

## عن القوة الإلزامية لمصادر قانون التجارة الدولية

### About the Obligatory Force for Sources of International Trade Law



طالبة الدكتوراه/ هيبته نجود<sup>1,3,4</sup>، الأستاذة/ الكاهنته إرزيل<sup>2</sup>

<sup>1</sup> جامعة جيجل، (الجزائر)

<sup>2</sup> جامعة تيزي وزو، (الجزائر)

<sup>3</sup> مخبر القانون البنكي والمالي، جامعة جيجل

<sup>4</sup> المؤلف المراسل: noudjoud65@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2019/09/28

تاريخ القبول للنشر: 2019/02/10

تاريخ الاستلام: 2018/11/15



#### ملخص:

تخضع عقود التجارة الدولية لمبدأ قانون الإرادة، الذي يسمح لأطراف هذه العقود باختيار القانون الواجب تطبيقه على عقودهم الدولية. ففي كثير من الأحيان قد يقع اختيار المتعاقدين على قواعد قانون التجارة الدولية، والذي من أهم خصائصه تعدد تنوع مصادره بين وطنية، دولية واتفاقية. هذا التنوع أدى إلى اختلاف القوة الإلزامية لقواعده بحسب المصدر الذي تنتهي إليه، ما يجعل اختيار قواعد هذا القانون من قبل المتعاقدين لتنظيم العقد التجاري الدولي ليس بالأمر الهين ويحتاج إلى الكثير من الخبرة والمعرفة بهذه المصادر، فالمتعاقدون في هذه الحالة مُجبرون على ضرورة حسن اختيار قواعد المصدر الأكثر تمتعا بالقوة الإلزامية الضرورية لإنشاء وتنفيذ عقد تجاري دولي يضمن حقوق أطرافه، خاصة في حالة نشوء أي نزاع بينهم.

كلمات مفتاحية: مصادر قانون التجارة الدولية؛ القانون الوطني؛ الاتفاقيات الدولية؛ القوة الإلزامية؛ العقود التجارية الدولية.

#### Abstract:

*International trade contracts are subject to the principle of will law, which allows the parties of these contracts to choose the applicable law for their international contracts. In many cases, contractors can choose the rules of international trade law, where the diversity of their sources between national, international and conventional is the most important characteristics.*

*This diversity entails a variation of the obligatory force in its rules according to the source to which it belongs, so that the rules selection of this law by the contractors in order to regulate the international trade contracts is not easy and requires a great deal of experience and knowledge of these sources. In this case, the contractors are required to choose the best source which enjoys of the*

*necessary obligatory force for the constitution and execution of an international trade contract guaranteeing the rights of its parties, especially in case of dispute between them.*

**Key Words:** Sources of International Trade Law, National Law, International Conventions, Obligatory Force, International Trade Contracts.

## مقدمة:

تمثل عقود التجارة الدولية، الوسيلة الأفضل لتسيير التجارة الدولية، هذا ما أدى إلى زيادة الاهتمام بهذه العقود، التي عرفت تطوراً كبيراً حيث ظهرت عقود أخرى حديثة ومركبة تمثل قيمة مالية معتبرة ومواضيع تقنية وعلمية جديدة، لذلك يجب تنظيمها بشكل صحيح يضمن حقوق المتعاملين بها ويتلاءم ومتطلبات التجارة الدولية. خاصة وأن دولية هذه العقود جعلتها تخضع لقانون الإرادة؛ هذا المبدأ الذي يسمح باختيار القانون الذي ينظم العقد الدولي والقضاء المختص بنظر النزاع؛ الذي قد ينشأ مستقبلاً وهو ما يعرف بالقانون الواجب تطبيقه، والذي من الممكن أن يكون أي قانون .

وفي الكثير من الأحيان يفضل المتعاقدون الدوليون إخضاع عقودهم التجارية الدولية لقواعد قانون التجارة الدولية لاستجابته لكل المسائل والقضايا التي تثيرها التجارة الدولية؛ ويتميز هذا القانون بتعدد واختلاف مصادر قواعده؛ هذا ما يجبر المتعاقدين على ضرورة اختيار قواعد المصدر الذي تتوفر فيه القوة الإلزامية الكافية التي تجعله قانوناً للعقد وهذا من أجل إنشاء عقد تجاري دولي صحيح، واختلاف القوة الإلزامية لقواعد وأحكام قانون التجارة الدولية يدفعنا للتساؤل عن أكثر مصدر من مصادر قانون التجارة الدولية تمتعاً بالقوة الإلزامية التي تفرض على أطراف العقد اختياره لتنظيم العقد التجاري الدولي؟

وللإجابة على هذا التساؤل نحاول تحديد مصادر قانون التجارة الدولية (المبحث الأول) ثم تحديد القوة الإلزامية لها (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### تحديد مصادر قانون التجارة الدولية

تخضع معاملات التجارة الدولية إلى مجموعة من الأحكام والقواعد مختلفة المصادر والتي يطلق عليها قانون التجارة الدولية، هذا الأخير يعتبر من القوانين الحديثة نسبياً، ما أدى إلى اختلاف الآراء حوله؛ خاصة فيما يتعلق بتحديد مصادره وحصرها.

### المطلب الأول: مضمون قانون التجارة الدولية

قانون التجارة الدولية من القوانين الحديثة نسبياً، فهو قانون تلقائي النشأة مستقل عن باقي القوانين وأهم ما يميزه عدم تدوينه، وعجز المجتمع الدولي على توحيد الشيء الذي أدى إلى كثرة الآراء حوله وحول مصادره كذلك.

### الفرع الأول: تعريف قانون التجارة الدولية

تعددت التعريفات التي أطلقت على قانون التجارة الدولية، وأهمها التعريف الذي ورد في تقرير الأمانة العامة للجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة والخاص بإنشاء لجنة القانون التجاري الدولي حيث اعتبر مجموعة القواعد التي تسري على العلاقات التجارية المتعلقة بالقانون الخاص التي تجري بين دولتين أو أكثر<sup>(1)</sup>.

كما يعرف بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العمليات التجارية في العلاقات الدولية الخاصة ويبين وسائل حل المنازعات المتعلقة بها<sup>(2)</sup>.

وعرف أيضا بأنه القانون الذي يهدف إلى وضع القواعد التي تطبق على العلاقات التي تربط بين المتعاملين الاقتصاديين والعمليات التي تنشأ بينهم وذلك إذا أدت هذه العلاقات والعمليات إلى حركة في المنتجات، الخدمات، أو قيم تخص اقتصاد عدة دول<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: ظهور قانون التجارة الدولية

برغم من اعتبار قانون التجارة الدولية من القوانين الحديثة إلا أنه ظهر في القرن الرابع عشر، لكنه اختفى في القرن السابع عشر من خلال انصهاره في القوانين الداخلية لدول أوروبا؛ ليبعث من جديد بسبب عجز القوانين الوطنية متابعة كل ما تثيره التجارة الدولية<sup>(4)</sup>، وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر استطاع المجتمع الدولي تركيز جهوده لتنظيم حركة التجارة بين الدول في شكل معاهدات دولية ثنائية وجماعية، لتتوقف هذه الجهود بسبب الحرب العالمية الأولى، ليدرك المجتمع الدولي ضرورة إحياء قانون التجارة الدولية؛ حيث تم إنشاء لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة (اليونسترال) سنة 1966<sup>(5)</sup>، بالإضافة للجهود التي بذلتها الكثير من المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية؛ أهمها غرفة التجارة الدولية والتي لعبت دورا كبيرا في تطوير هذا القانون.

ويتميز قانون التجارة الدولية بالعديد من الخصائص؛ منها تعدد مصادره وتنوعها وعدم توحيد قواعده بالإضافة لعدم تدوينه، كل هذا يضع المتعاملين بهذا القانون في حيرة كبيرة عند التعامل به؛ عند اختياره كقانون واجب التطبيق على عقودهم التجارية الدولية، فهم مجبرون على اختيار القواعد الأكثر إلزاما والتي تحددها القوة الملزمة للمصدر الذي تنتهي إليه هذه القواعد.

وبرغم من أن الكثير يرى أن أعراف التجارة الدولية هي أهم مصدر لقانون التجارة الدولية وهذا لتلاؤمها مع كل متطلبات التجارة الدولية؛ إلا أن هناك من يوسع في مفهوم هذا القانون فيصوره مجموعة قواعد مستمدة من الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية، والقانون النموذجي الصادر عن اليونسترال، والعقود النموذجية، والشروط العامة للعقود الدولية بشأن البيع الدولي للبضائع والعادات والأعراف التجارية المتداولة في معاملات تجارية معينة<sup>(6)</sup>، هذا التوسع في مفهوم قانون التجارة الدولية مع عدم توحيد وتدوينه أدى إلى اختلاف الآراء حول مصادره وقواعده وأيها الأكثر إلزاما لتنظيم عقود التجارة الدولية.

## المطلب الثاني: مصادر قانون التجارة الدولية.

تنوع واختلاف مصادر قانون التجارة الدولية، أدى إلى اختلاف الرأي حول تعدادها وحصرها، وسنأخذ خلال هذه الدراسة بالرأي الذي يعتبر أن المصادر المتعارف عليها لقانون التجارة الدولية تتمثل في:<sup>(7)</sup>

- قواعد القانون الوطني للدول ذات العلاقة بموضوع النشاط التجاري .
- قواعد القانون الدولي.

- قواعد قانون التاجر أو ما يعرف ب Lex mercatoria

### الفرع الأول: قواعد القانون الوطني

يمكن تطبيق بعض قواعد القانون الوطني على الممارسات التجارية الدولية من خلال إخضاعها إلى قواعد تنازع القوانين أو ما يعرف بالقانون الدولي الخاص لأنه الأصلح للتطبيق على العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي. وفي بعض الدول المشرع يضع قواعد مادية خاصة لتنظيم عقود التجارة الدولية يتفق مضمونها وطبيعة هذه العقود، وعليه يتضمن التشريع الداخلي للدولة في هذا الفرض تنظيماً مادياً لعقود التجارة الدولية يختلف عن التنظيم القانوني لعقود المعاملات الداخلية، غير أن بعض الدول لم يتطرق مشرعها الداخلي لمثل هذا التنظيم الشامل للعقود الدولية، وقد استقر مع ذلك على بعض القواعد المادية ذات الطابع القضائي التي تتلاءم وطبيعة هذه العقود<sup>(8)</sup>، ومن التشريعات الوطنية الخاصة بقانون التجارة الدولية نذكر:<sup>(9)</sup>

- العادات التجارية اليوغوسلافية.

- التقنين التشيكي للتجارة الخارجية الذي صدر في ثلاث تشريعات سنة 1963 واصبحت نافذة في 01 أبريل 1964 وتتمثل في:

- القانون رقم 97 لسنة 1963 الخاص بقواعد القانون الدولي الخاص والتنازع القضائي.

- القانون رقم 98 لسنة 1963 الخاص بالتحكيم في العلاقات التجارية الدولية، وتنفيذ أحكام المحكمين.

- القانون رقم 101 لسنة 1963 الخاص بالروابط القانونية في نطاق العلاقات التجارية الدولية ويسمى تقنين التجارة.

- التقنين التجاري الموحد الأمريكي، ظهر في طبعته الأولى سنة 1952، وبعد مراجعته ظهر في طبعته النهائية سنة 1957 متضمناً النصوص وشرح مطول، ثم ظهر النص الرسمي للتقنين سنة 1962، ولاقى نجاحاً كبيراً وأخذت به كل الولايات ماعدا ولاية لويزيانا.

- التقنين الألماني الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية، صدر في ألمانيا في 05 فيفري 1976<sup>(10)</sup>.

- بالإضافة إلى بعض النظم القانونية للتجارة الدولية في بعض البلدان الاشتراكية، كالقانون الدولي الخاص بالعقود للاتحاد السوفياتي، والنظام القانوني البولوني للتجارة الخارجية، والقانون التجاري الروماني<sup>(11)</sup>.

## الفرع الثاني: قواعد القانون الدولي.

القانون الدولي طريقة شاملة لمبادئ وقواعد قانونية، تنظم العلاقة بين الدول (بين أشخاص القانون)، وتحدد الحقوق والواجبات فيما بينهم<sup>(12)</sup>. ويعرف كذلك بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الدول وتحكم نشاطاتها المختلفة<sup>(13)</sup>.

ولمعرفة قواعد القانون الدولي يجب العودة لنص المادة 38 الفقرة الأولى من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي نصت على أن وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي وهي تطبيق في هذا الشأن:  
أ- الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة.

ب- العادات الدولية المرعية والمعتبرة بميثاق قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين، ويعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59<sup>(14)</sup>.

ومن خلال نص المادة أعلاه يمكن حصر مصادر قواعد القانون الدولي في ثلاث مصادر رئيسية هي:

- الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات الدولية.

- العرف الدولي.

- مبادئ القانون العامة.

أ- الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات الدولية:

في مجال التجارة الدولية، الاتفاقيات الخاصة بها سواء الجماعية والثنائية فإنها تتميز بكونها اتفاقيات ذات علاقة مباشرة بمفهوم قطاع الأعمال والتجارة الدولية وبعدم شموليتها وضيق نطاق تطبيقها<sup>(15)</sup>. ومن أهم الاتفاقيات الخاصة بالتجارة الدولية نجد اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالبيع الدولية للبضائع والتي أبرمت في فيينا بتاريخ 11/أبريل 1980 وكان الهدف الأساسي لهذه الاتفاقية وضع قواعد موحدة لتنظيم البيع الدولية من أجل تسهيل مهمة المتدخلين في مجال التجارة الدولية والأعوان الاقتصاديين من خلال إقرار قواعد موحدة تنظم أحد أهم العقود الدولية.

ب- العرف الدولي:

العرف مجموعة من قواعد السلوك الدولي غير المكتوبة تكونت من خلال اعتياد الدول على اتباعها بوصفها قواعد تثبت لها صفة الالتزام القانوني لدى المخاطبين بأحكامها<sup>(16)</sup>. ويتداول في التجارة الدولية مصطلح الأعراف التجارية بدل العرف.

أما في ما يخص المقاربة القانونية للأعراف التجارية الدولية فهي مجموعة من القواعد الناتجة عن التعاملات التجارية الدولية؛ والتي استمر العمل بها وتواتر عليها؛ حتى أصبح من الصعب وغير المؤلف الخروج عليها، ومخالفتها؛ حتى أصبح لها هيبة القواعد القانونية الملزمة في مجتمع التجارة الدولية<sup>(17)</sup>.

وتعتبر الأعراف التجارية من أهم مصادر قانون التجارة الدولية حيث تأخذ صفة القاعدة القانونية إذ تضبط أو تنظم سلوك أو نشاط لأفراد جماعة معينة، وتنظم العلاقات التي تجري بين أشخاص ينتمون إلى وسط تجاري معين؛ وبهذا فهي مصدر لهذا القانون وسلفه القانون التجاري<sup>(18)</sup>.  
رغم أن الأعراف التجارية وليدة مجتمع التجار والممارسين للتجارة إلا أن تبنيها من قبل هيئات ومنظمات دولية كغرفة التجارة الدولية منحها صفة القاعدة القانونية الملزمة. وبصفة عامة فإن للعرف أثرا واضحا بمجرد اكتمال شروطه حيث تتولد عنه قاعدة قانونية ملزمة؛ ويمكن أن يندثر قواعد قانونية متعلقة بجميع أنواع وفروع القانون العام والخاص مع استثناء القانون الجنائي إذ أن القاعدة فيه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص والعرف قانون غير مسنون.<sup>(19)</sup>

### ج- مبادئ القانون العامة:

هناك مصادر أخرى احتياطية للقانون الدولي يتم اللجوء إليها إذا عجزت نصوص المصادر السابقة الذكر على إيجاد حلول للنزاعات الدولية التي قد تنشأ تتمثل في مبادئ القانون العامة، لها عدة مرادفات كمبادئ القانون المشتركة بين الأمم المتعدية، أو المتحضرة، المبادئ العامة للقانون؛ ويقصد بها القواعد التي يتم استنباطها من نظام قانوني ما، أو من مقارنة العديد من القوانين الوطنية، أو تلك التي تحويها الاتفاقيات الدولية سواء دخلت حيز التنفيذ أم لا، ويساهم قضاء المحاكم الدولية وقضاء التحكيم التجاري الدولي بنصيب وافر في استنباطها<sup>(20)</sup>، وتتكون من :

- قضاء المحاكم.

- الفقه الدولي.

- مبادئ العدالة والانصاف.

- قضاء المحاكم:

لا يمكن تجاهل الدور الفعال الهام الذي تلعبه مختلف الأحكام التي تصدرها المحاكم بخاصة إذا تناولت قضايا متماثلة، وتعتبر هذه الأحكام من المصادر الاحتياطية وأهمها الأحكام التي تصدرها محكمة العدل الدولية، وكذلك الأحكام الدولية الأخرى مثل محاكم التحكيم، وهذه الأحكام لا تلتزم بها إلا الأطراف المعنية كمبدأ عام، ولها أهمية في توضيح وجود وتحديد مضمون القاعدة القانونية الدولية و خاصة تلك التي تستمد مصدرها من العرف أو مبادئ القانون العامة كما تعتبر هذه الأحكام سوابق قضائية كثيرا ما ترجع إليها نفس المحاكم إذا ما عرضت عليها قضايا تمس جوانب متماثلة<sup>(21)</sup>.

- الفقه الدولي أو أقوال الفقهاء:

يقصد بالفقه الدولي الأبحاث و النظريات و كل ما أنجزه فقهاء القانون من دراسات حول مختلف المسائل والقضايا القانونية التي تخص مختلف المجالات.

والفقه الدولي يستند إليه كمصدر استدلال في استخراج القاعدة القانونية الدولية<sup>(22)</sup>.

### - مبادئ العدالة والإنصاف:

تتمثل هذه المبادئ في القواعد التي يتم استخراجها من خلال العقل وحكمة التشريع؛ ويتم الالتجاء لها لاستخلاص الحلول الواجب تطبيقها على المنازعات التي يتم عرضها على القضاء في إطار هذه العملية ويجب توفر الشرطين التاليين<sup>(23)</sup>:

- عدم وجود قاعدة يتم الالتجاء لها لحل النزاع.

- ارتضاء أطراف النزاع إلى قواعد العدل والإنصاف وصولاً إلى حل النزاع.

### الفرع الثالث: قواعد قانون التاجر *lex mercatoria*

أطلق تاجر أوروبا هذا المصطلح للتعبير عن مجموعة القواعد التي نشأت بشكل تلقائي جراء نشاط وسلوك هؤلاء التجار في الأسواق<sup>(24)</sup>، وما وضعه زملاؤهم من لوائح لتنظيم طبيعة كل عمل تجاري تختص به فئة معينة ومن ثم تكونت العادات التجارية فضلاً عن اللوائح الخاصة بتنظيم عمل التاجر<sup>(25)</sup>. كما أن السبب الرئيسي لظهور قواعد التاجر هو عدم مواكبة النصوص القانونية المتوفرة آنذاك للمعاملات التجارية الدولية، وقد استطاع التاجر قديماً التكتل وتكوين طائفة سياسية اقتصادية هامة استطاعت منافسة مكانة ونفوذ الأمراء وتنظيم العمل التجاري من خلال إرساء قواعد التاجر والتي استمدت في الأساس من الأعراف التجارية والسوابق القضائية والتي أرساها التاجر عند حل نزاعاتهم التجارية<sup>(26)</sup>.

## المبحث الثاني

### تحديد القوة الإلزامية لمصادر قانون التجارة الدولية

نظراً للظروف المتغيرة التي تصاحب تنفيذ عقود التجارة الدولية، بالإضافة إلى التعقيدات الخاصة بموضوع هذه العقود كغيرها تنشأ عنها إشكالات ومنازعات كثيرة؛ ما يجعل هذه العقود رهينة القواعد التي اختارها المتعاقدون لتنظيم العقد، وذلك لأنها عقود دولية تخضع لمبدأ قانون الإرادة؛ لذلك يجب على المتعاقدين حسن اختيار القواعد التي تتمتع بالقوة الإلزامية المطلوبة، وهذا لضمان تنظيم عقد تجاري دولي صحيح يسمح لهم مواجهة أي نزاع قد ينشأ مستقبلاً، فإذا وقع اختيارهم على قواعد أحد مصادر قانون التجارة الدولية، فالعقد مرهون بمدى تمتع المصدر المختار بالقوة الإلزامية الكافية.

### المطلب الأول: القوة الإلزامية للقانون المنظم للعقد

عرفت عقود التجارة الدولية تطوراً كبيراً سواء شكلاً أو مضموناً، فقد تحولت إلى عقود حديثة ومركبة تمثل مواضع علمية وتقنية هامة تقدر بقيمة مالية معتبرة، هذا ما يفرض على أطرافها ضرورة تنظيمها بشكل جيد ومحكم لضمان مصالحهم خاصة إذا نفذت في ظروف مغايرة أو نشأت عنها أي نزاعات.

### الفرع الأول: تعريف القوة الإلزامية للقانون المنظم للعقد

القوة الإلزامية للعقد مبدأ عالمي يعني أنه بمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة وجب على أطرافه أن ينفذوه كما لو كان قانوناً؛ وبالتالي لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقضه، أو تعديله دون

رضاء المتعاقد الآخر، فالقوة الملزمة تمنع أن ينفرد أحد الأطراف بتعديل العقد؛ وتفرض أن يكون التعديل بالإرادة المشتركة للمتعاقدين وكل ما أتفق الطرفان بشأنه يأخذ مكانة القانون من حيث القوة<sup>(27)</sup>.

ولا يوجد أدنى شك أن القانون المختار (قانون الإرادة) يحكم العقد بكل عناصره من أهلية، ومحل، وسبب، ويمتد إلى أسباب انقضاء العقد؛ بمعنى قانون الإرادة يحكم العقد كاملا من حيث موضوعه.

ومن المعروف أن عقود التجارة الدولية تخضع لمبدأ سلطان الإرادة الذي لعب دورا بارزا في تحريرها من سلطان القوانين الوطنية؛ وخلق قواعد ذاتية تلائمها إعمالا لمبدأ الحرية الدولية للاتفاقات والإرادة الحرة للأطراف في إسناد العقد إلى القانون الذي يرسون هم أنفسهم قواعده وأحكامه<sup>(28)</sup>، ورغم كل ما واجهه قانون التجارة الدولية من اعتراض عند اختياره كقانون منظم لعقود التجارة الدولية إلا أنه فرض نفسه بقوة بسبب تبنيه من قبل الكثير من الجمعيات المهنية والمنظمات الدولية من خلال العقود النموذجية؛ هذا ما جعل المتعاملين بالتجارة الدولية يقبلون عليه أكثر من السابق، لذا فقد أصبح يمثل أهم القوانين المختارة لتنظيم مختلف عقود التجارة الدولية.

#### المطلب الثاني: القوة الإلزامية لمصادر قانون التجارة الدولية

يمنح مبدأ سلطان الإرادة الحق لأطراف العقد التجاري الدولي اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم؛ لذا فمن الممكن أن يقع اختيارهم على قواعد قانون التجارة الدولية، وكما أشرنا سابقا فإن قواعد هذا القانون متنوعة ومختلفة كثيرا بسبب تعدد وتنوع مصادره.

وأمام عدم إمكانية اختيار المتعاقدين لكل قواعد هذا القانون فإنهم مجبرون على ضرورة اختيار القواعد الأكثر إلزاما من هذا القانون؛ والتي تحددها القوة الإلزامية للمصدر الذي تنتهي إليه، والتي تختلف من مصدر لآخر لذا يجب تحديد القوة الإلزامية لكل مصدر من مصادر قانون التجارة الدولية لمعرفة قواعده الأكثر إلزاما والتي تسمح للمتعاقدين بإنشاء عقد تجاري دولي صحيح يضمن حقوق أطرافه.

#### الفرع الأول: القوة الإلزامية لقواعد القانون الوطني

إن القواعد الوطنية التي تشكل جانبا من قواعد قانون التجارة الدولية تفتقر إلى الصفة الدولية، ما يجعل عقود التجارة الدولية تعاني من عدم ملائمة بعض هذه القواعد لحكم ما تثيره من مسائل، وافتقار هذه الأخيرة للدولية يعتبر دليلا على عدم استجابتها لما تتميز به عقود التجارة الدولية من خصوصية وذاتية<sup>(29)</sup>. كما أن انتماء الممارسين للتجارة الدولية لعدة أنظمة قانونية مختلفة؛ جعل الفقه يؤكد أن التجارة الدولية لا تجد أحسن الظروف لنموها إلا إذا فلتت من قيود، واختلاف التشريعات، والقوانين الوطنية<sup>(30)</sup>.



وحتى لو خضعت هذه العقود للقانون الدولي الخاص باعتباره قانونا وطنيا يعالج المسائل أو العلاقات ذات العنصر الأجنبي فإن الأخير لا يقدم قواعد قانونية موضوعية تطبق مباشرة لحل النزاع بل يقترح أو يرشد القاضي الى القواعد القانونية الأنسب لحل النزاع الناشئ دون تقديم الحل المناسب. ويعود إعمال قواعد التنازع في التجارة الدولية إلى إرادة المشرع الوطني لتحديد القانون الذي سوف يحكم النزاع إذا لم يحدد المتعاقدان هذا القانون، أو تعذر عليهما معرفة القانون الذي سوف يطبقه القاضي إذا ثار نزاع بينهما؛ ما يؤدي إلى إثارة إلى استقرار وإلى أمن في التعامل التجاري الدولي، وإلى استشعار المتعاملين الاقتصاديين في مجال التجارة الدولية الحاجة إلى قواعد قانونية جديدة تكون مناسبة أكثر<sup>(31)</sup>.

كما أن القوانين الوطنية لا تمنح حلولاً تتلاءم ومقتضيات التجارة الدولية، وهذا ما يتضح من خلال تحاشي المتدخلين في مجال التجارة الدولية إخضاع عقودهم الدولية للقواعد القانونية ذات الأصل الوطني؛ لأنها قواعد وضعت لحكم وتنظيم روابط وعلاقات التجارة الداخلية، كما أنهم يتجنبون القانون الوطني نظراً لتعقيد تقنياته، وتجنب تغليب مصالح طرف على مصالح الطرف الآخر، خاصة إذا كان القانون المطبق هو القانون الوطني لبلد أحد أطراف النزاع<sup>(32)</sup>. هذا ما يبين عدم تمتع قواعد القانون الوطني بالقوة الإلزامية المطلوبة لإنشاء عقد تجاري دولي يضمن مصالح أطرافه في جميع الظروف.

#### الفرع الثاني: القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي

إن القوة الإلزامية لقواعد القانون الدولي في عقود التجارة الدولية تعتمد أساساً على القوة الإلزامية للمصدر الذي تنتمي إليه هذه القواعد؛ والذي قد يكون اتفاقيات دولية أو أعراف تجارية أو مبادئ القانون العامة.

#### أ- القوة الإلزامية للمعاهدات أو للاتفاقيات الدولية:

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقبين في المعاهدة المبرمة إبراماً صحيحاً وتاماً، تلزم جميع الدول التي أبرمتها بكل ما جاء فيها، وعليهم تنفيذها بحسن نية، والنتيجة الطبيعية لهذا المبدأ هي صيرورة المعاهدة كالقانون الداخلي فهي ملزمة لسلطات الدولة، وهذا يقتضي ضرورة نشرها والتزام القضاة بتنفيذها وترجيحها على القوانين الداخلية السابقة لها في حالة التعارض، وقابلية تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين، أما بالنسبة للقوانين اللاحقة لها قد تكون متعارضة معها فالاجتهاد الحديث مستقر على إعطاء الأولوية للمعاهدات بصفة عامة<sup>(33)</sup>. وما يؤكد إلزامية المعاهدات ما جاء في نص المادة 26 من اتفاقية فيينا للمعاهدات (كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وذلك وفقاً للقاعدة العرفية أن المتعاقد عبد تعاقده)<sup>(34)</sup>. وتفقد المعاهدة قوتها الإلزامية بمجرد انتهائها وتنتهي المعاهدة في الحالات التالية<sup>(35)</sup>:

- تنتهي المعاهدة من تلقاء نفسها إذا تم تنفيذها تنفيذاً كاملاً، أو انتهت مدة سريانها أو استحالة تنفيذ نصوصها أو زال أحد أطرافها.

- تنتهي برضا الطرفين وذلك إذا اتفق الطرفان على إنهائها أو عقد معاهدة جديدة حول نفس

الموضوع.

- تنتهي كذلك عند قطع العلاقات الدبلوماسية لمختلف الأسباب السياسية، اقتصادية، ثقافية أو دينية.

- تنتهي عند نشوب الحرب لمختلف الأسباب حتى لو كانت لطرف واحد.

من الناحية النظرية نجد أن القوة الإلزامية للاتفاقيات في التجارة الدولية تتجلى من خلال إمكانية قضاء الدول التي وقعت على هذه الاتفاقيات تطبيق قواعد الاتفاقيات دون الرجوع لقواعد القانون الدولي الخاص أو تنازع القوانين<sup>(36)</sup>. أما من ناحية الممارسة العملية فإنه لا يثبت ذلك؛ فمن خلال أهم الاتفاقيات الخاصة بالتجارة الدولية وهي اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، وبرغم من أن الهدف الأساسي لإبرامها هو وضع قواعد موحدة تطبق على عقد البيع الدولي بعيدا عن القانون الدولي الخاص أو تنازع القوانين غير أن الاتفاقية لم تنظم جميع مسائل البيع الدولي للبضائع وهناك بيوع عديدة تخرج من نطاق تطبيقها، وهناك عدة مسائل في عقد البيع ذاته لم تتناولها الاتفاقية بالتنظيم<sup>(37)</sup>.

هذا ما يدل على قصور القواعد الاتفاقية الدولية لتنظيم عقد البيع الدولي من جميع جوانبه، وحاجتها لقواعد مكملة تتمثل في قواعد القانون الوطني من خلال أحكام وقواعد التنازع من المكان، هذا ما يجعل القوة الإلزامية للاتفاقيات في مجال التجارة الدولية قوة نسبية تعتمد على الاتفاقية في حد ذاتها وما مدى إلمامها بجميع جوانب الموضوع الذي أبرمت من أجله، وهذا يعتبر من الأمور الصعبة.

بالإضافة إلى مشكل عدم استقرار تفسير المعاهدات من قبل جميع الأنظمة القانونية والقضائية؛ ففي كثير من الأحيان تختلف الدول المنظمة لنفس الاتفاقية في تفسير نصوصها؛ ما يؤدي إلى اختلاف تطبيقها بين الدول الأعضاء فيها، كما أن الاتفاقيات الدولية لا تتمتع بالمرونة التي تتطلبها مختلف المعاملات التجارية الدولية فهي لا تمنح سوى خيارين إما القبول أو الرفض دون تجزئة<sup>(38)</sup>؛ فلا يمكن لطرفي العقد اختيار من الاتفاقية النصوص الملائمة لعقدتهم دون سواها، أضف إلى ذلك تعدد الاتفاقيات التي تعالج نفس الموضوع ما يزيد في حيرة المتعاقدين عند اختيارهم الاتفاقية الأفضل لتنظيم عقدتهم التجاري الدولي، كما أن انقضاء المعاهدة بسبب الحروب وانقطاع العلاقات الدبلوماسية أيضا يرهن القوة الإلزامية للاتفاقيات.

#### ب- القوة الإلزامية لأعراف التجارة الدولية

هناك العديد من العوامل التي تجتمع لتكون أساسا لقوة العرف وثباته؛ فموافقة المشرع التي يعزرها قضاء المحاكم بسبب الضرورة الاجتماعية الملحة لوجوده بسبب اقتناع المجتمع به لتتظافر معا لتقرر قوة ملزمة له<sup>(39)</sup>. ويعتبر المحكمون وهيئات التحكيم التجاري الدولي أجهزة تسهر على العمل على احترام القواعد العرفية للبائعين والمشتريين العابرين للحدود ما يمنحها الصفة القاعدية حيث أصبح أعمال القواعد العرفية لا يحتاج إلى إرادة المتعاقدين في تطبيقها؛ وإنما هي قواعد تتمتع بقوة الإلزام الذاتي التي تفرض على المحكم تطبيقها تلقائيا رغم خلو العقد من الإشارة إلى أحكامها، هذا ما لم تتصف هذه القواعد العرفية بالصفة المكملة التي تجيز للمتعاقدين على هذا النحو استبعادها<sup>(40)</sup>.

وقد اقترنت مخالفة هذه القواعد العرفية الملزمة، بجزاءات محسوسة توقعها المؤسسات التي تتولى شؤون مجتمع التجار؛ كالاتحادات والنقابات الخاصة ذات الطابع الدولي، وكذلك مؤسسات التحكيم التجاري الدولي كغرفة التجارة الدولية بباريس، في شكل جزاءات مالية أو أدبية تؤثر على سمعة الأطراف في الأسواق الدولية هذا ما يؤدي إلى الشعور بخطورة مخالفة هذه الأعراف وما يترتب عنه<sup>(41)</sup>. وعليه فإن الأعراف التجارية تتمتع بالقوة الإلزامية الكافية لتنظيم العقد التجاري الدولي، خاصة وأن تسوية النزاعات في هذا النوع من العقود يتم في كثير من الأحيان بواسطة التحكيم التجاري الدولي، والذي يعتمد كثيرا على الأعراف التجارية، ويستعملها حتى إذا لم يشر لها المتعاقدون في عقودهم التجارية الدولية.

### ج- القوة الإلزامية لمبادئ القانون العامة

الكثير من الفقه المؤيد لقانون التجارة الدولية يرى أن المبادئ القانونية العامة لا تعتبر من مكونات هذا القانون؛ فهي لا تعدو أن تكون مبادئ مشتركة بين القوانين الوطنية المختلفة ولا تتمتع بخصوصية تكفل لها صفة الاستقلال عن هذه القوانين الوطنية ويستحيل إيجاد حل مستخلص من المبادئ العامة في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية بصفة خاصة<sup>(42)</sup>. كما أن اتسامها بعمومية مفرطة يبين عدم كفايتها الذاتية؛ إذ لا يمكنها في أحوال عدة تقديم حلول نهائية ملائمة لخصوصية المسألة محل النزاع<sup>(43)</sup>.

وعليه فإن المبادئ القانونية العامة لا تقدم حولا للنزاعات حتى في عقود التجارة الدولية لذلك فهي لا تتمتع بأي قوة إلزامية تجذب المتعاقدين لاختيارها لتنظيم العقد التجاري الدولي.

### الفرع الثالث: القوة الإلزامية لقواعد قانون التاجر *lex mercatoria*

بما أن السبب الرئيسي لظهور قواعد قانون التاجر هو عدم مواكبة النصوص القانونية للممارسات التجارية الدولية، فإننا نجد أنه من الطبيعي أن تتوفر في هذه القواعد الشروط اللازمة لتتمتع بالقوة الإلزامية؛ وهذا لأن من وضعها هم التجار وهم أدري باحتياجاتهم وبما يجب أن يتوفر في عقودهم التجارية الدولية لتواكب كل ما تتطلبه هذه العقود. وبما أن قواعد قانون التاجر من وضع التجار فإن مصدرها الرئيسي وبدون منازع هو الأعراف التجارية؛ والتي لم تقتصر على مركز تجاري معين في أوروبا، بل كانت مشتركة بين العديد من المراكز التجارية في اتحاد أوروبا وبالتالي حق وصفها بكونها عبر دولية نظرا لاستقلالها عن الأنظمة القانونية، إلا أنها لم تكن المصدر الوحيد حيث انظم إليها ما كان يخلقه قضاء التجار من قواعد قضائية عبر دولية<sup>(44)</sup>.

وعليه فإن قواعد قانون التاجر تتمتع بالقوة الإلزامية التي تتمتع بها الأعراف التجارية إلا أن المشكل هو ما تعرفه هذه القواعد من جدال فقهي حول وجودها وعدم وجودها، وعدم اعتراف الكثير بها.

### الخاتمة:

تخضع عقود التجارة الدولية لمبدأ قانون الإرادة؛ الذي يسمح للمتعاقدين الدوليين اختيار أي قانون لتنظيمها والذي قد يتمثل في كثير من الأحيان في قانون التجارة الدولية، وأمام ضرورة أن تتمتع

- قواعد القانون المختار لتنظيم العقد الدولي بالقوة الإلزامية التي تسمح بإنشائه بشكل صحيح يضمن حقوق أطرافه نجد أن القوة الإلزامية لقواعد قانون التجارة الدولية مرهونة بالقوة الإلزامية للمصدر الذي تنتمي إليه، ومن خلال هذه الورقة البحثية تم التوصل إلى مجموعة من النتائج ذات الصلة بنقطة إلزامية مصادر قانون التجارة الدولية يمكن تلخيصها فيما يلي:
- لا تتمتع مصادر قانون التجارة الدولية بنفس الدرجة من القوة الإلزامية.
  - القوانين الوطنية لا تتوافق مع متطلبات ومعطيات التجارة الدولية، كما أنها لا تتوافق والظروف التي تنفذ في ظلها عقود التجارة الدولية.
  - للاتفاقيات الدولية وباعتبارها أحد مصادر قانون التجارة الدولية قوة إلزامية نسبية؛ تحدها قوة المعاهدة المبرمة في حد ذاتها، ومدى المامها وإحاطتها بجميع جوانب الموضوع الذي أبرمت من أجله بالإضافة إلى حسن تفسيرها، وتوحيد تطبيقها من قبل الدول الاعضاء المنظمة لها.
  - الأعراف التجارية وقواعد قانون التاجر تتوافقان مع متطلبات التجارة الدولية.
  - الأعراف التجارية وقواعد قانون التاجر تتمتعان بالقوة الإلزامية الضرورية التي يمكن أن تجذب المتعاقدين الدوليين عند اختيار القانون الواجب التطبيق.

## الهوامش:

- (1) ورد هذا التعريف في تقرير أعدته الامانة العامة للمنظمة الدولية في عام 1965، اثناء مناقشات الجمعية العامة للأمم المتحدة حول انشاء لجنة لتوحيد احكام قانون التجارة الدولي والتنسيق بين المنظمات المهتمة به.
- (2) عدنان بن صالح العمر، حسني صالح عمارين، الأصول القانونية للتجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص 24.
- (3) Jean-Michel Jacquet, Philippe Delebecque, Sabine Corneloup, Droit du commerce international, éditions Dalloz, 2007, Paris, P02.
- (4) راجع في ذلك بن أحمد بلحاج، قانون التجارة الدولية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الطبعة الأولى 2017.
- (5) محمود فياض، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2012، ص 12.
- (6) عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2012، ص 34.
- (7) محمود فياض، المرجع السابق، ص 15.
- (8) هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 554.
- (9) راجع في ذلك حبيب ثروت، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيع الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية.
- (10) محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات التجارة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 102.
- (11) للاطلاع أكثر حول هذه النظم القانونية، انظر محمد بلاق، المرجع السابق، ص 99-104.
- (12) وهاب عبد الرزاق ملا إبراهيم الجبوري، القانون الدولي العام جداول وتعريف، الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2015، ص 22.
- (13) كمال زغوم، مصادر القانون الدولي، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ص 6.
- (14) مصطفى احمد فؤاد، القانون الدولي العام القاعدة القانونية، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1997، ص 190.
- (15) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 48.
- (16) محمد السعيد الدقاق، مصطفى سلامة، مصادر القانون العام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 117.

- (17) احمد حسني سليم، استعمال المحكم الدولي لعادات واعراف التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 32.
- (18) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة، المرجع السابق، ص 86.
- (19) محمود صالح المحمود العلواني، العرف واثره في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص 151.
- (20) محمد احمد ابراهيم محمود، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ص 36.
- (21) جمال محي الدين، القانون الدولي العام المصادر الاتفاقيه، دار الجامعة الجديدة 2009، ص 268.
- (22) كمال زعموم، المرجع السابق، ص 183.
- (23) كمال زعموم، المرجع السابق، ص 183.
- (24) La Lex Mercatoria est un corps de règles d'origines et contenus différents créées par la communauté marchande pour répondre aux besoins du commerce international. Toutefois, il est difficile d'appliquer à la Lex Mercatoria une définition sur laquelle les différents courants et doctrines peuvent se mettre d'accord car il y a autant de définitions que d'auteurs ayant traité de ce sujet. La Lex mercatoria est composée des usages, de principes généraux du droit, de clauses et contrats types (ex: clauses de hardship), de sentences arbitrales qui contribuent à dégager les principes généraux ou a donner des solutions d'opportunité ou d'équité. Voir: Paulsson Jan, "La Lex Mercatoria dans l'Arbitrage C.C.I", Rev .d.Arb. 1990. p 55.
- (25) م م فيصل عدنان عبد الشياح، دراسة في الاساس النظري لقانون التجار الدولي الجديد، رئاسة الجامعة المستنصرية قسم الشؤون القانونية، ص 325.
- (26) محمود فياض، المرجع السابق، ص 82.
- (27) علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة ماجستير القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007 / 2008، ص 8.
- (28) محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 469.
- (29) محمد ابراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، 2007، ص 65.
- (30) عبد الكريم أحمد سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ص 17.
- (31) محمد نصر محمد، أحكام القانون الدولي العام في فسخ العقود الدولية (دراسة مقارنة)، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 12.
- (32) بلاق محمد، المرجع السابق، ص 264-265.
- (33) كمال زغوم، المرجع السابق، ص 146-147.
- (34) اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، اعتمدت من قبل مؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 في ديسمبر 1966، ورقم 2287 في ديسمبر 1967.
- (35) وهاب عبد الرزاق ملا إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 41.
- (36) وهو الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري في أحكام المادة 21 من القانون المدني، أين أكد سمو المعاهدة ووجوب تطبيقها بدلا من أحكام وقواعد تنازع القوانين، وهذا لا يعد إلا تكريسا للمبدأ الدستوري الوارد في أحكام المادة 124 من دستور 1996 التي تقابلها المادة 150 من التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (37) خليل ابراهيم محمد، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقا لاتفاقية فينا 1980، مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 10، اعداد 35، السنة 2008، ص 101.
- (38) احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 57.
- (39) رغد فوزي عبد الطائي، إشكالية تطبيق العرف التجاري، الغرى للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، ص 199.
- (40) محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2012، ص 58.
- (41) محمد بلاق، المرجع السابق، ص 143.
- (42) هشام علي صادق، المرجع السابق، 2014، ص 178.
- (43) محمد احمد ابراهيم محمود، المرجع السابق، ص 40.
- (44) نادر محمد ابراهيم، مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الثانية، ص 141.

