الفصل الثالث مصادر قانون التجارة الدولية

تعتمد قواعد قانون التجارة الدولية اعتمادا كليا على ثلاث مصادر أساسية من القواعد القانونية هي: قواعد القانون الوطني للدول ذات العلاقة بموضوع النشاط التجاري، وقواعد القانون الدولي، سواء تعلقت بتنظيم علاقات بين دولتين أو أكثر أو تنظيم قانوني لمنظمات دولية تعني بتنظيم التبادل التجاري بين أعضائها، وقواعد قانون التاجر.

المبحث الأول المصادر الدولية المكتوبة

نعني بالمصادر المكتوبة مجموعة القوانين والوثائق الدولية التي تنبع منها قواعد قانون التجارة الدولية، وتشمل مجموعة الاتفاقيات الدولية التي تسري على النشاط التجاري الدولي ومعاملات التجارة الالكترونية على المستوى الدولي ومجموعة الصكوك الدولية التي صدرت عن هيئات دولية في مجال قانون التجارة الدولية، كما تسمى هذه الوثائق.

وتلعب المعاهدات الدولية دورا هاما في تحديد وتنظيم قواعد التجارة الدولية، ولا يقتصر تطبيقها على عدد محدود من الدول، ومن ثم فهي تضع قواعد عامة التطبيق وتعد كذلك مصدرا رئيسيا من مصادر القانون الدولي العام، وتتمثل أساسا في:

المطلب الأول الاتفاقيات الدولية:

تعرف الاتفاقية بأنها: **الاتفاق المكتوب الذي يعقد بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بقصد ترتيب آثار قانونية**، وتتسم مجموعة الاتفاقيات المبرمة في مجال التجارة بكونها تنطوي على قواعد تنظم المعاملات في السلع من بيع وشراء ومنها:

1) اتفاقية نيويورك سنة 1958 بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها

2) اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 في هامبورج

3) اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) والسندات الإذنية لسنة 1987 في فيينا.

4 (الدليل القانوني لصياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية الذي أقرته مجموعة العمل في نيويورك في ابريل 1987.

المطلب الثاني: المصادر شبه الاتفاقيات

نقصد بالمصادر شبه الاتفاقية، حزمة الوثائق الدولية التي صدرت عن بعض الهيئات والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، والمراكز العلمية الدولية التي يستقي منها قانون التجارة الدولية القواعد الموضوعية، ويستطيع المتعاملون من خلالها تبرير تصرفاتهم في مجال التجارة الدولية، من أهمها:

1) **وثائق غرفة التجارة الدولية:** تشمل

أ) المعاهدة الدولية التي صاغتها عن تعويضات الحرب لعام 1924

ب) القواعد الموحدة للاعتماد المستندي لسنة 1933

ج) الوثائق المتعلقة بخدمات الجريمة التجارية وجرائم الانترنيت في عام 1998

2) **وثائق اليونيسترال:** تشمل

أ) القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985

ب) القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002

ج) القواعد الإجرائية بشأن التحكيم التجاري الدولي سنة 1976

المطلب الثالث: المصادر ذات الطابع الالكتروني

نقصد بالمصادر ذات الطابع الالكتروني مجموعة القوانين التي تيسر استخدام الوسائل الحديثة للاتصالات وتخزين المعلومات بشأن التجارة الالكترونية، وذلك من خلال إنشاء مكافئات وظيفية بين الخطابات الالكترونية والمستندات الورقية وكذلك بين طرائق التوثيق الالكترونية والتواقيع بخط اليد.

1) قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996

2) قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لسنة 2001

3) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005

المطلب الرابع المصادر ذات الطابع التعاقدي

نقصد بالمصادر ذات الطابع التعاقدي، جملة العقود النموذجية والشروط العامة التي تسهل العلاقات التجارية لنفس السلعة محل التنظيم وتذليل العقبات التي تعترضها

أولا: العقد الدولي النموذجي:

يمثل نموذجا متكاملا لمشروع عقد مستقبلي يتضمن كافة المسائل المتعلقة ببيع دولي.

ثانيا: الشروط العامة: مجموعة أحكام يستعين بها المتعاقدون في إنشاء عقودهم منها:

1) الشروط العامة لبيع الآلات، وبيع الأخشاب التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة سنة 1947

2) الشروط العامة التي وضعها مجلس التعاون الاقتصادي لدول الكوميكون لسنة 2001

المطلب الخامس المبادئ القانونية

مجموعة المبادئ والقواعد المتعارف عليها والسائدة في كل النظم القانونية الرئيسية والحضارات الكبرى في العالم المشاركة في ميثاق الأمم المتحدة، وقد نصت عليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، تستخلص هذه المبادئ من:

1) من روح نص قانوني معين في مجال التجارة الدولية

2) من جوهر النظام القانوني للتجارة الدولية

3) أعراف وعادات التجارة الدولية الدفينة في ضمير الشعوب من هذه المبادئ:

4) مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

5) مبدأ تنفيذ العقود بحسن النية
6) مبدأ احترام الحقوق المكتسبة
7) مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق
8) مبدأ المسؤولية عن عدم التنفيذ
9) مبدأ لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه

المطلب السادس: المصادر المتعلقة بالعدالة والإنصاف

حيث يستطيع المحكم باسم العدالة أن يستلهم الحلول للمسائل التي يتناولها ذلك القانون بالتنظيم، حيث إذا فوض أطراف النزاع التجاري هيئة التحكيم، الحكم بينهم وفق قواعد العدالة، لا سيما وأنه لا يتم اللجوء إليها إلا عندما ينعدم مصدر آخر، أو قاعدة قانونية وجبة التطبيق على النزاع، أو يترتب على تطبيقها ضرر محقق لأحد الأطراف، أو وجود حالات يتعذر فيها الوصول للحل في مسائل التجارة الدولية وفقا للعادات والأعرف التجارية.

أشارت الفقرة الثانية من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إلى المبادئ العامة والإنصاف جاء فيها:" **لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك"**

المبحث الثاني: المصادر ذات الطبيعة العرفية

قد يقول البعض منا أنه سبق لمؤلفات قانونية أن تدارس أصحابها موضوع الفقه الدولي كمصدر للقانون الدولي العام، ولكن هذا الموضوع يحتفظ بأهميته في قانون التجارة الدولية نظرا لتطورات هذا القانون، واعتماد اتفاقيات تمس حقوق مجتمع التجار.

المطلب الأول: تعريف العرف الدولي

يقصد بالعرف الدولي كمصدر للقانون التجاري الدولي، مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها، أو هي ما تم صياغته من قواعد موحدة بشأن معاملات رجال الأعمال على المستوى الدولي المنشورة من قبل المنظمات الدولية.

إذ أن الغالبية الساحقة من قواعد قانون التجارة الدولية، نشأت كعادات وأعراف درج عليها رجال الأعمال قبل أن تصبح نصوصا مكتوبة.

المطلب الثاني: أهمية الأعرف التجارية الدولية

تعد الأعراف التجارية الدولية الأساس الأول للقواعد الوضعية للقانون التجاري الدولي، لكونها تأخذ صفة القاعدة القانونية، إذ تضبط أو تنظم العلاقات التي تجري بين أشخاص ينتمون إلى وسط تجاري معين.

ولهذا فهي تعد مصدرا لهذا القانون الذي أنبنى على العادات والأعراف التي سادت في ميدان التجارة الفسيح.

وتشارك العادات والأعراف التجارية الدولية في تحديد مدلول الاصطلاحات أثناء أعمال التقنين التي تقوم بها المنظمات الدولية المعنية بالتجارة الدولية، كما لها أهميتها في التعرف على القواعد والسلوك التي تتفق مع حسن النية، وفي استلهام معاني العقود، واكتشاف قصد أحد أطراف العقد، أو ما يفهمه شخص من بنود عقد دولي.

المطلب الثالث: أهم تطبيقات الأعرف التجارية الدولية

أ/ تعكس الأعراف والعادات المدونة في مجال التجارة الدولية حاليا النسخة الأولى من القواعد والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية التي صدرت عن غرفة التجارة الدولية في عام 1933، وتم تطبيق الطبعة الأخيرة منها (UCP 500) في شهر جافي سنة 1994 حيث اعتمدت البنوك في كافة أنحاء العالم إتباع هذه القواعد، ثم تمت إضافة ملحق لهذه الوثيقة بعنوان (EUCP) سنة 2002 يتناول غرض المستندات الالكترونية

ب/ كما صدرت أول 09 مصطلحات تجارية عالمية سنة 1936 لتقدم تعريفات موحدة لمصطلحات مستعملة على نطاق عالمي منها:

C.I.F (Cost – Insurance – Frieght) = وتعني أن الذي سيقوم بشحن البضاعة هو الذي سيتحمل كل من تكلفة البضاعة والتأمين عليها ومصاريف الشحن حتى تكون جاهزة التسليم في ميناء المستورد.

F.O.B (Free On Board) = وتعنى أن البضاعة تكون مسؤولية المستورد عندما تكون البضاعة جاهزة التسليم علي رصيف الشحن الخاص بالمصدر ثم يتولى المستورد التأمين عليها ومصاريف شحنها.

ويتم تعديل هذه المصطلحات كلما اقتضت الضرورة

المبحث الثالث: المصادر الرسمية الداخلية

إن بعض فروع القانون الوطني يعتبر مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية، وأعني هنا بعض من قواعدها في مجال التجارة الدولية، لأنها تعتبر تطبيقا لاتفاقيات دولية أو أعرافا تجارية.

المطلب الأول: المصادر الداخلية العامة

هي أحكام موضوعية وطنية صدر العديد منها منذ عهد قريب متضمنة قواعد تواجه بصورة تامة أو جزئية نشاط التجارة الدولية، ومن هنا تشكل مصدرا لأحكام قانون التجارة الدولية، حيث ترتبط بعض التشريعات الوطنية في العالم العربي بقانون التجارة الدولية من

خلال تنظيم التجارة الالكترونية على الخصوص، ففي الجزائر هناك عدة تشريعات تعالج الكتابة والإمضاء الالكتروني كما يلي:

أولا- القانون المدني:

أدخل المشرع الجزائري عدة تعديلات على القانون المدني قصد تكييفه مع واقع قانون التجارة الدولية منها: المادة 323 مكرر1 من القانون رقم: 04-10 المؤرخ في 20 جوان 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

كما ورد في نص المادة 327 الفقرة الثانية من نفس القانون.

ثانيا- القانون التجاري:

دون القانون التجاري التعامل بالبطاقة المصرفية والشيك والسفتجة، في القانون رقم: 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

ثالثا- قانون العقوبات:

تعرض القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن القانون الجنائي في المواد 394- 394 مكرر 7 لمسألة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المتصلة بالتجارة الالكترونية، وجاء في نص المادة 543 مكرر 23 أنه:" تعتبر بطاقة السحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط سحب الأموال"

رابعا- قانون الإجراءات الجزائية:

تناول قانون الإجراءات الجزائية النظام الآلي وهو جانب من مهم من التجارة الالكترونية، فقد نص القانون رقم: 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على مسألة إحداث مصلحة لنظام آلي وطني، في المادة 620 مكرر على أن:" تنشأ لدى وزارة العدل مصلحة لنظام آلي وطني لصحيفة السوابق القضائية مرتبطة بالجهات القضائية يديرها قاض".

كما اعترفت تشريعات جزائرية أخرى بالتجارة الالكترونية. كالأمر رقم 03- 04 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الاستيراد.

والأمر رقم 01- 03 المؤرخ في 20 جويلية 2001 المتعلق بالاستثمار.

ما يعني أنه ليس هناك قانونا موحدا في الجزائر ينظم التجارة الدولية مما يجعل قواعد التجارة الدولية ضائعة بين العديد من التشريعات الوطنية.

المطلب الثاني: المصادر الداخلية الخاصة

أصدرت العديد من الدول تشريعا أو تشريعات وطنية بخصوص التجارة الدولية خاصة الالكترونية منها، لتستقي منها القواعد الموضوعية في حقل السلع والخدمات الوطنية نطاق التجارة الالكتروني، سعت هذه الدول للمساهمة في زيادة العائدات المحلية عن طريق الفضاء الالكتروني، ومن بين هذه الدول:

سنغافورة: أصدرت سنغافورة عام 1999 قانون التجارة الالكترونية، الذي جاء مطابقا للقانون النموذجي للتجارة الالكترونية المعد من قبل اليونيسترال سنة 1996، ولقد نظم هذا القانون مسائل تبادل المعلومات وحمايتها وحجية التواقيع الالكترونية، والقواعد الإجرائية اللازمة لممارسة التجارة الالكترونية بكافة صورها.

ولعله من المهم كذلك الإشارة إلى ضرورة صياغة بناء قانوني لتشريعات محلية جديدة تأخذ بعين الاعتبار مختلف التطورات بشأن الجوانب القانونية والتنظيمية للتجارة الالكترونية يزيل الالتباس حول المفاهيم الثلاثة للمعاملات الالكترونية وهي: المحرر، الكتابة والتوقيع.