جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

عنوان المذكرة

الأعراف التجارية في العقود الدولية

إعداد الطالبتين:
مناع نصيرة – سوك شهرزاد

إشراف:
د/ بالطيب محمد بشير

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ مجوج انتصار	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسًا
د/ بالطيب محمد بشير	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفًا
أ/ سنوسي صفية	أستاذ مساعد	مناقشًا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

عنوان المذكرة

الأعراف التجارية في العقود الدولية

إعداد الطالبين:
مناع نصيرة – سوك شهرزاد

إشراف:
د/ بالطيب محمد بشير

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ مجوج انتصار	أستاذ التعليم العالي	رئيسًا
د/ بالطيب محمد بشير	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفًا
أ/ سنوسي صفية	أستاذ مساعد	مناقشًا

السنة الجامعية: 2023 - 2024

الجمـهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(ملحق القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ 27 ديسمبر 2020 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

أنا الممضي أسفله.

اسم ولقب الطالب	التخصص	رقم بطاقة التعريف الوطنية	تاريخ الاصدار
1. مناع نصيرة	قانون أعمال	200551946	2016/10/13
2. سوك شهرزاد	قانون أعمال	200551857	2016/10/13

المسجل (ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

و المكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث مذكرة ماستر،عنوانها:

الأعراف التجارية في العقود الدولية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة

الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: .....

1. توقيع المعني (ة)
2. توقيع المعني (ة)

شكر و عرفان

نسبة الفضل لأهله شكر

**** من لم يشكر الناس لم يشكر الله ****

**** ومن يزرع المعروف ... يحصد الشكر ****

الحمد والشكر لله على فضله ومنه علينا وجزيل عطائه وكرمه

الحمد لله والشكر لمن سخر الأسباب للعودة لمقاعد الدراسة بعد غياب

ولمن وضعهم جنود في سبيلنا للاغتراف بنور العلم والمعرفة

والى اساتذتنا الاجلاء الذين علمونا منذ مولد خطواتنا الأولى والى غاية تخرجنا

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان والامتنان الى استاذنا الفاضل

الدكتور "**بالطيب محمد البشير**"

على اشرافه لنا لمذكرة التخرج و لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم شرف الاثراء لهذا

العمل الأكاديمي الذي نرجوه مثمرا

كل الشكر والتقدير .

الإهداء

إلى رفيق الدرب،

وسندي في الأيام جميعًا بحلوها ومرّها

إلى من يعود له الفضل بعد الله سبحانه عز وجل في تحقيق طموحي العلمي

زوجي الغالي أبو محمد

أهديك هذا البحث تعبيرًا عن شكري وامتناني لدعمك المستمرّ .

نصيرة مناع

الإهداء

الى من تقدست الكلمات باسميهما *وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا*

الحبيبين . امي وابي . حفظهما الله ورعاهما ومدد في انفاسهما

الى مملكتي الصغيرة سندي وعزوتي . زوجي . وقرة عيني فلذات اكبادي

الى كل اقاربي وزملائي في العمل دون استثناء

الى الغاليات ... الأستاذة الصديقة بوعروة حميدة, الأخت الفاضلة امال دراوي ,

الأستاذة القديرة خديجة عنيشل , والى رفيقتي المكافحة التي لا تعرف للمستحيل طريق

نصيرة مناع .

الى شقيقي رستم واستاذي دوادي محمد عباز رحمة الله عليهما واسكنهما الله فسيح

جناته ورضوانه وطيب ثراهما

والى كل من تمنى لنا الخير في سبيل العلم .

شهرزاد سوك

قائمة المختصرات

/ باللغة العربية :

ص : صفحة

ط : طبعة

ن.م.س : نفس المرجع السابق

د.ذ.س: دون ذكر السنة

الو.م.ا : الولايات المتحدة الامريكية

2/ باللغة الأجنبية :

UNCITRAL : United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT : institut internationale pour l'unification du droit privé
CCI : chambre de commerce internationale

مصطلحات التجارة الدولية **Incoterms**

الاعتمادات المستندية الموحدة **UCP**

EXW – Ex-Works – À l'usine
FCA – Free-CArrier – Franco-transporteur
CPT – Carriage Paid To – Port payé jusqu'à
CIP – Carriage Insurance Paid to – Port payé, assurance comprise jusqu'à
DAP – Delivered At Place – Rendu au lieu de destination
DPU – Delivered at Place Unloaded – Rendu au lieu de destination déchargé
DDP – Delivered Duty Paid – Rendu droits acquittés

FAS – Free Alongside Ship – Franco le long du navire
FOB – Free On Board – Franco à bord
CFR – Cost and FReight – Coût et Fret
CIF – Cost, Insurance and Freight – Coût, assurance et fret

مقدمة

تحتـل التِّجـارة بشـتى أنواعهـا وأشـكالها مرتبـة مهمـة مـن بـين النشـاطات الاقتصـادية التـي يقـوم بهـا البشـر، فهـي قديمـة قـدم الوجـود الإنسـاني؛ وقـد كـان لهـا دور كبيـر فـي تعزيـز التبادل السلعي والخدمي بين جميع الأطراف القائمة بهذه المبادلات التجارية

وبـالتوازي مـع التطـور الـذي شـهدته الحضـارة الإنسـانية تطـورت التجـارة بـالوتيرة ذاتهـا أيضـا وتوسـع نطاقهـا لتصـبح بـين دولتـين أو أكثـر ليتبلـور المفهـوم الجديـد وهـو مـا يعـرف بالتجـارة الدولية.

تمثـل عقـود التجـارة الدوليـة، الوسـيلة الأفضـل لتسـيير التجـارة الدوليـة، كونهـا عقـود ذات طـابع تنفيـذي غيـر فـوري تتميـز عـن غيرهـا مـن العقـود الداخليـة بطـول مدتهـا، ويرجـع ذلـك إلـى اتفـاق الأطـراف ورغبـتهم فـي تحقيـق قـدر مـن الاسـتقرار فـي معـاملاتهم كمـا فـي عقـود الامتيـاز وعقـود التوريـد، أو إلـى طبيعـة العقـد ذاتـه وضخامـة الأعمـال المطلـوب القيـام بهـا التـي تحتـاج إلـى وقـت طويـل لكـي يـتمكن الأطراف من تنفيذ التزاماتهم كما هو في عقود نقل التكنولوجيا.[1]

، ان ضـهور هـذه العقـود الحديثـة والمركبـة يحـتم ضـرورة تنظيمهـا بشـكل صـحيح يضمن حقوق المتعاملين بها ويتلاءم ومتطلبات التجارة الدولية.

لـذلك تعـد التجـارة مـن أكثـر المجـالات التـي تعـرف انتشـارا واسـعا للأعـراف، بـالنظر لخصوصـية المعـاملات التجاريـة التـي تفـرض المرونـة والدقـة فـي سـن القواعـد، والتـي تعـرف اختلافـا جوهريـا عـن المعـاملات المدنيـة يقتضـي بالتبعيـة عـدم ملاءمـة بعـض القواعـد والنصـوص المكتوبـة، التـي إن تـم الاحتكـام إليهـا قـد تعطـل إتمـام المعاملـة أو قد تؤدي إلى نتائج مخالفة لإرادة الأطراف ولطبيعة المجال التجاري.

1 فاطمـة عاشـور، معالجـة تغيـر الظـروف فـي تنفيـذ عقـود التجـارة الدوليـة، دفـاتر البحـوث العلميـة، المركـز الجامعي تيبازة, بدون سنة نشر, ص 55.

تعتبـر الأعـراف التجاريـة مجموعـة مـن القواعـد الناتجـة عـن التعـاملات التجاريـة الدوليـة والتـي اسـتمر العمـل بهـا وتـواتر عليهـا حتـى أصـبح مـن الصـعب ومـن غيـر المـألوف مخالفتهـا اعتقـادا بإلزاميتهـا [1] لـذلك تملـك الأعـراف التجاريـة كـل المقومـات التـي تمكنهـا مـن تنظـيم التجـارة الدوليـة بمختلـف عقودهـا التقليديـة والحديثـة كونهـا وليـدة مجتمـع التجـار ورجـال المـال والأعمـال فهـي ترجمـة لإرادتهـم المحققـة لأكبـر حـد ومسـتوى مـن المصالح المشتركة.

وتنامـت هـذه المكنـة أكثـر بتضـافر الجهـود الدوليـة لتنظيمهـا وتقنيهـا فـي إطـار منظمـات حكوميـة وغيـر حكوميـة أهمهـا علـى الاطـلاق غرفـة التجـارة الدوليـة التـي شـهدت مـيلاد أهـم القواعـد التجاريـة الدوليـة وهـي المصـطلحات التجاريـة الدوليـة وقواعـد الاعتماد المستندي .[2]

بالنسـبة للدراسـات السـابقة التـي تناولـت موضـوع بحثنـا فإننـا صـادفنا العديـد مـن المقـالات التـي تناولـت بالتفصـيل لكـل قاعـدة عرفيـة علـى حـدي كقواعـد الانكـوترمز أو قواعـد الاعتمـاد المسـتندي أو التركيـز علـى موضـوع التجـارة الدوليـة وعقودهـا بصـفة عامة.

أمـا الدراسـات السـابقة الخاصـة بـالأعراف التجاريـة والعقـود الدوليـة فوجـدنا مـا يطابقها نوعا ما مثل :

هبـة نجـود. مكانـة الأعـراف التجاريـة فـي التجـارة الدوليـة. اطروحـة لنيـل شـهادة الـدكتوراه. قسـم الحقـوق. جامعـة محمـد الصـديق بـن يحـي جيجـل 2021 .

أما عن أهمية دراسة الموضوع فتكمن في:

[1] احمـد حسـني سـليم، تطبيـق المحكـم الـدولي لعـادات واعـراف التجـارة الدوليـة، دار النهضـة العربيـة ' القـاهرة ' بـدون سـنة نشـر , ص 32

[2] انظر هبـة نجـود. مكانـة الأعـراف التجاريـة فـي التجـارة الدوليـة. اطروحـة لنيـل شـهادة الـدكتوراه. قسـم الحقـوق. جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل .2021، ص 06 بتصرف

ـ تسليط الضوء على أهم المفاهيم التي عرفها القانون منذ العصور القديمة الى عصرنا الحالي وهي الأعراف التجارية التي جعلها البعض منافسة للتشريعات الوطنية نظرا لأهميتها ووزنها الدولي.

ـ دراسة الأعراف التجارية تسمح لها الاطلاع أكثر على التطور الذي تشهده العقود الدولية وبالمنازعات الناشئة عنها أين تتدخل الأعراف التجارية في حلها أو حتى تفاديها قبل وقوعها.

ـ تهدف الدراسة إلى إظهار القيمة التشريعية للأعراف التجارية باعتبارها مصدرا خصبا قادرا على استيعاب المستجدات في المعاملات التجارية المعاصرة وترقية العقود الدولية، والتي دفعت التجار إلى التنافس المستمر في إيجاد حوافز تشجيعية لإمكان تحسين مواقعهم في السوق ووظفت الأعراف باعتبارها مصدر من مصادر التشريع

وفيما يخص أسباب اختيارنا لدراسة موضوع الأعراف التجارية والعقود الدولية فهو ينبع في الأساس من **دوافع ذاتية** تتمثل في رغبتنا المشتركة واهتمامنا بالدراسات المتعلقة بالقانون التجاري بصفة عامة وبالتجارة الدولية ومصادرها وتاريخها بصفة خاصة.

أما بالنسبة **للدوافع الموضوعية** لاختيار هذا الموضوع فهو بسبب النقص في الكتابات في هذا الموضوع ورغبة منا في اثراء مكتبة الجامعة بموضوع يساهم ولو بشكل بسيط في مساعدة طالب الحقوق.

وبالنسبة لحدود دراستنا: قلم تكن محدودة في الزمان أو المكان فتطرقنا لدراسة الأعراف التجارية عبر مختلف العصور بدءا من العصور القديمة والوسطى والحديثة الى غاية ضهور المنظمات الدولية واهتمامها بها كعنصر أساسي في التجارة الدولية.

هذا التأريخ يحتم علينا تبيان أهم هذه الأعراف في مختلف بقاع العالم غربا وشرقا. وذكر الأشخاص الذين كان لهم الفضل في ترسيخها أمثال حمورابي والملك هلال أو شيخ التجار سافاري وحتى الأشخاص المعنويين من منظمات دولية.

وللمضي في دراستنا وبيان مركز الأعراف التجارية في العقود الدولية طرحنا الإشكالية التالية:

هل يمكن فرض الأعراف التجارية على العقود الدولية؟

ومن اجل الإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد على **المنهج التاريخي** عند التطرق لدراسة نشأة وتطور الأعراف التجارية

المنهج الوصفي من خلال تقديم العديد من التعاريف الفقهية والتشريعية، واعتمدنا على المنهج التحليلي للإحاطة بكل جوانب الموضوع من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والأراء الفقهية.

كما اعتمدنا على **المنهج المقارن** من خلال المقارنة بين القوانين المكتوبة والأعراف وكذا بين الأعراف والعادات التجارية.

ومن أجل تقديم دراسة مفصلة لموضوع الأعراف التجارية الدولية ارتأينا تبيان ماهية الأعراف التجارية ودورها في تأطير العقود الدولية في **الفصل الأول** ثم فعالية الأعراف التجارية المقننة في تطوير العقود الدولية في **الفصل الثاني**

الفصل الأول

ماهية الأعراف التجارية ودورها في تأطير العقود الدولية

ارتبطت التجارة الدولية منذ ظهورها بالأعراف التجارية، هذه الأخيرة التي تبوأت مكانتها بين طيات قانون التجارة الدولي، رغم تعدد مصادره وتنوع قواعده وإحكامه .

الأمر الذي أسال حبر رجال الفقه والقانون للإسهاب في تحليلها وابراز الدور الذي تلعبه أملم نقص التشريعات الوطنية، بغية تكريسها في المعاملات التجارية وتشجيع مجتمع التجار للمضي قدما للعمل خاصة وأنهم النواة الأولى لوجودها.

فكانت مسألة تدوينها لصيقة بوجودها منذ العصور القديمة الى يومنا هذا ، لتحديد مفاهيمها ودلالاتها وطبيعتها القانونية. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال. المبحث الأول تحت عنوان **الإطار المفاهيمي للأعراف التجارية** .

أما في المبحث الثاني سنعرج على أهم المحطات في سكة العقود الدولية التي تتوقف فيها الأعراف التجارية كونها الأرضية الخصبة لتبيان القيمة القانونية والقوة الملزمة لها من خلال تدخلها في كل مرحلة من مراحل العقود الدولية بدءأ من المرحلة السابقة للتعاقد الى غاية تنفيذه وذلك بما يتضمنه المبحث الثاني الذي أدرجناه بعنوان **دور الأعراف التجارية الدولية في تأطير العقود الدولية.**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأعراف التجارية

إن للأعـراف التجاريـة مكانـة وقيمـة لا يمكـن تجاهلهـا فـي المعـاملات التجاريـة ، لاتصـافها بالعموميـة والتجريـد والتلقائيـة فـي نشـأتها، كونهـا وليـدة الجماعـات المهنيـة والتجاريـة وليسـت مـن صـنع المشـرع الـوطني ، أي أنهـا قواعـد لا تنتمـي بأصـلها إلـى قواعـد مستمدة مـن قـانون دولـة مـا ، بقـدر مـا تستمد مـن واقـع مـا يمكـن أن يطلـق عليـه مجتمـع التجـار، هـذه الخصـائص الذاتيـة للأعـراف التجاريـة فرضـت نفسـها علـى التشـريعات، وافتكـت مكانـة بينهـا، جعلتهـا تحظـى بالمرتبـة الثانيـة فـي مختلـف دول العـالم بمـا فـيهم الجزائـر مـن خـلال مـا نـص عليـه المشـرع بمقتضـى أحكـام المـادة الأولـى مكـرر مـن التقنـين التجـاري الجزائـري التـي جعلـت مـن العـرف يلـي التشـريع فـي الترتيـب ثـم بعـد ذلـك تـأتي الشـريعة الإسـلامية خلافـا للتقنـين المـدني وتطبيقـا لقاعـدة الخاص يقيد العام .

المطلب الأول: مفهوم الأعراف التجارية

اهـتم رجـال الفقـه والقـانون بمعنـى العـرف باعتبـاره مصـدرا مـن مصـادر القـانون، وخصـوه ببحـث منفصـل عنـد دراسـتهم للمصـادر الاصـلية والاحتياطيـة للقـانون، وذلـك للـدور المهـم الـذي يلعبـه العـرف فـي تأسـيس القاعـدة القانونيـة – وهـو مـن الناحيـة التاريخيـة المصـدر الأول للقـانون التجـاري كلـه – وقـد ذكـروا لـه عـدة تعـاريف متعـددة سنتطرق لها في, **(الفرع الأول)** مع الالمام بأركانها **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: تعريف الأعراف التجارية

تعددت التعاريف الخاصة بالأعراف التجارية بين الفقهية والتشريعية نذكر منها

أولا: التعاريف الفقهية للأعراف التجارية

هي ما يقوم بين أوساط التجار من علاقات خاصة تأخذ طابع الاستمرار فيما بينهم، ويراعونها في كافة تعاقداتهم الدولية في نفس نوع التجارة محل التعاقد [1]

كما تعرف على أنها : **مجموعة العادات والقيم التي يتبعها المجتمع، ويعطيها احترامه، ويستخدمها في حل مشاكله، و يختلف من مجتمع لآخر، ومن جماعة لأخرى. وتختلف الأعراف باختلاف مجال استخدامها.**[2]

وهناك من رأى أن : **الأعراف التجارية هي مجموعة المعايير التي تهدف للتطبيق على أشكال مختلفة من النشاط الاقتصادي الدولي. بشكل مستقل على الأنظمة القانونية الوطنية** [3]

عرفها الفقيه الفرنسي "**بلا نيول**" بأنها " **ذلك القانون الذي لم يصدر أبد عن هيئة تشريعية، فهو يتكون من قواعد العادة، والتي تكونت شيئا فشيئا مع مرور الزمن**".[4]

ثانيا : التعاريف التشريعية للأعراف التجارية

عرفته المادة 1-6-1 من مبادئ العقود التجارية الدولية (Unidroit) لسنة 2010« **يقصد بالعرف في هذا المجال المعنى الواسع له , والذي يشمل أي ممارسة أو سلوك يتبع بانتظام في ممارسة التجارة في قطاع معين , أو في مكان معين، ما يبرر للمتعاقد الاعتقاد بسريانه أيضا على عقده** ».

---

[1] صالح بن عبد الله بن عطاف العوضي, المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية, معهد الإدارة العامة, المملكة العربية السعودية , 1998 , ص 19

[2] معدي بن ناصر الهويمل , العرف وأثره في تكوين القاعدة القانونية , أطروحة دكتوراه , معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي , جامعة أم درمان الإسلامية , 2007-2008 , ص 58

[3] **« Un ensemble de normes ayant pour objet de s'appliquer à divers aspects de l'activité économique international, indépendamment des systèmes juridiques étatiques ».**
KASSIS Antoine, Théorie Générale des Usages du Commerce, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984, P119.

[4] محمد برجي بن جلول , سلطان العرف وتأثيره على القوانين , مجلة التراث , كلية الحقوق، جامعة سوسة تونس , المجلد 09 , العدد 01 , 2019 .

يعرف القانون الأمريكي الموحد في المادة 1205 منه العادات والأعراف الدولية على أنها **"كل ممارسة أو طريقة متبعة بانتظام في ساحة أو مهنة أو تجارة لمعالجة الأعمال ويثبت التعامل بها بحيث ينتظر مراعاتها في المعاملات المعنية ويتم إثبات وجودها إذا تبين بأنها أدمجت في قانون تجاري أو وثيقة مكتوبة مماثلة له يكون تفسيرها من اختصاص وصلاحيات القضاء".**

و يعرف القانون الموحد حول المبيعات الدولية الصادر بتاريخ 1964/07/01 وكذا الاتفاقية المتضمنة القانون الموحد حول إبرام عقود المبيعات الدولية بتاريخ 1964/07/01 الأعراف بأنها: **" الأساليب التي يعتبرها أشخاص عاديين موجودين في نفس الظروف قابلة التطبيق على العقد الذي يبرمونه."**

وتعرف الفقرة الأولى من المادة 205 من التقنين التجاري الموحد الأمريكي العرف التجاري بكونه :« **ممارسات أو مناهج للتعامل تتمتع بدرجة من الانتظام في مكان أو مهنة أو تجارة تسمح لتبرير توقع بأنه سيتم احترامها بالضبط** »[1]

هذه المادة ذكرت أنواع الأعراف التجارية فما تعلق منها بمهنة أو تجارة معينة يعد **عرفا خاصا** ، أما **العرف المحلي** فهو العرف المتبع في مكان معين ، أما **العرف التجاري العام** هو العرف المتبع بين التجار في مختلف دول العالم كالأعراف المتعلقة بالتجارة البحرية.

فالعادات و الأعراف الدولية المطبقة على العقود الدولية هي إذا مجموعة من القواعد تعارف المتعاملون و الممارسون و المهنيون في ميدان التجارة الدولية على استخدامها و تكريسها في تعاملاتهم و عملوا على تطويرها الى أن أصبحت نظاما قانونيا ذو تطبيق عالمي .

[1] هيبة نجود, مكانة الأعراف التجارية في التجارة الدولية , أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د في القانون , تخصص قانون أعمال , جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل , 2021 . ص 30

من مجمل هذه التعاريف الفقهية والتشريعية يمكن القول إن المقصود بالأعراف التجارية كمصدر من مصادر قانون التجارة الدولية **مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اضطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين، مع اعتقادهم في إلزاميتها وضرورة احترامها.**

وهي ما تم صياغته من قواعد موحدة بشأن المعاملات التجارية الدولية، المنشورة من قبل المنظمات الدولية .[1]

وكما استوحينا من هذه التعريفات أنواع الأعراف التجارية فإنها كذلك تعطينا دلالة حول أركانها المتمثلة أولا في اضطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة وهذا هو الركن المادي وثانيا اعتقاد المعنيين بها بإلزاميتها وضرورة احترامها وهذا هو الركن المعنوي .

[1] عمر سعد الله , قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة , دار هومة , الطبعة الثانية 2009 . ص 86

الفرع الثاني: أركان الأعراف التجارية

كان الفقه يشابه بين العادة والعرف بالرجوع إلى ميزة التدوين من عدمها، فما هو مكتوب يعد قانونا، وما لم يكن مكتوبا يعتبر من القواعد العرفية , عادة كان أو عرفا.

وفي بداية القرن العشرين، جاء الفقه الحديث ليميز بين العادة والعرف على أساس أن هذا الأخير يمر بمرحلتين، أولهما العادة التي تمثل سلوكا أو فعلا أي العنصر المادي، ثم المرحلة الثانية، وهو تحول العادة إلى عرف بعد اكتمال العنصر المعنوي [1], فيمكن القول هنا أن كل عادة قد تصبح عرفا، والعكس ليس صحيح. وذلك بإجماع فقهاء القانون على أن هناك ركنين أساسيين لا بد من توافرهما في السلوك المعين حتى يكتسب صفة العرف ، سواء كان عرفا مدنيا ام تجاريا هما الركن المادي والركن المعنوي سنستعرض مدلولهما كما يلي :

أولا : الركن المادي للأعراف التجارية

1-مدلول الركن المادي:

يقصد بالركن المادي للأعراف التجارية اعتياد التجار على العمل بسلوك أو سنة معينة، واضطراد العمل على ذلك لفترة زمنية طويلة وبصورة متكررة ومستقرة، قولا أو فعلا, ويترسخ هذا السلوك كما ذكرنا سابقا بناء على رغبة الجماعات المهنية والتجارية ، بمعزل عن توجيه أو أمر من السلطة الحاكمة أوالمشرع الوطني , فقد يحدث أن يقوم أحد التجار في معاملة معينة بتصرف معين، ويقوم آخر بتقليده في نفس المعاملة، ويتدرج هذا السلوك حتى يأتي به معظمهم في مثل هذه المناسبة [2]

[1] بن عثمان فريدة، النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017

[2] د. رنده مصطفى حسن سليمان , العرف التجاري وإشكالية تطبيقه وفقاً للنظام السعودي , مجلة كلية الشريعة و القانون بتفهمنا دقهلية الأشراف قسم الأنظمة – كلية الشريعة والأنظمة جامعة تبوك.المملكة العربية السعودية , العدد الخامس والعشرون لسنة 2022 الإصدار الثاني الجزء التالث ص 2592

وبالتالي فإن هذه العادة التجارية تنشأ من خلال التعامل بين التجار بشكل تلقائي وعفوي بحيث يجدون بموجبها حكما معينا أو حلا لمشكلة قانونية معينة لا يوجد فيها نص قانوني معين في زمن معين . [1]

2-شروط تحقق الركن المادي للأعراف التجارية:

طالما أن الأعراف التجارية تنشئ قواعد قانونية شأنها في ذلك شأن التشريع فلا بد من توافر جملة من الشروط فيها لا سيما ما تعلق بالركن المادي منها وهي :

شرط القدم : يتحقق هذا الشرط عند ما تكون العادة قديمة ومضى على نشوءها فترة زمنية تؤكد تكرارها وترسخ أثرها في نفوس الأفراد .

ليس هناك مقياس زمني لتقدير المدة اللازمة والكافية التي نقول عنها قديمة ويرجع الأمر للسلطة التقديرية للقاضي هو الذي يقدر إذا كانت العادة قد استقرت بحكم القدم أو لا .[2]

شرط الثبات : يجب أن تكون العادة ثابتة بمعنى أن يكون تكرارها بصفة منتظمة بشكل يضمن التواتر و الاعتياد , فلا يتبعها الناس في أوقات معينة وينقطعون عنها في أوقات أخرى.[3]

شرط العموم : يجب أن تكون العادة عامة، ويرجع هذا الشرط إلى خاصيتي العمومية و التجريد الذين تثبتان لكل قاعدة قانونية , بمعنى أن ينصرف حكمها إلى الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم ولا يقصد بالعمومية هنا أن تكون القاعدة العرفية

[1] د. منصور داود – د ساعد العقون، مكانة العرف في القانون التجاري الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية –جامعة زيان عاشور الجلفة , المجلد 04 – العدد 02 – السنة 2019 ص 511

[2] د عبد المنعم فرج الصده , أصول القانون , دار النهضة للطباعة والنشر بيروت , 1978 , ص 145

[3] د عبد المنعم فرج الصده , نفس المرجع السابق , ص 146

الناشئة عن تكرار سلوك معين مخاطبة لكافة أفراد المجتمع وإنما يختلفون باختلاف نوع هذه الأعراف .[1]

شرط عدم مخالفة النظام العام والأداب العامة : إلى جانب الشروط السابقة، ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة أن تكون القاعدة العرفية الناشئة من تواتر اتباع الناس لسلوك معين، موافقا لمقتضيات النظام العام والآداب. في الجماعة.[2]

ثانيا : الركن المعنوي للأعراف التجارية

ان اتباع الناس عادة معينة على سبيل الاعتياد والتواتر يمثل الوجه الأول للأعراف وهو الركن المادي هذا الأخير لا يكفي لقيام القاعدة العرفية بدون وجود الوجه الثاني له وهو الركن المعنوي المتمثل في اعتقاد الناس بضرورة اتباع هذه العادة وإلزامها باعتبارها قاعدة قانونية، والشعور بإلزاميتها ، هو الذي يجعل منها تواتر اتباعهم لها .[3]

ويتكون هذا الاعتقاد تدريجيا حتى يأتي الوقت الذي يصبح فيه أمرا محققا، ولذلك فإنه في مرحلة هذا التكوين قد يختلف الشراح والمحاكم في ان عادة معينة قد اصبحت عرفا، كما ان البعض قد يراها مجرد عادة لا ترقى إلى مرتبة العرف، ثم يعود بعد ذلك فيعتبرها عرفة، فإذا جاء الوقت. الذي يسود الاعتقاد فيه بأن هذه العادة أصبحت ملزمة، صارت عرفا لا سبيل إلى الجدل فيه.[4]

المطلب الثاني : أبرز الأعراف التجارية المدونة تاريخيا

عرفت كل المجتمعات القديمة والحديثة عبر كل العالم الأعراف التجارية، فهذه الأخيرة ما هي إلا استجابة لمتطلبات المجتمع التجاري وحاجاته المستمرة، والذي لا

---

[1] د محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية الوجيز في نظرية الحف، دار هومة، الطبعة الرابعة عشر 2007 ص 175

[2] د عبد المنعم فرج الصده , نفس المرجع السابق , ص 145-146

[3] د محمد سعيد جعفور , نفس المرجع السابق , ص 177

[4] د عبد المنعم فرج الصده , نفس المرجع السابق , ص 147

يمكن أن يقوم إلا بتلبيتها، لذا فالأعراف التجارية تعتبر وسيلة و آلية اتجه المجتمع التجاري لتنظيمها وتدوينها.

الفرع الأول : الأعراف التجارية المدونة في العصر القديم

اشتهر الكثير من الشعوب والحضارات القديمة بالتجارة، كالمصريين والبابليين والرومان .

أولا : مدونة بوكخوريس (Code De Bocchoris)

لقد كان للمصريين تجارة واسعة مع البلدان المجاورة، لاسيما بلاد الشام وبلاد الإغريق، وقد صدر في عهد الفراعنة العديد من القوانين ذات الصبغة التجارية كانت قبل تدوينها أعرافا،

ونذكر بهذا الخصوص مدونة بوكخوريس (**Code De Bocchoris**) ، جمع فيها الملك بوكخوريس[1] العادات والتقاليد القانونية التي سبقت عهده وأدخل عليها من التعديلات مثل حرية التعاقد والإرادة. والاعتراف بذمة مستقلة لكل فرد من أفراد الأسرة، وجعل العبرة بالكتابة. في مجال الإثبات.[2]

ثانيا : مدونة حمورابي

عرف البابليون العديد من الأعمال التجارية، مثل عمليات البنوك والرهن الحيازي وعقود الخدمات. ومن الثابت تاريخيا بأن العراقيين القدماء، هم أول من إختترع الصكوك في التعامل التجاري كوسيلةٍ للائتمان التجاري ، وأول من توصل إلى طرق التعامل بها فيما بين التجار ، ومن الدلائل على ذلك: النصوص الموجودة

[1] الملك بوكخوريس ، مؤسس الأسرة الرابعة والعشرون في مصر انتهت فترة حكمه عام 712 ق م

[2] صوفي حسن أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، بدون سنة نشر , ص 131-132 ,

https://www.noor-book.com تم تصفح الكتاب يوم 10 ماي 2024 على الساعة 18:51

في شريعة حمورابي ، والتي تتعلق بعقود القرض والوديعة والبيع .[1] لم تتضمن مدونة حمورابي تجميعا لكل القواعد العرفية وإدخال التعديلات الضرورية عليها، ولكنها تعطينا صورة كاملة لحالة المجتمع البابلي، الذي بلغت التجارة فيه شأنا بعيدا، فهو يعترف بالملكية الفردية وحرية التعاقد. ويقرر للمرأة أهلية كاملة،

ثالثا: قانون الشعوب (Jus jentium)

عرفت الحضارة الرومانية توسعات في المناطق المجاورة وامتدت رقعتها جغرافيا، وهنا عرفت دخول شعوب مختلفة الأعراق والأجناس ذات عادات وتقاليد متباينة، وانفتحت المعاملات التجارية على العنصر الأجنبي، وازدادت العلاقات والتصرفات القانونية بين الشعب الروماني والشعوب الأخرى، فأصبح قانون الألواح 12 غير مساير للتطورات التي عرفها الشعب الروماني ، وهنا ظهر ما يسمى قانون الشعوب وهو القانون الذي يستخدمه بريتور الأجانب proeteus périgrinus أي "قاضي الأجانب" وهذا سنة 242 ق.م.

في البداية كانً يطبق على الأجانب فقط ، ثم امتد نطاق تطبيقه على الرومان في المنازعات التي يكون فيها طرف أجنبي .

وأهم ما تناوله قانون الشعوب في ميدان التجارة هو تنظيم مسألة العقود مع الشعوب الأخرى كالبيع والإجارة والوديعة والقرض وغيرها .[2]

---

[1] ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيدي , نشوء الائتمان التجاري في مملكة بابل القديمة , جامعة المستقبل / كلية القانون تاريخ النشر 2023/07/12 https://uomus.edu.iq/SDG/SDG تم الاطلاع بتاريخ 10 ماي 2024 على الساعة 17:27

[2] د فرج محمد البوشي محمد عبد الله , أحكام الشخصية القانونية ونظام الموت المدني في القانون الروماني , كلية الحقوق جامعة المنوفية, بدون سنة نشر , ص 814 , بتصرف

الفرع الثاني : الأعراف التجارية المدونة في العصرين الوسيط والحديث

من المعروف بأن التجارة أصيبت بالركود بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي، غير أن الحركة التجارية ازدهرت فيما بعد بصورة كبيرة على يد العرب خصوصا وكان للأعراف التجارية باعا طويلا فيها .

أولا: قانون مملكة (قتبان) التجاري

أما العرب فقد عرفوا الأعراف التجارية كباقي المجتمعات من خلال قانون تجاري لا مثيل له في تاريخ العالم القديم (قبل الإسلام)، ويعتبر أول قانون تجاري في العالم منذ ظهور الإنسان على وجه الأرض. وهو عبارة عن تشريع أصدره الملك (شهر هلال)، قبل أكثر من ألفين سنة، لتنظيم التجارة وبيان واجبات التاجر والضرائب التي كان متوجباً عليه دفعها. وقد تم زَبْرُه (نقشه) على حجر يبلغ طوله مترين، ونصبه الملك في (المنطقة التجارية) من العاصمة، وهي المنطقة المعروفة بـ (شَمَّر) في السوق الكبير فيها .

يتضح من دراسة هذا أن غاية المشرع من وضعه، كانت هي ضبط الأسعار وحماية السوق من التلاعب وضمان حقوق سكان المدينة في التجارة، وتنظيم الجباية الضريبية وحماية مصالح الحكومة فيها[1].

ثانيا : قانون التجار (Lex Mercatoria)

إن نشأة الأعراف التجارية ترجع أصلها إلى قواعد **Lex Mercatoria** ، وهو التعبير اللاتيني لمجموعة من مبادئ التجارة التي يستخدمها التجار في جميع أنحاء أوروبا في العصور الوسطى. تعني حرفيًا **"قانون التاجر"** الذي كان سائد في نهاية القرن الحادي عشر وبداية القرن الثاني عشر في إطار المعارض الموسمية

[1] https://althawrah.ye/archives/439767 تم الاطلاع بتاريخ 10 ماي 2024 على الساعة 18:01
د. حسن علي مجلي , قانون مملكة (قتبان) التجاري, جامعة صنعاء, تم النشر بتاريخ 12 نوفمبر 2016

كان يلتقي فيها التجار قادمين من أوروبا الغربية، ونظرا للطابع الإقطاعي للمجتمع الريفي فإن القانون السائد حينها لم يقدم للتجار القواعد اللازمة لمتطلبات مهنتهم ونشاطاتهم التجارية الأمر الذي جعلهم يبتكرون قانونا خاصا بهم , وهناك عدة عوامل خارجية ساعدتهم على ذلك منها استقلال المعاملات التجارية ، وظهور الروابط القانونية بوضوح في المدن الإيطالية والتي كانت تتميز باستقلال سياسي وذلك أن كل مدينة تتمتع بتنظيم خاص بها

ظهرت القواعد القانونية المنظمة لحرف التجارة والصناعة، حيث جمعت هذه الأعراف والعادات التجارية السائدة في ذلك الوقت في محاولة تدوينها في مدونة تتضمن قواعد عرفية والتي عمل كل من التجار والقانونين على تسميتها بقانون التجار[1]

ثالثا: تقنين سافاري **" Code de Savary "**

من الثابت ان حركة التقنينات التجارية قد انطلقت من فرنسا في عصر الملك لويس الرابع عشر عندما أمر وزيره كولبير **(Colbert)** ان يجمع شتات الأعراف والعادات التجارية في قانون واحد بهدف وضع حد للفوضى الناشئة عن تعدد واختلاف هذه العادات والأعراف من مدينة لأخرى فعهد إلى أحد كبار التجار ويدعى: " **جاك سافاري** " بوضع أول مجموعة تجارية. وبعد أن انتهت اللجان التي كونها جاك سافاري من مهمتها في تجميع العادات والأعراف تم الإعداد وإصدار الأمر الملكي الفرنسي الخاص بالتجارة سنة 1681 بتنظيم التجارة البحرية.[2]

[1] انظر الطيب زروتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 199. ص52

[2] د عصام حنفي محمود، القانون التجاري الجزء الأول، كلية الحقوق – جامعة بنها، بدون سنة نشر، ص 12.

القانون التجاري للدكتور عصام جنفي محمود pdf3.Noor-Book.com

المطلب الثالث : الجهود الدولية الرامية لتوحيد الأعراف التجارية

بعد التطور التجاري الدولي السريع وتعدد المعاملات التجارية وتنوعها واختلافها الذي شهدته العلاقات الدولية تغيرت مظاهر الحياة الاجتماعية والثقافية والقانونية و كرست حرفيا فكرة أن العالم قرية واحدة وحتمية وجود قواعد موحدة تحكمها

ولقد شهد الوسط التجاري الدولي جهودا ومساعي دولية للوصول لهذا الهدف من خلال عدة طرق أبرزها تجميع العادات والأعراف التجارية تحت سقف إطار مؤسساتي دولي منظم وهو المنظمات الدولية الحكومية منها والغير حكومية وهو ما سنتعرف عليه بإيجاز من خلال جهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL في توحيد الأعراف التجارية **(الفرع الأول)** جهود غرفة التجارة الدولية ICC في توحيد الأعراف التجارية **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول : جهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL في توحيد الأعراف التجارية

نشأت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)[1] بواسطة الجمعية العامة في سنة 1966 بموجب القرار 2205 المؤرخ في 1966/12/17 انطلاقا من قناعة الجمعية العامة بعدم جدوى التشريعات الوطنية ووقوفها عائقا أمام تدفق التجارة .[2] ويشارك في صياغة نصوص الأونسيترال المعتمدة من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي هيئة مؤلفة من **70 دولة** عضوا منتخبة تمثّل المجموعات الجغرافية المختلفة.[3]

تعتبر (الأونسيترال) احدى الأليات الفعالة في توحيد قانون التجارة الدولية ولا يسعنا المجال هاهنا لذكر جميع أعمالها ونركز فقط على أهمها وذات الصلة بدراستنا وهي كالتالي :

[1] United Nations Commission On International Trade Law

[2] https://uncitral.un.org/ar/about تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2024/05/10 على الساعة 09:04

[3] https://uncitral.un.org/ar/about تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2024/05/10 على الساعة 09:04

أولا : توحيد القواعد المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع

اعتمدت لجنة في دورتها الأولى عام 1968، وبعد النظر في اقتراحات الدول الأعضاء تسعة مجلات موضوعية كأساس لبرنامج عملها:

هي بيع البضائع الدولي والتحكيم التجاري الدولي، والنقل، والتأمين، والمدفوعات الدولية , الملكية الفكرية، والقضاء على التمييز في القوانين التي تمس التجارة الدولية و الوكالة والتصديق القانوني على الوثائق. ثم أضيفت في وقت اللاحق موضوعات أخرى تتعلق بالتمويل التجاري. والنقل والتجارة الإلكترونية. والوساطة، وتسوية المنازعات إلكترونيا.

وأهم المواضيع التي ركزت عليها اللجنة، هي. البيع التجاري الدولي، التحكيم التجاري. وطرق الوفاء بالديون في معاملة الدولية.[1]

ثانيا : توحيد القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي:

استُخدمت قواعد الأونسيترال للتحكيم لتسوية المنازعات بين الأطراف التجارية في القطاع الخاص ، والمنازعات بين المستثمرين والدول، والمنازعات بين دولة وأخرى، والمنازعات التجارية التي تديرها مؤسسات التحكيم.

وفي عام 2006، قرَّرت اللجنة تنقيح قواعد الأونسيترال للتحكيم مراعاةً للتغيرات التي طرأت على ممارسة التحكيم وكان الغرض من التنقيح هو تعزيز كفاءة التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم دون تغيير البنية الأصلية لنص القواعد وروحه وأسلوب صياغته.

وقد صارت قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقَّحة في عام 2010) نافذةً اعتباراً من 15 أوت 2010. وشملت القواعد، التحكيم المتعدِّد الأطراف والضم،

[1] بالطيب نصيرة بن ققة زليخة , الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية , مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي , جامعة قاصدي مرباح ورقلة ' كلية الحقوق 2019 ص 41-42

والمسؤولية، وإجراءات الاعتراض على خبراء عيَّنتهم هيئة التحكيم. و استبدالهم، واشتراط معقولية التكاليف.

في عام 2013، تم اعتماد ("قواعد الشفافية") في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول أُضيفت فقرة جديدة 4 إلى المادة 1 من قواعد التحكيم (بصيغتها المنقَّحة في عام 2010 وفيما يتعلق بجميع النواحي الأخرى، فإنَّ قواعد الأونسيترال للتحكيم لعام 2013 هي ذاتها الصيغة المنقَّحة الصادرة عام 2010 دون تغيير.

مع اعتماد قواعد الأونسيترال للتحكيم المعجل في عام 2021، تمت إضافة فقرة جديدة 5 من المادة 1 إلى نص قواعد التحكيم لإدراج القواعد المعجلة كتذييل لقواعد الأونسيترال للتحكيم. تؤكد عبارة "إذا اتفق الأطراف على ذلك" في تلك الفقرة على الحاجة إلى موافقة الأطراف الصريحة على تطبيق القواعد المعجلة على التحكيم.[1]

[1] بالطيب نصيرة بن قفة زليخة , نفس المرجع السابق , ص 43

الفرع الثاني : جهود غرفة التجارة الدولية ICC في توحيد الأعراف التجارية

غرفة التجارة الدوليةICC [1] هي منظمة مستقلة غير حكومية، والمفوض الرسمي الوحيد عن منشآت الأعمال أمام المجتمع الدولي، بهيئاته وحكوماته.

ترجع نشأتها لأول مرة في مدينة أتلنتيك عام 1920 في اجتماع ضم رجال أعمال من دول الحلفاء[2]. أول رئيس لها كان وزير تجارة فرنسي يدعى **إتيان كليمنتل**, وبفضل نفوذه تم تأسيس الأمانة العامة للغرفة في باريس، وكان دوره محوريا في إنشاء محكمة التحكيم الدولية التابعة للغرفة في عام 1923.[3]

توسعت الغرفة لتصبح منظمة أعمال دولية تضم آلاف الشركات والهيئات من كل القطاعات الصناعية والخدمية من 130 دولة.

تعد الغرفة الرائدة في وضع القواعد والمبادئ الطوعية لتنظيم السلوك التجاري الدولي المعتمد عليه في الألاف من المعاملات التجارية اليومية .[4]

سنكتفي هنا بذكر أعمال الغرفة في هذا الشأن بايجاز كوننا سنتطرق له بالتفصيل عند دراستنا لفاعلية الأعراف التجارية المقننة بالفصل الثاني .

و أبرز أعمال و مجهودات غرفة التجارة الدولية في مجال توحيد الأعراف التجارية ما تعلق منها بـ :

أولا : وضع مصطلحات التجارة الدولية

مع تزايد المعاملات التجارية بين الدول، واختلاف القواعد القانونية والمصطلحات التجارية المطبقة فى دول العالم، أصدرت الغرفة التجارية الدولية مجموعة من التعاريف والمصطلحات المستخدمة في التجارة الدولية لتجنب اختلاف تفسيرها

[1] **ICC** هو اختصار لمصطلح **International Chamber Of Commerce**

[1] ضمت ممثلين للقطاع الخاص في بلجيكا وبريطانيا وفرنسا وإيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية.

[3] د عمر سعد الله , المنظمات الدولية غير الحكومية في القانون الدولي بين النظرية والتطور , دار هومة , بدون سنة نشر , ص 128

[4] د عمر سعد الله , نفس المرجع السابق , ص 130-133

دوليا تسمى قواعد الإنكوتيرمز **INCOTERMS** اختصارا لعبارة **International Commercial Terms.**

ثانيا : وضع قواعد تحكم الاعتمادات المستندية الموحدة UCP

لتسهيل حركة التجارة الدولية وتنشيطها، ولتوحيد الأعراف في قائمة غرفة التجارة الدولية بوضع قواعد وأعراف موحدة متعلقة بالاعتمادات المستندية منذ العام 1933، وإعادة صياغتها عدة. مرات كان آخرها عام 1993.[1]

[1] مازن عبد العزيز ناعور , الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية، والتشريع الداخلي , منشورات الحلبي الحقوقية , بدون سنة نشر , ص97

المبحث الثاني: دور الأعراف التجارية الدولية في تأطير العقود الدولية.

نظـرا لقصـور التشـريعات الوطنيـة عـن سـد احتياجـات أطـراف العقـد الـدولي لتنفيـذ واتمـام معـاملاتهم التجاريـة بشـكل امـن يضـمن تكـافؤ مشـترك للمصـالح لكـلا الطـرفين ممـا يجعلهـم يلجـؤون لاعتمـاد الأعـراف التجاريـة كقواعـد أساسـية منظمـة ومـؤطرة للعقـود التـي يبرمونهـا بـدءا مـن التفـاوض الـى غايـة الابـرام والتنفيـذ ومـا يلحقـه مـن اثـار وقبـل ذلـك يتطلـب الأمـر ضـرورة توضـيح مفهـوم العقـود الدوليـة **(المطلـب الأول)** ثـم تقـدير تـدخل الأعـراف التجاريـة فـي اعـداد العقـود الدوليـة وابرامهـا **(المطلـب الثـاني)** وفـي الأخير تـدخل الأعـراف التجاريـة فـي حـل النزاعـات الناشـئة عـن العقـود الدوليـة **(المطلب الثالث)**

المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الدولية

تعد عقود التجارة الأداة القانونية التي يتحدد بها اليوم تسيير واستقرار التعاملات التجارية الدولية، و لذلك قامت التشريعات والقوانين المختلفة بضبطها عن طريق قواعد قانونية تضمن حسن تنفيذها على أكمل وجه دون إخلال أو تقصير، ولتحديد ما المقصود بهذه العقود ارتأينا تحديد تعريف عقود التجارة الدولية **(الفـرع الأول)** تم التطرق نمـوذج للعقـود الدوليـة التـي تـدخل فـي نطـاق تطبيـق الأعـراف التجارية **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول : تعريف عقود التجارة الدولية

يعتبـر العقد أهم صـور التصـرف القـانوني وهـو التعبيـر القـانوني لإجـراء المعـاملات سـواء علـى المسـتوى الـداخلي أو علـى المسـتوى الـدولي لـذلك يمكـن القـول أن العقـد إما أن يكون داخليا وإما أن يكون دوليا .

ولـم تهـتم الهيئـات والمنظمـات الدوليـة بموضـوع العقـود الدوليـة إلا بمناسـبة المعـاملات التجاريـة .وعليـه سـنحاول تحديـد المقصـود بـالعقود الدوليـة **(أولا)** ثـم ننتقـل لتحديـد المقصود بالعقود التجارية الدولية **(ثانيا)**

أولا: المقصود بالعقود الدولية

أكد الأستاذ POMMER على صعوبة وضع تعريف للعقد الدولي بقوله : **« من شبه المستحيل تحديد المقصود بالعقد الدولي.»**

تعريف الأستاذ JAQUET على أنه : **« التشبث بتعريف جامد يشير إلى عناصر محددة في العقد الدولي.»**

عرف العميد BATIFFOL العقد الدولي بأنه: **« يعتبر دوليا إذا كانت الأعمال المتعلقة بانعقاده أو تنفيذه أو حالة الأطراف فيه، سواء من جهة جنسياتهم أو محل إقامتهم، أو من ناحية تركيز موضوعه، تتصل بصلات أو روابط مع أكثر من نظام قانوني لدولة ما. »**

وعرف البعض العقد الدولي بأنه **يتعلق بشأن الشؤون الخاصة كتبادل السلع والمنتجات والخدمات، ويكون أطرافه من الأشخاص العاديين (طبيعي أو معنوي)، أو مع الهيئات الأجنبية أو الدول، بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي، ويكون داخليا إذا لم يتضمن عنصرا أجنبيا يؤثر في خضوعه للقانون والقضاء الوطني، ويكتسب الطابع الدولي في حالة وجود مثل هذا العنصر. »**

ويعرف العقد الدولي عموماً بأنه: **«العقد غير الداخلي الناظم لعلاقات الأفراد على الصعيد الدولي، وهو يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ويتخذ عادة شكل شروط عامة أو عقد نموذجي » .**

ويعرفه الاجتهاد القضائي الفرنسي **« بالعقد الذي يحتوي مباشرة على عنصر ارتباط بالخارج، وميزه الاجتهاد القضائي بحركة مد وجزر في قيم وخدمات أو في رؤوس أموال بين الحدود. »** [1]

[1] هيبة نجود, نفس المرجع السابق , ص 180

ثانيا: المقصود بالعقود التجارية الدولية

إن تحديد المقصود بعقود التجارة الدولية كان ولا يزال مثار جدل واسع، كما أنه يثير الكثير من الإشكالات، بالإضافة الى أنه يشكل ضرورة لابد منها لما يتمتع به هذا العقد من أهمية خاصة بحيث يعد الأداة المثلي لتبادل السلع والخدمات عبر الحدود وهو ما يطلق عليه اسم العقد التجاري الدولي .انه من الصعب وضع تعريف متفق عليه للعقود التجارية الدولية ذلك أن بعض الاتفاقيات الدولية في مجال قانون التجارة الدولية لا تعرفها، وإنما تكتفي بالإشارة إلى حالات تطبيق الاتفاقية، مثلا **اتفاقية فينا للبيع الدولي لسنة 1980، المادة 01: « تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة.** » وتكتفي بعض المستندات الدولية بالإشارة إلى مصطلح الدولية، بتحديد نطاق التطبيق فقط مثلا، **المادة 01 من قانون التحكيم النموذجي، اليونسيترال** [1]، وهذا ما يترتب عليه صعوبة تعريف مصطلح العقود التجارية الدولية.

ويرى الدكتور عمر سعد الله بأن العقود التجارية الدولية هي : « **مجموعة التصرفات القانونية الاتفاقية التي تجري بين أطراف متصلة بالقانون الخاص لإجراء معاملات تجارية دولية بينهم. فهو بهذا الوصف مصطلح يتعلق بعقد دولي، ينظم عمليات البيع الدولي (بيع وشراء)، كبيع سلعة أو خدمة أو منتجات.** »[2]

[1] يهدف هذا القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي. ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها، ونطاق تدخّل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه. وقد اعتمدت الأونسيترال، في 7 تموز/يوليه 2006، تعديلات في بعض المواد لتكون الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدّلة. ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سُنّت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية.

[2] عمر سعد الله , نفس المرجع السابق , ص 157

الفرع الثاني : نماذج للعقود الدولية التي تدخل في نطاق تطبيق الأعراف التجارية

إن الطبيعة الخاصة لعقود الدولة أدت بالبعض إلى استبعادها من حيز تطبيق الأعراف التجارية وذلك باستثناء بعض الجوانب والتي لا ينظمها قانون الدولة الطرف أو تلك التي لا يوجد مانع من خضوعها لحكم أعراف وعادات التجارة الدولية كونها تقع ضمن مجالاتها وتتبع طبيعتها المتطورة كفتح اعتماد مستندي مثلاً ، وهنا نستدل برأي الأستاذ الدكتور هشام صادق الذي أقر جواز انطباق الأعراف الدولية على عقود التجارة الدولية، إلا أنه تحفظ بخصوص انطباقها على عقود الدولة .حيث أكد أنه: " **تخرج العقود التي تبرمها الدولة، بوصفها سلطة عامة، كما هو شان عقود التنمية و استغال الثروات الطبيعية، من مجال تطبيق القانون التجاري الدولي**،. [1]

أما ما يدخل في نطاق حكم الأعراف التجارية ، نجد عدة بيوع متنوعة بين العقود الدولية التقليدية و عقود أخرى تمتاز بالحداثة على غرارالبيوع الدولية للبضائع , البيوع البحرية , الاعتمادات المستندية , , عقود التجارة الالكترونية ولكن سنقتصر في دراستنا من خلال هذا الفرع على سبيل الذكر لا الحصر أهم العقود الدولية الممثلة للعقود التقليدية والحديثة من خلال ما يلي :

أولا : عقود البيع الدولي للبضائع

عقد البيع الدولي للبضائع، عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري ملكية بضاعة من البضائع التي تدخل في نطاق تطبيق اتفاقية فيينا، مقابل ثمن نقدي يدفعه للمشتري، سواء بالطرق التقليدية أو بالطرق الإلكترونية الحديثة، بغض النظر عن صفة أطرافه أو جنسيتهم، لكن باشتراط وجود أماكن عملهم في دولتين مختلفتين،

[1] ط د دنون محمد بلبنة , د فتيحة عمارة , تدويل المحكم النظام القانوني لعقود الدولة بين قبول الشركات الأجنبية و معارضة الدول المتعاقدة , مجلة العلوم القانونية والسياسة , المجلد 10 العدد 02 سنة 2019 ص 1301

وألا يكون الغرض من عملية البيع ــ وفقا للمادة (/2أ) من اتفاقية فينا ــ الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي .[1]

واكتفت المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة للإشارة له على أنه " **:تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة**" [2]

لقد عملت الدول من خلال المنظمات الحكومية على المقاربة و التوفيق بين القواعد الوطنية التي تحكم العقود للوصول إلى مجموعة من القواعد الدولية الموحدة التي تنظم عقود التجارة الدولية عامة وعقود البيع الدولي للبضائع خاصة

فكان نتاجا لتلك الجهود إبرام مجموعة من الاتفاقيات كان من أهمها اتفاقيتي لاهاي 1964 واتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 .[3]

تضمنت اتفاقية فيينا 101 مادة موزعة على أربع أقسام ، ومن حق أي دولة متعاقدة صادقت على الاتفاقية الالتزام بأحد القمين الثاني أو الثالث لضمان انضمام أكبر عدد من الدول .[4]

ورغم الأهمية البارزة لاتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 والنجاح الذي حققته إلا أنها لم تسلم من بعض الانتقادات المهمة لا تنظم كل جوانب عقد البيع الدولي ولا توفر الحلول المناسبة لكل ما يتعلق بهذا العقد.[5]

---

[1] حمودي محمد ناصر ،العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، مع التركز على عقد البيع الدولي للبضائع، طبعه 01 , دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر ،2012، ص.113

[2] المادة 01 الفقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع

[3] هيبة نجود, نفس المرجع السابق , ص 209

[4] المادة 92 الفقرة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع " للدولة المتعاقدة أن تعلن، وقت التوقيع أو التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، أنها لن تلتزم بالجزء الثاني من هذه الاتفاقية أو أنها لن تلتزم بالجزء الثالث من هذه الاتفاقية. "

[5] هيبة نجود, نفس المرجع السابق , ص 214

من هذه التعاريف الموجزة نستنتج خصائص عقد البيع الدولي للبضائع المتمثلة في كونه عقد رضائي مسمى وملزم لجانبين ولأن كل طرف من الطرفين المتعاقدين البائع والمشتري بأخذ مقابلا لما يقدم للطرف الاخر فإنه يعتبر من عقود المعاوضة بالإضافة الى أنه عقدا ناقلا للملكية ومحدد القيمة

ثانيا : عقود التجارة الالكترونية وصورها

تعتبر الأعراف التجارية أحد أهم المصادر للقانون الموضوعي الإلكتروني كون المتعاملين في العالم الافتراضي قد ساهموا في انشاء تلك القواعد بطريقة تلقائية من خلال ما استقر عليه من عادات وأعراف في الأوساط المهنية في العالم الافتراضي نظرا لملاءمته للتطور السريع في مجال العقود الالكترونية خلافا للقوانين المكتوبة التي تتميز ببطئها .

و مع عدم وجود تعريف موحد لعقود التجارة الالكترونية, انقسم الفقه في تعريفه إلى جانبين:

الجانب الأول **(الفقه اللاتيني)** استند إلى الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها العقد، عرفه بأنه: " **اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل** " أما الجانب الآخر **(الفقه الأمريكي)** ركز على من العقود المبرمة عن بعد فقد عرفه جانبا من " **بأنه العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا وتنشأ التزامات تعاقدية** ".[1]

كما ساهم التشريعات المختلفة، سواء منها الدولية أو الوطنية، في تعريف العقد الإلكتروني، ومن بينها : **التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة**

[1] محمد لمين بن قايد علي , العقد الإلكتروني: تصنيف جديد للعقود القائمة , مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 07 العدد 02 السنة 2021 ص 467

حول التجارة الإلكترونية بأنه : " نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات " . [1]

أما المشرع الجزائري أشار إلى إبرام العقد الإلكتروني من خلال المادة 6 الفقرة 2 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية . [2]

صور العقد الإلكتروني الدولي

إن العقود الإلكترونية تنقسم حسب محلها إلى مجموعتين رئيسيتين منها ما هو خاص بتقديم الخدمات للزبائن المشتركين في شبكة الأنترنت ومنها ما هو متعلق بالمعلوماتية، وتنقسم كالتالي:

أ. **عقود الخدمات الإلكترونية Contrats Des Services Electronique:**

تعددت وتنوعت أهمها: عقد الدخول إلى الشبكة Contrat D'accès Au Réseau عقد الايواء Contrat D'hébergement عقد إنشاء الموقع

2- عقود المعلوماتية Contrats Informatique

أ. عقد تأجير برامج المعلومات عقد الترخيص باستعمال برنامج الحاسوب

ب. عقد تقديم الدراسة والمشورة الإلكترونية[3]

المطلب الثاني: تدخل الأعراف التجارية في اعداد العقود الدولية وابرامها

تعتبر المرحلة التمهيدية السابقة على التعاقد أهم وأخطر مرحلة في حياة عقود التجارة الدولية ولها أثر بالغ الأهمية في بلورة شروط العقد النهائي، من جانب حقوق والتزامات كل طرف. وعلى ذلك فقد تركزت الجهود الفقهية والقضائية وحتى

---

[1] المادة 2 فقرة 2 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية(1996)

[2] قانون رقم 18-05 المؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 2018/05/10، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28، الصادرة في 2018/05/16.

[3] بن حمي فاطمة ناصيري أمال , التنظيم القانوني للعقد الالكتروني , مذكرة ماستر في تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار سنة 2023 ض 11-12 .

التشريعية على محاولة تنظيم مراحل التعاقد بكل دقة وجدية لا سيما تلك السابقة على التعاقد.

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق ل خضوع المفاوضات في العقود الدولية للأعراف التجارية (**الفـــرع الأول)** صياغة العقود الدولية وفقا للأعراف التجارية **(الفـــرع الثاني)**

الفرع الأول : خضوع المفاوضات في العقود الدولية للأعراف التجارية

نظرا لاتسام العقود التجارية الدولية بالتعقيد والتشعب، فضلا عن أنها في أغلب الأحيان عقود مركبة ومعقدة فنيا وتقنيا، لقيمتها الاقتصادية الضخمة , فإن مرحلة التفاوض هي من أدق مراحلها ولها أهميتها باعتبارها اللبنة في التعاقد، وترتسم فيها الملامح العامة لنطاق حقوق والتزامات الأطراف في العقود المراد إبرامها، كما تحدد فيه المسئولية المترتبة عند الأخلال بها فضلا عن أنها تعد الدرع الواقي لحدوث أي منازعات مستقبلية أو على الأقل تقليلها ذلك أنهم يتفاهمون ويضعون الحلول لكافة المسائل المتوقع حدوث التنازع حولها، [1]

أولا : تعريف التفاوض وأهميته

التفاوض باعتباره ظاهرة اجتماعية، ليس وليد اليوم ، فقد مورس مند القدم في جميع المجالات، إلا أن أهميته لم تكن بالأهمية التي هو عليها الآن لا سيما في مجال التجارة الدولية ،فقد زادت كثيرا بالأخص في الوقت الحالي، نتيجة لجملة من التطورات الاقتصادية والتكنولوجية ، التي أدت لظهور عقود مركبة ومعقدة – كما سبق التنويه–.[2]

وقبل الحديث عن أهمية التفاوض سنتكلم بايجاز عن مفهومه :

---

[1] يسري عوض عبد الله , العقود التجارية الدولية مفاوضاتها –ابرامها تنفيذها , إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات , الخرطوم , بدون سنة نشر , ص 100

[2] نبيل اسماعيل الشبلاق , الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ،29 العدد الثاني 2103 ص 310.

1- تعريف التفاوض

جاء تعريف التفاوض في الموسوعة الدولية للعلوم الاجتماعية : « **أنها شكل من أشكال التفاعل تحاول فيها الحكومات أو الأفراد أو المنظمات إدارة بعض مصالحهم المتصارعة، وهي عملية صريحة تتعلق بمشروعات أو مقترحات ومقترحات مضادة** ». [1]

ويرى الدكتور صالح الشاعري **بأن المفاوضات:** « **هي مناقشات ومحادثات يقدم خلالها كل طرف مقترحاته وتصوراته للمسألة، وسيتلقى المقترحات والتصورات المضادة من الطرف الآخر والتعديلات التي يريد هذا الطرف إدخالها على تلك المقترحات**» [2]

أما غرفة التجارة الدولية فقد عرفت التفاوض بموجب حكم تحكيمي صادر عنها على أنه:" **مرحلة يتعهد فيها الطرفان بالتفاوض أو متابعة التفاوض، بغرض التوصل إلى إبرام عقد لم يتحدد موضوعه، إلا بطريقة جزئية لا تكفي في جميع الأحوال لانعقاد العقد**"

من خلال التعاريف السابقة للتفاوض في مجال العقود، تبرز لنا خصائص التفاوض المتمثلة فيما يلي :

- عملية التفاوض ليست سوى عملية تواصلية يتواصل من خلالها الأطراف ويتبادلون وجهات النظر تمهيدا للعقد النهائي المراد إبرامه .
- تجري المفاوضات بين طرفين على الأقل يتوليان التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف من خلال مناقشة موضوع العقد وشروطه .

---

[1] د . بن أحمد الحاج, القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية, مجلة القانون والعلوم السياسية ,العدد الثاني , جوان 2015 , ص 14

[2] وسام صالح عبد الحسين الربيعي، دور المفاوضات في تعزيز السلم الدولي، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد ،20 ،2115 ص .439

- اتجاه نية الأطراف إلى التوصل إلى ابرام العقد المنشود نهاية التفاوض والذي قد ينتهي بالفشل دون بلوغ ذلك الابرام .[1]

2- الأهمية المنطقية للتفاوض على عقود التجارة الدولية

تلعب المفاوضات دوراً فعالا في تحديد الأثار المترتبة على اطرافها عند ابرام العقد مستقبلاً، فكلما اتسعت مساحة التفاهم بينهم في هذه المرحلة كلما ضاقت فرص التنازع بينهم عند ابرامهم للعقد كونهم تطرقوا لجميع المسائل التي من شأنها اثارة أي نزاع مستقبلي، فالتفاوض الناجح يعطينا عقدا ناجحا ونستحضر هنا قول چورچ برنارد شو: " **التفاوض هو فن تقسيم الكعكة بطريقة ينصرف بعدها كل من الحضور معتقداً أنه حصل على الجزء الأكبر**.. «وعليه نقول أن التفاوض له أثر وقائي، سواء انتهت إلى إبرام عقد أم لا،.[2]

3- الأهمية الاقتصادية للتفاوض على عقود التجارة الدولية

غالباً ما يدرج الأطراف في العقود الدولية _ ومنها الخاصة بنقل التكنولوجيا بطبيعة الحال – بند يتعلق بشرط إعادة التفاوض[3] لحماية أنفسهم من تقلبات الظروف المحيطة بتنفيذ عقودهم، أيا كانت طبيعتها .[4] فالعقود التي تُنفَّذُ خلال مدة طويلة تجعل من الممكن تصور حدوث ظروف طارئة أو غير متوقعة تخل بهذا التوازن بصورة يصبح معها تنفيذ التزامات أحد الأطراف باهظاً ومرهقاً، وهنا يشكل بند

---

[1] بوناح عبد النور، التفاوض على عقود التجارة الدولية–مبدأ حرية التفاوض وحسن النية–المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ـ المجلد ،07 العدد 02 سنة 2022ـ ص 182–183.

[2] نبيل اسماعيل الشبلاق، نفس المرجع السابق، ص 311 , بتصرف

[3] شرط إعادة التفاوض كما يلي: « **هو عبارة عن شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم قصد تعديل أحكام العقد ويلتزم الأطراف بمقتضى هذا البند بإعادة التفاوض لتعديل أحكام العقد، إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد أو إصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم** »

[4] فاطمة عاشور , معالجة تغيير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية , دفاتر البحوث العلمية , المركز الجامعي تيبازة , بدون سنة نشر , ص 58

التفاوض طوق نجاة للطرف المتضرر، فمن خلاله يمكن للأطراف التفاوض على التخفيف من الالتزامات المرهقة أو الزيادة في الالتزامات المقابلة.[1]

ثانيا- حدود تدخل الأعراف التجارية في مرحلة التفاوض وأثرها القانوني

إن عدم تعرض أغلب التشريعات المعاصرة لتنظيم المرحلة السابقة على العقد بشكل عام والمفاوضات بشكل خاص، يستفاد منه خضوع هذه المرحلة لمبدأ سلطان الإرادة، الذي مفاده أن للإرادة السلطان الأكبر في بناء أي كيان تعاقدي والتحكم فيه نشوءاً واستمراراً وانتهاءا، بل وفي كل أثر قانوني ترتب على العقود حتى لو خرج هذا الأثر عن دائرة التعاقد.

هذا المبدأ الذي يسمح باختيار القانون الذي ينظم العقد الدولي والقضاء المختص بنظر النزاع؛ الذي قد ينشأ مستقبلا وهو ما يعرف بالقانون الواجب تطبيقه،

، فهم غير مقيدون بأي قانون معين، وهذا يمنحهم فرصة الاستعانة بالأعراف التجارية باعتبارها أحسن لغة يمكن التفاهم بها في العقود التجارية الدولية، لأنها وليدة بيئة مجتمع تجار، هذا ما يجعل هذه المرحلة تخضع للأعراف التجارية ويظهر ذلك جليا من خلال استعانة أطراف العقد الدولي للمصطلحات التجارية وتحديد أي منها يتم بموجبه التعاقد .[2]

و تطبيق قواعد الإنكوترمز نجدها في غالب الأحيان في عقد البيع الدولي للبضائع وفق صورتين:

تتمثل الأولى في حالة تضمين قاعدة من هذه القواعد ضمن أحكام عقد البيع من قبل طرفي العقد بصفة صريحة؛

أما الثانية فلا تحتاج الأطراف إلى دمجها بالعقد، حيث يتم تطبيقها بطريقة ضمنية، و ذلك إذا جرت العادة على استخدام تلك القواعد في المعاملة التجارة الدولية.

[1] نبيل اسماعيل الشبلاق , نفس المرجع السابق , ص 311 .

[2] هيبة نجود, نفس المرجع السابق , ص 188 .

يمكـن إدراج قواعـد الإنكـوترمز بصـفة صـريحة فـي العقـد مـن خـلال تطبيـق مبـدأ سـلطان الإرادة،[1]، فالمصـطلح الـذي يـتم اسـتعماله يعتبـر" **العنصـر التأسيسـي لعقـد البيع**"

فالعمـل بـه علـى الصـعيد الـدولي يكسـبه الطـابع الـدولي، ويسـاهم قـي تفسـير موحـد لبنـود هـذا العقـد مـن قبـل كـل أطـراف العقـد، تماشـيا مـع مقتضـيات مبـدأ "العقـد شـريعة المتعاقـدين"، وبالتـالي تصـبح إرادة المتعاقـدين التزامـا يقـع علـى عاتقهمـا بحسـب مـا تـم الاتفـاق عليـه، حتـى وإن تـم تعـديل مضـمون نقطـة محـددة بـذاتها فـي القاعـدة المختـارة و المدمجة بعقد البيع[2]

[1] التعاقـد بمصـطلح مـن المصـطلحات التجاريـة، مـع ذكـر الالتزامـات الخاصـة بـه. / التعاقـد بمصـطلح مـن المصـطلحات التجاريـة دون ذكـر الالتزامـات الخاصـة بـه./ التعاقـد بمصـطلح مـن المصـطلحات التجاريـة مـع مخالفة مضمونه الموحد. / التعاقد بمصطلح من المصطلحات التجارية مع تعديله.

[2] عبـدلي نـزار، دور مصـطلحات التجـارة الدوليـة فـي تحديـد التزامـات أطـراف عقـد البيـع الـدولي للبضـائع، مجلـة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07/ العـدد: 02 سنة 2022 ص 513-514

الفرع الثاني: صياغة العقود الدولية وفقا للأعراف التجارية

إن نتيجة مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية هي التي تحدد مصير العقد المراد إبرامه، ففي حالة انقطاعها أو فشلها، فذلك يحول دون الوصول إلى اتفاق الأطراف المتعاقدة أما نجاحها يعني الانتقال إلى مرحلة الإبرام النهائي للعقد التجاري الدولي، ومن هذا المنطلق سنتناول في دراستنا من خلال هذا الفرع صياغة العقود الدولية وفقا للأعراف التجارية **(أولا)** تدخل الأعراف التجارية في تنفيذ العقد الدولي **(ثانيا)**

أولا : الصياغة التقليدية للعقود التجارية الدولية

بعد انتهاء المفاوضات بنجاح، تنتقل الأطراف المتعاقدة إلى مرحلة الإبرام النهائي للعقد وصياغته من خلال صب رغباتهم بشكلها النهائي المحدد، لالتزامات وواجبات كل طرف , فإذا نشأ العقد صحيحا، و اكتملت أركانه خالية من عيوب الصياغة، ترتبت بموجبه الآثار القانونية التي سعى المتعاقدون لها، دون نزاعات أو اختلافات حولها.

هذا ما يبرز الدور الفعال و الحساس لهذه العملية الفنية المتمثلة في صياغة العقد الدولي ,هذه الأخيرة تنوعت مع الوقت، فمنها التقليدية الكلاسيكية ومنها الحديثة، أو ما يسمى بصياغة العقود النموذجية.[1]

كانت صياغة العقد التجاري الدولي سابقا تقتصر على التقنية التقليدية الكلاسيكية من خلال تحرير العقد من قبل مختصين وخبراء قانونيين، مع اتباع القواعد العامة في الصياغة , لأن الصياغة القانونية السليمة تعني بلورة الأفكار وطرحها بطريقة تجعلها قابلة للتنفيذ بما يحقق الهدف من وضعها ، والتعبير عن إرادتهم بطريقة محددة توضح حقوق والتزامات جميع الأطراف الموقعة , فصياغة العقود لا تقف عند النواحي الشكلية من ضبط المصطلحات وتدقيق العبارات وملاحظة الجوانب

[1] هيبة نجود, نفس المرجع السابق , ص 192 .

اللغوية وتصنيف أحكامها وترتيبها في اتساق ووضوح بما يكفل للعقد الدقة والوضوح فحسب، بل تعني مراجعة بنود مشروع العقد، تشمل الإجراءات التي سبقته وجميع ما يعتبر جزءا منه، للوقوف على مدى مطابقتها لحكم القانون ومدى تأثيرها على صحة العقد، وتطهره من المخالفات التي شابت إبرامه أو بنوده، وذلك تحسبا للوقوع في خطأ قانوني قد يؤثر لا محالة على تنفيذ العقد.

وبصفة عامة، يتكون محرر العقد التجاري الدولي من ثلاث أقسام رئيسية، هي الديباجة، الاحكام، والملحق، وأحيانا التعاريف.[1]

أما بخصوص تدخل الأعراف التجارية في صياغة عقود التجارة الدولية بالشكل التقليدي نلمسها عند إشارة الأطراف إلى نوع التعامل أو التعاقد الذي سيتم بينهما، هل سيكون التعاقد **FOB** [2] أو **CIF** [3]مثلا وهل سيعتمدون على القواعد والتفسيرات التي وضعتها غرفة التجارة الدولية؟ أم يختارون تفسيرات أخرى، بالإضافة لتحديد طريقة تسديد الثمن، كاختيارهم الاعتماد المستندي مع القواعد والأعراف الموحدة التي وضعتها غرفة التجارة الدولية لتنظيمه .

وفي حالة تبني المتعاقدون لكل هذه الأعراف عند الصياغة فإنها تصبح ملزمة ويجب التقيد بها عند تنفيذ العقد، وهذا ما يؤكد الدور الفعال تلعبه الأعراف التجارية في صياغة العقود التجارة الدولية.[4]

---

[1] هيبة نجود, نفس المرجع السابق , ص 192-193 .

[2] تسليم البضاعة على ظهر السفينة **« Free On Board » FOB**

[3] التكاليف، التأمين وأجرة الشحن مدفوعة حتى ميناء الوصول المعين **CIF « Cost Insurance And Freight »**

[4] هيبة نجود, نفس المرجع السابق , ص 193.

ثانيا: الصياغة النموذجية للعقود التجارية الدولية

تعددت المفاهيم فيما يخص مفهوم هذه العقود النموذجية فمنهم من عرفها : « **بأنها العقد المطبوع مسبقاً** »، ومنهم من عرفها على أنها « **مجموعة من الشروط النموذجية في صيغة مكتوبة يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة ويلتزمون بإرادتهم الحرة تباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة** »، وعرفها الفقيه جنسيتان بأنها «**عبارة عن نماذج لعقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها** »

وعرفها الاستاذ الفرنسي **(Leaute)** بقوله « **صياغة لعقود معينة تتم بواسطة شخص طبيعي أو معنوي بحيث تستخدم عند إبرام عقود مشابهة تنصب على نفس موضوع العقود النموذجية** » [1]

كما قامت بعض اللجان المتخصصة للأمم المتحدة اللجنة الاقتصادية الأوروبية بصياغة الشروط العامة لبعض عقود التوريدات والإنشاءات الصناعية، وعقود توريد الماكينات والآلات والمصانع، وكذلك الأمر بالنسبة للعقود الواردة على النقل والترخيص باستخدام التكنولوجيا وهذا يبرز علاقة الأعراف التجارية بالعقود النموذجية كون هذه الهيئات الدولية التي قامت بإعدادها وتوحيدها لا تتمتع بالطابع التشريعي بل تمثل مجتمع التجار المختص في تجارة نوع معين من السلع والبضائع قاموا بتداولها والاعتقاد بإلزاميتها مما يجعلها في مرتبة الأعراف التجارية [2]

[1] حاسي جهاد –أ.د/ علي فتاك , التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية–بالتطبيق على قواعد اليونيدروا, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية ــ المجلد 57 : ، العدد 04 السنة 2020 , ص 245

[2] هيبة نجود, نفس المرجع السابق , ص 194 .

المطلب الثالث: تدخل الأعراف التجارية في حل النزاعات الناشئة عن العقود الدولية

كانت الأعراف التجارية الدولية هي الأصل في تنظيم النزاعات التجارية الدولية قبل أن يتم التراجع عن العمل بها خلال القرنين السابع عشر والثامن جراء رغبة الدول في تطبيق القواعد الوطنية على النزاعات التجارية الدولية ، ولكن نظرا لتطور التبادل التجاري الدولي وازدهار الحياة الاقتصادية وتأثرها بالتطورات التكنولوجية التي أضلت بضلالها وانعكس على أنماط العقود التجارية الدولية أضحت التشريعات الوطنية عاجزة عن مجاراة هذا التطور ومواكبته , هذا المناخ ساهم وعزز من رجوع الأعراف التجارية للواجهة من جديد واحتلالها مكانة لا يستهان بها في حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود الدولية رغم تباين اراء الفقهاء في مدى تمتعها بتلك القيمة القانونية والحجية لتتمتع بتلك الفعالية في فض وحل نزاعات التجارة الدولية واستعانة المحكم الدولي بها ؟

هذا ما سنحاول معرفته من خلال القيمة القانونية للأعراف التجارية في التحكيم التجاري الدولي **(الفرع الأول)** الوساطة الإلكترونية كآلية بديلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول : القيمة القانونية للأعراف التجارية في التحكيم التجاري الدولي

بعد الانتهاء من مرحلة التفاوض وصياغة العقد، سواء بشكل تقليدي او النموذجي، تأتي مرحلة لا تقل أهمية عن سابقتيها، ألا وهي تحديد أطراف العقد القانون الواجب التطبيق على عقدهم من أجل تحديد النظام القانوني الذي سيخضع له العقد مستقبلا، وكذا تنفيذه و تحسبا لأي مشاكل أو نزاعات قد تطرأ مستقبلا بشأنه. ورغم أهمية هذه العملية، إلا أن الأطراف المتعاقدة قد تغفل عن ذكرها وتحديدها، مما يستدعي اللجوء إلى جهات مختصة لتحديد القانون الواجب التطبيق، وهي ليست بالمسألة الهينة .

و تجدر الإشارة إلى أن متعاملي التجارة الدولية وتجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعطيهم الحق في اختيار القانون الواجب تطبيقه [1] فيلجؤون غالبا لإخضاع تعاملاتهم التجارية للأعراف التجارية ذات الأصل الدولي خاصة المتعاملين الذين ينتمون إلى الدول المتطورة على أساس أن هذه القواعد وضعوها بأنفسهم تلبية لحاجاتهم واستجابة لمصالحهم ولتحقيق قدر من الأمان الذي يرغبون في تحقيقه .

ويتم ترجمة هذه الحرية انطلاقا من مبدأ سلطان الإرادة لذلك سنبرز تطبيق المحكم الدولي للأعراف التجارية تجسيدا لإرادة المتعاقدين **(أولا)** لجوء المحكم الدولي تطبيق الأعراف التجارية دون توجه إرادة أطراف العقد لتطبيقها **(ثانيا)**

أولا : تطبيق المحكم الدولي للأعراف التجارية تجسيدا لإرادة المتعاقدين

ويكون ذلك من خلال الاختيار الصريح للأعراف تجارية كقانون واجب التطبيق, وذلك بعبارات واضحة وصريحة تبين رغبة المتعاقدين اختيار الأعراف التجارية كقانون واجب التطبيق على عقدهم من خلال إشارة أحد بنود العقد لها، كقولهم وفق أعراف غرفة التجارة الدولية، أو وفق أعراف عقد نموذجي معين، أو وفق أعراف تجارة معينة، أو وفق أعراف عقدنا السابق .

وفي هذه الحالة تطبق الأعراف التجارية للعقد التجاري باعتبارها القانون الواجب التطبيق الذي اتفق عليه الأطراف.

ثانيا : تطبيق المحكم الدولي للأعراف التجارية بخلاف إرادة المتعاقدين الصريحة

إذا كان المحكم الدولي يتجه غالبا إلى تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف إلا أن ذلك لا يحول دون تطبيقه للأعراف التجارية ولو دون اختيار الأطراف لها .

---

[1] تنص المادة 01-01 من المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية اليونيدروا 2010 : « **يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد وفى تحديد مضمونه** » .

في هذه الحالة، يتدخل المحكم للكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين وذلك بالرجوع للعقد واستقراء محتواه ، وظروف وملابسات انعقاده. ويكون ذلك في الحالات التالية :

- **أن تكون الأعراف التجارية مكملة لقانون الواجب التطبيق:** ويكون ذلك في حالة اختيار الأطراف القوانين الوطنية لتطبيقها على العقد ونظرا لقصورها وعدم ملاءمتها تستعي الحاجة الى الاستعانة بقواعد مكملة أو مفسرة لذا يتم اللجوء للأعراف التجارية للقيام بهذه المهمة بشرط أن يجيزها القانون المختار .

- **أن تكون الأعراف التجارية كقانون واجب التطبيق وفقا للاتفاقيات الدولية:** هناك اتفاقيات دولية خاصة بالمجال التجاري الدولي أعطت للأعراف التجارية الأولوية لتكون حيز التطبيق في عقود الأطراف التي تختار أن تكون هذه الاتفاقيات منظمة لعقدهم ومن أبرزها على الاطلاق اتفاقيتي لاهاي 1964 واتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 السابق ذكرهما .

- **أن تكون الأعراف التجارية كقانون واجب التطبيق وفقا للمبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية (Unidroit) : هذه الأخيرة القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، وهي بدورها تحيل على الأعراض التجارية، حيث تنص** المادة 1-9 بعنوان : « (العادات و الممارسات)

1- يلتزم الأطراف بما يتفقون عليه من عادات، وكذلك أية ممارسات استقرت فيما بينهم .

2- يلتزم الأطراف، بأي عادة في مجال التجارة الدولية، ما دامت شائعةومتبعة في مجال المعاملات المعنية ما لم يكن من غير المعقول تطبيقه» [1]

[1] أيوب دينوري , تطبيق المحكم الدولي لأعراف وعادات التجارة الدولية , مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة , المجلد الخامس , العدد 04 السنة 2020 , ص 263-264

وعليه فتنفيذ العقد التجاري الدولي بما فيه الأثار القانونية المترتبة عنه يخضع لأعراف التجارية تأكيدا لما جاء به القانون الموحد لاتفاقية لاهاي 1964 **من خلال نص المادة 09 منه على : "**

- يرتبط أطراف العقد بالعادات التي يشيرون اليها صراحة أو ضمنا في تعاقدهم وكذلك بما جرى عليه العمل من قبل فيما بينهما .

- و يرتبطون أيضا بالعادات التي يراها شخص عاقل من طائفتهم وفي مثل حالتهم على أنها تنطبق على تعاقدهم .

وفي حالة تعارض العادات مع أحكام هذا القانون يجب تقديم العادات , إلا إذا اتفق على ما يخالف ذلك

- وحتى حالة استخدام مصطلحات أو شروط أو صيغ دارجة في التجارة فإن تفسيرها يجري وفقا للمعنى الذي اعتادت الأوساط التجارية المعنية على اعطاءه.

"تؤكد المادة على ضرورة التزام الأطراف بالأعراف التجارية التي صرحوا بها في عقدهم أو قصدوها ضمنا دون ذكرها، كما أكدت كذلك على ضرورة الالتزام بكل الأعراف التجارية التي تعاملوا بها من قبل فيما بينيهم وحتى السارية في مجالهم التجاري والمناسبة لهم, وحتى تفسير المصطلحات والصيغ والشروط يجري وفقا لما يقتضيه العرف التجاري.

أما فيما يخص اتفاقية فينا للبيع الدولي للبضائع 1980 **فهي بدورها أولت اهتماما بالغا بالأعراف التجارية في نصوصها** حيث تنص المادة التاسعة لفقرة 03/01 على ما يلي : " **يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما"" . يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة.**

الفرع الثاني: الوساطة الإلكترونية كآلية بديلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية

بعد ظهور العقود الإلكترونية وتطور الوسائل التي تبرم من خلالها تطورت الوساطة كحل بديل لفض المنازعات، لتتم بطرق أكثر ملاءمة لما وصلت إليه وسائل إبرام العقود التجارية، فظهرت الوساطة الإلكترونية التي تعتبر أكثر نجاعة عمليا لحل المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الإلكترونية .

أولا : تعريف الوساطة الإلكترونية

اختلف الفقه في تعريف الوساطة الإلكترونية، وانصب هذا الاختلاف على مدى اعتبارها بديلا عن الوساطة التقليدية، أم هي امتداد لها؟

ترتكز عملية الوساطة على الجهود التي يبذلها الوسيط في إقناع المتنازعين بقبول الحل الذي يقترحه لحل النزاع القائم بينهما، دونما ضغط أو إكراه، قد يمارس من قبله عليهما, وبذلك فالوساطة بمفهومها التقليدي هي **« وسيلة من الوسائل الودية لفض المنازعات حيث يقوم أطراف النزاع بالعمل مع وسيط وهو يقدم النصح والإرشاد مع طرح الاحتمالات الفريق التي قد يتقبلها أطراف النزاع دون أي ضغط أو إكراه من الوسيط لفض النزاع القائم بينهما »** .

أما التعريف الحديث للوساطة فيرى أنها **« وسيلة لحل نزاعات عقود التجارة الإلكترونية خاصة، والعقود الإلكترونية عموما. عبر استخدام الوسائل التكنولوجية، وعلى رأسها شبكة الإنترنت، حيث يتم الاستعانة من قبل الأطراف المتنازعين بوسيط لا يقوم باتخاذ قرار لحل النزاع، ولكنه يساعدهم على إيجاد حل مقبول لكل منهما بشكل محايد »** .[1]

[1] [1] داود منصور , فعاليه الوساطة الإلكترونية كآلية بديلة لحسم منازعات التجارة الإلكترونية (مركز الوساطة الإلكتروني trade Square نموذجا) . مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة , المجلد السادس , العدد 02 السنة 2021 , ص 942-943

و أمـا بالنسـبة للتعريـف التشـريعي فـلا يوجـد تعريـف للوسـاطة الإلكترونيـة، إلا أن قـانون الأونسـيترال النمـوذجي بشـأن الوسـاطة التجاريـة الدوليـة واتفاقـات التسـوية الدوليـة المنبثقـة مـن الوسـاطة المعـدل سـنة 2008[1] عرفهـا فـي الفقـرة 03 مـن المـادة الأولـى بأنهـا : « **لأغـراض هـذا القـانون، يُقصـد بمصـطلح "الوسـاطة" أي عمليـة، سـواء أشـير إليهـا بتعبيـر الوسـاطة أو التوفيـق أو بتعبيـر آخـر ذي مـدلول مماثـل، تطلـب فيهـا الأطـراف إلـى شـخص آخـر أو أشـخاص آخـرين "الوسـيط" مسـاعدتها فـي سـعيها للتوصـل إلـى تسـوية وديـة للمنازعـة القائمـة بينهـا والناشـئة عـن علاقـة تعاقديـة أو علاقـة قانونيـة أخـرى أو المتصـلة بتلـك العلاقـة. ولا يكـون للوسـيط صلاحية فرض حل للمنازعة على الأطراف** » ..[2]

ثانيا : التنظيم القانوني للوساطة الالكترونية كحل بديل لمنازعات التجارة الدولية

ظهـرت الوسـاطة والمفاوضـات الإلكترونيـة وغيرهـا مـن الوسـائل البديلـة كالتحكيـم الإلكترونـي مـع بدايـة التسـعينات، التـي تعـد الولايـات المتحـدة الأمريكيـة مهـد ولادتهـا عنـد عـدم جـدوى اللجـوء للقضـاء لفـض مـا يثـار مـن منازعـات التجـارة الدوليـة الإلكترونية التـي امتـازت بالمرونـة والسرعة فـي الإجراءات .

اعتمـدت لجنـة الأمـم المتحـدة للقـانون التجـاري الـدولي الأونسـيترال القـانون النمـوذجي للتوفيق في 21 جوان 2002

ثـم عـدل لاحقـا بقـانون الأونسـيترال النمـوذجي بشـأن الوسـاطة التجاريـة الدوليـة واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة (2018)، المكمل لاتفاقية الأمم

[1] كان هذا القانون قبل تعديله تحت مسمى : قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002

[2] داود منصور , نفس المرجع السابق, ص 942-943

المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة، التي فُتح باب التوقيع عليها في سنغافورة في 7 آب/أغسطس 2019.[1]

تبوأت الوساطة الإلكترونية مكانة بارزة على مستوى التجارة الدولية، لما تمثله من فعل مؤثر على صعيد التقاضي، فكان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم لتقنينها، ثم تطبيقها لتكون أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق من طرف المنظمات والدول، لمرونتها وسرعتها في البت في المنازعات وإيجاد الحلول لها، كما وحظيت بمكانة رفيعة على مستوى القانون الدولي، ، باعتبارها وسائل لحسم النزاعات، يرجع إليها لفض النزاع قبل اللجوء إلى التحكيم [2]

[1] https://uncitral.un.org/ar/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation# تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2024/05/18 على الساعة 17:24 .

[2] رامز عاشور , الوساطة والمفاوضات الإلكترونية كوسائل بديلة لفض منازعات عقود التجارة الدولية الإلكترونية , مجلة القدس للبحوث الأكاديمية , 2023 , ص 78

خلاصة الفصل الأول

إن الأعراف التجارية حقيقة لا يمكن تجاهلها في المعاملات التجارية، فهو يتصف بالعمومية والتجريد والتلقائية في نشأته بشكل مستقل على الأنظمة القانونية الوطنية بقدر ما تستمد من واقع ما يمكن أن يطلق عليه مجتمع التجار.

ولقد عرفت كل المجتمعات القديمة والحديثة عبر كل العالم الأعراف التجارية، كونها تعتبر وسيلة وآلية اتجه المجتمع التجاري لتنظيمها وتدوينها.

من خلال جهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL وغرفة التجارة الدولية ICC تلعب الأعراف التجارية دورا مهما في ابرام العقد التجاري الدولي من خلال تدخلها في كل مراحل ابرامه بداية من مرحلة المفاوضات الى ابرامه وصولا الى تنفيذه وما يترتب عنه من نزاعات يحتمل نشوؤها بين الأطراف المتعاقدة.

الفصل الثاني

فعالية الأعراف التجارية المقننة في تطور العقود الدولية

تعد التجارة الدولية عصب التنمية الاقتصادية وتشكل الأعراف الموحدة النقطة المحورية في المعاملات التجارية بين الدول، حيث شهدت هذه الأعراف تسلسل زمني من حيث تطوره من الحقبة القديمة الى حقبة تدوينه.

هاته الأعراف الموحدة تتطلب مراجعة من قبل الهيئات والمنظمات المكلفة لإيجاد تقنيات حديثة تتماشى ومتطلبات التجارة الدولية في العصر الحديث لما تتميز به من الفاعلية والائتمان والسرعة في ظل استحداث عقود تجارية جديدة تحتل مكانة في النظام الاقتصادي العالمي ,بهدف إيجاد اليات فعالة لتنظيم التعاملات التجارية الخارجية المتمثلة في المصطلحات التجارية الدولية " الانكوترمز " **(المبحث الأول)** والتقنية المصرفية لتلبية لاحتياجات المستورد والمصدر في دولتين مختلفتين يحكمهما القانون العابر للحدود المتمثلة في القواعد الموحدة للاعتماد المستندي **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول: المصطلحات التجارية الدولية INCOTERMS

لإتمام المعاملات التجارية الدولية وتسهيلها برزت المصطلحات التجارية بشكل يغني الطرفين اللجوء الى الشرح والتفسير. وهي سبيل يتيح معرفة الممارسات والتعاملات التجارية المتباينة بين الدول تنفيذ لتجنب النزاعات.

مما أصبحت لها مكانة في العقود التجارية الدولية التي لا تخلوا من الإشارة اليها.

المطلب الأول: مفهوم المصطلحات التجارية الدولية

لأهمية المصطلحات التجارية . الانكوترمز . وما تقدمه في مجال التجارة الدولية للبائع بصفته (المصدر) والمشتري الذي بصفته(المستورد) فرضت وجودها وأضحت ضرورة ملحة لاستعمالها.

الفرع الأول: تعريف المصطلحات التجارية الدولية ونشاتها

مع تزايد المعاملات التجارية بين الدول، واختلاف القواعد القانونية والمصطلحات التجارية المطبقة فى دول العالم، نشأت الحاجة إلى وضع قانون تجارى دولى يوحِّد القواعد القانونية التى تحكم المعاملات التجارية بين الدول فأصدرت غرفة التجارة الدولية ما يسمى بالمصطلحات التجارية الدولية التي سنتناول في هذا الفرع تعريفها ونشأتها

أولا –تعريف المصطلحات التجارية الدولية

غرفة التجارة الدولية عرفت "الانكوتيرمز" بانه مصطلح لاختصار الكلمة الإنجليزية .INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS-[1]

[1] مروك احمد. مستجدات قواعد الانكوترمز (نسخة 2020) وتطبيقاتها في القانون الجزائري , حوليات جامعة الجزائر المجلد 36,العدد03 ,.ص220.221.

أي بمعنى المصطلحات التجارية الدولية التي تعني شروط البيع الدولية وهو رمز يتكون من 03 أحرف مختلفة مثل مصطلح DDP التي يقصد بها التسليم في عين المكان.

بمعنى ان كل مصطلح يوضح التزامات على البائع والمشتري من ابرام عقد النقل او التامين او استخراج المستندات ومكان تسلم البضاعة من البائع الى المشتري والمسؤولية المترتبة عند وقوع المخاطر.[1]

والجدير بالتوضيح ان المصطلحات التجارية الدولية هي مفردات مختصرة للمصطلحات التجارية وبمثابة دليل لمصطلحات التجارة الدولية .[2]

وتعرف كذلك على انها . **مجموعة من القواعد المتعارف عليها دوليا لتفسير اهم المصطلحات المستعملة في عقود التجارة الدولية** .

تمثل المصطلحات التجارية الدولية **incoterms**

قواعد تحدد مسؤوليات كل من المشتري والبائع في تسليم البضائع في إطار عقد البيع. فهي قواعد رسمية تحدد كيفية توزيع التكاليف والمخاطر بين الطرفين . [3]

قواعد "الانكوتيرمز" تدرج بانتظام في قلب عقود البيع على المستوى العالمي وأصبحت يوما بعد يوم جزء أساسيا في اللغة التجارية.

المصطلحات التجارية الدولية تعد مفاهيم تسهل سير التجارة الدولية وغرفة التجارة الدولية تبنت وضع قواعد موحدة لتفسيرها من اجل تمكين الممارسين لتجارة الدولة.

---

[1] مروك احمد. نفس المرجع السابق , ص220.221.

[2] انظر ب مباركي توفيق ميلود .وضع قواعد التجارة الدولية .,رسالة ماجستير ,كلية الحقوق ,القطب الجامعي الجديد بوهران بلقايد .2010 ص 32 بتصرف

[3] توام زاهية ورزاي سعاد .مصطلحات التجارة الدولية الانكوترمز قراءة في اصدار 2020 .مجلة المنهل الاقتصادي . المجلد 04.العدد 01 جوان 2021 .ص 315.330 .,جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي .الجزائر . 2021. ص315.

علما ان هذه المصطلحات من وضع التجار والغالبية لا تميز بين المصطلحات التجارية والقواعد المفسرة لها.

والاختلاف بينها يكمن في ان المصطلحات التجارية التي كان يستعملها التجار في البيوع البحرية لتبقى دون أي قواعد موحدة ومفسرة وهو ما أدى الى مشاكل عند استعمالها بسبب اختلافها وتعدد تفسيراتها.

فغرفة التجارة الدولية CCI التي تعد من اهم المنظمات الدولية قامت بإصدار قواعد موحدة لتفسير المصطلحات التجارية للقضاء على النزاعات الناشئة عند استعملاها واختلاف تفسيرها وكما تعرف المصطلحات التجارية أيضا بمصطلحات البيع. "الانكوترمز" قواعد رسمية موضوعة من طرف غرفة التجارة الدولية ' والهدف منها تحديد طريقة تنفيذ الالتزامات كل من المستورد والمصدر.

وهناك من عرفها فقهيا واقتصاديا على انها تلك المفردات التجارية الموحدة الموجهة لبيع البضائع المرفقة بالنقل , وهي القواعد المتعارف عليها دوليا , هدفها خلق نوع من الفهم المشترك .[1]

. فمن خلال هذه التعاريف نخلص ان "الانكوترميز" هي قواعد تحدد التزامات البائع والمشتري وتحويل المخاطر وهي بمثابة دليل لمصطلحات التجارة الدولية. واستعمال هذه المصطلحات بين المتعاملين في عقود التجارة الدولية له دلالته حيث يفرض التزامات معينة في مضمون عقد البيع المشروط.

[1] ا.ليلى مشطر .مصطلحات التجارة الدولية (INCOTERMS) عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية , ملخص .جامعة تيزي وزو .الجزائر .2018 , ص234

ثانيا : نشأة وتطور المصطلحات التجارية الدولية:

المصطلحات التجارية الدولية شهدت مرحلة تاريخية لتطورها ونظرا لاختلاف وتبادل الأعراف التجارية في الدول سعت غرفة التجارة الدولية الى تحديد مفاهيم سهلة وواضحة القواعد أي صياغتها وعملت على اصدار نشرات لتفسيراتها .[1]

وهذا ما يعكس وعي غرفة التجارة الدولية للمعضلة المطروحة وهي عدم توحيد مصطلحات البيع وتفسيرها مما قامت بمصلحة مزدوجة وهي تفسير وتوحيد مصطلحات التجارة الدولية .

فأول ظهور كان للمصطلحات التجارية الدولية كان بباريس وعرفت تعديلات منذ تاريخ صدورها سنة 1936 الى غاية اخر تعديل لسنة 2020

والهدف من هذه الصيغ التجارية الدولية هو إرساء قواعد دولية توضح المعنى الحقيقي والصحيح والدقيق لاهم الزامات الأطراف في عقود التجارة الدولية .

والأعراف التجارية او ما تعرف "بالانكوترمز" عرفت اول اصدار لها سنة 1936 وكان عددها 09 مصطلحات وعرفت عدة تعديلات من قبل غرفة التجارة الدولية تماشيا والظروف المستجدة والوسائل المستخدمة للتجارة والنقل الدولي للبضائع .

حيث انها تقوم بالتعديل مل عشر سنوات بالتقريب.

هذه التعديلات سجلت خلال سنوات1953/1967/1976/1980/1990/2000/2010/2020/

في سنة 1967 تم سحب مصطلح FREE من قائمة المصطلحات

في سنة 1976 تم انشاء مصطلح FOB AIROPIRT

---

[1] انظر الباحث شيخي محمد الأمين , تفسير مصطلحات التجارة الدولية incoterms , كلية الحقوق. جامعة تلمسان. دون سنة النشر,ص 429 بتصرف .

في سنة 1980 برز مصطلحي CIP .CTPوفي سنة 1990 زالت هاته المصطلحات FOT FOR وتم إعادة تصنيف هاته المصطلحات "الانكوترمز" الى اربع مجموعات E.F.C.D المتضمنة 13 مصطلح تم إعادة تعديلها والة 11 مصطلح في "الانكوترمز" 2010.[1]

(المجموعة E) مصطلحات او قواعد تخص الانطلاق بمعنى ان المشتري يتحمل كل شيء والبائع يلتزم بتوفير البضاعة فقط مثل: مصطلح EXW

(المجموعة F) مصطلحات تستخدم عندما تدفع تكاليف النقل من طرف المشتري مثل: FAC/FCA/FOB

(المجموعة C) عندما تدفع تكاليف النقل من طرف البائع تستخدم هده المصطلحات مثل: CPT/CFR/CIP/CIF

(المجموعة D) ويطلق عليها مصطلحات الوصول والمقصود بها ان المشتري لا يتحمل التكاليف وكافة الأعباء مثل: DDP/DPU/DAP .[2]

ويمكن تصنيف مصطلحات التجارة الدولية 2010حسب فئات النقل المستعملة الى **المصطلحات المطبقة على النقل البحري والنهري وهي :**

FAS بمعنى التسليم الى جانب السفينة ، **FOB** بمعنى التسليم على ظهر السفينة**CFR** بمعنى ثمن البضاعة والنقل , **CIF** بمعنى ثمن البضاعة والتامين على النقل **والمصطلحات المطبقة على كافة أنواع النقل المتمثلة في :**

EXA و المقصود به التسليم المصنع او التسليم في المصنع **FCA** أي بمعنى التسليم الخالص للناقل **'CPT** المقصود به النقل المدفوع

CIP أي التامين والنقل المدفوع , **DAT** ويقصد بها التسليم في المحطة .

---

[1] الأستاذة ليلى مشطر ' مصطلحات التارة الدولية INCOTERMS, عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية , جامعة تيزي وزو , الجزائر 2018.

[2] انظر توام زاهية ورزاي سعاد , المرجع السابق , ص 319

الفرع الثاني : القوة الملزمة للمصطلحات التجارية الدولية INCOTERMS

إن إدراج مصطلحات التجارة الدولية ضمن بنود العقود التجارية يعد من المسائل ذات الأهمية البالغة من الناحية القانونية، إلا أن ذلك متوقف على تحديد الطبيعة القانونية لهذه المصطلحات، ومدى اعتبارها قواعد ملزمة للأطراف المتعاقدة، مثلها مثل النصوص التشريعية والتنظيمية التي لا يجوز للمخاطبين بها مخالفتها أو عدم تطبيقها، أم أنها مجرد قواعد اختيارية تخضع لإرادة ومشيئة أطراف العقد، ولا يترتب على عدم إدراجها في عقودهم أي أثر قانوني اتجاههم

أولا : مصطلحات التجارة الدولية قواعد اختيارية

القاعدة العامة ان مصطلحات التجارة الدولية تعتبر قواعد اختيارية غير ملزمة ولا تتمتع بالصيغة الامرة , وتشرف على تعديلها غرفة التجارة الدولية , حيث قام التجار بوضع هذه المصطلحات بما يتلاءم ورغباتهم التجارية ويضمن سيرورة تعاملاتهم بشكل ثابت ومستقر.

ولقد استقرت غالبية الأراء الفقهية في اعتبارها قواعد اختيارية منهم الدكتور محمود سمير الشرقاوي بقوله : " **ومن البديهي أن قواعد الإنكوترمز، لا تعد ملزمة في مجال البيوع التجارية الدولية، على عكس النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية التي تلزم الدول المنضمة إليها، على أنه متى أشار المتعاقدان إليها (أي قواعد الإنكوترمز) في عقودهم، فإنها تستمد إلزامها في هذه الحالة من اتفاق الأطراف على تبنيها، ويفضل أطراف التعاقد عادة تبني هذه القواعد عندما ينتمون إلى دول تتشابه أنظمتها القانونية بقصد توحيد تفسير الاصطلاحات الواردة في عقودهم**".[1]

[1] مروك احمد , نفس المرجع السابق . ص 222

ثانيا : مصطلحات التجارة الدولية قواعد ملزمة

"بالرغم من أن قواعد الانكوترمز" تتمتع بالصفة الاختيارية، الا انها أصبحت جزء مهم من التشريعات الجمركية لبعض بلدان اوروبا في التصدير والاستيراد وهذا ما جعلها تتصف بصفة الإلزامية ومعتمدة عند ابرام العقد التجاري الدولي.

فتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، تعتبر قواعد الإنكوترمز ملزمة في حال اتفاق الأطراف على تطبيقها، وإدراج ذلك في العقود المبرمة بينهم فالإلزام لا يستمد من كونها قواعد دولية صادرة عن غرفة التجارة الدولية، على عكس الاتفاقيات الدولية الملزمة للأطراف المنضمة إليها، والنصوص التشريعية الداخلية، وإنما تستمد تلك الصفة من إرادة واتفاق أولئك الأطراف.

ونظرا للتطور الذي تشهده المصطلحات التجارية ازدادات قوتها الملزمة لتصبح يوما بعد يوم جزء أساسيا في اللغة التجارية .[1]

إن قواعد الإنكوترمز هي قواعد اختيارية تستخدم في عقود التجارة الدولية ولا تتمتع بالصفة الامرة ، إنما تستمد قوتها الإلزامية من إرادة الطرفين، أي البائع والمشتري، وذلك بضمها في العقد، وبهذا لا يوجد ما يمنع طرفي العقد من التعديل من مضمون هذه الشروط عند الأخذ بها، وتصبح ملزمة بعد تعديلها، أي أن أطر اف العقد يلتزمون بها بمجرد الاتفاق عليها وتدوينها ضمن بنود عقد البيع ودخول هذا الأخرى حيز النفاذ، أي يصبح وجوب الالتزام بها باعتبارها التز امات تعاقدية.[2]

[1] توام زاهية و رازي سعاد ,نفس المرجع السابق ,.ص329.

[2] عبدلي نزار , نفس المرجع السابق , ص 513

المطلب الثاني: خصائص المصطلحات التجارية الدولية واهميتها

ظهرت أهمية قواعد "الانكوترمز "من خلال تطبيقها فيما يزيد عن 80% من المبيعات الدولية , وهو ما يؤكد استخدامها من قبل شركات دولية ومنظمات النقل والجمارك.

الفرع الأول: خصائص ومميزات المصطلحات التجارية الدولية

لاعتبار ان المصطلحات التجارية الدولية لها دور في تسهيل المبادلات التجارية بين التجار والشركات والدول في عملية الاسترداد والتصدير، هذا ما يعكس ان قواعد "**الانكوترمز**" تتميز بجملة من الخصائص وهي: [1]

خاصية الرضائية بمعنى ان المصطلحات التجارية في العقود التجارية الدولية غير الزامية , ومصدر الزامها يرجع الى إرادة الأطراف في حالة ما إذا تم الاتفاق عليها.

خاصية الدقة من حيث تحديد مكان التسليم والمسندات والمخاطر والتكاليف

"فالانكزترمز" تقوم على ذلك وهي العناصر الأساسية لمصطلحات التجارة الدولية.

بمعنى متى يمكن للبائع تسليم البضاعة وأين ومكان النقل والجمركة والتامين والمستندات؟ أي التزامات المسؤول على وضع وتنظيم الوثائق العامة او الرسائل الالكترونية وتحديد هذه الوثائق مثل الفواتير ونقل المخاطر الخاصة بحركة البضائع من ضياع او سرقة او تلف وفيما يتعلق بالتكاليف والاخطار، المقصود بها مدى تحمل البائع والمشتري التكاليف وعلى من تترتب المسؤولية في حال الاضرار بالبضاعة.

[1] **الانكوترمز**: هي الشكل المختصر للمصطلحات التجارية الدولية في الشحن والنقل وهي مدخل رئيسي في علم النقل واللوجستيك

ومن اهم خصائص المصطلحات التجارية:

خاصية عدم تحديد القانون الوجب التطبيق والجهة المختصة عند النزاع.[1]

خاصية هيكلة مصطلحات التجارة الدولية: هي خاصية تتميز بها قواعد الانكوترمز او مصطلحات التجارة الدولية او شروط البيع الدولية

خاصية دلالة مصطلحات التجارة الدولية:

أي ان كل مصطلح مصنف ضمن قائمة مصطلحات التجارة الدولية له معنى ودلالة

[1] انظر هبة نجود .مكانة الأعراف التجارية في التجارة الدولية.اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه .قسم الحقوق .جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل .2021 ، ص 75 بتصرف

الفرع الثاني: أهمية المصطلحات التجارية الدولية . قواعد الانكوترمز .

. تكمن اهمية "الانكوترمز" في انها الأداة المثلى لنجاح تنفيذ العقد التجاري الدولي من دون صعوبات .[1]

- قواعد "الانكوترمز" التي تشكل عناصر أساسية في العقود التجارية ولها من الأهمية في:
- انشاء نوع من اللغة والإجراءات الدولية المتماسكة لتنفيذ البيع ,وتأسيس ان صح التعبير سرعة وامن الصفقة.[2]
- شرح كيفية توزيع النفقات والمصاريف وتحديد المخاطر على عاتق أي جهة من الفريقين . البائع والمشتري .
- إزالة النزاعات الناجمة عن استعمال المصطلحات التجارية كمصطلح FOB وغيره من المصطلحات.
- مواكبة التطورات الخاصة بالنقل والتجارة الدولية.
- تفادي سوء الفهم وما يترتب عنها من نزاعات
- تسهيل العمليات التجارية على الصعيد الدولي
- تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية الدولية بين أطرافها خاصة بعد انتشار المناطق الجمركية الحرة وزيادة استخدام الاتصالات الالكترونية في المعاملات التجارية.
- وضع مجموعة من القواعد الدولية لتفسير المصطلحات الأكثر استعمالا في العلاقات التجارية الدولية.

---

[1] شيخي محمد الأمين , تفسير المصطلحات التجارية الدولية INCOTERMS, كلية الحقوق, جامعة تلمسان ص 432

[2] هيبة نجود , نفس المرجع السابق ص 75

- تسمح لطرفي العقد بالتعرف على الممارسات التجارية المختلفة السائدة في البلد الاخر.
- تكمن في انها الأداة المثلى لإنجاح تنفيذ العقد التجاري الدولي ,من دون صعوبات ولها من الأهمية في التدخل الأساسي للعقد.[1]
- تحديد التزامات الأطراف في عقود التجارة الدولية ووضع وتعديل هذه القواعد , فإنجلترا اشتهرت بأعرافها في مجال التامين البحري .
- تسهيل المعاملات التجارية الدولية خاصة في ظل ما تشهده الاتصالات الالكترونية وتفسيرها لتجنب الغموض والنزاع في العقد الدولي.[2]
- تحديد التزامات البائع والمشتري خاصة في عقد البيع الدولي للبضائع.
- تفادي النزاعات المحتمل وقوعها بين أطراف العقد ,وتجنب الخسائر ومضيعة الوقت.
- تحديد المستندات الواجب تسليمها من البائع الى المشتري .
- السماح بتسوية عدد كبير من المشاكل الناتجة عن البيع والشراء مثل مكان التسليم ونقل المخاطر.[3]

[1] انظر شيخي محمد الأمين. نفس المرجع السابق , د.ذ.س

[2] توام زاهية ورزتي سعاد ,نفس المرجع السابق , ص 319.318

[3] انظر قادي يسمينة فتيحة . ماهية مصطلحات التجارة الدولية ودورها في تنظيم النقل الدولي, مذكرة ماستر , كلية العلوم الاقتصادية والتجارية ,جامعة عبد الحميد ابن باديس. 2018 ص 45.

المطلب الثالث : فعالية مصطلحات التجارة الدولية في عقد البيع الدولي للبضائع كنموذج

تحتوي مصطلحات التجارة الدولية الحالية لعام 2020 على 11 مصطلح من بينها أربعة معدة خصوصا للشحن البحري هي : **CFR / FOB** لتنطبق على النقل عبر البحر والمياه الإقليمية بشكل حصري. وتنطبق المصطلحات السبعة المتبقية على البضائع التي يتم تسليمها عبر أي نوع من وسائل النقل، بما في ذلك النقل البحري.

تلعب هذه المصطلحات دورا فعالا في تحديد حقوق الأطراف والتزاماتها فيما يتعلق بتسليم البضائع من البائع إلى المشتري، وتوفر إطارا مشتركا لفهم كيفية تنظيم النقل ومن ينظمه، ومن يتحمل المخاطر ، ومن المسؤول عن أمن الشحنة والامتثال الجمركي.

وهذا ما سنتعرف عليه من خلال دراستنا دور قواعد الإنكوترمز في تحديد التزامات البائع **(الفرع الأول)** بالإضافة إلى دورها في تحديد التزامات المشتري **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول : دور قواعد الإنكوترمز في تحديد التزامات البائع

تتباين التزامات الأطراف المتعاقدة وفق مصطلحات التجارة الدولي بين الموسعة المتمثلة في مصطلحات المجموعتين **D_C** والمحدودة بموجب مصطلحات المجموعتين **F_E** .

أولا : التزامات محدودة على عاتق البائع بموجب مصطلحات المجموعتين E_F

1-المجموعة E

تضم المجموعة **E** مصطلح واحد هو **EXW**

لا تفرض **EXW Incoterm** سوى الحد الأدنى من الالتزامات على البائع , وبالمقابل يتحمل المشتري جميع التكاليف والمخاطر ويمكن ايجازها فيما يلي :

- فيُطلب من البائع ببساطة تسليم البضاعة إلى المشتري في مكان تسليم محدد كالمصنع أو المستودع ...الخ .
- يلتزم البائع بناءا على طلب المشتري و نفقته بالحصول على جميع الوثائق اللازمة لعملية تصدير السلع , فيتحمل جميع التكاليف والمخاطر المتعلقة بالبضائع

باستقراء هذه الالتزامات نجدها من أكثر المصطلحات خدمة لمصلحة البائع عند تنفيذ بنود العقد الدولي للبضائع . [1]

2-المجموعة F

تضم المجموعة **F** تلاث مصطلحات تجارية دولية هي : **FOB/FCA/FAS**

FCA Incoterm

- يلتزم البائع بموجب هذا المصطلح على حسابه وتحت مسؤوليته تكاليف استخراج الوثائق المتعلقة بالتصدير والإجراءات الجمركية .

[1] عبدلي نزار , دور مصطلحات التجارة الدولية في تحديد التزامات اطراف عقد البيع الدولي للبضائع , مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال , مجلد 07, العدد 02 , سنة 2022 , ص 504

– لا يلتـزم البـائع بـإبرام عقـدي النقـل والتـأمين علـى البضـائع ودفـع التكـاليف المترتبة عنهما .

– يلتـزم البـائع بوضـع البضـاعة فـي المكـان المتفـق عليـه , وفـي حالـة عـدم الاتفاق له الحق في اختيار المكان المناسب له .

– يتحمل البائع جميع التكاليف والمخاطر حتى لحظة تسليم البضاعة للناقل .

FOB Incoterm

لا يختلـف مصـطلح FOB عـن سـابقه FCA إلا فـي نقطـة واحـدة هـي طريقـة النقـل حيـث يسـتخدم الأول فـي النقـل البحـري فقـط فـي حـين يسـتخدم الثـاني عبر أي نـوع من وسائل النقل، بما فيها النقل البحري .

ويلتـزم البـائع بمضـمون هـذه الصـيغة بتسـليم جميـع المسـتندات المتعلقـة بالبضـاعة للمشتري وأهمها سند الشحن .

FAS Incoterm

يلتـزم البـائع بتسـليم البضـاعة للمشـتري بجانـب السـفينة فـي رصـيف ميناء الشـحن الـذي اختـاره وعينـه المشـتري . وفـي حالـة رسـو السـفينة بعيـدا عـن الميناء يلتـزم البائع بوضع البضائع في متناول روافع السفينة .[1]

ثانيا : التزامات موسعة على عاتق البائع بموجب مصطلحات المجموعتين D_C

1-المجموعة C

تضم المجموعة **C** المصطلحات التجارية الدولية التالية :

CFR المقصـود بـه تكـاليف وأجـرة الشـحن مدفوعـة, **CPT** والمقصـود أجـرة النقـل مدفوعة حتى مكان الوصول المتفق عليه.

– يلتـزم البـائع بموجـب هـذين المصـطلحين : يتحمـل مسـؤولية دفـع كافـة التكـاليف التي تسبق عملية النقل البحري للبضائع إلى غاية ميناء الوصول .

[1] عبدلي نزار , نفس المرجع السابق , ص 505

أمـا المصـطلح **CIF** والـذي يعنـي التكـاليف والتـأمين وأجـرة الشـحن مدفوعـة فيلتـزم بموجبـه البـائع بـدفع تكـاليف تجهيـز البضـائع وشـحنها بعـد ابـرام عقـد النقـل والتـأمين عليها .

وبالنسـبة لمصـطلح **CIP** والـذي يعنـي و أجـرة النقـل والتـأمين مدفوعـة حتـى مكـان الوصـول المحـدد تتوسـع التزامـات البـائع. فيلتـزم بـدفع أقسـاط التـأمين علـى البضـائع، ويتحمـل مسؤولية الضـرر الـذي قـد يلحـق البضـاعة إلـى حـين شـحنها علـى وسـيلة النقـل مهما كان نوعها.[1]

2-المجموعة D

تضم المجموعة **D** المصطلحات التجارية الدولية التالية : **DDP/DAP/DAT**

تتميـز هـذه المصـطلحات عنـد تطبيقهـا بالحـد الأقصـى مـن الالتزامـات الواقعـة علـى عـاتق البـائع ففـي مصـطلح **DAT** يتحمـل البـائع تكـاليف التعبئـة والتغليـف وجميـع المصـاريف المتعلقـة بـإجراءات مـا قبـل ارسـال البضـاعة , مـع اعفـاءه مـن ابـرام عقـد التـأمين وتحمـل تكاليفـه . ويتحمـل مسؤولية الضـرر الـذي قـد يلحـق البضـاعة حتـى بعـد تفريغهـا .أمـا مصـطلح **DAP** يلتـزم البـائع بـدفع تكـاليف التعبئـة والتغليـف والمصـاريف الأخـرى مـا قبـل إرسـال البضـاعة. ككلفـة شـحن حمولـة النقـل فـي أي وسـيلة مـن وسـائل النقل إلى المكان المتفق عليه. مع التزامه بإبرام عقد التأمين وغيرها من التكاليف ,

وبالنسـبة لمصـطلح **DDP** يلتـزم البـائع بتجهيـز البضـاعة المباعـة والقيـام بـالإجراءات الجمركيـة المتعلقـة بالاسـتيراد والتصـدير علـى نفقتـه الخاصـة، وتحـت مسـؤوليته الـى غاية تسليمها لمكان الوصول .[2]

[1] عبدلي نزار , نفس المرجع السابق , ص 506-507

[2] عبدلي نزار , نفس المرجع السابق , ص 508

الفرع الثاني : دور قواعد الإنكوترمز في تحديد التزامات المشتري

تتباين وتختلف التزامات المشتري بين المحدودة والموسعة باختلاف المصطلحات التجارية المعتمدة .

أولا : التزامات محدودة على عاتق المشتري بموجب مصطلحات المجموعتين D_C

كنا قد رأينا في الفرع الأول أن حدود التزامات البائع في المجموعتين **D_C** تتجاوز بكثير ما يتحمله المشتري من تكاليف ومخاطر .

1-التزامات المشتري في المجموعة C

تضم المجموعة **C** المصطلحات التجارية الدولية التالية :

CFR Incoterm

يلتزم المشتري بموجب هذا المصطلح :

- يتحمل مسؤولية دفع كافة تكاليف التأمين والجمركة وتفريغ الحمولة لحظة وصول البضائع إلى ميناء الشحن .

CIF/ CPT Incoterm

يلتزم المشتري بموجب المصطلح **CIF** بتحمل تكاليف تفريغ حمولة النقل البحري للبضاعة في ميناء الوصول, في حين يلتزم عند تطبيقه مصطلح**CPT** بتحمل التكاليف عند وصول البضاعة إلى الميناء أو المحطة أو المطار, مع تكفله بالإجراءات والرسوم الجمركية ودفع النفقات الأخرى المرتبطة بإرسال البضاعة لمكان الوصول.

البضائع، ويتحمل مسؤولية الضرر الذي قد يلحق البضاعة إلى حين شحنها على وسيلة النقل مهما كان نوعها.[1]

2-التزامات المشتري في المجموعة D

[1] عبدلي نزار , نفس المرجع السابق , ص 509

تتقلص التزامات المشتري في هذه المصطلحات في مواجهة البائع، حيث تقع على عاتقه بمقتضى المصطلح **Incoterm DAT** ، بعد تفريغ البضاعة في محطة الوصول مسؤولية دفع جميع تكاليف تجهيز البضائع ونقلها، ودفع رسوم جمركتها في ميناء التصدير والتأمين عليها.

أما في **Incoterm DAP** يتحمل المشتري مخاطر هلاك أو تلف البضاعة من وقت استلامها .

و وفق مصطلح **Incoterm DPU** يتحمل المشتري مخاطر النقل عند تفريغ البضاعة .

أما فيما يخص **Incoterm DDP** يلتزم المشتري بدفع الثمن الإجمالي وفق الشروط المتفق عليها في العقد مع تحمل مخاطر هلاك أو تلف البضاعة منذ استلامها .[1]

ثانيا : التزامات موسعة على عاتق المشتري بموجب مصطلحات المجموعتين F_E

1-المجموعة E

يتحمل المشتري بموجب **Incoterm EXW** التزامات موسعة , تشمل جميع التكاليف والمخاطر

2-المجموعة F

Incoterm FCA يتحمل المشتري جميع التكاليف والمخاطر لحظة تسليم البضاعة من البائع للناقل الدولي.

Incoterm FOB يتحمل المشتري جميع التكاليف والمخاطر بداية من وضع البضائع على ضهر السفينة.

[1] عبدلي نزار , نفس المرجع السابق , ص 510

FAS Incoterm يتحمل المشتري جميع التكاليف والمخاطر عند شحن البضائع الى رصيف ميناء التصدير.

يلتزم البائع بتسليم البضاعة للمشتري بجانب السفينة في رصيف ميناء الشحن الذي اختاره وعينه المشتري . وفي حالة رسو السفينة بعيدا عن الميناء يلتزم البائع بوضع البضائع في متناول روافع السفينة .

المبحث الثاني: القواعد الموحدة للاعتماد المستندي

يشهد المجتمع الدولي منذ القدم تعوده على الية الاعتماد المستندي ,وهي ليست وليدة التشريع وانما تولدت عن طريق الأعراف الدولية وقواعد متفرقة في العادات المتبعة من قبل التجار.

غرفة التجارة الدولية هي المنظمة العالمية الوحيدة التي خول لها نيابة عن رجال الاعمال التمتع بصلاحية وضع الأنظمة والقوانين ,التي تسعى لتنظيم التجارة الدولية من الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندة وتفسير المصطلحات التجارية الدولية.

ونظرا لميزة وانفرد الاعتماد المستندي اعتمدته الكثير من الدول في معاملاتها التجارية الخارجية ومن ضمنها الجزائر.

المطلب الأول: مفهوم ونشأة تقنية الاعتماد المستندي

باعتبار ان الاعتماد المستندي هو نظام مصرفي اوجدته الظروف التجارية والائتمانية ,والمتمثل في تسوية عقود البيع الدولية , تحكمه عادات واعراف تختلف من منطقة الى أخرى.[1] وبناءا على ذلك سنتطرق الى تعريف عقد الاعتماد المستندي واطرافه **(الفرع الأول)** نشأة القواعد الدولية المتحكمة في الاعتماد المستندي **(الفرع الثاني)**

[1] انظر خالد رمزي سالم البزايعة ,الاعتمادات المستندية من منظور شرعي ,دار النفائس ,الأردن, سنة 2009,ص 12.

الفرع الأول: تعريف عقد الاعتماد المستندي واطرافه

للوقوف على تحديد مفهوم الاعتماد المستندي سنتناول أولا تعريفه من الناحية الفقهية والتشريعية لنعرج ثانيا على ذكر أطرافه

أولا : تعريف عقد الاعتماد المستندي

وردت عديد التعريفات على الاعتماد المسندي من الجانب التشريعي والقضائي والفقهي "**فكلمة الاعتماد يقصد بها القرض , اما المستندي فبعني بها تلك المستندات والوثائق المرتبطة بالعملية التجارية الممولة عن طريق القرض.**

فيقصد بالاعتماد المستندي" **الذي يفتحه البنك بناءا على طلب عميله أيا كانت طريقة تنفيذه سواء كانت بقبول سفتجة او بالوفاء لصالح المتعامل الامر بفتح الاعتماد**"[1]

والمادة 02 من النشرة 600 لسنة 2007 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية على انه "**اية ترتيبات متخذة مهما كانت تسميتها او صفتها تكون غير قابلة للإلغاء وذلك يشكل تعهدا باتا على البنك المصدر للاعتماد للوفاء مقابل تقديم مطابق**".[2]

كما عرفته **المادة 341 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999** على انه " **عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الامر لصالح شخص اخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل** "[3]

اما عن الجانب الفقهي فقد تعددت ومن ضمنها تعريف " **الاعتماد الذي يفتحه البنك بناءا على طلب شخص يسمى الامر أي كانت طريقة تنفيذه سواء كان**

---

[1] بختاوي اميرة .دور وفعالية مصطلحات التجارة الدولية في تنظيم عمليات التجارة الخارجية . كلية العلوم الاقتصادية ' التجارية وعلوم التسيير .جامعة عبد الحميد ابن باديس ,مستغانم .2023 ,ص 48 .

[2] هيبة نجود , نفس المرجع السابق ,ص 95.

[3] د.محمد نصر محمد , الوسيط في عقود التجارة الدولية, دار الكتب العلمية ,بيروت لبنان, ص 141 .

بقبول الكمبيالة او بخصمها او بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الامر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة للبضاعة في الطريق او معدة للإرسال. [1]

والأستاذ يوسف بن ناصر عرفه "**بانه مؤسسة قانونية وتجارية للضمان والوفاء قوامها تعهد مستقل بطبيعتها ... يكون صادر عن مؤسسة مصرفية بنكية تسمى البنك الفاتح او المنشئ او المصدر للاعتماد بأداء مبلغ مالي محدد في قيمته ونوعية عملته.**

اما مباشرة او عبر مؤسسة بنكية وذلك نضير وثائق معينة ومطابقة في شكليتها المستندية"[2]

وعرفته غرفة التجارة الدولية بانه "**تعهد مصرفي مشروط بالوفاء وبعبارة أوسع هو تعهد مكتوب من بنك يسمى المصدر يسلم البائع المستفيد وذلك بناءا على طلب المشتري مقدم الطلب او الامر وبالمطابقة لتعليماته يستهدف القيام بالوفاء في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة وفي نظير مستندات مشترطة** "[3]

كما وردت عديد التعريفات من التشريع المقارن ومن ضمنها التشريع الجزائري الذي لم يعرفها تعريفا دقيق وانما أشار اليه تحت تسمية الائتمان المستندي باعتباره

أداة اجبارية للدفع في التجارة الخارجية وهو ما أكدته المادة 69 من الق 09. 01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي .

وفيما يخص القضاء عرفه بانه «**عقد بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه**

---

[1] فحص المستندات في الاعتماد المستندي ـ دراسة تحليلية للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ـ نشرة 600 ـ مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , العدد 51, الجزء الأول ,ماي 2020 , كلية الحقوق , جامعة المنوفية . ص09 .

[2] امال دراوي وعبد العزيز بوقطاية ,الاعتماد المستندي كأداة بنكية في التنشيط التجارة الخارجية ,كلية الحقوق والعلوم السياسية .2022 ,ص11/10 .

[3] د.محمد نصر محمد نفس المرجع السابق , ص 141 .

كله او بعضه بالكيفية التي يراها الاعتماد المستندي في القضاء الجزائري الصادر من المحكمة العليا.

ثانيا: أطراف عقد الاعتماد المستندي

تقنية الاعتماد المستندي تقوم على:

01/ المستورد (طالب فاتح الاعتماد) أي المشتري:

ويسمى كذلك العميل الامر وهو ذلك المتعامل المستورد الزبون الذي يطلب فتح الاعتماد المستندي تحت شروط في شكل عقد يفتح بينه وبين البنك فاتح الاعتماد فالمستورد او المشتري هو العنصر الهام في العملية وقد ورد في نص المادة 02 من القواعد والأعراف الدولية الموحدة في نشرتها 600.[1]

02 /البنك (فاتح الاعتماد) البنك المستورد:

يعتبر من الأطراف المهمة والرئيسية للاعتماد المستندي , وهو البنك الذي يقوم بدراسة طلب المشتري ' حيث يتولى اصدار الاعتماد المستندي لصالح المصدر وله جملة من المهام منها :

*مراجعة الشروط والضوابط الواردة في الاعتماد المستندي للتأكد من انها تتفق وتتطابق مع سياسات البنك ومع المتطلبات القانونية واللوائح والتنظيمات السائدة في بلد البنك الفاتح للاعتماد.

*مراجعة كذلك تعليمات طالب الاعتماد والمستندات الضرورية لتنفيذ الاعتماد واخطار المستورد باي مخالفة في المستندات.

03/ المستفيد: هو البائع المصدر الذي يقوم بتنفيذ شروط الاعتماد في مدة صلاحيته وقد يكون شخص او مجموعة من الأشخاص او شركة وعليه التزامات

[1] امال دراوي وعبد العزيز بوقطاية , نفس المصدر السابق ,ص 15 .

منهـا التثبـت مـن صـلاحية الاعتمـاد . مـدة الصـلاحية . ومواصـفات البضـاعة، وهـو الذي يصدر الاعتماد لصالحه.

04/ **البنـــك المراســـل:** او مـا يسـمى بالبنـك المخطـر هـو البنـك الـذي يقـوم بـإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد الوارد اليه من البنك.[1]

ومن خلال أطراف الاعتماد المستندي يتبين لنا انه يقوم على ثلاث علاقات هي:

علاقـة البـائع بالمشـتري مـن خـلال العقـد المبـرم بينهمـا فيقـوم البـائع بأرسـال البضـاعة بشروط وثمن معين والمشتري حسب الاتفاق يدفع عن طريق الاعتماد المستندي.

العلاقة الموالية هي **علاقة البنك والمشتري** ويسمى بالأمر.

حيـث ان المشـتري يتفـق مـع أحـد البنـوك لفـتح اعتمـاد مسـتندي ويتعهـد البنـك بسـداده الى البائع المستفيد.

والعلاقـة الأخيـرة وهـي **علاقـة البنـك بالمسـتفيد** أي البـائع حيـث يلـزم البنـك بسـداد مبلـغ الاعتماد في حالة تقديم المستفيد المستندات المتفق عليها.

والطرف الدي يستفيد من الاعتماد المستندي هو الذي فتح الاعتماد لصالحه.

[1] انظر د. محمد نصر محمد نفس المصدر السابق, ص 143 /144

الفرع الثاني: نشأة القواعد الدولية المتحكمة في الاعتماد المستندي

لقد كان المجتمع الدولي شان في تنظيم احكام الاعتماد المستندي الذي مر بمراحل متعددة.

الذي ظهر منذ فترة الحرب العالمية الأولى وبقي فترة طويلة تسيره العادات والأعراف التجارية الموحدة للاعتماد المستندي.

حيث كان يستعمل لتسوية البيوع البحرية بعيدا عن المجال البنكي وكان يسمى بورقة الاعتماد في البلدان الانجلوسكسونية ولقي انتشار بعد الحرب العالمية الأولى واستخدم بكثرة عند ابرام عقد البيع البحري CIF .

الذي يلتزم بموجبه البائع بتسليم البضاعة ويقوم بشحنها على السفينة ويؤمن عليها البائع بموجب عقد التامين.

وراي اخر يقول ان الاعتمادات المستندية كانت منذ أكثر من ألف عام معروفة وقديما العرب يتعاملون بها.

حيث نشا الاعتماد المستندي كنظام مصرفي اوجدته الظروف التجارية والائتمانية المتمثل في تسوية عقد البيع الدولية تحكمه عادات واعراف تختلف من منطقة الى أخرى اعتاد المتعاملون الاقتصاديون العمل بها دون ان تأخذ طابع الإلزامية ولم ينشا كنظام له جذور قانونية واستمر هذا الوضع حقبة من الزمن.

وأول صياغة موحدة للقواعد والأعراف الخاصة بالاعتماد المستندي كان سنة 1993 في مؤتمر فينا وبعد الحرب العالمية الثانية حدثت جملة من التغيرات والتعديلات على مستوى الاعتمادات المستندية مواكبة للتكور ومتطلبات المرحلة في مؤتمر نابولي لغرفة التجارة الدولية لسنة 1957 والنظر في هذه القواعد سنة 1962 بصدور نشرة 222 وفي عام 1974 بصدور نشرة 290 واعيد النظر من جديد عام 1984 وصدور النشرة رقم 400 وفي عام 1993 اين صدرت النشرة

رقم 500 ومسايرة للتطور التكنولوجي صدرت نشرة 600 من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس التي دخلت حيز التنفيذ في الفاتح من جويلية 2007. [1]

فغرفة التجارة الدولية التي كان تأسيسها عام 1919 ومقرها بفينا باريس لعبت دورا هاما ومحوريا من خلال تجميع اعراف دولية ذات صبغة تجارية في شكل نشرات مكتوبة بطالع الزامي.

والتعديلات ت والتغييرات في قواعد الاعتمادات المستندية في كل مرة بدافع التطورات المشهودة على الساحة التجارية الدولية.

مختلف هذه التعديلات والمتغيرات على أصول واعراف الاعتمادات كانت نتيجة التطور في حجم المعاملات التجارية الخارجية والتي من شانها اوجدت جملة من النتائج أهمها:

*اعتبار هذه الأعراف محور أساسي في حل النزاعات المتعلقة بالاعتماد المستندي

*تحديد المستندات الأساسية للاعتمادات المستندية المتداولة

*بيان المستندات المتعلقة بالنقل والشحن ونقطه التسليم والوصول وكيفية التعامل مع الشخص.

*إعطاء وصف تفصيلي للمستندات غير الاصلية.

الاعتماد المستندي له دور مهم في التجارة الدولية وهو أداة ائتمان وتسوية للبيوع

هذه الفعالية تتضح من خلال الخصائص والميزات التي يختص بها عن بقية العقود كما انه يتخذ عدة اشكال بناءا على احتياجات التجارة الدولية المتجددة منها والمتغيرة.

[1] انظر محمد صالح جمال محمد صالح الالتزامات الناشئة عن الاعتماد المستندي ومدى إمكانية التحلل منها , رسالة ماجستير ,قسم القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط 2021 ص14.13 بتصرف

المطلب الثاني : خصائص وأنواع الاعتماد المستندي

يعتبر الاعتماد المستندي من أهم وسابل الدفع في مجال التجارُة الدولية على الإطلاق ، و هو ما جعل أغلب الدول تعتمده في معاملاتها التجارية الخارجية , لما توفره من أمان للمتعاملين الاقتصاديين بفضل الخصائص التي يتفرد بها **(الفرع الأول)** وكذا تعدد أنواعه وصوره **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: خصائص الاعتماد المستندي

البعض عبر عنها بانها « **الأوراق التي يلتزم المستفيد بتقديمها للبنك حتى وان كانت تلك الأوراق غير مطابقة للمستندات المنصوص عليها بعقد الأساس المبرم بين المستفيد والامر** " [1]

تتميز بخصائص منها:

عقد مالي مصرفي وبالتالي هو تجاري وفق ما نصت عليه المادة 02و03 من القانون التجاري وصنف ضمن الاعمال التجارية شكلا وموضوعا وبالتبعية فهو عملية مصرفية تسهل عملية الاستيراد والتصدير.

عقد الاعتماد المستندي عقد رضائي أي تطابق ارادتين ويسجل ذلك من خلال طلب كتابي او ملا نموذج شكلي معد من طرف المصرف ويتم قبوله او رفضه من طرف البنك.

الخروج عن قاعدة نسبية أثر العقد: بمعنى ان العقود لا تنفع ولا تضر الا عاقديها

وهذا العقد يشمل تعهد مباشر صادر من البنك تجاه المستفيد بالوفاء بقيمة البضاعة مقابل قيام المستفيد بتقديم المستندات خلال المهملة المتفق عليها, والتزام البنك هو التزام اصيل.

[1] فحص المستندات في الاعتماد المستندي ـ دراسة تحليلية للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية ـ نشرة 600 ـ مجلة البحوث القانونية والاقتصادية , العدد 51, الجزء الأول ,ماي 2020 , كلية الحقوق , جامعة المنوفية . ص 7.

استقلالية التزام البنك تجاه المستفيد: أي ان عقد الاعتماد المستندي يتميز بخاصية الاستقلالية على جميع العلاقات التعاقدية

مستقل من حيث الأطراف المتعاقدة (مشتري امر والبائع المستفيد)

ومستقل عن عقد الأساس (محول عملية الاعتماد المستندي)

أي ان البنك ليس له علاقة بتطبيق عقد البيع وشروطه.

شخصية التزام البنك فاتح الاعتماد: تعتبر من اهم مميزات الاعتماد المستندي ان فاتح الاعتماد يتعامل مع المستفيد باسمه الشخصي وليس باسم العميل.

القطيعة في الاعتماد المستندي غير قابلة للإلغاء: أي ان الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء لا يمكن للبنك الرجوع عن التعهد فيه مهما اختلفت الأسباب.

التعامل بالمستندات: وهو ما نصت عليه **المادة 5** من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات على انه" **تتعامل جميع الأطراف المعنية بعمليات الاعتماد بالمستندات ولا تتعامل ببضائع او خدمات او غير ذلك** ".

بمعنى البنوك لا تتعامل بالبضائع او الخدمات او الأداء.

<u>الالتزام</u>: من خصائص الاعتماد المستندي حتى إذا كانت شروطه مغايرة لعقد البيع وهو ما نصت عليه نص المادة 05 الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية. [1]

[1] انظر محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي , نفس المرجع السابق , ص 23 بتصرف .

الفرع الثاني: أنواع الاعتمـــاد المستنـــدي

لقـد مـر المعتمـد المسـتندي بمراحـل مختلفـة نتيجـة احتياجـات التعـاملات التجاريـة وتطورها, والاعتماد المستندي له صور متعددة وفق عدة مقاييس

مــن حيــث الالتــزام البنكــي: او مـن حيـث قـوة تعهـد البنـك المصـدر ويشـمل ثلاثـة أنواع:

الاعتماد المستندي القابل للإلغاء

الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء (القطعي)

الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء المؤيد (المعزز)

وهي اعتمادات مستندية رئيسية

الاعتمـاد المسـتندي القابـل للإلغـاء: وهـو مـا يسـمى بالاعتمـاد القابـل للـنقض، يقـوم بإصداره بنك لفائدة المستفيد.

ولـه الحـق فـي الاحتفـاظ بحـق التعـديل او الإلغـاء او الرجـوع فيـه دون اي اشـعار وغيـر مرتب لأي أثر من الالتزام او المسؤولية.

فـاهم مـا يميـزه انـه يكـون مـن تلقـاء نفسـه والحـق فـي تعـديل او الغـاء ,هـذا النـوع مـن الاعتمـاد لا يمكـن ان يحـدث الا بوجـود سـبب مشـروع لامتنـاع العميـل علـى تنفيـذ الالتزام او إذا قام بارتكاب جريمة تمس الثقة.

الاعتمـاد المسـتندي غيـر القابـل للإلغـاء: هـو الاعتمـاد القطعـي وغيـر القابـل للتعـديل دون موافقـة الأطـراف , و هـو نـوع مـن الاعتمـادات الشـائعة لمـا تـوفره مـن ضـمانات والاعتمـاد المسـتندي القطعـي عـرف انتشـار فـي فتـرة الحـرب العالميـة الأولـى ايـن كـان باعـة الـو. م. ا لا يثقـون بالمشـترية فـي اوروبـا ولا يقومـون بشـحن البضـائع الا عنـدما يصلهم خطاب مستندي.

الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء المؤيد (المعزز):

هو الذي يحمل تعهد البنكين . الفاتح والمبلغ . والمسؤولية تترتب على كليهما.

المادة 06 من العادات والقواعد الموحدة لعام 1993 ذكرت ان الاعتمادات تكون اما قابلة للإلغاء او غير قابلة للإلغاء والاعتماد يتوجب ان يكون واضح في ذلك.

من حيث قابلية الاعتماد للتحويل: حيث يأخذ شكلين

اعتماد قابل للتحويل واعتماد غير قابل للتحويل

الاعتماد القابل للتحويل: هو اعتماد ينص على ان المستفيد له الحق في الطلب من البنك المفوض بالدفع ,وان يضع هذا الاعتماد بصفة جزئية او كلية تحت تصرف مستفيد اخر.

هذا الاعتماد يكون إذا كان المستفيد الأول وسيط او وكيل للمستورد في بلد التصدير .

الاعتماد غير القابل للتحويل: هو نقيض الاعتماد القابل للتحويل وهو الذي لا ينص على شيء من ذلك.[1]

القابل للتحويل هو الذي يعطي الحق للمستفيد ان يقوم بتحويل الاعتماد كليا او جزئيا لمستفيد اخر ,او مستفيدين اخرين وعلى النقيض من ذلك يكون الاعتماد الغير القابل للتحويل الذي لا ينص على شيء من ذلك.[2]

أي ان المستورد في اعتماد الاستيراد يقوم بفتحه لصالح المصدر بهدف شراء سلعة اجنبية ,بينما اعتماد التصدير فيقوم المشتري الأجنبي بفتحه لصالج المصدر

من حيث قابلية الاعتماد:

ينقسم الى اعتماد قابل للتجزئة واعتماد غير قابل للتجزئة

[1] د, بن عبد القادر زهرة ,الاعتماد المستندي كأليـة دفع في مجال التجارة الدولية, ملخص, جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة الجزائر د.ذ.س ص 11 .

[2] / د بن عبد القادر زهرة , نفس المصدر السابق , ص 11 .

اعتماد قابل للتجزئة: هو الاعتماد الذي سمح بشحن البضاعة شحنا جزئيا أي على دفعات على ان يتم الوفاء من قيمة الاعتماد.

وبالنسبة للاعتماد غير القابل للتجزئة هو الاعتماد الذي يتطلب تقديم بضاعة واحدة وثمن واحد.

من حيث عدد الدفعات: حيث يقسم الى اعتماد الدفعة الواحدة والاعتماد الدائري او المتجدد

الاعتماد المستندي للدفعة الواحدة, : يقصد به الدفع مرة واحدة وهي صورة مبسطة للاعتمادات المستندية.

الاعتماد المستندي الدائري او المتجدد: هو الذي يتجدد تلقائيا حسب شروط الاعتماد.

من حيث دفع الاعتماد: ويضم المنجز والمقدم والمؤجل

الاعتماد المنجز: هو الذي يتوجب الوفاء به بمجرد تقديم المستندات

الاعتماد المقدم: او ما يسمى بالمعجل حيث يقوم فيه المشتري بدفع كقدم الى المستفيد.

الاعتماد المؤجل: هو الاعتماد الذي يقوم المستفيد بتقديم مستندات الشحن الى البنك غير المسحوبة بسحب سفتجة مستندية ويتم الدفع الى وقت لاحق منصوص عليها في الاعتماد.

هذا النوع من الاعتماد يعرف في اليابان وهو لا يختلف عن الاعتماد الغير القابل للإلغاء من الناحية الشكلية والاختلاف يكمن في ان الدفع لا يكون فوريا وانما بعد فترة تسمح له بمراجعة المستندات.[1]

[1] محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي , نفس المصدر السابق , ص 31.

من حيث بلد الإقامة:

ويضم كل من الاعتماد المحلي والخارجي المشتري والبائع إذا كان مقيمان في دولة واحدة وقام المشتري بفتح الاعتماد لصالح البائع عند احدى البنوك في داخل هذه الدولة في هذه الحالة **الاعتماد يكون محليا**. والبائع إذا كان في دولة أخرى **الاعتماد يكون خارجيا**.

من حيث طريقة السداد للمشتري الامر بفتح الاعتماد:

الاعتماد المغطى كليا: هو الذي يقوم فيه طالب الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل للبنك ,وهذا الأخير يقوم بتسديد ثمن البضاعة للبائع, ويبقى البنك له المسؤولية كلية في حالة تسجيل خطا الدفع للمستفيد وشروط الاعتماد لم تتوفر.

الاعتماد المغطى جزئيا: هو الاعتماد الذي يقوم فيه بدفع جزء من ثمن البضاعة من المال الخاص.

الاعتماد غير المغطى: هو اعتماد يمنح فيه البنك تمويل كامل للعميل في حدود مبلغ الاعتماد.

حيث يقوم البنك بدفع المبلغ الى المستفيد عند تسليم المستندات ,ثم تقوم البنوك التقليدية بمتابعة عملائها لسداد المبالغ المستحقة وفق اجل الاتفاق، بينما البنوك الإسلامية تختلف في تمويل عملائها بطريقة اعتماد المرابحة .

الاعتمادات المستندية في البنوك الإسلامية:

العلاقة في التعامل مع البنوك الإسلامية تتولد منها شكلين من الاعتماد المستندي

اعتماد التمويل الذاتي واعتماد التمويل بالمرابحة

اعتماد التمويل الذاتي: وهو الاعتماد الذي بقوم على تامين العمولات وكافة المصاريف وقيمة المستندات, والدور المنوط للبنوك الإسلامية مثل دور البنوك

التجاريــة أي بمثابــة الوسـيط ووجــه المفارقــة هــي ان البنــوك الإســلامية لا تعمــل علــى أساس الاقتطاع والعمل بالفائدة.

بينمــا **اعتمــادات التمويــل بالمرابحــة:** هـذا النـوع يسـتعمل فــي البنـوك الإسـلامية ويـتم فيهــا قيــد التأمينــات النقديــة، والمســؤولية تتعــدى المســتندات الــى ســلامة وصــحة البضــائع المســتوردة، وهــي بمثابــة المشــتري الأول للبضــاعة ويترتــب عليهــا مخــاطر منها رفض الزبون للمسندات والبضائع لأي سبب كان.

المطلب الثالث : فعالية الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية

تهدف الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية إلى توحيد النظام القانوني للاعتمادات المستندية في كل بلدان العالم لتجنب اختلاف التشريعات الوطنية بخصوصها، وقد أدى ازدهار التجارة الدولية خاصة بعد ظهور التجارة الالكترونية إلى البحث عن وسائل توفير الائتمان والثقة بين المتعاملين في إطار التجارة الدولية، إذ يفترض بالاعتماد المستندي أن يؤدي هذه الوظيفة من خلال تناول الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان بالنسبة للبنك (**الفرع الأول**) الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان بالنسبة للبائع (**الفرع الثاني**) الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان بالنسبة للمشتري (**الفرع الثالث**)

الفرع الأول : الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان بالنسبة للبنك

حتى يبقى الاعتماد المستندي محافظاً على صفته على أساس أنه عملية مصرفية ائتمانية أن يقوم البنك بالطلب من عميله، إما تغطية جزئية أوكلية لقيمة الاعتماد، أو أن يطلب منه رهناً حيازياً أو تأمينياً على بعض أموال الآمر بفتح الاعتماد.

أولا : ضمان تغطية قيمة الاعتماد

للحصول على فتح الإعتماد يجب تخصيص قيمة الإعتماد سواء كان نقدا أو عينا والذي يحتفظ به البنك إلى غاية إتمام عملية التمويل بالاعتماد المستندي، حيث يعتبر الغطاء كضمان من العميل إلى غاية حصول البنك على مستحقاته نتيجة فتحه وتنفيذه للإعتماد المستندي وحصوله على مقابل ما دفعه للمستفيد المصدر.[1] فقد يحصل وأن يدفع البنك قيمة الإعتماد للمستفيد مقابل المستندات المقدمة

[1] محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي , الالتزامات الناشئة عن الإعتماد المستندي ومدى إمكانية التحلل منها , استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص , جامعة الشرق الأوسط , كلية الحقوق , سنة 2021 ص 91

والمطابقة لعقد فتح الإعتماد، لكن عند رجوعه على الأمر يجده ممتنع عن الدفع أو متماطل أو يجده عاجز عن الوفاء بسبب عسره أو إفلاسه.

أما مقدار الغطاء فهو مختلف من عقد إلى آخر لأنه قد يكون بنسب متفاوتة من قيمة البضاعة، وذلك يعود إلى دراسة وضعية العميل المالية ومركزه ومدى ثقة البنك في العميل، وذلك من خلال معاملاته السابقة مع البنك، سمعته في مجال المعاملات التجارية الخارجية، أو قد يكون في طبيعة البضاعة إن كانت قابلة للكسر أو التلف السريع...الخ

ثانيا : ضمان الرهن

يستطيع البنك أن يطلب رهناً حيازياً أو تأمينياً لقاء فتح الاعتماد المستندي من المشتري (الآمر بفتح الاعتماد)، خاصةً في الأحوال التي يثور الشك فيها حول المركز المالي للمشتري، أو سمعته التجارية في الأسواق، أو حول طبيعة البضاعة وقابليتها الكبيرة للتلف، أو الهلاك أو تذبذب أسعارها أو عدم حاجة الأسواق المحلية لمثل هذا النوع من البضاعة.[1]

[1] محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي , نفس المرجع السابق , ص 92

الفرع الثاني: الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان بالنسبة للبائع

يهدف البائع (المستفيد) من تقنية الإعتماد المستندي إلى تحقيق الحماية والائتمان الذي تتميز به هذه التقنية لضمان حصوله على مقابل المبيع وذلك من خلال ضمانتين:

أولا :عدم إمكانية إلغاء الإعتماد دون موافقة المستفيد:

الإعتماد المستندي يتضمن نوع من الحماية ضد الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها البائع من خلال تعامله مع مشتري من بلد آخر، فالضمانة الأولى تكمن في التزام البنك المصدر للإعتماد بعدم إلغاءه أو تعديله للإعتماد إلا بموافقة المستفيد لتعهده بذلك بموجب خطاب الضمان، وبذلك يكون المصدر في مأمن من أنه سيتحصل على ثمن البضاعة قبل إرسالها للمشتري ولن يتم تعديل الإعتماد دون موافقته، خاصة بعد التعديل الأخير لنشرة القواعد والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية في 2007 فقد تم إلغاء الإعتماد القابل للإلغاء، لتصبح بموجب هذا التعديل كل الاعتمادات غير قابلة للإلغاء ، وقد أشارت المادة (2) من الأعراف الموحدة في نشرتها (600) إلى أن الاعتماد يمثل تعهداً من البنك المصدر للوفاء بتقديم مطابق، وهو مهما وصف يكون غير قابل للنقض. كما أشارت لذلك المادة (3) من الأعراف ذاتها بأن الاعتماد هو غير قابل للنقض بالرغم من عدم وجود دلالة على ذلك. وهو أمر يتعارض مع ما ورد في نشرة (500) السابقة للأعراف الموحدة للاعتمادات في نص المادة(6) منها .[1]

[1] مؤيد عبيدات و عبد الله الخشروم,المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي دراسة تحليلية لنشرة (600),المنارة , المجلد 15 , العدد 02 , سنة 2009 , ص 161

ثانيا: الحصول على الثمن قبل استلام البضاعة:

ثاني أهم ضمانة يمنحها الإعتماد المستندي للمصدر تكمن في تدخل البنك المعزز إلى جانب البنك مصدر الإعتماد لضمان تسديد قيمة المبيع للمستفيد، أي أنه سيكون أمام المستفيد (البائع) ذمتين ماليتين للتنفيذ عليهما.

فهاتين الضمانتين من شأنهما أن تكفلا حق المصدر في الحصول على مقابل البضاعة المباعة والتي يكون قد أرسلها للمستورد قبل حصوله على الثمن.[1]

[1] محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي , نفس المرجع السابق , ص 95

الفرع الثالث:الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان للمشتري

في ظل معاملات التجارة الخارجية أكثر ما يشكل مخاوف المستورد، هو عدم حصوله على البضائع رغم تسديده الثمن، فهذا ما يحدث في أغلب الأحيان عند استخدام وسائل أخرى للتمويل غير تقنية الإعتماد المستندي، فهذه الأخيرة تعد الوسيلة الأفضل لتسديد مقابل البضائع المستوردة مقارنة مع باقي الوسائل خاصة في المعاملات التي تكون لأول مرة بين الطرفين حيث تنعدم الثقة، ومن هنا يمكن معالجة إرسال البضائع قبل تسديد الثمن، والاستفادة من الرهون المفروضة من البنك .

أولا : إرسال البضائع قبل تسديد الثمن

الضمانة الأساسية التي يحصل عليها المستورد من خلال دفعه مقابل البضائع المستوردة باستخدام تقنية الإعتماد المستندي هو تأكده من إرسال البضاعة قبل دفعه للثمن.

هذه هي أهم خاصية تتمتع بها تقنية الإعتماد المستندي من خلال تدخل البنك بينهما، فيضمن الإعتماد المستندي عدم دفع قيمة البضاعة إذا لم يتم تقديم المستندات التي تثبت مطابقة البضاعة للمواصفات المتفق عليها والتأكد من البيانات الأخرى كالمبلغ المطالب به، كما أن المستورد غير ملزم بالدفع إلى حين استلامه المستندات، فالاعتماد المستندي يعد وسيلة لتسهيل تسويق بضاعة المستورد بالتعامل بالمستندات للتمكن من تسديد ثمنها.[1]

ثانيا : الاستفادة من الرهون المفروضة من البنك

المستورد الأمر لا يضمن إرسال البضاعة قبل دفع الثمن فحسب، بل وإنه يستفيد حتى من الضمانات المفروضة من البنك من أجل فتح الإعتماد برهن البضاعة أو

[1] محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي , نفس المرجع السابق , ص 93

حجزها حتى حصوله على مقابل ما دفعه للمستفيد نظير حصوله على المستندات . وذلك من خلال طلب الأمر من البنك تسليمه إياه المستندات من أجل التمكن من استلام البضاعة من الناقل في آجالها وتجنب حجزها من أطراف أعوان الجمارك بسبب التأخر عن دفع الرسوم الجمركية، وكذا تفادي تلفها.[1]

[1] محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي , نفس المرجع السابق , ص 94

خلاصة الفصل الثاني:

من دراسة موضوع الاعراف التجارية والعقود الدولية يتبين لنا ان المصطلحات التجارية الدولية مرت بمراحل متعددة ومتباينة ومتطورة في ان واحد. وعليه سعت غرفة التجارة الدولية الى الاهتمام بتحديد مفاهيم موحدة هي بمثابة القواعد العالمية للتجارة الدولية وضمان تجنب أي نزاع يتعلق بسوء الفهم لاي مصطلح عند ابرام العقد التجاري الدولي.

في مقابل الاخذ بالطريقة المستحدثة وهي الية الاعتماد المستندي كألية للدفع في مجال التجارة الدولية وكألية بنكية في تنشيط التجارة الدولية. مستخلصين ان كلاهما يطبقان في عقود التجارة الدولية البحرية.

الخاتمة

تخضع عقود التجارة الدولية لمبدأ سلطان الإرادة الذي يسمح للأطراف اختيار قواعد أو تشريع لتنظيمها، وأمام قصور التشريعات الوطنية لجأ المهنيين والتجار إلى إخضاع معاملتهم للأعراف التجارية. التي كانت في البداية مجرد عادات ، ومع مرور الزمن واعتيادها من طرفهم تشكل الركن المادي لها، والذي لا يكتمل إلا بوجود الركن المعنوي، وهو الاعتقاد بإلزاميتها.

ارتبطت التجارة الدولية منذ ظهورها بالأعراف التجارية، هذه الأخيرة التي تبوأت مكانتها بين طيات قانون التجارة الدولي، رغم تعدد مصادره وتنوع قواعده وأحكامه، الأمر الذي أسال حبر رجال الفقه والقانون إلى تكريسها في المعاملات التجارية، من خلال محاولة التدوين التي لم تهدأ. حركتها منذ العصور القديمة إلى يومنا الحالي لتحديد مفاهيمها ودلالاتها.

ففي العصر القديم برزت مدونة بوكخوريس و مدونة حمورابي و قانون الشعوب أما في العصرين الوسيط والحديث تميزت هذه المرحلة بأول قانون تجاري في العالم وهو قانون مملكة (قتبان) التجاري و قانون التجار (Lex Mercatoria)

أما بالنسبة للجهود الدولية الرامية لتوحيد الأعراف التجارية في المرحلة المعاصرة فقد لعبت المنظمات الدولية الحكومية والغير حكومية المهتمة بالتجارة الدولية، دورا فعالا ، وبالأخص غرفة التجارة الدولية ومجهوداتها في توحيد المصطلحات التجارية الدولية وقواعد الاعتماد المستندي،

تنامى دور الأعراف التجارة الدولية على مر العقود لتفردها عن التشريعات الوطنية وامتلاكها القدرة على التنظيم المباشر للرابطة العقدية ، وبالتالي لا يمكن إغفال الدور الهام والجوهري الذي تؤديه في كل مرحلة من مراحل ابرام العقود الدولية وتنفيذها .

ولا يقتصر دور الاعراف التجارية على تأطيرها للعقود الدولية بل يتعدى ذلك الى الفعالية التي ترسمها في تطويرها من خلال أبرز الأعراف التجارية المقننة محل الدراسة في هذا البحث والمتمثلة في مصطلحات التجارية الدولية التي مرت بمراحل متعددة ومتباينة ومتطورة في ان واحد.

وعليه سعت غرفة التجارة الدولية الى الاهتمام بتحديد مفاهيم موحدة هي بمثابة القواعد العالمية للتجارة الدولية وضمان تجنب أي نزاع يتعلق بسوء الفهم لاي مصطلح عند ابرام العقد التجاري الدولي.

في مقابل الاخذ بالطريقة المستحدثة وهي الية الاعتماد المستندي كأليه بنكية في تنشيط التجارة الدولية.

إذ يلعب دوراً مهماً على صعيد التجارة الدولية في تسوية عمليات البيع من خلال دوره كوسيط بين المصدرين و المستوردين، وهو من إحدى أبرز وسائل الدفع التي تتميز بالأمن و الاستعمال في التجارة الخارجية. و لهذا السبب حاولت غرفة التجارة الدولية جاهدة وضع قواعد و أعراف دولية موحدة لهذه الاعتمادات للمساعدة على تسهيل عمليات التبادل التجاري و على إزالة العقبات التي يمكن أن تعتريها ، وتكمن فعالية ذلك في مدى التزام أطراف الاعتماد المستندي بتلك القواعد و الأعراف المتعامل بها، ومدى إمكانية تطبيق الإجراءات بشكلها الصحيح وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع من خلال معرفة التزامات أطراف عقد الاعتماد المستندي كل على حدى .

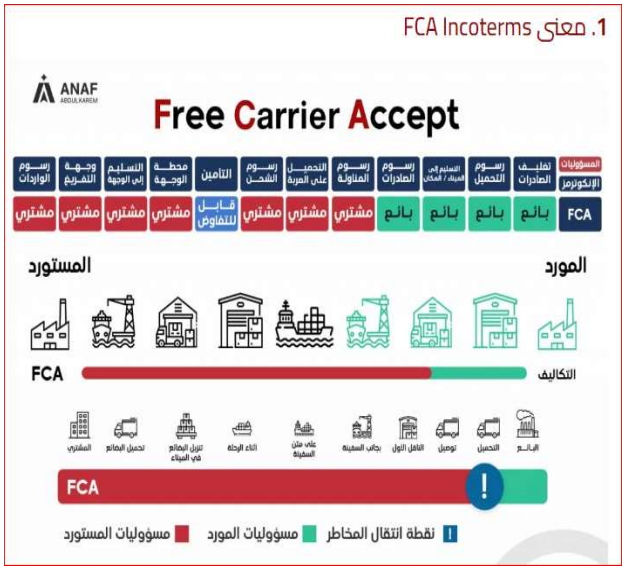
من خلال دراستنا لموضوع الأعراف التجارية والعقود الدولية خلصنا الى عدة نتائج ابرزها :

- تعـدد المصـطلحات التـي تطلـق علـى الأعـراف التجاريـة، فمـنهم مـن يسـميها القـانون العبـر الـدولي، ومـنهم مـن يسـميها القواعـد الموضـوعية، ومـنهم وغالبيـة الفقهـاء يطلقون عليها اسم الأعراف والعادات التجارية الدولية .
- رغـم تعـدد تنـوع مصـادر قـانون التجـارة الدوليـة، إلا أن الأعـراف تجاريـة تبقـى جوهر قانون التجارة الدولية، وتمثل مصدره الرسمي بدون منازع.
- تختلـف الأعـراف التجاريـة بـاختلاف العقـود المبرمـة وطبيعتهـا وهـو مـا رأينـاه فـي المصـطلحات التجاريـة اذ تنفـرد منهـا أربـع مصـطلحات مطبقـة علـى النقـل البحـري والنهري فقط وهـي : **FAS** بمعنـى التسليم الـى جانـب السفينة ، **FOB** بمعنـى التسـليم علـى ظهـر السـفينة **CFR** بمعنـى ثمـن البضـاعة والنقـل , **CIF** بمعنـى ثمـن البضاعة والتامين على النقل .
- مازالـت الأعـراف التجاريـة تشـهد تطـورات بشـكل متـوازي مـع تطـور الحضـارة الإنسـانية فبعـد أن ضـهرت فـي البدايـة بمـا يعـرف ب **Lex Mercatoria** فإننـا اليـوم مع التطور التكنولوجي نشهد ميلاد ما يسمى بـ **Lex Electronia**
- تلعـب الأعـراف التجاريـة الدوليـة دورا جوهريـا فـي تـأطير عقـود التجـارة الدوليـة من مرحلة ما قبل التعاقد الى غاية ابرام وتنفيذ العقد .
- تتمتـع الأعـراف التجاريـة بـالقوة الملزمـة متـى اتفـق اطـراف العقـد علـى الاحتكـام اليها في معاملاتهم ويمكنهم الإشارة اليها صراحة أو ضمنا .
- حضـيت الأعـراف التجاريـة باهتمـام كبيـر مـن قبـل المنظمـات الحكوميـة والغيـر حكوميـة ممـا زاد فعاليتهـا فـي جعلهـا وسـيلة لفـض منازعـات التجـارة الدوليـة بشـكل يضمن حقوق جميع الأطراف المتعاقدة

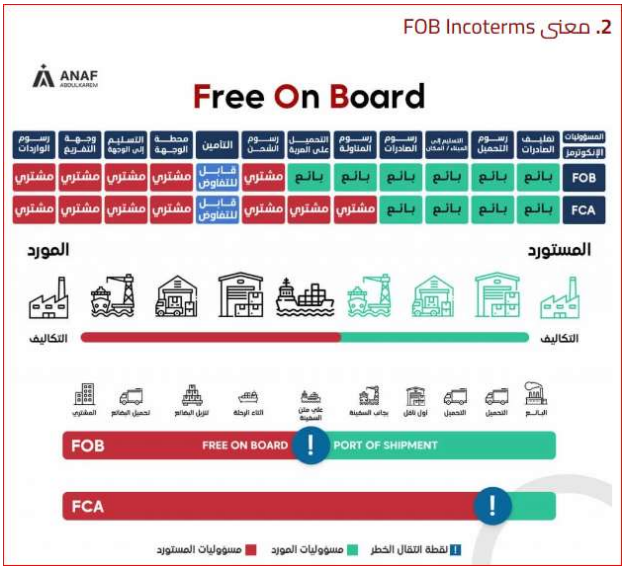
وفي نهاية بحثنا نشير الى بعض الاقتراحات التي نرى أن تدعيمها يبرز أكثر أهمية الأعراف التجارية في تطوير التجارة الدولية بصفة عامة والعقود الدولية بصفة خاصة وهي: العمل على تطوير الأعراف التجارية لمواكبة مختلف التطورات التي تعرفها التجارة الدولية، خاصة عقود التجارة الدولية الحديثة. تقنين الأعراف المستحدثة التي تزامن ضهورها مع ضهور العقود الدولية الالكترونية وازدهار التجارة الالكترونية بصفة عامة.

الملاحق

1. معنى FCA Incoterms

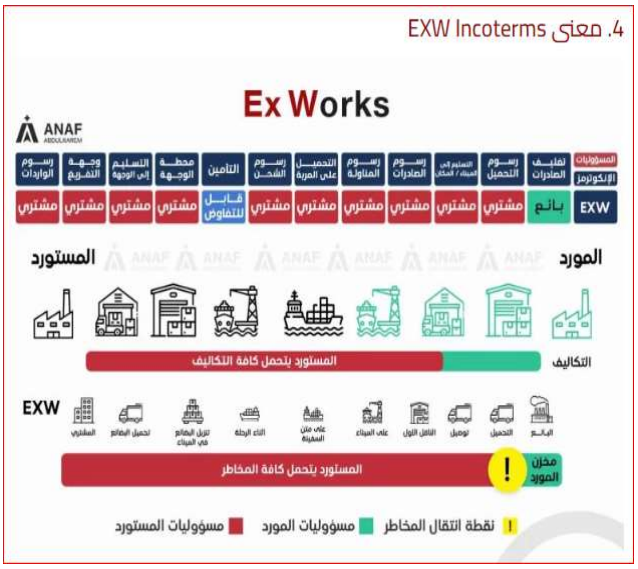


2. معنى FOB Incoterms

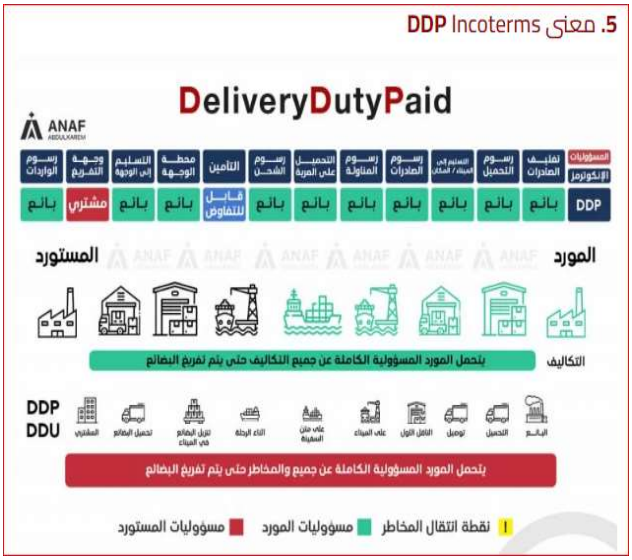


3. معنى FAS Incoterms

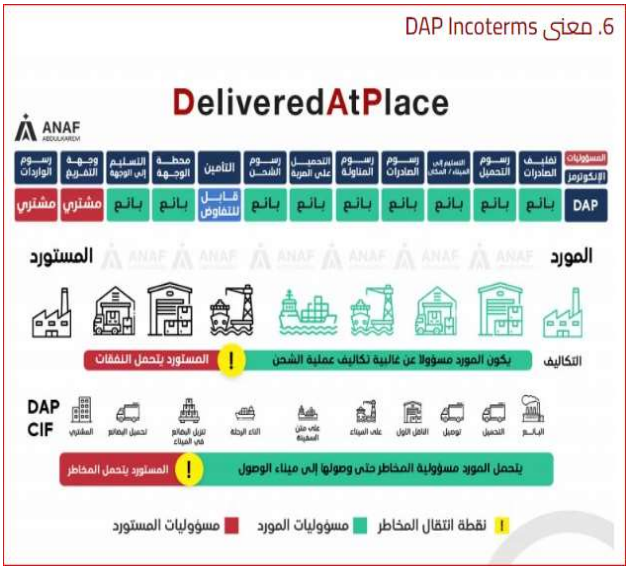
4. معنى EXW Incoterms



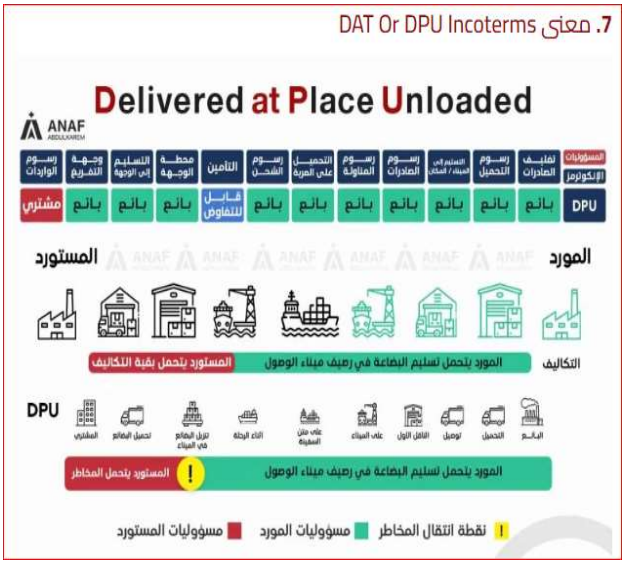
5. معنى DDP Incoterms



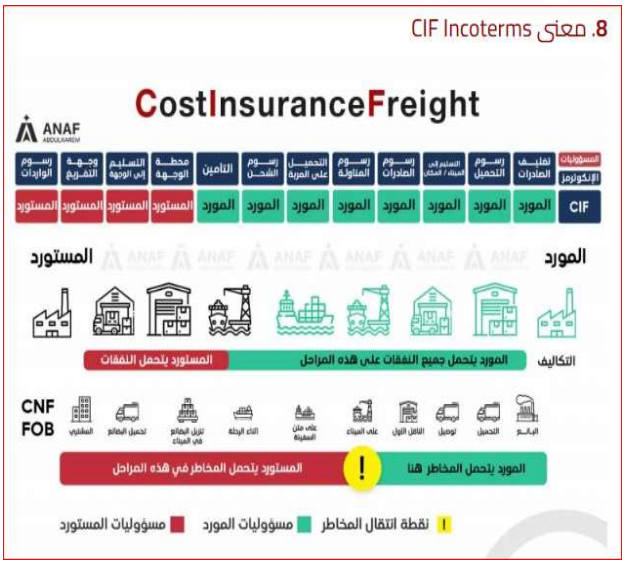
6. معنى DAP Incoterms



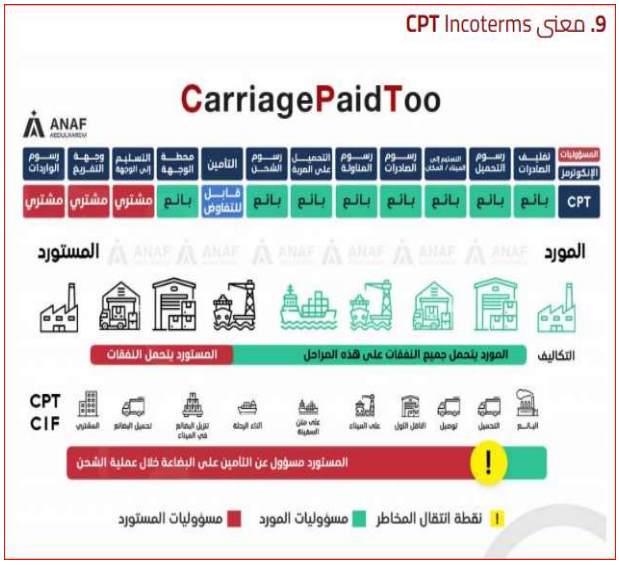
7. معنى DAT Or DPU Incoterms



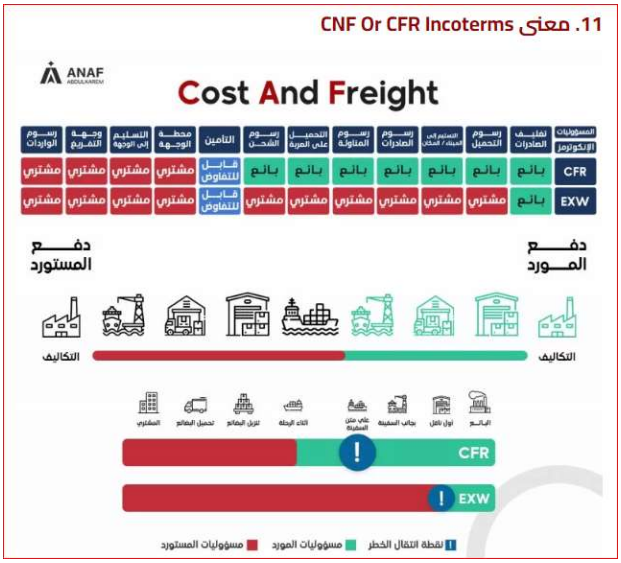
8. معنى CIF Incoterms

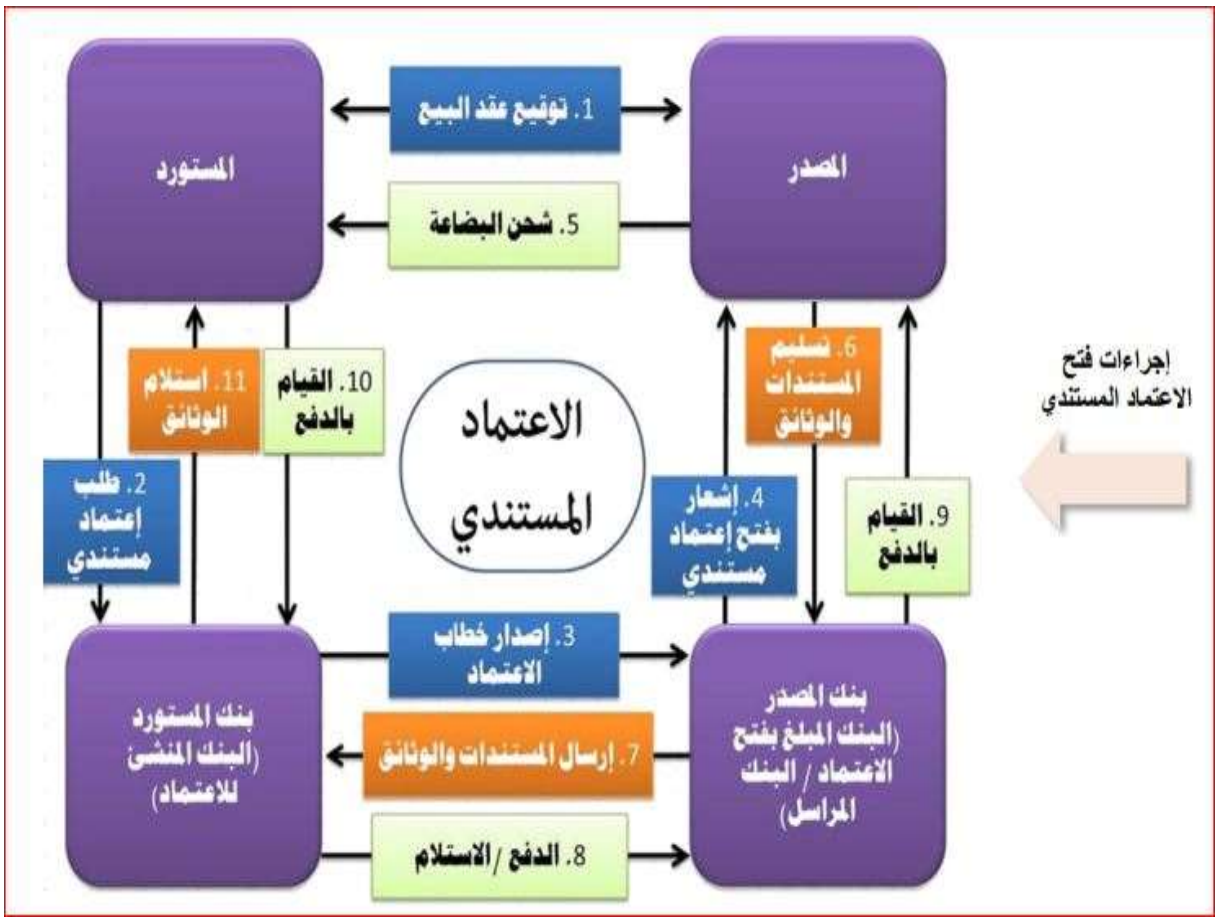


9. معنى CPT Incoterms



11. معنى CNF Or CFR Incoterms





المصـــدر : د. ريـــاض بـــن جليلـــي , برنـــامج تنميـــة الصـــادرات وتمويـــل التجـــارة الخارجية في المنطقة العربية , 2022

قائمة المصادر والمراجع

Les références

قائمة المراجع :

- **المراجع باللغة العربية:**

01- النصوص القانونية:

01- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1359 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 يتضمن **القانون التجاري** المعدل والمتمم الى غاية قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 .

02- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن **القانون المدني** (الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975) المعدل و المتمم بالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

03- النظام رقم 01.07 المؤرخ في 03 فبراير 2007 والمتعلق **بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة** , ج ر العدد 31.

04- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 ،يتعلق **بالتجارة الإلكترونية** , ج ر , العدد 18

النشرات الدولية :

- النشرة رقم 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 1993 تحت عنوان القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية .
- النشرة رقم 600 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 2007 .

02- الكتب:

01- الطيب زروتي، **النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن**، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر.

02- حبة صبرينة. **الاعتماد المستندي القطعي**. دراسة في ظل النشرة رقم 600. دار هومة. بدون سنة النشر .

03- د طالب حسن موسى, **الوجيز في قانون التجارة الدولية** ,جامعة العلوم التطبيقية. كلية الحقوق ,الدار العلمية دار الثقافة ,عمان الأردن,2001 .

04- د عبد المنعم فرج الصده , **أصول القانون** , دار النهضة للطباعة والنشر بيروت , 1978 .

05- عمر سعد الله , **قانون التجارة الدولية النظرية المعاصرة** , دار هومة , الطبعة الثانية 2009 .

06- د عمر سعد الله , **المنظمات الدولية غير الحكومية في القانون الدولي بين النظرية والتطور** , دار هومة , بدون سنة نشر .

07- د عمر سعد الله، **القانون الدولي للأعمال**، دار هومة ,2010

08- د محمد سعيد جعفور، **مدخل الى العلوم القانونية الوجيز في نظرية الحق**، دار هومة، الطبعة الرابعة عشر 2007 .

09- مازن عبد العزيز ناعور , **الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية، والتشريع الداخلي** , منشورات الحلبي الحقوقية , بدون سنة نشر

10- د محمد نصر محمد، **عقود التجارة الدولية**، دار الكتاب العلمية، بدون سنة نشر.

11- د محمد نصر محمد، **الوسيط في عقود التجارة الدولية**، دار الكتب العلمية. بيروت لبنان، بدون سنة النشر.

12- يسري عوض عبد الله , **العقود التجارية الدولية مفاوضاتها -ابرامها تنفيذها** , إصدارات مكتب اليسرى للمحاماة والاستشارات , الخرطوم , بدون سنة نشر .

المقالات والدراسات:

01- الباحث إيهاب محمد سعيد محمود عويضة العماوي **, القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية** , المجلة القانونية المتخصصة في الدراسات والبحوث القانونية . دون سنة النشر .

02- أيوب دينوري , **تطبيق المحكم الدولي لأعراف وعادات التجارة الدولية** , مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة , المجلد الخامس , العدد 04 السنة 2020 .

03- د . بن أحمد الحاج, **القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية**, مجلة القانون والعلوم السياسية ,العدد الثاني , جوان 2015 .

04- بوناح عبد النور, **التفاوض على عقود التجارة الدولية-مبدأ حرية التفاوض وحسن النية**-المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ــ المجلد ،07 العدد 02 سنة 2022- .

05- د. بن عبد القادر زهرة .**الاعتماد المستندي كألية دفع في مجال التجارة الدولية** .جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية .قسنطينة .الجزائر .دون سنة النشر .

06- حاسي جهاد -أ.د علي فتاك , **التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية-بالتطبيق على قواعد اليونيدروا**, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية ـ المجلد 57 : ، العدد 04 السنة 2020 .

07- توام زاهية ورزاي سعاد. **مصطلحات التجارة الدولية الانكوترمز قراءة في اصدار 2020**. مجلة المنهل الاقتصادي. المجلد 04.العدد 01 جوان 2021,

08- ط د دنون محمد بلبنة , د فتيحة عمارة , **تدويل المحكم النظام القانوني لعقود الدولة بين قبول الشركات الأجنبية و معارضة الدول المتعاقدة** , مجلة العلوم القانونية والسياسة , المجلد 10 العدد 02 سنة 2019 .

09- داود منصور , **فعالية الوساطة الإلكترونية كآلية بديلة لحسم منازعات التجارة الإلكترونية (مركز الوساطة الإلكتروني Trade Square نموذجا)** . مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور الجلفة , المجلد السادس , العدد 02 السنة 2021 .

10- د. رنده مصطفى حسن سليمان , **العرف التجاري وإشكالية تطبيقه وفقأ للنظام السعودي** , مجلة كلية الشريعة و القانون بتفهمنا دقهلية الأشراف قسم الأنظمة – كلية الشريعة والأنظمة جامعة تبوك.المملكة العربية السعودية , العدد الخامس والعشرون لسنة 2022 الإصدار الثاني الجزء التالث .

11- د. شيخي محمد الأمين . **تفسير مصطلحات التجارة الدولية Incoterms** كلية الحقوق. جامعة تلمسان. دون سنة النشر .

12- عبدلي نزار , **دور مصطلحات التجارة الدولية في تحديد التزامات أطراف عقد البيع الدولي للبضائع** , مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال , المجلد 07/ العدد: 02 سنة 2022 .

13- فاطمة عاشور , **معالجة تغيير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية , دفاتر البحوث العلمية** , المركز الجامعي تيبازة , بدون سنة نشر .

14- د. فهيمة قسوري. **دور الاعتماد المستندي في تسوية ثمن عقود التجارة الدولية** .مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية , العدد 02 , جوان 2014 .

15- فحص المستندات في الاعتماد المستندي . **دراسة تحليلية للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية . نشرة 600** . مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 51, الجزء الأول، ماي 2020 , كلية الحقوق، جامعة المنوفية.

16- فاطمة عاشور، **معالجة تغير الظروف في تنفيذ عقود التجارة الدولية**، دفاتر البحوث العلمية، المركز الجامعي تيبازة، بدون سنة نشر

17- قدة جبيبة، **الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية**، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18 سنة 2018.

18- ا.ليلى مشطر. **مصطلحات التجارة الدولية (INCOTERMS) عنصر أساسي في عقد التجارة الدولية** .جامعة تيزي وزو .الجزائر .2018

19- مؤيد عبيدات و عبد الله الخشروم, **المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي دراسة تحليلية لنشرة (600)**,المنارة , المجلد 15 , العدد 02 , سنة 2009

20- د. ميسون المصري ,فاطمة منون , **ملخص المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي**, مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية . المجلد 40, العدد 1 , 2018 .

21- د. منصور داود – د ساعد العقون، **مكانة العرف في القانون التجاري الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدارسات القانونية والسياسية –جامعة زيان عاشور الجلفة , المجلد 04 – العدد 02 – السنة 2019 .

22- محمد برجي بن جلول , **سلطان العرف وتأثيره على القوانين** , مجلة التراث , كلية الحقوق، جامعة سوسة تونس , المجلد 09 , العدد 01 , 2019 .

23- د. منصور داود ود ساعد العقون. **مكانة العرف في القانون التجاري الجزائري**. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية. المجلد 04.العدد 04 2019.

24- محمد لمين بن قايد علي , **العقد الإلكتروني: تصنيف جديد للعقود القائمة** , مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية المجلد 07 العدد 02 السنة 2021 .

25- مروك احمد. **مستجدات قواعد الانكوترمز (نسخة 2020) وتطبيقاتها في القانون الجزائري**.2022المجلد 36 العدد 03 سنة 2022

26- د. نوال بن خالدي. دور **الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الدولية**. مجلة أكاديميا. العدد الخامس. جوان 2016. جامعة أبو بكر بلقايد. تلمسان.

27- نبيل اسماعيل الشبلاق , **الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد: دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا**، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ،29 العدد الثاني 2003 .

28- وسام صالح عبد الحسين الربيعي، **دور المفاوضات في تعزيز السلم الدولي**، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، العدد ،20 ،2115

03- الأطاريح والمذكرات:

01- بن عثمان فريدة، **النظام القانوني للصيغ التجارية الدولية**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوئ والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017

02- معدي بن ناصر الهويمل , **العرف وأثره في تكوين القاعدة القانونية** , أطروحة دكتوراه , معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي , جامعة أم درمان الإسلامية , 2007-2008 .

03- هيبة نجود, **مكانة الأعراف التجارية في التجارة الدولية** , أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ل.م.د في القانون , تخصص قانون أعمال , جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل , 2021 .

04- سماح يوسف إسماعيل السعيد . **العلاقة التعاقدية بين أطراف عقد الاعتماد المستندي** .اطروحة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير .جامعة النجاح الوطنية في نابلس .فلسطين .2007 .

05- ايناس جواد حسن الملاعبي .**الية التعامل بالاعتمادات المستندية لدى المعارف الإسلامية** .استكمال الحصول على شهادة الماجستير .كلية الحقوق .جامعة الشرق الأوسط .2015

06- امباركي توفيق. **وضع قواعد التجارة الدولية** . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن كلية الحقوق .القطب الجامعي الجديد بوهران بلقايد .2010 .

07- محمد صالح جمال محمد صالح الحديثي , **الالتزامات الناشئة عن الاعتماد المستندي ومدى إمكانية التحلل عنها** , رسالة ماجستير قسم القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط 2021 .

08- بالطيب نصيرة بن ققة زوليخة , **الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية** , مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي , جامعة قاصدي مرباح ورقلة , كلية الحقوق 2019 .

09- امال دراوي وعبد العزيز بوقطاية. **الاعتماد المستندي كأداة بنكية في التنشيط التجارة الخارجية** مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي , جامعة قاصدي مرباح ورقلة , كلية الحقوق 2022 .

10- حرزلي فاطمة الزهرة و نوحة مسعودة . **دور الاعتماد المستندي في تمويل التجارة الخارجية . دراسة حالة البنك الجزائري الخارجي**. مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي , كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير . جامعة قاصدي مرباح ورقلة . 2022.

11- بن حمي فاطمة ناصيري أمال , **التنظيم القانوني للعقد الالكتروني** , مذكرة ماسنر في تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار سنة 2023 .

12- بختاوي اميرة. **دور وفعالية مصطلحات التجارة الدولية في تنظيم عمليات التجارة الخارجية** . مذكرة من متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، في العلوم التجارية , تخصص: مالية وتجارة دولية , كلية العلوم الاقتصادية ' التجارية وعلوم التسيير . جامعة عبد الحميد ابن باديس. مستغانم .2023

04- المواقع الالكترونية:

https://althawrah.ye/archives/439767

Noor-Book.com القانون التجاري للدكتور عصام جنفي محمود 3 .pdf

https://uncitral.un.org/ar/about

https://uncitral.un.org/ar/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation#

https://www.noor-book.com

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)

- **المراجع باللغة الأجنبية:**

KASSIS Antoine, Théorie Générale des Usages du Commerce, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984,

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية الأعراف التجارية ودورها في تأطير العقود الدولية	07
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للأعراف التجارية	08
المطلب الأول: مفهوم الأعراف التجارية	08
الفرع الأول: تعريف الأعراف التجارية	08
أولا- التعاريف الفقهية للأعراف التجارية	09
ثانيا- التعاريف التشريعية للأعراف التجارية	09
الفرع الثاني: أركان الأعراف التجارية	12
أولا- الركن المادي للأعراف التجارية	12
ثانيا- الركن المعنوي للأعراف التجارية	14
المطلب الثاني: أبرز الأعراف التجارية المدونة تاريخيا	15
الفرع الأول: الأعراف التجارية المدونة في العصر القديم	15
أولا- مدونة بوكخوريس **(Code De Bocchoris)**	15
ثانيا- مدونة حمورابي	15
ثالثا- قانون الشعوب **(Jus Jentium)**	16
الفرع الثاني: الأعراف التجارية المدونة في العصرين الوسيط والحديث	17
أولا- قانون مملكة (قتبان) التجاري	17
ثانيا- قانون التجار **(Lex Mercatoria)**	17

المطلب الثالث: الجهود الدولية الرامية لتوحيد الأعراف التجارية	**18**
الفرع الأول: جهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL في توحيد الأعراف التجارية	**19**
أولا: توحيد القواعد المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع	**20**
ثانيا: توحيد القواعد المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي	**20**
الفرع الثاني: جهود غرفة التجارة الدولية ICC في توحيد الأعراف التجارية	**22**
أولا: وضع مصطلحات التجارة الدولية	**22**
ثانيا: وضع قواعد تحكم الاعتمادات المستندية الموحدة UCP	**23**
المبحث الثاني: دور الأعراف التجارية الدولية في تأطير العقود الدولية.	**24**
المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الدولية	**24**
الفرع الأول: تعريف عقود التجارة الدولية	**24**
أولا– المقصود بالعقود الدولية	**25**
ثانيا– المقصود بالعقود التجارية الدولية	**26**
الفرع الثاني: نماذج للعقود الدولية التي تدخل في نطاق تطبيق الأعراف التجارية	**27**
أولا– عقود البيع الدولي للبضائع	**27**
ثانيا– عقود التجارة الالكترونية الدولية وصورها	**29**
المطلب الثاني: تدخل الأعراف التجارية في اعداد العقود الدولية وابرامها	**31**
الفرع الأول: خضوع المفاوضات في العقود الدولية للأعراف التجارية	**31**
أولا– تعريف التفاوض وأهميته المنطقية والاقتصادية على عقود التجارة الدولية	**31**
ثانيا– حدود ندخل الأعراف التجارية في مرحلة التفاوض وأثرها القانوني	**34**

الفرع الثاني: صياغة العقود الدولية وفقا للأعراف التجارية	**36**
أولا – الصياغة التقليدية للعقود التجارية الدولية	**36**
ثانيا–الصياغة النموذجية للعقود التجارية الدولية	**37**
المطلب الثالث: تدخل الأعراف التجارية في حل النزاعات الناشئة عن العقود الدولية	**39**
الفرع الأول: القيمة القانونية للأعراف التجارية في التحكيم التجاري الدولي	**39**
أولا–تطبيق المحكم الدولي للأعراف التجارية تجسيدا لإرادة المتعاقدين	**40**
ثانيا–تطبيق المحكم الدولي للأعراف التجارية بخلاف إرادة المتعاقدين الصريحة	**40**
الفرع الثاني: الوساطة الإلكترونية كآلية بديلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية	**43**
أولا–تعريف الوساطة الإلكترونية	**43**
ثانيا–التنظيم القانوني للوساطة الالكترونية كحل بديل لمنازعات التجارة الدولية	**44**
خلاصة الفصل الأول	**47**
الفصل الثاني: فعالية الأعراف التجارية المقننة في تطور العقود الدولية	**48**
المبحث الأول: المصطلحات التجارية الدولية	**50**
المطلب الأول: مفهوم المصطلحات التجارية الدولية	**50**
الفرع الأول: تعريف المصطلحات التجارية الدولية ونشاتها	**50**
أولا–تعريف المصطلحات التجارية الدولية	**50**
ثانيا – نشأة المصطلحات التجارية الدولية	**53**
الفرع الثاني: القوة الملزمة للمصطلحات التجارية الدولية "الانكوترمز "	**55**
أولا : مصطلحات التجارة الدولية قواعد اختيارية	**55**
ثانيا : مصطلحات التجارة الدولية قواعد ملزمة	**56**
المطلب الثاني: خصائص المصطلحات التجارية واهميتها	**57**

الفرع الأول: خصائص ومميزات المصطلحات التجارية الدولية	**57**
الفرع الثاني: اهمية المصطلحات التجارية الدولية "الانكوترمز"	**59**
المطلب الثالث: فعالية مصطلحات التجارة الدولية في عقد البيع الدولي للبضائع	**61**
الفرع الأول: دور قواعد الإنكوترمز في تحديد التزامات البائع	**62**
أولا : التزامات محدودة على عاتق البائع بموجب مصطلحات المجموعتين E_F	**62**
ثانيا : التزامات موسعة على عاتق البائع بموجب مصطلحات المجموعتين D_C	**63**
الفرع الثاني: دور قواعد الإنكوترمز في تحديد التزامات المشتري	**65**
أولا : التزمات محدودة على عاتق المشتري بموجب مصطلحات المجموعتين D_C	**65**
ثانيا : التزامات موسعة على عاتق المشتري بموجب مصطلحات المجموعتين F_E	**66**
المبحث الثاني: القواعد الموحدة للاعتماد المستندي	**68**
المطلب الأول: مفهوم ونشأة الاعتماد المستندي	**68**
الفرع الأول: تعريف عقد الاعتماد المستندي واطرافه	**69**
أولا –تعريف عقد الاعتماد المستندي	**69**
ثانيا – أطراف عقد الاعتماد المستندي	**71**
الفرع الثاني: نشأة القواعد الدولية المتحكمة في الاعتماد المستندي	**73**
المطلب الثاني: خصائص و أنواع الاعتماد المستندي	**75**
الفرع الأول: خصائص الاعتماد المستندي	**75**

الفرع الثاني: أنواع الاعتماد المستندي	**77**
المطلب الثالث: فعالية الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية	**82**
الفرع الأول : الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان للبنك	**82**
أولا : ضمان تغطية قيمة الاعتماد	**82**
ثانيا : ضمان الرهن	**83**
الفرع الثاني: الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان بالنسبة للبائع	**84**
أولا :عدم إمكانية إلغاء الاعتماد دون موافقة المستفيد	**84**
ثانيا: الحصول على الثمن قبل استلام البضاعة	**85**
الفرع الثالث:الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية وسيلة ضمان للمشتري	**86**
أولا : إرسال البضائع قبل تسديد الثمن	**86**
ثانيا : الاستفادة من الرهون المفروضة من البنك	**86**
خلاصة الفصل الثاني	**88**
الخاتمة	**89**
الملاحق	**91**
قائمة المراجع	**98**

إن الأعـراف التجاريـة حقيقـة لا يمكـن تجاهلهـا فـي العقـود التجاريـة الدوليـة، فهـي تتصـف بالعموميـة والتجريـد والتلقائيـة فـي نشـأتها، إذا أنهـا مـن خلـق الجماعـات المهنيـة والتجاريـة، وليسـت مـن وضـع السـلطة صـاحبة التشـريع لأيـة دولـة، و تعـد لـيكس مركاتوريـا أول مجموعـة لقواعـد موضـوعية تسـري علـى التجـارة الدوليـة، و تحظـى بـاحترام كبيـر لـدى التجـار , ولا تـزال بقاياهـا فـي الوقـت الحاضـر بـل منهـا مـا تولـت بعـض الهيئـات الدوليـة كغرفـة التجـارة الدوليـة جمعهـا ونشـرها مثـل مصـطلحات التجـارة الدوليـة "الإنكـوترمز" والأعـراف الموحـدة للاعتمـاد المسـتندي
الكلمـات المفتاحيـة: **الأعـراف التجاريـة , لـيكس مركاتوريـا ، مصـطلحات التجـارة الدوليـة ، القواعد والعادات الموحدة للإعتماد المستندي ، العقد التجاري الدولي**

Commercial customs is a fact that cannot be ignored in International commercial contracts. It is general, abstraction and spontaneous in its creation, as it is the creation of professional and commercial groups, and not the status of the legislating authority of any state.The Lex Mercatoria is the first set of objective rules applicable to international trade and is highly respected by traders, and its vestiges survive thanks to the international efforts of the International Chamber of Commerce to codify and bring them together as Incoterms and uniform customs & practice for documentary credits.
Key Words: Commercial customs, Lex Mercatoria, Incoterms, uniform customs & practice for documentary credits. International commercial

Résumé : Lex Mercatoria est le premier ensemble de règles objectives applicables au commerce international. IL jouit d'un grand respect parmi les commerçants. Ses règles sont toujours d'actualité.
Certains d'entre eux sont même collectés et publiés par certains organismes internationaux. Comme la chambre commerce internationale comme les incoterms et les coutumes unifiées du crédit documentaire.
Mots clé : coutumes commerciales. Lex Mercatoria international règles et coutumes unifiées du crédit Documentaire. Contra commercial International.