رؤية قانونية فى الية تطبيق قواعد التجارة الدولية

الدكتور

عوض الله شيبة الحمد السيد

كلية الحقوق - جامعة البحرين

المقدمة:

يلاحظ أن هيئات التحكيم أو المحكمين او حتى المحاكم الوطنية يضطرون أحيانا إلى الخروج عن مجالات القوانين الوطنية، ويقومون بتطبيق قواعد من خلق عادات وأعراف التجار والتي يتعامل من خلالها هؤلاء التجار في مجال المعاملات التجارية الدولية، وهو ما يفسره البعض بان للمازعات التجارية الدولية خصوصية تبرر الخروج عن الأنظمة القانونية الوطنية(١).

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه القواعد تمثل أهمية قصوى للعديد من صور عقود التجارة الدولية المعاصرة(٢).

ويلاحظ أن الفقه استخدم مسميات ومترادفات لهذه القواعد، ففضل البعض تسميتها بقانون التجارة الدولية، وأطلق عليها البعض الاخر تسمية "قواعد لـيكس ميركاتوريا Lex– mercatoria"(٣).

١- أنظر: بشار الاسعد، عقد الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ص١٤٧. ود. أبو زيد رضوان.

٢- أنظر:

M. Schneider, op. cit, D.P.C.I., 1983 No 2 pp. 227 – 279.

وأيضاً : د. نصيرة أبو جمعة: المرجع السابق، ص ٤٠٧ .

٣- ويأتي في مقدمة الفقه الفرنسي الذي فضل تسميه Lex – Mercatoria أستاذنا الفقيه Kahn، فقد استخدم هذه التسمية في مقاله المنشور في: Le contrat économique international)) وكذلك الفقيه Goldman في مقاله المنشور في ١٩٦٩ Clunet ثم نجد بعض الفقه الفرنسى لسائر هؤلاء الفقهاء في

وأيا كانت هذه المسميات التي تطلق على هذه القواعد، فإننا سنعرض في هذا البحث لمسألة آلية تطبيقها امام التحكيم الدولى والقضاء الوطنى.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى:

المطلب الأول: نعرف فيه بايجاز لتعريف قواعد التجارة الدولية ونبين أهم مصادرها.

المطلب الثاني: نتناول فيه تطبيق قواهد التجارة الدولية كقواعد مكملة للقانون الواجب التطبيق.

المطلب الثالث: نعرض فيه لتطبيق قواعد التجارة الدولية كنظام قانوني مستقل.

استخدام هذه التسمية ومنهم الأستاذة Stern في مقالها المنشور .Rev. Arb 1983 وبينما نجد بعض الفقه فضل تسمية: عادات التجارة Usage du commerce ومن هذا الفقه الأستاذ Kassis في مؤلفه:

((Théorie générale des usages du commetce)

وكذلك الاستاذ Derin في مقاله المنشور في : Rev. Arb. 1973.

وأما عن تسميته قانون التجارة الدولية فنجد بعض الفقه فضل استخدامها .

ومن الفقه المصرى، فضل هذه التسمية الدكتور ثروت حبيب في مؤلفه الذي عنونه بها: (دراسة في قانون التجارة الدولية).

المطلب الأول

تعريف ومصادر قواعد التجارة الدولية

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالتالي:

الفرع الأول: نعرض فيه لتعريف قواعد التجارة الدولية.

الفرع الثاني: مصادر قواعد التجارة الدولية.

الفرع الأول

تعريف قواعد التجارة الدولية

قدم الفقه العديد من التعريفات لقواعد التجارة الدولية وسنعرض بعض منها على سبيل المثال لا الحصر وياتي في طليعة هذه التعريفات التعريف الذي عرفها بأنها قواعد موضوعية تحكم العقود التجارية الدولية وتحل محل القواعد الوطنية وتقضي يالتالي على مسالة تنازع القوانين(١).

ويعرفها البعض بتلك القواعد التي اعتادت الأوساط المهنية والتجارية على إتباعها في معاملاتها التجارية الدولية(٢)، وعرفتها الأستاذة الفرنسية Stern بأنها قانون التجار الذين يساهمون بدورهم في خلق قواعده بجانب التحكيم الدولي(١).

١- راجع دكتور محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، ص ١٣٤.

- ٢راجع بكاكرية حسيبة، عقود التجارة الدولية، ص٥٢.

في حين نجد الأستاذ الفرنسي Derain عرفها بأنها مجموعة القواعد التي تعارف التجار عليها في مهنة معينة وتهدف إلى تطبيقها على مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي(٢).

وعرفها استاذناKAHN بأنها تشكل ما يسمى بالقانون الخاص بالمعاملات التجارية الدولية (٣).

وقد جاء تعريفها أيضا في تقرير الأمانة العامة للأمم المتحدة والذي أعدته لعرضه على الجمعية العامة في عام ١٩٦٥ بمناسبة إنشاء لجنة توحيد قانون التجارة الدولية، بأنها مجموعة القواعد التي تحكم معاملات التجارة الدولية والتي لها طبيعة القانون الخاص والتي تتصل بالدول المختلفة (٤) .

١- B. stern, Lex mercatoria et arbitrage international Rev, Arb 1983, P. 447.

٢- Derain, le statut des usage du commerce international devant les jurisdictions arvitrales , Rev . arb 1973 p. 122.

٣-Kahn, internationaux-L'exrience Francaise, in le contrat économique international, p. 100.

٤- Progressive development of the law international traRaport of the Secretary General , W.N. doc . A/ 6396, p. 3.

ويرى بعض الفقه ان قواعد التجارة الدولية تتالف من من نوعين

أساسيين من القواعد :

النوع الأول وهو عادات التجارة الدولية التى يتوافق عليها المتعاملين فى مجال التجارة الدولية.

والنو ع الثانى هو المبادىء العامة للقانون وتستمد من قوانين مختلف الدول, كما تستخلص من نصوص المعاهدات الدولية ومن احكام هيئات التحكيم الدولي (ا)

من جانبنا – نعرف هذه القواعد بأنها مجموعة قواعد غير مكتوبة تستمد مصادرها من أعراف وعادات التجارة الدولية، واستقرت من ارتياد المتعاملين من المعاملات الدولية لها والمتمثل في الاعتداد بها عند إبرام عقودهم وكذا تطبيق المحاكم القضائية، ومحاكم التحكيم الدولية لها في أحكامها، ومع الأخذ بعين الاعتبار بأن هذه القواعد تختلف باختلاف طبيعة العقد إلى تحكمه، فالقواعد التي تحكم عقود الانشاءات الصناعية تختلف عن تلك التي تحكم اتفاقات البترول، فالقواعد التي تحكم العقود الأولى تتمثل في الأعراف والعادات المهنية النابعة من مهنة الانشاءات الصناعية والهندسية، في حين نجد القواعد التي تحكم اتفاقات البترول مستمدة من أعراف وعادات مهنية تسود صناعة استخراج البترول .

من جانبنا – نعرف هذه القواعد بأنها مجموعة قواعد غير مكتوبة تستمد مصادرها من أعراف وعادات التجارة الدولية، واستقرت من ارتياد المتعاملين من المعاملات الدولية لها والمتمثل في الاعتداد بها عند إبرام عقودهم وكذا تطبيق المحاكم القضائية، ومحاكم التحكيم الدولية لها في أحكامها، ومع الأخذ بعين الاعتبار بأن هذه القواعد تختلف باختلاف طبيعة العقد إلى تحكمه، فالقواعد التي تحكم عقود الانشاءات الصناعية تختلف عن تلك التي تحكم اتفاقات البترول، فالقواعد التي تحكم العقود الأولى تتمثل في الأعراف والعادات المهنية النابعة من مهنة الانشاءات الصناعية والهندسية، في حين نجد القواعد التي تحكم اتفاقات البترول مستمدة من أعراف وعادات مهنية تسود صناعة استخراج البترول .

الفرع الثاني

المصادر الدولية لقواعد التجارة الدولية

في تناولنا لمصادر قواعد التجارة الدولية يمكن القول بأن منها ذات طابع محلي وآخر ذات طبيعة دولية، ولذلك يمكن القول بأن هذه المصادر قد تكون وطنية أو دولية، وإن كان بعض الفقه قد ذهب إلى تبنى اتجاه آخر في تعرضه لمصادر هذه القواعد(١).

المصادر الوطنية لقواعد ليكس ميركاتوريا:

تتمثل هذه المصادر في الغالب في التشريعات التي تصدرها بعض الدول والتي تنظم بعض الأنشطة التجارية ذات الطابع الدولي، وعلى وجه الخصوص يمكن أن نشير في هذا الصدد للتشريعات التي تصدر لتنظيم يعض العقود مثل عقود التكنولوجيا والنفط والاستثمار والقروض وإنشاء المنشات الصناعية والتجارية.

ويضاف لهذه المصادر العقود والشروط النموذجية الوطنية التي تقوم بوضعها بعض الدول لتنظيم إبرام العقود المشار اليها آنفا(٢).

١- راجع DANIET BERT ET FREDERIC PLANCHED ,P51 ets .

٢- العقود النمطية Types Contrats: ويجري الاصطلاح على تسميتها بالعقود النموذجية، وهي عبارة عن مجموعة ١٥١ من الشروط العامة التي استقرت في عادات وواقع التجارة الدولية، والمكتوبة في صيغ معدة سلفاً والمطبوعة بأعداد ضخمة تستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل.

المصادر الدولية لقواعد التجارة الدولية:

وتتمثل هذه المصادر في القواعد التي تضعها بعض اللجان القانونية الدولية المختلفة، مثل التي في مجال بعض البيوع الدولية مثل بيع (C.I.F) و(F.O.B).

ونجد ايضا هناك نصوصا في اتفاقات ولوائح تحكيم تشير إلى تطبيق هذه القواعد ونذكر البعض منها على سبيل المثال:

- المادة ١/٧ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولي (جنيف ١٩٦١) قد جاء بها: "يتعين في كلتا الحالتين أن يضع المحكمون في اعتبارهم عادات التجارة".
- المادة ٢/٢١ من قواعد غرفة التجارة الدولية .I.C.C لعام٢٠١٧م. "تاخذ المحكمة بعين الاعتبار أي أعراف تجارية ذات صلة".١
- المادة ٤/٢٨ من قانون الاونسيترال النموذجى للتحكيم التجارى الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدل ٢٠٠٦م. "في جميع الأحوال تاخذ هيئة التحكيم في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المطبقة على المعاملة".
- مبادئ الينيدرو Principles UNIDROI.

- ١راجع بالتفصيل إبراهيم الدسوقى أبو الليل ، ص ٦٢ وما بعدها

- القانون الانموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة القانون التجاري C.N.U.D.C.J. في ٢١ يونيه ١٩٨٥ – قد نص في المادة ٤/٢٨ " أن تأخذ محكمة التحكيم في اعتبارها العادات المطبقة في التجارة "(١).

١– راجع بالتفصيل: د. أمين داوس، ص٥٨. ود. هشام صادق، ص ٢٤٥ وما بعدها.

وأيضاً :

Antoine kassis, thèorie générale des usages du commerce, paris, éd. L.G.D.J. p. ٣٨١. 271ets, p. ٣٨٢ – ٣٨٢

المطلب الثاني

تطبيق قواعد التجارة الدولية لتكملة القانون الواجب التطبيق

وفي هذا الحيز سوف نعرض للفقه وأحكام التحكيم التي تميل للاتجاه القائل بتطبيق قواعد التجارة الدولية كقواعد مكملة للقانون الواجب التطبيق وذلك في فرعين كالتالي:

الفرع الأول: نتناول فيه الفقه المؤيد لاعتبار قواعد التجارة كقواعد مكملة.

الفرع الثاني: نتناول فيه أحكام تحكيم اعترفت لهذه القواعد بالصفة المكملة.

الفرع الأول

الفقه المؤيد لتطبيق قواعد التجارة لتكملة

القانون الواجب التطبيق

ذهب اتجاه وهو الغالب من الفقه إلى القول بأن قواعد التجارة الدولية لا تعدو بمثابة مبادئ عامة تفتقد للاستقلالية كنظام قانوني قائم بذاته، وبحيث لا يمكن الاكتفاء بها لحل المنازعات المعروضة أمام التحكيم الدولي واستندوا في ذلك إلى أن هذه القواعد، والتي تتمثل في أعراف وعادات التجارة الدولية لا يمكنها أن تنظم كل المسائل التي تثيرها العقود الدولية فهي في الواقع لا تشكل مجموعة قواعد قانونية متكاملة وحسب ولكنها تعالج مسألة معينة أو أنواعاً معينة من المسائل كثيرة الحدوث في التجارة الدولية بوضع الحلول العملية لها دون اللجوء إلى تشريع معين، وبالتالي لما سبق فإن سمة النقصان تعتري هذه القواعد.

ويضيف هذا الفقه بأن هذه القواعد تظل لها صفة القواعد القانونية المكملة التي لابد أن تطبق تحت الانضواء في نظام قانوني ما(١). بمعنى أن هذه القواعد لا يمكن أن تطبق إلا كعامل مساعد فقط بجانب القانون الواجب التطبيق على النزاع، حتى مع التسليم باهميتها في يعض أنواع العقود الدولية إلا أنه في هذه الحالة لابد أن يشترك معها في حكم النزاع نظاماً قانونياً آخر، فهي لاتعدو.

ويضيف بعض الفقه في هذا الصدد بان هناك نقصا فى قواعد القانون التجارة الدولة , اذ هي لا تحتوى على قواعد تفصيلية قادرة على حسـ المنازعات التى تثيرها التجاية الدولية. ويفسر ذلك بان الغالبية العظمى من الحالات يقوم أطراف العقد بإسنادا النزاع الى قانون وطنى صادر عن دولة معينة.

كما أنا حتى فى الحالات االنادرة التى يختار فيها الأطراف تطبيق قواعد التجارة الدولة على موضوع النزاع يلجا المحكم الدولى الى قانون وطنى للحث عن عن حل للنزاع . (١ راجع اشرف أبو الوفا ص ٣٣ وما بعدها

١- راجع: عدلي أبو بكر بلقايد، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجنبية، ص٣٥٤.

Leboulanger, op. cit. p. 224.

د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٣٨٣ .

زبيدة عبد الهادي، ص١٥٧ وما بعدها.

الفرع الثاني

التحكيم المؤيد لتطبيق قواعد التجارة كنظام مكمل

بادىء ذي بدء تحرص كثير على قواعد هيئات التحكيم أن تنص صراحة على أن هذه الهيئات تأخذ بعين الاعتبار قواعد التجارة الدولية وهو ما يستفاد من أن هذه الهيئات تعترف لهذه القواعد بالصفة المكملة للقانون الواجب التطبيق فقط ونذكر منها:

نص المادة ٣/٣٥ من قواعد التحكيم لمركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي "في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً العقد، إن وجد، وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة".

المادة ٢/٢١ من قواعد غرفة التجارة الدولية .I.C.C لعام٢٠١٧م "تاخذ المحكمة بعين الاعتبار أي أعراف تجارية ذات صلة".

المادة ٢٩ من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس الخليج العربي تفصل الهيئة في النزاع طبقاً ما يلي:

أعراف التجارة المحلية والدولية.

المادة 2/٣٨ من قانون التحكيم الإماراتي "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع الأعراف الجارية في نوع المعاملة".

المادة ٢٢ فقرة ٣ من نظام التحكيم الذي أعدته لجنة القانون التجارى الدولي التابعة للأمم المتحدة في ١٥ ديسمبر ١٩٧٥م "يتعين على محكمة التحكيم في كل الحالات أن تأخذ في الحسبان عادات التجارة الواجبة التطبيق على التصرف"(١).

فإذا انتقلنا إلى أحكام التحكيم التي سايرت هذا الإتجاه يأتي في مقدمتها ولعل من أقدم هذه الأحكام والذي يمثل في نظرنا علامة فارقة في رفض الأعتراف لهذه القواعد بصفة النظام القانوني المستقل، حكم أرامكو ARAMCO الصادر في النزاع بين الحكومة السعودية وشركة البترول المسماة أرامكو (كانت شركة أمريكية في ذلك الوقت) نجد المحكم الذي اصدر هذا الحكم انتهى إلى أعمال وتطبيق هذا القانون السعودي بوصفه القانون المنصوص عليه في العقد، إلا أنه قام بتكملته في أوجه النقص التي تعتريه بمبادئ وقواعد التجارة الدولية التي يجرى العمل على اتباعها في مجال عقود النفط(٢).

١- Ph. Fouchard, p. 22, Jean Paulsson, La lex mercatoria dans l'arbitrage C.C.I, Rev.Arb, 1990.

Derains Yves., le statut des usage du commerce international devant lesjuridiction arbitrales, Rev.arb, 1973.

١- وقد جاء بحكم أرامكو في هذا الصدد :

“Les matières qui ressortissent au droit prive sont en principe soumises au droit de l’Arabie Saudite mais avec j’important correctif que ce droit au besoim etre interprété au complete par les principes généraux du droit, les usages suivis dans l’industrie du petrole”.

ومن الأحكام الحديثة المؤيدة لهذا الاتجاه:

الدعوى التحكيمية رقم ٢٠٠٨/٣٠ التي نظرها مركز التحكيم لدول مجلس التعاون وفي هذه الدعوى قضت هيئة التحكيم أن العقد موضوع النزاع لم يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق، مما يعني أنه يقع على عاتق الهيئة تحديده وفقاً للمادة ١٢ من نظام المركز ولهذا رات الهيئة أن تفصل في الدعوى التحكيمية طبقاً لبنود العقد موضوع النزاع والذي تلتزم الهيئة بتطبيقه باعتباره شريعة المتعاقدين مع مراعاة أعراف التجارة الدولية.

وفي حكم لغرفة التجارة الدولية بباريس في النزاع المتعلق بأحد عقود الإنشاءات والذي كان مبرماً بين طرف ليبي وآخر ايطالي الجنسية فقد أخذ هذا الحكم بهذه القواعد فقط لتكملة القانون الواجب التطبيق على النزاع وهو القانون الليبي(١).

وفي حكم آخر لنفس الغرفة، صادر تحت رقم ٤٦٦١ في نزاع بين طرف عام ليبي وكونسرتيوم له الشخصية القانونية مكون من شركتين ايطاليتين، قضت فيه الغرفة بأن قواعد ليكس

الحكم منشور في:

Rev. crit. 1963 p. 316.

Batiffol, op. cit. Rev. crit 1964 p. 660.

حمد إبراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة ١٤٦ الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٤.

١- فقد جاء بهذا الحكم :

C.C.I. No 4761 en 1984, Cluent 1986, ops S. Jarvin, p. 1137.

ميركاتوريا لا تطبق على النزاع إلا إذا كان القانون الليبي لم يتفق على تطبيقه أو يعتريه النقصان في بعض الجوانب وانتهت المحكمة إلى إمكانية تطبيق القانون الليبي بصفة أساسية وقواعد ليكس ميركاتوريا والمبادئ العامة للقانون بصفة احتياطية (١).

وفي حكم آخر للغرفة برقم ٣١٣٠ رأت فيه إمكانية أن يأخذ في اعتبارها ليكس ميركاتوريا عند تطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع التي تراها المحكمة مناسبة(٢).

ونخلص مما سبق – بأن هناك اتجاه في فقه التحكيم الدولي يرفض الاعتراف لقواعد التجارة الدولية بصفة النظام القانوني المستقل عن غيره من الأنظمة القانونية بحيث يمكن أن تطبق بمفردها دون الاحتياج لأنظمة قانونية أخرى تطبق معها، فهذه القواعد في نظر هذا الاتجاه لا يمكن أن تطبق إلا كعامل مساعد بجانب القانون الواجب التطبيق على النزاع، حتى بالفرض لو كان هذا القانون يتمثل في المبادئ العامة للقانون فقط .

٢- C.C.I. No 4761 en 1987, Clunet 1987 – ops . S. jarvin, p. 1014.

٢- C.C.I No 3130 en 1980, Clunet 1981, p. 932 .

المطلب الثالث

تطبيق قواعد التجارة الدولية كنظام قانوني مستقل

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين

الفرع الأول: نتناول فيه الفقه المؤيد للاتجاه

الفرع الثاني: نعرض لاحكام تحكيم اعتمدت الاتجاه

الفرع الأول

الفقه المؤيد لتطبيق قواعد التجارة الدولية

كنظام قانوني مستقل

وبادىء ذي بدء يمكن القول بأن لا توجد إشكالية إذا تم اختيار هذه القواعد من قبل أطراف العقد لتكون وحدها القانون الواجب التطبيق، فأطراف عقود التجارة الدولية شانهم شأن أي متعاقد آخر لهم القدرة على إختيار القانون واجب التطبيق على العقد الذي يكونوا طرفا فيه وقد يكون هذا القانون قواعد التجارة الدولية.

حيث لا يوجد أي إختلاف فيما يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على العقد إذا تعلق الأمر بعقد من عقود التجارة الدولية أو أي عقد دولي عادي، فصفة الأطراف المتعاقدة ليس لها أي تأثير بهذا الصدد، ولا يوجد أي سبب يبرر عدم الأخذ بقاعدة إستقلال الإرادة في مجال عقود

التجارة الدولية، فإن مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق يظل هو المبدأ الرئيسي واجب الاتباع عند تحديد القانون الواجب التطبيق بصفة عامة، ويمكن القول بانه لا يوجد مبرر مشروع يحرم اطراف في العقد الدولي التجارى الدولي من مكنة معترف بها عموما للأطراف في العقود الأخرى.

ألا وهي الإتفاق على تحديد قواعد التجارة الدولية لتكون القانون الواجب التطبيق على النزاع وفي هذه الحالة يجب على المحكمين احترام هذا الاختيار(١).

ويضيف انصار هذا الاتجاه بان هذه القواعد والتي يجب الاعتراف لها بصفة النظام القانوني القائم بذاته – ليس إلا من خلق المتعاملين في هذه المعاملات، وما دامت هذه القواعد من صنع هؤلاء، فإنها تكون جديرة بأن تحكم معاملاتهم، فالتطور الذي طرأ على المعاملات الدولية التجارية منها والصناعية خلق وأوجد قواعد قانونية جديدة ومبتكرة مختلفة عن القواعد التقليدية السائدة والمطبقة في مختلف الأنظمة القانونية، وإذا كانت هذه القواعد لا يضمها تقنين واحد

---

١ – راجع – محمد حسين بشايرة ,القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ص ٣٧ وما بعدها

– بلحسان هوارى، ص ٨٩ وما بعدها.

د. سراج حسين أبو زيد، ص٥٧١–٥٧٢.

نورة حليمة، ص ٣٢–٣٥.

د. بشار الاسعد، ص١٠٢ وما بعدها.

ودائمة التطور فإن هذا لا ينفي إمكانية الاعتراف لها بصفة النظام القانوني المستقل والذي يمكنه أن يتعايش مع غيره من الأنظمة القانونية(١).

ويضيف بعض الفقه في تبرير تطبيق قواعد التجارة الدولية بانها تعد بمثابة قانون محايد وضعتها مجموعة متميزة من الخبراء الدوليين الممثلين للأنظمة القانونية الأساسية في العالم، ومن دون أي تدخل دولي أو حكومي(٢)، ويستند هذا الاتجاه أيضا إلى نصوص اتفاقيات دولية ولوائح هيئات تحكيم وتشريعات داخلية نذكر منها:

المادة ٤٢ فقرة ١ من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى فقد جاء فيها، (تفصل المحكمة وفقا لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف).

١- أنظر بالتفصيل في هذا الصدد :

B. Goldman, La Lex – mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international, Cluent 1979 pp. 475 ets.

Kahn, op. cit. in – le contrat économique international pp. 171 ets.

A. Kassis; op. cit. pp. 375 ets.

- ٢راجع بالتفصيل:

أمين داوس، ص٥٨ وما بعدها.

بلاق محمد، ص ٢٤٣ وما بعده.

خالد شويرب ص ٣٥ وما بعدها.

المادة ٣٢ بند ١ من قواعد التحكيم الصادرة ٢٠١٧م من غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، (على هيئة التحكيم أن تُطبّق على موضوع النزاع القانون المتّفق عليه من قبل الأطراف).

المادة ١/٢١ من قواعد غرفة التجارة الدولية ICC، (يتمتع الأطراف بحرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على هيئة التحكيم تطبيقها على موضوع النزاع).

المادة ٤ من القانون البحرينى رقم ٦ لسنة ٢٠١٥م، بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية

(يجوزللأطراف الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق أو اختيار قانون التجارة الدولية وأعرافها)

المادة ٢٨ (الفقرة الأولى) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجارى الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدلة ٢٠٠٦م، (تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع).

فقرة ١ من اتفاقية عمان للتحكيم ١٩٨٥ م التي تنص على (تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختاره الطرفان).

المادة ٣٦ من القانون الأردني للتحكيم ٢٠٠١م (تطبق هيئة التحكيم القواعد التي يتفق عليها الطرفان).

المادة ١٢ من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية (للأطراف حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع)(١).

ومع ذلك لم يسلم هذا الاتجاه من النقد، فقد رأى بعض الفقه أن ما قدمه أنصار استقلالية قواعد التجارة الدولية من أسانيد فإنها لا تكفي باضفاء هذه الصفة على هذه القواعد(٢).

الفرع الثانى

التحكيم المؤيد لتطبيق قواعد التجارة الدولية

كنظام قانوني مستقل

وإذا حاولنا التعرف على موقف التحكيم الدولي من هذا الرأى نجد كل المحكمين لايختلفون على تطبيق هذه القواعد كنظام قانوني مستقل شانه شان التشريعات الوطنية ليحكم العقد، وذلك عند النص على ذلك في العقد وقد تبنت ذلك كما اشرنا انفا لوائح وأنظمة وقواعد هيئات التخكيم، وأيضا صدرت احكام تحكيم تحمل هذه الرؤية ومنها حكم محكمة غرفة التجارة الدولية

- ١دكتور محمد حسين بشايرة، تسوية المنازعات وفق الية مركز التحكيم التجارى لدول مجلس التعاون ص ٢٠٤. = يتبع
سمير جاود، ص ٢٨

- ٢أنظر:

B. Stern, op. cit. Rev Arb. 1983 p. 450.

رقم ٣٤٧٢ لسنة ١٩٨٢م الذي قضى بأن الخصوم باتفاقهم المشترك، لهم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق.

واذا انتقلنا لموقف التحكيم من اعتبار قواعد التجارة الدولية نظام قانوني مستقل كافي لوحده ليحكم العقد، وجهة نظر هذه بأعماله من الناحية العملية عن طريق تطبيق يمكن القول بانه يوجد اتجاه وإن كان غير سائد يقتنع بهذه الرؤية في اعتبار هذه القواعد تطبق كنظام قانوني مستقل دون لجوء للاستعانة بجوارها بأي من الأنظمة القانونية الوطنية، ونذكر بعد هذه الأحكام على سبيل المثال. نجد الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية برقم ٥٩٥٣ في النزاع بين إحدى الشركات الأسبانية، وشركة أمريكية قد قرر صراحة تطبيق عادات التجارة الأسبانية، وشركة أمريكية قد قرر صراحة تطبيق قواعد التجارة الدولية(١).

وفي حكم آخر تحت رقم ٣٢٦٧ في النزاع المتعلق بأحد عقود الإنشاء والمنفذ بإحدى دول العالم الثالث قد قررت الغرفة فيها الحكم بتطبيق المبادئ العامة والتي يتكون منها قانون التجارة الدولية، ويلاحظ على هذا الحكم إشارته لمبادئ قانون التجارة الدولية ولم يشر إلى عادات وأعراف التجارة الدولية أو إلى تسمية ليكس ميركاتوريا على غرار ما سارت عليه أحكام الغرفة التي رأت تطبيق هذه القواعد كنظام قائم بذاته(٢).

١- C.C.I. No 5953 en 1989, Clunet 1990 obs. Y. derains p. 1056.

٢- C.C.I. No3267 en 1979, clunet 1980 p. 962.

ونجد أيضاً محكمة النقض الفرنسية في العديد من احكامها قد أيدت وجهة النظر السابقة، ومنها الحكم الصادرا في نزاع متعلق بتنفيذ أحد عقود تسليم المفتاح Clé en main بين إحدى الشركات الفرنسية والمسماة La Société Europeene d'étude et enterprise والحكومة اليوغسلافية وكان هذا العقد خاصا بتنفيذ إنشاء أحد خطوط السكك الحديدة بيوغسلافيا، وقد قررت المحكمة في هذا الحكم تطبيق قواعد ليكس ميركاتوريا كنظام قانوني مستقل وإن كان يلاحظ أنها أشارت في صدد تطبيقها لهذه القواعد إلى المبادئ العامة للالتزامات والمطبقة في التجارة الدولية(١).

ونجد أيضاً محكمة باريس الكلية قد تبنت وجهة نظر هذا الرأى، قد قررت فيه أنه لما تبين للمحكمة عدم وجود اختيار صريح لأطراف العقد لقانون بعينه للحكم في النزاع المعروض فإن المحكمة أخذت في اعتبارها الخاصية الدولية للعقد، فقد رأت تطبيق قواعد ليكس ميركاتوريا الدولية(٢).

١- Clunet 1982 not B. opetit. p. 93

[2] Tribunal de grande instance de paris, 1 re ch. 4 Mars 1981. Clunet 1981 note Kahn p. 84.

الخاتـمـة:

يمكن القول بعد ان تناولنا موقف الفقه والتحكيم من الية تطبيق قواعد التجارة الدولية بأنه لا يوجد اتفاق على رأى واحد بشأن آلية تطبيق قواعد التجارة الدولية، فرأينا أن غالبية الفقه وأيدته الكثير من أحكام التحكيم ذهب إلى عدم الاعتراف بها بهذه الصفة، وأنه لا يمكن التسليم بتطبيقها إلا كقواعد مكملة بجانب القانون الواجب التطبيق وبحيث يمكن للقاضى أو المحكمة الاستعانة بها فقط في تجليه بعض المسائل ولا سيما الفنية منها، تلك التي تكون فيها هذه القواعد أكثر قدرة على إعطاء الحلول المناسبة فيها.

في حين رأينا اتجاه اخر من الفقه والتحكيم والمشرع البحرينى رأى في هذه القواعد كل المقومات القانونية التي تجعل لها الصلاحية لعدها نظام قانوني مستقل كغيره من الأنظمة القانونية، وأنه بجانب هذه المقومات القانونية، فإن نشأة هذه القواعد جعلتها أكثر استجابة من الناحية العملية لوضع الحلو للمعاملات الدولية المعاصرة، وإن كان يلاحظ على هذه انصار هذا الاتجاه، تفادى الاتفاق على مسمى واحد لهذه القواعد تلك القواعد، وتراوحت هذه المسميات ما بين قواعد وعادات وأعراف التجارة أو قواعد ليكس ميركاتوريا، إلى مسمى قانون التجارة الدولية و المبادئ العامة للالتزامات المطبقة في التجارة الدولية.

قائمة المراجع

أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ١٩٨١م.

إبراهيم الدسوقى أبو الليل ، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية ، مجلة الحقوق (ا كلية الحقوق – جامعة الكويت) العدد الأول ١٩٩٣ ص ٥٩ وما بعدها

اشرف أبو الوفا ، النظام العام كصمام امان لكفالة احترام الشريعة الإسلامية في مجال العلاقات الدولية الخاصة ، مجلة القانون والاقتصاد –ملحق ٤– العدد٩٢ لعام٢٠١٩م

أمين داوس

اختيار الطرفين (قواعد قانونية) للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، المجلد الخامس، عدد١ لعام ٢٠١٩م.

شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية، منشورات الحلبي ببيروت ٢٠١٦م.

بشار الاسعد، عقد الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبى الحقوقية ببيروت ٢٠٠٦م.

بكاكوية حبيبة، عقود التجارة الدولية، رسالة ماستر بجامعة عبد الرحمن ميرة – جباية، عام ٢٠١٢–٢٠١٣م.

بلحسان هواري، القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة امام محكمة التحكيم، مجلة القانون والاعمال –المغرب– الإصدار الأول عام ٢٠١٧م.

ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية، ١٩٧٥م.

بلاق محمد، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراة بجامعة ابى بكر بلقايد – تلمسان، ٢٠١٥-٢٠١٦م.

خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراة،كلية الحقوق – جامعة الجزائر ٢٠٠٨-٢٠٠٩م.

سراج حسن أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية بالقاهرة ٢٠٠٤م.

سمير جاود، التحكيم كآلية لفض المنازعات، دائرة القضاء أبوظبى ٢٠١٤م.

زبيدة عبد الهادي، القواعد المادية لمنازعات عقود التجارة الدولية في الأنظمة القانونية العربية في اطار الاتفاقيات الدولية، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث A J S P P المجلد الثالث (العدد الثاني) مارس ٢٠١٧م.

عدلي محمد عبد الكريم،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراة بجامعة أبو بكر بلقايد ٢٠١٠-٢٠١١م.

محمد حسين بشايرة، القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، مجلة التحطيم والقانون الخليجى، العدد ٤٦ يناير ٢٠٢١م

تسوية المنازعات وفق الية مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية، مطبوعات دار القرار ٢٠١٥م.

محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دراسة مقارنة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩٢م.

نورة حليمة، التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماستر بجامعة خميس مليانة لعام ٢٠١٣-٢٠١٤م.

هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ٢٠٠١م.

Antoine kassis, thèorie, thèorie générale des usages du commerce, L.G.D.J.I.

Batiffol , op. cit . Rev. crit 1964 p. 660 ets.

Daniet bert et Frederic planched, droit commercial des affairs ,1ed/2017-2018.

Derain, le statut des usage du commerce international devant les jurisdictions arvitrales, Rev. arb 1973 p. 122.

Ph. FOUCHARD.l etat face aux usage du commerce international, l, trav.com.fr.dr.int.privé, 1973-1975, 1977

Jean Paulsson, La lex mercatoria dans l'arbitrage C.C.I, Rev.Arb, 1990.

mercatoria dans les contrats et l'arbitrage –B. Goldman, La Lex international, Cluent 1979 pp. 475 ets.

mercatoria et pratique des contrats internationaux –Kahn, Kahn, Lex L'exrience Francaise, in le contrat économique. –

LE BOULANGER – les contrats entre etats et entrepriises etrangers ,economica .paris 1980.

279. –1983 No 2 pp. 227 –M. Schneider, op. cit – D.P.C.I.

B. stern, Lex mercatoria et arbitrage international Rev.arb.1983.

Progressive development of the law international traRaport of the Secretary – General, W.N. doc. A/ 6396, p. 3.

أحكام قضائية:

Aramco Rev. crit. 19h63 p.316.

C.C.I. No 476, Clunet 1987.

-٩٣٢. C.C.I No 3130, Clunet 1981

C.C.I. No 4761.Cluent 1986.

C.C.I. No 5953, Clunet 1959 p. 1990.

C.C.I. No3267, Clunet 1980 p. 962.

C.C.I. No 3472, Clunet 1982 p.679.

.٣Clunet 1982. p. 93 Cour de cassation /

Tribunal de grande instance de paris, 1 re ch. 4 Mars 1981, Clunet 1981 p. 84.

حكم التحكيم لمركز الخليج التجاري لدول مجلس التعاون في الدعوى التحكيمية رقم ٢٠٠٨/٣٠.

وثائق قانونية:

القانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٦ بشان قانون التحكيم.

القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٥ بشأن قواعد تنازع القوانين في المعاملات المدنية والتجارية.

قانون التحكيم الاماراتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٨م.

قانون التحكيم الأردني ٢٠٠١م.

قواعد C.C.I. 2017.

الاتفاقية الأوربية للتحكيم (جنيف) ١٩٦١م.

اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ١٩٦٥م.

تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة ٤٩ لعام ٢٠١٨م مطبوعات الأمم المتحدة.

نبذة عن عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشان عقود البيع للبضائع ٢٠١٦، منشورات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

لوائح قواعد واجرءات مركز التحكيم التجاري الدولي لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

قانون الاونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدلة ٢٠٠٦م.

القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٩ بانشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

قواعد التحكيم لمركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ٢٠١١م.