التصور الحديث لإخضاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي (دراسة مقارنة)

علاء حسين علي شبع*

* كلية الآداب / قسم المجتمع المدني

Article Info

Received: **April** 2024 **Accepted:** May 2024

Author[1] email: Alaa.shibaa@uokufa.edu.iq

Orcid: https://orcid.org/0009-0004-7387-454X

الخلاصة

يتلخص موضوع البحث الموسوم " **التصور الحديث لإخضاع عقود التجارة لأحكام القانون التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** " في استعراض وتحليل الاتجاهات الحديثة فقهاً و تشريعاً و قضاءاً التي أصلت لفكرة إفلات عقود التجارة الدولية بصورة غير مطلقة من سلطان القوانين الوطنية و انطلاقها نحو التدويل من خلال إخضاعها لأحكام القانون التجاري الدولي تحت وطأة مجموعة منا لضرورات المنطقية والعملية التي يرتاح إليها المتعاقدون في مجال التجارة الدولية على وفق ضوابط قانونية تكفل الطابع النسبي لتحرر هذه الطائفة من العقود مع ضمان عدم تعارضها مع القواعد الآمرة في القوانين الوطنية أمام قضاء التحكيم على نحو حصري كون ساحة التحكيم هي الساحة القضائية الوحيدة التي يمكن إعمال أحكام القانون التجاري الدولي فيها . ومع كل الخلاف الذي أثير بصدد مدى تمتع مكونات القانون التجاري الدولي بالصفة القانونية على نحو يمكن التسليم بكونها قواعد ملزمة، فأن كل من الأعراف والعادات التجارية الدولية والمبادئ القانونية المشتركة وقواعد العدالة تعد من مكونات القانون التجاري الدولي ويستلزم تطبيقها احتراماً لإرادة الأطراف المتعاقدة او بصورة تلقائية إعمالاً لمنهج التطبيق المباشر كونها تمثل القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية:(التصور القانوني، إخضاع، عقود التجارة الدولية، القانون التجاري الدولي) .

The modern perception of subjecting international trade contracts to the provisions of international of international trade law, comparative study

Alaa Hussein Ail shebaa*

*** College of Arts -department of civil society**

Abstract

The research, entitled "The modern perception of subjecting trade contracts to the provisions of international trade law (a comparative study)", examines recent trends in jurisprudence, legislation and the judiciary. It suggests that international trade contracts are increasingly subject to the provisions of international trade law, rather than national laws. This is driven by a set of logical and practical necessities that contractors in the field of international trade are comfortable with. The logical and practical necessities with which contractors in the field of international trade are comfortable are in

accordance with legal controls that ensure the relative nature of the liberalisation of this category of contracts. These controls ensure that they do not conflict with peremptory norms in national laws, before the arbitral tribunal in an exclusive manner. The arbitral tribunal is the only judicial forum in which the provisions of international commercial law can be enforced. Despite the controversy surrounding the extent to which the components of international trade law enjoy legal status, such that they can be recognised as binding rules, international trade customs, common legal principles and rules of justice are considered components of international trade law. Consequently, they require application in accordance with the will of the contracting parties or automatically in accordance with the direct application approach, as they constitute the law applicable to international trade contracts.

Keywords:(Legal conceptualization, subjection, international trade contracts, international trade law).

المقدمة

اولاً : موضوع البحث : يفصح موضوع البحث الموسوم (التصور الحديث لإخضاع عقود التجارة المولية لأحكام القانون التجاري الدولي) عما تبنته الأنظمة القانونية المختلفة التي صدرت نهاية القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين في مجال معاملات التجارة الدولية ، من آراء فقهية ونصوص تشريعية وقرارات قضائية ، بصدد فكرة تحرر عقود التجارة الدولية من سلطان القوانين الوطنية الداخلية، وإفلاتها نحو التدويل، إعمالاً لمكونات قانونية ذات خاصية دولية شاع استخدامها من قبل رجال الأعمال والمهنيين في الأوساط التجارية الدولية ، كونها تضفي الأمان القانوني على تعاقداتهم وتحمي مصالحهم في الغيرة الوطنية للقوانين الداخلية التي يتصدى لإعمال نصوصها القاضي امتثالاً لأوامر و ونواهي مشرعه الوطني ، وتعرف هذه المكونات المتعددة بالقانون التجاري الدولي .

ثانياً: إشكالية البحث : تثر الدراسة في مجال هذا البحث إلى العديد من الإشكاليات التي أورثتها التساؤلات التالية :-

ما هي حقيقية ما يسمى بقواعد القانون التجاري الدولي؟
ما هو الطابع الذي يسود في فكرة إفلات عقود التجارة الدولية نحو التدويل ؟
ما هي ضرورات إخضاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجارب الدولي؟
هل ثمة شرائط قانونية معينة لإخضاع عقود التجارة الدولية لمكونات ما يعرف بالقانون التجاري الدولي ؟
ما مدى تمتع مكونات القانون التجاري الدولي بالصفة القانونية الملزمة ، على نحو يمكن اعتبارها قانوناً لحكم عقود التجارة الدولية ؟

ثالثاً: أهداف وغايات البحث : تتوخى الدراسة في نطاق هذا البحث ، تحقيق الأهداف والغايات التالية .

١- توحيد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية بعيداً عن مغبة تعدد القوانين التي تختلف باختلاف الأنظمة القانونية السائدة.
٢- تحقيق الارتياح القانوني للمتعاقدين في مجال التجارة المولية، وذلك من خلال تطبيق قواعد تجارية ذات طبيعة دولية تتلائم والطبيعة الخاصة لعقود التجارة الدولية بعيداً عن تسلط القوانين الداخلية.
٣- كفالة وضمان احترام مبدأ قانون الإرادة الذي يجسده الاختيار الإرادي لقانون العقد والذي غالبا ما ينحى به المتعاقدون نحو الدولية وإنزاله منزلة الشروط العقدية ، ليصبح عقدهم طليقاً متحرراً إعمالاً لذلك المبدأ

الذي لا يتصور أن يفلت بصورة مطلقة من حكم أي قانون وإنما هو تحرر نسبي يدخل في فضاء القانون التجاري الدولي .

٤- الابتعاد عن جادة المشاكل التي قد تثيرها مناهج تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، اللذان قد يثوران بمناسبة إسناد عقود التجارة الدولية إلى احد القوانين الداخلية من خلال القاضي الوطني الذي يحاول أيضا إسناد العقد الدولي إلى قانونه تحت نظرية قانون دولة القاضي. إذ أن هذه الدراسة تشجع المتعاقدين على الركون إلى قضاء التحكيم الدولي يعد الأكثر مرونة وتحرراً من القضاء الوطني والأسرع استجابة لتطلعات المتعاقدين في تحقيق اليقين والأمان القانوني بعيداً عن المخاطر القانونية الناجمة عن تطبيق القوانين و الأنظمة الوطنية ، كمخاطر الظروف الطارئة الداخلية وعدم الثبات التشريعي .

رابعاً: منهجية البحث : كان للجدال القانوني الواسع الذي اثير على الأصعدة القانونية كافة بصدد تحرر عقود التجارة الدولية من سلطان القوانين الوطنية واتجاهها نحو مكونات ما يسمى القانون التجاري الدولي والاختلاف حول ضروراته وشروطه ، أن تنحى الدراسة منحى البحث المقارن وإتباع المنهج التحليلي كمنهج عام فرضته الضرورة العلمية للبحث ، مع التوسل في بعض مواضع الدراسة بوسائل المنهج الوصفي الذي تم إتباعه كمنهج ثان في وصف المناهج والمبادئ والأفكار السائدة في مجال التجارة الدولية.

المبحث الأول
ضرورات إخضاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي

من نافلة القول إن عقود التجارة الدولية التي تعد الصورة الشائعة للعقد و الدولية بصورة عامة، تخضع هي الأخرى إلى فكرة العقد الطليق وفق التصور القانوني الحديث الذي تبناه قضاء التحكيم في السنوات القريبة الماضية[١] .

فالعقد الطليق وفقاً للمفهوم الحديث في قضاء التحكيم هو العقد الدولي الذي تحرر من سلطان القانون الداخلي لدولة معينة، أي المتحرر من الخضوع لقانون وطني محدد، دون ان يعني ذلك على الإطلاق تحرر العقد الدولي تماماً في سلطان القانون بصفة عامة ، إذ يبقى العقد العربي الطليق خاضعاً لأعراف وعادات التجارة الدولية وللمبادئ القانونية المشتركة أي لما يسمى بالقانون التجاري الدولي، هو القانون الذي تشكلت قواعده في المجتمع الدولي للتجارة خارج إطار النظام القانوني لدولة معينة [٢].

وبناءاً على ما تقدم فان عقود التجارة الدولية هي الأخرى التي قامت بالإفلات من سلطان القوانين الداخلية امام قضاء التحكيم وان كان هذا الإفلات ليس بصورة مطلقة ، إذ أن الممارسات العملية التي صدرت في ساعة التحكيم التجاري الدولي قد كشفت أن المحكمين قد اتجهوا الى تحرير عقود التجارة الدولية من سلطان القوانين الوطنية. إعمالا لفكرة الاختيار العادي لقانون العقد الدولي عوضاً عن الاختيار التنازعي ، مع حرصهم الدائم تحت مبررات عملية في التطبيق المباشر لبعض القواعد القانونية في القانون الداخلي ذات الطبية الآمرة التي درج الفقه على نعتها بقواعد التطبيق الضروري تحت ضرورات رعاية النظام العام في دولة مقر التحكيم خاصة في الدولة التي يتوقع تنفيذ حكم المحكمين فيها [٣]

ويترتب على ما تقدم خضوع عقود التجارة الدولية رغم التحرر غير المطلق من سلطان القوانين الداخلية ، لقانون المجتمع الدولي الذي ينتمي إليه ، اي للقانون التجاري المشترك بين الأمم ، بوصفه تعبيراً عن القواعد السائدة لدى

---

[١] احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية الدراسة تأصلية انتقادية " ، الجزء الثاني ، ط ١ دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٩ . ص ٣٢٢

[٢] محمود محمد ياقوت مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الإسكندرية : ١٩٩٨ ص ٢٧٥.

[٣] احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص ، دراسة تحليلية تطبيقية (الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ ، ص٢٣٢

الجماعة الدولية للبائعين والمشترين [١]

وإذا كان هذا هو التصور الحديث لتحرر عقود التجارة الدولية من سلطان القانون ، فان هذا الأمر حدي بالبعض من أنصار المدرسية الشخصية إلى خلع تسمية العقود التي لا يحكمها القانون أو العقود المقالة . على طائفة عقود التجارة الدولية كونها تعاني من فراغ قانوني اكتفاء بتنظيمها الذاتي [٢]

ومع التسليم بفكرة خضوع عقود التجارة الدولية لمعطيات القانون التجاري الدولي المختلفة ،فان التساؤل يبقى مطروحا عن ضرورات أو مبررات الإفلات من سلطان القانون الداخلي و خضوعه لمفردات القانون التجاري الدولي، وهو ما نستعرضه في المطالب التالية.

المطلب الأول
ضرورة اختيار القانون الأقرب لعقود التجارة الدولية

تخضع عقود التجارة الدولية بصفة عامة باعتبارها الصنف الآخر من العقود الدولية الى النظرية العامة في تنازع القوانين. إذ يستهل القاضي أو المحكم الدولي عمله بتكيف الرابطة العقدية الدولية تمهيداً لإسنادها إلى القانون الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين في قانونه الوطني ، وهو عادة ما يكون قانون الإرادة ، فان لم يحدد المتعاقدان القانون الواجب التطبيق على رابطتهم التجارية الدولية ، وهو يقوم في هذه الحالة بالتركيز الموضوعي للرابطة العقدية الدولية للكشف عن القانون الواجب التطبيق عليها [٣]

او قد يكون له خيار الركون إلى ضوابط الإسناد الاحتياطية المقررة في قانونه والتي تحدد القانون المختص يحكم العقد التجاري الدولي عند سكوت الإرادة عن تحديده [٤]

حيث ان قواعد الإسناد في منهج تنازع القوانين الخاصة يحكم الروابط الخاصة الدولية يتحتم عليها ان تراعي في هذا التحديد اختيار القانون الأقرب إلى الرابطة الدولية الأكثر اتصالاً بعناصرها المختلفة ، وذلك دون اعتداد بمضمون هذا القانون او آثار تطبيقه على النزاع كون إن قواعد الإسناد ، هي قواعد عمياء تعمل بطريقة آلية لتحديد القانون الأقوى الأقرب للعلاقة الدولـية [٥]

وبناءاً على ذلك فان منهج تنازع القوانين يقوم على فكرة أساسية هي اختيار القانون الأقرب للرابطة المطروحة من بين القوانين التي تتزاحم على الانطباق عليها [٦].

و يترتب عليما ذكر سابقاً نتيجة جوهرية وهي أن منهج تنازع القوانين التقليدي و الذي يقوم على فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة وضرورة التنسيق بينهما ، ستؤدي في نهاية الأمر إلى تطبيق قانوني وطني لدولة معينة على الروابط الخاصة ذات الطابع الدولي [٧].

وما يستتبع القول إن القانون الداخلي يحكم هذه الرابطة هو الأقرب إلى عناصرها من غيره من القوانين الداخلية الأخرى التي تتزاحم للانطباق عليها، فان هذا لا يعني أن القانون المذكور يستجيب تماماً لطبيعة عقود التجارة الدولية كونها تتسم بالطابع الدولي الصرف، بينما القانون الواجب التطبيق عليها وفقاً لما تشير إليه قواعد الإسناد

---

[١] هشام علي صادق القانون الواجب التطبيق غلى عقود التجارة الدولية الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٢٨٣

[2] Deby Gerard, Le röle d La regle de ”confli’ dans le reglement rapports internationaux, these Paris, 1993.p.216

[٣] احمد صادق الشقيري .الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، مجلد ٢١ السنة ١٩٦٥ ، ص ٩٧

[٤] حسام الدين الأهراني و على حامد الغتيت ، قانون التجارة الدولية الجزء الثانى ، طبعة عين شمس ١٩٩٠،ص ٤٣

[5] Level, Le contrat dit sans loi Trav. FR. DR. Int. Prive. 1964-1966 p. 209

[٦] هشام على صادق ، تنارع القوانين ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف . الإسكندرية ، ١٩٦٩ ، ص ١٥١

[٧] لمزيد من التفاصيل عن فكرة التعايش المشترك

Batiffol. Aspects philosophiques Pilosroit int. prive, Dalloz, 1965 P.103

المختصة في قانون القاضي ، هو قانون داخلي لم توضع أحكامه اصلاً لمواجهة علاقات ذات طابع دولي [١].
فما كان من التصور القانوني الحديث فقهاً و قضاءاً من مخلص إلا الركون الى مفردات القانون التجاري الدولي كونها الأكثر استجابة وتوائماً مع عقود دولية ينتمي أطرافها إلى عائلات قانونية مختلفة [٢].
ولعل هذه الحقيقة هي التي تفسر هذا الاتجاه المعاصر الذي يتبنى خلق أحكام موضوعية لحكم عقود التجارة الدولية تتماشى مع طبيعة هذه العقود و تستجيب لأهدافها [٣].
لا سيما إذا عرفنا إن مصدر هذه الأحكام قد يرتد إلى مصادر ذات طابع دولي مثل المعاهدات الدولية و والقضاء الدولي ، او الأعراف و العادات المهنية و التجارية التي نشأت بطريقة تلقائية من خلال ما جرى العمل بين التجار ورجال الأعمال في إطار التجارة الدولية [٤].
ومثل هذه الأعراف تنطوي قواعد دولية أو في الأقل وسطية او غير داخلية ، درج عليها العمل في مجال المعاملات الدولية [٥] ، فهي إذن قواعد نشأت تلقائياً في الأوساط التجارية و المهنية استجابة لمتطلبات التجارة الدولية واستقرت مع مرور الوقت نتيجة لتواتر العمل بمقتضاها في هذا المجال [٦]
وأخيراً فقد ساعد بتشكيل هذه القواعد واستقرار العمل بمقتضاها انتشار استعمال العقود النموذجية ، وحرص المتعاملين على الالتجاء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بينهم . مما جعل قضاء التحكيم هو المجال الوحيد لإعمال قواعد القانون التجاري الدولي [٧].

المطلب الثاني

ضرورات ارتياح أطراف عقود التجارية الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي

اذا كانت العادات و الأعراف التجارية الدولية والتي نشأت بطريقة تلقائية لتنظيم الروابط الخاصة بالتجارة الدولية وتستجيب على هذا النحو إلى أهدافها ومتطلباتها ، فانه لا شك ان المتعاملين على مسرح التجارة الدولية من المنتمين للدول الصناعية المتقدمة ، يرتاحون للخضوع لمثل هذه القواعد العرفية التي هي من صنع أنفسهم لتستجيب إلى حاجتهم ومصالحهم المشتركة ، فهي قواعد يعرفونها سبقاً ويأنسون للعمل بمقتضاها ، ويجدون فيها الأمان الذي ينشدونه [٨].
وبالتالي فهم يفضلون الخضوع في روابطهم التعاقدية التجارية ذات الطابع الدولي إلى الركون لأحكام تلك القواعد الدولية ،بدلاً من اختيار قانون داخلي لدولة معينة لم توضح أحكامه إلا لمواجهة متطلبات المجتمع الداخلي التي تختلف جذرياً عن حاجات التجارة الدولية [٩].
وبناءاً على ما تقدم من ضرورات مستمدة من ارتياح أطراف عقود التجارة الدولية ، فان الواقع العملي قد كشف رغبة المتعاقدين على مسرح التعامل التجاري الدولي إلى تدويل عقودهم والعمل على تحريرها في الخضوع للأحكام الساندة في القانون الداخلي لدولة معينة ، وتفضيل إخضاعها للقواعد العرفية الدولية ، وهي قواعد يعرفونها ويرتاحون للعمل بمقتضاها [١٠].

---

[١] احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، مفاوضات العقود الدولية ، القانون الواجب التطبيق وازمته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٢٦

[٢] طرح البحور علي حسين فرج ، تدويل العقد ، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ، ١٩٨٠ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص ١٢٣

[3] Loussouran, et Bredin, Droit du commerce int , Sirey, Paris, 1969 , p.11

[٤] محمد محمود ياقوت ، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص ٦٣.

[٥] هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٨٤

[٦] احمد حسني سليم ، تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ١٠٧

[٧] حاسي جهاد و علي فتاك ، التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية بالتطبيق على قواعد اليندروا ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية ، مجلد ٥٧ ، عدد ٤ ، الجزائر ، ٢٠٢٠ ، ص ١٦

[٨] احمد حسني سليم ، مرجع سابق ، ص ١١١.

[٩] هشام علي صادق ، المطول في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، تنازع القوانين ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٤ ، ص ٣٥٥.

[١٠] محمد عبد الله محمد المؤيد ، منح القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، دراسة تاصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ،ص ١٧٩ .

وقد استجابت بعض أحكام المحكمين الحديثة الى هذا التوجه بالفعل وتبنت تدويل عقود التجارة الدولية وتحريرها من سلطان القانون الداخلي لدولة معينة ، وإخضاعها على هذا النحو للأعراف التجارية والمهنية والدولية [١].

وبالتالي فان مسلك قضاء التحكيم الدولي الحديث بعد مناهضاً للنظرية التقليدية في تنازع القوانين ويعد توجهه عودة حديثة إلى ما كان يسمى في الماضي بالقانون التجاري بين الأمم [٢] وهو القانون العربي الموحد الذي كان يحكم المعاملات التجارية الدولية قبل ظهور حركة تقنين التشريعات الوطنية في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر. [٣]
وبناءاً على ذلك حرص فقهاء القانون التجارية الدولي على تسمية الأعراف التجارية الدولية التي نشأت مؤخراً في مجال التعامل الدولي بتسميتها السابقة ذاتها ، أي القانون التجاري المشترك بين الأمم [٤].

المطلب الثالث
ضرورات تتعلق بطبيعة التعامل التجاري الدولي

ثمة ضرورات أخرى تفرضها الطبيعة المعقدة في عالم التجارة العابرة للحدود تجعل من ركون هيئة التحكيم لأحكام القانون التجاري الدولي أمراً لا مناص منه[٥] .
إذ يعد مواجهة التطور المتسارع والخطير في مجال التعامل الدولي أحد الأسباب الرئيسة في العودة الحديثة إلى الأعراف التجارية الدولية التي عجزت التقنينات الوطنية المعاصرة عن مجاراتها ، بل ان غالبية تلك التشريعات ظلت متخلفة عن ملاحقة الأنماط الحديثة للعقود الدولية ، قبل عقود المفتاح باليد والتسليم باليد ، ونقل التكنلوجيا المساعدة الفنية وغيرها من العقود المركبة التي يصعب إدراجها بين النماذج المعروفة للعقود التقليدية [٦].
حيث إن تكرار وإطلاق هذه الأنماط التعاقدية الجديدة من العقود الدولية ، قد ساعد على تكوين أعراف مستقرة او في طريقها الى الاستقرار، تنظم العلاقات التعاقدية ذات الحزمة المركبة التي تنشأ بين أطرافها ، مما جعلها تبدوا كعروض مغرية أمام المحكمين الدوليين يكلفون على إعمالها وفي الوقت ذاته ، فأنها تلقي قبولاً واستحساناً من المتعاملين في ميدان التجارية الدولية من رجال التجارة والصناعة و أرباب الأعمال في الدول الغربية على وجه خاص [٧].
فيما يرى البعض من الفقه المخصص بقانون التجارة الدولية.إن إعمال قواعد هذا القانون هو أمر واجب التطبيق في عقود التجارة الدولية ، تفرضه ضرورة وحدة القانون ،إذ أن تطبيق قواعد القانون التجاري الدولي تكفل وحدة القانون المطبق في شانها ، بدلاً من إسناد عقد من العقود التي تنطوي عليها هذه العلاقات الدولية إلى القانون الداخلي لدولة معينة وفق المنهج التقليدي للتنازع [٨] وهو الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالانسجام المطلوب بين

---

[١] لاستعراض هذه الأحكام : يراجع د. عبد الحميد الأحدب ،موسوعة التحكيم " التحكيم في البلاد العربية " ، دار المعارف ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٤١.

[٢] د. سامية راشد ، دور التحكيم في تدويل العقود ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ١٣٦

[٣] د.ابو زيد رضوان، قانون التجارة الدولية أو القانون التجارية الدولي (دراسة لفكرة Lex MERCATORIA) ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الاول ، أيار ، ١٩٩٩ ، ص ٣١٢.

[4] Fouchard, L'Arbitrage commercial, Dalloz, 1965, pp. 40
اذ يعد هذا الفقيه هو الذي تبنى هذا الأحياء والعودة الى التسمية السابقة

[٥] لاستعراض الضرورات المختلفة ، يراجع : كريستوفر امهوس وهيرمان فيربست ، التحكيم والرسائل البديلة لحسم المنازعات " كيفية حسم المنازعات التجارة الدولية " ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، ص ٣٠١.

[٦] لمزيد من التفاصيل يراجع د. محسن شفيق ، عقد تسليم المفتاح ، نموذج من عقود التنمية) ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع ، ص ٨١ وايضاً د. صالح بكر الطيار ، النظام القانوني لمشروعات ال B.O.T ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠٠، ص ١٠٩.

[٧] د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٧١.

[8] GOLDMON, La Lexmercatoria dans Les contrats et larbitrage international Realite et. et perspective, trav.com .FR de droit int. Prive 1977-1979 , P 221

الأحكام الواجبة التطبيق رغم وحدة المعاملة التجارية الدولية [١].
من جانب آخر ،فقد دأبت محاكم التحكيم الدولية إلى عدم الاكتفاء بتطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية كجزء من عناصر القانون التجاري الدولي ، بل استعانت أيضاً بالمبادئ القانونية المشتركة في الدول المختلفة التي اعتبرتها عنصراً من العناصر المكونة للقانون التجاري الدولي ، لا سيما في صدد المسائل التي لم تستقر في شأنها عادات وأعراف تجارية في الأسواق الدولية في الوقت الحاضر [٢] .
وقد حظي هذا التوجه من قضاء التحكيم بتأييد من شراح القانون التجاري الدولي ، كونه من تطبيقات مبدأ احترام إرادة المتعاقدين في مجال التجارة الدولية، إذ يشكل هذا المبدأ بصورة مستقلة ضرورة من ضرورات إخضاع عقود التجارة الدولية لهذه المبادئ المشتركة ، كونها تعكس إرادة المتعاملين في هذه العقود برغبتهم في تدويلها وإفلاتها في أحكام القوانين الداخلية، وهذا الأمر يوجب على عاتق المحكم الدولي أو هيئة التحكيم استخلاصه من ظروف التعاقد التي قد تشير إلى اتجاه الإرادة المشتركة للمتعاقدين في تبني قواعد القانون التجاري الدولي [٣]
أوان المحكمين قد يطبقون هذه المبادئ المشتركة من تلقاء أنفسهم بوصفها جزءاً مما يسمى بالقانون التجاري الدولي [٤]

المبحث الثاني
شروط إخضاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي

لا يخلو إعمال قواعد القانون التجاري الدولي من قبل قضاء التحكيم من أية شروط أو قيود إذ لم يزل الرأي الحديث في فقه المعاملات التجارية الدولية يؤمن بضرورة تحققها ، كونها بقايا أطلال من منهج تنازع القوانين التقليدي [٥].
و من أولى الشروط التي يتعين مراعاتها من قبل المحكمين الدوليين ، هو أن تبقى عقود التجارة الدولية أمام قضاء التحكيم ، خاضعة لأحكام القانون ، فهذه العقود الأخيرة وان كانت من طائفة العقود الدولية الطليقة وفق التصور الفقهي الحديث ،فإنها لا يقصد بها العقود المتحررة تماماً من سلطان القانون ، وإنما أن هذه العقود تفلت من أحكام قانون دولة معينة مع بقاء خضوعها في الوقت نفسه للأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية [٦].
ومن ناحية أخرى تعد القواعد الآمرة في التشريعات الوطنية وضمان عدم تعارضها مع قواعد القانون التجاري الدولي شرطاً آخراً لا يمكن تجاوزه قبل قضاء التحكيم الدولي.
إذ يشير البعض أن فكرة القواعد الآمرة و التي أصطلح على تسميتها في مجال القانون الدولي الخاص ، بالقواعد ذات التطبيق الضروري ، تعد مانعاً قوياً أمام المحكمين من تطبيق قواعد القانون التجاري الدولي في حال تعارضها أو تقاطعها مع الأعراف والعادات التجارية الدولية ، إذ تكون الغلبة دائماً للقواعد الآمرة وهو الأمر الذي أرساه والتزم به القضاء الدولي، ويتعين على قضاء التحكيم مراعاته ، كون الأخير على حد قول البعض اقلُ حرصاً من القضاء على رعاية المصالح العامة التي تسعى القواعد الآمرة إلى إدراكها [٧].
فيما تكون سلطة إعمال قواعد القانون التجاري الدولي من قبل قضاء التحكيم حصراً الشرط الثالث الذي يقين

---

[١] د. نرمين محمد محمود صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٠٢

[٢] لمراجعة هذه الأحكام يراجع د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي " دراسة حول ماهية و تطبيق الأعراف التجارية الدولية و سوابق التحكيم في إطار واقع التحكيم الاقتصادي الدولي واهم الأنظمة القانونية المتعلقة به " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٧٢

[٣] د. محمد إبراهيم موسى ، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية ، الطبعة الرابعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٥ ، ص٦٢

[٤] د. صلاح الدين جمال الدين و د. محمد مصيلحي ، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤ ، ص ٢١٥

[٥] د. احمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع " ، المكتبة العصرية ، المنصورة ، ٢٠١٠ ، ص ١٩٤.

[٦] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما " اليندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، بدون سنة طبع ، ص ٣٠٥.

[٧] د. هشام علي صادق ، مدى سلطة المحكمين في إعمال قواعد ذات التطبيق الضروري ، بحث مقدم إلى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد في فندق شيراتون ، الإسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص ١٤.

مراعاته ، كون القاضي الوطني لا يملك غير قانونه ، الذي لا يستطيع العدول عن نصوصه ، سواء الموضوعية منها او تلك المتعلقة بتنازع القوانين ، إذ إن القاضي ملزم بالكشف عن القانون الذي يحكم العقد الدولي سواء بإعمال مبدأ قانون الإرادة التي ارتضته بصورة صريحة او حتى على نحو ضمني ، او الركون أخيراً لقواعد الإسناد الاحتياطية التي تشير بها نصوصه قانونه الوطني [١].

المطلب الأول
شرط التحرر النسبي لعقود التجارة الدولية من أحكام القانون الوطني

يشير مفاد هذا الشرط هو أن تظل عقود التجارة الدولية خاضعة على نحو ما لأحكام القانون، فكون هذه العقود وطائفة من العقد الدولي الطليق ، فان ذلك لا يقصد به وفقا لتصور الحديث - العقد المتحرر تماماً من سلطان القانون ، وإنما العقد الذي يفلت من أحكام قانون دولة معينة مع خضوعه في نفس الوقت للأعراف والعادات السائدة في مجال التجارة الدولية [٢] و يطرح شراح عقود التجارة الدولية ثلاثة فروض يتحقق بها هذا الشرط .

الفرض الأول : هو الاختيار المادي لقانون العقد الذي بمقتضاه يندمج قانون الدولة الذي اختارته إرادة المتعاقدين في العقد ونزول أحكامه منزلة الشروط العقدية ، مما يستلزم في هذه الحالة ان يكون ثمة قانون آخر تستمد منه عقود التجارة الدولية قوتها الملزمة ، وليس هناك ما يحول دون ان يكون هذا القانون الآخر قانوناً لا ينتمي لدولة محددة ، مثل القانون التجاري الدولي الذي استقرت أحكامه بمرور الوقت في الأسواق العابرة للحدود[3] .

وبناءً على ذلك فان قضاء التحكيم الغالب يميل إلى اعتبار اختيار المتعاقدين لقانون العقد اختياراً مادياً تنزل بمقتضاه أحكام القانون المختار منزلة الشروط العقدية عملاً بقاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص المادي المستقرة لدى قضاء التحكيم ،فان العقد يظل مع ذلك خاضعاً للأعراف والعادات التجارية الدولية والتي يتعين مراعاتها نزولاً على إرادة المتعاقدين في ذلك [٤].

إما الفرض الثاني الذي يتحقق به الإفلات النسبي لعقود التجارة الدولية من سلطان القانون الوطني وخضوعها لقواعد القانون التجاري الدولي، فيكون في الاختيار التنازعي لقانون العقد الذي اختارته إرادة المتعاقدين ، أي باعتباره القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد وفقاً لمنهج التنازع ولو كان النزاع مطروحاً على قضاء التحكيم ، ومع ذلك يظل المحكم ملتزماً بإعمال عادات التجارة الدولية في هذه الحالة ، وهو ما يؤدي به في نهاية المطاف إلى التطبيق الجامع لكل من القانون المختار والقانون التجاري الدولي في الوقت ذاته [٥].

وقد تبنى المشرع المصري هذا التوجه في قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ فقد نصت المادة ١/٣٩ من القانون على إن " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان اذ اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون التواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ". وأضافت الفقرة الثالثة من هذه المادة" ويجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة " [٦]

وبناءاً على هذا الفرض تخضع عقود التجارة الدولية وفقاً لهذه النصوص لكل من القانون المختار و الأعراف

---

[١] لاستعراض مدى سلطة القضاء الدولي و قضاء التحكيم في تعيين القانون الواجب التطبيق يراجع : محمد إبراهيم خليفة ، سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ١٨٣.

[2] BAUER , Les traites et Les regles de droit int . prive materiel , Rev crit., 1966, p.544

[3] وهو التصور الذي تبناه الفقيه

Leve ,Le , contract dit sans lois op city ,p. 209

[٤] د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين نظرية و التطبيق (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠١١.

[5] Jean – christoph pommier d ‘autonomie et loi du contract en droit, int . prive conventionnel – These paris . 1992 , p.53

[٦] وهو الاتجاه الذي تبنته ايضاً المادة (٤٢) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى المبرمة في واشنطن عام ١٩٦٥ والمادة (٧) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف عام ١٩٦١ ، للمزيد من التفاصيل يراجع : د. نادر محمد إبراهيم ، القواعد الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ٤٢٣

التجارية الدولية في الوقت نفسه ، مع ملاحظة أن المشرع قد جاز المتعاقدين اختيار قواعد لا تنتمي بالضرورة للقانون الداخلي لدولة معنية مثل القواعد التي تتضمنها اتفاقية دولية أو عقد نموذجي [١].

أما إذا سكت المتعاقدون في اختيار قانون العقد فان للمحكمين إسناد الرابطة العقدية للقانون الداخلي المختص بمقتضى قواعد الإسناد والتي يرونها مناسبة في ضوء المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص وبشرط عدم تجاهلهم لعادات وأعراف التجارة الدولية ، وهو أيضاً ما أخذت به المادة ٢/٣٩من قانون التحكيم التجاري المصري إذ نصت : " إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ، طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى انه الأكثر اتصالاً بالنزاع [٢].

مع ملاحظة وجوب التزام المحكمين في جميع الأحوال بشروط العقد والأعراف الجارية عملاً بالفترة الثالثة من المادة ٣٩ من القانون المذكور [٣].

إما الغرض الثالث لإفلات عقود التجارة الدولية من حكم القانون الوطني فيكون من خلال التطبيق المباشر لقواعد القانون التجاري الدولي من قبل المحكمين و الذي يتأكد دون حاجة الى تمسك الأطراف بهذا التطبيق صراحة أو ضمناً . إذ ان فرض التطبيق المباشر لهذه الأعراف والعادات سيجعل من الصعب على المحكمين تجاهلها بوصفها قانون واجب التطبيق على العلاقات التجارية الدولية [٤].

بل ان حتى سكوت المتعاقدين وفقاً لهذا التصور عن اختيار قانون دولة معينة لحكم العقد، يفيد رغبتهم في تدويل المرابطة الأولية وتحررها من سلطان القوانين الداخلية لتضعفي هذا الفرض للقانون التجاري الدولي الذي أشار المتعاقدون إلى تطبيقه صراحة أو ضمناً ، ويمكن الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين من خلال التطبيق المباشر لاحكام هذا القانون العابر للحدود من مجرد سكوتهم عن إختيار قانون دولة معينة لحكم الرابطة العقدية الدولية مع تضمين العقد لشرط التحكيم مما يفيد في ذاته رغبتهم في تحريره من سلطان القوانين الداخلية وإخضاعه للعادات و الأعراف السائدة في مجال التجارة الدولية [٥].

وبناءاً على هذا الفرض الأخير فان الرأي الحديث في الفقه يرى ان اتفاق المتعاقدين على الالتجاء للتحكيم الدولي في شأن أي نزاع ، يكشف في ذاته عن رغبتهم في تدويل العقد وتحريره من سلطان القوانين الداخلية [٦].

المطلب الثاني

شرط عدم تعارض أحكام القانون التجاري الدولي مع القواعد الآمرة في القانون الوطني

مهما استطاع المتعاقدون في مجال التجارة الدولية ان يتحرروا من سلطان قوانينهم الوطنية ، فأنهم قد يصطدمون بحجر عثرة القواعد الآمرة في تلك القوانين والتي لا يقوى حتى المحكم الدولي على تجاوزها رعاية النظام العام في دولة مقر التحكيم ، وبصفة خاصة في الدول التي يتوقع تنفيذ حكم المحكمين فيها أو الدولة التي يجري تنفيذ العقد التجاري الدولي محل النزاع [٧].

وبناءاً على ذلك كان شرط احترام وعدم مخالفة قواعد القانون الداخلي الآمرة التي درج الفقه على تسميتها بقواعد التطبيق الضروري ، من الشروط الرئيسة التي يضعها المتعاقدون والمحكمون الدوليون فهم يعلنوا بعقدهم ذي الطبيعة الدولية نحو أحكام القانون التجاري الدولي [٨]

ذلك أن التجربة. العملية قد كشفت عن حقيقة هامة ، وهي أن المحكمين وان اتجهوا إلى تحرير العقد من سلطان القوانين الداخلية من خلال تكريسهم لفكرة الاختيار المادي لقانون العقد بدلاً من الاختيار التنازعي لهذا القانون ،

---

[١] عوني محمد الفخري ، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢، ص ٩٣.

[٢] قانون التحكيم التجاري المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[٣] في التعليق على هذه المادة يراجع د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١٧٧.

[٤] د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص ١٨٩

[٥] د. محمود محمد ياقوت ، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٦٢

[6] Niboyet , cours de droit int. prive 2em edition , paris .1994 p. 395

[٧] د. احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري و قواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣

[٨] د. احمد فتحي الجداوي ، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري و منهجية تنازع القوانين ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣

إلا إنهم حرصوا دائماً و لأسباب عملية على التطبيق المباشر لبعض قواعد القانون الداخلي الآمرة [١]
ويظهر مما تقدم أن القواعد الآمرة التي يتعين على قضاء التحكيم مراعاتها ، هي قواعد لا تمت إلى أحكام قانون التجارة الدولية بصلة ، مما حدى ببعض الفقه القانوني إلى تبني وضع هذه القواعد في الاعتبار ، دون التصدي لتطبيق هذه القواعد إذا قصد بها الاصطدام بمصالح الأطراف على نحو سافر [٢] وهو الأمر الذي يكشف مرة أخرى عن خصوصية إعمال القواعد الآمرة أمام قضاء التحكيم والذي يعد أقل حرصاً من القضاء الداخلي على رعاية المصالح العامة التي تسعى القواعد الآمرة إلى إدراكها [٣]
وعلى خلاف ذلك فقد اتجهت بعض أحكام المحكمين إلى تطبيق القواعد الآمرة التي لا تنتمي لأحكام قانون التجارة الدولية وقد ربطت هذا التطبيق بالاحترام المتطلب لتوقعات الأطراف [٤] ولهذا يشير البعض إلى أن تقييد قانون الإرادة أمام المحكمين من خلال إعمال القواعد الآمرة لا يتم بمثل القوة التي يتم بها التنفيذ أمام القضاء ، فالقيد الحقيقي على قانون الإرادة هو التطبيق السفلي للقواعد الآمرة وليس مجرد وضعها في الاعتبار [٥]
وتطبيقاً لذلك فقد أصدرت غرفة التجارة الدولية في عام ١٩٧٣ حكماً طبقت فيه القواعد الآمرة في قانون دولة تنفيذ العقد رغم خضوع الرابطة العقدية لأحكام القانون التجاري الدولي بمقتضى اتفاق المتعاقدين على ذلك، وجاء في الحكم انه " ما دام العقد سيجري تنفيذه في كل من لبنان وسوريا والأردن فان المؤكد ان المستورد اللبناني كان سيحترم القواعد الآمرة في قوانين الدول المستوردة ، ومن ثم لا يصح للمصدر الياباني الادعاء بأنه لا يجوز التمسك بهذه القوانين في مواجهته "[٦] فيما رفضت بعض أحكام المحكمين تطبيق القواعد الآمرة التي لا تنتمي لأحكام القانون التجاري الدولي حينما استشعرت أن تطبيقها يؤدي إلى الإخلال باليقين القانوني القائم على إحترام توقعات الأفراد [٧]
وتأسيساً على ذلك تبدو أهمية احترام توقعات الأطراف كأساس لإعمال القواعد الآمرة أمام المحكمين ، و هو ما يؤكد مرة أخرى الأثر المترتب على الطابع ألاتفاقي للتحكيم في هذا الصدد، فالمحكم يستمد سلطته من الأطراف ، ومن ثم فهو يشعر بضرورة احترام إرادتهم عند تحديد القانون الواجب التطبيق ، فان تعلق الأمر بالقواعد الآمرة الداخلية ، فأن احترامها يتطلب في القليل احترام توقعات الإطراف وعدم مفاجئتهم بتطبيق قواعد قانونية لا يتوقعون تطبيقها [٨].
ومثل هذا الحرص على احترام إرادة المتعاقدين والذي لا يخفيه المحكمون ، لا يرجع فقط إلى أن هؤلاء سيمتدون اختصاصهم من إرادة الأطراف دائماً أيضا لان المحكمين لا يعدون حراساً على الأنظمة القانونية الداخلية ولا يشعرون مثل القاضي بضرورة الإذعان المطلق لما تنطوي عليه من قواعد آمرة تسعى إلى إدراك مصالح اجتماعية واقتصادية وسياسية للدولة التي تنتمي إليها [٩].

المطلب الثالث
شرط تطبيق أحكام القانون التجاري الدولي من قضاء التحكيم حصراً

---

[١] د. محمد أبو العينين ، الاتجاهات الدولية الحديثة في التحكيم والتوثيق ، بحث مقدم إلى ندوة بعض القوانين الخاصة التي نضمها مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، تشرين الأول ، ٢٠٠٢ ، ص ٧٦
[٢] د. هشام علي صادق ، القانون الواجب على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٦٤٨
[٣] د. احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري .... ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦
[٤] د. سميحة القليوبي ، مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنضيد العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٢١٤
[٥] د. حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعت الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، بدون سنة ، ص ٤٩
[٦] وأضاف الحكم ان " كل تاجر يبيع منتجاته في دولة أخرى عليه ان يحترم القواعد الآمرة في هذه الدولة الأخيرة ، وهو لا يمتلك الادعاء بجهل هذه القواعد او عدم الخضوع للقواعد الخاصة بالاستيراد في هذه الدولة ، خاصة لو كانت هذه القواعد سارية عند إبرام العقد . للتفاصيل يراجع الحكم الصادر في القضية ١٨٥٩ لسنة ١٩٧٣ . ثم ذكره في د. إبراهيم شحاته نبذه عامة عن التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة الثمانون ، العددان ٤١٧-٤١٨ ، ١٩٨٩ ، ص ٤١١
[٧] احمد عشوش ، قانون العقد ، مرجع سابق ، ص ١٥٨
[٨] د. محمد أبو العينين ، الاتجاهات الحديثة في التحكيم والتوفيق ، مرجع سابق ، ص ٧٨
[٩] د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الدولي ، مرجع سابق ، ص ٢١٤

لا يمكن تصور إفلات عقد من عقود التجارة الدولية من سلطان القانون الوطني لدولة معينة واتجاهه نحو قواعد القانون التجاري الدولي إلا أن يكون ذلك أمام قضاء التحكيم حصراً ، ويرجع أساس هذا الاختصاص الحصري لقضاء التحكيم بالتصدي لإحكام القانونين التجاري الدولي وإعماله على منازعات عقود التجارة الدولية إلى حقيقتين ، الحقيقة الأولى : هي الحقيقة القانونية : والتي تتمثل بعدم قدر القاضي الوطني من الخروج على نصوصه مشرعه سواء تضمنت تلك النصوص قواعداً موضوعية ام قواعداً خاصة بالعلاقات الخاصة الدولية [١].

وهو الأمر الذي جعل من قضـــاء التحكيم قضـــاءاً احتكارياً لتحرر عقود التجارة الدولية من حكم التشـــريعات الوطنية وإدخالها في فضاء أحكام القانون التجاري الدولي [٢]

أما الحقيقة الثانية وهي حقيقة واقعية : تتمثل بان معظم أحكام القانون التجاري الدولي قد قام بكشفها او المساهمة في صنعها هو قضاء التحكيم لوحده .

إذا كان لقضاء التحكيم ، باعتباره المؤسسة المختصة بتسوية المنازعات بين الأفراد في الأوساط المهنية والتجارية الدولية ، دوراً أساسياً في تكوين الأعراف الدولية السائدة في هذه الأوساط وإكسابها الطابع الثانوي الملزم [٣]. وبناءاً على ذلك تكونت كافة العناصر المتطلبة لنشأة نظام قانوني للمجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال له مؤسساته التي تسهر على تطبيق ما أحرزه من قواعد ملزمة لتنظيم العلاقات بين أعضائه الذين باتوا يشعرون بهيبة هذا التنظيم لإدراك مصالحهم المشتركة [٤]

ويؤكد أنصار القانون التجاري الدولية الاختصاص الحصري لقضاء التحكيم فيه ، كونه أصبح حقيقة يشهد بها واقع التعامل بين التجار ورجال الأعمال عبر الحدود ، كما تشهد بها أيضا ساحات قضاء المؤسسات التحكيمية الحريصة على إعمال قواعد هو تطبيق أحكامه [٥]

كما يذهب الرأي الغالب في الفقه القانوني الحديث إلى أن اختصاص قضاء التحكيم دون غيره من الأقضية . الأخرى باعمال قواعد القانون التجاري الدولي يرجع إلى قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص التي تقر بقدرة المتعاقدين على اختيار قانون العقد الدولي ، إذ ينفي مثل هذا الاختيار ان يتحرر العقد الدولي من سلطان القانون الوطني وقضاءه الداخلي أيضاً معاً ، ليدخل ضمن اختصاص قواعد القانون التجاري الدولي وسلطة المحكمين الدوليين [٦] .

ويرجع أساس ذلك ان الحكم ، ورغم إدراكه لوظيفته القضائية ، إلا انه يشعر في أعمامه. انه يستمد اختصاصه القضائي من إرادة الخصوم، وهكذا أضحت قاعدة إن "العقد شريعة المتعاقدين " جزءاً من القانون التجاري الدولي ويطبقها امتثالاً لذلك قضاء التحكيم المعاصر استناداً للمادة (١٤٧) من القانون المدني المصري والمادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي [٧].

وإذا كان موقع القاضي يسموا على العقد الدولي محل النزاع ، فإن المحكم على العكس يجد مكانه في نظام من صنع الأطراف ويستمد اختصاصه من إرادتهم . وقد يؤكد هذا المنحى ان المحكم لا يسعى مثل القاضي الى توزيع الاختصاص بين قانونه - قانون القاضي - وبين غيره من القوانين الداخلية وفقا لما تمليه عليه قواعد التنازع التقليدية . ذلك ان المحكم الدولي لا يملك قانون داخلي يعد بمثابة قانون اختصاصه، مما يجعل كافة القوانين الداخلية بالنسبة له أجنبية. بالطبيعة الاتفاقية لوظيفة المحكم هي التي تستوجب احترامه للاختيار الإرادي لقانون العقد الدولي ، وهو اختيار مادي يقوم على مبدأ حرية التعاقد وصيانة توقعات المتعاقدين [٨].

---

[١] د. أبو زيد رضوان ، قانون التجارة الدولية او القانون الدولي ، دراسة (Lex MERCATORIA) ، مجلة التحكيم العربي العدد الأول ، أيار ، ١٩٩٩، ص ٢٢١

[٢] د. عبد الحميد الأحدب ، التحكيم الإلزامي الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الخامس ، شباط ، ٢٠٠٢ ، ص ٣١٦

[٣] د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، مرجع سابق ، ص ٢٠١٦

[٤] د. أبو زيد رضوان ، قانون التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥.

[٥] د. محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، دروس لطلبة الدكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ٣٦.

[٦] د. هشام علي صادق ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية ، دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري الحديث في ضوء القواعد الدولية الموحدة التي تضمنتها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥١ ، ١٩٨٧ ، ص ٣١٢.

[٧] د. ناجي عبد المؤمن ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة الأمد ، مجلة الأمن والقانون ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، كانون الأول ، ٢٠٠٠، ص ٢٨٩.

[٨] د. مصطفى الجمال ، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به ، مرجع سابق ، ص ٣١٤.

ومن جهة أخرى فان للمتعاقدين القدرة أمام المحكم الدولي مباشرة على اختيار قانون غير داخلي لتنظيم عقد ما من العقود الدولية ، مثل الأعراف التجارية الدولية أو المبادئ القانونية المشتركة ، و ذلك على خلاف الأمر أمام القضاء الداخلي حيث يجري التنازع بين القوانين الداخلية، مما يستتبع القول أخيرا أن حصر إعمال قواعد القانون التجاري الدولي أمام قضاء التحكيم يرجع إلى الحق في الاختيار الإرادي لقانون العقد الدولي [١].

المبحث الثالث

مدى القوة الملزمة لقواعد القانون التجاري الدولي

ترجع جذور فكرة مدى تمتع قواعد القانون التجاري الدولي بالقوة القانونية الملزمة إلى الجدل التاريخي الذي أثير بصدد القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي . ففي الوقت الذي تشيع الفقه الكلاسيكي في القانون الدولي الخاص لمبدأ إن قواعد القانون التجاري الدولي لم تشكل بعد نظاماً قانونياً متكاملاً لافتقارها لمقومات هذا النظام من الأصل ، مثل الطابع المفسر لهذه القواعد وغياب التماسك والتنظيم للجماعات الخاضعة لهذه القواعد، وأخيرا غياب الجزاء المترتب على فرض قواعد القانون التجاري الدولي [٢].

فان التصور القانوني الحديث التي تبناه الفقه المعاصر قد تمسك بأهداب القوة الملزمة لقواعد القانون التجاري الدولي ، لا سيما بعد أفول نجم الاتجاه الكلاسيكي وخلو ما أوردوه من أدلة حول عدم إلزامية قواعد القانون التجاري الدولي ، كون الفقه الحديث لم يعد يؤمن بوجود الدولة كشرط لنشأة النظام القانوني ، وان تنوع الأعراف الدولية لا ينفي صفة القانون الملزم عنها ، وان أحكام المحكمين قد كشفت عن وجود بعض القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي ذات الطابع الآمر . وغيرها من الردود على حجج الاتجاه الرافض لإلزامية قواعد القانون التجاري الدولي [٣] و إذا نبذنا الولوج في تفاصيل هذا الجدل الفقهي .

ودأبنا في البحث عن مدى القوة الملزمة للأحكام الموضوعية التي يتكون من مجموعها ما يسمى بالقانون التجاري الدولي فان تقرير القوة الملزمة من عدمها لهذه القواعد، يعد من الموضوعات المعقدة التي كما أشرنا آنفاً إنها شغلت اهتمام فقه القانون الدولي المعاصر، كون أن النتيجة التي سننتهي إليها في هذا الصدد سوف تؤثر بطريقة مباشرة على تحرر بعض عقود التجارة الدولية من حكم القانون [٤].

فإذا كانت الأعراف الدولية وهي من أهم تواعد القانون التجاري الدولي ، على سبيل المثال لا تتمتع بصفة القانون ، وإنما هي لا تعدو أن تكون مجرد عادات اتفاقية يجري المتعاقدون على النص عليها في عقودهم ،فهي ستكون إذن اقرب إلى الشروط التعاقدية التي تستمد قوتها الملزمة من مبدأ سلطان الإرادة . ويظل العقد الدولي في هذه الحالة طليقاً ، ومتحرراً من حكم القانون ما دمنا قد سلمنا مع البعض بأن ثمة عقود دولية تفلت من سلطان القوانين الوطنية السائدة في دولة معينة ولا تخضع إلا للعادات والأعراف السائدة في المهنة أو التجارة التي تم التعاقد في مجالها [٥]

وينطبق الحال بالنسبة للمبادئ القانونية المشتركة المستخلصة من القوانين المختلفة . فإذا كانت لا تتمتع بصفة الأحكام القانونية الوضعية ، سوف يظل العقد الذي نص المتعاقدون فيه على ضرورة تطبيق هذه المبادئ محرراً من سلطان القانون . وعلى العكس فان الاعتراف بالقوة الملزمة للأعراف الدولية والمبادئ المشتركة والتي يمكن ان يتشكل من مجموعها ما يسمى بالنظام القانوني المستقل عن الأنظمة القانونية الوطنية سيؤدي الى نتيجة هامة ، وهي إفلات بعض عقود التجارة الدولية من سلطان القوانين الداخلية لم يعد يعني تحررها المطلق من حكم القانون بصفة عامة [٦].

إذ ستخضع هذه العقود للقواعد الموضوعية الدولية سواء كان مصدرها المبادئ القانونية المشتركة او كان

---

[١] د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم الاقتصادي الدولي ، مرجع سابق ، ص ٢١٩.

[2] George Nebolsin " The Gold clause in private contract " , Yale Lawy Journal ,1933,p.402

[٣] د. محمد عبد الله محمد المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية ذات الطابع الدولي ، دراسة تاصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٣٣١.

[٤] د. طرح البحور علي حسن فرج ، تدويل العقد ، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ، ١٩٨٠ ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص ١٨١

[٥] د. احمد عبد الكريم السلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، ص ٢٤٢.

[٦] د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٦٤٧.

مصدرها العرف التجاري المهني المستقر في سوق التعامل الدولي ،دون حاجة التي تبني المتعاقدين صراحة أو ضمناً وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، و إنما تنطبق هذه القواعد الدولية على العقد التجاري الدولي انطباقاً مباشراً وبصرف النظر عن إرادة المتعاقدين أو رغبتهم في ذلك ، او بناء على قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية والتي تتخذ من الإرادة ضابطاً للإسناد، و هي في هذا الفرض الأخير ستظل محتفظة بصفتها القانونية لأنها تنطبق على العقد التجاري الدولي بهذه الصفة دون ان تختلط بشروطه التعاقدية [١].

وبناءاً على ما تقدم نستعرض في هذا المبحث ثبوت القوة الملزمة لقواعد القانون التجاري الأساسية ، وهي لكل من العادات والأعراف التجارية الدولية ثم المبادئ القانونية المشتركة فأخيراً قواعد العدالة في المطالب التالية .

المطلب الأول
ثبوت الصفة القانونية للعادات والأعراف التجارية الدولية

اعتاد المتعاملون في عقود التجارة الدولية إتباع عادات وأعراف معينة في معاملاتهم التجارية عبر الحدود. وقد تبنت المؤسسات التجارية الدولية لمهمة تقنين هذه العادات ضمن الشروط العامة للعقود النموذجية بكل مهنة او تجارة على حدة كما هو الحال بالنسبة للشروط النمطية التي وضعتها جمعية لندن لتجارة الحبوب والجمعية الأميركية لتجارة الحرير، وكذلك الشروط التي وضعتها بعض المؤسسات المهنية مثل غرفة التجارة الدولية وغيرها [٢].

ويرى جانب من الفقه أن مثل هذه العادات التجارية والمهنية التي يطبقها المحكمون في المنازعات الدولية لا تعدو أن تكون عادات اتفاقية ذات أصل تعاقدي ، فهي لا تلزم المتعاقدين على هذا النحو إلا بوصفها شروطاً تعاقدية تضمنها العقد، وبالتالي تنتفي عنها صفتي العموم والتجريد التي تتمتع بهما القاعدة القانونية الملزمة [٣].

والأكثر من ذلك ان العادات التجارية خصوصاً تتسم في الغالب بطابع فني متخصص أكثر من اتسامها بالطابع القانوني، مما يجعل تسميتها بالأعراف الدولية نوعاً من التسرع السابق لأوانه [٤] ويضيف جانب آخر من الشراح أن هذه العادات قد تكونت في مجتمع التعامل الدولي للتجار ورجال الأعمال بعيداً عن سلطات الدولة، فهي إذن لا تعد قانونا ذات صفة ملزمة [٥].

وعلى خلاف ذلك يؤكد غالبية الشراح المعاصرين الصفة القانونية للأحكام الموضوعية التي استقر عليها العمل بين التجار ورجال الأعمال في معاملاتهم الدولية. فهذه الاحكام التي جرى المتعاملون على إتباعها في تعاقداتهم ذات الطابع الدولي ، لم تعد مجرد عادات اتفاقية، وإنما هي قد تحولت مع مرور الوقت إلى أعراف ملزمة في كثير من المجالات [٦] .

ولهذا يرى البعض ان أعراف التجارة الدولية تحتل مركزاً وسطاً بين قواعد القانون العامة والمجردة ، من ناحية والقوات العقدية من ناحية أخرى [٧].

وهذا ما أكدته المادة ١/٧ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١ ، و كذلك المادة ٥/١٣ من نظام تحكيم غرفة التجارة في باريس، فبعد ان أشارت كل من الاتفاقية والنظام الى القانون الذي يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع ، أضافت قولها بأن على المحكم ان يراعي أيضاً " شروط العقد وعادات التجارة " [٨].

---

[١] د. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فينا ١٩٨٠) ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، ط٢، ١٩٩٥ ، ص ١٠٦.

[٢] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، دراسة تحليلية لمبادئ معهد ورما (اليندروا) المتعلقة بعقود التجارية الدولية ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، ص ٦٣.

[3] Elizabeth Snyman –van Deventer , “Die Nuwe Lex mercatoria” stell LR . 2011 .P. 209

[٤] د. احمد حسني سليم ، تطبيق المحكم الدولي لعادات واعراف التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ١١٤.

[٥] د. نوري أيوب ، تطبيق المحكم الدولي لعادات واعراف التجارة الدولية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الخامس ، عدد ٤ ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة محمد الخامس ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧٦ .

[6] Jill conceberty “ Three Theories for Lex mercatoria Columbia Journal of Transnation Law . 2013 . p. 52

[٧] د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٦٦٤.

[٨] د. بهاء هلال دسوقي ، قانون التجارة الدولية الجديد ، مكتبة صفوت المنصورة ، القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٧٦

وبناءاً على ذلك تكون الاتفاقية والنظام قد قاربا بين عادات التجارة الدولية والشروط العقدية على حد سواء. وبالتالي لم يعد من المعقول إنكار الصفة القانونية لأعراف التجارية الدولية التي استقر عليها العمل بالفعل داخل مجالات التجارة الدولية. و من ثم أكد أنصار القانون التجاري الدولي القوة الملزمة للأعراف المهنية والتجارية الدولية التي تكونت بطريقة تلقائية في الأسواق الدولية المتخصصة عبر الحدود ، حتى غدت تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً عن سلطان القوانين الداخلية [١] .

كما يعد موضوع الجزاء الذي يترتب لمخالفة العادات والأعراف التجارية الدولية ، احد القرائن التي تثبت الصفة القانونية لها ، فمخالفة القواعد العرضية الملزمة التي تنظم ما يسمى بالمجتمع الدولي للبائعين والمشترين ، تقترن عادة بجزاءات محسوسة توقعها المؤسسات التي تتولى شؤون هذا المجتمع كالاتحادات والنقابات ذات الطابع الدولي ، وكذلك مؤسسات التحكيم التجاري الدولي مثل غرفة التجارة الدولية في باريس [٢].

وبناءاً على ذلك فإذا ثار نزاع ما بشأن علاقة تجارية دولية ، فالغالب ان يلجأ الخصوم إلى قضاء المحكمين بالنظر لشيوع إدراج شرط التحكيم في الغالبية العظمى من عقود التجارة الدولية. وتجري عادة المحكمين على تطبيق الأعراف التجارية. الدولية على العقد محل النزاع ، وان استقرار قضاء التحكيم على هذا الاتجاه يشعر المتعاملين بخطورة مخالفة هذه الأعراف، وما يترتب على ذلك خسارة المخالف لدعواه بالإضافة إلى التزامه بالتعويض .

المطلب الثاني

ذاتية القوة الملزمة للمبادئ القانونية المشتركة

تعد المبادئ القانونية المشتركة في مجال التجارة الدولية، المعين الوفير لأحكام القانون ع التجاري الدولي بعد الأعراف والعادات التجارية الدولية [٣] إذ يحرص المتعاقدون في كثير من الأحيان على النص في عقودهم الدولية المتعلقة بالتجارة الخارجية على إخضاع هذه العقود للمبادئ القانونية المشتركة، أو المبادئ العامة القانون ، وهو ما يعبر عن رغبتهم في تدويل اتفاقاتهم وتحريرها من سلطان القوانين الوطنية [٤].

ومثل هذه الرغبة في تدويل العقد يتعذر تحقيقها. عملياً إلا إذا تضمن الاتفاق إحالة النزاع الى التحكيم التجاري الدولي ، نظراً لان القضاء الوطني يرفض غالباً فكرة العقد المتحرر من سلطان القوانين الداخلية [٥] فيما يعد الأمر على خلاف ذلك أمام قضاء التحكيم الدولي ، حيث يجري المحكمون في المنازعات التعاقدية على تطبيق المبادئ القانونية المشتركة رغم سكوت المتعاقدين أنفسهم عن النص على القانون الواجب التطبيق ، وهم بمنحاهم هذا يهدفون بدورهم إلى تدويل العقد وإخراجه من دائرة اختصاص القوانين الوطنية ، لاسيما فيما لو سكتت الأعراف والعادات الدولية عن تقديم حل للنزاع المطروح على قضاء التحكيم [٦] ويركن المحكمون الى تطبيق المبادئ القانونية المشتركة بوصفها قانون الإرادة ، أي بناءاً على إعمال قاعدة الإسناد التي تشيد بتطبيق القانون الذي فرضته إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية ، او كان من خلال الاستناد الى فكرة التطبيق المباشر لهذه المبادئ دون حاجة لإعمال منهج المتنازع [٧] .

وإذا نبذنا الولوج في الخلاف الذي عصف بين أوساط الفقه القانوني الغربي ، بصدد مدى اعتبار
المبادئ القانونية المشتركة كإحدى مكونات القانون التجاري الدولي [٨] فان الرأي الغالب لشراح المناصرين للقانون

---

[١] د. إيهاب فهمي ريان ، مركز القانون التجاري الدولي أمام القضاء الوطني ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، ٢٠٢١ ، ص ٣٠٦.

[٢] د. محمد إبراهيم عبد المنعم موسى ، العرف كمصدر للقانون التجاري الدولي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠٢١ ، ص ٢٤٦.

[٣] د. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، ط١ ، منشاة المعارف ، ١٩٧٣ ، ص ٧٢.

[٤] د. أمين دواس ، اختيار الطرفين قواعد قانونية للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية ، مجلة الجامعة الأمريكية للبحوث ، مجلد ٥ ، العدد ١ ، ٢٠١٩.

[٥] د. محمود محمد ياقوت ، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٧١.

[٦] د. هشام خالد ، أوليات التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٣

[٧] د.عوني محمد الفخري ، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢، ص ٢٠٤.

[٨] في استعراض هذا الخلاف الفقهي ، يراجع د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٦٧٣.

التجاري الدولي يميلون إلى تأكيد الأهمية العملية للمبادئ القانونية المشتركة كمصدر من مصادر هذا القانون [١].
كما ان قضاء التحكيم قد استطاع بالفعل أن يتوصل إلى العديد من هذه المبادئ المشتركة ، وان يستخلص منها ما يناسب العلاقات التجارية الدولية حتى أصبحت للمبادئ العامة في هذا المجال طابعها المميز الذي يتفق وطبيعة المجتمع الدولي للتجار ورجال الأعمال، مما يخلع عليها وصف إنها مكون من مكونات القانون التجاري الدولي [٢]وبناءاً على ذلك فان قضاء التحكيم قد استطاع إن يضفي على هذه المبادئ ذاتيتها المتفقة وطبيعة التجارة الدولية [٣] فإذا كانت نظرية الظروف الطارئة من المبادئ القانونية المشتركة التي تخول القاضي سلطة تعديل العقد الدولي، فان أطراف هذا العقد من المهنيين والتجار المحترفين الذين يفترض توقعهم لمخاطر الأسواق عما استوجب تقييد سلطان المحكم في تعديل العقد في إطار عقود الإنتاج التي يتطلب تنفيذها أمداً طويلاً ، مثل عقود المفتاح في اليد أو تسليم المفتاح، دون غيرها من عقود التجارة الأخرى [٤] ومما تجدر الإشارة إليه أن المبادئ القانونية المشتركة لا تستمد قوتها الملزمة أمام التحكيم الدولي ، باعتباره القضاء العام لمجتمع التجارة الدولية العابر للحدود ، من صفتها القانونية من النظم الداخلية التي استمدت منها كما ظن البعض [٥] وإنما من الاعتقاد الراسخ من أعضاء المجتمع الدولي أنفسهم من التجار والمهنيين ورجال الأعمال بضرورتها وأهميتها لتنظيم العلاقات القائمة بينها وهو ما يفسر الذاتية الخاصة لهذه المبادئ العامة كما تطبقها أحكام المحكمين[٦] وبناءاً على ما تقدم يؤكد البعض من الفقه القانوني المقارن أن المبادئ القانونية المشتركة كأحد مكونات القانون التجاري الدولي وقد تختلف عن المبادئ السائدة في الأمم المتمدنة التي تشير إليها المادة (٣٨) من لائحة تنظيم محكمة العدل الدولية[٧] فهذه الأخيرة وان كانت مستمدة بدورها من القوانين الوطنية، إلا أن الملاحظ في إعمالها أمام محكمة العدل الدولية في صدد العلاقات السياسية بين الدول، قد ينتهي بها إلى مضمون يختلف بالضرورة عن المضمون الذي يؤدي إليه تطبيقها أمام قضاء التحكيم التجاري الدولي [٨].
وعليه يتعين هنا تفسير إشارة المتعاقدين إلى المبادئ القانونية المشتركة في عقودهم التجارية الدولية على ما يفيد رغبتهم في تدويل العقد و إخضاعه للحلول التي استلهمها المحكمون من هذه المبادئ في التطبيقات العملية [٩] إذا إن المتعاقدين يريدون تخويل المحكمين فرصة الحل الملائم في صدد المسائل التي يواجهونها بالتنظيم في العقد الدولي، والتي لا يوجد في شأنها عادات أو أعراف مستقرة في المجال الدولي . فالمبادئ العامة في رأي البعض هي الرداء الحديث للقانون الطبيعي والذي يمكن للمحكمين من خلاله استخدام قدراتهم الخلاقة في استلهام الحلول المناسبة لمجتمع التجارة ورجال الأعمال العابر للحدود.

المطلب الثالث
احتفاظ قواعد العدالة بالصفة الملزمة

يتحدد مفهوم قواعد العدالة كأحد مكونات القانون التجاري الدولي ، بوصفه قانوناً عرفياً وتلقائياً في الوقت ذاته [١٠] إذ ينصرف مفهوم قواعد العدالة في إطار هذا القانون إلى "مجموع الأفكار والمفاهيم التي تسود لدى الاوساط التجارية، وتستقر في ضمائر أفرادها عما هو حق او عدل " ومن التطبيقات الشائعة للقواعد التي استلهمها التحكيم باسم العدالة في مجال التجارة الدولية فكرة " التوزيع المتساوي للمخاطر الناتجة عن القوة القاهرة اذ أن القوة

---

[1] France ferrari , ‘ uniform interpretation of the uniform sales law 1980 “ Georgia Journal of international and compartive Law , 1994 , p. 216

[٢] د.أسامة احمد الحواري ، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٩.

[٣] د.محمد أبو العينين ، الاتجاهات الدولية الحديثة في التحكيم والتوفيق ، مرجع سابق ، ص ٨٥

[٤] د. ناجي عبد المؤمن ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة الأمد ، مرجع سابق ، ص ٣٠٣.

[٥] دنيوري أيوب ، مرجع سابق ، ص ١٨٨.

[٦] د. حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٧.

[٧] هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٦٧٧

[٨] د. أسامة احمد الحواري ، مرجع سابق ، ص ١٥١.

[٩] طرح البحور ، مرجع سابق ، ص ١٨٣.

[١٠] د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص ٢٩١.

القاهرة تعفي أصلاً المدين من التزامه [١]
و من الأمثلة الأخرى أيضاً كما هو الشأن في إعادة التوازن الاقتصادي في العقود التجارية الدولية الممتدة لفترة طويلة ، مثل عقود الإنتاج وذلك عند تغير الظروف على نحو يخل بهذا التوازن ويحمل احد أطراف العقد الدولي عبئاً باهظاً [٢] على إن إعمال هذا المبدأ رعاية لقواعد العدالة قد اقتصر على عقود الإنتاج الطويلة دون عقود المبادلة التجارية العادية رعاية لظروف ومتطلبات المجتمع التجاري الدولي [٣]. وإذا كان قضاء التحكيم قد استخدم فكرة قواعد العدالة أحيانا لاستكمال النقص في أحكام القانون التجاري الدولي ، بل ولتطويره و تقدير مدى ملائمة قواعده أمام المحكمين في النزاع المطروح في أحيان أخرى [٤] لذلك فان المحكمين قد يذهبون إلى القضاء وفقاً لمطلق العدالة ، دون التقيد بأحكام قانون وضعي معين اذا فوضهم الأطراف في ذلك صراحة . وهذا هو التحكيم مع التفويض بالصلح ، او ما يسمى بتحكيم العدالة ، حيث يفصل المحكم في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف دون أن يلتزم بأي أحكام وضعية أيا كان مصدرها [٥] وقد اخذ المشرع الفرنسي بهذا النظام في المادة (١٤٧٤) من قانون المرافعات .
وهو ما حرصت على النص عليه أيضا الاتفاقات الدولية واللوائح الخاصة بالمؤسسات التحكيمية الدولية [٦] كما اعتنق قانون التحكيم المصري هذا النظر في المادة ٤/٣٩ و التي نصت على انه لا يجوز لهيئة التحكيم اذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح ، أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف ، دون التقيد بأحكام القانون [٧] وأياً كانت طبيعة التحكيم بالصلح ، فأن الملاحظ إن الأصل هو التحكيم وفقاً للقانون ولا يجوز الالتجاء ، الى تحكيم العدالة إلا باتفاق الأطراف صراحة على ذلك في العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة [٨].
ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن حرص المتعاقدين على النص صراحة في عقدهم الدولي على التحكيم مع التفويض بالصلح ، او تحكيم العدالة ، سيؤدي بالضرورة الى إفلات العقد، وتحرره من حكم القانون [٩] ومع التسليم بما جاء به التصور الحديث في الفقه المقارن من انه لم يعتقد في وجود عقد دولي متحرر من حكم القانون على نحو ، مطلق ، وإنما المقصود بمثل هذا العقد، هو الذي يفلت من سلطان القوانين الداخلية مع خضوعه في الوقت نفسه للقانون التجاري الدولي ، فان الأمر يختلف فيما لو كان النزاع مطروحاً على محكمين مفوضين بالصلح ، إذ يعد العقد في هذه الحالة بالذات من العقود الطليقة التي تفلت من سلطان القانون بالفعل
ولا تخضع إلا للحلول التي يراها المحكمون ملائمة تحت ستار قواعد العدالة [١٠] إلا ان جانباً مناهضاً من الفقه ، يرفض ذلك التوجه ، كون إن إعمال المحكم لفكرة العدالة لا يعني اختياره لأي حل يراه وفقاً لمطلق تقديره الشخصي ، فالمحكم لن يقضي في النزاع وفق هواه ، وإنما سيختار الحل السائد في قانون معين يراه أكثر تحقيقاً للعدالة ، وبهذا لن نكون بصدد عقد دولي يفلت من حكم القانون بصورة مطلقة ، وإنما يخضع العقد للقانون المناسب الذي يقدره المحكم الدولي [١١] فكان المحكم الدولي المفوض سينتهي عملاً باسم العدالة إلى تطبيق القانون التجاري الدولي

---

[١] د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، مرجع سابق ، ص ٢١٧.
[٢] د. سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٣١١.
[٣] د. محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، مرجع سابق ، ص ٤١.
[٤] د. هشام علي صادق ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢.
[٥] د. سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ص ٣٢.
[٦] اذ تنص المادة ٢/٧ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم لعام ١٩٦١ على ان المحكمين " يفصلون كمفوضين بالصلح اذا كانت هذه هي إرادة الأطراف ..... "
[٧] قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.
[٨] د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٤.
[٩] د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص ٢٩٤.
[١٠] حيدر عبد الحسين حسن و د. عبد الرسول عبد الرضا ، سلطة المحكم في تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة العاشرة ، ٢٠١٨ ، ص ٣١-٣٢ .
[١١] د. محمد احمد إبراهيم محمود ، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ ، ص ٩٤.

، الذي هو ذاته قانون القاضي أو المحكم الدولي المعروض عليه النزاع[1] وهذا الحل سيحقق لأطراف العقد الدولي أمانا قانونياً متطلباً بوصفهم من محترفي التجارة الدولية التي ثار النزاع بشأنها ، ومن ثم فان تطبيق القانون الخاص بتجارتهم أو مهنتهم المشتركة سيصون لهم توقعاتهم المشروعة [2] إذ إن المحكم الدولي سيخلق الحل المناسب مستلهماً العدالة كما يعرفها مجتمع التجارة الدولي. وسينتهي به الأمر بتحكيم العدالة إلى التوصل إلى الحل نفسه فيما لو لم يكن مفوضاً بالصلح . ومع ذلك يبقى الاختلاف الأوحد بين تحكيم العدالة وتحكيم القانون هو ان المحكم الدولي في الحالة الأخيرة قد يلجأ إلى قواعد تنازع القوانين إذا لم يجد حلاً للنزاع في الأحكام الموضوعية للقانون التجاري الدولي ، ينتهي إلى تطبيق قانون دولة معينة ، بينما يستبعد المحكم الدولي هذا الحل الاحتياطي في تحكيم العدالة [3].

وبناءاً عليه فان التحكيم مع التفويض بالصلح (تحكيم العدالة) قد يؤدي إلى تحرير العقد الدولي تماماً من الخضوع للقوانين الداخلية ، على نحو أكثر وضوحاً من التحكيم العادي. الذي لا تستبعد فيه احتمالات الإسناد لقانون داخلي [4] وبما أن التحكيم بالصلح يستند أساسا إلى فكرة قواعد العدالة ، فقد بات من المسلم به اعتبار هذه القواعد من المكونات الأساسية للقانون التجاري الدولي على نحو تبقى محتفظة بصفتها القانونية الملزمة لا كتسابها صفة العموم والتجريد مع إحساس المتعاملين في مجال التجارة الدولية بضروراتها وإلزامها .

الخاتمة

أولاً / النتائج :- في هذه الخاتمة نستعرض النتائج التي خلصنا إليها والتوصيات التي من المؤمل الأخذ بها

١- ترسيخ فكرة تحرير عقود التجارة الدولية من سلطان القوانين الوطنية بصورة نسبية غير مطلقة كونها ضرورة قانونية و عملية لا يمكن انشاءها في مختلف الأنظمة القانونية من العالم كونها من ضمانات تحقيق الأمان القانوني للمتعاملين في مجال التجارة الدولية .

٢- أضحت قواعد القانون التجاري الدولي ، قواعد قانونية بالمعنى الدقيق كون تملك مقومات القاعدة العمومية التي تتصف بالعموم والتجريد بالإضافة الى اقترانها بأجزيه اقتصادية و تأديبية رادعة في الميدان التجاري الدولي .

٣- اورثت أسباب عدة إنصاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي ، فرضتها ضرورات ارتياح المتعاقدين لهذه الاحكام وضرورات تحقيق وحدة القانون الواجب على تلك التعاقدات الدولية بالإضافة إلى قوانينها للتطور المتزايد في مجال التجارة الدولية.

٤- أن اخضاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي ليس عارياً من اي شروط قانونية إذ لم يزل شرط التحرر النسبي لعقد التجارة الدولية وعدم تعارض ذلك التحرر من القواعد الأمرة والقرب العلمي في التشريعات الوطنية واختصاص قضاء التحكيم باعمال قواعد القانون التجاري الدولي شروطاً أساسية ينبغي تحققها لسلامته هذا الإعمال.

٥- أن اخضاع عقود التجارة الدولية لأحكام القانون التجاري الدولي لا يعد افلاتاً تاماً او تحرراً مطلقاً لهذه العقود من حكم القانون و انما هو تحرر نسبي غر مطلق كونه يخرج من قانون وطني لينطوي تحت لواء قانوني ذات طبيعة دولية .

٦- ان تمتع العادات والاعراف التجارية بالقوة الملزمة لا يعني أن القانون التجاري قد اصبح نظاماً قانونياً متكاملاً ، فهد قانون وليد تقتصر احكامه ذات النشأة التلقائية وذات الطابع الفني في كثير من الاحيان ، على مواجهة بعض المسائل التي تثار بصدد جانب من المعاملات المهنية والتجارية دون أن تقوى على تقديم حلول شاملة. لكافة أوجه المنازعات التي يمكن أن تثور بين المتعاملين في الاسواق العابرة للحدود.

٧- تعد كل من المبادي القانونية المشتركة بقواعد العدالة من مكونات القانون التجاري الدولي الذي اثبتت فاعليتها في ايجاد حلول مقبولة لأطراف عقود التجارة الدولية نظراً لعالميتها ومكانتها السامية بين مكونات

---

[1] د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩

[2] د. منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠١٠، ص ٣١١

[3] د. محمد أحمد إبراهيم محمود ، مرجع سابق ، ص ٩٧.

[4] د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥.

القانون التجاري الأخرى ، بالإضافة الى تبنيها من الاتفاقيات الدولية وتشريعات القانون الدولي الخاص المتطورة على نحو كرس قوتها الملزمة بعد ثبوت صفتها القانونية .

٨- واخيراً ان تدويل عقود التجارة الدولية امام قضاء التحكيم قد لا يتفق ومصالح الدول النامية و مواطنيها في معاملاتهم عبر الحدود مع الشركات الغربية العملاقة ، وذلك ان هؤلاء لم يسهموا في تكوين الاعراف والعادات التجارية التي يطبقها المحكمون الغربيون والتي لا تعبر قطعاً عن مصلحة الطرف الضعيف إقتصادياً

ثانياً / التوصيات :- نتوخى من المشرع العراقي ان يأخذ بالتوصيات التالية :-

١- الأخذ فكرة تدويل العقود التجارية الدولية ذات الطابع الدولي ضمن قواعد القانون الدولي الخاص الموجودة ضمن قواعد القانون المدني العراقي لاسيما المادة (٢٥) من خلال تغليب قاعده قانون الارادة على ضوابط الاسناد الأخرى

٢- ضرورة الاسراع بتشريع قانون التحكيم أو إيراد فصل خاص للتحكيم التجاري الدولي ، كونه وسيلة تسوية النزاعات الدولية الاولى التي يطمئن لها المتعاملون في مجال التجارة الدولية

٣- نرتأي على القضاء العراقي الاستعانة بمكونات القانون التجاري الدولي المختلفة لأستلهام الحلول الواجبة الاعمال لمنازعات عقود التجارة الدولية ، كونها قواعد دولية تحقق الأمان القانوني للمتعاقدين وتكفل تنفيذ قرارات القضاء بسهولة ويسر خارج نطاق الدولة ، مما يجعل لقضائنا العراقي الموقر شأناً قضائياً ملموساً في الاحكام الصادرة في هذا المجال أسوة بالأقضية المتطورة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

اولاً: الكتب

١. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما " اليوندروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، بدون سنة طبع .

٢. د. احمد السعيد الزقرد ، أصول قانون التجارة الدولية " البيع الدولي للبضائع " ، المكتبة العصرية ، المنصورة ، ٢٠١٠ .

٣. د. احمد حسني سليم ، تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية, دار النهضة العربية، ٢٠١٧.

٤. د. أسامة احمد الحواري , القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة, دار الثقافة , عمان, ٢٠٠٩.

٥. د.احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص ، دراسة تحليلية تطبيقية (الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ .

٦. د.احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، مفاوضات العقود الدولية ، القانون الواجب التطبيق وأزمته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٢ .

٧. د. إيهاب فهمي ريان ، مركز القانون التجاري الدولي أمام القضاء الوطني ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، ٢٠٢١ .

٨. د.احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية الدراسة تأصيلية انتقادية " ، الجزء الثاني ، ط ١ دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٩

٩. د.احمد حسني سليم ، تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧ .

١٠. د.احمد عبد الحميد عشوش ، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة ، ط٢، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥

١١. د.أسامة احمد الحواري ، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩
١٢. د. بهاء هلال دسوقي ، قانون التجارة الدولية الجديد ، مكتبة صفوت المنصورة ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
١٣. د. ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فينا ١٩٨٠) ، مكتبة الجلاء ، المنصورة ، ط٢، ١٩٩٥ .
١٤. د. حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٦ .
١٥. د.حسام الدين الأهواني و على حامد الغتيت ، قانون التجارة الدولية الجزء الثاني ، طبعة عين شمس ١٩٩٠.
١٦. د. حفيظة السيد حداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، بدون سنة .
١٧. د. سامية راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤.
١٨. د. سامية راشد ، دور التحكيم في تدويل العقود ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠
١٩. د. سميحة القليوبي ، مدى جدوى تطبيق القانون الوطني في التحكيم بشأن تنضيد العقود الدولية لنقل التكنولوجيا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
٢٠. د. صلاح الدين جمال الدين و د. محمد مصيلحي ، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤ .
٢١. د. طرح البحور علي حسن فرج ، تدويل العقد ، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ، ١٩٨٠ ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.
٢٢. د.عبد الحميد الأحدب ،موسوعة التحكيم " التحكيم في البلاد العربية " ، دار المعارف ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
٢٣. د.عوني محمد الفخري ، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢.
٢٤. د.كريستوفر امهوس وهيرمان فيربست ، التحكيم والرسائل البديلة لحسم المنازعات " كيفية حسم المنازعات التجارة الدولية " ترجمة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي
٢٥. د. محسن شفيق ، عقد تسليم المفتاح ، نموذج من عقود التنمية) ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع د. صالح بكر الطيار ، النظام القانوني لمشروعات ال B.O.T ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠٠٠.
٢٦. د. محمد إبراهيم موسى ، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية ، الطبعة الرابعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٥ .
٢٧. د. محمد احمد إبراهيم محمود ، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٣ .
٢٨. د. محمد طلعت الغنيمي ، الأحكام العامة في قانون الأمم ، ط١ ، منشاة المعارف ، ١٩٧٣
٢٩. د. محمد عبد الله محمد المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية ذات الطابع الدولي ، دراسة تاصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
٣٠. د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين نظرية و التطبيق (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠ .

٣١. د. محمود محمد ياقوت ، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية , دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, ٢٠١٢.
٣٢. د. منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠١٠.
٣٣. د. نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي " دراسة حول ماهية و تطبيق الأعراف التجارية الدولية و سوابق التحكيم في إطار واقع التحكيم الاقتصادي الدولي واهم الأنظمة القانونية المتعلقة به " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
٣٤. د. هشام خالد ، أوليات التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤.
٣٥. د. هشام علي صادق ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية ، دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري الحديث في ضوء القواعد الدولية الموحدة التي تضمنتها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥١ ، ١٩٨٧ .
٣٦. د.هشام على صادق ، تنارع القوانين ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف . السكندرية ، ١٩٦٩ .
٣٧. د.هشام علي صادق القانون الواجب التطبيق غلى عقود التجارة الدولية الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ٢٠١١ .
٣٨. د.هشام علي صادق ، المطول في القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول ، تنازع القوانين ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١٤.

ثانياً : الاطاريح الجامعية

١. د. سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨.
٢. د. محمد إبراهيم عبد المنعم موسى ، العرف كمصدر للقانون التجاري الدولي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، ٢٠٢١ .
٣. د.محمد إبراهيم خليفة ، سلطة المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، ٢٠٠٣ .
٤. د.محمود محمد ياقوت مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٨ .
٥. د. نادر محمد إبراهيم ، القواعد الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، ١٩٩٨ .
٦. د. نرمين محمد محمود صبح ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٣.

ثالثاً : البحوث القانونية المنشورة

١. د. إبراهيم شحاته نبذه عامة عن التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة الثمانون ، العددان ٤١٧-٤١٨ ، ١٩٨٩
٢. د. أبو زيد رضوان ، قانون التجارة الدولية او القانون الدولي ، دراسة (Lex MERCATORIA) ، مجلة التحكيم العربي العدد الأول ، أيار ، ١٩٩٩
٣. د. احمد فتحي الجداوي ، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري و منهجية تنازع القوانين د. محمد أبو العينين ، الاتجاهات الدولية الحديثة في التحكيم والتوثيق ، بحث مقدم إلى ندوة بعض القوانين الخاصة التي نضمها مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي ، تشرين الأول ، ٢٠٠٢
٤. د. أمين دواس ، اختيار الطرفين قواعد قانونية للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية ، مجلة الجامعة الامريكية للبحوث ، مجلد ٥ ، العدد ١ ، ٢٠١٩

٥. د. عبد الحميد الأحدب ، التحكيم الإلزامي الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد الخامس ، شباط ، ٢٠٠٢
٦. د.احمد صادق الشقيري .الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية ، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، مجلد ٢١ السنة ١٩٦٥
٧. د.حاسي جهاد و علي فتاك ، التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية بالتطبيق على قوعد اليوندروا ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية ، مجلد ٥٧ ، عدد ٤ ، الجزائر ، ٢٠٢٠
٨. د.حيدر عبد الحسين حسن و د. عبد الرسول عبد الرضا ، سلطة المحكم في تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة العاشرة ، ٢٠١٨
٩. د. محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، دروس لطلبة الدكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٣
١٠. د. مصطفى الجمال ، امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، تموز ، ٢٠٠١
١١. د. ناجي عبد المؤمن ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة الأمد ، مجلة الأمن والقانون ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، كانون الأول ، ٢٠٠٠.
١٢. د. نوري أيوب ، تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد الخامس ، عدد ٤ ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة محمد الخامس ، ٢٠٢٠ .
١٣. د. هشام علي صادق ، مدى سلطة المحكمين في اعمال قواعد ذات التطبيق الضروري ، بحث مقدم الى مؤتمر التحكيم التجاري الدولي المنعقد في فندق شيراتون ، الإسكندرية ، ١٩٩٦

رابعاً: القوانين الوطنية والأجنبية

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.
٤. قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٧٥ وتعديله لسنة ١٩٨١.
٥. القانون المدني السويسري لعام ١٩٨٧ .
٦. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤
٧. قانون التحكيم الألماني لعام ١٩٩٨ .
٨. قانون التحكيم الهولندي لعام ١٩٨٦.
٩. قانون التجارة المصري رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩.
١٠. قانون التحكيم الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ وتعديله لسنة ٢٠١٨

خامساً : الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقية السوق الأوربية المشتركة روما لعام ١٩٥٢
٢. اتفاقية لاهاي ، بشان بيع المنقولات المادية الدولية لعام ١٩٥٥.
٣. اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨.
٤. اتفاقية ، جنيف للتحكيم الدولي لعام ١٩٦١.
٥. اتفاقية ، لاهاي ، بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٦٤.
٦. اتفاقية، لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية لعام ١٩٧٨.
٧. اتفاقية البيع الدّولي للبضائع (فينا) لعام ١٩٨٠.
٨. اتفاقية روما , بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية لعام ١٩٨٠.

٩. قواعد الانكوتيرمز ، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لتفسير الأحكام التجارية لعام٢٠٠٠ .مبادئ اليوندروا ، بشأن العقود التجارية الدولية لعام ٢٠٠٤.

المراجع باللغة الاجنبية

1- Batiffol. Aspects philosophiques Pilosroit int. prive, Dalloz, 1965
2- BAUER , Les traites et Les regles de droit int . prive materiel , Rev crit., 1966,
3- Deby Gerard, Le röle d La regle de ”confli’ dans le reglement rapports internationaux, these Paris, 1993
4- Elizabeth Snyman –van Deventer , “Die Nuwe Lex mercatoria” stell LR . 2011 .
5- Fouchard, L’Arbitrage commercial, Dalloz, 1965
6- France ferrari , ‘ uniform interpretation of the uniform sales law 1980 “ Georgia Journal of international and compartive Law , 1994
7- George Nebolsin “ The Gold clause in private contract “ , Yale Lawy Journal ,1933
8- GOLDMON, La Lexmercatoria dans Les contrats et larbitrage international Realite et. et perspective, trav.com .FR de droit int. Prive 1977-1979
9- Jill conceberty “ Three Theories for Lex mercatoria Columbia Journal of Transnation Law . 2013 .
10- Level, Le contrat dit sans loi Trav. FR. DR. Int. Prive. 1964-1966
11- Leve ,Le , contract dit sans lois op city ,
Jean – christoph pommier d ‘autonomie et loi du contract en droit, int . prive conventionnel – These paris . 1992 ,
12- Loussouran, et Bredin, Droit du commerce int , Sirey, Paris, 1969
13- Niboyet , cours de droit int. prive 2em edition , paris .1994