الأسانيد القانونية لتطبيق القواعد الموضوعية في الحياة الخاصة الدولية

د. صادق زغير محيسن

ملخص عن البحث

يتناول هذا البحث موضوع هام من مواضيع القانون الدولي الخاص ، وهو القواعد الموضوعية حيث بحثنا فيه مسألة الأسانيد القانونية لتطبيق القواعد الموضوعية في الحياة الخاصة الدولية ، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى دور إرادة الأطراف المتعاقدة في إرساء وتطبيق القواعد الموضوعية في الحياة الخاصة الدولية ، وبينا في المبحث الثاني دور التشريعات الداخلية والقضاء الداخلي والدولي كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية ، وحاولنا في المبحث الثالث ، إبراز دور الفقه العربي والدولي كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية في الحياة الخاصة الدولية ، وختاماً بحثنا بأهم النتائج التي توصلنا إليها والمقترحات التي ذكرناها.

Summary

This research includes very important topic in the private international law topics which is: the subjective rules (the legal bases) to apply the subjective rules in the private international life. The first section deals with the role of willing of members that agreed to apply the bases in the private international life. In second one includes the roles of legislations, international and internal judging as a base for applying the subjective rules. In he third part we have showed the role of Arabic and international jurisprudence as a base, to apply the subjective rules in the private international life. Then, we mentioned important of our results and the best suggestions.

المقدمة :

لا شك ولا شبهة في خضوع العلاقات القانونية التي تجري في محيط دولة واحدة . علاقات وطنية بكافة عناصرها . لا شك في خضوع مثل هذه العلاقات لقانون وقضاء الدولة ، بمعنى ان قضاء هذه الدولة هو الذي يأخذ على عاتقه حل النزعات المتعلقة بمثل هذه العلاقات القانونية (الداخلية) مطبقاً في ذلك قانونه الوطني الذي يعرفه جيداً.

ومع ذلك فأن القاضي الوطني يجد أمامه مشكلة إذا كانت العلاقة القانونية محل النزاع قد امتدت بعناصرها إلى حدود أكثر من دولة ، بحيث يوجد أما القاضي أكثر من قانون يعرض نفسه لحل هذا النوع ، فما هو الحل الذي يتبعه القاضي لترجيح كفة أحد هذه القوانين المتزاحمة؟

كما هو معلوم ، فأن الحل في مثل هذه الحالة ، هو لجوء القاضي الوطني إلى تطبيق قواعد الأسناد أو قواعد تنازع القوانين الوطنية، التي تأخذ على عاتقها مهمة تحديد القانون واجب التطبيق، وقد شكلت هذه القواعد (قواعد الأسناد) أحد أهم المناهج المتبعة لتحديد القانون واجب التطبيق متى ما كانت العلاقة القانونية تمتد بعناصرها التي من دولة ، وقد أحتل هذا المنهج إلى وقت قريب مركز الصدارة في تنظيم العلاقات القانونية الدولية الخاصة.

إلا أن السنوات الأخيرة قد شهدت تراجع هذا المنهج (منهج قواعد الأسناد) عن المرتبة المتميزة التي كان يحتلها ، وظهور مناهج أخرى جديدة طرحت نفسها بقوة لتنظيم العلاقات الدولية الخاصة وكان من بين هذه المناهج ، منهج القواعد الموضوعية.

تعريف القواعد الموضوعية:

يمكن النظر إلى القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص ، باعتبارها مجموعة من القواعد القانونية الدولية والعادات والأعراف التجارية التي درج رجال الأعمال والتجارة على استخدامها واللجوء إليها ، على اعتبار ان هذه القواعد والعادات والأعراف هي وليدة هذه العلاقات التجارية ، وبالتالي يكون تطبيقها على منازعات هذه العلاقات أكثر تحقيقاً للعدالة من أي حلٍ آخر ، بما فيه الحل الذي يقدمه أعمال وتطبيق منهج قواعد الأسناد.[١]

ومنهج القواعد الموضوعية باعتباره أحد المناهج التي طرحت نفسها لتنظيم العلاقات الدولية الخاصة يجد أساسه في:.

١. **الاتفاقات الدولية** : أن التطور الذي أصاب العلاقات الخاصة ، لاسيما العلاقات التجارية دفع العديد من دول العالم إلى إبرام من الاتفاقات الدولية التي تتضمن قواعد موضوعية يتم اللجوء إليها لحل المنازعات القانونية ذات الطبيعة التجارية ، ومثال هذه المعاهدات تلك الخاصة بالنقل الجوي والبحري والاتفاقات المتعلقة بالشيكات وهي القواعد التي اصطلح الفقه على تسميتها بقواعد القانون الخاص الدولي تمييزاً لها عن قواعد القانون الخاص الدولي.
٢. **القضاء الداخلي** : كذلك يمكن اعتبار القضاء الداخلي في بعض الدول من أغزر المصادر التي تستسقي منها القواعد الموضوعية ، ومن أبرز الأمثلة في هذا المجال إقرار القضاء الفرنسي لصحة شرط التحكم الوارد في عقد تجاري دولي رغم بطلان هذا الشرط إذا ورد في عقد داخلي ، وكذلك ما قضى به نفس القضاء من صحة شروط الحماية النقدية التي تستهدف توقي مخاطر تغير سعر العملة متى كانت هذه الشروط واردة في عقد تجاري دولي في حين يعتبر هذا الشرط باطل بطلاناً مطلقاً إذا ورد في عق داخلي وذلك لمخالفته للنظام العام الفرنسي.[٢]
٣. **العادات والأعراف الدولية** : كذلك تدخل العادات والأعراف الدولية باعتبارها من أهم المصادر التي تتشكل منها القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص ، حيث أدى التطور في العلاقات التجارية إلى ظهور أعراف وعادات تجارية جرى المتعاملون على اتباعها واللجوء إليها بصورة مباشرة ، بحيث لم تعد العقود بينهم بحاجة إلى اخضاعها إلى نظام قانوني معين تفرضه أحدى الدول عن طريق قواعد الاسناد فيها أو يفرضه أتفاق دولي.[٣]

وعلى الرغم من انقسام الفقه الدولي حول مدى تشكيل القواعد الموضوعية لنظام قانوني متكامل يتم الاستعانة به في تنظيم العلاقات الدولية الخاصة ، فلا شك ولا ريب في تكوين هذه القواعد لمنهج مستقل له أهميته الكبيرة في حل مشكلات القانون الدولي الخاص ، لا سيما المشاكل الناجمة عن العلاقات التجارية ذات الطبيعة الدولية ، ونحن في هذا البحث سنحاول التطرق إلى الاسانيد القانونية التي تدعم تطبيق منهج القواعد الموضوعية في الواقع الدولي الخاص ذو الطابع التجاري ، وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى ثلاث مباحث المبحث الأول أرادة الأطراف المتعاقدة كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية ، بينما يتطرق المبحث الثاني إلى دور التشريع والقضاء الداخلي والدولي في ابراز هذه القواعد وإظهارها إلى الواقع التجاري الدولي ، كذلك يتناول المبحث الثالث آراء الفقه العاملي والعربي التي شكلت أساساً قوياً لتطبيق القواعد الموضوعية في العلاقات الخاصة الدولية ، بعدها ختمنا بحثنا هذا بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها والمقترحات التي رأينا وجودها ضرورياً وذلك على النحو الآتي:.

المبحث الأول: إرادة الأطراف المتعاقدة كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية.

المبحث الثاني: التشريع والقضاء الداخلي والدولي كأساس لتطبيق القواع الموضوعية.

المطلب الأول: القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية.

المطلب الثاني: قضاء التحكيم والقضاء الدولي كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية.

المبحث الثالث: آراء الفقه العربي والدولي كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية.

الخاتمة.

المبحث الأول

إرادة الأطراف المتعاقدة كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية

تؤكد كافة الأنظمة القانونية المعاصرة خضوع العقد الدولي لقانون الإدارة ويتعين في نظر جانب من الفقه أنه لكي يطبق المحكمون الأعراف والعادات المهنية والتجارية ذات الطابع الدولي ، لابد أن يشير المتعاقدون على تطبيقها صراحة او ضمناً[٤] ذلك لأن المحكم أو القاضي لا يستطيع الفصل في القضية المعروضة على أساس القواعد الموضوعية ، إلا إذا كان الأطراف قد قرروا ذلك مسبقاً أي أن تلك القواعد لا يكون لها سند في أن تفرض نفسها على المحكم أو القاضي ، بل تستمد قوتها وصفتها في التطبيق . على الأقل في ميزان العقود الدولية . من إرادة الأطراف ، وعندما تكون هذه الإرادة صريحة فأن المحكم أو القاضي سينقاد بالضرورة إلى تطبيقها أو أخذها في الاعتبار.[٥]

أما إذا كانت إرادة المتعاقدين ضمنية فأن تطبيق القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي يمكن أن يستخلص . في رأي بعض . من مجرد وجود شرط التحكيم في العقد ، سواء أكان تحكيماً قانونياً أو تحكيماً مع التفويض بالصلح ، وبصرف النظر عما إذا كنا في الحالتين بصدد تحكيم مؤسسي أو تحكيم الحالات الخاصة.[٦]

ويقوم هذا الحل الأخير على أساس أن اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن العقد الدولي ، يفيد بالرضا الضمني بالخضوع لقانون اختصاص المحكم في هذا الفرض (القانون التجاري الدولي) ، وذلك أسوة بالخضوع الاختياري لقضاء دولة معينة والذي يستشف منه عادة أرادة المتعاقدين الضمنية في اختيار قانون هذه الدولة لحكم العقد المبرم بينهم. [٧]

ولا يقدح في سلامة التطبيق الفوري لقواعد القانون التجاري الدولي ما يراه البعض من أن المحكم نفسه لم يتلق اختصاصه بنظر المنازعة بناءً على إرادة الأطراف التي تشكل على هذا النحو الأساس الخفي لتطبيق القواعد الموضوعية للتجارة الدولية ، وتلك (قاعدة أسناد) [٨] ذلك أن الاعتداد المحكم . كما يذهب جانب آخر من الفقه . لا يعني أن تطبيقه للقانون التجاري لم يتم بطريق مباشر وإنما بناءً على قاعدة أسناد ، لأن فكرة الفوري للأحكام الموضوعية في قانون القاضي أم المحكم هي مسألة تختلف تماماً عن تطبيق هذه الأحكام من خلال قواعد الأسناد.[٩]

وعليه فأن أساس الاختيار الإرادي لقانون العقد أمام القضاء والتحكيم وفقاً لرأي انصار النظرية الشخصية في الفقه الحديث ، هو قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص المادي يرجع إلى مبدأ حرية التعاقد. [١٠]

ومن ثم يتعين عدم الخلط بين مثل هذه القاعدة وقواعد القانون الدولي الخاص المادي التي هي قواعد موضوعية وضعت خصيصاً لحكم العلاقات الخاصة الدولية وتتطبق في شأنها انطباقاً مباشراً دون الرجوع إلى قواعد الاسناد ، ذلك لأن القاعدة المادية التي يستند إليها الاختيار المادي لقانون العقد لا تعد من القواعد المباشرة على هذا النحو لأنها لا تتضمن في ذاتها حلولاً موضوعية لتنظيم الرابطة العقدية ، وإنما هي تكتفي فقط بتخويل المتعاقدين حرية تنظيم هذه الرابطة على أي نحو يرونه في اختيار الأحكام التنظيمية لعلاقاتهم التعاقدية.[١١]

إذا كانت هذه القاعدة المادية تختلف عن القواعد الموضوعية التي تتضمن حلولاً موضوعية فأنها تختلف أيضاً عن قاعدة الاسناد ، ذلك لأن قاعدة الإسناد المعروفة في منهج التنازع ، إنما يتم تطبيقها من خلال آليات هذا المنهج ابتداءً من التكييف مروراً بالإحالة ومركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني وانتهاء بموانع تطبيق القانون الأجنبي ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخر فأن قاعدة الأسناد تتخذ من إرادة المتعاقدين ضابطاً لأسناد العقد لقانون معين لا يملك المتعاقدون الخروج عن أحكامه الأمرة.[١٢]

كما أن القاضي لا يكون له أن يبحث في المضمون الذاتي للقوانين الداخلية المعروضة ، وطالما أن القاضي لا يعلم خلال هذه المرحلة . مرحلة تحديد القانون المختص . مضمون القوانين المتنازعة ، فأنه يكون من غير المتصور استطاعته اختيار القانون واجب التطبيق وفقاً لمضمونه ، وعندما يصل القاضي إلى المرحلة الثانية من حل التنازع وهي تطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة الأسناد ، فأن عليه أن يتبين المضمون الموضوعي للقانون المختص ، لكنه لا يستطيع أن يهجره إذا تبين عدم ملائمة تنيمه للعقد إلى الصفة الملزمة لقواعد الأسناد واحترام القانون الذي أراده المشرع أن يكون مختصاً بحكم النزاع ، فضلاً عن أن القانون الذي سيحكم النزاع ، فضلاً عن أن القانون الذي سيحكم النزاع هو أصلاً قانون وضع لحكم العلاقات الداخلية ، وبالتالي قد لا يتناسب مع معطيات العلاقة ذات الطابع الدولي.[١٣]

في حين أن القاعدة المادية محل البحث تخول للإرادة حرية اختيار القواعد الموضوعية التي تنظم الرابطة العقدية ، وهي قواعد تندمج في العقد وتصبح جزءاً من الشروط التعاقدية دون أن ترتفع إلى مصاف القواعد الأمرة في القانون الذي تخضع الرابطة العقدية لأحكامه.

ولا يعني ذلك . في نظر البعض . أن قضاء التحكيم لا يعترف بوجود بعض القواعد الأمرة في القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين ،إذا اصطدمت مع النظام العام الدولي ، أي مع المصالح الجوهرية لمجتمع البائعين والمشترين العابر للحدود.[١٤]

المبحث الثاني

التشريع والقضاء الداخلي والدولي كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية

بات من المسلم به أن إرادة الأطراف ليست هي الأساس الوحيد أو المطلق لتطبيق القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي ، بل يجد هذا التطبيق أساسه كذلك في القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية وفي تطبيقات قضاء التحكيم والقضاء الوطني ، الأمر الذي سنعالجه في المطلبين الآتيين :.

المطلب الأول

القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية

يمكن الإشارة في هذا المجال وبصد الكلام حول تطبيقات القوانين الوطنية إلى قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، الذي جاء مؤكداً على وجوب مراعاة هيئة التحكيم عن الفصل في موضوع النزاع لشروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة ، وفي نفس هذا الاتجاه أكدت المادة (١٤٩٦) الفقرة الأولى من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن (المحكم سوف يحسم النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يراها مناسبة ، وفي كل الأحوال تأخذ هيئة التحكيم العادات التجارية في الاعتبار) [١٥]

ونفس هذ الحكم أشارت إليه المادة (١٥٤٤) من قانون المرافعات الهولندي والمادة (١٣٣١) من قانون التحكيم البرتغالي ، أيضاً العديد من التشريعات المعاصرة في بعض الدول الأوربية والاشتراكية وبعض الدول الأسيوية. [١٦]

اما على مستوى المعاهدات الدولية ، نجد أن إبرزها في المجال ، اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ في شأن التحكيم التجاري الدولي واتفاقية عمان للتحكيم التجارية الدولي المبرمة في ١٩٨٧ ، وورد في هاتين الاتفاقيتين وجوب مراعاة المحكم في كل الأحوال ، أحكام العقد وعادات التجارة الدولية في خصوص النزاع ، وكذا اتفاقية فينا المبرمة في ١١ نيسان ١٩٨٠ والخاصة البيوع الدولية للبضائع حيث تقضي المادة (٩٠) منها بأنه (يتعين تطبيق الأعراف والعادات الأكثر شيوعاً والمتبعة بصورة منظمة في التجارة الدولية من قبل الأطراف في الصورة المماثلة السارية في نفس فرع التجارة)[١٧].

هذا وتعطي لوائح التحكم التجاري الدولي نفس الأهمية ، فالمادة (١٣) من تنظيم غرفة التجارة الدولية بباريس وقواعد التحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة ولائحة التحكيم للجنة الأوربية للأمم المتحدة ولائحة اللجنة الاقتصادية للأمم

المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة بأسم .C.E.A.E.O جميعها تشير إلى أنه على محكمة التحكيم في جميع الأحوال أن تضع في اعتبارها العادات التجارية واحكام العقد.[١٨]

فضلاً عن ذلك فأنه كثير ما تشير لوائح الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي ذات الطابع الوطني إلى أهمية تطبيق المحكم لعادات وأعراف التجارة الدولية.

المطلب الثاني

قضاء التحكيم والقضاء الوطني كأساس لتطبيق الواعد الموضوعية

تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن قضاء التحكيم قد أقر ضرورة التطبيق الفوري لعادات وأعراف التجارة الدولية على المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي ، خصوصاً عند سكوت الأطراف عن اختيار قانون العقد ، أو طلبهم تطبيق الأعراف والمبادئ العامة صراحة.[١٩]

وقد يلجأ المحكم الدولي إلى تطبيقها متى تبين له استحالة تطبيق قانون معين على موضوع النزاع ، سواء بسبب نقص في العقد ، أو بسبب تناقض أو تعارض مواقف أطراف النزاع وعدم أمكان ربط النزاع بقانون معين ، كأن يتشبث كل طرف بتطبيق قانونه الوطني ، الأمر الذي يستحيل معه على المحكم ترجيح أي من هذه القوانين أو استنتاج المحكم لاتجاه نية الأطراف إلى اخضاع نزاعهم لمثل هذه العادات والأعراف ، كأن يختار أطراف النزاع التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية طبقاً للائحتها أو لسد النقص الغموض في القوانين الوطنية لأطراف النزاع ، ويبدو من المناسب في هذا المجال أن نشير إلى وقائع قضية مشهودة تؤكد واقع القانون التجاري الدولي والأسس التي يستند إليها المحكمون بتأييد من القضاء الداخلي وهي قضية (Popalq) ضد (Norsoilor).[٢٠]

وتتلخص وقائع هذه القضية فيأن الشركة الفرنسية Ugilon والتي أصبحت فيما بعد Norsoilor ، كانت قد أبرمت مع شركة Pobak التركية عقد وكالة تجارية بموجبه تستحق Popalq عمولة متفق عليها متى استلمت منتجاً معيناً إلى شركة تركية أخرى Aksa ، بعد ذلك انهت Ugilon عقد الوكالة المبرم مع Pabak وعل أثر هذا الانهاء لجأت Pabak ، إلى المحكمة المختصة بموجب شرط التحكيم وهي غرفة التجارة الدولية ، مطالبة Norsoilor بسداد العملات غير المدفوعة، وكذلك تعويضها عن الأضرار التي أصابتها من جراء انهاء عقد الوكالة ، وحددت محكمة التحكيم مدينة فينا مقر للتحكيم.

ولما كان عقد الوكالة لا يتضمن قانوناً واجب التطبيق على العقد بدأت هيئة التحكيم كمسألة أولية بالبحث لتحديد القانون واجب التطبيق ، وذهبت الهيئة إلى أنه (في ظل صعوبات اختيار القانون الأجنبي الذي يتعين تطبيقه ، ترى أنه من الملائم وبالنظر إلى الطبيعة الدولية للعقد واستبعاد كل رجوع حتمي إلى تشريع معين ، سواء أكان التشريع التركي أم الفرنسي ، تطبيق القانون التجاري الدولي ، ثم أوضحت هيئة التحكيم أن من المبادئ الهامة في القانون التجاري ،مبدأ حسن النية في تفسير العقود ، وباكتشاف أن سلوك شركة Noesolor لا يتوافق مع مبدأ حسن النية الذي ينبغي توافره في العلاقات التجارية ، وأنها مسؤولة عن انهاء عقد الوكالة ، وأن مثل هذا الانهاء سبب للشركة التركية أضرارا جسيمة ، وعلى ذلك قدرت الهيئة وفقاً للعدالة مبلغاً مقطوعاً يمثل قيمة الأضرار التي حدثت للشركة التركية من جراء انهاء عقد الوكالة ، وصدر قرار التحكيم في ١٩٧٩/١٠/٢٦. [٢١]

وفي ٥ شباط ١٩٨٠ أعطى رئيس محكمة باريس الابتدائية أمر بتنفيذ قرار الحكم ، ولكن شركة Noesolor طعنت في أمر التنفيذ المذكور على أساس مخالفة القرار للمادة (١٠٢٨) من قانون المرافعات الفرنسي (القديم).

وبالرغم من أن المحكمين لم تكن لهم سلطة التحكيم بالصلح فأنهم اسسوا حكمهم على اعتبار العدالة فقط والتي تشكل جوهر نظام التحكيم بالصلح ، ولجأت هيئة التحكيم إلى فكرة العدالة بدلاً من تطبيق قواعد القانون واجب التطبيق

على النزاع ، واوضحت الشركة الفرنسية ان اعتبارات العدالة وحدها هي التي حددت على اساسها هيئة التحكيم مسؤولية الشركة الفرنسية عن انهاء العقد ، وذلك وحدها لحساب مبلغ التعويض. [٢٢]

وفي ٤ آذار ١٩٨١ حكمت محكمة باريس الابتدائية بفض أسباب الطعن الموجهة إلى قرار التحكيم أن المحكمين التزموا بالمادة (١٣) من قواعد غرفة التجارة الدولية وطبق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي اعتبروها واجبة التطبيق على الدعوى ، وتمثل القانون المعتمد في المبادئ العامة للالتزامات المطبقة بصفة عامة في مجال التجارة الدولية ،وعلى ذلك فأن المحكمين لم يحكموا وكأنهم مفوضين بالصلح سواء بحكم أو القانون وقرارهم كان في أطار السلطات الممنوحة لهم.[٢٣]

وفي ذات الوقت الذي كانت فيه الدعوى منظورة أمام محكمة باريس الابتدائية قامت الشركة برفع دعوى أخرى أمام محكمة فينا الابتدائية (حيث أجري التحكيم) وطلب الشركة الفرنسية من الدائرة التجارية الحكم ببطلان قرار التحكيم على أساس ان القرار شابته الاخطاء الجرائية ، وأن المحكم في تسبيبه وفي تقديره للمبلغ محل التعويض قد حكم وفقاً لقواعد العدالة ودون الاشارة إلى أي نظام قانوني ، وبالتحديد فأن Noesolor انتقدت هيئة التحكيم بان الأخيرة قد أسست حكمها وفقاً لقانون التجارة الدولي وقواعد العدالة ، وأن قانون التجارة الدولي لا يوازي أي تنظيم قانوني وترى الشركة أنه يمكن الرجوع إلى المبادئ العامة في التجارة ومبدأ حسن النية ما إذا كان القانون واجب التطبيق على عقد الوكالة يجبر الرجوع إلى مثل هذه المبادئ.[٢٤]

وحكمت المحكمة في ٢٩ حزيران ١٩٨١ برفض دعوى الشركة الفرنسية وأوضحت أنه (من الواضح رغم تكرار كلمة العدالة مرتين في قرار هيئة التحكيم ، فأنها استندت في قرارها إلى اعتبارات قانونية ، وفيما يتعلق بالحكم بالتعويض عن أنهاء عقد الوكالة ، رأت المحكمة أن مبدأ حسن النية الذي طبقته هيئة التحكيم والذي يتوافق مع قانون التجارة الدولية هو من المبادئ العامة للقانون ، وإن القرار الذي يستند إلى مثل هذا المبدأ لا يعتبر قراراً يرجع إلى اعتبارات العدالة.[٢٥]

هذا وقد استأنفت الشركة الفرنسية ، حكم محكمة الدرجة الأولى ، وابطلته محكمة الاستئناف النمساوية في ٢٩ تموز ١٩٨٢ على أساس أن لابد من أبطاله وذلك لعدة أسباب منها: (ان المحكمين خالفوا المادة (١٣) فقرة (٣) من قواعد غرفة التجارة الدولية ... بإخفاقهم في تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد تنازع القوانين التي يرونها مناسبة ، ورجعوا إلى قانون التجارة الدولية ، وهو قانون عالمي مشكوك في صحته ومن ثم اسسوا قرارهم على اعتبارات العدالة دون ربط الحكم بأي نظام قانوني وطني.

وأخيراً رفع الأمر إلى المحكمة النمساوية العليا في ١٨ تشرين الأول ١٩٨٢ ، وحكمت هذه المحكمة بأبطال الاستئناف ورأت . فيما يتعلق بالتعويض عن إنهاء العقد . ان المحكمين إنما قاموا بتطبيق مبدأ من مبادئ القانون الخاص ، والذي لا يتعارض أو يخالف قواعد أمرة في أي من قوانين أطراف النزاع ، وأن تطبيق المحكمين لقواعد العدالة دون تصريح مسبق بذلك من الأطراف لم يشكل تجاوزاً منهم للسلطات المخولة إليهم.

ولعل الدلالة اكثر أثارة في قرارات التحكيم ، هو قرار التحكيم في النزاع بين شركة Framatome وشركة فرنسية أخرى ضد وكالة الطاقة الذرية الإيرانية في القضية رقم (٣٨٩٦)، والتي نظرها ثلاث محكمين هم , Rober , Lalive Gddman برعاية غرفة التجارة الدولية في ١٣ شباط ١٩٨٢.[٢٦]

وقد أكد هؤلاء المحكمون أنه كان باستطاعتهم الاستناد ، ليس فقط إلى القانون الإيراني (القانون واجب التطبيق على النزاع)، وإنما أيضاً إلى المبدأ العام لحسن النية ومبدأ الزامية التعهدات المبرمة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين. فهي في نظرهم أهم المبادئ التي تشكل أساساً لكل العلاقات التعاقدية وبالذات الدولية منها. وقد تم تكريسها بعادات التجارية الدولية ، وهذه المبادئ العامة أصبحت مبادئ معترف به عالمياً ، سواء في العلاقات داخل الدول أو في العلاقات الدولية

الخاصة ، وأن هذه المبادئ تعتبر كنظام عام دولي ينتمي إلى اعراف التجارة الدولية أو إلى المبادئ المعترف بها في القانون العام أو القانون الدولي للتحكيم أو القانون التجاري الدولي.[٢٧]

المبحث الثالث

آراء الفقه العربي والدولي كأساس لتطبيق القواعد الموضوعية

بالرغم من أن المشرعين في دول الشرق الأوسط ، كانوا من بين الأوائل في اختيار الحلول الموضوعية ، فأن الفقه العربي جاء . إلى حد ما . متأخر عنهم ، فلم يهتم بدراسة هذه القواعد إلا حديثاً (في الستينات من هذا القرن) ، ورغم اجماع هؤلاء الفقهاء على أهمية وتطور القواعد الموضوعية ، فلا توجد لهم دراسات وافية في هذا المجال ، فكل فقيه تناول هذه من زاوية معينة وبمناسبة محددة يغلب عليها جميعاً دراستها في قانون التجارة الدولية أو في مسائل التحكيم التجاري الدولي أو علاقة المنهج بغيره من المناهج أو أنواع القواعد وأهميتها ، وبهذا الصدد يذكر أحد الفقهاء العرب[٢٨] أن القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي تتجه إلى تكوين نظام قانوني جديد قوامه قواعد موضوعية أو مادية ، أو أنها تشكل نظام قانونياً جديداً ومستقلاً أو مشتركاً بين كل الدول ، وتشكل أداة قانونية مميزة لتسوية مشكلات العقود الدولية ،وفي هذا الصدد يقول هذا الفقيه (أننا لا نعارض بل نستحسن وجود القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص بالنظر إلى استجابتها لمعطيات العلاقات الخاصة الدولية وبعدها عن التعقيد في حل منازعات تلك العلاقات)[٢٩].

وفي نفس الاتجاه يذهب جانب آخر من الفقه العربي[٣٠] إلى التأكيد على أن قواعد الاسناد ليست الوسيلة الوحيدة لحل تنازع القوانين بل أن منهج القواعد الموضوعية أصبح منهجاً منافساً لها ولا وجه لتطبيق قواعد الاسناد ، إلا في الفروض التي تسكت فيها القواعد الموضوعية عن اعطاء حل للنزاع.

وتطبيقاً لذلك يقرر جانب من الفقه اخضاع عقود الضمان التي ابرمتها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لقواعد موضوعية موحدة لا تنتمي إلى قانون داخلي معين من القوانين السائدة في دولة من الدول الاعضاء في المؤسسة ، ويرتد هذا الحرص إلى الايمان المسبق بأن هذه القواعد الموضوعية الموحدة سوف تكون اكثر استجابة للطبيعة الدولية لهذه العقود ، ومن جهة أخرى فأن تطبيق الاحكام الموحدة على هذا النحو سوف يستجيب في النهاية لطبيعة الطرف الضامن في العلاقة بوصفه مؤسسة عربية متعددة الاطراف يصعب القول بانتمائها إلى دولة محددة. [٣١]

والقواعد الموضوعية التي يدعوا إليها انصار هذا الاتجاه ، يميل لصالحها جانب آخر من الفقه[٣٢] حيث يرى أنها تستأصل التنازع من جذوره ، وهو الأمر الذي اهتم به جانب آخر من الفقه وعنى بدراسة القانون الدولي الخاص عموماً والقواعد الموضوعية خصوصاً.[٣٣]

أما أنصار القانون التجاري الدولي[٣٤] فيرون أن الاتجاهات الحديثة في مجال التجارة الدولية تتجه نحو خلق تنظيم موضوعي مباشر ينطبق مباشرة على العقد الدولي ، ويرون أن القواعد الموضوعية ذات المصدر العرفي هي الاجدر بحكم هذه العلاقات بسبب طبيعتها التي وجدت أصلاً من أجلها وتحل مباشرة مشاكلها.

كذلك ظهر اتجاه حديث يعتبر القواعد ذات الطابع الأمر المطلق في القانون الدولي الخاص ، قواعد موضوعية أم أحدى صور منهج القواعد الموضوعية وليست قواعد اسناد أو جزءاً لا يتجزأ نها ، كما يذهب إلى ذلك أنصار مذهب قواعد الاسناد التقليدي.

وفي شأن الفقه الأجنبي ، فقد ظهر في القرن التاسع عشر اتجاه أبرز إلى حيز الوجود منهج القواعد الموضوعية وذلك على يد بعض من الفقهاء الهولنديين[٣٥] ، والألمان[٣٦] ، والأسبان[٣٧] وغيرهم من الذين كانوا بمثابة النواة الأولى لجلب انتباه الفقه المعاصر في معظم دول العالم ، كذلك نجد أن الفقه الفرنسي قد سار مع ركب هؤلاء الفقهاء منذ

(Niboyet) كآخر ممثل للمدرسة الفرنسية في هذا الاتجاه والذي عمل على ابراز وجود منهج آخر لتنازع القوانين . بالإضافة إلى منهج قواعد الاسناد . يطبق مباشرة على بعض العلاقات الدولية بوصفها قواعد خاصة تسمى بالقواعد المادية أو الموضوعية أو القانون الدولي الخاص المادي.

أما أنصار القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي فقد أكدت دراساتهم على تخصيص قانون خاص للتجارة الدولية ، سواء الدراسات التي تمت في القارة الأوربية أو الولايات المتحدة الامريكية، والأكبر من ذلك فأن جامعات العالم قد أهتمت وعنيت بهذا الفرع القانوني الجديد ، وكرس له بعض كبار الاساتذة جهودهم ولم يتوانوا عن تقديم أفضل ما لديهم من مقترحات وحلول ذللت الكثير من العقبات والمشاكل التي تواجه مسألة توحيد أحكام التجارة الدولية ، أو خلق تلك الاحكام بآليات ممارسي التجارة الدولية.

وذهب البعض في هذا المجال إلى القول بأن القانون التجاري الدولي ، أصبح محلاً للحديث والدراسة في كل اللغات الألمانية والفرنسية والاسبانية والايرلندية والبلجيكية ، ولعل العلم والإحاطة بالحلول الذي تواصل إليها كبار الفقهاء في القانون التجاري أمر لازم للفقيه والقاضي والمحكم في أغلب الأحيان[٣٨].

الخاتمــة

في ختام هذا البحث لابد من تسجيل أهم النتائج التي انتهى إليها البحث واستنباط أهم المقترحات التي أسفر عنها.

فعلى مستوى النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث ، تبين لنا أن منهج القواعد الموضوعية أصبح أحد المناهج الهامة والشائعة الانتشار والاستخدام في أغلب منازعات القانون الدولي الخاص، خاصة ذات الطبيعة التجارية منها، وقد لاحظنا وجود عدة عوامل ساعدت على تطبيق هذا المنهج (منهج القواعد الموضوعية) وإبراز دوره المتميز في حل مشاكل العلاقات التجارية الدولية الخاصة، وبينا أن أهم هذه العوامل لجوء المتعاقدين (أطراف النزاع) في أغلب الاحيان تضمين عقدهم شرطاً، أو عقد اتفاق خاص بقضي بتطبيق العادات والاعراف التجارية الدولية الخاصة حتى أخذ منهج القواعد الموضوعية يستمد قوته الالزامية وصفته في التطبيق من ارادة الاطراف المتعاقدة وسواء أكانت هذه الارادة صريحة أم ضمنية، كذلك بدى لنا واضحاً أن قوانين التحكيم الوطنية والمعاهدات الدولية قد لعبت دوراً أساساً وفعالاً في ارساء وتطبيق منهج القواعد الموضوعية في العلاقات التجارية الخاصة الدولية، حيث جاء في الكثير من القوانين التحكيم العربية والأجنبية وجوب قيام المحكم الذي ينظر منازعة من منازعات القانون الدولي الخاص (خاصة التجارية منها) بحسم النزاع وفقاً للقواعد الموضوعية التي يراها مناسبة وعملية، والزمت هذه القوانين المحكم (في كل الأحوال) أن يأخذ بنظر الاعتبار العادات والاعراف التجارية المستخدمة في الوسط التجاري.

كذلك ورد مبدأ تطبيق القواعد الموضوعية على العلاقات الخاصة الدولية ذات الطبيعة التجارية في كثير من المعاهدات والاتفاقات الدولية كمعاهدة جنيف لعام ١٩٦١ ومعاهدة فينا لسنة ١٩٨٠، وغير ذلك من المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

وعلى مستوى قضاء التحكيم والقضاء الداخلي ظهر واضحاً، إقراراه بصورة عامة لمسألة التطبيق الفوري والمباشر لعادات وأعراف التجارة الدولية بشأن المنازعات الدولية الخاصة ذات الطبيعة التجارية ، بالإضافة إلى ما تقدم فقد رأينا كيف شكلت آراء الفقه العربي والدولي أساساً قوياً لتطبيق منهج القواعد الموضوعية على منازعات القانون الدولي الخاص وأخذ ينافس بقوة المنهج التقليدي المتبع في حل مشكلات القانون الدولي الخاص (منهج قواعد الاسناد)، لا بل نجد أن منهج القواعد الموضوعية اضحى المنهج الوحيد الذي يلجأ إليه المحكمون عند نظرهم منازعة دولية خاصة ذات طبيعة تجارية.

وختاماً نرى ضرورياً أن يؤخذ بنظر الاعتبار ما يلي:.

١. ضرورة جعل منهج القواعد الموضوعية ونظام التحكيم في مقدمة موضوعات القانون الدولي الخاص وتدريسا كمواد مستقلة في العراق والمساهمة قدر الأمكان في الآراء الفقهية التي طرحت بشأن القواعد الموضوعية ، وأن تكون رائدة في منطقة الشرق الأوسط في هذا المجال.

٢. ضرورة اصدار قانون تحكيم جديد في العراق بأخذ بنظر الاعتبار التطور الهائل في الحياة التجارية الدولية الخاصة ويبرز بصورة واضحة مسألة الزامية اللجوء إلى قواعد الموضوعية باعتبارها المنهج الذي راج استخدامه في هذا المجال بسبب إيجابياته الكثير التي يعجز عن الوصول إلى تحقيقها منهج قواعد الاسناد.

٣. كذلك نرى ضرورياً في هذا المجال دعوة خبراء القانون والمحكمين والمشرعين في العالم العربي على خلق مناخ قانوني ملائم يستجيب لمتطلبات التحكيم التجاري الدولي وضرورة القيام بتوحيد قوانين التحكيم والقواعد الموضوعية في البلاد العربية وذلك لمواكبة التطورات التي يشهدها المجتمع الدولي في الوقت الراهن.

الهوامش

---

(١) د. صفوت أحمد عبد الحفيظ ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص الأسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦، ص٢٤١.

(٢) د. أحمد صادق القشيري ، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، ١٩٦٨ ، ص١٧.

(٣) د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ط٢ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧١ ، ص١١٩.

(٤) د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٥ ، ص١٩٦.

(٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص٤٢٣.

(٦) د. هشام علي صادق ، المصدر السابق ، ص١٩٧.

(٧) المصدر نفسه ، ص١٩٨.

(٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، المصدر السابق ، ص٤٢٣.

(٩) د. هشام علي صادق ، المصدر السابق، ص٢١٣.

(10) Godman (B): la Iex mecatoria dans Ies Contratset l'arbitage International realite et perspectives, Clune, 1979, p.475.

(١١) د. هشام علي صادق ، المصدر السابق، ص١٣٤.

(١٢) المصدر نفسه ، ص١٣٤.

(13) Vitta (F): Cours General de droit International prive, Rec, des, Cours laHay, Tom 162, 1979, Voll.P123.

(14) Vitta (F):Op. Cit. P.123

(15) Ancel (J-P): L'actualite d'lautonmie de la Clause Compromissore. Trav. Com. Fr.D.I.P. 1991-1993, P77.

(١٦) وهو الأمر الذي استشهد به بعض الفقهاء منهم (Ancel) في المقالة المشار إليها سابقاً . ص٨٠..

(١٧) د. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم الجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١، ص١٨٤.

(١٨) نفس المصدر ، ص١٨٠.

(١٩) د. منير عبد الحميد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٥، ص٥٦.

(٢٠) لمزيد من التفاصيل في هذه القضية أنظر: .Gold man.op.cit P.525-531.

(21) Gold Man (B): Une bataill Judiciaire autoue de lex Mercatoia, Rav-Arb- 1983, P379 ats.

(22) abid. P,381.

(٢٣) المصدر نفسه ، ص٣٨١.

(٢٤) المصدر نفسه ، ص٣٨٢.

(٢٥) لمزيد من التفاصيل بشأن هذه القضية راجع (Goldman) ، معركة قضائية ، المقالة آنفة الذكر ، ص٣٧١.

(٢٦) المصدر نفسه ، ص٣٨٩.

(٢٧) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق .... ، المصدر السابق ، ص ٢٢١-٢٥٤.

(٢٨) المصدر نفسه ، ص٢٢٤.

(٢٩) د. مهند أسعاد ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الاول ، دار المنشورات الجامعية ، ١٩٨٩ ، ص١٢٦. حيث يرى هذا الكاتب (أن منهج القواعد الموضوعية من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص المعاصر). كذلك أنظر بهذا لصدد: د. أحمد عبد الحميد عشوش ، تنازع منهاج تنازع القوانين ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص٢٠٥. كذلك د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القواعد ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السادسة والعشرون ، ١٩٨٢ ، ص١ وما بعدها ،كذلك : د. هشام علي صادق ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٧، ص٢٥٧. كذلك د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد ، تنازع القوانين في القانون المصري الحديث ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص٢٦. كذلك د. أحمد صادق القشيري ، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ،العدد الأول ١٩٦٨، ص١٩ وما بعدها.

(٣٠) د. هشام عي صادق ، النظام العربي لضمان الاستثمار ، المصدر السابق ، ص٢٥٧.

(٣١) د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد ، المصدر السابق ، ص٢٦.

(٣٢) د. أحمد صادر القشيري ، المصدر السابق ، ص٢١.

(٣٣) د. سامي عبد الله ، الاتجاه الحديث نحو خلق تنظيم موضوعي مباشر ، القاهرة ، ١٩٨١، ص٢٠٧.

(٣٤) اشار إلى هذه الآراء (Vitta) ،المصدر السابق الإشارة إليه ص١٢٧.

(35) Kegel (G). the Crisis of Conflic of law, Res Cours Lahay, Tom-112, 1964, P.237 ets.

(٣٦) كذلك أنظر في هذا الصدد(Vitta) ، المصدر السابق الإشارة إليه، ص١٨٣.

(٣٧) أنظر في هذا الصدد (Kegel) أزمة منهج تنازع القوانين .... ، المصدر السابق الإشارة إليه ، ص٢٤١.

(٣٨) أنظر في هذا الصدد: د. عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين في الأوراق التجارية ، الجامعة الجديد للنشر ، ١٩٩٥ ص٢١ ، كذلك د. أحمد صادق القشيري ، المصدر السابق ، ص١٢ ، حيث يشير إلى أن الفقه (Kahn) قد استهدف الكشف عن وجود قواعد موضوعية تحكم مباشرة البيوع الدولية ، سواء تلك التي تتم بين دول العالم الرأسمالي أو الاشتراكي أو بالنسبة للتجارة ما بين الشرق والغرب، وأن الاستاذ (Lunz) وهو استاذ بجامعة موسكو قد أوضح في مؤلفين له أن الاتجاه المعاصر هو نحو التوسع في مفهوم القانون الدولي الخاص حتى يشمل على القواعد الموضوعية المباشرة ، وهو الاتجاه الذي يؤيده المؤلفان المذكوران.

المصادر

أولاً : المصادر العربية :

١. د. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم الجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١.

٢. د. أحمد صادق القشيري ، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، ١٩٦٨.

٣. د. أحمد عبد الحميد عشوش ، تنازع منهاج تنازع القوانين ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩.

٤. د. أحمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩.

٥. د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القواعد ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السادسة والعشرون ، ١٩٨٢.

٦. د. سامي عبد الله ، الاتجاه الحديث نحو خلق تنظيم موضوعي مباشر ، القاهرة ، ١٩٨١.

٧. د. صفوت أحمد عبد الحفيظ ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص الأسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٦.

٨. : د. عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين في الأوراق التجارية ، الجامعة الجديد للنشر ، ١٩٩٥.

٩. د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد ، تنازع القوانين في القانون المصري الحديث ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.

١٠. د. منير عبد الحميد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٥.

١١. د. مهند أسعاد ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الاول ، دار المنشورات الجامعية ، ١٩٨٩.

١٢. د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٩٥.

١٣. د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، ط٢ ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧١.

١٤. د. هشام علي صادق ، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ١٩٧٧.

ثانياً : المصادر الأجنبية :

1. Ancel (J-P): L'actualite d'lautonmie de la Clause Compromissore. Trav. Com. Fr.D.I.P. 1991-1993.

2. Gold Man (B): Une bataill Judiciaire autoue de lex Mercatoia, Rav-Arb-1983.

3. Godman (B): la Iex mecatoria dans Ies Contratset l'arbitage International realite et perspectives, Clune, 1979.

4. Kegel (G). the Crisis of Conflic of law, Res Cours Lahay, Tom-112, 1964.

5. Vitta (F): Cours General de droit International prive, Rec, des, Cours laHay, Tom 162, 1979.