دور القواعد الموضوعية التي تبناها الاتفاقيات الدولية في تسوية المنازعات الخاصة بعقود البيع الدولية

م.م. وطبان ورنس نواف العبيدي

watban@uokirkuk.edu.iq

جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص

هنالك حقيقة لا يمكن إنكارها متمثلة بالدور الذي تلعبه الاتفاقيات الدولية في تطوير العلاقات التجارية الدولية، وذلك من خلال سعيها إلى التخفيف من حدة الاختلافات بين القواعد الموضوعية من دولة إلى أخرى- وهذه ما تسمى بالصفة الدولية- هذه الصفة التي تمتاز بها القواعد الموضوعية الاتفاقية تعمل على تجنب مشكلة تنازع القوانين وإعداد قانون مشترك حقيقي به يُعطى الأولوية لهذه القواعد لتحكم عقود التجارة الدولية، وبناءً على هذه الأهمية التي تتمتع بها هذه القواعد في تنظيم مسألة عقود التجارة الدولية، التي جسدت ملائمتها لتنظيم هذا النوع من العقود، وأن هذه الملاءمة للقواعد الموضوعية يمكن أن تتحلّى بالخصائص التي امتازت بها القواعد الموضوعية الاتفاقية، والتي منها سهولة تطبيقها ومرورتها، ومعرفة الأطراف مسبقاً بنصوصها، مما جعل منها ذات مضمون دولي عالمي يفي بمتطلبات عقود التجارة الدولية-عقد البيع الدولي للبضائع- فالقواعد الموضوعية التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية حرصت على تأكيد خصوصية العلاقات الدولية والتي تقتضي تنظيمها خاصاً بحقته هذه القواعد منذ لحظة ظهورها من خلال اهتمامها بالأنشطة الخاصة الدولية والذي أكد الفقه والقضاء بسلامتها وحقيقتها.

الكلمات المفتاحية: القواعد الموضوعية، تنازع القوانين، الاتفاقيات الدولية، عقد البيع الدولي، التحكيم الدولي.

The role of substantive rules adopted by international agreements in settling disputes related to international sales contracts

Assistant lecturer Watban Warnes Nawaf Al-Obeidi

University of Kirkuk\College of Law and Political Science

Abstract

There is an undeniable fact represented by the role that international agreements play in developing international trade relations, by seeking

to mitigate the differences between the substantive rules from one country to another – and this is what is called the international character – this characteristic that characterizes the substantive rules of the agreement works to Avoid the problem of conflict of laws and prepare a real common law in which preference and priority are given to these rules to govern international trade contracts, and based on the importance that these rules have in regulating the issue of international trade contracts, which embodied their suitability for regulating this type of contracts, This suitability of the substantive rules can have the characteristics that characterized the substantive rules of the agreement, which include their ease of application and flexibility, and the parties' prior knowledge of their texts, which made them have a global international content that meets the requirements of international trade contracts – the contract for the international sale of goods – so the substantive rules that came with them International agreements were keen to confirm the specificity of international relations, which requires a special organization, which these rules achieved from the moment of their appearance through their interest in international private activities, which jurisprudence and judiciary confirmed their integrity and truth.

key words: Substantive rules, conflict of laws, international agreements, international sales contract, international arbitration.

المقدمة

في عالمنا المعاصر المتمسم بالعولمة الاقتصادية وتوسع التجارة الدولية، أصبحت عقود التوزيع الدولية أداة حيوية لتمكين الشركات من الوصول إلى الأسواق العالمية وتحقيق نمو مستدام. هذه العقود، التي تُبرم بين الشركات المصنعة والموزعين في دول مختلفة، تتسم بتعقيدها القانونية والتنظيمية نظرًا لتعدد النظم القانونية التي يمكن أن تنطبق عليها. تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التوزيع الدولية يُعد من أبرز التحديات التي تواجه الأطراف المتعاقدة. عندما لا يتفق الأطراف على القانون الذي سيحكم العقد، يتعين على المحاكم أو هيئات التحكيم استخدام ضوابط الإسناد لتحديد القانون المناسب. هذه الضوابط تشمل عوامل مثل مكان إبرام العقد، محل تنفيذ الالتزامات، والمقر الرئيسي للأطراف المتعاقدة. ضوابط الإسناد

التقليدية قد لا تكون دائماً كافية لتحقيق العدالة وتوازن المصالح بين الأطراف، نظراً لطبيعة العقود الدولية المتغيرة والتعقيدات التي تفرضها التباينات الثقافية والقانونية بين الدول. من هنا تنشأ الحاجة إلى تطوير ضوابط إسناد حديثة تتناسب مع هذه الديناميات المتغيرة، مثل ضوابط الأداء المميز أو ضوابط العلاقة الأقرب، لضمان تطبيق قانون يعكس العدالة والاتساق في حل النزاعات المتعلقة بهذه العقود.

أولاً: أهمية البحث: أن القواعد الموضوعية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية تتمتع بملاءمة عالية لحكم العلاقات التجارية وخاصة العلاقات الدولية الخاصة ذات الطابع الدولي الخاص، ومنها عقود التجارة الدولية- عقد البيع الدولي للبضائع-، وهذا ما أقرته العديد من الاتفاقيات الدولية. وفي مقدمتها، اتفاقية لاهاي الخاصة بالبيع الدولية للمنقولات المادية الموقعة في عام ١٩٥٥م والنافذة في عام ١٩٦٤، والتي حققت نجاحاً باهراً بهذا الشأن من خلال ما أقرته من قواعد موضوعية أبدت ملاءمتها لحكم هذه العلاقات؛ وذلك عن طريق بيان القانون الواجب التطبيق على البيع الدولية للمنقولات المادية. وإلى جانب هذا فقد تكلفت الجهود بالنجاح إلى إبرام اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع والتي تمخض عنها مولد العديد من القواعد الموضوعية التي تخص مسألة تنظيم عقد البيع الدولي، أما بالنسبة للاتفاقيات الحديثة التي اشتملت على قواعد موضوعية ملائمة لحكم هكذا علاقات هي معاهدة هامبورج المبرمة عام ٣١ مارس ١٩٧٨ والخاصة بنقل البضائع بحراً.

ثانياً: مشكلة البحث: تكمن مشكلة البحث في معالجة القصور في موضوعات شائكة ومتعددة الصور والمصادر، وهو عقد البيع الدولي للبضائع، الأمر الذي يثير الكثير من التساؤلات عن كيفية تنظيم عقود التجارة الدولية بقواعد موضوعية اتفاقية، فهل نظمت القواعد الموضوعية الاتفاقية عقد البيع الدولي للبضائع بشكل متكامل منذ تكوين العقد وحتى تنفيذه، وماهي الأسباب التي دعت لظهور هذه القواعد؟

ثالثاً: منهجية البحث: اعتمدت في هذا البحث على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل مواد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع ومعرفة كيفية نشوئها وتحليل الأسباب التي أدت إلى ظهورها، وما يتعلق بها في إطار الاتفاقيات الدولية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أتناول المنهج التطبيقي، وفيه أوضح كيفية معالجة هذه القواعد وتنظيم عقد البيع الدولي وتسوية المنازعات التي تثار بشأنه في ضوء الاتفاقيات الدولية.

^{١٠} زانا إسماعيل عزيز و د. أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني الدولي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٧، ع ٢٦٤، part2، ٢٠١٨، ص ١٦.

رابعاً: هيكلية البحث: سوف يتم تقسيم هذا البحث الى مبحثين على النحو التالي: تكلمت في المبحث الاول عن دور القواعد الموضوعية التي تتبناها الاتفاقيات الدولية في تسوية المنازعات الخاصة بعقود البيع الدولية، والذي قسمته الى مطلبين في المطلب الاول سأتكلم فيه عن منهجية القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة في عقود البيع الدولية، اما في المطلب الثاني فسيكون كلامي فيه عن موقف الفقه والأنظمة القانونية الوطنية والدولية من القواعد الموضوعية، في اما في المبحث الثاني والآخر والذي عنوانته بـ تفعيل دور القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية، وقسمته الى مطلبين ايضاً، سيكون كلامي في المطلب الأول عن تفعيل القواعد الموضوعية عن طريق القضاء الوطني، اما في مطلبي الثاني والآخر فسيكون كلامي فيه عن تفعيل القواعد الموضوعية عن طريق قضاء التحكيم، تليها خاتمة بسيطة تتكون من مجموعة من الاستنتاجات او النتائج التي توصلت لها وكذلك التوصيات التي اوصي لها واتمنى ان تأخذ صداها ويكون لها مجيب، وبعداً قائمة بأهم المصادر التي اعتمدت عليها في كتابة بحثي المتواضع هذا.

المبحث الأول

دور القواعد الموضوعية التي تتبناها الاتفاقيات الدولية في تسوية المنازعات الخاصة بعقود البيع الدولية

في ظل تزايد التجارة العالمية وتداخل الاقتصادات الوطنية، أصبحت تسوية المنازعات الناشئة عن عقود البيع الدولية ضرورة ملحة لتحقيق الاستقرار والشفافية في العلاقات التجارية. تلعب القواعد الموضوعية المتبناة في الاتفاقيات الدولية دوراً رئيسياً في هذا السياق، حيث توفر معايير موحدة تسهم في تحديد الاختصاص القضائي وتسوية النزاعات. من خلال هذه القواعد، يمكن للأطراف المتنازعة اختيار المحكمة المناسبة من بين المحاكم المختصة^(١)، مما يساهم في تعزيز العدالة والشفافية في الإجراءات القانونية الدولية. هنا تظهر أهمية القواعد الموضوعية التي تتبناها الاتفاقيات الدولية كأداة فعالة في تسوية هذه المنازعات، مقدمة إطاراً قانونياً مشتركاً يمكن الاعتماد عليه. من خلال هذه المعطيات التي بيّناها في المقدمة اعلاه يمكن لنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو التالي.

المطلب الأول

منهجية القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة في عقود البيع الدولية

تلعب هذه القواعد دوراً بارزاً وفعالاً في تسوية هكذا نوع من المنازعات، وهذا الأمر لم يكن مقتصرًا على حالة اختيار الأطراف للقانون الذي يحكم العقد الدولي صراحةً أو عند سكوت

^(١) هلو محمد صالح عبد الصمد، الإحالة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٤، ع 12/1، ٢٠١٥، ص ١٠٢.

الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، بل يُعطى لها الأولوية بالتطبيق من قبل المحكم، وذلك استجابةً للعلاقات الاقتصادية والتجارية المتطورة، فالقواعد الموضوعية الاتفاقية تعتبر الملجأ والملاذ لقاضي العقد^(١). وإن القواعد الموضوعية الاتفاقية يمكن تطبيقها على النحو أعلاه بصرف النظر عن القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الدولي، كما يجب على قضاء الدول الأعضاء تطبيقها في حالة دخول العقد محل النزاع ضمن اختصاصها، مما يلزم المحكم الدولي بعدم التقصي والتحري عن القانون الذي يحكم العقد، فقد عبّر عن ذلك الأستاذ الفرنسي "بيير مايير" بقوله "إن حرية المحكمين الدوليين أقل اتساعاً عندما تلوح في الأفق شروط انطباق إحدى المعاهدات الدولية، وبخاصةً عندما تحدد هذه الأخيرة نطاق أعمالها، فرد الفعل الطبيعي للمحكم هو إعمالها لتسوية ما هو قائم أمامه من منازعات"^(٢). إن مهمة المحكم على هذا النحو هي البحث عن شروط تطبيق المعاهدات الدولية، وتليها بعد ذلك الاستعانة بغيرها من القواعد الأخرى في مراحل لاحقة، ولاسيما عندما يتخلف أحد شروط تطبيق المعاهدة، أو عندما يُطلب من المحكم تبني حل ملائم من نصوص الاتفاقية أو من المبادئ التي تضمنتها، وهذا ما شار إليه حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٢م في النزاع رقم ٧١٥٣، حيث جاء مضمونه هو أن هيئة التحكيم في حال غياب إرادة الأطراف يجب الاستعانة بالقواعد الموضوعية التي أقرتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م بشأن البيع الدولي للبضائع^(٣) على اعتبار أن شرط تطبيق القواعد الموضوعية متوفرة طبقاً للمادة الأولى من الاتفاقية ذاتها^(٤). إلا أن التمسك بتطبيق القواعد الموضوعية الاتفاقية لا يلغي وجود قانون القاضي في بعض المجالات، حيث يكون له دور تكميلي أو احتياطي في معالجة بعض المسائل التي أهملت الاتفاقية تنظيمها، أو تلك المستبعدة من نطاق تطبيقها^(٥). وأجد أن المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي للبضائع تعد واحدة من القواعد التي تتعايش جنباً إلى جنب مع أنظمة القانون العام والقانون المدني، إذ يمكن للقاضي أو المحكم بحسب الأحوال أن يحكم بخفض ثمن البضاعة في حالة التنفيذ المعيب لعقود التجارة الدولية. ومن خلال كل ما

(١) د. محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧م، ص ١١٥-١١٧.

(٢) د. محمد إبراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥م، ص ٦٧-٦٨.

(٣) د. محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٤) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع - دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ينظر الملحق متضمن نصوص الاتفاقية، الصفحة الأولى.

(٥) د. محمد إبراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التج، مرجع سابق، ص ٦٩.

تقدم، فإن هذه المنهجية للقواعد الموضوعية في حكم عقد البيع الدولي للبضائع يقتسمها الآراء التالية:

الأول: ينكر تمتع القواعد الموضوعية بصفة النظام القانوني الكامل

أصحاب هذا الرأي- الجهة المتمسكة بالقواعد القانونية الآمرة- ينكرون تمتع هذه القواعد بصفة النظام القانوني الكامل، ويستندون في ذلك وحسب رأيهم الى أن أي نظام قانوني لا يكون كاملاً ما لم تتصف قواعده بصفة الآمرية، التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها، سواء كان هذا الاستبعاد بصورة صريحة أو ضمنية وذلك من خلال النص على تطبيق قانون ما، وفقاً لأحكام المادة (٦) من اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي، وذلك في إطار الحق في عدم الاختيار *opting out*، أو قد يكون استبعاد تطبيق هذه القاعدة مفترضاً^(١)، ومن هنا، فالقواعد الموضوعية المهمة بتنظيم العلاقات التجارية الدولية وبناءً على هذا الرأي هي قواعد مكملة تتوقف مسألة تطبيقها على إرادة المتعاقدين^(٢). أن القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي تفتقد لمثل هذا الجزاء حسب اعتقاد أنصار هذا الرأي، وبالتالي يبقى دورها مقتصرًا في دائرة تنفيذ أحكام التحكيم الذي لا يتأتى في التجمع المهني أو الوسط التجاري، بل من اللجوء إلى السلطات العامة في الدولة، فهي التي تمتلك حق رفض ذلك التنفيذ، مما يجعل من قرار التنفيذ عديم القيمة والفائدة، فمصطلح التنظيم القانوني يشترط بضرورة وجود أبنية وتنظيم يتبعها وجود سلطة تمنح كياناً وفاعلية للقواعد^(٣). من جانبنا- مع كامل تقديرنا لصاحب هذا الرأي- فإننا نختلف مع هذا الرأي الذي يُنكر على القواعد الموضوعية تمتعها بصفة القانونية؛ لأن هذا الاتجاه أهمل موضوعاً مهماً كونه لم يُميز بين نوعي القواعد الموضوعية، فقد ركز انتقاده للقواعد الموضوعية ذات النشأة التلقائية وأهمل القواعد الموضوعية الوطنية والدولية، وذلك برسم إطار معين لتطبيق القواعد القانونية الذي اقتصر نطاق تطبيقها داخل الدولة الواحدة، وكل ما ينظم خارج هذا الإطار لا يتمتع بصفة القانونية، وأن هذا الشيء يجانبه الصواب؛ لأن وجود مثل هذه القواعد أعدت لحكم العلاقات التجارية تماشياً مع التطورات التي يشهدها المجتمع الدولي، كما أن التسامح الذي أبدته الدول اتجه إلى تطبيق هذه القواعد ويقدم دليلاً واضحاً بأهمية هذه القواعد، كما أن الصفة التكميلية للقواعد الموضوعية لا تحمي عنها صفتها القانونية، فنصوص اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ مدمجة بالقانون الداخلي للدول الأعضاء، فهي غير متمتعة بصفة الإلزام،

(1) Jochen Bauerreis, Arbitration in the field of international sale of goods: A French point of view, Springer International Publishing AG 2017, pp.51-68.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية- دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١٨م، ص٤٣٥.

(3) وللمزيد ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص٤٣٧.

فألية إعمالها أو تطبيقها متوقف على إرادة الأطراف، كل هذا يبرر إمكانية تمتع القواعد الموضوعية بصفة القانونية^(١).

ثانياً: القواعد الموضوعية تشكل نظاماً قانونياً غير كامل

فقد استند أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن القواعد الموضوعية لا تغطي كافة المسائل التي تثار في مجال العلاقات التجارية الدولية الخاصة، بحيث تستغني عن كل إحالة إلى قانون وطني، لأن ذلك لا يتأتى عملياً، فإذا كانت هذه القواعد تتضمن أحكاماً تعمل على تفسير وتنظيم العقود، في حين نجد أنها جاءت خالية من القواعد القانونية التي تعالج مسائل أخرى على درجة عالية من الأهمية، كأهلية الأطراف، وعيوب الرضاء، والتقدم المسقط، والفوائد التأخيرية، فالقواعد الموضوعية للتجارة الدولية هي قواعد مهنية غير مهتمة بجميع الإشكاليات التي تثار في مجال عقود البيع الدولية وما يثار عنها من منازعات، فهي لا تشكل نظاماً قانونياً متكاملًا، لذا تعتبر بمثابة عقد فردي لا يمكن له أن يحيط بكل شيء^(٢) هذا من جانب، ومن جانب آخر يرى بعض الفقه أيضاً، أن هذا النوع من القواعد لا تشكل نظاماً قانونياً متكاملًا، من حيث لا يوجد هيئة أو مؤسسة تدير هذه القواعد، كما أن هذه القواعد ليست لها تعويضات عند الضرر منها^(٣). أن القواعد الموضوعية الاتفاقية تُشكل قانون التجارة الدولية عبر الدول، والذي يتضمن أحكاماً ومؤسسات أصلية تعمل على ضمان أمان الحالات القانونية وتؤسس هذه الأحكام جدلية معقدة، غير أنه يمكن التنبؤ بها^(٤)، ويذهب اصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن تطبيق القواعد الموضوعية يحقق العدالة والانتصار لعقود التجارة الدولية، والتي عجزت عن تحقيقها القوانين الوطنية^(٥). إن اختلاف هذه الحلول التي تقدمها القواعد الموضوعية بخصوص تنظيم وحكم عقود البيع الدولية تفقد هذه القواعد الأمان القانوني، وهو المطلوب توافره في العلاقات التجارية الدولية، والذي كان يُخشى منه على عقود التجارة الدولية من منهج التنازع، ومن هنا بات الاعتماد على منهج القواعد الموضوعية وحده غير كافٍ لتنظيم مسائل البيع

(١) Larry A. DiMatteo et al., International sales law, a critical analysis of CISG jurisprudence, Cambridge University Press, 2005, p.29.

(٢) محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي-دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٤٩.

(٣) إيهاب ماهر السنباطي ميخائيل السنباطي، إلتاار القانوني للتجارة إلالكترونية عبر الدول، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي إلتااقوي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٦م، ص ٥٢٠.

(٤) أرميض عبيد خلف العزاوي، مستقبل منهج التنازع في عقد البيع الدولي-دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتااقية فيينا ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٤٤٠هـ/٢٠١٨م، ص ٣٦٣-٣٦٤.

(٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

الدولية، وأن المناداة بتحرير البيوع الدولية من سلطان القوانين الوطنية أمر غير مُرحَّب به، وما يؤكد هذا اعتبار القواعد الموضوعية نظامًا قانونيًا غير كامل، وهو ما ذهبت إليه اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م فنصوص اتفاقية فيينا أُعتبرت جزءًا من القوانين الداخلية للدول الأعضاء فيها، غير أنها لم تنظم كافة المسائل المتعلقة بالبيوع الدولية^(١).

ثالثًا: الاعتراف بصفة النظام القانوني للقواعد الموضوعية

إن هذا الاتجاه نحى منحى مغاير للاتجاهين السابقين، وذلك من خلال الاعتراف للقواعد الموضوعية بصفة النظام القانوني الكامل، لذا يقتضي الأمر البحث عن مدى تمتع القواعد الموضوعية، وخاصةً الدولية بصفة النظام القانوني الكامل، والتعريف بمفهوم القاعدة القانونية بصفة عامة، فالقاعدة القانونية هنا يُقصد بها: قاعدة عامة مجردة من وضع سلطة نظامية تهدف إلى تنظيم روابط وعلاقات الأفراد في مجتمع معين ومصحوبة بجزاء يُكفل احترامها، ويُوقع من قبل السلطة المختصة عند الاقتضاء، والقاعدة القانونية حسب التعريف أعلاه هي أداة من أدوات الضبط الاجتماعي الذي يعني به ممارسة المجتمع لنوع من السيطرة على تصرفات وسلوك الأفراد الذين ينتمون إليه، وما يتخذه المجتمع من الوسائل التي تكفل تكييف سلوك الأفراد على نحو يتلاءم مع ما اصطلحت عليه الجماعة من قواعد وقوالب للعمل والتفكير^(٢). والواضح من ذلك كله أن صفة العموم والتجريد هي السمة الأساسية في القاعدة القانونية، والتي بها يخاطب الأفراد والأشياء بصفاتهم، وليس بذواتهم، ولا نقصد فردًا بشخصه أو شيئًا بعينه، وعند التطبيق تسري على كل مالم يرد استثناء يُخصص عمومها بالنسبة للأفراد أو الأشياء، وأن صفة العموم والتجريد التي تتصف بها القاعدة القانونية هي قاعدة فرضية، والمقصود من ذلك أن صفة الأمر التي تتضمنها هذه القاعدة ترتبط بصفة في الشخص أو الشيء أو الحدث، ولا يسري حكم ذلك الأمر إلا في الفرض الذي يتوفر فيه الشخص أو الشيء أو الحدث لتلك الصفة^(٣). أن القواعد الموضوعية الاتفاقية تكتسب صفات القاعدة القانونية، وذلك من خلال دخولها ضمن القوانين الوطنية بالنسبة للدول الأعضاء في الاتفاقيات الدولية، بحيث تصبح هذه القواعد

(1) Peter Schlechtriem & Petra Butler, UN Law on International Sales, The UN Convention, on the International Sale of Goods, Springer Berlin, Heidelberg, 2008, p.38.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص ٣٨٥؛ وللمزيد ينظر: د. سليمان مرقص، محاضرات في فلسفة القانون القيت على طلاب قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧١م.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع الاختيار بين الشرائع- أصولاً ومنهجًا، ط١، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ١٩٩٦م، ص ٤٥؛ للمزيد ينظر: محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص ٥٦؛ وينظر كذلك: د. محمد علي عمران، المدخل للعلوم القانونية، ١٩٩٥م، ص ١٧ وما بعدها.

جزءاً من القوانين الوطنية للدول الموقعة على الاتفاقية، مما يبرر التزام الدول الأعضاء فيها بتطبيق القواعد الموضوعية الاتفاقية مباشرة دون الحاجة إلى أي منهج آخر وخير مثال على ذلك اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م، فهي تمثل نظاماً قانونياً كاملاً بالنسبة للبيوع الدولية، وهو ما دعا اللورد القاضي ستين عام ١٩٩١م إلى تبني وجهة نظر مخالفة لتلك التي تبناها اللورد هوبهوز مقررًا بأن اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع تقدم تسوية مرضية للمبادئ المتعارضة والمتنافرة التي تتضمنها الأنظمة القانونية المختلفة، مع الأخذ في الاعتبار أنه لن يكون هناك اتفاقية دولية من شأنها أن ترضي كل الدول^(١).

المطلب الثاني

موقف الفقه والأنظمة القانونية الوطنية والدولية من القواعد الموضوعية

لقد تبنى الفقه منذ زمن طويل مشاكل وحلول تنازع القوانين، لهذا ظهرت الحاجة إلى منهج القواعد الموضوعية الدولية، ولغرض تسهيل العلاقات التعاقدية عبر الدولية، وتوفير المناخ الصالح والخصب لازدهارها، اتجه الفكر القانوني نحو توحيد القواعد الموضوعية الدولية في مجالات معينة ظهرت أهميتها على المستوى الدولي بصفة خاصة، ومثال ذلك البيوع الدولية للبضائع والمنقولات المادية^(٢)، ومن هنا جاءت دعوات الفقه إلى توحيد الحلول القانونية ووحدة القوانين، من خلال الدعوى إلى إعداد قواعد موضوعية ذات صبغة دولية، ودقة تشريعية، ولأجل تحقيق كل ذلك استجابت الدول وبالفعل لهذه الدعوات، وبناءً على هذا جاء الرد من الاتفاقيات الدولية على إقامة قوانين موحدة تخدم العلاقات التجارية الدولية، هذا ما يؤكد اهتمام الفقه بالقواعد الموضوعية الاتفاقية التي تأخذ على عاتقها تنظيم مباشر للعلاقات التجارية الدولية^(٣). يرى جانب من الفقه بأن قواعد الإسناد ليست الوسيلة الوحيدة لتسوية المنازعات الخاصة بعقود التجارة الدولية، بل يوجد إلى جانبها منهج القواعد الموضوعية الدولية، الذي أخذ ينافس منهج التنازع الذي لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة سكوت القواعد الموضوعية الاتفاقية عن حل النزاع^(٤)، وتم الإشارة إلى هذا من جانب الفقه المصري الذي أخضع عقود الضمان التي أبرمتها

(1) Celia Malahlela, Should South Africa Ratify the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods?, University of Pretoria, 2014, p.5

(2) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة القانون الخاص الدولي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص٨.

(3) د. حفيظة السيد الحداد، عقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٤٥.

(4) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٢م، ص٢٨؛ وللمزيد ينظر: د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، بحث منشور في

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إلى القواعد الموضوعية الدولية التي لا تنتسب إلى نظام وطني معين لأحد الدول الأعضاء في المؤسسة، وذلك أيماناً من الفقه بأن القواعد الموضوعية الدولية هي أكثر استجابةً لمتطلبات العقود الدولية، ومنها عقد البيع الدولي للبضائع^(١). إن هذا الموقف الإيجابي من جانب الفقه تجاه القواعد الموضوعية الدولية تبلور نتيجة تغير الظروف الواقعية والمتغيرات الدولية التي زادت من أهمية القواعد الموضوعية، والتي فرضت نفسها على الفقه الحديث، التي صُيغت بطريقة ملائمة لمواجهة مواقف واقعية دولية تسمح بحل الصعوبات الناتجة عنها،^(٢) مما زاد من اهتمام فقه القانون الدولي الخاص بدراسة تطور القانون الدولي الخاص بشكل عام وتطور القواعد الموضوعية الدولية بشكل خاص، وهذا ما ذهب إليه أنصار القانون التجاري الدولي بقولهم أن الفكر القانوني الحديث، وفي مجال العلاقات التجارية الدولية يتجه إلى خلق قواعد موضوعية تنطبق مباشرةً على العقد الدولي^(٣). هذا كله بالنسبة لموقف الفقه، أما ما يخص الأنظمة القانونية، فقد برز موقفها المؤيد للقواعد الموضوعية الدولية، وذلك بقبول الدول وتسامحها بإنزال نصوص الاتفاقيات الدولية المتضمنة قواعد موضوعية موحدة صالحة للتطبيق على الروابط القانونية، مما يدعم موقف الأنظمة القانونية تجاه خلق قواعد موضوعية اتفاقية، يستشعر منها أطراف العلاقة القانونية، بالأمان القانوني بما ينسجم مع الواقع الدولي، وهذا موقف يتجسد بمصادقة ما يقارب ٨٠ دولة على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع للبضائع- فيينا عام ١٩٨٠م^(٤) وعلى نفس السياق سارت معظم دول العالم، حيث صدقت اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩م الخاصة بالنقل الجوي، وأصدرت قوانين تخضع أحكامها لأحكام هذه الاتفاقية، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك، فقد ساوت هذه القوانين بين أحكام النقل الداخلي وأحكام النقل الدولي، والمثال على ذلك ما سارت عليه جمهورية مصر العربية بعد صدور قانون الطيران المدني الجديد رقم (٢٨) لسنة ١٩٨١م ومن بعده لم يكن هناك فوارق بين أحكام النقل (الداخلي والدولي)، إذ كلاهما يخضع لأحكام اتفاقية وارسو، وذلك حسب نص المادة المائة والثالثة والعشرين من هذا القانون، والتي نصت على "تطبيق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٤-٢، السنة ٢٤، ١٩٨٢م، ص ١ وما بعدها.

(١) د. هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ٢٥٧.

(٢) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع- دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٥ وما بعدها.

(٣) د. سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م، ص ٢٠٧.

(٤) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها.

الجوي الدولي الموقعة في وارسو بتاريخ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩م والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكاملة لها المنظمة إليها بجمهورية مصر العربية على النقل الجوي الدولي والداخلي^(١)، وسار في ذات الاتجاه القانون البلجيكي الصادر في ٧ أبريل لعام ١٩٣٦م المصدق على الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد الخاصة بالنقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو ١٢ أكتوبر لعام ١٩٢٩م، والمعروف أن الاتفاقية لا تسري إلا على النقل الجوي الدولي، فالمادة الثانية من القانون البلجيكي نصت على أن تنظيمات وأحكام الاتفاقية تنطبق على أن كلا النقلين الداخلي والدولي^(٢). إن كل هذه المعطيات تشير إلى الموقف الإيجابي من قبل معظم الأنظمة القانونية تجاه القواعد الموضوعية الاتفاقية في تنظيم العلاقات التجارية الدولية - عقود التجارة الدولية- وبالتحديد- عقود البيع الدولية، ونحيل في ذلك إلى المادة ٢٣ / ٤ من قواعد اتفاقية روتردام، بشأن التأخير في تسليم البضائع المنقولة بحرًا، إذ أوضحت هذه المادة أن تأخير البضائع مدة ٢١ يومًا عن الموعد المتفق عليه في عقد النقل، وإذا أدى التأخير إلى تلف في البضائع أو فقدانها، أو إذا تلفت شحنة الفواكه؛ بسبب التأخير يجب تقدير التعويض وفقًا للمادة ٢٢، كما لو أن الضرر قد حدث لأي سبب آخر يسأل عنه الناقل. والأمر الذي يهمني في هذا الخصوص هو التكامل بين الاتفاقية و القانون الوطني، إذ أجد أن إذا أدى التأخير في تسليم البضائع إلى خسارة اقتصادية، فإن تقدير التعويض عن هذه الخسائر لا تنظمه قواعد روتردام، ولكن ينظمها القانون الوطني واجب التطبيق، وفي كل الأحوال، فإن التعويض الذي يتم دفعه لا يزيد عن الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة ٦٠، فضلاً عن ذلك، وبموجب المادة ٢/٧٩ من قواعد روتردام، فإن أطراف العقد لا يمكنها زيادة التزامات أو مسؤوليات الشاحن بموجب هذا العقد^(٣). إلا أن هذا لا ينكر حقيقة موقف بعض الأنظمة القانونية شبه المحايد أو المنكر لوجود القواعد الموضوعية الدولية ومدى تمتعها بصفة النظام القانوني الكامل.

المبحث الثاني

تفعيل دور القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية

الملاحظ أن معظم أعضاء المجتمع الدولي قد أبدوا تفهمهم لتفعيل دور القواعد الموضوعية الاتفاقية في تسوية النزاعات التي تُثار بشأن عقود التجارة الدولية-عقد البيع الدولي للبضائع- وتبنوا خطواتها الهامة في هذا المجال، وسعوا إلى نجاح ذلك التفعيل، إما من خلال القضاء

(١) ينظر: المادة (١٢٣) من القانون الطيران المدني الجديد الرقم (٢٨) لسنة ١٩٨١م.

(٢) ينظر: المادة (٢) من القانون البلجيكي الصادر في ٧ أبريل لعام ١٩٣٦م.

(٣) Meltem Deniz Guner-Ozbek, Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal of the "Rotterdam Rules", Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2011, p.205.

الوطني والدولي أو من خلال قضاء التحكيم، ومن هذا المنطلق يعتبر كل من القضاء والفقهاء والمحكمين هم صمام الأمان بالنسبة للقواعد الموضوعية الاتفاقية، والمتكفلين بتنفيذ وتمهيد الطريق لنجاح هذه القواعد، على شرط أن يكون تطبيق هذه القواعد ناتجاً عن ترحيب الأنظمة القضائية للدول بهذا النوع من القواعد المادية، والسعي إلى ضرورات تطبيقها تطبيقاً متكاملًا ومن أجل تحقيق ذلك لابد من التلاحم بين المؤسسات الدولية والمؤسسات الداخلية، من أجل نجاح القواعد الموضوعية الاتفاقية، وإنزالها منزلة تستحقها قولاً وعملاً، ومن هنا جاء دور البرلمانات المحلية لدول العالم المختلفة وموقفها الفعال في إنجاز القواعد الموضوعية الدولية بالموافقة على إنزالها منزلة القوانين الوطنية وتطبيقها مباشرة دون وساطة منهج آخر، ولاكتمال الصورة حول هذا الموضوع سوف أقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

تفعيل القواعد الموضوعية عن طريق القضاء الوطني

بما أن صياغة القواعد الموضوعية الاتفاقية قد يتطلب الكثير من الجهد والوقت، وفي حال تحقيقها يعتبر نجاحاً كبيراً، متوجاً بدور القضاء المتوازي في تطبيق هذه القواعد، مما يجعل منها نظاماً قانونياً متكاملًا، فقد تصدرت القواعد أعلاه لذلك أنزلها القضاء منزلة التطبيق العملي، فالقضاء هنا تجاوز جمود القواعد القانونية، وقدم نموذجاً حياً وأفكاراً جديدة وأليات مستحدثة، فكثيراً ما تعاونت الأنظمة القانونية والقضائية مع بعضها البعض، على الرغم من وجود الاختلافات هو أمر منطقي تفرضه طبيعة الأمور. هذا يوحي بأنه ومنذ زمن ليس بالقريب بدور القضاء المعاصر في معظم دول العالم، بأنه مغتنم زمام المبادرة في معالجة حالة القصور وعدم الملاءمة التي تسود القوانين الوطنية، وذلك بإرسائه مجموعة من القواعد الموضوعية ذات التطبيق المباشر على الموضوع محل الخلاف، وأن هذا الاهتمام من جانب القضاء لقي رواجاً منقطع النظير في كل من مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا^(١) لهذا فإن هذا الاهتمام من جانب القضاء فعل من دور القواعد الموضوعية الاتفاقية، وذلك من خلال نشر ثقافة احترام قواعده، ومنها القواعد الموضوعية الاتفاقية التي أخذت مساحات واسعة من المصادقة عليها، واعتمادها كمنهج من قبل القضاء هذا من جانب، ومن جانب آخر لا ننسى الدور التفسيري للقضاء ويعتبر القضاء في فرنسا النموذج الأشهر في إرساء وتفعيل القواعد الموضوعية^(٢)، وكان على رأس هذا التطور محكمة النقض الفرنسية التي أكدت على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن أي نظام قانوني وطني، وهذا يعني اعتبار مبدأ استقلال شرط التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة قاعدة مادية، وقد انضمت محكمة النقض الفرنسية إلى التيار

(١) محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٢) محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٢٢١.

القضائي المُكْرَس للقواعد المادية، وذلك بحكمها (دالكو)، والذي جاء مبنياً على تفعيل قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي للتحكيم، والتي تنص على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وعلى ضوء ذلك يجري تقدير وجود الاتفاق وفاعليته طبقاً للإرادة المشتركة لأطرافه ودون حاجة للرجوع إلى قانون وطني^(١). وفي مجال استقلال شرط التحكيم أن الاتفاقيات الدولية قد نصت على هذا الشرط، والذي تم تفعيله في القوانين الوطنية، وهو ما سأوضحه فيما يلي:

أ. استقلال اتفاق التحكيم في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م:

بالنسبة لموقف الاتفاقيات الدولية من إقرار مبدأ استقلال شرط التحكيم أجد أن هذه الاتفاقية لم تتضمن نصاً صريحاً يقر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، وإن كان من الممكن استخلاصه من مواضع عدة من هذه الاتفاقية، مثلما ورد في صلب المادة ١/٥/أ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ولم تنص صراحة على استقلال شرط التحكيم^(٢)، ولكن يستفاد ذلك ضمناً من نص المادة ١/٤/أ التي أجازت رفض الاعتراف بحكم التحكيم متي أثبت الطرف المطلوب تنفيذ حكم التحكيم ضده أن اتفاق التحكيم لم يطبق عليه قانون الإرادة المتفق عليه، أو قانون مكان صدور التحكيم حال تخلف قانون الإرادة^(٣). حيث يعد مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الراسخة في نطاق القانون الدولي الخاص^(٤). كما قننت المادة الثانية من ذات الاتفاقية اتفاقات التحكيم من حيث شروط صحتها وآثارها، أي يمكن القول أنها قننت مبدأ الاستقلالية دولياً^(٥). كما ذهب جانب من الفقه في القول باستفادة الاستقلال الضمني لشرط التحكيم عن العقد الأصلي خلال اتفاقية نيويورك إلى القول بأن اتفاق التحكيم يمكنه أن يخضع إلى قانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، وبالتالي فإن معاهدة نيويورك تكون قد قبلت ضمناً أن يكون لاتفاق التحكيم نظام قانوني مختلف عن العقد الأصلي؛ أي يمكن

(١) د. أحمد شرف الدين، اتفاق التحكيم الدولي-مصادر قواعده الحاكمة وسلطة القاضي الوطني في إنفاذه، دون دار نشر، ٢٠١٥م، ص ٣٤-٣٥.

(٢) د. عبد الباسط محمد عبد الواسع، شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤م، ص ٣٥٧.

(٣) د. منير عبد المجيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، ٢٠٠٠م، ص ١٤٤؛ المستشار. عبد المنعم دسوقي: التحكيم التجاري الدولي والداخلي وتشريعاً وقضاء، دار المعارف، ٢٠١٤م، ص ١٦٨، د. حفيظة الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٢٦.

(٤) د. مراد صائب محمود و هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الارادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية "دراسة تحليلية"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ١، المجلد ١٠، ٢٠١٩، ص ٥٢١.

(٥) المستشار عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي وتشريعاً وقضاء، دار المعارف، ٢٠١٤م، ص ١٦٨.

إدراجها في إطار الاتجاهات المؤيدة لفكرة استقلالية اتفاق التحكيم^(١). ويرى Gaillard أن الفقيه الألماني شوسلر Schlosser قد ذهب إلي أن اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م قد اعترفت باستقلال شرط التحكيم، ومن ثم إمكانية إخضاع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي، وذلك في ضوء الاستقلال الوظيفي لكلٍ منهما حتي وإن كان هناك ارتباط مادي^(٢). وهذا ما يظهر جلياً بالنظر إلى نص المادة السابعة من الاتفاقية المذكورة، والتي تنص على أنه " لا تخلُ أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدولة المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها، ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة بحكم من أحكام المحكمين بالقدر المقرر في تشريعات ومعاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ". وارتأى جانب من الفقه أن اتفاقية نيويورك قد أخذت بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم بناءً علي رفع عبء إثبات صحة شرط التحكيم علي الطرف طالب التحكيم، ولا توقف مراجعة القضاء سير التحكيم، بل يوقفه حكم قضائي يتضح فيه للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه^(٣).

ب. استقلال اتفاق التحكيم في اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١م:

بالنسبة لاتفاقية جنيف، أو التي عرفت بالاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، الموقعة في ٢١ أبريل ١٩٦١م لم يكن لها موقف واضح إلا بشأن اختصاص المحكمين بالفصل في اختصاصهم في المادة الخامسة، الفقرة الثالثة، والتي جري نصها على النحو التالي: " إذا نوزع في اختصاص المحكم، فلا يتخلى عن نظر القضية، وإنما يكون له سلطة الفصل في مسألة اختصاصه، وفي وجود وصحة اتفاق التحكيم أو العقد الذي يشكل الاتفاق جزءاً منه". وقد اتفق الفقه على تضمن اتفاقية جنيف لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم، إلا أنه انقسم بشأن وجه الاستدلال عليه إلى اتجاهين:

(1) Fouchard, Ph., L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1986, pp.114-115.

(2) Gaillard, E., Arbitrage commercial international convention d'arbitrage, autonomie et principe de validité, droit applicable» JURIX .CI Droit international , N°.15.

(3) د. ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، ص ٥٠٩؛ د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧م، ص ٩٨-٩٩.

الاتجاه الأول: ويرى أنصار هذا الاتجاه أن اتفاقية جنيف قد أشارت صراحة إلى استقلال مبدأ، وذلك تأسيساً على أن المحكم لا يمكنه الفصل في مسألة اختصاصه ما لم يوجد اتفاق تحكيم يستمد منه سلطته، حتى وإن كان العقد الأصلي الوارد به اتفاق التحكيم باطلاً^(١).

الاتجاه الثاني: أن أنصار هذا الاتجاه يرون أنه إذا كانت المادة ٣/٥ من الاتفاقية تتصل بصورة مباشرة بموضوع استقلال شرط التحكيم، إلا أن الاعتراف باستقلال شرط التحكيم في هذه الاتفاقية هو اعتراف ضمني^(٢)، كما يمكن الاستدلال على تبني هذه الاتفاقية مبدأ استقلال شرط التحكيم من خلال نصها على بقاء شرط التحكيم صحيحاً حتى مع بطلان العقد الأصلي^(٣).

ت. استقلال اتفاق التحكيم في اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ م

أما الموضوع الثالث من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بشرط التحكيم، فهو اتفاقية واشنطن الموقعة في ١٨ مارس ١٩٦٥ م، بشأن تسوية منازعات الاستثمار، إذ أوضحت المادة ١/٤١ أن هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في اختصاصها، إلا أن هذه المادة لم تشر صراحة، إلى قبول مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي وإن كان قد تم استخلاصه بصورة ضمنية^(٤).

ث. استقلال اتفاق التحكيم في قواعد لجنة الأمم المتحدة

من جانبها كرست المادة ٢١ من قواعد لجنة الأمم المتحدة (اليونسترال) مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، وهو ما أوضحتها المادة ٢/٢١ من هذه القواعد بقولها " لهيئة التحكيم سلطة الفصل في وجود و صحة العقد الذي يشكل اتفاق التحكيم جزءاً منه. ولأغراض المادة ٢١، فإن اتفاق التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد، والذي ينص على التحكيم وفقاً لهذه القواعد يجب معاملته على أنه اتفاق مستقل عن شروط العقد الأخرى^(٥).

ج. استقلال اتفاق التحكيم في القانون النموذجي

(١) د. حسني المصري: التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، بدون سنة نشر، ص ١٧؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ م، ص ٤٧٩؛ د. معتز سيد أحمد: نظام الطعن على حكم التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٠ م ص ٣٢٦.

(٢) بولحية سعاد: استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٠ م، ص ٢٧.

(٣) Julart, M., et Ippolito, B., Traité de droit commercial, Montchrestien, 1988, p.180.

(٤) بولحية سعاد، المرجع السابق، ص ٢٧، د. حفيظة السيد الحداد: الموجز فيا لنظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٢٧.

(٥) د. أحمد إبراهيم عبد التواب: اتفاق التحكيم، مفهومه، أركانه وشروطه ونطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٢٢.

نص القانون النموذجي لعام ١٩٨٥م صراحة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم في صلب المادة ١/١٦ بقولها أن هيئة التحكيم يمكنها أن تفصل في اختصاصها، وفي كل دفع يتعلق بقانونية أو وجود اتفاق التحكيم. و في سبيل ذلك، فمن الضروري أن يكون اتفاق التحكيم منفصلاً عن بنود العقد الأخرى^(١). ويرى الدكتور منير عبد المجيد اتفاقاً مع ما ذهب إليه جانب من الفقه إلى القول بأن جواز الاتفاقيات الدولية لأطراف خصومة التحكيم تطبيق قانون معين على العقد الأصلي بمثابة قرينة كاشفة عن انصراف نية الأطراف إلى تطبيق نفس القانون على اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، طالما أنه لا يوجد اتفاق مخالف، وذلك تغيلاً للإجماع الفقهي بشأن وحدة القانون واجب التطبيق، إذ إن استقلال التحكيم عن العقد الأصلي لا يحول دون امتداد القانون واجب التطبيق على هذا العقد الأصلي إلى اتفاق التحكيم^(٢)، وإن كان هناك ظروف خاصة تبرر الخروج عن مبدأ الاستقلال، كما لو كانت عدم مشروعية العقد الأصلي من الجسامة، بحيث تستتبع استبعاد أي أثر لاتفاق التحكيم^(٣).

مبدأ استقلال شرط التحكيم في التشريعات الوطنية

قد يتطلب القانون أن يرد الاتفاق على عقد التحكيم في صورة اتفاق خاص مستقل عن العقد الأصلي وإلا كان باطلاً. وفي هذه الحالة، فلا يكفي ورود نص في العقد على اللجوء للتحكيم للفصل في النزاع، ولا الإحالة الواضحة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم^(٤). وبسبب أهمية استقلال اتفاق التحكيم، لذلك فقد أخذت التشريعات المختلفة بمبدأ استقلال عقد التحكيم عن العقد الأصلي. إذ أجد أن المشرع المصري قد تبني مبدأ استقلال عقد التحكيم عن العقد الأصلي، سواء كان ذلك بصورة مباشرة، كما هو الحال في المادة ٢٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وذلك بالقول "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته". وكان نص هذه المادة كما ورد في مشروع القانون المقدم من الحكومة "يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءاً من العقد بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وكل حكم يصدر من محكمة التحكيم ببطلان هذا العقد لا يترتب عليه بحكم القانون

(1) Hamdi Ouerghi, L'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international, Ph D These, Université de Montréal, 2006, p.31.

(٢) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ١٤٥.

(3) Pieter Sanders, Commentary on UNCITRAL arbitration rules, Year Book, Commercial Arbitration, Vol. II, 1977, pp.172-219.

(٤) د. محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية، مطبوعات المركز العربي للتحكيم، مصر، ج ٢٠١٤، ص ٢٤٧.

بطلان شرط التحكيم"^(١). وفي فرنسا، أقرت المادة ١٤٤٧/١ من قانون التحكيم الفرنسي صراحةً بمبدأ استقلال عقد التحكيم عن العقد الأصلي الذي تم اللجوء إلي التحكيم؛ بسبب المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد، فلا يبطل عقد التحكيم ببطلان العقد الأصلي، وتسري هذه القاعدة علي عقد التحكيم الداخلي، وكذلك عقد التحكيم الدولي^(٢). وقد اتفق جانب واسع من التشريعات مع ما ذهب إليه المشرع المصري والفرنسي بشأن مبدأ الاستقلال، والدليل على ذلك الإشارة إلي نص القسم ٣ من قانون التحكيم السويدي علي أنه "يجب أن يشكل اتفاق التحكيم اتفاقاً مستقلاً"، وسار علي ذات الهدي القسم ٢/١٠٢٩ من قانون التحكيم الألماني، والمادة ٧٣٩ من قانون التحكيم الليبي، والمادة ١٠٢٨ من القانون المدني الإماراتي، والمادة ٣/١٧٨ من قانون التحكيم السويسري، والمادة ٦١ من قانون التحكيم التونسي، كما أخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي المشرع الجزائري في الأمر رقم ١٥٤ لسنة ١٩٦٦م، الصادر في ١٨ يوليو ١٩٦٦م^(٣). أما عن موقف القضاء الفرنسي، فما تجدر الإشارة إليه أنه قبل الحكم الصادر في قضية Gosset، فلم تأخذ أحكام القضاء الفرنسي بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إلا أنه مع بداية ستينيات القرن الماضي، فقد ميزت أحكام القضاء الفرنسي في مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم، إذ أقرت بطلان اتفاق التحكيم حال بطلان العقد الأصلي في العلاقات الداخلية، وإن كانت قد أبت علي مبدأ الاستقلال في العلاقات الدولية^(٤). ومع التحولات الاقتصادية العالمية فقد خففت أحكام محكمة النقض الفرنسية من موقفها المتشدد تجاه مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، إذ بدأت أحكام محكمة النقض الفرنسية في تقرير مبدأ استقلال شرط التحكيم من خلال حكمها الشهير في قضية جوسيه Gosset، الصادر في ٧ مايو ١٩٦٣م، حيث عارض أحد الأطراف تنفيذ حكم التحكيم علي الأراضي الفرنسية و الصادر وفقاً للقانون الإيطالي بقولها " إنه في إطار التحكيم التجاري الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء تم هذا الاتفاق علي نحو منفصل ومستقل عن التصرف القانوني الأصلي، أو تم إدراجه به فإنه يتمتع دائماً، إلا إذا ظهرت ظروف استثنائية، باستقلال قانوني كامل، يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا التصرف"^(٥). كما أوضحت أحكام محكمة النقض الفرنسية في

(١) المستشار. عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي و الداخلي و تشريعاً وقضاء، دار المعارف، ٢٠١٤، ص ١٦٦.

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٣٦.

(٣) Cass. Civ. 1^{ère}, 6 décembre 1988; CA Paris, 9 juillet 1992.

(٤) Cass. Civ. 10 Janv. 1960, *Rev. arb.* 1960, p.44; Cass. Civ. 1^{ère} ch. 17 mai 1963: D.1963.

(٥) Cass. Civ. 7 mai 1963, *Rev. crit DIP*, 1963. P.615, note Motulsky, *JDI* 1964. P.82.

أحكامها المتعاقبة ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي^(١)، موضحة مبررات هذا الاستقلال بقولها "إن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ما يسمح للمحكم بنظر دعوي بطلان هذا العقد، في حين أنه إذا كان هناك تبعية بين العقد الأصلي واتفاق التحكيم، فإن المحكم يقرر بطلان العقد الأصلي، كما يقرر في ذات الوقت عدم اختصاصه بالفصل في النزاع"^(٢). أن الغاية التي ابتغاها المشرع من استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي تكمن في حماية مصالح أطراف العقد حال نشوب النزاع، الذي ثبت بطلانه أو فسخه خلال تنفيذ العقد المتضمن لشرط التحكيم، فلا يمكن لأطراف العقد المتنازع بشأنه اللجوء إلي قضاء الدولة، ونكون بصدد طريق مغلق يتعذر معه تنفيذ بنود العقد^(٣). وضماناً لمبدأ الاستقلال، فمن الضروري أن يكون شرط التحكيم في صورة عقد أو وثيقة مستقلة تخضع الأطراف بموجبها نزاعاتهم المستقبلية للتحكيم، و من ثم فإن الأحداث اللاحقة علي الاتفاق لا تؤثر علي اتفاق التحكيم عندما يكون العقد الأصلي و شرط التحكيم مستقلين أو منفصلين مادياً^(٤). أوضحت المادة الخامسة في فقراتها "ج" و "د" من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، بطلان حكم التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم أو مخالفة هذا الحكم لعقد الاتفاق^(٥) وهذا ما سعى إليه القضاء الفرنسي بخلق نظام قانوني خاص بعقود التجارة الدولية، وذلك بدعم الفقه في فرنسا، حيث كانت للحركة الفقهية الدور الفعال في إيجاد وتنظيم القواعد الموضوعية الدولية التي تحكم عقود التجارة الدولية بعيداً عن القوانين الوطنية^(٦). فالقضاء الفرنسي يعتبر صاحب الخطوة الأولى في إقرار قواعد موضوعية موحدة تنظم العلاقات الخاصة الدولية، وذلك من خلال الحكم الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢١ يونيو لعام ١٩٥٠م والذي ينص على صحة الشرط المالي الذي يتضمنه عقد القرض الدولي لشركة messegeriesmaritimes ، والذي كان خاضعاً للقانون الكندي في الوقت الذي كان فيه القانون الكندي المعروف باسم cold clouse act يحظر مسألة الدفع بالذهب

(1) Cass. Civ. 7 mai 1963, D.1963, 545; Cass. Civ.4 juillet 1972.

(2) Cass. Civ. 1 re. 4 juillet 1972, *Hecht, Rev. crit DIP*, 1974. P.82.

(3) David, R., L 'arbitrage dans le commerce international, Paris, *Economica*, 1992, (spéc. n° 209).

(4) Duquenne, C., L'autonomie de la clause compromissoire en droit du commerce international, McGill University, 2000, p.9.

(٥) محمد عبدالله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٦) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٥٦٠-٥٦١.

بالنسبة للعقود الدولية والعقود الداخلية^(١). إن المتعارف إليه ومنذ زمن بعيد هو أن القواعد القانونية وتطبيقات القضاء الوطني والدولي في معظم أرجاء المعمورة متضمنة قواعد موضوعية تم إعدادها بطريقة تتناسب مع حكم العلاقات التجارية الدولية، والتي لا تتوقف إليه تفعيلها أو إعمالها على أي منهج آخر، فالقاضي أو المحكم ملزم بتطبيقها مباشرة على محل الخلاف المطروح إليه،^(٢) مما كان سبباً بمناداة الفقه بالإجماع على أن هذه القواعد ذات تطبيق مباشر، ولا تحتاج إلى تفعيلها أو إعمالها إلى قواعد إسناد على اعتبارها أنها تشكل جزءاً من النظام القانوني لدولة القاضي صاحبة الاختصاص بنظر النزاع،^(٣) وهذا الاتجاه أيدته القضاء حيث يميل إلى تفعيل القواعد الموضوعية وتطبيقها مباشرة بعيداً عن منهج تنازع القوانين، كما أن القواعد الموضوعية الاتفاقية تُطبق بصورة مباشرة أمام قضاء هذه الدولة من غير الحاجة إلى منهج تنازع القوانين، في حالة إذا كان النزاع مطروحاً على قضاء دولة متعاقدة^(٤). إلى جانب هذا التفعيل للقواعد الموضوعية الاتفاقية من جانب القضاءين (الوطني والدولي)، إلا أن كلاً من القاضي والمحكم في حالات خاصة يلزم تعيين ومراعاة وتطبيق بعض القواعد الموضوعية الدولية، فكثيراً ما تُثار الإشكاليات الجديدة في مجال العلاقات الخاصة الدولية، والتي لا تتوفر لها الحلول في التشريعات الوطنية والدولية، هذا في حد ذاته يعتبر عقبة أمام القوانين الوطنية والدولية، مما دفع الدول في العصر الحديث إلى الاعتراف بقواعد القانون التجاري الدولي، وإبداء التصالح والتسامح بالتعامل معه، كونه عاملاً أساسياً في توفير الأمان القانوني لعقود التجارة الدولية، وإن هذا التسامح من قبل الدول في التعامل بهذا القانون كان سبباً بتطور هذا القانون، الذي ارتضاه الأطراف بحكم علاقاتهم الخاصة الدولية^(٥).

المطلب الثاني

تفعيل القواعد الموضوعية عن طريق قضاء التحكيم

يتمتع كل نظام قانوني بجملة من المزايا والخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى ومنها نظام التحكيم^(٦). ولقد أصبح واضحاً على قضاء التحكيم بوصفه القضاء العام للمجتمع الدولي للتجار أن يتجاهل التطورات التي تمر بها القواعد الموضوعية، باعتبارها

(١) محمد عبدالله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٥٨.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(٤) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

(٥) د. هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص ١٧٠-١٧١.

(٦) مهند حمد أحمد الجبوري، هلو محمد صالح عبد الصمد: التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني والقانون الواجب التطبيق (عقود الاستثمار أنموذجاً)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٥، ٢٠١٨، ص ٢١٧.

تشكل منهجاً فعالاً وملائماً لحكم العلاقات التجارية الدولية ذات الطابع الخاص بعيداً عن أي منهج آخر^(١). ولقد ذهب الفقه وقضاء التحكيم والكثير من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية إلى إعطاء المحكم الحرية في اختيار القانون الأكثر ملاءمة لحكم العقد بعيداً عن تعقيدات القانون الوطني، وهذا ما أكده قضاء التحكيم الدولي، فقد تزايد عدد قراراته التي تشير إلى تطبيق القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، وهو أمر أكده الكثير بضرورة التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية أمام قضاء التحكيم، وخاصةً في حالة سكوت الأطراف عند تحديد القانون الذي يحكم العقد، بل يذهب البعض من فقهاء القانون التجاري الدولي إلى أن المحكم ملزم بتطبيق القواعد الموضوعية الدولية مباشرة، حتى وإن لم يشر الأطراف إلى ذلك صراحةً في اتفاقهم أو في شرط التحكيم، على أساس أن المحكم لا يملك قانوناً وطنياً يمثل اختصاصه على غرار قانون القاضي، وبناءً على هذا، فإنه يعتبر القانون التجاري الدولي بمثابة قانون اختصاصه، إذ يُلزم المحكم بتطبيق قواعده الموضوعية تطبيقاً مباشراً، وذلك وفقاً للمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص^(٢). أكدت أغلب الأنظمة القانونية في العصر الحديث على خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، ويرى البعض لكي يتمكن المحكم أو القاضي بتطبيق القواعد الموضوعية الدولية يشترط على المتعاقدين أن يشيروا صراحةً أو ضامناً إلى تطبيقها، فكل من القاضي والمحكم ليس لهما أن يفصلا بأي قضية معروضة عليهما على أساس تطبيق القواعد الموضوعية، إلا إذا أراد أطراف العقد ذلك؛ لأن أعمال وتفعيل هذه القواعد يكون مستنداً في بعض الأحيان على إرادة الأطراف كما هو الحال في الأعراف والعادة والمهنية والتجارية، فكلما كانت الإرادة صريحة، فإن كلاً من القاضي والمحكم ملتزمان بتفعيل وتطبيق القواعد الموضوعية^(٣)، ويولي المحكم أهمية أكبر بالنسبة للقانون الذي اختارته الأطراف، فالمحكم يعتبر الاتفاقية قانوناً عاماً يطبقه على العلاقة العقدية، بينما يطبق المحكم القانون الوطني فقط إذا اتفقت الأطراف على تطبيقه لسد الفجوات الموجودة في العقد^(٤). لقد أخذت العديد من الاتفاقيات الدولية والأنظمة وهيئات التحكيم التحكيم على عاتقها تفعيل القواعد الموضوعية من خلال المناداة بتطبيق القواعد الموضوعية ذات النشأة التلقائية، فقد أشارت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م، والخاصة بعقود البيع الدولية للبضائع، والتي نصت في مادتها التسعين على تطبيق الأعراف والعادات المهنية والتجارية الأكثر ذيوغاً

(١) محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

(٢) محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص ٣٣٤ وما بعدها.

(٤) Jochen Bauerreis, Arbitration in the field of international sale of goods: A French point of view, Springer International Publishing AG 2017, p.65.

وانتشارًا في الأوساط التجارية- القواعد الموضوعية الدولية-^(١). نجد المادة الأولى من بروتوكول اتفاقية جنيف الصادر عام ١٩٢٣م قد نصت علي أن الدول المتعاقدة، والتي تعترف بقانونية شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم بين الأطراف، فأنها تخضع بموجب شرط أو مشاركة التحكيم النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد إلي النظام القضائي في هذه الدول المختلفة، ومن ثم فإن هذه المادة من البروتوكول سالف الذكر تجعل من اعتراف الدول المتعاقدة بقانونية أو صحة شرط التحكيم إلزامًا لها بإخضاع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية للتحكيم، ومن ثم الاعتراف الضمني بأحكام التحكيم ونفاذها، فضلاً عن ذلك بموجب هذه المادة يجوز للأطراف المتعاقدة أن تخضع نزاعاتها الناتجة عن تنفيذ عقد التجارة إلي التحكيم في دول أخرى يُعرف نظامها القانوني بقبالية التحكيم في تلك النزاعات^(٢). وإلى جانب ما تقدم فإن المادة (٣/٣٣) من نظام التحكيم الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي اليونيسترال لعام ١٩٧٦م، حيث أشارت "في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وبمراعاة الأعراف التجارية السارية على المعاملة"^(٣). أما على صعيد القضاء الوطني فقد اتجهت أحكام القضاء المصري إلى تأييد منهج الفقه الحديث إلى استبعاد منهج قواعد الإسناد في هذه المسائل والتطبيق المباشر للمادة الثانية من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م، والتي اشتملت على قاعدة موضوعية تقرر صحة اتفاق التحكيم في المعاملات الدولية، ومن أهم الأحكام بهذا الشأن حكم محكمة استئناف الإسكندرية، والتي أقرت في حكمها الصادر بتاريخ ١٨/١١/١٩٨٥م، والذي أكد فيه على سلامة الاتجاه نحو التطبيق المباشر لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، فقررت صحة الاتفاق على التحكيم رغم خلوه من تعيين أسماء المحكمين والتطبيق المباشر لقاعدة موضوعية تقرر صراحةً صحة اتفاق التحكيم في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، مما يعني الابتعاد عن النصوص الداخلية المشتملة على قيود المناهضة لحركة التطور المعاصرة لنظام التحكيم، والذي يعد بدوره الوسيلة الفعالة والمُعترف بها على صعيد العلاقات الخاصة الدولية^(٤). وتعالج المادة (٧) من اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي للبضائع الفجوات الداخلية في العقد، فيما يتعلق بالموضوعات التي تشملها الاتفاقية، ولكن لم تنص الاتفاقية بصورة صريحة على كيفية تسويتها، وفي هذه الحالة فإن الفجوات في العقد يتم سدها من خلال الإحالة إلي المبادئ العامة للاتفاقية، ولكن في غياب هذه المبادئ، يجب تطبيق القانون الوطني. وهذه المبادئ لم يتم النص عليها صراحة في

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص ٣٣٥؛ وللمزيد ينظر: محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص ٢٨١.

(٢) Jean Robert, Arbitrage civil et commercial, Dalloz, 1967, p.348.

(٣) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢م، ص ١٧٠.

(٤) محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٣٩١.

اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي للبضائع، ولكن يمكن استنتاجها من الفهم القانوني الذي تم تفسيره وفقاً لروح هذه الاتفاقية، ومن ثم يكون أمام المحكمين هامشاً أوسع للتطبيق من القضاة، ومن ثم يكون المحكمون في وضع أفضل من ذلك المتاح للقضاة^(١). ومجال تفعيل القواعد الموضوعية بواسطة قضاء التحكيم، نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد أشارت إلي هذا الأمر بوضوح، خلال حكمها الصادر بتاريخ ١١ يوليو ٢٠١٤م بمناسبة نظرها طعنًا علي الحكم الصادر من محكمة Aix-en-Provence في ٥ أكتوبر ٢٠١١م، إذ قامت شركة الجزائر للاتصالات بالشحن لدى شركة CMA/CGM، والتي استأجرت لفترة من الوقت السفينة CMA CGM Mghreb، المملوكة لشركة Squad shipping Ltd، للنقل على متنها فيما بين مينائى بيروت (لبنان) والجزائر، حيث تم نقل كنانتر تتضمن كابلات تليفونات، وقد توقفت السفينة في ٢٢ يناير ٢٠٠٤م أمام ميناء اللاذقية السوري، وواصلت شركة Wijsmuller عمليات الإغاثة والإنقاذ، وأعلنت شركة Squad shipping Ltd بأن السفينة قد أصابها عطل، والتي بعد أن تلقت شكوى من شركة Lucifer magic creation بصفتها المرسل إليها بضائع أخرى منقولة على متن السفينة، وفي ٤ نوفمبر ٢٠٠٤م، فقد قدمت شركة CMA CGM إلى رئيس المحكمة التجارية في مارسيليا عريضة للمطالبة بالأموال، والتي بموجبها صدر في ٥ نوفمبر ٢٠٠٤م، أمرًا بدفع الأموال التي يتضمنها خطاب الضمان المقدم بتاريخ ٢٩ نوفمبر ٢٠٠٤م بواسطة نادى حماية وتعويض السفن بأن الشركة الجزائرية تليكوم وشركة Compagnie للتأمينات و النقل تضمن البضائع التي تم إرسالها إلى شركة الإغاثة و الإنقاذ و إلى مالك السفينة، والتي تم المنازعة في قيمة هذه المبالغ. وحيث إن شركات تليكوم الجزائرية و CAAT قد طعننت على اختصاص المحكمة التجارية في مارسيليا بنظر النزاع، ووفقاً لهذا الوجه من أوجه الطعن:

١. ووفقاً لأحكام الاتفاقية الدولية، والتي تسمح بأنه عندما يكون القانون الداخلي هو محل التطبيق، فإن المادة ١١ من اتفاقية لندن الصادرة في ١٩ نوفمبر ١٩٧٦م، والتي تشير إلى اختصاص قاضى الدولة التي رفعت فيها الدعوى بالنسبة للديون التي خضعت للتخفيض، أو المادة ٥٩ من مرسوم ٩٦٧ لسنة ٦٧ الصادر ٢٧ أكتوبر ١٩٦٧م، والتي تُخصِّص الاختصاص القضائي إلى قاضى الميناء المرتبط بالسفينة، أو قاضى الميناء الفرنسي، حيث نتج الحادث أو أول ميناء فرنسي يتم بلوغه بعد الحادث في تحديد القاضي المختص بالفصل في وجود الأموال محل التخصيص، وهو ما يفلت من تطبيق المادة ١١ من الاتفاقية لصالح المادة ٥٩ من المرسوم، وأن قضاة الموضوع قد خالفوا المادة ٥٥ من دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨م والتي تناظر المادة ١١ من اتفاقية لندن الصادرة في ١٩ نوفمبر ١٩٧٦م بشأن تحديد المسؤولية في الديون البحرية .

(١) Jochen Bauerreis, Op.Cit., p.65.

٢. ومع افتراض أن المادة ٥٩ من المرسوم هي الواجبة التطبيق، فإن مكان التحقيق لم يحدد عددًا من المعايير التي تحدد اختصاص القاضي بالفصل في النزاع، ما لم يذكر المحقق هذا الطرف الذي يبرر اختصاصهم، ومن ثم فإن قضاة الموضوع يكونون قد خالفوا المادة ٥٩ من المرسوم رقم ٩٦٧ لسنة ٦٦م، الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٦٧م.

٣. ومع افتراض أن المادة ٥٩ من المرسوم هي الواجبة التطبيق، فإن تقديم عريضة الشكوى قبل رفع الدعوى القضائية يكون أمرًا دخيلاً على حالة الاختصاص المنصوص عليها في هذه المادة، وأن إقامة القضاة اختصاصهم بناء على الشكوى المرسلّة إلى شركة CMA-CGM، فإن قضاة الموضوع يكونون قد خالفوا من جديد أحكام المادة ٥٩ من المرسوم رقم ٩٦٧ لسنة ٦٦، الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٦٧م.

٤. وحيث إن اختصاص القاضي يتم تحديده مع اتصال المحكمة بالدعوى المرفوعة أمامها، ومن ثم فإن اتخاذ القضاة من قيمة الدعوى أساسًا لتحديد اختصاصهم، فأنهم بذلك يكونون قد خالفوا من جديد المادة ٥٩ من المرسوم رقم ٩٦٧ لسنة ٦٧، الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٦٧م^(١).

وأجد تفعيلاً للقواعد الموضوعية بواسطة قضاء التحكيم في موضع آخر من أحكام القضاء الفرنسي، وهو الحكم الصادر من محكمة استئناف (رينيه)، والتي فعلت القواعد المنصوص عليها في المادة ٢/٣ من اتفاقية بروكسيل بشأن مسؤولية الناقل البحري للبضائع، وأن الناقل البحري يتحمل المسؤولية عن البضائع المنقولة خلال المراحل المختلفة للنقل^(٢)، ومن ثم فإن تكيف الحاوية مع البضائع محل النقل يسمح بتحديد المسؤولية في حالة الإخفاق في تنفيذ عقد النقل البحري، ومن ثم فإن عدم اختيار الحاوية بما يتفق مع طبيعة البضائع المنقولة يكون قد توفرت في حق الناقل البحري المسؤولية عن تلك الأضرار التي لحقت بالبضائع المنقولة إعمالاً للمادة ٢/٣ من اتفاقية بروكسيل، والتي تنص على الالتزام العام من جانب مالك السفينة باتباع الطريقة الملائمة والصحيحة للشحن، ورس البضائع، والنقل، والعناية وتفرغ البضائع المنقولة^(٣). وفي مصر، عبرت محكمة النقض عن هذا المانع من موانع الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بقولها " إن ما اشترطته المادة ٥ من اتفاقية نيويورك من وجوب تقديم الدليل علي عدم إعلان المحكوم ضده بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو إنه استحال عليه لسبب أو لآخر تقديم دفاعه كشرط لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي يعد من قواعد المرافعات، حيث تخضع المسائل المتعلقة

(1) Cass. com. pouvoir 12-18.504, arrêt no.771 du 11 juill. 2014.

(1) Cossi Hervé Assongba, Les contentieux en transport maritime de marchandises par conteneurs, Ph D Thesis, Université Lille 2, 2015, p.250.

(3) CA Rennes, ch. com., 16 juin 2014, n° 08/01.820.

للتحكيم لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوي أو تباشر فيه الإجراءات^(١). وقد يرفض القاضي طلب تنفيذ حكم التحكيم متى توفر سبب أو أكثر من أسباب الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم الواردة في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، إذ رفضت محكمة استئناف باريس طلب الامتناع عن التنفيذ لمخالفته للمادة ١١ من قواعد غرفة التجارة الدولية، وذلك استناداً إلي افتقاد أحد المحكمين لمطلب الاستقلال، و الذي شارك في ذات الوقت في عملية التحكيم في غرفة التجارة الدولية، في ذات مشروع حكم التحكيم و بين ذات الخصوم، إلا أن المحكمة لم تقتنع بهذا الرأي، وقالت بأنه كان يتعين علي الطرف المعني رد المحكم متى كان هناك أسباب جدية لذلك، إلا أن تقديم طلب الرد بعد إعداد مسودة حكم التحكيم يكون معه حكم التحكيم قد صدر وفق صحيح القانون، و من ثم رفض طلب الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية^(٢). وعند صدور حكم التحكيم يتم التقدم إلي قاضي الدائرة الواقع فيها تنفيذ حكم التحكيم بأصل حكم التحكيم، بطلب تنفيذ حكم التحكيم مرفقاً بصورة ترجمة معتمدة؛ كي يصدر أمراً بتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية؛ حتي يتم تنفيذه بذات طريقة تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية ما لم ير القاضي بأن هناك مانعاً من موانع تنفيذ حكم التحكيم الواردة في الاتفاقيات الدولية بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها^(٣)، بل إن المادة الثالثة من ذات الاتفاقية قد نصت علي أنه متى رأي القاضي بأن هناك مانعاً من موانع تنفيذ حكم التحكيم أن يأمر بوقف تنفيذه، مع إعطاء المطلوب تنفيذ الحكم عليه أجلاً للطعن عليه بالبطلان أمام المحكمة المختصة. وعند تقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم أمام القاضي الوطني المطلوب تنفيذ حكم التحكيم علي أراضي دولته، فإننا نكون أمام خيارين، إما أن يأمر قاضي التنفيذ بتنفيذ حكم التحكيم ويمهر الحكم بالصيغة التنفيذية؛ ليصبح في مرتبة الأحكام الوطنية التي يمكن تنفيذها بالطرق العادية، كما أوضح ذلك حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر بتاريخ ١٠ يونيو ٢٠١٥م^(٤)، ولذلك لمخالفته لأحد الأسباب الحصرية التي ذكرت في الاتفاقيات الدولية بشأن الامتناع عن رفض تنفيذ حكم التحكيم^(٥). وفقاً

(١) نقض جلسة ٢٧ مارس ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق، مج س ٤٧، ج ١، ق ١٠٧، ص ٥٥٨.

(٢) C.A. Paris Technip v. Asmidal, April 2, 1998, Rev. arb.1998, p. 821; Crivellaro, A., Does the arbitrator' failure to disclose conflicts of interest fatally lead to annulment of the award? the approach of the European State Courts, The Arbitrator Brief, Vol.4 (1), 2014, p.127.

(٣) ينظر: المادة ٢/أ من اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧..

(٤) TGI de Paris, 1ere ch., 10 juin 2015, pourvoi no. 11667/15

(٥) Youssef, S.B., Le contrôle post – arbitral de la sentence internationale à l' epreuve de l' ordre public substantial, Le juge et arbitrage, Bostanj, S., Horchani, F., et Manciaux, S., (eds.), 2014, p.208.

لأحكام اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، نجد أنها قد أرست قواعد موضوعية بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، من خلال إخضاع الحكم للرقابة الشكلية للقضاء في الدولة المطلوب تنفيذ حكم التحكيم علي أراضيها، و ذلك لبحث توفر مانع من موانع تنفيذ حكم التحكيم الوارد في اتفاقية نيويورك^(١).

وبهذا الدور البارز يقدم لنا القضاء الوطني للدول من خلال القبول بتنفيذ وتطبيق أحكام المحكمين مستنداً في ذلك على القواعد الموضوعية الدولية، وهذا يُعتبر بحد ذاته أدلة مهمة لتفعيل وتطبيق القواعد المادية مستغنياً عن أي منهج آخر، والذي يُقصد به تفعيل للقواعد الموضوعية من جانب القضاء الوطني بما يخدم عقود التجارة الدولية-عقد البيع الدولي للبضائع- بعيداً عن منهج قاعدة التنازع، ولا يخفى أن المرحلة التحضيرية لإبرام العقود قد أسهمت ومن خلال أحكام التحكيم إلى تفعيل وتطبيق القواعد الموضوعية بشأن المفاوضات قبل التعاقد، وخاصةً في مسألة غياب الاختيار من قبل الأطراف للقانون الذي يجب أن يُطبق على العقد، تاركين هذه المهمة للمحكمين بتطبيق المبادئ العامة وعادات التجارة الدولية. وتعد الاتفاقيات الدولية الإطار الأوسع الذي يحكم تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وأول هذه الاتفاقيات هي اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م، واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م المادة (٥)^(٢)، واتفاقية جنيف لعام ١٩٦١م، ولم تخرج اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١م بشأن التحكيم التجاري الدولي عما ذهبت إليه اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧م واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م بشأن موانع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أن اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١م قد وضعت قدرًا من الضوابط التي تميزت بها عن سابقتها من الاتفاقيات الدولية بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وبموجب المادة ٩ من هذه الاتفاقية، فقد أصبح من الممكن الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم المقضي ببطلانه إذا كان حكم التحكيم صادرًا في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم المقضي ببطلانه أو صدر الحكم وفقًا لقانونها^(٣).

(١) ينظر: المادة ١٥٠١ من قانون التحكيم الفرنسي.

(٢) ينظر: المادة (٥) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م بشأن موانع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

(٣) ينظر: المادة (٩) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٨٦م بشأن التحكيم التجاري الدولي.

الخاتمة

وختامًا توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي نأمل أخذها بعين الاعتبار بما يخدم المصالح الوطنية والدولية في آنٍ واحد، والتي يمكن إجمالها بالآتي: -

أولاً: النتائج

١. استنتبنا إن القواعد الموضوعية الاتفاقية المنظمة لمسائل عقود التجارة الدولية- عقد البيع الدولي- وخاصةً الاتفاقيات الثنائية تمتاز بندرتها، كما أن مساهمتها في توحيد القوانين مساهمة قليلة، أما القواعد الموضوعية التي تصوغها الاتفاقيات الجماعية فهي ذات أثر جيد في توحيد القوانين، وهذا الأثر يتم تطبيقه بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وتم توضيح ذلك في الدراسة الحالية.

٢. أكدنا من خلال الدراسة أن القواعد الموضوعية الاتفاقية من قبيل القواعد القانونية، فنصّها جمع من الكتاب والفقهاء على أساس أنها قانون خاص قياسًا بقانون العقود الخاصة، فصفة الشرعية التي تتمتع بها القواعد الموضوعية التي وضعتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م تكون لها صفة النظام القانوني الكامل، كون هذه الاتفاقية تمثل نظامًا قانونيًا كاملاً.

٣. وجدنا إنه في حالة حدوث تنازع بين القواعد الموضوعية الوطنية والقواعد الموضوعية الاتفاقية يحل النزاع من خلال تطبيق فرضين: الأول في حال حدوث تعارض بين اتفاقية جديدة وقانون سابق، وفي هذا الفرض مبدأ السمو يقضي بتطبيق الاتفاقية وإهمال القانون الوطني، أما الفرض الثاني: يقضي في حال حدوث تعارض بين قانون جديد واتفاقية سابقة، ففي هذا الفرض يمكن الاستعانة بقواعد القانون الوطني لفض ذلك التعارض، وخاصةً أن الاتفاقية تصير جزءًا من القانون الوطني بعد إصدارها والتصديق عليها.

٤. بيّنت الدراسة إلى إمكانية تطبيق القواعد الموضوعية الاتفاقية من خلال قاعدة التنازع مسببين ذلك إلى النقص الذي يعترى بعض المعاهدات الدولية المتضمنة لقواعد موضوعية موحدة وكان سببًا في الرجوع إلى القوانين الداخلية لسد هذا النقص الذي يشوب القواعد الموضوعية.

ثانياً: التوصيات

١. توصي الدراسة بضرورة تحفيز الأجهزة التشريعية في العراق وجميع البلدان العربية بنشر جميع القرارات الخاصة بتنظيم عقود التجارة الدولية.

٢. ترى الدراسة بضرورة وضع قواعد موضوعية موحدة لأن أصبح أمرها لازماً لتنشيط التجارة الدولية، وتيسيرها، ويأتي البيع الدولي في مقدمة هذه المسائل، مما يستدعي تنبيه الهيئات المعنية وفي مقدمتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري والمعروف باسم الأونسترال.

٣. تقترح الدراسة على المشرع الوطني أن يبدي بعض التسهيلات بقبول تطبيق القواعد الموضوعية الاتفاقية، سواء أكانت دولته طرفاً في الاتفاقية أم لا، ومادام ارتضى أطراف العلاقة القانونية المثار بشأنها النزاع تطبيق القواعد المادية الدولية حتى وإن كانت دولته غير مصدقة على الاتفاقية.

قائمة المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية: -

أ- الكتب القانونية

- ١- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٧م.
- ٢- أبو العلا علي أبو العلا النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢م.
- ٣- أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة القانون الخاص الدولي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- ٤- أحمد شرف الدين، اتفاق التحكيم الدولي-مصادر قواعده الحاكمة وسلطة القاضي الوطني في إنفاذه، دون دار نشر، ٢٠١٥م.
- ٥- أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع الاختيار بين الشرائع- أصولاً ومنهجاً، ط١، مكتبة الجلاء الجديد، المنصورة، ١٩٩٦م.
- ٦- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- ٧- أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية- دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠١٨م.
- ٨- أسامة أبو الحسن مجاهد، قانون التحكيم الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
- ٩- بولحية سعاد، استقلالية اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٠م.
- ١٠- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، بدون سنة نشر.
- ١١- حفيظة السيد الحداد، الموجز فيا لنظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤م.
- ١٢- حفيظة السيد الحداد، عقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٦م.

- ١٣- سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م.
- ١٤- عبد الباسط محمد عبد الواسع: شرط التحكيم في عقد البيع التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤م.
- ١٥- عبد المنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي وتشريعا وقضاء، دار المعارف، ٢٠١٤.
- ١٦- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع- دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
- ١٧- محمد إبراهيم موسى، التطبيع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥م.
- ١٨- محمد أبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
- ١٩- محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية، مطبوعات المركز العربي للتحكيم، مصر، ج١، ٢٠١٤.
- ٢٠- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، ٢٠٠٠م.
- ٢١- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م.
- ٢٢- هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ٢٣- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، ١٩٧٧م.
- ٢٤- هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٢م.

ب- الاطاريح والرسائل

- ١- أرميض عبيد خلف العزاوي، مستقبل منهج التنازع في عقد البيع الدولي-دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٨م.
- ٢- إيهاب ماهر السنباطي ميخائيل السنباطي، لإطار القانوني للتجارة الإلكترونية عبر الدول، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠٠٦م.

- ٣- محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي-دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.
- ٤- معتز سيد أحمد، نظام الطعن على حكم التحكيم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٠م.

ج- البحوث

- ١- أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروي ومنهجية تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٤-٢، السنة ٢٤، ١٩٨٢م.
- ٢- د. مراد صائب محمود وهلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الارادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية "دراسة تحليلية"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ١، المجلد ١٠، ٢٠١٩.
- ٣- زانا إسماعيل عزيز و د. أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني الدولي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٧، ع ٢٦٤، part2، ٢٠١٨.
- ٤- مهند حمد أحمد الجبوري، هلو محمد صالح عبد الصمد: التحكيم التجاري الدولي الالكتروني والقانون الواجب التطبيق (عقود الاستثمار أنموذجا)، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٣٥، ٢٠١٨.
- ٥- هلو محمد صالح عبد الصمد: الإحالة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج ٤، ع 1/12، ٢٠١٥.

د- المحاضرات

- ١- سليمان مرقص، محاضرات في فلسفة القانون أقيت على طلاب قسم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧١م.

هـ- القوانين

- ١- القانون الطيران المدني الجديد الرقم (٢٨) لسنة ١٩٨١م.
- ٢- القانون البلجيكي الصادر في ٧ أبريل لعام ١٩٣٦م.
- ٣- قانون التحكيم الفرنسي.

و- احكام المحاكم

- ١- نقض جلسة ٢٧ مارس ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق، مج س ٤٧، ج ١، ق ١٠٧.

ز- الاتفاقيات

- ١- اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧.
 - ٢- اتفاقية جنيف لعام ١٩٨٦ بشأن التحكيم التجاري الدولي.
 - ٣- اتفاقية نيويورك (9 U..S.C.§ 207, 2012)
 - ٤- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن موانع تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.
- ثانياً: المصادر الأجنبية: -
أ- الكتب والبحوث:

- 1- Celia Malahlela, Should South Africa Ratify the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods? University of Pretoria, 2014.
- 2- Cossi Herv'e Assongba, Les contentieux en transport maritime de marchandises par conteneurs, Ph D Thesis, Universite Lille 2, 2015.
- 3- Crivellaro, A., Does the arbitrator' failure to disclose conflicts of interest fatally lead to annulment of the award?, the approach of the European State Courts, *The Arbitrator Brief*, Vol.4 (1), 2014.
- 4- David, R., L 'arbitrage dans le commerce international, Paris, *Economica*, 1992.
- 5- Duquenne, C., L'autonomie de la clause compromissoire en droit du commerce international, McGill University, 2000.
- 6- Fouchard, Ph., L'arbitrage commercial international, Dalloz, Paris, 1986.
- 7- Gaillard, E., Arbitrage commercial international convention d'arbitrage, autonomie et principe de validité, droit applicable» JURIX .CI Droit international, N°.15.
- 8- Hamdi Ouerghi, L'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international, Ph D These, Université de Montréal, 2006.
- 9- Jean Robert, Arbitrage civil et commercial, Dalloz, 1967.
- 10- Jochen Bauerreis, Arbitration in the field of international sale of goods: A French point of view, Springer International Publishing AG 2017.

- 11- Jochen Bauerreis, Arbitration in the field of international sale of goods: A French point of view, Springer International Publishing AG, 2017.
- 12- Julart, M., et Ippolito, B., Traité de droit commercial, Montchrestien, 1988.
- 13- Larry A. DiMatteo *et al.*, international sales law, a critical analysis of CISG jurisprudence, Cambridge University Press, 2005.
- 14- Meltem Deniz Guner-Ozbek, Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal of the "Rotterdam Rules, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2011.
- 15- Peter Schlechtriem & Petra Butler, UN Law on International Sales, The UN Convention, on the International Sale of Goods, Springer Berlin, Heidelberg, 2008, p.38
- 16- Pieter Sanders, Commentary on UNCITRAL arbitration rules, Year Book, Commercial Arbitration, Vol. II, 1977.
- 17- Youssef, S.B., Le contrôle post – arbitral de la sentence internationale à l' epreuve de l' ordre publique substantial, Le juge et arbitrage, Bostanj, S., Horchani, F., et Manciaux, S., (eds.), 2014.

ب- قرارات المحاكم:

- 1- C.A. Paris Technip v. Asmidal, April 2, 1998, *Rev. arb.*1998.
- 2- CA Rennes, ch. com., 16 juin 2014, n° 08/01.820.
- 3- Cass. Civ. 10 Janv. 1960, *Rev. arb.*1960, p.44; Cass. Civ. 1^{ere} ch. 17 mai 1963: D.1963.
- 4- Cass. Civ. 1^{ere}, 6 décembre 1988; CA Paris, 9 juillet 1992.
- 5- Cass. Civ. 1^{re}. 4 juillet 1972, *Hecht*, *Rev. crit DIP*, 1974. P.82.
- 6- Cass. Civ. 7 mai 1963, D.1963, 545; Cass. Civ.4 juillet 1972.
- 7- Cass. Civ. 7 mai 1963, *Rev. crit DIP*, 1963. P.615.
- 8- Cass. com. pouvoir 12-18.504, arrêt no.771 du 11 juill. 2014.
- 9- TGI de Paris, 1^{ere} ch., 10 juin 2015, pourvoi no. 11667/15.