KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

تأصيل القضاء الخاص (التحكيم) للصفة القانونية للأحكام الموضوعية في عقود التجارة الدولية

Rooting the private judiciary (arbitration) to the legal feature of substantive provisions in international trade contracts

أ.م.د. علاء حسين علي شبع
الباحثة رباب محمد كاظم
كلية القانون/ جامعة الكوفة
Asst Prof Dr. Alaa Hussein Ali Shebaa
Researcher Rabab Mohammed Kazim
Faculty of Law /University of Kufa

DOI: https://doi.org/10.36322/jksc.v1i74(A).17667

الملخص:

إن التحكيم التجاري الدولي يعد أحد الأسس الدولية المانحة للأحكام الموضوعية صفتها القانونية حيث بتطور التجارة الدولية أصبح الأداة الفاعلة في حل نزاعات العقود التجارية الدولية وليحقق التحكيم أمل المتعاملين بهذا المجال من التجارة الدولية لابد من أن يبعدهم عن القوانين الوطنية وأنسب الحلول التي تلاقي ترحيبهم هي تطبيق ما يتعارفون من أحكام موضوعية متمثلة بأعراف وعادات كل مهنة تجارية وهذا يتطلب من المحكم جهد عليه القيام به لإصدار حكمه وبإصدار القرار التحكيمي استناداً لهذه الأحكام الموضوعية يكون قد أكسبها صفتها القانونية فتصبح تسري مسرى القاعدة و يمكن أن يعتمد عليها بقرارات تحكيمية لاحقة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري الدولي، الأحكام الموضوعية، العقود التجارية الدولية، الأعراف و العادات التجارية الدولية.

Abstract:

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

International commercial arbitration is one of the international sources that give substantive provisions their legal character. With the development of international trade, it has become an effective tool in resolving international commercial contract disputes. In order for arbitration to achieve the hope of dealers in this field of international trade, it must keep them away from national laws. The most appropriate solution, which they welcome, is the application of objective judgments which they know and which are the customs and habits of every commercial profession. This requires the arbitrator to make an effort to render his judgment and when rendering a judgment on the basis of these substantive provisions, these provisions acquire the legal status upon which subsequent arbitral awards can be based.

Keywords: International Commercial Arbitration ,Objective provisions, International Commercial Contracts, international commercial Habits and customs.

المقدمة:

بداية لابد من معرفة أن لقواعد القانون التجاري الدولي عدة مصادر و يعتبر أهمها و أقدمها الأحكام الموضوعية المتكونة من أعراف و عادات و ممارسات متداولة بين ممارسي العمل التجاري الدولي حيث كانت و مازالت مصدر للقواعد الموضوعية و من هذه المصادر أيضا التحكيم التجاري الدولي و من خلال هذه الدراسة سنحاول بيان ما للتحكيم التجاري الدولي من دور في منح الأحكام الموضوعية صفة قانونية

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

لتكون قواعد قانونية حيث أن هناك خلاف فقهي فمن الفقه من ينكر عليها هذه الصفة و منهم من يؤيد تمتعها بالصفة القانونية الكاملة فسنبين أبتداءً ماهية التحكيم التجاري من تعريف و مميزات و أي نوع من أنواعه يخص موضوع الدراسة ثم نبين أثر التحكيم التجاري الدولي على الأحكام الموضوعية و بيان مركزها أمام المحكم و متى يتم اللجوء لها لتحكم النزاع المعروض للتحكيم.

إشكالية البحث:

تتركز مشكلة البحث في بيان مدى إمكانية المعنيين بالتجارة الدولية في اللجوء لقضاء خاص (التحكيم) بدلا من القضاء العادي (القضاء الوطني) لحل نزاعات العقود التجارية الدولية و مدى إمكانية استخدام الأحكام الموضوعية غير الوطنية وإكسابها الصفة القانونية لتصبح قواعد قانونية بديلة عن قواعد الإسناد التي حددها المشرع العراقي في القانون المدني للعقود ذات الطابع الدولي.

فرضية البحث:

تنطلق فرضية البحث من أن للأحكام الموضوعية في عقود التجارة الدولية صفة قانونية تامة وأن للتحكيم التجاري الدولي أثرة في تأصيل واستقرار تلك الصفة القانونية.

هيكلية البحث:

بادئ ذي بدء لابد قبل الدخول بموضوع الدراسة من معرفة ماهية التحكيم التجاري الدولي لنتعرف على دوره في تأصيل صفة الأحكام الموضوعية القانونية قسم البحث على مطلبين، تناول الأول التعريف بالتحكيم التجاري الدولي في حين تناول الثاني الأحكام الموضوعية قانون للعقد التجاري الدولي في التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: التعريف بالتحكيم التجاري الدولي:

شهد النصف الثاني من القرن الماضي ، تعاظماً في الأخذ بالتحكيم ، كطريق لحل منازعات التجارة الدولية ، و ذلك لما شهدته من نمو يرجع الى إزدياد دخول الكيانات التي تعمل في التجارة الدولية ، ورغبة متعامليها

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي. ٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

بطرح نزاعاتهم على ذوي الخبرة الفنية الخاصة، التي لا تقيدهم بالقواعد الوطنية ، فلم تعد الحلول حكراً لقضاء الدولة ، فتأتي أهميته من عدم وجود قضاء دولي يختص بمنازعات التجارة الدولية ، بالإضافة لما يوفره من مزايا ، كالسرعة والسرية، وبعد هذه المقدمة المبسطة سنقسم هذا الفرع لفقرتين لبيان تعريف التحكيم التجاري الدولي وبيان النوع المختص بتطبيق الأحكام الموضوعية كأساس ، وكالتالي

أولاً: تعريف التحكيم التجاري الدولي:

وجدنا للتحكيم عده تعاريف لغوية واصطلاحية وتشريعية وفقهية وحتى قضائية ، يصعب الالمام بها جميعاً ، إلا أنه في النهاية تكاد تتفق على معنى واحد ، و هو أنه يصطلح عليه بالقضاء الخاص ، ويحتوي هذا المصطلح على ما يكفي لتوضيح حقيقة هذا النظام بدون عناء ، فالتحكيم هو نظام قانوني يتفق الأطراف بموجبه على الفصل بنزاع مالي بواسطة شخص واحد أو أكثر يختاروه عادة ، فملخصه أنه اتفاق بين طرفي العقد أو النزاع ، على لجوئهم الى آخر أو هيئة من هيئات التحكيم ، لتكون حكم فيما نشأ بينهم من نزاع ، وبعيداً عن حكم القضاء العادي ، فجوهره اختيار الأطراف للقضاء و القانون بموجب شرط ، سواء كان شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم ، و الفرق أن شرط التحكيم هو الشرط الذي يتعلق بنزاع محتمل الوقوع ، أما مشارطة التحكيم فهو ما يتعلق بنزاع واقع فعلاً ، إذ يمكن أن تكون اتفاقية التحكيم اتفاقية منفصلة عن العقد أو تكون جزءًا من العقد ، و مما يجدر الإشارة اليه هو أن النظم اللاتينية هي فقط التي تفرق بينهما من حيث قوة الإلزام و الطبيعة ، عكس اتفاقية نيويورك التي دمجتهم بتعبير واحد و هو اتفاق التحكيم.

و أن شرط التحكيم هو أحد شروط العقد ، و مستقل عن العقد ، فالرأي الراجح للفقه يعتبر التحكيم ، والذي هو مجموعة العمليات التي تمر بمراحل ، تبدأ بالاتفاق التحكيمي التابع للعقد التجاري الدولي ، ثم يُبرم عقد بين أطراف النزاع و المحكمين ، و تليها إجراءات التحكيم ، من البداية حتى صدور الحكم و التنفيذ ، و هي عمليات مترابطة ، حيث يصعب الفصل بين الاتفاق التحكيمي و باقي المراحل ، و خاصة عقد التحكيم ، و مع ذلك يُرجح الفقه و القضاء استقلالية شرط التحكيم و يعتبره عقد منفصل عن العقد الأصلي فهو لا

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي. ٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

يتأثر بعيوب و منازعات العقد الأخير وتبعاً لذلك يكون لكل منهما قانونه الواجب التطبيق والذي قد يختلف من قانون لآخر فيفصل المحكم بالتحكيم وفقاً لقانونه المختص.

و خلاصة الأمر وحسب التعريفات التي سبقت للتحكيم فأن المُحكّم قاضي خاص فهو لا يملك سلطات آمره و غياب تلك السلطات تؤثر على فاعلية التحكيم وكذلك على صلاحيات المُحكّم مما يجعل قضاء التحكيم يتبع القضاء العادي في بعض مسائله اذاً غياب قانون المُحكّم يؤدي الى توسيع صلاحياته و سلطاته من جهة اختيار قواعد أو قانون العقد سواء عقد التحكيم أو العقد التجاري الدولي وتضيّقها من جهة أخرى وهي حرمانه من السلطات الآمرة مما يجعله تابع للقضاء العادي ليستفيد من سلطاته الآمرة فتكون علاقتهما بذلك علاقة تكاملية.

ثانياً : التحكيم التجاري الدولي المختص بتطبيق الأحكام الموضوعية

لابد بداية أن نعرف أن للتحكيم أنواع ، فمنها الإجباري الذي يفرض فيه المُشرع على الأطراف اللجوء الى التحكيم مثل الخلافات العمالية و هذا خلاف الأصل الاتفاقي بالتحكيم ، و هناك التحكيم الاختياري الذي يلجأ اليه الأطراف المتنازعة بمحض إرادتهم مثل ما يتعلق بالمسائل المدنية ، و قد يكون التحكيم حُر وهو اللجوء لشخص ما ليحكم بينهم ، أو يكون تحكيم مؤسسات باللجوء الى منظمة أو مركز تحكيم دائمي، أما التقسيم الأخير فهو الذي يعنينا بحدود موضوع الدراسة و هو(التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح) فأما التحكيم بالقانون فيتمثل بتطبيق المُحكّم للقانون حصراً ، و النوع الآخر يتم فيه تفويض المُحكّم بتطبيق قواعد العدالة و هذا مبدأ عام يتواجد بأغلب الأنظمة التحكيمية الدولية و التشريعات الوطنية فالمحكم لا يلجأ لقواعد العدالة الا اذا كان مفوض بالصلح أي كل ما من شأنه تحقيق العدالة بين الأطراف دون تحديد القواعد الواجبة تطبيقها .و يرى البعض أنه سبب لتطبيق قانون التجار أساساً.

حيث تجيز معظم القوانين الوطنية و المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و كذلك لوائح التحكيم ان خول أطراف العقد التجاري الدولي هيئة التحكيم سلطة البحث عن حل يتصف بالعدل و الإنصاف و الملائمة بعيداً عن

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

حرفية القوانين ويسمى هذا النوع من التحكيم ب(التحكيم مع التفويض بالصلح) أو (التحكيم بالصلح) أو غيرها مثل ما ورد بالمواد ٢٥٨و ٢٦٥ من قانون المرافعات العراقي و المادة ٤\٣٩ من قانون التحكيم المصري النافذ و قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٨١\٥\١٢ في المادتان ١٤٧٤ و ١٤٧٩ بالإضافة للمادة ١\١٤٩٦ التي تعتبر الأساس و يفسر البعض القواعد المقصودة بالأخيرة هي أي قواعد بغض النظر عن مصدرها تشريع أم عُرف أم أخلاق لأن الصياغة جاءت بكلمة (Droit) و ليس كلمة (Loi) حيث تقتصر الأخيرة على التشريعية فقط و أكد الفقه و منهم المشاركين بصياغتها أن الهدف من استعمال هذه الكلمة هو القواعد العرفية بالإضافة للتشريعية سواء كان التحكيم التجاري الدولي صلح أم لا ،

وبذلك اعتبرت الأعراف أحد القواعد التي يجب على المُحكّم مراعاتها و احترامها وقد علق الأستاذ روبير (Robert)على هذا التعديل أن الحركة التي تدفع لإنشاء قانون حقيقي لأعراف التجارة الدولية أصبح غير قابلة للانفصال و ليس فقط حل للمشاكل الاقتصادية الدولية وانما غدت نتيجة الممارسة العلمية للتحكيم الدولي واداته المناسبة و يعاني هذا التحكيم من الغموض حيث أن القوانين التي أجازته لم توضح المقصود منه ، و لكن الاقرار للمُحكّم بالصلح بموجب التشريعات الداخلية يعني السماح للمُحكّم أن يمارس سلطته بالبحث عن حل للخلاف المعروض و من أجل ذلك يقوم المُحكّم بتطبيق الأعراف التجارية الدولية وقواعد العدالة فيفسر بأنه اعتراف للمحكم بسلطة تطبيق الأحكام (الأعراف)و القواعد الموضوعية

و لا يعني لجوء المُحكّم ليحقق العدالة المرجوة و تطبيقه على النزاع الأحكام الموضوعية أن يصبح التحكيم ودي أي لا يُقيد المُحكّم فيها بأحكام قانونية ملزمة لأنها بالواقع هي قواعد ملزمة اساساً حيث أن التحكيم الودي يختلف عن التحكيم استاناداً للأعراف التجارية الدولية حيث ان الأخير يعتبر تحكيم مبني على قانون وهو قانون التجارة الدولية فعندما يطبق المُحكّم المفوض بالصلح القانون الذي يختاره وبمراعاته الأعراف التجارية في مطلق الأحوال لا يجعل التحكيم مطلق فهي قواعد مادية ملزمة بحد ذاتها وأن الشرط الذي

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

يخول هيئة التحكيم الفصل بموجب قواعد العدالة يسمى بشرط التحكيم الطليق .Clause d'amiabla)
(Compositionو أجاز القانون الفرنسي مثل هذا الشرط في المادة ١٠١٩ و يعنى هذا تنازل الأطراف عن حقهم في الطعن بالقرار التحكيمي عدا ما يتعلق بالنظام العام اما الأول فهو تحكيم مبني على قواعد غير معينة ابتداء الهدف منها تحقيق العدل أو الحق بين أطراف النزاع

فابتداء إن صلاحية هيئة التحكيم أو المحكم تستند إلى نفس العقد، حيث أن الإرادة هي الأساس في التحكيم ، فهو أداة أوجدتها إرادة المتعاقدين ليعزفوا عن اللجوء الى القضاء العادي لما يتمتع به من مميزات كالسرعة وحرية باختيار (المحكمين الأكفاء و القانون) و قلة التكلفة و الحيادية لعدم خضوعه لسلطة الدولة و السرية التي تشكل عنصر مهم لدى بعض التُجار من جانب و فيما يتعلق ببعض العقود التجارية الدولية من جانب آخر مثل عقود نقل التكنولوجيا و بما أن الأساس أن العقود التجارية الدولية يحكمها قانون الارادة فبوجوده تتم العملية بانسيابية عن طريق تطبيق القانون المختار، ولكن في حالة غيابه هنا يصبح العقد بلا قانون ، و بما أن المُحكم لا يملك قانون اختصاص (قانون المُحكم) ، كما يملك القاضي الوطني (قانون وطني) ، فينتج عن ذلك تمتعه بسلطة كبيرة ،

لتمكنه من اختيار القواعد الحاكمة، سواء لإجراءات و تنظيم عقد التحكيم ، أو القانون المختص على النزاع.

الفرع الثاني

أثر التحكيم التجاري الدولي

هناك من الفقه من يرى بان التحكيم يتحرر فيه المُحكّم أولاً من القيود التي تفرضها القواعد القانونية بغض النظر عن مصدرها ، و ثانياً حريته بتسوية النزاع بما يراه ملائم عن طريق القيام بعمل إنشائي لما يرضي ضميره وهو بذلك له جانبان سلبي و إيجابي ، الإيجابي هو العمل الإنشائي للقاعدة القانونية و هذا قليل الحصول و مع ذلك يبقى احتمال وارد و يكون ذلك عندما يستلهم المحكمون الحل من الاحكام الموضوعية و اضطراد الاخذ بما توصلوا له من حل في عدة قرارات ينشئ عرفا قضائياً بالتزام و احترام المحكمين لما

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

يستخلصه زملائهم من سوابق تحكيمية و مثل هذا العرف القضائي قرار صدر لمحكمة التمييز الفرنسية بخصوص استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي واعتبرته صدر وفقاً لقاعدة موضوعية يقررها التحكيم الدولي.

فللتحكيم التجاري الدولي دور فعال يمكن أن يطلع عليه من يتابع أحكامه فلا يقتصر دوره الإنشائي على خلق مبادئ عامة عابرة للدول بل كذلك لها دور في إثبات مضمون القواعد الدولية سواء العرفية منها او القضائية وشروط تطبيقها حيث توصلت أحدى هيئات التحكيم بأشراف غرفة التجارة الدولية الى تسجيل المُحكّمين للمبادئ العامة التي يتبناها التحكيم وذلك لارتباطها بسوابق التحكيم التجاري حيث أن اسناد القواعد عبر الدولية للمبادئ التي أستقر عليها التحكيم هو الطريق الاساسي لإكساب هذه المبادئ المشروعية في حالة طلب تسبيب للحكم ، وكذلك له دور في إثبات مضمون الأعراف العابرة للدول على قدر توفر سوابق تحكيمية قامت بتطبيقها مما سيساهم بحسم وضعيتها رغم أن التحكيم سيقتصر دوره على إثبات مضمونها و سيبين المُحكّم اي دليل دونت فيه الأعراف هل هي بنود منظمات تجارية دولية أم معاهدات كما يمكن الاستدلال عليها عن طريق شروحات وتحاليل الفقه لأحكام التحكيم ولهذا أصبح التحكيم القضاء الطبيعي لعقود التجارة الدولية لما أرست هيئاته من قواعد موضوعية بتفسيرها لتلك الأحكام الموضوعية المستقرة والتي أصبح يؤخذ بها كمصدر من مصادر قواعد عبر الدولية ومانحة لها الصفة القانونية.

ألا إن ما أثار اهتمام الفقه هو السلطة السلبية والتي هي شرط الاختيار السلبي للقانون الواجب التطبيق فمهمة المُحكّم بموجب السلطة السلبية و تتمثل بإرساء القواعد الموضوعية في حالة غياب اختيار قانون العقد فكل خصوصية التحكيم التجاري الدولي مستنبطة من غياب قانون المحكم مما يمنحه السلطة الواسعة لاختيار قانون العقد والتي قد يكون قواعد عرفية أو قانون دولة معينة عكس القاضي الوطني الذي يكون قانونه الوطني هو الذي يوجهه لتحديد القانون واجب التطبيق تبدا بخطوة أولى تتمثل في البحث عن القواعد الدولية الموضوعية وحتى في أطار القواعد الأخيرة عند فقدان الحل يلجأ الى الأحكام الموضوعية اي

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي. ٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

أعراف و عادات التجارة الدولية باعتبارها تعطي حلول مباشرة للنزاع فتعتبر الاعراف المصدر الأول للقواعد الحاكمة لعقود التجارة الدولية و المُحكمين عند عدم تحديد القانون المختص

التحكيم نظام اثبت اهميته من خلال وجوده على الصعيدين الداخلي والدولي من انظمة داخليه ومواثيق الدولية و قرارات المنظمات الدولية بالإضافة الى الأنظمة واللوائح التابعة لهيئة التحكيم الدائمة المنتشرة في مختلف اصقاع الارض فنلاحظ كثرة الهيئات الدائمة للتحكيم الدولي ذات الطابع التجاري في التشريعات الداخلية نتيجة أدراكها لأهمية أخذ المُحكّم بعادات و أعراف التجارة الدولية فعمدت الدول العربية منذ تسعينيات القرن الماضي الى سن قوانين تحكيم مثل المصري رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ و الأردني رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١ و الجزائري رقم ٠٨-٠٩ لسنة ٢٠٠٨ و غيرها. بالإضافة الى الأهمية التي منحتها لها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في لوائح هيئة التحكيم الدولية مثل لائحة التحكيم التي قامت غرفة التجارة الدولية بإعدادها حيث ذهبت الى جعل الأعراف في نفس المرتبة مع اتفاق الأطراف أما الاتفاقية الأوروبية ١٩٦١ (م ٧) فنصت (يأخذ المُحكّم في اعتباره في جميع الأحوال بعادات التجارة) كذلك في مجال التجارة الإلكترونية و حسب لائحة المحكمة الإلكترونية بمادتها (١٧ ف١) أكدت على واجب مراعاة شروط العقد أولاً و الأعراف المتداولة في ميدان الإنترنت إن وجدت، و قواعد تحكيم الغرفة التجارية الدولية ١٩٧٥تضمنت ذات المعنى (م ١٣\ ٥) و المادة (٤\٢٨) من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الامم المتحدة و (م ٢١ ف٢) من معاهدة عمان للتحكيم ١٩٨٧، فكان بذلك للاتفاقيات الدولية الدور البارز و أداة مميزة للبحث عن حلول لمشاكل التجارة.

المطلب الثاني: الأحكام الموضوعية قانون للعقد التجاري الدولي في التحكيم التجاري الدولي:

تتلخص دراستنا في جانب التحكيم بما يتعلق بتطبيق الأحكام الموضوعية كقانون واجب التطبيق على منازعات العقود التجارية الدولية وبما ان الأعراف و العادات هي قوام القانون التجاري الدولي و ما أستقر عليه قضاء التحكيم حيث أنه لا بد من بيان مركز هذه الأحكام نظراً لأن المُحكّم خلال مهمته يطبق العديد

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

من القواعد التي قد تكون قواعد قانونية داخلية المنشأ اي تابعة للنظم الوطنية ، أو دولية المنشأ بانتمائها للقانون الدولي العام كالاتفاقيات الدولية أو ما تضعه المنظمات العالمية ، أو بالاعتماد على القاعدة الاتفاقية و العقد شريعة المتعاقدين ، فتختلف كل من هذه القواعد عن الأخرى أمام المُحكّم في التطبيق ، و لكن فيما يتعلق بهذا النوع من القواعد التلقائية النشأة لابد من معرفة مركزها بين هذه القواعد ؟ و متى يطبقها؟ و هنا سنتناول مركز الأحكام الموضوعية أمام المحكم التجاري الدولي كفرع أول و حالات لجوء المحكم لتطبيق الأحكام الموضوعية ي عقود التجارة الدولية كفرع ثاني.

الفرع الأول

مركز الأحكام الموضوعية أمام المحكم التجاري الدولي

يطبق المُحكّم أو هيئة التحكيم في حالات كثيرة الأعراف التجارية و التي هي مجموعة القواعد التي نشأت بصورة مستقلة عن القوانين الداخلية أو الدولية و التي عرفها التُجار في مهنة ما ، لملائمتها لحل مسائلها و يكون ذلك على حساب أي لائحة وطنية ، إذ أن لجوء المُحكّم للأعراف يعني طرح جميع القوانين الداخلية مع مشكلة تنازع القوانين فيصبح واجبه البحث عن الأعراف و مصادرها و مضمونها و يطبقها كقاعدة مادية لتشكل قانون المحكم و لهذا قراراته لا تحتاج لتبرير و لا تخضع لرقابة القاضي الوطني.

و اعتبرت محكمة استئناف باريس بحكم لها تحديد الأحكام الموضوعية للتجارة الدولية لتطبق على النزاع يعتبر بمنزلة تحديد القانون المختص بذلك النزاع و أن التحكيم بمقتضى قواعد و أحكام و أعراف التجارة الدولية يظهر على أنه تحكيم بموجب القانون التجاري الدولي ، حيث يقوم المُحكّم بإعماله لارتباط العقد به أكثر من أي قانون آخر والذي بالأساس يستند على عادات و أعراف التجارة الدولية وهذا يمثل اعتراف لتطبيق الاعراف على العقود لدولية و لا يشذ عن الراي الفقهي المنادي بضرورة الارتباط بين العقد أو النزاع و قانون ما ، حيث أن العرف والعادة التجارية الدولية تمثل القانون التجاري الدولي وان كان ذا مضمون نسبي أو متغير.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

فيقوم التحكيم بمهمة المساعدة على بلورة القواعد العُرفية من جهة ومن جهة أخرى فإن وجود هذه الأحكام الموضوعية سواء المقنن منها أو غير المقنن ييسر عمل المُحكم لحل النزاع بل أن التحكيم قد لا يحقق النتائج المرجوة من الاستجابة لمتطلبات التجارة الدولية إلا أذا تم إفساح المجال لانطباق الأحكام الموضوعية المتداولة بالتجارة الدولية وبذلك تُحل المنازعات بحلول تلاقي ترحيب أكثر من ذووا العلاقة ، فقد يتم اختيار القواعد الدولية التي استقرت بين التُجار الدوليين التي تكون غير وطنية فهي غير تابعة لقانون دولة ما . ويكون هذا الاختيار بالاتفاق أو بالضغط من أحد الأطراف على الآخر وفرضها عليه خشية من تطبيق قانون الأخير على العقد مثل عقود نقل التكنولوجيا بين الدول المتقدمة والدول النامية التي في الغالب لا يكون أمام الطرف الآخر ألا الإذعان وهذا بسبب تباعد الاتجاهات بين هذين المجموعتين مما أدى لأن يكون هناك توجه لإقرار لائحة لتقنين سلوكيات نقل التكنولوجيا

وعند غياب الأحكام الموضوعية بأعرافها وعاداتها التجارية الدولية فيصبح المُحكّم أمام غياب قانون الإرادة أولاً و كذلك غياب القواعد و الأحكام الموضوعية ثانياً فعندها تبدأ الخطوة الثانية ففي مثل هذه الحالة يلجأ القاضي الى قواعد الإسناد وبما أن ليس للمُحكّم قانون و لا قواعد إسناد فقد رأت الاتفاقية الأوروبية مثلاً ١٩٦١ في (م ٧) نصت (يُطبق المُحكّمون القانون الذي تعيينه قاعدة الإسناد التي يرونها ملائمة في هذه الحالة) دو ن تصرف حيث لابد من وجود قانون ما يلائمها وفي هذا المجال كان هناك قرار لمحكمة العدل الدولية الدائمة في قضيتين للقروض صربية وبرازيلية ١٩٢٩ أعلنت فيه (أن كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما ويختص فرع القانون المعروف في القانون الدولي الخاص او نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون).

و ممكن أن يتم استخلاص نظرية عامة للتحكيم مستقلة عن سطوة القوانين الداخلية من تفاعل التحكيم مع الأحكام الموضوعية بأعرافها وعاداتها .الا أنها في الوقت نفسه تتمتع بقوة القاعدة القانونية الدولية والتي يستخلصها المُحكّم من العديد من المصادر وتكون القواعد العُرفية في صدارة هذه المصادر سواء المقنن أو

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

غير المقنن منها و حتى العقود النموذجية التي تحتل الأحكام الموضوعية جانب كبير منها فمثلاً قانون البترول يعتبره البعض نتاج للعادات عبر الدولية في ذلك المجال وقد كان هناك قرار للتحكيم بما للعادات المهنية من أهمية في نطاق الصناعة النفطية في قضية (Armco) وان كان هناك خلاف فقهي و وجه لذلك العديد من الانتقادات.

يذهب إتجاه بالفقه الى أن الرابطة وثيقة بين اعراف التجارة الدولية و التحكيم و لها آثارها فيه كما أنها رابطة تاريخية حيث يمتد التحكيم التجاري بجذوره الى الأسواق في القرون الوسطى فكانت عدالة تلك الأسواق تقوم بالأساس على أعراف و عادات التجارة في المجال الدولي ولهذا لا يثير الاستغراب لجوء المُحكّم الى الأحكام الموضوعية الان و إنما هو امراً مألوف حيث أن استعمالها يعطي للمُحكّم مجال واسع لحل مشاكل عقود التجارة الدولية فهي وضعت أساساً لها هذا من جهة و من جهة أخرى فأن رغبة المتعاملين بالتجارة في تطبيق تلك الأحكام ساهم في زيادة أهميتها أمام المُحكّم لما تعطي أطراف المنازعة من أمان قانوني أفضل من أي مصدر آخر والذي قد يكون ستاراً لتطبيق المُحكّم الدولي لقانون وطني لدولة ما وقد تكون دولته والتي تكون غير واضحة بالنسبة لكل الأطراف عكس الأعراف التي تكون واضحة فتكسبهم الثقة أمام القضاء الخاص بتطبيقها و هو التحكيم فمعرفتهم بتطبيقها عليهم يشعرهم بالأمان الذي معه يقدمون على إبرام الصفقات التجارية

الفرع الثاني

حالات لجوء المحكم التجاري الدولي لتطبيق الأحكام الموضوعية

مما تجدر الإشارة اليه أن الأساس في تطبيق المحكم للأحكام الموضوعية هو أتفاق الاطراف على ذلك صراحة و لكن بفقدان هذا الاتفاق قد يلجأ المُحكّم الدولي الى تطبيقها دون حاجة لرضا أو اشتراط اطراف النزاع ، فلجوئهم للتحكيم يعتبر مبرر كافي لذلك وكما ورد بقرارات تحكيمية تحت إشراف غرفة تجارة باريس الدولية ١٩٦٧-١٩٧٤ و من هذه الحالات:

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

١-عند الاختلاف في التفسير قد يتضمن وضع محدد ، مع عدم بيان ما المقصود منه فيحتاج هنا الأمر لتفسير ، مثل مصطلحات التجارة الدولية كأن يتفقان على بيع (Cif) و يختلفان في معناه ، فيدعي البائع بأن يتم التسليم عند شحن المعقود عليه على ظهر السفينة بينما يُصر المشتري على أن معناها التسليم يكون في المخازن ، و هناك يصبح لزاماً على المحكمة الرجوع الى الأحكام الموضوعية كونها أعراف و عادات التجارة للوصول الى التفسير السليم لهذا المصطلح في حالة أن قانون الإرادة لم يتضمن التفسير له

٢-استحالة تطبيق قانون معين ويرجع ذلك أما لنقص في العقد أو للتعارض بين مواقف أطراف النزاع و حالة عدم ربط النزاع بقانون معين كأن يتمسك كل طرف بتطبيق قانونه الوطني مما يصعب على المُحكّم تقرير أي قانون يطبق.

٣-حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم سواء في مراسلاتهم أو في شرط التحكيم و الذي يُفسر على أنه تفويض للمُحكّم لاعتماد الأحكام الموضوعية بعاداتها و أعرافها الدولية كأساس لحكم موضوع النزاع فالمحكم يبحث أولا في قانون الإرادة المختار صراحة او ضمناً و في غيابه يبحث عن القانون الملائم عن طريق المنهج التنازعي و بغيابه أيضاً يكون اللجوء للأحكام الموضوعية ، و كذلك عند تفسير وتقسيم التزامات و حقوق الأطراف فقد يستنتج اختيارهم لها لتحكم نزاعاتهم لاختيارهم التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية و وفقاً للائحتها فمثلاً قد تضمنت اللائحة التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون الدولي التجاري على قدر تعلق الأمر بالتحكيم اقرارها للأعراف بالدور المكمل فيساعد على تفسير البنود العقدية.

٤-حالة تحديد قانون وطني لحكم النزاع و هنا المُحكّم مقيد بمراعاة الأحكام الموضوعية في جميع الأحوال الا ما استبعدوه باتفاق حتى في حالة تعيين قانون العقد حيث أن هيئة التحكيم أو المُحكّم عند تطبيق هذه العادات والأعراف قد لا يكون بذلك يستبعد القانون الواجب المختار و أنما تضيف له بقصد التعديل عن طريق هذا التطبيق خاصة عند تنظيم هذه الاحكام للمسائل الفنية التي نشأ بسببها النزاع فيكون لجوئها

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

اضطراري لسد نقص التشريع المعني فتشمل المسائل التي لم ينظمها ذلك القانون و أهم حالاته الاعتمادات المستندية التي تُكمل بالأعراف و العادات التجارية الدولية وعمليات المصارف وعملة العقد و غيرها، أو يُفسر غموضه للاختلاف في المفاهيم القانونية مثل القوة القاهرة أو فسخ العقد وغيرها ، أو تعارض ذلك القانون مع النظام العام الدولي مما يضطره لاستبعاد ذلك القانون و تطبيق الأعراف والعادات بدلاً عنه فتكون القواعد العُرفية لقانون التجارة الدولية هي قانون المُحكّم ، كما يشكل القانون الوطني قانون القاضي الوطني ، مثل القانون الذي يحظر مؤسسات الدولة من اللجوء الى التحكيم ، في حين قرارات القضاء الداخلي والتحكيم جاء بعدم ملائمته لحكم عقود التجارة الدولية ،

٥-عند عدم وجود حل للخلاف لا في العقد ولا في قانون الإرادة فلو ذكر في عقود الإنشاءات أن يقدم المقاول كفالة حُسن التنفيذ لصاحب العمل ولكن لم يتم معرفة مقدارها ، لا في العقد و لا في قانون الإرادة ، فهنا يكون الحل بالرجوع الى أعراف و عادات هذا المجال و التي يقدرها بما يتراوح بين ٥% الى ١٠% و هذا لا يؤدي لاستبعاد قانون الإرادة و إنما يكمله و يفسره.

٦-و من حالات تطبيق الأحكام الموضوعية بقضاء التحكيم كما في القانون الداخلي عندما يختار الاطراف قانون يحيل لتطبيق الأعراف وتسمى بحالة (التطبيق الجامع) ، حيث يجمع بين القواعد عبر الدولية والقانون الداخلي كما لو تم إحالة النزاع للقانون الفرنسي و عند الرجوع للقانون المدني الفرنسي نجد (م١١٣٥) تُلزم المُحكّم بمراعاة تطبيق الأعراف و كذلك الإحالة الى قواعد الأونسترال التي تُلزم في (م ٣٣) المُحكّم بمراعاة أعراف المهنة السارية أو أن يشير في العقد الى تطبيق قواعد الأنكوتيرمز التي هي تجميع لعادات التجارة الدولية ، أما في حالة وجود ما يخالف الإحكام الموضوعية في القانون المختار و لم يشر العقد للمسألة المخالفة فهنا يرى اتجاه بالفقه بأن القانون يُطبق رغم المخالفة ما دام لم يضمنوا تلك المسألة بعقدهم لعلمهم بوجودها في القانون المُختار ، إلا في حالة غلب القانون نفسه تطبيق الأعراف و العادات التجارية على أحكامه لأنه بدون ذلك سيُعرّض حكم التحكيم للطعن ، و هذا ما يتجه له قضاء التحكيم.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

إذ كان للتطورات الاقتصادية و ما رافقها من تغيرات طرأت على عقود التبادلات التجارية الأثر الكبير على القواعد الحاكمة لعقود التجارة الدولية فكان لزاماً هنا توجيه المساعي الى خلق وتوحيد تلك القواعد العابرة للحدود و اقرار الاتفاقيات الدولية لحلها لمنازعات تلك العقود. فنصت مثلاً المادة ٩ من اتفاقية فيينا للبيع الدولية التي أخذت الأعراف والعادات التجارية الدولية في الأولوية بالتطبيق على القواعد الأخرى. ومثل ما تضمنته قواعد اتفاقية وارسو اكسفورد عام ١٩٢٨ المتضمنة ٢٢ مادة أقرتها جمعية القانون الدولي والتي كانت عبارة عن تقنين للعادات السارية في مختلف البلدان فكان لمنظمة التجارة الدولية أكبر فضل في تنسيق عولمة التجارة و التبادلات الاقتصادية و التحكيم و أهم أدوات تحقيق ذلك وعليه كان المقصود بالقواعد الموضوعية لعقد التجارة الدولي هي القواعد المستمدة من عادات و أعراف التجارة الدولية اولاً ثم الاتفاقيات الدولية ومبادئ القانون التجاري الدولي والتي تكون معدة سلفاً لتعطي الحلول المباشرة لنزاعات هذا العقد وتسمى ايضاً بقواعد ذات المضمون الدولي

و أن مما تجدر الإشارة اليه أن التحكيم عمل قضائي و لحكمه خصائص الأحكام التي تصدرها المحاكم الداخلية من حيث الحجية بعدم لجوء الطرف الآخر الى جهات أخرى قضائية ، كما من حيث التنفيذ ، فانه ينفذ برضا المحكوم او جبراً كما ينفذ الحكم في القضاء الداخلي ويُقر قانون المرافعات العراقي في مادته (٢٧٢) بحجية أحكامه من تاريخ الحكم بالتنفيذ أما القضاء الفرنسي يقر بها من تاريخ التصديق و (م ١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي وهذا عكس الفقه الذي يعتبر له هذه الحجية من تاريخ النطق به ، اما الاتجاه الدولي فيعتبر الكثير من الاتفاقيات الدولية أنه ساري المفعول بعد التصديق عليه مثل اتفاقية جنيف لشرط التحكيم ١٩٢٣ و اتفاقيتها الثانية ١٩٢٧ بخصوص تنفيذ قرارات الأحكام الأجنبية وغيرها من الاتفاقيات الدولية و الإقليمية لم يكن بند القانون الواجب التطبيق من ضمن بنود العقود الدولية ولكن أصبح جليّ ورود هذا البند منذ ١٩٧٥حتى اصبح لا يكاد يخلو عقد دولي منه حيث بفقدانه يصبح أمام المُحكّم مهمة البحث عن قانون لحكم العقد او النزاع و يكون أما قانون الإرادة أو قانون الدولي الخاص لدولة ما أو

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي. ٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

حتى قانون غير منتمي لأي دولة و بهذا التصديق للأحكام المستندة للأعراف و العادات يعني تطبيق لها بطريق غير مباشر.

الخاتمة:

ونحن نطوي صفحات بحثنا نكون قد توصلنا لعدة نتائج و توصيات يمكننا إيجازها في الفقرتين التاليتين:

أولا: النتائج-:

١-إن ملخص تعاريف التحكيم التجاري الدولي هو (أنه نظام قانوني يختار بموجبه طرفي العقد القانون الواجب التطبيق من ناحية و المحكمة المختصة من ناحية أخرى).

٢-إن تحديد قضاء التحكيم للفصل في النزاع يكون بموجب شرط قد يكون شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم و الفرق بين الأثنين أن شرط التحكيم يمثل شرط يدرج بالعقد التجاري الدولي لحل نزاع مستقبلي محتمل الحصول ، أما مشارطة التحكيم فتعني بها شرط لإحالة نزاع وقع فعلا بمناسبة العقد.

٣-إن شرط التحكيم هو شرط بالعقد التجاري الدولي و مستقل عنه بنفس الوقت بل أن الرأي الرجح يعتبره ليس مجرد شرط بل عقد التحكيم و له قانونه الواجب التطبيق عليه و ليس بالضرورة نفس قانون العقد التجاري الدولي بل قد يختلف عنه.

٤-إن صلاحية المحكم باختيار الأحكام الموضوعية للتطبيق على العقد التجاري الدولي كقانون العقد تتوقف على التفويض بالصلح الممنوح للمحكم من قبل طرفي العقد المتنازع عليه ، و هذا النوع من التحكيم تجيزه أغلب القوانين الوطنية كالمادة (٢٥٨) من قانون المرافعات العراقي النافذ و المادة (٣٩ ٤١) من قانون التحكيم المصري النافذ.

٥-للمحكم جانبان لاستخدام سلطته بتطبيق الأحكام الموضوعية هما الجانب الإيجابي و الذي يتمثل بالعمل الإنشائي الذي يقوم به المحكم عند استلهام الحكم من قرارات سبق أن توصل لها زملائه من محكمين و هيئات تحكيمية لتصبح بذلك سوابق قضائية و بتكرار الأخذ بها تصبح قواعد عرفية قضائية أي أحكام

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي. ٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

موضوعية تحكيمية ، أما الجانب السلبي فهو يتمثل باللجوء للأحكام الموضوعية التي تتعلق بموضوع النزاع و الموجودة عند قدان الإرادة الصريحة و الضمنية إذ تعتبر ثاني خيار يلجأ له بعد قانون الإرادة.

٦-يكون لجوء المحكم للفصل بنزاعات العقود التجارية الدولية بموجب الأحكام الموضوعية راجع لعدة حالات منها غياب قانون الإرادة أو لنقص فيه أو لتفسير مصطلح وارد بالعقد أو لمجرد لجوء الطرفين للتحكيم هو يعتبر أذن للمحكم لتطبيق الأحكام الموضوعية.

٧-إن استقرار قضاء التحكيم على الحكم بموجب الأحكام الموضوعية بما فيها من أعراف و عادات التجارة الدولية هذا يعنبر دليل على ترسيخها و إكسابها الصفة القانونية.

ثانيا: التوصيات:

١-نتمنى من المشرع العراقي ضرورة الإسراع بإصدار قانون خاص بالتحكيم إذ أن القواعد التي تناولت التحكيم في قانون المرافعات العراقي النافذ لا تعدو أن تكون قواعد إجرائية مما يتطلب رفدها بما يعززها على صعيد القانون الواجب التطبيق.

٢-نتمنى من المشرع العراقي أن يأخذ بعين الاعتبار التطورات التي رافقت و ترافق التجارة الدولية و الحلول المستجدة لحل مسائلها و النص على إعطاء الأحكام الموضوعية من أعراف و عادات تجارية دولية دورها في هذا المجال أسوة بالقوانين الحديثة ، إذ قد لا يحقق التحكيم النتائج المأمولة منه إلا عند إفساح المجال للأحكام الموضوعية المتداولة بالتجارة الدولية لتأخذ دورها وبذلك تكون الحلول تلاقي أكثر قبولا من أطراف النزاع.

المراجع:

أولاً المراجع العربية:

أ : الكتب

١.أبو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٨١.

٢.أحمد مخلوف ، أتفاق التحكيم لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٥.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

٣.د. احمد السعيد الزقرد، اصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع ،المكتبة العصرية ، المنصورة (مصر)، ٢٠١٠

٤.د. أحمد حسان حافظ مطاوع ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص ٦٠٩.

٥.د. أحمد عبد الكريم سلامة ، الاصول في التنازع الدولي للقوانين ، النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص ٢٧١.

٦.د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق ، نظرية العقد الدولي الطليق ، دار النهضة العربية ،١٩٨٩.

٧.د. بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها – وسائل تسوية منازعاتها) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٦.

٨.د. حمزة أحمد حداد ، التحكيم في القوانين العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠٧

٩.حازم كمال و سعيد مصطفى عفيفي و د. عبد المنعم خلاف ، الموسوعة الشاملة في التحكيم في المنازعات المدنية و التجارية محلياً و دولياً ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

١٠.خالد ممدوح أبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠٠٨.

١١.د. طلال حافظ جابر ، العقد الدولي للبضائع ، منشورات صادر الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص١٧٤.

١٢.د. فوزي محمد سامي ، ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة و النشر ، عمان ، ١٩٩٢.

١٣.د. محمد أبراهيم موسى ، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥،

١٤.د. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية و التطبيق (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠٠.

١٥.د. مهند أحمد الصانوري ، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٥، ص ٤٢–٤٦

١٦.د. هشام خالد ، أوليات التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

١٧.د. وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجيا الى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان)، ٢٠٠٨ ، ص ٨٦٤.

١٨.د. أسامة أحمد الحواري ، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

١٩.د.أسامة أحمد الحواري ، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، دار الثقافة ، عمان ،٢٠٠٩.

٢٠.د.حسني المصري ، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، الغربية (مصر) ، ٢٠٠٦.

٢١.د. عبد الله نوار شعث ، لتجارة الدولية في أطار المعاهدات و التعاقدات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ،٢٠١٧

٢٢. د.محمد أبراهيم قطب غانم ، انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي ،دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية ،٢٠١٧.

٢٣ د.محمود محمد ياقوت ، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٢.

٢٤.. مراد محمود المواجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠، ص ٢٧٠.

٢٥.د.نادر محمد إبراهيم ، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.

٢٦. صادق محمد جبران ، التحكيم التجاري الدولي وفقاً للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦.

٢٧. عوني محمد فخري ، أرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية و المالية دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢

٢٨.محمد الهادي المهدي الشامس ، إشكاليات التحكيم في عقود الانشاءات الدولية ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٢١.

٢٩.محمد نعيم علوه ، موسوعة القانون القانون الدولي العام التحكيم الدولي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣.

٣٠.محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية عمليات البنوك دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٤.

ب : الرسائل و الأطاريح

١.محمد أبراهيم عبد المنعم موسى ، العرف كمصدر للقانون التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة الاسكندرية،٢٠٢١، ص١٨٢.

٢.بلاق محمد ، قواعد التنازع و القواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان –، الجزائر،٢٠١١.

٣.قدور بختي ، التحكيم التجاري الدولي القانون الواجب التطبيق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، الجزائر ، ٢٠١٧.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

٤.سعاد حسن محمد علي ، التعاقد بالمختصر ات في عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس ، كليه الحقوق، القاهرة ،٢٠١٩ ،.

٥.سائد يوسف الطروانة ، سلطة المحكم في تطبيق أعراف و عادات التجارة الدولية : دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة مؤتة ، الأردن ، ٢٠٢٠.

٦.شوقي لبيك ، تنازع القوانين في عقود الاستثمار،أطروحة دكتوراه ،جامعة ابي بكر بلقايد ،كلية القانون و العلوم السياسية، الجزائر ،٢٠٢٠.

ج : المجلات و المقالات.

١.أيوب دينوري ، تطبيق المحكم الدولي لعادات و اعراف التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،المجلد الخامس–عدد٤، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السويسي–جامعة محمد الخامس،الرباط (المغرب) ، ٢٠٢٠

٢.زبيدة عبد الهادي ، القواعد المادية لمنازعات عقود قانون التجارة الدولية في الأنظمة العربية في إطار الأتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة) ، المجلة العربية للعلوم و نشر الأبحاث ،مجلد ٣–العدد٢، غزة (فلسطين) ، ٢٠١٧.

٣.موسى بوكريطة ، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عباس لغرور، خنشلة ، العدد ٨ ، ٢٠١٧.

د : القوانين

١.قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

٢.قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٨١\٥\١٢

٣.قانون التحكيم المصري النافذ رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٤.القانون المدني الفرنسي

و : الاتفاقيات الدولية

١.اتفاقية وارسو اكسفورد لسنة ١٩٢٨

٢.اتفاقية فيينا للبيع الدولي لسنة ١٩٨٠

٣.الاتفاقية الأوروبية (جنيف) لسنة ١٩٦١

٤.قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥.

اتفاقية عمان للتحكيم لسنة ١٩٨٧.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Guillaume Weiszberg , Arbitrage commercial international (seconde édition) , 2022.

2. Maitho Edwin Mwangi , The New Lex Mercatoria: Applicability of Lex Mercatoria as Substantive Law in International Commercial Arbitration. , University of Cape Town , 2007 .

3. Frederico E. Z. Glitz, " LEX MERCATORIA: ¿ORDEN JURÍDICO AUTÓNOMO? ", Rev. secr. Trib. perm. revis. Año 5, Marzo 2017.

4. Gunther Teubner, " 'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society " , Global Law Without a State, VOL. 04, 1997 .

٥. Sülün Güçer, " Lex Mercatoria in International Arbitration ", ankarabarreview, Vol.١, ٢٠٠٩ .

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ
OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
الدولي.٤,٠ جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي -مجلة مركز دراسات الكوفة