مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية،المجلد 28،العدد 10: 2020.
Journal of University of Babylon for Humanities, Vol.(28), No.(10): 2020.

القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم على العقود الدولية

رغد عبد الامير مظلوم
كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالى
raghadabed333@gmail.com

معلومات البحث
تاريخ الاستلام : 24 / 9/ 2020
تاريخ قبول النشر: 4/10/ 2020
تاريخ النشر:28 /11/ 2020

المستخلص

يعد التحكيم في الوقت الحاضر اهم وسيلة يلجأ اليه المتعاملون في مجال العقود الدولية لحسم خلافاتهم الناجمة عن تعاملاتهم، اذ نجد اغلب العقود الدولية لا تخلو من شرط التحكيم الواجب الاتباع عند حصول نزاع يتعلق بمسألة تنفيذ العقد بلحاظ ان العقود الدولية تختلف عن العقود الداخلية الخاصة بالتعاملات الداخلية على العكس من العقود الدولية الخاصة بالعلاقات الدولية التي تكون بالغالب مشوبة بعنصر اجنبي. وتختلف قوانين تلك الدول في معالجة القضايا التي تطرح عليها باختلاف النظم القانونية لكل دولة ، في الوقت الذي نجد فيه وعلى الصعيد الدولي قواعد التحكيم المتبعة في العقود الدولية ، اصبحت القضاء الاصيل لحل هذه المنازعات .

فالتحكيم اسلوب فريد في مجال تسوية المنازعات، اذ يمكن لهيئة التحكيم الاتفاق على اجراءات التحكيم الحر ومدته، وكذلك تحديد القواعد التي يمكن اتباعها من قبل هيئة التحكيم،اي ان نظام التحكيم يستند في اصله على ارادة الاطراف، وارادة هيئة التحكيم في حالات معينة .

قد يثير التحكيم الدولي في العقود الدولية تنازعا بين القوانين على خلاف التحكيم الداخلي الذي يخضع للقوانين الداخلية لكل دولة، فتعدد القوانين يتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق من بين هذه القوانين المتعددة والذي يتماشى مع طبيعة العقود الدولية والقانون الواجب التطبيق هو القانون الذي تصل اليه هيئة التحكيم باعتباره الاكثر صلاحية لتطبيقه على النزاع المعروض عليها. ان دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق يبرز وعلى وجه التحديد عند غياب ارادة الاطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع موضوع التحكيم ،اذ ان التحكيم الدولي في العقود الدولية لا يمكن ان يتم الا بوجود اتفاق سابق بين الاطراف على حل النزاع القائم بينهم او المستقبلي وفي حالة انعدام مثل هذا الاتفاق يبرز هنا دور هيئة التحكيم في الفصل في النزاع ومن ثم تعين القانون الواجب التطبيق .

الكلمات الدالة:– القانون الواجب التطبيق، هيئة التحكيم، العقود الدولية

The Applicable Law from the Jury at the International Contracts

Raghad Abdul Amir Mazloum
College of Law and Political Sciences /University of Diyala

Abstract

Arbitration is the most important means used by dealers in the field of international contracts to resolve their differences arising from their dealings, as we find most international contracts are not without the condition of arbitration to be followed when a dispute related to the issue of contract implementation occurs as international contracts differ from internal contracts for internal dealings. In contract to international contracts for international relations that are often tainted with a foreign component. The laws of those countries differ in dealing with the case that are brought up according to the legal systems of each country, while at the international level we find the rules of arbitration followed in international contracts, they have become the original judiciary to resolve these disputes.

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

Arbitration is a unique method in the field of dispute settlement, as the arbitration board can agree on the procedures for free arbitration and its duration, as well as defining the rules that can be followed by the arbitration board, meaning that the arbitration system is based on the will of the parties, and the arbitration panels will in certain cases.

International arbitration in international contracts may provoke a conflict between laws, unlike internal arbitration that is subject to the internal laws of each country. The multiplicity of laws requires defining the applicable law from among these multiple laws, which is in line with the nature of international contracts and the applicable law is the law that the arbitration board reaches as it is more appropriate to apply it to the dispute before it. The role of the arbitration board in choosing the application law is highlighted specifically in the absence of the parties will for the law application to the dispute subject to arbitration, since international arbitration in international contracts it can only take place if there is a previous agreement between the parties to resolve the existing dispute between them or the future. In the absence of such an agreement, the role of the arbitral tribunal in sitting the dispute is highlighted here, and then the applicable law is specified.

Key words:- applicable law, arbitration panel, international contracts

المقدمة:

ان الحاجة الملحة للتحكيم في الوقت الحاضر، جعله وسيلة قضائية مهمة للنزاعات التي تحصل بين اطراف العقد الدولي لحسم خلافاتهم الناجمة من معاملاتهم في ميدان التجارة الدولية، وبسبب تزايد للتبادلات التجارية، نجد اغلب العقود الدولية لا تخلو من شرط اتباع التحكيم عند حدوث نزاع او خلاف يتعلق بتنفيذ عقد دولي، وهذا ما يختلف عن العقود الداخلية الخاصة بالتعاملات الداخلية والتي تكون في الغالب أطرافها ينتمون الى دولة واحدة، ومن ثم فإن من المتعذر ان ينشب او يثور خلاف بينهم بصدد تعين القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم ولوحدة القانون التابع له كلا الطرفين العقد الداخلي جعل مهمة تعين القانون الواجب التطبيق عند تنفيذه سهلة على الجهة القضائية المعروض امامها النزاع على العكس من العقد الدولي، فإن اختلاف النظم القانونية لكلا طرفي العقد الدولي جعل الصعوبة قائمة امام هيئة التحكيم بشأن القانون الواجب التطبيق.

أهمية البحث: تتلخص أهمية البحث فيما يأتي:

1. البحث عن دور هيئة التحكيم في النزاع القائم بين اطراف العقد الدولي من أنها ليس لها قانون اختصاص، كما ان مسألة القانون الواجب التطبيق في مسائل العقود الدولية من المسائل المهمة والحساسة في القانون الدولي الخاص مما يستلزم الإحاطة بها في جميع الجوانب، ولا يخفى على أحد أهمية التحديد المسبق للقانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم على مثل هذه العقود بوصفها الأداة التي تتم من خلالها معاملات التجارة الدولية بصفة خاصة، والتي تزايد معدلات نموها وتتنوع صورها واشكالها في العالم المعاصر.
2. البحث في موقف هيئة التحكيم في تعين القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي والذي يكون هذا القانون الأكثر اتصالا بالنزاع المعروض امامها من خلال البحث عن اهم الضوابط والاسس التي تسند عليها هيئة التحكيم للكشف عن ذلك القانون الأكثر ملائمة واتصالا بموضوع النزاع.
3. بيان دور هيئة التحكيم بتطبيق قواعد العدالة والانصاف ومدى انطباقها على النزاع المعروض امامها في حالة غياب الاختيار من قبل الأطراف المتنازعة في العقد الدولي.
4. البحث عن دور هيئة التحكيم في تعين القانون الواجب التطبيق من خلال اللجوء الى قواعد التجارة الدولية باعتبار هذه الأخيرة احد القوانين المنافسة لحكم النزاعات التجارية، من بين القوانين الصالحة للتطبيق عليها في العلاقات الخاصة الدولية.

إشكالية البحث:

1. هل توجد قواعد او ضوابط تستند اليها هيئة التحكيم لتعين القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليها بمناسبة عقد دولي، في حالة غياب اتفاق الأطراف فيما بينهم على تحديد القانون الواجب التطبيق؟
2. هل ان لهيئة التحكيم دورا يمكنها من اختيار قانون دولة معينة؟ ام ان انعدام اتفاق الأطراف عن تطبيق القانون الواجب التطبيق يجعل من الصعوبة بمكان على هيئة التحكيم الرجوع الى قانون دولة معينة يمكنها من فض النزاع؟ وهل لاختيار قانون دولة معينة يعتمد على قواعد معينة؟
3. وهل يوجد اكثر من طريق لهيئة التحكيم يمكنها اللجوء اليها او تسند اليها كأساس لتعين القانون الواجب التطبيق؟
4. هل يمكن لهيئة التحكيم تطبيق قواعد العدالة والانصاف والعادات والأعراف التجارية على النزاع المعروض امامها بصدد العقد الدولي كوسيلة يمكن لهيئة التحكيم اللجوء اليها لتعين القانون الواجب التطبيق؟

منهجية البحث: تعتمد دراسة هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة في القوانين الداخلية لأكثر من دولة واجراء المقارنة بين هذه النصوص والاتفاقيات الدولية في مجال التجارة الدولية. والتي توضح أو تبين دور هيئة التحكيم في تعين القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية.

خطة البحث:ينقسم البحث في هذا الموضوع الى المبحثين الآتيين:

تناولنا في المبحث الأول/ دور هيئة التحكيم في اختيار قانون دولة معينة. والمبحث الثاني/ دور هيئة التحكيم في اختيار قواعد التجارة الدولية.

المبحث الأول: دور هيئة التحكيم في اختيار قانون دولة معينة

في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار قانون معين ليحكم المنازعات بينهم يكون من سلطة المحكمين تحديد القواعد التي يرونها مناسبة لحكم إجراءات سير المنازعات. ويملك المحكم في هذا الصدد سلطات واسعة بل غير معترف بها لقضاء الدولة. وتستطيع هيئة التحكيم ان تحدد قانون دولة معينة هو الواجب الاتباع أيا كان المصدر الذي تستخدمه هذه القوانين، يشترط الا يكون في هذا الاجراء الذي اختارته هيئة التحكيم اخلالا بحقوق وضمانات الدفاع او اخلال بالمساواة والعدالة بين الخصوم او قد تنهج هيئة التحكيم في تعين القانون الواجب التطبيق الى المنهج المباشر والمتمثل بالقانون الأكثر صلة بالنزاع المعروض امام هيئة التحكيم وهذا ما ستوضحه في المطلبين التالين:

المطلب الأول: اختيار قواعد الاسناد الملائمة للنزاع المعروض امام هيئة التحكيم.

المطلب الثاني: الطريق المباشر لهيئة التحكيم لاختيار القانون الواجب التطبيق.

المطلب الأول: اختيار قواعد الاسناد الملائمة للنزاع المعروض امام هيئة التحكيم

اذا لم تتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ففي هذه الحالة تتولى هيئة التحكيم اختيار القواعد القانونية التي تطبقها[1]. وهيئة التحكيم هي التي تختار القانون الذي تطبقه،

ومن ثم يمكن ان يكون اختيارها هذا استنادا الى قواعد تنازع القوانين الذي تراه الأنسب وذا ارتباط بموضوع النزاع.

ومن هنا فأن موقف هيئة التحكيم تختلف اختلافا جوهريا عن موقف القاضي الوطني عندما يتصدى لمشكلة تنازع القوانين ويتطلب منه تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، فالقاضي يكون مقيدا باتباع القواعد القانونية في قانون دولته اما هيئة التحكيم فليس لها قانون اختصاص، لذلك فأن تحديد هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا يتم بنفس الطريقة التي يتبعها القاضي الوطني، ويترتب على كون ان هيئة التحكيم ليس لها قانون اختصاص نتيجتان هامتان هما:

1. انه لا يوجد بالنسبة لهيئة التحكيم قانون له افضلية التطبيق، والقانون الذي اختارته الأطراف –بدون شك– يشكل استثناء في هذا المجال نتيجة لتطبيق قاعدة اسناد خاصة بالتحكيم الدولي[2].
2. لا يوجد قانون اجنبي في التحكيم الدولي، فكل القوانين الوطنية تملك نفس القيمة أي على قدم المساواة، وليس لأي قانون وطني ما أفضلية على الاخر، وهذا له نتائج مهمة ليس فقط على مستوى اثبات مضمون القانون الواجب التطبيق، بل أيضا فيما يتعلق بتدخل النظام العام (الاستبعادي)[3].

ونلاحظ ان هيئة التحكم في أي نزاع معروض عليها بصدد العقد الدولي لا تتقيد سلفا في حالة غياب الاختيار الصريح او الضمني لقانون وطني لحكم موضوع النزاع، باتباع منهج تنازع القوانين في قانون معين يتحدد على ضوئها القانون الذي يحكم موضوع النزاع.

اذ تنص المادة (3/13) في نظام تحكيم الغرفة التجارية الدولية لسنة 2012 على أنه "للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع، واذا لم يحدد الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها المحكم ملائمة في هذا الخصوص"[4]. فأن هيئة التحكيم تتولى اختيار القانون الواجب التطبيق عملا بقواعد الاسناد، التي يمكن ان تعتمدها هيئة التحكم التي تسند على عدة ضوابط يتم على أساسها تعين القانون الواجب التطبيق للفصل في النزاع المعروض امامها ولعل اهم تلك الضوابط هي:

أولا: قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم.

ثانيا: قانون مكان التنفيذ.

ثالثا: اختيار القانون الخاص بجنسيتها.

رابعا: القانون الذي يحمل الأطراف جنسيتة او الذي يوجد فيه موطنهم المشترك.

فالأمر يتطلب تحليل تلك الضوابط المتقدمة والتي تعد هي الأساس في تعين قاعدة الاسناد الملائمة من قبل هيئة التحكيم وبالتالي تعين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فالأخذ بقواعد التنازع لقانون مقر التحكيم يكون من خلال المكان الذي يتفق عليه الخصوم باعتبار انه لا يوجد مكان معين لانعقاد جلسات هيئة التحكيم، كما هو الحال بالنسبة للمحاكم الوطنية، ويترك تحديد هذه الأخيرة لهيئة التحكيم في حال اغفال تحديده من الأطراف المتنازعة، وقانون مقر التحكيم هو قانون الدولة التي يجري في أراضيها التحكيم،ومن ثم تطبيق قواعد التنازع التي تضمنها هذه الأخيرة[5].

لقي قانون مقر التحكيم ترحيباً كبيراً من قبل الفقه القانوني وعلى رأسهم الفيه (Niboyit) وقد ذهب هذا الأخير الى اعتبار ان أسس التحكم يتطلب اعتبارا قانونيا متينا كما هو الحال مع القوانين الداخلية[6]. والفقيه "Sauser hall" الذي يرى انه في حال عدم اختيار الخصوم الصريح او الضمني في العقد الدولي لقانون يحكم موضوع النزاع ففي هذه الحالة ليس على هيئة التحكيم الا اللجوء الى قواعد تنازع القوانين في

قانون الدولة التي يجري في اقليمها التحكيم لغرض تحديد القانون الذي يحكمه. بينما ذهب البعض الاخر في الفقه الى انه يجب على المحكمين تطبيق قواعد الاسناد في قانون الدولة مقر التحكيم، ولقد تبنى هذا الحل معهد القانون الدولي في التوصية التي أصدرها في دورته المنعقدة في مدينة أمستردام لعام 1957[7].

ومن التطبيقات القضائية التي تؤكد حرية هيئة التحكيم في اختيار قاعدة الاسناد على أساس مقر التحكيم وتطبيقا لقواعد غرفة التجارة الدولية نذكر قضية رقم 212 لسنة 1980 التي صدر فيها حكم هيئة التحكيم يصدد تأكيد هيئة التحكيم في ان حقها في تحديد القانون الواجب التطبيق في النزاع المعروض عليها في مقرها في باريس بعد ان اثبت عدم وجود اتفاق اطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد الدولي المبرم بينهم[8].

رغم تأييد الفقه للأخذ بقاعدة اسناد للدولة التي تجري فيها التحكيم، الا انها وجهت لها بعض الانتقادات ولعل ابرزها هو عدم مطابقة هذه القاعدة لمسلك المحكمون ولتطلعات التجار في اطار التجارة الدولية[9].

بعد الانتقادات التي وجهت الى قاعدة الاسناد الخاصة بمقر هيئة التحكيم فقد اتجهت هيئة التحكيم الى قاعدة اسناد والمتمثلة بقانون دولة التنفيذ أي ان تلجأ هيئة التحكيم الى اعمال قاعدة التنازع في قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ العقد الدولي وهو مكان الذي يرتكز فيه مصالح المتعاقدين والذي تنعقد فيه مسؤولياتهم في حالة عدم تنفيذ التزاماتهم الناشئة عن العقد الدولي، واعتبار محل التنفيذ هو مركز الثقل والارتباط الاجتماعي والاقتصادي في الرابطة العقدية، والتي يسمح لهيئة التحكيم اختيار قانون البلد الذي يتأثر اقتصادها بالعقد أي قانون محل التنفيذ[10]. أي إن هذه القاعدة يستند على فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية والذي أكده الفقيه الفرنسي "Batiffol" فهو يرجح في رأيه الى الحرص على وحدة الأساس المعتمد لحلول التنازع في مجال العقود الدولية، فضلاً عن محاولاته لتوحيد أساس الاسناد في مجال العقود الدولية[11].

إن تبني هيئة التحكيم لهذا الحل قد يؤدي الى صعوبة تطبيقه في حال ما اذا كان التنفيذ أكثر من دولة، كما أن العمل به يفرض على المحكمين العلم المسبق بمكان التنفيذ، وهذا الأخير صعب تحقيقه في الواقع لكون هيئة التحكيم لا تعرف مكان التنفيذ إلا بعد صدور الحكم التحكيمي، وتعد هذه القاعدة معتبرة عمليًا لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي لو كان تنفيذ حكم هيئة التحكيم على إقليم دولة واحدة[12].

الأن لهيئة التحكيم خيارًا آخر قد تلجأ اليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامها في حالة غياب الاختيار من قبل أطراف النزاع وهو الأخذ بقواعد التنازع لقانون بلد أو جنسية هيئة التحكيم لتطبيقها على موضوع النزاع أي هو قانون دولة جنسية المحكم التي يقيم فيها باعتبار أن المحكم يكون أكثر معرفة بالقواعد القانونية لدولته[13].

ونلاحظ أن إمكانية تطبيق قواعد جنسية المحكمين في هيئة التحكيم أو قانون الدولة التي تقيم فيها هيئة التحكيم إقامة دائمة اذا اتحد مكان اقامتهم الدائمة باعتباره قانوناً ليس غريباً عنه.

الا ان هذا الحل أيضًا وجهت له انتقادات باعتبار ان تبنى هيئة التحكيم لقانون جنسيتهم او قانون محل الإقامة الدائم قد يؤدي الى تطبيق قانون ليس له ادنى صلة ولا علاقة بموضوع النزاع ولم يخطر ببال اطراف العلاقة تطبيقه كونه يجد أساسه في النية المفترضة للأطراف بأنها قصدت الرجوع لقانون جنسية أو موطن المحكم[14].

وبناءً على هذه الانتقادات الموجهة الى القاعدة أعلاه فقد تتجه هيئة التحكيم لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي موضوع النزاع نحو الاخذ بقواعد التنازع للدولة التي فيها الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة لأطراف النزاع وأعمال هيئة التحكيم لهذه القاعدة في حالة انتفاء الاشارة الصريحة أو الضمنية الى القانون الواجب التطبيق، أي في حالة سكوت اطراف النزاع عن تحديد القانون الذي يحكم علاقاتهم، فأن قانون الدولة التي ينتمي اليها الخصوم يكون هو القانون الواجب التطبيق، كذلك اذا اتحد كلا طرفي النزاع موطنا مشتركا فإن قانون الموطن المشترك هو الفاصل في النزاع باعتبار ان هذا الأخير هو القانون المعروف لدى الخصوم أكثر من غيرهم وقد اعتادوا تنظيم سلوكياتهم وفقا لأحكامه، الامر الذي يسمح لهم بتوقع الاثار التي قد تنجم جراء أعمال المحكم لهذا القانون[15]. أي ان تحديد الموطن المشترك يعتمد أساسًا على الصلة القانونية بين الشخص والمكان الذي يقيم فيه الشخص أو الذي يتخذه مقرًا لأعماله لذلك نجد أن المشرع العراقي في القانون المدني العراقي في المادة (25) منه قد فضل تخويل قانون الموطن المشترك لطرفي العقد الدولي قبل قانون محل ابرام العقد لتحديد القانون الواجب التطبيق لحكم النزاع اذا كان معروضا امام هيئة التحكيم[16].

وبالتالي إرساء مبدأ المساواة وتجنب الحياد بين أطراف المنازعة وأكثر من ذلك أعمال هيئة التحكيم لهذه القواعد تدعو الى طمأنينة المستثمرين الأجانب مما يؤدي الى جذبهم[17].

الا ان تطبيق قاعدة التنازع المتقدمة تقود الى نتيجة مفادها أن المحكم عندما يقوم بتطبيق القانون المختار سواء تعلق الامر بتطبيق قانون مقر التحكيم، أو دولة التنفيذ، أو بلد جنسية المحكم، أوالموطن المشترك أو الجنسية المشتركة لأطراف النزاع في العقد الدولي، لا يستطيع الامتناع عن تطبيقه حتى لو تبين له عدم ملائمته للعلاقة القانونية موضوع النزاع نظرًا لتميز هذه القاعدة بالصفة الإلزامية[18].

المطلب الثاني:الطريق المباشر لهيئة التحكيم لاختيار القانون الواجب التطبيق

لاحظ جانب من الفقه أن الاعتماد على هذا المنهج (المباشر)، في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع بطريقة مباشرة، من شأنه أن يغيب الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على النزاع، لذا فمن الأفضل لهيئة التحكيم ان تكون على حذر في تطبيق الإرادة الصريحة، فإن لم توجد فعليها البحث عن الإرادة الضمنية؛ لأن اختيار الأطراف هو الأساس بالنسبة للقانون الذي يحسم النزاع[19].

وبناء على ما تقدم فهنالك تساؤل مطروح في إطار هذا المنهج، ما هو القانون الذي يتعين على هيئة التحكيم تطبيقه استنادا للمنهج المباشر؟ وهل توجد ضوابط معينة تستند اليها هيئة التحكيم في اطار هذا المنهج؟

وللجواب على هذا التساؤل يمكن القول، بأن المادة (3/30) من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لعام 2011[20]. قد أشار الى ان اختيار هيئة التحكيم للقانون الذي ينطبق بشكل مباشر على موضوع النزاع يجب ان يكون هذا القانون هو الأكثر اتصالاً به دون تحديد ضوابط لهذا الاتصال، تاركًا الامر لمطلق تقدير هيئة التحكيم لما يراه من قانون انسب او اكثر اتصالا بالنزاع.

والواقع ان القانون الأكثر اتصالا بالنزاع يتميز بالنسبية، لأنه يختلف باختلاف ظروف النزاع التي تعكس الصلة بين النزاع والقانون الملائم[21]. وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الى ان المبادئ التي تستند اليها هيئة التحكيم في هذا الغرض التي من أهمها استغلال هيئة التحكيم الدولية عن جميع الأنظمة القانونية وحريتها في تحديد وتطبيق قانون العقد الدولي، هذه المبادئ أدت الى نشوء "مخلوق جديد" ينجم عن التطبيق "الجمعي" أو "الشامل"[22] وبحسب هذا التطبيق الذي تلجأ اليه هيئة التحكيم من خلال فحص قواعد تنازع

القوانين بالنسبة للقوانين المقترحة لمختلف الأنظمة القانونية المتعلقة بالنزاع، فإذا كان مضمون هذه القواعد مختلفا، يجوز لها تحديد قانون وطني منفرد ليكون القانون الواجب التطبيق وهو القانون الأكثر ارتباطًا بالواقعة موضوع النزاع[23]. ولان العدالة التحكيمية بموجب هذا الاتجاه، ناتجة عن حكم هيئة التحكيم التي هي عدالة شخصية، أي إنه يمكن لهيئة التحكيم أن تفصل بالنزاع المعروض امامها بدون الاستناد الى قواعد قانونية معيارية بالمعنى الفني الدقيق، وبذلك تعد القواعد القانونية بالنسبة لهيئة التحكيم ما هي الا "نماذج" يختار من بينها ما يتفق مع ميولها ومعتقداتها وفكرتها الشخصية عن العدل والعدالة.

من البديهي أن مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تثار أساسا في حالة عدم وجود إرادة واضحة للأطراف.

والحالة هذه فإن غياب إرادة الأطراف يرجع الى انه في خلال المفاوضات السابقة على العقد تكون وجهات النظر متناقضة كليا فيما يخص القانون الواجب التطبيق، لهذا السبب امتنع الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق في العقد المبرم بينهم[24].

رغم تأييد جانب كبير من الفقه لهذا الاتجاه الا انه يؤخذ عليه صعوبة تطبيقه، وذلك ان عدم اختيار اطراف النزاع لقانون معين صراحة او ضمنا، منشؤه صعوبة توقع تحقيق مصالحهم المتنازعة تحت مظلة أي قانون، تاركين هذا الامر لقرار هيئة التحكيم في هذا الخصوص، فإذا كان الوضع كذلك بالنسبة للأطراف، فكيف بالنسبة لهيئة التحكيم الذي انيطت بها مهمة الفصل بالنزاع وهي طرف خارج عنه.

ويرى جانب ثالث من الفقه الى أن هيئة التحكيم قد تجد نفسها مخيرة في تطبيق أحد الخيارات الآتية:

أولا: المبادئ القانونية المشتركة: وفقا لهذا الاختيار تطبق هيئة التحكيم المبادئ القانونية المشتركة بين الأمم المتمدنة والمتعلقة بعقود التجارة الدولية، وبهذا التطبيق تخرج هيئة التحكيم موضوع التحكيم من حكم القوانين الوطنية فيما لو سكتت الأعراف والعادات الدولية عن تقديم حل للنزاع المطروح على هيئة التحكيم[25]. ويلاحظ الفقه أيضًا بموجب هذا الاتجاه انه ليس من السهل الوصول الى حل مستخلص من المبادئ المشتركة بين الأمم في مجال العلاقات التجارية الدولية، فضلاً عن عدم كفايتها لإعطاء حل في مسائل عديدة الامر الذي يحتم الرجوع لقواعد الاسناد بشأنها مثل الاهلية وعيوب الإرادة وتقادم الالتزام والمدة التي يجب اعلان البائع فيها بالعيوب الحقيقية[26].

ثانيا/ القواعد الموضوعية لقانون وطني: تتيح المادة (3/30) من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة 2011 لهيئة التحكيم اختيار قانون وطني لأحدى الدول ليطبق على النزاع بشرط ان يكون هو القانون الأنسب للنزاع وهو لا يكون كذلك ما لم يكن القانون الأكثر صلة بالنزاع. وامام مرونة نص المادة (4/30) من المشروع قد تجد هيئة التحكيم ان القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع هو قانون مكان تنفيذ العقد او قانون محل إبرامه أو قانون بلد المصدر أو قانون بلد المستورد أو قانون بلد جنسية الطرفين أو قانون الدولة التي يوجد فيها فرع الشركة المرتبطة بالعقد المتضمن شرط التحكيم، وهو الحل المكرس تطبيقيًا[27]. ومن التطبيقات القضائية على ذلك، اعتبرت هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية في فرنسا أن مجرد توقيع العقد في باريس وان الفرنك الفرنسي هو عملة الدفع في العقد محل النزاع، ومقر التحكيم في فرنسا ولغة التحكيم هي الفرنسية، وجنسية المدعي هي الجنسية الفرنسية، كل هذه العناصر لا تبرز طابعًا مهمًا بما فيه الكفاية لاستنتاج ان الأطراف اختارت بشكل ما ولو ضمنا القانون الفرنسي ليحكم عقدهم، لذا واعمالا لمعيار القانون الأكثر صلة

بالنزاع هو القانون الأنسب له، طبقت هيئة التحكيم القانون التركي باعتباره قانون مقر عمل المدعي عليه الذي يقوم بالأداء المميز[28].

وتجدر الإشارة أن هيئة التحكيم في تحديدها للقانون الأنسب للنزاع، تتقيد بما تمليه المادة (4/30)، من المشروع، حيث يتوجب ان يراعي في هذا التحديد شروط العقد التي اتفقوا عليها الاطراف والعرف التجاري السائد، واستنادا لما تقدم، قضي بأن "يحدد المحكم النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، واذا فشل الأطراف في القيام بمثل هذا الخيار، يفصل المحكم النزاع وفقًا للقواعد القانونية التي يراها مناسبة، ويجب على المحكم في هذا الشأن، أن يأخذ في الاعتبار الأعراف التجارية ذات الصلة"[29].

المبحث الثاني: دور هيئة التحكيم في اختيار قواعد التجارة الدولية

إن قواعد التجارة الدولية تساير التطورات وتطلعات التجارة الدولية مما يتوجب على هيئة التحكيم بدورها إمكانية تطبيقها حال غياب إرادة الأطراف، مستندة في ذلك إلى قرينة التخصص المهني والكفاءة التي يتمتع بها المتعاملون في عقود التجارة الدولية، فضلاً عن قرينة التفاوض وصولاً الى حل عادل يرضي اطراف النزاع. وذلك بتطبيقها الأعراف والعادات التجارية والذي سنتناوله في المطلب الأول، كما قد تلجأ الى تطبيق قواعد العدالة والانصاف والذي سيتم عرضه في المطلب الثاني.

المطلب الأول:العادات والأعراف التجارية

درج العمل الدولي بين التجار والتجمعات المهنية ورجال الصناعة على اتباع عادات معينة في معاملاتهم التجارية عبر الدول، قد تصدت العديد من المؤسسات المهنية والتجارية الخاصة لتعين هذه العادات ضمن الشروط العامة للعقود النموذجية بكل مهنة أو تجارة على حدة، كما هو الشأن بالنسبة للشروط النمطية التي وضعتها جمعية لندن لتجارة الحبوب والجمعية الأمريكية لتجارة الحرير ، كذلك الشروط التي وضعتها بعض المؤسسات المهنية ذات الطابع الدولي مثل غرفة التجارة الدولية، أو الصادرة عن مؤسسات دولية بالفعل كالمجلس الاقتصادي الأوروبي التابع للأم المتحدة، بالإضافة الى مجموعة اصطلاحات التجارة الدولية المعروفة باسم "Incoterms" الصادرة عن غرفة التجارة الدولية، وكذلك مبادئ العقود التجارية الدولية التي وضعها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص[30].

وتتسم العادات التجارية في الغالب بطابع فني متخصص أكثر اتسامها بالطابع القانوني وهي قد تختلف على هذا النحو من نوع من العقود الى آخر داخل إطار الحرفة أو المهنة مما يحد من عمومها ويجعل تسميتها بالأعراف الدولية نوعا من التسريع السابق لأوانه. ولا شك أن اتجاه التشريعات الحديثة والقضاء في معظم الدول الى تأكيد أهلية الدولة في الخضوع لقضاء التحكيم التجاري الدولي سيؤدي بالضرورة الى خضوعها لأحكام العادات والأعراف الدولية التي يطبقها هذا القضاء[31]. اذ إن المهمة المخولة لهيئة التحكيم في الفصل في النزاع ليست بمهمة سهلة كون أنها تتفحص بكل دقة أي من القوانين التي ستطبق على هذا الأخير، إذ يمكن في هذه الحالة أن تلجأ إلى تطبيق الأعراف والعادات التجارية في حال اعتبرتها الأنسب لحكم العملية التحكيمية والفصل فيها، لذا نجد مختلف التشريعات أقرت وأكدت إمكانية تطبيق هذه العادات والأعراف التجارية، وهذا من خلال نص المادة (3/39) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 والتي نصت على إنه: "يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف التجارية في نوع المعاملة".

نجد في النص أعلاه أن المشرع المصري ألزم هيئة التحكيم بتطبيق مختلف الأعراف والعادات التجارية التي تداولت في مختلف الأنشطة، وأفضل مثال يطرح في هذا الشأن النشاطات التجارية بين التجار كما هو معروف والتي تعد من الأنشطة المألوفة، كتحديد الثمن لسلعة معينة ففي هذه الحالة لا داعي لتحديد الثمن في كل تعامل، ومن ثم الاخذ بالثمن الذي سبق وان تعاملوا به من قبل.كما اتجه المشرع الفرنسي بدوره الاخذ بهذا الرأي وفقا للمادة 2/1511 من القانون الفرنسي الجديد[32]. إن المادة أعلاه أقرت على أنه لهيئة التحكيم تطبيق قواعد القانون التي اختارها الأطراف وان غاب هذا الاختيار تطبق قواعد القانون بدورها، غير انه وفقًا لكلا الحالتين السالفتين على هيئة التحكيم مراعاة الأعراف والعادات التجارية الأمر الذي يتضح لنا من خلال العبارة أعلاه[33].

كما اتجهت مختلف الاتفاقيات الدولية الى أنه قبل الفصل في النزاع يجب الاخذ بعين الاعتبار الأعراف والعادات التجارية ومراعاتها، وهذا ما تضمنه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 اذ نص على أنه "في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المنطبقة على المعاملة"[34]. وكذلك نصت على ذلك اللجنة الأوروبية للأمم المتحدة لجنيف 1961 على أنه: "في جميع الأحوال يتعين على المحكمين مراعاة شروط العقد وعادات التجارة"[35].

فضلاً عن موقف التشريعات الداخلية وما نصت عليه الاتفاقيات الدولية، من الحرية الممنوحة لهيئة التحكيم في تطبيق العادات والأعراف التجارية، نجد آراء الفقهاء، قد أشارت إلى هذه الحرية لهيئة التحكيم ومنهم يرى الفقيه "لويسران" ضرورة الزامية تطبيق الأعراف والعادات التجارية من الدرجة الأولى على القواعد الدولية، لذا اعتبر البعض منهم أن تطبيق هذه الأخيرة شيء منطقي لا جدال فيه لكونه أمرًا بديهيًا لا يتطلب البحث عن أي غموض غير واضح بل هو أمر اوتوماتيكي[36].

وبناءً على ما تقدم، فإن ما اتخذته التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأكدته آراء الفقهاء كان موفقًا موفقًا كون أنهم ضمنوا في موادهم القانونية أو آرائهم الشخصية مصطلح "القواعد القانونية" بدلاً من مصطلح "القانون" ففي هذا الشأن أعطوا مجالاً واسعًا لهيئة التحكيم في تطبيقه، أما تطبيق قوانين وطنية مستندة سواء الى مراكز التحكيم أو قوانين نموذجية أو حتى اتفاقيات دولية، والتي تشمل أيضًا إمكانية تطبيقهم للأعراف والعادات المتداول عليها بين التجار والتي تمتد لتشمل أيضًا المبادئ العامة للقانون[37].

المطلب الثاني: قواعد العدالة والإنصاف

إن تزايد الحاجة إلى قواعد العدالة في مجال قضاء التحكيم أمرٌ ضروريٌ في مراحل تطور النظام القانوني لمجتمع التجار ورجال الاعمال. فالمقصود بالعدالة هي القواعد التي تستلهم منها هيئة التحكيم الحل الواجب الاتباع في النزاع المعروض أمامها، وليس هو العدل المطلق، وإنما هو مفهوم العدل كما يعرفه مجتمع التجارة والمال. فالمحكم، اذا يستلهم العدل المطلق ليخلق حلا يواجه به النقص في التشريع أو القانون بصفة عامة، فهو يقوم بما كان يقوم به المشرع فيما لو تبين هذا النقص. أي انه يقدم حلاً وصفيًا مستلهمًا من القانون الطبيعي، أي نوع من العدل المصنوع. وبهذه المثابة تقترب فكرة العدالة في هذا الاطار من فكرة المبادئ العامة وان كانت لا تختلط بها. فالعدالة هي العدل الذي يضعه قضاء هيئة التحكيم في خصوص المنازعات التجارية الدولية. استلهمها من فكرة العدل المطلق، أما المبادئ العامة فهي في حقيقتها تقف في مرحلة وسطى من بين العدل المطلق أو القانون الطبيعي على هذا النحو بين الأحكام الوصفية السائدة التي تتمثل في حالتنا في الأعراف والعادات التجارية. وهكذا يتحدد مفهوم العدالة كأحد مكونات القانون التجاري

الدولي بوصفه قانونا عرفيا وتلقائيا في نفس الوقت، فهي "مجموعة الأفكار والمفاهيم التي تسود لدى الأوساط التجارية، وتستقر في ضمائر افرادها عما هو حق او عدل"[38].

وقد تبنى قانون التحكيم المصري هذه القواعد والذي نص في المادة (4/39) منه على انه: " يجوز لهيئة التحكيم – اذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح– أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون"[39].

وكذلك نجد نص المادة (5/30) من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لعام 2011 أتاح لهيئة التحكيم حق ممارسة سلطتها في حسم النزاع وفقًا لقواعد العدالة والانصاف اذا ما اتفق الطرفان على تخويل هيئة التحكيم تلك السلطة، فيكون حسم النزاع وفقًا لقواعد العدالة والانصاف دون أن تكون هناك ضرورة للرجوع الى قواعد قانونية أخرى. حيث تعمل هيئة التحكيم بموجب هذه القواعد (العدالة والانصاف) على أن تقدم حلاً وصفيًا مستلهمًا من القانون الطبيعي أي نوعًا من العدل المصنوع فهو يقوم بعمل "انشائي" خلاق حيث يكون مخولا السلطة من الطرفين في أن "يشرع" بنفسه حلاً فرديًا للنزاع، قد يطابق الحلول التي يقدمها القانون للنزاعات المماثلة للنزاع المطروح عليه وقد لا يطابقها، وهذا لا يتأتى إلا من وجود ثقة عالية لدى أطراف النزاع بالمحكم[40]. فيسمى المحكم هنا في هذه الحالة "المحكم الطليق" ويسمى التحكيم في هكذا نوع "التحكيم بالصلح" أو "التحكيم المطلق"[41].

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن إعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف، يتضمن صياغة شديدة المرونة؛ لأن إعطاء هيئة التحكيم هكذا سلطة من قبل اطراف التحكيم الذي اختاروه يتم عن ثقة عالية في شخصه، ذلك لأن مفهوم العدالة مفهوم نسبي ويتأثر بالنهاية بثقافة وأخلاق وديانة ووسط هيئة التحكيم الاجتماعية، وهي سلطة من الخطورة بمكان لدرجةأن المشرع اشترط لتحقيق العدالة في الغرض المماثل اقترانه بالإنصاف؛ لأن تحقيق العدالة قد لا يكون منصفًا[42].

ونجد من التطبيقات القضائية، أن إحكامها تبنى على اعتراف القضاء بالحرية الكاملة لهيئة التحكيم في تقدير الحل الحاسم للنزاع وفق مبادئ الانصاف بالوسائل التي يرتئيها. فقد قضى "وحيث أن التحكيم هو مطلق لذلك يتعين على المحكم المعين أن يحكم بمقتضى الإنصاف ويمكن للمحكم المطلق إضفاء الطابع المنصف على الحل الذي يقرره للنزاع المطروح عليه، ومن ثم اعتماد المستندات التي تخدم هذا الحل دون سواها من المستندات المبرزة، ويقتضي رد ما أدلي به خلاف ذلك وليس لمحكمة الاستئناف أن تراقب كيفية تفسير القانون من قبل هيئة التحكيم أو كيفية تطبيقه للقاعدة القانونية أو كيفية تفسير المستندات أو استخراج النتائج التي توصل اليها القرار التحكيمي"[43]. يتضح مما تقدم، أن إعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والانصاف يهدف في الواقع الى تحرير هيئة التحكيم من التقيد بأية نصوص تشريعية او قواعد قانونية أيا كان مصدرها، ليقوم بنوع من التسوية العادلة للنزاع، مصدرًا حكمه وفق معطيات العدالة ودوافع التمييز[44]. ولا يتاح لهيئة التحكيم حسم النزاع بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف إلا اذا كانت مخولة بشكل صريح بذلك من قبل الأطراف.

ويتجه أغلبية الفقه، إلىأن المحكم الدولي وهو يمارس عملية حسم النزاع؛ وفقًا لقواعد العدالة عليه أن يستمد هذه الأخيرة من مصادر مختلفة ومتنوعة تتباين بين عادات وأعراف التجارة الدولية والمبادئ العامة المشتركة في القانون بوصفها تعبيرًا عن العدالة التي يعرفها مجتمع التجارة والمال ورجال الاعمال العابر للحدود التي تمثل قانون الاختصاص (قانون القاضي) بالنسبة للمحكم المطرح عليه النزاع[45].

الخاتمة

لقد توخينا في بحثنا هذا دراسة أهم الضوابط والقواعد التي تستند غليها هيئة التحكيم لغرض تعين القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي المبرم بين طرفي المتعاقدين، إذ يعد العقد الدولي الأداة القانونية لنمو وتطور التجارة الدولية، ووسيلة فعالة لإتمام المبادلات التجارية الدولية، وفي ضوء ما تقدم تم التوصل الى النتائج التالية:

1. بروز دور هيئة التحكيم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ظل غياب الإرادة الصريحة او الضمنية للخصوم في اختيار القانون المطبق، فيكتفون مثلا بالإشارة الى مبدأ حسن النية أو العدالة حتى يتفادون تعرض إتمام العقد محل النزاع للفشل نتيجة الخلاف حول القانون الواجب التطبيق.
2. تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تقديرية احتياطية واسعة في البحث عن القانون الواجب التطبيق، فليس لهيئة التحكيم قانون محدد يلزمها باتباع قاعدة استناد معينة تلزمها باتباع قانون يطبق على موضوع النزاع، ففي حالة اختلاف الأطراف عن الاتفاق حول تحديد القانون الواجب التطبيق، تتولى هيئة التحكيم تحديد القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع والأكثر ملائمة، فقد تلجأ هيئة التحكيم إلى اختيار قانون دولة معينة أو قد تفصل وفقًا لقواعد التجارة الدولية.
3. حتى اذا سكت المتعاقدون عن اختيار القانون الداخلي لدولة معينة أو تصدوا بصراحة لاختيار احكام القانون التجاري الدولي أو المبادئ العامة، فإن هذا الوضع لم يحل بين أعضاء هيئة التحكيم وبين الرجوع إلى قواعد الإسناد التي يرونها ملاءمة للكشف عن القانون الداخلي الواجب التطبيق على العقد الدولي لتلافي الفراغ التشريعي الناجم عن نقص قواعد القانون التجاري الدولي الذي لم يشكل بعد نظاما قانونيا متكاملا وفقا للأوضاع الراهنة في القانون الوضعي.
4. تخويل هيئة التحكيم حق تطبيق العادات والأعراف التجارية والذي أكدته أغلب التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية فضلاً عن آراء الفقهاء فهذا الحق قاصرًا على العقود الدولية دون غيرها من العقود الداخلية، أي في الأحوال التي يكون فيها التحكيم دوليًا وليس مجرد تحكيم داخلي.
5. لهيئة التحكيم سلطة حسم النزاع المعروض عليها، وفقًا لقواعد العدالة والانصاف، بشرط اختيار الأطراف لهذا الأسلوب.

كما توصلنا من خلال البحث الى جملة من التوصيات والتي تتوجه إلى "مشروع قانون التحكيم التجاري" في العراق لعام 2011.

1. ضرورة سن قانون التحكيم التجاري العراقي بدلاً من مجرد "مشروع قانون التحكيم التجاري"، خدمة للاقتصاد العراقي. والذي بدوره سيعطي لهيئة التحكيم السلطة لحسم النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية الدولية فضلا عن بيان موقفه من تعين القانون الواجب التطبيق على النزاعات المعروضة عليه، وفق لضوابط وأسس معينة تستند إليها هيئة التحكيم في تعين القانون الواجب التطبيق، والنزاعات الداخلية التي تجري في النطاقين المدني والتجاري من جهة أخرى.
2. نقترح تعديل نص المادة (4/1) من المشروع والذي نصت على الشروط والكيفية التي يكون التحكيم تجاريا دوليا ولم تحدد ضرورة انطباقها على هذه المنازعات، مما يفهم فيها قبول حسم المنازعات غير التجارية أيضًا وفقا لإحكامه، وبدليل نص المادة (4/1) المذكورة، من الأفضل تسمية هذا المشروع بـــــ(قانون التحكيم في المسائل المدنية والتجارية).

3. نلاحظ من "مشروع قانون التحكم التجاري" في العراق أنه أورد كلمة "قواعد القانون" و"القانون" إلا إنه لم يبين ما المقصود بهذه الكلمتين، ليتسنى لهيئة التحكيم عند نظرها في المنازعات المعروضة امامها بمناسبة تعين القانون الواجب التطبيق من شمول قواعد التجارة الدولية بالتطبيق، وهذا نجده في المادة (30) الفقرتان "1، 2" من المشروع.

الهوامش:

(1) د. مهند احمد السنهوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص165.

(2)د. اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص565.

(3)د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص164.

(4)معلومات التحكيم الدولي sponsored by Acer is law LLC- specialist arbitration lawyers على موقف الانترنت:
http://www.international-arbitration-attorney.com تاريخ الزيارة 2019/12/10.

(5)د. أياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة)،منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2001، ص694.

(6)Niboyot, (J.P), course de droit international prive, Dalloz, Paris, 1958, P.161.

(7) نقلا عن، جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلسمان، 2010، ص60، ورسالة الماجستير، حدوش ثنهيات وقاسي دليلة، القانون الواجب التطبيق على موضع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة عبدالرحمن ميرة، كلية القانون والعلوم السياسية، 2017، ص32.

8(8)د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص795.

(9)د. فؤاد ديب، "المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، عدد2، الحقوق، جامعة دمشق، 2008، ص43.

(10)Mayer, le my th de1 "order Juridique de base" mélanges, gold man, Paris, 1991, P.203.

(11)Batiffol, le conflits de lois en matiére de contrats, Paris, 1956, P.57.

(12) د، هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص498.

(13) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج2، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1992، ص212.

(14) د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، ج1 و2، دار النهضة العربية، 1989، ص270.

(15) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص186.

(16) نصت المادة (25) من القانون المدني العراقي على انه: "يسري على الالتزامات التعاقدية الدولية قانون موطنها المشترك اذا اتحدا ...".

(17) د. احمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، السنة 1965، ص76.

(18) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص798.

(19)Fouchard, gaillard, gold man on international commercial arbitration by Kluwer law international, London, 1999, P.876.

(20) يرى جانب من الفقه العراقي الى ضرورة ان يكون تسمية مشروع قانون التحكيم التجاري الى المشروع للتحكيم المحلي والدولي وفقا لما سيكون له من دور في ترسيخ ثقافة التحكيم لدى الأوساط التجارية، وانعكاساته على التنمية الاقتصادية، ونحن نتفق مع جانب كبير من الفقه في هذا الصدد. ينظر: د. فوزي محمد سامي، مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، مجلة التحكيم العالمية، العدد 15، السنة الرابعة، 2012، ص108.

(21) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ص563.

(22) د. سلامة فارس عرب، العقود الدولية، بدون دار النشر، 2010، ص380.

(23) د. اشرف عبد العليم الرفاعي، المصدر السابق، ص567.

(24) د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص47-48.

(25) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص218.

(26) د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000،ص293.

(27)مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، 2012، ص434، الذي أشار فيه الى تكريس محكمة استئناف القاهرة هذا الحل، استئناف رقم (36) لسنة (127)، قضائية، كذلك، ينظر: د. محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص135، ود. احمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، ط3، بلا دار نشر، 2010، ص337.

(28)مجلة التحكيم العالمية، العدد الثاني، السنة الأولى، بيروت، 2009، ص706، قرار غرفة التجارة الدولية في باريس، رقم 9636، سنة 1998.

(29) قرار غرفة التجارة الدولية في باريس، رقم 12949، سنة 2004، مجلة التحكيم، العدد الثاني، السنة الأولى، بيروت، 2009، ص688.

(30) د. هشام علي صادق، المصدر السابق، ص160.

(31)Founchard, Létat face aux usages du commerce international trav, com.fr.droit int. privé, 1973, P.71.

(32)نصت المادة (2/1511) من القانون الفرنسي الجديد الصادر في 10 شباط 2016 على انه: "Iltientcomptedans tout les cas, usage du commerce". " 2_ في أي حال من الأحوال يأخذ في الاعتبار استخدام الأعراف التجارية".

(33) د. اشرف عبد العليم الرفاعي، المصدر السابق، ص14.

(34) حسب نص المادة (4/28) من القانون النموذجي (الاونسترال) 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006 المنشورة على موقع الانترنت http://www.unictrat.org تاريخ الزيارة 2009/12/10.

(35)المادة (38) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي والمنشورة على موقع الانترنت http://www.drammahran.com تاريخ الزيارة 2019/12/12.

(36)حسنين جبار شكير، الأسس القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المحكم فيه-دراسة في مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لعام 2011، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، كلية القانون-جامعة واسط، العدد الثاني والعشرين، 2016، ص325.

(37) د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديد للنشر، القاهرة، 2000، ص157.

(38) د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الطليق، المصدر السابق، ص291.

(39) قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994.

(40) د. عكاشة عبد العال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والاثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم دراسة في ضوء مشروع القانون الاتحادي لسنة 2006 في شأن التحكيم في==المنازعات التجارية، بحث مقدم في مؤتمر "اهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، كلية القانون، جامعة الامارات العربية، 586 على موقع الانترنت http://www.slconf.uaeu.ac.ae/ arabic-prer.

(41) د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة نشر، ص400.

(42) د. احمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، المصدر السابق، ص343.

(43) قرار محكمة استئناف بيروت، الغرفة الأولى، القرار رقم 2014/744 تاريخ 2014/5/21، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع والعشرون، السنة السادسة، بيروت، 2014، ص486.

(44) د. محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، المصدر السابق، ص140.

(45) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقي ، لبنان، 1998، ص758.

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

المصادر

1.د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

2.د. احمد السيد صاوي، الوجيز في التحكيم، ط3، بلا دار نشر، 2010.

3.د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، ج1 و2، دار النهضة العربية، 1989.

4.د. اشرف عبد العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

5.د. اياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2001.

6.د. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، بدون سنة نشر،

7.د. سلامة فارس عرب، العقود الدولية، بدون دار نشر، 2010.

8.د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج2، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1992.
9.د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
10.د. محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
11.د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 1998.
12.د. منير عبدالمجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
13. د. مهند احمد الصانهوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
14.د. نبيل إسماعيل، عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، دار الجامعة الجديد للنشر، القاهرة، 2000.
15.د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

الاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقد 21 نيسان 1961 منشورة على موقع الانترنت . http://www.drammahran.com

القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2. القانون النموذجي (الاونسترال) 1985 والتعديلات المعتمدة في عام 2006.
3. قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994.
4. مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لعام 2011.
5. القانون الفرنسي الصادر 10 شباط 2016.

البحوث والمجلات العلمية

1. د. احمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية، المحلية المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، لسنة 1965.
2. حسنين جبار شكير، الأسس القانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المحكم فيه، دراسة في مشروع قانون التحكيم التجاري لعام 2011، مجلة لارك للفلسفة والعلوم الاجتماعية، كلية القانون-جامعة واسط، العدد الثاني والعشرين، 2016.
3. د. عكاشة عبدالعال، "القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والاثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم"، دراسة في موضوع مشروع القانون الاتحادي لسنة 2006، بشأن التحكيم في المنازعات التجارية، كلية القانون جامعة الامارة العربية.
4. د. فؤاد ديب، "المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24، عدد 2، الحقوق، جامعة دمشق، 2008.
5. د. فوزي محمد سامي، مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، مجلة التحكيم العالمية، العدد 15، السنة الرابعة، 2012.

مجلات التحكيم العالمية

1. مجلة التحكيم العالمية، العدد الثاني، السنة الأولى، بيروت، 2009.
2. مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، 2012.
3. مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع والعشرين، السنة السادسة، بيروت، 2014.

الرسائل والاطاريح

1. جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقاد، تلمسان،2010.
2. حدوش ثنيهان وقاسي دليلة، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة عبدالرحمن ميرة، كلية القانون والعلوم السياسية، 2017.

البحوث المنشورة على موقع الانترنت

1. معلومات التحكيم الدولي sponsored by cer is law LLC- speciakist arbitration lawyers. http://www.international-arbitrationتاريخ الزيارة 2019/12/10.
2. د. عكاشة عبدالعال القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والاثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم (دراسة في ضوء مشروع القانون الاتحادي لسنة 2006 في شأن التحكيم في المنازعات التجارية)، بحث مقدم في مؤتمر "اهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية"، كلية القانون/ جامعة الامارات العربية، منشور على موقع الانترنت -http://www.sleonf.uaeu.ac/arabic-prev conf.2008/asp .

قرارات غرفة التجارة الدولية

1. قرار غرفة التجارة الدولية في باريس رقم 9636، سنة 1998.
2. قرار غرفة التجارة الدولية في باريس رقم 12949، سنة 2004.

المصادر الإنكليزية والفرنسية

1 .Batiffol, le conflits de lois en matiére de contrats, Paris, 1956.
2 .Fouchard, gaillard, gold man on international commercial arbitration by Kluwer law international, London, 1999.
3 .Founchard, Létat face aux usages du commerce international trav, com.fr.droit int. privé, 1973.
4 .Mayer, le my th de1 "order Juridique de base" mélanges, gold man, Paris, 1991.
5 .Niboyot, (J.P), course de droit international prive, Dalloz, Paris, 1958.