المجلة العربية للعلوم و نشر الأبحاث
Arab Journal of Sciences & Research Publishing
AJSRP
المجلد الثالث- العدد الثاني
مارس 2017
ISSN: 2518- 5780

القواعد المادية لمنازعات عقود قانون التجارة الدولية في الأنظمة العربية في إطار الاتفاقيات الدولية "دراسة مقارنة"

زبيدة عبد الهادي
جامعة الأمير سلطان الأهلية- الرياض- المملكة العربية السعودية

الملخص: تهدف الدراسة إلى التعرف على القواعد الموضوعية والإجرائية لمنازعات عقود قانون التجارة الدولية في الأنظمة العربية والاتفاقيات العربية في إطار الاتفاقيات الدولية، وفي هذا السياق استعرضتُ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع. اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي المقارن، وتوصلت الدراسة إلى نتائج أهمها عدم خضوع العقود التجارية الدولية لقانون القاضي في الأنظمة العربية، حيث درج المتعاقدون بوضع شرط التحكيم مسبقاً في العقود التجارية الدولية للطبيعة الدولية للعقد الدولي التي تظهر عند حدوث التنازع، وأهم ما أوصِت به ضرورة الاهتمام الكافي في التشريعات العربية بالاتفاقيات الدولية لتصبح جزءاً من القانون الوطني وإعادة تحديث الأنظمة حتى تواكب التطور الاقتصادي التجاري الدولي. وتقع الدراسة في ثلاثة فصول كالاتي : الفصل التمهيدي: تحديد العقد التجاري الدولي، الفصل الأول: القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على منازعات عقود المعاملات التجارية الدولية، الفصل الثاني: القواعد الإجرائية لمنازعات عقود التجارة الدولية .خلاصة الدراسة : يتم اسناد منازعات العقد التجاري الدولي في الأنظمة العربية إلى قواعد مادية، أشارت إليها القوانين الداخلية صراحة، تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة التعاقدية، وحرية المتعاقد في اختيار القواعد التي تحكم العقد التجاري الدولي. مع عدم وجود اختلاف ذي إثر بين الأنظمة العربية.

الكلمات المفتاحية: قانون التجارة الدولية، قواعد التنازع المادية، الاتفاقات الدولية، الأنظمة العربية.

Abstract: The current study aims at identifying the substantive and procedural rules of the international commercial contracts disputes in the Arabic regimes and agreements under the international conventions. In this context, the study considered the related international conventions. The study relied on the analytical descriptive comparative approach. This study reached results about the non- submission of the international commercial contracts to the "law of the Judge". The contractors put in advance the arbitration clause in the international commercial contracts to the global nature of the international contract arising at the occurrence of conflict. Finally, among the most important findings was the focus of the Arabic legislations on the international agreements to be an integral part of the national law, and updating the systems to keep up with the international economic and commercial development. The current study consists of three chapters:- Introductory Chapter: Identification of the international trade contract. Chapter (I): The substantive rules that should be applied to the disputes of the International Trading Transactions Contracts. Chapter (II): The procedural rules of the conflicts relating to the International Trade Contracts.

1. مقدمة:

تؤثر ثلاثة عوامل في تطور عقود التجارة الدولية؛ هي التطور التكنولوجي والسياسات الاقتصادية التحريرية الجديدة والتطور الصناعي، وللعقود التجارية الدولية قوة كبيرة في خلق روابط دولية بين تلك العوامل لقدرتها على خلق التواصل السريع بين الدول والشركات والأفراد فيما بينها، وهنالك عدد من الباحثين الذين بحثوا في عقود التجارة الدولية ومنازعاتها، إلا أن هذا البحث يتميز عن تلك الدراسات باهتمامه بالقواعد المادية لمنازعات عقود قانون التجارة

الدولية في التشريعات العربية ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، في هذا الصدد سنعمل على استكشاف مدى مواكبة التشريعات العربية والاتفاقيات العربية للتطورات التجارية الدولية في حسم المنازعات التجارية الدولية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في التعرف على القواعد المادية لمنازعات عقود التجارة الدولية في التشريعات العربية والاتفاقيات العربية والاتفاقيات الدولية، وهل هناك اختلاف بحسب القانون الواجب التطبيق؟

أسئلة لبحث:

يمكن تحديد مشكلة البحث بالسؤال الرئيسي التالي: ماهي القواعد المادية لعقود التجارة الدولية في التشريعات العربية بالمقارنة مع الاتفاقيات الدولية؟ وعلى هامش هذا السؤال يمكن التوسع في معرفة ما مصادر القواعد الموضوعية والإجرائية لعقود التجارة الدولية؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

1- التعرف على القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية للعقود التجارية الدولية في التشريعات العربية ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، وكذلك ما إذا كان هناك اختلاف بين تلك التشريعات والاتفاقيات الدولية.
2- التوسع في فهم مدى وجود اختلاف في القواعد الموضوعية والإجرائية بين الأنظمة العربية من ناحية والاتفاقيات الدولية من ناحية أخرى.
3- إثراء المعرفة العلمية.

أهمية البحث:

تأتي أهمية البحث من حيث تزامنه مع التطورات التجارية والاقتصادية والتكنلوجية الكبيرة الحاصلة بسبب ثورة الاتصالات والعولمة. التي أثرت في المعاملات التجارية ولعلَّ أبرز تلك التأثيرات ما تمَّ دولياً في العقد التجاري الدولي باستحداث عقود تجارية دولية تحكم تلك المتغيرات، واتجاه المشرعين في بعض الدول لتحديث الأنظمة العربية، لمواجهة تلك التطورات القانونية في العقود التجارية لا سيما فيما يتعلق بقواعد القانون الواجب التطبيق والقواعد الإجرائية لمنازعات العقد التجاري الدولي، وهذا يتطلب ضرورة القيام بأبحاث دورية لتلك التحديثات في التشريعات العربية لمعرفة مدى مواكبتها للاتفاقيات الدولية التي تحكم العقود التجارية الدولية.

منهجية البحث:

اتبع البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، فهو وصفي لأنه يصِف موضوع القواعد المادية لمنازعات عقود قانون التجارة الدولية في الأنظمة العربية في إطار الاتفاقيات الدولية اعتماداً على جمع الحقائق والقوانين والاتفاقيات وتصنيفها وتحليلها تحليلاً دقيقاً لاستخلاص دلالتها والوصول إلى نتائج حول موضوع البحث، وهو منهج تحليلي لأنه يقوم على تفسير القواعد المادية للمنازعات في القوانين العربية والاتفاقيات الدولية وشرح نصوصها، وهو منهج مقارن لأنه يقارن بين الأنظمة العربية والاتفاقيات الدولية.

مصطلحات البحث:

1. **قانون التجارة الدولية:** هو مجموعة القواعد القانونية التي تُوحد وتُنظم مجموعة العقود التجارية الدولية كالبيع الدولي للبضائع وعقد النقل الجوي وعقد النقل البحري والوكالة وعقود نقل التكنولوجيا والتجارة الالكترونية وغيرها من العقود التجارية التي تجري بين أطراف متعاقدة أجنبية[1].

[1]د. ثروت حبيب: قانون التجارة الدولية – مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم – القاهرة- 1975م – ص15

2. **العقد التجاري الدولي:** هو الذي يُستمد صفته من طبيعة العلاقة التي يحكمها ويتخذ شكل شروط عامة أو عقد نموذجي[2].
3. **القواعد المادية لمنازعات عقود التجارة الدولية:** هي مجموعة القواعد الموضوعية والإجرائية التي تراعى عند نظر النزاع من جانب القاضي أو هيئة التحكيم.
4. **القواعد الموضوعية للعقد التجاري الدولي:** هي مجموعة القواعد المستمدة من العادات التجارية الدولية والمعاهدات الدولية ومبادئ قانون التجارة الدولية وتُعرف ايضاً بأنها: "مجموعة القواعد ذات المضمون الدولي الموجودة أصلاً أو المعدة لتعطي حلاً مباشراً لنزاع في علاقة خاصة ذات طابع دولي[3].
5. **القواعد الإجرائية لمنازعات عقود التجارة الدولية:** هي مجموعة القواعد التي تحدد المحكمة المختصة بالنزاع مكانياً فيما يعرف بالاختصاص القضائي الدولي ويدخل من ضمنها التحكيم.
6. **الأونسترال:** هي هيئة قانونية تتبع لمنظمة الأمم المتحدة، ويُطلق عليها لجنة قانون التجارة الدولية، ومهمتها توحيد وتنظيم قواعد قانون التجارة الدولية وتم إنشائها في عام 1966.
7. **المعاهدات والاتفاقيات الدولية:** يقصد بالمعاهدات الدولية توافق إرادة شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي على إحداث آثار قانونية معينة طبقاً لقواعد القانون الدولي [3]، وعرفتها المادة (1/2) من اتفاقية قانون المعاهدات فينا لسنة 1980 بأنها: الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواءً تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان أو أكثر مهما كانت تسميته الخاصة.

2- الدراسات السابقة:

هناك بعض الأبحاث والدراسات العربية التي تطرقت إلى موضوع العقود التجارية الدولية وأحكامها بشكل عام، مع قلة الأبحاث على وجه الخصوص المتعلقة بالقواعد المادية لمنازعات العقود التجارية الدولية في الأنظمة العربية والاتفاقيات العربية ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، وهنا نورد بعض الدراسات التي تناولت موضوع العقود التجارية الدولية من جوانب مختلفة ومنها ما يلي:

دراسة (عبد الله يسري، 2009) بعنوان: ((العقود التجارية الدولية- مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها دراسة تحليلية لنظرية العقد في التشريع الإسلامي)) تقدم بها الباحث إلى كلية القانون بجامعة النيلين في السودان لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، استهدفت عقود التجارة الدولية في مراحلها الثلاث" مرحلة التفاوض، ومرحلة إبرام العقد، ومرحلة تنفيذه. كدراسة جامعة، وقد خلصت الدراسة إلى ضرورة الاهتمام بصياغة عقود التجارة الدولية.

وفي دراسة لـ(عسيري، 2010)؛ هدفت إلى التعرف على الاختصاص الدولي في النظام السعودي لمنازعات العقود التجارية المتمثلة في عقود السمسرة والوكالة والرهن والنقل والتجارة الإلكترونية، وقد خرجت الدراسة بأن نظام المرافعات السعودي يتوافق مع قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في الضوابط المتعلقة بالاختصاص الدولي، وأن هناك ضرورة لتطوير قواعد الاختصاص الدولي لمنازعات العقود التجارية في السعودية.

أما دراسة (أبو مغلي، مهند 2005) بعنوان:((القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي)) عبارة عن بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة عين شمس في مصر، هدفت الدراسة إلى التعرف على العقد الدولي

---

[2]د. محمود سمير الشرقاوي: العقود التجارية الدولية – دار النهضة العربية – القاهرة 1992م –ص55

[3]د. هشام خالد: العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2001م – ص11.

[3] د. محمد يوسف علواني: القانون الدولي العام المقدمة والمصادر– دار النهضة القاهرة– ط2 2000م– ص216

الإلكتروني ودور التحكيم في فض منازعات العقود التجارية الإلكترونية، وقد أظهرت نتائجه خضوع العقد التجاري الإلكتروني للتحكيم.

وفي دراسة لـ (العوفي 1998) بعنوان:((المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية)): سعى الباحث في الدراسة إلى التعرف على أسس وضوابط الصياغة القانونية الصحيحة للعقود التجارية الدولية وقد خلصت الدراسة إلى أن العقد التجاري الدولي يماثل العقد الداخلي في كثير من عناصره على الرغم من وجود اختلاف بينهما.

وهدف بحثٌ لـ (الزحيلي، محمد2011) بعنوان:((التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر)) حيث استعرض الباحث التحكيم في الفقه الإسلامي وفي العصر الحاضر، متناولاً أحكامه وأهميته وآثاره وخلص البحث إلى أن التحكيم مؤسسة شبه قضائية وهو قديم وأقره الشرع الحنيف، وله بعض السلبيات والإيجابيات.

ومن خلال استعراض الدراسات السابقة نجد أن أغلب تلك الدراسات استهدفت العقود التجارية الدولية، أما بتحديد دولية العقد أو إبرامه أو صياغته أو منازعات العقد التجاري الإلكتروني أو الاختصاص الدولي لمنازعات العقود التجارية في دولة عربية منفردة أو التحكيم أو تنازع القوانين بصفة العموم، ونجد أن هذه الدراسة مكملة لتلك الدراسات السابقة، بجانب أنها أكثر شمولية لتناولها القواعد المادية. الموضوعية والإجرائية. لمنازعات العقود التجارية الدولية في التشريعات العربية والاتفاقيات العربية ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية.

3. الإطار النظري للبحث:

- **تحديد دولية العقد التجاري:**

لا يُوجد اجماع في الفقه الانجلو سكسوني على تحديد دولية العقد، أما الفقه اللاتيني الذي تأثرت به أغلب الأنظمة التجارية العربية، فهناك معياران لتحديد دولية العقد التجاري هما: المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي.

أولاً: المعيار القانوني: يقوم هذا المعيار على فكرة أن العقد يعد دولياً، فيما لو اتصلت روابطه القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، بمعنى أن أطرافه مقيمين في دول متعددة[4].

ثانياً: المعيار الاقتصادي: يعتبر العقد دولياً إذا كان متعلقاً بعنصر أجنبي، وتنصرف عبارة عنصر أجنبي إلى الأطراف أو المحل أو مكان التنفيذ أو موضوع العقد نفسه "أياً كان جنسية المتعاقدين وطنيين أو أجانب فالعبرة بدولية العقد، بدخول عنصر أجنبي فيه، لذلك دمج الفقه الحديث المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي في تحديد دولية العقد التجاري، فلا يكتفي فقط بوجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية، وإنما يحرص على التأكد من تعلق الأمر بالمصالح التجارية الدولية[1].

أن ارتباط العقد محل النزاع بعدد كبير من الدول، قد يجعله دولياً كالعقد الذي يبرم بين شركة لبنانية وإحدى الشركات المصرية القائمة في الخارج، لاختلاف جنسية المتعاقدين، أما إذا كان بين إحدى الشركات الوطنية أو إحدى فروعها القائمة في الخارج، وكان الفرع غير مستقلٍ عن الشركة الأم، فلا يكون هناك عقدٌ دوليٌ؛ لعدم اختلاف جنسية المتعاقدين. وفي هذا الحال تقوم المحاكم باعتماد معيار مصالح التجارة الدولية، لأن العقد هنا يتضمن مداً وجزراً للقيم الاقتصادية المختلفة عبر الحدود الدولية، سواء تعلق الأمر بدخول وخروج نقود أو بضائع، شريطة أن تكون الدولة طرفاً في العملية المعنية[2]

---

[4] د. هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية- دار الفكر العربي- 2001 م- ص72 –

[1] د. محمد ياقوت –حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق – بين النظرية والتطبيق – منشاة المعارف الإسكندرية – ص43

[2] د. هشام خالد: مرجع سابق – ص 112

وتفاوتت الأنظمة القانونية العربية في الأخذ بالمعيارين القانوني والاقتصادي، حيث أخذت مصر والكويت والسودان والمملكة العربية السعودية والإمارات وقطر بالمعيار القانوني، أما القانون الأردني والسوري فقد أخذا بالمعيار الاقتصادي وقاضي الموضوع هو الذي يحدد دولية العقد في كل قضية تُعرض عليه [3].

وقد أخذت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع- فينا عام 1988م بالمعيار القانوني، حيث إنها استبعدت المعيار الاقتصادي من نطاق تحديد دولية عقد البيع الداخل في نطاقها. فأحكام الاتفاقية تنطبق إذا توفرت الشروط الواردة في المادة الأولى منها؛ دون اعتبار لما إذا كان العقد يراعى أو يأخذ في الاعتبار مصالح التجارة الدولية، ودون اعتبار لما إذا كان سيترتب على العقد تغيرات في قيمة البضائع عبر تحركها عبر الحدود الدولية، فكلما اختلفت أماكن أطراف عقد البيع الدولي صار دولياً حتى ولو لم تنتقل البضاعة من دولة إلى أخرى [4]، وسارت على هذا اتفاقية بروكسل الخاصة بسندات الشحن وكذلك اتفاقية وارسو للنقل الجوي وهامبورج 1978.

وتأكيداً على ذلك جاء في اتفاقية مونتريال 1999؛ الخاصة بتوحيد بعض أحكام النقل الجوي حيث عرفت عقد النقل الدولي بأنه: " أي نقل تكون فيه نقطتا المغادرة والمقصد النهائي، وفقاً للعقد المبرم بين الأطراف واقعتين؛ أما في إقليم دولتين طرفين أو في إقليم دولة واحدة طرف سواء كان أو لم يكن هناك انقطاع للنقل أو كان هناك نقل من طائرة إلى أخرى، وذلك إذا كانت هناك نقطة توقف متفق عليها في إقليم دولة أخرى، حتى وإن لم تكن تلك الدولة طرفاً، ولا يعتبر نقلاً دولياً لأغراض هذه الاتفاقية النقل بين نقطتين داخل إقليم دولة واحدة طرف؛ بدون نقطة توقف متفق عليها داخل إقليم دولة أخرى.

واتبعت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع- فينا 1988م واتفاقية مونتريال 1999م المعيار القانوني حيث إنها استبعدت المعيار الاقتصادي، فأحكام الاتفاقية تنطبق إذا توافرت الشروط الواردة في المادة (1/1) منها دون اعتبار لما إذا كان العقد يراعي أو يأخذ في الاعتبار مصالح التجارة الدولية، فطالما اختلفت أماكن منشآت أطراف البيع صار البيع دولياً، حتى وإن لم تنتقل البضاعة من دولة إلى أخرى [1] وسارت على هذا النحو اتفاقية بروكسل الخاصة 1924م بسندات الشحن واتفاقية وارسو للنقل الجوي وهامبورج 1978م، حيث يعتبر العقد دولياً إذا كان هناك عُنصر أجنبي.

• القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على منازعات العقود التجارية الدولية في الأنظمة العربية:

تمهيد:

مشكلة القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على العقد لا تثار أصلاً في مجال عقود التجارة الداخلية والتي تخضع للقانون الداخلي، لعلم المتعاقدين مسبقاً بذلك، أما عقود التجارة الدولية التي تتصل بأكثر من نظام قانوني واحد فهي تتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي.

خضوع العقد لقانون الإرادة:

الأصل في عقود التجارة الدولية هي خضوعها لقانون الإرادة أي للقانون الذي تشير اليه إرادة المتعاقدين وينطبق قانون الإرادة في شأن كل ما يتعلق بتكوين العقد وشروط انعقاده الموضوعية كالتراضي والمحل والسبب كما

---

[3] قانون التحكيم السوري 2008م – قانون التحكيم الأردني 2001م – قانون التحكيم المصري 1994م- قانون التحكيم السعودي 2012م – قانون التحكيم السوداني 2005م

[4] د. سلامة فارس. وسائل معالجات اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية- جامعة الإسكندرية- 1998م- ص23

[1] د. محمود محمد ياقوت – حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي – بين النظرية والتطبيق – منشاة المعارف الإسكندرية 2004م – ص100

ينطبق هذا القانون على آثار العقد؛ سواء تعلقت هذه الآثار بالأشخاص أو بالموضوع، وعلى كل ما يرتبه العقد من التزامات متبادلة بين أطرافه [2]. من تطبيقات قانون الإرادة في الأنظمة العربية ما جاء في المادة(1/147) من القانون المدني المصري، التي تقابل المادة(13) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 التي نصت على: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون" ومبدأ سلطان الإرادة مبدأ ثابت في القانون المقارن، حيث تعترف به كل الأنظمة القانونية[3].

مفهوم قانون الإرادة:

هو مصدر للحقوق الشخصية بوصفها الأداة الخاصة للقانون، وتمثلها عدة مبادئ في الأنظمة القانونية العربية منها مبدأ حرية التعاقد واحترام إرادة المتعاقدين في تفسير وتنفيذ العقد، فهو القانون الذي تشير به إرادة المتعاقدين.

ومبدأ حرية الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي أقرته عدة اتفاقيات دولية، فأشارت إليه المادة (1/3) من اتفاقية روما للعام (1980) المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، حيث أقرت بسريان القانون الذي اختاره الأطراف على العقد، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو مستمداً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد، كما نصت على ذلك المادة (7) من اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي لسنة (1961) "الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على النزاع" وكذلك المادة (7) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع لعام (1986)؛ التي قضت على أن "يحكم البيع القانون المختار من الأطراف، اتفاق الأطراف فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم يجب أن يكون صريحاً أو يمكن استنتاجه بوضوح من نصوص العقد أو من سلوك الأطراف أو بالنظر إليهما معاً".

إن إرادة المتعاقدين في تحديد قانون الإرادة قد يكون صراحة، بتحديد المتعاقدين قانوناً بعينه يحكم عقدهم بالنص صراحة بذلك في العقد، وقد تكون ضمنية بحيث يمكن استخلاصه من وقائع وظروف التعاقد، وينسحب تعبير القانون المختار من قبل الأطراف إلى القانون الداخلي الصادر من دولة معينة تتمتع بهذا الوصف طبقاً لأحكام القانون الدولي والأعراف التجارية التي نشأت بين الجماعات العاملة في مجال التجارة الدولية بجانب القانون الداخلي لدولة معينة[1].

سكوت المتعاقدين عن الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد:

في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديد قانون معين يحكم العقد فعلى القاضي أن يستخلص إرادتهم الضمنية، مع اتجاه رأي آخر؛ إلى تطبيق القانون السائد للمكان الذي يشكل مركز الثقل في الرابطة العقدية والذي تم بناء على ضوابط محددة سلفاً، كقانون الإبرام أو قانون دولة التنفيذ أو محل الإقامة المعتاد أو دولة البائع[2].

هذا ما أخذت به اتفاقية روما 1980م واتفاقية لاهاي 1986م التي قضت في (1/3) منها " في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الذي سيحكم العقد فإن البيع يكون محكوماً بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتاد وقت تسليم الطلب، ومع ذلك إذا كان تسليم الطلب بواسطة منشأة البائع فإنه يكون محكوماً بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها مقر تلك المنشأة "، وقضت المادة (4) من اتفاقية روما لعام 1980م الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على أنه؛ "عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد،

---

[2] د..هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية– ص17

[3] د. لزهر بن سعيد: النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية – دار الفكر– الإسكندرية – 2001 – ص167

[1] د. ثروت حبيب: قانون التجارة الدولية – مطبوعات جامعة القاهرة – الخرطوم – 1975م – ص 32

[2] د. محمد محمود ياقوت: مرجع سابق ذكره – ص82

تسري على هذا الأخير قانون الدولة التي بها أكثر الروابط وثوقاً وتعتبر تلك الروابط موجودة في الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز وقت إبرام العقد، أما إذا كان الطرف شخصاً معنوياً وكان قد أبرم العقد أثناء ممارسة نشاطه المهني فقانون الدولة التي بها المنشأة الرئيسة لهذا الشخص هو الواجب التطبيق على العقد، أما إذا كان الأداء المميز للعقد سيتم عن طريق شركة أخرى بخلاف الشركة الرئيسية فإن قانون الدولة التي يتواجد فيه مقر تلك الشركة الرئيسي هو الذي يحكم العقد، ويعرف ضابط الإسناد هنا بضابط الأداء المميز، حيث يُعد من أهم المبادئ الرئيسة لقانون التجارة الدولية، ولقد تبنته العديد من الأنظمة القانونية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية؛ لمرونته وملاءمته لكل أنواع العقود لأنه يعتد بأهمية الالتزام الأساسي في العقد[3].

وقد أخذت الأنظمة القانونية العربية بقانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديد القانون الواجب التطبيق، هذا ما ورد في المادة (19) من قانون المعاملات الإماراتي لسنة 1985 المقابلة للمادة(1/91)من القانون المدني المصري والمقابلة للمادة (1/113)من قانون المعاملات السوداني لسنة 1984؛ حيث تنص صراحة :" يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين- أن اتحدا موطناً- فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخراً هو المراد تطبيقه على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأنه".

فضابط الأداء المميز نجده مطبقاً في أنظمة التحكيم التجارية العربية، نص عليه المشرع السوداني في المادة (30)من قانون التحكيم لسنة 2005 التي تقابل المادة(39)من قانون التحكيم الدولي المصري لسنة1994 : "إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع".ونصت عليه المادة(19)من قانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000 " يجوز للأطراف في التحكيم الدولي الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن لم يتفقوا تطبق هيئة التحكيم القانون الفلسطيني، وإذا كان التحكيم دولياً ويجري في فلسطين ولم تتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق فتطبق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد تنازع القوانين الفلسطيني....وفي جميع الأحوال تراعي هيئة التحكيم الأعراف المطبقة بين أطراف النزاع "

خضوع العقود التجارية لأحكام اتفاقيات لجنة الأونسترال:

يخضع عقد البيع التجاري الدولي لاتفاقية فينا1980؛ وعقد التجارة الإلكترونية للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية 1996، والنقل البحري لاتفاقية هامبورج. 1978 هذا إذا كانت الدولة محل العقد من الدول المتعاقدة، وبما أن هذه الاتفاقيات تنظم تنظيماً مباشراً بعض العقود التجارية الدولية مع توحيدها للقواعد الموضوعية في القوانين الداخلية للدول المتعاقدة، فهي تهدف إلى وجود حلول لظاهرة تنازع قوانين الدول المتعاقدة في شأن المسألة محل التوحيد، حيث نجد أن القواعد التي وضعتها المعاهدة في هذه الحالة، قد أصبحت جزءاً من القانون الداخلي في الدول المتعاقدة، وهي لا تحتاج إلى أعمال منهج التنازع ويشترط لتطبيق أحكام اتفاقيات الأونسترال، دولية العقد فإذا انتفت الصفة الدولية للعقد انعدم حق أطرافه في تطبيقها. وتسمو نصوص هذه الاتفاقيات على القوانين الوطنية للأطراف المتعاقدة، وفق ما هو متعارف عليه في القانون الدولي[1] .

ونخلص- مما سبق- أن إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي هي قاعدة الإسناد الخاصة بتنازع القوانين في العقود الدولية. وفي حالة سكوت الإرادة سيتم البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة

---

[3] د. لزهر بن سعيد: مرجع سابق ذكره – ص188

[1] د. احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي ــ دار النهضة العربية ــ القاهرة ــ 2001- ص 25

من وقائع وظروف التعاقد وملابساته، فهل الإرادة حرة في اختيار القانون الواجب التطبيق أم هي مقيدة ؟ مع انقسام الفقه إلى مذهبين :

1/ المذهب الشخصي- 2/ المذهب الموضوعي:

- **أولاً: المذهب الشخصي:** يذهب أنصار هذا المذهب إلى حرية الإرادة المطلقة بحيث يرتفع بها فوق القانون فيستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف، ويندمج القانون في العقد لتصبح أحكامه مجرد شروط عقدية يستطيع المتعاقدون أن يخالفوا أحكامها حتى لو كانت ذات طابع آمر[1].
- **ثانياً: المذهب الموضوعي:** استقر على ضرورة خضوع العقد للقانون الداخلي لدولة معينة عملاً بقواعد تنازع القوانين في دولة القاضي، مما يعني أن النظرية الشخصية أفقدت قواعد القانون الصفة الآمرة، أما في النظرية الموضوعية فإن الإرادة مقيدة بالقواعد الآمرة للقانون المختار[2].

خضوع العقد التجاري الدولي للعرف والعادات التجارية:

يعتبر العرف التجاري المصدر الأول لقواعد عقود التجارة الدولية، وبالتالي مصدر للقاضي والمحكمين عند البحث في القانون الواجب التطبيق، والأعراف التجارية التي تكتسب تلك الصفة كالآتي:

- **العقود النموذجية التي تكونت عن طريق الممارسة**، وشاع استخدامها عند التجار في إبرام صفقات معاملاتهم الدولية دون الرجوع إلى القانون الوطني المعني.
- **القواعد التي تهيمن على نشاط تجاري معين** كالحرير وهي معتمدة من اتحادات تضم دول مختلفة[3].

ولذا؛ فمجموعة العادات والممارسات التي تم توحيدها بواسطة غرفة التجارة الدولية، وتعارف عليها دولياً كقواعد الإنكترومز، وهي ذات نشأة تلقائية عرفية، وعادة ما يلجأ قضاة التحكيم إليها في فصل المنازعات التجارية، ولا يجوز أن تخالف القواعد الآمرة في التشريع الوطني، وإن حدث تعارض يقدم التشريع الوطني وتتميز قواعد الإنكترومز بأنها عادات رضائية تحيل المتعاقدين إلى أعراف البلد الوطني وتحدد التزامات المتعاقدين في عقود التجارة الدولية[4].

واختلف الفقه المقارن في الصفة القانونية لهذه العادات، ويرى جانب من الشراح أن مثل هذه العادات التجارية والمهنية التي يطبقها المحكمون في المنازعات الدولية؛ لا تُعد عادات اتفاقية ذات أصل تعاقدي فهي لا تلزم المتعاقدين إلا بوصفها شروطاً تعاقدية مضمنة في العقد، وبالتالي تنتفي عنها صفة العموم والتجريد الذي تتمتع به قواعد القانون، ويرى البعض أن تكرار الأخذ بها لا يؤدي إلى منحها صفة العموم كالقواعد العرفية، وذلك للأسباب الآتية[5]:

- أن العادات التجارية تتسم في الغالب بطابع فني متخصص أكثر من اتسامها بالطابع القانوني.
- أنها غير ملزمة فيما لو لم يتفق المتعاقدان على اتباعها ومن ثم لا يترتب على مخالفتها أي جزاء محدد.
- أنها تكونت في مجتمع المعاملات الدولية للتجار ورجال الأعمال بعيداً عن سلطان الدولة، فهي لا تعترف بوسائل القهر العام الذي تباشره الدول على مواطنيها لأنها تشكلت خارج إطار المجتمع الداخلي لدولة معينة.

ويرى مؤيدو الصفة القانونية للعادات التجارية أن هذه العادات التي جرى المتعاملون على اتباعها في تعاقداتهم ذات الطابع الدولي لم تعد مجرد عادات اتفاقية، فهي تحولت مع مرور الزمن إلى أعراف ملزمة ذات مضمون عام ومجرد،

---

(1) د. هشام علي صادق: مرجع سابق ذكره ــ ص 347.

(2) د. هشام صادق: عقود التجارة الدولية – دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية – 2007 م – ص347

(3) د. ثروت حبيب: مرجع سابق ذكره – ص364

(4) د. أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق ذكره- ص 64

(5) د. هشام خالد: مرجع سابق ذكره – ص201

وهي تمثل مركزاً وسطاً؛ بين قواعد القانون العام من ناحية والقواعد العقدية، ولقد ضُمنت العادات في كثير من الاتفاقيات الدولية مثل[1]:

1. اتفاقية توحيد القواعد الموضوعية كاتفاقية جنيف لتوحيد قانون الصرف.
2. اتفاقية التحكيم التجاري الدولي.
3. اتفاقية نيويورك الخاصة بالتحكيم 1958.
4. اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية 1964.
5. اتفاقيات مسؤولية الناقل البحري والجوي[2].

وتعد هذه الاتفاقيات بالنسبة للقاضي الوطني في الدول العربية المصدقة عليها مصدراً رسمياً. أما الدول غير المنضمة إليها تعتبر من قبيل المصادر الاحتياطية، التي يستطيع القاضي وفقاً للأصول القانونية العامة أن يلجأ إليها مستأنساً بالحل المقرر بها لملاءمتها للنزاع المطروح أمامه، وهذا ما أكدته المادة(1/17)من اتفاقية التحكيم التجاري الأوربي لسنة 1961؛ والمادة(5/13)؛ من نظام تحكيم غرفة التجارة في باريس "على المحكم أن يراعي شروط العقد وعادات التجارة ونصت المادة(9) من اتفاقية لجنة قانون التجارة الدولية (الأونسترال) الخاصة بالبيع الدولي للبضائع 1980 "يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما ".

ومن جهته؛ فقد اهتم معهد القانون الدولي الخاص (اليونيدروا) بالعادات كمصدر للالتزام في توصيته التي أصدرها لسنة 1979؛ "على الأطراف بصفة خاصة أن يختاروا القانون الواجب التطبيق.... أو المبادئ التي تطبق في العلاقات الاقتصادية الدولية أو القانون الدولي "، وأعطى معهد روما العادات التجارية الطابع الملزم، إذا توافرت فيها شروط معينة ووفق المادة (9/1) من قانون مبادئ التجارة الدولية 2004 " يلتزم الأطراف بما يتفقون عليه من عادات، وكذلك أية ممارسات استقرت فيما بينهم، مع التزام الأطراف بأي عادة في مجال التجارة الدولية، ما دامت شائعة ومتبعة في مجال المعاملات المعنية ما لم يكن من غير المعقول تطبيقها " [3].

وتطبيق المحكمون للعادات والأعراف الخاصة بالتجارة الدولية يكون مفروضاً دائماً، بمعنى أن اختيار المحكمون للعادات والأعراف التجارية الدولية يكون مفترضاً دائماً في كل عقد دولي يتضمن شرط التحكيم للمعاملة التجارية في حالة النزاع وهذا ما جاء في المادة (7) من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961؛ التي توجب على المحكمين أن يراعوا اشتراطات العقد وعادات التجارة عند نظر التنازع في العقد التجاري الدولي، وهذا ما ذهبت إليه أنظمة التحكيم العربية كالمادة(1/31)من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م التي توجب مراعاة هيئات التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وهي تقابل المادة(3/39)من قانون التحكيم المصري لسنة 1994م، التطبيق القضائي الدولي يؤكد أن العادات التجارية تعد قيداً على حرية العاملين في مجال التجارة الدولية حتى لو لم يتفق الأطراف صراحة على ذلك [1].

وقد تركت الأنظمة العربية الوطنية تنظيم بعض أحكام العقود التجارية الدولية للأعراف الدولية التي يحددها المتعاقدون في الشروط العامة للعقود التجارية الدولية كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الإنكترومز Inctromes وذلك في مجال البيوع الدولية وهي شروط تطبق باسم سلطان الإرادة، مع تردد التشريعات الوطنية في تطبيق قواعد الإنكترومز عند سكوت الأطراف عنها، بالرغم من أن هذه القواعد تطبق العادات والأعراف المذكورة، فالأعراف والعادات التجارية المهنية تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً عن سلطات القوانين الوطنية، وهي مصدر للعقد التجاري الدولي وملزمة للأطراف

---

[1] د. محسن شفيق: مرجع سابق ذكره – ص35

[2] د. ثروت حبيب: مرجع سابق ذكره – ص 366

[3] مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالعقود التجارية الدولية: المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص- روما- الطبعة الثانية – 2008 م-

[1] موقع منتديات شبكة عمران القانونية منشور على الأنترنت في 19/ 2005/10

بوصفها شروطاً ضمنية تسري على العقد كله أو على التصرفات الصادرة من أحد الأطراف وهو ما يعرف بمبدأ سمو العادة على المبادئ[2].

خضوع العقد التجاري للمعاهدات والاتفاقيات الدولية:

المعاهدات نوعان زوجية أو ثنائية ومعاهدة جماعية، الأولى تتم بين دولتين، بينما الثانية تتم بين ثلاثة دول فأكثر، فهناك اتفاقات جماعية يطلق عليها اتحاد تتفق الدول المشتركة فيها على اتباع اتجاه معين في موضوع معين كحماية الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية أو التجارية، ولا شك أن كافة أنواع المعاهدات يمكن أن تكون أداة اتفاق في احدى مجالات قانون التجارة الدولية. وهي بذلك تعتبر قانوناً في حالتين هما [4]:

1. **الحالة الأولى:** الاتفاق على تشريع واحد في موضوع معين من موضوعات القانون التجاري الدولي يسري في داخل كل دولة من الدول الموقعة على الاتفاق ويحل محل التشريع الداخلي. وهي دائماً تهدف إلى توحيد القوانين الداخلية في الموضوع المحدد مثل معاهدات جنيف التي وضعت قانوناً موحداً للأوراق التجارية، واتفاقية الأونسترال الخاصة بقانون التحكيم التجاري، واتفاقية الأونسترال الخاصة بالتجارة الإلكترونية، واتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالبيع الدولي للبضائع فينا 1980م.
2. **الحالة الثانية:** الاتفاق على قواعد تنازع القوانين عن طريق بيان القانون الواجب التطبيق الذي يطبق على المسألة كاتفاقية روما لسنة 1980م المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

طبيعة المعاهدة كقانون واجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية:

المعاهدة اتفاق تراضي بين الدول المتعاقدة لتوحيد قواعد عقد تجاري دولي معين، بشرط ألا تصل إلى حد الاتفاق على ما يخالف القانون الدولي أو النظام العام، وإن كان الاتفاق ذاته يخضع لهذا القانون من حيث كفالة احترامه، ولتحديد طبيعة المعاهدات كقانون واجب التطبيق على منازعات العقد التجاري الدولي ومدى صلتها بالقانون الدولي التجاري والقانون الداخلي، اتجه الفقه القانوني في هذه المسالة إلى اتجاهين:

1- وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي. وفي ظل هذا الاتجاه لا تعتبر المعاهدة مصدراً دولياً للقانون الدولي ولا تنشأ ولا تثبت لها قوتها الملزمة وفقاً لأحكام القانون الدولي العام[1].

2- أما الاتجاه الثاني فذهب بازدواج القانون وهو يقوم على مبدأ الفصل بين القانون الدولي التجاري والقانون الداخلي، بحيث يستقل كل منهما بمجال تطبيقه، فتثبت للمعاهدة قوتها الملزمة بمقتضى أحكام القانون الدولي، أما الاتفاقيات التي تتم بين شركات خاصة أو أفراد أجنبية ينتمون إلى عدد من الدول المختلفة ، فيصدق عليها مقولة العقد شريعة المتعاقدين ويجب أن تراعي القواعد الآمرة في القانون الوطني، وأن لا تخالف النظام العام والآداب[2]

جهة تفسير المعاهدات:

تملك الدول الموقعة على المعاهدة حق تفسيرها؛ ويتم غالباً عن طريق تبادل خطابات بين بعضها البعض، كذلك تملك المحاكم الدولية تفسير المعاهدة إذا ما دفع إليها النزاع، ويسمى في الحالتين بأنه تفسير دولي للمعاهدة، أما بالنسبة لسلطات القاضي فقد اختلف في شأنها، فرأيُ البعض أنه يجب التفرقة ما بين تطبيق المعاهدة وتفسيرها، فالقاضي الوطني يطبق أحكام المعاهدة، ولكنه لا يملك تفسيرها إذا اقتضى الحال ذلك بل عليه أن يوقف الفصل في

---

[2] د. هشام صادق: المرجع السابق ص 213

[4] د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص المصري- دار النهضة العربية- القاهرة- ص49

[1] د. محمود كمال فهمي: اصول القانون الدولي الخاص- دار طالب- الاسكندرية- ص43

[2] أ. ممدوح عبد المجيد العلاقات التجارية الدولية: جامعة التكوين المتواصل بحث منشور على الأنترنت- أغسطس 2010م

الدعوى الا حين يستقي التفسير من حكومته، وخطر هذا الرأي أنه يعطل الخصومة مما يضر بمصالح الأطراف الدولية، أما الرأي الآخر فإنه يخول القاضي الوطني تفسير المعاهدة شأنه في ذلك شأن تفسيره للتشريع الداخلي فيما يتعلق بالمسائل الخاصة به [3].

ولقد وضح المشرع السوداني ذلك التفسير بوضوح حيث تنص المادة(2/11) في قانون المعاملات المدنية 1984م على: (يسري على النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات..... قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الاشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في السودان فإن القانون السوداني هو الذي يسري لكن مع ذلك تنص المادة(12) من نفس القانون: (لا تسري أحكام المادة(11) إذا وجد نص..... في معاهدة دولية نافذة في السودان يتعارض معها).

أما أهم المعاهدات التي أصبحت تضمن في القوانين الوطنية؛ فهي اتفاقية وارسو 1929؛ حيث أخذت بعض الأنظمة العربية بها وضمنت أحكامها في قوانينها الداخلية حيث جاء في المادة (123) من القانون المصري للطيران المدني رقم 28 لسنة 1981؛ على تطبيق أحكام اتفاقية توحيد قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو في 12 أكتوبر 1929، والاتفاقيات المعدلة والمكملة لها والمنضمة إليها الجمهورية المصرية على النقل الجوي الدولي والداخلي.

خضوع العقد التجاري الدولي للمبادئ العامة التجارية الدولية:

تعرف المبادئ العامة للتجارة الدولية بأنها الأصول أو القواعد الجوهرية التي تبنى عليها قواعد ثانوية في التطبيق والصياغة، وعرفت بأنها المبادئ الشاملة المتصلة بقواعد مشتركة لدى معظم التشريعات الداخلية للدول والتي تعلو فوق كل خلاف [1]، وتُعرف ايضاً بأنها مجموعة المبادئ العامة التي أصبحت أكثر شيوعاً بين المتعاملين في التجارة الدولية [2].

وتعدّ المبادئ العامة مصدراً احتياطياً للقاعدة القانونية يلتزم القاضي بالرجوع إليها إذا لم يجد نصاً تشريعياً أو عرفاً في القانون الوطني، أما في القانون الدولي فهي من المصادر الأصلية لقواعد هذا القانون.باعتبارها حلول لقواعد واجبة التطبيق لضرورتها ولزومها وهي مستقلة عن العرف وعن مفهوم فكرة العدالة [3]، يُستدل على ذلك من المادة(17)قانون الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع- فينا 1980 (الأونسترال) التي نصت : (بشأن المسائل المتعلقة بموضوعات يشملها القانون الحالي والتي لم يرد لها نص صريح يكون الحكم فيها وفقاً للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون).

ويتضح من التعريفات السابقة اختلاف الفقه في ماهية المبادئ، حيث يرى جانبٌ من الفقهاء: بأنها يقصد بها المبادئ السارية في النظم القانونية الوطنية[4]، وحسب هذا الرأي تكون المبادئ العامة الواردة في قانون المعاملات المدنية السوداني 1984، أما في قانون المعاملات الإماراتي فهي الشريعة العامة للمعاملات التجارية في حالة غياب قانون أو نص خاص يحكم مسألة النزاع، ومن أهم هذه المبادئ: الضرر يرفع بقدر الإمكان- الضرر لا يزال بمثله- العادة محكمة عامة كانت أو خاصة- تعتبر العادة إذا اضطربت أو غلبت- المشقة تجلب التيسير- الرجل خيار- العزم بالغنم- لا اجتهاد مع النص [5].

---

[3] د. عز الدين:مرجع سابق ذكره – ص52

[1] د. محسن شفيق: مرجع سابق ذكره– ص390

[2] د. عبد الحكيم مصطفى: الوسيط في قانون المعاملات الدولية الخاصة – دار النهضة العربية – القاهرة – ط1 – 1991م – ص26

[3] د. محسن شفيق: مرجع سابق ذكره – ص 390

[4] د. محمد يوسف علوان: القانون الدولي العام المقدمة المصادر – دار النهضة العربية – القاهرة- 2000م – ص 338

[5] العلامة عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله ابن ناصر السعدي: منظومة القواعد الفقهية – دار الميمان للطباعة والنشر- السعودية – 2010 م- صص 9- 10

أما الرأي الثاني؛ فيرى أن المقصود بها المبادئ المشتركة في النظم القانونية الداخلية والمبادئ العامة المستمدة من النظام التجاري الدولي معاً، ويذهب رأي آخر إلى حد إنكار انشقاق المبادئ العامة للقانون من القوانين الداخلية، وقصرها على المبادئ التي تحكم العلاقات الدولية التي تنشأ وتتطور بالطرق الاتفاقية والعرفية والرأي الذي يجانب الصواب هو الراي الثاني باعتبارها مبادئ مشتركة بين القانون الوطني لأنها معروفة للقاضي الوطني، والقانون التجاري الدولي لأنها مستوحاة من الأعراف والعادات التجارية الدولية.

وقد تأثرت تلك المبادئ العامة باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (الأونسترال)، واتبعت الحلول التي أخذت بها في كثير من المسائل مع إدخال التعديلات الملائمة التي تعكس الطبيعة الخاصة لهذه المبادئ، غير أن مبادئ العقود التجارية لم تأخذ شكل اتفاقية دولية، ملزمة للدول التي تصدق عليها، بتطبيقها كجزء من قانونها الوطني، بل هي تطبق عندما يتفق الأطراف عليها في العقد، كما يجوز الاستعانة بها عندما يفشل القانون الواجب التطبيق على العقد في حل النزاع التجاري، ويمكن الاستعانة بالمبادئ في تفسير أو تكملة القوانين والاتفاقيات الدولية، والعقود التجارية الدولية المتعلقة بقانون التجارة الدولية[1].

وأهم المبادئ التجارية الدولية التي يجب أن تراعى في منازعات العقود التجارية الدولية: مبدأ احترام إرادة المتعاقدين، ومبدأ اتخاذ الرجل سواء الإدراك كضابط الإدراك والسلوك أو ضابط المعقولية، وواجب الإخطار عند اللزوم ومبدأ إلزام المدين بأن يدفع ما عليه من دين نقدي في مكان عمل الدائن، ومبدأ تعاون الطرفين في تنفيذ العقد، ومبدأ الابتعاد عن الغش، مبدأ المسئولية عند عدم التنفيذ والتعويض عنه، مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب، مبدأاحترام الحقوق، ومبدأعدم التعسف في استعمال الحق الخلف يتمتع بحقوق السلف[2].

وهي مبادئ مأخوذة من أصول النظرية العامة للالتزامات وهي تتفرع من حسن النية، ولقد رأى المشرع الدولي وجوب رجوع القاضي أو المحكم إلى هذه المبادئ في المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي، بدلاً من الرجوع إلى المصدر الاحتياطي، وتتميز المبادئ بالدقة والوضوح مما يجعلها أفضل من مبادئ القانون الطبيعي بسبب تخصصها في ناحية معينة من نواحي القانون.

ويمكن أن تكون واجبة التطبيق في الدول العربية إذا اتفق عليها أطراف العقد التجاري الدولي بشرط عدم مخالفتها للشريعة الإسلامية أو النظام العام للدولة العربية، حيث نصت المادة (5) من قانون التحكيم السعودي لسنة2012 م إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة بينهما لأحكام أي وثيقة (عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية أو غيرهما)، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، وذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ويلجأ المحكم أو القاضي إلى المبادئ الأساسية لسد النقص في أحكام العقد التجاري الدولي إذا وجدت حالة في العقد ليس لها حكم. أو لتفسير أحكام العقد.

خضوع العقد للقانون الوطني الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص:

لا يلجأ المحكم أو القاضي إلى قواعد القانون الوطني إلا بعد أن يستنفذ المبادئ العامة والقواعد العرفية والمعاهدات ولقد نصت المادة(10)من قانون المعاملات المدنية السودانية لسنة 1984م والتي تقابل المادة (10) من المصري المدني وتقابل المادة (31) من القانون الكويتي لسنة 1961م وتقابل المادة 10 من القانون المدني القطري لسنة 2004م" يكون هذا القانون هو المرجع في تكييف العلاقات المدنية عندما يتطلب تحديد هذه العلاقات في قضية تنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها " ووفقاً للمادة(27)من القانون المدني القطري يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك

[1] د. حسام الدين عبد الغني الصغير:تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – دار النهضة العربية – القاهرة– ص5

[2] د. محسن شفيق: مرجع سابق ذكره – ص15

للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخراً هو الذي يراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار. فيخضع العقد إلى قانون الدولة الذي أبرم فيها، ويجوز أيضاً أن يخضع لقانون الدولة التي يتم تنفيذ العقد فيها، كما يجوز أن يخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك إلا إذا لم يتفق المتعاقدان.

- **القواعد الإجرائية بنظر منازعات عقود التجارة الدولية:**

المبحث الأول: قواعد الاختصاص القضائي الدولي بنظر منازعات العقود التجارية الدولية

اللجوء للقضاء هو الأسلوب المعتاد لحل أي نزاع، ويراد بالاختصاص القضائي بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية، اهتمت كل الأنظمة القانونية العربية بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي كقانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة1983 وقانون المرافعات المصري وقانون المرافعات الشرعية السعودي لسنة1435هـ، و قانون الإجراءات المدنية الإماراتي 1992. أوضحت حالات ينعقد فيها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية وهي:

أولاً: اختصاص محكمة الموطن أو محل إقامة المدعى عليه:

نصت المادة(7) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983؛ والتي تقابل المادة (29) من قانون المرافعات المصري لسنة 1968، والمقابلة للمادة (24) من نظام المرافعات الشرعية السعودي 1435هـ؛ التي أجازت بموافقة المحكمة إقامة الدعوى على الوطني أمام المحاكم الوطنية وإن لم يكن له موطن أو محل إقامة في الدولة ماعدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار خارج الدولة.

ثانياً: الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة:

ما نصت عليه المادة(8) من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 المقابلة للمادة (29) من قانون المرافعات المصري التي تقابل المادة (21) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1990 ": تختص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو إقامة في الدولة.

ثالثاً: تختص المحاكم الوطنية بنظر النزاع الذي يرفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة فيها في الأحوال الآتية:

أ. إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بمنقول.

ب . إذا كانت الدعاوى متعلقة بالتزام نُفذ أو واجب التنفيذ في السودان أو أُشهر أو عن أفعال وقعت في السودان.

وبالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية فإنه يتعين الرجوع إلى المكان تلاقي القبول والإيجاب لتحديد مكان الاختصاص القضائي في الحالات التي يتحدد فيها هذا الاختصاص بالمكان الذي نشأ فيه الالتزام[1]، ويذهب اتجاه إلى إمكانية اللجوء إلى المحاكم الوطنية لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية، إلا أن هذا الرأي تعرض لانتقادات، منها الاستحالة في تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه[2]، لأن المدعى عليه غالباً يكون موقعاً افتراضياً مُنشأً على شبكة الإنترنت ومع ذلك يمكن أن يقع الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا تمكن من تحديد هوية عنوان الموقع الإلكتروني أو الطرف المتعاقد، واتجهت الاتفاقيات الدولية بإمكانية اتفاق الأطراف على

---

[1]د. أحمد سلامة: مرجع سابق ذكره ــ ص 32.

[2]د. لزهر بن سعيد: مرجع سابق ذكره ــ ص 201.

تحديد المحكمة المختصة في العقد التجاري الدولي عند حدوث التنازع. كاتفاقية بروكسل لعام 1961م ويشترط لصحة ذلك الاتفاق الآتي: 1/ ألا يكون هناك غش.

2/ وجود مصلحة مشروعة. 3/ وجود رابط بين النزاع والمحكمة التي اتفق على تقرير الاختصاص لها.

المبحث الثاني: التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية منازعات العقود التجارية الدولية:

تمهيد:

اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 21يونيو 1985م حيث أوصت الجمعية العامة: (بأن تعطي جميع الدول الاعتبار الواجب للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في ضوء الاستحسان بأن يكون قانون إجراءات التحكيم موحداً في ضوء الاحتياجات المحددة لممارسات التحكيم التجاري الدولي) تبنت الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار في أي من الدول العربية المصدقة على الاتفاقية، بجانب اهتمام الدول العربية بإصدار قوانين خاصة بالتحكيم وقواعده وإجراءاته.

ويعتبر التحكيم من وسائل فض منازعات عقود التجارة الدولية الناجحة والمعاصرة. ويتم اللجوء إلى التحكيم بأحدى طريقين: أما بموجب بند مدرج في العقد الأصلي الذي حدث بشأنه النزاع أو وفقاً لمشارطة مستقلة عن هذا العقد تتضمن أوجه الخلاف بين الطرفين، ويحكمه القانون النموذجي لتحكيم التجاري الدولي الصادر من لجنة الأونسترال، بالإضافة إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. حيث نصت المادة (3) من قانون التحكيم في السودان لسنة 2005م مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم والتي يكون السودان طرفاً فيها تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم يجري في السودان أو في الخارج، إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون متى كانت العلاقة القانونية ذات طبيعة مدنية سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويكون التحكيم دولياً وفقاً للمادة (7) من قانون التحكيم السوداني لسنة2005م في الحالات الآتية:

(أ) إذا كان المركز الرئيسي لأعمال أطراف التحكيم في دولتين مختلفتين.

(ب) إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة.

وجاء في المادة الأولى من قانون التحكيم المصري لسنة 1994م "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون[1].

أما قانون التحكيم الأردني لسنة2001م في المادة الثالثة نص على " تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري في المملكة الأردنية ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية كانت أو غير عقدية[2].

كما نصت المادة الأولى من قانون التحكيم العماني لسنة 1997م مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في السلطنة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في السلطنة أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون[3].

---

[1] قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م

[2] قانون التحكيم رقم 31 لسنة2001م

[3] مرسوم سلطاني رقم 47 / 97 بإصدار قانون التحكيم في المنازعات التجارية والمدنية

ويعرف التحكيم في المادة الرابعة من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م بأنه "يقصد به اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم واتفاقهم وعرفت المادة نفسها اتفاق التحكيم بأنه كل اتفاق يتعهد فيه الأطراف بعرض منازعاتهم للفصل فيها عن طريق التحكيم أو كل اتفاق لاحق لإحالة النزاع القائم للتحكيم.

أماالنظام السعودي للتحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم 46 /تاريخ 12/ 7/ 1403 فقد عرف اتفاق التحكيم في المادة (1/أ) بأنه " اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما في شأن علاقة نظامية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية سواءً كان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم في عقد أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة".

وعُرّف اتفاق التحكيم في المادة (10) من قانون التحكيم العماني بأنه هو الاتفاق الذي يقرر فيه طرفاه الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، وعُرف التحكيم في المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية لسنة 1994م بانه "يقصد به اتفاق الأطراف في المنازعات ذات الطبيعة المدنية على إحالة ما ينشأ بينهم من نزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع قائم بينهم ليحل عن طريق هيئات أو أفراد يتم اختيارهم بإرادتهم أو باتفاقهم".

فيما لم يعرف قانون الأونسترال النموذجي التحكيم التجاري الدولي وإنما عرف اتفاق التحكيم في المادة (7) منه " بأنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل). يتضح بانه اتفاق يتم باختيار الأطراف وبإرادتهم على إحالة النزاعات التي تنشأ بينهم إلى طرف ثالث ليحل النزاع واصداره حكم ملزم لهم، يلاحظ أن الأنظمة العربية في تعريفها لاتفاق التحكيم اعتمدت على تعريف قانون الاونسترال النموذجي.

مبادئ التحكيم؛ وفقاً لقانون الأونسترال:

أولاً: حرية الأطراف في اختيار المحكمين والإجراءات واللغة: قضت المادة (9) من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري على حرية الطرفين بتحديد عدد المحكمين ولقد أكدته المادة(14) من قانون التحكيم الأردني 2001م المقابلة للمادة (17) من قانون التحكيم المصري ذلك بنصها على: " تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثاً، إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً.

وقضت المادة (19) من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري "... يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم". وهذا ما ذهبت إليه الأنظمة العربية للتحكيم حيث يجوز لهيئة التحكيم اتباع الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق على هيئة التحكيم أن تتبع الإجراءات التي تراها مناسبة بشرط معاملة الأطراف على قدم المساواة في جميع مراحل إجراءات نظر الدعوى، وهذا ماجاء في المادة(5) من قانون التحكيم العماني التي نصت على انه في في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة يكون لكل منهما الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في سلطنة عمان أو خارجها، وأيضاً نصت عليه المادة (25) من قانون التحكيم المصري " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه

الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة"

وقضت المادة (10) من قانون الأونسترال "للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، وأكدت الأنظمة العربية أيضاً تلك الحرية- حيث اكدته المادة (27) من قانون التحكيم الأردني لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم- في أي مكان تراه مناسباً- للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك، وللأطراف الحرية في اختيار المحكمة المختصة هذا ما قررته ايضاً المادة (8) من نظام التحكيم السعودي لسنة 2012م " يكون الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم والمسائل التي يحيلها هذا النظام للمحكمة المختصة معقوداً لمحكمة الاستئناف المختصة أصلاً بنظر النزاع.

أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً- سواء جرى بالمملكة أم خارجها- فيكون الاختصاص لمحكمة الاستئناف المختصة أصلاً بنظر النزاع في مدينة الرياض ما لم يتفق طرفا التحكيم على محكمة استئناف أخرى في المملكة، وما نصت عليه المادة (5) من قانون التحكيم السوداني 2004م " مع مراعاة الأحكام التي وردت في الفصل الثاني من الباب الأول من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون للمحكمة المختصة أما إذا كان التحكيم خارج السودان يكون الاختصاص للمحكمة العامة بالخرطوم ما لم يتفق الأطراف على انعقاد الاختصاص لمحكمة أخرى، وجاء ايضاً في المادة (9) من قانون التحكيم المصري 1994م " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواءً جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر "

وقضت المادة (22) من القانون النموذجي للأونسترال؛ " للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم". وأكدت الأنظمة العربية حرية الأطراف في اختيار لغة التحكيم، حيث تنص المادة (24) من القانون السوداني للتحكيم 2004م التي تقابل المادة (29) من قانون التحكيم المصري 1994م والمقابلة للمادة(28) من القانون الأردني للتحكيم 2001م" اللغة العربية هي لغة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على لغة أخرى مع إمكان وجود ترجمة للغات الأخرى التي يطلبها الأطراف

ثانياً: مبدأ المساواة في المعاملة:

ويقصد بها؛ المساواة في المعاملة عند النظر في النزاع المعروض امام التحكيم، وفقاً للمادة (18) من القانون الأونسترال النموذجي لسنة 1994م "يجب أن يعامل الطرفان على قدم المساواة وأن تتهيأ لكل منهما الفرص الكاملة لعرض قضيته"، هذا المبدأ أخذت به المادة (21) من قانون التحكيم السوداني لسنة 2005م المقابلة للمادة (25) من القانون الأردني للتحكيم 2001م التي ألزمت هيئة التحكيم بمعاملة الأطراف على قدم المساواة في جميع مراحل إجراءات نظر التحكيم.

ثالثاً: شكل التحكيم:

اشترط قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1994م في المادة (2/7) منه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ولم يتشدد قانون الأونسترال في الشكل الكتابي ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو المراسلات أو برقيات أوغيرها من وسائل الاتصال اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق أو في تبادل البيانات ".

الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم:

في هذا الصدد أوردت اتفاقية نيويورك الموقعة سنة 1958م قاعدة تنازع غير مباشرة في المادة (5/1/15) وهي: "أنه لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في بلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ:أن تشكيل هيئة التحكيم يخالف ما اتفق عليه الأطراف أو تخالف قانون البلد الذي تم فيه التحكيم، ولحكم التحكيم قوته الإلزامية داخل أي دولة متعاقدة بناءً على اتفاقية الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ولا يجوز رفض الاعتراف أو التنفيذ بموجب المادة (36) من تلك الاتفاقية إلا في الحالات الآتية:

(أ) بناءً على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة التي قدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت الآتي :

1- أن أحد الأطراف في اتفاق التحكيم مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذى أخضع الطرفان الاتفاق له.
2- أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يتم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكمين، أو لم يتم إعلامه بإجراءات التحكيم، أو أنه لم يستطيع لسبب آخر أن يعرض قضيته.
3- أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا علاقة له بموضوع النزاع التجاري أو أن قرار التحكيم تضمن نزاع لا يشمله اتفاق التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن اتفاق التحكيم.

(ب): ويجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه بقرار من المحكمة للأسباب الآتية:

1- أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذة الدولة.
2- أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذة يتعارض مع السياسة العامة لهذة الدولة.
3- إذا قدم طلب بإلغاء قرار التحكيم أو بايقافة إلى المحكمة من صاحب مصلحة مشروعة.

ومع ذلك يجوز الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه وفق اتفاقية الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذٍ الاعتراف بالجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه. ولقد تبنت اتفاقية نيويورك الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها 1958م بشروط معينة، وكذلك اتفاقية الرياض للتحكيم التجاري، واتفقت الأنظمة الوطنية العربية كالقانون الأردني للتحكيم 2001م في المادة 49 منه والقانون المصري لسنة 1994م في المادة (53) منه على عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو أن هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
2- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
3- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً، بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
4- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.
5- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
6- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي:

يلجأ قضاء التحكيم التجاري الدولي في نظر منازعات العقود التجارية الدولية إلى القانون الذي اختاره طرفا العقد أو لأنظمة القانون الدولي الخاص بصفة عامة أو للمبادئ التي استقر عليها العمل في التحكيم الدولي المستسقاة عن العقود النموذجية، بالإضافة إلى المبادئ العامة والتي يمكن أن تعد في مجموعها جزءاً من القانون التجاري الدولي المعاصر تقوم إلى جانب ما يتضمنه هذا القانون من أحكام موضوعية لتنظيم روابط التجارة الدولية [1]، نصت المادة (28) من القانون النموذجي للتحكيم الدولي الأونسترال صراحة على ذلك بحيث: " تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي يختاره الطرفان، بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وإضافت المادة أن أي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، أيضاً اتجهت إليه صراحة الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي جنيف 1961م في المادة (1/7) " يكون الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع النزاع. وفي الحالتين يأخذ المحكمون في الحسبان اشتراطات العقد وعادات التجارة " وأكدته المادة (42) من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى المبرمة في واشنطن 1965.

القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم في أنظمة الدول العربية والاتفاقيات العربية:

أكدت اتفاقية عمان العربية للتحكيم لسنة 1987م في المادة (1/21) "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحةً أو ضمناً أن وجد، وإلا وفق أحكام القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع على أن تراعى قواعد الأعراف التجارية الدولية، واتجهت إليه التشريعات العربية كالمادة (36) من القانون الأردني للتحكيم 2001م التي قضت " بتطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع، القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة، اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين أما إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع وفي جميع الأحوال يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع النزاع شروط العقد موضوع النزاع وتأخذ في الاعتبار الأعراف الجارية في نوع المعاملة والعادات المتبعة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين.

أما إذا لم يحدد الطرفان أي قواعد قانونية وجب على هيئة التحكيم أن تطبق على النزاع القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى هيئة التحكيم أنها واجبة التطبيق" هذا ما اتجهت إليه أغلب الأنظمة العربية الوطنية حيث يجب على هيئة التحكيم أن تطبق القواعد التي اتفق عليها الطرفان وإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، فلاطراف التحكيم الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع واختيار الإجراءات المتبعة عليه.

فيما سكتت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي. عن تحديد القانون الواجب التطبيق تاركة ضمناً للقاضي الذي ينظر في تنفيذ حكم التحكيم أن يحدد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم.

5. الخاتمة:

تسعى الهيئات الدولية في ظل تطور التجارة الدولية إلى توحيد قواعد منازعات العقود التجارية الدولية وبالمقابل تسعى أغلب الأنظمة العربية في تحديث أنظمتها الوطنية لتواكب ذلك التطور التجاري الضخم، تناولت هذه

[1] د. محمد ياقوت: مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية – دارالفكرالجا معي – الإسكندرية 2012م – ص102

الدراسة القواعد المادية لمنازعات العقود التجارية الدولية في الأنظمة العربية ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، وأهم ما توصلت إليه الدراسة من استنتاجات تتمثل في الآتي:

1- وجود قواعد موضوعية تحكم منازعات عقود التجارة الدولية في الأنظمة العربية حيث أشارت إليها القوانين الداخلية. وهي لا تقف حائلاً ضد مبدأ سلطان الإرادة التعاقدية، وحرية المتعاقدين في اختيار القواعد التي تحكم العقد التجاري الدولي، بشرط عدم المخالفة للنظام العام للدولة المعنية أو الشريعة الإسلامية.

2- هناك قواعد إجرائية لمنازعات العقود التجارية الدولية في الأنظمة العربية متمثلة في قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنظمة المرافعات وقوعد التحكيم في قوانين خاصة، كوسيلة بديلة لمنازعات عقود التجارة الدولية.

3- يوجد اختلاف بين بعض التشريعات العربية في تحديد دولية العقد التجاري الدولي والاتفاقيات الدولية، مع وجود اتفاق بين الاتفاقيات الدولية في تحديد دولية العقد التجاري.

4- لا يوجد اختلاف في القواعد- الموضوعية والقواعد الإجرائية- لمنازعات عقود التجارة الدولية في الأنظمة العربية

5- لا يوجد اختلاف ذو أثر بين الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والتشريعات العربية، بل تسعى هذه الأخيرة حثيثاً لمواكبة تلك الاتفاقيات الدولية.

6- هناك اتفاقيات عربية للقواعد الإجرائية لمنازعات العقود التجارية الدولية: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري والاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وهي متوافقة مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وتنفيذ أحكام المحكمين.

7- وجود اتفاقيات دولية لتوحيد القواعد المادية لمنازعات عقود التجارة الدولية.

8- هناك أنظمة عربية جعلت الاتفاقيات وقوانين الأونسترال جزءاً من أنظمتها الداخلية. كقانون التحكيم النموذجي للأونسترال واستوحت منه أنظمتها العربية.

6. التوصيات:

في ضوء الاستنتاجات التي توصلت إليها الدراسة الحالية قدمت التوصيات التالية:

1- العمل على تحديث الأنظمة التجارية العربية ذات الصلة بقانون التجارة الدولية لتواكب التطور الاقتصادي التجاري الدولي.

2- ضرورة إزالة كافة العقبات القانونية والإجرائية في الأنظمة العربية التي تمنع من الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية

3- السعي بتنشيط دور جامعة الدول العربية لتلعب دوراً كبيراً في توحيد قواعد التجارة الدولية بين الدول العربية.

4- حث الأجهزة التشريعية في البلدان العربية على نشر قرارات هيئات التحكيم عن طريق شبكة المعلومات.

5- ضرورة تبني الأنظمة العربية صراحة القوانين النموذجية للأونسترال في قوانينها الداخلية.

6- العمل على إقرار اتفاقية دولية تنظم القواعد الموضوعية والإجرائية للعقد التجاري الدولي.

قائمة المراجع والمصادر:

1. ابن سعيد. لزهر. النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية – دار الفكر العربي- الإسكندرية – 2009م.
2. توفيق. توفيق حسن: معاملات التجارة الإلكترونية في القانون السوداني – مركز أبو سليم – الخرطوم- 2008.

3. حبيب. ثروت: *قانون التجارة الدولية* – مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم- القاهرة – 1975م
4. حسن. طالب: قانون التجارة الدولية – عمان – الأردن – (د. ت).
5. حسني. أحمد- التعليق *على نصوص اتفاقية هامبورج الخاصة بنقل البضائع بحراً 1978م* – منشأة المعارف – الإسكندرية.
6. خالد. هشام –*العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية*– دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2001م
7. الخولي. أكثم- الموجز *في القانون التجاري* – مطبعة مدني – القاهرة – 1970م.
8. دريج.إبراهيم- التجارة *الدولية* – شركة مطابع السودان للعملة المحدودة- 2012م- ط2- ص80
9. رضوان. أبو زيد- عبد الظاهر. فوزي: *القانون التجاري* – عين شمس – القاهرة- 1997م
10. الزقرد. أحمد السعيد- أصول *قانون التجارة الدولية*- المكتبة المصرية- المنصورة- 2007م
11. السعدي. عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله ابن ناصر: *منظومة القواعد الفقهية* – دار الميمان للطباعة والنشر- السعودية – 2010 م
12. سلامة. أحمد عبد الكريم: *قانون العقد الدولي*– دار النهضة العربية – القاهرة – 2001م
13. شفيق. محسن- *اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع*– دار النهضة العربية – القاهرة (د.ت).
14. صادق. هشام علي –*القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية*– دار الفكر الجامعي –الإسكندرية – 2001م
15. عبد العزيز. سميرة حامد- التعاقد *عبر الإنترنت* – دار النهضة العربية – 2009م
16. عثمان. عثمان خلف الله –*القانون الدولي الخاص*– جامعة النيلين – الخرطوم – 1999م
17. علوان. محمد يوسف: القانون الدولي العام المقدمة المصادر – دار النهضة العربية – القاهرة- 2000م
18. العوفي. صالح بن عبد الله بن عطاف – المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية – معهد الإدارة العامة – مركز البحوث والدراسات الإنسانية –الرياض 1998م
19. الغفاري. أبو ذر- *العقد تشريعاً وفقهاً وقضاء* – الخرطوم ط1- 2007م
20. مصطفى. عبد الحكيم- *الوسيط في قانون المعاملات الدولية الخاصة*- دار النهضة العربية- القاهرة ط1- 1991- ص26.
21. الهداوي. حسن: القانون الدولي الخاص – دراسة مقارنة – عمان ط2- 1997م
22. ياقوت. محمود محمد – *حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي* – بين النظرية والتطبيق – منشأة المعارف الإسكندرية – 2004م – ص100.
23. ياقوت. محمود محمد –*مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية*_ دراسة تحليلية مقارنة- دار الفكر الجامعي – الإسكندرية- 2012م.

ثانياً: الأبحاث:

1. الزحيلي. محمد. *التحكيم الشرعي والقانوني في العصر الحاضر*- دمشق مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – م 27 ع- 2011
2. الزويني. ابتسام. *كلية التربية الأساسية – شبكة الإلكترونية لجامعة بابل*- العراق لسنة 2004
3. عبد الله. يسري عوض الله- *العقود التجارية الدولية " مفاوضاتها وإبرامها وتنفيذها " دراسة تحليلية على ضوء نظرية العقد في التشريع الإسلامي*–الخرطوم –جامعة النيلين – رسالة دكتوراه- غير منشورة 2009.

4. عبد المجيد. ممدوح–*بحث بعنوان العلاقات الدولية*– جامعة التكوين – العراق – منشور على الإنترنت على موقع جامعة التكوين المتواصل بتاريخ 2010/8/10م
5. عسيري. عارف بن محمد بن يحيى – *الاختصاص القضائي الدولي لمنازعات العقود التجارية*- بحث مقدم لاستكمال الماجستير في العدالة الجنائية – جامعة نايف للعلوم العربية الأمنية – الرياض – 2010م
6. العوفي. صالح بن عبد الله بن عطاف) *المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية* – مركز البحوث والدراسات الإدارية – الرياض – 1998م

ثالثاً: الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية الرياض للتعاون القضائي 1983م.
2. اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي 1961م.
3. اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية 1980م
4. اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية 1958م
5. اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ حكم التحكيم 1958م.
6. التحكيم التجاري الأوربي لسنة 1961م
7. قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1994م.
8. مبادئ الإجراءات المدنية عبر الحدود 2004م.
9. مبادئ عقود التجارة الدولية (اليونيدرا) 2004م.
10. المصطلحات التجارية الدولية(الإنكترومز) 2000م.

رابعاً: الأنظمة العربية:

1. قانون التحكيم الأردني 2001م
2. قانون التحكيم السعودي 2012م
3. قانون التحكيم السوداني 2005م
4. قانون التحكيم السوري 2008م
5. قانون التحكيم الفلسطيني لسنة 2000م
6. قانون التحكيم المصري 1994م
7. القانون الكويتي لسنة 1961م
8. القانون المدني القطري 2004م
9. القانون المدني المصري 1948م
10. قانون المعاملات الإماراتي لسنة 1985م
11. قانون المعاملات السوداني لسنة 1984م