



## الملخص:

يعالج هذا البحث إشكالية تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على نزاعات العقود التجارية الدولية التي ينعقد فيها الاختصاص للتحكيم التجاري الدولي، وقد تم التطرق لقيمتها القانونية ومدى قدرتها على تحقيق الاكتفاء في حل منازعات هذه العقود وذلك من خلال منهجية تحليلية. وقد خلصنا في نهاية هذا البحث إلى إمكانية اختيار الأطراف لها، بل وإمكانية تطبيقها من طرف المحكم الدولي ولو دون هذا الاختيار، غير أن تحقيقها للاكتفاء في حل هذه النزاعات لازالت تعترضه مجموعة من الإشكالات من قبيل الحاجة للمنهج التنازعي كسند يبرر تطبيقها في بعض الحالات، ويسد النقص الذي يعتريها في حالات أخرى، بالإضافة إلى تأثر تطبيقها بوجود قواعد بوليس توجب على المحكم الدولي ضرورة مراعاتها.

الكلمات المفتاحية: عادات وأعراف التجارة الدولية؛ العقود التجارية الدولية؛ التحكيم التجاري الدولي؛ المنهج التنازعي؛ قواعد البوليس.

**Abstract:**

This research is about the application of Lex Mercatoria on International Commercial Contracts disputes ; upon which International Commercial Arbitration courts have jurisdiction, and about its legal value and its ability to achieve sufficiency in resolving these disputes.

and we concluded at the end that it has a legal value, and the parties can chose to apply it, and it can also be applied by the international arbitrator even without the selection of the parties. But it is noticeable that it's still facing some difficulties in achieving sufficiency, such as the need for the conflictual method as justification for its application is some cases, and to fill the shortage in other cases. In addition, its application is affected by the existence of the mandatory rules ; that the arbitrator must take then in account.

**Keywords:** Lex Mercatoria; International Commercial Arbitration; International Commercial Contracts; conflictual method; mandatory rules.

## مقدمة:

تحتل عقود التجارة الدولية مكانة هامة في النظام الاقتصادي العالمي، حيث تعتبر الركيزة الأساسية لجلب الأموال والانفتاح على الأسواق العالمية وتصريف السلع والخدمات والرفع من أرقام المعاملات، وبها تتحدد الحقوق والواجبات.

ولتحقيق هذه الغايات كان لا بد من إيجاد سبل تمكن من حل النزاعات الناشئة بصددتها بشكل يتماشى مع السرعة المطلوبة في مثل هذه المعاملات، ويحافظ على السرية، ويضمن الفعالية في حل جوهر النزاع بما يتلاءم وطبيعتها الدولية، فكان الحل في لجوء الأطراف إلى التحكيم التجاري الدولي للاستفادة من الامتيازات التي يقدمها في هذا الصدد.

واللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي غالبا ما تستتبعه رغبة أطراف العقد في حل نزاعاتهم بعيدا عن هيمنة القوانين الوطنية التي تفرض نفسها بشدة عندما يعرض النزاع أمام القضاء الوطني، وكثيرا ما تترجم هذه الرغبة من خلال اختيار حلول ذات نشأة دولية، نجد من بينها أساسا الحلول التي تقدمها عادات وأعراف التجارة الدولية.

ويقصد بعادات وأعراف التجارة الدولية مجموع الأساليب التي ابتدعها التجار الدوليون لتنظيم تعاملاتهم التجارية العابرة للحدود، فتكرست بكثرة الممارسة، ورسست واستقرت، ثم تطورت بتطور المعاملات التجارية الدولية؛ حيث الحاجة إلى حلول نوعية؛ موضوعية؛ ملائمة للنزاعات التجارية الدولية، وبعيدة عن الحلول المقدمة من طرف القوانين الوطنية؛ التي وُجدت أساسا لتنظيم العقود التجارية الداخلية بشكل لا يتلاءم مع العقود التجارية الدولية؛ التي تحتاج تنظيما خاصا بها يراعي طبيعتها وانفتاحها على المعاملات الدولية العابرة للحدود<sup>1</sup>.

وقد كانت العادات والأعراف التجارية الدولية هي الأصل في تنظيم النزاعات التجارية الدولية قبل أن يتم التراجع عن إعمالها خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر<sup>2</sup> نتيجة رغبة الدول في تطبيق القواعد الوطنية على النزاعات التجارية الدولية<sup>3</sup>، بمعزل عن الحلول التي تقدمها القواعد الدولية<sup>4</sup>، وهو ما أدى إلى إعمال مكثف للمنهج التنزاعي في حل هذه النزاعات خلال هذه الفترة<sup>5</sup>.

وخلال أواخر القرن التاسع عشر عادت هذه العادات والأعراف للواجهة من جديد<sup>6</sup>، خصوصا مع تطور المجتمع التجاري الدولي وظهور توجهات فقهية قوية مؤيدة لها ومنتقدة للمنهج التنزاعي، باعتباره غير قادر على إعطاء حلول فعالة تتلاءم مع النزاعات التجارية الدولية<sup>7</sup>.

إلا أن رجوع عادات وأعراف التجارة الدولية إلى الواجهة صاحبه جدل كبير بين من يقول بتوفرها على صفة النظام القانوني وبين من ينفي عنها هذه الصفة لعدم انتمائها لأي قانون وطني، كما أنها وجدت المنهج التنزاعي معتمدا في الكثير من التشريعات التي كرس تطبيقه على كل نزاعات العلاقات الدولية الخاصة بما فيها نزاعات العقود التجارية الدولية، بالإضافة إلى أن رجوعها زامن ظهور قواعد بوليس تستأثر في بعض الأحيان بجل

هذه النزاعات بشكل يقصي باقي القواعد المرتبطة بالنزاع، فهل استطاعت عادات وأعراف التجارة الدولية فرض وجودها في ظل التحكيم التجاري الدولي رغم كل هذه المعطيات؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين نخصص الأول لدراسة القيمة القانونية لهذه العادات والأعراف، على أن نتطرق في المبحث الثاني لمدى قدرتها على تحقيق الاكتفاء في حل النزاعات التجارية الدولية وذلك من خلال التصميم التالي:

### المبحث الأول: القيمة القانونية لعادات وأعراف التجارة الدولية في التحكيم التجاري الدولي

المطلب الأول: مدى إمكانية توجه إرادة الأطراف إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية

المطلب الثاني: تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية دون توجه إرادة الأطراف إلى تطبيقها

### المبحث الثاني: حدود اكتفاء المحكم الدولي بعادات وأعراف التجارة الدولية

المطلب الأول: مدى حاجة عادات وأعراف التجارة الدولية للمنهج التنازعي

المطلب الثاني: تأثير عادات وأعراف التجارة الدولية بوجود قواعد البوليس

### المبحث الأول: القيمة القانونية لعادات وأعراف التجارة الدولية في التحكيم التجاري الدولي

نشأت عادات وأعراف التجارة الدولية في ظل مجتمع التجارة الدولية وليس في ظل نظام قانوني وطني، وهو ما جعلها تتعرض للانتقاد من طرف بعض الفقه الذي يرى بتدني قيمتها القانونية وبكونها أقل رتبة من القوانين الوطنية بشكل يستوجب عدم الاعتداد بها كلما كان هناك تنازع بينها وبين هذه القوانين، بل إن البعض يرى أنها لا يمكن أن تدخل أصلا في هكذا تنازع<sup>8</sup>. غير أن هذه الانتقادات وإن كانت سائدة بخصوص النزاعات التي تعرض على القضاء<sup>9</sup>، إلا أن ذلك مختلف تماما عندما يعرض النزاع على المحكم الدولي؛ سواء من حيث إمكانية اختيار الأطراف لها (المطلب الأول)، أو من حيث تطبيقها من طرف المحكم دون توقف ذلك على موافقة الأطراف (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مدى إمكانية توجه إرادة الأطراف إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية

تذهب العديد من التشريعات إلى منح الأطراف حق اختيار تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على النزاعات التجارية الدولية التي اختاروا التحكيم بشأنها، وفي هذا الإطار ينص المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية، الفصل 4 - 327 من القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية<sup>10</sup> على أنه "تحدد في اتفاق التحكيم، بكل حرية، القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع..."، دون أن يقيد هذه الحرية بضرورة اختيار تطبيق قانون دولة معينة، ويتجلى ذلك في استعمال تعبير "القواعد القانونية" الذي يعتبر فضفاضا يستوعب كل القواعد القانونية ولو لم تكن ذات مصدر داخلي، وهو ما يجعل إمكانية اختيار الأطراف لعادات وأعراف التجارة الدولية أمرا ممكنا، بل ويتعين احترامه تبعا لمنطوق هذا النص وفلسفته.

كما ذهب مجموعة من الاتفاقيات إلى منح الأطراف الحق في توجيه إرادتهم إلى تطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية، نذكر منها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، حيث نصت في المادة التاسعة على أنه: "1 - يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها وبالعادات التي استقر عليها التعامل بينهما. 2 - ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يفترض أن الطرفين قد طبقا ضمنا على عقدهما أو على تكوينه كل عرف كانا يعلمان به أو كان ينبغي أن يعلما به متى كان معروفا على نطاق واسع ومراعى بانتظام في التجارة الدولية بين الأطراف في العقود المماثلة السارية في نفس فرع التجارة"، فمن خلال هذا النص يتبين أن الاتفاقية تتجه إلى الاعتراف للأطراف بحق اختيار عادات وأعراف التجارة الدولية سواء كان هذا الاختيار صريحا أو ضمنيا يستنتج من واقع تعاقدتهما.

ويذهب التوجه السائد في الفقه إلى تأييد هذا الأمر بمنح الأطراف حق اختيار تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية أمام المحكم الدولي، متجاوزين بذلك الانتقاد الموجه لها من كونها لا تنتمي لقانون أية دولة بميزات يرونها أقوى من هذا الانتقاد وهي مسألة كون الأصل في تنظيم العقود التجارية الدولية يرجع بالأساس لهذه العادات والأعراف<sup>11</sup>، وأيضا لدورها في تقديم حلول فعالة للنزاعات التجارية الدولية على عكس الحلول التي تقدمها القوانين الوطنية<sup>12</sup>.

كما يذهب الفقه المؤيد لحرية الأطراف في اختيار العادات والأعراف التجارية الدولية إلى الاعتداد أيضا بالإرادة الضمنية من خلال اعتبار شرط أو اتفاق التحكيم دليلا ضمنيا على رغبة الأطراف في تطبيق هذه العادات والأعراف على علاقتهم التجارية الدولية باعتبارها قانون اختصاص المحكم الدولي وفقهم<sup>13</sup>.

فاتفاق الأطراف على فض نزاعاتهم عن طريق التحكيم التجاري الدولي يعتبر عنصرا مهما في السعي نحو تدويل هذه العقود واستبعاد تطبيق القوانين الداخلية عليها، خصوصا أن عمل المحكم الدولي يختلف عن عمل القاضي الوطني باختلاف قناعات كل منهما بخصوص هذه النزاعات، فإذا كان من الصعب على القاضي الوطني الاعتراف بفكرة العقد المتحرر من سلطان القوانين الداخلية أو مخالفة قواعد التنزع الوطنية، فإن المحكم الدولي وعلى العكس من ذلك؛ غالبا ما يُخضع منازعات العقود التجارية الدولية لعادات وأعراف التجارة الدولية بشكل أكثر تحررا<sup>14</sup>، فالتحكيم التجاري الدولي يعتبر أكثر انفتاحا عليها<sup>15</sup> من خلال تحرره من سلطان القوانين الداخلية<sup>16</sup>، مما يمنح الأطراف حرية كاملة في اختيارها لحكم نزاعاتهم التجارية الدولية<sup>17</sup>.

وإذا كانت للأطراف القدرة على اختيار تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على نزاعاتهم، فإن هذا التطبيق لا يتوقف عند هذا الاختيار بل يتجاوزته لتطبق من طرف المحكم الدولي في الكثير من الأحوال رغم عدم توجه إرادة الأطراف إلى تطبيقها على النحو الذي سنرى في المطلب الثاني.

**المطلب الثاني: تطبيق المحكم الدولي لعادات وأعراف التجارة الدولية دون توجه إرادة الأطراف إلى تطبيقها**

يذهب بعض الفقه إلى ضرورة منح المحكم الدولي السلطة الواسعة في تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية، فهو على خلاف القاضي الوطني لا يقدم حلوله لنزاعات عقود التجارة الدولية على اعتبار أنها تثير تنازعا

بين القوانين الوطنية فقط، بل إن جوهر النزاع أمامه يتمثل في تنازع القوانين بمعنى يشمل القوانين الوطنية والقواعد غير الوطنية ومن ضمنها عادات وأعراف التجارة الدولية، وذلك حتى ترتفع قيمة هذه القواعد الأخيرة إلى مصاف القوانين الوطنية<sup>18</sup>.

وفي هذا الصدد يقول بعض الفقه أن "الطبيعة الخاصة للتحكيم تفرض استبعاد القوانين الوطنية والوصول إلى حلول تتفق مع أهداف أطراف النزاع التجاري الدولي، وتُلأم احتياجات التجارة الدولية، والبديهي أنه لا الأحكام الخاصة بتنازع القوانين ولا مضمون قوانين الدول يمكن أن تقدم لهؤلاء الأطراف القواعد القانونية المناسبة أو الاستقرار القانوني الذي يطمحون إليه"<sup>19</sup>.

وإذا كان المحكم الدولي يتجه غالباً إلى تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف أو الذي أشارت بتطبيقه قاعدة التنازع، فإن ذلك لا يحول دون تطبيقه لعادات وأعراف التجارة الدولية ولو دون اختيار الأطراف لها، خصوصاً عندما تتناول بالتنظيم الدقيق بعض المسائل الفنية بصدد النزاع المطروح أمامه<sup>20</sup>، مما جعل بعض التفسيرات تذهب إلى القول بأن أعمال المحكمين في هذه الحالة لعادات وأعراف التجارة الدولية إنما يستهدف استكمال النقص الذي يعرفه القانون الوطني في تنظيمه للعقود التجارية الدولية، بل ويذهب بعض الفقه إلى أن تطبيق المحكم للقانون الداخلي المختار لا بد وأن يكون مجرد استثناء لا يجب أن يتم إلا لسد النقص الذي من الممكن أن يشوب عادات وأعراف التجارة الدولية<sup>21</sup>، حيث يرون أن الأصل في التطبيق هو العادات والأعراف، وفي هذا الإطار يقول البعض الآخر أن "القانون الوطني يجد محلاً لتطبيقه فقط عند سكوت العقد والعادات الدولية"، وهو ما وصفه الأستاذ (أحمد عبد الكريم سلامة) بـ "الدور الاحتياطي للمنهج التنازعي"<sup>22</sup>، فيكون تطبيقها - وفق هذا التوجه - استثنائياً بمجرد اللجوء إلى التحكيم ولو لم تتجه إرادة الأطراف إلى ذلك، بشكل يؤدي إلى تدويل النظام القانوني للعقود التجارية الدولية، وهو ما يطلق عليه البعض "عولمة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية"<sup>23</sup>.

إن الأساس الذي ينطلق منه هذا التوجه هو اعتبار عادات وأعراف التجارة الدولية بمثابة القانون الأصلي للمحكم الدولي بشكل يمكنه من الاستناد عليها مباشرة لحل النزاع المطروح أمامه<sup>24</sup>، فيبني طرحه - هذا التوجه - على مجموعة من المبررات؛ من خلال وصف عادات وأعراف التجارة الدولية بأنها جزء من النظام القانوني المفروض على المحكم الدولي حمايته، فتعتبر بمثابة قانون القاضي "lex fori" بالنسبة للمحكم الدولي<sup>25</sup>، ووسيلة أساسية لانتراع العقد التجاري الدولي من قبضة القوانين الوطنية<sup>26</sup>، فالمحكم الدولي لا يلتزم بتطبيق قانون داخلي معين أو قاعدة إسناد محددة، بل تكون الأولوية لقواعده المتمثلة في عادات وأعراف التجارة الدولية<sup>27</sup>، خصوصاً مع تمتعه بالاستقلالية عن جميع الأنظمة القانونية الوطنية<sup>28</sup>، وعدم فصله في النزاعات المطروحة أمامه باسم أية دولة<sup>29</sup>، وهو ما يطلق عليه الفقه مبدأ "من يختار القاضي يختار قانونه"<sup>30</sup>، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ René David أن ما يبحث عنه الأطراف عند لجوئهم لنظام التحكيم الدولي ليس مجرد علاج عيوب ونقائص محاكم الدولة، بل إنهم يبحثون أيضاً عن قانون تجاري دولي يلائم علاقاتهم التجارية الدولية؛ قانون مستقل تماماً عن الأنظمة القانونية الوطنية<sup>31</sup>.

فيرى هذا التوجه أن عادات وأعراف التجارة الدولية هي الأصل في تنظيم هذه العقود، وإحيائها في القرنين الأخيرين إنما استوجبت تعقيدات المنهج التنزعي، وهو ما يجعلها تطبق بمجرد اتصاف العلاقة بالطابع الدولي<sup>32</sup> نتيجة تمتعها بقوة ذاتية بناء على انتمائها لمنهج مستقل بذاته وقادر على حكم العقود التجارية الدولية<sup>33</sup>، في ظل وجود مجتمع خاص بالتجارة الدولية، يعيش أشخاصه كوحدة متماسكة بدرجة كافية، ومرتبون بعلاقات وثيقة على نحو يجعلهم يشكلون مجتمعا دوليا حقيقيا يتولى أعضاؤه وضع القواعد السلوكية التي تحكم معاملاتهم وفرض الجزاءات التي تكفل لتلك القواعد احترامها<sup>34</sup>.

وقد تأثرت العديد من الأنظمة الوطنية والاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية في مجال التحكيم التجاري الدولي بهذه التوجهات الفقهية فمنحت المحكم سلطة الفصل في النزاع المطروح أمامه بناء على عادات وأعراف التجارة الدولية<sup>35</sup>، وهو التوجه الذي ذهب فيه المشرع المغربي من خلال الفصل 44-327 من قانون المسطرة المدنية السابق ذكره حيث ينص على أنه "... وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد المذكورة، فإن الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة..."، وهو ما يفيد أن المشرع ترك الحرية للمحكمين في تطبيق ما يرونه ملائما من قواعد في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق<sup>36</sup>.

بل حتى مع اختيار الأطراف للقواعد التي يريدون تطبيقها على نزاعهم، نصت الفقرة الثانية من هذا الفصل على أنه "... وفي جميع الأحوال، تأخذ الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار مقتضيات العقد الذي يربط بين الأطراف والأعراف والعادات السائدة في ميدان التجارة"<sup>37</sup>.

بل إن هذا الفصل يختم بعبارة "... وفي جميع الأحوال تجب مراعاة العادات التجارية"، وهو ما يفسره جانب من الفقه بأن على الهيئة التحكيمية أن تراعي دائما العادات والأعراف التجارية الدولية عند نظرها في النزاع<sup>38</sup> بغض النظر عن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق<sup>39</sup>، ويرى البعض بأن هذا الأمر ليس مستغربا أو غير مألوف على اعتبار أن الروابط بين التحكيم الدولي وعادات وأعراف التجارة الدولية هي روابط وثيقة لها أثرها منذ زمن بعيد على تطور هذه العادات والأعراف، بل وعلى التحكيم التجاري الدولي ذاته، بشكل ربما يسمح باستخلاص "نظرية عامة للتحكيم"؛ نظرية تتمتع بنوع من الأصالة والاستقلال فيهندي بها المحكمون الدوليون بعيدا عن هيمنة القوانين الوطنية<sup>40</sup>.

كما تنص الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 في المادة السابعة على أن للأطراف الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي حالة إغفال ذلك يجب على المحكم إعمال قواعد الإسناد التي يراها مناسبة وفي كلتا الحالتين يكون على المحكم الأخذ بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية<sup>41</sup>.

كما ينص قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 28 على أنه "... في جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من الأنشطة التجارية المنطبقة على المعاملة".

وتذهب العديد من القرارات التحكيمية إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية ولو لم تتوجه إرادة الأطراف إلى تطبيقها، نذكر على سبيل المثال القرار التحكيمي رقم 5953 الصادر عن غرفة التجارة الدولية

بباريس سنة 1989 في القضية المشهورة باسم "Valenciana" حيث قررت الهيئة أنها ستحسم في المنازعة وفقا لعادات وأعراف التجارة الدولية رغم غياب اتفاق الأطراف على ذلك، وقد ذكر المحكم في معرض تسببه لهذا الحكم أن القانون التجاري الدولي يشير إلى مجموعة القواعد المتصلة بالتجارة الدولية، وأنه إذا كانت قواعد هذا القانون لم يتم تقنينها بعد؛ فإنه تم استخلاصها من الواقع العملي، خصوصا من الممارسات التحكيمية التي تم قبولها من قبل القضاء الوطني للعديد من الدول وتعد من هذه الزاوية بمثابة قواعد قانونية<sup>42</sup>، وقد تم تأييد هذا الحكم من طرف محكمة استئناف باريس، وأيضا من طرف محكمة النقض<sup>43</sup>.

كما أن سكوت الأطراف عن اختيار قانون دولة معينة، قد يؤدي إلى التطبيق المباشر لعادات وأعراف التجارة الدولية كلما ثبت للمحكم بأن النزاع المطروح أمامه يتركز في النظام القانوني عبر الدولي، ونذكر في هذا الإطار قضية "NORSOLOR" حيث انتهت هيئة التحكيم إلى أنه "نظرا لصعوبة اختيار قانون داخلي يكون تطبيقه ملزما بقدر كاف، فإن الهيئة تعتبر أنه من الملائم أخذنا بعين الاعتبار بالطبيعة الدولية للاتفاق أن تترك جانبا أية إشارة ملزمة إلى تشريع معين... وأن تطبق القانون التجاري الدولي"<sup>44</sup>.

كما يؤدي الدفع بالنظام العام عبر الدولي وظيفته أساسية في جلب الاختصاص لعادات وأعراف التجارة الدولية رغم عدم توجه إرادة الأطراف إلى تطبيقها، ويقصد بدفع المحكم الدولي بالنظام العام عبر الدولي استبعاده لقواعد القانون الوطني الذي اختاره الأطراف، أو القانون الوطني الذي أشارت إليه قواعد الإسناد، أو الشروط الاتفاقية، كلما خالفت أسسا جوهرية يقوم عليها مجتمع التجار الدولي، فطبيعة التحكيم التجاري الدولي تجعل المحكم غير مقيد بقانون أية دولة، ولا يُتوقع منه الالتزام بالنظام العام الداخلي أو الدولي لأي منها، خصوصا أن النزاع قد يكون متصلا بأكثر من دولة، وهو ما يصعب عمليا من مسألة مراعاته للنظام العام لكل هذه الدول، فهل سيلتزم بمفهوم النظام العام في دولة قانون الإرادة أم في دولة التنفيذ أم إحدى دول التنفيذ إذا تعددت، أم دولة مقر التحكيم؟ لذلك يكون أقرب للمنطق أن يُعمل فكرة النظام العام عبر الدولي، وفي هذا الإطار يقول بعض الفقه أن تجاهل المحكم الدولي للنظام العام الداخلي هو أمر مكرس في العمل التحكيمي إلا أنه لا يجب أن يسمح بالمساس بالنظام العام عبر الدولي<sup>45</sup>.

ويرتبط النظام العام عبر الدولي أساسا بحماية القيم الشمولية والمصالح الجوهرية للتجارة الدولية، فيستمد مصدره من مجموعة من القواعد من بينها عادات وأعراف التجارة الدولية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها<sup>46</sup>، بحيث أنه كلما تعارض القانون المختار من طرف الأطراف أو القانون المحدد بموجب قواعد النزاع مع النظام العام عبر الدولي إلا واستوجب استبعاده وتطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية مكانه.

وإذا كانت عادات وأعراف التجارة الدولية قد ساهمت في حل العديد من مشاكل العقود التجارية الدولية، واكتسبت قيمة قانونية في تشريعات واتفاقيات وقضايا متعددة، ومن خلال آراء فقهية وأحكام تحكيمية مؤيدة، فهل هذا يعني أنها قد حققت استقلاليتها في إيجاد حلول كل مشاكل العقود التجارية الدولية؟ هذا ما سنراه في المبحث الثاني.



## المبحث الثاني: حدود اكتفاء المحكم الدولي بعادات وأعراف التجارة الدولية

إن توجه الأطراف أو المحكم الدولي إلى اختيار تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية لا يعني قدرتها على تحقيق الكفافية في حل النزاع التجاري الدولي، ويرجع ذلك لأسباب مرتبطة بإصرار بعض التوجهات على عدم الاعتراف لهذه العادات والأعراف بأية قيمة قانونية؛ بشكل يجعلها مجرد شروط تعاقدية لا ترقى لمفهوم القانون الصادر عن دولة ذات سيادة، وأيضاً لوجود بعض النقص الذي يشوبها في تنظيمها لهذه النزاعات، وهي أمور تستوجب تدخل المنهج التنازعي (المطلب الأول)، كما أن وجود قواعد البوليس قد يؤثر بشكل أو بآخر على تحقيق هذه الكفافية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: حاجة عادات وأعراف التجارة الدولية للمنهج التنازعي

يرى بعض الفقه أن العقد الدولي لا يمكنه أن يتحرر من سلطان القوانين الوطنية، بل لابد أن يخضع في تكوينه وشروطه وآثاره لقانون الدولة التي أشارت قواعد التنازع بتطبيق قانونها، وكل اختيار للعادات والأعراف التجارية الدولية يجب أن يعتبر - وفقهم - مجرد شروط تعاقدية.

ويرى جانب آخر أن التوجه الذي أصبح يسلكه التحكيم من حيث توسعه في أعمال عادات وأعراف التجارة الدولية - على النحو الذي رأينا سابقاً - سواء عند غياب إرادة الأطراف في تطبيقها أو مخالفتها لإرادتهم في تطبيق غيرها يبقى توجهها منتقداً؛ على اعتبار أنه يطلق حرية المحكمين<sup>47</sup> بشكل قد يتعرض معه المحكم التحكيمي إلى الطعن بالبطلان في دولة التنفيذ، خصوصاً أن مجموعة من قوانين ولوائح ومؤسسات ومراكز التحكيم تنص على أنه في حالة غياب قانون الإرادة يكون على المحكم أعمال قواعد التنازع الملائمة التي تمكنه من تحديد القانون الواجب التطبيق<sup>48</sup>.

كما يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يمكن الإدعاء بأن عادات وأعراف التجارة الدولية تكون لها الأولوية على قاعدة التنازع بل العكس هو الصحيح، فهم يرون أن اختيار الأطراف لهذه العادات والأعراف ما هو إلا نتيجة لتسامح النظم القانونية الداخلية مع ذلك، خصوصاً أن المنهج التنازعي يحظى بالأولوية في التطبيق في مجموعة من الأنظمة القانونية والاتفاقيات واللوائح التحكيمية والآراء الفقهية، وهو الأصل وفقهم<sup>49</sup>.

كما أن اختيار الأطراف لعادات وأعراف التجارة الدولية أو تطبيقها من طرف المحكم دون هذا الاختيار لا يعني أنها ستكون كافية لحل مختلف المشكلات المتعلقة بالنزاع، فهي لازالت لم تشكل نظاماً قانونياً متكاملًا، كما أن عدم تقنين الكثير من عادات وأعراف التجارة الدولية وعدم تسبب ونشر أحكام المحكمين التي تطبق هذه العادات والأعراف يُصعب الكشف عن مضمونها<sup>50</sup>.

فعادات وأعراف التجارة الدولية هي نتاج الممارسة العملية التي تعارف عليه المتعاملون في مجال مهنة أو تجارة معينة، وهو ما قد يؤدي إلى غموضها وتداخلها مع غيرها من المفاهيم، كما أن العادات التجارية لا تصير قاعدة قانونية إلا إذا تحولت إلى عرف، وعلى الرغم من تكرار الأخذ بالعادات فإن ذلك لا يؤدي إلى منحها صفة العموم التي تتمتع بها القواعد العرفية نتيجة الاختلاف حول الصور المعمول بها في كل عقد على حدة<sup>51</sup>.

كما يرى جانب من الفقه أنه لا يكفي لنشأة العادات أن يحكم المحكمون بمقتضاها، وإنما يتعين في نفس الوقت أن تكتسب بتكرار تطبيقها مضمونا عاما وأن تكون معلومة للكافة مما يحقق الشعور بالزامها ويساعد في نفس الوقت على استقرارها الذي يصعب تحققه إن ظل العلم بما محصورا في الإطار الضيق للمحكمين المحترفين.<sup>52</sup>

كما أن هناك مجموعة من العقود التجارية الدولية المستجدة التي لا يمكن للعادات والأعراف التجارية الدولية أن تنظمها مما يستوجب أن يتدخل المنهج التنازعي للإشارة بتطبيق قانون وطني عليها. وتبقى الحاجة للمنهج التنازعي قائمة بحكم الواقع والممارسة، ويعترف أنصار عادات وأعراف التجارة الدولية بهذا الأمر حيث يقول الأستاذ (B. Goldman) أنه من غير الممكن التفكير في التخلي عن المنهج التنازعي، كما يقول الأستاذ (J. Stoufflet) أن استبعاد كل إسناد إلى قانون دولة معينة ليس ممكنا من الناحية العملية.<sup>53</sup>

فالتطور الحاصل في العقود التجارية الدولية لا يمكن من أعمال عادات وأعراف التجارة الدولية وحدها ولا أعمال المنهج التنازعي وحده، إذ لا بد من إعمالهما معا كل منهما في مجاله المتميز، فعادات وأعراف التجارة الدولية تطلب العون في بعض الحالات من المنهج التنازعي، وهو عون لا يمكن تفسيره إلا بالتعاون والتكامل بينهما.<sup>54</sup>

### المطلب الثاني: تأثير عادات وأعراف التجارة الدولية بوجود قواعد البوليس

إن رغبة الدول في ضبط المجالات الاقتصادية والتجارية استوجب سن عدة قواعد توجيهية ذات أهمية كبرى، وهي قواعد ترمي إلى حماية المصالح الحيوية والضرورية للمجتمع بشكل لا يقبل تنازحها مع غيرها من القواعد<sup>55</sup>، هذه القواعد تطلق عليها عدة اصطلاحات أشهرها "قواعد البوليس".

ويمكن القول أن قواعد البوليس هي قواعد موضوعية تنتمي للقانون الداخلي للدولة التي سنتها، وُجدت أساسا لتنظيم العلاقات الداخلية، لكنها ترقى من حيث الأهمية لأن تطبق تطبيقا ضروريا على كل العلاقات حتى الدولي منها وبغض النظر عن القانون أو القواعد التي اختارها الأطراف أو القانون المحدد بموجب المنهج التنازعي، حيث تطبق بشكل استثنائي كلما كان النزاع داخلا في نطاق تطبيقها.

وقد وُضعت هذه القواعد لحماية مصالح الدولة التي سنتها، مما يطرح التساؤل حول كيفية تفاعل المحكم الدولي معها، خصوصا أنها لا تنتمي إلى قانون اختصاصه - إذا سلمنا برأي الفقه الذي يقول بأن قانون اختصاص المحكم الدولي هو عادات وأعراف التجارة الدولية-، وحتى إن سلمنا برأي الفقه الذي يقول بأنه لا يملك قانون اختصاص<sup>56</sup>، فما الذي سيدفعه إلى ترجيح تطبيق قواعد البوليس المنتمة لدولة معينة على الرغم من اختيار الأطراف لعادات وأعراف التجارة الدولية؟

من المعلوم أن المحكم الدولي ليس حارسا للأنظمة القانونية الداخلية على عكس القاضي حيث يرى بضرورة تطبيق قواعد البوليس التي تنتمي لهذه الأنظمة<sup>57</sup>، فالمحكم يستمد اختصاصه من إرادة الأطراف ويسعى إلى الحفاظ على توقعاتهم وعدم الإخلال بها<sup>58</sup>، فإذا اختار هؤلاء تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على

نزاعهم فإنه سيذهب إلى احترام هذه الإرادة غالباً، لأن المحكم وحتى إن افترضنا إمكانية تطبيقه لقواعد البوليس فمن الصعب تحديد أي من هذه القواعد هي الواجبة التطبيق، هل هي قواعد دولة التنفيذ؟ وما الحل إذا تعددت دول التنفيذ؟ هل هي قواعد دولة التحكيم؟ هل هي قواعد الدولة المختص قانوناً بموجب قواعد الإسناد؟ خصوصاً مع ما يمكن أن يثيره الأمر من إمكانية تنازع قواعد البوليس لأكثر من دولة.

وقد رفضت العديد من أحكام التحكيم تطبيق قواعد البوليس عندما رأت أن تطبيقها على النزاع سيؤدي إلى الإخلال باليقين القانوني للأطراف، فحاولت الإفلات بالعقد الدولي من نطاق تطبيق هذه القواعد لتخضعه بصفة أساسية لعادات وأعراف التجارة الدولية، خصوصاً إذا اصطدمت هذه القواعد مع النظام العام عبر الدولي<sup>59</sup>.

فالالتزام المحكم بقواعد البوليس مقيد إذن باحترام التوقعات المشروعة للأطراف<sup>60</sup>، وهو ما يجعل المحكم الدولي يحترم في جل أحكامه إرادة الأطراف في تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية، فحتى إن وُجدت قواعد بوليس في نظام قانوني لدولة مرتبطة بالعقد وتمكن المحكم من تحديدها، وحتى إن لم يكن هناك تنازع بينها وبين قواعد بوليس لدولة أخرى، فإن هذا لا يعني تطبيقها إذا تبين له أن هذا التطبيق سيؤدي إلى الإخلال باليقين القانوني للأطراف<sup>61</sup>، وإنما يكفي بأخذها بعين الاعتبار.

ولتوضيح الفرق بين تطبيق قاعدة البوليس وأخذها بعين الاعتبار، يجب الانطلاق من تحليل القاعدة القانونية عموماً والتي تتضمن عنصرين، عنصر الفرض وعنصر الحكم، فالفرض هو شرط انطباق القاعدة والحكم هو أثر توفر هذا الشرط، مما يجعل الأخذ بعنصري الفرض والحكم في القاعدة القانونية بمثابة تطبيق لها والأخذ بعنصر الفرض دون الحكم هو فقط بمثابة أخذ لها بعين الاعتبار، ولتوضيح ذلك نسوق للمثال القاعدة التي تقول "كل خطأ سبب ضرراً للغير (الفرض) يلتزم من ارتكبه بالتعويض (الحكم)"، مما يجعل المحكم في نظره إلى هذه القاعدة يأخذ بعين الاعتبار الخطأ والضرر، دون أن يكون ملزماً بتطبيق نفس الحكم الذي جاءت به القاعدة، وهذا ما يسمى بالأخذ بعين الاعتبار<sup>62</sup>.

وأخذ المحكم لهذه القواعد بعين الاعتبار يرجع لأسباب عملية مرتبطة بضرورة إيجاد توازن بين عادات وأعراف التجارة الدولية التي تهدف إلى تحرير التجارة وإعلاء مبدأ سلطان الإرادة وبين قواعد البوليس التي تسعى إلى تحقيق مجموعة من الغايات كالعدالة الاجتماعية وحماية الطرف الضعيف<sup>63</sup>، والحفاظ على اقتصاد الدولة والتنافسية فيها، والتي لا يمكن أن تتنازل عنها الدولة، خصوصاً أن عمل المحكم قد تستتبعه الحاجة إلى القضاء للتنفيذ، وهو ما يوجب عليه أن يمكن الأطراف من حكم تحكيمي له من الفعالية ما لا يعرضه للإبطال أو لعدم الاعتراف أو رفض التذييل بالصيغة التنفيذية، خصوصاً أن المحكم ملزم بإصدار حكم صحيح<sup>64</sup>.

ويقول الأستاذ (J. Rajski) أنه "لا يمكن للعادات والأعراف التجارية الدولية أن تخالف القواعد الآمرة في القانون الداخلي الواجب التطبيق بمقتضى قواعد التنازع"، وفي نفس الإطار يقول الأستاذ (Fouchard) أنه "من حق الدولة التدخل لحماية مصالحها الأساسية من خلال قواعد البوليس"<sup>65</sup>، كما يقول الأستاذ (Christophe Seraglini) أن تطبيق قواعد البوليس تملية ضرورات انتعاش نظام التحكيم التجاري الدولي

وبقاءه، والتزام المحكمين بتطبيقها يجب أن تكون مسألة مبدأ مادامت ليست هناك رقابة فعالة على هذا التطبيق.<sup>66</sup>

غير أن هذا التوجه سيحتم على المحكم أن يسترشد في كل نزاع دولي مطروح أمامه بالمنهج التنازعي أولاً لمعرفة القانون الواجب التطبيق، وأن يفحص هذا القانون المسترشد إليه ليتأكد من عدم وجود قواعد بوليس، ثم يعود بعد ذلك إلى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية التي اختارها الأطراف، ولا يخفى ما يتسم به الأمر من تعقيد.

في حين يذهب البعض الآخر إلى القول بوجود تحليل المحكم للعلاقة القانونية المطروحة أمامه لتقدير القانون الأوثق صلة بها، وهو ما عرف تفسيراً متفاوتاً من طرف قضاء التحكيم بين من يذهب إلى الأخذ بقواعد البوليس لمكان تنفيذ العقد، ومن يأخذ بتلك المنتمة لقانون مكان إقامة المدين، وإن كان مكان تنفيذ العقد يحظى بأهمية أكبر على اعتبار أن الأخذ بقواعد البوليس فيه ترتبط أكثر بفعالية الحكم التحكيمي<sup>67</sup>، حيث يسعى المحكمون إلى تحصين القرار التحكيمي ضد الطعن الذي يمكن أن يوجه ضده من طرف دولة مكان التنفيذ التي ينتمي إليها قانون البوليس.<sup>68</sup>

#### خاتمة:

أدى التضييق الذي يعرفه تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية أمام القضاء الوطني إلى تحرر مقابل له تبناه التحكيم التجاري الدولي بشكل يؤدي إلى تطبيقها من طرف المحكم الدولي كلما اتفق الأطراف على ذلك، بل يذهب المحكم في الكثير من الحالات إلى إعمالها على العقد التجاري الدولي دون توقف ذلك على رغبة الأطراف كلما رأى أنها تقدم حلاً فعالاً وملائمة للنزاع.

غير أن هذا التوجه الذي تبناه التحكيم التجاري الدولي لا يعني تحقيق هذه العادات والأعراف للكفاية في تنظيمها لمختلف النزاعات التجارية الدولية، بل مازال المنهج التنازعي حاضراً في الكثير من هذه النزاعات ومدعوماً بفقهاء مؤيد وبتشريعات واتفاقيات مازالت تعتبره الأصل في تنظيم هذه النزاعات، بل إن هذه العادات والأعراف مازالت تحتاج للمنهج التنازعي كسبيل لسد الثغرات والنقائص التي من الممكن أن تشوبها في تنظيمها لهذه النزاعات.

كما قد يواجه المحكم الدولي وجود قواعد بوليس في إحدى القوانين المرتبطة بالنزاع، وهو أمر يستوجب ضرورة الموازنة بين إعمال عادات وأعراف التجارة الدولية وإعمال هذه القواعد بشكل يحقق فعالية الحكم التحكيمي مع محاولة عدم المساس بالتوقعات المشروعة للأطراف في تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على نزاعاتهم، فلا يجب أن يتم اللجوء إلى قواعد البوليس إلا عند الضرورة الفعلية وفي حالات استثنائية حتى لا تؤدي إلى الإضرار بالعلاقات التجارية الدولية، خصوصاً عندما يتوسع نطاق تطبيقها بشكل قد يؤدي إلى إضفاء طابع قواعد البوليس على نصوص قانونية وطنية لا تشكل انعكاساً حقيقياً لدور هذه القواعد.

## الهوامش:

- <sup>1</sup> من اللازم التأكيد على أن هناك تشريعات داخلية عملت على تنظيم نزاعات العقود التجارية الدولية بقوانين خاصة تراعي طبيعتها كما هو الحال بالنسبة للتقنين الألماني الخاص بالعقود الدولية لسنة 1976، لكنها تبقى تشريعات محدودة.
- <sup>2</sup> بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2010، الصفحة 180.
- <sup>3</sup> محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، تخصص الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 1997، الصفحة 22-23.
- <sup>4</sup> محمد طارق، منهج القواعد الموضوعية في العلاقات الخاصة الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، السنة الجامعية 2011-2012، الصفحة 40.
- <sup>5</sup> من الجدير بالذكر أن المنهج التنازعي كان حاضرا قبل هذه الفترة ومنذ القرون الوسطى في عهد الجمهوريات الإيطالية، لكنه كان ينظم العلاقات الدولية الخاصة غير التجارية، ولم يكن يستخدم بصدد عقود التجارة الدولية ومعاملاتها التي خضعت منذ البداية لقواعد موضوعية خاصة بالتجارة الدولية ابتدعها التجار الدوليون، مما يجعل تدخله في تنظيم العقود التجارية الدولية خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر مرتبط فقط بتراجع تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية.
- راجع في هذا الصدد مرجع: كمال ابراهيم، التحكيم التجاري الدولي - حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولية -، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991، الصفحة 34.
- <sup>6</sup> محمد طارق، مرجع سابق، الصفحة 41.
- <sup>7</sup> Michael Pryles : Application of the Lex mercatoria in international commercial arbitration, UNSW Law Journal, Vol 31 (1), 2008, p 319.
- <sup>8</sup> طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2000، الصفحة 105.
- <sup>9</sup> ترجع عدم إمكانية التطبيق التنازعي للقواعد غير الوطنية أمام القضاء الوطني إلى كون تنازع القوانين لا يقوم إلا بصدد القوانين الصادرة عن دول تحمل هذا الوصف طبقا لأحكام القانون الدولي العام، وهو ما لا يتوفر في العادات والأعراف التجارية الدولية.
- <sup>10</sup> ظهير شريف رقم 169.07.1 الصادر في 19 ذي القعدة 1428 بتنفيذ القانون رقم 05-08 المتعلق بنسخ وتعويض الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 06 دجنبر 2007.
- <sup>11</sup> ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة غير واردة، سنة النشر غير واردة، الصفحة 421 وما بعدها.
- <sup>12</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001، الصفحة 158.
- <sup>13</sup> فؤاد الفيلاي، آليات تطبيق المحكم الدولي للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية، رسالة لثيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، السنة الجامعية 2007/2008، الصفحة 37.
- <sup>14</sup> Voir : Khalil A. sfeir : droit international privé comparé, librairie sader editeurs, beyrouth, 2005, p 779.
- انظر أيضا مرجع: اسماعيل الزيايدي، التحكيم والقضاء تكامل أم تمايز، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، العدد السابع عشر، السنة الخامسة، يناير 2013، الصفحة 118-119.
- <sup>15</sup> اسماعيل الزيايدي، مرجع سابق، الصفحة 119.
- <sup>16</sup> نعيمى فوزي، التحكيم التجاري الدولي ودوره في تدويل النظام القانوني لعقود التجارة الدولية في الجزائر، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، العدد الثاني عشر، أكتوبر، 2011، الصفحة 189.
- <sup>17</sup> راجع بهذا الخصوص مرجع: إيمانويل جايار، الأوجه الفلسفية لقانون التحكيم الدولي، ترجمة رنا شعبان ومحمد شلباية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، الصفحة 149.
- <sup>18</sup> طرح البحور علي حسن فرج، مرجع سابق، الصفحة 113.
- <sup>19</sup> Emmanuel Gaillard : L'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine extrait, J D I, 125e année, N 3, Edition du Juris-classeur, paris, 1998, p 649.
- <sup>20</sup> محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2000، الصفحة 360.

- <sup>21</sup> محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، الصفحة 362.
- <sup>22</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989، الصفحة 398.
- <sup>23</sup> نعيمى فوزي، مرجع سابق، الصفحة 202-203.
- voir aussi : Jean-Michel jacquet et Philippe Delebecque et Sabine Corneloup : droit du commerce international, Dalloz, paris, 2007, p 61.
- <sup>24</sup> محمد طارق، مرجع سابق، الصفحة 294.
- <sup>25</sup> كمال ابراهيم، مرجع سابق، الصفحة 152.
- <sup>26</sup> أمينة الخياط، القانون المطبق على العقد الدولي -دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي-، أطروحة دكتوراه، تخصص الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، السنة الجامعية 2008-2009، الصفحة 327.
- <sup>27</sup> أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، الصفحة 401.
- <sup>28</sup> Alan Redfern et Martin Hunter : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, traduit de l'anglais par Eric Robine, LG D J, paris, 1994, p 103.
- <sup>29</sup> نعيمى فوزي، مرجع سابق، الصفحة 203.
- <sup>30</sup> محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015-2016، الصفحة 232.
- <sup>31</sup> محمد الشعيبي، التحكيم التجاري الدولي في الميزان، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 34، 1994، الصفحة 135.
- <sup>32</sup> أحمد عبد الكريم سلامة : نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، الصفحة 408.
- <sup>33</sup> France Deby-Gerard : "Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux", thèse, paris, 1973, p 206.
- <sup>34</sup> فاليلي ولد محمد ولد ابراهيم، تنازع القوانين في التحكيم التجاري الدولي، بحث لنيل دبلوم الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، السنة الجامعية 2010/2011، الصفحة 88.
- <sup>35</sup> Alan Redfern et Martin Hunter : " Droit et pratique de l'arbitrage commercial international", 2éme édition, L G D J, london, 1991, p 99.
- <sup>36</sup> عبد السلام الإدريسي، النظام العام في التحكيم التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، جامعة محمد الخامس، المغرب، السنة الجامعية 2013-2014، الصفحة 326.
- <sup>37</sup> هذا النص مقتبس من قانون التحكيم الفرنسي لسنة 1981 المادة 1496.
- <sup>38</sup> فوزي محمد سام، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة السابعة، 2015، الصفحة 188.
- <sup>39</sup> فاليلي ولد محمد ولد ابراهيم، مرجع سابق، الصفحة 92.
- <sup>40</sup> كمال ابراهيم، مرجع سابق، الصفحة 156.
- <sup>41</sup> أخذت بنفس التوجه أيضا كل من المادة 21 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، والمادة 38 من قواعد تحكيم اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة.
- <sup>42</sup> لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008، الصفحة 444.
- <sup>43</sup> Voir : Philippe Fouchard et Emmanuel Gaillard et Berthold Goldman: Traité de l'arbitrage commercial international, Edition Litec, L C C, paris, 1996, p 892.
- <sup>44</sup> María del Carmen Tovar Gil : "Lex Mercatoria Internacional como instrumento de regulación de las relaciones privadas internacionales", Agenda Internacional, Año XI, N 21, 2004, p: 168.
- <sup>45</sup> راجع في هذا الصدد مرجع: موريس خوام، سلطة المحكم في تعديل القواعد القانونية الواجبة التطبيق، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ملحق العدد الثامن، أكتوبر، 2010، الصفحة 823.
- <sup>46</sup> لطفي الشاذلي، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية -النظام العام-، مجلة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ملحق العدد الثامن، أكتوبر 2010، الصفحة 889.
- <sup>47</sup> لما أحمد كوجان، مرجع سابق، الصفحة 453.

<sup>48</sup> نجد في هذا الإطار مثلاً قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 حيث ينص في الفقرة الثالثة من المادة 46 على أنه "إذا لم يوجد ذلك الاختيار أو الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، يكون لمحكمة التحكيم تطبيق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي تقدر تطبيقها". وقد ظهرت اتجاهات فقهية متعددة في تفسير المقصود بقواعد التنازع الملائمة بين من يقول بتلك المنتمية لبلد المحكم، ومن يتجه إلى ترجيح قواعد الإسناد للبلد الذي فيه الإقامة المشتركة أو الجنسية المشتركة للأطراف، ومن يقول بتطبيق قواعد تنازع القوانين للبلد الذي يجري فيه التحكيم أو البلد الذي سينفذ فيه الحكم التحكيمي.

راجع: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، الصفحة 183 وما بعدها.

Voir aussi : Eisemann Frédéric : la lex fori de l'arbitrage commerciale international, T C F D I P, 1977, p 202 et s.

<sup>49</sup> محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، الصفحة 456.

<sup>50</sup> محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، الصفحة 336.

<sup>51</sup> محمد طارق، مرجع سابق، الصفحة 276.

<sup>52</sup> محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، الصفحة 92.

<sup>53</sup> راجع بهذا الخصوص مرجع: أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي التطبيق، مرجع سابق، الصفحة 460-461.

<sup>54</sup> محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، الصفحة 454.

<sup>55</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي التطبيق، مرجع سابق، الصفحة 257.

<sup>56</sup> يذهب بعض الفقه إلى رفض اعتبار عادات وأعراف التجارة الدولية بمثابة قانون اختصاص للمحكم الدولي باعتباره - وفقه - يستمد اختصاصه من إرادة المتعاقدين.

بخصوص هذا الفقه راجع مرجع: محمود محمد ياقوت، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2012، الهامش رقم 1 الصفحة 10.

<sup>57</sup> محمد بلاق، مرجع سابق، الصفحة 255.

<sup>58</sup> Mayer Pierre : "Les lois de police", T C F D I P, hors-série, Journée du Cinquantenaire, 1988, p 113.

<sup>59</sup> محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، الصفحة 469-470.

<sup>60</sup> طرح البحور علي حسن فرج، مرجع سابق، الصفحة 138.

<sup>61</sup> محمود عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، الصفحة 474.

<sup>62</sup> راجع بهذا الخصوص محمود محمد ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، مرجع سابق، الصفحة: 230-231.

<sup>63</sup> محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، الصفحة 472-473.

<sup>64</sup> فؤاد الفيلاي، مرجع سابق، الصفحة 51-52.

<sup>65</sup> أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي التطبيق، مرجع سابق، الصفحة 467.

<sup>66</sup> Christophe Seraglihi : Lois de police et justice arbitrale internationale, thèse pour le doctorat en droit, université de paris I, 2000, paragraphe 257, p 127.

<sup>67</sup> طرح البحور علي حسن فرج، مرجع سابق، الصفحة 138.

<sup>68</sup> هادي سليم، التحكيم والقواعد الآمرة، مجلة التحكيم العالمية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، العدد 11، السنة 3، 2011، الصفحة 182.