القانون واجب التطبيق على المنازعات الخاصة بالثمن

موكه عبد الكريم/ أستاذ مساعد
كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة جيجل

ملخص

يعتبر الثمن عنصرا مهما في العقد التجاري الدولي على اعتبار انه يبين في أول وهلة على العلاقة القانونية والعملية الاقتصادية المراد تحقيقها من خلال العقد المزمع إبرامه، ولكن إذا كان الثمن كذلك "عنصر في العقد" فهو يمثل العقد الخاضع إلى قواعد القانون التي تشكل النظام القانوني، وهذا النظام يشكل شرطا لصيرورة واستمرار الاقتصاد، والذي يعمل على وضع وإرساء القواعد التي تنظم العلاقات الاقتصادية والمبدلات للسلع والخدمات، أو بالأحرى المعاملات الاقتصادية التي تمارس في إطار القانون، لهذا فان عنصر الثمن في عقود التجارة الدولية من العناصر الأساسية التي يكون النقاش عليها حادا نظرا لطول مدة تنفيذ عقود التجارة الدولية وتعقيداتها خاصة بالنظر إلى تأثرها بتغير الظروف المؤثرة على استقرار الثمن والذي يكون محلا لمنازعات عديدة، وفي هذه الحالة تثار إشكالية القانون الواجب التطبيق على المنازعات الخاصة بهذا العنصر الأساسي، فهذه الدراسة تسعى إلى تبيان دور إرادة الأطراف في تحديد القواعد القانونية المطبقة على منازعات الثمن في عقود التجارة الدولية خاصة عند عرض النزاع أمام الهيئات التحكيمية والبحث عن الحلول في حالة غياب إرادة الأطراف عن تحديد القانون المختص.

كلمات المفتاح: عنصر الثمن، عقود التجارة الدولية، قانون الإرادة، التحكيم التجاري الدولي، تنازع القوانين، قواعد التجارة الدولية.

Résumé

Notion charnière, au point de jonction du juridique et de l'économie, révélant à la fois les conditions de possibilité juridique de l'opération économique, et le modèle- de marché ou alternatif au marché- en fonction duquel le contrat est élaboré, le prix apparait dans la vie du contrat comme un élément essentiel sur lequel de focalise le consentement, le prix consenti devient le centre de gravité du contrat international. Vu la complicité et la durée d'exécution des contrats internationaux et le changement des circonstances ayant impact sur la clause du prix, le prix sera le centre de litige des contrats du commerce international.

La plupart des lois et règles institutionnelles en matière d'arbitrage reconnaissent le principe de l'autonomie de la volonté des parties, et prévoient également la méthode à suivre en l'absence d'un choix de la loi applicable par les parties. La présente note développera ces deux points tout en soulignant la pertinence de l'ordre public international et des règles de droit impératives ; La note traitera également des stipulations contractuelles et des usages commerciaux susceptibles d'influer sur la détermination de la loi matérielle applicable, et en matière de droit applicable au contentieux du prix dans les contrats du commerce international dans l'arbitrage commercial international, il y a lieu de faire une distinction essentielle entre deux situations différentes ; celle ou le droit applicable au fond de litige (la clause du prix) est choisi par les parties elle-même, et celle ou les parties n'ont pas fait un tel choix ?.

Mots clés : clause du prix, loi d'autonomie, contrats du commerce international, arbitrage international, conflit de lois.

مقدمة

إنّ القول بقدرة اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، يطرح عدة تساؤلات تتعلق أساسًا بنطاق هذا الاختيار، فالمشرع كثيرا ما يجد نفسه بين مصلحتين متناقضتين عند وضع القواعد القانونية التي لها ارتباط بهذه العقود، وخاصة في الجانب المتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق عليها، فطبيعة هذه العقود تستوجب إعمال مبدأ سلطان الإرادة في نطاق واسع، إلاّ أنّ هناك بعض الاعتبارات تحول في كثير من الحالات دون عدم تطبيق القانون الذي أشارت إليه إرادة الأطراف، كما أن النزاعات التي تشوب عند تنفيذ العقود

التجارية الدولية ذات طبيعة خاصة بالنظر إلى القيمة المالية التي تكون محلا للوفاء بها في العقد والمدة الزمنية الطويلة التي يستوجبها تنفيذ مثل هذه العقود[1]، فللأطراف حرية تامة في اختيار الجهة التي ستنظر في النزاع، فيمكن عرضه على القضاء الوطني، كما يمكن عرضه على قضاء التحكيم[2]، وفي كلتا الحالتين يجد القانون المختار مجال تطبيقه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عنه استبعاد القانون المعد سلفاً لحكم الرابطة العقدية في حالة مخالفته للنظام العام أو ثبوت غش نحو القانون الوطني، كما هو الشأن في بقية التصرفات الأخرى ذات العنصر الأجنبي.

وما دام الثمن يمثل أحد العناصر الجوهرية في عقود لتجارة الدولية ومحل الالتزام الأساسي للمشتري أو متلقي محل التعاقد[3]، فإنه يسأل على عدم دفعه للثمن في الآجال المحددة، كما أنه يمكن لهذا الأخير استرداده لعدم مطابقة محل التعاقد للمواصفات والمقاييس المتفق عليها في العقد، إلا انه هناك العديد من الأخطار التي من شأنها أن تؤدي إلى تولد نزاعات في عقود التجارة الدولية حول عنصر الثمن في العقد على غرار عدم الوفاء، وتأثير هذه الأخطار على عقود التجارة الدولية يعود أساسا إلى طول مدة تنفيذها ومرونتها، إذ تعتبر هذه المرونة في التجارة الدولية شيئا أساسيا تمتاز بها العقود ذات الفترة الطويلة لتناسبها مع جميع الأخطار والعوامل، لكن الاستعمال السيئ لهذه المرونة من شأنه أن يولد النزاعات، لهذا يعمد من يقوم بإبرام العقود الدولية إلى صياغتها بصفة من الحذر والتخطيط لتجنب تلك الأخطار، مع تضمين العقد الوسائل الكفيلة لحل النزاعات التي تتولد من شأنها وخاصة إذا تعلق الأمر بنزاع حول قيمة العقد-الثمن- ومثل هذه المرونة تتمثل كذلك في تضمين العقد نصا واشتراطا يتيح للأطراف إعادة التفاوض حول بند الثمن عند تغير الظروف سواء لأسباب اقتصادية أو قانونية، وذلك بالتصالح أو التوفيق بين الأطراف، إلى جانب الاستعانة بالغير من أهل الاختصاص يتفق عليه الأطراف من اجل الحفاظ على

استقرار الثمن في العقد طوال مدة تنفيذه[4]، بالتالي بالنظر إلى مختلف الإشكالات التي ترتبط بعنصر الثمن، تثار إشكالية القانون الذي يطبقه المحكم على موضوع المنازعة خاصة باعتبار الثمن من العناصر الأساسية التي يحرص الأطراف على تنظيمها تنظيما دقيقا في عقود التجارة الدولية ؟.

من خلال الإشكالية المطروحة أعلاه نتطرق إلى دور المحكم في مجال منازعات الثمن من خلال الالتزام بتطبيق قانون الإرادة (أولا)، غير انه قد يغيب على أطراف العقد تحديد القانون المختص، بالتالي يسعى المحكم إلى تطبيق قواعد قانونية من شأنها أن تساعده للوصول إلى حل عادل يرضي الأطراف، ويكون ذلك من خلال تطبيق القواعد المنظمة لعقود التجارة الدولية (ثانيا).

أولا: تطبيق المحكم لقانون الإرادة على منازعات الثمن

نظرا لدور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، لا تزال غالبية التشريعات والنظم القانونية تحترم إرادة الأطراف فيما يتعلق باختيارها القواعد التي تحكم موضوع النزاع، ويمكن لإرادة الأطراف تحديد القواعد التي ستطبق على موضوع النزاع مباشرة أو قد تحيل إلى قواد التنازع لدولة معينة يتم على ضوئها تحديد تلك القواعد، ومن ثم فان إرادة الأطراف قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاع وقد تختار قواعد التجارة الدولية، وفي بعض الحالات فالأطراف يخولون الهيئة التحكيمية سلطة تحديد القانون الأنسب والملائم لحكم موضوع النزاع[5].

أ/ مضمون قانون الإرادة: لا تكاد تخلو التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية ولوائح التحكيم الدائمة من النص على تطبيق القانون المختار على موضوع النزاع[6]. وفي إطار التشريعات الوطنية نجدها قد أعطت للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في إطار أوسع ممّا هو عليه الوضع في حالة عرض النزاع على القضاء الوطني، باعتبار قضاء التحكيم هو القضاء الأصيل لمنازعات التجارة الدولية[7]، فيجد مبدأ سلطان الإرادة مجال

تطبيقه بصفة أكثر تحررًا، كون المحكم لا يتقيّد بالاعتبارات الوطنية التي يمكن أن يخضع لها القاضي.

في إطار تكريس حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وسع المشرع الفرنسي من نطاق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي يتعدى القواعد الوطنية ليشمل القواعد الموضوعية Les règles de droit، وهذا ما نصت عليه المادة 1496 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

« L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisie ; à défaut d'un tel choix, conformément à celle qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce » [8].

مثل هذه الإمكانية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أخذ بها المشرع المصري في المادة 39 من قانون التحكيم التجاري، والتي تنص على أنّ: « تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ».

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري الذي ساير التشريعات الحديثة من حيث إعطاء الأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وهذا حسب المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: « تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي حالة غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقاً لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ».

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري كرّس حرية الاختيار وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة، وهذا التوجه قد تم تكريسه في ظل المرسوم التشريعي 09/93 المعدل لأحكام قانون الإجراءات المدنية خاصة المادة 458 مكرر14[9].

ومثل هذا الاختيار نصّت عليه المادة 3/13 من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، التي نصّت على ما يلي: « للأطراف حرية اختيار القانون الذي

يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع ». كما نصّت المادة 1/33 من قواعد لجنة قانون التجارة الدولية "اليونيسترال" على أنّ: « تطبق محكمة التحكيم القانون الذي يختاره الطرفان على موضوع النزاع، فإذا لم يحدد هذا القانون، تطبق المحكمة القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد الواجبة التطبيق »[10].

وأمّا في إطار الاتفاقيات الدولية فهو ما أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، حيث نصت في المادة السابعة بأنّ للأطراف حريّة تحديد القانون الذي يتعيّن على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع[11]. ويمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو القانون الوطني الداخلي لإحدى الدول[12]، كما يمكن للمحكم أن يفصل في النزاع وفقا لقواعد التجارة الدولية.

إن تكريس النصوص السابقة لمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الذي تطبقه الهيئة التحكيمية يجد تبريرا له في التطور الذي تعرفه التجارة الدولية خاصة في مجال التبادل المالي و تنوع عقود التجارة الدولية والتعقيدات العملية التي تتولد من خلال تنفيذها، مما يجعل القوانين الوطنية غير قادرة على مسايرة هذا الركب ويستوجب على الأطراف تنظيم علاقاتهم التعاقدية[13] وعلى هذا الأساس فان إرادة أطراف العقد التجاري الدولي قد تتوجه إلى تطبيق قواعد موضوعية لدولة معينة أو تطبيق قواعد التجارة الدولية.

ب/ الاتفاق على تطبيق القانون الوطني

إن اختيار الأطراف لقانون دولة معينة يعني تطبيق أحكام القانون المنظمة لعنصر الثمن باعتباره احد العناصر التي لها ارتباط وثيق بالموضوع محل التعاقد بصفة مباشرة، وهذا من اجل الابتعاد من تطبيق قواعد التنازع للدولة التي يكون قانونها مختصا نظرا لما تثيره من إشكالات خاصة عندما يتعلق الأمر بإشكالية الإحالة[14]. غير انه قد يغفل الأطراف الإفصاح على القانون المختص وفي هذه الحالة يقر الفقه بإمكانية منح المحكم سلطة البحث على الإرادة الضمنية للأطراف.

- **حالة التعبير الصريح على القانون المختص**

يمكن أنّ يكون قانون الإرادة هو القانون الوطني، سواءً كان قانون دولة أحد الأطراف أو قانونًا أجنبيًا آخر[15]، ويستوي الأمر أنّ يكون هذا الاختيار قد تمّ عند إبرام العقد أو في وقت لاحق على نشوب الخلاف بين أطرافه[16]، ومتى تمّت الإشارة إلى قانون وطني معيّن فهذا يعني الرجوع إلى قواعده الموضوعية مباشرة دون قواعد التنازع وهذا ما يعني استبعاد نظام الإحالة الذي تثيره قواعد التنازع[17]، وهذا ما أكده غالبية الفقه عندما أقرّ التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية والذي تبنّته معظم الاتفاقيات الدولية، كما هو الشأن في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1958 حسب المادة 1/28، حيث أشارت إلى أنه، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون الداخلي الذي يختاره الطرفان وإن كان هذا الاختيار هو قانون دولة معيّنة يعني الرجوع مباشرة إلى القواعد الموضوعية دون قواعد التنازع. هذا التوجه كذلك تؤكدة المادة الثانية من اتفاقية لاهاي 1955 خاصة في المادة الثانية منها[18].

ومثل هذا الاتجاه الذي يستبعد قواعد التنازع في حالة اختيار القانون الوطني، لم يأخذ به المشرع الجزائري بصفة صريحة في نص المادة 1050، إلاّ أنّ ما يمكن استخلاصه بصفة غير مباشرة من سياق النص، بأنّه يريد تطبيق القواعد الموضوعية مباشرة ما دام انه لم يأت باستثناء يحد من هذا الأصل. وهذا يعني توجهه إلى تطبيق القواعد الموضوعية الفاصلة في موضوع النزاع مباشرة حتى لا يكون أمام إشكالية الإحالة التي تثيرها قواعد الإسناد[19].

نتساءل الآن، هل في حالة عدم وجود الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، يطبق المحكم قانون الإرادة الضمنية للأطراف أم أنّه سيقوم بتركيز النزاع في أحد الأنظمة القانونية التي يراها ملائمة؟

- **حالة غياب التعبير الصريح عن القانون المختص**

لقد اختلفت الحلول التي جاءت بها التشريعات الحديثة في حالة تخلف الاختيار الصريح لقانون العقد الذي يتولى المحكم تطبيقه. فهناك بعض التشريعات تجعل لقواعد الإسناد دورًا احتياطيًا في تحديد القانون الواجب التطبيق[20]، دون أن يتولى المحكم البحث عن القانون الذي قصدته إرادة الأطراف ضمنيًا، كما هو الشأن في المادة 1/13 من قواعد لجنة التجارة الدولية UNICTRAL، وكذا المادة 1/7 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي[21].

ومثل هذا الحلّ الاحتياطي الذي يتم إعماله في حالة تخلف الاختيار الصريح[22]، يعني استبعاد دور الإرادة الضمنية بما أنّ قاعدة الإسناد تتولى مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق. وهذا على خلاف بعض التشريعات الأخرى التي خولت لهيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق، في حالة عدم إفصاح الأطراف عن إرادتهم في إخضاع موضوع نزاعاتهم لقانون محدد ويتعين في هذه الحالة على المحكم ذاته البحث عن الإرادة الضمنية أو المفترضة للأطراف لكي يتمكن فيها من تحديد القانون الذي سيطبقه على موضوع النزاع، وذلك من خلال الاعتماد على مؤشرات ومعطيات معينة تساعد على اكتشاف الإرادة الضمنية للأطراف[23]، وما دام النزاع يتعلق بالقيمة المالية للعقد(الثمن) فيمكن للمحكم الاعتماد على قانون الدولة التي يتم الوفاء بعملتها.

غير انه وبالعودة إلى غالبية التشريعات الحديثة (التشريع الفرنسي السويسري، المصري... والجزائري) في مجال التحكيم التجاري الدولي، بالإضافة إلى مواقف الفقه في هذا المجال يتجلى انه في حالة غياب قانون الإرادة فان للمحكم سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع الثمن سواء تلك الخاصة بتحديده أو مراجعته أو الوفاء به، المطروح أمامه دون الالتزام بالأخذ بنظام تنازعي معين للوصول إلى القانون المختص، وهذا التوجه كذلك جسدته الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)، التي تقضي في الأحكام المنظمة لعملية

التحكيم انه في حالة غياب قانون الإرادة يطبق المحكم القانون الذي يراه ملائما لموضوع النزاع مع أخذه بعين الاعتبار النظام العام الدولي[24]، وإمكانية الأطراف الطعن في الحكم التحكيمي في حالة سوء اختيار المحكم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[25].

وهنا المحكم عندما يطبق القانون المختص حسب ما يراه ملائما لحكم النزاع المطروح أمامه يكون ذلك وفقا لتقديره الشخصي وخبرته في مجال الإشكالات المرتبطة بعنصر الثمن في عقود التجارة الدولية[26]، والواقع العملي يبين أنّ الحكام يميلون إلى تطبيق القواعد الموضوعية لقوانين الدول المتقدمة بوصفها أكثر تحضرًا من غيرها، أو يقوم بتطبيق قواعد التجارة الدولية مباشرة باعتبارها القواعد المناسبة لمثل هذه المعاملات[27].

ثانيا: تطبيق المحكم للقواعد الموضوعية المنظمة لعقود التجارة الدولية

مع تنوع أنماط عقود التجارة الدولية، ظهرت بصفة واضحة عدم فعالية منهج التنازع التقليدي في اتخاذ الحلول المناسبة التي تتلاءم مع طبيعة هذه العقود، باعتباره يؤدي في الكثير من الحالات إلى تطبيق أحد القوانين التي وضعت أساساً لحكم العلاقات الداخلية[28]، بالتالي يمكن للأطراف الاتفاق من خلال اشتراطات عقدية على إخضاع كل المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقد الخاصة بعنصر الثمن إلى القواعد الموضوعية المنظمة للعقود التجارية الدولية، غير انه قد يتناس الأطراف تحديد القواعد واجبة التطبيق ومن هنا جاز للمحكم البحث عن إرادتهم الضمنية من اجل تطبيق القواعد الموضوعية المعدة سلفا لتنظيم هذا النوع من العقود.

أ/ اتفاق أطراف العقد على تطبيق قواعد التجارة الدولية: تفاديًا لكل السلبيات التي تترتب في حالة تطبيق القانون الوطني والابتعاد عن الجدال القائم حول إشكالية تطبيق القانون الوطني كل متكامل مشمولا على قواعد الإسناد وما تثيره من إشكالات خاصة إشكال الإحالة بين القوانين التي تتجاذب وترتبط

بموضوع النزاع، يفضل المتعاملون في إطار عقود التجارة الدولية اختيار القواعد التي أنشأتها المعاملات التجارية الدولية– القواعد الموضوعية - لحكم موضوع النزاع خاصة تلك المرتبطة بالجانب المالي باعتباره عصب العقد الدولي، فهذه القواعد[29] توفر للمتعاملين والمتدخلين في مجال التجارة الدولية العلم المسبق بمضمونها باعتبارها قواعد عالمية اعتاد التجار متابعتها وتطوير محتواها حسب ما تمليه الظروف المحيطة بالعقد، لذلك أصبحت تتجاوز الحدود الوطنية لدولة معينة وتستبعد كل القيود التي تفرضها التشريعات الوطنية[30]. ما يبين حقيقة ملائمة هذه القواعد لحكم المنازعات المرتبطة بعقود التجارة الدولية، يظهر أساسًا من حيث تنوع مصادرها، فبجانب المصادر التشريعية المتمثلة في القوانين الوطنية هناك مصادر أخرى ذات أهمية أكبر من حيث التعبير عن الإرادة الجماعية للمتعاملين في مجال التجارة الدولية، وهي تلك المتمثلة في الأعراف والعادات التجارية التي اعتاد المتعاملون على إتباعها بصفة عفوية، إلى أن أصبحت من القواعد القائمة بذاتها مستقلّة عن الأنظمة القانونية الوطنية وتنطبق على النزاع مباشرة[31].

إن إخضاع المنازعات المتعلقة بالثمن في عقود التجارة الدولية في مجال التحكيم للقواعد الموضوعية الخاصة بالتجارة الدولية(lex mercatoria)، مفاده إرادة الأطراف أو سلطة المحكم في حالة غياب قانون الإرادة، ولا يحد هذه الإرادة إلا النظام العام الدولي من اجل الوصول إلى قرار تحكيمي قابل للتنفيذ[32]، وفي هذه النقطة يؤكد الأستاذ DRAINS Yves أن قواعد الأمن (قواعد البوليس) تعتبر من قبيل النظام العام الدولي[33].

ويعتبر القانون الجزائري المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي حسب التعديل الأخير من بين التشريعات التي سمحت بتطبيق هذه القواعد حسب المادة 1050 التي نصت على أنّه: « تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً لقواعد القانون...»، ويقصد بهذه الأخيرة - حسب نص المادة - القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير

إليها الأطراف، كما يمكن أن يطبقها المحكم من تلقاء نفسه في حالة غياب الاختيار. هذا ما يبّن لنا أنّ المشرع الجزائري قد سوى بين الأطراف والمحكم في تطبيق هذه القواعد.

ولقد علّق بعض الفقه خاصة الأستاذ "بن عبد الرحمان" على المادة سالفة الذكر، بأنّ الأعراف لا تتمتع بالنسبة للتشريع الجزائري بالدور المكمل، بل تقف على مستوى موازٍ مع القواعد القانونية الأخرى، وبهذه المثابة فإنّ التشريع الجزائري الجديد المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي يُعد مثالاً للتشريع المناصر لنظرية القواعد عبر الدولية، بل ومثالاً لأكثر التشريعات تحررًا للمحكم عند تحديده للقواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع [34]، ولعل هذا التوجه سببه جعل المنظومة التشريعية مسايرة للتطور الحاصل في مجال التجارة الدولية ومنح حرية للمتدخلين في مجالها لتنظيم علاقاتهم مراعين بذلك مقتضيات وخصوصيات عقود التجارة الدولية.

كما تجد هذه القواعد مجال تطبيقها في حالة التحكيم الذي نصّت عليه المادة 1050 من الآمر رقم 09/08 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[35]، فبمقتضاها يكون المحكم حرًا في البحث عن الحل الذي يبدو له ملائماً ومشروعاً بالنسبة للأطراف، كما يمكن له أن يتولى هذه المهمة وفقاً للقانون إذا ما تأكد أنّه الأصلح لحل النزاع، أو الاستعانة بقواعد الإنصاف. ولكن هذا مع شرط أن يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف في اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم [36].

ب/ تطبيق المحكم للقواعد الموضوعية بصفة مباشرة: يكون هذا الحل خاصة عندما تغيب إرادة أطراف العقد التجاري عن تحديد القانون الوطني المختص ولا إشارة إلى تطبيق قواعد قانونية معينة، بالتالي المحكم من اجل تحقيق نوع من عدالة في منازعة الثمن إنما يلجأ إلى تطبيق القواعد المنظمة لعقود التجارة الدولية، لأنه ليس من العدل أن يستند المحكم إلى أحد النظم

القانونية واستبعاد النظم الأخرى. لأن ذلك يؤدي حتماً إلى خرق مبدأ المساواة بين أطراف النزاع.

ولهذا يكون من الملائم دوماً أن يتوجه المحكم نحو تطبيق قواعد التجارة الدولية، ويكون ذلك من خلال اعتماده على قرينة التخصص المهني والكفاءة التي يتمتع بها المتعاملين في مجال عقود التجارة الدولية[37]، بالإضافة إلى قرينة التفاوض[38]، فالبناء القانوني الصحيح للاشتراطات العقدية هو الذي يعطي المحكم سلطة تطبيق القواعد الموضوعية بعيدا عن القواعد الوطنية التي لها تعقيدات خاصة في مجال عنصر الثمن سواء من حيث تحديده أو قابليته للتحديد، والإشكال الأكبر يظهر في منازعات مراجعة ثمن العقد بسبب تغير الظروف.

بالتالي توجه المحكم مباشر إلى تطبيق القواعد الموضوعية المنظمة للعقود الدولية مفاده الوصول إلى حل عادل يرتضي له الطرفان، ويكون ذلك من خلال تطبيق الأحكام المنظمة لإعادة التفاوض على عنصر الثمن وأقلمته وفقا للمستجدات وكذلك القواعد المنظمة للوفاء به خاصة تلك الواردة في اتفاقية فيينا والمبادئ الموحدة العقود الدولية principes d'unidroit. وهذا الحل ينادي إلى تكريسه الفقه الذي يسعى إلى إعطاء المحكم سلطة واسعة من اجل الحفاظ على استمرار تنفيذ الالتزامات التعاقدية والحفاظ على استقرار عقود التجارة الدولية.

خـاتمة

بعد أن تطرقنا إلى تحديد دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاع الثمن في عقود التجارة الدولية، تبيّن أنّ الأصل في هذه المعاملات هو إعمال مبدأ سلطان الإرادة وما ينتج عنه من الاعتداد بالقانون الذي أشارت إليه الإرادة، ولكن مثل هذا التسليم قد يحتاج إلى نوع من التوضيح، فالقول بقانون الإرادة لا يعني أنّ هذا القانون سيطبق بالكيفية التي يريدها الأطراف، وإنما هناك بعض القيود التي تحدّ من قدرة هذا الاختيار. ويمكن في بعض الحالات أن يؤدي هذا إلى استبعاد قانون الإرادة، وقد تتعدد الأسباب في

ذلك، خاصة عندما يتعلق الأمر بمسألة مخالفة القانون المختار من قبل الأطراف المتعاقدة للنظام العام أو ثبوت الغش نحو القانون الوطني أو انه سيثير إشكالية تنفيذ الحكم التحكيمي.

غير انه وبالنظر إلى النصوص القانونية التي تناولها المشرع في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد القانون الجزائري من بين التشريعات التي سمحت بتطبيق هذه القواعد حسب المادة 1050 التي نصت على أنّ: « تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً لقواعد **القانون**...»، ويقصد بهذه الأخيرة - حسب نص المادة - القواعد الموضوعية التي يمكن أن يشير إليها الأطراف والتي قد تكون القواعد الخاصة بعقود التجارة الدولية ، كما يمكن أن يطبقها المحكم من تلقاء نفسه في حالة غياب الاختيار. هذا ما يبّن لنا أنّ المشرع الجزائري قد سوى بين الأطراف والمحكم في تطبيق هذه القواعد.

كما أن القول بإمكانية التطبيق المباشر لقواعد المنظمة لعقود التجارة الدولية على نزاع الثمن سواء اتفق الأطراف على تطبيقها أو باختيار المحكم ذاته[39]، يثير إشكال حول القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه القواعد (قواعد lex mercatoria) باعتبارها غير مستمدة من أي سلطة دولة[40]، وهذا ما ينادي اليه بعض الفقهاء خاصة الأستاذ KASSIS، الذين يؤكد بوجوب وجود التلازم بين القانون والدولة، أي باعتبار القانون من نتاج الدول وحدها، يرفض منح الصفة القانونية للقواعد المنظمة لعقود التجارة الدولية Lex Mercatoria ، لأن هذه القواعد في نظر هذا التوجه الفقهي لا تكتسب الصفة القانونية إلا من خلال نظام قانوني لدولة معينة أي من خلال دمجها في هذا النظام[41].

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن تكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الخاصة بعقود التجارة الدولية عامة ونزاعات الثمن خاصة، ضمانة أساسية للمتدخلين والفاعلين في هذا المجال، كما أن قواعد التحكيم

الدولي الواردة في التشريع الجزائري يمكن اعتبارها ذات طابع لبرالي ومطابقة للمبادئ والقواعد الدولية المعمول بها على مستوى مؤسسات وهيئات التحكيم الدولية، ومن بينها مبدأ استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي الذي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة وإعطاء المحكم سلطة واسعة في تقدير القانون المختص في حالة غياب قانون الإرادة، ومثل هذا التطور في موقف المشرع الجزائري سيساهم في تحقيق الاندماج في الاقتصاد العالمي على اعتبار أن التحكيم التجاري الدولي عنصرا أساسيا في العلاقات التجارية الدولية

الهوامش

1- انظر في ذلك:

ZAGOH Charles, « opérations de grand ampleur- le long terme : facteur de risque dans l'exécution des montages et ensembles de contrats -», revue banque et droit, n°107, janvier-février 2013, p9.

2- نص المشرع الجزائري على التحكيم التجاري الدولي في المادة 1039 من القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

3- في هذا الصدد يؤكد الأستاذ BIRBES على انه:

« Le montant du contrat et les conditions de paiement seront l'objet des négociations serrées». Voir, BIRBES Xavier, « L'objet de la négociation », RTD/com, n° 03, juill-sept, Paris, 1998, p 478

4- اكثر تفصيل راجع:

ZAGOH Charles, op cit, p 12.

5- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي – في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري-، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 260.

6- في تفصيل ذلك راجع:

TRARI-TANI Mostefa, l'arbitrage commercial international (avec référence au droit et a la pratique des pays du Maghreb –Algérie, Lybie, Maroc, Mauritanie et Tunisie), Ed Bruylant, Bruxelles, 2011, p 235.

7- راجع في ذلك الدور الفعال الذي تقوم به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في مجال إرساء قواعد التحكيم:

Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international fut adoptée par la CNUDCI le 21 juin 1985. Elle porte sur toutes les étapes de la procédure arbitrale - convention d'arbitrage, composition et Compétence du tribunal arbitral, étendue de l'intervention du tribunal, et reconnaissance et exécution des sentences. Elle reflète le consensus mondial sur les aspects fondamentaux de la pratique de l'arbitrage international acceptés par des États de

toutes les régions et les différents systèmes juridiques et économiques du monde. Voir, Bernardo M. Cremades, l'arbitrage international: de l'arbitrage commercial international a l'arbitrage de protection des investissement, Conseil de l'Institut du Droit des Affaires International de la Chambre de Commerce Internationale; Membre du Conseil International pour l'Arbitrage Commercial

8- في ذلك راجع:

MOREAU Bertrand & BERNARD Thierry, Droit interne et droit international de l'arbitrage, Ed, J.DELMAS, Paris, 1985, P 134

9- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص53-54، إذ تنص المادة 458 مكرر 14 من المرسوم التشريعي 09/93 على انه: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، في غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقا للقانون والأعراف التي تراها ملائمة"، ج ر عدد 27 لسنة 1993، ملغى.

10- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية: في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998، ص337.

11- ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية: مع الاهتمام بالبيوع الدولية، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1975، ص169.

12- في هذا الصدد يؤكد الاستاذ Guillaume من خلال تحليله على السلطة التي يتمتع بها القاضي أو المحكم في تطبيق قانون معين:

Le juge ou l'arbitre national, comme le juge ou l'arbitre international, a pour fonction première de trancher des différends. Il le fait rarement ex aequo et bono (l'équité et la justice), et le plus souvent se prononce sur la base du droit applicable. Ce faisant, il interprète la règle de droit qu'il retient. Mais le juge et l'arbitre ne sont pas des machines à distribuer arrêts et sentences. Ils jouissent dans l'exercice de leur mission d'une certaine liberté. Voir : Gilbert Guillaume, Le précédent dans la justice et l'arbitrage international. - Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2010,p 02.

13- عبد الإله برجاني :" قانون التحكيم المغربي في محيطه المغاربي " ،مجلة العلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة ، العدد 13 ، جوان 2009 ، ص 135.

14- يعتبر الأستاذ TRARI-TANI Mostefa أن التشريع الجزائري والمغربي من التشريعات التي تعطي المحكم سلطة واسعة في تطبيق القواعد الموضوعية بصفة مباشرة على موضوع النزاع دون اللجوء إلى قواعد التنازع، في تفصيل ذلك انظر:

TRARI-TANI Mostefa, l'arbitrage commercial international, op cit, p 251.

15- انظر في ذلك:

REDFERN Alan&HUNTER Martin, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international (Traduit de l'anglais par ROBINE Eric), 2éme édition, L.G.D.J., Paris, 1994 , P 84. Voir aussi, CCI, sentence rendue dans l'affaire n°2508 en 1976, JDI n°2, 1977, pp 939-943.

16- ويستوي الأمر أنّ يكون هذا الاختيار قد تمّ عند إبرام العقد أو في وقت لاحق على نشوب الخلاف بين أطرافه، اكثر تفصيل في هذا العنصر راجع:

KASSIS Antoine : l'autonomie de l'arbitrage commercial international, Ed L'HARMATTAN, Paris, 2006, p 12.

17- يلتزم المحكم بتطبيق القانون الذي حددته إرادة الأطراف وإلا اعتبر قراره قابل للطعن لمخالفته إرادة الأطراف، ولقد نصت النظم القانونية المختلفة على ذلك حماية للأطراف من سلطة المحكم، و مثال ذلك التشريع المصري رقم 27 لسنة 1994 في مادته رقم 1/53، في ذلك راجع: خالد محمد القاضي، المرجع السابق،ص 261،والمشرع الجزائري كذلك كرس إمكانية الطعن في الأحكام التحكيمية التي تصدر على خلاف إرادة الأطراف، إذ يمكن استنتاج ذلك من خلال أحكام المادة 1056 خاصة الفقرة الثالثة منها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر رقم 09/08، السالف الذكر.

18- تؤكد اتفاقية لاهاي على تطبيق قانون الإرادة:

Art 2 de la convention LA HAY 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels : « La vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes ».

19- يرى جانب من الفقه بأنه على الرغم من تمتع الأطراف بكامل الحرية في تحديد القانون المختص الذي سيطبقه المحكم على موضوع النزاع – مبدأ سلطان الإرادة المكرس من المشرع الجزائري على الالتزامات التعاقدية في أحكام المادة 18 من التقنين المدني-، إلا أن الحاجة إلى تطبيق قواعد الإسناد لتحديد القانون واجب التطبيق تبقى قائمة خاصة في حالة المسائل التي تخرج بحكم طبيعتها من اختصاص قانون الإرادة كما هو الحال بشأن القانون واجب التطبيق على الأهلية (التي تخضع في جميع الحالات إلى قانون الجنسية- استثناءا في المعاملات المالية بتوفر شروطها تخضع إلى قانون دولة محل التنفيذ تطبيقا للمادة 10 قانون مدني جزائري)، كذلك في الحالة التي يستبعد فيها المحكم قانون الإرادة لمخالفته النظام العام.

20- ولكن مثل هذا الاتجاه قد تتخلله بعض الصعوبات تتمثل في تحديد النظام القانوني الذي تنتمي إليه قواعد التنازع، هل سيطبق المحكم نظام التنازع الموجود في الدولة التي يحمل جنسيتها أم تلك التي يتوطن فيها أو يقيم فيها أم في الدولة التي ينتمي إليها أطراف النزاع بجنسيتهم، أم سيتبع نظام التنازع المعمول به في دولة مقر التحكيم، أو في تلك التي كان من المفروض أن تختص محاكمها بالنظر في النزاع، أم في الدولة من المحتمل أن ينفذ فيها حكمه بعد صدوره. راجع في هذا الشأن: جمال محمود الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 91 وما يليها.

21- في ذلك راجع: ثروت حبيب، مرجع سابق، ص 169.

22- فيما يخص موقف المشرع الجزائري: المشرع الجزائري في المسائل المرتبطة بالالتزامات التعاقدية –الوفاء بالثمن في العقد التجاري الدولي- أخضعها في قواعد الإسناد إلى قانون الإرادة حسب المادة

18 من التقنين المدني، وفي حالة غياب قانون الإرادة أورد حلولا احتياطية في فقرتها الثانية والتي تتمثل في قانون الموطن المشترك للأطراف أو قانون الجنسية المشتركة ، وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد، وهذا الحل الاحتياطي يمكن الاعتماد عليه من طرف المحكم في حالة غياب قانون الإرادة الذي يحكم موضوع النزاع.

23- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي: (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)، الجزء الخامس، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 187.

24- انظر في ذلك:

TRARI-TANI Mostefa, « l'ordre public transnational devant l'arbitre international », Revue Arab Law Quarterly, n°25, 2011, pp 89-102, voir aussi : Catherine Kessedjian, « Les dangers liés à un mauvais choix du droit applicable. Analyse de la jurisprudence française et de sentences arbitrales », Revue internationale de droit comparé. Vol. 47 N°2, Avril-juin 1995. pp. 373-383.

25- خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 266.

26- المحكم عندما يطبق القانون المختص حسب ما يراه ملائما لحكم النزاع المطروح أمامه يكون ذلك وفقا لتقديره الشخصي وخبرته في مجال الإشكالات المرتبطة بعنصر الثمن في عقود التجارة الدولية، اكثر تفصيل في هذه النقطة اظر موقف الأستاذة Arfaoui:

La liberté de l'arbitre dans la détermination du droit applicable est consolidée par l'absence de contrôle postérieur de l'opportunité du choix du droit applicable opéré par l'arbitre. Le contrôle établi, lors d'une demande d'exequatur ou d'un recours en annulation de la sentence arbitrale, ne porte que sur l'existence d'éventuelles contrariétés entre le fond du droit choisi et les prescriptions de l'ordre public international, voir : ARFAOUI Besma, « L'interprétation arbitrale du contrat de commerce international », thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit de l'université de LIMOGES, discipline droit privé, Limoges 2008, pp 52-53.

27- يرى الأستاذ بإمكانية التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية الخاصة بعقود التجارة الدولية على منازعات الثمن، في تفصيل ذلك راجع:

GAILLARD Emmanuel : « Trente ans de Lex Mercatoria pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », Journal du Droit international, 122eme année, n°1, 1995, p 19.

28- في تفصيل ذلك راجع:

Jacques Foyer, « La jurisprudence en droit international privé entre création et adaptation de la règle de droit », Revue archives philosophie du droit t. 50, 2007 : p. 261-262. Voir aussi REDFERN Alan & HUNTER Martin, op. cit, P 87.

29- تعرف القواعد الموضوعية بأنّها: « مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية ذات المضمون الدولي أو العالمي الموجودة أصلا أو المعدة خصيصا لتعطي حلا مباشرا ينهي النزاع أو يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي». نقلا عن: هشام خالد، العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص09. ينادي فقهاء قانون التجارة الدولية وعلى رأسهم الأستاذ Goldman بوجود قواعد مستقلة خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وتنظيم عقود التجارة الدولية، بدأت تتبلور في التعامل الدولي الحالي، ويمكن أن تشكل عندهم ما يطلقون عليه بشكل عام اسم lex mercatoria) وهذه القواعد المستقلة تجد مصادرها في:

- ✓ الشروط الخاصة التي يمكن أن يتفق بشأنها الأفراد وتدرج بعقودهم
- ✓ العقود النموذجية التي وضعتها بعض الهيئات والجمعيات المهنية الدولية المتخصصة لخدمة التعامل في بعض الميادين التجارية والاقتصادية بشكل عام.
- ✓ القواعد المشتركة بين الأمم، التي يمكن أن يستخلصها المحكمون، بما فيها قواعد العدالة والنية الحسنة في التعامل فضلا عن العادات والأعراف التجارية الدولية.
- ✓ القواعد الاتفاقية الدولية الخاصة بالعلاقات الاقتصادية الدولية، في تفصيل موضوع هذه القواعد راجع

Berthold Goldman, « Frontières du droit et "lex mercatoria » : Archives de philosophie du droit, 1964, p177,

ولقد تم تطبيق القواعد الخاصة بالتجارة الدولية بصفة مباشرة من المحكم باعتبارها الملائمة حسب تقدير المحكم عند غياب قانون الإرادة، في تفصيل ذلك راجع

ARFAOUI Besma, op cit, p 54/s.

30- في تفصيل ذلك راجع حيثيات ومضمون القضية رقم5953 المطروحة على منصة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية:

Sentence partielle rendue dans l'affaire valenciana, CCI n°5953, 1 septembre 1988, Revue Arbitrage, 1990, p 701.

31- انظر في ذلك:

POMMIER Jean-Chistophe : Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, Economica, Paris, 1992 , P300. CCI, sentence finale rendue dans l'affaire n° 2291 en 1975, JDI n°4, 1976, pp 989-992.

32- انظر في ذلك:

RACINE Jean-Baptist & SIIRIAINEN Fabrice : droit du commerce international, 2eme édition, Dalloz, Paris, 2011, p 478.

33- اكثر تفصيل في هذه النقطة راجع:

DRAINS Yves : « l'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international », Revue Arbitrage, n°3, 1986, p396.

34- هذا الرأي مشار إليه في مرجع: نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص588-589.

35- تنص المادة458 مكرر15 على أنّ: « تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية الأطراف هذه السلطة ». ملغاة

36- عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص56.

37- وهذا ما تم التعامل به في القضية المطروحة على منصة التحكيم التجاري الدولي لدى غرفة لتجارة الدولية:

Sentence partielle rendue dans l'affaire valenciana, CCI n°5953, 1 septembre 1988, Revue Arbitrage, 1990, p 701-702.

38- تأسيسا على الكفاءة والخبرة في هذه الحالة مفاده أن المتعاملين في التجارة الدولية هم أشخاص محترفون متخصصون وذوي كفاءة علمية وقانونية عالية، ونتيجة لذلك فان لديهم إحساسا بالتنبؤ بمختلف الأخطار التي يمكن أن تحدث مستقبلا، وهم قادرون على صياغتها واشتراطها بطريقة صريحة ودقيقة في متن العقد، وتحقيقا للامان في تنفيذ الاشتراطات الواردة في العقد يكون لزاما عليهم المحافظة حرفيا على الالتزامات التي تعهدوا بتحملها لحظة التفاوض والتوقيع على العقد، ففي هذه الحالة فقرينة الكفاءة والتخصص تختفي أمام الإرادة الصريحة المعبر بوضوح عليها في العقد، في تفصيل ذلك انظر:

KAHN Philippe, « L'interprétation des contrats internationaux », JDI, n°1, 1981, p 19-20 (pp 5-30), LOQUIN Eric : L'amiable composition en droit comparé et international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial, Litec, Paris, 1980. P 279-28

39- إن عدم الاشتراط صراحة في العقد على مراجعة الثمن في حالة تأثره بتغير الظروف وتطبيق قانون دولة معينة يدفع محكمي عقود التجارة الدولية إلى تفسير ذلك قبول أطراف العقد تحمل المخاطر الناتجة عن تغير الظروف تأسيسا على أن الثمن كان محل مفاوضات وهذه قرينة على انه قرار ثابت منهم بتحمل خطر التغير، على اعتبار أن شرط تعديل الثمن بسبب تأثره بتغير الظروف كان تحت تصرفهم في مرحلة المفاوضات من اجل مواجهة الخطر المحدد، بالتالي للمحكم من خلال القواعد الموضوعية المنظمة للعقود الدولية تحديد مدى إمكانية المراجعة من عدمها، لكن بالنظر إلى مرحلة المفاوضات كان لزاما على الأطراف تحديد كل النقاط في الاشتراطات العقدية، في تفصيل ذلك انظر: وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 31 وما يليها.

40- المحكم الدولي يطبق هذه القواعد غير المستمدة من سلطة وطنية مباشرة على منازعات الثمن دون حاجة لاستخدام الأسلوب التنازعي الذي يقوم عليه القانون الدولي الخاص والذي لا يتلاءم - رأي الفقهاء الذين يناشدون باستبعاد الأسلوب التنازعي في مجال عقود التجارة الدولية- ، لا بأسلوبه، ولا بقواعده، ولا بتصميمه مع حاجات وطبيعة التحكيم التجاري الدولي. والتسليم بتطبيق هذه القواعد يؤدي إلى قيام سلطة جديدة على الصعيد الدولي، هي سلطة المتعاملين والمتدخلين المختصين في مجال عقود التجارة الدولية خاصة التجمعات الاقتصادية، إلى فرض قانون للتعامل يخدم مصالح المشاريع الاقتصادية الكبرى على حساب الضعفاء اقتصاديًا، يمكنها من السيطرة على النطاق الدولي في التعامل التجاري الدولي عن طريق خلق سلطات اقتصادية خاصة تمثل حقوق الشركات الكبرى التابعة للدول المتقدمة خاصة.

كما ان المحكم الدولي يطبق هذه القواعد غير المستمدة من سلطة وطنية مباشرة على منازعات الثمن دون حاجة لاستخدام الأسلوب التنازعي الذي يقوم عليه القانون الدولي الخاص والذي لا يتلاءم - رأي الفقهاء الذين يناشدون باستبعاد الأسلوب التنازعي في مجال عقود التجارة الدولية- ، لا بأسلوبه، ولا بقواعده، ولا بتصميمه مع حاجات وطبيعة التحكيم التجاري الدولي. والتسليم بتطبيق هذه القواعد يؤدي إلى قيام سلطة جديدة على الصعيد الدولي، هي سلطة المتعاملين والمتدخلين المختصين في مجال عقود التجارة الدولية خاصة التجمعات الاقتصادية، إلى فرض قانون للتعامل يخدم مصالح المشاريع الاقتصادية الكبرى على حساب الضعفاء اقتصاديًا، يمكنها من السيطرة على النطاق الدولي في التعامل التجاري الدولي عن طريق خلق سلطات اقتصادية خاصة تمثل حقوق الشركات الكبرى التابعة للدول المتقدمة خاصة.

41- ينادي اليه بعض الفقهاء خاصة الأستاذ KASSIS، الذين يؤكد بوجوب وجود التلازم بين القانون والدولة، أي باعتبار القانون من نتاج الدول وحدها، يرفض منح الصفة القانونية للقواعد المنظمة لعقود التجارة الدولية Lex Mercatoria ، لأن هذه القواعد في نظر هذا التوجه الفقهي لا تكتسب الصفة القانونية إلا من خلال نظام قانوني لدولة معينة أي من خلال دمجها في هذا النظام، اكثر تحليل للفكرة راجع:

KASSIS Antoine, op cit, p 391.