النظام القانوني لعقود التجارة الدولية أمام قضاء التحكيم في القانون الجزائري
- دراسة مقارنة-

الدكتور بن أحمد الحاج
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة سعيدة

مقدمة:

لقد كان من شأن عدم ملاءمة التنظيمات القضائية والقوانين الوطنية، أن اتجه المتعاملون الدوليون إلى البحث عن أداة فنية متخصصة تقوم على الفصل في النزاعات بعيدا عن قضاء الدولة وقوانينها، هذه الوسيلة تتمثل في التحكيم التجاري الدولي الذي أضحى القضاء الطبيعي في المجتمع عبر الدولي.

والتحكيم هو نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بموجب اتفاق مهمة الفصل في المنازعات التي قد تنشأ، أو تكون قد نشأت بينهم فعلا بشأن روابطهم العقدية.

ويعمد المتعاملون إلى عرض منازعاتهم إلى هذا القضاء لأنه قضاء يسهر عليه محكمون ذو خبرة فنية خاصة، ويتولون الفصل في النزاعات المعروضة عليهم بطريقة أكثر سرعة وأقل تكلفة، وعلى نحو يحفظ أسرار رجال الأعمال، وذلك كله على خلاف قضاء الدولة.

وعلاوة على كلّ هذا يتمتع التحكيم التجاري الدولي بخاصية تميزه عن قضاء الدولة، والتي تتمثل في قدرته على حسم منازعات التجارة الدولية عن طريق ابتداع حلول مستلهمة من واقع الحياة التجارية الدولية وما تزخر به من أعراف وعادات ومبادئ عبر دولية، وذلك وفق منهج يخدم مصالح التجار ويحقق لهم الأمان واليقين القانونيين في نطاق مجتمعهم، وبهذه المثابة أضحى يلعب الدور الفعال في التأسيس لنظام قانوني جديد يحكم عقود التجارة الدولية.

وفي ظل الانفتاح على نظام التحكيم واتساع نطاقه، أجاز المشرع الجزائري اختيار هذا النظام كوسيلة من الوسائل البديلة لحلّ المنازعات، فأفرد له حيزا هاما في نطاق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم **09/08** المؤرخ في **2008/02/25**.

وسنحاول من خلال هذا البحث التعرض لمضمون النظام القانوني واجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية أمام قضاء التحكيم في هذا القانون، وذلك من خلال تسليط الضوء على نص المادة **1050** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي كرّست مبدأ قانون الإرادة حينما أعطت للأطراف مكنة اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمام المحكم، كما منحت لهذا الأخير سلطة تحديد تلك القواعد عند تخلف ذلك الاختيار.

المطلب الأول
حرية الأطراف في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع

تنص المادة **1050** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم **09/08** المؤرخ في **2008/02/25** على أنه: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة[1]

إن الواضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى للأطراف سلطة اختيار قواعد القانون واجبة التطبيق على النزاع، وفي ذلك إعمال لمبدأ قانون الإرادة الذي يعتد بهذه الأخيرة كضابط لتحديد تلك القواعد.

ولان القانون الجزائري قد انتهى إلى الاعتداد بالإرادة كضابط للإسناد لتحديد النظام القانوني واجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمام المحكم فهذا يعني أن للمتنازعين حق ممارسة هذا الاختيار بشكل صريح، كما يستوجب أيضا ضرورة البحث عن إرادتهم الضمنية إذا أهمل هؤلاء تضمين اتفاقهم شرط الاختصاص التشريعي.

وأما في الحالة التي تتخلف فيها الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف وجب على المحكم التدخل لتحديد تلك القواعد، مما يعني أن حالات تحديد النظام القانوني واجب التطبيق على موضوع النزاع هي ثلاث حالات، وهو الأمر الذي سيتم التطرق له فيما يلي:

الفرع الأول
الاختيار الصريح لقواعد القانون واجبة التطبيق

إن الأصل هو قيام الأطراف بتحديد القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على عقدهم، وذلك بشكل صريح، وفي هذه الحالة وجب على المحكم الاعتداد بذلك مادام الرابطة القانونية متسمة بالصفة الدولية[2].

ويظهر من خلال استقراء الواقع أن العديد من نماذج العقود الدولية تتضمن بندا يحدد فيه الأطراف القانون واجب التطبيق على عقدهم، وهذا ما درج الفقه على تسميته بشرط الاختصاص التشريعي.

إن أطراف العقد الدولي يأملون في كل الأحوال أن يتم تنفيذ الالتزامات المنبثقة عن العقد تنفيذا سليما، غير أن ذلك لا يمنع من توقيعهم لاتفاق مسبق يتضمن تحديد القواعد القانونية التي تكون أساسا لحل ما قد يثور من نزاعات فيما بينهم مستقبلا، "فإن هم عملوا ذلك فهم يتصرفون كمن يبرم عقد تأمين على الحياة تحوطا للمستقبل وما يكتنفه من أخطار محتملة[3].

ويؤكد جانب من الفقه على ضرورة توافر صلة جوهرية بين العقد والقانون المختار[4]، فإن انعدمت تلك الصلة أصبح اختيارهم عديم القيمة، ويجوز للمحكم بالتالي أن يتولى بنفسه البحث عن القانون الذي تتوافر فيه الصلة المطلوبة.

وعلى عكس الاتجاه الأول، يرى رأي فقهي آخر بأن للمتعاقدين حرية كاملة في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقدهم[5]، حتى وإن كان القانون المختار ليست له أية صلة بالعقد، وذلك للتيسير على المتعاملين في مجال التجارة الدولية، وما يشترط فقط هو أن يكون الاختيار بحسن نية وعلى نحو لا يتعارض مع النظام العام، وأن لا يكون مشوبا بالغش نحو القانون، والقول بخلاف هذا الرأي فيه إنكار لمبدأ قانون الإرادة[6].

وبين الاتجاه الأول والاتجاه الثاني، اتجاه ثالث يرى بضرورة وجود صلة بين العقد الدولي وقانون الدولة الذي اختاره الأطراف لحكم ذلك العقد، ولكن دون استلزام وجود صلة جوهرية بين القانون المختار والعقد، إذ يكفي أن تكون تلك الصلة فنية، كأن يبرم العقد في صورة عقد نموذجي متعارف عليه في مجال سلعة معينة وتقبله أوساط التجارة الدولية[7]، وبذلك يتضح أن هذا الاتجاه يقيم نوعا من التوازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار قانون عقدهم، وبين ضرورة تأسيس تلك الحرية على ضابط فني.

الفرع الثاني
الاختيار الضمني لقواعد القانون واجبة التطبيق

إذا لم يتفق الأطراف على تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على نزاعهم صراحة، وجب على المحكم البحث عن إرادتهم الضمنية، ذلك أن الاختيار الضمني هو اختيار حقيقي ولكنه غير معلن، ولذلك كان لزاما عدم تجاهله[8].

وقد استقر الفقه والقضاء في معرض بحثهما عن الإرادة الضمنية على مجموعة من القرائن والعلامات[9]، والتي يتم على أساسها تحديد القواعد القانونية التي قصد الأطراف إخضاع علاقتهم التعاقدية لحكمه، مع العلم أنّ تلك القرائن قد تكون ذاتية تستمد من الرابطة العقدية في حد ذاتها، أو خارجية تستخلص من ظروف وملابسات التعاقد.

ومن أمثلة القرائن الذاتية المستمدة من الرابطة العقدية قرينة شرط الاختصاص القضائي، حيث يعتبر بعض الفقه أن إخضاع المتعاقدين للمنازعات التي قد تثور بينهم إلى قضاء دولة معينة، يعدّ دلالة على اتجاه إرادتهم إلى اختيار قانون هذه الدولة، كما يرى البعض أن تحرير مضمون العقد وذلك بمعرفة موثق تابع لدولة معينة، يعد قرينة ذاتية تدل على رضا الأطراف بتطبيق قانون الدولة التي يتبعها هذا الموثق[10].

ومن القرائن الذاتية أيضا تلك التي تقضي بتطبيق القانون الذي يحكم العقد الأصلي على العقود المرتبطة به، فلو أبرم متعاقدان عقد كفالة دين تقرر لأحدهما على الآخر بموجب عقد أصلي، ولم يقم هؤلاء بتحديد القانون الذي يحكم عقد الكفالة، كان القانون المختار لحكم العقد الأصلي هو نفس قانون عقد الكفالة، وذلك على أساس اتجاه الإرادة الضمنية للمتعاقدين إلى ذلك.

وأما بخصوص القرائن الخارجية فمنها القرينة المستمدة من اتفاق المتعاقدين على إبرام العقد في دولة معينة، فيكون قانون محل إبرام العقد هو القانون الذي اتجهت إليه الإرادة الضمنية للمتعاقدين[11]، وكذا القرينة التي تستخلص من السلوك الذي يسلكه الأطراف بعد إبرام العقد، كأن يتفق المتعاقدون على اختيار مكان معين لتنفيذ العقد بعد أن امتنعا عن ذلك وقت إبرامه، فهذا يعتبر دليلا على اتجاه إرادتهم الضمنية إلى اختيار قانون الدولة التي يتم تنفيذ العقد فيها كقانون له[12].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الواقع العملي ينبئ بأنّ المحكّم، وعند محاولته استخلاص الإرادة الضمنية لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد، لا يكتفي عادة بواحدة من القرائن للدلالة على النية غير المعلنة للأطراف، بل الغالب هو قيامه بجمع أكثر من مؤشر أو علامة للتأكد من اتجاه تلك الإرادة للقانون المختار[13].

ومع ذلك يتجه بعض الفقه إلى رفض فكرة الإرادة الضمنية، وحججه في ذلك أن منح المحكم سلطة البحث عن قانون العقد بالاستناد إلى هذه الإرادة، قد يؤدي به إلى التحكم والوصول إلى قانون لا يتماشى وتوقعات الأطراف، ذلك أن سكوت هؤلاء عن الاختيار الصريح إنما يعود في الحقيقة إلى ثلاثة أسباب.

ويتمثل الأول منها في أن المتعاقدين لم يتنبهوا أصلا للمشكلة، وهذا فرض يصعب التسليم به في الوقت الراهن، ويتمثل الثاني في أنّ العقد كان يتركز بجميع عناصره في النظام الداخلي لدولة معينة وقت إبرامه، ولم يتطرق إليه العنصر الأجنبي إلا في وقت لاحق مما حال دون اختيار المتعاقدين لقانون العقد، بينما يتمثل الفرض الثالث في تعمد المتعاقدين تجنب الاختيار الصريح لقانون العقد لعدم اتفاقهم بشأنه، أو نتيجة رغبتهم في تجنب إعاقة إبرام العقد[14].

وعليه يصعب القول في كل هذه الحالات بوجود إرادة ضمنية، وانصرافها إلى اختيار قانون معين لحكم العقد، فإذا قام المحكم على الرغم من ذلك إلى البحث عن هذه الإرادة غير الموجودة أصلا، فقد يتوصل بناءا على قرائن معينة إلى اعتبار أحد القوانين المتزاحمة لحكم الرابطة العقدية هو القانون المختار ضمنا من قبل المتعاقدين، وهذا سيخل حتما بتوقعاتهم لأنّ الإرادة التي اعتبرها المحكم إرادة ضمنية، هي في الحقيقة إرادته وليست إرادة المتعاقدين[15].

وعلى الرغم من الحجج التي ساقها هذا الاتجاه، إلا أنّ الإرادة الضمنية تبقى مع ذلك واقعا يتعين أخذه بعين الاعتبار، فقد يعجز الأطراف عن الاتفاق حول اختيار قانون معين يحكم العقد المبرم بينهم، أو يبرم العقد داخليا ثم يصبح دوليا عند دخوله مرحلة التنفيذ، فيتولى المحكم مهمة تحديد ذلك القانون من خلال قرائن تدله على الإرادة الحقيقة للمتعاقدين، ومن دون أن يشكل ذلك تحكما بالمفهوم الذي يذهب إليه أنصار هذا الاتجاه، ذلك أن استخلاص المحكم لا يقع بشكل مجرد، وإنما يتم من خلال ظروف وملابسات التعاقد، كإخضاع المتعاقدين المنازعة في العقد لاختصاص دولة معينة، أو إشارتهم لقانون معين، أو استخدامهم لبعض الاصطلاحات الواردة فيه.

الفرع الثالث

سلطة المحكم في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع

إذا لم يتفق الأطراف صراحة على اختيار القواعد القانونية التي تحكم موضوع النزاع القائم بينهم، وتعذر في نفس الوقت استخلاص إرادتهم الضمنية، وقع على المحكم في هذه الحالة مهمة تحديد تلك القواعد.

وإذا كان المشرع الجزائري قد ألزم القاضي عند حلّ النزاعات المطروحة أمامه بشأن علاقات عقدية ذات طابع دولي بضرورة الاستعانة بضوابط إسناد جامدة ومعلومة مسبقا للأطراف كقانون الموطن المشترك أو قانون الجنسية المشتركة أو قانون محل إبرام العقد[16]، فإنه لم يلزم المحكم بأي ضابط محدد، بل أعطى له الحرية في استخلاص القواعد القانونية واجبة التطبيق آخذا بعين الاعتبار معيار الملائمة.

وعليه فإن سلطة المحكم في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق عند عدم اتفاق الأطراف لا تتم بشكل تحكمي لأنه ملزم بتطبيق القواعد القانونية الأكثر ارتباطا بالعقد بشرط أن تكون ملائمة أو مناسبة له، وهذا ما تؤكد عليه المبادئ العامة للقانون حيث تقضي بأنه وفي حالة تنازع القوانين يطبق القانون الأكثر ارتباطا بالعقد[17].

ومن المعلوم أن فكرة القانون الملائم للعقد ليست بفكرة حديثة الظهور، ذلك أنّ فقه القانون الدولي الخاص استقر ومنذ فترة زمنية طويلة على إلزام القاضي أو المحكم بضرورة تطبيق القانون الذي يوافق اقتصاديات العقد إذا اتصل هذا الأخير بأكثر من قانون، ولم يختر الأطراف أي واحد منها ليحكم النزاع[18].

وعلى خلاف ما ذهب إليه المشرع بشأن سلطة القاضي في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حينما ألزمه بإتباع منهج التنازع لحل ذلك النزاع، فإنه أعطى للمحكم سلطة اختيار المنهج المناسب، مما يتيح لهذا الأخير إمكانية تطبيق القواعد القانونية عن طريق المنهج المباشر، والذي يعدّ أحدث اتجاهات تحديد

القواعد واجبة التطبيق أمام قضاء التحكيم، وهو ما يعدّ إقرارا من طرف المشرع الجزائري بالاستقلال الموضوعي للتحكيم عن أي نظام قانوني وطني.

وانتهاج قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لهذا النهج فيه إقرار للقاعدة التي تقضي بأنّ المحكم لا يتمتع بقانون اختصاص داخلي، وحتى قانون مكان إجراء التحكيم ليس قانون اختصاص بالنسبة إليه، على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للقاضي الوطني، حيث يتمتع قانون الدولة التي يقوم فيه ذلك القاضي بوظيفته بمركز خاص بوصفه قانون اختصاص ذلك القاضي، ذلك أن اختيار مكان التحكيم غالبا ما يكون عنصرا عرضيا فضلا عن صعوبة تحديده مسبقا في العديد من الحالات، فالمحكم في التحكيم التجاري الدولي لا يفصل في النزاع باسم الدولة التي يجرى على أرضها التحكيم، وهذا في الحقيقة ليس إلا أثرا من الآثار الناجمة عن العنصر التعاقدي للتحكيم والذي أقره المشرع الجزائري في ذات القانون.

المطلب الثاني

طبيعة القواعد القانونية واجبة التطبيق ومنهج إعمالها أمام المحكم في القانون الجزائري

إذا كانت القاعدة العامة في منهج التنازع هي اللجوء إلى القواعد القانونية الوطنية لحل النزاعات المطروحة أمام القاضي أو المحكم، فان اتجاه التجارة الدولية نحو التحرر من قيود النظام القانوني للدولة قد أعطى للمحكم سلطة فض تلك النزاعات باللجوء إلى قواعد قانونية غير وطنية اصطلح الفقه الحديث على تسميتها بالقواعد عبر الدولية أو عبر الوطنية، وهي قواعد نشأت بعيدا عن سلطان الدولة في مجتمع التجار العابر للحدود ،لذلك تعد أكثر ملائمة واستجابة لمتطلبات عقود التجارة الدولية.

وقد اقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإمكانية إعمال هذه القواعد،وذلك وفق منهج مباشر ومن دون الحاجة إلى منهج التنازع التقليدي المعروف.

الفرع الأول

جواز إعمال المحكم لقواعد عبر دولية على موضوع النزاع

مضت الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد استخدم في نص المادة **1050** ق.أ.م.إ مصطلح "**قواعد القانون**" وليس القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهو في ذلك قد خَطا نفس خُطى قانون المرافعات المدنية الفرنسي في مادته **1496**، والذي أخذ هو الآخر بصياغة متحررة في شأن سلطة المحكم والأطراف في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، مما يعني إمكانية تطبيق قواعد قانونية غير وطنية سواء تمثلت في أعراف التجارة الدولية أو مبادئ عامة عبر دولية أو قواعد العدالة وغيرها.

ويمنح التشريع الفرنسي لكل من الأطراف والمحكم سلطة تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، حيث تنص المادة **1496** من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد على أنه: "يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وفي حالة غياب هذا الاختيار، طبقا للقواعد التي يقدر أنه من الملائم إعمالها، ويراعي المحكم في جميع الأحوال الأعراف التجارية"[19].

وقد لاحظ الفقه الفرنسي بأن نص المادة **1496** قد ساوى بين سلطة الأطراف والمحكم في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق وليس القانون واجب التطبيق، وهذا يعني أن المسألة تتجاوز مجرد تطبيق نظام قانوني وطني،

بل قد تضم مجموعة من القواعد التي تنتمي لأنظمة قانونية داخلية منفردة أو مجتمعة، مع تطبيق قواعد عبر دولية، أو حتى تطبيق هذه الأخيرة ومن دون الاستعانة بقواعد تنتمي لقانون وطني معين[20].

وفي هذا المعنى يشير الأستاذ "Pierre Bellet" الرئيس الشرفي الأول لمحكمة النقض الفرنسية إلى أن "عبارة القواعد القانونية "Les règles de droit" الواردة في نص المادة **1496** لا تقر فقط القاعدة المعمول بها في أغلب النظم القانونية والمتمثلة في حرية الأطراف في اختيار قانون وطني معين ليحكم العقد المبرم بينهم، بل وأكثر من ذلك هي تمنح للأطراف حرية اختيار مزيج من القواعد ذات المصادر المختلفة، بغية التخلص من هيمنة القواعد الآمرة في القوانين الوطنية، ما عدا قواعد النظام العام الدولي الفرنسية التي يحتمل أن تتدخل في وقت لاحق إذا ما طلب أحد الأطراف الاعتراف بقرار التحكيم أو الأمر بتنفيذه في فرنسا[21].

كما أنّ تأثر المشرع الجزائري بقواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية والساري منذ الفاتح يناير **1998** يبدو واضحا، أين عدلت المادة **03/13** والتي كانت تقضي بأنه: "للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة التنازع التي يراها المحكم ملائمة في هذا الخصوص" إلى نص الفقرة الأولى من المادة **17** والتي أصبحت تقضي : "للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع. فإذا لم يوجد مثل ذلك الاتفاق طبقت هيئة التحكيم القواعد القانونية التي تراها ملائمة في هذا الخصوص".

وما يدل على تقبل التشريع الجزائري تطبيق "القواعد غير الوطنية" أو عبر الدولية"كما يطلق عليها البعض، هو عدم اشتراط انتماء تلك القواعد لقانون دولة معينة كما ذهب إليه صراحة في نص المادة **18** من القانون المدني ،فقد ألزم المشرع المحكم بضرورة تطبيق القواعد التي اختارها الأطراف دون البحث في مصدرها، أما عند تخلف الاختيار وجب الفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون والأعراف التي يراها المحكم ملائمة حتى وإن كانت لا تنتمي لأي نظام قانوني وطني، إذ لو قصد المشرع غير ذلك لنص صراحة على ضرورة اختيار قواعد قانون دولة معينة، وليس مجرد "قواعد قانون".

وجلي أن القانون الجزائري لم يأخذ بنظرية العقد الدولي الطليق بمفهومها التقليدي، فلو اختار الأطراف لا تصل إلى درجة قواعد القانون فهذا سيجعلها مجرد شروط تعاقدية تندمج في العقد، وهو ما يعطي المحكم سلطة تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق لأن ذلك سيعد في نظره –حسب اعتقادنا– حالة عدم اختيار، فتكون سلطته في عملية التحديد تلك مؤسسة على واجبه في الفصل في النزاع طبقا لنص المادة **1050** المشار إليها وذلك حتى لا يعيش العقد في فراغ قانوني.

ولقد مضت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يلزم المحكم بمنهج تنازع معين عند تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق، وفي هذا مواكبة لواقع قضاء التحكيم الذي يلجأ عادة إلى المنهج المباشر "la voie directe" عند تطبيقه للقواعد القانونية على موضوع النزاع سواء أكان الأطراف هم من أحالوا إلى ذلك، أو كان المحكم هو من رأى ضرورة تطبيقها عند تخلف اختيار هؤلاء، على اعتبار أنها الأكثر ملائمة لحكم ذلك النزاع، وهذا دليل آخر على تقبل التشريع الجزائري تطبيق القواعد عبر الدولية أمام قضاء التحكيم، خاصة إذا علمنا أن إعمال هذا الأخير للمنهج المباشر يؤدي عادة إلى تطبيق تلك القواعد، وذلك بخلاف القاضي الوطني الذي يحرص على تطبيق قواعد تنازع القوانين التي ترشده في النهاية إلى تطبيق قانون وطني.

وإذا كان تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي يبدوا واضحا في كل ما سلف، فإن نص المادة **1050** ق.إ.م.ج يتمتع بخصوصية تميزه عن نص المادة **1496** من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[22]، حيث لم يكتف المشرع الجزائري بالتسوية بين سلطة الأطراف وسلطة المحكم في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق، بل عالج

مسألة تطبيق الأعراف بمناسبة تقريره لسلطة المحكم عند تحديده لتلك القواعد، إذ نص صراحة على ضرورة قيامه بالفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون والأعراف التي يراها ملائمة وذلك في فقرة واحدة، وهو ما يعني أن الأعراف لا تتمتع في القانون الجزائري بدور مكمل، بل تتواجد في ذات المرتبة التي تتواجد فيها القواعد القانونية الأخرى حتى وإن كانت منتمية لقانون غير وطني[23]، وكل ذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي وحتى المشرع المصري واللذان نصا على ضرورة مراعاة المحكم للأعراف التجارية في فقرة مستقلة.

بيد أنّ تطبيق القواعد عبر الدولية بوصفها الأعراف الملائمة من قبل المحكم لن يتأتى له إلا في حالة غياب اتفاق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، فإذا اتفق هؤلاء على تطبيق قواعد قانون داخلي معين وجب عليه احترام اتفاقهم، ولا يجوز له بالتالي تطبيق الأعراف الجارية في نوع المعاملة حتى ولو اتضح له ملاءمتها لحكم موضوع النزاع، على أن مخالفة هذا النهج سيجعل من حكم الحكم مشوبا يجوز معه إبطاله[24].

ومسلك المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة يختلف عن توجه كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري واللذان ألزما المحكم من خلال نصي المادتين **1496** قانون المرافعات المدنية الفرنسي و**03/39** من قانون المرافعات المدنية المصري بضرورة مراعاة الأعراف التجارية في جميع الأحوال سواء في حالة اختيار الأطراف للقواعد القانونية أو في حالة تخلف الاختيار وتكفل المحكم بتحديد تلك القواعد، وهذا يعني إمكانية إعطاء القواعد عبر الدولية أولوية التطبيق على القواعد الداخلية استنادا إلى كونها قواعد آمرة وتندرج ضمن الأعراف التجارية التي يتعين على ذلك المحكم مراعاتها وذلك حتى في الحالات التي يتفق فيها الأطراف على تحديد قانون وطني كقانون واجب التطبيق[25].

وإذا كان موقف كل من المشرعين الفرنسي والمصري يبدو أكثر تحررا في شأن إعمال القواعد عبر الدولية أمام قضاء التحكيم بإجازتهما إخضاع المنازعة لشروط العقد والأعراف واستبعاد القانون المختار متى ثبت لذلك القضاء ملاءمة هذه الأخيرة، إلا أننا نعتقد بأن موقف المشرع الجزائري يبدو أكثر استجابة وتحقيقا للاستقرار والأمان القانونيين، ذلك أن منح المحكم سلطة تطبيق القواعد عبر الدولية في حالة الاتفاق الصريح على تطبيق قانوني وطني معين كما ذهب إليه التشريعين الفرنسي والمصري، قد يصل به إلى مسخ قواعد ذلك القانون خاصة إذا كانت ذات طابع آمر من جهة والتعدي على مبدأ من المبادئ المستقرة داخليا ودوليا في نطاق العقود الدولية والمتمثل في مبدأ قانون الإرادة، وهو مبدأ قررته المادة **1050** ذاتها.

فحتى وإن كان لجوء الأطراف إلى قضاء التحكيم يعني في كثير من الأحيان رغبتهم في تدويل عقودهم التجارية وتحريرها من سلطان القوانين الوطنية إلا أن اختيارهم لقانون داخلي معين ليكون القانون واجب التطبيق على موضوع رابطتهم العقدية، على الرغم من علمهم بوجود قواعد عبر دولية سارية في نطاق مجتمعهم لكونهم من محترفي التجارة، يفند تلك الرغبة وهدف التدويل، مما يحتم على المحكم ضرورة احترام ذلك الاختيار، وإلا كان حكمه القاضي بتطبيق قواعد غير تلك التي اختارها الأطراف حكما قد جانب الصواب وخالف بموجبه الاتفاق الذي يحدد مهمته بمخالفته لمبدأ سلطان الإرادة الذي له الدور الأصيل في شأن تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق.

وتجدر الإشارة إلى أن استخدام المشرع الجزائري مصطلح "قواعد القانون" في المادة **1050** ق.أ.م.ج لا يستبعد مطلقا تطبيق القواعد عبر الدولية[26]، حيث مضت الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط في ذلك القانون أن يكون قانون دولة معين، علاوة أن النص الفرنسي للمادة السابقة قد أورد عبارة "Règles de droit" وهي نفس العبارة الواردة في المادة **1496** ق.م.م.ف، والمادة **01/17** من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس بعد تعديلها

سنة **1998**، وهي عبارات لا يشكك أحد في دلالتها على إمكانية اختيار أو تطبيق القواعد والأعراف الناشئة في مجتمع التجار ورجال الأعمال العابر للحدود.

وأكثر من ذلك فحتى في ظل نص المادة **03/13** من قواعد نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية الذي كان يلزم المحكم بتطبيق "قانون" وليس "قواعد قانونية"، ويلزمه بإتباع منهج التنازع وليس الطريق المباشر، إلا أن ذلك لم يمنع هيئات التحكيم التي تعمل وفقا لذلك النظام من تحديد القواعد عبر الدولية باعتبارها قواعد واجبة التطبيق على العقد[27].

وبهذا يثبت بأن التشريع الجزائري للتحكيم يتلاءم إلى حد كبير مع نظرية القواعد عبر الدولية، فهو يمنح المحكم سلطة إعمالها على النزاعات المطروحة أمامه دون اشتراط الرجوع إلى أحد القوانين الوطنية، وفي ذلك تأكيد على الاستقلال الموضوعي لتلك القواعد واعتراف منه بمعياريتها وقدرتها على حكم الروابط العقدية المتسمة بالطابع الدولي.

ثانيا- تطبيق القواعد عبر الدولية من خلال المنهج المباشر

إن تمتع القواعد عبر الدولية بالطبيعة المعيارية وبقوة الإلزام الذاتية أصبح يتيح للمحكم إمكانية تطبيقها تطبيقا مباشرا على المنازعات العقدية المطروحة أمامه، وذلك دون الحاجة لإعمال منهج التنازع وقواعد الإسناد[28].

وإذا كان جانب من الفقه قد ربط سلطة المحكم بتطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا مباشرا بوجود اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح، إلا أن الرأي الراجح يؤكد على عدم لزوم مثل هذا الاتفاق، حيث يجوز للمحكم إعمال المنهج المباشر حتى في ظل عدم وجوده.

والملاحظ أن المنهج المباشر قد جاء متفقا إلى حدّ كبير مع متطلبات التجارة الدولية التي تحتاج لتطورها توافر عامل السرعة البعيد عن التعقيد من ناحية، وإلى قواعد ملائمة جاءت في الأصل لتنطبق على الروابط العقدية السارية في نطاقها من ناحية ثانية.

وعليه وقبل إبراز أهمية هذا المنهج أمام قضاء التحكيم، سنتعرض أولا لمفهومه، ثم لمسألة عدم لزوم اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح لتطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا مباشرا، وذلك فيما يلي:

1-مفهوم المنهج المباشر:

يعدّ هذا المنهج من أحدث الاتجاهات في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود التجارة الدولية أمام قضاء التحكيم، ومن دون الرجوع إلى قواعد الإسناد أيا كان مصدرها.

ويعتقد الفقه السائد أن أول نص تبنى نظرية المنهج المباشر هو نص المادة **1496** من قانون المرافعات المدنية الفرنسي، والذي يقضي بأنه: "يفصل المحكم في المنازعة وفق للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف، وفي حالة تخلف هذا الاختيار وفقا للقواعد التي يقدر أنه من الملائم إعمالها. ويراعي المحكم في جميع الأحوال الأعراف التجارية[29].

وقد اعتبر الفقه أن النص المذكور يعدّ تبنيا من طرف المشرع الفرنسي للمنهج المباشر، حيث لم يكتف بإقرار القاعدة العامة المعمول بها في النظم القانونية، والمتمثلة في حرية الأطراف في اختيار قانون العقد، بل تعداه إلى منح المحكم سلطة تطبيق القواعد القانونية تطبيقا مباشرا، وذلك من دون الرجوع إلى إعمال منهج قاعدة الإسناد[30].

ولقد كان للنص الفرنسي تأثير كبير في العديد من النظم القانونية الوطنية، والتي تبنت هي الأخرى المنهج المباشر عند إعمال القواعد القانونية واجبة التطبيق أمام قضاء التحكيم، ومن ذلك المادة **944** من قانون المرافعات

المدنية لإقليم كيبك بكندا، والمادة **26** من القانون الإسباني الصادر بتاريخ **1988/12/05**، والمادة **1054** من قانون المرافعات المدنية الهولندي.

وفي نفس المنحى اتجهت أيضا قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بعد التعديل الذي أصبح ساريا ابتداء من تاريخ **1998/01/01**، حيث أصبحت تنص الفقرة الأولى من المادة **17** على أنه: "للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع، فإذا لم يوجد مثل ذلك الاتفاق طبقت هيئة التحكيم **القواعد القانونية** التي تراها ملائمة في هذا الخصوص"، وذلك بعد أن كانت المادة **03/13** تنص على أنه: "للأطراف حرية تحديد **القانون الواجب** على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع، فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدده **قاعدة التنازع** التي يراها المحكم ملائمة في هذا الخصوص".

ولاشك أن غرفة التجارة الدولية بباريس ليست هي جهة التحكيم الوحيدة التي تبنت المنهج المباشر عند تطبيق القواعد عبر الدولية، فقد أخذت به هيئات تحكيم دائمة أخرى، كما هو الحال بالنسبة لغرفة التجارة والصناعة الفرنسية الألمانية[31]، ومعهد التحكيم الهولندي[32]، والجمعية الإيطالية للتحكيم[33].

ويتجه بعض الفقه إلى أن تطبيق القواعد عبر الدولية مرهون بالحالات التي يتخلف فيها الأطراف عن تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[34]، إلا أنّ الواقع العملي يثبت عدم صحة هذا الاتجاه، ذلك أن لجوء المحكم إلى تطبيق تلك القواعد غير متوقف في جميع الحالات على وجوب ذلك التعيين، وفي حالات كثيرة يكون تطبيقها حتميا من أجل تكملة النقص المحتمل في القوانين الوطنية، أو لتعديل أحكام هذه الأخيرة حتى لا تتعارض مع مقتضيات التجارة الدولية[35].

إن تطبيق القواعد عبر الدولية أمام هيئات التحكيم بإعمال المنهج المباشر لا يحتاج إلى اختيار المتعاقدين له، بل بالإمكان تطبيقها حتى في حالة سكوت هؤلاء عن اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق، وذلك بمجرد تعلق النزاع بعقد من عقود التجارة الدولية، لأن التنظيم الموضوعي والمباشر الذي يتضمنه هذا المنهج يجعل منه منهجا مستقلا عن قواعد التنازع، إضافة إلى كونه منهجا يتضمن قواعد غير وطنية أعدت خصيصا لتنطبق على هذه العقود، وهو ما يحدّ في النهاية من مشكلة تنازع تطبيق القواعد القانونية الوطنية من حيث المكان[36].

وإذا كان قضاء التحكيم قد أقر ضرورة التطبيق المباشر للقواعد عبر الدولية على المنازعات العقدية التي طرحت أمامه عند سكوت الإرادة عن ذلك الاختيار على اعتبار أنها الأكثر ملائمة لمقتضيات التجارة الدولية، فإن نفس الاعتبار هو الذي سمح له أيضا بتطبيقها حتى في الحالات التي يختار فيها الأطراف قانونا داخليا لينطبق على عقدهم[37]، ذلك أنه وفي حالة اختيار المتعاقدين تطبيق أحد القوانين الوطنية على النزاع الواقع بينهم، سيجد المحكم نفسه بين اعتبارين، يتمثل الأول في ضرورة احترام إرادة المتعاقدين والتي استمد منها اختصاصه القضائي، بينما يتمثل الاعتبار الثاني في الإرادة الجماعية لمجتمع التجار الدولي والذي ينتمي إليه المحكم، فيرجح الاعتبار الأخير ويتولى تطبيق القواعد عبر الدولية تطبيقا مباشرا[38].

وعادة ما يميل المحكم إلى هذا المنهج ويتجاهل القانون الداخلي الذي اختاره المتعاقدون، عندما يرى بأن القانون المختار يتعارض مع المصالح الجوهرية للمتعاملين في مجال التجارة الدولية مما يدفعه إلى إخضاع الرابطة العقدية للأعراف والمبادئ السائدة في مجتمع التجار إخضاعا مباشرا، ومن دون التقيد بالقوانين الداخلية، إلا إذا اتصفت بطابع آمر، خاصة في الدولة التي يتوقع فيها تنفيذ قرار التحكيم[39].

ومع ذلك فقد يقوم المحكم بتطبيق القواعد القانونية الوطنية المنتمية للقانون الذي اختاره الأطراف لحل نزاعاتهم، والحرص في نفس الوقت على تطبيق بعض القواعد عبر الدولية تطبيقا مباشرا، مما يعني تجزئة الرابطة

العقدية بحيث تخضع في جانب منها لقواعد القانون المختار، وتخضع في الجانب الآخر لقواعد عبر دولية يراها المحكم الأكثر تلاؤما وانسجاما مع هذا الجانب[40].

وعليه فإن لجوء المحكم إلى تطبيق الأحكام الواردة في القانون الذي اختاره المتعاقدان لا يعني بالضرورة استبعاد القواعد عبر الدولية استبعادا كاملا، خاصة إذا كانت ذات طابع آمر، فتطور التجارة الدولية في العصر الحديث أدى إلى بروز عدد لا يستهان به من العقود الدولية المركبة، فظهر واضحا قصور الأنظمة الداخلية عن مواجهة المشاكل الناجمة عن إبرامها وتنفيذها، مما أدى بالمحكمين إلى اللجوء للقواعد عبر الدولية لاستكمال النقص التشريعي في القانون الذي اختاره الأطراف، وهو ما يعني في الأخير أن إسناد العقد لقانون داخلي لا يمنع تطبيق تلك القواعد وفقا للمنهج المباشر، فنكون بذلك أمام تطبيق جامع لكلك من القانون الداخلي والقواعد عبر الدولية.

ومسلك المحكم هنا لا ينطوي على أي تناقض أو تعارض، ذلك أن التطبيق المباشر للقواعد عبر الدولية قد انصبّ على مسائل لم تتناولها القواعد الوطنية بالتنظيم، الأمر الذي جعله ملزما بالرجوع إلى القواعد عبر الدولية لتغطية ذلك النقص أو القصور[41].

ويعتقد الفقه بأنّ إعمال المحكم للقانون الذي اختاره المتعاقدون، والرجوع إلى عادات وأعراف التجارة الدولية، والمبادئ عبر الدولية، في المسائل التي لم يتضمن قانون الإرادة حلا بشأنها، هو منهج لا يتعارض مع فكرة التطبيق المباشر للقواعد عبر الدولية، خاصة إذا كانت ذات طابع مكمل، ذلك أن اتفاق الأطراف على اختيار قانون يخالف في أحكامه بعض القواعد عبر الدولية هو اتفاق تجيزه هذه الأخيرة طالما أنها ليست متعلقة بالنظام العام عبر الدولي.

2-أهمية منهج التطبيق المباشر للقواعد عبر الدولية أمام قضاء التحكيم:

يسعى الأطراف من خلال اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي البحث عن أسلوب جديد لحل النزاع القائم بينهم، وذلك على نحو يختلف عما لو تمّ عرض نفس النزاع على القاضي الوطني، والتي لم توضع إلا لمواجهة متطلبات المجتمع الداخلي والتي تختلف بالقطع عن حاجات التجارة الدولية ومقتضياتها.

إن القاضي الوطني يحرص على تطبيق قواعد التنازع التي ترشده في نهاية المطاف إلى تطبيق قانون وطني، وهو قانون مهما بلغت درجات تطوره يبقى غير مستجيب لطبيعة المعاملات التجارية الدولية، وذلك لأنه مستمد من نظام داخلي خاص بدولة معينة، مما يفقده القدرة على مواجهة متطلبات التجارة الدولية المعاصرة[42].

وتظهر أهمية التطبيق المباشر للقواعد عبر الدولية من ناحية أخرى في الحالات التي يواجه فيها المحكم اختلافا شديدا بين الشروط التعاقدية، وحكم القانون الذي يسري على العقد إذا ما تم إعمال منهج التنازع، كما لو تضمن العقد شرطا يعفي البائع من المسؤولية عن العيوب التي تلحق المبيع، في حين أن قانون العقد يبطل هذا الشرط، أو يتفق الأطراف في العقد المبرم بينهم على نسبة معينة من الفوائد، وهو شرط يحظره قانون العقد ويجعله باطلا.

فإذا ما طرح مثل هذا النزاع أمام القاضي الوطني، سيقضي هذا الأخير ببطلان الشرط التعاقدي المتضمن الإعفاء من المسؤولية، أو ذلك الذي قضى بتحديد نسبة فائدة متفق عليها، في حين أن طرح نفس النزاع أمام قضاء التحكيم سيؤدي إلى نتيجة مغايرة عند إعماله للقواعد عبر الدولية السارية في هذا المجال إعمالا مباشرا على ذلك النزاع، فإذا كانت الشروط التعاقدية تتفق مع أحكام القواعد عبر الدولية قضى المحكم بصحتها ولو كانت تخالف أحكام قانون العقد، أما إذا كانت مثل هذه الشروط تخالف مضمون القواعد عبر الدولية اعتبرها المحكم شروطا باطلة ولو اتفقت مع ما ورد في قانون العقد من أحكام.

وبهذه المثابة سيقضي المحكم ببطلان الشرط التعاقدي الذي يعفي البائع من المسؤولية عن العيب الخفي، لأنه شرط يتنافى وأعراف التجارة الدولية، ومن شأن إعماله الإضرار بمصالحها ومصالح المتعاملين فيها، في حين أنه سيعتبر الشرط المتضمن الاتفاق على نسبة فائدة معينة شرطا صحيحا وفقا لما جرى عليه العمل على صعيد المعاملات التجارية الدولية، ولو كان ذلك الشرط باطلا وفقا لأحكام قانون العقد.

خاتمة

يتضح من خلال كل ما سبق بأنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يعد بحق من الأنظمة الرائدة في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث تبنى تنظيما متحررا لسلطة الأطراف والمحكم لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، فلم يلزم الأطراف بضرورة اختيار قواعد تنتمي لنظام قانوني وطني معين، بل سمح لهم باختيار القواعد التي تخدم مصالحهم حتى وإن كانت قواعد غير وطنية، وفي ذلك إدراك للمعنى الحقيقي لمبدأ قانون الإرادة والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها بما في ذلك توفير عنصر الملائمة والاستقرار في المعاملات التجارية العابرة للحدود.

وهو من جهة ثانية أعطى للمحكم سلطة تختلف عن تلك التي منحها للقاضي، حيث لم يلزمه بمنهج تنازع داخلي معين أو قاعدة إسناد داخلية معينة، بل أعطى له مكنة تطبيق القواعد القانونية على موضوع النزاع باستخدام المنهج المباشر حتى ولو أدى هذا الأخير إلى تطبيق قواعد قانونية لا تنتمي لأي قانون وطني، وفي ذلك مناصرة للاتجاهات الحديثة في تدويل النظام القانوني للعلاقات التجارية عبر الدولية، ومسايرة للمنطق الذي يقضي بضرورة احترام العلاقة التبادلية بين طبيعة الروابط العقدية والقواعد القانونية التي تحكمها، مما يعني في الأخير إقرارا من المشرع الجزائري لمبدأ الاستقلال الموضوعي للتحكيم التجاري الدولي، وتأكيدا منه على الدور الذي يلعبه في حل المنازعات كقضاء بديل للقضاء الوطني.

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، **2001**.
- هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، **2001**.
- حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، **2003**.
- فؤاد عبد المنعم رياض ومحمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية، بدون ناشر، **1997**.
- عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، **1994**.
- مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، **1995**
- نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، **2002**.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

- Batiffol, la loi appropriée, in le droit des relations économiques internationales, paris, Litec, 1983.
- Benabderrahmane, le nouveau droit algérien de l'arbitrage international, in C.J.F.E..
- Boisséson, le droit français de l'arbitrage.
- Deby – Gerard (F), le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports, Internationaux, thèse, paris, Dalloz, 1973.
- Fillion – Dufouleur et leboulanger, le nouveau droit égyptien de l'arbitrage.
- Heuzé (V), la réglementation française des contrats internationaux, étude critique des méthodes, GNL JOLY, Paris, 1990.
- Mayer (P), Droit international privé, 4ème éd, paris,199.

1- وهو نص يطابق تقريبا نص المادة 458 مكرر 14 من قانون الإجراءات المدنية الصادرة بموجب الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، حيث جاء على النحو التالي: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

2- أنظر: هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 418.

3- أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص190

4- أنظر: Mayer (P), Droit international privé, 4ème éd, paris,1991 ,n° 698. - أنظر: هشام على صادق، المرجع السابق، ص 454.

6- أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق،191 .

7- أنظر: فؤاد عبد المنعم رياض ومحمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية، بدون ناشر، 1997، ص 326.

8- أنظر:- Mayer (P), op .cit , p498. -- وعلى العكس من ذلك يرى بعض الفقه بأن شرط الاختصاص القضائي لا يمكن أن يحمل منفردا على أنه تعبير عن الإرادة الضمنية طالما أن تنازع القوانين قائم على الفصل بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي.

أنظر في ذلك : عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص47.

10- أنظر: حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، 2003، ص 424.

11- أنظر: هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 423.

12- وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا الاتجاه يختلف عن الاتجاه الذي تعتنقه بعض التشريعات، والتي تقضي بإخضاع الرابطة العقدية إلى قانون محل إبرام العقد أو قانون محل تنفيذه، وذلك عند تخلف الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقد، فيكون الإسناد لهذه القوانين إسنادا جامدا يكفل العلم المسبق بها، وهو يعبر عن الإرادة المفترضة للمتعاقدين وليس الإرادة الضمنية.

13- أنظر: أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص 115.

14- أنظر:

-Deby – Gerard (F), le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports, Internationaux, thèse, paris, Dalloz, 1973, p 242.

15- أنظر:

–Heuzé (V), la réglementation française des contrats internationaux, étude critique des méthodes, GNL JOLY, Paris, 1990, p 151.

16- أنظر:– المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

17- أنظر: نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، 2002، ص457.

18- أنظر:

–Batiffol, la loi appropriée, in le droit des relations économiques internationales, paris Litec, 1983, p1.

19- وتقضي المادة 1496 في نصها الأصلي بما يلي :

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

20- أنظر:- Lagarde (P), approche critique …, op.cit, p 149. أنظر:

-Bellet (P) et Mezger (E), l'arbitrage international dans le nouveau code de procédure civil, Rev.crit.dr.inter, p811 à 856.

22- أنظر في التعليق على نص المادة 458 مكرر 14 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى: نادر محمد إبراهيم، القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، المرجع السابق، ص 588.

23- أنظر :

Benabderrahmane, le nouveau droit algérien de l'arbitrage international, in C.J.F.E, p1019

24- أنظر في جزاء مخالفة الحكم لاتفاق الأطراف الصريح حول القانون الواجب التطبيق: حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 168.

25- أنظر في مسلك المشرع الفرنسي بهذا الشأن:

-Boisséson, le droit français de l'arbitrage, p 593.

وأنظر في موقف المشرع المصري: نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص.605

26- حيث ذهب بعض الفقه إلى أن استخدام المشرع مصطلح "قانون" يعني عدم إمكانية تمتع المحكم بسلطة تحديد القواعد عبر الدولية بوصفها القواعد واجبة التطبيق، بل تنصرف سلطته إلى أحد القوانين الوطنية فقط. أنظر:-

-Fillion – Dufouleur et leboulanger, le nouveau droit égyptien de l'arbitrage, p 679.

وأنظر أيضا: مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 141.

27- أنظر: نادر محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 609.

28- أنظر: Deby-Gerard (F), op.cit, p 29.206.- وقد جاء هذا النص على النحو التالي:

-"L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce"

30- أنظر:31 Osman(F), op.cit, p369 et 370. - أنظر:المادة 02/18 من قواعد تحكيم الهيئة.

32- أنظر:المادة 46 من قواعد تحكيم الهيئة.

33- أنظر:المادة 17 من قواعد تحكيم الجمعية.

34- أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، 195.

35- أنظر:36 Sentence de CCI, n° 4761/1984, clunet 1984, p 1137. - أنظر:- Deby-Gerard(F), op.cit, p177.37- أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 265.

38- أنظر:- Pommier(J), op.cit, p359.39- أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص .265

40- أنظر:41 Pommier(J), op.cit, p361.- أنظر: هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 266.

42- أنظر: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص204.