مركز القواعد عبر الدولية

أمام التحكيم الإقتصادى الدولى

دراسة حول ماهية وتطبيق الأعراف التجارية الدولية وسوابق التحكيم فى إطار واقع التحكيم الإقتصادى الدولى وأهم الأنظمة القانونية المتصلة به

دكتور

نادر محمد إبراهيم

مدرس القانون التجارى والبحرى

بالأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوچيا والنقل البحرى

٢٠٠٢

الناشر

دار الفكر الجامعى

٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢

الخاتمة

٧٩٤ - ظاهرة القواعد عبر الدولية في العصر الحديث، والتي تشتهر في الفقه الغربي بالمصطلح اللاتيني «*lex mercatoria*» وفي الفقه العربي بقانون التجار الدولي، ترتبط بطبيعتها بالتحكيم في المنازعات الاقتصادية الدولية، وهو التحكيم الذي فضلنا مع الفقه الحديث وصفه بالتحكيم الاقتصادي الدولي كوصف فقهي يلبي تطورات واقع هذا التحكيم.

فلقد أصبح التحكيم الاقتصادي الدولي القاضي الطبيعي للمنازعات الاقتصادية الدولية ذات المبالغ الضخمة والمعاملات المعقدة. ومصطلح التحكيم الاقتصادي الدولي يشير، بدايةً، إلى التحكيم بوصفه "**النظام الذي بموجبه، يسوي طرفٌ من الغير خلافاً قائماً بين طرفين أو عدة أطراف، ممارساً لمهمة قضائية عهدت إليه عن طريق هؤلاء الأطراف**"، كما أنه يشير إلى التحكيم في نوعية خاصة من المنازعات، إنها المنازعات الاقتصادية الدولية. ونقصد بالوصف الاقتصادي كافة علاقات "**تبادل القيم الاقتصادية في مقابل**". إنه المصطلح الذي بدأ يحل محل الوصف التجاري وهو الذي يشير إلى مفهوم أضيق من العلاقات. ونقصد من الوصف الدولي كافة العلاقات الاقتصادية التي تؤدي إلى "**انتقال قيم اقتصادية عبر حدود الدول**".

ولا شك أن القواعد عبر الدولية أصبحت تشكل، أيضاً، على مسرح قضاء ذلك التحكيم "**القانون الطبيعي**" لتلك المنازعات. ولقد انتهينا إلى تعريف تلك القواعد بكونها "**قواعد السلوك العامة المجردة والتي يشعر مجتمع الأعمال عبر الدولية بإلزامها بالاستقلال عن الأنظمة القانونية الداخلية وعن نظام القانون الدولي العام**".

٧٩٥ - وواقع الأمر أن تناول نظرية القواعد عبر الدولية دون الوعي بالتطورات التي يشهدها التحكيم الاقتصادي الدولي هو عمل غير مكتمل فضلاً عن أنه قد يؤدي إلى نتائج مغلوطة[١].

فإذا كان التحكيم الاقتصادي الدولي نظام قانوني تمتزج فيه إرادة الأطراف مع إرادة الدولة؛ فإن الواقع يشير إلى ازدهار إرادة الأفراد على حساب ذبول إرادة الدولة. وبالتالي تمتع مبدأ سلطان الإرادة بدور العنصر الأساسي في المزيج الذي يتكون منه التحكيم

[١] وهو أهم ما نأخذه على بحثي الأستاذ بهاء دسوقي، والدكتور محمد رويش، حول نظرية قانون التجار.

د. نادر محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٢.

الاقتصادي الدولي. وهو ما انعكس على حرية الأطراف في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام ذلك التحكيم، سواءً في شقه الإجرائي أو الموضوعي[1].

كذلك أدى ازدهار التحكيم الاقتصادي الدولي في العصر الحديث إلى تحرر المحكم الدولي من التبعية للأنظمة القانونية الداخلية. فلقد أصبح المحكم متمتعاً بقانون اختصاص مستقل عن الأنظمة القانونية الداخلية يتمثل في القواعد عبر الدولية، فهو راعيها وخالقها. ولا شك أن هذا التطور كان له آثاره علي سلطة المحكم في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عند تخلف الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف.

٧٩٦ - وفي ظل التطورات التي يشهدها التحكيم الاقتصادي الدولي في شأن حرية الأطراف وسلطة المحكم في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ظهرت الحاجة إلى تحديد إطار مشروعية تطبيق القواعد عبر الدولية بالاستناد إلى اتفاق الأطراف أو سلطة المحكم. وهو ما تطلب تحديد ماهية تلك القواعد أمام التحكيم الاقتصادي الدولي ثم تحديد آليات تطبيقها أمام ذلك التحكيم، أي تحليل تلك القواعد في حالتها الساكنة ثم المتحركة، وهو ما عبرنا عنه بمصطلح مركز القواعد عبر الدولية.

٧٩٧ - وصِدق القول أنه لم يكن في نيتنا بداءةً أن نتخذ موقفاً من المصالح الاقتصادية التي تُعبر عنها القواعد عبر الدولية، فلقد كنَّا عاقدين العزم على تبني منهج استقرائي، ووضعي، يرصد الواقع فإذا انتهى إلى وجود قاعدة سلوك عامة مجردة تتصف بالإلزام تمَّ منحها وصف القاعدة القانونية بغض النظر عن تقييم المصالح التي تقف وراء تلك القاعدة، وتحديد آليات تطبيقها بغض النظر عن مدى ملاءمة تلك الآليات للمصالح الاقتصادية لبعض الأطراف دون الأخرى[2].

---

(١) أنظر:

CHUKWUMERIE (Okezie), *«Choice of Law in International Commercial Arbitration»,* Westport, Quorum Books, Connecticut, 1994, pp. 200-201.

(٢) ويبرر أستاذنا الدكتور هشام صادق معارضة فقه الدول النامية لنظرية القواعد عبر الدولية بتعبير بليغ حيث يقول:

«Cette opposition est bien justifiée car notre discipline n'est une science pure, complètement détachée de tous élément idéologiques, ethniques et moraux. Elle n'est quelquefois, que l'expression de certaines idées préconçues, mal conçues, ou peut-être à concevoir». *Cf.* «Les règles applicables à la procédure d'arbitrage», *op. cit.*, p. 22.

وعلى الرغم من إننا لا ندعي أننا قد خرجنا عن المنهج الذي رسمناه لأنفسنا إلا أننا وجدنا أن الأخذ في الاعتبار بمصالح الأطراف الضعيفة اقتصادياً على مسرح العلاقات الاقتصادية الدولية ليس بحلم بعيد المنال، بل جائز تحقيقه بآليات نظرية القواعد عبر الدولية ذاتها، والتي يشتهر كونها من آليات الأطراف القوية. فلا شك أن ذلك الأسلوب يُفضل على الانعزال ودس الرأس في الرمال، بإنكار وجود القواعد عبر الدولية، في حين إنها واقع معاش. فنظرية القواعد عبر الدولية واقع وضعي يمكن التعايش معه، بل والاستفادة من آلياته بتحقيق مصالح الأطراف الضعيفة اقتصادياً في مجتمع الأعمال عبر الدولية.

٧٩٨ - وعلى هدى مما سبق، فقد اتفقنا مع المتحمسين من أنصار نظرية القواعد عبر الدولية في تمييز تلك القواعد عن القواعد القانونية الداخلية أو قواعد القانون الدولي العام، بل وتمييزها أيضاً عن قواعد العدالة والإنصاف والقواعد التعاقدية. على أن ذلك لم يمنعنا من أن نستخدم الحجج الوضعية لهؤلاء المتحمسين حتى ننزه تلك القواعد من المفاهيم الهلامية التي تُعبر في حقيقة الأمر عن إحساس شخصي تحكمي بالعدالة.

وبذلك، فلقد ناهضنا وبشدة تبني مفهوماً غير محدد للقواعد عبر الدولية يصفها بكونها منهج يتمتع بمناسبته المحكم بخلق القاعدة المناسبة للنزاع بوصفه مهندساً اجتماعياً. فهذا المفهوم يُبعدنا عن نطاق القواعد القانونية والتي من خصائصها الجوهرية اتصافها بالتجريد، مما يُفترض معه سبق خلقها، والمفهوم السابق لا يفي بتلك الخصيصة. وبذلك فإن مشروعية قيام المحكم بدور المهندس الاجتماعي رهينة باتفاق الأطراف كما هو الحال في التحكيم بالصلح.

٧٩٩ - فإذا وضعنا الحقائق السابقة في الاعتبار؛ فإننا نجد أن الصحيح كون القواعد عبر الدولية تتمتع بمصدرين: «الأعراف» و«المباديء العامة» عبر الدولية.

ولقد انتهينا إلى تعريف الأعراف عبر الدولية بكونها: "**قواعد السلوك التي يتم مراعاتها في أحد مجال الأعمال عبر الدولية بانتظام يدل على قبول المرتبطين بذلك المجال بإلزامها**"، أما المبادىء العامة عبر الدولية فهي: "**القواعد الكلية ذات التطبيق العام التي استقر عليها قضاء التحكيم الاقتصادي الدولي**".

وواضح من مفهومنا المُعتبر للمبادىء العامة عبر الدولية إنها ترتبط بقضاء التحكيم الاقتصادي الدولي، أي بالسوابق المستقرة لذلك التحكيم. فلقد نزهنا بذلك نظرية القواعد

عبر الدولية من المفاهيم التي تُخلط بينها ـ وبالذات المبادىء العامة عبر الدولية ـ والقواعد القانونية الداخلية المشتركة. إنها المفاهيم التي كان يُعبر عنها بمصطلح «المبادىء العامة في الدول المتمدينة». وبهذا القدر فإننا نكون قد هذبنا أيضاً نظرية القواعد عبر الدولية مما يشوبها من مفاهيم عنصرية، متعينٌ لفظها.

٨٠٠ - والجدير بالذكر، أن القضاء الفرنسي يستقر على استخدام مصطلح "**أعراف التجارة الدولية**" «usages du commerce internationale» للإشارة إلى القواعد عبر الدولية، فهو لا يفرق بين الأعراف والمبادىء العامة عبر الدولية. كما يستقر قضاء التحكيم الاقتصادي الدولي على تفسير النصوص التي تُلزم بتطبيق أعراف التجارة الدولية بكونها تضم كلاً من مصدري القواعد عبر الدولية.

٨٠١ - ولا شك أن تنوع القواعد عبر الدولية بين قواعد مكملة وأخرى آمرة، وقواعد مباشرة التطبيق وأخرى قواعد تنازع، وقواعد موضوع وأخرى قواعد إجراءات، وقواعد لتنظيم الحقوق وقواعد لتفسير النصوص، قد استلزم اختلاف آلية تطبيقها.

٨٠٢ - ولقد رأينا أن سمو مبدأ سلطان الإرادة في مجال التحكيم الاقتصادي الدولي قد جعله يتمتع بحرية تحديد "**القواعد القانونية**" الواجبة التطبيق، وليس مجرد «القانون» الواجب التطبيق. وبالتالي أصبح كافياً خضوع المنازعة للقواعد عبر الدولية بوصفها القواعد القانونية التي اختارها الأطراف صراحةً أو ضمناً. على أن ذلك لا يعني أن سمو مبدأ سلطان الإرادة مطلق. فلقد رأينا أن اختيار الأطراف للقواعد عبر الدولية هو "**اختيار تنازعي**" تُطبق فيه تلك القواعد بوصفها قواعد قانونية، فضلاً عن أنه لا يجوز لإرادة الأطراف مخالفة النظام العام عبر الدولي.

وبذلك، فإن تحديد القواعد عبر الدولية على المنازعة باتفاق الأطراف يتم بمفهوم "**النظرية الموضوعية**". فهناك "**اختيار تنازعي**" لقواعد "**ذات صلة**" بالنزاع، تُطبق بوصفها قواعد قانونية "**لا يستطيع الأطراف تفادي قواعدها الآمرة**".

ولا شك أننا بجذبنا لنظرية القواعد عبر الدولية إلى حظيرة النظرية الموضوعية، مبتعدين عن براثن النظرية الشخصية، نكون قد نجونا من الانتقادات التي توجه إلى النظرية الأخيرة والتي تدور حول تحريرها للمنازعة من مطلق القيود القانونية، وبذلك نقترب في ذات الوقت من فضائل النظرية الموضوعية والتي تتمثل في حماية الطرف الضعيف.

٨٠٣ - كذلك، انتهينا إلى أن استقرار التحكيم الاقتصادي الدولي على تمتع المحكم بسلطة تحديد "**القواعد القانونية**" الواجبة التطبيق على المنازعة، يجعله مستوفياً لالتزامه إذ هو أخضع المنازعة استثناراً للقواعد عبر الدولية.

وعلى الرغم من أن تطبيق القواعد عبر الدولية **قد** يتم بشكل **مباشر**، أي نظراً لرغبتها هي في الانطباق لاسيما في حالة القواعد عبر الدولية الآمرة؛ إلا أننا قد تبنينا الاتجاه الحديث الذي يرى جواز تطبيق تلك القواعد بالاستناد إلى منهج **التنازع** بعد تطوير مفهومه.

وعلى كل حال؛ فإن التطبيق المباشر للقواعد عبر الدولية يُفسر الأحوال التي تصبح فيها تلك القواعد واجبة التطبيق بشكل **جزئي** على النزاع على الرغم من تركيز الأطراف أو المحكم للمنازعة في أحد الأنظمة القانونية الداخلية.

على أنه لا شك في أن تطبيق القواعد عبر الدولية **استثناراً** على المنازعة الاقتصادية الدولية لا يجد لنفسه تفسيراً إلا في **تركز** تلك المنازعة في النظام القانوني عبر الدولي. ولا شك أن فكرة التركيز بطبيعتها ذات صفة **تنازعية**.

صحيحٌ أن النظام القانوني عبر الدولي، لا يُطبق على إقليم معين، فضلاً عن أنه لا يتمع بالكمال؛ إلا أن استقلال التحكيم الاقتصادي الدولي وتمتعه بمنهج تنازع مستقل يتمثل في قواعد التنازع عبر الدولية يُحتم تطوير المفاهيم التقليدية المتعلقة بمنهج التنازع.

ولا شك أننا بذلك نهذب أيضاً من نظرية القواعد عبر الدولية، فتطبيق تلك القواعد بالاستناد إلى تركيز المحكم للنزاع في النظام القانوني عبر الدولي يعني أننا نظل في إطار النظرية الموضوعية، حتى عند تطبيق القواعد عبر الدولية بالاستناد إلى سلطة المحكم.

وعلى الرغم من أن تركيز المحكم للمنازعة استثناراً في النظام القانوني عبر الدولي قد لا يتم استناداً إلى كون هذا النظام هو الأكثر ارتباطاً بالنزاع، ولكن لكونه الأكثر ملاءمة؛ إلا أننا لم نستبعد هذا الفرض من صور تطبيق القواعد عبر الدولية بالاستناد إلى منهج التنازع. فإذا كان تركيز المنازعة في النظام القانوني عبر الدولي بوصفه **القانون الأكثر ارتباطاً بالنزاع**، يتم في حقيقة الأمر بموجب تطبيق **قاعدة إسناد ذات غاية مُحايدة**؛

إلا أن تركيز المنازعة في النظام القانوني عبر الدولي بوصفه **القانون الملائم**، هو أيضاً تطبيق **لقاعدة إسناد** ولكنها **ذات غاية مادية**.

ففي حقيقة الأمر منهج التنازع الذي يتبعه المحكم الدولي يقوم على تركيز المنازعة في القواعد القانونية الأكثر ارتباطاً بالنزاع، ما لم تكن غير ملائمة، فعندئذ تطبق القواعد القانونية المرتبطة الأخرى والتي يعد تطبيقها ملائماً.

٨٠٤ - ولا شك أن تحليلنا السابق يُفسر عدم تركيز المحكم الدولي للمنازعة الاقتصادية الدولية في النظام القانوني عبر الدولي بشكل دائم على الرغم من ارتباطها بصفة عامة بذلك النظام، فأحياناً يكون القانون الداخلي أكثر ارتباطاً، وأحياناً يكون تطبيق القواعد عبر الدولية غير ملائم.

ومن هذا المنطلق رأينا أن الطبيعة الخاصة لعقود الدولة والمستمدة من موضوعها يترتب عليها أنه غالباً ما يكون القانون الداخلي أكثر ارتباطاً بالنزاع، وبالذات قانون الدولة الطرف. على أن ذلك لا يمنع من جواز تطبيق القواعد عبر الدولية إذا كانت أكثر ملاءمة لذلك العقد. كما لو كانت تلك القواعد تراعي الدولة أو الشخص العام الطرف بشكل أفضل، كما في حالة تطبيق المبادىء العامة عبر الدولية التي تحرم الشركات عبر الدولية من التستر خلف الشكليات القانونية للتنصل من التزاماتها. فلا شك في ملاءمة قاعدتي "**اختراق ستار الشخصية القانونية الاعتبارية**" [1] وأن "**الشركة الأم المتحكمة في مجموعة الشركات الوليدة تعد طرفاً متعاقداً بالنيابة عن كل أطراف المجموعة على الأقل فيما يتعلق باتفاق التحكيم**"[2] لمواجهة تنصل الشركات عبر الدولية من التزاماتها متسترة خلف شكليات قانونية لا تعبر عن الحقيقة الاقتصادية.

فلا شك أن القواعد عبر الدولية سلاح ذو حدين، ولا مانع من تطوير استخدامها لصالح الطرف الضعيف اقتصادياً في مواجهة الطرف القوي. فتكون تلك القواعد واجبة التطبيق بوصفها القواعد الملائمة، على الرغم من عدم اتفاق الأطراف على تطبيقها، كلما كانت أكثر تحقيقاً لمصلحة الطرف الضعيف اقتصادياً. ولا شك، في أنها تصبح قواعد غير ملاءمة كلما كان من شأن تطبيقها عدم الأخذ في الاعتبار بمركز الطرف الضعيف اقتصادياً.

(١) أنظر سابقاً بند ٣٦١ (المبدأ رقم ٣٧).
(٢) أنظر سابقاً بند ٣٦١ (المبدأ رقم ٩).

ويلاحظ أن واقع التحكيم الاقتصادي الدولي ليس بعيداً عن المبدأ الذي نحن بصدده. فلقد سبقت الإشارة إلى أن القواعد عبر الدولية قد طبقت في العديد من الفروض بشكل يحقق مصلحة الطرف الضعيف اقتصادياً[1].

كذلك، يبدو أن الحقيقة السابقة غير غائبة عن الدول النامية، فعلى سبيل المثال يشير المحامي الدولي «LEBOULANGER» بأنه يشاهد الطرف المصري يتمسك في أحد القضايا المعروضة على تحكيم غرفة التجارة الدولية بإبطال اتفاق التحكيم بالاستناد إلى نصوص قانون المرافعات التي كانت تعالج التحكيم بشكل غير ملائم قبل صدور قانون التحكيم المصري الجديد، وفي قضية أخرى يتمسك الطرف المصري بصحة اتفاق التحكيم بالاستناد إلى ما استقر عليه قضاء التحكيم الاقتصادي الدولي والقضاء الفرنسي من استقلال اتفاق التحكيم عن الخضوع لأية قانون داخلي[2].

٨٠٥ - ولقد انتهينا بمناسبة دور المحكم في إثبات القواعد عبر الدولية إلى مناصرة الاتجاه الفقهي الذي يرى التزام المحكم بأن يدعوا الأطراف إلى بحث مدى وجوب تطبيق القواعد عبر الدولية وتحديد مضمونها، لاسيما عند التطبيق **الاستئثاري** للقواعد عبر الدولية على المنازعة عند **عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق**، وذلك إعمالاً لمبدأ المواجهة أحد أهم تطبيقات مبدأ احترام حق الدفاع. فلا شك أن مثل ذلك الالتزام يُخفف من الانتقادات التي كانت توجه إلى نظرية القواعد عبر الدولية بكونها قد لا تحترم التوقعات المشروعة للأطراف في بعض الأحيان.

٨٠٦ - ولقد رأينا أن القواعد الداخلية ذات التطبيق الضروري والنظام العام الدولي بمفهومه الداخلي والمتعلقان بقانون العقد سيظلان أهم صمام أمان يحد من إمكانية تطبيق القواعد عبر الدولية بما يهدر المصالح الأولى بالرعاية وهي بطبيعتها مصالح الأطراف الضعيفة اقتصادياً.

٨٠٧ - وفي ضوء تناولنا لمدى مشروعية تطبيق القواعد عبر الدولية من المنظور الداخلي، فلقد رأينا غلبة اعتراف تلك الأنظمة الداخلية بذلك الأمر على الأقل عند تطبيق

(١) أنظر على سبيل المثال بند ٢٧٦.
(٢) أنظر :
LEBOULANGER, «L'arbitrage international Nord-Sud», *op. cit.*, p. 337.

القواعد عبر الدولية بالاستناد إلى اتفاق الأطراف، أو تطبيق المحكم لها بصفة جزئية بوصفها أعراف التجارة الدولية التي يتعين عليه مراعاتها.

ولقد أخذنا بوجه خاص على المشرع المصري عدم مواكبته لتحرير سلطة المحكم في شأن تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق. فلقد ألزمت المادة ٢/٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المحكم بتحديد "**القانون**" الواجب التطبيق وليس "**القواعد القانونية**".

وعلى الرغم من استقرار القضاء الفرنسي على معاملة القواعد عبر الدولية معاملة القانون الأجنبي، خاصةً من حيث مراقبة تطبيق المحكم لها، إلا أننا قد انتصرنا للاتجاه الذي يرى أن مسخ تطبيق القواعد عبر الدولية يُعد إخلالاً من المحكم يتعين مراقبته لاسيما عندما يستند أساس ذلك التطبيق إلى اتفاق الأطراف.

٨٠٨ - ومن المناسب أن ننبه هنا إلى أن القواعد عبر الدولية مثل أية قانون داخلي هي خلاصة تفاعل بين القوى الاقتصادية في المجتمع، فحيث لا تضطلع الفئات أصحاب المصلحة الاقتصادية بدورها في التفاعل مع القوى الاقتصادية الأخرى لإفساح المجال للتعبير عن مصالحها؛ فإن المصالح المضادة الأخرى هي التي ستستطيع أن تنفرد بالتنظيم القانوني للمجتمع، وبشكل يُعبرُ عنها وحدها.

وبهذه المثابة، فإنه يقع على عاتق الدول النامية التزاماً باتخاذ موقف إيجابي من نظرية القواعد عبر الدولية، فعلى قطاعاتها الاقتصادية مسئولية المشاركة في التهذيب من الأعراف التجارية الدولية بشكل يأخذ في الاعتبار بمصالحها الاقتصادية. كذلك، يقع على منظماتها الدائمة للتحكيم مسئولية المساهمة في تهذيب المبادىء العامة عبر الدولية التي يبلورها قضاء التحكيم الاقتصادي الدولي.

٨٠٩ - وفي هذا الإطار نأخذ على مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي اتجاهه المحافظ في شأن نشر المبادىء التي تبلورها هيئات التحكيم العاملة تحت رعايته. فلقد حان الوقت لأن يضلع المركز بمسئولياته في المساهمة في خلق قضاء للتحكيم الاقتصادي الدولي يلبي تطلعات الدول النامية، لاسيما مع ارتفاع عدد أحكام التحكيم الصادرة تحت رعاية المركز. فقد يكون من المناسب البدء في نشر الأحكام ذات المبادىء بعد حذف البيانات التي قد تكشف عن أصحاب النزاع. وليأخذ المركز بتجربة غرفة التجارة الدولية، ويقوم بنشر

سنوي منتظم في مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولي، وذلك كما فعلت الغرفة من نشر أحكامها في مجلة القانون الدولى الفرنسية.

كما أننا نرى أنه قد أصبح الوقت ملائماً لأن يقوم المركز بتحديث قواعد التحكيم السارية لديه. ونقترح عليه بوجه خاص تعديل نص المادة ٣٣ من قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة ١٩٧٦[(١)]، والتي تبناها المركز كقواعد للتحكيم الذي يتم تحت رعايته، لتصبح:

"**القواعد القانونية** الواجبة التطبيق والتحكيم **غير المقيد بتلك القواعد**

المادة ٣٣:

١ - تُطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع **القواعد** التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يُتفق على غير ذلك.

٢ - وإذا لم يتفق الطرفان على **القواعد القانونية** الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم **القواعد القانونية** التي تراها **ملائمة**.

٣ - يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحةً على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد **بالقواعد القانونية الواجبة التطبيق**.

٤ - وفي جميع الأحوال، يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع شروط العقد **وأعراف التجارة الدولية** الجارية في نوع المعاملة".

فلا شك أن النص المُقتَرح سيجعل المادة ٣٣ من قواعد المركز متوافقة مع الجوانب الإيجابية في المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤[(٢)]، كما أنه سيجعلها مواكبة لأحدث التطورات التي أخذت بها منظمات التحكيم الدولية، وعلى وجه الخصوص

---

(١) فهذه المادة تنص على أنه:

"**القانون** الواجب التطبيق والحكم غير المقيد بأحكام **القانون**

المادة ٣٣:

١ - تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع **القانون** الذي يعينه الطرفان. فإذا لم يتفقا على تعيين هذا القانون، وجب أن تطبق هيئة التحكيم **القانون** الذي تعينه **قواعد تنازع القوانين** التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى.

٢ - لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لمبادىء العدل والإنصاف أو كحكم غير مقيد بأحكام **القانون** إلا إذا أجازها الطرفان في ذلك صراحةً وكان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز هذا النمط من التحكيم.

٣ - وفي جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وبمراعاة **الأعراف التجارية** السارية على المعاملة".

(٢) أنظر سابقاً بند ٧١٣ وما بعده.

ما أخذت به المادة ١٧ من قواعد التحكيم لمحكمة التحكيم الدولية بغرفة التجارة الدولية لسنة ١٩٩٨[١].

٨١٠ - ولا ندعي بعد أن تمت لنا هذه الدراسة، بعون الله، بأن باب البحث في نظرية القواعد عبر الدولية قد قفل. فإذا كانت دراستنا تتعلق بمرحلة مشروعية وآلية تطبيق القواعد عبر الدولية؛ إلا أنها بلا شك تُعتبر تمهيداً لمرحلة متقدمة أخرى، ألا وهي مرحلة تحديد مضمون القواعد عبر الدولية قاعدة تلو الأخرى، وهو ما نرجو أن يلتفت إليه الباحثون.

كذلك، من الملاحظ أن القواعد عبر الدولية، والتي لم تندمج في القانون الداخلي، لا يقتصر دورها الفعال في تنظيم العلاقات الاقتصادية الدولية على ما هو مشاهد أمام التحكيم الاقتصادي الدولي. فلقد بدأ الفقه الحديث[٢] يُلفت النظر إلى أن القضاء الداخلي لم يعد بمنأى عن تطبيق القواعد عبر الدولية[٣]. إنه الموضوع الذي لم تعالجه هذه الدراسة نظراً لخروجه عن نطاقها المنهجي، رغم أهميته التي ستدفع الباحثين لا شك إلى التصدى له في المستقبل القريب[٤].

تم بحمد الله

---

(١) أنظر سابقاً بند ٤٨٥.

(٢) أنظر:

KAHN, «Conclusion», *in «Transnational Rules in International Commercial Arbitration», op. cit.,* p. 239.

(٣) أنظر على سبيل المثال لا الحصر مؤخراً في فرنسا:

Trib. Com. Nantes, 11 juillet 1991, *in J.D.I.,* 1993, p. 330, Note Ph. LEBOULANGER.

(٤) أنظر على سبيل المثال في التعليق على القضاء الألماني والفرنسي في هذا الشأن:

GOLDAMN, «The Applicable Law...», *op. cit.,* p. 119.