القانون واجب التطبيق على منازعات الاعتماد المستندي(دراسة مقارنة)

الباحثة. بنين إبراهيم طاهر **أ.م. اعتدال عبد الباقي يوسف**

كلية القانون/ جامعة البصرة

Email : baneenabrahim@gmail.com

Email : dhumelek@gmail.com

الملخص

يعد الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية المهمة والأكثر انتشارا وتميزا، وما يميز هذه العملية هو تعدد الأطراف الذين ينتمون إلى بلدان مختلفة ويترتب على هذا الاختلاف في موطن المتعاقدين أن يكون هناك تنازع بين القوانين التي يراد تطبيقها على النزاعات الناشئة عن تطبيق عقد الاعتماد المستندي ولتحديد القانون واجب التطبيق فأنه يصار عادة إلى تطبيق التشريعات النافذة المختصة أو تطبيق ما اتفقت عليه إرادة الطرفين والذي يعرف بقانون الإرادة أو ما تقرره الهيئة التحكيمية في حالة اتفاق الأطراف على فض النزاع بواسطة التحكيم.

الكلمات المفتاحية: القانون واجب التطبيق، الاعتماد المستندي، التحكيم، قانون الإرادة.

The Applicable Law for Documentary Credit Disputes

Researcher. Banin Abraheem Taher
Prof. Dr. E'tidal Abdul-baqi Yousif
College of Law / University of Basrah
Email : baneenabrahim@gmail.com
Email: dhumelek@gmail.com

Abstract

Documentary credit is one of the most important and widespread banking operations, and this process is characterized by the multiplicity of parties who belong to different countries. This difference in the country of the contracting parties leads to a conflict between the laws that are intended to be applied to the disputes arising from the application of the documentary credit contract. To determine the applicable law, it becomes Usually to the application of the competent legislation in force or the application of what was agreed upon by the will of the two parties, which is known as the law of will or what the arbitral tribunal decides in the event that the parties agree to resolve the dispute through arbitration.

Keywords: Applicable law, Documentary credit, arbitration, law of will.

المقدمة

أولاً: جوهر فكرة البحث

إن التطور الذي تشهده الوسائل الإلكترونية في الوقت الراهن مكن التحكيم الإلكتروني من أن يحتل مكانة مميزة بين الوسائل البديلة حيث يتم فض المنازعات التجارية ومنها الاعتماد المستندي بأسهل وأسرع الطرق، لذا اختار الباحث هذا الموضوع مسلطا الضوء على عقد الاعتماد المستندي والتحكيم الإلكتروني.

ثانياً: أهمية البحث

يعد الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية التي تحظى بالقبول من قبل سائر الأطراف المتعاقدة في ميدان التجارة الخارجية حيث إنه يحفظ مصالح هؤلاء (مصدرين أم مستوردين) ، بالإضافة إلى أهمية التحكيم بوصفه من أهم الوسائل البديلة التي تتسم بالمزايا جعلته وسيلة سريعة لحل منازعات الاعتماد المستندي أهمها السرعة والسرية.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث بتحديد القانون واجب التطبيق، وهل أن الطرق التقليدية يمكن أن تحدد القانون الذي يتوجب تطبيقه أم لا بالإضافة أن الاعتماد المستندي من العقود المتعددة الأطراف فما هو القانون الذي يطبق في هذه الحالة؟

رابعاً: الهدف من البحث

يهدف الباحث من هذا البحث (القانون واجب التطبيق على منازعات الاعتماد المستندي دراسة مقارنة) التوصل إلى قانون يحكم منازعات الاعتماد المستندي سواء أكان في الإجراءات أو موضوع النزاع في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المنظمة للتحكيم.

خامسا: منهجية البحث

اتبع الباحث في هذا البحث منهج الدراسة التحليلية المقارنة حيث تمت المقارنة بين نصوص القوانين مع المشرع العراقي حيث تم المقارنة بين قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل وإن من أهم أسباب اختيار هذه القوانين ومقارنتها مع القانون العراقي هي أن القانون المصري تناول في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ كل جوانب التحكيم أما القانون الجزائري فأنه تم اختياره لأنه لم ينظم قانونا خاصا بالتحكيم وإنما نظمه ضمن نصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية وبهذا يتشابه مع القانون العراقي الذي لم ينظم قانون خاص بالتحكيم الا ان هناك اختلاف جوهريا سوف نبينه حينها.

سادسا: هيكلية البحث

يقسم هذا البحث إلى مطلبين نتناول في الأول القانون واجب التطبيق على إجراءات فض النزاع تحكيما، أما المطلب الثاني نتناول فيه القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

ثم ينتهي البحث بخاتمة التي تضمنت أهم ما توصل إليه الباحث من نتائج وكذلك أهم ما يطرحه من توصيات تتناسب مع إشكالية البحث.

المطلب الأول/ القانون واجب التطبيق على إجراءات فض النزاع تحكيما

يعد التحكيم من أهم الموضوعات التي تم اعتمادها في التعاملات التجارية والعمليات المصرفية التي تستند إلى مبدأ الثقة والجدارة الشخصية في العميل ويؤثر هذا الاعتبار في مضمون العمل وفي بقائه [١]عندما يتم تنظيم إجراءات التحكيم يتفق المحكمون على تطبيق قانون إجرائي لبلد معين قد يكون هذا البلد مكان التحكيم أو قانون جنسيتهم أو قانون جنسية أحد المتعاقدين أو قانون بلد معين ويمكنهم أيضا أن يضعوا قواعد إجرائية[٢]، ويقصد بإجراءات التحكيم هي الإجراءات التي يتم اتباعها عندما يتم تحريك الدعوى التحكيمية عند نشوء منازعات الاعتماد المستندي والتي تتعلق بمكان التحكيم وتحديد الجلسات التي يتوجب على الخصوم حضورها وغيرها من الإجراءات.

هذا وهناك خلاف كبير حول القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم وسنبين ذلك تباعاً.

الفرع الأول/ دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية

يعد قانون الإرادة ذا طابع ودولي في مجال الالتزامات العقدية [٣]، ذهب البعض إلى ربط التحكيم وإجراءاته ومكان التحكيم بإرادة طرفي النزاع بالنسبة لقواعد تنازع القوانين على صعيد التعامل الدولي حيث يتم الرجوع في التكييف القانوني للتحكيم ويكون هذا القانون الذي يمكن أن يطبق هو القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف[٤]، أما في حال إذا عد التحكيم بأنه تصرف قضائي أو إجرائي هنا يكون من الضرورة أن يطبق قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم، ولكن في حال عدم كفاية القواعد الإجرائية المطبقة فإنه يتم الرجوع إلى النظام القانوني لدولة المقر ولكن الرجوع يكون المقام الثاني بشكل تكميلي أو احتياطي، بالنسبة للمشرع العراقي فأنه لم ينص بشكل واضح على تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع وهذا خلاف المشرع المصري حيث نص في المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر أو خارجها"[٥]، أما المشرع الجزائري فقد نص

في المادة (١٠١٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تطبق على الخصومة التحكيمية الآجال والأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"[٦]

إن لمبدأ سلطان الإرادة دورا كبيرا في تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات فض النزاع في الاعتماد المستندي حيث إنها تلعب دورها بشكل واسع على في جميع جوانب اتفاق التحكيم حيث يمكن لأطراف النزاع إخضاع إجراءات التحكيم وفقاً لقواعد يختارونها وهذا الحق نصت عليه أغلب التشريعات والاتفاقات كما بينا سابقاً، حيث يستطيع أطراف التحكيم أن يتفقوا على إجراءات التحكيم من حيث مكان إجراء التحكيم والميعاد واللغة التي تستخدم في الإجراءات والقواعد المتبعة في سماع الشهود وتعيين الخبراء وتنظيم تبادل حقوق الدفاع والمستندات المقدمة المبينة للأسباب التي يستند إليها كل طرف في إثبات حقه [٧] على الرغم من أن الحرية التي منحتها الاتفاقيات الدولية والتشريعات للأطراف في اختيار قانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيمية إلا أنه في الواقع غالبا ما يثبت أن صياغة الخصوم للإجراءات ليست محكمة بالمعنى الدقيق الذي يسد جميع الثغرات والإجراءات المطلوبة في خصومة التحكيم والسبب يعود لعدم الخبرة القانونية لدى الأطراف في صياغة الأحكام القانونية لإجراءات النزاع لذلك جرى الواقع العملي بأن يتم الاتفاق بين الأطراف على الأسس العامة التي تحكم إجراءات التحكيم مثل تشكيل هيئة التحكيم ومكان انعقادها والتاريخ الذي يتم فيه إصدار حكم التحكيم واللغة وجميع إجراءات التي تكون كفيلة بأن تحقق مطالبهم بسرعة وسرية أما تنظيم باقي إجراءات التحكيم فتكون على وفق نصوص قانون وطني معين ويتم اختيار هذا القانون أما بصورة صريحة بأن يتم النص على تطبيق النصوص الإجرائية للقانون لسد ما نقص من القواعد الإجرائية التي تم الاتفاق عليها بين أطراف الاعتماد المستندي فيحق للأطراف أن يتفقوا على اختيار أي قانون يطبق على الإجراءات، وأما أن يتم اختيار القانون بصورة ضمنية عن طريق اختيار مكان التحكيم بجانب عدم اختيار الأطراف للقانون بذاته لإكمال ما نقص من إجراءات فيكون باختيار قانون المقر الدليل على انصراف نيتهم إلى إخضاع الإجراءات لهذا القانون[٨]، خلاصة القول إنه في حال تم الاتفاق بين الأطراف على القانون أو القواعد التي يتم تطبيقها على إجراءات فض النزاع أصبح القانون واجب التطبيق على وفق شروط معينة منها يجب أن يمتلك الأطراف الخبرة القانونية الكافية في الصياغة القانونية وغيرها، أما في حال لم يتم الاتفاق فيتم اللجوء لهيئة التحكيم حتى تحدد قانون واجب التطبيق.

الفرع الثاني/ سلطة مراكز وهيئات التحكيم في اختيار القانون واجب التطبيق

عندما لا يكون لإرادة الأطراف دوراً حاسماً في الصياغة القانونية يتم اللجوء إلى هيئات ومراكز التحكيم والتي أصبحت واسعة الانتشار في جميع أنحاء العالم والتي تكون منظمة ومحكمة إجراءات سير المنازعات حيث يتضمن اللجوء إلى هذه المراكز التحكيمية أو الهيئات ضرورة أن يكون هناك إذعان للإجراءات المقررة في فحواها سواء أكانت تتضمن الكيفية التي تشكل الهيئة التحكيمية واختيار المحكمين والمواعيد المقررة في ذلك أو ما يتعلق منها بتقديم الأدلة واتخاذ الإجراءات التي تكون وقتية أو إجراءات تحفظية وكيف يتم إصدار الحكم وشروطه، وعليه فإن لوائح تلك المراكز أو الهيئات أصبحت تشكل قانونا مستقلا للتحكيم وإجراءاته فيكون بإمكان المتعاقدين أن يهتدوا بها لحكم إجراءات التحكيم ويضحوا في حالة مرتفعة من الاطمئنان من أن تلك اللوائح ستسد جميع الظروف والتي قد تواجه الخصوم[٩].

ونصت أيضاً المادة الرابعة من لائحة إجراءات مركز أبو ظبي للتحكيم والتوفيق التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ "فيما لم يرد به اتفاق خاص بين الخصوم فتختص هيئات التوفيق أو التحكيم بتحديد القواعد الإجرائية أو الموضوعية اللازمة للفصل في النزاع المطروح عليها[١٠] وأيضاً هذا ما نصت عليه المادة السادسة من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤" تطبق القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف على أي نزاع يقدم إلى الغرفة للتوفيق أو التحكيم وذلك في حال عدم وجود نص في هذا النظام يحكم مسألة معينة في النزاع، وفي حال عدم اتفاقهم تحدد هيئة التوفيق أو التحكيم الإجراءات الواجبة الأتباع دون الإخلال بالأحكام الأمرة في القوانين واجبة التطبيق في الإمارة ونصت أيضاً المادة الرابعة من لائحة إجراءات مركز أبو ظبي للتحكيم والتوفيق التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤ "فيما لم يرد به اتفاق خاص بين غرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤" تطبق القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف على أي نزاع يقدم إلى الغرفة للتوفيق أو التحكيم وذلك في حال عدم وجود نص في هذا النظام يحكم مسألة معينة في النزاع، وفي حال عدم اتفاقهم تحدد هيئة التوفيق أو التحكيم الإجراءات الواجبة الأتباع دون الإخلال بالأحكام الأمرة في القوانين واجبة التطبيق في الإمارة[١١].

الفرع الثالث/ سلطة المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات فض النزاع

كما ذكرنا مسبقاً الأولوية في اختيار قانون واجب التطبيق يكون للأطراف سواء أكان بشكل صريح أو ضمني بشرط أن لا يكون مخالفاً للقواعد القانونية حيث يكون واجب التنفيذ للقانون الذي تم اختياره، ولكن في حال عدم الاتفاق على قواعد أو القانون واجب التطبيق فإنه يتم التفويض بذلك للهيئة التحكيمية وهذه حالة نادرة كون أن هذا الأمر غير مقبول في المنازعات التجارية بحجة

الأهمال أو الجهل ولكن قد يفضلون الأطراف أن يتم اختيار القانون بواسطة المحكم أو استحالة الاتفاق عليها [١٢] حيث إن هيئة التحكيم بصدد هذه المهمة تتمتع تماماً بما يتمتع به الأطراف من حريات وإمكانات بشأن وضع هذه القواعد الإجرائية وبنفس الوقت هناك قيود تحد من سلطة المحكم في اختيار القانون واجب التطبيق (٣) ولها أن تتبع النظام الإجرائي المعتمد في لائحة منظمة أو مركز من مراكز التحكيم كما أن لها أن تأخذ بالإجراءات النافذة في قانون إجرائي لدولة ما [١٣] ففي دعوى "الارامكو" بين العربية السعودية والشركة العربية الأمريكية للزيوت المعروفة باسم "أرامكو" تضمن اتفاق التحكيم الخاص بهذه المنازعة الموقعة في ٢٣/ فبراير/ ١٩٩٥ نصا يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية واجبة الأتباع لإدارة هذا التحكيم كما إنه يمكن للمحكم أن يكمل الإجراءات الواجب اتباعها في سير المنازعة لبعض لوائح هيئات أو مراكز التحكيم التي تم اختيارها من قبل أطراف النزاع كالقواعد النموذجية الخاصة بإجراءات التحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة ولائحة اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة الصادرة في أكتوبر ١٩٥٦ ولائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية في ألمانيا الديمقراطية والصادرة في يونيو ١٩٥٧ وذلك في حال سكوت أو قصور هذه اللائحة عن بعض هذه الإجراءات [١٤]، كما أن المحكم وهو يقوم بمهمة اختيار القانون واجب التطبيق ليس له مطلق الحرية وإنما هناك قيود يجب عليه احترامها خاصة النصوص الإجرائية في قانون دولة مقر التحكيم خلاف ذلك سوف يتم رفع دعوى يبطل فيها التحكيم في هذه الدولة وفي الوقت نفسه احترام القواعد الإجرائية الأمرة في قانون محل تنفيذ الحكم خلاف ذلك لا يتم الاعتراف بالحكم ولا ينفذ ويتعين على هيئة التحكيم احترام حدود السلطات المخولة لها في تنظيم إجراءات التحكيم كونه يمثل انطلاقا من اتفاق التحكيم ويمكن للطرف الصادر ضده الحكم بأن يطعن فيه [١٥]، وأيضاً اتفاقية نيويورك عندما أعطت الحرية للمحكم في تحديد القواعد الإجراءات أمام التحكيم في اختيار القانون واجب التطبيق بنص مادة (٥/١/ د) إلا أنها قيدت المحكم بقانون الدولة التي يتم فيها التحكيم [١٦]

يتبين من نصوص غرفة التجارة والصناعة في دبي أنها أعطت الحرية للمحكم في تحديد قانون عند عدم اتفاق الأطراف. أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد نص في المادة (٢٨) من القانون المدني "قواعد الاختصاص ولجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" [١٧] أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٢٢) من القانون المدني "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات[١٨]، القانونين المصري والعراقي متفقين على أن يتم اختيار القانون الدولة التي تقام فيها إجراءات التحكيم.

المطلب الثاني/ القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

إن اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع يكون باتفاق الأطراف كون أن موضوع النزاع ومعرفة القانون واجب التطبيق هو الأساس في إصدار حكم التحكيم الذي يكون الهدف الذي تسعى آلية الأطراف وبالتالي وعليه فإن القانون الذي يطبق يكون باختيارهم وفي حال غياب هذه الإرادة تقوم هيئة التحكيم بتعيين القانون ولكن هل إن المنازعات التي تنشأ في الاعتماد المستندي بين أطرافه يتم تطبيق القانون الذي يتم تطبيقه في المنازعات المصرفية الأخرى أم لا؟

في رأينا أن القانون الذي يطبق يختلف وسوف نبين لماذا هو يختلف بعد أن نبين ما هو القانون الذي يطبق على الاعتماد المستندي في ظل الأصول والأعراف الموحدة وهل يمكن تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على الاعتماد المستندي وكذلك تطبيق قانون الإرادة وما هو دور الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بشكل عام ومن ثم نبين الخصوصية التي يتمتع بها الاعتماد المستندي عند تحديد القانون واجب.

الفرع الأول/ القانون الذي يحكم الاعتماد المستندي في ظل الأصول والأعراف الموحدة

إن غرفة التجارة الدولية في باريس أصدرت نشرات قواعد الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية وتم إصدار أول نسخة للنشرة في عام ١٩٣٣ وقد تم الأخذ بها من قبل الدول الاوربية ثم طبقت فيما بعد عام ١٩٥١ وتم نشر عدة نشرات إلى أن تم إصدار نشرة رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٩٣ وبعدها تم إصدار نشرة رقم ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ النسخة المطبقة حالياً لذلك حتى يتم عقد الاعتماد المستندي سوف تطبق نشرة قواعد الأعراف والأصول الموحدة للاعتمادات المستندية وانها جزء من عقد الاعتماد المستندي[١٩]، إن المادة الاولى من النشرة ٦٠٠ قواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية على تطبيق هذه النشرة حيث نصت بانه "الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية تنقيح عام ٢٠٠٧ منشور غرفة التجارة الدولية رقم ٦٠٠ هي القواعد التي تطبق على أي اعتماد مستندي (الاعتماد) بما في ذلك إلى الحد الذي يمكن أن ينطبق اعتماد الضمان عندما ينص الاعتماد صراحة على انه يخضع لهذه القواعد وهذه القواعد ملزمة لجميع أطرافها ما لم تعدل أو تستثنى صراحة في الاعتماد" [٢٠]، وعليه فإن نص المادة الاولى من النشرة ٦٠٠ ينص على خضوع الاعتماد المستندي إليها وقد اختلف موقف الدول من تطبيق القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، بالنسبة للمشرع المصري فإنه نص على تطبيق القواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية حيث نص على ذلك في المادة (٣\٣٤١) من القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ على انه "تسري فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية"، أما المشرع العراقي فقد نص في ضوابط تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة

٢٠١٤ في المادة (١) "على جهة التعاقد العمل على وفق الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ((ICC عند إبرام العقود المشمولة بتعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة". أوجبت هذه المادة الجهات الحكومية التي تتعاقد مع شركات محلية أجنبية بأن تنفذ فيما يتعلق بالاعتماد المستندي مدونة القواعد والأصول الموحدة في حين أن عقد الاعتماد المستندي عندما يتم إبرامه بواسطة أطراف القانون الخاص تطبق عليه أحكام قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ حيث أن هناك فروقات من حيث التطبيق فيما يتعلق بعقود الاعتمادات المستندية التي تجريها الجهات التعاقدية الحكومية مع الشركات المحلية والأجنبية وما بين القواعد التي تطبق على الاعتماد المستندي التي تتم بين الأطراف مع بعضهم بوصفهم من أشخاص القانون الخاص حيث يطبق عليهم قواعد القانون التجاري العراقي والتي تختلف كثيراً عن مدونة قواعد الأعراف والأصول الموحدة.

وإن كان تطبيق هذه القواعد على عقد الاعتماد المستندي الدولي وأطرافه لا يثير أي إشكالية أمام التحكيم الا أن الأمر يختلف عند تطبيقها أمام القضاء الداخلي حيث ذهب البعض من الفقهاء إلى القول إنه ليس هناك صفة الزامية لهذه الأعراف ووصفها بانها مكملة لتنظيم عقد الاعتماد المستندي ويشترط أن يتم النص عليها في عقد الاعتماد المستندي بينما ذهب الرأي الثاني إلى رفض القول بأن هذه القواعد مكملة ويحدد الصفة الملزمة لها متجسدة في إرادة المتعاقدين التي اختارت تطبيقها في نص عقد الاعتماد المستندي الدولي، حيث يذهب الرأي الثالث إلى القول بان الاعتراف بان هذه القواعد بانها ملزمة ولها القابلية على التطبيق المباشر بسبب الانتشار التي تحظى به هذه القواعد وهذا جعلها قواعد معروفة لدى اكثر الدول واصبحت من العادات والأعراف المستقرة دوليا والتي لا يتطلب تطبيقها بان يتم الاشارة إلى ذلك في عقد الاعتماد المستندي ولا يتم استبعاد هذه الأعراف الا باتفاق الأطراف وعليه فان هذه الآراء بعضها يتفق مع طبيعة هذه النصوص وبعضها لا وأكثر الآراء التي تتعارض معها هو الرأي الثالث، وعليه فإن هذه القواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي نظمت تنظيما ملائما لعلاقات وأطراف الاعتماد المستندي بصورة تتفق مع التجارة الدولية في الوقت الراهن الا أن التنظيم وبسبب الطبيعة العرفية الدولية لم يتمكن من تطبيقه بصورة مباشرة أمام محاكم جميع البلدان التي لم تتبنَ هذا المنهج وهو اتباع منهج القواعد الموضوعية بجميع مكوناتها التشريعية او التلقائية الأمر الذي جعل الكثير من الدول تنص عليها في قوانينها أثناء تنظيم الاعتماد المستندي بغاية توفير صفة الالزام للقواعد الموضوعية"[٢١]. ونحن نتفق مع الرأي الأول لأنه إذا لم تتمتع هذه القواعد بالإلزام فإنه لا يمكن أن تطبق في القضاء الداخلي .

الفرع الثاني/ تطبيق القواعد التقليدية على منازعات الاعتماد المستندي

أولا – نظرية الاختيار التنازعي في الاعتماد المستندي :على وفق هذه النظرية فإن أطراف الاعتماد المستندي بإرادتهم يستطيعون أن يختاروا القانون الذي يحكم علاقاتهم الدولية حيث أن الاصل في اطار العلاقة الدولية هو أن تكون خاضعة لحكم القانون تبعا لمنهج التنازع التقليدي ولا تخرج أي رابطة من الروابط العقدية التي لها صلة بالتجارة الدولية عن هذه القاعدة حيث تقوم هذه النظرية على أن إرادة المتعاقدين تكون هي الضابط في تحديد القانون واجب التطبيق و هي قاعدة مادية كون هذا التحديد يتم في ضوء مصالح المتعاقدين وهو ما يدعى بالطابع النسبي للجانب المادي في ويكون اختيار القانون طبقا لما رسمة المشرع[٢٢].

أما بالنسيبة لموقف التشريعات من هذه النظرية بالنسبة للمشرع العراقي فإنه نص عليها في المادة (المادة ١\٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة ١٩٥١بالنص بأنه" يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخرا يراد تطبيقه"[٢٣]

المشرع المصري فقد نص عليها في المادة(١٩ فقرة ١)من القانون المدني المصري "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشرك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا اخرا يراد تطبيقه"[٢٤].

أن القيد الوحيد على هذه النظرية هو الاخذ بالقواعد الأمرة التي يتضمنها القانون والذي يكون له مع العقد اكثر من صلة .

ثانياً– نظرية التركيز الموضوعي في الاعتماد المستندي

إن الفضل في ظهور هذه النظرية للفقيه (باتيفول) حيث رفض هو وانصاره التسليم بأن دور إرادة المتعاقدين ينصب على اختيار قانون العقد عندما قام بوصف ارادتهم بانها لا تعمل الا في بيان الرغبة على تركيز العقد في مكان معين وفقا لطبيعة الرابطة بين إرادة الأطراف وظروف التعاقد فاذا تم تركيزها على هذا الشكل فإن على القاضي أن يطبق قانون المكان الذي اختاره الأطراف على العقد الدولي وهو قانون مكان عقد الاعتماد المستندي الذي ينفذ فيه[٢٥]، ومن أنواعها هي نظرية الأداء المميز تقوم هذه النظرية على تحليل فئة معينة من العقود التي تكون ذات طبيعة واحدة ومن ثم يحدد الأداء المميز فيها حيث يوجد لكل عقد من العقود خصائص وطبيعة تميزه عن غيرة ومن ثم يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على كل فئة من العقود المتشابهة وان

الأداء المميز أهمية بالنسبة للعقود وبالتالي يجب أن يتم الكشف عن الأداء الأساسي أو الذي يميز كل عقد ليكون هو المعيار الذي يسند العقد على وفق المكان الذي يؤدي الوظائف الاقتصادية والاجتماعية ويكون هذا القانون هو قانون مكان الاقامة المعتادة[٢٦]، حيث يجد عقد الاعتماد المستندي الدولي في نظرية الأداء المميز وسيلة بالغة الأهمية في تعين القانون الواجب التطبيق بشأن التزامات الواردة كما هو الحال في العقود الدولية الاخرى عندما يخلو من تحديد لقانون الإرادة بصورة صريحة او ضمنية، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون محل المدين وهذا يعني أن التزام الأطراف يجب أن يكون وفقا للقانون المختص بموجب الأداء المميز وبما ان عقد الاعتماد المستندي له طبيعة خاصة وانه متعدد العلاقات فإن هذا يتطلب مراعاه الموقف القانوني لكل طرف من أطرافه على حدة عندما يقوم بأداء التزامه المقرر في العقد، بالنسبة للمشرع العراقي "فإنه لم يحدد موقفة بشان استخدام معيار الأداء المميز في المسائل التي تتعلق بالالتزامات التعاقدية وما يتعلق منها بوجهة الخصوص عقد الاعتماد المستندية عندما يخلو العقد من تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بشكل صريح او ضمني كونه لم يورد نصا خاصا بذلك، وهناك اتجاه فقهي في العراق ذهب إلى انه يمكن تطبيق نظرية الأداء المميز في عقد الاعتماد المستندي وذلك من خلال الرجوع إلى نص المادة (٣٠) من القانون المدني والتي تنص" يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا "[٢٧]

ثالثاً- قانون الموطن المشترك

نصت المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة (١٩٥١)"الموطن هو المكان الذي يقيم يه الشخص عادة بصفة دائمة او مؤقتة ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد "،عرف البعض[٢٨] الموطن "هو الحيز الجغرافي أو المنطقة الاقليمية التي يقصد الشخص ان يتخذها مقاما أو قرار للعمل "وبعد نص المادة أعلاه وتعريف الفقه يتبين ان للموطن صورتين الاولى تتمثل بالمكان الذي يقيم فيه الشخص على نيه أن يبقى فيه مدة غير محدودة ،والثانية تكون المقر الذي يتخذه الشخص مقرا لإدارة اعماله والتي تتركز فيه علاقاته العائلية والمهنية ويتحقق الموطن المشترك في الاعتماد المستندي في العلاقات التعاقدية والتي تستلزم تواجد أطرافه في الموطن ذاته حيث ان موطن المصرف الذي يقوم بفتح الاعتماد المستندي فيجب ان يكون مركز ادارته في الموطن نفسه حيث نصت المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ "تسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك اذا اتحدا موطنا فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخرا يراد تطبيقه"، كما ان قرار محكمة التميز العراقية بانه "كان موقف المشرع

العراقي واضحا بالأخذ بهذا الاتجاه من خلال النص صراحة في المادة (١١٢٥) بأنه يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه"[٢٩]، يتبين من نص القرار أعلاه أن الالتزامات التعاقدية تخضع للقانون الذي يتم اختياره من قبل المتعاقدين بإرادتهم الصحيحة ان تم الافصاح عنها بصورة صحيحة والا بإرادتهما الضمنية والتي يمكن ان تستخلص من ظروف الحال وذهب الفقه إلى القول بانه تم الاعتماد على الموطن المشترك كضابط اسناد احتياطي للعلاقات التعاقدية من قبل المشرع كونه يمثل الإرادة المفترضة عندما يكونا في اقليم واحد ويرغبان أن تكون تصرفاتهم القانونية ومعاملاتهم منطبقة مع النظام القانوني الذي يطبق في المكان الذي يقيمان فيه وان المشرع بهذا يكون لدية رغبة في تقيد سلطة القاضي في اختيار القانون عندما لا يتم تعيينه بصورة صحيحة او ضمنية وبما لا يؤدي إلى اختيار قانون يكون بعيد وغير منسجم مع موضوع وطبيعة العقد وهذا يعني ان قانون الموطن المشترك لا يمكن ان يطبق اله اذا كانوا أطراف الاعتماد المستندي يقيمان في بلد واحد[٣٠]

الفرع الثالث/ دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

ظهرت الكثير من الانتقادات التي وجهت نحو تطبيق قواعد الاسناد المزدوجة والتي قد تنص على تطبيق القانون الوطني او الأجنبي وأهمها:

أولاً- إن الجمود الذي تتصف فيه هذه القواعد يؤدي إلى عدم تحقق العدالة

ثانياً- لا تحقق هذه القواعد الأمان القانوني بسبب حيادتها لعدم قدرة الأطراف على فهم النظام القانوني الذي يطبق على عقدهم وحتى يتم تلافي ذلك وإيجاد قواعد موضوعية تكون مناسبة لحكم علاقتهم القانونية تم اللجوء إلى وسائل تهدف إلى تحقيق الامان القانوني وان تكون هناك عدالة في إيجاد الحلول وتمكين الأطراف من التعرف على النظام القانوني الذي يطبق على علاقتهم ومن أهم تلك الوسائل هو الحرية في اختيار القانون المطبق بما يسمى بقانون الإرادة، أن الإرادة هي مصدر التحكيم منذ نشؤه كونه جاء نتيجة إرادتين متطابقتين للجوء آلية لفض النزاع لذا فهي صاحبة الدور الفاعل في نظام التقاضي هذا حيث أنها تدخل في إجراءات التحكيم من اختيار المحكمين وتشكيل هيئة تحكيمية وغيرها فهي تعبير عن اتفاق الأطراف حيث أن باتفاقهم وارادتهم سوف يتم كل ما ذكر، وبما اننا نتناول قواعد القانون الدولي الخاص ونبحث عن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع فإن التشريعات والقوانين والمعاهدات أعطت مجال واسع للإرادة في تحديد القانون

واجب التطبيق في المنازعات التجارية وبالفعل تم تطبيق القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف بالنسبة لموقف التشريعات من مبدا سلطان الإرادة المشرع المصري في نص المادة (١/٣٩) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك"[٣١]

أن المشرع المصري في هذه المادة بين موقفه من دور الإرادة في تحديد القانون حيث جعل القواعد التي يتفق عليها الأطراف واجبة التطبيق ثم تطبق قواعد الموضوعية التابعة للدولة التي يطبق قانونها لا اتباع قواعد الإسناد. [٣٢]

وأيضاً قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي ينظم التحكيم نص في مادته (١٠٥٠)[٣٣] " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و والأعراف التي تراها ملائمة" ، أن المشرع الجزائري تبنى موقف مشابهة لما ذهب إليه المشرع المصري في إعطاء الحرية للأطراف في اختيار قانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

المشرع العراقي عند تنظيمه للتحكيم في قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فإنه لم نجد نص واضح وصريح يوضح به دور الإرادة في اختيار قانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، إلا إن نص مادة (٢٥) " أو يتبين من الظروف وهو يعبر عنه الفقه الاختيار الضمني لقانون الإرادة "

هناك صعوبات عدة عند تطبيق قانون الإرادة على عقد الاعتماد المستندي: [٣٤]

١. صعوبات تتعلق بطبيعة قانون الإرادة .

٢. عدم وضوح قانون الإرادة .

٣. خصوصية عقد الاعتماد المستندي وإنه من عقود الاذعان .

ثانياً : القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في مجال الإعتماد المستندي :

عندما يتم تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع في الاعتماد المستندي فأننا نكون بصدد علاقات مركبة يجب ان تحديد قانون يحكم كل علاقة من هذه العلاقات

أولاً. القانون الذي يحكم علاقة المصرف بالمستفيد

أن عمليات المصرف يحكمها قانون المكان الذي يوجد فيه المصرف أو الفرع القائم بتنفيذ العملية كونه المكان الذي تتمركز فيه العملية أو الواقعة وأيضاً يعتبر مكان التنفيذ لإنه يحكم العقد بأكمله عندما لا يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الذي يحكم علاقتهم، وفي الوقت نفسه قد

يكون مكان تنفيذ الاعتماد هو المكان ذاته الذي تم فيه فتح الاعتماد أي صدر فيه خطاب الاعتماد ونفذ فيه، وهذا يؤدي إلى اختلاف كبير فعند فتح الاعتماد مصرف المشتري على أن ينفذه فرع له أو مراسل في دولة البائع حينئذ يطبق قانون البلد الذي يوجد فيه الفرع أو المراسل، أما في حال اشتراط البائع بأن يتم تنفيذ الاعتماد في بلدة كونه أكثر دراية وعلم بقانونه [٣٥].

ثانياً: القانون الذي يحكم علاقة المصرف بالمشتري

إن هذه العلاقة منفصلة عن علاقة المصرف بالمستفيد ولكن هل هذا يعني أن القانون الذي خضعت له العلاقة الأولى يطبق نفسه على العلاقة الثانية، يذهب البعض[٣٦] ونحن نتفق معه حتى تتحقق المصلحة يتطلب أن تخضع العلاقتان لقواعد موحدة في حال كان المصرف المنفذ لهما واحد، أما إذا كان مصرف المشتري هو فاتح الاعتماد والمصرف الذي قام بتنفيذ هو مصرف البائع هنا يختلف القانون الذي يحكم العلاقتين على النحو التالي :

١. إذا كان مصرف البائع هو الذي يقوم بتنفيذ العملية:

في هذا الفرض يخضع لقانون مكان التنفيذ كل ما يخص التنفيذ من فحص وسلامة المستندات التي تقدم من البائع وتفسير عبارة الاعتماد وشروطه وكيفية يتم تسوية الاعتماد يكون خاضع لقانون مكان التنفيذ الأجنبي والذي يكون في العادة قانون البائع، كما إنه لا يجوز للمشتري أن يسأل المصرف عن هذه العمليات وفقا لقانونه ولكن في حالة وجود نص آمر بقانون مكان التنفيذ يمنع تقديم مستند معين مطلوب وفقاً للخطاب يلتزم البائع باحترامه كما أن بإمكان المصرف أن يرفض المستندات عند مخالفتها للخطاب كون البائع مفروض أن يكون على دراية كافية بقانونة وعليه أن يحيط المشتري علماً بذلك، وكذلك إذا كان قانون مكان التنفيذ يسمح بأن يتم استبدال مستند محل آخر فإن البائع لا يستفيد من ذلك بل عليه التقيد بما هو مطلوب منه في خطاب الاعتماد[٣٧] .

٢. إذا كان مصرف فاتح الاعتماد هو القائم بتنفيذ العملية :

. أما أن ينفذ الاعتماد المستندي من قبل مصرف واحد، أو أن ينفذ من قبل مصرف واحد أو أكثر.

. إذا كان مصرف واحد

يجب أن نعرض أمرين ليتم تحديد القانون واجب التطبيق

أولهما: قد يحدث أن يلجأ المصرف فاتح الاعتماد إلى الأمر كما قد يرسله إلى البائع مباشرة هنا يكون المصرف هو فاتح الاعتماد وهو المنفذ في الوقت ذاته في هذه الحالة القانون الذي يطبق هو قانون دولة المصرف حتى يحكم العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي.

ثانيهما: قد يتدخل في العملية مصرفان ولكن العمل لا يكون إلا بمصرف واحد هذا في حال كان المصرف الوسيط أما مصرف مستقل أو فرع أو مراسلا للمصرف فاتح الاعتماد، حيث يكون مصرف فاتح الاعتماد هو نفسه من يقوم بتنفيذ الاعتماد وذلك كون الفروع الثابتة لمصرف الأجنبي ليس لها أي وجود قانوني مستقل عن المصرف الرئيس ولا تتمتع بأي شخصية قانونية أو ذمة مالية مستقلة[٣٨].

أما إذا كان الاعتماد المستندي ينفذه مصرف واحد أو أكثر يكون المصرف الوسيط هو المنفذ للاعتماد المستندي سواء أكان وكيلاً عن المصرف فاتح الاعتماد فى الوفاء و قبول كمبيالة المستندية التي يقوم البائع بسحبها أو متعهدا تعهدا شخصياً بحيث يكون هناك مصرفان، مصرف العميل والمصرف المصدر والمصرف الوسيط منفذ الاعتماد حتى نعرف أي قانون احد المصرفين يطبق يجب أن نعرض الآراء منها من ذهب إلى القول تطبيق قانون مصرف المشتري اي قانون دولة المصدر للاعتماد ويستند هذا الرأي إلى أن هذا المصرف يقدم الأداء المميز بالإضافة إلى أن محل الوفاء يكون أكثر من مكان، الرأي الثاني والذي بدورنا نؤيده هو أن يطبق قانون المصرف المنفذ كون أن هذا الأخير هو من يقوم بالوفاء للمستفيد أو بقبول أو خصم الكمبيالات المسحوبة بواسطة المستفيد مقابل مستندات محددة كما أن المستفيد يقع عليه العبء وهو تحمل المخاطر وخاصة عندما تكون المستندات والأوراق ليست مطابقة للاعتماد المفتوح، وعلى المستفيد أن يبحث عن ضمان احتياطى وافضله يكون هو من المصرف المنفذ، وهو تعهد تعده أحكام الخاصة بالدولة التي يوجد فيها المستفيد حيث إنه على علم بالقانون الذي اختاره أو شارك في اختياره، أن المصرف الوسيط المنفذ للاعتماد يعد وكيلاً عن المصرف المصدر للاعتماد حيث أن هذه و الوكالة خاضعة لقانون دولة التنفيذ كان من المفترض أن يطبق قانون الدولة التى تم فيها التنفيذ مالم يكن هناك اتفاق فى الخطاب على تطبيق قانون آخر[٣٩] أن هذا الرأي تم الأخذ به من قبل غرفة التجارة الدولية فى قواعدها الموحدة المتعلقة بالضمانات العقدية فى المادة العاشرة، وأيضا أخذ به قرار التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس حين طبق القانون البلجيكي على ضمان صادر من مصرف بلجيكى واجب النفاذ فى بلجيكا.

إذن الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية التى تلعب الإرادة دورا كبيرا فى اختيار القانون الواجب التطبيق سواء أكانت بصورة صريحة أو ضمنية وهذا ما تم الاخذ به في القانون المدني العراقي في مادته(٢٥) وايضا المادة(١٩) من القانون المدني المصري كما إن النظريات المادية والموضوعية لها دور كبير فى اختيار القانون الواجب التطبيق نظريتان نظرية التركيز التنازعي ونظرية التركيز الموضوعي حيث إن إرادة الأطراف تتركز في اختيار القانون الذي يطبق حيث يتم تركيز عقد الاعتماد المستندي في مكان معين في ضوء علاقاته وعناصره وبعدها يسري عليه قانون هذا المكان وعندا يتم الكشف عن الإرادة فإن قاضي الموضوع ينظر فى عملية التركيز ولكن غير ملزم به ،كما ان ما اذا كان الاعتماد المستندي ينفذ من قبل مصرف واحد او اكثر من مصرف فإنه ظهرت عدة اراء ولكن الرأي الاصوب ونحن نؤيده هو تطبيق قانون المصرف.

الخاتمة

أولاً : النتائج

١-عندما يكون للأطراف حرية اختيار القانون واجب التطبيق فإن ذلك يكون ضمن شروط معينة أهمها توافر الخبرة القانونية الكافية في صياغة القانونية.

٢-للمحكم دور كبير في تحديد القانون وهذا ما نصت عليه نصوص القوانين والاتفاقيات وفي الوقت نفسه أيضاً فهو غير مطلق الحرية ويجب عليه احترام جميع النصوص الإجرائية سواء أكانت في دولة المقر أم دولة محل تنفيذ الحكم خلاف ذلك لا يتم الاعتراف بالحكم ولا ينفذ.

٣-نص القانون العراقي على الأخذ بقواعد الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات رقم ٦٠٠ وبين انه في حال تم تعاقد جهات الحكومية مع القطاع الخاص أو الشركات الأجنبية فإنه يتم تنفيذ مدونة قواعد الأعراف والأصول الموحدة في حين إنه في حال تم إبرام العقود بين القطاع الخاص فإنه يتم تطبيق قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

ثانياً : التوصيات

١-أصبح من الضرورة أن يتم تنظيم قانون خاص بالتحكيم وخاصة أن عقد الاعتماد المستندي من العقود متعددة الأطراف ووجود عنصر أجنبي وبالتالي يكون هناك تنازع بين القوانين أو أن يتم النص في قانون المرافعات كيف يتم فضها.

٢-وإن كان لإرادة الأطراف دور كبير في تحديد القانون واجب التطبيق الا إنه في الوقت نفسه لا يمكن أن يكونوا مطلقي الحرية في ذلك لعل قرارهم جاء نتيجة غش واتفاق بينهم بأن يطبق قانون دولة معينة كونه يمثل مصلحتهم بالإضافة انهم قد لا تكون لديهم الخبرة القانونية الكافية في صياغة القواعد الإجرائية.

٣-إن التشريعات التي نظمت الاعتماد المستندي ضمن العادات والأحكام القضائية لا تكون دائما جديرة بحل تنازع الحاصل في القوانين لعدة أسباب أهمها تجعل القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع مفتوحا لأنها لم تقم بمعالجة أهم الأمور التي تتعلق بالاعتماد المستندي وهي عيوب الرضا وجزاء عدم التنفيذ، بالإضافة أن الأطراف لا يمكنهم أن يطبقوها كونها ليس قواعد إمرة أو مكملة صادرة عن المشرع.

٤-يتوجب على المشرع العراقي إضافة نصوص لقانون التجارة النافذ فيما يخص الاعتماد المستندي مواكبا آخر التطورات التي لحقته لأنه لم ينص على كثير من الامور كما هو الحال بالنسبة لمدونة قواعد الأعراف والأصول الموحدة نشرة رقم ٦٠٠.

الهوامش

(١) انظر استاذتنا اعتدال عبد الباقي يوسف، المرابحة المصرفية في تعامل المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ١٣٢.

(٢) أبو العلا النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط ١، دار النهضة القاهرة، ص ٥٥.

(٣) نجاة عبد المنعم مرزوق، القانون الواجب التطبيق على مسائل الإثبات الإليكتروني– دراسة مقارنة– رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة البصرة كلية القانون، العراق، ٢٠١٩، ص ١٦٤.

(٤) د. سلطان عبد الله محمود الجواري، مرجع سابق، ص ١٦٣–١٦٤.

(٥) انظر المادة (٢٥) من قانون التحكيم التجاري المصري لسنة ١٩٩٤.

(٦) انظر المادة (١٠١٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(٧) إيلاف خليل إبراهيم الصالح، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٨) إيلاف خليل إبراهيم الصالح، مرجع سابق، ص ٩١.

(٩) إيلاف إبراهيم خليل الصالح، مرجع سابق، ص٩٠

(١٠) منير يوسف حامد المناصير، دور الهيئة التحكيم في تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١،٢٠١٧، ص ٧٧٩.

(١١) منير يوسف حامد المناصير، مرجع سابق، ص ٧٧٩.

(١٢)أزهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الإدارية، كلية الحقوق جامعة تكريت، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٣٤،٢٠٢٠، ص ١٩٤.

(١٣) خالد بن سالم بن سعيد الراسبي، القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بحث منشور في مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد ٧،٢٠٢٠، ص ٤٨.

(١٤) خالد بن سالم بن سعيد الراسبي، رجع سابق، ص٤٩

(١٥) خالد بن سالم بن سعيد الراسبي، مرجع سابق، ص ٤٩.

(١٦)احمد ضاعن السمندان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ١٧، العدد ١٢ و ١٩٩٣، ص ١٩٨.

(١٧) انظر المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٩.

(١٨) انظر المادة (٢٢) من القانون المدني المصري

(١٩) د. محمد زياد الهويدي، الهويدي في قانون واعراف الاعتمادات المستندية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٣، القاهرة، ص ١٢٤_ص١٢٥

(٢٠) ماجد حميد عبد المهدي الجبوري، القانون الواجب التطبيق على الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط ،ص٤٣.

(٢١) عمر محمد شبيب وائلي، الاعتمادات المستندية في القانون الدولي الخاص ،دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،٢٠٢١ ،ص٧٩.

(٢٢) عمر محمد شبيب وائلي، مرجع سابق،ص٧٩

(٢٣) انظر المادة ٢٥ فقرة ١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٩ لسنة ١٩٥١ نقلا عن عمر محمد شبيب وائلي، مرجع سابق ،ص٨٠.

(٢٤) انظر المادة ١٩ فقرة ١ من القانون المدني المصري نقلا عن عمر محمد شبيب وائلي، مرجع سابق، ص٨٠

(٢٥)احلام مبعوج، عذراء بن يسعد، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمارات النفطية من خلال التحكيم، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ،بحث منشور في المجلة مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية المجلد ١٢، ٢٠٢٠ ، ص ٣٦٨.

(٢٦) عبد السلام علي الفضل، نعيم علي العتوم ،منهج الاداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي ،كلية القانون ،جامعة اليرموك ،مجلة علوم الشريعة والقانون ،المجلد ٤٦ ، عدد ١ ، ٢٠١٩ ،ص ٥٦٥.

(٢٧) عبد السلام علي الفضل، نعيم علي العتوم ص٥٧٥

(٢٨) عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص ،مكتبة السنهوري ،بيروت ٢٠١٦ ،ص ٢١٥، نقلا عن ماجد حميد عبد المهدي الجبوري ،مرجع سابق ،ص٦٣

(٢٩) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم الحكم ١٣٤٤ الهيئة الموسعة المدنية ٢٠٠٤١ نقلا عن ماجد حميد عبد المهدي الجبوري ،مرجع سابق ،ص٦٤

(٣٠) ماجد حميد عبد المهدي الجبوري ،مرجع سابق ،ص ٦٥- ص٦٦

(٣١) ماجد حميد عبد المهدي الجبوري، مرجع سابق،ص٧٥

(٣٢) انظر المادة (٣٩/١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٣٣) انظر مادة (١٠٥٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

(٣٤) ماجد حميد عبد المهدي الجبوري ،مرجع سابق ،ص ٩١- ص٩٢

(٣٥) د. سلطان عبدالله محمود الجواري، مرجع سابق ، ص ١٥٧.

(٣٦) د. سلطان عبدالله محمود الجوراني، مرجع سابق ، ص١٥٧

(٣٧) د. سلطان عبدالله محمود الجواري، مرجع سابق ، ص ١٥٨-١٥٩.

(٣٨) د. سلطان عبدالله محمود الجواري، مرجع سابق ، ص١

(٣٩) د. سلطان عبدالله محمود الجواري، مرجع سابق ، ص ١٦٣

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً : الكتب العربية

١. ابو العلا النمر، القانون واجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢. سلطان عبدالله محمود الجواري، القانون واجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة.

٣. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

٤. عمر محمد شبيب وائلي، الاعتمادات المستندية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢١.

ثالثا :الرسائل والأطاريح

١. أحمد جوده احمد عيد العزب، التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨.

٢. استاذتنا اعتدال عبد الباقي يوسف ، المرابحة المصرفية في تعامل المصارف الاسلامية ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص١٣٢.

٣. إيلاف خليل ابراهيم الصالح، القانون الواجب التطبيق على التحكيم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤.

٤. ماجد حميد عبد المهدي الجبوري، القانون واجب التطبيق على الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص٤٣.

٥. نجاة عبد المنعم مرزوق، القانون واجب التطبيق على مسائل الإثبات الالكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٩.

رابعاً : البحوث والمجلات

١. احلام المبعوج، عذراء بن يسعد، القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمارات النفطية من خلال التحكيم، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسطينية، بحث منشور في مجلة الباحث في العلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد ١٢، ٢٠٢٠.

٢. احمد ضاعن السمندان، القانون واجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ١٧، العدد ١٢، ١٩٩٣.

٣. ازهار محمود لهمود، القانون واجب التطبيق في منازعات العقود الادارية، كلية الحقوق، جامعة تكريت، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٩، العدد ٣٤، ٢٠٢٠.

٤. خالد بن سالم بن سعيد الراسبي، القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، بحث منشور في مجلة العدالة للدراسات القانونية و القضائية، العدد ٧، ٢٠٢٠.

٥. عبد السلام علي الفضل، نعيم علي العتوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، كلية القانون، جامعة اليرموك، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٦، العدد ١، ٢٠١٩.

٦. منير يوسف حامد المناصير، دور هيئة التحكيم في تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات في مجال التحكيم التجاري الدولي، دراسة، مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ١، ٢٠١٧.

خامسا : القوانين والتشريعات

١. قانون المرافعات العراقي المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٢. قانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥.

٣. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

٤. قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

سادسا : القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم الحكم ٣٤٤ الهيئة المدنية الموسعة ٢٠٠٤.