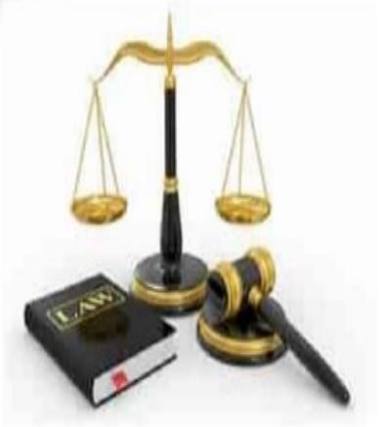
الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية



مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثاني 2024 السنة السادسة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Second Issue 2024 Sixteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

الفهرس

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
1	جريمة اصلاح السلاح الناري بدون اجازة	أ.د.منى عبد العالي موسى	1 – 21
2	تصميم الصياغة الدستورية لموضوعات النظام الاتحادي	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي م.م.علي فاضل ابراهيم	22 – 53
3	انعكاس تصميم الصياغة الدستورية على تطبيق النص الدستوري	أ.م.د.ليلى حنتوش ناجي م.م.علي فاضل ابراهيم	54 – 81
4	اشكاليات المسؤولية العقدية الناشئة عن تطبيقات الذكاء الصناعي (دراسة مقارنة)	أ.م.د.احمد عبد الحسين الياسري أ.د.سلام عبد الزهرة الفتلاوي	82 – 101
5	مفهوم اللجان البرلمانية (دراسة مقارنة)	أ.م.د.اركان عباس حمزة رعد حمزة كريم	102 – 122
6	نفاذ القرارات الادارية بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية (دراسة مقارنة)	أ.م.د.امين رحيم حميد	123 – 141
7	انعكاس التأثير المتبادل للعلاقة بين التغيرات المناخية والنزاعات المسلحة على قواعد القانون الدولي الانساني	أ.م.د.محمد غازي الجنابي	142 – 170
8	تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود البيع الدولي على وفق اتفاقية الامم المتحدة لعام 1980	م.عماد عبد الجليل راضي م.م.سلام عبد الله كريم	171 – 194
9	التنظيم التشريعي للصحة العامة	م.م.شيماء صالح ناجي م.م.سلام عبد الله علي	195 – 216
10	التكامل الاقليمي والاقليمية الجديدة (تكتل ميركوسور انموذجا)	م.م.وفاء عباس ياسر	217 – 240
11	التكييف القانوني لقرارات لجان مؤسسة الشهداء في التشريع العراقي	علي احمود جاسم أ.د.امين صليبا	241 - 265

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثاني

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني **https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues**

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

تحديد القانون الواجب التطبيق في عقود البيع الدولي على وفق اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980

م. عماد عبد الجليل راضي(1)
جامعة كربلاء- كلية القانون

م.م. سلام عبدالله كريم(2)
جامعة كربلاء- كلية القانون

تاريخ استلام البحث:2024/4/16 تاريخ قبول النشر:2024/5/14 تاريخ النشر:2024/6/30

مستخلص

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولية من الوسائل المهمة للحد من تنازع القوانين في مختلف البلدان العالم، ويتناول هذا البحث نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق في عقود البيع الدولي وفق اتفاقية الامم المتحدة لعام 1980. وكذلك البحث في قدرة وحرية الافراد في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود البيع الدولي، وهل هو حق للأفراد واطراف العقد في اختيار القانون التطبيق، وهل يوجد صلة حقيقية بين القانون المختار وبين العلاقة العقدية فوجود الصلة هي التي تبرر اختيار القانون المختار، واذا انصرفت أرادة المتعاقدين لاختيار اتفاقية مبنية للتطبيق على علاقاتهم العقدية كاتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980.

ان البحث في العقود الدولية يعد من ادق موضوعات القانون الدولي الخاص، وان تعدد المناهج وتضارب الحلول وعدم استقرارها فالعقود الدولية تثير صعوبات قانونية ليس لها حلول مستقرة في التشريعات الوطنية وفي مقدمة هذه الصعوبات تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية. مما يؤدي البلدان الى الانضمام الى الاتفاقيات الدولية لتحديد القانون الواجب التطبيق في عقود البيع ومنها اتفاقية الامم المتحد ة لعام 1980.

الكلمات المفتاحية: عقود البيع الدولي، القانون الواجب التطبيق، اتفاقية الامم المتحدة، حرية الافراد، حقوق الافراد.

Determine the applicable law in international sales contracts in accordance with the 1980 United Nations Convention

Imad Abdel Jalil Radi
University of Karbala/College of law

Salam Abdullah Karim
University of Karbala/College of law

Abstract

Determining the applicable law to international sales contracts is one of the important means of reducing conflict of laws in various countries around the world. This research deals with the scope of application of the applicable law in international sales contracts in accordance with the 1980 United Nations Convention. It also researches the ability and freedom of individuals to choose the applicable law. Application in international sales contracts. Is it the right of individuals and parties to the contract to choose the applicable law? Is there a real connection between the chosen law and the contractual relationship? The existence of the connection is what justifies the choice of the chosen law. If the will of the contracting parties is directed to choosing an agreement based on application to their contractual relationships, such as the United Nations Convention on International Sales for the year 1980.

Research into international contracts is considered one of the most accurate topics of private international law. Despite the multiplicity of approaches, conflicting solutions and their instability, international contracts raise legal difficulties that do not have stable solutions in national legislation. At the forefront of these difficulties is determining the applicable law in international contract disputes, which leads countries to join the agreements. International law to determine the applicable law in sales contracts, including the United Nations Convention of 1980.

Keywords: International sales contracts, applicable law, United Nations Convention, freedom of individuals, individual rights.

مقدمـــــة

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي من أهم الاتفاقيات الدولية التي عنيت بتوحيد نطاق قانون التجارة الدولية، وهي المشروع الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي اعتدت منذ أوائل السبعينات بوضع اتفاقية خلفًا لاتفاقية إنشاء عقود البيع الدولي للبضائع والاتفاقية المتعلقة القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، حيث استهدفت لجنة القانون التجاري الدولي وضع اتفاقية تستقطب مشاركة متزايدة في إقرار قواعد موحدة للبيع الدولي للبضائع في فيينا 1980.

وتتميز هذه الاتفاقية عن غيرها من الاتفاقيات بأنها ذاتية التنفيذ وهي تهدف بدورها إلى الحد من الصعوبات التي تعتري التجارة الدولية، خاصة تلك المقترنة بموضوعات اختيار القانون الواجب التطبيق على المسائل محل التنازع، وذلك من خلال تحديد القواعد الموضوعية التي تقوم على التوازن فيما يخص تحديد حقوق والتزامات أطراف عقد البيع الدولي.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن أغلب عقود التجارة الدولية تتصل بعدة دول، مما يرتب ارتباطها بأكثر من نظام قانوني، وإذا ثار نزاع بشأن مسألة تتعلق بتلك العقود، فإن التساؤل الذي يبرز ما هو القانون الواجب التطبيق والإجابة عن هذا السؤال هي مهمة المحكمة أو هيئة التحكيم التي تنظر النزاع، والتي تحدد القانون الواجب التطبيق وفقاً لآليات معينة قد لا يكون الإرادة الأطراف دور فيها، أو يكون دورها ضعيفا أو بسيطا.

وعليه، ظهرت الحاجة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولية، فمن حق أطراف هذه العقود التخطيط لها منذ البداية ومعرفة القانون الذي يحكمها، ومن حقهم كذلك، اختيار هذا القانون، لكي لا يفاجئوا بتطبيق قانون آخر لم يكن في حسبانهم أو يقع ضمن دائرة توقعاتهم.

كما ينبغي الأخذ في الاعتبار كافة المسائل التي تتعلق بهذا الأمر، مما يرتب في حال اعتناقه من قبل الدول، توسيع مجال إرادة أطراف عقود التجارة الدولية في اختيار القانون، وضمان تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف، وإلى توحيد النصوص القانونية بين مختلف الدول في هذا الشأن.

أهمية البحث:

تبدو أهمية البحث في موضوع، تحديد القوانين الواجب التطبيق في عقود البيت الدولي وفق اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980، فيما وضعته هذه الاتفاقية من قواعد تسري على كافة عقود البيع الدولي، وكذلك ما نصت عليه القوانين الخاصة بكل دولة على حدة، ناهيك عن قانون الإرادة والذي يختاره الأفراد بإرادتهما في هذا النطاق وهو ما شكل أهمية خاصة بالنسبة لنا.

مشكلة البحث:

يثير هذا البحث بطبعه مشكلة رئيسية تكمن في بيان؛ كيفية تحديد القوانين الواجب التطبيق في عقود البيت الدولي وفق اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980؟ .

منهجية البحث:

وقد اعتمد الباحث في سبيل دراسة هذا الموضوع على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء المباديء التي نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي لعام 1980، مع الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال التعرض للقوانين الوطنية لبعض الدول التي استرعت انتباهنا في هذا البحث مع الاستزادة والتعرض للمنهج التحليلي في محاولة لتحليل واستنباط ما ورد في هذه النصوص بخصوص هذا الموضوع.

وقد تعرضنا لذلك من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: نطاق تحديد القانون واجب التطبيق في عقود البيع الدولي

المطلب الثاني : حرية الافراد في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود البيع الدولي

المطلب الأول

نطاق تحديد القانون واجب التطبيق

ينبغي لتحديد نطاق تطبيق القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي ينبغي بيان المعايير التي يجب توافرها لتطبيق المبادئ وبيان المسائل التي تخرج من نطاق التطبيق، وذلك في ضوء ما يلي:

أولاً: معايير تطبيق المبدأ:

قضت الفقرة الأولى من المادة الأولى[1] بأن المبادئ لا تطبق إلا إذا كان العقد دولياً ويتعلق بالتجارة أو في ممارسة مهنة معينة، وترتيباً على ذلك، لا تطبق المبادئ إلا في حالة توافر معيارين، الأول: دولية العقد، والثاني: أن يتعلق هذا العقد في التجارة أو بممارسة مهنة معينة.

المعيار الأول: دولية العقد.

قررت الفقرة الثانية من المادة الأولى [2] على أن العقد يعتبر دولياً، إذا تحقق شرطان يجب توافر هما مجتمعين، الأول: أن لا تقع في دولة واحدة مؤسسات أطراف العقد، والثاني أن لا ترتبط جميع عناصر العلاقة التعاقدية في تلك الدولة دون سواها.

وعلى ذلك، لا يعتبر العقد دولياً، فلا يطبق المبدأ إذا لم تتطرق الصفة الأجنبية إلى أحد عناصر العقد، كان تقع مؤسسات أطراف العقد في دولة واحدة، وتتصف جميع عناصره من أطراف ومحل وسبب بالوطنية، كان يتمتع أطراف العقد بالجنسية ذاتها أو يتم إبرام العقد وتنفيذه في الدولة ذاتها، أما خلاف ذلك، فإن العقد يعتبر دولياً ويخضع لحكم المبدأ، والحالات في مثل هذه الحالة عديدة، منها على سبيل المثال، أن تقع مؤسسات الأطراف في دول مختلفة وقت إبرام العقد، أو أن تقع في دولة واحدة ولكن يقع خارج هذه الدولة مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

ومن المتصور في مجال التجارة الدولية، أن يمتلك الطرف أكثر من مؤسسة وكل مؤسسة تقع في دولة، فأي مؤسسة من هذه المؤسسات هي المقصودة لأجل تطبيق المبدأ؟ قررت المادة (12) [3] الحكم في هذه الحالة، حيث قضت

أن المؤسسة المقصودة هي المؤسسة الأوثق صلة بالعقد وقت إبرامه، وتعتبر المؤسسة هي المؤسسة الأوثق صلة بالعقد إذا كان العقد يتعلق بأحد أعمالها أو هي التي أبرمته أو هي المسؤولة عن تنفيذه.

ومما لاشك فيه، أن تحديد دولية العقد في التشريعات الوطنية بشكل دقيق وواضح وجلي على غرار التعيين الوارد في مبادئ لاهاي، واعتبار العقد دولياً إذا تطرقت الصفة الأجنبية لأحد عناصره سواء ارتبطت تلك الصفة بعنصر مؤثر أو غير مؤثر فيه فائدة كبيرة، ويغلق الباب أمام تفسيرات قد تقود إلى عدم اعتبار بعض العقود دولية إذا ارتبط عنصر أجنبي بأحد عناصر العقد الغير مؤثرة، كالجدل الفقهي الذي ثار في تحديد دولية العقد في القانون المصري.

ويرى البعض أن هناك فرق بين العناصر القانونية والتي قد تتطرق إليها الصفة الأجنبية بين عناصر مؤثرة وعناصر غير مؤثرة، فالعقد الدولي هو العقد الذي تتطرق الصفة الأجنبية لأحد عناصره المؤثرة، وإذا تطرقت الصفة الأجنبية لعنصر غير مؤثر من عناصر العقد فإن ذلك لا يؤدي إلى إضفاء صفة الدولية على هذا العقد، ويرى أنصار هذا الرأي أن الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصراً مؤثراً في العقود التجارية والعقود المالية بصفة عامة، ومن ثم فهي لا تصلح في ذاتها أساسا لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود، وعلى العكس فإن محل تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين يعدان من العناصر المؤثرة في إضفاء الطابع الدولي على عقود المعاملات المالية والتبادل التجاري[4].

وطبقا لهذا الرأي يتم تحديد الصفة الدولية للعقد من خلال طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية، وما إذا كان عنصراً مؤثراً أو مجرد عنصر محايد، وذلك بصرف النظر عن العناصر التي لحقتها هذه الصفة، فقد تتعدد العناصر الأجنبية في الرابطة العقدية وتبقى رابطة داخلية في مفهوم القانون الدولي الخاص، وقد يوصف العقد بالدولية لمجرد أن تلحق الصفة الدولية بعنصر واحد من عناصره ما دام أن هذا العنصر بعد مؤثراً.

وعلى خلاف الاتجاه السابق، يرى جانب آخر من الفقه[5]، أن كل عنصر من عناصر العقد من شأنه أن يضفي على العقد صفة الدولية متى كان هذا العنصر أجنبياً، ويرى أنصار هذا الرأي أنه لا مبرر للقول بالتفرقة بين عوامل مؤثرة في دولية العقد وعناصر غير مؤثرة للأسباب[6] الآتية:

1- عدم وجود أي أساس قانوني لهذه التفرقة.
2- لاستحالة إيجاد معيار واضح تبنى على أساسه هذه التفرقة.
3- لأنه من المنطقي تمكين أطراف أي عقد يتصف بالصفة الدولية باي عنصر من عناصره من اختيار القانون الواجب التطبيق على هذا العقد.

بإمكان أي دولة أن تضع ما يحقق مصالحها التجارية والاقتصادية، وغيرها من خلال ما تصدره من قواعد موضوعية تنطبق على مختلف المعاملات، سواء أكانت وطنية أم اشتملت على عنصر أجنبي وهو ما يؤدي إلى استبعاد أسلوب تنازع القوانين، أي اختيار القانون الواجب التطبيق في إطار هذه القواعد التي تنطبق في كافة الحالات.

المعيار الثاني: ارتباط العقد بالتجارة أو بممارسة مهنة.

لا يكفي لتطبيق مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون توافر المعيار الأول منفرداً، بل يجب توافر معيار أخر إلى جانبه، وهو ارتباط العقد بالتجارة أو مزاولة مهنة معينة، فلكي يعتبر العقد دولياً يجب توافر المعيارين مجتمعين.

وفي الحقيقة، تتعلق هذه المبادئ في عقود التجارة الدولية، وينبغي تفسير المقصود بالأنشطة التجارية تفسيراً واسعاً يشمل جميع المسائل الناشئة عن العلاقات ذات الطابع التجاري سواء كانت تعاقدية أم لم تكن [7]، وعدم التقيد بالتفسير الوارد في أحد القوانين الوطنية لدولة ما.

وعلى ذلك، تعتبر من الأنشطة التجارية أو المهنية المعاملات التجارية لتوريد وتبادل السلع، واتفاقات التوزيع، والتمثيل التجاري، والوكالة التجارية، والوكالة بالعمولة، وأعمال التشييد، والاستثمار، والتمويل والأعمال المصرفية، والتأمين واتفاقات الامتياز والاستغلال والمشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجاري، ونقل البضائع والركوب جوا أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية، وكذلك يعتبر العقد دولياً، إذا تعلق بممارسة مهنة معينة، كعقود الاستشارات القانونية، أو الاستشارات الهندسية، أو الطبية.

ثانياً: المسائل المستبعدة من نطاق التطبيق.

تجدر الإشارة، أن العقود التي تخضع لمبدأ حرية الأطراف في اختيار قانون العقد، هي العقود التي تتعلق بالتجارة أو بممارسة مهنة معينة، وبناء على هذا يخرج من نطاق تطبيق المبدأ العقود التي لا تتعلق بالتجارة أو بمزاولة مهنة معينة، والمسائل التي استبعدتها المبادئ بنصوص صريحة.

ولقد استعبدت الفقرة الأولى من المادة الأولى عقود المستهلكين وعقود العمل من نطاق التطبيق[8]؛ وذلك لأن هذه العقود تخضع في العديد من الدول القواعد قانونية أمرة لا تسمح تلك الدول بتطبيق قوانين أجنبية عليها، رغبة منها بتأمين حماية للطرف الضعيف في التعاقد وهو المستهلك أو العامل، ولا تثار مشكلة تنازع القوانين في العلاقات القانونية التي تتعلق بتلك العقود حيث تخضع للقانون الوطني، فقد ترى الدولة ضرورة فرض قانونها ولا يعتبر عقداً دولياً يخضع للمبدأ، عقد العمل الفردي أو الجماعي الذي يبرمه التاجر الوطني الحماية مصالح ترى أنها جديرة بالحماية [9].

ولأجل استقدام عمالة من الخارج، ولا عقود الاستهلاك التي يبرمها التاجر لغايات الاستهلاك الشخصي أو العائلي، حتى وإن لم يعلم البائع بأن العقد الذي أبرمه أحد التجار معه لأجل تلبية حاجات استهلاكية لذلك التاجر.

وهذا نهج مخالف لبعض الاتفاقات الدولية كاتفاقية البيع الدولي للبضائع فينا (1980) [10] والتي قررت في المادة الأولى[11] استبعاد عقود الاستهلاك الشخصي أو العائلي من نطاق تطبيق الاتفاقية، ولكن بشرط أن يعلم البائع بأن الغرض من تلك العقود هو الاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، فيجب على المشتري أن يذكر الغرض من الشراء، وعدم ذكره لذلك يؤدي إلى اعتبار المشتريات لغير الأغراض الاستهلاكية مما يستتبع عدم استبعادها من نطاق تطبيق الاتفاقية، والغاية من هذا الشرط هي أن البائع من حقه أن يعلم ما إذا كانت حقوقه والتزاماته فيما يتعلق في البيع هي ما تنص عليه الاتفاقية أو ما ينص عليه القانون الواجب التطبيق، والمشتري هو الطرف الوحيد الذي يعلم الغرض من الشراء، وفي حالة عدم ذكره لذلك الغرض لا يستثنى هذا البيع من مجال تطبيق الاتفاقية ويخضع لأحكام الاتفاقية [12].

ومن الموضوعات المستثناة من نطاق تطبيق المبدأ بنصوص صريحة [13]، تعيين القانون الذي يحكم المسائل المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي والاعتباري، حيث لا تخضع هذه المسائل لدى معظم القوانين القانون الإرادة وتخضع لقوانين أخرى، فالمسائل المتعلقة بحالة الشخص الطبيعي يحكمها في أغلب التشريعات أما القانون الشخصي أو قانون الموطن[14] والمسائل المتعلقة بالنظام القانوني للشخص الاعتباري، كالمسائل المتعلقة بتكوينه وانقضائه وتوزيع الأرباح

والخسائر أو غيرها من الموضوعات التي تتعلق بالنظام القانوني، فتخضع لدى أغلب الدول القانون الدولة التي يقع فيها مركز الإدارة الرئيس الفعلي للشخص الاعتباري[15]، أما العقود التي يبرمها الشخص الاعتباري الممارسة نشاطه فيحكمها وفقا للمبادئ وللعديد من قوانين الدول القانون الذي يختاره الأطراف، ومثال ذلك القانون الأردني والقانون الإماراتي والقانون المصري، حيث تخضع هذه القوانين النظام القانوني للشخص الاعتباري القانون الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيس الفعلي.

ويخرج من نطاق تطبيق المبادئ بشكل صريح، تحديد القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم والاتفاق على المحكمة المختصة بنظر النزاع، واتفاقات الاعسار عبر الحدود، كالاتفاق الذي يبرمه ممثلي الإعسار لأجل تصفية الإعسار، ويستبعد كذلك من نطاق تطبيق المبادئ، تعيين القانون الواجب التطبيق على أثار العقود على حقوق الملكية[16] ، وتعين القانون الذي يحكم مدى سلطة الوكيل في أن يلزم الموكل في التزامات مع الغير، حيث يحدد القانون الواجب التطبيق على تلك المسائل وفقاً لما تشير إلية قواعد تنازع القوانين لدى المحكمة المعروض عليها النزاع.

المطلب الثاني

حرية الافراد في اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود البيع الدولي

إن قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة فكرة قديمة في جذورها، تبلورت وتشكلت في صورتها الحالية مع نهاية القرن التاسع عشر حيث مرت هذه القاعدة بتطورات عديدة على مدار عدة قرون منذ فقه المدرسة الإيطالية القديمة[17] حتى أصبحت على صورتها الحالية، وكان أول ظهور لمصطلح قانون الإرادة في مدلوله الحالي والذي يعني تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عن طريق أطرافه في القرن السادس عشر[18].

ويرى بعض الفقه الحديث[19] أن إرادة الأطراف لا تقوم في حقيقة الأمر باختيار قانون معين لحكم العقد، بل أن كل ما تقوم به الإرادة هو تركيز العقد في مكان جغرافي معين من خلال عناصر العلاقة التعاقدية والظروف المحيطة بها، فإذا ما تم تركيز العقد في مكان معين فأنه يخضع لقانون هذا المكان، وأن اختيار الأطراف في حقيقته لا يتناول القانون الواجب التطبيق وإنما يتعلق فقط بتحديد مكان العقد.

ولقد تمكن أنصار هذا الرأي من تفادي النقد الأساس الذي وجه إلى قاعدة خضوع العقد القانون الإرادة، ويتلخص هذا النقد في أنه من غير المستساغ ترك حل تنازع القوانين للأفراد وذلك بتمكينهم من سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن سلطة الأفراد في اختيار القانون إنما هي مستمدة من قاعدة التنازع، ومن ثم فإن اختيار القانون الذي يحكم العقد إنما يتم نتيجة لأمر المشرع الوطني[20]

إلا أنه حديثاً، اتجهت الأنظمة القانونية نحو تبني هذه القاعدة، فبعضها لا يأخذ بهذه القاعدة ولا تسمح لأطراف العقد باختيار القانون الذي يحكم عقدهم[21] ، والبعض الآخر وهو الأغلب[22] يجيز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق في حدود معينة، ولأجل الاختلاف بين الأنظمة القانونية في هذه المسألة، جاءت مبادئ لاهاي بشأن اختيار القانون لتحث الدولة التي لا تتبنى هذه القاعدة على الأخذ بها، وفي الوقت ذاته تعزز هذه القاعدة بالنسبة للدولة التي أخذت بها وذلك عن طريق طرح أفكار جديدة يمكن تبنيها من قبل هذه الدول.

فالهدف أو الغاية الأسمى من هذه المبادئ هو تعزيز استقلالية أطراف المعاملات التجارية الدولية وذلك من خلال منح أطراف عقود التجارة الدولية حرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق وضمان تطبيق القانون الذي يختاره أطراف تلك العقود على أوسع نطاق ممكن في حدود واضحة المعالم [23] .

ولقد تناولت المادة (2) من المبادئ مسألة حقوق الأطراف في الاختيار، والمواد (3) و(4) و (5) و (11)، حددت مجال حرية الأطراف في الاختيار، والقيود التي ترد عليها وذلك من خلال النقاط الآتية:

أولًا: حقوق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق:

تتضمن المادة (2) الغاية الأساسية وجوهر مبادئ مؤتمر لاهاي، حيث تقرر وتحدد وترسم هذه المادة نطاق مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية فتقرر في الفقرة الأولى هذا المبدأ، وترسم حدوده وتحدد معالمه في الفقرات 2 و 3 و 4 ولتوضيح هذه المسائل نتناولها في ثلاث نقاط على النحو الآتي:

أ) تقرير مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون.

قضت الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن العقد يخضع لأحكام القانون الذي تختاره الأطراف، وتناولت الفقرة الثانية [24] من المادة ذاتها حدود حق الأطراف في الاختيار، حيث قررت في البند (أ) من الفقرة ذاتها، أن للأطراف الحق في إخضاع العقد برمته للقانون المختار أو أن هذا القانون سوف يحكم جزءا معينا من العقد، ومنحت في البند (ب) الحق للأطراف في اختيار قوانين مختلفة لكي تطبق على أجزاء مختلفة من العقد.

وتجزئة القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، تعتبر أمراً طبيعياً، وقد تتم التجزئة عن طريق المشرع أو القاضي، أو عن طريق الأطراف، فالمشرع في أغلب الأنظمة القانونية يقسم المراكز القانونية أو عناصر العلاقة القانونية الواحدة إلى عدة عناصر يخضع كل منها لقانون مختلف، ومثال ذلك: عقد البيع الدولي، حيث يخضع معظم المشرعين أهلية الأطراف للقانون الشخصي، والالتزامات القانون الإرادة، وشكل العقد القانون آخر، وتجزئة القانون الذي يحكم عناصر العلاقة القانونية على هذا النحو أمرا مرغوباً ومطلوباً، طالما أنها تؤدي إلى تطبيق أنسب القوانين على كل عنصر.

وقد يضطر القاضي إلى تجزئة العقد وإخراج بعض المسائل من نطاق القانون المختار ليخضعها لقواعد قانون آخر، استجابة لمقتضيات النظام العام والقواعد الأمرة، ومثال ذلك تخريج معظم الأنظمة القانونية المسائل التي تتعلق بحماية المستهلك، والقيود التي ترد على الاستيراد والتصدير وعلى ضرورة الحصول على أذن للقيام ببعض الأعمال من نطاق القانون المختار من قبل الأطراف، وتخضعها للقانون الوطني، مما يرتب خضوع المسائل التي تتعلق بالعقد لأكثر من قانون.

وكذلك، فإن تجزئة العقد قد تتم عن طريق الأطراف، ويبدو الأمر جلياً في العقود المركبة، ومثال ذلك عقد نقل بضاعة يلحق به عقد تأمين، حيث يمكن للأطراف اختيار القانون المنطبق على عقد البيع، والذي قد يختلف عن القانون الذي يحكم عقد النقل، وقد يجري الأطراف التجزئة في العقد الواحد، كان يتفقوا على أكثر من قانون، وكل قانون يحكم جزءا محددا من العقد، ومثال ذلك: أن يتفق أطراف عقد بيع دولي على إخضاع مسالة صحة العقد القانون الدولة (أ) ومسألة التزامات الطرفين القانون الدولة (ب) ومسألة تفسير العقد القانون الدولة (ج.).

وهذا الحكم الأخير هو المقصود من نص البندين (أ) و (ب) من الفقرة الثانية من المادة الثانية من مبادئ لاهاي سالفة الذكر، حيث يتحدد بهما معالم حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فللأطراف أن يخضعوا العقد بالكامل لحكم قانون معين، أو أن يتفقوا على إخضاع جزء معين من العقد للقانون المختار، أو أن يقسموا العقد ويخضعوا كل قسم القانون مختلف.

وتقرير الحق لأطراف العقد في اختيار قانون يحكم جزءا من العقد، مسألة ليست بجديدة على مستوى الاتفاقات الدولية، فبعض تلك الاتفاقات منحت هذا الحق لأطراف عقود التجارة الدولية منذ زمن، نذكر منها اتفاقية روما لسنة 1980 في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[25]، حيث خولت للمتعاقدين الحق في اختيار قانون معين ليحكم جانب من جوانب العقد، الأمر الذي يفيد إمكانية تجزئة الرابطة العقدية وإخضاع كل عنصر من عناصرها القانون مختلف وفقاً لأحكام الاتفاقية، وكذلك الأمر في اتفاقية القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع [26]، والتي قررت في الفقرة الأولى من المادة السابعة أن الأطراف عقد البيع الدولي اختيار قانون يطبق على جزء من العقد.

وبالنسبة للأنظمة القانونية الوطنية فإن الواقع يشير إلى أن نسبة كبيرة من تلك الأنظمة تقرر حق الأطراف في اختيار القانون، ولكنها لا تمنح الأطراف مكنة تجزئة الاختيار إلى أكثر من قانون بنصوص صريحة، ويرى الرأي الغالب في الفقه وجوب النظر إلى العقد على أنه عملية واحدة تخضع في مجموعها القانون واحد[27] .

وقضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية كما قررت محكمة الرايخ الألماني في بعض أحكامها إلى إمكان تجزئة العقد، بحيث تتعدد القوانين التي تحكم العقد وآثاره وبناء على ذلك لا يوجد ما يمنع الأطراف من إخضاع كل جزء من العقد لقانون معين كان يخضع تكوين العقد لقانون معين ويحكم تنفيذه قانون آخر [28].

ب) تعديل اختيار قانون العقد.

نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية من المبادئ على أنه يجوز للمتعاقدين إجراء اختيار القانون أو تعديله في أي وقت، على ألا يمس أي اختيار أو تعديل لاحق الإبرام العقد بصحة العقد الرسمية ولا بحقوق الغير، ففيما يتعلق بوقت الاختيار، فإن الأصل أن يتم اتفاق المتعاقدين على اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم العقدية عند إبرام العقد على أنه قد يحدث تراخي من المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية إلى مرحلة لاحقة على إبرام العقد، فوفقاً للنص سالف الذكر، لا يوجد ما يمنع ذلك، حيث يجوز لهما اختيار القانون بعد إبرام العقد.

إلا أن التأخر في اختيار الأطراف القانون العقد، قد يمتد إلى حين نشوء النزاع وطرحه على المحكمة المختصة أو أمام المحكمين.

الملاحظ من نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية، أن من حق المتعاقدين اختيار القانون في أي وقت، حيث يعتبر مثل هذا الاختيار صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، ولعل النقد الأساس الذي يمكن توجيهه للمبادئ في هذا الجزء، أن الاختيار المتأخر لقانون العقد أمام القاضي أو المحكم، قد يضر بالمتعاقدين أنفسهم، إذا وقع هذا الاختيار بعد البدء في تنفيذ العقد، وتم التنفيذ خلافاً لأحكام القانون المختار

وبالنسبة للاعتراف بحق الأطراف في تعديل اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم العقدية فقد منحت المبادئ المتعاقدين الحرية في تعديل اختيارهم للقانون الذي يحكم عقدهم في أي وقت، حيث يحق لهما اختيار قانون العقد أو

تعديله في أي وقت، وهذا أمر طبيعي ومرغوب في عقود التجارة الدولية، فقد يتبين للمتعاقدين أن القانون الذي اختارها في البداية لا يتمشى مع حاجات العقد والطبيعة الخاصة الموضوع التعامل، وتبدو أحكامه متخلفة بالمقارنة بأحكام القانون الذي أجمعا على تعديل الاختيار إليه.[29]

ولا مناص من القول، إن الاعتراف للمتعاقدين بحق الاختيار اللاحق لقانون العقد يتضمن التسليم بقدرتهم على تعديل اختيارهم السابق لهذا القانون[30]، فالاختيار اللاحق لقانون العقد يتضمن تعديلا للقانون الذي كان مختصاً بحكم العقد منذ البداية، وهو القانون الذي أشار إلى تطبيقه قانون المحكمة المطروح عليها النزاع، بواسطة قواعد تنازع القوانين الوطنية لتلك المحكمة وحرية الأطراف في اختيار أو تعديل قانون العقد ليست مطلقة وفقاً للمبادئ، حيث يرد عليها قيدان[31]؛ أولهما: أن لا يؤثر هذا الإجراء في سلامة وصحة العقد، ثانيهما: عدم الإضرار بحقوق الغير، فيجب أن لا تؤدي حرية الأطراف في اختيار أو تعديل القانون إلى المساس بحقوق الغير التي كان يقرها لهم القانون الأول، ومثال ذلك: إذا كان الغير مرتهنا البضاعة ويتمتع ببعض الحقوق وفقا لقانون العقد القديم، فإنه يتعين ألا يؤدي التعديل اللاحق لقانون العقد من قبل البائع والمشتري المساس بحقوقه التي ترتبت له في ظل القانون القديم، كان يكون القانون القديم يجيز تملك الراهن المال المرهون ولا يقر القانون الجديد هذا الحق.

وكذلك، يجب أن لا يؤدي التعديل اللاحق لقانون العقد إلى بطلان العقد، فمن الممكن أن يكون العقد صحيحاً وفقاً للقانون الأول، وباطلاً طبقاً للقانون الجديد، ومثال ذلك: أن يبرم الأطراف عقد بيع الكتروني عن طريق الإنترنت تتوافر فيه جميع الشروط التي يتطلبها قانون الدولة (أ) وبعد ذلك يتفق المتعاقدان على اختيار قانون الدولة (ب) مما يرتب عدم صحة العقد طبقاً لقانون الدولة (ب) لأنه لم يف بمتطلبات الشكل وفقا لقانون هذه الدولة.

ويبدو أن الشروط الواجب توافرها في المحررات الإلكترونية للاعتراف بها قانونا، تختلف من بلد للآخر، فبعض التشريعات تشترط للاعتراف بالعقود الإلكترونية أو بالمحررات الإلكترونية لضمان عدم تعديلها أو تغيير محتواها أن ترفق معها شهادة تصديق الكترونية صادرة من جهة تصديق معتمدة من تلك الدولة تفيد أن هذا العقد أو تلك الوثيقة لم يطرأ عليها تعديل أو تحوير منذ إنشائها أول مرة، وبعض الدول للاعتراف بشهادات التصديق المرفقة مع العقد أو الوثيقة الإلكترونية، تشترط أن تكون جهة التصديق صادرة من قبل دولة يوجد فيها جهة تصديق عليا تابعة لإحدى وزارات الدولة تراقب عمل جهات التصديق في تلك الدولة حتى تكون للشهادات الصادرة من تلك الجهات الصفة الرسمية وهذا ما يجري عليه العمل في مصر، وفي تشريعات أخرى مثل التشريع الأمريكي لا يشترط أن تتبع جهات التصديق التي أصدرت شهادة التصديق السلطة عليا تابعة للدولة بل هي في معظمها جهات خاصة، وعلى هذا يمكن أن يكون العقد الإلكتروني المرفق معه شهادة تصديق الكتروني صادرة من جهة تصديق خاصة صحيحاً ويفي بمتطلبات الشكل وفقاً للقانون الأمريكي، وغير صحيح طبقاً للقانون المصري[32].

وفكرة حرية الأطراف في تعديل قانون العقد التي نادت بها المبادئ والقيود التي ترد عليها، ليست جديدة على القانون الدولي الخاص، حيث أقرتها بعض التشريعات الوطنية والدولية، فقد أجازت المادة 3/116 من القانون الدولي الخاص السويسري [33] للمتعاقدين هذا الحق حيث قضت بأنه يتم اختيار قانون العقد أو تعديله هذا الاختيار في أي وقت فإن تم ذلك في مرحلة لاحقة على إبرام العقد، فإن تطبيق القانون المختار أو التعديل اللاحق يسري بأثر رجعي وقت الإبرام مع التحفظ الخاص بحقوق الغير، وقد اعتنقت المادة 2/3 من اتفاقية روما لسنة 1980 في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، واتفاقية القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع في المادة7/2 هذا الاتجاه.

جـ مدى وجوب توافر صلة بين القانون المختار والأطراف والعقد:

ذكرنا فيما تقدم، أن الأطراف العقد طبقاً لمبادئ لاهاي الحرية في اختبار قانون ليحكم كامل علاقتهم العقدية أو جزءا منها، وأن حريتهم في الاختيار أو تعديله يمكن ممارستها في أي وقت، وقد تباين الفقهاء في ذلك؛ حيث ذهب جانب إلى أن للمتعاقدين حرية مطلقة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، ولا يرد على هذه الحرية أي قيد في هذا الصدد، فلهم اختيار قانون لا توجد بينه وبين العلاقة العقدية أي صلة[34] .

ويرى جانب آخر [35] وجوب وجود صلة حقيقية بين القانون المختار وبين العلاقة العقدية فوجود الصلة بين العقد والقانون المختار هي التي تبرر اختياره، ومثال ذلك: اختيار قانون الدولة التي ينتمي إليها المتعاقد أو المتعاقدان بالجنسية، أو قانون الدولة التي يتوطن فيها أحد المتعاقدين أو كليهما، أو قانون مكان أبرام العقد أو تنفيذه، فيشترط توافر صلة جغرافية بين القانون المختار والعقد[36] .

وذهب الفقه الغالب إلى، أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد ليست مطلقة ولا مقيدة كما يرى الجانب الثاني، فهم يكتفون باشتراط الا يكون القانون المختار مقطوع الصلة بالعلاقة العقدية، فيكفي أن تأتي هذه الصلة من حاجة المعاملات والتجارة الدولية، إذ إن كثيرا ما يحدث أن يصبح عقد خاضع لقانون دولة معينة نموذجيا لتجارة معينة، كالحبوب أو القطن، فيجوز أن يبرم المتعاقدان عقدهما وفقا الشروط هذا العقد النموذجي ويقرران خضوعه للقانون الذي يحكم هذا العقد، بالرغم من عدم توافر صلة بين هذا القانون وعناصر العلاقة العقدية[37]، وبالنسبة لموقف التشريعات الوطنية من هذه المسألة، فإن العديد منها اعتنقت الرأي الأخير، واشترطت وجوب توافر صلة معقولة بين القانون المختار والعقد[38].

وتناولت مبادئ لاهاي هذه المسألة بالتنظيم السليم المحق، حيث قررت في الفقرة الرابعة من المادة الثانية[39]، أنه لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار والأطراف أو معاملاتهم وبهذا النص فإن للمتعاقدين الحرية المطلقة باختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية حتى وإن لم تتوافر أي صلة جغرافية أو موضوعية بين العقد والقانون المختار؛ فلهم أن يقرروا إخضاع العقد لأي قانون، فلا يشترط أن ينحصر اختيارهم في قانون الدولة التي ينتمي إليها أحدهم بجنسيته أو قانون موطن أحدهم أو قانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

ثانيًا: مجال حرية الأطراف في الاختيار:

تناولت المادة الثالثة من المبادئ، مجال حرية الأطراف في الاختيار، فحددت هل الأطراف ملزمون باختيار نظام قانونى تابع لدولة معينة؟ أم يجوز لهم اختيار قواعد قانونية لا تعتبر القانون الوطني لأي دولة؟ وتطرقت المواد (4) و (5) إلى مسألة شكل وصور الاختيار ووضحت هل يلزم الأطراف باتباع شكل معين للاختيار ؟ وإذا لم يعبر الأطراف بصورة صريحة عن القانون الذي يحكم العقد، هل يبحث القاضي عن الإرادة الضمنية للأطراف؟ وتناولت المادة (11) القيود التي ترد على حرية الأطراف في اختيار القانون، تتناول هذه المسائل في ثلاث نقاط على النحو الآتي:

1- : اختيار قواعد قانونية لا تعتبر النظام القانوني لأى دولة.

تطرقت المادة الثالثة[40] من المبادئ لهذه المسألة، فقررت بأنه يجوز للأطراف اختيار أن يكون القانون المنطبق قواعد قانونية مقبولة عموما على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة، ما لم ينص قانون بلد المحكمة على خلاف ذلك.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن هذه المبادئ قد وسعت من حرية الأطراف في الاختيار، فبالإضافة إلى الحرية الممنوحة لهم باختيار قانون ليحكم كامل العقد أو جزءا منه، والحرية في تعديل هذا الاختيار في أي وقت، فإن لهم الحرية باختيار قواعد قانونية لا تعتبر القانون الوطني لأي دولة.

وتعتبر هذه الفكرة من الأفكار الجديدة التي نادت بها المبادئ، وتحث الدول على الأخذ بها وتضمينها في تشريعاتها الداخلية، والمتأمل في التشريعات الوطنية لمختلف الدول، يجد أنها تلزم الأطراف في اختيار قانون دولة معينة، والأمثلة على هذا عديدة، فالمادة (25) من القانون المدني العراقي قد نصت على أن: " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه".

ولا شك أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق قد يقع على قواعد قانونية دولية أو فوق الوطنية أو إقليمية، كالاتفاقات الدولية، ولكن بصفتها قواعد قانونية أو قواعد موضوعية وليس بوصفها اتفاقية دولية، فإذا انصرفت إرادة المتعاقدين على سبيل المثال لاختيار اتفاقية معينة للانطباق على علاقتهم العقدية، كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فينا (1980)، أو اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (هامبورغ (1978)، فإنهم يختارونها بصفتها قواعد موضوعية وليست بوصفها اتفاقية دولية، وذلك لتجنب التحفظات أو الإعلانات التي ترد على الاتفاقية والتي قد تمنع تطبيق بعض أحكامها من لدن القاضي وهذا بطبيعة الحال إذا كانت دولة القاضي من الدول التي أبدت مثل تلك التحفظات أو الإعلانات على الاتفاقية المختارة من لدن الأطراف.

ولا يعتد باتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق بحيث يعتبر الأطراف وكأنهم لم يتفقوا على قانون معين ليحكم العقد إذا لم تتوافر أربعة شروط مجتمعة هي:

1- أن يتفق الأطراف على قواعد قانونية وطنية أو إقليمية أو دولية، فيجب أن تحظى هذه القواعد القانونية المختارة باعتراف على مستوى دولي، فلا يعتد بالاتفاق إذا وقع على شروط خاصة بمهنة أو صنعة معينة أو على مجرد أحكام قانونية أو على أعراف تجارية إذا لم تحظ باعتراف فوق وطني أو إقليمي أو دولي، ومثال ذلك أن يختار الأطراف تطبيق أحكام اتفاقية البيع الدولي للبضائع (فينا (1980)، أو قواعد اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (هامبورغ (1978.

2- أن يتوافر في القواعد القانونية المختارة سمة الحياد، وهذا شرط فيه شيء من الغموض، فلم توضح المبادئ المقصود بالحياد وجاءت الصياغة عامة؟ فهل المقصود أن لا تكون القواعد القانونية المختارة جزءا من قانون أحد الأطراف؟ كان تكون القواعد القانونية المختارة هي قواعد موضوعية لاتفاقية ما، ودولة أحد الأطراف طرف في تلك الاتفاقية بحيث تعتبر تلك الاتفاقية جزءا من تشريعها الداخلي.

3- أن تتصف القواعد القانونية المختارة بالتوازن، ولم توضح المبادئ ما المقصود بمصطلح متوازنة بصورة دقيقة، حيث يعتري هذا المصطلح بعض الغموض فهل يقصد أن تحقق القواعد القانونية المختارة نوعا من التوازن التنظيمي المعاملات الأطراف؟ كأن لا تقتصر هذه القواعد على تنظيم نوع معين من المعاملات الخاصة بمهنة أو صنعة معينة وإنما تتناول بالتنظيم كافة معاملات الأطراف.

4- أن يسمح قانون دولة القاضي المطروح عليه النزاع للأطراف بالاتفاق على قواعد قانونية لتحكم العلاقة العقدية، فإذا كان قانون المحكمة لا يسمح للأطراف بمثل هذا الاتفاق فلا يعتد به ويعتبر الأطراف وكأنهم لم يتفقوا على قانون يحكم عقدهم، وهذا شرط يصعب تحققه، فكما أسلفنا أن معظم التشريعات الوطنية تفيد الأطراف باختيار قانون دولة معينة ولا تجيز الاتفاق على قواعد قانونية لا تعتبر القانون الوطني لإحدى الدول.

2: صور وشكل الاختيار :

إذا قرر الأطراف ممارسة حقهم في اختيار قواعد قانونية أو قانون دولة معينة ليحكم علاقتهم التعاقدية، وليس ثمة إشكال، إذا عبر الأطراف كتابة وصراحة سواء في العقد أو باتفاق مستقل عن القانون الواجب التطبيق على عقدهم.

ولكن تثار الصعوبة فيما لو سكت المتعاقدان عن الاختيار الصريح، فهل يعتد بإرادتهم الضمنية في هذا الصدد إذا أمكن الكشف عنها من خلال ظروف وملابسات التعاقد ؟

وفي هذا الصدد، تميل بعض التشريعات إلى التسوية بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية، فوفقاً لتلك التشريعات، إذا سكت المتعاقدان عن التحديد الصريح لقانون العقد يجتهد القاضي للكشف عن إرادتهم الضمنية، ومن التشريعات الوطنية والدولية التي تجري تسوية بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية في اختيار قانون العقد، القانون العراقي والقانون المصري، والقانون الدولي الخاص السويسري المادة 2/116، ومن الاتفاقات الدولية اتفاقية روما لسنة 1980 حيث قضت المادة 1/3 على: " أن يكون اختيار المتعاقدين القانون العقد صريحا أو مستخلصا بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو ظروف الحال" وكذلك الأمر في المادة 1/7 من اتفاقية القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع والتي جاءت بحكم مماثل[41] .

وتتطلب التشريعات قرائن مختلفة للكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين [42]، فمنها ما يسمح باستخلاص الإرادة الضمنية عن طريق قرائن ذاتية مستمدة من الرابطة التعاقدية ذاتها، كالجنسية المشتركة أو الموطن المشترك للمتعاقدين، ومنها ما لا يسمح بالكشف عن الإرادة الضمنية إلا عن طريق قرائن خارجية يمكن استخلاصها من ظروف وملابسات التعاقد [43]، كالقرائن المستمدة من مسلك المتعاقدين اللاحق على إبرام العقد، فإذا لم يتفق المتعاقدان على مكان تنفيذ العقد عند إبرام العقد، ثم قاموا بتنفيذ العقد في دولة معينة، فقد يعتبر ذلك مؤشراً على اتجاه إرادتهم الضمنية نحو تطبيق قانون تلك الدولة[44] .

ولقد تبنت مبادئ لاهاي الاتجاه الأول، وقضت في المادة (4) [45] على ضرورة الإفصاح صراحة عن القانون المختار أو أي تعديل يطرأ على هذا الاختيار، وأن يكون هذا الاختيار وأي تعديل فيه ظاهرين بوضوح من خلال أحكام العقد أو ملابسات الحال، يتضح من هذا أن الاعتداد بالإرادة الضمنية دون مؤشرات قوية على وجودها غير كاف[46] لتحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب التعبير الصريح، وذكرت المبادئ على سبيل المثال، إن اختيار الأطراف محكمة معينة أو هيئة تحكيم لنظر النزاع لا يكون في حد ذاته إجراء معادلا لاختيار القانون المنطبق، بمعنى عدم اعتبار هذه القرائن مؤشرات قوية لاستخلاص إرادة الأطراف الضمنية على اختيار قانون المحكمة أو مكان التحكيم لأن الأطراف قد يكونوا قد اختاروا المحكمة لاعتبارات أخرى لا تتعلق بالقانون الواجب التطبيق، كان تكون هذه المحكمة محايدة بنظرهم.

وبهذا الحكم، لا تعتد المبادئ إلا بالاتفاق الصريح والواضح على القانون المختار، أو يتوافر مؤشرات قوية على هذا الاختيار، فاستخلاص الإرادة الضمنية عن طريق قرائن ذاتية مستمدة من الرابطة التعاقدية ذاتها، كالجنسية المشتركة أو الموطن المشترك للمتعاقدين، أو اللغة المستخدمة في التعاقد غير مقبول وفقا للمبادئ؛ لأنها لا تعتبر قرائن صارمة الدلالة على القانون المختار، أما إذا كانت هذه القرائن مستخلصه من عوامل خارجية كظروف وملابسات التعاقد وتشير بشكل قوي وواضح على اتجاه نية الأطراف الضمنية نحو قانون معين ليحكم العقد، فإنها تعد مقبولة وفقا للمبادئ كالقرائن المستمدة من مضمون القوانين التي تتصل بالعلاقة التعاقدية، ومثال ذلك: إذا كان أحد القوانين المرتبطة بالعقد يؤدي تطبيقه إلى إبطال العقد خلافا للقانون الآخر، فإنه يفترض أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى تطبيق هذا الأخير بوصفه القانون الذي يقرر صحة العقد؛ إذ لا يتصور أن يختار المتعاقدان قانونا يبطل العقد.

وفيما يتعلق بشكل الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على العقد تناولت المادة (5) من المبادئ هذه المسألة، وقضت بأن اختيار القانون الواجب التطبيق لا يخضع لأي شروط تتعلق بالشكل إلا إذا قرر الأطراف خلاف ذلك، فإذا اتفق الأطراف على شكل معين لاختيار القانون الواجب التطبيق فيشترط أن يقع الاتفاق طبقاً لذلك الشكل، وهذا الحكم مماثل للحكم الوارد في اتفاقية البيع الدولي للبضائع (فينا (1980) والتي قضت في المادة (11) على أنه " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبيئة"

وعلى هذا النحو، فإن المبادئ لا تتطلب لتكوين أو إثبات الاتفاق على القانون الذي يحكم العقد أي اشتراطات شكلية، فيمكن أن يتم هذا الاتفاق شفهيا أو كتابة أو بأي شكل آخر، كالاتفاق على القانون الواجب التطبيق عن طريق الوسائل الإلكترونية مثل البريد الإلكتروني أو تبادل البيانات إلكترونيا أو من خلال المواقع الإلكترونية.

3- القيود التي ترد على حرية الأطراف في الاختيار.

خصصت المبادئ المادة (11) لبيان القيود التي ترد على حرية الأطراف في اختيار القانون حيث تطبق أحكام قانون القاضي بصرف النظر عن أحكام القانون المختار من لدن الأطراف، إذا كانت أحكام هذا القانون الأخير تتعارض مع النظام العام في دولة القاضي، فإذا تعارضت أحكام القانون الواجب التطبيق مع أحكام النظام العام أو مع القواعد فورية التطبيق في قانون القاضي، وهي القواعد التي تهدف إلى حماية الأسس الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تقوم عليها دولة القاضي، فإن الغلبة لقواعد النظام العام والتي جرى الفقه على تسميتها بالقواعد فورية التطبيق.

وفيما يتعلق بمسألة مدى التزام القاضي بتطبيق قواعد النظام العام الأجنبية، إحالة المبادئ هذه المسألة لقانون القاضي، فقانون دولة القاضي هو الذي يحدد متى تؤخذ أحكام القانون الأجنبية التي تتعلق بالنظام العام في الاعتبار ومتى تطرح جانباً، ومثال ذلك: إذا تعلق النزاع بعقد تصدير مادة السكر من الدولة (أ) إلى الدولة (ب) واختار الطرفان قانون الدولة (ب) ليحكم العقد، وكانت أحكام قانون الدولة (أ) تمنع تصدير مادة السكر الأسباب اقتصادية، فهل يأخذ القاضي بقانون الدولة (أ) ويطبق القاعدة الأمرة التي تحظر تصدير السكر ويقضي ببطلان العقد أم لا يأخذ بالقواعد الأمرة في هذا القانون ويطبق قانون الدولة (ب)، ويحكم بفسخ العقد الاستحالة التنفيذ مثلا، ترى المبادئ أن البت في هذه المسألة من اختصاص قانون القاضي المطروح عليه النزاع.

إذ لا يتم استبعاد أحكام القانون الواجب التطبيق لتعارض هذه الأحكام مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي، إلا إذا كان هذا التعارض واضحاً وجلياً، ويعتبر كذلك إذا بلغ التعارض درجة خطيرة من الجسامة لا يمكن تجاهلها، ويمكن للقاضي الاستدلال على أن تطبيق القانون الأجنبي يتعارض بشكل صارخ مع مقتضيات النظام العام

الداخلي من خلال قرائن عديدة، لعل من أهمهما أن تطبيق القانون الأجنبي سوف يؤدي إلى بغض وعدم رضا المجتمع المحلي.

بما أن المحكم لا يملك قانون اختصاص داخلي يسهر على حراسته كالقاضي، فهو لا يلتزم بأعمال القواعد فورية التطبيق التي يتضمنها قانون داخلي [47] إلا إذا كان هذا القانون هو المختار من لدن الأطراف لحكم العقد، وبناء على هذا فإن المبادئ لا تمنع المحكم من تطبيق أو مراعاة النظام العام في أي قانون غير ذلك القانون الذي اختاره الأطراف.

خاتمة

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي، إذ قد يبرم المشتري عقدا مع البائع ويتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، ويفاجأ البائع أن العقد يخضع لقانون المشتري وليس للقانون المتفق عليه لأن العقد هو عقد استهلاك، ففي هذه الحالة من حق البائع أن يعلم ما إذا كانت حقوقه والتزاماته فيما يتعلق في البيع، تخضع لقانون المشتري أو للقانون المتفق عليه، والمشتري هو الطرف الوحيد الذي يعلم الغرض من الشراء فيتوجب عليه ذكر الغرض وإلا اعتبر العقد لغير غايات الاستهلاك.

وقد نادت المبادئ بحق الأطراف بتجزئة العقد واختيار قانون ليحكم كل جزء، ولكنها لم تقيد هذه الحرية بشرط عدم الاخلال بالانسجام المطلوب للرابطة العقدية، ففي بعض الفروض قد يؤدي تقسيم العقد إلى تجزئة وإخضاع كل جزء لقانون مختلف مما يؤدي إلى الإخلال بالانسجام اللازم للرابطة العقدية.

فإذا عرض على القاضي طلب فسخ عقد لعدم التنفيذ، حيث يتطلب الفصل في هذه المسألة البحث في مضمون الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين، وهو أمر قد يصعب البت فيه إذا أخضع المتعاقدان كل التزام القانون مختلف أجازت المبادئ للمتعاقدين اختيار القانون في أي وقت حتى لو تأخر هذا الاختيار إلى وقت عرضه على المحكمة أو أمام المحكمين، ولعل النقد الأساس الذي يمكن توجيهه للمبادئ في هذا الشق أن الاختيار المتأخر لقانون العقد أمام القاضي أو المحكم، قد يضر بالمتعاقدين أنفسهم، إذا وقع هذا الاختيار بعد البدء في تنفيذ العقد، وتم التنفيذ خلافاً لأحكام القانون المختار أجازت المبادئ للأطراف الاتفاق على قواعد قانونية لتحكم عقدهم.

وقد اشترطت المبادئ للاعتداد باتفاق الأطراف على قواعد قانونية، أربعة شروط مجتمعة ولكن في الواقع يصعب توافرها مجتمعة، وبعض هذه الشروط جاء بصياغة عامة ويحيطه الغموض، مثل أن

تكون القواعد القانونية المختارة محايدة ومتوازنة، ورغم تفسيرنا لهذه المصطلحات إلا أن عدم توضيحها بصورة دقيقة قد يقود إلى اختلاف التفسيرات في شأنها وعدم الاعتداد باتفاق الأطراف على القانون المختار.ومن اهم النتائج والمقترحات هي:

أولًا: النتائج:

1- تقوم الفلسفة القانونية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي لعدد من المباديء لها صفة قانونية مكملة للقواعد القانونية.

2- حددت الاتفاقية نطاق تطبيقها الدولي على عقود البيع عبر الوطنية أي عندما يكون البائع والمشتري من دولتين مختلفتين بغض النظر عن جنسية هؤلاء الأطراف أو مركزهم التجاري أو المدني
3- على الرغم من أن الهدف من وضع الاتفاقية هو اللجوء للقواعد الموضوعية للحد من قواعد التنازع إلا أنه نجد أن هناك علاقة وثيقة بين المباديء التي وضعتها الاتفاقية والقواعد الخاصة بتنازع القوانين.
4- لم تنص الاتفاقية عن تعيين القانون الذي يحكم العقد إذا لم يتفق الأطراف صراحة على القانون الذي يحكم العقد، فكان من المناسب لو أنها عينت هذا القانون، فالغالب في القوانين الوطنية تعين القانون الواجب التطبيق إذا لم يتفق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق.
5- أن ارادة الاطراف ليست مطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق وانما هي مقيدة بالدور الذي حددت لها في الاتفاقية بمقتضى قاعدة التنازع.
6- ان القواعد الموضوعية المبنية في الاتفاقيات الدولية تلعب الدور الرئيسي في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المتعلق بالعقد الدولي .
7- لم تغطي الاتفاقية كافة بنود عقود البيع الدولي.

ثانيًا: المقترحات

1- على الرغم من أن الفلسفة القانونية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي تقوم على عدد من المباديء لها صفة قانونية مكملة للقواعد القانونية إلا أنها جميها ذات صفة دولية وعليه فإن قواعد القانون الخاص بكل دولة سوف يكون له دور كبيرة وهو ما قد يؤدي للتنازع في الاختصاص وعليه فكان لابد من وضع قواعد أخرى موحدة تسري وتندمج داخل القوانين الوطنية.
2- ندعو المشرع العراقي الى مواكبة التطورات التي تحصل في مجال الاختصاص التشريعي في تسوية المنازعات وتحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق التجارة الدولية من خلال الانضمام الى جميع الاتفاقيات الدولية التي تبرم في مجالات القانون الخاص، والتي تضع قواعد قانونية موضوعية تعالج مسائل وعلاقات التجارة الدولية ، والانضمام اليها والتصديق عليها .
3- ينبغي تحديد القواعد الموضوعية بصورة واضحة حتى لا تحدث ذات الإشكالات التي يتعرض لها الأطراف عند اللجوء لقواعد الاختصاص مما يزيد من فعالية الاتفاقية.
4- لابد من مراجعة الاتفاقية من أجل تغطية كافة المسائل الخاصة بعقد البيع الدولي لاسيما مع التطور التكنولوجي الذي ينبغي مواكبته على أية حال ووضع النصوص التي تتماشى معه.
5- ان الاتفاقية لا تحدد طريقة معينة لحل النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقود البيع الدولي، فاطراف العقد لهم حرية الاختيار في تحديد الجهة التي تنظر في نزاعاتهم .

قائمة الهوامش

1- قرار اللجنة في الوثائق الرسمية للأمم المتحدة تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة الثامنة والأربعون 16 تموز 2015، ص 60. وانظر هذه المبادئ في وثائق الأمم المتحدة، الوثيقة رقم(9/847.A/CN) ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من المبادئ على أنه

"These Principles apply to choice of law in international contracts where each party is acting in the exercise of its trade or profession. They do not apply to consumer or employment contracts."

2- نصت الفقرة الثانية من المبادى على أنه:

" For the purposes of these Principles, a contract is international unless each party. has its establishment in the same State and the relationship of the parties and all other relevant elements, regardless of the chosen law, are connected only with that State.

3-نصت المادة 12 على أنه:

: "If a party has more than one establishment, the relevant establishment for the pur- pose of these Principles is the one which has the closest relationship to the contract at the time of its conclusion."

4-ومن أنصار هذا الرأي: أحمد صادق القشيري الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي 1965 المجلد 21 العدد 5، ص: 75 هشام صادق وعكاشة محمد عبد العال وحفيظة السيد حداد القانون الدولي الخاص تنازع القوانين الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 74 وما بعدها، عادل أبو هشيمة محمود حوله عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ط1، ص40.

5- من أنصار هذا الرأي: إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ط1، ص 347 . د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1996، ط1، ص 1088 .

6-ابراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني للتجارة الالكترونية، مجلة التحكيم العربي، العدد 7، الاتحاد العربي للتحكيم، 2004، ص 76.

7- تفسير مصطلح الأنشطة التجارية الوارد في هامش المادة الأولى من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بشأن التجارة الإلكترونية، وانظر قرار الجمعية العامة ونصوص نموذج القانون على موقع (الأونسيترال) على شبكة الإنترنت على العنوان:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

8- من أنصار هذا الرأي: إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ط1، ص 347 . د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1996، ط1، ص 1088 .

9- إبراهيم أحمد، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص75 .

10- نصوص هذه الاتفاقية منشورة في الموقع الخاص للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على العنوان الآتي:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral texts/sale goods.html

11- نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية البيع الدولي للبضائع (فينا (1980) على أنه: "لا تسري أحكام هذه الاتفاقية على البيوع الآتية. (1) البضائع التي تشترى للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي، إلا إذا كان البائع لا يعلم قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده، ولا يفترض فيه أن يعلم بأن البضائع اشتريت لاستعمالها في أي وجه من الوجوه المذكورة.

12- زياد العنزي، المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص المشكلات والحلول، دار وائل للنشر، عمان،2010، ط1، ص48.

13- نصت الفقرة الثالثة من المادة الأولى على استبعاد تحديد القانون الواجب التطبيق على بعض المسائل حيث قضت:

These Principles do not address the law governing: a) The capacity of natural persons;

b) Arbitration aersements and agreements on choice of court: c) Companies or other collective bodies and trusts; d) Insolvency; e) The proprietary effects of contracts; f) The issue of whether an agent is able to bind a principal to a third party.

14- معظم التشريعات العربية تخضع حالة الشخص الطبيعي القانون الجنسية، إلا أن بعض التشريعات الغربية تخضعها لقانون الموطن، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وكندا والترويج والدنمارك، انظر في تفصيل ذلك: صادق، وعبد العال وحداد القانون الدولي الخاص، ص 244.

15-See: Ziad. Kh. Sh. Al Enizi and Suhaib Walid Sharaiyra, The Applicability of UAE Conflict of Laws Rules Related to Property and Persons to Electronic Transactions, Humanities and Social Sciences Review, Cumberland, Rhode Island, USA, 2016, Vol. 5, No. 1, pp.13-24.

16-حيث يرى جانب من الفقه، أنه بالنسبة للخلف العام يجب الرجوع إلى القانون لذي يحكم الميراث، وخضوع آثار العقد بالنسبة للخلف الخاص القانون موقع المال وليس لقانون العقد، انظر في ذلك عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص الدوليين، دار النهضة، القاهرة، 1954، ص338 .

17- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ط1، ص26 .

18- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ط1، ، ص 27.

19-د. فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ط1، ص225 .

20- د. فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ط1، ص 226.

21- من هذه الدول لذكر دول أمريكا اللاتينية، ينظر في تفصيل ذلك:

Maria Mercedes Albornoz, Choice of Law in International Contracts in Latin. American Legal Systems, Journal of Private International Law (UK, 2010) vol. 6, No. 1, PP: 45-70.

22- معظم قوانين الدول العربية تأخذ بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ومثال ذلك: القانون العراقي في المادة (25) منه، والقانون المصري في المادة (1/19) ، والقانون الأردني في المادة (20).

23- الوثائق الرسمية للامم المتحدة الوثيقة رقم (A/CN.9/847) ، ص 1.

24-صت الفقرة الأولى والثانية من المادة الثانية على أنه:

"1. A contract is governed by the law chosen by the parties.

2. The parties may choose;

a) The law applicable to the whole contract or to only part of it; and

b) Different laws for different parts of the contract.

25-See, Convention on the law applicable to contractual obligations, opened for sig- nature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC), Official Journal L 266, 9 October 1980, (EU Council of the EU Document).

26- وقد حررت هذه الاتفاقية في لاهاي بتاريخ 22 ديسمبر / 1986 ، باللغات الإنجليزية والفرنسية، ويمكن الاطلاع على النصوص هذه الاتفاقية على البريد الإلكتروني:

https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/full-text/?cid=61 .

27- عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص الدوليين، ص: 333 .

28-سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي، ص327 .

29-د. أحمد عبد الكريم سلامة القانون الدولي الخاص الإماراتي، دولة الإمارات العربية، جامعة الإمارات، 2022، ص 377 .

30-د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص477.

31- د. أشرف وقا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 2009،، ط1، ص 548 وما بعدها.

32- د. زياد العنزي المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية دار وائل للنشر، عمان، 2010، ط1، ص: 62 وما بعدها.

33-القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 بصيغة المعدلة في | يوليو 2014، ينظر الموقع الإلكتروني: http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/pil_act_1987_as_amended_un-til_1_7_2014.pdf

34- د. ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 190.

35- عوض الله شيبة الحمد السيد، أحكام تنازع القوانين في القانون الإماراتي، كلية شرطة دبي، 2001، ص 297 .

36-See, Symeon Symeonides, "Party Autonomy in International Contracts and the Mul-tiple Ways of Slicing the Apple, Brooklyn Journal of International Law, (New York,2014), Vol. 39, No. 3, p. 1128.

37-د. محمد سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، مرجع سابق، ص: 381 .

38- مثل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والصين، ينظر:

Genevieve, Saumier, The Hague Principles and the Choice of Non-State "Rules of Law" to Govern an International Commercial Contract, Brooklyn Journal of International Law, (New York, 2014). Vol. 40, No. 1, p; 2.

39- نصت الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أنه:

No connection is required between the law chosen and the parties or their transac- tion. 4.

40- حيث تنص المادة على أنه:

"The law chosen by the parties may be rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules, unless the law of the forum provides otherwise".

41-حيث قضت المادة 7 من الاتفاقية على أنه: يخضع عقد البيع لا للقانون الذي اختاره الطرفان ويجب و) أن يكون اتفاق الطرفين على هذا القانون صريحا أو أن تعبر عنه بوضوح شروط العقد أو سلوك الطرفين بصورة اجمالية .

42-See, Neels and Eesa A. Fredericks. Tacit Choice of Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts, De Jure, (Pretoria, Africa, 2011), Vol.44, No. 1, PP.101-109.

43- زياد العنزي، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، مجلة معهد دبي القضائي، العدد 6، 2015، ص88 .

44-حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان، 2011، ص150 .

45-نصت المادة (4) على أنه:

"A choice of law, or any modification of a choice of law, must be made expressly or appear clearly from the provisions of the contract or the circumstances. An agreement between the parties to confer jurisdiction on a court or an arbitral tribunal to determine disputes under the contract is not in itself equivalent to a choice of law."

46-See, Marta Pertegas & Brooke Adele Marshall, "Harmonization Through the Draft Hague Principles on Choice of Law in International Contracts, Brooklyn Journal of International Law, (New York, 2014). Vol. 39, No. 3, p.987.

47- زياد العنزي، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، مرجع سابق، ص 89.

قائمة المراجع

اولا": الكتب القانونية :

1- ابراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني للتجارة الالكترونية، مجلة التحكيم العربي، العدد 7، الاتحاد العربي للتحكيم، 2004.
2- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة،ط1 2002.
3- أحمد صادق القشيري الاتجاهات الحديثة في القانون الذي يحكم العقود الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، العدد 5 ،القاهرة،1965.
4- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة، عمان، 2011.
5- د.أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، دولة الإمارات العربية، دار ابو ظبي،ط1، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2002.

6- د.أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، والاختيار بين الشرائع أصولا ومنهجا، مكتبة الجلاء، المنصورة، ط1، القاهرة 1996.
7- د.أشرف وقا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية،ط2، 2009.
8- د.زياد العنزي المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان،ط1 2010.
9- د.فؤاد عبد المنعم رياض، سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي، دار النهضة العربية،ط1، القاهرة، 1999..
10- د.ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، دار النهضة العربية، القاهرة،ط1، 2009. .
11- د.هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 . .
12- زياد العنزي، القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، مجلة معهد دبي القضائي، العدد 6، 2015.
13- عادل أبو هشيمة محمود حوله عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004. .
14- عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص الدوليين، دار النهضة العربية ،القاهرة ،1969.
15- عوض الله شيبة الحمد السيد، أحكام تنازع القوانين في القانون الإماراتي، كلية شرطة دبي، 2001.
16- محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية،ط1، 2004 .

ثانيا": القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

ثالثا": الاتفاقيات

1- اتفاقية البيع الدولي للبضائع فينا 1980
2- الاتفاقية في لاهاي بتاريخ 22 ديسمبر / 1986 .
3- اتفاقية روما لسنة 1980.

رابعا: المراجع الانكليزية:

1- Genevieve, Saumier, The Hague Principles and the Choice of Non-State "Rules of Law" to Govern an International Commercial Contract, Brooklyn Journal of International Law, (New York, 2014). Vol. 40, No. 1, p; 2.
2- Maria Mercedes Albornoz, Choice of Law in International Contracts in Latin. American Legal Systems, Journal of Private International Law (UK, 2010) vol. 6, No. 1, PP: 45-70.
3- See, Neels and Eesa A. Fredericks. Tacit Choice of Law in the Hague Principles on Choice of Law in International Contracts, De Jure, (Pretoria, Africa, 2011), Vol.44, No. 1, PP.101-109.
4- See, Symeon Symeonides, "Party Autonomy in International Contracts and the Mul- tiple Ways of Slicing the Apple, Brooklyn Journal of International Law, (New York,2014), Vol. 39, No. 3, p. 1128