العقد النموذجي قانون المتعاقدين

حسين مطر نعمان السلطاني
أ.د. خيري الدين كاظم الأمين
جامعة بابل/ كلية القانون/ القسم الخاص

Model Contract Law of Contractors

Researcher: Hussein Muter noaman Alsultany
prof. Dr: Khair Al Dine Al Amine
University of Babylon /College of Law/Private Law

Abstract:

Model contracts, which are ready, written and prepared in advance by specialized committees or by a contractor, include all the fundamental issues related to the contract, one of the most important commercial contracts at present, because of its many advantages, including the ability of contractors to choose the law governing their international contract in accordance with the principle of the authority of will in international contracts, As well as the choice of the court competent to adjudicate the dispute that may occur in the future, and thus to get rid of the power of the national laws of one or both contractors, which often pushes the principle of sovereignty and immunity, since this type of contract governs itself, as the contractors predetermine the law governing their international contract and no need for another law to govern it, and the role of the other law is only a reserve role, It is used if contractors do not specify the relevant law on the rule of dispute. At present, the international community has been keen to pay great attention to it and to try to legalize it in order to encourage contractors to take it, especially in the field of investment

الملخص :-

تعد العقود النموذجية والتي هي عباره عن صيغ جاهزة و مكتوبه ومعده سلفا من قبل لجان متخصصه او من قبل أحد المتعاقدين, تتضمن كافة المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد ,من أهم العقود التجارية في الوقت الحاضر, لما تتمتع به من مميزات كثيره والتي من بينها قدرة المتعاقدين على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم الدولي طبقا لمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية, وكذلك اختيار المحكمة المختصة بالفصل بالنزاع الذي قد يحصل بالمستقبل , وبالتالي التخلص من سطوة القوانين الوطنية لأحد المتعاقدين أو كلاهما , والتي غالبا ما تدفع بمبدأ السيادة والحصانة, حيث إن هذا النوع من العقود يحكم نفسة بنفسة, إذ ان المتعاقدان يحددان مسبقا القانون الذي يحكم عقدهم الدولي ولا حاجه الى قانون آخر ليحكمه ,وما دور القانون الآخر الا دورا احتياطيا, يتم اللجوء اليه في حالة إغفال المتعاقدين عن تحديد القانون المختص بحكم النزاع. وقد حرص المجتمع الدولي في الوقت الحاضر الى الاهتمام الكبير بها ومحاولة تقنينها لغرض تشجيع المتعاقدين الى الاقدام عليها وخاصة في ميدان الاستثمار,

أولا:- اهمية البحث:- تكمن أهمية البحث في بيان النظام القانوني الذي يحكم العقود التجارية النموذجية الدولية والتي تفتقد الى تنظيم قانوني واضح .والتي أضحت اليوم عماد التجارة الدولية

ثانيا :- أهداف البحث:- يهدف البحث الى ما يلي:-

التعرف الى ماهية العقود النموذجية ودورها في عقود التجارة الدولية

القانون المختص بحكم العقود التجارية النموذجية الدولية

بيان دور الاطراف في تحديد القانون المختص بحكم النزاع

ثالثا:-مشكلة البحث:-

هي عدم وجود تشريعات مختصه بحكم العقود النموذجية ,وتحديد الاختصاص القضائي الدولي لهذا النوع من العقود الحديث نسبيا.

رابعا:- منهجية البحث:-

اعتمدنا في منهجية البحث على منهج التحليل القانوني والمنهج المقارن

خامسا: هيكلية البحث:-

من أجل بيان صحة إطلاق تسمية العقد النموذجي بقانون المتعاقدين ,تناولناه في مبحثين خصصنا المبحث الاول لمبدأ الكفاية الذاتية للعقد النموذجي وفي المبحث الثاني تناولنا تفسير العقد النموذجي.

العقد النموذجي قانون المتعاقدين

نظراً لانتشار عقود التجارة الدولية بشكل واسع بسبب ما يشهده العالم من نهضة كبيرة في هذا المجال اتجهت معظم دول العالم إلى العمل على توحيد القواعد القانونية التي تحكم المعاملات التجارية في ميدان التجارة الدولية كي تتجنب مشكلة تنازع القوانين وللنقص في التشريعي المتعلق بالعقود التجارية والتي تتطلب صياغة فنية وأمور تقنية وتطور موضوعاتها بسرعة كبيرة ومن أجل مواكبة هذا التطور كانت العقود النموذجية خير حل لهذه المشكلات فالعقود النموذجية وسيلة قانونية مرنة تتفق مع حاجات التجارة الدولية ومراعاة على انتشار هذا النوع من العقود ظهرت مبادئ المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص أو ما يعرف بـ اليوندروا (unidroit)[1] التي ساهمت إلى حد كبير في توحيد قانون التجارة الدولية , وتعتبر مبادئه الصادرة عام 1994 من أهم المنجزات القانونية وبعد ذلك صدرت مبادئ اليوندروا لعقود التجارة الدولية بصيغتها الأخيرة عام 2016 والتي عمل على صياغتها مجموعة من الخبراء والأساتذة والذين يمثلون الأنظمة القانونية الأساسية في العالم[2] . كذلك الحال مع مبادئ مؤتمر لاهاي لعام 2015 والتي ذكرت في مادتها الثالثة " بأن يختار الطرفان قواعد قانونية لحكم العقد " وتطبيق هذه المادة سمح للمحاكم الوطنية الاعتراف بالقواعد القانونية التي يختارها الطرفان كقانون يحكم العقد الدولي[3] .

وللأهمية الكبيرة لهذه العقود فقد اتجهت بعض الدول إلى وضع نصوص تشريعية تنظم مثل هذه العقود ومن أمثلة ذلك القانون النمساوي الخاص بالبنود النموذجية الصادر عام 1979 والتعديل التشريعي الألماني الصادر عام 1977 والقانون المدني الإيطالي والقانون الإسرائيلي للعقود النموذجية لعام 1966[4] .

وعلى الرغم من ما تحققه العقود النموذجية من تسهيل إبرام العقود الدولية كون العقد النموذجي هو (عقد يعتمد صيغة مطبوعة يقدمه أحد المتعاقدين للآخر ويقتصر دوره على ملئ الفراغات المتروكة فيه بالبيانات الخاصة والتوقيع عليه وينعقد العقد بهذا التوقيع)[5] .

إلا أنها وكما يرى البعض تؤدي إلى تقليص مبدأ سلطان الإرادة[6] لتأتي بفكرة الكفاية الذاتية للعقد الدولي وهي فكرة مفادها أن العقد النموذجي يكفي نفسه بنفسه وما دور القانون بالنسبة للعقد إلا دور احتياطي .

لذا سنركز بحثنا على مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي وتفسير العقد النموذجي كلاً في مبحث مستقل وكما يلي :

المبحث الأول : مبدأ الكفاية الذاتية للعقد النموذجي

تثير العقود النموذجية مسألة الكفاية الذاتية للعقد الدولي ذلك لأن أطراف العلاقة العقدية في العقد النموذجي يعتبرون أن العقد هو بمثابة التشريع , وأن عملية إعداده وصياغته وتحضيره أشبه بعملية سن القوانين , وباعتبار أن إرادة أطراف العلاقة العقدية هي التي تنشأ العقد وتوجده ولا تحتاج أية سلطة لوجوده , فهي التي تتكفل بتنظيمه بدقة كبيرة دون الحاجة للرجوع إلى أي قانون[7] .

ويعد مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي أزمة ثالثة بالنسبة لقانون الإرادة تضاف إلى فكرة الاندماج وفكرة الثبات التشريعي وهي فكرة مفتعلة من قبل المتعاقدين وتعني أن العقد يكفي نفسه بنفسه وأن دور القانون ما هو إلا دور احتياطي ولبيان هذا المبدأ بصورة أكثر تفصيلاً

ارتأينا لأن نتناوله في مطلبين , نتناول في المطلب الأول وجود الكفاية الذاتية وفي المطلب الثاني نتناول كيفية تحقيق هذا المبدأ وكما يلي :

المطلب الأول : وجود الكفاية الذاتية للعقد النموذجي الدولي

استقر الفكر القانوني بأن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني[8] وهذا الأثر هو جوهر الاتفاق بين الأطراف وهو لا يكون كذلك إلا بموجب ما وضعوه من قواعد اتفاقية هذه القواعد هي قواعد قانونية خاصة تشبه القواعد التي تصدرها السلطة التشريعية , لذا يرى الاتجاه المؤيد لمبدأ الكفاية الذاتية للعقد النموذجي الدولي أن هذا العقد يتمثل القانون الدولي للأطراف المتعاقدة , وعلى هذا الأساس نادى جانب من الفقهاء بضرورة الأخذ بهذا المبدأ في عقود التجارة الدولية وسايرهم في ذلك القضاء , لذا سنحاول أن نبين في الفرعين التاليين طبيعة العقد النموذجي ومبدأ الكفاية الذاتية في الفرع الأول والكفاية الذاتية للعقد النموذجي فقهاً وقضاءً في الفرع الثاني وكما يلي :

الفرع الأول : طبيعة العقد النموذجي ومبدأ الكفاية الذاتية

شهد المجتمع الدولي في الآونة الأخيرة تزايداً كبيراً في انتشار العقود الدولية نتيجة لازدياد المعاملات المدنية والتجارية عبر الحدود وتداول الثروات من سلع وخدمات من خلال الوعود والتعهدات حيث يتألف جزء كبير من أحوال بعض الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين من الفوائد التي يعده بها الآخرون , والذين يستطيعون التذرع بها ضد أفراد معينين وليس ضد كل الناس , وللشخص أن يطالب الطرف الآخر بتحقيق توقعاته الناشئة عن الاتفاقات والوعود , والسؤال الذي من الممكن طرحه في هذا الحال هو كيف له ذلك دون الرجوع إلى أي قانون ؟

أي فقط يمكن له المطالبة بحقه استناداً إلى بنود العقد وشروطه , للإجابة على هذا السؤال سوف نبين ذلك في الفقرتين الآتيتين , حيث سنبين طبيعة الكفاية الذاتية في الفقرة الأولى وأساسها في الفقرة الثانية وكما يلي :

أولاً : طبيعة الكفاية الذاتية :

خلافاً لما هو معمول به في كثير من النظم القانونية فإنه لا يستلزم لوجود العقد أو خلقه تدخل أية سلطة نظامية , فهو كتصرف إرادي يتمتع بتنظيم ذاتي مصدره إرادة الأطراف وحدهم دون الرجوع إلى أية قاعدة قانونية أخرى , فهو نظام قانوني خاص له القدرة على خلق قواعد قانونية وإن كانت فردية باعتراف المشرع نفسه منذ أن اعتمد مبدأ سلطان الإرادة[9] .

لذا فالعقد إذا كان كذلك فهو لا يفتقد إلى القوة الملزمة التي قد يدعي البعض أنها لا يمكن أن تستمد إلا من أحكام وقواعد القانون لأن المشرع ذاته منح للعقد قوة القانون طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[10] , فإذا كان العقد يفتقد للقوة الملزمة فهنا نتساءل من أين يستمد القانون قوته الملزمة ؟

هنا نقول بأنه إذا كان العقد الدولي محبوكاً ومفصلاً في صياغته القانونية فإن سوف يخلق التزامات يمكن أن تلزم بذاتها أطراف العلاقة التعاقدية وتجنب القاضي أو المحكم مهمة الاستعانة بقواعد القانون التي قد لا تلائمه[11], وهنا يمكننا أن ندرك بأن (خلق القاعدة الفنية التي تجيز للأطراف , اختيار قانون العقد تتوارى خلف فكرة الإرادة الخلاقة للحق التي تتساوى مع القانون)[12].

ويذهب البعض إلى القول أن تشبيه العقد الدولي بالنسبة للمتعاقدين بالقانونية الصادر من البرلمان أو السلطة التشريعية فعملية إعداد العقد الدولي هي أشبه بالعملية التشريعية ولذلك فإن ما عبرت عنه إرادة المتعاقدين بمثابة القانون بالنسبة لهم وأن الشروط التعاقدية تشكل في مجموعها قانوناً خاصاً يحكم كافة الجوانب المتعلقة بالعقد دون الحاجة إلى قانون المشرع أو أي نظام قانوني آخر[13] .

فالعقد هنا يكفي بحد ذاته للتعريف بحقوق والتزامات الأطراف دون الحاجة إلى اللجوء , إلى أي نظام قانوني آخر لاسيما أنصار النظرية الشخصية الذين يرون بأن الحقوق توجد قبل القانون ومستقلة عنه وتأتي من الحرية المبدئية للفرد , حيث أن القانون لا يخلق تلك الحقوق وإنما يقوم باعتمادها فقط[14] , وهنا يكمن القول بأن الفكرة التقليدية لسلطان الإرادة تعني عدم انغلاق الباب أمام فكرة أن العقد ممكن أن يكون بلا قانون يحكمه التي ازداد تطبيقها في أوساط التجارة الدولية[15] لاسيما في عقود تجارة الحبوب والقطن والصوف وصناعة

البترول والترخيص باستغلال التكنولوجيا وغيرها فإذا ما تم اختيار أحد النماذج العقدية , فإن العقد يخضع للقانون الذي أشار إليه هذا النموذج العقدي ويعتبر ذا صلة بالعقد , وقد أخذت معظم التشريعات العربية بهذه القاعدة من خلال ما تقدم نرى أن العقد النموذجي له القدرة على خلق قواعد قانونية فردية , هذه القواعد لها قوة القانون بما يتمتع به العقد النموذجي من تنظيم ذاتي فيستكفي بنفسه لحكم نفسه وبذلك يبرر مبدأ الكفاية الذاتية للعقد النموذجي .

ثانياً : أساس مبدأ الكفاية الذاتية

يعزو أساس مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي إلى فقه النظرية الشخصية الذي يقوم على فكرة أساسية وهي أنه إذا ارتبط العقد الدولي بأكثر من نظام قانوني فسيؤدي ذلك إلى تحرره من نطاق تنازع القوانين ومن ثم عدم وجود قانون يحكمه لعدم وجود قانون معين يملك الاختصاص يحكم العلاقة العقدية مما يمنح أطراف العلاقة العقدية حرية مطلقة في تنظيم هذه العلاقة على اعتبار أن اختيار المتعاقدان للقانون المختص بحكم العلاقة لا يستند إلى قاعدة من قواعد تنازع القوانين بل إلى مطلق سلطان الإرادة والذي يحكم كل شروط وآثار العقد مثلما إرادته إرادة الأطراف والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى مشاكل كثيرة تعرقل تطور التجارة الدولية[16] .

إضافة إلى أن التطور الكبير الذي حدث في التجارة الدولية وظهور أنماط مختلفة ومتنوعة من العقود الدولية مما جعل قواعد الإسناد والتي وضعت من قبل المشرع الوطني غير قادرة على مواجهة هذه التطورات السريعة في ميدان التجارة الدولية[17] .

فإذا كان العقد الدولي مفصلاً في صياغته القانونية أنشأ التزامات وحقوق تلزم بذاتها أطراف العقد وتغني القاضي أو المحكم من الاستعانة بأي قانون وطني : وهذا يؤدي إلى نتيجة مفادها أن العقد يكفي ذاته بذاته وتنتفي الحاجة إلى الاستناد إلى قاعدة التنازع ودون تطبيق قانون معين على منازعات تلك العقود , فالأساس الذي استند إليه مبدأ الكفاية الذاتية هو مبدأ سلطان الإرادة .

الفرع الثاني : الكفاية في الفقه والقضاء

يستند معيار الكفاية الذاتية على أن العقد الدولي هو تصرفاً قانونياً قائماً بذاته كونه يتميز بنظام قانوني مستقل عن أي قانون آخر سواء أكان وطنياً أم أجنبياً , فالعقد يكتفي بذاته لبيان وإقرار حقوق والتزامات الأطراف دون الحاجة إلى تدخل أي نظام قانوني آخر , وتمتع العقد الدولي بقوة القانون أتت من المشرع نفسه عندما اعتمد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولم يتوانى الفقه والقضاء إلى الأخذ بمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي التي تثيرها العقود النموذجية .

لذا سوف نتناول في الفقرتين التاليتين الموقف الفقهي من مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي وكذلك موقف القضاء من هذا المبدأ كلاً في فقرة مستقلة .

أولاً : موقف الفقه من مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي تباينت آراء الفقهاء من مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي بين مؤيد ومعارض ولكل منهم حججه التي استند إليها لذا سنحاول بيان آراء كل من الفريقين وكما يلي :

1- الاتجاه المؤيد لمبدأ الكفاية الذاتية :

دعا بعض الفقه المتخصص في ميدان العقود التجارية إلى الأخذ بمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي أو العقود التي تنظم نفسها بنفسها , حيث يرى الأستاذ (خوشار) بأنه (في التجارة الدولية يعد من أحسن السبل لثلاث من القوانين – الأول : اشتراط الحد الأقصى من الأحكام الفنية والتجارية , وتسوية الصعوبات الأكثر توقعاً , فيستطيع الأطراف الاهتمام بها شخصياً ., بوضع شروط خاصة بعد مفاوضات مباشرة)[18] .

ويناشد الفقه المساند لمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي المتعاقدين أن يكونوا أكثر حرصاً وحيطة باشتراط أقصى حد من الأحكام الفنية وتضمين العقد جميع الحلول للمسائل أو المشاكل التي من الممكن حدوثها في المستقبل , وأن لا يتركوا زمام الأمور لاجتهاد القاضي أو المحكم , حيث أن مثل هذا الكمال في التنظيم يعد عامل استقرار للأطراف المتعاقدة ويجنبهم الوقوع وتحمل آثار قرار غير مدروس أو غير متأن قد يصدر من القاضي أو المحكم[19] .

حيث أن العقد إذا كان قد صبغ بدقة متناهية فإنه يجعل من الميسور على القاضي أو المحكم أن يبني حكمه بمجرد تحليل بسيط لشروط العقد , دون الرجوع إلى أي قانون آخر وتبدو الدعوة إلى تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية أكثر أهمية في بعض العقود الدولية ذات الطابع الخاص مثل عقود التمويل المستندية بالأورو دولار والتي تبرم من قبل المشروعات متعددة الجنسيات والشركات الاستثمارية , ونجد أن المتعاقدين حرصوا على تحرير عقودهم بتفصيل واف إلى درجة كبيرة من أجل معالجة القصور في القوانين الوطنية التي لا تعرف مثل هذا النوع من العمليات التجارية الحديثة[20] .

ويقرر الأستاذ (جاكيو بوفسكي) بشأن عقود التعاون الصناعي (أن انعدام أو غياب تنظيم قانوني خاص وملائم لعقود التعاون الصناعي بين الشرق والغرب , يزيد من أهمية الاشتراطات التعاقدية المجردة , بل يكثف عنها عندما يتفق العقد مع أحكامه فإن لا يمكن أن ننكر بأن القانون يؤكد تلك القوة الملزمة .

لذا يمكن القول أنه يجب إخضاع العقد الدولي لقانون يحكمه حيث لا يمكن أن يوجد عقد في فراغ قانوني[21] , ويعد ذلك تأميناً للعلاقة القانونية وضمانة الاستمرار بها وإسباغ الحماية المطلوبة لها , وهذا النظام القانوني الذي يحكم العقد لا يمكن أن يكون إلا نظاماً قاعدياً وطنياً وفقاً للنظرية التقليدية المحضة .

ب- المفهوم الحقيقي لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين

وإذا استدل أنصار مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي قد استند في رأيهم إلى المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن (الاتفاقات التي تبرم وفقاً للقانون تكون كالقانون بالنسبة للذين ارتبطوا بها) وكذلك المادة (147) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948[22] . وعلى ما يبدو أنهم أغفلوا أن تلك المواد تتحدث عن الاتفاقات التي تبرم وفقاً للقانون[23] , أي أن هنالك قانوناً يسمح بتكوين مثل هذه العقود والاتفاقات .

إن أهمية الحاجة إلى القانون تظهر بصورة جلية عند سكوت العقد عن حل المسألة موضوع النزاع , حيث أن الطرف المتعاقد المدعي يكون بحاجة إلى إسناد إدعاءه إلى قاعدة قانونية , وكذلك فإن القاضي عندما ينظر في النزاع المطروح أمامه فإنه يستمد سلطته من القانون وبالتالي فليس له أن يدين أحد طرفي العقد دون الرجوع إلى القانون , أن تعقد وحداثة هذا النوع من العقود تتطلب تحديد مفصل وكامل من قبل الأطراف أنفسهم لحقوقهم والتزاماتهم ولنتائج تقصيرهم)[24] .

لذا ينصح الأطراف المتعاقدة أن لا يلجؤا إلى الأفكار الغامضة أو غير الواضحة كالقواعد المشتركة بين الدول المتمدنة أو المبادئ العامة للقانون , بل عليهم أن لا يألوا جهداً في تحديد عقدهم بأقصى ما يمكن من التفصيلات كي يتحقق مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي ويكون العقد عقداً نموذجياً .

2- الاتجاه المعارض لمبدأ الكفاية الذاتية :

على الرغم من التأييد الذي حضيت به فكرة الكفاية الذاتية للعقد الدولي إلا أن هنالك اتجاهاً فقهياً عارض هذه الفكرة واستند في معارضته لجملة من الآراء نذكر منها ما يلي :

أ- عدم سمو الإرادة الفردية على القانون :

عندما نقول أن العقد يكفي ذاته بذاته فإن هذا يعني في الفن القانوني سمو الإرادة الفردية على القانون وتقدمها في خلق القواعد القانونية التي تنظم أنشطة الفرد المختلفة كما أنه يعني كذلك الاعتراف بالقوة الملزمة لاتفاقات الأفراد بشكل مستقل عن القانون .وهذا القول يبدو أنه غير مقبولاً والسبب في ذلك يعود إلى أن (كل أثر قانوني يعزى إلى الخلق الحر للإرادة لا يكون له قيمة إلا بمقتضى القانون الذي يعطي ضمناً سلطة للإرادة الفردية من أجل الأثر المراد ترتيبه)[25] .

وإذا فرضنا أن القانون لا يمنح العقد قوته الملزمة , كصفة تتجسد في هيمنة القانون الوضعي حيث يكون له القدرة على وضع الحلول للنزاعات التي تنشأ بين أطراف العقد[26] .

ج- القصور في تحديد العقد :

يعجز القانون الذاتي للعقد في كثير من الأحيان عن تنظيم حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة مهما بالغ أطرافه في صياغته وذلك لعدم إمكانية ما قد يستجد أو يحدث من أمور في المستقبل خلال فترة تنفيذ العقد وهذا ما يؤدي إلى منح القاضي المحكم سلطات مطلقة في تفسير العقد قد يساء استعمالها[27] .

كما حثت في قضية أرامكو (Aramco) بين المملكة العربية السعودية وشركة (Standard oil of Califrnia) للتحكيم عام 1933 .

وأخيراً فإن العقود النموذجية وإن كانت قاصرة في صياغتها أو في شمولها لجميع المسائل التي من الممكن أن تستجد في المستقبل فهي أيضاً لا يمكن لها الاستغناء عن القانون الذي ينظمها فهي تستند قوتها من قوة القانون .

ثانياً : موقف القضاء من مبدأ الكفاية الذاتية

رأينا في الفقرة السابقة موقف الفقه من مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي والذي تباين موقفه بين مؤيد ومعارض كلاً من وجهة نظره والأدلة التي استند إليها , أما موقف القضاء من هذا المبدأ فنرى أن هنالك أحكام قضائية أخذت بمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي كأساس لتقرير حق أحد الطرفين تجاه الآخر , من غير الرجوع إلى قواعد القانون يمكن تطبيقه على العقد .

ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية أكدت هذه المحكمة أن بنود وأحكام العقد تكفي ذاتها بذاتها لحل النزاع دون حاجة إلى قانون معين , وذلك في قضية تتلخص وقائعها في (أن عقد إبرام بين إحدى الشركات الفرنسية (B.S.N) وأحد الإيطاليين (ZANARELLI) ليقوم بتوزيع منتجاتها في إيطاليا) .

وعلى أثر إنهاء الشركة للعقد , قام الأخير بدفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية للمطالبة بالتعويض عن إنهاء العقد وفقد العملاء , وقد استند في طلبه إلى المادة (29/ ك) وما بعدها من قانون العمل الفرنسي المنظمة لأحكام الوكلاء التجاريين (. V. R . P) .

وقد رفضت محكمة الموضوع طلبه فرفع طعناً بالنقض , وبدلاً من أن تعيب محكمة النقض على محكمة الموضوع – استئناف ليون – عدم تحديدها للقانون الواجب التطبيق على العقد , وهو أمر كان يسيراً في القضية المعروضة , حيث كان هناك أكثر من دليل على اختصاص القانون الإيطالي والذي كان سيؤدي تطبيقه إلى الحكم لصالح الشركة المطعون عليها , وذلك بعدم تطبيق أحكام قانون العمل الفرنسي (V.R.P) لانعدام الرابطة الجدية بين النزاع والنظام القانون الفرنسي .

قضت المحكمة العليا بأن " محكمة الاستئناف قد استطاعت وهي تفسر بإطلاق نية الأطراف عندما تعاقدوا على عمل سينفذ خارج فرنسا أن تقدر أن هؤلاء الأطراف قد اتجهت نيتهم – مرتين ومن غير غموض – إلى عدم الخضوع للقانون الفرنسي , ونتيجة لذلك , فإنه من الملائم أن يتم , ببساطة تطبيق الاتفاق كما صدر , وهو ما يحول دون طلب (ZANARELLI) الحصول على تعويض عن فقد العملاء .

هذا الحكم يستفاد منه أن المحكمة عندما اطلعت على بنود العقد وأحكامه قدرت أن العقد يكتفي بذاته لحل النزاع حول طلب التعويض , دون الحاجة إلى أي قانون آخر .

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ (باتيفول) في معرض تعليقه على الحكم السابق أنه (من ذلك يمكن القول بأن العقد ملزم بذاته ووفقاً لنصوصه دون أن تكون هنالك ضرورة لأي قانون ليمنحه القوة الملزمة أو على ذلك لم يبق خطوة)[28] .

لذا نرى من خلال ما تقدم أن حاجة التجارة الدولية التي تطورت بشكل كبير تستلزم إبعاد العقد الدولية من حكم القوانين الوطنية بحيث تحكم نفسها بنفسها , وأن الخضوع للقوانين الوطنية يعني تقييد للحرية التعاقدية , ويرى البعض كما يقول الأستاذ الكبير الدكتور عبد الكريم سلامة أن (التجارة الدولية لا تعرف أحسن الشروط لنموها إلا عندما لا تتحمل قيود تباين أو اختلاف التشريعات لأن هذه التشريعات تظهر القلق في شأن آثار الاتفاق المبرم في الزمان والمكان وهذا القلق أو انعدام التأكد الموجود , لا يمكن أن يختفي إلا إذا أتم تحييده , وبمعنى آخر إذا تم وضع العقد في مأمن من آثار القانون)[32] .

المطلب الثاني : نطاق تطبيق مبدأ الكفاية الذاتية

تعد العقود النموذجية[33] الوسيلة الفعالة في تحقيقي مبدأ الكفاية الذاتية والتي تعاظم دورها بشكل كبير في وقتنا الحاضر في مجال التجارة الدولية[34] , وهذه العقود تكون مكتوبة في صيغ معدة مسبقاً تتضمن الشروط العامة للعقد ومطبوعة بأعداد كبيرة كي يتم استخدامها كنماذج للعقود تبرم في المستقبل , وهي من الناحية الشكلية بمثابة صك مكتوب كما في عقد الإيجار أو البيع أو المقاولة ... وغيرها .

أما من الناحية الموضوعية فهي بمثابة نصوص تشريعية تتضمن كافة أحكام العقد والتي إذا ما تم الاتفاق عليها تم ملئ الفراغات بالبيانات المطلوبة ومن ثم التوقيع عليها , وهنالك أمثلة كثيرة على هذا النوع من العقود مثل العقود النموذجية لبيع الحبوب والعقد النموذجي لصناعة واستخراج البترول والعقد النموذجي لتصدير المصانع والآلات مع تركيبها[35] .

ويجب أن تصاغ هذه العقود بدقة كبيرة وأن تتضمن كافة جوانب العقد وأن تراعى فيها مصلحة الطرف الضعيف في العقد لأن أغلب هذه العقود تبرم بين الدولة وأشخاص أجنبية خاصة .

لذا حرص المجتمع الدولي على تنظيم هذه العقود , ضماناً لحقوق الطرفين المتعاقدين , لذا سنحاول أن نبين في الفرعين القادمين الجهود الدولية التي بذلت من أجل توحيد العقود الدولية النموذجية التي تعد عماد التجارة الدولية الحديثة , وكذلك عن مبدأ العقود التجارية الدولية وواقع العقود التجارية النموذجية الدولية .

الفرع الأول : الجهود الدولية في تنظيم العقود النموذجية

لقد بذلت جهود دولية كبيرة من أجل تنظيم العقود التجارية النموذجية بغية توحيد هذه العقود وتيسير عملية إبرامها وحل النزاعات التي قد تنشأ من جرائها وتوزعت هذه الجهود بين المشرع الوطني والهيئات الدولية , لذا سوف نحاول أن نبين هذه الجهود كلاً في فقرة مستقلة .

أولاً : الجهود التي بذلت من قبل المشرع الوطني

لو نظرنا إلى قوانين أغلب الدول العربية[36] , لاحظنا أنها منحت الأفراد حرية اختيار القانون الذي يطبق على العقد الدولي وكذا الحال مع قوانين التحكيم العربية التي تعطي الحرية للطرفين في اختيار قواعد قانونية لحكم العقد كالمادة (36) من القانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 والمادة (45) من قانون التحكيم اليمني رقم (32) لسنة 1997 والمادة (1/38) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لسنة 2008 والمادة (28) من المرسوم رقم (9) لسنة 1994 من قانون التحكيم التجاري البحريني والمادة (5/43) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 .

ثانياً : الجهود المبذولة من قبل الهيئات الدولية

بذلت جهود كبيرة من أجل توحيد العقود الدولية وجعلها في صيغة عقود نموذجية من أجل تيسير عمليات التجارة الدولية الحديثة فقد قامت اللجنة الاقتصادية في أوربا خلال مؤتمر جنيف المنعقد في مارس عام 1957 بإعداد أنواع كثيرة من العقود النموذجية , نذكر منها على سبيل المثال العقد النموذجي لتصدير المصانع والآلات مع تركيبها والعقد النموذجي لبيع الحبوب وغيرها[37] .

كذلك مجلس المساندة الاقتصادية المتبادلة (الكوميكون) لدول أوربا الشرقية ساهم في إعداد العقود النموذجية من خلال إعداده للشروط العامة لتبادل السلع والخدمات بين هيئات الدول الأعضاء عام 1967 والتي هي بمثابة تصنيفاً دولياً حيث أكدت المادة (74) من تلك الشروط على إلزامية الشروط العامة[38] . والعقود النموذجية لجمعية لندن لتجارة الحبوب والعقود النموذجية للبيع الدولي للحديد والقواعد الموحدة لتسهيل الأوراق التجارية لعام 1957 , والمبادئ التي أعدها معهد توحيد القانون الخاص بروما عام 1994 بشأن عقود التجارة الدولية[39] .

وتعد مبادئ المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص إحدى أهم الآليات الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية , هذا المعهد الذي يعرف بـ اليونيدروا (unidroit) تم أنشاؤه عام 1926 برعاية عصبة الأمم المتحدة , وهو يهدف إلى الوصول إلى قانون خاص موحد ومقبول لدي جميع أعضاء المجتمع الدولي , وتعتبر مبادئه الصادرة , عام 1994 من أهم المنجزات القانونية التي حققها هذا الجهاز المصنف في

طليعة المنظمات الحكومية العاملة في مجال توحيد قانون التجارة الدولية , مما جعلها تتمتع بنطاق واسع شمل جميع أنواع العقود التجارية الدولية بشرط اتفاق الأطراف إخضاع عقدهم لها[40] .

وقد كان الهدف الرئيسي لهذه المبادئ هو إيجاد نموذج موحد للعقود التجارية الدولية والتأكد من تطبيقها وتفسيرها وإبرامها في معظم بلدان العالم بغية إشاعة حسن النية ونزاهة التعامل في العلاقات التعاقدية .

بعد ذلك صدرت المبادئ اليونيدروا بصيغتها الأخيرة عام 2016 والتي تعتبر مثالاً جيداً للقواعد القانونية التي يختارها طرفا العقد , وقد عمل على هذه المبادئ مجموعة من الخبراء والأساتذة الذين يمثلون الأنظمة القانونية الأساسية العالمية مثل النظام الأنكلوسكسوني , والنظام اللاتيني والنظام الجرماني[41] , كذلك مراقبين من لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية (الاونيسترال – Uncitral) ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص والمؤسسات العامة[42] , ومجموعة دراسة القانون المدني الأوربي ومحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية وجمعية التحكيم السويسرية .

وفي تاريخ 2015/3/19 أصدر مؤتمر لاهاي (مؤتمر القانون الدولي الخاص مبادئ اختيار القانون المطبق على العقود التجارية الدولية وصادقت على هذه المبادئ الاونسيترال في دورتها الثامنة والأربعين في فيينا بتاريخ 2015/7/16 وكذلك غرفة التجارة الدولية بتاريخ 2015/11/4 .وقد أكدت مبادئ مؤتمر لاهاي (مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية) لعام 2015 على حرية الأطراف في اختيار قواعد قانونية كقواعد اليونيدروا وذلك في المادة (3)[43] من هذه المبادئ .

بعد أن أقرت في المادة (2)[44] مبدأ حرية الطرفين في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي , حيث سمحت هذه المبادئ للطرفين صراحة باختيار قواعد قانونية لحكم العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية وقد أجازت هذه المبادئ في الفقرة الرابعة من الديباجة للمحاكم وهيئات التحكيم تطبيق هذه المبادئ[45] .

وقد علق مؤتمر القانون الدولي الخاص في لاهاي على مبادئ لاهاي بقوله (تعتبر مبادئ اليونيدروا مثالاً للقواعد القانونية المقبولة عموماً على المستوى الدولي) , وقد نصت ديباجة مبادئ (اليونيدروا) على أنه (يجب تطبيق هذه المبادئ عندما يتفق الطرفان على أنها القانون الواجب التطبيق على عقدهما)[46] .

هذا وقد طبقت مبادئ اليونيدروا من قبل المحاكم الوطنية وهيئات التحكيم الدولية , منها حكم محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي في قرارها المرقم (100) , في 2009/10/30 , حيث طبقت مبادئ اليونيدروا على النزاع المعروض أمامها على اعتبار أنها وثيقة صادرة من منظمة شعبة حكومية ذات صلة معينة , أما على الصعيد الوطني فقد قررت محكمة التمييز في بلجيكا بقرارها المرقم (289) الصادر في 2009/6/19 بتطبيق مبادئ اليونيدروا على العقود التجارية الدولية .

ومن تطبيق القضاء لمبادئ اليونيدروا يتضح أنها تعد وثيقة غير تشريعية مهمتها توحيد قواعد عقود التجارة الدولية , لذا لم يتوانى معهد روما من اعتمادها لحالها من قيمة قانونية كبيرة[47] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الفقرة الثانية من ديباجة مؤتمر لاهاي نصت صراحة على أنه (يجوز استخدام هذه المبادئ نموذجاً لوضع صكوك وطنية أو إقليمية أو فوق وطنية أو دولية) , فإذا كان المشرع في دولة ما قد تبنى مبادئ مؤتمر لاهاي فسيكون بمقدور الطرفين اختيار القواعد القانونية المناسبة لحكم العقد الدولي .

وإذا ما علمنا أن مبادئ اليونيدروا مستوفية لجميع الشروط فإنه يجوز للطرفين المتعاقدين اختيارها كقانون يحكم عقدهم الدولي , وهذا ما دعا المشرع في البرغواي لتبني هذه المبادئ جميعها في تشريعه الصادر في عام 2015 .

وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (18–120) من القانون الخاص بتنازع القوانين لولاية أويفون الأمريكية لعام 2005 بأنه (... تخضع الحقوق والالتزامات التعاقدية للقانون والقوانين التي اختارها الطرفان ..) .

وهذا هو نفس الحكم في المادة (1/116) من القانون الدولي الخاص السويسري والتي نصت على أن (يخضع العقد للقانون الذي اختاره الطرفان) .

من خلال ما تقدم نصل إلى نتيجة مفادها أن هنالك إجماع دولي كبير في تنظيم العقود النموذجية وباختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي بعيداً عن المنازعات التي من المؤمل حدوثها بين الطرفين فإذا اختار الطرفان المتعاقدان الشروط العامة للعقد وتضمينها القانون الذي يحكم العقد بحيث يذكر في بنود العقد ويطمئن له الطرفان فإننا نكون أمام حالة من الاستقرار والاطمئنان على مستقبل العقد الدولي فإذا تضمن العقد القانون الواجب التطبيق فإننا سنكون قد أقررنا مبدأ الكفاية الذاتية للعقد وسوف نتجنب الكثير من الإشكاليات التي من الممكن أن تحدث لو أهملنا إدراج القانون ضمن بنود العقد .

الفرع الثاني : واقع العقود الدولية في ضل مبدأ الكفاية الذاتية

على الرغم من قول الأستاذ (CAPATINA) أنه العقود النموذجية جعلت (تدخل القانون الدولي الخاص قد تقلص بدرجة كبيرة , فتلك العقود تنطوي في نصوص شروطها العامة على تنظيم في غاية الدقة حول الالتزامات التعاقدية فمن غير المفيد في نطاق كبير تدخل القانون الدولي الخاص في حل النزاعات المحتملة)[48] .

إلا أن البعض يرى أن دور القانون أصبح احتياطياً[49] ، لذا سوف نحاول أن نبين في الفقرتين السابقتين واقع العقود الدولية والدور الاحتياطي للعقد كلاً في فقرة مستقلة .

أولاً : واقع العقود الدولية

من خلال استقراء التطبيقات العملية للعقود الدولية , نرى بوضوح الاتجاه نحو تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية , بحيث تنتفي الحاجة إلى تطبيق قانون معين على المنازعات التي تحدث بشأن تلك العقود فمثلاً المادة (89) من دليل تحرير عقود النقل الدولي للتكنولوجيا في الخدمة الذي أعدته اللجنة الاقتصادية لأوربا التابعة للأمم المتحدة والتي نصت على أن (من المرغوب فيه ألا يعطي العقد مجالاً للمنازعات وألا يجعل القاضي أو المحكم غير قادر على أن يؤسس التسوية على أحكام أو بنود العقد) .

وكذلك الحال بالنسبة للمشروعات المشتركة التي بدأت تنتشر في العلاقات بين الدول النامية أو أحد هيئاتها والأشخاص الأجنبية فالنظام القانون لها يستمد من (نصوص وأحكام تلك الاتفاقات ذاتها فهي تشكل الأساس القانوني واجب التطبيق على المشروعات المشتركة , فالاتفاق الذي يؤدي إلى ميلاد هذه المخلوقات الجديدة يدخل في طائفة الاتفاقات – الدساتير التي تشكل أمراً نظامياً له حياته الخاصة)[50] .

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن العقود النموذجية تؤدي إلى تحقيق مبدأ الكفاية للعقد الدولي وتجعل الرجوع إلى منهج تنازع القوانين أمراً نادراً , ويرى اتجاهاً فقهياً أن مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي لا يتحقق إلا في العقود التقليدية , أما العقود الالكترونية فلا يمكن تصور حدوثه فيها على الرغم من أن هنالك الكثير من العقود النموذجية الالكترونية التي كان لها دور في حل المشاكل التي تنشأ من تطبيق العقد ومن أمثلتها , العقد النموذجي المبرم من قبل المجموعة الأوربية في 28 ديسمبر عام 1994 حيث أشارت ديباجة هذا العقد على دوره في مواجهة المشاكل التي يثيرها التعامل من خلال تبادل المعلومات الالكترونية[51] .

وإذا سلمنا بمبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي واعتبرنا أن العقد هو قانون الأطراف فإن القانون الذي يطبق على الالتزامات التعاقدية وفق منهج تنازع القوانين لا محل له أصلاً أو أنه سوف يطبق متى ما دعت الحاجة إلى ذلك , أي أن دوره سيكون احتياطياً وهذا ما سنتناوله في الفقرة التالية :

ثانياً : الدور الاحتياطي لقانون العقد

إن فكرة الدور الاحتياطي لقانون العقد ترجع جذورها إلى القرن التاسع عشر حيث يقول أحد الفقهاء في ذلك القرن (الاتفاقات لقانون الأطراف , ليس فقط لأنهم يستطيعون أن ينظموا مباشرة حقوقهم والتزاماتهم الخاصة , ولكن أيضاً يستطيعون تحديد القانون الذي سيحكم تلك الحقوق والالتزامات , حول النقاط التي لم يتخذ الأطراف الحيطة في تنظيمها بأنفسهم)[52] .

أما في الفكر القانوني الحديث فإنه يرى أن دور القانون المختار لحكم العقد الدولي يكون احتياطياً , لذا سنحاول أن نسلط الضوء على أساس هذه الفكرة وتجسيدها في العقود الدولية وموقف القضاء منها وكما يلي :

1- أساس فكرة الدور الاحتياطي لقانون العقد :

يرجع أساس فكرة الدور الاحتياطي للعقد , أما بسبب وجود العقود النموذجية التي تجعل العقد الدولي يحكم نفسه بنفسه من دون الحاجة إلى قانون آخر , أو بسبب عدم الملائمة بالنظر إلى وجود قواعد مادية أو موضوعية خاصة بالعقود الدولية[53] .

إن وجود جماعة منظمة لدرجة كبيرة ذات سلطة مؤهلة تمارس عملية التنظيم , وقيام شبكة من العلاقات والروابط سيؤدي إلى خلق مجموعة من القواعد القانونية النظامية التي تحكم نشاط وعلاقات هذه الجماعة وهذا ما تلاحظه في الأوساط المهنية والتجارية العابرة للحدود , حيث ظهرت العديد من القواعد القانونية التي جعلت اللجوء إلى القوانين الوطنية يعد أمراً نادراً وبصفة احتياطية أو كما يقول الأستاذ (فيليب كان) أن (كل العقود الحالية تحتوي على شرط القانون الواجب التطبيق ... ولكنه لا يشكل مع ذلك تصرفاً يدل على الولاء أو الخضوع للدول , ولكنه مجرد وسيلة فنية لتكملة النظام الحالي المنقوص والمنطوي على بعض انعدام دقة الصنعة أنه في الحقيقة شرط احتياطي[54] .

وهذا يعني أنه قد يلجأ أطراف العلاقة العقدية في مجال العقود الدولية إلى قواعد تنازع القوانين في حالة وجود قصور في القواعد الموضوعة , وأن هذا الرجوع إلى قاعدة التنازع هو إسناد احتياطي .

وهنا لابد لنا من أن نلاحظ أننا في هذه الحالة لا نطبق قانون دولة معينة ولكننا نبحث عن تكملة للعقد في قانون معين ويكون ذلك في حالة الضرورة فقط , وهنا يقول الأستاذان (Loussouarn) و (Bourel) ليوسون وبورل أن (التعقل الطبيعي والحكمة تحثهم – القضاة أو المحكمون – على الرجوع , على الأقل بصيغة احتياطية إلى منهج تنازع)[55] .

وهنا يمكن القول أن التنظيم المادي هو العنصر الجوهري في قانون التجارة الدولية والذي يجعل من قاعدة الإسناد قاعدة احتياطية وكلما استكثر من إبرام العقود النموذجية كلما قلص دور العقد وأصبح دوره احتياطياً , فوفقاً لفقه البلاد والاشتراكية أن العقود النموذجية التي أعدت من قبل (الكوميكون)[56] تكون واجبة التطبيق دائماً على العقد الدولي , ولا محل لتطبيق أحكام أي قانون وطني أو أجنبي تعينه قواعد تنازع القوانين .

ويرى جانب الفقه بخصوص قضاء تحكيم التجارة الدولية للدول الاشتراكية أن (تدرج المصادر في هذا المجال تضل هكذا : 1- إرادة الأطراف 2- قاعدة الإسناد) واحتياطية قاعدة الإسناد وقانون العقد جعلت الفقه الراجح يظهر قلعة بقوله (أن الصفة الاحتياطية لقاعدة الإسناد تثير السؤال حول معرفة ما إذا كان التطور سيبقي على تطبيقها)[57] .

من الثابت أن العقد الدولي يجب احترامه وتنفيذه وفقاً للقانون المختص على أن لا يتعارض مع قواعده الآمرة , إلا أن الفقه المناصر للدور الاحتياطي لقانون العقد يعد عامل استقرار للروابط العقدية عبر الحدود)[58] .

ويبدو أن واقع العقود الدولية يؤكد الدور الاحتياطي لقانون العقد من خلال العقود التي تم إبرامها والتي تؤكد هذا الدور , كما في العقد المبرم بين سيراليون وإحدى شركات تصنيع الألمنيوم السويسرية عام 1961 حيث اتفق الأطراف القانون الذي يحكم العقود هو أحد القوانين النافذة في سيراليون .

إلا إذا وجد في العقد نصاً ينص على أن أي خلاف بين أي من أحكام نظام التعدين أو قواعده وبين أحكام هذا الاتفاق , يتم حله بإعمال أو بإعطاء أثر لهذا الاتفاق)[59] .

وهذا يعني أنه في حالة حصول خلاف بين الأطراف بشأن تنفيذ الالتزامات التعاقدية فإن أحكام الاتفاق المبرم بين الطرفين تقدم على أحكام سواليون .

فضلاً عن ذلك فإن معظم النظم الأساسية للشركات متعددة القوميات كعقود إنشاء الشركات متعددة الجنسيات نصت على الدور الاحتياطي للقانون الواجب التطبيق على الشركة , ومثال على ذلك المادة (2) من اتفاق إنشاء شركة (بروشيميك) (Eurochemic) الذي نص على أن (تخضع الشركة للاتفاق الحالي ولنظامها الأساسي , واحتياطياً لقانون الدولة التي يتمركز فيها مديروها , وفي الحدود التي لا يخرج عليه فيها كل من الاتفاق الحالي والنظام الأساسي)[60] .

هذا ولو أمعنا النظر بصورة أكبر في واقع العقود الدولية والدور الاحتياطي لقانون العقد الدولي لرأينا أن الدراسات الميدانية هي الأخرى تؤكد هذه الفكرة .

ففي دراسة ميدانية أجريت من قبل مركز (شارل دي فيشر) للقانون الدولي في بلجيكا ثبت أن (لدى رجال العمل اتجاه نحو إعطاء القانون واجب التطبيق على العقد دوراً احتياطياً بقدر الإمكان , وهذا قد أدى بهم أحياناً , منع وجود العادات المهنية الأمر الأولى أن يحددوا عقوداً تفصيلية ومستقلة عن قانون أي دولة)[61] , وقد أكد القضاء هذا الدور الاحتياطي لقانون العقد .

2- موقف القضاء من الدور الاحتياطي لقانون العقد :

وجدت أحكام قضائية لفكرة الدور الاحتياطي لقانون العقد في بدايات هذا القرن في الوقت الذي لم يكن مبدأ الكفاية الذاتية للعقد النموذجي الدولي قد ظهر بصورته الحديثة التي هو عليها الآن ويعزو سبب ذلك إلى أن مبدأ سلطان الإرادة يقف وراء تراجع قانون العقد حيث أن أطراف العلاقة العقدية لم يرتكزوا إلى مبدأ سلطان الإرادة لممارسة حريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم بل اتخذوا من هذا المبدأ نقطة انطلاق لممارسة حريتهم في مواجهة القانون من أجل تحرير عقودهم وفك أسرها من أحكامه[62] .

ومن الأحكام التي صدرت من قبل القضاء والتي تؤكد الدور الاحتياطي لقانون العقد نورد بعضاً منها :

أ- حكم محكمة النقض الفرنسية لسنة 1910

صدر حكم محكمة النقض الفرنسية في 2010/12/5 في القضية التي تتلخص وقائعها في أن (عقد مشارطة سفينة بين شركة الشحن الأمريكية (American Trading Company) وشركة التجهيز الكندية (كوبيك ستيمب Quebec Steamshi) , حيث تضمنت المشارطة بنداً يقضي بإعفاء هذا الأخير من المسؤولية عن الأضرار البحرية , وعند التحقق من وجود بعض الخسائر في البضاعة المنقولة من ميناء الوصول (جوادلوب التابعة لفرنسا) رفعت دعوى للمطالبة بالتعويض , دفع المجهز بشرط الإعفاء من المسؤولية الوارد في مشارطة الإيجار , ورد الشاحن بأن العقد يخضع لقانون ولاية نيويورك الذي يقدر بطلان كل إعفاء من المسؤولية وبعد أن أكدت محاكمة النقض الفرنسية مبدأ في مجال العقود الدولية مقتضاه أن العقد يخضع في شأن تكوينية أو في شروطه أو آثاره إلى القانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً قررت (وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أعلن أنه عندما أذعنت شركة التجارة الأمريكية للشروط التي أعفت بمقتضاه شركة كويبك ستنسحب من نفسها من المسؤولية عن أخطاء الربان , فإنها لم تكن تجهل أن هذا الشرط كان واجب التنفيذ على الإقليم الفرنسي , حيث يعتبر الشرط مشروعاً ... وحيث أنه قد تم الاتفاق بين الأطراف على أن اتفاقاتهم ستكون محكومة بقانون رقم (13) فبراير عام 1893 الصادر عن الكونكرس في الولايات المتحدة الأمريكية , فإنه ينتج من روح ونصوص الاتفاق ذاتها , ومن نيتهم المشتركة أنهم لم يقصدوا الخضوع للقانون الأمريكي , إلا بالنسبة لما لم يكونوا قد اتفقوا عليه صراحة في مشارطة الإيجار)[63] .

فيلاحظ أن القضاء الفرنسي في الحكم أعلاه قد اعترف في عبارته الأخيرة بالدور الاحتياطي لقانون العقد .

ب- هنالك حكم آخر صدر من محكمة استئناف باريس في 19 يونيو عام 1970 بعد ستون عاماً على الحكم الأول وذلك بمناسبة عقد وكالة تجارية كان قد أبرم بين شخص فرنسي مقيم في باريس وشركة هولندية (Busman's) بموجب العقد يقوم الشخص الفرنسي بتوزيع منتجات الشركة الهولندية في فرنسا , وبعد إنهاء العقد من قبل الشركة الهولندية رفع الطرف الفرنسي دعوى يطلب فيها التعويض أمام القضاء الفرنسي , فقضت محكمة استئناف باريس بـ (وحيث أنه في مثل هذا العقد يكون للأطراف رخصة الاستئناف على الاشتراطات حسب اختيارهم , وأن يرجعوا بالنسبة لما لم يقرروه صراحة إلى قانون يحدد فيه بجدية ... أن يكون للقاضي أن يستنتج من وقائع وظروف القضية ومن بنود وطبيعة ومكان تنفيذ العقد , ماذا يمكن أن تكون إرادتهم حول هذه النقطة عندما لم يصرحوا بها)[64] .

نستنتج من الحكم أعلاه أن القانون يأتي في المرتبة الثانية بعد الاتفاق حيث يطبق بصورة احتياطية في المسائل التي أغفلها الاتفاق .

هذا وعلى الرغم مما يقوم به مبدأ الكفاية الذاتية للعقد الدولي من تيسر إجراء المعاملات وحل النزاعات التي تحدث مابين الأطراف بأنفسهم من خلال بنود العقد دون الرجوع إلى القانون إلا بصفة احتياطية إلا أنها من الممكن أن تختص ببعض العقود وليس جميعها

فهنالك من يرى (استحالة خلق مجموعة من الاشتراطات التعاقدية التي يمكن أن تكون كافية بذاتها وتستبعد اللجوء إلى أحكام القانون)[65] .

ونحن نرى أن العقود النموذجية هي خير وسيلة لتطور التجارة الدولية بما توفره من حلول لكافة المشاكل أو النزعات التي من الممكن أن تثار أثناء عملية تنفيذ العقد إذا كانت مصاغة بشكل دقيق من قبل لجان أو هيئات فنية متخصصة في هذا المجال وإذا حدث نزاع بعد ذلك فهنا يتم اللجوء إلى القانون بصورة احتياطية .

المبحث الثاني : تفسير العقود النموذجية

إن عملية تفسير العقود من قبل القضاء لا تتم في جميع الأحوال , ذلك لأن الوظيفة الأساسية للقاضي تتمثل في تطبيق القواعد القانونية على القضايا والوقائع المعروضة أمامه لكن في كثير من الحالات المعروضة على القضاء يجد القاضي نفسه أمام نصوص قانونية غير واضحة وخاصة إذا كانت هذه النصوص قد صيغت من قبل الأطراف كما هو الحال في العقد النموذجي إذا مهما بلغت الدقة في صياغة هذا النوع من العقود قد يغفل واضعوه المسائل أو المستجدات التي تحدث في المستقبل , وهذه المسائل لا تظهر إلا عند تطبيق العقد حيث يجد القاضي نفسه أمام نصوص غامضة أو متناقضة مع طبيعة العقد أو أن إرادة المتعاقدين غير واضحة وفي هذه الحالة يلجأ القاضي إلى قواعد التفسير التي قد يصل من خلالها إلى غايته المنشودة وهي تطبيق القانون المناسب لحكم العقد .

لذا ارتأينا في هذا المطلب أن نحاول أن نبين مفهوم التفسير في العقود النموذجية وكذلك سلطة القاضي في تفسير هذه العقود كلاً في مطلب مستقل .

المطلب الأول : مفهوم التفسير في العقود النموذجية

تتمتع العقود النموذجية بخصائص معينة تميزها عن غيرها من العقود المدنية الأخرى , فإذا كانت القواعد العامة للتفسير تطبق على مختلف العلاقات التعاقدية كالبيع والإيجار وغيرها من العقود فإن الأمر يبدو مختلفاً في العقود النموذجية ومن أجل بيان ذلك سوف نتناول أولاً تعريف التفسير وثانياً تفسير العقد النموذجي كلاً في فرع مستقل .

الفرع الأول : تعريف التفسير

يعتبر التفسير من أهم الأعمال التي يمارسها القضاء وهو عمل أساسي لتطبيق القانون , سواء أكان الأمر يتعلق بتفسير القانون أم تفسير العقود فالصلة بين تفسير العقود وتطبيق القانون لا يمكن فصلهما , فالبحث في التفسير يتطلب منا بيان معناه اللغوي والاصطلاحي وكما يلي :

أولاً : التفسير لغة

التفسير هو كلمة مفردة وجمعها (تفاسير) وهي مصدر على وزن (تفعيل) وفعله الثلاثي (فَسَّر) بتشديد السين , فيقال فسر الشيء تفسيراً معناه البيان , فيقال فسرت الكتاب أو فسرته تفسيراً , ويقال هو البيان والكشف والإيضاح[66] .

وقد وردت لفظة التفسير في القرآن الكريم كما في قوله تعالى (ولا يأتونك بمثل إلا جئناك بالحق وأحسن تفسيراً)[67] , وجاء في مختار الصحاح : (... ف . س . ر) البيان وبابه ضرب , والتفسير مثله , واستفسره كذا , أي سألني أن يفسره لي[68] .

وقد وردت لفظة التفسير في اللغة الفرنسية المأخوذ من الكلمة اللاتينية (Interpretation) بنفس المعنى المعروف في معاجم اللغة العربية وهو شرح الشيء وإظهاره وبيان معناه وحقيقته[69] .

ثانياً : التفسير اصطلاحاً

تباينت الآراء حول تعريف التفسير في معناه الاصطلاحي حسب طبيعة الشيء المراد تفسيره , وأهمها :

عرف بأنه (بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم منه النص) , وعرف على أساس الباعث بأنه (وقوف القاضي على قصد الإرادة المشتركة للمتعاقدين)[70] .

وعرف التفسير أيضاً بحسب ما يهدف إليه (ما يهدف إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها)[71] .

وقالوا في التفسير أيضاً أنه لا يوصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عن إذا كانت العبرة بالإرادة الظاهرة أو الباطنة[72] .

وتفسير العقد (هو استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين أو هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى النص من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين , مستنداً في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به)[73] .

ويرى رجال القانون أنه في حالة عرض النزاع على القاضي المختص فلابد له من أن يقوم بتحديد مدلول القاعدة القانونية التي تنطبق على الحالة المعروضة أمامه , فعملية تحديد مدلول القاعدة القانونية لبيان المعنى المراد منها هو التفسير , فالتفسير إذن هو (تحديد معنى القاعدة القانونية من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع , وإن شئت قلت أن التفسير هو الاستدلال على الحكم القانوني من نصوص التشريع)[74] .

وقد عرف تفسير العقد أيضاً بأنه (تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة بين الطرفين المتعاقدين , مستنداً في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به) , وعرف أيضاً بأنه (استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين)[75] .

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه (تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين , مستنداً في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه المرتبطة به)[76] .

ونحن نميل إلى التعريف الأخير كونه تعريفاً شاملاً لتفسير العقد .

الفرع الثاني : تفسير العقد النموذجي

ذهب الفقيه الفرنسي (جوسران) إلى أن المقصود بتفسير العقد هو (تحديد معنى الشرط التعاقدي والغرض منه , مستندين في ذلك إلى الهدف من عملية التفسير) , وذهب آخرون إلى أن تفسير العقد هو البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين , أي الهدف من شروطهم وتعهداتهم[77] .

ومن خلال التعاريف أعلاه والتعاريف التي سبقتها نرى أن أغلب هذه التعاريف هي تعاريف فقهية , فما هو موقف التشريعات من تعريف تفسير العقد النموذجي ؟

وإذا كانت العقود النموذجية لا تعبر في بعض الأحيان عن حقيقة إرادة أحد المتعاقدين أو كلاهما , فما هو دور القاضي في هكذا حالات ؟

وللإجابة على هذين السؤالين , سنحاول أن نبين موقف التشريعات من تفسير العقد النموذجي وكذلك بيان موقف القضاء وفي حالة عدم وضوح إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما , وذلك في الفقرتين التاليتين , حيث سنتناول في الفقرة الأولى تفسير العقد النموذجي وفقاً للتشريع وفي الفقرة الثانية , العبرة بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين وكما يلي :

أولاً : تفسير العقد النموذجي وفقاً للتشريع

لم يورد المشرع العراقي نصوصاً خاصة تحكم تفسير العقد النموذجي أياً كان نوعها وإنما وضع قواعد عامة لتفسير العقود يلجأ إليها القاضي كلما دعت الحاجة إلى ذلك , وذلك في المواد (155-167) , وهذه القواعد العامة يمكن للقاضي أن يستعين بها كلما دعت الحاجة إلى ذلك , وأهم هذه القواعد هو ما ورد في المادة (155) من القانون المدني العراقي رقم (140) لسنة 1951 المعدل والتي نصت على أن (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) , فعلى القاضي أن يأخذ بالمعنى المتعارف عليه الذي يؤدي إليه اللفظ الوارد في العقد , أما إذا كان اللفظ واضحاً وصريحاً فلا يحق للقاضي تأويله أو تفسيره إلا إذا وجد مبرراً إلى ذلك كأن يتعذر عليه الأخذ بالمعنى الحقيقي الذي يؤدي إليه اللفظ أو أن يكون المعنى الذي يؤدي إليه العقد قد ترك بدلالة العادة[78] .

فإرادة المتعاقدين لا يمكن الوصول إليها إلا من خلال عبارات العقد ذاتها فإذا كانت عبارات العقد واضحة وجب الأخذ بها باعتبارها تعبيراً حقيقياً عن إرادة المتعاقدين ولا يحق للقاضي الانحراف عن هذا التعبير عن طريق التفسير أو التأويل[79] , وهذا ما قضت به محكمة تمييز العراق بقرارها المرقم (11/13) لسنة 1968[80] .

أما عن القاعدة الثانية المهمة في التفسير فهي قاعدة (يفسر الشك لمصلحة المدين) والتي وردت في المادة (166) من القانون المدني العراقي النافذ فقد ذهبت بعض التشريعات ومنها القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة[81] 1948 , إلى التفرقة بين تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان عن غيرها من العقود , ففي العقود بصورة عامة يصنف الشك في مصلحة المدين وهذه القاعدة تعد قاعدة عامة في تفسير العقود .

أما في عقود الإذعان , فيكون تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن سواء أكان دائناً أم مديناً , وهذه القاعدة تطبق على العقود النموذجية بمعنى آخر أن القاعدة تطبق في تفسير العقود النموذجية هي قاعدة (يفسر الشك لمصلحة الطرف المدين) , ذلك لأن العقود النموذجية ليست بعقود إذعان , وهنالك قواعد عديدة للتفسير أوردها المشرع العراقي كي تسهل على القاضي عملية إزالة الغموض الوارد في بعض العقود[82] .

أما عن موقف المشرع الفرنسي فإنه لم يضع نصوصاً خاصة تحكم تفسير العقود النموذجية أياً كان نوعها سواء أكانت عقود إذعان أم كانت عقود مساومة ولذلك تطبق بشأنها القواعد العامة التي تحكم تفسير العقود النموذجية بشكل عام[83] .

أما المشرع المصري فلم يضع هو الآخر نصوصاً تحكم تفسير العقود النموذجية لكنه وضع نصوصاً خاصة تحكم تفسير نصوص نوع معين من العقود والمتمثلة بعقود الإذعان , والتي لا تنطبق النصوص الخاصة إلا على تلك العقود[84] .

أما المشرع الجزائري فقد تناول تفسير العقد في المادتين (111-112) من القانون المدني الجزائري النافذ وقد استعمل مصطلح التأويل بدلاً من التفسير على غرار ما موجود في بعض التشريعات العربية[85] .

ثانياً : الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين

من خلال النظر إلى المواد (155-167) من القانون المدني العراقي النافذ يتضح أن المشرع العراقي حاول إلى حد كبير تسهيل مهمة القاضي في تفسير النصوص أو البنود الغامضة في العقد , لذا وضع ثلاثة عشر مادة قانونية يستعين بها القاضي في استجلاء النصوص الغامضة حيث أن كثير من العقود النموذجية قد لا تعبر عن إرادة أحد المتعاقدين أو كلاهما لذا تقع على قاضي الموضوع مهمة البحث عن الإرادة الحقيقية لكل متعاقد دون الالتزام بالبنود المطبوعة في هذا الفرع من العقود .

ونلاحظ هنا أن المشرع المصري استبدل عبارة (الإرادة الحقيقية للمتعاقدين) بعبارة النية المشتركة للمتعاقدين على عكس القانون المدني الفرنسي[86] , حيث تختلف النية المشتركة عن الإرادة الحقيقية لأن النية هي شيء كامن بالنفس أو هو شيء افتراضي قد لا يخرج إلى حيز الوجود .

أما الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فيمكن للقاضي الكشف عنها من خلال عبارات العقد وظروفه فهي شيء ملموس .

وبناءً على ذلك يذهب الفقه الفرنسي إلى أن المادة (1156) من القانون المدني الفرنسي وما بعدها , ليست متعلقة بتفسير العقد وإنما بإرادة الأطراف الحقيقية , لذا فإن عمل القاضي هو تفسير الإرادة الحقيقية للطرفين المتعاقدين وليس البحث عن العدالة طبقاً لسلطته في التفسير[87].

ويذهب الفقيه الفرنسي (سالي) إلى القول بأن (الإرادة المشتركة هي الإرادة القانونية التي يجمع القاضي عندها إرادة كل من المتعاقدين , بعد أن يقارب ما استطاع ما بين الإرادتين , دون أن يضحي بإحداهما لمصلحة الأخرى) .

ويقول الأستاذ السنهوري في معرض تعليقه على رأي الفقيه سالي المذكور أعلاه أن الأمر لا يعدو أن يكون هنالك مظهر خارجي للتعبير عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين , أي أن هنالك إرادة ظاهرة مفروض عنها أن تكشف عن إرادة باطنة , فإذا لم تقدم دليل على غير ذلك

وجب أن نستخلص الإرادة الحقيقية للمتعاقدين وهي النية المشتركة التي نبحث عنها من هذه الإرادة الظاهرة عن طريق معايير يحددها القانون)[88] .

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن النية المشتركة هي معيار يتسع لنوع من التفسير ذو مرونة كبيرة بحيث يلاءم جميع الحالات , فيتعين على القاضي وهو يتقصى النية المشتركة للمتعاقدين أن لا يقتصر على الوقوف على الحالة التي كان فيها أي من العاقدين , بل يجب عليه أن يأخذ المسألة برمتها بدون إغفال أي عنصر من شأنه الكشف عن النية المشتركة .

ففي العقود النموذجية إذا وجد القاضي عن النظر في النزاع المعروض أمامه أن اتجاه الإرادة يتعارض مع الشروط المطبوعة , وجب عليه تغليب إرادة الأطراف ولا رقابة لمحكمة التمييز أو النقض على ذلك وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم (8204) لسنة 1975 بقولها (إذا استعمل المتعاقدان نموذجاً مطبوعاً ولكن أضيفت إليه شروطاً مكتوبة تتعارض معها , فإنه يجب تغليب الشروط المكتوبة باعتبارها تعبيراً صريحاً عن إرادة المتعاقدين)[89] .

لذا نرى أن تفسير العقد النموذجي يتم من خلال الكشف عن النية الحقيقية للمتعاقدين من خلال بنود العقد وطبيعته .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تفسير العقد النموذجي

سنتناول في هذا المطلب الاختصاص القضائي في تفسير العقود النموذجية وأثر التفسير الموضوعي للعقد في تحقيق العدالة العقدية كلاً في فرع مستقل وكما يلي :

الفرع الأول : الاختصاص القضائي في تفسير العقود النموذجية

استقر القضاء الفرنسي على أن مسألة تفسير العقود النموذجية يقع في نطاق سلطة قاضي الموضوع , ولا تخضع هذه السلطة لرقابة محكمة النقض على اعتبار أن الموضوع يدخل ضمن مسائل الواقع وليس مسائل القانون , والسؤال الذي يمكننا طرحه الآن هو كيف يفسر القاضي العقد إذا كانت عبارات العقد غامضة ؟ وما هي ضوابط سلطة القاضي ؟ وللإجابة على هذين السؤالين سوف نتناول أولاً تفسير القاضي للعبارات الغامضة في العقد وفي الفقرة ثانياً سنتناول ضوابط سلطة القاضي في تفسير العقد وكما يلي :

أولاً : تفسير العبارات الغمضة في العقد

إذا كانت عبارات أو بنود العقد واضحة فعلى القاضي الأخذ بها ولا توجد حاجة تستدعي التفسير كما هو الحال في المادة (152) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها أنه (إذا كانت العبارة واضحة لا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها) .

أما إذا احتوى العقد على عبارة غامضة أو أكثر , فإنه يجب على القاضي تفسير هذه العبارة , لكن متى تكون العبارة غامضة ؟ أو ما هي الحالات التي تكون فيها العبارات غامضة أو غير واضحة المعنى ؟ والجواب على ذلك أن هنالك حالات عديدة نورد بعض منها[90] .

1- العبارة المبهمة : وهي العبارة التي يتعذر الكشف عن معناها ومدلولها .

2- التناقض في العبارات : وهو أن تحتمل العبارة في العقد أكثر من معنى واحد , وتكون غير دقيقة فلا يمكن معرفة المراد منها على وجه التحديد أو أنها تتعارض مع بعض العبارات الموجودة في العقد أو تتعارض مع الأحكام الكلية للعقد .

3- النقص : هو أن يغفل أحد المتعاقدين أو كلاهما من إدراج تفاصيل مهمة في العقد لا يستقيم العقد بدونها .

4- الخطأ : عندما تكون عبارات العقد واضحة لكنها تؤدي إلى ما لا يبتغيه المتعاقدين , ويجزم بأن هذا المعنى لا يمثل إرادة المتعاقدين هذه الحالات تتطلب تدخل القاضي في تفسير العقد طبقاً للقواعد المعتبرة في تفسير العقود للوصول إلى ما يبتغيه المتعاقدين . وقد ذهبت محكمة تمييز العراق في قرارها المرقم 2557 في 1960/2/23 إلى الكشف عن إرادة المتعاقدين بعد أن كانت عبارات العقد محل النزاع غير واضحة وتحتمل أكثر من معنى[91].

ويلاحظ أن المشرع المصري هذا حذو المشرع الفرنسي في جعل مهمة تفسير العقود النموذجية من اختصاص قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها , مادام لم يخرج في تفسيره عن المعنى الذي تحتمله عبارات العقد , وعلى الرغم من أن محكمة النقض لا تراقب محكمة الموضوع عند قيامها بتفسير العقود النموذجية , وبالتالي فإنها لا تستطيع أن تعمل على توحيد التفسير , فإنه كلما كثر استخدام العقود النموذجية أدى ذلك إلى توحيد التفسير ذلك لأن قاضي الموضوع حينما يشرع بتفسير بنود العقد يسترشد بما جرى عليه العمل سابقاً وبالنية المشتركة للمتعاقدين[92] .

ثانياً : حدود سلطة القاضي في تفسير العقد

إن سلطة القاضي في تفسير العقد لا تقل شأناً عن سلطاته في فسخه أو تعديله , فهو بسلطته هذه يسعى إلى إزالة ما في العقد من لبس أو غموض , وهو لا يقوم بهذه المهمة في جميع الحالات , حيث أن وظيفته الأساسية هي تطبيق القواعد القانونية على النزاع المعروض أمامه .

لذا وضع المشرع العراقي ثلاثة عشر مادة قانونية أغلبها استقاها من الشريعة الإسلامية[93] .

وذلك في المواد (155–167) فيستعين القاضي بها في تفسير العقد وإذا خالفها أو لم يلتزم بها كان معرضاً حكمها للاستئناف أو النقض إلا إذا كانت هذه القواعد لا تسعفه في التفسير[94] , حينئذ يسترشد بعوامل أخرى للكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين , من خلال طبيعة العقد أو موضوعه فإذا احتملت العبارة الواردة في العقد أكثر من معنى اختار المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد على اعتبار إن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى ترك العقد محكوماً بالقواعد التي تقتضيها طبيعته ما لم ينص على خلاف ذلك .

فعبارات العقد يُفسر بعضها , فلا يحق للقاضي عزل العبارة الواحدة عن العبارات الأخرى , بل يجب تفسيرها جميعاً دفعة واحدة باعتبارها جزء من كل العقد[95] .

الفرع الثاني : أثر التفسير الموضوعي للعقد في تحقيق العدالة العقدية

يقوم التفسير على مبدأ جوهره البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين من أجل تحقيق التوازن العقدي وتحقيق العدالة العقدية من خلال مواجهة بعض الشروط التعسفية التي قد يضعها أحد المتعاقدين ضمن بنود العقد وكذلك لاستخدامه بعض المعايير التي من شأنها تحقيق التوازن العقدي , لذا سوف نتناول في الفقرتين الآتيتين عن دور القاضي في مواجهة الشروط التعسفية في العقود النموذجية في الفقرة الأولى أما في الفقرة الثانية فسوف نتناول المعايير التي يلجأ إليها القاضي في تفسير العقد من أجل تحقيق العدالة العقدية وكما يلي :

أولاً : دور القاضي في مواجهة الشروط التعسفية في العقود النموذجية يعد مبدأ شريعة المتعاقدين تطبيقاً واحداً لمبدأ سلطان الإرادة واحترام الحرية التعاقدية , لذا لا يحق للقاضي تفسير العقد إذا كانت عباراته واضحة وصريحة وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة .

إذ لا يجوز الانحراف عن عبارات العقد الواضحة عن طريق التفسير من أجل البحث عن الآلية المشتركة للمتعاقدين[96] , فلا يحق له التدخل في تفسير مضمون العقد إلا إذا كانت عباراته غير واضحة , أو أن يكون هنالك شرطاً غامضاً , إذ لا يحق للقاضي تعطيل تطبيق أي شرط من الشروط التي يتضمنها العقد بحجة تحقيق العدالة أو تحقيق التوازن في الالتزامات , إلا في بعض الحالات التي سمح له القانون بذلك كما في حالة إلغاء أو تعديل بعض الشروط , أو كما ورد في المادة (1/117) من التقنين المدني الفرنسي والتي نصت على أن (أي شرط في عقد نموذجي ينشأ عدم توازن بين حقوق والتزامات الأطراف يعد كأنه غير مكتوب)[97] .

وتشير المادة (1162) من القانون المدني الفرنسي[98] , إلى أن سلطة القاضي في تفسير إرادة المتعاقدين هي سلطة محدودة , حتى لو تأكد القاضي من عدم تحقيق التوازن بين الالتزامات المتقابلة بهدف احترام إرادة المتعاقدين , ويمتنع عن كل ما من شأنه تغيير ما تم الاتفاق عليه , ذلك لأن سلطة القاضي مقصورة بالبحث عن إرادة الأطراف في حالة الشك وفي الحالات التي لا تتضح فيها إرادة المتعاقدين بشكل جلي من نصوص العقد[99] .

ثانياً : معايير تحقيق العدالة العقدية

ذكرنا سابقاً من أن التفسير يقوم على مبدأ جوهري وهو البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين , وهنالك معايير يأخذ بها القاضي من أجل تحقيق العدالة العقدية بين الطرفين المتعاقدين وهذه المعايير تتمثل بالغاية من التعاقد , وتحقيق التوازن , والمنفعة التي يحققها الأطراف , وكل منفعة عامة أو اجتماعية[100] .

ويقول الفقيه (Gony) في نظريته في تفسير العقد أن هنالك ثلاثة أسس يجب الاعتماد عليها : أولهما مبدأ سلطان الإرادة وهو أساس عملية التفسير في حالة عدم وضوح النية المشتركة ويذهب أيضاً إلى وجوب إضافة عناصر قانونية , موضوعية اقتصادية نفسية أخلاقية إلى هذه الإرادة مما يضفي على مبدأ سلطان الإرادة الصفة الاجتماعية , لاسيما العرف وحسن النية .

وثانيهما هو الموازنة بين مصالح الأطراف المتعاقدة على معطيات العقد , ثالثهما هو النظام العام الذي يقيد الإرادة بالقواعد الآمرة أن تبني المعايير الموضوعية من قبل القاضي من شأنها تحقيق العدالة في العقد وتفسيره طبقاً للأمانة ومقتضيات العدالة والثقة المتبادلة والعرف الجاري في المعاملات[101] , وهنالك منهجان في التفسير يمكن للقاضي أن يستعين بهما في تفسير العقد , الأول يتمثل بالتعبير بالمنهج الذاتي , حيث يحكم القاضي في التفسير وفقاً لإرادة الأطراف والثاني يتزعمه الفقيه (ساليليس) ويقوم على وجوب خضوع القاضي لاعتبارات القانون والعرف وقواعد الإنصاف لأنه لا يمكن الالتزام بمنهج واحد في الكشف عن إرادة أطراف العقد[102] .

وهنا يمكن القول أن عقود التجارة الدولية النموذجية هي عقود حديثة العهد نسبياً , لذا فإن التنظيم القانوني لها يكاد يكون محدوداً فمعظم الدول تطبق بشأنها القواعد العامة في العقود , أما إذا تم الاتفاق من قبل الأطراف على إدراج القانون الذي يحكم هذا العقد ضمن بنود العقد فهنا سوف تحكم هذه العقود نفسها بنفسها طبقاً لمبدأ الكفاية الذاتية , حيث أن اتفاق الأطراف على شرط الاختصاص التشريعي هو أمر في غاية الأهمية في هذا النوع من العقود لما لها من أهمية اقتصادية كبيرة خاصة بعد انتشار هذه العقود لتشتمل عقود النفط والغاز وعقود نقل التكنولوجيا وغيرها الكثير من العقود كذلك فإن معظم الدول وخاصة النامية وضعت تسهيلات كبيرة للمستثمرين ضمن قوانين الاستثمار بغية جلب الاستثمارات الأجنبية وتوفير البيئة القانونية التي تحميهم من تشريعات الدولة والقواعد الآمرة , فذهبت معظم التشريعات إلى حل النزاعات التي تحدث في هذه العقود إلى القانون المدرج ضمن بنود العقد ربما لكونه القانون الأمثل للمستثمر خاصة إذا ما علمنا أن شركات الاستثمار هي التي تختار القانون الذي يحكم عقدهم الدولي .

المصادر

1. أنشئ عام 1926 تحت رعاية عصبة الأمم المتحدة ويهدف إلى الوصول إلى قانون موحد ومقبول من جميع أعضاء المجتمع الدولي
2. النظام الانكولوسوني , النظام اللاتيني , النظام الجرماني .
3. أمين دواس , اختيار الطرفين قواعد قانونية للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية , بحث منشور في مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث , المجلد (7) , العدد (1) , 2019 , ص88 .
4. أنس عبد المهدي فريحات , النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوظيفية والشريعة الإسلامية , منشورات الحلبي الحقوقية , ط1 , 2018 , ص165 .
5. يوسف أحمد نوافلة , النظام القانوني لعقود الاتصالات , بحث منشور في مجلة جامعة العين للأعمال والقانون , على الموقع yousef@live.com , ص44 .
6. د. نافان عبد لعزيز رضا , أثر العقود النموذجية على مبدأ سلطان الإرادة , بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية , العدد 1 , 2019 , ص272
7. حلاوة الصادق , القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خضير –سكرة , الجزائر , 2016 , ص108 .

8.عرفته المادة (73) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول العاقد الآخر على نحو يثبت أثره في العقود الدولية) .
9. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص44 .
10. سعد الدين أمحمد , العقد الدولي بين التوطين والتدويل , رسالة ماجستير , كلية العلوم القانونية الإدارية , جامعة حسيبة بن بو علي – الشلق / الجزائر , 2008 , ص76 .
11. د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص126 .
12. د. أحمد عبد الكريم سلامة , الأصول في التنازع الدولي للقوانين , مصدر سابق , ص1081 .
13. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص47 .
14. د. السيد عبد المنعم حافظ السيد , مصدر سابق , ص60 .
15. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي , مصدر سابق , ص48 .
16. د . أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص13 .
17. د. . أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , المصدر السابق , ص6 .
18. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , المصدر السابق , ص48
19. كريم مزعل شبي , مصدر سابق , ص229 .
20. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي, مصدر سابق , ص129
21. د. السيد عبد المنعم حافظ السيد , المصدر السابق , ص65 .
22. تنص المادة (147) من القانون المدني المصري على أن (العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإنفاق الطرفين أو الطرفين للأسباب التي يقررها القانون) , وكذلك المادة (106) من القانون المدني الجزائري .
23. د. بن أحمد الحاج , عقود الدولة الاقتصادية بين نظرية الكفاية الذاتية ومبدأ سلطان القانون بحث منشور في مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية , الجزائر , العدد /4 , 2018 , ص74 . .
24. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص50 .
25. د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص142 .
26. د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , المصدر السابق , ص143 .
27. د. سوسن صافي صالح , مصدر سابق , ص207
28. د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص132 .
29. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص53 .
30. د. كريم مزعل شبي , مصدر سابق , ص30 .
31.د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص134 .
32.د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص277
33. عرفها الأستاذ الفرنسي (Leaute بأنها (صياغة لعقود معينة تتم بواسطة شخص طبيعي أو معنوي بحيث تستخدم عند إبرام عقود مشابهة تنصب على موضوع العقود النموذجية) , وعرفها جستيان بأنها (عبارة عن نماذج العقود تعتبر حجة على الأشخاص الذين يقبلون صياغة عقودهم على منوالها) .
34. د. عصام فرج الله محسن إبراهيم , الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول , جار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ط1 , 2017 , ص199 .

35. د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص135 .
36.المادة (1/25) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل والمادة (1/19) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 , والقانون المدني الأردني رقم (63) لسنة 1976 في المادة (1/20) والقانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 في المادة (1/20) والمادة (1/59) من القانون الكويتي رقم (5) لسنة 1961 والخاص بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي .
36. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص56 .
37.سعد الدين أمحمد , مصدر سابق , ص82 .
39. د. كريم مزعل شبي , مصدر سابق , ص303 .
40. حاسي جهاد , د. علي فتاك , التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية بالتطبيق على قواعد اليونيدروا , بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية , السياسية والاقتصادية , المجلد /57 , العدد / 4 , 2020 , ص246 .
41. د. أمين دراس , مصدر سابق , ص79 .
42. مثل جمعية المحامين الدولية , معهد القانون الدولي , نقابة محامي مدينة نيويورك .
43. نصت المادة الثالثة من مبادئ مؤتمر لاهاي لعام 2015 على أن (يجوز للأطراف أن تختار أن يكون القانون المنطبق قواعد قانونية مقبولة عموماً على المستوى الدولي أو فوق الوطني الإقليمي باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازية , ما لم ينص قانون بلد المحكمة على خلاف ذلك) .
44. ونصت المادة (2) من المبادئ على أن (1- يخضع العقد لأحكام القانون الذي يختاره الأطراف) .
45.الفقرة الرابعة من الديباجة لمبادئ مؤتمر لاهاي نصت على أن (4- يجوز للمحاكم وهيئات التحكيم تطبيق هذه المبادئ) .
46. د. أمين دواس , المصدر السابق , ص82 .
47. د. أمين دواس , مصدر سابق , ص84 .
48. د. كريم مزعل شبي , مصدر سابق , ص303 .
49. د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص379 .
50. مقال للدكتور أحمد صادق القشيري , في العقد الاقتصادي الدولي , بروكسل , 1975 ,
51. د. محمد أحمد علي المحاسنة , تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة , دراسة مقارنة , دار الحامد , 2013 , ص197 .
52. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , ص74 .
53.سعد الدين أمحمد , مصدر سابق , ص81 .
54. عصام فرج الله محسن إبراهيم , مصدر سابق , ص203 .
55. د. أحمد عبد الكريم سلامة , العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص76 .
56. الكوميكون : هو مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة في الدول الاشتراكية .
57. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص78 .
58. سعد الدين أمحمد , مصدر سابق , ص82 .
59. د. أحمد عبد الكريم سلامة , المصدر السابق , ص80 .
60. سعد الدين أمحمد , مصدر سابق , ص81 .
61. د. محمد عبد الكريم سلامة , مصدر سابق, ص82
62. د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص383 .

63. د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي , مصدر سابق , ص84 .

64. د. أحمد عبد الكريم سلامة , نظرية العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص85 , د. أحمد عبد الكريم سلامة , قانون العقد الدولي الطليق , مصدر سابق , ص386 .

65. سعد الدين أمحمد , مصدر سابق , ص85 .

66. ابن منظور , لسان العرب , المجلد الخامس , ج3 , دار صادر بيروت , ص8 .

67. الآية (33) من سورة الفرقان .

68. أبو بكر السواري , مختار الصحاح , دار الكتاب العربي , بيروت , ط1 , 2002 , ص503 .

69. مغني بن عمار , القواعد العامة في التفسير وتطبيقاتها على منازعات العمل والضمان الاجتماعي , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة وهران , الجزائر , 2009 , ص17 .

70. صالح محمد ديب , تفسير النصوص في الفقه الإسلامي , منشورات المكتب الإسلامي , المجلد الأول , 1993 , ص107 .

71.جاسي جهاد , الإطار التشريعي للعقود النموذجية الدولية , بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية , المجلد 7 , العدد 2 , 2020 , ص255 .

72. السنهوري , مصادر الحق في الفقه الإسلامي , دار الفكر للطباعة , 1054 , 58 .

73. محمد يوسف , تفسير العقد في القانون المدني , دراسة علمية مقارنة بين القانون المدني الع راقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الإيراني , بحث منشور في مجلة العلوم السياسية القانون , المركز الديمقراطي العربي – ألمانيا – برلين , المجلد 3 , العدد 9 , ص237 .

74. محمد أديب صالح , تفسير النصوص في الفقه الإسلامي , منشورات المكتب الإسلامي , سوريا , المجلد الأول , ط4 , 1993 , ص107 .

75. أنس بن رشيد بن محمد المبدل , سلطة القاضي في تفسير العقد , رسالة ماجستير , المعهد العالي للقضاء , جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية , المملكة العربية السعودية , 2009 , ص34 .

76. د. عباس العبودي , د. كاظم حمادي يوسف , النظرية العامة للإرادة الضمنية , بحث منشور في العلوم القانونية , كلية القانون / جامعة بغداد , العدد الخامس , 2019 , ص13 .

77. مغني بن عمار , مصدر سابق , ص21 .

78. المادة (156) من القانون المدني العراقي النافذ نصت على أنه (تترك الحقيقة بدلالة العادة)

79. محمد يوسف , مصدر سابق , 245 .

80 .قرارمحكمة تمييز العراق بقرارها المرقم (11/13 الهيئة العامة / 1968) (إن الأصل في تفسير عبارات العقد أن المعنى الواضح في اللفظ هو المعنى الحقيقي ولا يجوز الانحراف عنه إلى غيره من المعاني إلا إذا تأيد من ظروف الدعوى ما يدل على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير وقصد معنى آخر فيجب حينئذ البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين) .

81. المادة (151) من القانون المدني المصري النافذ نصت على أن (1- يفسر الشك في مصلحة المدين 2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن) .

82. المادة (1/163) من القانون المدني العراقي النافذ نصت على أن (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً , والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص) .

83.القاضي أسامة الدباس , تفسير العقود النموذجية , مقال منشور على الموقع الالكتروني www.mohamah.net , 2016 , ص1.

84. حاسي جهاد , التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية – بالتطبيق على قواعد اليونيدروا , مصدر سابق , ص253 .

85. انظر المادة (111) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أن (إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين , أما إذا كان هنالك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ , مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري للمعاملات) .

86. انظر المادة (2/149) من القانون المدني المصري النافذ والتي نصت على أن (2– أما إذا كان هنالك محل لتفسير العقد , فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ووفقاً للعرف الجاري في المعاملات) .

87. مغني بن عمار , مصدر سابق , ص55 .

88. د. السنهوري , مصادر الحق في الفقه الإسلامي , دراسة مقارنة بالفقه العربي , ط2 , منشورات الحلبي , لبنان , 1998 , الجزء السادس , ص10 .

89. محمد عزمي البكري , موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد , دار محمود , المجلد الثاني , بلا سنة طبع , ص576 – هذا القرار أيضاً منشور من قبل محكمة النقض المصرية بتاريخ 2014/11/4 على الموقع الالكتروني www.cc.gov.egLjudgment

90. أنس بن رشيد بن محمد , مصدر سابق , ص52 .

91. محمد يوسف , مصدر سابق , 245 .

92. جهاد حاسي , مصدر سابق , ص258 .

93. أنس رشيد بن محمد , مصدر سابق , ص53 .

94. محمد يوسف , مصدر سابق , ص247 , مغني بن عمار , مصدر سابق , ص82 .

95.د. عصمت عبد المجيد بكر , نظرية العقد في القوانين المدنية العربية , مطبعة دار الكتب العلمية , بلا سنة طبع , ص549 .

96. المادة (150) من القانون المدني المصري النافذ .

97. جان سمتش , كارولاين كالدم , الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القاضي المدني الفرنسي , ترجمة د. نبيل مهدي زوين , منشور في مجلة الأبحاث القانونية المعممة , مركز جيل البحث العلمي , العدد 20 , ص117 .

98. تنص المادة (1162) من القانون المدني الفرنسي على أن (في حالة الشك يراعي في تفسير الاتفاق , المتعاقد الملقى على عاتقه الالتزام) .ونفس الحكم نجده في المادة (166) من القانون المدني العراقي والمادة (151) من القانون المدني المصري .

99. د. ئافان عبد العزيز رضا , مصدر سابق , ص291 .

100. زحام جمعة , العدالة العقدية في القانون الجزائري , أطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة الجزائر , 2014 , ص381 .

101.حاسي جهاد , الإطار التشريعي للعقود النموذجية , مصدر سابق , ص259 .

102.حاسي جهاد , التنظيم القانوني للعقود النموذجية في قانون التجارة الدولية بالتطبيق على قواعد اليونيدروا , مصدر سابق , ص254 .

Sources

1. Established in 1926 under the auspices of the League of the United Nations, it aims to achieve a unified law acceptable to all members of the international community
2. The Ancolsonian system, the Latin system, the Germanic system.
3. Amin Dawas, Choosing the Parties as Legal Rules for Application to the International Commercial Contract before the National Courts, research published in the Journal of the Arab American University for Research, Vol. (7), No. 1, 2019, p. 88.
4. Anas Abdul-Mahdi Freihat, The Legal System of Negotiations in Functional Laws and Islamic Law, Al-Halabi Human Rights Publications, 1, 2018, p. 165.
5. Yousef Ahmed Nawafleh, The Legal System of Communications Contracts, research published in Al Ain University Journal of Business and Law, on the website yousef@live.com, p. 44.
6. Dr. Navan Abdel Aziz Reda, The effect of model contracts on the principle of the authority of the will, research published in the Journal of Legal and Political Studies, No. 1, 2019, p. 272
7. Halawa Al-Sadiq, The Law Applicable to Investment Contracts, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science, University of Mohamed Khedir - Soukra, Algeria, 2016, p. 108.
8. Article (73) of the amended Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 defines it as (the link of an offer issued by one of the two contracting parties to the acceptance of the other contract in a manner that proves its effect on international contracts).
10. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, p. 44.
11. Saad Eddin Amhamed, The International Contract between Settlement and Internationalization, Master Thesis, Faculty of Administrative Legal Sciences, Hassiba Ben Bou Ali University - Chalak / Algeria, 2008, p. 76.
12. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Law, previous source, p. 126.
13. Dr. Ahmed Abd al-Karim Salama, Origins in the International Conflict of Laws, previous source, p. 1081.
14. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, p. 47.
15. Dr. Mr. Abdel Moneim Hafez El-Sayed, a previous source, pg. 60.
16. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the International Contract, previous source, pg. 48.
17. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, p. 13.
18. Dr. . Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, p. 6.
19. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, p. 48
20. Karim Mezal Chebbi, previous source, p. 229.
21. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Theory, previous source, p. 129
22. Dr. Mr. Abdel Moneim Hafez El-Sayed, previous source, p. 65.
23. Article 147 of the Egyptian Civil Code states that (the contract is the law of the contracting parties, and it may not be rescinded or amended except with the expenditure of the parties or parties for the reasons determined by law), as well as Article (106) of the Algerian Civil Code.
24. Dr. Bin Ahmed Al-Hajj, State economic contracts between the theory of self-sufficiency and the principle of the rule of law, research published in the Maalem Journal for Legal and Political Studies, Algeria, No. 4, 2018, pg. 74. .
25. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, pg. 50.
26. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Law, previous source, p. 142.
27. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Law, previous source, p. 143.

28. Dr. Sawsan Safi Salih, previous source, pg. 207
29. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Law, previous source, pg. 132.
30. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, pg. 53.
31. Dr. Karim Mazal Chebbi, a previous source, pg.
3. 31.Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Law, previous source, p. 134.
4. 32.Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Law of the Free International Contract, previous source, p. 277
5. Leaute 33. The French professor defined it (as (formulation of specific contracts carried out by a natural or legal person so that they are used when concluding similar contracts that focus on the subject of model contracts), and Justian defined it as (forms of contracts that are considered an argument against people who accept the formulation of their contracts in the same manner).
35. Dr. Essam Faragallah Mohsen Ibrahim, The Legal Nature of International Petroleum Contracts, Jarr Al-Fikr Jami'i, Alexandria, 1, 2017, p. 199.
36. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Law of the International Contract, previous source, p. 135.
37. Article (1/25) of the Iraqi Civil Code No. (40) of 1951 as amended and Article (19/1) of the Egyptian Civil Law No. (131) of 1948, and Jordanian Civil Law No. (63) of 1976 in Article (20/ 1) The Syrian Civil Law No. (84) for the year 1949 in Article (20/1) and Article (59/1) of Kuwaiti Law No. (5) of 1961 regarding the regulation of relations with a foreign element.
35. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, p. 56.
36. Saad Eddin Ahmad, a previous source, p. 82.
38. Dr. Karim Mezal Chebbi, previous source, p. 303.
39. Hassi Jihad, d. Ali Fatak, Legal regulation of model contracts in international trade law by applying the Unidroit rules, research published in the Algerian Journal of Legal, Political and Economic Sciences, Volume / 57, Issue / 4, 2020, p. 246.
40. Dr. Amin Dras, a previous source, pg.
41. Such as the International Bar Association, the Institute of International Law, the New York City Bar.
42. Article 3 of the 2015 Hague Principles states that (the parties may elect to have applicable law generally accepted international or supranational-regional rules of law as a set of neutral and parallel rules, unless the law of the court country provides otherwise) .
43. Article (2) of the principles stipulates that (1) the contract is subject to the provisions of the law chosen by the parties.
44. The fourth preambular paragraph of the principles of the Hague Conference stipulates that (4- Courts and arbitral tribunals may apply these principles).
45. Dr. Amin Dawas, previous source, p. 82.
46. Dr. Amin Dawas, previous source, pg. 84.
47. Dr. Karim Mezal Chebbi, previous source, p. 303.
48. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Law, previous source, pg. 379.
49. An article by Dr. Ahmed Sadiq Al-Qushayri, in the International Economic Decade, Brussels, 1975,
50. Dr. Muhammad Ahmed Ali Al-Mahasneh, Conflict of Laws in Electronic Contracts towards Finding a System of Unified Objective Rules, A Comparative Study, Dar Al-Hamid, 2013, p. 197.
51. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, p. 74.
52. Saad Eddin Ahmad, a previous source, p. 81.
53. Issam Faraj Allah Mohsen Ibrahim, a previous source, pg. 203.
54. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Free International Contract, previous source, pg. 76.
55. COMECON: It is the council for mutual economic assistance in the socialist countries.
56. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, p. 78.

57. Saad Eddin Amhamed, a previous source, p. 82.
58. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, the previous source, p. 80.
59. Saad Eddin Amhamed, a previous source, p. 81.
60. Dr. Muhammad Abd al-Karim Salama, previous source, p. 82
61. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Law, previous source, pg. 383.
62. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Law of the International Contract, previous source, p. 84.
63. Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Theory of the Free International Contract, previous source, p. 85, d. Ahmed Abdel Karim Salama, The Law of the International Free Contract, previous source, p. 386.
64. Saad Eddin Ahmad, a previous source, p. 85.
65. Ibn Manzur, Lisan Al Arab, Volume Five, Part 3, Dar Sader Beirut, p. 8.
66. Verse (33) of Surat Al-Furqan.
67. Abu Bakr Al-Sawari, Mukhtar Al-Sahah, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, 1, 2002, p. 503.
6. 69- Mughni Ben Ammar, General Rules of Interpretation and their Applications to Labor and Social Security Disputes, PhD thesis, Faculty of Law, Oran University, Algeria, 2009, p. 17.
7. 70. Salih Muhammad Deeb, Interpretation of Texts in Islamic Jurisprudence, Islamic Office Publications, Volume One, 1993, p. 107
8. 71. Jassi Jihad, The Legislative Framework for International Model Contracts, research published in the Journal of Legal Studies, Volume 7, No. 2, 2020, p. 255.
9. 72. Al-Sanhoury, Sources of Truth in Islamic Jurisprudence, Dar Al-Fikr for Printing, 1054, 58.
10. 73- Muhammad Yusuf, Interpretation of the Contract in Civil Law, a comparative scientific study between the Iraqi civil law, the Egyptian civil law and the Iranian civil law, research published in the Journal of Political Science Law, Arab Democratic Center - Germany - Berlin, Volume 3, Issue 9, p. 237.
11. 74- Muhammad Adib Salih, Interpretation of Texts in Islamic Jurisprudence, Islamic Office Publications, Syria, Volume One, 4th Edition, 1993, p. 107.
12. 75. Anas bin Rashid bin Muhammad al-Mubadal, The Authority of the Judge in Interpreting the Contract, Master's Thesis, Higher Institute of Judiciary, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia, 2009, p. 34.
13. 76. Dr. Abbas Al-Aboudi, d. Kazem Hammadi Yousef, The General Theory of Implicit Will, published research in legal sciences, College of Law / University of Baghdad, No. 5, 2019, p. 13.
14. 77. Mughni bin Ammar, previous source, p. 21.
15. 78. Article (156) of the Iraqi Civil Code in force stipulates that (leave the truth in the context of custom)
16. 79. Muhammad Yusuf, a previous source, 245.
17. 80. The Iraqi Court of Cassation ruled in its Decision No. (13/11 General Assembly / 1968) (The principle in interpreting the terms of the contract is that the clear meaning in the term is the true meaning and it is not permissible to deviate from it to other meanings unless supported by the circumstances of the case indicating that The contracting parties misused this expression and intended another meaning, then it is necessary to search for the common intention of the contracting parties.
18. 81. Article (151) of the enforceable Egyptian Civil Code stipulates that (1) doubt is interpreted in the interest of the debtor. 2- However, it is not permissible for the interpretation of ambiguous terms in compliance contracts to be detrimental to the interest of the observing party.
19. 82. Article (163/1) of the Iraqi Civil Code in force stipulates that (a known custom is like a conditional condition, and an appointment by custom is like an appointment by text).
20. 83. Judge Osama Al-Dabbas, Interpretation of Standard Contracts, an article published on the website www.mohamah.net, 2016, p. 1.
21. 84. Hassi Jihad, Legal Organization of Model Contracts in International Trade Law - Applying to Unidroit Rules, previous source, p. 253.

22. 85. See Article (111) of the Algerian Civil Code, which states that (if the terms of the contract are clear, it is not permissible to deviate from them by interpreting them to identify the will of the contracting parties. The literal meaning of the words, guided by the nature of the transaction and the trust and trust that should be available between the contracting parties according to the current custom of transactions).
23. 86. See Article (149/2) of the Egyptian Civil Code in force, which stipulates that (2- If there is a place for interpreting the contract, the joint intention of the contracting parties must be searched without stopping at the literal meaning of the words, with a guide to the nature of the transaction and what should be There should be honesty and trust between the contracting parties and in accordance with the current custom in transactions.
24. 87. Mughni bin Ammar, previous source, p. 55.
25. 88. Dr. Al-Sanhoury, Sources of Truth in Islamic Jurisprudence, A Comparative Study in Arabic Jurisprudence, 2nd Edition, Al-Halabi Publications, Lebanon, 1998, Part VI, p. 10.
26. 89. Muhammad Azmi Al-Bakry, Encyclopedia of Jurisprudence, Judiciary and Legislation in the New Civil Law, Dar Mahmoud, Volume Two, No Printing Year, pg. 576 - This decision was also published by the Egyptian Court of Cassation on 4/11/2014 on the website www.cc.gov .egLjudgment
27. 90. Anas bin Rashid bin Muhammad, a previous source, pg. 52.
28. 91. Muhammad Yusuf, a previous source, 245.
29. 92. Jihad Hassi, previous source, p. 258.
30. 93. Anas Rashid bin Muhammad, a previous source, pg. 53.
31. 94. Muhammad Yusuf, previous source, p. 247, Mughni bin Ammar, previous source, p. 82.
32. 95.d. Ismat Abdel Majid Bakr, Contract Theory in Arab Civil Laws, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya Press, without a year of publication, pg. 549.
33. 96. Article (150) of the Egyptian Civil Code in force.
34. 97- Jan Smitch, Caroline Caldem, Reforms to the Theory of Commitment in the French Civil Judge, translated by Dr. Nabil Mahdi Zwain, published in the Journal of Circular Legal Research, Generation Scientific Research Center, No. 20, p. 117.
35. 98. Article (1162) of the French Civil Code states that (in case of doubt, the interpretation of the agreement shall be taken into consideration, the contracting party who is under the obligation). The same provision is found in Article (166) of the Iraqi Civil Code and Article (151) of the Egyptian Civil Code.
36. 99. Dr. Avan Abdel Aziz Reda, a previous source, p. 291.
37. 100. Zham Jumaa, Doctrinal Justice in Algerian Law, PhD thesis, Faculty of Law, University of Algiers, 2014, p. 381.
38. 101. Hassi Jihad, The Legislative Framework for Model Contracts, previous source, p. 259.
39. 102. Hassi Jihad, The Legal Organization of Model Contracts in International Trade Law by Application of the Alindroa Rules, previous source, p. 254.