خضوع عقد الخصم الدولي لقانون الإرادة

أ.د. صادق زغير محيسن
جامعة ميسان _ كلية القانون

طالبة الماجستير
خديجة احمد جواد

الملخص

يمنح الأطراف حرية اختيار القانون المنطبق على عقد الخصم الدولي، وهو القانون الذي يعبر عنه المتعاقدين، بمعنى أنّ إرادة الأطراف في عقد الخصم الدولي تستند إلى تحديد قانون العقد، شريطة أنّ يكون هناك ارتباط حقيقي في اختيار القانون ذي الصلة سواء مع العقد أو مع الأطراف المتعاقدة.

كما يتم التعبير عن الإرادة إما صراحةً لقانون العقد من قبل أطرافه، وهنا يجب احترام أحكام القانون المختار وتطبيقها، أو ضمنيًا مع الإشارة إلى الظروف والمعطيات نحو نية الأطراف لتطبيق القانون لدولة معينة، دون المساس بالنظام العام لدولة القاضي.

الكلمات المفتاحية: قانون الإرادة، عقد الخصم الدولي، أطراف العقد، الاختيار الصريح والضمني.

Abstract

It gives the parties the freedom to choose the law applicable to the international discount contract، which is the law expressed by the parties، in the sense that the will of the parties to the international discount contract is based on determining the law of the contract، provided that there is a real link in choosing the relevant law either with the contract or with the contracting parties.

The will is expressed either explicitly to the law of the contract by its parties، and here the provisions of the chosen law must be respected and applied، or implicitly with the indication of the circumstances and data towards the

intention of the parties to apply the law of a particular state، without prejudice to the general system of the judge's state.

Keywords: will law, international discount contract, parties to the contract, express and implied choice.

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع البحث

جاءت فكرة إخضاع العقد الدولي إلى قانون الإرادة ، نتيجة بعض التطورات التي عرفها القانون الدولي الخاص، الذي منح اطراف عقد الخصم الدولي إمكانية اختيار قانون العقد الدولي وفقا لسلطان الإرادة، لذا أصبح إعمال مبدأ سلطان الإرادة في حل المنازعات الناجمة عن العقود التقليدية، من المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها في فض مشكلة تنازع القوانين التي يثارها عقد الخصم الدولي ، فتكون للأطراف إمكانية اختيار أحد القوانين المناسبة ليحكم علاقتهم العقدية ، ذلك سعيا إلى تحرير العقود الدولية من سلطان القوانين الوطنية ، والذي يعد شيئاً مرغوباً فيه في إطار العقود الدولية، حيث يتسنى للأطراف اختيار أحد القوانين المتزاحمة على العلاقة التعاقدية والذي ستطبقه الجهة القضائية ، التي تنظر في النزاع القائم بين اطراف عقد الخصم الدولي.

ثانياً: اهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في تحليل وبيان اثر قانون الإرادة ودوره، في فض نزاعات عقد الخصم الدولي كقاعدة إسناد صالحة لتطبيق على عقد الخصم الدولي، فقد أصبح حق اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق هو الأصل في العلاقات التعاقدية الدولية بما في ذلك عقد الخصم الدولي.

ثالثا: اشكالية البحث

إن إشكالية بحثنا تكمن في انه هل من الملائم ترك حرية تنظيم عقد الخصم الدولي لإرادة الأطراف؟ على اعتبار أنّ القانون المختار هو في الإساس قانون داخلي لدولة معينه، وموضوع بصفة أساسية لتنظيم العقود الوطنية الخالية من الصفة الأجنبية، وبالتالي هل يعد مناسب لتطبيق على عقد الخصم الدولي؟ وماهي طرق التعبير عن تلك الارادة، ووقت التعبير عنها؟

رابعا: منهجية البحث

للإحاطة بإبعاد الموضوع قدر المستطاع ولبيان جوانبه القانونية ستكون دراسة تحليلية المعالجات التشريعية والفقهية والتطبيقات القضائية ذات الصلة.

خامسا: خطة البحث

لبيان خضوع عقد الخصم الدولي لقانون الارادة، سنقوم بعرض الموضوع من خلال مبحث واحد والذي بدوره سنقسمه الى مطلبين نخصص المطلب الأول مفهوم قانون الإرادة في عقد الخصم الدولي ، ونخصص المطلب الثاني لبيان طرق تحديد قانون الارادة في عقد الخصم الدولي.

المبحث الأول

تطبيق قانون الإرادة على عقد الخصم الدولي وطرق تحديده

تستند قدره أطراف العقد في اختيار القانون الواجب التطبيق إلى قوة القانون الذي يمنحهم هذا الحق بمقتضى قواعد تنازع القوانين في قانون دوله القاضي، لذا سنحاول في هذا المطلب بيان خضوع عقد الخصم الدولي لهذا القانون في فرعين، نتناول في الفرع الأول مفهوم قانون الإرادة في عقد الخصم الدولي، أما في الفرع الثاني فسنتناول طرق تحديد قانون الإرادة.

المطلب الأول

مفهوم قانون الإرادة في عقد الخصم الدولي

يقصد بقانون الإرادة، هو إعطاء المتعاقدين الحق في اختيار قانون دولة معينة واخضاع علاقاتهم التعاقدية المشوبة بعنصر اجنبي لأحكامه بصورة صريحة أو ضمنية وتطبيق قواعد ذلك القانون لفضّ ما يثيره موضوعها من منازعات، حيث يعد قانون الإرادة من أهم ضوابط الإسناد الاصلية في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية[i]، ويحق للأطراف مثل هذا الاختيار في حالة إذا ما اتخذ هذا العقد طابعا دولياً[ii]، ويعني ما سبق أنّ لأطراف عقد الخصم الدولي اختيارَ قانون الذي يخضع له العقد، اذا كان هذا العقد ذات طبيعة دولية، وأثار أي نزاع مستقبلي بشأنه، أما بالنسبة لو كان عقد الخصم وطنياً فلا يحق للأطراف اختيار القانون ليحكم العقد، فمثل هذا الاختيار يكون مخالف للنظام العام، لأنّ كل العقود الوطنية تخضع للقانون الوطني للمتعاقدين.

وعلى الرغم من أن التشريعات قد أخذت بقانون الإرادة، غير انّه هذا قانون كان مثاراً لجدل بين الفقه عند تحديده[iii]، والسؤال الذي يطرح هنا عن مدى قدرة هذه الإرادة في تعيين قانون عقد الخصم الدولي بحيث يلتزم القاضي بتطبيقه من دون أن يخضع هذا القانون لرقابته، هل هذه الإرادة محكومة بقانون وطني لدولة معينة؟ أم يمكنها أن تشير الى أي قانون تراه مناسبا للعقد؟ هل لأطراف العقد أي عقد الخصم الدولي اختيار قانون أي دولة ليحكم علاقتهم التعاقدين، حتى وإن كان لا يرتبط بأي صلة بتلك العلاقة؟ وأيضاً تثير مشكلة تحديد أساسه القانوني، على الرغم من اتفاق الفقه في اعتماد القانون المختار كضابط إسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات التعاقدية الدولية، وللإجابة عن تلك التساؤلات سنبحث في النظريات التي تتعلق به من خلال هذا الفرع، والذي نقسمه إلى فقرتين كما يأتي:

الفرع الأول

النظرية الشخصية

تجسد النظرية الشخصية فكر المذهب الفردي وقد أسست مبانيها على وفق هذا المذهب الذي كان سائداً في القرن التاسع عشر، والذي ازدهرت فيه فكرة قانون الإرادة وتقديس مبدأ سلطان الإرادة على أنهما من عوامل سيادة ذلك النظام عبر الحدود الدولية، وترسيخه داخل الحدود الوطنية ويذهب الفكر الفردي الى عد الفرد هو أعلى ما في التنظيم القانوني لتكون الجماعة مسخرة لتحقيق مصالح الفرد[iv]، كما يرفض أنصار هذه النظرية ان يلزم الانسان بإرادة غيره وان كان الغير هم الجماعة، لأنه كائن يملك إرادة حرة وهو غير ملزم إلا بإرادته، وبهذه الفلسفة استقر مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات التعاقدية الدولية وترتب عليه إعطاء الأطراف الحرية في التعاقد، واختيار الشروط التي يتضمنها اتفاقهم دون قيد يحد من حريتهم[v]، وكذلك من ركائز الفكر الفردي أو الحر أن الارادة الفردية تعلو ولا يعلى عليها شيء، وإنها تتقيد القانون ولا تقيد به، استنادا إلى القاعدة المعروفة ب(العقد شريعة المتعاقدين)[vi].

وعليه فإن الإرادة العقدية على وفق ما جاءت به هذه النظرية تكفي بذاتها ان تكون مصدراً من مصادر الالتزام من دون إلزام أطراف عقد الخصم الدولي، بإخضاع عقدهم لقانون آخر غير الذي اختاره أطراف العقد، فالنصوص القانونية الذي يحددها المتعاقدين تبقى ذاتها من دون تعديل يطرأ عليها، إذ يندمج القانون المختار بعقد الخصم الدولي بوصفة شرط من شروطه عند الإبرام، وهذا يعني أن القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين ليس له قوة الإلزامية إلا في نطاق الحدود التي رسمتها له تلك الإرادة.

كما يرى أنصارها ان العقود الدولية هي أكثر العقود ملاءمة لتطبيق قانون الإرادة لأن العقد الدولي يرتبط بأكثر من نظام قانوني تتنازع فيما بينها لحكمه، ولا يخضع لنطاق قانون دولة معينة، وبذلك يجب ترك أمر تعيين قانون العقد الدولي لحكم إرادة المتعاقدين ومن ثم يكون من حق المتعاقدين اختيار أي قانون لحكم العلاقة التعاقدية المبرمة بينهم شأنه في ذلك شأن أي شرط يتفقان عليها في العقد[vii]، ويمكن ان نخرج من القول السابق بنتيجة مهمة واحدة وهي تحرر عقد الخصم الدولي من الخضوع لقانون دولة معينة فالعقد يبقى مطلقاً لإرادة المتعاقدين، وفق ما تتضمنه الشروط التعاقدية المتفق عليها بين المصرف والمستفيد، وتبعاً لذلك فان اختيار القانون الذي يحكم عقد الخصم الدولي يقتصر على أطراف العقد فحسب ولا يحق للقاضي الاعتراض على ذلك القانون مادام تم بحسن نية وغير مخالف للنظام العام، أما إذا لم يصرح الأطراف عن نيتهم في اختيار القانون فهنا يتوجب على القاضي البحث عن إرادتهم الضمنية من خلال الملابسات والظروف المحيطة بالعلاقة العقدية، فإن لم يستطعْ التوصل لتلك الإرادة فعلية ان يلجأ إلى إرادتهم المفترضة في تعين قانون العقد[viii]، مالم تكن هذه الارادة قد حددها المشرع بنفسه من خلال قرائن تختلف بحسب الأحوال.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية من حيث اعطاء المتعاقدين الحرية في اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية الدولية وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة عدة نتائج اهمها:

١- إنُ عقد الخصم الدولي لا يخضع لأي قانون، وإنما للقانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين، فالإرادة هنا وحدها كافية، ويبقى للمتعاقدين الحرية في اختيار القانون المناسب الذي يحكم عقد الخصم الدولي دون الزامهم بقانون دولة معينة.

٢- إنُ النصوص القانونية المختارة من قبل المتعاقدين، لحكم عقد الخصم الدولي تبقى ذاتها دون تعديل وهذا ما يسمى بفكرة اندماج القانون الذي اختاره المتعاقدين في العقد، وبقى النصوص المختارة نفسها دون أن تخضع لأي تعديل لاحق أي (ديمومة هذه الأحكام في العقد منذ لحظة إبرامه حتى التنفيذ) مالم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين على الأخذ بأي تعديل لاحق للقانون المختار.

وفي ضوء ما تقدم فإن أي إجراء تعديل يطرأ على القانون المختار في وقت للاحق على ابرام العقد لا يندمج ولا يؤثر على شروط التعاقدية حتى وإن كان هذا تعديل يتسم بالصفة الأمرة[ix].

وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في (٢١/ حزيران /١٩٥٠) حين أقرت للخصوم حقهم في استبعاد تطبيق أي تعديل للاحق للقواعد القانون الذي اختارته أرادتهم حتى، ولو كانت متعلقة بالنظام العام لدولة[x].

٣- إنّ لأطراف عقد الخصم الدولي استبعاد أي قواعد من القانون المختار، كما ان الحرية المطلقة تعطي للمتعاقدين اختيار قانون أي دولة، حتى وإن لم يكن للقانون المختار أي صلة سواء بالعقد أو بأطرافه[xi].

٤- يؤدي اندماج قانون عقد الخصم الدولي إلى فقدان صفته القانونية، بحيث يكون مجرد عنصر من عناصر الواقع وتتحول أحكامه الى مجرد شرط من الشروط العقدية، ويكون واجب التطبيق بغض النظر عن إرادة القانون المختار في الانطباق على العقد المذكور[xii].

ب- الانتقادات الموجهة للنظرية الشخصية

بالرغم ما تتمتع به النظرية الشخصية من مزايا، غير أنها لم تسلم من نقد الفقه القانوني ومن الانتقادات أهمها:

١- ينتقد بعض الفقه خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، من أنه إذا كان قانون الإرادة هو من يحكم العقد ويمنحه قوة ملزمة، فما هو القانون الذي يحكم اتفاق المتعاقدين[xiii].

٢- إنّ ترك إرادة أطراف عقد الخصم الدولي هي من تحكم العقد وترك القانون يؤدي ذلك الى نتائج غير معقولة، فهذا القانون قد يقضي ببطلان العقد، ومن ثم كيف يختار كل من المستفيد والمصرف قانون يبطل تعاقدهم، ويتصدى بعض الفقه الفرنسي لهذا الاعتراض مؤكدين على أن إرادة المتعاقدين تقتصر على تركيز العقد بمكان محدد لا تعيين القانون المختص، فاذا تم تركيز العقد يطبق قانون هذا المكان على العقد [xiv].

٣- يُعاب على هذه النظرية هي فقدان القانون لوصفه، وعدّه مجرد شرط من شروط العقد وفي السياق نفسه فإنه هذا يؤدي إلى التعارض مع فكرة الإحالة التي يفترض تطبيقها ويرجع ذلك إلى اختصاص قانون الإرادة المستمد من اعمال قاعدة من قواعد تنازع القوانين وليس من مطلق سلطان الإرادة [xv].

الفرع الثاني

النظرية الموضوعية

ظهرت هذه النظرية نتيجة مغالاة أنصار النظرية الشخصية في تقديس مبدأ سلطان الإرادة، لذلك كان لابد من إيقاف الترويج لتلك الأفكار، لاسيما بعد زيادة تدخل المشرع لتنظيم معظم العمليات التعاقدية وفرض العديد من القواعد الآمرة التي لا يجوز للمتعاقدين الخروج عليها، وذلك لغرض حماية الطرف الضعيف وحماية المصلحة العامة في حدود القانون، الذي تستمد منه قوتها الملزمة، على اعتبار أنّ العقد ليس مسألة خاصه بالمتعاقدين فحسب، وإنما هو جزء من نظام قانوني متكامل، ولا ترتب أي اثر قانوني بهذا الوصف إلا استناداً إلى هذا النظام الذي يمنحها الحماية والوجود[xvi].

وإنّ حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي المبرم بينهم، حسب أنصار هذه النظرية لا يستند إلى الارادة المطلقة، بل يرجع الى قاعدة الإسناد الأصلية التي منحت الإرادة هذا الحق، وعلى هذا الأساس تعد الإرادة مجرد ضابط إسناد يشير إلى القانون الواجب التطبيق، وبالتالي يطبق القانون الذي اختاره المتعاقدين بوصفه قانوناً وليس مجرد شرط من الشروط التعاقدية المدونة في العقد، ولا يجوز لأطراف العقد استبعاد قواعده الأمرة، بل يجب الإعمال بهذه القواعد حتى وأن أدى ذلك إلى بطلان العقد الدولي، وينحصر دور الإرادة في تعيين القانون الذي يحكم العلاقة العقدية لا في تحرير العقد من سلطان هذا القانون[xvii].

وهذا ما دفع أنصار النظرية الشخصية الى القول، بأن قدرة الارادة في تحديد قانون العقد يستند الى قواعد مادية في القانون الدولي الخاص لدولة القاضي، وعلى أساس مبدأ الحرية في التعاقد الذي يمنح المتعاقدين القدرة على وضع شروط عقدية، التي يلتزمون بها أسوة بما تجرى علية العقود في القانون

الداخلي، ويستمد أطراف العقد قدرتهم في تنظيم العقد من سلطان القانون الذي خولهم هذه القدرة، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة (١١٣٤) من قانونه المدني.

وقد رفض فقه النظرية الموضوعية ما جاء به أنصار النظرية الشخصية، سواء ارتُّد حق الإرادة في اختيار قانون العقد الى سلطان الارادة المطلق، او اسنده هذا الحق إلى القواعد المادية في القانون الدولي الخاص، حيث أرجع بعضهم دور الإرادة في تعيين القانون واجب التطبيق الى قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص، حيث يخضع بمقتضاها العقد لسلطان القانون المختار من قبل المتعاقدين[xviii]، ومن ثم يمكننا القول بأن النظرية الموضوعي قد فرضت قيوداً على حرية الأطراف في تعين قانون عقدهم، فعندما يختار المتعاقدان القانون الواجب التطبيق على عقد الخصم الدولي يتعين على القاضي أن يتأكد بأنّ هناك صلة بين هذا العقد والقانون المختار، فإن لم يكن له علاقة بعناصر العقد يستبعد القاضي تطبيق هذا القانون، ويختار بنفسه قانوناً أخر يرتبط مع عناصر العقد ارتباطا فعلياً.

لذلك وفق هذه النظرية لا تكون إرادة طرفي عقد الخصم الدولي (المستفيد والمصرف) معتبرة ألا إذا اتجهت إلى تعيين قانون ذي صلة بالعلاقة العقدية، ويترتب على ذلك عدة نتائج تختلف عما جاء به فقه النظرية الشخصية:

١- أنّ اختيار أطراف العقد الدولي لقانون دولة معينة لتطبيق أحكامه على العلاقة العقدية لا يكون ملزماً للقاضي، وإنما تبقى له السلطة التقديرية في تحديد مركز الثقل في العلاقة العقدية من خلال الظروف المحيطة بها، والتي قد تؤدي بالقاضي الى تعين قانون أخر غير الذي اختارته إرادة المتعاقدين[xix]، أي أنّ للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق القانون المختار من قبل أطراف عقد الخصم الدولي.

٢- تشترط هذه النظرية وجود صلة بين عقد الدولي واحكام القانون المختار من قبل أطرافه وتقيد حرية المتعاقدين في تعيين أكثر من قانون في إطار التصرف القانوني الواحد حتى لا تؤدي تجزئة العقد الى إفلاته من حكم هذا القانون، بمعنى ضرورة وجود صلة بين عقد الخصم الدولي والقانون المختار.

٣- يحتفظ القانون المختار لتطبيق على عقد الخصم الدولي، بصفته القانونية أمام القضاء الوطني ولا يتحول إلى شرط من شروط العلاقة العقدية، وعدم اندماج القانون المختار في العقد وخضوع أطراف العقد لأحكام الآمرة وأي مخالفة لهذه الأحكام يترتب عليها بطلان العقد[xx].

٤- تعد هذه النظرية الإرادة مجرد ضابط اسناد لجزء من نظام قانوني واحد يرتبط بها ومن ثم تخضع للقواعد الآمرة في هذا النظام.

وهكذا استقر الفقه الموضوعي على ضرورة إسناد العلاقة العقدية، لقانون الأكثر صلة بعقد الخصم الدولي واخضاع هذا العقد لقانون دولة معينة عملاً بقواعد التنازع الدولية الخاصة الموجودة في دولة القاضي.

المطلب الثاني

طرق تحديد قانون الإرادة في عقد الخصم الدولي

إذا كان الأصل حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقد الخصم الدولي المبرم بينهم، استناداً الى مبدأ سلطان الإرادة، فالتساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو كيفية التعبير عن هذه الإرادة؟ إنّ التعبير قد يكون بصوره صريحة لاختيار القانون واجب التطبيق على عقد الخصم الدولي أو بصورة ضمنية يستنتجها القاضي عبر الظروف المحيطة بهذا العقد، ولغرض الإلمام أكثر بهذه الطرق، فأننا سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين:

الفرع الأول

الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على عقد الخصم الدولي

إذا كان القانون قد منح أطراف العقد الحق في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم فإن ذلك يقتضي أن يستخدم الأطراف هذا الحق بالإفصاح عن إرادتهم في اختيار القانون قانون دولة معينة أو اختيار القواعد الموضوعية فحسب، والتي استقرت في مجال محدد وهذا القانون هو الواجب التطبيق عند اثارة أي نزاع بين الطرفين، فإن تم ذلك نكون بصدد إرادة صريحة[xxi]، وهذه الإرادة نجد لها اثراً واضحاً في متن العقد ويتم الوصول إليها بدون عناء ومشقة، حيث يعبر عنها الأطراف بطريقة واضحة، عن طريق إدراج القانون كشرط في العقد الدولي، وهو ما يسمى بشرط الاختصاص التشريعي، فأساس الإرادة الصريحة هو الإعلان أو ما يعرف باللغة الفرنسية (La déclaration de volonté)[xxii]، والإرادة الصريحة هي ما تتخذ مظهراً خارجياً مألوفاً بين الناس يؤدونها بصورة مباشرة او عبر وسيلة أخرى، كما لو تْم استخدام نائب أو استخدام الهاتف، أو تكون الكتابة بأية صورة من صورها، وقد يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ أي مسلك آخر، بحيث لا تدع ظروف الحال أي شك لدلالته على ما تقصده الإرادة[xxiii].

ويقصد بالإرادة الصريحة في نطاق تنازع القوانين قيام الأطراف بتعيين القانون الذي يحكم العقد الدولي بصورة صريحة، أعمالاً لقاعدة الاسناد التي جعلت هذه الإرادة كضابط إسناد أصلي يتم من خلاله تحديد القانون المختص، ويتم ذلك على وفق شكل يتناسب مع طبيعة هذا الاختيار، فيكون أما عن طريق

إدراجه كنص في متن العقد الدولي، أو في أتفاق آخر مستقل عن العقد الأصلي، سواء بطريقة شفوية أو مكتوبة، أو حتى في مرحلة فصل المحكمة في النزاع الذي يثيره المتعاقدان، لتيسير عليهم وأيضاً لتحقيق فعالية قاعدة الإسناد التي اسندت العقد الدولي لقانون الإرادة[xxiv].

يقصد بالإرادة الصريحة في نطاق عقد الخصم الدولي، بأنْ يتولى كل من المصرف والمستفيد تعيين القانون الذي سوف تطبق قواعده على عقده الخصم الدولي فيصبح هذا الاختيار أحد عناصر الإسناد في العلاقة العقدية، ويتم من خلاله الفصل في النزاع إذا توفرت شروط تطبيقه[xxv].

وتجدر الإشارة إلى أنّ حرية الأطراف (المصرف والمستفيد) في تعيين القانون (القوانين) التي تحكم علاقاتهم التعاقدية واسعة جداً، حيث يمكنهم اختيار إما كل القانون المطبق على عقد الخصم بأكمله، (أو على جزء منه فقط) أو اختيار قوانين أخرى تنطبق على كلا الطرفين، وعرف الخيار الأخير باسم "peechage" والذي يكون له تأثير على العقد الذي يحكمه أكثر من قانون وطني واحد، ويمكن للمتعاقدين صراحةً بدلاً من اختيار قانون بلد معين لتنظيم علاقاتهم التعاقدية، أيَضا الرجوع إلى المجموعات الحالية من القواعد التي طورها مجتمع الأعمال الدولي نفسه بشكل أساسي، بناءً على العرف والممارسة والمبادئ القانونية العامة، هذا هو الحال عندما يتفق الأطراف على أن عقدهم يجب أن يحكمه(mercatoria lex) أي قانون التجارة أو المبادئ العامة للقانون، بما أنه قد يكون من الصعب على الأطراف المتعاقدة التحديد والأختيار والاتفاق على ما يجب عّدهُ مبدأً عاماً للقانون[xxvi].

لذلك فإننا نؤكد على أهمية أن يقوم المتعاقدان بالاختيار الصريح لقانون العقد، تفادياً لما يمكن ان يثيره غياب هذا الاتفاق من مشاكل، فعندما يدون الأطراف بند الاختصاص التشريعي في عقدهم فذلك تحوطًا للمستقبل، وما قد يسببه العقد من نزاع بينهم وفي هذه الحالة يخضع العقد للقانون المنصوص عليه، ويكون القاضي الوطني ملزماً بتطبيق قواعد هذا القانون، حتى لو لم تكن هناك اية صلة بين العقد والقانون المختار، وفي الغالب يختار الأطراف القانون الذي يحقق مصالحهم ويجوز للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم سواء في العقد الأصلي أو في عقد آخر مستقل عن العقد الأصلي كما يجوز لهم أيضاً تعديل هذا العقد، بشرط ان لا يؤدى هذا التعديل الى المساس بصحة العقد الأصلي[xxvii].

وتبقى إرادة أطراف عقد الخصم الدولي في تعيين قانون عقدهم، بحسب ما ذهب إليه بعض الفقه ما هو الا مجرد ضابط إسناد يقتصر دَوره على التركيز الرابطة العقدية ضمن إطار قانوني معين يرتبط بها في ضوء مقتضيات التعاقد، وبما إنّ من الصعب إيجاد تركيز مكاني لعقد الخصم الدولي، غير إنّه بالإمكان تركيزه مكانياً استناداً الى الأحداث الخارجية المحيطة به، ومن ثم اختيار احد هذه الاحداث بوصفه أكثر

تعبيراً عن تركيز هذه العملية في مجموعها، وهذه الأخيرة قد تتمثل بمكان تنفيذ عقد الخصم الدولي، أو بمكان إبرامه[xxviii].

وما حث عليه المجتمع الدولي[xxix]، عند بحثه لمسألة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في الدورة المنعقدة بمدينة أثينا عام ١٩٧٩ على دعوة المتعاقدين، أن يختاروا قانون عقدهم بأنفسهم وبصورة صريحة فنصّت المادة (١/٤) من قرار المجمع على أنّه "من المأمول فيه أن يعين الأطراف صراحة القانون الواجب التطبيق عن عقدهم"[xxx].

وما جاءت به مبادئ اليونيدروا[xxxi]، في المادة (١/١) التي تتضمن هذه المادة مبدأ يخول المتعاقدين الحرية التامة في التعاقد، وفي تحديد مضمونه حيث تجيز لهم حرية في إبرام العقد والاتفاق على جميع بنوده بما فيها تعين قانون عقدهم، وبذلك تكرس مع المادة (٥/١) مبدأ سلطان الإرادة حيث يجوز للمستفيد والمصرف أن يضعا ضمن شروط عقدهم نص أية مادة من المواد الواردة في مبادئ اليونيدروا، أو بعضها أو حتى كلها، ويلاحظ ان حرية طرفي عقد الخصم الدولي في تضمينه نصوص مبادئ اليونيدروا لا يحد منها سوى الالتزام بمراعاة القواعد الإمرة في القانون الذي يحكم العقد[xxxii]، وهذه الطريقة في تعين القانون الواجب التطبيق واضحة، ومن اليسير التعرف عليها، ولا تثير أي لبس وليس هناك أية مشكلة، فالمتعاقدين هم من اختاروا قانون ليحكم علاقتهم التعاقدية مع ذلك تبقى الكلمة الأخيرة للقضاء العراقي في الاعتراف بالقانون المختار من قبل (المصرف والمستفيد)، وهو يملك السلطة التقديرية في تطبيق ذلك القانون من عدمه، فقد لا تطبق المحكمة القانون المختار إذا ما وجدت بأنّه يخل بتوازن التزامات أطراف عقد الخصم الدولي.

الفرع الثاني

الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على عقد الخصم الدولي

إذا كان الاختيار الصريح للمتعاقدين في العقد هو الغالب، غير أنّ الأمر قد يتغير في بعض الأحيان عندما لا يتفق أطراف العقد، أي لا يوجد بند في صلب الرابطة العقدية، يحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي يثيره عقد الخصم الدولي، فما هو الحل المناسب في هذه الحالة؟

يذهب جانب من الفقه إلى أنّ ليس للقاضي أن يبحث عن إرادة أطراف العقد ضمنياً، وإنما يجب علية أن يبحث عن طرق أخرى، ومن ضمنها قواعد الاسناد الاحتياطية، الموجودة في قانونه الوطني، لأنّ عدم التصريح بتلك الإرادة وفق هذا الرأي يقود الى فقدانها، وعلى هذا الأساس يمكن للقاضي أن يلجأ للضوابط الاسناد الاحتياطية المقررة في قانونه[xxxiii].

ويذهب بعض الفقه إلى أنّ إهمال أطراف العقد الدولي، تضمين اتفاقاتهم شرط الاختصاص التشريعي، فإنّ ذلك لا يعني إنهاء دورهم في وضع مثل هذا الشرط، فإلى جانب الإرادة الصريحة للمتعاقدين توجد إرادتهم أو نيتهم الضمنية وهي إرادة ينبغي الأخذ بها وعدم تجاهلها، لأنها إرادة حقيقية تعبر عن ميل واضح وإنّ كان غير ظاهر إلى نظام قانوني معين، بحيث نكون أمام تعيين أو اختيار ضمني لقانون العقد، أو اعتقاد حقيقي وكافٍ بشأنه وإن استخلاص النية الضمنية للأطراف عقد الخصم الدولي حول قانون العقد هي من مسائل الواقع، التي يتمتع بشأنها قاضي الموضوع بسلطة واسعة معتمداً في ذلك على عدة دلائل، وعليه أن يجتهد للوصول الى قانون عقد ويربط العقد بالقانون الذي يتعلق به تعلقا وثيقاً، وهذا ما يطلق علية (توطين العقد)، من خلال البحث في القوانين الوطنية عن أنسب قانون للنزاع المعروض، ومن ثم بيان القواعد القانونية التي من الممكن أن تنطبق على عقد الدولي بشكل عام والنزاع الناشئ عن هذا العقد بشكل خاص[xxxiv].

وايضاً يستشف القاضي هذه الإرادة من دراسة ظروف الحال، وتقصيه للإرادة لا يخضع فيها لرقابة محكمة التمييز، لأنّها مسألة تتعلق بتفسير العقد ويمكن الاستدلال عن الإرادة الضمنية بإخضاع العقد لاختصاص محاكم دولة معينة، من خلال ما يضمن كل من (المستفيد والمصرف) في العقد من إشارة لنصوص قانون معين، و نجد أن الكثير من المحاكم الموضوعية تستدل على الإرادة الضمنية للمتعاقدين من خلال شرط الاختصاص القضائي المدون في العقد، ويجب على القضاء تحليل العناصر المحيطة كافة بعقد الخصم الدولي وأطرافه وعدم الاقتصار على عنصر معين فحسب، ومن ثم ترجيح أحد هذه العناصر لغرض الوصول أو الكشف عن تلك الإرادة[xxxv]، ويقوم القضاء بدور إسناد العلاقة العقدية لقانون دولة معينة لم يعلن (المصرف والمستفيد) عن نيتهم الصريحة في اختياره من خلال قرائن أخرى.

من القرائن التي ممكن أن يستعين بها القاضي، وتنبئ عن إرادة (المصرف والمستفيد) باختيار قانون العقد هي[xxxvi]:

– اختيار الأطراف نموذج عقد لينظم العلاقة فيما بينهم، والممكن اعتبار مثل هذا الاختيار دلالة على اتجاه نية (المصرف والمستفيد) إلى اختيار قانون دولة هذا النموذج.

– قد يختار المتعاقدان قانوناً ما يعالج نقطة معينة في عقدهم، قد يستدل القاضي من ذلك أنّ إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق هذا القانون على العقد بأكمله.

وأيضاً قد يبرم عقد الخصم الدولي استناداً لبلد المصرف الذي ينظم مثل هكذا عقود، أما قانون بلد المستفيد لا يعرف مثل هذا العقد فمن الممكن أن يستشف القاضي ان نية الأطراف اتجهت بأنْ يتم تنظيم

عقدهم وفقاً لقانون بلد المصرف، فالإرادة أما أن تكون واضحة وصريحة، وأما أن يغفلها المتعاقدين أو غير موجودة اصلاً، السؤال الذي ممكن أن يطرح في هذه الحالة هي كيفية البحث عن النية الحقيقة للمتعاقدين في هذا الفرض؟

وهو ما عٌبرت عنه محكمة التمييز الفرنسية صراحة "فعند عدم وجود إرادة صريحة في العقد فإنه يعود للقضاء أن يبحث من خلال اقتصاديات العقد والظروف المحيطة عن القانون الذي يجب أن يحكم العلاقات بين المتعاقدين"، بل أنه في الحالتين أن دور الإرادة كما تبين، هو تركيز العلاقة صريحة كانت أم ضمنية، فالمهم بالنتيجة هو معرفة مركز العقد هذا التركيز الذي يستند أما على الإرادة الصريحة وواضحة، وأما على الوضعية الاقتصادية للعقد والظروف والملابسات التي ترافقه عند عدم وجود إرادة واضحة، ولكن دائماً أن العملية هي عملية تركيز للعلاقة العقدية، وهذا التركيز هو الذي يعين القانون الواجب التطبيق على العقد[xxxvii].

واختلفت آراء الفقه في الأحوال التي لا تعرف فيها إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية، فبعضهم يأخذ بقانون الدولة التي تٌم فيها الاتفاق على إبرام العقد، إذا اختلف الطرفان في جنسيتهما، أو تطبيق قانون الجنسية إذا اتحدا في جنسيتهما [xxxviii].

أما فيما يتعلق بالتعين القضائي لقانون العقد، فيكون عندما تنعدم الإرادة الصريحة للمصرف والمستفيد في تعين قانون عقد الخصم الدولي، ويتعذر على القاضي كشف عن النية الضمنية فلا يكون أمامه الا أن يختصر الطريق، ويطبق قانونه الوطني مثلما تسمح بذلك النظم القانونية الأنجلو سكسونية، أو اختيار القانون الأكثر صلة بالعلاقة العقدية وقد يلجأ القاضي إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون أو يطبق قواعد القانون الدولي أو قواعد قانون التجارة الدولية[xxxix]، واستقر فقه على اعطاء القاضي السلطة في عملية التحري والبحث بعد القيام بتركيز العقد وفق ما تناسبه من قواعد قانونية، ويجب أن يكون هناك ارتباط بين القانون واجب التطبيق وعقد الخصم الدولي.

ويمكننا ان نستنتج وفق ما تقدم ذكره أن أطراف عقد الخصم الدولي (المصرف والمستفيد) احرار في التعبير عن إرادتهم واختيار قانون يطبق على عقدهم، سواء عبروا بصورة صريحة عن ذلك القانون، أو أشاروا إليه في بنود اتفاقهم بصورة ضمنية، يكشف عنها القاضي الوطني من خلال ملابسات العقد، ما لا يؤدي تطبيقه الى بطلان العقد، وأيضاً لهم الحق في اختيار أكثر من قانون واحد ليحكم النزاع الناشئ عن العقد، وتعيين هذا القانون لا يبطل العقد حتى ولو تم اختياره بعد إبرام المستفيد والمصرف عقد الخصم الدولي.

الخاتمة

وعلى وفق ما تقدم توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي:

اولا: الاستنتاجات

١- يعد ضابط قانون الإرادة المحور الرئيسي في العقود الدولية ومنها عقد الخصم الدولي، على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، لاسيما إذا ما كان العقد دولياً والتي أصبحت قاعدة عالمية على إساسها يتم اختيار القانون واجب التطبيق.

٢- للمستفيد والمصرف وفق النظرية الشخصية اختيار قانون أي دولة، حتى وأنّ لم يكن للقانون المختار أي صلة سواء بالعقد او بأطرافه، بينما تقيد النظرية الموضوعية من هذه الحرية وتشترط وجود صلة بين القانون المختار وعقد الخصم الدولي.

٣- يعبر الأطراف عن ارادتهم في تعين قانون الذي يحكم عقد الخصم الدولي، اما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية يستشف اليها قاضي النزاع من الظروف المحيطة بالعقد او المتعاقدين.

٤- للأطراف الحرية في تعين القانون المختص سواء في مرحلة إبرام عقد الخصم الدولي، كشرط يدرج في متن العقد، أو في مرحلة للاحقة للإبرام، مع امكانية تجزء القانون المختار.

ثانيا: التوصيات

١ – نوصي بضرورة التشديد على أطراف عقد الخصم الدولي في تعين القانون المختص بصوره صريحة، وفي مرحلة إبرام العقد.

٢- كما نوصي على ضرورة تعيين قانون واحد، يحكم أجزاء العقد كافة، دون ان تمس قواعد هذا القانون بحقوق الغير.

الهوامش

[i] د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٦، ص٩٤.

[ii] سامية سعدي، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة محمد الشريف مساعديه كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٩، ص٥.

[iii] د. محمد الروبي، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٦٦.

[iv] د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٥٩.

[v] د. فراس كريم شيعان وعلي عبد الحسين عبد العظيم، دور قانون الارادة في عقد الاعتماد المستندي الدولي، مجلة المحقق الحلي، المجلد ٩، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص٤٠٥.

p. Arminjon. Précis de Droit international et commercial. Paris. 1985. p235-238.

[vi] د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠١١ ص١٦٦.

[vii] ماجد حميد عبد المهدي الجبوري، القانون الواجب التطبيق على الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة الشرق الاوسط كلية الحقوق، الاردن، ٢٠٢، ص ٨٣.

[viii] صلاح مهدي ساجت، القانون الواجب التطبيق على خطاب الضمان المصرفي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء كلية القانون، ٢٠١٥، ص٣٧.

[ix] د. كريم مزعل شبي و د. ثامر داوود عبود خضر الشافعي، النظرية الشخصية المحددة لدور للإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٣٢، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص٢٢١.

[x] د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص١١٩.

[xi] د. محمد سعد الدين، ضوابط اعمال قانون الارادة لحل مشكلة تنازع القوانين في العقود الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص٣٩٦.

[xii] د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، المصدر السابق، ص١١٨.

[xiii] نفس المصدر، ص١٢٠.

[xiv] د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص٨٨.

[xv] د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص٨٦.

[xvi] د. كريم مزعل شبي و د. ثامر داوود عبود خضر الشافعي، النظرية الشخصية المحددة لدور للإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٣٢، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص٢٢١.

[xvii] زوينة تكليت، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الجزائر كلية الحقوق، الجزائر،٢٠١١، ص ١٢.

[xviii] د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، المصدر السابق، ص١٢٢.

[xix] د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص ٩٦.

[xx] د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، الفتح، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٣٨.

[xxi] د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، المصدر السابق، ص ١٨٩.

[xxii] د. سالم عبد الكريم، أساس تحديد القانون الواجب التطبيق، مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد٢، ٢٠١٨، ص٧١.

[xxiii] عبد المنعم فرج الصدة، التعبير عن الإرادة، مجلة الأمن والقانون، السنة٥، العدد الاول، دبي، ١٩٩٧، ص١ وما بعدها، ونجد أن المشرع العراقي بين الوسائل التي يتم من خلالها تعبير المتعاقدين عن إرادتهم بالنص عليها في المادة (٧٩) من قانونه المدني رقم (٤٠) لسنة١٩٥١ والتي نصت على ان" كما يكون الايجاب او القبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة وبالإشارة الشائعة الاستعمال ولو من غير الاخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك اخر لا تدع ظروف الحال شكا لأدلته على التراضي"، وبنفس مضمون النص القانون المدني العراقي نص المشرع المصري في المادة (٩٠/اولا) من قانونه المدني رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

[xxiv] عيد عبد الحفيظ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،٢٠١٧، ص٥٢.

[xxv] بالرغم ان القانون قد اعترف للأطراف بحقهم في الاتفاق على اختيار قانون العقد، الا ان للقاضي سلطة في رفض الاعتراف بهذا الاتفاق في حالات طارئة والتي تتمثل بما يلي: اذا كان في اتفاق المتعاقدين استغلال او القانون الذي اختاروا يعود لدولة معادية، واذا وجدت القاضي ان في هذا القانون مخالفة للنظام العام والآداب وفية نية الغش نحو القانون، او في اخلال للمصلحة الوطنية، للتفاصيل اكثر راجع المصدر، د. سلطان عبد الله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي، المصدر السابق، ص٤١.

[xxvi] عند اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم يجب على الأطراف المتعاقدة أن تضع في اعتبارها على النحو الواجب عواقب اختيارهم، وأن تكون خالية من التحيز الوطني وأن تدرك أنه لا اختيار قانون بلدانهم ("القانون الوطني" والا قد يكون اختيار بلد ثالث "محايد"، كنوع من التسوية، أفضل حل ممكن (تخضع العديد من العقود الدولية للقانون الإنجليزي أو لقوانين ولاية نيويورك)، ويجب على الأطراف أيضا تجنب الإشارة إلى دولة لديها أكثر من نظام قانوني واحد بشكل عام (مثل الولايات المتحدة الأمريكية)، ولكن بدلاً من ذلك تحديد الوحدة الإقليمية المحددة التي يقومون بتعيينها (مثل قانون ولاية ديلاوير)، أخيراً يجب ملاحظة أن العديد من بنود اختيار القانون تحتوي على عبارة "القانون الموضوعي أو "استبعاد أحكام تنازع القوانين". تهدف هذه إلى استبعاد قابلية تطبيق القواعد الخاصة بتعارض القوانين في الدولة التي يختارها الأطراف وفق لأحكام القانون لتجنب ما يسمى بالإحالة أي تطبيق قانون بلد ثالث وفقا للقانون الدولي الخاص لتلك الدولة.

Cavalieri(R), Salvatore(V), an introduction to interanational coutract law, Milan, April 2018, p9_10.

[xxvii] رملي محمد، النظام القانوني للعقد الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة د. الطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥، ص٢٦.

[xxviii] د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص١٣٧.

[xxix] إن المجتمع الدولي اختصاراً يقصد به كافة الدول والمنظمات الإقليمية والدولية التي تتفاعل مع بعضها بعضاً في العالم والبعض له تصورات أخرى حول المجتمع الدولي كرؤية قانونية، إذ يرى أن المقصود به كافة الدول الأعضاء ضمن منظومة الأمم المتحدة. إلا أن التعريف الأكثر شمولاً والأبسط هو الأول الذي يقصد به جميع الدول والمنظمات، مثل هيئه الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، وغيرها من المنظمات التي أنشئت بموجب اتفاقيات ومعاهدات دولية، للمزيد من التفاصيل زيارة موقع الالكتروني معهد البحرين للتنمية السياسية

تاريخ زيارة ٢٠٢٢/٩/٢٤ https://www.bipd.org/publications/Articles/1002153.aspx

[xxx] اشاره الية د. بشار الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، المصدر السابق، ص ١٣٦.

[xxxi] مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية هي مجموعة من المبادئ الصادرة عن معهد روما الدولي، الذي أنشأته الأمم المتحدة لتوحيد قوانين التجارة الدولية في أكثر من ٦٥ دولة، بما في ذلك الدول العربية مثل مصر والمملكة العربية السعودية والعراق وتونس، نقلا عن احمد مهدي السيد، ماهية معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولي (اليونيدروا)، المجلة القانونية، ص٢.

[xxxii] د. امين داوس واخرين، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١، ص٥٢ وما بعدها.

[xxxiii] عبد الله جبار خشان و زيد رياض عبد، اثر القوة القاهرة في تغير ضوابط الاسناد في عقود التجارة الدولية، بحق مقدم الى مؤتمر العلمي الدولي الافتراضي لطلبة الدراسات العليا لكليات القانون، ١٤-١٥ تشرين الاول، ٢٠٢٠، ص٥٨٥.

[xxxiv] بيان اسحق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بيرزيت، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٥٩.

[xxxv] د. علاء حسين علي شبع، تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقا للقانون العراقي، مجلة جامعة الكوفة، العدد٢٩، ص ٢٢١.

[xxxvi] حبيب فوزي مزهر، قانون الارادة امام القاضي والمحكم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بيروت كلية الحقوق، لبنان، ٢٠١٤، ص٩٥.

[xxxvii] د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبد العال، قانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بدون سنه طباعة، ص ٣٨٦.

[xxxviii] د. حامد زكي، اصول القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٤٦، ص١٨٩.

[xxxix] د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١١، ص١٤١.

المصادر

اولا: الكتب القانونية

١.د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية ،القاهرة ،,٢٠٠٠

٢.د. السيد عبد المنعم حافظ السيد، قانون الالتزامات التعاقدية الخاصة الدولية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، ,٢٠١٨

٣.د. امين داوس واخرين، شرح مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية، الجزء الاول، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي، بيروت، ,٢٠١٠

٤.د. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ,٢٠٠٦

٥.د. حامد زكي ، اصول القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة الرابعة، بدون دار نشر، القاهرة ، ,١٩٤٦

٦.د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبد العال، قانون الدولي الخاص، الدار الجامعية ، بدون سنه طباعة .

٧.د. سلطان عبد الله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي ،الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ,٢٠١٠

٨.د. سلطان عبدالله محمود الجواري ، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ,٢٠١٠

٩.د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون ، شركة العاتك لصناعة الكتب ،القاهرة ، ,٢٠١١

١٠.د. محمد الروبي ، عقد الامتياز التجاري في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ،,٢٠١٣

١١.د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر، عمان ، ,٢٠١١ ،

١٢.د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،,٢٠٠٠

١٣.د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، الفتح، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

ثانيا: البحوث والمقالات

١.احمد مهدي السيد، ماهية معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولي (اليونيدروا)، المجلة القانونية.

٢.د. سالم عبد الكريم ، اساس تحديد القانون الواجب التطبيق ، مجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ،المجلد الثاني، العدد٢، ,٢٠١٨

٣.د. فراس كريم شيعان و علي عبد الحسين عبد العظيم، دور قانون الارادة في عقد الاعتماد المستندي الدولي، مجلة المحقق الحلي ، المجلد ٩، العدد الثاني، ,٢٠١٧

٤.د. كريم مزعل شبي و د. ثامر داوود عبود خضر الشافعي، النظرية الشخصية المحددة لدور للإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، مجلة العلوم القانونية، مجلد ٣٢، العدد الثاني ، ,٢٠١٧

٥.د.علاء حسين علي شبع ، تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقا للقانون العراقي، مجلة جامعة الكوفة، العدد,٢٩

٦.د.محمد سعد الدين، ضوابط اعمال قانون الارادة لحل مشكلة تنازع القوانين في العقود الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.

٧.عبد المنعم فرج الصدة، التعبير عن الارادة، مجلة الامن والقانون ، السنة٥،العدد الاول، دبي، ,١٩٩٧

٨.عبدالله جبار خشان و زيد رياض عبد، اثر القوة القاهرة في تغير ضوابط الاسناد في عقود التجارة الدولية، بحق مقدم الى مؤتمر العلمي الدولي الافتراضي لطلبة الدراسات العليا لكليات القانون، ١٤-١٥ تشرين الاول، ٢٠٢٠.

ثالثا: الرسائل والأطاريح

١.بيان اسحق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بيرزيت ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ,٢٠٠٧

٢.حبيب فوزي مزهر، قانون الارادة امام القاضي والمحكم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة بيروت كلية الحقوق، لبنان، ,٢٠١٤

٣.رملي محمد ، النظام القانوني للعقد الدولي ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة د. الطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ,٢٠١٥

٤.زوينة تكليت ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية الدولية، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة الجزائر كلية الحقوق، الجزائر ،,٢٠١١

٥.سامية سعدي، تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة محمد الشريف مساعديه كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ,٢٠١٩

٦.صلاح مهدي ساجد ، القانون الواجب التطبيق على خطاب الضمان المصرفي ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء كلية القانون ، ,٢٠١٥

٧.عيد عبد الحفيظ ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ،,٢٠١٧

٨.ماجد حميد عبد المهدي الجبوري، القانون الواجب التطبيق عل الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير قدمت الى جامعة الشرق الاوسط كلية الحقوق، الاردن، ٢٠٢٠.

رابعا: المصادر الاجنبية

1. Cavalieri(R) ،Salvatore(V)،an introduction to interanational coutract law ، Milan،April.٢٠١٨
2. p. Arminjon. Précis de Droit international et commercial. Paris1985.
3. Pau LAGARDE. L'européanisation du droit international privé – Conflits de lois.