KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

إشكالية تجزئة القانون المختار في عقود التجارة الدولية–دراسة مقارنة

The problem of fragmentation of the chosen law in international trade contracts – a comparative study

أ.م.د. علاء حسين علي شبع
كلية الآداب/ جامعة الكوفة
Asst Prof Dr. Alaa Hussein Ali Shabaa
Faculty of Arts/University of Kufa

DOI: https://doi.org/10.36322/jksc.v1i73(B).16853

الملخص:

يتلخص البحث باستعراض مدى الإشكالية القانونية التي يثيرها اختيار أطراف احد عقود التجارة الدولية بسبب تضمين عقدهم أكثر من قانون لينطبق على عنصر أو أكثر من عناصر ذلك العقد, وما حدود سلطة المشرع والقاضي الذي ينظر النزاع القائم بصدد عقد ما من عقود التجارة الدولية في الركون إلى أكثر من قانون لينصب نفسه قانونا واجب التطبيق على إحدى الأفكار المسندة في العقد الدولي.

إن إطلاق موضوع التجزئة للقانون المختار وعناصر العقد الدولي كان منحى المدرسة الشخصية في ذلك إذ أطلقت هذه الأولى العنان الى المشرع والقاضي والمتعاقدين على حد سواء في تجزئة العقد الدولي تحت ضرورات احترام مبدأ قانون الإرادة الذي ارتضته إرادة الأطراف الصريحة أو المفترضة في تبعيض الصفقة الدولية، فيما ناهض أنصار المدرسة الموضوعية سلطة المتعاقدين والقاضي في تجزئة العقد الدولي , واقروها على مضض تحت قيود تحقق الانسجام اللازم للرابطة العقدية الدولية واحترام سلطان القانون وعدم الإفلات من سلطانه بصورة مطلقة.

الكلمات المفتاحية: إشكالية , تجزئة , القانون المختار , عقود التجارة الدولية.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

Abstract:

The study presented in the research titled "The Problem of Fragmentation of the Chosen Law in International Commercial Contracts" examines the issues arising from the parties' choice of law in an international commercial contract when the contract includes more than one law to govern one or more of its elements. It explores the extent of the legislator's and the adjudicating judge's authority to rely on multiple legal systems to determine the applicable law forspecific aspects of the international contract.

The answer to this question varies depending on the prevailing schools of thought in private international law. The personalist school advocates for broad authority for the legislator, judge, and contracting parties to fragment the international contract, emphasizing the respect for the principle of party autonomy, as expressed or implied by the parties' intention to subject the international transaction to different legal regimes. Conversely, proponents ofthe objectivist school oppose the authority of the contracting parties and the judge to fragment the international contract, only reluctantly accepting it under strict conditions

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

that ensure the necessary coherence of the international contractual relationship, respect for the rule of law, and preventabsolute evasion of its authority.

Keywords: Problem, Fragmentation, Choice of Law, International Commercial Contracts.

المقدمة:

أولاً: موضوع البحث:

من المسلم به في تعاملات التجارة الدولية هو حق المتعاقدين في اختيار القانون الذي سيحكم العقد المبرم بينهم ، و سواء تم هذه الاختيار عند التعاقد او في مرحلة لاحقة منه .

كذلك يبقى الحق للأطراف المتعاقدة أيضا في تعديل القانون الذي سبق وان تم اختياره مع ملاحظة التحفظات التي تقررها القواعد الآمرة والتي تفرضها ضرورات حماية الأوضاع الظاهرة في التعاملات التجارية والبحث عن الأمان القانوني الذي تنشده الأطراف المتعاقدة .

ومع ذلك تظل الإشكالية قائمة حول ما إذا كان يشترط في القانون الذي اختاره الأطراف بإرادتهم الصريحة أو الضمنية أن يكون قانوناً واحداً، ام انه يجوز للمتعاقدين تجزئة العقد على النحو الذي يخضع كل من أجزائه المتعددة لقانون مختلف، اذ تدور هذه الإشكالية إلى استعراض مدى حرية المتعاقدين في اختيار أكثر من قانون لحكم العلاقة التجارية ذات الطابع الدولي

ثانياً: مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث الأساسية في التساؤلات الآتية:

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

هل يمتلك المتعاقدون والمشرع والقاضي الحق في الركون الى غير القانون الذي اختاره الأطراف اختيارا صريحاً او ضمنياً او إشراك قوانين أخرى معه على الأقل وما مدى حدود تلك السلطة الممنوحة لهم وما هي القيود التي سيقف عندها من يروم تجزئة العقد ذات الطبيعة الدولية او تجزئة القانون الذي سيحكم ذلك العقد الدولي.

ثالثاً: أهداف البحث:

تتمثل الأهداف التي يتوخى البحث تحقيقها وهي:

١- تكريس حق المتعاقدين والمشرع والقاضي في إمكانية تجزئة القانون المختار والعقد الدولي معاً

٢- محاولة التقريب بين وجهات النظر المختلفة التي لم يزل الاختلاف قائماً بين أنصار المدرسة الشخصية وأنصار المدرسة الموضوعية التي تتبنى مبدأ وحدة العقد .

٣- استعراض موقف التشريعات القانونية المتطورة التي نظمت موضوع تجزئة القانون المختار وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي كرست حق المتعاقدين في التجزئة .

٤- رسم مسار المشرع و القاضي المختص في التدخل في موضوع تجزئة القانون الذي سيحكم العقد الدولي فيما لو سكت المتعاقدين عن ذلك مع وجود ظروف وملابسات تدلل على رغبتهم في تجزئة القانون أو بعض عناصر الرابطة العقدية الدولية .

رابعاً: منهجية البحث:

ان لتباين موقف الأنظمة القانونية ومدارس تنازع القوانين (الشخصية والموضوعية) في موضوع تجزئة القانون المختار في عقود التجارة الدولية تفرض أن ننتهج المنهج التحليلي مع التوسل بالدراسة المقارنة

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

لاستعراض المواقف الفقهية والتشريعية والقضائية المتباينة في موضوع إشكالية تجزئة القانون المختار في عقود التجارة الدولية .

المبحث الأول: إطلاق حرية المشرع والمتعاقدين في تجزئة قانون العقد الدولي:

إن إشكالية إطلاق العنان للمتعاقدين في اختيار أكثر من قانون لحكم العقد التجاري الدولي ترتبط بمشكلة أخرى تنهض في جمال تنازع القوانين عند إعمال قواعد الإسناد لحكم العلاقة التجارية الدولية وهي مشكلة تجزئة المشرع نفسه للعلاقة الخاصة الدولية محل الإسناد مما يسمح بتطبيق أكثر من قانون واحد على هذه العلاقة. وهو الأمر الذي يقضي بالضرورة أن تنطبق عدة قوانين ينتمي كل منها إلى دولة مختلفة على العناصر المتنوعة للعلاقة التعاقدية التي يثور بشأنها نزاع ما [1].

وبالتالي فان مشكلة التجزئة في عقد التجارة الدولية قد يكون موضوعها المركز أو العلاقة القانونية محل الإسناد وقد يكون موضوعها القانون الواجب التطبيق على هذا المركز او العلاقة. وتكون التجزئة في الحالة الأولى عادة من اختصاص المشرع فيما تتبع الحالة الثانية أن تكون من اختصاص إرادة المتعاقدين الذين تسعى إرادتهم لاختيار أكثر من قانون لحكم العقد [2].

وفي كلتا الحالتين السابقتين فان النتيجة تبقى واحدة وهي التجزئة وان تباينت المبررات القانونية في كل منها

المطلب الأول

تصدي المشرع لتجزئة قانون العقد

إن تقسيم المشرع لمعطيات العلاقة التجارية الدولية الواحدة إلى عدة عناصر يخضع كل منها لقانون مختلف مثل تجزئة العقد إلى أفكار مسندة عدة او إسناد مركز العلاقة التعاقدية الدولية إلى قانون واحد

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

مثل قانون الإرادة واقتطاع المتعاقدين بعض نصوص هذا القانون ليستبدلوا بها نصوصاً أخرى من قانون مختلف عن القانون الأول هو ما يشكل ظاهرة التجزئة التي بدأت بسبب تصدي المشرع أولا لها [3].

وهي ظاهرة تفيد في نهاية المطاف إلى إخضاع العلاقة التجارية الدولية الواحدة لأحكام قانونية تنتمي لأكثر من نظام قانوني واحد [4].

وقد يتصدى المشرع لظاهرة التجزئة أيضا من خلال تفتيت العلاقة التجارية الدولية الى عدة أفكار مسندة قد تكون محلاً للتجزئة عند الإسناد. فالعقد التجاري الدولي الذي يكون محله بضائع منقولة إن كان يخضع لقانون الإرادة كأصل عام وبالتالي يستلزم تطبيق القانون المختار على التراضي والمحل والسبب او على الالتزامات الناشئة بين المتعاقدين، فان شكل هذا العقد قد يندرج في فكرة مسندة مستقلة قد تخضع لقانون الإبرام مثلاً .

كما إن أهلية التعاقد تعد محلاً لإسناد مستقل في الكثير من الأنظمة القانونية المعاصرة ، حيث تخضع للقانون الشخصي للمتعاقد كما إن انتقال الحق العيني على البضائع المنقولة من البائع إلى المشتري في العقد التجاري الدولي يشكل فكرة مسندة مستقلة تخضع لقانون موقع المال في كافة التشريعات الداخلية [5]

أضف على ما تقدم فان تجزئة المركز القانوني الواحد في العلاقة التعاقدية الدولية قد يبدو أمرا طبيعياً ومطلوباً ما دامت تهدف الى تطبيق القانون الأكثر مناسبة او قرباً في شأن كل مسألة من مسائل الإسناد [6]. ولهذا فان المشرع غالباً ما يتصدى أو يتدخل بنفسه عادة لإجراء هذه التجزئة من خلال تفتيت المركز القانوني الواحد إلى أكثر من فكرة مسندة. وهذا ما فعله اغلب المشرعين كالمشرع العراقي والمصري وهو أيضا ما يتوائم مع الكثير من الأنظمة القانونية المعاصرة [7].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

المطلب الثاني

تصدي المتعاقدين لتجزئة قانون العقد

من ناحية أخرى قد لا تذهب ظاهرة التجزئة على العلاقة العقدية محل الإسناد ، وإنما على القانون الواجب التطبيق في شأن هذه العلاقة (تجزئة قانون العقد) وهي فرضية تحدث فيما لو تصدى المتعاقدون لاختيار أكثر من قانون لحكم الجوانب الموضوعية للعقد التجاري الدولي [8].

ويثور التساؤل في هذه الفرضية فيما إذا كانت إرادة المتعاقدين لها القدرة على التصدي لهذا الاختيار المتعدد فتقوى على تجزئة القانون الواجب التطبيق في شان الفكرة المسندة الواحدة ؟

يذهب جانب من الفقه القانوني المقارن إلى أن تجزئة قانون العقد في الفرضية أعلاه لا يعد تجزئة للفكرة المسندة إعمالا للنظرية الشخصية التي تسمح للمتعاقدين اختيار قانون على غير صلة بالرابطة العقدية الدولية كما تسمح لهم في الوقت ذاته بإنزال أحكام هذا القانون منزلة الشروط العقدية ، وهو ما يؤدي إلى الإقرار بحقهم أيضا في اختيار أكثر من قانون لتنظيم العقد التجاري الدولي [9] .

إلا أن المسألة قد تدق في ظل توجه المدرسة الموضوعية والتي يعتبر اختيار الأطراف لقانون العقد وفقاً لها اختياراً تنازعياً لحكم الجوانب الموضوعية للعقد . وبصفة خاصة الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين والتي تخضع وفق أنصار النظرية الموضوعية لقانون الإرادة أي للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين ، فليس في منطق النظرية الموضوعية بدورها أيضا ما يمنع المتعاقدين من إخضاع هذه الرابطة لأكثر من قانون واحد ، وما دامت قد توافرت في كل منها الصلة المتطلبة بالعقد ، وبشرط لا تؤدي تجزئة الرابطة العقدية إلى الا خلال بانسجام العقد وإفلاته من سلطان القانون [10].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

ويرجع أساس تبني أنصار النظرية الموضوعية في إقرار مبدأ تجزئة قانون العقد بل ان الذين تبنوا هذه النظرية قد اقروا بأهمية دور المتعاقدين في هذا الصدد وهو ما يعني في نهاية الامر ضرورة احترام إرادتهم في شأن إسناد الرابطة العقدية الدولية سواء وقع اختيارهم على قانون واحد أو عدة قوانين غير منبتة الصلة بها .

الفرع الأول

إرادة المتعاقدين الصريحة في تجزئة قانون العقد

إن تقدير المتعاقدين لعملية التعقيد في عقد ما من عقود التجارة الدولية تدفعهم في بعض الحالات التي تجزئة عناصرها وإخضاع كل منها للقانون الأكثر اتصالاً بهم باتفاق صريح بينهم [11].

وغالباً ما يكون الاتفاق صراحة على تجزئة عناصر العقد التجاري الدولي واضحاً بالنسبة اذا كان ذلك العقد من العقود المركبة المتضمنة لعمليات عقدية يمكن الفصل بينها في الحالتين القانونية والاقتصادية مثل عقد التوريد والتشييد الدولي، حيث يستطيع المتعاقدان اختيار القانون المطبق على عملية التوريد الأولي وان اختلف عن القانون المختار الذي سيطبق على عملية التشييد [12].

ويصدق الحال أيضا بالنسبة للعقد الدولي الذي يتعلق ببيع الآلات اللازمة لمصنع معين والذي يتضمن بنداً بتدريب العاملين لدى المشتري ومعاونتهم فنياً. حيث يمكن الفصل بين عقد البيع الدولي وعقد المساعدة الفنية وإخضاع كل منها لقانون مستقل.

وتنطبق الفرضية أيضا على اتفاق التحكيم الذي يعد عقداً مستقلاً عن العقد الأصلي في مجال التعاقدات الدولية وان كان مدرجاً في صلب هذا العقد الأخير في شكل شرط تحكيم وبالتالي يستتبع إسناده لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي [13].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

كذلك قد يتفق المتعاقدان صراحة على تجزئة العقد التجاري الدولي وإسناد عنصر أو أكثر من عناصره لقانون مختلف حتى وان لم يكن العقد التجاري الدولي مركباً ، بل إن هذه الفرضية الأخيرة تصبح فكرة التجزئة أكثر جلاء ويستطيع المتعاقدون من خلالها إسناد العقد الواحد لأكثر من قانون [14]

ويؤيد القضاء في فرنسا إلى تأكيد حق المتعاقدين في الاختيار بصورة صريحة أكثر من قانون لحكم العقد الواحد [15].

وقد أقرت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية هذا التوجه عندما أجازت للمتعاقدين الحق في اختيار قانون معين لحكم جانب من جوانب العقد التجاري الدولي ، الأمر الذي يعني إمكانية تجزئة الرابطة العقدية الدولية وإخضاع كل عنصر من عناصرها لقانون مختلف [16] وهو أيضا ما تبنته اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٨٦ في شأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للبضائع[17].

ومن الجدير بالإشارة في هذا المقام أن القانون الدولي الخاص الألماني الصادر عام ١٩٨٦ قد اعتنق هذا الاتجاه في المادة ١/٢٧ منه التي أكدت على حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد في مجموعة أو على جانب منه فقط ، هو ما يفيد حقهم في اختيار أكثر من قانون لحكم العقد [18] فيما كانت المادة (٧) من المشروع الذي أعده مجمع القانون الدولي عام ١٩٩١ أكثر صراحة حينما أكدت على حق المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على مجموع العقد أو على جزء أو أكثر من أجزائه[19].

وعلى صعيد ساحة القوانين العربية يبدوا أن قانون التحكيم التجاري المصري قد اعتنق هذا التوجه ، إذ نصت المادة ١/٣٩ على تطبيق هيئة التحكيم في النزاع المعروض إمامها القواعد التي يتفق عليها

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

الطرفان ، ومثل هكذا صياغة تسمح للمتعاقدين اختيار قواعد قانونية تنتمي بعضها إلى قانون دولة معينة وينتمي بعضها الأخر إلى قانون دولة أخرى وهو ما يؤدي في النهاية إلى تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون واحد [20].

الفرع الثاني

إرادة المتعاقدين الضمنية في تجزئة قانون العقد

قد تستلخص إرادة المتعاقدين في تجزئة العقد التجار الدولي وإخضاعه لأكثر من قانون واحد من اتفاقهم على إخضاع عنصر من عناصرها المختلفة لقانون معين مع سكوتهم عن اختيار القانون الواجب التطبيق على غير هذا العنصر [21].

إذ إن موقف المتعاقدين على هذا النحو يفيد غالبا عدم توصلهم إلى اتفاق في شان القانون الواجب التطبيق على العناصر الأخرى للعقد الدولي والتي لم يتم اختيار القانون الذي يحكمها مما اضطرهم إلى ترك الأمر

في شانها لقواعد الإسناد في قانون القاضي الذي سينظر النزاع والتي قد تشير باختصاص قانون آخر غير ذلك الذي تم اختياره لحكم احد جوانب العقد الدولي [22].

اذ تتم تجزئة العقد التجاري الدولي بإرادة أطرافه من خلال اقتصاد اتفاقهم على القانون الواجب التطبيق على احد عناصر الرابط العقدية الدولية دون غيرها من العناصر الأخرى.

وعلى صعيد القضاء فيظهر أن بعض أحكام القضاء لا تعترف بإرادة المتعاقدين في تجزئه العقد في هذا الفرض الا لو تم اختيار القانون الذي يحكم احد عناصر العقد في مرحله نظر النزاع [23].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

فاذا أثير النزاع بين الطرفين بمناسبة تنظير العقد الدولي ولم يقم أي منهما بإثارة مشكلة تنازع القوانين بل ترافعوا في الموضوع مباشرة دون دفوع استنادا إلى أحكام قانون القاضي يمكن القول بأنهم اتفقوا ضمنا على تطبيق هذا القانون في شيء تنفيذ الالتزامات المقررة بمقتضى العقد الدولي مع الاحتفاظ بحقهم في اختيار قانون آخر من شان أي نزاع لاحق يتعلق بمسالة أخرى مثل بطلان العقد لتخلف احد شروط انعقاده الموضوعية أما إذا كان اتفاقهم السابق بشان إخضاع عنصر من عناصر العقد لقانون معين قد أدرج بمقتضى نص صريح في العقد ذاته فيبدو إن القضاء يرفض الاعتراف في هذا في هذا الفرض بوجود أي إرادة المتعاقدين في تجزئه العقد الدولي [24].

وتتوزع قرارات الاجتهاد القضائي في هذا الفرض على موقفين أولهما: هو أن يعتبر القاضي إن اختيار المتعاقدين لقانون معين لحكم احد جوانب العقد التجاري الدولي على إرادتهم الضمنية في تطبيق هذا القانون على العقد بمجموعه وهو موقف يتضمن في رأينا تفسيراً تعسفيا واسعا لا يعبر عن إرادة المتعاقدين الحقيقية. فمثلا إذا لو كان المتعاقدون قد توصلوا إلى اتفاق مسبق بشان خضوع العقد التجاري الدولي في مجموعه لقانون معين لما ترددوا في النص على ذلك صراحة في عقدهم الدولي وإذا كانوا قد حرصوا على النص في العقد على إخضاع احد عناصره فقط لقانون معين فان الأقرب إلى المنطق هو أن يفسر موقفهم على هذا المنوال على انه يتضمن رغبه ضمنية في تجزئه العقد الدولي [25].

أما الموقف الثاني الذي تبناه بعض أحكام القضاء في هذا الصدد وهو إنزال نصوص القانون الذي تم اختياره لتنظيم جانب من جوانب العقد منزله الشروط العقدية المكملة لباقي شروط العقد والتي تظل في هذه الحالة محكومة بالقانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية الدولية في مجموعها والذي تحدده قواعد الإسناد في دوله القاضي في الفروض التي تسكت فيها الإرادة عن اختيار قانون العقد الدولي ويعضد هذا

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

الموقف القضائي الأخير رأي في الفقه القانوني المقارن الذي يعتبر اختيار المتعاقدين لقانون العقد بصفة عامة هو اختيار مادي وان ظلت الرابطة العقدية خاضعة مع ذلك للقواعد الآمرة في القانون دولة محل الأداء الرئيسي للعقد [26].

فيما يرى رأي أخر إن اختيار المتعاقدين لقانون معين لحكم جانب من جوانب العقد لا يعني رغبه المتعاقدين في تطبيق قانون آخر على جوانب الأخرى للرابطة التجارية الدولية وإنما هو يفيد رغبتهم في ترك هذه الجوانب الأخرى دون قانون يحكمها اكتفاء بذاتيه العقد الدولي وبعبارة أخرى هو أن يصبح العقد الدولي بدون قانون يحكمه بالنسبة لغير الذي تم لهم اختيار قانون معين في شانه [27].

وأخيرا يبقى الفرض الذي تسكت فيه إرادة المتعاقدين تماما عن بيان القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي لقد تكفل القضاء الأوربي عموما والقضاء الألماني على وجه الخصوص إلى إسناد العقد الدولي في مجموعه في هذا الفرض إلى القانون الذي تشير باختصاصه قواعد الإسناد عند السكوت الإرادة عن الاختيار أو أن يتولى القاضي بنفسه ذلك خاصة عند غياب نص تشريعي صريح وهو تركيز الرابطة العقدية الدولية في مجموعها وإسنادها للقانون الأوثق صله بها حفاظا على وحده العقد الدولي وهي الوحدة التي يفترض القضاء إن إرادة المتعاقدين تسعى إلى إدراكها لحظة إبرام العقد الدولي ما لم تصرح بغير ذلك [28].

المبحث الثاني: تقييد حرية المتعاقدين والقاضي في تجزئة العقد الدولي:

إذا كانت إرادة المتعاقدين قادرة على تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون واحد وهو ما يصعب معه الاحتجاج في مواجهتها بمبدأ وحده القانون والذي رأينا انه مبدأ لا يفترض إلا عند سكوت الإرادة تماما عند إبداء رغبتها في التجزئة [29].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

فان قدرة المتعاقدين على تجزئة العقد الدولي في هذا الإطار لا تفلت من اي مبدأ إذ يتعين ألا أن لا تؤدي حرية الإرادة في تجزئة العقد الدولي إلى المساس بالانسجام المطلوب في الرابطة العقدية الدولية وهي مسالة مختلفة تماما عن مبدأ وحدة العقد الدولي ذلك أن تجزئة العقد ستؤدي دائما إلى الإخلال بمبدأ وحدة القانون المطبق على العلاقة العقدية الدولية ولكن إذا يرى البعض من الفقه القانوني عدم جواز الاحتجاج بمبدأ وحدة القانون كقيد في مواجهة حرية الإرادة في تجزئة الرابطة العقدية الدولية كون هذه الوحدة غير متحققة أساسا في الواقع كما هو الحال في المسائل القابلة بطبيعتها للانفصال وإن المشرع كما رأينا في المبحث الأول قد تصدى بنفسه إلى تجزئة الرابطة العقلية حين ميز في الإسناد بين شكل العقد وموضوعة والأهلية وعيوب الرضا الخ [30].

فهذه التجزئة لا تعني بالضرورة هدم الانسجام المتطلب في الرابطة المذكورة [31].

كذلك يعد ضرورة احترام سلطان القانون وعدم إفلات العقد الدولي من أحكامها بصورة مطلقة قيدا آخرا أو أورثته القواعد الآمرة في التشريعات الوطنية والذي يعد من القيود التي لا يمكن تجاوزها حفاظا على منزلة وهوية القوانين المختارة لحكم العلاقة التجارية الدولية [32].

المطلب الأول

قيد عدم المساس بالانسجام اللازم في العقد الدولي

قد تؤدي حرية الإرادة تجزئة العقد الدولي في بعض الأحيان إلى إهدار الانسجام المطلوب في الرابطة العقدية الدولية وهو ما يحدث في الفروض التي تتصل فيها المسالة محل النزاع بعنصرين من عناصر العقد قام المتعاقدان بإخضاع لكل منهما لقانون مختلف [33] ، ومن ابرز الأمثلة على ذلك هو طلب فسخ العقد التجاري الدولي لعدم التنفيذ يؤدي الفصل في هذه المسالة الى ضرورة بحث المحكمة في مضمون

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

التزامات المتقابلة للمتعاقدين وهو ما يصعب التوصل خلاله إلى البت في النزاع فيما لو اخضع المتعاقدان كل الالتزام لقانون يختلف عن القانون الذي يحكم الالتزام الأخر الذي يقابله وهذا كان الأساس القانوني الذي يركن إليه الفقه دائما لانتقاده لتعدد القوانين التي تحكم أثار العقود الدولية أسوة بآثار أي علاقة تعاقدية أخرى اذ يجب إسناد هذه الآثار (الالتزامات) المتقابلة لأطراف العلاقة لقانون واحد حفاظا على الانسجام اللازم في الرابطة العقدية الدولية [34] .

وهو ما يعد قيدا لازماً على حرية تجزئة العقد التجاري الدولي ويثور التساؤل بين أوساط الفقه القانوني المقارن عن القانون الذي يخضع له التزام البائع بضمان العيوب الخفية إذا كان من متفق عليه في العقد التجاري الدولي بان الالتزام بتسليم الشيء المبيع يخضع لقانون محل إقامة البائع بينما يخضع التزام الطرف الثاني المشتري بدفع الثمن للقانون السائد في محل إقامة المشتري، هل يقرر القاضي في هذه الحالة أن قانون البائع هو الذي يحدد العيوب التي يلتزم بضمانها بينما تخضع مسألة تخفيض الثمن لقانون المشتري بمعنى أدق هو أن يحدد قانون البائع العيوب الخفية محل الضمان في حين يرجع فيه الى قانون المشتري في شأن حدوث تخفيض التزامه بدفع الثمن[35]

أجابه عن هذا التساؤل يستلزم العرض أن مثل هذا التعدد في القوانين الواجبة التطبيق في خصوص المسألة المتنازع عليها سيؤدي الى المساس بالانسجام والتوائم اللازمين في الرابطة التعاقدية الدولية .

وهذا الأمر قاد الفقه الحديث إلى القول بتخويل القاضي القدرة على تقصي القانون الأكثر ملائمة وتطبيقه على المسألة المتنازع عليها بوصفه القانون صاحب الاختصاص الرئيسي دون اعتداء بإرادة المتعاقدين في تجزئه العقد الدولي كونها ستؤدي إلى المساس والإخلال بانسجام الرابطة العقدية الدولية [36].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

إذ يعد ذلك المساس مسوغا قانونيا للقاضي في أن يستبعد كل من القانونين السابق اختيارهما بواسطة المتعاقدين ويطبق القانون المختص عند سكوت الإرادة عن الاختيار حفاظا على ضرورات انسجام العقد وهو خيار مشابه للجزاء المقرر في حالة اختيار المتعاقدين لقانون غير ذي صلة بـ الرابطة العقدية الدولية.

فيما يذهب رأي آخر في الفقه القانوني خلافا للرأي السابق ويفضل آن يتصدى القاضي لتطبيق احد القوانين السابقة اختيارها بواسطة المتعاقدين مع استبعاد القوانين الأخرى حفاظا على انسجام عناصر العقد التجاري الدولي[37].

ولهذا يشترط الفقه لسلامة تجزئة العقد الدولي والاختيار الإداري لأكثر من قانون لحكم عناصره المختلفة أن تتسم هذه التجزئة بالمعقولية حتى لا تطيح بالانسجام اللازم في العقد الدولي فإذا انعدمت في التجزئة التي قام بها المتعاقدون هذه الصفة تعين على القاضي أن لا يعتد باراده المتعاقدين في هذا الصدد وان يطبق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد عند سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد [38].

وتنتهي بهذا في القول أن قيد تحقق الانسجام بين أحكام العقد الدولي لا يعد قيد على المتعاقدين وحسب وإنما هو قيد على سلطان القاضي أيضا .

المطلب الثاني

قيد احترام سلطان القانون

ليس قيد رعاية الانسجام اللازم في العقد الدولي هو القيد الأوحد على حرية المتعاقدين في تجزئة عناصر العقد واختيار أكثر من قانون لحكم عناصره المختلفة إذ إن هناك قيد آخر على هذه الحرية وهو ضرورة احترام سلطان القانون.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

وفي هذا الصدد يؤكد البعض في الفقه الفرنسي بانٍ السماح للإرادة باختيار أكثر من قانون لحكم العقد الدولي في شان مسالة تنظمها هذه القوانين تنظيماً آمرا قد يؤدي إلى إنزال القوانين المذكورة إلى منزلة الشروط العقدية مما يجردها من صفتها الآمرة في فيفلت العقد الدولي من سلطان القانون بشكل مطلق[39] ويشير بعض الفقه القانوني المقارن [40] إلى أنموذج من نماذج عقود التجارة الدولية وهو عقد التوريد الدولي الذي يعقد بين تاجرين المورد والمستورد كل منهما يقيم في دولة مختلفة ما إذ يرتب هذا العقد الدولي التزامات دورية تقع على عاتق المورد بإرسال دفعات معلومة من البضائع في أوقات محددة إلى المستورد على أن يتم تحديد مقدار التقلبات الاقتصادية وفق شرط الدفع بالذهب بالنسبة للدفعات اللاحقة وكذلك شرطا بان يتم فسخ العقد الدولي واستحقاق التعويض ألاتفاقي عند التأخر في أي دفعة دورية عن المدة المحددة فإذا افترضنا أن الشرط الأول في قانون دولة المورد يعد باطلا استناد القواعد الآمرة في القانون الوطني لدولة المورد فيما يعد الشرط الثاني صحيحا وفق القانون ذاته هو على العكس في قانون الدولة المستورد الذي يجيز صحة الشرط الأول ويبطل الشرط الثاني او يقيده وفق أحكام قواعده الآمرة أيضا وبهذا التناقض بين أحكام القانونين يفلت العقد الدولي من الأحكام الآمرة التي يتضمنها قانون كل من الدولتين [41].

وخلاصة هذا الرأي الفقهي انه يتعين على القاضي في مثل هذه الفروض ألا يعتد بإرادة المتعاقدين في تجزئة العقد الدولي على سند من القول أن تخويل متعاقدين حرية اختيار اكثر من قانون لحكم العناصر المختلفة للرابطة العقدية قد أدى في النهاية إلى إفلات هذه الرابطة من سلطان القواعد الآمرة في القوانين التي تحكم عقد التجارة الدولي ونحن نؤيد هذا الرأي كون أن اختيار القوانين التي تحكم عناصر العقد الدولي المختلفة في هذا الغرض قد قصد به الغش نحو القانون وهو ما يتماشى مع تصور الرأي الغالب

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

في الفقه لأعمال نظرية الغش في مجال عقود التجارة الدولية ولو كان القانون أو القانونين التي تم الاتفاق على اختيارهما لحكم العلاقة التعاقدية الدولية ترتبط بهذه العلاقة برابطة معقولة كما هو الشأن في مثال عقد التوريد الدولي المشار له انفا [42]، حيث يرتبط عقد التوريد بكل من قانون دولة المورد وقانون دولة المستورد .

ومن كل ما تقدم يبدو احترام سلطان القانون بوصفه قيدا آخرا على حرية المتعاقدين في تجزئة العقد الدولي وإخضاعه لأكثر من قانون لاسيما وان الشروط العقدية محل التجزئة في المثال المشار إليه آنفا هي شروط قابلة للانفصال بطبيعتها مما لا يصلح معه التحدث في شانها بالقيد الأول على حرية الإرادة في تجزئة العقد الدولي والذي تمليه ضرورات الانسجام المطلوب في الروابط العقدية الدولية [43].

فيما يرفض الجانب آخر من كبار شراح القانون الدولي الخاص الأخذ بمبدأ السلطان القانون كقيد على حرية الإرادة في تجزئة العقد الدولي ، ويشير بعض منهم إلى أن تجزئة العقد واختيار اكثر من قانون لحكم شروطه المختلفة القابلة للانفصال كما في المثال السابق ما هو إلا إعمال لمبدأ الاختيار الإرادي لقانون العقد الدولي أما النتيجة التي أدى إليها إعمال هذا المبدأ وهي إفلات العقد الدولي من القواعد الآمرة في القوانين المتصلة بالرابطة العقدية الدولية فهي نتيجة يمكن للمتعاقدين مع ذلك إدراكها بغير سبيل تجزئة العقد اذا كان بإمكانهم مثلا اختيار قانون آخر على صلة منبتة بالعقد مثل قانون دولة محل التجهيز مثلا والذي نفترض انه يجيز جميع الشروط التي تعاكست القوانين السابقة عليها وبالتالي يصلوا إلى النتيجة المرجوة دون حاجه تجزئة العقد [44] فإذا كان أحدا لا يستطيع الطعن على هذا الاختيار الاخير لقانون على صلة منبته بالرابطة العقدية الدولية رغم ما يؤدي إليه تطبيقه من تحقيق النتائج ذاتها

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

التي حاولوا تحقيقها من خلال تجزئه العقد فلماذا لا يسمح له استخدام هذه الوسيلة (التجزئة) في الوقت الذي يسمح لهم بالتوصل الى أهدافهم بوسيلة أخرى [45].

وبالتالي بالإمكان إعمال نظرية الغش نحو القانون في مثل هذا الفرض إذا كان اختيار المتعاقدين لقانون على صله بالعقد قد قصد به الإفلات من الأحكام الآمرة في القوانين الأخرى المرتبطة بالعقد الدولي ، اذ في الغالب تأخذ هذه القوانين شكل قواعد التطبيق الضروري التي يتعين على القاضي مراعاة إعمالها اذا كانت على الاتصال بالرابطة العقدية الدولية التي تدخل في نطاق تطبيقها كما حدده مشرعها [46].

ولو لم تكن هذه القواعد جزءا من قانون العقد الدولي ويعترف شراح القانون الدولي أنفسهم بهذه النتيجة والتي ترى بحق أن قواعد التطبيق الضروري المبطلة للشروط العقدية في اي من قوانين الدولتين في المثال المشار إليه آنفا استنادا للمنهج الأحادي المتبع في إعمال قواعد التطبيق الضروري وليس بناء على منهج التنازع الذي قد يؤدي إلى اختصاص قانون الدول محل التجهيز في المثال المذكور [47] .

وأخيرا فان إعمال قواعد تطبيق الضروري في أي من قانون دولة المورد والمستورد وفقا لمنهج الأحادي المباشر سواء كان بالنسبة للشرط الدفع بالذهب او لشرط التعويض ألاتفاقي مع إخضاع باقي عناصر عقد الدولي إلى قانون الإرادة (قانون دولة محل التجهيز) عملا بقواعد التنازع المزدوجة الجانب سيؤدي بالضرورة إلى تجزئة العقد الدولي أيضا وان كانت التجزئة في هذه الحالة لم تتم باراده المتعاقدين انما عن طريق القاضي الذي ينظر النزاع وهو يعد تخويلا بتصدي القاضي على تجزئة العقد الدولي [48].

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

الخاتمة:

بعد استعراض الجوانب القانونية للإشكالية التي تثيرها تجزئة القانون المختار لأسباب تعود إلى تجزئة العناصر المكونة للعقد التجاري الدولي ومدى إطلاق سلطة المتعاقدين والمشرع في موضوع التجزئة او تقييد سلطة المتعاقدين والقاضي في الموضوع ذاته فإننا نسوق أهم النتائج التي خلصنا إليها

١. إن الأصل هو تجزئة الرابطة العقدية الدولية وإخضاعها لأكثر من قانون هو حق للمتعاقدين أساسا مع تباين الأنظمة القانونية من إطلاق وتقييد هذه التجزئة طبقا للموازنة بين طبيعة عناصر العقد التجاري الدولي وما تقتضيه قواعد الإسناد في القانون المختار

٢. إن حق المتعاقدين وقدرتهم على تجزئة القوانين التي تحكم عقدهم ذي الطبيعة الدولية يستند في الأصل إلى قاعدة التنازع المقررة في قانون القاضي .

٣. لا يجوز للقاضي أن يتصدى بنفسه لتجزئة العقد الدولي في غير الحالات التي يتدخل بها استظهارا للإرادة المفترضة للمتعاقدين وان لا يتخذ من هذه الإرادة المفترضة ستاراً لإحلال نفسه محل إرادة المتعاقدين.

٤. إن حرية المتعاقدين في اختيار أكثر من قانون لحكم الرابطة العقدية الدولية لا تفلت من أي قيد ، إذ يتعين من ناحية أن لا تؤدي حريتهم في هذا الصدد إلى الإخلال بالانسجام اللازم لهذه الرابطة او تفضي هذه الحرية ناحية أخرى إلى إفلات العقد الدولي بصوره مطلقة من سلطان القانون.

٥. ان السبب الرئيسي للإشكالية الدائرة بصدد تجزئه القانون المختار يرجع أساسا إلى تباين موقف أنصار النظرية الشخصية والذين ينزلون أحكام القانون المختار منزلة الشروط العقدية ومن ثم لا يتصورون أصلا أي قيد يحول بين الإرادة وبين تجزئة العقد الى عدة قوانين وبين أنصار النظرية

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

الموضوعية الذي يجزمون أن دور الإرادة في إخضاع الرابطة العقدية لسلطان القانون وان إرادة الأطراف في تجزئة العقد الدولي ليست مطلقة وإنما مقيده بالأهداف التي تسعى إليها قاعدة الإسناد في دوله القاضي والتي خولت المتعاقدين الحق في الاختيار التنازعي للقانون أو القوانين التي تحكم العقد الدولي .

٦.وأخيرا لقد وجد موضوع تجزئه القانون المختار في عقود التجارة ألدوليه ظهيرا تشريعياً في قوانين الدول التي شرعت فيها قوانين دولية خاصة على وجه مستقل مثل القانون الدولي الخاص الألماني الصادر عام ١٩٨٦ وكذلك المشروع الذي تبناه مجمع القانون الدولي عام ١٩٩١ وقانون التحكيم التجاري المصري وكذلك ما أقرته الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومنها اتفاقيه روما لسنة ١٩٨٠ بشان القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، واتفاقية لاهاي لسنة ١٩٨٦ في شأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للبضائع .

الهوامش:

1) د. محمود محمد ياقوت : حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، منشأة المصارف ، الإسكندرية ، ص ٨٤

2) د. نرمين محمد محمود صبح : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ص١٢١.

3) د. احمد صادق الشقيري : الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون ، ١٩٦٥ ، ص٢١٦

4) كما ان تجزئة الفكرة المسندة الواحدة كما حددها المشرع قد يتم بواسطة القاضي وهو ما يحدث خارج مجال العقود وحيث لا يتوقف الاسناد على إرادة المتعاقدين ، وقد تتم التجزئة بواسطة القاضي في مجال الالتزامات العقدية نفسها . للتفاصيل يراجع : د. احمد عبد الكريم سلامة : نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ ، ص٢٥٧ .

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

5) د. احمد صادق الشقيري : مرجع سابق ، ص٢٢١ .

6) د. طرح البحور علي حسن فرج : تدويل العقد "دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ١٩٨٠، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠، ص٢١٣.

7) يراجع المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، والمادة (١٩) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٩ .

8) د. محمود محمد ياقوت : حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، مرجع سابق ، ص١٠١

9) Bernard Audit , Droitint . prive , Economical 1991 NO. 799 . p128.

10)د. احمد عبد الكريم سلامة : نظريه العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجاره الدولية ، مرجع سابق ، ص ٣١٢ .

11) د. محمد عبد الله محمد المؤيد : منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، دراسة تحليلية دار النهضة العربية،القاهره ١٩٩٨ ، ص٣٠٢ .

12) د. محمود محمد ياقوت : تعيين قانون الواجب التطبيق على عقد الدولي في حال سكوت الإرادة عن الاختيار ، بحث منشور بمجلة روح القوانين مجلة محكمة صادرة عن كلية الحقوق جامعة طنطا العدد ١٩ كانون الأول ٢٠٠٠ ص٣٣٨.

13) د. مصطفى الجمال : امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به ، مجله الدراسات القانونية ، العدد السابع تموز ٢٠١١ ص ١٩٣ .

14) Batiffol , les conflits de lois en matiere de contrats , paris , 1938 , p.66.

15) إذ ذهبت محكمة (ديجون) الى إعمال اتفاق المتعاقدين الصريح في احد عقود النقل الدولية للبضائع بحراً والذي تضمن اختيار القانون الهولندي وخضوع دعوى المسؤولية المرفوعة على الناقل لهذا القانون, كما أقرت الاتفاق الصريح للمتعاقدين مع ذلك على تطبيق القانون الفرنسي على مسالة معينة وهي المدة المحددة لتفريغ البضاعة و التعويض المقرر

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

للشاحن عن التأخير اليومي للتفريغ خلافا لتلك المدة. للتفاصيل : يراجع حكم محكمة (Dijon)الصادر في ٤ مارس ١٩٧٤ منشور في rev .crit، ١٩٧٢ ص ٧١٥ .

16) يراجع اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

17) يراجع اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٨٦ في شأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية .

18)القانون الدولي الخاص الألماني الصادر لعام ١٩٨٦ .

19) مشروع مجمع القانون الدولي بدوره انعقاده في مدينه بال في سويسرا لعام ١٩٩١ .

20) قانون التحكيم التجاري المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.

21) د. هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيقي على عقود التجاره الدولية ، منشاه المعارف الإسكندرية ، ص ٩٥

22) Lagrade (paul) , le depecage dans le droit prive contrats , 1975 P.649.

23) وهو ما تبنته المحكمة العليا في انجلترا (مجلس اللوردات) في الكثير من قراراتها. للتفاصيل : يراجع د. محمد إبراهيم موسى : التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية ، بدون دار نشر، ٢٠٠٣ ، ص٢١٦

24) Lagarde , Le Depecag , op.cit . p. 655.

25) Batiffol, Les conflits … op.cit . p. 87.

26) د. احمد عبد الكريم سلامة : نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص٣٥١ .

27) د. هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، ص ٤٨٦

28) لاستعراض موقف القضاء الأوروبي يراجع:د. محمد ابراهيم الدسوقي : الجوانب القانونية الواقعية في ضوابط الإسناد، مجلة دراسات قانونية ، جامعه قار يونس، ليبيا ١٩٧٧ ، ص 102- 101.

29) ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع المتعاقدين من تجزئة العقد باختيار أكثر من قانون لحكم عناصره المختلفة القابلة للاستقلال بفكرة مسنده مستقلة وإنما ما يقيد حرية الإرادة في هذا الصدد هو الا تؤدي قدرتها على تجزئة العقد الى حد

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

هدم الانسجام المتطلب بين أحكامه للمزيد من التفاصيل : يراجع د.سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات في قانون التجارة الدولية اطروحة الدكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٨ ص٩٦

30) Mayar (pierre) proit international prive , 2eme edition et 4e edition montchrestien 1991.p.277.

31) د. احمد صادق الشقيري:لاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية ، مرجع سابق، ص ٦٣

32) د. احمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في قانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٨٥، ص٣٢٤.

33) د. هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ص ٤٩٧

34) د.محمد محمد ياقوت : نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ص٤٤

35) د. محمد محمد ياقوت : حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي ، مرجع سابق ص٢٨

36) وقد تزعم هذا الراي الفقيه السويسري

Aubert Les contrats internationaux dans La doctrine et la juris pruence Suisse. Rev. Crit. 1962. p 19.

37) mayer Drot international , op.cit p.555

38) د. احمد عبدالكريم سلامة : نظرية العقد الدولي الطليق ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨

39) Batiffol (tlenri) contrats et conventions Rep. de. p. 293.

40) د. هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية ، مرجع سابق ، ص٤٩٦

41) د. احمد قسمه الجداوي :نظرية القوانين وان التطبيق الضروري ومنهجية تنازع مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد ١ تموز ١٩٨١ السنه ٢٣ ، ص٩١

42) د.احمد صادق الشقيري : الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية مرجع سابق ص٨١

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

43) د. محمد ابراهيم موسى : التطوير القضائي القواعد القانونية في مجال عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص٢١١

44) د. محمود محمد ياقوت : حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، مرجع سابق ،ص٣٠٢

45) Lagarde Le Depecage … op . cit, p.679.

46) د. احمد قسمه الجداوي : مرجع سابق ، ص٩٧

47) د. احمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص المجلة المصرية للقانون الدولي ، ١٩٨٤ مجلد ٤٠ ص ١٣٣

48) د. هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية ، مرجع سابق ، ص٥٠١

المراجع:

❖ المراجع باللغة العربية:

اولاً : الكتب القانونية :

١- د. احمد عبد الكريم سلامة : نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩ .

٢- د. احمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في قانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٨٥.

٣- طرح البحور علي حسن فرج : تدويل العقد "دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ١٩٨٠، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٠.

٤- د. محمد إبراهيم موسى : التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية ، بدون دار نشر، ٢٠٠٣ .

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

٥-د. محمد عبد الله محمد المؤيد : منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، دراسة تحليلية دار النهضة العربية،القاهرة, ١٩٩٨ .

٦- د. محمود محمد ياقوت : حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، منشأة المصارف ، الإسكندرية.

٧- د.محمود محمد ياقوت : نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية ، (دراسة تحليلية مقارنة) دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٢.

٨-د. مصطفى الجمال : امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به ، مجله الدراسات القانونية ، العدد السابع تموز ٢٠١١ .

٩- د.سلامة فارس عرب ، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات في قانون التجارة الدولية أطروحة الدكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩٨ .

١٠- د. هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠١.

ثانياً : البحوث القانونية المنشورة

١- د. احمد صادق الشقيري:الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الحادي والعشرون ، ١٩٦٥.

٢- د. احمد قسمت الجداوي :نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، عدد ١ تموز ١٩٨١ السنه ٢٣ .

٣-د. محمد إبراهيم الدسوقي ، الجوانب القانونية والواقعية في جوانب الإسناد ، مجلة دراسات قانونية ، جامعة قار يونس ، ليبيا ، ١٩٧٧.

٤- د. محمود محمد ياقوت : تعيين قانون الواجب التطبيق على عقد الدولي في حال سكوت الإرادة عن الاختيار ، بحث منشور بمجله روح القوانين مجلة محكمة صادرة عن كلية الحقوق جامعة طنطا العدد ١٩ كانون الأول ٢٠٠٠.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

٥-د. مصطفى الجمال : امتداد شرط التحكيم خارج الإطار التقليدي للعقد المتعلق به ، مجله الدراسات القانونية ، العدد السابع تموز ٢٠١١

ثالثاً : الاطاريح القانونية :

١- د.سلامة فارس عرب : وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٨ .

٢- د. نرمين محمد محمود صبح : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ .

رابعاً : القوانين الوطنية .

١-القانون الدولي الخاص الألماني ١٩٨٦.

٢-قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٣-القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٤-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٩ .

٥-القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤.

خامساً : الاتفاقيات الدولية

١-اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام ١٩٨٠.

٢- اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للبضائع لسنة ١٩٥١.

٣-مشروع مجمع القانون الدولي في سويسرا عام ١٩٩١ .

٤-اتفاقية البيع الدولي للبضائع (فينا) لعام ١٩٨٠.

❖ المراجع باللغة الأجنبية:

1. Aubert Les contrats internationaux dans La doctrine et la juris prudence suisse. Rev. Crit 1962.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

2. Batiffol, Les conflits de lois en matiere de contrats, paris. 1938.
3. Batiffol (Henri) contrats et Convetions Rep.de droit int tome I. 1968.
4. Bernard Audit, Droit int. Prive Economica. 1991.
5. Lagarde (paul) Le depecage dans Le droit prive des Contrats 1975.
6. Mayer (pierre) Droit international prive, 2čme edition et 4e édition montchrestien. 1991.

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.

KUFA STUDIES CENTER JOURNAL
UNIVERSITY OF KUFA
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة
KSCJ OPEN ACCESS
ISSN (P) : 1993-7016
ISSN (E) : 2708-728X
www.journal.uokufa.edu.iq

This work is licensed under a https://creativecommons.org/licenses/by/4.0 International License.
مجلة مركز دراسات الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي 4.0الدولي.