تأملات في بعض المتناقضات
بين مبدأي سلطان الإرادة والتوحيد
الاتجاهات الحديثة في قانون التجارة الدولية

د. حسام سيد عبد الرحيم علي

أستاذ القانون التجاري المساعد– كلية الدراسات الإنسانية والإدارية

كليات عنيزة الأهلية– المملكة العربية السعودية

(ISSN: 2537 - 0758)

تأملات في بعض المتناقضات بين مبدأي سلطان الإرادة والتوحيد الاتجاهات الحديثة في قانون التجارة الدولية

د. حسام سيد عبد الرحيم علي

المخلص:

يُعد مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية حجر الزاوية، والصفة الدولية لهذا النوع من العقود تجعل سلطان الإرادة يتجسد في أقوى صورة، فقد أكدت عليه مبادئ العقود التجارية الدولية "Unidroit"، واتفاقية البيع.

وفي المقابل يهدف قانون التجارة الدولية إلى التوحيد تجنبًا للجوء إلى القوانين الوطنية وتفسير مضمونها. وتبدو مشكلة البحث في أن المبادئ والاتفاقيات الدولية– ونخص منها: مبادئ اليونيدروا، والقانون الموحد للبيع الدولي– والتي تهدف بصفة رئيسة إلى توحيد قانون التجارة الدولية، هي ذاتها تكرس سلطان الإرادة وحرية تطبيقها أو استبعادها. وهو ما ينعكس بآثاره السلبية على اختلاف التطبيقات القضائية– سواء أحكام المحاكم أو هيئات التحكيم– عند الفصل في الدعاوي المتعلقة بتطبيق هذين المبدأين.

Reflections on some contradictions of the relation between the principle of authority of will and uniformity- The recent trends in International Trade Law.

Dr. Hossam Sayed Abd Alraheem
Assistant professor of commercial law
Faculty of Humanities and Administrative Studies,
Onaizh private colleges

Abstract:

The principle of authority of will is considered the cornerstone in international trading contracts, and the international character of this type help the power of will to be in its strongest form. Unidroit principles and CISG confirmed this. By contrast, the international trade law seeks to unify law in order to avoid the using of national laws and interpreting its content. Unidroit principles and CISG which mainly aimed to unifying international trading law. It dedicates the authority of will and the freedom of apply or exclude it. It reflects an adverse effect on various judicial applications, both court decisions and arbitral tribunal, in the adjudication of cases on the application of these two principles.

المقدمة:

من المسلم به أن الإرادة هي أساس التصرف القانوني، فهي التي تنشئه وتحدد آثاره، فأثر الإرادة لا يقتصر على إنشاء الالتزام، بل تُعد الإرادة هي الأساس فيما يترتب على هذه الالتزامات من آثار.

ويدخل مبدأ سلطان الإرادة في نطاق فلسفة القانون ويُعد من أهم المبادئ القانونية التي منحت المتعاقدين حرية إبرام العقود وترتيب آثارها، وهو يقوم على أساسين، هما الحرية والمساواة، فالحرية هي أساس النشاط الذي يظهر في الإرادة التي تنشئ العقد أياً كان موضوعه وتحدد آثاره وتختار ما تشاء من المصالح التي تلائمها[١]، أما المساواة القانونية فهي التي تحقق المصلحة العامة التي هي مجموع مصالح الأفراد بإتاحة الفرص للجميع دون تفريق. وإذا كانت حرية التعاقد هي قوام العقود، وهي التي تقرر قواعد العقد وأصوله وأحكامه، إلا أن هذا ليس على إطلاقه بل هنالك اعتبارات من شأنها أن تقيد هذه الحرية[٢].

ويعتبر سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية، حجر الزاوية حيث يهيمن على العلاقة التعاقدية من ميلادها إلى انقضائها، والصفة الدولية لهذا النوع من العقود تجعل سلطان الإرادة يتجسد في أقوى صورة، حيث يمتد إلى القانون الواجب التطبيق، وكذلك نقل الاختصاص القضائي، فهناك ثمة قبول لحق الأطراف في اختيار القانون، الذي سوف يكون واجب التطبيق على عقدهم الدولي، في كافة الدول، هذا القبول العام لاستقلال الإرادة في المجال العقدي، له ما يبرره[٣].

ويترتب على سلطان الإرادة أن القاضي لا يستطيع أن يعدل الآثار الناشئة عن العقد بإرادة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة يسمى من حيث الموضوع، مبدأ حرية المعاملات، ومن حيث الشكل يسمى مبدأ الرضائية.

وقد نصت ديباجة مبادئ العقود التجارية الدولية "Unidroit"[٤] على الغرض منها بأنه وضع مبادئ تكون بمثابة قواعد عامة تخص العقود التجارية الدولية، تطبق عندما

---

[١] محمد يحيى أحمد الحداد، سلطان الإرادة العقدية في الفقه والقانون اليمني، مجلة القلم، جامعة القلم للعلوم الإنسانية، العدد ١٧، يونيو ٢٠٢٠م، ص ٢٢٨.

[٢] عبدالرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠١٦م، ص ٢٥٧: ٢٧٣.

(3)Y. Houria, Le contrat de vente Internationale des marchandises, thèse du Mouloud Mammerie, 2008, P. 115.

[٤] وهي إحدى المنظمات الدولية المعنية بتوحيد قانون التجارة الدولي وهو المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص "International Institute for the Unification of Private Law" وقام بنشر مبادئ العقود التجارية الدولية في أعوام ١٩٩٤، ٢٠٠٤، ٢٠١٠، ٢٠١٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

يتفق الأطراف على أنها القانون الواجب التطبيق على عقدهم، ويجوز تطبيق هذه المبادئ عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون أو قانون التجار أو ما شابه ذلك[٥].

وفي اتفاقية فيينا[٦] يجد مبدأ سلطان الإرادة مكانته، حيث تُعد الصفة التكميلية من أهم خصائصها، بمعنى أن المتعاقدين يستطيعا استبعاد تطبيقها سواء كان ذلك كلياً أو جزئياً[٧]، فهو مبدأ جوهري، ومن أهم المبادئ التي ترتكز عليها الاتفاقية على وجه الإطلاق؛ ذلك لأن الاتفاقية جعلت لإرادة المتعاقدين الغلبة في التطبيق على نصوص الاتفاقية ذاتها[٨]. فيجوز للطرفين أن يتفقا على استبعاد أحكام الاتفاقية كلياً حتى لو توافرت شروط تطبيقها أو جزئياً مقصوراً على بعض نصوص الاتفاقية دون غيرها، ومن ثم فإن القانون الوطني لايزال يحتفظ بدوره في إعمال بعض قواعد الاتفاقية وهو ما يسمى (الاستبعاد الاتفاقي للاتفاقية)[٩]. وهو ما يظهر بوضوح احترام مبدأ سلطان الإرادة والاعتداد بحرية المتعاقدين[١٠].

---

[٥] المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية اليونيدروا ٢٠١٠ (الترجمة العربية لعام ٢٠١٤م) الصادرة من معهد روما الدولي لتوحيد القانون الخاص، النص متوافر بموقع اليونيدروا، الرابط:
https://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/arabic-black-letter

[٦] تحمل الاتفاقية اسما رسميا هو "اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، وتعرف باسم "اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠"، تاريخ اعتمادها ١١ أبريل/١٩٨٠ وتاريخ بدء سريانها ١ يناير/ ١٩٨٨، والغرض منها هو توفير نظام حديث وموحّد ومنصف بشأن إبرام عقود البيع الدولي للبضائع. وهكذا، تسهم الاتفاقية إسهاما كبيرا في إضفاء طابع اليقين على عمليات التبادل التجاري وخفض تكاليف المعاملات. ويطلق على الاتفاقية باللغة الانجليزية:
"United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods"
وتختصر إلى "CISG". راجع موقع الأونستيرال، الرابط:
https://uncitral.un.org/ar/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

[٧] د. عدنان العمر، د. علي الحمدان، الوجيز في قانون التجارة الدولية، عقد البيع الدولي، العقود البحرية، عقد نقل التكنولوجيا، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية والأنظمة في المملكة العربية السعودية، خوارزم العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٦م، ص ٩٨.

[٨] د. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، فقرة ١٥٨، ص ١٤٩.
See also: Mlle. P. Eleni, Mém. précité, 2004, P. 17.

[9] H. VAN GOUTTE, et P. Wautele, Obligations des parties et sanctions des obligations dans La CVIM, RDAI, n°3/4, 2001, No. 35, P. 324

[١٠] د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، فقرة ٥٥، ص ٧١.

غير أن هذه المكانة مع مرور الزمن أصبحت محل شك، في ظل التوجهات الجديدة لتأصيل قواعد موضوعية للتجارة الدولية، التي تحد من حرية الأطراف المتعاقدة خصوصاً في عملية اختيار القانون الواجب التطبيق(١١)، وتدعو إلى توحيد قانون التجارة الدولية باعتباره، يمثل أقصى صور التعاون بين الدول في المجال التشريعي(١٢)، حفاظاً على استقرار المعاملات الدولية، وإبعاد كل ما من شأنه إثارة تنازع القوانين(١٣). وهو نتيجة طبيعية لظهور فكرة وحدة القانون، الذي يتجاوز حدود الدولة الواحدة، ويمتد إلي العديد من المجالات المختلفة(١٤). وفي مجال التجارة الدولية على وجه الخصوص.

وهو ما تؤكده الجمعية العامة للأمم المتحدة(١٥) بأهمية تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي، ومراعاة مصالح جميع الشعوب، وخاصة شعوب البلدان النامية في إنماء التجارة الدولية إنماءً كبيراً.

وهو ذات ما تؤيده نصوص مبادئ اليونيدروا توحيداً للمبادئ المتفق عليها بين أهم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، التي جاءت بحلول عادلة وأكثر ملاءمة لعقود التجارة الدولية(١٦).

وينشد أيضاً– قانون البيع الدولي للبضائع إلى التوحيد، ويؤكد على الطابع الدولي لتطبيقه. فنَصَ علي ضرورة مراعاة الطابع الدولي للاتفاقية والحاجة إلى تحقيق التوحيد في تطبيقها(١٧).

---

(١١) كمال الفاسي، مكانة سلطان الإرادة في العقد التجاري الدولي، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول سطات، المغرب، العدد ١٤، أبريل ٢٠١٧م، ص ١٠٥، خديجة الشباني، تراجع مبدأ سلطان الإرادة أمام الحفاظ على التوزان العقدي "عقد الترخيص التجاري نموذجاً"، مجلة القانون المغربي، العدد ٢٦، ٢٠١٥م، ص ١٧.

(١٢) ندوة توحيد تشريعات القانون الخاص لدول الخليج والجزيرة العربية، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة ١٤، العدد ٥٣، يناير ١٩٨٨، ص ٣٠٠.

(١٣) طيار محمد السعيد، معايير تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد ١٦، ٢٠١٧م، ص ٦٠٥.

(14) P. MALAURIE, «Lois uniformes et conflits de loi», in Travaux du Comitéfrançais de droit international privé, 1967, p. 83.

(١٥) القرار رقم ٢٢٠٥ (د–٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦ الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(١٦) د. أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ اليونيدروا لعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٣٢، يونيو ٢٠٠٨، ص ٣٩٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

مشكلة البحث:

تبدو مشكلة البحث في أن المبادئ والاتفاقيات الدولية– ونخص منها مبادئ اليونيدروا والقانون الموحد للبيع الدولي– والتي تهدف بصفة رئيسية إلى توحيد قانون التجارة الدولية، هي ذاتها تكرس سلطان الإرادة وحرية تطبيقها أو استبعادها.

الأمر إلى يؤدي إلى تصادم بين المبادئ القانونية في التجارة الدولية. فكلا المبدأين السابقين (التوحيد وسلطان الإرادة) لهما وجودهما في مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع ويتعايشان سوياً. رغم أن المبدأين يبدو كأنهما متناقضين، وهو ما ينعكس بآثاره الكئيبة على اختلاف التطبيقات القضائية– سواء أحكام المحاكم أو هيئات التحكيم– عند الفصل في الدعاوي المتعلقة بتطبيق هذين المبدأين، لذا نحاول وضع حدود فاصلة بينهما وهي مشكلة البحث الرئيسية.

تساؤلات الدراسة:

تسعى هذه الدراسة للإجابة عن التساؤلات الآتية:

- إلى أي مدى يمكن أن يتأثر مبدأ التوحيد من تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه.
- وما دور القضاء أو التحكيم الدولي في تحقيق التوزان بين المبدأين؟
- هل مبدأ سلطان الإرادة يمنع من تدخل القاضي في عقود التجارة الدولية؟
- هل يمكن لمبدأ سلطان الإرادة أن يحول دون تدخل القاضي في تطبيق أحكام اليونيدروا أو اتفاقية البيع على العقد الدولي؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

- التعرف على مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ التوحيد في القوانين الوطنية التجارة الدولية.
- المقارنة بين المبدأين وبيان الحاجة إليهما.
- محاولة إجراء التوازن بين المبدأين تجنباً للتنازع بينهما.

---

(١٧) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، فقرة ٧١، ص ٤٩.

See also: Alexander S. Komarov, Internationality, uniformity and observance of good faith as criteria in interpretation of CISG: some remarks on article 7(1), Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna: Celebrating Success: 25 years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Journal of Law and Commerce, Volume 25, Issue 1, Fall 2005, P. 76.

- بيان التطبيقات القضائية للمبدئين في عقود التجارة الدولية (مبادئ اليونيدروا والقانون الموحد للبيع الدولي).
- إبراز القيود التي تحد من مبدأ سلطان الإرادة في قانون التجارة الدولية.

أهمية البحث:

- تحتل الإرادة الأهمية الأولى في إبرام عقود التجارة الدولية خاصة، وفي تحديد الالتزامات المترتبة عليها وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة.
- ارتباط تطور فكرة العقد في الشرائع المدنية بتطور سلطان الإرادة. فالعقد ينبي أساساً على الإرادة وما تتمتع به من سلطان.
- أهمية توحيد القانون باعتباره وسيلة للتقارب بين الدول بما ينعكس أثره على الاستقرار القانوني وتطور الاقتصاد الوطني وازدهار التجارة الدولية.
- توحيد القانون يحظى باهتمام على الأصعدة الدولية والوطنية[١٨]، ومن خلال المنظمات الدولية المعنية وفي مقدمتها، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والمعروف باليونيدروا، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروف بالأونستيرال.

منهج البحث:

تهدف الدراسة إلى محاولة المقاربة بين مبدأ التوحيد وسلطان الإرادة– رغم التناقض بينهما– في قانون التجارة الدولية للوصول إلى مدى إمكانية تحقيق المبادئ والاتفاقيات الدولية من تحقيق أهدافها المعلنة، ألا وهي وضع قواعد موضوعية موحدة تتفق مع مقتضيات التجارة الدولية، وتكون أكثر ملائمة من القواعد الوطنية التي يمكن أن يقع عليها اختيار أطراف هذه التجارة.

ونعرض المسألة في قانون التجارة الدولية بهدف الإفادة منها في القانون السعودي. ولا غرابة في ذلك فقانون التجارة الدولية أصبح يُمد القوانين الوطنية بعدد من الأنظمة والنظريات القانونية والقواعد الكلية وأصبحت سياسة المشرع في القانون المقارن تنحو إلى تعديل القانون الوطني حتى يكون متفقاً مع قانون التجارة الدولية، ومثال ذلك قانون التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م/٣٤ وتاريخ: ١٤٣٣/٥/٢٤هـ والذي

[١٨] تسعى المملكة العربية السعودية بتوحيد القانون بما يحقق رؤية ٢٠٣٠ والتي تهدف إلى تعزيز القوة الاستثمارية، بتوقيعها على اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (١٩٥٨) وذلك في عام ١٩٩٤، وعلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة التي تعرف اختصارا بـ "اتفاقية سنغافورة" بشأن الوساطة في ٢٠١٩م. فضلاً عن انخراط المملكة في المجتمع الاقتصادي الدولي بوصفها ضمن مجموعة العشرين.

(ISSN: 2537 - 0758)

صدر اهتداءً إلى قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٥٨) المعدل في عام ٢٠٠٦م[١٩]. وكذلك ما ورد النص عليه في المذكرة الإيضاحية لتعديل القانون المدني الفرنسي ٢٠١٦م، المادة ١١٩٥ منه بخصوص نظرية الظروف الطارئة.

خطة البحث:

تحقيقاً لمقصود البحث وأهدافه نقسمه إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مبدأ التوحيد في التطبيق.

المبحث الثاني: مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية.

المبحث الأول
مبدأ التوحيد في التطبيق

إن نمو العلاقات الدولية أعطى أهمية متزايدة للتجارة بين الدول، والحاجة إلى السرعة والأمن في الصفقات، أدى إلى توحيد تدريجي في قانون البيوع الدولية، الذي تأكد في الجهود العملية قبل أن يتخذ شكله من خلال اتفاقات دولية مهمة[٢٠].

وتكمن الغاية من توحيد القانون في ضمان العلاقات القانونية، بتطبيق قانون موحد مشترك بين الدول المتعاقدة[٢١]، مع تراجع اللجوء إلى القواعد المركبة لتنازع القوانين، التي كان لها ضرورتها بالنظر إلى سيادة النزعة الوطنية القانونية. كما أن فكرة القانون الموحد كان لها آثارها الإيجابية من حيث توقع القانون واجب التطبيق. ومن ناحية

---

[١٩] تهدف تلك القوانين النموذجية إلى تعزيز سيادة القانون على الصعيدين الوطني والدولي، وإلى مساعدة الدول في اصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ويجسد القانون توافقاً عالمياً في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم التجاري الدولي. قد لاقى قبول دول عدة مختلفة النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم.

راجع: موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الرابط:

https://uncitral.un.org/ar/about

[٢٠] ج. ربيير– ر.روبلو فيليب ديلييك ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني الإسناد التجارية والمصارف والبورصات– العقود التجارية– الأصول الجماعية ترجمة د. علي مقلّد، الناشر: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م، فقرة ٢٥٤٥، ص٨٨٩.

[21] Ndubuisi Nwafor, Collins Ajibo, and Chidi Lioyd, Reimagining transnational validity under CISG, A gateway to "homeward trend" interpretations, Journal of International Trade Law and Policy, 2018, Vol. 17, Issue 3, p. 156.

أخري، فإن توحيد القانون لعب دوره، بالمقابل لتنوع القوانين الوطنية الواجبة التطبيق، في تحقيق المعرفة بمضمون القانون من قبل أطراف العقد، وهو ما يشكل ضرورة لتنظيم سلوكهم[٢٢].

ولما كانت عقود التجارة الدولية تتميز بخصائص لا تتوافر في عقود التجارة الداخلية، فالأولى عقود معقدة أو مركبة من عدة عقود تشتمل على التزامات متعددة بعضها يكيف بيع أو توريد أو عمل أو وكالة أو غيرها، ومن ذلك عقود التمثيل التجاري، أو الوكالات التجارية، والبيع الإيجاري، وتشييد المنشآت، وتقديم الخدمات الاستشارية والأعمال الهندسية، ومنح الرخص، والاستثمار، والتمويل، والتأمين والأعمال المصرفية، والمشروعات المشتركة، ونقل البضائع برًا، أو جوًا، أو بحرًا أو بالسكك الحديدية، وعقود توريد الطائرات الحديثة وعقود المباني والإنشاءات الدولية وعقود نقل التكنولوجيا... لذا اهتمت بعض الهيئات الدولية بوضع قواعد موحدة للعقود التجارية الدولية[٢٣] سواء في شكل شروط عامة أو عقود نموذجية أو اتفاقيات دولية[٢٤]. وتُعد مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع من أقوى صور التوحيد في هذا المجال، فضلاً عن كونهما– بالنظر إلى أنهما حاولا تحقيق قدر من التكافؤ بين التزامات أطراف عقود التجارة الدولية– إشراقة على المستقبل تبشر بثمار جديدة في مجال تحقيق التوازن في العلاقات الخاصة الدولية[٢٥].

---

(22) G. LACHERON, La vente Internationale de marchandises au prisme de la diversité normativen Mastre de Liège, 2014, P. 8.

[٢٣] د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، فقرة ٣٠، ص ٤٢، ٤٣.

[٢٤] تتعدد الطرق التي يتم بها توحيد القواعد الخاصة بقانون التجارة الدولية ومن هذه الطرق الشروط العامة وهي الشروط التي يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة ويلتزمون بإرادتهم الحرة باتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة، ومن طرق التوحيد في إطار قانون التجارة الدولية أيضًا تلك المحاولات التي تبذل لتجميع الأعراف والعادات التجارية السائدة في الأوساط التجارية. مثال ذلك مجموعة التفسيرات لبعض المصطلحات التجارية المعروفة باسم القواعد الدولية لتفسير المصطلحات التجارية المعدة بواسطة غرفة التجارة الدولية، وهذه القواعد هي المشهورة باسم مجموعة الأنكوترمز لعام ١٩٥٣، والقواعد الموحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية. وتعتبر الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من طرق التوحيد في مجال التجارة الدولية مثل الاتفاقيات المتعلقة بالبيع الدولي.
راجع: د. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، فقرة ٣، ص ٤.

[٢٥] د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى ١٩٩٩، ص ٦٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولم تأت أحكام مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع من فراغ، وإنما هما حصيلة دراسات واسعة في الأعراف الدولية، ومقارنات عميقة بين أحكام العقود التجارية في الأنظمة القانونية المختلفة[٢٦]، ومحاولة التقريب بينها، واختيار حلول موحدة تتفق مع التجارة الدولية، وتجذب أكبر عدد من الدول لتطبيقها.

وتنص مبادئ اليونيدروا على ضرورة مراعاة الطابع الدولي لها، بما يحقق التوحيد المنشود[٢٧]، في المادة (١-٦) منها بقولها "يراعى عند تفسير هذه المبادئ الطابع الدولي لها والغرض منها، بما في ذلك الحاجة إلى تشجيع توحيد تطبيقها...". ويؤيد ذلك حكم هيئة التحكيم في نزاع يتعلق بسلسلة من المعاملات التجارية، وكان أحد الأسئلة التي يتعين البت فيها هو ما إذا كانت إجراءات التحكيم ذات طبيعة دولية أو محلية. كان القانون المعمول به هو القانون التركي، لكن الهيئة أشارت أيضاً إلى مبادئ UNIDROIT– وضرورة الأخذ بتفسير واسع لمفهوم "العقود الدولية"– لدعم النتيجة التي توصلت إليها في التحكيم، وأنه يجب مراعاة الطابع الدولي عند النظر في إجراءات التحكيم[٢٨].

---

(26) Bruno Zeller, CISG and the unification of international Trade law, published in The Taylor Francis group, e- Library, 2008, p. 12.

(٢٧) وذات الأمر في قانون الأونستيرال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام ٢٠١٨م (المعدل لقانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، لعام ٢٠٠٢)، حيث نصت في المادة الثانية على أنه "يولى الاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقه والحرص على حسن النية".

الرابط:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_a.pdf

(28) In a dispute concerning a series of business transactions one of the questions to be decided was whether the arbitral proceedings was of an international or domestic nature. The applicable law was Turkish law but the Arbitral Tribunal also referred to the UNIDROIT Principles– namely to Comment 1 to the Preamble favouring a broad interpretation of the notion of "international contracts"– in support of its finding that in the case at hand the arbitral proceedings was to be considered of an international nature.

E. Jolivet, L'harmonisation du droit OHADA des contrats: l'influence des Principesd 'UNIDROIT en matière de pratique contractuelle et d'arbitrage, in Unifrom Law Review, p. 127 et seq. (p.136 fn 24).

http://www.unilex.info/principles/case/1406.

وبالمثل تقرر اتفاقية فيينا- بحسبانها إحدى أهم الاتفاقيات الدولية- صراحة على طبيعتها الدولية والحاجة إلى تحقيق التوحيد عند تطبيقها، وبهدف تجنب اللجوء إلى القوانين الوطنية لتفسير أحكامها[٢٩]، لا سيما أن القواعد الوطنية الخاصة بعقود البيع الدولي محل اختلاف من حيث النهج والمفهوم[٣٠]، وتبدو غير ملائمة لمقتضيات التجارة الدولية[٣١]. حيث تنص الاتفاقية في ديباجتها بالقول

"إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية ترى أن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية من شأنه أن يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وأن يعزز تنمية التجارة الدولية". وكذلك المادة ٧ المتعلقة بتفسير وتطبيق أحكام الاتفاقية، تعزز أهمية إيلاء الاعتبار الواجب للطابع الدولي لها son caractère international، وضرورة العمل على التوحيد[٣٢] بقولها "يراعى في تفسير هذه الاتفاقية صفتها الدولية وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمانُ احترام حسن النية في التجارة الدولية".

وقد تضمنت اتفاقية البيع في صلبها على قواعد إرشادية لتفسير أحكامها، بحيث تقلل قدر الإمكان من احتمالات تشعب التفسير وتبعثره. فمراعاة الصفة الدولية للاتفاقية

---

(29) Ndubuisi Nwafor, Collins Ajibo, and Chidi Lioyd, ibid., p. 157.

(٣٠) د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة السابعة، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م، ص ١٨٩.

See also: Harry M. Flechtner "the several texts of the CISG in a decentralized system: observations on translations reservations and other challenges to the uniformity principle in article 7 (1)", The journal of Law and commerce, Spring, 1998, Volume 17, Issue 2, p 188,

(٣١) د. محمد طارق، قانون التجار الدولي، إشكالية الوجود وآفاق التطور، مجلة القضاء التجاري، المغرب، السنة الثانية، العدد ٣، ٢٠١٤م، ص ١٣٩.

(٣٢) التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع من إعداد الأمانة العامة الوثيقة A/CONF. 97/5، منشور ضمن الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي، **موقع الأونسيترال الرابط:**

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/CISG_Conf_a.pdf

See also: W. Katz, Remedies for Breach of contract under CISG, International Review of Law and Economics 25, 2005, P. 379, M.-H. Nguyen, La convention de vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises et le droit vietnamien de la vente, thèse de Tours, 2009, P. 12.

(ISSN: 2537 - 0758)

كمبدأ من مبادئ التفسير تقتضي ألا تفسر نصوص الاتفاقية بذات الطريقة والأسلوب الذي تفسر به نصوص التشريعات الداخلية[٣٣]، وتوجب أن يراعى في تفسيرها تحقيق التوحيد في التطبيق. وبالتالي فإن تفسير المصطلحات الواردة في الاتفاقية يجب أن يتم في سياق الاتفاقية ذاتها، وليس طبقاً للمعاني التقليدية المرتبطة بتلك المصطلحات في القوانين المحلية للدول المختلفة. فيتعين على المحاكم أن تأخذ بعين الاعتبار المبادئ التي تؤكدها المادة ١/٧ من الاتفاقية، ألا وهي: الصفة الدولية للاتفاقية والحاجة إلى تعزيز التوحيد في تطبيقها[٣٤]. والقول بغير ذلك، يمكن أن يؤدي إلى تطبيق قواعد القانون الوطني وأحكامه، وكذلك إلى افتقار غير مستحسن إلى توحيد تطبيقها، وتأييدًا لذلك رأت إحدى المحاكم أن تفسير الاتفاقية تفسيراً مستقلاً " يعني أن الاتفاقية يجب أن تطبق وتفسر بالرجوع حصراً إلى نصوصها هي، مع مراعاة مبادئ الاتفاقية والقرارات ذات الصلة بالاتفاقية في الأحكام القضائية، وينبغي تجنب اللجوء إلى السوابق القضائية الوطنية"، بل تقول بعض المحاكم صراحة إن حلولها الوطنية ينبغي تجاهلها؛ لأنها تختلف عن حلول الاتفاقية[٣٥].

ومن ثم فإن الطبيعة الدولية لمبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع تفرض على من يفسر أحكامهما قاضياً أو محكماً أن يضع في ذهنه أنه لا يفسر قانوناً وطنياً أصدرته هيئة تشريعية في دولة ما، بل يفسر مبادئ أو اتفاقية دولية اشتركت في صياغتها دول كثيرة، لكي تطبق في كل بلدان العالم، بغض النظر عن اختلاف النظم القانونية أو السياسية أو الاقتصادية السائدة فيها؛ سعياً إلى توحيد المبادئ المتفق عليها بين أهم القوانين الوطنية

---

[٣٣] **في ذات المعنى:** د. حبيبة قدة، الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد ١٨ جانفي، ٢٠١٨م، ص ٣٤٧.

[34] Amin Dawwas, Uniform Interpretation under Article 7/1 of CISG, Dirasat, Shar, ia and Law Sciences, Volume 25, No.1, 1998, p. 206, Laura Lassila, General principles and convention on contracts for the international sale of goods contracts (CISG)– Uniformity under an international umbrella? Russian law journal, Volume V, Issue 2, (2017), p. 113.

[٣٥] نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع–٢٠١٢، المادة ٧، ص ٤٢، **الرابط:**

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/CISG-digest-2012-a.pdf

والمبادئ والاتفاقيات الدولية، والإتيان بحلول عادلة وأكثر ملاءمة لعقود التجارة الدولية[٣٦].

ولا يكفي لتحقيق التوحيد المنشود مجرد وضع قواعد موحدة تخضع لها عقود التجارة الدولية، وإنما يتحقق التوحيد من خلال تطبيق هذه القواعد تطبيقاً موحداً، وأن تأخذ المحاكم أو هيئات التحكيم في الاعتبار المبادئ القضائية التي قررتها المحاكم التي طبقت المبادئ أو الاتفاقية في الدول الأخرى، الأمر الذي يتطلب أن يتابع القضاة والمحكمون في كل دولة من الدول الأطراف هذه الأحكام. ولا سبيل إلى ذلك إلا من خلال نشر هذه الأحكام وتوفيرها في مختلف الدول ليستعين القضاة والمحكمون بالمبادئ التي قررتها بما يساهم في تحقيق التوحيد في التطبيق[٣٧].

وتأكيداً لهذا الرأي استشهدت المحكمة العليا بالجمهورية التشيكية– في حكم حديث– بنبذة الأونستيرال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية البيع في مسألة محل خلاف بالاتفاقية وهي سعر الفائدة عن المدفوعات المتأخرة بموجب المادة ٧٨ من اتفاقية البيع وقضت بأن مسألة سعر الفائدة لا تدخل في نطاق اتفاقية البيع[٣٨].

ومن الملاحظ، أن هناك قدر كبير من الثراء في القضاء، الذي جاد بالكثير من قرارات القضاة والمحكمين في ثلاثين دولة، في إطار هذا التطبيق العالمي للاتفاقية، فضلاً عن دول من غير الأطراف في الاتفاقية، مثل فيتنام[٣٩]. وهو ما تحرص لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونستيرال)– بالفعل– على تجميعه في السوابق القضائية (كلاوت).

---

[٣٦] د. أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ الينيدروا لعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

[٣٧] د. حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، فقرة ٨٥، ص ٧٩.

[٣٨] حكم في القضية رقم ١٨٨١، بتاريخ ٢٩ كانون الثاني/ يناير ٢٠١٩م، المحكمة العليا بالجمهورية التشيكية، القضية رقم: 23 Cdo 427/2017، المرفوعة من شركة LITOZ, s.r.o. ضد VÚB a.s.، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/205، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

([39]) Il est rapporté que la CVIM était appliquée dans 33 pays, dont 29 sont des pays contractants et4ne le sont pas encore (à savoir le Vietnam, le Japon, Taiwan et l'ex Yougoslavie). Source: www.unilex.info.

(ISSN: 2537 - 0758)

بمعنى أن المفسر– قاضياً كان أو محكماً أو شارحاً أو معلقاً– ينبغي أن يضع في اعتباره أنه أمام نصوص دولية، وضعت للتوفيق بين أنظمة تشريعية متباينة، وتستخدم مصطلحات قانونية مختلفة، وهي نصوص غالباً ما تصاغ في لغات متعددة، وقد تكون واضحة المعنى في بعضها، ومشوبة بشيء من الغموض في البعض الآخر، مما يوجب على المفسر أن يتخلى عن طرق التفسير التي اعتاد عليها في دولته، بحيث إذا استعصى عليه النص وجب الرجوع إلى أصوله التاريخية، والمناقشات التي دارت في جلسات إعداده والاتجاهات التي كان عليه أن يوفق بينها، والحلول الوسطى التي اضطر إلى الأخذ بها لإرضاء المصالح المتعارضة(٤٠).

وعلى أي حال، لا يجب أن نماثل بين نصوص مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع(٤١)– من ناحية– والنصوص المقابلة في القانون الداخلي. وبالمقابل، من الممكن تطبيق التقنيات المعتادة لتفسير القانون. على وجه الخصوص، يمكن اللجوء إلي الأعمال التحضيرية(٤٢). ومن جهة أخري، يمكن الإحالة على النسخ اللغوية الأخرى، الخالية من الغموض(٤٣).

والحق إن واضعو اتفاقية البيع لم يألوا جهداً في سبيل الوقاية من خطر التفسيرات المختلفة، من خلال وضع توجيهات التفسير. والنتيجة التي يمكن الخروج بها من ذلك، وجوب اعتبار الاتفاقية بمثابة نظام كامل. وفيما يتعلق بتفسير اتفاقية فيينا لبيع البضائع الدولية، يتحتم أن يؤخذ في الاعتبار طابعها الدولي son caractère international(٤٤).

---

(٤٠) د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، مرجع سابق، فقرة ٧٢، ص ٤٩، د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٤١) على الرغم من أن واضعي مبادئ اليونيدروا تأثروا كثيراً باتفاقية فيينا ١٩٨٠ بشأن عقد البيع الدولي للبضائع، لحد أن بعض نصوص المبادئ نقلت حرفياً من الاتفاقية، إلا أن الأولى تختلف عن الثانية في مجال العمل والطبيعة القانونية. حيث تختص الثانية بعقد البيع الدولي للبضائع فقط، في حين يتسع نطاق الأولى لسائر عقود التجارة الدولية.

د. أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ اليندروا لعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٣٩٢.

J. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales: the studies, deliberations and decisions the led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations, Kluwer law and taxation publishers, 1989.

(43) M.-H. Nguyen, thèse précité, 2009, P. 20.

(44) M.-H. Nguyen, thèse précité, P. 12.

ولعل الحكم الصادر من محكمة ObergerichtkantonLuzern بسويسرا يظهر كيفية تفسير معنى جملة "خلال مدة معقولة" التي ذكرتها المادة ٣٩ من الاتفاقية، بمراعاة التوحيد في التطبيق، وتتعلق هذه القضية بنزاع نشب بين مورد لإمدادات طبية إيطالي ومشتر سويسري بعد اكتشاف عيوب في البضاعة أخطر البائع بعيوب المطابقة بعد مضي حوالي ثلاثة أشهر ونصف من تاريخ استلامه ولم يقر البائع العيوب ورفع دعواه وأمرت المحكمة الابتدائية المشتري بدفع ثمن الشراء.

ولدى الاستئناف، أكدت المحكمة ذلك القرار، وذكرت المحكمة في حيثياتها أنه وفقًا لحكم المادة ٣٩ من الاتفاقية يجب على المشتري إخطار البائع بعيوب المطابقة خلال فترة معقولة من اللحظة التي يكتشف فيها العيب. ولما كانت الفترة التي يجب على المشتري خلالها إخطار البائع بعيوب المطابقة تختلف باختلاف النظم القانونية، فهي في القانون الألماني ثمانية أيام من تاريخ اكتشاف العيب، بينما تتجاوز ذلك في النظامين الأنجلو أمريكي والهولندي، إذ قد تصل المدة فيهما إلى عدة شهور أحياناً، فإن المحكمة مراعاة لوحدة التفسير حاولت أن تقيم توازناً وتوافقاً بين تلك النظم القانونية، لا سيما أن المحكمة أشارت إلى أن هناك ثغرات خطيرة في تفسير عبارتي "فحص البضائع" و"الإخطار بعدم المطابقة"، بين قانون السوابق القضائية الألماني المتشدد إلى أبعد حد، من ناحية، وقانون السوابق القضائية الأمريكي والهولندي من الناحية الأخرى. ولاحظت المحكمة أنه ينبغي تضييق تلك الفجوة بين هذين الموقفين. من ثم ارتأت المحكمة أن الفترة المعقولة التي يجب فيها على المشتري إخطار البائع بعيوب المطابقة وفقًا للمادة ١/٣٩ من الاتفاقية هي مدة شهر من تاريخ استلامه للبضاعة.

وقد أشار هذا الحكم صراحة إلى أن المحكمة قد راعت في تحديد المدة المعقولة التي ذكرتها المادة ٣٩ من الاتفاقية ما يحقق وحدة التفسير. وقررت المحكمة أن المشتري فقد حقوقه بسبب إشعاره البائع بعدم مطابقة البضاعة للمواصفات بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على تسليمها[٤٥].

وهو ذات ما أكدته محكمة ألمانية في حكم لها بأن عبارة "خلال فترة معقولة" الوارد بالمادة ١/٣٩ من الاتفاقية يعنى زهاء شهر واحد، بعد الاخذ في الاعتبار الأعراف القانونية المختلفة"[٤٦].

---

[٤٥] حكم صدر في ١٩٩٧/١/٨ obergerichtkantonluzern، **الرابط:**
http: www. Cisg. Law. Pace. edu/ cisgarabic/ middleast/ abstract19. htm.

[٤٦] حكم في القضية رقم ٢٨٩ بتاريخ ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٥، Oberlandesgericht Stuttgart, 5 U 195/ 94، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/26، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

(ISSN: 2537 - 0758)

ولعل الحكمين السابقين يؤكدان على وجوب مراعاة المفسر للاتفاقية، أن المصطلحات القانونية التي استخدمتها قد لا تتطابق في معانيها مع ذات المصطلحات الواردة في النظم القانونية الأخرى؛ لأن هذه المصطلحات قد تستعمل في الاتفاقية لتدل على معانٍ مختلفة عن معانيها في القانون الداخلي، فضلاً عن وجود مصطلحات قانونية يصعب نقلها من لغة إلى أخرى دون أن تتغير معانيها. وهذا يعني أن الأفكار والمصطلحات التي وردت في الاتفاقية لها مدلول ذاتي يختلف عن مدلولها في القوانين الوطنية، ومن ثم يتعين تفسير نصوص الاتفاقية تفسيراً ذاتياً لا يرتبط بما يقابلها من معاني مستخدمة في القانون الوطني. ولا يتقيد بمعاني المصطلحات الواردة في القانون الوطني، بل يتعين استخلاص المعاني من نصوص الاتفاقية ذاتها، وبما ينسجم مع المبادئ التي تقوم عليها، والغرض الذي تسعى إلى تحقيقه. فإذا لم تسعفه نصوص الاتفاقية لاستجلاء الغموض الذي يكتنف النص كان من اللازم الاستعانة بمصادر خارجية مثل المصادر الدولية الوثيقة الصلة بالاتفاقية، ولعل أهمها الأعمال التحضيرية للاتفاقية[٤٧].

ولكن هذا لا يمنع من أن تستهدي المحاكم أثناء تطبيقها الاتفاقية بأحكام صادرة من محاكم مختلفة متي كانت لا تتعارض مع أحكام الاتفاقية، فقد خلصت المحكمة العليا بإسبانيا إلى أن ذكر أحكام مختلقة من القانونين التجاري والمدني إلى جانب أحكام الاتفاقية في حكم المحكمة العليا ليس سوي تعضيد لحججها على أساس أن القانون الداخلي سيؤدي إلى النتيجة نفسها التي يفضي إليها القانون الدولي[٤٨].

---

[٤٧] كذلك تلعب الأعراف التجارية الدولية دوراً مهماً في تحديد مدلول الاصطلاحات. وقد لعبت المنظمات الدولية المعنية بالتجارة الدولية جهوداً كبيرة في تقنين هذه الأعراف، ومن أهم أعمال هذه المنظمات: مجموعة مصطلحات التجارة الدولية Incoterms التي أعدتها غرفة التجارة الدولية المعروف ICC ومبادئ العقود التجارية الدولية التي أعدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بروما، د. رضا محمد إبراهيم عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، فقرة ٣، ص٤.

[٤٨] حكم في القضية رقم ٨٠٠ بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٦، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/91، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

كما أن وجود تعليق رسمي للاتفاقية[٤٩] قد يحقق شيئاً من التوحيد، وقد أثيرت خلال مراحل إعداد الاتفاقية، وكذلك أثناء انعقاد المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في فيينا ١٩٨٠، فكرة إعداد تعليق رسمي على نصوص الاتفاقية. ولا شك أن هذا التعليق كان سيعين القضاة والمحكمين على تطبيق الاتفاقية بطريقة موحدة في مختلف الدول. لكن المناقشات التي دارت في الأونستيرال وفي المؤتمر الدبلوماسي أظهرت صعوبة هذا الأمر واستغراقه وقتاً طويلاً لا يقل عن الوقت الذي مضى في إعداد الاتفاقية ذاتها، ولذلك استبعدت فكرة إعداد تعليق رسمي على نصوص الاتفاقية[٥٠]. كما أن كتابات الفقه تلعب دوراً هاماً في شرح نصوص مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع واستجلاء الغموض التي يعتريهما، ولا يمكن إنكار الدور الذي يقوم به الفقه في تفسير تلك النصوص، التي تسعف القاضي في كثير من الأحوال، وقد حظيت مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع باهتمام كبير من جانب الفقه لم تنله ثمة اتفاقية دولية أخرى[٥١].

ولئن كانت كلُ من مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع قد تبنتا فكرة التوحيد بما يتسق مع أهدافهما، فهما يبدأن من مبدأ التوحيد وينتهيان إليه. بيد أنه وإعلاءً لمبدأ سلطان الإرادة أعطت مبادئ اليونيدروا أطراف العقد الدولي سلطة استبعاد المبادئ أو تعديلها، كما أجازت اتفاقية البيع لطرفي عقد البيع الدولي استبعاد تطبيق الاتفاقية كلياً أو جزئياً، وفي هاتين الحالتين تكونا أحكام القانون الوطني واجبة التطبيق[٥٢]، وهو ما نستعرضه في المبحث التالي:

---

[٤٩] بخصوص التعليق الذي أعدته الأمانة العامة للجنة الأونسيترال على مشروع الاتفاقية فهو لا يعد تعليقًا رسميًا على الاتفاقية؛ لأنه يعبر عن وجهة نظر الأمانة العامة للأونسيترال في شرح مشروع الاتفاقية، ولا يعبر عن وجهات نظر الدول أعضاء لجنة الأونستيرال، كما أن هذا التعليق لم يقره المؤتمر الدبلوماسي. غير أن هذا لا يقلل من شأن هذا التعليق واعتباره من الأعمال التحضيرية الهامة التي يمكن الاستعانة بها في تفسير نصوص الاتفاقية.

راجع: د. حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، فقرة ٨٤، ص ٧٩، وكذلك موقع الأونسيترال الرابط: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html

[50] Enderlein (Fritz) &Maskow (Dietrich), "International sales law, United Nations convention on contracts for the International sale of Goods. Convention on the limitation Period in the International sale of Goods ،New York: Oceana, 1992, P. 60.

[٥١] د. حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، فقرة ٩٤، ص ٨٨، ٨٩.

[52] M.-H. Nguyen, thèse précité, P. 11.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثاني
مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية

تتجسد الترجمة القانونية لتبني أفكار النظم الاقتصادية الحرة المعتمدة على آليات السوق في إعلاء مبدأ سلطان الإرادة، بحيث يصبح العقد شريعة المتعاقدين يضمناه ما شاءا من شروط ما دامت لا تتصادم مع الأسس الاقتصادية والاجتماعية التي يرتكز عليها نظام المجتمع. ولا شك أن الميدان الخصب لأعمال سلطان الإرادة يتمثل في مجال العلاقات التجارية داخلية كانت أو دولية. ولا شك أيضاً إطلاق مبادئ الحرية الاقتصادية تعني إعادة الثقة في الفرد وقدراته لتحقيق ذاته لا بحسبانه "ترساً" في آلة تحركها توجيهات وأوامر تحدد له مساره، ولكن باعتباره إنساناً قادراً على قيادة نفسه لتحقيق مصالحه وحمايتها، وتأتي المصالح الاقتصادية في مرتبة متقدمة بالنسبة لرجال الأعمال والمشروعات الاقتصادية أياً كان شكلها القانوني[٥٣].

ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن تكون الإرادة قادرة على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرفات القانونية[٥٤]، ما دامت تلتزم حدود النظام العام والآداب، وأنها قادرة على إنشاء العقود والتصرفات دون ما حاجة إلى معاونة خارجية، وأنها كذلك حرة في تحديد نطاق العقد وآثاره وهي وحدها القادرة على إنهائه. بما مفاده أن استقلال الفرد وحريته لا يمكن تقييدها إلا بموجب إرادة الفرد نفسه، وأن الاتفاق الحر أفضل قاعدة تحكم علاقة الأفراد[٥٥].

فأساس القوة الملزمة للعقد، سواء من حيث مضمونه، أو من حيث أشخاصه، مردها إلى الإرادة العقدية، تلك الإرادة التي ترتكز – كقاعدة عامة – على مبدأ سلطان الإرادة، وهذا المبدأ يقوم في الأساس على أمرين معا:

الأول: قدرة الإرادة على إنشاء التصرفات القانونية حتى ولو لم يكن القانون قد تولى تنظيمها (مبدأ الرضائية).

---

[٥٣] د. مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية (العقود التجارية– الأوراق التجارية– الإفلاس)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٨: ١٠.

[٥٤] راجع: أدريس العلوي العبدلاوي، التصرف القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، اكاديمية المملكة المغربية، العدد ١٢، ١٩٩٥م، ص ١٣٥.

[٥٥] راجع: د. أحمد السعيد الزقرد، شرح نظام المعاملات المدنية السعودي دراسة في العقد والمسئولية المدنية، دار الرشد، الطبعة الثانية ٢٠١٥م، ص ٥٦.

والثاني: قدرة الإرادة على تحديد آثار التصرفات القانونية أو تعديل ما نظمه القانون منها (مبدأ العقد شريعة المتعاقدين)[٥٦].

فيحل العقد– وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة– محل القانون في شأن حكم الروابط العقدية، ومن ثم يكون القانون الناظم للعقد هو إرادة العاقدين وليس النصوص القانونية، فالالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من القانون[٥٧].

وقد تنامى العمل بمبدأ استقلال الإرادة– في فترة معينة– وتراجع كافة التحفظات التي كانت تحيط تطبيقه[٥٨]. ويؤيد هذا، حكم محكمة النقض البلجيكية الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٣٨، الذي مفاده أن القانون الذي يحكم العقود، هو القانون الذي يختاره الأطراف، ولقد تواتر ذكر هذه العبارة مرات عديدة في أكثر من حكم قضائي لاحق على هذا الحكم[٥٩].

ولئن كانت القاعدة العامة هي عدم جواز تدخل المشرع في العلاقات التعاقدية التي تم الاتفاق عليها أثناء إبرامه والتي تشكل قانوناً للأطراف، فإن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها، ولا سيما أن الأطراف غالباً ما يجدون أنفسهم أمام تقلبات اقتصادية واجتماعية أو سياسية لم تؤخذ في الحسبان. فظهر المذهب الاجتماعي الذي جاء بفلسفة جديدة تسمح بتدخل المشرع والقضاء في العلاقات التعاقدية حماية للطرف الضعيف في مواجهة الطرف الأقوى. وبما يحد من الإعمال المطلق لمبدأ سلطان الإرادة[٦٠].

لذا نعرض فيما يلي موقف القانون المقارن من مبدأ سلطان الإرادة في المطلب الأول، ثم القيود الواردة عليه في المطلب الثاني.

---

[٥٦] د. متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، أساس القوة الملزمة للعقد من حيث موضوعه في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، ص ١٠.

[٥٧] لئن كان هناك وجه للتشابه بين القانون والإرادة العقدية، إلا أنهما يختلفان في عدة وجوه منها: أن إلغاء القانون لا يكون على نفس منوال إلغاء العقد، كما أنه لا يجوز أن يتضمن بند بالعقد يخالف نص قانوني آمر، وتفسير القانون مسألة قانونية محضة، ويخضع لرقابة المحكمة العليا في الدولة، أما مسألة تفسير العقد فهي مسألة موضوعية، يختص بها قاضي الموضوع ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا.
د. متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، المرجع نفسه، ص ١٠، هامش ٥٨.

[58] La volonté des parties en droit international privé», Rec. cours La Haye, 1 9 7 2 , III, t. 1 3 7 , pp. 753 et 754.

[59] N. WATTÉ, L'autonomié de la volontédans les conventions de la Haye, Rev. Belg. Dr. Int., n°1, 1991, P.413.

[٦٠] **راجع في ذلك:** حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢/٢٠١٣م، ص ٤، ٢٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلب الأول
موقف القانون المقارن من مبدأ سلطان الإرادة

تتجه التشريعات القانونية سواء الوطنية أو الدولية في مجال عقود التجارة إلى إعلاء مبدأ سلطان الإرادة، إذ تعد الإرادة الحرة، هي الأساس الذي تقوم عليه الروابط التعاقدية بين أطرافها، وقد احترمت الأنظمة القانونية هذه الإرادة، طالما لم تخل بالنظام العام. فالقاعدة هي تمتع أطراف العقد الدولي بحرية تحديد مضمونه إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، ولا يقيدهم– في ذلك– سوى اعتبارات النظام العام[٦١]. لذا نعرض موقف التشريعات الوطنية من مبدأ سلطان الإرادة في الفرع الأول، ثم موقف التشريعات الدولية منه في الفرع الثاني، على النحو التالي:

الفرع الأول
مبدأ سلطان الإرادة في التشريعات الوطنية

– ومن التشريعات الوطنية التي أخذت به النظام السعودي الذي لا يعرف سوى مبدأ الرضائية[٦٢] وليس به عقود رسمية، حيث لا يعتبر الرهن العقاري ولا الهبة من العقود الشكلية، كما يؤكد نظام التحكيم السعودي على مبدأ رضائية التحكيم في جميع مراحله، حيث تُعد الإرادة وسلطانها وعاء السيادة التحكيمية الذي يكسب المسار التحكيمي فعاليته وقوته وشرعيته. حيث يظهر إقرار سلطان الإرادة التحكيمية في مختلف مظاهر ومراحل

---

[٦١] د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، فقرة ١٧١، ص ٣٥٥، د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٢٣، د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، فقرة ١٢، ص ٢٣ وما بعدها، هني عبد اللطيف، الحدود التعاقدية بين قانون التجارة الدولية والقوانين الداخلية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد ١٩، ٢٠١٤م، ص ١٦٩.

[٦٢] تستمد أحكام القانون السعودي من الشريعة الإسلامية، التي تعتبر الرضائية ركناً في عقد البيع ممثلاً في الإيجاب والقبول باتفاق الفقهاء.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٣٣/٥)، ابن عابدين، الاختيار لتعليل المختار (٤/٢)، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/٤)، الغرناطي، القوانين الفقهية (١٦٣/١)، الغرناطي، التاج والإكليل مختصر خليل (١٢/٦)، محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل (٤٣٥/٤)، الماوردي، الحاوي الكبير (٣١/٥)، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٢٣٢/١)، الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٢١٦/٤)، النجدي، الروض المربع شرح زاد المستقنع (٣٠٥/١)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٧/٢)، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع (١٤٩/٣).

التحكيم، فالأطراف أحرار في اختيار التحكيم كوسيلة فض منازعاتهم بدلاً من القضاء، واختيار نظام التحكيم حراً أو مؤسسياً، وفي اختيار شخص المحكم، وفي ابتكار الإجراءات الأكثر ملائمة لهم، وفي تحديد مكان ومدة التحكيم، وفي اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق. كما أن للمحكمين حرية الفصل في مسألة اختصاصهم وتسير إجراءات التحكيم واختيار القانون الواجب التطبيق على أطراف النزاع في حال عدم اتفاق الأطراف عليه[٦٣].

وكذلك التشريع المصري[٦٤] فقد نصت المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي قررها القانون". كما ظهر إعلاء شأن الإرادة في قانون التجارة المصري واضحاً حينما جعل للشروط المدونة في العقد المرتبة الأولى في التطبيق قبل نصوص القانون التجاري ذاتها وقبل العرف والعادات التجارية السائدة، حيث نصت المادة الثانية من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في فقرتها الأولى على أن "تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية". وكذلك تضمن قانون التحكيم المصري ما يؤكد اخضاع اتفاق التحكيم لقانون إرادة الأطراف (المادة ١ من القانون ١٩٩٤/٢٤م).

وتم التكريس لمبدأ قانون الإرادة منذ فترة زمنية طويلة في القانون الفرنسي، وعلى وجه الدقة، خلال عام ١٩١٠، في حكم American Trading Co، حيث أكدت محكمة النقض، لأول مرة، وفي شكل مبدأ، على القانون واجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بإنشائها، أو من حيث آثار وشروط هذه العقود، وهو القانون، الذي

---

[٦٣] تضمن نظام التحكيم السعودي عدة مواد تؤكد ذلك ومنها المواد ١، ٣/٣، ٥، ٩، ١٢، ١٥، ٢٣، ٢٥، ٢٦، ٢٨، ٢٩، ١/٣٣، ١/٣٤و٢، ١/٣٦، ١/٣٨ (أ) و(ب)، ٢/٣٨، ٣٩/ ٣ و٥، ٢/٤٠، ...ألخ.

راجع: محمود محمود المغربي، محمود علي ملحم، مدى تحرر سلطان إرادة المتحكمين في حرية اختيار المحكمين، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٤م، ص ٣١٩: ٣٢١.

[٦٤] **راجع في ذلك:** د. علي نجيده، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، فقرة ١٤، فقرة ١١، ص ٤٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

يختاره أطراف العقد. على أية حال، فإن محكمة النقض تكشف هنا، وبجلاء عن مرحلة طويلة من التطور بشأن موضوع قانون الإرادة، حيث جري التقيد على تطبيق قانون مكان إبرام العقد. ولقد جاء هذا الحكم المشار إليه للخروج، بصورة جزئية على هذا الوضع القديم. حيث جاء فيه وبصريح العبارة، أنه ومتى لم يتحقق اختيار الأطراف، ففي هذه الحالة لا مناص من تطبيق قانون ابرام العقد. ومن هذا التصور، نستطيع القول بأن هذا الحكم لم يكن مألوفاً في زمانه[٦٥].

كما نصت المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي على أن "الاتفاقات الملزمة شرعاً تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها".

كما أن القانون الدولي الخاص يخضع العقود الدولية – في أغلب التشريعات[٦٦]– إلى مبدأ سلطان الإرادة، أي القانون الذي يختاره المتعاقدون والذي يسمى قانون الإرادة، لحل مختلف النزاعات المترتبة على اتفاقاتهم التعاقدية، بل أن التشريعات توسعت في منح الأطراف سلطة الاختيار سواء كان صريحاً أو ضمنياً، فأعطت للقاضي حق البحث عما اتجهت إليه إرادة الأطراف عند سكوتها عن تحديد القانون الواجب التطبيق[٦٧].

الفرع الثاني
مبدأ سلطان الإرادة في التشريعات الدولية

يظهر المبدأ ذاته بصورة أوسع في التشريعات الدولية، فقد أخذت مبادئ "Unidroit"– بهذا المبدأ، حيث قررت في المادة (١/١) على أنه "يتمتع الأطراف بحرية إبرام العقد وفي تحديد مضمونه"[٦٨].

---

(65) S. Clavel, Droit international privé, Dalloz, 2009, P. 479.

[٦٦] نصت المادة ١٩ من القانون المدني المصري على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه"، ويقابل النص في التشريعات العربية، المادة (١/٢٠) من القانون المدني الأردني، المادة (١/٢٠) من القانون المدني السوري، والمادة (١/٥٩) من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

راجع: د. أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ الينيدروا لعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

[٦٧] المختار عبدالدائم، مبدأ سلطان الإرادة في إطار عقد العمل الدولي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، العدد ٢٣، مايو ٢٠١٤م، ص ٩٧، ١٠٠.

(68) "The Parties are free to enter into a contract and to determine its content".

وأكدت المادة (١-٣) من ذات المبادئ على القوة الملزمة للعقد بقولها "أن العقد الذي أبرم صحيحاً يلزم أطرافه، ولا يجوز تعديل العقد أو إنهاؤه إلا وفقاً لما ورد فيه من أحكام أو بالاتفاق أو بأي طريق آخر ورد بيانه في هذه المبادئ".

وأعطت أطراف العقد سلطة استبعاد المبادئ أو تعديلها في المادة (١-٥) بقولها "يجوز للأطراف استبعاد تطبيق هذه المبادئ أو مخالفتها أو تعديل آثار أي حكم من أحكامها، ما لم يرد في المبادئ نص مخالف".

وكذلك المادة ٢٨ من قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ والمعدل ٢٠٠٦ بشأن القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع تنص على "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقًا لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني...". كما نصت المادة ١٥ من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام ٢٠١٨م (المعدل لقانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، لعام ٢٠٠٢)، على أنه "إذا ابرمت الأطراف اتفاقاً يسوّي منازعتها، كان هذا الاتفاق على التسوية ملزِماً وواجب الإنفاذ". وكذلك تضمنت الفقرة الثانية من المادة (١٠٢/١) من مبادئ قانون العقد الأوربي "The Principles of Europen Contract Law 1998"، ويرمز لها "PECL" على حق أطراف العقد استبعاد، أو الحد من أي أثر من آثارها[٦٩]. كما تضمنت المادة ٣-١ من اتفاقية روما[٧٠] المبرمة في ١٩ يونيه ١٩٨٠ بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات العقدية، على هذا المبدأ حيث قررت بأنه "يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف. ويجب أن يكون هذا الاختيار صريح، أو يستنتج بصورة مؤكدة من بنود العقود، أو من ظروف القضية. ومن خلال هذا الاختيار، يمكن للأطراف تعيين القانون واجب التطبيق على كل، أو جزء من عقدهم". وتضمنت اتفاقية مكسيكو لعام ١٩٩٤ في مادتها ٦ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بوضوح مسألة اتفاق

(69) "The Parties may exclude the application of any of the principles or derogate from or vary their effects except as otherwise provided by these principles".

(70) See: M.-H. Godel, Les contrats du commerce international, Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, HCCH,www.hcch.net, N. WATTÉ, L'autonomié de la volontédans les conventions de la Haye, article précité, P. 414.

(ISSN: 2537 - 0758)

الأطراف. نفس الأمر تعلق باتفاقية لاهاي لسنة ١٩٨٦ بشأن القانون الواجب على عقود البيع الدولي للبضائع في مادتها ٧ بقولها "يحكم البيع القانون المختار من الأطراف"[٧١].

موقف اتفاقية فيينا من مبدأ سلطان الإرادة:

رأى واضعو اتفاقية فيينا– كما رأى واضعو اتفاقية لاهاي[٧٢] قبلهم– ضرورة إعلاء مبدأ سلطان الإرادة في قانون معد للمعاملات الدولية من باب أولى، حتى يشعر أطراف العلاقة التعاقدية بالثقة والحرية والطمأنينة، ويشعروا أيضاً بأن عقدهم أبرم وفقاً لإرادتهم المنفردة، بحيث إذا قدر المتعاقدون أن هذا القانون ليس هو التنظيم الملائم للعقد الذي يبرمونه، وجب أن يمكنوا من التخلي عنه وإقصائه وتنظيم عقدهم بالكيفية التي يرونها[٧٣].

وبالسماح لطرفي عقد البيع الدولي باستبعاد الاتفاقية أو الخروج عن أحكامها أكد واضعو الاتفاقية أن المصدر الرئيسي لقواعد البيع الدولي هو حرية الطرفين، والطابع غير الإلزامي لها، وبالدور الأساسي الذي تؤديه حرية الطرفين في التجارة الدولية– تحديداً في البيوع الدولية[٧٤].

ولا يخفى على أحد أن من شأن ذلك تحقيق الاتفاقية لأهدافها من حيث إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، وإيجاد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع، وإزالة

---

[٧١] د. بطيمي حسين، مبدأ سلطان الإرادة بين الحرية والتقييد، مجلة دراسات لجامعة الأغواط، العدد ٣٨، ٢٠١٦، ص ٢١٣، ٢١٤.

[٧٢] اتفاقية لاهاي عام ١٩٦٤ الخاصة بالقانون الموحد للبيع الدولي للبضائع (للمنقولات المادية) الموقعة بهولندا بتاريخ ٢٥ أبريل ١٩٦٤، ووقعت عليها حتى تاريخ ١٩٧٣ اثنتا عشرة دولة، وصارت نافذة المفعول في الدول الموقعة اعتباراً من أغسطس ١٩٧٢.

د. رضا عبيد، دراسة في قانون التجارة الدولية القواعد الموحدة في البيع الدولي، مصر، بدون ناشر، ٢٠٠٧، فقرة ٩، ص ٢٠.

[٧٣] د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، فقرة ١٣١، ص٨٧، هاني حسن عبد ربه مشرف، أثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا للبيع الدولي ١٩٨٠ م، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٤٣٣هـ– ٢٠١٢ م، ص ٥٠٤.

[٧٤] نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع–٢٠١٢، ص ٣٣، الرابط:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/CISG-digest-2012-a.pdf

الحواجز القانونية بين الأنظمة القانونية المتباينة[٧٥]. فالاتفاقية لم تتضمن قواعد آمرة بشأن البيع الدولي للبضائع، بل اشتملت على قواعد مكملة، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف أحكامها[٧٦].

وقد أكدت المادة ٦ حرية المتعاقدين في إقصاء الاتفاقية حيث تكون واجبة التطبيق بقولها "يجوز لطرفي البيع استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما- فيما عدا المادة ١٢- مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره"[٧٧]. ويعني هذا النص أن من حق طرفي البيع الاتفاق على استبعاد تطبيق أحكام هذه الاتفاقية بالكامل بالرغم من توافر شروط تطبيقها[٧٨]، فإرادة الأطراف لها دورها الهام، والحاسم في تحديد مجال تطبيق الاتفاقية على المستوي المادي، والإقليمي، أو المكاني للاتفاقية[٧٩]، حيث يجب على المحاكم أن تحدد أن طرفي عقد البيع الدولي لم يستبعدا تطبيق الاتفاقية أو يخرجا عن أحكامها، وبذلك يرتقي عدم وجود الاستبعاد إلى مرتبة شرط لتطبيق الاتفاقية[٨٠].

فلم تفرض الاتفاقية قواعدها على المتعاقدين، وإنما تركت لهما حرية اختيار القواعد التي تسري على العقد المبرم بينهما حتى ولو كانت الاتفاقية هي الواجبة التطبيق، حتى بعد إبرام العقد وأثناء التقاضي، وهو ما ارتأته محكمة ألمانية في قضية مطالبة ناشئة عن عقد بيع دولي، كان الطرفان قد اتفقا على استبعاد تطبيق اتفاقية البيع أثناء

---

[٧٥] أسماء مدحت سامي، الإعفاء من المسئولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، فقرة ١٩، ص ٤١.

[٧٦] د. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، فقرة ٦٠، ص ١٥٤، خالد أحمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقًا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،٢٠٠٠، فقرة ١١، ص ١٩.

[٧٧] تقابل المادة ٣ من اتفاقية لاهاي التي تقول "لأطراف عقد البيع الحرية في استبعاد تطبيق هذا القانون كليًا أو جزئيًا، ويجوز أن يكون هذا الاستبعاد صريحًا أو ضمنيًا".

[٧٨] خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، فقرة ١١، ص ١٩.

See also: W. Katz, op. cit., P. 379.

[79] Mlle. P. Eleni, L'impact de la volonté des contractants sur le champ d'application de la convention de vienne du 11 avril 1980 (CVIM), Mém. DEA univ. Robert schuman, 2004, P. 17.

[٨٠] نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع-٢٠١٢، ص ٣٣، الرابط:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/CISG-digest-2012-a.pdf

(ISSN: 2537 - 0758)

التقاضي. حيث قررت المحكمة بأنه يمكن للطرفين في عقد بيع دولي أن يستبعدا انطباق اتفاقية البيع، كما يمكن التوصل إلى هذا الاتفاق بعد إبرام العقد أي أثناء التقاضي مثلًا. وأضافت المحكمة بأن اتفاقية البيع تكون مستبعدة بوضوح عندما يتفق الطرفان على قانون دولة غير متعاقدة (المادة ٦)[٨١].

كما يجوز أن يكون استبعاد طرفي العقد استبعادًا جزئياً[٨٢] مقصورًا على بعض نصوص الاتفاقية دون غيرها، ولا يستثنى من ذلك إلا حظر الاتفاق على استبعاد المادة ١٢ التي تجعل الكتابة شرطاً لصحة عقد البيع أو لإثباته بالنسبة إلى الدول التي تعلن رغبتها في التمسك بالتحفظ الوارد بالمادة ٩٦[٨٣]. وهو التحفظ الذي يقضي بحق كل دولة متعاقدة يقضي تشريعها بوجوب إثبات عقد البيع بالكتابة في ألا تطبق أحكام الاتفاقية التي تقضي بجواز إثبات عقد البيع بأي طريق من طرق الإثبات غير الكتابة.

بمعنى أن المادة ٦ من الاتفاقية تميز بين الاستبعاد الكلي والاستبعاد الجزئي لتطبيق الاتفاقية، فبينما لا يخضع الاستبعاد الكلي لأي قيود صريحة في الاتفاقية، فإن الاستبعاد الجزئي تحده قيود صريحة في الاتفاقية، عندما يكون مكان عمل أحد طرفي

---

[٨١] حكم في القضية رقم ٢٧٨ بتاريخ ٦ أيار/مايو ١٩٩٨، Oberlandesgericht Hamm, 11U 180/97،السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/26، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

[٨٢] ويقترب هذا الحكم من نص المادة ٣/ ٥ من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن الوساطة التجارية الدولية واتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة لعام ٢٠١٨م (المعدل لقانون الأونستيرال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، لعام ٢٠٠٢)، حينما قررت حرية أطراف الوساطة في الاتفاق على استبعاد قابلية انطباق الباب الثاني منها والخاص بالوساطة التجارية الدولية. وكذلك نص المادة ٤ من ذات القانون والتي "أجازت للأطراف الاتفاق على استبعاد أي من أحكام هذا الباب أو تغييره..."، وتيسيراً لإجراءات الوساطة نصت المادة ٧ على حرية الأطراف في الاتفاق على مجموعة القواعد أو الطريقة التي تجري بها الوساطة.

الرابط:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_a.pdf

[٨٣] د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، فقرة ١٣٢، ص٨٧، ٨٨، د. صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي، بدون دار نشر، ١٩٩٦، فقرة ١٨، ص ١٦.

عقد تحكمه الاتفاقية واقعاً في دولة أعلنت تحفظها بمقتضى المادة ٩٦[٨٤]، فلا يجوز للطرفين مخالفة أحكام المادة ١٢ أو تعديل آثارها، فيما عدا ذلك لا تقيد الاتفاقية صراحة حق الطرفين في الخروج عن أي حكم من أحكامها[٨٥].

وفي اتفاقية لاهاي بلغ الحرص في الاحتفاظ لطرفي البيع بهذه الحرية إلى حد أنها أجازت استخلاص الاتفاق على استبعاد أحكامها من ظروف الحال، إذ أجازت أن يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً[٨٦]، ويلاحظ أن اتفاقية فيينا لم تنص على حكم مماثل لما أخذ به القانون الموحد لاتفاقيه لاهاي؛ لأن من شأن ذلك إلقاء القلق في المعاملات القولية، والأفضل استبعاد أحكام الاتفاقية سواء كلها أو بعضها صراحة، حتى لا يدع مجالاً للشك في استبعادها. فيُلْزِمُ النص المتعاقدين عند الاتفاق على استبعاد أحكام الاتفاقية بتعيين القانون الذي يحل محلها أو أن ينصوا في العقد على القواعد التي تحل محل القواعد المستبعدة؛ لتجنب الوقوع في تنازع القوانين؛ ولكن النص لم يفعل ذلك حرصاً على حرية إرادة المتعاقدين. فإذا استبعد المتعاقدون الاتفاقية دون أن يضعوا بديلاً لها، فإن قواعد القانون الدولي الخاص هي التي تتكفل بتعيين القانون الواجب التطبيق[٨٧].

ويرى البعض أن عدم شمول اتفاقية فيينا على نص مماثل لما أوردته اتفاقية لاهاي بشأن الاستبعاد الصريح أو الضمني، لا يقدح من أن اتفاقية فيينا تقر الاستبعاد الضمني لأحكامها[٨٨]، على الرغم من عدم وجود تأييد صريح لهذا الرأي بنصوص

---

[٨٤] د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ٥٠.

[٨٥] نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع-٢٠١٢، ص ٣٣، الرابط:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/CISG-digest-2012-a.pdf

[86] Franco Ferrari, Remarks on the UNCITRAL digest's comments on Article 6 CISG, Proceedings of the UNCITRAL- VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna: Celebrating Success: 25years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Journal of Law and Commerce, Volume 25, Issue 1, Fall 2005, P. 20.

[٨٧] د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، فقرة ١٢٣، ص٨٨.

[٨٨] هذا الاستنتاج، وهو إمكانية الاستبعاد الضمني، يحظى بتأييد معظم الفقهاء القانونيين؛ **انظر:**

(ISSN: 2537 - 0758)

الاتفاقية، وإنما أرادت الاتفاقية أن تتفادى إسراف المحاكم أو تسرعها في استبعاد أحكام الاتفاقية ما دامت نية الطرفين لاستبعاد تطبيق الاتفاقية غير واضحة وحقيقية[٨٩].

وقد يستدل على استبعاد تطبيق مواد الاتفاقية ضمناً، رغم عدم النص عليه بشرط من شروط عقد البيع، ويتحقق ذلك عندما يتضمن عقد البيع شرطاً يقضي بخضوعه لقانون بلد معين. فمثلاً إذا اتفق بائع نيوزيلندي مع مشتر ألماني على تطبيق القانون الإنجليزي على عقد البيع المبرم بينهما، فإن الاتفاقية لا تطبق؛ لأن إنجلترا لم تنضم للاتفاقية[٩٠].

وتأييدًا لذلك قضت محكمة ألمانية في قضية، بأنه لما كان الطرفان (بائع إيطالي ومشتر ألماني) قد اختارا تطبيق القانون الألماني على استبعاد الاتفاقية بموجب المادة ٦ منها، فإن المحكمة لا تعتبر الاتفاقية قابلة للتطبيق[٩١].

---

schlechtriem, "Uniform Sales Law - The UN- Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Manz, Vienna, 1986, Available at: http://www.cisg.law.pace.edu /cisg/biblio/schlechtriem.html., P. 35, Kevin Bell, The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Pace International Law Review, Vol. 8, Issue 1, Winter 1996, P.237: 255, Franco Ferrari, op. cit., P. 21.

[٨٩] عارضت غالبية الوفود الاقتراح المقدم أثناء المؤتمر الدبلوماسي بعدم السماح باستبعاد الاتفاقية كلياً أو جزئياً إلا إذا تم ذلك الاستبعاد صراحة. وقد حُذفت من نص الاتفاقية إشارة صريحة إلى إمكانية الاستبعاد الضمني، وذلك لمجرد "الخشية من أن تؤدي الإشارة الخاصة إلى الاستبعاد الضمني إلى تشجيع المحاكم على أن تستنتج على أسس غير كافية، أن الاتفاقية كلها قد استُبعدت".

نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع–٢٠١٢، ص ٣٤، الرابط:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/CISG-digest-2012-a.pdf

[90] Peter Schlechtriem, Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG, Victoria University of Wellington Law Review (2005/4), Pace Law School Institute of International Commercial Law - Last updated February 24, 2006,
http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html., P. 784.

[٩١] حكم في القضية رقم ٢٣١ بتاريخ بتاريخ ٢٣ تموز/يوليو/١٩٩٧، v11 ZR 130/ 96،Bundesgerichtshof السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/20، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

وكذلك قد يتوافر الاستبعاد الضمني، عندما يتفق أطراف العقد بموجب اتفاق التحكيم على تخويل المحكم، بأن يقضي في النزاع وفقًا لقواعد العدالة والإنصاف، فعندئذ يعتبر هذا الاتفاق بمثابة استبعاد لتطبيق نصوص اتفاقية فيينا[٩٢].

غير أن المحكمة لا تكون ملزمة باستبعاد الاتفاقية، طالما لم يثبت لها أن طرفي عقد البيع الدولي قد اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة، وتأكيداً لذلك قضت محكمة استئناف هولندية، بأنه يجب دحض حجة المستأنف القائلة بأن الطرفين قد وافقا صراحة على تطبيق القانون الهولندي العام. وخاصة أن المدعى عليه لم يمتثل أمام محكمة الاستئناف، ولم يثبت لها أن الطرفين وافقا على ذلك، ومن ثم فلا يجوز استبعاد تطبيق اتفاقية البيع الدولي طبقاً للمادة ٦ منها[٩٣].

هذا ومن المقرر أن حرية المتعاقدين في عقد البيع الدولي للبضائع لا يقتصر فقط على حقهما في استبعاد أحكام اتفاقية فيينا عندما تكون واجبة التطبيق، وإنما يجوز لهما أيضاً الاتفاق على تطبيق أحكامها عندما لا تكون واجبة التطبيق، أو تطبيقها على عقد لا يخضع لها أصلاً، مثل عقد بيع سفينة مثلاً[٩٤]. على أن مقتضى الأخذ بهذا الحكم في اتفاقية فيينا، أن يسمح القانون الوطني الذي يتم العقد في ظله بالأخذ به، وذلك متى لم يكن من شأن الأخذ بهذا الحكم مخالفاً لقواعد قانونية آمرة يقررها القانون الوطني[٩٥].

أمَّا بخصوص اتفاقية لاهاي فقد رأى واضعوا القانون الموحد إضافة نص صريح بها لإمكان الاتفاق على تطبيق القانون الموحد على عقد لا يخضع أصلاً لأحكام هذا القانون طبقاً لشروط تطبيقه؛ وذلك لسببين: **أولهما:** ليكون بمثابة دعوة موجهة للتجار للإقبال على القانون الموحد، **وثانيهما:** خشية إساءة استعمال هذه الحرية فيتفق المتعاملون على تطبيق القانون الموحد للتهرب من قاعدة آمرة في القانون الواجب

---

[٩٢] د. أسماء مدحت سامي، مرجع سابق، ص ٤٦.

[٩٣] حكم في القضية رقم ٨٢٨ بتاريخ ٢ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٧، محكمة الاستئناف في هيرتوغينبوش (s-Hertogenbosch)، شخص هولندي ضد شركة CarstenfelderBaumschulenPflanzenhandelGmbH، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/81، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

[٩٤] د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية، مرجع سابق، فقرة ٥٥، ص ٧٣.

[95] Schlechtriem, "Uniform Sales Law - The UN- Convention on Contracts for the International Sale of Goods", op. cit., P. 36.

(ISSN: 2537 - 0758)

التطبيق؛ ولهذا حرص واضعوا الاتفاقية (اتفاقية لاهاي)[٩٦] على تضمين المادة الرابعة منها شرط ألا يترتب على تطبيق هذا القانون تعطيل نصوص آمرة تكون واجبة التطبيق.

المطلب الثاني
القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في القانون المقارن

لئن ظل مبدأ سلطان الإرادة ردحاً طويلاً من الزمن سائداً خاصة في العلاقات التعاقدية، بيد أن هذا الأمر لم يدم على هذا المنوال، فأصبح هناك قيود مفروضة على هذا المبدأ، تقلص بموجبها دور الإدارة عما كانت عليه في ظل توهج هذا المبدأ، فالعقد له وظيفة اجتماعية لا يمكن إنكارها، وهذه القيود تُعد استثناء من القاعدة العامة، وهي تزيد أو تنقص بحسب التوجه التشريعي لكل دولة، وبحسب التطورات السائدة في المجتمع، ومن أبرزها التطورات الاقتصادية، هذه التطورات دعت الدولة إلى التدخل في العقود، ومن ثم لم يُعد العقد مقصوراً على إرادة العاقدين فحسب، بل أصبح متطلباً لإرادة عامة هي إرادة الدولة، وذلك لإيجاد التوزان العقدي، وتحقيق العدالة العقدية[٩٧].

---

[٩٦] هذا وقد أدلى المندوبون الانجليز في مؤتمر لاهاي ببيان ذكروا فيه أن المنشآت التجارية الانجليزية التي استشيرت في القانون الموحد تفضل أن يكون تطبيقه في أول الأمر اختياريًا بحيث لا يكون واجب التطبيق ولو توافرت شروط تطبيقه إلا إذا اتفق أطراف البيع على ذلك، واقترح المندوبون الانجليز إضافة تحفظ إلى الاتفاقية يجيز لكل دولة عند التصديق عليها أو الانضمام إليها أن تحتفظ بحق اشتراط وجود اتفاق بين أطراف البيع على تطبيق القانون الموحد وإلا فإنه يكون غير واجب التطبيق ولو توافرت شروط تطبيقه، حتى إذا ما تبينت الدولة بعد عدة سنوات من تطبيق القانون اختيارًا ملاءمته للبيوع الدولية استطاعت أن تسحب التحفظ فيصير القانون واجب التطبيق تلقائيًا عند توافر شروطه دون حاجة إلى اتفاق خاص وقد أخذ المؤتمر بهذا الاقتراح ورفض قصره على انجلترا وأدخل التحفظ في المادة الخامسة من الاتفاقية ونصها

"يجوز لكل دولة أن تقرر عند إيداع وثائق التصديق أو الانضمام أنها سوف لا تطبق القانون الموحد إلا على العقود التي يتفق فيها أطرافها عملًا بالمادة ٤ من هذا القانون– على اختياره ليكون القانون الذي يطبق على العقد الذي يبرمونه".

راجع: د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للبضائع للمنقولات المادية، مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة، السنة الرابعة والأربعون، العدد الرابع ديسمبر ١٩٧٤، فقرة ١٣٨، ص٩٦، ٩٧.

[٩٧] د. متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، مرجع سابق، ص ١١.

حيث تتقيد الإرادة في مجال العلاقات التعاقدية بفكرة النظام العام والآداب العامة[٩٨]، فأي اتفاق يخالف هذا النظام يُعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما تتقيد الإرادة بالشكل الذي يحدده القانون في بعض العقود، وكذلك قد تمنع الدول استيراد سلع معينة، وتحرم أي تصرف قانوني عليها، أو تتدخل الدولة في تحديد مضمون العقد قبل إبرام العقد، عندما تحدد الحكومة أسعاراً رسمية لبعض السلع، بحيث تحد من حرية الثمن في عقود البيع.

ويخفف القانون من مبدأ سلطان الإرادة في حالات معينة وذلك بما يمنحه للقضاء من سلطة تقديرية تمكنه من التدخل في العقود[٩٩]، وتعديلها وإعادة التوزان المختل بها، حيث أنه منح له سلطة التدخل في العقد في مراحله، ففي مجال انعقاد العقد منح له سلطة التفسير والتكيف وتطويع العقد، وكذلك سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في عقود الإذعان. وفي مرحلة تنفيذ العقد منح له سلطة تعديل الالتزام التعاقدي بإعادة النظر في التزامات المتعاقدين في نظرية الظروف الطارئة، وتخفيض الشرط الجزائي ووقف تنفيذ العقد والنظر في الآثار العرضية للعقد الباطل. ويتدخل القانون في الحد من مبدأ سلطان الإرادة بتنظيم بعض العقود تنظيماً أمراً كعقد العمل[١٠٠]؛ حماية للطرف الضعيف في العقد، وآخري بإلزامه القيد أو التسجيل لنقل ملكية العقار لتوفير الثقة والائتمان في شأن العقارات[١٠١]. ونعرض فيما يلي لبعض صور الحد من مبدأ سلطان الإرادة في القوانين الوطنية في الفرع الأول، ثم في قانون التجارة الدولية في الفرع الثاني:

---

[٩٨] قررت المادة (٤-١) من مبادئ اليونيدروا على أنه "ليس في المبادئ ما يقيد تطبيق القواعد الآمرة سواء أكانت وطنية أم دولية أم فوق قومية، ما دامت تطبق إعمالاً للقواعد واجبة التطبيق في القانون الدولي الخاص".

[٩٩] إعادة النظر في العقد تجد أساسها في ضعف إرادة أحد المتعاقدين، وقد تجده في اعتبارات العدالة المطلقة، وما تقتضيه من عدم اغتناء طرف على حساب الطرف الآخر دون وجه حق. **راجع:** سارة علي السمامعة، الحد من تغول مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٨م، ص ز.

[١٠٠] يعتبر عقد العمل وعقود الإذعان من أبرز المجالات التي تغيب فيها حرية وإرادة الأشخاص في تحديد آثار ومضمون وبنود العقد، بل يجد الأطراف أنفسهم أمام شروط لم يتول كلاهما أو أحدهما وضعها، **راجع:** فاطمة الزهرة العربي، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم،٢٠١٧- ٢٠١٨م، ص٤٠، أدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص ١٤٤.

[١٠١] **راجع:** د. أحمد السعيد الزقرد، شرح نظام المعاملات المدنية السعودي دراسة في العقد والمسئولية المدنية، مرجع سابق، ص ٥٦، حدي لالة أحمد، مرجع سابق، ص ٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول
بعض صور الحد من سلطان الإرادة في التشريعات الوطنية

في التقنين المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ تم الحد من سلطان الارادة وذلك بإدماج مجموعه من التعديلات الجوهرية التي قيدت من القاعدة القائلة "من يقول تعاقديا يقول العدل" (Qui dit contractuel dit jusite)، والتي كانت سابقاً تسمح للطرف القوي في العقد أن يفرض قانونه علي الطرف الضعيف حيث تجسدت فعلاً هذه التعديلات في مجموعه من القيود علي مبدأ سلطان الارادة للحد من إطلاقه[١٠٢].

وبالمثل تخفف بعض التشريعات من حدة مبدأ القوة الملزمة للعقد، فقد اعترف المشرع المصري في بعض العقود بإمكانية تغيير مضمون التزام المدين، بتغيير الظروف اللاحقة على إبرام العقد، وتعويضه عن الجهد الزائد، أو النفقات الزائدة بما في ذلك الوكيل (المادة ٢/٧٠٣) مدني والمودع عنده (المادة ٧٢١) مدني، والناقل (المادة ٢/٢٢٨) من قانون التجارة الجديد، ونص كذلك على أحكام خاصة بالمقاولة في (المادة ٤/٦٥٨) مدني والتي تعطي القاضي سلطة زيادة أجرة المقاول أو فسخ العقد، متى حدث انهيار في التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بحيث تداعى الأساس الذي يقوم عليه العقد بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وبذا يقترب هذا الحكم من نظرية الظروف الطارئة من حيث المضمون وتخالفها من حيث الأثر[١٠٣]. حيث أجازت النظرية الأخيرة للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا طرأ بعد إبرام العقد، وقبل إتمام تنفيذه حوادث استثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها، وترتب عليها أن التزام المدين أصبح مرهقاً بحيث يهدده بخسارة فادحة[١٠٤].

---

[١٠٢] حسين بطيمي، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

[١٠٣] د. أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٢، ٢٠٠٢، فقرة ٢، ص ١١٣، ١١٤.

[١٠٤] د. أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن، المكتبة العصرية، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، فقرة ٥٤، ص ٧٢، ٧٣. لذات المؤلف، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مرجع سابق، فقرة ٣٤، ص ١٤١، جهيدة ابن طبال، شروط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٧م، ٧، ٨.

الأمر الذي دفع بعض فقهاء القانون المدني الوضعي العربي، إلى إطلاق مصطلح جديد على العقود، وهو عيممة العقد[١٠٥]، أدركاً منهم بأن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة دون مراعاة لما يوجد بين المتعاقدين من فوارق واقعية متباينة يشكل إخلالاً بالعدالة التعاقدية، فمن العدالة بمكان أن ينظم القانون الوسائل التي تكفل حماية الطرف الضعيف من جور الطرف القوي، سواء بين أفراد ينتمون لقانون واحد، أو حتى في مجال العلاقات الخاصة الدولية. فتدخل المشرع في القانون الوضعي المقارن في تنظيم الكثير من العقود؛ كعقد العمل مثلاً، أو إعطاء سلطة للقاضي في تعديل مضمون العقد، وذلك لتدارك ما يشوب العقد من قصور، ويستكمل ما يعتريه من نقص، ويكشف ما يحيط به من إبهام أو غموض، وسلطة القاضي هذه قد تظهر عند تكوين العقد كسلطته في رفع الغبن، والاستغلال، والحماية من الإذعان، كما قد تتجلى في أثناء تنفيذ العقد كالرقابة على الشرط الجزائي، ومنح الأجل القضائي، وتعديل العقد بسبب القوة القاهرة. وكلها قواعد من شأنها أن تكبح جماح مبدأ سلطان الإرادة وتقييد حريته وتضييق من نطاقه[١٠٦].

الأمر الذي يمكن القول معه بأن أساس القوة الملزمة للعقد في القانون الوضعي المقارن– في الوقت الراهن– لم تُعد تؤسس على الإرادة العقدية وحدها، وذلك مرده إلى سيادة المذهب الاجتماعي أو الاشتراكي علي حساب المذهب الفردي لفقده قيمته الفلسفية والعملية[١٠٧].

الفرع الثاني

بعض صور الحد من مبدأ سلطان الإرادة في قانون التجارة الدولية:

سنتناول بعض هذه الصور، **أولهما:** تتمثل في عدم التوسع في استبعاد اتفاقية البيع، والأخرى: نظرية إعادة التفاوض في مبادئ العقود التجارية، على النحو الآتي:

---

[١٠٥] تأثرت نظرية العقد بالوظائف الجديدة للدولة، والتي أصبحت متدخلة في كل الميادين الاقتصادية والاجتماعية وحتى الثقافية، فأصبح لها يد في تسيير وتوجيه العقد، حيث جاء تقييد الإرادة التعاقدية في عدة جوانب وهو الذي أكده الفقه القانوني من خلال التعبير عن هذه الظاهرة الجديدة بـ: عميممة العقد (contract du publicisation)

راجع في ذلك: حسين بطيمي، مبدأ سلطان الإرادة بين الحرية والتقييد، مرجع سابق، ص ٢١٦.

[١٠٦] **راجع في ذلك:** حسين بطيمي، المرجع نفسه، ص ٢١٦.

[١٠٧] د. متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، مرجع سابق، ص ١١، ١٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

أولاً: عدم التوسع في استبعاد تطبيق اتفاقية البيع:

يتعين عدم التوسع في استبعاد تطبيق الاتفاقية لحساب مبدأ سلطان الإرادة، بحيث يجب أن يتضح للمحكمة المنظور أمامها النزاع استبعاد الاتفاقية بشكل واضح سواء أكان استبعاداً كلياً أو جزئياً، سواء أكان صريحاً أو ضمنياً، وفي الحالة الأخيرة يجب أن يكون واضحاً هذا الاستبعاد بما لا يدع مجالاً للشك فيه.

فيجب اعتبار الاستبعاد الضمني ممكناً، وهو ما أكدته بالفعل العديد من قرارات المحاكم، بشرط وجود مؤشرات واضحة تدل على أن الأطراف أرادت حقاً مثل هذا الاستبعاد(١٠٨).

غير أن المشكلة تتعلق بمدى تأثير اختيار الأطراف– لقانون دولة متعاقدة– على تطبيق اتفاقية البيع. فمسألة ما إذا كانت اتفاقية البيع واجبة التطبيق، في الحالة التي يتفق فيها الطرفان على تطبيق قانون وطني، مثل القانون الفرنسي أو الأمريكي أو الإيطالي، باعتبار الاتفاقية هي القانون المطبق على قوانينها، والواقع أن السوابق القضائية متناقضة حول هذه القضية.

فيرى البعض أن الإشارة إلى قانون دولة متعاقدة يجب أن تصل إلى استبعاد (ضمني) من اتفاقية البيع، وإلا فما دلالة الأطراف عليها ولن يكون لها أي معنى عملي(١٠٩).

وتأييداً لذلك رأت محكمة النقض الفرنسية الأخذ بالاستبعاد الضمني لتطبيق اتفاقية البيع من جانب الأطراف، وفقاً للمادة ٦ من الاتفاقية، ذاكرة أن الطرفين، إذ استندا إلى قواعد القانون المدني الفرنسي المتعلقة بكفالة البضائع المبيعة، والتي تشكل قانون بيع داخلياً، وناقشا تلك القواعد دون تحفظ، فقد قررا ضمناً– وعن علم تام بالطابع الدولي للبيع– استبعاد تطبيق اتفاقية البيع، وقد تمكّنا من فعل ذلك بمقتضى المادة ٦ من الاتفاقية ذاتها. وبناء علي ذلك رفضت محكمة النقض الاعتراض بشأن عدم تطبيق اتفاقية البيع(١١٠).

---

(108) Schlechtriem, "Uniform Sales Law - The UN- Convention on Contracts for the International Sale of Goods", op. cit., P. 35, Franco Ferrari, op. cit., P.22.

(109) Franco Ferrari, ibid., P.24.

(١١٠) حكم في القضية رقم ٨٣٧ بتاريخ ٢٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٥، فرنسا: محكمة النقض– الشعبة المدنية الأولى، دعوى الاستئناف رقم U99-12879، الحكم رقم 1388FS- P+B+1، الشركة HP,SA ضد الشركة C,SA والشركات NCC, FA, SA، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص

وفي نفس الاتجاه أيضًا قضت هيئة التحكيم بفلورنسا– في نزاع ثار بين بائع إيطالي الجنسية، ومشتر ياباني الجنسية، بشأن عقد توريد ملابس جلدية، وكان عقد البيع قد تضمن شرطاً يقضي بأن يكون العقد خاضعاً للقانون الإيطالي وحده دون غيره– بأن اختيار الطرفين القانون الإيطالي يعد بمثابة استبعاد ضمني لاتفاقية فيينا، وفقاً لأحكام المادة (٦) منها. بالرغم من دفع أحد أطراف الدعوى بوجوب تطبيق الاتفاقية على اعتبار أن اختيار القانون الإيطالي يؤكد بأن الطرفين كانا يعتزمان تطبيق اتفاقية البيع عملاً بالمادة ١ (١) (ب) من اتفاقية البيع، وليس إعلاناً باستبعادها بموجب المادة ٦ من اتفاقية البيع[١١١].

وعلى خلاف الاتجاه السابق طبقت محكمة أمريكية اتفاقية البيع على عقد البيع المبرم بين الطرفين رغم أن طلبية شراء مكتوبة صدرت عن المشتري تتضمن بنداً بخصوص اختيار القانون تشير إلى القانون الكندي. ورأت المحكمة– رغم أن البند بخصوص اختيار القانون كان شرطاً من شروط العقد– فإن اتفاقية البيع ستظل واجبة التطبيق، وذلك على سند من القول بأن المحاكم التي استعرضت المادة ٦ من اتفاقية البيع، قد رأت أنه يجب على الطرفين أن يختارا بشكل صريح عدم الالتزام بتطبيق اتفاقية البيع على اتفاقهما، وذلك نقلاً عن قرارات سابقة صدرت في الولايات المتحدة الأمريكية. وأكدت المحكمة أن البند بخصوص اختيار القانون لا يشير صراحة إلى أن الاتفاقية لا تطبق؛ لأن القانون الكندي المذكور في البند يشمل اتفاقية البيع[١١٢].

الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/82، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

[١١١] حكم في القضية رقم ٩٢، بتاريخ ١٩ نيسان/أبريل/١٩٩٤، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/7، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

[١١٢] حكم في القضية رقم ٨٤٥، بتاريخ ٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧، المحكمة المحلية (الاتحادية) الأمريكية للمنطقة الشرقية لولاية ميشيغن، المرفوعة من شركة Easom Automation Systems, Inc. ضد ThyssenkruppFabco, Corp.، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/83، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتأييداً لذات الاتجاه الأخير ذكرت محكمة أخرى في حيثياتها "أنه في حالة غياب بيان صريح يشير إلى عدم تطبيق الاتفاقية، فإن مجرد الإشارة إلى قانون ولاية معينة لا يعني عدم الالتزام بأحكام اتفاقية البيع. وهو ما يتفق مع التطبيق الموحد للاتفاقية وتوخي حسن النية في التجارة الدولية، باعتبارهما مبدئان يسترشد بهما في تفسير اتفاقية البيع". **وأكدت على ذلك بقولها أن** "غالبية المحاكم التي تفسر أحكاماً مماثلة بخصوص اختيار القانون... تخلص إلى أن الإشارة إلى قانون ولاية معينة لا يعني عدم التقييد بأحكام اتفاقية البيع؛ وبدلاً من ذلك يجب على الطرفين الإشارة بشكل صريح إلى أن الاتفاقية لا تنطبق" وذلك نقلاً عن قرارات محاكم أمريكية"[١١٣].

وهو ذات ما ذهب إليه حكم المحكمة المحلية (الاتحادية) الأمريكية للمنطقة الوسطى للولاية بنسلفانيا في نزاع لعقد بيع البرمجيات تضمن بنداً بخصوص اختيار القانون يشير إلى قانون ولاية أمريكية معينة– جورجيا– لكن المحكمة رأت أن هذا لا يحول دون تطبيق اتفاقية البيع. وأكدت بأن "الأطراف التي تسعى إلى تطبيق قانون محلي (لدولة متعاقدة) بدلاً من اتفاقية البيع يجب أن تختار بشكل إيجابي عدم الالتزام بالاتفاقية، مشيرة إلى قضايا أمريكية دعماً لذلك. وخلصت إلى أن البند بخصوص اختيار القانون في هذه القضية "أخفق في استبعاد الاتفاقية بشكل صريح بلغة تنص بشكل إيجابي على أنها لن تنطبق"[١١٤].

وقريب من الاتجاه الأخير ما انتهى إليه حكم قضاء الاستئناف المصري باعتبار أن اتفاق الأطراف على تطبيق قواعد القانون المصري على موضوع النزاع التحكيمي– والذي تم الطعن على حكم محكمة التحكيم الصادر بشأنه– يعني وجوب إعمال القواعد

---

[١١٣] حكم في القضية رقم ٨٤٧، بتاريخ ٣١ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٧، المحكمة المحلية (الاتحادية) الأمريكية لولاية مينيسوتا، المرفوعة من شركة The Travelers Property Casualty Co. ضد Saint-Gobain Technical Fabrics Canada Ltd.، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/ CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/83، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

[١١٤] حكم في القضية رقم ٨٤٨، بتاريخ ٦ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٦، المحكمة المحلية (الاتحادية) الأمريكية للمنطقة الوسطى للولاية بنسلفانيا، المرفوعة من شركة American Mint LLC ضد GO Software, Inc.، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/83، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

القانونية التي يعرفها النظام القانوني المصري واجبة التطبيق على موضوع النزاع الماثل بما يتضمنه هذا النظام من قواعد القانون المدني وكذلك أحكام اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع. ولا جناح على هيئة التحكيم إن اعملت أحكام الاتفاقية على بعض إجزاء النزاع بوصفها قانوناً لا يتجزأ من النظام القانوني الساري في مصر[١١٥].

ونؤيد الاتجاه الثاني من أحكام القضاء وهيئات التحكيم بخصوص تطبيق أحكام الاتفاقية- عندما تكون واجبة التطبيق- متى لم يتم استبعاد تطبيقها بشكل واضح وصريح من أطراف النزاع، وخاصة في الحالة التي يحيل فيها الطرفين لقانون وطني لدولة متعاقدة، دون النص صراحة على استبعاد الاتفاقية، ودون إشارة خاصة إلى القانون الداخلي لتلك الدولة، بحيث يبقى إعمال الاتفاقية خير من استبعادها، بما يحقق مبدأ التوحيد.

وهو ما أكدته المحكمة العليا بالنمسا- في حكم نشر حديثاً- بأن اتفاقية البيع تعلو على القانون الوطني في المسائل الواقعة ضمن نطاق تطبيقها، حيث أوضحت المحكمة العليا أنه كان يلزم ادماج قائمة الشروط والأحكام الخاصة بالمدعى عليه ادماجاً صحيحاً في العقد وفقا للجزء الثاني من اتفاقية البيع حتى يستبعد الطرفان تطبيق الاتفاقية وفقاً للمادة ٦، وإرسال قائمة الشروط والأحكام إلى الطرف الآخر أو إتاحتها له بوسيلة اخرى؛ لأن مجرد الإشارة إلى قائمة الأحكام والشروط لا تكفي. وبينت المحكمة أيضاً أن الطرف الأخر ليس ملزماً بالمبادرة إلى السؤال أو البحث عن محتويات قائمة الأحكام والشروط. التي أشار إليها المدعى عليه- التي تنص على تطبيق القانون النمساوي واستبعاد تطبيق الاتفاقية- وخاصة أن الطرفين لم يجريا مناقشة صريحة بشأن قائمة الشروط والأحكام ولم تُتح قائمة الشروط والأحكام ليطلع عليها المدعي[١١٦].

---

[١١٥] محكمة استئناف القاهرة، الدائرة السابعة التجارية، أسباب ومنطوق الحكم في دعوى بطلان حكم التحكيم، دعوى رقم ١٠ لسنة ١٢٧ قضائية، تحكيم تجاري استئناف القاهرة، جلسة ٤ يناير ٢٠١١، منشور على الموقع الإلكتروني لشبكة قوانين الشرق في قسم منظومة أحكام المحاكم العربية العليا، ص٣.

راجع: د. عبدالله عبدالكريم عبدالله، نطاق إعمال اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (اتفاقية البيع)، المؤتمر الإقليمي حول توحيد القانون: مؤتمر لاهاي- اليونيدروا- اليونسترال، جامعة بيروت العربية، لبنان/١٠-١١ أيلول/٢٠١٢/٩م، فقرة ١١، ص ١٣١.

[١١٦] حكم في القضية رقم ١٨٧٧، بتاريخ ٢٩ حزيران/ يونيه ٢٠١٧م، النمسا المحكمة العليا القضية رقم 8 Ob 104/16a، المرفوعة من شركة A *****SpA ضد شركة K *****GmbH وطرف

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً: نظرية إعادة التفاوض في مبادئ العقود التجارية الدولية:

يشهد مبدأ سلطان الإرادة تقلصًا وانحسارًا ملحوظين على مستوى قواعد القانون المدني العامة، وخاصة عند تطبيق نظرية الظروف الطارئة[١١٧]. ومن باب أولى على مستوى التجارة الدولية. ولا غرابة في ذلك فقد فعل المشرع الدولي ذلك عبر أحكام المحكمين الدولية التي طبقت بتمكن واقتدار مبدأ إعادة التفاوض أو الظروف الشاقة (Hard-Ship)[١١٨] الذي يقترب في التشريعات الوطنية من نظرية الظروف الطارئة. وإذا كانت الأخيرة دافعاً وباعثاً للمشرع الوطني للتخفيف من حدة مبدأ سلطان الإرادة، فإن مبدأ إعادة التفاوض ينطبق عليها ذات الحكم. فهي تُعد وسيلة اتفاقية، تضمن بقاء العقد قائماً وعدم فسخه برغم تغيير الظروف اللاحقة لأسباب غير متوقعة وقت إبرام العقد. تنتج التزاماً جديداً وهو الالتزام بإعادة مراجعة العقد[١١٩]. وهو ما يستحق بحثاً مستقلاً بذاته.

آخر، السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسيترال (كلاوت)، الوثيقة A/CN. 9/SER. C/ABSTRACTS/205، موقع الأونسيترال، موقع سابق الإشارة.

[١١٧] **راجع في ذلك:** أحمد ولد عبدالدائم، مظاهر انحسار مبدأ سلطان الإرادة، مجلة البحوث والدراسات العربية، مصر، العدد التاسع والعشرون، ١٩٩٨، ص ٥٢٢، ٥٢٣.

[١١٨] تتميز عقود التجارة الدولية طويلة المدة بأنها ذات تنفيذ متراخي الأمر الذي يجعلها عرضة لتغيرات الظروف المحيطة بها، فقد يحدث ظروف طارئة وغير متوقعة تسبب إخلالاً جسيماً بتوازن العلاقات التعاقدية، بما يؤدي إلى أضرار غير مألوفة بأحد المتعاقدين ويكلفه مشقة لم تكن بالحسبان وقت التعاقد لو لم تطرأ تلك الظروف، وإذا كان العقد الوطني معرضاً لمثل هذه الظروف إلا أن العقد التجاري الدولي له خصوصيته، من حيث ضخامته المالية والاقتصادية وأثره في اقتصاديات الدول بما يجعل تأثير هذه الظروف المتغيرة أكبر ويستوجب معالجة مختلفة، وفي هذه الحالة يلتزم الأطراف بإعادة التفاوض. وقد أصبح هذا الشرط مألوفاً ومعتاداً في عقود التجارة الدولية، وهو ما أدى إلى القول بأن هذا الشرط (وهو شرط إعادة التوازن العقدي)، أصبح بمثابة أحد قواعد التجارة الدولية المسماة (lex mercatoria)، وأن هذه القواعد تقتضي وجود هذا الشرط ضمنيا في عقود التجارة الدولية. **راجع الرابط:** https://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2017/07/19/1068544.html#ixzz5nQb0BjQj

أيضاً: جهيدة ابن طبال، مرجع سابق، ٢٠١٧م، ٧، محمد سالمين محمد العرياني، أثر تغيُّر الظروف على تنفيذ عقود التجارة الدولية في القانون الإماراتي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م، ص ٣٣، عبدالرحيم السلماني، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة القانون المغربي، العدد ١٦، أغسطس ٢٠١٠، ص ٢١٢.

[١١٩] كمال الفاسي، مرجع سابق، ص ٩٦ .

الخاتمة

١- كلا المبدأين (التوحيد وسلطان الإرادة) لهما وجودهما في مبادئ اليونيدروا واتفاقية البيع ويتعايشان سوياً. وقد أشارت اتفاقية فيينا باعتبارها إحدى الاتفاقيات الدولية صراحة على طبيعتها الدولية والحاجة إلى تحقيق التوحيد عند تطبيقها، بهدف تجنب اللجوء للقوانين الوطنية لتفسير مضمونها، وأكدته أيضا مبادئ العقود التجارية الدولية.

٢- حاولت مبادئ العقود التجارية الدولية وكذلك اتفاقية البيع، الوقوف من مبدأ سلطان الإرادة موقفاً معتدلاً فلم ينتقصا منه إلى حد جعله يفنى في سلطان المشرع الدولي وسلطان القاضي أو المحكم الدولي، "إذا لا يزال الأصل أن الإرادة حرة تحدث من الآثار القانونية ما تتجه إلى إحداثه، ولم يتركاه يطغى فيستبد بإنشاء العلاقات القانونية وتحديد آثارها دون النظر لمصلحة التجارة الدولية ومقتضيات العدالة". أسوة بما استقرت عليه القوانين الوطنية ومنها القانون المدني المصري[١٢٠].

٣- تُعد الصفة التكميلية لاتفاقية فيينا من أبرز خصائصها، حيث يستطيع المتعاقدان استبعاد تطبيقها سواء كان ذلك كلياً أو جزئياً، وهو بمثابة تجسيد لمبدأ سلطان الإرادة. وينتقد بعض الفقه هذا المبدأ، ويرى أنه إذا كان من الطبيعي السماح للأطراف بالاتفاق على تطبيق الاتفاقية؛ لأن ذلك سيوسع من نطاق تطبيقها، إلا أنه من غير الطبيعي السماح لهم بالاتفاق على استبعاد أحكامها، لا سيما أن واضعي الاتفاقية قد اجتهدوا في وضع قواعد موحدة ملائمة تطبق على عقد البيع الدولي، الأمر الذي يُعد هدراً لهذا الجهد[١٢١].

---

[١٢٠] بتصرف:

عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد، العمل الغير مشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط ٢٠٠٤، ص٧٠.

[١٢١] **راجع في ذلك:** د. السيد خليل إبراهيم محمد، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، مجلة الرافدين للحقوق، السنة (١٠)، العدد (٣٥)، ٢٠٠٨، ص ١٢٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤- لا شك أن الاستبعاد الاتفاقي للقانون الموحد يعني الإحالة للقانون الوطني- وإن كانت تتوافق مع مبدأ سلطان الإرادة- فإنها بلا شك تؤدي إلى توسيع مجال إعمال القانون الوطني بجانب القانون الموحد، هو بمثابة صدع حقيقي في جدران التوحيد، حيث يمكن لأطراف العقد استبعاد مجمل القانون الموحد بإرادتهم أو استبعاده جزئياً، مما يُعد انتقاصاً من نطاق تطبيقه.

٥- أن تصديق الدول على الاتفاقيات التجارية الدولية، دليل رضاء على ما تتضمنه من قواعد سواء بالنسبة للدول التي وقعت عليها، أو بالنسبة لغيرها، إذ يُعد ذلك تدخلاً تلقائياً من المشرع، فتحل إرادته محل إرادة الأطراف وذلك لتكريس العدالة العقدية، وحماية الفئة الضعيفة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك. وخاصة أن التوقيع عليها ليس إجبارياً فلكل دولة سيادة قانونية، كما أن هناك فقه التحفظ الذي بموجبه تستطيع الدولة التحفظ على تطبيق بعض النصوص.

٦- يتعين التخفيف من أي محاولة تمس تطبيق مبدأ التوحيد؛ إعلاءً له؛ فعلى القاضي أو المحكم إذا لم يتيقن- في النزاع المعروض عليه- من استبعاد طرفي العقد للاتفاقية بطريقة واضحة، أن يعلي من تطبيق الاتفاقية، ليبقى إعمال الاتفاقية خير من استبعادها؛ نظراً لما يثيره مبدأ سلطان الإرادة من مشكلات ترتبط بقواعد القانون الدولي الخاص- بوصفه قواعد إسناد- أكثر من القواعد الموضوعية للبيع؛ فضلًا عن أن أحكام القضاء الدولي تكرس وجهة النظر السابقة التي نتبناها؛ وخاصة أن قواعد الاتفاقية تتفق مع متطلبات التجارة الدولية، وتكون أكثر ملاءمة من القواعد الوطنية التي يمكن أن يقع عليها اختيار أطراف عقد البيع؛ لأن الإحالة للقانون الوطني من شأنها خلق حالة من عدم اليقين القانوني.

التوصيات:

- دعوة المملكة العربية السعودية للتصديق على اتفاقية البيع، وخصوصاً أنها وقعت مؤخراً على اتفاقية الأمم المتحدة بشأن اتفاقات التسوية الدولية المنبثقة من الوساطة التي تعرف اختصارا بـ "اتفاقية سنغافورة بشأن الوساطة في ٢٠١٩م، سبقها توقيعها

عام ١٩٩٤على اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (١٩٥٨)، بما يحقق رؤية المملكة ٢٠٣٠ التي تهدف لتعزيز القوة الاستثمارية لها بتطبيق المعايير العالمية المتبعة قانونياً وتجارياً، وتهيئة بيئة تشريعية مشجعة للاستثمار طويل المدى. لا سيما أن اتفاقية البيع وقعت عليها أغلب الدول الاقتصادية الكبرى.

- ضرورة الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية عند توحيد القوانين بالمزج بين الأنظمة القانونية حتى يكتمل فقه التقريب[١٢٢].
- أن تتبنى القوانين الوطنية مبادئ العقود التجارية الدولية بحيث تكون الأخيرة نموذجاً للأولى في وضع التشريعات الوطنية أو تعديلها فيما يخص قانون العقود.
- تبني المشرع الوطني وهو بصدد وضع تشريع خاص جديد لمبادئ من شأنها تقليص التباين بين الأنظمة القانونية بما يؤهل لسرعة الانخراط في الاتفاقيات الدولية، كما أن إبداء التحفظ على بعض نصوص الاتفاقية يقلل من نطاق تطبيقها، وإن كان يُعد حلاً توفيقياً لدخول بعض الدول في الاتفاقية[١٢٣].

---

[١٢٢] د. محمد مطر، كلمة بالمؤتمر الإقليمي حول توحيد القانون: مؤتمر لاهاي، معهد توحيد القانون الخاص، "لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي" المنعقد جامعة بيروت العربية، بتاريخ ١٠-٢٠١٢/٩/١١م.

[١٢٣] د. على اليازيد، نحو توحيد وتنسيق قواعد قانون التجارة الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد السابع، الجزء (١)، جوان ٢٠١٧م، ص ٦٥، ٦٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- د. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدولية البيع الدولي للبضائع، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٦.

٢- د. أحمد السعيد الزقرد، شرح نظام المعاملات المدنية السعودي دراسة في العقد والمسئولية المدنية، دار الرشد، الطبعة الثانية ٢٠١٥م.

٣- د. أحمد السعيد الزقرد، محاولة لإنقاذ العقود من الفسخ الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن، المكتبة العصرية، المنصورة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٤- د. أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٣٢، ٢٠٠٢.

٥- أحمد ولد عبدالدائم، مظاهر انحسار مبدأ سلطان الإرادة، مجلة البحوث والدراسات العربية، مصر، العدد التاسع والعشرون، ١٩٩٨، ص ص ٥٢٢: ٥٢٤.

٦- أدريس العلوي العبدلاوي، التصرف القانوني ومبدأ سلطان الإرادة، اكاديمية المملكة المغربية، العدد ١٢، ١٩٩٥م، ص ص١٢٥: ١٤٨.

٧- أسماء مدحت سامي، الإعفاء من المسئولية في اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع فيينا ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.

٨- د. السيد خليل إبراهيم محمد، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، مجلة الرافدين للحقوق، السنة (١٠)، العدد (٣٥)، ٢٠٠٨، ص ص ٨٥: ١٢٥.

٩- المختار عبدالدائم، مبدأ سلطان الإرادة في إطار عقد العمل الدولي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، العدد ٢٣، مايو ٢٠١٤م، صص ٩١: ١٠٠.

١٠-د. أمين دواس، نطاق تطبيق مبادئ الينيدروا لعام ٢٠٠٤ على عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٣٢، العدد ٢، يونيو ٢٠٠٨، ص ص ٣٩١: ٤٥٧.

١١-د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر.

١٢-ج ريبير- ر.روبلو، فيليب ويلييك ميشال جرمان، المطّول في القانون التجاري، الجزء الثاني الإسناد التجارية- المصارف والبورصات- العقود التجارية- الأصول الجماعية، ترجمة د. علي مقلدّ، مجد المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٩- ٢٠٠٨م.
١٣-د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
١٤-جهيدة ابن طبال، شروط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٧م.
١٥-د. حبيبة قدة، الجهود الدولية الرامية لتوحيد قانون التجارة الدولية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد ١٨، جانفي ٢٠١٨م، ص ص ٣٣٩: ٣٥٢.
١٦-د. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١٧-حسين بطيمي، مبدأ سلطان الإرادة بين الحرية والتقييد، مجلة دراسات لجامعة الأغواط، الجزائر، العدد ٣٨، جانفي ٢٠١٦م ، ص ص ١٩٩: ٢٢٤.
١٨-حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢/٢٠١٣م.
١٩-خالد أحمد محمد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقًا لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٠-خديجة الشباني، تراجع مبدأ سلطان الإرادة أمام الحفاظ على التوزان العقدي- "عقد الترخيص التجاري نموذجاً"، مجلة القانون المغربي، العدد ٢٦، ٢٠١٥م، ص ص ١٧: ٣٦.
٢١-سارة علي السمامعة، الحد من تغول مبدأ سلطان الإرادة لأطراف العقد في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٨م.
٢٢-د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى ١٩٩٩.
٢٣-د. صفوت ناجي بهنساوي، الالتزام بتسليم البضائع في عقد البيع الدولي دراسة لاتفاقية فيينا سنة ١٩٨٠، بدون دار نشر، ١٩٩٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢٤-د. رضا عبيد، الالتزام بالتسليم في القانون الموحد للبيع الدولي للبضائع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.
٢٥-د. رضا عبيد، دراسة في قانون التجارة الدولية القواعد الموحدة في البيع الدولي، مصر، بدون ناشر، ٢٠٠٧.
٢٦-د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة السابعة، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م.
٢٧-طيار محمد السعيد، معايير تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة المفكر، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد ١٦، ٢٠١٧م، ص ص ٦٠٥: ٦١٥.
٢٨-فاطمة الزهرة العربي، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالحميد بن باديس، مستغانم ،٢٠١٧- ٢٠١٨م.
٢٩-عبدالرحيم السلماني، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، مجلة القانون المغربي، العدد ١٦، أغسطس ٢٠١٠، ص ص ٢٠٥: ٢٣١.
٣٠-د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢٠٠٤.
٣١-عبدالرؤوف دبابش، حملاوي دغيش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠١٦، ص ٢٥٧: ٢٧٣.
٣٢-د. عدنان العمر، د. علي الحمدان، الوجيز في قانون التجارة الدولية، عقد البيع الدولي، العقود البحرية، عقد نقل التكنولوجيا، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية والأنظمة في المملكة العربية السعودية، خوارزم العلمية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.
٣٣-د. على اليازيد، نحو توحيد وتنسيق قواعد قانون التجارة الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، العدد السابع، الجزء (١)، جوان ٢٠١٧م، ص ٥٨: ٧٣.
٣٤-د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٩- ٢٠٠٠.

٣٥-كمال الفاسي، مكانة سلطان الإرادة في العقد التجاري الدولي، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول سلطات، المغرب، العدد ١٤، أبريل ٢٠١٧م، ص ص ٨٧: ١٠٨.
٣٦-د. متولي عبدالمؤمن محمد المرسي، أساس القوة الملزمة للعقد من حيث موضوعه في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية.
٣٧-د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة في قانون التجارة الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٣٨-د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة، السنة الرابعة والأربعون، العدد الرابع ديسمبر ١٩٧٤، ص ص٢٧٩: ٤٠٩.
٣٩-د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٤٠-محمد سالمين محمد العرياني، أثر تغيُّر الظروف على تنفيذ عقود التجارة الدولية في القانون الإماراتي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦م.
٤١-د. محمد طارق، قانون التجار الدولي، إشكالية الوجود وآفاق التطور، مجلة القضاء التجاري، المغرب، السنة الثانية، العدد ٣، ٢٠١٤م، ص ص ١٣٦: ١٤٩.
٤٢-محمد يحيى أحمد الحداد، سلطان الإرادة العقدية في الفقه والقانون اليمني، مجلة القلم، جامعة القلم للعلوم الإنسانية، العدد ١٧، يونيو ٢٠٢٠م، ص ص ٢٢٣: ٢٤٩.
٤٣-د. محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢.
٤٤-د. محمود محمود المغربي، د. محمود علي ملحم، مدى تحرر سلطان إرادة المتحكمين في حرية اختيار المحكمين، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٤م، ص ٣٠٣: ٣٦١.
٤٥- د. مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية (العقود التجارية- الأوراق التجارية- الإفلاس)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤٦-ندوة توحيد تشريعات القانون الخاص لدول الخليج والجزيرة العربية، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، السنة ١٤، العدد ٥٣، يناير ١٩٨٨، ص ص ٢٩٩: ٣٠١.

٤٧-هاني حسن عبد ربه مشرف، أثر المخالفة الجوهرية على عقد البيع الدولي وفقاً لاتفاقية فيينا للبيع الدولي ١٩٨٠م، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٤٨-د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٤٩-هني عبد اللطيف، الحدود التعاقدية بين قانون التجارة الدولية والقوانين الداخلية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، العدد ١٩، ٢٠١٤م، ص ص١٦٩: ١٨٢.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Alexander S. Komarov, Internationality, uniformity and observance of good faith as criteria in interpretation of CISG: some remarks on article 7(1), Proceedings of the UNCITRAL - VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna: Celebrating Success: 25 years United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), Journal of Law and Commerce, Volume 25, Issue 1, Fall 2005, P.P. 75:85.
2. Amin Dawwas, Uniform Interpertation under Article 7/1 of CISG, Dirasat, Shar'ia and Law Sciences, Volume 25, No.1, 1998, pp. 206: 226.
3. Bruno Zeller, CISG and the unification of international Trade law, published in The Taylor Francis group, e- Library, 2008.
4. E. Jolivet, L'harmonisation du droit OHADA des contrats: l'influence des Principesd 'UNIDROIT en matière de pratique contractuelle et d'arbitrage, in Unifrom Law Review, http://www.unilex.info/principles/case/1406.
5. Franco Ferrari, Remarks on the UNCITRAL digest's comments on Article 6 CISG, Proceedings of the UNCITRAL- VIAC Joint Conference, 15-16 March 2005, Vienna: Celebrating Success: 25 years United Nation Convention on Contracts for

the International Sale of Goods (CISG), Journal of Law and Commerce, Volume 25, Issue 1, Fall 2005, P.P. 13:37.
6. Fritz Enderline & Dietrich Maskow "International sales law, U. N. convention on contracts for the international sale of goods, Oceana publications, 1992.
7. G. LACHERON, La vente internationale de marchandises au prisme de la diversité normativen Mastre de Liège, 2014.
8. Harry M. Flechtner " the several texts of the CISG in a decentralized system: observations on translations reservations and other challenges to the uniformity principle in article 7 (1)", The journal of Law and commerce, Spring, 1998, Volume 17, Issue 2, pp. 187: 217.
9. J. Honnold, Documentary history of the uniform law for international sales : the studies, deliberations and decisions the led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations, Kluwer law and taxation publishers, 1989.
10. Kevin Bell, The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Pace International Law Review, Vol. 8, Issue 1 Winter 1996, pp.237: 258.
11. Laura Lassila, General principles and convention on contracts for the international sale of goods contracts (CISG)– Uniformity under an international umbrella? Russian law journal, Volume V, Issue 2, (2017), pp. 113: 128.
12. M.-H. Godel, Les contrats du commerce international.
13. M.-H. Nguyen, La convention de vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises et le droit vietnamien de la vente, thèse de Tours, 2009.
14. Ndubuisi Nwafor, Collins Ajibo, and Chidi Lioyd, Reimagining transnational validity under CISG, A gateway to "homeward trend" interpretations, Journal of International Trade Law and Policy, 2018, Vol. 17, Issue 3, pp. 156-168.
15. N. WATTÉ, L'autonomié de la volonté dans les conventions de la Haye, Rev. Belg. Dr. Int., n°1, 1991.
16. Peter Schlechtriem, "Uniform Sales Law -The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods", Manz,

(ISSN: 2537 - 0758)

Vienna, 1986, Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html.
17. Peter Schlechtriem, Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG, Victoria University of Wellington Law Review, (2005/4), 781-794, Pace Law School Institute of International Commercial Law - Last updated February 24, 2006, Available at: http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem9.html.
18. Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, HCCH, www.hcch.net.
19. P. MALAURIE, « Lois uniformes et conflits de loi », in Travaux du Comité français de droit international privé, 1967.
20. S. Clavel, Droit international privé, Dalloz, 2009.
21. VAN GOUTTE (H.), et Wautele (P.), Obligations des parties et sanctions des obligations dans La CVIM, RDAI, n°3/4, 2001,pp. 293:339.
22. W. Katz, Remedies for Breach of contract under CISG, International Review of Law and Economics 25, 2005, pp. 378: 396.
23. Y. Houria, Le contrat de vente internationale de marchandises, thèse du Mouloud Mammerie, 2008.

ثالثاً: مواقع على شبكة الانترنت:

١. التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع من إعداد الأمانة العامة الوثيقة A/CONF. 97/5، منشور ضمن الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي، موقع الأونسيترال الرابط:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/CISG_Conf_a.pdf
٢. نبذة الأونسيترال عن السوابق القضائية المستندة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع–٢٠١٢، الرابط:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/clout/CISG-digest-2012-a.pdf
٣. موقع مركز الشرق الأوسط للقانون التجاري الدولي، الرابط:
http: //www. cisg. law. pace. edu/cisgarabic/middleast /abstract. Html.