ماهية مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولي "اليونيدروا"

الباحث/ أحمد مهدي السيد شاهين

(ISSN: 2537 - 0758)

ماهية مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية "اليونيدروا"

الباحث/ أحمد مهدي السيد شاهين

الملخص:

المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT) هو منظمة حكومية دولية مستقلة أنشأ بمقتضي اتفاقية دولية بين الحكومات ومقرها في فيلا Aldobrandini في روما، ويطلق علي هذا المعهد اسم "المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص" L" institut international pour l" unification du droit prive والمصطلح الدارج والمعروف الذي يستخدم للدلالة عليه هو مصطلح اليونيدروا "Unidroit"، وقد تم إنشاء هذا المعهد في روما– لذلك يسمي باسم معهد روما لتوحيد القانون الخاص– في عام ١٩٢٦ تحت رعاية منظمة عصبة الأمم، وقد تم إعادة تأسيس هذا المعهد فى عام ١٩٤٠ بمقتضي اتفاقية متعددة الأطراف وأصبح له تواجد مستقل. ويضم المعهد حاليا عضوية ثلاث وستون دولة من القارات الخمس وتمثل مجموعة متنوعة من النظم القانونية والاقتصادية والسياسية المختلفة وكذلك الخلفيات الثقافية المختلفة وجمهورية مصر العربية من الدول الأعضاء فى هذا المعهد، ويتناول هذا البحث ماهية مبادئ معهد روما المتعلقة بعقود التجارة الدولية **لذلك سوف أتحدث في هذا المطلب عن ثلاثة موضوعات:**

المطلب الأول: أهداف معهد روما لتوحيد القانون الخاص.

المطلب الثاني: القيمة القانونية لمبادئ اليونيدروا.

المطلب الثالث: الغرض من المبادئ.

المقدمة:

المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص (UNIDROIT) هو منظمة حكومية دولية مستقلة أنشأ بمقتضي اتفاقية دولية بين الحكومات ومقرها في فيلا Aldobrandini في روما[١]، ويطلق علي هذا المعهد اسم "المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص" L" institut international pour l" unification du droit prive والمصطلح الدارج والمعروف الذي يستخدم للدلالة عليه هو مصطلح اليونيدروا "Unidroit"، وقد تم إنشاء هذا المعهد في روما– لذلك يسمي باسم معهد روما لتوحيد القانون الخاص– في عام ١٩٢٦ تحت رعاية منظمة عصبة الأمم، وقد تم إعادة تأسيس هذا المعهد في عام

[١] انظر الموقع الإلكترونى: www.Unidroit.org

١٩٤٠ بمقتضي اتفاقية متعددة الأطراف وأصبح له تواجد مستقل. ويضم المعهد حاليا عضوية ثلاث وستون دولة[٢] من القارات الخمس وتمثل مجموعة متنوعة من النظم القانونية والاقتصادية والسياسية المختلفة وكذلك الخلفيات الثقافية المختلفة وجمهورية مصر العربية من الدول الأعضاء فى هذا المعهد[٣].

ويضم معهد روما كبار رجال القانون ويمثلون جميع النظم القانونية في العالم، ويعمل هذا الفريق من رجال القانون في إطار تحقيق أهداف معهد روما بصرف النظر عن الانتماءات السياسية. والمعهد باعتباره منظمة دولية فإنه يعمل لصالح الدول فى المقام الأول ومع ذلك فان الدول الأعضاء وغير الأعضاء تستفيد من الأعمال القانونية التي تصدر عن هذا المعهد[٤]، لذلك فان المعهد له أهداف وأغراض يسعي إليها من خلال إرسائه لمبادئ تجارية دولية لها قيمة قانونية.

لذلك سوف أتحدث في هذا المطلب عن ثلاثة موضوعات:

المطلب الأول

أهداف معهد روما لتوحيد القانون الخاص

ورد النص علي أهداف المعهد في المادة الأولى من النظام الأساسي للمعهد[٥]، والتي تؤكد علي أن المعهد يعمل لصالح الدول الأعضاء وغير الأعضاء. وقد نجح

---

(2) Catherine Kessedjian "un exercice de renovation des sources du droit des contrats du commerce international: les principes proposes par l"unidroit "rev crit. 1995 P 64.

(٣) انضمت جمهورية مصر العربية إلى هذا المعهد بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٢.

(٤) د. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولي، بدون دار نشر، ص ١٤٧.

(5) The purposes of the International Institute for the Unification of Private Law are to examine ways of harmonising and coordinating the private law of States and of groups of States, and to prepare gradually for the adoption by the various States of uniform rules of private law. To this end the Institute shall: (a) prepare drafts of laws and conventions with the object of establishing uniform internal law; (b) prepare drafts of agreements with a view to facilitating international relations in the field of private law; (c) undertake studies in comparative private law; (d) take an interest in projects already undertaken in any of these fields by other institutions with which it may maintain relations as necessary; (e) organise conferences and publish works which the Institute considers worthy of wide circulation.

(ISSN: 2537 - 0758)

المعهد في توحيد العديد من القواعد الموضوعية للقانون الخاص الدولي. وفي سبيل ذلك يكرس المعهد نشاطه نحو مسائل "القانون الخاص الاقتصادي" حيث تبرز الحاجة الملحة في هذا المجال إلى إنشاء قواعد موضوعية موحدة.

وتستخلص أهداف المعهد من التسمية التي تستخدم للدلالة علي هذا المعهد ولهذا فهو بحق معهد روما "لتوحيد القانون الخاص"، فيسعي هذا المعهد جاهدا للوصول إلى قانون خاص موحد مقبول لدي جميع الدول.

إعداد مبادئ اليونيدروا UNIDROI:

وفي مايو ١٩٩٤ نجح مجلس إدارة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، في نشر وثيقة قانونية تتضمن المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ويلاحظ ان هذه هي المرة الأولى لمحاولة توحيد قانون التجارة الدولية بغير الطريق التقليدي المألوف والذي يتمثل في الاتفاقيات الدولية أو القوانين النموذجية، ويرجع صعوبة هذا الموضوع إلى الاختلافات الجوهرية بين النظم القانونية لمختلف الدول، ولذلك لم يكن من حسن السياسة القانونية تنظيم هذا الموضوع في إطار الأدوات القانونية المألوفة.

وقد تم صياغة مبادئ اليونيدروا في شكل نصوص قانونية واضحة ولكن مختصرة، ويتبعها شرح وتحليل بهدف إيضاح المعني المقصود من النص. والنسخة الأصلية للمبادئ قد صدرت باللغة الانجليزية، وعلي ذلك فإن الطبعات التي صدرت باللغة الفرنسية أو العربية[٦] ما هي إلا ترجمة للنص الانجليزي، لذلك فإنها قد تكون ترجمة دقيقة للنص الأصلي أو غير ذلك حيث توجد صعوبات عملية دقيقة عند محاولة تحديد معني النص علي نحو دقيق، لعدم وجود تطابق في معاني بعض المصطلحات الهامة المستخدمة في اللغة الانجليزية والفرنسية ومن باب أولي في اللغة العربية.

أهمية نشر الترجمة العربية لمبادئ اليونيدروا:

ترجع أهمية نشر الترجمة العربية للمبادئ إلى الدور المتنامي الذي تلعبه التجارة الدولية في اقتصاديات البلاد العربية. وهذا الدور الهام ما هو إلا انعكاس للنمو الاستثنائي للتجارة الدولية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث استمر معدل النمو في الازدياد بشكل مطرد خلال العقد الأخير من القرن الماضي. ووفقا لإحصائيات منظمة

[٦] صدرت ترجمة باللغة العربية لمبادئ اليونيدروا من مكتب الشلقاني للمحاماة والاستشارات القانونية وتحتوي علي النص الانجليزي والفرنسي في الوقت نفسه.

التجارة العالمية WTO ما زالت التجارة الدولية تنمو بمعدل أسرع من معدل النمو في اقتصاد كافة الدول، وقد شاركت الدول العربية في هذا النمو السريع للتجارة الدولية.

المطلب الثاني
القيمة القانونية لمبادئ اليونيدروا

إن البحث عن القيمة القانونية للمبادئ يتطلب الوقوف علي الطبيعة القانونية لها لتحديد هل هي في حكم القواعد القانونية أم مجرد شروط تعاقدية يمكن الاتفاق علي تطبيقها. وبمعني آخر هل هذهالمبادئ ملزمة أم غير ملزمة؟

وإذا كانت هذه المبادئ تحتوي علي قواعد قانونية ملزمة أي انه يجب علي القاضي أو المحكم تطبيقها ولو لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمني من المتعاقدين علي الخضوع لها. فما هو مصدر هذه القوة الملزمة الأساس القانوني لها.

لذلك سوف نتناول هذا الموضوع من خلال فرعين:

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لمبادئ اليونيدروا

تخضع مبادئ اليونيدروا لدراسات وأبحاث من جانب فقهاء القانون المهتمين بقانون التجارة الدولية ليس فقط لتحديد الطبيعة القانونية للمبادئ وإنما لأسباب أخرى عديدة منها:

أولا: بيان الأحكام القانونية الجديدة التي أتت بها المبادئ لتنظيم أحكام عقود التجارة الدولية[٧]:

ويعد ذلك من أهم الأسباب الرئيسية لبحث ودراسة المبادئ للوقوف علي الأحكام القانونية الجديدة التي أتت بها المبادئ لتنظيم عقود التجارة الدولية ومن هذه الأحكام الجديدة:

١. معالجة حالة تحديد الثمن بمعرفة الغير م ٥-٧-٣.
٢. معالجة حالة تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر غير موجودة أو لم تعد موجودة م ٥-٧-٤.
٣. تنظيم وسائل الدفع م ٦-١-٧.

---

[٧] د. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ص ١٧٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

٤. تنظيم أحكام المسئولية عند تطلب استخراج ترخيص إداري م ٦-١-١٤.
٥. تقدير الضرر في حالة الصفقة البديلة م ٧-٤-٥.
٦. يجوز للطرف الدائن الذي طالب بتنفيذ التزام غير نقدي والذي لم يحصل علي التنفيذ خلال المدة المحددة ولا في مدة معقولة أن يتمسك بأية وسيلة معالجة أخرى م ٧-٢-٥.

ثانيا: تحديد مدي اتساع الفجوة بين هذه المبادئ والنظم القانونية المختلفة:

رغم كون هذه المبادئ تمثل حلول توفيقية بين النظم القانونية المختلفة إلا إنها سوف تلقي قبولا أو رفضا لدي القاضي الوطني الذي سوف يرفض إعمالها إذا تبين له إنها تخالف قواعد ومفاهيم أساسية وجوهرية في النظام الوطني. ويلاحظ وجود اختلافات جوهرية بين مبادئ اليونيدروا وأحكام القانون المدني المصري في شأن تنظيم بعض جوانب العقد ومثال ذلك:

١- فيما يتعلق بوقت إنتاج التعبير عن الإرادة لأثره:

تنص المادة ٩١ من القانون المدنى على انه "ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل علي عكس ذلك" حيث اعتنق المشرع المصري مذهب العلم مع اعتبار وصول التعبير قرينة على العلم به، فى حين أن مبادئ اليونيدروا تبنت مذهب وصول الإخطار إلى المرسل إليه، حيث تنص المادة ١-٩-٢ علي أنه: (ينتج الإخطار أثره عند وصوله إلى المرسل إليه).

٢- فيما يتعلق بمفهوم الخطأ:

تنص المادة ١٢٣ من القانون المدنى على انه "لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط". وعلي العكس نجد مبادئ اليونيدروا تنص المادة ٣-٦ علي أنه: (يعتبر الخطأ الواقع عند التعبير عن الإرادة أو توصيلها غلطا واقعا من الشخص الذي تصدر منه التعبير عن الإرادة) أي أن المادة تسوي بين الخطأ في التعبير عن الإرادة أو في توصيله وبين الغلط العادي من الشخص القائم بالإعلان.

٣- فيما يتعلق بأحكام الغبن:

تستوجب المادة ١٢٩ من القانون المدني لإمكان التمسك بالبطلان، أن يكون هناك استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح لدي المتعاقد المغبون. في حين أن المادة ٣-١٠ من المبادئ تحدد عددا من العوامل يجب وضعها في الاعتبار، ومن بينها استفادة

الطرف الآخر بطريقة غير أمينة من الطرف الأول أو مصاعبه الاقتصادية أو حاجته الملحة أو عدم تبصره أو جهله أو عدم خبرته أو افتقاره إلى مهارات المساومة أو طبيعة العقد والغرض منه.

٤- فيما يتعلق بأثر الظروف الطارئة علي العقد أو ما يطلق عليه بالانجليزية "hardship":

تمنح المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري القاضي سلطة تعديل العقد بحيث يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين وهذه القاعدة آمرة ولذلك يقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك. في حين أن المادة ٦-٢-٣من المبادئ تعطي للقاضي سلطة إنهاء العقد أو تعديله بهدف إعادة التوازن له.

٥- فيما يتعلق بالغرامة التهديدية:

تنظم المادة ٧-٢-٤ من مبادئ اليونيدروا ما يطلق عليه الغرامة القضائية وهي تسدد إلى الطرف الدائن ما لم تنص القواعد الآمرة فى قانون القاضى على خلاف ذلك. وهناك تنظيم مشابه إلى حد بعيد ويعرف بالغرامة التهديدية وذلك فى المادتين ٢١٣، ٢١٤ من القانون المدني إلا إنها لا تسدد إلى الطرف الدائن وإن كانت توضع في الاعتبار عند إصدار الحكم النهائي.

٦- الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العقد:

تمنح المادة ٧-٣-٤ من المبادئ الحق للطرف الذي يتوقع من الطرف الآخر عدم تنفيذ التزام جوهري بناء على اعتبارات معقولة، فى مطالبة الطرف الآخر بضمانات كافية لحسن التنفيذ وتجيز له عند عدم تقديم هذه الضمانات إنهاء العقد. وهذه المادة ليس لها ما يقابلها في القانون المدني المصري[٨].

ثالثا: تحديد الوضع القانوني للمبادئ في إطار النظم القانونية الوطنية:

يذهب اتجاه فقهي[٩] إلى أن المقتضيات العملية للتجارة الدولية هي التي سوف تختبر مدي ملائمة المبادئ وصلاحياتها لتنظيم العقود التجارية الدولية.

---

[٨] الأستاذ/ علي الشلقاني، ورقة عمل قدمت (في شأن ترجمة مبادئ اليونيدروا إلى اللغة العربية) إلى ندوة التحكيم التجاري الدولي- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي والتعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، القاهرة ٢٨ يناير ٢٠٠٠) ص ١ وما بعدها.

[9] Andrea Giardina: les principes unidroit sur les contrats internationaux clunet 1995 P 547

(ISSN: 2537 - 0758)

وحتى وقت قريب كان هناك جدل كبير حول ضرورة توحيد قواعد القانون الدولي الخاص أو القواعد الموضوعية في هذا المجال. وتجدر الإشارة إلى أن محاولات توحيد قانونالتجارة الدولية، لا تبحث إلا وفقا لشكل الاتفاقيات الدولية التي تربط بين الدول الأعضاء. والمبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية تقع فى إطار هذه المحاولات. فالمبادئ لا تعد معاهدة دولية معروضة علي الدول للتصديق عليها ولكن هي مجموعة قواعد معدة في وثيقة دولية يمكن لأطراف العقد الرجوع إليها، كما يمكن ذلك للقاضي أو المحكم إذا تبين له انه لا يستطيع الرجوع إلى نظام قانونى وطنى أو اتفاقية دولية للقانون الموضوعي الموحد. ويمكن النظر إلى هذه المبادئ علي إنها بمثابة تقنين للقواعد الجوهرية في مجال العقود التجارية الدولية وهي تهدف إلى تدعيم وتقوية القانون الخاص الدولي[١٠].

ويذهب جانب من الفقه[١١] إلى اعتبار أن هذه المبادئ تعبر عن مصدر جديد حقيقي une reelle originalite في خريطة مصادر القانون الخاص الدولي، وهي تشهد علي أن توحيد القانون ليس عملية قاصرة علي النظم القانونية الوطنية، وإنما يمكن أن تأخذ هذه المصادر شكلا آخر غير شكل القواعد الملزمة، وفي حالة تطبيق هذه المبادئ علي نطاق واسع فإن المبادئ سوف تقدم مزية فيما يتعلق بتنقية المعاهدات التي لها موضوع معين ومجال محدد. حيث يترتب عليها نشوء مشاكل حدودية في تطبيق الأحكام القانونية بين الاتفاقيات الدولية الأخرى أو النظم القانونية الوطنية.

وتعد هذه المبادئ مرشدا للمتعاملين في مجال التجارة الدولية عند كتابة عقودهم التجارية الدولية، حيث أن من أهم الصفات المميزة لمبادئ اليونيدروا إنها قابلة للتعديل

(10) Andrea Giardina, op cit., P. 547

(11) Benedicte Fauvarque – Casson “les contrats du commerce international, une approche nouvelle: les Principes d’Unidroit relatifs aux contrats du commerce international", R.I.d.C 1998 n.2p. 463; Franco Ferrari “le champ d’application des principes pour les contrats commerciaux internationaux elablore’s par unidroit" RIDC, 4 1995 p.987: l’Unification du droit du commerce international se presentment generalment sous une seule forme celles des instruments obligatoire …d’autres fromes peuvent etre concues, comme demontre ‘ par les principes pour les contrats commerciaux internationaux “;Michcal j. Bonelle “Unifcation of law by non– legislative means: the unidroit draft principles for international commercial contrats“ American journal of comperative law, 1992, P.617.

والتطوير. ولكن يثار تساؤل عن سبب استخدام معهد روما لمصطلح "مبادئ" ولم يستخدم مصطلحا آخر من المصطلحات القانونية المألوفة عند تنظيم موضوع معين؟

قد يكون مرجع ذلك أن المبدأ يمكن أن يقدم في صورة مفهوم مجرد ويترجم إلى قواعد موضوعية، ومن ثم يكون أساسا للعديد من القواعد القانونية التي تستخلص منه بصفة فورية ومنطقية وبمعني آخر أن مصطلح مبدأ يعني قاعدة قانونية مقررة بواسطة نص في صياغة تتسم بالعمومية ويمكن أن يستوحي منها العديد من التطبيقات العملية.

ويمكن القول بأن مبادئ اليونيدروا تعد نوعا من قانون التجار الحديث (لكس ميركاتوريا) ومن ثم فإنها تطبق علي العقود الدولية لأن الأطراف اختاروا الخضوع لها أو لأن المحكمين قرروا الرجوع إليها باعتبارها القانون الواجب التطبيق علي العقد[١٢].

الفرع الثانى
أصل القوة الملزمة لمبادئ اليونيدروا

إن مبادئ اليونيدروا تستمد قوتها الملزمة من إرادة طرفي العقد الدولي، إذ ورد في ديباجة المبادئ إنها تطبق عندما يقبل الأطراف إخضاع العقد لها، كما يمكن أن تطبق أيضا عندما يقبل الأطراف إخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون أو لقواعد لكس ميركاتوريا أو أي صيغة أخر شبيه، وهي في ذلك مثل تقنين الأنكو ترمز والقواعد الموحدة لغرفة التجارة الدولية المتعلقة بالاعتماد المستندي، لأن الأمر يتعلق بقواعد ليس لها القيمة القانونية التي للقانون الداخلي أو القيمة القانونية للمعاهدات الدولية. وهي تفترض إدماج الأطراف لها في العقد. وبمعني آخر إن المبادئ ليس لها قيمة ملزمة بذاتها وإنما لها قيمة الاشتراطات التعاقدية فقط إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وفي جميع الحالات فإن إرادة الأطراف لا يشترط أن تكون صريحة وإنما يمكن أن تكون إرادة ضمنية. ويثار تساؤل: من أين تستمد القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون أو لكس ميركاتوريا؟

ثار خلاف بين الفقه في هذه المسألة[١٣]: إذا كانت القوة الملزمة مستمدة من إرادة الأطراف في العقد التجاري الدولي، فإن المبادئ العامة أو لكس ميركاتوريا سوف تختلطا ببساطة مع العقود النموذجية بطريقة ضمنية.

---

(12) Catherine Kessedjian, op. cit., P 651 ets spc 654

(ISSN: 2537 - 0758)

وإذا كانت المبادئ العامة للقانون ولكس ميركاتوريا يشكلا مصدرا متميزا للقانون ومستقلا عن إرادة طرفي العقد حال الرجوع الي هذه القواعد أو المبادئ فإن مبادئ اليونيدروا سوف تكتسب مرتبة مصدر قانوني متميز ومستقل عن إرادة الأطراف بسبب تشبيهها بمصدر قانونى متميز ومستقل عن إرادة الأطراف.

والواقع يشهد باستقلال المبادئ العامة للقانون ولكس ميركاتوريا في علاقتها بإرادة الأطراف، بل إن القيمة القانونية لهما لا تظهر إلا عندما تفرض علي طرفي العقد حتى ولو لم يكن قد قبلوها صراحة أو ضمنا[١٤]. وقد تأكدت هذه القيمة القانونية فى قضاء التحكيم وفي القضاء الوطني. ووفقا لذلك فإن مبادئ اليونيدروا يمكن أن تعتبر مصدرا قانونيا مستقلا ويتميز عن إرادة الأطراف، وبالتالي يمكن للقاضي أو المحكم أن يطبقها حتى ولو لم يرجع إليها الأطراف فى العقد صراحة أو ضمنا.

ويثار تساؤل آخر وهو: هل يمكن أن تتعارض إمكانية تطبيق مبادئ اليونيدروا بدون قبول من جانب الأطراف في الخضوع لها مع نص ديباجة المبادئ ذاتها؟

إن ديباجة المبادئ تقرر أن المبادئ يمكن أن تطبق ولا تقرر أن المبادئ تطبق بالضرورة عندما يرغب الأطراف في إخضاع العقد للمبادئ العامة للقانون أو للكس ميركاتوريا. **وهذه الصياغة يفسرها الأستاذ Larroumet بطريقتين:**

الطريقة الأولى: أن هذه الصيغة يمكن أن تعنى أن المبادئ العامة للقانون ولكس ميركاتوريا ليس لهما إلا قيمة تعاقدية وبالتالي تكون نفس القيمة لمبادئ اليونيدروا التي تماثلها أو تتشابه معها.

الطريقة الثانية: إذا ذهبنا إلى أن المبادئ العامة للقانون ولكس ميركاتوريا، لهما قيمة قانونية متميزة ومستقلة عن إرادة الأطراف فى هذه الحالة، فإن تشبيه مبادئ اليونيدروا بهما لن يكون كاملا أو تاما حيث أن مبادئ اليونيدروا لن تكون واجبة التطبيق إلا في الحالة التي يرجع فيها الأطراف الي المبادئ العامة للقانون أو للكس ميركاتوريا.

---

[١٣] يقول الأستاذ Larroumet إن واضعي المبادئ أرادوا تشبيه مبادئ اليونيدروا بالمبادئ العامة للقانون أو لكس ميركاتوريا. ومن ثم تكفي الإشارة الي المبادئ العامة للقانون مثلا لإمكانية تطبيق مبادئ اليونيدروا.

[١٤] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية ١٩٨٩ م، ص ٣٣ وما بعدها.

وهذا التحليل يستخلص منه أن مبادئ اليونيدروا لن يكون لها إلا قيمة تعاقدية فقط، وذلك علي خلاف المبادئ العامة للقانون أو لكس ميركاتوريا[١٥].

المطلب الثالث

الغرض من مبادئ العقود التجارية الدولية

objet des principes– Purpose of the Principles

ينص التمهيد الخاص بالمبادئ في الغرض منها على أن:-

"تضع المبادئ التالية قواعد عامة خاصة بالعقود التجارية الدولية، تطبق عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم لها.

ويمكن تطبيقها عندما يتفق الأطراف على إخضاع عقدهم للمبادئ العامة القانون أو قانون التجار أو ما شابه ذلك.

ويمكن تطبيقها عندما لا يختار الأطراف قانونًا بعينه ليحكم عقدهم.

ويمكن استخدامها في تفسير أو تكميل وثائق أخرى للقانون الدولي الموحد.

ويمكن استخدامها في تفسير أو تكميل القانون الوطني.

ويمكن أن تقيد باعتبارها قانونًا نموذجيًا للمشرعين الوطنيين والدوليين"[١٦].

---

(15) Christian Larroumet, op. cit, n13 “il y est dit que les principes peuvent s’appliquer et non pas s’appliquent necessairement lorsque les parties ont entendu soumettre leur contrat a la lex Mercatoria et aux principes generaux du droit “.

مشار إليه في: د. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٩١.

(16) (Purpose of the Principles These Principles set forth general rules for international commercial contracts. They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them. (*) They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the lex mercatoria or the like. They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract. They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments. They may be used to interpret or supplement domestic law. They may serve as a model for national and international legislators.

(ISSN: 2537 - 0758)

الفرع الأول
دور المبادئ كقواعد قانونية تحكم العقد

ونتعرض في هذا الفرع إلى دور المبادئ في ثلاثة فروض وهي حالة اختيار أطراف العقد الصريح لمبادئ اليونيدروا كقواعد حاكمة لعقدهم (الغصن الأول)، وكذا حالة تطبيق المبادئ كمظهر للمبادئ العامة للقانون أو قانون التجار (الغصن الثاني)، أما الفرض الثالث وهو تطبيق المبادئ في غيبة اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق (الغصن الثالث).

أولا: الاختيار الصريح من الأطراف للمبادئ[١٧]:

لما كانت المبادئ تمثل مجموعة من القواعد القانونية المتصلة بالعقد والمشتركة بين نظم قانونية وطنية أو هي قواعد أكثر ملائمة لمتطلبات المعاملات التجارية الدولية فقد تتوافر لدى أطراف العقد أسباب وجيهة لاختيارهم لها صراحة لتكون هي القواعد الحاكمة لعقدهم، ويتم ذلك باتفاق أطراف العقد بأن تكون مبادئ اليونيدروا صراحة هي القانون الواجب التطبيق.

ومن الثابت في القانون المقارن أن غالبية النظم القانونية، تعترف للأطراف بحرية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وهذه المنهجية تسمح لهم بإمكانية الرجوع إلى هذه المبادئ واعتبارها بمثابة القانون الذي يحكم العقد ؛ ولكن لا بد من توافر عدة شروط منها:-

١- ألا يكون للمبادئ تأثير علي القواعد الآمرة الواجبة التطبيق:

تنص المادة ١/٤ من المبادئ[١٨]- علي تحفظ صريح مضمونه أن القواعد الآمرة التي من أصل وطني أو دولي أو عالمي تكون واجبة التطبيق وفقًا للقواعد وثيقة الصلة بالقانون الدولي الخاص، وبالتالي إذا حدث تنازع بين القوانين فإن القانون الواجب

---

[١٧] د. أمية علوان، د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، د. محمد حسام محمود لطفي، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، النسخة الفرنسية عام ٢٠١١، الترجمة العربية عام ٢٠١٣، دار النهضة العربية، طبعة عام ٢٠١٤، ص ٢.

[18] ARTICLE 1.4 (Mandatory rules): Nothing in these Principles shall restrict the application of mandatory rules, whether of national, international or supranational origin, which are applicable in accordance with the relevant rules of private international law.

التطبيق على العقد والذي تحدده قاعدة الإسناد الوطنية سوف تكون له قيمة قانونية تعلو مبادئ اليونيدرو التي تستمد قوتها القانونية من اتفاق للأطراف، ونستنتج من ذلك أن المبادئ لا تأثير لها على القواعد الآمرة الواجبة التطبيق وفقًا لقواعد وثيقة الصلة بالقانون الدولي الخاص.

٢- تحديد أطراف العقد للغة الطبعة التي تم الرجوع إليها:

يتعين على أطراف العقد عند إحالتهم للمبادئ في عقدهم تحديد لغة الطبعة التي تم الرجوع إليها وذلك لوجود إصدارات بلغات مختلفة لهذه المبادئ وقد يكون هناك اختلاف في بعض معاني المصطلحات من لغة إلى أخرى- لذا ينبغي تحديد الطبعة حتى لا تثور أي مشاكل في المستقبل حال صدور طبعات أخرى[١٩].

وعلى ذلك يمكن القول أن المبادئ تستمد قوتها الملزمة من إرادة طرفي العقد الدولي فهي تفترض إدماج الأطراف لها في العقد باختيارهم لصريح المبادئ وعندما يقدم الأطراف على ذلك، فقد يشيرون إلى "المبادئ" وحدها دون غيرها، وتارة يحددون قانون محلي معين يجب تطبيقه على مسائل لم تغطها"المبادئ" ويعلل ذلك بأن أطراف العقد لهم الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم وأن ذلك مقتصر على القوانين الوطنية، لذلك تعتبر إحالة الأطراف إلى المبادئ مجرد اتفاق على تطبيقها علي العقد، في حين يظل من اللازم تحديد القانون الذي يحكم العقد على أساس قواعد القانون الدولي الخاص الخاصة بالقاضي.

ويختلف الوضع إذا اتفق الأطراف على إخضاع منازعتهم الناشئة عن عقدهم للتحكيم، فلا يلتزم المحكمون بالضرورة بقانون وطني بعينه ولا يحتاج هذا القول إلى تحديد ما إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو بالحكم وفقًا لقواعد العدالة، فللأطراف حرية اختيار المبادئ باعتبارها قواعد قانونية يطبقها المحكمون عند الفصل في النزاع، وذلك بشرط عدم الإخلال بالقواعد الآمرة في القانون الوطني بغض النظر عن القانون الذي يحكم العقد.

ثانيا: تطبيق المبادئ كمظهر للمبادئ العامة للقانون:

من المعلوم أن المبادئ العامة للقانون مصدر من مصادر القاعدة القانونية، ويلجأ إليها القاضي للفصل في النزاع المطروح أمامه وذلك في حالة عدم وجود نص قانوني أو

(19) Catherine kessedjian. Op. cit, p. 656, no. 32

(ISSN: 2537 - 0758)

عُرف من شأنه أن يتضمن حلاً للنزاع المطروح أمامه، كما أن المبادئ العامة للقانون تتسم بصفة العمومية والتجريد إلا إنها عند تطبيقها على النزاع المطروح على القاضي أو المحكم تكتسب شكلاً معينًا هو القاعدة القانونية الفاصلة في النزاع.

ومن هذا المنطلق يري أنصار قانون التجار الدولي أن المبادئ العامة للقانون تُعد أهم مصادر قانون التجار وأيدهم في ذلك بعض أحكام التحكيم الدولية[٢٠]، كما أن العديد من العقود الاقتصادية الدولية قطعت شوطًا مؤداه أن الفصل في النزاع الذي يثور بصدد هذا العقد يتم وفقًا للمبادئ العامة للقانون أو وفقًا للقانون الدولي[٢١].

وجدير بالذكر أن ما يترتب على المبادئ العامة للقانون من قواعد قانونية فاصلة في النزاع، يختلف الالتزام بها في النظام الأنجلو أمريكي عنه في النظام اللاتيني[٢٢].

ومن المستقر عليه فقها أن الغاية المرجوة من تطبيق المبادئ العامة للقانون من قبل المحكمين هو استبعاد تطبيق القانون الوطني، حيث ذهب رأي فقهي الي أن اختيار أطراف العقد المبادئ العامة للقانون هو اتجاه إرادتهم إلى استبعاد القانون الوطني الذي يحدد وفقًا لقواعد تنازع القوانين المقررة لحكم العقد وتقديمها أو تغليبها على الضوابط الأخرى المستخدمة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد كقانون مكان انعقاد العقد، وقانون محل التنفيذ.

ولقد تناول الفقه المصري المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر قانون التجار، وكذلك من حيث بيان وظيفتها– حيث ذهب رأي فقهي في شرحه وتحليله إلى أن من خلال متابعة بعض قرارات التحكيم الدولي تبين بجلاء أن فكرة قانون التجارة

---

(20) ICC Award No -337181, 1982 "le tribunal arbitral estime queen vrtu des principes generaux du droit Faisant parti ed lex mareatoria clunt 1982

(٢١) د. أمية علوان، د. محيى الدين إسماعيل علم الدين، د. محمد حسام محمود لطفي، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص٥.

(٢٢) المبدأ القانوني الذي تضعه المحاكم في النظم الإنجلوسكسونية لا يلزم فقط الخصوم في الدعوى التي صدر فيها هذا المبدأ بل يلزم جميع المحاكم التي من درجتها أوالأدنى منها بما في ذلك المحاكم التي أصدرتها وذلك في جميع الدعاوى الماثلة، على العكس من ذلك في النظم اللاتينية حيث أن تطبيق المبادئ من قبل المحاكم لا يلزم سوى من كان خصمًا في الدعوى الصادر فيها الحكم حيث يكون ذات أثر نسبي لا يمتد إلى المحاكم الأخرى. **أنظر في ذلك** د. لبيب شنب– المدخل لدراسة القانون، ص١٧٨ وما بعدها ١٩٨٧.

mercatoriaLex أصبحت تكأة لاستعباد القوانين الوطنية، وكذلك ذهب رأي فقهي آخر إلى أن الهدف الرئيسي من المبادئ العامة للقانون في نطاق قانون التجار الدولي يتحدد في استبعاد القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد الدولي.

ومن ثم فإن غالبية الفقه المصري استقر على أن الدور الحقيقي للمبادئ العامة للقانون وهو استبعاد القانون الوطني الواجب التطبيق وبالتالي تحقيق السيطرة الاقتصادية، وذلك لكون الحل الذي تمليه هذه المبادئ يتوافق مع مصالح الأطراف المسيطرة على العلاقات الاقتصادية الدولية.

ومن الأحكام القضائية المؤيدة لذلك الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في القضية رقم ١٧/٢٢٩٤٣ بتاريخ ٢٣ / ٢٠٢٠/٦ وتخلص وقائع القضية في أن شركة كويتية أبرمت اتفاقية تطوير امتياز ("الاتفاقية") لمدة ١٠ سنوات مع المدعى عليه، وهي شركة لبنانية. وبعد بضع سنوات، وبعد إعادة تنظيم الشركة، أصبحت الشركة الكويتية شركة تابعة لمطالب شركة كويتية أخرى. فنشأ نزاع بموجب العقد، مما دفع المدعى عليه إلى بدء التحكيم ضد المدعي (وليس ضد الشركة التي أبرمت الاتفاقية). وقد أثار ذلك مسألة اختصاص قضائي حول ما إذا كان المدعي قد أصبح طرفًا إضافيًا في الاتفاقية، وبالتالي إلى بند التحكيم الوارد فيه ("شرط التحكيم"). وبناءً على الأسس الموضوعية، كان على هيئة التحكيم أن تقرر ما إذا كان المدعي قد خرق العقد من عدمه.

نص بند التحكيم على أن تكون باريس هي مقر التحكيم وأن "المحكم (المحكمون) يجب أن يطبقوا الأحكام الواردة في الاتفاقية و... مبادئ القانون المعترف بها عمومًا في المعاملات الدولية". نص بند القانون الحاكم على أن العقد "سيُحكم ويُفسر وفقًا للقانون الإنجليزي". تضمنت الاتفاقية أيضا بند "عدم التعديل الشفوي".

قررت هيئة التحكيم أن ما إذا كان المدعي ملتزمًا بشرط التحكيم هو مسألة تتعلق بالقانون الفرنسي وأن القانون الإنجليزي يحكم ما إذا كان قد تم نقل الحقوق والالتزامات الأساسية إلى المدعي. بموجب قرار الأغلبية، خلص اثنان من المحكمين إلى أن المدعي قد أصبح طرفًا مقابلًا للاتفاقية وأنه وفقًا للقانون الإنجليزي وعلى الرغم من بند "عدم التعديل الشفوي" الوارد في الاتفاقية، كان من المقرر الاستدلال على التحويل من خلال سلوك الأطراف. وبذلك أشارت هيئة التحكيم إلى طبعة ٢٠١٦ مبادئ يونيدروا. بعد أن وجدت الاختصاص القضائي، واصلت هيئة التحكيم تحديد أن المدعي، بناءً على الأسس الموضوعية، قد انتهك الاتفاقية.

(ISSN: 2537 - 0758)

قدم المدعى عليه طلبًا لإنفاذ قرار التحكيم بموجب قانون التحكيم، بينما قدم المدعي طلبًا أمام محكمة الاستئناف في باريس لإلغاء قرار التحكيم، بدعوى عدم اختصاص هيئة التحكيم وخرق هيئة التحكيم لولايتها. على وجه الخصوص، أكد المدعي أن هيئة التحكيم كان ينبغي أن تطبق القانون الإنجليزي أيضا على شرط التحكيم، وبالتالي، كان ينبغي أن تجد أنه ليس لديها اختصاص قضائي على المدعي، نظرًا لأنه لم يكن موقعًا على الاتفاقية، كما هو الحال بالفعل من قبل المملكة المتحدة محكمة الاستئناف في حكمها الصادر في ٢٠ يناير ٢٠٢٠.

رفضت المحكمة دعوى إلغاء قرار التحكيم، ورفضت جميع اعتراضات المدعي على الأسس التالية: ١) باستثناء مسألة اختصاصها، طبقت هيئة التحكيم القانون الإنجليزي بشكل صحيح على النحو المنصوص عليه في بند التحكيم وبدافع من هذا القانون يجب اعتبار أن المدعي ملزم بالحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية؛ ٢) كانت هيئة التحكيم قد طبقت الصياغة الصارمة للاتفاق منذ أن توصلت إلى قرارها من خلال مراعاة مبادئ القانون المعترف بها عمومًا في المعاملات الدولية، كما هو موضح في الاتفاقية، عند فحص النزاع في ضوء مبادئ يونيدروا؛ ٣) قررت هيئة التحكيم بشكل صحيح أن نقل الاتفاق إلى المدعي لا ينطوي على تعديل أو تعديل للحقوق والالتزامات الجوهرية بموجب الاتفاقية، ولكن فقط نقلها إلى طرف آخر. لذلك، لم تكن هناك حاجة إلى موافقة خطية وموقعة مسبقة من أطراف الاتفاقية الأصلية[٢٣].

ثالثا: تطبيق المبادئ في غيبة اختيار الأطراف لأي قانون:

كما سبق وأن ذكرنا إن العقود الدولية تخضع لقانون معين وهو ما يطلق عليه مصطلح "القانون الواجب التطبيق" وفي ظل سيادة مبدأ سلطان الإرادة في المجال التعاقدي ظهر اتجاه جديد في ساحة القانون الدولي الخاص يرى إمكانية وجود العقد الدولي بدون قانون، فإذا لم يختر الأطراف القانون الذي يحكم عقدهم فيجب أن يتحدد على أساس من القواعد المعينة في القانون الدولي الخاص. وفي مجال التحكيم التجاري الدولي تتسم هذه القواعد بمرونة كبيرة وعادة ما تطبق محاكم التحكيم مبادئ اليونيدروا إذا قصد أطراف العقد من عدم اختيارهم للقانون الواجب التطبيق استبعاد القانون الوطني.

---

[٢٣] **انظر النص الكامل للقضية علي الموقع الإلكترونى:**
http://www.unilex.info/principles/case/2245

والواقع يشهد أن المبادئ العامة للقانون وقواعد قانون التجار تتضمن تنظيمًا كاملاً للعديد من العقود التجارية الدولية لذا يتم تطبيقها في حالة اتجاه إرادة الأطراف إلى استبعاد القانون الوطني أو غيبة اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على العقد.

وينبغي أن نلاحظ أن مبادئ اليونيدروا لا تقبل إمكانية إحلال هذه المبادئ محل القانون الواجب التطبيق على العقد أو يتم استبدالها على نحو تام ومطلق، ونجد أن المادة ١/٤[٢٤]– من المبادئ– تنص صراحة على أن المبادئ لا تسمح باستبعاد القواعد الآمرة المنصوص عليها في القانون الوطني أو الدولي المعين بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص، وذلك مرجعه أن مبادئ اليونيدروا لا تتكون في حقيقتها من قواعد قانونية وليس لها إلا قيمة تعاقدية وتعتمد في إظهار قيمتها القانونية على قبول الإرادة الفردية لها.

ويلاحظ أنه عندما يتم تطبيق مبادئ اليونيدروا في غيبة اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق بواسطة القاضي أو المحكم الدولي في هذا الفرض يظهر بوضوح أن المبادئ لها طابع احتياطي وليس لها الأهمية كالشروط التعاقدية استنادًا إلى مبدأ سلطان الإرادة في مجال الحرية التعاقدية[٢٥].

ومن الأحكام القضائية الصادرة المؤيدة لإمكانية تطبيق المبادئ في غيبة اختيار الأطراف لأي قانون الحكم الصادر من محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي في القضية رقم ٢٠١٢/٩٩ بتاريخ ٢٠١٣/٢/٦ حيث أبرم المدعي، وهو شركة روسية، عقد بيع مع الشركة المدعى عليها وهي شركة صينية. طبقت هيئة التحكيم مبادئ يونيدروا الخاصة بالعقود التجارية الدولية كقانون ينطبق على جوهر النزاع دون أن يطلبها الأطراف. وأشارت على وجه الخصوص إلى المادة ٦.١.٨ (٢) من مبادئ اليونيدروا، التي تنص على أنه في حالة السداد عن طريق التحويل، يتم إبراء الذمة من التزام المدين عندما يصبح التحويل إلى المؤسسة المالية الملتزم بها سأأبرم

(24) ARTICLE 1.4 (Mandatory rules) Nothing in these Principles shall restrict the application of mandatory rules, whether of national, international or supranational origin, which are applicable in accordance with the relevant rules of private international law.

[٢٥] د. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ص ٢١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

المدعي، وهو شركة إنجليزية، عقدًا مع شركة المدعى عليه، وهي شركة روسية كان من المقرر أن تقدم الأخيرة بموجبه خدمات اتصالات. قررت هيئة التحكيم تطبيق القانون الألماني مع مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية[٢٦].

الفرع الثاني

المبادئ باعتبارها وسيلة للتفسير وتكملة الوثائق الدولية القانونية الموحدة

دور آخر من الأدوار الرئيسية والمهمة لمبادئ اليونيدروا في التجارة الدولية وهو اعتبارها وسيلة للتفسير وتكملة الوثائق الدولية القانونية الموحدة، وفي ذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن المبادئ تعبر عن مصدر جديد حقيقي une relle originalite في خريطة مصادر القانون الخاص الدولي وهي تشهد على أن توحيد القانون ليس عملية قاصرة على النظم القانونية الوطنية وإنما يمكن أن تأخذ هذه المصادر شكلاً آخر غير شكل القواعد الملزمة[٢٧].

ولما كانت الوثائق القانونية الموحدة أحيانًا تثير تساؤلات حول المعنى الدقيق لكل حكم من أحكامها، وقد تترك مسائل دون تنظيمها على وجه الدقة، وقد كان القانون الدولي الموحد يفسر على أساس مبادئ أو معايير من القانون الوطني، أو يكملها، سواء كانت هي قانون القاضي أو متصلة بقواعد القانون الدولي الخاص، حيث يتم اللجوء إليها وتطبيقها في غيبة قانون دولي موحد، إلا أن المحاكم وهيئات التحكيم اتجهت حديثًا إلى هجر هذا الأسلوب وأصبحت تبحث عن تفسير وتكملة القانون الدولي الموحد بالاستناد إلى مبادئ ومعايير دولية موحده وتتبع هذا الأسلوب صراحة في أغلب الاتفاقيات الدولية الحديثة كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠.

ويمكن التوصل إلى هذه المبادئ والمعايير المستقلة لتكملة وتفسير وثائق القانون الدولي الموحد في كل حالة على حده بواسطة القضاة والمحكمين أنفسهم وذلك بإجراء مقارنات بين الحلول في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية، وفي هذه الحالة يمكن لهذه المبادئ أن تسهل عملهم بصورة كبيرة وذلك لأن مبادئ اليونيدروا من أهم صفاتها المميزة إنها قابلة للتعديل والتطوير وتُعد مرشدا للمتعاملين في مجال التجارة الدولية

---

[٢٦] **انظر النص الكامل للقضية علي الموقع الإلكترونى:**
http://www.unilex.info/principles/case/1801

[٢٧] د. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا"، المرجع السابق، ص ١٠٨.

وتحاول ضمان العدالة في العلاقات التجارية الدولية. ولذلك فإنها تشير صراحة إلى ضرورة التزام طرفي العقد بالتصرف وفقًا لمفهوم حُسن النية حيث تنص المادة ٧/١ من المبادئ على أنه "يلزم الأطراف بالتصرف وفقًا لمقتضيات حُسن النية في التجارة الدولية". وقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن المقتضيات العملية للتجارة الدولية هي التي سوف تختبر مدى ملائمة هذه المبادئ وصلاحيتها لتنظيم العقود التجارية الدولية[٢٨].

وقد ثار جدل كبير حول ضرورة توحيد قواعد القانون الدولي الخاص أو القواعد المادية في مجال التجارة الدولية، وكانت محاولات توحيد قانون التجارة الدولية لا تبحث إلا وفقًا لشكل الاتفاقيات الدولية التي تربط بين الدول الأعضاء، والمبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية تقع في إطار هذه المحاولات فهي لا تعتبر وثيقة دولية يمكن لأطراف العقد الرجوع إليها. ويمكن النظر إليها على إنها بمثابة تفتت للقواعد الجوهرية في مجال العقود التجارية الدولية وتهدف إلى تدعيم وتقوية القانون الخاص الدولي.

لذلك فإن مبادئ اليونيدروا عند تفسير أو سد الفجوات الداخلية في الاتفاقية الدولية أفضل بكثير من اللجوء للقانون الوطني، فهي تتضمن نصوص تفصيلية أكثر مما تتضمنه الاتفاقية الدولية وعليه لا يوجد ما تحول دون اللجوء إلى هذه المبادئ لتأكيد حل من الحلول التي تتبناها اتفاقية الأمم المتحدة للبيوع الدولية كمثال لذلك.

الفرع الثالث

المبادئ كوسيلة لتفسير وتكملة القانون الوطني

تتميز مبادئ اليونيدروا بكونها قد صيغت بلغة سهلة ومرنة وواضحة، بالإضافة إلى الأمثلة التوضيحية الواردة بها التي تستبعد أي غموض قد يكتنف معنى القواعد وتطبيقها ويُعد ذلك مرتبة كبيرة تجعل المبادئ من الممكن استخدامها في تفسير وتكملة القانون الوطني حيث تواجه المحاكم وهيئات التحكيم بعض المسائل التي تحتاج إلى تفسير وصولاً للحل القانوني السليم في النزاع المطروح أو تكملة بعض القواعد القانونية في القانون الوطني طبقًا للمستويات الدولية المقبولة لدى المتعاملين بالتجارة الدولية.

ويرجع ذلك الدور الذي تلعبه المبادئ حيث إنها مستقاة من النظم القانونية للعديد من الدول التي تمثل معظم النظم القانونية في العالم، لذلك فإن كثيرًا من الأحكام القانونية الواردة فيها سوف تُعد مألوفة في النظام القانوني الوطني لإنها لا تقدم جديد أو تُعد بمثابة تكريس للقواعد القانونية المستقرة في القانون الوطني مثل مبدأ حُسن النية في

(28) Andrea Giardina: Le Principes unidroit sur les contrats internationaux “clunet 1995, P. 547.

(ISSN: 2537 - 0758)

التعاقد[٢٩]. ويلاحظ أن الهدف الحقيقي لصياغة مبادئ اليونيدروا هو إيجاد حلول مشتركة بين النظم القانونية المختلفة وفي حالة عدم وجود حل مشترك يتم اقتراح حلول توفيقية باعتبار إنها الأفضل سعيًا وراء تحقيق أكبر قدر من التوازن العادل بين طرفي العقد الدولي.

لذلك فإن بعض الفقهاء يرى أن مبادئ اليونيدروا تساهم في تفسير وسد فجوات القانون الوطني الواجب التطبيق سواء باتفاق الطرفين أو بالاستناد إلى قواعد الإسناد الاحتياطية الواجبة التطبيق، وأكدت عدة محاكم على أنه تجوز استخدام المبادئ في تفسير وتكميل القانون الوطني في أكثر من محكمة، وكذلك صدرت عدة قرارات تحكيم تم فيها استخدام بعض النصوص لتأكيد الحلول الموجودة في القانون الوطني المعين.

ويلاحظ أن تطبيق مبادئ اليونيدروا مثل أي مصدر قانوني آخر يمكن أن يُعد مصدرًا لصدور حكم تحكيم بناء على اعتبارات العدالة. كما يمكن أن تُعد هذه المبادئ أساسًا لإصدار حكم تحكيم بناء على قواعد قانونية وذلك عندما يتفق أطراف العقد الدولي على الرجوع مباشرة إلى مبادئ اليونيدروا أو الرجوع إليها بطرق غير مباشرة ويحدث ذلك إذا وجد اتفاق على الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون أو قواعد لكس ميركاتوريا[٣٠].

الخاتمة

وفى ختام هذا البحث أود أن أذكر أن أهمية أعمال معهد روما فى بعض الاتفاقيات الدولية التى يرجع الفضل إليه فى أعدادها، حيث تمت الموافقة على هذه الاتفاقيات من جانب العديد من الدول فى مؤتمرات دبلوماسية. ومثال لهذه الاتفاقيات اتفاقية جنيف المبرمة فى ٧ يونيو سنة ١٩٣٠ والخاصة بالقانون الموحد للكمبيالة، فهذه الاتفاقية لاقت قبولا واسعا لدي العديد من الدول وتم إدماجها فى القوانين الداخلية لعدد من الدول يزيد على ستين دولة حتى الآن، كذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٤ الخاصة بالبيع الدولى للأشياء المنقولة المادية، اتفاقية بروكسل لعام ١٩٧٠ والمتعلقة بعقد الرحلة Contrat de voyage، واتفاقية واشنطن لعام ١٩٧٣ والتى تتضمن قانونا موحدا خاصا بشكل الوصية ذات الطابع الدولي La Forme d’une testament international،

---

[٢٩] د. أمية علوان، د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، د. محمد حسام محمود لطفي، المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، المبادئ المتعلقة بالعقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص٩.

[٣٠] د. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا"، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

واتفاقية أوتاوا Ottawa المبرمة في ٢٨ مايو ١٩٨٨ والمتعلقة بالتأجير التمويلي الدولي Credit bail international.

كما أنه من الأهمية بمكان نشر الترجمة العربية لمبادئ اليونيدروا على أوسع نطاق ممكن في العالم العربي وخارجه[٣١]، حيث انه بنشر المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية يكون معهد روما الدولي قد نجح في تسجيل مرحلة هامة من مراحل إعادة تجديد مصادر القانون الدولى الخاص الاقتصادي وفقا للمصطلح الحديث الذي برز علي الساحة الدولية "القانون الخاص الدولي"[٣٢].

ومن هذا المنطلق تدعو الحاجة إلى وجود عقود تجارية دولية ثنائية اللغة، وفي مصر وجميع الدول العربية يجب أن يكون العقد محررا باللغة العربية بالإضافة إلى أي لغة أخرى وهي عادة ما تكون اللغة الإنجليزية أو الفرنسية، ويعد وجود النص العربي أمرا ضروريا لكي يقبل العقد من السلطات الحكومية المعنية والمحاكم الوطنية، كذلك حتى ولو كان العقد خاضعا للتحكيم، ومرجع ذلك أن أحكام التحكيم تخضع في النهاية لرقابة المحاكم الوطنية التي تستخدم اللغة العربية.

النتائج

نستخلص مما سبق عدة نتائج نتناول البعض منها علي النحو التالي:

١. تتميز مبادئ اليونيدروا بأنها صيغت بلغة سهلة وواضحة ومرنة، بالإضافة إلى أن التعليقات والأمثلة التوضيحية الواردة بالمبادئ تزيل أي غموض قد يكتنف معني القواعد وتطبيقها.

٢. تخضع معظم العقود الدولية بين الدول العربية والعالم الخارجي للتحكيم. فمن المناسب في العديد من الحالات اختيار المبادئ بوصفها القانون الواجب التطبيق علي العقد بدلا من اختيار القانون الوطني لدولة طرف في العقد، ولاشك أن وجود طبعة باللغة العربية من شانه أن يساهم بشكل فعال في الوصول إلى نشر المعرفة القانونية بالمبادئ وأهمية وقيمة المبادئ في تنظيم عقود التجارة الدولية.

٣. إن العديد من العقود الهامة كعقود البترول، قد يكون القانون الواجب التطبيق في شرط التحكيم هو المبادئ المشتركة بين قوانين الدول الأطراف أو تلك المستخدمة

---

[٣١] د. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولي، بدون دار نشر، ص ١٥٣.

[32] C. Kessedjian, op. cit, P.641, 642

(ISSN: 2537 - 0758)

في البلاد المتمدينة. وفي هذه الحالة يمكن الاستعانة بمبادئ اليونيدروا لتحل محل المبادئ المشتركة أو تلك التي أقرتها الأمم المتمدينة.

٤. هذا بالإضافة إلى تفضيل رجال الأعمال الأجانب لها في عقود التجارة الدولية لذلك كان لابد من إلمام رجال الأعمال العرب بهذه المبادئ حتى يمكن تطبيقها علي عقودهم، ويقال أن هذه المبادئ عادلة وقادرة علي تحقيق التوازن بين مصالح أطراف العقد الدولي.

٥. كما أن المبادئ تمثل منظومة متماسكة، وتعمل قواعد التفسير التي أرستها المبادئ على تناسقها والحفاظ على التوازن الذي حققته بين حقوق الأطراف والتزاماتهم بصفتهم المجردة كدائنين او مدينين. ويعني أن ذلك أن هناك عددا كبيرا من الحلول يمكن استخلاصها من المنظومة التي تشكلها المبادئ[٣٣].

التوصيات

١. إعداد مشروعات اتفاقيات بهدف تسهيل العلاقات عبر الدولية في مجال القانون الخاص الدولي.

٢. إعداد مشروعات قوانين أو اتفاقيات دولية بهدف إرساء قانون داخلي موحد.

٣. إعداد دراسات في القانون المقارن في موضوعات القانون الخاص بهدف تقصي أوجه الاختلاف بين النظم القانونية ودراستها.

٤. نشر الدراسات القانونية لكبار رجال القانون من المتخصصين والتي تدعو إلي إعلاء المفاهيم القانونية التي يسعي إلى تحقيقها معهد روما[٣٤].

٥. عقد المؤتمرات الدولية بهدف الإسهام في نشر أهداف معهد روما.

---

[٣٣] راجع ورقة العمل المقدمة من مكتب الشلقاني بخصوص ترجمة مبادئ اليونيدروا إلى اللغة العربية مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، المنعقد تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ووزارة العدل المصرية والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، ٢٨ يناير ٢٠٠٠م– القاهرة.

[34] Catherine Kessedjian, op. cit. P 647

قائمة المراجع

المراجع العربية:

١. د. إبراهيم أحمد إبراهيم– التحكيم الدولي الخاص– الطبعة الثالثة– دار النهضة– القاهرة – ٢٠٠٠.
٢. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية، دراسة تحليلية تطبيقية لنظرية الإنقاص، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
٣. د. إبراهيم الشهاوي، ثقافة التفاوض والحوار، الطبعة الأولى، الشركة القومية للطبع والنشر، القاهرة، ٢٠١٠.
٤. د. إبراهيم بن أحمد بن سعيج بن زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٥. د. إبراهيم بن عبدالرحمان السحيلي، تحول العقد المالي وأثره دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، ١٩٩٥
٦. د. أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما "اليونيدروا" المتعلقة بعقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر.
٧. د. أبو العلا علي النمر، الالتزام بالمحافظة علي الأسرار في عقود نقل التكنولوجيا، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد ١٤، السنة الثامنة والأربعون، ٢٠٠٦.
٨. د. أبو العلا علي النمر، مفاوضات عقود التجارة الدولية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٩. د. أحمد أبو الوفا– الإعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام– دار النهضة العربية– ٢٠٠٠.
١٠. د. أحمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، المكتبة العصرية، ٢٠١٠.
١١. د. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، تكوين العقد وإثباته، دروس الدكتوراة لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية/ بدون ناشر وسنة طبع.
١٢. د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، طبعة ٢٠٠٧.
١٣. د. أحمد صادق القشيري– الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية– محاضرة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولي– المجلد الحادي والعشرون– ١٩٦٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

١٤. د. أحمد عبدالكريم سلامة– قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي– الطبعة الأولى– ٢٠٠٤– دار النهضة العربية– القاهرة.

١٥. د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية "دراسة تأصيلية انتقادية"، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.

المراجع الأجنبية:

1. (cf. R. de Paor in "Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016", IBA Publication 2019,
2. (Purpose of the Principles These Principles set forth general rules for international commercial contracts. They shall be applied when the parties have agreed that their contract be governed by them. (*) They may be applied when the parties have agreed that their contract be governed by general principles of law, the lex mercatoria or the like. They may be applied when the parties have not chosen any law to govern their contract. They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments. They may be used to interpret or supplement domestic law. They may serve as a model for national and international legislators.
3. “The principles do not expressly lay downany of these criteria. the assumption, However, is that the concept of international contracts should be given the Broadest possible inyerpretation, so as ultimately to exclude only those situations where no international element at all is involved, I .e. where all the relevant Elements of the contracts in question are connected with one country only“
4. Abstract published in English and French: -Uniform Law Review/ Revue de droit uniforme, 1998, 176-{177}
5. Alejandro Larro vreconciliation of legal tradition in C.I.S.G. 23 int'l Lawyer 443, 450, 1989. France Ferrari "uniform interpretation of the cisg 1980, not 147.
6. Alfonsin– contribution al etude de la relation Juridique en droit international prive– Melanges offerts ajacques Maury– tome 1– Paris– 1960–
7. Andrea Giardina: les Principes unidroit sur les contrats internationaux clunet 1995.
8. Andrea Giardina: Le Principes unidroit sur les contrats internationaux “clunet 1995.
9. Antoine Kassis– le nouveau droit europeen des contrats internationaux– L.G.D.J– Paris– 1993– No.73.
10. Aribitral Award SCH. 4318 F.R.G Vaus June 15– 1994. Phanesh.