# ماهية القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية


**أ.د. أحمد قسمت الجداوي**

**أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص- كلية الحقوق جامعة عين شمس**

**د. مينا عادل زاهر**

**مدرس القانون الدولى الخاص- كلية الحقوق جامعة عين شمس**

**أ.وطبان ورنس نواف**

**مدرس القانون الدولي الخاص المساعد**

(ISSN: 2537 - 0758)

# ماهية القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية

**أ.د. أحمد قسمت الجداوي**

**د. مينا عادل زاهر**

**أ. وطبان ورنس نواف**

## المقدمة:

أدت الاتفاقيات الدولية وذلك من خلال القواعد التي تجد مصدرها فيها دعائم قانونية تحكم العديد من صور المعاملات المتعددة الأطراف عبر الدول إلى ظهور الحاجة لفرع جديد من الدراسات القانونية، يتميز في مناهجه وأساليبه الفنية وموضوعاته عن القانون الدولي الخاص في صورته التقليدية، وعلى ضوء هذا الواقع العملي الجديد يكاد ينحصر نطاق القانون الدولي الخاص في علاقات الأحوال الشخصية من أهلية إلى زواج وطلاق وبنوة ومواريث ونفقات ووصايا بالإضافة إلى النظام القانوني للعقارات، أما ماعدا ذلك من جوانب تتصل بالعقود والوقائع الناتجة عن معاملات ذات عنصر أجنبي فأنها قد صارت تدخل في غالبيتها ضمن موضوعات الفرع الوليد الذي يُطلق عليه: القانون الخاص الدولي، فقد عُنى عنايةً خاصةً بالمعاملات التجارية الدولية من خلال مجموعة من القواعد الموضوعية الاتفاقية التي تُطبّق مباشرةً على النزاع، وبهذا سيأتي اليوم الذي يُستطاع فيه خلق قانون خاص دولي ليحل محل القانون الدولي الخاص.[1]

### 1. أهمية البحث:

تتجلى اهمية البحث من خلال الدور الذي تلعبه هذه القواعد، فعلى الصعيد الدولي نجد العديد من القضاة والمحكّمين الدوليين يستعينون بها لفض نزاعات العقود التجارية الدولية وهذا ما فرضه الواقع العملي الجديد الى ضرورة تطبيق مثل هذه القواعد التي تتماشى مع الوضع الحالي لعقود التجارة الدولية –عقد البيع الدولي للبضائع.

[1] د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق–دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص353.

2. **إشكالية البحث**:

تكمن مشكلة البحث في الاجابة عن التساؤلات التالية: وهو ابراز دور القواعد الموضوعية الاتفاقية في تنظيم عقود التجارة الدولية من خلال التعريف بها وبيان اهم خصائصها، وآلية تمييزها عن غيرها من القواعد، مثل قواعد تنازع القوانين، والقواعد ذات التطبيق الضروري، وقواعد النظام العام الدولي، والاسباب التي ساعدت على ظهورها.

3. **منهجية البحث**:

ان المنهج الذي اعتمدناه هو المنهجين الاستقرائي التحليلي، وذلك بإستقراء جميع المراجع المتحصل عليها ثم تحليل مواد الاتفاقيات الدولية المتضمنة قواعد موضوعية تحكم وتنظم النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، من خلال بيان القانون الواجب التطبيق على هكذا منازعات وتحليل الأسباب او العوامل التي ادت الى ظهورها.

4. **هيكلية البحث**:

تتكون هيكلية البحث وذلك بتقسيمه الى مبحث تمهيدي نبيّن فيه ماهية القواعد الموضوعية الاتفاقية وخصائصها، ومبحث اول نبين فيه تمييز هذه القواعد عن غيرها من القواعد وذلك في ثلاث مطالب، اما المبحث الثالث والاخير فخصصناه عن اهم الاسباب التي ساعدت الى ظهور هذه القواعد وذلك في ثلاث مطالب ايضاً.

## المبحث التمهيدي

## مفهوم القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية

قبل الحديث عن مفهوم القواعد الموضوعية الاتفاقية لابد من الكلام بشكل عام عن القواعد الموضوعية، والتي يقصد بها مجموع القواعد القانونية التي تضع حلولاً مباشرة للعلاقات القانونية،[2] ولكن التغيرات التي أحدثتها على المستوى السياسي والاقتصادي في الفترة الممتدة من العصور الوسطى وحتى العصور الحديثة كانت سبباً في إخضاع العلاقات التجارية الدولية لقواعد مادية مختلفة عن قانون التجّار الذي كان سائداً خلال فترة العصور الوسطى، هذا الاختلاف يظهر جلياً من خلال التسميات المختلفة التي

[2] د. عبدالله عبدالحميد سيد احمد، مناهج القانون الدولي الخاص في حماية الطفل من البث الإعلامي الضار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص352.

(ISSN: 2537 - 0758)

طرحها الفقه لهذا النوع من القواعد،[3] فقد سماها البعض بقانون التجارة الدولية أو القانون عبر الدول أو قانون الشعوب أو قانون شعوب ذو طابع حديث أو القانون الموحد أو القانون العابر للحدود أو القانون الدولي للأعمال،(4) وقانون خاص مشترك دولي، ويميل اتجاه آخر إلى تسميتهِ بالقانون التجاري بين الشعوب أو لكس ميركاتوريا ويُطلق عليه أيضًا مصطلح قانون غير وطني، أو قانون عرفي عبر الدول، ويفضل الأستاذ الدكتور احمد عبدالكريم سلامة استعمال مصطلح القانون الموضوعي للتجارة الدولية،[5] فالقاعدة الموضوعية: هي قاعدة تضع حلولاً وأحكاماً لتنظيم العلاقات الدولية وفض المنازعات

[3] يؤكد الدكتور احمد عبدالكريم سلامة ضرورة تسمية هذه القواعد، بالقواعد الموضوعية وقد سبقه في ذلك الفقيه الالماني(G.Kegel)، والدكتور احمد عبدالحميد عشوش، والدكتور محمد عبدالله المؤيد، بينما ذهب جانب آخر إلى التسوية بين تسميتها(قواعد موضوعية)او(قواعد مباشرة)على وفق ما يؤكده وضعها لهذه الميزة أو تلك، ويبرر هذا الاتجاه التسمية السابقة بعد القانون أما موضوعي أو اجرائي من حيث مضمون قواعده، أو عام وخاص من حيث أشخاصه وعلاقاته، وليس هناك قانون مادي لأن مايقابله هو القانون المعنوي وهو يختلف عن القانون الوضعي كونه يعبر عن الضمير والأخلاق، أما بالنسبة للتسمية التي يؤكدها الفقه الغالب فهي القواعد المادية(ReglesMaterielles أو Material)، ومن انصار هذه التسمية فقهاء بارزين امثال بوير(H.Bauer)، ولافيل(Level)، وديبايتر(S.DEPITRE)، وجولدمان، وفوشار، وكان واخيراً الفقيه لوسوارن وغيرهم، أما بالنسبة للتبرير الذي يسوقه هؤلاء الانصار–اعلاه–هو إن القواعد المعنية بتنظيم العلاقات الخاصة الدولية قد لا تقتصر على ماتضعه الدول وتطبقه بما لها من قوة واجبار كما في العلاقات الداخلية فقد وضع بوند(R.Pound)الأمور في نصابها خلا التأكيد بأن مفهوم القانون يشمل عناصر أخرى غير القواعد القانونية التي تكون محلاً للأجبار أو الاكراه المفروض من الدولة، وللمزيد ينظر: احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ص16.

[4] د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2006، ص44.

[5] د. أبوالعلا علي أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي–دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما اليونيدورا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ط1، 2006، ص11–13.

التي يشوبها عنصر أجنبي، بحيث إنه إذا ما عُرض نزاع يخص هذه العلاقات على القضاء فإنه يستعين بهذه القواعد دون الحاجة إلى الأعمال بقواعد التنازع.[6]

ولهذه القواعد أقسام عديدة فتنقسم من ناحية مصدرها إلى عدّة أقسام فمنها ما هو ذو أصل تشريعي، ومنها ما هو قضائي أي–من صنع القضاء، وبإجتماع هذه القواعد–الموضوعية–تنشئ لنا ما يسمى بالقانون الموضوعي–المادي–الذي يمكن لنا تعريفه بأنه: ذلك القانون الذي يحتوي مجموعة حلول وأحكام تعمل على تسويه النزاعات المتعلقة بالعلاقات التي يشوبها الطابع الدولي،[7] أو تضمنتها بعض الاتفاقيات الدولية فصارت لذلك ذات أصل اتفاقي، ومن هنا برز دور المعاهدات في إرساء القواعد الموضوعية الموحدة التي تحكم عقود التجارة الدولية ومنها عقد البيع الدولي الذي يعد من الموضوعات التي تناولتها الاتفاقيات الدولية وحققت نجاحاً كبيراً على المستوى الدولي، وقد تحقق النجاح الأول لهذا الموضوع بفضل الاتفاقية التي وقُعت في لاهاي عام1955والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، أما بالنسبة للنجاح الثاني فتحقق بإبرام الاتفاقية الثنائية في لاهاي عام1964 وتتعلق بقانون موحد للبيع الدولي للمنقولات المادية،[8] واتفاقية فينا لعام 1980 بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، إن هذه الاتفاقية تحوي على قواعد من القانون الأوربي والإقليمي وبصفة خاصة القانون الفرنسي والقانون الألماني وقواعد أنجلو أمريكي تأثراً بالتقنين التجاري الأمريكي الموحد، ومجموعة من القواعد العرفية المستمدة من وسط المعاملات التجارية الدولية، وهذا يعني إن الدول التي ترغب في الانضمام إليها تقبل في نفس الوقت التنازل عن جزء من القواعد السارية في قانونها الوطني.[9]

---

[6] د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنيت، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص133.

[7] د. جمال محمود الكردي، تنازع، المرجع نفسه، ص135–136.

[8] د. أبوالعلا علي أبوالعلا النمر، القانون الخاص الدولي، مرجع سابق، ص37–38.

[9] ينظر المادة(98)من الاتفاقية اعلاه.

(ISSN: 2537 - 0758)

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا تعريفها بأنها: مجموعة من القواعد الموضوعية التي تستقي من مصادر متعددة أهمها الاتفاقيات الدولية، حيث تُقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية، مما يجعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الداخلي، الذي يحكم العلاقات الداخلية،[10] فيمكن إن نُعرّفها ايضاً: بأنها مجموعة من القواعد الموضوعية الاتفاقية التي يتم وضعها عن طريق الاتفاقيات الدولية، الغرض منها إعطاء حلاً مباشراً فورياً يُطبق على النزاع الذي تواجهه والذي ينشأ عن عقود التجارة الدولية دون الحاجة إلى الرجوع للقوانين الوطنية.[11]

ومن اهم الخصائص التي تتميز بها القواعد اعلاه، سنذكرها وبشيء من الايجاز وهي كالأتي:[12]

- القواعد الموضوعية نوعية أو طائفية.

---

[10] د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة ، 2008، ص177–178.

[11] هناك قواعد مادية للعلاقات غير العقدية كما هو الحال القواعد المقررة لحماية حقوق الملكية الفكرية والصناعية أو القواعد المتعلقة بالإعسار عبر الحدود، للمزيد ينظر: أرميض عبيد خلف العزاوي، مستقبل منهج التنازع في عقد البيع الدولي–دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا1980، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، 1440هـ2018م، ص438.

[12] للمزيد ينظر: د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص179. د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية–دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2018، ص361–363. د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص677. اشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2007–2008، ص144–146. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص114–115. د. جورج حزبون حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الاجرائي والمستحدث الموضوعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،ع2، السنة السادسة والعشرين، 2002، ص249. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، مرجع سابق، ص121–122.د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، مرجع سابق، ص112–113.

- القواعد الموضوعية واقعية ومباشرة التطبيق.
- القواعد الموضوعية الاتفاقية قواعد عامة تنسجم مع العلاقات التجارية الدولية.
- القواعد الموضوعية سهلة التطبيق.
- القواعد الموضوعية ذات مضمون دولي–عالمي.
- القواعد الموضوعية تتسم بالوضوح.
- القواعد الموضوعية قواعد مرنة وسريعة التطور.

## المبحث الاول

## تمييز القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية عن غيرها

سنخصص مبحثنا هذا في الحديث عن تمييز القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية عن غيرها من القواعد وذلك كما في الأتي:

### المطلب الاول

### تمييز القواعد الموضوعية عن قواعد التنازع

إن منهج قواعد التنازع قوامه التركيز المكاني للمعاملة محل النزاع، واعتبار المكان الذي ترتبط به بأكثر الروابط وثوقاً واختيار قانون ذلك المكان ليحكم العلاقة أو الرابطة محل النزاع، فكأن منهج تنازع القوانين لا يقدم حلاً مباشرةً لذلك النزاع، بل يحدد أو يشير إلى القانون الداخلي–الوطني–الذي يقدم ذلك الحل، ومن ثم يُقال إن منهج تنازع القوانين هو منهج غير مباشر، من هذا التحديد البسيط الذي قدمناه سلفاً يبدو إن هناك فوارق كبيرة بين منهج القواعد الموضوعية ومنهج تنازع القوانين القائم على قاعدة الإسناد رغم إنه هناك بعض نقاط الالتقاء بينهما، ولكي يتسنى لنا التمييز بين القواعد الموضوعية وقواعد الاختصاص لابد لنا من بيان أوجه الشبه والاختلاف بين كلتيهما، فأوجه التشابه بينهما هو إن كُلاً من القواعد الموضوعية الاتفاقية وقواعد الإسناد تعمل على تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الأجنبي، يُقصد بذلك إن أي علاقة قانونية يكون أحد عناصرها أجنبي سواء الأشخاص أم المحل أم السبب، يترتب على ذلك إخراج العلاقة القانونية من نطاق تطبيق القانون الداخلي، لتدخل تحت نطاق تطبيق قواعد الإسناد أو القواعد الموضوعية، واللذان يسعيان إلى إيجاد التنظيم أو الحل الأفضل لتلك العلاقات،

(ISSN: 2537 - 0758)

حسب ظروف العلاقة القانونية أو ما أُتفق عليه الأطراف،[13] ويُلاحظ على إنه إذا تخلل أحد عناصر العلاقة القانونية الأطراف أو المحل أو بسبب عنصر أجنبي أو نشأ خارج الحدود، ففي هذه الحالة يتم أعمال منهج قواعد الإسناد، إلا إنه أمر مختلف بشأن القواعد الموضوعية الاتفاقية، فقد اقر الفقه والقضاء عل عدم كفاية احتواء العلاقة القانونية على عنصر أجنبي كما هو مذكور أعلاه، بل يتطلب الأمر لتطبيق القواعد الموضوعية الاتفاقية، بأن تكون العلاقة القانونية على صلة وثيقة بمصالح التجارة الدولية، وما يترتب عليها من انتقال للقيم الاقتصادية عبر الحدود، فإذا توافرت هذه العناصر يتحقق تطبيق القواعد الموضوعية، حتى وان لم تتضمن العلاقة القانونية عنصر أجنبي من بين عناصرها وهذا الفرض نادراً وقوعه، لذا فإن الشرط الوحيد لأعمال منهج القواعد الموضوعية، هو اتصال العقد الدولي مثل عقد البيع الدولي للبضائع بمصالح التجارة الدولية، مما يتيح المجال بتطبيق القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، كاستقلال وصلاحية شرط التحكيم، وإمكانية الدولة على الارتباط باتفاق التحكيم، وصلاحية شرط الوفاء بالذهب في العقود الدولية.[14]

بعد ما بينّا التمييز بكِلتا القواعد من حيث عملهما لابد لنا الآن من بيان اوجه الاختلاف بينهما فمن حيث الهدف التي تروم كلِتيهما تحقيقه، فالملاحظ أنهما تسعيان إلى تحقيق هدف واحد إلا وهو إيجاد الحل المناسب والملائم،[15] الذي يحكم الروابط الدولية، إلا إن فكرة الحل المناسب أو الملائم يختلف مداها وتصور مصدرها، فقاعدة الإسناد ترى إن الحل المناسب يتوفر بجانب القانون الوطني لدولة معينة ترتبط بهذه العلاقة محل النزاع بوثيق صلة بينما القواعد الموضوعية ترى ذلك الحل فيما تحتويه هي من أحكام خاصة وذاتية بالتجارة الدولية.[16]

---

[13] د. أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 2001 –2002، ص113.

[14] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص412–413.

[15] د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 180 .

[16] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص414.

أما التمييز من حيث النشأة والمصدر، فكليهما يتشابهان بالنشأة، فقواعد التنازع ذات نشأه عرفية يرجع ذلك إلى تاريخ مدرسة الأحوال الايطالية القديمة، والتي لا تزال تلك القواعد محتفظة بجذورها العرفية في الكثير من النظم القانونية المعاصرة، بالإضافة إلى بعض الأنظمة القانونية المقارنة،[17] كالنظم الانجلوامريكية، بل في فرنسا كذلك، حيث لم تنتظم قواعد الإسناد في تشريع وضعي رغم المحاولات التي بذلت ما يقارب من ستين عاماً،[18] أما القواعد الموضوعية فهي في الغالب ذات نشأه عرفية مستقاة من الأعراف والعادات التجارية بصوره تلقائية في الأوساط المهنية والمتعاملين في التجارة الدولية، وان مصدر القواعد الموضوعية يرد في اغلب الأحيان في الاتفاقيات الدولية أو في التشريع الوطني، وهكذا الحال بالنسبة لقواعد التنازع فمصدرها التشريع الوطني، وقد ترد في الاتفاقيات الدولية لتعمل بجانب القواعد الموضوعية لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية، التي تدخل في نطاق تطبيق الاتفاقية.[19]

ومن بين هذه الاختلافات ايضاً هي آلية تنظيم العلاقات الخاصة الدولية وطرق تسوية منازعاتها، إن قاعدة التنازع يقتصر دورها على إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية التي آثار بشأنها النزاع عن طريق ضابط الإسناد مجرد إن يحدد قانوناً معيناً بذاته، حيث لا يتم التعرف إلى الحل الموضوعي للنزاع إلاّ فيما بعد عن طريق الرجوع إلى الأحكام الموضوعية في القانون المشار إليه في قاعدة التنازع.[20]

---

[17] فقد حاول الفقيه جان بولان تيبواييه اعداد مشروع يقنن قواعد الإسناد في بداية الخمسينات، كما تم اعداد مشروع ثانٍ عام1959 كان اخرها مشروع عام 1967، ولكنهما لم ترِيا النور، للمزيد راجع: نصوص المشروعين الأخيرين في 1970، ص833-845.

[18] د. احمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص113-114.

[19] د. سوسن صافي صالح، الحماية الدولية للبيئة الأثرية والممتلكات الثقافية في ظل أحكام القانون الدولي الخاص وأهم اتفاقيات منظمة اليونسكو، دون طبعة، 2017، ص241.

[20] د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية-دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، دار السنهوري، بيروت، دون طبعة، 2015، ص54.

(ISSN: 2537 - 0758)

وكذلك من أوجه الاختلاف ايضاً هو إن منهج القواعد الموضوعية يقتصر تطبيقها على نوع معين من العلاقات الخاصة الدولية، وهي العلاقات الاقتصادية أو التجارية،[21] سواء كان جميع أطرافها من أشخاص القانون الخاص أو كان أحد أطرافها دولة معينة، وان اقتصار دور القواعد الموضوعية على المسائل الاقتصادية والتجارية دون المسائل الأخرى التي هي محض اهتمام القانون الدولي الخاص، يُظهر ذلك قصور في القواعد الموضوعية وعدم كماله من ناحية، ويتضح عدم استقلاله عن مناهج هذا الأخير بل واعتماده عليها من ناحية أخرى.[22]

أما الاختلاف الأخير بينهما فيتمثل في اعتبار قواعد التنازع منهج قانوني قضائي يكون للقضاء دور كبير في أعمالها، ولتطبيقها يتطلب الأمر إن يكون هناك اعتداء قد حدث على حق أو على مركز قانوني ناتج عن علاقة قانونية ذات طابع دولي، وان الحق في الدعوى قد نشأ لصالح شخص معين، هو صاحب ذلك الحق أو المركز القانوني في طلب الحماية القضائية فإن رُفعت الدعوى أمام القضاء العادي أو التحكيم، ففي هذه الحالة يمكن أعمال منهج قاعدة الإسناد وتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع.[23]

أما القواعد الموضوعية فلا يوجد مقابل لتلك الصفة القضائية، لأن الإعمال بالقواعد الموضوعية لا يقتصر على حالات النزاع بين أطراف التجارة الدولية، حيث من المكن الاستعانة بالقواعد الموضوعية في المراحل الأولى لنشأة تلك العلاقات التجارية،[24] فإن العقود النمطية والشروط العامة والعادات والأعراف التجارية تعمل على تقديم المساعدة في إبرام الاتفاقيات الدولية، والتي تقر القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على عقود التجارة الدولية، والتي عن طريقها يعرف كل طرف من الأطراف مقدماً حقوقه والتزاماته، بالتالي تقلل من فرصة وقوع النزاعات بين الأطراف المتعاقدة.[25]

---

[21] د. عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 54.

[22] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص 418.

[23] د. احمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص115.

[24] د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص54.

[25] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص 420-421.

## المطلب الثاني

## تمييز القواعد الموضوعية عن القواعد ذات التطبيق الضروري

ان الطريقة الثانية المتبعة في حل مشكلة تنازع القوانين هو الاستعانة بالقواعد ذات التطبيق الضروري، وهي القواعد التي يضعها المشرع الوطني الغرض منها هو حماية التنظيم الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة، وان توافرت هذه القواعد فأنها تُطبق مباشرةً على جميع العلاقات القانونية سواء أكانت وطنية، أم دولية خاصة،[26] ولهذه القواعد تسميات عديدة منها: القواعد ذات التطبيق الفوري أو المباشر وقوانين البوليس وقوانين النظام العام وغيرها من التسميات، إلاّ أن الأدق هو مصطلح القواعد ذات التطبيق الضروري،[27] ومن هذا يُستدل على انها قواعد وطنية المنشأ والهدف وضرورية التطبيق أمام القاضي الوطني والقاضي الأجنبي على كافة العلاقات التي ترتبط بالمصالح الحيوية للدولة،[28] ووفقاً للوصف اعلاه يمكننا بيان الفوارق الجوهرية بين القواعد الموضوعية الاتفاقية والقواعد ذات التطبيق الضروري على النحو التالي:

من حيث نطاق تطبيق القاعدتين إن القواعد الموضوعية الاتفاقية يقتصر نطاق تطبيقها على العلاقات الخاصة الدولية، أي في مجال عقود التجارة الدولية،[29] والتي تختلف اختلاف جوهري عن العلاقات الداخلية،[30] أما القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس، فقد شُرعت أساساً لتحكم العلاقات الداخلية والوطنية بالنظر إلى هدفها، حيث يجري تطبيقها على كافة العلاقات حتى وان كانت ذات طابع دولي، على اعتبار إنه سُنّ لحماية الكيان الداخلي لمجتمع دولة القاضي، وان هذا النوع من

---

[26] د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص55.

[27] د. احمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ع1-2، السنة 24، 1982، ص14.

[28] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص 422-423.

[29] د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص181.

[30] د. سوسن صافي صالح، الحماية الدولية للبيئة الأثرية، مرجع سابق، ص241.

(ISSN: 2537 - 0758)

القواعد يفترض نفي خصوصية الرابطة الدولية، في حين القواعد الموضوعية تختص بالروابط الدولية أساساً، من هنا تبيّن الاختلاف بين العلاقة الداخلية والعلاقة الدولية،[31] وهذا يعني إن القاعدتين تتحدان في نطاق تطبيقهما، فكلأهما يسري على العلاقات الخاصة الدولية–تلك التي يشوبها عنصر أجنبي–.

من حيث الهدف إن كلِا القاعدتين مختلفتين من حيث الهدف، فبالنسبة للقواعد الموضوعية الاتفاقية، تم إعدادها من قبل الاتفاقيات الدولية، وذلك لتنظيم العقود التجارية الدولية، التي يصعب على القانون الداخلي إن يأتي بحل مرضي بشأنها، فهي تختص بوضع تنظيماً خاصاً للعلاقات التجارية الدولية تهدف من خلاله تحقيق استقلالها وازدهارها خارج حدود الدولة حتى وان تطلب الأمر الخروج على القواعد الآمرة التي تحمي مجتمع الدولة.[32]

أما بالنسبة للقواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس، فشُرعت لتطبيق وحماية المصالح الوطنية للدولة فهي تسري على جميع العلاقات التي تمس تلك المصالح،[33]بغض النظر سواء أكانت تلك الروابط والعلاقات داخلية، أو ذات عنصر أجنبي أم ذات طابع دولي.[34]

من حيث آلية التطبيق لكل منهما إن القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس تُطبق مباشرةً وبصورة تلقائية من نفسها على العلاقات القانونية دون الحاجة إلى قاعدة إسناد تحدد حالات تطبيقها، أي أنها قواعد ذات تطبيق ذاتي،[35] بينما القواعد الموضوعية الاتفاقية والمتعلقة بعقود التجارة الدولية والمعاملات الدولية التجارية العابرة

---

[31] د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقفي في القانون الدولي الخاص مرجع سابق، ص 181.

[32] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص429.

[33] د. سوسن صافي صالح، الحماية الدولية للبيئة الاثرية، مرجع سابق، ص242.

[34] د. وليد محمد رشاد ابراهيم، حماية الاثار وعناصر التراث الثقفي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص182.

[35] د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقفي في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص182.

للحدود لا يتم أعمالها في اغلب الأحيان عكس ما يراه جانب من الفقه إلا بمقتضى قاعدة إسناد، وهي إرادة الأطراف في العقد الدولي[36]على اعتبار إن الروابط التجارية الدولية تقوم في اغلب الأحيان من خلال العقد التجاري الدولي على مبدأ سلطان الإرادة.[37]

أما من حيث المصادر تمتاز قواعد التطبيق الضروري بأن التشريع الوطني هو المصدر الوحيد لها، لأنها قواعد وطنية المنشأ والهدف–تشريعية الوضع في الغالب الأعم–أما فيما يخص النوع الآخر–محل بحثنا–فأنها تمتاز بتعدد المصادر التي تنشأ منها، سواء أكانت هذه المصادر اتفاقية أم داخلية أم مصادر عابرة للدول–.

## المطلب الثالث

## تمييز القواعد الموضوعية عن قواعد النظام العام الدولي

يمكن لنا تعريف النظام العام الدولي بأنه: أعمال فكرة النظام العام في علاقة دولية خاصة مما يستوجب عدم خلطها مع فكرة النظام العام المطبقة على العلاقات الداخلية الخالصة،[38] وكما يسمح بتطبيق مفاهيم قانونية تتلاءم مع مقتضيات التجارة الدولية،[39] وعلى هذا الأساس يمكن إن نبيّن أهم أوجه التشابه والاختلاف بين القواعد الموضوعية وقواعد النظام العام على النحو التالي.

من حيث التعريف: يُعرف النظام العام الدولي على أنه: النظام العام المشترك لمجتمع التّجار أو رجال الأعمال العابر،[40] أو بمعنى آخر هو عبارة عن مجموعة

---

[36] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع السابق، ص431.

[37] د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقفي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص182.

[38] د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص–دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص250.

[39] د. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2015، ص69–70. وينظر أيضًا نفس المؤلف حول التسميات التي اطلقها الفقه على النظام العم الدولي، وان كانت ذات صيغ مختلفة إلا إن مضمونها واحد، هي النظام العام عبر الحدود أو النظام العام العالمي، أو النظام العام لقانون التجارة الدولية، ص 69.

[40] د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، القانون الخاص الدولي، مرجع سابق، ص133.

(ISSN: 2537 - 0758)

أسس وقواعد عامة لا تتعلق بالمصالح الأساسية لمجتمع وطني معين، وإنما بمصالح أساسية خاصة بالجماعة الدولية، كما هو الحال بالنسبة للقواعد الموضوعية الاتفاقية فهي عُدت خصيصاً لكي تحكم العلاقات الخاصة الدولية في مجال عقود التجارة الدولية وتنظيمها، والفصل في المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية من خلال التطبيق المباشر عليها دون الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين الوطنية.[41]

أما من حيث المصدر تعد المعاهدات الدولية من أهم المصادر المباشرة للنظام العام الدولي، فقد نجد العديد من الدول أبرمت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف اتفقت فيها على مبادئ مشتركة، وحررت الكثير من القواعد والمبادئ التي تسمح بممارستها وان تكون مقبولة مما يبرر إعطائها طبيعة النظام العام خصوصاً في الضوابط ذات القيمة العالمية، التي سعت المعاهدات الدولية لتوحيدها،[42] فقد أكد أنصار النظام العام الدولي إلى دور الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتوصيات الدولية في تكوين النظام العام الدولي، ومثالنا في ذلك القرارات الصادرة بخصوص الرشوة في مجال المعاملات الدولية، والقرارات الصادرة في مجال تجارة المخدرات والإرهاب، بالإضافة إلى القرارات الصادرة في مجال حقوق الإنسان.[43]

أما ما يخص القواعد الموضوعية هي الأخرى تعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية من مصادره المباشرة التي شُرعت عن طريقها مجموعة القواعد الموضوعية المختصة بحكم العلاقات الخاصة الدولية، مثل المعاهدات الدولية الخاصة بالنقل الجوي والبحري، وإضافةً لما جاء به القضاء الحديث من قواعد موضوعية خاصة بالعقود الدولية ومنها شرط التحكيم حيث يرد صحيحاً إذا ورد ذكره في عقد دولي، ويعد باطلاً إذا ورد ذكره في عقد داخلي، وكذلك إقرار صحة شرط الحماية النقدية التي عُدت لتفادي مخاطر تغيير العملة متى تم ذكر هذا الشرط في العقود الدولية، ويعد باطلاً في العقود

---

(41) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص297.

(42) د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص413.

(43) د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص300-301.

الداخلية،[44] وان هذان الشرطان من المبادئ الأساسية التي عمل النظام العام الدولي على ترسيخها وتطبيقها كقواعد ذات طابع دولي أمر مطلق واستبعاد القوانين التي تناهضها، كذلك ينظر إلى النظام الدولي على إنه يشكل إحدى صور أسلوب القواعد الموضوعية، فهو يشكل أيضًا نظاماً دولياً، أما القواعد الموضوعية الاتفاقية فهي أيضًا ذات نظام دولي.[45]

بعدما بينّا أوجه التشابه بين القواعد الموضوعية والنظام الدولي العام لابد لنا من بيان الاختلاف بينهما من خلال الوجوه الآتية:

من حيث الهدف: يهدف النظام العام الدولي إلى حماية المصالح العليا لمجتمع البائعين والمشتريين وحماية الأخلاق الإنسانية المشتركة وأخلاقيات العقود، أما هدف القواعد الموضوعية هو الاستجابة لحاجيات العقود الدولية.[46]

ومن أوجه الاختلاف أيضًا من حيث التطبيق: هو إن قواعد النظام العام الدولي المتمثلة بالقواعد الموضوعية والمبادئ العامة ذات التطبيق العالمي والتي تجد لها ترحيباً عالمياً واسع النطاق مما تكون واجبة التطبيق أياً كان القانون الواجب التطبيق حيث لا يحق للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، أما القواعد الموضوعية الاتفاقية يحق للأطراف المتنازعة الاتفاق على عدم تطبيقها-مخالفتها-أي بمعنى يحق لأصحاب العلاقة القانونية التي ثار النزاع حولها ترك القواعد الموضوعية الاتفاقية والاتفاق غير ذلك.[47]

## المبحث الثاني

## أسباب ظهور القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية

ان الأسباب الرئيسية التي ساهمت بظهور القواعد الموضوعية الاتفاقية والتي يمكن اجمالها على النحو الاتي:

---

[44] د ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي- الدولي تنازع القوانين الآثار الدولية للأحكام – التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 54-55.

[45] د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص382و384و389.

[46] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص428.

[47] د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، 377.

(ISSN: 2537 - 0758)

## المطلب الأول

## الأسباب المتصلة بمنهج التنازع

منذ منتصف القرن العشرين يظهر اتجاه ينادي بضرورات الابتعاد عن قواعد التنازع كأسلوب لحل تنازع القوانين، خصوصاً في المنازعات التي تُثار في مجال عقود التجارة الدولية بعد الهجمة الشرسة التي تعرضت لها هذه القواعد،[48] كرّد فعل من جانب بعض الفقه إلى عدم كفاية منهج التنازع إلى حل مشكلة تنازع القوانين، وذلك لما يشوبه من قصور وجمود يقودان إلى نتائج غير مرضية،[49] فقد اظهرت القواعد الموضوعية الاتفاقية عيوب قاعدة التنازع،[50] والمتمثلة بالأمور الآتية:

### الفرع الأول

### يتصف منهج تنازع القوانين بشدّة التعقيد

حيث ذهب جانب من الفقه إلى وصف منهج تنازع القوانين بكلام غير مألوف بأنه: مستنقع كئيب يسكنه علماء غريبو الأطوار يدرسون مسائل غامضة مستخدمين تعبيرات ومصطلحات تستعصي على الفهم، ويُضاف إلى ذلك عيب آخر هو إمكانية تحريف منهج تنازع القوانين مما يؤدي إلى نتائج شاذة وناتجة عن عدم الفهم الصحيح للقانون الأجنبي الواجب التطبيق، والذي يُفسّر هذا القانون في اغلب الأحيان بطريقة مخالفة لما هو معتاد في تفسير محتواه الاجتماعي الطبيعي الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى مسخ هذا القانون،[51] كذلك إن ما تصور سافيني في إن الهدف التقليدي لتنازع القوانين والمتمثل بوجوب تسويه النزاع من خلال تطبيق القانون ذاته أياً كانت المحكمة التي تنظر في النزاع يبقى هدفاً خيالياً على النطاق الواسع الذي يقوم على فكرة فلسفية أكثر

---

[48] د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين – الكتاب الأول – دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص33.

[49] د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين–دراسة مقارنة، دون طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1989، ص3.

[50] د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص، 51.

[51] د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق، ص13.

منها واقعية، فضلاً عن إن استخدام الفقه لتعابير ونظريات يجدها آخر صعبة وغامضة كنظرية المسألة الأولية، ونظرية صراع النظم، ونظرية تجزئة العقد، مما يجعل منه صعباً حتى على القضاة فكيف بالأفراد؟[52] وهناك أيضًا فضلاً عما سبق مجموعة من العراقيل والصعوبات التي تعترض–أحياناً تمنع–تطبيق قاعدة التنازع والتي منها–التكييف والإحالة وورود عنصر أجنبي فيما إذا توصل القاضي واستقر على تحديد القانون الواجب التطبيق، بالإضافة إلى إنه يجب إن يكون القانون الأجنبي من القوانين الخاصة،[53] وكذلك يُعاب عليه عدم ملاءمتهِ للعلاقات الخاصة الدولية وعدم الاستقرار في المراكز القانونية الناشئة بالنسبة لهذه العلاقات،[54] كل هذه الأمور جعلت من قاعدة التنازع محل انتقاد.

## الفرع الثاني

## إن الأخذ بمنهج تنازع القوانين يؤدي إلى عدم القدرة على توقع الحلول وانعدام الأمن القانوني

إن قاعدة التنازع في بعض الدول تتخذ من القضاء مصدراً رئيسياً بدلاً من التشريع، مما يكون سبباً لعدم وضوحها نسبياً بالتالي يصعب التنبؤ بالحلول التي تقدمها قاعدة التنازع، والملاحظ إن اغلب الحلول المتأتية عن الأخيرة تكون مستجيبة لمفهوم القاضي للعدالة أكثر من كونها أعمَال لقاعدة مجردة، مما يكون سبباً لتحوّل منهج التنازع إلى وسيلة تحكمية بيد القاضي يستخدمها لتحقيق فكرته الشخصية للعدالة، حيث إن هذا الانتقاد له أهمية كبيرة في مجال عقود التجارة الدولية التي تمتاز بسرعة إيقاعها، لذا تتطلب نوعاً من القواعد القانونية تمتاز بالأمن القانوني واليقين، على اعتبار إن هذه

---

[52] احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية–دراسة مقارنة، مرجع سابق. ص66. للمزيد ينظر: د. حسن الهداوي، ود. علي غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الاجنبية، مديرية دار الكتب، جامعة الموصل، ط1، 1988، ص49.

[53] د. هشام على صادق، ود. حفيظة السيد الحداد، دروس القانون الدولي الخاص، ج3، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالي، 1962، ص94–95.

[54] د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص43.

(ISSN: 2537 - 0758)

العقود تتأثر كثيراً عن غيرها بانعدام الأمن القانوني الذي قد يصيبها من خلال اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين لحل مشكلتها.[55]

بناءً على الأسباب أعلاه ولعدم قدرة المتعاقدين على معرفة القانون الواجب التطبيق عند إبرام العقد، لذا فإن رغبات المتعاقدين ستتحطم متى تم الحكم في النزاع من قبل محكمة من غير الممكن توقعها مع قواعدها الخاصة بتنازع القوانين وأسلوبها الخاص في حل القضايا الدولية، حتى وان تمت معرفة المحكمة عند إبرام العقد فإن القانون الواجب التطبيق يبقى غير منظور في ضوء اختلاف الحلول المقررة من قبل المشرعين والمحاكم الوطنية، كما إن القسم الأعظم من القواعد أعلاه هي من خلق القضاء كما بينا آنفاً، مما يعدم الأمن القانوني ويجعل من قاعدة التنازع وسيلة تحكيمية بيد القضاء فتعبّر عن المفهوم الشخصي للقاضي عن العدالة أكثر من كونها قاعدة مجردة منضبطة، ولهذا وجده جانب آخر من الفقه بأنه منهج دون أساس معقول.[56]

وفي الواقع إن تطبيق منهج التنازع في مسائل التجارة الدولية يعطي الاختصاص للقوانين الوطنية، والتي تتسم بعدم ملاءمتها على حكم العلاقات المطبقة عليها، مما دفع مشرعي الدول المختلفة لخلق قواعد خاصة بعقود التجارة الدولية لتستجيب لاحتياجات المتعاملين في الأوساط التجارية بعيداً عن تنازع القوانين ومشاكلها.

## الفرع الثالث

## إن الأخذ بمنهج تنازع القوانين يؤدي إلى تطبيق قانون لا يتفق مع طبيعة العلاقة المُثار بشأنها النزاع

في أحيان كثيرة يُطبق قانون أجنبي على علاقة شديدة الاتصال بدولة القاضي وعلى العكس في أحيان أخرى يُطبق قانون تلك الدولة على علاقة قانونية تتمتع بخصوصية خاصة يتضح فيها عدم ملاءمة القوانين الوطنية لحكمها،[57] هذا يعني إن القانون الدولي الخاص ليس قانوناً دولياً حقيقةً كونه يستخدم قواعد تنازع وطنية غالباً،

---

[55] د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق، ص14.

[56] احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية–دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص56.

[57] د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق، ص12.

كما إن القانون الذي يتقرر تطبيقه هو أيضًا قانون وطني أُعدّ في الأصل لكي ينظم ويحكم العلاقات الوطنية البحتة، إذ يشير الفقه المتخصص بقانون التجّار الجديد إلى إن العقود أصبحت أداة فنية لتبادل الثروات عبر الحدود وتسيير التجارة الدولية ولذلك فقد تنوعت أنماطها وبسبب هذا التنوع والتركيب المعقد فإن هذه العقود لا يمكن تصنيفها ضمن التصرفات المعهودة التي تنظمها القوانين الوطنية، ولكن هذا الفقه يؤكد بأن قانون التجارة الدولية والقوانين الوطنية ليسا في حالة تصارع بل يُكمل احدهما الآخر، وان الميزّة المهمة لقانون التجارة الدولية هي إنه يأخذ بحاجات التجارة الدولية في الحسبان.[58]

إن كل هذه الأسباب والانتقادات الموجه لقاعدة تنازع القوانين كانت سبباً لبزوغ نجم القواعد الموضوعية سواء أكانت الاتفاقية أم الوطنية، ما جعل منها إن تحتل مكان الصدارة في حكم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ومنها عقود التجارة الدولية، وعلى الرغم من تأييدنا لمنهج القواعد الموضوعية في حكم العلاقات الخاصة الدولية، إلا إن هذا لا ينفي الدور الذي تلعبه قواعد التنازع في حكم العلاقات الخاصة منذ نشأتها حتى يومنا هذا.

## المطلب الثاني

## أسباب قانونية وعملية ساهمت في ظهور القواعد الموضوعية

يمكن إرجاع أسباب ظهور القواعد الموضوعية لبعض العوامل القانونية والعملية التي ساهمت في لمعان نجمها والتي أقرت لها الأفضلية على القواعد القانونية الأخرى، في مجال عقود التجارة الدولية والتي يمكن توضيحها على النحو التالي:

إن مبدأ سلطان الإرادة ودوره الجديد والمتمثل بالتغيير الذي طرأ على مبدأ سلطان الإرادة، حيث بدأ يتحول إلى مبدأ الحرية الدولية للاتفاق والعقود، الذي أسسه على الإرادة الحرة للأطراف فبدلاً من إن تمارس الإرادة دورها كقاعدة إسناد لكي تحقق التنسيق بين السيادات والتعايش بين الأنظمة القانونية الوطنية فأنها استغنت عن هذه

[58] احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية–دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص70.

(ISSN: 2537 - 0758)

المهمة من أجل المصالح العليا للتجارة الدولية،[59] وقد أكدت جميع التشريعات الوطنية والدولية واغلب الفقه في القانون الدولي الخاص، على إن للإرادة المشتركة لأطراف العقود في التجارة الدولية لهم الحق في اختيار القانون الذي يرونه مناسباً لحكم عقودهم، فإن إقرار الحرية للمتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد هي قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص الموضوعي التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة وحرية التعاقد وكذلك يقوم على مبدأ حسن النية والعمل بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين والاعتراف عالمياً باللجوء إلى التحكيم كآلية لحسم المنازعات ذات الطابع الدولي الخاص،[60] كل هذه الأمور القانونية وحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية قد ساهمت بصورة أساسية إلى خلق القواعد الموضوعية، ويرى البعض إن سلطان الإرادة يمارس الدور الدفاعي للنظام القانوني الدولي في مواجهة النظام القانوني الداخلي، وفي الوقت نفسه يحمي العقود الدولية ويحافظ على خصوصية القانون الدولي من إن يكون مجرد مركب أو مجموعة– توليفة – من الأنظمة الداخلية المنفصلة، فلعقود التجارة الدولية مقتضياتها ونظامها المستقل عن القوانين والنظم الداخلية،[61] ويضاف إلى ذلك التسامح الذي أبدته الدول منذ نشأة القواعد الموضوعية والذي عبرت عنها بطريقة ايجابية والمتمثلة في إباحتها وتنظيمها في صلب تشريعاتها للقضاء الخاص بالتجارة وهو قضاء التحكيم، حيث يعد الأداة المتميزة في خلق القواعد الموضوعية ويساعد على تكوين قانون مهني أو تعاوني خاص بالعقود الدولية، ويضمن استقلالها عن التشريعات الوطنية كما إن إدراج شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية من الأمور المهمة لخلق قانون مستقل للتجارة الدولية ويقول الأستاذ موتيلسكي إن الطريق أصبح ملائماً من أجل ظهور قانون جديد سيصير يوماً ما ميثاق التجارة الدولية.[62]

---

[59] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص316.

[60] محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص127.

[61] د. احمد عبد الكريم سلامه نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص316.

[62] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، مرجع سابق، ص322–323.

ويُلاحظ من خلال ما تقدم: إن إرادة الأطراف المتعاقدة في مجال العقود التجارية الدولية لها دور بارز في خلق القواعد الموضوعية وذلك استجابةً لحاجات الأطراف المتعاملين في الأوساط التجارية، ويضاف إلى ذلك دور قضاء التحكيم كأداة لخلق القواعد الموضوعية، إلى جانب الاتفاقيات الدولية كلها أسهمت وبشكل أساسي وفعّال في ظهور وأعداد القواعد الموضوعية إلى جانب الأسباب القانونية توجد أسباب عملية متمثلة بما يأتي:

هناك استحالة عملية منصبّة على دور المشرع الوضعي، حيث يصعب عليه إن يُغطي كافة الإجراءات والأمور المتعلقة في ميدان العلاقات التجارية الدولية، فإن الاتساع والتنوع والتعقيد المستمر للأموال والخدمات المتبادلة تجعل من الدول عاجزة عن مواكبة ذلك التطور وبشكل مستمر، ومن أجل مواكبة هذا التطور والتنوع في مجال العقود الدولية يقتضي الأمر توكيل هذه المهمة إلى رجال التجارة الدولية أنفسهم على أساس إن المعنيين يكونون أكثر قدرة وفعالية على إن ينظّموا وبأنفسهم علاقاتهم القانونية من خلال إعداد قواعد تتلاءم وتتناسب مع حاجياتهم وعلاقاتهم الخاصة الدولية،[63] ويضاف إلى هذه الأسباب سبب آخر هو ممارسة الدول للتجارة الدولية بذاتها، فقد أخذت على عاتقها إبرام عقود التجارة الدولية على اعتبارها شخص عادي من أشخاص القانون الدولي الخاص، وعضواً في جماعة التجارة الدولية، ما يجعلها خاضعة لاحترام وقبول القواعد التي يفرضها الواقع العملي لمقتضيات تلك التجارة، فلم يقتصر دور الدولة في إبرام عقود من طبيعة تلك التي يبرمها الأشخاص الخاصة، كعقود الإيجار، البيع، القرض، وغيرها، بل مارست أنشطة كانت فيما قبل من صميم النشاط الفردي–الخاص– وذلك في ظل الاتجاه نحو الاشتراكية وتبني سياسة التوجيه الاقتصادي على الأقل في ميدان العقود.[64]

[63] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع سابق، ص321–322.
[64] د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق، المرجع نفسه، ص320–321.

(ISSN: 2537 - 0758)

وخلاصة القول يمكننا القول إن لهذه الأسباب أعلاه–العملية–كان لها الأثر الإيجابي في خلق القواعد الموضوعية إلى جانب الأسباب القانونية ويضاف إلى ذلك الأسباب الجيوسياسية والاقتصادية التي سوف يتم التطرق إليها وذلك كما في أدناه:

## المطلب الثالث

## الأسباب الجيوسياسية والاقتصادية التي ساعدت على ظهور القواعد الموضوعية

إن لتغير المناخ السياسي ما بعد الحرب العالمية الثانية قد ابرز واقعاً بالنسبة للمعاملات الدولية، والمتمثل بالتأثير في المناخ الفقهي للقانون الدولي الخاص والذي ساعده على اتساع مدلوله والمرونة في أساليبه الفنية، مما أعطى مبرراً لدى الفقه بضرورات البحث عن نظام قانوني جديد يختص بحكم العلاقات الخاصة الدولية بعيداً عن القوانين الوطنية وما تحملها من تعقيدات، والتي تجعل أطراف العلاقة القانونية ينفرون من اللجوء إليها مستبدلينها بالقواعد الموضوعية الاتفاقية أو العرفية، التي تنطبق مباشرةً على النزاع دون الحاجة إلى الإعمّال بقواعد التنازع، وهذا يبين إن هناك رابطة وثيقة بين القانون الدولي الخاص والأحوال الدولية، فالقانون الدولي الخاص خاضع ومتأثر بالأحوال السياسية الدولية، ويؤكد ذلك قيام مؤسسات التعاون السياسي بعمليات توحيد القانون، وخاصةً في مجال عمليات توحيد القانون التجاري، فإن هذا التعاون السياسي يمكن إن يدفع الدول إلى إن تساهم في إبرام اتفاقيات دولية،[65] ومثالنا على التعاون السياسي هو اتحاد الدول الاسكندنافية، ويسمى بالاتحاد الشمالي ويضم كل من: السويد والنرويج والدنمارك وايرلندا وفنلندا، تجمع هذه الدول وحدة جغرافية في شمال أوروبا، حيث أقامت بينهما قوانين موحدة، ففي نطاق القانون التجاري الدولي تم توحيد نظام الأوراق التجارية، وكذلك توحيد القانون البحري، أما في مجال الأسرة تم توحيد نظام الزواج والطلاق والقومية والوصية، وساعد إلى التوحيد في هذه الدول وجود معاهدات مهمتها تشجيع توحيد القوانين، ويضاف إلى ذلك وجود لجنه تمثل الدول

[65] د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص130–131.

الشمالية لمتابعة توحيد القوانين بين هذه الدول، وهيئات دورية تضم فقهاء القانون لأعداد القوانين الموحدة.[66]

إن العوامل الاقتصادية والجيوسياسية تُعد أحد أهم الأسباب الكامنة وراء ظهور القواعد المادية الموّحدة وهذا ما أكده فقه القانون التجاري العابر للدول، ويُعبر جانب آخر عنها من خلال التنظير القانوني للعولمة الاقتصادية القائمة على توفير الأساس القانوني–بوساطة القواعد المادية–للشركات المتعددة الجنسية الممثلة لمصالح الدول الرأسمالية على حساب القوانين الداخلية للدول النامية–المطبقة من خلال منهج التنازع– فمن هذه العوامل هي: الصراع الذي نشأ بين دول الشمال والجنوب على أثر الحرب الباردة،[67] بالإضافة إلى بروز المناخ الملائم لثقافة الاندماج العالمي التي تنشأ من أنشطة الشركات متعددة الجنسية وحدوث الاندماجات الضخمة والزيادة المثيرة لهذه الشركات، وظهور ثورة تكنولوجيا الاتصالات العالمية وانتشار استعمال الانترنيت ومواقع التواصل الاجتماعية، والجهود المبذولة من قبل المنظمات الدولية المهنية والفنية في مجال توحيد القانون والتي منها: لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فهي من أهم المنظمات في مجال توحيد القواعد المادية، فضلاً عن المنظمات الدولية غير الحكومية، كغرفة التجارة الدولية، وجمعية القانون الدولي، ومنظمة الطيران المدني الدولي واللجنة البحرية الدولية وغيرها، كما كان لتطور الوحدة الأوربية ونشوء السوق الأوربية المشتركة–إذ عدت الهيئة الأوربية لقانون العقود– وهي هيئة غير حكومية من رجال القانون المعينين من قبل معاهد حكومية دون إلزامهم بتعليمات من حكوماتهم أو أية هيئة أوربية–قواعد حول تنفيذ أو عدم تنفيذ العقود،[68] وأخيرا ما عملته مؤسسات العولمة الاقتصادية وأهمها البنك الدولي، وصندوق النقد الدولي، ومنظمة التجارة العالمية، على تدويل الاقتصاد وحرية التجارة في السلع

[66] د. عبدالله نوار شعت، التجارة الدولية في إطار المعاهدات والتعاقدات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص21–22.

[67] د. احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، مرجع سابق، ص78–79.

[68] د. عبد الرزاق عبدالوهاب، مشروع القانون المدني العربي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية،ع1، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص120.

(ISSN: 2537 - 0758)

والخدمات، وزيادة حركة رأس المال وتدفق الاستثمار الأجنبي المباشر والحد من سلطة الدولة في إدارة النشاط الاقتصادي كل ذلك لصالح الشركات متعددة الجنسية التي تعمل غالباً على استبعاد القوانين الداخلية للبلدان النامية من خلال إدراج شرط تحكيمي يخرج النزاعات المتعلقة بتلك العقود من القضاء العادي وإخضاعها للقواعد المادية العابرة للدول التي نشأت في أوساط العالم الصناعي الغربي، من هذا يتبين إن العولمة تعمل على تحويل العالم من حقل قانوني واحد يعمل على إزالة الحواجز القانونية من خلال توحيد القواعد المادية–الموضوعية،[69]حيث يُنظر إلى إن التعاون السياسي مابين الدول يترتب عليه تعاون اقتصادي، وأن هذا التعاون لا يمكن إن يجهل توحيد القوانين خاصةً في العلاقات ذات الطابع الدولي الخاص وبالتحديد في مجال العقود التجارية، وبالتالي يحقق توحيد القانون التجاري الدولي، ويمكن ذكر أهم المؤسسات السياسية التي عملت على إقامة التوحيد الذي نحن بصدده هي:

**مجلس أوروبا، واتحاد الدول البينيلوكس، ومنظمة الدول الأمريكية اللاتينية** [70]

وقبل الختام لا ننسى دور الاتفاقيات الدولية في خلق القواعد الموضوعية، فقد أُبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي نتجت عنها خلق قواعد موضوعية اتفاقية مختصة بحكم العلاقات التجارية الدولية ذات الطابع الخاص، فعلى الصعيد العالمي ظهرت دعوات الدول إلى الإسهام في خلق القواعد الموضوعية الاتفاقية وبناء مؤسسات لمعالجة عمليات التوحيد، واختلفت هذه المؤسسات بمسائل التوحيد وخلق قواعد موضوعية لقانون التجارة الدولية أما بإبرام اتفاقيات دولية أو خلق قواعد دولية تعمل على تحقيق التوحيد.[71]

---

[69] احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود التجارية، مرجع سابق، ص80.

[70] للمزيد ينظر: د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص131. د. عبدالله نوار شعت، التجارة الدولية، مرجع سابق، ص22. د. محمد عبد الله محمد المؤيد، مرجع سابق، ص131–132.

[71] د. محمد عبد الله محمدا المؤيد، منهج القواعد الموضوعية، مرجع سابق، ص130.

## الخاتمة:

توصلنا في نهاية بحثنا لمجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

**أولا: النتائج**

1- توصلت الدراسة الى بيان عدّة تعريفات للقواعد الموضوعية الاتفاقية ومن اهمها: هي أنها مجموعة من القواعد الموضوعية او المادية التي تستقي من مصادر متعددة واهمها الاتفاقيات الدولية، حيث تقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية، مما جعل منها قانوناً خاصاً مستقلاً عن القانون الداخلي.

2- كما توصلنا الى ان القواعد اعلاه تتمتع بمجموعة من الخصائص المختلفة عن غيرها من القواعد، منها هو انها قواعد ذات مضمون دولي وعالمي، كما أنها قواعد سهلة التطبيق، وتتسم بالوضوح كذلك انها قواعد مرنة وسريعة التطور، وغيرها من الخصائص الاخرى.

3- كما توصلنا الى ان القواعد الموضوعية الاتفاقية تمتاز عن غيرها من القواعد بجملة مميزات ميزتّها عن غيرها من القواعد والتي منها قواعد تنازع القوانين، والقواعد ذات التطبيق الضروري، وقواعد النظام العام الدولي كما مبيّن في بحثنا ادناه.

**ثانيا: التوصيات**

1- نأمل من المشرع والقاضي الوطني بالنسبة للدول النامية ان يأخذ بنظر الاعتبار التطورات الحاصلة في ميدان التجارة الدولية، وتنبيه الحكومات بضرورة تفعيل دور القواعد الموضوعية الاتفاقية بما يخدم مصالح هذه الدول بعيداً عن مشكلة تنازع القوانين وما تحمل في طياتها من اشكاليات في تطبيقها، ولتحقيق هذا المبتغى يتطلب من هذه الدول اعداد قانونيين ومحكّمين دوليين توكل اليهم مهام المفاوضات في مثل هذه الاتفاقيات التي تنشأ عنها قواعد موضوعية اتفاقية تعمل على تحقيق مبتغاها المنشود لصالح هذه الدول.

2- الزام الوزارات المعنية وبالأخص وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالزام الجامعات لإدخال منهج القواعد الموضوعية الاتفاقية كمادة اساسية تُدرّس في

(ISSN: 2537 - 0758)

الجامعات، وذلك لإبراز دور هذه القواعد ومعرفة اهميتها في فض المنازعات ذات الطابع الدولي.

3- نقترح على المشرع الوطني ان يُبدي بعض التسهيلات بقبول تطبيق القواعد الموضوعية الاتفاقية سواء أكانت دولته طرفاً في الاتفاقية ام لا في حالة ارتضاء اطراف العلاقة القانونية تطبيق مثل هكذا قواعد، باعتبارها القانون الاصلح لحكم العلاقة المثار النزاع بشأنها.

## قائمة المراجع

**أولا: الكتب**

1- د. أبوالعلا علي أبوالعلا النمر، القانون الخاص الدولي-دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما اليونيدورا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، ط1، 2006.

2- د. أبوالعلا علي أبوالعلا النمر، مقدمة في القانون الخاص الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

3- د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين-دراسة مقارنة، دون طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1989.

4- د. أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 -2002.

5- د. احمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية-دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2018.

6- د. بلاق محمد، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2015.

7- د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنيت، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

8- د. حسن الهداوي، ود. علي غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الاجنبية، مديرية دار الكتب، جامعة الموصل، ط1، 1988.

9- د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين-الكتاب الأول-دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

10- د. سوسن صافي صالح، الحماية الدولية للبيئة الأثرية والممتلكات الثقافية في ظل أحكام القانون الدولي الخاص وأهم اتفاقيات منظمة اليونسكو، دون طبعة، 2017.

11- د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2006.

12- د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية-دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، دار السنهوري، بيروت، دون طبعة، 2015.

13- د. عبدالله عبدالحميد سيد احمد، مناهج القانون الدولي الخاص في حماية الطفل من البث الإعلامي الضار، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.

14- د. عبدالله نوار شعت، التجارة الدولية في إطار المعاهدات والتعاقدات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

15- د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص-دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

16- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق-دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

17- د. ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي-الدولي تنازع القوانين الآثار الدولية للأحكام-التحكيم الدولي الخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

18- د. هشام على صادق، ود. حفيظة السيد الحداد، دروس القانون الدولي الخاص، ج3، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالي، 1962.

19- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

(ISSN: 2537 - 0758)

20- د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة ، 2008.

**ثانيا: الرسائل العلمية**

1- احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد.

2- أرميض عبيد خلف العزاوي، مستقبل منهج التنازع في عقد البيع الدولي-دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا1980، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، 1440هـ2018م.

3- اشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2007-2008.

4- محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي-دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997.

**ثالثا: المجلات العلمية**

1- د. احمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ع1-2، السنة 24، 1982.

2- جورج حزبون حزبون، قواعد تنازع القوانين بين الوصف التقليدي الاجرائي والمستحدث الموضوعي،مجلة الحقوق، جامعة الكويت،ع2، السنة السادسة والعشرين، 2002.

3- د. عبدالرزاق عبدالوهاب، مشروع القانون المدني العربي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية،ع1، بيت الحكمة، بغداد، 2002.

**رابعا: الاتفاقية**

1. اتفاقية فيينا لعام1980 بشأن البيع الدولي للبضائع.

**خامسا: المشاريع**

جان بولان تيبوابيه اعداد مشروع يقنن قواعد الإسناد في بداية الخمسينات، كما تم اعداد مشروع ثانٍ عام1959 كان اخرها مشروع عام 1967، ولكنهما لم تريا النور، للمزيد راجع: نصوص المشروعين الأخيرين في 1970.