Kufa Journal of Arts
June 2024. No. 60, P 264-289
Faculty of Arts, University of Kufa.

مجلة آداب الكوفة
العدد ٦٠، حزيران ٢٠٢٤م، ص ٢٦٤-٢٨٩
كلية الآداب، جامعة الكوفة

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد في مجال التـجارة الدوليـة

أ.م.د. علاء حسين علي شبع
جامعة الكوفة \ كلية القانون
alaa8334@gmail.com

تأريخ الاستلام: ٢٠٢٤\٤\٢١ تاريخ القبــول: ٢٠٢٤\٥\٢٢

الملخص:

يتلخص موضوع البحث الموسوم " استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد في مجال التـجارة الدوليـة "، إلى تحليل القرائن الذاتية (الداخلية) والخارجية (المحيطة) التي تدلل على وجود إرادة ضمنية منذ لحظة إبرام العقد اتجهت إلى الاختيار البيّن (الواضح) إلى القانون الذي سيحكم الارتباط التعاقدي الدولي الذي ارتضته هذه الإرادات منذ البداية مستترة تحت ستار التسوية بين الإرادة الصريحة والضمنية في اختيار قانون العقد. إذ ان ضمنية هذه الإرادات لا تسوغ للقاضي او المحكم الدولي إهمال اختيارها المؤكد للقانون الذي يمت بالصلة لهذا الاختيار من خلال ضوابط المعقولية والتأكد. وسواءً تحققت هذه الصلات من خلال عبارات العقد او بنوده الذاتية او حتى من خلال ظروف التعاقد والملابسات المحيطة به، مع استعراض فرضيات تعطيل هذا الاستظهار تحت وطأة ضرورات النظام العام الذي تسعى بعض الافكار الثابتة في الحياة الخاصة الدولية كفكرة الغش نحو القانون والقواعد ذات التطبيق الضروري وغيرها إلى عدم المساس به مطلقاً.

الكلمات المفتاحية: استظهار، الاختيار المؤكد، قانون العقد، التجارة الدولية

Demonstrating the proven choice of contract law in the field of international trade

Alaa Hussein Ali Shebaa
University of Kufa/College of Law

Received Date: 21/4/2024, Accepted Date: 22/5/2024

Abstract:

The subject of the research, titled “Exposing the Certain Choice of Contract Law in the Field of International Trade,” boils down to an analysis of the internal (internal) and external (surrounding) evidence that indicates the existence of an implicit will from the moment of concluding the contract that turned to the clear (clear) choice of the law that will govern the contractual association. The international agreement, which these wills accepted from the beginning, is hidden under the guise of a compromise between the explicit and implicit will in choosing the contract law. The implication of these wills does not justify the international judge or arbitrator to neglect her confirmed choice of the law that is relevant to this choice through the controls of reasonableness and certainty. Whether these connections are achieved through the terms of the contract or its own clauses or even through the circumstances of the contract and the circumstances surrounding it, with a review of the hypotheses of disrupting this manifestation under the weight of the necessities of public order that some fixed ideas in international private life seek, such as the idea of cheating towards the law and rules with necessary application and change it to not touching it at all.

Keywords: evidence, affirmative choice, contract law, international trade.

DOI: https://doi.org/10.36317/kja/2024/v1.i60.15948

Kufa Journal of Arts by University of Kufa is licensed under a Creative Commons Attribution 4. 0 International License.
مجلة آداب الكوفة - جامعة الكوفة مرخصة بموجب ترخيص المشاع الإبداعي ٤,٠ الدولي.

المقدمة

تتوزع مقدمة البحـث الموسوم "استظهار الاختيـار المؤكد لقانون الـعقد في مجال التـجارة الدولية" (دراسة مقارنة)
وفق المحاور الآتية: -

أولا: موضوع البحث

ينصرف موضوع استظهار الاختيار المؤكد أو البين لقانون العقد الدولي، إلى إستكناه ما أضمرته الارادة الضمنية للمتعاقدين في إطار عقد من عقود التجارة الدولية بصدد القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد واحترام هذا الاختيار البيّن والمؤكد من خلال توسل القاضي او المحكم الدولي بالقرائن الذاتية الداخلية او الخارجية المحيطة بظروف التعاقد لاستظهار ذلك القانون واستجلائه مما يغنيه عن الحاجة الى البحث عن حلول اخرى بمقتضى قواعد الاسناد الاحتياطية في قانونه.

ثانياً: اشكالية البحث

تدور الاشكالية الرئيسة التي يثيرها البحث في موضوع استظهار الاختيار المؤكد والبين لقانون العقد في التساؤل الآتي، ما هو الاساس القانوني لعدم الاعتداد باختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق لمجرد ان إرادتهم الضمنية لا الصريحة هي التي اتجهت الى تمريره، فهل يملك القاضي سلطة مصادرة هذا الاختيار ام لا؟ وما هي الوسائل التي يتوسل بها في الكشف عن هذا الاختيار.

ثالثاً: اهداف البحث

يتوخى البحث في موضوع استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد في مجال التجارة الدولية الى تحقيق الاهداف التالية: -

١- احترام إرادة المتعاقدين في مجال التجارة الدولية ولو كانت هذه الإرادة ضمنية لم يفصح عنها، وعدم مصادرتها مما يعني تحقيق الامان القانوني الذي ينشدهُ المتعاقدون في المعاملات الدولية.
٢- تدويل فكرة الاختيار المؤكد او البين لقانون العقد على الانظمة القانونية المختلفة في العالم وهذا الأمر الذي يؤدي الى وحدة الاحكام والقرارات القضائية والتحكيمية بخصوص هذا الاختيار للقوانين.
٣- تكريس الثقافة لدى القاضي او المحكم الدوليين في احترام إرادة الاطراف المتعاقدة في مجال التجارة من خلال اعمال قواعد القانون الذي اتجهت اليه إرادتهم المشتركة الضمنية مما يقود الى احترام توقعاتهم أيضاً.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

٤- توجيه نظامنا القانوني في العراق الى الاسترشاد بهذه الافكار وحلولها في المعاملات الخاصة الدولية عند تشريع القانون الدولي الخاص بالمستقبل القريب بإذن الله.

رابعاً: منهج وأسلوب البحث

ان إتباع المنهج التحليلي واسلوب البحث المقارن هما ما تمليه الضرورة البحثية في هذه الموضوع بسبب التفاوت بين الأنظمة القانونية الرئيسة من تبني فكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد في مجال التجارة الدولية.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

المبحث الاول

صعوبات استجلاء الإرادة الضمنية لقانون العقد

يسلم الفقة والقضاء بعدم وجود اي صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية الذي اتجهت اليه ارادة الاطراف صراحة سواء كان ذلك في متن العقد أو في اتفاق مستقل لاحق طالما ان الاختيار كان صريحًا. (القشيري ،١٩٦٥، ص٧٢)

إذ يتعين على القاضي ان يعتد بهذا القانون كون العقد يتصف بالصفة التجارية الدولية، شريطة ان يكون القانون المختار على صلة بالرابطة العقدية الدولية وان لا يصطدم بالتحفظ الخاص بالغش نحو القانون وافلات العقد الدولى. على نحو مطلق من سلطان القانون كما يرى الرأي الغالب من شراح عقود التجارة الدولية (Batiffol et Lagarde, 1971,p.580)

لكنما تثور الصعوبة فيما لو سكت المتعاقدان عن الاختيار الصريح لقانون العقد؟ فهل يعتد القاضي بإرادتهم الضمنية في هذا الصدد، إذا استطاع الكشف عنها من خلال ظروف وملابسات التعاقد ام يركن مباشرة لقواعد الإسناد الاحتياطية التي ينص عليها مشرع قواعد تنازع القوانين ويقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق من خلال التصدي للتركيز الموضوعي للرابطة العقدية الدولية (ياقوت، ٢٠٠٠، ص ٦٠٢)

تكاد تجمع اغلب الاقضية الحديثة التي تصدت للقانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية الى ضرورة استظهار الارادة الضمنية التي تكشف عنها ظروف وملابسات التعاقد (Rev.crit.1982,p.501)

ومع أن اغلب شراح قانون عقود التجارة الدولية يفضلون هذا الحل ٠ الا ان الطريق ليس معبداً امام القاضي الذي سينظر النزاع في تحديد الارادة الضمنية او المفترضة دائماً. (سلامة، ١٩٨٩، ص ٣٠٩)

إذ ان تعدد القرائن التي تصاحب إجراءات التعاقد على عقد من عقود التجارة الدولية واستجلاء اياً من تلك القرائن هي التي ستحدد اتجاه القاضي في إختيار القانون الذي سيحكم العقد الدولي. يعد من أولى الصعوبات التي تكتنف الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين.

وعلى فرض استجلاء تلك الإرادة الضمنية من قبل القاضي، فان التنظيم التشريعي الذي تصدى لبعض الجوانب القانونية لعقود التجارة الدولي لم يزل يرفض فكرة تصدي القاضي لما يسمى بالإرادة الضمنية في هذا المجال. (صادق، ٢٠٠١، ص ٤٢٤)

إذ كل ما يتعين على القاضي في هذا الفرض هو ان يتصدى مباشرة لتركيز الرابطة العقدية الدولية واسنادها للقانون الاوثق صلة بها (عبد العال، ١٩٩٣، ص ٣٠٠)

ولما بدا في اعلاه نستعرض الصعوبات التي تتعلق بتعدد القرائن الكاشفة عن الارادة الضمنية للمتعاقدين في المطلب الاولى ونعرج على رفض فكرة الاختيار الضمني لقانون الارادة من الاصل في المطلب الثاني.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

المطلب الأول

تعدد القرائن اللازمة لاستظهار الإرادة الضمنية

يعد تعدد القرائن التي تظهر امام القضاء عند سعيه للكشف عن الارادة الضمنية عند سكوت المتعاقدين عن التحديد الصريح لقانون العقد من اجل الكشف عن إرادتهم الضمنية في هذا الصدد، من أبرز الصعوبات الشائعة في مجال عقود التجارة الدولية، تفرضها تعدد عناصر هذه العقود بسبب الطابع الدولي العابر للحدود واتصالها بأكثر من نظام قانوني واقتصادي يمت بالصلة لأكثر من دولة واحدة (صادق، ٢٠١٤، ص ٥٨٦)

إزاء هذه الصعوبات فقد رفض القضاء الفرنسي فكرة الإرادة الضمنية من الأصل ولم يعن عناية كافية بالبحث عن الارادة الحقيقية للمتعاقدين في إختيار قانون العقد عند سكوتهم عن الافصاح عن هذه الارادة صراحة، واستظهار ذلك عن طريق القرائن، وإنما قد طبق القضاء المذكور في واقع الأمر القانون الذي يفترض اتجاه ارادة المتعاقدين الى اعمال أحكامه

وبالتالي فان غالبية الاحكام الصادرة من هذا القضاء لم تستند في واقع الحال على الإرادة الضمنية للمتعاقدين التي يتعين ان تكون في نهاية الأمر إرادة حقيقية، قدر استناد هذا القضاء على ما يسمى بالإرادة المفترضة. (Rev.crit. 1966, J.C.P. 1956)

الا ان جانب من الفقة الحديث لم يتقبل هذا التصور ورفض توجه القضاء في ذلك على سند من القول بان الارادة اما توجد واما لا توجد، واما الارادة المفترضة فهي مجرد وهم وتصور يتنافى مع فكرة الارادة في حد ذاتها. (Mayer , 1991 , p 698)

ويقدم جانب آخرمن الفقه المقارن الحديث. حلاً لهذه الصعوبات او المشكلة بان صعوبات تعدد القرائن التي يستظهر معها القاضي القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية دفعت القضاء الفرنسي الى تبني نظرية الفقية (باتيفول) التي تسمح للقاضي بالركون إلى التركيز الموضوعي للرابطة العقدية وصولاً الى تطبيق القانون الأوثق صلة لهذه الرابطة دون الحاجة الى الوقوف بالضرورة على حقيقة ارادتهم في هذا الصدد، وذلك فيما لو سكتوا عن الاختيار الصريح لقانون العقد. (ياقوت، ٢٠٠٠، ص ٦١٣)

ويتبنى بعض الفقه القانوني العربي هذا التصور مفضلاً عند سكوت المتعاقدين عن الاختيار الصريح لقانون العقد، ان يتصدى القاضي مباشرة للتركيز الموضوعي للرابطة العقدية تمهيداً لإسنادها للقانون الاوثق صلة بهذه الرابطة مما يقود إلى احتمالية رفض هذا الفقه لفكرة الاختيار الضمني لقانون العقد (سلامة، ٢٠٠١، ص ٢٤٨)

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

الفرع الأول
القرائن الذاتية (الداخلية)

تعد الدلائل والاشارات التي يستظهرها القضاء من الرابطة التعاقدية ذاتها، قرائناً ذاتية يلجأ اليها القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض بصدد عقد ما من عقود التجارة الدولية دون الاعتداد بظروف التعاقد او ملابسات الحال.

وبطبيعة الحال تعد القرائن الداخلية او الذاتية الخيار الأول الذي يتم اعماله في الكشف عن الارادة الضمنية للمتعاقدين وهو اعمال يرتد الى الفكرة السائدة في العقود الدولية التي ترتد لمبدأ الكفاية الذاتية للعقود الدولية.

وتتعدد القرائن الذاتية نفسها، فمنها ما هو مستمد من أطراف التعاقد ومنها ما هو مستمد من موضوع التعاقد. ومن أمثلة القرائن الذاتية المستمدة من أطراف العلاقة العقدية مثل الجنسية المشتركة للتعاقدين او الموطن المشترك لهما. (ياقوت، ٢٠٠٤، ص ٣١٢)

وتُثير هذه القرائن المستمدة من أطراف العلاقة التعاقدية إختلافاً على مستوى التشريعات والقضاء في مدى كفايتها في الركون الى استظهار الإرادة الضمنية للمتعاقدين من عدمه. (فرج ، ٢٠٠٠ ، ص١٩١)

ففي الوقت الذي لا يعتد القضاء الفرنسي بالجنسية المشتركة للمتعاقدين كقرينة على الإرادة الضمنية الا اذا اقترن ذلك بعنصر اخر من عناصر الكشف عن هذه الارادة، فان القضاء الايطالي يكتف بضابط الجنسية المشتركة عند سكوت المتعاقدين عن اختيار قانون العقد، وان مسلك هذا القضاء الاخير مستمد من مشرعه الذي يفرض عليه الركون الى هذه القرينة كونها اسناد الزامي مسبق يقوم على التركيز التشريعي للعلاقة التعاقدية الدولية عند غياب الاختيار الارادي

وتذهب بعض احكام القضاء والتحكيم إلى اعمال قرينة تطبيق قانون الموطن المشترك المتعاقدين عند سكوتهم عن تحديد قانون العقد، بل وقد يكتفى بالاعتداد بموطن احد المتعاقدين اذا وجد هذا الموطن في دولة التنفيذ (Niboyet , 1949 , p.594)

في القرائن الذاتية العلاقة العقدية الدولية ايضاً القرائن المستمدة في موضوع التعاقد، وهو ما عليه الحال في العقود الدولية الخاصة بالتشييد والبناء حيث تم اسنادها من قبل أكثر من قضاء دولي لقانون الموقع استناداً. إلى افتراض اتجاه إرادة المتعاقدين الى تطبيق هذا القانون (صادق، ٢٠١٤، ص ٦٨٢)

هذا ويخرج المشرع العراقي المصري العقود ذات الطبيعة الدولية من دائرة قانون الإرادة أصلا مؤكداً اسنادها. إجبارياً لقانون الموقع. (المادة ٢/٢٥ من القانون المدني العراقي، المادة ٢/١٩ من القانون المدني المصري)

ويذهب بعض الفقه القانوني أكثر من ذلك، ويتبنى تطبيق القانون الذي يحكم العقد الدولي بمقتضى القرائن الذاتية الداخلية على العقود والأخرى المرتبطة به، مثل عقد الكفالة الذي يكون ضماناً للدين المقرر بمقتضى العقد الاصلي، وكذلك الاتفاق الذي يتضمن تعديلاً للعقد الاصلي،

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

حيث ينطبق القانون الذي يحكم هذا الأخير على الاتفاق الذي صدر تعديلاً له ما لم يثبت أن المتعاقدين قد ارادوا تطبيق قانون آخر (د. المؤيد، ١٩٩٨، ص ١١٣)

وتعد ايضاً من القرائن الذاتية للعقد التجاري الدولي تلك المستمدة من شكل العقد، وتدخل موظف في ابرامه وكذلك اللغة المستخدمة في تحريره. كما يرى بعض شراح عقود التجارة الدولية إن ابرام العقد بواسطة موثق تابع لدولة معينة يفيد رضاء الطرفين بتطبيق قانون الدولة التي يتبعها هذا الموثق. كما ان اللغة التي يحرر بها العقد الدولي قد يستشف منها اتجاه الارادة نحو الاعتداد بقانون معين. (Pommier , 1992 , p. 104)

الا ان جانباً مهماً من القضاء الفرنسي متمثلاً بمحكمة باريس قد ناهض اعتبار موضوع لغة العقد الدولي من القرائن الذاتية التي تدل على القانون الذي يحكم ذلك العقد، اذ ان اللغة قد لا تفيد في هذا المجال، وهو ما أيده كبار الفقه الفرنسي. الذين يرون ان تحرير سندات الشحن في عقود النقل الدولية باللغة الإنجليزية لتسير علم الغير بما تضمنه من شروط لا يعني هذا وجود قرينة على رغبة المتعاقدين في إخضاع السند للقانون الانجليزي، فيما يختلف الامر فيما لو تبنى المتعاقدون لشروط مأخوذة من النظام الانجليزي لعقود النقل البحري للبضائع فهذا يستشف على ان ارادة المتعاقدين قد اتجهت الى اخضاع السند للقانون الانجليزي. (Pierre , 1963 , p.743 , Lagarde , 1986 , p.62)

واخيراً تعد من قبيل القرائن الداخلية الذاتية للكشف عن الارادة الضمنية تلك المستمدة من شرط الاختصاص القضائي الذي قد يثار بسبب النزاع على احد عقود التجارة الدولية، اذ يشير بعض الفقه إلى ان حرص المتعاقدين على البعض في إخضاع المنازعة في شأن عقد من العقود الدولية لاختصاص محاكم دولة معينة، بعد دلالة على إرادتهم الضمنية في تطبيق قانون هذه الدولة وهو ما يعد استظهاراً بيناً للاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي. (الحداد ، ١٩٩٣ ، ص ٢٢١)

الفرع الثاني
القرائن (المحيطة) الخارجية

قد يتم الكشف عن الارادة الضمنية للمتعاقدين من خلال قرائن خارجة عن إطار الرابطة العقدية الدولية ومحيطة بها ويعد استكناه هذا النوع من القرائن أمراً صعباً في الاحيان على القاضي، كونه يجعل القاضي منكباً في البحث عن ظروف الحال المحيطة بالعقد التجاري الدولي، مما يستلزم من القاضي ان يكون ملماً بالظروف التعاقدية المحيطة منذ سعي المتعاقدين الى التعاقد حتى ابرام العقد النهائي. كذلك يعد التحري عن القرائن الخارجية للرابطة العقدية الدولية أمرا خطيراً في بعض الاحيان، كونه يعطي سلطاناً واسع للقاضي في تطويع بعض الظروف الخارجية واعتبارها قرائن للكشف عن الإرادة الضمنية. (موسى، ٢٠٠٥، ص ٦٢)

ومن امثلة القرائن الخارجية تلك القرائن المستمدة من مضمون القوانين التي تتنازع لحكم العقد الدولي عند سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق. وهذا التوجه تبناه القضاء الاميركي على وجه الخصوص حين اقر بأنه لو كان أحد القوانين

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

المرتبطة بالعقد الدولي يؤدي الى إبطاله لو تم اعتباره القانون الواجب التطبيق على خلاف القانون الاخر الذي يتنازع معه، فانه عندئذ يفترض إن إرادة المتعاقدين قد اتجهت الى تطبيق هذا الاخير بوصفه القانون المصحح للعقد الدولي. اذ لا يتصور ان يختار المتعاقدون من البداية قانوناً يبطل تعاقدهم من الاصل. (Hanotiau , 1979 , p.145)

ومن امثلة القرائن الخارجية أيضا تلك القرائن المستمدة من مسلك المتعاقدين اللاحق على ابرام العقد الدولي. وهذا الفرض الذي يتحقق عندها فيما لو لم يكن مكان تنفيذ العقد الدولى محلاً لاتفاق المتعاقدين في شروط التعاقد من الأصل، ثم قام المتعاقدان بعد ذلك بتنفيذ العقد في دولة معينة، وهذا تصرفهم قد يستفاد منه الى اتجاه إرادتهم الضمنية الى تطبيق قانون هذه الدولة على علاقتهم العقدية الدولية. (الهواري، ٢٠١٢، ص ٣٣١)

كذلك يضاف الى القرائن الخارجية او المحيطة، تلك القرائن التي قد يستند اليها القضاء للكشف عن الارادة الضمنية للمتعاقدين في إختيار قانون العقد الدولي هي قرائن خاصة تقوم الى جانبها بعض القرائن ذات الطابع العام مثل تلك المستمدة من مكان ابرام العقد، او مكان تنفيذه المتفق عليه مسبقاً عند التعاقد، ولو لم يكن قد نفذ بالفعل او تم البدء في تنفيذه (دواس، ٢٠١٩، ص ٢٠١)

وبناءاً على ما تقدم، فقد طبقت بعض الاحكام القضائية قانون محل الابرام للعقد الدولي بوصفه قانون الارادة الضمنية للمتعاقدين واساس ذلك ان قانون دولة الابرام هو القانون الذي يمهد على أطراف العقد العلم بأحكامه، والذي يفترض اتجاه إرادتهم الضمنية إلى تطبيقه وترجيحه على سواه من القرائن الخارجية الاخرى كون الاخيره تعد من القرائن ذات الطابع العام في منازعات عقود التجارة الدولية (القشيري، ١٩٦٥، ص ١٢٨)

فيما يناهض رأي من الفقه الاوربي الحديث هذا الاتجاه ويذهب الى ان اسناد العقد الدولي من حيث الموضوع الى قانون دولة إبرامه يعد اسناداً دولياً الزامياً، بصرف النظر عن إرادة المتعاقدين، وبذلك يرى هذا الرأي أن مكان ابرام العقد وإن كان يكشف عن الارادة الضمنية الا انه لا يصلح ان يكون ضابط للاسناد الموضوعي لعقد من عقود التجارة الدولية. (Deby , 1973 , p.270)

فيما يذهب رأي ثالث يختلف عن الرأيين السابقين إلى تبني فكرة إنطباق قانون دولة ابرام العقد الدولي فيما لو سكت المتعاقدون عن إختيار قانون العقد وتعذر على القاضي الكشف قانون عن ارادتهم الضمنية. (Mayer , 1972 , p. 572)

اذ يستنتج من الاتجاهات الاخيرة ، انها جميعاً تشير الى ان لا يطبق قانون دولة ابرام العقد بوصفه قانون الإرادة الضمنية ، وانما هي تجري هذا التطبيق على نحو الزامي بصرف النظر عن إرادة المتعاقدين ، أو فيما لو تعذر على القاضي الكشف عن إرادتهم الضمنية في إختيار قانون العقد، ولمثل هذا الاسناد المسبق لقانون دولة الابرام وبصرف النظر عن ارادة المتعاقدين

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

مساوئه الخطيرة كونه مصادرة بينة لمبدأ سلطان الإرادة الحاكم في العقود الدولية. (صادق ، ٢٠١١ ، ص ٥٥٣)

وعلى خلاف ذلك فقد ذهبت بعض الاحكام القضائية الحديثة نسبياً الى الاعتداد بقانون دولة تنفيذ العقد بوصفه تعبيراً عن إرادة المتعاقدين الضمنية في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. (Rev.crit . 1991, p. 287)

واساس هذه القرينة الخارجية هو ان دولة التنفيذ هي التي ترتبط بها في الغالب مصالح المتعاقدين، فاهتمامهم موجه منذ البداية الى قانون هذه الدولة التي ستتحقق فيها الغاية من التعاقد.

ومع انه يصعب أحياناً اعمال هذه القرينة لاسيما في الفروض التي تتعدد فيها اماكن تنفيذ العقد في اكثر من دولة وكذلك في الاحوال التي يتعذر فيها العلم المسبق بمحل التنفيذ .

وينطبق الامر نفسه في هذه الحالة مع حالة قانون بلد الابرام ، حيث ان الاعتداد بقانون دولة تنفيذ العقد الدولي قد تم بصرف النظر عن إرادة المتعاقدين في إختيار قانون العقد ، او على الاقل عند تعذرالكشف عن إرادتهم الضمنية لتحديد ذلك القانون و بالتالي فإن الاسناد لقانون دولة التنفيذ سيكون اسناداً الزامياً مسبقاً. (عشوش ، ٢٠٠٥ ، ص ١٢١)

المطلب الثاني

صعوبة التسليم بالاختيار الضمني بصورة مطلقة

قد تنطوي فكرة الاخذ بالإرادة الضمنية للمتعاقدين في الكشف عن القانون الواجب التطبيق على احد عقود التجارة الدولية على كثير من الصعوبات أشرنا الى بعضها في موضوع تعدد القرائن الذاتية و الخارجية في الكشف عن القانون الذي سيحكم العقد الدولي ، فيما تُثير هذه الفكرة كاصل عام صعوبات ترتد الى رفضها من الاساس واعتبارها من بدع القضاء الدولي الذي توسع كثيراً في تفسيره لإرادة الاطراف المتعاقدة في العقود الدولية و نصب نفسه وصياً على المتعاقدين كي يستجلي من ظروفهم التعاقدية وتوقعاتهم القانون المفروض اعمال احكامه عند سكوتهم عليه بشكل صريح (Heuze , p. 251)

واذا كان القضاء في غالبيه قرارته وبتعضيد من بعض التقنينات الحديثة قد ارسى فكرة الارادة الضمنية للمتعاقدين لاعتبارات تتعلق باحترام توقعات المتعاقدين وتحقيقاً للأمان القانوني الذي ينشده المتعاملون في مجال التجارة الدولية وخشية من سطوة القوانين الوطنية الجامدة، فان هذا الإرساء لم يزل يصطدم بصعوبات يحتج بها أنصار المدرسة الموضوعية الذين ينادون بفكرة التركيز الموضوعي واعمال قاعدة التنازع التي تفضي إلى إسناد العلاقة العقدية الدولية للقانون الاوثق صلة بها. (الفخري، ٢٠١٢، ص ١١٨)

بناءاً على ما تقدم نستعرض فكرة رفض الاختيار الضمني لقانون العقد في الفرع الأول ونعرج على اسباب الرفض في الفرع الثاني.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

الفرع الأول
رفض الاختيار الضمني

احتدم النقاش القانوني على مصراعيه في مجمع القانون الدولي بدورة انعقاده بمدينة بال السويسرية عام ١٩٩١ بصدد إعمال او تطبيق قانون الارادة في مجال عقود التجارة الدولية الذي يستلزم ان يعلن المتعاقدون عن اختيارهم لهذا القانون صراحة، وهو ما أخذت به بعض التشريعات الحديثة والتي لم تعتد إلا بإرادة المتعاقدين الصريحة في إختيار قانون العقد ، وهو المنحى الذي تبناه القانون الدولي الخاص التركي في المادة (٢٤) ، كذلك القانون المدني الاسباني في المادة (٥/١٠) منه ، إذ جاء في مضمون هاتين المادتين ان تحديد . القانون المفروضة احكامه على العقد لا يصار إلى تطبيقه الا اذا ارتضت إرادة الأطراف ذلك على الوجه الصريح الواضح. (Pescatore , 1991 , p. 709 , Annuaire , 1992 , p. 147)

وبهذه المناسبة ثار التساؤول عما اذا كان السكوت عن الرد على الايجاب الموجه باختيار قانون معين لحكم العقد الدولي يعد قبولاً من عدمه؟ للإجابة عن ذلك ذهب البعض الى ان المرجع في حكم هذه المسألة هو قانون العقد وهو ما انتقده البعض الآخر على أساس ان العقد الدولي لم يبرم بعد او على الاقل هناك شكوك حول سلامة ابرامه، تكفلت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق بالحل عندما تبنت الرجوع الى قانون محل اقامة الساكت (الموجه اليه الايجاب) وهو ايضاً ما تبنته اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية. (الفخري، ٢٠٠٧، ص ٢٨٣)

إذ يؤكد الفقه و القضاء اللذان تشيعا لمذهب المدرسة الموضوعية في تنازع القوانين في المعاملات الدولية الخاصة الى اذا لم يتم الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ، فلا يصح أصلاً للقاضي ان يبحث عما يسمى بإرادتهم الضمنية في هذا الصدد، وانما عليه ان يتصدى مباشرة استنادا لقواعد الاسناد الموجودة في قانونه الوطني ويقوم مباشر بإسناد الرابطة العقدية الدولية للقانون الأوثق صلة بهذه الرابطة حتى وان لم تشر اليه صراحة إرادة الإفراد ، إذ ان الاسناد في هذا الفرض الاخير هو اسناد الزامي لا اختياري . (المؤيد، ١٩٩٨، ص ٨٢)

وتترتب على فكرة رفض الاختيار الضمني في مجال عقود التجارة الدولية نتائج قانونية مهمة، لعل أبرزها، عدم افلات العقد الدولي بصورة مطلقة من حكم القانون بمجرد سكوت الأفراد المتعاقدة عن ذكره صراحة، وقطع الطريق امام النيابة المفترضة التي يقوم بها القاضي محل إطراف العقد الدولي تحت مسمى الإرادة الضمنية او المفترضة للمتعاقدين. بل بالعكس ان هذا الحل الاخير، يضع بالضرورة لرقابة المحاكم العليا كونه من مسائل القانون، الواقع لانه يتضمن اعمالاً لقاعدة التنازع التي تقضي الى إسناد العلاقة العقدية للقانون الاوثق صلة بها. (سلامة، ١٩٨٩، ص ١٩٧)

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

بالإضافة الى ان اعمال قواعد التنازع مباشرة دون حاجة للبحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، يحقق للمتعاقدين أماناً قانونياً افضل من تخويل القاضي حرية البحث عن الارادة الضمنية للمتعاقدين، ذلك ان حرية القاضي في هذا الفرض تعد مسالة موضوعية تفلت من رقابة المحكمة العليا، وهذا الامر الذي قد يؤدي به إلى التحكم أو فرض ثقافاته وقناعاته الشخصية في الاقل وبالتالي يؤدي ذلك الى الاخلال الصارخ بتوقعات اطراف عقود التجارة الدولية. (الزقرد ، ٢٠١٠ ، ص ١٦٣)

الفرع الثاني
أسباب رفض الاختيار الضمني

يبرر أنصار المدرسة الموضوعية في المنهج التنازعي للقوانين الواجبة التطبيق في عقود التجارة الدولية ومن معهم من الفقه الرافض لحرية القاضي في البحث عن الارادة الضمنية، ووجهة نظرهم في شان ما تؤدي اليه هذه الحرية من تحكم قد يخالف الحقيقة والواقع. بالاستناد إلى حجة رئيسية مفادها ان سكوت المتعاقدين عن الاختيار الصريح لقانون العقد، يرتد عادة الى سبب من مجموع اسباب ثلاثة نأتي على ذكرها فيما يلي:

اولاً: عدم تنبه المتعاقدين في مجال عقود التجارة الدولية للمشكلة من الأصل: وهو فرض يعترف أنصار هذا الرأي انه قد أصبح نادراً من الوجهة العلمية، بسبب امكانية الاختيار اللاحق لقانون العقد الدولي لاسيما امام قضاء التحكيم الذي يعطي مرونة كبيرة امام المتعاقدين في سد النقص في عقودهم الدولية بمقتضى اتفاق لاحق على مالم يتفقوا عليه في عقدهم الدولي الاصلي . (الجمال، ٢٠٠١ ، ص ١٦٣)

ثانياً: عدم ظهور مشكلة تنازع القوانين عند ابرام العقد الدولي: وهو الأمر الذي يتصور في الحالات التي يتطرق فيها العنصر الاجنبي للرابطة العقدية الدولية في تاريخ لاحق وليس في لحظة ابرام العقد الدولي ، كما لو طلب المشتري من البائع في أحد عقود البيع الدولية بعد ابرام العقد تسلم البضاعة في دولة اخرى غير الدولة المتفق عليها بالعقد الاصلي . ذلك ان تنفيذ العقد على هذا النحو سيجعله عقداً دولياً بالنسبة للدولة المراد تسليم البضاعة فيها. مما يثير مشكلة تنازع القوانين وبالتالي ضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق، وهي مشكلة لم تكن ظاهرة عند التعاقد الدولي في الأصل. (عرب ، ١٩٩٨، ص ٢٠٣)

السبب الثالث: اختلاف المتعاقدين من البداية على إختيار قانون العقد أو سكوتهم عن الاتفاق الصريح على اختيار ذلك القانون خشية منهم مما قد يسببه هذا الخلاف في عدم اتمام العقد الدولى ، فيبقى كل منهم يضمر القانون الذي يريده كقانون واجب التطبيق حتى تنشب إحدى المنازعات بصدد العقد فيفصح كل متعاقد عن القانون الذي يريده لحكم العقد الدولي (غنام ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٥٧)

وبالتالي يصعب في كل من الفروض السابقة والتي يسكت فيها المتعاقدون عن التحديد الصريح لقانون العقد الدولي من الادعاء بوجود إرادة ضمنية في إختيار هذا القانون ، ومن هنا فان

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

القضاء للبحث عما يسمى بالارادة الضمنية سوف يؤدي به إلى تطبيق قانون لا يتوقع المتعاقدون تطبيقه كونه لا يعبر عن إرادتهم الحقيقية (Lagarde , 1986 , p.63)
ولكل ما تقدم من اسباب ينتهي هذا الاتجاه الى رفض فكرة الاختيار الضمني لقانون العقد على أساس ان الاعتداد بمثل هذا الاختيار يخالف الواقع ، و من ثم فان محاولات الكشف عنه ستؤدي بالضرورة الى تحكم القاضي في تحديد قانون العقد مستتراً وراء ما يسمى بالارادة الضمنية وهي في حقيقتها إرادة مفترضة مما يخل بتوقعات الافراد. (النمر ، بدون تاريخ ، ص ٣١١)
واخيراً فان فكرة رفض الاختيار الضمني لقانون العقد الدولي ، قد كشفت النقاب عن خطورة إطلاق حرية القاضي في البحث عن قانون العقد بأسم الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، خاصة وان سكوت هؤلاء عن الاختيار الصريح للقانون يحكم علاقتهم العقدية الدولية يرتد في معظم الاحيان الى عجزهم عن التوصل إلى اتفاق بهذا الخصوص او عدم إدراكهم عند التعاقد الطـابع الدولي للعقد. (حبيب ، ١٩٩٥ ، ص ١٣٦)

المبحث الثاني

ضوابط استظهار الاختيار المؤكد للقانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية

على الرغم من الصعوبات التي تكتنف فكرة الاختيار الضمني لقانون العقد في مجال التجارة الدولية، فان ثمة فروض اخرى مهما كانت ندرتها يتعين معها الاعتراف بهذه الفكرة وإعمالها. اذ قد يسكت المتعاقدون عن التحديد الصريح لقانون العقد الدولي رغم اتجاه إرادتهم الضمنية بالفعل الى إختياره ، وهو اختيار يتعين على القاضي او المحكم الدولي الذي ينظر النزاع القائم بصدده ، ان يتاكد من وجوده من خلال قرائن لا يتشكك في دلالتها على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين . وهذا هو جوهر فكرة الاختيار المؤكد او البين لقانون العقد. (عبد المجيد، ١٩٩١، ص ٤٤)
إذ يعد للمذهب الشخصي في منهج تنازع القوانين في الحياة الخاصة الدولية، تصب السبق في إحياء فكرة استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد رغم غياب الارادة الصريحة في تعيين ذلك القانون ، اذ وجود الارادة من الأصل ولو ضمنياً او افتراضياً و وجود قرائنها المؤكدة لاختيار هذا القانون استناداً لمبدأ التسوية بين الارادتين الصريحة والضمنية الذي يخول القاضي المختص بالنزاع القائم بصدد احد عقود التجارة الدولية بالكشف عن الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي. ومع التسليم بوجود بعض القيود على سلطة القاضي عند استظهار ذلك الاختيار او حتى تعذر القضاء في بعض الفروض الأخـرى في اسـتظهار الأخـتيار المـؤكد لقـانون العـقد من الاصــل. (ناصف ، ١٩٩٠ ، ص ١٩٧)

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

المطلب الاول
وجوب التسوية بين الإرادة الصريحة والضمنية في إختيار قانون العقد

أصبحت فكرة التسوية بين الارادتين الصريحة والضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ضرورة لازمة وشرط اساسي من شروط استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي، اذ تعد فكرة التسوية هي حجر الاساس الذي بنيت عليه قاعدة الاختيار البين لقانون اتجهت إرادة أحد الأطراف الى تحديده مسبقاً ، لكنه اصطدم بان هذا الاتجاه لم يكن صريحاً بصورة كافية مع التسليم بوجود دلالات وامارات تفيد التحديد المؤكد والبين لقانون العقد الدولي. (ياقوت ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٨٢)

وتأييداً لذلك يرى جانب من الفقه القانوني الحديث الى وجوب التسوية بين الإرادة الصريحة للمتعاقدين في اختيار قانون العقد وإرادتهم الضمنية في هذا الصدد بشرط ان يتأكد القاضي من وجود الإرادة في هذه الحالة الاخيرة من خلال قرائن يرتاح اليها لكونها تكشف عن إختيار حقيقي لقانون يجب تطبيقه على رابطة تعاقدية ذات مراكز دولية. (صادق، ٢٠٠١، ص ٤٣١)

ويذهب القضاء الفرنسي بصورة عامة الى التسوية بين الارادة الصريحة والإرادة الضمنية، وهو ما يؤدي به عند سكوت المتعاقدين عن التحديد الصريح لقانون العقد الى الكشف عن إرادتهم الضمنية في هذا المجال .(Loussourn , 1993 , p. 126)

الفرع الأول
ضابط الاختيار المؤكد

لا يمكن التسليم بفكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي مطلقاً مالم يكن من الاصل هذا الاختيار موجوداً مسبقاً ، فاختيار قانون العقد وفقاً لهذا النظر لا يتم اذن بمقتضى قاعدة من قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي ، وانما يجد اساسه في إتفاق المتعاقدين على الاختيار بمقتضى عقد او تصرف قانوني تجيزه قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص في دولة القاضي. (ناصف ، ص ٢٠٣)

وهي قاعدة تقوم على مبدأ حرية التعاقد الذي يترك للاطراف مجالاً واسعاً وغير مقيد عند التصدي لتحديد القانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية الدولية. (عشوش ، ١٩٨٥ ، ص ٩٢)

وبناءاً على ذلك يجب عدم اهدار اختيار قانون العقد تحت ذريعة ان الاختيار لم يكن صريحاً حول ذلك القانون إذ ان إختيار قانون العقد في حالة الارادة الصريحة فقط، يعد من القيود الصارمة على حرية المتعاقدين ، و هي قيود تخل في رأي البعض باليقين القانوني وما يتطلبه من ضرورة إعمال القاضي للقانون المختار البين و المؤكد وعدم مفاجئة أطراف عقود التجارة الدولية بتصحيح اختيارهم في مرحلة لاحقة على نحو يخل بتوقعاتهم . (عبد المجيد ، ١٩٩١ ، ص ٥١)

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

إذ يتعين في هذه الحالة ان تؤدي إرادة المتعاقدين دورها في الاختيار وعلى السواء فيما اذا كان الاختبار صريحاً ام ضمنياً ولكن مؤكداً أو بيناً .

وقد تبنت المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٥ في شأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية ، هذا الاتجاه حينما نصت على ضرورة ان يكون إختيار الاطراف لقانون العقد صريحاً أو مستخلصاً على سبيل الحتم من نصوص العقد . وهو ما يشكل قيداً على سلطان القاضي الذي لا يجوز له بناءً على هذا النص ان يستخلص الإرادة الضمنية للمتعاقدين عن طريق تطويع نصوص العقد الغامضة، وانما يتعين ان يكون إستخلاصه لهذه الإرادة قائماً على اساس واضح لا يترك مجالاً للشك في هذا الصدد. (موسى، ٢٠٠٥، ص ٥١)

وبناءً على ذلك فقد اعتبر الفقه ان تحرير العقد الدولي وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون الانجليزي، يكشف بوضوح عن ارادة المتعاقدين الضمنية في إخضاعه لهذا القانون إعمالاً لفكرة الاختيار المؤكد والبين لقانون العقد لوجود هذا الاختيار من خلال نصوص العقد الدولي ذاته. (الاهواني ، الغتيت ، بدون سنة ، ص ١١٣)

الفرع الثاني
ضابط المعقولية

تمثل صلة المعقولية بين القانون الذي اختاره المتعاقدان وعقدهم الدولي ضابطاً مهماً من ضوابط إعمال الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي. إذ ان تحقق هذا الضابط يعد من الدلالات والإمارات الواضحة التي يستدل به القاضي الذي ينظر النوع بشأن القانون الواجب التطبيق. (عبد المجيد، ١٩٩١، ص ٥٧)

وان تخلف ضابط المعقولية على رأي البعض، يجعل القاضي يركن الى التركيز الموضوعي للرابطة العقدية الدولية أو لضوابط الإسناد الاحتياطية التي وضعها المشرع لبيان القانون الاوثق صلة بهذه الرابطة رغم توصل القاضي الى الكشف عن الارادة الضمنية للمتعاقدين في إختيار قانون العقد الدولي .(Audit , 1991 , p. 408)

بل والاكثر من ذلك، ان اعلان المتعاقدين عن إراداتهم بشكل صريح في إختيار هذا القانون لا يكفي لاحترام هذا الإعلان وإعماله عند تخلف ضابط المعقولية، وهذا الضابط يعد من الضوابط العامة التي على القاضي أن يتأكد من تحققه اولاً، فاذا تبين للقاضي ان القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين لا يرتبط بالعقد باي صلة معقولة ، فعليه ان يميل صفحاً عنه ويركن الى ضوابط الاسناد الاحتياطية (راشد ، ١٩٧٢ ، ص ٣٧٨)

وان اهم ما يمكن ملاحظته في نص المادة ٢/٥ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧٨ بشأن القانون. الواجب التطبيق على البيوع الدولية، انه لم يشترط ان يكون استخلاص القاضي للاختيار الضمني للمتعاقدين استخلاصاً مؤكداً اكتفاءً بأن يتم هذا الاستخلاص بتأكد مـعقول (عيد ، ٢٠١٧ ، ص ٢١٦)

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

وفي ضوء هذا المعنى تنص المادة ١/٣ من إتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ على وجوب ان يكون إختيار المتعاقدين لقانون العقد صريحاً او مستخلصاً بِطريقة معقولة ومؤكدة في نصوص العقد او ظروف الحال (الفخري، ٢٠٠٧، ص ١٧١)

المطلب الثاني

سلطة القضاء في استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد

يسلم الفقه الغالب في فرنسا ان مكنة استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي . هو سلطة محصورة بيد القضاء الذي ينظر النزاع المثار بصدد عقد معين من عقود التجارة الدولية. (Lagarde , 1991 , p. 303)

إذ يرى الفقيه الفرنسي (ماير) ان للقضاء وحدة السلطة في إستخلاص الارادة الضمنية في إختيار قانون العقد من شرط الخضوع الاختياري لاختصاص قضاء دولة محددة . اذ الغالب ان المتعاقدين قد ارادوا في هذه الحالة إخضاع العلاقة العقدية الدولية المتعلقة بهم لقانون هذه الدولة. (Mayer , p.557)

ولا ينطبق هذا الوضع على قضاء التحكيم لان المحكمين لا يحكمون بأسم قانون دولة معينة ، كما ان دولة مقر التحكيم قد تتحدد بناءاً على اعتبارات عارضة . ومع ذلك فان شرط الخضوع لتحكيم هيئة تحكيمية دائمة تتخذ من دولة محددة مقراً لها ، قد يكشف عن إرادة المتعاقدين الضمنية في إخضاع العلاقة العقدية لقانون هذه الدولة. (صادق ، ١٩٨٧ ، ص ٣٧)

وبناءاً على ما تقدم فان القضاء الدولي سيكون ملزماً بأوامر مشرعه ، مما يستتبع القول إن استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي يحب ان يكون استناداً لما يقرره قانون دولة القاضي ، والذي يجب في هذا الفرض الأخير ان يكون قد تبنى فكرة الاختيار البين أو المؤكد لقانون العقد الدولي (ناصف ، ١٩٩٠ ، ص ٢١١)

الفرع الأول

تقييد سلطة القاضي في استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد

ثار الخلاف في اوساط الفقه القانوني بصدد مدى سلطان القاضي في الكشف عن الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي، وبعبارة اخرى هل يقوم القاضي اثناء تصديه لاستظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد الجمع بين نصوص العقد الدولي وظروفه الملابسة معاً، أو ان يقتصر على نصوص العقد أو ظروف الحال وملابساته؟ (صادق، ١٩٨٥، ص ٣٤١)

اذ يذهب جانب من شراح القانون الدولي بالاستناد الى نص المادة ٢/٢ من اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٥ الى تقييد سلطان القاضي في استخلاص الارادة الضمنية، اذ حجة هذا الراي تقول بان هذه المادة قد اشترطت ان يتم هذا الاستخلاص من نصوص العقد ذاتها ، وهو ما انتقده الجانب

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

الاخر من الشراح على اساس انه من المتصور أن يكشف القاضي عن الارادة الضمنية المؤكدة والمعقولة للمتعاقدين من ظروف التعاقد أيضاً . (سلامة، ٢٠٠١، ص ١٣٩)
وبناءاً على ذلك أصبح من الجائز ان يستخلص القاضي الارادة الضمنية من خارج نصوص العقد الدولي، كما لو تم التفاوض بين المتعاقدين في إطار قانون معين او تم تنفيذ العقد بعد ابرامه في ضوء قانون محدد، حديث يمكن اعتبار هذا القانون أو ذلك قانوناً واجب التطبيق على العقد الدولي. (ياقوت ، ٢٠١٢ ، ص ٣٠٦)
ومن نتائج هذا الاتجاه، ايضا انه اذا تضمن العقد الدولي الاصلي اتفاق صريح في شان القانون الواجب التطبيق ثم ابرم المتعاقدان بعد ذلك عقداً مكملاً سكتوا فيه عن اختيار القانون الذي يحكمه، فإنه يمكن للقاضي ان يخضع هذا العقد الاخير التكميلي للقانون المتفق على تطبيقه صراحة على العقد الأول الاصلي لوصفه قانون الارادة الضمنية. (المؤمن، ٢٠٠٠، ص ١٨٥)
وقد امتد الاختلاف القائم بصدد تقييد سلطة القاضي في استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد الى الاتفاقيات الدولية وتشريعات القانون الدولي الخاص، ايضاً اذ في الوقت الذي اتاحت فيه اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٧٨، للقاضي ان يستخلص الارادة الضمنية من كل نصوص العقد وظروف الحال، وهو ما يتيح للقاضي ان يجمع في صدد هذا الاستخلاص بين نصوص العقد وظروفه الملابسة، دون ان يقتصر على نصوص العقد او ظروف الحال (العنزي، ٢٠١٦، ص ٣٨٥)
فقد كان لاتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ توجه مختلف في ذلك ، اذ استلزمت هذه الاتفاقية ان يتم الاستخلاص من نصوص العقد أو ظروف الحال ، وهو ما يعني بالضرورة ان ينصب استخلاص القاضي للإرادة الضمنية اما من نصوص العقد او من ظروف الحال دون ان يكون من حقه ان يعتمد في ذلك على كل من نصوص العقد أو ظروف الحال في الوقت نفسه . ولا شك أن هذا الاتجاه يعد مقيداً لسلطان القاضي في استخلاص الارادة الضمنية المؤكدة في اتجاهها نحو الاختيار البيّن لقانون العقد الدولي. (الفخري، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٩)

الفرع الثاني
تعذر القاضي في استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد

إن الاقرار بفكرة الاختيار المؤكد او البين لقانون العقد الدولي ، لا تحتم على القاضي الذي يتصدى لكشف هذا الاختيار، ان يقوم بأعماله في شتى الحالات والظروف. فثمة فروض يواجهها القاضي اثناء محاولته إستجلاء الاختيار المؤكد من خلال الارادة الضمنية تنتهي به الى طريق مسدود . إذ ان القول بوجود الاختيار المؤكد لقانون العقد طالما وجدت الارادة الضمنية هو قول يتعارض مع المنطق السليم، إذ ليس كل إرادة ضمنية للمتعاقدين تكشف عنها نصوص العقد او ظروفه المحيطة تستوجب على القاضي استخلاص الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي . (دواس ، ٢٠١٩ ، ص ٥١)

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

اذ قد توجد الإرادة الضمنية في العقد الدولي بصدد عنصر معين من عناصره، دون التطرق الى القانون الواجب التطبيق، فينهدم الاساس الذي تبنى عليه فكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي، لانتفاء هذا الاختيار من الاصل. وعلى فرض تحقق هذا الاختيار المستند الى الارادة الضمنية للمتعاقدين، دون ان يمت بصلة مؤكد او معقولة الى القانون المراد إعمال أحكامه استناداً لذلك الاختيار. فان القاضي لن يستطع ايضاً ان يتبنى فكرة الاختيار المؤكد او البين لقانون العقد الدولي لانعدام صلة المعقولية التي تعد صفة لازمة للاختيار المؤكد لقانون العقد. (المؤمن، ٢٠٠٠، ص ١٩١)

ومن الحالات التي يتعذر فيها على القاضي استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد في مجال التجارة الدولية، هو افلات العقد الدولي بصورة مطلقة من حكم القانون او يؤدي هذا الاختيار المؤكد الى مخالفة القواعد الآمرة التي نظمتها القوانين الدولية الخاصة تحت مسمى القواعد ذات التطبيق الضروري، مما يستتبع منه هذه الحالة الى اهمال الاختيار المؤكد وابطال القانون الذي اشار اليه. (الجداوي، ١٩٨١، ص ١١١)

وقد يرجع امتناع القاضي الى اعمال فكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي الى نصوص قانونية سلبية في قانون دولته توجب عليه هذا الامتناع وتعين عليه الركون إلى فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية الدولية للكشف عن القانون الأوثق صلة بها، والذي دائماً ما يحبذ القاضي الركون اليها لسهولتها ولأساسها القانوني الذي يرتد الى ضوابط الاسناد الاحتياطية التي وضعها مشرع دولته. (عبد المجيد، ١٩٩١، ص ٦٩)

واخيراً فان ثمة رأي في الفقه الدولي يرى انه إذا تعذر على القاضي استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي، فيتحتم عليه البحث عن اساس أقرب الى التركيز الشخصي منه الى التركيز الموضوعي للرابطة العقدية الدولية

وقد يجد ضالته تلك في نظرية الاداء المميز التي تقوم على تحليل الطبيعة الذاتية لالتزامات المتعاقدين للوصول الى الالتزام الرئسيي فيه والذي يتم اسناد الرابطة العقدية الدولية لقانون محل اقامة المدين بهذا الالتزام عند التعاقد، او مركز ادارته فيما لوكان شخصاً معنوياً، بوصفه المحل المفترض لتنفيذ هذا الالتزام (ناصف، ١٩٩٠، ص ٢٠٩)

وبناءاً على ذلك سيدرك المتعاقدون في عقد بيع المنقولات الدولي (مثلا). ومنذ ابرام العقد القانون الذي سيحكم علاقتهم التعاقدية رغم سكوتهم عن إختيار قانون العقد، بعد ان أصبح مفهوماً ان العقد فى هذا الفرض يخضع للقانون السائد في محل الإقامة المعتاد للبائع او مركز منشأته التجارية اذا كان تاجراً محترفاً، أو في مركز ادارته فيما لو كان شخصاً معنوياً، بوصفه المدين بالاداء المميز في العقد الدولي، وهو ما يصون للأفراد توقعاتهم المشروعة ويحقق لهم الامان المتطلب لاستقرار عقود التجارة الدولية. (صادق، ٢٠٠١، ص ٥٨٢)

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

الخاتمة

بعد اختتام البحث في موضوع استظهار والاختيار المؤكد لقانون العقد في مجال التجارة الدولية، نستعرض أهم النتائج التي خلصنا اليها وهي: -

١- ان فكرة الاختبار المؤكد أو البين لقانون العقد الدولي تعد تكريساً لمبدأ احترام توقعات الافراد وعدم مصادرتها في الكشف عن القانون الذي ارتضته ارادتهما المشتركة الضمنية على نحو مؤكد.

٢- يعد استظهار الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي أسلوباً كاشفاً في الأصل للإرادة الضمنية للمتعاقدين ومن ثم يبين مسار تلك الارادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد منذ لحظة إبرامه، وان وظيفة القاضي او سلطته تنحصر فقط في استجلاء ما اتجهت اليه الإرادة الضمنية المشتركة، وليس إحلالاً جديداً لارادة القاضي في هذا المجال.

٣- ان مهمة القاضي او المحكم الدولي في اعمال فكرة الاختيار المؤكد او البين لقانون العقد الدولي لا تخلو من صعوبات جمة، تفرضها ضرورات تعدد القرائن التي قد يتوسل بها في استجلاء ذلك القانون وكذلك صعوبات تتعلق بعدم امكانية الاعتداد في كل الاحوال بفكرة الاختيار الضمني لاسيما إذا ثبت قصد المتعاقدين في الغش نحو القانون أو مخالفة القواعد الآمرة في تشريعاتهم الوطنية.

٤- ان فكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي هي الفكرة الجديدة القديمة التي قام بإحيائها القاضي الدولي وقضاء التحكيم إلا انها ترتد الى فكرة التسوية بين الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية وهي من الافكار التي تزامنت مع ظهور قواعد الاسناد العتيدة.

٥- يعد الاختيار البيّن لقانون العقد الدولي من وسائل تحقيق اليقين القانوني الذي ينشده المتعاقدون في مجال التجارة الدولية والذي يتأتى من اخلال احترام توقعاتهم المشروعة في اسناد معاملتهم الدولية الى أحد القوانين الذي ارشدت القاضي الدولي اليه الامارات والقرائن المحيطة بالتعاقد.

٦- لا تعد فكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي مبدأ من مبادئ تفسير العقود الدولية او تكملتها، كون ان القانون المختار ليس غامضاً للمتعاقدين اللذين قامت إرادتهما المشتركة الضمنية في تحديده، وانما قد يكون القانون بدرجة من الغموض بالنسبة للقاضي او للمحكمين الدوليين.

٧- يترتب على فكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد الدولي ان يقوم القاضي أولاً باعمال ضوابط هذا الاخيار ليتأكد من وجود الاختيار من الاصل وتحقق المعقولية بين الاختيار والقانون الواجب التطبيق لخطوة اخرى لإتمام عملية استظهار القانون الواجب التطبيق.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

٨- مال القضاء الدولي والتحكيمي صفحاً في بعض الحالات عن اعمال فكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد او تم تقييد سلطته في هذا الصدد بسبب تعارض هذه الفكرة مع افكار تعد من قبيل الثوابت في المعاملات الدولية كأفكار النظام العام وقواعد التطبيق الضروري التي تكون كفتها راجحة على كفة الاختيار المؤكد التي تكون الفكرة الموجودة.
٩- وأخيراً وجدت فكرة الاختيار المؤكد لقانون العقد ظهيراً تشريعياً في الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية لاهاي العام ١٩٧٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية، وكذلك اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وتبنتها بعض تشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

اولاً: الكتب

١. الاهواني، صمام الدين ، الفيت، على حامد ، (د.ت) ، قانون التجارة الدولية ، ج ٢.
٢. حبيب ، ثروت ، (١٩٩٠) ، دراسة في قانون التجارة الدولية ، ط٢ ، مكتبة الجلاء
٣. الحداد ، حفيظة ، (١٩٩٣) ، القانون القضائي الخاص الدولي ، ط٢ .
٤. الزقرد ، احمد السعيد ، (٢٠١٠) ، اصول قانون التجارة الدولية ، ط١ ، المكتبة المصرية.
٥. سلامة ، احمد عبد الكريم ، (١٩٨٩) ، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي و قانون التجارة الدولية ، ط١ ، دار النهضة العربية.
٦. سلامة ، احمد عبد الكريم ، (٢٠٠١) ، قانون العقد الدولي ، ط٤ ، دار النهضة العربية .
٧. صادق ، هشام علي ، (١٩٨٥) ، موجز القانون الدولي الخاص ، ط١ ، ج ١ .
٨. صادق ، هشام علي ، (٢٠٠١) ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، ط ٢ ، دار الفكر الجامعي .
٩. صادق ، هشام علي ، (٢٠١٤) المطول في تنازع القوانين ، ط٣ ، ج ١ ، دار الفكر الجامعي
١٠. عبد العال ، عكاشة ، (١٩٩٣) ، قانون العمليات المصرفية الدولية ، ط١ ، الدار الجامعية .
١١. عشوش ، احمد عبد الحميد ، (٢٠٠٥) ، قانون العقد بين ثبات اليقين واعتبارات العدالة ، ط٢ ، مؤسسة شباب الجامعة .

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

١٢. غنام ، شريف محمد ، (٢٠٠٠) ، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، ط٢ ، دار النهضة العربية .
١٣. الفخري ، عوني محمد ، (٢٠٠٧) ، اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، ط ١، مطبعة بغداد .
١٤. الفخرى ، عوني محمد ، (٢٠١٢) ، إرادة الاختيار في العقود التجارية الدولية والمالية ، ط ٢ ، منشورات زين الحقوقية.
١٥. فرج ، طرح البحور علي ، (٢٠٠٠) ، تدويل العقد ، ط ١، منشاة المعارف .
١٦. المؤيد ، محمد عبد الله ، (١٩٩٨) ، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، ط ١ ، دار النهضة العربية.
١٧. موسىٰ ، محمد ابراهيم ، (٢٠٠٥) ، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية ، ط ٢، دار الجامعة الجديدة .
١٨. النمر، ابو العلا على ، (دت) ، دراسة تحليلية لمبادئ معهد روما (النيدروا) ، ط١ ، دار النهضة العربية
١٩. ياقوت ، محمود محمد ، (٢٠٠٠) ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق ، ط٢ ، منشاة المعارف .
٢٠. ياقوت ، محمود محمد ، (٢٠٠٤) ، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، ط ١ ،دار الفكر الجامعي .
٢١. ياقوت ، محمود محمد، (٢٠١٢) ، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية ، ط ٣ ، دار الفكر الجامعي .

ثانياً: الاطاريح الجامعية

١- عرب ، سلامة فارس ، (١٩٩٨) ، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه غير منشورة ، جامعة القاهرة .
٢- عيد، عبد الحفيظ ، (٢٠١٧) ، طرق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، أطروحة دكتوراه غير منشورة ، جامعة مولود معمري .
٣- ناصف ، حسام الدين فتحى ، (١٩٩٠) ، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية ، اطروحة دكتوراه غير منشورة ، جامعة عين الشمس .

ثالثاً: البحوث القانونية المنشورة

١- الجداوي ، احمد قسمت ، (١٩٨١) ، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين ، عدد ١ و ٢ ، أب ، ايلول .
٢- الجمّال ، مصطفى ، (٢٠١١) ، إمتداد شرط التحكيم خارج الاطار التقليدي للعقد المتعلق به ، مجلة الدراسات القانونية ، جامعة بيروت العربية ، العدد السابع، تموز.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

٣- راشد ، سامية ، (١٩٧٢) ، قاعدة الإسناد أمام القضاء ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٤ ، عدد ٢ ، ايلول.
٤- دواس ، أمين ، (٢٠١٩) ، إختيار الطرفين قواعد قانونية للتطبيق على العقد التجاري الدولي امام المحاكم الوطنية ، مجلة الجامعة العربية الاميركية للبحوث ، فلسطين، مجلد ٥ ، العدد ١.
٥- الشقيري ، احمد صادق ، (١٩٦٥) ، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي ، السنة الحادية والعشرون .
٦- صادق ، هشام علي ، (١٩٨٧) . مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين اسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية ، المجلة المصرية للعلوم القانونية والاقتصادية والمالية ، العدد الثامن ، السنة الرابعة ، كانون الاول .
٧- عبد المجيد ، منير ، (١٩٩١)، مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الدولية الخاصة ، مجلة المحاماة ، العددان السابع و الثامن ، ايلول وتشرين الاول .
٨- العنزي ، زياد خلف ، (٢٠١٦) ، مبدأ حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، جامعة العين ، المجلد ١٣ . عدد ٢
٩- المؤمن ، ناجي عبد ، (٢٠٠٠) ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة ، مجلة الامن والقانون ، السنة الثامنة ، العدد الاول
١٠-الهواري ، احمد محمد ، (٢٠١٢) ، عقود التجارة الدولية بين القواعد الموضوعية و قواعد الاسناد ، مجلة الأمن والقانون ، أكاديمية شرطة دبي ، العدد٢ ، السنة الاولى
١١- ياتوت ، محمود محمد ، (٢٠٠٠)، تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في حال سكوت الإرادة عن الاختيار ، مجلة روح القوانين ، جامعة طنطا ، العدد ١٩ ، كانون الثاني

رابعاً: القوانين الوطنية والمقارنة

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢- قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٣- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤
٤- القانون المدني السويسري لعام ١٩٨٧
٥- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤
٦- قانون التحكيم الالماني لعام ١٩٩٨ .
٧- قانون التحكيم الهولندي لعام ١٩٨٦

خامساً : الاتفاقيات الدولية

١- اتفاقية، (١٩٥٥) ، لاهاي ، بيع المنقولات المادية الدولية

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

٢- إتفاقية ، (١٩٥٨) ، نيويورك ، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها.
٣- اتفاقية ، (١٩٦١) ، جنيف للتحكيم الدولي.
٤- اتفاقية، (١٩٦٤) ، لاهاي ، بشأن عقد البيع الدولي للبضائع
٥- اتفاقية، (١٩٨٠)، روما، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية.
٦- اتفاقية، (١٩٧٨) ، بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية .
٧- مبادىء (٢٠٠٤) ، اليندروا ، بشأن العقود التجارية الدولية .
٨- قواعد، (٢٠٠٠)، الانكوتيرمز، الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لتفسير الاحكام التجارية.

المصادر باللغة الأجنبية

1- Annuaire, (1992) , commercial L’arbitrage international J.C.L. de droit int.
2- Audit , (1991), (Bernard) Droit international prive Economica.
3- Deby,(1973), (Gerard) Le role de la regle de conflit dans le reglement des rapports internationaux paris.
4- Hanotiau, (1979), (Bernard) Le droit international prive A mericain, Paris – Bruxelles .
5- Heuze (vincent) La reglement francaise des contrats internationaux GLN Editions.
6- La garde , (1986) , (paul) Le principe de proxmite dans Le droit international prive contemporain Rec. courc la Haye
7- Mayer ,(1972) , (pierre) Le my the de l’ordre Juridique de base Melanges Goldman
8- Mayer ,(1991), (pierre) Droit international privé, 2eme edition et 4eedition Montchrestien.
9- Loussouarn, (1993) , (Yvon) Droit international prive Dalloz
10- Pescatore,(1991) , Le probleme du contrat dit sans loi Dalloz, chron.
11- Pierre ,(1963) , La vente commercial internationale the Dijon Sirey .

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

12- Pommier, (1992), Autonomie de La volonté et statut Personnel Bruxelles.
13- Niboyet , (1949), cours de droit international prive Francais 2e Edition, paris.

1. Al-Ahwani, Samam Al-Din, Al-Fayt, Ali Hamed, (D.T.), International Trade Law, Part 2.
2. Habib, Tharwat, (1990), A Study in International Trade Law, 2nd edition, Al-Jalaa Library
3. Al-Haddad, Hafidha, (1993), International Private Judicial Law, 2nd ed.
4. Al-Zaqrud, Ahmed Al-Saeed, (2010), Principles of International Trade Law, 1st edition, Egyptian Library.
5. Salama, Ahmed Abdel Karim, (1989), The Theory of the Free International Contract between International Law and International Trade Law, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
6. Salama, Ahmed Abdel Karim, (2001), International Contract Law, 4th edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
7. Sadiq, Hisham Ali, (1985), Summary of Private International Law, 1st edition, vol. 1.
8. Sadiq, Hisham Ali, (2001), The Law Applicable to International Trade Contracts, 2nd edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i.
9. Sadiq, Hisham Ali, (2014) Al-Mutawil fi Conflict of Laws, 3rd ed., Part 1, Dar Al-Fikr Al-Jami'i
10. Abdel-Al, Okasha, (1993), The Law of International Banking Operations, 1st edition, University House.
11. Ashoush, Ahmed Abdel Hamid, (2005), The Law of the Contract between the Firmness of Certainty and Considerations of Justice, 2nd edition, University Youth Foundation.
12. Ghannam, Sharif Muhammad, (2000), The Impact of Changing Circumstances on International Trade Contracts, 2nd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

13. Al-Fakhri, Awni Muhammad, (2007), Rome Convention of 1980 regarding the law applicable to contractual obligations, 1st edition, Baghdad Press.
14. Al-Fakhry, Awni Muhammad, (2012), The Will to Choose in International Commercial and Financial Contracts, 2nd edition, Zain Law Publications.
15. Faraj, Tarh Al-Buhour Ali, (2000), Internationalization of Contracts, 1st edition, Manshaat Al-Ma'arif.
16. Al-Muayyad, Muhammad Abdullah, (1998), The Approach to Objective Rules in Regulating Special Relations of an International Nature, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
17. Moussa, Muhammad Ibrahim, (2005), Judicial Adaptation of the Legal Rules Applicable in the Field of International Trade Contracts, 2nd ed., New University House.
18. Al-Nimr, Abu Al-Ala Ali, (d.), An analytical study of the principles of the Rome Institute (Nedro), 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya.
19. Yaqut, Mahmoud Muhammad, (2000), The freedom of contractors to choose the law of the international contract between theory and practice, 2nd edition, Manshaet Al-Ma'arif.
20. Yaqut, Mahmoud Muhammad, (2004), International Contractual Links between Personal Theory and Objective Theory, 1st edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'a.
21. Yaqut, Mahmoud Muhammad, (2012), Towards a Modern Concept of the Law of International Trade Contracts, 3rd edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i.

Second: University theses

1- Arab, Salama Fares, (1998), Means of Addressing the Imbalance in Contractual Relations in International Trade Law, unpublished doctoral thesis, Cairo University.
2- Eid, Abdel Hafeez, (2017), Methods for Determining the Law Applicable to International Trade Contracts, unpublished doctoral thesis, Mouloud Mammeri University.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

3- Nassef, Hossam El-Din Fathi, (1990), Judge's Law Center in Resolving International Private Disputes, unpublished doctoral thesis, Ain Shams University.

Third: Published legal research

1- Al-Jeddawi, Ahmed Qismat, (1981), The Theory of Laws with Necessary Application and the Methodology of Conflict of Laws, No. 1 and 2, August, September.
2- Al-Gammal, Mustafa, (2011), Extending the arbitration clause outside the traditional framework of the contract related to it, Journal of Legal Studies, Beirut Arab University, seventh issue, July.
3- Rashid, Samia, (1972), The rule of attribution before the judiciary, Journal of Legal and Economic Sciences, Year 14, No. 2, September.
4- Dawwas, Amin, (2019), The parties' choice of legal rules for application to the international commercial contract before national courts, Arab American University Journal for Research, Palestine, Volume 5, Issue 1.
5- Al-Shukairi, Ahmed Sadiq, (1965), Modern Trends in Determining the Law Governing International Contracts, Egyptian Journal of International Law, twenty-first year.
6- Sadiq, Hisham Ali, (1987). The problem of the arbitration agreement not specifying the names of the arbitrators in international private relations, Egyptian Journal of Legal, Economic and Financial Sciences, Issue Eight, Fourth Year, December.
7- Abdel Majeed, Mounir, (1991), The Concept of Law Determined by Parties in Private International Contracts, Law Journal, Issues Seven and Eight, September and October.
8- Al-Anazi, Ziad Khalaf, (2016), The principle of the parties' freedom to choose the law applicable to international trade contracts, Sharjah University Journal of Sharia and Legal Sciences, Al Ain University, Volume 13. Number 2

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317

9- Al-Mu'min, Naji Abd, (2000), The Principle of the Contract under the Law of Contracting Parties and its Limits in Long-Term International Trade Contracts, Security and Law Journal, Eighth Year, First Issue.
10- Al-Hawari, Ahmed Muhammad, (2012), International Trade Contracts between Substantive Rules and Attribution Rules, Security and Law Journal, Dubai Police Academy, Issue 2, First Year
11- Yatout, Mahmoud Muhammad, (2000), Determining the Law Applicable to the International Contract in the Event of the Will's Reluctance to Choose, Spirit of Laws Magazine, Tanta University, Issue 19, January.

Fourth: National and comparative laws

1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951
2- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948
3- The French Civil Code of 1804
4- The Swiss Civil Code of 1987
5- Egyptian Arbitration Law No. 27 of 1994
6- German Arbitration Law of 1998.
7- Dutch Arbitration Act 1986.

Fifth: International agreements

1- Convention, (1955), The Hague, International Sale of Tangible Movables
2- Convention, (1958), New York, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards.
3- Convention, (1961), Geneva International Arbitration.
4- Convention, (1964), The Hague, regarding the international sales contract.

ISSN (Print): 1994-8999, ISSN (online): 2664-469X. DOI Prefix: 10.36317