

المنهج التنازعي في مواجهة التوحيد الاتفاقي للقواعد الموضوعية

- دراسة في العقود التجارية الدولية -

The Conflictual Method against the Conventional Unification of the Substantive Rules - A Study in International Commercial Contracts -

أيوب دينوري*

جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب، ayoubdinouri121990@gmail.com

تاريخ القبول: 2020/09/07

تاريخ الإرسال: 2020/08/30

ملخص:

يعتبر المنهج التنازعي أهم منهج يتم الاعتماد عليه في حل نزاعات العلاقات الدولية الخاصة، غير أن صعوبة إعماله وإشارته بتطبيق القوانين الوطنية يجعلانه غير ملائم لبعض النزاعات من قبيل تلك المتعلقة بالعقود التجارية الدولية التي تحتاج حلولاً سهلة وملائمة لخصوصياتها، وهو ما دفع مجتمع التجارة الدولية إلى التفكير في وضع قواعد موضوعية موحدة عن طريق اتفاقيات دولية، تقدم حلولاً ملائمة، يكون تطبيقها مباشراً دون وساطة المنهج التنازعي، وأيضاً دون تدخله في التنظيم الموضوعي لهذه العقود، غير أن الواقع العملي أثبت عدم قدرة هذه الاتفاقيات على تحقيق الاستقلالية التامة في تنظيم هذه العقود حيث ضرورة تدخل المنهج التنازعي لتنظيم ما لم تستطع تنظيمه، ليبقى محتفظاً بمكانته كمنهج عصي على التجاوز. الكلمات المفتاحية: القانون الدولي الخاص، المنهج التنازعي، الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية.

Abstract :

The conflictual method is the most important method used to resolve the conflicts of the private international relations, But its difficulty and its determination of the applicable national make it inappropriate for some conflicts, such as those related to International Commercial Contracts, which need convenient solutions fitting to their nature, which is the reason behind the thinking of the International Community to find uniform material rules through International Conventions, in order to give appropriate solutions, which can be applied without referring to the conflictual method, and also without its intervention in the substantive regulation of those contracts, but the practical reality proved the inability of those conventions to achieve a complete independence in regulating of those contracts, hence the need to refer to the conflictual method becomes a necessity in order to regulate matters that were not regulated in the conventions, making it a method that's hard to not to refer to.

Keywords : Private International Law, Conflictual method, International Conventions.

مقدمة:

تتسم العقود التجارية الدولية بخصوصيات تميزها عن العقود التجارية الداخلية، فإذا كان حل نزاعات هذه الأخيرة يتم بتطبيق قانون القاضي بشكل تلقائي، فإن العقود التجارية الدولية تحتاج ابتداءً لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها نظراً لارتباطها بقانون أكثر من دولة، ويتم تحديد هذا القانون من خلال ما يسمى بالمنهج التنازعي¹.

ويقوم هذا المنهج على مجموعة من الآليات المؤدية إلى تحديد القانون الواجب التطبيق²، وهي آليات يعرف إعمالها بعض التعقيد والصعوبة، ويحتاج قدراً من التخصص³، وسيؤدي في أغلب الأحوال إلى تطبيق قانون داخلي على عقد تجاري دولي لا تقبل طبيعته أن يُطبق عليه قانون وُجد أساساً لتنظيم العقود الداخلية، خصوصاً مع حاجة العقود التجارية الدولية لحلول تواكب تطور ونمو التجارة الدولية⁴.

هذا الأمر دفع مجتمع التجارة الدولية إلى إحياء منهج آخر كان هو الأصل في تنظيم العقود التجارية الدولية وتم الاستغناء عنه لأسباب متعددة⁵، ويطلق عليه "منهج القواعد الموضوعية"، والذي تمثل الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية أحد مصادره الأساسية⁶. وتعتبر عملية التوحيد الاتفاقي للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية الوسيلة الفضلى لصياغة قواعد تتلاءم مع طبيعة العقود التجارية الدولية وتحقق الوضوح والأمن القانوني⁷.

والجدير بالذكر أن التوحيد الاتفاقي المقصود هنا هو ذلك الذي تمثله الاتفاقيات الدولية التي تحكم موضوع العقود التجارية الدولية المرتبطة بأشخاص القانون الخاص، فتقدم لنزاعات هذه العقود حلولاً موضوعية؛ مباشرة؛ محددة المضمون والهدف؛ سهلة التطبيق؛ ملائمة لنزاعات العقود التجارية الدولية ومتفق عليها دولياً⁸.

واللجوء إلى الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية إنما جاء كمحاولة للاستغناء عن إعمال المنهج التنازعي وبالتالي تفادي ما يعرفه من تعقيدات. ومحاولة الاستغناء هذه يمكن استنتاجها على مستويين:

الأول: من حيث آلية التطبيق، حيث يُراد لهذه الاتفاقيات أن تطبق مباشرة دون وساطة المنهج التنازعي.

الثاني: من حيث الحلول الموضوعية التي تقدمها هذه الاتفاقيات، حيث تحرص على استبعاد تدخل المنهج التنازعي في حل النزاعات التي تدخل في نطاق اختصاصها⁹.

فهل تمكنت الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية من إقصاء المنهج التنازعي في المسائل التي اهتمت بتنظيمها؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين نخصص الأول لدراسة مسألة تدخل المنهج التنازعي كوسيط يبرر تطبيق الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية، على أن نتطرق في المبحث الثاني لمسألة تدخل المنهج التنازعي كسبيل لسد ثغرات هذه الاتفاقيات في تنظيمها لما يدخل ضمن نطاق اختصاصها، وذلك حسب التصميم التالي:

المبحث الأول: تدخل المنهج التنازعي كوسيط يبرر تطبيق الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية

المطلب الأول: محدودية التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية.

المطلب الثاني: توسع التطبيق التنازعي للاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية.

المبحث الثاني: تدخل المنهج التنازعي كسبيل لسد ثغرات الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية.

المطلب الأول: الإحالة الصريحة للاتفاقية الدولية على المنهج التنازعي.

المطلب الثاني: الإحالة الضمنية للاتفاقية الدولية على المنهج التنازعي.

المبحث الأول: تدخل المنهج التنازعي كوسيط يبرر تطبيق الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية

كان من بين الأسباب التي دفعت إلى إبرام الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية؛ رغبة مجتمع التجارة الدولية في تطبيقها مباشرة دون وساطة المنهج التنازعي مُعولين في ذلك على الامتيازات التي تعرفها الاتفاقيات الدولية في أغلب الأنظمة القانونية، إلا أن هذه الامتيازات وإن ساهمت في التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات في حالات معينة، إلا أن ذلك كان مجرد استثناء محدود (المطلب الأول) من مبدأ التطبيق غير المباشر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محدودية التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية

يعرف التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية نوعاً من المحدودية بحيث لا يمكن أن يتحقق إلا في فروض ضيقة يمكن إجمالها فيما يلي:

- التطبيق المباشر للاتفاقية الدولية لسموها على القانون الداخلي للقاضي بما فيه قاعدة

التنازع

يعتبر مبدأ سمو الاتفاقيات على القوانين الداخلية من المبادئ الأساسية في الدساتير الحديثة¹⁰، ويلعب هذا المبدأ دوراً هاماً في إكسابها قيمة قانونية كبرى، وبالتالي تطبيقها مباشرة على نزاعات العقود التجارية الدولية كلما كانت الدولة المطروح النزاع أمام قضائها دولة مصادقة على الاتفاقية¹¹ وكان النزاع مستوفياً للشروط التي تفرضها هذه الاتفاقية¹².

فإذا كان قضاء بعض الدول لا يعترف بعادات وأعراف التجارة الدولية وباقي القواعد الموضوعية الدولية غير المقننة، فإنه لا يمكن أن يتصل من التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمنشورة إلا استثناء؛ كأن تكون مخالفة للنظام العام الدولي، أو أن يستبعد الأطراف صراحة في عقودهم، مع ضرورة إشارة الاتفاقية إلى جواز ذلك¹³.

- التطبيق المباشر للاتفاقية الدولية باعتبارها كاشفة عن القواعد السائدة في مجال التجارة الدولية

تطبق الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية بشكل مباشر ولو لم تكن دولة القاضي مصادقة عليها، حيث يمكن أن تطبق باعتبارها كاشفة عن القواعد السائدة في مجال التجارة الدولية، وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا التوجه عندما طبق بعض الاتفاقيات الدولية تطبيقاً مباشراً على بعض النزاعات رغم عدم مصادقة الدولة الفرنسية عليها¹⁴.

كما اتجه القضاء المصري إلى إخضاع مسألة تعيين أسماء المحكمين للقواعد الموضوعية ذات التطبيق المباشر كسبيل لاجتناب إعمال المنهج التنازعي، وأيضاً لتطبيق الحلول التي تتناسب مع طبيعة العقود التجارية الدولية¹⁵، وطبقت أيضاً بعض الهيئات التحكيمية اتفاقيات دولية رغم عدم توفر شروط تطبيقها، وهو ما يعبر عنه بعض الفقه¹⁶ بأنه تطبيق للاتفاقيات بوصفها تعبيراً عن قانون التجارة الدولية الذي يعتبر بمثابة قانون للمحكم الدولي.

ومن الجدير بالذكر أن الاتفاقيات التي من الممكن أن تلعب دوراً كاشفاً للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية هي تلك التي تعرف انتماء عدد كبير من الدول، فتكون معبرة عن القواعد الموضوعية الشائعة والسائدة في مجتمع التجارة الدولية¹⁷.

غير أن هذه الاتفاقيات المعبرة عن القواعد السائدة في مجال التجارة الدولية تكاد تكون محدودة، كما أن العمل القضائي والتحكيمي قد يتباين في القيمة التي يعطيها لها، فيرى البعض أن اتفاقية ما هي اتفاقية كاشفة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية في حين يرى البعض الآخر عكس ذلك أو لا يقيم وزناً لهذه المسألة من الأساس، خصوصاً إذا كان عمل القاضي والمحكم مؤطراً بقواعد أمرت تحد

من تبني مثل هذه التوجهات، كمسألة كون قاعدة التنازع من النظام العام¹⁸؛ الأمر الذي يجعل إعمالها ضروريا ولو كانت هناك اتفاقيات دولية معبرة عن القواعد السائدة في مجال التجارة الدولية. ويبقى التطبيق المباشر للاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية أمرا محدودا واستثنائيا عند مقارنته بالحالات السائدة التي تحتاج فيها هذه الاتفاقيات لوساطة المنهج التنازعي على النحو الذي سنرى في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: توسع التطبيق التنازعي للاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية

إن أغلب حالات تطبيق الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية تبقى رهينة ووساطة المنهج التنازعي؛ خصوصا عند غياب مصادقة دولة القاضي على الاتفاقية المراد تطبيقها أو مصادقتها عليها دون سمو الاتفاقية، أو عند عدم تعبيرها عن المبادئ السائدة في ميدان التجارة الدولية؛ لتتسع بذلك حالات التطبيق المستند على المنهج التنازعي على حساب التطبيق المباشر على النحو التالي:

- تطبيق الاتفاقية الدولية عن طريق اختيارها اختيارا تنازعا

من المعلوم أن للأطراف حق اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي، وعلى هذا الأساس يمكن أن تتوجه إرادتهم إلى تطبيق الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية؛ لكنه تطبيق غير مباشر لأنه يستند إلى ضابط الإرادة المنتمي لقاعدة التنازع التي تحكم العقود الدولية¹⁹. وقد تواتر القضاء على تخويل الأطراف حق اختيار تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية ولو لم تتوفر شروط سريانها²⁰؛ إلا أن تطبيقها في هذا الفرض بالإضافة إلى أنه غير مباشر فإنه أيضا يعرف بعض التضييق.

فالمنهج التنازعي وإن كان يعطي للأطراف حق اختيار تطبيق الاتفاقيات الدولية، إلا أنه ينزلها منزلة الشروط التعاقدية فقط، فهو لا يعترف إلا بالقوانين الصادرة عن دول ذات سيادة بناء على مفهوم القانون الدولي العام، أما ما دون ذلك من القواعد فهو يعتبرها مجرد شروط تعاقدية بما فيها الاتفاقيات الدولية التي يختار الأطراف تطبيقها على عقودهم التجارية الدولية مادامت غير مصادق عليها من طرف دولة القاضي الناظر في النزاع أو الدولة الواجب تطبيق قانونها المختص بموجب المنهج التنازعي.

فاختيار الأطراف لهذه الاتفاقيات لن يرقى إذن لمفهوم القانون الصادر عن دولة ذات سيادة، وهو ما يستوجب تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق بالرجوع مرة أخرى إلى المنهج التنازعي، فلا تطبق هذه الاتفاقية إلا عند عدم وجود قواعد بوليس²¹ واجبة التطبيق في هذا القانون²².

- تطبيق الاتفاقية عن طريق اختيار الأطراف لقانون دولة مصادقة عليها

قد يتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة ويصادف أن تكون مصادقة على الاتفاقية، فيتم تطبيقها بناء على انتمائها للقانون الواجب التطبيق بموجب المنهج التنازعي.

وعلى عكس الحالة السابقة فتطبيق الاتفاقية هنا لا يعتبر شرطاً تعاقدياً وإنما ترقى لوصف القانون مادامت تنتمي لقانون الدولة التي اختار الأطراف تطبيق قانونها، فلا يحد من تطبيقها سوى مخالفتها للنظام العام الدولي، أو وجود قواعد بوليس في دولة القاضي أقصت المنهج التنازعي من أساسه.

فتطبيق الاتفاقية هنا إنما هو تطبيق بالأساس للقانون الذي توجد ضمنه على اعتبار أن أحكام الاتفاقية تصبح كأحكام القانون الوطني أو أسمى من القانون الوطني بالنسبة للدول التي تأخذ بمبدأ سمو الاتفاقيات.

بل إن الاتفاقية نفسها يمكن أن تنص على انعقاد الاختصاص لها عن طريق وساطة المنهج التنازعي، ومثاله ما ذهبت إليه اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الأولى أنه " تطبق أحكام هذه الاتفاقية ... (ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة"²³.

- تطبيق الاتفاقية من خلال إشارة المنهج التنازعي بتطبيق قانون دولة مصادقة

على عكس الحالتين السابقتين قد يغيب اختيار الأطراف الصريح والضمني للقانون الواجب التطبيق فينتقل القاضي لضوابط الإسناد الاحتياطية التي قد تشير بتطبيق قانون دولة مصادقة على الاتفاقية، فتجد هذه الاتفاقية طريقها للتطبيق بناء على انتمائها للقانون الذي حددته هذه الضوابط الاحتياطية²⁴.

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية ما تزال تحتاج للمنهج التنازعي كوسيط يبرر تطبيقها في الكثير من الحالات، فكيف هو الحال بخصوص الحلول الموضوعية التي تقدمها؟ هل حققت فيها اكتفاء ذاتياً أم احتاجت مرة أخرى لتدخل هذا المنهج؟

المبحث الثاني: تدخل المنهج التنازعي كسبيل لسد ثغرات الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية

إذا كان المنهج التنازعي يفرض نفسه على مستوى آلية تطبيق الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية في العديد من الحالات كوسيط لا محيد عنه لتطبيقها، فإنه بالإضافة إلى ذلك يتدخل أيضا ليفرض نفسه على مستوى تقديم الحلول في المواضيع التي تنظمها هذه الاتفاقيات. فقد حاولت الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية إحكام تنظيم مجموعة من العقود التجارية الدولية لتفادي تدخل المنهج التنازعي، لكنها اضطرت للرجوع إليه لتنظيم ما لم تستطع تنظيمه، فمن خلال دراسة العديد من هذه الاتفاقيات يتبين أنها تحيل على المنهج التنازعي في الكثير من الحالات، إما بشكل صريح (المطلب الأول)، أو بشكل ضمني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإحالة الصريحة للاتفاقية الدولية على المنهج التنازعي

تنص العديد من الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية على ضرورة اللجوء إلى المنهج التنازعي ليطبّق على مسائل معينة لم تتمكن من تنظيمها، حيث تحيل بصفة صريحة على هذا المنهج الذي وُجدت أساسا لتجاوزه، وهو ما يدل على حالة الاضطرار في الاتفاقية. وعدم تمكن هذه الاتفاقيات من توحيد بعض القواعد إنما يرجع بالأساس لصعوبة اتفاق الدول على ذلك؛ نظرا لتباين خلفياتها القانونية والحقوقية والاقتصادية والاجتماعية.

ومن بين الاتفاقيات التي أشارت إلى أعمال المنهج التنازعي كسبيل لتنظيم ما لم تستطع تنظيمه؛ نجد اتفاقية أوتاوا المتعلقة بعقد الاعتماد الإيجاري الدولي للمنقول لسنة 1988، حيث نظمت العديد من الجوانب المتعلقة بعقد الاعتماد الإيجاري الدولي للمنقول بموجب قواعد موضوعية موحدة، لكنها نصت في الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن "المسائل التي تحكمها الاتفاقية والتي لم تتم تسويتها فيها صراحة يجب الرجوع فيها للمبادئ العامة التي تستند عليها الاتفاقية وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ يتم تسويتها وفقا للقانون المعمول به بموجب قواعد القانون الدولي الخاص".

كما أن مجموعة العمل التي سهرت على إعداد هذه الاتفاقية كانت قد اقترحت أن يكون للمؤجر الأولوية على المنقولات حتى ولو كان هناك مشتر حائز لها بحسن نية، إلا أن العديد من الدول عارضت هذا الاقتراح باعتباره مخالفا للمبادئ القانونية التي تقوم عليها تشريعاتها والمرتبطة أساسا بحماية المشتري حسن النية، وهو ما دفع إلى التخلي عن أي توحيد بهذا الخصوص، وبالتالي إخراجه من نطاق

تطبيق الاتفاقية لتبقى مسألة تنظيمه خاضعة للقانون الوطني الواجب التطبيق بموجب المنهج التنازعي²⁵.

وقد ذهب الاتفاقية بخصوص القانون الذي يحكم الاحتجاج بملكية المؤجر التمويلي للأصول في مواجهة الغير إلى الاكتفاء بتوحيد قواعد الإسناد دون إعطاء حلول موضوعية، فجعلت القانون الواجب التطبيق بخصوص السفن والمراكب المسجلة هو قانون الدولة التي سجلت السفينة أو المركبة فيها باسم مالكيها، والمناطيد المسجلة أخضعها لقانون الدولة التي سجل فيها "المنطاد"، والمعدات التي يمكن نقلها من دولة إلى أخرى مثل محركات الطائرات أخضعها لقانون دولة المركز الرئيسي للمستأجر التمويلي، والمعدات الأخرى أخضعها لقانون الدولة التي توجد فيها هذه المعدات²⁶.

كما تصدت اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 لمشكلة النقص الذي يشوب بعض المسائل التي نظمها نصوصها، فنصت على إمكانية اللجوء للمنهج التنازعي كحل أخير لسد هذا النقص فحاولت أن تعالجه ابتداء من داخل الاتفاقية نفسها، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة السابعة أن "المسائل التي تتعلق بالمواضيع التي تتناولها هذه الاتفاقية والتي لم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقا للمبادئ العامة التي أخذت بها هذه الاتفاقية"، واعتمدت ذلك لتجنب اللجوء إلى المنهج التنازعي، إلا أنها اضطرت في الجزء الأخير من هذه الفقرة إلى التنصيص على أنه: "... وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص"²⁷.

وقد يرى البعض ذلك بمثابة تضييق على أعمال المنهج التنازعي إلا أنه دليل أيضا على دور هذا المنهج في حل النزاعات التي لم تستطع الاتفاقية توحيد قواعد موضوعية بشأنها. والجدير بالذكر أن النص أعلاه مرتبط بالنقص في تنظيم المسائل غير المستبعدة من مجال تطبيق الاتفاقية دون المسائل المستبعدة، حيث لا تسري عليها قاعدة النقص المذكورة لأن الاتفاقية لا تسري عليها من الأساس.

المطلب الثاني: الإحالة الضمنية للاتفاقية الدولية على المنهج التنازعي

قد تسكت الاتفاقية عن تنظيم مسألة معينة تدخل في نطاق اختصاصها، وفي هذه الحالة يعتبر الأمر بمثابة إحالة ضمنية منها على المنهج التنازعي الذي يجب إعماله لإيجاد حل للنزاع المطروح، ونذكر على سبيل المثال اتفاقية فيينا السابق ذكرها، حيث تستبعد من نطاق تطبيقها مجموعة من المسائل من قبيل أهلية الأطراف والنتائج التي تترتب على بطلان العقد أو عدم صحته بسبب انعدام

أهلية أي منهم، ومسألة نقل الملكية، وأثر العقد فيما يتعلق بأي شخص آخر غير الطرفين...، لتبقى هذه المسائل خاضعة للقانون الواجب التطبيق بموجب المنهج التنازعي²⁸.

كما يبرز دور المنهج التنازعي في سد ثغرات الاتفاقيات الدولية - بشكل جلي - في الحالات التي قد يؤدي فيها الاقتصار على قواعد الاتفاقية إلى ضياع حقوق أحد الأطراف لمجرد أن الاتفاقية لم تنص على هذا الحق، ومثاله سكوت اتفاقية وارسو الخاصة بالنقل الجوي الدولي عن تنظيم مسألة حلول المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ضد الناقل، فهل ستضيع حقوق المؤمن لمجرد أن هذه الاتفاقية لم تقض بحلولة محل المؤمن له في الحقوق؟ وقد أثير هذا الأمر في قضية عرضت على القضاء الفرنسي في دعوى مؤمن فرنسي حل محل المؤمن له في الحقوق بمناسبة فقدان طرد منقول عبر طائرة، وحيث أن الاتفاقية لم تنظم هذا الحلوق قام الناقل بالطعن في الدعوى بحجة أنه لا حق للمؤمن في الحلوق مادامت الاتفاقية لا تخول له هذا الحق، غير أن المحكمة رفضت هذا الطعن واعتبرت أن سكوت الاتفاقية عن تنظيم هذه المسألة لا يعني سقوط حق المؤمن في الحلوق محل المؤمن له، وبعد أن تبين لها أن الأطراف لم يخضعوا عقدهم لأي قانون احتياطي منحت المؤمن حق الحلوق بناء على القانون الفرنسي الذي كان هو المختص بناء على قاعدة التنازع الفرنسية التي تقول بتطبيق قانون مكان إبرام العقد الذي كان هو فرنسا²⁹.

كما قد يؤدي التطبيق العملي لنصوص الاتفاقيات إلى وجود بعض الغموض في تنظيم بعض المسائل، ولتجاوزه تضع الاتفاقيات - عموماً - مجموعة من المبادئ للتفسير من قبيل الرجوع للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية؛ كما هو الحال بالنسبة لمبادئ التفسير التي وضعتها اتفاقية فيينا السابق ذكرها كسبيل لضمان التنسيق الدولي للحلول، إلا أنها تبقى حسب بعض الفقه³⁰ مجرد إجراءات نظرية تؤدي إلى تعدد التفاسير والتطبيقات وتناقضها؛ مما يستوجب أن يتم اللجوء إلى القوانين الوطنية عبر المنهج التنازعي كلما تضمنت نصاً واضحاً يعطي الحل للنزاع.

وكانت قد ذهبت الهيئة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية في قضية رقم 1994/7565 في نفس التوجه حيث كانت اتفاقية فيينا السابق ذكرها هي المختصة، غير أنها لم تستطع تقديم حل بخصوص سعر الفائدة، فقامت الهيئة التحكيمية بإعمال المادة السابعة من الاتفاقية والتي تنص على سد النقص من خلال المبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية، لكنها لم تجد في هذه المبادئ ما يمكن من حل النزاع، فكان لابد من إعمال قواعد المنهج التنازعي لتحديد القانون الواجب التطبيق بخصوص سعر الفائدة³¹.

خاتمة:

حاولنا في هذا الدراسة تحليل الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية المنظمة للعقود التجارية الدولية في علاقتها بالمنهج التنازعي الذي جاءت لتجاوزه، وقد ركزنا على مستويين تبرز فيهما العلاقة بين هذه الاتفاقيات وهذا المنهج، وهما مسألة التطبيق المباشر لهذه الاتفاقيات والتطبيق غير المباشر المستند على المنهج التنازعي، ومسألة مدى احتياجها لهذا المنهج لتنظيم ما لم تتمكن من تنظيمه.

- النتائج:

تمكنت الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية من تنظيم مجموعة من المسائل المرتبطة بالعقود التجارية الدولية من خلال قواعد موحدة؛ موضوعية؛ مباشرة؛ سهلة التطبيق؛ ملائمة لمجتمع التجارة الدولية، وهذا ما كان يبتغيه واضعوها، لكنها لم تُوفَّق في الاستغناء عن المنهج التنازعي إلا بشكل جزئي رغم أنها وُجِدت أساساً لتجاوزه، حيث تَضطر في العديد من الحالات إلى الرجوع إليه؛ إما للاستعانة به كسند يبرر تطبيقها عندما لا تتوفر شروط تطبيقها المباشر، أو لتنظيم ما يشوبها من نواقص وثغرات.

- المقترحات:

إن النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة تدل على ضرورة تدارك هذه الاتفاقيات لما فاتها تنظيمه باعتماد بروتوكولات أو إبرام اتفاقيات أخرى تقلص من تدخل المنهج التنازعي، وأيضاً من خلال حث أكبر عدد من الدول على المصادقة عليها حتى يتوسع نطاق تطبيقها، كما يجب إصلاح قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية بما يتناسب وطبيعة هذه العقود وتنوعها من خلال ضوابط إسناد متطورة؛ حتى تكون قادرة على إعطاء حلول جيدة وملائمة عند وجود أي نقص قد يشوب الحلول المقدمة من الاتفاقيات الدولية، في ظل واقع يفرض الحاجة إلى استمرارية العمل بالمنهج التنازعي.

الهوامش والمراجع:

¹ تطلق على المنهج التنازعي اصطلاحات أخرى من قبيل منهج قواعد الإسناد، المنهج الإسنادي، وهي تسميات تعبر عن مفهوم واحد.

² يقوم المنهج التنازعي على مجموعة من الآليات الفنية التي ترشد القاضي للقانون الواجب التطبيق على العلاقة الدولية الخاصة، ابتداء من تكييف العلاقة القانونية؛ من خلال تحديد الطائفة التي تنتمي إليها هذه العلاقة الدولية الخاصة، هل تدخل مثلا في نطاق طائفة العقود أو في طائفة المسؤولية التقصيرية أو في غيرهما من الطوائف، هذا التكييف يستتبعه إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالطائفة المحددة، فتحدد القانون الواجب التطبيق من خلال ما يسمى بضوابط الإسناد الذي قد يكون مثلا الجنسية، فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الجنسية حسب هذا المثال، وتختلف هذه الضوابط باختلاف الطوائف، فنجد الجنسية، الموطن، مكان

وجود المال، مكان وقوع الضرر، مكان إبرام العقد، ... بل حتى داخل الطائفة الواحدة قد تتعدد الضوابط، وبعد تحديد هذا القانون يكون القاضي أمام حالتين؛ إما أن يكون هذا القانون المشار إليه هو قانون القاضي فيطبقه وينتهي أعمال المنهج التنازعي، أو يكون قانونا أجنبيا يستوجب مواصلة أعمال باقي الآليات الأخرى من قبول أو رفض للإحالة، وحل التنازع الانتقالي والتنازع المتحرك إن وُجدا، وإثبات مضمون القانون الأجنبي، ثم تطبيقه أو استبعاده إذا تعذر إثبات مضمونه أو إذا كان تحديده ناتجا عن تغيير تحاييلي لضابط الإسناد، أو إذا تعارض مع النظام العام الدولي.

³ تعرض المنهج التنازعي لانتقاد شديد من خلال هجمة جماعية مهدت لها أغلب الدراسات العامة لهذا الموضوع، فقد كانت أزمة هذا المنهج عنوان الدراسات العامة لأكاديمية لاهاي لسنة 1964، وقُدمت مجموعة من الأبحاث في الذكرى الخمسين لنشأة الجمعية الفرنسية للقانون الدولي الخاص سنة 1989 تحت عنوان "المشاكل الحالية للمنهج التنازعي في القانون الدولي الخاص"، هذه المشاكل كان من بينها اتسام هذا المنهج بالحيادية والتجريد على اعتبار أنه يرشد إلى قانون داخلي بغض النظر عن تحقيقه لمصالح الدول أو الأطراف، أي دون النظر إلى مدى ملاءمة الحل الذي يقدمه لمضمون العلاقة التي سيطبق عليها فتكون حلوله مجردة تماما من أي بعد اجتماعي أو اقتصادي أو تجاري، ومنفصلة عن واقع العلاقة ومتطلباتها.

Voir : Bernard Audit, «Flux et reflux de la crise des conflits de lois», Droit International Privé, Travaux du Comité français de droit international privé, hors-série, journée du Cinquantenaire, 1988, p 59 et s.

⁴ الجدير بالذكر أن المنهج التنازعي وإن كان يؤدي إلى تطبيق قانون داخلي، إلا أن هذا القانون لا يعني بالضرورة أنه غير ملائم للعقود التجارية الدولية، بل قد يحتوي على قواعد ملائمة لها كما هو الحال بالنسبة لقوانين بعض الدول التي عملت على تضمين تشريعاتها قواعد خاصة بالعقود التجارية الدولية كالتقنين التجاري الموحد الأمريكي، والتقنين الألماني الخاص بالعقود الدولية لسنة 1976. = ويمكن أيضا أن يؤدي المنهج التنازعي إلى تطبيق قانون دولة مصادقة على اتفاقية دولية منظمة للعقود التجارية الدولية، أو ينص قانونها على تطبيق العادات والأعراف التجارية الدولية وفي هذه الحالة سيطبق القاضي هذه الاتفاقية أو هذه الأعراف والعادات مستغنيا عن التنظيم الخاص بالعقود الداخلية.

غير أن ما سبق ذكره يبقى في خانة الاستثناء بالنظر إلى عدد الدول التي لا تتضمن قوانينها الداخلية أي تنظيم مناسب للعقود التجارية الدولية.

⁵ *Voir : Frank Baddack, « Lex Mercatoria : Scope and Application of the law Merchant in Arbitration », Master, The University of the Western cape, faculty of law, 2005, p 5.*

⁶ لقواعد المنهج الموضوعي مجموعة من المصادر الأخرى غير الاتفاقيات الدولية، فهناك العادات والأعراف التجارية الدولية، السوابق التحكيمية والقضائية، العقود النموذجية، التشريعات الداخلية الخاصة بالمعاملات التجارية الدولية، المبادئ العامة للقانون.

⁷ محمد عبد الله محمد المؤيد، "منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي"، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، السنة الجامعية 1997، ص351.

⁸ تستثنى من هذه الاتفاقيات تلك التي تنظم المعاملات التجارية للدول من حيث تحديد حجمها مثلا، فلا تخاطب قواعد أشخاص القانون الخاص وإنما أشخاص القانون العام، كما تستثنى منها الاتفاقيات الأخرى التي وإن اهتمت بالعقود التجارية الدولية إلا أنها اكتفت بتوحيد قواعد التنازع دون القواعد الموضوعية، وأيضا تلك التي توحد بعض القواعد الموضوعية المطبقة على العقود التجارية الدولية والداخلية فلا تقتصر على العلاقات الدولية الخاصة، واستبعادها هنا يرجع بالأساس للاختلاف الفقهي حول طبيعتها وأهدافها. وبخصوص هذا الاختلاف الفقهي الذي دفعنا إلى استبعادها من نطاق هذه الدراسة راجع: محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار النشر منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2000، ص305.

⁹ رغبة واضعي الاتفاقيات الدولية الموحدة للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية في استبعاد المنهج التنازعي يمكن أن نستنتجه - نظريا - من التوسع من نطاق تطبيقها حيث:

- تتعدد المسائل التي اهتمت هذه الاتفاقيات بتنظيمها فنجد عقود البيع الدولي للبضائع، عقود الاعتماد الإيجاري الدولي، النقل الجوي الدولي، الوكالة التجارية، بوليصة الشحن، ...

- تتوسع هذه الاتفاقيات في مفهوم دولية العقد من خلال اعتماد المعيار الاقتصادي بدل القانوني فمثلا نجد اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع تنص في المادة الأولى على أنه لا تؤخذ بعين الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو العقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية، إذ يكفي وجود أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة حتى ينعقد الاختصاص لها.

¹⁰ يعتبر الدستور المغربي لسنة 2011 من بين الدساتير التي أقرت هذا المبدأ، كما نصت بعض القوانين المغربية المرتبطة بالتجارة الدولية عليه، منها القانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة، الظهير الشريف رقم 1.07.169 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 05-08 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 06 دجنبر 2007، حيث جاء في الفرع المتعلق بالتحكيم الدولي الفصل 327-39 أنه " تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم الدولي دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة والمنشورة بالجريدة الرسمية".

¹¹ الجدير بالذكر أن الاتفاقيات التي تسمو على القانون الداخلي هي الاتفاقيات المصادق عليها والمنشورة، على اعتبار أن الدولة قد تكون موقعة على الاتفاقية وغير مصادقة عليها، فلا ترقى بذلك لدرجة السمو على القانون الداخلي.

راجع بخصوص الفرق بين التوقيع والمصادقة، اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

راجع أيضا محمود محمد باقوت، مرجع سابق، ص 308.

¹² لا يكفي لتطبيق الاتفاقية الدولية أن تكون دولة القاضي الناظر في النزاع مصادقة عليها بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن تتوفر في النزاع الشروط التي تحددها هذه الاتفاقية كتلك التي جاءت بها اتفاقية فيينا بشأن عقود البيع الدولي للبضائع من قبيل شرط وجود أماكن عمل أطراف عقد البيع في دول مصادقة على الاتفاقية، فأن يُعرض نزاع على قاضي دولة مصادقة على اتفاقية معينة لا يعني حتمية تطبيقها المباشر على النزاع.

¹³ لا يمكن الدفع بمخالفة الاتفاقية الدولية للنظام العام في دولة القاضي متى كان مصادقا عليها وغير متحفظ على بنودها وممانعة للدفع بالنظام العام ولو تعارض تطبيقها مع النظام العام في دولة القاضي، ومثاله ما ذهبت إليه اتفاقية بروكسيل المؤرخة في 28 أبريل 1968 والمتعلقة بالاعتراف المتبادل بالشركات والأشخاص المعنوية والتي وُضعت تطبيقا للمادة 220 من معاهدة روما، فبعد أن نصت هذه الاتفاقية في المادة 9 على الشرط التحفظي التقليدي للنظام العام، حددت بعدها حالة لا يمكن للنظام العام أن يتدخل فيها وهي " إذا تكونت شركة بمقتضى قانون يسمح بتأسيسها بشريك أو مساهم واحد، فإنه لا يمكن اعتبار هذه الشركة لنفس السبب متناقضة مع النظام العام بمفهومه في القانون الدولي الخاص".

راجع بهذا الخصوص: عمر بلمامي، "أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 33 رقم 1، 1995، ص 181.

كما لا يجوز للأطراف استبعاد أحكام الاتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية أو مخالفة نص من نصوصها إلا إذا سمحت بذلك، ومثاله ما ذهبت إليه المادة السادسة من اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع.

¹⁴ محمد بلاق، "حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية"، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

الخاص)، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 124.

¹⁵ راجع بخصوص هذه المسألة: محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 390.

¹⁶ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة غير مذكورة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 562.

¹⁷ عكاشة محمد عبد العال ومصطفى محمد الجمال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة غير مذكورة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 750.

¹⁸ تذهب مجموعة من التشريعات إلى اعتبار قاعدة التنازع من النظام العام ومثالها التشريع التونسي حيث جاء في الفصل 28 من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص أن " قاعدة التنازع من النظام العام إذا كان موضوعها صنفا يتضمن حقوقا ليست فيها للأطراف حرية التصرف. وفي الحالات الأخرى تكون القاعدة ملزمة للقاضي إلا إذا عبرت الأطراف بصورة جلية عن إرادتها في عدم تطبيقها".

قانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نونبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، الرائد الرسمي عدد 96 بتاريخ 1 دجنبر 1998 الموافق لـ 12 شعبان 1419، السنة 141، ص 2392.

¹⁹ ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار قدرة الإرادة على اختيار قانون العقد، قاعدة موضوعية وليست ضابط إسناد، فحسبهم يستمد المتعاقدون قدرتهم على التنظيم الذاتي للعقد من سلطان القانون الذي منحهم إياها، إسوة بالقاعدة الموضوعية المماثلة في مجال العقود الداخلية التي تؤكد أن العقد شريعة المتعاقدين، غير أن هذا الفقه تعرض لمجموعة من الانتقادات.

راجع بخصوص هذه الانتقادات مرجع أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة غير مذكورة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر غير مذكورة، ص 166 وما بعدها.

²⁰ محمد عبد الله محمد المؤيد، المرجع السابق، ص 448، 449.

²¹ يمكن القول باختصار شديد أن قواعد البوليس هي قواعد موضوعية تنتمي للقانون الداخلي للدولة التي سنتها، وُجدت أساسا لتنظيم العلاقات الداخلية، لكنها ترقى من حيث الأهمية لأن تطبق تطبيقا ضروريا على كل العلاقات حتى الدولي منها وبغض النظر عن القانون المحدد بموجب المنهج التنازعي، حيث تطبق بشكل استثنائي كلما كان النزاع داخلا في نطاق تطبيقها.

²² Dorra Kabani, «Champ d'application de la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises», *Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit*, Université de Montréal, Canada, 2010, p 79 - 80.

²³ تعتمد بعض الاتفاقيات الدولية على عبارة " قواعد القانون الدولي الخاص" للتعبير عن المنهج التنازعي، وهي عبارة فضفاضة تدخل في إطارها مجموعة من المفاهيم الأخرى التي قد تسبب لبسا بخصوص المقصود من هذا التعبير، واعتماد بعض الاتفاقيات لهذه العبارة دون عبارة المنهج التنازعي ربما يرجع لسببين؛ أولهما وجود فقه يرى بأن القانون الدولي الخاص يقتصر على المنهج التنازعي دون غيره فلا يرى إشكالا في اعتماد أحدهما للتعبير عن الآخر، وثانها أن هذه الاتفاقيات تُموقع نفسها في إطار قانون التجارة الدولية أكثر منه في إطار القانون الدولي الخاص مع العلم أن قانون التجارة الدولية نفسه يدخل في إطار المفهوم الواسع للقانون الدولي الخاص.

²⁴ الجدير بالذكر أن قاعدة الإسناد المنظمة للعقود الدولية تحتوي ضابط إسناد أصلي وهو الإرادة، وضوابط إسناد احتياطية لا يتم إعمالها إلا عند غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق عليهم، ومثالها ما جاء في القانون المغربي في الفصل 13 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب لـ 12 غشت 1913 الذي ينص على أنه " تعين الشروط الجوهرية للعقود وأثارها بمقتضى القانون الذي قصد الأطراف صراحة أو ضمنا الخضوع له. وفي حالة سكوت الطرفين إذا لم يتبين القانون الواجب تطبيقه لا من طبيعة العقد = ولا من وضعية المتعاقدين ولا من موقع الأموال تمسك القاضي بقانون موطنهما المشترك، فإذا لم يكن لهما موطن مشترك فبقانونهما الوطني المشترك، وإن لم يكن لهما لا موطن مشترك ولا قانون وطني مشترك طبق قانون مكان إبرام العقد".

ومن اللازم التأكيد على أن هذه الترجمة غير رسمية، نظرا لعدم وجود هذا الظهير باللغة العربية في الجريدة الرسمية واقتصارها على النص بلغته الأصلية وهي اللغة الفرنسية، لأسباب مرتبطة بالطرفية التي وضع فيها هذا الظهير.

Dahir sur la condition civile des Français et des étrangers dans le Protectorat Français du Maroc, du 12.08.1913 (9 ramadan 1331), Bulletin Officiel 1913, N°46, p 77- 78, article 13.

²⁵ موسى خليل متري، "توحيد القواعد القانونية للتجارة الدولية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، تصدر عن جامعة دمشق، العدد الثاني، 2012، ص 157.

²⁶ المادة السابعة من اتفاقية أوتاوا المتعلقة بعقد الاعتماد الإيجاري الدولي للمنقول لـ 28 ماي 1988.

²⁷ *Franco Ferrari, «Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale», Revue international de droit comparé, Volume 48, Numéro 4, Octobre-décembre 1996, p 851- 852.*

²⁸ بخصوص بعض المسائل التي استثنتها اتفاقية فيينا من نطاق تطبيقها كمسألة نقل الملكية يمكن القول أن هناك اتفاقية خاصة بهذه المسألة وهي اتفاقية لاهاي لـ 15 أبريل 1958 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على نقل الملكية في البيع الدولي للمنقولات المادية، غير أنها اتفاقية موحدة لقواعد الإسناد وليس للقواعد الموضوعية، بالإضافة إلى أنها تعرف انضمام عدد محدود من الدول، كما أن اتفاقية فيينا لم تشر بتطبيقها.

²⁹ راجع بخصوص هذه القضية:

Jamal Mahmoud Elkourdi, «les règles matérielles en droit international privé», Thèse de doctorat en droit, Université Toulouse, faculté de droit et science politique, 1993, p 185.

³⁰ موسى خليل متري، المرجع السابق، ص 163.

³¹ انظر بخصوص هذه القضية الرابط <https://cisgw3.law.pace.edu/cases/947565i1.html> تم الاطلاع عليه بتاريخ

2020/04/01 على الساعة 15:33.