اختيار الطرفين "قواعد قانونية"

للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية

امين دواس

قسم القانون الخاص، كلية القانون، كلية القانون الكويتية العالمية، الجامعة العربية الأمريكية– فلسطين

amin.dawwas@gmail.com

الملخص

وفقا لقاعدة الإسناد في عديد من الدول العربية، يسري على العقد التجاري الدولي القانون الذي اختاره الطرفان. ووفقا للقضاء الدارج والفقه الغالب ينبغي أن يكون هذا القانون المختار لحكم العقد قانون دولة معينة. أما في حال إذا ما اختار الطرفان "قواعد قانونية"، فلا يتم عادة الاعتراف بها كقانون يحكم العقد، وإنما يؤخذ بها في أحسن الأحوال على أنها جزء من بنود العقد، وبما لا يتعارض مع النصوص الآمرة في القانون الواجب تطبيقه على العقد.

وعلى الساحة التجارية الدولية، فقد صدرت مبادئ اليونيدروا لعقود التجارة الدولية (بصيغتها الأخيرة للعام 2016) (UNIDROIT Principles 2016)، والتي تعد مثالا جيدا للقواعد القانونية الممكن اختيارها للتطبيق على العقد. وكذلك، فقد صدرت عام 2015 مبادئ لاهاي لاختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية، والتي تسمح في مادتها (3) بأن يختار الطرفان "قواعد قانونية" لحكم العقد. يهدف هذا البحث إلى بيان إمكانية أن يعترف القضاء، لا سيما في الدول العربية، باختيار الطرفين قواعد قانونية، كمبادئ اليونيدروا (UNIDROIT Principles) مثلا، لحكم عقدهما التجاري الدولي.

الكلمات المفتاحية: *مبادئ لاهاي؛ مبادئ اليونيدروا؛ القانون الدولي الخاص؛ القانون الواجب التطبيق؛ اختيار الطرفين قواعد قانونية؛ عقود التجارة الدولية.*

المقدمة

وفقًا لقاعدة الإسناد في عديد من الدول، بما في ذلك الدول العربية (انظر، مثلاً: المادة 1/19 من القانون المدني المصري رقم 138 لسنة 1948، والمادة 1/20 من القانون المدني الأردني رقم 63 لسنة 1976، والمادة 1/20 من القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949، والمادة 1/59 من القانون الكويتي رقم (5) لسنة 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي)، يسري على العقد التجاري الدولي القانون (Law) الذي اختاره الطرفان. ووفقًا للقضاء الدارج، والفقه الغالب ينبغي أن يكون هذا القانون المختار لحكم العقد، قانون دولة معينة (العنزي، 2016؛ Saumier, 2014-2015; Saumier, 2012; Symeonides, 2013; Pertegás, / Marshall, 2014). وأما إذا ما اختار الطرفان "قواعد قانونية" (rules of law) للتطبيق على العقد، فلا تعترف المحاكم الوطنية عادة بها كقانون يحكم العقد، وإنما تأخذ بها في أحسن الأحوال على أنها جزء من بنود العقد، وبما لا يتعارض مع النصوص الآمرة في القانون الواجب تطبيقه على العقد.

وفي المقابل، فإن عديدا من قوانين التحكيم العربية تجيز للطرفين صراحةً اختيار "قواعد قانونية" (rules of law) لحكم العقد (انظر، مثلا: المادة 45 من قانون التحكيم اليمني المعدل رقم 32 لسنة 1997، والمادة 1/28 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم التجاري الدولي في البحرين، والمادة 1/813 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983، والمادة 36/أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، والمادة 1/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة 1/38 من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، والمادتين 19 5/43 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000).

وعلى الساحة التجارية الدولية، فقد صدرت مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية (بصيغتها الأخيرة للعام 2016) (UNIDROIT Principles 2016)، والتي تعد مثالا جيدا للقواعد القانونية التي من الممكن أن يختارها طرفا العقد. لقد عمل على صياغة هذه المبادئ مجموعة من الأساتذة والخبراء، يمثلون الأنظمة القانونية الأساسية في العالم (كالنظام الأنجلوسكسوني، والنظام اللاتيني، والنظام الجرماني)، بما في ذلك عدة مراقبين يمثلون بعض المنظمات الدولية (مثل لجنة الأمم المتحدة لتوحيد قانون التجارة الدولية (الأونسيترال، *Uncitral*) (Heutger, 2005)، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (*Hague Conference on Private International Law, HCCH*))، والمؤسسات الهامة (كجمعية المحامين الدولية، ومعهد القانون الأمريكي، ونقابة محامي مدينة نيويورك)، والمجموعات البحثية (كمجموعة الدراسة للقانون

المدني الأوروبي)، ومراكز التحكيم (كمحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، وجمعية التحكيم السويسرية) (دواس، 2017؛ Bonell, 2011. Whited, 2011–2012). وكذلك، وفي جلستها رقم 45 عام 2012، صادقت الأونسيترال (*Uncitral*) على مبادئ الينيدروا لعام 2010 – تماما كما كانت قد صادقت في جلستها رقم 40 عام 2007 على النسخة الثانية من مبادئ الينيدروا لعام 2004، وأوصت باستخدامها في الحالات الواردة في ديباجتها (http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V12/551/54/PDF/V1255154.pdf?OpenElement).

وبتاريخ 2015/3/19، أصدر مؤتمر القانون الدولي الخاص في لاهاي (HCCH) مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية (The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts). وصادقت على هذه المبادئ أيضا الأونسيترال (*Uncitral*) في دورتها الثامنة والأربعين في فيينا بتاريخ 6/29 – 2015/7/16 (https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V15/054/52/PDF/V1505452.pdf?OpenElement)، وكذلك غرفة التجارة الدولية (ICC) بتاريخ 2015/11/4 (https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-appeals-to-authorities-to-strengthen-legal-certainty-for-international-contracts-by-implementing-the-newly-approved-hague-principles/).

تكرس المادة 2 من مبادئ لاهاي مبدأ حرية الطرفين في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي. ووفقا للمادة 3 من هذه المبادئ، يجوز للطرفين اختيار "قواعد قانونية" (كمبادئ الينيدروا UNIDROIT Principles) لحكم العقد. وعليه، فإن نطاق هذا البحث ينحصر في بيان مدى إمكانية اختيار الطرفين للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد أمام المحاكم الوطنية. ويهدف هذا البحث على وجه الخصوص إلى بيان ما يلي:

- إمكانية اعتراف المحاكم الوطنية باختيار الطرفين لمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) على أنها القانون المنطبق على العقد وفقا لمبادئ لاهاي (المبحث الأول).
- إمكانية اعتراف المحاكم الوطنية باختيار الطرفين لمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) على أنها القانون المنطبق على العقد وفقا لقاعدة الإسناد في قانونها الداخلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول :اعتراف المحاكم الوطنية بمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) استنادا إلى مبادئ لاهاي

تعدّ مبادئ اختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية الوثيقة الأولى غير الملزمة التي يصدرها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، فقد تجسد جل جهده في إعداد عديد من الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الدولي الخاص. وتتكون مبادئ لاهاي من ديباجة واثنتي عشرة مادة مع تعليق مؤتمر لاهاي عليها. ولعل الجديد في هذه المبادئ أنها تسمح للطرفين صراحة اختيار "قواعد قانونية" لحكم العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية.

ووفقا للفقرة الرابعة من ديباجة هذه المبادئ، "يجوز للمحاكم وهيئات التحكيم تطبيق هذه المبادئ". ووفقا للمادة 3 منها: "يجوز للأطراف أن تختار أن يكون القانون المنطبق قواعد قانونية مقبولة عموماً على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي بوصفهاا مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة، ما لم ينص قانون بلد المحكمة على خلاف ذلك". ولعل السبب في استخدام مصطلح "قواعد قانونية" في نص المادة 3 من مبادئ لاهاي يعود إلى شيوع استخدامه في وثائق التحكيم المختلفة، سواء على المستوى الوطني أم الدولي (Saumier, 2014-2015; Pertegás & Marshall, 2014; Pertegás & Marshall, 2014).

ووفقًا لما تقدم، سنقوم ببيان مقتضيات المادة 3 من مبادئ لاهاي لاعتبار مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) "قواعد قانونية" تحكم العقد في حال اختيارها (المطلب الأول)، وكذلك إمكانية اعتراف المحاكم الوطنية باختيار الطرفين لمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) استنادا إلى المادة 3 من مبادئ لاهاي (المطلب الثاني).

المطلب الأول :مقتضيات المادة 3 من مبادئ لاهاي لاعتبار مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) "قواعد قانونية" تحكم العقد في حال اختيارها

تجدر الإشارة، ابتداءً، إلى أن المسودة الأولى من مبادئ لاهاي لم تكن تتضمن شروطا في القواعد القانونية الممكن اختيارها لحكم العقد. فالنص الذي كان يسمح للطرفين باختيار القانون المنطبق على العقد التجاري الدولي تضمن جملة ثانية تبين أن تعبير "قانون" في هذه المبادئ يشير أيضا إلى "القواعد القانونية". وبعد نقاش مستفيض في لجنة العمل واللجنة الخاصة التي شكلت لدراسة النص المذكور تقرر النص على "القواعد القانونية" في مادة مستقلة، مع تقييدها ببعض القيود، وهي هذه الواردة حاليا في المادة 3 من مبادئ لاهاي (Saumier, 2014-2015; Pertegás & Marshall,

2014). وفي المقابل، فإن قوانين التحكيم التي تسمح للطرفين باختيار "قواعد قانونية" لحكم العقد التجاري الدولي لا تشترط في هذه القواعد أية شروط. ولعل الهدف من وضع هذه الشروط في المادة 3 من مبادئ لاهاي يرجع إلى الرغبة في تشجيع المحاكم الوطنية على الاعتراف باختيار الطرفين لها كقانون يحكم العقد التجاري الدولي (Nishitani, n.d., https://assets.hcch.net/docs/09654ddf-b26f-4751-9dd2-bdc517086366.pdf).

وعليه، ومن أجل توفير قدر كاف من الضمان القانوني، تشترط المادة 3 من مبادئ لاهاي أن تتوفر في القواعد القانونية التي يختارها الطرفان لحكم العقد مجموعة من الشروط: فمن حيث المصدر يجب أن تكون هذه القواعد مقبولة عموماً على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي. ومن حيث الصفات اللازمة للقواعد المختارة ذاتها، فإنه يشترط فيها أن تكون مجموعة من القواعد، تتصف بكونها محايدة، ومتوازنة. وفيما يلي بيان مدى توافر شروط المادة 3 من مبادئ لاهاي في مبادى الينيدروا (UNIDROIT Principles).

الفرع الأول: قبول مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) عموماً على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي:

يتوجب في القواعد القانونية المختارة أن تحظى باعتراف يتجاوز الحدود الوطنية لأية دولة، كالاتفاقيات الدولية ومبادئ العقود الأوروبية. ويهدف هذا الشرط إلى الحيلولة بين الطرفين وبين اختيار قواعد قانونية غامضة (Pertegás & Marshall, 2014; Pertegás & Marshall, 2014)، كقانون التجار، أو المبادئ العامة للقانون، أو الشروط النموذجية لأحد الطرفين (Saumier, 2014-2015).

صدرت مبادئ لاهاي مرفقا بها تعليق مؤتمر القانون الدولي الخاص في لاهاي عليها (https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135). ووفقا لهذا التعليق على مبادئ لاهاي: "تعتبر مبادئ الينيدروا مثالا للقواعد القانونية المقبولة عموماً على المستوى الدولي" (تعليق رقم 3- 6). قام معهد الينيدروا (المعهد الدولي في روما لتوحيد القانون الخاص) بصياغة هذه المبادئ واعتمادها، وهو معهد يتمتع بسمعة طيبة لجهوده المتنوعة في مجال توحيد نصوص القانون الخاص على المستوى الدولي. وفوق ذلك، تنص ديباجة مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) صراحة على أنه: "يجب تطبيق هذه المبادئ عندما يتفق الطرفان على أنها القانون الواجب التطبيق على عقدهما."

وخلافا لقواعد قانون التجار (القديم)، والتي وصفت بكونها مائعة وغير محددة وغير كاملة (Komarov, 1995; Berger, 1997; Martiny, 2006, Rn 36)، فإن مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) وثيقة مكتوبة وشاملة

لعديد من النصوص القانونية، الشبيهة بصياغتها لنصوص القوانين الوطنية (Petz, 2001; Bonell, 2000; van Houtte, 1995; Drobing, 1995; Nguyen, 2005; Bortolotti, 2005; Jolivet, 2005; Vischer, 1999; Michaels, 2009; Nichitani, n.d.). كما أن مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) توجد اليوم بعدة لغات رسمية وغير رسمية، تتوفر جميعها على موقع معهد روما، ما يجعل التعامل بها سهلا بالنسبة لكل المشتغلين بالتجارة الدولية (Gama, 2011). وقد أظهرت الدراسات فعلا أن المتعاقدين كثيرا ما يستخدمان مبادئ الينيدروا للتغلب على الصعوبات اللغوية التي تواجههما (Gopalan, 2004; Gama, 2011).

أضف إلى ذلك أن الإشارة إلى مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) في عديد من قرارات التحكيم الدولية وأحكام المحاكم الوطنية تؤكد قبولها الواسع على المستوى الدولي (Saumier, 2014-2015). ففي مجال التحكيم، قررت محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد الروسي، مثلا، في قرارها رقم 100، الصادر بتاريخ 2009/10/30، تطبيق مبادئ الينيدروا على النزاع الماثل أمامها، وذلك بوصفها وثيقة تبنتها منظمة شبه حكومية ذات سلطات معينة، وتعكس المواقف المشتركة لمعظم الأنظمة القانونية في العالم فيما يتعلق بالعقود التجارية الدولية، وتم تطبيقها بشكل كبير في ممارسة التجارة الدولية، واستخدمها المجتمع التجاري الدولي كمرجعية لتسوية النزاعات (http://www.unilex.info/case.cfm?id=1550). وأما على صعيد القضاء الوطني، فقد أشارت مثلا محكمة التمييز في بلجيكا (*Court of Cassation of Belgium*)، في قرارها رقم (*C.07.0289.N*)، الصادر بتاريخ 2009/6/19، إلى أن المبادئ العامة الناظمة لقانون التجارة الدولية توجد، من بين أمور أخرى، في مبادئ اليونيدروا للعقود التجارية الدولية (http://www.unilex.info/case.cfm?id=1456).

الفرع الثاني: مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) مجموعة من القواعد:

وفقا للتعليق على مبادئ لاهاي يشترط في القواعد القانونية المختارة أن تكون مجموعة من القواعد (set of rules)، وليس مجرد عدد محدود من النصوص (التعليق رقم 3– 10. انظر أيضا: Levin, 2016; Martiny, 2015). غير أنه لا يشترط في مجموعة القواعد هذه أن تكون شاملة، وإنما يكفي أن توفر حلولا للمشاكل العامة التي تظهر عادة بخصوص عقود التجارة الدولية (التعليق رقم 3– 10. قارن أيضا: Levin, 2016; Saumier, 2014-2015). ولعل الغاية من استخدام المادة 3 من مبادئ لاهاي لعبارة "مجموعة من القواعد" يهدف بالدرجة الأساسية إلى السماح لطرفي العقد التجاري الدولي من اختيار قواعد قانونية لحكم العقد، لم تصدر عن المشرع الوطني في أية دولة، مثل المعاهدات والاتفاقيات

الدولية، والوثائق غير الملزمة، والقواعد النموذجية، حتى لو وضعها مجموعة من الخبراء (العنزي، 2016 ,Martiny 2015; Nichitani, n.d.; Symeonides, 201 Levin, 2016;).

يتمثل الهدف الرئيس لمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) في وضع مجموعة من القواعد للعقد تكون مشتركة بين تشريعات معظم دول العالم (Bonell, 2011; Heutger, 2005). وقد جاء في ديباجة مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) صراحة أنه: "تضع هذه المبادئ قواعد عامة للعقود التجارية الدولية"، علما بأنه في الوقت الذي تعذر فيه وضع قواعد قانونية عامة، لجأت مبادئ الينيدروا إلى تبني الحلول التي تتناسب وطبيعة التجارة الدولية (Bonell, 2011; Gama, 2011; Vischer, 1999. Gabriel, 2011; Finn, 2010; Whited, 2011–2012)، وقد ساعد على ذلك استقلال واضعيها عن حكومات الدول التي يأتون منها (Bonell, 2010). وبالنتيجة، جاءت مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) كوثيقة توحد قواعد عقود التجارة الدولية بطريقة غير تشريعية (*Non-Legislative Unification*)، واعتمدها معهد روما، ما يؤكد على ما لها من قيمة قانونية قيِّمة (Vischer, 1999).

ولعل الوصف الوارد لنصوص مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles)، في عنوان الوثيقة "مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية"، على أنها مبادئ يوحي بأنها تتضمن توجيهات عامة، وليس نصوصا تفصيلية. غير أن الحقيقة أن هذه النصوص تضع في الغالب قواعد قانونية محددة (Michaels, 2009). وبذلك، فإن التسمية الألمانية لهذه الوثيقة على أنها قواعد أساسية (*Grundregeln, i.e. basic rules*) (https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2010-official-languages/german-black-letter)، أفضل من تسميتها بالإنجليزية على أنها مبادئ (*Principles*). وفي قرارها رقم (*4/1060-26/181*)، الصادر بتاريخ 2008/3/4، قررت المحكمة التجارية العليا في أوكرانيا (*High Commercial Court of Ukraine*) إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر فيها على ضوء المبادئ العامة للعدالة وحسن النية وأمانة التعامل، كما تم النص عليها في المادة 1–7 من مبادئ الينيدروا، التي اعتبرتها المحكمة "القواعد العامة لعقود التجارة الدولية" (*"the general rules of international commercial contracts"*) (http://www.unilex.info/case.cfm?id=1701).

وكما تتجلى عمومية القواعد الواردة في مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) من كونها تعكس مفاهيم قانونية تتوفر في جل الأنظمة القانونية في العالم، إن لم يكن كلها، ومن كونها تشبه القواعد العامة للعقود الواردة في القوانين الوطنية، فهي تظهر أيضا من المصطلحات المحايدة التي استخدمتها هذه المبادئ لمجرد كثرة استعمالها في الممارسة

العملية، ولو لم تكن معروفة في القوانين الوطنية المختلفة (Michaels, 2009). فمثلا، تستخدم مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) مصطلح "الظروف الشاقة"، في المادتين 6-2-2، 6-2-3، للتعبير عما يسمى في القوانين العربية بِـ "الظروف الطارئة"، وما يسمى في الكومن لو بِـ "*frustration of purpose*"، وما يسمى في القانون الفرنسي بِـ "*imprévision*"، وما يسمى في القانون الألماني بِـ "*Wegfall der Geschäftsgrundlage*".

الفرع الثالث: مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) مجموعة من القواعد المحايدة:

استنادا إلى التعليق على مبادئ لاهاي تشير صفة الحيادية في القواعد القانونية التي يجوز اختيارها لحكم العقد، إلى مصدر هذه القواعد، أي الجهة التي قامت بوضعها والتي ينبغي أن تكون جهة "تعكس وجهات نظر اقتصادية وسياسية وقانونية مختلفة" (التعليق رقم 3- 11). وعليه، فإن هذا الشرط يوجه المحكمة الوطنية إلى ضرورة الأخذ بالحسبان المصدر الذي أتت منه القواعد القانونية المختارة (Saumier, 2014-2015).

وفي العادة، يهتم الطرفان باختيار قانون محايد ليحكم العقد بينهما، لا يكون القانون الوطني لأي منهما. ومبادئ الينيدروا، إضافة إلى كونها أكثر ملاءمة موضوعيا لعقدهما من أي قانون وطني، تحقق لهما كذلك هذه المزية (Lando, 1994; Perillo, 1994; Nguyen, 2005; Komarov, 2011; Sural, 2010). علاوة على ذلك، فإن اختيار مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) يفضل اختيار أي قانون وطني محايد، لأن التجربة أثبتت أن وصول المحكمة إلى مضمون هذا القانون المحايد يتطلب جهدا كبيرا ونفقات باهظة، بالمقارنة مع الوصول إلى مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) عندما تكون هي القانون المختار (Bonell, 2011; Sural, 2010)، والتي تتوفر نصوصها بلغات مختلفة على موقع معهد روما، إضافة إلى عديد من التطبيقات العملية لها في مناطق مختلفة من العالم.

الفرع الرابع: مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) مجموعة من القواعد المتوازنة:

بموجب التعليق على مبادئ لاهاي فإن صفة التوازن في القواعد القانونية التي يجوز اختيارها لحكم العقد تحول دون اختيار مجموعة قواعد تتحيز إلى أحد طرفي العقد (التعليق رقم 3- 12؛ Saumier, 2014-2015; Pertegás & Marshall, 2014). ويلاحظ أن هذا التوازن يشترط في مجموعة القواعد القانونية المختارة ذاتها، وليس في مضمون ما ورد فيها من نصوص (Marshall, 2018). ولأن مبادئ الينيدروا تعد بوجه عام "إعادة صياغة دولية لقانون العقود" (an international restatement of contract law)، فإنها لا تتصف بكونها محايدة فقط، وإنما بكونها أيضا متزنة (Saumier, 2014-2015).

إن اختيار الطرفين مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) صراحة لتكون القانون الواجب التطبيق على عقدهما التجاري الدولي، يمكِّنهما من الاستفادة من وثيقة، تعد حقيقة، الأكثر ملاءمة لعقدهما من أي قانون وطني (عرب، 1998؛ Nguyen, 2005 Schilf, 2005;)، بوصفها تحقق التوازن بين الطرفين بما يحول دون استغلال أحدهما للآخر (Wichard, 1996; Sural, 2010 Petz, 2001; van Houtte, 1995; Gopalan, 2004; Vischer, 1999;).

ويتجلى هذا التوازن في مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) في أنها تتبنى صراحة مبدأ استقلالية الطرفين، الأمر الذي يعكس التوازن في القدرة التفاوضية على العقد بين طرفيه. فالمادة 1- 1 من مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) تنص على أنه: "للطرفين حرية إبرام العقد وتحديد مضمونه." وكذلك، تنص المادة 1- 5 من المبادئ ذاتها على أنه: "يجوز للأطراف استبعاد تطبيق هذه المبادئ أو مخالفتها أو تعديل آثار أي حكم من أحكامها، ما لم يرد في المبادئ نص مخالف."

ولعل الهدف من كل هذه الشروط الواردة في المادة 3 من مبادئ لاهاي يتمثل في جعل القواعد القانونية المختارة شبيهة بالقانون الوطني الممكن للطرفين اختياره (Nichitani, n.d.)، الأمر الذي يجعل المحكمة الوطنية تطبق قواعد قانونية متجانسة، لا متباينة (Levin, 2016). وبذلك يستطيع الطرفان أيضا اختيار قواعد قانونية يعتقدان بملاءمتها لعقدهما، وتعكس في الوقت ذاته وجهات نظر قانونية واقتصادية مختلفة (Levin, 2016).

وبناء على ما تقدم، فإنه يتضح أن كل الشروط أعلاه تتوافر بالضرورة في مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) (Dennis, 2014; Bonell, 2005; Saumier, 2012). وقد جاء في القرار الجزئي لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، رقم 7110، الصادر بتاريخ 1995/6/00، ما يلي:

"تتمثل الأسباب، التي لأجلها تعتبر هذه الهيئة مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) جزءا أساسيا من المبادئ والقواعد العامة الخاصة بالالتزامات التعاقدية الدولية والمتمتعة بإجماع دولي واسع، والتي تشكل القانون الملائم لحكم العقد، فيما يلي:

1- تعدّ مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) إعادة صياغة للمبادئ القانونية الدولية الواجبة التطبيق على عقود التجارة الدولية، التي وضعتها مجموعة متميزة من الخبراء الدوليين الممثلين للأنظمة القانونية الأساسية في العالم، ومن دون أي تدخل دولي أو حكومي، الأمر الذي أدى إلى الجودة العالية للمبادئ وحيادها وإلى كونها تعكس الإجماع الدولي الحالي

على المبادئ والقواعد القانونية الناظمة للالتزامات التجارية الدولية في العالم، وذلك بالاستناد إلى عدالتها وملاءمتها للمعاملات التجارية الدولية التي تقع ضمن نطاقها؛

2- وفي الوقت ذاته، فقد تأثرت مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) إلى حد كبير باتفاقية فيينا لعام 1980 حول عقود البيع الدولي للبضائع التي صادقت عليها حوالي أربعين دولة، ليصل عدد الدول التي التزمت باتفاقية الأمم المتحدة للبيوع الدولية حتى اليوم 89 دولة، من بينها سبع دول عربية هي: مصر، وسوريا، والعراق، وموريتانيا، ولبنان، والبحرين، وفلسطين

.()[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html]، والتي بدورها تمثل قانونا موحدا يتمتع باعتراف دولي واسع ويعكس، بوجه عام، الأعراف والعادات التجارية الدولية في مجال البيوع الدولية؛

5- لم تتضمن مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) مبادئ غامضة وتوجيهات عامة، وانما تضمنت في الغالب قواعد محددة تم وضعها بشكل منظم ومتجانس." (http://www.unilex.info/case.cfm?id=713).

المطلب الثاني :إمكانية اعتراف المحاكم الوطنية باختيار الطرفين لمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) وفقا للمادة 3 من مبادئ لاهاي

تتضمن مبادئ لاهاي قواعد تنازع قوانين بخصوص العقد التجاري الدولي، وتسمح المادة 3 منها للطرفين باختيار قواعد قانونية لحكم العقد طالما توافرت فيها الشروط المبينة أعلاه (في المطلب الأول). وهذا يدعو للتساؤل حول إمكانية أن تصل المحكمة الوطنية إلى تطبيق مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) بوصفها القانون الذي اختاره الطرفان لحكم العقد بينهما عن طريق تطبيق المادة 3 من مبادئ لاهاي مباشرة، والتي تسمح صراحة للمحكمة الوطنية بأن تعترف بالقواعد القانونية التي يختارها الطرفان كقانون يحكم العقد؟

وتجدر الإشارة بداية إلى أن الفقرة الثانية من ديباجة مبادئ لاهاي، تنص صراحة على أنه: "يجوز استخدام هذه المبادئ نموذجا لوضع صكوك وطنية أو إقليمية أو فوق وطنية أو دولية." وعليه، فإذا تبنى المشرع في دولة ما مبادئ لاهاي، بما في ذلك المادة 3 منها، فإنه سيكون بمقدور الطرفين دونما شك اختيار القواعد القانونية التي يرونها مناسبة لحكم العقد (Saumier, 2014-2015)، طالما توافرت في هذه القواعد الشروط الواردة في المادة المذكورة. ولأن مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) تستوفي هذه الشروط، كلها، فإنه يجوز للطرفين اختيارها كقانون يحكم عقدهما التجاري الدولي، لا سيما وأن ديباجة مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) ذاتها تنص أيضاً وصراحة، على إمكانية تطبيقها في هذه الحالة.

وهذا هو الحال في البرغواي، فقد أصدر المشرع قانونا تبنى فيه نصوص مبادئ لاهاي كلها، والناظمة لاختيار الطرفين للقانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، إلى جانب وضعه نصوصا أخرى تبين القانون الواجب التطبيق في غياب اختيار الطرفين له. والجدير بالملاحظة أن المشرع البركوايوني أصدر هذا التشريع بتاريخ 2015/1/20، وذلك قبل أن يعتمد مبادئ لاهاي مؤتمرُ القانون الدولي الخاص في لاهاي بتاريخ 2015/3/19 (Marshall, 2018; Levin, 2016). والجدير بالملاحظة أيضا أن المشرع البركوايوني لم يأخذ بالشروط الواردة في المادة 3 من مبادئ لاهاي كمحددات للقواعد القانونية التي يجوز للطرفين اختيارها كقانون يحكم العقد التجاري الدولي (Nichitani, n.d.). وكذلك، فإن أستراليا تدرس أيضا وضع قانون مدني دولي (International Civil Law Act) يتبنى مبادئ لاهاي (Nishitani, n.d.).

وبخلاف ذلك، فإنه يتعذر على المحكمة الوطنية حقيقة أن تصل إلى تطبيق مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) (المختارة من الطرفين كقانون يحكم العقد) عن طريق إعمال حكم المادة 3 من مبادئ لاهاي. فسواء أفعلت المحكمة ذلك من تلقاء نفسها، أم بناء على اختيار الطرفين أيضا تطبيق مبادئ لاهاي على العقد (إلى جانب مبادئ الينيدروا UNIDROIT Principles)، فهي ستكون قد خالفت القانون بتطبيق قواعد الإسناد الواردة في قانونها الوطني (Marshall, 2018). ففي الدول العربية، تلتزم المحاكم بتطبيق قواعد الإسناد الوطنية (دواس، 2014) ، ولا يتصور أن تقدم عليها قواعد قانونية، غير وطنية وغير ملزمة، كنص المادة 3 من مبادئ لاهاي.

ومع ذلك، ولأن ديباجة مبادئ لاهاي تنص صراحة على أنه: "يجوز استخدام هذه المبادئ لتفسير قواعد القانون الدولي الخاص واستكمالها وتطويرها" (الفقرة 3)، وعلى أنه: "يجوز للمحاكم ... تطبيق هذه المبادئ" (الفقرة 4)، فإن الإمكانية الحقيقية لاختيار الطرفين مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) كقانون يحكم العقد، تتوقف على قواعد الإسناد الواردة في قانون المحكمة، ولا سيما أن المادة 3 من مبادئ لاهاي تشترط صراحة ألا ينص قانون بلد المحكمة على خلاف ذلك. ويبدو أن هذا النص يعدّ من قبيل التزيد في المادة 3 من مبادئ لاهاي: أخذا بالاعتبار أن هذه المبادئ جميعها تعد وثيقة غير ملزمة، فهي بذلك لا يمكنها تقييد قواعد الإسناد الوطنية في قانون بلد المحكمة (Saumier, 2014-2015; Symeonides, 2013).

المبحث الثاني :اعتراف المحاكم الوطنية بمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) وفقا لقاعدة الإسناد في قانونها الداخلي

تلتزم المحاكم في كل دولة بتطبيق قواعد الإسناد في قانونها الوطني لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ذي العنصر الأجنبي المنظور أمامها. ولا يكاد القانون الوطني في أية دولة يخلو من النص على تطبيق القانون المختار على عقود التجارة الدولية. ولكن هل يجوز للطرفين، وفقا لقواعد الإسناد هذه، اختيار "قواعد قانونية" كمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) لتكون هي القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي؟ صحيح أن التنازع يكون عادة بين قوانين دول مختلفة. غير أن التطورات التي حصلت على الساحة التجارية الدولية تسمح بأن يكون التنازع بين قواعد قانونية دولية أو إقليمية أو فوق وطنية وبين قانون أو قوانين وطنية، أو بين مجموعات مختلفة من هذه القواعد القانونية (Nishitani, n.d.)، ما يجعل الإجابة عن هذا التساؤل ملحة.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تعتمد على قاعدة الإسناد الوطنية فيما إذا كانت تلزم الطرفين باختيار قانون دولة معينة أم أنها تجيز لهما أيضا اختيار "قواعد قانونية" مثل مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) (امين دواس وآخرون، 2017). وفيما يلي سنحاول حل هذه المسألة فيما لو عرضت على المحاكم الأجنبية أو العربية.

المطلب الأول: المسألة في المحاكم الأجنبية

توجد قواعد إسناد في بعض الدول تسمح للطرفين، حتى قبل صدور مبادئ لاهاي، باختيار قواعد قانونية لحكم العقد التجاري الدولي. ففيما يتعلق بالمحاكم في الدول الأوروبية التي أخذت باتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (أو بالتنظيم الأوروبي رقم 2008/593 الذي دخل حيز التنفيذ اعتباراً من تاريخ 2009/12/17، حالاً بذلك محل اتفاقية روما) فإنها لا تلتزم، وفقا للرأي الغالب (عرب، 1998؛ Petz, 2001; Wichard, 1996; Sural, 2010; Nichitani, n.d.; Martiny, 2006; Bonell, 2011; Bonell, 2005; Bonell, 2000; Bonell, 2011; Brödermann, 2011; Michaels, 2009; Magnus, 2002)، بتطبيق القانون المختار إلا إذا كان قانون دولة معينة. فالمادة 1/4 منها تنص صراحة على أنه: "اذا لم يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وفقا للمادة الثالثة، فإنه يسري على العقد قانون الدولة التي يكون للعقد أقوى صلة بها ..." "To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Article 3, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected. ..."

ولذلك، إذا كانت مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) هي القانون الذي يختاره الطرفان، فلا ينبغي أن تعترف المحاكم الأوروبية بها على أنها القانون الواجب التطبيق، وإنما تقوم بتطبيقها على أنها جزء من بنود العقد (Bonell, 2005; Dennis, 2014)، الأمر الذي يظل معه هذا العقد مفتقراً إلى قانون يحكمه، والذي يتم تحديده بموجب قاعدة الإسناد المعنية (Lando, 1994; Bonell, 2005; Bonell, 2011; van Houtte, 1995; Drobing, 1995; Martiny, 2006). والسبب في ذلك أن مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) تعد جزءا من قانون التجار (*Lex Mercatoria*) (Lando, 1994; Berger, 1997) الذي يتضمن القواعد المعمول بها في التجارة الدولية، ولم تكن اتفاقية تصادق عليها الدول ويمكن عدّها بالنتيجة جزءا من قانونها الوطني.

غير أن حرية الطرفين في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، تقتضي السماح لهما باختيار مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) كقانون يحكم العقد: ففي الدول الأوروبية التي أخذت باتفاقية روما، فإن المادة 1/3 من الاتفاقية تسمح بذلك؛ لأنها تتحدث صراحة عن "القانون الذي يختاره الأطراف" ("A contract shall be governed by the law chosen by the parties...") دون أن تربطه بدولة معينة – كما فعلت المادة 1/4 من الاتفاقية ذاتها المذكورة أعلاه (Sural, 2010; Petz, 2001; Vischer, 1999; Wichard, 1996; Hartkamp, 1995). وفوق ذلك، فإن التنظيم الأوروبي رقم 2008/593 يختلف عن اتفاقية روما لعام 1980 فيما يتعلق بنطاق التطبيق: فالاتفاقية – وفقا للمادة الأولى منها – تسري على الحالات "التي تتضمن الاختيار من بين قوانين دول مختلفة" "*involving a choice between the laws of different countries*"، في حين أن التنظيم يسري على الحالات "التي تتضمن تنازع قوانين" "*involving a conflict of laws*" (Sural, 2010)، ما يسمح أيضا بإمكانية اختيار مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) في ظل هذا التنظيم الأوروبي الذي حلّ محل اتفاقية روما.

وفي ولاية أوريغون (*Oregon*) الأمريكية، تنص قاعدة الإسناد الوطنية على إمكانية اختيار قواعد قانونية (Michaels, 2009; Nishitani, n.d.). فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 81- 120 من قانونها الخاص بتنازع القوانين لسنة 2005 أنه: "... تحضع الحقوق والالتزامات التعاقدية للقانون أو القوانين التي اختارها الطرفان ...". (... the contractual rights and duties of the parties are governed by the law or laws that the parties have chosen ...) (Symeonides, 2007). وأيضا، تنص المادة على أنه: "لأغراض المواد 81- 100 – 81-135: (1) يعني مصطلح "قانون" أي قاعدة يكون لها تطبيق قانوني عام وتتبناها دولة / ولاية ما، سواء أكانت هذه القاعدة

وطنية أم أجنبية، مستمدة من القانون الدولي، أو الدستور، أو القانون، أو أي قياس تم تبنيه عموما، أو سابقة قضائية تم نشرها. ..." ("For the purposes of sections 81.100 to 81.135: (1) "Law" means any rule of general legal applicability adopted by a state, whether that rule is domestic or foreign and whether derived from international law, a constitution, statute, other publicly adopted measure or published judicial precedent. …") (Symeonides, 2007).

وبقراءة هذين النصين معا، يتضح أن القانون المختار للتطبيق على العقد التجاري الدولي يمكن أن يكون قانونا أو قواعد قانونية. وفوق ذلك، جاء في التعليقات المرافقة لهذا القانون أنه يجوز للطرفين حتى اختيار قواعد غير وطنية مثل مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية (the parties may even choose a-national or non-state norms, such as the Unidroit Principles of International Commercial Contracts) (Symeonides, 2007). وبالرغم من أن النص المذكور، أو غيره من نصوص القانون، لا يتضمن صراحة مثل هذا التعبير، فإن صلاحية الطرفين لاختيار قواعد قانونية تدخل ضمن المعنى الواسع لسلطان الإرادة الذي يتبناه هذا القانون (Symeonides, 2007).

يضاف إلى ذلك أن المادتين 2/9، 10 من الاتفاقية الموقعة بين الدول الأمريكية عام 1994 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية، تشيران إلى مصادر قانونية فوق قومية من أجل تحديد قانون العقد (مثل: مبادئ قانون التجارة الدولية الذي تعترف به المنظمات الدولية، والأعراف والعادات المعترف بها عموما (Rodriguez, 2011))، ما يسمح بالاستنتاج أن مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) يمكن أن تكون هي القانون الواجب التطبيق على العقد في ظل هذه الاتفاقية (Dennis, 2014)، على الأقل، عندما يتفق الأطراف على ذلك صراحة (Bonell, 2011; Martiny, 2015).

وبالمثل، تنص المادة 1/116 من القانون الدولي الخاص السويسري على أنه: "يخضع العقد للقانون الذي اختاره الطرفان" (The contract shall be governed by the law chosen by the parties). وفي قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/20، وبعد أن بينت المحكمة الاتحادية (*Bundesgericht*) في سويسرا، أن المادة 1/116 من القانون الدولي الخاص السويسري تنص على أن العقد يخضع للقانون الذي اختاره الطرفان، بينت أيضا أن هذه المادة لا تحسم مسألة ما إذا كان اختيار الطرفين ينحصر بتحديد قانون دولة معينة فقط، أم أنه يتسع ليشمل أيضا تحديد قواعد قانونية غير وطنية لتحكم العقد. وبينت المحكمة أيضا أن هذه المسألة محل خلاف لدى الفقه، بين من يرفض ذلك بوجه عام، وبين من يجيز ذلك: إما بخصوص الأعراف التجارية الدولية، وإما – على الأقل – فيما يتعلق بالقواعد القانونية غير الوطنية، التي أعدّها

أكاديميون مستقلون، والتي يمكن مقارنتها بالقانون الوطني من حيث المسائل التي تعالجها، والتوازن بين المصالح التي تحققها، والاعتراف العام بها – كمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles). وبذلك تتفق المحكمة الاتحادية مع قرار محكمة (*Handelsgericht St. Gallen*) في سويسرا، الصادر بتاريخ 2004/11/12، والذي جاء فيه أنه:

"يثور السؤال حول ما إذا كان جائزا اختيار قواعد الفيفا كقانون فوق وطني [يحكم العقد]. فيما يتعلق بالقضاء الوطني يرفض البعض ذلك بزعم أن المحكمة الوطنية تلتزم دائما بتطبيق قانون دولة ما، في حين يقبل البعض ذلك ... يرى فون زير وكذلك أمستوتس / فوجت / فانج أنه يجوز اختيار قانون غير وطني أمام المحكمة الوطنية، كقانون التجارة الدولية، أو قانون التجار الجديد، أو قانون فوق وطني ... فإذا كانت القواعد القانونية توفر الأمان القانوني والعدالة، كمبادئ الينيدروا مثلا، فإن اختيارها يكون جائزا ..."

“Es stellt sich die Frage, ob das FIFA-Regelwerk als anationales Recht Gegenstand einer Rechtswahl sein kann. Im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit wird teilweise abgelehnt, dass anationales Recht gewählt werden kann, mit dem Argument, dass ein hoheitlich eingesetztes Gericht immer staatliches Recht anzuwenden habe …; von anderen aber bejaht …. Von SIEHR und AMSTUTZ/VOGT/WANG wird die Meinung vertreten, dass für staatliche Gerichte die Wahl ausserstaatlichen Rechts präzise sei, wenn in der konkreten Materie hinreichende Quelle für ein internationales Recht des Welthandels, für ein "new law merchant" oder ein transnationales Recht vorhanden seien …. Wenn Rechtsgrundsätze, die eine dem Rechtssicherheitsgedanken genügende innere Kohärenz sowie einen dem Posultat der Einzelfallgerechtigkeit Rechnung tragenden materiellen Gehalt aufweisen wie z.B. die UNIDROIT Principles, so sei eine solche Verweisung zuzulassen ….” (http://www.unilex.info/case.cfm?id=1123)

وهي بذلك تتفق أيضا مع الفقه الذي يفسر تعبير "قانون" الوارد في المادة 1/116 من القانون الدولي الخاص السويسري، على أنه يشمل أيضا "قواعد قانونية" (Michaels, 2009). وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يفسر تعبير "قانون" الوارد في المادة 3540 من القانون المدني لولاية لويزيانا (Michaels, 2009)، وفي المادة 24 من القانون الدولي الخاص التركي لعام 2007 على أنه يشمل أيضا "قواعد قانونية" (Sural, 2010).

غير أن المحكمة الاتحادية، وإن قبلت أن يختار المتعاقدان قواعد قانونية غير وطنية – كمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles)، إلا أنها – وخلافا لمحكمة الموضوع (*Handelsgericht St. Gallen*) – رفضت

الاعتراف باختيار الطرفين القواعد التي أعدتها الفيفا (*FIFA*) على أنها القانون الواجب التطبيق، وإنما رأتها مجرد شروط في العقد لا يجوز أن تتعارض والقواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق. وقد جاء في هذا القرار صراحة أنه:

"وفقًا للمادة 1/116 من القانون الدولي الخاص يخضع العقد للقانون المختار. ولا يتضح من هذا النص ما إذا كان يجوز للطرفين اختيار قانون دولة ما فقط، أم أنه يجوز لهما أيضا اختيار قانون غير وطني ... يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز عموما للطرفين اختيار قانون غير وطني ... ويجيز ذلك جانب آخر من الفقه بشكل عام ... فيما يتعلق بالأعراف التجارية الدولية ... أو على الأقل فيما يتعلق ببعض القواعد القانونية التي أعدها خبراء، والتي تتشابه مع الأنظمة القانونية الوطنية من حيث التوازن والاعتراف والتنظيم ... والإحالة إلى قواعد الفيفا لا يمكن فهمها إلا على أساس اعتبار الطرفين لها بنودا في العقد، والتي لا يجوز أن تخالف القواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد السويسرية."

“Nach Art. 116 Abs. 1 IPRG untersteht der Vertrag dem gewählten Recht. Ob die Parteien im Rahmen von Art. 116 Abs. 1 IPRG nur staatliche Rechtsordnungen wählen können oder ob auch die Wahl anationaler Normen zulässig ist, geht aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht eindeutig hervor …In der Lehre ist die Frage umstritten … . Ein Teil der Lehre spricht sich generell gegen die Gültigkeit kollisionsrechtlicher Verweisungen auf anationales Recht aus …. Andere befürworten die Zulässigkeit generell …, in Bezug auf internationale Handelsbräuche … oder zumindestin Bezug auf bestimmte wissenschaftliche Regelungswerke, die bezüglich Ausgewogenheit, Anerkennung, und Regelungsdichte mit staatlichen Rechtsordnungen vergleichbar sind …. Dem Verweis auf das FIFA-Reglement kann nur die Bedeutung einer materiellrechtlichen Verweisung, d.h. einer (globalen) Übernahme in den Vertrag der Parteien zukommen. … Die Bestimmung in Ziffer 3 des Vertrages der Parteien ist als materiellrechtliche Verweisung zu verstehen, während die Rechtswahl sich allein auf die schweizerische Rechtsordnung bezieht, deren zwingende Normen somit Anwendung finden.” (http://www.unilex.info/case.cfm?id=1124)

وكذلك، فقد صدرت تطبيقات قضائية أخرى تؤكد، بصراحة، إمكانية اختيار مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) لتكون القانون الواجب التطبيق على النزاع المنظور أمام المحاكم الوطنية. فالمحكمة الإدارية العليا في أوكرانيا (*High Administrative Court of Ukraine*)، أكدت قرار محكمة الدرجة الأولى، والذي وجدت فيه أن القانون الأوكراني هو الواجب التطبيق على نزاع بين شركة أوكرانية وأخرى كازخستانية حول عقد تسليم منتجات بترولية، ومع ذلك قامت بتطبيق مبادئ الينيدروا على هذا النزاع؛ وذلك بعد أن وجدت أن الطرفين اتفقا أيضا على تطبيق هذه

المبادئ (واتفاقية الأمم المتحدة للبيوع الدولية) (http://www.unilex.info/case.cfm?id=1791). وفي قرارها رقم (*11001-3103-040-2006-00537-01*)، الصادر بتاريخ 2012/2/21، أوضحت محكمة (*Corte Suprema de Justicia*) في كولمبيا، أنه يجوز للطرفين اختيار القانون الناعم (*soft law*) – كمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) – لحكم العقد، طالما أنه يتفق والنظام العام الوطني (http://www.unilex.info/case.cfm?id=1709).

المطلب الثاني: المسألة في المحاكم العربية

لا يعترف القضاء والفقه الغالب في الدول العربية بمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles)، أو أية "قواعد قانونية" أخرى، في حال اختيارها كقانون يحكم العقد التجاري الدولي (العنزي، 2016)، وإنما يأخذ بها في أحسن الأحوال على أنها جزء من بنود العقد، وبما لا يتعارض مع النصوص الآمرة في القانون الواجب تطبيقه على العقد.

يجدر القول إن عدم الاعتراف بمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) كقانون يحكم العقد، واعتبارها مجرد شروط فيه، لا يغير من الأمر شيئا كثيرا (Michaels, 2009; Magnus & Mankwski, 2002). فمن المعروف أنه يجب دائما تفسير العقد وفقا لنية الطرفين المشتركة. ولكن، لأن هذه النية ظاهرة هنا في إعمال مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles)، تلتزم المحكمة بتطبيقها إلا إذا تعارضت مع نص آمر في القانون الواجب التطبيق (Brödermann, 2011). ولأن المادة 1–4 من مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) ذاتها توجب – حتى في حالة الاعتراف باختيار الطرفين لمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) كقانون يحكم العقد – تطبيق القواعد الآمرة، سواء أكانت وطنية أم فوق قومية أم دولية، فإن القانون الذي ستعينه قاعدة الإسناد ذات العلاقة، سوف يطبق فقط على ما يتعلق بما ورد فيه من نصوص آمرة، وعلى ما يتعلق بأية مسألة لم تنظمها مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) (Brödermann, 2011).

والواضح أن القواعد الآمرة (الدولية وفوق الوطنية) الواجبة التطبيق وفقا للمادة 1–4 من مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) تسري سواء اختار الطرفان مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) كقانون يحكم العقد أو كبنود في العقد (Michaels, 2009; Schwartze, 2015). ولأن القواعد الآمرة (الوطنية) في القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي التي يمكن أن تتعارض مع نصوص مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) في حالة إدماجها في العقد التجاري الدولي قليلة نسبيا (Michaels, 2009; Magnus & Mankwski, 2002)، مقارنة

مثلا بعقود المستهلكين وعقود العمل (Schwartze, 2015; Saumier, 2012)، والتي تستبعدها المادة 1/1 من مبادئ لاهاي من نطاق تطبيقها، فإنه لا يوجد حقيقة اختلاف كبير بين أن يختار الطرفان مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) كبنود في العقد أو كقانون يحكم العقد التجاري الدولي (Michaels, 2009).

علاوة على ذلك فإن السند في تطبيق القانون الذي يختاره الطرفان على العقد هو دائما إرادتهما، ولأن هذه الإرادة تسمح لهما – في ظل معظم الأنظمة القانونية في العالم (بما في ذلك التنظيم الأوروبي (المادة 3) ومبادئ لاهاي (المادة 4/2) وقواعد الإسناد العربية (دواس، 2014)) – باختيار قانون دولة لا يتصل بها العقد مطلقا، فلماذا لا يكون مسموحا لهما أيضا اختيار قواعد قانونية – كمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) (Vischer, 1999)؟!

قد يتخوف البعض من أن يعرِّض الطرفان المحكمة الوطنية، في مثل هذه الحالة، لمواجهة مدونة من القواعد القانونية، غير المتعادلة أو ربما التحكمية بطبيعتها، بزعم أنها لا تحقق التوازن المطلوب بين مصالح الطرفين. ولكن ذلك، وإن كان صحيحا بالنسبة لقانون التجار (القديم) الذي يتضمن قواعد مائعة، وربما غامضة في بعض الأحيان، إلا أنه – كما تقدم القول – لا ينطبق البتة على مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles). فلِمَ لا يكون إذن جائزا للطرفين اختيار مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) لتطبق أمام المحكمة الوطنية على العقد بينهما؟!

وبالمثل، لماذا يكون جائزا للطرفين اختيار "قواعد قانونية" لحكم العقد إذا كان النزاع معروضا أمام هيئة تحكيم وفقا لقوانين التحكيم العربية (المادة 45 من قانون التحكيم اليمني رقم 27 لسنة 1992، والمادة 1/28 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم التجاري الدولي في البحرين، والمادة 1/813 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد، والمادة 36/أ من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، والمادة 1/39 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، والمادة 1/38 من قانون التحكيم السوري الجديد، والمادتين 19 5/43 من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000)، ولا يكون ذلك جائزا لهما إذا كان النزاع معروضا أمام محكمة وطنية (Bonell, 2005; Nishitani, n.d.; Saumier, 2014-2015)، ولا سيما أن التحكيم – كوسيلة لفض النزاع – بات معترفا به في القوانين الوطنية للعديد من الدول، ولا يقل في أهميته في هذا المجال عن القضاء (Saumier, 2011 ; Saumier, 2012; Gama, 2011)؟! أليست العلة من تطبيق القانون المختار في الحالتين تكمن في إرادة الطرفين التي اختارته؟! ألا يعزز اختيار الطرفين لمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) قانونا يحكم العقد بينهما مبدأ سلطان الإرادة (Saumier, 2014-2015)،

ولا سيما أن مثل هذا الاختيار، وإن تسبب في ضرر ما، فإنه سيعود فقط على الطرفين اللذين مارسا هذا الاختيار، وليس على المجتمع (Schwartze, 2015)؟!

وكذلك، قد يتخوف البعض من أن تطبيق القواعد القانونية المختارة من الطرفين لحكم العقد (كمبادئ الينيدروا UNIDROIT Principles) تحفه المخاطر، لا سيما في ظل عدم وجود محكمة عليا في الساحة الدولية تتولى تفسير هذه القواعد. غير أن السماح للطرفين بهذا الاختيار، وتعريض المحاكم الوطنية لتطبيق القواعد القانونية كقانون يحكم العقد التجاري الدولي، سوف يقلل بشكل ملحوظ من هذه المخاطر (Schwartze, 2015). ويمكن للمحكمة الوطنية أن تتعامل مع هذه القواعد القانونية المختارة تماما كما تتعامل في العادة مع القانون الأجنبي الواجب التطبيق (Saumier, 2014-2015).

وعلاوة على ما تقدم ذكره، فإن ما نقوله في هذا المجال (والذي يتعارض مع رأي الأكثرية) ينسجم والتطورات التي حصلت مؤخرا في مجال حرية الطرفين في اختيار القانون الواجب التطبيق (Dennis, 2014; Sural, 2010): فهذه "مبادئ لاهاي لاختيار القانون المنطبق على العقود التجارية الدولية (*The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*)، والتي أصدرها المؤتمر الدولي للقانون الدولي الخاص في لاهاي عام 2015، تجيز للطرفين – كما تقدم القول – اختيار القانون أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقدهما (المادتان 2، 3)، وسواء أكان النزاع معروضا أمام محكمة وطنية أم هيئة تحكيم (الديباجة/ الفقرة الرابعة). وبذلك، فإن هذه المبادئ تعزز حرية الطرفين في اختيار قواعد قانونية لتطبق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية (Saumier, 2011).

وقد تبين أن المادة 3 من هذه المبادئ تشترط في القواعد القانونية التي يختارها الطرفان لحكم العقد أن تكون مقبولة بوجه عام على المستوى الدولي، أو فوق القومي، أو الإقليمي، كمجموعة من القواعد المحايدة والمتزنة (*rules of law that are generally accepted on an international, supranational or regional level as a neutral and balanced set of rules*)، الأمر الذي يتوفر بالضرورة في مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles). وكذلك، تسمح المادة 3 من هذه المبادئ للمحكمة ألا تعترف بالقواعد القانونية المختارة كقانون يحكم العقد إذا كان قانونها يحول دون ذلك (*unless the law of the forum provides otherwise*).

ووفقا لقواعد الإسناد في الدول العربية (المادة 1/20 من القانون المدني الأردني، والمادة 1/20 من القانون المدني السوري، والمادة 1/59 من القانون الكويتي رقم (5) لسنة 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر

الأجنبي)، تخضع العقود التجارية الدولية لقانون الإرادة، وإلا لقانون الموطن المشترك، وإلا لقانون محل الإبرام: فمثلا، تنص المادة 1/19 من القانون المدني المصري على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبيّن من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه". فهي، وإن اشترطت أن يكون قانون الموطن المشترك أو قانون محل إبرام العقد قانون دولة ما، إلا أنها – خلافا لما يعتقده بعض الفقه (العنزي، 2016) – لا تشترط أن يكون القانون المختار للتطبيق على العقد التجاري الدولي قانون دولة معينة (قارن: Gama, 2011; Hartkamp, 2002; Sural, 2010). ولأن النص على القانون المختار تحديدا جاء عاما مطلقا، فإنه يجوز للطرفين أيضا اختيار "القواعد القانونية" التي يرغبان فيها (دواس، 2014؛ Petz, 2001).

وعليه، تستطيع المحاكم في الدول العربية، إذا ما رغبت في مجاراة المستجدات في الساحة التجارية الدولية، تفسير القانون المختار على أنه لا ينحصر في قانون دولة معينة، وإنما يمكن أن يكون أيضا قواعد قانونية، تماما كما فعلت المحكمة السويسرية الاتحادية بخصوص المادة 1/116 من القانون الدولي الخاص السويسري. وهذا لا يعني بأي حال تحرير العقد من كل قانون، بأن يكون محكوما فقط بما ورد فيه من شروط، وإنما – على العكس من ذلك تماما – يظل العقد خاضعا لقاعدة الإسناد الوطنية، والتي – بدورها – لا تقيد اختيار الطرفين بقانون دولة معينة بل تسمح لهما اختيار قواعد قانونية (كمبادئ الينيدروا UNIDROIT Principles) (Gama, 2011; Hartkamp, 2002; Sural, 2010).

وكذلك، فإن اعتراف المحاكم الوطنية وتنفيذها لقرارات التحكيم التي تصدر بالاستناد إلى قواعد قانونية يشجع هذه المحاكم على تطبيق القواعد القانونية بنفسها عندما يكون الطرفان قد عيناها للتطبيق على العقد (Levin, 2016; Saumier, 2012)، خصوصا وأن هذه المحاكم تستطيع، ولو استثناءً، أن تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة (Schilf, 2005). وعليه، فإن قبول المحاكم الوطنية بحكم المادة 3 من مبادئ لاهاي، والاعتراف باختيار الطرفين قواعد قانونية لحكم العقد التجاري الدولي، لا يعني بالضرورة التغيير الجذري في طريقة تطبيقها لقواعد الإسناد في قانونها، ولا سيما أنها قبلت ذلك ضمنا وبصورة غير مباشرة عندما اعترفت وأمرت بتنفيذ قرارات التحكيم التي تصدر بالاستناد إلى قواعد قانونية (Levin, 2016; Saumier, 2014-2015; Saumier, 2012).

وبالمثل، ولأنه يجوز عموما للطرفين أن يختارا المحكمة أو المحاكم الوطنية التي تتولى النظر في أي نزاع ينشأ عن عقدهما التجاري الدولي، فإن الطرفين المعنيين بتطبيق مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) على عقدهما ربما يلجآن إلى

سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية في دولهما، ومنحه لمحاكم دولة أخرى تكون أكثر استعدادا للاعتراف بمثل هذا الاختيار. وهذا بذاته يدعو أيضا المحاكم في الدول العربية للاعتراف باختيار الطرفين لمبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) كقانون يحكم العقد، ولا سيما أن قواعد الإسناد فيها لا تحول دون ذلك صراحة.

وأخيرا، تجدر الإشارة إلى أن القضاء في تونس يعترف بالقواعد القانونية المختارة على أنها القانون الذي يحكم العقد وفقا لإرادة الطرفين (Nishitani, n.d.). ففي قرارها رقم 48119، المؤرخ في 2001/2/9، توصلت محكمة الاستئناف بتونس إلى أنه "طالما تم التنصيص بطلب فتح الاعتماد الموثق أنه خاضع للقواعد والأعراف الموحدة الخاصة بالاعتماد الموثق الموضوعة من طرف الغرفة التجارية الدولية في صيغتها لسنة 1983 عدد 400 وأمضت المدينة على ذلك فلا يمكن إنكار التزامها بتطبيقها. وزيادة على ذلك فإن قواعد الغرفة التجارية الدولية المتعلقة بالاعتماد الموثق تنتمي لصنف الأعراف التجارية الدولية المتعلقة بالاعتماد الموثق المعترف بها بصفة واسعة بين المدينين والمكرسة من شتى المؤسسات المتداخلة في ذلك الميدان مما يكسبها قوة إلزامية خاصة بها." (المجلة القانونية التونسية، 2005، ص 411). ولأن ما ورد في هذا القرار ينطبق أيضا على مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles) إلى حد كبير، فإنه ينبغي على المحاكم في تونس، وفي سائر الدول العربية، أن تعترف بها كقانون يحكم العقد عند اختيار الطرفين لها لهذا الغرض.

الخاتمة

تبين أن الرأي السائد لدى الفقه والقضاء، في الدول العربية وغير العربية، لا يقبل اختيار الطرفين "قواعد قانونية" لحكم العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية، بالرغم من قبوله ذلك أمام هيئات التحكيم الدولية. وفي المقابل، جاءت مبادئ لاهاي لتعزيز مبدأ سلطان الإرادة، وسمحت للطرفين – من حيث المبدأ – باختيار قواعد قانونية للتطبيق على العقد التجاري الدولي، سواء أمام هيئات التحكيم الدولية أم أمام المحاكم الوطنية.

وتبين أيضا أن قواعد الإسناد في بعض الدول غير العربية تجيز للطرفين، صراحة (كالقانون في البرغواي، والقانون الدولي الخاص في ولاية أوريغون الأمريكية) أو ضمنا (كالقانون الدولي الخاص في ولاية لويزيانيا الأمريكية، والقانون الدولي الخاص السويسري، والقانون الدولي الخاص التركي) اختيار قواعد قانونية لحكم العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية. وفي الدول العربية، وبالرغم من أن نص قواعد الإسناد لا يتضمن ذلك صراحة، إلا أنه من العموم والإطلاق بمكان يمكن من خلاله تفسير تعبير "القانون" المختار الوارد فيه، على أنه يشمل أيضا "قواعد قانونية". فإذا ما رغبت المحاكم العربية بمجاراة التطور الحاصل على الساحة الدولية، والذي تجسده مبادئ لاهاي، فإنه يمكنها أيضا تفسير تعبير "قانون" الوارد في قاعدة الإسناد، على أنه يتضمن "قواعد قانونية"، وذلك على غرار ما فعلته المحكمة الاتحادية السويسرية بخصوص المادة 1/116 من القانون الدولي الخاص، والتي تشبه في صياغتها قاعدة الإسناد في الدول العربية، فيما يتعلق بحرية الطرفين اختيار "القانون" الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي.

علاوة على ذلك، ومنعا لأي لبس، يمكن للمشرع في الدول العربية تعديل نص قاعدة الإسناد ليسمح للطرفين صراحة باختيار "قانون" أو "قواعد قانونية" للتطبيق على العقد التجاري الدولي. وفي هذا المجال، فإن المشرع في البرغواي، والذي تبنى مبادئ لاهاي، يصلح أن يكون مثالا جيدا للسير على هداه.

ومما لا شك فيه أن السماح للطرفين باختيار ""قواعد قانونية" لحكم العقد التجاري الدولي، يمكنهما من اختيار قواعد تتلاءم جدا ومصالحهما العقدية، سواء تمثلت هذه القواعد القانونية في مبادئ الينيدروا (UNIDROIT Principles)، أم بمبادئ العقود الأوربية (PECL)، أم باتفاقية فيينا للبيوع الدولية (CISG) أم غيرها.

المصادر والمراجع

باللغة العربية

أولا: المراجع:

1. دواس، أمين وآخرون (2017)، شرح مبادئ الينيدروا لعقود التجارة الدولية 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.
2. دواس، أمين (2014)، تنازع القوانين في فلسطين دراسة مقارنة (في ضوء أحكام القضاء)، الطبعة الثانية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان – الأردن / رام الله – فلسطين.
3. العنزي، زياد خليف (2016)، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 2، ص 371 – ص 397.
4. عرب، سلامة فارس (1998)، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدولية (رسالة دكتوراه)، القاهرة – مصر.

ثانيا: المصادر:

5. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 40 بتاريخ 1983/10/6
http://legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=244565#Section_259975

6. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/7/16 (http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo059ar.pdf).
7. قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، المنشور في الجريدة الرسمية السورية عدد 15 صفحة 637 بتاريخ 2008/04/02 (http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=5566&cat=4830).

8. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد 4 صفحة 5 بتاريخ 2000/06/30 (http://www.moj.ps/adel/adel_templates/Judging_law.pdf).

9. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المنشور في الجريدة الرسمية المصرية عدد 16 بتاريخ 1994/04/21 (http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg020ar.pdf).

10. قانون التحكيم اليمني المعدل رقم 32 لسنة 1997، المنشور في الجريدة الرسمية اليمنية عدد 24 بتاريخ 1997/04/14 (https://www.yemen-nic.info/db/laws_ye/detail.php?ID=11529).

11. القانون الكويتي رقم 5 لسنة 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، المنشور في الكويت اليوم ملحق العدد 316 السنة 7 بتاريخ 1961/2/27 (http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?country=1&LawID=1059).

12. القانون المدني الأردني رقم 63 لسنة 1976 المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 2626 على الصفحة 1161 بتاريخ 1976/5/16 (http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo019ar.pdf).

13. القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1954/2/20 (http://www.parliament.gov.sy).

14. القانون المدني المصري رقم 138 لسنة 1948، المنشور في الوقائع المصرية عدد 108 مكرر 1 بتاريخ 1948/07/29 (http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg026ar.pdf).

15. المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم التجاري الدولي في البحرين، المنشور في ملحق الجريدة الرسمية عدد 2125 صفحة (17) بتاريخ 2018/08/17 (http://www.gcc-legal.org/BrowseLawOption.aspx?country=6&LawID=3427).

باللغات الأجنبية

أولا: المراجع:

16. Berger, K. P. (1997), The *Lex Mercatoria* Doctrine and the Unidroit Principles of International Commercial Contracts, 28 Law & Policy in International Business, Issue no. 4, pp. 943 – 990.

17. Bonell, M. J. (2005), Soft Law and Party Autonomy: The Case of the Unidroit Principles, 51 Loy. L. Rev., pp. 229-252.
18. Bonell, M. J. (2010), The Unidroit Principles 2010: An International Restatement of Contract Law, in: Symposium on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Towards a "Global" Contract Law, Georgetown University Law Center, Center for Transnational Business and the Law, Washington D.C.
19. Bonell, M. J. (2000), The Unidroit Principles and Transnational Law, Unif. L. Rev. Issue no. 2, pp. 199-217, also available on the internet: http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm
20. Brödermann, E. (2011), The Impact of the Unidroit Principles on International Contract and Arbitration Practice – the Experience of a German Lawyer, 16 Unif. L. Rev., pp. 589-612.
21. Drobing, V. (1995), The Use of Unidroit Principles by National and Supranational Courts, in: The Unidroit Principles for International Commercial Contracts: A New *Lex mercatoria*? ICC publication No. 490 /1/1995.
22. Hartkamp, A. S. (2002), Modernisation and harmonization of contract law: objectives, methods and scope, Congress to Celebrate the 75th Aniversary of the Founding of the International Institute for the Unification of Private Law, Rome 27-28 September 2002, on "Worldwide Harmonization of Private Law and Regional Economic Integration", available at: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/private_law_university_amsterdam_en.pdf
23. Heutger, V. (2005), Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004, European Review of Private Law, Issue no. 1, pp. 83-90.
24. Gabriel, H. D. (2011), The Unidroit Principles of International Commercial Law, An American Perspective on the Principles and Their Use, in: Symposium on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Towards a "Global" Contract Law, Georgetown University Law Center, Center for Transnational Business and the Law, Washington D.C. (cited as: Gabriel, in: 2011 Georgetown University Symposium).
25. Gama, L. Jr. (2011), Prospects for the Unidroit Principles in Brazil, 17 Unif. L. Rev., pp. 613-654.

26. Gopalan, S. (2004), New Trends in the Making of International Commercial Law, 23 Journal of Law and Commerce, also available on the internet: www.cisg.law.pace.edu./cisg/biblio/gopalan.html
27. van Houtte, H. (1995), The Unidroit Principles as a Guide to Drafting Contracts, in: the Unidroit Principles for International Commercial Contracts: A New *Lex Mercatoria*? ICC publication No. 490 /1/1995, pp. 115-128.
28. Lando, O. (1994), Assessing the Role of the Unidroit Principles in the Harmonization of Arbitration Law, 3 Tulane J. of Int'l & Comp Law, pp. 131-143.
29. Levin, J. (2016), The Hague Principles on Choice of Law in International Contracts: Enhancing Party Autonomy in a Globalized Market, New York University Journal of Law and Business, Vol. 13, no. 1, pp. 271-294.
30. Magnus, U. & Mankwski, P. (2002), Joint Response to the Green Paper on the Conversion of the Rome Convention of 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations into a Community Instrument and its Modernisation, COM 654 final, pp. 13-15, available at: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/university_hamburg_en.pdf
31. Marshall, B. A. (2018), The Hague Choice of Law Principles, CISG and PICC: A Hard Look at a Choice of Soft Law. American Journal of Comparative Law (AJCL), pp. 1-38, Max Planck Private Law Research Paper No. 16/27. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2886450
32. Martiny, D. (2006), EGBGB Art. 27 Freie Rechtswahl, in: Münchener Kommentar Zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4th ed., edited by: Rebmann, K. and others, Verlag C. H. Beck, Munich.
33. Martiny, D. (2015), Die *Haager Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts* – Eine weitere Verankerung der Parteiautonomie (The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts: Buttressing Party Autonomy). Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ), Vol. 79, No. 3, pp. 624-653, July 2015; DOI: 10.1628/003372515X14339403063963; Max Planck Private Law Research Paper No. 15/20. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2664060
34. Michaels, R. (2009), Preamble I Purposes, Legal Nature, and Scope of Applicability of the PICC; Applicability by Courts; Use of the PICC for the Purpose of

Interpretation and Supplementation and as a Model, in Vogenauer, Stefan & Kleinheisterkamp, Jan (eds.), Commentary on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC), Oxford University Press.

35. Nguyen, M. H. (2005), Unidroit Principles: Jurisprudence and Application for Vietnam, IBLJ, no. 5.
36. Nishitani, Y. (n.d.), Party Autonomy in Contemporary Private International Law - The hague principles on choice of law and East Asia, pp. 1-36, available at: https://assets.hcch.net/docs/09654ddf-b26f-4751-9dd2-bdc517086366.pdf
37. Pertegás, M. & Marshall, B. A. (2014), Party Autonomy and its Limits: Convergence Through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts, 39 Brook. J. Int'l L., pp. 975-1003.
38. Petz, M. T. (2001), Die UNIDROIT-Prinzipien für Internationale Handelsverträge, Einführung - Anwendungsbeispiele - Text, Verlag Östereich, Wien.
39. Saumier, G. (2012), Designating the Unidroit Principles in International Dispute Resolution, 17 Unif. L. Rev., pp. 533-547.
40. Saumier, G. (2011), Designating the Unidroit Principles in International Dispute Resolution, in: Symposium on the Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Towards a "Global" Contract Law, Georgetown University Law Center, Center for Transnational Business and the Law, Washington D.C.
41. Saumier, G. (2014-2015), The Hague Principles and the Choice of Non-State "Rules of Law" to Govern an International Commercial Contract, 40 Brook. J. Int'l L. 1, pp. 1-29.
42. Schilf, S. (2005), Algemeine Vertragsgrundregeln als Vertragsstatut, in: Studien Zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 138, edited by: Max-Planck-Institut für ausländrsches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tuebingen.
43. Schwartze, A. (2015), New Trends in Parties' Options to Settle the Applicable Law? The Hague Principles on Choice of Law in International Contracts in a Comparative Perspective, University of St. Thomas Law Journal, Vol. 12, Issue 1, pp. 87-99.
44. Symeonides, S. C. (2007), Oregon's Choice-of-Law Codification for Contract Conflicts: An Exegesis, Willamette Law Review, 2007, pp. 205-253.
45. Symeonides, S. C. (2013), The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Cpmments, 61 Am. J. Comp. L., pp. 873-899.

46. Vischer, F. (1999), The Relevance of the Unidroit Principles for Judges and Arbitrators in Disputes Arising out of International Contract, 1 Eur. J. L. Reform, pp. 203-216.
47. Wichard, von J. Ch. (1996), Die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien fuer internationale Handelsvertraege durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte, RabelsZ 60, pp. 269-302.
48. Whited, C. M. (2011-2012), The Unidroit Principles of International Commercial Contracts: An Overview of Their Utility and the Role They Have Played in Reforming Domestic Contract Law Around the World, 18 ILSA J. Int'l & Comp. L., pp. 167-191.

ثانيا: المصادر:

49. Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135)
50. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016)

Parties' Choice of the "Rules of Law" to Govern International Commercial Contract before National Courts

Amin Dawwas
Private Law Department, Faculty of Law, Kuwait International Law School, Arab American University – Palestine
amin.dawwas@gmail.com

Abstract

According to the conflict-of-laws rule in many Arab countries, the international commercial contract is subject to the law chosen by the parties. According to the prevailing opinion in judiciary and doctrine, the law chosen by the parties to govern the contract should be a law of a particular State. If the parties chose "rules of law", such a choice will generally not be recognized as the law governing the contract. Rather, courts would consider such a choice as an incorporation of the rules of law into the contract, provided that such chosen rules of law shall not contradict the mandatory rules of the law applicable to the contract.

At the international level, in 2016, Unidroit published the latest version of its Principles on International Commercial Contracts. These Principles form a good set of rules of law that can be chosen to govern the contract. In 2015, The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts were also published. Article 3 thereof explicitly enables the parties to choose rules of law to govern the contract. This research aims to indicate the possibility that the judiciary, particularly in the Arabic States, recognizes the rules of law chosen by the parties (e.g. the Unidroit Principles on International Commercial Contracts) as the law applicable to the contract.

Keywords: *Hague Principles; UNIDROIT Principles; Private International Law; Law Applicable; Choice by the Parties of Rules of Law; International Commercial Contracts.*