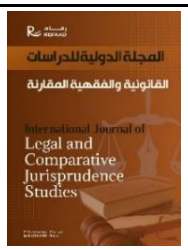
www.refaad.com

*International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies (LCJS)*
المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة
Journal Homepage: https://www.refaad.com/Journal/Index/9
E-ISSN 2708-6607 | P-ISSN 2708-6593
Vol. 6, Issue 1, 2025, pp. 98 - 111



# The Law Applicable to International Commercial Contracts when the Parties Remain Silent About Specifying the Governing Law in Disputes Involving a Foreign Element

**Mousa Mohammad Migdadi**[1*]
[1] PhD student at the World Islamic Sciences and Education University, Jordan
[*] Corresponding Author: Mousa Migdadi (mousamiqdady413@gmail.com)

# القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية عند سكوت الأفراد عن تحديد القانون المختص في النزاعات المشوبة بعنصر أجنبي

**موسى محمد مقدادي**[1*]
[1] طالب في مرحلة الدكتوراه في جامعة العلوم الإسلامية العالمية - الأردن
*الباحث المراسل: موسى مقدادي (mousamiqdady413@gmail.com)

This file is licensed under a
*Creative Commons Attribution 4.0 International*

| Received<br>استلام البحث | Revised<br>مراجعة البحث | Accepted<br>قبول البحث |
|---|---|---|
| 2024/12/4 | 2025/1/21 | 2025/4/7 |

**DOI:** https://doi.org/10.31559/LCJS2025.6.1.5

**Abstract:**

**Objectives:** The study aims to examine the conflict-of-laws rules adopted by the legislator and analyze the underlying principles used to determine the applicable law in a given dispute. Additionally, the researcher seeks to evaluate the extent to which these rules in Jordanian law align with the requirements of international trade contracts

**Methods:** the researcher employed the following approaches: Descriptive Method: This approach involves describing the legal texts governing the subject of the study, as outlined in the provisions of the Jordanian Civil Code, Analytical Method: This method entails analyzing the relevant legal texts and examining rulings issued by judicial bodies, Comparative Method: This method compares national legislation with relevant international agreements and includes an analysis of how both Jordanian law and international conventions regulate the subject matter.

**Conclusions:** This research concludes that determining the applicable law to an international commercial contract is a central issue for ensuring the stability of commercial transactions and protecting the interests of the parties. With legal and technological developments, the adoption of harmonized solutions and model laws has become an effective means of promoting justice and legal certainty in international commercial relations.

***Keywords***: *explicit will; implicit will; conflict-of-laws rules; distinct performance.*

**الملخص:**

**الأهداف:** يهدف البحث إلى دراسة قواعد الإسناد التي يعتمد عليها المشرع، وتحليل الأسس التي يستند إليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. كما يهدف إلى تقييم مدى توافق قواعد الإسناد في القانون الأردني مع عقود التجارة الدولية.

**المنهجية:** نهج الباحث في إعداد البحث المناهج التالية: المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف النصوص القانونية الناظمة لموضوع الدراسة والواردة ضمن أحكام القانون المدني الأردني، والمنهج التحليلي: وذلك من خلال القيام بتحليل النصوص الناظمة لموضوع الدراسة والبحث والتحليل بما أوردته الهيئات القضائية من أحكام، والمنهج المقارن: من خلال مقارنة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة. حيث تم تحليل كيفية تنظيم كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع.

**الخلاصة:** توصل هذا البحث إلى أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي يُعَدُّ من القضايا المحورية لضمان استقرار المعاملات التجارية وحماية مصالح الأطراف. ومع التطور القانوني والتقني، أصبح اللجوء إلى الحلول التوافقية والقوانين النموذجية خيارًا فعّالًا لتعزيز العدالة واليقين القانوني في العلاقات التجارية الدولية.

***الكلمات المفتاحية:*** *الإرادة الصريحة؛ الإرادة الضمنية؛ قواعد الإسناد؛ الأداء المميز.*

الاستشهاد

**Citation**

مقدادي، موسى. (2025). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية عند سكوت الأفراد عن تحديد القانون المختص في النزاعات المشوبة بعنصر أجنبي. *المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة*، 6 (1)، 98-111.

Migdadi, M. (2024). The Law Applicable to International Commercial Contracts when the Parties Remain Silent About Specifying the Governing Law in Disputes Involving a Foreign Element. *International Journal of Legal and Comparative Jurisprudence Studies*, 6(1), 98-111. https://doi.org/10.31559/LCJS2025.6.1.5 [In Arabic]

## المقدمة:

تعد التجارة الدولية ركيزة أساسية ومهمة في دعم النمو الاقتصادي العالمي لدول العالم الذي من شأنه زيادة حجم التبادل الاقتصادي في فضاء التجارة الدولية حيث يتم ذلك من خلال إبرام العقود التجارية التي تطورت بشكل كبير جدًا عن سابق عهدها وبلغت الذروة في هذا العصر الذي جعل لها أهمية كبيرة في التنمية المستدامة خاصة في الدول الصناعية العظمى التي تعتمد عليها بشكل كبير والتي تعود عليها بالنفع المادي الكبير وتنعكس على كل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بشكل إيجابي.

يختلف النظام القانوني الذي ينظم المعاملات الدولية عن النظام المعمول به في المعاملات الوطنية. ومع ذلك، فإن تطبيق القوانين الوطنية على المعاملات التجارية الدولية يعد أمرًا غير مقبول، نظرًا لأن الأطراف الأجنبية تواجه ظروفًا خاصة ولها خصائص متميزة تتطلب تنظيمًا قانونيًا مختلفًا، وهذا يؤدي في نهاية المطاف إلى تعطيل تدفق التجارة الدولية الحق الذي يتمتع به الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم ، يكون أمر غير مقبول عندما نكون بصدد عقد وطني ولكن ذلك يعتبر صحيحًا عندما نكون بصدد عقد دولي. وبالتالي، فإن الحاجة إلى الشروع في تكييف العقد للتأكد مما إذا كانت دوليًا أم لا، مع مراعاة العواقب القانونية الهامة المترتبة عليها، والتي يتلخص جوهرها في أن دولية العقد هي شرط أساسي وضروري لتطبيق القواعد الواردة ضمن أحكام القانون الدولي الخاص، بغض النظر عن طبيعتها أو اعتبارها قواعد تنازع.

يمثل تنازع القوانين في العلاقات التعاقدية الدولية واحدة من أهم المشاكل في القانون الدولي الخاص؛ ولا يزال إلى اليوم واحدًا من أكثر المشاكل التي تواجه مطبق النص القانوني.

### مبررات اختيار الموضوع:

مما لا شك فيه بأن تنازع القوانين في العلاقات التعاقدية الدولية واحدة من أهم المشاكل في القانون الدولي الخاص؛ ولا يزال إلى اليوم واحدًا من أكثر المشاكل التي تواجه مطبق النص القانوني.

من هنا فإن مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية كانت ولا تزال من أهم وأعقد الإشكاليات القانونية التي تثيرها دراسة هذه العقود، ذلك أن تحديد قانون معين لتنظيم عقد التجارة الدولي لا يعد مجرد مسألة تفضيل قانون على آخر، بل يعني أن تحديد أو اختيار القانون الواجب التطبيق له آثار ونتائج حاسمة على مستوى العملية التعاقدية برمتها من حيث تنفيذ العقد من عدمه، ومدى إمكانية تعديل شروطه، وتحديد مقدار التعويض المستحق في حال الإخلال به، وكل ذلك يتوقف على ضرورة تحديد القانون الذي ينظمها

### أهمية الدراسة:

تتأتى أهمية الدراسة بناءً على تطور العقود التجارية الدولية فإنه حتمًا سيؤدي إلى زيادة التنازع لكثرة العقود المبرمة ولتشابهها أيضًا وهذا بدوره يدفع للبحث عن النظام القانوني الناظم لها ومدى فاعليته، خاصة بأنه لا يوجد نظام قانوني خاص بها، وذلك بحكم أن المعاملات الدولية التجارية تتنازع فيها القوانين والأنظمة وذلك نظرًا لكونها مسألة ذات أهمية خاصة، لارتباطها الوثيق بمفهوم السيادة. إن تحديد القانون الواجب التطبيق يُعدّ أمرًا جوهريًا في تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، مما يؤدي بدوره إلى بيان الآثار القانونية المترتبة على ذلك.، كما أن التداعيات القانونية المتعلقة بتنازع القوانين في العقود الدولية قد عززت من أهمية العقد على المستويين الوطني والدولي، حيث ارتبط العقد الدولي بظهور التجارة والتعاون بين الدول،

كما يتناول هذا البحث أهمية دراسة مدى ملاءمة قواعد الإسناد في القانون الأردني لعقود التجارة الدولية في ظل التطورات الراهنة التي شهدتها الأنظمة القانونية الدولية الحديثة وسيعرض الباحث الحلول التشريعية الممكنة لتحسين عملية تعيين القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، بما يضمن تعزيز استقرار العقود التجارية الدولية ويُساهم في تعزيز الثقة بين الأطراف التجارية في المجال الدولي.

### مشكلة الدراسة:

تثور مشكلة هذه الدراسة عند سكوت أطراف العقد الدولي يتعلق الأمر بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، مع بيان قواعد الإسناد التي اعتمدها المشرع، وبيان قواعد الإسناد التي يستند إليها المشرع في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ومدى ملاءمة قواعد الإسناد في القانون الأردني لعقود التجارة الدولية، يكتسب هذا الموضوع أهمية خاصة، لا سيما في الحالات التي تغيب فيها الإرادة الصريحة للأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ومدى فعالية قواعد الإسناد في القانون الأردني في تقديم حلول قانونية فعّالة ومتطورة لعقود التجارة الدولية، وهل أن هناك حاجة لتعديل هذه القواعد لمواكبة التحديات المعاصرة في عالم التجارة الدولية.

### أسئلة الدراسة:

- ما هو الحل التشريعي عند سكوت إرادة الأطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي؟
- ما مدى فعالية ضوابط الإسناد المحددة من قبل المشرع الوطني في إيجاد الحل التشريعي؟
- كيف تلعب الإرادة دورها في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي؟
- ما هو نطاق حرية الاختيار للأطراف لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي؟
- هل أن قواعد الإسناد التي أوردها المشرع في القانون المدني الأردني ملاءمة لعقود التجارة الدولية؟

**منهج الدراسة:**

- المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف النصوص القانونية الناظمة لموضوع الدراسة والواردة ضمن احكام القانون المدني الأردني.
- المنهج التحليلي: وذلك من خلال القيام بتحليل النصوص الناظمة لموضوع الدراسة والبحث والتحليل بما أوردته الهيئات القضائية من أحكام.
- المنهج المقارن: من خلال مقارنة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة. حيث تم تحليل كيفية تنظيم كل من القانون الأردني والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع.

**الدراسات السابقة:**

جاءت الكثير من المؤلفات القانونية على التعرض لأحكام عقود التجارة الدولية والقانون واجب التطبيق عليها ضمن الكتب والمؤلفات ونذكر منها:

- **رسالة ماجستير(نطاق تطبيق قانون الإرادة في عقود التجارة الدولية ) للمؤلف عبد الكريم بوخالقه- دار المنظومة - 2015 .** وقد تناول فيه المؤلف نطاق تطبيق الإرادة في عقود التجارة الدولية من خلال بحث الإرادة وحدها كضابط إسناد دون البحث في قواعد الإسناد الأخرى التي تلي الإرادة كضابط إسناد إذ أن المؤلف من خلال بحثه قد عمد إلى بحث الإرادة على وجه التحديد، كما أن المؤلف قد تطرق في بحثه إلى التشريع الجزائري وسيختلف مشروع البحث المقترح عنه من حيث أن بحثنا سيتطرق إلى القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية من خلال بحث كافة ضوابط الإسناد التي أوردها المشرع كحلول تشريعية لحل المشكلة البحثية كما وسنتطرق في بحثنا إلى بحث المشكلة البحثية من خلال إسقاط المشكلة البحثية على ما أورده المشرع الأردني من أحكام,
- **رسالة (سكوت الإرادة عن تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الدولي للمؤلف احمد حميد الانباري - دار المنظومة - جامعة الشرق الأوسط 2017** . وقد تناول فيه المؤلف حالة تشريعية منفردة تتمثل في حالة سكوت الإرادة من خلال الذهاب مباشرة إلى الحلول التشريعية التالية للإرادة كضابط إسناد ولم يتطرق في دراسته للإرادة كضابط إسناد إنما تطرق إلى حالة سكوت الإرادة والتي تؤدي إلى الذهاب إلى ضوابط الإسناد التالية للإرادة، وسيختلف مشروع البحث المقترح عنه من حيث أننا سنتطرق في بحثنا إلى بحث القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية من خلال بحث كافة ضوابط الإسناد التي قررها المشرع كحلول تشريعية للمشكلة البحثية.
- **بحث مكانة سلطان الإرادة في العقد التجاري الدولي للمؤلف كمال الفاسي - منشورفي دار المنظومة - 2017 .** وقد تناول فيه المؤلف مبدأ سلطان الإرادة على وجه التحديد ودوره في العقد التجاري الدولي، من خلال اسقاط هذا المبدأ على العقد التجاري الدولي ككل وعلى القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي إذ أن هذا البحث قد تطرق إلى مبدأ سلطان الإرادة على وجه التحديد دون البحث في قواعد الإسناد التي أوردها المشرع الأردني، وسيختلف مشروع البحث المقترح عنه من حيث أن بحثنا سيتطرق إلى البحث في الإرادة كضابط إسناد من خلال بحث مبدأ سلطان الإرادة، والبحث في ضوابط الإسناد الأخرى كحلول تشريعي.

**خطة الدراسة:**

**المبحث الأول: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي**

المطلب الأول: حدود مبدأ سلطان الإرادة ودوره في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدول.

الفرع الأول: تطور مبدأ سلطان الإرادة في العقود التجارية الدولية.

الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب على العقود التجارية الدولية.

المطلب الثاني: نطاق حرية الاختيار

الفرع الأول: صفة الاتصال والتقارب بين القانون المختار والعقد

الفرع الثاني: مدى حرية المتعاقدين باختيار أكثر من قانون يحكم العلاقة التعاقدية

**المبحث الثاني الحلول التشريعية لتحديد القانون واجب التطبيق**

المطلب الأول: قواعد الإسناد.

الفرع الأول: قواعد الإسناد الجامدة.

الفرع الثاني: قواعد الإسناد المرنة.

المطلب الثاني: مدى صلاحية الهيئة القضائية أو التحكيمية في تحديد القانون واجب التطبيق.

## المبحث الأول: دور إرادة الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

إن الأصل في عقود التجارة الدولية خضوعها لقانون الإرادة (العمري، 2017 ، 65) وهو القانون الذي تشير إليه إرادة الأطراف المكونة للعقد ويعتبر قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة من أهم وأقدم قواعد القانون الدولي الخاص التي أرستها قواعد تنازع القوانين في معظم النظم القانونية، وهذا ما استقرت عليه معظم هذه النظم القانونية التي أكدت على مبدأ حرية المتعاقدين في تحديد القانون الذي يحكم العقد المبرم بينهما وقد نهج المشرع الأردني هذا النهج من خلال ما أورده من أحكام بموجب نص المادة 20 من القانون المدني الأردني التي نصت على .1- "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون

الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا فان اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك. 2- على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار.

**المطلب الأول: حدود مبدأ سلطان الإرادة ودوره في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي**

حتى يتم مناقشة هذا المطلب لا بُد من بيان تطور مبدأ سلطان الإرادة في العقود التجارية الدولية ومن ثم التطرق لموضوع اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي.

**الفرع الأول: تطور مبدأ سلطان الإرادة في العقود التجارية الدولية**

عند إعطاء أطراف الرابطة العقدية حق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي فهذا يدل دلالة واضحة على أعمال مبدأ مهم جداً ويُعرف بمبدأ سلطان الإرادة الذي يعد من المبادئ التي تحكم وتطبق على عقود التجارة الدولية. إذ أن مبدأ سلطان الإرادة يقوم على عنصرين أساسيين هما: الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد ويبدو للمرحلة الأولى بأن هذا المبدأ أقرب للفكرة الفلسفية التي مفادها أن للفرد إرادة على حدة عن ذات الوسط الاجتماعي الذي يقطن فيه لكن في صواب الأمر وحقيقته خلاف ذلك فالأسس القانوني المتعلقة بالعقد التجاري الدولي تنهض بشكل مباشر بناءً على إرادة أطرافها مستندة بذلك على الحرية الممنوحة للمتعاقدين في اختيار النظام القانوني الذي يحكم هذا العقد غير أنه عكس العقد التجاري الداخلي الذي ينعقد باقتران الإيجاب بالقبول (الفاسي، 2017)، نجد العقد التجاري الدولي في أغلب الأحيان لا تتأطر أحكامه وشروطه سواء أكانت جوهرية أم تفصيلية من مجرد الايجاب والقبول، إنما تتأطر تلك التفصيلات على إرادة الأطراف المشتركة من خلال المفاوضات التي تسبق التعاقد حيث أن مبدأ سلطان الإرادة بات مبدأ قانونيًا ثابتًا وواضحًا يلقى أصله وسنده القانون في مجموعة من النصوص القانونية على المستوى الداخلي أي داخل الإطار الإقليمي بالإضافة إلى المستوى الخارجي الدولي الذي يكون بين أطراف مختلفة فضلًا عن نيله لاعتراف القضاء وطنيًا ودوليًا وسيتم إيضاح ذلك على نحو مقتضب:

**أولاً: مبدأ سلطان الإرادة في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**

شهدت النظم القانونية الوطنية الحديثة تطور واضح في هذا الصدد بأن أصبحت تعترف بالقوة القانونية الملزمة لمبدأ سلطان الإرادة لا سيما في تقرير مسألة القانون الواجب التطبيق على العقد "ومن أبرز التطبيقات لهذا المبدأ ما نصت عليه المادة 20 من القانون المدني الأردني والتي وضعت الأساس القانوني لتحديد القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية كما أن المشرع قد أفرد المادة 93 من القانون المدني الأردني والتي نصت على " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفًا ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي." لإرساء قواعد التعبير عن الإرادة دلالة منه على تكريس مبدأ سلطان الإرادة.

كما أن المشرع الأردني قد كرس هذا المبدأ في العديد من المواطن التشريعية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما جاء في نصوص المواد 87، 90 و 91 من القانون المدني الأردني وما جاء ف أحكام المواد من 135 – 156 من أحكام تتعلق بعيوب الإرادة، ليمثل ذلك تكريسًا واعترافًا من المشرع بهذا المبدأ ورغبة تشريعية بأن يكون مبدأ سلطان الإرادة هو المبدأ السائد في المعاملات.

أما عن الأنظمة القانونية المقارنة فقد أخذت القوانين المقارنة بهذا المبدأ، فالمادة (19) من القانون المدني المصري التي نصت على " يسري على الالتزامات التعاقدية. قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا، فإن اختلفا موطنًا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه." لا تختلف عن المادة 20 من القانون المدني الأردني كما أن المادة 25 من القانون المدني العراقي التي نصت على " يسري على الالتزامات التعاقدية. قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا، فإن اختلفا موطنًا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار " قد أرست ذات المبدأ وأخذت بذات الفكرة وكرست حكم مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية.

أما عن المادة 75 من قانون المعاملات المدنية البحريني والتي تنص على (مرسوم بقانون رقم 19 لسنة 2001) تنص على: "العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء آثار قانونية معينة." فهي تُقر المبدأ الأساسي بأن العقد يُعد توافقًا بين إرادتين أو أكثر لإنشاء آثار قانونية معينة، ووفقًا لهذا النص، تُعتبر الإرادة الحرة للأطراف هي التي تحدد شروط العقد.

يعكس هذا النص مبدأ سلطان الإرادة، الذي يعني أن للأطراف الحق في تحديد محتوى التزاماتهم في العقد، طالما أن هذه الشروط لا تتعارض مع القانون أو النظام العام أو الآداب العامة.

أما عن الأنظمة القانونية الدولية نصوص فإن اتفاقية روما للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980النافذة في كل من فرنسا وإنكلترا، فإن هذه الاتفاقية تعطي الحرية للأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على عقودهما التجارية الدولية، كما ويكون الاختيار إما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية مع ضرورة أن يصدر الاختيار الضمني مؤكدًا لا مجال معه للشك، وفي حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمني المؤكد تطبق المحكمة قانون الدولة الأوثق صلة بعقود التجارة الدولية وتتحقق الصلة الوثيقة هذه مع قانون الدولة التي يوجد الموطن المشترك للمتعاقدين أو محل إقامتهما وقت إبرام العقد (شبع،2017، 216).

أما عن اتفاقية لاهاي لسنة 2015 حيث جاء في المادة 3 - منها:

- البند 1: يجوز للأطراف في العقد التجاري الدولي أن يختاروا بحرية القانون الذي سيطبق على العقد، سواء كان هذا الاختيار يتعلق بنظام قانوني معين أو مجموعة من القوانين ذات صلة.
- البند 3: في حال لم يقم الأطراف بتحديد القانون الذي سيطبق على العقد، يتم تطبيق القواعد التي تحددها الاتفاقية، والتي تعتمد في بعض الحالات على مكان تنفيذ العقد أو جنسية الأطراف. فقد أخذت بمبدأ سلطان الإرادة في نطاق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، حيث تعطي الاطراف حرية اختيار القانون الذي ينظم علاقتهم العقدية ، لكن في ذات الوقت، تنص الاتفاقية على بعض القيود على هذه الحرية من خلال تقرير حماية للاطراف الضعيفة (مثل العمال) وتحديد الحالات التي يمكن أن تتدخل فيها القواعد الملزمة أو الآمرة في الدولة التي يتم فيها تنفيذ العقد.

**ثانيًا: مبدأ سلطان الإرادة في الأنظمة القضائية**

يعتبر الاجتهاد الفرنسي هو أول من اعترف بمبدأ سلطان الإرادة كمبدأ محدد للقانون الواجب التطبيق على العقود بمختلف أنواعها وأشكالها على وجه عام وعلى العقود التجارية الدولية بصفة خاصة حيث تواترت القرارات القضائية حيث في قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية " Cie Européenne de Propulsion v. Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris" (1967)، أكدت المحكمة على مبدأ حرية الأطراف في اختيار قانون عقدهم.

وفي قضية "Gordian Trading S.A. v. Banque de Paris et des Pays-Bas" (1971)، كانت المحكمة الفرنسية قد أقرت بحرية الأطراف في اختيار القانون الإنجليزي لتطبيقه على العقد التجاري، رغم وجود عناصر أخرى مرتبطة بالقانون الفرنسي. كاجتهاد قضائي على النص بشكل مباشر بالاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة والتأكيد على حق الأطراف باختيار القانون الذي يشاءون تطبيقه.

كما ويتيح مبدأ سلطان الإرادة للأطراف اختيار القانون الذي يحكم العقد وغالبًا ما يتم النص على ذلك في بند *"القانون الواجب التطبيق"* أو ""Choice of Law"" ضمن العقد إذ أنه وعلى سبيل المثال، يمكن اختيار القانون الإنجليزي، أو قانون دولة معينة، أو حتى قواعد دولية مثل قواعد اليونيدروا ، كما و يتيح هذا المبدأ للأطراف تحديد الالتزامات والحقوق بالشكل الذي يتناسب مع احتياجاتهم التجارية، كما ويتيح هذا المبدأ للأطراف اختيار المكان والطريقة التي يتم من خلالها حل النزاعات، مثل التحكيم التجاري الدولي.

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية ( قرار محكمة النقض الفرنسية (Cour de Cassation, 19 ديسمبر 2012) في هذه الدعوى، بحثت المحكمة الفرنسية مبدأ سلطان الإرادة في سياق اتفاق أطراف العقد التي اختاروا تطبيق القانون الإنجليزي على العقد التجاري الدولي، أكدت المحكمة حرية أطراف العقد في اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم، لكنها أضافت أن اختيار قانون معين يجب ألا يتعارض مع النظام العام الفرنسي أو الحقوق الأساسية. طبقت المحكمة في هذا الصدد مبدأ سلطان الإرادة لكنها فرضت بعض القيود المرتبطة بحماية القيم القانونية الأساسية.

كما قررت محكمة التحكيم الدولية في قرار لها ( قرار محكمة التحكيم الدولية في قضية " (Société X c. Société) إذ أنه في هذه الدعوى، تم تأكيد مبدأ سلطان الإرادة في تحكيم دولي بين شركتين من دولتين مختلفتين، إذأن الطرفان اختارا القانون الذي يراه كل منهم مناسب ، فكان القانون السويسري هو الأنسب حسب إرادتهما. فمحكمة التحكيم قررت أن الاختيار الحر للقانون من قبل الأطراف يجب أن يُحترم، شريطة ألا يتعارض مع القواعد الملزمة في دول الأطراف، خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على حقوق المستهلك أو شروط عقد العمل.

وبعد الحديث عن مبدأ سلطان الإرادة لا بّد من الإشارة إلى أن الإرادة بحد ذاتها هي فكره تأطرت خلال مدة زمنية ولا ترتب أي أثر قانوني إلا بعد إخراجها من مكنونة النفس إلى العالم الخارجي وعليه يمكن التعبير عنها "بشكل صريح أو ضمني (العمر، 2017 ، 66) فإن كانت صريحة فلا يكفي ذلك بل لا بُد من أن تكون أيضًا واضحة لا لبس فيها، أما إن كانت الإرادة غير صريحة (ضمنية) فيمكن أن يستدل عليها والتعرف عليها من خلال الدولة واللغة التي تم تحرير العقد بها وأيضًا يمكن معرفتها من خلال العملة التي تتم الاتفاق على استخدمها عند الوفاء، أو يمكن ذلك من خلال الظروف المحيطة والمؤشرات والإمارات التي يراها القاضي الذي ينظر النزاع ويجدها كافية للاستدلال والتحري عن الإرادة (العيادي، 2013).

ويمكن القول بأن مبدأ سلطان الإرادة يلقي بظلاله على جميع المسائل الموضوعية من تراضي ومحل وسبب بالإضافة إلى الآثار المترتبة عليه "وهذا ما استقر عليه فقه القانون الدولي الخاص الغالب على أن تطبيق قانون الإرادة على هذا النحو يقتصر على الجانب الموضوعي" (هشام، 2007 ، 16).

وبناءً على ذلك، إذا كان قانون الإرادة هو القانون المطبق على كافة الالتزامات الناشئة عن العقد، فإن نطاق سريانه يمتد بالضرورة ليشمل الأسباب المؤدية إلى انقضاء تلك الالتزامات، بغض النظر عن السبب الذي يؤدي إلى ذلك الانقضاء.

إلا أن هناك جانب من الفقه يرى غير ذلك بقولهم أنه يمكن أن يجزأ العقد بالعناصر المكونة له وعليه إمكانية إخضاع كل جزء لقانون معين على حدة دون الالتزام بمبدأ وحدة القانون ومثال على ذلك إخضاع تكوين العقد لقانون بلد الإبرام ويقتصر دور قانون الإرادة على الآثار المترتبة عن العقد (هشام، 2007، 19).

وبالرغم من موقف هذا الاتجاه إلا أنه قد استبعد مسألتين من إخضاعها لقانون الإرادة وهما الأهلية، وشكل العقد وبحسب حجتهم فالأهلية على الرغم من أهميتها باعتبارها شرطًا لصحة العقد فالكفة الراجحة من الفقه تخضعها للقانون الشخصي بشقيه سواء أكان قانون الجنسية أو قانون الموطن وذلك لارتباط الجنسية بالسيادة الوطنية للدولة ولاستقرار العلاقات القانونية أما فيما يتعلق بشكل العقد فالرأي الراجح لدى هذا الاتجاه قد استكن على إسناده اختياريًا إما لقانون العقد أو لقانون بلد الإبرام وذلك من أجل التيسير على المتعاقدين ولأهمية المعاملات المالية واعتبارًا لها في فضاء التجارة الدولية.

**الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب على العقود التجارية الدولية**

حتى يتم مناقشة هذا الفرع لا بَّد من توضيح الاختيار فقد يكون " اختيار صريح أو اختيار ضمني (العطار، 2017، 68).

**أولًا: الاختيار الصريح**

يعرف الاختيار الصريح ما تم إعلانه في مجلس العقد كإرادة حقيقية وواضحة لا لبس فيها ويكون ذلك باتفاق المتعاقدين على القانون الذي يحكم العقد بشكل صريح كأن يبرم طرفان عقد ويختارا القانون الأمريكي ليطبق على النزاع فهنا يتعين على القاضي الذي ينظر النزاع أن يحكم بتطبيق هذا القانون ما دام العقد دوليًا (الأنباري، 2017، 59).

كما أن الاتفاق الصريح بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق يعد من أكثر الطرق شيوعًا ومرونة لتحديد القانون الذي يجب أن يحكم العقد. كما أن قواعد اليونيدروا، التي تسعى إلى توحيد قواعد القانون الدولي الخاص في مجال العقود التجارية الدولية، تعمل على تشجيع الأطراف على أن يقومون بالاختيار بشكل واضح لضمان الأمان القانوني والوضوح في الحقوق والواجبات.

**ثانيًا: الاختيار الضمني**

أما الاختيار الضمني فالقاضي يمكنه أن يستنبط ذلك من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالعقد ما دام أنه لم يتم تعيين القانون بشكل صريح وليتسنى له التعرف على إرادة الأطراف بالشكل الأمثل من خلال التفسير الدقيق وهذا يعرف بالاختيار الضمني حيث لا يتم التعبير عنه صراحة إنما يستشف من قبل القاضي بصورة ضمنية غير مباشرة (الأنباري، 2017، 69).

كما أن المبادئ الرئيسية للاختيار الضمني وفقًا لقواعد اليونيدروا تقوم على الترابط الوثيق بين العقد والمكان أو النظام القانوني، ففي حالة عدم القيام بتحديد الأطراف للقانون بشكل صريح، يتم اختيار النظام القانوني الذي يتميز بأنه أكبر ارتباطًا بالعقد كما أنه ومن هذه المبادئ الاختيار الضمني بناءً على نوع العقد، فإن بعض العقود تكون مرتبطة بنظام قانوني معين. كما يقوم على القانون الأكثر ارتباطًا بالعقد: إذا كان العقد يحتوي على عناصر من دول متعددة، قد يُنظر إلى النظام القانوني الذي يرتبط بأكبر قدر من التأثير على العقد.

كما أنه عند غياب اتفاق صريح بين الأطراف على القانون الواجب تطبيقه، يُمكن للمحاكم أو الهيئات القضائية أن تلاحظ الأدلة أو العلامات التي تشير إلى تفضيل غير مباشر للقانون أو النظام القانوني. على سبيل المثال:

- مكان تنفيذ الالتزام الأساسي: إذا كان العقد يتعلق بتسليم سلع، فيُعتبر مكان التسليم هو العنصر الذي يحدد القانون الواجب التطبيق. إذا كانت البضائع تُسلم في دولة معينة، قد يتم تطبيق قانون تلك الدولة بشكل ضمني.
- سلوك الأطراف في العقد: إذا كانت الأطراف قد تبادلوا الوثائق أو المراسلات.

**المطلب الثاني: نطاق حرية الاختيار**

بعد ما تم بيان حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق في المطلب الأول كان لزامًا بيان نطاق هذه الحرية فليس هنالك حرية مطلقة وعليه فإنه يجب البحث في نطاق حرية الاختيار من خلال طرح ما يلي:

- هل هناك صفة معينة يجب أن تتوفر في القانون المختار؟
- هل أن المتعاقدين ملزمين في اختيار قانون واحد أم إنهم يستطيعون اختيار أكثر من قانون؟

وللإجابة على هذه التساؤلات فقد عمدنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو التالي:

**الفرع الأول: صفة الاتصال والتقارب بين القانون المختار والعقد**

لا بدّ من وجود "صلة" وثيقة بين القانون المختار أو بين أطراف العقد كنتيجة على حرية أطراف الرابط العقدية في تحديد القانون الذي سيحكم علاقتهم التجارية دون أن تقيد هذه الحرية، وعليه في حال "انعدام الصلة (العطار، 2017، 69 )، كما تم بيانها فإن ذلك يعتبر قرينة على التهرب والتنصل من القانون الذي يجب أن يطبق على العقد وهذا يعتبر بحد ذاته من قبيل الغش الواضح تجاه ذلك وهذا بدوره يصدم معنى الإرادة ويخل فيها ويخرجها عن أهدافها وعن الدائرة التي وجدت من أجلها وتمثل على حل التنازع في إطارها وحدودها.

بناءً على ذلك، في حال تبين للقاضي، عدم وجود الصلة اللازمة بين أطراف العقد حيث انه تبينت نية الغش ومحاولة التهرب من تطبيق النظام القانوني واجب التطبيق، كان يلزم عليه عدم إعمال القانون الذي تم اختياره من قبل الأطراف في عقدهم، تطبيقًا لمبدأ "الغش لا يقر شيئًا". وبالتالي، يقوم القاضي بتحديد القانون الأكثر صلة بالدعوى وقوم بتطبيقها على موضوع النزاع.

**الفرع الثاني: مدى حرية المتعاقدين باختيار أكثر من قانون يحكم العلاقة التعاقدية**

إن السماح لأطراف الرابطة العقدية في مجال العقود التجارية الدولية باختيار القانون الذي سيطبق على العقد التجاري الدولي "ميزة مهمة (العطار، 2017، 69)، حيث يمكنهم على أساس ذلك اختيار أكثر من قانون ليحكم الربطة العقدية وتنظيمها بحيث يمكنهم إخضاع تكوين العقد لقانون محل إبرامه وإخضاع تنفيذه لقانون محل التنفيذ من خلال الاتفاق المبرم بينهما.

على الرغم من ذهاب بعض الفقهاء إلى الاتجاه الذي يقضي بوحدة العقد وعدم قابليته للتجزئة، إلا أن أنصار الاتجاه الشخصي آثروا أن يعطوا الحرية الكاملة للمتعاقدين في تحديد قانون العقد وأنه لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من تجزئة العلاقة التعاقدية، بحيث أن يكون هناك قانون يحكم تكوين العلاقة وآخر يسري في شأن تنفيذها (أبو العلا، 2006، 186) ذلك أن تجزئة العقد تفرض نفسها، كما أن العقد إذا تضمن عنصر أجنبي كثيرًا،

فإنه ما يهدف إلى محاولة الجمع بين عدد من التشريعات لوجود ارتباط وثيق بين العقد وبين أكثر من قانون (أبو العلا، 2006، 174)، ويرى الباحث إن تجزئة العقد خيار لا مفر منه إذا ما أردنا فعلًا سد الخلل.

كما أن اتفاقية روما لعام 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية كانت قد اتبعت هذا المنهج، إذ تحدد المادة 3 من الاتفاقية القواعد العامة لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقود، مشيرة إلى أنه يمكن للطرفين في العقد تحديد القانون الذي سينظم علاقتهم التعاقدية، بشرط أن يكون هذا الخيار معترفًا به في التشريعات ذات الصلة. حيث منحت الأطراف المتعاقدة الحق في اختيار قانون محدد يحكم جانبًا من جوانب العلاقة التعاقدية. وهذا يعني إمكانية تجزئة العلاقة التعاقدية وإخضاع كل جزء منها لقانون مختلف.

وقد جاءت المادة 2/2 من مبادئ لاهاي رقم 1 لسنة 1980 بحكم مفاده أنه يجوز للأطراف إما إخضاع العقد برمته لقاعدة القانون المختار أو الاتفاق على إخضاع جزء منه فقط على وجه التحديد أو تقسيم العقد وإخضاع كل جزء لقانون مختلف (ثابت، 1995).

إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة كما قلنا سابقًا بل مقيدة بشرط أساسي وهو وجوب أن تتوافر في القوانين التي يقع اختيارها من قبل أطراف الرابطة العقدية الصلة المرجوة من العقد وذلك لتلافي أي تضارب في حال تطبيق أكثر من نظام قانوني مختلف وهذا بدوره يؤدي إلى انعدام الانسجام بالرابطة العقدية.

وإن لهذا الرأي من يؤيده حيث وقف أنصاره على التأكيد بإرادة المتعاقدين في اختيار أكثر من قانون لحكم العقد وذلك بتأكيدهم أيضًا أن سمو مبدأ سلطان الإرادة في فضاء عقود التجارة الدولية لا يؤدي أكله إلا بصورة نسبية العقود التي تجيز بتجزئة العقد وإسناد كل جزء منه إلى قانون معين.

## المبحث الثاني: الحلول التشريعية لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

إن الرأي السائد في الفقه والقضاء المعاصر يبين خضوع نزاعات عقود التجارة الدولية للقانون المختار بناءً على سلطة الإرادة، لكن هذا المبدأ يصعب تطبيقه أحيانًا في بعض الحالات التي لا يعبر فيها المتعاقدون عن إرادتهم في تحديد هذا القانون وبالتالي يتم تحديد الحل لذي يكون بديل الأطراف في حال سكوتهم عن تحديد القانون الواجب التطبيق.

ومن الأمور التي يجب معرفتها في مجال نزاعات عقود التجارة الدولية معرفة الحلول التشريعية التي وضعها المشرع لتحديد القانون الواجب التطبيق في ظل غياب الاتفاق بوصفه أساسًا في عملية إصدار حكم وحسم النزاع في حالة كون النزاع معروضًا على القاضي لأنه سيطبق قانون بلده الذي يستمد سلطته من قوانينها ومن ثم تطبيق قواعد تنازع القوانين لتلك الدولة (أحمد، 1991، 18).

ولكن الأمر يكون مختلفًا عند عرض التنازع على هيئة التحكيم أو المحكم الذي يكون مصدر سلطته ناتج عن اتفاقية التحكيم ويمثل إرادة الطرفين حيث يمارس القاضي سلطاته بموجب العقد التجاري الدولي المبرم ما بين طرفي العقد وأنه ومن الشائع قانونًا إن مسالة تنازع القوانين في شرط التحكيم تكون في مرحلتين، المرحلة الأولى: عندما يعرض النزاع على المحكم أو هيئة التحكيم، والمرحلة الثانية: عندما يعرض النزاع أمام القاضي ويطلب منه تنفيذ حكم التحكيم أو عندما يطلب أطراف اتفاق التحكيم النظر في النزاع.

وهناك العديد من الآراء قيلت بصدد معرفة الأساس الذي يستند إليه المحكم لمعرفة القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية عندما يطلب الطرفان حلها بصدد نزاع قائم بينهما منها:

أولاً: على المحكم أو هيئة التحكيم تطبيق أحكام القانون الذي اختاره طرفًا النزاع طبقًا لمبدأ احترام إرادة الطرفين إذ أن ما يطبق على العقد هي الشروط التي اتفق عليها طرفا العقد لأن العقد شريعة المتعاقدين ثم المبادئ العامة للقانون أو ما يسمى بتطبيق قانون عبر الدول (الشيبة، 1997، 22).

والتساؤل الذي يثار هنا ما هي الأسانيد التي يعتمد عليها القاضي أو المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟

### المطلب الأول: قواعد الإسناد

وقواعد الإسناد تقوم بالدور الأساسي العام لحل مشكلة تنازع القوانين فهي تقوم بتحديد القانون الأنسب والذي يتلاءم بحكم الواقعة ذات القالب الدولي والتي تزاحم على حكمها العديد من القوانين وارتبطت قواعد الإسناد في قواعد تنازع القوانين بشكل كبير، وتبرز الحاجة لقواعد الإسناد بالطبيعة الخاصة للمنازعات في علاقات القانون الدولي الخاص وتعلقها بأكثر من دولة مما يتطلب الأمر البحث عن القانون الذي يتلاءم ويتناسب مع الموقف القانوني (الحداد،2004، 31).

وتتولى قواعد الإسناد تخصيص قانون بلد معين للمنازعات ذات الطابع الدولي لتكون هذه المنازعات خاضعة لقانون هذا البلد.

يفضل القضاء أحيانًا والمشرع أحيانًا أخرى أن يحدد مسبقًا القانون الذي يكون مناسبًا بنظره ويتناسب والعقد التجاري الدولي أي القانون الأكثر صلة والأقرب إلى العلاقة ذاتها، وذلك عند سكوت إرادة الأطراف عن اختيار القانون المطبق على العقد صراحة أو ضمنًا، وتتميز هذه الطريقة لتحديد قانون العقد بأن المتعاقدان سيعلمان القانون الذي سيطبق على العقد مسبقًا أي أنهما يعلمان القانون واجب التطبيق عليهما في حالة نشوب النزاع وهو ما يحقق الأمان القانوني الذي يسعون إلى تحقيقه ويحققون الأهداف التي وضعوها منذ بدء التعاقد.

ومن الملاحظ أن أكثر المعايير شيوعًا في أحكام القضاء والتشريعات المعاصرة كأساس لهذا الإسناد وهما معيار مكان وبلد الإبرام، ومعيار بلد ومكان التنفيذ:

- **قانون مكان الإبرام:** أن إسناد العقد التجاري الدولي لقانون مكان وبلد الإبرام هو الحل الذي كان رائجًا في أغلب الأنظمة القديمة، وكانت هذه القاعدة أقرب لأن تكون ملزمة ولم تكن لإرادة المتعاقدين أية قدرة على اختيار قانون آخر (عشوش، 199، 129).

وعلى هذا لو سكت أطراف العقد أو نشب خلاف حول اختيار القانون الوجب التطبيق على العقد التجاري الدولي وكان أطراف العقد من جنسيات مختلفة فيطبق القاضي قانون مكان إبرام العقد وهو الوضع الأكثر شيوعًا في العلاقات الدولية أما إذا كان المتعاقدون من ذات الجنسية فيطبق القاضي قانون جنسية الأطراف، أما عن موقف المشرع الأردني من هذه القاعدة فقد جعلها المشرع الحل الأخير الذي يتم اللجوء إليه بعد إرادة الأطراف والموطن المشترك للأطراف، سندًا لأحكام المادة 20 من القانون المدني الأردني التي نصت على: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذ اتحدا موطنًا فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شان هذا العقار".

- **الجنسية المشتركة لأطراف العقد:** تعد الجنسية المشتركة لأطراف العقد إحدى الضوابط التي سبق للقضاء الفرنسي اعتمادها في تحديد القانون الواجب التطبيق عندما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها المعروف بإسم وتاريخ في 2 نوفمبر" 1937 القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الدولة التي يتبعها المتعاقدان في هذا الحكم، أكدت محكمة النقض الفرنسية أن الأطراف في العقد الدولي يمكنهم اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، ولكن في حال تبين أن هناك محاولة للتهرب من القوانين الوطنية أو أن هناك غشًا أو تحايلًا، يمكن للمحكمة إقصاء القانون الذي تم اختياره وتطبيق القانون الذي يعتبر الأكثر صلة بالعقد. كما أن بعض التشريعات قد تبنت هذا الاتجاه في تحديد القانون الواجب التطبيق عند سكوت إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق كما فعل المشرع الإيطالي في المادة(25) من القانون المدني الإيطالي لسنة 1942 إذ تنص "في حالة غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقودهم فإن الالتزامات الناشئة من هذه العقود تكون محكومة بقانون الجنسية المشتركة للطرفين إذا اتحدا الجنسية أما إذا اختلفا الجنسية فإن هذه الالتزامات تكون محكومة بقانون دولة محل إبرام العقد" (المجاهد، 2016، 140).
- **قانون مكان التنفيذ:** استقرت قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة وأصبح من حق المتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق صراحة، ويقوم الإسناد إلى القانون مكان التنفيذ على أساس تركز مصالح المتعاقدين والغير في دولة تنفيذ العقد وهو يتماشى مع الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص والتي تعتمد على الروابط القانونية بعناصرها المادية التي تظهر إلى العالم الخارجي.

لما استقرت قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة، وأصبح من حق المتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي صراحة اتجهت أحكام القضاء الألماني بصفة خاصة، وبعض أحكام القضاء الفرنسي الحديث إلى تطبيق قانون مكان التنفيذ عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم على أساس أن إرادة المتعاقدين الضمنية قد اتجهت إلى ذلك، بل أن هناك أحكامًا للقضاء الفرنسي قد اتجهت إلى تطبيق قانون دولة التنفيذ على العقد بصرف النظر عن إرادة المتعاقدين في ذلك، وهو ما يفيد بإسناد مسبق للعقد لقانون مكان التنفيذ بوصفه تعبيرًا عن مركز الثقل في الرابطة التعاقدية (رملة، 2016 ،44).

- **الاختصاص القضائي:** في بعض الحالات يتفق أطراف العقدعلى اختصاص محكمة معينة لتكون المحكمة المختصة لنظر المنازعات التيمن الممكن أن تنشأ بينهم، وعليه يعتبر الاختصاص القضائي من المؤشرات التي تدل على إرادة الأطراف بالخضوع لقانون دولة المحكمة المتفق عليها إلا أن هنالك اختلاف فقهي بهذا الخصوص والذي يستند على أساس استقلال قواعد الاختصاص التشريعي عن قواعد الاختصاص القضائي في فقه القانون الدولي الخاص.

حيث يرى الفقيهNiboyet"أنه بالإمكان الخروج عن تلك القواعد العامة في العلاقة بين كل من الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي فانعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة يعد مؤشراءعلى رغبة الأطراف الضمنية في إسناد الاختصاص التشريعي لقانون دولة المحكمة المثار أمامها النزاع (هشام، 2013 ، ص550-551.)

وعلى ذلك فإننا سوف نميز بين قواعد الإسناد الجامدة من خلال الفرع الأول وقوّاد الإسناد المرنة من خلال الفرع الثاني، على النحو التالي:

**الفرع الأول: قواعد الإسناد الجامدة**

يتبنى القاضي بنفسه عملية الإسناد للعقد عند سكوت إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يعرف بالإسناد المسبق للعملية التعاقدية وهو ما أخذ به المشرع الأردني وذلك بموجب المادة (20) من القانون المدني التي تنص " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحد موطنًا فإن اختلف سرى قانون لدولة التي تم فيها العقد" وبناءً على ما ذكر يتقيد القاضي بموجب هذا الإسناد عند سكوت الإدارة عن تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك بتطبيق المواطن المشترك لاطرف العقد وإن لم يتحدا يطبق القاضي قانون بلد الإبرام.

- **قانون المواطن المشترك لأطراف العقد:** عرف المشرع الأردني المواطن في لفقرة (1) من المادة (39) من القانون المدني الأردني " المواطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، وتنص الفقرة (2) من نفس المادة "يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن" كما وأوردت الفقرة (3) أيضًا من نفس المادة "إن لم يكن للشخص مكان يقيم فيه عاده يعتبر بلا موطن".

ويعتبر المواطن المشترك لأطراف العقد الإسناد الأول عند سكوت إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على التزامهم التعاقدي بموجب النص المادة (20) من القانون المدني الأردني التي تنص "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذ اتحدى موطنًا (الأسعد، 2006، 256).

والرأي الذي يدعم هذا الإسناد يرى أن قانون المواطن المشترك لأطراف العقد يتصف بالإيجابية التي تؤكد على فاعلية تطبيق القانون عند سكوت الإدارة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق، ومنها أن تطبيق قانون المواطن المشترك للأطراف من القوانين التي يتوقع الأطراف تطبيقه عند سكوتهم عن تحديد القانون الواجب التطبيق وبهذا لا يخل الإسناد بتوقعات الأطراف كما أن أحكام قانون المواطن المتعارف عليها من قبل الأطراف، وعلى هذا الأمر لا يتفاجأ أطراف العقد من تطبيق أحكام مختلفة على العملية التعاقدية. وعلى ذلك لابد من معرفة مدى فاعلية إسناد العقد للمواطن المشترك لأطراف العقد، وقانون البلد التي تم إبرام العقد فيها وقانون بلد التنفيذ.

- **قانون محل إبرام العقد:** أسند المشرع الأردني عندما يسكت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق إلى قانون محل إبرام لعقد باعتباره الواجب التطبيق عند عدم وجود موطن مشترك لأطراف العقد أي أن القاضي لا يستطيع تطبيق قانون محل إبرام العقد إذا وجد موطن مشترك لأطراف العقد إذ أنه لابد من التزام القاضي بالتدرج الذي وضعة المشرع وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة (20) من القانون المدني الأردني فإذا اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد.

وهنالك جانب آخر من الفقه (رملة، 2016، 41) يرى أن تطبيق قانون محل إبرام لعقد له عدة إيجابيات، باعتبار أن محل إبرام العقد يحقق الأمان القانوني للمتعاقدين ويحقق العلم المسبق للمتعاقدين بالقانون واجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية وهو من القوانين الأكثر صلة بالعلاقة التعاقدية ويحقق وحدة بالحلول القانونية كما ويرى جانب آخر من الفقه أنه يمثل الميلاد الأول للعقد وعليه لا يمكن فصل العقد عن قانون ميلاده إذ أنه يمثل أقوى الصلات به، وكذلك بلد إبرام العقد في العادة لا يتعدد إذ أنه يجري الاتفاق ضمن مجلس وحد وعليه لا يطبق أكثر من قانون على العقد بل انه يحفظ قانون بلد الإبرام وحدة القانون المطبق على العقد (المجاهد، 147).

- **قانون بلد التنفيذ:** لم يأخذ المشرع الأردني المقارنة بالإسناد المسبق لقانون بلد التنفيذ في حالة سكوت إرادة الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق. إلا أنه في فقه القانون الدولي الخاص يجب على قانون بلد التنفيذ في تحديد القانون لواجب التطبيق بدأ من اعتباره من أهم مؤشرات الإرادة الضمنية لأطراف العقد إلى القانون الذي يحكم النزاعات التعاقدية في حالة سكوت إرادة الأطراف.

وترجع أهمية بلد التنفيذ إلى عده أسباب ومنها أن بلد التنفيذ يمثل الغاية التي يرجوها المتعاقدين من تعاقدهم فالتنفيذ يمثل الغرض الرئيسي من العقد وعليه ترتبط جميع مصالح أطراف العقد في بلد التنفيذ، كما أن قانون بلد التنفيذ يمثل الوجهة الأخيرة للعقد وعليه سيخضع العقد لأحكام قانون واحد وبذلك تحفظ وحدة العقد كما أن قانون بلد التنفيذ يعبر عن تركيز العلاقة التعاقدية كون أن العلاقة التعاقدية سوف تنتهي إلى بلد التنفيذ (رملة، 45). وفي حال إخلال أحد الأطراف العقد بتنفيذ التزامه فقانون بلد التنفيذ هو الأجدر بحكم هذه العلاقة، وعليه تحفظ حقوق وتوقعات أطراف العقد من خلال تطبيق قانون بلد التنفيذ.

يرى الباحث أن قانون بلد التنفيذ لا يلبي توقعات الأطراف بالشكل المطلوب أو الكامل ذلك أنه ومن المعلوم أنه وأثناء تنفيذ العقد قد يتغير مكان التنفيذ لظرف ما مثل حالة عدم قبول بضاعة في دولة ما مما يتطلب إعادة تصديرها إلى بلد آخر وبيعها هناك كونها مقبولة في ذلك البلد ليتغير مكان التنفيذ لظروف خارجة عن إرادة المتعاقدان.

**الفرع الثاني: قواعد الإسناد المرنة**

من الممكن أن يستند المشرع في العقود على الضوابط المحددة مسبقًا والتي بموجبها يتقيد بها قاضي النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق إلا أن الأمر يختلف في الإسناد المرن للعملية التعاقدية حيث أن قاضي النزاع غير مقيد في إسناد مسبق وإنما له تقديره في تحديد القانون الواجب التطبيق في حاله غياب الإرادة الصريحة والضمنية لأطراف العقد.

وأول من دعى إطلاق سلطة القاضي التقديرية في تحديد القانون الواجب التطبيق الفقيه الفرنسي باتيفول الذي ظهر بنظرية التركيز الموضعي للعقد والتي بموجبها يطبق القانون الذي يمثل مركز الثقل في العقد من خلال ظروف التعاقد ظهرت نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق على يد الفقيه السويسري (شنايتزر) والذي يرى "أن التركيز السليم للعقد يكمن في البحث عن الروابط المتصلة به بالنظر إلى وظيفة العقد في الحياة الاقتصادية فكون العقد فرنسيًا أو ألمانيًا لا ينبغي أن يكون تركيز العقد بالمعنى الجغرافي أو الإقليمي للكلمة وإنما تحديده لأي مجال قانوني وطني ينتمي الية العقد بطبيعته" (نكرس، 2006، 2).

**الأداء المميز:**

وهي إحدى النظريات المستخدمة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. تستخدم هذه النظرية عندما لا يكون هناك اختيار صريح للقانون من قبل الأطراف في العقد، وتُركز على تحديد القانون الذي يرتبط بشكل وثيقًا بالأداء المميز أو الأساسي الذي يشكل جوهر العقد.

أن الأداء المميز هو فكرة تتلخص تحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد، وذلك تبعًا للوزن القانوني والأهمية الحقيقية للأداء أو الالتزام الأساسي في العقد ومكان الوفاء وبما أن هذا الأداء أو الالتزام ليس هو نفسه في جميع العقود، فمن الطبيعي تمامًا أن يختلف القانون الذي يحكمه في كل عقد على حدة. وقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة في الفقه والقضاء السويسري، بحيث تنص المادة 17 من قانون القانون الدولي الخاص السويسري الجديد على ما يلي: " يسري على العقد، عند غياب اختيار القانون، قانون الدولة التي له بها أكثر الروابط وثوقًا، وتعتبر تلك الروابط موجودة مع الدولة التي بها الإقامة العادية للطرف الذي يجب أن يقدم الأداء المميز، وقد حظي مفهوم الأداء المميز، بتأييد جانب كبير من الفقه، وهو قريب من العديد من النواحي

من نظرية التركيز، حيث أنه عند تقدير الأداء المميز تكون عادة وقت إبرام العقد، وتوقع الأطراف له في ذلك الوقت، ولا يشترط الأداء الفعلي أو المادي، لأن ذلك يأتي في مرحلة لاحقة (صديقي، 2022، 22).

يتميز هذا المبدأ بالمنطق الذي يقول إن المكان الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام الرئيسي في العقد يجب أن يكون مرجع لتعيين النظام القانوني المناسب على العقد فعلى سبيل المثال، إذا كان عقد بيع يشمل نقل سلع بين دول، فإن قانون البلد الذي يتم فيه تسليم السلع غالبًا ما يكون هو القانون الواجب التطبيق على العقد.

يتضح من ذلك أن تحديد الأداء المميز يطبق على جميع العقود وبذلك من السهل على القاضي تعيين القانون واجب التطبيق مهما اختلفت طبيعة العقد.

أما عن مبادئ اليونيدروا، فيعتبر الأداء المميز هو الالتزام الأساسي أو الأكثر أهمية الذي يُنفَّذ في العقد. وعندما لا يحدد الأطراف قانونًا بعينه يحكم العقد، كما تُستخدم هذه النظرية لتحديد القانون الذي يجب تطبيقه بناءً على المكان الذي يتم فيه تنفيذ الأداء المميز (الوردي، 2011، 44)، كما أن المادة 1.4 من مبادئ اليونيدروا: تُعَرِّف هذه المادة "الرباط الأقوى" في تحديد القانون الواجب التطبيق (الوردي، 2011 ، 46)، وتستند هذه الفكرة إلى أن تحديد القانون يجب أن يتم بناءً على الموقع الأكثر ارتباطًا بالعقد، ويعد مكان أداء الالتزام الأكثر أهمية (الأداء المميز) نقطة محورية لتحديد هذا الرباط، ففي حالة عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق، يمكن أن يساعد تحديد مكان أداء الالتزام المميز في توجيه قرار المحكمة أو الهيئة المختصة حول القانون الذي يجب أن يُطبق (العبودي، 2021، 32). على سبيل المثال، إذا كان العقد ينطوي على بيع سلع، وكان أداء التزام التسليم يتم في دولة معينة، فإن قانون تلك الدولة قد يُعتبر هو الأنسب لتطبيقه على العقد (العبودي، 2011، 35).

**المطلب الثاني: مدى صلاحية الهيئة القضائية أو التحكيمية في تحديد القانون واجب التطبيق**

تعد الأولوية في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع لإرادة المحتكمين أو أطراف العقد أو المتقاضيين، فأطراف العقود المتعلقة بالتجارة الدولية لهم الحق في تعيين هذا القانون بشرط أن لا يصطدم بالقواعد الآمرة في النظم القانونية ذات الشأن، وتعيينه قد يكون صريحًا وذلك بذكره في اتفاق التحكيم، وهنا فإن فريق التحكيم يكون ملزمًا بتطبيقه (الحويش، د.ت، 576 )، أو أن يسكت الأطراف عن تحديد القانون الذي سيطبق على النزاع وهي حالة نادرة الحصول ذلك لأنه من غير الممكن والمعقول في العلاقات التجارية الدولية أن يغفل الأطراف اختيار هذا القانون بحجة الجهل أو الإهمال ولكن من الممكن أن يفضلون ترك ذلك للقاضي أو للمحكم أو لصعوبة الاتفاق عليها مسبقًا.

وأمام حالة السكوت هذه أو في حالة اختيار القانون ولكنه يكون غير كافي لحكم كل المسائل الناتجة عن هذه العلاقة يبرز دور القاضي أو المحكم في الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

بمعنى آخر يتعاكس دور القاضي أو المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع مع وجود الإرادة وعدم وجودها، فكلما وضحت الإرادة في اختيار قانون ما قل دور المحكم أو القاضي، وكلما أغفل الأطراف هذا الاختيار اتضح دور المحكم أو القاضي في اختيار القانون.

وبشكل عام يتمتع القاضي والمحكم في هذه الحالة بسلطة تقديرية واسعة، تقف عند ضرورة استظهاره لمؤشرات موضوعية ومعقولة لهذه الإرادة الضمنية في كل حالة منفردة ووفقًا للظروف المحيطة، وباستقراء بعض النصوص التي عالجت حالة غياب الإرادة الصريحة نجد أنها تتبنى فكرة (الملائمة) أي الارتباط بموضوع النزاع.

ويرى البعض (رملة، 2016، 56-61) أن استظهار الإرادة الضمنية للأطراف يتم عبر عدة مؤشرات مؤداها إقامة قرينه على اتجاه إرادة الخصوم لاختيار القانون الأكثر ملائمة لحكم موضوع النزاع، وتنقسم إلى مؤشرات عامة وخاصة، وتتمثل المؤشرات العامة في قانون محل إبرام العقد أو قانون محل التنفيذ اما الخاصة فتتمثل بمحل إقامة المتعاقدين وموضوع العقد ومكان التحكيم واللغة المستخدمة في العقد ونوع العملة الواجب دفعها.

ويترتب على ذلك ان تغليب المحكم لقانون معين بوصفه الواجب التطبيق لحكم النزاع يقوم بالبحث على مؤشرات تدل عن رابطة موضوعية يمكن الاطمئنان معها على ان إرادة الأطراف قد اتجهت إلى اختيار هذا القانون بحيث تصبح إرادة مفروضة من واقع ظروف الحال وليس إرادة مقنعه للمحكم نفسه بناء على اجتهاد شخصي له (المواجده، 2016، 203).

نجد أن المشرع الأردني من خلال نص المادة 20 من القانون المدني الأردني قد أخذ بفكرة الإرادة الضمنية من خلال ما أورده من عبارة "ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك" وكان ذلك من خلال تركه لطريقة الاتفاق بأنها مطلقة دون تحديد فيما إذا كانت صريحة أو ضمنية، وأعمالًا للقاعدة التفسيرية الواردة ضمن أحكام المادة 218 من القانون المدني الأردني التي نصت على " المطلق يجري على إطلاقه المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلاله.بترك المطلق على إطلاقه وحيث أن العبارة آنفة الذكر قد جاءت مطلقة فيكون المشرع الأردني قد أخذ بالإرادة الضمنية.

وفي حال غياب إرادة الأطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي فإن الهيئة القضائية أو التحكيمية هي من تعمل على تحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، ولبحث ذلك سوف نعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سوف نتحدث فيه عن مدى سلطة الهيئة القضائية أو التحكيمية في تحديد القانون واجب التطبيق في ظل قواعد الإسناد الجامدة والثاني عن مدى سلطة الهيئة القضائية أو التحكيمية في ظل قواعد الإسناد المرنة، وعلى النحو التالي:

**الفرع الأول: مدى سلطة الهيئة القضائية أو التحكيمية في تحديد القانون واجب التطبيق في ظل قواعد الإسناد الجامدة**

في حالة عدم وجود إرادة صريحة لأطراف العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعاتهم المستقبلية، يبحث القاضي عن الإرادة الضمنية لأطراف العقد من خلال شروط العقد أو ظروفه، وذلك للحصول على مؤشرات يمكن للقاضي الاستعانة بها للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، والذي يمثل الإرادة الضمنية لأطراف العقد. إلا أنه قد يعجز القاضي عن الوصول إلى الإرادة الضمنية لأطراف العقد، ومن ثم يضطر المشرع إلى الاستناد إلى قاعدة قانونية أو نص قانوني يحكم موضوع النزاع إذا لم تكن هناك إرادة صريحة أو ضمنية للأطراف، والتي يعبر عنها محل الإقامة المشترك لأطراف العقد، أو بلد إبرام العقد، وفي بعض الحالات بلد التنفيذ، وهو ما يعرف بعملية الإسناد الجامد للعلاقة التعاقدية، وهو النظام المتبع في القانون الأردني والقانون العراقي، والقانون المصري.

وحيث أنه في ظل قواعد الإسناد الجامدة فإن المشرع قد رسم طريقًا معين ومعد مسبقًا من قبله لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي في حال غياب إرادة الأطراف وعدم تحديدها للقانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، لتقيد هذه النصوص القاضي بأن عليه أن يسلك الطريق المرسوم له مسبقًا من قبل المشرع ولا مجال في هذا الصدد للهيئة القضائية أو التحكيمية للإعمال إرادتها أو اعمال ما تراه مناسبًا أو أن تحدد القانون الأكثر صلة أو الأكثر تناسبًا مع العقد التجاري الدولي، إذ يتقيد القاضي بموجب هذا الإسناد عند سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك بتطبيق الموطن المشترك لأطراف العقد وإن لم يتحدا موطنًا يطبق القاضي قانون بلد الإبرام (الانباري، 2017، 88-93).

**الفرع الثاني : مدى سلطة الهيئة القضائية أو التحكيمية في تحديد القانون واجب التطبيق في ظل قواعد الإسناد المرنة**

وقواعد الإسناد المرنة هي التي يكون للقاضي من خلالها سلطة تقديرية في تحديد القانون واجب التطبيق على العلاقة التجارية الدولية في ظل غياب إرادة الأطراف صريحة كانت أو ضمنية من خلال تطبيق القانون الأكثر صلة بالعلاقة التعاقدية أو ما سماه الفقيه باتيفول القانون الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة التعاقدية من خلال ظروف التعاقد وملابساته ومما عزز من فكرة الإسناد المرن في العصر الحديث ظهور نظرية الأداء المميز من خلال تبنيها من قبل اتفاقية روما لسنة 1980 من خلال البحث في وظيفة العقد في الحياة الاقتصادية، من خلال تحديد طرف يتميز بأدائه عن الطرف الآخ (الانباري، 94-96).

يتبين مما سبق أن سلطة الهيئة القضائية أو التحكيمية تكون سلطة واسعة غير مقيدة في ظل قواعد الإسناد المرن إذ أن القاضي أو المحكم هو من يتولى بنفسه عملية تحديد القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي من خلال تطبيق فكرة الأداء المميز من خلال تحديد الطرف صاحب الثقل أو الوزن أو تحديد تركيز العقد وتحديد الطرف صاحب الأداء المميز وتحديد الطرف صاحب الوظيفة الرئيسية في العقد.

نلاحظ أن الهيئات القضائية أو التحكيمية تتمتع بسلطة أوسع في إطار قواعد الإسناد المرنة، حيث تُمنح هذه الهيئات صلاحيات تقديرية تمكنها من تحديد القانون الواجب التطبيق بناءً على تقديرها الخاص.

## الخاتمة:

وفي ختام هذا البحث، يتضح أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي يُعَدُّ من القضايا المحورية لضمان استقرار المعاملات التجارية وحماية مصالح الأطراف. ومع التطور القانوني والتقني، أصبح اللجوء إلى الحلول التوافقية والقوانين النموذجية خيارًا فعّالًا لتعزيز العدالة واليقين القانوني في العلاقات التجارية الدولية.

وقد توصل الباحث للعديد من النتائج والتوصيات وعلى النحو التالي:

**أولًا: النتائج**

- أن المشرع الأردني قد رسخ مبدأ سلطان الإرادة في موضوع القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي عن طريق اعتماد الإرادة كضابط إسناد لتعيين القانون الواجب التطبيق وفقًا لأحكام المادة 20 من القانون المدني الأردني.
- أن أغلب العقود الدولية تقوم على الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق من جانب الأطراف، وهو ما تتمسك به أغلب المحاكم الدولية طالما أنه لا يتعارض مع القوانين الوطنية.
- أن مشاكل تنازع القوانين ما زالت قائمة على الرغم من وجود الاتفاقيات الدولية والإطار القانوني الموحد، مما يستدعي الحاجة إلى تطوير معايير أكثر وضوحًا لمعالجة هذه التحديات.
- ليس هناك ما يمنع الأطراف من اختيار أكثر من قانون ليطبق على علاقتهم التعاقدية فيما يتعلق بعقود التجارة الدولية مثال أن يكون هناك قانون يحكم نشوء العلاقة التعاقدية وقانون آخر يحكم تنفيذ مضمون هذه العلاقة.
- أن ما أورده المشرع الأردني في نص المادة 20 من القانون المدني الأردني من ضوابط إسناد ما هي إلا ضوابط إسناد جامدة.
- لم يأخذ المشرع الأردني بمفهوم ضوابط الإسناد المرنة ولم يعمل يرسي قواد تعطي للقاضي السلطة التقديرية للوصول إلى القانون الأكثر صلة بالعلاقة التعاقدية.
- عدم فاعلية ضوابط الإسناد المسبقة عند تحديد القانون الواجب التطبيق المتمثلة بالمواطن المشترك لأطراف العقد وقانون بلد إبرام العقد، في تحقيق الأمان القانوني لأطراف العقد أو باعتبار ضوابط إسناد تمثل مركز ثقل العقد.

- أن تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال البحث عن الأداء المميز في العقد من أنسب الحلول لتحديد القانون الواجب التطبيق بما يحققه من وضوح في عملية الإسناد.
- في حالة غياب الاختيار الصريح من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق يبحث قاضي النزاع عن الإدارة الضمنية لأطراف العقد من خلال مؤشرات تشير إليها شروط وظروف التعاقد على ان يكون الكشف عن هذه الإرادة بصورة مؤكد.
- تطبيق مبدأ "أوثق صلة"، ففي غياب تعيين صريح للقانون الواجب التطبيق، يجب أن تعتمد المحاكم على مبدأ "أوثق صلة" لتحديد القانون الأمثل لحل النزاع.
- تلعب المحاكم الدور المهم في تفسير القواعد الدولية والمحلية لتعيين القانون الواجب التطبيق، وقد تلعب اجتهادات المحاكم دورا في تشكيل توجه معين في كيفية التعامل مع هذه القضايا في المستقبل.
- أن الحل الأمثل لتجنب التعقيدات القانونية هو اتفاق الأطراف مسبقًا على القانون الذي سوف يحكم عقدهم، الأمر الذي يساهم في تسوية النزاع بشكل أسرع وأكثر وضوحًا.
- من الممكن أن يتفاوت تطبيق القانون من محكمة إلى أخرى، مما يؤدي إلى نتائج قانونية متضاربة.
- توفر بعض الاتفاقات الدولية، مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG)، قواعد موحدة تعين القانون الواجب التطبيق في النزاعات التجارية الدولية.

**ثانيًا: التوصيات**

- الأطراف هم أصحاب العلاقة التعاقدية، وهم الأقدر على تحديد القانون واجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية فينبغي على المشرع الأردني إيجاد نص يوجه الأطراف نحو تحديد القانون واجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية.
- مع توسع العمل بالتجارة الدولية نظرًا لوجود الوسائل الالكترونية فإن قواعد الإسناد الجامدة حسب ما جاء بالتشريع الأردني أصبحت لا تأتي بالنتائج المطلوبة ولا تتناسب مع توقعات الأطراف، لذا بات على المشرع الأردني إيجاد قواعد إسناد أكثر توافقًا وارتباطًا مع العلاقة التعاقدية مثل قانون بلد التنفيذ.
- إعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار قاعدة إسناد أكثر ارتباطًا بالعلاقة التعاقدية عندما يجد أن القانون واجب التنفيذ لا يلبي توقعات الأطراف.
- إعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار ضابط إسناد غير مذكور في النص التشريعي عندما يجد أن النص التشريعي لم يوجد ضابط إسناد يلبي توقعات الأطراف.
- إبرام اتفاقيات دولية مع الدول التي يكثر معها إبرام عقود التجارة الدولية من أجل الوصول إلى قواعد إسناد واضحة ومعلومة لأطراف العلاقة التعاقدية وتتوافق مع توقعات الأطراف.
- سن قواعد تشريعية ينشأ من خلالها غرف قضائية تختص بتحديد القانون واجب التطبيق على تعاملات الأطراف وتحديد القانون واجب التطبيق أو إعطاء هذه الصلاحية إلى محكمة مختصة من ثم تحيل هذه المحكمة الدعوى إلى المحكمة المختصة بنظرها موضوعًا.
- أن يقوم الأطراف في عقود التجارة الدولية بتحديد القانون الواجب التطبيق بشكل صريح وواضح في العقد المبرم.
- على الأطراف في عقود التجارة الدولية أن يكونوا على علم بأهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي.
- يجب على العاملين بمجال التجارة الدولية استخدام الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG) التي توفر غطاءًا قانونيًا موحد لحل النزاعات التجارية اذ ان تبني هذه الاتفاقية على سبيل المثال يساعد على تخفيف الغموض وضمان استقرار المعاملات القانونية.
- على الدول أن تعمل على تحديث وتطوير التشريعات المتعلقة بتنازع القوانين الخاصة بها بما يتناسب مع حاجات التجارة الدولية
- يجب على الدول ان تعمل على توحيد معايير "أوثق صلة" على المستوى الدولي، من خلال وضع معايير وأسس قانونية مشتركة يمكن أن يعتمد عليها من قبل المحاكم الدولية والمحلية لتحديد القانون الواجب التطبيق في النزاعات ذات العنصر الأجنبي.
- تسريع إجراءات التقاضي في النزاعات الدولية من خلال تحسين كفاءة المحاكم والهيئات القضائية واعطاءها صفة الاستعجال.

## المراجع:

**أولًا: المراجع العربية**

إبراهيم، أحمد. (1992). *القانون الدولي الخاص تنازع القوانين*. دار النهضة العربية.

أحمد، إبراهيم. (1991). *القانون الدولي الخاص تنازع القوانين*. دار النهضة العربية.

الأسعد، بشار. (206). *عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة*.

الأنباري، أحمد حميد. (2017). *سكوت الإرادة عن تحديد القانون واجب التطبيق على العقد الدولي: دراسة مقارنة*. جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير.

البيضاني، فراس. (2019). *القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية*. قسم القانون الخاص، كلية القانون، موقع ويب http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=2&lcid=5501

تقرير الفريق التحكيمي في تلك القضية بالوثيقة المرقمة بـ: (WT/Doc. / Ds163/R ) من موقع الويب.

ثابت، عناية عبد الحليم. (1995). أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في القانون الوضعي المقارن، *مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية*.

الحداد، حفيظة. (2004). *المبادئ العامة في تنازع القوانين*. منشورات الحلبي الحقوقية.

الحويش، ياسر. (2005). *مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة العالمية*. منشورات الحلبي الحقوقية.

شبع، علاء حسين علي. (2016). تنازع الاختصاص التشريعي في عقود التجارة الدولية وفقا للقانون العراقي والنظم القانونية الاخرى. *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسة*.

الشيبة، عوض. (1997). *الموجز في القانون الدولي الخاص*. دار النهضة العربية.

عبدو، نكرس. (2016). *الأداء المميز وأثره على عملية الإسناد*. دارالسنهوري.

عدنان، العمري. (2017). *الأصول القانونية للتجارة الدولية*. دار الثقافة.

عشوش، أحمد عبد الحمد. (1990). *النظام القانوني لعقد القرض الدولي*. مؤسسة شباب الجامعة.

العطار، أم كلثوم. (2017). *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية*. رسالة دكتوراه، جامعة اليرموك.

علي، هشام. (2014). *القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية*. دار الفكر الجامعي.

عياض، رملة. (2016). *القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية*. جامعة قاصدي مرباح، رسالة ماجستير.

الفاسي، كمال. (2017). مكانة سلطان الإرادة في العقد التجاري الدولي، بحث منشور، جامعة الحسن الأول، *مجلة القانون والأعمال*.

المجاهد، طارق عبد الله عيسى. (2001). *تنازع القوانين في عقد التجارة الدولية*. رساله ماجستير غير منشورة، جامعة بغداد.

المواجده، مراد. (2015). *التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النمر، ابو العلا. (2006). *المختصر في تنازع القوانين*. دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع.

هشام، صادق. (2007). *عقود التجارة الدولية*. دار المطبوعات.

**ثانيًا: ترجمة المراجع العربية**

Abdo, N. (2016). *Distinguished Performance and Its Effect on the Attribution Process*. Dar Al-Sanhouri. [In Arabic]

Ahmed, I. (1991). *Private International Law: Conflict of Laws*. Dar Al-Nahda Al-Arabia. [In Arabic]

Al-Anbari, A. H. (2017). *Silence of the Will in Determining the Applicable Law in International Contracts: A Comparative Study*. Master's Thesis, Middle East University. [In Arabic]

Al-Asaad, B. (2006). *Investment Contracts in Private International Relations*. [In Arabic]

Al-Attar, U. K. (2017). *The Law Applicable to International Commercial Contracts*. PhD Dissertation, Yarmouk University. [In Arabic]

Al-Baydani, F. (2019). *The Applicable Law to Contractual Obligations*. Department of Private Law, Faculty of Law. Retrieved from: http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&depid=2&lcid=5501 [In Arabic]

Al-Fassi, K. (2017). *The Role of Party Autonomy in the International Commercial Contract*. Published Article, Hassan I University, *Journal of Law and Business*. [In Arabic]

Al-Haddad, H. (2004). *General Principles in Conflict of Laws*. Al-Halabi Legal Publications. [In Arabic]

Al-Huwaish, Y. (2005). *The Principle of Non-Intervention and Global Trade Liberalization Agreements*. Al-Halabi Legal Publications. [In Arabic]

Ali, H. (2014). *The Law Applicable to International Commercial Contracts*. Dar Al-Fikr Al-Jami'i. [In Arabic]

Al-Mujahid, T. A. I. (2001). *Conflict of Laws in International Commercial Contracts*. Unpublished Master's Thesis, University of Baghdad. [In Arabic]

Al-Muwajdeh, M. (2015). *Arbitration in State Contracts of an International Character*. Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution. [In Arabic]

Al-Nimr, A. A. (2006). *A Concise Guide to Conflict of Laws*. Dar Al-Nahda Al-Arabia for Printing, Publishing, and Distribution. [In Arabic]

Al-Omari, A. (2017). *The Legal Principles of International Trade*. Dar Al-Thaqafa. [In Arabic]

Al-Sheibah, A. (1997). *A Summary of Private International Law*. Dar Al-Nahda Al-Arabia. [In Arabic]

Ashoush, A. A. (1990). *The Legal System of the International Loan Contract*. Shabab Al-Jame'a Foundation. [In Arabic]

Ayyad, R. (2016). *The Law Applicable to International Commercial Contracts*. Master's Thesis, Kasdi Merbah University. [In Arabic]

Hesham, S. (2007). *International Commercial Contracts*. Dar Al-Matbou'at. [In Arabic]

Ibrahim, A. (1992). *Private International Law: Conflict of Laws*. Dar Al-Nahda Al-Arabia. [In Arabic]

Report of the Arbitration Panel in the Case Document No. (WT/Doc./Ds163/R), retrieved from the website. [In Arabic]

Shibaa, A. H. A. (2016). *Conflict of Legislative Jurisdiction in International Commercial Contracts under Iraqi Law and Other Legal Systems*. *Kufa Journal for Legal and Political Sciences*. [In Arabic]

Thabet, I. A. (1995). *Methods of Resolving Conflicts of Laws with an International Character in Comparative Positive Law*. *Journal of Law and Economics for Legal and Economic Research*. [In Arabic]