

القانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية للعقد الدولي "دراسة مقارنة"

The Law applicable to the substantive aspects of the international contract
"Comparative study"

هاشم ناصر الدين محمود سويدان

محامي مزاوول في نقابة المحامين الفلسطينيين (فلسطين)، hashemswidan1997@gmail.com

تاريخ النشر: 2022/06/15

تاريخ القبول: 2022/06/10

تاريخ الاستلام: 2022/01/27

ملخص:

أفرد المشرع الفلسطيني في القانون المدني الفلسطيني لموضوع العقد الدولي قاعدة إسناد خاصة به أخذ فيها بضوابط إسناد متعددة على سبيل التدرج، فأعطى أطراف العقد ابتداءً الحرية في اختيار القانون ليحكم عقدهم، وفي حال عدم إتفاقهم على أي قانون ليحكم هذا العقد الدولي، فتدخل المشرع والحالة هذه من خلال وضعه لضوابط إسناد تسري على العقد عند خلو الإرادة من أي إتفاق على تطبيق قانون ليحكم العقد، الأمر الذي يحتم علينا الوقوف على هذه الضوابط التي نص عليها المشرع لمعرفة مميزات والإشكاليات التي من الممكن أن تعترضها، فتم في المبحث الأول تناول قاعدة الإسناد التي تحكم العقد الدولي، ثم انتقلنا في المبحث الثاني للبحث عن نطاق إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية.

كلمات مفتاحية: تنازع القوانين، العقد الدولي، الجوانب الموضوعية للعقد، مجال قاعدة الإسناد.

Abstract:

The Palestinian legislator singled out the international contract with its own attribution rule, as it set multiple controls for attribution and gave the parties to the contract the right to choose the law that will govern the international contract. In the first section of the study, we discussed the issue of the attribution rule that governs the international contract. In the second section, we dealt with the issue of the scope of implementation of the attribution rule of the international contract and the exceptions contained therein.

Keywords: conflict of laws; international contract; aspects of objectivity; the field Of reference base.

مقدمة

أصبحت عملية إبرام العقود في الوقت الراهن ترتبط بدول عدة، وذلك نتيجة لتطور وسائل الإتصال والمواصلات، الأمر الذي يجعل من هذه العقود ترتبط بعدة أنظمة قانونية، وفي حال نتج عن هذه العقود أي نزاع فإن ذلك يخلق معه تساؤل مفاده ما هو القانون الذي سيحكم النزاع في هذه الحالة؟، وتقع مهمة الإجابة عن هذا التساؤل على عاتق المحكمة التي تنظر النزاع أو هيئة التحكيم إن أحيل النزاع إلى التحكيم، ولذلك سعت الدول إلى العمل على تنظيم المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والتي تحتوي على عنصر أجنبي يجعل من العلاقة ترتبط بأكثر من نظام قانوني، من خلال العمل على سن عدد من قواعد الإسناد والتي تعطي القاضي أو هيئة التحكيم -حسب مقتضى الحال- القدرة على إعمال قانون من ضمن عدد القوانين المتنازعة، ومن ضمن هذه القواعد فقد أفردت التشريعات للعقود الدولية قواعد إسناد خاصة بها تجعل من القاضي قادراً على إعمال أحد القوانين المتنازعة في العقود الدولية المرتبطة بأكثر من نظام قانوني، فوضعت التشريعات للعقود الدولية عدداً من الضوابط التي تكون مرتبطة بالعقد ومتصله به، والتي تساعد القاضي على إختيار أنسب القوانين ليحكم العلاقة التعاقدية ذات العنصر الأجنبي.

ونظراً لتعدد جوانب العقود والتي من الممكن أن تكون جوانب موضوعية وجوانب شكلية، واختلاف قواعد الإسناد الخاصة بكل جانب من هذه الجوانب، فقد اقتصرنا هذه على البحث عن القانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية للعقد الدولي والمنازعات الناشئة عنه.

أهمية الدراسة:

تندرج أهمية هذا البحث في إتساع العلاقات الإقتصادية والتجارية والقانونية الدولية والتي تندرج ضمن نطاق الإلتزامات التعاقدية الدولية بين أفراد الدول الأمر الذي يساهم في زيادة حدة المنازعات والتي أصبحت تتصف بأنها دولية لتوافر العنصر الأجنبي، والذي يؤدي بدوره الى الرجوع لقواعد الأسناد الواردة في القانون الدولي الخاص لمعرفة القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع ذو العنصر الأجنبي، فقواعد الأسناد الواردة في القانون الدولي الخاص هي التي تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود وما ينشأ عنها من التزامات.

مشكلة الدراسة:

أدى إتساع العلاقات الدولية بين الأفراد إلى خلق نزاعات عقدية ذات طابع دولي، والذي تبعه تنازع بين القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق على هذه النزاعات، وعليه ما هي قاعدة الإسناد التي تحكم موضوع العقد الدولي وشكل العقد

الدولي وما هي الأمور التي تدخل في نطاق كل منهما، وما مدى فاعلية هذه الضوابط في حل مشكلة التنازع في العقود، وما مدى حرية الأطراف في امكانية اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية الدولية في ظل وجود العنصر الأجنبي.

نطاق الدراسة:

تتناول هذه الدراسة تنازع القوانين في العقود الدولية، وذلك من خلال التطرق موقف القانون المدني الفلسطيني النافذ في قطاع غزة وكذلك الأمر في نظيره القانون المدني الأردني رقم 1976/43 والمصري، وكذلك توضيح موقف مجلة القانون الدولي الخاص التونسية رقم 97 لسنة 1998.

أهداف الدراسة:

هدف الباحث من خلال هذه الدراسة إلى تحديد قاعدة الإسناد الخاصة بالجوانب الموضوعية للعقود الدولية، ونطاق تطبيق هذه القاعدة وما الإستثناءات الوارده عليها، وتحديد مدى فاعلية هذه القواعد في حل مشكلة التنازع بين القوانين في العقود الدولية.

منهجية الدراسة:

سيتبع الباحث في هذا البحث أسلوب المنهج المقارن، حيث سيقوم الباحث بدراسة النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع في كل من القانون المدني الفلسطيني النافذ في غزة ومقارنته بمجلة القانون الدولي الخاص التونسي وذلك لوجود بعض الاختلافات بين كلا التشريعين، مع إبراز موقف كل من القانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، والعمل على مقارنتها مع بعضها البعض حتى يتم الإحاطة بكافة جوانب الموضوع والوقوف على صحيح أحكامه.

تقسيم الدراسة:

قام الباحث بتقسيم هذه الدراسة الى مبحثين رئيسيين الأول منها عالجا فيه قاعدة الأسناد الخاصه بالموضوع في حين عالج المبحث الثاني نطاق تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بموضوع العقد الدولي، وما هي الإستثناءات الواردة عليها

المبحث الأول: قاعدة الإسناد التي تحكم موضوع العقد الدولي.

نص المشرع الفلسطيني في المادة 25 في الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه (تسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانون آخر هو المراد تطبيقه)، ويقابلها المادة 1/20 من القانون المدني الأردني، و المادة 1/19 من القانون المدني المصري، والفصل 62 مجلة القانون الدولي الخاص التونسي⁽¹⁾، فمن خلال نص المادة السابق نرى أن المشرع وضع عدة ضوابط اسناد على سبيل التدرج فجعل أولها القانون الذي تختاره ارادة الأطراف، فإذا سكنت ارادة الأطراف تدخل المشرع وعالج المسألة بوضع ضوابط اسناد أخرى، والتي هي الموطن المشترك وبلد الإبرام، وكان للمشرع التونسي اتجاه آخر فوضع ضوابط اسناد في حال عدم وجود اتفاق غير تلك التي لجأ إليها المشرع الفلسطيني والأردني وهو قانون بلد الطرف الذي يعتبر إلتزامه مؤثراً بالتكييف، ففي حال لم تتجه ارادة الأطراف الى الإتفاق على قانون معين ليحكم العقد، فجعل المشرع التونسي القانون الذي سيحكم العقد في حاله هذه هو قانون بلد الإلتزام المؤثر في التكييف⁽²⁾.

وفي سبيل ايضاح ما تقدم، سيتم تقسيم هذا لمبحث إلى مطلبين، يتناول مطلب الأول قانون الإرادة، أما المطلب الثاني فسيعالج القانون الذي يحكم موضوع العقد في حال غياب الإرادة.

المطلب الأول: قانون الإرادة ودوره في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد.

بالرجوع الى نص المادة 1/25 من القانون المدني الفلسطيني، والمادة 1/20 من القانون المدني الأردني و المادة 19 من القانون المدني المصري⁽³⁾، والفصل 62 مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، نرى أن المشرع أعطى الأفراد الحق في إختيار القانون الذي سيسري على عقودهم الدولية، وهذا الحق يكون ممنوحاً لهم في حال كان النزاع متعلقاً بعقد دولي، أي

¹ تنص المادة 20 من القانون المدني الأردني (يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك)، والمادة 19/ من القانون المصري (يسري على الإلتزامات التعاقدية. قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه)، والفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية (يخضع العقد للقانون الذي تعينه الأطراف وإذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق يعتمد قانون الدولة التي يوجد بها مقر الطرف الذي يكون التزاه مؤثراً في تكييف العقد أو مقر مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري).

² الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998.

³ تنص المادة 19 من القانون المصري (يسري على الإلتزامات التعاقدية. قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه)، و يقابلها المادة 1/20 من القانون المدني الأردني (يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك)

العقد الذي تطرق إليه عنصر أجنبي، بالتالي لا يمكن القول بأن هذا الحق يكون ممنوحاً للأفراد في علاقاتهم الداخلية كون أنه سيحكم هذا العقد الداخلي قانون دولتهم كون أن النزاع داخلي⁽¹⁾.

والمقصود بقانون الأرادة، هو القانون الذي يتفق الأطراف عليه ليحكم علاقاتهم التعاقدية ذات العنصر الأجنبي، بحيث يكون هذا الاتفاق، إما أثناء مرحلة التعاقد، كأن يورد الأطراف في عقدهم بنداً يحددوا فيه القانون الذي سيحكم موضوع عقدهم، أو قد يتفقوا على القانون الذي سيحكم موضوع العقد باتفاق مستقل عن العقد الأصلي، أو قد يكون هذا الاتفاق بعد نشوء النزاع⁽²⁾، كما ويكون باتفاق مكتوب أو شفاهة، وما تجدر الإشارة إليه هو أن اتفاق الأطراف على تطبيق قانون دوله معينه خلال مرحلة التعاقد لا يكون ملزماً لهم للبقاء عليه، حيث يمكنهم اللجوء لقانون مغاير له في وقت لاحق، فقد يتفق الأطراف بعد حصول النزاع على قانون مختلف عن القانون الذي تم الاتفاق عليه بالعقد، طالما أنه تم بإرادة الأطراف⁽³⁾، على أنه يشترط أن لا يؤدي تغيير القانون إلى إبطال العقد أو الإضرار بالغير كأن يكون هناك كفيل بالعقد فيعمل القانون الجديد على تحميله التزامات جديدة⁽⁴⁾.

ويكون الاتفاق على إخضاع العقد لقانون معين صراحةً كما يكون ضمناً⁽⁵⁾، فمن خلال نص المادة 1/25 في شطرها الأخير نرى أن المشرع قد أخذ بالإرادة الضمنية صراحةً و نلاحظ ذلك من خلال إيراد المشرع في الشطر الأخير من نص المادة 1/25 (...). ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن آخر هو المراد تطبيقه، ولذلك ينبغي على القاضي عندما يُعرض عليه نزاع متعلق بمسائل الموضوع أي المسائل المتعلقة بتكوين العقد و آثاره في عقد دولي أن يبحث عن إرادة الأطراف فإذا اتجهت الإرادة لإخضاع العقد لقانون معين، يحترم القاضي هذه الإرادة، و يقوم بإعمال هذا طالما أنه لم يكن مخالفاً للنظام العام في بلد القاضي، على أنه في حال خلو العقد من أي اتفاق لتطبيق قانون معين ولم يوجد أي اتفاق، يتعين على القاضي البحث عن إرادة الأطراف الضمنية، والتي من الممكن أن يستدل عليها من خلال عدة قرائن كلغة

¹ د. الهداوي، حسن (تنزع القوانين المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني _دراسة مقارنة_) مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان-وسط البلد -سوق البتراء، 1997 صفحة 150.

² العنزي، زياد خليف (مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية و فقا لمبادئ مؤتمر لاهاي 2015) مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية العدد 13، 2016 صفحة 383.

³ الطعن رقم ٥٩١٤ لسنة ٧٤ ق الصادر في جلسة ٢٠١٤/٠٣/٢٠ والمنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية.

⁴ العنزي، زياد خليف مرجع سابق، صفحة 383 و 384.

⁵ المذكرات الأيضاحية للقانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

العقد، أو مكان تنفيذ العقد، أو الإتفاق على محكمه مختصه وغيرها، فهذه كلها تشكل قرائن تساعد القاضي على الكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن إعطاء المشرع لأطراف العلاقة التعاقدية الحرية في إختيار القانون الذي سيحكم علاقتهم التعاقدية لا يكون بشكل مطلق، فحرية الأطراف مقيدة بعدم مخالفة القانون المختار للنظام العام⁽²⁾، ففي حال كان القانون المتفق من قبل اطراف العلاقة التعاقدية مخالف للنظام العام في فلسطين يتعين على القاضي استبعاد هذا القانون وعدم الاستناد اليه ليحكم العلاقة التعاقدية، وعليه يتعين على القاضي حكم النزاع استناداً للمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص والتي من الممكن أن يخضع العقد لقانون الموطن أو بلد الإبرام كونها الضوابط الإحتياطية التي نص عليها المشرع، إضافة إلى إرتباطها بالعقد إرتباط وثيق.

اضافة الى ضرورة عدم مخالفة الأطراف في اختيارهم للقانون للنظام العام، فالأطراف أيضا مقيدون بإختيار قانون دوله معينه و ليس قواعد قانونية لا تعتبر قانون وطني لدوله، فبالرجوع لنص المادة 1/25 نجد أنها نصت على (قانون دوله) فهنا قيدت الأطراف بقانون دوله ما، على أن الاتجاهات الحديثه والدوليه تتجه إلى امكانية اخضاع العقد لقواعد قانونية دون أن يشترط أن يكون القانون المتفق عليه هو قانون دولة⁽³⁾، وهذا ما أخذ به المشرع التونسي فأجاز أن يتم الاتفاق على تطبيق قواعد قانونيه لتحكم علاقته التعاقدية ذات العنصر، كأن يتم الاتفاق على تطبيق مبادئ التجاره الدوليه، أو أن يتم تطبيق معاهدات، فجاء في الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص بعبارة (يخضع العقد للقانون) وعليه نجد أن المشرع التونسي اعتبر أن العقد الدولي سيخضع ابتداءً لقانون الإرادة، فهنا عبارة قانون جاءت عامه، فيمكن أن تشمل قانون دوله وطني، وتشمل أيضا قواعد قانونيه⁽⁴⁾، وعليه يمكن للأطراف الاتفاق على اخضاع العقد لقواعد قانونية، ليست قانون دوله ما.

وهنا يؤيد الباحث اتجاه المشرع التونسي الذي يجيز امكانية الإتفاق على قواعد قانونية لتحكم العقد، فما المانع من اعطاء الأطراف الحرية في اختيار قواعدهم القانونية الخاصه لتحكم العقد دون تقييدهم بقانون وطني لدوله ما، اضافة إلى ذلك فإن

¹ الهداوي، حسن مرجع سابق صفحة 152.

² المادة 36 من القانون المدني الفلسطيني و التي تنص على (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقه اذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في فلسطين و في حالة المخالفة تطبق مبادئ القانون الدولي الخاص) و يقابلها المادة 29 في القانون المدني الأردني والمادة 28 في القانون المدني المصري.

³ تنص المادة 2 الفقرة 2/ب من مبادئ مؤتم لاهاي 2015 على (من حقّ الأطراف أن تختار ما يلي: (أ) القانون المنطبق على العقد برمّته أو على جزء منه فحسب؛ (ب) قوانين مختلفة تنطبق على أجزاء مختلفة من العقد)، و يقالها المادة 3 من اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية

⁴ د. الشاذلي، لطفي، وآخرون (تعليق على مجلة القانون الدولي الخاص)، تونس، 2008، صفحہ 693.

المشرع الفلسطيني والأردني قد أخذ بهذه الفكرة في قانون التحكيم فأجازا للأطراف امكانية الإتفاق على قواعد قانونية، دون إلزامهم بقانون دوله ما، فبالرجوع الى قانون التحكيم الفلسطيني في نص المادة 19 نرى أن المشرع أعطى الأطراف الحرية للأطراف في اختيار قانون ليحكم نزاعهم دون تقيدهم بقانون دوله ما، كما و اعتبرت المادة 5/43 من قانون التحكيم الفلسطيني⁽¹⁾ أن أحد أسباب الطعن في قرار التحكيم هو إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه فنلاحظ هنا أن المشرع اجاز للأطراف أن يتفقوا على تطبيق قواعد قانونية ولم يشترط المشرع ان يكون الاتفاق على تطبيق قانون معين، كما و جاء في قانون التحكيم الأردني بنص صريح يميز ذلك في المادة 36 و المادة 39 من قانون التحكيم المصري⁽²⁾.

كما وأن الأطراف ملزمين عند اختيارهم للقانون الذي سيحكم عقدهم، سيطبق على العقد كاملا على اعتبار أن العقد وحده واحده فلا يُجزأ و يخضع كل جزء لقانون معين⁽³⁾، في حين أن هناك اتجاه يميز تجزأة العقد واخضاع كل جزء لقانون معين، فيمكن في العقد الواحد أن تخضع الجوانب الموضوعية لأكثر من قانون⁽⁴⁾.

وهنا يؤيد الباحث فكرة عدم إعطاء الأطراف الحرية المطلقة في تجزأة العقد الدولي، لأن ذلك سيؤدي إلى تنازع بين القوانين المختاره إضافة الى عدم وجود انسجام بين هذه القوانين، فمن المتصور في حالة اختيار أكثر من قانون ليحكم العقد أن يكون بحسب قانون باطل وبموجب القانون الآخر العقد صحيح، فما الذي سيصار الى تطبيقه، هل سيطبق القانون الذي سعتبر العقد صحيح ام الذي يجعل العقد باطل، وفي حالة كانت طبيعة العقد نفسها تقبل التجزأة يمكن أن نقبل التجزأة، بشرط أن لا يكون في ذلك إخلال بوحدة العقد⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: القانون الذي يحكم موضوع العقد في حال غياب الإرادة.

عندما يعرض على القاضي نزاع متعلق بعقد دولي فإنه وكما أشرنا سابقا، يتعين على القاضي البحث عن ارادة الأطراف سواء الصريحة أم الضمنية، فاذا انتفت الإرادة فهنا على القاضي أعمال ضوابط اسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على

¹ تنص المادة 5/43 (يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية: 5- إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه).

² د. دواس، أمين (اختيار الطرفين "قواعد قانونية" للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية) مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، مجلد (5) العدد (1/2019)، صفحة 79.

³ أ. زياد محمد فاحل بشابشه و آخرون (دور إرادة أطراف التعاقد في اختيار القانون واجب التطبيق يف الالتزامات التعاقدية الدولية وفقا للقانون الأردني - دراسة مقارنة) مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات - العدد الثالثون - ج1-حزيران 2013، صفحة 367.

⁴ تنص المادة 2/2/ب من مبادئ مؤتمر لاهاي لسنة 2015 على أن (حرية الاختيار ب. قوانين مختلفة تنطبق على أجزاء مختلفة من العقد).

⁵ أ. زياد محمد فاحل بشابشه مرجع سابق صفحة 367.

النزاع المعروض أمامه، فنص المشرع في المادة 1/25 من القانون المدني الفلسطيني على ضوابط اسناد متعددة على سبيل التدرج، فكان أول هذه الضوابط هو قانون الإرادة فإذا لم تتجه إرادة الأطراف إلى إخضاع العقد لقانون معين يتم اللجوء إلى قانون الموطن المشترك، فإذا اختلف الأطراف بالموطن فإن القاضي يطبق قانون بلد الإبرام، أو مكان الإلتزام المؤثر بالتكييف كما جاء في التشريع التونسي⁽¹⁾.

أولاً: قانون الموطن المشترك.

إن ضابط الإسناد الثاني الذي سيصار إلى تطبيقه على الجوانب الموضوعية للعقد الدولي في حال انتفى وجود إتفاق على إعمال قانون معين هو قانون الموطن المشترك، و الذي يعد من أفضل الحلول العملية كون أن موطن الأطراف يكون معلوماً⁽²⁾، إلا وأن هذا الضابط لم يخلو من العيوب والإنتقادات أهمها مشكلة تعدد الموطن، إضافة إلى صعوبة عملية إثبات الموطن لأنها مرتبطة بإثبات النية والتي يعتبر إثباتها أمراً صعباً⁽³⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن القاضي سيقدر ثبوت الموطن المشترك للأطراف طبقاً لقانونه، فلو حصل نزاع بين عراقي و أردني يمارسان أعمالهم في تركيا و كان النزاع في فلسطين فإن القاضي الفلسطيني هو من سيقدر الموطن المشترك طبقاً لقانونه، دون الأخذ بأي قانون آخر، فنصت المادة 14 من القانون المدني الفلسطيني على أن (القانون الفلسطيني هو المرجع في تكييف العلاقات ذات العنصر الأجنبي عندما تتنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه).

كما ويثبت الموطن للشخصية المعنوية كما الشخصية الطبيعية، وتم تنظيم أحكام الموطن في قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية رقم (2) لسنة 2001، فعرفت المادة 4 منه الموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة، يقابلها المادة 40 من القانون المدني المصري و المادة 39 من القانون المدني الأردني، أما موطن الشخصية الاعتبارية فعرفته المادة 5 من ذات القانون بأنه المكان الذي يكون فيه مركز الإدارة الرئيسي، وبالنسبة للشركات التي مركزها في الخارج و لها أفرع في فلسطين يعد مركز فرعها الرئيسي موطنها لها.

ثانياً: قانون بلد إبرام العقد.

¹ الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية، والذي ينص على (يخضع العقد للقانون الذي تعينه الأطراف وإذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق يعتمد قانون الدولة التي يوجد بها مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثراً في تكييف العقد أو مقر مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري).

² د. عرموش، ممدوح عبدالكريم حافظ (القانون الدولي الخاص الأردني و المقارن)، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان-وسط البلد -سوق البتراء، 1998، صفحة 170.

³ حسن، محمد جلال (الموطن الدولي ضابط إسناد لإعمال قواعد التنازع)، صفحة 177.

يعتبر قانون بلد إبرام هو ضابط الإسناد الثالث الذي يلجأ إليه القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق، في حال عدم وجود اتفاق، و كان لكل طرف موطن يختلف عن الطرف الآخر، فجعل المشرع ضابط الإسناد هو قانون البلد الذي تم فيه انعقاد العقد فيما بينهم⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن العقد ينعقد بالتقاء الأيجاب مع القبول⁽²⁾، فإذا كان الأطراف في مكان واحد فلا تثار أي مشكله في هذا الصدد، ويعتبر مكان إلتقاء الأيجاب مع القبول هو مكان إبرام العقد، لكن ماذا لو صدر ايجاب في بلد والقبول في بلد آخر، فأى بلد سيعتبر مكان إبرام العقد، هنا اجاب المشرع الفلسطيني على ذلك في نص المادة 86 من القانون المدني الفلسطيني فنصت المادة (يعد التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان و الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول)، فالمشرع الفلسطيني أخذ بنظرية العلم بالقبول، الا أن المشرع الأردني، والتونسي أخذ بنظرية صدور القبول⁽³⁾، فهنا الأختلاف بين التشريعين (الفلسطيني والتونسي) أن المشرع الفلسطيني اعتبر أن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي علم فيها الشخص الذي صدر من الأيجاب بقبول الطرف الآخر، فالعبره في التشريع الفلسطيني هو مكان العلم بالقبول، في حين أن المشرع التونسي والأردني اعتبر أن مكان إبرام العقد هو المكان الذي صدر فيه القبول، فلو قلنا أن مصري تعاقد مع عراقي بواسطة البريد الألكتروني، فصدر من المصري ايجاب في مصر وصدر القبول في العراق، فلو علم المصري بقبول العراقي في مصر فيعتبر بموجب التشريع الفلسطيني أن مكان انعقاد العقد هو مصر كونه المكان الذي علم فيه بقبول الطرف الآخر، لكن بموجب التشريع الأردني يعتبر مكان انعقاد العقد هو العراق كون أن القبول قد صدر في العراق.

ويعاب على الأخذ بقانون بلد الأبرام، هو أنه قد يكون المكان الذي ابرم فيه العقد هو مكان عرضي⁽⁴⁾ لم تتجه نية الأطراف الى الى اعتباره القانون الذي سيحكم العقد، فلو قلنا في المثال السابق أن المصري كان قد سافر لبلد آخر للسياحة أو لأي أمر آخر وعلم بقبول الطرف الآخر في هذا البلد، فموجب التشريع الفلسطيني يعتبر هذا البلد هو مكان إبرام العقد، وهو القانون الذي سيحكم العقد في حال عدم وجود أي اتفاق و اختلفا بالموطن، اضافة إلى امكانية تعدد مكان

¹ تمييز حقوق أردني رقم 2004/3210 الصادر بتاريخ 2005/1/16، والمنشور على موقع قسطاس الإلكتروني.

² تنص المادة 103 من مجلة الأحكام العدليه (العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول). ويقابلها المادة 90 من القانون المدني الأردني، والفصل 23 من مجلة الألتزامات والعقود التونسية.

³ تنص المادة 101 من القانون المدني الأردني (إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق او نص قانوني يقضي بغير ذلك)، و الفصل 28 من مجلة الألتزامات و العقود(يتم العقد بالمراسله في وقت و مكان اجابة الآخر بالقبول و التعاقد بواسطة رسول أو غيره يتم في الوقت و الجهة التي تحصل فيها الأجابه بالقبول من الطرف الآخر للرسول).

⁴ الأنباري، أحمد حميد (سكوت الأرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي)، جامعة الشرق الأوسط - الأردن - كلية الحقوق - قسم القانون الخاص، 2017، صفحة 86.

إبرام العقد كأن يحصل التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو الهاتف بين عدة أشخاص في أماكن متعددة فأى بلد منها سيكون بلد الأبرام⁽¹⁾.

ثالثاً: قانون بلد الطرف صاحب الالتزام المؤثر في التكييف.

نص المشرع التونسي في الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص على (...). يطبق قانون الدولة التي يوجد فيها مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثراً في تكييف العقد أو مقر مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري)، فنرى أن المشرع التونسي سار في اتجاه مغاير لما أخذ به التشريع الفلسطيني والمصري والأردني، في حال لم يتفق الأطراف على قانون معين، فاعتبر أن القانون الذي سيطبق هو قانون موطن الطرف صاحب الالتزام المؤثر في التكييف، والمقصود بالالتزام المؤثر في التكييف، أي الالتزام الذي يميز العقد عن باقي العقود⁽²⁾، فمثلاً الالتزام في عقد البيع هو تسليم المبيع مقابل مبلغ مالي، والالتزام في عقد الإيجار هو تمكين الشخص من الإنتفاع بالعقار⁽³⁾، وما تجدر الإشارة إليه هو أن موطن صاحب الالتزام المؤثر في التكييف يختلف عن مكان التنفيذ، فلو نشأ عقد بيع بين تونسي ومصري وكان البائع هو التونسي والذي تعتبر تونس هي موطنه، إلا أن التسليم كان في مصر، فإن القانون الواجب التطبيق هنا في حال خلو العقد من أي اتفاق على قانون معين، فهو القانون التونسي كون أن الالتزام المؤثر في عقود البيع هو التسليم والمدين بالتسليم هو البائع، وعليه ينطبق قانون موطن البائع أي القانون التونسي، على أنه قد يكون في غالب الأحيان مكان التنفيذ هو نفسه مكان مقر الالتزام المؤثر، أما الحالة التي يكون فيها إلتزام كل من الطرفين مؤثراً بالتكييف، فيعمل القاضي عندئذ على تطبيق قانونه، كالحالة التي نكون فيها أمام عقد معاوضه فيكون والحاله هذه التزام كل من الطرفين مؤثراً بالتكييف، فيتم اعمال قانون القاضي والحالة هذه⁽⁴⁾.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون الذي يحكم الموضوعية للعقد و الاستثناءات الوارده عليه.

عالج المطلب الثاني من هذا المبحث موضوع نطاق تطبيق قاعدة الأسناد الخاصه بموضوع العقد، كون أن القاضي لن يعمل هذه القاعد بمجرد اعتبار العقد دولياً، فهناك أمور تستثنى من هذه القاعده، كون أن المشرع أورد لها قواعد اسناد

¹ دير، مسعوده (القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية)، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-كلية الحقوق والعلوم السياسية-قسم الحقوق، رسالة ماجستير، 2015/2016.

² قارة، سليمان محمد خليل (الحلول القانونية لمشكلة تنازع القوانين في ظل التعاقد الإلكتروني)، مجلة الفقه والقانون، 2014، صفحة 69.

³ المحكمه الابتدائية في تونس، حكم عدد 11930 مؤرخ في 2000/6/29. و الذي اعتبر أن الالتزام المميز في عقد القرض هو رد المبلغ المقترض، فطلما انتقل المقترض من السعودي الى تونس و كان مطالبا برد المبلغ فور وصوله لتونس، فهنا يعتبر مكان اقامة الطرف الذي يعتبر التزامه مؤثراً هو تونس، و عليه يتم تطبيق القانون التونسي.

⁴ بنموسي، مبروك (شرح المجله التونسيه للقانون الدولي الخاص)، دار الميزان للنشر، تونس 2003، صفحة 512.

خاصه، أو بسبب طبيعة العقد نفسه، وفي سبيل إيضاح ذلك تم تقسيم المبحث الى مطلبين، عاجل الأول، نطاق تطبيق قاعدة الإسناد الخاصه بجوانب العقد الموضوعيه، في حين عاجل المطلب الثاني، مسألة الإستثناءات الواردة على قاعدة الإسناد الخاصه بموضوع العقد.

المطلب الأول: نطاق تطبيق قانون موضوع العقد.

إن أول ما يبحث عنه القاضي لإعمال قاعدة الإسناد الخاصه بموضوع العقود هو التأكد من أن الواقعة المعروضه أمامه ناشئه من عقود دولية، فحتى يتم اعمال قواعد التنازع الخاصه بالعقود يجب أن نكون أمام عقود دوليه⁽¹⁾، وهي العقود التي يكون أحد عناصرها اجنبيا، فهناك معايير لتمييز العقود الداخليه عن الدولي، أولها قانوني يستدل عليه من خلال قاعدة الإسناد الخاصه به، كإختلاف الموطن ومكان بلد الإبرام، وثانيها إقتصادي يستند إلى عمليات التبادل التجاري و نقل الأموال عبر الحدود⁽²⁾، فتكمن أهمية معرفة دولية العقد في معرفة متى سيتم إعمال قواعد التنازع الخاصه بالعقود، والتي كما أشرنا لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة العقود الدولي، فالعقود الداخليه التي تنشأ بين أفراد البلد الواحد تخضع لقانونهم الداخلي.

وقبل الحديث عن نطاق تطبيق قاعدة الأسناد الخاصه بموضوع العقد، يجب الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني نص في المادة 1/25 من القانون المدني الفلسطيني نص على أنه يسري على الإلتزامات التعاقدية، فاستعمل المشرع مصطلح الإلتزامات التعاقدية، وكذلك الحال في التشريع الأردني، والمصري، فثار خلاف فقهي في هذا الصدد في ما هو المقصود بالإلتزامات التعاقدية التي يسري عليها القانون الذي يحكم موضوع العقد، فاتجه جانب من الفقه الى القول أن الإلتزامات التعاقدية لا يندرج تحتها الأمور المتعلقة بتكوين العقد، فاعتبروا أن الإلتزامات التعاقدية هي الأمور المتعلقة بآثار العقد فقط، في حين اتجه جانب آخر الى القول الى أن الألتزامات التعاقدية تشمل آثار العقد اضافة إلى كل ما هو متعلق بتكوين العقد⁽³⁾.

ويؤيد الباحث الإتجاه الثاني، والذي يعتبر أن الألتزامات التعاقدية التي قصدها المشرع، هي جميع الأمور التي تدخل في تكوين العقد، كما ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني والأردني والمصري لم يوفقوا في صياغة هذه المواد، كونهم استخدموا مصطلح الإلتزامات التعاقدية، في حين كان من الأفضل القول يسري على العقود فتكون أعم وأشمل وهذا ما أخذ به المشرع التونسي الذي استخدم مصطلح العقود وليس الإلتزامات التعاقدية⁽⁴⁾ اضافة إلى أنه قد يتجه البعض إلى القول بأن المشرع لا يلغو وقد قصد عبارة الإلتزامات التعاقدية وأن الأمور الأخرى تخضع إما لقاعد الشكل أو للمبادئ العامه في القانون

¹ الهداوي، حسن، مرجع سابق، صفحه 150.

² د. محمد، الطيب عبدالرحمن (أهمية العقد الدولي في التجارة الدولية والقانون الواجب التطبيق عليه)، 2018، صفحه 4.

³ د. الهداوي، حسن مرجع سابق، صفحه 155.

⁴ الفصل 62 من مجلة القانون الدولي الخاص.

الدولي الخاص⁽¹⁾، إلا أن هذا لا يعتبر حلاً عملياً لأنه سيؤدي إلى عدم انسجام هذه القوانين، كما وسؤدي إلا تعدد القوانين التي ستحكم العقد.

سكت المشرع الفلسطيني عن تحديد المواضيع التي تدخل في نطاق الجانب الموضوعي للعقد وعليه يخضع لقاعدة اسناد الموضوع وما الذي لا يدخل، على خلاف المشرع التونسي الذي نص في الفصل 64 من مجلة القانون الدولي الخاص⁽²⁾ على الأمور التي تخضع لقاعدة الأسناد الواردة في الفصل 62، وهنا يكون المشرع قد أكد أن عملية التكييف تكون طبقاً لقانون القاضي.

إن عملية تحديد الجوانب الموضوعية للعقد من عمل من أعمال التكييف التي يقوم بها القاضي سنداً لقانونه⁽³⁾ فالرضا، هو إلتقاء الأيجاب مع القبول لإحداث أثر قانوني، دون أن يعتري الإرادة أي عيب من عيوب الرضا كالغلط والإكراه وغيرها من العيوب، فهنا اتجه غالبية الفقه إلى إخضاع عيوب الرضا لما يخضع له موضوع العقد⁽⁴⁾، أما بالنسبة لعوارض الأهلية، كالعته و الجنون فهذه مسائل لها علاقه بالأهلية فتخضع لما تخضع له الأهلية.

أما محل العقد والذي يشترط أن يكون مشروعاً ومعيّناً أو قابلاً للتعين⁽⁵⁾، فيخضع أيضاً لما يخضع له موضوع العقد⁽⁶⁾، ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها محل العقد هو القيام بعمل فإنه يخضع إلى قانون مكان تنفيذ هذا العمل و يستثنى أيضاً إذا كان المحل هو عقار فأخضعه المشرع لقانون الموقع⁽⁷⁾.

¹ تنص المادة 37 من القانون المدني الفلسطيني على (يطبق القانون الفلسطيني إذا تعذرت معرفة القانون الأجنبي الواجب تطبيقه أو تعذر تحديد مدلوله إذا كان النزاع يتعلق بالأحوال الشخصية، أما إذا كان النزاع يتعلق بالمعاملات المالية فتطبق مبادئ القانون الدولي الخاص).

² ينص الفصل 64 من مجلة القانون الدولي الخاص على (ينظم القانون المنطبق على العقد خاصة : 1. وجوده. 2. صحته. 3. تأويله. 4. تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه. 5. تنأى عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للا لزامات بما في ذلك تقدير الضرر وطرق التعويض. 6. الأوجه المختلفة لانقضاء الالتزامات وسقوطها بمرور الزمن وتقادمها المؤسسة على انقضاء الآجال. 7. آثار بطلان العقد. وتخضع طرق التنفيذ والوسائل التي يتخذها الدائن عند عدم التنفيذ لقانون الدولة التي يتم إجراؤها فيها بصفة فعلية).

³ نصت المادة 14 من القانون المدني الفلسطيني على أن (القانون الفلسطيني هو المرجع في تكييف العلاقات ذات العنصر الأجنبي عندما تتنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق).

⁴ د. مشاقي، حسين "الميسر في قواعد الأسناد و تنازع الاختصاص في القانون الدولي الخاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية" المكتبة الجامعية- نابلس، 2006، صفح 199.

⁵ د. الفار، عبدالقادر "مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي القانون المدني" دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- 2015 _ صفح 86.

⁶ د. مشاقي، حسين مرجع سابق صفح 199.

⁷ المادة 2/25 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

أما فيما يتعلق بآثار العقد وموضوع العقد ذاته، ودعوى المسؤولية العقدية، وأسباب انقضاء العقد فأنها تخضع أيضاً لما يخضع لها الموضوع، و أيضاً تنفيذ العقد فيتم الرجوع الى القانون الذي يحكم الموضوع لتبيان متى يكون التنفيذ عيني ومتى يكون تعويض⁽¹⁾.

إضافة الى ما تم ذكره سابقا، فتجدر الإشارة الى أن الإرادة المنفردة، تخضع لما يخضع له العقد⁽²⁾، وعليه فإن الجوانب الموضوعية للإرادة المنفردة، والتي يدخل بها العنصر الأجنبي تخضع لقاعد الإسناد الواردة في القانون المدني والتي تحكم العقد الدولي.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق القانون الذي يحكم جوانب العقد الموضوعية.

الأصل أن جميع العقود الدولية التي يتم ابرامها تخضع جوانبها الموضوعية للقانون الذي يحكم الموضوع، إلا أن هناك بعض الاستثناءات الواردة عليها والتي لا تخضع جوانبها الموضوعية لقاعدة الإسناد الخاصة بالجوانب الموضوعية نظراً لإعتبارات خاصة بها وهذه الاستثناءات هي:

1. يخرج من نطاق تطبيق قاعدة إسناد الموضوع العقود الواردة على العقارات، حيث أن المشرع الفلسطيني أخضعها لقانون موقع العقار، وكذلك المشرع الأردني و المصري، في حين أن المشرع التونسي في الفصل الـ 63 من مجلة القانون الدولي الخاص اعطى للأطراف ابتداءاً الحريه في إختيار القانون الذي سيحكم العقود التي يكون محلها إستغلال عقار، فإذا لم يكن هناك أي إتفاق فانها تخضع لقانون موقع العقار⁽³⁾، أما اذا كان العقد الوارد على العقار هو عقد هبة فإنه يخضع لنص المادة 56 من مجلة القانون الدولي الخاص، أما العقود الأخرى العقارات فتخضع لما يخضع له موضوع العقد⁽⁴⁾.
2. ويستثنى أيضاً من الخضوع لقاعدة الإسناد الخاصة بموضوع العقد الدولي العقود المتعلقة بالأحوال الشخصية، فالأحوال الشخصية أفرد لها المشرع قواعد إسناد خاصة بها تحكمها في المواد 17-24 من القانون المدني الفلسطيني، و يقابلها في التشريع التونسي المواد 39-56.
3. عقود العمل الدولية: لم ينص المشرع الفلسطيني صراحة على استثناء عقود العمل من تطبيق قواعد الإسناد الخاصة في العقود، فلم يورد لها أي قاعدة اسناد خاصة بها، و على النقيض من ذلك فإن المشرع التونسي ونظراً للطبيعة الخاصة

¹ د. عطروش، عبد الحكيم "أحكام تنازع القوانين في القانون اليمني والقانون المقارن" عدن-اليمن، 1995. صفحة 165.

² المادة 176 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

³ المادة 2/25 من القانون المدني الفلسطيني "يسري على العقود التي أبرمت قانون موقعه"، والفصل 63 من مجلة القانون الدولي الخاص " تخضع العقود

المتعلقة باستغلال العقارات من حيث شكلها ومضمونها إذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق لقانون المكان الذي يوجد به العقار."

⁴ الشاذلي، لطفي مرجع سابق، صفحة 712.

بعقود العمل الدولي، فقد افرد لها قاعدة إسناد خاصه بها فاعتبر أن عقد العمل الذي يحتوي على عنصر أجنبي يخضع لقانون الدولة التي يؤدي بها عمله، وفي حال كان يؤدي عمله في عدة دول فإن القانون الذي سيطبق عندئذ هو قانون بلد مكان مؤسسة العمل كون أن هذا المكان هو المكان الذي يتلقى من التعليمات⁽¹⁾، إلا وأنه في حالة التشريع الفلسطيني يمكن أن نستدل على استثناء عقد العمل الدولي من الخضوع لقاعدة الإسناد الخاصه بالموضوع من خلال الرجوع الى نصوص قانون العمل والتي تعتبر نصوص أمره لا يجوز مخالفتها، فنجد أن المشرع اعتبر أن الأحكام الواردة في قانون العمل تمثل الحد الأدنى فلا يجوز مخالفتها فنصت المادة 6 من قانون العمل الفلسطيني على "تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل"، إضافة الى ما جاء به قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1998 في المادة 4 منه على أن أي تنازل عن الحد الأدنى من هذه الحقوق بموجب اتفاق أو أي قانون آخر يعتبر باطل⁽²⁾، إضافة الى أن المشرع الفلسطيني اعتبر أن نطاق تطبيق قانون العمل يكون على جميع العمال في فلسطين، دون أن يستثني العمال الأجانب، وعليه يدخل ضمن هذا الفئة العمال الأجانب⁽³⁾، وبالإضافة لعقود العمل الدولي، فإن غالبية التشريعات تستثني عقود الإستهلاك من الخضوع لقاعدة الإسناد الخاصه بالعقد، وذلك أن قوانين الإستهلاك، كما قوانين العمل قواعدها أمره لا يجوز مخالفتها، كونه موجوده لحماية الطرف الضعيف⁽⁴⁾.

4. اما بالنسبة للعقود الواردة على حقوق الملكية الفكرية فلم ينص المشرع الفلسطيني على إستثنائها من القاعده العامه الخاصه بالعقود، على خلاف ما فعل المشرع التونسي حيث أورد نص ماده خاص بها في الفصل 69 والتي تنص "تخضع العقود المتعلقة بالملكية الفكرية لقانون الدولة التي بها مكان الإقامة المعتاد لمن نقل حق الملكية الفكرية أو لمن

¹ الفصل 67 من مجلة القانون الدولي الخاص " يخضع عقد الشغل لقانون الدولة التي يؤدي العامل عادة عمله فيها. وإذا تعود العامل على أداء عمله في عدة دول فإن عقد الشغل يخضع لقانون الدولة التي بها مؤسسة المؤجر إلا إذا تبين من جملة الظروف أن للعقد روابط أوثق بدولة أخرى وفي هذه الحالة يطبق قانون هذه الدولة".

² تنص المادة 6 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 على أن " مثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل." و المادة 4/ب من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1998 " يعتبر باطلاً كل شرط في عقد أو اتفاق سواء أبرم قبل هذا القانون أو بعده يتنازل بموجبه أي عامل عن أي حق من الحقوق التي يمنحها إياه هذا القانون"

³ تنص المادة 3 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 على (تسري أحكام هذا القانون على جميع العمال وأصحاب العمل في فلسطين باستثناء: 1- موظفي الحكومة والهيئات المحلية مع كفالة حقهم في تكوين نقابات خاصة بهم. 2- خدم المنازل ومن في حكمهم على أن يصدر الوزير نظاماً خاصاً بهم. 3- أفراد أسرة صاحب العمل من الدرجة الأولى).

⁴ العنزي، زياد خليف، مرجع سابق صفحه 377.

تتنازل عنه وذلك ما لم تعين الأطراف قانوناً غيره. والعقود المبرمة بين المؤجر والأجير والمتعلقة بحقوق الملكية الفكرية التي أنجزها العامل في إطار أدائه لعمله ينظمها القانون المنطبق على عقد الشغل".

5. كما ويستثنى من الخضوع لقاعدة الإسناد الخاصة بالموضوع، الأمور المتعلقة بالأهلية كون أن المشرع اخضعها لقاعدة اسناد خاصه بها فيطبق على الأهليه قانون الجنسية⁽¹⁾.

6. كما وأن المشرع استثنى من قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية أيضاً الأمور المتعلقة بشكل العقود كون أن لها قاعدة اسناد خاصه بها في نص المادة 28 "شكل العقود بين الأحياء تخضع لقانون بلد الأبرام أو القانون الذي يطبق على الجوانب الموضوعية، أو لقانون الموطن المشترك، أو قانونهما الوطني المشترك" ويقابلها المواد 21 من القانون الأردني و المادة 20 من القانون المدني المصري.

7. العقود التي تجريها الدول: في هذه الحالة نفرق اذا كان التعاقد بين دولة وأفراد بصفتها صاحبة سلطة وسياده أو بصفتها فرداً عادياً، ففي الحالة الأولى، أي حالة تعاقد الدولة بصفتها صاحبة سلطه وسياده، فإنه لا يمكن القول بأنه يمكن تطبيق قواعد التنازع وانما يطبق على العقد القانون الوطني للدولة احتراماً لسيادتها، اما حالة تعاقد الدولة مع افراد بصفتها فرداً، وليست صاحبة سلطة، فهنا يتم اعمال قواعد التنازع كما لو أنها فرد عادي⁽²⁾.

8. لا تسري قاعدة الإسناد الخاصة بموضوع العقد في حال وجدت اتفاقية دولية، أو نص خاص يخالف قاعدة الإسناد الخاصة بموضوع العقد الدولي⁽³⁾.

الخاتمة:

عملنا في دراستنا هذه على تسليط الضوء على نص المادة 25 من القانون المدني الفلسطيني ودراستها دراسة تحليلية، ثم العمل على مقارنتها مع التشريع التونسي وذلك لوجود اختلاف في التشريع الفلسطيني والتونسي في هذه المسألة، كما وتم العمل على إبراز موقف كل من التشريع الأردني وكذلك المصري في ذات الشأن، حيث تم العمل على تحديد قاعدة الإسناد التي تحكم الجوانب الموضوعية للعقد الدولي، كما وتم إبراز الاستثناءات الواردة عليها، وفي نهاية الدراسة خلصنا إلى عدد من النتائج والتوصيات والتي نوجزها بالتالي:

¹ المادة 15 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

² خفاجي، أحمد رفعت "تنازع القوانين في الرابطة التعاقدية ذات العنصر الأجنبي" مجلة مصر المعاصرة- الجمعية المصرية للأقتصاد السياسي و التشريع، 1963. صفحـه 60-65.

³ تنص المادة 31 من القانون المدني الفلسطيني على (لا تسري أحكام المواد السابقة من هذا الفصل إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو في اتفاقية دولية نافذة في فلسطين)، ويقابلها المادة 24 من التشريع الأردني، والمادة 23 من التشريع المصري.

النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

1. وضع المشرع ضوابط اسناد متعددة على سبيل التدرج تحكم جوانب العقد الموضوعية وذلك لإرتباطها بالعقد، أولها قانون الإرادة، ثم قانون الموطن المشترك، ثم قانون بلد الإبرام، في حين أن المشرع التونسي اتجه الى الأخذ بضابط اسناد مرن في حال لم يتفق الأطراف على قانون معين، وهو قانون بلد الطرف الذي يكون إلتزامه مؤثراً في التكيف.
2. أعطى المشرع لإرادة الأطراف دور في اختيار القانون الذي سيحكم جوانب عقدتهم الموضوعية.
3. حرية الأطراف في اختيار القانون الذي سيحكم جوانب عقدتهم الموضوعية مقيدة بعدم مخالفة النظام العام في فلسطين.
4. لم يعطي المشرع الفلسطيني الأطراف الحرية في اختيار قواعد قانونية لتحكم عقدتهم، حيث ألزمهم بإختيار قانون دولة، وذلك بخلاف المشرع التونسي الذي أجاز للأطراف الحرية في اختيار قانون دولة ما، أو قواعد قانونية.
5. لا تخضع جميع العقود لقاعدة الأسناد الخاصة بالعقود، حيث أن هناك بعض العقود التي تم استثناءها من الخضوع لقواعد الأسناد الخاصة بالعقود نظراً لطبيعتها الخاصة، كما وأن هناك عقود افرد لها المشرع قواعد خاصة بها.

ثانياً: التوصيات:

1. نوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة 25 من القانون المدني الفلسطيني، وذلك بحذف عبارة الإلتزامات التعاقدية وإدراج عبارة العقود بدلاً منها، كون أن عبارة العقود تكون أعم وأشمل، إضافة الى أن عبارة الإلتزامات توحي بأن العقد منعقد بشكل صحيح ومنتج لآثاره.
2. نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة النص على الأمور التي تدخل في نطاق الجوانب الموضوعية وإن كان على سبيل المثال، كما فعل المشرع التونسي.
3. ضرورة استثناء عقود العمل الدولي صراحةً من قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود، نظراً للطبيعة الخاصة الذي يتمتع بها عقد العمل، إضافة الى استثناء عقود الاستهلاك من هذه القاعدة ايضاً.
4. السماح لأطراف العقد بإمكانية اختيار قواعد قانونية تحكم جوانب عقدتهم الموضوعية ودون قصر الأمر على قانون دولة ما.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

1. اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الألتزامات التعاقدية.
2. قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001.
3. قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000.
4. قانون التحكيم المصري رقم 9 لسنة 1997.
5. قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1998.
6. قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.
7. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
8. القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.
9. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
10. مبادئ مؤتمر لاهاي لسنة 2015 بشأن القانون الواجب التطبيق على الألتزامات التعاقدية.
11. مجلة الأحكام العدلية.
12. مجلة الألتزامات والعقود التونسية.
13. مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97 لسنة 1998.
14. المذكرات الأيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

ثانياً: المراجع.

الكتب:

1. أ. زياد محمد فاحل بشابشه و آخرون (دور إرادة أطراف التعاقد في اختيار القانون واجب التطبيق في الألتزامات التعاقدية الدولية وفقاً للقانون الأردني - دراسة مقارنة) مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات - العدد الثالثون - ج1-حزيران 2013.
2. بنموسي، مبروك (شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص)، دار الميزان للنشر، 2003.
3. حسن، محمد جلال (الموطن الدولي ضابط إسناد لإعمال قواعد التنازع).
4. د. عرموش، ممدوح عبدالكريم حافظ (القانون الدولي الخاص الأردني و المقارن)، (_ مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان-وسط البلد -سوق البتراء، 1998.
5. د. مشاقي، حسين "الميسر في قواعد الأسناد و تنازع الاختصاص في القانون الدولي الخاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية" المكتبة الجامعية-نابلس، 2006.
6. د.الفار، عبدالقادر "مصادر الألتزام- مصادر الحق الشخصي القانون المدني" دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-الأردن_2015.
7. د.عطروش، عبد الحكيم "أحكام تنازع القوانين في القانون اليمني والقانون المقارن" عدن-اليمن، 1995.
8. د.محمد، الطيب عبدالحمن (أهمية العقد الدولي في التجارة الدولية والقانون الواجب التطبيق عليه).
9. الهداوي، حسن (تنازع القوانين المبادئ العامة و الحلول الوضعيه في القانون الأردني _دراسة مقارنه_) مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان-وسط البلد -سوق البتراء، 1997.

الرسائل الجامعية والأبحاث:

1. الأنباري، أحمد حميد (سكوت الأرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي)، جامعة الشرق الأوسط - الأردن - كلية الحقوق - قسم القانون الخاص، 2017.
 2. خفاجي، أحمد رفعت "تنازع القوانين في الرابطة التعاقدية ذات العنصر الأجنبي" مجلة مصر المعاصرة - الجمعيه المصريه للأقتصاد السياسي و التشريع، 1963.
 3. د. دواس، أمين (اختيار الطرفين "قواعد قانونية" للتطبيق على العقد التجاري الدولي أمام المحاكم الوطنية) مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، مجلد (5) العدد (1) 2019.
 4. دير، مسعوده (القانون الواجب التطبيق على الألتزامات التعاقدية الدولية)، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، رسالة ماجستير، 2016/2015.
 5. العنزري، زياد خليف (مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود تجاره الدولي و وفقا لمبادئ مؤتمر لاهاي 2015) مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعيه و القانونيه العدد 13، 2016.
 6. قارة، سليمان محمد خليل (الحلول القانونية لمشكلة تنازع القوانين في ظل التعاقد الإلكتروني)، مجلة الفقه والقانون، 2014.
- الأحكام القضائية:
1. الطعن المصري رقم 5914 لسنة 74 الصادر في جلسة 2014/3/20.
 2. تمييز أردني حقوق رقم 3210 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2005/1/16.
 3. المحكمه الأبتدائيه، في تونس الحكم عدد 11930 الصادر بتاريخ 2000/6/29.