

الإتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص المادي*

BELLACHE Lynda
Département Droit des Affaires
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Université A. Mira Bejaia 06000 Bejaia –
Algérie

بلاش ليندة
قسم قانون الأعمال
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد
الرحمان ميرة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

ملخص

عرف التبادل التجاري الدولي تطورا ملحوظا جراء العولمة الاقتصادية، الأمر الذي رافقه ظهور منازعات حول القانون الواجب التطبيق على العلاقات المرتبطة به، فإذا كانت أحكام القانون الدولي الخاص في هذا المجال تهدف إلى وضع قاعدة إسناد عند تنازع القوانين التي تحكم علاقة معينة، فإن قانون التجارة الدولية يشتمل على مجموعة الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التجارة الدولية، وعلى ذلك نرى أنه بينما يعنى القانون الدولي الخاص بتعيين القانون الوطني الواجب التطبيق في مجال تنازع القوانين، فإن قانون التجارة الدولية يهدف إلى إيجاد قواعد موضوعية في شأن هذه العلاقة تحل محلّ القواعد الوطنية وتقضى بالتالي على التنازع بينها.

و تعدّ الاتفاقيات الدولية من بين الأساليب المعتمدة بين الدول، إمّا للقضاء على ظاهرة تنازع القوانين أو على الأقل التخفيف منها ما دام أنّ التوحيد التجاري العالمي للقوانين أمر مستعص لاختلف المدارس القانونية ولعدم شمولية هذه الاتفاقيات.

الكلمات الدالة

القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، توحيد قواعد التجارة الدولية، الإتفاقيات الدولية.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2014/10/01 وتمّ تحكيمه بتاريخ 2014/11/10 وقُبِل للنشر بتاريخ 2015/05/03.

The international conventions from the material private international law perspective

Abstract

The internationalization of trade induced by economic globalization has led to the growth of international business development. This was accompanied by the emergence of a significant conflictuality about the applicable law in disputes related to international trade. While the provisions of private international law tend to establish the rules of conflict of laws that could theoretically determine the law applicable to disputes without specifying materially the rhetorics in their settlement, the law of trade, however, includes a set of conventions and international treaties in order to establish substantial rules that take over the state rules and give globally direct solutions to international commercial disputes.

These international conventions agree with the methods adopted by the States in order to eliminate conflicts in the international trade laws, or at least reduce the incidence, knowing however that the unification of the rules in conflicting laws is not easy, given their lack of completeness and divergence in legal doctrines in this area.

Keywords

private international law, international trade, conflict of laws, the substantive rules of international trade law, international conventions on international trade, unification of international trade law.

Résumé

L'internationalisation des échanges induite par la mondialisation économique a conduit l'essor du développement du commerce international. Cette situation s'est accompagnée de l'émergence d'une conflictualité importante au sujet de la loi applicable sur les différends liés aux relations du commerce international. Alors que les dispositions du droit international privé tendent à instaurer les règles des conflits de lois susceptibles de déterminer théoriquement le droit applicable aux litiges, sans préciser matériellement les rhétoriques de leur dénouement, le droit du commerce international, en revanche, englobe un ensemble de conventions et de traités internationaux conclus dans le but d'asseoir des règles substantielles qui prennent le relais des règles étatiques et qui donnent de façon globale des solutions directes aux litiges du commerce international.

Ces conventions internationales rejoignent les méthodes adoptées par les Etats dans le but d'éliminer les conflits de lois en matière du commerce international, ou du moins, en réduire l'incidence, étant précisé cependant que l'unification des règles des conflits de lois n'est pas chose aisée, compte tenu de leur manque d'intégralité et de la divergence des doctrines juridiques dans ce domaine.

Mots-clés

Droit international privé, commerce international, conflits de lois, règles matérielles du droit du commerce international, conventions internationales en matière de commerce international, unification du droit du commerce international.

مقدمة

استدعى توسع التجارة الدولية نشاطا مرافقا لها يتعلق بتوحيد قواعدها، فقد اتجه التفكير إلى فكرة التوحيد منذ القرن التاسع عشر ابتغاء القضاء على حالات تنازع القوانين وتهيئة جو من الثقة والطمأنينة للمعاملات التجارية الدولية، وقد وُحِّدَت هذه القواعد بوسائل وأساليب مختلفة كان للفقهاء والأكاديميين دور مهم فيه، إذ اقترحوا عددا من الأفكار القانونية والعملية التي تحولّت إلى اتفاقيات دولية وإقليمية أو قواعد وأعراف ونماذج تعاقدية صدرت عن منظمات دولية¹.

من الناحية التاريخية، يعتبر الرومان أوّل من أسّسوا لقواعد موضوعية تحكم الروابط القانونية المشتمة على عنصر أجنبي من خلال قانون الشعوب الذي كان نواة القانون التجاري المشترك بين الأمم، مدركين منذ زمنهم حتى قبل ظهور إشكالية تنازع القوانين عدم ملائمة قواعد القانون الروماني للعلاقات الناشئة بين التجار الرومان وغيرهم، ومع التطورات المتلاحقة وظهور عصر التقنيات، بدأت الدّول تتجه نحو التمسك بتطبيق قوانينها الوطنية على المنازعات المطروحة أمام محاكمها، ممّا أدى إلى نشأة حلول التنازع عند تراحم عدّة قوانين لحكم الروابط الخاصة الدولية، وأمام الهجوم العنيف الذي شَنّ على المنهج التنازعي ظهرت الحاجة إلى العودة لإخضاع العقود الدولية لقواعد موضوعية خاصة يستجيب مضمونها إلى الطابع الدولي لهذه العقود، هذه القواعد الموضوعية لا تنطبق بحسب الأصل إلّا على هذه العلاقات، على الأقل ما لم ينص المشرع على غير ذلك صراحة².

وتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص المادي تطبيقا مباشرا على العلاقات الخاصة الدولية التي تدخل في نطاق سريانها بصورة لا تحتاج لمنهج التنازع بما يتضمّن من حلول لإشكالية اختيار القانون الواجب التطبيق، فتطبّق تلك القواعد بغض النظر عن القانون المختص وفقا لقواعد تنازع القوانين، وعليه فلا يعود القاضي لتطبيق المنهج التنازعي إلّا

في الفروض التي لا يجد فيها قاعدة موضوعية تقدّم له حلاً مباشراً للمسألة المعروضة عليه.

فقد يحاول المشرّع في دولة القاضي الذي ينظر النزاع أن يتجنّب أوجه النقد الموجهة لمنهج التنازع بذلك يتصدّى بنفسه لوضع تنظيم مباشر لعقود التجارة الدولية بمقتضى تشريع داخلي يتضمن قواعد موضوعية تتلاءم وطبيعة هذه العقود حتى وإن كان فقهاء قانون التجارة الدولية يرون أنّ بروز هذا القانون هو دليل على إخفاق مشرعي القانون الوضعي في السيطرة على عقود التجارة الدولية، ليس لأنهم قد لا يرغبون في ذلك بل لأنهم غير قادرين على ملاحقة التحولات السريعة لهذه العقود وكذا يفعل القضاء في بعض البلدان حينما يتصدى لوضع حل مباشر للنزاع عندما يغفل المشرع فعل ذلك، فتستقر تلك القواعد ذات الطابع القضائي التي يقتصر تطبيقها على العلاقات الخاصة بالتجارة الدولية.

أصبح القانون الوطني قاصراً بعد أن انقطعت صلته بالعمل وبالحياة التجارية الدولية الفعلية نتيجة عدّة تغييرات طرأت على التنظيم القانوني للتجارة الدولية، وأمام تعدد مصادر القانون الدولي الخاص يقتضي الأمر منّا حصر نطاق دراستنا في إطار الاتفاقيات الدولية. فتعدّد مصادر هذا القانون يتجسد تارة في النظام القانوني الدولي وتارة أخرى في النظام القانوني الوطني إلا أنّها تستهدف كلها وضع حلول موضوعية خاصة للعلاقات المشوبة بعنصر أجنبي خاصة لما يتعلق الأمر بعقود التجارة الدولية وبالتالي توحيد القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية في اتفاقيات دولية لذا ستمحور إشكالية الدراسة حول: دور الاتفاقيات الدولية في مشكلة تنازع القوانين وبناء قانون دولي خاص مادي؟ سنتولى الإجابة على هذه الإشكالية وفق الخطة التالية:

أولاً - الاتفاقيات الدولية ومشكلة تنازع القوانين.

ثانياً- مدى التلازم بين القواعد الاتفاقية الموحدة وشرط استبعاد قواعد التنازع.

ثالثاً- مدى فعالية أنواع الاتفاقيات الدولية في القضاء على تنازع القوانين.

أولا / الاتفاقيات الدولية و مشكلة تنازع القوانين

تتميز غالبا الاتفاقيات الفاعلة في نطاق القانون الدولي الخاص بكونها تركّز على توحيد قواعد التنازع ذلك أنّ هذه القواعد هي الوسيلة الفنية المميزة لهذا القانون، ولهذا تعتبر الاتفاقيات الدولية من الوسائل الأكثر ملاءمة لعلاج ما ينشأ من مشكلة تنازع القوانين، بل تبدو الوسيلة الطبيعية في هذا الخصوص، فهي تضع قواعد ذات طابع دولي لتنظيم علاقات قانونية هي الأخرى ذات طابع دولي، رغم وجود الاعتقاد بأنّ فعالية الاتفاقيات الدولية وتقبّلها في النّظم الداخلية للدول الأطراف، يقضي أن يكون هناك درجة من التقارب أو الاشتراك القانوني بين تلك النّظم، والتوجه في تنظيم اشكاليات تنازع القوانين، ومن أهم المزايا التي تقدمها الاتفاقيات الدولية، من ناحية تجميع أو تقنين قواعد التنازع بما يوفر التوقع والتبصير بالقواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة الدولية ويعمل على استقرارها، ومن ناحية ثانية توحيد القواعد الموضوعية وتلافي التباين في تحديد القانون الواجب التطبيق، كما تلعب الاتفاقيات الدولية دورا في الحدّ من الروح الوطنية في صناعة القواعد التي تحكم العقود التجارية الدولية، والتوجه نحو تدويل تلك القواعد بما يكفل التناسق الدولي بين الحلول.

وبهذا المعنى تعدّ الاتفاقيات الدولية من أهم الأمثلة للقواعد الموضوعية ذات الأصل الاتفاقي وهي تلك التي يتمّ الاتفاق عليها بين الدّول بمقتضى معاهدة أو اتفاقية بخصوص أحد جوانب علاقات التجارة الدولية والتي تطبّق مباشرة على العلاقات التي وضعت من أجلها، الأمر الذي حدا بالفقه الغالب إلى اعتبار هذا النوع من المعاهدات مصدرا للقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص³، وبهذا المفهوم فالاتفاقية هي عمل قانوني بحسب طبيعتها وهي عمل قانوني دولي، بحسب أطرافه وموضوعه يولّد حقوقا والتزامات متبادلة يتعيّن احترامها.

1/ أنواع اتفاقيات التجارة الدولية من حيث طبيعتها

تتسم اتفاقيات التجارة الدولية بكونها ذات علاقة مباشرة بمفهوم قطاع الأعمال والتجارة الدولية، وبعدم شموليتها وضيق نطاق تطبيقها وتنقسم إلى اتفاقيات شائعة وأخرى عقدية.

أ/ الإتفاقيات الشارعة

يقصد بها تلك التي تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الأطراف عن طريق انشاء قواعد قانونية، فهي معاهدات قانون، و تبرم بين عدد غير محدد من الدول بغرض وضع قواعد عامة لتحكم العلاقات التجارية الدولية، ولا يقتصر تطبيقها على عدد محدد من الدول، ومن ثم تضع هذه الاتفاقيات قواعد عامة التطبيق، فتعدّ بذلك مصدرا رئيسيا من مصادر القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، من أمثلتها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980⁴.

وقد ميّز الفقه بين نوعين من الاتفاقيات الشارعة، فهناك الاتفاقيات ذاتية التنفيذ والاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ، ويقصد بالأولى تلك التي تنتقل إلى المجال الداخلي في الدول التي تنص دساتيرها على أنّ مجرد التصديق على المعاهدة ونشرها في الجريدة الرسمية يدمجها في القوانين الوطنية، وهذه هي وحدة الصلة بين هذين النظامين، وهي وحدة مقتضاها أنّ تنفيذ المعاهدة في النطاق الداخلي لا يشترط فيه أن يصدر بعد التصديق عليها قانون خاص أو مرسوم يردّد أحكامها أو يعيد صياغة نصوصها ليدمجها في الأنظمة الوطنية ويلحقها بها⁵، إذ تسري أحكام الاتفاقيات ذاتية التنفيذ في الدول التي تنضم إليها وتطبقها المحاكم كجزء من القانون الداخلي، ويستمد الكافة حقوقا من نصوص الاتفاقية مباشرة، كما يجوز التمسك بأحكامها أمام القضاء الوطني في كل دولة من الدول التي تنضم إليها، ومن الأمثلة عليها اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 1980، اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة عام 1883 وتعديلاتها، وكذلك شأن اتفاقية برن لحماية المصنّفات الأدبية والفنية المبرمة 1886 وتعديلاتها، وتلتزم الدول التي تنضم إليها بإيداع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام بحسب الأحوال وفقا لما يقرره نظام كل دولة، لدى الأمين العام للأمم المتحدة⁶.

أمّا الاتفاقيات غير ذاتية التنفيذ، فهي لا تنشئ حقوقا ولا تفرض التزامات إلّا قبل الدول المتعاقدة لأنّها لا تخاطب سواها، فلا يجوز للأفراد التمسك بأحكامها أمام المحاكم الوطنية، ولا تنشئ نصوص الاتفاقية ذاتها حقوقا مباشرة لهم، ويتعيّن لإنفاذها إصدار

تشريعات خاصة لوضع أحكامها موضع التنفيذ في القانون الداخلي، وبغير هذا تظل جامدة غير قابلة للتطبيق⁷، ومن أمثلتها اتفاقية تريبس المتعلقة بالجوانب المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية.

ومن الجدير بالذكر أنّ التفرقة بين الاتفاقيات الدولية ذاتية التنفيذ والاتفاقيات الدولية غير ذاتية التنفيذ لها أهمية خاصة فيما يتعلق بمسألة التفسير، فالاتفاقيات الدولية ذاتية التنفيذ تخضع كقاعدة عامة في تفسيرها لقواعد تفسير المعاهدات الدولية، وقد تختلف هذه القواعد من بعض الوجوه عن قواعد تفسير القوانين الداخلية. أمّا الاتفاقيات الدولية غير ذاتية التنفيذ فإنّ سريان أحكامها في الدول المتعاقدة يتطلب إصدار تشريع أو مرسوم خاص يردّد أحكامها، ولذلك فإنّ القضاء الوطني لا يطبّق نصوص الاتفاقية ذاتها، بل يطبّق نصوص القانون الصادر لإنفاذ أحكامها في الدولة المتعاقدة، ويفسّر نصوص هذا التشريع وفقا للقواعد المقررة لتفسير القوانين الداخلية ما لم يوجد نص خاص في القانون الصادر بإنفاذ الاتفاقية يقضي بغير ذلك⁸.

ب/الاتفاقيات العقدية

يقصد بها تلك التي تبرم بين دولتين أو عدد محدّد من الدول في المجال التجاري، ولا يتعدّى أثرها الدول التي أبرمتها على نقيض الاتفاقيات الشارعة⁹، وتغطي الاتفاقيات العقدية القواعد المنظمة لتحرير التجارة الدولية والسلع والخدمات إلى جانب نظام تسوية منازعات التجارة الدولية والاستثمار الأجنبي والجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية، ومن بين هذه الاتفاقيات اتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

2/أنواع الاتفاقيات الدولية في مجال تنازع القوانين

تجد الدول في الكثير من الأحيان في إبرام الاتفاقيات الدولية وسيلة فضلى لحل إشكاليات القانون الدولي الخاص، خاصة منها المعاهدات الجماعية ذات أثر محمود بالنسبة لتوحيد القوانين، وهو أثر يتم إمّا بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، حيث تختلف الأغراض التي تبرم الاتفاقيات لتحقيقها، فقد يكون المقصود منها مجرد توحيد قواعد تنازع القوانين، وقد يكون الغرض هو وضع قواعد موضوعية موحدة تسري على المعاملات الدولية فقط¹⁰، ومن أمثلة الأولى اتفاقية روما لعام 1980 في شأن القانون

الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية، ومن أمثلة الأخيرة اتفاقية فينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، والتي حظيت بقبول واسع إذ صادق عليها حتى نهاية 1998 ثلاثة وخمسون دولة ممّا جعلها من أكثر الاتفاقيات الدولية لتوحيد قواعد التجارة الدولية نجاحا حتى الوقت الحاضر، حتى قيل أنّها يمكن أن تعدّ القانون الجديد للتجار.

The new Lexmercatoria.

تجدر الإشارة هنا أنّه في حالة وجود معاهدة كمصدر من مصادر قانون التجارة الدولية تحكم النزاع التجاري الدولي، وسواء قدّمت حلاً موضوعياً، أو كانت تهدف إلى توحيد قواعد التنازع، فإنّ المعاهدة في كلتا الحالتين تقضي على مشكلة تنازع القوانين، ولقد اهتم مؤتمر لاهاي بتوحيد قواعد التنازع دون القواعد الموضوعية منذ دورة انعقاده الأولى عام 1893، وقد جاء هذا الاهتمام بتوحيد قواعد الإسناد في حينها لسببين، الأول أنّ توحيد هذه القواعد لا يمسّ القواعد الموضوعية الداخلية ومن ثم يقلّل من تحفظ الدول إزاء الانضمام إلى هذه الاتفاقيات، أمّا السبب الثاني فقد تمثّل في الإيمان أنّ التوحيد المكاني للقواعد الموضوعية سيكون عندئذ نتيجة طبيعية لتوحيد قواعد الإسناد¹².

بهذا كانت اعتبارات التعاون وتنشيط التجارة الدولية فضلا عن عدم ملائمة القوانين الداخلية دوافع الدول إلى إبرام الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية، فضلا عن جهود المنظمات والهيئات الدولية بهدف تنظيم العلاقات والروابط الدولية على أساس موضوعي وليس على أساس تنازعي، لأنّ توحيد حلول تنازع القوانين يعدّ هدفا متواضعا لإنهاء مشكلة تنازع القوانين إذا ما قارناه بتوحيد القواعد الموضوعية في القوانين الداخلية، وقد ساعد على هذا تأثير آراء الأستاذ PASQUALEMANCINI الذي كان دائما مع فكرة الأخذ بالاتفاقيات سبيلا لتوحيد القوانين وتحقيقا للتقنين الدولي، رغم العقبات التي تقف سداً في تحقيق مآربه.

وفي سنة 1874 تبني مجمع أو معهد القانون الدولي الخاص قرارا يدعم فيه اتفاقيات توحيد قواعد القانون الدولي الخاص¹³ رغم أنّ بعض الفقه يرى من التوحيد الكامل للقانون الموضوعي عائقا أمام تطور الفكر القانوني، ولكن هل مسألة التوحيد وحدها كافية لإضفاء صفة القواعد الموضوعية على القواعد الاتفاقية الموحدة ؟

قبل الإجابة على التساؤل الذي طرحناه في البداية يمكن أن نميّز بين ثلاثة أنواع من الاتفاقيات الدولية التي عنت بتنازع القوانين.

أ/ الإتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية

يرمي هذا النوع من الاتفاقيات إلى القضاء على ظاهرة تنازع القوانين من مهبها عن طريق تقديم الحلول الموضوعية مباشرة في موضوع خلافي، حيث تتبني الاتفاقية حلاً معيناً وتلزم الدول الأطراف بتوحيد الأحكام الموضوعية المتعلقة به في قوانينها الداخلية¹⁴، فيترتب على ذلك توحيد القواعد الموضوعية في قوانين الدول الأطراف فيها¹⁵.

و الملاحظ إذن أنّ هذا النوع من القواعد الاتفاقية يمكن أن يظهر تطبيقها في النظم القانونية بعدة طرق ممّا يجعلنا بصدد عدّة أنواع نشير إليها ثم نحاول تحديد العلاقة بين القواعد الموضوعية بتنازع القوانين.

1/ طرق تطبيق الاتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية

يكون ذلك عبر ثلاثة طرق وهي:

الطريقة الأولى: و هي الاتفاق على تشريع واحد ينظم موضوع معيّن من موضوعات القانون، بحيث يعدّ ذلك قانوناً موحداً أو مشتركاً بين الدول الأطراف يسري داخلها ويحلّ محلّ تشريعها الوطني بالنسبة لذلك الموضوع، ويحكم هذا القانون العلاقات المتصلة به سواء كانت وطنية داخلية أم دولية وسواء تعلّقت بإحدى الدول المتعاقدة أو غير المتعاقدة، لذلك يصدق عليها تعبير قانون موحد، حيث يطبق هذا النوع من القواعد بغض النظر عن الأنظمة القانونية الأجنبية التي قد تكون على صلة بالقضية، سواء كانت هذه الأنظمة تعود لدول متعاهدة أم غير متعاهدة¹⁶، والمثال البارز على هذا النوع من القواعد الموحدة اتفاقيات جنيف المتعلقة بالشيكات والسندات الإذنية لعام 1930، وكذلك بشأن الشيكات لعام 1931، وتطبيق هذه الاتفاقيات بهذه الطريقة يشكّل لنا النوع الأوّل¹⁷.

إلا أنّ العمل بهذه الطريقة لحلّ تنازع القوانين منتقد على أساس وجود استحالة مادية في أنّ قانوناً واحداً يكون واجب التطبيق بواسطة القاضي المختصّ أيّا كان أطراف الدعوى ولو كانت الرابطة القانونية تهمّ مقيمين أو وطنيين لبلدان لا تملك هذا القانون

الموحد¹⁸، وكأنّ هذا النقد يرفض أن يحكم القانون الموحد جميع العلاقات القانونية المتصلة به، إذ يمكن أن يحكم على أقل تقدير العلاقات التي ينتمي أطرافها إلى الدول الأطراف في الاتفاقية الحاملة للقانون الموحد، أمّا الانتقاد الثاني فينطلق من الأوّل ويتعلق بالاختصاص الكامل للقانون الموحد ورفض تطبيقه على جميع أطراف العلاقة¹⁹، حيث أنّ استبدال قواعد التنازع بقواعد القانون الدولي الخاص المادي واجب التطبيق ليست وسيلة مقبولة لحلّ تنازع القوانين وتنازع المناهج، لأنّ من شأن هذا المنهج أن يحرم عدالة المناهج القانونية الأخرى من الظهور، ويضيف البعض بالقول أنّ القواعد الموضوعية التي تقرّها معاهدة دولية ليست إلّا محصّلة التوفيق بين مصالح أطراف تلك المعاهدة وهي مصالح قد تتباين بطريقة جوهرية، بحيث يصعب إن لم يكن من المستحيل التوفيق فيها من خلال القواعد الموضوعية²⁰.

الطريقة الثانية: تتمثل في الاتفاق على قواعد موضوعية موحدة تحكم موضوع معيّن من موضوعات القانون وتنظمه تنظيمًا مباشرًا بما يفي حاجات العلاقات الخاصة الدولية، فتمتدّ إلى استبعاد قواعد الإسناد في هذا النوع من العلاقات عندما تظهر بين الدول المتعاقدة، فهي تستجيب في مضمونها وأهدافها لطبيعة المراكز القانونية المعنية المتضمنة لعنصر أجنبي، ولا تنطبق إلّا بشأنها فهي قواعد تضاف إلى القواعد الوطنية الموجودة سابقًا، ولكنها تختلف عن القواعد الأولى لأنّها تخضع لقيد الأول يكمن في أنّها لا تطبّق إلّا على القضايا الدولية دون الداخلية، بمعنى أنّ المراكز القانونية الداخلية تبقى محكومة بالقانون الداخلي²¹، أمّا القيد الثاني فيتعلق بالطبيعة الدولية للقضايا التي يحكمها القانون الموحد التي تستنبط من ارتباطها بنظام قانوني لدولة متعاقدة، بمعنى أنّ المراكز القانونية الخاصة الدولية التي تنشأ مع الدول غير المتعاقدة تبقى مجالاً لقواعد الإسناد.

الطريقة الثالثة: تتمثل في وضع قواعد موحدة تحكم فقط القضايا ذات الطبيعة الدولية، ولكنها بخلاف النوع الثاني تطبّق على القضايا الدولية سواء كانت متركّزة أو مرتبطة بنظام قانوني لدولة متعاقدة أو غير متعاقدة، إذ يشير الفقه في هذا الصدد إلى اتفاقيتي لاهاي للبيع الدولي 1964، وهو ما يمكن أن نستشفه من تعريف الاتفاقية لعقد

البيع الدولي مقررة بأنه عقد يتم بين طرفين يقيمان على أقاليم دول مختلفة، وأردفت أن ذلك لا يكفي لإضفاء الطبيعة الدولية على العقد ما لم تتضافر معه إحدى الحالات الآتية: عندما ينتقل الشيء محلّ العقد وقت إبرامه من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى عندما يتم التعبير عن الإيجاب والقبول في أقاليم دول مختلفة²².

كما نجد المادة الأولى الفقرة الثالثة منها تقضي بأن: "تطبيق القانون الحالي لا يعتمد على جنسية الأطراف"، ولهذا فقد وصفها الفقيه الفرنسي Loussouan بالإمبريالية القانونية، لأن أثرها يلغي أي تنازع للقوانين ويزيد من فعالية الاتفاقية على مستوى التوحيد، وتجعل من قواعد قانون ماديا مفروضا أو ذا نطاق عالمي²³، وكل الاتفاقيات التي تطبق بهذا الشكل تدخل في النوع الثالث.

2 / علاقة الاتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية بالقانون الدولي الخاص

ذكرنا سالفاً أنه يطلق على هذه القواعد قواعد القانون الدولي الخاص المادي، وتحليل هذا العنوان يرمي إلى تحديد الصفة المادية للقواعد الاتفاقية، فقد ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبارها من قبيل قواعد القانون الدولي الخاص، فمنهم من يشكك في اعتبار الاتفاقيات الدولية مصدرا من مصادره، رغم أنه يقرّ بدورها في حل مسائل تنازع القوانين، وإنما هذا الفقه يذهب إلى أنها من قواعد القانون الخاص الدولي ويستند في ذلك إلى:

- أن هذه الاتفاقيات تضم قواعد موضوعية وليس قواعد إسناد، وهذه القواعد تشكل القانون الخاص الدولي وليس القانون الدولي الخاص، فهي لا تنظم القانون الواجب التطبيق، وإنما تعدّت ذلك إلى إعطاء الحكم الواجب التطبيق، وبالتالي فهي تستأصل ظاهرة التنازع قبل ظهورها.

- أن القواعد القانونية التي تنظمها تلك الاتفاقيات تشكل جزءاً من القانون الداخلي لكل الدول الأطراف فهي تحكم مباشرة جميع العلاقات القانونية سواء داخلية أو دولية، حيث أن أهم ما يميّز هذه القواعد استجابتها للطبيعة الخاصة للعلاقات الدولية، ولكن هل الأمر حقيقة كذلك؟ بدليل أن القواعد ذاتها ستحكم العلاقات الداخلية مما يعني أنها

تفتقر إلى أهم الخصائص المادية لقواعد القانون الدولي الخاص، حيث لا يمكن تطبيقها على العلاقات الخاصة الدولية إلا من خلال المنهج القائم على التنازع²⁴.
 إلا أن مؤيدي هذه القواعد يؤكدون أن القواعد الموحدة بمقتضى الاتفاقيات الدولية تعدّ قواعد دولية بطبيعتها، تتمثل في نص موحد يجب إعماله فيما يتعلق بالمسائل موضوع التوحيد في الدول الأطراف بشكل مباشر بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق وفق منهج قواعد، ويستندون إلى أن دساتير أغلب الدول تقرّر سمو أحكام الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي الإسناد²⁵، الذي يفيد بأن المصدر الدولي للقواعد الموحدة بمقتضى الاتفاقيات ينفي عن هذه القواعد صفتها الداخلية، ويؤكد اعتبارها من القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص²⁶، كما أن النظرة الحديثة ترمي إلى وجوب التوسّع في مفهوم القانون الدولي الخاص ليشمل القواعد الموضوعية التي تتولّى مباشرة تنظيم المراكز القانونية الخاصة المتضمّنة عنصراً أجنبياً إلى جانب قواعد الإسناد، فكل من النوعين من القواعد الموضوعية لا يفلت من نطاق تنازع القوانين، وتبقى من مصادر القانون الدولي الخاص وتمثّل الجزء المادي منه، ما دام أنّها تحكم علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي.

وعلى أساس الواقع الدولي نقول أن عمليات التوحيد القانوني للقواعد الموضوعية تعدّ وسيلة ممكنة ومفضّلة لتحقيق الوضوح واليقين القانوني، وإن كانت تحدّ من نطاق تطبيق منهج التنازع، غير أنّها لم تستبعد نهائياً هذا المنهج الذي يظلّ يحتفظ بدوره سواء بالنسبة لتحديد مجال تطبيق القواعد الموضوعية، حيث تقضي مثلاً المادة 02 من معاهدة لاهاي لعام 1964 بأنّ "استبعاد قواعد التنازع يتم بقصد تطبيق تلك المعاهدة ما لم تنص هذه القواعد على خلاف ذلك"، مما يفهم منه عدم تطبيق هذا النصّ إلا إذا كان النزاع خاصاً بإبرام أو تنفيذ عقد تنظره محكمة دولة متعاقدة، وفي حالة تعدد المعاهدات الموحدة دون تحديد نطاق تطبيقها نعود لمنهج التنازع لإعمال عملية التكييف وفقاً لقانون القاضي، وقد نلجأ للمنهج التقليدي كذلك بمناسبة تفسير قاعدة موضوعية موحدة²⁷.

أمّا بالنسبة لاتفاقيات النوع الثاني والتي تقرّر قواعد موضوعية يقتصر تطبيقها على الروابط القانونية المبرمة بين أطراف الدول المتعاقدة والتي تتعلق فقط بالروابط

الدولية دون الداخلية، فلا شك أنّ هذه هي التي تؤدي فعلا إلى إلغاء تنازع القوانين، لأنّها تنشئ فعلا قانونا خاصا دوليا يطبّق على الروابط الدولية المتصلة بالدول المتعاقدة، وبالتالي يتم استبعاد القوانين الداخليّة لتطبّق على الروابط الداخلية، أو الدولية عندما تشير إليها قاعدة الإسناد الموجودة في أنظمة الدول غير المتعاقدة، وهكذا نستنتج أنّ قواعد النوع الأول تهدف إلى توحيد القانون الموضوعي الداخلي، أمّا قواعد اتفاقيات النوع الثاني هدفها توحيد القواعد الخاصة بالعلاقات الدولية بين الدول المتعاقدة عكس الأولى التي يمتد أثرها حتى للدول غير المتعاقدة.

أمّا اتفاقيات النوع الثالث فهي تضع قواعد موضوعية في القانون الدولي الخاص كما هو الأمر بالنسبة لاتفاقيتي لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للبضائع وإبرام عقود البيع والتي تطبّق أحكامها من قبل محاكم الدول الأعضاء دون أن يكون هناك مجال لتنازع القوانين، وهي قواعد تطبّق على نزاع قائم بين أطراف من دول حتى ولو كانت غير متعاقدة، لأنه يكفي أن تكون دولة القاضي متعاقدة، ما لم ينص على خلاف ذلك، وهذا استثناء يتعلق لا محالة بمحاكم الدول غير المتعاقدة التي تطبّق قانونها بما في ذلك قواعد التنازع ما دام أنها لم تنضم للاتفاقية وأنّ النزاع معروض على محاكمه، ومن أهم الانتقادات الموجهة لهذا النوع هو بقاء قانون القاضي واجب التطبيق دائما متى كانت دولته منضمة للاتفاقية.

ب/ القواعد الدوليّة الاتفاقيّة الموحدّة لقواعد الإسناد

يطلق أحيانا على هذه الاتفاقيات "اتفاقيات القانون الدولي الخاص" باعتبار أنّ تنازع القوانين هو صلب هذا الأخير، ولأنّها تقتصر على تقديم حلول غير مباشرة تسنّ قواعد إسناد من شأنها أن تبين القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية موضوع التنظيم²⁸، دون أن ترقى إلى تحديد الأحكام الموضوعية لتلك المسألة، تاركة ذلك للقوانين الداخلية التي تقوم قواعد الإسناد الاتفاقيّة بالإسناد إليها.

تعدّ هذه المعاهدات من مصادر القانون الدولي الخاص وبالتالي مصادرا لحلّ تنازع القوانين، ولقد وجهت الجهود الدولية لتوحيد مثل هذه القواعد من خلال عقد مؤتمرات كمؤتمر مونتيفيديو 18/02/1889، الذي كانت ثمرة جهود فقهاء أمثال Gonzalo Ramirez

في أمريكا الجنوبية الذي لعب دورا يشبه دور "مانشيني" في أوروبا، وانتهى هذا المؤتمر إلى إبرام سبع معاهدات بشأن توحيد تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المدنية والتجارية والملكية الأدبية والصناعية والمهن الحرة المبرمة بين دول أمريكا الجنوبية²⁹، على أن توحيد قواعد الإسناد بهذا الشكل تقابله معوقات جمة، خاصة بالنسبة للدول التي تتعارض مصالحها بشكل واضح وتختلف نظمها القانونية قد يصعب التقاؤها.

ومن المعاهدات التي تدخل في هذا النوع نجد اتفاقية روما لسنة 1980 في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، والتوحيد في هذه الاتفاقية لا ينصبّ كذلك على قواعد موضوعية تتصدى للتنظيم المباشر للمسائل التي كانت محلاً للتنظيم ألتفاقي، وإنما على المعايير المتبعة في شأن اختيار القانون الذي سيسري في شأن هذه المسائل.

ج/ القواعد الدولية الإتفاقية المتضمنة قواعد مختلطة

قد تتضمن المعاهدة الدولية مزيجا من القواعد الموضوعية وقواعد الإسناد، ويجري ذلك غالبا إثر عدم اتفاق المتفاوضين على مضمون هذه القواعد الموضوعية، وهو ما تمّ بالنسبة لمعاهدتي جنيف الخاصتين بالشيك والسند الاذني، وهذه الثنائية في المنهج تبدو واضحة في نطاق السوق الأوروبية المشتركة، ففي مشروع المعاهدة الذي أعدته السوق للتطبيق على مسائل الاندماج الدولي للشركات، تحتل قواعد التنازع مكانا إلى جانب القواعد الموضوعية³⁰.

ووجود مثل هذه الاتفاقيات قد يرتبط بعدم كفاية القواعد الموضوعية في حماية أو تنظيم الحقوق المتعلقة بها، ونلتمس هذا المنهج في اتفاقية بيرن التي تضمنت عددا من قواعد الإسناد التي تبين القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق ببعض المسائل، والقانون الذي اعتمدته بشكل رئيسي هو قانون بلد طلب الحماية، وبخصوص اتفاقية باريس فقد نصّت على قواعد إسناد تؤدي إلى تطبيق قانون بلد طلب الحماية وفي حالات معينة تؤدي إلى تطبيق قانون دولة المنشأ حسب المادة 4 من نفس الاتفاقية، وقانون بلد الدولة

المستوردة حسب المادة 14 من اتفاقية بيرن، والأمر كذلك بالنسبة لاتفاقية روما التي جاءت ببعض قواعد الإسناد التي تستند إلى قانون بلد طلب الحماية³¹.

وبذلك فإنّ هذه الاتفاقيات اعتمدت على منهج القواعد الموضوعية و منهج قواعد التنازع في تنظيم حقوق الملكية الفكرية، وهو ما يستجيب للاتجاه الذي يرى أنّ العلاقة القائمة بين المنهجين هي علاقة تعايش وتكامل، والمزج بين المنهجين يعني أنّ هناك توزيعاً ولو ضمنيا للاختصاص بينهما.

ثانياً/ مدى التلازم بين القواعد الاتفاقية الموحدة و شرط استبعاد قواعد التنازع غالباً ما يرد نص صريح في الاتفاقيات الموحدة يتعلّق باستبعاد قاعدة التنازع، وهو ما ورد في المادة 02 من اتفاقية لاهاي 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، والمادة 1/و من اتفاقية إبرام العقود الدولية للبيوع بتأكيد الصريح بوجود استبعاد قواعد القانون الدولي الخاص لغرض تطبيق القانون الحالي ما لم تقضي هذه القواعد بخلاف ذلك، وعند غياب مثل هذا النص الصريح فيمكن أن يتمّ استبعاد قواعد التنازع بطريقة غير مباشرة، وذلك بأن تحكم الاتفاقية بقواعد موضوعية بعض المسائل المرتبطة بالعلاقة، وتترك أخرى لقواعد الإسناد، ويتم تحديد نطاق القواعد الموضوعية الاتفاقية من خلال مجموعة من القواعد تسمى بقواعد التطبيق التي تهتم بمسألة تحديد متى تطبق أحكام الاتفاقية، من خلال استخدام معايير وضوابط تماثل تلك المستخدمة في قواعد التنازع، كمحل الإبرام أو التنفيذ، أو ضابط الجنسية أو الموطن كما ورد في المادة 1 من اتفاقية فينا للبيع الدولي وغيرها من الضوابط³².

من هذا المنطلق، هل يجوز حقيقة أن يطبّق القاضي الأحكام الموضوعية التي تضمنتها الاتفاقية على العقد الدولي رغم عدم تحقق شروط تطبيقها لتخلف المعيار المتطلب لتركيز الرابطة العقدية في إحدى الدّول المتعاقدة ؟

اتخذت مثلاً اتفاقية وارسو المبرمة عام 1929 المتعلقة بالنقل الجوي، واتفاقية بروكسل لعام 1924 المتعلقة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن من اختلاف الدولتين اللّتين يتم بينهما تنفيذ النقل معياراً لدولية العقد، بغض النّظر عن جنسية السفينة أو الناقل أو الشاحن، على أنّ دولية العقد وفقاً للمعيار الذي تتبنّاه مثل هذه الاتفاقيات

التي تتضمن قواعد موضوعية لا تكفي لتطبيق أحكامها، وإنما يجب توفر شروط إضافية مكملّة تنصّ عليها المعاهدة وتصل الرابطة بدول متعاقدة أو أكثر³³.

وتأسيساً على ما ذكر يجب التفرقة بين عناصر التدويل وعناصر التركيز في العلاقة العقدية التي تتضمنها الاتفاقية، فبينما تكون وظيفة العناصر الأولى تدويل العلاقة أي تحديد متى تكون العلاقة دولية بارتباطها بعدة دول، سواء كانت هذه الدول أطراف في الاتفاقية أم لا، فإنّ وظيفة عناصر التركيز تحدّد متى تتركّز العلاقة أعلاه في دولة متعاهدة بأن تحوز نقاط ارتباط محدّدة مع الدول المتعاهدة، والربط بين المعاهدة ومعايير تركيزها في إحدى الدول المتعاهدة على هذا النحو هي مسألة لا شأن لها بالضرورة بمعيار دولية العقد كشرط جوهري من شروط تطبيق المعاهدة.

بمعنى آخر أنّه قد ترتبط عناصر تدويل العلاقة بعناصر تركيزها، وليس ذلك ضرورياً، فيكفي مثلاً لتطبيق معاهدة هامبورغ أن يكون سند الشحن صادراً من إحدى الدول المتعاهدة ما دام عقد النقل قد اتّسم بالصفة الدولية، بأن تمّ بين ميناءين تابعين لدولتين مختلفتين حتى لو كانتا غير متعاهديتين.

أمّا بالنسبة مثلاً لاتفاقية وارسو للنقل الجوي لعام 1929 فقد اشترطت لانطباق أحكامها تركيز العلاقة في الدول المتعاهدة بأن تكون محطة القيام ومحطة الوصول كائنتين في دولتين متعاهديتين، واشترط لدولية العقد الخاضع لها أيضاً أن يتم النقل بين نقطتين واقعيتين على إقليم دولتين أطراف في الاتفاقية، أو على الأقل أن تقع نقطتا قيام الطائرة أو وصولها على إقليم دولة متعاقدة واحدة، ولكن لا يشترط أن يتمّ تركيز العلاقة باستعمال ذات العناصر التي يتحقّق بها تدويلها، لأنّ شرط دولية العلاقة لا غنى عنه مع ضرورة تركيز العلاقة في دولة متعاهدة³⁴.

غير أنّ التوسع في مجال تطبيق بعض الاتفاقيات الدولية التي تنطوي على قواعد موضوعية ومنحها طابعاً عالمياً يجعل تركيز العلاقة في دولة متعاهدة غير لازم، وهو مسلك استثنائي في تشريع المعاهدات، ويظهر هذا الطابع العالمي في اتفاقية لاهاي لسنة 1964 بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، فتطبّق أحكامها حتى ولو لم تكن هناك رابطة بين العقد وأيّ من الدول المتعاهدة، فيكفي أن

يكون عقدا دوليا بالمعيار الذي تبنته بأن يكون أطراف العقد يقيمان في دولتين مختلفتين مع اشتراط أن يتم نقل المبيع من دولة لأخرى أو صدور تعبير الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، فيكون العقد دوليا ولكنه غير متركز في إقليم دولة متعاقدة³⁵.

غير أنّ التوسع في نطاق تطبيق هذه الاتفاقية مشروط بداهة بأن يكون النزاع مطروحا أمام قضاء إحدى الدول المتعاهدة³⁶، وفي هذا الفرض وحده يتم تطبيق القواعد الموضوعية التي قررتها المعاهدة تطبيقا مباشرا باعتبارها جزءا من النظام القانوني لدولة القاضي، بل أنّ الرجوع إلى منهج تنازع القوانين في هذا الفرض هو بمثابة إنكار لأهداف المعاهدة بشكل يناهض مساعي التوحيد³⁷، أمّا لو طرح النزاع على قضاء دولة غير متعاقدة، فليس للقاضي تطبيق أحكام الاتفاقية الموضوعية الموحدة لأنها لا تشكل جزءا من نظامه القانوني، وإنّما تخضع الرابطة العقدية للقانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد في الدولة التي طرح النزاع على محاكمها، الذي يمكن أن يكون قانون دولة منضمة للمعاهدة، الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق أحكام المعاهدة أمام قضاء دولة غير متعاقدة.

ثالثا/ مدى فعالية أنواع الاتفاقيات الدولية في القضاء على تنازع القوانين

بالنظر إلى تعدد أنواع الاتفاقيات الدولية التي تعمل في مجال تنازع القوانين كما أوردناه سابقا، فإنّه من المنطق بمكان أن نحدّد مدى فعاليتها في القضاء على ظاهرة تنازع القوانين، أم أنّ دورها يقتصر فقط على التخفيف من حدّتها ؟

1/ أثر الإتفاقيات الموحدة للقواعد الموضوعية في تنازع القوانين

سواء تضمّنت هذه الاتفاقيات قوانين موحدة أو قواعد موحدة، فإنّ هذه الاتفاقيات خصوصا قواعد النوع الأول منها لن تنقضي ظاهرة التنازع، حيث أنّ قيامها يبقى دائما محتملا وذلك لأسباب عديدة تحول عائقا أمام استبعاد الظاهرة من هذه الأسباب ما يلي:

أ/ العائق المادي للتوحيد³⁸: ويرتبط هذا العائق بمدى شمولية ونطاق تطبيق القواعد الموحدة ويتلخّص هذا العائق فيما يلي:

(1)- مبدأ نسبية أثر الاتفاقيات: نلتمس هذه النسبية في أنّ التوحيد الذي تحقّقه هذه الاتفاقيات يظل محدود النطاق فيكون إقليميا مرتبطا فقط بالدول الأطراف فيها، فتفلت

الدول غير المتعاقدة من ذلك التوحيد، وحينها يكون المجال لإعمال منهج قواعد الإسناد، لأنّ استبعاد اللجوء إلى قواعد التنازع يتوجب أن تأتي تلك الاتفاقيات عالمية بشكل مطلق، وهو ما يصعب تحقيقه.

(2)- تحديد مجال تطبيق القواعد الموضوعية الموحدة: يثير مجال تطبيق هذه القواعد الموحدة إشكالية تحديد ما إذا كانت علاقة ما تعدّ داخلية أو دولية ؟ أي هل تخضع لحكم الاتفاقيات الدولية الموحدة أو لا، وبالتالي يثور البحث عن ضابط تلك التفرقة، وتحديد معيار ذلك يحتاج العودة إلى منهج التنازع لتكييف العلاقات عندما لا تقوم الاتفاقيات بتكييف تلك التي تطبق عليها، وتثور هذه الصعوبة حتى بالنسبة للاتفاقيات حاملة القوانين³⁹.

ب/ العائق الموضوعي للتوحيد: يكمن العائق الموضوعي للتوحيد في عدة جوانب تجعل اللجوء لقواعد التنازع قائما وتتمثل فيما يلي:

(1) عدم كفاية مواضيع التنظيم الدولي: الملاحظ عمليا أنّ هذه الاتفاقيات لا تنظم كافة الأمور المتعلقة بموضوع التوحيد، فتترك بذلك المجال قائما للتنازع في الجوانب التي تفلت من التوحيد⁴⁰، ففيما يخص حقوق الملكية الفكرية هناك حالات لا تنطبق عليها الاتفاقيات الدولية، مثل غياب نص قانوني في اتفاقية تريبس حول الحقوق المعنوية لمالك الرسم والنموذج الصناعي، وأيضا سكوت اتفاقية بيرن عن النص على حق المؤلف في سحب مصنفه وعدم تمتعه بحق التأجير التجاري⁴¹.

فتوحيد القواعد الموضوعية للتجارة الدولية يعد مطلبا تجاريا عالميا، ولكن الوصول إليه في الوقت نفسه مستعص لاختلف الثقافات والمدارس القانونية، ورغم الجهود الدولية المضنية إلا أنّ عدد الاتفاقيات المنظمة للتجارة الدولية يبقى محدودا لعدم شمولية هذه الاتفاقيات على كلّ المواضيع في التجارة الدولية⁴².

(2) اختلاف التفسيرات القضائية الوطنية: إنّ توحيد القواعد الموضوعية لن يقضي على ظاهرة تنازع القوانين بل أنّ ذلك التنازع يبقى قائما أمام ظهور تنازع آخر من نوع خاص هو تنازع التفسيرات القضائية المختلفة، بالنظر إلى اختلاف قضاء كل دولة من الدول المتعاقدة حول تفسير النص الموحد، فتقضي المادة 4/31 من معاهدة جنيف المتعلقة

بالكمبيالة والسند الاذني بأنه "يتعين على ضامن الكمبيالة أن يحدّد المستفيد من هذا الضمان وفي غيبة هذا التحديد، يفترض أنّ الضمان تمّ لمصلحة الساحب"، بذلك يضع النصّ قرينة قانونية وإن كان لم يحدّد قوتها، و بإدماج هذه المعاهدة في القانون الداخلي للدول المتعاقدة، فقد استوجب ذلك قيام كل دولة متعاهدة بتفسير هذا النص مع اختلاف في ذلك، حيث نجد القضاء الألماني في حكم صادر عن المحكمة العليا عام 1956 جعل هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، بينما توجه القضاء الفرنسي في الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1960/03/08 باعتبار تلك القرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها⁴³.

وَحَلًا لمثل هذا التنازع في التفسير يدعو البعض إلى إنشاء محاكم دولية لتوحيد تطبيق الاتفاقيات الدولية وتفسيرها في بعض المجالات⁴⁴، وأخذت بعض اتفاقيات الملكية الفكرية بذلك لتخفّف من حدّة تباين التفسيرات القضائية فنصت المادة 33 من اتفاقية بيرن على أنّ: "كل نزاع بين اثنين أو أكثر من دول الاتحاد بشأن تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية، والذي لا تتم تسويته بالمفاوضات يمكن لأي من الدول المعنية عرضه أمام محكمة العدل الدولية بعريضة تقدّم وفقا لنظام المحكمة، وذلك ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية، وتقوم الدولة التي تعرض النزاع أمام المحكمة بإخطار المكتب الدولي الذي يتولى إحاطة دول الاتحاد الأخرى بالموضوع"⁴⁵.

(3) اختلاف نصوص الاتفاقية الواحدة: بالرغم من انضمام الدول إلى اتفاقية واحدة، إلّا أنّ احتمالية اختلاف النصوص التي تلتزم بها الدول تبقى قائمة ويحدث ذلك عن طريق:

- التحفّظ: قد لا تمنع اتفاقية ما، أو لا تضع قيودا على التحفّظ، حينها يمكن للدول الأطراف أن تتحفّظ على نص أو نصوص قد تعدّ أحكامها جوهرية في الاتفاقية لا تريد الالتزام بها شريطة عدم مخالفتها لموضوع الاتفاقية والغرض منها⁴⁶، وهو ما يؤدي إلى التزام بعض الدول بها دون الدول الأخرى وهو ما ود في نص المادة 06 من اتفاقية فينا لعقد البيع الدولي للبضائع لعام 1980 في إمكانية استبعاد نص أو عدة نصوص من التطبيق، كما يجوز للأطراف، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره⁴⁷، وقد سمحت اتفاقية بيرن لحماية الملكية الأدبية إبداء التحفّظ على

أحكامها في المادة 30 و2/33 وغيرها من الاتفاقيات، ولكن بالنظر إلى خطورة التحفظ نصت المادة 72 من اتفاقية تريبس بأنه " لا يجوز التقدّم بتحفظات فيما يتعلق بأي من أحكام الاتفاقية دون موافقة البلدان الأعضاء الأخرى " .

- التعديل: قد تعقد مؤتمرات بشأن إجراء تعديلات على اتفاقيات دولية معينة بما يتفق مع التطور الذي يستجدّ في موضوعها، وهو ما أجازته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في المادة 39 و المادتين 40 و41 بموافقة الدول المتعاقدة في الأساس⁴⁸، ولكن ما يحدث عملاً أن ترفض بعض الدول الأطراف التصديق على التعديلات التي تطرأ على نصوص الاتفاقية، ممّا يبقيها ملتزمة بالنصوص الأصلية للاتفاقية، في حين تلتزم الدول الأخرى بالتعديل، وهو ما يؤدي إلى ظهور التباين في النصوص التي تلتزم بها الدول الأطراف، وبالتالي مهما بلغ مستوى التنظيم الدولي فلا بدّ من وجود بعض المسائل التي تخرج منه، وبالتالي تجد قواعد الإسناد الشرعية من تطبيقها.

2/ أثر القواعد الاتفاقية الموحدة لقواعد الإسناد في تنازع القوانين

وجود هذا النوع من الاتفاقيات لا يؤدي إلى القضاء على ظاهرة تنازع القوانين، على أساس أنّ هذه الاتفاقيات ستقوم فقط بتعيين ضابط إسناد موحد يحدّد القانون الواجب التطبيق، وبالتالي فإنّ توحيد ضابط الإسناد يؤدي إلى تطبيق قانون واحد إلاّ أنّه ليس من شأنه أن يوحد الحل واجب التطبيق، كقاعدة الإسناد الواردة في اتفاقية برن الخاصة بمدة الحماية، بالأخذ بقانون بلد الحماية، ولكن مدة الحماية هذه قد تتفاوت من دولة لأخرى، لذلك فالقوانين الوطنية مختلفة في تنظيم الحقوق محل النزاع، بالإضافة إلى مشكلة التكييف التي تخضع دائماً لقانون القاضي، فتبقى وظيفة هذه الإتفاقيات إذن هو توحيد وتعميم ضابط الإسناد على الدول الأطراف، وهو ما سيؤدي فقط إلى التخفيف من حدّة الظاهرة وليس القضاء عليها، ومن هذا المنطلق هناك من هاجم اعتبار الاتفاقيات الدولية وسيلة لتوحيد قواعد القانون الدولي الخاص، لأنّ من شأن هذا التوحيد أن يضيف إلى التنازع بين قوانين الدول المختلفة تنازعا جديدا من نوع آخر ينشأ في محيط كل دولة بين قانونها الداخلي والقواعد الاتفاقية ذاتها.

الخاتمة

لقد كشفت هذه الدراسة عن أهمية الدور الذي تلعبه الاتفاقيات الدولية في مجال توحيد القواعد القانونية المتعلقة بالتجارة الدولية أو بتنازع القوانين، بهدف تسهيل المعاملات الدولية من خلال تقليص الهوة القائمة بين الأنظمة القانونية الرسمية والاعتراف بالمبادئ القائمة والمُعترف بها على صعيد القانون الدولي وتطبيقاته، حيث تقوم الاتفاقيات الدولية بأداء عمل قانوني فاعل، ولعظمة هذا الأداء وما ينعكس نتيجة ذلك على الأفراد نلاحظ أنّ دورها تعدّى ساحة القانون الدولي العام وانتقل إلى القانون الدولي الخاص.

وإن كان الطريق إلى توحيد قانون التجارة الدولية طويل وشاق ومع ذلك فقد كانت جزءاً من حركات النشاط العالمية، فهو وسيلة قادرة على إزالة المعوّقات التي تعرقل التجارة الدولية وحلّ المنازعات، ورفع أوجه الخلاف بين الأنظمة القانونية المتباينة. وقد أصبح المجتمع الدولي المعاصر واعياً بذلك فأصبح من سماته البارزة قيامه على فكرة التعاون في مختلف المجالات، وهذا التعاون ليس وليد الصدفة وإنّما وجد إذن نتيجة للتناقض بين الواقع والقانون، وحتمية التطور السريع في عدد أعضاء المجتمع الدولي وتعدد حاجاته خاصة لما يتعلق الأمر بمجال كمجال التجارة الدولية.

وإذا كانت للاتفاقيات الدولية أهمية أكّدها أساتذة القانون التجاري من حيث أنّها تتولّى التنظيم المباشر لروابط التجارة الدولية، وهو السبب الذي يدعّم انتقاد منهج التنازع الذي يؤدّي إلى إخضاع هذه الروابط لقواعد وضعت لتنظيم التجارة الداخلية، وفي هذا المعنى يقول الدكتور "محسن شفيق" أنّه: "إذا كان من الجائز أن تسري في شأن التجارة الداخلية تقنينات التجارة الوطنية التي وضعت خصيصاً لها مراعية حاجاتها وظروفها فمن غير المقبول أن تطبّق هذه التقنينات نفسها على التجارة الخارجية التي تجرى في مجال دولي فتواجه ظروف مختلفة".⁴⁹ ولكن لما تكاثرت هذه الاتفاقيات أصبح الأمر يثير تنازعا بينها، ويكون ذلك من جانبين، الأول بين الاتفاقيات المتتالية تجاه بعضها عندما يتم عقد أكثر من اتفاقية دولية في الموضوع ذاته، ويتّحد كل أطرافها أو بعضهم، وقد يرتّب ذلك على كاهل الدولة التزامات متضادة لا تستطيع الوفاء أو التوفيق بينها، لذا

تظهر ضرورة تحديد أي من الاتفاقيات تكون واجبة التطبيق، ولحلّ هذا التنازع، اتجه الرأي إلى تفضيل الاتفاقية الأكثر حداثة، أو الأكثر خصوصية، أو تطبيق قاعدة الفعالية القصوى L'effectivité Maximale وذلك بتفضيل الاتفاقية الأكثر صلاحية التي تؤدي صحة التحكيم وتنفيذ الحكم، ومع ذلك كثيرا ما تنظم الاتفاقيات ذاتها هذا التعارض المحتمل بوضع شرط الملاءمة Clause dite de Compatibilité⁵⁰.

الهوامش

¹- M. Georges A.L. Droz : La Conférence de La Haye de droit international privé et les méthodes d'unification du droit : traités internationaux ou lois modelés/in revue international de droit comparé, vol.13.N°3, juillet-septembre, 1961, pp 507-521. Voir sur le site:

http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1961_num_13_3_13178 Consulté le:02/02/2015 à 14 : 56.

²- د/ هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دارالفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 702.

³- د/ محمد محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الحديثة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 304.

4-PIERE Mayer, L'application par l'arbitre des conventions international de droit privé/ in l'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur de YVON LOUSSOUARN, Dalloz, paris, 1994, p 285.

⁵- خير الدين كاظم عبيد أمين، "تصنيف القضاء للمعاهدات الدولية"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 6، 2008. تم الاطلاع عليه بتاريخ 2013/11/13 على 14:26 على الموقع:

<http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=35070>

⁶- د/ عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية (النظرية المعاصرة)، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، ص ص 48-49.

⁷- وفقا لحكم المادة 132 من دستور الجزائري لعام 1996 فإنَّ "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون." فمن المعلوم أنَّ المعاهدة أو الاتفاقيات الدولية لكي تصبح لها قوة القانون أو أسمى منه في القيمة القانونية، يتعيّن خضوعها للتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة في القانون خاصة منها المادة الرابعة من القانون المدني الجزائري، وهذه الإجراءات ضرورية سواء كانت الاتفاقية ذاتية=التنفيذ أو غير ذاتية التنفيذ، وإذا كانت المادة المذكورة لا تميّز بين المعاهدات أو الاتفاقيات ذاتية أو غير ذاتية التنفيذ في الإجراءات التي تعطيها قوة القانون، إلّا أنَّ نصوص الاتفاقيات الدولية غير ذاتية التنفيذ لا تخاطب سوى الدول المتعاهدة دون رعاياها، وتلزمها بتعديل قوانينها الداخلية بما يتوافق مع أحكام الاتفاقية ومن ثم فإنَّ التصديق على الاتفاقيات الدولية غير ذاتية التنفيذ ونشرها لا يغني عن إصدار التشريعات اللازمة لإنفاذ أحكام الاتفاقية في القانون الداخلي.

- أنظر: د/ عمر سعد الله، المرجع نفسه، ص 50.
- ⁸ - راجع في ذلك/ حسام الدين عبد الغاني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، صص 16-18.
- ⁹ - بلمديوني محمد، انهاء المعاهدات الدولية وايقافها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2009/2008، ص 17.
- ¹⁰ - د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 11.
- ¹¹ - أحمد خالد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فينا لعام 1980، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2000، ص 5.
- ¹² - M. Georges A.L. Droz, Op. Cit , p 508.
- ¹³ - د/ جابر جاد عبد الرحمان، تنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص ص 637-638.
- أنظر: د/ حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، الهامش رقم 2، ص 2.
- ¹⁴ - د/ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام 1910، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 79.
- ¹⁵ - إلا أنّ هذا النوع من الاتفاقيات لم تحل في الأحيان دون قيام الخلاف في كل من هذه الدول حول تفسير النصّ الموحد ، وهو ما يؤدي إلى ظهور التنازع بين التفسيرات القضائية المختلفة ، ولهذا لم يتردد البعض من الشراح في القول بأن السبيل الوحيد إلى حل هذا التنازع هو الرجوع مرة أخرى إلى قواعد الإسناد في الدولة التي طرح النزاع على محاكمها
- لتحديد التفسير الواجب الإتباع.(د/ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 729).
- فقد جاءت اتفاقيه فينا مثلا بما مؤداه أنّه يراعى في تفسير هذه الاتفاقية ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية ، وقد اختلف الفقه في تحديد دور حسن النية في ذلك، فيرى جانب ممن أيّدته أحكام القضاء أنّ الاتفاقية لم تنص على حسن النية إلاّ بوصفه قاعدة من قواعد التفسير، بينما ذهب فريق آخر إلى أنّ حسن النية لا يقتصر على تفسير نصوص الاتفاقية بل يعدّ قاعدة أصولية تقوم عليها فلسفة الاتفاقية ، فيقع على الأطراف حسن السلوك في المعاملة سواء في مرحلة تكوين العقد أو تنفيذه (أنظر في استعراض هذا الخلاف الفقهي د/ حسام الدين عبد الغاني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع مرجع سابق، ص 114).
- ويعترف الأستاذ محسن شفيق بخطورة التفسير حيث يقول إنه قد تكلّلت الجهود لوضع قانون موحد في مسألة معينة بالنجاح، ثم لا تلبث الاختلافات تتسرّب إليه ، بسبب اختلاف المحاكم في تفسير نصوصه، الأمر الذي يفسد التوحيد ويضيّع نفعه، دون أن يجد محكمة دولية عليا تقطع فيما اختلف فيه وتعيد إلى النصوص

وحدثها، وإنشاء مثل هذه المحكمة أمر مرغوب فيه ولكنه عسير المنال (د/ محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع مرجع سابق ، ص ص 48-49).

¹⁶ - **PIERE Mayer**, L'application par l'arbitre des conventions international de droit privé, op, cit, p 280.

¹⁷ - **HUBER Bauer**, les traités et les règles de droit international privé matériel, Revue critique de droit international privé, N4, octobre- décembre, 1966, p 533

¹⁸ - محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات ذات الطابع الدولي (دراسة تأصيلية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 337.

¹⁹ - المرجع نفسه، ص 338.

²⁰ - علاء الدين محمد ذيب عبابنة، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني الدولي في القانون الأردني المقارن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، 2004، ص 148.

²¹ - د/ أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق ص 26.

²² - **HUBER Bauer**, les traités et les règles de droit international privé matériel, op, cit, p 550.

²³ - **LOUSSOUARN Yvon**, « la règle de conflit est-elle une règle nature ? », TCFDIP, CNRS, Dalloz, Paris, 1981-1983, p297.

²⁴ - عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2002، ص 100.

²⁵ - د/ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 732.

²⁶ - محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص 347.

²⁷ - د/ أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين مرجع سابق، ص 30.

- كذلك: د/ عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 371.

²⁸ - د/ هشام علي صادق ، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام 1910، مرجع سابق، ص 15.

²⁹ - د/ جابر جاد عبد الرحمان، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 639.

³⁰ - د/ أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 28.

³¹ - عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 104.

³² - محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية نحو ايجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006، ص ص 150-151.

³³ - د/ محمد محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص 306.

³⁴ - د/ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 741.

³⁵ - د/ أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 26.

³⁶ - DEBY-Gérard Françoise, Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, Dalloz, Paris, 1973, P177.

³⁷ - د/ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 744.

³⁸ - محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص 343.

- أنظر كذلك: د/ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام 1910، مرجع سابق، ص 8.

³⁹ - د/ أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 26.

⁴⁰ - د/ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام 1910، مرجع سابق، ص 43.

⁴¹ - عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، مرجع سابق، ص 106.

⁴² - موسى خليل متری، "توحيد قانون التجارة الدولية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، 2012، ص

⁴³ - نقلا عن: د/ أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 29-30.

⁴⁴ - د/ هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن في ضوء المبادئ العامة وأحكام معاهدة بروكسل لعام 1910، مرجع سابق، ص 43.

⁴⁵ - أنظر في مسألة التفسير: د/ عادل أحمد الطائي، "قواعد التفسير القضائي الدولي دراسة في قانون المعاهدات الدولية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46، أبريل 2011، ص 450.

- تضمّنت اتفاقية تريبس على النص ذاته تقريبا في المادة 28، عندما أنشأت مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الذي يتولى متابعة الأمور التي تتعلق باحترام الاتفاقية وتنفيذها، ولكن ذلك لن يؤدي إلى عدم احتمالية إثارة تفسير النصوص الاتفاقية أمام القضاء الوطني، فعقد الاختصاص بالتفسير للمحكمة أو المجلس يكون عند إثارة النزاع حول النص بين الدولتين، ولكن إذا تعلّق النزاع بأحد الأفراد أو احتجّ بنصوص الاتفاقية لحماية حقوقه، وعرض الأمر على القضاء الوطني فإنّه سيقوم بتفسير النص إذا تطلّب الأمر ذلك.

⁴⁶ - عرّفت المادة 1/2 د من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في 23/05/1969 التحفظ على أنّه "إعلان من جانب واحد أيّا كانت صيغته أو تسميته الذي يصدر عن الدولة عند توقيعها أو تصديقها على المعاهدة أو عند قبولها أو موافقتها عليها، أو عند انضمامها إليها الذي يستهدف به استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لأحكام معينة في المعاهدة من حيث سريانها على هذه الدولة".

⁴⁷ - في دراسة أهم الآثار التي تترتب من إمكانية الأخذ بجزء من الاتفاقية دون الآخر، كما ورد في المادة 92 من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائعاتي تعطي للدول الموقعة أو المنظمة إليها إمكانية الالتزام بأحد أجزائها المتعلق بتكوين العقد أو بتنفيذه دون الجزء الآخر. أنظر

- **AUDIT Bernard** : la vente internationale de marchandises (convention des Nations Unies du 11 avril 1980), droit des affaires, édition juridique associées, L.G.D.J, Paris 1990, P 141

-VINCENT Heuzé: la Vente internationale de marchandises- Droit uniforme, S/Dir de Jacques Ghestin, Traité des contrats, LGDJ, Delta, p145.

⁴⁸ - عبد الكريم محسن عواد أبو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية مرجع سابق، ص 104.

⁴⁹ - د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، مرجع سابق، ص 05.

⁵⁰ - د/ منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص ص 49-50.