إشكاليات حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية

أحمد خلف حسين

مدرّس، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق في الحسكة، جامعة الفرات، الحسكة، سوريا.

ahmadhussain@alfuratuniv.edu.sy

ملخّص

إنّ مبدأ الحرية التعاقدية الممنوحة للأطراف يعدّ أحد أهم الضوابط التي تَسِمُ العقود الوطنية (الداخلية). وفي إطار العقود التجارية الدولية، فإنّ حرية الأطراف التعاقدية تُعزّز بمبدأ أخر يتمثّل بحرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الذي يطبق على العقد التجاري الدولي؛ لذا فقد تناولت هذه الدراسة البحث في القانون الذي يجب تطبيقه على عقود التجارة الدولية وحدود الدور الذي يُمكن أن يكون لإرادة أطراف تلك العقود في اختيار القانون الذي سيُطبق عليها.

وتأسيساً على المبدأ القائل بحرية أشخاص القانون الخاص التعاقدية، فقد تمحورت الدراسة حول مدى إمكانية الأخذ بمثل هذا المبدأ في إطار عقود التجارة الدولية، وكذلك حول نطاق حرية الأطراف في اختيار القانون الذي سيحكم عقودهم.

ولمّا كان القول بالحرية المطلقة في هذا الشأن أمراً غير ممكن، فقد كان لا بدّ من التوقف عند القيود والضوابط القانونية التي من الممكن أن تحدّ من حرية أطراف العقد التجاري الدولي، والتي يعدّ من أهمها كلّاً من اعتبارات النظام العام واعتبارات الغش نحو القانون.

الكلمات المفتاحية: القانون واجب التطبيق، التجارة الدولية، حرية الأطراف، النظام العام، الغش نحو القانون.

ورد للنشر بتاريخ: 2 /8/ 2026

قبل للنشر بتاريخ : 25 /11/ 2026

2026 © المؤلف (المؤلفون).هذا المقال منشور بنظام الوصول المفتوح بموجب ترخيصCC BY-NC-SA 4.0

Issues of parties freedom to choose the Law applicable to International trade Contracts

Ahmed Khalaf Hussain

Assistant Professor, Department of Commercial Law, Faculty of Law, Al-Furat University, Al Hasakah, Syria

ahmadhussain@alfuratuniv.edu.sy

Abstract

The principle of contractual freedom granted to the parties is one of the most important controls characterizing national (domestic) contracts. In the context of international commercial contracts, the contractual freedom of the parties is reinforced by another principle, namely the freedom of the contracting parties to choose the law applicable to the international commercial contract. Accordingly, this study examines the law that must be applied to international trade contracts and the limits of the role that the will of the parties to such contracts may play in choosing the law applicable to them.

Based on the principle of the contractual freedom of private-law persons, the study focuses on the extent to which such a principle may be adopted in the context of international trade contracts, as well as on the scope of the parties' freedom to choose the law governing their contracts.

Since absolute freedom in this regard is impossible, it was necessary to examine the legal restrictions and controls that may limit the freedom of the parties to an international commercial contract, the most important of which are considerations of public policy and considerations of fraud on the law.

Keywords: applicable law, international trade, freedom of the parties (party autonomy), public policy, fraud on the law.

Received : 2/8/2026

Accepted : 25/11/2026

© 2026 Author(s). This article is published under the Open Access License CC BY−NC−SA 4.0

مقدمة:

يعدّ مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ المُعتدّ بها في إطار التشريعات الوطنية والدولية على حدّ سواء، إذ تُمنح الأطراف حريةً مبدئية في اختيار القانون الذي يسري على علاقتهم التعاقدية. إلّا أنّ هذه الحرية ليست مطلقة، وإنّما ترد عليها مجموعة من القيود التي تفرضها اعتبارات النظام العام والقواعد الآمرة ومتطلبات حماية التوازن العقد.

ويرى بعض الفقه الحديث أنّ إرادة الأطراف لا تقوم في حقيقة الأمر باختيار قانون معين لحكم العقد، بل إنّ كل ما تقوم به الإرادة هو تركيز العقد في مكان جغرافي معيّن، وذلك من خلال عناصر العلاقة التعاقدية والظروف المحيطة بها، فإذا ما تمّ تركيز العقد في مكان معيّن فإنّه يخضع لقانون هذا المكان، وإنّ اختيار الأطراف في حقيقته لا يتناول القانون الواجب التطبيق، وإنّما يتعلق فقط بتحديد مكان العقد.

وتتأتى **إشكالية موضوع البحث** من كون الأنظمة القانونية قد اختلفت في مدى تبنّيها لهذه القاعدة، فبعضها لا يأخذ بهذه القاعدة ولا يسمح لأطراف العقد باختيار القانون الذي يحكم عقدهم، والبعض الآخر –وهو الأغلب– يجيز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق في حدود معينة، فكان للعديد من الاتفاقيات الدولية دور في الإشارة إلى حرية أطراف العقد الدولي في اختيار القانون واجب التطبيق، ومنها قانون الأونسترال النموذجي بصيغته المعتمدة سنة 1985،[1] واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965،[2] وكذلك اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1958،[3] ولأجل الاختلاف بين الأنظمة القانونية في هذه المسألة، جاءت مبادئ مؤتمر لاهاي سنة 2015 بشأن اختيار القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، لتحث الدولة التي لا تتبنى هذه القاعدة على الأخذ بها، وفي الوقت ذاته لتعزز هذه القاعدة بالنسبة للدول التي أخذت بها، وذلك عن طريق طرح أفكار جديدة يمكن تبنيها من قبل هذه الدول. وعلى الرغم من كل تلك المساعي على المستوى الدولي، إلّا أنّ التساؤل يبقى مُثاراً حول نطاق تلك الحرية في حالة الأخذ بها، وعن القيود التي من الممكن أن تُهذّب بها تلك الحرية في حال تجاوزها على قواعد الإسناد المحددة للقانون واجب التطبيق، فالهدف أو الغاية الأسمى من هذه المبادئ هو تعزيز استقلالية أطراف المعاملات التجارية الدولية، وذلك من خلال منح أطراف عقود التجارة الدولية حرية واسعة في اختيار القانون واجب التطبيق، وضمان تطبيق القانون الذي يختاره أطراف تلك العقود على أوسع نطاق ممكن، في حدود معالم واضحة.

وفي ضوء ما سبق، فإنّ **الهدف من هذه الدراسة**، هو البحث في الدور الذي من الممكن أن يكون لإرادة أطراف عقود التجارة الدولية في تحديد القانون واجب التطبيق على مثل هذه العقود، وكذلك البحث في ما يُمكن أن يرد على ممارسة تلك الإرادة من ضوابط وقيود قانونية توضح معالمها، وذلك **وفقاً لمنهج**

[1] المادة (28) من قانون الأونسترال النموذجي بصيغته المعتمدة سنة 1985.

[2] المادة (42) من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

[3] المادة (5) من اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1958.

وصفي تحليلي يتناول النصوص القانونية وأحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالاستقراء ومحاولة استخلاص النتائج الحقيقية المترتبة على تحقيقها، وذلك من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول– دور إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

المطلب الثاني– نطاق حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

المطلب الثالث – القيود الواردة على حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

المطلب الأول

دور إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

قضى البند (1) من المادة (2) من مبادئ مؤتمر لاهاي لسنة 2015 بأنّ العقد يخضع لأحكام القانون الذي يختاره الأطراف، وتناول البند (2) من المادة (2) حدود حق الأطراف في الاختيار، حيث قررت في الفقرة (أ) من البند ذاته، أنّ للأطراف الحق في إخضاع العقد برمته للقانون المختار، أو أنّ هذا القانون سوف يحكم جزءاً معيناً من العقد، ومنحت في الفقرة (ب) الحق للأطراف في اختيار قوانين مختلفة لكي تطبق على أجزاء مختلفة من العقد.

وتعدّ تجزئة المسائل المرتبطة بالقانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدولية أمراً وارد التحقق، فقد يضطلع بمثل تلك التجزئة المشرّع أو القاضي أو الأطراف ذاتهم، فالمشرّع في أغلب الأنظمة القانونية يُقسم المراكز القانونية أو عناصر العلاقة القانونية الواحدة إلى عدة عناصر، يخضع كلٌّ منها لقانون مختلف، ومثال ذلك: عقد البيع الدولي، حيث يُخضع معظم المشرّعين أهلية الأطراف فيه للقانون الشخصي، بينما يُخضِع الالتزامات لقانون الإرادة، ويُخضِع شكل العقد لقانون آخر.

وتعدُّ تجزئة القانون الذي يحكم عناصر العلاقة القانونية على هذا النحو أمراً سائغاً طالما أنّها تؤدي إلى تطبيق أنسب القوانين على كلّ عنصر،[4] وتأكيداً على ذلك فقد كانت اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980 قد تبنّت مبدأ تجزئة العقد، إذ نصّت الاتفاقية المذكورة على أنّه: "يحق للمتعاقدين اختيار القانون واجب التطبيق على كل العقد أو على جانب منه فقط"،[5] وكذلك فقد أقرّت اتفاقية فيينا سنة 1980 بحق أطراف عقد البيع الدولي في اختيار قانون يطبق على جزء من العقد.[6]

---

[4] العنزي، زياد خليف، (2016)، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (13)، العدد (2)، ص 381.

[5] المادة (3) من اتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980.

[6] البند (1) من المادة (7) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980، وانظر أيضاً: ياقوت، محمود محمد، (2012) نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص32–33.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن، هو أنّ البعض ذهب إلى القول بأنّه –وإن كان من حق أطراف العقد الدولي اختيار القانون واجب التطبيق على العقد– إلّا أنّه يتعين أن يكون لهذا القانون صلة بالعقد، أي أنّ حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد ليست مطلقة، وإنّما تحدّها ضرورة وجود صلة ما بين هذا العقد والقانون الذي سيطبّق عليه، كأن يكون قانون الدولة محل إبرام العقد أو قانون جنسية المتعاقدين أو قانون محل تنفيذ العقد ... إلخ. بينما يذهب البعض الآخر إلى الاعتراف بالحرية المطلقة للأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد، بغضّ النظر عن وجود صلة بينه وبين العقد من عدمه، وكل ما اشترطه أنصار هذا الرأي هو ألّا ينطوي هذا القانون المختار على غش وألّا يكون متعارضاً مع النظام العام، بينما اشترط اتجاه ثالث وجود صلة بين القانون الذي اختاره الأطراف لتطبيقه على العقد المبرم بينهم، ولكنه لم يشترط أن تتحقق هذه الصلة عن طريق عناصر شخصية، كقانون جنسية المتعاقدين، أو مادية كقانون محل إبرام العقد، وإنّما يكفي أن تكون هذه الصلة مفروضة بحكم حاجة المعاملات والتجارة الدولية، كأن يقوم الأطراف بإبرام العقد وفقاً لأحكام العقود النموذجية في مجال سلعة معينة، وأن تقبله أوساط التجارة الدولية، فيخضع الأطراف للقانون الذي يحكم هذا العقد بالرغم من عدم وجود صلة بين هذا القانون والعقد.[7]

إلّا أنّ مبادئ مؤتمر لاهاي لسنة 2015 قد حسمت الجدل بهذا الخصوص، وأكدّت على عدم اشتراط مثل تلك الصلة بين القانون المختار من قبل الأطراف وبين أيّة عناصر شخصية أو مادية، وذلك حين نصّت في البند (4) من المادة (2) منها على أنّه:

"لا يشترط وجود صلة بين القانون المختار والأطراف أو معاملاتهما".

والرأي في هذا الشأنِ هو أنّ استلزام وجود رابطة بين القانون المُختار وبين شخصيات الأطراف أو نوعية معاملاتهم سيقف عائقاً أمام حرية هؤلاء الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على عقودهم؛ الأمر الذي قد يحدو بهم إلى اصطناع وجود مثل تلك الروابط لتمرير قانونهم المُختار. كذلك فإنّ الأطراف قد يجدون أنفسهم بحاجة إلى الصورية في معاملاتهم، فيتسترون على معاملاتهم الحقيقية بمعاملات أُخرى ظاهرية لمجرّد أنّ التشريعات الدولية لا تسمح لهم باختيار القانون واجب التطبيق على معاملاتهم الحقيقية بينما تسمح لهم بمثل ذلك الاختيار بشأن معاملاتهم الظاهرية؛ ما يعدّ في الحالتين غشاً نحو القانون كان سببه استلزام وجود الرابطة المذكورة آنفاً.

وعليه فقد أحسنَ مشرّعو مبادئ مؤتمر لاهاي لسنة 2015 عند نصّهم الصريح في المادة (2) من المبادئ المذكورة على عدم اشتراط وجود صلة بين القانون الذي يختاره الأطراف من جهة، وبين شخصياتهم ونوعية معاملاتهم من جهة أُخرى.

[7] مخلوف، حنان عبد العزيز ،(2010) العقود الدولية، كلية الحقوق، جامعة بنها، ص 51 وما بعدها.

المطلب الثاني

نطاق حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

لقد وسعت المبادئ التي أقرّها مؤتمر لاهاي لسنة 2015 من نطاق حرية الأطراف في الاختيار، فبالإضافة إلى الحرية الممنوحة لهم باختيار قانون ليحكم كامل العقد أو جزء منه، فقد مُنح الأطراف الحرية في تعديل هذا الاختيار في أي وقت، حيث جاء في المبادئ المذكورة أنّه:

"يجوز إجراء هذا الاختيار أو تعديله في أيّ وقت، على ألّا يمس أي اختيار أو تعديل لاحق لإبرام العقد بصحة العقد الرسمية ولا بحقوق الغير".[8]

كذلك، فقد منحت المبادئ المذكورة أطراف العقد التجاري الدولي الحرية في اختيار قواعد قانونية لا تعتبر من قبيل القانون الوطني لأيّ دولة، وذلك حين نصّت على أنّه: "يجوز للأطراف أن تختار أن يكون القانون المنطبق قواعد قانونية مقبولة عموماً على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي، باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة، ما لم ينصَّ قانون بلد المحكمة على خلاف ذلك".[9]

ويبدو أنّ مثل تلك الحرية الممنوحة لأطراف العقد التجاري الدولي هي في حقيقتها سعي من المشرّع الدولي لحثّ المشرّعين الوطنيين على الأخذ بمثل ما تُمليه الاتفاقيات الدولية من مبادئ، فالمشرّع السوري ينصّ في القانون المدني رقم (84) لسنة 1949 على أنّه:

"يسري على الالتزامات التعاقدية شكلاً ومضموناً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسري قانون الدولة التي تمّ فيها التعاقد، هذا إذا لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أنّ قانوناً آخر هو الذي يُراد تطبيقه".[10]

وحقيقة النصّ القانوني المذكور هي أنّ المشرّع الوطني السوري يلزم الأطراف باختيار قانون دولة معينة، وهو ما يُناقض المسعى الذي تحاول مبادئ مؤتمر لاهاي لسنة 2015 أن ترسيه بخصوص إمكانية أطراف العقد الدولي اختيار قانون لا يُمثل القانون الوطني لأيّ دولة معينة.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أيضاً، هو أنّ حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد الدولي لا يُشترط فيها أن تكون صادرةً بصورة صريحة أو ضمنية، فيكفي في حالة عدم الاختيار الصريح أن تدلّ عليه أحكام العقد أو الظروف المصاحبة للتعاقد، دون أن يكون اشتمال العقد على تحديد جهة فصل المنازعات الناشئة عن العقد بمثابة اختيار القانون واجب التطبيق عليه، وذات الكلام يُقال في شأن التعديل الوارد على ذلك الاختيار، فقد نصّت المادة (4) من مبادئ مؤتمر لاهاي لسنة 2015 على أنّه:

"يجب النصّ صراحةً على القانون المختار وعلى أيّ تعديل على هذا الاختيار، أو أن يكون هذا الاختيار وأي تعديل عليه ظاهرين بوضوح من خلال أحكام العقد أو ملابسات الحالة، أمّا اتفاق الأطراف

[8] البند (3) من المادة (2) من مبادئ مؤتمر لاهاي سنة 2015 بشأن اختيار القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية.

[9] المادة (3) من مبادئ مؤتمر لاهاي سنة 2015 بشأن اختيار القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية.

[10] المادة (20) من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949.

على جعل محكمة أو هيئة تحكيم ما مختصة بالفصل في المنازعات الناشئة في إطار العقد المبرم، فلا يكون في حدّ ذاته إجراءً معادلاً لاختيار القانون المنطبق".

ومن مظاهر توسيع نطاق حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، هو عدم اشتراط إفراغ مثل ذلك الاختيار في شكل معيّن، إلّا إذا اتفق الأطراف ذاتهم على ضرورة مراعاة شكل معيّن فيه.[11]

لكن، وبالعودة إلى نصّ المادة (3) من مبادئ مؤتمر لاهاي، والذي جاء فيه الآتي:

"يجوز للأطراف ان تختار أن يكون القانون المنطبق قواعد قانونية مقبولة عموماً على المستوى الدولي أو فوق الوطني أو الإقليمي، باعتبارها مجموعة من القواعد المحايدة والمتوازنة، ما لم ينصّ قانون بلد المحكمة على خلاف ذلك".

يتبين لنا من النصّ المذكور أعلاه أنّ اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق قد يقع على قواعد قانونية دولية أو فوق الوطنية أو إقليمية، كالاتفاقات الدولية، ولكن بصفتها قواعد قانونية أو قواعد موضوعية، وليس بوصفها اتفاقية دولية، فإذا انصرفت إرادة المتعاقدين –على سبيل المثال– إلى اختيار اتفاقية معينة للانطباق على علاقتهم العقدية، كاتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا لسنة1980)، أو اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع هامبورغ لسنة 1978، فإنّهم يختارونها بصفتها قواعد موضوعية، وليس بوصفها اتفاقية دولية، وذلك لتجنب التحفظات أو القيود التي قد توردها بعض القوانين الوطنية على الاتفاقية، والتي قد تمنع تطبيق بعض أحكامها من قبل القاضي.

وعلى ذلك، فلا يعتد باتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، بحيث يُعتبر الأطراف وكأنّهم لم يتفقوا على قانون معين ليحكم العقد، إذا لم تتوافر أربعة شروط مجتمعة، هي:[12]

الشرط الأول: أن يتفق الأطراف على قواعد قانونية فوق وطنية أو إقليمية أو دولية، إذ يجب أن تحظى هذه القواعد القانونية المختارة باعتراف على مستوى دولي، فلا يعتد بالاتفاق إذا وقع على شروط خاصة بمهنة أو صنعة معينة أو على مجرد أحكام قانونية أو على أعراف تجارية لم تحظ باعتراف فوق وطني أو إقليمي أو دولي.

الشرط الثاني: أن تتوافر في القواعد القانونية المختارة سمة الحياد، وهذا شرط فيه شيء من الغموض، فلم توضح المبادئ المقصود بالحياد، وجاءت الصياغة عامة، إلّا أنّنا نرجح كون المقصود هو أن لا تكون القواعد القانونية المختارة جزءاً من قانون أحد الأطراف، كأن تكون القواعد القانونية المختارة هي قواعد موضوعية لاتفاقية ما، ودولة أحد الأطراف طرف في تلك الاتفاقية بحيث تعتبر تلك الاتفاقية جزءاً من تشريعها الداخلي.

الشرط الثالث: أن تتصف القواعد القانونية المختارة بالتوازن، ولم توضح المبادئ ما المقصود بمصطلح متوازنة بصورة دقيقة، حيث يعتري هذا المصطلح بعض الغموض، ويبدو في هذا

[11] المادة (5) من مبادئ مؤتمر لاهاي سنة 2015 بشأن اختيار القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية.

[12] العنزي، زياد خليف، مرجع سابق، ص 388 وما بعدها.

الخصوص أنّ المقصود بالتوازن هو أن تحقق القواعد القانونية المختارة نوعاً من التوازن التنظيمي لمعاملات الأطراف، كأن لا تقتصر هذه القواعد على تنظيم نوع معين من المعاملات الخاصة بمهنة أو صنعة معينة وإنّما أن تتناول بالتنظيم كافة معاملات الأطراف.

الشرط الرابع: أن يسمح قانون دولة القاضي المطروح عليه النزاع للأطراف بالاتفاق على قواعد قانونية لتحكم العالقة العقدية، فإذا كان قانون المحكمة لا يسمح للأطراف بمثل هذا الاتفاق فلا يعتد به، ويعتبر الأطراف وكأنهم لم يتفقوا على قانون يحكم عقدهم، وهذا شرط يصعب تحققه، –فكما أسلفنا– إنّ معظم التشريعات الوطنية تقيد الأطراف باختيار قانون دولة معينة ولا تجيز الاتفاق على قواعد قانونية لا تعتبر القانون الوطني لإحدى الدول.

المطلب الثالث

القيود الواردة على حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي

إذا كان المبدأ هو حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية، فإنّه يرد على هذا المبدأ استثناءات يستبعد فيها القانون المختص لحكم العقد التجاري الدولي ليحلّ محلّه قانون آخر، فلا يؤخذ بهذا القانون إذا كان يخالف المثل العليا و المبادئ الأساسية والجوهرية في دولة القاضي الذي ينظر في النزاع، إضافةً إلى حالة الغش نحو القانون التي يقوم فيها الأطراف بالتحايل على أحكام قانون معين، مما يفرض علينا دراسة النظام العام باعتباره مانعاً من موانع تطبيق القانون الذي اختاره المتعاقدان، إضافةً إلى مانع الغش نحو القانون، وذلك وفقاً لما يأتي:

الفرع الأول– النظام العام

الفرع الثاني– الغش نحو القانون

الفرع الأول

النظام العام

يعدّ النظام العام مبدأً مُقيِّداً لحرية التطبيق في إطار كلّ من القانون العام والقانون الخاص على حدّ سواء، فعلى الصعيد الدولي، تتمثل أحكام النظام العام بمجموعة القيم والمبادئ الجوهرية التي يحتاجها المجتمع الدولي لحماية المصلحة المشتركة لمكوناته، ومثال ذلك قواعد حماية حقوق الإنسان وقواعد حظر استخدام القوة في تسوية المنازعات الدولية، إلّا أنّ عدم وجود سلطة دولية مركزية يجعل من أحكام النظام العام الدولي أقلّ اكتمالاً من الناحية القانونية وأقلّ استقراراً في التطبيق.

وفي إطار تعاملات التجارة الدولية والعقود المبرمة بمناسبتها؛ فإنّ فكرة النظام العام على الصعيد الدولي تكاد تتوحد مع فكرة النظام العام الداخلي ضمن التشريعات الوطنية؛ ذلك أنّ ضوابط الإسناد المعتمد عليها في تقرير مدى حرية الأطراف في اختيار القوانين التي ستطبّق على عقودهم التجارية الدولية ما هي إلّا ضوابط تقوم على اعتماد عناصر النظام العام الداخلي تارةً وعلى استبعادها تارةً أُخرى، ومثال ذلك أن تُشير قاعدة إسنادٍ دولية إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا تعارض بشكل جوهري مع القيم والمُثل العليا السائدة في دولة القاضي.

وبخلافِ ذلك، فإنّ مخالفة العقد التجاري الدولي لقواعد حماية حقوق الإنسان –مثلاً– سوف تجعل من مسألة البحث في مدى حرية اختيار الأطراف للقانون الذي سيحكم عقدهم مسألةً غير ذاتِ جدوى؛ ذلك أنّ العقد ذاتهُ سيكون باطلاً ومن غير الممكن تنفيذه . أمّا إذا كان مضمون العقد التجاري الدولي غير مخالفٍ لأحكام النظام العام الدولي؛ فإنَّ البحث يعود في هذه الحالة عمّا إذا كانت أحكام القانون المُختار تطبيقه متوافقةً مع أحكام النظام العام الداخلي لدولة القاضي أم متوافقةً معها.

وكحال غالبية التشريعات المقارنة لم يتضمن التشريع السوري تعريفاً محدداً لمفهوم النظام العام على الصعيد الوطني، إلّا أنّه يُمكن القول بأنّ النظام العام هو الحد الأدنى من القواعد اللازمة لتجنيب المجتمع مظاهر الاضطراب أو الانحلال أو المساس بسلامته، وهو ما دفع المشرّع في مختلف بلدان العالم إلى حضّ الجميع على احترام هذه القواعد وعدم المساس بها، مُحيلاً إلى القضاء تقدير مدى وجود ما يعدّ من قبيل النظام العام، وذلك في ضوء الظروف والملابسات التي تختص بها كل منازعة على حِدة، بمعنى آخر، إنّ القاضي هو المكلّف بتقدير ما إذا كانت قاعدة معينة تعدّ من النظام العام أم إنّ هذه القاعدة لا تعدّ من النظام العام، ويخضع قاضي الموضوع في تقديره لذلك لرقابة محكمة النقض أو التمييز –بحسب التسمية المعتمدة في كل بلد–، ذلك أنّه يفصل في مسألة قانونية، وليس في مسالة واقع، وبالتالي تتحقق وحدة النظام العام في الدولة، ولا تتغير بتغير شخص القاضي، لذلك يتجه الفقه والقضاء إلى وجوب تقيّد القاضي بمفهوم النظام العام السائد في دولته في الوقت الذي يصدر فيه حكمه، ذلك أنّ فكرة النظام العام ليست ثابتة، بل قابلة للتغيير بحسب الزمان والمكان.[13] وقد عرّفت محكمة النقض المصرية النظام العام بأنّه: "القواعد التي يُقصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، باعتبار أنّ المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة، وسواء ورد في القانون نصّ يجرّمها أو لم يرد".[14]

لا يعني ما تقدّم ذكره خلو التشريعات الوضعية جميعها من التطرّق لتحديد ما يعدّ من قبيل النظام العام، فالمشرّع الأردني –على سبيل المثال– لم يعرّف النظام العام، إلّا أنّه عدد في القانون المدني بعض

[13] أدعين، عبد الرحمن عباس، مفهوم النظام العام وأثره في التشريع الوطني، مقالة بتاريخ 2021/1/3، على الموقع الإلكتروني: https://www.researchgate.net

[14] الطعن رقم (9715) لسنة (90) قضائية، محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية، جلسة 2021/6/20.

المسائل التي عدّ أحكامها من قبيل النظام العام، وذلك حين نصّ في المادة رقم (163) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على الآتي:

"يعتبر من قبيل النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلّقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف والعقار والتصرّف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية".

ويتم إعمال الدفع بالنظام العام عندما تشير قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي، إذ لا يتصور تطبيق الدفع بالنظام العام إذا كان قانون القاضي هو القانون واجب التطبيق، كما يتصور إعمال الدفع بالنظام العام في الدولة التي تنقسم إلى ولايات تشريعية مختلفة في الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني.[15]

وفي سياق الحديث عن النظام العام كقيد من القيود الواردة على حرية أطراف العقد التجاري الدولي في اختيار القانون المطبق عليه، فلا بدّ من الإشارة إلى أنّ التعارض المقيّد هو ذلك المتعلق بالنظم الأساسية والجوهرية في قانون القاضي، وليس مجرد التعارض بين قواعد قانونية في دولة القانون الأجنبي ودولة القاضي، فمثلاً، في حالة اختلاف سن الأهلية التجارية بين قانون القاضي والقانون الأجنبي، فقد جرت العادة على التسامح في مثل هذا الاختلاف، ذلك أنّه لا يمس القيم العليا في مجتمع دولة القاضي،[16] ومثال ذلك ما نصّ عليه قانون التجارة السوري النافذ رقم (33) لسنة 2007 بخصوص الأهلية الواجب توافرها في من يلتزم بموجب أحد الأسناد التجارية، إذ جاء في أحكامه الآتي:

"يُرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب إلى قانون بلده، ومع ذلك، إذا التزم شخص بمقتضى سند سحب وتوافرت فيه أهلية الالتزام به وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الالتزام، كان التزامه صحيحاً ولو كانت لا تتوافر فيه الأهلية وفقاً لقانون بلده"[17].

والمُلاحظ من النصّ المذكور هو أنّ المشرّع السوري تسامح فيما يتصل بأهلية الملتزم بسند السحب ولم يعدّها من قبيل النظام العام.

فالتعارض المطلوب لاستبعاد القانون الأجنبي هو التعارض الجوهري مع المثل والقيم العليا، متمثلاً في المسائل التي تعتبر نظاماً عاماً من الدرجة الأولى، كمسائل الشريعة الإسلامية.

وفي الحقيقة، فإنّ مفهوم النظام العام يعدّ وسيلة للحيلولة دون تطبيق القانون الأجنبي على العقد التجاري الدولي؛ وذلك عائد إلى أنّ الدفع بالنظام العام له مفعول الرقابة على القانون واجب التطبيق، بحيث يؤدي الأخذ به إلى استبعاد تطبيق القانون الذي يختاره الأطراف ليحكم العقد التجاري الدولي المبرم بينهم، إذا كان من شأن تطبيق هذا القانون أن يتعارض مع الأسس الجوهرية التي ينهض عليها كيان

[15] كصير، محمد خيري، (2012)، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 138.

[16] كصير، محمد خيري، المرجع السابق، ص 132.

[17] الفقرة (3) من المادة رقم (252) من قانون التجارة السوري رقم (33) لسنة 2007.

مجتمع دولة القاضي[18]، الأمر الذي أدى إلى اختلاف فقاء القانون بين مؤيد ومعارض لكون النظام العام مبرراً لاستبعاد تطبيق القانون المختار على العقد التجاري الدولي، فبينما يرى المعارضون أنّ للأطراف الحرية المطلقة في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، يرى آخرون أنّ إطلاق تلك الحرية قد يؤدي إلى تعسّف الأطراف في استعمالها، فمهما كانت الحرية مطلقة، إلّا انّها محدودة بالعدالة، وعلى ذلك، فقد أظهر الفقه الدولي انتقادات لفكرة إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية، لكنّه يعترف بالمبدأ المذكور عموماً، نظراً لعدم إمكانية إعطاء بديل مقنع مغاير للتنظيم، وذلك راجع إلى أنّ مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود التجارية الدولية يجد ما يبرره في الحاجة الموضوعية لحلّ مواضيع شائكة على نحو تراعى فيها مصالح التجارة الدولية.

وإذا أمكن للقاضي إثارة مبدأ تعارض القانون المختار من قبل الأطراف مع النظام العام في دولته، إلّا أنّ صلاحيته بتلك الإثارة غير مطلقة، بل يجب أن تتوفر شروط في التعارض المذكور، ومن تلك الشروط ما تضمنته مبادئ مؤتمر لاهاي لسنة 2015 بشأن اختيار القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية، بقولها:

"لا يجوز للمحاكم أن تستبعد تطبيق أيّ حكم من أحكام القانون الذي يختاره الأطراف، إلّا إذا تعارضت نتيجة ذلك التطبيق تعارضاً واضحاً مع المفاهيم الأساسية للنظام العام لدولة المحكمة"[19].

مما يعني تبني هذه المبادئ فكرة تضييق نطاق النظام العام، بحيث اشترطت التعارض الواضح، والمساس بالمفاهيم الأساسية للنظام العام في دولة القاضي.

ولا بدّ من الإشارة في هذا الشأن إلى أنّ إعمال الدفع بالنظام العام يترتب عليه استبعاد تطبيق أحكام القانون المختار من قبل أطراف العقد التجاري الدولي التي تتعارض مع النظام العام في دولة القاضي، فالحكمة المبتغاة من إعمال الدفع بالنظام العام هي تجنب التصادم بين أحكام العقد والنصوص القانونية الوطنية، ويُثار بمناسبة هذه النقطة التساؤل حول مدى شمول آثار تفعيل الدفع بالنظام العام، فهل يترتب على ذلك التفعيل استبعاد كافة أحكام القانون المختار أم يقتصر الاستبعاد على بعض أحكامه؟

ونرى في صدد الإجابة على هذا التساؤل أنّ استبعاد كافة أحكام القانون المختار يتضمن إنكاراً تاماً لإرادة الأطراف المتعاقدة، كما يعتبر الخيار الأكثر تعارضاً مع حكمة التشريع، فالقانون المختار من قبل أطراف العقد التجاري الدولي هو القانون الأكثر ملاءمةً والأقرب إلى تحقيق ما ابتغاه المتعاقدان، وعليه، فإنّ تعارض بعض أحكامه مع أحكام النظام العام لدولة القاضي لا يبرر الاستبعاد الكلّي لأحكامه، فالراجح في الفقه أنّ الأنسب هو استبعاد الجزء المخالف للنظام العام دون بقية الأجزاء الأُخرى، فلا يُرفض تطبيق القانون المختار كليّاً، ويقوم القاضي بتطبيق أحكام القانون المختار التي لا تتعارض مع النظام العام لدولته، أي يقتصر في الاستبعاد على الجزئيات التي تتعارض مع النظام العام.[20]

[18] شويرب، خالد، (2009)، القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص 73.

[19] المادة (11) من مبادئ مؤتمر لاهاي سنة 2015 بشأن اختيار القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية.

[20] محمود، سلطان عبد الله، (2010) الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (12)، العدد (43)، ص 94 وما بعدها.

ونرى أنّ هذا الاتجاه يتوافق مع فكرة الإعمال العادل والطبيعي لفكرة النظام العام، والتي تُفيد بأنّ القانون الأجنبي في جملته ليس هو الذي يصطدم عادةً بفكرة النظام العام، وإنّما بعض جزئيات ذلك القانون هي التي قد تتعارض مع الفكرة المذكورة، وعلى القاضي في هذه الحالة أن لا يُنكر القانون المختار بجملته، وأن يقرّ ما لم يُخالف النظام العام من أحكامه، خصوصاً وأنّ المشرّع الدولي قد أجاز أطراف العقد التجاري الدولي أساساً أن يختاروا تطبيق قانون معين على جزء من العقد دون أجزائه الأُخرى، ومن قبيل ذلك ما كنّا قد أسلفنا ذكره من أنّ اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980 قد تبنّت مبدأ تجزئة العقد، إذ نصّت الاتفاقية المذكورة على أنّه: "يحق للمتعاقدين اختيار القانون واجب التطبيق على كل العقد أو على جانب منه فقط"،[21] وكذلك ما أقرّته اتفاقية فيينا بشأن القانون واجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980 بحق أطراف عقد البيع الدولي في اختيار قانون يطبق على جزء من العقد.[22]

ومما تجب الإشارة إليه في هذا السياق هو أنّ المشرّع الوطني في بلد ما قد يُضفي وصف أحكام النظام العام على العقود التجارية المتصلة بشأن ما من شؤون التجارة، دون أن يُنصّ على ذلكَ صراحةً، ومثال ذلك ما فعله المشرّع المصري حين نصّ في قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999 على الآتي:

"تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل التكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية، سواء أكان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أو داخلياً، ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو محال إقامتهم"[23].

يترتب على استقراء النصّ السابق في قانون التجارة المصري خروج المشرّع المصري عن الالتزام بقواعد الإسناد في عقود التجارة الدولية، وأغلق بالتالي الباب أمام إمكانية اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق على عقدهم التجاري الدولي إذا كان يتصل بنقل التكنولوجيا لاستخدامها في مصر، وجعل من قانون التجارة المصري قانوناً إلزامي التطبيق على الرغم من أنّ السمة الدولية هي الغالبة في مثل هذه العقود، ومفاد ذلك هو إسباغ المشرّع المصري لصفة النظام العام على الأحكام القانونية الوطنية المنظمة لعقد نقل التكنولوجيا، وقد يكون ذلك عائداً إلى اعتبارات تتصل بالسيادة الوطنية للدولة.

وفي ضوء ما تقدّم، فإنّ المشرّع السوري مُطالبٌ بأن يكون على أقصى قدر من الوضوح في نصوصه القانونية التجارية، ذلك أنّ مرحلة إعادة الإعمار تقتضي إبرام عدد لا محدود من العقود التجارية مع الشركات الأجنبية، ولن تُقبِلَ الاستثمارات إلّا على بيئة قانونية واضحة المعالم، يعلم فيها أطراف أي عقد تجاري دولي ما يعدّ من النظام العام وما لا يعدّ كذلك، ولا سبيل إلى ذلك دون النصّ الصريح في كلّ تنظيم قانوني لعقد من العقود التجارية على المسائل المتصلة بالنظام العام في سورية، والتي يُستبعدُ فيها أي دور لإرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على عقودهم، وقياساً على ما فعله المشرّع المصري بخصوص عقود نقل التكنولوجيا آنفة الذكر، فإنّه حريٌّ بالمشرّع الوطني السوري أن يكون حذراً

[21] المادة (3) من اتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980.

[22] البند (1) من المادة (7) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980.

[23] المادة رقم (72) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.

حيالَ حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق فيما يتعلّق بالشؤون التجارية والاستثمارية التي تتصل بسيادة الدولة وسلطتها في الإشراف المباشر على القطاعات التي يُمكن أن يكون للتهاون في شأن تنفيذها ومنازعاتها المحتملة مساسٌ بالأمن الاقتصادي للدولة، لا سيما العقود التجارية المتعلّقة بالاتصالات، المطارات، عقود الامتياز وعقود الاستثمار في الموارد الطبيعية، وذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً- العقود التجارية الدولية في مجال الاتصالات: قد تُتيح بعض التشريعات الداخلية الأجنبية لشركات الاتصالات التي تعمل في دولها أن تحصل على آليات اعتراض قانوني للمكالمات والبيانات العائدة إلى مواطنين في دول أُخرى والتجسس على اتصالات مسؤوليها تحت ستار غايات نبيلة كمكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة.

وجدير بالذكر في هذا السياق أنّ قانون حماية البيانات الشخصية الإلكترونية على الشبكة رقم (12) لسنة 2024 في سورية قد نصّ على أنّه: "تتم تسوية المنازعات بين المرخص لهم في مجالات عمل هيئة حماية البيانات الشخصية ودياً عن طريق الهيئة، وفي حال عدم حلّ النزاع ودياً يتم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم **وفق القوانين والأنظمة النافذة**".[24] ويكادُ هذا النصّ القانوني يجزم بمنع تطبيق أحكام أي قانون آخر غير القانون السوري على منازعات حماية البيانات الشخصية للمستخدمين، وذلك حين أشار في آخر المادة المذكورة إلى أنّ المنازعات المتصلة بهذا الشأن تسوّى وفقاً لأحكام القوانين والأنظمة السورية النافذة، وذلك على الرغم من عدم النصّ الصريح على استبعاد تطبيق أيّ قانون أجنبي.

وبخلاف ذلك، فإنّ قانون الاتصالات رقم (18) لسنة 2010 نظّم آليات تسويات المنازعات المتعلقة بالاتصالات في المواد (52-54) دون أن يُشير إلى الإلزام بأن تكون أحكام القانون السوري وحدها هي التي تطبق على مثل تلك المنازعات، سواءٌ في مجال القضاء أو مجال التحكيم.

من جهة أُخرى، فإنّ التشريعات الوطنية -في بعض الدول- لا تمنع المواقع والتطبيقات التي تروّج للإباحية أو العنف أو التطرّف الديني أو العرقي، على ذلك؛ فإنّ الرأي هو ضرورة وجود نصوص قانونية آمرة تُلزم الجهات العامة والخاصة بالنصّ الصريح في كلّ عقودها التي تُبرمها مع شركات أجنبية على استبعاد تطبيق أيّ قانون أجنبي يُمكن أن يمسَّ تطبيقه بالاعتبارات المذكورة آنفاً، ففي ذلكّ اتقاءٌ للتجاوز على اعتبارات النظام العام الوطني واستبعادٌ لأيّ منازعةٍ محتملةٍ في شأن القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية في مجال الاتصالات.

ثانياً- العقود التجارية الدولية في مجال تشغيل المطارات: تعدّ مسألة حماية أنظمة الملاحة الجوية وبياناتها وبيانات المسافرين من المسائل التي تؤثر جوهرياً في اعتبارات الأمن الوطني. كذلك فإنّ استمرارية المرفق العام تعدّ من أهم اعتبارات النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، فقد تسمح التشريعات الوطنية في دولة الشركة المُشغّلة بالإضراب الجماعي للعاملين دون سابق إنذار؛ ما يتسبب في توقف عمل المطارات بشكل مفاجئ على نحو يخلّف آثاراً كارثية على الحركة التجارية وعلى حركة المسافرين.

[24] المادة (42) من القانون رقم (12) لسنة 2024 الخاص بحماية البيانات الشخصية الإلكترونية على الشبكة.

وعليهِ، فإنّ الرأي في هذا الشأن أن تنصّ التشريعات الوطنية السورية التي يأتي في مقدمتها قانون الطيران المدني رقم (6) لسنة 2004 على ضرورة تأطير عقود تشغيل المطارات بقوانين العمل الوطنية وضمان نسبة للتوطين والعمالة المحلية في الوظائف الحساسة، واستبعاد تطبيق أحكام أيّ قانون أجنبي على المنازعات المحتملة في العقود التجارية الدولية المرتبطة هذا الشأن.

ثالثاً– عقود الامتياز وعقود الاستثمار في الموارد الطبيعية: تمثّل مثل هذه العقود تنازلاً مؤقتاً من قِبَل الدولة عن حقها الحصري في استغلال مواردها. وإن كان تبسيط وتسهيل إبرام مثل تلك العقود يعدّ ميزةً تشجع المستثمر الأجنبي على التعاقد التجاري الذي يفيد الاقتصاد الوطني، إلّا أنّ ذلك لا يبرر بحالٍ من الأحوال أن تُترك مسألة الفصل في المنازعات المحتملة ليطبق عليها القانون الذي قد يُناسب مصلحة الطرف الأجنبي على نحو لا يُراعي اعتبارات سيادة الدولة ومصلحة الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني

الغش نحو القانون

تعدّ حالة الدفع بالغش نحو القانون من المفاهيم التي لا يُمكن إهمالها في نطاق العلاقات التجارية الدولية الخاصة، فقد أضحت بمثابة نظرية عامة قائمة بذاتها، لها ما يميّزها عن كل المبادئ والنظريات القانونية الأُخرى، فقد كَثُرت المنازعات التجارية التي تنطوي على حالات الغش نحو القانون، لذا فقد اتجه المشرّعون في عدد من الأنظمة القانونية المقارنة إلى سَن تجسيد قانوني لنظرية الدفع بالغش نحو القانون في مجال القواعد التجارية الوطنية، على نحو يُمكِّن القضاء من أن يطبّق نصوص قواعد الإسناد المنظمة لحالة الدفع بالغش نحو القانون لأجل القضايا المشتملة على عنصر أجنبي، والمنطوية على شبهة الغش تجاه القانون، وطنياً كان أو اجنبياً، ولم يعد بذلك في حاجة إلى الرجوع للمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة، وهذا ما استقر عليه القضاء الحديث في هذا الشأن.[25] وعلى ذلك؛ فإنّنا سنبحث في مفهوم الغشّ نحو القانون من جهة وفي الأثر القانوني المترتب على تحققه من جهة ثانية، وذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً– مفهوم الغشّ نحو القانون:

يتمحور المفهوم الأساسي للغش نحو القانون حول فكرة إقدام أطراف العلاقة التجارية الدولية على ما من شأنه تطبيق قضاء وطني بعينه غير ذاك القانون المختصّ بالتطبيق على النزاع، ومثال ذلك تغيير أحد الأطراف لجنسيته أو موطنه متوسلاً بذلك التغيير تهرّباً من تطبيق قانون وطني معيّن إلى تطبيق قانون آخر.[26] بمعنى آخر، يعدّ الغش نحو القانون تدبيراً إرادياً لوسائل تؤدي إلى الخلاص من تطبيق قانون دولة لتصبح العلاقة من اختصاص قانون دولة أُخرى، التماساً لنتائج معيّنة.[27]

---

[25] دغيش، أحمد، (2017)، الغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد (1)، العدد (2)، ص 75.

[26] أبو صبيع، عبد كريم، (2010)، أثر الغش نحو القانون على ظرف الإسناد، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد (19)، ص 91.

[27] الهداوي، حسن، (2019)، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية)، دراسة مقارنة، عمّان، مكتبة دار الثقافة، ص 196.

فالمقصود بالغش نحو القانون هو قيام الفرد بصدد علاقة قانونية منطوية على عنصر أجنبي بسلوك ما، بهدف تطبيق قانون مصطنع هو غير القانون المختص أصلاً بحكم النزاع الناشئ بمناسبة تنفيذ العقد التجاري الدولي، وقد يتمثل هذا السلوك بالتغيير في ظرف الإسناد، كتغيير الفرد لجنسيته أو موطنه –كما ذكرنا آنفاً– بهدف تطبيق قانون الدولة التي اكتسب جنسيتها أخيراً، أو نقل موطنه إليها، وقد يكون الغش باختيار قضاء دولة ما بقصد التهرب من قضاء الدولة التي تربطه بالعلاقة رابطة وثيقة وذلك وصولاً إلى تطبيق قواعد الإسناد في تشريع الدولة الأولى.[28]

ومن الممكن أن يكون للغش نحو القانون أثر بالغ في مجال العقود التجارية الدولية، وذلك انطلاقاً من مدى حساسية التلاعب بضابط الإسناد، ودوره الهام في تحديد القانون واجب التطبيق من جهة، والتحكم في مصير القضايا والمنازعات التجارية التي من الممكن أن ينطوي عليها تنفيذ تلك العقود المشتملة على عنصر أجنبي، فالذي يحصل هو أن يعمد بعض أطراف العقود التجارية الدولية إلى الغش نحو القانون بغية تجنّب تطبيق قواعد القانون الواجب تطبيقه حقيقةً، وذلك لما قد ينطوي عليه هذا القانون من تعارض مع طموحاتهم ومصالحهم الشخصية غير المشروعة في إطاره، ففي الولايات المتحد الأمريكية –على سبيل المثال– وعلى الرغم من أنّه لا يُمكن التحايل على القوانين الفيدرالية الآمرة بمجرد إدراج بنود لاختيار قانون أجنبي، إلّا أنّه يمكن تجنبها – في بعض الحالات على الأقل – عن طريق إضافة بند لاختيار جهة قضائية أجنبية إلى العقد التجاري الدولي. فإذا نجح المدّعى عليه في إقناع محكمة أمريكية بإنفاذ بند اختيار القضاء الأجنبي، فإنّ مسألة قابلية إنفاذ بند اختيار القانون ستُحسم من قِبَل المحكمة في الدولة الأجنبية. وفي الحالات التي يقع فيها الاختيار على قانون تلك الدولة، فمن المرجّح أن تقوم المحكمة المختارة بإنفاذ البند بغضّ النظر عمّا إذا كان هذا الإنفاذ سيؤدي إلى عدم تطبيق القوانين الفيدرالية الآمرة.[29]

بمعنى آخر، لا ينبني الدفع بالغش نحو القانون على مجرد مخالفة القانون الأجنبي للقانون الوطني، وإنّما على قيام الأطراف أو أحد الأطراف بالتحايل على مضمون قاعدة الإسناد ذاتها، فقد لا تتعارض الأحكام الواردة في القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد مع أحكام القانون الوطني، ولكنها لا توافق مصلحة أحد الأطراف، فيلجأ متعمداً إلى تغيير ضابط الإسناد، ليشير إلى تطبيق قانون آخر يلبي مصلحته، فجوهر نظام الدفع بالغش نحو القانون يُبنى على عدم رضا أحد الأطراف بمضمون القانون الذي أحالت إليه قاعدة الإسناد لأسباب متعددة، منها – على سبيل المثال – محاولة الطرف المستثمر الأجنبي التهرّب من قواعد قانون العمل في الدولة المضيفة،[30] فلا يجد أمامه للحؤول دون تطبيق أحكام

[28] أحمد، سيد أحمد محمود، (2020)، الغش نحو القانون، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (1)، السنة (62)، ص 24.

[29] Coyle, John, (2025), Using Foreign Choice-of-Law Clauses to Avoid U.S. Law, Conflict of Laws, Views and News in Private International law, 24 September 2025.

[30] Meher, Montayana, (2026), Law Evasion through Choice of Law Clauses in International Business Contracts, Faculty of Law - Universitas Muhammadiyah Purwokerto Volume 26 Issue 2, May 2026, p 449.

ذلك القانون إلّا أن يتحايل لتغيير ضابط الإسناد الذي يحدد القانون واجب التطبيق، بهدف أن يشير هذا الضابط الجديد إلى تطبيق القانون الذي يتفق تطبيقه مع مصلحته.[31]

ويذهب بعض الفقه إلى أنّ الغش نحو القانون بتغيير ضابط الإسناد يعدّ بمثابة التحايل على القواعد الآمرة في قانون دولة القاضي، ما يعني أنّ مخالفة الأطراف لهذه القواعد يعني التجاوز على النظام العام في قانون دولة القاضي[32]، إلّا أنّ الرأي في هذا الخصوص هو أنّ الدفع بالنظام العام هو دفع موضوعي موجه لمضمون القانون الأجنبي بسبب مخالفته للنظام العام، أمّا الدفع بالغش نحو القانون فلا يكون موجهاً إلى مضمون القانون الأجنبي، وإنّما يكون موجهاً للوسيلة التي استطاع الأفراد من خلالها التوصل إلى هذا القانون لتطبيق أحكامه عليهم، فأساس هذا الدفع هو العنصر الذاتي، أي النية التي تدفع الأفراد للقيام بتغيير ضابط الإسناد.

ثانياً- الآثار القانونية لتحقق الغش نحو القانون:

أهم أثر يترتب على الغش نحو القانون هو الحؤول بين الأطراف وبين هدفهم الذي يتمثل بتغيير القانون واجب التطبيق، وهو ما يتحقق من خلال عدم الاعتداد بما أقدم عليه هؤلاء الأطراف من تغيير في ضابط الإسناد؛ الأمر الذي يترتب عليه تطبيق القانون الأصلي المشار إليه في قاعدة الإسناد. ويمكن تلخيص ما يترتب على الدفع بالغش نحو القانون في أثر سلبي يتمثّل باستبعاد تطبيق القانون الذي تم التحايل بغية تطبيق أحكامه. ويتمثل هذا الأثر في عدم الاعتداد أو عدم نفاذ كل أثر لاختصاص القانون الذي تم تغيير ضابط الإسناد والتحايل لصالح تطبيقه.[33]

والرأي في هذا السياق هو أنّ أثر الغش نحو القانون يقتصر على استبعاد القانون الذي تمّ التحايل بغية تطبيقه، دون أن يمتد هذا الأثر إلى مسألة صحة التغيير في ضابط الإسناد ذاته، فالمعوّل عليه في الحكم على صحة التغيير المذكور هو القانون الأصلي الذي شرّع هذا التغيير، فلو أنّ أحد الأطراف غيّر جنسيته قاصداً استبعاد تطبيق قانون بلده الأصلي؛ فإنّ البطلان الناجم عن الغش يشمل تعطيل قصده وتطبيق قانون بلده الأصلي رغم تغيير جنسيته، أمّا اكتسابه للجنسية الأُخرى فيبقى صحيحاً، بمعنى آخر، إنّ البطلان المترتب على تحقق الغش نحو القانون يشمل النتيجة وحدها دون الوسيلة.

ونُشير في هذا السياق إلى أنّ الأخذ بنظرية الغش نحو القانون كوسيلة لمنع تطبيق القانون المختار من قبل أطراف العقد التجاري الدولي يُشترط فيه أن يسعى أطراف العقد المذكور إلى تغيير ضابط الإسناد بوسيلة مشروعة أساساً، كقيام الشخص بتغيير موقع المال المنقول محلّ العقد لتغيير القانون واجب التطبيق عليه.

---

[31] أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 9.

[32] علي، علي عدنان، (2020)، أثر التغيير في قواعد الإسناد على تحديد القانون واجب التطبيق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص 75.

[33] فرغلي، أحمد عبد الموجود محمد، (2022)، الأثر المترتب على الدفع بالغش نحو القانون، مقالة بتاريخ 2022/2/7 على الموقع الإلكتروني: https://almerja.com/reading.php?idm=165965

بمعنى أخر، يشترط في هذا التغيير الإرادي لضابط الإسناد أن يكون مشروعاً أي تم بموجب القانون، مثال تغيير الجنسية الذي يتم بالطريق القانوني السليم، وليس عن طريق الغش أو التزوير، وبالتالي فلا مجال لإعمال هذا الدفع بالغش، هذا من ناحية ، كما يشترط أن يكون التغيير ارادياً (لضابط الجنسية أو الموطن أو محل ابرام العقد أو موقع المنقول)، وليس جبرياً من ناحية اخرى، كأن يحدث بإكراه من الدولة بفرض جنسيتها على الشخص بقوة القانون، أو في حالة ضم إقليم دولة إلى أُخرى ، كما يشترط من ناحية ثالثة أن يكون التغيير منتجاً، أي يترتب عليه أثر قانوني معين، كانتقال الاختصاص التشريعي فعلاً لدولة معينة، واستبعاد آثار القاعدة الملزمة التي وجهت الوسيلة ضدها، أمّا إذا كان التغيير صورياً، فلا يجوز على أساسه الدفع بالغش نحو القانون.[34]

ونُشير أيضاً إلى أنّ الدفع بالغش نحو القانون كمانع من موانع تطبيق القانون المختار من قبل أطراف العقد التجاري الدولي لا يتأتى إلّا في الأحوال التي ينعدم فيها وجود جزاء آخر يمكن عن طريقه تلافى النتيجة غير المشروعة التي يسعى الشخص إلى تحقيقها، بمعنى آخر، إنّ الدفع بالغش نحو القانون يقوم بدور احتياطي، أي يجب عدم الالتجاء إليه إلّا كعلاج أخير، عندما يتعذر إبطال التصرّف تطبيقاً لأيّ قاعدة أُخرى، كما يُشترط في الفعل المكوّن لتغيير ضابط الإسناد أن يؤدي إلى تغيير فعلي فيه، فإذا كان تغيير ضابط الإسناد صورياً، فلا حاجة لإعمال الدفع بالغش نحو القانون، إذ يكفي بهذه الحالة التمسك بأحكام الصورية لإهدار كل أثر لهذا التغير، فإذا غير شخص موطنه صورياً، فلا عبرة في هذا التغيير، وتبقى العبرة بالموطن الحقيقي.

ويجب التفريق بين أثر الدفع بالغش نحو القانون على كلّ من النتيجة والوسيلة، فأثر الدفع المذكور يقتصر –من حيث المبدأ– على النتيجة، وذلك يكون بعدم نفاذ النتيجة غير مشروعة التي توصل إليها الشخص عند قيامه بتغيير القانون واجب التطبيق بقيامه بنقل ضابط الإسناد عمداً إلى اختصاص نظام قانوني آخر، أي إنّ الأثر القانوني يرد على النتيجة، فيؤدي إلى بطلانها، دون أن يمتد ليشمل الوسيلة، فالوسيلة سليمة ومشروعة بذاتها، ولكن اقترانها بنيّة الغش أدى إلى استبعاد النتيجة،[35] والتي تتمثل في سياق دراستنا باستبعاد تطبيق قانون معين على عقد تجاري دولي.

وخلاصة القول في هذا الصدد، إنّ الدفع بالغش نحو القانون في إطار عقود التجارة الدولية يُشترط فيه أن يكون التغيير الإرادي الطارئ على ضابط الإسناد من شأنه تبديل القانون المطبق على العقد وعلى المنازعات الناشئة بشأنه، كما يُشترط فيه أن يكون قد وقع سليماً قانوناً.

[34] أحمد، سيد أحمد محمود، مرجع سابق، ص 65–66.

[35] علي، علي عدنان، مرجع سابق، ص 84.

خاتمة:

وفقاً لما تقدّم، نكون قد توصلنا إلى أنّ المبدأ يقضي بحرية الأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على عقود التجارة الدولية. وإذا كان حق الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقودهم مستنداً إلى قواعد قانونية دولية أو فوق الوطنية أو إقليمية، كالاتفاقات الدولية، فإنّ تلك القواعد تطبق بصفتها قواعد قانونية أو قواعد موضوعية، وليس بوصفها اتفاقية دولية، وعليهِ، فإنّ دراستنا المتواضعة هذه قد خَلُصت إلى نتائج أساسية يُمكن عدّها أساساً لإطلاق توصيات عدّة نوردها فيما يأتي:

النتائج:

– إنّ الدفع بمخالفة حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على عقودهم للنظام العام قد يصبح مانعاً لتطبيق القانون الأجنبي، نظراً لأنّ هذا الدفع له مفعول الرقابة على حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق.

– يترتب على مخالفة حرية الأطراف للنظام العام استبعاد القانون الذي يختاره الأطراف ليحكم العقد التجاري الدولي، إذا كان من شأن تطبيق هذا القانون أن يتعارض مع الأسس الجوهرية التي ينهض عليها كيان مجتمع دولة القاضي.

– إنّ التعارض بين القانون الذي يختار الأطراف تطبيقه وبين النظام العام في دولة القاضي، والذي يعدّ مانعاً لتطبيق هذا الأخير هو التعارض المتعلّق بالنظم الأساسية والجوهرية في قانون القاضي، وليس مجرد التعارض بين قواعد قانونية في دولة القانون الأجنبي ودولة القاضي.

– إنّ الدفع بالغش نحو القانون يُبنى على مخالفة أو تحايل أحد الأطراف على حكم قاعدة الإسناد ذاتها لا على مخالفة القانون الأجنبي للقانون الوطني.

– لم تبيّن الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية الأثر الدقيق المترتب على تحقق الغش نحو القانون.

التوصيات:

– حريّ بالمشرّعين الواضعين للاتفاقيات الدولية عند تنظيمهم لأيّ اتفاقية تتصل بمسألة القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية أن ينصّوا فيها بصورة صريحة على طبيعة الأحكام والقواعد القانونية الوطنية التي تحول دون إمكانية تطبيق أي قانون أجنبي مخالف لها، ومثال ذلك أن يتمّ النصّ على عدم الاعتداد بتغيير جنسية الأطراف أو موقع المال المنقول أو محلّ إبرام العقد المراد منه استبعاد تطبيق قانون معيّن على العقد التجاري الدولي.

– أن يُنصَّ في الاتفاقيات المتصلة بتنظيم القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية أن يقوم بتمييز الحكم الذي ينطبق فيما لو كان الغشّ متعلّقاً بقاعدة من قواعد الإسناد عنه فيما لوكان الغش متصلاً بالقواعد الموضوعية الواردة في القانون الوطني.

– الموازنة بين اعتبارات الغش نحو القانون وبين حرية الأفراد في اختيار القوانين التي تحكم عقودهم على نحو لا تتجاوز فيه إرادة الأطراف على قواعد الإسناد المحددة للقانون واجب التطبيق من جهة، وعدم إلغاء

كلّ دور لإرادة الأطراف من جهة أُخرى، ويكون ذلك من خلال النصّ على صحة التصرّف القانوني الذي أجراه الأطراف بغية تغير ضابط الإسناد وإنتاجه لجميع آثاره القانونية عدا تلك المتعلّقة بالتحايل والغشّ من أجل تغيير القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي.

– أن يحرص المشرّعون للاتفاقيات الدولية وللتشريعات الوطنية السورية على حدّ سواء إلى على إهمال ضابط الإسناد عندما يكون صورياً، دون إعمال الحكم بإلغاء إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على عقدهم التجاري الدولي، إذ يكفي التمسك بأحكام الصورية، وذلك حرصاً على استقرار التعاملات التجارية الدولية واستقرار المراكز القانونية الناجمة بأثر إبرامها.

مصادر البحث

المصادر باللغة العربية:

– الكتب:

– الهداوي، حسن، (2019)، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية)، دراسة مقارنة، عمّان، مكتبة دار الثقافة.

– ياقوت، محمود محمد، (2012)، نحو مفهوم حديث لقانون عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

– كصير، محمد خيري، (2012)، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

– الرسائل والأطاريح:

– شويرب، خالد، (2009)، القانون واجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر.

– علي، عدنان علي، (2020)، أثر التغيير في قواعد الإسناد على تحديد القانون واجب التطبيق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.

– المقالات العلمية:

– دغيش، أحمد، (2017)، الغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد (1)، العدد (2)، ص 87–74.

– العنزي، زياد خليف، (2016)، مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي (2015)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد (13)، العدد (2)، ص 397–371.

- محمود، سلطان عبد الله، (2010)، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (12)، العدد (43)، ص 109-85.
- أحمد، سيد أحمد محمود، (2020)، الغش نحو القانون، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (1)، السنة (62)، ص 127-5.
- أبو صبيع، عبد كريم، (2010)، أثر الغش نحو القانون على ظرف الإسناد، كلية القانون، جامعة الكوفة، العدد (19)، ص 87-100.
- **المواقع الإلكترونية:**
- أدعين، عبد الرحمن عباس، مفهوم النظام العام وأثره في التشريع الوطني، مقالة بتاريخ 2021/1/3، على الموقع الإلكتروني: https://www.researchgate.net
- فرغلي، أحمد عبد الموجود محمد، (2022)، الأثر المترتب على الدفع بالغش نحو القانون، مقالة بتاريخ 2022/2/7 على الموقع الإلكتروني: https://almerja.com/reading.php?idm=165965
- **القوانين والاتفاقيات:**
- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع فيينا 1980.
- اتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980.
- اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1958.
- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.
- القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949.
- قانون الأونسترال النموذجي بصيغته المعتمدة سنة 1985.
- قانون التجارة السوري رقم (33) لسنة 2007.
- قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999.
- مبادئ مؤتمر لاهاي سنة 2015 بشأن اختيار القانون واجب التطبيق على العقود التجارية الدولية.

المصادر باللغة الإنجليزية:

- Coyle, John, (2025), Using Foreign Choice-of-Law Clauses to Avoid U.S. Law, Conflict of Laws, Views and News in Private International law, 24 September 2025.
- Meher, Montayana, (2026), Law Evasion through Choice of Law Clauses in International Business Contracts, Faculty of Law - Universitas Muhammadiyah Purwokerto Volume 26 Issue 2, May 2026, p 449.