

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمسة

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2019

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية بينغازي . ليبيا

هاتف:

9090509 - 9096379 - 9097074

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

- الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:
1. أن لا يكون قد تمّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
 2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريباً بما فيها قائمة المراجع.
 3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic) وللهاوش (12) وبين السطور (1).
 4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.
 - العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيّتان.
 5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
 6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، ورموز أسمائها بالخط العربي .
 7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.
 8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
 9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
 10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس »: ج 1، ص 12 ، رقم 1.
12. تخرّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: ﴿ سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّيْتَهُمْ أَلِيًّا كَأُولَٰئِهَا قُلُوبٌ لَّيْسَ لَهَا فَعْلٌ وَلَا مَعْرَبٌ ﴾

يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴿البقرة: 142﴾.

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش مسافة واحدة ثم تبدأ كتابة المعلومات التي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالاتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد الجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ / 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصاً لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما لكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة الباحث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمسة - جامعة المرقب

رئيس التحرير

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيئة التحرير:

د. مصطفى إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصارعي

د. أحمد عثمان حميد

اللجنة الاستشارية:

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش. أ. د. محمد رمضان بامر.

أ. د. سالم محمد مرشان. أ. د. عمر رمضان العبيد.

د. محمد علي أبو سطات. د. علي أحمد اشكور فو.

د. عبد الحفيظ ديكو.

فهرس الموضوعات

- 7 كلمة رئيس التحرير
- الضوابط الشرعية للبيع والشراء في الأسواق
- 8 د. جيهان الطاهر محمد عبد الحليم
- أصول الفقه وأثره على الفتوى
- 33 أ. مجاجي فاطمة
- بعض ملامح تطور العدالة الإجرائية للأحداث في مشروع قانون
الأحداث الليبي
- 46 د. عبد المنعم أحمد الصراعي
- النظام القانوني لمجلس فض المنازعات في عقود الفيدك (FIDC)
دراسة تحليلية
- 69 د. جمال عمران المبروك أغنية
- من صور غش الخصوم في اتخاذ العمل الإجرائي في قانون المرافعات الليبي
- 102 د. علي أحمد شكورفو
- العدالة التصالحية في المادة المدنية
- 117 د. أبو جعفر عمر المنصوري
- القيمة القانونية للقواعد الإجرائية المنظمة لأعمال السلطة التأسيسية
(مدة ولاية الهيئة التأسيسية)
- 141 د. عادل عبد الحفيظ كليلين
- التهرب الضريبي ووسائل مكافحته
- 153 د. عبد الله إبراهيم البردبار
- النظام القانوني للعقد الإداري " دراسة تحليلية "
- 173 د. العارف صالح عبد الدائم

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إنه ليسرني أن اقدم إليكم هذا العدد من مجلتكم مجلة العلوم الشرعية والقانونية بعد جهد وعناء مزوجين بالإخلاص والوفاء من السادة الباحث والمراجعين والعاملين على الجمع والتنسيق والإخراج لتكون مجلتكم على أحسن صورة وأجى حلة تليق بالمقام .

ونتمنى للجمع التوفيق والسداد .

تطبيق القانون المختار على الالتزامات التعاقدية

والقيود المفروضة عليه

الاسم واللقب : شريف هنية

الرتبة العلمية : أستاذة محاضرة أ

تخصص : القانون الخاص (عقود ومسؤولية)

مؤسسة العمل : 1 - جامعة لونيبي علي البلدية

2 - كلية الحقوق والعلوم السياسية -

البريد الالكتروني : cherifhania@hotmail.fr

ملخص :

كل الدول تتفق على أن يخضع العقد الدولي لقانون يختاره المتعاقدان، ضابط الاسناد هذا أساسه بند يدرج في العلاقة العقدية يحدد للقاضي في حالة وجود خلاف القانون المطبق لحل النزاع، لكن هذا القانون يثير مجموعة من الاشكالات التي ينبغي على النصوص القانونية المحددة للضابط أن تأخذها بعين الاعتبار وتجد لها حالا مناسباً بما فيها المدونة المغربية .

أهم هذه الاشكالات نذكر : تهرب المتعاقدين من القانون الواجب التطبيق الذي يتم حله عن طريق تقييد القانون المختار بشرط الصلة الحقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وكذا الغموض في تحديد طبيعة اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق، أضف لذلك أنّ تقرير هذا الضابط قد يؤدي بالأطراف إلى عدم إخضاع العقد لقانون واحد أو إخضاعه لقانون يبطل العقد، كل هذه المسائل وغيرها سيتم مناقشتها ضمن ورقة بحثية، يتم فيها وضع حلول مناسبة أساسها ما استقر عليها الفقه والقضاء وحتى بعض القوانين التي أهمها القانون الفرنسي .

الكلمات الدالة:

منهج التنازع، قواعد الاسناد، القانون الدولي الخاص، قانون الإرادة، شرط الصلة، تجزئة العقد،

إبطال العقد ، العقد الدولي .

Résumé:

Tous les États acceptent de soumettre leurs contrats internationaux à la loi choisie par les contractants, cette règle de rattachement est basé sur un article dans le contrat qui détermine au juge en cas de conflit la loi applicable au litige, mais cette loi soulève une série de problèmes qui devraient être réglé par des textes juridiques , qui doivent trouver des solutions raisonnables, y compris dans le code marocain.

Parmi ces problématiques nous citons : l'évasion des contractants à la loi applicable qui va être résolu par la limitation de leur choix à une loi liait aux contractants ou aux contrats, ainsi que l'incertitude dans la détermination de la nature du choix des parties selon la loi applicable au contrat , ajouter que la libre volonté dans ce choix est d'amener les parties à choisir divers lois ou laisser le contrat sans loi régi .

Toutes ces questions et d'autres seront discutées dans cette recherche, en développant des solutions appropriées reposant sur la jurisprudence et la doctrine et même certaines lois dont le droit français.

Mots clés : méthode conflictuelle, les règles de rattachement, droit international privé, principe d'autonomie, condition de lien , division de contrat, annulation de contrat, contrat international.

مقدمة :

إن العقد الدولي باعتباره وسيلة قانونية لتنظيم العلاقة التي تجاوزت حدود الدولة بتوفر عنصر أجنبي فيها قد يكون في أشخاص العلاقة أو في موضوعها وكذا الغاية من إبرامها، يفرض ضرورة اللجوء لقواعد القانون الدولي الخاص وبالضبط ضمن أحكام تنازع القوانين، هذه الأخيرة تحدد ضابط الاسناد المعتمد في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي .

والملاحظ أن أغلبية الدول تتفق على أن تخضع العلاقة العقدية ذات الطبيعة الدولية عامة بما فيها عقود التجارة الدولية لمبدأ سلطان الارادة أو ما يعرف بقانون الارادة، هذا القانون يمثل أهم وأقدم قواعد القانون الدولي الخاص التي أرستها قواعد تنازع القوانين في جل الأنظمة القانونية ، و يعني تطبيق القانون الذي يختاره المتعاقدين، إذ من حق أطراف العقد وضع ومعرفة منذ البداية القانون الذي يحكمها، لكي لا يفاجئوا مستقبلا عند حدوث نزاع بتطبيق قانون آخر لم يكن في حسابهم أو يقع ضمن دائرة توقعاتهم.

لهذا منحهم الحق في اختيار قانون يناسبهم لم يتم فقط على مستوى الأنظمة القانونية لمختلف الدول بل نجد هذا الاقرار حتى الاتفاقيات الدولية ، فيتم تحديد القانون المطبق إما أثناء الإبرام بإدراج الأطراف المتعاقدة بند في العقد يحدد للقاضي الوطني أو هيئة التحكيم (المحكم الدولي) النظام القانوني

المطبق في حال وجود نزاع كما يمكن أن يتم الاختيار عكس السابق أي بعد الإبرام النهائي للعقد، كما أنه يشترط لتحقيقه مجموعة من الشروط ليطبقه القاضي .

لكن هذا القانون يثير مجموعة من الاشكالات التي ينبغي على النصوص القانونية المحددة للضابط أن تأخذها بعين الاعتبار وتجد لها حالا مناسبيا بما فيها المدونة المغربية، لهذا الاشكالية التي سنطرحها من خلال هذه الدراسة تصب في مدى إطلاق الحرية للمتعاقدين في اختيار القانون المطبق على علاقتهم التعاقدية؟، أو بعبارة أخرى هل ضابط الارادة المطبق على العقد الدولي يخضع لقيود لازمة تحمي الطرفين من جهة والعلاقة العقدية من جهة أخرى؟، سنحيب على هذه الاشكالية وغيرها من خلال التطرق لعدة مسائل أهمها مدى وجوب توافر صلة بين القانون المختار والمتعاقدين أو العقد، ومجال الحرية في اختيار قواعد قانونية لا يكون مصدرها النظام القانوني لأي دولة ...

المبحث الأول:

قانون الارادة ضابط إسناد يطبق على موضوع العقد الدولي

إن تعيين القانون الواجب التطبيق على المعاملات ذات الطابع العقدي تم حلها بمقتضى منهج التنازع، الذي يمثل جزءا هاما من مجالات القانون الدولي الخاص، إذ مجموع قواعد التنازع هذه سواء كانت من خلق القضاء أو المشرع هي التي تساعد القاضي المرفوع أمامه النزاع في تحديد القانون الذي يرجع إليه لحكم النزاع المثار أمامه متى تعلق الأمر بعلاقة منطوية على عنصر أجنبي، والدليل على ذلك أنها طبقت قانون الارادة كضابط الاسناد في العقد الدولي .

المطلب الأول :

الاعتراف بقانون الارادة بين الحرية والتقييد

إن إقرار حرية المتعاقدان في اختيار قانون العقد قد تأكدت من قبل فقهاء القانون الدولي الخاص بصفة نسبية في القرن التاسع عشر، لكن لم يتم لدى الاجتهاد القضائي الفرنسي إلا في نهاية هذا القرن وبداية القرن العشرين، على إثر حكم شهير في قضية *Affaire American Trading company* وصدر فيها الحكم في 5 ديسمبر 1910 بمناسبة عقد النقل البحري، أين حدد بصفة صريحة وواضحة أن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية سواء فيما يتعلق بتكوينه أو من حيث شروطه وآثاره هو القانون الذي يختاره الأطراف .

على أن هذا الاختيار في البداية تجاذبه اتجاهين :

الفرع الأول :

الاتجاه الحر في الاختيار

يرى فيه تقديس الإرادة بإعطاء الحرية المطلقة للمتعاقدين في اختيار القانون المطبق، فلا يخضع العقد الدولي لحكم القانون لأنه وحسب هذا الاتجاه لا يوجد قانون معدّ سلفاً لحكم هذه الرابطة، بل يتولى المتعاقدان وضعه، ففي هذا الاتجاه تظهر الإرادة بمثابة مصدر للالتزام وليس القانون هو مصدر الالتزام، ويعني أن العقد الدولي إرادة الأطراف فيه هي الشريعة الأساسية لهم، وهي التي تفرض الالتزام بها دون الحاجة إلى القانون، مما يترتب عليه اندماج قانون الإرادة في العقد ويفقد بذلك صفته الإلزامية ويصبح مجرد شرط تعاقدي مما يرتب النتائج التالية :

- أنه يدفع إلى وجود حد فاصل بين شرط اختيار القانون المطبق على العقد التجاري الدولي، والقانون الذي أخذ منه هذا الشرط و بذلك تنقطع الصلة نهائياً به، وما تدخل القانون في بعض الحالات إلا ويكون الهدف منه السعي إلى احترام العقد الدولي لبيان شروط صحتها أو لتمكين البنود التعاقدية من ترتيب بعض آثارها .

- أن شرط الصلة يصبح تطبيقه غير الزامي إذ يمكن للأطراف اختيار قانون لا يمت بصلة بالمتعاقدين و لا بالعقد، وهو ما أخذ به الفقهاء الانجليز على أن هذا الرأي يرى وجوب استبعاد القانون المختار إذا انطوى هذا الاختيار على غش نحو القانون .

- يمكن للأطراف إدراج في العقد شروط متعددة متعلقة بالقانون المختار والمأخوذة من قوانين مختلفة، بحيث يمكن بذلك تجزئة العقد واختيار أكثر من نظام قانوني واحد لتنظيم العلاقة العقدية .

الفرع الثاني :

الاتجاه المقيد للإرادة

يجعل الأطراف يتمتعون بحرية الاختيار، لكن في حدود القانون، فيجب أن يكون للقانون قوة ملزمة بحيث لا يمكن إحداث تغيير فيه وذلك باستبعاد الأطراف النصوص الآمرة، وحتى المكملة التي لا تخدم مصالحهم، لأن هذه النصوص وضعت لحماية المصالح العامة، وتقييد إرادة المتعاقدين .

هذا ما يجعل الاتجاه مناقض في النتائج الذي توصل له الاتجاه الحر بحيث :

- لا يمكن منح الأطراف حرية تجعلهم لا يخضعوا عقدهم لأي قانون أي ما يسمى "بالعقد المتجرّد من كل قانون"، فالمسألة مرفوضة عن غالبية التشريعات إن لم نقل كلها لسبب أن عدم اختيار قانون تابع لدولة معينة يدفع في بعض الأحيان إلى تعسف القاضي في تحديد القانون الذي امتنع الأطراف عن تحديده مدعياً رجوعه إلى ظروف وملابسات التعاقد، كما أنه يمكن للقاضي عند تحديد هذا الأخير أن ينسبه إلى قانون لم يفكر فيه المتعاقدان بتاتا .

- كما لا يتصور وفقا لهذا الاتجاه تجزئة العقد ذلك لأن العقد يركز في مكان معين أي في دولة معينة، وتصبح هذه الدولة هي التي تحكمه برمته وليس بجزء منه، فمحاولة إخضاع أجزاء العقد إلى أنظمة قانونية مختلفة يؤدي إلى المساس بفكرة تركيز العقد، لأن العقد يصبح خاضعا إلى دولة أخرى غير الدولة التي ركر فيها .

- بالإضافة أنه يجب اختيار الأطراف لقانون له علاقة وصلة بالعقد الدولي أو بالمتعاقدين باختيار قانون جنسيتهم المشتركة أو محل إبرام العقد... وغيرها من القوانين المحققة لهذا الشرط .

المطلب الثاني :

طبيعة اختيار الأطراف لقانون المطبق على العقد

مما تقدم يتبين أن فقه القانون الدولي الخاص منذ القديم أعطى الاختصاص للأطراف في تحديد القانون المطبق على العقد الدولي، كما منح لهم حرية تحديد طبيعة اختيارهم له سواء بالاستناد للاختيار الصريح أو للإرادة الضمنية التي يستشفها القاضي بوجود قرائن معينة سيتولى هو تحديدها متى ترك له المشرع ذلك، وهذا ما تم إقراره في قوانين دول المغرب العربي .

الفرع الأول :

اعطاء الحرية للأطراف في الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق

إذا كان الأصل أن لأطراف العقد الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم تطبيقا لنص المادة 19 من القانون المدني الليبي والتي تقابلها نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري، فإن لهم كذلك الحرية مطلقة من حيث طبيعة الاختيار، فيمكن اللجوء للاختيار الصريح كأصل عام لأن العبرة في هذا الاختيار هو إعلان الإرادة *La déclaration de la volonté* أو الاختيار الضمني الذي يستشفه القاضي أو يحددها المشرع صراحة .

بالتالي يسمح للأطراف وفق ضابط الاسناد المحدد في المواد السابقة الذكر باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد صراحة وذلك عن طريق إدراج شرط في العقد المبرم بينهم يحدد القانون الواجب التطبيق على العقد، وهو ما يسمى بشرط الاختصاص التشريعي، فينصب اختيارهم على القانون الوطني لأحدهم وهو القانون الشخصي المرتبط بجنسية أحدهما أو موطنهما، كما يمكن أن يختارا قانون محل إبرام العقد أو قانون محل تنفيذ العقد أو أي قانون آخر يكون له صلة بالعقد أو المتعاقدين، ويجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم سواء في العقد الأصلي أو في عقد مستقل عن العقد الأصلي، كما يجوز لهم أيضاً تعديل القانون المختار في أي وقت لاحق لإبرام العقد بشرط ألا يؤدي هذا التعديل إلى المساس بصحة العقد الأصلي .

لكن حرية اختيار الصريح للقانون المطبق على العقد قد تثير مشكل إمكانية اختيار الأطراف للأكثر من نظام قانوني أو اختيار قانون يبطل العلاقة العقدية، فما هو الحل لهذه الاحتمالات ؟
- بالنسبة للفرض الأول :

أين يختار الأطراف قواعد قانونية تابعة لتشريعات داخلية مختلفة، فهذه المسألة لم يتنبه لها المشرع المغربي أو ترك السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بهذا الاختيار لوجود رأيين في هذا الشأن الأول يرى عدم ترك الحرية المطلقة لدرجة تجزئة العقد حتى ولو توفر قيد الصلة المطلوب تحققه ومبرر ذلك لوحدة شروط العقد ، وأنه يمكن للأطراف على إثره التهرب من الأحكام الآمرة في القانون المختار، أما الثاني فيرى إمكانية ذلك بتطبيق على كل عنصر القانون الملائم وأيده في هذا محكمة النقض الفرنسية .
و في رأينا أنه لا يجوز للمتعاقدين تجزئة العقد و إخضاع كل عنصر منه إلى قانون مختلف، إلا يكون له أساس موضوعي، كأن تكون العلاقة العقدية موضوع النزاع هي بذاتها علاقة مركبة تقبل التجزئة فلا يؤثر ذلك على تجانس العقد وأن لا يكون الهدف من التجزئة تجنب الأحكام الموجودة في القانون المختص من أجل منع التهرب من القواعد الآمرة .

- أما الفرض الثاني :

فقد يختار الأطراف دون انتباه قانون يتبين بعد ذلك أنه يبطل أو يبطل الشرط الذي يعتبر أساسيا للأطراف عند تعاقدهم، هنا أغلبية ما اتجه له القضاء وحتى الفقهاء أن الإبطال لا يمكن تصوره و لا قبوله ، ومبررهم أن العقد وجد من أجل أن يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، لكن هذا لم يمنع في بعض القضايا من إبطال العقد نتيجة لتطبيق القانون المختار من الناحية العملية حيث أقرت ذلك محكمة النقض في حكم صدر في 25 أكتوبر 1989 وكانت الجزائر طرفا فيه .

-لكن هناك فرض ثالث :

هذا الفرض الأخير يجمع بين الفرضين السابقين، وذلك بأن يتم فيه تعيين الأطراف لقانونين أحدهما ينظم هذه العلاقة التعاقدية ويعتبر فيها العقد صحيحا، أما القانون الثاني فيعتبر فيها العقد باطلا، وهذه الحالة قد فضل فيها القضاء الفرنسي تطبيق القانون الذي يصحح العقد .

الفرع الثاني :

تضييق مجال عمل القاضي في البحث عن الإرادة الضمنية

إذا لم يتفق الأطراف صراحة على تحديد القانون الواجب على العقد فإنه يتعين البحث في الإرادة الضمنية للمتعاقدين، فتظهر مهمة القاضي جلية في استنتاج هذا الاختيار عن طريق تفسير العقد وبالتالي يمكنه تحديد انصراف إرادة المتعاقدين إلى قانون دولة معينة حتى ولو لم يتفق الأطراف صراحة على هذا

القانون لأنهم يضعون بعض البنود في عقدهم تحدد بطريقة غير مباشرة هذا القانون المطبق على العقد الدولي ، ولاشك أن هناك العديد من القرائن التي تكشف عن هذه الإرادة ومنها :

- لغة العقد أو محل إبرام العقد،

- شرط الاختصاص القضائي المحدد للمحكمة المختصة لفض المنازعات الناشئة عن العقد ، إضافة أن إمكانية الأطراف للجوء إلى محكمة تحكيمية كائنة في دولة معينة دليل على وجود إرادة ضمنية لتطبيق قانون هذه الدولة تلك المحكمة .

وقد أكدت كافة التشريعات الوطنية على ضرورة البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين في حالة عدم الاتفاق الصريح على تحديد القانون المطبق على العقد، لكن تصریحهم لها جاء مختلفا فبعض التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية تركت الحرية للقاضي في البحث عنها من خلال ظروف وملابسات التعاقد، وهو ما فعله القضاء الفرنسي عندما أصدر قرار في 6 جويلية 1959 أقر بصريح العبارة أن "الأطراف هم الذين يحددون القانون المطبق على العقد سواء في تكوينه أو آثاره أو شروطه وفي غياب الإرادة الصريحة يتولى القاضي (قاضي الموضوع) تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك بالرجوع إلى محتوى العقد أو ظروف الدعوى " .

اما البعض الآخر فاستبعدت دور القاضي في تكملة إرادة المتعاقدين عند تخلف إرادتهم الصريحة بوضع ضوابط محددة ومرتبطة بإرادة الأفراد بوصفها إسنادا معبرا عن الصلة الوثيقة التي تربط عقدهم بقانون دولة محل الإبرام أو جنسية المتعاقدين أو موطنهما المشترك، ومن التشريعات التي تنبت الاتجاه الثاني نجد القانون المدني المصري والليبي في المادة 19، والقانون المدني الجزائري في المادة 18 أين ألزما القاضي تطبيق ضابطين للإسناد وهما:

- قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين.

- قانون مكان إبرام العقد.

فكلها ضوابط إسناد احتياطية أوردتها المشرع كقرائن قانونية بسيطة لتسهيل مهمة القاضي في إعمال قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد، شرط أن لا يتبين من ظروف أن قانون آخر هو الذي يراد تطبيقه. حتى وإن اختلف موقف القانون المقارن في ترتيبها حسب أهميتها ، غير أن تحديد تلك الضوابط وفقا لفكرة الاسناد الجامد صحيح أنه يحقق شرط العلم المسبق بالقانون المطبق على العقد الدولي، لكنه غير متطابقة مع فكرة القانون الأوثق صلة بالعقد الذي يتطلبه الاسناد المرن من خلال فتح المجال للقاضي في البحث عن القانون المطبق على العقد الدولي .

المبحث الثاني :

قيود المفروضة على القانون المختار

اتفقت الاتجاهات في مسألة خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة لكنها اختلفت بشأن حدوده، ففي البداية أقر الفقه وتبعته بعض التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية على أن هذا القانون يأخذ على إطلاقه، لكن نظرا للنتائج التي لم تتقبلها بعض التشريعات ما دفعها لتطبيقه لكن في حدود معينة على أساس أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق ليس مسألة مطلقة بل هي مقيدة بعدة قيود كما سنرى .

بالتالي النظرية الموضوعية المطبقة حديثا بشأن العقود الدولية لا تتجاهل إرادة الأطراف كلياً، بل تترك لهم حرية اختيار القانون المطبق سواء بشكل صريح أو ضمني، لكن ومنعاً لاحتمال الغش نحو القانون فرضت على هذا الاختيار قيوداً ينبغي على التشريعات أخذها بعين الاعتبار .

المطلب الأول :

تبني فكرة اختيار المتعاقدين لقانون دولة معينة

إن وجود نص عام في التشريعات الوطنية يقر بخضوع العقد المتوفر على عنصر أجنبي للقانون الذي يختاره المتعاقدين كما هو شأن في القوانين المغاربية، يجب أن يفهم منه القاضي الوطني ضرورة الخضوع إلى قواعد قانونية تابعة لدولة معينة دون إمكانية الرجوع إلى القواعد الدولية الخاصة التي يطبقها المحكم الدولي في المسائل التجارية ذات الطبيعة الدولية.

الفرع الأول :

تضييق مفهوم القانون المختار أمام القاضي الوطني

في بداية تطبيق مبدأ سلطان الإرادة على العقد الدولي ظهرت النظرية الشخصية (الاتجاه الحر) والذي وجدت لها مجالاً واسعاً خلال الثورة الفرنسية، كونها قدست الإرادة إلى أقصى حد من خلال اعتبار إرادة المتعاقدين هي شريعتهم الملزمة، إذ يمكن للأطراف وفقاً للحرية التي يتمتعون بها أن لا يخضعوا عقدهم لأي قانون لأن الإرادة العقدية وحدها تكفي بذاتها، فالمسألة هي إرادية صرفة .

لكن فكرة عدم إخضاع العلاقة العقدية لحكم القانون على أساس أنه لا يوجد قانون معد سلفاً لحكم هذه الرابطة بل يتولى المتعاقدان وضعه، لاقت رفضاً من محكمة النقض في قرار صدر 21 جوان 1950 التي أقر فيه أن "كل عقد دولي هو مستند ومرتببط بقانون دولة ما" ، مما يعني ذلك أن دور القانون

لا يقتصر على تأكيد وضمأن احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدين باستخدامه لتحديد القانون الواجب التطبيق من ناحية، ومعطيا للأطراف فرصة التحكم في هذا القانون من ناحية أخرى.

بالتالي نظرا للنتائج المبالغ فيها المتعلقة بالإنقاص من القيمة الملزمة للقانون ويجعله مجرد شرطا تعاقديا يدرج في العقد مثله مثل البنود الأخرى، ما يسمح باستبعاد قانون معين أو تغيير في طبيعة القانون الذي يختارونه، ليتحول بذلك من مبدأ لحل تنازع القوانين إلى مبدأ يسمح بالحرية التعاقدية في المجال التجاري والاقتصادي الدولي ، هذا ما أدى إلى هجران هذه النظرية إذا ما عرض النزاع على القاضي الوطني، خاصة فكرة تجزئة هذا الاختيار بتطبيق أكثر من نظام قانوني على عقد دولي واحد يمكن تحقيقها في ظل هذه النظرية .

بالتالي منعا من تهرب أطراف العقد من القواعد الآمرة التابعة للقانون الذي من المفروض تطبيقه، حلت النظرية الموضوعية محل النظرية الشخصية ليصبح العقد يخضع للقانون وليس العكس، فالإرادة التي يتمتع بها الأطراف لاختيار القانون المطبق على العقد الدولي مصدرها المشرع من خلال وضعه لقواعد التنازع ، هذه الأخيرة في العقود الدولية لا تتغير و تعترف بالإرادة كضابط إسناد توكل لها مهمة تحديد القانون المطبق .

لهذا نجد غالبية التشريعات بما فيها المشرع الجزائري والليبي وكذا بعض الاتفاقيات الدولية قصرت حرية أطراف العقد في اختيار القانون الذي ينظم العقود التي يبرمونها على القوانين الوطنية الصادرة عن دولة معينة تتمتع بهذا الوصف وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، وعلى ذلك إذا اختار أطراف العقد قانوناً معيناً ليحكم عقدهم فيتعين أن يكون قانوناً وطنياً أي قانوناً داخلياً لدولة معينة .

الفرع الثاني :

توسع مجال القانون المختار في التحكيم التجاري الدولي

إن القواعد المطبقة على العقد الدولي يختلف مجالها إذا تم الفصل في النزاع من قبل محكم دولي، فمسألة خضوع هذه العلاقة للقانون الوطني المعمول بها والسابقة الذكر لا تجدد لها مجالاً في التحكيم التجاري الدولي، كون هذا الأخير ينظر يوسع من مجال قانون الارادة بأن يمنح الحرية الكاملة لأطراف العقد في تحديد القانون الذي يحكم علاقاتهم إلى درجة إمكانية تطبيق قانون التجارة الدولية LEX MERCATORIA الذي يعبر على القواعد الغير تشريعية والعابرة للدول TRANSNATIONAL ويكون مصدره أعراف التجارة الدولية ومصطلحات التجارة الدولية وكذا العقود النموذجية ، وهذا ما هو إلا دليل على تطبيق فكرة تدويل العلاقة العقدية في التحكيم التجاري الدولي الذي أصبحت تشريعات الوطنية تعتقه .

لهذا جسدت عدة أنظمة قانونية القواعد الدولية في مبادلاتها التجارية الدولية، فبادرت لتعديل قوانينها بما يتماشى ومصالح التجارة الدولية من خلال إدراج وتنظيم التحكيم التجاري الدولي، ومن هذه الأنظمة نجد المسطرة المدنية المغربية من خلال الفصل 44-327 الذي ينص على أنه "تحدد في اتفاق التحكيم، بكل حرية، القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع"، كما يوجد كذلك قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الذي نظم أحكام التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي من المادة 1006 إلى المادة 1061، لم تخرج عن هذا الطريق المشرع الليبي عندما أدرج في الباب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية أحكام التحكيم من المادة 739 إلى المادة 777. وفي حالة عدم اختيار الأطراف للقواعد المذكورة، فإن الهيئة التحكيمية تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة .

في جميع الأحوال، تأخذ الهيئة التحكيمية بعين الاعتبار مقتضيات العقد الذي يربط بين الأطراف والأعراف والعادات السائدة في ميدان التجارة "

إذ الملاحظ من خلال هذا الفصل أن المشرع المغربي سار على درب نص المادة 1511 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي في فقرتها الأولى التي نصت أن "تفصل محكمة تحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة " ، أين فسر الفقه الفرنسي استعمال عبارة قواعد القانون المدرجة في المادة بطريقة موسعة من خلال عدم اقتصر مجالها على القواعد الوطنية، بل يمتد ليشمل القواعد العابرة للحدود، واستندوا في ذلك كونه لم يستعمل مصطلح التشريع LOI في ذات المادة والتي تعني الرجوع إلى التشريعات الداخلية .

على أنه يتقيد المحكم على إثر ذلك بما اختاره الخصوم صراحة، وهذا ما أكدته المحكمة التحكيمية في قضية فصل فيها في سنة 1971 حيث أقرت هذه الأخيرة أنه "لا يمكن للمحكم أن يستبدل القانون المختار من الأطراف صراحة بقانون آخر يختاره دون عذر مقنع لذلك، خاصة عندما يكون الاختيار واضحا لا يدع مجالاً للالتباس، لكن هذا لا يدفعنا لعدم تقييد الأطراف في بعض المسائل التي تكون معارضة للقواعد القانونية لدولة معينة التي من المفروض أن تكون مستبعدة لو عرض النزاع على قاضٍ وطني، فقانون الإرادة مقيد بالنظام العام في الدولة التي سينفذ القرار التحكيمي على إقليمها .

المطلب الثاني :

حتمية صلة القانون المختار بالعقد أو المتعاقدين

إن ترك التشريعات بما فيها المدونة المغربية الحرية المطلقة للمتعاقدين في اختيار القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية ذات الطبيعة الدولية يؤدي إلى حدوث صعوبات للقاضي المغربي أثناء فصله في النزاع

من بينها أن يطبق قانون آخر لا يمت بصلة بالعقد أو المتعاقدين تحريا منهم من القانون الذي من المفروض أن يكون مختصا .

لهذا حرص المشرع في قانون العقد على ضمان احترام إرادة الأطراف لا يحول دون قيد أو حدود تفرضها الدولة ضد مخاطر تطبيق القانون الأجنبي الذي عينته إرادة المتعاقدين خاصة إذا اختارا الطرفان قانون لا يمت بأي صلة بالعلاقة العقدية أو بأطرافها، وهذا الدور الذي يضطلع به المشرع ويطبقه القاضي ما هو إلا دورا حثايا بالدرجة الأولى .

الفرع الأول :

أساس تطبيق قيد الصلة على قانون المختار

إن تطبيق قانون الإرادة على العقد الدولي، في عمق مفهومه، يعني خضوع العقد للقانون كما بينه، إلا أنه تعرض، من جانب الفقه التقليدي، للنقد الشديد بحجة أنه يؤدي إلى "تشويه مضمون القانون، ويجعل من المقبول أن قانونا ملزما في الروابط بين المواطنين يصبح اختياريا عندما يتعلق الأمر بروابطهم مع الخارج"، وإلى اختيار القانون الأكثر استجابة لمصالحهم، على خلاف القانون الذي يرتبط به العقد موضوعيا وواقعيا .

ففكرة قيد الصلة على القانون المختار أساسها النظرية الموضوعية بطريقة غير مباشرة، لأن هذه الأخيرة لا تتجاهل إرادة الأطراف كليا، بل تترك للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق سواء بشكل صريح أو ضمني، لكنها تفرض بعض القيود يجب عدم تجاهلها، منعا لاحتمال الغش نحو القانون . بالتالي مسألة فرض قيود على الإرادة التي أصبحت تطبق حديثا هي في الحقيقة بديلا عن فكرة قديمة أساسها "تركيز العقد" ، هذه الفكرة تعتبر القانون الذي تعينه القاعدة إنما تحدده على أساس أنه قانون مركز العلاقة العقدية، لأن العقد لا يملك هو بذاته وبصفته مركزا ماديا ملموسا ، بعدها تحولت الفكرة إلى فرض شرط " وجود صلة وثيقة بين العقد والقانون المختار أو القانون المختار والمتعاقدين " . من خلال البحث عن العناصر المميزة لعلاقة العقدية أي تحديد العنصر الذي يمثل مركز الثقل فيها من بين كافة العناصر المختلفة، وذلك على هدى ضوابط الإسناد المتعارف عليها، والتي يتصل بعضها بعقد والبعض الآخر يتصل بأطراف العلاقة، وكل هذا من أجل منع اختيار قانون لا يمت للعقد بأي صلة .

ويرجع أصل فكرة التركيز الموضوعي إلى الأستاذ الألماني "سافيني" ثم تطورت بعد ذلك على يد الفقيه الفرنسي "باتيفول" الذي رأى بوجوب التركيز المكاني للرابطة العقدية في ضوء ظروف التعاقد وأحداثه الخارجية في كل حالة على حدى ، ذلك أن إرادة الأطراف لا تعين القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وإنما تركز العقد في مكان معين بالنظر إلى موضوع العلاقة العقدية وظروف التعاقد، ومتى تم تركيز العلاقة بهذا الشكل فإن القانون الذي اختاره الأطراف هو الذي يطبق على العقد، وبذلك تبقى

نظرية "باتيفول" على دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق باعتبارها عنصراً مؤثراً لتركيز العلاقة في مكان معين .

الفرع الثاني :

الاعتراف بشرط الصلة كقيد على قانون المختار

إن تطبيق قانون الإرادة دون قيد يؤدي بالضرورة إلى توفر احتمال تطبيق قانون لا يمت بصلة يختاره المتعاقدان، متى وجدت لهم نية في التهرب من القانون الذي من المفروض أن يكون مختصاً لحكم ذات العقد ، لهذا أوجد الفقه حلاً في ربط القانون المختار بالعقد أو بالمتعاقدين من خلال البحث وتأكيد القاضي من وجود الصلة الموضوعية بينهما .

هذا ما دفع التشريعات حالياً إلى النص ضمن أحكام تنازع القوانين وبالضبط في مجال القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي بأنه وإن كان من حق أطراف العقد اختيار القانون إلا أنه يتعين أن يكون لهذا القانون صلة وثيقة بالعقد أو المتعاقدين بأن يكون مثلاً قانون الدولة محل إبرام العقد أو قانون جنسية المتعاقدين أو قانون محل تنفيذ العقد.... الخ ، لكن مسألة الاعتراف بقيد الصلة كشرط لازم لتطبيق قانون الإرادة وجد تضارب في الآراء بشأنه كما سنرى :

الرأي الأول :

يمثل ما ذهب إليه غالبية الآراء في الموافقة على تطبيق شرط صلة القانون المختار بالعقد أو المتعاقدين متى كان النزاع معروض على القاضي الوطني .

أما الرأي الثاني :

فيذهب البعض الآخر إلى الاعتراف بالحرية المطلقة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بغض النظر عن وجود صلة بينه وبين العقد من عدمه، وكل ما اشترطه أنصار هذا الرأي هو ألا ينطوي هذا القانون المختار على غش أو يكون متعارضاً مع النظام العام .

لكن الرأي الثالث :

حاول التوسط بين الموقفين من خلال استلزام 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 . وإنما يكفي أن تكون هذه الصلة تفرضها حاجة المعاملات والتجارة الدولية، كأن يقوم المتعاقدين بإبرام العقد وفقاً لأحكام أحد العقود النموذجية في مجال سلعة معينة وتقبله أوساط التجارة الدولية فيخضع الأطراف للقانون الذي يحكم هذا العقد بالرغم من عدم وجود صلة بين هذا القانون والعقد .

وكنتيحة يمكن استخلاصها أنه يجب على التشريعات الوطنية إدراج هذا القيد على إرادة المتعاقدين ضمن أحكام تنازع القوانين لأن هذا الشرط لا يجد له صدى إذا أعطيت مهمة الفصل في النزاع إلى المحكم الدولي، فهذا الأخير يتمتع بحرية مطلقة في تحديد النظام القانوني المطبق على موضوع النزاع ولا تحكمه في ذلك ضوابط الاسناد كما هو شأن القاضي الوطني، وقد تنبه المشرع الجزائري لشرط الصلة عندما عدل المادة 18 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري سنة 2005، بحيث قيد اختيار الأطراف للقانون المطبق بهذا الشرط وجعل نص المادة يكون على النحو التالي : "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد...".

الفرع الثالث :

صور تطبيق شرط الصلة على القانون المختار

إن شرط الصلة الذي تفرضه حاليا التشريعات الوطنية فيما فيها التشريع الجزائري ضمن نص المادة 18 الفقرة الأولى السابقة الذكر، عبر على وجود علاقة بين القانون المختار وموضوع العقد الدولي أو القانون المختار والمتعاقدين، لهذا تحقق الشرط يتم بأحد صورتين :

الصورة الأول :

وجود صلة بين القانون المختار والمتعاقدين : إذ على القاضي الوطني عامة وحتى القاضي المغربي إذا اختار الأطراف تطبيق قانون معين على عقدهم الدولي أن يتحقق من توفر هذا الشرط بالبحث أولا في مدى وجود علاقة بين القانون المختار والعنصر الشخصي المرتبط مباشرة بأحد المتعاقدين أو كلاهما، والذي يتمثل في ضابط الموطن أو الجنسية... وغيرها، لهذا يتعين على الأطراف المتعاقدة التقييد باختيار إما قانون جنسية أحدهما أو كلاهما إذا تحددت جنسيتيهما أو قانون الموطن أو محل الإقامة .

الصورة الثاني :

وجود صلة بين القانون المختار وعناصر العقد الدولي : هذه العناصر تكون ظاهرة في العلاقة العقدية كونها تمثل بنود تتعلق بموضوع العقد، لهذا يجب على الأطراف لتحقيق هذا الشرط والالتزام بالقيد اختيار إما قانون محل تنفيذ العقد أو قانون موقع المال محل التعاقد ... إلى غير ذلك من القوانين المتصلة بالعقد .

مما تقدم يتبين وجوب فرض الرقابة من القاضي المغربي على قانون الارادة، فهذا القانون وإن كان الأطراف يتمتعون بحرية في اختياره لكن يبقى للقاضي دورا حاسما فيه متى ألزمته بذلك قواعد تنازع القوانين بالنص على شرط الصلة، فيصبح للقاضي سلطة تقديرية في استبعاد القانون المختار إذا اتضح بعد تحرير بنود العقد وحدوث نزاع بشأنه أن القانون المختار ليس له علاقة بالعقد أو المتعاقدين ووجد قانون آخر يوفر هذا الشرط لم يختاره المتعاقدين تهربا منهم من قواعد الآمرة .

خاتمة :

يتبين من خلال هذه الدراسة أن المشرع المغربي اعتنق قانون الإرادة كضابط اسناد يطبق على العقد الدولي، كما أنه حدد طبيعة الاختيار بأن يكون للأطراف حرية مطلقة في الاختيار الصريح للقانون المطبق دون قيد يفرض عليهم مما يجعل فرض عدم خضوع العقد الدولي لأي قانون ممكن أي ما يعرف بالعقد المتجرد من القانون (contrat sans loi) التي رفضته أغلبية الآراء .

كما أنه بين موقفه من سكوت الإرادة من خلال النص على الإرادة الضمنية التي يتولى القاضي البحث عنها بصفة عامة دون أن توضع له قرائن يعتمد عليها كما فعلته بعض التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية، هذا دفع للتفكير في وجود قصور وعدم كمال القواعد المنظمة للقانون المختار في القانون المغربي.

لذلك نوصي :

- المشرع المغربي بعدم ترك النصوص المتعلقة بتحديد ضابط الاسناد المطبق على العقد الدولي على عموميتها وبالضبط الفصل 13 من الظهير، لأن هذه المسألة تثير عدة صعوبات على القاضي لاحتمال تهرب الأطراف من القواعد الآمرة للقانون المختص .

- كما عليه تبيان موقفه من فكرة تجزئة العقد بإرادة المتعاقدين هل تترك على إطلاقها أو يجب توفر أساس موضوعي لذلك كحال شكل العقد الدولي الذي يخضع لقاعدة لويس locus regit actum، وكذا بالنسبة لاختيار الأطراف المتعاقدة لقانون يتبين بعدها للقاضي أنه يبطل العقد خاصة وأنهم أرادوا أن يكون عقدهم صحيح

- كما نوصي أيضا التشريعات الوطنية بما فيها التشريع المغربي أن يدرجوا في نصوصهم المتعلقة بالعقد الدولي فكرة تقييد إرادة الأفراد في الاختيار إذ يقع على الأطراف المتعاقدة اختيار قانون تابع للدولة معينة من جهة، وله صلة بالعقد أو المتعاقدين من جهة أخرى متى عرض النزاع على القاضي، وليس أمام المحكم الدولي الذي يأخذ بنظرية تدويل العقد- .

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

الكتب :

- زروقي الطيب : القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين - ، مطبعة الفسييلة، الجزائر، ط. الثانية، 2008 .
- سامي بديع منصور : الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت - لبنان-، ط. الأولى، 1992 .
- سامي بديع منصور و عكاشة عبد العال : القانون الدولي الخاص، بدون طبعة ، مكتبة القانونية - الدار الجامعية -، 1987، مصر .
- علي علي سليمان : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. الثالثة ، 1993 .
- هشام صادق : تنازع القوانين ، الطبعة الثالثة ، القاهرة 1974 .

المجلات العلمية :

- شريف هنية : إعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 10، ع. 02، 2014، ص 146 وما يليها .
- هشام خالد : عقود الدولية الخاصة، مجلة المحاماة المصرية، العدد الأول و الثاني، السنة 71، 1991 .

الرسائل العلمية :

- جبار محمد : قانون العقد والمسؤولية العقدية في القانون الجزائري والمقارن، القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية -"بن عكنون" -، الجزائر، السنة الجامعية 1987 / 1988 .
- خالد شويرب : القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، فرع الملكية الفكرية، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة -، كلية الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2009 .
- زروقي الطيب : النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والمقارن، القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر، السنة الجامعية 1989 / 1990 .

المراجع باللغة الفرنسية :

- B.Goldman (1964) : Frontière du droit et lex mercatoria , arch . phil . dr.
- Dominique Bureau (1999): L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois , Mélanges en hommage a François terrée , édition D , PARIS , presses universitaires de France .
- Henri Batiffol (1968): contrats et conventions , Encyclopédie Dalloz Droit International Privé.
- Jean Michel Jacquet(1983) : principe d'autonomie et contrats internationaux, PARIS, economica.
- Royea Dayant : juris classeur droit commerciale 1953 Fascicule 1 .
- Patrick Courbe , Revue .Critique .Droit International Privé 1990.
- Pierre Mayer (1998) : Droit international privé , 6 eme édition ,PARIS , Montchrestien.
- Vincent Henzé (2000) : La vente internationale de marchandises (droit uniforme) L.G.D.J. , PARIS, éditions DELTA.