اعمال المحكم للمبادئ العامة للقانون

The precise application of the Law general principles

م.م. سارة صباح الهنداوي[1]
Assist. Lect. Sarah S. AL-Hindawi
م.م. ملاك عبد اللطيف[2]
Assist. Lect. Malak Abdul-Latif

الملخص

لا يمكن ان يكون هنالك جامع للمبادئ العامة للقانون لانها قابلة للخلق وللتطور النسبي بمرور الزمن، على الرغم من ان لها اهمية كبرى في جمال القانون الدولي عموما و القانون الدولي الخاص على وجه الخصوص، فالمبادئ العامة استمدت وجودها في البداية من النظام الاساس لمحكمة العدل الدولية الا انها بدات تتخذ ابعادا جديدة فيما بعد و تتعمق في معالجتها لاحوال في القانون الدولي الخاص لا مجال لان تكون محل تشريع او اتفاقية او حتى اتفاق لانها دائمة التطور و التجدد باعتبارها تعبر عن حيوية النظام القانوني وأداة من أدوات تنميته وتطويره، و عليه فلم يوجد اتفاق فقهي على تحديد المقصود منها، لذا فإن الخوض في دراسة المبادئ العامة للقانون يمكن ان يساعدنا في وضع ايدينا على أهم الآراء و أرجحها من بين ما قيل بشأن هذه المبادئ محل البحث.

Abstract

General principles of law can not be confined within certain limits , becausethey are the creation and evolution of the relative over time , despite the approval of all jurists great importance to the general principles of law as reflect the vitality of the legal system and a tool of development and development tools , there is no doctrinal agreement to determine the

---

١ – وزارة التعليم العالي و البحث العلمي.
٢ – كلية القانون/ جامعة اهل البيت.

intended , so going into the study of the general principles of law that can help us to put our hands on the most important views and Orjhaa among what has been said on these principles in question.

If we try to probe and investigate the jurisprudential views that have been said about the general principles of law and support those words with practical applications will be through a plan Nstml where on both sides of the study of the general principles of the law of the theoretical and practical statement, as we will look through her first part, which will carry the landmarks idea principles title General-in-law, and that we shall through which to examine the historical roots of the general principles of the law, as a requirement first in two addresses two distinct Pferaan, the first in the genesis of the general principles in the historical law, and the second in the justifications for the emergence of the general principles of the law, and in the nature of general principles in a second law as a requirement, is divided into two sections Like its predecessor, the first looking at the definition of the general principles in the law, and the second discusses the nature of the general principles of the law.

المقدمة

موضوع البحث:

ان استعانة المحكم الدولي بالمبادئ العامة في القانون تعد عاملا مشتركا بالنسبة لمعظم الانظمة القانونية،فإذا كانت التشريعات الوضعية عموماً تشير إلى هذه القيم، فانها تشير اليها بشكل مجرد دون تفسير أو تعريف أو دون الاشارة إلى مضمونها وآثارها، لان التفسير والتعريف وتحديد الآثار المترتبة عليها هو من عمل الفقه والقضاء.

أهمية البحث:

إن المبادئ العامة للقانون لا يمكن حصرها في اطار حدود معينة، لانها قابلة للخلق وللتطور النسبي بمرور الزمن، بالرغم إقرار جميع فقهاء القانون بالأهمية الكبرى لمبادئ القانون العامة باعتبارها تعبر عن حيوية النظام القانوني وأداة من أدوات تنميته وتطويره، فانه لا يوجد اتفاق فقهي على تحديد المقصود منها، لذا فإن الخوض في دراسة المبادئ العامة للقانون يمكن ان يساعدنا في وضع ايدينا على أهم الآراء و أرجحها من بين ما قيل بشأن هذه المبادئ محل البحث.

خطة البحث:

إن محاولتنا لسبر وإستقصاء الآراء الفقهية التي قيلت بشأن المبادئ العامة للقانون و سند تلك الأقوال بتطبيقات عملية سيكون من خلال وضع خطة نشتمل فيها على بيان جانبي دراسة المبادئ العامة

للقانون النظري و التطبيقي ، إذ إننا سننظر لها من خلال المبحث الأول الذي سيحمل عنوان معالم فكرة المبادئ العامة في القانون ، و الذي سنعمد من خلاله الى دراسة الجذور التاريخية للمبادئ العامة في القانون، كمطلب أول في عنوانين متمايزين بفرعين، الأول في نشأة المبادئ العامة في القانون التأريخية، و الثاني في مبررات ظهور المبادئ العامة في القانون، و في ماهية المبادئ العامة في القانون كمطلبٍ ثانٍ، مقسم كحال سابقه الى فرعين ، يبحث الأول في التعريف بالمبادئ العامة في القانون، و يناقش الثاني طبيعة المبادئ العامة في القانون.

أما الجانب التطبيقي فسنبحثه في المبحث الثاني تحت عنوان التحديد الوظيفي للمبادئ العامة في القانون، و الذي إعتمدنا فيه التقسيم الثنائي –لاشك– فجاء في مطلبين، المطلب الأول في تصنيف المبادئ العامة في القانون، وذلك في فرعين الأول سلطنا فيه الضوء على مبدأ مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، بينما تمحور ثانيها حول مبدأ تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين' أما المطلب الثاني في هذا المبحث فقد كان محلا لبحث إعمال المبادئ العامة في القانون، من خلال فرعين نختم بهما بحثنا أولهما موسومٌ بعنوان كيفية اعمال المبادئ العامة في القانون، وثانيهما يضع أهم مثالب اعمال المبادئ العامة في القانون موضع المناقشة.

نعرج بعدها الى خاتمةٍ نبين فيها أهم ماتوصلنا اليه من نتائج و ما سجلناه حول موضوعنا من التماس، في بحثٍ نلتمس فيه رضاه (تعالى) و صلاحنا.

المبحث الاول: معالم فكرة المبادئ العامة في القانون

يقوم القانون على جملة ن المثل الاخلاقية والاقتصادية والسياسية والواقعية التي تلبي حاجات مجتمع ما في مكان وزمان معينين، إلا ان للقيم حسب الاصل صبغة انسانية عامة فقيم مثل العدالة والحرية والمساواة، هي افكار انسانية لا يختص بها مجتمع معين، فالقانون وعاء القيم، فقد تناولت الشرائع و الفلسفات القديمة بحث ودراسة هذه القيم متفقة على قواعد جوهرية تحكمها وإن وقع الخلاف في تحديد مدياتها وآثارها بالنظر إلى الطبيعية الاجتماعية والسياسية لكل مجتمع، وصولا الى الإعتراف بالمبادئ العامة في القانون كمجموعة قواعد يلجأ لها المحكم عند عدم وجود نص يطبقه على القضية المعروضة عليه ، و مما تقدم بيانه فإننا في هذا المبحث سنسلط الضوء على معالم هذه الفكرة من خلال بيان التأصيل التاريخي و التشريعي و الفقهي لها و ذلك في مطلبين نبحث في أولهما الجذور التأريخية للمبادئ العامة في القانون ، و من ثم نتطرق الى التعريف بها في مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: الجذور التأريخية للمبادئ العامة في القانون

ان التعرف على الجذور التاريخية للمبادئ العامة في القانون يتطلب منا أن نقسم هذا المطلب الى فرعين ، الاول نبحث فيه في النشأة التأريخية للمبادئ، بينما نسلط الضوء على المبررات التي دعت الى ظهورها في الفرع الثاني.

الفرع الاول: النشأة التأريخية للمبادئ العامة في القانون.

كان للفلسفة الاغريقية ومن ثم الفقه القانوني الروماني دور بارز في تعميم فكرة المبادئ العامة للقانون مثل مبدأ (الافراط في التطبيق الحرفي للقانون اغراق في الظلم) ومعنى ذلك انه اذا ادى تطبيق القانون حرفيا الى الحرج والعسر والقسوة فيصار الى تطبيقه بشيء من المرونة والرحمة باستيحاء الحكم من روح القانون لا من مفهومه الحرفي .

وكان البريتور الروماني يطور احكام القانون من خلال ما يعرف بالمنشور البريتوري الذي يتضمن المبادئ والقواعد التي سيتبناها اثناء ممارسته لمنصبه القضائي ، وجاء في منشور لبريتور من العصر الذهبي للقانون الروماني وهو العصر العلمي (١٣٠ق.م ٢٨٤م) مانصه (لن اعتبر صحيحا ماتم تحت الرهبة) ومعيار الرهبة عند البريتور، هو معيار الشخص الثابت الجنان ، اي ان من شأن الرهبة ان تدخل الروع في قلب القوي ، فلا يحمي البريتور الجبان.

واذا كان القانون الروماني قد بدأ قانوناً شكلياً فان دور الارادة بدأ يغزو القانون الرومانى منذ العصر العلمى بانفتاح المجتمع الرومانى على الخارج ودور الأجانب فى الأسواق المالية الرومانية وظهور قانون الشعوب وتأثر الرومان به مع الأجانب وكذلك الدور الرائد والإيجابى الذى قامت به الفلسفة اليونانية فى المجتمع والقانون الرومانى وانتقلت به الى آفاق أكثر إنسانية وجاءت بأحكام وقواعد ومبادئ قانونية وعلى رأسها جميعا، مبدأ دور الإرادة فى إبرام التصرفات القانونية من حيث إنشاء العقد وترتيب الآثار عليه، مبدأ حسن النية، مبدأ الوفاء بالعهد واحترام الكلمة المعطاة " وبفضل هذه الفلسفة فُتحت صفحة جديدة فى القانون الرومانى ليصبح فى النهاية قانوناً عالمياً.

هذه المبادئ التي تكونت وترسخت في الاحكام القضائية بمرور الزمن، جمعت وهذبت من قبل الامبراطور الروماني جستنيان (٤٨٢ – ٥٦٥) ميلادية، وعرفت هذه باسم مدونة جستنيان في الفقه الروماني او (مدونة القانون المدني) وهو الاسم المعاصر للمدونة، والتي حفظت القوانين ومبادئ الاحكام القضائية الرومانية والتي اصبحت فيما بعد مصدراً للقواعد القانونية الاساسية في اوربا وخاصة فرنسا ، فمن الواضح أن المبادئ العامة للقانون قواعد غير مكتوبة حسب الأصل وان من دونها في العصور الحديثة هو القضاء الفرنسي وخاصة قضاء (مجلس الدولة Councel de tate) إذ يرجع الفضل في كشف واستنباط المبادئ العامة للقانون الى هذا المجلس من خلال ما اصدره من احكام منذ انهيار الجمهورية الثالثة وهزيمة فرنسا في الحرب العالمية الاولى وسقوط دستورها، وما رافق ذلك من اعتداء وتجاوز على الحريات العامة، فتدخل مجلس الدولة للذود عنها من خلال نظريته في مبادئ القانون العامة ليحلها محل الدستور، تلك المبادئ التي رأى المجلس انها استقرت في ضمير الجماعة وتبقى قائمة فيه على الرغم من سقوط النظم اوالوثائق الدستورية التي تقررها.

و قد واكبه في ذلك مجلس الدولة المصري الذي أُنشيء عام ١٩٤٦ على غرار مجلس الدولة الفرنسي، والتي انتقلت من خلاله الى القوانين العربية مثل الاخرى كالعراق وغالبية البلدان العربية التي تتبع النظام القانوني اللاتيني.

الفرع الثاني: مبررات ظهور المبادئ العامة في القانون

من الواضح إن المبادئ العامة للقانون قواعد غير مكتوبة حسب الأصل ، و تكمن المبررات التي دعت الى ظهور المبادئ العامة في القانون الى إنها مبادئ لا يُقصد بها مجرد التعبير عن قاعدة قانونية و لكن يقصد بها الاشارة الى نظام قانوني غير وطني ، فإجراءات المحكم في التحكيم تؤكد دائما إن الاشارة الى المبادئ العامة للقانون تثبت الوظيفة الاستبعادية للقانون الوطني ، فمن الواضح ان الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون لا تأتي الا في مرحلة لاحقة على البحث عن حل للنزاع في اي من المعاهدات الدولية ، فالرجوع الى المبادئ العامة للقانون لا يعد خلقا لها و انما فقط البحث و انزال حكمها بما يتفق مع تطور الوقائع[٣] .

إضافة الى إنَّ ظهور المبادئ العامة في القانون و فيما يخص عقود التجارة الدولية على انها تعالج بعض اوجه القصور و النقص من حيث:

إستخدامها كقانون يحكم العقد.

و كذلك من حيث إستخدامها في تفسير القانون الوطني و تكملته.

و ما من شك إن كافة الاتفاقيات الدولية و بكافة انواعها لم تستطع ازالة المشكلات الناجمة عن محاولة التوفيق بين النظم القانونية الوطنية .

فضلا عن ذلك فإنه لا توجد اتفاقية دولية تمتعت بالقبول العالمي و ما من اتفاقية الا يوجد بها تحفظات تؤدي الى عدم تطبيق هذه الاتفاقية[٤].

الا ان المبادئ العامة للقانون تجد مبررها الاكثر قبولا في كونها تعتبر مصدراً من مصادر القانون، في مجموعة قواعد قانونية يكشف عنها القضاء من المعتقدات الراسخة في ضمير الامة، وطبيعة النظام القانوني في الدولة وروح التشريعات المختلفة وحكمة التشريع، ومن ثم تعد المبادئ العامة للقانون بمثابة تفسير من جانب القضاء للضمير العام ولإرادة المشرع[٥] .

كل هذه النقاط كانت حافزا و مبررا دعت الى ظهور المبادئ العامة والاحتكام اليها.

المطلب الثاني: ماهية المبادئ العامة في القانون

لا يمكن حصر المبادئ العامة في القانون في إطار حدود معينة، لانها قابلة للخلق وللتطور النسبي بمرور الزمن، و ان التعريف بالمبادئ العامة في القانون سيكون في مناقشة هذا الموضوع من جانبين، الاول في بيان التعريف بالمبادئ العامة و ذلك في فرعٍ أول، و الثاني في دراسة طبيعة هذه المبادئ في فرعٍ ثانٍ.

٣- اميرة حسن الرافعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية، المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٢١.

٤- د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ١١٣.

٥- هشام خالد، معيار دولية القانون التجاري، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٢٣.

الفرع الأول: التعريف بالمبادئ العامة في القانون

ورغم إقرار جميع فقهاء القانون بالأهمية الكبرى للمبادئ العامة في القانون باعتبارها تعبر عن حيوية النظام القانوني وأداة من أدوات تنميته وتطويره، فانه لا يوجد اتفاق فقهي على تحديد المقصود منها.

ويذهب رأي الى ان المبدأ العام هو قاعدة القواعد القانونية، بمعنى قابلته على الانطباق على قواعد قانونية أخرى بحيث تكون الأخيرة تطبيقاً للمبدأ العام، وإذا أخذنا المبدأ العام على هذا المعنى، فإنها تصبح فكرة فنية المقصود منها وضع بناء منطقي متماسك للقواعد القانونية[٦] .

وعرفها الفقيه بيسكاتوري بأنها، (مجموعة من المبادئ التي تستخدم في توجيه النظام القانوني، من حيث تطبيقه وتنميته، ولو لم يكن لها دقة القواعد القانونية الوضعية وانضباطها) ، ونبَّه الفقيه ريبير الى ضرورة تحاشي تعريف المبادئ العامة للقانون، وهو يعتقد ان المبادئ العامة يمكن التعرف عليها عندما تقع مخالفة لها ، فأن كان من الصعب تعريف المبدأ الأساس في احترام الملكية الخاصة ،الا انه يمكن التعرف على المبدأ عند مصادرة الملكية دون مقابل وبطريقة تحكمية.

وعرفها الفقيه الفرنسي اندريه دي لوبادير بأنها (عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاتباع من الإدارة وان مخالفتها تمثل انتهاكاً للمشروعية)[٧].

فهي قواعد غير مكتوبة حسب الأصل يستعين بها المحكم و تعد عاملاً مشتركا بالنسبة لمعظم الأنظمة القانونية و قوامها مجموعة من المبادئ كحسن النية و تعويض الضرر و غيرها من المبادئ.

فالمبادئ العامة أفكار تنبثق عنها جملة من الافكار التي توجه المحكم بهدف توجيه ارادته نحو تقرير حق او فرض واجب و بما يتلاءم مع متطلبات الحرية و المساواة.

و إنَّ المبادئ القانونية – كما أسلفنا– اما ان تكون مكتوبة أو غير مكتوبة.

والمبادئ القانونية غير المكتوبة ، إنما تستقر في ذهن وضمير الجماعة، تمليها العدالة المثلى وهي تستند الى المنطق والعقل والحدس وطبيعة الأشياء وقواعد العدالة والأخلاق ولا تحتاج الى نص يقررها ويمكن ان تستمد منها قواعد قانونية ملزمة يتعين الخضوع لها ، يعمل القاضي على الكشف عنها وتقريرها مستلهماً اياها من روح الدستور والتشريع ، فيعلنها من خلال احكامه معطياً إياها القوة الإلزامية، ومن ثم يتعين على الجميع احترامها والالتزام بها ، ويعد كل تصرف مخالف لها معيباً بعيب مخالفة القانون.

وكثيرا من مبادئ القانون العامة تحولت الى قواعد قانونية مكتوبة عندما يتبناها المشرع وهو بصدد سن التشريعات المختلفة[٨].

٦- د.محمد نصر محمد ، الوافي في عقود التجارة الدولية، دار الراية، الاردن، ٢٠١٢، ص٤٦.

٧- طالب حسن موسى ، قانون التجارة الدولية ، دار الثقافة، عمان ، ٢٠١٢، ص١٠٨.

٨- د. فتحي والي ، التحكيم ودوره في المنازعات الوطنية و التجارية والدولية، المعارف ، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٧٨.

ويتنوع مضمون المبادئ العامة بحسب طبيعة المجال القانوني الذي تعمل فيه، إلا انه يمكن إرجاعها من حيث أساسها وجوهرها حسب احكام القضاء الفرنسي والمصري الى مبدأين أساسيين هما مبدأ الحرية ومبدأ العدالة:

أولاً: المبادئ القانونية المشتقة من قيم الحرية: اذا ورد النص في الدستور على احترام الحريات العامة والفردية، فان هذا النص يترتب عليه المبادئ القانون العامة التالية:

الحق في حرية التفكير والضمير، مبدأ حرية التعبير والنشر والنقد، مبدأ حرية الإرادة والمعتقد، مبدأ ان لا تقييد للحريات العامة إلا بقانون، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، مبدأ عدم رجعية القانون، مبدأ لا تكليف بمستحيل مبدأ بطلان الالتزامات المؤبدة، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، مبدأ بطلان التصرفات نتيجة الإكراه، مبدأ عدم جواز الالتزامات المؤبدة، مبدأ ان الأصل براءة الذمة، مبدأ الملكية الخاصة والحرية الفردية مكفولتان في حدود القانون، حرية الفكر والثقافة والبحث عن المعلومات والحصول عليها، مبدأ إتاحة دعوى قضائية لكل من تضررت مصالحه، مبدأ خضوع كل سلطة إدارية للرقابة، ويتفرع عنه مسؤولية اعضاء السلطة التنفيذية امام البرلمان، مبدأ حق الدفاع امام القضاء، مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مبدأ ان الشعب مصدر السلطات، مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام.

ثانياً: المبادئ التي ترجع الى قيم العدالة: يترتب على مبدأ العدالة التي هي غاية كل قانون سواء نص عليها صراحة أو لم تنص المبادئ القانونية العامة التالية:

مبدأ مساواة المواطنين امام القانون، مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، مبدأ ان الغلط الشائع يقوم مقام القانون، مبدأ حق الحياة لكل فرد، مبدأ تغير الأحكام بتغير الأزمان، مبدأ مساواة المواطنين في الانتفاع من المرافق العامة، مبدأ المساواة في تحمل التكاليف والأعباء العامة، مبدأ المساواة بين الجنسين في الوظائف العامة، مبدأ المساواة في الضريبة، مبدأ المساواة في مباشرة الاعمال الاقتصادية ، مبدأ المساواة في المعاملة ، مبدأ تفوق المعاهدة الدولية على القانون الداخلي[٩].

الفرع الثاني: طبيعة المبادئ العامة في القانون

لقد اختلف القانون الدولي العام بشأن طبيعة المبادئ العامة للقانون ، فذهب جانب من الفقه الى ان المبادئ العامة في القانون المنصوص عليها في المادة (٣٨) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية يقصد بها القواعد العرفية العامة المستخلصة من العلاقات الدولية.

بينما ذهب جانب اخر من الفقه الى ان المبادئ العامة في القانون التي اقرتها الامم المتمدنة توافق مبادئ التعايش السلمي السارية بين الدول، و ذهب هذا الجانب الى ان هذه المبادئ هي ذاتها المبادئ الخمس الشهيرة التي وردت في المعاهدة بين الصين و الهند ١٩٥٤ ، و هي:

٩- د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٢٠.

١- الاحترام المتبادل للسيادة
٢- عدم الاحترام المتبادل
٣- المساواة
٤- عدم التدخل في الشؤون الداخلية.
٥- التعايش السلمي .

و على الرغم من الاختلاف بين فقه القانون الدولي حول طبيعة المبادئ العامة في القانونبين اعتبارها قواعد عرفية او بين ان يقصد بها مبادئ التعايش السلمي السائدة بين الدول، فهذا الخلاف يشكل في مجمله خير سند لطبيعة المبادئ العامة في القانون المنصوص عليها في المادة (٣٨) سالفة الذكر، لا تتلائم مع العلاقات الدولية الخاصة و هذا ما يؤكده الفقه من حيث انه توجد صعوبة في الانتقال بالقانون الدولي العام المطبق على العلاقات الدولية فيما بين الدول الى مجال العلاقات الدولية الخاصة [١٠]، وذلك للخلاف التام من ناحية طبيعة كل منهما و لايمكن تطبيقه او احداثه بدون صعوبة، خاصة و ان القانون الدولي العام لا يتوافق مع القواعد المادية التي يتضمنها قانون العقد، حيث ينتهي هذا الفقه الى ان المبادئ العامة في القانون المطبقة على العلاقات الاقتصادية او التجارية الدولية هي تلك المبادئ الظاهرة في مختلف النظم القانونية الوطنية و لا يجب الاخذ بها او البحث عنها في القانون الدولي.

المبحث الثاني: التحديد الوظيفي للمبادئ العامة في القانون.

إن المبادئ العامة في القانون هي معين لا ينضب يلجأ اليها المحكم عند الحاجة، عملا بنص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي و التي تنص على ((يتبع فيما لم يرد بشانه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر))، و من هذا المنطلق فإننا في صدد التحديد الوظيفي للمبادئ العامة في القانون سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، في الأول سندرس تصنيف هذه المبادئ، و في المطلب الثاني سنناقش مسألة اعمال المبادئ العامة في القانون.

المطلب الأول: تصنيف المبادئ العامة في القانون.

تتمثل المبادئ العامة في القانون بجملة من المحددات و الضوابط التي تعد لوحدها بمثابة مبادئ حاكمة على عمل المحكم ، يطبقها هذا الاخير عندما يريد ان يحل نزاعا ما، و إن دراستنا لهذه المبادئ ستتمحور حول المبادئ الاكثر شيوعا في التعامل الدولي ، وذلك انسجاما مع التوجه التشريعي في القانون المدني العراقي ــالمبادئ الأكثر شيوعاًــ التي يمكن ان نختار منها كل من : مبدأ مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، و مبدأ تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين، كونها من المبادئ المتفق على كونها مبدئياً عامة للقانون اضافة الى وضوح مفهومها،و سنتناول كل منها في فرعٍ مستقل.

١٠- د.محمد ابراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٠.

الفرع الأول: مبدأ مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود

اشارت المادة ١-٧ من مبادئ اليونيدروا الى حسن النية وامانة التعامل على انه (١- يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وامانة التعامل في التجارة الدولية .

٢ لايجوز للاطراف استبعاد هذا الالتزام او تقييده).

واشارت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ الى مبدأ حسن النية في المادة ٧-١ منها كمبدأ تفسيري يلجأ اليه المحكم او القاضي في تفسير نصوص الاتفاقية حيث اشارت الى انه (يُراعى في تفسير هذه الاتفاقية... ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية).

فمبدأ حسن النية في الاتفاقية المذكورة هو مبدأ تفسيري في حين ان مبادئ اليونيدروا قطعت الطريق في مدى اعتماد المحكم واطراف العلاقة العقدية على مبدأ حسن النية ابتداءا و انتهاءا حيث انها (اي اليونيدروا) اشارت اليه في مادة مستقلة وليس في معرض الكلام عن التفسير كما اشارت الى القوة الملزمة لهذا المبدأوذلك بعدم جواز اتفاق الاطراف على الاعفاء منه او حتى تقييده .

ولكن هناك جانباً من الفقه اتجه الى القول بأن اتفاقية البيع الدولي قد حرصت على تأكيد هذا المبدأ ليكون اسلوب سلوك لايقتصر على القضاة او المحكمين وهم بصدد تفسير الاتفاقية وانما هو مبدأ عام موجه لذوي الشأن في عقد البيع وهم اطرافه حيث يلزمهم باتباع سلوك حسن التعامل[١١].

الفرع الثاني: مبدأ تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين

يحتل مبدأ التوازن العقدي دورا حيويا في تنظيم العلاقات التعاقدية بين الاطراف سواء في مرحلة تكوينه او تفسيره اوتحديد القواعد الواجبة التطبيق في حالة التنازع ، إذ ان كل عملية تجارية دولية تقوم على مبدأ التعادل في الالتزامات وهو مبدأتلزم مراعاته عند تطبيق او تفسير القواعد القانونية المعنية بالعلاقات التعاقدية لما له من تاثير على كل من يتولى هذه المهمة حيث ان على المحكم تقع مسؤولية تقدير مدى تناسب المصالح بين الطرفين دون تغليب مصلحة طرف على اخر وتحقيق غرض العقد والحصول على المنافع الاقتصادية المتوخاة من العقد[١٢].

المطلب الثاني: إعمال المبادئ العامة للقانون

إن القاعدة العامة في اعمال المبادئ العامة في القانون تتمثل بلجوء المحكم الى تطبيقها على المسائل التى أغفلت الاتفاقية تنظيمها، و يُقصد من ذلك تفادى الرجوع إلى القوانين الوطنية لتفسير أحكام

11- p. Louis – lucas, la distenaction du fond , des conflits des lois Melagence des Maury, paris, n١٦٦.

أشار اليه د.أحمد سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٥٥، هامش رقم ٥.

١٢- أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة ، ٢٠٠٩ ، ص١٥٣.

اتفاقية فيينا ولتحقيق الهدف منها من بلوغ التوحيد، لأن الرجوع إلى القوانين الوطنية عند عرض النزاع على المحاكم للدول المختلفة من شأنه أن يعطى تفسيراً مختلفاً لأحكام الاتفاقية[١٣].

ويختلف بالتالى أسلوب تطبيقها من دولة إلى دولة، الأمر الذى يخرج بالاتفاقية عن أهدافها وهى التوحيد الدولى المنشود لأحكام عقد بيع البضائع، و من هذا المنطلق فإننا في هذا المبحث سنبين كيفية اعمال هذا المبدأ في مطلب أول و من ثم سنبين الصعوبات التي تواجه ذلك الإعمال في مطلبٍ ثانٍ.

الفرع الاول: كيفية إعمال المبدأ

تضمنت المادة ٢/٧ من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع ١٩٨٠ (C I S G)نصا يقضى بتحديد القاعدة التى تطبق على المسائل التى نظمتها الاتفاقية بالنص على إن :

" المسائل المتعلقة بالموضوعات التى تحكمها هذه الاتفاقية ولا يوجد بشأنها نص صريح، يقضى فيها وفقا للمبادئ العامة التى تقوم عليها، وعند عدم وجود هذه المبادئ، يقضى فيها وفقا للقانون الواجب التطبيق حسبما تشير قواعد القانون الدولى الخاص ".

ويعرض هذا النص للحالة التى يعرض فيها أمام المحاكم الوطنية نزاع يثير تطبيق الاتفاقية كالتزام البائع بتسليم بضاعة من النوع المتفق عليه بين طرفى عقد البيع ، فهذا الالتزام يدخل ضمن نطاق الاتفاقية، فإذا طلب المشترى إبطال العقد على أساس الغلط فى صفة جوهرية للبضاعة محل البيع، فإن هذه المسألة لم تنظمها اتفاقية فيينا، ففى هذه الحالة يقضى فيها وفقا للمبادئ العامة التى تقوم عليها هذه الاتفاقية، وهذه المبادئ وان لم ينص عليها صراحة فيها، فمن اليسير أن نستخلصها من مجموع نصوص الاتفاقية ومن الأعمال التحضيرية لها، والمناقشات التى دارت فى المؤتمرات الدولية التى تولت إعدادها ، ومنها الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة، ومراعاة التوازن بين التزامات طرفى البيع، والنظر إلى صالح التجارة الدولية، والتضييق من اجازة فسخ العقد عند الإخلال بأحد التزاماته[١٤] .

ويطابق نص المادة ٢/٧ من اتفاقية فيينا نص المادة ١٧ من القانون الموحد لاتفاقية لاهاى سنة ١٩٦٤، إلا أن نص اتفاقية فيينا أضاف ما لم يتضمنه القانون الموحد وهو النص على تطبيق القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد التى يحيل إليها القانون الدولى الخاص، لذلك فإن اتفاقية فيينا تترك مجالا فى هذه الحالة لتطبيق الحلول الواردة فى القوانين الوطنية عند عدم استخلاص المبادئ العامة التى تقوم عليها اتفاقية فيينا.

الفرع الثاني: مثالب اعمال المبادئ العامة في القانون.

إن استعانة المحكم بالمبادئ العامة في القانون و ان كان قد عُمل به نتيجةً لمبررات و ظروف وعوامل تاريخية، الا ان تطبيقه من الممكن ان تعتريه بعض الصعوبات، منها

١٣- د.محمد نصر محمد ،المصدر السابق، ص ٧٨.

١٤- د.صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة و أثرها في عقود التجارة الدولية، دار الكتب، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٨٢.

١- ان تطبيق المحكم لقواعد المبادئ العامة العامة في القانون يخضع الى التفسير الشخصي للمحكم و الذي يمكن ان يختلف بين محكم و محكم آخر إعتمادا على مدى فهم و معرفة كل محكم لهذه القواعد و كيفية إعماله لها، فشخصية المحكم في تطبيق و إعمال المبادئ العامة العامة في القانون تظهر جليا مما يؤدي الى اختلاف الحكم المطبق من قبل محكم و محكم آخر في نفس القضية.

٢- الغموض الذي يشوب القواعد والمبادئ العامة في القانون، إذ انها تكون ذات مفهوم غامض و غير محدد، و قد تكون ستاراً يُعمل وراءه المحكم قواعد لا تصطدم بالقانون، و يلاحظ ان هذه الحالة تبرز بشكل واضح في العقود التي تدخل فيها الدولة او احد هيئاتها في عقود معينة و بصفتها الدولية [١٥]، أي بصفتها صاحبة سيادة و سلطان، لذا فان تطبيق المحكم لهذه المبادئ يكون موجبا لتحقيق التوازن و الاستقرار القانوني.

٣- على الرغم من ان المبادئ العامة في القانون تحل الكثير من المنازعات الا انها ليست كافية على الدوام ، فقد تصادف المحكم بعض القضايا التي لا تجد مبدءاً ينطبق عليها، كون العمل لم يستقر به بعد و بالتالي لم يصبح مبدءا من المبادئ العامة العامة في القانون بعد.

٤- إن محاولات وضع مفاهيم واحدة للمبادئ العامة في القانون تصادف معوقات تتمثل بوجود تناقضات في المفاهيم بين الدول خصوصا و ان في العالم أكثر من مدرسة قانونية ، فمفاهيم دول القانون العام ليست هي ذاتها مفاهيم دول القانون الخاص .

٥- إن تطبيق المحكم للمبادئ العامة في القانون يؤخذ عليه مأخذا مهما و هو ان قسما السوابق التي يستمد منها المحكم تلك المبادئ لا تسير على نهج واحد في التطبيق، فالمحكم – وفي عقود الدولة بالاخص– يلجأ الى استخدام قانون الدولة الاقوى على حساب الطرف الضعيف في العقد[١٦].

الخاتمة

تلعب المبادئ العامة في القانون دورا لا يستهان به في تسوية المنازعات التي تحصل في العقود الدولية، كالقوة الملزمة للعقد و مبدأ توازن الاداءات المتقابلة و غيرها من المبادئ الملازمة للفكر الانساني و الموجودة فعلا في النظم القانونية التي وصلت الى درجة متقدمة في التنظيم، و من خلال دراستنا لها تبين لنا جملة من النتائج و التوصيات :

اولا: النتائج:

١- ان اعمال المحكم للمبادئ العامة في القانون يشكل ملجأ يلجأ اليه المحكم عندما لايوجد نص يعمل بموجبه في حل النزاع ، الا ان هذا الدور ليس هو الدور الوحيد للمبادئ العامة العامة في القانون ، بل ان دور هذه المبادئ العامة العامة في القانون دوراً تفسيريا و تكميليا في احيان اخرى.

١٥- د. ياسر الحويش، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة الدولية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٠، ص ١٣٥ ومابعدها.

١٦- وائل حمدي ، حسن النية في البيوع الدولية ، دار النهضة، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ٥٧٩.

٢- ان ظهور المبادئ العامة في القانون سببه الحاجة الى العمل بقواعد مشتركة ذات مفهوم موحد بالنسبة لمعظم الدول ، وقوام هذه المبادئ انها ترتكز على مبادئ مشتركة بين الدول لا يمكن ان يحيد المحكم عنها كونها ترتبط بالضمير الانساني و مبادئ العدالة و الحرية المنشودة في كل المجتمعات،الا ان جملة من المصاعب واجهت تطبيق هذه المبادئ تمثلت بعدم التوحيد الموجود.

ثانيا: التوصيات:

إن تطبيق المحكم للمبادئ العامة في القانون بشكل يحقق الاهداف المطلوبة يجب أن يسبقه تنظيم موحد بين الدول لمفاهيم تلك المبادئ العامة في القانون، و قد حصلت محاولات فعلا في هذا الجانب الا ان هذه المحاولات لم تعد كافية،لذا من الافضل ان تكون هنالك لقاءات دورية للدول من اجل العمل على تنظيم و توحيد هذه المبادئ و ما عساه يظهر منها او يتطور مفهومه.

المصادر

١. د.أحمد سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢. أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، دار الثقافة، ٢٠٠٩
٣. اميرة حسن الرافعي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية، المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢،.
٤. د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.
٥. د. عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
٦. د. فتحي والي، التحكيم ودوره في المنازعات الوطنية و التجارية والدولية، المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٤.
٧. د. ياسر الحويش، مبدأ عدم التدخل واتفاقيات تحرير التجارة الدولية، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠١٠ .
٨. د.صفاء تقي العيساوي، القوة القاهرة و أثرها في عقود التجارة الدولية، ، دار الكتب، بغداد، ٢٠١٢.
٩. د.محمد ابراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٠. د.محمد نصر محمد، الوافي في عقود التجارة الدولية، دار الراية، الاردن، ٢٠١٢.
١١. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٢، ص١٠٨.
١٢. هشام خالد، معيار دولية القانون التجاري، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٣. وائل حمدي، حسن النية في البيوع الدولية، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١٠.

١٤. p. Louis – lucas, la distenaction du fond, des conflits des lois Melagence des Maury, paris