DOI:10.18018/URUK/021-14/375-390 ISSN : 2072-6317(P) - 2572-5440(O)

BM-Publisher

جامعة المثنى / كلية التربية للعلوم الانسانية

مجلة اوروك للعلوم الانسانية

موقع المجلة : www.muthuruk.com

دور المادة (30) من القانون المدني العراقي في حل تنازع القوانين

الهام فاهم نغيش*

جامعة القادسية/ كلية القانون

معلومات المقالة

تاريخ المقالة:

تاريخ الاستلام: 2020/9/20

تاريخ التعديل : 2020/11/1

قبول النشر: 2020/11/8

متوفر على النت: 2021/3/27

الكلمات المفتاحية :

المادة 30 من القانون المدني العراقي

تنازع القوانين.

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور المادة 30 من القانون المدني العراقي في حل تنازل القوانين، أن الصعوبة والتحديات الرئيسية في موضوع تنازع القوانين الذي يُعد أحد موضوعات القانون الدولي الخاص،هي طبيعية العلاقات القانونية التي تنضوي في مجال القانون الدولي الخاص،والتي ترتبط بأكثر من دولة وقانون ويحتاج الى تحديد قانون من بين هذه القوانين، إذ يساهم تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص في وضع الحلول لمشكلة قصور منهج التنازع بوصفها أهم ما تم التوصل إليه التطور في حل النزاعات، اذ يثير سكوت النصوص القانونية الموضوعية ازمة واضحة في مدى فاعلية وقدرة منهج التنازع عن حكم الحالات المستجدة في التجارة الدولية، وهو ما يسهم في البحث عن مادة لمعالجة هذه المشكلة وبالتالي لجوء المحكم أو القاضي إلى المادة 30 من القانون المدني العراقي التي تشير الى المبادئ القانونية المشتركة في وسط التجار الدوليين، أي لدى المجتمع الدولي، بهدف سد النقص التشريعي في هذه القوانين واستكمال النقص في الأنظمة القانونية الداخلية، فحالة القصور التي تشوب هذه الأنظمة، هي التي حتمت اللجوء إلى تلك المبادئ القانونية ولذلك فان الاتكال على المبادئ العامة السائدة في التجارة الدولية يساعد في الوصول الى حل مناسب للنزاعات القانونية، لأنه يعتمد على العديد من المبادئ المستخلصة من مجموعة القواعد التي تنظم وتحكم معاملات التجارة الدولية، سواء أكانت هذه القواعد مستقرة في قوانين مجموعة من الدول، أم كانت قواعد عرفية مستخلصة من العلاقات التجارية الدولية، والتي يمكن أن يتم اللجوء إليها من قبل هيئات التحكيم الدولية لتؤسس على سند منها الحلول التي تنتهي إليها في حسمها للقضايا التي تفصل فيها.

©جميع الحقوق محفوظة لدى جامعة المثنى 2021

المقدمة

تتباين وتختلف القوانين بتعدد الدول، إذ لكل دولة قانون معين له نفوذ في موضوع ويتحدد بحدود الدولة الاقليمية، وكل قانون يملك مساحة من الاختصاص والنفوذ تنتهي حيث تبدا مساحة اختصاص ونفوذ قانون اخر، ومقابل ذلك يمكن ان يتجاوز القانون في اختصاصه ونفوذ مساحته فيمتد على مساحة قانون اخر في مناسبات تتمثل بحركة الاموال والاشخاص بين منطقة نفوذ قانونين أو أكثر فيحتفظ كل منهما بصلة بالعلاقات القانونية التي تنشأ بأثر تلك الحركة، وهو ما يفضي إلى تداخل نفوذ واختصاص هذه القوانين بمناسبة تلك العلاقات وتباين الاحكام، ويترتب عن ذلك ما يطلق عليه في فقه القانون الدولي الخاص بتنازع القوانين، وهو من اهم موضوعات الخاصة بالقانون الدولي، ويثير هذا الموضوع تداخل وتزاحم مجموعة من القوانين التي تتجاذب حكم العلاقة، ويعتمد في حل هذا التنازع قواعد ذات مصدر قضائي أو عرفي تحولت فيما بعد إلى قواعد تشريعية تختلف الية تطبيقها بحسب موضوعها، ويمكن إيجاد الحلول للمشاكل والتحديات الخاصة بتنازع القوانين من خلال

*الناشر الرئيسي : E-mail : elham23@gmail.com

المبادئ العامة، وقد أشار المشرع العراقي إلى مصطلح تنازع القوانين وذلك من خلال المادة 30 من القانون المدني المرقم 40 لسنة 1951 والتي نُصت على (يتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص من أحوال تنازع القوانين السابقة مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً) كما كان هذا موقف كافة التشريعات العربية.وقد نظمت معظم التشريعات والقوانين العربية بعض هذهِ القواعد ومنها التشريع العراقي في القانون المدني، وقد نظمتها العديد من التشريعات والقوانين الأجنبية في مجموعة تشريعه مستقلة تقع في ظل عنوان القانون الدولي الخاص، ومنها ألمانيا وسويسرا والمجر، علماً ان تطبيق هذه القواعد من قبل قاضي النزاع تعترضه مجموعة مشكلات.

أولاً: التعريف بموضوع البحث

يعد موضوع تنازع القوانين من الموضوعات الجوهرية في مجال القانون الدولي الخاص، حيث تزداد النزاعات وتتعقد مع تزايد العلاقات الدولية على مختلف الأصعدة، فأن البحث عن حلول لهذه المشكلة اصبح ضرورة ملحة،لذا يرجع القاضي إلى المبادئ العامة في أعماله بوصفها وسيلة تهدف إلى سد النقص الذي يظهر عند تطبيق نصوص القوانين الداخلية أو الاتفاقيات الدولية، اذ تُعد مبادئ القانون الدولي الخاص في جوهرها مبادئ قانونية مشتركة بين الامم المتمدنة نشأت بين النظم القانونية الوطنية واستمدت قوتها الملزمة منها ومن ثم تعدت النطاق الوطني وامتدت للمجتمع الدولي، وأصبحت ضمن مصادر مكونات قانون التجارة الدولية، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالفكر القانوني العام، وتستمد هذه المبادئ من اغلب النظم القانونية الداخلية، وكذلك المبادئ التي استقرت في معاملات التجار على النطاق الدولية، كما وردت بعض المبادئ بنصوص صريحة في الاتفاقيات الدولية، كمبدأ الحرية التعاقدية كما أشارت إليها المادة6 من اتفاقية فيينا، ومبدأ حسن النية التي أشارت إليها المادة (1/7) من اتفاقية فيينا.

ثانياً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في قصور وسكوت النصوص القانونية الموضوعية في منهج تنازع القوانين في حكم الحالات المستجدة في التجارة الدولية، وهو ما يسهم في البحث عن مادة لمعالجة هذه المشكلة وبالتالي لجوء المحكم أو القاضي الى المادة 30 من القانون المدني العراقي التي تشير الى المبادئ القانونية المشتركة في وسط التجار الدوليين.

ثالثاً: اهمية البحث

نظراً لتداخل العلاقات الدولية الخاصة وتعقيدها وازديادها بصورة ملحوظة، وضخامة القضايا التي تجري في هذا السياق مما أوجب على جمهور فقهاء القانون البحث عن المواد التي تعالج القضايا الدولية وحل التنازع بينها، ويمكن إيجاد الحلول المناسبة من خلال الاعتماد على المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، والتي تعد ذا أهمية كبيرة في حل المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي، حيث يرجع المشرع إلى المبادئ القانونية السائدة في مجتمع التجار بهدف تنظيم المعاملات والعلاقات الاقتصادية بين المعنيين في القانون الخاص أو بينهم وبين أشخاص القانون العام، اذ تساهم هذه المبادئ في سد النقص والقصور في القواعد القانونية الداخلية، لأنها تعطي مجموعة حلول لتنازع القوانين، لكونها تمثل طبيعة مشتركة بين الأنظمة القانونية بمجملها، وبذلك يعد اللجوء اليها بوصفها الملاذ المناسب للمحكم أو القاضي في سد النقص التشريعي.

رابعاً: هدف البحث

يهدف البحث بشكل رئيسي إلى:

1. بيان دور المادة 30 من القانون المدني العراقي في حل تنازع القوانين.
2. تسليط الضوء على آلية حل التنازع الحاصل في القوانين في ظل وجود مبادئ القانون الدولي الخاص بوصفها تمثل مجموعة من القواعد المستقرة في حالة تطبيق النظم القانونية الداخلية أو تلك المتعلقة بالنطاق الدولي سواء في الاعراف الدولية او الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية.
3. إيجاد قواعد موضوعية تعطي الحل مباشرة للعديد من المسائل الخاصة في تنازع القوانين.
4. تناول العلاقة بين ازمة منهج التنازع واللجوء للمادة 30 من القانون المدني العراقي.
5. بيان دور القاضي والمحكم في تطبيق المادة 30 من القانون المدني العراقي.

خامساً: منهج البحث

DOI:10.18018/URUK/021-14/375-390

تم تناول البحث من خلال منهج البحث التحليلي (تحليل الحقائق العلمية)، فضلاً عن اراء الفقه والقضاء والتحكيم الدولي.

سادساً: هيكلية البحث

تضمنت هيكلية البحث الى مبحثين، تناول المبحث الاول التعريف بتنازع القوانين بهدف الوقوف على معنى تنازع القوانين ومقوماته وسيتم عرضه من خلال ثلاث مطالب، تناول المطلب الأول مفهوم واتجاهات تنازع القوانين، فيما عرض المطلب الثاني قواعد ومقومات تنازع القوانين،.وخصص المبحث الثاني لمبادئ القانون الدولي الخاص والمادة 30 من القانون المدني العراقي من خلال تقسيمه على ثلاث مطالب، أشار المطلب الأول إلى تطبيق المادة 30 من القانون المدني العراقي[1]، وأما المطلب الثاني فقد تم تِخصَيصه لمنهج المادة 30 في سد النقص لبتشريعي ومسوغات اللجوء اليه، ، وخُتم البحث بالخاتمة والتي تضمنت مجموعة من النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

التعريف بتنازع القوانين

لابد وقبل التطرق الى موضوع دور المادة 30 من القانون المدني العراقي في حل معضلة تنازع القوانين الوقوف على بيان الأسس المفاهيمية لموضوع تنازع القوانين، إذ ينبغي التطرق إلى موضوع تنازع القوانين كمفهوم شكل جوهر القانون الدولي الخاص، وأثارت العديد من التحديات القانونية والتي بدورها أسهمت في انبثاق وظهور معظم النظريات القانونية. لذا فان التعريف بموضوع تنازع القوانين يقتضي الوقوف على مفهوم تنازع القوانين ومقوماته وشروطه وهو ما سنعرضه من خلال ثلاث مطالب، وهي كالآتي:

المطلب الأول

مفهوم و اتجاهات تنازع القوانين

يستعرض هذا المطلب الاسس المفاهيمية لمفهوم تنازع القوانين في الفرع الأول، فيما أشار الفرع الثاني إلى الاتجاهات والصفات الخاصة بموضوع تنازع القوانين.

الفرع الأول

مفهوم تنازع القوانين

لقد باين الاراء حول مفهوم تنازع القوانين حيث يذهب البعض إلى أن مفهوم تنازع القوانين لا يفيد المعنى المراد فليس هناك ثمة تنازع بين القوانين لان التنازع يفترض العدالة والمساواة في السيادة وهي منتفية حيث تكون السيادة للقانون الوطني على الاراضي الوطنية وعلى حساب القانون الأجنبي، وبذلك يكون التنازع هو عبارة عن مفاضلة يجيرها المشرع الوطني عبر قواعد التنازع لاختيار أفضل القوانين لحكم العلاقة وهذه المفاضلة تقضي التضحية بأحد القوانين لحساب قوانين أخرى هي اكثر ملائمة لحكم العلاقة، وتحقيقا للعدالة والمساواة، كما أنها في الغالب تتوافق مع توقعات الأفراد فتنازع القوانين هو مصطلح مجازي افتراضي[2]. وتعود جذور مفهوم تنازع القوانين إلى إيطاليا في القرنين الرابع عشر والثالث عشر، وكان للمدرسة الإيطالية الدور الأهم والكبير بإعداد نظريات تنازع القوانين، ومن ثم طورتها المدرسة الفرنسية وفق مبدأ إقليمية القوانين ليتم تقسيم القوانين لعينة وشخصية [3].

أن تنازع القوانين هو نتيجة لتراكم مجموعة من قوانين الحكم في علاقة قانونية معينة، لذلك فقد تم وضع أكثر من تعريف له، فقد عُرف على أنه (تداخل قانونين متعارضين في دولتين أو أكثر بشأن علاقة قانونية محدده في أحد عناصرها على الأقل) [4]. ويُعرف تنازع القوانين بأنه "تفاضل أو تزاحم قانونين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة أو وضع قانوني له صلة بأكثر من دولة واحدة"[5]. وأيضاً يُعرف تنازع القوانين على أنه "مجموعةِ من القواعد التي يتم وضُعها من قبل المشرع بُكل دولة لغرض إسناد علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي إلى أكثر القوانين ملائمة له" [6].

تنازع القوانين هي الموازنة الفكرية والذهنية التي يجريها المشرع لاختيار أفضل القوانين، والأمر لا يعدو إن يكون ترددا بين مجموعة من الحلول المطروحة فيما تقوم قاعدة الإسناد المخول إليها برفع هذا التردد بالاختيار الصحيح بين تلك الحلول [7]. إما الفقه العراقي فقد عُرف تنازع القوانين على أنه (المفاضلة بين مجموعة من القوانين في الدول المختلفة والتي يجريها المشرع الوطني لحكم العلاقة القانونية المعينة ذات العنصر الإجنبي واختيار أفضل القوانين لحكمها) [8].

DOI:10.18018/URUK/021-14/375-390

استناداً مع ما تقدم فأن تنازع القوانين تعني اختلاف وتزاحم قانون معين لدولتين أو أكثر لعلاقة قانونية تنتمي بعنصر أو أكثر من عناصرها بهذه الدول، وفي سياق ينتهي التنازع إلى إما أن يتوزع الاختصاص التشريعي بين القوانين المتنازعة أو ينحصر بأحدها بحسب طبيعة العلاقة.

الفرع الثاني

الصفات والاتجاهات الفقهية الخاصة بتنازع القوانين

فيما يتعلق بالصفات الخاصة بتنازع القوانين فأنه يشترط في القوانين المتنازعة أن تُجمع صفتين معاً هما:[9]

1. **الصفة الخاصة:** حيث تكون القوانين المتنازعة من فروع القانون الخاص كقانون الأحوال الشخصية أو التجاري أو المدني، مما يعني استبعاد فروع القانون العام كالقانون الإداري أو الدستوري أو الجزائي أو المالي لارتباطها مباشرة بسيادة الدول.
2. **الصفة الدولية:** وذلك بأن تكون القوانين المتنازعة قوانين تابعة لدول مُستقلة ومُعترف بها.

اما بالنسبه الى الاتجاهات الفقهية فأنه هناك بعض من الاتجاهات الفقهية تفرق بين وضعين أو حالتين بشأن تنازع القوانين:[10]

الأول: حالة تداخل القوانين بصورة مجردة ومنفردة عن صراع الأطراف الخصوم إي الحالة التي تتضمن مجرد صراع فكري وذهني في عقلية القاضي أو المشرع الوطني بين مجموعة القوانين التي تعمل على العلاقة القانونية المعينة ذات الطابع الدولي فأنه في مثل هذه الحالة لا نكون أمام تنازع القوانين، وإنما نكون أمام عملية اختيار القانون الأفضل لحكم العلاقة القانونية.

الثاني: هي مسألة النزاع بين الأطراف والخصوم أنفسهم، أو النزاع بين القاضي والخصوم على تطبيق القانون الأفضل إذ يحاول كل حسب مصلحته محاولاً تطبيق القانون الذي يضمن حفظ تلك المصلحة أو تحقيقها، ففي هذهِ الحالة نكون فعلاً إمام صراع حقيقي وهنا يصح اصطلاح تنازع القوانين على تلك الحالة.

المطلب الثاني

قواعد ومقومات تنازع القوانين

لحل مشاكل تنازع القوانين يتم عادة من خلال قواعد معينة تسمى قواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين، ويمكن القول إن قواعد الإسناد هي القواعد القانونية التي يرجع لها المحكم أو القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي أو العنصر الأجنبي، لذا يتضمن هذا المطلب فرعين رئيسيين، تناول الأول القواعد الأساسية لحل تنازع القوانين، فيما عرض الثاني مقومات تنازع القوانين، وهي كالآتي:

الفرع الأول

قواعد حل تنازع القوانين

أن أتصاف العلاقة بالصفة الدولية لإتصال عناصرها بمجموعة من القوانين يفضي إلى تداخل اختصاص كل منها في حكمها، مما يطرح ذلك التنازع، ومن ثم فأن ضرورة البحث عن طريقة أو وسيلة لحل التنازع، وصولاً إلى تناسق تطبيق تلك القوانين اصبح امرا ضرورياً، وتوجد وسيلتين لحل التنازع بين الاطراف، وهما قواعد تنازع القوانين (قواعد الاسناد) والقواعد الموضوعية [11]، مما يقتضي بحث كل منهما من خلال قاعدتين:

1. **القواعد الموضوعية:** حيث تقضي هذه القواعد بالحل الفوري والمباشر للتنازع لذلك يصطلح عليها بقواعد التطبيق المباشر والفوري وتدخل تحت هذه القواعد قواعد البوليس ، كما يصطلح عليها بقواعد القانون الدولي الخاص المادي، إذ تمتاز بانها قواعد حل فوري للنزاع [12].وإذا كانت الحلول الفقيه اعلاه لم تنظم تشريعياً في الدول العربية، وكذلك في العراق، فالسؤال هنا هل يمكن الاخذ بها من قبل المحاكم العراقية؟ الجواب هنا نعم بحسب المادة (30) من القانون المدني التي تنص (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص .... إلخ). لذلك نرى انه من الممكن ايجاد حلا عند الاستعانه بهذه المادة من خلال اللجوء الى هذه المبادئ التي من الممكن اتباعها في كل حالة تختلف فيها جنسية المتنازعين.
2. **قواعد الاسناد:** أن قواعد الاسناد اصطلاح فقهي، والاسم العلمي لها على مستوى التشريع وهو قواعد القانون الدولي الخاص، حيث أعتمد المشرع العراقي هذا الاصطلاح من خلال المادة (1 / 31) من القانون المدني العراقي والتي نصت على (إذا تقرر أن قانوناً أجنبيا هو الواجب التطبيق، فإنما تطبق منه القواعد الموضوعية، دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص) كما بينت

الى المعنى نفسه بقية التشريعات والقوانين العربية، كما يصطلح عليها بعض الفقهاء بقواعد تنازع القوانين [13].

الفرع الثاني

مقومات تنازع القوانين

أن تنازع القوانين يقوم عن طريق مقومات بعضها تتعلق بالعلاقة موضوع التنازع، والاخرى تتعلق بالقوانين المتنازعة فيمكن ان نوضحها من خلال خمسة نقاط أساسية وهي كالآتي:

1. **الصفة الخاصة للعلاقة القانونية:** لتحريك التنازع لابد من ان تتصف العلاقة بين الأطراف بالصفة الخاصة إي أن تكون متعلقة بالقانون الخاص لا بالقانون العام، وتُعد علاقات القانون الخاص بالعلاقات ذات الصلة بالقانون التجاري أو قانون الاحوال الشخصية أو القانون المدني [14].
2. **الصفة الاجنبية للعلاقة القانونية:** إن أتصال العلاقة القانونية بقانون أكثر من دولة هو العامل الأول في تحريك التنازع بين الأطراف، وتحصل الية الاتصال بعد أن نعرف أن إي علاقة تتكون من ثلاثة عناصر هي: [15]
   - **عنصر السبب**، وهو مصدر الرئيسي لنشوء العلاقة.
   - **عنصر الموضوع**، وهو محل العلاقة.
   - **عنصر الأشخاص**، وهم أطراف العلاقة التنازعية.
3. **الصفة الدولية للتنازع:** ينشأ التنازع بين تشريعات وقوانين الدول المستقلة بعضها عن البعض الاخر، ويمثل لكل قانون سيادة تشريعية في كل دولة، وهذا يعني أن القوانين المتنازعة يقتضي أن تكون صادرة بين دول تتمتع بالشخصية والاستقلالية الدولية وفق قواعد القانون الدولي [16].
4. **اختلاف القوانين في المسائل الثانوية:** أن التنازع ينشأ من خلال اختلاف بين قانونين أو أكثر، ويقتضي أن يكون الاختلاف في المسائل الثانوية كأسباب الطلاق، وشروط الزواج، وبعض شروط الميراث، والية انتقال الملكية، والوصية، ويقتضي ألا يبلغ الاختلاف بين القوانين حد المسائل الجوهرية [17].
5. **مرونة المشرع الوطني:** أبدى المشرع العراقي مرونة كبيرة وانسياب عند التعامل مع القانون الأجنبي، حيث انه ترك امر تطبيق نص المادة 30 من القانون المدني للقاضي الوطني ففي العراق يرجع المحكم أو القاضي إلى المادة (30) من القانون المدني، وذلك بالسماح للقاضي بتطبيق القانون الأجنبي، وهذا السماح يظهر عن طريق النص عليه عبر قواعد يصطلح عليها فقهاً بقواعد الإسناد [18].

المبحث الثاني

مبادئ القانون الدولي الخاص و المادة 30 من القانون المدني العراقي

انتهجت معظم التشريعات الوطنية النص على اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً لمواجهة المشاكل الحاصل في تداخل القوانين وتباينها وحالات القصور الموجودة في منهج التنازع عن حل العلاقات الدولية الخاصة المستحدثة، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث على ثلاث مطالب، نتناول في الاول دور المحكم في تطبيق المادة رقم 30 من القانون المدني العراقي، واما الثاني فنتناول فيه منهج المادة 30 في سد النقص التشريعي ومسوغات اللجوء اليها، فيما تطرق الثالث إلى تطبيق المبادئ المشتركة بين الاتفاقيات الدولية. وهي كالآتي:

المطلب الأول

تطبيق المادة رقم 30 من القانون المدني العراقي

نتناول في هذا المطلب فرعين أساسيين، سنعرض في الفرع الاول دور القاضي في تطبيق المادة 30 من القانون المدني، فيما سنتطرق في الفرع الثاني إلى المبادئ التي تضمنتها احكام التحكيم الدولي، وهي كالآتي:

الفرع الأول

دور القاضي في تطبيقِ المادة 30 من القانونِ المدني

تأكيداً لدور القضاء في اعتماد المبادئ العامة المتعلقة بالقانون الدولي الخاص استنادا لنص المادة 30 من القانون المدني العراقي سالفة الذكر فانه كان من الاجدر بنا ان نذكر القرار الصادر من محكمة التمييز الاتحادية في العراق التي اوعزت بضرورة الاعتمادعلى مبدأ قانون الإرادة في مجال الالتزامات التعاقدية اذ قضت (حيث ان الطرفين تصادقا على سريان قانون الموجبات والعقود اللبناني على موضوع النزاع فيكون هو القانون الواجب التطبيق) [19]. لذا فأن القاضي يرجع إلى العقد اولا لمعرفة ما تتجه إليه إرادة الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، فان لم يجد فعليه أن يبحث عن حكم لهذه المسألة في الاتفاقات الدولية التي تتعلق بحل النزاعات الخاصة الدولية، والرجوع إلى عادات التجارة الدولية وأعرافها

DOI:10.18018/URUK/021-14/375-390

فإذا لم يجد لها حكما فيطبق المبادئ العامة التي اشار لها المشرع العراقي في المادة 30من اجل سد الفراغ التشريعي في القانون الدولي الخاص [20].

إلا إنه القاضي عند اعمال لهذه المبادئ تكون سلطته مقيدة بعدة شروط هي:

1. ينبغي عدم الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص إذا كانت تلك العلاقة القانونية تتضمن مخالفة العدل والإنصاف،ولو كان من وجهة نظره مجافاة للعدالة [21].
2. ينبغي عدم اللجوء الى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص إذا كان يمكن سد النقص من خلال مصادر التشريع الأخرى [22].
3. عدم الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص بحجة غموض النص التشريعي الذي يحكم المسألة المطروحة امامه وإنما ينبغي عليه أن يعمل على تجلية النص من اجل الوصول إلى الحكم الذي يقرره من طريق التفسير وأن يصدر في ذلك من خلال اعتبارات موضوعيّة عامة [23].

الفرع الثاني

المبادئِ التي تضمنتها أحكامِ التحكيم الدولي

من المبادئ المسلمِ بها في العلاقات الدولية عموماً أن الدولة لا تلزم الا بمحض ارادتها سواء في نطاق المعاهدات او في نطاق اللجوء إلى القضاء الدولي، إما بخصوص مبادئ قانون الدولي الخاص فيتم الرجوع إليهامن قبل المحكم عند عرض نزاع امامه سكتت عنه القواعد الموضوعية الوطنية او الاتفاقية الدولية، ونشير هنا الى بعض المبادئ التي تضمنتها بعض الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية فيينا لعام 1980، اذ اعطت هذه الاتفاقية للقاضي أو المحكم الاستعانة بالمبادئ العامة، التي تستند إليها لغرض سد النقص في قواعدها من خلال الرجوع إلى المبادئ العامة التي اشارت إليها هذه الاتفاقية، إذ وضعت قواعد، موضوعية دولية تخص أحكام عقد البيع فقط، وتطبق هذه القواعد بصورة مباشرة على عقود البيع الدولية للبضائع، ولقد تضمنت هذه الاتفاقية جملة من المبادئ التي استمدتها من واقع التجارة الدولية كمبدأ "حسن النية في التجارة الدولية"، ومبدأ المعقولية وغيرها[24].

ينبغي على المحكم الرجوع الى العقد لِمعرفة ما الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين، فإن لم يشر العقد إلى ارادة الاطراف صراحةً أو ضمناً، فيرجع في حكم هذه المسألة إلى عادات التجارة الدولية[25].

فإن لم يجد فيمكن له الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص لسد النقص الذي يعتري النص[26]. ومثال على ذلك استعانة المحكم الدولي "المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية" في 20 آيار 1992 بالمادة (12/أ) من إتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية في الدول العربية لعام 2000 التي نصت على إن "تفصل الهيأة المعنية بالتحكيم في النزاع بين الاطراف المتنازعة وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها من قبل الاطراف، وإذا لم يتفق الاطراف على مثل هذه القواعد فإن المحكمة تطبق قانون في الدولة المتعاقدة، والطرف في النزاعِ بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازعِ القوانين، فضلاً عن مبادئِ القانونِ الدوليِ المتعلقة بالموضوعِ"، وذلك في قضية "هضبة الاهرام"، التي جرت بين شركة SPP وجمهورية مصر العربية أمام إذ جاء قرار هيأة التحكيم برفض تطبيق القانون المصري على أساس أنه قانون داخلي ناقص بطبيعته، وعندما يوجد مثل هذا النقص على هيأة التحكيم فإنها تفصل بالنزاع بالمبادئ العامة للقانون وفق المادة (42) من إتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية[27]. كما قضت هيئة التحكيم في القضية بين شيخ أبوظبي وشركة تنمية البترول المحدود ان النظام القانوني الوطني لأبو ظبي لا يتضمن وجود مبادئ قانونية مستمدة من العلاقات التجارية الحديثة لان الشيخ يمارس القضاء بسلطة تقديرية كبيرة ومستعيناً في ذلك بالقرآن[28].

المطلب الثاني

منهج المادة (30) في سد النقص التشريعي ومسوغات اللجوء اليها

نبين في هذا المطلب فرعين رئيسيين، نعرض في الفرع الأول منهجِ المادة (30) في سد النقصِ التشريعي،وتناولِ الفرعِ الثاني مسوغات اللجوءِ للمادة (30) من القانونِ المدنيِ العراقيِ.

الفرع الأول

منهج المادة 30 في سد النقص التشريعي

DOI:10.18018/URUK/021-14/375-390

تُقدم مبادئ القانون الدولي الخاص الحل الموضوعي في الحالات التي لا توجد قاعدة اسناد خاصة فيها وتشير إليها أي من النظم القانونية وذلك لفتح باب الاجتهاد أمام القاضي وعدم التذرع بغياب النص[29]. أن هذه المبادئ تعد أداة فعالة لحسم منازعات التجارة الدولية في الحالات التي لا تحكمها نصوصاً قانونية موضوعية[30]. اذ تعين في سد النقص والقصور في القواعد القانونية الداخلية بوصفها مبادئ قانونية سائدة بين الدول في شأن تنظيم المعاملات الاقتصادية بين شخوص القانون الخاص، أو بينهم وبين شخوص القانون العام[31]

وهنا تكمن أهمية والدور الكبير الذي تلعبه تلك المبادئ في إيجاد الحلول المثلى لتلك المنازعات، ولعل هذا الدور الذي تقوم به هذه المبادئ هو السبب في اعطاء المشرع العراقي مبادئ القانون الدولي الخاص دوراً هاماً في تقديم الحلول للحالات التي لا تسعف القاضي لإيجاد حل موضوعي تشير بيه اي من قواعد الاسناد، اذ منح المشرع العراقي للقاضي حل تنازع القوانين، إذ نص على "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً"[32].

إلا إن عبارة (الأكثر شيوعاً) الواردة في اخر النص المتقدم يلاحظ عليها ان القانون العراقي قد نص عليها دون غيره من القوانين، اذ جعل المشرع من المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص مصدر إضافي إلى قواعد حل التنازع في القوانين، وألزم القضاء بالرجوع إليه عند غياب النص التشريعي أو الاتفاقي والقاعدة العرفية، فهذا المصطلح يقيد القاضي العراقي باتباع ما هو اكثر شيوعاً عند وجود اكثر من مبدأ شائع دولياً، فضلاً عن انها لا تترك للقاضي حرية انتقاء المبدأ الأكثر ملاءمة لحكم النزاع، وعلى ذلك فان للقاضي حرية الاختيار عند وجود اكثر من مبدأ شائع دولياً أن يختار أحد هذه المبادئ ويطبقه على النزاع الذي عرض امامه حتى يكون مجال الاجتهاد واختيار الحلول الملاءمة مفتوحًا أكثر أمام القاضي العراقي[33].

الفرع الثاني

مسوغات اللجوء للمادة 30 من القانون المدني

أكد فقهاء القانون الدولي على ضرورة إيجاد قواعد موضوعية تعطي حلولا مباشرة للعديد من المسائل،فيقتضي استبعاد القواعد الخاصة بالإسناد عند توفر قواعد تطبق بصورة مباشرة على العلاقات الدولية لأنها تتميز عن قواعد الإسناد من حيث انها ترجع الى مقتضيات الخاصة بالتجارة الدولية وتحكم المسائل المتعلقة بالعلاقات والروابط الاقتصادية التي تتسم بالطابع الدولي لتطلق على النزاع بصورة مباشرة[34]. إن تفكير المُشرع العراقي كان منحصراً في حالة كون النزاع مرفوعاً أمام المحاكم العراقية، ولم يقصد اعطاء الاختصاص للقانونِ العراقيِ بصورة مطلقة وفي كافة الاحوال، سيِما وإن المشرعِ العراقيِ قد نص على وُجوب العمل وفق مبادئ القانونِ الدوليِ الخاص الاكثر شيوعاً المادة (30) من القانون المدني. بالرجوع الى المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص يندمج مع متطلبات مجتمع التجار في نطاق معاملات التجارة الدولية ويعطيهم الأمان لاستقرار لمعاملاتهم العابرة للحدود وتنظيم العقود الدولية[35].

واتجه رأي في الفقه الى تعزيز هذا الاتجاه من خلال وصف المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص عن "الاعتبارات السياسية" التي تقترن بها هذه المبادئ، ومرجع هذا الرأي الى احكام التحكيم الدولية المستندة على مبادئ عامة لاسيما في العقود الاستثمارية المبرمة بين الشركات المتعددة الجنسية والدول النامية [36].فتمثل مبادئ القانون الدولي الخاص مجموعة حلول تمثل طبيعة عالمية تشترك بين كل الأنظمة القانونية تستخلص من الاصول الفنية لمادة التنازع[37]. الا ان اللجوء اليها يعتمد على بأن تكون عامة وشائعة فعلاً في وقت النزاع وليس في وقت سابق وأن تتسم بالثبات والاستقرار في التطبيق ومبادئ القانون الدولي الخاص التي قصدتها المادة (30) من القانون المدني العراقي هي المبادئ المطبقة فعلا في النظم، القانونية الأخرى وليست المبادئ النظرية أو المجردة، فهي تتسم بالعموم نتيجة للعمل بها من اغلب النظم لكونها تمثل حلول شائعة مستقرة في القانون المقارن تعين القاضي في حل النزاع في حالة عدم توفر النص[38].

كما قد تستمد تلك المبادئ من المبادئ القانونية المعترف بها في الامم المتمدنة التي نشأت بين النظم القانونية ذات الطابع الوطني ومنحتها القوة الملزمة، فتعدت النطاق الوطني لتتطور الى قانون التجارة الدولية نتيجة العمل بها من قبل مجتمّع التجارة الدولية[39]. فهذه المبادئ تعد قواعد ذات مدلول موضوعي،وهي قاعدة سلوك ملزمة تضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع،وتتصف بالعمومية والتجرد،ويمكن ان تكون مقرره في

النظم الرئيسية في العالم[40]. وهي بطبيعتها مبادئ مشتركة بين النظم القانونية كلها فهي تقدم حلولاً وإن بدت خاصة بكل دولة على حدة، إلا أنها صارت تراثا قانونيا مشتركاً واكتسبت طابعاً عالمياً بسبب قيمتها المنطقية والعقلانية، ومن ثم فهي تجردت عن الطابع الوطني لتبدو وكأنها نتاج فكر قانوني وتقاليد مشتركة[41]. وتمثل مبادئ اصيلة معتمدة من قبل أغلب الأنظمة القانونية للبلدان المتقدمة والتي لا تختلف عن تشريعات بلدان عدة[42].

ولذلك فان الاتكال على المبادئ العامة التي تسود في التجارة الدولية يمكن ان يساعد في الوصول الى حل أمثل للنزاع، لأنه يتكل على مجموعة من مبادئ مستخلصة من مجموعة القواعد التي تحكم معاملات التجارة الدولية، سواء أكانت تلك القواعد مستقرة في قوانين مجموعة من الدول، أم كانت قواعد عرفية مستخلصة من العلاقات التجارية الدولية، والتي من الممكن أن يتم اللجوء إليها من قبل هيئات التحكيم الدولية لتؤسس على سند منها الحلول التي تنتهي إليها في حسمها للقضايا التي تفصل فيها[43]. واما صفة العموم في هذه المبادئ فتعين المشرع على وضع معايير ينبغي سَن القواعد القانونية بموجبها حتى تسعف القاضي في حسم النزاع المعروض امامه عندما لا يجد حلا تشير به قواعد قانونه الوطني او القانون الواجب التطبيق[44].

المطلب الثالث

تطبيق المبادئ المشتركة بين الاتفاقيات الدولية

في ظل التطورات الحاصلة في مجال الاقتصاد والتجارة الحرة، تزايدت وتداخلت العلاقات الخاصة بين الدول، ولحل ذلك التداخل ركزت الاتفاقيات الدولية على مجموعة من المبادئ التي يمكن الرجوع إليها في حل النزاعات الدولية، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أساسيين، تطرق الأول إلى المبادئ المنصوص عليها بصورة صريحة، فيما عرض الثاني المبادئ المنصوص عليها بصورة ضمنية، وهي كالآتي:

الفرع الأول

المبادئ المنصوص عليها بصورة صريحة

وردت بعض المبادئ بنصوص صريحة في الاتفاقيات الدولية، اذ أشارت أغلب اتفاقيات التجارة الدولية كاتفاقية فيينا لسنة 1980 إلى إن المبادئ العامة يرجع في أعمالها بوصفها وسيلة يرجع إليها القاضي أو المحكم لسد النقص الذي يظهر عند تطبيق نصوص هذه الاتفاقيات [45]، مثالها مبدأ الحرية التعاقدية التي نصت عليها المادة 6 [46]. ومبدأ حسن النية التي نصت عليها المادة (1/7) من الاتفاقية [47]، ومبدأ عدم اِشتراط الشكلية في المادة 11 [48].

وأوجبت اتفاقية الأمم، المتحدة بخصوص عقود البيع الدولي، للبضائع (اتفاقية فيينا) لسنة 1980 ضمان احترام حسن النية في العقود التجارية ذات الطابع التجاري بوصفه من المبادئ العامة التي تعد من مصادر القواعد الموضوعية، وأن تراعي عند التفسير الطابع الدولي والأهداف التي جاءت من اجلها الاتفاقية وهو توحيد القواعد الموضوعية لذلك نصّت المادة (1/7) منها على (يراعى في تفسير هذه الاتفاقية، صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعى ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية) [49]. ومن الامثلة المشهورة الخاصة بهذه المبادئ، مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، وعدم جواز الإثراء على حساب الغير، ومبدأ الحقوق المكتسبة، ومبدأ عدم قبول الادعاء بما يتعارض مع الاقرار، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حسن النية، وغيرها. وكذلك نصت اِتفاقية فينا لعام 1980 بخصوص البيع، الدولي للبضائع، إذ نصت المادة (2/7) منها على (المسائل التي تتعلق بالموضوع التي تناولتها هذه الاتفاقية ولم تحسمها نصوصها، يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة) إن واضعو اِتفاقية فيينا قد حرصوا على تطبيق المبادئ العامة للقانون كونها تنسجم مع طبيعة عقود التجارة الدولية، فإذا عرض أمام الهيأة القضائية عقداً دولياً يثير تطبيق الاتفاقية، كالتزام البائع بتسليم بضاعة من النوع المتفق عليه بين أطراف العقد، فالتزام الأطراف هنا يدخل ضمن نطاق الاتفاقية، وهذه المبادئ وإن لم ينص عليها صراحة فيمكن أن تستخلصه من الأعمال التحضيرية للاتفاقية أو من مجموعة النصوص القانونية التي نصت عليها الاتفاقية، ومنها مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ التوازن بين اِلتزامات طرفي العقد ومبدأ طبيعة العقد الدولي وهذا المبدأ الأخير يضيق من أجازه فسخ العقد عند الإخلال بأحد التزاماته[50].

ومن ناحية اخرى يمكن تطبيق مبادئ (اليونيدروا) كقانون واجب التطبيق على العقد الدولي عندما يتم اِختيارها من قبل الأطراف، حيث انها تعتبر مبادئ عامة اتفق عليها مجتمع التجار الدولي

DOI:10.18018/URUK/021-14/375-390

بشكل نصوص وهي المتعلقة بالعقود، التجارية الدولية، كما يمكن ان تطبق من قبل القاضي أو المحكم عندما يكون هناك اتفاق بين الأطراف بأن عقدهم يخضع للمبادئ العامة للقانون أو لقانون التجار، أو في حالة عدم إختيار تلك الأطراف لقانون يحكم عقدهم[51]. ومن ثم فانه بأمكان القاضي ان يستند الى المادة (30) من القانون المدني العراقي من احل الوصول الى نتيجة وهي تطبيق مبادئ عقود التجارة الدولية" اليونيدروا"، وهي تتضمن التعاملات عبر الوطنية والتشريعات المعاصرة كالقانون الأمريكي التجاري الموحد، وقد تأثر واضعوا هذه المبادئ باتفاقية فيينا حيث هناك بعض النصوص القانونية قد نقلت بشكل حرفي إلى هذه المبادئ، ومع ذلك فإنَّ هذه المبادئ تختلف عن الاتفاقية من حيث التطبيق، فتطبيق الاتفاقية يقتصر على عقد البيع الدولي للبضائع، أما "مبادئ اليونيدروا" فتطبيقه على سائر العقود الدولية المشتملة على عنصر أجنبي[52].

وقد وضعت هذه المبادئ بالاعتماد على المقارنة بين النظم القانونية المختلفة والاتفاقياتِ الدولية[53]. وتطبيقا لذلك نصت مبادئ اليونيدروا على تطبيق المبادئ العامة للقانون إذ جاء نص المادة (1-6) منها على (المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق المبادئ ولا تحسمها صراحة، يُمكن أن تنُظم كلماِ كان ذلك ممكناً وفقاً للمبادئِ العامة التيِ إستلهمت منها)، وهو نص مشابه لما أخذت به المادة (17) من القانون الموحد (لاهاي 1964)، كما أن إتفاقيات التجارة الدولية ومبادئ اليونيدروا تشير إلى تطبيق المبادئ العامة من قبل القاضي أو المحكم بشكل مباشر أو لسد النقص عند تطبيق نصوصها، وفي الوقت نفسه لم تحدد ما هي هذه المبادئ أو ما هو المقصود من هذه المبادئ، لكن يكاد يجمع الفقهاء على أن هذه المبادئ يمكن أن نستخلصها من التطبيقات القضائية أو من آراء الفقهاء، ومن هذه المبادئ مبدأ الحرية التعاقدية، ومبدأ الالتزام بتخفيض الضرر، ومبدأ وجود دفع التعويض، والمعقولية، والمحافظة على العقد والاقتصاد في الفسخ، وغيرها[54].

فتتميز مبادئ اليونيدروا بأنها مبادئ توجيهية وضعت لتكون القانون واجب التطبيق عندما يكون هناك اتفاق بين الأطراف على إخضاع عقدهم لها،كما يمكن للقاضي، او المحكم تطبيقها على النزاع، عندما يتفق الاطراف على إخضاعِ عقدهم للمبادئ العامة للقانون او قانون التجار، أو عندما لا يختار الاطراف قانوناً بعينه ليُحكم عقدهم، وهي ليست قواعد موضوعية مباشرة إنما هي مبادئ توجيهية للتفسير وسد النقص فيما يخص الاتفاقيات الدولية، او القانون الواجب التطبيق ولذلك لم تصاغ بشكل اتفاقية دولية ولا في صورة قانون نموذجي دولي يتم قبوله أو رفضه جملة وتفصيلاً، وعليه فقد أختلف الفقه في مدى أعمال مبادئ اليونيدروا بوصفها من ضمن المبادئ العامة التي تحكم جميع العقود التجارية الدولية، ومدى أخذ القاضي بها في تفسير وسد النقص في نصوص اتفاقية فيينا، إذ يتجه بعض الفقهاء أن تفسير اتفاقية (فيينا) وسد النقص فيها لا يمكن إلا بالرجوع فقط إلى المبادئ العامة التي تقوم عليها هذه الاتفاقية[55].

الفرع الثاني

المبادئ المنصوص عليها بصورة ضمنية

يمكن استنباط بعض المبادئ التي تتضمنها عدة مواد قانونية بصورة ضمنية مثالها مبدأ (تحديد البضائع المشمولة بالعقد لغرض إنتقال المخاطر)، التي نصت عليها الاتفاقية في المواد (2/67)[56]،والمادة (2/69)[57]. الا انه يلاحظ ان بعض الاتفاقيات الدولية عالجت المبادئ التي تقوم عليها بالنص عليها كإتفاقية فينا ومن ثم لا يكون الرجوع الى مبادئ لم تنص عليها إلا بناءً على المبادئ التي بنيت عليها الاتفاقية ذاتها، فلا يجوز إستخدام نص من نصوص اتفاقيات اخرى كمبادئ اليونيدروا لتحديد مضمون مبدأ من المبادئ التي بنيت عليه إتفاقية فينا[58].

كما يوجد بعض المبادئ التي تكون تطبق بصورة عامة أي على العقود الدولية كافة الخاضعة لهذه الاتفاقية، كالمبدأ الذي جاءت به المادة (2/20)[59]. من إتفاقية فيينا وهو (حساب أيام العطل ضمن مدة الاخطار، إلا إذا تعذر تسليم الاخطار بسبب عطلة)، فهذا المبدأ يشمل جميع الالتزامات، والمادة (2/7) من إتفاقية فيينا، والتي تتيح للقاضي أو المحكم الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص التي تستند إليه الاتفاقية لسد النقص في تطبيقها[60].

وقد أشارت العديد من الاتفاقيات الدولية لمبادئ القانون الدولي الخاص بوصفها من القواعد الموضوعية، ومنها قانون البيع الموحد (إتفاقية لاهاي لعام 1964) إذ نصت المادة 17 منها على (المسائل المتعلقة بالقضايا التي يحكمها هذا القانون ولم يتم

حسمها صراحة، يتم حسمها وفقًا للمبادئ العامة التي يستند إليها هذا القانون)، كما اوجبت اِتفاقية لاهاي الرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص في حالة عدم وجود قانون يحكم النزاع، بدلاً من الرجوع، إلى القوانين الوطنية نظرا لطبيعة عقود التجارة الدولية[61].

واهتمت اللائحة الاوربية لعام 2008 التي الغت اتفاقية روما لعام 1980 بتعزيز الأمان القانوني وفكرة العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق من قبل المتعاقدين وهي الغاية التي تسعى التشريعات الوضعية إلى تجسيدها لتنمية وتطوير المبادلات التجارية بين الدول، لذلك تولى واضعو اتفاقية، روما لسنة 2008 إظهار القانون المختص حالة عدم تولي الأطراف اختياره والذي يختلف من عقد لآخر يزود المتعاقدين بالعلم المسبق من حيث القانون الواجب التطبيق كون سلطات القاضي مقيدة إلى حد مقارنة مع تلك السلطات الممنوحة له في ضل اتفاقية روما لسنة 1980، والمعيار المعتمد لتحديد هذا القانون هو معيار الأداء المميز والذي يختلف حسب طبيعة العقود وذلك حسب المعيار القانوني والأهمية الواقعية[62].

كما اكدت بعض الاتفاقيات الدولية على مبدأ مهم من مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا وهو مبدأ قانون الإرادة الذي اعترفت به القوانين الوطنية فضلاً عن الاتفاقيات الدولية، فأكدت اتفاقية لاهاي لسنة 1986، المادة (7) في شأن القانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع على أن (يحكم البيع القانون المختار بواسطة الأطراف)، وتضمنت المادة (1/5) من اتفاقية، لاهاي الموقعة في (14) مارس لسنة 1978 في شأن القانون الواجب التطبيق على النيابة وعقود الوسِاطة هذا المبدأ إذ نصت على أن (يسرى على روابط الوكالة أو النيابة بين الموكل والوكيل القانون الداخلي الذي يختاره الأطراف)، وجاءت في اِلمعنى نفسه المادة (1/3) من اتفاقية روما الموقعة في (19) يونيو لسنة 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزاماتِ التعاقدية، حيث يجرى نصها على النحو التالي (يسرِي على العقد القانون الذي اختاره الأطراف). ونصت المادة 7 من اتفاقية مكسيكو الصادرة بتاريخ (17) مارس 1994 في شأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية على أن "يحكم العقد القانون المختار بواسطة الأطراف" [63].فلم تفرض الاتفاقية أحكامها على المتعاقدين في البيع، بل جعلت أغلب نصوصها من النوع التفسيري المكمل لإرادة المتعاقدين لتكون لهم حرية مخالفتها أو تعديل بعض آثارها [64]. كما تضمنت المادة 8 هذا المبدأ من خلال الية تفسير إرادة الطرفين، إذ تضمنت على أنه لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا من خلال اتفاق الطرفين أو استناداً إلى نص قانوني، حيث تقوم القوة الملزمة للعقد على أساس مبدأ سلطان، الإرادة في مجال العقود، وهي تقيد أطراف العقد حسبما ارتضوه، كما ان للأطراف الحرية في إنشاء الالتزامات ولكن يجب احترام هذه الالتزامات وتنفيذها بحسن نية وتعاون بينهم [65].

الخاتمة

سنتناول في الخاتمة أهم ما تم التوصل إليه من نتائج ومقترحات:

اولا- النتائج

1. تمثل مبادئ القانون الدولي، الخاص مجموعة حلول تنازع القوانين ذات طبيعة مشتركة بين كل الأنظمة القانونية والمتجردة من الخصوصيات الوطنية، ولها قيمة عقلانية ومنطقية أكسبتها طابعاً عالمياً، وبذلك يسوغ اللجوء إليها بوصفها جملةُ الحلولِ التي تستخلِص من الأصول الفنية لمادِة التنازعِ مقرونة أحيانا باعتبارات سياسيةٌ.
2. تعد المبادئ قواعد ذات مدلول موضوعي، وهي قاعدة سلوك ملزمة تضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع، وتتصف بالعمومية والتجريد، ويمكن ان تكون مقرره في النظم الرئيسية في العالم، وهي بطبيعتها مبادئ مشتركة بين النظم القانونية كلها فهي تقدم حلولاً وتمثل مبادئ اصيلة معتمدة من قبل أغلب الأنظمة القانونية للبلدانِ المتقدِمة والتي لا تختلف عن تشريعات بلدانِ عدة.
3. ساهمت الأزمة التي يعاني منها منهج تنازع القوانين في قصوره عن سد بعض الحالات المستجدة إلى اتجاه القاضي نحو تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعًا وذلك لتفادي تطبيق أحكام قد تؤدي إلى

الإخلال بتوقعات الأطراف، أو المساس بالأمان القانوني المنشود لطرفي العلاقة العقدية.

4. وقد تطورت هذه المبادئ واستقرت في بعض الأنظمة، القانونية جراء حركة اتصال الدول وعلاقاتها فيما بينها حتى تجردت من خصوصياتها الوطنية ومن ثم اكتسبت وصف الشيوع والاشتراك بين تلك الدول لكونها جاءت تلبية لحاجاتها المشتركة، وبذلك يختلف موضوع تنازع القوانين عن باقي موضوعات القانون الدولي الخاص بوجود عدد من المبادئ المتمّاثلة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التنازع.
5. تكون سلطة القاضي عند أعماله لهذه المبادئ سلطته مقيدة بعدم الاستعانة بها إذا تضمنت الدعوى المعروضة عليه حكما قانونيًا صريحًا بحجة مراعاته العدل والإنصاف، ولو كان من وجهة نظره مجافاة للعدالة.

ثانيا -المقترحات

1. ندعو المشرع العراقي إلى تقييد سلطة القاضي بالاستعانة بهذه المبادئ إذا كانت تخالف العدالة وان يكون النص المادة (30) بالشكل الأتي (يتبعِ فيما لمِ يرد بشأنه نص من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا إلا إذا كان الحكم في الدعوى محل النزاع تخالف قواعد العدل والإنصاف..... الخ).
2. ندعوِ المشرعِ العراقيِ إلِي التسابق ومواكبة التغيرات والتطورات الحاصلة في مجال الإختصاص التشريعيِ في تسويِة المنازعات الدولية.
3. ندعو القاضي إلى تحري كل الحلول القانونية ومنها القياس قبل التوجه نحو الاستعانة بهذه المبادئ وعليه أن يعمل على تجلية النص للوصول إلى الحكم الذي يقرره من طريق التفسير وأن يصدر في ذلك عن اعتبارات موضوعية عامة.
4. نقترح ان يكون هنالك قضاه مؤهلين علمياً بالقانون الدولي الخاص قادرين على تطبيق المبادئ القانونية العالمية ومنها المبادئ الأكثر شيوعاً.
5. ندعو المشرع العراقي إلى إصدار تشريع خاص بالقانون الدولي الخاص ليشمل قواعده المتناثرة بين فروع القانون من جهة ومن جهة أخرى تنظيم الكثير من الإجراءات والمعاملات التي تظهر حديثاً نتيجة للتغيرات الحاصلة بطبيعة النظام القانوني في جمهورية العراق خاص بعد عام 2003، مستفيدين من تجارب الدول المجاورة في هذا المجال.
6. ندعو المشرع العراقي الى تحديد مبادئِ القانونِ الدوليِ الخاص الأكثر شُيوعاً ولو على نحو المثال، وتستخلص هذه القائمة من المبادئ التي جاءت بها اغلب الاتفاقيات الدولية والأنظمة القانونية المشتركة والقواعد التي درج التجار على إتباعها.

الهوامش

[1]) المادة رقم 30 من القانون المدني العراقي لسنة 1951.

[2])كريم الساعدي، 2005، "مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها دراسة مقارنة في تنازع القوانين"، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث، ص 332.

[3]) محمد خيري كصير الجشعمي، 2006، "حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين"، رسالة ماجستير، الكلية القانون، جامعة بغداد، ص 109.

[4]) جابر جاد عبد الرحمن 1949، "القانون الدولي الخاص"، ج2، ط1، ص1-15.

[5]) كريم الساعدي، 1992، "التكييف في تنازع القوانين"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،ص 39.

[6]) حسام الدين فتحي ناصف، 1994، "مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية"، ط1، دار النهضة العربية، ص 62.

[7]) فؤاد رياض وسامية راشد، 1980، "تنازع القوانين وتنازع الاختصاص والتحكيم الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص52.

[8]) حسن الهداوي وغالب علي الداودي، 1988، "القانون الدولي الخاص"، ط 1، ص 15.

[9]) Geargie Wilfred stumpierg, 1968, "principles of conflict of laws", second edition, p: 95, esst: 2.

[10]) حسن الهداوي، غالب الداودي، 1988، "القانون الدولي الخاص"، ط 1، ص12.

[11]) صلاح الدين جمال الدين، 2008، "القانون الدولي الخاص"، دار الفكر العربي، ط1، ص 38.

[12]) جمال الكردي، 2006، "تنازع القوانين"، دار النهضة العربية، ص 72.

[13]) أحمد الهواري، 1992، "الوجيز في تنازع القوانين"، القاهرة، ص 216.

[14]) كريم الساعدي، 1992، "التكييف في تنازع القوانين"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ص 60.

[15]) هشام صادق، 2002، "تنازع الاختصاص القضائي الدولي"، دار المطبوعات الجامعية، ص 204.

[16]) فؤاد رياض، سامية راشد، 1994، "تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 48.

[17]) كريم الساعدي، 2005، "مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها دراسة مقارنة في تنازع القوانين"، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث، ص 208.

[18]) ممدوح عبد الكريم، 1972، "القانون الدولي الخاص العراقي والمقارن"، ط1، ص 327.

[19]) حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم الحكم 356، الهيئة الموسعة المدنية ،2016، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمةَ التمييز الاتحادية.

[20]) حسام الدين عبد الغني الصغير، "تفسير اِتفاقية الأمم المتحدة بشأنِ عقود البيع الدولي للبضائع"، مصدرِ سابقِ، ص 145.

[21]) حسن كيرة، 1993، "المدخلِ الى القانون"، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 414.

[22]) عبد المنعم البدراوي، 1977، "مبادئ القانون"، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة، ص 350.

[23]) محمد شكري سرور، مصدرِ سابق، ص 297.

[24]) سلام هادي جاسم، مصدر سابق، ص 137.

[25]) المادة (9) من اتفاقية فيينا.

[26]) المادة (2/7) من اتفاقية فيينا. وينظر: بشار محمد الأسعد، 2006، "عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 125.

[27]) ينظر: اِتفاقية تسوية المنازعاتِ الاستثماريةِ في الدولِ العربية لسنة 2000 على الموقع الالكتروني: http://www.aidmo.org/aiic/docs/announcement_conflict.pdf تاريخ الزيارة 1/ 3/ 2020.

[28]) يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، مصدرِ سابقِ، ص: 509.

[29]) احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص: 163.

[30]) Emmanuel Gaillard, Pour application selective de la method des principles, Journal du Droit international No 1 - Janvier-Février-Mars, 1 22 e année ,1995 p. 22. Philippe Fauchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, 1996, In, Rev. alrb 1996, N II, p, 825.

[31]) مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العالِ، 1998، "التحكيمِ في العلاقاتِ الخاصةَ الدوليةَ والداخليةَ"، ج١، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيةَ، بيروت، ص: 744.

[32]) المادِة (30) من القانونِ المدنيِ العراقي رقمِ (40) لسنِة 1951 المعدل.

[33]) وسام توفيق عبد الله، 2013، "مبادئ القانون الدولي الخاص"، دراسة منشورة في مجلةَ الرافدينِ للحقوق العدد (57)، ص: 45. لمزيد من التفصيل: عكاشة محمد عبدالعال، 1998، "القانون الدولي الخاَص اللبناني"، ج1، الدار الجامعية، بيروت، ص: 57 -58.

[34]) يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، 1989، "النظامِ القانونيِ لعقودِ نقَل التكنولوجيا في مجالِ القانونِ الدوليِ الخاص"، بدونِ ناشرِ، القاهرة، ص:481.

[35]) سلام هادي جاسم، 2018، "حفظ توقعات الاطراف في العقود الدولية"، مطبعة الايمان، القاهرة، ص: 120.

[36]) سامية راشد، 1985، "دور المادِة (24) القانونِ المدنيِ في حل مشكلاِت تنازعِ القوانينِ (نظرة مستقبلية)"، بدون ناشر، القاهرة، ص: 7.

[37]) وائل حمدي احمد، 2012، "حسن النية في البيوع الدوليةَ"، دار المطبوعات الجامعيةَ، الإسكندرية، ص: 149.

[38]) عكاشةَ محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 52.

[39]) محمد حسين منصور، 2009، "العقود الدوليةَ"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريةَ، ص: 463.

[40]) يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، مصدر سابق، ص: 471.

[41]) أحمد عبد الكريم سلامة، مصدرِ سابق، ص: 162.

[42]) طلال حافظ إبراهيم، 2007، "عقد البيع الدولي للبضائع"، المنشورات الحقوقيةَ صادر، بيروت، ص: 177.

[43]) سلامة فارس عرب، 1988، "اختلال توازن العلاقات العقديةَ في قانون التجارة الدوليةَ"، اطروحة دكتوراه، كليةَ الحقوق، جامعةَ القاهرة، ص: 408.

[44]) سمير تناغو، 1973، "النظرية العامةَ للقانونِ"، منشأة المعارِف، الاسكندرية، ص: 260.

[45]) حسام الدين عبد الغني الصغير، 2001، "تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 166.

[46]) نصتِ المادة (6) من اِتفاقية فيينا على "يجوز للطرفين اِستبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عداَ الأحكاَم المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نصٍ من نصوصها أو تعديل آثاره".

[47]) نصتِ المادة (1/7) من اتفاقية افيينا على "يراعي في تفسير هذه الاتفاقيةِ، صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعي ضمان احترام حسن النيةِ في التجارةِ الدوليةِ".

[48]) نصت المادة (11) من اِتفاقية فيينا على "لا يشترِط أن يتمِ اِنعقاد عقد البيعِ أو إثباتِه كتابة، ولا يخضعِ لأيِ شروط شكليةً، ويجوز إثباتِه بأيِ وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة".

[49]) أسامة حجازي المسدي، 2010، "القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية"، دار الكتب القانونية، ص: 114.

[50]) صفاء تقي العيساوي، 2012، "القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية"، ص: 282.

[51]) Michael Joachim Bonell, 1997, "An international restatement of contract law", 2nd Edition, transnational publishers lnc, new York, 1997, p: 48.

[52]) حسام الدين عبد الغني الصغير، مصدرِ سابق، ص: 148.

[53]) أمين دواس، 2008، "نطاق تطبيق مبدئِ اليونيدروا لعام 2004"، بحث منشورِ في مجلِة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (27)، ص: 139.

[54]) محسن شفيق، مصدرِ سابق، ص: 29.

[55]) حسام الدين عبد الغني الصغير، مصدرِ سابق، ص: 145.

[56]) نصت المادة (2/67) من اِتفاقية فيينا على "ومع ذلك، لا تنتقلِ التبَعة إلِي المشَتري ما لم تكِن البضائعِ معينةً بوضوح بأنّها المشمولةً بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن، أو بأخطار موجه إلى المشتري، أو بطرق أخرى".

[57]) نصت المادة (2/69) من اِتفاقية فيينا على "ومع ذلك، تنتقِل التبعِة إلى المشتري، إذا وجب عليه تسلم البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام، وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان".

[58]) محمد إبراهيم موسى 2016، "انعكاساِت العولمة على عقود التجارة الدولية"، دار الجامعة الجديدة، ص: 112.

[59]) نصت المادة (2/20) من اِتفاقية فيينا على "تدخل العطلِات الرسميةِ أو أيام عطلةِ العملِ الواقعة أثناء سريانِ مدة القبولِ في حساب تلكِ المدِة، ومع ذلكِ، إذا لم يمكنِ تسليمِ أخطارِ القبولِ في العنوانِ الموجب بسِبب كونِ اليوم الأخيرِ من المدة المحددِة للقبول عطلةِ رسميةِ أو يوم عطلةِ عمل في مكانِ عملِ الموجب، تمدد المدة إلِي اليوم التالِي من أيامِ العمل".

[60]) نصت المادة (2/7) من اِتفاقية فيينا على "المسائل التي تتعلق بالموضوعاِت التي تناولِتها هذهِ الاتفاقيةِ، والتي تحسمها نصوصها يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقيةِ، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئِ تسري أحكام القانونِ الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانونِ الدولي الخاصِ".

[61]) رضا محمد إبراهيم، 1979، "اِلتزام بالتسليم في قانون البيع الموحد للبيع الدولي للبضائع"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص: 20.

[62]) ابن سعد فطيمة، بن صيد صبرينة، 2016، "حمايةِ الزبون في العقودِ الخاصة الدولية"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص: 24.

[63]) نصت المادة (6) من اتفاقية فيينا على إمكانية الأطِراف على استبِعاد تطبِيق نُصوص الاتفِاقية.

[64]) محمد شكري سرور، 1994، "موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980"، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، السنة الثامنة عشر، العدد الثالث، ص: 118.

[65]) تنص المادة (1/146) من القانون المدني العراقي على انه "إذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي".

قائمة المصادروالمراجع

أولاً: الكتب

1. أحمد الهواري، 1992، "الوجيز في تنازع القوانين"، القاهرة.
2. أسامة حجازي المسدي، 2010، "القواعد المنظمة لعقود البيع والتجارة الدولية"، دار الكتب القانونية.
3. جابر جاد عبد الرحمن 1949، "القانون الدولي الخاص"، ج2، ط1.
4. جمال الكردي، 2006، "تنازع القوانين"، دار النهضة العربية.
5. حسام الدين عبد الغني الصغير، 2001، "تفسير اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع"، دار النهضة العربية، القاهرة.
6. حسام الدين فتحي ناصف، 1994، "مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية"، ط1، دار النهضة العربية.
7. حسن الهداوي وغالب علي الداودي، 1988، "القانون الدولي الخاص"، ط 1.
8. حسن كيرة، 1993، "المدخل الى القانون"، منشأة المعارف، الاسكندرية.
9. سامية راشد، 1985، "دور المادِة (24) القانونِ المدنيِ في حل مشكلاِت تنازعِ القوانينِ (نظرة مستقبلية)"، بدون ناشر، القاهرة.

DOI:10.18018/URUK/021-14/375-390

10. سلام هادي جاسم، 2018، "حفظ توقعات الاطراف في العقود الدولية"، مطبعة الايمان، القاهرة.
11. سمير تناغو، 1973، "النظرية العامةَ للقانونِ"، منشأة المعارِف، الاسكندرية.
12. صفاء تقي العيساوي، 2012، "القوة القاهرة وأثرِها في عقود التجارةِ الدولية"،دار المطبوعات الجامعية.
13. صلاح الدين جمال الدين، 2008، "القانون الدولي الخاص"، دار الفكر العربي، ط1.
14. عبد المنعم البدراوي، 1977، "مبادئ القانون"، مكتبة سيد عبد الله وهبه، القاهرة.
15. عكاشة محمد عبدالعال، 1998، "القانون الدوليِ الخاَص اللبناني"، ج1، الدار الجامعية، بيروت.
16. فؤاد رياض وسامية راشد، 1980، "تنازع القوانين وتنازع الاختصاص والتحكيم الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة.
17. فؤاد رياض، سامية راشد، 1994، "تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية"، دار النهضة العربية، القاهرة.
18. محمد إبراهيم موسى 2016، "انعكاساتِ العولمة على عقود التجارةِ الدولية"، دار الجامعة الجديدة.
19. محمد حسين منصورِ، 2009، "العقود الدوليةَ"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
20. ممدوح عبد الكريم، 1972، "القانون الدولي الخاص العراقي والمقارن"، ط1.
21. هشام صادق، 2002، "تنازع الاختصاص القضائي الدولي"، دار المطبوعات الجامعية.
22. وائل حمدي احمد، 2012، "حسن النية في البيوع الدوليةَ"، دار المطبوعات الجامعيةَ، الإسكندرية.
23. يوسف عبد الهادي خليل الإكيابي، 1989، "النظامِ القانونيِ لعقودِ نقَل التكنولوجيا في مجالِ القانونِ الدوليِ الخاص"، بدونِ ناشرِ، القاهرة.

ثانياً: الاطاريح والرسائل الجامعية

1. ابن سعد فطيمة، بن صيد صبرينة، 2016، "حمايةِ الزبون في العقودِ الخاصة الدولية"، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر.
2. رضا محمد إبراهيم، 1979، "اِلتزام بالتسليم في قانون البيع الموحد للبيع الدولي للبضائع"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
3. سلامة فارس عرب، 1988، "اختلال توازن العلاقات العقديةَ في قانون التجارة الدوليةَ"، اطروحة دكتوراه، كليةَ الحقوق، جامعةَ القاهرة.
4. كريم الساعدي، 1992، "التكييف في تنازع القوانين"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد.
5. محمد خيري كصير الجشعمي، 2006، "حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين"، رسالة ماجستير، الكلية القانون، جامعة بغداد.

ثالثاً: المجلات والبحوث المنشورة

1. أمين دواس، 2008، "نطاق تطبيق مبدئِ اليونيدروا لعام 2004"، بحث منشورِ في مجلِة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (27).
2. حسام الدين عبد الغنيِ الصغيرِ، "تفسيرِ اِتفاقية الأمم المتحدة بشأنِ عقود البيع الدولي للبضائع"، مجلة جامعة بغداد.
3. طلال حافظ إبراهيم، 2007، "عقد البيع الدولي للبضائع"، المنشورات الحقوقيةَ صادر، بيروت.
4. كريم الساعدي، 2005، "مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها دراسة مقارنة في تنازع القوانين"، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث.
5. محمد شكري سرور، 1994، "موجز أحكام عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980"، دراسة منشورة في مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي لجامعة الكويت، السنة الثامنة عشر، العدد الثالث.
6. مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العالِ، 1998، "التحكيمِ في العلاقاتِ الخاصةَ الدوليةَ والداخليةَ"، ج١، ط1، منشورات الحلبيِ الحقوقيةَ، بيروت.

7. وسام توفيق عبد الله، 2013، "مبادئ القانون الدولي الخاص"، دراسة منشورة في مجلة الرافدين للحقوق العدد (57).

رابعاً: الاحكام القضائية

1. حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم الحكم 356، الهيئة الموسعة المدنية ،2016، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية.

خامساً: الاتفاقيات الدولية

1. المادة (9) من اتفاقية فيينا.
2. إتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية في الدول العربية لسنة 2000 على الموقع الالكتروني: http://www.aidmo.org/aiic/docs/announcement_conflict.pdf تاريخ الزيارة 1/ 3/ 2020.
3. نصت المادة (6) من إتفاقية فيينا على "يجوز للطرفين إستبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما، فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره".
4. المادة (11) من إتفاقية فيينا على "لا يشترط أن يتم إنعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة".
5. المادة (6) من اتفاقية فيينا على إمكانية الأطراف على استبعاد تطبيق نُصوص الاتفاقية.
6. المادة (2/67) من إتفاقية فيينا على "ومع ذلك، لا تنتقل التبعة إلى المشتري ما لم تكن البضائع معينة بوضوح بأنها المشمولة بالعقد، سواء بوجود علامات مميزة على البضائع، أو بمستندات الشحن، أو بأخطار موجه إلى المشتري، أو بطرق أخرى".
7. المادة (2/69) من إتفاقية فيينا على "ومع ذلك، تنتقل التبعة إلى المشتري، إذا وجب عليه تسلم البضائع في مكان غير أحد أماكن عمل البائع عندما تكون البضائع جاهزة للاستلام، وعلم المشتري بأنها وضعت تحت تصرفه في ذلك المكان".
8. نصت المادة (1/7) من اتفاقية افيينا على "يراعي في تفسير هذه الاتفاقية، صفتها الدولية، وضرورة تحقيق التوحيد في تطبيقها، كما يراعي ضمان احترام حسن النية في التجارة الدولية".
9. المادة (2/7) من اتفاقية فيينا. وينظر: بشار محمد الأسعد، 2006، "عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
10. المادة (2/7) من إتفاقية فيينا على "المسائل التي تتعلق بالموضوعات التي تناولتها هذه الاتفاقية، والتي تحسمها نصوصها يتم تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي أخذت بها الاتفاقية، وفي حالة عدم وجود هذه المبادئ تسري أحكام القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص".
11. المادة (2/20) من إتفاقية فيينا على "تدخل العطلات الرسمية أو أيام عطلة العمل الواقعة أثناء سريان مدة القبول في حساب تلك المدة، ومع ذلك، إذا لم يمكن تسليم أخطار القبول في العنوان الموجب بسبب كون اليوم الأخير من المدة المحددة للقبول عطلة رسمية أو يوم عطلة عمل في مكان عمل الموجب، تمدد المدة إلى اليوم التالي من أيام العمل".

سادساً: القوانين

1. المادة (30) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
2. المادة (1/146) من القانون المدني العراقي على انه "إذا نفذ العقد كان لازما ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي".

سابعاً: المصادر الاجنبية

1. Emmanuel Gaillard, Pour application selective de la method des principles, Journal du Droit international No 1 - Janvier-Février-Mars, 1 22 e année ,1995 p. 22. Philippe Fauchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, 1996, In, Rev. alrb 1996, N II.

necessitated resorting to these legal principles. Therefore, reliance on the principles The general prevailing in international trade helps in reaching an appropriate solution to legal disputes, because it depends on many principles extracted from the set of rules that regulate and govern international trade transactions, whether these rules are established in the laws of a group of countries, or they are customary rules extracted from commercial relations International arbitration bodies, which can be resorted to by international arbitration bodies to establish on the basis of their support the solutions that they reach in settling the cases they decide on.

2. Geargie Wilfred stumpierg, 1968, "principles of conflict of laws", second edition, esst: 2.
3. Michael Joachim Boniell, 1997, "An international restatement of contract law", 2nd Edition, transnational publishers lnc, new York, 1997.

Abstract

This study aims to demonstrate the role of Article 30 of the Iraqi Civil Law in resolving the waiver of laws. The main difficulty and challenges in the issue of conflict of laws, which is one of the topics of private international law, is the naturalness of the legal relations that fall within the field of private international law, and which are related to more than one country. And a law and it needs to define a law from among these laws, as the application of the principles of private international law contributes to developing solutions to the problem of the deficiency of the conflict approach as the most important development in resolving disputes. The ruling on new cases in international trade, which contributes to the search for an article to address this problem and thus the arbitrator or judge's resort to Article 30 of the Iraqi Civil Code, which refers to common legal principles among international traders, that is, with the international community, with the aim of filling the legislative deficiency in These laws and the completion of the deficiency in the internal legal systems. The deficiency in these systems is what