المناهج الجديدة في العلاقات الخاصة الدولية

واثرها على قاعدة تنازع القوانين

الاستاذ الدكتور

عباس العبودي

استاذ القانون الخاص/كلية اليرموك الجامعة

الملخص

ادى عدم صلاحية قواعد التنازع التقليدية في تنظيم حكم جميع العلاقات الخاصة الدولية الى ظهور مايسمى ب(ازمة تنازع القوانين)

مما دفع الفقة القانوني الى البحث عن بدائل للمناهج الجديدة وهي منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ومنهج القواعد المادية . وبالرغم ان هذة المناهج الجديدة ،استطاعت ان تنتزع من قاعدة التنازع التقليدية ،الاطلاق في العلاقات الخاصة الدولية ، فقد وجدنا ان العلاقات بينهما هي علاقة تعاون وتجاور ، بحيث يصبح منهج الوسائل الجديده احتياطيا ومكملا للنقص الذي شاب قاعدة التنازع التقليدية.

ABSTRACT

New approaches in international relations and their Impact on conflict of laws rule

The lack of validity of the conventional conflict rules in organizing, Provision of all relations, emergence of the So- Called (a crisis conflict of laws).

Prompting jurisprudence to find pedal to solve this crisis and highlighted that local that imposed itself on the scop of international relations to resolve.

this crisis are applicable rules approach have physical rules approach this relationship will remain a juxtaposition of these new local and reserve role complementary to the traditional conflicts rule lack and is not a Substitute

المقدمة

انفردت قاعدة التنازع ولفترة طويلة ،بوصفها الوسيلة الفنية في تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال العلاقات الخاصة الدولية للافراد ولم ينافسها في هذا التحديد أية قاعدة قانونية اخرى، اذ ظلت هذه القواعد الى وقت قريب ، هي التي تحكم العلاقات الخاصة الدولية غير ان فكرة التسليم المطلق بنتائج هذه القواعد عند تنظيم هذا النوع من العلاقات قد تغير، ولاسيما بعد ان اصبحت هذه القواعد لاتكفي لمسايرة التطور الكبير الذي طرأ على وسائل الاتصالات وحاجة التجارة الدولية الى قواعد خاصة ، تختلف عن قواعد تنازع القوانين فضلا عن ذلك تدخل الدول لبعض أوجه النشاط الذي كان مقررا لصالح الافراد ، وصار من المعروف لدى جانب كبير من الفقة القانوني (١)الى ان قاعدة التنازع ليست الا منهجا من بين مناهج متعدده يشوبها القصور والغموض وانها تعرضت الى انتقادات شديدة من قبل هذا الفقه . وادى هذا الى ظهور (Crisis of conflict) مايسمى بـــ (ازمة تنازع القوانين) (٢)

وذهبوا الى التشكيك بقدرة قاعدة تنازع القوانين واستمرار بقائها ، ودعوا الى ايجاد قواعد اكثر ملائمه تنسجم مع الواقع في هذا المجال مما ادى الى ظهور مناهج جديدة مستقله لحل ازمة قاعدة تنازع القوانين . والمناهج هي الوسائل التي ينتهجها المشرع الوطني او الدولي لصياغة وتنظيم اية مساله من مسائل العلاقات الخاصة الدولية .

وابرز المناهج الجديدة التي قدمها الفقه ، هو منهج القواعد المادية والموضوعية ومنهج قاعدة التطبيق الضروري ، الامر الذي قلل من اهمية قاعدة التنازع، بوصفها الوسيلة الفنية الرائدة في حل المنازعات الخاصة الدولية . .وبالرغم من اهمية هذه المناهج الجديدة ، اذ عنيت بها غالبية القوانين المعاصرة ، نجد ان المشرع العراقي قد اغفل عن تنظيم احكام هذه المناهج . وهذا الامر يدعوا الى اعادة النظر في موقف المشرع من تنظيم هذه المناهج الجديدة

ومن اجل دراسة مدى تاثير هذه المناهج الجديدة على قاعدة تنازع القوانين ، يتطلب الامر ، دراستها في المباحث الثلاثة الاتية :

المبحث الاول : ماهية ازمة تنازع القوانين

المبحث الثاني: منهج القواعد المادية

المبحث الثالث :منهج القواعد ذات التطبيق الضروري

المبحث الاول

ماهية ازمة تنازع القوانين :

بالرغم من ان قاعدة التنازع ، احتلت مكانا متميزا في القانون الدولي الخاص في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي تشير اليه هذه القاعدة في العلاقات الخاصة الدولية ، غير ان التطور الاقتصادي والاجتماعي الكبير الذي طرا على حاجة المجتمع والتجارة الدولية وتدخل الدوله في تنظيم هذا التطور ، ادى الى ظهورازمة في قاعدة تنازع القوانين(٣)، بسبب الانتقادات الشديدة التي تعرضت لها هذه القاعدة وظهور مناهج جديدة ،اصبحت احدى السمات التي تميز بها فقه القانون الدولي الخاص في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية المعاصرة . هذه الانتقادات جعلت من قاعدة التنازع لاتكفل تحقيق عنصر الامان القانوني ، ونتيجة لذلك ظهرت مناهج جديدة لحل مشكلة تنازع القوانين ، وهذه المناهج لاتتقيد بقاعدة التنازع التقليدية التي تميزت بعدم سلامة الحلول التي اعتمدتها هذه القاعدة في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العلاقات الخاصة الدولية .

وادى ظهور المناهج الجديدة الى تقليل مكانة قاعدة تنازع القوانين التقليدية ، بل ان جانب من الفقه ، دعا الى رفض هذه القواعد واستبعادها بشكل نهائي وذلك باحلال المناهج الجديدة محلها (٤)

وسنوضح الانتقادات التي تعرضت لها قاعدة تنازع القوانين وذلك حسب التفصيل الاتي :

اولا- عدم مواكبة قاعدة التنازع للتطور السريع والمتلاحق لحاجة التجارة الدولية

ادت طبيعة علاقات التجارة الدولية الى ازدياد الحاجة الى قواعد فاعلة في تحديد القانون الذي يحكم المنازعات في هذا النوع من العلاقات ، اذ تتسم هذه العلاقات بالسرعة وتحتاج الى قواعد قانونية خاصة متسارعة التطور وتختلف عن تلك المعروفة بقاعدة التنازع التقليدية وهذا الامر دفع (٥) جانب من الفقة الى الدعوة الى انكار قاعدة التنازع في مجال عقود التجارة الدولية واستبدالها بالقواعد المادية ووصف جانب من الفقه قاعدة التنازع بانها (قاعدة عمياء)او على حد تعبير الاستاذ الفرنسي بانها (منهج ضرير) غير متبصر وذلك لانها تحدد القانون الواجب التطبيق بطريقة مجردة ومعصوبة العينين عن مضمون ذلك القانون وانتقد الاستاذ (Prosset)قاعدة التنازع ووصفها بانها طريقة تتعارض مع الاسلوب القانوني اذ يشير هذا الاستاذ الى ان (منهج تنازع القوانين مستنقع كئيب يسكنه علماء غريبوا الاطوار يدرسون مسائل غامضة يستخدمون عبارات ومصطلحات تستعصي على الفهم) وينتقد جانب اخر(٦) من الفقه قاعدة التنازع بوصفها قاعدة غير دقيقة من حيث اساسها القانوني اذ يفترض في العلاقات الخاصة الدولية انها من قبيل علاقات القانون الخاص التي تختلف في جوهرها عن العلاقات الوطنية اذ ينظر اليها بوصفها علاقات القانون الداخلي ، غير انها بصورة تختاف على مسرح الحياة الدولية .كذلك تعرضت للانتقاد من حيث النتيجة في تذهب الى اعمال قواعد قانون داخلي وطني لدوله معينة وتطبيقة على العلاقات الدولية ذات الطبيعة الخاصة .

ان قاعدة تنازع القوانين التقليدية ،تتجاهل عن عمد خصوصية العلاقات الدولية الخاصة ،ولايمكن التسوية بين العقود الدولية والداخلية لاختلافها كثيرا ،لان لكل منها سماته ومقتضايته الداخلية .

ومن اجل ذلك ظهرت الدعوة الى استبدال قاعدة التنازع بمنهج مستقل له القدرة الذاتية لتنظيم عقود التجارة الدولية والروابط التي تنشا في نطاقهما وهو منهج القواعد المادية الذي سنزيدة بحثا في المبحث الثاني .

ثانيا – ان قاعدة التنازع تفتقر الى عنصر الامان القانوني وعدم عدالة وملائمة الحلول الوطنية للعلاقات الخاصة الدولية

فكرت الامان القانون . تعد فكرة خاصة بالقانون المدني ،ونقصد بها في نطاق تنازع القوانين بعدم مفاجئة اطراف العلاقة القانونية الدولية بالقانون الواجب التطبيق على علاقاتهم ، وذلك باسناد هذه العلاقة الى قانون ينسجم مع مصالحهم ويحقق لهم الاستقرار في معاملاتهم القانونية (٧) وكذلك تبتعد تنازع القوانين عن العداله ، لان اعمالها على نحو لاياخذ فيه بنظر الاعتبار مضمون القوانين ذات الصله بالنزاع .

وبالرغم من ان قاعدة التنازع تتصف بالحيادية.اذ تنظر بعين واحدة للقوانين المتنازعه ولاتميز بين قانون القاضي على حساب القوانين الاجنبية ، غير ان هذه الصفه ، قد تودي الى الوصول الى نتائج غير مرغوب فيها . لان قاعدة التنازع تنصب على تحديد القانون الواجب التطبيق ودون ان تعني بنتائج تطبيقه ، فوظيفة قاعدة تنازع هي وظيفه قانونية تنحصر بالدلاله على القانون الذي سيحكم النزاع ، وهي وظيفه تتوقف عند هذا الحد ، ممايؤدي غالبا الى تطبيق قواعد موضوعية قد لاتكون هي الافضل لحكم العلاقات الخاصة الدولية ، مما سيخل ذلك بالامان القانوني هذا الامر هو الذي دفع جانب من الفقه بالتسليم بان تطبيق منهج قاعدة التنازع ، سيؤدي على حد تعبير الفقيه الالماني رابي(Raap) الى ان القاضي يستقبل وهو معصوب العينين قانونا اجنبيا ، هو يشبه القفز في المجهول او الظلام ،ومن هنا لابد باستبدال قاعدة التنازع بمناهج جديدة (٨) .

ثالثا – ان قاعدة التنازع تتسم بالقصور والغموض والتعقيد المفرط في المنهج التنازعي

ان اعمال قاعدة التنازع لا يعد امرا يسيرا ، ذلك ان هذه القاعدة ، يتم فيها تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العلاقات الخاصة الدولية ، الى نظام قانوني معين وليس استنادا الى اختيار قاعدة محدودة ، الامر الذي يفقد قواعد التنازع الوظيفة الوقائية التي تتسم بها قواعد القانون بصورة عامة وهي الحيلولة دون وقوع النزاع ، فهي تنتظر حدوث النزاع كي يبدأ دورها .

مما تقدم نستنتج قصور قواعد التنازع وعدم استيعابها لكافة المشاكل التي تطرأ على المجتمع الدولي وعلى العلاقات الخاصة الدولية ، فضلا عن ذلك . رجاحة بعض الانتقادات التي وجهت لها باستبدالها بمناهج جديدة وهو مما سنوضحة في المباحث اللاحقة .

المبحث الثاني

منهج القواعد المادية

ظهر منهج القواعد المادية ، نتيجة الانتقادات الجديدة التي وجهها الفقة لقاعدة التنازع التقليدية ، لقصورها عن تلبية الحاجات العملية لمعاملات التجارة الدولية ولدراسة هذه القواعد يتطلب الامر التعريف بالقواعد المادية وخصائصها وتطبيقاتها ، فضلا على اثرها على قاعدة تنازع القوانين وذلك في المطالب الثلاثة الاتية:-

المطلب الاول

التعريف بمنهج القواعد المادية وخصائصها:

اختلف فقه (٩) القانون الدولي الخاص في تسمية منهج القواعد المادية واطلقوا عليها تسمية القاعدة الموضوعية ، غير ان هذه التسميه ، انتقدت ، لان التسليم بوجود –قاعدة موضوعية ، يقتضي التسليم بوجود قاعدة اجرائية تقابلها وهذا الامر يعد امرا غير متصور في العلاقات الخاصة الدولية ونعتقد ان تسمية منهج القواعد المادية ، هي التسمية الراجحة ،لانها تضع حلا ماديا مباشرا للنزاع ومستقلا عن ارادة المشرع الوطني .

ويعرف منهج القواعد المادية بانه ذلك المنهج الذي ينظم العلاقات الخاصة الدولية، المعروضة على القاضي والتي يطبق عليها قانونه الوطني الموضوعي ، تطبيقا مباشرا ودون الرجوع الى قاعدة التنازع في القوانين الوطنية .

يتضح من هذا التعريف ان منهج القواعد المادية يتصف بالخصائص الاتية :

اولا _ ان منهج القواعد المادية يتم بالصفة المادية Materiality

ونقصد بالصفة المادية، القواعد التي تضع احكاما تنظم جوهر العلاقات القانونية ويطبقها القاضي تطبيقا مباشرا دون الرجوع الى قاعدة التنازع ، وهي بذلك تختلف عن القاعدة الاجرائية التي يقتصر دورها على تحديد الاجراءات التي تكفل اعمال القانون الموضوعي وتطبيقة . ويترتب على الصفة المادية ، نتيجة مهمة ، وهي انها وظيفة وقائية يتطلبها التنظيم القانوني في المرحلة الاولى ، وكذلك لها وظيفة علاجية تتمثل باعطاء الحل الموضوعي الذي ينهي النزاع (١٠).

ثانيا – ان منهج القواعد المادية ، يتسم بالصفة الدولية ذات العلاقات الخاصة.

ان منهج القواعد المادية ، هو منهج ذا مضمون دولي او علمي لايتم تطبيقة الا على العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ولاسيما عقود التجارة الدولية ، اذ تنشا قواعد هذا المنهج من خلال توحيد حلول التنازع ،. بمقتضى اتفاقيات دولية . كما في اتجاه الجهود الدولية التي اعدت قانونا ماديا موحدا للبيوع الدولية في اتفاقية فينا للبيع الدولي في عام ١٩٨٠ ، فمنهج القواعد المادية وجد لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية ، بسسبب ان القانون الوطني لا ياخذ بهذه العناصر الدولية محل اعتبار .

ثالثا – ان منهج القواعد المادية يتسم بالصفه التلقائية

تنشا الصفه التلقائية لمنهج القواعد المادية ، نتيجة عدم وجود جهاز خاص ، يتمتع باختصاص صياغة القاعدة القانونية فهو لايمر بالمراحل الشكلية التي تمر بها هذه القاعدة ، وانما ينشا من اقتراح ودراسة ، ودون تدخل السلطة العامة لنفاذه .

رابعا – ان منهج القواعد المادية تتصف بالواقعية والفاعلية والنوعية.

نقصد بالواقعية ، ان منهج القواعد المادية يجب صياغة قواعدة لمواجهة مواقف وظروف واقعية تتطلبها حاجة العقود الدولية التجارية التي تستلزم السرعة والامان والتوقع المبني على التقرير المسبق لحركة راس المال الدولي اما الفاعلية ،فهي القاعدة التي تحكم بصورة فاعلة ، مجموعة لاقرار الافراد للقاعدة المادية في المجتمع بصفتها قاعدة قانونية ، بشرط ان لا تتعارض مع النظام العام للجماعة الدولية في مجموعها . اما النوعية ، فتظهر بوصفها قواعد موضوعية لحل نوع معين من المشكلات التي تنشا في الوسط التجاري . فمنهج القواعد المادية ، هو منهج مهني ، يطبقة محكمون متخصصون لهذه المهنة دون غيرها (١١).

المطلب الثانى

تطبيقات منهج القواعد المادية فى القانون المقارن والقانون العراقى

اوردت القوانين المقارنه تطبيقات مختلفه لمنهج القواعد المادية ، منها مانجد مصدره في القوانين الوطنية واحكام القضاء الوطني ، ومنها مانجده في الاتفاقيات الدولية والاعراف وقواعد التحكيم الدولي . وسنعرض لدراسة هذه التطبيقات حسب التفصيل الاتي :-

اولا – التطبيقات ذات المصدر التشريعي او الاصل القضائى

وهذه التطبيقات تنشا من القواعد التي يضعها المشرع او يصدرها القضاء الوطني ، وهي لاتسري الاعلى العلاقات ذات العنصر الاجنبي . وهي اصبحت اليوم تطبيقات نادرة . ومثالها قانون المانيا الديمقراطية الصادر ١٩٧٦/٢/٥ وقبل الوحدة الالمانية عام ١٩٩٠ والمتعلق بالعقود الدولية . وقد استقر القضاء اللبناني مستندا لاحكام المادة (٨٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية في قرار جاء فية الى ان التميز بين الدعاوى العقارية ، والدعاوى المنقولة، يخضع للقانون اللبناني) (١٢).

ثانيا – تطبيقات منهج القواعد المادية فى الاتفاقيات الدولية

تعد الاتفاقيات الدولية من المصادر المهمه لمنهج القواعد المادية ، لاسيما الاتفاقيات التي تتضمن تنظيم مباشر لبعض العقود الدولية ومن هذه الاتفاقيات ، اتفاقية جنيف التي وضعت قانونا موحدا بشان الشيكات والسندات الاذنيه عام ١٩٣٠ ، اذاصبحت القواعد الموحدة التي وضعتها هذه الاتفاقية جزءا من القانون الداخلي في الدول التي وقعت عليها وتنطبق على العلاقات الوطنية فضلا عن انطباقها على العلاقات الخاصة الدولية . فتطبيق القاضي لهذه الاتفاقية يعد بمثابة تطبيقا لقانونه الوطني ، وهي بذلك تعد قاعدة مادية موضوعية ذات تطبيق مباشر على النزاع المتعلق بالعلاقة الخاصة الدولية المتعلقة بعقود التجارة الدولية ودون حاجه للبحث عن القانون المختص طبقا لاحكام قاعدة التنازع التقليدية .(١٣)

ثالثا – تطبيق منهج القواعد المادية طبقا للاعراف والعادات الدولية والتحكيم الدولى

تعد الاعراف والعادات التجارية السائده في الاسواق التجارية الدولية ، اساسا للقانون التجاري الدولي الذي جرى المحكمون على تطبيقة في المنازعات ذات العلاقة الخاصة الدولية ، بوصف هذه الاعراف والعادات جزءا من النظام القانوني الذي ينتمي اليه هولاء المحكمون ، اذ ان التحكيم التجاري الدولي ، يعد بمثابة القضاء العام لمجتمع التجارة العابر للحدود ، وهو نفس المجتمع الذي ظهرت في اطاره الاعراف والعادات التجارية التي تعد بذلك جزءا من النظام القانوني لهذا القضاء . ولما كانت القواعد العرفيه المستقره في اطار هذا المجتمع العابر للحدود تعد من منهج القواعد المادية التي وضعت بصورة خاصة لاستجابة لمتطلبات التجاره الخارجية ، فمن الطبيعي ان يتصدى المحكم للتطبيقها تطبيقا مباشرا ودون حاجة لقاعدة تنازع القوانين التقليدية (١٤)

وعليه فان الاعراف والعادات التجارية السائده في الاسواق الدولية تعد من منهج القواعد المادية ، لانها وضعت لتنظيم عقود التجارة الدولية تعد من منهج القواعد المادية ، لانها وضعت لتنظيم عقود التجارة الدولية ، ممايتطلب تطبيقها تطبيقا مباشرا ودون حاجة للرجوع الى قاعدة التنازع التقليدية .

رابعا :موقف المشرع العراقي من تطبيقات منهج القواعد المادية .

بالرغم من ان المشرع العراقي لم ينظم منهج القواعد المادية في العلاقات الخاصةالدولية ، غير ان هناك تطبيقات تشير لمنهج القواعد المادية ونستعرض هذه التطبيقات حسب التفصيل الاتي :-

اولا – اورد المشرع العراقي تطبيقا لمنهج القواعد المادية ولكنه جعله ضمن قاعدة التنازع التقليدية وهو مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة (١٢)من القانون الاتي والتي جاء فيها بان (القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقة من بينها) ونص في الفقرة الثانية من هذه المادة بانه (ومع ذلك فان القانون الذي يحدد ماذا كان الشئ عقارا او منقولا هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشئ) وهذه المادة تشبه مااخذ به القضاء اللبناني في قرار الحكم السابق الاشارة اليه .

ثانيا –تطبيق منهج القواعد المادية طبقا لاحكام قانون حماية المستهلك رقم (١)لسنة ٢٠١٠ وقد جاء في نص المادة الثانية من هذا القانون على انه :(يسري هذا القانون على جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بالتصنيع او البيع الشراء او التسويق او الاستيراد او تقديم الخدمات او الاعلان عنها).

ويبدو ان المشرع العراقي قد وضع قاعدة مادية الزم فيها القاضي الوطني ، بتطبيق القانون العراقي على جميع العلاقات سواء كانت وطنية ام كانت ذات علاقة دوليةخاصة، لان قواعد حماية المستهلك قد وردت بنص قانوني امر ولا يستلزم المرور بقاعدة التنازع التقليدية . ومع هذا ندعو المشرع العراقي بالنص صراحة على ايراد عبارة في نهاية المادة المذكوره يشار فيها الى ان هذا النص يسري على جميع العلاقات الخاصة الدولية ايضا .

ثالثا – تطبيق منهج القواعد المادية طبقا لاحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (١٤) لسنة ٢٠١٠ .

نصت المادة الثالثة من هذا القانون على انه :(تسري احكام هذا القانون على انشطة الانتاج والتجارة والخدمات التي يقوم بها الاشخاص الطبيعية والمعنوية داخل العراق وكما تسري احكامه على اية انشطة اقتصادية تتم خارج العراق وتترتب عليها اثار دلخلة).

وهذه المادة نصت صراحة على ان المشرع العراقي اوجد تطبيقا قانونيا لمنهج القواعد المادية ،وهي قاعدة امره يلزم فيها القاضي العراقي بتطبيق قانونه الوطني ودون المرور بقاعدة التنازع التقليدية على العلاقات الخاصة الدولية بشان عقود انشطة الانتاج التجارية بشان السلع والخدمات التي تتم بين المنتج والمستهلك ثم ينشا بصددها نزاع دولي خاص .

المطلب الثالث

اثر منهج القواعد المادية على قاعدة تنازع القوانين

ظهر منهج القواعد المادية ، استجابة للتطور الذي شهدته العلاقات الخاصة الدولية في عالمنا المعاصر ، لاسيما في مجال التجارة الدولية ، وبعد ان فرض هذا المنهج نفسة على العلاقات الخاصة الدولية ، اختلف الفقة في اثر هذا المنهج على قاعدة التنازع التقليدية الى الاتجاهات الاتية:-

الاتجاة الاول: ويذهب هذا الاتجاه الى رفض قاطع لقاعدة التنازع التقليدية واستبدالها بمنهج القواعد المادية.

يرى انصار (١٥) هذا الاتجاة ان منهج القواعد المادية باستطاعته منافسة ومنازعة قاعدة التنازع التقليدية واستبعادها بشكل نهائي . وهذا المنهج اقترحه الفقه الامريكي واطلق عليه المنهج الواقعي . ذلك ان قاعدة التنازع طبقا لهذا الاتجاة ، قاعدة ميكانيكية لاتستند الى المنطق القانوني في تحديد القانون الواجب التطبيق وانما تستخدم ضوابط اسناد خاصة لا تؤدي لى التوصل الى الحل السليم ، فهي لا تكترث بالحل الموضوعي للنزاع وانما تكتفي فقط في تحديد القانون الواجب التطبيق وبالتالي يجب استبدالها بمنهج القواعد المادية بوصفه وسيله فنية وجدت اساسا للخروج من القيد الذي تتصف به قواعد التنازع التقليدية ١٦.

الاتجاه الثاني : ان منهج القواعد المادية لايمكن تطبيقه دون الاستعانة بوسيلة فنية .

يرى هذا الاتجاة ان اعمال هذا المنهج يتوقف على ارادة الاطراف والتي تمثل بحد ذاتها ضابطا للاسناد في مجال العقود الخاصة الدوليه ، فمنهج القواعد المادية لايتصف بطبيعة القواعد الامرة ، فهو لا يطبق بصورة تلقائية بل لابد من الاستناد الى ارادة الاطراف المتعاقدة التي اعطتها القوة (١٦).

الاتجاه الثالث : يرى هذا الاتجاه ان منهج القواعد المادية بانه منهجا مكملا لقاعدة التنازع التقليدية وليس بديلا عنه .

ونعتقد ان هذا الاتجاه هو الراجح في الفقه ، لان منهج القواعد المادية ، لم يصل من الناحية العملية الى ان يكون منهجا مستقلا قائما بذاته ، فضلا عن ذلك ان منهج القواعد المادية ، قواعدة مهنية لاتنظم في الواقع ،الا نوعا معينا من قواعد التنازع لكي تكمل له نطاقه لاسيما في المسائل التفصيلية التي يعجز عن استيعابها ، فان هذا المنهج لا يظهر مجرد عيوب قاعدة التنازع التقليدية ، بقدر مايظهر عيوب القوانين الوضعية، فالنقد لايجب ان يوجة الى قاعدة التنازع وانما الى القوانين التي نظمت هذه القواعد(١٧).

المبحث الثالث

منهج القواعد ذات التطبيق الضروري

وهي النوع الثاني من المناهج الجديدة لحل تنازع القوانين الى جانب منهج القواعد المادية .

واصطلح الفقه على تسمية هذه القواعد بالقوانين ذات التطبيق الضروري (١٨) . وسبب ظهور هذا المنهج ، يرجع الى نتيجة ازدياد تدخل الدولة بالقوانين الامره في مجال الحياة الخاصة الدولية والذي اضحى من السمات الذي يشهده تطور الحياة الخاصة الدولية المتزايدة (١٩).

وبغية الاحاطة بمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، نعرض لدراستها في المطالب الثلاثة الاتية :-

المطلب الاول

التعريف بمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري وخصائصه

نقصد بمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، هي القواعد التي يضعها المشرع الوطني ، لغرض حماية المصالح الجوهرية للتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة ، مما يحتم تطبيقها بأسلوب امر وفوري على جميع العلاقات الخاصة الدولية التي تدخل في مجال تطبيقها ودون المرور بالقانون الذي تشير اليه قاعدة التنازع الوطنية .

ويتضح من هذا التعريــف ان منهج القواعد ذات التطبيق الضروري يتصف بالخصائص الاتية :-

أولاً – ان قواعده وطنية .

اي ان المشرع الوطني هو الذي يضعها لغرض حماية المصالح الجوهرية للدولة ، فهي قواعد تنتمي لقانون القاضي ، وانها وضعت في الاصل ، لتنظيم العلاقات الداخلية ، غير ان صفتها الامرة ، قد بلغت حداً يتطلب تبيقها ايضاً على الروابط الخاصة الدولية . ومنهج قواعد التطبيق الضروري ، قواعده متفردة بطبيعتها عن قاعدة التنازع التقليدية ، اذ لايوجد اي احتمال ان تتنازع مع غيرها من القوانين الاخرى ، ويترتب على ذلك تعطيل قاعدة التنازع ، لأن الاختصاص ، يكون قاصراً على القوانين ذات التطبيق الضروري دون سواها .

ثانياً ان قواعده تتصف بطابع امر .

وهذه الصفة تتطلب اعمالها الفوري على كافة المسائل التي تدخل في مجال سريانها وبصرف النظر عما تقرره قواعد التنازع ، لأنها قواعد نص المشرع الوطني على تطبيقها ، مهما كانت طبيعة العلاقة موضوع النزاع (٢٠) .

ثالثاً _ أن قواعدة تهدف الى حماية المصالح الجوهرية للدولة .

يهدف منهج القواعد ذات التطبيق الضروري الى حماية المصالح الوطنية للدولة ، مما يحتم تطبيقها على جميع العلاقات التي تمس تلك المصالح سواء كانت هذه العلاقة وطنية خالصة ام علاقات ذات طابع دولي خاص ، اذ ان منهج قواعد التطبيق الضروري يتصف احياناً بالأنانية ، لأن الدولة لا تهتم الا بمصالحها ولاتكترث بمصالح الدول الاخرى ، ذلك ان حماية النظام الوطني هو الواجب الاول الذي يجب ان تمارسه الدولة من اجل حماية النظام الدولي . والتأكيد على سياسة المشرع الوطني ، الأمر الذي يجعل من الاتفاق على خلافها من المسائل المخالفة لنظام العام الوطني وبالتالي عدم تطبيق هذا الاتفاق المخالف لها .

رابعاً _ ان قواعده ذات صلة عقلانية في تحقيق اهدافه .

من الخصائص المهمة لمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، هو وجود صلة عقلانية ما بين مضمون هذه القواعد واهدافها من جهه ونطاق تطبيقها من جهه أخرى ، وعلى هذا الاساس فان تقدير مدى عقلانية الصلة بين مضمون القاعدة ونطاق تطبيفها يكون من اختصاص القانون المرفوع امامه النزاع ، فاذا كانت القاعدة التي تحكم النزاع قانونية تنتمي الى قانون القاضي المرفوع امامه النزاع ، فانه لا يشترط لتطبيقها على نحو مباشر ان تتوافر الصلة العقلانية ، لأن القاضي ملزم بتطبيق قانونه الوطني ، فلا يكفي ان تكون القاعدة الوطنية قد بلغت حداً من صفاتها الامر لكي يتطلب اعمالها على نحو مباشر وبصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق طبقاً لأحكام قاعدة التنازع التقليدية .

اما في حالة ان القاعدة تكون قاعدة أجنبية لا تنتمي للقانون الواجب التطبيق بموجب احكام قاعدة التنازع ، فأن صفتها الامرة وحدها لا تسوغ اعمالها بشكل مباشر على العلاقات الخاصة الدولية ، بل يجب على القاضي أن يبحث عن رابطة عقلانية بين مضمون القاعدة واهدافها من جهه وبين تطبيقها من جهه اخرى (٢١).

المطلب الثانى

تطبيقات منهج القواعد ذات التطبيق الضروري فى القانون والقضاء

تتطلب دراسة هذا المطلب بتوزيعه الى الفرعين الاتيين :-

الفرع الاول

تطبيق منهج القواعد ذات التطبيق الضروري فى القانون المقارن والقضاء

أوردت القوانين المختلفة ، تطبيقات متعددة لمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، ونستعرض ابرز التطبيقات حسب التفصيل الاتي :-

اولاً – الحكم الذي اوردته المادة (٩٢٢) من القانون المدني الهولندي والذي تحظر فيه على الهولندي اجراء الوصية بالشكل العرفي او العادي فجاء في هذه المادة بانه لا يجوز للهولندي الأيصاء الا بالشكل الرسمي ، سواء نمت الوصية داخل هولندا ام خارجها ، فهذه المادة اوردت حكماً يتضمن قواعد ذات تطبيق ضروري والغرض منه حماية الهولنديين من استخدام اساليب محظورة للايصاء باموالهم .

ثانياً_ القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل ، اورد في المادة الثالثة منه على تطبيق لمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري فجاء في هذه المادة بأن :"١. قوانين قواعد ذات التطبيق الضروري (البوليس والامن) ملزمة لكل من يسكن الاقليم الفرنسي . ٢. يطبق القانون الفرنسي على العقارات الكائنة على الاقليم الفرنسي حتى وان كانت مملوكة للاجانب " . ومن التطبيقات الاخرى نص المادة الثانية من القانون الفرنسي للحماية الادبية والفنية الصادر العام ١٩٦٤ ، فبعد ان نص هذا القانون في مادته الأولى على شروط قاعدة المعاملة بالمثل في حماية المصنفات الأدبية والأجنبية ، نصت المادة الثانية على انه " ومع ذلك لا يجوز الأضرار بسلامة الاعمال الذهنية ولا يجوز الاعتداء على حق الأبوه الذي يتمتع به المؤلف على مصنفه " . وقد استنبطت محكمة التمييز الفرنسية الى ان المشرع وضع قاعدة ذات تطبيق ضروري ، مقتضاها ان المصنفات الأدبيه تستفيد في فرنسا من الحماية المقررة في القانون الفرنسي للحق المعنوي ، بصرف النظر عما اذا كان قانون الدولة الأصلي للعمل الذهني (قانون دولة الاصدار الاول) يقر مثل هذه الحماية أم لا ؟ بل حتى ولو كان قانون الدولة الاصلية ، يجهل فكرة الحق المعنوي للمؤلف ... وتطبق قاعدة الحماية سواء كان المؤلف متمتعاً بالجنسية الفرنسية أم غير متمتع بها (٢٢) .

ثالثاً_ اتفاقية روما ١٩٨٠القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، اذ عرفت منهج قواعد ذات التطبيق الضروري في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة منها ، بانها القواعد الامرة التي لا يجوز مخالفتها بموجب العقد والزمت الدول الموقعة عليها بضرورة احترامها فجاء في الفقرة الثانية من المادة السابعة من هذه الاتفاقية بأنه :" لا تحول نصوص الاتفاقية الحالية دون تطبيق القواعد القانونية الواردة في دولة القاضي والتي تنظم بشكل اخر المسألة المعروضة وذلك اياً ما كان القانون الواجب التطبيق على العقد ".

رابعاً_ وقد اخذ المشرع التونسي بمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري .

فنص في الفصل (٣٨) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على انه ، " تطبق مباشرة ومهما كان القانون المعين في قواعد التنازع احكام القانون التونسي التي يكون تطبيقها ضرورياً بالنظر الى الغرض من وضعها ".

وبهذا الصدد قضت محكمة السين الفرنسية بصدد نزاع نشأ بين فرنسي مقيم في تونس واخرفي تونس ، وتتلخص وقائع القضية بقيام الفرنسي بأقتراض مبلغ من المال من التونسي وبعد ان قام الفرنسي بتسديد القرض على شكل دفعات ، ادعى ، التونسي ان عملية التسديد التي تمت على شكل دفعات متعددة ليس من شانها ان تبرئ ذمة المدين وطالب باستبعاد القانون

التونسي وعدم تطبيقه وقضت المحمة برد دعوى الدائن التونسي واشارة الى ان القانون التونسي ، قد فرض نفسه على القضاء الفرنسي ، لتضمنه قواعد ذات طبيعة خاصة وهي منهج القواعد ذات التطبيق الضروري (٢٣).

الفرع الثاني

تطبيق منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون والقضاء العراقي

المشرع العراقي لم ينظم المناهج الجديد سواء كانت قواعد مادية أم قواعد ذات تطبيق ضروري ، وانما أورد احكاما يمكن نستنتج منها بأنها قواعد ذات تطبيق ضروري وهي على النحو الاتي :

اولاً- الفقرة الخامسة من المادة (١٩) والتي جاء فيها : " اذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده ".

فهذه الفقرة تضمنت منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، ويهدف المشرع العراقي من وضعها الى توفير نوع من الحماية ، لمن يتمتع بالجنسية العراقية وذلك بتطبيق القانون العراقي مباشرة ودون المرور بقواعد التنازع الثنائية الجانب المنصوص عليها في الفقرات الثلاثة من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي .

ثانياً- نص الفقرة (ب) من المادة (٢٢) من القانون المدني والتي جاء فيها : " الاجنبي الذي لا وارث له تؤول امواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك ". وطبقاً لأحكام هذه الفقرة يجب على القاضي ان يطبق القانون العراقي حتى وان اشارت قاعدة التنازع الى تطبيق القانون الاجنبي .

ثالثاً- الحكم الذي اوردته المادة (٢٣/ ب) والتي جاء فيها بأنه :" تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالاموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة الى متوفي اجنبي وفي كيفية انتقالها " فهذه الفقرة فيها اشارة واضحة لتطبيق منهج القواعد ذات التطبيق الضروري.

رابعاً- ويستطيع القاضي العراقي ان يستند الى المادة (٣٠) من القانون المدني ويطبق القواعد ذات التطبيق الضروري والتي جاء فيها :" يتبع فيما لم يرد بشأن نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً.

خامساً- اورد قانون ضريبة التركات العراقي لعام ١٩٨٥ في المادة الثانية منه تطبيقاً لقاعدة التطبيق الضروري والتي جاء فيها :" ١. يخضع لأحكام قانون ضريبة التركات العراقي :أ. الاموال المنقولة المستثمرة في العراق الذي يتركها متوفي غير عراقي بغض النظر عن محل اقامته ب. الاموال المنقولة التي يتركها في العراق متوفي غير عراقي مقيم في العراق"

سادساً- اورد قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ تطبيقات لمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، فنصت الفقرة السادسة من المادة (١٤) بأن " الالتزام بالقوانين العراقية النافذة في مجالات الرواتب بالأجازات وساعات وظروف العمل وغيرها كحد ادنى ".

وكذلك نص المادة (٢٧) من هذا القانون والتي جاء فيها بأنه :" تخضع المنازعات الناتجة عن عقد العمل حصراً لأحكام القانون العراقي ويكون الاختصاص للمحاكم العراقية ".

ويخلو القضاء العراقي من قرارات يؤكد فيه على ضرورة احترام منهج القواعد ذات التطبيق الضروري . وقد سبق وان نقضت محكمة التمييز العراقية حكماً لم تحقق فيه المحكمة المختصة من جنسية الطرفين وجاء في القرار انه اذا تبين ان احد الزوجين عراقي وجب تطبيق القانون العراقي بصورة مطلقة (٢٥).

المطلب الثالث

اثر منهج القواعد ذات التطبيق الضروري على قاعدة تنازع القوانين

قد تبدو العلاقة بين منهج القواعد ذات التطبيق الضروري وقاعدة التنازع التقليدية ، علاقة تنافسية بالنظر لما يترتب على وجود منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، استبعاد قاعدة التنازع . وهذا الامر ادى الى اختلاف اراء الفقه (٢٦) في اثر منهج القواعد ذات التطبيق الضروري على قاعد التنازع الى الاتجاهين الاتيين :

الاتجاة الاول: يذهب الى ان العلاقة بين منهج القواعد ذات التطبيق الضروري وقاعدة التنازع هى علاقة تنافسية.

لما كان منهج قواعد ذات التطبيق الضروري يشمل كافة القواعد التي قد تلازم تدخل الدولة والتي تهدف الى تحقيق المصالح الحيوية الضرورية للمجتمع ، فان هذا المنهج اصبح وسيلة تنافسية لقواعد تنازع القوانين التقليدية ، بل ان جانباً من الفقة دعا الى استبعاد قاعدة التنازع كلياً في مجال تحديد العلاقة الخاصة الدولية محل النزاع واطلق على منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، بمنهج القواعد " المستبعدة او المقصية " اظهاراً لتلك الصفة.

الاتجاة الثاني : يذهب الى ان العلاقة بين منهج القواعد ذات التطبيق الضروري وقاعدة تنازع القوانين ، هى علاقة تجاور وتعايش .

يذهب هذا الاتجاه وعلى خلاف الاتجاه الاول الى ان العلاقة بين منهج التطبيق الضروري وقاعدة تنازع القوانين هي علاقة تجاور وتعايش، وذلك ان عدم التسليم بهذا الاتجاه يؤدي الى الخلط غير المسموح به بين عمليتين مستقلتين . ففي شأن اختصاص قانون اجنبي ، يلجا القاضي الى قاعدة التنازع ، اما بصدد منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، فانه يطبق هذه القواعد مباشرة ودون الحاجة الى المرور بقاعدة التنازع . فمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، يتمتع بأثر نسبي ، فهو لا يستبعد قاعدة التنازع المختصة الا في الحالات التي تدخل في اختصاصه ، وفيما عدا ذلك يبقى اختصاص قاعدة التنازع ، الامر الذي يدل على بقاءها بوصفها وسيلة متبعة لحل المنازعات الخاصة الدولية ، فضلاً عن ان منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في حل هذه المنازعات ، هو منهج متطور مع نمو وتطور المجالات التي تشعبت بسبب ازدياد تدخل الدول فيها .

ونتفق على جانب من الفقه (٢٧) بعدم انكار قاعدة التنازع ، بل يجب الحفاظ على منهجيتها . فضلاً عن احترام منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، بوصفه منهجاً مكملاً ومساعداً لحل التنازع في حل مشكلة تنازع القوانين .

الخاتمة والاستنتاجات

ان المناهج الجديدة سواء كانت قواعد ذات تطبيق ضروري أم قواعد مادية والتي فرضت نفسها في حل المنازعات المتعلقة بالعلاقات الخاصة الدولية ، ظهرت بسبب تضاؤل دور قاعدة التنازع التقليدية وعجزها عن مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية ، فجاءت هذه المناهج الجديدة بوصفها وسائل مكملة او مساعدة في حل مشكلة التنازع . وقد اتجهت مختلف دول العالم الى الأخذ بها . وعليه فان ظهور المناهج الجديدة لا يعني استبعاد قاعدة التنازع ، لأن هذه القاعدة ستظل ، بوصفها منهجاً اصيلاً ، يتسع دوره في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية ، غير انه وفي نفس الوقت يبقى الدور الطبيعي للمناهج الجديدة بأن لها دوراً مكملاً لقواعد التنازع وليس بديلاً عنها، وذلك لتفادي الصعوبات التي ظهرت في مجال عقود التجارة الدولية والحاجات السياسية والاجتماعية ، بوصفها بديلاً منطقياً وعمليا عن قاعدة التنازع في هذه الحالات .

ولكي تثبت هذه الدراسة اهميتها نوصي المشرع العراقي بالأخذ بالمقترحات الاتية

اولاً_ ضرورة اصدار قانون دولي خاص ، أسوة ببعض التشريعات العربية والاجنبية ، لأن الاحكام القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة الدولية في القانون المدني في المواد من (١٤-٣٣) ، وهي احكام محددة ، أصبحت قاصرة في تنظيم المناهج الجديدة التي ظهرت في نطاق القانون الدولي الخاص .

ثانياً_ ايراد نصوص صريحة تتضمن الأخذ بالمناهج الجديدة ، سواء منهج القواعد ذات التطبيق الضروري أم منهج القواعد المادية والتي تضع حلاً مباشراً ودون المرور بقاعدة التنازع التقليدية ، مما يساعد القاضي العراقي في تطبيق هذه النصوص القانونية الامرة ، كلما اقتضى الأمر ذلك ، اذا ما عرض عليه نزاع في علاقة قانونية ذات طابع دولي خاص وذلك عند وجود مسوغ قانوني ، قد يكون اقتصادياً او سياسياً او اجتماعياً او تفرضه حاجة التجارة الدولية ، مما يحتم عليه تطبيق قانونه الوطني الذي اشارت اليه المناهج الجديدة .

ثالثاً_ يجب انضمام العراق الى كل الاتفاقيات الدولية التي تتضمن الدعوة الى الاخذ بالمناهج الجديدة التي تشملها هذه الاتفاقيات والتي تدعو الى ايجاد قواعد موحدة في هذا المجال .

رابعاً_ اعدادقضاة على درجة عالية من الكفاءة العلمية والفقهية في مجال تنازع القوانين وذلك من خلال تضمين مناهج المعاهد القضائية ، دراسة هذه المناهج الجديدة ، لكي نضمن قضاء متطوراً، يسهم الى جانب الفقه في تطوير وحل المشكلات التي تفرضها العلاقات الخاصة الدولية والتي ستكون من سمات عالمنا المعاصر في المستقبل .

الهوامش

١_ للمزيد من التفصيل راجع د. احمد عبد الحميد عشوش – تنازع مناهج القوانين – طبع الاسكندرية ١٩٨٩ ص٤ ، د. اشرف وفا محمد الوسيط في القانون الدولي الخاص – طبع دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٩ ص٢٣

٢_Kegel – The Crisis of Conflict of laws , 1964 P.95

وانظر كذلك – د. محمود محمد ياقوت – قانون الادارة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق – طبع دار الفكر الجامعي – الاسكندرية ٢٠٠٣ ص ٨ .

٣_ للمزيد من التفصيل راجع د. لحمد عبد الكريم سلامة – قانون العقد الدولي – طبع دار النهضة العربية – دون سنة نشر ص ٣٩٨ وما بعدها .

٤_ راجع تفصيل ذلك د. احمد عبد الحميد عشوش –المرجع السابق ص٩٧، ود. محمود محمد ياقوت – المرجع السابق ص٧ .

٥_ د. اشرف وفا محمد – المرجع السابق ص٥٠ ومابعدها .

٦_ راجع د. طارق عبد الله عيسى المجاهد – تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية – اطروحة دكتوراه .

7_ John Braith waite , Rules and Principles , A Theroy ofLegal Certainty .Australian Journal of Legal Philosophy, Vol22 Page 53. Max Weber , Theroy of Legal Certainty, mentioned by Valkmar Gessner To Wards a Theoretical Frame Work for Contractual Certainty in Global Trade WWW . John Flood . Comy Summer Chool / Gesner Page 20 .

وانظر كذلك د. خالد عبد الفتاح محمد خليل – حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص _ طبع دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٢ ص ١١٨ . د. محمد خالد الترجمان – القانون الدولي الخاص دون مكان للطبع والنشر ص ٥٩ . د. احمد عبد الكريم سلامة – القانون الدولي الخاص – طبع دار النهضة العربية ط١ القاهرة ٢٠٠٨ ص٦٣١ .

٨_ للمزيد من التفاصيل راجع د. عبده جميل غصوب – دروس في القانون الدولي الخاص – طبع المؤسسة الجامعية – ط١ بيروت ٢٠٠٨ ص١٩٤ .

٩_ د. احمد عبد الكريم سلامة – نظرية العقد الدولي الطليق – طبع دار النهضة –دون سنة النشر – ص١٩٩ .

١٠_ د. محمد عبد الله المؤيد – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضاء الدولي في القانون اليمني – ط١ ١٩٩١ ص١٢٧ .

١١ _ راجع تفاصيل ذلك د. طارق عبد الله المجاهد – المرجع السابق ص ١٨٣.

١٢ _ راجع تفاصيل هذا القرار عند د. حسن الهداوي ود. غالب علي داوودي ، قانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي والاحكام الاجنبية ط ١ بغداد ١٩٨٢ ص ٥٥ .

١٣ _ د. هشام علي صادق ، القانون الواجب على تطبيق عقود التجارة الدولية ، طبع منشأة المعارض ، الاسكندرية ١٩٩٥ ص ٥٤٩ .

١٤ _ د. هشام علي صادق ،المرجع السابق – ص٥٦٨ وما بعدها .

١٥ _ للمزيد من التفصيل راجع د. احمد عبد الحميد عشعوش – المرجع السابق ص ٤ .

١٦ _ للمزيد من التفصيل راجع د. اشرف وفا محمد – المرجع السابق ص ٥٩ .

١٧ _ راجع تفصيل ذلك طارق عبد الله المجاهد – المرجع السابق ص ٢٢٣ .

١٨ _ د. احمد عبد الكريم سلامة – القانون الدولي الخاص المرجع السابق ص ٦٣٠ وما بعدها .

١٩ _ اطلق الفقه على هذه القواعد تسميات متعددة منها القواعد ذات التطبيق الفوري او المباشر وقوانين البوليس وقوانين النظام العام . وتعرض اصطلاح قوانين البوليس للانتقاد ذلك ان هذا الاصطلاح لا يحمل في ذاته ضرورة تطبيق تلك القواعد والقوانين على العلاقات الخاصة الدولية التي تتم في الخارج ، وكذلك قوانين النظام العام لان هذه الفكرة غير واضحة ونعتقد ان التسمية الادق هي اصطلاح منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ، وذلك لما تتميز به هذه القواعد من حتمية تطبقها لحماية التنظيم السائد في الدولة . للمزيد من التفصيل راجع د. احمد قسمت الجداوي – نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس العدد الاول والثاني السنة (٢٤) ١٩٨٢ ص ١٤ .

٢٠ _ راجع تفصيل ذلك د . احمد عبد الكريم سلامة – القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص – طبع دار النهضة – القاهرة – ١٩٨٥ ص١٢ وما بعدها .

٢١ _ د. هشام علي صادق ، المرجع السابق ص ٢٤٧ .

٢٢ _ د.محمد محمود ياقوت – المرجع السابق ص ١٧٦ .

٢٣ _ راجع تفصيل هذا القرار عند د. اشرف وفا محمد – تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية للمؤلف – طبع دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٩ ص ٨٩ .

٢٤ _ انظر قرار محكمة السين الفرنسية الصادر في ١٩٦٥/٢/٩ ومنشور في

Revue Critique , 1969 , p 284اشار الى هذا القرار د. صادق زغير المرجع السابق ص ١١٥

٢٥ _ رقم القرار ٥٤ شخصية ٩٦٢ في ١٩٦٢/١٠/٣ .

٢٦ _ للمزيد من التفصيل في هذا الاختلاف راجع د. احمد عبد الكريم سلامة – القواعد ذات التطبيق الضروري – المرجع السابق ص ٨٩ ، د. محمود محمد ياقوت – المرجع السابق ص ١٠ د. صادق زغير – المرجع السابق ص ٦٢

٢٧ _ د. احمد عبد الكريم سلامة – القواعد ذات التطبيق الضروري – المرجع السابق ص ٨٩ .

مراجع البحث

١. د. احمد عبد الكريم سلامة – قانون العقد الدولي – طبع دار النهضة العربية القاهرة –دون سنة نشر
٢. د. احمد عبد الكريم سلامة – القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد التطبيق العام في القالنون الدولي الخاص - ٠طبع دار النهضة العربية –القاهرة ١٩٨٥.
٣. د.احمد عبد الكريم سلامة –القانون الدولي الخاص –طبع دار النهضة العربية ط١القاهرة ٢٠٠٨
٤. د.اشرف وفا محمد – الوسيط في القانون الدولي الخاص – طبع دار النهضة العربية –القاهرة ٢٠٠٩
٥. د.اشرف وفا محمد –تنازع القوانين في مجال الحقوق الذهنية – طبع دار النهضة العربية –القاهرة ١٩٩٩
٦. د. احمد عبد الحميد عشوش- تنازع منهج القوانين –الاسكندرية ١٩٨٩
٧. د.احمد قسمت الجداوي- نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية –كلية الحقوق –جامعة عين شمس العدد الاول والثاني السنة (٢٤)١٩٨٢
٨. د.حسن الهداوي ود . غالب علي الداودي – القانون الدولي الخاص القسم الثاني – طبع دار الكتب – جامعة الموصل .
٩. د. خالد عبد الفتاح محمد خليل – حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص – طبع دار النهضه العربيه – القاهرة ٢٠٠٢ .
١٠. د. صادق زغير محسن – القواعد ذات التطبيق المباشر – رساله ماجستير / كلية القانون / جامعة بغداد ١٩٩٧ .
١١. د. طارق عبدالله عيسى مجاهد – تنازع القوانين في عقود التجاره الدولية – اطروحة دكتوراه / كلية القانون / جامعة بغداد ٢٠٠١ .
١٢. د. عبده جميل غصوب – دروس في القانون الدولي الخاص – طبع المؤسسه الجامعية – ط١ بيروت ٢٠٠٨ .
13.. د. محمد خالد الترجمان – القانون الدولي الخاص – دون مكان للطبع والنشر
١٤. د. محمد عبدالله مؤيد – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضاء الدولي والقانون اليمين – ط١ ١٩٩١ .
١٥. د. محمد محمود ياقوت- قانون الادارة وقاعد البوليس الضرورية التطبيق – طبع دار الفكر الجامعغي / الاسكندرية -٢٠٠٣ .
١٦. د. هشام علي صادق – القانون الواجب التطبيق على عقود التجاره الدولية – طبع منشا المصارف – الاسكندرية ١٩٩٥ .
١٧. Kegel – The crisis of , Conflict of laws < 1964 .
١٨. John Braith waite, Rules and Principles, Atheroy of legal certainty Australian Journal of legal Philosophy, Vol22/ 2002
١٩. Max Weber theory of legal certainty mentioned by valkmaar Gessner .
Global Trade WWW.John flood Summer chool/ Gesner .