الاعتبارات الداخلية لتفوق قانون القاضي على القانون الاجنبي

Internal considerations for the superiority of the judge's law on foreign law

أ.د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدى

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة بابل .

أ.م. محمد حسناوي شويع

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة.

Abstract

One of the means that can not be used in the superiority of the law of the judge judge on foreign law is the recognition of the realism of foreign law and the loss of legal status just to exceed the limits of the State issued by, although the result of extradition as a realistic opportunity in the superiority of the application of the law of the judge on foreign law, This is in fact a negation of reality and contrary to the logical argument, the foreign law remains legal status even outside the borders of the State issued as long as was in accordance with the legal context which is recognized by the position of comparative laws, but the recognition of the legal nature of the The foreigner does not intend to deny the difficulty associated with proving and knowing it. It is a difficult difficulty, especially in the matter of the judge's knowledge of his law and the method of interpreting it with the knowledge and interpretation accompanying the foreign law. The judge of the dispute has to refuse to consider it or to apply the principles of general law or to apply the law closest to it. The law of enforcement may enable us to resolve the dispute quickly and preserve the rights of the parties and not to deny justice, especially if the

jurisdiction of the judge in the consideration of the dispute is often linked to the relationship between the judge and the dispute mentioned

ملخص

إن من الوسائل التي لا يمكن الاستعانة بها في تفوق قانون القاضي على القانون الاجنبي ضرورة التسليم بواقعية القانون الاجنبي وفقده صفته القانونية لمجرد تجاوزه حدود الدولة التي اصدرته فعلى الرغم من إن نتيجة التسليم بهذه الصفة الواقعية فرصة في تفوق تطبيق قانون القاضي على القانون الاجنبي إلا إن ذلك يُعد في حقيقة الحال مجافياً للواقع ومنافياً للحجة المنطقية ، فالقانون الاجنبي يبقى يحمل الصفة القانونية حتى خارج حدود الدولة التي اصدرته طالما تم وفق السياق القانوني فيها وهو اتجاه يسلم به موقف القوانين المقارنة ، لكن التسليم بالطبيعة القانونية للقانون الاجنبي لايعني ان ننفي الصعوبة المرافقة لإثباته والعلم به فهي صعوبة قائمة وخاصة في مسألة علم القاضي بقانونه ومنهج تفسيره بالعلم والتفسير المرافق للقانون الاجنبي تجعل من قاضي النزاع امام خيارات منها رفض النظر فيه أو تطبيق مبادىء القانون العامة أو تطبيق القانون الاقرب له ، ولعل في تفوق قانون القاضي بالتطبيق يمكن ان نحقق من خلاله سرعة حسم ذلك النزاع والمحافظة على حقوق الاطراف وعدم انكار العدالة خاصة وإن إنعقاد الاختصاص للقاضي بنظر النزاع يرتبط في الغالب بوجود صلة بين القاضي وبين النزاع المذكور

مقدمة

ان موضوع تفوق قانون القاضي يرتبط بالصعوبة المتعلقة بالبحث عن القانون الاجنبي بالمقارنةً مع البحث عن قانون القاضي ، فالملاحظ افذا كان بالامكان افتراض علم القاضي الوطني بقانونه فهذا الافتراض لايمكن التسليم به بشأن القانون الاجنبي مما يضفي على الاخير الصفة الواقعية ويعلق الزام القاضي بتطبيقه على إرادة الخصوم فالقاضي مهمته العلم بالقانون واثباته ومهمة الخصوم اثبات الوقائع وعليه تكون مسألة تطبيق القانون الاجنبي من عدمها معلقة على إرادة هؤلاء الخصوم فأن كان ذلك القانون في مصلحتهم سعوا الى إثباته وإن لم يكن كذلك امتنعوا عن الاثبات وعليه فان القانون الاجنبي الواجب التطبيق غير المرغوب فيه من الاطراف يمكن عدم تطبيقه طالما اتخذ الاطراف موقفاً سلباً من إثباته .مما اثر ذلك على طبيعة قواعد الاسناد وموقعها في قانون القاضي بكونها من النظام العام فيه ام لا على ما تشير اليه تلك القواعد من قانون واجب التطبيق. فان كان ماتشير لتطبيقه من قانون واجب التطبيق هو قانوناً اجنبياً فلا تعتبر قواعد الاسناد في دولة القاضي تلك من النظام العام والعكس يدخلها في ذلك النظام اي اعتبارها من الاخير بحدود إشارتها بتطبيق قانون القاضي هذا من جهة ومن جهة اخرى ان محكمة النقض الفرنسية كانت قد صادقت على الحكم معتبرة ان قواعد الاسناد الفرنسية تخضع الطلاق لقانون الجنسية اذا كان الاخير قانوناً فرنسياً. اما كان ذلك قانوناً اجنبياً فان تطبيقه يتوقف على طلب الخصوم

وهو الامر الذي لم يطلبه الخصوم ويمتنع على المحكمة تطبيقه من تلقاء نفسها ، ذلك لان القاضي ملزم بتطبيق قانونه وغير ملزم بتطبيق القانون الاجنبي الذي تعينه قواعد اسناد دولته لان القواعد الاخيرة ليست من النظام العام ، كما ان سلطة القاضي مجالها القانون اما الخصوم فمجال سلطتهم الوقائع وبما ان القانون الاجنبي يعامل معاملة الواقع فيقع عليهم اثباته، وهذا يسهل على القاضي مهمة الفصل في الدعوى فمن الصعوبة القاء عبء البحث عن القانون الاجنبي فضلا عن القانون الوطني على عاتق القاضي الوطني خاصة وان قاعدة افتراض العلم بالقانون مجالها قانون القاضي بقرينة النشر بالجريدة الرسمية وليس القانون الاجنبي .

على ان فكرة العدالة باعتبارها الاساس في تطبيق القانون الاجنبي تستبعد واقعية القانون الاجنبي كما تستبعد تعليق إلزام القانون الاجنبي على إرادة الاطراف إذ لا يجوز ترك تطبيقه معلقاً على ارادتهم من خلال عدم بحثهم عن القانون الاجنبي الواجب التطبيق، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى إبتعاد الحجج التي اسس عليها معاملة القانون الاجنبي معاملة واقع على المنطق إذ لا يجوز إعتبار قواعد الاسناد في قانون القاضي بإنها ليست من النظام العام لانها جزء من القانون وهي ملزمه وعلى القاضي تطبيقها وان القانون الاجنبي يحتفظ بصفته القانونية طالما صدر من سلطة مختصة ويعامل كقانون في دولته للمحافظة على توقعات الافراد ويمنع تحايلهم نحو القانون بنفس الوقت والا يكون لهم حرية اختيار القانون الذي يحكم اهليتهم او اثار زواجهم او طلاقهم من خلال السكوت عن المطالبة بتطبيق قانونهم الواجب التطبيق لاجل الخضوع لقانون اخر والذي يكون على الاغلب قانون القاضي وسيتم تناول هذه الواضيع في مبحثين خصص الاول لمناقشة موضوع عبء إثبات القانون الاجنبي ، وجُعل الثاني لبحث علم القاضي الوطني بالقانون الواجب التطبيق.

المبحث الاول: عبء اثبات القانون الاجنبي

ان تحديد القانون الاجنبي الواجب التطبيق بموجب قواعد الاسناد في القانون الدولي الخاص ، لا يعني تطبيق هذا القانون في كل الاحوال لان تطبيقه يتوقف على اثبات الجسم المادي للقانون المذكور ، واثبات القانون الاجنبي مدار البحث يختلف بحسب طبيعته اي يختلف بحسب كونه واقع ام قانون وخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً .

المطلب الاول: عبء اثبات القانون الاجنبي باعتباره كواقع

ان اتجاها ساد في فرنسا وانكلترا في عدم الزام القاضي في اثبات القانون الاجنبي الواجب التطبيق ، وينبغي على من يريد التمسك بتطبيق القانون الاجنبي البحث عنه واثباته فالقاضي الوطني لا يلزم ابتداءً بتطبيق القانون الاجنبي انما تطبيق قانونه[1] ، واول الفقهاء الفرنسيين من ذهب الى ان القاضي ملزم بتطبيق قانونه الوطني وغير ملزم بالبحث في القوانين الاجنبية هو مونتيسيكيو في كتابه روح القوانين، فالقاضي حسب هذا الفقيه ينطق بما يقضي به القانون ولا يستطيع تعديله او تفسيره [2] رغم ان قواعد الاسناد التي تشير الى القانون الواجب التطبيق وهو قانون اجنبي هي قواعد في قانون القاضي فلماذا يلتزم بتطبيقها ولا يلتزم بما تشير اليه ، وما هو معنى تطبيق قواعد

الاسناد إذن [٣] . وهذا الحال ادى ببعض الفقه الى البحث في اساس تطبيق القانون الاجنبي بتناول نظرية المجاملة الهولندية او التفويض الفرنسية والالمانية وغيرها في محل تحديد طبيعة الوقائعية للقانون الأجنبي. [٤]

بل ان البعض الاخر من الفقه يعلق طبيعة قواعد الاسناد في قانون القاضي بكونها من النظام العام فيه ام لا على ما تشير الية تلك القواعد من قانون واجب التطبيق، فان كان ماتشير لتطبيقه من قانون واجب التطبيق هو قانوناً اجنبياً فلا تعتبر قواعد الاسناد في دولة القاضي تلك من النظام العام والعكس يدخلها في ذلك النظام اي اعتبارها من الاخير بحدود إشارتها بتطبيق قانون القاضي[٥]

وعليه ان تطبيق القانون الاجنبي يتوقف على ذوي المصلحة كما ان القاضي لا يلزم بتطبيق القانون الاجنبي متى ما اشارت قواعد اسناد قانونهُ الوطني الى ذلك طالما لم يرتبط ذلك بطلب الاطراف ذوي المصلحة . [٦]

وطبعاً اذا سمح قاضي الموضوع لرغبة ذوي المصلحة الخضوع لقانونه فأن ذلك سيفتح الباب واسعاً للتحايل على قانون القاضي[٧].

ورغم ذلك الإرباك فأن اعتبار القانون الاجنبي من مسائل الواقع لايزال يتردد ومن ذلك إتجاه لايستهان به للقضاء والفقه في دول متعددة ، ففي فرنسا مثلاً حكم القضاء الفرنسي في عام ١٩٥٩ في طلاق بين زوجين اسبانيين منفصلين جسدياً ثم طعن في هذا الحكم باعتباره يخالف قواعد التنازع الفرنسية التي تحدد القانون الواجب التطبيق بقانون الجنسية وهو هنا القانون الاسباني باعتباره المختص في قضايا الطلاق، الا ان محكمة النقض صادقت على الحكم معتبرة ان قواعد الاسناد الفرنسية تخضع الطلاق لقانون الجنسية اذا كان الاخير قانوناً فرنسياً، اما كان ذلك قانوناً اجنبياً فان تطبيقه يتوقف على طلب الخصوم وهو الامر الذي لم يطلبه الخصوم ويمتنع على المحكمة تطبيقه من تلقاء نفسها [٨].

وكذلك في قرار آخر للقضاء الفرنسي قال ان التمسك في تطبيق القانون الاجنبي يعتبر من مسائل الواقع وان على الاطراف تقديم شهادة او اي دليل يحدد مضمون هذا القانون[٩].

في حين قرارات قضائية متأخرة ذهبت الى إن على القاضي ان يبحث عن القانون الاجنبي وإثباته ، ففي حكم لمحكمة الفض الفرنسية ذهبت فيه الى إن على القاضي الفرنسي الذي يطبق القانون الاجنبي البحث عن الحل الملائم للنزاع في القانون الاجنبي الواجب التطبيق كما هو في دولته(١٠)، و حكم اخر الزمت القاضي الفرنسي على ان يذكر في مناسبة تطبيق احكام القانون الاجنبي الواجب التطبيق الاسباب التي دعته لذلك(١١) ، بل إن حكما آخر لها توجهت فيه إن على قاضي الموضوع تطبيق القانون الاجنبي ايا كانت طبيعته سواء أكان مشرعا أم غير مشرع كالعرف(١٢) .

والملاحظ إن محكمة النقض الفرنسية لم تخضع الاحكام الصادرة من القاضي الفرنسي في البحث في مضمون القانون الاجنبي وتطبيقه على النزاع باعتباره قانوناً ملائماً للنزاع فضلاً عن كونه القانون الواجب التطبيق مهما كانت طبيعة الاخير لرقابة محكمة النقض الا اذا كان هذه الرقابة تغير من طبيعة القرار[١٣] .

والملاحظ التشابه مع القضاء في انكلترا حيث ان القضاء الانكليزي يطبق القانون الانكليزي عوضً عن القانون الذي تحدده قواعد الاسناد في قانونه فعلى الرغم من تحديد هذه القواعد القانون الاجنبي وتعتبره الواجب التطبيق الا ان القانون الانكليزي يطبق هنا من خلال فكرة الافتراض القانوني والقائمة على ان القانون الانكليزي يتشابه مع القانون الاجنبي الواجب التطبيق ، الا اذا بادر الخصوم الى طلب تطبيق القانون الاجنبي وافلحوا في اثباته [١٤].

اما في مصر فان موقف القضاء المصري من طبيعة القانون الاجنبي قد تحول من مرحلة اولى جرى فيها العمل صراحة باعتبار القانون الاجنبي واقعة مقتدياً بالقضاء الفرنسي ومثال ذلك الاتجاه حينها الى ان التمسك بتطبيق القانون الاجنبي يلزم إثباته وتقديم صوره عنه [١٥] في محكم النقض عام١٩٧٧ [١٦] . الى مرحلة ثانية لوحظ على القضاء المصري عدم الوضوح والضبابية ففي حكم له صدر عام ١٩٨٤ بشان تطبيق القانون الانكليزي بخصوص سندات الشحن البحري اشار الى ان الاصل في القانون الاجنبي بالنسبة للقاضي الوطني اعتباره مجرد واقعة يجب اقامة الدليل عليه وقد بررت اعتبار القانون الاجنبي مجرد واقعة بعدم معرفة القاضي الوطني بهذا القانون ولكنه غُلب اعتباره قانوناً وليس من مسائل الواقع في حال توفر علم القاضي المصري بالقانون الاجنبي فيجب اعتباره قانون ويخرج عن طبيعته الواقعية من حيث الاصل[١٧]

أما في العراقي فلم يُتجهُ الى اعتبار القانون الاجنبي الواجب التطبيق انه يحمل صفة الواقع فما توصلت له نصوص القانون المدني العراقي تؤيد كونه قانوناً لاواقعة فهي في المواد ١/١٨و ١/١٩ و٣٠ قد ورد فيها العبارات(تسري، ويرجع، يتبع) وهي عبارات تقطع بان القانون الاجنبي الواجب التطبيق والذي تعينه تلك القواعد ليس من قبيل الواقع او ان اثباته او تطبيقه يتوقف على طلب الخصوم[١٨] . وبنفس الاتجاه حملت المواد القانونية من القانون المدني المصري من ١٣ و١٥ و١٦ و١٧ و١٨ وغيرها صفة اعتبار القانون الاجنبي الواجب التطبيق قانونا ولايعتبر من قبيل الواقع.

وقد اورد الفقه فيمن اعتبر القانون الاجنبي واقع لا قانون في فرنسا وانكلترا وامريكا عدد من الحجج، منها ان القاضي ملزم بتطبيق قانونه وغير ملزم بتطبيق القانون الاجنبي الذي تعينه قواعد اسناد دولته لان القواعد الاخيرة ليست من النظام العام ، كما ان سلطة القاضي مجالها القانون اما الخصوم فمجال سلطتهم الوقائع وبما ان القانون الاجنبي يعامل معاملة الواقع فيقع عليهم اثباته، وهذا يسهل على القاضي مهمة الفصل في الدعوى فمن الصعوبة القاء عبء البحث عن القانون الاجنبي فضلا عن القانون الوطني على عاتق القاضي الوطني خاصة وان قاعدة افتراض العلم بالقانون مجالها قانون القاضي بقرينة النشر بالجريدة الرسمية وليس القانون الاجنبي [١٩]

ومهما يكن من الامر في اتجاه البلدان المذكورة انفا الا اننا نعتقد ان ذلك لا يغلب قانون القاضي على القانون الاجنبي الواجب التطبيق لضرورات عملية إذ كيف لنا ان نتصور مثلا اعتبار اهلية شخص ما قابلة لان تخضع لقانون يختاره هو لا لشيء بل لامتناعه عن الاثبات فقط فكل ماعليه ان يتخذ موقفاً سلباً من إثبات قانونه وهو القانون الاجنبي

الواجب التطبيق تبعا لجنسيته ومن ثم يطبق عليه قانون اخر فالحال هنا وكأنه اختار ولو بطريق الامتناع قانوناً اخر لحكم اهليته طالما كان قانونه واقعة يتم إثباتها والمطالبة بتطبيقه من قبله.

المطلب الثاني: عبء اثبات القانون الاجنبي باعتباره قانون

ان موقف المشرع العراقي من معاملة القانون الاجنبي كقانون اتضح جليا فيما تقدم ويظهر بما تقطع به نصوص القانون المدني العراقي بان القانون الاجنبي هو قانون يلزم القاضي العراقي بتطبيقه طالما اشارت لذلك قاعدة الاسناد ولا يتوقف في ذلك على طلب الخصوم ، وهو اتجاه صحيح بتقديرنا وينبغي ان يتم العمل به خصوصا وان الحجج التي اقيم على اساسها مبدأ معاملة القانون الاجنبي معاملة الواقع ، غير منطقية ولا تخرج عن كونها تمسك أعمى بالإقليمية والسيادة فمجرد عبور هذا القانون حدود دولته لايفقد صفته الاصلية القانونية ، ويضيف الفقه الى ماسبق بيانه بان السبب المنطقي من وراء هذه المعاملة غير المنطقية هو الهروب من صعوبة البحث والتحليل للقانون الاجنبي الواجب التطبيق من قبل قاضي محكمة دولة قواعد الاسناد[٢٠] ، ورغم منطقية معاملة القانون الاجنبي معاملة قانونية الا ان قيام القاضي الوطني بالبحث عن القانون الاجنبي والتثبت منه عملية صعبة وان العديد من الدول لا تزال تعطي القاضي الوطني سلطة تقديرية تجاه القانون الاجنبي بالبحث عنه وعدم اعتباره ملزم بذلك [٢١] ، خلافاً لصراحة تشريعات دول اخرى بالزام القاضي الوطني من اثبات القانون الاجنبي [٢٢]

كما ان الزام القاضي بالبحث عن القانون الاجنبي الواجب التطبيق استند في احد قرارات محكمة النقض الفرنسية على فكرة العدالة باعتبارها الاساس في تطبيق القانون الاجنبي إذ لا يجوز ترك تطبيقه معلقاً على ارادة الاطراف من خلال عدم بحثهم عن القانون الاجنبي الواجب التطبيق[٢٣] ، هذا من ناحية ومن ناحية اخرى استند على عدم منطقيه الحجج التي اسس عليها معاملة القانون الاجنبي معاملة واقع كما اتضح سابقاً ونظيف الى ذلك رد الفقه على اساس إعتبار قواعد الاسناد في قانون القاضي ليست من النظام العام بالقول ان هذه القواعد جزء من القانون وهي ملزمه وعلى القاضي تطبيقها وان القانون الاجنبي يحتفظ بصفته القانونية طالما صدر من سلطة مختصة ويعامل كقانون في دولته. ولا يجوز قبول فكرة الافتراض في تماثل القوانين بين الدول من اجل تطبيق قانون القاضي دون القانون الاجنبي كما رأينا في إنكلترا اي يتفوق على الاخير بأسس واهية لان قانون كل دولة يعبر عن نسيج متجانس مكون من حاجات اجتماعية وموروث ثقافي ديني ، وانه ليس من العسير للقاضي الوطني لدولة ما التعرف على قوانين اغلب الدول الاخرى وليس جميعها خاصة بعد التقدم العلمي والتكنلوجي يضاف لذلك الا يعني ان معاملة القانون الاجنبي الواجب التطبيق باعتباره واقعة يتم اثباته من الخصوم من اجل ان يطبق على الوقائع المادية الخاصة بهؤلاء الخصوم الدوران في حلقة فارغة ونتيجة غير منطقية في تطبيق الواقعة على مجموعة الوقائع.

وهذا هو التحول الذي اشرنا اليه والملاحظ في موقف القضاء المصري فقد تبنت محكمة النقض المصري في عام ١٩٨٤ معاملة القانون الاجنبي باعتباره قانونا وان كان غير حاسم كما لاحظناه فيما تقدم وقد سبقتها في ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها عام١٩٦٠ و وسعت فيه من صلاحية المحاكم بان لها سلطة تقديرية في بحث واثبات القانون الاجنبي واكثر من ذلك إذ عادت محكمة التمييز الفرنسية عام ١٩٨٨ بتوجيه محكمة الموضوع على الحكم بمقتضى نصوص القانون الاجنبي الواجب التطبيق والمحدده بموجب قواعد الاسناد وعدم تطبيق القانون الفرنسي بدلا عن ذلك [٢٤] وانضم لذلك قضاء عدد من البلدان بضرورة التزام المحاكم بتطبيق القانون الاجنبي وتبني البحث عنه واثباته طالما اشارت اليه قواعد الاسناد الوطنية[٢٥] ولا يقدح من الاصل القانوني للقانون الاجنبي واجب التطبيق عدم إلمام القاضي به ويبقى علية تطبيقه على ما يثبت الخصوم من وقائع بينهم وفي حال عدم قدرته على الاثبات تلك ترد دعواهم . فالقاضي في كل ذلك يمكنه الاستعانة بالخصوم لا ثبات مضمون القانون الاجنبي، ويشبه بعض الفقه هذه الاستعانة كما الحال بالحكم بالقواعد العرفية اذا يقتضي ذلك اثباتها من قبل الخصوم ولايجرد ذلك العرف من صفته القانونية[٢٦] وخلاصة موقف القضاء والفقه إن القانون الاجنبي يعامل على انه قانون وان المحاكم ملزمه بتطبيق القانون الاجنبي من تلقاء نفسها ولا يتوقف ذلك التطبيق على الخصوم لان ذلك كما حددنا يعطي للاطراف (الخصوم) حرية اختيار القانون الذي يحكم اهليتهم او اثار زواجهم او طلاقهم من خلال السكوت عن المطالبة بتطبيق قانونهم الواجب التطبيق لاجل الخضوع لقانون اخر والذي يكون على الاغلب قانون القاضي وينطوي هذا كما توضح على التحايل من قبل الاطراف بنفس الوقت . ومع هذه الخلاصة يفترض بنا حل المشكلة ونعتقد يتوقف ذلك على مدى افتراض العلم بالقانون من قبل قاضي الموضوع فمن غير الممكن افتراض علم القاضي بالقانون الاجنبي كما هو عليه بقانونه الوطني فان كان العلم الافتراضي للقاضي بقانونه يتحقق من خلال قاعدة نشر القانون بالجريدة الرسمية . فان هذا الافتراض بعيدا كل البعد عن العلم بالقانون الاجنبي[٢٧] حتى مع التقدم العلمي والتكنلوجي واتساع دور النشر ووسائل التواصل حيث يبقى للتباعد والتقارب الحضاري والثقافي للدول دوراً في ذلك فالمعروف تأثير القانون والقضاء الفرنسي على القانون والقضاء في العراق ومصر تحقق ذلك فرصة للعلم بالقوانين الفرنسية وكذلك الحال بين الدولة العربية[٢٨] . لكن ذلك لا ينسجم مع الدول ذات التباعد والاختلاف الحضاري والثقافي اذ ان التباعد الحضاري يؤثر سلباً على تحقيق التناسق الدولي فمن العسير على القاضي العراقي أو المصري العلم أومعرفة القانون الياباني او الصيني مثلا كونها قوانين تنتمي لشريعة قانونية بعيده عن شريعة كل منهما[٢٩] لذلك فان قوانين بعض الدول ادركت هذه الصعوبات وتباينت مواقفها من حيث دور القاضي في الحكم بمقتضى القانون الاجنبي في البحث عنة واثباته، فبينما يلزم القانون الالماني القاضي الوطني بالبحث عن القانون الاجنبي، يمنع القانون الانكليزي القاضي عن ذلك في حين ان القانون الفرنسي يمنح القاضي سلطة تقديرية

في اثباته ويقع عليه بيان الاسباب التي دفعته لتطبيق القانون الاجنبي[٣٠] ولا غبار في ان ذلك يعيق تطبيق العدالة ويهيأ الفرصة لتحايل الخصوم حتى مع فرض تفوق قانون القاضي المصطنع له الاختصاص بالامتناع السلبي عن التمسك بالقانون الاجنبي الواجب التطبيق أو أثباته كما سبق بيانه.

المبحث الثاني: علم القاضي الوطني بالقانون الواجب التطبيق ومبدأ عدم انكار العدالة

ان موضوع علم وخبرة القاضي الوطني بالقانون الواجب التطبيق سيرتكز على فكرة علم القاضي بقانونه الوطني بالمقارنة مع علمه بالقانون الاجنبي مما يسهل عليه الامر بحسم المنازعات التي تعرض عليه وعندها لايكون هناك مجال للاحتجاج بعدم علمه للنص وانه لايوجد نص يحسم النزاع بما يعرضه للمحاسبة للتنصل من احقاق الحق او انكاره للعدالة . فالخبرة هي من الوسائل التي يستعين بها القاضي لعلمه بالقانون الاجنبي ولتحديد مضمونه طالما يكون قانوناً واجباً للتطبيق بموجب قواعد الاسناد، والغرض منها تحقق العلم للقاضي بمضمون القانون الاجنبي المذكور وسنتناول في فرع اول خبرة القاضي الوطني بالقانون الواجب التطبيق ونبحث في الثاني مبدأ عدم انكار العدالة.

المطلب الاول: علم القاضي الوطني بالقانون الواجب التطبيق

ان خبرة وعلم القاضي الوطني بالقانون الواجب التطبيق يعتبر معياراً لاستجابة المحكمة لفض النزاع لان الجهل بالقانون لن يكون عاملا مساعدا في ذلك بل على العكس سيكون عاملاً معرقلاً لحسم وفض النزاع وخبرة القاضي الوطني بالقانون الواجب التطبيق يختلف الى حد ما بحسب القانون محل الخبرة والعلم فيما اذا كان قانون القاضي ام قانون اجنبي واستجابة لهذا نعتقد بضرورة تقسيم البحث في هذا المطلب على فرعين يختص الاول لبيان مدى علم القاضي الوطني بقانونه ، ويتضمن الثاني مناقشة علم القاضي الوطني بالقانون الاجنبي.

الفرع الاول: علم القاضي الوطني بقانونه

ان هناك مبدا يقضي بان القاضي يجب ان يكون على معرفة تامة بالقوانين النافذه فالعدالة هي سلطة تنشا من المعرفة [٣١] ، وفرض العلم بالقانون من المسائل الشائكة وبالتحديد العلم الحقيقي لأنها امنية صعبة المنال فبأي وسيلة يمكننا ان نؤكد تحقيق العلم الحقيقي بالقانون ، وامام هذه الصعوبة الحتمية اتفقت التشريعات والفقه والقضاء على ان العلم بالتشريعات يجب ان يكون من خلال وسيلة يفترض فيها تحقق العلم الافتراضي وليس العلم الحقيقي [٣٢] ، لان خضوع الجميع لحكم القانون يستحيل ان لم يكن القانون معلوم فذلك منافٍ للعدل، واهم الوسائل المعتمدة قانونيا في ذلك هو النشر في الجريدة الرسمية واصبح ذلك من المبادئ الدستورية في كثير من الدول[٣٣] كما ان بعض القوانين اكدت على هذا العلم الافتراضي يتم بمجرد النشر واشارت الى منع الدفع بالجهل بالقانون وعدم العلم به بمجرد حصول واقعة النشر[٣٤] وامام الفكر المتقدم اعلاه فان قاعدة علم المحكمة بالقانون تنطبق بمجرد واقعة النشر في الجريدة الرسمية او الوسيلة الرسمية داخل كل دولة وتعتبر هذه الوسيلة محددة لبدأ سريان

القانون وفاحته للعلم به وتسهيل تطبيقه لان القوانين المشرعة تصاغ بشكل عام ومجرد كما هو معلوم وتشير في صدر موادها الى ان سريانها لا يقتصر على لفضها بل انها تشمل ما يدخل ضمن فحوها[٣٥] وحتى يمكن العلم بهذه القوانين ينبغي اعمال التفسير، ورغم رغبة بعض الفقه قصر التفسير في حالة غموض القانون لكن الراجح ان التفسير صنواً لتطبيق القانون للأسباب المذكورة اعلاه[٣٦] بما اننا في حدود علم القاضي بقانونه فان تفسير الاخير بالنسبة اليه من السهولة بمكان اذ باستطاعت هذا القاضي ان يرجع للحكمة ولإرادة المشرع من ذلك القانون وله الرجوع للمصادر التاريخية للقانون وبحسب فروعه وله كذلك الرجوع للأعمال التحضيرية التي واكبت صنع التشريع فهو في كل ذلك يعمل في منظومته الثقافية والقانونية وله مثلا ان يلحق بعض الاوضاع القانونية لاحد الافكار القانونية المسندة عنده، لأجل تطبيق القاعدة الموضوعية او قاعدة التنازع ذات الوظيفة القانونية الوطنية[٣٧] ومثال ذلك فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الفعل الضار الحادث في العراق والصادر من شخص مصري الجنسية غير بالغ سن الرشد، فان القانون العراقي هو القانون الواجب التطبيق لأنه قانون محل ارتكاب الفعل الضار[٣٨]نظرا لكون القانون العراقي يحمل من لم يبلغ سن الرشد والمرتكب للفعل الضار مسؤولية اصلية ويتعلق الالتزام بالتعويض من مال الصغير وحده وذلك بموجب المادة ١٩١ من القانون المدني العراقي والتي تحدثت عن التعويض من مال الصغير نفسه في حين تعتبر مسؤولية من لم يبلغ سن الرشد في القانون المصري مسؤولية احتياطية بموجب المادة ١٦٤ من القانون المدني المصري[٣٩]. ونظرا لعدم وجود نص في القانون المدني العراقي يحدد نهاية مهلة الصغير وبما ان الصغر وفق حكم القانون المدني العراقي في المادة (٢/٩٧) هو من تمام السابعة من العمر لحين بلوغ الثامنة عشر وهو راي يرجحه الفقه العراقي ويجد مصدره في اتفاق الاحناف والمالكية من الفقه الاسلامي بموجب المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي مع ملاحظة الحكم الخاص بالصغير المأذون بالتجارة من قبل الولي او المحكمة اذا بلغ الخامسة عشر فيكون حكمه حكم بالغ سن الرشد، في حين خالف المشرع المصري في حكم المادة (١/١٧٣) والتي اعتبرت القاصر في حاجة للرقابة اذ لم يبلغ الخامسة عشر اي ببلوغه هذا السن لا يعتبر صغيراً[٤٠]. وهنا يلاحظ ان تفسير الفقه لنصوص القانون المدني العراقي المذكورة انفاً بخصوص مسؤولية الصغير وتعويضه وتعلق الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار كان اعتماداً على الوسط القانوني العراقي ونهج التفسير لديه، وتحديداً في معرفة حدود نهاية مرحلة الصغر في القانون العراقي وخاصة في اعتماد منهج معين لمدارس التفسير يتضح ذلك من نص المادة الاولى من القانون المدني العراقي والتي نصت على تدرج الرجوع لمصادر القانون من التشريع الى العرف الى مبادىء الشريعة الاسلامية الاقرب الى القانون العراقي دون التقيد بمذهب معين وأخيراً اعتماد مبادئ العدالة فضلا عن الاعتماد على الفقه والقضاء بأعتبارهما مصدران إسئناسيان يسترشد بهما ، وذلك يشير الى اعتناق المشرع العراقي في احدث مدرسة للتفسير باعتماد نهج مدرسة البحث العلمي الحر وفقاً لوسط القانون الوطني وهو لم يهمل آراء مدرسة الالتزام بالنص اذ ان تفسير

النص الخاص بنهاية مرحلة الصغر كان نتيجة تأثر المشرع العراقي بالفقه الاسلامي وتحديداً ماذكرناه سابقا ويؤيد ذلك حكم قانون الاثبات العراقي وهذا الامر يطبق على مبدا سريان القانون في حالة الالغاء والنفاذ فالقاضي يفسر القانون العراقي الواجب التطبيق والمتعلق بالافعال الضارة المرتكبة فيه بحسب مبدأ الاثر المباشر للقانون ولا يتم الاعتماد بالأثر الرجعي الا اذا نص القانون على خلاف ذلك وهذه المسائل جميعا لم يكن من المستطاع ان يقوم بها قاضي اخر بعيد عن ثقافة وبيئة النظام القانوني في العراق[٤١] .

ويتضح من ذلك ان عملية تطبيق القاضي لقانونه سيسبقه اعمالاً لمتطلبات تتعلق بتفسير قانونه وتحديد بدأ نفاذه ولاحظنا ان ذلك لا يعد عملا متيسراً بل ينبغي الرجوع لفلسفته وإرادة المشرع الوطني وفهمه في التفسير ومصادره التاريخية ووفقاً لإرادة مشرعه الوطني.

الفرع الثاني: علم القاضي الوطني بالقانون الاجنبي

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها بانه يقع على القاضي الذي يروم تطبيق القانون الاجنبي بان يبحث في مضمونه بحكم موقعه كقاضي موضوع او بناءا على طلب احد الاطراف و ان يعطي للنزاع حل يطابق القانون الاجنبي الواجب التطبيق[٤٢]، ولكن هذا لايعني العلم الحقيقي بالقانون الاجنبي بل على غرار علم القاضي الحقيقي بقانونه والذي لايمكن ان يتحقق إنما المعتمد تحديداً هو العلم الافتراضي حتى مع فرضية توافر العلم الحقيقي للقاضي بقانونه فالمنطق القانوني بالعلم لايعني الالزام القانوني بالنسبة اليه ، من خلال النشر في الجريدة الرسمية المعتمدة ولا يختلف كثيرً الامر بالنسبة لعلم القاضي الافتراضي للقانون الاجنبي بالقياس طبعاً ومن المفيد التذكير ان ذلك يمثل فاتحة لعدد من المتطلبات للعلم بالقانون وأبرزها مسألة التفسير وعلى وفق أي منهج يعتمده القاضي الوطني هل يعتمد منهجه ام منهج القانون الاجنبي الواجب التطبيق فضلا عن مسألة اعتماد الاثر المباشر للقانون والاثر الرجعي لسريانه هل يعتمد في ذلك المنهج الوطني كونه يتلقى الاوامر من مشرعه أم بموجب منهج القانون الاجنبي الواجب التطبيق بأعتباره الوسط المادي لأعمال تلك المتطلبات. ونظيف لما مر سابقاً إن فقه القانون الدولي الخاص لم يتفق في تبني منهج منفرد للتفسير اتفاقاً تاماً [٤٣] .

وبعبارة أخرى يمكن للقاضي الوطني في سبيل التعرف على مضمون القانون الاجنبي ألا يتقيد كما لا حظنا بألفاظ النص بل البحث عن نية المشرع والحكمة التي يبتغيها من التشريع كما يجب ملاحظة المنهج الذي يعتمد في التفسير وكذلك البيئة التفسيرية المعتمدة (البيئة القانونية بالنسبة للقاضي او النظام القانوني بالنسبة للقانون الاجنبي). فالقاضي يلتزم بالتفسير بالنسبة لجانب من الفقه[٤٤]على نظامه القانوني خلال اعتماد منهج التفسير المعتمد لديه وهو في بحثه عن حكم القانون الاجنبي لا يختلف عن بحثه عن حكم قانونه السائد في دولته عليه لذلك يعتمد هنا القاضي العراقي مثلا على منهج البحث العلمي الحر في ذلك التفسير كما تبين من استنتاج

تدرج القاضي حين الرجوع لمصادر القانون المدني عند فض النزاع [٤٥]،كما انه سيكون حتماً ملماً بقانونه ومحيطا بالظروف الساسية والاجتماعية والاقتصادية لنظامه القانوني وبالمقابل سيكون من الصعب علية الالمام بقانون اجنبي بعيد عن منهجه القانوني وكذلك من تلك الصعوبة ايضا احاطته بظروف تكوين القانون الاجنبي وفق النظام القانوني الذي نشأ فيه خاصه وان القانون أعلاه محل التفسير لا يقتصر على النصوص المشرعة إذ يشمل قواعد عرفية ومبادىء القانون الطبيعي[٤٦] ويدعم ذلك جانب من الفقه العراقي باعتبار ان القاضي الوطني لا يستطيع تبني منهج او اسلوب القانون الاجنبي في التفسير لأنه يكون بصدد نظام دستوري وقانوني غريب عن ثقافته[٤٧] وينبغي التزام القاضي وهو في مناسبة تفسيره القانون الاجنبي الاخذ بنظر الاعتبار بيئة النظام القانوني لهذا القانون ليصل لأرادة وحكمة القانون المشرع في التشريع لان القانون ضرورة اجتماعية لدولة معينة يولد من رحم الدولة الاجتماعي والتاريخي والسياسي والاقتصادي ، وليس بالضرورة ان تتشابه تلك الظروف بالنسبة للدول بل حتى في تشابهها تحمل في طياتها خصوصية معينة بالنسبة لهذه الدولة او تلك ، ويلاحظ ان هذا الاتجاه ينسجم مع حكم قاعدة الاسناد الوطنية اصلا كونها اناطة بالاختصاص للقانون الاجنبي فكيف نقبل بإناطة الحكم للقانون الاجنبي ونرفض تفسيره وفق منهج التفسير التي يستند اليها وبالتأكيد فأن تبني مبدأ تفسير القانون الاجنبي بالاستناد الى نظامهِ القانونية بموجب قواعد اسناد موحده سوف يحقق التناسق الدولي.

ويبدو إن الفقه في العراق ومصر إتفق على ان القاضي يعتمد تفسير القانون الاجنبي وطبقاً لمنهج ذلك القانون لان التفسير جزء لايتجزأ عن اناطة الاختصاص بموجب قواعد الاسناد الوطنية لحكم القانون الاجنبي [٤٨] . وهنا الاتفاق ينسجم مع موقف الفقه والقضاء الفرنسي، فالأخير يعتمد على القاضي عند تفسيره للقانون الاجنبي وطبقاً لضرورة الرجوع لفلسفة النظام القانوني للقانون الاجنبي وهو موقف يؤكد ان لكل قانون بيئة خاصة يتكون وفق ظروفها ويفرض على القاضي حتى مع تشابه نص القانون الفرنسي مع القانون الاجنبي ان يعتمد منهج القانون الاجنبي في التفسير لان لكل من القانونين ظروف تواكب نشأته تعبر عن خصوصية النظام القانوني للدول [٤٩]وما يؤكد ذلك عملياً قضية صحة وصية عرفية انشأت من مواطن بلجيكي في بلجيكا وأثر وجود الخطأ في تأريخها فهي وصيه صحيحة لان الوصية تخضع لقانون محل نشوئها وهنا القانون البلجيكي وبرغم من ذات الحكم وورود النص في القانون الفرنسي الا ان تقدير وجود الخطأ في التاريخ للوصية العرفية مختلف في الدولتين (بلجيكا وفرنسا) حيث يعتبر القضاء الفرنسي الخطأ في تاريخها من اسباب البطلان، بينما القضاء البلجيكي لا يعتبر الخطأ في تاريخ الوصية العرفية من اسباب البطلان ، فما كان من القضاء الفرنسي الا والحكم بصحة هذه الوصية اعتمادا في ذلك على منهج التفسير في القانون البلجيكي [٥٠] وامام رجحان الاتجاه الثاني بما يستند على حجج منطقية تخالف ما يستند اليه الاتجاه الاول من حجج واهية فلا يكون هناك شك

في إن القاضي يعتمد في تفسيره للقانون الاجنبي الواجب التطبيق منهج ومبادئ الدولة التي صدر ويطبق فيها اصلا فهذا الاعتماد يمنح القاضي فرصة التعرف والعلم بالقانون الاجنبي الذي يعمل على تطبيقه على العلاقة او الواقعة محل النزاع .[٥١]

وعلى ذلك فالقاضي العراقي وهو في مناسبة تطبيق قانون اجنبي واجب التطبيق حددته قواعد الاسناد في قانونه، يلتزم للعلم بهذا القانون ان يفسره وفقاً لمنهج دولته، والتساؤل الذي يطرح هنا عن فرض هذا التفسير في ظل قوانين لا تنتمي الى مجموعة قانونية واحدة كالمجموعة الانكلوسكسونية واللاتينية فهل يقوم القاضي العراقي بالتفسير إستناداً الى قانونه أم للقانون الاجنبي الواجب التطبيق المختلف في مجموعته القانونية ، كأن يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الانكليزي والذي يعتمد مبدأ السوابق القضائية ويقوم على الاعراف وان السابقة ملزمة لا يجوز الحياد عنها ونفرض ان القاضي العراقي يتزام بالتفسير القضائي ذلك[٥٢]، وأعتماد ذلك يجعل من القاضي العراقي خارجاً عن النظام القانوني العراقي والذي حددته المادة الاولى في الفقرة الثالثة وقد وضعت الاخيرة القضاء في مرتبة الاسترشاد والاستئناس وليس الالزام[٥٣] وفي فرض تطابق المجموعة القانونية مع القانون العراقي فلا يمكن ضمان وجود نفس التدرج لمصادر القانون الموجودة فيه مع القانون الاجنبي ومصادره كما هو الحال في أن يكون القانون الفرنسي مثلاً هو القانون الواجب التطبيق وصادف القاضي العراقي ان يجد النص بصراحتهِ اوعند تفسيرهِ مخالفاً لنظامه القانوني او لم يكن لديه التدرج اللازم الالتزام به وفق النظام القانوني لدولته إذ إن المادة الاولى من قانوننا المدني بفقرتها الاولى والثانية تلزم القاضي بسبيل التدرج لا الاختيار باعتماد النص التشريعي والا قواعد العرف ثم مبادىء الشرعية الاسلامية واخيرا قواعد العدالة، وهذا يختلف في القانون الفرنسي الذي لا يراعي ذلك التدرج لاختلاف مصادر القانون لديه عن القانون العراقي ونعتقد بضرورة ترجيح إعتماد قانون القاضي بالتطبيق في هذه الفروض لان تطبيق القاضي لقانونه يعينه في امكانية تفسيره وفق المنهج المعتمد في دولته وتدرج المصادر لدية فضلاً عن نوع الالزام للتفسير حسب الانواع التي ينطوي عليها منهج دولته . وكل ذلك يساعد حتماً في حسم النزاع وتحقيق العدالة وتقصير سقف نظر الدعوى [٥٤]

المطلب الثاني: مبدأ عدم جواز انكار العدالة

ان القاضي بموجب قواعد النزاع له وظيفة سامية وخاصة وهي وضع الحلول للعلاقات القانونية المتنازع فيها لتداخل اكثر من قانون تابع لاكثر من دولة تحقيقا للعدالة والمحافظة على حقوق الاطراف من الضياع وان لا يجعل من الحدود الوطنية مبدأً اساسياً لحماية حقوق الاطراف، ونعتقد بضرورة بحث هذه الجزئية انطلاقا من السلطة الممنوحة للقاضي في حسم النزاع تحقيقاً للعدالة ، ثم نضع هذه السلطة موضع الاختبار والتقييم لذا نتناول هذا الموضوع بعرض لسلطة القاضي في حسم النزاع تحقيقاً للعدالة أولاً ، ومن ثم تقييم هذه السلطة ثانياً.

الفرع الاول: سلطة القاضي الوطني في حسم النزاع تحقيقاً العدالة

إن المبدأ الذي يطرح هنا قد يبدوا لأول وهلة بعيدا قليلاً عن المبادىء المعروفة التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص والتي ترتكز على اسس الجنسية والموطن في تحديد الاختصاص في حين ان هذا المبدأ أو لنقل هذه السلطة تنعقد لقانون القاضي ومن دون تلك الأسس لان الهدف من وراء هذا الانعقاد بالاختصاص تحقيق العدالة ولقد قيل ان العدالة مفهوم اجتماعي وطبعاً سيختلف هذا المفهوم من دولة الى اخرى[٥٥] . الا اننا نعتقد أن مبدأ احقاق الحق لا يختلف البتة بين الدول فهو مفهوم عالمي لا تحده حدود الدول.

لا جدل في إن القاضي يعمل وفقاً لتشريعات وطنية، وسلطته في احقاق الحق وعدم انكار العدالة يستمدها من مشرعه الوطني وخير مثال على ذلك نص المادة الاول بفقرتها الثانية من القانون المدني العراقي سابقة الذكر والتي تلزم القاضي العراقي وبالرجوع للتدرج ابتداءاً من التشريع الى العرف ثم مبادىء الشريعة الاسلامية واخيرا قواعد العدالة أو (مبادىء العدالة) وان هذا التدرج عبارة عن طريقة للوصول لحل النزاع حتماً في نهاية الامر ونخص بالقول قواعد العدالة أو مبادىء العدالة لأنها تلزم القاضي بابتداع او ايجاد حل بالاستعانة بالمبادىء التي تسود دولته وتلك التي تسود الدولة التي يتشابه نظامها القانوني مع النظام القانوني لدولته .

ولا يختلف قانون المرافعات العراقي رقم(٨٣) لسنة(١٩٦٩) المعدل عن ذلك أذ الزم القاضي العراقي باحقاق الحق وتحقيق العدالة فلا يجوز للمحكمة ان تمتنع عن الحكم وفض النزاع لعدم وجود نص لديها او غموضه . والأمر يدق في فرض الدوران حول قانوناً اجنبياً واجب التطبيق بموجب قواعد الاسناد للقاضي العراقي متباينا مع النظام القانوني للقاضي الوطني العراقي تبايناً بشكل لا يستطيع معه اعمال الترجيح او ان يؤدي تطبيق القانون الاجنبي لحلول مختلفة بحسب الغلبة في التطبيق[٥٦] موقف الفقه والقضاء بين الدول امام هذا الافتراض، ففي احد أحكام محاكم مدينة نيويورك في امريكا عن دعوى بالمسؤلية التقصيرية ناجمة عن حادثة تصادم مواطن امريكي مع احد سيارات التابعة لشركة امريكية تعمل في السعودية وقررت المحكمة ان القانون السعودي هو القانون الواجب التطبيق ولما لم يقم المدعي بالدفع بتطبيق القانون السعودي واثباته تقرر رفض الدعوى التي تقدم بها[٥٧] وفي فرنسا مثلا على رأي في الفقه رفض طلب الدعوى في حال عدم التثبت من القانون الاجنبي ولا يكون هناك حق في اقامة الدعوى مرة ثانية ولا يطبق القانون الفرنسي كبديل عن القانون الاجنبي الا اذا اثبت صاحب الحق في الدعوى حسن نيته باثبات القانون الاجنبي الواجب التطبيق . وبلاشك إن هذا الموقف يمثل عودة الى الاتجاه الذي يعتبر القانون الاجنبي مسألة واقع في حين يضفي البعض الآخر من الفقه تلطيفاً على ما تقدم بدافع الحفاظ على مبدأ تحقيق العدالة ويرى ضرورة التزام القاضي في فرنسا بنفس التزام قاضي القانون الاجنبي في حالة عدم وجود نص لدى الاخير كونه يرفض طلب الدعوى او يتقبل ذلك فما على القاضي الوطني الفرنسي الا اتخاذ هذا الاجراء نفسه[٥٨] تجنبا لانكار

العدالة ، ويذهب اتجاه ثالث الى القول بالاعتماد على النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية والذي يحكم في حالة انعدام الحل في القانون الواجب التطبيق يتم تطبيق المبادئ العامة للقانون والموجودة في النظم القانونية المختلفة بناءاً على شيوع استعمالها[٥٩].في حين وجدنا جانب من الفقه يرى ضرورة اعمال القانون الاقرب للقانون الاجنبي الواجب التطبيق، ويعتمد هذا الجانب على التصنيف الذي تقام عليه النظم القانونية الدولية اذا تقسم الى عدد من الاسر القانونية لعل ابرزها الاسرة اللاتينية والانكلوسكسونية انطلاقاً من وجهة النظر تلك فان تقدير معرفة القانون الايطالي عندما يطبق بالاعتماد على القانون الفرنسي باعتباره مصدراً تأريخياً له وهكذا[٦٠].

في حين يتلخص رأي اخر بضرورة تطبيق قانون القاضي بما له من ولاية عامة اواختصاص احتياطي في التطبيق طالما لم يتمكن التحقق من القانون الاجنبي[٦١] .

وبالمقارنة بين الاتجاهات الفقهية المتقدمة فان الاتجاه الذي يتبنى رفض طلب الدعوى يهدر حقوق الافراد ويؤدي لأنكار العدالة ولعل الحل في إعتماد مبادئ القانون العامة وهي نظرية غير محددة إذ سيجد القاضي نفسه بين مجموعة نظم قانونية اجنبية [٦٢] . لذا فأن المسألة تدور حول تبني مبدأ القانون الاقرب او قانون القاضي في اي منهما يؤدي لحل النزاع وتحقيق العدالة. [٦٣] ونعتقد بترجيح مبدأ تطبيق قانون القاضي لأنه يحافظ على حقوق الافراد ويمنع انكار العدالة والذي يعد من المبادىء الاكثر شيوعاً وتقريباً تجمع عليه مواقف القضاء الفرنسي وقوانين الدول الاخرى[٦٤] ان تطبيق قانون القاضي يجمع في حقيقته مبدأ احقاق الحق وعدم انكار العدالة ويحمل في طياته نظرية المبادئ القانونية الاكثر شيوعاً بين النظم القانونية والتي تبناها الاتجاه الثاني واشارت اليها القوانين و منها القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (٣٠) والمادة ٢٤ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل[٦٥] .

وفي ضوء وجاهة ومنطقية الاتجاه الفقهي والقانوني الذي يعيد الاختصاص لقانون القاضي في حال عدم وجود الحل او مجهوليته في القانون الواجب التطبيق الا يكون من الافضل تحديد الاختصاص مسبقاً لقانون القاضي لعدم انكار العدالة والمحافظة على حقوق الاطراف خصوصاً وان اعمال مراحل الاختصاص في القانون الدولي الخاص تتطلب وقتاً بين تعين القانون المختص والتأكد من وجود الحل او مجهوليته ، ثم ان اختلاف القوانين سيختلف معها حتما المنهجية التي تعتمدها في الوصول لحل النزاع فضلا عن فرض تحمل القاضي مسألة المقارنة بين قوانين تعود لنظم قانونية مختلفة.

إن هذا التفضيل عند البعض يُبرر في تطبيق قانون القاضي في حالة تعذر الحل في القانون الاجنبي الواجب التطبيق بكونه حالة تتلائم مع توقعات الافراد لان قانون القاضي من وجهة نظرهم ليس بغريب عن المنازعة لان انعقاد الاختصاص للقاضي ابتداء لنظر النزاع ذي العنصر الاجنبي لم يأتي اعتباطاً بل كان لوجود صلة بينه وبين النزاع فضلا عن إن قبول الاطراف رفع النزاع لهذا القاضي يعني توقعهم لتطبيق قانون القاضي عند تعذر اعمال القانون الاجنبي [٦٦] . ويضيف الى ذلك أحد الفقه في معرض حديثه عن وجود فكرة التناسق الدولي في تطبيق قانون القاضي بأن تعذر وجود الحل في

القانون الاجنبي الواجب التطبيق في النزاع ذي العنصر الاجنبي حتما يكون احد عناصره مرتبطاً مع دولة القاضي ، ولا يخفى ما لهذا الدور الذي يقوم به القاضي من اهمية وصعوبة فوظيفته لا تقف عند حد تعيين القانون الاجنبي الواجب التطبيق ولا عند حد اثبات وجود نص في هذا القانون لحل النزاع من عدمه بل يضاف اليه دور استثنائي في حال عدم وجود نص إذ يتحتم عليه ان يعمل ما يعمله قاضي دولة القانون الاجنبي الواجب التطبيق وبحسب نظامه القانوني وطبيعة التدرج في مصادر القانون المذكور وهو قانون في كل الاحوال غريب عن قانون القاضي .

بل يضيف البعض وعلى سبيل القياس في حال إن القانون الاجنبي الواجب التطبيق لا يوفر الحل للنزاع فالقاضي الوطني يضع نفسه محل القاضي الاجنبي ويعمل على استنباط الحل بالطريقة التي يتعامل معها قاضي دولة القانون الاجنبي سواءاً بالاعتماد على مبادئ العدالة او مبادئ القانون العام عنده [٦٧] مما يتيح للقاضي الوطني فرصة تطبيق قانونه والتدرج المعتمد فيه ووضع الحل بالشكل الذي ينسجم مع طبيعة النزاع الدولي وهذا يخلق نوع من التناغم والانسجام في الحلول على المستوى الدولي وانطلاقاً من وظيفة القاضي المقدسة في عدم انكار العدالة ، وما يدعم وجهة النظر ان تقدم او تفوق قانون القاضي فروضهُ غالبة وحالاته شائعة تحصل ابتداءاً في الحالات التي يحجز فيها له الاختصاص كما في مساله التكيف او المسؤولية عن الافعال الضارة وتطابق جنسيته مع جنسية أحد الاطراف [٦٨] وحكم التركة الشاغلة وعقد العمل وفروع الشركات ومن جانب اخر حالات يتفوق فيها قانون القاضي إنتهاءاً، كما لو تم اثبات القانون الاجنبي الذي يتضمن الحل للنزاع لكنة يخل بالنظام العام لدولة القاضي او ان ذلك القانون الاجنبي منح الاختصاص نتيجة لتحايل الاطراف تجاهه او لجهلهم المغتفر بمضمون القانون الاجنبي[٦٩].

الفرع الثاني: تقييم سلطة القاضي الوطني في حسم النزاع تحقيقاً للعدالة

ان تحديد الاختصاص ابتداءاً لقانون القاضي يضمن تناسق الحلول بين الدول وبهذا الجانب يعمل على تحقيق العدالة والحفاظ على حقوق الاطراف باقل قدر ممكن من الاجراءات والوقت ، وقد سبق أيضاً وتكلمنا عن الاسباب التي أظهرت تفوق قانون القاضي ابتداء سواء ما تعلق منها بالتطابق مع توقعات الافراد وغايتهم المنشودة بتحقق الامان لهم ومن جانب أخر باضطلاع القاضي بنفس مهمة قاضي دولة القانون الاجنبي عبر القياس[٧٠] .

لكن التساؤل هنا حول الافتراض المتقدم بان هذا الاختصاص الاصيل بالتطبيق لقانون القاضي هل سيؤدي الى اهدار قيمة قانون الارادة بالخضوع لسلطة قانون معين؟ وهل يعد تعسفاً من القاضي وميلاً كبيراً في تقديم قانونه على القانون الاجنبي مما يستلزم تقييد هذه السلطة ؟ وسنجيب على ذلك بتخصيص مستقل لكل فقرة من التساؤل .

اولا : اهدار قيمة قانون الإرادة:

ان من المبادئ الاساسية في القانون الدولي الخاص هو صلاحية الافراد في اختيار القانون المتوقع لحماية حقوقهم والمراكز القانونية التي ينشؤنها[٧١]، وفي ترجيح فرض تفوق

قانون القاضي فان ذلك كما يعتقد البعض سيؤدي لإهدار قيمة قانون الارادة المتفق عليه، ومن الممكن أن يؤدي الى الاختلاف في القانون الذي يحكم العلاقة بحسب قاضي موضوع النزاع وعلى ذلك ان اهدار قيمة قانون الارادة واتفاق الافراد فرض يتحقق على مستوى اختيار القانون في النظم القانونية المختلفة سيؤدي الى اختلاف الحلول بالنسبة للأطراف ، وقد سبق ان بينا اننا لا نتبنى فكرة خلق التناسق الدولي في الحلول، لان موضوع التناسق الدولي وأن كان من الصعب تحقيقه في الحلول التي تنص عليها قوانين مختلفة في محتواها الا أنه ليس بمستحيل الوقوع ، وهذا ينسحب على قوة نفاذ الاحكام الصادرة خارج حدود دولة اصدارها بأثرٍ سلبي، وهذا مستبعد في نطاق التناسق في النظم القانونية والذي يجنبنا الاختلاف في الحلول تبعاً لاختلاف القوانين سابقة الذكر.[٧٢]

ومثال ذلك تماثل حكم قضايا الطلاق في القانون العراقي والقانون المصري تطبيق قانون الزواج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى ، وبالتالي ظل تماثل حكم القانون في الدولتين فان تفوق قانون القاضي لكل منها لا يهدد حقوق الافراد ولايفقد الحكم الصادر في اي منها من قوة

النفاذ لدى الاخر ويحقق فكرة الامان القانوني التي ينشدها الاطراف، ويصنع انسجاماً في النظم القانونية وهو ما يحقق التناسق الدولي في الحلول للمنازعات، وهذا التماثل في النظم القانونية لايتحقق في بعض مسائل الاحوال الشخصية بتأثير الاختلاف في مصادر القوانين فيها ولان فرض اختيار القانون فيها بأرادة الاطراف من اجل التطبيق يتحقق في الاعم الاغلب من الحالات عن طريق الغش، والامر مختلف في المسائل المدنية والتجارية ونظراً لتشابه حاجات الناس عموما في التبادلات لذا يمكن وضع العلاج الملائم ولعل من بين الحلول المعالج لذلك امكانية وضع نصوص قانونية مشتركة بين الدول تضمن وحدة الحلول لنزاعات المعاملات المسائل اعلاه بين الافراد على غرار الاتفاقيات الدولية كاتفاقية فينا وبروكسل وغيرها [٧٣] .

ثانياً : تقييد سلطة القاضي التقديرية:-

يشكك بعض الفقه من اطلاق يد القاضي بتطبيق قانونه والعمل على تفوقه بالمقارنة مع القانون الاجنبي من انه سيؤدي الى اهدار مكانة القانون الاجنبي لان مهمة القضاة في تطبيق القوانين سواءاً الوطنية بالنسبة لهم او الاجنبية الواجبة التطبيق بموجب قواعد الاسناد هي صعبة وحساسة كما ذكرنا ولاتكون هذه المهمة خاضعة لاختياراته الشخصية اذ يفرض على القاضي ضرورة احترام حقوق الاطراف والسماع لدفاعهم ، فأن كانت مهمة القاضي التطبيق للقوانين من تلقاء نفسه وأن لايتوقف في ذلك على طلبات الخصوم الأ انه ليس من حقه التخل في رسم حدود مسائل الواقع فللخصوم ذلك الحق مطلقاً فأن لم يعمدوا للتمسك بواقعة معينة في النزاع المعروض امامه فلا يكون له حق بالتمسك بها وان يحدد التطبيق المذكور في اطار تلك الحقوق ولايتعداها ، ولا يحقق الملائمة والعدالة و يفسح المجال امام القضاة لترجيح قانونهم ويعفيهم بنفس الوقت من مهمة البحث عن القانون الاجنبي وعنائها [٧٤].

وما يزيد الامور خطورة تماسك جانب من القضاء في فرنسا بواقعية القانون الاجنبي الواجب التطبيق وما تم ذكره من تطبيقات في كل منهما ترجح ذلك وبالتالي عدم التزام القاضي من تلقاء نفسه بتطبيقه وتعليق تطبيق القانون الاجنبي الواجب التطبيق على إرادة الاطراف (الخصوم في المنازعة) فأن شاؤوا المطالبة بتطبيقه والا لايكون بوسع القاضي ذلك التطبيق . وهذا يعزى لدى البعض كونه ناجماً من طبيعة القانون الاجنبي بأعتباره جزءاً من الواقعة المطالب بها[٧٥]. وبينا ان السير بهذا الاتجاه من شأنه تشويه العدالة وتحكم من قبل القاضي الوطني بالقانون الاجنبي الواجب التطبيق . ومايؤيد ذلك ان الفقه[٧٦]قد خطأ هذا التوجه مؤكداً إن القانون الاجنبي يبقي على قانونيته ولايفقدها لمجرد عبور حدود الدولة التي اصدرته وأن كان في الواقع يفقد صفة الامر على القاضي الوطني كما هو الحال امام قاضي دولة القانون الاجنبي الا ان صفة الامر هذا تعود له بقول البعض بناءاً على اعمال قواعد الاسناد الوطنية التي أشارت بتطبيقه[٧٧]. فضلا عن اتباع الاجراءات اللازمة لاعمال قانون القاضي الوطني تسهل ذلك التطبيق وتبقي الصفة القانونية وتعبر عن احترام سيادة الدول .

ولاحظنا ان الحال لم يستمر وان اغلب الفقه والاحكام القضائية اكدت قانونية القانون الاجنبي وان تطبيقه لا يتوقف على طلب الافراد . لكننا بينا حينها ان هذه المهمة الملقاة على عاتق القاضي الوطني من الصعوبة بمكان وقد تجلت تلك الصعوبة في عملية البحث والتثبت من القانون الاجنبي ومن ثم على اي منهج يتم تفسيره (منهج قانون القاضي أم منهج القانون الاجنبي الواجب التطبيق فضلا عن اختلاف مصادر القانون في كل منهما والتدرج اللازم للاختيار بينها .

ونعتقد ان الحل يكمن في اعمال القاضي لقانونه في قضية ما هو الحل المناسب وهو ناجم عن التقيد بالقانون السائد في دولته والذي هو بنفس الوقت ينسجم مع قوانين الاجنبية الواجبة التطبيق للدول الاخرى . واكثر ما يكون ذلك في اطار اتفاقيات دولية تحدد القوانين اللازم العمل بها في المسائل المدنية والتجارية وبالتالي يتقيد القاضي بتطبيق قانونه استنادا لحكم الاتفاقية المتفق عليها والتي صارت جزءاً لا يتجزأ من قانونه الوطني وهذا يجعل اعمال قانون القاضي في ضوء القانون وحدوده لا يكون بأي شكل من الاشكال متعسفاً في سلطته التقديرية في الانتصار لتفوق قانونه الوطني على القانون الاجنبي في النزاع المعروض أمامه [٧٨]

الخاتمة

أما وقد آن لنا الوصول الى ختام البحث في موضوع الاعتبارات الداخلية لتفوق قانون القاضي على القانون الاجنبي يلزم منه تأشير اهم النتائج التي تبلورت عن هذا البحث ومانطمح الى تحقيقه في توصيات معينة وعلى النحو الاتي:-

اولا : النتائج//

١) إن البحث في موضوع الاعتبارات الداخلية لتفوق قانون القاضي جاء انطلاقاً من إعتبارات معينة منها إعتبارات العدالة والتي تعبر عن ميزة اختصار الوقت والاجراءات اللازمة للفصل بالنزاعات الدولية الخاصة.

٢) لايمكن التسليم بالطبيعة الواقعية للقانون الاجنبي لانها تعمل على قلب المباىء الاساسية في اثباته وتطبيقه لان هذه الطبيعة تجعل مهمة اثباته من واجب الخصوم ، ومن ثم يكون تطبيقه معلق على إرادتهم كذلك وهو يفتح مجالاً للتحايل ضد القانون المختص فلا يلزم منهم سوى اتخاذ موقفاً سلبياً من عملية الاثبات تلك ليطبق عليهم قانون آخر ، لهذا فأن القانون الاجنبي يبقى محتفظاً بطبيعته القانونية ولايفقدها بمجرد ان يتجاوز حدود الدولة التي اصدرته.

٣) إن التسليم بالطبيعة القانونية للقانون الاجنبي لايعني ان ننفي الصعوبة المرافقة لإثباته والعلم به فهي صعوبة قائمة ولتذليلها بعضها يمنح القاضي قدراً من المساحة في ذلك ويرجع السبب في عدم إمكانية اعمال مبدأ علم القاضي بقانونه ومنهج تفسيره بالعلم والتفسير المرافق للقانون الاجنبي.

٤) إن الصعوبات المرتبطة بإثبات وتفسير القانون الاجنبي و العلم به تجعل من قاضي النزاع امام خيارات منها رفض النظر فيه أو تطبيق مبادىء القانون العامة أو تطبيق القانون الاقرب له ، ولعل في تفوق قانون القاضي بالتطبيق يمكن ان تحقق من خلاله سرعة حسم ذلك النزاع والمحافظة على حقوق الاطراف وعدم انكار العدالة خاصة وإن إنعقاد الاختصاص للقاضي بنظر النزاع يرتبط في الغالب بوجود صلة بين القاضي وبين النزاع المذكور.

٥) يصرح القانون العراقي والمصري الى اعتبار القانون الاجنبي الواجب التطبيق يحمل صفة القانون ولايفقدها لمجرد عبوره الحدود وتؤكد العبارات (تسري، ويرجع، يتبع) بما يقطع بان القانون الاجنبي الواجب التطبيق والذي تعينه تلك القواعد ليس من قبيل الواقع او ان اثباته او تطبيقه يتوقف على طلب الخصوم.

٦) يستطيع القاضي الاستعانة بالخصوم لا ثبات مضمون القانون الاجنبي، كما هو الحال بالاستعانه بهم في إثبات القواعد العرفية اذا يقتضي ذلك اثباتها من قبل الخصوم ولايجرد ذلك العرف من صفته القانونية.

٧) إن القاضي الوطني سيكون ملماً بقانونه ومحيطا بالظروف الساسية والاجتماعية والاقتصادية لنظامه القانوني وبالمقابل سيكون من الصعب علية الالمام بقانون اجنبي بعيد عن منهجه القانوني وكذلك من تلك الصعوبة ايضا احاطته بظروف تكوين القانون الاجنبي وفق النظام القانوني الذي نشأ فيه خاصه وانه لا يقتصر على النصوص المشرعة إذ يشمل قواعد عرفية ومبادىء القانون عامة.

ثانياً : التوصيات//

١) إن العمل على الحد من تعسف القاضي في سلطته التقديرية بتفوق قانونه دائماً من جهة ومن جهة اخرى ضمان تحقيق العدالة من الوسائل التي يمكن الاستعانة بها لتفوق قانون القاضي على القانون الاجنبي بين الدول يتم من خلال عقد اتفاقيات دولية يكون هدفها صياغة قواعد متناسقة لحل التنازع في المسائل المدنية والتجارية في

إطار تفعيل توحيد التناسق بين النظم القانونية ويجنبنا رفض الدعوى وانكار العدالة والابتعاد عن الحلول العائمة في تبني منهج المبادىءالعامة للقانون

٢) يعتبر اعتماد القاضي الوطني في تفسير القانون الاجنبي الواجب التطبيق منهج ومبادئ الدولة التي صدر ويطبق فيها من المبادىء الشائعة فيكون على القاضي الوطني العراقي الموازنة بين تبني منهجه القانوني في تفسير القانون الاجنبي الواجب التطبيق لأنه يكون بصدد نظام دستوري وقانوني غريب عن ثقافته وبين التزامه للأخذ بنظر الاعتبار بيئة النظام القانوني للقانون الاجنبي ليصل لأرادة وحكمة القانون المشرع في التشريع لان القانون ضرورة اجتماعية لدولة معينة يولد من رحم الدولة الاجتماعي والتاريخي والسياسي والاقتصادي .

٣) ضرورة صياغة نص في القانون المدني العراقي في تطبيق قانون القاضي فيه في حالة عدم قدرة القاضي العراقي من اثبات القانون الاجنبي الواجب التطبيق أو مجهولية الاخير ويمكن صياغة النص بالاتي (إذا تعذر إثبات مضمون القانون الاجنبي الواجب التطبيق يطبق القانون العراقي).

الهوامش:

(١) د. مصطفى كامل ياسين ، كيف يطبق القانون الاجنبي ، مطبعة العاني ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص٥ و.د. عكاشة محمد عبدالعال ، تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بدون سنة طبع، ص ٣٦٨ ود. علي علي سلمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، ط٣ ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٤ ود.احمد عبدالكريم سلامة ، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية،القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٥٠٣ .

(2) « Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur. » Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? Intervention de Jean-Claude MARIN Procureur Général près la Cour de Cassation Conférence débat « Club du Châtelet » 23 novembre 2011 .

(٣) ومما يؤكد ذلك اتجاه محكمة العدل الدولية في حكم لها عام ١٩٢٩ بقولها ((اما وقد انتهت المحكمة الى القول ينطبق القانون الداخلي لدولة معينة فأن مما لاشك فيه يجب تطبيق هذا القانون كما يطبق في دولته ولا يعتبر تطبيقاً لقانون هذه الدولة اذا كان على نحو يختلف عن تطبيقه في دولته)) نقلاً عن د.احمد عبد الكريم سلامة،مصدر سابق،ص ٥٠٣.

(٤) د. علي علي سليمان ، مصدر سابق ، ص١٣٤.

(٥) د مصطفى كمال ياسين ، مصدر سابق ،ص٥ .

(٦) المصدر السابق نفسه ، ص٥

(٧) د.علي علي سليمان ، مصدر سابق،ص ١٣٦.

(٨) المصدر السابق نفسه ، ص١٣٨.

(٩) للاستزادة والاطلاع على وقائع الدعوى ينظر المصدر والموضع السابقين نفسهما.

(١٠) Cas. civil. 24 novembre 1998, N° de pourvoi : 96-15

(١١) Cas. civil. 6 mars 2001

(١٢) Cas. Civil, N° de pourvoi : 00-14785

(١٣) Cas. Civ, N° de pourvoi : 01-00859

(١٤) د. مصطفى كمال ياسين ، مصدرسابق، ص٦. و د. علي علي سليمان ، مصدر سابق ، ص١٣٧. ود. هشام علي صادق ، مركز القانون الاجنبي امام القاضي الوطني دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ ، ص ١٧٢، ويشير في هذا الموضع الى حكم قضائي يعود لعام ١٩٦١ حيث ايدت فيه محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الموضوع والقاضي بتطبيق حكم القانون الفرنسي بطلاق ايطاليين ورفضها تطبيق احكام القانون الايطالي والذي تحدده قاعدة الاسناد الوطنية (الفرنسية) باعتباره القانون الشخصي الواجب التطبيق ذلك لان الخصوم لم يدفعوا بجنسيتهم الايطالية امام محكمة الموضوع كما ولم يطلبوا تطبيق القانون الايطالي.

(١٥) د.احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢، الاثبات واثار الالتزام ، دار نشر الجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٦،ص٥٤.

(١٦) جاء فيه اذا كانت الطاعنه لم تقدم السند الذي يبيح لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الاسباني عملا بالمادة١٧ من القانون المدني منه وان ما جرى علية القضاء بان القانون الاجنبي مجرد واقعة مادية فيجب على الخصوم اثباته-طعن رقم٧ لسنة٤٥،المجموعة السابقة، ١٩٧٧ لسنة٢٨،جزء اول ،ص٢٧٦ وما بعدها ، نقلاً عن د. احمد عبدالكريم سلامة ، الاصول ، مصدر سابق ، ص٥٠٨.

(١٧) حكم بالطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٩ قضائية منشور نقلاً عن د. هشام علي صادق ، التعليق على احكام محكمة النقض المصرية في مسائل القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،١٩٨٥،ص١٣ وينظر في ذلك ايضاً د. احمد عبدالكريم سلامة، الاصول ، المصدر السابق ، ص٥٠٩.

(١٨) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣ ،ص٣٢٦

(١٩) د. احمد عبد الكريم سلامة ، الاصول ، مصدر سابق ، ص٥٠٦ و د. عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص٣٧٨ وما بعدها، وبنفس السياق يقول الفقيه الفرنسي (بيجو نسير) من المستحيل على القاضي ان يحكم بكل قوانين العالم – نقلا عن د. علي علي سليمان، مصدر سابق ص ١٣٧. د. فتحي والي ، الوسيط في القانون القضائي المدني،دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٣، هامش ص٤وص٨٤٧.

(٢٠) د. مصطفى كامل ياسين، مصدر سابق ، ص ٦، ود. احمد عبدالكريم سلامة ، الاصول ، مصدر سابق ، ص ٥١١ .

(٢١) المادة ٢/٣ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل التي قالت بان (لايؤخذ على قضاة الموضوع بتهم نزاعاً متعلقاً بعقد ينطوي على عناصر خارجية دون أن يُحددوا بالاستناد إلى أي قانون أصدروا حكمهم طالما لم يتذرع الاطراف بأي قانون غير القانون الفرنسي في مادة لاتخضع لأي إتفاقية دولية وكانوا يتمتعون بحرية التصرف بحقوقهم في ما يتعلق بهذه المادة) وبنفس المضمون اتجاه القضاءالفرنسي ، نقض مدنية 1، 10 كانون الاول /ديسمبر 1991 نش مدنية 1 رقم 346 ، مج دولي خاص 1992 . 314 تعليق موير ، ونقض مدنية 1 ،14 أيار /مايو ١٩٩٦،نش مدنية1 رقم 202 ، 11 حزيران /يونيو 1996 ، مج دولي خاص 1996 ، 941 تعليق بورو . دالوز ، مصدر السابق ، ص١٤

(٢٢) نصت المادة (٥) من القانون الدولي الخاص المجري (على المحكمة او اية سلطة الاستعلام من تلقاء ذاتها عن القانون الاجنبي الذي تجهله .... ويمكنها أيضاً أن تأخذ في الاعتبار الادلة التي يقدمها الأطراف) ونص المادة (٤) من قانون الدولي الخاص النمساوي (يجب ان يبحث عن القانون الاجنبي تلقائياً) ينظر في تفصيل ذلك د.احمد عبد الكريم سلامة ، الاصول ، المصدر السابق ، ص٥١٣

(23) Cour de cassation, 1ère Chambre civile, Arrêt n° 140 du 31 janvier 2006, Pourvoi n° 04-50.093.

(٢٤) التعليق على حكمي الغرفة المدنية الفرنسية في ١١،١٨ اكتوبر ١٩٨٨ ، المجلة الانتقادية ، ١٩٨٩ ، ص٢٧٧ ومابعدها نقلاً د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين مصدر سابق،ص٣٧٦ ، و د. احمد عبد الكريم سلامه، الاصول ، مصدر سابق،ص٥١١، وما بعدها

(٢٥) تمثل هذا الاتجاه في المانيا وهولندا وانكلترا، نقلاً عن د. مصطفى كمال ياسين، مصدر سابق ص٧.
(٢٦) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، مصدر سابق،ص٣٧٨.ود. احمد عبدالكريم سلامة ، الاصول ، المصدر السابق،ص٥١٢.
(٢٧) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص٣٧٥.
(٢٨) المصدر السابق نفسه ، ص٣٨٣.
(٢٩) د. احمد عبدالكريم سلامة ، الاصول ، مصدر سابق ، ص٥١٦.
(٣٠)حكم محكمة النقض المدنية الفرنسية (يتعين على القاضي الذي يطبق القانون الاجنبي أن يبين الأسباب التي تحمله على تطبيق هذا القانون) نقض مدنية 1 ،13 كانون الثاني /يناير 2006 ، نش مدنية 1 ،رقم 40 ،د 2006 أ خ 466 . داللوز ، مصدر السابق ، ص١٥ ، وبنفس السياق ينظر كذلك د. سامي بديع منصور ود.عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة، طبعة ٤٣٥ ود. احمد عبد الكريم سلامه ، الاصول ، المصدر سابق،ص٥١١.
(31) AKAM (A), Libres propos sur l'adage Nul n'est censé ignorer la loi , R.R.J, 2007/3, p. 30
(٣٢) د. عبد المنعم فرج الصدة ،اصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٨ ، ص١٠٥ ومابعدها . وعزيز جواد هادي ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، مكتبة القانون محمود النعيمي ، ٢٠٠٨ ص٣٨. و عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، شركة العاتك ، المكتبة القانونية ، بغداد ،ص٩٩.
(٣٣) نص المادة ١٢٩ من دستور العراقي لعام ٢٠٠٥ (نشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، مالم ينص على خلاف ذلك)
(٣٤) نص المادة الخامسة من قانون النشر العراقي رقم ٧٧ لعام ١٩٧٨(ولا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الو قائع العراقية)
(٣٥) نص المادة الاولى / اولا من القانون المدني العراقي (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها) ، ويطابق هذا النص المادة المادة الاولى / اولا القانون المدني المصري (تسري النصوص التشريعية ..... في لفظها أو فحواها)
(٣٦) عبد الباقي البكري، و زهير الشر، المصدر السابق ، ص١١٨. ود. عزيز جواد هادي ، مصدر سابق ، ص٧٣
(٣٧) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين ، مصدر سابق،ص١٦١.
(٣٨) نص المادة ٢٧ /١ من القانون المدني العراقي (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام) ، وتقابلها نص المادة ٢١ /١ من القانون المدني المصري (يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام)
(٣٩) ومن النصوص التي تدل على ذلك الاختلاف نص المادة ١٩١ من القانون المدني العراقي (إذا اتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان في ماله) ، في حين إشترطت المادة ١٦٤ من القانون المدني المصري لضمان ومسؤولية الصغير ان يكون مميزاً فنصت بأنه (يكون الشخص مسؤلا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز)
(٤٠) نص المادة ٩٧ /٢ من القانون المدني العراقي (وسن التميز سبع سنوات كاملة) ، ونصت المادة ١٧٣ /٢ من القانون المدني المصري بأنه (ويعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ....)
(٤١) نص المادة(١٢٩ من الدستور العراقي النافذ) (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية ، ويعمل بها من تاريخ نشرها، مالم ينص على خلاف ذلك)
(42) (Il incombe au juge français qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher la d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, et de donner à la question teneur, soit litigieuse une solution conforme au droit positif étranger) , Com. 24 juin 2014, FS-P+B, n° 10-27.648 ;

)٤٣(

V. P. de Vareilles-Sommières, Y. Loussouarn et P. Bourel, Droit international privé, 10e éd., Dalloz, 2013, n° 360

(٤٤) د. احمد عبدالكريم سلامة ، الاصول ، مصدر سابق ، ص٥٢٤ ود. عبدالرسول عبدالرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، مصدرسابق ، ص٣٢٩-٣٣٠

J. CARBONNIER, « loi étrangère et jurisprudence étrangère, A propos de l'arrêt Sauthier », Clunet 1935, p. 4

(٤٥) نصت المادة (١/ ثانياً) من قانوننا المدني على (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمة المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة) ويلتزم القاضي في مصر بنفس ذلك النهج (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ،فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة في حين يختلف نسبياً هذا التدرج بالرجوع الى هذه المصادر المذكورة إذا كان النزاع المطلوب تفسير القانون بمناسبته يخضع الى القانون الاردني لان نص المادة الاولى بفقرتيها /اولا (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحوها .. / ثانيا (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة) وهنا يلاحظ الاختلاف في تدرج الرجوع لمصادر القانون بالنسبة للقاضي .

(٤٦) د.ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص الاردني المقارن، بلا سنة طبع ، ص٢٢٦ ود. عكاشة عبد العال ، تنازع القوانين ، مصدر سابق، ص٢٩١

(٤٧) د.غالب علي الداودي ، مصدر سابق ، ص١٦٥ ود.ممدوح عبد الكريم حافظ ، المصدر السابق ، ص١٢٦

(٤٨) د. حسن الهداوي ، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ،١٩٦٧، ص١٣٧، ود. ادم وهيب النداوي- شرح قانون الاثبات ، ط٢، مطبعة دار القادسية ، بغداد ١٩٨٦، ص٣٦، د. مصطفى كامل ياسين، كيف يطبق القانون الاجنبي ، مصدر سابق ، ص١٧٩، ود. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق، ف٣٨ ، ص٥٤ ، د. جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص٦٠٧ .

(٤٩) H. BATIFFOL, Traité de droit international privé, 2ème édition, LGDJ, 1955, n°332.

(٥٠) حكم محكمة استئناف douai سنة ١٩٠١ نقلاً عن د.مصطفى كمال ياسين، مصدر سابق، ص١٩.

(٥١) حكم لمحكمة العدل الدولية في عام ١٩٢٩ الذي قال بان (اما وقد انتهت المحكمة الى القول بتطبيق القانون الداخلي لدولة معينة، فأن مما لاشك فيه انما يجب أن تحمل نفسها على تطبيقه كما يطبق في هذه الدولة فلا يعتبر تطبيقاً للقانون الداخلي لدولة ما ، تطبيق هذا القانون على وجه يخالف ما يطبق عليه في الدولة التي هو نافذ فيها). نقلاً عن المصدر السابق نفسه ، ص١٦-١٧

(٥٢) د. مصطفى كمال ياسين ، كيف يطبق القانون الاجنبي ، مصدر سابق ، ص١٨.

(٥٣) نص المادة (١/ثالثاً) من القانون المدني العراقي (وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية) ، ثم ان التفسير الفقهي الانكليزي هو الاخر تفسير ملزم وذلك يشترك مع النقد الموجة للتفسير القضائي.

(٥٤) ويضاف الى ذلك مسالة اختلاف القوانين المتعاقبة وفرض تنازعها من حيث الزمان ومدى الالتزام بالأثر الرجعي تبعا لأهميتها حسب وجهة نظر المشرع في كل دولة، ولا يفوتنا ذكر تعدد النظم القانونية ذات الطبيعة الحركية شخصياً كلبنان واقليمياً كالولايات المتحدة الامريكية فهنا قانون اي ولاية فيجب الرجوع للوضع

الداخلي لكل دولة لا من اجل التطبيق فحسب انما وفق فرضيتنا للوقوف على التفسير السليم، فكيف الحال لو ان القاضي لم يجد تفسيراً موحداً للقانون الواجب التطبيق فيها. انظر في ذلك تفصيلاً د. مصطفى كمال ياسين ، مصدر سابق ص٢٢ وما بعدها و د.علي علي سلمان، مصدر سابق ، ص١٤٢ .

(٥٥) عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مصدر سابق ، ص٦٩ .

(٥٦) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص١٣٦.

(٥٧) نقلاً عن د. احمدعبدالكريم سلامة ، الاصول ، مصدر سابق ، ص٥٧٥ .

(٥٨) Cfr, J. MAURY La condition de la loi étrangère en droit français ,TCFDIP, 1948-1952, p. 103

(٥٩) د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، مصدر سابق،ص٤٣٠.

(٦٠) د. احمد عبد الكريم سلامة، الاصول ، المصدر السابق،ص٥٧٦، ود. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين ، مصدر سابق،ص٣٨٣،ود. هشام علي صادق ، مركز القانون الاجنبي ، مصدر سابق ،ص٣٤٤-٣٤٥.

(٦١) د. احمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص٥٧٨.

(٦٢) هشام علي صادق ، تنازع القوانين، مصدر سابق ، ص٢٤٢.

(٦٣) د. هشام علي صادق، مركز القانون الاجنبي ، المصدر السابق،ص٣٤٤،عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين ، المصدر السابق،ص٣١٨، د. احمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق ، هامش ص٥٨٧.

(٦٤) المادة ٥ /٣ من القانون الدولي الخاص البحري و المادة ٢/٤من القانون الدولي الخاص النمساوي والمادة ٢ /٢ من القانون الدولي الخاص التركي والمادة٢/١٦ من القانون الدولي الخاص السويسري نقلا عن د. احمد عبد الكريم سلامة، الاصول ، المصدر سابق، ص٥٨٠ وانظر في ذلك د. حسن الهداوي، تنازع القوانين مصدر سابق،ص١٣٦، د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الاردني، مصدر سابق،ص٢١٥-٢١٦،و د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ،ط٣ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠١ ،ص١٦٣.

(٦٥) (في حال أذا اصطدم القاضي الفرنسي ، الذي اعترف بأن القانون الاجنبي واجب التطبيق ، استحالة إثبات مضمونه ، يجوز له حتى في المواد التي لايمكن التصرف بها ، أن يطبق القانون الفرنسي على سبيل الاحتياط) نقض مدنية ١ ، ٢١ تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠٠٦ نش مدنية أ ، رقم ٥٠٠ ، داللوز ، مصدر سابق ص١٦ .

ونص المادة ٣٠ من قانوننا المدني (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادىء القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً) ونص المادة ٢٤ من القانون المدني المصري (تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادىء القانون الدولي الخاص)

(٦٦) د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص٤٣٦.

(٦٧) د.مصطفى كمال ياسين ، كيف تطبيق القانون الاجنبي ، مصدر سابق ، ص٤- ص٢٣.

(٦٨) نص المادة ١٧ من القانون المدني العراقي (القانون العراقي هو المرجع في تكيف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات ..) والمادة ٢٧ منه (١ــ الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام ٢ــ على انه لاتسري احكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وان عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه) والفقرة ٥ من المادة ١٩ (في الاحوال المنصوصة عليها في هذه المادة اذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده) وتطابقها من حيث المعنى مع القانون المدني المصري في المادة (١٠) الخاصة بالتكييف والمادة (٢١) الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية والمادة (١٤) الخاصة بالجنسية المشتركة.

(٦٩) نص كل من القانون المدني العراقي (المادة (٣٢)) والمصري (المادة(٢٨)) على منع تطبيق القانون الاجنبي اذا تعارض مع مبادىء النظام العام في كل منهما والمادة (٣٠) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٤) من القانون المدني المصري على منع تطبيق القانون الاجنبي في حال ثبت له الاختصاص بالاحتيال باعتبار ذلك من مبادىء الدولي

الخاص الاكثر شيوعاً وكذلك المادة (٢/١٨) من القانون المدني العراقي والمادة (٢/١١) من القانون المدني المصري منعت تطبيق القانون الاجنبي الخاص بالاهلية في التصرفات المالية التي تعقد وترتبت أثارها في كل من العراق والمصر نظراً لجهل الطرف الوطني بنقص الاهلية وخفائه عليه.

(70) Par un arrêt du 24 octobre 2013 (CJUE 24 oct. 2014, LBI hf c. Kepler Capital Markets et F.Giraux, C-85/12, D. 2014. 249 , note C. Kleiner

(٧١) د. عوني محمد الفخري ، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية المالية،منشورات زين للحقوق،لبنان،٢٠١٣، ص٢٠ ومابعدها ، ود. خالد عبدالفتاح محمد خليل ، تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٦ ، ص٧ ومابعدها

(٧٢) د. احمد عبدالكريم سلامة ، الاصول ، مصدر سابق ، ص٢٤٤-٣٥٦

(٧٣) المصدر السابق نفسه ، ص٤١٣ ود.عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص١٣٤ــ ١٧ ونصت المادة ١/١ من اتفاقية فينا لعقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠ على ان (تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقودة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة أــ عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة ، ب ـــ عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون دولة متعاقدة) ، وقد جاء في ديباجة ملحق الاتفاقية المذكورة .... إن اعتماد قواعد موحدة تنظم عقود البيع الدولي للبضائع وتأخذ في الاعتبار مختلف النظم الاجتماعية والاقتصادية والقانونية ، من شأنه ان يسهم في إزالة الحواجز القانونية في مجال التجارة الدولية وان يعزز تنمية التجارة الدولية .

(٧٤) د. هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص٣٠٥.

(٧٥) 2007; Civ. 1re, 6 févr. n° 05-19.333, D. 2008. 1507, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke

(٧٦) د. هشام علي صادق ، مركز القانون الاجنبي ، المصدر السابق ، ص١٠٤

(٧٧) المصدر السابق نفسه ، ص١٠٥

(٧٨) د. احمد عبد الكريم سلامة ، الاصول ، مصدر سابق ، ص١٣١ و د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ،مصدر سابق ، ص١٣ وما بعدها، و ص٣٤٢.

المصادر

اولاً/المصادر العربية//

أ//الكتب//

١. د.احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٢، الاثبات واثار الالتزام ، دار نشر الجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٦ .
٢. د.احمد عبد الكريم سلامة ، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية،القاهرة، بدون سنة طبع.
٣. د. ادم وهيب النداوي- شرح قانون الاثبات ، ط٢، مطبعة دار القادسية ، بغداد ١٩٨٦.
٤. د.جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٩.
٥. د.حسن الهداوي ، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ،١٩٦٧.
٦. د. خالد عبدالفتاح محمد خليل ، تعاظم دور الإرادة في القانون الدولي الخاص ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠١٦ .

٧. د. سامي بديع منصور ود. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بلا سنة طبع.
٨. د. فتحي والي الوسيط في القانون القضائي المدني، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٣.
٩. عبد الباقي البكري وزهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، شركة العاتك ، المكتبة القانونية ، بغداد ،بدون سنة طبع.
١٠. د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣.
١١. د. عبد المنعم فرج الصدة ،اصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٨ .
١٢. د. علي علي سلمان ، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، ط٣ ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ٢٠٠٥ .
١٣. د. عكاشة محمد عبدالعال ، تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بدون سنة طبع.
١٤. عزيز جواد هادي ، دروس في المدخل لدراسة القانون ، مكتبة القانون محمود النعيمي ، ٢٠٠٨.
١٥. د.عوني محمد الفخري ، إرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية المالية،منشورات زين للحقوق،لبنان،٢٠١٣.
١٦. د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ،ط٣ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠١.
١٧. د. مصطفى كامل ياسين ، كيف يطبق القانون الاجنبي ، مطبعة العاني ، بغداد ، بدون سنة طبع.
١٨. د.ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص الاردني المقارن، بلا مكان وسنة طبع .
١٩. د.هشام علي صادق ، مركز القانون الاجنبي امام القاضي الوطني ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ .
٢٠. د. هشام علي صادق ، التعليق على احكام محكمة النقض المصرية في مسائل القانون البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،١٩٨٥.

ب//القوانين والاتفاقيات الدولية//

١. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل.
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٣. قانون المرافعات المدنية المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ المعدل.
٤. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٥. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٦. قانون النشر العراقي رقم ٧٧ لعام ١٩٧٨.
٧. اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي للبضائع لعام ١٩٨٠.
٨. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

ثانياً/المصادر الاجنبية//

21. AKAM (A), Libres propos sur l'adage Nul n'est censé ignorer la loi , R.R.J, 2007.
22. Cfr, J. MAURY, La condition de la loi étrangère en droit français ,TCFDIP, 1948-1952.
23. H. BATIFFOL, Traité de droit international privé, 2ème édition, LGDJ, 1955.
24. J. CARBONNIER, loi étrangère et jurisprudence étrangère, A propos de l'arrêt Sauthier , Clunet 1935.