القواعد القانونية المنظمة للقانون واجب التطبيق على عقد الاحتراف الرياضي

محمد عبدالجليل عبدالحسين

دكتوراه قانون خاص جامعة قم الحكومية

alharbeyamohamed@gmail.com

الاستاذ المساعد الدكتور محمد مهدي مقدادى

استاذ القانون المدني في كلية القانون / جامعة المفيد

Legal rules governing the law applicable to the professional sports contract

الكلمات الافتتاحية :

القواعد القانونية ، المنهج الغير مباشر(التقليدي) ، المنهج المباشر(المادي)

Keywords :

legal rules, indirect (traditional) approach, direct (material) approach

Abstract : The law, by its nature, exists to facilitate and regulate social relations, and when the problem of conflict of applicable laws arises in a contract, and there is no desire of the contracting parties, whether explicit or implicit, in their determination of the applicable law, it becomes necessary and necessary to search for other rules within the framework of private international law that work to solve the problem of conflict in The contractual relationship is the legal rules that govern the determination of the applicable law, which consists of two types. The first type is the indirect (traditional) approach, represented by the rules of attribution, and the second type is the direct (material) approach, represented by substantive rules.

الملخص:

القانون بطبيعته وجد ليسهل وينظم العلاقات الاجتماعية وعندما تثار مشكلة تنازع القوانين واجبة التطبيق على عقد ما وينعدم ارادة المتعاقدين الصريحة او الضمنية على حد سواء في تحديدهم للقانون واجب التطبيق اصبح من اللازم والضروري للبحث عن قواعد اخرى ضمن اطار القانون الدولي الخاص تعمل على حل مشكلة التنازع في العلاقة العقدية الا وهي القواعد القانونية التي تحكم تعيين القانون واجب التطبيق والتي تتكون من نوعين , النوع الاول المنهج الغير مباشر (التقليدي) المتمثل بقواعد الاسناد والنوع الثاني المنهج المباشر (المادي) المتمثل بالقواعد الموضوعية

المقدمة:

من الطبيعي ان يظهر تنازع للقوانين على العلاقة العقدية التي يكون احد اطرافها اجنبي , الامر الذي يحتم على قاضي الموضوع حل هذا التنازع من خلال اختيار القانون الانسب والاكثر ملائمة لتنظيم العلاقة العقدية موضوع النزاع المعروض امامه , وقد توصل المشرع في حالة عدم تمكن القاضي من معرفة ارادة المتعاقدين يستوجب عليه اللجوء الى ضوابط احتياطية للاسناد حددها القانون , ومن هذه الضوابط هي القواعد الموضوعية المتمثلة بالمنهج الغير مباشر والمنهج المباشر وسنتناول كل منهج على حدا وكما يلي :

المطلب الاول : المنهج غير المباشر (قواعد الاسناد) : وهو ما يعرف ايضا بالمنهج التقليدي والذي يتضمن الرجوع الى قواعد الاسناد في حالة تزاحم اكثر من قانون دولة على علاقة مشوبة بعنصر اجنبي حيث تعمل هذه القواعد – قواعد الاسناد – على حل هذا النزاع من خلال تحديد القانون الانسب والاجدر في حكم العلاقة ذات الطابع الدولي والتي تزاحمت عليها اكثر من قانون , حيث تكون الالية فيه من خلال تحليل العلاقات الخصة الدولية وتحدد مركزها وصولا الى الكشف عن القانون واجب التطبيق حيث يتميز هذا المنهج بحيادته كونه يختار القانون الاقرب صلة بالنظام القانوني ولغرض التوضيح اكثر سيتضمن هذا المطلب فرعين وكما ما يلي :

الفرع الاول : ماهية قواعد الاسناد العامة : تعرف على انها (القواعد القانونية التي ترشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الاجنبي فهي قواعد تواجه المراكز او العلاقات الداخلية فيما يسمى بالحياة الخاصة الدولية) [١] فهي قواعد قانونية معينة ينظمها المشرع الوطني بتشريع واذا افتقد فيها التشريع اضطر القاضي لاستكمالها بالرجوع الى المصادر الاخرى وهي الاتفاقيات الدولية والعرف والقضاء والفقه [٢] وظيفتها تحدد قانون من بين عدة قوانين متزاحمة على علاقة قانونية مشوبة بعنصر اجنبي, فهي لا تطبق بشكل مباشر على النزاع وانما تعمل على ارشاد القاضي في اختياره للقانون واجب التطبيق

على العقد موضوع النزاع وقد اشار المشرع الوطني الى الالية التي تتبع في تطبيق القواعد الخاصة القانون الاجنبي الذي استوجب تطبيقه في العلاقة محل النزاع حيث امر في ان تطبق فقط القواعد الموضوعية التي لا تتعلق بالقانون الدولي الخاص [٣] . وصنفت قواعد الاسناد من قبل الفقه من ضمن فئات القانون الخاص كونها تنظم علاقة مشوبة بعنصر اجنبي اي بمعنى تنظم علاقات بين الافراد على مستوى دولي خاص ولا تدخل الدولة طرفا فيها , وبذلك فإنها تعتبر جزءا مكملا للقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص[٤]. ولقواعد الاسناد اهمية بالغة تبررها الطبيعة الخاصة للمنازعات ذات الطابع الدولي والتي تتعلق بأكثر من دولة , واستخدم فقه القانون الدولي الخاص اصطلاح تنازع القوانين للدلالة على قواعد الاسناد[٥]. حيث تسعى كل دولة وترغب في تطبيق قانونها على المنازعات العقود الدولية لتحقق مصالح مواطنيها , فتمثل قواعد الاسناد منهج بالغ الاهمية من مناهج حل مشكلة تنازع القوانين ويتم اللجوء اليها في الاحتكام وتحديد القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع

الفرع الثاني : ماهية قواعد الاسناد في العقد الرياضي : يتبادر في ذهن البعض الى عدم الحاجة الى قواعد الاسناد في مجال العقود الرياضية كون القانون قد سمح للأطراف في العلاقة العقدية الرياضية في اختيارهم للقانون الذي ينظم العقد اضافة الى وجود اللوائح الصادرة من الاتحاد الرياضي الدولي المختص بالرياضة , لكن

الاهمية تظهر بسبب ان اللوائح هذه لم تتعمق في تفاصيل العقد من اركان وشروط واقتصرت على الشكلية في ابرام العقد والتي تعتبر اقل من التفاصيل الاخرى فكان من الواجب الرجوع الى القوانين المنظمة للعقود على اعتبار ان عقود الاحتراف الرياضي من العقود غير المسماة[٦] . وسنتناول مصادر قواعد الاسناد في العقد الرياضي وكما يلي :

اولا . قواعد الاسناد في القانون المدني . حددت قواعد الاسناد في القانون المدني العراقي القانون واجب التطبيق على العقود الدولية بصورة عامة وبدون ان تفرق بين انواع العقود حيث نصت المادة (٢٥/ ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على ((يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا , فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد , هذا مالم يتفق المتعاقدان او يبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه)) وسارت عليه اغلب التشريعات العربية [٧] . ومن خلال تطبيق ما سبق من النصوص القانونية على عقد الاحتراف الرياضي الدولي فيجب الاخذ بالنظر الى بنود العقد واعمال القانون الذي اختاره اطراف العقد فاذا لم يتواجد اي بند يشير الى قاعدة اسناد خاصة بالعقد ففي هذه الحالة يستوجب الرجوع الى قواعد الاسناد المنصوص عليها في القوانين الرياضية الخاصة فإذا لم يعثر فيها على يمكن تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد فيتحتم التوجه الى قواعد الاسناد الخاصة بعقود العمل

, وفي حالة انعدام قواعد الاسناد في عقد العمل فقد نص المشرع الوطني الى تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا وبذلك فقد اخذ المشرع الوطني بعض النتائج التي اقرتها النظرية الموضوعية والتي تطرقنا اليها في بداية بحثتا ثانيا. قواعد الاسناد في قانون العمل والخاصة بعقود العمل . لدى التدقيق في عقد الاحتراف الرياضي يلاحظ ان بدايته عقد عمل ونهايته ايضا عقد فعقد الاحتراف الجديد ينشئ عقد عمل بين اللاعب المحترف والنادي وينهي عقد العمل السابق بينه – اللاعب – وبين ناديه السابق علاوة على ان العمل الذي ينفذه اللاعب لناديه محل تنفيذه مركز ادارة النادي اي ان العلاقة ضمن عقد الاحتراف الرياضي هي علاقة عمل بين صاحب العمل وهو النادي والعامل وهو اللاعب [٨]. ويرى البعض انه من الضروري الرجوع الى قواعد الاسناد الخاصة بعقود العمل لتعيين القانون واجب التطبيق على عقد الاحتراف الرياضي شريطة خلو العقد من القوانين الخاصة بالعقود الرياضية[٩]. ومثال على ذلك في حالة تعاقد ناد محلي (عراقي) مع لاعب اردني ونشا نزاع اقيم لدى المحاكم العراقية فيكون على القاضي العراقي الرجوع اولا الى القوانين العراقية الخاصة بالعقود الرياضية فاذا خلت من قاعدة اسناد فيتحتم عليه الرجوع الى قواعد الاسناد الخاصة بعقود العمل الواردة في القانون العراقي . ولم يحدد المشرع العراقي والاردني واغلب التشريعات العربية [١٠]في قوانينهم المدنية قاعدة اسناد معينة لعقد العمل وانما اخضع هذه العقود لقواعد الاسناد المختصة

بالالتزامات التعاقدية [١١] مع الاخذ بعين الاعتبار قانون الارادة فيما حددت بعض قوانين الدول قواعد اسناد معينة لعقود العمل ومن الدول التي حددت ذلك هي سويسرا في قانون الاتحاد السويسري الدولي الخاص تضمنت نصوصه على ان عقد العمل يحكمه قانون الدولة التي ينجز فيها العامل عمله فإذا تعددت اماكن انجاز العمل فيكون قانون دولة المركز الرئيسي او قانون دولة تواجد رب العمل ولأطراف عقد العمل الحق في تحديد القانون حسب المعطيات السابقة , ويؤخذ بقانون الارادة احتراما للجانب الاتفاقي الذي يتضمنه العقد اما فيما يخص الجانب التنظيمي المستند بالسياسة الاجتماعية او الاقتصادية فلا يؤخذ بأحكام القانون الاجنبي اذا كان مخالف للنظام العام او الآداب وهذا ما تبناه المشرع العراقي [١٢] واغلب التشريعات العربية[١٣]. استنادا لما سبق اذا ابرم عقد احتراف رياضي بين ناد عراقي ولاعب اردني وعين العقد القانون العراقي الذي يمثل قانون النادي الجديد للاعب وعرض النزاع امام المحاكم العراقية ورأى القاضي ان تطبيق قانون موطن اللاعب فيه ما يخالف النظام العام والآداب فلا يؤخذ بقانون اللاعب وتطب نصوص القانون العراق [١٤] ثالثا : قواعد الاسناد الرياضية . وهي القاعدة التي تتعلق بعلاقة رياضية دولية سواء كانت بشكل مباشر او غير مباشر وتكون اما في القوانين الرياضية الخاصة والتي تتمثل في اللوائح الرياضية الخاصة بالمحترفين او قوانين اللجان الاولمبية الوطنية والاتحادات الرياضية فقاعدة الاسناد ممكن ان تذكر في قانون وطني يعنى بالشأن

الرياضي او في قانون صادر من منظمة رياضية دولية [١٥]كما في حالة نص المادة (٤٥) من قانون تحكيم الرياضة الصادر من اللجنة الاولمبية الدولية التي تضمنت انه ((تتخذ هيئة المستشارين قرارها في النزاع على وفق قواعد القانون الذي اختاره اطراف النزاع وفي حالة عدم وجود القانون الذي اختاره الاطراف في النزاع يتم اللجوء الى القانون السويسري وتفوض هيئة المستشارين اتخاذ القرار وفق مبادئ العدالة والانصاف)) يشكل هذا النص قاعدة اسناد رياضية تعمل على ارشاد الهيئة التحكيمية في محكمة تحكيم الرياضة المنبثة من اللجنة الاولمبية ولا تفرض الالزام على المحاكم الوطنية لبقية الدول , انما الالزام ينشا من قانون رياضي خاص بدولة محكمة الموضوع التي اثيرت امامها النزاع حيث يلزم القاضي بالتطبيق مباشرة من دون او الرجوع الى نصوص قانون العمل او القانون المدني او القانون الدولي الخاص كون القانون الخاص يقيد العام [١٦] . وغالبا ما تفتقر القوانين الخاصة لمثل هذه النصوص فلا يوجد نص في قانون اللجنة الاولمبية و قانون الاندية العراقية وقانون الاتحادات العراقية الرياضية العراقية يحدد القانون واجب التطبيق على العلاقات الرياضية بينما حدد قانون الاحتراف العراقي المحكمة التي تنظر في النزاع [١٧] بينما اقتصرت اللجنة الاولمبية العراقية على اصدار قرارات وتعليمات تنظم عمل الرياضيين وانتقالاتهم حيث وجهت على ان يطبق القانون العراقي وتكون محاكم بغداد هي المختصة في النظر بالنزاعات الناجمة عن تطبيق وتنفيذ العقود المبرمة بموجبه [١٨] ويعتبر هذا

القرار بمنزلة التشريع كون المشرع العراقي سبق وان خول اللجنة الاولمبية العراقية في المادة (٢٠/ ٣) من قانون الاندية العراقية رقم (١٨) لسنة ١٩٨٦ على اصادر تعليمات تنظم عملية انتقال اللاعبين بين الاندية الرياضية , وبذلك يكون القاضي المحلي ملزم بتطبيق قرار اللجنة الاولمبية , وتكون ملزمة التطبيق من قبل القاضي في حالة تنازعها مع قاعدة اسناد اخرى واردة في القانون المدني تعلقت بذات العقد واثاره ,اما اذا تعلقت بشي له قاعدة اسناد خاصة مستقلة عن العقد الرياضي فيستوجب هنا تطبيق قاعدة الاسناد تلك كما في حالة تحديد اهلية اللاعب واختلاف سن الرشد بين دولتين فيتم الرجوع الى قاعدة الاسناد في القانون المدني الخاصة بتحديد الاهلية . وايضا يثار مسالة فيما لو اتفق اطراف العقد على ان يكون القانون السوري هو المختص في فض النزاع الناشئ من العلاقة العقدية الرياضية ورفع النزاع امام المحاكم العراقية فما هو القانون الذي يستوجب تطبيقه من قبل قاضي الموضوع هل يطبق القانون العراقي استنادا الى القوانين الخاصة المحلية ؟ ام يطبق القانون السوري الذي اشار اليه عقد الاحتراف المبرم فيما بينهم ؟ الجواب يكون القانون السوري اذا كان عقد الاحتراف الرياضي مصدق من قبل الاتحاد العراقي الرياضي المعني بالرياضة موضوع العقد حيث يعتبر التصديق من قبله تنازل الجهة العراقية عن حقها في تطبيق قانونها الشخصي[١٩].

المطلب الثاني :المنهج المباشر (الموضوعي) : بعد ان تناولنا في الفرع الذي سبق قواعد الاسناد (التنازع) وكيفية استخدامها في حل موضوع التنازع في العقود موضوع بحثنا , وحيث ان منهج قواعد الاسناد ليس المنهج الوحيد في حل مشكلة التنازع في القوانين فألى جانبها توجد مناهج اخرى مثل منهج القانون الدولي الخاص المادي او كما يسميها البعض القواعد الموضوعية[٢٠].والذي تقدم حلولا مباشرة لمنازعات العلاقات الدولية الخاصة فتطبق القواعد الموضوعية مباشرة على العقود الدولية بمعرفة القاضي ودون البحث عن قواعد اسناد, وهي من المناهج بالغة الاهمية لكن يندر وجودها . وسنتناول القواعد الموضوعية من خلال التطرق الى ماهيتها ومصادرها ومن ثم الطبيعية القانونية لها ودورها في حل وتسوية المنازعات الخاصة الدولية وكما يلي :

الفرع الاول : ماهية القواعد الموضوعية ومن اين مصدرها : تكمن اهمية التعرف على القواعد الموضوعية في دورها الذي يعالج مشكلة منهجية في القانون الدولي الخاص الا وهي مشكلة تنازع القوانين فقد كان التوجه لدى الانظمة القانونية التقليدية في فقه القانون الدولي الخاص في طريقة حل التنازع عن طريق قواعد الاسناد التقليدية وكما تطرقنا اليه سالفا في الفرع الذي سبق , فقد عمدت الانظمة الحديثة الى التوجه في حسم المنازعات الدولية الخاصة من خلال القواعد الموضوعية

, على اعتبار ان قواعد الاسناد لم تعد الطريقة الوحيدة في حل النزاع[٢١]. عليه سنتناول ماهية القواعد الموضوعية ومن ثم التطرق الى مصادر القواعد وكما يلي :

اولا: ماهية القواعد الموضوعية . عرفت على انها ((مجموعة قواعد مادية وضعت اساسا لتنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي والاستجابة الى طبيعتها الدولية وهي قواعد لم تشرع في الاصل لحكم روابط القانون الداخلي)) [٢٢]وعرفت ايضا بأنها ((هي مجموعة من القواعد الموضوعية او المادية ذات مضمون الدولي او العالمي الموجودة اصلا او المعدة خصيصا لتعطي حلا مباشرا ينهي النزاع او يتفاداه في علاقة خاصة ذات طابع دولي))[٢٣] فهي قواعد قانونية مجردة تطبق مباشرة على النزاع دون المرور بقواعد الاسناد فيطبقها القاضي بمعرفته دون اللجوء للبحث عن قواعد الاحالة في قانونه المحلي عن كيفية تطبيق القانون واجب التطبيق . وتمتاز هذه القواعد على انها قواعد ذات حل مباشر للنزاع وتقرر قانون دولة ما بصورة مباشرة وتعمل على استبعاد الطريقة التقليدية من خلال الحل الفوري للتنازع , فهي تطبيق على العقود الدولية دون الحاجة الى قاعدة اسناد , فهي قواعد يسهل تطبيقها ومعلومة للجميع سلفا لقوة صلتها المباشرة بالقاضي او المحكم[٢٤].

ثانيا : مصادر القواعد الموضوعية . تنوعت مصادر القواعد الموضوعية بين ان تكون محلية في حال لجوء المشرعين المحليين الى وضع تنظيم قانوني خاص بالعلاقات

الدولية , او حالة استحداث القضاء في دولة ما لقواعد موضوعية تطبيق بشكل مباشر على العقود . او تكون دولية في حالة وضعت منقبل مشرع دولي من خلال الاتفاقيات او المعاهدات ذات الطابع الدولي والتي تبرم فيما بين الدول والتي تشتمل على قواعد موضوعية تنطبق على عقود الاحتراف الدولية والمعروضة امام قاضي احد دول طرف المعاهدة او الاتفاقية [٢٥] , ولغرض التفصيل بشكل ادق سنتناول كل مصدر على حدى وكما يلي:

١. المصادر المحلية (الوطنية) لجئت بعض التشريعات المحلية الى وضع قواعد موضوعية او مادية خاصة تنسجم مع العقود الدولية وتختص بها حيث لا تنطبق هذه القواعد الا على العلاقات ذات الطابع الدولي وبغض النظر عما يقضي به القانون المختص وفقا لقواعد الاسناد وتفرعت مصادر نشوء القواعد الموضوعية المحلية الى تشريع محلي و وقضاء محلي وكما يلي :

أ . التشريع المحلي (الوطني) عمدت بعض الدول وفي الآونة الاخيرة على تشريع نصوص قانونية تنظم لعقود الاحتراف الدولية وتعد هذه التشريعات مرحلة متأخرة عما سبقها من تشريعات ذات طابع دولي كما في حالة تشريع قواعد تنظم العرقات التجارية ذات الطابع الدولي , والقواعد القانونية ان وجدت فتكون بموجب نص قانوني صريح ومن امثلة على فورية تطبيق للقواعد الموضوعية هو ذكرت ضوابط عمل الرياضيين في العراق حيث نصت على ((يطبق القانون العراقي وتكون محاكم بغداد

هي المختصة في النظر بالنزاعات الناجمة عن تطبيق وتنفيذ العقود المبرمة بموجبه)) [٢٦]وكذلك قانون الاحتراف العراقي حيث نص على ((تكون المحكمة الرياضية في العراق هي المحكمة المختصة في حل النزاعات بين اطراف عقود الاحتراف مالم تتمكن لجنتا الاحتراف والاستئناف من حلها ويكون قرارها قابلا للطعن لدى محكمة الاستئناف خلال مدة اقصاها (١٥) خمسة عشر يوما وللتمييز خلال مدة اقصاها (٣٠) ثلاثون يوما من تاريخ التبليغ بالقرار او اعتباره مبلغا ويمون قرارها باتا))[٢٧] كما وسمح ذات القانون باللجوء للطعن لدى الاتحادات الدولية للعبة بعد استنفاذ الطعن داخل الاتحادات الوطنية ويجوز الطعن استئنافا لدى محكمة التحكيم الدولية اذا كان هنالك اتفاق مسبق او ذكرته بالنص لوائح الاتحاد الوطني لتلك اللعبة .[٢٨]

ب. القضاء المحلي او الداخلي (الوطني) عمل القضاء الفرنسي من خلال احكامه القضائية على خلق قواعد موضوعية ومادية تجاوبت وانسجمت مع التطورات في مجال العلاقات الدولية , وصدرت احكام قضائية عديدة مثلت قواعد موضوعية ذات طابع قضائي واكدت محكم النقض الفرنسية في حكم لها والصادر في تاريخ ٤ يوليو ١٩٧٤ على كون القواعد الموضوعية تطبق بشكل مباشر بغض النظر عن ما تشير اليه قواعد الاسناد للقانون المختص ونشأت استجابتا للعقود الدولية [٢٩]

٢. المصادر الدولية (غير الوطنية) ان لقواعد القانون الدولي الخاص صلة وثيقة بسيادة الدول كونها تحكم وتنظم مواضيع وقضايا مشوبة بعنصر غير محلي (اجنبي) الامر

الذي يحتم ان يعتمد هذا القانون في بعض قواعده على مصادر دولية بالإضافة الى المصادر المحلية (الوطنية) والمصادر الدولية للقواعد الموضوعية تشمل :

أ . الاتفاقيات والمعاهدات الدولية . نشأت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من خلال انسجام ارادات الدول فيما بينها لغرض تنظيم شؤونهم العقدية ذات الطابع الدولي ورغبة منها في وضع قواعد موضوعية موحدة تنطبق على المنازعات ذات الطابع الدولي وعادة ما تتضمن هذه الاتفاقيات قواعد موضوعية موحدة فيما بين الدول . ومن هذه الاتفاقيات الدولية الميثاق الاولمبي الذي هو بمثابة تشريع دولي يضم المبادئ الاساسية للحركة الاوليمبية والقواعد مدعمة بالقوانين الصادرة من قبل اللجنة الاولمبية الدولية حيث نص الميثاق في بنوده على ان تستند اللجنة الاولمبية في قراراتها الى احكام الميثاق الاولمبي وتعد قرارتها قطعية وينفرد المكتب التنفيذي في اللجنة الاولمبية الدولية بحق تسوية اي خلاف يتعلق بتطبيقها او تفسيرها وفي حالات معينة يتم ذلك عن طريق التحكيم امام محكمة التحكيم الرياضي (كاس) (CAS) فكلما توسعت الدول في عقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية زاد نطاق تطبيق القواعد الموضوعية وانحسر تطبيق قواعد الاسناد , وتكون هذه القواعد ملزمة امام القاضي الدولة التي تكون طرف في المعاهدة او الاتفاقية وبخلافه يلجا القاضي الى قواعد الاسناد المحلية [٣٠]

ب. العادات والاعراف الدولية . تعد العادات والاعراف الدولية من اهم مصادر القانون الدولي الخاص , ونشأت هذه القواعد بصورة تلقائية ما بين الاوساط المهنية والتجارية المرتبطة بأكثر من دولة وبسبب تكرار العمل بها بشكل منتظم ولفترة طويلة من الزمن ثبت لها طابع الاستقرار لدى المتلقين لها , وتعتبر قواعد غير وطنية وتهدف الى تنظيم الروابط الدولية الخاصة [٣١] . اما العرف الدولي فهو مجموعة القواعد القانونية غير الصادرة عن سلطة رسمية تطبقها فئة او جماعة معينة اتخذ مع الوقت صفة الالزام [٣٢] . ويستلزم في نشوء العرف عنصرين الاول العنصر المادي الذي يتمثل بالتصرف المتكرر , والثاني العنصر المعنوي الا وهو الاعتقاد الراسخ بإلزامية هذا التصرف . ودور العرف في نشوء القانون الدولي الخاص اقل من دوره في خلق قواعد القانون الدولي العام , ويتباين قوة دوره في مواضيع القانون الدولي الخاص فيقل دوره كلما تعلق الامر بمواضيع ذات السيادة [٣٣] وايضا يكبر دوره في المواضيع غير المقننة او التي توجد فيها نصوص قانونية قليلة او غير شاملة وايضا يضعف في مواضيع تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية[٣٤]. ومن القواعد التي استقرت في القانون الدولي الخاص عن طريق العرف هو ما يتعلق بالمركز القانوني للأجانب من خلال ضرورة معاملة الاجنبي بقدر معقول من الرعاية في الدولة [٣٥]

ج. المبادئ القانونية المشتركة . وهي المبادئ العامة المتعارف عليها والسائدة في كل النظم القانونية المتحضرة مثل عدم جواز الاثراء بدون سبب , والعقد شريعة المتعاقدين , والمعروف عرفا كالمشروط شرطا , توازن الاداء ات التعاقدية [٣٦] وتطبق المبادئ القانونية المشتركة من قبل التحكيم بشكل مباشر وخصوصا في مسائل التي لم يستقر لها عادات وتقاليد واعراف معينة . وقد دعت العديد من الهيئات القانونية الى اللجوء الى المبادئ العامة للقانون من اجل سد النقص في القانون الواجب التطبيق ومن الامثلة على ذلك نص مجمع القانون الدولي على ((الاطراف يستطيعون خصوصا اختيار قانون العقد او واحد او اكثر من القوانين الداخلية او المبادئ المشتركة بين هذه القوانين او المبادئ العامة للقانون او المبادئ المطبقة في الروابط الاقتصادية الدولية او القانون الدولي او توليفة من تلك المصادر))[٣٧]

الفرع الثاني : دور القواعد القانونية في تسوية المنازعات الدولية : بعد ان تناولنا ماهية القواعد الموضوعية الدولية وخصائصها ومصادرها يستوجب علينا التطرق الى طبيعة هذه القواعد وبيان اوجه الشبه بينها وبين بقية المناهج القانونية الاخرى ومعرفة كيفية يتم عملية تسوية النزاعات بواسطتها وكما يلي :

اولا : الطبيعة القانونية للقواعد الموضوعية . اختلفت الآراء الفقيه حول طبيعة القواعد الموضوعية الدولية (الغير وطنية المصدر) وهل يكمن لهذه القواعد ان

تكون نظاما قانونيا متكاملا ؟ فأنشطرت الآراء الفقهية الى اتجاهين , اتجاه تؤيد يؤيد صفة النظام القانوني للقواعد الموضوعية الدولية , والاتجاه الاخر ينكر هذه الصفة وكما يلي :

١. الاتجاه الذي ينكر الصفة . استند اصحاب هذا الاتجاه الى اذا كان النظام القانوني هو عبارة عن مجموعة متناسقة من القواعد تنبع من مصادر مرتبطة بعضها ببعض وبشكل تدريجي , اضافة الى كون النظام القانوني متكون من مجموعة من لقواعد السلوكية المتدرجة الى جانب تنظيمات او هيئات قانونية متماسكة لها مقوماتها وقدرتها على خلق قواعد سلوكية[٣٨] والقواعد الموضوعية الدولية تفتقد لوجود هيئة او مؤسسة او منظمة تعمل على خلق قواعد سلوكية ملزمة تجمع كل العاملين في اطار القانون الدولي الخاص بشكل عام والعقود الدولية بشكل خاص , كما ان اغلبية القواعد الموضوعية هي بالأصل قواعد مكملة او مفسرة ويتوقف تطبيقها على ارادة المتعاقدين فهل يمكن تصور نشوء نظام قانوني من دون قواعد امرة لا تحتاج الى ارادة المتعاقدين في تطبيقها ؟

٢. الاتجاه المؤيد لذلك. اصحاب هذا الاتجاه اشكلوا على اصحاب الرأي الذي سبق بكونهم بالغوا في الربط بين فكرة النظام القانوني وبين الدولة واستندوا في ذلك الى عدم امكانية نشوء نظام قانوني خارج اطار الدولة وهذا الامر لا يمكن التسليم به [٣٩] , كون

صناعة القانون لم يعد امر حكرا على الدولة طالما توفر عنصرا التنظيم والقواعد , فالقواعد القانونية يمكن ان تنشأ في علاقات ومعاملات المجتمعات المتمدنة استنادا الى العرف ومن دون الحاجة الى ان تقرها سلطة تشريعية [٤٠] , بينما يرى البعض الى ان القواعد الموضوعية تتمتع بذات الخصائص التي تتمتع بها القواعد القانونية كون تمثل صورة لها فهي اما موجوده في النظام القانوني المحلي او موجودة في النظام القانوني الدولي كقواعد او مبادئ ذات مدى عالمي او شبه علمي واعدت خصيصا لتحكم هذه العلاقات الا ان صفة الدولية بها كونها تحكم علاقات ذات طابع دولي سواء كان احد اطرافها دولة او احد اشخاص القانون العام [٤١] وبالطبع يؤيد الباحث على وجود قواعد قانونية صادرة من منظمات مهنية تعمل على انشاء قواعد امرة وسلوكية لها خصائص القاعدة القانونية ولا تمثل السلطة العامة . وهو يطابق الراي الثاني .

الخاتمة

اولا: النتائج .

١. تعتبر قاعدة الاسناد من القواعد القانونية غير المباشرة كونها لا تتضمن حلا مباشرا للنزاع الذي يكون فيه الاجنبي طرفا به وانما يقتصر دورها على الاشارة الى القانون الذي يتولى حل النزاع, اي ان عملها يقتصر على تحديد وتعيين القانون الواجب التطبيق .

٢. لا تعمل قاعدة الاسناد على تحديد قانون دولة معينة لتنظيم العلاقة موضوع النزاع وانما تعمل على تحديد القانون واجب التطبيق فقط الذي يعمل على حل النزاع بين القوانين المتزاحمة .

٣. توضح قاعدة الاسناد وتميز في حالات تطبيق التشريع الوطني وحالات تطبيق التشريع الاجنبي على الحالة موضوع النزاع وتضمنها المشرع الوطني في مواد تشريعه

٤. القواعد الموضوعية اما تكون داخلية المصدر اي محلية (وطنية) والمتمثلة بالتشريع المحلي (الوطني) او القضاء المحلي (الوطني) او خارجية المصدر (غير وطنية) اي دولية والمتمثلة بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية او العادات والاعراف الدولية او المبادئ القانونية المشتركة,

ثانيا : التوصيات :

١. عقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية فيما بين الدول والتوسع بها لغرض ازدياد نطاق تطبيق القواعد الموضوعية وانحسار تطبيق قواعد الاسناد , وتكون هذه القواعد ملزمة امام القاضي الدولة التي تكون طرف في المعاهدة او الاتفاقية وبخلافه يلجا القاضي الى قواعد الاسناد المحلية

٢. الحث على اصدار قواعد قانونية صادرة من منظمات مهنية لا تمثل السلطة العامة تعمل على انشاء قواعد امرة وسلوكية لها خصائص القاعدة القانونية.

المصادر

اولا : الكتب والمؤلفات

١. د. حسن الهداوي , تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص الاردني , دار مجدلاوي للنشر والتوزيع , عمان , الطبعة الاولى , ١٩٩٣
٢. د. سامي بديع منصور و د. نصري انطوان دياب و د. عبده جميل غصوب , القانون الدولي الخاص , تنازع الاختصاص التشريعي , الجزء الاول , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , الطبعة الاولى , ٢٠٠٩
٣. . عصام الدين القصبي , القانون الدولي الخاص , مطبعة جامعة المنصورة , ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩
٤. د. غالب علي الداوودي و د. حسن محمد الهداوي القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية الجزء الثاني , مكتبة السنهوري, بغداد طبعة منقحة ٢٠٠٩.
٥. د. محمد سليمان الاحمد , الوضع القانوني لانتقال اللاعبين المحترفين , الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة الاولى , ٢٠٠١
٦. د. محمد سليمان الاحمد الوجيز في العقود الرياضية , دار النهضة العربية, القاهرة , مصر٢٠٠٥
٧. د. محمد سليمان الاحمد , تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية , ط١, دار وائل للنشر ,٢٠٠٥
٨. د. محمد سليمان الاحمد , الموجهات العامة للقانون الرياضي الدولي الخاص , منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الاولى , ٢٠٠٨
٩. د. محمد محمود ياقوت , حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية الشخصية والتطبيق , دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الاتجاهات الفقهية الحديثة , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٤.
١٠. د. هشام خالد , العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية, دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ٢٠٠٤
١١. د. هشام علي صادق , تنازع القوانين, منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٧

ثانيا : القوانين والانظمة واللوائح التنظيمية

أ / العراقية

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
٢. قانون الاحتراف العراقي رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٧
٣. ضوابط عمل الرياضيين الصادرة بتاريخ ١٠/١٧/ ١٩٩٤

ب/ العربية والعالمية

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل
٢. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦,
٣. القانون المدني الجزائري رقم (٧٥ - ٥٨) لسنة ١٩٧٥
٤. قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي في الكويت رقم (٥) لسنة ١٩٦١
٥. قانون تحكيم الرياضة الصادر من اللجنة الاولمبية الدولية

ثالثا : الجرائد .

١. جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٤٤٧) في ١٥/ ٥/ ٢٠١٧

رابعا : الاتفاقيات

١. دورة مجمع القانون الدولي لعام ١٩٧٩ اليونان ,اثينا

خامسا : المواقع الالكترونية

١. القوانين العراقية http: // Iraq- lg - law.org.
٢. القوانين الاردنية : http://homatalhaq.com/view_categories.php?sc_id

هوامش البحث

١. د. هشام علي صادق , تنازع القوانين , مرجع سابق ص ٥
٢. د. غالب علي الداودي , د. حسن محمد الهداوي , القانون الدولي الخاص , ج٢ مصدر سابق ص ٤٧
٣. المادة (٣١/ ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
٤. د. محمد سليمان الاحمد , الموجهات العامة للقانون الرياضي الدولي الخاص , منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الاولى , ٢٠٠٨ , ص ٤٠
٥. د. حسن الهداوي , تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص الاردني , دار مجدلاوي للنشر والتوزيع , عمان , الطبعة الاولى , ١٩٩٣, ص ٣٣
٦. د. محمد سليمان الاحمد , الوضع القانوني لانتقال اللاعبين المحترفين , الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة الاولى , ٢٠٠١ ,ص ٩٦
٧. انظر المادة (١٩/ ١) القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٩ والمادة (١/٢٠) القانون المدني الاردني لسنة ١٩٧٦ والمادة (٥٩/ ١) قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي في الكويت رقم (٥) لسنة ١٩٦١ و المادة (٦٠) من القانون المدني الجزائري بالأمر (٧٥- ٥٨) لسنة ١٩٧٥
٨. د. محمد سليمان الاحمد , الوجيز في العقود الرياضية , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٥ , ص ٥٧
٩. د. محمد سليمان الاحمد , تنازع القوانين في العلاقات الراضية , مرجع سابق ص ١١٣
١٠. انظر المادة (١٩/ ١) القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٩ والمادة (٥٩/ ١) قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي في الكويت رقم (٥) لسنة ١٩٦١ و المادة (٦٠) من القانون المدني الجزائري بالأمر (٧٥- ٥٨) لسنة ١٩٧٥
١١. انظر نص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي والمادة (١/٢٠) القانون المدني الاردني لسنة ١٩٧٦
١٢. المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي
١٣. المادة (٢٨) مدني مصري و المادة (٢٩) مدني اردني
١٤. د. هشام علي صادق , تنازع القوانين , مرجع سابق , ص ٢٩٧
١٥. د. محمد سليمان الاحمد , تنازع القوانين في العلاقات الراضية , مرجع سابق ص ١١٦
١٦. د. محمد سليمان الاحمد , الموجهات العامة للقانون الرياضي , مرجع سابق , ص ٦٢
١٧. المادة (٦/ تاسعا) نصت على ((تكون المحكمة الرياضية في العراق هي المحكمة المختصة .....))
١٨. المادة (٧) من قرار اللجنة الاولمبية العراقية الصادر بتاريخ ١٠/١٧/ ١٩٩٤ الخاص بضوابط عمل الرياضيين
١٩. المادة (٣ / خامسا) من ضوابط عمل الرياضيين الخاصة بعقود الاحتراف الخارجية
٢٠. د. عصام الدين القصبي , مرجع سابق, ص ١٢٤
٢١. د. عصام الدين القصبي , مرجع سابق, ص ١٢٤
٢٢. د. هشام علي صادق , القانون واجب التطبيق .... مرجع سابق , ص ٥٤١

٢٣. د. هشام خالد , العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية , دار الفكر الجامعي ,الاسكندرية ٢٠٠١ , ص ٣٩.
٢٤. د. هشام علي صادق , القانون واجب التطبيق .... مرجع سابق , ص ٥٤٠
٢٥. د. محمد سليمان الاحمد , تنازع القوانين في العلاقات ..... , مرجع سابق , ص ١٣٩
٢٦. المادة (٧) من ضوابط عمل الرياضيين في العراق الصادرة بتاريخ ١٩٩٤/١٠/١٧
٢٧. المادة (٦ / تاسعا) من قانون الاحتراف الرياضي العراقي رقم (٦٠) لسنة ٢٠١٧
٢٨. المادة (٦ / عاشرا) من القانون السابق
٢٩. د. سامي بديع منصور و د. نصري انطوان دياب و د. عبده جميل غصوب , القانون الدولي الخاص , تنازع الاختصاص التشريعي , الجزء الاول , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , الطبعة الاولى , ٢٠٠٩ , ص ١١ وما بعدها
٣٠. د. عصام الدين القصبي , مرجع سابق, ص ١١٤
٣١. د. سامي بديع منصور و د. نصري انطوان دياب و د. عبده جميل غصوب , القانون الدولي الخاص , تنازع الاختصاص التشريعي , مرجع سابق , ص ٥٥
٣٢. د. سامي بديع منصور و د. نصري انطوان دياب و د. عبده جميل غصوب , القانون الدولي الخاص , تنازع الاختصاص التشريعي , مرجع سابق , ص ٥٧
٣٣. د. هشام علي صادق , القانون واجب التطبيق .... مرجع سابق , ص ٥٣٠
٣٤. د. عصام الدين القصبي , مرجع سابق, ص ١٣٤
٣٥. د. غالب علي الداوودي , القانون الدولي الخاص, مرجع سابق , ص ٦٢
٣٦. د. هشام علي صادق , القانون واجب التطبيق .... مرجع سابق , ص ٥٥٩
٣٧. . المادة (٢) من قرار مجمع القانون الدولي الصادر في مدينة اثينا في اليونان عام ١٩٧٩
٣٨. د. هشام خالد , العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية , مرجع سابق , ص ٤٦
٣٩. د. هشام علي صادق , القانون واجب التطبيق .... مرجع سابق , ص ٥٤٠ وما بعدها
٤٠. . د. سامي بديع منصور و د. نصري انطوان دياب و د. عبده جميل غصوب , القانون الدولي الخاص , تنازع الاختصاص التشريعي , مرجع سابق , ص ٤٢
٤١. د. هشام خالد , العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية , مرجع سابق , ص ٤١