اعمال احكام قواعد مناهج التنازع

د . محمد حسناوي شويع

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة.

The provisions of the methods of resolving conflict between laws

الكلمات الافتتاحية :
اعمال ، احكام، قواعد ، مناهج التنازع.
Keywords : the provisions , the methods . resolving , conflict between laws

Abstract
This research paper focuses on presenting the most important provisions of the methods of resolving conflict between laws. If the traditional rules of support are still prevalent in resolving conflicts between competing laws and access to the law concerned with conflict through an indirect, neutral method, meaning that the conflicting parties do not yet know which of the competing laws is The specialist in resolving the conflict only after consulting the base of support that works on that identification based on the presence of auxiliary means such as nationality or domicile, then the determination of the nationality law or the home country and with reference to that law concerned begins a new phase in focusing the relationship with the precise legal branch from within the relevant law so that the dispute of the parties is resolved according to And this indirect method in determining the relevant law did not prevent the emergence of a method for a direct approach taken by the rules of direct attribution and approaching the rules of civil police. The latter rules work according to a direct method in determining the law that should be applied directly, it is a method that to some extent prevents the stage of conflict because the parties know and once The dispute between them and presenting it to the judiciary is that the Iraqi law is the one concerned or any other, such as adapting legal relations, so the Iraqi law is a matter H directly in his competence to adapt legal relationships or determine their nature if requested to do so directly and non-competently.
And close to the direct method of attribution rules with direct application, there are objective rules that were produced by private international commercial transactions that operate according to the direct formula method in determining the applicable law, but it jumped further than that, as it works directly to resolve the parties 'dispute directly and not only does it resolve conflict between laws.

تاريخ استلام البحث :
٢٠٢٠/٠٦/٢٥
تاريخ قبول النشر :
٢٠٢٠/٠٧/٠٥

اعمال احكام قواعد مناهج التنازع

The provisions of the methods of resolving conflict between laws

* د. محمد حسناوي شويع

الملخص

تركز هذه الورقة البحثية على عرض أهم أحكام طرق حل النزاع بين القوانين. إذا كانت قواعد الاسناد التقليدية لا تزال سائدة في حل النزاعات بين القوانين المتنافسة والوصول إلى القانون المعني بالنزاع من خلال طريقة محايدة وغير مباشرة ، مما يعني أن الأطراف المتنازعة لا تعرف حتى أيًا من القوانين المتنافسة هو المتخصص في حل التزاحم بين القوانين الا بعد استشارة قاعدة الاسناد التي تعمل على هذا التحديد على أساس وجود وسائل مساعدة مثل الجنسية أو محل الإقامة ، ثم تحديد قانون الجنسية أو البلد الأصلي وبالإشارة إلى هذا القانون المعني يبدأ مرحلة جديدة في التركيز العلاقة مع الفرع القانوني الدقيق من داخل القانون المختص بحيث يتم حل نزاع الأطراف وفق هذه الطريقة غير المباشرة في تحديد القانون ذي الصلة ولم تمنع اسلوب قاعدة الاسناد غير المباشرة من ظهور طريقة لمنهج مباشر تتبعه قواعد اسناد مباشرة وقريبا من هذا المنهج قواعدالبوليس المدنية اذ تعمل القواعد الأخيرة وفقًا لأسلوب مباشر في تحديد القانون الذي يجب تطبيقه بشكل مباشر ، وهي طريقة تمنع إلى حد ما مرحلة النزاع لأن الطرفين يعرفان ومن لحظة عرض الخلاف او النزاع على القضاء كون القانون العراقي هو المختص أو غيره ، مثال ذلك تكييف العلاقات القانونية فالقانون العراقي هو المختص و مباشرة لتكييف العلاقات القانونية أو تحديد طبيعتها إذا طُلب منه القيام بذلك بشكل مباشر وغير تنازعي.

وعلى مقربة من الطريقة المباشرة لقواعد الإسناد مع التطبيق المباشر ، هناك قواعد موضوعية تم إنتاجها من خلال المعاملات التجارية الدولية الخاصة التي تعمل وفقًا لطريقة الصيغة المباشرة في تحديد القانون المعمول به ، لكنها قفزت أكثر من ذلك ، لأنها تعمل مباشرة لحل نزاع الطرفين بشكل مباشر وليس فقط حل النزاع بين القوانين.

المقدمة

ان الأصل في قواعد حل التنازع(الاسناد) انها قواعد غير مباشرة ومعنى انها غير مباشرة انها لا تعطي الحل للتنازع او للنزاع بشكل نهائي ولا تعمل على حسم موضوع النزاع القائم امام القضاء وانما مهمتها هي ان ترشد الى تحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة لحسم النزاع بموجبه وإعطاء الحل النهائي للمسألة وهذا هو جوهر وظيفة قواعد الاسناد وسبب وجودها بل سبب وضعها وايجادها من قبل المشرع ، ولكن المشرع الوطني عندما يقوم بوضع هذه القواعد وتنظيمها وهو يهدف من خلالها الى تنظيم العلاقات الخاصة الدولية على ان هذه القواعد هي الأداة الفنية القانونية المناسبة التي تشير الى القانون الواجب التطبيق فقواعد الاسناد هي قواعد وطنية من صنع المشرع وتتمتع بأوصاف القواعد القانونية الداخلية من الزام وعمومية وتجريد لكن وظيفتها تختلف نوعا ما وهي حل مشاكل التزاحم بين القوانين التي تكون لها صلة بمسألة النزاع المطروح واختيار الأنسب من هذه القوانين( ) ولكن هذا الأصل وهذا الاطلاق في وظيفة قواعد الاسناد كونها غير مباشرة يرد عليه استثناء وهو حالة

القواعد ذات التطبيق المباشر فالقواعد المباشرة تستبعد ما عداها في التطبيق( ) فيتم تطبيق احكام هذه القواعد بشكل مباشر استثناء من منهج قواعد الاسناد في التطبيق وذلك لاعتبارات خاصة قررها المشرع الوطني في فرض قواعد قانونه في حل مسائل معينة لحماية مصالح يراها المشرع جديرة بالحماية والاحترام وان تطبيق القانون او القواعد الوطنية هو الذي يكفل هذه الحماية مما لو طبق عليها قانون او قواعد اجنبية قد يمس تطبيقها بهذه المصلحة والملاحظ هنا ان القواعد ذات التطبيق المباشر تتشابه مع قواعد الامن المدني ضرورية التطبيق والتي أيضا تكون ذات تطبيق مباشر ولكنهما يختلفان بكون ليس من الضروري في قاعدة التطبيق المباشر تكون من قواعد الامن المدني او متعلقة بمصالح الدولة وكيانها السياسي والاقتصادي الذي يحرص المشرع دائما على عدم المساس به فقواعد التطبيق المباشر قد تتعلق بمسائل لا تكون لها صلة وعلاقة بالأمن المدني او الهيكل السياسي العام للدولة ومع ذلك يركز المشرع على تطبيق هذه القواعد المباشرة على بعض المسائل بخلاف منهج قواعد الاسناد حرصا منه وحماية لمصلحة وطنية واجتماعية يقدرها المشرع( ) وهنا يجب على القاضي الذي يطرح امامه النزاع ان يتحقق أولا من القواعد ذات التطبيق المباشر والتي لها علاقة وتتصل بموضوع النزاع فاذا كانت هذه القواعد موجودة وجب على القاضي تطبيق احكامها مباشرة وعدم الالتفات الى العناصر الأجنبية التي تتصل بالعلاقة محل النزاع حيث ان مثل هذه القواعد المباشرة عند وجودها واتصالها بحكم موضوع النزاع لا تقبل باي حال من الأحوال مزاحمة او تطبيق لأي قانون او قاعدة غيرها لأنها تمنح الاختصاص بصورة مباشرة لأحكام القواعد الوطنية وهذا هو سبب اختلاف منهج تطبيق القواعد المباشرة عن تطبيق منهج قواعد الاسناد حيث تأخذ الأخيرة العلاقة القانونية محل النزاع وتبدأ فيها ثم تبحث عن القانون المناسب لحكم النزاع وطنيا كان هذا القانون ام اجنبيا ، وايضا يختلفان عن منهج القواعد الموضوعية وخاصة القواعد الموضوعية الدولية التي تكون محل اتفاق بين الدول وبالاخص في اطار العلاقات التجارية الدولية الخاصة كونها قواعد تمنح الحلول مباشرة ولاتقتصر على على تحديد القانون المختص بصورة

المطلب الاول: اعمال احكام منهج قواعد الاسناد

نتطرق في هذا المبحث الى حل النزاع و التنازع في قواعد الاسناد المباشرة وقواعد الاسناد الغيرمباشرة في فرعيين اثنين وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: اعمال احكام قواعد الاسناد المباشرة

يراد بقواعد التنازع بأنها قواعد قانونية وطنية وضعية لاتعطي الحل المباشر للنزاع وانما ترشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي [1] ، بالرغم من ان قاعده التنازع ، احتلت مكانا متميزا في القانون الدولي الخاص في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي تشير اليه هذه القاعده في العلاقات الخاصة الدولية ، غير ان التطور الاقتصادي والاجتماعي الكبير الذي طرأ على حاجة المجتمع والتجارة الدولية وتدخل الدولة في تنظيم هذا التطور ، ادى الى ظهور ازمة في قاعده تنازع

القوانين[٢] . وخاصة في حالة التنازع الدولي وليس (التنازع الداخلي)الذي ينشأ بين تشريعات الدولة الواحدة التي تتعد فيها الشرائع بتعدد الطوائف في الدولة كما في النزاع الذي يحصل بين تشريعات الاحوال الشخصية للطوائف الاسلامية وغير الاسلامية في لبنان[٣] .

وعلى الرغم من اسلوب عمل هذه الاداة الوطنية بشكل غير مباشر فان في مقابلها القواعد ذات التطبيق المباشر يطبقها القاضي على مسألة النزاع المطروح متى اتصل موضوع النزاع بأحكام هذه القواعد دون الالتفات الى منهج قواعد الاسناد وما تشير اليه وهنا يبدو الامر محسوما لصالح القانون الوطني وفي هذا الجانب يمكن القول انه ليس ثمة تعارض بين القواعد ذات التطبيق المباشر ومنهج قواعد الاسناد فكل منهما قواعد من صنع المشرع وكلاهما يهدف الى إيجاد حل للنزاع الا ان الفرق في الغاية وطريقة التطبيق فقواعد الاسناد تشير وترشد الى تطبيق القانون الملائم لحل النزاع أيا كان هذا القانون لا فرق في ذلك اما القواعد المباشرة فتطبق مباشرة وتعطي الحل للنزاع بمجرد تطبيقها في مسائل معينة اوكل المشرع حلها الى قواعده المباشرة لغاية واهمية هو يقدرها.

وعلى الرغم من ان المشرع العراقي لم ينظم المناهج الجديدة سواء كانت قواعد مادية ام قواعد ذات تطبيق ضروري وانما اورد احكاماً يمكن ان نستنتج منها بأنها قواعد ذات تطبيق ضروري وهية على النحو الاتي :

١- الاهلية : والتي يقصد بها صلاحية الشخص في القيام بواجب او اكتساب حق وتكون على نوعين : اهلية الوجوب والتي يراد بها صلاحية الانسان لتمتع بالحقوق واداء الالتزامات . اما اهلية الاداء فيقصد بها صلاحية الانسان في ممارسة ماله من حقوق وما عليه من التزامات على نحو يكون مؤثر قانونياً سواء في اطار العلاقات المالية او التجارية او الشخصية[٤] ، وبالتالي فأن الاهلية بموجب القانون العراقي تخضع للقانون الشخصي للشخص وان المراد بالقانون الشخصي اما ان يكون قانون الموطن واما ان يكون قانون الجنسية . بالنسبة للاتجاه الانجلو سكسوني فقد اخذ بقانون الموطن واعتبره القانون الشخصي كما في بريطانيا . اما بالنسبة للاتجاه الاتيني ومنها العراق ومصر فقد اخذ بقانون جنسية الشخص[٥] وهذا ما اشار اليه القانون المدني العراقي بموجب المادة (١٨) في فقرتها الاولى "ان يسري على الاهلية قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته"[٦] اما نص القانون المدني المصري بموجب المادة (١١) في فقرتها الاولى على انه "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم "[٧] واذا كان الاصل ان الاهلية تخضع لقانون الجنسية (القانون الشخصي) فأن هذه القاعدة قد ورت عليها استثناءات من شأنها ان تعطل العمل بقانون الجنسية في حكم الاهلية وتتمثل هذه الاستثناءات بـ :

أ) يتعطل قانون الجنسية في حكم الاهلية اذا تحقق مانع من موانع تطبيقه والتي تتمثل في النظام العام والغش نحو القانون حيث اشارت المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي على انه "لايجوز تطبيق احكام قانون اجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه

الاحكام مخالفة للنظام العام والاداب"[٨] اما بالنسبة للغش في مجال القانون الدولي الخاص ان الافراد قد يلجئون عن عمد الى تغيير ضابط الاسناد بهدف التهرب من احكام القانون الواجب التطبيق اصلاً والخضوع لاحكام قانون اخر كأن يغير احدهم محل النزاع الى مكان اخر وهنا يجد القاضي في الدفع بالغش نحو القانون الوسيلة الفعالة لمواجهة مثل هذه الحالات على اعتبار انه لايتم تطبيق القانون الذي حصل تغيير ضابط الاسناد لصالحه بل يطبق القانون الذي تم الغش بصدده والذي حددته قاعدة التنازع ابتداء. [٩]

ب) فيما يتعلق بممارسة الاعمال التجارية حيث يكون السن واحد بالنسبة للاجانب والوطنيين وهذا ما اشارت اليه المادة (١٠) من قانون التجارة الملغي وان الغرض من ذلك هو حماية المتعاملين بالاسواق التجارية بجعل الحكم واحد فيما يتعلق بالاهلية التجارية وصولاً الى تحقيق الثقة والائتمان في المعاملات وهي من اغراض القانون التجاري .[١٠]

ج) تحديد اهلية الملتزم بموجب الكمبيالة اذا وضع توقيعه عليها في دولة تعده كامل الاهلية فيكون التزامه صحيح وان كان قانون جنسيته يعده ناقص الاهلية وقد اشار قانون التجارة الملغي لعام ١٩٧٠ لهذا الامر . كما اكدت هذا الامر المادة (٤٨) في فقرتها الاولى بموجب قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي نصت على انه "اولاً: يخضع شكل الحوالة الى قانون الدولة التي تم تنظيمها فيها. ومع ذلك لا تعتبر الحوالة باطلة لعيب في الشكل متى روعي فيها الشكل الذي يتطلبه هذا القانون"

د) تحديد سن الرشد بوصفه شرط من شروط التجنس يكون على الرأي الغالب بحسب قانون الدولة التي يراد اكتساب جنسيتها عن طريق التجنس وقد اشارت المادة (٦) من قانون الجنسية العراقي النافذ الى ان من شروط التجنس "اولآ : للوزير أن يقبل تجنس غير العراقي عند توافر الشروط الآتية: أ - أن يكون بالغاً سن الرشد"[١١]

٢- الوصية والميراث : يقصد بالوصية حسب ما اشارت اليها المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انها "تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"[١٢] في حين ان المقصود بالميراث الخلافة الاجبارية في المال بسبب الموت بحكم القانون [١٣] . وعليه بموجب نص المادة (٢٢) في فقرتها ب من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه "الاجنبي الذي لاوارث له تؤول امواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك"[١٤] وطبقآ لاحكام هذه الفقرة يجب على القاضي ان يطبق القانون العراقي وان كانت قاعدة التنازع تشير الى تطبيق قانون الاجنبي ، اما بالنسبة للوصية فقد اشارت اليها المادة (٢٣) بموجب الفقرة ب من القانون المدني العراقي على انه "تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالاموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة الى متوفي اجنبي وفي كيفية انتقالها"[١٥] فهذه اشارة واضحة الى تطبيق منهج قواعد ذات التطبيق الضروري .

٣- تطبيقات اخرى : ومن هذه التطبيقات ما اشار اليه قانون الاستثمار العراقي بموجب المادة (١٤) في الفقرة السادسة تطبيقآ لمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري والتي نصت على انه "الالتزام بالقوانين العراقية النافذة في مجالات الرواتب والاجازات وساعات وظروف العمل وغيرها كحد ادنى" كذلك المادة (٢٧) من نفس القانون والتي نصت على انه

"تخضع المنازعات الناجمة عن عقد العمل حصراً لاحكام القانون العراقي ويكون الاختصاص للمحاكم العراقية" [١٦] ، فهذه النصوص قد ورت فيها تطبيقات مباشرة لقواعد الاسناد ذات التطبيق الضروري .

الفرع الثاني: اعمال احكام قواعد الاسناد الغير مباشرة

يتولى المشرع الوطني في كل دولة إيجاد أداة فنية قانونية تسمى قواعد الاسناد او قواعد التنازع تقوم هذه القواعد عند تطبيقها و بما تتضمنه من عناصر بتنظيم العلاقة الخاصة الدولية من خلال الإشارة الى القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع عن طريق ضابط الاسناد الذي يستمد عادة من معطيات العلاقة وطبيعة النزاع فهو أي ضابط الاسناد المعيار الذي يتخذه المشرع كأداة وصل بين موضوع قاعدة الاسناد والقانون المسند اليه أي الواجب التطبيق مثل الجنسية بالنسبة لأهلية الشخص او الموقع بالنسبة الى الأموال . فقواعد الاسناد هي قواعد وطنية داخلية وظيفتها حل المشكلة في تحديد القانون الذي يحكم النزاع في مسألة ما عندما تتزاحم القوانين التي لها علاقة او تتصل بحكم المسألة موضوع النزاع واختيار القانون الأنسب من بينها [١٧]

ويمكن تحليل دور قواعد الاسناد في حل النزاع كونها الوسيلة التي تسند النزاع الى القانون الذي يتكفل بحكم هذا النزاع وإعطاء الحل النهائي له من خلال خصائص قاعدة الاسناد التي تتميز بها

قاعدة الاسناد قاعدة مرشدة : قاعدة الاسناد تشير وترشد الى القانون الواجب التطبيق لحل موضوع النزاع فهي أي قاعدة الاسناد يكون الخطاب فيها موجه الى القاضي الذي يحرص على تطبيقها لتحقيق الهدف منها وهو تحديد القانون الذي يحكم النزاع فقاعدة الاسناد كما مرت الإشارة الى ذلك هي بنفسها لا تتصدى لحسم النزاع ولا تعطي الحل النهائي للمسألة وانما دورها يكون هو الارشاد الى القانون الذي يتولى في احكامه حل المسألة موضوع النزاع وتطبيقه للحكم فيها . فمثلا قاعدة الاسناد التي تشير الى اخضاع مسألة الميراث الى قانون جنسية المورث وقت الوفاة[١٨] فأن دور هذه القاعدة ينحصر بهذا التحديد وهو ان الميراث يخضع لقانون جنسية المورث وعند هذا الحد ينتهي دور القاعدة فعند معرفة جنسية المورث وقت وفاته يكون على القاضي الرجوع الى احكام الميراث في قانون المورث وتطبيق احكامه على المسألة[١٩]

قاعدة الاسناد قاعدة مزدوجة الجانب : قاعدة الاسناد تشير الى القانون الواجب التطبيق وهي قاعدة وطنية داخلية وضعها المشرع وهو يرمي الى ان هذه القاعدة عند تطبيقها تعين القانون الأنسب والأكثر ملائمة لحكم مسألة النزاع بغض النظر عما اذا كان هذا القانون وطنيا ام اجنبيا فمن الثابت في ميدان القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين عدم الملازمة بين اختصاص المحكمة في نظر النزاع وبين القانون الواجب التطبيق[٢٠] فقد يكون القانون الذي اشارت اليه وعينته قاعدة الاسناد لحل النزاع هو قانون دولة القاضي وقد يكون قانونا اجنبيا وذلك حسب ما تشير اليه قاعدة الاسناد وضابط الاسناد ومعطيات محل النزاع[٢١] اما اذا كانت قاعدة الاسناد ترجح دائما القانون الوطني فقط وتنحاز اليه

وترشد الى تطبيقه بغض النظر عما اذا كان هو القانون الأكثر ملائمة لحكم النزاع ام لا فان هذا سوف يؤدي الى تصفية التزاحم والتنازع بين القوانين في مواضيع النزاعات وبالتالي نكون امام عدم وجود للتنازع في حكم النزاع[٢٢] .

قاعدة الاسناد قاعدة محايدة

وتتميز قاعدة الاسناد أيضا بانها قاعدة محايدة ويظهر هذا الحياد من الالية التي يتم فيها إعمال وتطبيق قاعدة الاسناد فهذه القاعدة يتمثل عملها بتعين القانون المرتبط وذي الصلة بالعنصر او العناصر الأساسية في العلاقة القانونية محل النزاع ويكون بصفة مجردة وبغض النظرعن النتيجة المتحققة وهذا جوهر الحيادية فدور قاعدة الاسناد و وظيفتها تعيين القانون بصفة مجردة[٢٣] .

عليه فأن الأصل في قواعد الاسناد انها قواعد غير مباشرة وهذه من خصائصها فهي لا تعطي حلا مباشرا للنزاع وانما ترشد وتحدد وتعقد الاختصاص الى القانون الذي يتكفل حسم النزاع وإعطاء الحل النهائي له . وقاعدة الاسناد ذات طبيعة مختلفة عن القواعد القانونية الأخرى وذلك لخصوصية وظيفة قاعدة الاسناد وما تتميز به كونها تتصل بالعلاقة القانونية الخاصة الدولية والنزاع المترتب على هذه العلاقة ودور هذه القاعدة غير المباشر في حسم النزاع حيث تعتمد قواعد الاسناد وضع حلول مسبقة ليس لحل النزاع بعينه وانما تصنيف العلاقة او فئة العلاقة واختيار القانون الملائم لحكمها[٢٤] . ان الية إعمال وتطبيق قواعد الاسناد ودورها غير المباشر في إيجاد حل لحسم النزاع يعتمد على اركان او عناصر هذه القواعد فمن خلال هذه العناصر يتبين عمل قاعدة الاسناد وكيفية إيجاد الحل للنزاع المطروح من خلال تحديد القانون الذي يحكم النزاع وتتلخص هذه العناصر بموضوع قاعدة الاسناد وضابط الاسناد والقانون المسند اليه[٢٥]

موضوع قاعدة الاسناد او الفكرة المسندة

موضوع قاعدة الاسناد هو الفكرة او المسألة التي تؤدي الى تحديد القانون المختص بنظر النزاع وقد تكون مسألة معينة او عدة مسائل ضمن طائفة واحدة . مثال على المسألة الواحدة كالقاعدة التي تخص الاهلية الواردة في المادة ١/١٨[٢٦] من القانون المدني العراقي . وقد يتضمن موضوع القاعدة عدة مسائل تخضعها القاعدة لحكم قانون ما مثل القاعدة الواردة في المادة ١/١١[٢٧]من القانون المدني المصري حيث تضمن موضوعها الحالة والأهلية وكذلك المادة ١/١٧ مدني عراقي[٢٨] من نفس القانون والتي تضمنت الميراث والوصية . وقد يحصل ان تتوزع مسألة واحدة لتشملها بالتنظيم اكثر من قاعدة اسناد مثال ذلك مسألة الزواج في كلا القانونين المدنيين العراقي والمصري حيث توزعت هذه المسألة على عدة قواعد وردت في مواد مختلفة .

هذه المسألة المعينة او مجموعة المسائل بالتالي تخضعها قاعدة الاسناد الى حكم قانون ما من القوانين وقبل تحديد هذا القانون يجب على القاضي ان يتعرف على قاعدة الاسناد التي يخضع لها ويتصل بها عنصر النزاع ويكون ضمن المسائل التي يشملها موضوع القاعدة وعلى ذلك يتوجب أولا وقبل تطبيق قاعدة الاسناد وما تشير اليه وصف وتحليل العلاقة القانونية محل النزاع وفقا لقواعد التكييف او الوصف القانوني ليتم بعد ذلك

ادراج هذه العلاقة تحت أي موضوع او ضمن أي طائفة او مجموعة من المسائل التي خصص لها المشرع قاعدة الاسناد ليمكن بعد ذلك معرفة القانون الذي تشير اليه هذه القاعدة لحسم مسألة النزاع[٢٩]

ضابط الاسناد

وهو العنصر الأساسي في قاعدة الاسناد لأنه هو الذي يكون المرتكز والمعيار الجوهري في تعيين القانون واجب التطبيق على المسألة محل النزاع وضابط الاسناد دائما يكون مستمدا من طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع بمعنى انه يستمد ويستخلص ويتم تحديده من احد العناصر الرئيسية في العلاقة القانونية فاذا ثار نزاع بشأن أهلية الشخص وكانت قاعدة الاسناد تشير الى قانون جنسية الشخص فيكون ضابط الاسناد هو الجنسية . واذا كان النزاع بشأن المال عقارا كان ام منقولا وأشارت قاعدة الاسناد الى قانون موقع المال فيكون ضابط الاسناد هو موقع الشيء فيسند الى قانون ذلك الموقع حسم النزاع .

وقد تتضمن قاعدة الاسناد اكثر من ضابط اسناد ليتم اختيار الضابط الثاني في حالة عدم تحقق الاخذ بالضابط او المعيار الأول وعدم انطباقه لظروف معينة مثال ذلك القاعدة الواردة في المادة ١/٢٥ [٣٠] من القانون المدني العراقي بشأن الالتزامات التعاقدية فقد تعدد بهذه القاعدة ضابط الاسناد فكان الموطن المشترك للمتعاقدين او مكان انعقاد العقد او اتفاق المتعاقدين . ويمكن ان يكون الاخذ بأكثر من ضابط اسناد او اشتمال قاعدة الاسناد على اكثر من ضابط هو لطبيعة العلاقة القانونية وارتباطها بأكثر من قانون وتوجه المشرع لإخضاع هذه العلاقة وهذا النزاع لأكثر من قانون وتطبيق أي منها لاتصاله بموضوع النزاع تحقيقا لمصلحة تخص العلاقة واطرافها والتيسير عليهم او لهدف يتعلق بإرادة المشرع[٣١] مثال ذلك ما تضمنته المادة ١/١٩ [٣٢] من القانون المدني العراقي التي اخضعت الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين . وبنفس المضمون المادة ١٢[٣٣] من القانون المدني المصري .

وعلى ذلك فضابط الاسناد هو الوسيلة او الأداة التي تربط بين موضوع قاعدة الاسناد او الفكرة المسندة المتصلة بمسألة النزاع وبين القانون الذي يطبق لحل النزاع وهو يبين إرادة المشرع في تفضيله وتعيينه لهذا القانون[٣٤] . ومن هذا يظهر ما لضابط الاسناد كعنصر أساسي من عناصر قاعدة الاسناد في تحديد القانون المناسب وتطبيقه لحل النزاع .

القانون المسند اليه

بعدما يتم إعمال وتطبيق قواعد الاسناد تشير القاعدة الى القانون واجب التطبيق فيكون هذا القانون هو المختص بحكم النزاع لتعلقه بالفكرة المسندة التي تضمنتها قاعدة الاسناد فاذا كانت الاهلية يحكمها قانون جنسية الشخص فان قانون الجنسية هو القانون المسند اليه الذي يختص ويسند اليه حكم النزاع المطروح بشأن أهلية الشخص وإعطاء الحل النهائي له[٣٥] .

والقانون المسند اليه قد يكون قانون دولة القاضي الذي ينظر في النزاع وقد يكون قانون اجنبي فقاعدة الاسناد عندما تطبق و تحدد القانون الملائم لحكم النزاع لا فرق بعد ذلك

سواء خضع النزاع لحكم القانون الوطني ام الأجنبي المهم انه القانون الأكثر مناسبة وانطباقا لحكم مسألة النزاع وهذا هو الأصل في تطبيق قواعد الاسناد وما تحمله من مضمون مزدوج في الاسناد الى القانون الوطني مرة وأخرى الى غيره كما مر ذكر ذلك ، ومع هذا لا يمكن انكار النزعة الإقليمية وتأثر المشرع وحرصه على وضع قواعد الاسناد وما تتضمنه هذه القواعد من زيادة حالات تطبيق القانون الوطني وتقليل مساحة اختصاص القانون الأجنبي في حكم العلاقات القانونية والنزاع الناشئ عنها ومهما يكن الامر فان قواعد الاسناد عندما تسند حكم النزاع الى قانون ما يصبح هذا القانون المسند اليه هو القانون المختص بحكم النزاع سواء كان هذا القانون وطنيا ام اجنبيا لان الحكمة من تشريع قواعد الاسناد وغاية المشرع منها هي الوصول الى الحل الأنسب للنزاع عن طريق تعيين القانون الأكثر صلة بعناصر النزاع و الذي يعطي اكثر الحلول ملائمة لحكم النزاع[٣١]

ما تقدم في هذا الفرع يمكن القول ان وجود أي نزاع يترتب على علاقة قانونية خاصة دولية يعرض على القاضي يستوجب تعيين قانون لحكم هذا النزاع وهذا التعيين او تحديد القانون يستلزم أولا ان يقوم القاضي بالبحث عن القواعد القانونية ذات التطبيق المباشر فان كان محل النزاع مما يندرج تحت احكام القواعد المباشرة تم تطبيق هذه القواعد مباشرة والحكم فيها وتستبعد قواعد الاسناد غير المباشرة وما تشير اليه من قانون لان قواعد الاسناد غير المباشرة لا تعمل ولا تطبق الا في المجال الذي يكون خارجا عن الميدان الذي تتناوله القواعد ذات التطبيق المباشر بأحكامها اما اذا كان محل النزاع مما يقع في مجال تطبيق قواعد الاسناد فهنا يتم إعمال وتطبيق هذه القواعد ومن خلالها يتم تحديد القانون الذي يختص بحكم النزاع ويقدم الحل للمسألة أيا كان هذا القانون وبغض النظر عما يفضي اليه هذا التطبيق من نتائج فما دامت قاعدة الاسناد قد اشارت وحددت هذا القانون انعقد الاختصاص لهذا القانون لحكم النزاع ، ان الاختلاف بين القواعد ذات التطبيق المباشر وقواعد التنازع او الاسناد هو اختلاف في الوظيفة او الدرجة ولا يجعلها في حالة من التعارض او التناقض فكلاهما قواعد قانونية اوجدها المشرع بهدف حماية المصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية بشكل عام وتعكس السياسة التشريعية التي ينتهجها المشرع الوطني في الموازنة بين المصلحة الوطنية وضمان حقوق ومراكز الافراد في العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي والنزاع الذي قد ينشأ عنها و وضع الحلول المناسبة لهذا النزاع .

وللتوضيح اكثر نتعرض بايجاز لبعض الامثلة في مسائل الزواج والبنوة او النسب وعلى النحو الاتي :

١- مسائل الزواج : على اعتبار ان الزواج من مسائل الاحوال الشخصية وتخضع للقانون الشخصي بكل المراحل منها الانعقاد والاثار والانتهاء وكل مرحلة تتضمن احوال فمرحلة الانعقاد تتضمن الشروط الموضوعية والشكلية ومرحلة الاثار تتضمن الاثار الشخصية والمالية ومرحلة الانتهاء تتضمن الطلاق والانفصال وعليه فأن جميع هذه المراحل قد وردت الاشارة اليها في القانون المدني العراقي والاصل انها نصوص قانونية

عامة لا تتعطل لكن الفقرة الخامسة من المادة (١٩) المتقدمة نصت "في الاحوال المنصوص عليها في هذه المادة اذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده"(٣٧) .

وورود هذه القاعدة ذات التطبيق الضروري في ذيل المادة وان كان يغير من السلوك التقليدي لقاعدة الاسناد ولكن وعلى الرغم من ذلك فقد ورد على هذا القيد المتمثل بالطرف العراقي تطبيقات تتعلق بالأهلية وشكل التصرف يتم التعامل معهما بالاتجاه التقليدي لقاعدة الاسناد اي التطبيق الغير مباشر باعتماد القانون الشخصي فالأهلية تبقى خاضعة لجنسية الشخص حسب ما اشارت اليه المادة (١٨) في فقرتها الاولى والتي نصت على انه "الاهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته"(٣٨) وكذلك الشكلية فانها تخضع لقانون محل الابرام

٢- البنوة او النسب : تتنوع البنوة الى شرعية وغير شرعية . يراد بالبنوة الشرعية : الناشئة عن عقد زواج صحيح اي نسبت الولد الى والديه . ولا توجد مشكلة اذا تحدت جنسية الولد مع والدية ولكن المشكلة تتمثل عند اختلاف جنسية الولد عن والديه(٣٩) . وقد اشارالقانون الدولي الخاص المجري بموجب المادة (٤٢) لسنة ١٩٧٩ نحو اخضاع البنوة في حالة اختلاف جنسية الشخص عن جنسية والديه المراد الانتساب اليهم الى قانون جنسية الابن بغض النظر عن جنسية الابوين . في حين ان اتجاه اخر قد تمثل بالقانون النمساوي بموجب المادة (٢١) لسنة ١٩٧٩ والتي ذهب فيها الى اخضاع جنسية الابن الى القانون الشخصي للوالدين في حالة قيام الزوجية او وقت انحلالها اذا كان الزواج غير قائم . في حين ان القانون الدولي الخاص التركي لسنة ١٩٨٢ بموجب المادة (١٥) ذهب الى الاعتداد بالقانون الذي يحكم اثار الزواج وقت ميلاد الطفل . اما القانون الاسباني لسنة ١٩٧٤ وبموجب المادة (٩)الفقرة الرابعة من القانون المدني والتي رجحت الاخذ بقانون جنسية الام(٤٠) وبالنسبة للقانون المدني العراقي فقد اشار بموجب المادة (١٩) في فقرتها الرابعة الى انه "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الاباء والاولاد يسري عليها قانون الاب" حيث اخضع مسائل البنوة الى قانون جنسية دولة الاب . لكن المشرع لم يحدد الوقت الذي يعمل به بقانون جنسية الاب هل من وقت الولادة ام من وقت رفع الدعوى . لذا فالرأي الراجح يذهب الى اخضاعها لقانون جنسية الاب وقت الولادة لانه في هذا اللحظة يتحقق فيها وجود الابن المراد اثبات نسبه .

المطلب الثاني: اعمال احكام قواعد البوليس والقواعد الموضوعية

ان قواعد البوليس تقوم على الاساس التقليدي للفقيه سافيني اذ يطبق القاضي قانون المختص بغض النظر عن منهج الاسناد اما القواعد الموضوعية فهي قواعد مادية ذات حلول ذاتية اما دولية في المعاملات التجارية الدولية وكذلك قواعد وطنية موضوعية

الفرع الاول: اعمال احكام قواعد البوليس الاجنبية

ان قوانين البوليس الاجنبية هي عبارة عن قواعد تهدف إلى حماية مصالح الدولة الأجنبية ولا يجوز تطبيق قانون يتعارض مع أي من هذه القواعد حتى ولو أشارت قاعدة

الإسناد بتطبيقه وإلا كان ذلك من شأنه أن يمس كيان الدولة السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي[٤١].

وان الطرح الذي نحن بصدده ينطلق من ملاحظة أن القاضي وعلى الرغم من أن قانون البوليس في دولته غير واجب التطبيق فإن المسألة محل النزاع تثير تطبيق قانون اجنبي يتصف بكونه من قوانين البوليس وتنجم الصعوبة في أن اللجوء للضوابط المعتادة لتحديد الاختصاص لقانون البوليس الوطني قد لا تؤدي بالضرورة إلى عقد الاختصاص لقانون البوليس الاجنبي وفي هذه الحالة يمكن للقاضي اللجوء إلى عدة حلول .

واذا قلنا ان الحل الأول يتمثل بالطبيعة القاصرة لقانون البوليس مأخوذا بإطلاقها فقد يقود عدم اختصاص قانون البوليس في دولة القاضي إلى الحكم بعدم الاختصاص ورفض نظر النزاع وبطبيعة الحال لا يمكن القبول بمثل هذا الحل لما يؤدي إليه من انكار للعدالة، وفي هذا المجال يحاول جانب من الفقه[٤٢] التغلب على هذه الصعوبة حيث يقرر بأنه قد تؤدى قوانين البوليس كمنهج في بعض الاحيان الى اللجوء لمنهج التنازع فيتوجب على القاضي في مثل هذا الطرح الذي لا يطبق فيه قانون البوليس الوطني العودة إلى قاعدة التنازع لتحديد القانون الأجنبي الواجب التطبيق حسبما تشير هذه القاعدة ومن ثم يتضمن هذا المنهج العودة أحيانا لقاعدة التنازع، ومع ذلك لا يسمح هذا المنهج بحل المشكلة التي تواجهها بخصوص تطبيق قوانين البوليس الاجنبي.

وان من الملاحظ عند الركون الى تطبيق قانون البوليس الاجنبي من قبل القاضي فيتوجب عليه التوصل لإجابات عن بعض التساؤلات التي تواجههُ لكي يستطيع تطبيق القانون الاجنبي فبداية نخوض في امكانية تطبيق القانون الاجنبي من قبل القاضي الوطني أم لا، ان فريق كبير من الفقهاء يقول بعدم إمكانية ذلك الامر ولكن نلاحظ ان من الضروري اللجوء الى مثل تلك الحلول عند الرغبة بمواجهة بعض الحالات الخاصة من التنازع والتوصل بشكل أو بأخر الى ارساء تلك القضية المثار بشأنها التنازع على قانون ادى الدول المتنازعة والى ذلك ذهبت محكم النقض الفرنسية في الحكم الصادر عن دائرتها الأولى المدنية بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٦ في شأن نزاع[٤٣] Royal Dutch فنلاحظ انها لم تتردد في تطبيق بعض القوانين الهولندية والتي لم يكن هناك ثمة شك في كونها من قوانين البوليس وعلى الرغم من ذلك أن محكمة النقض تغافلت عند تبرير تطبيق تلك القوانين عن النظر لطبيعتها فلم تشر إلى هذه القوانين باعتبارها قوانين بوليس إنما أدرجتها في مجموعة القوانين التي تحكم الشركات.

وأما الفرض الثاني سنتعرض فيه لكيفية تحديد أي قوانين البوليس الاجنبي الواجب التطبيق فيمكن حتى في مثل هذه الحالة الرجوع لقاعدة التنازع لتطبيق قانون البوليس الأجنبي وذلك عندما لا يكون قانون البوليس في دولة القاضي واجب التطبيق وعلى الرغم من ان مثل تلك الحلول تؤدي الى اهمال الطبيعة الخاصة لقانون البوليس الاجنبي وذلك لان حل التنازع يتم بصعوبة الا انهُ يمكن للقاضي التغلب على هذه الصعوبة وذلك من خلال اللجوء الى التوصل لتطبيق القانون الأجنبي إلى تعميم الضابط الذي يستخدمه في تحديد قوانين البوليس الوطنية، ويحدد به أيضا قوانين

البوليس الاجنبية، ويرى بعض الفقه القانوني أنه إذا كانت قواعد البوليس تعد من القواعد ذات التطبيق الضروري إلا أن العكس غير صحيح حيث أن الإعمال المباشر لقاعدة البوليس لا يكفي لاعتبارها من القواعد ذات التطبيق الضروري بل لابد من توافر رابطة عقلانية بين مضمونها ونطاق تطبيقها فهذا ما يميزها ويمنحها أساس تطبيقها الضروري[٤٤].

كما ان هناك صعوبة تكمن في استحالة القيام بذلك عندما يكون الضابط المؤسس عليه قانون البوليس الوطني ذا طبيعة اختبارية ومثالاً لذلك أن القانون الفرنسي يجعل كل نقل بحري عندما تكون نقطة الابحار أو الوصول ميناء فرنسية خاضعاً للقانون الفرنسي[٤٥]، فإذا تبين في نزاع معين أن نقطة الابحار أو الوصول لا تتعلق بقانون فرنسي ومن ثم لا يكون هناك محل لتطبيق هذا القانون بوصفه قانونا للبوليس فإنه يتعين على القاضي تطبيق قانون البوليس الاجنبي فمن هنا يثور التساؤل في هذا الصدد عن الكيفية التي يمكن بها للقاضي تعميم هذا الضابط إذا كان في النزاع الماثل أمامه ميناء الإبحار عراقي وميناء الوصول انجليزيا مثلا، فليس في وسع القاضي الفرنسي وبفرض اختصاصه الخيار بين القانون العراقي والقانون الانجليزي على أساس من هذا التعميم.

ومن ثم اخيراً يمكن للقاضي وفي سبيل تطبيق قانون البوليس الاجنبي في شأن تحديد مجال تطبيق ذلك القانون بان يطبق القاضي الوطني قانون البوليس الاجنبي متى كان هذا الاخير راغباً في عقد الاختصاص لنفسه وراغباً في التطبيق ومع ذلك وعلى الرغم من امكانية نجاح تلك الفكرة في مجال حل التنازع الا إنهُ يمكن مواجهتها بأكثر من ملاحظة تتعلق أولها بكيفية الاختيار بين أكثر من قانون بوليس أجنبي راغب في التطبيق في آن واحد ويبدو في هذا الصدد أن العودة الى قاعدة تنازع القاضي أمر محتم، ومؤدى الملاحظة الثانية أنه لن يختلف تطبيق قانون البوليس الاجنبي كنتيجة كثيراً عما يؤدي إليه اعمال فكرة الاحالة في ظل منهج التنازع والتي تتمثل بالإحالة التي تفرضها كثير من قوانين البوليس وخاصة في مجال العقود، وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق قواعد البوليس يتم استناداً إلى فكرة الإسناد الإجمالي بمعنى أنه إذا كان ينبغي على القاضي أن يطبق القانون الأجنبي الذي أشارت باختصاصه قاعدة الإسناد الوطنية فانه يتحتم عليه أن يلتزم بإعمال قواعد البوليس التي يتضمنها هذا القانون باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من القانون المختص بحيث يطبق القانون الأجنبي المسند إليه في جميع قواعده أيا كانت طبيعتها[٤٦].

وان ما يمكننا التأكيد عليه بأنه لا تشكل قوانين البوليس منهجا متميزاً و مستقلاً تماماً عن منهج التنازع كذلك فإنه من غير المأمول تكاثر و انتشار هذه القوانين بغية توسيع مجال تطبيق قانون القاضي لما يؤدى إليه ذلك من ان مشاكل التنازع تمتاز بنوع من الخصوصية التي تتعارض مع تحقيق وحدة الحلول ، الا ان منهج التنازع مازال يحتفظ بصدارته وأرجحيته على ومع ذلك وإن كان يمكن القول باحتفاظ منهج التنازع باهميته من بين مناهج التازع التي تتشارك معه في حل التنازع.[٤٧]

الفرع الثاني: اعمال احكام القواعد الموضوعية

نظرا لقصور قواعد الاسناد عن حل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية حيث انها لا تنشأ بموجب علاقات الافراد الخاصة ، حيث ان القواعد الموضوعية وضعت اصلا لتنظيم العلاقات التجارية باختلاف مصادرها الوطنية منها والدولية بل انها تعمل على حل النزاعات التي تكون على مساس بالنظام القانوني للدولة وهو ما سنبحثه في هذا الفرع .

اولا : اعمال احكام القواعد الموضوعية الوطنية

ان القواعد الموضوعية الوطنية تكون اما بموجب تشريعات او ما استقر عليه القضاء الوطني اذ احتوت بعض التشريعات الوطنية على القواعد الموضوعية استجابة لحاجات ومتطلبات العلاقات الدولية الخاصة في مجال العلاقات التجارية كما اوجد القضاء باعتباره المصدر الثاني للقواعد الموضوعية العديد من هذه القواعد والتي تحكم العلاقات الدولية مباشرة ، حيث تبدو هذ القواعد كوسيلة خاصة لتأمين الحلول للنزاعات في العلاقات القانونية في انواع العلاقات عبر الدول فشرعت استجابة للاعتبارات الدولية على الرغم من وطنية مصدرها .

وقد تبنت التشريعات القواعد الموضوعية للوظائف التي تقوم بها فهي ذات وظيفة وقائية وعلاجية في ذات الوقت ، اما من حيث كونها ذات وظيفة وقائية وذلك لكونها وسيلة حاسمة للقوانين التي تتزاحم لحكم العلاقة اي انها تمنع حصول التنازع القوانين وذلك نتيجة التطبيق المباشر ، اذ لابد من التفرقة بين وجود العنصر الاجنبي في العلاقة وبين قيام حالة التنازع مما ينتج تطبيق القواعد الموضوعية او قواعد التنازع ، فوجود العنصر الاجنبي لا يفرض قيام هذا التنازع ، وذلك من كون المراكز القانونية غالبا ما تأخذ حلولا لها مما يسمى بالقوانين ذات التطبيق المباشر ، ان القواعد الموضوعية الوطنية توجد حلا تشريعيا يحول دون تطبيق قانون اخر وهو ما يتمثل في مركز الاجانب والعقود التجارية الدولية ، اذ يقوم القاضي بتطبيق قانونه الوطني مع التوافق بين المحكمة التي تنظر النزاع والقانون المطبق [٤٨] ووصفت هذه القواعد بأنها قواعد صديقة المحكمة وذلك من كونها قواعد واضحة تجنب القاضي التوغل في متاهات تنازع القوانين [٤٩] .

ان من ابرز التشريعات التي تناولت القواعد الموضوعية هو التشريع التشيكوسلوفاكي والذي عمل على تقنين التجارة الدولية التشيكوسلوفاكي عام ١٩٦٣ حيث عمل على تنظيم علاقات الافراد بالتجارة الدولية على نحو متميز عن القواعد التي تنظم العلاقات في اطار العقود الداخلية كما يوجد ايضا التقنين الخاص بالعقود الاقتصادية الدولية في المانيا عام ١٩٧٦ والذي يعد الثمرة لما جرى العمل عليه في العلاقات التعاقدية الدولية [٥٠] حيث تبدو اهمية وضرورة هذه القواعد في التجارة الدولية حيث انها تنظم مجالات معينة تعاني من النقص والحاجة الى قواعد قانونية كفيلة بتنظيمها وذلك اما لإحجام القانون الوطني عن التدخل في هذه المجالات والتي تتجاوز بطبيعتها الحدود الجغرافية للدول واما لعدم مناسبة او ملائمة القواعد الوطنية لهذه المجالات التي تتسم بطابع

الدولية ، حيث احتوى هذين التشريعين على قواعد موضوعية شرعت لتنظيم الروابط الخاصة بالتجارة الدولية على نحو يخرج من نطاقها العلاقات الداخلية التي تكون محكومة بقواعد القانون المدني والتجاري التي يتضمنها التشريع التشيكوسلوفاكي والالماني فضلا عن اشتراط صفة الدولية للعلاقة لإعمال هذه القواعد [٥١] .

ان القواعد الموضوعية هي قواعد وضعت لمسايرة متطلبات التجارة الدولية فهي تطبق مباشرة على الحالة كالقواعد المتعلقة بالبيوع الدولية الواردة في الباب الخامس من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ [٥٢] .

كما ان قوانين الاستثمار تحدد نطاق هذه القواعد وطبيعة العلاقة المحكومة بها وشروط تطبيقها ، حيث ان قانون الاستثمارات العربية رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٢ نظم مشاريع الاستثمار التي يملكها الاجنبي او العراقي واخضعها لاحكام القانون العراقي وعلى سبيل المثال نص المادة الخامسة من القانون المذكور سريانها على الاعمال المتعلقة بالمشاريع الاستثمارية وسيرها والايفاء بالالتزامات المترتبة عليها [٥٣] ، كما اشار قانون ضريبة التركات العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٨٥ النافذ في المادة (٢) منه على واحدة من القواعدة الموضوعية حيث جاء فيه "١- يخضع لاحكام قانون ضريبة التركات العراقي : أ . الاموال المنقولة والمستثمرة في العراق الذي يتركها متوفي غير عراقي بغض النظر عن محل اقامته ب. الاموال المنقولة التي يتركها في العراق متوفي غير عراقي مقيم في العراق" وكان للقضاء الوطني دورا كذلك في القواعد الموضوعية يشترط لإعمال هذه القواعد ان تكون الرابطة دولية من جهة وفي نطاق التجارة من جهة اخرى ، ان هذه القواعد اوجدها القضاء الفرنسي ، حيث اصدر عددا من الاحكام التي تقرر بعض القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص والذي اعطى الحق للافراد على الاتفاق على شرط الذهب وان كانت القواعد الآمرة في التشريع الداخلي تحظر هذا الشرط ، وكذلك القاعدة التي تؤكد على حق للدولة في الخضوع للتحكيم في الروابط التجارية الدولية [٥٤] اذ ان القضاء الفرنسي بإقراره لهذه القواعد في مجال التجارة الدولية حاول ان يستتر وراء افكار اخرى حتى يضفي على هذه القواعد سمة وضعية في اطار المبادئ العامة ، ومن هذه الافكار فكرة النظام العام وفكرة الاعمال التقليدي لمنهج التنازع ، حتى ادى الاستعمال المطرد لهذه القواعد الى منحها طابع العموم والتجريد وقوة الالزام النابعة من الاستقرار القضائي عليها ، حتى اصبحت مستقلة باعتبارها من قواعد القانون الدولي الخاص ذات الاصل القضائي والتي تطبق مباشرة دون الرجوع الى مناهج التنازع ، وما يؤكد هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية واستنادا لأحكام النظام العام بصحة شرط الذهب الوارد في عقد قرض دولي على الرغم من مخالفته لأحكام القانون المختص وهو القانون الكندي ، وفي حكم اخر للمحكمة والتي اعطت الحق للدولة في اللجوء الى التحكيم اعمالا بالقانون الاجنبي الذي اشارت اليه قواعد التنازع ، ثم مالبث القضاء الفرنسي نحو الاخذ باستقلال القواعد الموضوعية عن منهج تنازع القوانين ، فهي قواعد واجبة التطبيق مباشرة مادامت متعلقة بالتجارة الدولية [٥٥] .

ومع هذا انتقدت هذه القواعد ذات الاصل الوطني على اعتبار انها تؤدي الى الخلاف بين الانظمة القانونية الداخلية في شأن الحلول واجبة الاتباع على العلاقات التجارية الدولية مما يحول المشرع الداخلي الى مشرع عالمي ، كما انه قد يؤدي الى تبني حلولا تكون ملائمة ومعتقداتهم الشخصية مما يسبب اخلال بتوقعات الاطراف والذين يكونون على غير علم بالقانون واجب التطبيق على عقدهم ، مما ادى الى الاتجاه نحو تدارك هذه المآخذ من خلال ما يوحد الحلول وتحقيق الامان القانوني سواء بالمعاهدات الدولية او باستقرار العادات والاعراف المتعلقة بمجال التجارة الدولية [٥٦] .

ثانيا/ اعمال احكام القواعد الموضوعية الدولية

لتحقيق فكرة العدالة في العلاقات الدولية يفترض وجود قواعد نزاع موضوعية تتجنب ترجيح وتحقيق ما هو وطني وانما تطبيق ما هو اجدر بالتطبيق في بعض الأحيان ، لما يحققه من تناسق في مجال التنازع الدولي ، على الرغم من الإشارة قد تكون لما يخص التطبيق الى قوانين وطنية [٥٧].

واضافة لذلك يتعذر في بعض الأحيان على التشريعات الوطنية والدولية إيجاد حلول سريعة ومباشرة للمشاكل المستجدة في اطار العلاقات الدولية الخاصة ، وهذا بدوره أدى الى قيام بعض الدول حديثا الى الاعتراف بقواعد دولية مستقرة ضمن نطاق التجارة الدولية والتصالح معها، والتي يكون تطبيقها في مجال التجارة الدولية في حالة نشوء النزاعات ، ذلك لما تتمتع به هذه القواعد من المميزات التي تفوق قدرة المشرع الوطني من حيث ضعف او عدم قدرة الأخير من التدخل في تطوير هذه القواعد (قواعد التجارة الدولية) والذي ارتقاه المتعاملون أي بمعنى درجوا على اتباعه في صعيد التجارة الدولية ، ومن الاجدر كان على الدول قدر الإمكان ان توافق قوانينها الداخلية ، مع ما هو مستقر من قواعد دولية تطبق على نزاعات معينة ، والتي نشأت (القواعد الموضوعية الدولية) لمواجهة ظروف اقتصادية ودولية عجزت الأنظمة الوطنية عن مواجهتها[٥٨].

فألى جانب القواعد الموضوعية الوطنية ، وجدت قواعد موضوعية دولية ، ترتكز على عوامل عديدة منها انتشار العقود النموذجية والشروط العامة و مصطلحات التجارة الدولية والقواعد الموحدة ، والى عادات واعراف دولية ، حيث تعبر هذه القواعد عن حاجات مشروعة لوسط منهي [٥٩].

وقد اتسمت هذه القواعد (الموضوعية الدولية) بأنها ذات مضمون دولي لا يتم تطبيقه الا على العلاقات الدولية الخاصة ، وخاصة في نطاق التجارة الدولية [٦٠].

وعليه فأن اعمال القواعد الموضوعية في حل تنازع القوانين يمكن ملاحظتها في مواضع منها :

أولا : الاتفاقيات الدولية :

تعد الاتفاقيات الدولية من المبادئ المهمة للقواعد الموضوعية ،لاسيما الاتفاقيات التي تتضمن تنظيم مباشر لبعض ، العقود الدولية ومن هذه الاتفاقيات ،اتفاقية جنيف التي وضعت قانونا موحدا بشان الشيكات والسندات الأذنيه عام١٩٣١ اذ اصبحت القواعد الموحدة التي وضعتها هذه الاتفاقية جزءا من القانون الداخلي في الدول التي

وقعت عليها وتنطبق على العلاقات الوطنية فضلا عن انطباقها على العلاقات الخاصة الدولية .فتطبيق القاضي لهذه الاتفاقية يعد بمثابة تطبيقا لقانونه الوطني ،و هي بذلك تعد قاعده موضوعية دولية ذات تطبيق مباشر على النزاع المتعلق بالعلاقة الخاصة الدولية المتعلقة بعقود التجارة الدولية ودون حاجه للبحث عن القانون المختص طبقا لأحكام قاعده الاسناد [١١].

ثانيا/تطبيق القواعد الموضوعية الدولية طبقاللأعراف والعادات الدوليةوالتحكيم الدولي: تعد الاعراف والعادات التجارية السائدة في الأسواق التجارية الدولية ،اساسا لقانون التجارة الدولي اذ لو جرى المحكمون على تطبيقه في المنازعات ذات العلاقة الخاصة الدولية ،بوصف الاعراف والعادات جزءا من النظام القانوني الذي ينتمي اليه هؤلاء المحكمون ،اذ ان التحكيم التجاري الدولي ،يعد بمثابة القضاء العام للمجتمع التجارة العابر للحدود ،و هو نفس المجتمع الذي ظهرت في اطاره الاعراف والعادات التجارية التي تعد بذلك جزءا من النظام القانوني لهذا القضاء وعليه فأن الأعراف والعادات التجارية الدولية السائد تعد بمثابة قواعد موضوعية دولية تطبق مباشرة دون الحاجة الى قواعد الاسناد[١٢] .

ويميز الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص بين تطبيق القواعد الموضوعية الدولية(العابرة للدول)[١٣] أمام القضاء الوطني، وبين هذا التطبيق فيما لو تم أمام التحكيم الدولي، اذ تشكل هذه القواعد أمام التحكيم نظاما للرجوع مفروضا من الأطراف في حين لا يزال الرأي السائد أمام القضاء الداخلي ان التنازع يقتصر على القوانين الوطنية، ولهذا فان اختار الأطراف القواعدالموضوعية العابرة للدول صراحة أو ضمنا، فان هذا الاختيار لا يعد اختيارا تنازعيا وانما هو مجرد اختيار مادي تنزل بمقتضاه هذه القواعد بمختلف أشكالها، منزلة الشروط العقدية مما يتوجب إسناد العقد إلى القانون الداخلي الذي تحدده قاعدة الإسناد الاحتياطية في دولة القاضي عند سكوت الإرادة عن الاختيار، ولهذا فان تطبيق هذه القواعد أمام القضاء الداخلي مشروط بعدم مخالفتها للقواعد الآمرة في قانون العقد (lex contractus)[١٤].

ولكن الحكم السابق لا يمنع من تطبيق القواعد المادية العابرة للدول أمام القضاء الداخلي حينما تشكل تلك القواعد جزء من القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الإسناد، فكثيرا ما يحيل القانون الداخلي الواجب التطبيق إلى العادات التجارية في شان مسائل معينة تضمها غالبا القوانين المدنية والتجارية، سواء كانت هذه القوانين هي قانون الإرادة المختار أم القانون المحدد بناء على ضوابط الإسناد الاحتياطية عند غياب تلك الإرادة.

وبناءا على ما سبق، فان القواعد الموضوعية (العابرة للدول) يمكن ان تتخذ في تطبيقها ثلاثة مظاهر تبعا للوسيلة التي تقرر تطبيقها:

١/التطبيق المستند إلى اتفاق الأطراف: اذ تتخذ القواعد الموضوعية صورة عقدية خالصة وتعد بمثابة شرط تعاقدي كأي شرط عقدي آخر وتخضع في تطبيقها لما يقرره قانون العقد (lex contractus) ويمكن لهذه القواعد ان تخالف القواعد القانونية المكملة في

القانون الواجب التطبيق التي يجوز الاتفاق على مخالفتها دون القواعد الآمرة التي تظل سارية[١٥].

٢/التطبيق المستند إلى إحالة واردة في نص قانوني: اذ توجب الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المنظمة للتحكيم الدولي ضرورة مراعاة شروط العقد وعادات التجارة، هذا فضلا عن القوانين الوطنية التي يتقرر تطبيقها على وفق منهج التنازع والتي قد تحيل هي الأخرى إلى عادات التجارة، كما فعلت المادة ٥ من قانون العقود الاقتصادية الألماني لعام (١٩٧٦) التي تؤكد ان العادات التجارية المتفق عليها في مجال علاقات التجارة الدولية يجب ان تؤخذ في الحسبان عند إبرام وتنفيذ عقود التجارة الدولية ما لم تخالف النصوص الآمرة في هذا القانون ، اما مواطن ذلك في القانون العراقي فأنه يمكن القول بأن القانون المذكور لم يقم بتنظيم قواعد موضوعية ذات صفة دولية ، الان ان هناك بعض التطبيقات تشير لذلك منها نص المادة الثالثة من قانون المنافسة ومنع الاحتكار حيث نصت المادة المذكورة (تسري احكام هذا القانون على أنشطة الإنتاج والتجارة الدولية والخدمات التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية داخل العراق وكما تسري على اية أنشطة اقتصادية تتم خارج العراق الا انها رتب اثار داخلية)[١٦] .

وكذلك المادة ٢ من قانون حماية المستهلك العراقي حيث نصت على (يسري هذا القانون على جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بالتصنيع أو التجهيز أو البيع أو الشراء أو التسويق أو الاستيراد أو تقديم الخدمات أو الإعلان عنها)[١٧] حيث ان المادة المذكورة جاءت مطلقة أي تفصل في النزاع المعروض سواء كان وطنيا او اجنبيا ، الا ان ذلك قد يؤدي الى ارباك بسبب شمولية القاعدة المذكورة وكان الاجدر على المشرع العراقي إضافة عبارة " والعلاقات الدولية الخاصة " لكي تصبح قاعدة موضوعية دولية .

٣/التطبيق المستند إلى اتفاقية دولية: وتتخذ القواعد الموضوعية المطبقة استنادا إلى الاتفاقيات الدولية التي تعمل على توحيد القواعد المذكورة صورة الاتفاقية التي تضمها، وتتولى تحديد شروط الاعتداد بهذه القواعد وتنظيم تطبيقها على نحو تفصيلي سواء تم اختيارها من جانب الأطراف او في حالة غياب هذا الاختيار ويصدق هذا الأمر بوجه خاص، على اتفاقية لاهاي (١٩٦٤) للبيع الدولي للمنقولات المادية (م٩) واتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع (المادتين ٨ و٩) ، واتفاقيات منظمة التجارة العالمية الموقعة في مراكش بالمغرب في ١٥ ابريل ١٩٩٤ التي تعد اول تمهيد للارضية القانونية للتجارة الالكترونية ، حيث وضعت الاتفاقية المذكورة اطار تنظيمي لمعاملات التجارة الالكرونية[١٨].

وبمقتضى كلتا الاتفاقيتين، فان العادات (usages) تعد قواعد خاصة لها الأسبقية في التطبيق على نصوص الاتفاقية والقانون الوطني الواجب التطبيق وإذا تم الاتفاق على عادة معينة مثل (fob) او سيف (CIF) فان المسائل المتعلقة بانتقال المخاطر، وتحديد مكان التسليم تحكمها هذه العادات المختارة أكثر من قواعد الاتفاقية ذاتها[١٩].

الخاتمة

في نهاية البحث يمكن استخلاص عدد من الاستنتاجات والتوصية بعدد من التوصيات وفق الاتي :

الاستنتاجات

اولا: ان التطورات في القطاعات الاقتصادية والاجتماعية وعلاقات الافراد وحاجات المجتمع عموما فضلا عن قيام الدولة بالتدخل المباشر في مشاريع معينة ادى الى تعدد وظائف واحكام قواعد مناهج التنازع.

ثانيا: تعيين عدد من الاحكام المباشرة مستمدة من قواعد الاسناد ذات التطبيق المباشر في نصوص القانون المدني العراقي وبالأخص منها المادة (٢٢) الخاصة بالتركة الشاغرة والمادة (٢٣) والخاصة بصحة الوصية اذ تطبق احكام نصوص قواعد القانون العراقي عليها مباشرة.

ثالثا: يمكن ان يكون تطبيق قواعد البوليس الاجنبية استنادا لفكرة الاسناد الاجمالي المحدد بموجب قواعد الاسناد الوطنية باعتبارها جزء من القانون الواجب التطبيق .

رابعا: ان ميزة القواعد الموضوعية في كونها قواعد تتلائم مع متطلبات التجارة الدولية بصورة مباشرة ، لكن ممكن ان يكون التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني سببا في عدم صيانة توقعات الاطراف لعدم ملائمة الحلول لتوقعاتهم لأنها قواعد تكون ذات طابع وطني يتلائم مع ظروف وحاجات كل المجتمع .

التوصيات

اولا: ان اعتماد القواعد الموضوعية كمنهج لحل تنازع القوانين جنبا الى جنب قواعد الاسناد ، ينبغي ان تتلائم حلولها مع توقعات الافراد ويمكن تحقيق ذلك من خلال التنسيق بين الدول في صياغة قواعد الموضوعية في معاهدات دولية حتى تتحرر هذه القواعد من الطابع الوطني الشخصي.

ثانيا: ضرورة تحديد من هو المقصود من قيد الفقرة الخامسة من المادة(١٩) من القانون المدني العراقي الخاص بتطبيق القانون العراقي بشكل مباشر لا تنازعي اذا كان احد الزوجين عراقي ، لكن المادة لم تحدد صنف احد الزوجين هل يقتصر ذلك القيد على الزوج العراقي ام الزوجة العراقية وبالأخص في تحديد الاثار المهمة في مسائل مهمة ومنها البنوة لان القاعدة العامة فيها ان يحكمها قانون جنسية الاب فاذا كان الزوج اجنبي والزوجة عراقية فهل يمكن تطبيق القانون العراقي باعتباره قانون الزوجة نزولا عند حكم قيد الفقرة الخامسة المذكورة.

المصادر :References

- د. إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، بدون محل وسنة الطبع.
- د. سامي بديع منصور و د. أسامة العجوز ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٥ .
- د. سامي بديع منصور و د. نصري أنطوان دياب و د. عبدة جميل غصوب ، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ٢٠٠٩ .

- د. صلاح الدين جمال الدين ، تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، التركي للكمبيوتر والطباعة ، طنطا ٢٠٠٦ .
- د. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية دراسة مقارنة ، دار السنهوري ، بيروت ٢٠١٥ .
- د. عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٧ .
- د. هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ٢٠٠١
- د. احمد عبد الكريم سلامة ، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع .
- د. جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ .
- د. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، دار السنهوري – بغداد ، ٢٠١٥ .
- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، احكام التنازع الدولي للقوانين ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٢ .
- د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، ج٢، منشورات الجامعة الافتراضية السورية،٢٠١٨.
- عوني محمد الفخري ، ارادة الاختيار في العقود الدولية والتجارية والمالية ، الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٢
- احمد مهدي صالح ، القواعد المادية في العقود الدولية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٤
- عبد الرسول عبد الرضا، Application Law on the subject of the dispute in the WTO ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني / السنة الثامنة ، ٢٠١٦
- سعيد يوسف البستاني ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،٢٠٠٤

القوانين

- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ .
- قانون ضريبة التركات العراقي رقم ٦٤ لسنة ١٩٨٥ النافذ .
- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ النافذ .
- قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ النافذ .
- قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠.
- قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠.

الهوامش

١) د. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، دار السنهوري – بغداد ، ٢٠١٥ ، ص١٨ .
٢) د. عباس العبودي ، المنهاج الجديد في العلاقات الخاصة الدولية واثرها على قاعدة تنازع القوانين ، مجلة اليرموك الجامعة ، المجلد ٨ ، العدد الاول ، ٢٠١٦ ، ص٣
٣) د. فؤاد ديب ، القانون الدولي الخاص ٢ ، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، ٢٠١٨ ، ص٤ .
٤) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، احكام التنازع الدولي للقوانين ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٢ ، ص٧٧ .
٥) د. عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧ ، ص٧٧٨ .
٦) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٧) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٨) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٩) د. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، مصدر سابق ، ص٢١٩ .
١٠) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، مصدر سابق ، ص٨٢ .
١١) قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ النافذ .
١٢) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ .
١٣) د. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، مصدر سابق ، ص١٤٤ .
١٤) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
١٥) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
١٦) قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ النافذ .
١٧ د. عكاشة محمد عبدالعال ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٧ ص١٢
١٨ المادة ٢٢ من القانون المدني العراقي والمادة ١٧ من القانون المدني المصري
١٩ د. عكاشة محمد عبد العال ، المصدر نفسه ، ص١٣
٢٠ د. هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ص٤٣
٢١ د. صلاح الدين جمال الدين ، تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، الطبعة الأولى ، التركي للكمبيوتر والطباعة ، طنطا ٢٠٠٦ ص٣٦
٢٢ د. إبراهيم احمد إبراهيم ، المصدر السابق ص٣٧ - ٣٨
٢٣ د. عكاشة محمد عبدالعال ، المصدر السابق ص١٦ - ١٧
٢٤ د. سامي بديع منصور و د. أسامة العجوز ، المصدر السابق ص٦٦
٢٥ د. صلاح الدين جمال الدين ، المصدر السابق ، ص ٤٠
٢٦ " الاهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته "
٢٧ " الحالة المدنية للأشخاص واهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم "
٢٨ " يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافةالى ما بعد الموت قانون المورث او الموصي اومن صدرمنه التصرف وقت موته "
٢٩ د. إبراهيم احمد إبراهيم ، المصدر السابق ص ٣٥
٣٠ " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا آخر يراد تطبيقه "
٣١ د. صلاح الدين جمال الدين ، المصدر السابق ، ص٤٧
٣٢ " يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين ... "
٣٣ " يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين "
٣٤ د. عباس العبودي ، المصدر السابق ، ص٣٥
٣٥ د. عكاشة محمد عبدالعال ، المصدر السابق ، ص٢٧

٣٦ د. سامي بديع منصور و د. نصري أنطوان دياب و د. عبده جميل غصوب ، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ ص ٨٨٤
٣٧ . القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣٨ . القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣٩ . د. احمد عبدالكريم سلامة ، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية ، بلا سنة طبع ، ص٢٩٨
٤٠ . د. جمال محمود كردي ، تنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص٣٣٦
٤١ د. ابراهيم أحمد، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٤٠.
٤٢ الفقيه فرنسكاكيس، نقلاً عن الدكتور أحمد عبد الحميد.
٤٣ القانون المدني الفرنسي، دالوز، ١٩٦٦، ص٣٩٠.
٤٤ د.محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق، دراسة تحليلية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٥٦.
٤٥ القانون المدني الفرنسي، الصادر بتاريخ ١٨ يونيو سنة ١٩٩٩.
٤٦ د.أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، ط١، دارالنهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٣٤.
٤٧ د.أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٨٥.
(٤٨) سعيد يوسف البستاني ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،٢٠٠٤ ، ص٥٧
(٤٩) محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد الموضوعية في منازعات عقود تجارة دولية ،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد كلية الحقوق والعلوم السياسية ،٢٠١٠،ص ٩١
(٥٠) عبد الرسول عبد الرضا، Application Law on the subject of the dispute in the WTO ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني / السنة الثامنة ، ٢٠١٦ ، ص٢٤٦ ، ص٢٤٧
(٥١) محمد بلاق، مصدر سابق ،ص٩٣
(٥٢) عوني محمد الفخري ، ارادة الاختيار في العقود الدولية والتجارية والمالية ، الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٢ ، ص٢٣١ ، ص٢٣٢
(٥٣) احمد مهدي صالح ، القواعد المادية في العقود الدولية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٤ ، ص١٣٤
(٥٤) عبد الرسول عبد الرضا ، مصدر سابق ، ص٢٤٧ ، ص٢٤٨
(٥٥) محمد بلاق، مصدر سابق ،ص١٠٧ - ١٠٩
(٥٦) محمد بلاق، مصدر سابق ، ص١٠٩
٥٧ سامي بديع منصور ، اسامع العجوز ، القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٨٣ .
٥٨ محمد بلاق ، مصدر سابق ، ص ١٨٧.
٥٩ سامي بديع ، أسامة العجوز المصدر والصفحة نفسها .
٦٠ عباس العبودي ، المناهج الجديدة في العلاقات الدولية الخاصة واثرها على قاعدة التنازع ، بحث منشور في مجلة كلية اليرموك الجامعة ، المجلد ٨ ، الإصدار ١ ، ص ٥.
٦١ عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص٦ .
٦٢ المصدر والصفحة نفسها .
٦٣ ويرجع السبب في هذه التسمية الى تعريف الاستاذ كولد مان الى القواعد الموضوعية الدولية او قواعد قانون التجارة الدولية العرفي (بانها مجموعة المبادئ والنظم والقواعد المستمدة من كل المصادر التي تغذي باستمرار وتواصل تغذية البناء القانوني وسير جماعة العاملين في التجارة الدولية) ، اذ يقول كولد مان ان العلاقات الاقتصادية الدولية من الممكن ان تكون محكومة تماما بمجموعة من القواعد المحددة بما فيها الاعراف العابرة للدول، المبادئ العامة للقانون او قانون الدعوى التحكيمي (Arbitral case law) وهذه المبادئ العامة للقانون لا تقتصر على ما اشارت اليه المادة ٣٨ (ج) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية، وانما تشمل ايضا المبادئ المنشئة بصورة متزايدة من خلال العادات (Usages) العامة والثابتة في التجارة الدولية، نقلا عن احمد مهدي صالح ، مصدر سابق ، ص ٨.
٦٤ احمد مهدي صالح ، مصدر سابق، ص ١٥٦ - ١٥٧.
٦٥ احمد مهدي صالح ، مصدر سابق ، ١٥٧.
٦٦ المادة ٣فق ١ من قانون المنافسة ومنع الاحتكار العراقي رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠

٦٧ المادة ٣ من قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ .
٦٨ إبراهيم احمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، بلا سنة طبع ، بلا مكان طبع ، ص ٢٢٩
٦٩انظر محمد بلاق ، مصدر سابق ، ص ١٤٤ و احمد مهدي صالح ،مصدر سابق ١٥٦-١٥٧،