Tikrit University Journal For Rights Year (8) Vol (8) NO (4) Part (1) (2024) 67-92

٦٧

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The evolution of the principle of teleology in the rules of conflict of laws

Prof. Dr. Raad. M. Mahmood
College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
raaad.law@gmail.com

researcher . majid Abd- alwahed jado

College of Law, Tikrit University, Salahaddin, Iraq
raaeedabd88@gmail.com

Article info.

Article history:
- Received 2 May 2023
- Accepted 7 May 2023
-Available online 1 June 2024

Keywords:
- development
- principle
– finality
-rules
– disputed

Abstract: The judiciary had a prominent and constructive role in the development of the principle of finality in the rules of conflict of laws, so the role of the judiciary is no longer limited to the automatic and literal application of the legal text, but it exceeded that role through diligence and creating appropriate solutions to give itself space in developing the path of some legal texts that were stagnate and no longer appropriate Due to new and emerging developments at the level of international private relations, as the role of the judiciary centered in developing the principle of finality in two aspects, namely, the existence and absence of the legal text, which was reflected in the position of the legislation that adopted and codified what the judiciary tended to with its legislative texts to dress it in the new dress to be appropriate and harmonious with these developments

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

تطور مبدأ الغائية في قواعد تنازع القوانين

أ. د. رعد مقداد محمود
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
raaad.law@gmail.com
الباحث. ماجد عبد الواحد جدوع
كلية القانون، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق
raaeedabd88@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢ / آيار/ ٢٠٢٣
- القبول : ٧ / ايار/ ٢٠٢٣
- النشر المباشر: ١/حزيران/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- تطور
- مبدأ
- غائية
- قواعد
- تنازع

الخلاصة: ا كان للقضاء الدور البارز والبناء في تطور مبدأ الغائية في قواعد تنازع القوانين, فلم يعد دور القضاء قاصراً على التطبيق الآلي والحرفي للنص القانوني إنما تجاوز ذلك الدور من خلال الاجتهاد وخلق الحلول الملائمة ليعطي لنفسه مساحة في تطوير مسار بعض النصوص القانونية التي اعتراها الجمود ولم تعد ملائمة لما استجد ويستجد من تطورات على صعيد العلاقات الخاصة الدولية, إذ تمحور دور القضاء في تطوير مبدأ الغائية في جانبين هما حالة وجود وعدم وجود النص القانوني, الامر الذي أنعكس على موقف التشريعات التي تبنت وقننت ما اتجه إليه القضاء بنصوصها التشريعية لتكسيها الثوب الجديد لتكون ملائمة ومتناغمة مع تلك التطورات.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : أولاً: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة:

إن القانون الدولي الخاص وكما هو معلوم لا ينحسر في اطر العزلة والانفراد إنما من أهدافه السامية الانفتاح بين الدول على اختلافها, لأن هذا القانون إنما وجد ليسهل حركة وانتقال الأفراد والاموال عبر الحدود وإرساء وتوطيد الحلول الملائمة للعلاقات الخاصة الدولية العابرة للحدود, ولقد كان للتطور الحاصل على صعيد العلاقات الخاصة الدولية بالغ الأثر في تطوير قواعد تنازع القوانين, كون أن النصوص القديمة الجامدة التي تتضمنها هذه القواعد أضحت لا تنسجم مع التطور الحاصل في مجال تلك العلاقات, إذ لم يعد دور القضاء ينحصر في التطبيق الآلي الاصم للنصوص الجامدة التي تتضمنها قواعد تنازع القوانين إنما واكب التطور وأخذ يبحث عن الغاية التي من أجلها شرعت قاعدة الاسناد, لذلك اتجهت معظم التشريعات الحديثة المواكبة للتطور الغائي إلى منح القضاء سلطة تقديرية تمكنه من أداء دوره في البحث والموازنة بين القوانين المتزاحمة واختيار أنسبها لحكم العلاقة المعروضة بغية تحقيق العدالة, ونتيجة لذلك فقد قننت أغلب التشريعات مبدأ الغائية في نصوص تشريعية في قواعد تنازع القوانين واعطت للقضاء سلطة تقديرية من خلال عدم التقيد بقانون محدد بصورة مسبقة كخيار أوحد للتطبيق.

ثانياً: مشكلة موضوع الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في معرفة دور القضاء في تطور مبدأ الغائية, وكذلك معرفة الأسس التي تبنتها التشريعات الوطنية في مواقفها التشريعية نظراً لحداثة هذا الموضوع وقلة البحث فيه, إذ إن حداثة فكرة مبدأ الغائية يحتاج الى إيجاد سبل واقعية مقنعة من قبل المشرع الوطني متمثلة بتطوير النصوص التشريعية التي تدرج في النظم الوطنية والتي يعالج من خلالها المشاكل التي تترتب على عدم مواكبة التطورات التي تحصل على الصعيد الدولي في هذا الشأن.

ثالثاً: منهجية موضوع الدراسة:

سوف نتبع في دراستنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوعنا متبعين في ذلك الاجتهادات التي أصدرها القضاء وكذلك المبادئ القانونية والفقهية مع الاهتمام بالتطورات التي حصلت في هذا الشأن على الصعيد الدولي وكذلك على الصعيد الداخلي المتمثل بالقانون العراقي مقارنة بأنظمة قانونية وطنية لدول أخرى.

رابعاً: هيكلية موضوع الدراسة:

بغية أن نحيط بموضوع دراستنا بصورة ملمة من جميع جوانبه فقد آثرنا على تقسيم هذا الموضوع الى مطلبين تليهما الخاتمة والتي تشتمل على أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات وذلك وفق الهيكلية الآتية:

المطلب الاول: دور التشريعات في تطوير مبدأ الغائية في قواعد تنازع القوانين.

المطلب الثاني: دور القضاء في تطوير مبدأ الغائية في قواعد تنازع القوانين.

المطلب الأول

دور التشريعات في تطوير مبدأ الغائية في قواعد تنازع القوانين

لقد أنصب دور التشريعات وبمناسبة تطوير مبدأ الغائية في قواعد تنازع القوانين على أسس عديدة منها ما يتعلق بالتحديث المستمر لقواعد الاسناد وكذلك تقديس إرادة الاطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة المبرمة بينهم, إضافة الى ذلك فقد تمحور ذلك الدور في إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة في كافة مراحل إعمال القانون الواجب التطبيق بغية إيجاد الحلول الملائمة التي تلبي طموحات وتطلعات أطراف العلاقة, وأن الالمام بدور التشريعات في تطوير مبدأ الغائية على وفق ما تقدم ذكره يتطلب منا أن نبحث تلك الأسس تباعاً.

وإستناداً إلى ما تقدم فأننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين أثنين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تحديث قواعد الاسناد بشكل مستمر وتقديس دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

الفرع الثاني: منح القاضي صلاحيات واسعة في كافة مراحل إعمال القانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول

تحديث قواعد الاسناد بشكل مستمر وتقديس دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق

ويتمحور دور التشريعات في تطوير مبدأ الغائية في هذه المسألة من خلال منح المشرع دور أكبر للإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق, وكذلك معالجة النقص التشريعي الحاصل في المنهج التقليدي عن طريق التعديل وتقنين المسائل الأخرى لقواعد الأسناد, وأن الالمام بأدوار هذه المسألة يتطلب منا أن نبحثهما تباعاً وذلك على النحو الآتي:

أولاً: منح المشرع دور أكبر للإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

إن إرادة الاطراف لها دور بارز في العقود الدولية فهي من تضع شروط العقد وتحدد القانون الواجب التطبيق عليه, إذ لم تكن هذه الإرادة مجرد تبرير لحل مسبق في ميدان العقود الدولية على اختلافها إنما أصبحت هي الحل بذاته ومن خلالها يستطيع الاطراف اختيار القانون الذي سيحكم عقدهم, لذلك فقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة الى تطوير قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود الدولية فلم يعد دورها قاصراً على تحديد القانون الواجب التطبيق إنما ظلت قاعدة التنازع في تطور مستمر على النحو الذي تواكب فيه تطور العقود في نوعها وحجمها, فمنذ مطلع القرن العشرين ظهرت إلى جانب العقود التقليدية عقود جديدة امتازت بطبيعتها المركبة والمعقدة والتي تحتاج في طبيعتها لوقت طويل لتنفيذها كعقود نقل التكنلوجيا وعقود القروض الدولية وكذلك العقود النفطية, فكان لابد أن تتطور قاعدة

التنازع لمواكبة المستجدات الحاصلة في واقع تلك العقود[١], ونتيجة لذلك فقد صححت معظم التشريعات الحديثة[٢] مسار قاعدة التنازع التقليدية المتعلقة بالعقود الدولية عن طريق منح إرادة الاطراف المزيد من الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق بغية تعزيز أطر الاستقرار في العلاقات الدولية الخاصة الناشئة عن تلك العقود, وما موقف المشرع السويسري إلا شاهداً ومثالاً واقعياً يجسد ذلك الدور المحمود, حيث نصت المادة (١١٦) من القانون الدولي الخاص السويسري رقم ١٨ لسنة ١٩٧٨ على أنه : "١- **يخضع العقد للقانون الذي يختاره الاطراف. ٢- ينبغي أن يكون اختيار القانون المختص صريحاً, أو يثبت بوضوح من خلال نصوص العقد أو من الظروف الملابسة له, وفي جميع الاحوال مراعاة أن العقد يجب أن يحكم وفق القانون. ٣- إن اختيار القانون المختص يمكن أن يتم أو يجري تعديله في أي وقت, وإذا ما تم هذا الاختيار أو التعديل بعد إبرام العقد, فإنه يترتب أثره وبشكل رجعي من وقت إبرام العقد مع مراعاة حقوق الغير**".

ومن أهم التطورات التي تبنتها التقنينات الحديثة في قاعدة التنازع هي:

١_ عدم اشتراط توافر الصلة بين العقد والقانون المختار عند تحديد الاطراف للقانون الواجب التطبيق.

٢_ حرية الأطراف في تجزئة العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون بلد معين.

٣_ حرية الأطراف في تعديل وتغيير قانون العقد في أي لحظة وإخضاع العقد لقانون آخر غير القانون المختار.

ولم يكن لقاعدة التنازع في القانون العراقي من ذلك التطور نصيب بل ظلت على حالها ووضعها المعهود منذ تشريع القانون المدني, الامر الذي أفقدها جادتها في مواكبة واقع تطور العقود الدولية, مما يستوجب ذلك تدخلاً تشريعياً من قبل المشرع عن طريق منح إرادة الاطراف مزيداً من الحرية عند تحديد القانون الواجب التطبيق على غرار ما فعلته التقنينات الحديثة عن طريق تعديل نص الفقرة (الأولى) من المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١, ونقترح أن النص بعد التعديل بالشكل الآتي : "١- **يخضع العقد كله أو جزء منه للقانون المختار من قبل الاطراف, ويشترط أن يكون الاختيار صريحاً أو يستخلص من ظروف العقد وملابساته, مع مراعاة أن العقد يجب أن يكون محكوماً وفق القانون, ويحق للأطراف اختيار وتعديل القانون الواجب التطبيق في أي وقت, وإذا ما تم ذلك فإن الاختيار أو التعديل يرتب أثره من وقت إبرام العقد بشرط أن لا يؤثر ذلك على حقوق الغير**".

---

(١) د. محمود محمد ياقوت_ حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق (دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص)_ منشأة المعارف_ الاسكندرية_ مصر_ ٢٠٠٠_ ص٢٩٣ وما بعدها.

(٢) يطابقه في ذلك نص المادة (٢٧) من القانون الدولي الخاص الالماني رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٦ والتي نصت على أنه : "١- **يسري على العقد القانون الذي اختاره الاطراف. وبمقتضى هذا الاختيار يستطيع الاطراف تعين القانون واجب التطبيق على كل أو جزء من عقدهم. ٢- يجوز للأطراف, في أي وقت, الاتفاق على اخضاع العقد لقانون غير ذلك الذي كان يحكمه سابقاً**".

ثانياً: معالجة النقص الوارد في المنهج التقليدي ويكون ذلك من خلال التعديل وتقنين المسائل الاخرى في قواعد الأسناد.

لقد أثبت الواقع أن استخدام المنهج التقليدي في أغلب النظم القانونية لم يعد ملائماً لحاجة المعاملات الخاصة الدولية كونه يجسد حلولاً داخلية للمسائل الدولية والتي وضعت أصلاً لحكم العلاقات الوطنية, إذ أن الامر يتعلق بانعدام الرؤية المستقبلية لحكم الاوضاع الدولية, وأن قاعدة التنازع هي في الاصل قاعدة آلية يتم إعمالها متى توفرت الصفة الدولية في المسألة المعروضة بغض النظر عن جوهر ومضمون أحكام القانون الذي سيسفر عنه هذا الاعمال, وقد مضى على وضع هذه القواعد ما يزيد على السبعين عاماً ولم يجري عليها أي تعديل على الرغم من التطورات الدولية المستمرة, إذ رافق تطور مضمون الأفكار المسندة الناجمة عن تطور العلاقات بين الدولة والافراد انعدام وجود ضوابط اسناد محددة لهذه الأفكار, ومن ثم فأن قواعد التنازع التي يتبناها المنهج التقليدي لم تعد مناسبة ولا تتلاءم مع الافكار المسندة والوضع الاقتصادي المعاصر, وحيث أن القانون بطبيعته يساير ويواكب حركة التطور الواقعية بغية تأمين التطابق بين الواقع والقانون فقد دعت الحاجة الى ضرورة تبني قواعد جديدة أو تحديث وتطوير القواعد الموجودة لمواكبة التطور الحاصل في العلاقات الدولية الخاصة[١], وقد استجابت بعض التشريعات التي تبنت مبدأ الغائية لهذه الدعوات وصححت مسار العديد من النصوص التقليدية وبما ينسجم وحجم التطورات الملحوظة من خلال منح القاضي سلطة تقديرية واسعة للاجتهاد بغية استيعاب بعض الافكار المسندة غير المفهومة ومن بين تلك التشريعات وأبرزها مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨ وذلك في المادة (٢٧) والتي نصت على أنه :" **يتم التكييف اذا كان الهدف منه تحديد قاعدة التنازع... طبقاً لأصناف القانون التونسي. ويتم لغاية التكييف ، تحليل عناصر الأنظمة القانونية غير الواردة في القانون التونسي طبقاً للقانون الأجنبي الذي تنتمي اليه ، وتؤخذ بعين الاعتبار ، عند التكييف مختلف الأصناف القانونية الدولية وخصائص القانون الدولي الخاص** ".

---

(١) نور حسين جواد كاظم_ دور مبادئ القانون الدولي الخاص في معالجة الفراغ التشريعي (دراسة مقارنة)_ أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون/ جامعة بابل_ ٢٠٢٠_ ص٥٠.

الفرع الثاني

منح القاضي صلاحيات واسعة في كافة مراحل إعمال القانون الواجب التطبيق

ويندرج تحت لواء هذه المسألة إعطاء المشرع سلطة تقديرية أكثر للقاضي عند ممارسته لعملية التكييف, وكذلك مد نطاق هذه السلطة الى الاحالة من خلال إعطاء القاضي رخصة الاخذ بالإحالة من عدمها كل ما بدى ذلك ممكناً تحقيقاً للحلول العادلة, إضافة الى إعطاء القاضي سلطة تقديرية تتيح له مكنة الموازنة بين ضوابط الاسناد في الاسناد التخييري بغية اختيار القانون الانسب من بينها لحكم العلاقة المعروضة, وفتح الباب أمام القاضي للاجتهاد في عملية اختيار القانون الواجب التطبيق الانسب عن طريق اعتماد ضوابط الاسناد المرنة, وأن الالمام بما تم ذكره يتطلب منا أن نبحث ذلك تباعاً وفق الآتي:

أولاً: إعطاء المشرع سلطة تقديرية أكثر للقاضي في تكييف العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي.

إن من بين الأسباب والدواعي التي أدت إلى تطبيق قانون القاضي على التكييف هو ضغط البيئة والأجواء القانونية التي يعمل في نطاقها القاضي, وأن المنتهى لذلك هو تأثر القاضي وبشكل ملحوظ بالأحكام والمبادئ والتقسيمات التي يتبناها قانونه الوطني, وهذا لا ينسجم أبداً مع المنازعات ذات الطبيعة الخاصة الدولية كون أن القاضي سيقوم بتكييف هذه المنازعات وفق التقسيمات الواردة في قانونه الوطني, خصوصاً وأن التكييف في التنازع يختلف تماماً عن التكييف في روابط القانون الداخلي لخصوصية المنازعات الدولية المشوبة بعنصر أجنبي, وأن التوفيق بين هذه الاعتبارات يقود إلى نتيجة مفادها أن حاجة المعاملات الخاصة الدولية وضمان تحقيق استقرارها يستوجب إفراد وتنظيم أحكاماً ومبادئ خاصة بها على النحو الذي يميزها عن المعاملات الداخلية, وهذا الأمر لا يمكن تحققه إلا عن طريق تطويع طوائف النظم القانونية الداخلية وكذلك فهمها بأمتثال الروح الدولية, وما يتطلبه تحقيق أطر التعاون والتعايش بين النظم القانونية في الدول على اختلافها, بغية استيعاب واحتواء المفاهيم والافكار والنظم ذات العنصر الأجنبي, والتي يصعب إدراجها حسب الاصل ضمن طوائف القانون الوطني, وأن عملية التطويع ستتم ويجنى ثمارها إذا أستقبل القاضي القوانين الأجنبية بأفق وبصيرة واسعة, ويكون ذلك عن طريق النظر على أن القانون الأجنبي محل النزاع يشكل نواة القانون الوطني المقابل, وذلك من خلال الكشف عن الطبيعة المشتركة بين القانونين, وأن لا يتم تركيزه على هيكلهما وبنيانهما القانوني, إنما على غاية وهدف كل منهما, دون اشتراط توافر التطابق والتماثل التام بينهما[١].

وتجدر الإشارة إلى أن جمود نص الفقرة الأولى من المادة (١٧) من القانون المدني العراقي وإلزام القاضي بالتكييف وفق أحكام القانون العراقي قد حال ويحول دون ممارسة القاضي دوره في التطويع بغية مواكبة التطور وتحقيق

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة_ الأصول في التنازع الدولي للقوانين_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ مصر_ ٢٠٠٨_ ص٤٠٢ وما بعدها.

الحلول العادلة, مما يتوجب على المشرع العراقي أن يتدخل تعديلاً وإفساح المجال للقاضي وإعطائه سلطة تقديرية تمكنه من أداء ذلك الدور العزيز, ونقترح أن يكون النص بعد التعديل بالشكل الآتي : "**القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق فأن تعذر على القاضي التكييف وفقاً له فيطبق أحكام القانون الذي يراه الأنسب للتكييف**".

ثانياً: فتح الباب أمام القاضي للاجتهاد في اختيار القانون الواجب التطبيق الأنسب من خلال اعتماد ضوابط أسناد مرنة.

تمتاز ضوابط الأسناد المرنة بأنها تطرح عدة أحكام لفرض معين وعدم تحديدها لحكم معين بصورة مسبقة على النزاع, ويكون فيها حرية للقاضي وكذلك للأطراف من أجل الوصول إلى الحل المناسب عن طريق اختيار القانون الواجب التطبيق, إذ تعد ضوابط الأسناد المرنة أكثر انسجاماً واستجابة لحاجة المعاملات الخاصة الدولية, ويأتي ذلك من كونها تترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية تمكنه من إيجاد الحل الذي يتناسب مع حاجات ومصالح الأفراد, بالإضافة الى تحقيقه لشمولية القاعدة القانونية, كون أن الغاية من وضع القاعدة هو من أجل معالجة حالة معينة, وهذه الأخيرة لا يمكن معالجتها إلا عن طريق إحاطة القاعدة بجميع ظروف وملابسات تلك الحالة, ومن غير الممكن أن يتم الالمام والإحاطة بظروف وملابسات الحالة إلا عن طريق منح القاضي سلطة تقديرية تمكنه من القيام بذلك الدور[١].

ثالثاً: السماح للقاضي بممارسة دور أكبر في الأخذ بالإحالة من عدمها لتحقيق الحلول التي تلبي متطلبات التجارة الدولية.

إن غاية المشرع من وضع قواعد التنازع هو لاختيار القانون الأنسب والأكثر قدرة على حل النزاع, وفي أغلب الأحيان قد يتم ذلك من دون أي سابقة تنسيق بينه وبين التشريعات الأخرى, الأمر الذي قد ينجم عنه خللاً في أداء وظيفة قاعدة التنازع, وأن الإحالة على اعتبارها أداة فنية قد تؤدي دوراً بارزاً في التنسيق والتعاون بين تشريعات الدول على اختلافها, لذا وفي ظل هذه الاعتبارات العملية أن اتخاذ موقفاً من الإحالة قبولاً أو رفضاً يجب أن يتم في ظل تحقق غاية وهدف قاعدة التنازع, فإذا كانت الأخذ بالإحالة يحقق غاية قاعدة التنازع فبها, وإلا فلا مناص من الأخذ بها في الفرض الذي يؤدي فيه إعمالها الى العصف بغاية قاعدة التنازع[٢], وأن القاضي هو الذي يقدر ملائمة وعدم ملائمة الأخذ بالإحالة والذي يستمد ذلك من السلطة التقديرية التي منحت له من مشرعي أغلب الدول, ومن الأمثلة على ذلك ما تبناه القانون الدولي الخاص الالماني وذلك في نص المادة (الرابعة) منه والتي نصت

---

[١]() د. محمد سليمان الأحمد_ التحليل المنطقي لقواعد الأسناد (دراسة في القانون الدولي الخاص)_ بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية_ المجلد ١٦_ العدد الثاني_ ٢٠٠٩_ ص٤٣٠.

(٢) د. عبده جميل غصوب_ دروس في القانون الدولي الخاص_ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع_ الطبعة الاولى_ بيروت_ ٢٠٠٨_ ص١٠٩ وما بعدها.

على أنه : " **إذا تم تعيين قانون دولة أجنبية فإنه يجب أن تطبق أيضاً قواعد الإسناد المعنية الموجودة فيه بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع روح قاعدة الإسناد الالمانية. ويجب أن تطبق القواعد الموضوعية في القانون الالماني إذا أحالت قواعد الاسناد الأجنبية الى القانون الالماني**".

والأمر على خلاف ذلك في القانون العراقي حيث لم يكن لقاضي الموضوع أن يمارس مثل ذلك الدور في الإحالة لعدم منح المشرع له أدنى سلطة تقديرية في ذلك, كونه قد حدد موقفه وبصورة مسبقة رافضاً الإحالة بجميع صورها, ولا شك أن اتخاذ موقف مسبق وبصورة افتراضية بعيدة عن الواقع من شأنه أن يقف حائلاً دون تحقيق الحلول العادلة ويهدر الحكمة التشريعية من وضع قاعدة التنازع, لذا نرى أن على المشرع العراقي أن يعدل من موقفه على النحو الذي يمنح به قاضي الموضوع سلطة تقرير الأخذ بالإحالة من عدمها كل ما بدى ذلك ملائماً ويحقق الحل المنشود وينسجم مع غاية قاعدة التنازع, ونقترح أن يكون النص بعد التعديل بالشكل الآتي : "١- **إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو واجب التطبيق, فأنه يجب أن تطبق أيضاً قواعد الاسناد المعنية الموجودة فيه, بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع روح قاعدة الاسناد العراقية**".

المطلب الثاني

دور القضاء في تطور مبدأ الغائية في قواعد تنازع القوانين

أهتم أغلب شراح القانون الدولي الخاص بتأصيل النظريات والمبادئ القانونية التي لم يتناولها المشرع ولم ينظم أحكامها بشيء من التفصيل ومنها مبدأ الغائية موضوع دراستنا, ومن الواضح أن المشرع قلما يتدخل بمعالجة النصوص المتعلقة بالقانون الدولي الخاص وحتى في حالة تدخله فبنصوص متناثرة ومتفرقة, الامر الذي يلقي على عاتق القضاء دوراً بارزاً في هذا القانون, فالقضاء كونه الملجأ الاخير للمتخاصمين عليه أن يحكم بالعدل بينهم وأن لا يمتنع من الحكم بحجة عدم وجود النص أو غموضه, وقد نتج عن واقع انحسار دور المشرع إعطاء دوراً كبيراً للقضاء في أن يبدع ويبتكر في محاولة إيجاد الحلول المرضية في فرض انعدام النص القانوني, وحتى في حالة وجوده فأن عليه في أغلب الاحيان أن يكمل ويعزز الموقف التشريعي.

فوفقاً للتصور أعلاه فأن المشرع والقاضي يعمل كلاهما وفقاً لنظرية الامتداد والتكامل, فالمشرع أمن بضرورة بقاء دوره منحصراً في المواجهات العامة بسبب عدم المامه بجميع التفاصيل والوقائع بتفرعاتها وتعقيداتها المتطورة بتطور المعاملات الدولية, وهو بسعيه هذا إنما أراد أن يمنح القضاء إمكانية هذه المواجهة, إن هذا التدخل الخجول من قبل المشرع أظهر بواقعه قصوراً تشريعياً الامر الذي أفسح المجال أمام القضاء ليؤدي دوراً منشئاً تارة ودوراً معززاً لما أقره المشرع من قواعد في مجال القانون الدولي الخاص بغية التوفيق بين معطيات الحياة الواقعية وما تقتضيه العلاقات الخاصة الدولية تارةً أخرى تحقيقاً للعدالة التي هي جوهر غائية تنازع القوانين, وأن الالمام بدور القضاء في تطور مبدأ الغائية يتطلب منا أن نبحث في دوره في حالة وجود وعدم وجود النص القانوني.

وإستناداً إلى ما تقدم فأننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين أثنين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: دور القضاء في تطور مبدأ الغائية في حالة عدم وجود النص.

الفرع الثاني: دور القضاء في تطور مبدأ الغائية في حالة وجود النص.

الفرع الأول

دور القضاء في تطور مبدأ الغائية في حالة عدم وجود النص

تتسم العلاقات القانونية الخاضعة للقانون الدولي الخاص بالتنوع في عناصرها كون أن أحد أطرافها ينتمي إلى منظومة ثقافية تختلف تماماً عن المنظومة الثقافية للمشرع الوطني, وأن هذا التنوع يتطلب من القاضي أن يتدخل بما يمتلكه من سلطة من أجل تحقيق نوع من التعايش بين نظامه القانوني والنظم الاجنبية المختلفة, وبذلك يكون قد حقق العدالة التي تعد غاية القانون الدولي الخاص, وأن هذا التنوع وتلك الحيوية الناتجة عنه أفرزت نوع من الفعالية والحيوية في العمل القضائي, وصولاً إلى الابتكار والاجتهاد, فمنذ أن أرست قواعد هذا القانون دعائمها كان ولا يزال القضاء يمارس دوراً حيوياً وبارزاً ولم يكن قاصراً على التطبيق والتفسير, إنما حاول أن ينمي ويطور نشاطه الى أبعد من هذا الحيز القانوني, وأخذ يوسع من مفهوم التطبيق من خلال خلقه وابتكاره للنظريات والمبادئ القانونية مثل مبدأ الغائية ونظرية الجهل المغتفر وكذلك نظرية الاعتداد بالجنسية الفعلية وغيرها.

وهناك أدوار عدة يمارسها القضاء لتكريس الغائية في حالة عدم وجود نص, وأن الالمام بتلك الادوار يتطلب منا أن نبحثها تباعاً وكالتالي:

أولاً: دور القضاء في حالة عدم تقنين قواعد القانون الدولي الخاص بصورة متكاملة والنقص التشريعي الحاصل فيها.

أن أغلب قواعد هذا القانون هي عبارة عن مبادئ ارساها وطورها القضاء, ومن ثم تبناها المشرع من خلال إعادة صياغتها وإعطائها الاطار التشريعي, وأن عدم ولوج المشرع في مجال تأصيل النظريات والمبادئ القانونية بصورة كاملة ومنها مبدأ الغائية ناجم عن اعتقاده بعدم الالمام واحتواء جميع العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي بنصوص قانونية, وذلك لخصوصية تلك العلاقات واختلاف طبيعة الموضوعات التي يتناولها هذا القانون, إضافة الى التطور الحاصل في علاقات هذا القانون, الأمر الذي ولد هاجساً لدى المشرع بعدم قدرته على مواكبة هذا التطور مفضلاً ترك الباب مفتوحاً على مصراعيه للاجتهاد القضائي, مكتفياً بذلك بتوفير الرقابة على عمل القضاء كنوع من الضمان لسلامة العمل القضائي والتطبيق الواقعي للفلسفة التشريعية[١].

---

(١) د. خليل إبراهيم محمد خليل_ تكامل مناهج تنازع القوانين (دراسة تحليلية مقارنة)_ الطبعة الاولى_ دار الفكر الجامعي_ الاسكندرية_ مصر_ ٢٠١٥_ ص١٥٦.

إضافة الى ذلك فإن سلطة القضاء في تطوير مبدأ الغائية جاء نتيجة لتطورات قانونية أطلق عليها رأي من الفقه[١], بالنقص التشريعي, فكما هو معلوم بأن وظيفة القاضي الاساسية هي الحكم بين الاشخاص المتنازعين طبقاً للقانون, فمهمة القاضي طبقاً لهذا التصور قاصرة على تطبيق نصوص القانون دون الخوض في خلق الحلول القانونية, إلا أن وجود النقص التشريعي أستدعي تدخل القضاء من اجل إيجاد الحلول الملائمة تطبيقاً لمبدأ الغائية, ولم يكن المقصود إثارة مسألة خلق القضاء للقانون في الاحوال التي يكون فيها التشريع متكاملاً, فإذا كانت النصوص التشريعية تتضمن حلاً كاملاً لكل حالات النزاع المعروضة أمام القضاء لما كان هناك مبرر لخلق قواعد قانونية بواسطة القضاء, بل لأقتصر دوره على مباشرة وظيفته الاصلية المتمثلة بتطبيق القواعد القانونية على المنازعات الخاصة التي تعرض أمامه, والتي تكفي بمجملها لمواجهة المنازعات المتصورة وغير المتناهية, ومن هنا برز دور القضاء في تأصيل وتطوير مبدأ الغائية بوصفه من المبادئ التي لم تحظى باهتمام تشريعي, وأن انتفاء التنظيم التشريعي لمبدأ الغائية لا يعني انقطاع العمل به من قبل القضاء بما يملكه من سلطة تقديرية من أجل إجاد حلول قانونية مناسبة, والقاضي عندما يؤدي هذه العمل والمتمثل بالبحث عن وظيفة وغائية قاعدة الاسناد عليه أن يراعي في ذلك فلسفة التشريع والتي يستنبطها من خلال الرجوع الى جوهر التشريع الداخلي مستلهماً ذلك من روح النص القانوني, وقد أشارت بعض التشريعات بصورة صريحة لمراعات روح النص ومن بينها القانون الدولي الخاص الالماني لسنة ١٩٨٦ المعدل وذلك في نص الفقرة (أولاً) من المادة (الرابعة), والتي تنص على أنه : "١- **إذا تم تعيين قانون دولة أجنبية, فأنه يجب أن تطبق أيضاً قواعد الاسناد المعينة الموجودة في قانون هذه الدولة, بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع روح قاعدة الاسناد الالمانية.....**".

والقاضي عندما يمارس سلطته التقديرية في إيجاد الحلول القانونية المناسبة وسد النقص التشريعي الحاصل في القانون فأنه يستلهم سنده القانوني من التشريع, حيث أعطت بعض التشريعات وبنصوص صريحة هذا الدور للقاضي ومنها التشريع العراقي والمتمثل ذلك بنص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل والتي نصت على أنه : " **يتبع فيما لم يرد بشأنه نص من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً**"[٢].

وإن المقصود من ذلك المبادئ الأكثر شيوعاً بين الدول, فهنالك حلولاً خاصة بمسائل تنازع القوانين تواتر العمل بها وشاع تطبيقها بين الدول, وأن سبب قصر المشرع ميزة اللجوء الى مبادئ القانون الدولي الخاص الشائعة على تنازع القوانين من بين موضوعات القانون الدولي الخاص الاخرى مرده أن قواعد التنازع تتميز بقيامها على أطر مشتركة أفرزت صناعة جملة مبادئ شائعة بين الدول[٣].

---

(١) د. سمير عبد السيد تناغو_ النظرية العامة للقانون_ منشأة المعارف_ الاسكندرية_ مصر_ ١٩٩٣_ ص٤٨٣.

(٢) يطابقه في ذلك نص المادة (٢٤) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه : " **تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص**".

(٣) د. عبدة جميل غصوب_ محاضرات في القانون الدولي الخاص_ منشورات الحلبي الحقوقية_ بيروت_ لبنان_ ٢٠٠٧_ ص٣٥.

وهذا ما أستقر عليه القضاء اللبناني وسارت عليه المحاكم في العديد من أحكامها ومن ذلك الحكم الذي أصدرته محكمة الدرجة الأولى في زحله في دولة لبنان المرقم (١٦) والصادر بتاريخ ١٦ /أيار/ لسنة ١٩٦١ والذي جاء فيه على أنه : " **وبالنسبة للأمور المتعلقة بأساس الزواج ونتائجه وشروط انحلاله أو فسخه, فأن المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص اعتبرت أن القانون الواجب تطبيقه هو القانون الشخصي للأجنبي, وقد أستقر الاجتهاد اللبناني على هذه القاعدة بالنسبة للأجانب الذين يعقدون زواجهم في لبنان فاعتبرهم خاضعين من هذه الجهة لقانونهم الوطني.....**"[١].

ونرى كباحثين بأن موضوع الاجتهاد القضائي في مجال تطوير مبدأ الغائية نابع من ابتكار وخلق الحلول القانونية المناسبة التي أوجبتها الضرورة نتيجة النقص التشريعي الحاصل في التشريع, وهذه السمة الاساسية التي ميزت هذا الفرع من القانون عن بقية فروع القانون الأخرى.

ثانياً: دور القضاء في اعتماد الحل الاكثر تحقيقاً للعدالة وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً.

حيث أن القاضي يمكن له إنشاء الحلول العادلة وتطوير المبادئ القانونية كمبدأ الغائية عند لجوئه إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً[٢], فليس هناك مانع قانوني من أن يمارس القاضي دوره في الخلق والابداع في ظل غياب النص القانوني الذي يحكم النزاع, فإيجاد الحل في ظل غياب النص القانوني المنظم لحكم النزاع هو من صميم عمل القاضي إلا أنه لا يختزل كل عمله, ومن الملاحظ أن القضاة عند اختيارهم المبدأ الدولي الأكثر شيوعاً كثيراً ما يتأثرون بالظروف الواقعية للمنازعات المعروضة أمامهم, وأن ذلك التأثير يمكن أن ينعكس على النص المختار, وأن المتتبع لعمل القضاء في نطاق القانون الدولي الخاص يجد أن دوره أوسع من دور المشرع في ظل غياب التقنين لكل المسائل المتعلقة بالحياة الخاصة الدولية وأقرب منه الى الواقع, كون أن الأخير ينحصر دوره على وضع القواعد العامة المجردة لحكم سلوك الافراد والتي تخلوا بطبيعتها من عنصر التكامل ومواكبة جميع التطورات, إذ تتسم بالنقص الذي يكتشفه القاضي عند ممارسة وظيفته في تطبيق القانون, حين لا يجد في التشريع ما يرشده إلى الحل العادل فيمارس القاضي دوره الايجابي في احقاق الحق في ظل غياب النص القانوني اللازم لحسم النزاع[٣].

وقد يتخطى القاضي نطاق التشريع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً والتي من أهمها العرف الدولي لعله يجد في ذلك ما يسعفه في إيجاد الحلول القانونية المناسبة, كونه ملزم قانوناً بالحكم في الواقعة

---

(١) نقلاً عن: د. عبده جميل غصوب_ دروس في القانون الدولي الخاص_ مصدر سابق_ ص٤١.

(٢) وقد بررت محكمة التمييز اللبنانية ذلك في قرارها الصادر في ١٩٨٧/١٢/١٥ والذي جاء فيه على أنه : " **أن القانون الوضعي لا يتألف فقط من النصوص القانونية الصريحة الواردة في التشريع ولكن أيضاً من مجموع المبادئ العامة المستخلصة أما من هذه النصوص أو من القواعد العامة التي يقوم عليها النظام القانوني نفسه**".

٣() د. غالب علي الداودي_ المدخل إلى علم القانون_ مطبعة البهجة_ عمان_ الاردن_ ١٩٩٣_ ص١٤٤ وما بعدها.

المعروضة أمامه ولا يستطيع أن يتنصل من قيامه بهذا الدور تحت ذريعة النقص التشريعي وإلا عد منكراً للعدالة[١].

ثالثاً: دور القضاء في تقنين الحلول المتطورة في نطاق تنازع القوانين.

إن استناد المحكمة المختصة بموضوع النزاع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص, سيؤدي بلا شك الى المساهمة في تأصيل المفاهيم التي يقرها المشرع ويوليها الاهمية من خلال معالجتها بنصوص تشريعية متى أصبحت تلك المفاهيم جزءاً من واقع الحياة القانونية الخاصة لعلاقات الافراد, الأمر الذي يؤكد مساهمة القضاء في تكوين المبادئ القانونية ومنها مبدأ الغائية موضوع الدراسة, كون إن الرجوع الى المبادئ العامة للقانون يساهم في إيجاد قواعد إسناد تكون كفيله بتحقيق الحلول الملائمة للمنازعات المشوبة بعنصر أجنبي مراعياً في ذلك غائية قاعدة الاسناد[٢].

ومن مجمل ما تقدم يتبين لنا أن القضاء يؤدي دوراً بناء في خلق الحلول القانونية, من خلال قدرته على الابتكار والاجتهاد, مستلهماً ذلك من السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة له من قبل المشرع, إذ يتمتع القاضي بدور فعال وخلاق في أغلب المسائل القانونية وبما يكفل تحقيق الحلول العادلة لتلك المسائل وكذلك تحقيق التنسيق بين النظم القانونية على اختلافها.

الفرع الثاني

دور القضاء في تطور مبدأ الغائية في حالة وجود النص

لم يقف دور القضاء عند حد الاجتهاد وخلق المبادئ القانونية إنما واصل مسيره في الابداع متخطياً ذلك الدور وأوجد لنفسه مساحة واسعة ضمن وجود النص القانوني, إذ لم يتخذ موقف الناظر ولم يكتفي بممارسة مهامه عند حد التطبيق الآلي أمام جمود وعدم فاعلية النصوص القانونية, بل سعى جاهداً وبما يمتلكه من سلطة تقديرية منحت له من قبل المشرع وبدقة متناهية الى تصحيح مسار العديد من النصوص القانونية في المسائل المتعلقة بتنازع القوانين, من خلال اللجوء والاستعانة بفكرة التلطيف ليضفي على تلك النصوص طابع الرحمة ليخرجها من جادتها مستهدفاً بذلك إيجاد الحلول الملائمة في الفروض التي تقف فيها تلك النصوص عاجزة عن استيعاب تلك الحلول.

---

(١) إذ تنص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه : " **لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن أحقاق الحق.....**".

(٢) د. إيناس محمد البهجي؛ د. يوسف المصري_ دراسات في القانون الدولي الخاص_ الطبعة الاولى_ المركز القومي للإصدارات القانونية_ القاهرة_ مصر_ ٢٠١٣_ ص٨٢.

وهناك أدوار عدة يمارسها القضاء لتكريس مبدأ الغائية في حالة وجود النص, وأن الالمام بتلك الادوار يتطلب منا أن نبحثها تباعاً وكالتالي:

أولاً: دور القضاء في تلطيف فكرة النظام العام.

فبعد أن منع المشرع تطبيق القانون الاجنبي الذي اوعزت بتطبيقه قاعدة الاسناد في القانون الوطني في الاحوال الذي يكون فيها تطبيق ذلك القانون متعارضاً مع النظام العام في دولة القاضي, وحيث أن المشرع قد خول القضاء سلطة تقرير مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام الوطني من عدمه, كون إن تقرير ذلك يجب أن يستمد من المفهوم العام الاساسي للنظام العام في قانون دولة القاضي, ولا يعني ذلك أبداً أن يتمتع القاضي بسلطان مطلق في وضع آرائه الشخصية عند التقرير إنما يجب أن يكون ذلك مستمداً من أسس موضوعية وواقعية خاضعة لرقابة المحكمة العليا(١).

ونتيجة لذلك فقد تبنى القضاء موضوع النظام العام ليعيد صياغته ويحدد نطاقه ويضبط حدوده, إذ أنه وبعد أن كان يقرر فيما مضى على الاستبعاد الكلي للقانون الاجنبي في حالة مخالفة الأخير للنظام العام في دولة القاضي حتى في الاحوال التي تكون فيها المخالفة قاصرة على جزء معين من القانون الأجنبي كون أن القانون يمثل في نظرهم كتله واحدة لا يمكن اهمال جزء منه وتطبيق الآخر غير المخالف, إلا أنه ما لبث أن عاد وقرر نتيجة لاعتبارات استمدها من المفهوم الغائي الجديد أن استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام يقتصر على الجزء المخالف فقط من دون أن يطال ذلك الجزء السليم منه(٢), وتمثل ذلك بمسلك القضاء الفرنسي حيث جسدت المحاكم في أغلب قراراتها فكرة تلطيف النظام العام وبما ينسجم مع التوجه الغائي ومن بين تلك القرارات قرار محكمة التمييز الفرنسية المؤرخ في ٨/ ١١/ ١٩٤٣ وذلك في قضية Fayelle والتي تتعلق بأثبات نسب وأن القضاء الفرنسي قرر فيها تطبيق القانون النمساوي على شروط أثبات النسب على اعتباره القانون المختص أصلاً بحكم النزاع والذي أشارت بحكمه قاعدة الاسناد في القانون الفرنسي, بينما تم تطبيق القانون الفرنسي على الجزء المخالف للنظام العام منه والمترتب على أثر الدفع بالسلوك الفاحش للام inconduite notoire وفي هذا الشأن أنتهت المحكمة الى القول بأنه : " **إذا كان القانون الاجنبي متعارضاً مع النظام العام الفرنسي في مسائل النسب الطبيعي فإن استبعاد حكمه يقتصر على هذه المسألة وحدها دون أن يتعداها إلى آثر النسب**"(٣).

وفي ذات التوجه قضت ذات المحكمة في قرار لها صادر بتاريخ ١٧/ ١١/ ١٩٦٤ والمتعلق بتحديد الارث لاحد الاشخاص المسلمين والذي يقيم في فرنسا والتي قضت إلى أن : " **ما تقضي به أحكام القانون الاسلامي**

---

(١) DE Nova_ Rodolfo_ New Trends in Italian Private International Law_ Law and Contemporary Probiems_ issue: 4_ vol: 28_ 1963_ p. 821.

(٢) إعراب بلقاسم_ تنازع القوانين (دراس مقارنة)_ الجزء الاول_ الطبعة العاشرة_ دار هومة الجزائري_ ٢٠٠٨_ ص١٧٧.

(٣) مشار إليه في: د. سعيد يوسف البستاني_ الجامع في القانون الدولي الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات _ الطبعة الاولى_ منشورات الحلبي الحقوقية _ لبنان _ ٢٠٠٩_ ص٧٥٤.

المختص بعدم التوارث بين المسلم وغير المسلم أمر يصادم النظام العام الفرنسي, بيد أن مقتضيات هذا النظام يتطلب وحسب استبعاد هذا المنع المتحصل من أنعدام أهلية غير المسلم من أن يرث المسلم ومن غير أن يقضي أحلال القانون الفرنسي محل القانون الاجنبي الاسلامي في شأن بيان الورثة ومراتبهم وانصبائهم"[١].

ولقد أنعكس توجه القضاء الفرنسي على القضاء المصري الذي تبنى هو الآخر فكرة تلطيف النظام العام مسايراً بذلك التوجه الغائي, ومن ذلك ما قرار محكمة استئناف الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٧/ ٣/ ١٩٦٣ والتي قضت بموجبه على أنه : " **ليس صحيحاً أن مطلق وجود حكم في القانون الأجنبي يخالف النظام العام في مصر يرتب إبطال العمل بالقانون المذكور برمته وإحلال القانون المصري محله, فإن هذا المذهب ليس له من القانون المصري سند, بل هو متعارض مع نص المادة (٢٨) من القانون المدني الذي يجري بأنه (لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر), وظاهر هذا النص هكذا يقصد عدم جواز التطبيق على الاحكام التي تخالف النظام العام وليس على القانون في ذاته", وأن القول بغير ذلك ينطوي على تعطيل " لغايات تغياها القانون المصري من تعيين القانون الاجنبي الواجب التطبيق لمطلق أشتمال القانون على حكم يخالف النظام العام أو الآداب, وهو الامر الذي يعطل ما أراده الشارع الحريص على إعمال القانون الاجنبي في الحالات التي يعينها مع استثنائها باستثناء لا يقبل التوسع أو القياس مما قد يتعارض مع النظام العام المصري من احكام هذا القانون"**[٢].

وتجدر الاشارة إلى أن دور القضاء هذا قد أنعكس على موقف التشريعات وتأثرت به معظمها وتبنت ما توجه إليه بنصوص صريحة والتي من بينها وأبرزها المشرع التونسي وذلك في الفقرة (الرابعة)[٣] من الفصل ٣٦ من مجلة القانون الدولي الخاص, إذ تنص الفقرة الرابعة أعلاه على أنه : " **ولا يستبعد من القانون الأجنبي عند العمل بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي**".

ومما لا شك فيه بأن هناك العديد من الاعتبارات التي دعت القضاء الى تكريس مبدأ الغائية في النظام العام من خلال إعادة صياغة الاخير وتلطيفه, وأن هذه الاعتبارات تتلخص في الآتي:

١_ إذ يجب توخي الدقة عند استعمال الاثر الاستبعادي للنظام العام على اعتباره استثناء وضرورة تقدر بقدرها, ومن ثم فلا ينبغي التوسع والاسراف في استعماله إلا بالقدر الذي يمنع المساس بالمفاهيم والقيم العليا والقواعد الاساسية في دولة القاضي الناظر للنزاع, لكون أن ما خالف النظام العام هي النتيجة التي آلت إليها إعمال بعض

---

(١) مشار إليه في: مدان مهدي_ موانع تطبيق القانون الاجنبي_ بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس_ الجزائر_ العدد الاول_ ٢٠٢٠_ ص٣٨.

٢() مشار إليه في: د. هشام علي صادق_ المطول في القانون الدولي الخاص_ الجزء الاول (تنازع القوانين)_ دار الفكر الجامعي_ الاسكندرية_ مصر_ ٢٠١٤_ ص٥٠٨.

(٣) إذ تنص الفقرة الرابعة أعلاه على أنه : " **ولا يستبعد من القانون الأجنبي عند العمل بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي**".

قواعد القانون الاجنبي وليس القانون الاجنبي في مجمله, ومن ثم فلا يمكن أن يرتب الاثر الاستبعادي للنظام العام آثاراً أكثر من التي تتطلبها ضرورات الدفاع عن القواعد الاساسية في دولة القاضي[١].

٢_ إن الهدف من استخدام الدفع بالنظام العام ليس الغرض منه اصدار حكم قيمي على القانون الاجنبي ككل, إنما يكون الهدف منه تدارك حصول النتيجة المخالفة للنظام العام التي تترتب عند إعمال بعض قواعد القانون الاجنبي, ومن ثم إذا كان بالوسع تفادي حصول هذه النتيجة عن طريق سلوك الاستبعاد الجزئي فلا داعي بعد ذلك إلى استبعاد القانون الاجنبي في مجمله[٢].

٣_ إن سلوك الاستبعاد الجزئي للقانون الاجنبي يستجيب لروح التشريع وينسجم مع غاية قاعدة الاسناد على النحو الذي تصوره المشرع, وكذلك يحفظ للقانون الاجنبي مكانته في التطبيق على اعتباره صاحب الاختصاص الاصيل بحكم النزاع, وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار الغاية من وضع قاعدة الاسناد ويخالف توقعات الافراد ويعتدي على القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع[٣], على سبيل المثال لو أن عراقي أبرم عقداً مع شخص روسي واتفقوا على إخضاع العقد في مجمل شروطه الموضوعية والشكلية لقانون أجنبي, وكان الاخير يجيز الفائدة الربوية, فإذا حدث وأن ثار نزاع بشأن العقد أمام القاضي العراقي فإن عليه والحالة هذه أن يستبعد القانون الأجنبي في الحكم المتعلق بالفائدة الربوية على اعتباره مخالفاً للنظام العام في العراق, ويبقى الاختصاص معقوداً للقانون الاجنبي فيما وراء ذلك, متى ما كانت الاحكام الاخرى فيه غير مخالفة للنظام العام في العراق.

وبذلك فقد أتاح النظام العام المخفف لأغلب المحاكم الاوربية تبرير الاعتراف ببعض المؤسسات القائمة في بعض البلدان مثل الطلاق بالإرادة المنفردة وتعدد الزواجات على الرغم من أن ذلك لم يكن مباحاً في هذه الدول, وما ساعد القضاء للقيام بهذا الدور هو عدم وجود تقنين متكامل لقواعد القانون الدولي الخاص وتناثر أحكامه وقلة تدخل المشرع لتنظيم نصوصه, كل ذلك حمل القضاء للتصدي لهذه المسألة متخذاً من المبادئ الشائعة للقانون الدولي الخاص ركيزة لاجتهاده, بما يتيح له البحث عن الحلول التي تنسجم مع توقعات الاطراف المشروعة ومسايرة التطورات المستحدثة في النظم المتقدمة التي تتبنى منهجية تنازع تتسم بالمرونة في الجزء الكبير من الحلول[٤].

ثانياً: دور القضاء في تطويع بعض الافكار الغريبة على قانونه عن طريق عملية التكييف.

---

(١) م. م. ختام عبد الحسن_ موانع تطبيق القانون الاجنبي_ بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة_ تصدر عن جامعة الفرات الاوسط التقنية_ النجف الاشرف_ العدد السادس_ ٢٠٠٩_ ص٢٨٧.

(٢) محمد صالح ملفي القضاة_ أثر النظام العام في استبعاد القانون الاجنبي الواجب التطبيق (دراسة مقارنة في القانون الاردني)_ بحث منشور على مجلة جامعة الزيتونة الاردنية للدراسات القانونية_ المجلد الثاني_ الاصدار الثالث_ الاردن_ ٢٠٢١_ ص٩٦.

(٣) د. جمال محمود الكردي_ تنازع القوانين_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ مصر_ ٢٠٠٥_ ص٢٠٠ وما بعدها.

(٤) د. إيناس محمد البهجي؛ د. يوسف المصري_ دراسات في القانون الدولي الخاص_ مصدر سابق_ ص٩٢.

لم يكتفي القضاء بممارسة دوره في تلطيف فكرة النظام العام, بل عمد جاهداً الى مد نطاق ذلك الدور الى عملية التكييف من خلال لجوئه الى تطويع بعض المصطلحات والمفاهيم والافكار التي تبنتها النظم الاجنبية, محاولاً بذلك إرساء مفاهيم التعاون والتنسيق بين الانظمة القانونية على اختلافها, أو حتى بين المصطلحات والافكار التي يتبناها القانون الاجنبي الذي اشارت إلى تطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية, فكان دوره الرائد واضحاً وجلياً بعد قيامه بتلطيف بعض الافكار الغريبة المفهومة في النظم الأجنبية وغير المعروفة في قانونه وايجاد مساحات ومناطق قانونية قابلة للتنفيذ فيه, وتعد هذه العملية من المحاولات الجريئة والمحمودة من قبل القضاء, إذ إنه لم يقف حائلاً أمام جمود النص القانوني بل ولج مجالاً بارزاً أصعب بكثير من حالتي الخلق والابتكار, فمع وجود النص القانوني بدأ القضاء تدريجياً بالخروج عن نطاقه النصي وحرفيته مستلهماً بذلك روح النص ليضفي عليه طابع الرحمة والإنسانية بغية إيجاد الحلول الملائمة للنزاع المعروض بما ينسجم مع توقعات الأطراف المشروعة ويحقق التعايش السلمي بين الانظمة القانونية المختلفة, وبدأ دوره منذ ذلك بالازدهار متخطياً حالة اللاتقنين والنقص في صياغة قواعد هذا القانون[١].

وما تطويع فكرة مكتب المصالحة الذي ابتدعه القضاء اللبناني متمثلاً بمحكمة استئناف بيروت[٢] إلا مثالاً واقعياً ومن الثوابت والشواهد الذي يجسد ذلك الدور الرائد للقضاء, إذ قام القضاء اللبناني بتطويع مؤسسة قانونية مفهومة في القانون الامريكي وغير معروفه في قانونه والحقها بالمؤسسات القائمة في قانونه الوطني, وهو عند اختزاله لهذا الدور إنما قام بتكييف علاقة غريبة عن الحالات الوضعية المعروفة في قانونه, مستعيناً بذلك بما يمتلكه من مخزون ثقافي وسع به مداركه بغية الوصول الى التحليل الملم والفهم العميق لفلسفة النص بما يحقق غايته على وفق ما تصوره مشرعه الوطني.

وكذلك فقد طوع القضاء الانجليزي والفرنسي فكرة الزواج المتعدد والطلاق بالإرادة المنفردة, فبعد أن كان قضاء تلك الدول يحضر الزواج المتعدد والطلاق بالإرادة المنفردة ولا يرتب على ذلك أية آثر, بدأ تدريجياً بتوسيع مفهوم هذه الافكار بغية استيعابها ولغرض احداث نوع من الموائمة بين النظم القانونية, وقد أنعكس ذلك على موقف التشريعات التي تأثرت بهذا التوجه لا سيما في بريطانيا, مما دفع المشرع في بريطانيا إلى التدخل التشريعي وأورد من خلال ذلك نصاً أباح من خلاله تعدد الزوجات واعتبر هذا الزواج صحيحاً ورتب عليه الآثار القانونية فيما لو تم ذلك خارج بريطانيا[٣].

من ذلك يتبين أن لفكرة التطويع عظيم الاثر على القضاء والذي من خلالها تمكن القضاء في مختلف الدول الى استيعاب بعض الافكار الغريبة عن قانونه ليواكب بذلك مستجدات وتطور واقع العلاقات الدولية الخاصة ويحقق الغاية التي وضعت من أجلها قاعدة التنازع.

---

(١) د. إيناس محمد البهجي؛ د. يوسف المصري_ المصدر نفسه_ ص٨٤ وما بعدها.

(٢) ينظر في ذلك قرار محكمة استئناف بيروت المرقم ٤١٧ والصادر بتاريخ ١٨ آذار ١٩٧٤.

(٣)د. عبدة جميل غصوب_ محاضرات في القانون الدولي الخاص_ مصدر سابق_ ص٥٨.

ثالثاً: دور القضاء في تلطيف فكرة الإحالة.

لقد واصل القضاء دوره المنشود في تلطيف النصوص القانونية مستمراً في عجلة الاصلاح وتصحيح المسار حتى وضع ركبه في رحاب الإحالة, فكان للقضاء عظيم الاثر فيها, فبعد أن رفض القضاء ومن ثم أغلب التشريعات الأخذ بالإحالة واقتصر دوره على تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المحال إليه, مبررين ذلك إلى أن الوظيفة الاساسية لقاعدة التنازع تقتصر على اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي عن طريق عملية الربط الآلي للعلاقة محل النزاع بالقانون الاكثر اتصالاً بها من بين القوانين المتزاحمة بغية اختيار القانون الانسب لحكمها والذي يشتق من مركز ثقل هذه العلاقة, والذي يختلف باختلاف طبيعة العلاقة المنظورة, إلا أن هذه الاعتبارات اندثرت وزالت بمرور الزمن واصبحت تذروها رياح التطور الذي شهدته العلاقات الدولية الخاصة ولعدم انسجامها مع ثورة التطور فقد ابتدع القضاء فكرة الإحالة الغائية[١].

إن الإحالة وفقاً للمنظور الغائي إذا كانت منسجمة ومؤتلفة مع قاعدة أسناد معينة فهذا لا يعني بالضرورة أنها قد تكون كذلك مع قاعدة أسناد أخرى, فيجب تفسير قاعدة الاسناد وفهم وإدراك فلسفتها وابعادها عن طريق التحليل الملم لاعتباراتها الهادفة المشتقة من حيوتها, لأن الإحالة ليست وليدة منطق قانوني معين إنما هي أداة للتنسيق بين قواعد التنازع في النظم القانونية تمهيداً للوصول إلى اختيار أنسب القوانين لحكم العلاقة المنظورة, لذلك فمن غير الممكن تفسير نص الإحالة بمعزل عن غايته وأهدافه[٢].

وامتثالاً لذلك المفهوم المتطور فقد أبتدع القضاء فكرة الإحالة الغائية, والتي تعني التحرر من الحلول الجامدة الموضوعة بصورة مسبقة بقبول الإحالة أو رفضها, أنما يجب أن يكون الحل المقال به وليد التحليل المعمق لطبيعة المسألة المنظورة وفهم غايتها وإدراك روحها على وفق المقاصد التي وضعت من أجلها.

مما تقدم يتبين لنا أن دور القضاء في تطوير مبدأ الاحالة الغائية تمحور في شقين:

الاول: خلق وابتكار الحلول القانونية في الفرض الذي ينعدم فيه وجود النص القانوني.

الثاني: تصحيح مسار النص القانوني في الفرض الذي يكون فيه هذا النص عاجزاً عن تقديم الحل المنشود.

ولم يكن للقضاء العراقي مما تقدم نصيب لسببين:

الاول: مخاوف النقض حجمت دور القضاء في التطوير ومواكبة المستجدات في واقع العلاقات الخاصة الدولية الذي آمن واستسلم في بقاء دوره منحسراً في التطبيق الآلي للقانون حتى وأن أفرز هذا التطبيق حلاً غير عادلاً.

---

(١) د. إيناس محمد البهجي؛ د. يوسف المصري_ مصدر سابق_ ص٨٧ وما بعدها.

(٢) بوركبة عمر الفاروق؛ بوغرفة أحمد_ الإحالة في القانون الدولي الخاص_ رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة آكلي محند أولحاج البويرة_ الجزائر_ ٢٠١٦/ ٢٠١٧_ ص٥٣ وما بعدها.

الثاني: عدم منح المشرع للقضاء سلطة تقديرية تتيح له مكنة الاجتهاد.

لذا نرى بأن على المشرع العراقي أن يمنح القضاء سلطة تقديرية تمكنه من الاجتهاد ومواكبة المستجدات في الواقع القانوني ويكون ذلك من خلال إضفاء المرونة اللازمة للنصوص القانونية عن طريق تعدد ضوابط الاسناد على سبيل التخيير ومنح القضاء سلطة تقديرية لاختيار القانون الانسب من بين القوانين المتزاحمة لحكم النزاع على غرار ما فعلته التقنينات المتقدمة في هذا الخصوص, وذلك عن طريق تعديل نص الفقرة الاولى من المادة (٣١) ونقترح أن يكون النص بعد التعديل بالشكل الآتي : "١- **إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو واجب التطبيق, فأنه يجب أن تطبق أيضاً قواعد الاسناد المعنية الموجودة فيه, بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع روح قاعدة الاسناد العراقية**".

الخاتمة

وبعد أن وصلنا إلى ختام دراسة موضوعنا تطور مبدأ الغائية في قواعد تنازع القوانين فيكون من الواجب علينا أن نقف لذكر أهم ما توصلنا إليه من نتائج وكذلك ذكر أهم الاقتراحات التي نراها مناسبة لمعالجة بعض المشاكل التي من أجلها شرعنا في البحث في هذا الموضوع.

أولاً: الاستنتاجات:

١. وجود نقص تشريعي في الفقرة (أولاً) من المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي كون أن المشرع لم يمنح أطراف العلاقة العقدية دور أكبر من خلال إعطاء رخصة تغيير وتعديل القانون المختار في أي وقت وكذلك تجزئة العقد وإخضاع كل جزء منه لقانون معين بما يحقق الغائية ولا يتعارض أو يمس مصالح وحقوق الغير على وفق ما أخذت به التشريعات الحديثة محل المقارنة.
٢. وجود قصور تشريعي في نص الفقرة (أولاً) من المادة (١٧) من القانون المدني العراقي كون أن المشرع قصر التكييف فيها على قانون القاضي من دون أن يفسح المجال أمام قاضي الموضوع للاستئناس بالنظم الاجنبية في ظل وجود العديد من الافكار والمفاهيم غير المعروفة لدى قانون القاضي والتي ظهرت نتيجة لتطور المجتمع الدولي وزيادة التعاملات على صعيد المجلات كافة على مستوى الدول والجماعات والافراد.
٣. كذلك وجود خلل ونقص تشريعي في الفقرة (أولاً) من المادة (٣١) من القانون المدني العراقي والناجم عن تحديد المشرع لموقفه بصورة مسبقة من خلال عدم أخذه للإحالة من دون فسح المجال أمام قاضي الموضوع لتقرير رخصة الأخذ بالإحالة من عدمها بما ينسجم وغاية قاعدة الاسناد على غرار ما فعلته التقنينات الحديثة.
٤. إن دور القضاء في تطوير مبدأ الغائية تمحور في شقين, الاول دوره في الخلق والابتكار في الفرض الذي ينعدم فيه وجود النص القانوني الذي ينظم أحكام العلاقة محل النزاع, والثاني دوره في تصحيح مسار العديد من النصوص القانونية في الفرض الذي يكون فيه النص القانوني عاجزاً عن تقديم الحلول الملائمة ومواكبة مستجدات الفن القانوني على صعيد العلاقات الدولية الخاصة.

ثانيا: الاقتراحات:

١. نوصي المشرع العراقي بتعديل نص الفقرة (أولاً) من المادة (٢٥) من القانون المدني ويعطي من خلالها الاطراف مكنة اختيار وتعديل القانون في اي وقت مع مراعاة حقوق الغير, وأن يبيح للأطراف اختيار أكثر من قانون مع الاحتفاظ بهيبة القانون من خلال اشتراط أن يكون العقد محكوم في القانون مطلقاً, ونقترح أن يكون نص الفقرة بعد التعديل بالشكل الآتي: "١- **يخضع العقد كله أو جزء منه للقانون المختار من قبل الاطراف, ويشترط أن يكون الاختيار صريحاً أو يستخلص من ظروف العقد وملابساته, مع مراعاة أن العقد يجب أن يكون محكوماً وفق القانون, ويحق للأطراف اختيار وتعديل القانون الواجب التطبيق في أي**

وقت, وإذا ما تم ذلك فإن الاختيار أو التعديل يرتب أثره من وقت إبرام العقد بشرط أن لا يؤثر ذلك على حقوق الغير".

٢. نوصي المشرع العراقي بضرورة تعديل نص الفقرة (أولاً) من المادة (١٧) من القانون المدني العراقي ويمنح من خلاله القاضي سلطة تقديرية للاستئناس بالنظم الأجنبية بغية استيعاب الافكار والمفاهيم غير المفهومة في قانون القاضي ونقترح أن يكون نص الفقرة بعد التعديل بالشكل الآتي : " ١-**القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق فأن تعذر على القاضي التكييف وفقاً له فيطبق أحكام القانون الذي يراه الأنسب للتكييف".**

٣. نوصي المشرع العراقي بضرورة تعديل نص الفقرة (أولاً) من المادة (٣١) من القانون المدني العراقي ليعطي من خلالها لقاضي الموضوع رخصة الاخذ بالإحالة من عدمها بما ينسجم وغاية قاعدة الاسناد, ونقترح أن يكون نص الفقرة بعد التعديل بالشكل الآتي : "١- **إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو واجب التطبيق, فأنه يجب أن تطبق أيضاً قواعد الاسناد المعنية الموجودة فيه, بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع روح قاعدة الاسناد العراقية".**

٤. نأمل من المشرع العراقي عند إجراء تعديل نصوص القانون المدني أن يمنح القضاء سلطة تقديرية تمكنه من الاجتهاد ومواكبة المستجدات في الواقع القانوني ويكون ذلك من خلال إضفاء المرونة اللازمة للنصوص القانونية عن طريق تعدد ضوابط الاسناد ومنح القضاء سلطة تقديرية لاختيار القانون الانسب من بين القوانين المتزاحمة لحكم النزاع على غرار ما فعلته التقنينات المتقدمة في هذا الخصوص.

قائمة المصادر

الكتب:

١. محمود محمد ياقوت_ حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق (دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص)_ منشأة المعارف_ الاسكندرية_ مصر_ ٢٠٠٠.

٢. أحمد عبد الكريم سلامة_ الأصول في التنازع الدولي للقوانين_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ مصر_ ٢٠٠٨.

٣. عبده جميل غصوب_ دروس في القانون الدولي الخاص_ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع_ الطبعة الاولى_ بيروت_ ٢٠٠٨.

٤. خليل إبراهيم محمد خليل_ تكامل مناهج تنازع القوانين (دراسة تحليلية مقارنة)_ الطبعة الاولى_ دار الفكر الجامعي_ الاسكندرية_ مصر_ ٢٠١٥.

٥. سمير عبد السيد تناغو_ النظرية العامة للقانون_ منشأة المعارف_ الاسكندرية_ مصر_ ١٩٩٣.

٦. عبدة جميل غصوب_ محاضرات في القانون الدولي الخاص_ منشورات الحلبي الحقوقية_ بيروت_ لبنان_ ٢٠٠٧.

٧. غالب علي الداودي_ المدخل إلى علم القانون_ مطبعة البهجة_ عمان_ الاردن_ ١٩٩٣.

٨. إيناس محمد البهجي؛ يوسف المصري_ دراسات في القانون الدولي الخاص_ الطبعة الاولى_ المركز القومي للإصدارات القانونية_ القاهرة_ مصر_ ٢٠١٣.

٩. إعراب بلقاسم_ تنازع القوانين (دراس مقارنة)_ الجزء الاول_ الطبعة العاشرة_ دار هومة الجزائري_ ٢٠٠٨.

١٠. سعيد يوسف البستاني_ الجامع في القانون الدولي الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات _ الطبعة الاولى_ منشورات الحلبي الحقوقية _ لبنان _ ٢٠٠٩.

١١. هشام علي صادق_ المطول في القانون الدولي الخاص_ الجزء الاول (تنازع القوانين)_ دار الفكر الجامعي_ الاسكندرية_ مصر_ ٢٠١٤.

١٢. جمال محمود الكردي_ تنازع القوانين_ دار النهضة العربية_ القاهرة_ مصر_ ٢٠٠٥.

الرسائل العلمية:

١٣. نور حسين جواد كاظم_ دور مبادئ القانون الدولي الخاص في معالجة الفراغ التشريعي (دراسة مقارنة)_ أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون/ جامعة بابل_ ٢٠٢٠.

١٤. بوركبة عمر الفاروق؛ بوغرفة أحمد_ الإحالة في القانون الدولي الخاص_ رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة آكلي محند أولحاج البويرة_ الجزائر_ ٢٠١٦/ ٢٠١٧.

البحوث والدراسات:

١٥. محمد سليمان الأحمد_ التحليل المنطقي لقواعد الأسناد (دراسة في القانون الدولي الخاص)_ بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية_ المجلد ١٦_ العدد الثاني_ ٢٠٠٩.

١٦. مدان مهدي_ موانع تطبيق القانون الاجنبي_ بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية/ جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس_ الجزائر_ العدد الاول_ ٢٠٢٠.

١٧. ختام عبد الحسن_ موانع تطبيق القانون الاجنبي_ بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة_ تصدر عن جامعة الفرات الاوسط التقنية_ النجف الاشرف_ العدد السادس_ ٢٠٠٩.

١٨. محمد صالح ملفي القضاة_ أثر النظام العام في استبعاد القانون الاجنبي الواجب التطبيق (دراسة مقارنة في القانون الاردني)_ بحث منشور على مجلة جامعة الزيتونة الاردنية للدراسات القانونية_ المجلد الثاني_ الاصدار الثالث_ الاردن_ ٢٠٢١.

الأحكام القانونية والقرارات القضائية والقرارات التنفيذية:

١٩. قرار محكمة استئناف بيروت المرقم ٤١٧ والصادر بتاريخ ١٨ آذار ١٩٧٤.

٢٠. قرار محكمة زحلة في دولة لبنان المرقم ١٦ والصادر بتاريخ ١٦/ايار/ ١٩٦١.

٢١. قرار محكمة تمييز اللبنانية الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٥.

٢٢. قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٤٣/١١/٨.

٢٣. قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١١/١٧.

٢٤. قرار محكمة استئناف الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٣/١٧.

القوانين:

٢٥. القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لعام ١٩٥١.

٢٦. القانون الدولي الخاص الالماني الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو لعام ١٩٨٦.

٢٧. القانون الدولي الخاص السويسري الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٨٧.

٢٨. مجلة القانون الدولي الخاص التونسي المرقم ٩٧ لعام ١٩٩٨.

المصادر الاجنبية:

19. DE Nova_ Rodolfo_ New Trends in Italian Private International Law_ Law and Contemporary Probiems_ issue: 4_ vol: 28_ 1963_ p. 821.

List of sources

Books:

1. Mahmoud Muhammad Yaqout_ The freedom of contractors in choosing the law of the international contract between theory and practice (An analytical study in light of recent trends in private international law)_ Knowledge Establishment_ Alexandria_ Egypt_ 2000.

2. Ahmed Abdel Karim Salama_ Principles in the International Conflict of Laws_ Arab Renaissance House_ Cairo_ Egypt_ 2008.

3. Abdo Jamil Ghoussoub_ Lessons in Private International Law_ University Foundation for Studies, Publishing and Distribution_ First Edition_ Beirut_ 2008.

4. Khalil Ibrahim Muhammad Khalil_ Integration of Conflict of Laws Curricula (A Comparative Analytical Study)_ First Edition_ University Thought House_ Alexandria_ Egypt_ 2015.

5. Samir Abdel Sayed Tanago_ General Theory of Law_ Knowledge Establishment_ Alexandria_ Egypt_ 1993.

6. Abda Jamil Ghoussoub_ Lectures on Private International Law_ Al-Halabi Legal Publications_ Beirut_ Lebanon_ 2007.

7. Ghalib Ali Al-Daoudi - Introduction to the Science of Law - Al-Bahja Press - Amman - Jordan - 1993.

8. Enas Muhammad Al-Bahji; Youssef Al-Masry_ Studies in Private International Law_ First Edition_ National Center for Legal Publications_ Cairo_ Egypt_ 2013.

9. Belkacem's Parsing - Conflict of Laws (Comparative Studies) - Part One - Tenth Edition - Dar Houma Al-Jazairi - 2008.

10. Saeed Youssef Al-Bustani - Al-Jami' fi Private International Law, Broad Content, Multiple Subjects - First Edition - Al-Halabi Legal Publications - Lebanon - 2009.

11. Hisham Ali Sadiq_ Al-Mutawil in Private International Law - Part One (Conflict of Laws) - Dar Al-Fikr Al-Jami'a - Alexandria - Egypt - 2014.

12. Jamal Mahmoud Al-Kurdi - Conflict of Laws - Arab Renaissance House - Cairo - Egypt - 2005.

scientific messages:

13. Nour Hussein Jawad Kazem - The role of the principles of private international law in addressing the legislative vacuum (a comparative study) - A doctoral thesis submitted to the Council of the College of Law / University of Babylon - 2020.

14. Bourkba Omar Al-Farouq; Bougarfa Ahmed_ Referral in Private International Law_ Master's thesis submitted to the Council of the Faculty of Law and Political Sciences/ Akli Mohand Oulhadj Bouira University_ Algeria_ 2016/2017.

Research and studies:

15. Muhammad Suleiman Al-Ahmad_ Logical analysis of the rules of attribution (a study in private international law)_ Research published in the Tikrit University Journal of Human Sciences_ Volume 16_ Second Issue_ 2009.

16. Madan Mahdi - Obstacles to applying foreign law - Research published in the Journal of the Faculty of Law and Political Sciences / Djilali Al-Yabes University, Sidi Bel Abbes - Algeria - First Issue - 2020.

17. Khitam Abdul Hassan_ Obstacles to the application of foreign law_ Research published in the Journal of the University Islamic College_ Published by Al-Furat Al-Awsat Technical University_ Najaf Al-Ashraf - Issue Six - 2009.

18. Muhammad Saleh Malfi Al-Qudah_ The effect of public order in excluding applicable foreign law (a comparative study in Jordanian law)_ Research published in the Journal of the Jordanian University of

Zaytoonah for Legal Studies_ Volume Two_ Third Edition_ Jordan_ 2021.

Legal rulings, judicial decisions and executive decisions:

19. Beirut Court of Appeal Decision No. 417, issued on March 18, 1974.

20. Decision of the Zahle Court in the State of Lebanon No. 16, issued on May 16, 1961.

21. Decision of the Lebanese Court of Cassation issued on 12/15/1987.

22. Decision of the French Court of Cassation issued on 11/8/1943.

23. Decision of the French Court of Cassation issued on 11/17/1964.

24. Alexandria Court of Appeal decision issued on 3/17/1963.

Laws:

25. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951.

26. German Private International Law issued on July 25, 1986.

27. Swiss private international law of December 18, 1987.

28. Tunisian Journal of Private International Law No. 97 of 1998.