مفهوم قانون الوسط الاجتماعي في أطار العلاقات الخاصة الدولية

The concept of social environment law
In the framework of international private relations

أ.د. خير الدين كاظم عبيد الأمين
كلية القانون – جامعة بابل
khairobbed@yahoo.fr

م. حاكم جبير حنون الفرطوسي
رئاسة جامعة المثنى
hakimhanoon@mu.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٢/٢ **تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٥/٤**

الملخص:

أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية العابرة للحدود تكون في الغالب عبر قواعد ذات طبيعة فنية خاصة تسمى قواعد الاسناد والتي تعكس في الغالب السياسة التشريعية للبلد في كيفية التعامل مع هذه العلاقات المتشعبة نوعاً ما، بيد أن ذلك لا يعني اهمال مصالح الاطراف بغض النظر عن انتمائهم وهو ما يظهر جلياً في الوصف الذي طالما نسبغه على غاية قواعد الاسناد في اختيار أفضل الحلول من بين القوانين المتنازعة لحكم المسألة محل النزاع، ونتيجة تزايد العلاقات العابرة للحدود كماً ونوعاً ومن أجل تحقيق أفضل الحلول أقترح الفقه القانوني عدد من الحلول التي ساهمت نوعا ما في مواجهة هذه التحديات ومن بين هذه الافكار والحلول برزت فكرة قانون الوسط الاجتماعي والتي يتم التعاطي بموجبها مع مجموعة من الضوابط التي يشترك فيها الاطراف تجعل من غير المنصف استبعاد تطبيق هذا القانون من بين القوانين الممكن تطبيقها بما لهذا القانون من ميزة التقدم على البقية بسبب هذه المشتركات.

ومن أجل تخطي الصعوبات والعقبات التي ظهرت نتيجة التطور الحاصل في مجال النقل والمواصلات الامر الذي أظهر عدم ملائمة الحلول التي تقدمها قواعد الاسناد التقليدية في مواجهة هذه التغييرات وخاصة في مجال المسؤولية التقصيرية، إذ لم تعد قواعد الاسناد المتعلقة بتنظيم الاخيرة قادرة على مواجهة التحديات التي أفرزتها التطورات الاخيرة، وفي سبيل تلطيف الاسناد الجامد إلى القانون المحلي ظهرت فكرة اسناد حكم النزاع إلى قانون الوسط الاجتماعي لطرفي العلاقة الخاصة الدولية والتي سرعان ما رحب بها فقه القانون الدولي الخاص واعتنقتها التشريعات الامر الذي فرض وجودها ضمن الحلول المقدمة في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية: وسط اجتماعي، ضوابط مشتركة، طبيعة قانونية، خصائص

Abstract:

The issue of determining the applicable law to cross-border legal relations is often determined by rules of a special technical nature, called rules of attribution. These rules often reflect a country's legislative policy in dealing with these somewhat complex relationships. However, this does not mean neglecting the interests of the

parties, regardless of their affiliation. This is clearly evident in the description we often give to the purpose of attribution rules, which is to select the best solution from among the conflicting laws to govern the disputed issue. As a result of the increase in cross-border relations, both quantitatively and qualitatively, and in order to achieve the best solutions, legal jurisprudence has proposed a number of solutions that have contributed somewhat to confronting these challenges. Among these ideas and solutions, the concept of the law of the social milieu has emerged, which deals with a set of controls shared by the parties, making it unfair to exclude the application of this law from among the applicable laws, given its superiority over others due to these commonalities. In order to overcome the difficulties and obstacles that have emerged as a result of the developments in the field of transportation and communications, which have demonstrated the inadequacy of the solutions offered by traditional attribution rules in the face of these changes, especially in the area of tort liability, the attribution rules related to the regulation of the latter are no longer capable of meeting the challenges posed by recent developments. In order to mitigate the rigid attribution to local law, the idea of attributing the ruling of the dispute to the law of the social environment of the two parties to the private international relationship emerged. This idea was quickly welcomed by private international law jurisprudence and adopted by legislation, which imposed its presence among the solutions offered in this regard.

Keywords: social environment, common controls, legal nature, characteristics

المقدمة

أولاً/ جوهر فكرة البحث: يمثل قانون الوسط الاجتماعي أحد الحلول التي ظهرت في القانون الدولي الخاص والتي تعمل على الحد من جمود مبدأ الإسناد إلى القانون المحلي ومحاولة أضفاء نوع من المرونة في تطبيقه حتى يكون ملائما وذلك تطبيقا للمفهوم الاجتماعي للقانون المحلي أو ما يعرف بقانون الوسط الاجتماعي، وتقوم هذه الفكرة على نقطة مفادها الابقاء على اختصاص القانون المحلي كقاعدة مع فسح المجال للخروج عليه بصفة استثنائية لصالح قانون أخر هو القانون المشترك للأطراف كقانون جنسية الدولة التي ينتمي إليها اطراف العلاقة القانونية أو قانون الموطن المشترك او قانون دولة الإقامة المشتركة في حالات المسؤولية التقصيرية من أجل تجنب تطبيق قوانين لا تتلاءم وتوقعات الاطراف المشروعة.

كما يمكن للقاضي ان يطبقه في حالة تحايل أطراف العلاقة القانونية واختيارهم قانون يخدم مصالحهم الشخصية دون ان يكون له علاقة بالواقعة محل الالتزام أو في حالة سكوت الاطراف عن اختيار قانون العقد المبرم في مجال العلاقات الدولية الخاصة وتعذر عليه استخلاص ارادتهم الضمنية فأنه لا يجوز للقاضي ان يمتنع عن أداء واجبة في الفصل في القضايا المعروضة عليه وإلا أصبح منكرا للعدالة.

ثانياً/ مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في طرح عدة تساؤلات والاجابة عليها وفق منهجية علمية هي ما المقصود بالوسط الاجتماعي لأطراف العلاقات الخاصة الدولية؟ وما هي عناصر هذا الضابط في تحديد القانون الواجب التطبيق وهل يعتبر ضابط أصلي ام احتياطي في تحديد القانون الواجب التطبيق أضافة إلى أن مسألة المعايير الداخلة في مفهوم الوسط الاجتماعي كقانون الجنسية والموطن وكذلك قانون محل الواقعة المنشاة للالتزام غالبا ما يتم الاخذ بها على نحو المسلمات من دون تأصيل فلسفي لهذه المعايير من الناحية الاجتماعية والقانونية ومبررات الاخذ بها وحالات امتناع تطبيقها مما يتطلب البحث في هذه المسألة.

ثالثاً/ أهمية البحث: تكمن أهمية موضوع البحث في عدّة أوجه، منها ما يتعلق بمعالجة الاشكالات التي يمكن ان تحصل نتيجة تطبيق القانون المحلي على الاضرار التي تقع بين الافراد والتي غالبا ما يكون اساس انطباقها قائم على محض الصدفة في حين يشترك الاطراف بعدة ضوابط تسمح بتطبيق قانون تتلاءم وتوقعات الاطراف المشروعة، أما بالنسبة للأهمية العلمية فتتجلى في معالجة الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا الموضوع منها تلك المتعلقة بدور قانون الإرادة كضابط إسناد لحل مشكل تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية مضافاً المواقف التشريعية الاخيرة والتي أدخلت الارادة كضابط في تعيين القانون الواجب التطبيق على مسائل الاحوال الشخصية ودور ذلك في اختيار ضوابط قانون الوسط الاجتماعي.

وكذلك حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق ومدى ملائمة ضوابط الإسناد المرنة والجامدة للتطبيق، كما ان تطبيق قانون الوسط الاجتماعي يؤدي دوراً في تسهيل إجراءات التقاضي في النزاعات المشوبة بعنصر أجنبي إذ أن من شأن تطبيق قانون جنسية الاطراف او موطنهما المشترك أن يخفف العبء الملقى على القضاء من إثبات وتفسير القانون الاجنبي المختار والذي غالبا ما يكون قانون دولة لا ينتمي إليها أي من اطراف النزاع، كما لقت مسألة الاخذ بفكرة الوسط الاجتماعي ترحيبا كبيرا من فقه القانون الدولي الخاص واخذت بها العديد من التشريعات في مجال تنازع القوانين وكذلك الاتفاقيات الدولية ولا سيما اللوائح الاوربية والتي عملت إلى مدى بعيد في ترسيخ هذا المبدأ.

رابعاً/ أسباب اختيار الموضوع: نظراً لما يمثله موضوع الدراسة من أهمية علمية وعملية في حل مشاكل العلاقات الخاصة الدولية وخاصة المستحدثة منها وذلك بفعل التطورات الملحوظة التي شهدتها العلاقات العابرة للحدود لاسيما وأن انفتاح العراق على العالم الخارجي أفضى إلى زيادة توافد الاجانب الامر الذي يتطلب مواكبة أخر التطورات التشريعية، كما يلعب قانون الوسط الاجتماعي دوراً محورياً ولمختلف العلاقات سواء منها العقدية وغير العقدية مما ينبئ عن دور مهم لهذا المبدأ في فض العلاقات الخاصة الدولية.

كما قانون الوسط الاجتماعي لم يحظ بالدراسة الوافية والمعمقة ذلك لأن أغلب الدراسات التي أشارت إليه غالباً ما تكون مقتضبة ولم تعطي الصورة الواضحة عن كل ما يتعلق به، أضف إلى ذلك أن قانون الوسط الاجتماعي يصلح أن يكون أحد الضوابط في قواعد الاسناد التقليدية كما يؤدي دوراً مهماً في فض النزاعات والتي لا توجد بشأنها قواعد موضوعية، مما يكسبه أهمية خاصة تقتضي دراسته.

خامساً/ هيكلية البحث: من أجل الاحاطة بموضوع البحث تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين؛ خصص المبحث الاول للتعريف بقانون الوسط الاجتماعي من أجل الوقوف على معنى قانون الوسط الاجتماعي والتأصيل القانوني له في مطلبين وعلى التوالي، في حين تناول المبحث الثاني طبيعة وخصائص قانون الوسط الاجتماعي في مطلب اول وثاني، تلتها خاتمة بينها فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما ارتئينا من توصيات تعمل على المساهمة على الارتقاء بالتشريعات الوطنية من أجل مواكبة التشريعات المعاصرة.

المبحث الأول: التعريف بقانون الوسط الاجتماعي في أطار القانون الدولي الخاص

أن مسألة الأخذ بقانون الوسط الاجتماعي في الآونة الأخيرة أصبحت من متطلبات اللحاق بعجلة التطور التشريعي وذلك لكثرة دخوله في كثير من مراحل الحياة اليومية للأفراد ذات الصبغة الدولية، وعلى الرغم من كونه حل مقترح للخروج عن المفهوم التقليدي في إسناد الواقعة المنشأة للالتزام للقانون الإقليمي لها [١]، إلا أنه أخذ حيزاً كبيراً في التطبيقات القضائية كما أوجد له مكاناً في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية باعتباره حل يتلاءم وتوقعات أطراف العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي، لذا ينبغي الإجابة عن التساؤلات المتعلقة بهذا الضابط من حيث تحديد المعنى الخاص به لدى الفقه وكذلك بيان الموقف التشريعي من ذلك، فضلاً عن التأصيل التاريخي له من حيث بداية نشأته كفكرة في اخضاع المسؤولية التقصيرية ذات البعد الدولي إلى القانون المحلي الاجتماعي [٢] ومن ثم امتداد أثره ليحكم بقية التصرفات والوقائع القانونية الأخرى سواء تعلق الأمر بالفعل النافع أو العلاقات العقدية ذات البعد الدولي كلما وجدت حاجة لتطبيق هذه الحل، لذا ستتم دراسة معنى قانون الوسط الاجتماعي في الفرع الاول على أن يكون تأصيل قانون الوسط الاجتماعي في اطار العلاقات الخاصة الدولية محوراً للفرع الثاني من هذا المطلب.

المطلب الأول: معنى قانون الوسط الاجتماعي

لأجل الوقوف على معنى قانون الوسط الاجتماعي لابد من التعرف عن المعنى الفقهي لهذا القانون حيث نجد أن البعض[٣] أتجه إلى أن المقصود بقانون الوسط الاجتماعي للمسؤولية المدنية يعني (البحث عن البيئة الاجتماعية التي تنشأ وترتبط فيها الوقائع والظروف والملابسات المحيطة بالمسؤولية وذلك بالنظر إلى العناصر وظروف الحال التي أحاطت بميلادها، والبعد عن التركيز الجغرافي الذي يقوم عليه اختصاص القانون المحلي لكونه لا يتلاءم مع الطبيعة الذاتية والجوهرية لها).

في حين ذهب أخر إلى القول إنه يعني " القانون الذي يحكم البيئة أو الوسط الاجتماعي الذي حدثت فيه الواقعة القانونية التي ترتب عليها الالتزام غير التعاقدي" [٤].

وفي فرنسا ذهب الأستاذ BOUREL) (إلى القول: أن مكان وقوع الحادث بعيداً عن المفهوم الجامد والمجرد له هو الوسط الاجتماعي الذي يستمد منه الفعل المنشئ للالتزام أصوله [٥]، بمعنى ضرورة تبني مفهوم جديد لفكرة قانون محل وقوع الفعل الضار بما يؤدي إلى تحقيق المرونة المتطلبة في التطبيق مع الاحتفاظ بمبدأ تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية، تطبيقا للمفهوم الحديث في الحالة التي يكون فيها القانون الإقليمي غير مناسب لحكم الحالة محل الخلاف، ويكون

القانون الإقليمي غير ملائم إذا كان ضعيف الصلة بالوضع الناشئ عن الواقعة محل الخلاف وفقاً إلى المراكز القانونية لأطراف الدعوى [٦] وهو يبدو في هذه المثابة كأنه قائم على أمر عارض أو مصادفة عند وقوع الامر محل الالتزام.

ومن هذا المنطلق نجد أن الاخذ بفكرة الوسط الاجتماعي تضفي نوع من المرونة على التركيز الجغرافي المادي على المسألة محل النزاع عن طريق تحديد الصلة الأكثر ثباتاً مع ظروف ووقائع القضية والذي يجب أن يكون مادياً أو مكانياً وإلا كان تركيزاً مجرداً يعزل الواقعة عن مضامينها الخاصة مثل جنسية أو موطن الأطراف المشتركة [٧].

ونتيجة لذلك يتضح لنا أن مصطلح قانون الوسط الاجتماعي هو مفهوم يضم مجموعة من العناصر أو الضوابط المتعددة – كالجنسية أو الموطن أو محل الإقامة المشترك – والتي يكفي لاشتراك طرفي العلاقة الخاصة الدولية في أحداها في جذب الاختصاص التشريعي له استثناءً من القانون المختص بمقتضى قواعد الاسناد في الحال الذي تكون فيه الأخيرة قائمة على أسناد جامد ولا يحقق توقعات الأطراف نتيجة لضعف الصلة بين القانون المختار والواقعة محل الالتزام.

لذا لا يفوتنا في هذا المقام أن ننوه من أن قانون الوسط الاجتماعي لأطراف العلاقات الخاصة الدولية قد تم طرحه لمواجهة الجمود في قواعد الاسناد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية إلا أن التسميات التي أطلقها عليها الفقه تنوعت نوعاً ما مع أنها تشير إلى ذات المعنى وهو أضفاء نوع من المرونة على قاعدة الاسناد المكانية الجامدة وأسناد حكم المسألة المتنازع فيها إلى قانون أخر بناءً على علاقة مشتركة بين الاطراف فذهب البعض [٨] إلى استخدام مصطلح (القانون المحلي الاجتماعي) في حين ذهب أخر [٩] إلى التعبير عنه بفكرة (التركيز الاجتماعي للمسؤولية).

على أنه يجب الاشارة هنا إلى مسألة غاية في الاهمية وهي ان استخدام مصطلح القانون المحلي الاجتماعي هو من باب المجاز أو تطويع لقاعدة الاسناد الجامدة فلا توجد منطقة رمادية ما بين قانون الوسط الاجتماعي والقانون المحلي فأما يرتبط طرفا العلاقة الخاصة الدولية بأحد ضوابط الوسط الاجتماعي فيصار إلى تطبيقه من دون توطئة أو محاولة تعميم أنه انبثق من الفكرة التقليدية للقانون المحلي، أو لا يرتبط الطرفان باي من هذه الضوابط فيطبق حينئذ القانون المحلي باعتباره القانون المختص وفقا لقواعد الاسناد التقليدية.

إلا أن ما يميز مصطلح قانون الوسط الاجتماعي عما سبق ذكره هو أن الأخير يعتبر أكثر شمولية، إذ يستخدم لإضفاء نوع من المرونة على قواعد الاسناد الجامدة ولمختلف العلاقات الخاصة الدولية سواء أكانت غير عقدية كالفعل الضار أو النافع أو عقدية، في حين يستخدم المصطلحين المتقدمين عند الكلام عن المفهوم الحديث للقانون الإقليمي المطبق على وقائع المسؤولية التقصيرية أي أن يكون خاص بالمفهوم المرن للفعل الضار في أطار العلاقات الخاصة الدولية دون تلك التي يكون مصدرها العقد أو أي مصدر من مصادر الالتزام الأخرى.

بيد إنه يفضل اصطلاح قانون الوسط الاجتماعي وليس المصطلحين السابقين لما يترتب على الاخذ بهما من نتائج لا تتلاءم والمعنى المقصود منه ؛ منها ما يتعلق بالشمولية من حيث النطاق حيث يطبق القانون في العلاقات العقدية وغير العقدية، وأخرى تتعلق بالمحتوى الفني لقاعدة الاسناد الخاصة بتطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية، إذ أن القول بفكرة القانون المحلي الاجتماعي يعتبر مسخ للقانون المحلي وذلك لاختلاف التركيب الفني لكل منهما عن الاخر حيث يقوم الاخير على ضوابط مكانية بينما يستند الوسط الاجتماعي على ضوابط شخصية وأخرى موضوعية.

وعن استخدام لفظ (الاجتماعي أو الاجتماعية) في حال القول: قانون الوسط الاجتماعي أو قانون البيئة الاجتماعية هو من باب المجاز أو الاصطلاح بين فقهاء القانون الدولي الخاص وإلا فالمعنى المقصود هو تطبيق قانون البيئة القانونية للطرفين أو المشتركات القانونية، إذ ان المغزى من المصطلح هو للدلالة على التقارب من الناحية القانونية بيد أن ذلك لا يعني التقاطع ما بين الناحية الاجتماعية والقانونية ذلك أن هذين الفرعين من العلوم الانسانية يكمل أحدهما الأخر[١٠].

ويكفي لتطبيق قانون الوسط الاجتماعي أو القانون المحلي الاجتماعي في حال طرح على القاضي دعوى المسؤولية أن يتحقق من وجود جنسية أو موطن أو محل إقامة مشتركة لأطراف الدعوى ليضفي على العلاقة نوع من المرونة ويتجنب التطبيق الجامد للقانون المحلي ويطبق بشأنها قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك، بمعنى أن عدم وجود هذه المشتركات كفيل بتأكيد تطبيق القانون المحلي أو قانون الإرادة بحسب طبيعة المسألة محل النزاع.

وبناءً على ما سبق يمكن تصور الفرض الذي يقضي فيه عراقيين عطلتهما في لبنان أو تركيا ثم يحدث أن يسبب أحدهما للأخر ضرراً ينتج عنه أصابات خطيرة فعند تلقي المضرور علاجه هناك ورجوعه إلى العراق فيمكنه رفع دعوى قضائية على الطرف الاخر مطالباً إياه بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة الاصابة، فوفقاً لقواعد الاسناد العراقية [١١] فأن القاضي المعروض أمامه النزاع سيطبق عندها القانون المصري أو اللبناني على الرغم من صلة كلا القانونين بالواقعة هي صلة عرضية وكان وجود الطرفين على سبيل الصدفة، أضافة إلى أن تطبيقه قد لا يتفق وتوقعات الطرفين ويسوق الفقه [١٢] أمثلة متعددة لذلك.

أما على مستوى التشريعات الوطنية والمقارنة من قانون الوسط الاجتماعي نجد ان بعض التشريعات قد أخذت لنفسها خطوة نحو الأخذ بهذا الاتجاه كما في مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ في المادة (١/١٣٣) منه [١٣] حيث نجد هنا أن المشرع السويسري قد جعل تطبيق قانون دولة محل الإقامة المشترك أحد الخيارات التي يمكن للأطراف تطبيقها وذلك في حالة عدم اختيار قانون معين من قبل الأطراف وجعل قانون مكان حدوث الفعل المنشئ للالتزام أخر حل يمكن أن يلجأ إليه القاضي في التطبيق.

كما أخذ المشرع النمساوي أيضاً بقانون الوسط الاجتماعي في مجموعة القانون الدولي الخاص لعام ١٩٧٩ حيث نص في المادة (١/٤٨) [١٤]، وواضح من الصياغة المرنة للنص بانها تفسح المجال لتطبيق أي ضابط من ضوابط قانون الوسط الاجتماعي طالما وجدت علاقة تربط الأطراف بهذا الوسط كالجنسية المشتركة أو الموطن المشترك أو غيرهما.

وعلى غرار التشريع السويسري نجد أن بعض التشريعات [١٥] أخذت بفكرة قانون الوسط الاجتماعي إلا أنها استلزمت اجتماع الجنسية والموطن المشترك من أجل إعمال التوجه الحديث بخصوص القانون المحلي الاجتماعي، إذ أن أحدهما لا يكفي بمفرده ويبقى الاختصاص للقانون الإقليمي وفق هذا الفرض.

على خلاف ذلك في فرنسا حيث لم يتبنى بعد الأخذ بفكرة قانون الوسط الاجتماعي إلا أن هناك توجه في الأخذ بهذه الضابط خاصة بعد انضمت فرنسا إلى بعض الاتفاقيات الدولية والتي تعتنق هذا الحل كاتفاقية لاهاي المبرمة في عام ١٩٧١ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على حوادث الطرق.

وتماشياً لما سبق نجد أن القضاء الفرنسي قد استجاب لدعوى رفعت في محكمة باريس بخصوص حادث سير وقع في الجزائر حيث ذهبت المحكمة إلى أنه إذا كان القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق عملاً بنص المادة (٣) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧١ باعتبارها القانون المحلي إلا أن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق على دعوى التعويض التي رفعتها ارملة المجني عليه عملاً بالمادة (٤/أ) من الاتفاقية، إذ أن المجني عليه فرنسي ومتوطن في فرنسا كما أن السيارة مسجلة أيضا فرنسا [١٦].

وكذلك بالنسبة للتشريعات الانكلوامريكية فلم تخطو بعد باتجاه هذا الحل وإنما تمسكت بالفكرة التقليدية في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية على الرغم من أن هناك أتجاهاً فقهياً وقضائيا مؤيد للأخذ بفكرة القانون المحلي الاجتماعي وتفضيله على القانون الإقليمي في مسائل المسؤولية التقصيرية.

وفي نفس الاتجاه سار المشرع العراقي والمصري [١٧] من اخضاع المسؤولية التقصيرية لقانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشأة للالتزام إلا أن موقفا تشريعياً وحيداً خالف الاجماع العربي في هذا الشأن إلا وهو موقف المشرع التونسي في القانون الدولي الخاص التونسي الصادر عام ١٩٩٨ وهو ما نجده في عجز المادة (٧٠) حيث نصت على"....، وإذا كان للمتسبب والمتضرر مكان أقامه معتاد بنفس الدولة ينطبق قانون هذه الدولة " حيث نجد أن المشرع التونسي قد أشار إلى ضابط من ضوابط الوسط الاجتماعي في تقرير القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية إلا وهو محل الاقامة المشترك ولعل كثرة الهجرة إليها هي التي دعت المشرع التونسي إلى أتخاذ هذا الموقف القانوني.

وبالعودة للمشرع العراقي نجد أنه أشار إلى ضوابط الوسط الاجتماعي ولكن ليس في أطار المسؤولية التقصيرية أو بعبارة أخرى ليس في أطار المفهوم الحديث للقانون المحلي الاجتماعي بل في مجال الاسناد الاحتياطي للعقود الدولية وهو ما تضمنته المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل " وهو أسناد لم يتضمن جميع ضوابط الوسط الاجتماعي [١٨].

أما على صعيد الاتفاقيات الدولية وموقفها من القانون المحلي الاجتماعي نجد أن مشروع التنظيم الاوربي روما /٢ التي صدرت عن البرلمان الأوربي لعام ٢٠٠٣ قد أخذت بهذا التوجه الحديث وذلك في المادة (٣/٣) حيث نصت على " إذا تبين من مجموع الظروف أن الجريمة تنطوي على روابط جوهرية أكثر وثوقا بدولة أخرى، ولا يوجد رابطة ذات دلالة بين هذه الجريمة والدولة التي يطبق قانونها بمقتضى الفقرتين (١ و٢) فأن قانون الدولة الأخرى هو الذي يجب تطبيقه ".

واستخلاصاً لما سبق يتبين لنا أن مفهوم النص أعلاه يشير إلى تطبيق القانون المحلي بمفهومه الاجتماعي لا بمفهومه الجغرافي وذلك باختيار أنسب القوانين لحكم المسألة بتطبيق قانون الدولة التي يتبين من مجموع الظروف أن الفعل الضار المرتكب يرتبط بروابط جوهرية تفوق ما عسى أن يربطها بقانون دولة مكان الواقعة المنشأة للالتزام وذلك خروجا على المفهوم التقليدي للقانون المحلي [١٩].

وعلى نفس الاتجاه سارت اتفاقية لاهاي الخاصة بالمسؤولية غير التعاقدية الناشئة عن حوادث الطرق لعام ١٩٧١ والتي دخلت حيز التنفيذ في عام ١٩٧٥ هي الأخرى بالمفهوم الحديث للقانون المحلي وهو ما نصت عليه في المواد (٤ و٦) [٢٠] من الاتفاقية، وكذلك الامر في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٣ الخاصة بالمسؤولية عن المنتجات، والتي جسدت فكرة القانون المحلي الاجتماعي خير تجسيد من خلال ابتعادها عن منهج الاسناد الجامد وهو ما نجده في المادة الخامسة منها [٢١].

ومما سبق يتبين لنا أن معنى الوسط الاجتماعي أو المفهوم الاجتماعي للقانون المحلي يمكن أن يصار إلى تطبيقه وذلك في الحالات التي يتبين فيها أن تطبيق القانون المحلي بمعناه الجغرافي يمكن أن يعمل على تطبيق قانون غير مناسب وبعيد الصلة عن الواقعة محل النزاع إذا ما قورنت بالصلات والروابط القوية كالجنسية المشتركة والموطن المشترك وكذلك الإقامة المشتركة وغيرها من الروابط ذات العلاقة، خاصة وأن التواجد في دولة محل الالتزام قد يكون قائم على محض الصدفة وبصورة عرضية وذلك نتيجة للتطور الهائل في وسائل المواصلات والنقل مما أثر طردياً على حركة الافراد عبر الحدود الدولية.

أضافة إلى أن اسناد الاختصاص التشريعي إلى القانون المحلي في حالة المسؤولية التقصيرية لا يمكن التكهن به خاصة في تلك العلاقات المتولدة عن سوء استخدام وسائل التطور التكنلوجي كالأنترنت مثلا [٢٢]، أضافة إلى أن مصطلح قانون الوسط الاجتماعي لا يقتصر على المسؤولية التقصيرية فضلاً على ان ضوابط الأخير لا تنحصر في الجنسية أو الموطن المشترك، لذا يمكن تعريف قانون الوسط الاجتماعي بأنه مجموعة من القواعد التي تحكم علاقات الافراد في زمان ومكان معينين في حال فقدان النص أو عدم ملائمة تطبيقه للبيئة أو الوسط الاجتماعي لأطراف العلاقات الخاصة الدولية بناءً على ضوابط شخصية وموضوعية تتلاءم وطبيعة العلاقة محل الالتزام.

المطلب الثاني: تأصيل قانون الوسط الاجتماعي في أطار العلاقات الخاصة الدولية

على الرغم من أن قانون الوسط الاجتماعي لأطراف العلاقات الخاصة الدولية قد أخذ في الآونة الأخيرة حيزاً كبيرا في مجال الحلول المطروحة في تعيين القانون الواجب التطبيق لدى الفقه والقضاء

والتشريعات الداخلية، إلا أنه بدأ كفكرة حاول التخفيف من مبدأ الاسناد الجامد إلى القانون المحلي في مجال المسؤولية التقصيرية والذي يقوم به قاضي النزاع وبطريقة آلية تطبيقاً لنصوص مسبقة أعدها المشرع الوطني(٢٣)، فلم تكن هذه الفكرة وليدة اللحظة بل أنها مرت بعدة مراحل ساعدت في بلورة محاورها إلى الصورة التي نراها عليه في الوقت الحاضر والتي تبناها الفقه في المانيا عن طريق الفقيه Binder (٢٤) ما لبث أن أخذ بها القضاء.

ونقطة البداية وفقا لهذا الاتجاه هو الإبقاء على اختصاص القانون المحلي كقاعدة عامة مع فتح المجال لإعمال قانون الجنسية المشترك أو الموطن أو محل الإقامة أو غيرها واتخاذها كضابط أصيل في حال أشتراك الأطراف في أحدها، فالتركيز الذي يحدد الصلة الأكثر ثباتاً مع ظروف المسألة محل النزاع في حالة الفعل الضار وفقا إلى قانون دولة حدوثه قد يؤدي إلى نتائج غير محمودة وذلك بعزل الدعوى عن ظروفها الخاصة، فإذا ما كشفت تلك المضامين أو الضوابط على أن المسألة محل النزاع تتركز في وسط اجتماعي يختلف عن تركيزها الإقليمي فأنه يجب أن يعتد بهذا التركيز وتفضيله على القانون المحلي.

وبخصوص موقف القضاء الأمريكي نجد أنه قد أستقر على الاخذ بها منذ عام ١٩٦٣ وذلك حكم صدر من محكمة استئناف نيويورك في قضية بابكوك ضد جاكسون، والتي تتلخص وقائعها بأن المدعي(بابكوك) كان راكباً مع المدعى عليه (جاكسون) في سيارته بناءً على دعوة بالمجان وأثناء الطريق حصل لهم حادث في كندا غير أن كلا من الراكب والسائق من المقيمين في ولاية نيويورك وكان وجودهما في كندا مؤقت لأغراض السياحة، أضافة إلى أن السيارة مسجلة ومؤمن عليها في مدينة نيويورك، وكان قانون أونتاريو يعفي السائق من الإصابات التي تصيب الركاب بالمجان في حوادث السير بينما لا ينص قانون نيويورك على مثل هذا الاعفاء، فحكمت محكمة الاستئناف بالتعويض وفقاً لقانون نيويورك باعتباره قانون البيئة الاجتماعية للطرفين حيث ظهرت الفكرة بعنوان القانون الملائم للعمل غير المشروع (٢٥)، إلا أن هذا الموقف القضائي لم يثني المشرع عن رأيه في تمسكه بالقانون الإقليمي فيما يخص الموقف التشريعي في أمريكا.

في حين في إنكلترا كانت نقطة البداية مع الموقف القضائي لمجلس اللوردات في عام ١٩٦٩ في قضية شابلن ضد بويس، حيث أن كلا الطرفين وهما بريطانيين كانا في الخدمة العسكرية في مالطة بصورة مؤقتة وجرح أحدهما الاخر بواسطة سيارة كان يقودها المدعي عليه وقد طالب المدعي المصاب لدى القضاء بتعويض عن أصابته، فعند تطبيق القانون المحلي وهنا القانون المالطي فأنه لا يسمح بتعويض لا يزيد عن ٥٣ جنيها إنكليزياً، بينما يسمح القانون الإنكليزي – وهو هنا قانون الوسط الاجتماعي للطرفين – بتعويض مقداره (٢٠٠٠) جنية إنكليزي فحكم مجلس اللوردات باعتباره محكمة الاستئناف بالتعويض وفقاً للقانون الإنكليزي باعتباره قانون الوسط الاجتماعي حسبما يظهر في الحيثيات التي أوردها كل من اللوردات الخمسة في حكمهم (٢٦).

على أن هذا الضابط قد تم طرحه سابقا من قبل الفقه الانكليزي في صورة نقد موجة للأحكام الصادرة من المحاكم القائمة آنذاك بتطبيقها للقانون المحلي للمسؤولية التقصيرية دون اكتراث للعوامل

المشتركة بين طرفي العلاقة، حيث أقترح الفقيه الانكليزي موريس[٢٧] قاعدة (القانون الملائم للعمل غير المشروع) مبيناً أن مجال تطبيق قاعدة القانون الملائم المطبقة في مجال تنازع القوانين فيما يتعلق بعقود التجارة، يمكن تطبيقه في حالة المسؤولية التقصيرية حيث يرى بأن بعض ضوابط الاسناد كالجنسية والموطن وكذلك محل الاقامة يجب ان تنال حظها من التقصي في مسائل المسؤولية التقصيرية بنفس القدر الذي يحظى به القانون الملائم للعقد عند تطبيقه من طرف المحاكم.

لذا فأن التطبيق الجامد للقانون المحلي سوف يؤدي إلى التركيز على العوامل الاجتماعية العائدة لمحل العمل غير المشروع، فضلا عن التطبيق الألي لقاعدة الاسناد يؤدي إلى اهمال المصالح الاجتماعية للأنظمة القانونية الاخرى ذات العلاقة بالمسألة المعروضة امام القضاء عن طريق طرفي النزاع لتلك الانظمة القانونية، كذلك أقترح الفقيه الانكليزي كان– فروبند قاعدة (المحيط الاجتماعي للعمل غير المشروع) والتي لا تختلف عن سابقتها من حيث سببها وهو أن التطبيق الشامل والحرفي لقاعدة الاسناد التقليدية دونما اعتبار للظروف الخاصة بكل قضية سوف يؤدي إلى نتائج غير مقبولة [٢٨].

وأخذ قانون الوسط الاجتماعي صدى لدى الفقه والقضاء وأخذت به الكثير من التشريعات والاتفاقيات للتخلص من الاسناد الجامد إلى القانون المحلي والذي يطبق دون مراعاة لظروف وتنوع العلاقات المختلفة التي يمكن أن تتحقق المسؤولية في أطارها، ومن هنا أكد هذا الاتجاه على ضرورة تحديد مفهوم جديد لفكرة القانون المحلي بما يحقق لها المرونة اللازمة مع الاحتفاظ بالمبدأ كأساس سليم للإسناد في مسائل المسؤولية التقصيرية [٢٩].

وتماشيا مع ما تم ذكره نجد أن من المناسب الخوض في طبيعة هذه الحل من قواعد الاسناد وكذلك خصائصه.

المبحث الثاني: طبيعة وخصائص قانون الوسط الاجتماعي

أن قانون الوسط الاجتماعي وأن استقر بشكل نصوص تشريعية في بعض التشريعات المقارنة إلا أنه ما زال يحتاج إلى توصيف قانوني يحدد هويته القانونية، فهل هو فكرة مسندة أو ضابط أسناد في تعيين القانون الواجب التطبيق، أضافة إلى أنه متعددة العناصر فهل هناك ضابط يحدد هذه العناصر على وجه التحديد، فضلاً عن الخصائص التي يتميز بها والتي أهلته ليطبق استثناء عن القانون الإقليمي في مسائل المسؤولية التقصيرية والذي يرتكز إلى أسس تاريخية [٣٠] وقانونية من الصعب تجاهلها، ناهيك عن دورها في العقود الدولية وغيرها، وعليه سنتعرض لبيان طبيعة قانون الوسط الاجتماعي في الفرع الأول وخصائص الاخذ به في الفرع الثاني.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لقانون الوسط الاجتماعي

يلزمنا قبل التوغل في موضوع دراستنا التعرف على الطبيعة القانونية للموضوع محل الدراسة فهل يعتبر الوسط الاجتماعي فكرة مسندة أم ضابط أسناد [٣١] وكذلك معرفة مدى إلزاميتها للقاضي المعروض أمامه النزاع.

وبخصوص بيان فيما إذا كان الوسط الاجتماعي فكرة مسندة أو ضابط أسناد فيمكننا القول أنه ضابط أسناد وذلك بسبب أنه جاء كبديل عن القانون المحلي والذي يرتكز على ضابط مكاني هو مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام، لذا فأن قانون الوسط الاجتماعي على الرغم من كونه ينطوي على عدد من المعايير إلا أنه يعتبر في مجموعة إداه يستند إليها المشرع في تعيين القانون الواجب التطبيق على العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي وذلك في الحالات التي يتحد فيها الأطراف في الجنسية أو الموطن أو مكان الإقامة، بيد أن هذه القاعدة متعددة المعايير متى تحققت شروط أحداها طبقه القاضي على المسالة محل النزاع من دون أن يكون هناك تفضيل لمعيار دون اخر، فقاعدة الاسناد التي تنطوي على معايير الوسط الاجتماعي يجري تطبيقها على قدر من المساواة وهي بذلك تختلف عن قواعد الاسناد التي تتضمن أكثر من ضابط يجري العمل بها أما بصورة انتقائية أو تدرجية تخييرية [٣٢].

أضافة إلى أن معايير قانون الوسط الاجتماعي تعتبر من الضوابط المزدوجة [٣٣] من حيث أثارها، فيمكن أن تشير إلى تطبيق القانون الوطني للقاضي أو تسند حكم المسألة إلى قانون أجنبي، وتكون في الحالة الأولى عندما يكون كل من طرفي الدعوى ينتميان إلى جنسية دولة القاضي أو أن لهما موطن أو محل إقامة مشترك في دولة المحكمة المرفوع أمامها النزاع، في حين تسند حكم المسألة المتنازع فيها إلى قانون أخر في حالة كون الطرفين ينتميان إلى قانون دولة أخرى أو متوطنان فيها أو أن لهم محل إقامة هناك.

وفيما يتعلق بصفة الالزام [٣٤] التي يجب أن تتصف بها قاعدة الاسناد والتي تنطوي على معايير قانون الوسط الاجتماعي، يختلف الامر بحسب الموقف التشريعي لدولة القاضي من هذا الضابط فيلتزم القاضي بإعمال قواعد الاسناد كأي قاعدة قانونية وطنية عندما يعرض عليه نزاع مشوب بعنصر أجنبي، كما في نص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي، حيث يلتزم القاضي بتطبيق قانون الموطن المشترك إذا ما توافرت شروط انطباقه كما في حالة انعدام الإرادة وكان الطرفين يتخذان من نفس الدولة موطناً لهما، حيث ينقلب الدور التكميلي الذي يضطلع به الموطن المشترك ويغدو ضابط أصلي يلتزم القاضي بالأخذ به في ظل غياب الإرادة، أو إذا كان موضوع النزاع يقع في طائفة من المسائل التي نظمتها اتفاقيات دولية بقواعد إسناد خاصة وكانت دولة القاضي طرف في هذه الاتفاقيات [٣٥].

أضافة إلى أن قواعد الاسناد التي تشتمل على ضوابط الوسط الاجتماعي تتسم بما تتصف به قواعد الاسناد الأخرى من حيث كونها قواعد مجردة ومحايدة بمعنى أنها لا تفرق بين قانون القاضي وقانون أجنبي أخر، فهي تختار القانون الواجب التطبيق على المسألة محل النزاع إذا ظهر لها أنه اكثر أتصالاً بتلك التي المسألة كاختصاص قانون دولة العقار بالعقود التي تبرم بشأنه [٣٦] وبصرف النظر عن مضمون هذا القانون إذا أتضح أنه القانون الاجدر بتحقيق العدالة والأمان القانوني بصدد تلك الواقعة وبخصوص مصدر قواعد الاسناد التي تنطوي على ضوابط الوسط الاجتماعي فأنها غالباً ما تكون وطنية عبر التشريعات الداخلية للدول كالتشريعات التي ذكرناها سابقاً أو دولية عن طريق الاتفاقيات الدولية.

وبغية الوقوف على التوصيف القانوني لفكرة قانون الوسط الاجتماعي وهل وصلت لمقام النظرية كما يطلق عليها البعض [٣٧] أو أنها تعد مبدأ من المبادئ السائدة في مجال القانون الدولي الخاص [٣٨]،ولتوضيح ذلك فأن من الضروري معرفة المقصود بالمبدأ في مجال القانون الدولي ومن ثم بيان ما إذا وصلت فكرة قانون الوسط الاجتماعي لهذه المرتبة من عدمه، حيث يمكن تعريفها على أنها مجموعة من القواعد المستقر العمل عليها في محيط علاقات القانون الدولي الخاص والتي اصبحت بفعل ذلك لها شيوع وانتشار عالمي مؤثر على مستوى القوانين الوطنية [٣٩].

وبناءً على ما سبق نجد أن هذه المبادئ هي عبارة عن افكار جوهرية يمكن استنباطها من الافكار العامة السائدة في المجتمعات الانسانية، فضلاً عن امكانية استقرائها من القواعد القانونية الوضعية السائدة في مجتمع معين[٤٠]، ولذا فأن القول بأن قاعدة ما أصبحت من مبادئ القانون الدولي الخاص أن تتصف بالشمولية والعموم النسبي مما يرجح عدّها ضمن فئة المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص، بحيث أصبح من المبادئ التي لا يمكن تجاوزها في حال حصول نزاع يقع في منطقة انطباقها.

ويتطلب تحديد فكرة ما بانها اصبحت من مبادئ القانون الدولي الخاص جهداً مضنياً يتمثل في الاطلاع على الدراسات المقارنة الصادرة عن الهيئات القانونية المتخصصة وأحكام التحكيم، وتلعب الاخيرة دوراً محوريا في هذا المضمار حيث تشكل بما تقوم به من تكامل عدة قوانين في سبيل أيجاد ما يمكن تسميته بقانون الامم العام – المبادئ القانونية العامة – والتي تنبع من الحس السليم والتعاطي الايجابي القائم على وحدة الحلول القانونية بين الامم [٤١]، حيث تشكل بما تمثل من أرث قانوني يساهم في تقديم الحلول القانونية على المستوى الدولي على الرغم من عدم افراغه في شكل قانون موحد بل أنه نتاج فكري خاص بدول دون أخرى وبقدر تعلق الامر بفكرة قانون الوسط الاجتماعي نجد أنه قد اتخذ له مكانا بين المبادئ السائدة في مجال القانون الدولي الخاص ولكن بصور متعددة، فمن ناحية يعتبر قانون الوسط الاجتماعي متمثلا بالموطن المشترك ومكان ابرام العقد الحل الذي يلجأ إليه القاضي في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية وذلك في الحال الذي لا يهتدي فيه إلى الارادة الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فهو يحصل على الحل المباشر بواسطة قاعدة الاسناد التي تنطوي على معايير الوسط الاجتماعي [٤٢].

كما يعتبر من ناحية أخرى أحد المبادئ المستهدفة في حال عجزت قواعد الاسناد التقليدية في مواكبة التطور المتنامي للعلاقات الخاصة الدولية، حيث يمكن بالاستناد إلى نص المادة (٣٠)[٤٣] من القانون المدني العراقي إلى إعمال معايير قانون الوسط الاجتماعي إذ يمكن بالاستناد إلى المادة أنفة الذكر سد الثغرات القانونية في الفرض الذي لا يوجد فيه نص يحكم النزاعات المعروضة على القضاء [٤٤]، بل وأيضا على مستوى المسائل التي وردت بشأنها قواعد اسناد لحكمها إلا أنه وبفعل التطورات الاخيرة ما عادت الاحكام التي تقدمها هذه القواعد تتلاءم والحلول الحديثة التي تبنتها التشريعات المقارنة فيمكن الارتكاز إلى هذه المبادئ في تعديل هذه القواعد [٤٥].

المطلب الثاني: خصائص قانون الوسط الاجتماعي

يتسم قانون الوسط الاجتماعي بعدد من المميزات التي مكنته من أن يضطلع بدوراً حيوياً في حكم العلاقات الخاصة الدولية، إلا أنه مع ذلك لا يخلو من بعض المثالب والتي تعمل على حصره في نطاق معين، فلا يمكن لقانون الوسط الاجتماعي مع تنوع العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي وتشابكها من ناحية وتطورها من ناحية أخرى أن تقدم الحل الملائم لكل هذه العلاقات بل أن طرحه مع بقية الحلول يمكن أن يساهم في أضفاء نوع من المرونة على التطبيق الآلي لقواعد الاسناد، لذا سنتعرض للمزايا والعيوب تباعا.

الفرع الأول: مزايا الاخذ بقانون الوسط الاجتماعي

١. يعتبر الأخذ بقانون الوسط الاجتماعي أكثر انسجاماً مع توقعات الافراد: أن الاخذ بقانون الوسط الاجتماعي يمّكن الافراد من العلم مسبقاً بالحلول المتوقعة باعتبار أنهم أكثر دراية بإحكامه من أي قانون أخر، حيث أن تطبيق قانون الجنسية المشتركة وقت أبرام عقد الزواج مثلا من شأنه أن يسمح للأفراد بتوقع الحلول التي يمكن أن تصدر من طرف القضاء وهو ما يمكن تطبيقه على الافراد الذين يتشاركون بعض الضوابط بالشكل الذي يحقق انسجام ما بين توقعات الافراد والاحكام الصادرة وهذا الانسجام في الحلول القانونية التي يقدمها المشرع بإعماله لقانون الوسط الاجتماعي يمكن ان يكون مرجعه اضطراد التطبيق للقواعد التي تنطوي على قانون الوسط الاجتماعي والتي تعمل على تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة الامر الذي ينتج عنه استقرار في الحلول القضائية وفق هذه الصورة لأنه يتفق وتوقعات الأطراف (٤٦)، خاصة وأن دخول الافراد في قانون جنسية معينة يستلزم منهما العلم بأحكامه وبالتالي فأن تطبيق قانون سابق وأن كان يمثل قانون جنسية الزوج وقت أبرام العقد يؤدي إلى مخالفة هذه التوقعات والتي سبق وأن بنى عليها الاطراف تعاملاتهم المستقبلية.

٢. الاخذ بقانون الوسط الاجتماعي يعمل على تحقيق النفاذ الدولي للأحكام القضائية: أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات الابعاد الدولية من خلال ضوابط شخصية سواء تعلقت بالجنسية أو الموطن أو محل الإقامة وأخرى موضوعية وهي ضوابط يمكن للقاضي التحقق منها بسهولة وذلك من خلال تركيز هذه العلاقة في مجتمع الدولة التي ينتمي إليها الاطراف وهنا نكون أمام فرضين ؛ الاول ويكون في الحالة التي ترفع فيها الدعوى امام محكمة دولة الوسط الاجتماعي للأطراف، إذ غالباً ما يتم رفع الدعوى في دولة الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة وبالتالي ستجد الاحكام القضائية الصادرة عن هذه المحاكم طريقها نحو التنفيذ بكل سهولة ويسر، أما الثانية فهي في حالة رفع الدعوى أمام محكمة تأخذ بقانون الوسط الاجتماعي للأطراف من دون أن يكون قانونها هو المطبق حيث أن من شأن ذلك أن يعمل على تسهيل تنفيذ الاحكام الصادرة لدى محاكم الدولة المطلوب منها اصدار الامر بالتنفيذ كون قوانينها هي التي طبقتها المحاكم الاجنبية تماشياً مع قواعد الاسناد الوطنية بحيث يجنبها رفض الامر بالتنفيذ نتيجة عدم مراعاة هذه القواعد وبالتالي أهدار الجهود المبذولة والنفقات التي صرفت على هذه الاحكام (٤٧)، بخلاف إعماله للضوابط التقليدية الاخرى كالقانون الإقليمي وبالذات في حالة المسؤولية

التقصيرية ناهيك عن مشاكل التحديد الدقيق لمكان وقوع الضرر كتعدد الأفعال الخاطئة وتفرقها بين أكثر من إقليم (٤٨).

٣. أن قانون الوسط الاجتماعي يمكن أن ينطبق على العلاقات الخاصة الدولية العقدية وغير العقدية: مر بنا أن قانون الوسط الاجتماعي بدأ كفكرة للتخلص من جمود الاسناد إلى القانون المحلي في مسائل المسؤولية التقصيرية ذات العنصر الأجنبي وأخذ له مكاناً في قواعد أسناد بعض التشريعات بعد وجد له أصداء لدى الفقه القانوني وأخذ به القضاء كلما وجد الأخير ضالته تحقيقا لمتطلبات الموائمة (٤٩)، إلا أن قانون الوسط الاجتماعي ممثلاً بالضوابط الشخصية والموضوعية لم يقتصر على العلاقات غير العقدية لينطبق على جملة من العلاقات الخاصة الدولية سواء تعلقت بمسائل الاحوال الشخصية أو عقود التجارة الدولية والتي أفضى التطور التقني إلى إبرامها بصور متعددة (٥٠).

الفرع الثاني: مثالب الاخذ بقانون الوسط الاجتماعي

لا تخلو فكرة ما من معارضين توجه سهام النقد إليها وهو أمر لم يسلم منه الاخذ بقانون الوسط الاجتماعي فأطلق الفقه عليها بصورة ملاحظات منها: –

١. **التخوف من مسألة جنوح القاضي إلى التحكم أو الزلل:** وذلك في حالة اخضاع المسألة محل النزاع إلى قانون الوسط الاجتماعي كان بناءً على السلطة التقديرية للقاضي وليس تطبيقاً لقاعدة أسناد منصوص عليها في القانون، مما يخشى معه من التوسع غير المبرر لهذا التخويل غير المنضبط في بعض الحالات، ويمكن تخطي هذا التخوف بإيجاد نص في التشريع يأخذ بأحد عناصر قانون الوسط الاجتماعي فيكون إعمال القاضي له قائم على اساس من القانون (٥١).

ومما يمكن ملاحظته في هذا المضمار أن حالات تحديد قانون الوسط الاجتماعي أو أي قانون اخرمن طرف قاضي النزاع وفقاً لسلطته التقديرية وهي في الغالب غير مطلقة – دائماً ما تكون محصورة في الوضع الذي لا يحدد فيه الاطراف قانون معين لحكم علاقتهم العقدية او تم تحديدها ولكن بصورة ضمنية وبطبيعة الحال لا يمكن للقاضي الخروج عن المعايير المتبعة في هذا المضمار بالشكل الذي يضمن اختيار أكثر القوانين علاقة وأنسبها لحكم النزاع الامر الذي يقلل من شأن هذه المعوقات.

٢. **صعوبة اجراء المفاضلة بين ضوابط قانون الوسط الاجتماعي:** قد يعُرض على القضاء حالات يشترك فيه الاطراف بأكثر من ضابط كما الفرض الذي يكون فيه لأطراف العلاقات الخاصة الدولية أكثر من ضابط اسناد مشترك كأن يكون الطرفان من نفس الدولة أضافة إلى انهما يقطنان في نفس البلد أو أن لهما إقامه في مكان واحد الامر الذي يثير النزاع بين الضوابط الشخصية والمكانية في الصورة التي لا يحدد المشرع ايهما يتقدم على الاخر(٥٢)، أو قد يتطلب القانون توافر ضابطين من ضوابط الوسط الاجتماعي لإعمال قاعدة الاسناد الخاصة بهذه الفكرة (٥٣)، ولعل من المفيد ان نذكر أنه يمكن تجاوز هذه العقبة وذلك بتطبيق قانون الجنسية المشترك في مسائل الاحوال الشخصية وذلك لاعتبارات سيرد ذكرها لاحقا يترتب مع فرض وجودها تطبيق القانون الشخصي للأطراف، في حين يطبق قانون الموطن

المشترك في المسائل التجارية وذلك على لان الاشخاص غالبا ما يكونوا على تماس بالقوانين والأعراف السائدة في اماكن عملهم مما يفرض علمهم بهذه القوانين والآثار المترتبة على التصرفات التي يبرمونها.

٣. **أن الاخذ بقانون الوسط الاجتماعي يمثل استثناء لا يمكن التوسع فيه:** نجد أن إعمال القاضي لقانون الوسط الاجتماعي يصار في حالات محددة على سبيل الاستثناء، عندما تكون العلاقة بين القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد والمسألة محل النزاع كما في المسؤولية التقصيرية واخضاعها للقانون المحلي أمر قائم على الصدفة والعرضية فيكون الاخذ بالمفهوم الحديث للقانون المحلي وهو إعمال قانون الوسط الاجتماعي مبنياً على الضوابط المشتركة هو الحل الاقرب للعدالة ومراعاة للتوقعات المشروعة للأطراف، إلا أنه لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء لأن التجربة العملية أثبتت أن القضاة لا يفضلون الخروج عن المبادئ التقليدية إلا في الحدود التي تحتم طبيعة النزاع فيها وتفرضها اعتبارات قائمة على المنطق والعدالة وخاصة في مجال المسؤولية التقصيرية (٥٤).

فضلا عن مسائل الروابط العقدية حيث برز الدور الفاعل للإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية حيث أن عدم اختيار قانون يحكم العقد بات هو الاستثناء إذ قلما نجد عقوداً تخلو من الاختيار الصريح وبالتالي يصار إلى اللجوء لضوابط قانون الوسط الاجتماعي والذي يحقق الاخذ به العدالة النسبية، مع الاخذ بعين الاعتبار أن الهدف من هذه الدراسة هو الاخذ بقانون الوسط الاجتماعي ضمن الضوابط الاصلية في قواعد الاسناد مراعاة للمعطيات التشريعية والتي حتمت طرحه كأحد الحلول المعتد بها ولمختلف العلاقات العابرة للحدود الدولية.

الخاتمة

نلخص ما تم التوصل إليه في هذه الدراسة بأهم النتائج تتبعها جملة من المقترحات نأمل من المشرّع العراقي أن يأخذها بنظر الاعتبار في حال إعادة النظر بالنصوص التي تنظم العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي: –

أولاً/ النتائج

١. يقصد بقانون الوسط الاجتماعي مجموعه من القواعد التي تحكم علاقات الافراد في زمان ومكان معينين في حال فقدان النص او عدم ملائمة تطبيقه للبيئة أو الوسط الاجتماعي لأطراف العلاقات الخاصة الدولية بناء على ضوابط شخصية وموضوعية تتلاءم وطبيعة العلاقة محل النزاع.

٢. أن قانون الوسط الاجتماعي ينقسم الى عدة ضوابط منها الشخصية مثل الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك وأخرى موضوعية تهتم بموضوع العلاقة الخاصة الدولية فتحدد القواعد المختصة بحكمها لأنها تمثل البيئة القانونية التي تحكم هذا النوع من العلاقات بمعزل عن الأطراف.

٣. ان تطور وسائل النقل والمواصلات وحرية الحركة عبر الحدود الدولية أدى إلى زيادة تنقل الافراد وبالتالي زيادة طردية في عدد المشاكل المحتملة، لذا يكون من غير المعقول تطبيق قانون دولة القانون

المحلي لمجرد الصدفة في حين قد يرتبط الاطراف بعدة مشتركات يكون من المنصف تطبيق قانون الجنسية او الموطن المشترك كونه يتلاءم والتوقعات المشروعة لأطراف العلاقات الخاصة الدولية.

٤. أن تطبيق المبادئ الحديثة والتي تتلاءم والتوجهات الجديدة للتشريعات القانونية المقارنة يعمل على زيادة الثقة بالنظام القضائي الوطني وبالتالي زيادة الوافدين وجذب رؤوس الاموال النقدية والبشرية مما يساهم في رفع مستوى الاقتصاد الوطني وعد البلد في مصاف الدول المتطورة تشريعيا.

٥. ان تطبيق قانون الوسط الاجتماعي يقوم على عده عوامل منها توفر شروط انطباقه وهو اما ان يكون الطرفين ينتميان الى ذات الموطن او جنسية دولة واحدة، وبخلافه يبقى القانون المحلي هو الاساس في التطبيق على المسؤولية التقصيرية وذلك لأنه يقوم على عده أسس عملية وتاريخية تبرر انطباقه.

ثانياً / التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١/٢٧) بما يتناسب وموقف التشريعات المقارنة من مسألة قانون الوسط الاجتماعي لأطراف العلاقة الخاصة الدولية لتصبح بالصيغة التالية " الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام، ما لم يتفق الاطراف على تطبيق قانون الجنسية أو الموطن المشترك ".

٢. نأمل من المشرع العراقي أعادة النظر في التشريعات الوطنية ذات العلاقة بالعنصر الاجنبي وذلك في تشريع قانون موحد يتناسب والتطورات التي لحقت بالنظام القانوني على غرار ما قامت به بعض التشريعات العربية مثل مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

٣. ندعو المشرع العراقي الى مراعاة الحقوق المكتسبة للأطراف ومنح أكبر قدر من المرونة من خلال الاعتداد بالجنسية المشتركة او الموطن المشترك وخاصة الفقرة الثانية من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي والمتعلقة بأثار الزواج لتصبح " ويسري قانون الجنسية المشتركة على الاثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال ".

٤. نأمل من المشرع العراقي تعديل نص الفقرة الثالثة من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي لتصبح بالصورة التالية " ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال الجسماني قانون أخر جنسية مشتركة للزوجين، وفي حال أنعدمه سرى قانون الزوج وقت ابرام عقد الزواج ".

الهوامش:

(١) للمزيد حول الموضوع أنظر د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٨، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) أنظر د. عنايت عبد الحميد ثابت، أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في القانون الوضعي والمقارن، د.ط، مطبعة أكتوبر الهندسية، القاهرة، سنة ٢٠١٤، ص ٢٣.

(٣) د. أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، دون ط، دار الكتب الوطنية، مصر سنة ٢٠١١، ص ١٢٤.

(٤) د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧، ص ١٢٢.

(٥) نقلاً عن د. أحمد أبو المجد محمد، المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنت في ضوء القانون الدولي الخاص الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٧، ص ١٩٢.

(٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة ١٩٩٦، ص ١١٨١.

(٧) د. حسام فتحي ناصف، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٨) أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر، سابق، ص ١١٨١، وكذلك د. محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥، ص ٧١، وكذلك حسنين حسن عبد الكريم، أثر التركيز الاجتماعي في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير العقدية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، سنة ٢٠٢٢، ص ١٠ –١٥.

(٩) أنظر في هذا المجال د. جمال محمود الكردي، مصدر سابق، ص ١٢٢ وكذلك د. صالح مهدي كحيط، التركيز الاجتماعي وأثره في تعيين القانون الحاكم للمسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد الاول، ٢٠١٩، ص ٢١٩ وما بعدها.

(١٠) كما في حالة تغيير أحد الزوجين لدينه مما قد يترتب عليه فقدان القانون المختص بمقتضى قواعد الاسناد لصلاحية حكم المسألة وذلك بفعل تأثير الحالة الاجتماعية (دين الشخص)، ففي الفرض الذي تسلم الزوجة ويبقى الزوج على الدين المسيحي مثلا وكان قانون الزوج يبيح استمرار مثل هكذا زواج فعندئذ يأتي دور النظام العام والذي جرى تحريكه بفعل التغير الذي طرأ بسبب اختلاف دين الزوجين والذي هو على اتصال مباشر بالحالة الاجتماعية للزوجين.

(١١) حيث تنص المادة ٢٧/ ١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام).

(١٢) أنظر في هذا المضمون د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص ٧٢ وما بعدها حيث يورد المؤلف عدداً من الأمثلة للدلالة على ضعف الرابطة بين الواقعة محل الالتزام والقانون المحلي المطبق عليها.

(١٣) حيث نصت على (إذا لم يختر الأطراف قانون القاضي لحكم دعوى المسؤولية، فيكون واجب التطبيق قانون الدولة التي بها محل الإقامة العادية للفاعل والمضرور، فأن لم يكن محل أقامتهما في دولة واحدة فيسري قانون الدولة التي أرتكب فيها العمل غير المشروع).

(١٤) حيث نصت على (إذا وجدت، مع ذلك، بالنسبة للأطراف رابطة قوية مع قانون دولة واحدة أخرى، فيكون هذا القانون هو المطبق).

(١٥) وهو ما تضمنته نص الفقرة الأولى من المادة ٣١ من القانون الدولي الخاص البولندي لعام ١٩٦٥ حيث نصت على (ومع ذلك إذا تمتع الأطراف بذات الجنسية وكان موطنهما في ذات الدولة، فأن قانون تلك الدولة هو المطبق).

(١٦) للمزيد حول الموضوع أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، هامش ص ١١٨٧.

(١٧) أنظر نص المادة ١/٢٧ من القانون المدني العراقي ويقابلها نص المادة ٢١ مدني مصري.

(١٨) حيث نصت (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا أخر يراد تطبيقه) تقابلها نص المادة ١٩ من القانون المدني المصري.

(١٩) د. أميد صباح عثمان، مصدر سابق، ص ١٢٧.

(٢٠) حيث نصت المادة الرابعة على (مع عدم الاخلال بالمادة (٥) لا تسري احكام المادة الثالثة على الحالات المنصوص عليها فيما يلي

أ- عندما يقع الحادث من قبل سيارة واحدة، وتكون هذه السيارة مسجلة في دولة أخرى غير تلك التي وقع الحادث على اقليمها، فأن القانون الداخلي لدولة التسجيل يجب تطبيقه على المسؤولية :

ب- تجاه السائق، الحائز، المالك، وكل شخص أخر يكون له سلطة على السيارة وذلك أيا كانت اقامتهم المعتادة.

ج- تجاه المجني عليه الذي لم يكن راكبا، وتواجد في أماكن الحادث إذا كانت اقامته المعتادة في دولة التسجيل.

(٢١) حيث نصت على " استثناء من نص المادة الرابعة، يكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الداخلي للدولة التي يوجد بها الإقامة المعتادة للمضرور المباشر، إذا كانت هذه الدولة هي أيضا

أ-دولة المنشأة الرئيسية للشخص المطالب بالمسؤولية، أو كانت

ب-الدولة التي على اقليمها تم اقتناء المنتج بواسطة المضرور المباشر.

(٢٢) للمزيد عن الموضوع راجع د. جمال محمود الكردي، مصدر سابق، ص ٩٤ وما بعدها.

(٢٣) ينظر نص المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي والمادة (٢١) من القانون المدني المصري.

(٢٤) للمزيد حول هذا الموضوع أنظر د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص ٣٧ وما بعدها.

(٢٥) للمزيد حول الموضوع أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص ١١٨٦.

(٢٦) عوني محمد الفخري، أرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية، ط١، منشورات زين الحقوقية، سنة ٢٠١٢، ص ٢٩٠.

(٢٧) أنظر مقالة للفقيه موريس، القانون الملائم غير المشروع، منشورة في مجلة هارفارد القانونية، العدد ٦٤، ١٩٥١، ص ٨٨٣، نقلا عن د. رياض القيسي، العمل غير المشروع في تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة العاشرة، سنه ١٩٦٨، هامش ٣، ص ٣٣.

(٢٨) للمزيد حول الآراء الفقيه أنظر د. رياض القيسي، المصدر اعلاه، ص ٣٤ وما بعدها.

(٢٩) للمزيد أنظر د. هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢، ص ٢٦.

(٣٠) ترجع جذور تطبيق القانون المحلي أو الإقليمي إلى وقت نظرية الأحوال الإيطالية، للمزيد حول الموضوع أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مصدر سابق، ص ٢١٣ وما بعدها.

(٣١) الفكرة المسندة هي عبارة من مجموعة المسائل القانونية المتشابهة أو المتقاربة والتي يثور بشأنها نزاع كالأهلية أو الشروط الموضوعية للزواج أو الالتزامات التعاقدية أو غير التعاقدية بحيث تؤلف كل مسألة مسندة مجموعة أو فئة خاصة مستقلة

بالنسبة للقانون الذي يحكمها، أما ضابط الاسناد في الأداة التي يستند إليها المشرع في قاعدة الاسناد لتعيين القانون الواجب التطبيق، وهي تكون أما جنسية الشخص أو موطنه أو موقع الفعل الضار، للمزيد أنظر د. علي فوزي الموسوي، قاعدة الاسناد وموقف القانون العراقي منها، ط١ ن مكتبة السنهوري، بغداد، سنة ٢٠١٦، ص٢٠ وما بعدها.

(٣٢) تكون الضوابط انتقائية وذلك في الحالة التي يجعل فيها المشرع في قاعدة الاسناد ضابطين أو أكثر يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب أحد هذه الضوابط كنص المادة ١/١٩ من القانون المدني العراقي والتي نظمت القانون الواجب التطبيق على شكل عقد الزواج فيمكن تطبيق قانون الزوج أو الزوجة او بموجب الشكل الذي يطلبه قانون مكان إبرام عقد الزواج، وتكون ضوابط الاسناد تخييرية تدرجية وذلك في الحالة التي يمكن تطبيق اكثر من ضابط ولكن على نحو التدرج فنكون أمام ضابط أصلي وأخر احتياطي كما في نص المادة ١/٢٥ من القانون المدني العراقي، للمزيد أنظر د. حفيظه السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٣، ص ٢٨ ما بعدها.

(٣٣) للمزيد حول الصفة المزدوجة لقواعد الاسناد أنظر د. سعيد يوسف البستاني، مصدر سابق، ص ١٢٣-١٢٥.

(٣٤) حول الزامية قواعد الاسناد راجع د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

(٣٥) راجع ما سبق ذكره حول موقف القضاء الفرنسي خضوعا لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٧١، ص ٦، كذلك نص المادة ٢٩ من القانون المدني العراقي التي نصت (لا تطبق احكام المواد السابقة إذا وجد على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق).

(٣٦) للمزيد أنظر د. عباس العبودي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، سنة ٢٠١٤، ص ٢٨.

(٣٧) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٣٨) تعرف المبادئ العامة للقانون على أنها (حلول وان بدت خاصة بكل دولة على حدة، إلا أنها صارت تراثا قانونيا مشتركا واكتسبت طابعا عالميا بسبب قيمتها العقلانية والمنطقية وبالشعور بأنها أضحت بطبيعتها مشتركة بين النظم القانونية كلها، ومتجردة من الخصوصيات الوطنية لتبدو وكأنها نتاج الفكر القانوني والتقاليد المشتركة)، للمزيد حول الموضوع راجع لطفا، احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٣٩) د. فراس كريم شيعان، مصادر القانون الدولي الخاص، محاضرات منشورة على الموقع الالكتروني لكلية القانون جامعة بابل وعلى الرابط الالكتروني: www.law.uobabylan.edu تاريخ الزيارة ١٥/١٠ /٢٠٢٣.

(٤٠) د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢٥٣.

(٤١) بيير مايير، فنسانت هوازيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٨، ص ٢٨.

(٤٢) وهو ما نجده في نص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة ١/١٩ من التشريع المصري، وهو ايضا الحل المتبع في اغلب التشريعات العربية.

(٤٣) حيث نصت على (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا)، ويفضل الفقه القانوني النص الذي أورده المشرع العراقي عن نظرائه في الدول العربية من تأكيده على كون المبادئ السائدة في مجال القانون الدولي الخاص يجب ان تكون أكثر شيوعا.

(٤٤) حول دور مبادئ القانون الدولي الخاص راجع لطفا د. وسام توفيق عبد الله، مبادئ القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الرافدين، العدد السابع والخمسون، سنة ٢٠١٨، ص ٤٣.

(٤٥) وتعد قواعد الاسناد المتعلقة بسائل الاحوال الشخصية في القانون المدني العراقي (١٩،٢٤) المثال الحي على هذه القواعد، والتي تحتاج إلى اعادة تقييم فيما يخص الموقف التشريعي.

(٤٦) للزيد أنظر د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٤٧) للمزيد حول إجراءات تنفيذ الاحكام الاجنبية وموقف المشرع العراقي منها ينظر عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، ط١، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٠٣ وما بعدها.

(٤٨) أنظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٥، ص ١٩٩.

(٤٩) كما في مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ في المادة (١/١٣٣) منه.

(٥٠) وهو ما أخذت به المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي ممثلاً بالموطن المشترك للأطراف.

(٥١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص ١١٩٠.

(٥٢) كما في موقف المشرع النمساوي لعام ١٩٧٩ حيث نصت المادة ١/٤٨ على (إذا وجدت، مع ذلك بالنسبة للأطراف رابطة قوية مع قانون دولة واحدة أخرى، فيكون هذا القانون هو المطبق) وواضح أن النص يتسم بالمرونة بحيث يتسع ليشمل تطبيق قانون الجنسية المشتركة إلا أن ما يؤخذ عليه أنه لم يفضل ضابط دون أخر في حال التعدد.

(٥٣) حيث نجد ذلك في موقف القانون الدولي الخاص البولندي لعام ١٩٦٥، إذ نصت المادة ٢/٣١منه على (ومع ذلك، إذا تمتع الأطراف بذات الجنسية وكان موطنهما في ذات الدولة، فأن قانون تلك الدولة يكون هو المطبق).

(٥٤) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، مصدر سابق، ص ٢٩.

المصادر

أولاً / الكتب القانونية

١) أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٥.

٢) أحمد أبو المجد محمد، المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنت في ضوء القانون الدولي الخاص الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ٢٠١٧.

٣) أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة ١٩٩٦

٤) أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، دون ط، دار الكتب الوطنية، مصر سنة ٢٠١١.

٥) بيير مايير، فنسانت هوازيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ٢٠٠٨.

٦) حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٨.

٧) جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٧.

٨) حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة ٢٠١٣

٩) محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال الالتزامات غير التعاقدية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٥.

١٠) عوني محمد الفخري، أرادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية، ط١، منشورات زين الحقوقية، سنة ٢٠١٢.

١١) عنايت عبد الحميد ثابت، أساليب فض تنازع القوانين ذي الطابع الدولي في القانون الوضعي والمقارن، د.ط، مطبعة أكتوبر الهندسية، القاهرة، سنة ٢٠١٤.

١٢) علي فوزي الموسوي، قاعدة الاسناد وموقف القانون العراقي منها، ط١ ن مكتبة السنهوري، بغداد، سنة ٢٠١٦.

١٣) عباس العبودي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، سنة ٢٠١٤.

١٤) سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

١٥) عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، ط١، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠٠٧.

١٦) هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٢

ثانياً – الرسائل والأطاريح القانونية

١) حسنين حسن عبد الكريم، أثر التركيز الاجتماعي في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير العقدية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، سنة ٢٠٢٢.

ثالثاً/ البحوث القانونية

١) صالح مهدي كحيط، التركيز الاجتماعي وأثره في تعيين القانون الحاكم للمسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الحادية عشر، العدد الاول، ٢٠١٩.

٢) رياض القيسي، العمل غير المشروع في تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة العاشرة، سنة ١٩٦٨.

٣) وسام توفيق عبد الله، مبادئ القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الرافدين، العدد السابع والخمسون، سنة ٢٠١٨.

رابعاً / القوانين

١) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م المعدل

٢) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل

٣) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل.

٤) قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنه ١٩٢٨

خامساً / القوانين العربية

١) مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٨.

٢) قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٥٦.

٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.