ISSN-2032-2075 مجلة رسالة الحقوق
الإصدار 16 يناير/ فبراير 2024
العدد الاول

تطورات مناهج القانون الدولي الخاص وتأثيرها على النظام القانوني والقضاء في العراق.

Developments in international law curricula and their impact on the legal system and judiciary in Iraq.

بحث مشترك مقدم من قبل

الاستاذ الدكتور سعيد محجوب Dr. Saeed Mahjoub
جامعة الاديان والمذاهب / كلية القانون/ الجمهورية الاسلامية الايرانية
الباحث رويد هشام صالح ال جميل Rawid Hisham Saleh Al-Jamil
الجامعة المستنصرية Mustansiriyah University

الخلاصة.

يهدف البحث الى التعرف على تطورات مناهج القانون الدولي وتأثيرها على النظام القانوني والقضاء في العراق ، حيث تشهد مناهج القانون الدولي تطورات مستمرة تتسم بتغيرات مفاهيمية وتحديات جديدة تأتي نتيجة التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية على مستوى العالم. يعد العراق من الدول التي تتأثر بشكل كبير بهذه التطورات نظراً لموقعه الاستراتيجي والتحديات التي يمر بها ، حيث تظهر التطورات في مناهج القانون الدولي تأثيراً كبيراً على النظام القانوني والقضاء في العراق، حيث يتعين على السلطات القانونية والقضائية متابعة هذه التطورات وضمان تكييف النظام القانوني معها لضمان تحقيق العدالة وحماية حقوق المواطنين بشكل فعال ، وقد توصل الباحث الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات الاتية :

1. تظهر تطورات مناهج القانون الدولي تأثيراً إيجابياً في تحديث وتطوير النظام القانوني في العراق. يسعى النظام القانوني إلى مواءمة القوانين المحلية مع المعايير الدولية لضمان تحقيق العدالة وحماية حقوق المواطنين.
2. يتضح أن التطورات في مناهج القانون الدولي تسهم في تعزيز حماية حقوق الإنسان في العراق. تكثف السلطات القانونية جهودها لمتابعة ومعاقبة الانتهاكات وتحسين الوضع الحقوقي للمواطنين.
3. يجب على السلطات العراقية متابعة التطورات في مناهج القانون الدولي وتحديث القوانين والتشريعات بما يتلاءم مع المعايير والمبادئ القانونية الدولية.
4. ينبغي توفير التدريب والتأهيل المستمر للقضاة والمحامين وجميع أفراد النظام القانوني لضمان تحديث معرفتهم بأحدث التطورات في القانون الدولي.

الكلمات المفتاحية : مناهج القانون الدولي ، تطورات في القانون الدولي ، النظام القانوني في العراق ، حقوق الإنسان والقانون الدولي ، التعاون الدولي في القانون.

Abstract.

The research aims to identify developments in international law curricula and their impact on the legal system and the judiciary in Iraq, as international law curricula are witnessing continuous developments characterized by conceptual changes and new challenges that come as a result of political, economic and social developments at the world level. Iraq is considered one of the countries that is greatly affected by these developments due to its strategic location and the challenges it is experiencing. Developments in international law curricula show a significant impact on the legal system and the judiciary in Iraq, as the legal and judicial authorities must follow these developments and ensure that the legal system adapts to them to ensure achieving Justice and effective protection of citizens' rights. The researcher reached the following set of conclusions and recommendations:

1. Developments in international law curricula show a positive impact on modernizing and developing the legal system in Iraq. The legal system seeks to harmonize domestic laws with international standards to ensure justice and protect the rights of citizens.
2. It is clear that developments in international law approaches contribute to enhancing the protection of human rights in Iraq. Legal authorities are intensifying their efforts to monitor and punish violations and improve the human rights situation of citizens.
3. The Iraqi authorities must follow developments in international law approaches and update laws and legislation in a way that is consistent with international legal standards and principles.
4. Continuing training and qualification should be provided to judges, lawyers and all members of the legal system to ensure that their knowledge is updated with the latest developments in international law.

key words: International law curricula, developments in international law, the legal system in Iraq, human rights and international law, international cooperation in law

المقدمة.

أن جميع المؤشرات تصب في صالح منهج القواعد المادية، حتى أصبح أحد المناهج المتطورة والأصلية في نظر فقه القانون الدولي الخاص، لكونه يتميز بقواعد نوعية مباشرة في مضمونها ودولية عالمية وموحدة في أغلبها بالإضافة إلى كونها سهلة ملائمة وواقعية في حلولها،كل ذلك جعل من القانون الدولي الخاص قانون المتغيرات بامتياز، فأصبح يتغير ويتطور تبعاً للتطورات والمتغيرات الهائلة في عالمنا المعاصر، وتبعاً لتأثير القوى الاقتصادية والسياسية المسيطرة عليه، ومعه زادت أسهم منهج القواعد المادية ومنهجه المباشر، وتنوعت مصادره التي يستمد منها وجوده ودوره، بين مصادر داخلية ساهم في إثرائها الفقه الداعي إلى إعادة تشكيل التشريعات الداخلية لتحوي هذه القواعد الجديدة، ودعمتها أحكام القضاء الوطني ذات التطبيق المتواتر التي عدت بمثابة عناصر تأكيد القواعد المادية، وضمان لتحقيق فاعليتها وإثباتا لمعياريتها، وفي مقابل ذلك فرضت خاصية الدولية أو العالمية التي تميز هذه القواعد أن تكون لها مصادر دولية، خاصة بعدما انتهى الفقه إلى أن صدور القواعد المادية عن المشرع أو القضاء الداخلي سيجعلها متأثرة إلى حد بعيد بالمصالح الوطنية، من أجل ذلك ظهرت المعاهدات الدولية وعادات وأعراف التجارة الدولية بالإضافة إلى قرارات التحكيم التجاري الدولي كمصادر أساسية تتبنى عمليات التوحيد القانوني لمنهج القواعد المادية باعتبار أن ذلك «التوحيد» يعد الوسيلة الممكنة والمفضلة لإيجاد قواعد تلائم مقتضيات التجارة الدولية، وتحقق الوضوح واليقين القانوني الذي تفتقده ، كما أنه الوسيلة الأجدر من غيره لمشاركة الدول النامية في صنع القواعد المادية على المستوى الدولي، خصوصاً إذا ما وحدت هذه الدول رؤاها ونسقت سياسياً، واتخذت مواقف إيجابية وبناءة في نضالها.

اهمية البحث.

تكمن أهمية البحث في مناهج القانون الدولي الخاص،كونه يشكل الوسيلة الفعالة التي تهدف إلى تحقيق الانسجام في الحلول لمشكلات العلاقات الخاصة الدولية وتسوية منازعاتها. فبدلاً من الحديث عن التنافس والتنافر بين هذه المناهج، يكون من الأجدى الحديث عن التكامل بينها والتعايش ومن ثم الاستفادة من الميزات الايجابية لكل منهج من هذه المناهج، ومحاولة الاستفادة منها كلما أمكن، بالشكل الذي يمكن معه تطبيق هذه المناهج تطبيقاً تكاملياً على العلاقات الدولية الخاصة، وإبراز اوجه القصور والجمود في منهج قواعد التنازع التقليدي التي اخذت به غالبية القوانين الوطنية لا سيما قواعد التنازع العراقية. بيان مدى ملائمة مناهج القواعد المادية ومنهج القواعد ذات التطبيق الفوري المستحدثة لتطورات علاقات التجارة الدولية.

مشكلة البحث .

تطورات مناهج القانون الدولي وتأثيرها على النظام القانوني والقضاء في العراق هي موضوع يستحق الدراسة بمزيد من التفصيل. يظهر القانون الدولي تطورات مستمرة وتحديات متجددة نتيجة للتغيرات الجيوسياسية والاقتصادية والاجتماعية على مستوى العالم. يتساءل الباحثون عن كيفية تأثير هذه التطورات على النظام القانوني وعمل القضاء في العراق. من المهم أيضًا دراسة مدى تأثير هذه التطورات على حقوق المواطنين والمجتمع، وما إذا كانت هناك تحسينات في حماية حقوق الإنسان وتحقيق العدالة في ضوء هذه التطورات. كما يجب أيضًا النظر في كيفية تكييف النظام القانوني في العراق مع المعايير القانونية الدولية ومدى ملاءمته لتلبية احتياجات وتطلعات المجتمع الدولي. وبالتالي، تكمن مشكلة البحث في تحليل تأثير تطورات مناهج القانون الدولي على النظام القانوني وعمل القضاء في العراق، ودراسة الآثار القانونية والقضائية لهذه التغيرات على المستوى المحلي والدولي.

هدف البحث.

يهدف البحث الحالي الى التعرف على تطورات مناهج القانون الدولي الخاص وتأثيرها على النظام القانوني والقضاء في العراق .

منهج البحث.

ان الأسلوب الأمثل لإبراز هذا الدور يكون من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي، إذ يتطلب البحث عرض وتحليل الآراء والأفكار الفقهية وصولاً إلى المناسب منها وترجيحه والأخذ به، وكذلك تحليل

النصوص التشريعية والأحكام القضائية التي لها علاقة بالموضوع، كما ستعتمد الدراسة على المنهج المقارن من خلال المقارنة بين النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية التي تشكل المصدر الأكبر للقواعد المادية لهذه المناهج، والنصوص القانونية التي أشارت إلى تطبيق منهج القواعد المادية ومنهج القواعد ذات التطبيق الفوري أو الضروري. وستكون المقارنة بين القانون العراقي وبعض القوانين العربية كالقانون المصري وغيرهما من القوانين العربية.

هيكلية البحث .

تم تقسيم البحث الى ثلاث مباحث تناولنا في المبحث الاول منهج القواعد المادية (الموضوعية) ذات المصدر الداخلي ، أما المبحث الثاني منهج القواعد المادية ذات المصدر الدولي ، اما المبحث الثالث تطبيقات مناهج القانون الدولي الخاص المستحدثة في القانون والقضاء العراقي.

المبحث الاول / منهج القواعد المادية (الموضوعية) ذات المصدر الداخلي.

نظراً لنمو العلاقات التجارة الدولية وتطورها أصبح هناك ضرورة ملحة في ايجاد حلول مرنة وفورية، لذا اتجهت غالبية التشريعات الوطنية الداخلية لوضع قواعد موضوعية، استجابةً لمتطلبات العلاقات الدولية الخاصة في مجال العلاقات التجارية، ويرى فقه القانون الدولي الخاص أن قواعد هذا المنهج لها تطبيقات كثيرة في موضوعات القانون الدولي الخاص .

المطلب الاول / مصدر منهج القواعد المادية ذات الطابع التشريعي والقضائي.

من المعلوم أن تطور العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي ونمو التجارة الدولية، تحتاج إلى منهج يكون قادراً على اعطاء حلول تلائم هذا التطور والازدهار، لذا سعت معظم التشريعات الوطنية إلى سن قواعد مادية لحسم منازعات الروابط الدولية لا سيما العقود الدولية، فهي تختلف في أحكامها عن القواعد التي تنظم العلاقات الداخلية،كما اتجه قضاء غالبية التشريعات الدولية إلى استحداث منهج القواعد المادية لكي يتماشى مع طبيعة وذاتية العلاقات الدولية الخاصة، وعلى أثر ذلك انقسمت مصادر منهج القواعد المادية ذات أصل داخلي إلى مصدر تشريعي وقضائي، وعليه سوف نقسم المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول إلى مصدر منهج القواعد المادية ذات الطابع التشريعي، وفي الفرع الثاني سنخصصه إلى مصدر منهج القواعد المادية ذات الطابع القضائي.

الفرع الاول / مصدر منهج القواعد المادية ذات الطابع التشريعي.

من المعلوم أن المشرع الوطني يتصدى دائماً بالتنظيم المادي للعلاقات أو الروابط الداخلية، إلا أن عمدت معظم النظم القانونية للدول على تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، ومنها عقود التجارة الدولية بسن قواعد مادية ضمن تشريعاتها الوطنية محاولاً اقتصار ، على تنظيم هذه العلاقات من خلال اللجوء إلى عقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تضمن تنظيم تلك الروابط مشوبة بالعنصر الأجنبي وفقاً للهدف أو الغاية التي يرمي إليها الأفراد الرابطة القانونية ذات العنصر الأجنبي. وهناك العديد من النظم القانونية التي تصدت لهذا التنظيم بسن قانون خاص بالتنظيم المادي لعلاقات التجارة الدولية وتسوية منازعاتها، من خلال تقنين هذا المنهج بنصوص مستقلة لتنظيم عقود التجارة الدولية،كالقانون التشيكوسلوفاكي الصادر في (4) ديسمبر لسنة 1963، والذي تم العمل بمقتضاه من أول يناير عام 1964، والذي تضمن على (726) مادة عالجت جميع العلاقات التعاقدية الخاصة بالتجارة الدولية، على نحو يختلف عن منهج القواعد الذي ينظم هذه العلاقات على الصعيد الداخلي.[1] فنلاحظ أن المشرع الوطني كانت له الرغبة بسن قواعد مادية تتولى تنظيم العقود التجارة الدولية، لكون قواعد هذا المنهج تتلاءم مع الطبيعة الخاصة التي تتصف بها هذا النوع من العقود.[2] وكذلك قانون ألمانيا الديمقراطية الصادر عام 1976، والذي جاء أيضاً بتقنين منهج القواعد المادية الخاص بالعقود الاقتصادية ذات الصفة الدولية. نجد من هذين التشريعيين بأنهما منطويين على منهج قواعد المادية التي سنت أساساً لتنظيم العلاقات التعاقدية المتعلقة بالتجارة الدولية، فاشترطت تلك التشريعات توافر الصفة الدولية في هذه العلاقات كشرط اساسي لتطبيق منهج هذه القواعد، أي يخرج من نطاقها تطبيق هذه القواعد العقود الداخلية أو الوطنية التي تبقى خاضعة لقواعد القانون التجاري والمدني التي ينظمها القانون التشيكوسلوفاكي والقانون الالماني.[3] وتجب الإشارة هنا أن تطبيق

المشرع الداخلي لمنهج القواعد المادية إلى جانب منهج تنازع القوانين السائد، لكونه يسد العجز الذي ساد التنظيم الداخلي لمعظم النظم القانونية لدول، حتى اصبحت قواعد هذا المنهج تتصف بالتطبيق المباشر على العلاقة التعاقدية للتجارة الدولية، على الرغم من أنها أساسها من التشريع الداخلي، وبذلك يكون منهج القواعد الوطنية في موضع احتياطي بالنسبة إلى منهج القواعد المادية،[4] ويؤكد البعض من فقه القانون الدولي الخاص،[5] على أن بإمكان القاضي الوطني الأخذ بتطبيق منهج القواعد المادية مباشرة على العلاقة المتنازعة عليها، متى ماكانت العلاقة المتنازعة عليها متعلقة بشأن التجارة الدولية دون الرجوع بمنهج قواعد الإسناد ، وكما يؤكد الفقهاء أيضاً،[6] بأن تطبيق منهج القواعد المادية ذات الطابع التشريعي يتسم بالنقص والتشتت في موضوعات القانون التجارة الدولي، مما يصعب من مهمة إيجادها، ولكن رأي هذا فقه لا يزال يشير إلى حقيقة حال منهج القواعد المادية ذات الأصل التشريعي، بأنه يختلف من دولة لأخرى، نجد منهج المذكور في بعض الدول يمتاز بالندرة؛ والسبب في ذلك هو بروز دور القضاء في خلق قواعد المادية لتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، أي أن القضاء في هذه الدول يحتل المرتبة الأولى في إقرار منهج القواعد المادية الوطنية، وبينما يأتي تشريع هذه الدول في المرتبة الثانية ؛ وذلك لأن القضاء قد عمل على تطوير منهج القواعد الداخلية لكي تتناسب مع طبيعة العلاقات الدولية ومن هذه الدول فرنسا.[7] بينما نجد اغلب الدول تسن القواعد المادية الموضوعية في تشريعات خاصة كالدول الاشتراكية. أما في العراق نلاحظ المشرع العراقي أيضاًكان له دور في خلق منهج القواعد المادية ذات الأصل التشريعي، حيث صدر قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (78) لسنة 2012، والذي تضمن العديد من القواعد المادية المتعلقة بفض منازعات التجارة الالكترونية.[8] وبالرغم من المزايا التي تحققها منهج القواعد المادية ذات الأصل التشريعي، إلا هناك جانب من الفقه قد انتقد هذا الفرض بحجة إن تصدي الدول للعلاقات الدولية من خلال وضع سلسلة من القوانين الخاصة بالمبادلات التجارية الدولية يعد في نظر بعض الفقه ظاهرة مرتبطة أساسا بالدول الاشتراكية، نتيجة احتكار الدولة للتجارة الخارجية.[9]

الفرع الثاني / مصدر منهج القواعد المادية ذات الطابع القضائي.

في بدايات القرن الماضي حاول القضاء الوطني ايجاد القواعد المادية بهدف تنظيم روابط التجارة الدولية لاسيما الخاصة بالعقود الدولية، باعتبار القضاء مصدراً للقانون يعد مسألة واقعية وعلمية يتم التحقق منها بالمشاهدة والتجربة أو أية وسيلة أخرى من وسائل القياس في علم الاجتماع القانوني، لذلك يعتبر تحديد مصادر القانون من قبل القضاء إقرار بما هو كائن وذكر لحقائق علمية،[10] وهذا هو توجه بعض تشريعات الدول.[11] وتجب الإشارة أن القضاء كان في السابق يسن منهج القواعد المادية متستراً وراء افكار أخرى في القانون الدولي الخاص، وبصفة خاصة وراء الإعمال التقليدي لمنهج التنازع، حتى يضفي على هذه القواعد سمة وضعية في إطار المبادئ العامة، وما إن اكتسبت حلوله طابعاً عاماً مجرداً نتيجة استقرار العمل بقواعد هذا المنهج، سارع هذا القضاء إلى إعلان استقلال هذه الحلول وما اشتملت عليه من قواعد بوصفها قواعد قانون دولي خاص مادي.[12] وبذلك يكون للقضاء الوطني دوراً كبيراً في تكريس منهج القواعد المادية، والتي تندرج مع القواعد التي تحكم العقود التجارية الدولية دون العقود الداخلية، تماشيا مع حاجات التجارة الدولية التي تسعى إلى تحرير التعاملات العابرة للحدود بالقدر الكافي من القيود حكم منهج القواعد الوطنية أو الداخلية، ولعل أبرز مثال على ذلك الدور هو دور القضاء الفرنسي في اقرار قواعد ذات المنهج المادي لكي تتصدى لحكم العلاقات التجارة الدولية المتطورة. وكان من ابرز قواعد هذا المنهج هي قاعدة «شرط الذهب»، والتي استقر القضاء الفرنسي عليها منذ القرن الماضي والتي يقضي بصحة ادراج شرط الذهب في العقود الدولية.[13] ومفاد هذه القاعدة المادية في أنها تقرر حرية أطراف العقد في اختيار عملة عقدهما في مجال التجارة الدولية، وذلك عن طريق إقرار شروطاً نقدية لغرض الوقاية من مخاطر تغيير سعر العملة، ويكون ذلك عن طريق تثبيت تسعيرة التعامل من خلال ربطه بسعر الذهب أو بسعر أي عملة أجنبية أخرى، وعلى الرغم أن ادراج في مثل هذا الشرط في العقود الداخلية باطلاً.[14]

المطلب الثاني / منهج القواعد المادية ذات الطابع الفقهي.

اهتم فقهاء الغرب والعرب بموضوع منهج القواعد المادية كل من زاويته، بين من تطرق إليها بصدد دراستها ضمن قانون التجارة الدولية أو بصدد مسائل التحكيم التجاري الدولي، أو بمناسبة دراسة العلاقة بينها وبين باقي المناهج الأخرى المعروفة في نطاق القانون الدولي الخاص.كما وضوح الفقه دورهم في اثراء وتعظيم هذا المنهج محل الدراسة في اعطاء حلول فورية لتسوية منازعات الروابط العابرة للحدود، لذا ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول موقف الفقه الغربي والعربي من منهج القواعد المادية «الموضوعية»، أما في الثاني سنتناول فيه دور الفقه في تعظيم منهج القواعد المادية «الموضوعية».

الفرع الاول / موقف الفقه الغربي والعربي من منهج القواعد المادية (الموضوعية).

اهتم فقهاء القانون الدولي الخاص من الغرب والعرب بمنهج القواعد المادية محل دراستنا، وأن لكل من هؤلاء له موقفه واسانيده القانونية التي دفعتهم بكل جانب لتحديد وجه نظره من المسألة، وعليه سوف نبين ذلك في اتجاهان:

الاتجاه الأول: موقف الفقه الغربي، ظهر في القرن التاسع عشر اتجاه فقهي أخرج إلى الواجهة منهج القواعد المادية، وهذا على يد القانونيين الهولنديين[15] والألمان[16] والإسبان،[17] واليوغسلاف الذي يمثلون النواة الأولى لجذب انتباه الفقه المعاصر في معظم دول العالم، ليلحق بالركب فيما بعد الفقه الفرنسي ممثلا بالفقيه "Niboyet" الذي عمل على إبراز وجود منهج آخر لحلول التنازع يطبق مباشرة على بعض العلاقات الدولية، يتضمن قواعد خاصة بالعلاقات التجارية الدولية تسمى بمنهج القواعد المادية أو قواعد القانون الدولي الخاص المادي .وصار في نفس الاتجاه جانب كبير من الفقه الحديث وهم " Lossouarn Yvon "، "Batiffol Henry" و "Simon.M" وغيرهم ممن حاولوا التأكيد على أن منهج القواعد المادية له دور كبير في إيجاد حلول مرضية لتسوية العلاقات الخاصة الدولية، وبالأخص تلك التي تتعلق بمجالات التجارة الدولية .أما أنصار منهج القواعد المادية للقانون التجاري الدولي، منهم الفقيه "Marcatoria Lex"، فقد خصصوا دراساتهم على وضع قانون خاص بالتجارة الدولية، سواء الدراسات التي تمت في القارة الأوروبية أو الولايات المتحدة الأمريكية، ليصبح هذا القانون في مرحلة ما محلا للبحث والدراسة فيكل اللغات الفرنسية والإيطالية والالمانية والإسبانية والأمريكية وغيرها، وهذا بعدما أولته جامعات العالم حيزاً مهما من اهتماماتها، وكرس له كبار الأساتذة جهودهم، فلم يتوانوا في تقديم أفضل ما لديهم من مقترحات وحلول من أجل توحيد قواعد وأحكام التجارة الدولية.[18] ، وقد تعاظم هذا التيار الفقهي الموضوعي بعد ذلك بشكل ملحوظ، فلم تكد تمر مناسبة أو منتدى قانوني إلا وأخذ فيها هذا الموضوع حيزا كبيرا من الدراسة والمناقشة، ولعل أبرز مثال عن ذلك كان بمناسبة الذكرى الخمسين لميلاد الجمعية الفرنسية للقانون الدولي الخاص في سنة 1987م، بالإضافة إلى الندوات العديدة التي عقدت بالجمعية الدولية للعلوم القانونية، التي ساهمت في تقريب وجهات النظر بين الباحثين البارزين والفقهاء في مختلف بلدان العالم، على الرغم من التباين الواضح بين أنظمتها الاجتماعية والاقتصادية.[19]

الاتجاه الثاني: موقف الفقه العربي، في الآونة الأخيرة كثر اهتمام الفقه العربي بدراسة منهج القواعد المادية، إذ لم يتناول هذا الموضوع بالدراسة إلا حديثاً، وبالأخص منذ ستينات القرن الماضي، وما ميز ذلك من اختلاف للرؤى من حيث الزاوية التي ينظر من خلالها لمنهج هذه قواعد. فيقول البعض من الفقه: «أن منهج القواعد الموضوعية للقانون التجاري الدولي تتجه إلى تكوين نظام قانوني جديد قوامه قواعد مادية أو موضوعية أو أن تشكل نظاماً قانونياً جديداً ومستقلاً أو مشتركاً بين كل الدول»،[20]كما أن يشكل أداة قانونية متميزة لتسوية منازعات الروابط الدولية لا سيما الروابط المتعلقة بالعقود الدولية، ويؤكد رأيه بالقول: «نحن لا نعارض بل نستحسن وجود منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص بالنظر إلى مدى استجابتها لمعطيات العلاقات الخاصة الدولية، وبعدها عن التعقيد في حل منازعات تلك العلاقات...».[21]كما يذهب البعض في نفس الاتجاه، مؤكداً على أن منهج القواعد المادية في القانون الدولي الخاص وضع لتستجيب إلى طبيعة العلاقات الخاصة الدولية، ومن بينها الروابط العقدية ذات الطابع الدولي، فهي لا تنطبق بحسب الأصل إلا على هذه العلاقات أو على الأقل ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك صراحة.[22] فأن منهج قواعد التنازع ليس هو المنهج أو الوسيلة الوحيدة لحل مشكلة تنازع

القوانين وفقاً لرأي بعض الفقه،[23] بل هناك منهج القواعد المادية الذي أصبح منافساً لها بحيث لا وجه لإعماله إلا في الفروض التي تسكت فيها القواعد المادية عن إعطاء حل للنزاع .وأما أنصار القانون التجاري الدولي فيرون أن الاتجاهات الحديثة في ميدان التجارة الدولية تتجه نحو خلق تنظيم مادي مباشر، ينطبق مباشرة على العقد الدولي، ويرون أن منهج القواعد المادية ذات الأصل العرفي أو الفقهي، هي الكفيلة بحكم هذه العلاقات، بحسب طبيعتها التي وجدت أصلا من أجلها اعطاءها حلول فورية ومباشرة لتسوية منازعاتها.[24]، وفي مطلع السنة 1989م ظهر تيار فقهي آخر،[25] يهتم بمفهوم القانون الدولي الخاص الإسلامي الذي يقوم على منهج القواعد المادية في أغلب محطات تنظيمه للعلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي.

الفرع الثاني / دور الفقه في تعظيم منهج القواعد المادية (الموضوعية).

أثبتت التجارب أن القضاة أو المشرعين يخضعون لتأثير رأي الفقهاء حينما يتعلق الأمر بمسالة معينة كسد نقص في التشريع أو بتفسير غموض قد ورد في نص تشريعي، ومن هناك أصبح رأي الفقه يلعب دوراً هاماً في أطار القانون الدولي الخاص، لعل هذا يرجع إلى المنهج المستخدم في التفكير والتفسير في نظر الفقهاء، فيقوم الفقه بأثارة الفرضيات المختلفة، فيجد القاضي الحلول الممكنة ليقوم بعد ذلك باختيار الحل الأنسب هذا من جهة، أما من جهة أخرى، فإن دوره يتعاظم حينما يقوم باستجلاء المبادئ العامة عن طريق الانطلاق من الجزئيات إلى الكليات.لذا هذا الفقه بدوره انتبه مبكراً لمشاكل تنازع القوانين عموماً، وظهور الحاجة لمنهج القواعد المادية بجوار المناهج الأخرى المعروفة أو ليحل محلها، لذلك اقتضى الحال بإعطاء هذا المنهج الحيز الهام في مجال المعاملات الخاصة الدولية، كونه يصون توقعات الأفراد ويحقق الأمان القانوني الذي ينشدونه، لذا فكانت الغاية التي يهدف إليها أغلب فقهاء القانون الدولي الخاص هي القضاء على الاختلاف بين الأنظمة القانونية للدول، والدعوة إلى وحدة الحلول القانونية.[26] ، وعلى الرغم من توافر الدقة التشريعية في صياغة الأنظمة القانونية، إلا أنه في واقع الأمر قد تلحق ضرراً بمصالح العلاقة القانونية المشوبة بعنصر الأجنبي؛ والسبب في ذلك هو عدم العلم المسبق بأحكام المقررة في مناهج قوانين الدول، وهذا الأمر لم يأتي بنتيجة فعالة مالم يكون هناك حلول موضوعية موحدة من شأنها أن تقضى على الاختلاف الناتج بين النظم القانونية المختلفة للدول، وغيرها من الأسباب التي دفعت غالبية الدول إلى البحث عن مناهج مادية متطورة تلبي حاجات ومتطلبات العلاقات الدولية الخاصة وهجر وإهمال منهج قواعد التنازع.[27] وقد أيد الفقهاء المعاصر ونفقه الهولندي والألماني والفرنسي، ويروا أن العلاقات الدولية يجب إلا تتقيد بالقواعد الوطنية البحتة، بل يجب البحث عن حلول أكثر ملائمةً على الأقل في بعض المسائل، كما هو شأن الروابط المتعلقة بالعقود الدولية، بدلا من تطبيق قانون داخلي معين ومحدد سلفاً،[28] وهذا ما اتجه إليه الفقيه "Rabel"، قبل ذلك حينما أكد على أهمية منهج القانون المادي «الموضوعي» على المستوى العلاقات الدولية التجارية وتسوية منازعاتها، وما له من دور طلائعي اتجاه عدم كفاية حلول النظم الوطنية وقيودها.[29]

المبحث الثاني / منهج القواعد المادية ذات المصدر الدولي.

ذكرنا فيما سبق أن اقرار المشرع الوطني أو القضاء الداخلي لمنهج القواعد المادية، سيجعل الأخيرة متأثرة إلى حد بعيد بالمصالح الوطنية، لذا تولدت الضرورة لوجود قواعد مادية ذات أصل دولي لكونها تستجيب للاعتبارات الدولية الخاصة، مما يجعلها أكثر تحقيقاً للأهداف وغاياتها التي تسعى لإدراكها. وبما أن مضمون القواعد المادية الموحدة للمعاملات الدولية تعبر عن مصالح جميع أعضاء الأسرة الدولية، ولذلك ان لزاما على جميع الدول أن تتعاون وتتضامن فيما بينها لإرساء هذه القواعد وفقا لمبدأ المساواة في السيادة الذي يحكم العلاقات الدولية، وإن أهم القواعد المادية التي تشكلت خارج الإطار الوطني لمواجهة وتسوية منازعات الروابط الدولية الخاصة لا سيما العلاقات المتعلقة بعقود التجارة الدولية، هي تلك المستمدة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي تتبنى قواعد جوهرية خاصة بالعلاقات الدولية، فضلاً على أن خصوصية هذه العلاقات أفرزت أيضا عادات وأعراف تجارية ، لما تقدم يقسم هذا المبحث الى مطلبين ، الاول منهم مصادر منهج القواعد المادية ذات الطابع الاتفاقي ، والثاني مصادر منهج القواعد المادية ذات الطابع التلقائي .

المطلب الاول / مصادر منهج القواعد المادية ذات الطابع الاتفاقي.

تعد الاتفاقيات الدولية من أهم مصادر مناهج قواعد القانون الدولي الخاص على وجه العموم، ومنهج القواعد المادية على وجه الخصوص، لكونها الأكثر استجابة للظروف المحيطة بالروابط الدولية الخاصة، لا سيما منها العلاقات التجارية العابرة للحدود، دون العلاقات الوطنية الداخلية، فأن هذه الاتفاقيات وضعت لغرض تكريس قواعد مادية متخصصة لمعالجة مشكلات تلك العلاقات ، عليه نقسم هذا المطلب الى فرعين وبالشكل الاتي :

الفرع الاول / المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

من المعلوم أن «منهج القواعد المادية» لن يأخذ الاهتمام الكبير على الصعيد الدولي ما لم تجمع بالقانون واحد عن طريق توحيد قواعد الدول، وهذا بدوره يؤدي إلى منع ظهور أزمة تنازع القوانين من أساسها في الفرض الذي تشترك فيه جميع الدول في إتباعها، فالتوحيد القانوني لقواعد الدول من شأنه أن يقضي على السبب المؤدي إلى اختلاف القوانين وقواعد التنازع من دولة لأخرى، وهو الأمر يؤكد على تحقيق الأمن القانوني الذي ينشدوه الأطراف في علاقاتهم التعاقدية التجارية الدولية.[30] وكان من نتيجة هذه الاتفاقيات هو القضاء على أزمة تنازع القوانين من خلال المبادئ والقواعد التي نصت عليها مختلف الاتفاقيات الدولية، منها اتفاقية جنيف التي أبرمت بتاريخ 7 يونيو لعام 1930، والتي قامت بتنظيم مشكلة تنازع القوانين المتعلقة بالسندات الإذنية كالكمبيالة وغيرها، حيث ساهمت هذه الاتفاقية في وضع العديد من القواعد المادية «الموضوعية» الموحدة والسارية في كافة الدول.[31]كالقواعد المتعلقة بالالتزامات التعاقدية الدولية كاتفاقية روما الأولى عام 1980 المعدلة بلائحة روما الأول لسنة 2008، أو قواعد حماية حق المؤلف أو قواعد المتعلقة بالأوراق التجارية أو قواعد الملاحة الجوية،[32] فأن الاتفاق الدول على اقرار تشريع موحد، يمكن أن يكون اتفاق على تشريع موحد في موضوع معين من موضوعات القانون، يسري داخل كل دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية،[33]كما يمكن أن يكون في صورة الاتفاقيات التي يكون الهدف من ورائها إيجاد حلول موضوعية تنطبق مباشرة على بعض الروابط القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً، إلا أن بعض الفقه يرى ،[34] أن الاتفاقيات الدولية ليست من مصادر منهج القواعد المادية ذات الطابع الدولي، والسبب في ذلك وجود الأعراف التجارية الدولية، والمبادئ التي استقر عليها قضاء التحكيم الدولي، إنما تشكل دليل لإثبات وجود ومضمون تلك القواعد، وهو ما نسعى لتبيانه، مخالفاً بذلك رأي الفقه المناصر للمنهج القواعد المادية ذات الأصل الدولي، الذي يدرج بدوره العقود النموذجية والاتفاقيات الدولية ضمن مصادر القواعد الموضوعية، حتى إنه إمعانا لا يخرج منها غير النافذة في بعض الدول، مما دفع ذلك إلى إبداء المزيد من التحفظ حيال مثل هذه الاتفاقيات، انطلاقاً من أنها ليست جميعها تتمتع بصفة الإلزام.

الفرع الثاني / نطاق تطبيق منهج القواعد المادية في الاتفاقيات الدولية.

قد يعمد واضعو المعاهدات والاتفاقيات الدولية إلى التوسع في نطاق سريانها ليمتد إلى العلاقات العقدية التي لا ترتبط بالدول المتعاهدة، وهذا في إطار سعيهم لمنحها طابعاً عالمياً وحتى لا تقتصر آثار تطبيقها على الإطار الضيق مع الدول المنظمة إليها، ولعل اتفاقية لاهاي لسنة 1964م المتعلقة بالبيع الدولي للمنقول تعد التعبير الصادق عن هذا المسلك الاستثنائي في تشريع المعاهدات، بالنظر لخصوصية أحكامها التي تضفي عليها طابعا أصيلا لا نصادفه في المألوف من المعاهدات. ومن أهم ما يميز هذه المعاهدة هو وجوب احترام أحكامها في الدول المتعاهدة حتى ولوكان العنصر الأجنبي في عقد البيع لا يتعلق أو لا يقع بإقليم دولة من الدول المتعاقدة، أي ولوكان غير متصل بدولة أخرى غير متعاهدة،[35] وهذا ما يتجلى بدوره من خلال المواد الستة الأولى من اتفاقية لاهاي 1964م التي لا نجد فيها أية إشارة إلى صفة رعايا الدول المتعاهدة، حيث اختار واضعو هذه الاتفاقية الأخذ بالضابطين الشخصي والمادي معا ليضبط كل منهما الآخر، وتجيء الصفة الدولية تبعا لذلك شاملة لكل بيع يهم التجارة الدولية دون تفريط أو إفراط، واعتمدوا من أجل تحقيق ذلك خطة تعتمد على اتخاذ أحد الضوابط الشخصية أساسا لتعيين الدولية مع إضافة ضابط مادي إليه يحد من إسرافه في إفساح نطاق تطبيق الاتفاقية.[36] والواقع أن إتفاقية لاهاي لسنة 1964م الخاصة بالبيع الدولي للمنقول حرصت بهذا الشكل على تحديد ماهية العلاقة التي تسري في

شاه القواعد المادية، فقررت أن عقد البيع الدولي هو العقد الذي يتم بين طرفين يقيمان على أقاليم دول مختلفة، ثم أردفت ذلك بتأكيدها على عدم كفاية ذلك لإضفاء الطبيعة الدولية على عقد البيع ما لم تتضافر مع ذلك إحدى الحالات المحددة في نصوص الاتفاقية.[37] وعلى هذا النحو استبعدت الاتفاقية اختلاف جنسية الأطراف كضابط في تعيين دولية العقد على أساس التباين الواضح للتشريعات الوطنية بشأن أحكام الجنسية، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون الموحد المرفق باتفاقية البيع بإيضاحها أن تطبيق هذا القانون لا يتوقف على جنسية أطراف البيع، بحيث يقوم قضاة الدول المتعاقدة بتطبيق نصوص الاتفاقية على البيوع الدولية المستوفاة للشروط التي وضعتها، بغض النظر عن جنسية الأطراف حتى وإن كان هؤلاء الآخرون من رعايا دولة غير متعاقدة.[38]

المطلب الثاني / مصادر منهج القواعد المادية ذات الطابع التلقائي.

يعتبر القانون التلقائي من أهم مصادر مناهج القانون الدولي الخاص الحديثة لا سيما منهج القواعد المادية «الموضوعية» حيث تندرج تحته الاعراف والعادات التجارية والتحكيم الدولي، والعقود النموذجية، والمبادئ القانونية المشتركة، وقواعد العدالة، وهذه المصادر تنطلق من تسمية تلقائية بقانون التجارة الدولية، وعليه سوف نبين ذلك بالتفصيل من خلال تقسيمنا لمطلب إلى أربع فروع، نتناول في الفرع الأول الاعراف والعادات التجارية والتحكيم الدولي، وفي الفرع الثاني العقود النموذجية وشروطها العامة.

الفرع الاول / الاعراف والعادات التجارية والتحكيم الدولي.

ابتداءً يفترض منا بيان التمييز بين العرف التجاري والعادة التجارية، ويكون ذلك من خلال بيان تعريف كل منهما حيث تعرف العادة التجارية: بأنها كل سلوك تواتر عليه المتعاملون على القيام به في مسألة تجارية معينة في مجال التجارة الدولية، سواء تجاراً أم مستهلكين، أما العرف التجاري: فهو يشتمل على تعريف العادة التجارية نفسها مع تمتعها بصفة الإلزام. لأن بمجرد اعتقاد المتعاملون في مجال التجارة بإلزامية سلوك معين عند ابرام صفقاتهم التجارية، فأن الأخذ بهذا الاسلوب يكون الزامياً وإلا ترتب جزاء محدد، حيث كان للمتعاملين في مجال التجارة عبر الحدود دوراً بارزاً في ارساء منهج القواعد المادية «الموضوعية»، ولعل من أبرز قواعد هذا المنهج هي القواعد التي استقرت عليها الاوساط المهنية نتيجة الممارسات والعادات والاعراف في مجال الروابط التعاقدية التي تتم عبر وسائل الأنترنت، والتي تتميز بكونها ذات طابع طائفي وتعاوني خاص بجميع التعاملات التي تتم في هذا العالم الرقمي،كذلك الاعراف والعادات السائدة في مجالات الترويج للسلع والمنتجات ودعاية للخدمات، وإضافة إلى الاعراف والعادات المتعلقة بشأن الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية، وأيضاً الاعراف والعادات السائد في مجالات حماية المستهلك العادي والالكتروني، وحماية الحياة الخاصة.[39] وعليه فقد اعتبر معظم فقه القانون الدولي الخاص أن الاعراف والعادات مصدراً مهماً من مصادر منهج القواعد المادية «الموضوعية و التي لها دور في حسم منازعات الناشئة عن علاقات التجارة الدولية.[40] وبناءً على ذلك عمد قضاء التحكيم الدولي على تطبيقها تطبيقاً مباشراً دون حاجة لإعمال منهج قاعدة التنازع، وهذا بالرغم من أن العادة والعرف ليسا على درجة واحدة من الأهمية أو القيمة القانونية بالنسبة للمحكم.[41] فكانت من الأسباب التي دفعت إلى ظهور تلك الاعراف والعادات هو دورها في خلق قواعد موضوعية قادرة على مواجهة المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية.[42]

الفرع الثاني / العقود النموذجية وشروطها العامة.

يعني بالعقد النموذجي عبارة عن وثيقة مطبوعة، يمكن أن تستخدم كأنها العقد ذاته، إذ تنطوي على جميع القواعد التي تحكم هذا العقد وهي معدة سلفا، مثل التزامات الأطراف، وضمانات التنفيذ، ومكانه، وأسباب الإعفاء من المسؤولية، ونوع البيع سيف أو فوب، وربط تبعة الهلاك أما بالتسليم أو انتقال الملكية، أو تأجيل هذه التبعة حتى يتم الوفاء بكامل الثمن... الخ.[43] أما الشروط العامة[44] هي شروط يتفق عليها تجار سلعة معينة في منطقة جغرافية معينة ويلتزمون بإرادتهم الحرة بإتباعها فيما يبرمونه من صفقات تتعلق بهذه السلعة، وتسمى بالشروط العامة لأنها الشروط العادية التي يتم بمقتضاها التعامل في السلعة إلا إذا رأى الأطراف إدخال تعديلات عليها تلائم الصفقة الخاصة التي يبرمونها بشرط أن لا يترتب على هذه التعديلات تغيير جوهري في مضمون الشروط، ولاتقاء التمادي في التعديلات تحرر هذه الشروط

العامة عادة في نماذج، يراعى في إعداد كل نموذج الظروف الخاصة لتجارة السلعة في المنطقة، ويكون على المتعاقدين اختيار النموذج الذي يتفق والظروف الخاصة التي تواجههم.[45] وظهرت هذه النماذج مع تقدم صناعة النقل وتضاعف حجم التجارة الدولية وازدهارها، إذ وجدت تجمعات مهنية تضم أعداداً من المتعاملين في تجارة معينة تركزت في المدن المهمة كتجارة القمح والحرير والأخشاب والمطاط وغيرها، وأشهر هذه التجمعات المهنية جمعية لندن لتجارة القمح، إذ قامت هذه التجمعات بإعداد عقود نموذجية أو شروط عامة للتعامل في السلعة أو المنتج محل نشاط الجماعة، وتهدف جمعية لندن في أساس تنظيمها إلى إيجاد توحيد للعقود والمعاملات في تجارة الحبوب، وتعمل على تشجيع الأخذ بالعادات القائمة على المبادئ السليمة العادلة ويركز هذا بوجه خاص في مسائل العقود، ومشارطات تأجير السفن، وسندات الشحن. ووثائق التأمين،كما يدور عمل الجمعية على تشجيع الأخذ بالصيغ النموذجية للعقود والوثائق التي تستخدم في تجارة الحبوب،كما تشجع الجمعية على الالتجاء للتحكيم في حل المنازعات، وقد استطاعت هذه الجمعية أن تقدم للمتعاملين مجموعة تضم صيغاً لنحو ستين عقداً نموذجياً تتباين فيما بينها بقدر محدود بالنسبة إلى صنف البضاعة، ومصدر إنتاجها، وجهة وصولها، ووسائل نقلها وكيفيته، وغير ذلك، وهذه النماذج والشروط العامة الصادرة عن أمثال هذه الجماعات الدولية المهمة والمتواترة الاستخدام نجدها تتحول لان تصبح عادات دولية تسهم في تكوين القواعد العرفية التلقائية التي تحكم نشاط التجارة الدولية.[46] وعادة ما يحترم التجار هذه الشروط، فيكتفون بمجرد الإشارة إليها دون تكرار أحكامها،كما يحدث أحياناً أن يستعين بالشروط العامة الموضوعة لمنطقة جغرافية معينة تجار مناطق أخرى يتعاملون في الصنف ذاته،كما هو الحال بالنسبة للعقود النموذجية التي وضعتها جمعية لندن لتجارة الحبوب إذ صارت شروطاً معترف بها في اغلب أجزاء العالم حتى اصبحت هذه الشروط والعقود النموذجية تمثل عادات مألوفة في التعامل كل في ميدانه الخاص من التجار، ومن ثم صارت مصدراً عرفياً لقانون التجارة الدولية.[47] والأصل في الشروط العامة والعقود النموذجية أن ليس لها صفة الإلزام إلا إذا اتفق الأطراف عليها، ولهما أن يعدلا فيها سواء بالإضافة أو الاستبعاد.[48]

المبحث الثالث / تطبيقات مناهج القانون الدولي الخاص المستحدثة في القانون والقضاء العراقي.

لابدّ من بيان موقف القانون والقضاء العراقي حيال مناهج القانون الدولي الخاص الجديدة سواء أكان منهج القواعد المادية أم منهج القواعد ذات التطبيق الفوري «الضروري»، وبيان تطبيقاته من خلال تقسيمنا هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول موقف القانون القضاء العراقي من منهج القواعد المادية، أما في الفرع الثاني سنتناول فيه موقف القانون والقضاء العراقي من منهج القواعد ذات التطبيق الفوري.

المطلب الاول / تطبيقات منهج القواعد المادية في القانون والقضاء العراقي.

على الرغم أن المشرع العراقي لم يورد نصوص تنظم منهج القواعد المادية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، إلا أن هناك تطبيقات لمنهج القواعد المادية يمكننا أن نشير إليها في فقرات الآتية:

أولاً: جاء القانون العراقي تطبيقاً لمنهج القواعد المادية، ولكنه جعله ضمن منهج القواعد التنازع التقليدي، وهو ما نصت عليه المادة (السابعة عشر) بفقرتها الأولى من القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951 المعدل، والتي تنص بأن: «القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها»، ونص في الفقرة الثانية من المادة نفسها بأنه: «ومع ذلك فأن القانون الذي يحدد ما اذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء»، وهذا ما اتبعه أيضاً القضاء اللبناني.

ثانياً:كما تضمن قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010 تطبيقاً لمنهج القواعد المادية بمقتضى نصت المادة (الثالثة) من القانون المذكور وجاء بنص المادة بأن: «يسري هذا القانون على جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذي يقومون بالتصنيع أو البيع الشراء أو التسويق أو الاستيراد أو تقديم الخدمات أو الاعلان عنها». فمن خلال أمعان النظر في مضمون المادة المذكورة آنفة أن المشرع العراقي قد وضع قاعدة مادية بموجبها اوجب على القاضي الوطني تطبيق القانون المحلي «القانون العراقي» على جميع الروابط الدولية الخاصة والوطنية؛ لكون قواعد حماية المستهلك قد جاء بنص قانوني أمر، ولا يستلزم

المرور بمنهج القواعد التنازع التقليدي. لذا يفترض من المشرع العراقي اضافة عبارة إلى المادة وهي أن «يسري هذا القانون على جميع العلاقات الخاصة الدولية والوطنية».

ثالثاً:كما تضمن أحكام قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (14) لسنة 2010 تطبيقاً لمنهج القواعد المادية، وذلك بموجب نص المادة (الثالثة) من القانون المذكور والتي جاء فيها: «تسري احكام هذا القانون على انشطة الانتاج والتجارة والخدمات التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية داخل العراق وكما تسري أحكامه على أية انشطة اقتصادية تتم خارج العراق وتترتب عليها آثار داخلية». ويتضح من مضمون المادة أن المشرع العراقي الزم القاضي الوطني بتطبيق قانونه الوطني وهو القانون العراقي من دون المرور بمنهج القواعد الإسناد التقليدي على العلاقات الدولية الخاصة المتعلقة بالعقود الانتاج وكافة الأنشطة التجارية الأخرى، لكونها قاعدة أمرة يلزم تطبيقها عند نشوء نزاع دولي.

المطلب الثاني / تطبيقات لمنهج القواعد ذات التطبيق الفوري في القانون والقضاء العراقي.

فمن خلال استقراء واقع نصوص القوانين العراقية، نجد لم ينظم منهج القواعد ذات التطبيق الفوري «الضروري»وإنما اورد عدة تطبيقات يمكن أن نستنتج منها تطبيقات ويمكننا أن نبينها في الفقرات الآتية:

أولاً. جاء المشرع العراقي بمقتضى المادة (التاسعة عشر) بفقرتها الخامسة بتطبيق لمنهج القواعد ذات التطبيق الفوري، والتي تنص على أن: «...إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده»، وأن الغاية التي ادركها المشرع في النص المذكور هي توفير الحماية لكل من يتمتع بالجنسية العراقية، وذلك بسريان القانون العراقي مباشرة ودون المرور بمنهج القواعد التنازع المشار إليها في الفقرات الاربعة من المادة (التاسعة عشر) من القانون المدني العراقي.[49]

ثانياً. تنص المادة (الثانية وعشرون) بفقرتها (ب) من القانون المدني على أن: «الأجنبي الذي لا وارث له تؤول امواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك». نلاحظ أن المشرع العراقي وفقاً لأحكام هذه الفقرة أوجب على القاضي الوطني بتطبيق القانون العراقي حتى وأن قضى منهج قواعد التنازع بتطبيق قانون أجنبي.

ثالثاً.كما جاء المشرع العراقي بتطبيق ضمني لمنهج القواعد ذات التطبيق الفوري أو الضروري، وذلك بموجب نص المادة (الثلاثون) مدني عراقي والذي ينص على: «يتبع فيما لم يرد بشأن نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً». حيث يجب على القضاء العراقي اللجوء لهذا النص وتطبيقه في حالة لم يجد نصاً يطبقه على الواقعة المعروضة أمامه، وبالتالي يمكن للقاضي أن يستنتج قاعدة ذات تطبيق فوري.

رابعاً. وجاء المشرع العراقي بتطبيق آخر لمنهج القواعد ذات التطبيق الفوري في نص المادة (ثالثة وعشرون/ب) والتي جاء فيها: «تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة إلى متوفي أجنبي وكيفية انتقالها». واستناداً لأحكام هذه المادة أن هناك إشارة واضحة وصريحة جاء بها المشرع العراقي، وهي أن الأخير اوجب على القضاء العراقي تطبيق القانون العراقي في مسائل الوصية المتعلقة بالأموال غير المنقولة «العقارات»، لكونها قاعدة آمرة ذات تطبيق فوري ولا يجوز مخالفتها.

خامساً. ومن تطبيقات منهج القواعد ذات التطبيق الفوري وهوما جاءت به المادة (الثانية) من قانون ضريبة التركات العراقي الصادرة عام 1985، والتي تقضي بأن: «1.يخضع لأحكام قانون ضريبة التركات العراقي: أ- الأموال المنقولة المستثمرة في العراق الذي يتركها متوفي غير عراقي بغض النظر عن محل إقامته. ب- الأموال المنقولة التي يتركها في العراق متوفى غير عراقي مقيم في العراق».

سادساً.كما نص القانون العراقي على العديد من التطبيقات لمنهج القواعد ذات التطبيق الفوري المستحدث كقانون الاستثمار العراقي النافذ والمعدل رقم (13) لسنة 2006، بمقتضى المادة (14) بفقرتها السادسة منها والتي جاءت فيها: «الالتزام بالقوانين العراقية النافذة في مجالات الرواتب بالإجازات وساعات وظروف العمل وغيرها كحد أدنى». وكما تضمن القانون نفسه تطبيق آخر لمنهج محل الدراسة وذلك بموجب نص المادة (27) والتي نصت على أن: «تخضع المنازعات الناتجة عن عقد العمل حصراً لأحكام القانون العراقي ويكون الاختصاص للمحاكم العراقية».

الخاتمة.

الاستنتاجات.

1. تظهر تطورات مناهج القانون الدولي تأثيراً إيجابياً في تحديث وتطوير النظام القانوني في العراق. يسعى النظام القانوني إلى مواءمة القوانين المحلية مع المعايير الدولية لضمان تحقيق العدالة وحماية حقوق المواطنين.
2. تشير التطورات في مناهج القانون الدولي إلى التركيز على مفاهيم العدالة ومكافحة الفساد. يعمل النظام القانوني في العراق على تحقيق هذه الأهداف من خلال اعتماد مبادئ ومعايير دولية.
3. يتضح أن التطورات في مناهج القانون الدولي تسهم في تعزيز حماية حقوق الإنسان في العراق. تكثف السلطات القانونية جهودها لمتابعة ومعاقبة الانتهاكات وتحسين الوضع الحقوقي للمواطنين.
4. يؤدي تأثير التطورات في مناهج القانون الدولي إلى تحسين إجراءات القضاء في العراق، بما في ذلك جمع الأدلة وتقديمها بشكل أكثر شفافية وموضوعية.
5. يتضح أن التطورات في مناهج القانون الدولي تسهم في توسيع نطاق القضاء في العراق ليشمل مجالات أوسع من القضايا، بما في ذلك الجرائم الدولية وحقوق الإنسان.

التوصيات .

1. يجب على السلطات العراقية متابعة التطورات في مناهج القانون الدولي وتحديث القوانين والتشريعات بما يتلاءم مع المعايير والمبادئ القانونية الدولية.
2. يجب تعزيز التعاون الدولي مع المنظمات والجهات القانونية الدولية لتبادل المعرفة والخبرات وتعزيز فهم مشترك لمتطلبات وتحديات القانون الدولي.
3. يجب تطبيق العقوبات الدولية بشكل فعال ومنظم للتأكد من تحقيق العدالة وتقديم المساءلة للمتورطين في جرائم دولية.

الهوامش.

(1). الشرقاوي، محمود سمير. (1992م). العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع. الإسكندرية: دار النهضة العربية ، ص15

(2). عشوش، أحمد عبد الحميد. (2003م). تنازع مناهج تنازع القوانين ، مؤسسة شهاب الجامعية ، الإسكندرية ، ص21 وما بعدها

(3). صادق، هشام علي. (2001). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص709

(4). المنصور، أحمد حسين. (2009م). العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ص447

(5). البيضاني وحسن، قواعد القانون الإلكتروني للتجارة الالكترونية (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص)»: ص369

(6). مهدي، أحمد صالح. (2004م). «القواعد المادية في العقود الدولية (دراسة مقارنة)». رسالة ماجستير، جامعة بغداد ، ص100 .

(7). Simon, *Les Regles Materielles*: p.595.

(8). البيضاني حسن، «قواعد القانون الإلكتروني للتجارة الالكترونية (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص): ص331

(9). الأكياني، يوسف عبد الهادي خليل. (1989م). النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ص450

(10). تناغو، سمير عبد السيد. (1987م). النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص498

(11). كالمشرع السويسري في التقنين المدني الصادر في سنة 1907م في مادته الرابعة التي تنص: «في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، فإن القاضي يحكم بمقتضى القانون العرفي، فإن لم يوجد عرف فبحسب القواعد التي كان سيضعها هو لو أنه باشر عمل المشرع.

(12). الحفيظ، صفوت أحمد عبد. (2006م). دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص227

[13]. ويقصد «بشرط الذهب» أن يكون الدين واجب الوفاء بالذهب أو ما يعادل قيمة الذهب، إذا اتجه القضاء الفرنسي في هذا الشأن إلى التفرقة بين العقد الداخلي والعقد الدولي، فأجاز الاتفاق في الثاني على العملة التي يتعين الوفاء على أساسها، فأجاز العمل بشرط الذهب؛ وذلك بصرف النظر عما يقضي به محل الوفاء المختص ببيان العملة التي يتعين الوفاء بها

[14]. الحفيظ، صفوت أحمد عبد. (2006م). دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص211

[15]. في صورة الفقيه "Kosters.M"، الذي خصص في عام 1917م دراسته في تطور منهج القواعد المادية وكذا الفقيه "Jetta" الذي أكد على أولوية منهج القواعد المادية في التطبيق على حساب منهج قواعد التنازع، لينظم إليها فيما بعد الفقيه "Hijmane.H.J."

[16]. من أمثلة الفقهاء الألمان نجد "Zitelmann"، الذي أشار إلى أهمية منهج القواعد المادية في مؤلفه حول القانون الدولي الخاص المنشور عام 1897م، وكذلك الفقيه "Kahn" في مؤلفه لسنة 1928م ليصل الدور على الفقه الحديث أمثال "Steindorff, 1985" و "Wengler, 1961"

[17]. من بين الفقهاء الاسبان نجد الفقيه "Perez" الذي اهتم أيضاً بدراسة القواعد المادية ذات المصدر الوطني والدولي، وأجرى معيار تفرقة للتمييز بينهما

[18]. المؤيد، محمد عبد الله. (1998م). منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دارسة تحليلية ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، ص173

[19]. المؤيد، محمد عبد الله. (1998م). منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دارسة تحليلية: دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، ص174

[20]. سلامة، أحمد عبد الكريم. (1984م). «القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص». المجلة المصرية للقانون الدولي ، ص371 وما بعدها

[21]. سلامة، *نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية*: ص376

[22]. صادق، هشام علي. (2001). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،ص802

[232]. اسعد، موحند. (1989م). القانون الدولي الخاص، قواعد التنازع. بلامحل: ديوان المطبوعات الجامعية ،ج1، ص126

[24]. ثروت، حبيب. (1995م). دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فينا 1980) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، منصورة ، ص7 وما بعدها

[25]. المؤيد، محمد عبد الله. (1998م). منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دارسة تحليلية. الإسكندرية: دار النهضة العربية ، ص171

[26]. Malourie , *loi uniforme et conflit de loi*: p.83

[27]. المؤيد، محمد عبد الله. (1998م). منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دارسة تحليلية. الإسكندرية ، دار النهضة العربية ، ص176

[28]. Yvon, *Règles de conflit et règles matérielles dans le droit international de société*: p.175

[29]. Lalive, *Tendances et méthodes en DIP*: pp.91-92

[30]. صادق، هشام علي. (2001). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ص728

[31]. كذلك اتفاقية جنيف بشأن تنازع القوانين في الشيك لسنة 1931 والمعاهدات الخاصة بحماية الملكية الأدبية، الفنية والفكرية، والاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف الموقعة سنة 1942 والمعدلة سنة 1972 في باريس

[32]. حابت، آمال. (2015م). «التجارة الإلكترونية في الجزائر». اطروحة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، ص508

[33]. عبد العال، عكاشة محمد. (2007م). تنازع القوانين، دراسة مقارنة. القاهرة: دار الجامعة الجديدة، ص77

[34]. إبراهيم، خالد ممدوح. (2008م). التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي للنشر ، ص202 وما بعدها

[35]. صادق، هشام علي. (2001). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ص732

[36]. المؤيد، محمد عبد الله. (1998م). منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دارسة تحليلية. الإسكندرية: دار النهضة العربية ، ص32

[37]. تنص المادة الأولى على ثلاث ضوابط يجب أن تضاف إلى الضابط الشخصي المتعلق باختلاف محل إقامة طرفي العقد لتحقق الصفة الدولية، وهي: ضوابط تجمعها كلها فكرة مشتركة هي احتواء البيع على عنصر خارجي يقتضي حدوث

أمر خارج حدود دولة وهي كالآتي: وقوع البيع على سلع تكون وقت إبرام البيع محل نقل من دولة لأخرى أو ستكون كذلك بعد إبرام العقد؛ صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين والعبرة هنا باختلافها فحسب؛ تسليم البيع في دولة غير الدولة التي صدر فيها الإيجاب والقبول

(38). عشوش، أحمد عبد الحميد. (2003م). تنازع مناهج تنازع القوانين. الإسكندرية: مؤسسة شهاب الجامعية ، ص29

(39). البيضاني، فراس كريم شيعان، وطه كاظم حسن. (2016م). «قواعد القانون الإلكتروني للتجارة الالكترونية (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص)». مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، ص348

(40). تستمد عادات وأعراف التجارة الدولية جذورها التاريخية من قانون التجار القديم "Marcatoria Lex"، الذي تكون عبر المدن الإيطالية على أيدي طوائف التجار التي ظهرت في العصور الوسطى، هذا القانون اكتسب في مرحلة لاحقة طابعه الدولي إثر ازدهار العلاقات التجارية الدولية بين موانئ شمال ايطاليا وموانئ غرب أوروبا لاسيما في فرنسا وانجلترا... المصري، حسن. (2006م). التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة. مصر: دار الكتب القانونية ، ص366

(41). النمر، أبو العلا علي أبو العلا.. مقدمة في القانون الخاص الدولي ، مصر: دار الكتب الجامعية ، (بلاسنة) ، ص73

(42). صادق، هشام علي. (2001). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ص189

(43). الشرقاوي، محمود سمير. (1992م). العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع. الإسكندرية: دار النهضة العربية ، ص٣٨

(44). الشروط العامة عادة هي شروط يلجأ إليها المتعاملون في التجارة الدولية ويلتزمون بها في معاملاتهم، واعتياد الأطراف على هذه الشروط يؤدي إلى تحويلها إلى أعراف ملزمة ويجوز للأطراف ادخال تعديلات عليها فيما يتعلق بكل معاملة على حدة، ومن قبيل الشروط العامة، تلك التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوربية، التي أنشأها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة سنة ١٩٤٧، مثل الشروط العامة لبيع الآلات الصناعية، والشروط العامة لبيع الاخشاب، وكذلك الشروط العامة التي وضعها مجلس التعاون الاقتصادي، الكوميكون "Omecon" التي يتم التعامل على اساسها بصورة إخبارية بين جميع الدول الأعضاء، وكذلك الشروط العامة المطبقة في أسواق الهندسة المهنية بمعرفة الاتحاد الدولي للاستشارة الهندسية، ينظر للمزيد من التفصيل. المجيد، منير عبد. (1999م). «حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية». مجلة الدراسات القانونية (3).ص٢٩-٢٠

(45). شفيق، محسن. (1974م). «اتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، دراسة في قانون التجارة». مجلة القانون والاقتصاد ، ص15

(46). ثروت، حبيب. (1995م). دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فينا 1980). منصورة: مكتبة الجلاء الجديدة ، ص34 وما بعدها

(47). شفيق، محسن. (1974م). «اتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، دراسة في قانون التجارة». مجلة القانون والاقتصاد ، ص15

(48). موسى، طالب حسن. (بلاسنة). قانون التجارة الدولية. بلامحل: بلامطبعة ، ص79

(49). تضمنت المادة (19) من القانون المدني العراقي بفقراتها الاربع تطبيقاً لمنهج القواعد التنازع التقليدي وليس منهج القواعد ذات التطبيق الفوري والتي جاءت بها: «1. يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين، أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج صحيحاً ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي وعراقي إذا عقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه أو إذا روعيت فيه الأشكال التي قررها قانون كل من الزوجين. 2. ويسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال. 3. ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى. 4. المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب...»

المصادر والمراجع.

1. إبراهيم، خالد ممدوح. (2008م). التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي للنشر
2. اسعد، موحند. (1989م). القانون الدولي الخاص، قواعد التنازع. بلامحل: ديوان المطبوعات الجامعية ،ج1
3. الأكياني، يوسف عبد الهادي خليل. (1989م). النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في القانون الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية
4. البيضاني وحسن، «قواعد القانون الإلكتروني للتجارة الالكترونية (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص)
5. البيضاني، فراسكريم شيعان، وطهكاظم حسن. (2016م). «قواعد القانون الإلكتروني للتجارة الالكترونية (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص)». مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية
6. تناغو، سمير عبد السيد. (1987م). النظرية العامة للقانون. الإسكندرية: منشأة المعارف
7. ثروت، حبيب. (1995م). دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية (اتفاقية فينا 1980). منصورة: مكتبة الجلاء الجديدة
8. حابت، آمال. (2015م). «التجارة الإلكترونية في الجزائر». اطروحة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو
9. الحفيظ، صفوت أحمد عبد. (2006م). دور الاستثمار الأجنبي المباشر في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية
10. سلامة،أحمد عبد الكريم. (1984م).«القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص».المجلة المصرية للقانون الدولي
11. سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقاديه
12. الشرقاوي، محمود سمير. (1992م). العقود التجارية الدولية، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع. الإسكندرية: دار النهضة العربية
13. شفيق، محسن. (1974م). «اتفاقية لاهاي لعام 1964 بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، دراسة في قانون التجارة». مجلة القانون والاقتصاد
14. صادق، هشام علي. (2001). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي .
15. صادق، هشام علي. (2001). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي
16. عبد العال، عكاشة محمد. (2007م). تنازع القوانين، دراسة مقارنة. القاهرة: دار الجامعة الجديدة
17. عشوش، أحمد عبد الحميد. (2003م). تنازع مناهج تنازع القوانين. الإسكندرية: مؤسسة شهاب الجامعية
18. المجيد، منير عبد. (1999م). «حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية». مجلة الدراسات القانونية (3).
19. المصري، حسن. (2006م). التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة. مصر: دار الكتب القانونية
20. المنصور، أحمد حسين. (2009م). العقود الدولية. القاهرة: دار الجامعة الجديدة.
21. مهدي، أحمد صالح. (2004م). «القواعد المادية في العقود الدولية (دراسة مقارنة)». رسالة ماجستير، جامعة بغداد
22. موسى، طالب حسن. (بلاسنة). قانون التجارة الدولية. بلامحل: بلامطبعة
23. المؤيد، محمد عبد الله. (1998م). منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دارسة تحليلية. الإسكندرية: دار النهضة العربية
24. النمر، أبو العلا علي أبو العلا. (بلاسنة). مقدمة في القانون الخاص الدولي. مصر: دار الكتب الجامعية
25. Lalive, Tendances et méthodes en DIP.
26. Malourie , loi uniforme et conflit de loi.
27. Yvon, Règles de conflit et règles matérielles dans le droit international de société.
28. Simon, Les Regles Materielles.