

دور قواعد الإسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات
المصدر الوطني على العقد الدولي
"دراسة مقارنة"

**The role of the rules of attribution in
applying the substantive rules of national
origin to the international contract**

A comparative study

م. د. فريد حنين جاسم

م.م. ميادة صباح حسن

Fareed Haneen Jasim

Mayada Sabah Hassan

Fareedhaneen28@gmail.com

Mayadasabah0@gmail.com

07710894240

07707361794

جامعة ميسان / كلية القانون

المستخلص :

تنقسم القواعد الموضوعية إلى قسمين منها قواعد موضوعية ذات مصدر دولي وقواعد موضوعية ذات مصدر داخلي ، وقد تعلق الأمر بدراستنا بالقواعد الأخيرة ، حيث اختلف الفقه في الآلية التي يتم بها تطبيق هذه القواعد فهل تطبق من قبل القاضي المعروض إمامه النزاع مباشرة دون الحاجة لقواعد الإسناد ، إما أنها قواعد لا يتم تطبيقها إلا بواسطة قواعد الإسناد أو باستخدام احد ضوابط الإسناد وهو الإرادة وهذا هو الاتجاه الغالب. الكلمات المفتاحية: قواعد اسناد ، قواعد موضوعية، قانون الاستثمار، قانون العقود الالماني ، قانون التجارة التشيكي.

Abstract :

Objective rules are divided into two parts, including objective rules with an international source and objective rules with an internal source, and as far as the matter relates to our study of the last rules, where jurisprudence differed in the mechanism by which these rules are applied, are they applied by the judge before whom the dispute is presented directly without the need for the rules of attribution? They are rules that are not applied except by the rules of attribution or by using one of the rules of attribution, which is the will, and this is the prevailing trend.

Keywords: rules of attribution, substantive rules, investment law, German contract law, Czech trade law.

المقدمة :

تؤدي العقود الدولية دوراً فاعلاً و أساسياً في الاقتصاد القومي لكل من الدولة صاحبة الاستثمار ودولة المستثمر ، حيث تكون الدول صاحبة الاستثمار عادة من دول العالم الثالث التي يقوم اقتصادها على العقود الدولية الاستثمارية ، وتمثل هذه العقود لدولة المستثمر مزيداً من فرص العمل ووسيلة لنمو رأس المال ، ولأهمية هذه العقود لا بد من حمايتها من خلال قواعد موضوعية ذات مصدر وطني تنطبق عليها في حالة نشوء منازعات بشأنها ، إذ يقوم المشرع فيها بوضع الحلول المباشرة للروابط الدولية الخاصة خلافاً للحلول التي يضعها للروابط الداخلية ، وذلك لكون هذه العلاقات تمس بالنظام القانوني للمشرع.

ولتطبيق هذه القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي ، فإن القانون الدولي الخاص يستعمل وسيلة فنية يتميز بموجبها عن فروع القانون الأخرى وهي قواعد التنازع ، إذ يقوم بموجبها بتوزيع الاختصاصات بين القوانين التي تحكم هذه الطوائف من العقود بواسطة فكرة تسمى الفكرة المسندة ، حيث يتم

اسناد العلاقات الاقتصادية التعاقدية كافة لقاعدة قانونية واحدة دون النظر لنوع العقد وهي القاعدة الخاصة بالالتزامات التعاقدية .

وبناءً على ما سبق قسمنا بحثنا هذا على مبحثين الأول: تناولنا فيه التعريف بقواعد الاسناد والقواعد الموضوعية ، اما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه كيفية اسناد القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي بواسطة قواعد الأسناد.

إشكالية البحث

أن القاضي الذي يعرض امامه نزاع متعلق بعقد دولي وكانت القاعدة التي تنطبق على العقد الدولي ، والتي من الممكن أن تحل النزاع هي قاعدة موضوعية ذات مصدر داخلي ، فإنه السؤال الذي يثار هو ما الوسيلة أو الطريقة التي يتبعها القاضي لاستدعاء هذه القواعد لحل النزاع الدولي من خلال قواعد داخلية ، فالسؤال هو هل تسري تلك القواعد لذاتها بمجرد أن تعلق النزاع بها ودون الحاجة لقواعد اسناد معينة تحدد اعمالها ، أم أن وجودها أمر لا غنى عنه.

منهجية البحث

استخدمنا في دراستنا الموسومة ب(دور قواعد الاسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي) المنهج المقارن ، حيث قارنا القانون العراقي مع القانون المصري وقوانين دول أخرى واتفاقيات دولية قدر تعلق الأمر بدراستنا.

هيكلية البحث

المبحث الأول: التعريف بقواعد الاسناد والقواعد الموضوعية

المطلب الاول : التعريف بقواعد الاسناد

الفرع الاول: تعريف قواعد الاسناد

الفرع الثاني :خصائص قواعد الاسناد

المطلب الثاني : التعريف بالقواعد الموضوعية

الفرع الاول : تعريف القواعد الموضوعية

الفرع الثاني : أساس القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني

المبحث الثاني : إسناد تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني لقواعد الاسناد

المطلب الاول: دور الارادة في اختيار القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني

الفرع الاول : الاختيار الصريح

الفرع الثاني : الاختيار الضمني

المطلب الثاني: الرأي الفقهي والقانوني بدور قواعد الاسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني

الفرع الاول: الرأي الفقهي بدور قواعد الاسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي.

الفرع الثاني : دور التشريعات الداخلية في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي.

الخاتمة .

المصادر.

المبحث الأول

التعريف بقواعد الاسناد والقواعد الموضوعية

أن المنازعات ذات الطبيعة الدولية يشترك في حلها اكثر من منهج لأن قواعد الاسناد بوضعها الحالي أصبحت عاجزة عن حل الكثير من المشاكل التي افرزها الواقع وعن مواكبة التطورات الاجتماعية والاقتصادية في الحياة الدولية الخاصة، إذ على القاضي المعروف امامه النزاع التقيد بتلك القواعد وليس له أن يجتهد في الوصول الى أنسب القوانين ملائمة لحكم النزاع، فالعدالة الناتجة عن تلك القواعد شكلية لكونها تربط العلاقة بشكل آلي بأنسب القوانين وأكثرها ارتباطاً بالمراكز القانونية دون أن تعتد بالظروف الواقعية.

وبالرغم من أن متطلبات الواقع تشير الى عدم الاستغناء عن قواعد الاسناد لكنها أصبحت في عالم اليوم غير ملبية لمتطلبات الواقع الذي يعيشه العالم، فالتطور الهائل في العلاقات الدولية الخاصة أدى الى تغيّر النظرة عن تلك القواعد بوصفها تتسم بالحياد تجاه متطلبات الواقع السائد في النظام القانوني الذي يكون جزءاً منه، وهذا الأمر يتطلب تغيير العدالة التي تسعى قاعدة الاسناد الى تحقيقها من عدالة شكلية الى عدالة مادية تؤدي الى إيجاد حلول واقعية تعكس نتائج مادية تستند الى النصوص تارة والى العقل تارة أخرى لذلك ظهرت قواعد أخرى الى جانب قواعد الاسناد، وهي القواعد الموضوعية التي تلعب قواعد الاسناد دوراً بارزاً في تطبيقها، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبيين في المطلب الأول التعريف بقواعد الاسناد، أما المطلب الثاني سنخصصه للقواعد الموضوعية التي ساهمت قواعد الاسناد الوطنية في تطبيقها وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

التعريف بقواعد الاسناد

أن القانون علماً مغلقاً أو جامداً بل وجوده ومضمونه يستمد من الظروف الواقعية للحياة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ولما كانت ظروف الحياة ومصالح الافراد تختلف من مجتمع لآخر، فانه من المتصور أن تختلف القواعد القانونية السائدة أو المطبقة في دولة معينة عن تلك السائدة في دولة أخرى، وبما أن القواعد القانونية تسري احكامها داخل حدود إقليم المجتمع الذي نشأ فيه، كما أن النمو الحاصل في العلاقات الدولية الخاصة يحتاج الى ثبات القانون الواجب التطبيق، وهذا لا يتحقق إلا بترجيح أحد القوانين التي تتصل بالعلاقة محل

النزاع، سواء أكانت وطنية أم اجنبية من خلال قاعدة الاسناد، وللتعرف على قاعدة الأسناد لابد من بيان تعريفها وبيان خصائصها، لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نبيين في الأول تعريف قاعدة الأسناد، أما الفرع الثاني سنبين فيه خصائص هذه القاعدة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف قاعدة الأسناد

عرفت قاعدة الأسناد بتعريفات متعددة، إذ عرفها احدهم بأنها "القواعد القانونية التي ترشد المحكمة الوطنية الى القانون الواجب التطبيق"^(١)، كما عرفها آخر بأنها القواعد القانونية التي ترشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي، فهي قواعد تواجه المراكز أو العلاقات الداخلة فيها وتسمى بالحياة الخاصة الدولية^(٢)، يتضح من خلال هذين التعريفين انهما لم يركزا على بيان غاية قاعدة الأسناد والتي تتمثل بتحقيق العدالة المادية والإرشاد الى القانون المناسب والذي يعكس جانب الحياة الواقعية واسنادها الى النص تارة، والى الواقع تارة أخرى، حتى لا تبقى بعيدة عن تطورات الواقع.

كما ذهب آخر الى تعريف قاعدة الأسناد بأنها قواعد قانونية مهمتها اختيار القانون الملائم على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي محل النزاع، فهي لا تبين الحل الموضوعي، بل تحدد القانون الذي يكمن الحل فيه^(٣)، يتضح لنا من خلال ذلك، بأن قاعدة الأسناد لا تتضمن حلاً موضوعياً للنزاع وانما هي تحدد القانون الذي يمكن أن يوجد فيه ذلك الحل، كما أنه لم يبين بشكل واضح الهدف والغاية لقاعدة الأسناد من اختيار القانون الملائم والذي من شأنه تحقيق العدالة المادية، وصيانة توقعات الأطراف المشروعة.

كما عرفت بأنها "القاعدة التي بمؤداها يجب تطبيق القانون الأكثر صلة بالعلاقة، وهي قواعد قانونية من طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من القواعد الوطنية"^(٤)، ويبدو أن هذا التعريف أوضح الهدف الذي تسعى قاعدة الأسناد الى تحقيقه الا وهو تطبيق القانون الذي يكون أكثر صلة بالعلاقة الدولية الخاصة، هذا من جهة، كما يبين من جهة أخرى الطبيعة الخاصة التي تستقل بها قاعدة الأسناد عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى بالرغم من اشتراكها مع الأخيرة ببعض الصفات كونها قواعد عامة مجردة وغيرها من الصفات، إذ أن قاعدة الأسناد لا تحقق العدالة الموضوعية في اغلب الأحيان وانما تكون عدالتها شكلية، أي انها تسند العلاقة ذات الطبيعة الدولية الخاصة الى اكثر القوانين ارتباطاً بها وفقاً للسياسة التشريعية لدولة القاضي.

وقد عرفها آخر بأنها قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنية تسري على العلاقات الخاصة الدولية، فتصطفي أكثر القوانين مناسبة وملائمة لتنظيم تلك العلاقات حسبما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها^(٥). يتضح من

(١) ينظر: د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي وفق القانون العراقي والمقارن، الجنسية، الموطن - حالة الأجانب - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الاحكام الأجنبية، ط٢، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٧، ص ٢٧٢.

(٢) ينظر: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢١٨.

(٣) ينظر: د. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص المصري، دار النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٤٢.

(٤) ينظر: د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين بين الشريعة والقانون، ط١، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص ٣٢.

(٥) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٤.

خلال هذا التعريف أنه حاول أن يغطي اغلب المسائل التي تتميز بها قاعدة الاسناد، دون أن يركز على البعض ويترك الآخر كما رأينا في التعريفات السابقة التي تُضمن بعضها اسناد العلاقة الى نظام قانوني معين، أو تلك التي ترشد القاضي الى القانون الذي يجب تطبيقه^(١)، أو تلك التي تحدد القانون الذي يمكن أن نجد فيه الحل دون أن تتضمن الحل الموضوعي للنزاع^(٢)، فضلاً عن ذلك رأينا بأن هذا التعريف حاول أن يميز قاعدة الاسناد عن غيرها من القواعد الأخرى، إذ اظهر الجانب الفني لمضمون تلك القاعدة وهي الاختيار من بين القوانين التي تتنازع في حكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، لكننا مع ذلك نسجل على ذلك بعض الملاحظات منها، أن هذا التعريف لم يظهر وبشكل واضح الصفة الوطنية، لقاعدة الاسناد، إذ وكما هو معلوم أن تلك القواعد من صنع المشرع الوطني، ولا توجد سلطة عليا بين الدول تكون مختصة بإصدار قواعد تنازع القوانين. ومن خلال ما تقدم يمكن أن نعرف قواعد الاسناد بأنها قواعد قانونية وطنية وضعية لها طبيعة فنية إرشادية لحكم العلاقات الدولية الخاصة واختيار القانون الذي يكون أكثر ملائمة ومناسبة لتنظيم تلك العلاقات التي تتنازع بشأنها عدة قوانين.

الفرع الثاني

خصائص قواعد الاسناد

لا تختلف قاعدة الاسناد عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى في مكوناتها الفنية لكونها تحتوي على عنصري الفرض والحكم أو الأثر القانوني الذي ترتبه، فضلاً عن ذلك فإنها عامة مجردة، ومن حيث خصائصها أيضاً فإنها قاعدة وضعية أي من صنع المشرع الوطني، وعليه فإنها تبدو مختلفة من دولة الى أخرى وتنهض بوظيفة محددة في الحقل القانوني الذي تعمل فيه، ونعني بذلك فرع القانون الدولي الخاص لا سيما موضوعه الخاص بتنازع القوانين وتنظم بشكل فني نوع معين من العلاقات ذات الطابع الدولي، وبصفة عامة ما اصطلح على تسميته العلاقات الخاصة الدولية، كما أن القاضي المعروض أمامه النزاع يكون ملتزم بتطبيقها كغيرها من القواعد القانونية الأخرى^(٣).

كما أن قاعدة الاسناد تنتم فضلاً عما ذكرناه من خصائص سابقة بعدة سمات تميزها عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى لا سيما من حيث الطابع الفني لها، فهي قاعدة غير مباشرة من جهة ومزدوجة من جهة أخرى، وذات طابع نوعي ومحاييد من جهة ثالثة^(٤)، لذلك ومن اجل الإحاطة بشكل مفصل عن تلك الخصائص التي تميز قاعد الاسناد عن غيرها لا بد أن نتناولها في فقرات وعلى النحو الآتي:

أولاً— أن قاعدة الاسناد وطنية من حيث مصدرها:

(١) ينظر: د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، قواعد الاسناد بين التنوع والطبيعة والتعدد في نطاق التطبيق، بحث غير منشور، ٢٠١١، ص ٤.

(٢) ينظر: د. عصام الدين القصيبي، مصدر سابق، ص ٦٤٢.

(٣) ينظر: د. محمود جمال الكردي، تنازع القوانين، مكتبة صلاح الدين للنشر، ٢٠٠٥، ص ٤٤.

(٤) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن، ومعاملة الأجانب، والتنازع الدولي للقوانين، والمرافعات المدنية الدولية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٥٧١.

أن قواعد الأسناد هي وطنية في مصدرها، أي أن المشرع الوطني في كل دولة يستقل بوضعها مع مراعاة طبيعة أو نوع النزاع وسيادة الدولة على إقليمها والمصالح المشتركة للدول فضلاً عن حاجة التعامل الدولي^(١)، وقد يترتب على الصفة الوطنية لقاعدة الأسناد نتيجة مهمة تتمثل بضرورة أن تكون هذه القاعدة متفقة مع مبادئ الدستور، وقد أثرت هذه المشكلة في الدول الغربية وتحديداً في ألمانيا بعد صدور الدستور الألماني لسنة ١٩٤٩، إذ كان يتضمن الأخير جملة من المبادئ الدستورية الخاصة بالمبادئ المتعلقة بالمساواة بين الرجل والمرأة، إذ كانت قواعد الأسناد الواردة في القانون الدولي الخاص الألماني والصادر عام ١٨٩٦، تخالف المبادئ الدستورية، إذ تم الطعن بعدم دستورية نص المادة "١٥" من القانون الدولي الخاص أمام المحكمة العليا في ألمانيا لمخالفتها نص المادة "٢/٣" من الدستور الألماني^(٢) والتي تتعلق بالمساواة بين الرجل والمرأة لأن هذه المادة تخلق فارقاً بين الرجل والمرأة بشأن النظام المالي للزوجين، وقد قضت المحكمة العليا ببطولان هذه المادة وعدم وجوب تطبيقها ابتداءً من تاريخ نشر الحكم .

وقد عدَّ هذا الحكم كافة قواعد القانون الدولي الخاص الألماني المخالفة للدستور بسبب انتهاكها لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة باطلّة وملغاة، مما يتطلب الإسراع في إصدار القانون الدولي الخاص الألماني الجديد الذي صدر في ١٩٨٦/٧/٢٥^(٣).

والواقع من الأمر أن العديد من قواعد الأسناد التي تضمنها القانون المدني العراقي تعد مخالفة لأحكام الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥، إذ أكد بموجب المادة "١٤" منه على المساواة بين الرجل والمرأة، وتبني العديد من قواعد الأسناد الواردة في القانون المدني والخاصة بحل تنازع القوانين ضابط جنسية الزوج كضابط اسناد، يعد انتهاكاً صريحاً لهذا المبدأ^(٤).

وإذا كان من شأن الطابع الوطني لقاعدة الأسناد وضرورة احترام هذه القاعدة للمبادئ الدستورية السائدة في القانون الوطني الذي تنتمي إليه هذه القاعدة، وهو أمر محل أجماع الآن سواءً على الصعيد الفقهي أو القضائي أو التشريعي في العديد من الأنظمة القانونية الوضعية المعاصرة، فأن هناك أثر يترتب على الطابع الوطني لقاعدة الأسناد لا يتمتع بذات الأجماع السابق، وهذا الأثر يتعلق بالتزام القاضي الوطني بإعمال قاعدة الأسناد من تلقاء نفسه دون أن يتمسك الخصوم بهذا الأعمال^(٥).

وتجدر الإشارة الى أن الصفة الوطنية لقاعدة الأسناد لا تعني أن يتم وضعها دائماً من قبل السلطة التشريعية، وإنما للقضاء دوراً بارزاً ومساهمة فاعلة في خلق قواعد اسناد، كما هو الحال في الدول الأنجلو أمريكية وتحديداً

(١) ينظر: د. محمد جلال عبد الله، تحليل الفكرة المسندة في قاعدة الأسناد، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد الاول، العدد الثالث، السنة ٢٠١٢، ص ١٤٨.

(٢) نصت المادة "٢/٣" من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩، على "أن الرجال والنساء متساوون في الحقوق وتدعم الدولة التنفيذ الفعلي للمساواة بين النساء والرجال وتتخذ الخطوات اللازمة للقضاء على العوامل السلبية السائدة حالياً".

(٣) ينظر: د. حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٥.

(٤) كما تبنت العديد من قواعد الأسناد الواردة في القانون المدني المصري والخاصة بحل تنازع القوانين ضابط جنسية الزوج كضابط اسناد، بالرغم من ما نص عليه الدستور المصري بموجب المادتين "١١—٤٠"، منه على المساواة بين الرجل والمرأة.

(٥) ينظر: د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص ٣٣.

في إنجلترا، فضلاً عن ذلك فإن معظم قواعد الأسناد عرفية الأصل، إذ أن للعرف دوراً مهماً في تكوين الكثير منها والتي استلهمتها الكثير من التشريعات الوطنية وعملت بها^(١).

وإذا كانت قاعدة الأسناد تُعبر عن فكرة وطنية خاصة بدولة معينة ولكن مع ذلك لا تستطيع مجافاة متطلبات الواقع الاقتصادية والاجتماعية الذي يعيشه المجتمع الدولي، فإن قواعد الأسناد وإن كانت وطنية المصدر، لكنها تعتبر في توجيهاتها دولية، وهذا ما يظهر مبدأ التعامل بالمثل، كما أن العديد من قواعد الأسناد الوطنية تستمد وجودها من المعاهدات الدولية، وعلى سبيل المثال فإن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، مصدره لائحة روما لعام "٢٠٠٨" إذ تعد هذه اللائحة مصدراً لقواعد الأسناد في الدول الأوروبية في مجال الالتزامات التعاقدية في إطار العلاقات الدولية الخاصة^(٢).

ومن خلال ما تقدم نرى أن قاعدة الأسناد "تتعارض القوانين"، هي قاعدة وطنية من صنع المشرع الوطني فكل دولة تستقل بوضع تلك القواعد لعدم وجود سلطة عليا يقع على عاتقها وتلتزم الدول الأخرى بالسير على منهجها وذلك لاختلاف المفاهيم القانونية بين الدول والذي يصل في حالات معينة الى انتفاء الاشتراك القانوني بينها، مما يكون عائقاً من تطبيق قوانين كل من هذه الدول لدى الأخرى.

ثانياً: قاعدة الأسناد قاعدة ارشادية غير مباشرة:

أن اهم ما يميز قاعدة الأسناد عن غيرها من القواعد القانونية أنها لا تطبق على النزاع مباشرة، بل ترشد أو تشير الى القانون المختص محل هذا النزاع، فهي قاعدة مرشدة للقانون المختص لا تطبق على النزاع بذاتها، فهي التي يتم من خلالها اختيار القانون الذي ينطبق على النزاع، ولا تتضمن حلاً مباشراً، وقد أعطت هذه الخاصية لقاعدة الأسناد الطابع الذي يميزها عن القواعد المعروفة في بقية فروع القانون الأخرى وبالتالي اضفت عليها الطابع المميز والمستقل^(٣).

وفي الواقع أن هذه الخصيصة تنسجم مع حقيقة قاعدة الأسناد التي تتعلق بمشكلة الاختيار بين عدة قوانين، يقدم كلاً منها حلولاً موضوعية لتنظيم العلاقة ذات العنصر الأجنبي، فأداة حل تلك المشكلة هي قاعدة الأسناد التي تنهض بمهمة اختيار احد تلك القوانين ليكون واجب التطبيق. وجديراً بالذكر أن الطابع الإرشادي لقاعدة الأسناد لا يجعلها تفرق عن قواعد القانون الأخرى، كقواعد القانون المدني أو التجاري، فحسب وإنما يجعلها تختلف عن قواعد القانون الدولي الخاص الأخرى كالجنسية، وقواعد الاختصاص القضائي الدولي، والقواعد التي تنظم مركز الأجانب، فقواعد الجنسية مثلاً تضع الشروط اللازمة لاكتساب الجنسية عن طريق التجنس بحيث إذا استوفى الطالب للتجنس الشروط المقررة قانوناً ووافقت عليه جهة الإدارة فإنه يكون وطنياً، كما أن القواعد التي تنظم مركز الأجانب تختص بتحديد الحقوق التي يتمتع بها الأجنبي والالتزامات التي تقع على عاتقه، كما أن

(١) ينظر د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٣٢.

(٢) ينظر د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص ٥٩٦.

(٣) ينظر د. سعيد يوسف البستاني، المصدر نفسه، ص ٥٨٨.

قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد الحالات التي تختص فيها المحاكم الوطنية بالنزاعات ذات العنصر الأجنبي، فهي ليست قواعد تنازع أو قواعد اختيار^(١).

وقد ذهب جانب من الفقه^(٢) الى القول بأن قاعدة الأسناد هي قاعدة إرشادية غير مباشرة، هو قولٌ غير دقيق، لأنه وصفاً للحل أو النتيجة التي تعطيها قاعدة الأسناد وليس وصفاً لتلك القاعدة ذاتها.

ونحن من جانبنا نتفق مع الفقه الغالب^(٣)، الذي يؤكد بأن قاعدة الأسناد هي قاعدة إرشادية غير مباشرة لكونها ترشد القاضي للقانون الذي يجب تطبيقه، دون أن تتضمن حلاً مباشراً للنزاع، وأن ما قيل بأن الصفة الإرشادية لقاعدة الأسناد هي وصفاً للحل أو النتيجة هو امرٌ غير دقيق، لأن تلك الصفة تتعلق بقاعدة الأسناد ذاتها.

وتتضح هذه السمة جيداً، إذا ما تناولنا أية قاعدة قانونية أخرى من القواعد المباشرة كذلك المنصوص عليها في اغلب التشريعات الداخلية التي تقرر مثلاً أن سن الرشد هو "١٨" سنة، فلو ثار نزاع بشأن صحة تعاقد اجراه شخص ما وكانت العلاقة وطنية في جميع عناصرها، ثم تمسك هذا الشخص بنقص اهليته التي تجعل من التصرف موقوفاً، فإن القاعدة المتقدمة تتضمن ذاتها حلاً للنزاع، أما إذا كان هذا الشخص اجنبياً فإنه يتعين عدم اللجوء الى القاعدة السابقة، وإنما يجب اللجوء لقواعد الأسناد فهي التي تتولى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات المشتملة على عنصر اجنبي، وقد نص المشرع العراقي على قاعدة الأسناد الخاصة بالأهلية في العلاقات ذات الطابع الدولي في المادة "١٨" من القانون المدني بقوله "الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته"^(٤).

وقد دعا ذلك جانب من الفقه الفرنسي الى تشبيه قواعد الأسناد بمكتب الاستعلامات في محطة السكك الحديد فكما تقتصر مهمة هذا المكتب على الإرشاد الى رصيف القطار الذي يرغب السائح في استغلاله، فكذلك تقتصر وظيفة قواعد الأسناد في الإشارة الى القانون الواجب التطبيق على النزاع^(٥).

ثالثاً: قاعدة الأسناد: ذات طابع ثنائي أو مزدوج:

أن مختلف التشريعات الوطنية تفضل في حل تنازع القوانين وفي مجالاته المختلفة أسلوب صياغة قاعدة الأسناد وبالصيغة المزدوجة الجانب أو حسبما يطلق عليها ثنائية الجانب ويلاحظ على هذه الصيغة أنها لا تقتصر على بيان حالات تطبيق القانون الوطني فحسب، وإنما تقوم كذلك ببيان الحالات التي يطبق فيها القانون الأجنبي^(٦).

(١) ينظر د. عباس زبون العبودي، تنازع القوانين، والاختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار السنهوري للنشر، بيروت، ٢٠١٥، ص ٢٤.

(٢) JEAN MARK Mousserou et Jacques Raymand et Regis Fabre et Jean-luc pierre, Droit du commerce international (droit international de l'entreprise, 2ème éd L.I.T.E.C, paris 2000, p319.

(٣) ينظر: د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٤، وينظر كذلك: د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٧٧. ود. محمود جمال الكردي، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤) كما نصت المادة "١/١١" من القانون من القانون المدني المصري على أنه " الحالة المدنية للأشخاص واهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم".

(٥) مشار الى ذلك لدى د. محمود جمال الكردي، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٦) ينظر: د. سامي بديع منصور، د. انطوان الناشف، د. عبدة جميل غصوب، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص التشريعي، ط١، مؤسسة مجد الجامعية، ج ١، ٢٠٠٩، ص ١٧٨.

وعند التأمل في قاعدة من قواعد الأسناد التي يتضمنها النظام القانوني العراقي كما هو الحال في الكثير من الأنظمة القانونية الأخرى، كذلك الخاصة بالعلاقات المرتبطة بالأهلية والتي تقضي بتطبيق القانون الذي ينتمي له الشخص بجنسيته، لظهر لنا للوهلة الأولى المضمون المزدوج لهذه القاعدة، فإذا كان الشخص الذي أثير النزاع بشأن اهليته عراقي الجنسية تعين تطبيق القانون العراقي وإذا تبين أنه فرنسي وجب تطبيق القانون الفرنسي.

وانتقد جانب من الفقه^(١)، هذه الصفة ويرى أن قواعد الأسناد "تنزع القوانين" ليست ثنائية الجانب وإنما هي أحادية الجانب تعمل فقط على تحديد الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لقانون دولة القاضي المعروض عليه النزاع في العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، إذ وفقاً لهذا الاتجاه ليس بمقدور أي دولة تحديد اختصاص قانون دولة أخرى أجنبية لا يكون فيها لهذه الأخيرة إرادة في تطبيق هذا القانون واستناداً لهذا الرأي، إن أحادية قواعد الأسناد تهدف بالدرجة الأولى إلى التوسع في تطبيق القانون الوطني على حساب القوانين الأجنبية، وإن تنزع القوانين يستند على أنه تنزع سيادات بين الدول المختلفة ودون الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة العلاقة القانونية وجوب إسنادها إلى القانون الملائم لحكمها.

ولكن من وجهة نظرنا نرى بأن هذا الرأي يتنافى تماماً مع وظيفة قاعدة الأسناد الوطنية، باعتبارها وسيلة للمفاضلة والاختيار للقانون الملائم للعلاقات الدولية، إذ كيف يتسنى للقاضي المفاضلة بين القوانين الأجنبية التي تتزاحم لحكم النزاع، إذا لم يستمد إجراء المفاضلة من قواعد الأسناد، لذلك يجب أن تشمل قاعدة الأسناد على بيان تطبيق حالات القانون الوطني والأجنبي على حدٍ سواء لمنع حدوث حالة من حالات الفراغ التشريعي، وما يستتبعه من انكار للعدالة.

وتجدر الإشارة إلى أن وظيفة قاعدة الأسناد أصبحت في الوقت الحاضر، هي تحديد القانون الملائم لحكم العلاقة محل النزاع، وأن المشرع الوطني إذ يسمح بتطبيق القانون الأجنبي في الإقليم الوطني لدولته، إنما يسمح بذلك، بناءً على اعتبارات الملائمة والتعايش فيما بين مختلف الأنظمة القانونية في المجتمع الدولي ولطالما كان الأمر كذلك كان من اللازم أن تحدد قاعدة الأسناد القانون المختص في كل الأحوال وبصرف النظر عن كونه وطنياً أم اجنبياً^(٢).

رابعاً: قاعدة الأسناد قاعدة ذات طابع حيادي:

الأصل أن المبدأ الذي يحكم فلسفة التشريع هو تفصيل القانون الوطني، أي تطبيق القاضي لقانونه الوطني على العلاقات الدولية الخاصة، ولكن من خصائص قاعد الأسناد التي تميزها عن غيرها من القواعد القانونية هو المساواة بين القانون الوطني والأجنبي في حكم العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي استناداً لصفة الحياد التي تتمتع بها^(٣)، فقاعدة الأسناد باعتبارها قاعدة قانونية توصف بكل ما تتصف به القاعدة القانونية بكونها عامة مجردة

(١) ينظر: د. محمود جمال الكردي، مصدر سابق، ص ٤٦. وينظر: د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٣٥،

(٢) ينظر: د. أبو العلاء النمر، المختصر في تنزع القوانين، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٩. وينظر أيضاً: د. محمود جمال الكردي، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٣) ينظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنزع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص ٩٠.

محايدة، إذ تؤدي وظيفتها في اختيار القانون الملائم من بين القوانين المتنازعة بطريقة مجردة وبالنظر الى أن كل القوانين تتساوى وفق قاعدة الأسناد لأن مهمتها الوصول للقانون الأنسب والاقرب صلة بالعلاقة الدولية، إذ أن قاعدة الأسناد بصفتها المحايدة تبحث عن الرابطة الجدية بين القانون والعلاقة بصرف النظر عن المصلحة الخاصة للدولة أو لأحد أطراف العلاقة^(١)، فقاعدة الأسناد تعد محايدة لا تميز بين القانون الوطني أو غيره عند تطبيقها على العلاقة المشوبة بعنصر اجنبي متى كان هذا القانون هو الأنسب لحكم العلاقة التي يتنازعها عدة قوانين.

وبهذه الخاصية تتميز قاعدة الأسناد باعتبارها قواعد آلية تكفي بتحقيق العدالة الشكلية، وهي اسناد العلاقة القانونية الدولية بطريقة تلقائية الى القانون الملائم لحكم النزاع تبعاً للسياسة التشريعية لدولة القاضي، دون اكرتات للنتائج المادية التي تترتب عليها، وهذا ما يؤدي الى تحقيق العدالة الشكلية وليست المادية التي تعد غاية قاعدة الأسناد، فتسعى هذه القاعدة لتحقيقها من خلال مواكبة تطورات الواقع المعاصر فيتحرر القاضي من قيود النص القانوني، ومن ابرز القوانين التي حاولت تجسيد العدالة المادية هو القانون الدولي الخاص الألماني لعام "١٩٨٦"، فقد نص في المادة "٤١" الفقرة الأولى منه بشأن المسؤولية الناتجة عن العمل غير المشروع، إذ نصت على "١. إذا وجدت رابطة اكثر وثوقاً وبنحو كبير مع قانون دولة غير قانون الدولة المنصوص عليها في المواد "٣٨ حتى المادة ٤٠ ف٢" فان قانون تلك الدولة هو الذي يطبق^(٢)

يتضح من النص أنه أتاح للقاضي سلطة تقديرية في اختيار القانون الأكثر صلة بالعلاقة، وهذا ما يؤكد على صفة أو خاصية الحياد التي تتصف بها قاعدة الأسناد، إذ انها تختار القانون الذي يرتبط بالنزاع برابطة وثيقة ويكون اكثر صلة بالنزاع سواء كان هذا القانون وطنياً أم اجنياً.

ولابد من الإشارة الى أن قاعدة الأسناد بالرغم مما تتمتع به من خصائص لا يمكنها أن تحمي توقعات الأطراف المشروعة، وما ينتج عن ذلك من انعدام الأمان القانوني، كما أنها لا يمكن العمل بها الا إذا كان هناك اعتداء على حق أو مركز قانوني لشخص معين^٣، ف يتم اللجوء الى القضاء لحماية هذا الحق، فضلاً عن ذلك أنها قواعد جامدة محددة سلفاً من قبل المشرع وقد مر على وضعها نيف من الزمن مما يجعلها عاجزة عن مواكبة التطورات التي يشهدها العالم على جميع الأصعدة، لذلك نرى أن اغلب التشريعات الوطنية بدأت تبحث عن قواعد أخرى وهي القواعد الموضوعية والتي يحل بها النزاع. وهذا ما سيتم بحثه في المطلب الثاني من الدراسة.

(١) ينظر د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣٣.

(٢) If there is substantially closer connection with the law of a state other than that applicable under articles 38 to 40 paragraph 2 then the law of that other state shall apply.

(٣) ينظر د. عباس زبون العبودي، مصدر سابق، ص ٢١.

المطلب الثاني

التعريف بالقواعد الموضوعية

تداول الفقه مصطلحات ذات مدلولات مختلفة في شأن القواعد الموضوعية، كما يسميها جانب آخر من الفقه، وأطلق عليها آخر القانون الموضوعي للتجارة الدولية، وسميت أيضاً " القواعد الجوهرية" كونها تتعلق بجوهر العلاقة القانونية^(١)، كما انها لا تقتصر في تطبيقها على القانون الواجب التطبيق، وتأسيساً على ما تقدم وبالرغم من هذا الاختلاف لا بد لنا من بيان التعريف بهذه القواعد مع بيان اساس القواعد ذات المصدر الوطني، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نبيين في الفرع الأول تعريف القواعد الموضوعية، اما الفرع الثاني سنبين فيه اساس القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف القواعد الموضوعية

في الحقيقة أن الفقه اطلق على القواعد الموضوعية تسميات عديدة منها القانون اللاتيني، وكذلك " القانون فوق الوطني، والقواعد الموضوعية عبر الدولية، والقانون الموضوعي للتجارة الدولية، والقانون الدولي الخاص المادي، ويتضح أن التعدد في هذه التسميات ما هو الا نتاج الاختلاف في الفقه حول الاتجاهات الموضوعية للقانون الدولي، ولم يظهر للقواعد الموضوعية في العلاقات الدولية تسمية محددة، إذ تداخلت المصطلحات وانتجت مفهوم واحد وتحت تسمية القواعد الموضوعية المادية^(٢).

كما ذهب جانب آخر من الفقه على تسمية هذه القواعد بالمادية أي القواعد التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة، وسندهم في ذلك أن تلك القواعد تنظم العلاقات الخاصة الدولية، فلا يمكن أن تقتصر على القواعد القانونية التي تنظمها الدول في قوانينها وتقوم بتطبيقها في هذا المجال بما لها من قوة كما في العلاقات الداخلية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن المتعاملين بالتجارة الدولية يؤكدون على وجود مصادر أخرى للقانون، كالأعراف والعادات التجارية الدولية، والمبادئ العامة، وقواعد العدالة، فضلاً عن الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية، وتشكل هذه المصادر بمجموعها قانوناً يحكم التجارة الدولية، لذلك ذهب الفقه الى أن تسمية القواعد المادية تفيد الاستدلال على إمكانية تطبيق قواعد لا تنتمي الى نظام قانوني وطني من خلال لفظ يعبر عن القانون بمعناه الواسع وليس ذلك الذي تقرره الدولة، وهذا ما أكدته اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي^(٣)، ونتيجة لاختلاف الفقه في تسمية القواعد الموضوعية، فقد تعددت التعريفات لهذه القواعد، فقد عرفها احدهم بانها" مجموع المبادئ والنظم

(١) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي التطبيق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٣٢٤.

(٢) ينظر: د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

(٣) مشار الى ذلك لدى عباس غانم زغير، أثر القواعد الموضوعية في تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الكوفة، ٢٠٢٠، ص ٧.

والقواعد المستمدة من كل المصادر والتي تغذي باستمرار وتواصل تغذية البناء القانوني وسير جماعة العاملين في التجارة الدولية^(١)، ويظهر من هذا التعريف انه يؤكد القواعد المادية ثم القواعد المكونة للقانون التجاري الدولي، وعليه فهي تشمل المبادئ العامة للقانون والنظم العابرة للدول وغيرهما، إذ أن العلاقات الاقتصادية الدولية من الممكن أن تكون محكومة تماماً بمجموعة من القواعد المحددة بما فيها الأعراف العابرة للدول، المبادئ العامة للقانون.

وقد عرفها آخر بانها" القواعد التي تنظم تلك العلاقات الخاصة الدولية المعروضة على القاضي والتي يطبق عليها قواعده الموضوعية تطبيقاً مباشراً دون المرور بقواعد تنازع القوانين"^(٢) ويتضح من هذا التعريف أن القواعد الموضوعية وضعت لتنظيم العلاقات الدولية الخاصة التي تعرض على القضاء، وتطبق عليها بصورة مباشرة، دون المرور بقاعدة التنازع" الأسناد" التي وكما هو معلوم لا تطبق بصورة مباشرة بل تحيل النزاع الى القانون الواجب التطبيق، وهذا يبرز الدور الرئيس للقواعد الموضوعية، وهو التطبيق المباشر على النزاع. ولكن نستطيع أن نؤشر على هذا التعريف بعض الملاحظات منها أنه لم يبين حقيقة القواعد الموضوعية، وقد اكتفى بذكر عبارة "قواعده الموضوعية"، إذ ينبغي أن يبين حقيقة تلك القواعد، ومصادرها بشكل صريح هل أنها وطنية أم دولية .

كما عُرفت بأنها" مجموعة القواعد المادية أو الموضوعية ذات الطابع الدولي أو العالمي الموجودة اصلاً أو المعدة خصيصاً لتعطي حلاً مباشراً ينهي النزاع في علاقة خاصة ذات طابع دولي"^(٣) ، يتضح من هذا التعريف أنه اعطى الوظيفة التي تقوم بها القواعد الموضوعية، تلك الوظيفة التي تتضمن حلاً مباشراً للنزاع في اطار القانون الدولي الخاص، وقد يكون هذا الحل ملائماً للروابط الدولية، كما ميز هذا التعريف القواعد الموضوعية عن غيرها من قواعد القانون الدولي الخاص، إذ انها قواعد واضحة المعالم سهلة التطبيق وذات صلة قوية بالقاضي أو المحكم، ألا أن ما يؤخذ على هذا التعريف، أنه حصر القواعد الموضوعية بكونها ذات طابع دولي، دون الإشارة الى القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني.

كما عرفها احدهم بأنها" مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستقاة من مصادر متعددة وتقدم تنظيمياً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانوناً خاصاً منفصلاً عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة"^(٤)، يظهر من هذا التعريف أنه أشار الى مصادر القواعد الموضوعية التي قد تكون وطنية او دولية، وهو امرٌ حسن كما بين هذا التعريف الهدف الذي تسعى اليه تلك القواعد، الا وهو وضع الحل النهائي للنزاعات الدولية الخاصة وهذا يعطي لتلك القواعد ذاتيتها واستقلالها، على خلاف قواعد الأسناد، ومن خلال ما

(١) Gold man” La Lex moratoria dens les contracts et arbitrage international aux ; reality et perspectives, clunt,1997,P487.

(٢) ينظر: د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٣) ينظر: د. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٨.

(٤) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، ط ١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، ص ٢٦٧.

تقدم يمكننا أن نورد تعريفاً للقواعد الموضوعية بأنها القواعد المستقاة من مصادر متعددة، ولها تنظيماً قانونياً وتقدم حلول ذاتية مباشرة لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانوناً خاصاً، مستقلاً عن القانون الذي ينظم العلاقات الوطنية البحتة.

الفرع الثاني

أساس القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني

أن القواعد الموضوعية هي ليست واحدة وانما متنوعة أو بمعنى ادق أن مصادرها متنوعة فهناك قواعد موضوعية اصلها وطني أي يضعها المشرع الوطني لتتضمن حلاً مباشراً للنزاع ، وهناك نوع آخر وهو القواعد الموضوعية ذات المصدر الدولي، والتي تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً عن كل نظام قانوني مصدره دولة ما وتعرف بغير الدولية والتي تتجاوز القواعد القانونية الداخلية، والقواعد القانونية في نظام القانون الدولي العام دون أن تختلط بأي منها، وتتضمن تلك القواعد بأعراف وعادات التجارة الدولية والمبادئ العامة للقانون وغيرها، كما أن هناك قواعد اصلها اتفاقي تتمثل بالاتفاقيات الدولية، والتي من مزاياها تجميع أو تقنين قواعد النزاع بما يوفر التوقع والتبصير بالقواعد القانونية التي تنظم العلاقات الخاصة الدولية وتعمل على استقرارها^(١)، وبما أن موضوع بحثنا ينصب حول دور قواعد الأسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني، لذلك نترك الخوض في تفاصيل أنواع القواعد الموضوعية ذات الأصل الدولي، والاتفاقي لكونها تخرج من نطاق بحثنا، لذلك سنسلط الضوء على القواعد ذات المصدر الوطني، إذ أن تلك القواعد تستمد اساسها القانوني من مصدرين أولهما التشريعي وثانيهما القضائي، وبغية الإلمام بالأساس القانوني لتلك القواعد بات من الواجب التطرق الى هذين المصدرين وعليه سنقسم هذا الفرع على فقرتين نبين في الأولى القواعد الوطنية ذات الاساس التشريعي، اما الفقرة الثانية سنخصصها للقواعد الموضوعية الوطنية ذات الأساس القضائي، وعلى النحو الآتي:

أولاً: الأساس التشريعي للقواعد الموضوعية الوطنية :

أن الدراسات المقارنة للتشريعات المعاصرة، وكذلك فقه القانون الدولي الخاص يؤكد بأن القواعد الموضوعية ذات الأساس التشريعي تنسم بالندرة والتشتت في موضوعات القانون التجاري، ومبرر ذلك أن المشرع الوطني لا يهتم عادة الا بالتنظيم الموضوعي للعلاقات الداخلية، حتى في الفروض التي يتجه فيها للتنظيم الموضوعي للروابط المتعلقة بالتجارة الدولية فهو يفضل أن يحقق هذا الهدف من خلال الاتفاقيات الدولية^(٢).

وقد يؤكد الفقه الغالب اختصاص المشرع الوطني في وضع القواعد الموضوعية الخاصة بالعلاقات أو الروابط الدولية، الا أن الأساس الذي يستند اليه هذا الاختصاص محل خلاف في الفقه، إذ يؤكد البعض أن التقنين لم يستند

(١) محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي "دراسة تحليلية" اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢١٨.

(٢) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر، ٢٠٠١، ص ٧٠٢.

مطلقاً الى فكرة أن القانون ظاهرة وطنية وأن المشرع الوطني له السلطات الكاملة في تنظيم العلاقات القانونية الدولية وانما كان التقنين مدفوعاً ايضاً على أساس الافتراض المسبق بأن هناك قانوناً طبيعياً ذي نطاق عالمي^(١). بينما ذهب جانب آخر ومن خلال تحليله لواقع المجتمع الدولي الذي تتعدم فيه سلطة عليا، فوق سلطة الدول، الى القول بأن هذا الاختصاص في وضع القواعد الموضوعية التشريعية يستند الى قانون ازدواج الوظيفة، فالقواعد الموضوعية أو القواعد القانونية لمجتمعات ما بين الدول تنشأ من خلال طريقتين، الأولى التعاون كالاتفاقيات الدولية، والعرف، والثانية، التزاحم والاستثناء حينما تستقل كل دولة بالتشريع للروابط الدولية، وأن كان لهذه الطريقة الأخيرة عيوبها لأنها تشيع الاضطراب الذي لا سبيل الى ازالته الا بالتعاون^(٢).

ومهما يكن من أمر هذا الاختلاف في وجهات النظر، إلا أن المسألة الأساسية هي عدم قدرة التقسيم الثنائي للقانون الدولي الى عام وخاص، على مواكبة التطورات التي شهدتها المجتمع الدولي، فاذا كان الرأي الأول يتهم الفقه القانوني بتأميم وتوطين القانون في محاولة منه لإيجاد تقنين وطني لدراسته، وأن تأميم القانون قد جاء لنتيجة غير مقصودة لحركة التقنين التي قصد المشرعون من ورائها إيجاد أساس جديد في البحث عن الحلول ليستجيب لمبدأ المعقولة العالمية، ولا يقتصر مفهوم القانون على القواعد القانونية والتي تكون محل الاجبار المفروض من الدولة، نجد أن الرأي الثاني يؤكد الحاجة الى فروع أخرى للقانون الدولي تناظر فروع القانون الداخلي ولكنها تقتصر على العلاقات التي تتجاوز دائرة الدولة، وهكذا فإن الخاص الدولي يتفرع الى فروع القانون الخاص والتي تناظر القانون الداخلي، كالقوانين المدنية والتجارية الدولية^(٣)، ولكن يثار تساؤل بخصوص سلطة المشرع الوطني في وضع القواعد الموضوعية ذات الأصل التشريعي هل تكون خاضعة لقيود معينة أم انها سلطة مطلقة ليس لها حد أو قيد؟.

مما لا شك فيه أن المشرع الوطني في وضعه للقواعد الموضوعية يأخذ بالاعتبار حاجات وأهداف وطنية، وهدفه الأول والاساسي تحقيق المصلحة العامة التي تتقاطع مع مصالح الدول الأخرى فكان لا بد أن تخضع تلك العملية لقيود يفرضها القانون الدولي العام، وتتجسد هذه القيود وبصفة خاصة في موضوع تنظيم الدولة لمركز الأجانب وتقع هذه القيود في مجموعتان، تشمل المجموعة الأولى القيود المفروضة بمقتضى الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية تشجيع الاستثمارات الأجنبية، واتفاقية تنمية التجارة الدولية، واتفاقيات التعاون الاقتصادي والثقافي ومعاهدات الإقامة، وهناك قيود أخرى تقع ضمن ما يسمى بقواعد الحد الأدنى والتي يفرضها العرف الدولي، ورغم اختلاف الفقه في تحديد مضمون الحد الأدنى، إلا أن المؤكد أن الدولة تخضع في تنظيمها لمركز الأجانب

(١) David "R" the methods of unification, Am. Jou.comp.L.Vol.16.1998.P24.

(٢) ينظر: د. احمد مسلم، التنظيم الوضعي للروابط الدولية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، السنة ٢١، ١٩٧١، ص ١٠١.

(٣) ينظر د. هشام علي صادق، ود. حفيظة السيد حداد، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول، الجنسية ومركز الاجانب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٩٥.

الى المبادئ العامة المستقرة في القانون الدولي العام، والتي يكشف عنها القضاء الدولي، وفقاً لما أشارت اليه المادة "٣٨/٣" من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية^(١)

ثانياً: الأساس القضائي للقواعد الموضوعية الوطنية:

أتجه القضاء الفرنسي من الثلث الأول من القرن الماضي الى خلق بعض القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص التي تهدف الى تنظيم بعض المسائل المتعلقة بعقود التجارة الدولية^(٢)، ومن بين القواعد التي استقر عليها في هذا الشأن القاعدة التي تقضي بصحة شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية، والقاعدة التي تقرر حرية اختيار عملة العقد في مجال التجارة الخارجية عن طريق اقراره شروط نقدية تستهدف توقي مخاطر تغيير سعر العملة، وذلك بتثبيت سعر التعامل على أساس ربطه بسعر الذهب أو بسعر عملة اجنبية أخرى، على الرغم من بطلان مثل هذه الشروط إذا ما وردت في عقود القانون الداخلي، كما تعد القاعدة التي تؤكد حق الدولة في الخضوع للتحكيم في الروابط العقدية الدولية رغم الخطر الوارد في القانون الداخلي^(٣).

وإذا كان إقرار القضاء الفرنسي بمثل هذه القواعد في مجال عقود التجارة الدولية يستند اساساً الى الاجتهادات القضائية التي تسعى الى تلبية حاجات التجارة الخارجية والمعاملات الدولية الا أن هذا القضاء حاول أن يستتر منذ البداية وراء أفكار أخرى في القانون الدولي الخاص حتى يضيف على هذه القواعد صفة وضعية في اطار المبادئ العامة، مثل فكرة النظام العام أو بالاستناد الى الاعمال التقليدية لمنهج التنازع، حينما أدى الاستعمال المطرد لأحكام هذه القواعد الى منحها مع مرور الوقت طابع العموم والتجريد الذي لا يخلو من قوة الالزام النابعة من الاستقرار القضائي بشأنها، حتى انتهى الأمر الى تقرير استقلال هذه القواعد بوصفها من قواعد القانون الدولي الخاص الموضوعية ذات الأصل القضائي والتي لا يحتاج تطبيقها المباشر الى منهج التنازع^(٤)، فعلى سبيل المثال ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢١ حزيران، ١٩٥٠، الى الاستناد الى فكرة النظام العام لتبرير صحة شرط الدفع بالذهب المدرج في عقد قرض دولي بالمخالفة لأحكام القانون المختص - القانون الكندي - الذي يقضي ببطلان هذا الشرط، إذ اكدت المحكمة أن من حق المتعاقدين في مثل هذا العقد الاتفاق على شرط الدفع بالذهب ولو كان ذلك مخالفاً للأحكام الآمرة في قانون العقد لمخالفة هذه الاحكام للنظام العام الدولي في فرنسا^(٥)، أن هذا الحكم قد وضع قاعدة موضوعية في القانون الدولي الخاص الفرنسي تقضي بصحة شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية^(٦).

(١) ينظر: د. ابراهيم احمد ابراهيم، اطار القانون الدولي الخاص " دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الاول، السنة الخامسة والعشرون، ١٩٨٣، ص ٧٦.

(٢) ينظر: د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدان في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٥٦.

(٣) ينظر: د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص ٥٤٠.

(٤) ينظر: د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص ٧١٦.

(٥) ينظر د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص ٣٠١.

(٦) ينظر: د. حفيظة السيد حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٣٧٥.

ومن جهة أخرى اتجهت بعض احكام القضاء الفرنسي الى الاستناد صراحة الى منهج التنازع لتبرير ما وضعته من قواعد مادية تتعلق بعقود التجارة الدولية، إذ اكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٤ ابريل ١٩٦٤، على حق الدولة في اللجوء التحكيم عملاً بأحكام القانون الأجنبي المختص، إذ قررت أن الحظر المقرر في القانون الفرنسي هو حظر يتعلق بالعقود الوطنية، والذي يعد نوعاً من عدم الأهلية الخاصة يخضع فيما لو كان العقد يتسم بالطابع الدولي بالنسبة لقانون العقد^(١).

وعلى الرغم من ملائمة القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني سواءً ما كان منها ذات طابع تشريعي أو قضائي للروابط العقدية الدولية الا أنها لم تسلم من سهام النقد التي استهدفت النيل منها على أساس أن تصدي كل دولة لوضع قواعد الموضوعية الخاصة بهذه الروابط باسم اعتبارات الملائمة الدولية، سيؤدي الى زيادة عمق الخلاف بين الأنظمة القانونية الوطنية في شأن الحلول الواجبة الاتباع على علاقات التجارة الدولية، من شأنه أن يحول المشرع الوطني الى عالمي^(٢)، وهو ما يناقض في نفس الوقت الجهود التي تسعى اليها الاتفاقيات الدولية والتي تحاول قواعد الأسناد بدورها أدراكه على نحو افضل، كما أن فتح الطريق أمام القضاء لوضع لَبانات هذه القواعد قد يؤدي الى تقرير القواعد التي يرونها ملائمة، ما من شأنه تهيئة المناخ لتبني حلول قد لا تتفق الا ومعتقداتهم الشخصية، الأمر الذي قد يشكل اخلاً بتوقعات الأطراف ويجردهم بذلك من فرصة العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق على عقدهم^(٣).

المبحث الثاني

اسناد تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني لقواعد الاسناد

تقضي القاعدة العامة لأغلب العقود التجارية الدولية بحرية أطرافها في اختيار القواعد اللازمة لحكم عقدهم سواءً أكانت قواعد مادية وطنية أم غير ذلك وفي كل الاحوال لا يخرج اختيارهم عن الاختيار الصريح أو الضمني ، وعليه قسمنا مبحثنا هذا الى مطلبين الاول دور الارادة في اختيار القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني ، حيث عالجنا فيه الاختيار الصريح والضمني ، والثاني ناقشنا فيه الرأي الفقهي والقانوني بدور قواعد الأسناد بتطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي وذلك وفق الآتي :

(١) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص ٦٧٨.

(٢) ينظر: د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٣) كما يرى بعض الفقه أن القواعد الموضوعية التي يصدرها القضاء تظل عاجزة على تحقيق احد اهداف وطموحات انصار هذا المنهج الا وهو خلق قانون موضوعي عام، والتي تنجم من كون القاضي مسوقاً في سبيل اعدادها بالظروف الخاصة بدولته ووفقاً لما تقضي به مصالحها. ينظر: د. احمد عبد الحميد عشعوش، مصدر سابق، ص ٢٤.

المطلب الاول

دور الإرادة في اختيار القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني

لإرادة الأطراف دور كبير في اختيار القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد التجاري الدولي، وأن هذه الإرادة إما أن تكون صريحة ، أي يعبر عنها بشكل واضح لا يحتمل اللبس أو الغموض، أو أن العبير عنها يكون ضمناً وهنا يبرز دور القاضي المعروض امامه النزاع الى استخلاصها من خلال الاعتماد على قرائن ومؤشرات تعينه على ذلك، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نبيع في الفرع الاول الاختيار الصريح لقواعد الاسناد

الفرع الاول

الاختيار الصريح للقواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني لتطبيقها على العقد الدولي

يحكم قانون الإرادة العقد الدولي حيث يتمتع فيه الأطراف بحرية اختيار القانون الذي سيحكم عقدهم أياً كان ذلك القانون أو تلك القواعد ، فهم بمقتضى هذا الاختيار يضمنون القانون الذي يمكن الرجوع اليه ويتوقعون القواعد التي تنطبق على النزاع^(١).

وقد أخذ المشرع العراقي بالإرادة الصريحة وذلك في المادة "٢٥" من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً . فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه"، كما أخذت اغلب القوانين الوطنية بالإرادة الصريحة ودورها الفعال في اختيار قانون العقد^(٢).

اما على الصعيد الدولي فقد أكدت أغلب الاتفاقيات الدولية على دور الإرادة الصريحة في اختيار القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني لحكم العقد الدولي، منها اتفاقية روما الخاصة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في حزيران ١٩٨٠^(٣). إذ نصت المادة "١/٣" على انه "يحكم العقد بالقانون المختار من جانب الاطراف ، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو مستمداً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد و للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد أو على جانب منه فقط"

كما أكدت على ذلك اتفاقية لاهاي الصادرة عام ١٩٨٦، المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع في المادة "٧" التي نصت على انه "يسري على عقد البيع القانون الذي اختاره الاطراف"^(٤)

(١) ينظر: د.فتح الله عوض بن خيال، التحكيم في عقود الدولة ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٨٤.

(٢) وقد ورد ذات النص في المادة (١٩) من القانون المدني المصري ، والمادة (٢٠) من القانون المدني الاردني ، والمادة (٥٩) من القانون الخاص بالعلاقات ذات العنصر الاجنبي الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ .

(٣) ينظر: نص المادة (١٠) من اتفاقية لاهاي المنشورة في موقع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص:

وتؤكد اتفاقيات التحكيم كذلك على دور الإرادة الصريحة في اختيار القواعد المادية للعقد الدولي حيث نصت المادة "٧" من اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري الدولي التي نصت على انه: " يطبق على موضوع القانون الذي تم اختياره من جانب الاطراف ، وعند عدم وجود مثل هذا الاختيار يطبق القانون الذي تشير اليه قاعدة الاسناد الملائمة للتطبيق مع مراعاة الأعراف التجارية"^(١).

كما أكدت المادة "٢٨" من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على التحكيم على انه "أي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس الى قواعدا الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق الطرفان صراحةً على خلاف ذلك. وسارت على ذات النهج معاهدة عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ حيث نصت المادة "٢/٢١" منها على انه" تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان"

وسارت على ذات النهج معاهدة عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ حيث نصت المادة "٢/٢١" منها على انه" تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان"

كما يعطي الاختيار الصريح لقانون العقد الدولي لنصوص العقد القوة التنفيذية ويعمل على تكملة النقص الوارد فيه^(٢) ، ويحدد القواعد التي يتم بمقتضاها تفسير العقد ، وبالتالي حماية مصالح الاطراف المتعاقدة^(٣)

الفرع الثاني

الاختيار الضمني للقواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني لتطبيقها على العقد الدولي

تتمتع الإرادة الضمنية بقيمة الإرادة الصريحة وهي بذلك تغلق الطريق امام ما يسمى بالإرادة المفترضة لأنها إرادة غير موجودة وغير حقيقية يحيطها الكثير من اللبس والغموض^(٤)،

1986http://www.unidroit.org/instruments/international-sales/international-sales-ulis. اخر زيارة للموقع ٢٠٢٣/٥/٣ في تمام الساعة العاشرة صباحا.

(١) ينظر: نصوص الاتفاقية منشورة على الموقع الالكتروني / علما ان اخر زيارة كانت بتاريخ ٢٠٢٣/٥/٤ في تمام الساعة الحادية عشر ليلاً.

(٢) ينظر: فريد حنين جاسم، القانون الواجب التطبيق على الفسخ الجزئي في عقود التجارة الدولية" دراسة مقارنة" اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠٢٢، ص٦٦.

(٣) ينظر: د. عبد الحكيم مصطفى، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر ، جامعة القاهرة، ص١٢.

(٤) ينظر: د. طرح البحور علي حسين، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ١٩ حزيران ١٩٨٠ ، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٥٠.

والسؤال الذي يثار هو كيف يمكن الاستدلال على وجود هذه الإرادة الحقيقية من عدمها؟ أن الاجابة على السؤال يتم من خلال جملة الظروف التي تحيط بالعقد الدولي فقد يمكن الاستدلال عليها من خلال نصوص العقد ذاته أو من خلال ظروف التعاقد مثل قرينة محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، أو قرينة مكان التحكيم أو قرينة الجنسية والموطن^(١).

وقد اخذ المشرع العراقي بالإرادة الضمنية شأنها شأن الإرادة الصريحة وذلك في المادة "٢٥" من القانون المدني العراقي التي نصت على انه " أو يتبين من الظروف ان قانوناً اخر يراد تطبيقه"، كما أخذ المشرع المصري بموقف المشرع العراقي ذاته وذلك في القانون المدني في المادة "١/١٩" التي نصت على انه " يسري على العقد القانون الذي يتفق عليه الأطراف وعند تخلف الاتفاق الصريح يسري القانون الذي يتبين من الظروف أنه هو الذي يراد تطبيقه"، واعتدت بالإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة اتفاقية الدول الاوربية للتحكيم لعام ١٩٦١ اذ نصت على أنه " للأطراف الحرية في تحديد الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع" وكذلك الأمر في اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١ في شأن التحكيم التجاري الدولي إذ تنص المادة "١/٧" على انه " يتمتع الاطراف بموجب الاتفاق بحرية تحديد القانون الذي يطبقه المحكمون على موضوع النزاع"، وذات الموقف في اتفاقية عمان العربية للتحكيم لعام ١٩٨٧ حيث نصت المادة "٢١" منها على انه " يفصل في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين واحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً ان وجد..."، واتفاقية روما لعام ١٩٨٠ في المادة "١/٣" التي نصت على انه "....أو مستخلصاً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد"^(٢).

واتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى حيث نصت المادة "٤٢" منها على انه " تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً لقواعد القانون التي يتفق عليها الاطراف المتنازعة"^(٣).

وعليه يمكن القول أن الحرية الممنوحة للمتعاقدین في اختيار القانون الذي يحكم العقد، هي نادرٌ ما تكون مهمة في الممارسات العملية للتجارة الدولية المتعلقة بالعقود الدولية لا تكون مطلقة وإنما يبقى القدر المطلوب من الصلة مع القانون المختار ، فقد يفصح الأطراف عن نيتهم بطريقة غامضة ، وفي هذه الحالة يكون للمحكمين مطلق الصلاحية في تفسير تلك الشروط الغامضة أو الملتبسة^(٤)

(١) ينظر: اسامة احمد الحواري ، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص ١١١-١١٤ .

(٢) نصوص هذه الاتفاقية متاحة على الموقع الالكتروني:

<http://www.jus.uio.no/lm/ec.applicable.law.contracts.1980>

تاريخ الزيارة للموقع : ٢٠٢٣/٥/٣ في تمام الساعة العاشرة صباحاً .

(٣) ينظر نصوص هذه الاتفاقية متاحة على الموقع الالكتروني :

and.national.of.other.states.convention.washington1965/doc

تاريخ الزيارة للموقع ٢٠٢٣/٥/٣٠ في تمام الساعة الثانية ظهراً .

(٤) ينظر: د. هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٢ ، ص ٢٥ .

المطلب الثاني

الرأي الفقهي والقانوني بدور قواعد الاسناد في تطبيق قواعد موضوعية ذات مصدر وطني على العقد الدولي

ذكرنا فيما سبق أن قواعد الأسناد الوطنية بالرغم من كونها ترشد الى القانون الذي يجب تطبيقه على النزاع في العلاقات الخاصة الدولية، وقد يحل النزاع بتطبيق القانون المختص الذي اشارت اليه، لكننا مع ذلك لا ننسى بأن تلك القواعد باتت لا تواكب التطورات في عقود التجارة الدولية ولكن، ولكن مع ذلك لتلك القواعد دوراً بارزاً ومهماً في تطبيق القواعد الموضوعية التي يحل بها النزاع، من خلال المساحة التي تتركها للأطراف في اختيار القانون الذي يجب تطبيقه على النزاع بإرادتهم الصريحة أو الضمنية، لذلك سنتطرق في هذا المطلب عن الاتجاهات الفقهية والقانونية التي قبلت بشأن دور تلك القواعد تطبيق القواعد الموضوعية، من خلال تقسيمه الى فرعين نبيين في الاول الاتجاهات الفقهية بدور قواعد الأسناد ذات المصدر الوطني، اما الفرع الثاني سنخصصه لدور التشريعات الداخلية في تطبيق القواعد الموضوعية وعلى النحو الآتي:

الفرع الاول

الاتجاهات الفقهية بدور قواعد الاسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي

تنقسم الاتجاهات الفقهية بصدد دور قواعد الأسناد في تطبيق القواعد الموضوعية الى ثلاثة، الاول يرى الفعالية المطلقة للقواعد الموضوعية أي ان القواعد الموضوعية تطبق مباشرة على العقود الدولية دون الحاجة لواسطة معينة ترشد اليها كقاعدة الأسناد إذ تكفي بمجرد كون العقد دولي ، فيرى البعض أن تطبيق المحكم للعادات واعراف التجارة الدولية^(١)، يفرض دون الحاجة لاختيار الأطراف الصريح أو الضمني لتلك القواعد، ويتجه بعض الفقه المصري الى هذا الرأي بقوله "هذه القواعد تنطبق على العقود الدولية بصفة مباشرة ، ودون الحاجة الى اللجوء الى قاعدة الأسناد التي تقضي بإخضاع العقد لقانون الارادة ، وبهذه المثابة فإن تطبيق هذه القواعد لا يحتاج لاختيار المتعاقدين لها وانما تنطبق بصفة مباشرة وتلقائية على العقود الدولية"^(٢).

كما يتكفل منهج القواعد الموضوعية ويتميز عن قواعد الاسناد بكونه يعطي الحل مباشرة شأنه شأن القوانين الوطنية التي يرجع اليها القاضي لحل النزاع الداخلي مباشرة ، فذلك المحكم الدولي يطبق القواعد الموضوعية

(١) انظر: انوار محمد هادي، التزام المحكم بالحياد والأستقلالية ونتائج مخالفته" دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة ميسان

للدراستات القانونية المقارنة، مجلد ١، العدد ٢، السنة، ٢٠٢٠، ص ٦٥.

(٢) ينظر: د.عوني محمد الفخري، ارادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري، ٢٠١٢، ص ٢١١، احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٧، ص ٣٣١.

للتجارة الدولية مباشرة دون الحاجة لوسيلة معينة^(١)، وعليه ان استبعاد قواعد التنازع هو الصفة المميزة للقواعد المادية طالما كان هدف كل من القواعد المادية وقواعد التنازع هدفا واحدا فاذا تم تطبيق القواعد المادية اعتمادا على قاعدة تنازع لم تظهر الصفة المميزة لهذه القواعد عن غيرها من قواعد القانون الداخلي^(٢).

ومن أهم حجج انصار هذا الرأي هي من يختار القاضي يختار قانونه حيث تقوم فكرة الفعالية المطلقة للقواعد المادية على الاستقلالية عن قواعد الأسناد من خلال فكرة ان الذي يختار القاضي يختار قانونه ، والحقيقة ان تلك القواعد تشكل قانون القاضي ومن المؤكد ان القاضي عموماً يفضل قانونه على أي قانون آخر^(٣)، كما أن المحكمون يتمتعون بحرية واسعة للتخلص من نظم قيود قواعد الأسناد الوطنية وهم في ذلك يتصرفون كالمشرعين لإيجاد افضل قاعدة قانونية قد لا يتوصل اليها القاضي الوطني ويشبه الفقيه الامريكي اختيار المحكمين هذا للقانون الذي يحكم العقد الدولي وفقا للنظرية المعروفة بنظرية القانون الافضل^(٤).

أما الاتجاه الثاني: فإنه يستند الى تحديد مضمون القواعد الموضوعية والهدف الذي تسعى الى تحقيقه لكي يقول بوجود التطبيق المباشر للقواعد الموضوعية الوطنية دون الحاجة لقاعدة اسناد ترشد الى ذلك امام القضاء الوطني للدولة المشرعة لها سواء كان قانون القاضي مختصا بحكم النزاع أم لا ويبلغ هذا الاتجاه بالقواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني الى حد اوجب تطبيقها فوراً^(٥)، وتشبيها بقواعد التطبيق الضروي ومن انصار هذا الاتجاه الفقيه البلجيكي ريجوا "Rigaux" الذي يقول بان القواعد الموضوعية تحدد سريانها من خلال قاعدة اسناد مفردة الجانب تشير باختصاص قانون القاضي، وفي ذات الاتجاه يرى سيمون ديبايتر أن القواعد المادية التي تظهر بانها خلاف قواعد التنازع العادية يتم تطبيقها بموجب قاعدة اسناد ضمنية تمنح الاختصاص لقانون القاضي^(٦).

ويعاب على الرأي المتقدم اعلاه، الخلط بين الاختصاص التشريعي للقواعد الموضوعية والاختصاص القضائي للمحكمة التي تطبقها بشكل حتمي أو ضروري والى الحد الذي يزيل الفوارق بين المنهجين، والا لما سمح المشرع التشيكي والالمانى لقضائه الداخلي في أن يرجع الى قواعد الأسناد لتحديد اختصاص قانون التجارة الدولية أو قانون العقود الاقتصادية الدولية^(٧)، والا وجب تطبيقهما بشكل أمر وهو الفرض الذي لم يحصل لإدراك كل منهما أن ما تم وضعه يمثل قواعد موضوعية وطنية ، قد تنطبق مباشرة ولكنها ليست ذات تطبيق ضروري. فالدولة يمكنها أن تشرع للمعاملات التي تقع في نطاق سريان قوانينها وانظمتها أما ما يتم من معاملات ومبادلات خارج حدودها فلا سلطان لها عليها، ولهذا تظهر القواعد المادية في استجابتها لخصوصيات

(١) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة ، العقد الدولي الطليق ، دار النهضة العربية ، دار النهضة العربية ، دون سنة نشر ، ص ٤١١ .
(٢) ينظر: د. بلاش لينده، اخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، اطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية القانون، ٢٠١٧، ص ٤٣٩.

(٣) ينظر: د. سامية راشد ، دور التحكيم في تدويل العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٧ .

(٤) ينظر: د. عوني محمد الفخري، مصدر سابق، ص ٢١٧ .

(٥) ينظر: د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص ٥٤٢ .

(٦) Simon – Depitre (M) – Les Regles Materielles dans Le conflit de Lois, Rev . crit , 1974 p559.
(٧) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة ، نظرية العقد الدولي الطليق ، مصدر سابق، ص ٢٦٨ .

التجارة الدولية أو تنظيمها للعلاقات التي تخرج من نطاق دائرة العلاقات الداخلية سواء اعتمد هذا التطبيق على قاعدة اسناد أم لا، ودون أن يصل التطبيق المباشر الى حد يبتغي المشرع من ورائه حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية الحيوية للجماعة، لأنه يكون عندئذ في نطاق منهج آخر هو منهج القواعد ذات التطبيق الضروري^(١).

أما الاتجاه الثالث وهو الرأي الراجح يذهب الى القول أنه ليس هناك قواعد موضوعية متمتعة بفعالية مطلقة للتطبيق وملزمة للقاضي بصورة مباشرة فهو لا يستطيع تطبيقها من تلقاء نفسه ، ودون واسطة فنية تيرر دخول هذه القواعد ، وهذه الواسطة هي ارادة الأطراف ، كما أنه لا يمكن تطبيقها بدلاً من القانون واجب التطبيق المختص وفق قواعد الأسناد عند عدم اختيار الاطراف لقانون يحكم العقد^(٢)، كما أن اعتماد تطبيق القواعد الموضوعية على ارادة الاطراف في العقد الدولي الضمنية دون الحاجة للإرادة الصريحة سواء اسميناها باسمها ، أم بغيره ، فإن ارادة الأطراف وعلان اختيارهم أو رضائهم ، بالقواعد الموضوعية ، هي قواعد اسناد^(٣).

الفرع الثاني

دور التشريعات الداخلية في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي

كما للتشريعات الوطنية دوراً فعالاً في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني، لذلك سنتطرق الى بعض التشريعات الوطنية، كقانون الاستثمار العراقي، وكذلك قانون التجارة التشيكوسلوفاكي، وقانون العقود الاقتصادية الدولية، ضمن الفقرات الآتية :

اولاً: قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل

نص قانون الاستثمار العراقي رقم "١٣" لسنة ٢٠٠٦ المعدل، في المادة (١٠/اولاً) منه على "اعفاء الموجودات المستوردة لأغراض المشروع الاستثماري من الضرائب والرسوم الجمركية على أن يتم ادخالها للعراق خلال مراحل انشاء المشروع وقبل البدء بالتشغيل التجاري لكل مرحلة من مراحل وفق التصميم الأساسي للمشروع والمدة الزمنية لتنفيذه" وهي قاعدة موضوعية تنطبق على عقد الاستثمار مباشرة .

ثانياً: قانون التجارة التشيكوسلوفاكي

أن الاساس القانوني لتطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني هو المادة "٣" من قانون التجارة التشيكوسلوفاكي ، والتي تحدد نطاق سريانها بعدم تطبيق هذه النصوص الا إذا كان القانون التشيكوسلوفاكي مختصاً

(١) ينظر: د.احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٧٢.

(٢) ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ١٩٨٧، ص٣٣١

(٣) ينظر: د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين ،مصدر سابق ص٢٠، د. بلاش لينده، اخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، مصدر سابق، ص٤٤٢، د. احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٤، ص٤٢.

بحكم النزاع ، وفقاً لقاعدة الأسناد التشيكية ، أي القانون الدولي الخاص التشيكي ، أو إذا اختار الاطراف صراحة القانون التشيكي ، أو إذا عينوا القانون المدني التشيكي بوصفه واجب التطبيق على عقدهم الذي تفتقر نصوصه الى التنظيم للعقود التجارية الدولية، كما أن هذا القانون يعبر عن الرغبة في سن القواعد التي تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لتلك العقود وأن هذا التنظيم تم انشائه اعتماداً على معيار أساسي هو الاختلاف في الروابط التي تكون في النطاق الداخلي للاقتصاد التشيكي من جانب، وكذلك الروابط الخارجية للدول الأخرى من جانب آخر، لذلك فإن الروابط الداخلية الصرفة يحكمها قانونها المدني أو التجاري^(١) حسب الأحوال أما الروابط ذات العنصر الأجنبي فتحكمها قواعد خاصة أصدرها المشرع التشيكي^(٢).

ثالثاً: قانون العقود الاقتصادية الدولية الالمانى:

ذهب القانون الالمانى بذات اتجاه القانون التشيكي حيث قرر في المادة الاولى منه ان " القانون الحالي يطبق على العقود الاقتصادية الدولية وعلى الروابط القانونية ذات الصلة بها، اذا اتفق الاطراف على اخضاعها لقانون جمهورية المانيا الديمقراطية ، أو اذا احالت الى هذا القانون قواعد التنازع واجبة التطبيق"^(٣)، وعليه يشترط لتطبيق كلا القانونين لكي تسري قواعده أن تتسم الروابط العقدية المطروحة امامها بالصفة الدولية.

وكذلك الأمر في القانون الفيتنامي المتعلق بنقل التكنولوجيا لسنة ٢٠٠١، وقانون التحكيم المصري رقم "٢٧" لسنة ١٩٩٤ وقانون التحكيم الانكليزي ١٩٩٤، ومن الامثلة على دور القواعد الموضوعية في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ايضاً " ذات المصدر الوطني"، ما ورد في قانون التجارة المصري الجديد في مجال نقل التكنولوجيا رقم "١٧" لسنة ١٩٩٩ المعدل حيث وضع قواعد موضوعية تنطبق مباشرة على هذا العقد مثل المادة "٧٢" التي نصت "اذا زوال التجارة احد الاشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين او لوائح او انظمة خاصة اعتبر تاجرا وسرت عليه احكام القانون التجاري"

وعليه أن هذه التشريعات قد وضعت قواعد موضوعية تنطبق على العلاقات القانونية المشوبة بعنصر اجنبي في اطار التجارة الدولية .

الخاتمة:

توصلنا في نهاية دراستنا الموسومة ب(دور قواعد الإسناد في تطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي) الى جملة من النتائج والتوصيات:

(١) ينظر: د. اشراق صباح صاحب الاعرجي، مجيد كريم الابراهيمى، فلسفة السرعة في القانون التجاري " دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد ٢، العدد ٧، السنة، ٢٠٢٢، ص ٤٥٠.

(٢) ينظر: د. احمد حميد عشعوش، تنازع مناهج تنازع القوانين ، مصدر سابق، ص ٢١.

(٣) ينظر: د. خليل ابراهيم محمد خليل ، ، تكامل مناهج تنازع القوانين ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢، ص ١١٤.

النتائج:

- ١- عرفنا قواعد الإسناد بأنها قواعد قانونية وطنية وضعية لها طبيعة فنية ارشادية لحكم العلاقات الدولية الخاصة واختيار القانون الذي يكون أكثر ملائمة ومناسبة لتنظيم تلك العلاقات التي تتزاحم بشأنها عدة قوانين.
- ٢- أن قاعدة الأسناد فضلاً عما تتميز به من خصائص، كونها ملزمة، ووطنية، وارشادية، فهي قاعدة ذات طابع حيادي، أي أن القانون المختص بحكم النزاع قد يكون قانون القاضي المعروض عليه النزاع أو قانوناً أجنبياً، بخلاف الأصل الذي يحكم فلسفة التشريع والذي هو تفضيل القانون الوطني.
- ٣- يحتل القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد الدولي في إطار التجارة الدولية أهمية كبيرة للطرفين المتنازعين، لأنهما يملكان حرية كبيرة في الاتفاق عليه، لاسيما انه لا يوجد قانون معين يرغمهما على إتباع قانون أو قواعد معينة وبالتالي فإن قانون الإرادة يكون له الدور الرئيسي في تعيين ذلك القانون.
- ٤- افتتار التشريعات الوطنية العراقية لنصوص التجارة الدولية خاص فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، فمثل هذه التشريعات تمثل مطلباً ضرورياً لغرض تطبيق قواعد الموضوعية الوطنية وذلك بهدف إيجاد المناخ المناسب للاستثمار الأجنبي بما يلائم حاجة البلد.
- ٥- إن النصوص القانونية التي وضعت القواعد الموضوعية الوطنية لم تعد تتلائم مع حداثة التجارة الدولية، ولا متلائمة مع عقودها الاستثمارية.
- ٦- تلعب الإرادة بصورها الصريحة والضمنية دوراً فاعلاً وجوهرياً بتطبيق القواعد الموضوعية ذات المصدر الوطني على العقد الدولي.
- ٧- لا يتم تطبيق قانون القاضي أو تطبيق مباشر للقواعد الموضوعية الوطنية على العقد الدولي لان في ذلك انكار لإرادة اطراف العقد التي اختارت قانون معين سواء قانونها الوطني أو قانون آخر متفق عليه.

التوصيات:

- ١- نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون دولي خاص يتضمن معالجة شاملة لمواضيع العقود التجارية الدولية، التي يكون احد اطرافها عراقياً.
- ٢- ندعو المشرع العراقي الى مواكبة التطورات التي تحصل في مجال الاختصاص التشريعي في تسوية المنازعات التي تحصل في مجال التجارة الدولية وذلك من خلال الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تبرم في مجالات القانون الخاص، والتي تضع قواعد قانونية موضوعية تنظم وتعالج مسائل وعلاقات العقود التجارية الدولية.
- ٣- ندعو المشرع العراقي الى اصدار قانون التحكيم التجاري العراقي، إذ مضى على إعداد مشروعه اكثر من احد عشر سنة، ليكون علاجاً لكثير من المسائل التي تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي عندما يختار اطراف

العقد اللجوء الى التحكيم من اجل تحديد القانون الواجب التطبيق العقد الدولي وبالتالي فض النزاع القائم بينهم،
لكون نصوص قانون المرافعات المدنية لا يمكن لها أن تعالج هذه الإشكاليات.

المصادر :

أ. الكتب القانونية

- ١- د. احمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٢- د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن، ومعاملة الأجانب، والتنازع الدولي للقوانين، والمرافعات المدنية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٣- د. احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٤- د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.
- ٥- د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ١٩٨٧.
- ٦- د. احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- ٧- د. احمد عبد الحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين ، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٨٩.
- ٨- د. اسامة احمد الحواري ، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩.
- ٩- د. ابو العلاء النمر، المختصر في تنازع القوانين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ١٠- د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- ١١- د. حسين علي طرح البحور ، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ١٩ حزيران ١٩٨٠ ، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ١٢- د. سامية راشد ، دور التحكيم في تدويل العقود ، دار النهضة العربية ، القا، ١٩٩٠.
- ١٣- د. سامي بديع منصور، د. انطوان الناشف، د. عبدة جميل غضوب، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص التشريعي، ط١، مؤسسة مجد الجامعية، ج١، ٢٠٠٩.
- ١٤- د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
- ١٥- د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين بين الشريعة والقانون، ط١، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
- ١٦- د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

- ١٧- د. عباس زبون العبودي، تنازع القوانين، والاختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار السنهوري للنشر، بيروت، ٢٠١٥.
- ١٨- د. عبد الحكيم مصطفى، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٩- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، قواعد الاسناد بين التنوع والطبيعة والتعدد في نطاق التطبيق، بحث غير منشور، ٢٠١١.
- ٢٠- د. عوني محمد الفخري، ارادة الاختيار في العقود الدولية التجارية والمالية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، مكتبة السنهوري، ٢٠١٢.
- ٢١- د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي وفق القانون العراقي والمقارن، الجنسية، الموطن - حالة الأجانب - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الاحكام الأجنبية، ط٢، دار الحرية للطباعة، ١٩٧٧.
- ٢٢- د. مراد محمود المواجهة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دور الثقافة، الطبعة الاولى، ٢٠١٠.
- ٢٣- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدان في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٢٤- د. محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ٢٥- د. محمود جمال الكردي، تنازع القوانين، مكتبة صلاح الدين للنشر، ٢٠٠٥.
- ٢٦- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢٧- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١.
- ٢٨- د. هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى، ٢٠١٢.
- ٢٩- د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٦.

ب - الرسائل والاطاريح

- ١- احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٤.
- ٢- بلاش لينده، اخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، اطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية القانون، ٢٠١٧.
- ٣- خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠١٢.

٤- فتح الله عوض بن خيال، التحكيم في عقود الدولة ، رسالة ماجستير ، معهد البحوث والدراسات ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

٥- عباس غانم زغير، أثر القواعد الموضوعية في تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة الكوفة، ٢٠٢٠.

٦- فريد حنين جاسم، القانون الواجب التطبيق على الفسخ الجزئي في عقود التجارة الدولية" دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠٢٢.

٧- محمد عبد الله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي" دراسة تأصيلية"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

ت - البحوث المنشورة

١- احمد مسلم، التنظيم الوضعي للروابط الدولية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، السنة ٢١، ١٩٧١.

٢- د. ابراهيم احمد ابراهيم، اطار القانون الدولي الخاص " دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد ١، السنة ٢٥، ١٩٨٣.

٣- د. اشراق صباح صاحب الاعرجي، مجيد كريم الابراهيم، فلسفة السرعة في القانون التجاري" دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد ٢، العدد ٧، السنة، ٢٠٢٢.

٤- د. محمد جلال عبد الله، تحليل الفكرة المسندة في قاعدة الأسناد، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد الاول، العدد الثالث، السنة ٢٠١٢.

٥- انوار محمد هادي، التزام المحكم بالحياد والاستقلالية ونتائج مخالفته" دراسة مقارنة" بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، مجلد ١، العدد ٢، السنة، ٢٠٢٠، ص ٦٥.

ث - القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

٤- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

٥- القانون الدولي الخاص الألماني لسنة ١٩٨٦.

٦- قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

ج - المصادر الاجنبية:

-Jean Mar Mousserou et Jacques Raymand et Regis Fabre et Jean-luc pierre, Droit du commerce international (droit international de l'entreprise, 2éme éd L.I.T.E.C, paris 2000 .

2. Gold man” La Lex moratoria dens les contracts et arbitrage international aux reality et perspectives, clunt,1997

3.Simon – Depitre (M) – Les Regles Materielles dans Le conflit de Lois, Rev . crit 1974 .