Rimak International Journal of Humanities and Social Sciences
ISSN: 2717- 8293

Research Article JULY 2022 Volume: 4 Issue: 4

# THE REQUIREMENTS AND MECHANISM FOR THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF INDEPENDENCE BETWEEN JUDICIAL AND LEGISLATIVE JURISDICTIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Rana Sadaq Shihab AL-DULAIMI [1]
Raad Miqdad Mahmoud AL-HAMDANI [2]

**Istanbul / Türkiye**
p. 547-566

**Received:** 13/05/2022
**Accepted:** 15/06/2022
**Published:** 01/07/2022

This article has been scanned by **iThenticat** No **plagiarism** detected

**Abstract:**

This research deals with the issue of the principle of independence between the judicial and legislative competencies, which was necessitated by considerations of coexistence between laws and permitting the application of foreign laws before national courts. Collectively, it represented the most certain facts in private international law, which is that this principle is considered as the basis for this branch of law, and it is also one of the distinguishing marks of the article of private international law.The jurisprudential justifications for this principle closely touch the justifications for resorting to foreign laws, and the conflict rule is the means by which this principle resorts to reach a state of separation or independence between the two specialists, and since this rule is a legal rule in the proper sense whose task is to determine the applicable law, it does not It differs in its general purpose from any rule of national law that separates the conflict to emphasize the stability of relations between individuals.

**Key words:** private international law, the principle of independence, legislative jurisdiction, jurisdiction, trade-offs, impartiality, traditional attribution, objective attribution..

http://dx.doi.org/10.47832/2717-8293.18.35

[1] Researcher, Tikrit University, Iraq, ranasa466@gmail.com, https://orcid.org/0000-0001-8807-1628
[2] Prof. Dr., Tikrit University, Iraq

**Copyright** © Published by Rimak Journal, www.rimakjournal.com
Rimar Academy, Fatih, Istanbul, 34093 Turkey
All rights reserved

Volume: 4 Issue: 4

# مقتضيات وآلية إعمال مبدأ الاستقلالية بين الاختصاصين القضائي والتشريعي في القانون الدولي الخاص

رنا صادق شهاب الدليمي [3]
رعد مقداد محمود الحمداني [4]

**الملخص:**

يعالج هذا البحث مبدأ الاستقلالية بين الاختصاصين القضائي والتشريعي الذي استوجبته اعتبارات التعايش بين القوانين والسماح بتطبيق القوانين الأجنبية أمام المحاكم الوطنية، وفي الواقع هناك اسباب كثيرة دفعت الفقهاء لدراسة امكانية الفصل بين المحكمة المختصة بالنزاع وتطبيق قانون تلك المحكمة وتوصلت في ذلك إلى عدة اسباب مثلت بمجموعها اكثر الحقائق اليقينية في القانون الدولي الخاص وهي أن هذا المبدأ يعدُّ كأساس لهذا الفرع من فروع القانون كما يعد احدى العلامات المميزة لمادة القانون الدولي الخاص، كما أن التبريرات الفقهية لهذا المبدأ تمس على نحو قريب مبررات اللجوء إلى القوانين الأجنبية، وتعد قاعدة التنازع الوسيلة التي يلجأ اليها هذا المبدأ للوصول إلى حالة الانفصال أو الاستقلال بين الاختصاصين، وبما أن هذه القاعدة تعد قاعدة قانونية بالمعنى السليم مهمتها تحديد القانون الواجب التطبيق فهي لا تختلف في غايتها العامة عن اي قاعدة من قواعد القانون الوطني التي تفصل في النزاع لتؤكد على استقرار العلاقات بين الافراد، فهي تهدف إلى اختيار القانون الملائم لحكم العلاقات ذات الطابع الدولي، اي تهدف في النهاية إلى تحقيق الاستقرار القانوني للعلاقات والروابط بين الافراد عبر الحدود.

**الكلمات المفتاحية:** القانون الدولي الخاص، مبدأ الاستقلالية، الاختصاص التشريعي، الاختصاص القضائي، المفاضلة، الحياد، الاسناد التقليدي، الاسناد الموضوعي.

## المقدمة:

بعد تراجع دور مبدأ التلازم في الهيمنة على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فقانون القاضي هو المنهج المعتمد تطبيقه سابقا، ولا زال العمل بموجب هذا المبدأ في حالات معينة أو محددة من المنازعات المعروضة أمام القاضي المختص، إلا انه وبنفس الوقت توجد هناك قوانين لها قابلية التطبيق على المنازعات ذاتها فكان لزاماً أن تكون هناك وسيلة أو اداة للاختيار بين تلك القوانين المتعددة القابلة للتطبيق، إذ أن فكرة اختيار انسب القوانين واكثرها ملائمة واتصالا بالعلاقة لحل النزاع قد تفضي باختيار قانون أخر غير القانون الوطني لكي يكون حاكماً للعلاقة المشوبة بعنصر أجنبي، ولهذا كان لابد من وجود مبدأ أخر لتأطير العلاقة بين مسألتي الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي يكون الاطار العام في هذه العلاقة، وهذا المبدأ يصطلح عليه (مبدأ الاستقلالية). ومع امكانية تطبيق القانون خارج حدود أقليم دولته وجدت مقتضيات جديدة لم تكن مألوفة مع وجود هذا القانون الذي كان يتصف بذاتية الحلول وخصوصية الوسائل، ولهذا من خلال هذه المقتضيات امكن تطبيق قانون أجنبي أمام محكمة

[3] الباحثة، جامعة تكريت، العراق، ranasa466@gmail.com
[4] أ.د. ، جامعة تكريت، العراق

قاضي النزاع، وبعد توفر هذه المقتضيات ولكي يتحقق الفصل بين المحكمة وقانونها لابد من توفر آلية معينة لأعمال مبدأ الاستقلالية بين الاختصاصين القضائي والتشريعي.

**أهمية البحث:** تتمثل أهمية موضوع البحث في أن هذا المبدأ يعدُّ كأساس لهذا الفرع من فروع القانون كما يعد احدى العلامات المميزة لمادة القانون الدولي الخاص، كما أن التبريرات الفقهية لهذا المبدأ تمس على نحو قريب مبررات اللجوء إلى القوانين الأجنبية في حسم المنازعات الدولية الخاصة، فضلا عن ذلك أن فهم هذا المبدأ وما يستند عليه من مقتضيات والتعرف على منهجية المبدأ يساعد على استقصاء سياسة المشرع الوطني بشأن تنظيم العلاقات الخاصة الدولية لمعرفة ما إذا كان ذلك المشرع يعامل قانونه الوطني والقانون الأجنبي معاملة محايدة أو متساوية فلا يفرق بينهما بحيث يحوزان في التطبيق على المنازعات الخاصة الدولية مجالاً متساوياً بغض النظر عن طبيعة تلك المنازعات.

**مشكلة البحث:** تتمثل مشكلة البحث في أن الوصول إلى غاية الاستقلال أو الانفصال بين المحكمة والقانون المطبق على الواقعة محل النزاع يتطلب اختيار هذا القانون وفق آلية معينة تهدف إلى تحقيق المساواة والحياد في المعاملة بين القانون الأجنبي والقانون الوطني، إلا أن هذا الاختيار يواجه عقبة مهمة تتمثل باختلاف قواعد التنازع من دولة إلى اخرى ويترجم هذا الاختلاف ضابط الاسناد الذي تقوم عليه تلك القواعد، وذلك بسبب اختلاف الرؤى بين تلك الدول لطبيعة المشكلة والطريقة الملائمة التي تتبع في تسوية تنازع الاختصاص التشريعي وحتى في فرضية التشابه بين هذه القواعد فقد يخطئ القاضي في فهم ضوابط الاختيار التي تقوم عليها هذه القواعد، ولهذا كان لابد من البحث عن وسيلة لاختيار القانون المختص نصل به إلى نتيجة الانفصال وفي ذات الوقت يحقق لاطراف العلاقة العدالة الموضوعية دون العدالة الشكلية أو التنازعية.

**منهجية البحث:** ستتم دراسة عنوان البحث والتفاصيل المندرجة تحته على وفق منهجية قانونية مقارنة وسيلتها استقراء المعطيات الفقهية والقضائية والنصوص القانونية وتحليلها وبيان الرأي بشأنها.

**خطة البحث:** وعلى ضوء ذلك تم التطرق إلى عدة مقتضيات توجب تطبيق هذا المبدأ تتمثل بعدم الاستئثار بالنزاعات الدولية الخاصة، واختلاف اعتبارات المصلحة بين الاختصاصين، والأسبقية في الاختصاص والفارق بين نموذجي القواعد من حيث الطبيعة والتوصيف وذلك كمبحث أول، أمّا المبحث الثاني فتم التطرق لوسيلتين رئيستين لاعمال هذا المبدأ، أولهما المفاضلة في الاختيار، وثانيهما الحيادية في التطبيق، وذلك بمنهجية تحليلية.

Volume: 4 Issue: 4

**المبحث الأول: مقتضيات مبدأ الاستقلالية بين الاختصاصين القضائي والتشريعي.**

إنّ مبدأ الاستقلال بين القاضي المختص والقانون الذي يطبقه تفرضه عدة مقتضيات وهذه المقتضيات، إما تنصرف إلى عدم اقرار الاختصاص المطلق لقانون القاضي أو انها تنصرف إلى بيان المصلحة الناتجة من تطبيق القانون الأجنبي، واما تنصرف إلى تحديد الجهة التي ينعقد لها الاختصاص اولاً ، أو تنصرف إلى الاختلاف بين القواعد التي يؤسس عليها كلاً من الاختصاصين، ولأجل توضيح هذه المقتضيات فأننا سنقسم هذا المطلب إلى اربع فروع وذلك على النحو الآتي:

- المطلب الأول: عدم الاستئثار بالنزاعات الدولية الخاصة.
- المطلب الثاني: اختلاف اعتبارات المصلحة بين الاختصاصين.
- المطلب الثالث: الاسبقية في الاختصاص.
- المطلب الرابع: الفارق بين نموذجي القواعد من حيث الطبيعة و التوصيف.

**المطلب الأول: عدم الاستئثار بالنزاعات الدولية الخاصة.**

إنّ تنامي حركة الافراد والأموال والسلع والخدمات والعلاقات التجارية عبر الحدود و تطور هذه العلاقات ونشوء روابط ذات عنصر أجنبي نما شعور لدى المنتقلين بين الحدود بأن تطبيق قانون البلاد التي انتقلوا لها لا يتفق وما الفوه في بلادهم، مما استدعى إيجاد حل لهذه المسألة، وتتمثل هذه الحلول برفض فكرة التطبيق المطلق لقانون القاضي، والسماح لقانون أجنبي للتطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي (البستاني، 2009، صفحة ص105) ونجد اساس هذا التبرير في الاخذ بنظام اكثر تسامحاً اتجاه القوانين الأجنبية والتخلي عن فكرة القومية والتي تكون تنظر إلى الحياة القانونية على انها الملك الخاص الذي يستأثر به فقط أعضاء مجموعة أو دولة معينة (حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، 2010، صفحة ص29) وبتطبيق مبدأ الاستقلالية بين الاختصاصين يؤدي إلى تحقيق نوع من التبادل والتعايش الدولي بين الأنظمة القانونية المختلفة والذي يكون له الاثر الواضح في تحقيق التناسق الدولي للحلول القانونية والفعالية الدولية للأحكام القضائية (سلامة ا.، – الاصول في التنازع الدولي للقوانين، 2008، صفحة ص130)، كما أن الرفض المطلق لتطبيق القانون الأجنبي والاستئثار الدائم لقانون القاضي، يمكن أن يشكل عقبة أمام تنامي العلاقات الدولية(BOER ، 1996، صفحة 274)، بينما قد يقتضي الحال تطبيق القانون الأجنبي لكونه أكثر النظم القانونية الأجنبية ملائمة لحكم العلاقات القانونية المشوبة بعنصر أجنبي(BOGDAN ، 2011، صفحة (p62، وفي الواقع نجد أن هذا المبرر فيه شيء من المنطق لأنه وبدون هذا الفصل بين الاختصاصين ليس هناك مجال لامكانية تطبيق القانون الأجنبي MAYER)، 1979) (صادق هـ.، 2007، صفحة ص15)((5، وعدم تطبيق القانون الأجنبي يعود بنا إلي إنكار هذا التنظيم في حين أن المعرفة بالنظم القانونية تعد الوظيفة الأولى للقانون الدولي الخاص، ويذهب رأي في الفقه إلى القول بأن خصوصية القانون الدولي الخاص تكمن في أن القاضي يمكنه تطبيق قانون أخر غير قانونه الوطني وهو ما يؤكد على أن التمييز بين الاختصاصين القضائي والتشريعي يشكل قاعدة أساسية للخصومة الدولية (B. FAUVARQUE-COSSON، 2000 ، p. p798) (ديب، 1999)، كما أن القول بأن محاكم الدولة لا تكون مختصة إلا إذا كان قانونها الوطني هو الواجب التطبيق من شأنه اخفاء مسألة تنازع الاختصاص القضائي إذ سوف يكفي عندئذٍ معرفة ما إذا كان قانون الدولة ينطبق أم لا للقول بأن محاكم هذه الدولة مختصة أم لا (الجداوي، 1972، صفحة 43) (العال،

(*) في الواقع، وحيثما لم تتناول أي من الدول تلك العلاقة بين الاختصاصين في القانون الدولي الخاص، فلا مانع من التمييز بين تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي، والحق أن معايير الاختصاص التشريعي تختلف عن تلك التي تتعلق بالاختصاص القضائي، ومن هنا يمكن للقاضي تطبيق القانون الأجنبي

الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، 1994، صفحة 15)، ومنطقية هذا المبرر تبرز من جانب اخر يتمثل بأن اقتصار المحكمة على تطبيق قانونها في جميع المنازعات من شأنه أن يجعل حقوق احد طرفي النزاع تتوقف على ارادة الطرف الأخر إذا كان للأخير أن يختار بين محكمتين ومن ثم يسعى إلى المحكمة التي يعلم أنها لن تطبق غير قانونها فتتحقق له مزايا على حساب الطرف الأخر، وهذا ما يخلق نوعاً من التحايل في اختيار المحكمة ويكمن تجنب هذا التحايل عن طريق اقرار مبدأ الاستقلالية بين الاختصاصين (ناصيف، 1997، صفحة 12).

**المطلب الثاني:اختلاف المصلحة بين الاختصاصين القضائي والتشريعي.**

المصلحة التي تراعي عند تحديد الاختصاص القضائي ليست بالضرورة ذات المصلحة التي تراعى عند تحديد القانون الواجب التطبيق، فقد تختص محكمة دولة معينة بنظر منازعة معينة ليست ضمن اختصاصها وإنما مراعاة لاعتبارات الملاءمة وحسن اداء العدالة وتلافي تضارب الاحكام، كالاختصاص في المسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة، أو إذا احتاج الحق المعتدى عليه إلى سرعة القضاء كالاختصاص في الإجراءات الوقتية والتحفظية، كما أن الاختصاص قد يعقد بإرادة الخصوم كاعتبار لاختصاص المحاكم الوطنية((الكتبي، 2004، صفحة 8). أن المصلحة المرجو تحقيقها في الاختصاص القضائي تهدف إلى تحقيق العدالة لأطراف النزاع وتتمثل بضرورة أن تكون الخصومة موحدة حتى لا تتعارض الاحكام ويضيع وقت القضاء والافراد وجهدهما، فقاعدة اختصاص المحكمة، التي يوجد في دائرتها محل إقامة المدعي عليه لها ما يبررها من جوانب عدة، فمن حيث الأمان القانوني: " أن من ينازع غيره في مركز ظاهر يتعين عليه أن يتحمل أعباء الانتقال من مكان لأخر، وما يترتب على ذلك من آثار سلبية وبعكسه سيتعرض صاحب كل مركز مستقر لضرر الانتقال لمكان بعيد للرد على طلبات المدعي، والتي قد تكون كيديةPERROT) " ، صفحة 424). والمبرر الثاني للقاعدة، يتعلق بتسهيل تنفيذ الاحكام الفضائية في المكان الذي يملك فيه المدعي عليه أعيان أو ممتلكات (المصري، 2009، صفحة 70)، وتتضح المصلحة كذلك في ضرورة أن يكون بإمكان اطراف العلاقة ذات العنصر الأجنبي دائماً اللجوء إلى محكمة ما حتى لا يحصل انكار للعدالة وتهدر حقوق الأفراد (الكتبي، 2004، صفحة 8) (.vH.GAUDEMETTALLON، 2000، p. 126) ، واما الاختصاص التشريعي فأنه يهتم بالمسألة المتنازع عليها وجوهرها ولا يهتم بالاعتبارات السالفة الذكر، فالقانون الواجب التطبيق يتم بالنظر لكون هذا القانون هو انسب القوانين وليس حتمياً أن يكون هو قانون المحكمة المختصة (ناصيف، 1997، صفحة 18)، ويتحدد القانون الانسب طبقاً لمبدأ الاستقلالية بأنه القانون الاكثر ملاءمة مع طبيعة العلاقة وهو القانون الذي يكون فيه مركز العلاقة أو قانون الدولة التي ترتبت فيه معظم آثارها ((سامي بديع منصور و أسامة العجوز، 2009، صفحة 62) (عبده جميل غصوب، 2008، صفحة 20).

في حين أن اعتماد القاضي للتطبيق المنهجي لقانونه يمكن أن يؤدي إلي حالة من العزلة الاقتصادية لدولة القاضي. وهو ما يشكل عائق أمام حرية إقامة وحركة الأشخاص، والأموال، والخدمات، وكذلك رؤوس الأموالWATT) ،2004 ، .pp 177-218).

وخلاصة القول، أن فئتي القواعد لا تستجيبان لذات الغايات، وهو ما لا يعني عدم وجود تطابق بين غايات قواعد الاختصاص التشريعي وغايات قواعد الاختصاص القضائي، وفي هذه الحالة يؤدي تفاوت الأهداف إلى الاستقلال بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي.

Volume: 4 Issue: 4

**المطلب الثالث: الاسبقية في الاختصاص.**

يعد تحديد اختصاص المحكمة التي تنظر في النزاع المشوبة على عنصر أجنبي، هو المرحلة الأولى التي لها الأثر الفاعل في باقي مراحل عملية تنازع القوانين (حافظ، 2018، صفحة 27)، فقد ثبت أن أول مشاكل القانون الدولي الخاص هي تلك المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي، لأن مشكلة تنازع القوانين لا تقوم إلا بعد طرح المنازعات امام محاكم الدولة، فمشكلة تنازع الاختصاص القضائي تعرض من الناحية العملية كمسألة أولية يجب على القاضي البت فيها بمجرد رفع النزاع عليها، وقد اتفق الجانب الأكبر من فقه القانون الدولي الخاص على هذه الاسبقية (campos،1977 ، p. 241. )

ولعل السبب في هذه الاسبقية يعود إلى عاملين وهما: الفارق الزمني وآلية التطبيق، اما فيما يخص الفارق الزمني، بمعنى أن تنازع الاختصاص القضائي يعد قديماً مقارنةً بتنازع الاختصاص التشريعي، فنظرية تنازع القوانين ظهرت في القرن الثالث عشر في شمال ايطاليا وحينذاك كانت تعالج فروضاً متعلقة بتنازع داخلي بين قوانين مدن، وتطور هذا المبدأ واصبح من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص في مطلع القرن السابع عشر، بينما كان تأسيس اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في الدعاوي المشتملة على عنصر أجنبي قائماً على الاختصاص الأقليمي وهو مبدأ قديم يعطي الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر في الدعاوي الناشئة عن الوقائع القانونية التي تحدث فيها بغض النظر عن جنسية الاطراف إضافة إلى الاختصاص الشخصي القائم على تبعية أحد اطراف الدعوى لدولة القاضي وبغض النظر عن مكان حدوث الواقعة التي اثارت الدعوى القضائية، وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى وجود اسبقية زمنية بين الاختصاصين على نحو يسبق الاختصاص القضائي الاختصاص التشريعي (سامي بديع منصور وأسامة العجوز، 2009، صفحة 446).

اما بالنسبة لألية التطبيق، فان وجود الاختصاصين تفرضهما معاً الحماية القانونية للحقوق والمعنى القانوني للحماية يفترض وجود جهة قضائية لحسم منازعات الأفراد، كما يلزم أن يكون حسم النزاع وفق قواعد قانونية نافذة أمام القضاء الناظر في النزاع (اسماعيل، 2019-2020، صفحة 27)

وفي منازعات القانون الدولي الخاص،تقوم كل دولة بتحديد مدى اختصاص محاكمها بنظر المنازعات الخاصة الدولية، فإذا تأكد القاضي من اختصاص محكمته بنظر النزاع بموجب قواعد الاختصاص القضائي الدولي في تشريعه الوطني([6])، انتقل بعدها إلى مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الاسناد الوطنية، فإذا لم تختص محكمته، حكم بعدم الاختصاص دون التدخل في تحديد اختصاص محكمة أجنبية بالنظر في النزاع المطروح امامه (حافظ، 2018، صفحة 19)، وهذا ما يؤدي بالنتيجة إلى وجود اسبقية تطبيقية للاختصاص القضائي على الاختصاص التشريعي.

ويورد رأي فقهي تحفظا (الجداوي، 1972، صفحة 59 وما بعدها) على اسبقية الاختصاص القضائي مؤداه أن قواعد الاختصاص القضائي تسبقها قاعدة اسناد اولية تعهد بسلطة تحديد هذه القواعد في كل دولة إلى قوانين هذه الدولة ذاتها فأن الاسبقية تتقرر للاختصاص التشريعي على الاختصاص القضائي على اعتبار أن هناك قاعدة اسناد اولى مقتضاها أن قواعد الاختصاص بالدعوى، يحددها قانون البلد الذي تباشر فيها الدعوى فتتحدد بذلك المحكمة المختصة ثم تطبق قواعد الاسناد المقررة في قانونها ايضاً لتُعين على أساسها القانون الواجب التطبيق.

[6] من ذلك قاعدة الاسناد التي قررها المشرع العراقي بشأن الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية والواردة في المادة (28) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ان: "قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات."

**المطلب الرابع: الفارق بين نموذجي القواعد من حيث الطبيعة والتوصيف.**

يختلف الاختصاصين التشريعي والقضائي عن بعضهما من ناحيتين: ناحية الطبيعة وناحية الوصفية، و مثل هكذا فوارق كانت من مقتضيات نشؤ مبدأ الاستقلالية بين الاختصاصين.

فمن ناحية الطبيعة: يستند الاختصاص التشريعي إلى قواعد ناخبة تسند العلاقة موضوع النزاع إلى أحد القوانين التي تتزاحم في حكمها، فهي لا تعطي حلاً مباشراً بل تحدد فقط القانون الواجب التطبيق الذي يعطي الحل، اما الاختصاص القضائي فيستند إلى قواعد ذات صفة عكسية تتولى مباشرة تحديد هذا الاختصاص (منصور، دياب، و غصوب، 2009، صفحة 79) (عز، 1977، صفحة ص22 وما بعدها)، فالفارق بين نموذجي القواعد تتمثل بالطبيعة التقنية لكلاً الاختصاصين، فقواعد الاختصاص التشريعي تعد قواعد ناخبة (قواعد اسناد)، اما قواعد الاختصاص القضائي فهي قواعد موضوعية.

والفارق الأخر من حيث الطبيعة يتمثل في أن قواعد الاختصاص التشريعي ذات طبيعة مزدوجة([7])، بينما قواعد الاختصاص القضائي هي قواعد مفردة الجانب تقتصر على تحديد اختصاص المحاكم الوطنية دون أن تتعرض إلى تحديد اختصاص المحاكم الأجنبية، والسبب في اقرار الفقه لهذا الفارق، هو انه إذا قدر المشرع عدم اختصاص محاكمه بنظر نزاع معين ففي نفس الوقت لا يستطيع أن يعين محكمة أجنبية لفض النزاع، والا لأعتبر ذلك مساس بسيادة الدولة الأجنبية، ثم انه من العبث تكليف محكمة أجنبية بنظر نزاع معين في حين انها ترى وفقاً لمشرعها أنها غير مختصة به (العال، اصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن، 1998، صفحة ص430) [8]

ويرى رأي فقهي: أن هذا الفارق لا يرقى إلى حد اعتباره اختلافاً مطلقاً، إذ يوجد العديد من قواعد الاسناد مفردة الجانب وبقتصر عملها على بيان حالات اختصاص القانون الوطني فقط كالمادة (310) من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالطلاق والتي تنص على انه: "يخضع الطلاق والتطليق للقانون الفرنسي، متى كان احد الزوجين يحمل الجنسية الفرنسية، أو متى كان احديهما يقيم في فرنسا بشكل معتاد، ومتى لم يكن هناك مجال للإقرار باختصاص قانون أجنبي بينما تختص المحاكم الفرنسية بالحكم في قضايا الطلاق أو التطليق" (حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، 2010، صفحة 25) (خالد، 2008، صفحة 218).

ويذهب رأي فقهي إلى أن قواعد الاختصاص القضائي يمكن تصور ظهورها بمظهر القواعد المزدوجة الجانب، مبررين رأيهم وجود الشرط الخاص بقبول تنفيذ الاحكام الأجنبية والمتمثل بصدوره من محكمة مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص في الدولة التي يطلب منها التنفيذ،وهو ما يعني تحديد الاختصاص القضائي للمحكمة الوطنية واختصاص المحاكم الأجنبية في نفس الوقت (حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، 2010، صفحة 25).

ومن وجهة نظرنا المتواضعة أن اعتماد قواعد الاختصاص القضائي ذات الاسلوب التخييري من شأن ذلك أن يمنح هذه القواعد طابعاً دولياً بدلاً من تقوقعها في نطاق العامل التاريخي المصاحب لنشأة الاختصاص القضائي والذي ينظر بنظرة ريبة حيال الحكم القضائي الأجنبي وهو ما سيؤدي إلى توسيع ضوابط الاسناد المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي بحيث يمكن

---

[7] والملاحظ أن الصفة المزدوجة لقاعدة الاختصاص التشريعي قد ترد بصورة صريحة كما هو الحال بالنسبة للنص المادة (18) من القانون المدني العراقي السالفة الذكر، وهذا الامر نجده في العديد نصوص التشريعات القانونية، وقد نجدها بالصورة العكسية اي ضمنياً كما هو الحال بالنسبة للفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن: "القوانين الشخصية التي تحكم حالة الأشخاص وأهليتهم تتبع الفرنسين ولو أقاموا في الخارج".

[8] Trib. Civ. Tours، 10 janvier 1896، confirmé par Orléans، LETTS et a.، 18 novembre 1896، JDI 1897 p. 328-329..

Volume: 4 Issue: 4

النظر في المنازعة المشوبة بعنصر أجنبي من قبل قضاء اكثر من دولة واحدة وبناءاً على ما تقدم يتأكد لنا مما سبق بحثه الفارق النسبي بين نموذجي قواعد الاختصاصين القضائي والتشريعي من حيث الطبيعة.

أما الناحية الوصفية: فتتعلق بوصف نموذجي القواعد من قبيل القوانين الخاصة أو القوانين العامة، فبالنسبة لقواعد الاختصاص التشريعي، يرى جانب من الفقه انها تشكل قانوناً خاصاً ينظم روابط القانون الخاص ذات العنصر الأجنبي مثل مسائل انعقاد الزواج والطلاق والميراث والوصية والعلاقات المدنية والتجارية، وبمقتضى هذا الاتجاه تم اخراج قواعد القانون العام من وصفية قواعد الاختصاص التشريعي (خالد، 2008، صفحة 210) (ابراهيم، اطار القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، السنة العاشرة 1983، صفحة 83) (الحلواني، 1974، صفحة 33).

ولكن هذا لا يمنع وفقاً لهذا الاتجاه تطبيق القضاء بعض قواعد القانون العام الأجنبية ولكن ضمن الحدود اللازمة للفصل في النزاعات الخاصة الدولية، ووفق شرط مهم وهو عدم محورية قواعد القانون العام في العلاقة محل النظر، لأن هذه العلاقة قد تنتج عدة اثار تستلزم تطبيق قاعدة قانونية سواء كانت وطنية أم أجنبية (القصبي، 2003، صفحة 90) .

وفي مقابل الاتجاه السابق، ظهر اتجاه اخر يدافع عن امكانية تطبيق القانون العام الأجنبي مبرراً ذلك في أن قاعدة الاختصاص التشريعي عندما تعيين قانوناً أجنبياً لحكم العلاقة ذات العنصر الأجنبي فأنها لا تختار من هذا القانون القواعد المتصلة بالقانون الخاص، بل تقوم بعملية اسناد اجمالي إلى هذا القانون ولهذا يتم تطبيق قواعد القانون العام طالما كانت ترغب في الانطباق (حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص – الكتاب الأول في المبادئ العامة في تنازع القوانين، 2013، صفحة 73) (القشيري، 1986، الصفحات 138-141).

وتعرض هذا الاتجاه إلى النقد من جهة عدم امكانية ضهور تنازع الاختصاص التشريعي في اطار القانون العام كونه يقوم على الصفة السياسية وهو ما يخرجها من مجال تنازع الاختصاص التشريعي باعتبار أن قواعد القانون العام وضعت لحماية مصالح الدولة وتطبيقها يعد من الاعمال السيادية للدولة التي اصدرتها (حسن، 2009، صفحة 140)، وان رجوع القاضي الوطني لقواعد القانون العام الأجنبي، ما هو إلا من قبيل الاستشارة للقانون العام الأجنبي وليس اعمالاً له (خالد، 2008، صفحة 229). وبسبب هذه الانتقادات ضهر اتجاه فقهي ينادي بالطبيعة المختلطة لقواعد الاختصاص التشريعي ويمثل الاتجاه الحديث الذي يدعم فكرة تحاشي التقسيم التقليدي للقانون الدولي الخاص إلى قانون عام وخاص وذلك لأن وفق رأيهم أن من اللازم أو المفترض أن تكون كل الانظمة القانونية تستند على مسألة التوفيق بين المصالح العامة والمصالح الخاصة فليس هناك قانون يخلو من هدف سياسي وان لم يظهر للعيان (سلامة أ.، 1995، صفحة 123) (القشيري، 1986، صفحة 139) .

وفي ضوء ما تقدّم، يرى الفقه ونؤيده في ذلك أن من الصعوبة التسليم المطلق باعتبار قاعدة الاختصاص التشريعي جزء من القانون الخاص أو من القانون العام، وهذا ما نلمسه في القواعد الاختيارية التي يضعف فيها دور الصفة السياسية، فهي تهدف ولو بشكل غير مباشر إلى تحقيق المصلحة العامة، لأن المشرع عند تشريعه للقانون يهدف إلى تحقيق مصلحة المجتمع مع بقاء الفرد محكوماً في ظل هذه القواعد بضوابط لا يجوز الخروج عنها وهي قد تكون خاصة بهذا المجتمع دون غيره (سلامة ا.، القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومعاملة الاجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية)، بلا سنة، صفحة 447)، وفي المقابل هناك قواعد للقانون العام لا تتضمن اي جانب سياسي فهي تهتم بتنظيم علاقات الافراد سواء فيما بينهم أو مع جهة الإدارة، كعقود الأشغال والمقاولات العامة (النقاش، 2003، صفحة 15).

أما بخصوص قواعد الاختصاص القضائي، فقد انقسم الفقه حول وصفية هذه القواعد إلى ثلاث اتجاهات: الأول يدعم فكرة اعتبار قواعد الاختصاص القضائي من قواعد القانون العام،لان تحديد اختصاص المنازعات وان توفرت فيها الصفة الأجنبية

للمحاكم الوطنية يُعد ترسيماً لحدود سيادة الدولة، وهو من المفردات المرتبطة بالقانون العام لتعلقها بكيان الدولة، من حيث تحديد اختصاص المحاكم الوطنية (الرحمن، 1946، الصفحات 19-21) (الكريم، 1973، صفحة 29).

اما الاتجاه الثاني فانه يصف قاعدة الاختصاص القضائي بأنها من قواعد القانون الخاص باعتبار انها لا تقتصر على ترسيم اختصاص المحاكم الوطنية، بل قد يمتد الامر بشكل غير مباشر إلى تحديد اختصاص المحاكم الأجنبية وذلك عندما يكون تحديد اختصاص المحاكم الوطنية مانعاً من ممارسة ذات الاختصاص من قبل المحاكم الأجنبية، أو القبول المباشر لاختصاص المحاكم الأجنبية في حالات لم تنظم في القانون العراقي كحالة الخضوع الاختياري واستندوا في ذلك إلى أن مفهوم الأقليمية الاجرائية لقواعد القانون الأجنبي لا تمنع من امكانية تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي على التصرفات والوقائع التي حدثت في الخارج (حسن، 2009، صفحة 150) وهو ما انعكس بدوره على قواعد القانون العام من حيث مدى امكانية تطبيقها خارج حدود الدولة التي اصدرتها فلا يجوز رفضها استناداً إلى كونها قانوناً أقليميا (العال، - تنازع القوانين- دراسة مقارنة، 2007، صفحة 32)، وانسجاما مع ما توصل اليه فقهاء الطبيعة المختلطة لقواعد الاختصاص التشريعي، فقد نادى اتجاه فقهي ثالث بهذه الطبيعة لقواعد الاختصاص القضائي ايضاً، واستندوا في ذلك من خلال الطبيعة المختلطة لموضوعات القانون الدولي الخاص (الرحمن، 1946، صفحة 20)، والسبب في ذلك يعود إلى تغير المفاهيم وازدياد الموضوعات المتداخلة ضمن اختصاص هذا القانون، ولتزايد القواعد الامرة الناتجة عن تدخل الدولة في العديد من المجالات، اضافة إلى توجه الفقه بدخول الاختصاص القضائي ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص إلى جانب الموضوع الاساسي تنازع الاختصاص التشريعي (فهمي، 1986، الصفحات 23-57).

وتوافقاً مع الاستنتاج الذي توصلنا اليه بخصوص قواعد الاختصاص التشريعي، فلا يسعنا إلا القول بالطبيعة المختلطة لقواعد الاختصاص التشريعي وقواعد الاختصاص القضائي، فهي قواعد خاصة إذا ما ادت إلى تطبيق قانون خاص، وهي قواعد عامة إذا ما ادت إلى تطبيق قانون عام، وما يدعم قولنا هذا بالإضافة إلى ما تم بيانه سلفاً، الاتجاه الحديث لطبيعة القانون الدولي الخاص والذي يذهب إلى القول أن القانون الدولي الخاص، هو مجموعة الاحكام المنظمة للحياة الدولية للأشخاص الخاصة، دونما النظر إلى انتماء هذه الاحكام إلى قانون خاص أو قانون عام وفقاً للتصور التقليدي (خالد، 2008، صفحة 212) .

وبعد ما تمّ عرضه من الاختلافات بين نموذجي قواعد الاختصاصين نلاحظ أن اغلب الاختلافات تتصف بالنسبية وليس بالأطلاق، لا تصل إلى حد الاختلاف من حيث الطبيعة والوصفية والاسس التي يقوم عليها كل منهما،وفي ختام بحث مقتضيات مبدأ الاستقلالية يتأكد لنا بلا شك أن الحجج المتعلقة بفائدة تطبيق القانون الأجنبي، فضلاً عن المثالب الناتجة عن رفض تطبيقه، تشكل العناصر الحاسمة في طريقة صياغة قواعد قانون القاضي في شأن تنازع القوانين، ومن وسائل مساعدة القاضي على هذه الصياغة التحليل المقارن لقواعد الاختصاص التشريعي والقضائي والذي يبرز بدوره المركز القانوني للقانون المطبق سواء أكان قانون القاضي أم القانون الأجنبي، إلا أن الواقع العملي يبرز لنا صعوبة اجراء مثل هكذا تحليل أو دراسة بسبب ما تتسم به المراكز الدولية من التنوع والتعقيد فضلا عن عدم وجود كوادر قضائية في العراق متخصصة بالعلاقات الدولية الخاصة.

Volume: 4 Issue: 4

**المبحث الثاني: آلية اعمال مبدأ الاستقلالية بين الاختصاصين القضائي والتشريعي**

بما أن مبدأ الاستقلالية يقوم على الفصل المنهجي بين المحكمة المختصة وقانونها وتطبيق قانون اخر غير قانون المحكمة ووسيلته في ذلك تتمثل بقاعدة التنازع، إلا أن مسألة اختيار هذا القانون يواجه عقبة مهمة تتمثل باختلاف قواعد التنازع من دولة إلى اخرى ويترجم هذا الاختلاف ضابط الاسناد الذي تقوم عليه تلك القواعد، وذلك بسبب اختلاف الرؤى بين تلك الدول لطبيعة المشكلة والطريقة الملائمة التي تتبع في تسوية تنازع الاختصاص التشريعي وحتى في فرضية التشابه بين هذه القواعد فقد يخطئ القاضي في فهم ضوابط الاختيار التي تقوم عليها هذه القواعد، ولكي نصل إلى نتيجة الفصل بين المحكمة وقانونها فلابد من توفر آلية معينة لأعمال وتطبيق هذا المبدأ، وتتسم هذه الالية بالطابع الفني، وتتجسد عن طريق المفاضلة بين القوانين المتنازعة وبطريقة حيادية، واستنادا إلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين وذلك على النحو الآتي:

**المطلب الأول: المفاضلة في الاختيار.**

تعد المفاضلة بين القوانين احدى الاليات الفنية التي يتم عن طريقها الموازنة والترجيح بين اسباب أحقية كل منها في حكم تلك العلاقة((زكي، 1940، صفحة 22)، فقد ثبت عند جانب من الفقه الفرنسي(Y. Loussouarn، P. Bourel، & P. de Vareilles-Sommière، 2004، (p. 59)) والفقه الأنجلو امريكي(CAVERS، 1951، p. 273) أن مشكلة التنازع برمتها ما هي إلا مشكلة اختيار للقانون،فالتنازع بين القوانين،هو تردد بين عدة حلول، وينحصر دور قاعدة التنازع في اختيار احدى تلك الحلول.

والمفاضلة لا تعمل إلا بوجود قانونين أو اكثر يعرض كل منها قابليته لحكم المسألة محل النزاع وتلك المفاضلة كما قد تكون لصالح قانون القاضي، قد تكون لصالح قانون دولة أجنبية، وهذا يتحقق عن طريق الطابع الثنائي لقاعدة التنازع، ويعد هذا الطابع بمثابة الوسيلة الأكثر ملائمة للوصول إلى العدالة في القانون الدولي الخاص، إذ يذهب رأي فقهي إلى اعتبار هذا الطابع بمثابة المنهج الأساسي في حل تنازع القوانين.(GANNAGÉ، 2004، p. 421)، كما انه يحقق هدف مهم يتمثل بتحقق المساواة بين قانون القاضي والقانون الأجنبي، والمساواة التي يتسم بها الطابع الثنائي تكفل بصورة اعتبارية المعاملة العادلة بين قانون القاضي والقانون الأجنبي، فلا تكون أي حكم مسبق بشأن افضلية القانون الأجنبي أو قانون القاضي(FRANCQ، 2005، p. 23) اي أن هذا المبدأ يحدد المركز القانوني وليس تقييم الأساس السليم لقاعدة القانون الأجنبي خاصة بالمقارنة مع قانون القاضي، فالمساواة بين قانون القاضي والقانون الأجنبي في ظل قاعدة التنازع تشكل المبدأ الأساسي للقانون الدولي الخاص أو المبدأ الجوهري للتصور الدولي للقانون الدولي الخاص(HECKE، 1969، pp. 399-471).

كما دعا الفقه للمساواة بين القانون الأجنبي وقانون القاضي، فأكد الفقيه "**Schnitzer**" في مقالة بعنوان "مساواة القانون الأجنبي والقانون الداخلي في الروابط الدولية"، على أن تطبيق القانون الأجنبي يعتبر استثناء في تنظيم الروابط الدولية، وبالمقابل، فإن أغلب هذه الروابط تخضع لقانون القاضي وأن الأفضلية الممنوحة لقانون القاضي تعتبر بمثابة الخطأ الذي وقع ضد غاية القانون الدولي الخاص(SCHNITZER، 1969، p. 42). وقد اشار بعض الفقهاء بأن قواعد تنازع القوانين، وعلى وجه الخصوص القواعد الثنائية القائمة على اساس المفاضلة تلتزم بالتنوع لأن هذه القواعد متكافئة وغالباً ما تنتهي إلى تعيين القانون الأجنبي(RALSER، 2003، p. 2576) والسبب في القبول الواسع لمبدأ المساواة هو رفض فكرة الخصوصية الوطنية لدى النظم القانونية الوطنية، فهذه الاخيرة قادرة على الفصل في المنازعات استنادا لمبدأ المساواة والثنائية والذي يتسم بالتجانس بالنظر إلى نظرية فصل النظم القانونية(MESSIA، 1960، pp. 567-568). هذا من جانب ومن جانب اخر فأن مبدأ المساواة يحقق العدالة والعالمية في القانون الدولي الخاص، استنادا إلى أن الاختيار المتكافئ للقانون الواجب التطبيق يرتبط برابطة قوية بالصفة الدولية، فالعدالة و الموائمة والمراكز الدولية تقوم في جوهرها على قاعدة التنازع الثنائية

KEGEL)،1995، p. 63) ، كما يرى انصار مبدأ المساواة، أن هذا الاخير يتيح مواجهة التطبيق الشامل والتعسفي لقانون القاضي الذي يضر بتنظيم العلاقات الخاصة الدولية حينما تؤدي إلى التمييز بين الأشخاص على أساس جنسيتهم، ويؤدي إلى وجود فراغ قانوني وبالتالي إلى نوع من انكار العدالة، وبالتالي فأن تطبيق آلية المفاضلة عن طريق القاعدة الثنائية يتحاشى هذا الفراغ القانوني من خلال افساح المجال لإدخال قانون اخر (سلامة ا.، – الاصول في التنازع الدولي للقوانين، 2008، صفحة 106) (GANNAGÉ p.، 1989، p. 263) ، ويمكن أن تتحقق المساواة في الاختيار من خلال اسلوب الاسناد المرن والذي يتحقق من خلال مبدأ الجوار"" **le principe de proximité** الذي يهدف إلى تحقيق نتائج مرضية وحلول عادلة والذي يفرض على المحكمة المختصة تحقيق هذه الغاية من خلال مراعاة امور عدة ابرزها القانون الاصلح سواء كان قانون القاضي أم قانوناً أجنبياً فيقع عليها عبْ البحث في كل حالة على حدة عن اقرب القوانين صلة بالنزاع وانجعها في تحقيق النتيجة المرغوبة (سعد، 2021، صفحة 44)، وهذا ما نراه واضحاً في موقف تنظيم روما الأول لعام 2008 والذي أعتمد على مبدأ المساواة بين القانون الأجنبي وقانون القاضي من خلال اسلوب الاسناد المرن عن طريق اختيار القانون الاشد ارتباطاً بالواقعة محل النزاع بغض النظر إذا ما كان قانوناً أجنبياً أم قانون المحكمة المختصة، إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من التنظيم على انه: " 3- إذا تبين من مجمل ظروف القضية أن العقد ينطوي بشكل واضح على روابط أشد وثاقة مع بلد غير ذلك الذي أشارت اليه الفقرتان (1،2) فأن قانون هذا البلد يجب تطبيقه".

بيد أن فكرة المساواة في التطبيق بين قانون القاضي والقانون الأجنبي ليست دائمة وانما يمكن أن تفرز الظروف إلى ميل المحكمة لتطبيق قانونها، حيث يعترف الاستاذ Loussouarn"" بأن القضاء الفرنسي سواء على مستوى محاكم الدرجة الأولى أم محكمة النقض الفرنسية يميل إلى تطبيق القانون الفرنسي كلما قام تنازع بينه وبين قانون أجنبي في حكم نزاع مشوب بعنصر أجنبي بالاستفادة من القواعد ذات التطبيق الضروري أو الدفع بالنظام لتحييد القانون الأجنبي، ومع ذلك فأن ما يبدو خروجاً على حيادية قاعدة التنازع، لا يتعلق بالقاعدة ذاتها، بل بأرادة تطبيقها، فالحيادية ما زالت ملازمة للقاعدة، لكن سلطة القضاء تتمرد عليها كلما سنحت لها الفرصة(Loussouarn، 1980-1981 ، p. 45).

إلا أنه ومن وجهة نظرنا المتواضعة، نرى أن هذه المساواة مدار البحث وان كانت ذات طابع دفاعي عن القانون الأجنبي يتم من خلال المساواة في المعاملة بين قانون القاضي والقانون الأجنبي، إلا انه مع ذلك لابد من ملاحظة أن هذه المساواة هي مساواة نظرية وليست واقعية إذ لا يبدو أن هذه الفكرة مثالية حينما تقتضي أن يكون هناك مساواة من حيث الكم بين حالات تطبيق قانون القاضي والقوانين الأجنبية، هو ما يمكن تفسيره بالنظر إلى أن القانون الأجنبي أندر في تطبيقه من قانون القاضي ذلك لأن التوجه الغالب للمحكمة المختصة بتطبيق قانونها على اعتبار أن الأمر يتعلق في مثل هذه الحالة بالتوافق الطبيعي بين القاضي المختص والقانون الواجب التطبيق .()

المطلب الثاني: الحيادية في التطبيق.

تعد هذه الوسيلة استكمالاً للمفاضلة في الاختيار، إذ يستلزم أن يكون التطبيق الناتج عن المفاضلة محايدًا، بمعنى عدم تحديده لقانون معين بالذات وانما معين بصفته فقط، وهذه الوسيلة تتسم بالطابع الشكلي المجرد، حيث يقتصر دورها على تحديد القانون الاكثر صلة بالمركز القانوني من وجهة نظر المشرع الوطني بغض النظر عن مضمون هذا القانون أو الاثار المترتبة على تطبيقه (شبي، 2018، صفحة 22) (سلامة ا.، – الاصول في التنازع الدولي للقوانين، 2008، صفحة 68)، فقاعدة الاختصاص التشريعي التي تخضع اهلية الشخص لقانون جنسيته لا تميز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بالقانون العراقي (قانون القاضي) أو القانون الأجنبي، وهذا يعني أن دور قاعدة الاختصاص التشريعي تقتصر على تحديد القانون بصورة مجردة لأن هذه القاعدة تجهل هذا القانون ولا يمكن معرفته إلا إذا انتقلت القاعدة من حالة التجريد إلى حالة التطبيق، فالقانون الذي تقضي

Volume: 4 Issue: 4

هذه القاعدة بتطبيقه لا يتم معرفته إلا إذا كنا بصدد علاقة معينة محددة المعالم (علي، 2016، صفحة 37) (فؤاد رياض و سامية راشد، 1998، صفحة 34).

من ذلك ما نصت عليه المادة (21) من القانون المدني العراقي بقولها: " أن الالتزام بالنفقة يسري عليها قانون المدين بها "، فقانون جنسية المدين بالنفقة، لا يعرف إلا بعد تحديده فعندئذٍ فقط يمكن للقاضي معرفة هذا القانون سواء أكان عراقياً أم فرنسياً أم مصرياً...الخ.

وبناءا على ما تقدم فان هذه الالية لابد أن تتوفر في ذهن المشرع عند صياغة قواعد الاسناد أو في ذهن القاضي عند اعمالها، وتعتبر الحيادية في نطاق قواعد الاختصاص التشريعي استثناء عن المبدأ العام الذي يحكم فلسفة القانون وهو التحيز للقانون الوطني، إلا انه مع ذلك تلتقي قواعد الاختصاص التشريعي مع باقي قواعد القانون بصورة عامة بكونها قواعد عامة مجردة وهذه الالية التي يعتمدها مبدأ الاستقلالية في تطبيق القانون الأجنبي، يجب تدعيمها بفكرة المساواة بين القوانين امام قاعدة الاختصاص التشريعي التي المحنا اليها([9]). وقد دافع الفقه عن تظمين قاعدة الاختصاص التشريعي لألية الحياد ذات الطابع التجريدي حيث قرروا أن صياغة هذه القواعد يجب أن تبتغي اعتبارات الملائمة والعدالة، والعدالة المقصودة هنا هي العدالة الشكلية أو ما يعرف بعدالة القانون الدولي الخاص وليس العدالة المادية (سلامة ا.، القانون الخاص النوعي(الالكتروني، السياحي، البيئي)، 2000، صفحة 278) (سلامة ا.، – الاصول في التنازع الدولي للقوانين، 2008، صفحة 69).

ومع ذلك تعرضت هذه الالية للانتقادات التي تستند على الجمود المفرط والدوغمائية، إذ يتضح من تطبيق هذه القواعد القانونية بداهة التعميم المفرط لمحتوى قواعد القانون الدولي الخاص وعدم أيجاد حل عادل للمنازعة ذلك أن منهج هذه القواعد لا يستند إلى المنطق، بسبب التحديد الجامد للقانون الواجب التطبيق واعماله بطريقة آلية صماء في كافة الظروف وسائر الاحوال حتى ولو أفضى ذلك إلى اهدار هدف قاعدة الاختصاص التشريعي، المتمثل باصطفاء اكثر القوانين ملائمة لحسم النزاع (محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، 2009، صفحة 28 وما بعدها) (محمد، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الاطراف، 2004، صفحة 119 وما بعدها) (الامين، 2018، الصفحات 103-104)، وعدم تحقق مبتغى هذه القواعد يتضح ايضاً من خلال اصطدامها بالسياسة التشريعية للمشرع الوطني، نجد ذلك متحققاً في مسائل الاحوال الشخصية في العديد قواعد الاختصاص التشريعي لهذه المسائل، فعلى سبيل المثال، في مسائل اثار الزواج انحاز المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (19) من القانون المدني إلى اعطاء الأولوية لضابط جنسية دولة الزوج دون الزوجة وذلك تماشياً مع قوامة الرجل في الاسرة الإسلامية إذ نصت على انه: " ويسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الاثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من إثر بالنسبة للمال"، بينما نجد العكس من ذلك في الدول المناصرة لفكرة المساواة بين الرجل والمرأة، فنجد أن ضابط الاختيار هو الجنسية المشتركة للزوجين ومحل اقامتهما العادية أو موطنهما، كما في القانون السويسري إذ نصت المادة (48) من القانون الدولي الخاص السويسري على انه: " 1. تخضع آثار الزواج لقانون الدولة التي يقيم فيها الزوجان، 2. إذا لم يكن الزوجان موجودين في نفس الدولة، فإن آثار الزواج يحكمها قانون دولة الموطن الذي ترتبط به حقائق القضية بشكل أوثق"، ونفس الشيء في القانون التونسي، إذ ينص الفصل (47) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية على انه: " تخضع واجبات الزوجين للقانون الشخصي المشترك، وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة يكون القانون المطبق هم قانون اخر مقر مشترك لهما والا فقانون المحكمة".

وممّا يتقدّم يتضح الاختلاف بين قواعد الاختصاص التشريعي في ذات الموضوع بين عدة دول بسبب اختلاف المصالح التي تسعى اليها السياسات التشريعية فالمشرع العراقي لازال متمسكاً بالأسلوب التقليدي في اسناد العلاقة القانونية "قانون جنسية

[9] ينظر: ص35-ص37 من الرسالة.

الزوج" المتمثل بأسلوب الاسناد المجرد، بسبب تمسكه بفكرة القوامة أو رغبته في الحفاظ على الحقوق المكتسبة للزوجين، وهذا الاسلوب على اطلاقه غير منطقي ولا عملي ولا منصف لعدم وجود حقوق مكتسبة لحمايتها اصلا (الكريم، 1973، صفحة 96)، بينما اعتمد المشرعان التونسي والسويسري اسلوب الاسناد الموضوعي الذي يسعى إلى تحقيق نتيجة أو هدف معين عبر اليات تمنح عدداً معيناً من الخيارات غايته الوصول إلى النتيجة الافضل (سلطان، 2016، صفحة 127)، حيث اخضعا الاثار الشخصية للزواج لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وفي حالة اختلافهما يطبق قانون الموطن المشترك أو قانون القاضي وبذلك فقد جعل كل منهم قاعدة اختيارية.

وبرأينا المتواضع نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة الثانية من المادة (19) من القانون المدني بأن يجعل القاعدة اختيارية في اخضاع اثار الزواج لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وفي حالة اختلافهما في الجنسية يطبق قانون الموطن المشترك أو قانون القاضي ويكون النص كالآتي: "ويسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوجان وقت انعقاد الزواج على الاثار التي يرتبها عقد الزواج، وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة يطبق قانون اخر موطن مشترك لهما والا فقانون المحكمة"، والصياغة التجريدية تظهر ايضا في نص الفقرة الرابعة من المادة (19) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه: "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الاباء والأولاد يسري عليها قانون الاب "، وذلك من خلال انها عجزت عن تحديد القانون الواجب التطبيق بعد حصول تنازع متحرك نتيجة قيام الاب بتغيير جنسيته وهو ما يؤدي إلى انعدام اليقين والامان القانوني، فهل القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الاب وقت الزواج أم وقت الولادة أم وقت رفع الدعوى؟.

وتتجه تشريعات اخرى إلى اعتماد قواعد ذات اسناد موضوعي وذلك اما من خلال اعتمادها لصيغة التثبيت الزمني فيخضعها لقانون الاب إما وقت الزواج أو وقت الولادة أو وقت وفاته دون الاعتداد بالتغيير الذي يطرأ على جنسية الاب بين هذه الفترات، ولا شك أن في هذا التوجه ما يساهم في حل مشكلة التنازع المتحرك (سلامة ا.، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، 1996، صفحة 311)، ومن هذه التشريعات، التقنين المدني الفرنسي فقد نص في الفقرة (14) من المادة (311) على أنه: "أن البنوة مرعية بالقانون الشخصي للأم يوم ولادة الولد، وإذا لم تكن الأم معروفة، فبالقانون الشخصي للولد"، واعتمدت تشريعات اخرى إلى ضابط اسناد موضوعي يحقق مصلحة الطفل، استناداً لنظرية القانون الاصلح (سلامة ا.، القانون الدولي الخاص الاماراتي، 2002، صفحة 116)([10]، ويتم ذلك من خلال اما الاعتماد على الضوابط التخييرية التي تتردد بين قانون الجنسية وقانون الموطن حسبما تتحقق مصلحة الطفل، من ذلك الفصل (52) من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص بقولها: " يطبق القاضي القانون الأفضل لإثبات بنوة الطفل من بين:1- القانون الشخصي للمطلوب أو قانون مقره 2- القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره وتخضع المنازعة في البنوة للقانون الذي نشأت بمقتضاه"، أو الاعتماد على القانون الذي يتوقع صاحب العلاقة تطبيقه، فيكون الاختيار للقانون الشخصي للولد والذي يتحدد بقانون محل إقامته المعتادة، وهذا ما يأخذ به القانون الدولي الخاص السويسري حيث نص في المادة (68) على أنه: " يخضع إنشاء العلاقة بين الوالدين والطفل وإنشائها والتنافس عليها لقانون الدولة التي يقيم فيها الطفل بصفة اعتيادية. غير أنه إذا لم يكن الأب أو الأم مقيمين في دولة الإقامة الاعتيادية وإذا كان الطفل والوالدين من مواطني الدولة نفسها، فأن قانون تلك الدولة ينطبق 000"، ونرى متواضعين اعتماد منهجية التطبيق المستندة على صيغة التثبيت الزمني لتلافي النقص الحاصل في الفقرة الرابعة من المادة (19) لجعلها اكثر ملائمة من خلال تحديد قانون جنسية الاب وقت الولادة لأنه الوقت الذي تترتب فيه الحقوق والالتزامات بين الوالد والأبن فضلا عما يحققه ذلك من اليقين القانوني لدى القاضي وكذلك حماية التوقعات القانونية المشروعة للأفراد، وعليه نقترح تعديل النص اعلاه

[10] أساس هذه النظرية هو تطويع مبادئ حل تنازع القوانين من خلال عدم الالتزام بمبدأ عام يفض بموجبه التنازع المتحرك وانما يجب مراعاة القانون الاصلح للطرف لكل حالة على حدة سواء كان القانون الاصلح هو القانون الجديد أم القانون السابق على تغيير ضابط الاسناد وسواء كان قانون القاضي أم القانون الاجنبي.

Volume: 4 Issue: 4

لتصبح الصياغة بعد التعديل على النحو الآتي: "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب وقت الولادة"

والطابع التجريدي في قاعدة الاختصاص التشريعي يظهر ايضاً في مسائل التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، ففي الميراث، نصت المادة (22) من القانون المدني العراقي على أنه: "قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته..."، حيث يلاحظ أن النص اصطبغ بإشكالية تتمثل " بميكانيكية التركيز" والتي تهدف إلى ربط العلاقة القانونية بنظام قانوني واحد بشكل الي بصرف النظر عن اي اعتبار اجتماعي أو مراعاة للظروف التي تقع على سبيل الصدفة، فوفقاً لهذا النص لا يتم التضحية بقانون جنسية المتوفي لمصلحة قانون البلد الذي عاش فيه ومات وترك امواله فيه، وهذا مايجعل من الاختيار ذو طابع تركيزي آلي، في حين نلاحظ أن هناك بعض التشريعات طبقت قانون الموطن على مسائل الميراث كما هو الحال بالنسبة للقانون الدولي الخاص السويسري فقد نصت المادة (90) منه على أنه:" تخضع تركة شخص يقيم في سويسرا للقانون السويسري غير أنه يجوز للأجنبي أن يخضع تركته بمحض ارادته أو بموجب عقد إلى قانون الدولة التي هو مواطن فيها ويكون الاختيار باطلاً إذا لم يكن المتوفى مواطنا للدولة المختارة عند وفاته أو إذا كان قد اكتسب الجنسية السويسرية"، ولعل السبب في هذا التطبيق يعود إلى أن الموطن يعتبر المكان الذي تتكون فيه روابط الفرد الاسرية والاجتماعية والمكان الذي يباشر فيه نشاطه المعتاد وبتطبيق قانون الموطن تجد هذه التشريعات حماية لمصلحة المهاجرين الذين اندمجوا في المجتمع الذين يعيشون فيه وحماية لمصلحة الاغيار الذين يتعاملون معهم (الهداوي، 2001، صفحة 84)، واتجاه الموقف السويسري قد لاقى صدى عند المنهج الاتفاقي فقد اعتمدت اتفاقية توحيد قوانين الميراث ما بين دول الاتحاد الاوربي والتي سبق الاشارة اليها، آلية تطبيق موضوعية تتمثل بالحداثة من خلال اعتمادها على ضابط حق الاختيار الممنوح للمتوفي قبل وفاته، حيث نصت المادة (22) من الاتفاقية على انه: " للهالك قبل وفاته الحق في أن يختار القانون الذي يرغب في أن يطبق على تركته بعد الوفاة عن طريق وثيقة تحرر من قبل الموثقين المعتمدين بالشكل الرسمي"، وكذلك ضابط محل الاقامة المعتادة بوصفه عنصر الارتباط الملائم والذي يتحقق من خلاله مبدأ الجوار، حيث نصت المادة(21) من الاتفاقية على انه: ."إن القانون الواجب التطبيق على التركة هو قانون الدولة، التي قام فيها محل إقامة المتوفى، المعتاد، إذا ما تضمنت اللائحة نصوص أخرى خلاف ذلك"

اما المادة (21) من الاتفاقية فقد نصت على انه: "قوانين الميراث في البلد الاوربي الذي يعيش ويموت فيه المواطن والذي يحمل جنسية دولة عضو في اتفاقية الاتحاد الاوربي للميراث هي التي تسري دون قوانين الميراث الوطنية لدول الاتحاد الاوربي"، وعليه تخضع الدول الاطراف لهذه الاتفاقية لقانون محل الاقامة الاعتيادية أو القانون الذي اختاره المورث بغض النظر عن كون المال منقول أم عقار وهناك اتجاه حديث اخر يهدف إلى ابعاد قاعدة الاختصاص التشريعي الخاصة بمسائل الميراث من دائرة الجمود والتجريد والسير بها باتجاه الطابع الموضوعي من خلال الاعتماد على آلية التطبيق الاختياري لضوابط الاسناد والذي من شأنها اعطاء اطراف النزاع مجالاً للاختيار الملائم للقانون الذي يختص بحكم علاقاتهم القانونية ومن التشريعات التي مثلت هذا الاتجاه مجلة القانون الدولي الخاص التونسي في الفصل (54) والذي نص على انه: " يخضع الميراث للقانون الداخلي للدولة التي يحمل المتوفى جنسيتها عند وفاته أو لقانون دولة أخر مقر له أو لقانون الدولة التي ترك فيها أملاكاً".

هذا ويلاحظ أن القانون العراقي وان كان له محاولة في ابعاد قاعدة الاختصاص التشريعي من حالة التجريد من خلال صيغة التثبيت الزمني (بتحديد وقت الوفاة)، إلا انه مع ذلك لا زالت هناك رغبة في تضمين نصوص القانون المدني بالألية الموضوعية في اختيار القانون الواجب التطبيق التي سبق توضيحها من خلال تضمين النص القانوني ضوابط اسناد تخييرية متعددة تتمثل بقانون المورث وقت الوفاة وقانون محل الاقامة المعتادة وقانون مكان وجود الاموال، إلا أن هذا التعدد يكون على سبيل الاحتياط عند عدم توفر ظروف معينة لتطبيق الضابط الأول فيصار إلى الضابط الثاني وهكذا، وعليه ونقترح متواضعين أن يتم

تعديل نص المادة (22) من القانون المدني العراقي لتكون كالآتي: "يسري على الميراث قانون المورث وقت موته أو قانون دولة اخر مقر له أو قانون الدولة التي ترك فيها املاكاً".

يتضح مما سبق أن موقف التشريعات المقارنة يثبت خروج قاعدة الاختصاص التشريعي من دائرة التجريد والحياد والتي تجعل منها " قواعد تنظيمية"، من خلال اللجوء إلى الروابط الاختيارية التي تجعل من هذه القاعدة ذات طابع موضوعي، تبحث عن قانون ذو حل موضوعي يترجم اعتبارات العدالة والملائمة والاستقرار للعلاقات القانونية وهذا الهدف هو التي تسعى القوانين إلى تحقيقيه عند صياغة قواعد الاختصاص التشريعي، وبناء على ذلك لا زال مبدأ الاستقلالية محققاً غايته في الانفصال وعدم التطبيق المنهجي لقانون المحكمة من خلال قواعد الاسناد الحديثة ذات الغاية المادية والصفة الموضوعية لانها وان تجردت من الصفة الحيادية فلازالت تقوم بالاختيار بين القوانين المتزاحمة وتنشد إلى تطبيق قانون دولة معينة يحقق هذا التطبيق الغاية المادية بغض النظر عما إذا كان قانون أجنبي أم قانون المحكمة المختصة.

**الخاتمة:** في ختام هذه الدراسة خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نبينها فيما يلي:

1. من خلال مبدأ الاستقلالية تم الوصول إلى امكانية تطبيق القانون خارج حدود أقليم دولته حيث وجدت مقتضيات جديدة لم تكن مألوفة مع وجود هذا القانون الذي كان يتصف بذاتية الحلول وخصوصية الوسائل، وان فهم هذا المبدأ وما يستند عليه من مقتضيات والتعرف على منهجية المبدأ يساعد على استقصاء سياسة المشرع الوطني بشأن تنظيم العلاقات الخاصة الدولية لمعرفة ما إذا كان ذلك المشرع يعامل قانونه الوطني والقانون الأجنبي معاملة محايدة أو متساوية فلا يفرق بينهما بحيث يحوزان في التطبيق على المنازعات الخاصة الدولية مجالاً متساوياً بغض النظر عن طبيعة تلك المنازعات، كما له دور في وصول المجتمعات الدولية إلى حالة من الانفتاح القانوني والخروج من حالة التقوقع والانغلاق الذي كان اساسه الاعتماد على التطبيق الانفرادي للقانون المختص المتمثل بقانون المحكمة إذ يؤدي إلى تحقيق نوع من التبادل والتعايش الدولي بين الانظمة القانونية المختلفة والذي يكون له الاثر الواضح في تحقيق التناسق الدولي للحلول القانونية والفعالية الدولية للأحكام القضائية.
2. إنّ فئتي قواعد الاختصاصين لا تستجيبان لذات الغايات، وهو ما لا يعني عدم وجود تطابق بين غايات قواعد الاختصاص التشريعي وغايات قواعد الاختصاص القضائي، وفي هذه الحالة يؤدي تفاوت الأهداف إلى الاستقلال بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، إلا انه مع ذلك اغلب الاختلافات بين نموذجي قواعد الاختصاصين تتصف بالنسبية وليس بالأطلاق، لا تصل إلى حد الاختلاف من حيث الطبيعة والوصفية والاسس التي يقوم عليها كل منهما.
3. مبدأ الاستقلالية اساسه فكرة المساواة في التطبيق والذي يترتب عليه عدة نتائج منها العدالة والمواءمة والمراكز الدولية والاختيار المتكافئ للقانون المختص وكل هذه الاعتبارات تقوم في جوهرها على قاعدة التنازع الثنائية، إلا انها في نفس الوقت مساواة نظرية وليست واقعية لأن التوجه الغالب للمحكمة المختصة بتطبيق قانونها على اعتبار أن الأمر يتعلق في مثل هذه الحالة بالتوافق الطبيعي بين القاضي المختص والقانون الواجب التطبيق.
4. آلية الحياد ذات الطابع التجريدي لمبدأ الاستقلالية تبتغي اعتبارات الملائمة والعدالة، والعدالة المقصودة هنا هي العدالة الشكلية أو ما يعرف بعدالة القانون الدولي الخاص وليس العدالة المادية أو الموضوعية، إلا انها مع ذلك تواجه عدة انتقادات منها، التعميم المفرط لمحتوى قواعد القانون الدولي الخاص وعدم أيجاد حل عادل للمنازعة، وكذلك مشكلة "ميكانيكية التركيز" والتي تهدف إلى ربط العلاقة القانونية بنظام قانوني واحد بشكل آلي بصرف النظر عن اي اعتبار اجتماعي أو مراعاة للظروف التي تقع على سبيل الصدفة.

Volume: 4 Issue: 4

**التوصيات:**

1. دعوة المشرع والقاضي العراقي إلى عدم التوسع في تطبيق القانون العراقي بدون وجود ضرورة لهذا التطبيق حرصاً على عدالة الحل المعطى للمنازعات ذات الطابع الدولي والذي يتأتى بتطبيق القانون الاكثر ارتباطاً بها وملائمة لها، مع ضرورة فرض رقابة المحكمة الاتحادية العليا على الشرعية الدستورية والدولية لقواعد الاسناد العراقية وعلى آالية تطبيق القاضي العراقي لقانونه الوطني.

2. دعوة المشرع والقاضي العراقي إلى عدم تجاهل الفلسفة التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص والتي تتمثل بالعالمية ومن اجل ذلك لابد من اجراء موازنة بين المصلحة الوطنية ومصالح الدول الاخرى وذلك من خلال فتح المجال للقوانين الأجنبية للنفاذ على الأقليم الوطني وهو ما يضمن مراعاة تطبيق القانون العراقي في الخارج.

3. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (19) من القانون المدني بأن يجعل القاعدة اختيارية في اخضاع آثار الزواج لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وفي حالة اختلافهما في الجنسية يطبق قانون الموطن المشترك أو قانون القاضي ويكون النص كالآتي: "ويسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوجان وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة يطبق قانون أخر موطن مشترك لهما والا فقانون المحكمة".

4. نرى متواضعين اعتماد منهجية التطبيق المستندة على صيغة التثبيت الزمني لتلافي النقص الحاصل في الفقرة الرابعة من المادة (19) لجعلها اكثر ملائمة من خلال تحديد قانون جنسية الأب وقت الولادة لأنه الوقت الذي تترتب فيه الحقوق والالتزامات بين الوالد والأبن فضلا عما يحققه ذلك من اليقين القانوني لدى القاضي وكذلك حماية التوقعات القانونية المشروعة للأفراد، وعليه نقترح تعديل النص اعلاه لتصبح الصياغة بعد التعديل على النحو الآتي: " "المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب وقت الولادة".

5. الدعوة إلى تضمين نصوص القانون المدني بالألية الموضوعية في اختيار القانون الواجب التطبيق من خلال تضمين النص القانوني ضوابط اسناد تخييرية متعددة تتمثل بقانون المورث وقت الوفاة وقانون محل الاقامة المعتادة وقانون مكان وجود الاموال، إلا أن هذا التعدد يكون على سبيل الاحتياط عند عدم توفر ظروف معينة لتطبيق الضابط الأول فيصار إلى الضابط الثاني وهكذا، وعليه ونقترح متواضعين أن يتم تعديل نص المادة (22) من القانون المدني العراقي لتكون كالآتي: " يسري على الميراث قانون المورث وقت موته أو قانون دولة اخر مقر له أو قانون الدولة التي ترك فيها املاكاً".

## المراجع


J. STORY. (1834). *Commentaries on Conflict of Laws، Boston، 1834*..

)) L. GANNAGÉ. (2004). *La règle de conflit face à l'harmonisation du droit de la consommation، in Études de droit de la consommation: mélanges Jean Calais-Auloy.* Dalloz Paris.

)) R. PERROT. (بلا تاريخ). *Institutions judiciaires، 12e éd. 2006، Montchrestien Paris.*

.vH.GAUDEMETTALLON. (2000). *La compétence judiciaire international directe à l'aube du XXIe siècle: quelques tendances، in Clés pour le siècle*.. Dalloz Paris.

A. BOGGIANO. (1992). *The Contribution of The Hague Conference of Private International Law in Latin America: Universality and genius loci، RCADI-II.*

A. BOGGIANO. (1992). *The Contribution of The Hague Conference of Private International Law in Latin America: Universality and genius loci، RCADI-II.*

A. BUCHER. (2009).، *Rec. cours La Haye، vol. 341.*

A. F. SCHNITZER. (1969). *L'égalité de la loi étrangère et de la loi interne dans les rapports internationaux، Revue hellénique de droit int.*

B. FAUVARQUE-COSSON. (2000). *Droit comparé et droit international privé: la confrontation de deux logiques à travers l'exemple des droits fondamentaux، RIDC.*

CAVERS. (1951). *The choice of law and choice of jurisdiction in English conflict of laws.* BYBIL.

Conzalez campos. (1977). *liens entre competences judiciaire et legisiative en.*

E. RALSER. (2003). *Pluralisme juridique et droit international privé.* RRJ.

G. VAN HECKE. (1969). *Principes et méthodes de solution des conflits de lois.* RCADI.

H. MUIR WATT. (2004). *« Aspects économiques du droit international privé (réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions) »، Rec. cours La Haye، vol. 307.*

J. DE YANGUAS MESSIA. (1960). *Les tendances autonomistes contemporaines en droit international privé، Mélanges offerts à Jacques MAURY.*، Dalloz Paris.

J. STORY. (1834). *Commentaries on Conflict of Laws، Boston، 1834*..

J.-P. NIBOYET. (1944). *Traité de droit international privé français، t. III، Librairie du Recueil Sirey Paris*..

LOUSSOUARN. (1973). *"Cours générale de droit international privé" Rec des cours.*

M. BOGDAN. (2011). *Rec. cours La Haye، vol. 348.*

p. GANNAGÉ. (1989). *L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans les codifications nationales de droit international privé.* Rapport provisoire، AIDI.

Volume: 4 Issue: 4

P. MAYER. (1979). *Droit international privé et droit international public sous l'angle.*

S. FRANCQ. (2005). *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé.* Bruylant Bruxelles، LGDJ Paris.

Th. DE BOER. (1996). *Rec. cours La Haye، vol. 257.*

v. Fr. LECLERC KEGEL. (1995). *La protection de la partie faible dans les contrats internationaux (études de conflit de lois).* Bruylant Bruxelles.

Y. Loussouarn. (1980-1981). *La règle de conflit est-elle une règle neutre ? travaux du Comité français de droit international privé، 3e année، tome 2.*

Y. Loussouarn، P. Bourel، و P. de Vareilles-Sommière. (2004). *Droit international privé.* 8e ed. Dalloz.

ابراهيم احمد ابراهيم. (1985). اسلوب الاسناد في الميزان – دراسة في القانون الدولي الخاص الامريكي المقارن بالقانون المصري والقوانين الاوربية. القاهرة: دار النهضة العربية.

ابراهيم احمد ابراهيم. (1997). القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين. القاهرة: دار النهضة العربية.

ابراهيم احمد ابراهيم. (العدد الأول، السنة العاشرة 1983). اطار القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة). مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

احمد صادق القشيري. (يناير، 1986). نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص. (كلية الحقوق في جامعة عين شمس، المحرر) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية(العدد الأول).

احمد صبيح جميل النقاش. (2003). تنازع القوانين في عقد العمل الفردي-. رسالة ماجستير. كلية القانون -جامعة بغداد.

أحمد عبد الكريم سلامة. (1995). القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص. القاهرة: دار النهضة العربية.

احمد عبد الكريم سلامة. (1996). علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً (المجلد ط1). المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة.

احمد عبد الكريم سلامة. (2000). القانون الخاص النوعي(الالكتروني، السياحي، البيئي) (المجلد ط1). القاهرة: دار النهضة العربية.

احمد عبد الكريم سلامة. (2002). القانون الدولي الخاص الاماراتي (المجلد ط1). العين: جامعة الامارات العربية المتحدة.

احمد عبد الكريم سلامة. (2008). - الاصول في التنازع الدولي للقوانين. القاهرة: دار النهضة العربية.

احمد عبد الكريم سلامة. (بلا سنة). القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومعاملة الاجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية) (المجلد ط1). القاهرة: دار النهضة العربية.

احمد قسمت الجداوي. (1972). مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية. القاهرة: دار النهضة الغربية.

اشرف وفا محمد. (2004). استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الاطراف.

اشرف وفا محمد. (2009). الوسيط في القانون الدولي الخاص (المجلد الطبعة الأولى). القاهرة: دار النهضة العربية.

الدين عبد الله عز. (1977). القانون الدولي الخاص (الإصدار الجزء الثاني، المجلد الطبعة الثانية).

السيد عبد المنعم حافظ. (2018). الاختصاص القضائي الدولي. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

الطيب زروتي. (2010). القانون الدولي الخاص الجزائري (الإصدار الجزء الأول، المجلد الطبعة الثانية). الجزائر: مطبعة الفسيلة.

بدر الدين عبد المنعم شوقي. (1990). دراسات في القانون الدولي الخاص.

جابر جاد عبد الرحمن. (1946). شرح القانون الدولي الخاص - ج2 في تنازع القوانين – تنازع الهيئات – تنازع الاختصاص. مطبعة النقيض الاهلية.

حامد زكي. (1940). القانون الدولي الخاص المصري. القاهرة: مطبعة فتح الله الياسو وأولاده.

حسام الدين فتحي ناصيف - دار النهضة العربية - القاهرة – 1997. (1997). تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق –دراسة مقارنة -. القاهرة: دار النهضة العربية.

حسام الدين فتحي ناصيف. (1997). تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق. القاهرة: دار النهضة العربية.

حسن الهداوي. (2001). القانون الدولي الخاص - القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين - المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الاردني (دراسة مقارنة). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حفيظة السيد حداد. (1997). الطعن بالبطلان على احكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

حفيظة السيد حداد. (2010). النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي. بيروت - لينان: منشورات الحلبي الحقوقية.

حفيظة السيد حداد. (2013). الموجز في القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول في المبادئ العامة في تنازع القوانين. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

خير الدين الامين. (2018). نظرة انتقادية لقاعدة التنازع العراقية. المجلد 26(العدد 8).

سامي بديع منصور، و اسامة العجوز. (2009). القانون الدولي الخاص (المجلد ط3). بيروت: منشورات زين الحقوقية.

سامي بديع منصور، نصري انطوان دياب، و عبده جميل غصوب. (2009). القانون الدولي الخاص (تنازع الاختصاص التشريعي)- الجزء الأول – مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – بيروت 2009 (الإصدار الجزء الأول). بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

سعيد يوسف البستاني. (2009). الجامع في القانون الدولي الخاص (المجلد الطبعة الأولى). بيروت - لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد الله فاضل حامد وجلال حسين عنز وهفال صديق اسماعيل. (2019-2020). اثر الاختصاص القضائي الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تحليلية). المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز.

عبده جميل غصوب. (2008). دروس في القانون الدولي الخاص - ط1- - بيروت – 2008 (المجلد ط1). بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

عصام الدين القصبي. (2003). القانون الدولي الخاص المصري - الجنسية - مركز الاجانب - تنازع الاختصاص القانوني، الاختصاص القضائي الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية.

عكاشة محمد عبد العال. (1986). الاجراءات المدنية والتجارية الدولية. بيروت: الدار الجامعية.

عكاشة محمد عبد العال. (1994). الاجراءات المدنية والتجارية الدولية. الاسكندرية: الفتح للطباعة والنشر.

Volume: 4 Issue: 4

عكاشة محمد عبد العال. (1998). اصول القانون الدولي الخاص اللبناني المقارن. الدار الجامعية.

عكاشة محمد عبد العال. (2007). – تنازع القوانين– دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية.

فؤاد رياض، و سامية راشد. (1998). الوسيط في القانون الدولي الخاص –تنازع القوانين ج2 – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

فؤلد ديب. (1999). القانون الدولي الخاص (المجلد ط6). دمشق: مطبعة جامعة دمشق.

كريم مزعل شبي. (2018). مباحث في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين (مفهوم قاعدة الاسناد وخصائصها دراسة مقارنة في تنازع القوانين). لبنان: منشورات زين الحقوقية.

ماجد الحلواني. (1974). القانون الدولي الخاص واحكامه في القانون الكويتي. الكويت: مطبوعات جامعة الكويت –قسم القانون الدولي.

محمد عبدالله محمد المؤيد. (2009–2010). الإطار العام للقانون الدولي الخاص والنظرية العامة والضوابط المقررة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. بدون جهة طبع.

محمد كمال فهمي. (1986). اصول القانون الدولي الخاص. الاسكندرية.

محمد وليد المصري. (2009). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (المجلد الطبعة الأولى). عمان: دار الثقافة والنشر.

ممدوح عبد الكريم. (1973). القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن (المجلد ط1). بغداد: مطبعة الحكومة –دار الحرية للطباعة.

ميثم فليح حسن. (2009). طبيعة قاعدة الاسناد (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير. العراق: جامعة بابل.

نافع بحر سلطان. (2016). مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته (المجلد ط1). بغداد – العراق: مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي.

هبة عماد سعد. (2021). الاسناد الموضوعي في العلاقات الدولية الخاصة. الفلوجة، العراق: كلية القانون – جامعة الفلوجة.

هشام خالد. (2008). المدخل للقانون الدولي الخاص العربي (نشأته – مباحثه – مصادره – طبيعته) دراسة مقارنة. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

هشام صادق. (2007). تنازع الاختصاص القضائي الدولي– دراسة مقارنة. الاسكندرية: منشأة المعارف.

هشام علي صادق. (2014). القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

وسام توفيق عبد الله الكتبي. (2004). اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي. الموصل: كلية القانون جامعة الموصل.

يونس صلاح الدين علي. (2016). القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية). بيروت – لبنان: منشورات زين الحقوقية.