

## القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقود الدولية الخاصة في ضوء اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠

ديمن يوسف غفور  
جامعة ايشاك - اربيل  
المقدمة

ان القانون الدولي الخاص يبين في جانب منه القانون الذي ينظم العلاقات التي تتضمن عنصراً اجنبياً او اكثر وذلك بتحديد القانون الذي يحكم العلاقة القانونية نظراً لوجود اكثر من قانون ونشوء تنازع فيما بينهم لحكم العلاقة، ولما جل ذلك تضع كل دولة قواعد قانونية خاصة تسمى (قواعد الاسناد) التي تحصر وظيفتها على ترجيح أحد القوانين المترادفة لحكم العلاقة محل النزاع وذلك طبقاً للضوابط ثابتة ومحددة لكل فئة من المراكز والعلاقات المتضمنة عنصراً اجنبياً.

وتعد قواعد الاسناد الاداة الفنية الرئيسة التي تعتمدها مختلف الدول لاجل حل مشكلة تنازع القوانين، وبالرغم من احتكار هذه القواعد لحل مشكلة تنازع القوانين، إلا ان الحال قد تغيرت في السنوات الاخيرة، حيث كثُر الحديث عن منهجية هذه القواعد وحياديتها وخلوها المسبقة الالية وتتجاهلها في كثير من الاحيان للسياسات التشريعية الامرة التي تسعى الدولة إلى تأكيد احترامها وضمان فاعليتها مهما كان القانون الذي يحكم النزاع.

إن ما تهتم به قواعد الاسناد هو تحديد القانون الذي يحكم النزاع فقط دون مراعاة النظر في عدالة الحكم الذي يقدمه هذا القانون أو مدى التسبب في إقصاء قواعد قانونية لدولة اخرى كان من المفترض تطبيقها نظراً لصفتها الامرة. وفيما يخص العقد الدولي والقانون الذي يجب تطبيقه عليه، فقد أعطي أغلبية تشريعات دول العالم الاختصاص الى قانون الارادة او القانون الذي تحدده ضوابط الاسناد الاحتياطية في حالة عدم اختيار قانون ما. ونظراً لحرية المتعاقبين في اختيار القانون الواجب التطبيق فقد ادى ذلك إلى إمكانية تجنب الأحكام او القواعد الامرة التي ترتبط بالعقد من خلال اختيار قانون اجنبي يتضمن قواعد أكثر تساهلاً. ولذلك فقد وجه النقد إلى قاعدة الاسناد بافراطها في الصفة الدولية على حساب الأحكام والقواعد الامرة المرتبطة بالعلاقة محل النزاع. وتحبباً للقد المذكور فقد تم تطبيق فكرة التطبيق المباشر للقواعد الامرة أيًّا كان القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد. لكنها تعبّر عن سياسات تشريعية اقتصادية واجتماعية تحرص الدولة على ضمان فاعليتها متى كانت العلاقة محل النزاع تدخل في نطاق تطبيقها المكاني.

وهذا التطبيق المباشر يكون بالرجوع الى الاسناد الاحادي الذي يقوم على احترام ارادة القواعد القانونية في الانطباق، وهذا التطبيق المباشر للقواعد الامرة سيكون ملائماً للبحث. ونظراً للتلازم بين ضابط اسناد العقد الدولي الغالب دولياً (ارادة الاطراف) وامكانية التهرب من احكام القواعد الامرة الوطنية المرتبطة بالعقد آثرنا الرابط بين القواعد الامرة وتطبيقاتها على العقد الدولي.

وتكمن أهمية دراسة الموضوع في ان ظاهرة التطبيق المباشر للقواعد الامرة أبرزت بوضوح. من جانب اخر تبدو اهميتها في بيان القصور الموجود في وسيلة الدفع بالنظام العام وهو قصور في منهج التنازع التقليدي في الوقت ذاته، ولذلك تأتي البحث للإجابة عن استئلة تطرح ومنها ما هو سبب التحول في اسناد العلاقات الخاصة الدولية بعدما كانت قاعدة الاسناد تحملها؟ وما هي آلية تطبيق القواعد الامرة؟ وهل خضوع العقد الدولي للقواعد الامرة في قانون غير مختص لا يعد تجاهلاً للامان القانوني (معرفة قانون الارادة بالنسبة لاطراف العقد) وما هو الموقف التشريعي والقضائي والفقهي المقارن بصدق التطبيق المباشر للقواعد الامرة؟ وبين موقف اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ من تطبيق القواعد الامرة على العقود الدولية الخاصة.

وقد اعتمدنا خطة البحث الموزعة على مقدمة ومحчин

المقدمة :

المبحث الأول / ماهية القواعد الامرة في حل تنازع القوانين.

المطلب الاول - تعريف القواعد الامرة.

المطلب الثاني- مناهج القواعد الامرة.

المطلب الثالث- تمييز منهج القواعد الامرة عما يشتبه به من الانظمة الاجرى

المطلب الرابع - اعتبارات تطبيق القواعد الامرة الدولية

المبحث الثاني / تطبيق القواعد الامرة على العقود الدولية .

المطلب الاول - تطبيق القواعد الامرة من قانون القاضي.

المطلب الثاني- تطبيق القواعد الامرة من قانون العقد.

المطلب الثالث- تطبيق القواعد الامرة من قانون دولة ثالثة.

المطلب الرابع - آثار تطبيق القواعد الامرة على العقد الدولي.

الخاتمة .

### المبحث الاول

ماهية القواعد الامرة في حل تنازع القوانين

المطلب الاول: تعريف القواعد الامرة

قبل تعریف القواعد الامرة لابد من بيان المشكلة الاصطلاحية، لأن هذه القواعد سميت بسميات عديدة يقصد من مجملها " تلك القواعد التي تطبق على العلاقة الدولية الخاصة محل النزاع بصورة مباشرة دون المرور بقاعدة الاسناد التقليدية

- بالرغم من ان اطراف العلاقة او قاعدة الاسناد اشارت الى تطبيق قواعد اخرى" لذلك سميت المنهج الحديث الاحادي<sup>(١)</sup> ولهذه القواعد العديد من التسميات كالتالي:
- اولاً- قواعد البوليس او الامن المدني (وهي مجموعة من القواعد التي يعتبر تطبيقها ضرورياً لاجل ضمان مصالح الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية)<sup>(٢)</sup> وهذه التسمية غير دقيقة لاسباب الآتية:
- ان جميع القواعد القانونية سواء كانت وطنية او دولية ترمي الى تحقيق المصالح الاقتصادية والاجتماعية.
  - القول بأن قواعد البوليس، قواعد تطبق إقليمياً أي أنها تسرى على الواقع والتصيرات التي تقع داخل إقليم الدولة غير صحيح لأن هناك قواعد دولية يتلزم القاضي بتطبيقها وهي ليست بقواعد إقليمية مثل القوانين او القواعد المتعلقة بالملكية الفكرية والأدبية<sup>(٣)</sup>.
- ثانياً- القواعد ذات التطبيق الفوري او المباشر(وهي القواعد التي تكون مرااعاتها ضرورية لحماية النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة)<sup>(٤)</sup> وان هذه التسمية غير دقيقة لاسباب الآتية:-
- إن هذا المصطلح يثير لبساً بأن المراد منه هو حل مشكلة سريان القانون من حيث الزمان، بينما في الحقيقة يقصد به تطبيق القوانين من حيث المكان.
  - إن هذا المصطلح يثير لبساً مع منهج القواعد المادية (الموضوعية) مثل إتفاقية وارشو وإتفاقية مسائل السندات والكمبيالات الموقعة في جنيف، وذلك لأن القواعد المادية تطبق بصورة مباشرة على العقود التي تنظمها هذه القواعد، أي على العقود الدولية التجارية حسراً في حين أن القواعد الامرية الدولية تطبق على العقود دولية كانت أو داخلية<sup>(٥)</sup>.
  - ليست كل قاعدة ذات تطبيق مباشر من القواعد الامرية لأنها لا يكفي اعتبار قاعدة من القواعد الامرية على أساس أن مشرعاً لها أراد اعمالها وتطبيقاتها على نحو مباشر بنص صريح لأن المشرع عادة يتسع في نطاق تطبيق قواعدها مثل قاعدة القانون الهولندي الذي يلزم مواطنهم في الشكل الرسمي؛ حيث أن القاضي الوطني ملزم بتطبيق قانون أصدره مشرعاً ولكن لا يوجد مبرر لتطبيق هذه القواعد من قبل قاضي دولة أخرى على حساب القانون الوطني لتلك الدولة او المشار إليها بمحض قاعدة الاسناد خصوصاً ان هذا المصطلح لم يستعمل الا قليلاً في القضاء<sup>(٦)</sup>.
- ثالثاً- القواعد ذات التطبيق الضوري (وهي تلك القواعد التي يقصد من ورائها حماية الاسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي)<sup>(٧)</sup>. فهو يوضع درجة الالتزام التي ينطوي عليها تطبيق هذه القواعد، اي يعني ان القاضي مجبر على تطبيقها على العلاقة المعروضة سواءً كانت داخلية او دولية. وان هذا المصطلح (التطبيق الضوري) غير دقيق لأن المشرع حينما يسن قاعدة قانونية فان هناك حتماً ضرورة تقتضي تشريعها. لذلك ان التسميات السابقة كانت عاجزة عن بيان القواعد الامرية الدولية.
- رابعاً- القواعد الامرية الدولية: وهذا هو المصطلح الادق لبيان القواعد التي تطبق على العلاقة الخاصة الدولية دون ان يشير الى قاعدة الاسناد، اي القواعد القانونية التي تطبق بمحض المنهج الحديث"الاحادي" على العلاقات الخاصة الدولية.
- وتعرف القواعد الامرية الدولية:(بانها الاحكام القانونية الامرية التي يجب ان تطبق على العلاقة الخاصة الدولية بصرف النظر عن القانون الذي يحكم العلاقة بموجب قاعدة الاسناد) اي القواعد التي ترمي الى تحقيق المصالح الضرورية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للمجتمع او الدولة، والتي تطبق على العلاقات سواءً كانت داخلية او دولية، مثل قواعد قانون العمل او قانون حماية المستهلك<sup>(٨)</sup>.
- وعرفت المادة (٣/٣) من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠:(بانها القواعد التي لا يقوى قانون العقد الذي اختاره المتعاقدان على مخالفتها شريطة ان يكون العقد اكثر اتصالاً بالدولة التي تنتهي اليها تلك القواعد).
- وتم تكييف هذه القواعد بانها (قواعد احادية جزئية) لأنها لا تطبق الا على ما يدخل في نطاق تطبيقها المكاني ولا يطبق النظام القانوني الذي تنتهي اليه هذه القواعد ككل. وان مذهب (Francescakis) في تطبيق القواعد الامرية مقصرة على قواعد قانون القاضي<sup>(٩)</sup> الا انه بعد الحرب العالمية الثانية في المانيا وبمناسبة البحث عن وسيلة لحماية المستهلك وجده ضرورة بعد بتطبيق قاعدة امرة اجنبي على العلاقة المعروضة امام القاضي الوطني كلما كانت تلك القاعدة الامرية الأجنبية تزيد الانطباق ولو كانت تنتهي الى غير القانون الذي تشير اليها قاعدة الاسناد بشرط وجود علاقة وثيقة بين العلاقة

<sup>(١)</sup>- د. احمد عبدالكريم سلام، القواعد ذات التطبيق الضوري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٦.

<sup>(٢)</sup>- د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلوان، دار الجامعة الجدية للنشر، ٢٠٠٩، ص ٢٣٩.

<sup>(٣)</sup>- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٦٢٦.

<sup>(٤)</sup>- د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، المصدر السابق، ص ٢٣٩.

<sup>(٥)</sup>- د. ثروت حبيب، قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥، ص ٤١٧-٤١٩.

<sup>(٦)</sup>- د. هشام صادق، المصدر السابق، ص ٦٢٠.

<sup>(٧)</sup>- د. صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارات ايجار السفينة، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨١، ص ٤٧٤.

<sup>(٨)</sup>- د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، المصدر السابق، ص ٢٣٩.

<sup>(٩)</sup>- د. طرح البحور علي حسن فرج، تدوير العقد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٢٣٧ هامش رقم (٣٣٨).

المعروفضة والقانون الاجنبي" القواعد الامرة" واول حكم صدر بهذا الخصوص هو حكم المحكمة الهولندية (ALnti) في سنة 1966<sup>(١)</sup> ويشير الى إمكانية تطبيق القواعد الامرة الاجنبية وهذه القضية متعلقة بعقد نقل البضائع من ميناء بلجيكا الى ميناء برازيل بواسطة ناقل هولندي حيث قضت المحكمة بتطبيق القانون البلجيكي بالرغم من اختيار الاطراف للقانون الهولندي وصحيح ان القرار نقضت لدى محكمة التمييز وانتهت الى رفض القانون البلجيكي لانها لا تعد من القواعد الامرة ولكنها أكدت على امكانية تطبيق قواعد امرة اجنبية لا تشير اليها قاعدة الاسناد.

وان مصطلح "القواعد الامرة" مصطلح تعبير عن قواعد المنهج الاحادي الحديث للأسباب الآتية:

أ- ان مصطلح القواعد الامرة يشمل جميع القواعد الاحادية الجزئية التي يتم تطبيقها بناءً على ارادتها في الانطباق سواءً كانت هذه القواعد قواعد امرة وطنية او دولية او قواعد اتفاقية روما. لانه ليس كل قاعدة امرة وطنية هي قاعدة امرة دولية ولكن كل قاعدة امرة دولية هي قاعدة امرة وطنية<sup>(٢)</sup>.

ب- ان جميع الفقهاء الذين استخدمو المصلحة السابقة مثل (التطبيق الضروري، قواعد البوليس قواعد التطبيق المباشر او الفوري)<sup>(٣)</sup> استخدموه للدلالة على نفس المعنى (مرادفات) وتدل على القواعد الامرة، لان تطبيقها يكون ضرورياً وهي من خصائص قاعدة الاسناد وعلى القاضي تطبيق تلك القواعد في قانونه.

ت- استخدام مصطلح القواعد الامرة في جميع تشريعات القانون الخاص مثل اتفاقية لاهاي الخاصة بعقود الوساطة والتمثيل التجاري لسنة ١٩٧٨ واتفاقية روما لسنة ١٩٨٠<sup>(٤)</sup> وكذلك قانون الدولي الخاص الالماني لسنة ١٩٨٦ والسويسري لسنة ١٩٨٧.

#### التعريف المختار للقواعد الامرة الدولية:

هي تلك القواعد الداخلية التي تنسم بطابع امر يفرض تطبيقها الضروري على المراكز التي تدخل عقلاً - بصورة عقلانية - في نطاق سريانها التي يتطلبها مضمونها والاداف التي تسعى الى ادارتها سواءً كانت هذه المراكز ذات طابع داخلي او دولي فهي تجلب الاختصاص للنظام القانوني الذي تنتهي اليه دون الحاجة الى قاعدة الاسناد التنازعية.

#### المطلب الثاني- مناهج القواعد الامرة

ظهرت مشكلة التنازع بشكل واضح في ايطاليا في القرن الثالثة عشر، وكان هذا الفقه يقوم بتحليل القوانين المتزاحمة لاختيار انسابها لطبيعة العلاقة محل النزاع فلم تكن هناك قواعد محددة مثل قواعد الاسناد الى ان ظهرت نظرية الاحوال من قبل الفقيه الالماني سافيني الذي اعتقد بتحليل الروابط القانونية لاسنادها لقانون الملائم بدلاً من التركيز على القوانين المتزاحمة لحكم هذه الروابط ووضع مجموعة من القواعد تسمى (قواعد الاسناد)<sup>(٥)</sup> وهي القواعد القانونية التي ترشد القاضي الى القانون الواجب التطبيق . ولان قواعد الاسناد تفتقر الى الدولية لانها تؤدي في نهاية المطاف الى تطبيق القانون الوطني على العلاقات الدولية المهدمة بذلك الطابع الدولي لهذه العلاقات، لذلك اقترح الفقه استبعاد قواعد الاسناد واحلالها بالقواعد المادية في القانون الدولي الخاص وهذه القواعد تكون واجبة التطبيق على العلاقات القانونية التي تدرج تحت احكامها سواءً كانت وطنية او دولية مثل اتفاقية وارشو للطيران، وبين للسكك الحديدية، واتفاقية جنيف للاوراق التجارية وكذلك حقوق المؤلف. وتختلف منهجهة القواعد الامرة في التطبيق عن منهج قاعدة الاسناد، فالاولى تبدأ من تحليل القوانين المتزاحمة في حكم العلاقة القانونية تمهيداً لتعيين القانون او القواعد الواجبة التطبيق، بينما يبدأ منهج قاعدة الاسناد بتحليل العلاقات القانونية ومن ثم ردها الى القانون الملائم لحكمها ولذلك فتناول كلاً من منهجهة القواعد الامرة ومن ثم نبين اهم الفروق الجوهرية بين منهج القواعد الامرة ومنهج قاعدة الاسناد وكالاتي:-

#### اولاً- منهجهة القواعد الامرة (المنهج الاحادي)

ان التطبيق المباشر للقواعد الامرة هي عودة للمنهج الذي يقوم بتحليل القوانين المتزاحمة لاختيار انسابها لطبيعة العلاقة محل النزاع ويسمى بالمنهج الاحادي او المفرد الجائب، لان القاضي يقوم بتطبيق قانونه اذا كانت العلاقة وطنية، اما اذا كانت العلاقة دولية فعليه ان يبحث عن القانون الاجنبي الذي يريد الانطباق او القانون الذي يدخل العلاقة في مجال تطبيقه وان تطبيق المنهج الاحادي هي احترام سيادة القوانين الاجنبية<sup>(٦)</sup>.

وان فقه الاحوال في ايطاليا بعد رفضه على اساس انه لا يجوز ان تكون هناك تنازع بين السيادات وظهور قواعد الاسناد لدى الفقه الالماني، الا ان جانب من الفقه يقوم باعادة احياء فكرة فقه الاحوال في ثوب جديد ولكن على اساس مختلف يتخذ

(١) - منشور في المجلة الانتقائية للقانون الدولي الخاص، ١٩٦٧، ص ٥٢٢ ومتاح على الموقع الالكتروني التالي:

<http://www.romaconvention.com>

(٢) - د. احمد سلامة، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٣) - د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥ ، ص ٣٨ وما بعدها.

(٤) - ينظر نصوص الاتفاقية متاح على الموقع الالكتروني التالي <http://hcch.e-vision.ni/index-on.php?act=conventions.text&cid=87>.

(٥) - د. هشام صادق، المصدر السابق، ص ٢٢١.

(٦) - د. عاكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤ ، ص ١٨٣.

من فكرة الفاعلية ركيزة لهذا المنهج يقول كواوري انه على القاضي ان يطبق بين القوانين المترادفة القانون الذي يريد الانطباق على العلاقة محل النزاع، اي القانون الذي لا يقوى الافراد على استبعاده<sup>(١)</sup>.

ويقابل المنهج الاحدادي نظرية اخرى وهي نظرية المصالح في الفقه الامريكي الذي يقول بها الفقيه (كوري Curri) وبموجب هذه النظرية على القاضي تحليل القواعد القانونية المترادفة للكشف عن المصالح الذي يتغير ادارتها، وهذه المصالح يتعدد نطاق التطبيق المكاني لكل قاعدة وكذلك يشترط لاعمال القاعدة ان تكون للدولة مصلحة في تطبيق قانونها<sup>(٢)</sup>.

ويفرق هذا الفقه بين التنازع الكابن<sup>(٣)</sup> وهي ان تكون هناك مصالح متعددة لدول متعددة ويقترح ان يأخذ بقانون القاضي سواءً كان من بين القوانين التي لها مصلحة او لم تكن، ولكن هذا الاتجاه ينتقد بأنه يميل الى تطبيق قانون القاضي وهذه يتعارض مع مباديء القانون الدولي الخاص.

ولكن المنهج الاحدادي كفكرة عامة قد يؤدي الى الاخلاص بتوقعات الافراد اذا تم اعمالها كأساس عام لحل النزاع، لذلك يقول البعض ان يكون اعمال هذه النظرية محصورة في مجال ضيق وهو مجال القانون العام والقواعد الامرية وهذا ما يسمى باحياء الاحدادية، وعلى اساس هذه النظرية جاءت اتفاقية روما ١٩٨٠ ويعتبر هذا المنهج بأنه ذات طابع جزئي لأن اعمالها قاصر على القواعد التي تحدد ذاتها نطاق تطبيقها المكاني دون غيرها من القواعد القانونية التي يكون تطبيقها واجبة بموجب قواعد الاسناد. وان اعمال القواعد الامرية بصورة مباشرة لا يستبعد تطبيق القانون الاجنبي بمقتضى قاعدة الاسناد بل يؤدي فقط الى استبعاد القاعدة الموضوعية في هذا القانون والمتعارض مع القاعدة الامرية التي تريد الانطباق<sup>(٤)</sup>.

**ثانياً- الفرق بين المنهج التقليدي والمنهج الاحدادي**  
ان القواعد الامرية الدولية تطبق على العلاقة الخاصة الدولية دون المرور بقاعدة الاسناد ويتربت على هذه الخصيصة فروق بين المنهج الحديث ومنهج التنازع التقليدي وهي كالتالي:

١- ان المنهج التقليدي يقوم على تحليل العلاقة القانونية محل النزاع والتي تكون على صلة باكثر من نظام قانوني ويؤدي هذا التحليل الى ترکز العلاقة في اقليم دولة معينة ، ومن ثم يتم اسنادها الى قانون هذه الدولة باعتبار ان قانونها اكثراً ملائم لحكمها "العلاقة". اما المنهج الحديث فانها يقوم على تحليل القواعد القانونية والكشف عن ما يعد منها ذات تطبيق مباشر ومن ثم معرفة المسائل التي يندرج تحت حكمها يتغير، وعلى القاضي اعمالها بناء على ارادتها في الانطباق<sup>(٥)</sup>.

٢- في المنهج التقليدي يتم اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الاسناد الوطنية باعتبار ذلك القانون هو اكثراً ملائمة بالعلاقة. اما في المنهج الحديث فانه يتم اختيار القانون الواجب التطبيق من خلال تحليل القاعدة القانونية واهدافها ومضمونها ونطاق تطبيقها وبهذا التحليل فان القاعدة القانونية تحدد نطاق تطبيقها اي يتم اختيار القانون بموجب نطاق تطبيقها ولا فرق بين القوانين الاجنبية والوطنية<sup>(٦)</sup>.

٣- في المنهج التقليدي يقتصر دور قاعدة الاسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق فقط دون بيان الحكم الموضوعي فهي بذلك قاعدة عمومية فلا يعرف القاضي هل ان قانون الواجب التطبيق متعارض مع الاسس الجوهرية في قانونه او لا فان كان متعارضاً فيتم الدفع بالنظام العام كصمام امان.اما في المنهج الحديث فان القاضي يقوم بتطبيق القواعد الامرية بعد ان يضع في الحسبان اهداف ومضمون القاعدة ونتائج واثار تطبيقها وعدم تطبيقها فلا يتم استخدام الدفع بالنظام العام الا في الفرض الذي يطبق فيه القاضي القواعد الامرية ومتى يتبيّن انها متعارضة مع الاسس الجوهرية لقانون القاضي<sup>(٧)</sup>.

٤- ان المنهج التقليدي يعتمد على قاعدة مزدوجة يشير الى القانون الواجب التطبيق، ويمكن ان يكون القانون الواجب التطبيق قانون القاضي، او قانون اجنبي.

اما المنهج الحديث فانه يتسم بالتطبيق المباشر من غير حاجة الى قاعدة الاسناد، لأن القواعد الامرية توصف بأنها ذاتية التحديد لتطبيقها المكاني، اما في الحالات التي يقتربن تطبيق القواعد الامرية بتحقق ظرف معين او حدوث واقعة معينة او صفة ذوي شأن فان هذه الظروف لا ينبغي النظر اليها باعتبار ظروف اسناد، بل انها تشير الى وجود الارتباط بين القاعدة والمسألة محل النزاع وهو ما يبرر تطبيق القاعدة الامرية<sup>(٨)</sup>.

٥- ان هدف قواعد الاسناد في المنهج التقليدي هي تحقيق مصالح المعاملات الخاصة حين يرى المشرع بان قانوناً معيناً هو القانون الواجب التطبيق كونه اكثراً ملائمة بالعلاقة المعروضة. اما القواعد الامرية في المنهج الحديث فانها تهدف الى حماية الاسس الاقتصادية والاجتماعية للنظام القانوني فالهدف هو الصالح العام وليس صالح المعاملات الخاصة<sup>(٩)</sup>.

(١) - د. طرح البحور علي حسن فرج، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(٢) - د. احمد عشوش، تنازع مناهج القوانين، مؤسسة شباب الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٢٢.

(٣) - د. هشام سادق، المصدر السابق، ص ٣٢٣.

(٤) - د. طرح البحور علي فرج، المصدر السابق، ص ٢٢١.

(٥) - د. عاكاشة عبدالعال، احكام القانون الدولي الخاص اللبناني، ج ١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٣٩٣.

(٦) - د. احمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، المصدر السابق، ص ٨٥.

(٧) - د. عاكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرية، المصدر السابق، ص ١٧٩.

(٨) - د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، ط٧، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٤، ص ٩٢.

(٩) - د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٧٥.

ثالثاً. العلاقة بين القواعد الامرة ومنهج قاعدة الاسناد  
ان كلا المنهجين يهدفان لنتيجة واحدة وهي فض التنازع الدولي للقوانين ولكن التساؤل يثير بصدق العلاقة بين هذين المنهجين  
وبهذا الصدد يوجد رأيان:  
اولاً- علاقة التنافس:

ان قاعدة الاسناد المزدوجة والتي استقر عليها معظم تشريعات العالم هي الوسيلة الوحيدة التي يلجأ اليها القاضي لحل تنازع القوانين دون النظر لطبيعة تلك القوانين، اما القواعد الامرة فانها تنطبق لحماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية لذلك القانون<sup>(١)</sup>.

لذلك صور البعض وجود علاقة تنافسية بين المنهجين، لأن المنهج الاحدى الحديث يطبق القواعد الامرة دون المرور بقاعدة الاسناد، وجاء هذا المنهج كرد فعل نحو حيادية قاعدة الاسناد واستغراقها للصفة الدولية للعلاقة حيث تشير الى قانون معين بعض النظر عن طبيعة العلاقة وطنية كانت ام دولية<sup>(٢)</sup>.  
ثانياً- علاقـة التعايش:

وهذا هو الرأي الرابع، حيث يقول ان المنهج لا يضع قواعد الاسناد التقليدية في زاوية مهملة، لأن القواعد الامرة لا تقوى على حكم العلاقة بشكل كامل بل تطبق فقط القواعد التي تزيد الانطباق الى جانب العلاقة تبقى محكمة بالقانون الذي تعينه قاعدة الاسناد وبالضرورة وخصوصاً ان نتيجة كلا المنهجين هي واحدة في فض التنازع الدولي مع فارق بسيط في نقطة البداية، فالمنهج القديم يقوم بتحليل القوانين المتنازعـة. اما المنهج الحديث يقوم بتحليل العلاقة لتحديد القواعد التي يخضع لها العلاقة<sup>(٣)</sup>.

ومن جانب اخر فإن المنهج ما هو الا تطور للمنهج التقليدي لأن المنهج الاخير يشكل جوهره وهو ان الاشكالية تتعلق بكيفية التنسيق بين الانظمة القانونية المترادفة على العلاقة الدولية الخاصة. وان اتجاه سافيني الى وضع ظروف الاسناد هو تطور حل التنازع وحين ظهر التطبيق ان هذا الاتجاه فيه مجافاة واجحاف، ظهر المنهج الاحدى ليكتمل تطور منهج قاعدة الاسناد.  
ان حل التنازع الدولي لا يتم ولا يمكن باتباع احد المنهجين، بل يجب اعمال كلا المنهجين للوصول الى الهدف المنشود وهو فض التنازع الدولي واسناد العلاقة الى القانون الواجب التطبيق والملازم لها. لذلك لا يوجد تنازع بين منهج التنازع بل تكامل بين المنهجين.

#### المطلب الثالث: تميز منهج القواعد الامرة عما يشتبه به من الانظمة الأخرى.

اولاً: منهج القواعد الامرة والدفع بالنظام العام:  
النظام العام هي مجموعة من المباديء والاسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدينية التي يقوم عليها النظام القانوني لدولة القاضي ويتم الدفع بها اذا كان القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الاسناد متعارض مع هذا النظام ونتيجة لذلك يستبعد البعض تطبيق القانون وهذا ما هو منصوص عليه في المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي.

والنظام العام هو صمام امان وقيد على سلطان الارادة، وظهر الدفع بالنظام العام على يد الفقيه الالماني سافيني فهي فكرة حديثة نسبياً. لذلك فان القواعد الامرة والدفع بالنظام العام يهدفان الى حماية المجتمع من الاضطرابات الاقتصادية والاجتماعية، الا ان دور الدفع بالنظام العام هو دور علاجي في ظل المنهج القديم، ولكن في ظل المنهج الحديث فيصبح له دور وقائي<sup>(٤)</sup>.

وان تطبيق النظام العام في ظل المنهج القديم يعني بذلك النظام العام لدولة القاضي. الا ان القواعد الامرة يتم تطبيقها سواءً كانت في دولة القاضي او في نظام قانوني لدولة أجنبية وعلى هذا الاساس توجد اختلافات جوهرية بينهما كالاتي:-

١- اختلاف مرحلة التدخل: يوجد اختلاف بين النظام العام والقواعد الامرة في مرحلة التدخل في العلاقة الخاصة الدولية، فالنظام العام لا يتدخل الا بعد ان يتبين للقاضي ان القانون المختص بموجب قاعدة الاسناد التنازعية متعارضة مع المباديء والاسس الجوهرية لمجتمعه<sup>(٥)</sup>.

اما القواعد الامرة فانه يتم اعمالها في مرحلة سابقة وقبل تعين القانون الواجب التطبيق.

٢- الاختلاف من حيث الدور المؤدي لهما: يؤدي الدفع بالنظام العام دوراً سلبياً متمثلاً في استبعاد القانون الاجنبي، ودوراً ايجابياً في تطبيق قانون القاضي على العلاقة الدولية الخاصة. اما القواعد الامرة فيكون دورها اساساً ايجابياً، لانه بمجرد توافق شروط اعمالها يتم تطبيقها ايًّا كان القانون الواجب التطبيق.

٣- ضرورة وجود رابطة لاعمال القواعد الامرة:  
ان الدفع بالنظام العام يعمل في غياب اية صلة او رابطة، فيعمل بمجرد تعارض احكام القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الاسناد التنازعية مع المباديء والاسس الجوهرية في مجتمع القاضي.

اما تطبيق القواعد الامرة فهي مشروطة بوجود صلة او رابطة توصف بالعقلانية او الذاتية بين القواعد الامرة والعلاقة التي ستطبق عليها تلك القاعدة<sup>(٦)</sup>.

(١) - ينظر المواد (١٠ - ٣٣) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) - د. فايز الحاج شاهين، التنازع في المكان والزمان في مسائل التقادم، باريس، ١٩٧٥، ص ٥٢٥.

(٣) - د. احمد سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٠٠.

(٤) - د. هشام صادق، المصدر السابق، ص ٦٤٥ - ٦٤٦.

(٥) - د. خالد عبد الفتاح، المصدر السابق، ٢٩١.

(٦) - د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الاردني والمقارن، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٩٤.

وقد نصت المادة (١٦) من اتفاقية روما على ان (تطبيق قواعد القانون الواجب التطبيق بموجب هذه الاتفاقية لا يمكن رفضها الا اذا كانت تتعارض مع النظام العام لتلك الدولة).

ان القانون المختار بموجب هذه الاتفاقية لكي تطبق على الالتزامات التعاقدية لا يعني التسليم باختصاص هذا القانون في جميع الاحوال، في الواقع قد يصطدم التطبيق الفعلى للقانون الاجنبي بعقبات اساسية تؤدي الى استبعاده.

في الواقع تقاد تجمع غالبية تشريعات العالم على استبعاد القانون الاجنبي اذا كان مخالفًا للنظام العام لدولة القاضي الناظر بالنزاع. حيث من المعلوم انه يمكن لاطراف العقد ان يختاروا قانوناً ليحكم عقدتهم. ويسمح اتفاقية روما بنص صريح في المادة (٣) على ذلك ولكن ذلك لا يعني التسليم المطلق لاختصاص القانون المختار مهما كانت طبيعة الاحكام التي يتباينها<sup>(١)</sup>. فالمادة ٣٢ من القانون المدني العراقي على سبيل المثال تنص على انه (لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او للاداب في العراق).

ولذلك قد يتضمن القانون المختار من قبل الاطراف نصوصاً يصطدم بالمفاهيم الاجتماعية او الخلقية لدولة القاضي، الامر الذي يجب على القاضي استبعادها هنا يمكن ان يتم استبعاد القانون الاجنبي المختص بالنظر الى تعارضه مع النظام العام حيث نجد انه قد يؤدي تطبيق القانون الواجب التطبيق الى تجاهل المبادئ والاسس العليا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والخلقية التي يقوم عليها المجتمع وعلى ذلك فإنه يجب استبعاد القانون الاجنبي الذي يؤدي الى التعارض. وهو ما يعني استبعاده اذا كان تطبيقه سيؤدي الى نتيجة غير متوقعة مع النظام العام في دولة القاضي<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: منهج القواعد الامرة ومنهج القواعد المادية:

نتيجة لتطور العلاقات الدولية مثل عقود التجارة الدولية كعقود الائتمان الصناعية وغيرها، ونتيجة لتنوع القوانين التي تطبق على مثل هذه العقود ظهرت اتجاهات حديثة تدعو الى تحرير العقود الدولية من سلطان القوانين الداخلية واخضاعها بدلاً من ذلك الى قواعد مادية موضوعية وضعت أساساً لهذا الغرض، وهي مجموعة من القواعد التي تطبق مباشرة على العلاقات القانونية محل النزاع بغض النظر عن القوانين الوطنية. فهي ظهرت نتيجة القصور الذي يشوب قاعدة التنازع والذي يمكن لافتقارها للصفة الدولية<sup>(٣)</sup>.

ويتفق كل من المنهج القواعد المادية والقواعد الامرة في انها قواعد موضوعية تطبق بصورة مباشرة على العلاقة محل النزاع دون المرور بقاعدة الاسناد التنازعية الا ان هناك فروقاً جوهرياً تبقى موجودة بين المنهجين كالتالي:

١- الاختلاف من حيث طبيعة العلاقة محل التنظيم: ان تطبيق القواعد المادية يكون من اجل مراعاة خصوصية ومتطلبات عقود التجارة الدولية من خلال وضع تنظيم خاص لهذه العقود بهدف الحد من تسيط حركة التجارة واذهارها عبر الحدود.

اما القواعد الامرة فهي تهدف الى حماية مصالح ذات طبيعة اقتصادية واجتماعية وتسري على كافة العلاقات التي تمس هذه المصالح<sup>(٤)</sup>.

#### ٢- الاختلاف من حيث المصادر:

تتعدد مصادر القواعد المادية فقد يكون مصادرها تشيّعاً مثل قانون التجارة الدولية الجيكوسلوفاكي سنة ١٩٦٣، او قد يكون مصدرها هو القانون مثل قاعدة صحة شرط الذهب، وقاعدة حرية الاختيار لعملة الوفاء في العقود الدولية وقد يكون مصدرها الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية وارشو للنقل الجوي سنة ١٩٢٩، واتفاقية لاهاي بشأن البيع الدولي

(١) - وقد نصت على ذلك ايضاً المادة (٢٩) من القانون المدني الاردني، والمادة (٣٠) من القانون المدني السوري. كما يأخذ بذلك كل من القانون المدني الليبي والقانون البولوني لسنة ١٩٦٥ والقانون الاسباني لسنة ١٩٧٤، والسويسري لسنة ١٩٨٧، والقانون المدني الالماني لسنة ١٩٨٦.

(٢) - ولنأخذ مثالين على موقف القضاء من النظام العام في مجال القوانين الحماية كالمستهلك والعامل على سبيل المثال، حكم محكمة (Riechsggericht) الالمانية في ١٩٣١-٢-٢٣ في قضية تتعلق بعقد بيع جرار بالتقسيط، ابرم بين مشتري الماني متوفن في المانيا وشركة هولندية يوجد مركبها الرئيسي في مدينة روتردام (Rotterdam)، وتتضمن العقد شرطاً مفاده انه في حالة عجز المشتري عن دفع القسط يجب عليه إعادة الجرار دون ان يكون له الحق في استرداد الاموال التي دفعها من قبل، وكان العقد خاصاً للقانون الهولندي بموجب اتفاق الاطراف وبالرغم من ذلك فان المحكمة طبّقت القانون الالماني، حيث رأت ان الشرط الذي ورد في العقد والمتعلق بوجوب إعادة المشتري للجرار في حالة عجزه عن الدفع وتخلل الشركة البانعة من التزامها برد الاموال المدفوعة للمشتري يعد مخالفًا للمادة الاولى من القانون الالماني الصادر عام ١٩٨٤ والخاص بالبيع بالتقسيط، وان نص هذه المادة يعتبر من النظام العام، واستناداً الى ذلك استبعدت المحكمة القانون الهولندي المختار بواسطة الاطراف حماية للمشتري او المستهلك في مواجهة البائع وهو الطرف القوي في العقد. وفي حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٣ مايو ١٩٧٢-١٣ تتعلق وقائعه بعد عدل ابرمته عاملة فرنسية تدعى (Thuillier) مع شركة فرنسية حيث تم تكليف العاملة بموجب العقد بمارسة نشاطها المهني في السنغال، وكانت مدة العقد (١٥) شهراً اقلية للتجدد لمدة مماثلة، كما نص في العقد اخطار العاملة قبل ثلاثة اشهر في حالة الرغبة في عدم التجدد من جانب الشركة. وبالرغم من ان نص العقد المتعلق بمدة الاخطار يتفق مع نصوص القانون الفرنسي، الا ان رب العمل قام بالغاء العقد في نهاية المدة الرابعة وبدون الالتزام بمدة الاخطار المنصوص عليها في العقدمستذا في ذلك الى نصوص القانون السنغالي والذي يموجبه لا يمكن تجديد العقد لافكثر من مدة واحدة تالية للمدة الاولى، كما ان مدة الاخطار في هذا القانون شهر واحد من تاريخ انتهاء مدة العقد. غير ان العاملة (Thuillier) استندت الى نصوص العقد التي تتفق مع القانون الفرنسي حيث يقضى هذا الاخير بمدة اخطار ثلاثة شهور من تاريخ انتهاء مدة العقد. وقد اكدت محكمة النقض في هذا الحكم على انه لا يمكن العدول عن الضمانات الاساسية في العقد المحکوم بالقانون الفرنسي باختيار الاطراف. واما كان رب العمل قد استند الى القانون السنغالي بصفته قانون مكان تنفيذ العمل الا ان النصوص المتعلقة بعقد العمل والواردة في القانون الاجنبي لمكان تنفيذ العمل لا يمكن ان تتضمن من الحماية الواردة في قانون القاضي والتي وضعت خصيصاً لحماية العامل في علاقته مع رب العمل. مشار اليه عند: د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المصدر السابق، ٢٩٣ وما بعدها.

(٣)- د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣، ص ٣٢٠.

(٤)- د. هشام صادق، المصدر السابق، ص ٥٢٦.

للبضائع سنة ١٩٦٣، واتفاقية الأمم المتحدة (النقل البضائع بحراً) سنة ١٩٩١. وقد يكون مصدرها عقوداً نموذجية مثل عقود جمعية لندن للقمح<sup>(١)</sup>.  
اما مصدر القواعد الامرية هو التشريع الوطني حصراً، لأن هذه القواعد كلها وطنية المنشأ تطبق على العلاقات الداخلية في نطاق سريانها المكاني سواءً كانت تلك العلاقات وطنية او دولية<sup>(٢)</sup>.

### ٣- من حيث الاولوية في التطبيق:

ان للقواعد الامرية اولوية واسبقية في التطبيق على القواعد المادية وعلى قواعد التنازع وهذا ما اكده الماده (٢-٧) من اتفاقية روما بنصها "أحكام الاتفاقية الحالية لا تحول دون تطبيق قواعد قانون بلد القاضي التي تحكم بطريقة امرة على الحاله المعروضة، وذلك ايًما كان القانون الواجب التطبيق"<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: منهج القواعد الامرية وقواعد الاسناد الاحادية:

ان قاعدة الاسناد الاحادية هي قاعدة تقوم على تحديد الحالات التي يكون القاضي الوطني مختصاً بحكم النزاع حيث تمتنع الاشارة الى القانون الاجنبي الواجب التطبيق في حالة عدم اختصاص القانون الوطني وهي مثل قواعد الاسناد التقليدية بانها قواعد شكليّة لا تتضمن حولاً موضوعية مثل الفقرة ٥ من المادة ١٩ من القانون المدني العراقي كاستثناء على الفقرات ٤-٣-٢-١ من المادة نفسها حيث ان الشروط الموضوعية لعقد الزواج واثار الزواج يخضع للقانون العراقي اذا كان احد الزوجين عراقياً<sup>(٤)</sup>، ويفتقد الفقه الحديث قواعد الاسناد الاحادية لكونها تناقض قاعدة الاسناد المزدوجة وتؤدي الى اقصائها لصالح قانون القاضي وتوسيع غير مرغوب في تطبيق قانون القاضي.

في حين ان القواعد الامرية هي قواعد موضوعية تتضمن حولاً مباشرة من جانب ، ومن جانب اخر فان القواعد الامرية تتعارض مع قواعد الاسناد المزدوجة ولا تؤدي الى اقصائها إنما محل قواعدها اذا ارادت القاعدة الانطباق على اساس مضمونها واثارها وتنتاج تطبيقها وعدم تطبيقها.

### المطلب الرابع: اعتبارات تطبيق القواعد الامرية الدوليّة.

بما ان قاعدة الاسناد التنازعية تتسم بالحيادية وعدم اهتمامها بالاهداف التشريعية للقانون الواجب التطبيق وما يتسم بها من جمود، ولاجل تخفيف تلك الحيادية والجمود وتطبيق بعض القواعد لاعتبارات تحقيق العدالة وحماية العقد الضعيف وتوحيد الحلول القانونية للمسألة الواحدة وما يتسم القواعد الامرية من تفوق على المنهج التقليدي من حيث الدفع بالنظام العام ونظرية الغش نحو القانون واعتبارات متعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية وهذه الاعتبارات هي كالتالي:-

#### اولاً: اعتبارات تحقيق العدالة وحماية العقد الضعيف:

##### ١- اعتبارات تحقيق العدالة وحماية العقد الضعيف:

يصف البعض بأن قاعدة الاسناد لا تراعي مباديء العدالة وتحقيق التوازن بين اطراف العلاقة وخاصة في عقود التجارة الدولية نظراً لطبيعتها المحاباة ويقول (Cavers) ان قاعدة الاسناد لا تراعي السياسة التشريعية الحماية المدنية لبعض الافراد وبالتالي لا تحقق التوازن العادل، ويقول بأن قاعدة الاسناد (قاعدة عمياء) لأنها تحدد القانون الواجب التطبيق وهي مغضبة العينين ولأنها قد تكون وسيلة ضغط من قبل الجانب القوي في العقود الدولية على الجانب الضعيف باستبعاد النصوص الامرية الواجبة التطبيق<sup>(٥)</sup>.

ويقول بأن على القاضي ان يقوم بدراسة القوانين المتزاحمة ودراسة الواقعية المعروضة ومن ثم مقارنة الحلول في تلك القوانين ومن ثم اختيار (أفضل القوانين) اي القوانين الذي يحقق افضل النتائج واكثرها عدالة لاطراف النزاع، وهذه النظرية مأخوذة من الفقه الامريكي واخذت منها اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ في المواد ٦-٥ منها بخصوص حماية العقد الضعيف. ذلك لأن قانون الارادة قد يحمل تهديداً للطرف الضعيف ويحرمه من الحماية الموجدة في تلك القوانين، لذلك فإن القواعد الامرية لا يتحقق (الامان القانوني)، لأن هذا المنهج "الحديث" يجعل معرفة القانون الواجب التطبيق غير محددة ويضر بتوقعات الافراد وخاصة الطرف القوي في العقد<sup>(٦)</sup>.

ولا يمكن التضحيه بالإمان القانوني والتوقعات المشروعة للاطراف لذلك لا يمكن تطبيقها على جميع العقود الدولية بل على بعض العقود التي لا بد ان تقرر ضمان مصالح الطرف الضعيف وان كان فيها اخلال بالإمان القانوني، لذلك فإن اعتبارات حماية العقد الضعيف، مثل المشتري في عقد البيع بالتقسيط لا تؤدي الى الغاء قانون الارادة (القاعدة التنازعية) لانه لا يمكن الاستغناء عنها بل ان القواعد الامرية تطبق في حدود ضيقه ولا تطبق على جميع العقود<sup>(٧)</sup>.

(١) - د. احمد عبدالكريم سلام، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٦٧، ١٩٩٥ وما بعدها.

(٢) - د. احمد سلام، المصدر نفسه، ص ٢٧٠-٢٧١.

(٣) ينظر: المادة (٧-٢) من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠.

(٤) - ينظر: نص الفقرة (٥) من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي ويقابل المادة (٤) من القانون المدني المصري ينظر في ذلك د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص ١٨٦.

(٥) - د. رياض القيسي، الاتجاهات الفقهية المعاصرة في القانون الدولي الخاص الانكلوسكوسوني، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقي، العدد الاول، بغداد، ١٩٦٧، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٦) - د. هشام صادق، المصدر السابق، ص ٤٨٥؛ وكذلك د. رياض القيسي، المصدر السابق، ص ١٠٤-١٠٦.

(٧) - د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، المصدر السابق، ٢٠٩-٢١٠.

**٢- اعتبارات حماية العامل:**

ان قوانين العمل تقسم بالصفة الامرة لقواعدها ولا يجوز الاتفاق على مخالفته وهذا ما نصت عليه المادة(٩) في قانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ من قانون العمل العراقي .

ويذهب الفقه على اساس ان قواعد قوانين العمل قواعد امرة، ويجب ان نفرق بين جانبين لعقد العمل(الجانب التنظيمي) ، والذي يشمل نصوص امرة لتحديد الحد الادنى للاجر وساعات العمل والاجازة باجرة، وتكون واجبة التطبيق دون المرور بقاعدة الاسناد التنازعية<sup>(١)</sup>.

اما(الجانب غير التنظيمي) فانه يخضع لقاعدة الاسناد وقانون الارادة<sup>(٢)</sup>، وان القضاء الفرنسي قد نص في بعض احكامه انه يجب تطبيق قانون الارادة بخصوص عقد العمل اذا كانت اصلاح للعامل بشرط عدم تعارضه مع القواعد الامرة لقانون المختص<sup>(٣)</sup>.

وقد اخذت اتفاقية روما في المادة (٦) منها والتي تقران اختيار الاطراف لقانون الارادة لا يحرم العامل من الحماية المقررة له في النصوص الامرة من القانون الواجب التطبيق، حيث نصت المادة- ٦ بأنه (على الرغم من القواعد الواردة في المادة/٣ وبخصوص عقد العمل، فان اختيار الاطراف لقانون الواجب التطبيق والمحدد في حالة عدم الاختيار بناءً على نص الفقرة(٢) من هذه المادة) وتشير الفقرة(٢) من المادة المذكورة من الاتفاقية الى كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة عدم الاتفاق على قانون معين كالاتي:

أ- قانون الدولة التي يؤدي فيها العامل عمله بصورة معتادة<sup>(٤)</sup>.

ب- فإذا لم يكن العامل يؤدي عمله بصورة معتادة في تلك الدولة فيخضع لقانون الدولة التي توجد فيها المؤسسة التي استخدمت العامل الا اذا كان واضحاً من مجمل ظروف التعاقد ان عقد العمل يصل بروابط اكثر وثوقاً بدولة اخرى فتطبق قانون تلك الدولة.

ويمكن اجمال التطور الفقهي في القانون الواجب التطبيق على عقد العمل بالاتجاه نحو تجزئة القانون الواجب التطبيق، حيث تطبق القواعد الامرة لها علاقة بالعقد وتتوفر حماية افضل للعامل، وفيما عدا الجانب التنظيمي فان عقد العمل يخضع لقاعدة الاسناد وقانون الارادة.

**٣- اعتبارات حماية المستهلك:**

في العقود الدولية يجب التمييز بين عقود المساومة وعقود الازعان ويرى الاستاذ الالماني (Neuhus) بأنه يجب ان يطبق قانون الارادة وقاعدة الاسناد في عقود المساومة فقط وعدم تطبيقها في مجال عقود الازعان وعقود المستهلك<sup>(٥)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٠) من القانون السويسري الفدرالي لسنة ١٩٨٧ واساس حماية المستهلك يمكن في حالة الضعف المسيطر عليه والاخلاص الواضح بينه وبين المهني الذي يقدم سلعة او خدمة. وهذا يدعوا المشرع الى التدخل لاعادة التوازن لهذه العلاقة كما فعل المشرع الفرنسي سنة ١٩٧٨ لاصدار قانون خاص بحماية المستهلك.

وقد اخذت به المادة (٣ ف- ٢) من اتفاقية روما والتي تنص بأن عقد البيع يكون محكماً بالقانون الداخلي لدولة محل الاقامة المعتادة للمشتري.

وعلى هذا الاساس قضت المحكمة الفرنسية في سنة ١٩٨٦ بأن عقد العمل يخضع لقانون محل إقامة المشتري المعتادة باعتباره قواعد امرة تطبق دون المرور بقاعدة الاسناد التنازعية<sup>(٦)</sup>.

ونصت المادة(٥ ف- ٢) من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ على انه بالرغم من اختيار الاطراف لقانون الواجب التطبيق فلا يجوز حرمان المستهلك من الحماية التي تقررها القواعد الامرة في قانون دولة محل إقامته المعتادة.

وخلاله القول ان قانون العقد بموجب قاعدة الاسناد تكون واجبة التطبيق إذا كان توفر حماية افضل للمستهلك، أما اذا كان في غير ذلك فيجب تطبيق القواعد الامرة في القانون المختص دون المرور بقاعدة الاسناد.

**ثانياً: اعتبارات وحدة الحلول والانسجام بين الانظمة القانونية:**

إن تطبيق القواعد الامرة يحقق وحدة الحلول والانسجام بين الانظمة القانونية ويقوم على فكرة بسيطة مفادها انه يجب على القاضي تطبيق القانون الذي يرغب في الانتساب وليس فقط قانون القاضي، بل حتى القوانين الاجنبية على اساس مبدأ(توافق القانون الوطني مع القوانين الاجنبية).

بمعنى تطبيق القواعد الموضوعية الامرة في قانون القاضي كقاعدة عامة والالتزام بتطبيق القواعد الامرة الاجنبية في نطاق محدد كلما ارادت القاعدة الاجنبية الانتساب على الحالة المعروضة. وبهذا المبدأ يتحقق الوحدة والتسيير للحلول القانونية، وتطبيق القوانين الاجنبية يكون من اجل عدم زعزعة الاستقرار في الحياة القانونية للأفراد، لانه لا يطبق قاعدة

(١) - د. حفيظة الحداد، المصدر السابق، ص ٣٧٤.

(٢) - ينظر نص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، ونص المادة (١٩) من القانون المدني المصري، ونص المادة (٢٠) من القانون المدني الاردني، ونص المادة(٣) من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠.

(٣) - د. هشام صادق، المصدر السابق، ص ٣٨١.

(٤) - ينظر المادة: (٢-٣) من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠.

(٥) - د. عادل ابو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٠١.

(٦) - د. خالد عبدالفتاح، المصدر السابق، ص ٢٣٠.

امراة اجنبية إلا إذا ارادت القاعدة نفسها الانطباق<sup>(١)</sup>، مثل ترکة شخص بلجيكي في فرنسا وعرض النزاع امام قضاء ايطاليا، فوفقاً لقواعد الاسناد الايطالية المادة (٢٣) من القانون الدولي الخاص والتي يخضع الترکة لقانون جنسية المتوفى وهو في هذه الحالة القانون البلجيكي، مع ان القانون البلجيكي لا يزيد الانطباق وبالتالي فان القانون الايطالي لا يتماشى مع رغبة القانون البلجيكي في عدم الانطباق ورغبة القانون الفرنسي في الانطباق، وبخضوع القضية للقانون البلجيكي.

ونتيجة لهذا الفرض طرح الفقه التقليدي فكرة الاحالة وذلك لتوحيد الحلول، والانسجام بين القوانين المتنازعة<sup>(٢)</sup>. ان اختلاف ظروف الاسناد من دولة الى اخرى وعجز فكرة الاحالة لتحقيق هذا الهدف (الوحدة والانسجام) لأن الاحالة قد تضع القضية في دائرة مفرغة احياناً مثل قضية زواج فتاة بريطانية دون سن ١٨ في العراق التي يخضعها للقانون البريطاني أخذأ بجنسية الشخص والقانون البريطاني يخضعه للقانون العراقي اذا بفكرة محل الاقامة المعتادة، لذلك فإن منهج القواعد الامرية يحقق الوحدة والانسجام بين الانظمة القانونية المختلفة.

### ثالثاً: الاعتبارات العملية:

إن للمنهج التقليدي وسائل معينة مثل نظرية الغش نحو القانون والدفع بالنظام العام واخرى متعلقة بتنفيذ الاحكام الاجنبية في استبعاد تطبيق القانون الاجنبي، ولكن كما قلنا ان هناك اعتبارات تستدعي تطبيق القواعد الامرية الاجنبية.

- فنظرية الغش نحو القانون، كأحد موانع تطبيق القانون الاجنبي يتم اعمالها اذا كان هناك غش وتلاعب في ظروف الاسناد لاجل التهرب من حكم أمر ولكن نظرية الغش نحو القانون غير موفقة وذلك لسببين.

- ان الكشف عن نية الطرف الذي هرب من الاحكام الامرية عمل صعب وأنها مسألة داخلية ونفسية لذلك نادى البعض بأن إعمال هذه النظرية يكون دون اشتراط وجود النية، مثل تغيير الشخص لجنسيته<sup>(٣)</sup>.

- هناك صعوبة كبيرة في تطبيق هذه النظرية في مجال العقود الدولية بسبب اختيار المتعاقدين لقانون قصد به أساساً الاخلاص بأحكام امرة في قانون آخر يرتبط بالعقد (قانون العقد).

- أما الدفع بالنظام العام فهي تعتبر وسيلة غير اقتصادية مقارنة بمنهج القواعد الامرية من حيث الوسائل المستخدمة في استبعاد قانون الواجب التطبيق بمعنى ان الدفع بالنظام العام وسيلة علاجية في حين أن منهج القواعد الامرية وقائية . فضلاً عن أن مسألة ثبات مخالفة القواعد الاجنبية للنظام العام لم تحدد على من يقع ثباته هل هو الاطراف؟ أو يقوم القاضي بها من تلقاء نفسه<sup>(٤)</sup>؟

خلاصة القول: أن الدفع بالنظام العام لا يمكن الاستغناء عنها حتى عند تطبيق منهجه القواعد الامرية لأنه بموجب المنهج المذكور لا يمكن تطبيق قواعد امرة اجنبية اذا كانت مخالفة للنظام العام لقانون القاضي .

- أما تنفيذ الاحكام الاجنبية : فالاصل هو عدم تنفيذ الاحكام الاجنبية ولكن استثناء يقوم القاضي بإصدار قرار بتنفيذ ما لم يكن هناك مانع ولم يخالف قواعد امرة في قانونه . ولكن بموجب المنهج الحديث فإن على القاضي أن يضمن تنفيذ حكمه ويراعي القواعد الامرية للدولة التي يراد تنفيذ احكامه فيها<sup>(٥)</sup>. ونرى بأن القاضي غير ملزم بأن يضمن تنفيذ حكمه الا في دولته.

### المبحث الثاني / تطبيق القواعد الامرية على العقود الدولية

ان تطبيق القواعد الامرية على العقد الدولي قد تكون متعددة لتعدد الانظمة القانونية التي يرتبط كل نظام بالعقد بعنصر معين مثل جنسية المتعاقدين، محل ابرام العقد، او قانون القاضي فقد يكون هناك قواعد امرة في (قانون القاضي) او (قانون العقد) او (قواعد امرة لدولة ثالثة) ولذلك يثير تنازع بين هذه القواعد الامرية:-

#### المطلب الاول: تطبيق القواعد الامرية من قانون القاضي.

ان القاضي حين يواجه عقداً دولياً فيطبق قواعد امرة عديدة مرتبطة بالعقد بمعنى اتساع القواعد الامرية للتطبيق ونظراً لهذا الاتساع فقد يظهر مشاكل عند تطبيق تلك القواعد كالتالي :

- ١- اتساع مفهوم القواعد الامرية في قانون القاضي : حين يواجه القاضي عقداً دولياً فإن عليه تطبيق القواعد الامرية في قانونه حتى دون وجود علاقة اورابطة عقلانية ذاتية بين مضمون واهداف القواعد ونطاق تطبيقها على العقد . ونتيجة لاعفاء القاضي من تتحقق وجود الصلة الذاتية فان عليه تطبيق كل قاعدة امرة متى كانت ذات تحديد مكاني وهذا يؤدي الى توسيع القواعد الامرية في قانون القاضي، مثل القوانين المتعلقة بالرقابة على النقد والعمل والتأمين ومحاربة الاحتكار وحماية المستهلك وعمليات البيعوك كما ان عدم التزام القاضي بالبحث عن قانون اكثراً ملائمة وعدالة للنزاع المعروض يؤدي الى اتساع تطبيق القواعد الامرية في قانونه فيطبق بمجرد دخولها في نطاق سريانها المكاني<sup>(٦)</sup>.

خلاصة القول: ان إذعان القاضي لأوامر مشرعة في تطبيق كل قاعدة امرة في قانونه وعدم تطبيق القواعد الامرية الا اذا كانت ذات اهداف اقتصادية واجتماعية يعني اتساع مفهوم القواعد الامرية لقانون القاضي بالمقارنة مع القواعد الامرية لقانون الاجنبي.

(١) - د. طرح البحور علي فرج، المصدر السابق، ص ٤٠.

(٢) - د. حفيظة الحداد، محل التكيف في القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص ٧١-٧٢.

(٣) - احمد محمود الفضلي، التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٥٩.

(٤) - د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص ١٥٩.

(٥) - د. عاكشة عبدالعال، قانون العمليات المصرية، المصدر السابق، ص ١٩٧.

(٦) - د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص ٦٧٥.

## ٢- مشكلات تطبيق القواعد الاممية في قانون القاضي : وتجدد مشكلتان:

أ- رفض القاعدة الاممية في قانون القاضي الانطباق على العقد الدولي، بموجب المنهج الاحدادي فإن على القاضي عدم تطبيق أية قاعدة اممية لا تزيد الانطباق ، لأن احترام اراده الانطباق هي الجوهر الاساس في المنهج الاحدادي (المنهج الحديث).

أما بموجب المنهج التقليدي فيجب التفريق بين ما إذا كان قانون القاضي مختصاً بموجب قاعدة الاسناد المزدوجة أو لا؟ فإذا لم يكن مختصاً فيتم رفض تطبيق القواعد الاممية التي لا تزيد الانطباق في قانون القاضي بل يطبق القواعد الاممية الاجنبية. أما اذا كان قانون القاضي مختصاً فإنه في حالة رفض القاعدة الاممية الوطنية للانطباق فإن على القاضي ان يقوم بتطبيق القواعد الاجنبية البديلة في قانونه.

## ب- رفض الاتجاه نحو الاعمال المزدوج لمعايير تطبيق القواعد الاممية في قانون القاضي:

ان ما ذكرناه بخصوص اتساع مفهوم القواعد الاممية في قانون القاضي نتيجة المعيار المزدوج بين القاضي الوطني والاجنبي فان الاتجاه الحديث يرفض هذه المعايير المزدوجة، بل ان اعمال القواعد الاممية سواء كانت وطنية او اجنبية يكون من خلال فكرة الاسناد وبظروف معينة مثل محل ابرام العقد او محل تنفيذ العقد الخ وهذا يتحقق التوازن بين القانون الوطني والقانون الاجنبي.

## ٣- القواعد الاممية الوطنية في التشريع والقضاء:

أ- في التشريع: في العديد من تشريعات القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الدولية هناك نصوص قانونية على امكانية التطبيق المباشر للقواعد الاممية دون ان يشير اليها قاعدة الاسناد التنازعية، مثل المادة(٢٤) من القانون الالماني لسنة ١٩٨٦، والسويسري لسنة ١٩٨٧ في المادة (١٨)، وكذلك المادة (٧-٢) من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠، وكذلك معظم الدول الاوروبية المنظمة لهذه الاتفاقية، وكذلك تم إقرار هذا الحل ضمن اعمال مجمع القانون الدولي في سويسرا في مدينة بالسويسرا سنة ١٩٩١.

ب- في القضاء: يوجد في القضاء المقارن في الفترة ليست بقصيرة تطبيقات قضائية على امكانية تطبيق القواعد الاممية في قانون القاضي على العقد الدولي دون ان يشير قاعدة الاسناد التنازعية ، مثل القرار الصادر من القضاء الاسكتلندي سنة ١٩٥٨ في قضية (English V. Donell)<sup>١</sup>، والتي تتعلق بصلة عقد بيع سيارة بالتقسيط بين شركة انكليزية ومشتري اسكتلندي متوطن في اسكتلندا والعقد موقع فيها ايضاً، وعلى الرغم من ان قانون العقد هو القانون الانكليزي بموجب القانون المختار الا ان القضاء الاسكتلندي طبق القانون الاسكتلندي الخاص بالبيع بالاقساط لانه يهدف الى حماية المشتري. ومثل اخر صادر من القضاء الفرنسي سنة ١٩٧٢ بخصوص عقد عمل بين عاملة فرنسية وشركة فرنسية على ان يتم تنفيذ العقد في السنغال، ولكن بالرغم من ان قانون العمل قانون اقليمي الا ان المحكمة طبق القواعد الاممية في القانون الفرنسي باعتبار انه قانون القاضي دون ان يشير اليها قاعدة الاسناد كما اشرنا اليه سابقاً.

## المطلب الثاني: تطبيق القواعد الاممية من قانون العقد:

ان قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود عادة تشير الى ان القانون التطبيق هو (قانون العقد) اي القانون المختار، ويجب تطبيق القواعد الاممية في قانون العقد على اساس فكرة (الاسناد الاجمالي)، وبموجب المنهج الاحدادي فقد تظهر هناك مشكلة (رفض القاعدة الاممية للانطباق) وهل هذا الرفض هو تطبيق لقاعدة الاحالة في المنهج التقليدي او لا؟ كالاتي:

### ١- تطبيق القواعد الاممية من قانون العقد(فكرة الاسناد الاجمالي):

حين يكون القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي هو قانون الارادة او المختار، فإنه يترب على ذلك إلزام القاضي بتطبيق جميع القواعد الموجودة في ذلك القانون المختص بشكل اجمالي وهذه هي فكرة الاسناد الاجمالي<sup>٢</sup>.

### ٢- مشاكل تطبيق القواعد الاممية المنتمية لقانون العقد:

أ- اراده الانطباق وحدها شرط لتطبيق القواعد الاممية المنتمية لقانون العقد:

(١)- مشار اليه عند: د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص ٦٧٩.

- (٢)- الحكم مشار اليه عند: د. خالد عبد الفتاح، المصدر السابق، ص ١٠٢.

(٣)- ويوجد في القضاء تطبيقات لهذه الفكرة مثل قضية (Baidocchi) العامل في شركة بتروول فرنسية في الجزائر الذي تعرض الى حادث اعقة اثناء عمله وكانت الشركة تقر بحقه في التعويض الا ان النزاع قد ثار حول مقدار التعويض وكان القانون الواجب التطبيق بموجب قاعدة الاسناد الفرنسية يقضي بتعويض العامل بثلاثة اضعاف راتبه الشهري الا ان الشركة الفرنسية والشخص الضامن لها دفعاً بعدم تطبيق القانون الجزائري باعتبار انه من القاعدة الاممية الذي يخرج عن نطاق التنازع بموجب المنهج التقليدي الا ان المحكمة الفرنسية اقرت بأن قاعدة الاسناد الفرنسية تقر بن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري وعليه يجب تطبيق جميع القواعد لذلك القانون سواءً كانت قواعد القانون الخاص او العام على اساس فكرة الاسناد الاجمالي وكذلك محكمة السين الفرنسية في قضية بين شخص فرنسي مقيم في تونس وشخص تونسي حيث اقرض الشخص الفرنسي مبلغاً من المال من التونسي على ان يتم تسديد المبلغ على شكل بموجب القانون التونسي باعتباره القانون الواجب التطبيق، ولم يذكر الشخص الفرنسي عملية استيفاء المبلغ الا انه طالب باستبعاد القانون التونسي باعتبارها قواعد امرة يخرج من نطاق التنازع وكان هذا القانون اكثر مصلحة للدان ان المحكمة رفضت ذلك وقالت بن القانون التونسي هو المختص بموجب قاعدة الاسناد الفرنسية ويجب تطبيقه بصورة اجمالية. حكم محكمة بداعمة باريس الصادر في ٣ كانون الاول ١٩٧٣ مشار اليه عند: د. احمد سلام، القواعد ذات التطبيق الضروري، المصدر السابق، ص ١٦٢ وما بعدها.

الاصل في تطبيق القواعد الامرة، ان ارادة هذه القاعدة في الانطباق هو الشرط الوحيد لتطبيق القاعدة الامرة في قانون العقد ولكن هناك حالات لا يكون هذا هو الشرط الوحيد لتطبيق القواعد الامرة في قانون العقد، بل يجب ان تكون هذه القواعد الامرة منتمية للقانون المختص بموجب قاعدة الاسناد الوطنية<sup>(١)</sup>.

بـ. مدى الاعتداد بارادة انباطق القواعد الامرية و مشكلة الاحالة؛  
بـ. موجب المنهج الحديث فانه يجب احترام ارادة القاعدة بشكل عام وعلى وجهين

- احترام اراده القاعده في الانطباق

• احترام اراده القاعدة في عدم الانطباق. وحاول البعض ربط ارادة القاعدة في الانطباق من عدمها مع فكرة (الا حاله) في المنهج التقليدي لانه بموجب كلا المنهجين فان القاعدة الاجنبية لا تزيد الانطباق وينتقد هذا الرأي لانه اذا كان القانون الوطني لا يحترم القواعدة الشكلية (ل القانون الاجنبي) فيجب عدم الاخذ بالقواعد الموضوعية ايضاً<sup>(2)</sup>.

ج. وهناك رأي آخر يرى بان احترام ارادة القاعدة الاجنبية ليست بتطبيق لفكرة الاحلة لأن:

١. ان الاحالة حيث يشير قاعدة الاسناد الوطنية الى قانون مختص ثم تبين ان ذلك القانون لا يزيد الانطباق فانه يحدد نظام قانوني اخر مختص ليحكم العلاقة. اما في ظل المنهج الحديث فان عدم ارادة القاعدة في الانطباق لا يستتبعه تحديد نظام قانوني اخر مختص.

٢. يختلف طبيعة القواعد الامرية الاجنبية الاحادية عن طبيعة قواعد الاسناد المزدوجة.

فلو طبقنا هذه القاعدة على قانون المواريث الانكليزي لسنة ١٩٧٥ وفي حالة افتراض ان الموروث كان مقينا خارج انكلترا فلا تطبق احكام ذلك القانون ويرجع القاضي الى القواعد البديلة في نظامه القانوني. نلخص ما تقدم انه في حالة اذا اشارت قاعدة الاسناد في دولة القاضي الى نظام قانوني اجنبي لحكم العلاقة العقدية وكانت بعض قواعد هذه القوانين لا تزيد الانطباق فعلى القاضي احترام هذه القاعدة في عدم الانطباق تطبيق القواعد البديلة في نظامه القانوني<sup>(٣)</sup>.

**المطلب الثالث:** تطبيق القواعد الامرة من دولة ثلاثة :

١. المقصود بالقواعد الامرة في دولة ثالثة : الاصل ان العلاقة العقدية يخضع لقانون العقد والقواعد الامرة لقانون القاضي ولكن الفقه الحديث استقر على تطبيق الاحكام الامرة في قوانين الدول الاخرى المرتبطة بالعقد برابطة وثيقة (دولة ثالثة). وتطبيق قواعد قانون العقد يتمثل في احترام حرية الارادة في اختيار القانون ولكن لتجنب حالات الغش نحو القانون وادراكا للمصلحة العامة وحماية الطرف الضعيف كلها مبررات لتطبيق قواعد امرة غير قانون العقد فإذا كان اختيار القواعد الامرة لدولة القاضي التي تطبق على العقد على اساس المعيار الشكلي فانه لا يمكن تحديد القواعد الامرة لدولة ثالثة الا من خلال الصلة الذاتية العقلانية التي تربط بين نطاق تطبيق المكانى للقاعدة والمضمون والاهداف التي تسعى الى ادرارها ولكن اختلاف الفقه الى ثلاثة آراء حول هل ان اخذ القاضي لقواعد قانون دولة ثالثة بصورة ملزمة او يكون على مجرد الاخذ بها في نظر الاعتبار؟ كالاتي:

فی نظر الاعتبار؟ كالاتی:

الرأي الأول:

يقول اصحاب هذا الرأي بان احترام القاضي المختص للقواعد الاجنبية المرتبطة بالعقد برابطة وثيقة يكون على اساس الاخذ بها في نظر الاعتبار فقط او الحساب لها عند حسمه للنزاع<sup>(٤)</sup>، وان بعض الاعمال التشريعية في مجال القانون الدولي الخاص تؤيد هذه الوجهة من النظر مثل المادة (١٩) من القانون السوري وقرار مجمع القانون الدولي في مدينة فايسبادن لسنة ١٩٧٥ . وملخص هذا الرأي ان المقصود باحترام القاضي لاحكام القواعد الاجنبية ليس للتطبيق الفعلى بل لمجرد الاخذ بها للأستئناس اي بصورة (اختيارية).

## الرأي الثاني:

ويقول أصحاب هذا الرأي بوجوب تطبيق القواعد القواعد الامرة لدولة ثلاثة طالما تحقق معيار تطبيقها المتمثل بالصلة الذاتية بين نطاق تطبيقها المكاني ومضمون القاعدة والأهداف التي تسعى إليها. ويرد أصحاب هذا الرأي بأن كل الأعمال التشريعية حين يشير بن للقاضي السلطة التقديرية في هذا الموضوع فهو يقولون بأن هذه السلطة التقديرية هي لتحقيق من مدى توفر الصلة الذاتية وليس في تطبيق القاعدة حيث يجب عليه تطبيق القاعدة في كل الاحوال اذا كان هناك صلة<sup>(٥)</sup>.

(١) - مثلاً ان قانون المواريث الانكليزي لسنة ١٩٧٥ يتضمن قاعدة تقيد حق المورث في حرمان زوجته من الميراث بالإقامة في إنكلترا. اي بمعنى ان المورث يستطيع حرمان زوجته وأولاده من الميراث اذا كان مقيناً في إنكلترا. فإذا ما تعلق الامر بميراث عقار فإنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة ما لم يكن القانون الانكليزي مختصاً بمقتضى قاعدة الإسناد في قانون القاضي بالرغم من ان هذه القاعدة تعتبر من القواعد ذاتية التحديد، اي تحدد نطاق تطبيقها المكاني بنفوسها، فإذا كان العقار موجوداً في بلجيكا والمسألة معروضة أمام القضاء الفرنسي ولو كان المورث متوفياً في إنكلترا، ففي هذه الحالة لا يطبق القانون الانكليزي بل يطبق القانون البلجيكي تبعاً او بموجب قاعدة الإسناد الفرنسية التي يخضع العقار لموقعه، ففي هذه الحالة فإن قاعدة حرمان الزوجة والأولاد من الميراث لا تطبق أمام القضاء الفرنسي رغم انها قاعدة ذاتية التحديد . وعكس هذا الحل صحيح حيث يمكن عدم تطبيق قاعدة الحرمان اذا كان المورث غير متوفن في إنكلترا. د. حفيظة الحداد، المصدر السابق، ص ٤٧٤.

يمكن عدم تطبيق قاعدة الحرمان اذا كان المورث غير متوازن في انكلترا. د. حفيظة الحداد، المصدر السابق، ص ٤٧٤.

(٢)- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص ٧٠٦.

(٣) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص المصري، ج ٢، ط ٢، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٥، ص ١٨٦.

(٤) - د. طرح البحور، المصدر السابق، ص ٢٢٥.

(٥) د. احمد سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، المصدر السابق، ص ١٨٧.

**الرأي الثالث:**

وهناك رأي يقول بأنه لا يكون هناك فرق بين الحالتين سواءً أخذ القاضي بها على سبيل الاستئناس أو بصورة وجوبية بالقاعدة الامرية الأجنبية فإن ذلك يعني انه يطبق حكمها او يساهم بذلك القاعدة في بناء حكمه في فض النزاع<sup>(١)</sup>. أما بشأن القضاء التحكيمي فهناك رأيان:

**الرأي الأول:**

يقول بأن على المحكم ان يأخذ بالدفع بالنظام العام الدولي بشأن الاخذ بالقواعد الامرية التي تحرم سياسات التمييز العنصري او تجارة المخدرات او العبيد او الفساد الاداري.

**الرأي الثاني:**

يقول بالإضافة الى الدفع بالنظام العام الدولي انه يجب حفظ السياسات التشريعية مثل القواعد المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة.

**٢ - وسائل تحديد القواعد الامرية لدولة ثالثة:**

يتم تحديد القواعد الامرية للدولة الثالثة بموجب أحد المعيارين:-

**A- المعيار المزدوج:** وهذا المعيار هو معيار الفقه التقليدي في تحديد القواعد الامرية في قانون القاضي من خلال ظروف الاسناد، ويقول بعض اصحاب هذا الرأي بأنه يمكن تطبيق المعيار المزدوج لتحديد القواعد الامرية الأجنبية من خلال النظر إلى تلك القواعد باعتبارها قواعد وطنية من وجهة نظر دولة اخرى اي بمعنى لو رفع النزاع الى دولة اخرى لاعتبرت وطنية<sup>(٢)</sup>. ولكن تم انتقاد هذا الرأي للاسباب الآتية، ان عدم اشتراط وجود صلة لتطبيق تلك القواعد يؤدي الى تطبيق قواعد امرية أجنبية لا تزيد الانطباق ولو نظرنا الى معيار انطباقها بموجب قانون دولة القاضي لأن الاهداف الاقتصادية والاجتماعية تختلف من دولة الى اخرى في حالة عدم وجود قاعدة امرة في دولة القاضي او في حالة المحكمين الذين ليس لديهم قانون خاص يبقى هذا المعيار المزدوج دون حل قانوني لاعمال قواعد امرة أجنبية لدولة ثالثة.

**B- معيار تطبيق القواعد الامرية بين ارادتها في الانطباق وارادة مشروع القاضي في تطبيقها.**

يقول هذا الرأي بأنه يجب تطبيق القواعد الامرية الأجنبية لدولة ثالثة وفقاً لما اراد لها مشروعها وليس وفقاً لما اراد لها مشروع دولة القاضي وذلك لاختلاف السياسات الاقتصادية والاجتماعية، ويتم تطبيق هذه القواعد بتوازن الصلة العقلانية الذي تربط مضمون واهداف القاعدة بنطاق سريانها كما حددها مشروعها ويقوم القاضي الوطني بالتحقيق من توافر تلك الصلة من عدمها<sup>(٣)</sup>.

ويوجد رأي وسط يرى بأنه يجب الاعتداد بالقواعد الامرية الأجنبية في الانطباق وارادة مشروع دولة القاضي، وهذا هو الرأي الراجح وهو ما اخذ به اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ مثال التعامل بالمواد الاثرية فيمكن اعمال القواعد الامرية لدولة ثالثة التي تحظر استيراد تلك المواد اليها لوجود صلة عقلانية بين القاعدة والواقعة.

**٣ - القواعد الامرية في دولة ثالثة في التشريع والقضاء:**

• ومن امثلة هذه القوانين التي تجيز تطبيق قواعد امرة لدولة ثالثة هو القانون السويسري لسنة ١٩٨٧ في المادة (٣ / ١٩) و المادة (٣-١٨١) من قانون التأمين الفرنسي لسنة ١٩٨٩ والمادة (٣٠٧٩) في قانون كيوبك الكندية لسنة ١٩٩١ والمادة (١٨٧) من القانون الخاص بقانون العقد لسنة ١٩٧١ الذي جاء بتطبيق لفقة المصالح الحكومية الامريكية وكذلك الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية روما في المواد (٦-٥-٣) واتفاقية (Inter american)، الموقع عليها في مكسيكو في سنة ١٩٩٤ التي جاءت محاكية لاتفاقية روما.

• اما في القضاء فهناك العديد من الاحكام القضائية الفرنسية منها قرار محكمة النقض لسنة ١٩٧٥ والخاصة بعقد عمل بين فرنسيين كان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق بموجب العقد فقام العامل برفع دعوى امام محكمة داكار في السنغال الذي اصدر له الحكم بموجب القانون السنغالي ومن ثم اعترفت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق احكام القانون السنغالي. وكذلك حكم محكمة استئناف باريس بخصوص عقد بيع بين فرنسيين على عقار كان في الفيتتنام بموجب القانون الفرنسي ولكن المحكمة اقرت بتطبيق المرسوم الفيتنامي بابطال ذلك البيع غير المرخص به<sup>(٤)</sup>.

**المطلب الرابع- اثار تطبيق القواعد الامرية على العقد الدولي**

في الفقه التقليدي فإن اهمال قواعد التنازع يكون في عقود دولية الصفة فقط. اما في الفقه الاحادي فانه لا بد من توافر الصفة الدولية ايضاً، الا انه يوجد اختلاف في الفقه في تحديد معيار دولية العقد وان الاخذ بهذا المنهج يعني عن البحث في دولية العقد فيستوي ان تكون العلاقة دولية او وطنية ويثير التنازع. وكذلك فان الفقه الحديث يختلف في تجزئة العقد من عدمه كالتالي:

(١) - د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص ٥٦٢.

(٢) - د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

(٣) - د. احمد سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري، المصدر السابق، ص ١٨٢-١٨١. د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق، المصدر السابق، ص ٧٢٨.

(٤) - وتضم هذه الاتفاقية (١٧) دولة من امريكا اللاتينية بالإضافة الى الولايات المتحدة الامريكية وكندا، نقاً عن د. خالد عبدالفتاح، المصدر السابق، ص ٢٨٦.

(٥) - د. خالد عبدالفتاح، المصدر السابق، ص ٢٨٨.

**اولاً : اثر تطبيق القواعد الاممية في دولية العقد**  
**١. المنهج التقليدي (قاعدة الاسناد التنازعية)**

يشترط في ظل هذا المنهج ان يكون العقد دولياً من اجل اختيار قانون العقد ولکي يثير مشكلة تنازع القوانين، لأن العقد الوطني البحث يظل خاضعا للقانون الوطني ولا يثير مشكلة التنازع، وهذا ما اكنته اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٥ الخاص ببيع الدولي للبضائع ويخالف الفقه في تحديد معيار دولية العقد كالتالي :

**أ. المعيار القانوني :** ويكون العقد دولياً اذا اشتمل على عنصر اجنبي وهذا هو المعيار التقليدي ويكون ذلك الارتباط بعناصر العقد ك محل ابرام او تنفيذ العقد او موطن او جنسية الخ اي يوزع عناصر العقد على اكثر من دولة<sup>(١)</sup>. وهذا ما اخذت به المادة (٩٤) من قانون التجارة العراقي النافذ لسنة ١٩٨٤.

**ب. المعيار الاقتصادي :** وهذا المعيار يأخذ في الاعتبار مدى ارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية اي خروج العقد من النطاق الداخلي او الوطني<sup>(٢)</sup>. وهذا ما اخذت به محكمة النقض الفرنسية في سنة ١٩٣٤ ويقول بان الطابع الدولي للعقد لا يتوقف على موطن الاطراف او المكان المتفق عليه لتسويتها بل على طبيعتها وحركة الاموال التي ينطوي عليها طابعا يتجاوز اطار الاقتصاد الوطني<sup>(٣)</sup>.

**ت. المعيار المزدوج (القانوني والاقتصادي) :** ويكون هذا المعيار مزيجاً من المعيارين السابقين ويكون بالاعتماد على عناصر العقد والصفة الاقتصادية الدولية لهذا العقد وهذا ما اخذت به محكمة استئناف تولوز في سنة ١٩٨٢. ان مسألة دولية العقد امر مهم في ظل المنهج التنازعي لانه لا يطبق قانون الارادة على العقود الوطنية بل يجب اتصافها بالصفة الدولية<sup>(٤)</sup>.

**٢. المنهج الحديث (منهج القواعد الاممية) :** نظراً لان القواعد الاممية هي التي تحدد بذاتها نطاق سريانها وبذلك تفقد دولية العقد اهميتها في ظل هذا المنهج ويفرق الفقه بين نوعين من دولية العقد:

**أ. الدولية المطلقة :** وهي عندما يكون العقد متصلة بقانون دولتين او اكثر بصرف النظر عن الدولة التي يرفع فيها النزاع مثل عقد بيع بين فرنسي وايطالي على اموال في انكلترا<sup>(٥)</sup>.

**ب. الدولية النسبية :** وهي تكون في حالة ترتكز عناصر العلاقة القانونية في قانون دولة واحدة وعلى افتراض لورفع النزاع امام القضاء الوطني اعتبار العقد وطنيا ولكن لو رفع النزاع امام قضاء دولة اجنبية يعتبر العقد دوليا . كعقد بيع بين فرنسيين امام القضاء العراقي، لذلك فان شرط اعمال التنازع متوف لاتصال العلاقة باكثر من نظام قانوني (العربي والفرنسي) فحتى في ظل المنهج التقليدي فان القاضي يطبق قانون الارادة في هذا المثال دون ان تشير اليه قاعدة الاسناد على حسب رأى البعض<sup>(٦)</sup>. وهذا ما اخذت به نظرية فقه المصالح الحكومية الامريكية وسمها بالتنازع الكاذب لان العقد بجميع عناصره يرجع لقانون واحد. وهذا ما اخذت به اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ في المادة (٣) فيها. ويفرق الفقه بين التنازع الاختياري والذي هو يكون في حالة اختيار الاطراف بقانون غير قانون القاضي وهو مقتصر على العقد الدولي. أما التنازع النسبي و هو يتم من قبل القاضي بموجب قاعدة تنازع القوانين في حالة العقد غير الدولي . ففي حالة اختيار الاطراف لقانون العقد وكان العقد يرتبط بجميع عناصره بقانون اخر فيطبق القواعد الاممية في ذلك القانون وقانون القاضي على الرغم من اختيار اطراف العقد لقانون الارادة وان التمييز بين التنازع الاختياري والنسبي يؤدي الى نتيجة مهمة وهي عدم اعتبار دولية العقد مسألة اولية يلزم وجودها لتحريك قواعد القانون الدولي الخاص<sup>(٧)</sup> وهذا ما اخذت به اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠.

**خلاصة القول :** ان تحديد الصفة الدولية وفق المنهج التقليدي امر ضروري لاثارة التنازع وعلى عكس المنهج الحديث وان الجمع بين المنهجين يؤدي الى التوسيع في فهوم تنازع القوانين، كما فعلت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠.

**ثانياً: اثر منهج القواعد الاممية في تجزئة العقد:**

وتجزئة العقد تعني اخضاع العلاقة القانونية الواحدة لاكثر من نظام قانوني مثل اخضاع المشرع شكل التصرفات الى قانون معين، والجوانب الموضوعية للعلاقة الى قانون اخر، او اخضاع الاهلية لقانون جنسية الشخص، او اخضاع العقار لقانون موقعه<sup>(٨)</sup>.

وفكرة تجزئة قانون العقد ينكرها البعض باعتبار ان العقد وحدة واحدة ويجب خصوصه لقانون واحد لانها تحقق التجانس بين الاحكام وهذا ما اخذت به قانون المجري لسنة ١٩٧٩ ، والمادة (٢٥) من القانون المدني العراقي ، والمادة (١٩) من القانون المدني المصري تميلان الى تأكيد وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد وذلك بتفسير الفقه الغالب عبارة (تسري

(١) - د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص ٩٤.

(٢) - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢٩.

(٣) - د. احمد سلامة، قانون العقد الدولي المصدر السابق، ص ١٨٤.

(٤) - د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، المصدر السابق، ص ٦١.

(٥) - د. عاكاشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية، المصدر السابق، ص ٨٠. د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص ٦٨.

(٦) - د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص ٤٨.

(٧) - د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص ٨٠.

(٨) - د. محمود محمد ياقوت، المصدر السابق، ص ٢٢١.

على الالتزامات التعاقدية.....) المتقدمة لنص هاتين المادتين بالمعنى الواسع بحيث تشمل صحة العقد واثاره وانقضاءه باستثناء ما يدخل تحت فكرة مسندة مسندة كالاهمية وشكل التصرف<sup>(١)</sup>. وقد جاء في المذكورة الايضاحية للقانون المدني المصري ان الحكم الوارد في المادة ١١٩ (يضمون وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد، وهي وحدة لا يكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذي يتلاءم مع طبيعة كل منها)<sup>(٢)</sup>. وهناك تشريعات تأخذ بتجزئة العقد مثل القانون الالماني لسنة ١٩٨٦. ان فكرة تجزئة العقد يؤدي الى الافلات من القواعد الامنة في بعض الاحيان كما لو كان هناك عقد ايجار بين شركة عراقية وتاجر مقيم في تركيا وقام العقد على استئجار مكان صناعية وتضمن العقد شرطاً بربط بدل الايجار بسعر الذهب وشرطًا بانفساخ العقد لو لم يدفع بدل الايجار في مواعيدها المقررة، فلو افترضنا ان شرط الذهب باطل بموجب القانون العراقي وشرط الانفساخ باطل بموجب القانون التركي والعكس صحيح، فيتحقق الطرفان على اخضاع شرط الذهب الى القانون التركي وشرط الانفساخ الى القانون العراقي وبذلك يفلتون من القواعد الامنة في كلا القانونين. ولكن بموجب المنهج الاحادي وعدم تجزئة العقد يطبق القواعد الامنة في كلا القانونين على العقد المذكور<sup>(٣)</sup>.

#### الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة هذا البحث، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات.

#### اولاً: الاستنتاجات

- ان القواعد الامنة في القانون الدولي الخاص هي تلك القواعد التي يتم تطبيقها من قبل القاضي بصورة مباشرة على العلاقات الخاصة الدولية وبغض النظر عن القانون الذي تعينه قواعد الاسناد التنازعية المزدوجة، وتزداد هذه القواعد كلما تدخلت الدولة في تنظيم علاقات القانون الخاص بتشريعات امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها من قبل الافراد، وقد ادت الاخذ بذلك الى تداخل قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص بشكل بحيث أصبح من الصعب التمييز بينهما.
- لا يتم تطبيق كل قاعدة امرة بصورة مباشرة على العلاقات الخاصة الدولية، وإنما تطبق منها فقط تلك التي تكون لها نطاق تطبيق مكاني مع ملاحظة انه قد تتبادر مفهوم القواعد المذكورة اعلاه سعةً وضيقاً تبعاً لانت茂انها لنظام قانوني ما. حيث يتسع مفهوم القواعد الامنة المنتمية لقانون القاضي بحيث تشمل كل قاعدة ذات تحديد مكاني لنطاق تطبيقها بخلاف القواعد الامنة المنتمية لدولة لا تختص قانونها بحكم النزاع. فيقتصر مفهوم القواعد الامنة على تلك التي تتوافر لها صلة معقولة بين نطاق تطبيقها ومضمونها واهدافها التي تسعى الى ادراكتها.
- ان الاتجاه الحديث في فقه القانون الدولي الخاص يميل الى احياء المنهج الذي كان سائداً في فقه الاحوال الایطالى والتي تسمى بالمنهج الاحادي، تلك المنهج الذي يأخذ بتحليل القوانين المترادفة والنظر في مضمونها، ومن ثم اسناد العلاقة للقانون الذي يرغب في الانطباق او القانون الذي له مصلحة اكبر في الانطباق. وهذا المنهج قد تبنيه في كل من التشريع الامريكي الذي قرن فقه المصالح الحكومية والتشريعات الاوروبية بصورة عامة بعد نفاذ اتفاقية روما سنة ١٩٨٠ التي تبنت المنهج الاحادي في تطبيق القواعد الامنة.
- ان الاخذ بالمنهج الاحادي في تطبيق القواعد الامنة لا يعتبر مناسباً او مقصياً لمنهج التنازع التقليدي، بل على العكس من ذلك توجد علاقة تجاوز وتعابير بين هذين المنهجين، بل ان كل ما في الامر ان القواعد الامنة ذات التحديد المكاني لنطاق تطبيقها لها اولوية في التطبيق على القانون الذي يتم تعينه من خلال منهج التنازع التقليدي، بحيث لا تدخل العلاقة محل النزاع في نطاق تطبيق قواعد امرة يرجع في شأن حسم النزاع الى القانون الواجب التطبيق بمقتضى منهج التنازع.
- يؤدي التطبيق المباشر للقواعد الامنة في مجال العقد الدولي الى عدم الحاجة للعمل بنظرية الغش نحو القانون التي يصعب اعمالها في مجال يعتمد ارادة المتعاقدين كضابط للأسناد. اضافة الى توفير الوقت والاقتصاد في الامكانيات قياساً على استخدام الدفع بالنظام العام لاجل استبعاد القانون الذي يتعارض مع الاسس الجوهرية في قانون القاضي.
- ليست لارادة المتعاقدين القدرة على تخفيق القواعد الامنة المرتبطة بالعقد وذلك بالاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق، وسواء كانت هذه القواعد منتسبة لقانون القاضي ام لقانون المختص بمقتضى قواعد الاسناد او حتى قانون اجنبي غير مختص بحكم النزاع.
- ان منهجية تطبيق القواعد يعتمد ارادة الانطباق من عدمها، فكما يلتزم القاضي بتطبيق القواعد الامنة التي تريد الانطباق على العلاقة محل النزاع، ففي ذات الوقت يلتزم باحترام ارادتها في عدم الانطباق. وعند وجود اكثرا من قاعدة تريد الانطباق، عندها يقوم القاضي بترجيح احدها حسب طبيعة القاعدة ومضمونها والاثار الناتجة من تطبيقها من عدمها، مستخدماً في ذلك على سلطته التقديرية ولكن هذه السلطة خاضعة لرقابة محكمة التمييز.

(١) - د. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص ٧٥.

(٢) - يراجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج ١، ص ٢٨٩.

(٣) - د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المصدر السابق، ص ٦٧١.

- لا تبقى أهمية للصفة الدولية للعلاقة التعاقدية عند الاخذ بالتطبيق المباشر للقواعد الامرية، بل يكفي ان يقوم العقد بإثارة تنازع القوانين حتى يتم تحريك قواعد القانون الدولي الخاص، ويحدث كل ذلك عند رفع النزاع امام القضاء الاجنبي. وهذا التطبيق يؤدي الى تجزئة العقد واحصاءه لاكثر من قانون واحد بالضرورة.

### ثانياً: التوصيات

- ١- عند اجراء تعديل في نصوص القانون الدولي الخاص ندعو من المشرع العراقي ان ينص على التطبيق المباشر للقواعد الامرية من خلال إيراد نصين بصدق ذلك، يختص أحدهما للنص على التطبيق المباشر للمبادر للقواعد الامرية في قانون القاضي الا وهو القانون العراقي، وان لا يكون هذا النص وارداً بشأن العقد الدولي فقط. وان يرد في النص الثاني التطبيق المباشر للقواعد القانونية الامرية الاجنبية المرتبطة بالعقد بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق، وعلى القاضي عند تطبيقه لهذه القواعد مراعاة طبيعتها ومضمونها والاثار التي تترتب على تطبيقها من عدمها.
- ٢- ندعوا القضاء العراقي الى الاخذ بالتطبيق المباشر للمبادر للقواعد الامرية المرتبطة بالعلاقة محل النزاع باعتبار ان ذلك اصبح من مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً عملاً بالمادة (٣٠) من القانون المدني العراقي، طبقاً للأسباب الآتية:  
أ- ان التطبيق المباشر للمبادر للقواعد الامرية يضمن تأكيد فاعليتها اذا كانت منتمية لقانون العراقي، ويؤدي الى عدم الرجوع الى الدفع بالنظام العام، اضافة الى ان بعض القواعد الامرية لا تدخل في مفهوم النظام العام العراقي.  
ب- اذا كانت القواعد الامرية منتمية لقانون غير مختص بحكم النزاع، فان التطبيق المباشر لهذه القواعد يضمن فاعلية الحكم الصادر بهذا الشأن، نظراً لما يتميز به من قابلية التنفيذ اذا كان مطلوباً تنفيذ الحكم في دولة اخرى. بالإضافة الى ان ذلك يحقق التعاون والتسيق بين الانظمة القانونية المختلفة.

#### قائمة المصادر:

- ١- د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة حلوان، دار الجامعة الجدية للنشر، ٢٠٠٩.
- ٢- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.
- ٣- د. سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص ، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥.
- ٤- د. حفيظة الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص، الاسكندرية، ١٩٩٢.
- ٥- د. حفيظة الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول في تنازع القوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠.
- ٦- د. طرح البجور علي حسن فرج، تدوير العقد، دراسة تحليلية في ضوء اتفاقية العقود الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الواقعية الموقعة في روما في ١٩- يونيو لسنة ١٩٨٠ ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٧- د. فايز الحاج شاهين، التنازع في المكان والزمان في مسائل التقادم، باريس، ١٩٧٥.
- ٨- د. متير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
- ٩- د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الاردني والمقارن، ج ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
- ١٠- د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، ط ١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣.
- ١١- د. احمد عبدالكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
- ١٢- د. احمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- ١٣- د. احمد سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١٤- د. رياض القيسي، الاتجاهات القوية المعاصرة في القانون الدولي الخاص الانكلوسكוני، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقي، العدد الاول، بغداد، ١٩٦٧.
- ١٥- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- ١٦- د. احمد محمود الفضلي، التحاليل على القانون في القانون الدولي الخاص، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
- ١٧- د. صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨١.
- ١٨- د. ثروت حبيب، قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥.
- ١٩- د. عاكشة عبدالعال، قانون العمليات المصرفية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤.
- ٢٠- د. عاكشة عبدالعال، احكام القانون الدولي الخاص اللبناني، ج ١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

- ٢١ - د. احمد عشوش، تنازع مناهج القوانين، مؤسسة شباب الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠ .
- ٢٢ - د. عادل ابو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ .
- ٢٣ - احمد محمود الفضلي، التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩ .
- ٢٤ - د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢ .  
<http://hcch.e-vision.ni/index-on.php?act=conventions.text&cid=87>.
- ٢٥ - <http://www.romaconvention.com>
- ٢٦ - القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.
- ٢٧ -