القوة الملزمة لقواعد الإسناد أمام القاضي الدستوري

م.م. عامر سلطان مشعان
وزارة التربية

أ. د. كاظم علي الجنابي
كلية القانون/ جامعة المستنصرية
Email : ammersult@uomutansiriyash.edu
Email : prof.Kadhimaljanabi@gmail.com

الملخـــص

تعد فكرة الإسناد في القضاء الدستوري فكرة حديثة لم يسبق أن تم طرحها من قبل الفقه ، ويعتبر الاسناد في القضاء الدستوري من أهم ضمانات صحة الحكم الدستوري، فإن القضاء الدستوري هو سلطة أو هيئة دستورية أوجدتها الدولة كغيرها من بقية السلطات، وأن مهمة القضاء الدستوري هذه هي في الأساس السبب في اعتماد الرقابة على دستورية القوانين ، ومن ثم تشكل الدعوى الدستورية إحدى أهم وسائل حماية مبدأ المشروعية بمعناه العام، إذ يتربع الدستور على قمة الهرم القانوني في كل دولة، لذا يكون لزاما على السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل بتشريع القوانين مراعاة قيود وضوابط الوثيقة القانونية الأسمى في الدولة وإلا فإن ما تصدره من تشريعات معرضة للسقوط في دائرة عدم الدستورية متى ما تحركت ضد ما تشرعه من القوانين السمو وبموجب هذا الأساس تعدّ القواعد القانونية المخالفة لنصوص الدستور الجامد باطلة حتى في حالة عدم النص على ذلك في صلب الوثيقة الدستورية.

الكلمات المفتاحية : الدستور ،تنازع القوانين ، قواعد الإسناد ،الدعوى الدستورية ،الكتلة الدستورية.

The Binding Force of Conflict of Laws Rules on the Constitutional Judge

Assist. Lect. Amir Sultan Mashaan
Employee at the Ministry of Education
Prof. Dr. Kazem Ali Al-Janabi
College of Law / Al-Mustansiriyah University
Email : ammersult@uomutansiriyash.edu
Email : prof.Kadhimaljanabi@gmail.com

Abstract

The concept of conflict of laws in constitutional justice is a modern idea that has not been previously addressed by jurisprudence. Conflict of laws in constitutional justice is considered one of the most important guarantees for the validity of constitutional rulings. Constitutional justice is a power or constitutional body established by the state like any other authority. Its main task is fundamentally the basis for monitoring the constitutionality of laws. Therefore, constitutional litigation constitutes one of the most important means of protecting the principle of legitimacy in its general sense. The constitution reigns supreme in the legal hierarchy of every state, so it is incumbent upon the legislative authority, as the entity with the original jurisdiction to legislate laws, to consider the constraints and provisions of the highest legal document in the state. Otherwise, legislation issued may fall within the realm of unconstitutionality whenever it conflicts with the provisions of the constitution. Based on this foundation, legal rules that contradict the provisions of the rigid constitution are void, even in cases where this is not explicitly stated in the constitutional document.

Keywords: Constitution, Conflict of Laws, Conflict of Laws Rules, Constitutional Litigation, Constitutional Bloc.

المقدمة

أولاً- التعريف بموضوع البحث

قواعد الإسناد هي قواعد قانونية وضعية وإن لها وظيفة خاصة تمارسها في إطار النظام القانوني الوطني، وقواعد الإسناد في كل دولة من الدول تشكل جزءً من القانون الوضعي السائد في تلك الدولة، وإذ كان الأمر كذلك فيكون من اللازم أن تتصف هذه القواعد بجميع الصفات التي تتصف بها سائر القواعد القانونية في النظام القانوني الذي تنتمي إليه، وإن كانت قواعد الإسناد تتميز عن غيرها من حيث أنها لا تسري على مطلق العلاقات فيما بين الأفراد ولكن على نوع موصوف منها وهي العلاقات ذات العنصر الأجنبي أو ذات الطابع الدولي.

ونشير ابتداءً إلى أن الفقه والقضاء في الدول المختلفة لم يتفق على اتجاه واحد بشأن نوع القواعد القانونية التي تدخل في نطاق عمل قواعد الإسناد. فبينما ذهبت أنظمة قانونية متعددة إلى حصر هذا النطاق بقواعد القانون الخاص، على اعتبار ان تنازع القوانين الذي تعمل قواعد الإسناد على فضه هو ذلك الحاصل بين القوانين الخاصة في مختلف الدول دون القوانين العامة، فقد اتجهت أنظمة أخرى إلى توسيع نطاق تطبيق قواعد الإسناد ليشمل القانون العام الأجنبي، وهو اتجاه أخذ مداه يتسع في الفقه والقضاء والتشريع في مادة القانون الدولي الخاص

ثانياً- أهمية البحث

إن طبيعة العلاقات التي يسري عليها كلا النوعين من أنواع القواعد القانونية قد أوجد شيئاً من الخصوصية لقواعد الإسناد أخذت تنفرد بها عن عموم القواعد القانونية الأخرى، وهذه الخصوصية تجسدت في جانبين، الجانب الأول هو ذلك الاختلاف النسبي في الصفات العامة التي تتصف بها قواعد الإسناد، وهو اختلاف تطلبته وظيفة هذه القواعد في القانون الدولي الخاص والمتمثلة في اختيار القانون الملائم لحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فكان أن أدى ذلك إلى عدم الاعتراف لدى البعض بحقيقة اتصاف هذه القواعد بالصفات العامة للقواعد القانونية، أو ببعض تلك الصفات على اقل تقدير. أما الجانب الآخر فانه يتمثل في أن تلك الوظيفة الخاصة لقواعد الإسناد قد تطلبت من هذه القواعد أن تتصف، زيادة على صفاتها العامة، بصفات ذاتية تنفرد بها عن القواعد القانونية الأخرى، ومن خلالها تتمكن قواعد الإسناد من أداء الوظيفة المنوطة بها على الوجه الأكمل. ولكن إلى جانب ذلك فان هناك نطاقاً ثالثاً لسريان قواعد الإسناد اقتضت البحث فيه الطبيعة الخاصة لهذه القواعد، وذلك هو النطاق الموضوعي. ويكون الغرض من تحديد هذا النطاق معرفة نوع القواعد القانونية التي تختارها قاعدة الإسناد وتحقق من خلالها التنظيم الذي تبتغيه للعلاقات الخاصة الدولية، وبشكل خاص تلك القواعد التي يحتويها القانون

الأجنبي الذي تشير القاعدة باختصاصه، أهي قواعد القانون الخاص فقط، أم ان قاعدة الإسناد يمكنها أن ترشد إلى أحد القوانين العامة ليكون هو القانون الواجب التطبيق.

ثالثاً- إشكالية البحث

تدور اشكالية البحث في مدى القوة الملزمة لقواعد الإسناد امام القاضي الدستوري لاسيما ان قواعد التنازع انما وضعت لتطبق من قبل القضاء العادي ، فهل يمكن الزام القاضي الدستوري بتطبيق هذه القواعد ؟

رابعاً- منهج البحث

سنتناول البحث من خلال منهج البحث التحليلي المقارن بين القانون الفرنسي والمصري والعراقي

خامساً- هيكلية البحث

سنتناول هذا البحث في مطلبين، نتناول في المطلب الاول الاتجاه المنكر للقوة الملزمة لقواعد الإسناد امام القاضي الدستوري، وفي المطلب الثاني الاتجاه المؤيد للقوة الملزمة لقواعد الإسناد امام القاضي الدستوري.

المطلب الأول / الاتجاه المنكر للقوة الملزمة لقواعد الإسناد أمام القاضي الدستوري

سنتناول هذا المطلب في فرعين ، نبحث في الفرع الاول ادلة الاتجاه المنكر للقوة الملزمة لقواعد الإسناد امام القاضي الدستوري، وفي الفرع الثاني تحليل ادلة الاتجاه المنكر للقوة الملزمة لقواعد الإسناد امام القاضي الدستوري.

الفرع الأول/ أدلة الاتجاه المنكر للقوة الملزمة لقواعد الإسناد أمام القاضي الدستوري

يذهب جانب من الفقه إلى إنكار الطابع الملزم لقواعد الإسناد، يرى أن أساس القوة الإلزامية لقاعدة الإسناد هو تَعلق القاعدة بالنظام العام، في وقت يرفض فيه اعتبار كافة قواعد الإسناد من النظام العام[١]. وأساس هذا النظر أن قواعد الإسناد تختلف عن عموم القواعد القانونية الأخرى وذلك من منظور أن القاعدة القانونية عموماً تستهدف إقامة النظام في المجتمع عن طريق وضع أحكام سلوكية يلتزم بها الأشخاص المخاطبون بتلك القاعدة في علاقاتهم الاجتماعية والاقتصادية، وهذه الغاية لا يمكن إدراكها إلا بوجود شعور عام لدى الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية بضرورة احترامها، وبهذا تكتسب القاعدة صفة الإلزام التي ترتبط عادةً بفكرة الجزاء المرصود لمن يخالف تلك القاعدة.

أما قواعد الإسناد، ليست كغيرها من القواعد القانونية، فموضوع هذه القواعد ليس تأكيد أو إنكار الحق المتنازع عليه، وإنما هو تحديد القاعدة القانونية الموضوعية التي تحكم النزاع

على ذلك الحق، ولذلك فان قواعد الإسناد ليست قواعد قانونية حقيقية، فهي لا تُفرَض على القاضي في النزاعات الدولية بنفس القوة التي تُفرض بها القاعدة القانونية الموضوعية في النزاعات الداخلية، ولكي تكتسب قاعدة الإسناد القيمة القانونية الكاملة فإنها ينبغي أن ترتبط بالنظام العام[٢]. فإن قاعدة الإسناد لا تتعلق بالنظام العام، على الأقل حين تشير باختصاص قانون أجنبي، وبذلك لا يلتزم القاضي، في هذه الحالة، بتطبيقها تلقائياً ما لم يتمسك الخصوم في الدعوى بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه تلك القاعدة ، وان مشكلة التزام القاضي أو عدم التزامه بإعمال قاعدة الإسناد الوطنية لا تثور على العموم إلا بتوافر شرطين، الأول أن تشير قاعدة الإسناد المعنية باختصاص قانون أجنبي، إذ لو أشارت باختصاص قانون القاضي لكان الأخير ملزماً بإعمال القاعدة وتطبيق القانون الوطني الذي أشارت إليه، أما الشرط الثاني فهو عدم تمسك الخصوم في الدعوى بإعمال قاعدة الإسناد. فلو تمسكوا بها لا يكون أمام القاضي مفر من تطبيق قاعدة الإسناد المناسبة في قانونه، أما لو لم يتمسكوا بتطبيق قاعدة الإسناد تجاهلاً منهم أو نسياناً للطابع الدولي للنزاع، فعند ذاك يثور التساؤل حول ما إذا كانت قاعدة الإسناد ملزمة للقاضي أم أن تطبيقها لا يعدوا أن يكون مجرد رخصة تخضع لمحض تقديره[٣].

غير ان الخطر الذي يترتب على إطلاق حرية القاضي في تطبيق قواعد الإسناد أو عدم تطبيقها في الحالات التي تشير فيها هذه القواعد إلى تطبيق قانون أجنبي، فمَنْح القاضي هذه الحرية يؤدي إلى تمكين الخصوم من التحايل، وذلك عن طريق فسح المجال لتحديد القانون الذي سينطبق على النزاع من خلال اختيار المحكمة التي يعلمون مقدماً أنها ستطبق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسها أو اختيار تلك التي لا تطبق هذه القاعدة وفقاً لما تمليه مصالحهم الخاصة. فتَرتَب على ذلك أنْ قاعدة الإسناد نفسها وليس إلى ما يؤدي إليه إعمال هذه القاعدة من تطبيق القانون الوطني أو الأجنبي[٤]، وان قاعدة الإسناد تعد من النظام العام إذا تعلقت بإحدى المسائل التي تأخذ طابع النظام العام في إطار القانون الداخلي والتي لا يجوز للأفراد استبعاد الأحكام المنظمة لها. وإلزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد في هذه الحالات من تلقاء نفسه. وذلك ما لم تكن قاعدة الإسناد صادرة عن اتفاقية دولية، إذ يصار عندها إلى إعمال هذه القاعدة من دون النظر إلى تعلقها أو عدم تعلقها بالنظام العام. وقد لقي هذا الرأي تأييداً لدى جانب كبير من الفقه الفرنسي[٥].

اما عدم تعلق قواعد الإسناد الوطنية بالنظام العام حين تشير باختصاص قانون أجنبي، وأن عدم إلزام القاضي بإعمال قاعدة الإسناد يترتب عليه بالضرورة إعفاءه من البحث عن مضمون القانون الذي تشير إليه تلك القاعدة فيما لو كان قانوناً أجنبياً، وذلك أن تطبيق القانون

الأجنبي يبدو صعباً على القاضي بسبب جهله به في معظم الأحوال، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تلافي النتائج غير المحمودة التي تترتب على عدم استطاعة القاضي الكشف عن مضمون القانون الأجنبي، زيادة على سرعة الفصل في النزاع المعروض على القضاء[٦].

وهذا الاتجاه المُنكر لصفة الإلزام في قواعد الإسناد هو ذاته الإتجاه السائد في أنظمة القانون غير المكتوب مثل القانوني الانكليزي فالقاضي في النظام القانوني الانكليزي لا يتمتع بأي دور إيجابي في إدارة الخصومة فيما يتعلق بإثبات الوقائع، وينحصر دوره في مراقبة مدى احترام الأطراف للمبادئ التي تحكم الدعوى، وذلك في الوقت الذي يَعترف فيه هذا النظام لإرادة الخصوم بكامل الحرية في الإثبات، سيما فيما يتعلق بالوقائع. زيادة على ذلك فإن القانون الأجنبي، وفقاً لما هو سائد في القانون الانكليزي، يُعامل معاملة الواقع من حيث كيفية إثباته والتعرف عليه، ولذلك يتعين على أطراف النزاع إثباته والتمسك به[٧].

ونقطة البداية في موقف النظام القانوني الانكليزي من القانون الأجنبي هي التسليم بافتراض توافق القانون الأجنبي مع القانون الوطني في أحكامه الموضوعية، وأن من يدعي من الخصوم خلاف ذلك عليه أن يتكفل بإثبات ما يدعيه، فإنْ عَجز عن الإثبات حينها يتم اعتبار القانون الأجنبي مطابقاً للقانون الانكليزي ويجري الفصل في الدعوى بتطبيق أحكام القانون الأخير[٨]. وهذا ما يجعل القاضي الوطني يقوم بتطبيق أحكام قانونه الموضوعية بشكل تلقائي على كل ما يعرض عليه من النزاعات ذات العنصر الأجنبي ما لم يقم الخصوم بتقديم الدليل على اختلاف أحكام القانون الأجنبي عن أحكام القانون الوطني. ولذلك فقد استقر القضاء الانكليزي على عدم الاعتداد بقواعد الإسناد من الناحية الفعلية واللجوء إلى تطبيق أحكام القانون الانكليزي في جميع النزاعات التي يعجز فيها الخصوم عن إثبات عدم تطابق القانون الأجنبي مع أحكام قانون القاضي[٩].

أما القضاء في فرنسا فقد سلك بادئ الأمر ما أكده الفقه الفرنسي من عدم إلزام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه ما لم تتعلق هذه القاعدة بمسألة تُعد من النظام العام في النظام القانوني الداخلي، وهو المسلك الذي ظهر بشكل واضح في حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٢ أيار ١٩٥٩ في قضية Bisbal الشهيرة، والذي جاء في حيثياته أن قواعد الإسناد الفرنسية لا تتعلق بالنظام العام، على الأقل حينما تشير باختصاص أحد القوانين الأجنبية، بمعنى ان على الخصوم أن يطلبوا تطبيق هذا القانون، ولا يمكن أن يعاب على قاضي الموضوع عدم تطبيقه القانون الأجنبي من تلقاء نفسه ورجوعه إلى القانون الداخلي الفرنسي الذي له قابلية حكم

كافة علاقات القانون الخاص(١٠). وهذه الصيغة قد وردت في عدة أحكام أخرى صادرة عن محكمة النقض(١١).

والواضح من موقف القضاء الفرنسي في هذه المرحلة أن قواعد الإسناد لا تتمتع بصفة الإلزام إلا إذا أشارت إلى قانون القاضي، وهو القانون الفرنسي، أما إذا أشارت القاعدة إلى قانون أجنبي، فان تلك الصفة تنفك عن قاعدة الإسناد, والإعمال التلقائي لهذه القاعدة لا يشكل عندئذٍ التزاماً على عاتق القاضي وإنما مجرد رخصة ممنوحة له، إنْ شاء استعملها وطبق أحكام القانون الأجنبي المختص، أو إن شاء تركها وأعمل أحكام قانونه الوطني.

إلا إن مسلك القضاء الفرنسي هذا وفسْحِه المجال أمام قضاة الموضوع في تطبيق القانون الأجنبي من تلقاء أنفسهم أو عدم تطبيقه أثار انتقادات واسعة من الفقه الفرنسي، وذلك على اعتبار أن ترك أمر تطبيق قواعد الإسناد لتقدير قاضي الموضوع بناءً على مشيئته يؤدي إلى ازدواجية غير مبررة في حلول تنازع القوانين، زيادة على مناقضته للعدالة في ظل غياب رقابة المحكمة العليا على هذا المسلك، وهو ما من شأنه تشجيع الأفراد على التحايل على أحكام القانون المختص(١٢). وأمام الانتقادات التي واجهت القضاء الفرنسي فقد عَدلت محكمة النقض عن مذهبها في مرحلة أخرى جديدة وذلك بأن حَدَّتْ من الإطلاق الذي كان عليه حكم Bisbal. فمع ان المحكمة قد تبنت في هذه المرحلة ذات المبدأ الذي وضعه الحكم المذكور بالإعمال الجوازي لقواعد الإسناد وذلك من خلال عدم إلزام القاضي بإعمال هذه القواعد من تلقاء نفسه مع عدم منعه من هذا الإعمال، إلا أن هذه المرحلة قد اتسمت بظهور استثناءين على هذا المبدأ يكرسان الإعمال الإلزامي والتلقائي لقواعد الإسناد حتى لو أشارت هذه القواعد إلى تطبيق قانون أجنبي، وذلك على ما يُستنبط من مفهوم المخالفة من بعض الأحكام الصادرة عن محكمة النفض، الاستثناء الأول إذا كان النزاع يتعلق بحقٍ من الحقوق التي لا يملك الأشخاص التصرف فيها، والثاني إذا كانت قاعدة الإسناد ذات مصدر اتفاقي(١٣).

وعلى الرغم من وجاهة الحجج التي استند إليها الاتجاه المُنكر لخصيصة الإلزام في قواعد الإسناد، ومصداقية الحجة ذات الطابع العملي في بعض الأحيان، إلا أن هذه الحجج لم تسلم من النقد من جانب الفقه الحديث، والذي رأى، خلافاً لأنصار الاتجاه الأول، أن قواعد الإسناد قواعد ملزمة ويتعين على القاضي إعمالها من تلقاء نفسه من دون حاجة إلى طلب الخصوم.

أن الاتجاه الذي ظهر في القانون الدولي الخاص بإنكار صفة الإلزام على قواعد الإسناد قد تعرض لهجمات انتقادية واسعة من قبل الفقه أزالت هذا الاتجاه عن موقع الصدارة التي كان يحتلها في بعض الأنظمة القانونية ومنها النظام القانوني الفرنسي، وهو ما ظهر من خلال

التطور النسبي الذي حصل في قضاء محكمة النقض الفرنسية باتجاه الحد من الإطلاق الذي كان عليه قضاء هذه المحكمة في اعتبار قواعد الإسناد غير مُلزمة عندما تشير باختصاص القانون الأجنبي.

الفرع الثاني/تحليل أدلة الاتجاه المنكر للقوة الملزمة لقواعد الإسناد أمام القاضي الدستوري

إن تعلق قواعد الإسناد بالنظام العام عند إشارتها بتطبيق القانون الوطني وعدم تعلقها بالنظام العام إذا أشارت بتطبيق أحد القوانين الأجنبية يضفي على قواعد الإسناد صبغة سياسية. فهذا القول يوحي بأن الهدف الذي يبتغيه المشرع من وراء سَنِّه لقواعد الإسناد لا يتعدى الاهتمام بمصالح الوطنيين، وهذا في حد ذاته مما يتعارض مع حكمة التشريع[١٤]، في حين ان المشرع الوطني، وإن كان يهدف من وراء تنظيمه لقواعد الإسناد تحقيق مصالحه الوطنية، إلا أن الأمر لا ينحصر بهذه المصالح، بل إن هناك أهدافا أخرى يبتغيها المشرع من وراء قواعد الإسناد، منها تحقيق العدالة وتحقيق مصالح معينة تُعد حيويةً للدولة، كتشجيع الهجرة من الإقليم أو إليه، أو التطلع لمعاملة الوطنيين في الخارج بالمثل، ولا شك أن التزام القاضي بإعمال قواعد الإسناد وتطبيق القوانين الأجنبية التي تشير إليها على العلاقات ذات العنصر الأجنبي يستجيب إلى مثل هذه المصالح، وهو أمر يدخل في صميم السياسة التشريعية[١٥].

ومن ناحية ثانية، أنه ليس من المنطقي الربط بين التزام القاضي بإعمال قواعد الإسناد من تلقاء نفسه من جهة، وبين تعلق هذه القواعد بالنظام العام، أي اعتبارها من القواعد الآمرة من جهة أخرى. وليس من المنطقي كذلك تعليق اكتساب قواعد الإسناد كاملَ قيمتها القانونية على شرط ارتباطها بالنظام العام. فهذا الموقف الذي اعتمده جانب من الفقه والقضاء مُنتقد من وجهين.

فهو أولاً يتضمن خلطاً بين صفة الإلزام في القواعد القانونية بشكل عام وبين تعلق هذه القواعد بالنظام العام أو عدم تعلقها به. ذلك أن صفة الإلزام هي من الصفات الملازمة لجميع القواعد القانونية من دون فرق بين القواعد المتعلقة بالنظام العام، أي القواعد الآمرة، وبين القواعد الأخرى غير المتعلقة به, أي القواعد المكملة[١٦]، إذ لا تفاوت بين صفة الإلزام في كِلا النوعين من القواعد, ذلك (لأن الإلزام عنصر أساسي في القاعدة القانونية بصفة عامة سواء كانت قاعدة قانونية آمرة أو مكملة) وإنَّ توقف تطبيق القواعد المكملة على عدم اتفاق الأشخاص على ما يخالف أحكامها لا يعني أنها (ليست قواعد قانونية ملزمة، ولكن لأن شرطاً من شروط تطبيقها قد تخلف) [١٧]. وقد لا يكون من المغالاة القول أن القاعدة الغير ملزمة ليست قاعدة قانونية بالمرة،

إذ لا يمكن للقاعدة أن تؤدي وظيفتها في توفير الأمان والاستقرار للعلاقات القانونية في الوقت الذي يكون فيه القاضي والأفراد في حلٍّ من احترامها.

وثانياً إنَّ هذا الاتجاه قد قسم قواعد الإسناد إلى طائفتين، إحداهما تتعلق بالنظام العام والأخرى لا تتعلق به، خصوصاً القواعد التي تشير باختصاص قانون أجنبي، ويؤخذ على هذا التقسيم أنه، وعلى فرض التلازم ما بين تعلق القاعدة القانونية بالنظام العام وبين كونها ملزمة، وهو الفرض الذي ثبت خطؤه آنفاً، فانه لا يصح القول بأن هناك من قواعد الإسناد ما يتعلق بالنظام العام ومنها ما لا يتعلق به، إذ أن الحقيقة، كما يقرره فقه القانون الدولي الخاص، ان كافة قواعد الإسناد تتعلق بالنظام العام من دون استثناء[١٨]، لأن هذه القواعد تَصدر عن جملة اعتبارات خاصة ترتبط بسياسة التشريع. فإخضاع المشرع مسألة معينة من مسائل القانون الخاص لقانون معين إنما يكون بناءً على اعتقادٍ منه بأن هذا القانون هو أصلح القوانين لحكم تلك المسألة في الوضع الذي تكون فيه منطوية على عنصر أجنبي.

فقد ينظر المشرع إلى القانون الواجب التطبيق بوصفه أكثر القوانين إيفاءً بمقتضيات العدالة، أو أقدرها على تحقيق إحدى المصالح الحيوية للدولة، أو أن يكون في تطبيق هذا القانون توفير للأمان القانوني المتمثل في الحفاظ على توقعات الأفراد في علاقاتهم الدولية، ومن ثم تحقيق الاستقرار لتلك العلاقات ونموها عبر الحدود[١٩]. وبوجه عام يمكن القول ان جميع الاعتبارات التي يَعتد بها المشرع عند سنِّه لقواعد الإسناد تتصل بسياسة التشريع، وهذا أمر يدخل في صميم فكرة النظام العام[٢٠].

والناحية الثالثة من نواحي الانتقادات التي تَعرّض لها الاتجاه هي ما أكده الفقه من أن هذا الاتجاه ينكر على قواعد الإسناد طبيعتها القانونية، وهو ما لا يُسلَم به أحد[٢١]. فهذه القواعد هي قواعد قانونية بالمعنى السليم، وهي لا تختلف عن القواعد القانونية الأخرى من ناحية التحليل الهيكلي ولا من ناحية الغاية التي تهدف إلى تحقيقها، ولا من ناحية تمتعها بالإلزام.

فقواعد الإسناد، تتحلل شأنها شأن سائر القواعد القانونية إلى عنصري الفرض والحكم. كما إن قواعد الإسناد لا تختلف في غايتها العامة عن أية قاعدة من قواعد القانون الوطني، فإذا كانت القواعد الاعتيادية تفصل في النزاع من الناحية الموضوعية وتؤكد استقرار العلاقات بين الأفراد[٢٢]، فان قواعد الإسناد هي الأخرى ذات هدف محدد هو اختيار القانون الملائم لحكم العلاقات ذات الطابع الدولي، وهي ترمي في النهاية إلى تحقيق الاستقرار القانوني لعلاقات الأفراد عبر الحدود[٢٣].

وتبعاً لذلك فان قواعد الإسناد لا تختلف عن القواعد القانونية الاعتيادية من ناحية قوتها الملزمة. فالقواعد القانونية عموماً توصف بأنها قواعد ملزمة للأفراد وواجبة الإتباع من قبلهم، أي ان لتلك القواعد جزاء مادي توقعه السلطة العامة جبراً على من يخالفها، وهذا أمر تقتضيه وظيفة القاعدة القانونية وما يهدف إليه القانون عموماً من إقامة النظام في المجتمع وكفالة الأمن فيه[٢٤]، إذ لا يمكن ضمان تحقيق هذه الأغراض ما لم تقترن القاعدة القانونية بجزاء مادي رادع توقعه السلطة العامة على المخالف، بما لها من قوة القهر والإجبار.

وكذلك حال قواعد الإسناد، فهذه القواعد، وبصفتها قواعد قانونية، ينبغي فيها أن تكون قواعد ملزمة. ومعنى ذلك أنها إذ توَجِّه خطابها إلى القاضي بالدرجة الأولى، فان القاضي يكون ملزماً بإعمالها بمجرد أن يَستظهر توفر الطابع الدولي في العلاقة محل النزاع، وفي حالة مخالفته لهذا الالتزام يكون من الممكن الطعن فيما يتخذه من قرار في النزاع المعروض[٢٥]. وكذلك فان قواعد الإسناد، إذ توَجِّه خطابها بالدرجة الثانية إلى الأفراد أطراف العلاقة ذات الطابع الدولي, فينبغي على هؤلاء ان يتقيدوا بأحكام هذه القواعد، وما تفرضه عليهم في نزاعاتهم ذات العنصر الأجنبي[٢٦].

ان قواعد الإسناد جزء من القانون الداخلي للقاضي فانه ينبغي عدم قبول إعفاء القاضي من إعمالها من تلقاء نفسه، مثلما هو ثابت من عدم إعفائه من الالتزام بتطبيق سائر قواعد القانون، ولا مُسوِّغ لتعليق التزامه هذا بتمسك الخصوم بإعمال قاعدة الإسناد أو بإثباتهم اختلاف مضمون القانون الأجنبي الذي تشير إليه عن مضمون القانون الوطني.

ويرى بعض الفقهاء أن هذا الاتجاه فيه خروج واضح على واحد من المبادئ الهامة التي يجب التأكيد عليها في إعمال قواعد الإسناد، وهو مبدأ المساواة أمام هذه القواعد بين كافة القوانين التي لديها القابلية للتطبيق على النزاع، وخصوصاً القوانين الأجنبية، فضلاً عن القانون الوطني، على الأقل من الناحية الموضوعية من دون الإجرائية، كما ان فيه إهدار لغايات ذلك المبدأ الذي يتمشى مع طابع التجريد والحياد في قواعد الإسناد[٢٧].

فان تعليق التزام القاضي بإعمال قاعدة الإسناد الوطنية وتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه على شرط تمسك الخصوم بهذه القاعدة هو أمر يتعارض مع إحدى الصفات الذاتية التي تتصف بها قواعد الإسناد، وهي الصفة المزدوجة أو الثنائية[٢٨].

فالقول ان قواعد الإسناد تتعلق بالنظام العام إذا أفضت إلى ثبوت الاختصاص للقانون الوطني من دون القانون الأجنبي لا يمكنه ان يتسق إلا مع صياغة قواعد الإسناد صياغة منفردة الجانب، ومؤدى هذه الصياغة أن تقتصر قواعد الإسناد على تحديد حالات اختصاص القانون

الوطني، في حين إن قواعد الإسناد في أغلب القوانين الوضعية، إنْ لم تكن جميعها، تعتبر قواعد مزدوجة أو ثنائية الجانب وظيفتها تحديد القانون المختص بحكم النزاع على نحوٍ مجرد بناءً على معيار معين، بغض النظر عما يفضي إليه هذا المعيار من ثبوت الاختصاص للقانون الوطني أو لقانون أجنبي. وبالتالي فان اعتبار قاعدة الإسناد متعلقة بالنظام العام، وبوصفها قاعدة مزدوجة، فان ما يتعلق بالنظام العام، واقعاً، هو مضمون القاعدة بما اشتملت عليه من معيار لتحديد القانون المختص أيا كانت نتيجة تطبيقها.

ويترتب على ذلك ان إلزام القاضي بإعمال قواعد الإسناد من تلقاء نفسه، والحال انها، بحسب الأصل، قواعد مزدوجة الجانب إنما يقود إلى تفادي العديد من النتائج السلبية التي يؤدي إليها تبني النظر الذي يجعل من قيام القاضي بإعمال قواعد الإسناد مجرد رخصة متاحة له وليس التزاماً واقعاً عليه. وإحدى تلك النتائج هي تشجيع القاضي في أحيانٍ كثيرة على الإلتجاء إلى قانونه الوطني وتطبيقه على نزاعات العلاقات الخاصة الدولية من دون الالتفات إلى مدى ملاءمة هذا القانون لتنظيم تلك النزاعات وتسويتها، خاصة وان هناك الكثير من المسائل مما رأى المشرع الوطني ذاته أن قانوناً أجنبياً ربما يكون أكثر ملاءمة من القانون الوطني لحكمها[٢٩]. وهذا الاتجاه بتعميم تطبيق قانون القاضي يتضمن في ثناياه مساساً بذاتية العلاقات الخاصة الدولية التي قد لا يصلح قانون القاضي لحكمها في الحالات التي تشير فيها قواعد الإسناد باختصاص قانون أجنبي، وبالتالي فانه يعوق نمو العلاقات المشار إليها، خصوصاً مع تزايد أوجه وذرائع تدخل القانون الوطني بصددها، وهو ما يبدو جلياً في تعاظم عدد القوانين ذات التطبيق الضروري في ميدان هذه العلاقات.

واعتبار قواعد الإسناد غير ملزمة للقاضي هي فتح الباب أمام الخصوم في النزاع للغش نحو القانون، وذلك عن طريق تواطئهم وإحجامهم عن التمسك بإعمال قاعدة الإسناد في قانون القاضي التي تنطق على النزاع متى كان ذلك في صالحهم، أو عن طريق لجوئهم إلى محكمة دولة معينة لا يلتزم قضاتها بتطبيق قواعد الإسناد من تلقاء أنفسهم، فيضمنون بذلك تطبيق القانون الموضوعي الوطني لتلك المحكمة، وذلك حين يعلمون ان هذا القانون هو أصلح لهم[٣٠].

وبناءً على جميع ما تقدم يكون من واجب القاضي إعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه فيما لو أشارت باختصاص أحد القوانين الأجنبية، فضلاً عن إشارتها باختصاص القانون الوطني، كما ان من واجبه ان يطبق أحكام القانون الأجنبي المختص من دون حاجة لتمسك الخصوم بأحكام هذا القانون، وهو ما أكدته الاتجاهات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص في العراق ومصر وفرنسا[٣١].

والتزام القاضي بإعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه يبقى قائماً حتى لو اتفق الخصوم صراحة على استبعاد القاعدة التي تشير باختصاص القانون الأجنبي وتمسكوا بأحكام القانون الوطني، ذلك ان قواعد الإسناد، تتعلق بالنظام العام في جميع الأحوال لكونها تهدف إلى تطبيق انسب القوانين لحكم المسألة المعروضة وفقاً للسياسة التشريعية التي يرمي المشرع الوطني إلى تحقيقها، وهو اعتبار يمس بالضرورة صميم النظام العام[٣٢]. وبالمقابل لا يجوز للأفراد في علاقاتهم الدولية ان يخرجوا على قواعد الإسناد أو يتفقوا على خلاف أحكامها، كأن يتفقوا على إخضاع الأهلية لقانون موطنهم في الوقت الذي تنص فيه القاعدة على خضوع الأهلية لقانون الجنسية[٣٣]. ولكن مع ذلك فان من حق الخصوم أن يستبعدوا القاعدة القانونية في القانون الأجنبي الواجب التطبيق في الأحوال التي لا تتعلق فيها هذه القاعدة بالنظام العام وفقاً للمبادئ السائدة في القانون الأجنبي ذاته.

ولئن كان صحيحاً أن الإعمال التلقائي لقواعد الإسناد الوطنية قد تصادفه عقبة صعوبة تطبيق القاضي للقانون الأجنبي، لعدم معرفته بذلك القانون أو صعوبة إثبات مضمونه في بعض الحالات، فإن هذا الأمر يمكن التغلب عليه بأنْ يَطلب القاضي من الخصوم إثبات القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، أو أن يلجأ إلى الخبرة، أو يستعين بالوثائق الرسمية التي تعطيها ممثليات قنصلية أو سياسية، وغير ذلك من وسائل إثبات القانون الأجنبي[٣٤].

وهذا الاتجاه الذي اعتمده الفقه الحديث بإضفاء الصفة الملزمة على قواعد الإسناد تبنته العديد من التقنينات الحديثة في القانون الدولي الخاص، كما أوصى به مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة بمدينة سان جاك دو كومبوستيل عام ١٩٨٩[٣٥]، وهو ما يبدوا أيضا من موقف القانون المصري من هذه المسألة[٣٦].

ويظهر من موقف القانون العراقي انه قد تبنى ذات الاتجاه الذي أخذ به القانون الدولي الخاص المقارن في شأن الإقرار بالقوة الملزمة لقواعد الإسناد وإلزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير تلك القواعد باختصاصه، وإنْ كان ذلك على نحوٍ غير مباشر. فرغم أن المشرع العراقي لم يتصدَّ بشكل مباشر وصريح لمسألة إلزام القاضي بإعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه، إلا إنه يمكن استشفاف موقف المشرع بصورة غير مباشرة، وذلك من خلال دراسة الطريقة التي صيغت بها قواعد الإسناد في التشريع العراقي. فقد ذكر جانب من الفقه العراقي أن صياغة نصوص قواعد الإسناد في القوانين العراقية تؤكد بأن المشرع قد ألزم القاضي بتطبيق قواعد الإسناد من تلقاء نفسه[٣٧] ، فقد استعمل المشرع في قواعد الإسناد عبارات مثل "يسري, يرجع، تُطبق، تخضع، تُتبع، تُعين المحكمة"، وهي عبارات تفيد صيغة الإلزام[٣٨]، كما ان

المشرع قد استعمل كلمة "يسري" في القانون المدني لغرض فرض نصوص هذا القانون بصورة عامة، بما فيها تلك النصوص التي تحوي قواعد الإسناد، وذلك في المادة الأولى من القانون بقولها (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في معناها)، وقد أقر الفقه مع هذا النص بأنه (.. لا يمكن أن يُستفاد من صيغة القانون المدني ما يميز القانون الوطني وما يُشعر بأن القاضي لا يُلزَم بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه) [٣٩]. فهذه العبارات الصريحة تلزم القاضي العراقي بأن يُعمل قاعدة الإسناد وان يطبق القانون الأجنبي الذي تشير باختصاصه بصورة تلقائية ولو لم يطلب منه الخصوم القيام بذلك، إذ ان تطبيق القانون الأجنبي هو امتثال من قِبَل القاضي لحكم القانون.

وأمام تبني الاتجاه التشريعي الذي يقضي باعتبار قواعد الإسناد قواعد قانونية ملزمة، والذي اعتنقته القوانين في دول متعددة، وتحت وطأة الانتقادات الفقهية لموقف القضاء الفرنسي الرافض للإعمال التلقائي لهذه القواعد، فقد عدل هذا القضاء عن مسلكه السابق واعتنق وجوب التسليم بالطابع الملزم لقواعد الإسناد والتزام القاضي بتطبيق هذه القواعد من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك بذلك الخصوم وبغض النظر عن القانون الذي تشير قاعدة الإسناد باختصاصه. وهو ما يظهر جلياً في حكمين صادرين عن الدائرة الأولى المدنية بمحكمة النقض بتاريخ ١١و١٨ تشرين أول عام ١٩٨٨ إذ قررت المحكمة نقض الحكمين المطعون فيهما لتطبيقهما القانون الفرنسي على النزاع بينما كان يتعين تطبيق القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد بشأن كل واحدة من الدعوتين المنظورتين. وقررت المحكمة أن سكوت الخصوم عن التمسك بتطبيق القانون الأجنبي واجب التطبيق وفقاً لقاعدة الإسناد ليس من شأنه قيام القاضي بتطبيق القانون الفرنسي في الدعوى، بل يتعين على القاضي من تلقاء نفسه البحث عن العنصر الأجنبي في العلاقة وتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في النزاع.

وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه بقرارها الصادر بتاريخ ١٨ تشرين ثاني عام ١٩٩٢[٤٠]، والذي تمسكت فيه بذات المبادئ التي أوردها القراران السابقان من وجوب تنبه القاضي، بمجرد ظهور العنصر الأجنبي في الدعوى، إلى الالتزام بإعمال قاعدة الإسناد الوطنية من تلقاء نفسه ومن دون حاجة لتمسك المدعية بذلك، ومن ثم تطبيق القانون الذي تشير إليه تلك القاعدة، وهو القانون الجزائري[٤١].

وهذا الوضوح في الموقف الأخير لمحكمة النقض الفرنسية والذي أظهرته بعض الأحكام الصادرة عنها لم يكن له نظير في القضاء المصري بشأن موقفه من مبدأي إلزام القاضي أو عدم إلزامه بإعمال قواعد الإسناد من تلقاء نفسه، فلم يكن بالإمكان إدراج القضاء المصري بصورة

مؤكدة ضمن أحد هذين الاتجاهين في القانون الدولي الخاص المقارن[٤٢]، ذلك أن هذا القضاء لم يتصدَّ بشكل صريح أو بصورة عامة لبحث مدى التزام القاضي بتطبيق قواعد الإسناد الوطنية. ولكن مع ذلك فقد تعرضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها لبحث مدى القوة الإلزامية لإحدى قواعد الإسناد، وذلك في نزاع يتعلق بتطبيق المادة ١٤ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٨٤، إذ أقرت المحكمة في قرارها المؤرخ ١٧ تشرين الثاني ١٩٦٠ مبدءاً قوامه ان (نص المادة ١٤ من القانون المدني نصٌّ آمر متعلق بالنظام العام يسري بأثر فوري)، وقد تساءل الفقه المصري عما إذا كانت محكمة النقض تتجه إلى اعتبار جميع قواعد الإسناد قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، بصفة عامة وفي جميع الفروض، ومن ثم يتعين على القاضي تطبيق هذه القواعد من تلقاء نفسه، أم ان المحكمة قصَرت هذا الوصف على قاعدة الإسناد التي تتضمنها المادة ١٤ .

ويظهر أن الفقه قد انتهى إلى صعوبة استخلاص أن المحكمة قد اتجهت في هذا القرار إلى تعلق جميع قواعد الإسناد بالنظام العام، وذلك لعدة أسباب منها عدم عمومية صياغة القرار واقتصار هذه الصياغة على مواجهة المادة المذكورة من دون غيرها، وكذلك عدم بيان الأساس الذي بنت عليه المحكمة اعتبار نص هذه المادة نصاً آمراً متعلقاً بالنظام العام، وأسباب أخرى عديدة[٤٣].

إلا أن محكمة النقض المصرية قد خطت فيما بعد خطوة كبيرة نحو إلزام القاضي بإعمال قواعد الإسناد من تلقاء نفسه وتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه هذه القواعد، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ ٦ شباط ١٩٨٤[٤٤]، وهذا القرار ألزمت فيه القاضي بتطبيق القانون الأجنبي في حالة ما إذا كان عالماً بمضمون ذلك القانون أو كان علمه به مُفترضاً، وهو ما يعني ان القاضي ملزم بتطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه وإن أشارت هذه القاعدة باختصاص أحد القوانين الأجنبية، ما لم يكن القاضي يجهل أحكام القانون الأجنبي المشار إليه[٤٥].

أما عن موقف القضاء العراقي من مسألة التزام القاضي بإعمال قواعد الإسناد من تلقاء نفسه، فان هذا القضاء، على ما يبدو، لم يحدد هذه المسألة بصورة صريحة، بل انه أشار على نحوٍ غير مباشر إلى التزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي الذي تحدده قاعدة الإسناد الوطنية من تلقاء نفسه ومن دون أن يتوقف هذا التطبيق على طلب من الخصوم، وذلك بمجرد ان يظهر للمحكمة وجود العنصر الأجنبي في النزاع المعروض.

المطلب الثاني/الاتجاه المؤيد للقوة الملزمة لقواعد الإسناد أمام القاضي الدستوري

سنتناول هذا المطلب في فرعين ، نبحث في الفرع الاول ادلة الاتجاه المؤيد للقوة الملزمة لقواعد الإسناد امام القاضي الدستوري، وفي الفرع الثاني تحليل ادلة الاتجاه المؤيد للقوة الملزمة لقواعد الإسناد امام القاضي الدستوري.

الفرع الأول/ أدلة الاتجاه المؤيد للقوة الملزمة لقواعد الإسناد أمام القاضي الدستوري

يرى بعض الفقهاء أن موضوع قواعد الإسناد هو الواقع المادي المجرد من التوصيف القانوني[٤٦]. وهذا الرأي في فقه القانون الدولي الخاص يقوم على نقطة أساسية تتعلق بحقيقة الارتباط ما بين الأنظمة القانونية في الدول المختلفة، إذ يرى أنصاره بأن تلك الأنظمة تشهد في الواقع انقطاعاً أو انفصالاً تاماً فيما بينها، حيث أن كل نظام منها معزول عن الأنظمة الأخرى، زيادة على ذلك، أنه، في ظل المعطيات الحالية للنظام القانوني الدولي، لا يوجد نظام قانوني فوق هذه الأنظمة يضع القواعد التي تحدد الاختصاص التشريعي للدول ويحكم العلاقات الخاضعة لأنظمة القانون الخاص بحيث يمكن معه القول بوجود توزيع متبادل للاختصاص التشريعي للدول المختلفة[٤٧]. ويترتب على هذا الانفصال القائم بين الأنظمة القانونية نتيجتان أساسيتان هما تفرد النظام القانوني لكل دولة من جهة، وعمومية هذا النظام أو كليته في علاقته بالواقع الخالص أو بعلاقات الحياة من جهة أخرى.

أما التفرد الذي تتسم به الأنظمة القانونية فينبني عليه أن أي نص قانوني أجنبي لا تكون له قيمة قانونية في مواجهة النظام القانوني الوطني بالنظر لأنه ناتج عن مصدر قانوني آخر، وبالتالي فانه يقع خارج إطار هذا النظام القانوني، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى استحالة قيام تنازع القوانين من الناحية النظرية. زيادة على ذلك فان كل نظام قانوني لا يمكن أن يُصدر أمراً إلى أي نظام قانوني آخر أو يتلقى أمراً من ذلك النظام، لذا يكون من غير المتصور أن تهدف قواعد الإسناد التي يعينها النظام القانوني الوطني إلى تحديد الاختصاص التشريعي للقوانين الأجنبية المعنية وبالتالي رفض الرأي القائل بأن موضوع هذه القواعد هو النصوص القانونية الموضوعية الأجنبية. أما بشأن عمومية الأنظمة القانونية الوطنية في علاقتها بالواقع الخالص فان أصحاب هذا الاتجاه يرون أن هدف كل قاعدة قانونية هو ترتيب الآثار القانونية على الوقائع والعلاقات المتعلقة بالأشخاص الخاضعين للنظام القانوني الذي تنتمي إليه القاعدة. فما دامت القاعدة تنتمي بالنسبة للمصدر الذي أنشأها إلى نظام قانوني معين، فإنها بالضرورة تنتمي إليه بالنظر إلى موضوعها وكذلك بالنظر إلى الأشخاص المخاطبين بأحكامها. ولما كانت قواعد

الإسناد تنتمي إلى نظام قانوني وطني فإنه لا يمكن النظر إلى هذه القواعد إلا على نفس المستوى الذي يُنظر من خلاله إلى القواعد المستوحاة من ذات المصدر(٤٨).

معنى ذلك ان قواعد الإسناد هي قواعد تتعلق بالعلاقات بين الأشخاص الخاضعين للنظام القانوني الوطني، أي انها ترتب نشأة الحقوق والالتزامات أو تغييرها أو انقضائها على حدوث وقائع متعلقة بالأشخاص الذين ينتمون إلى المجتمع الإنساني، وكل ما هنالك ان هذه الوقائع والعلاقات التي تهدف قواعد الإسناد إلى تنظيمها تتمتع بخصائص ذاتية تميزها عن تلك التي تعالجها القواعد القانونية العادية. فقواعد الإسناد إنما تسعى إلى تنظيم الوقائع والعلاقات التي تتصل بطريقة أو بأخرى بالعديد من الأنظمة القانونية والتي تُعد من هذه الزاوية أجنبية عن النظام القانوني الوطني(٤٩)، وهذه الذاتية الخاصة لبعض العلاقات والتي تجعل لها نطاقاً أوسع من ذلك المعهود لعلاقات الحياة الوطنية تقتضي وجود نظام قانوني خاص يجد مصدره من هذه الذاتية التي تتمتع بها تلك العلاقات، وهذا النظام المغاير هو الموضوع الجوهري الذي تنصب عليه قواعد الإسناد.

ولكن مع القول بأن موضوع قواعد الإسناد هو الوقائع والعلاقات التي تتصل بطريقة أو بأخرى بأنظمة قانونية متعددة، فانه يجب الأخذ في الحسبان، وفقاً لهذا الرأي، أن العلاقات الإنسانية الواقعية ليست لها بطبيعتها صلة مفترضة أو تلقائية بنظام قانوني أو أنظمة قانونية معينة، فالصلة أو الرابطة بين علاقة الواقع وأي نظام قانوني ليست أمراً ذاتياً في العلاقة، ولكنها صفة أو وصف يُشتق من النظام القانوني الذي يقترح تنظيم هذه العلاقة(٥٠)، وهي أيضاً نتيجة أو أثر يرتبه النظام القانوني بالنظر للخصائص المادية للعلاقة الواقعية، والتي على أساسها تتم التفرقة بين موضوع قواعد الإسناد وموضوع القواعد القانونية الأخرى المنتمية إلى ذات المصدر الوطني. وبناءً على ذلك فان علاقات الواقع لا تتمتع بالطابع القانوني إلا بعد أن يُضفي عليها نظام قانوني معين هذا الوصف.

وحيث ان قواعد الإسناد تتميز عن القواعد الموضوعية الداخلية من حيث انها بطبيعتها لا تنظم بطريقة مباشرة علاقات الحياة الإنسانية إلى تُعد موضوعاً لها، لذلك فإنها لا ترتب على هذه العلاقات أية آثار قانونية مباشرة. فإذا ما ارتبطت صفة التنظيم غير المباشر لقاعدة الإسناد بصفة الحياد الذي تتسم به هذه القاعدة فانه يمكن القول، حسب هذا الاتجاه، بأن قاعدة الإسناد لا تعدو أن تكون مجرد وسيط بين علاقات الواقع أو وقائع الحياة المادية والنظام القانوني الذي تشير إليه هذه القاعدة, ودون ان تضفي على الوقائع المذكورة أي طابع قانوني(٥١). فهي تقدم تلك العلاقات أو الوقائع إلى القانون المختص على نحوٍ محايد ليرتب هذا الأخير عليها الجزاء الذي

يتضمنه. وبهذا فان مسألة تحول الواقع المادي موضوع قاعدة الإسناد إلى علاقة قانونية قادرة على ترتيب الآثار القانونية يُعدُّ أمراً خاصاً بالقانون المختص الذي تم تعيينه.

وإذ ينحصر دور قاعدة الإسناد في تعيين القانون المختص، فإن هذا التعيين إنما يتم عن طريق استخدام تعبيرات ذات طابع فني قانوني تُستخدم لصياغة الفكرة المسندة في هذه القاعدة وتتميز كأصل عام بطبيعة مرنة، وذلك مثل تعبير العلاقات القانونية الشخصية بين الزوجين، أو الحقوق الواردة على الأموال المنقولة والعقارية وغيرها[٥٢]، وعلى الرغم من ان هذه التعبيرات والاصطلاحات الفنية التي تستخدمها قاعدة الإسناد من أجل تحديد موضوعها تتوافق مع مدركات قانونية معينة فهي لا تعدو مجرد وسيلة من أجل تعيين أو تحديد علاقات الواقع وأن الأمر، بحسب هذا الاتجاه، لا يتعلق بأية قواعد قانونية أو علاقات قانونية.

وكما ذهب إليه جانب من الفقه منتقداً الاتجاه[٥٣]، فان قاعدة الإسناد لكي تقوم بتعيين الواقع المادي الذي يُعد موضوعاً لها فإن عليها أن تقوم بإخضاع هذا الواقع إلى الفرض القانوني المنصوص عليه في إطار القواعد الداخلية لقانون القاضي التي يمكن إدراجها في إطار الفكرة المسندة لقاعدة الإسناد، حيث ان هذا الواقع المادي المقرر له أن يخضع للقانون الأجنبي كان ستحكمه هذه القواعد الوطنية لولا اتصاف العلاقة بالطابع الأجنبي, عليه وبالنظر للطبيعة المرنة للأفكار والاصطلاحات المستخدمة لصياغة الفكرة المسندة، فإن تعيين الوقائع المادية لن يكون ممكناً إلا عن طريق البحث في الأنظمة القانونية التي تجمعها هذه الأفكار المسندة, وكذلك في القواعد الموضوعية التي تشملها تلك الأنظمة. فإذا كان الواقع المطروح على نطاق البحث تتوافر فيه الشروط والأوصاف المدرجة في أية قاعدة قانونية من القواعد الموضوعية، فان قاعدة الإسناد تبدأ في الإعمال، حيث ان هذه العلاقة أو الواقع المادي الذي تم حصره يؤخذ بعين الاعتبار ويتم رفعه عن طريق قاعدة الإسناد لكي يحكمه القانون الذي عينته القاعدة المذكورة.

الفرع الثاني/ تحليل أدلة الاتجاه المؤيد للقوة الملزمة لقواعد الإسناد أمام القاضي الدستوري

إن المنهج الذي يعتنقه هذا الاتجاه يعتريه عيب جوهري هو قيام المنهج المذكور على تخيل التوافق بين عناصر الفرض في القانون الوطني والقانون الأجنبي، أو بمعنى آخر افتراض التطابق الكامل بين نصوص القانون المختص ونصوص قانون القاضي من ناحية عناصر الواقع التي تخضعانها لحكمهما كشرط جوهري لإعمال قاعدة الإسناد[٥٤]، وهو الأمر الذي قد لا يتحقق بالنظر إلى الاختلاف الذي يمكن أن يفصل بين النصوص الموضوعية للنظامين القانونيين الوطني والأجنبي. كما ان قبول اقتضاء ذلك التطابق من شأنه حرمان قواعد الإسناد من أساس

وجودها. فهذه القواعد إنما وجدت من أجل مواجهة الاختلاف القائم بين الأنظمة القانونية، إذ ان دورها لا يقوم إلا في ظل هذا الاختلاف[٥٥]، أما في حالة التطابق الكامل بين نصوص القانون الوطني ونصوص القانون الأجنبي فلا يكون لإعمالها أي معنى حيث ان إشارتها إلى تطبيق القانون الأجنبي تكون عديمة القيمة.

وقصر موضوع الإسناد على ميدان الواقع، فان من الصعب الادعاء بما ذهب إليه الفقه المذكور من كون الوقائع التي تقوم الفكرة المسندة في قاعدة الإسناد بترحيلها إلى القانون المختص ليست إلا وقائع مادية مجردة من كل توصيف قانوني[٥٦].

فالحقيقة هي ان المعيار الذي بموجبه تم إدراج الوقائع والعلاقات في الفكرة المسندة لقاعدة الإسناد ليس مجرد العناصر المشكلة لمادتيها الصرف، وإنما هو العلاقة المتبادلة لتلك الوقائع مع القاعدة المعنية. ذلك ان الذي يربط الواقع المادي بالقاعدة القانونية هو توافقه مع الشروط التي يضعها النص الموضوعي لإعماله والتي تُصاغ في ركن الفرض المكوِّن لهذا النص[٥٧]، وهو ما يجعل الواقعة المادية لا معنى لها إلا من خلال صلتها بالقانون أو بالقاعدة القانونية.

ولما كان الأمر كذلك، وتعريجاً على ما يقوم عليه هذا الاتجاه من افتراض التطابق بين عناصر الفرض في القانون الوطني والقانون الأجنبي، فان الاختلاف المحتمل قيامه بين النصوص الموضوعية لهذين القانونين يجعل القانون المختص لا يتطابق مع الفكرة المسندة في قانون القاضي التي قامت بتعيين هذا القانون لحكم المسألة محل النزاع، وهو ما يعكس انعدام التجانس بين العناصر التي يستند إليها الاتجاه [٥٨]، كما يؤدي إلى عدم انسجام قاعدة الإسناد وعدم تناسقها.

الخاتمة

أولاً- النتائج

١- يظهر من موقف القانون العراقي أنه قد تبنى الاتجاه ذاته الذي أخذ به القانون الدولي الخاص المقارن في شأن الإقرار بالقوة الملزمة لقواعد الإسناد وإلزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير تلك القواعد باختصاصه، وإنْ كان ذلك على نحوٍ غير مباشر.

٢-إذا كان السبب الذي من أجله تم تعيين القانون الأجنبي لحكم وقائع معينة هو أن تلك الوقائع تُعَد، من وجهة نظر قانون القاضي، تتوافر فيها الخصائص المتطلب توافرها في علاقات الأسرة، فان مبررات هذا التعيين تفقد أساس وجودها فيما لو اتضح ان القانون الأجنبي المشار إليه يَعْتبر العلاقات موضوع الإسناد، من وجهة نظره، داخلة في إطار الفكرة المسندة المتعلقة بالالتزامات التعاقدية، كما عما إذا كان هذا القانون يُدخل تلك العلاقات في إطار أنظمة قانونية مجهولة تماماً بالنسبة للنظام القانوني للقاضي، وهو أمر غير مستبعد الحدوث في النزاعات ذات العنصر الأجنبي.

٢- إن تطبيق الأفكار الأساسية أن موضوع قواعد الإسناد هو الوقائع المادية يجعل من المستبعد أن يكون موضوع هذه القواعد منصباً فقط على الوقائع المذكور، فحيث ان العلاقة بين الواقع والقانون لا يمكن ان تكون فيها أولوية للواقع في مواجهة القانون، بل يوجد بينهما دائماً تلازم وتعاصر، لذا فإن من الصعب الادعاء بأن قواعد الإسناد تعالج الوقائع والعلاقات المجردة تماماً من أي غطاء أو وصف قانوني. وبناءً على ذلك فان المعطيات التي يستند إليها الاتجاه يمكنها ان تؤدي إلى ان يكون موضوع قواعد الإسناد منصباً على العلاقات القانونية التي تم تحديد ذاتيتها من خلال المفاهيم التي تضعها القواعد الموضوعية لقانون القاضي ولعل هذا الأمر هو الذي دفع جانباً من الفقه باتجاه القول ان موضوع قواعد الإسناد إنما ينصب على ميدان القانون، محاولاً تفادي الصعوبات التي قابلها الاتجاه في إعمال قاعدة الإسناد.

ثانيا- التوصيات

١- ندعو القضاء الدستوري الى الاخذ بالحسبان أن موضوع قواعد الإسناد هو الوقائع والعلاقات التي تتصل بطريقة أو بأخرى بأنظمة قانونية متعددة، فأن العلاقات الإنسانية الواقعية ليست لها بطبيعتها صلة مفترضة أو تلقائية بنظام قانوني أو أنظمة قانونية معينة، فالصلة أو الرابطة بين علاقة الواقع وأي نظام قانوني ليست أمراً ذاتياً في العلاقة، ولكنها صفة أو وصف يُشتق من النظام القانوني الذي يقترح تنظيم هذه العلاقة.

٢- ندعو المشرع العراقي الى النص على ان يشمل تطبيق القانون الاجنبي بما يتضمنه من قواعد اسناد اجنبية وقاعد بوليس اجنبية.

الهوامش

(١) د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص١٢٨

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، أصولاً ومنهجاً ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ ،، ص٨٠،

(٣) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧، ص٢٣٠

(٤) د.سامية راشد. قاعدة الإسناد أمام القضاء, بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، ١٩٧٢، ص٣٩٨

(٥) د.هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، مصدر سابق، هامش ٤، ص١٣٦،

(٦) د. حفيظة السيد الحداد. الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٣٤-٣٥

(٧) د.شمس الدين الوكيل، دراسة مقارنة في إثبات القانون الأجنبي ورقابة المحكمة العليا على تفسيره، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العددان الأول والثاني، السنة الثانية عشرة، ١٩٦٢-١٩٦٣، ص٧٩،

(٨) د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٢٣١،

(٩) د. حفيظة السيد الحداد. الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٣٥،

(١٠) د. هشام على صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، هامش٣، ص٢٥٦

(١١) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، هامش٧، ص٧٧،

(١٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص٧٨.

(١٣) د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٢٣٥

(١٤) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص٢٥٧

(١٥) د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، مصدر سابق، ص١٣٢-١٣٣

(١٦) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨ ص١٣

(١٧) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، المجمع العلمي العراقي، بغداد.١٩٩٤، ص١٧٠-١٧١

(١٨) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص٥٥،

(١٩) د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، مصدر سابق، ص١٤١-١٤٢

(٢٠) د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، فقرة٣٧٩، ص٤٩٣

(٢١) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص٧٩

(٢٢) د. مصطفى مصباح شليبك، مصدر سابق، ص٢٤،

(٢٣) د. حفيظة السيد الحداد.الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٣٨-٣٩،

(٢٤) د. منذر الشاوي، المصدر السابق، ص١٨٧ وما بعدها،

(٢٥) د. سعيد يوسف البستاني، مصدر سابق، ص١٩٣ ،

(٢٦) د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٢٤٥،

(٢٧) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص٨١-٨٢،

(٢٨) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص١٣،

(٢٩) د. حفيظة السيد الحداد. الموجز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٣٩-٤٠،

(٣٠) احمد محمود الفضلي، التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، ط١، دار المناهج، عمان، الأردن، ص٢٣

(٣١) د.عباس العبودي، مدى التزام القاضي في إثبات القانون الأجنبي، مجلة القانون المقارن العراقية، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٤٨، السنة ٢٠٠٠، ص٧٠، د.مصطفى كامل ياسين، كيف يطبق القانون الأجنبي، بحث مقارن، مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق، العدد الثاني، السنة الخامسة عشرة، ١٩٥٧، ص١٦٩-١٧٠، ص٥٨٦

(٣٢) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق،ص٢٥٩،

(٣٣) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص٥٥،

(٣٤) د. عباس العبودي، مدى التزام القاضي في إثبات القانون الأجنبي، مصدر سابق، ص٦٧،

(٣٥) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص٨٣-٨٤،

(٣٦) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الثالث (تنازع القوانين)، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٢، ص١٢٧

(٣٧) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص٣٤٧

(٣٨) المواد ١٧-٣٣ والمادة ٤٩ من القانون المدني رقم ٤٠ لعام ١٩٥١

(٣٩) د. مصطفى كامل ياسين، مصدر سابق، ص١٧٠

(٤٠) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص٨٧-٨٨

(٤١) د. إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) من دون نشر، ١٩٩٧، ص٦٠-٦١

(٤٢) د. سامية راشد. قاعدة الإسناد أمام القضاء، مصدر سابق، ص٣٩٥

(٤٣) د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، مصدر سابق، ص١٤٨-١٤٩

(٤٤) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٦٤-٦٥

(٤٥) د. منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ، ص١٦٠-١٦١

(٤٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص٤٨-٤٩،

(٤٧) د. احمد مسلم، المنطق والواقع في التنظيم الوضعي للروابط الدولية، بحث في أصول القانونين الدولي العام والدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية والعشرون، ١٩٥١، ص٦٥

(٤٨) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص٥١،

(٤٩) د. عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبع، ص٢٢

(٥٠) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مصدر سابق، ص٤٩،

(٥١) د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص١٠٩-١١١

(٥٢) د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، مصدر سابق، ص١٦٦

(٥٣) د. حفيظة السيد الحداد. محل التكييف في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٢٢٢

(٥٤) د. حفيظة السيد الحداد. محل التكييف في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٢٢٧

(٥٥) د. غالب علي الداوودي، مصدر سابق، ص١٠١،

(٥٦) د. حفيظة السيد الحداد. محل التكييف في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٢٣٨-٢٣٩

(٥٧) د. منذر الشاوي، مصدر سابق، ص١٥٨،

(٥٨) د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٧٠٣-٧٠٥

المراجع

١ــ إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) من دون نشر، ١٩٩٧،
٢ــ احمد محمود الفضلي، التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، ط١، دار المناهج، عمان، الأردن.
٣ــ احمد عبد الكريم سلامة، ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، أصولاً ومنهجاً ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ ،، ص٨٠،
٤ــ احمد مسلم، المنطق والواقع في التنظيم الوضعي للروابط الدولية، بحث في أصول القانونين الدولي العام والدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية والعشرون، ١٩٥١.
٥ــ احمد محمود الفضلي، التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، ط١، دار المناهج، عمان، الأردن.
٦ــ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.
٧ــ جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الثالث (تنازع القوانين)، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٢.
٨ــ حفيظة السيد الحداد. الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، (المبادئ العامة في تنازع القوانين)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
٩ــ سامية راشد. قاعدة الإسناد أمام القضاء, بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، ١٩٧٢.
١٠ــ شمس الدين الوكيل، دراسة مقارنة في إثبات القانون الأجنبي ورقابة المحكمة العليا على تفسيره، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العددان الأول والثاني، السنة الثانية عشرة، ١٩٦٢-١٩٦٣.
١١ــ عباس العبودي، مدى التزام القاضي في إثبات القانون الأجنبي، مجلة القانون المقارن العراقية، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٤٨، السنة ٢٠٠٠.
١٢ــ عبد المنعم فرج الصده، أصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت، بدون طبع.
١٣ــ عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.
١٤ــ مصطفى كامل ياسين، كيف يطبق القانون الأجنبي، بحث مقارن، مجلة القضاء، نقابة المحامين في العراق، العدد الثاني، السنة الخامسة عشرة، ١٩٥٧.
١٥ــ ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن.
١٦ــ منذر الشاوي، فلسفة القانون، المجمع العلمي العراقي، بغداد.
١٧ــ هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨ .

The Reviewer

1-Ibrahim Ahmed Ibrahim, Private International Law (Conflict of Laws), unpublished, 1997,
2- Ahmed Mahmoud Al-Fadhli, Circumvention of the Law in Private International Law, Comparative Study, 1st edition, Dar Al-Manhaj, Amman, Jordan.
3-Ahmed Abdel Karim Salama, The Science of the Rule of Conflict and Choice between Laws, Principles and Methodology, New Al-Jalaa Library, Mansoura, 1996, p. 80,
4- Ahmed Muslim, Logic and Reality in the Positive Organization of International Relations, Research into the Origins of Public International and Private International Law, Journal of Law and Economics for Research in Legal and Economic Affairs, first issue, twenty-first year, 1951.
5-Ahmed Mahmoud Al-Fadhli, Circumvention of the Law in Private International Law, Comparative Study, 1st edition, Dar Al-Manhaj, Amman, Jordan.
6-Tawfiq Hassan Faraj, Introduction to Legal Sciences, 1st edition, University House, Beirut, 1988.
7- Jaber Jad Abdel Rahman, Arab Private International Law, Part Three (Conflict of Laws), Institute of Higher Arab Studies, League of Arab States, 1962.
8-The wrath of Mr. Al-Haddad. Al-Mawjaz fi Private International Law, Book One, (General Principles in Conflict of Laws), 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2005.
9-Samia Rashid. The rule of attribution before the judiciary, research in Egyptian private international and comparative law, Journal of Legal and Economic Sciences, Faculty of Law, Ain Shams University, second issue, fourteenth year, 1972.
10-Shams al-Din al-Wakil, A comparative study in proving foreign law and the Supreme Court's oversight of its interpretation, Law Journal for Legal and Economic Research, Faculty of Law, Alexandria University, issues one and two, twelfth year, 1962-1963.
11- Abbas Al-Aboudi, The extent of the judge's commitment to proving foreign law, Iraqi Comparative Law Journal, Iraqi Comparative Law Society, No. 48, year 2000.
12-Abdel Moneim Faraj Al-Sadda, Fundamentals of Law, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Beirut, out of print.
13-Okasha Muhammad Abdel-Al, Conflict of Laws, New University House, Alexandria, 2007.
14-Mustafa Kamel Yassin, How to Apply Foreign Law, Comparative Research, Judicial Journal, Iraq Bar Association, Second Issue, Fifteenth Year, 1957.
15-Mamdouh Abdel Karim Hafez, Private International Law According to Iraqi and Comparative Law.
16-Munther Al-Shawi, Philosophy of Law, Iraqi Scientific Academy, Baghdad.
17- Hisham Ali Sadiq, Center for Foreign Law before the National Judiciary, a comparative study, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 1968