

القانونُ الأصحُّ في إطارِ قواعدِ تنازعِ القوانين

م.د فاطمة عبد مهدي دهش
كلية القانون / جامعة بابل

law.fatima.dahish@uobabylon.edu.iq

ORCID: [0009-0002-2193-3021](https://orcid.org/0009-0002-2193-3021)

تاريخ الاستلام: 2025/1/10 تاريخ القبول: 2025/2/22

تاريخ النشر: 2025/3/24

المستخلص

القانون الأصحُّ فكرة يألفها القانون الجنائي كاستثناء تبنته نصوص ذلك القانون، في حين تغيب عن ثنايا القانون الخاص هذه الفكرة، إلا أن مؤشرات وجود القانون الأصحُّ في قواعد تنازع القوانين تنهض لتكشف عن وجود مثل هذا القانون من بين عدة قوانين متنازعة، فضلاً عن تشابه الغرض من تطبيق ذلك القانون في إطار القوانين الجنائي والقانون الدولي الخاص، والمتمثل بحماية مصلحة الفرد. والتطور المتسارع الذي يشهده العالم بمختلف مجالاته أدى إلى تطور اليات ابرام المعاملات الدولية بين الأطراف، كذلك أدى إلى تعقيد المشاكل التي يواجهها الأفراد، هذا التطور لا بد من أن يرافقه تطور في الجوانب التشريعية، من خلال ايجاد منظومة قانونية تلائم هذا النوع من التعاملات، وبما أن مسائل تنازع القوانين تتصل بأكثر من دولة فلا بد من اختيار أصحُّ أو أفضلها القوانين لحكم تلك المسائل.

الكلمات مفتاحية: (القانون الاصلح، تنازع القوانين، قواعد الاسناد، القانون

الدولي الخاص، القانون الواجب التطبيق).

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE.

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>





The More Favorable Law within the Framework of Conflict of Laws Rules

Dr. Fatima Abed Mahdi Dahish

College of Law / University of Babylon

law.fatima.dahish@uobabylon.edu.iq

ORCID: [0009-0002-2193-3021](https://orcid.org/0009-0002-2193-3021)

Received :10/1/2025

Acceptance: 22/2/2025

Published:24/3/2022

Abstract

The concept of the more favorable law is familiar in criminal law as an exception adopted by its provisions, while it is absent from private law. However, indicators of the existence of the more favorable law in conflict of laws rules suggest its presence among several conflicting laws. The rapid development occurring worldwide across various fields has led to advancements in the mechanisms of international transactions between parties, as well as to the complexity of the problems individuals face. This development necessitates a corresponding evolution in legislative aspects by creating a legal framework suitable for these types of transactions. Since issues of conflict of laws involve more than one country, it is essential to select the most favorable or best laws to govern these matters.

Keywords: (The More Favorable Law, conflict of laws, attribution rules, Private international law, Applicable Law).



المقدمة

أولاً موضوع البحث وأهميته:

يعد تحديد القانون المختص من المسائل المهمة في اطار تنازع القوانين، بل يجعلها البعض مهمة هذا القانون الوحيدة، وقد تولى المشرع الوطني في كل دولة مسألة تحديد ذلك القانون، واختافت الية التحديد بين مشرعي الدول، إذ تراوحت بين اليات جامدة واخرى مرنة، واتباع القانون الأصلح يعد أحد الحلول المرنة لكونه يعطي أكثر من خيار، والمتعارف عليه أن مصطلح القانون الأصلح من متعلقات القانون العام، ولا يألف القانون الخاص هذه الفكرة، الا أننا اثرتنا على أن نبين وجود القانون الاصلح في أثناء علاقات القانون الدولي الخاص، مستنديين في ذلك إلى نصوص قانونية وطنية، واخرى دولية.

ثانياً: مشكلة البحث:

أن النصوص القانونية التي تناولت تنازع القوانين لم تشر إلى مصطلح القانون الأصلح في ثناياها، وبالتالي السؤال الذي يطرح ويعرض هو، هل تعرف قواعد تنازع القوانين في إطار القانون الدولي الخاص فكرة القانون الأصلح؟، ومن يضطلع بمهمة تحديد القانون الأصلح، ومن هو الطرف المستفيد من القانون الأصلح؟، كل هذه التساؤلات سنحاول أن نجد لها اجابات من خلال البحث.

ثالثاً: منهجية البحث:

سننتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي لإبراز فكرة القانون الأصلح في إطار قواعد الاسناد، مع الاشارة إلى المقارنة كلما أتسع لها المجال.

رابعاً: خطة البحث:

من اجل معالجة مشكلة البحث، وبيان وايضاح مفاهيمه الاساسية، سنقسم هذا البحث الى مطلبين، تتاول المطلب الأول مفهوم القانون الأصلح في إطار قواعد تنازع القوانين، وذلك في فرعين، في حين تم تخصيص المطلب الثاني لتناول فكرة معايير تحديد القانون الأصلح في نطاق قواعد تنازع القوانين، وذلك في فرعين ايضا.



المطلب الأول

مفهوم القانون الأصلح في إطار قواعد تنازع القوانين

مصطلح القانون الأصلح⁽¹⁾ لا يمكن أن نعثر على ما يتناوله بشكل مباشر في إطار الأبحاث التي كتبت في نطاق قواعد تنازع القوانين ، ذلك أن تلك القواعد ذات طبيعة ارشادية، مما يعني أن دورها يقتصر على الإشارة إلى القانون المختص وينتهي دورها لتبدأ القواعد الموضوعية في القانون المسند إليه بحل النزاع المعروف، مما يجعل من تلك القواعد تقتصر مهمتها على الوظيفة التوزيعية، وهذا الرأي لا يصمد أمام التطور الحديث في العلاقات الدولية الخاصة، الذي أوجب الأخذ بالمفهوم الواسع للقانون الدولي الخاص، الذي يتمثل بضرورة إيجاد الحل أما على أساس (الإسناد) أو من خلال اعطاء الحل المباشر، أي تطبيق قواعد موضوعية مباشرة على الواقعة محل النزاع دون الحاجة إلى تطبيق قواعد الإسناد⁽²⁾، ومن ثمّ السؤال الذي يطرح هو هل تعرف قواعد تنازع القوانين دوراً آخر غير الدور الارشادي، لتتجاوز بذلك دورها التقليدي المتعارف عليه، وهذا ما سنجيب عنه في هذا المطلب

وقبل الدخول في فكرة المطلب يورد الباحث تعريفاً للقانون الأصلح ويرى بأنه (حماية المركز القانوني للفرد في اطار قواعد الاسناد، على نحو من شأنه أن يفضل قانوناً على اخر من خلال رؤية تشريعية أو قضائية أو من خلال ارادة الأطراف احياناً)، وللوقوف على مفهوم القانون الأصلح في اطار قواعد تنازع القوانين، سنقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الصفة الحمائية لقواعد الاسناد، ونتناول في الفرع الثاني مقاصد تطبيق القانون الأصلح.

الفرع الأول

الجانب الحمائي لقواعد الإسناد

نتلمس فكرة الصفة الحمائية لقواعد الاسناد من خلال المواطن التي تؤدي فيها دوراً يتجاوز الدور التقليدي المتمثل بتعيين القانون المعني بحكم العلاقة ، في بادئ الأمر كانت قواعد الاسناد التقليدية تقتصر على تعيين القانون الأكثر ملائمة لحكم العقد وبغض النظر عن مدى صلاحية ذلك القانون، فمثلا في اطار قانون الارادة، والذي يعد مبدأ أساسي وجوهري في غالبية النظم القانونية التي تعنى بحل تنازع



القوانين⁽³⁾، حيث يخول هذا المبدأ الاطراف صلاحية تحديد القانون الواجب التطبيق في اطار الالتزامات التعاقدية بدون النظر لطبيعة تلك الالتزامات ومدى تكافؤ أطرافها من الناحية الاقتصادية، حيث وجد هذا المبدأ قبلاً باعتباره امتداداً لحرية التعاقد، فقد وجد ترسيخه لأول مرة في المادة (3) من اتفاقية روما، و تم تبنيه منذ عام 2009 في المادة (3) من لائحة روما الأولى، فضلاً عن ذلك، شق اختيار القانون طريقه أيضاً إلى القانون الدولي الخاص للالتزامات غير التعاقدية، حيث رُسخ منذ عام 2009 في الفقرة الأولى من المادة (14) من لائحة روما الثانية، علاوة على ذلك يعتمد اختيار القانون في مسائل الأسرة والميراث، فضلاً عن ذلك فإن المادة (5) من لائحة روما الثالثة لسنة (2010) تتيح للأزواج اختيار القانون الواجب التطبيق على الطلاق والانفصال القانوني، كذلك فإن المادة (22) من لائحة الميراث التي صدرت مؤخراً تمنح المتوفي حق اختيار القانون بشأن المسائل الناشئة عن الوفاة، ومع ذلك فإن هذه الأخيرة تختلف هذه سابقاتها باختيار القانون في أن المتوفي يمكنه تحديد القانون الواجب التطبيق من جانب واحد، ودون الحاجة إلى إبرام اتفاقية اختيار القانون مع طرف آخر، ويترتب على ذلك أنه لا يوجد طرف أضعف قد يكون بحاجة إلى الحماية من مخاطر اختيار القانون⁽⁴⁾.

وعليه فإن هذا النهج قد يسمح للطرف المتفوق اقتصادياً بأن يحرك العقد باتجاه مصلحه وعلى حساب الطرف الأقل قوة⁽⁵⁾، من هنا تنطلق بعض التشريعات الحديثة باتجاه فكرة أن العقد اذا كان يعاني من عدم تكافؤ واقعي بين الأطراف من ناحية اقتصادية أو اجتماعية فيجب وضع قيود على حرية الطرف القوي، لأجل الحد من عدم التكافؤ⁽⁶⁾، ولكن هذا الأمر لا يمكن العثور عليه في اطار قواعد تنازع القوانين، ذلك أن الأخيرة مهمتها التقليدية تقف عند حد تعيين القانون الواجب التطبيق، أي توطين العلاقة محل النزاع في قانون ما على أساس القانون الأكثر صلة، فالطابع الفني لتلك القواعد يجعلها تؤدي دور الاختيار بين القوانين وبغض النظر عن نتائج تلك القوانين، بالتالي فإنها لا تعطي حلاً⁽⁷⁾، عليه يمكننا القول أن قواعد الاسناد قواعد مجردة لا تمتلك امكانية التأثير وترجيح قانون على آخر أو المعارضة في تطبيق قانون ما، أي تؤدي إلى تطبيق تلقائي غير مبصر لأية قاعدة، مما يجعل فكرة ايجاد الحماية في قواعد الاسناد التقليدية أمر صعباً.



من هنا ظهر اتجاه فقهي⁽⁸⁾ يدعو إلى إلغاء دور الإرادة كلياً كحل حمائي، وترك أمر تحديد القانون المختص في العلاقات التعاقدية التي يكون أحد أطرافها ضعيفاً، أما إلى اسناد موضوعي محدد مقدماً من قبل المشرع، أو يترك الأمر إلى القضاء من خلال ظروف وملابسات العلاقة التعاقدية، وهذا الأخير يفوض القضاء صلاحية واسعة في الكشف عن القانون المختص من خلال فحص وتمحيص العلاقة محل النزاع، بل حتى امكانية تجاهل الاختيار الارادي للأطراف وتركيزها بدلاً من ذلك في إطار قانوني معين يعد هو الأنسب من خلال توافر صلة بين ذلك القانون والعلاقة محل النزاع، أي أننا سنكون أمام تطبيق الزامي لقانون ما وخضوع العلاقة التعاقدية وجوباً إلى القانون الذي يشير إليه القضاء، وقد تبنت هذا النهج نص المادة (120) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987، وكذلك اتفاقية روما، ولكن لا بد لنا من القول أن استبعاد دور الإرادة كلياً بوصفه ضابط اسناد لا يمكن قبوله بشكل كلي، إذ لا يخفى أن هذا الضابط لا يمكن الاستغناء عنه في إطار عقود التجارة الدولية، لما يحققه من فوائد تتمثل باليقين القانوني، كذلك لا يمكن الجزم أن المستهلك دائماً هو طرف ضعيف في عقود المستهلك خاصة إذا ما كان كلا الطرفين على قدم المساواة.

في حين أن هنالك مستوى حمائي آخر يتمثل بأن أحد حلول حماية الطرف الضعيف في إطار العقود يتمثل بتطبيق قانون موضوعي موحد ذي طبيعة فوق الوطنية، والسمة الرئيسية لهذا النهج هي أن القانون الموحد ينطبق على العقد وعلى الفور، ويستبعد القانون الدولي الخاص⁽⁹⁾، ولا بد من أن نتساءل عن الصفة الحمائية إذا ما كانت أحد أهداف القانون الموضوعي، فهل تمثل إحدى أهداف قواعد تنازع القوانين؟ .

ذكرنا مسبقاً أن الوظيفة الكلاسيكية لقواعد الاسناد تنحصر بالإشارة إلى القانون المعني بحكم العلاقة فقط، وذلك عن طريق الاختيار بين مجموعة من القوانين المرتبطة بالعلاقة محل النزاع وتحديد أنسبها، دون النظر إلى مدى عدالة ذلك القانون، هذا الحياد كصفة لقواعد تنازع القوانين يقف حائلاً دون أن تحقق تلك القواعد وظيفة حمائية، وهذا الأمر لا يمكن قبوله، إذ لا يمكن أن يشكل حياد قواعد تنازع القوانين حياداً تجاه القيم الاجتماعية، من هنا يذهب رأي فقهي⁽¹⁰⁾، إلى أن هنالك نوعين من قواعد الاسناد: الأولى قواعد تركيزية، والثانية: قواعد ذات طبيعة موضوعية، والفرق بين القاعدتين هو



سبب تطبيق اختصاص القانون، أو سبب تطبيقه، فالقواعد التركيزية تعين القانون المختص وفق اعتبارات التركيز، ودون النظر إلى عدالة القواعد الموضوعية، أي أنها قواعد محايدة، أما القواعد ذات الطبيعة الموضوعية فهي تحاول دمج العمل بين منهج التركيز وقواعد القانون الدولي الخاص، لأجل تحقيق نتائج مادية، أي أنها يمكن أن تعقد الاختصاص لقوانين متعددة من خلال وجود روابط بينها وبين المركز القانوني، ومن ثم يختص واحدا من تلك القوانين بحكم العلاقة إذا تبين بأنه يحقق النتائج التي تسعى إليها قواعد الاسناد، عليه فإن القانون المختص لا يأخذ اختصاصه عن طريق اعتبارات التركيز فقط، بل يأخذ في الحسبان ما يتفق والنتائج الموضوعية المستهدفة.

الفرع الثاني

مقاصد تطبيق القانون الأصلح

يذهب الغالبية إلى أن حماية الطرف الضعيف مقصد مهم و يجب تحقيقه في العلاقات التي تشهد عدم تكافؤ اطرافها، والمثال الأبرز في ذلك هو المستهلك، فغالبية البحوث التي تتناول حماية الطرف الضعيف تأخذ المستهلك على أنه حجر الزاوية وهو المستهدف (مركز الخطورة) بحيث تم افراد قاعدة اسناد خاصة بعقود المستهلك⁽¹¹⁾، ولكننا نرى أن هذا الرأي يحمل في طياته قصورا كبيرا تجاه فئات محددة تمثل طرفاً ضعيفاً و احيانا هدفاً ذا بعد اجتماعي اكبر، مثال الهدف الأخير ظهور قواعد تعمل بشكل مستقل عن قواعد الاسناد لتحقيق اهداف اجتماعية تخدم العامة، فزيادة تدخل الدولة في مجال النشاط الاقتصادي، بهدف الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة، وحماية الطرف الضعيف، من خلال الحد من الحرية التعاقدية بالقدر الذي يسمح بالوصول إلى المصلحة العامة⁽¹²⁾، بحيث يمكن عدّ إساءة الاستخدام مع الطرف الأضعف تهديداً للمجتمع المدني ولهذا السبب فإن تطبيق القاعدة نفسها من المصلحة العامة⁽¹³⁾، وهذا ما نؤيده ذلك أن المادة (9) من لائحة روما الأولى لم تميز بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بشأن تطبيق الأحكام الالزامية أو الأمرة⁽¹⁴⁾، فظهرت ما تسمى بالقواعد ذات التطبيق الضروري والتي تتسم بالصفة الأمرة، والتي لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وفي هذا الشأن قضت محكمة العدل الأوروبية في قضية (أونامار) وذلك عام (2005) بأن تطبيق القواعد الإلزامية من شأنه أن يقيد من استقلالية الأطراف⁽¹⁵⁾.



مما قد يؤدي احيانا إلى تعطيل عمل قواعد الاسناد، فهذه القواعد تهدف إلى حماية التنظيم الاجتماعي والاقتصادي للدولة وتعرف على أنها مجموعة من القواعد القانونية المحددة في قانون دولة القاضي والتي يفترض تطبيقها على العلاقات القانونية وثيقة الصلة بهذا القانون، وبصرف النظر عما تقضي به احكام القانون الأجنبي المختص بنظر النزاع، المشار إليه بموجب قواعد الاسناد في دولة القاضي⁽¹⁶⁾، وفي هذا الشأن نصت المادة (18) من القانون الدولي الخاص السويسري على أن (لا يمنع هذا القانون من تطبيق القواعد الأمرة من القانون السويسري، والتي بسبب هدفها الخاص تكون قابلة للتطبيق بغض النظر عن القانون المنصوص عليه في هذا القانون)، كذلك أشار هذا القانون إلى امكانية تطبيق الأحكام الالزامية في القوانين الأجنبية في حال ما اذا كانت متصلة اتصالا وثيقا بظروف القضية، وذلك في المادة (19) منه حيث نصت على أن (اذا كانت المصالح المشروعة والواضحة لأحد الأطراف تتطلب ذلك على وفق المفاهيم القانونية السويسرية، فيجوز تطبيق حكم إلزامي في قانون آخر، غير القانون المحدد في هذا القانون إذا كانت ظروف القضية مرتبطة ارتباطا وثيقا بهذا القانون)، ومن النصوص التي تبنت هذا المنهج في اطار القانون العراقي ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (18) من القانون المدني العراقي، حيث جعلت قاعدة الاسناد الخاصة بالأهلية قاعدة ذات تطبيق ضروري⁽¹⁷⁾، أي تطبق احكام القانون العراقي وبصرف النظر عن احكام القانون الواجب التطبيق.

أما الفئات الضعيفة الأخرى والتي لا تتمثل بالمستهلك فقط، بل تعد مراكز قانونية تبرز الحاجة لحماية اصحابها و بصورة مجردة، أي دون الحاجة لوجود روابط بينها وبين قانون ما، وتتمثل تلك بالقاصرين والأطفال وعديمي الأهلية، فهناك قواعد قانونية تسعى لحماية تلك الفئات من المجتمع الذي يعيشون فيه، ودون النظر فيما اذا ارتبطوا بعلاقات مع غيرهم أم لا، فهذه الحماية مجردة لا تتوقف على وجود علاقة قانونية يكون طرفا فيها من عدمه، هذه الفئات تحظى بحماية القواعد الموضوعية المباشرة، بالمثل فهي ايضا تخضع لحماية قواعد الأسناد، فيما لو نشأت في اطار العلاقات الخاصة الدولية⁽¹⁸⁾، وهذا ما نصت عليه اتفاقية لاهاي لسنة 1971 بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في المواد المدنية والتجارية، فبعد أن خولت قانون محل الإقامة لحماية الشخص القاصر وامواله في مادتها الأولى والثانية، أعطت في المادة الرابعة صلاحية لسلطات الدولة التي يخضع لها القاصر من



خلال جنسيته باتخاذ الاجراءات المتعلقة به فيما اذا كانت مصلحته تستدعي ذلك، من هنا يتبين أن هنالك توازن بين الهدف الحمائي في القواعد الموضوعية وقواعد الاسناد، والذي يقتضي تغليب أحدهما في حال كان يحقق حماية اكثر للفئة المستهدفة منه، ايضا هنالك مراكز يستفيد اصحابها دون وجود حالة من الضعف، سوى تغليب إحدى المصالح المتعارضة لأطراف المركز القانوني، لأسباب يرى المشرع أنها أجدر بالحماية من غيرها، من ذلك مصلحة الطفل، والمدين، والطرف المضرور في اطار المسؤولية التقصيرية.

كذلك أخضع المشرع العراقي كل ما يتعلق بمسائل الوصاية والقوامة بالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها إلى قانون دولتهم، حيث نصت المادة (20) من القانون المدني العراقي على (المسائل الخاصة بالوصاية والقوامة و غيرها من النظم الموضوعية لحماية عديمي الاهلية وناقصيها والغائبين يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها)، أما فيما يتعلق بالقانون السويسري فإن المادة (85) منه، فإنها أخضعت المسائل التي تؤثر على حماية القاصرين لأحكام اتفاقية لاهاي لسنة (1961)، بشأن الاختصاص القضائي والقانون المطبق على حماية القاصرين.

وإذا كان المستهلك هو المثال النموذجي للطرف الأضعف فإن هنالك فئات أخرى يتناولها الفقه الغربي بوصفها الطرف الأضعف. فالحماية التي يوفرها القانون وفقاً للمواد (5 و7 و8) من لائحة روما الأولى لسنة 2008 بشأن الالتزامات التعاقدية، فإنها تمتد أيضاً إلى الركاب وحاملي وثائق التأمين والموظفين، فعندما تكون هذه الفئات طرفاً في اتفاق اختيار القانون، وفي تبرير سبب الحماية لتلك الفئات يكتفي المشرع عادة بإشارات شاملة تقترض أن بعض الأشخاص معرضون للخطر بشكل خاص بحيث يتطلب الأمر اللجوء إلى تدابير حماية محددة، ومع ذلك، ففي الغالب يمكن إرجاع سبب الحماية لثلاثة اسباب متميزة، أولها عدم التماثل في المعلومات، وهذا هو العيب المعلوماتي (المنهجي) الذي يعاني منه أحد الأطراف، والسبب الآخر يتمثل بالتبعية الاقتصادية أو الاجتماعية، وإذا نظرنا إلى هذا المصدر بمفرده أو بالاشتراك مع عوامل أخرى، فإنه يفسر لماذا يتمتع الموظفون و دائني النفقة بحماية خاصة، أخيراً أن السبب الثالث للضعف هو العيب العقلي أو الفكري الذي قد يتحمله أحد الطرفين، و هو تفسير إضافي لسبب منع اختيار قانون المسؤولية التقصيرية المطبق قبل وقوع الحدث المسبب للضرر فيما



يتصل بالمستهلكين، فعندما يتم اختيار القانون قبل ارتكاب الفعل الضار فإن الخطر قائم بأن هذا الاختيار لن يخدم مصالح المستهلك بشكل كافٍ، وعلى العكس من ذلك، فإن الوضع مختلف تماما فيما اذا كان الضرر قد وقع بالفعل، فالمخاطر المترتبة على اختيار القانون تكون أقل وضوحا بعد ارتكاب الفعل الضار مقارنة بما كانت عليه قبله⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني

معايير تحديد القانون الأصلح في نطاق قواعد الاسناد

القانون الاصلح كفكرة يعني بتحديدتها أما المشرع أو القضاء، مع ملاحظة أن الاخير يجد المساحة لتحديد القانون الأصلح من خلال السماح التشريعي له، وذلك بترك مساحة في النصوص القانونية للاجتهاد القضائي، وهذا الاخير قد يكون مقيد احيانا، مع ملاحظة وجود الدور الارداي احيانا بشأن تحديد القانون الأصلح وان كان ذلك في مجال ضيق، وللوقوف على ذلك سنقسم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول دور الأفراد في تحديد القانون الأصلح، ونتناول في الفرع الثاني الرؤية القضائية في تحديد القانون الأصلح.

الفرع الأول

دور الأفراد في تحديد القانون الأصلح

بشكل عام يضطلع المشرع الوطني بوضع النصوص القانونية، فالأخيرة من مهام المشرع الوطني في كل دولة وتعد عملا من اعمال السيادة⁽²⁰⁾، وفي الغالب يفترض المشرع أن القانون الذي يختار تطبيقه هو الأصلح في نظره، ولاشك في أن تقدير المشرع هو الأفضل، كون أن وضع القاعدة القانونية يخضع لجملة من الأسس والمبادئ منها الاجتماعية والسياسية وما مطبق في الساحة الدولية.

ولكن الرؤية التشريعية في تحديد القانون الأصلح بعد مرور مدة قد تحتاج إلى تمحيص ومعالجة لمواكبة المتغيرات، فعلى سبيل المثال، ما يعنى بتطبيق القانون المحلي لنشوء الالتزام في اطار المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار (التقصيرية)، والتي نص عليها المشرع العراقي في المادة (27) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، لم تعد كافية لمواجهة المشاكل التي جاءت بها الظروف المختلفة، على الرغم من أن قانون محل حدوث الواقعة المنشئة للالتزام يعجز عن حل المشاكل التقليدية، والتي تتمثل بالأفعال الضارة ذات الطبيعة الخاصة، التي تقع في المياه الحرة أو في الفضاء الجوي، ومن ثم



غياب الاسناد لقانون دولة معينة⁽²¹⁾، فضلا عن مشكلة توزيع عناصر الاسناد بين أكثر من دولة، كما لو وقع الخطأ في دولة و توزع الضرر على أكثر من دولة⁽²²⁾.

وإذا كان الأمر كذلك مع عدم وجود التكنولوجيا، فكيف هو الحال مع المشاكل الناتجة عن التقنيات الالكترونية، المتمثلة بمسألة الأفعال الضارة الناشئة حديثاً عما يسمى بالذكاء الاصطناعي، أن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي ونشرها قد يتسبب بإلحاق الضرر بالأشخاص والممتلكات، فمن تطبيقات ذلك دهن المشاة بواسطة سيارات بدون سائق، أو الاصطدام والتلف الناجم عن طائرة بدون طيار، كذلك مسألة التشخيص الطبي الخاطئ من خلال برنامج برمجي للذكاء الاصطناعي، فضلا عن ذلك وجود العديد من الأطراف المشاركة في نظام الذكاء الاصطناعي (مزود البيانات، والمصمم، والمصنع، والمبرمج، والمطور، والمستخدم ونظام الذكاء الاصطناعي نفسه)، ما يجعل من الصعب تحديد المسؤولية عندما يحدث خطأ ما، فضلا عن أن هنالك العديد من العوامل التي يجب أخذها في الحسبان⁽²³⁾، إذ قد يؤدي الاستخدام المتزايد للذكاء الاصطناعي في مجال الأنشطة العامة إلى بعض التحديات في مجال التشريع، ولكن لا بد من الإشارة إلى أن مشكلة التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي لا يمكن الحد منها من خلال الإقليمية، ولا يقتصر الأمر على ذلك فالافتقار إلى التنظيم القانوني في مجال الذكاء الاصطناعي يمثل مشكلة عالمية أيضا، بما في ذلك الدول التي تطبق القانون المدني ونقصد بذلك الدول العربية منها، وتمتد هذه المشكلة إلى ما هو أبعد من الحدود الوطنية، مما يعني أنها ليست مشكلة دولة أو قارة فردية، فهي مشكلة ذات بعد وأهمية عالمية، ولهذا السبب لا نحتاج فقط إلى قانون اقليمي لمعالجة مشاكل ذلك التطور المتمثل بالذكاء الاصطناعي، بل إلى قانون عالمي أيضا⁽²⁴⁾.

من هنا فقد عالجنا بعض التشريعات مسألة عجز قانون محل وقوع الضرر من خلال فكرة الابقاء على تطبيقه، إلا أنها في الوقت ذاته لفتت من جمود النص القانوني، بما ينسجم مع المتغيرات، لجعل النص أكثر استجابة للمشاكل الحديثة، بحيث جعلت من تطبيق النص تطبيقا مرنا يتلائم ومختلف الفروض،



من هذه الحطول مثلا اعطاء امكانية تحديد القانون الأصلح على الضرر للأطراف لاختياره، وبالفعل قام المشرع التونسي باتباع هذا النهج، فمثلا نصت المادة (70) من مجلة القانون الدولي الخاص، على أن (تخضع المسؤولية غير التعاقدية لقانون الدولة التي حصل بها الفعل الضار، ..)، في حين اعطت المادة (71) من ذات المجلة الخيار للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق طالما أن النزاع في مرحله القضائية الأولى، حيث نصت المادة على أن (يمكن للأطراف، بعد حصول الفعل الضار، الاتفاق على تطبيق قانون المحكمة ما دامت القضية في طور الابتدائي).

حقيقة أن النهج التشريعي هذا يدل على مدى مواكبة المشرع لمستجدات الساحة الدولية، ومتابعة المتغيرات، بحيث تكون السياسة التشريعية متوافقة والمعايير الدولية، إذ لا يخفى على أحد أن لوائح الاتحاد الأوربي التي حلت محل اتفاقية روما لعام 1980، هي أول من تبنت فكرة تطبيق قانون الارادة في مسائل الالتزامات غير التعاقدية، حيث جاء في المادة (14) من لائحة روما الثانية لعام 2007، (1. يجوز للأطراف الاتفاق على إخضاع الالتزامات غير التعاقدية للقانون الذي يختارونه)، وهذا الاختيار يمكن أن يقع مرة قبل وقوع الفعل الضار، واخرى بعد وقوعه، حيث تبنت الفقرة الأولى من ذات المادة الإشارة إلى امكانية ابرام الاتفاق على القانون الواجب التطبيق بعد وقوع الحدث المسبب للضرر، في حين تولت الفقرة الثانية الإشارة إلى امكانية تحيد القانون الواجب التطبيق بموجب اتفاق يتم التفاوض عليه بحرية قبل وقوع الحدث المسبب للضرر، وذلك في حال كان الاطراف يمارسون نشاطا تجاريا فيما بينهم.

ومن الاتفاقيات الدولية التي تبنت تطبيق القانون الأصلح اتفاقية استكهولم لسنة 1974، الخاصة بحماية البيئة⁽²⁵⁾، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (2) منها على أنه (لا يقضى في مسألة التعويض عن الاضرار الناشئة عن قواعد عن الأنشطة الضارة بيئيا بمقتضى قواعد أقل في صلاحيتها للطرف المضروب من قواعد التعويض في الدولة التي نفذت فيها الأنشطة الضارة)، فهذه المادة تناقش فكرة القواعد الأكثر صلاحية لكي تطبق على الطرف المضروب في مسألة التعويض، بحيث يجب أن لا تقل القواعد القانونية صلاحية في مسألة التعويض عن صلاحية الدولة التي نفذت الفعل الضار، بما



يعني أن هنالك مجموعة قوانين تطبق في هذه المسألة، و لكن يجب تطبيق الأصل من بينها.

الفرع الثاني

الرؤية القضائية في تحديد القانون الأصلح

على الرغم من ان الاصل في القواعد القانونية هي من صنع المشرع الوطني، الا أن هذا الأصل يقبل الاستثناء، إذ أن المشرع احيانا يترك مساحة للاجتهاد القضائي، مع الأخذ في الحسبان بقاء القيد التشريعي احيانا ملازما للاجتهاد (منهج الاداء المميز مثلا يتقيد بالقانون الاكثر صلة، القاضي له البحث عن الاكثر صلة وترجيح الأرجح.

ومن مصاديق الرؤية القضائية في تحديد القانون الأصلح، التي ترك فيها التقدير للقضاء لتحديد ذلك القانون، ما يتعلق بمسألة حضانة الطفل، والنفقة، والبنوة، وذلك في اطار قواعد المجلة التونسية، إذ أن الاخيرة عبرت عن القانون الأصلح بمصطلح (القانون الأفضل)، إذ أورد المشرع التونسي ثلاثة قوانين لحكم مسألة حضانة الطفل وبشكل اختياري، وترك الأمر للقضاء لاختيار القانون الذي يراه اكثر تحقيقا لمصلحة الطفل، حيث نص المشرع في مادته الـ (50) من المجلة التونسية رقم (97) لسنة 1998، على أن تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره، ويطبق القاضي القانون الأفضل للطفل)، كذلك الأمر في مسألة النفقة، قام المشرع التونسي بمعالجتها من خلال وضع أربعة قوانين تحكمها بشكل اختياري، وترك للقضاء امر تطبيق القانون الأفضل، حيث نصت المادة (51) من ذات المجلة على أن تخضع النفقة للقانون الشخصي للدائن، أو قانون مقره، أو القانون الشخصي للمدين، أو قانون مقره، ويطبق القاضي القانون الأفضل للدائن)، ايضا ارتأى المشرع التونسي تطبيق القانون الأفضل في مسألة البنوة، حيث نصت المادة (52) من مجلة القانون الدولي الخاص على أن (يطبق القاضي القانون الأفضل لإثبات بنوة الطفل من بين (...))، ويلاحظ أن الرؤية القضائية في تحيد القانون الأصلح سواء في مسألة الحضانة أو النفقة، في مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، لا تعطي القاضي مساحة واسعة للاجتهاد، إذ أن دور القضاء هنا ترجيحي فقط، أي أن المشرع اضطلع بمهمة تحديد القانون الواجب التطبيق في المسائل أعلاه،



ولكن ترك للقضاء مسألة اختيار أي القوانين الأكثر مصلحة للطرف المعني من بين تلك التي حددها المشرع بموجب النصوص القانونية.

كذلك نجد تطبيق القانون الأصلح في إطار عقود المستهلك في العلاقات الخاصة الدولية، وقد طبق المشرع النمساوي هذه الفكرة في إطار مادته (41) من القانون الدولي الخاص لسنة 1978، حيث عبرت المادة عن تطبيق قانون محل إقامة أحد الطرفين الذي يوفر حماية خاصة أكثر من تلك التي يوفرها القانون الدولي الخاص، ولا شك في أن المشرع قد حدد القانون الأصلح في هذه المسألة، وهنا يأتي دور القضاء بالبحث عن ذلك القانون.

وبمناسبة عقود المستهلك خلت نصوص القانون العراقي من أية إشارة إلى هذه العقود، واكتفى المشرع الأخير بنص المادة (25) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، التي تطبق على العقود بشكل عام، والتي اعطت الدور للإرادة باختيار القانون أولاً، وفي حال انعدم اختيار الأطراف فيطبق قانون الوطن المشترك للمتعاقدين، وفي حال اختلف المتعاقدان موطناً فيطبق قانون محل إبرام العقد، ويطبق هذه القوانين بشكل تسلسلي دون أن يكون للقضاء مسألة الاختيار بين تلك القوانين، على الرغم من أن المشرع العراقي أصدر قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010، ولكن دون الإشارة إلى تطبيق قانون خاص بهذه العقود، واكتفت نصوص القانون بالإشارة إلى بعض مظاهر الحماية لفئة المستهلك⁽²⁶⁾.

ولابد من الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية تستبعد تطبيق قانون الإرادة في حال تبين أنه يحرم أحد الأطراف من الحماية، على سبيل المثال تنص اتفاقية روما لعام 1980، على أن لا يجوز أن يترتب على اختيار القانون الذي يتخذه الطرفان، حرمان المستهلك من الحماية التي توفرها له القواعد الامرة لقانون البلد الذي يقيم فيه عادة، في حال سبق أبرام العقد دعوة خاصة موجهة إلى المستهلك أو وجه إليه إعلان⁽²⁷⁾.

عند مراجعة نصوص المشرع العراقي في اطار قواعد التنازع لا نجد حقيقة ما يشير إلى مراعاة فكرة القانون الأصلح، إذ أن كل مسائل تنازع القوانين حدد المشرع فيها القانون المختص مسبقاً، واهيانا ترك للقضاء مساحة اختيار القانون من بين تلك التي حددها المشرع، ودون الالتفات لمدى ملائمة ذلك القانون لحكم العلاقة أو المركز القانوني، أو اعطاء مساحة النظر بصلاحيته



القانون من قبل القضاء، وهذا ما يدعو إلى ضرورة الوقوف عنده ومعالجته من خلال بيان مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين واستجابتها للمتغيرات والمشاكل المستحدثة، والمراكز القانونية التي تتطلب ايلائها أهمية حمائية أكبر.

ايضا تنهض الرؤية القضائية بتحديد القانون الأصلح في اطار منهج الاداء المميز، الذي يقوم على أساس تفريد المعاملات، ووجود التزام رئيسي وثانوي في كل عقد، وعلى أساس الالتزام الرئيسي يتم تحديد القانون الواجب التطبيق، هذا المنهج يسعى إلى ايجاد التوازن بين مجموعة من الاعتبارات القانونية التي يضعها المشرع عند اختياره للقانون الواجب التطبيق، فمنهج الاداء المميز يقوم على أساس التفرقة بين العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق لكل عقد على حدة، وذلك حسب اهمية الاداء أو حسب الالتزام الجوهرى أو الأساسى في العقد أو من خلال مكان الوفاء بالالتزام، فالمتعارف عليه في العقود الاقتصادية هنالك طرف له دور فعال وواضح عند الابرام، وله مركز الثقل، أما الطرف الاخر فقد يتمثل بالعميل أو لمتلقي الذي لا دور له، ولا يتجاوز دوره سوى دفع النقود، في هذا الفرض يكون من السهل تحديد الاداء المميز للعقد⁽²⁸⁾، فهذا المنهج يقوم على أساس دراسة طبيعة العقد، لأجل الكشف عن الاداء المميز وتركيز العقد بالنظام القانونى للدولة التي سيؤدي فيها ذلك العقد دورا اقتصاديا⁽²⁹⁾.

وتحديد القانون المختص من خلال الاداء المميز له أهمية كبيرة، ذلك أن الاداء ليس واحدا في كل العقود، مما يعني اختلاف القانون الواجب التطبيق في كل عقد، ومن ثم فإن هذا التحديد هو إحدى المسائل الصعبة التي يواجهها القضاء، وذلك بسبب اختلاف طبيعة العقود، ايضا بسبب انعدام وجود المعيار الثابت لتحديد ما يعد اداء متميزاً⁽³⁰⁾.

من هنا تنهض الرؤية القضائية في تحديد القانون الواجب التطبيق المتمثل بالقانون الأكثر صلة أو ملائمة بالعقد، كونه الأصلح حسبما حددته التشريعات، من ذلك ما نصت عليه المادة (117) من القانون الدولى الخاص السويسري، حيث جاء فيها (في حالة عدم وجود اختيار للقانون يخضع العقد لقانون الدولة التي يرتبط بها بشكل وثيق، ويفترض أن العقد أقرب صلة بقانون بالدولة التي يقيم فيها عادة الطرف الذي يتعين عليه تنفيذ الالتزام المميز)، ايضا نصت على هذا



المنهج المادة (62) من المجلة التونسية رقم (97) لسنة 1998، بقولها (يخضع العقد للقانون الذي تعينه الأطراف، وإذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق يعتمد قانون الدولة التي يوجد بها مقر الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا في تكييف العقد أو مقر مؤسسته إذا كان العقد قد أبرم في نطاق نشاط مهني أو تجاري)، ومن الاتفاقيات الدولية التي نصت على تحديد القانون الأكثر صلة، اتفاقية روما لسنة 1980، الفقرة الأولى من المادة (4) تنص على أن (في الأحوال التي لا يتم فيها اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، يخضع العقد لقانون الدولة التي يرتبط بها بشكل وثيق).

على الرغم من أن النصوص القانونية المختلفة الواردة سواء في التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية تنص على أن القانون الأكثر صلة يتمثل بقانون محل اقامة الطرف الذي يكون التزامه مؤثرا، الا أننا نرى أن تحديد الالتزام المؤثر من بين عدة التزامات يقع على عاتق القضاء، مما يعني أن تحديد القانون على أساس الالتزام المؤثر مهمة ينهض بها القضاء، وبالتالي ليس بالضرورة أن يكون القانون الأكثر صلة هو قانون محل الإقامة، وما يدل على ذلك عند عرض نزاع ما على القضاء فأن على الاخير أن يفحص مضمون القانون الواجب التطبيق على العقد، والذي اختاره الأطراف مسبقا، ووضع في موضع المقارنة مع القانون الموضوعي (قانون محل اقامة المستهلك)، فأن تبين أن القانون المختار يوفر حماية أكبر من تلك التي يحققها قانون محل الإقامة فأن عليه أن يطبقه، والافعلى القضاء أن يستبعد القانون المختار ويطبق القانون الموضوعي كونه يحقق حماية أكبر⁽³¹⁾.

اخيرا لابد من القول أن الرؤية التشريعية والقضائية في تحديد القانون الأصح قد تحلها محلها رؤية الأفراد بوصفهم اصحاب العلاقة محل النزاع، ونجد تطبيق هذا المعيار في الفرضية التي تتوزع فيها عناصر اسناد العلاقة بين عدة دول، أي عند وقوع الخطأ في دولة، والضرر في دولة أخرى، إذ يذهب رأي فقهي⁽³²⁾، إلى أن قواعد المسؤولية التقصيرية غرضها تعويض الطرف المضرور وجبر الضرر، بوصف الأخير هو الطرف الضعيف، ومن ثم ينبغي تطبيق القانون



الإصلاح بالنسبة له، وتحديد القانون الأخير يترك للمضروور نفسه، إذ أنه الإعلم بمصلحته، إذ قد يكون القانون إصلاح بالنسبة له كونه يحكم له تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية، أو أن ذلك القانون يخفف عليه من عبء الأثبات، كل تلك المؤشرات تدل على أن هنالك قانوناً إصلاح بين مجموعة قوانين لها علاقة بالنزاع، ويمكن تفسير ذلك بأنه نوع من الحماية، وهو في ذات الوقت اختيار للقانون الأصلح من خلال الإرادة.

الخاتمة

توصلنا في نهاية البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تتماشى وفكرة البحث، نوردها في نقطتين.

أولاً : النتائج

1. وجود فكرة القانون الملأئم في ثنايا النصوص القانونية التي تناولت قواعد تنازع القوانين.
2. حماية الأطراف المتعاقدة، التي تعد عادة (الطرف الأضعف) من خلال طريقتين، أما عن طريق انشاء قاعدة موضوعية لصالح الطرف الضعيف، او عن طريق تقييد استقلالية الأطراف باختيار القانون.
3. لإرادة الأفراد في إطار المسؤولية التقصيرية دوراً في تحديد القانون الملأئم أحياناً، بداعي الحماية.
4. عزوف المشرع العراقي عن تفريد قواعد اسناد أو قواعد موضوعية تتضمن حداً أدنى من الحماية لبعض الفئات، التي يمكن أن توصف بأنها طرفاً أضعف سواء دخلت طرفاً بعلاقة دولية خاصة، أو أنها تحتاج الحماية المجردة وبغض النظر عن دخولها بهكذا علاقة.
5. نلاحظ إن فئة المستهلكين وحاملي وثائق التأمين، والموظفين، و دائني الصيانة أحياناً محميون بموجب التشريعات الأوربية وهي المثال الأبرز لحماية هذه الفئات، بينما لا يتمتع آخرون بنفس الحماية، كالمستأجرين، أو أصحاب الامتيازات، أو الوكلاء التجاريين .

ثانياً : المقترحات

1. دعوة المشرع العراقي إلى تعديل قواعد الاسناد بما ينسجم مع ما طرأ في الساحة الدولية من حلول حديثة، سواء في اطار حماية المستهلك أو الفئات الأخرى التي أشير إليها في ثنايا البحث.



2. دعوة المشرع العراقي إلى ضرورة إبراز الجانب الحمائي لقواعد الاسناد والخروج من التفسير الكلاسيكي بأن قواعد الاسناد مهمتها ارشادية فقط.

3. تفريد قواعد اسناد أو قواعد موضوعية الزامية تختص بحكم الفئات التي توصف بأنه طرف ضعيف (كالمستهلك و عديمي الأهلية والقاصرين) في حال دخولهم بعلاقة دولية خاصة.

قائمة المصادر:

اولاً : الكتب القانونية :

1. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997 .
2. د. أحمد الهواري، القانون الدولي الخاص والإنترنت (نظرات في حلول مشاكل تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدوليين بصدد الالتزامات الناشئة عبر الإنترنت)، مركز البحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2017.
3. د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 .
4. د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الالكترونية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989 .
5. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام – دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
6. د. أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000،
7. د. بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
8. د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .
9. د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974 .



10. د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013.
11. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016.
12. د. عكاشة محمد عبد العال - تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001 .
13. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973.

ثانياً: الرسائل والاطاريح الجامعية :

1. د. نبيل زيد سليمان، مقابلة عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، اطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، 2007.
2. د. عبد المنعم زمزم، فكرة العقد الدولي الطليق وتأثيرها بالقواعد الموضوعية الدولية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، 2011.

ثالثاً: البحوث والدوريات:

1. عبد السلام علي الفضل، نعيم علي العتوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، الملحق 1، 2019.

رابعاً: القوانين والاتفاقات الدولية:

1. اتفاقية استكهولم لسنة 1974
2. اتفاقية روما لعام 1980
3. عليه اتفاقية لاهاي لسنة 1971.
4. قانون حماية المستهلك رقم (1) لسنة 2010
5. القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987.
6. القانون الدولي الخاص النمساوي لسنة 1978
7. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
8. القانون المدني المصري القانون المدني 131 لسنة 1948
9. لائحة روما الثانية لسنة 2007





10. مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة 1998،

خامساً : المواقع الالكترونية:

<https://www.erasmuslawreview.nl>.

سادساً: المصادر باللغة الأجنبية :

1. GIESELA RÜHL, the PROTECTION OF WEAKER PARTIES IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION: A PORTRAIT OF INCONSISTENCY AND CONCEPTUAL TRUANCY, final version published in: Journal of Private International Law J. Priv. Int'l L, 10 ,2014.
2. Laura Maria van Bochove, Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law, erasmus law review, vol , 2014.
3. Paulius Čerka a, Jurgita Grigienė, Liability for damages caused by artificial intelligence ,Computer Law & Security Review, Volume 31, Issue 3, June 2015.
4. Rowena Rodrigues, Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities, Journal of Responsible Technology, Volume 4, December 2020 .

الهوامش

⁽¹⁾ القانون الأصلح فكرة تجد أساسها في القانون الجنائي، إذ تعد إحدى المبادئ الأساسية التي تناولها الفقه الجنائي، وتعني أن يطبق القانون الأكثر مراعاة لمصلحة المتهم، في حال وجود أكثر من قانون ينظم فعلاً معيناً، ويستند هذا المبدأ إلى تحقيق العدالة وتجنب الحاق الضرر بالمتهم، من خلال تطبيق قوانين أكثر شدة وصرامة، ويقوم أساس مبدأ القانون الأصلح للمتهم في القانون على مجموعة من المرتكزات، وهي حماية الحرية الشخصية، إذ يهدف القانون الجديد إلى حماية الحرية الشخصية وصونها من العدوان عليها في اطار



الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعد لازماً لحماية الجماعة من ناحية أخرى، وعلى ضوءها تكون رجعية القانون الأصلح للمتعمد ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الشخصية، أنظر في ذلك د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام - دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص166. كذلك د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2016، ص129.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص293.

(3) من بين تلك القوانين، نص المادة (25) من القانون المدني العراقي، أيضاً نص المادة (19) من القانون المدني المصري.

(4) GIESELA RÜHL, THE PROTECTION OF WEAKER PARTIES IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION: A PORTRAIT OF INCONSISTENCY AND CONCEPTUAL TRUANCY, final version published in: Journal of Private International Law J. Priv. Int'l L, 10, 2014, P4.

(5) د. بدران شكيب الرفاعي، عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص234.

(6) د. أحمد الهواري، القانون الدولي الخاص والإنترنت (نظرات في حلول مشاكل تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدوليين بصدد الالتزامات الناشئة عبر الإنترنت)، مركز البحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2017، ص32.

(7) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص17.

(8) د. أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص28، د. بدران شكيب الرفاعي، مصدر سابق، ص235.

(9) REINHARD SCHU, Consumer Protection and Private International Law in Internet Contracts, Arellano Law and Policy Review, Vol. 8 No. 2, P38.



(10) أحمد محمد الهواري، حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص36.

(11) د. أبو العلا علي أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص44.

(12) د. عبد المنعم زمزم، فكرة العقد الدولي الطليق وتأثيرها بالقواعد الموضوعية الدولية، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، 2011، ص124.

(13) Laura Maria van Bochove, Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law, erasmus law review, vol , 2014. P5.

منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.erasmuslawreview.nl> تاريخ الزيارة 2024/8/24، الساعة 5

عصراً .

(14) حيث نصت على أن (الأحكام الإلزامية الشاملة هي الأحكام التي يعتبر احترامها أمراً حاسماً من قبل الدولة لحماية مصالحها العامة، مثل تنظيمها السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، إلى الحد الذي يجعلها قابلة للتطبيق على أي موقف يقع ضمن نطاقها، بغض النظر عن القانون المنطبق ..).

(15) وهي قضية (Unamar NV)، ففي عام 2005، حيث أبرمت شركة Unamar NV، وهي شركة مسجلة في بلجيكا، والشركة البلغارية NMB اتفاقية وكالة تجارية، بموجبها تعمل Unamar كوكيل فيما يتعلق بتشغيل خدمة شحن الحاويات التابعة لشركة NMB. وتضمن الاتفاق الذي مدته عام واحد بند اختيار القانون للقانون البلغاري وبند التحكيم لغرفة التحكيم التابعة لغرفة التجارة والصناعة في صوفيا (بلغاريا). وتم تجديد الاتفاقية سنوياً حتى نهاية عام 2008، عندما أنهت NMB العقد. رفعت Unamar دعوى أمام محكمة أنتويرب التجارية وأمرت بالتعويض. طعنت NMB في اختصاص المحكمة، لأن الطرفين أدرجا بند التحكيم في العقد. ومع ذلك، قضت المحكمة البلجيكية بأنها مختصة بالنظر في القضية، كما قضت بأنه على الرغم من اختيار القانون البلغاري، يجب تطبيق المادة (27) من القانون البلجيكي بشأن عقود الوكالات التجارية باعتبارها "قاعدة إلزامية أساسية". وقد أعلنت محكمة الاستئناف في أنتويرب أن شرط التحكيم صحيح وأن محكمة أنتويرب ليس لها اختصاص، كما قضت بأن أحكام القانون البلجيكي بشأن عقود الوكالة التجارية لا يمكن اعتبارها أحكاماً إلزامية ملزمة، وعلاوة على ذلك، قضت محكمة الاستئناف بأنه بما



أن بلغاريا نفذت أيضاً توجيه الوكالة للاتحاد الأوروبي، الذي وضع معايير دنيا لحماية الوكلاء، فقد حصلت شركة أونامار على حماية كافية على أساس القانون المختار، على الرغم من أن القانون البلغاري يوفر حماية أقل من القانون البلجيكي، وقد رفعت شركة أونامار دعوى استئناف بالنقض، وطلبت محكمة النقض حكماً أولاً من محكمة العدل الأوروبية، متسائلة عما إذا كانت الأحكام البلجيكية التي تتجاوز نطاق ومستوى الحماية التي يوفرها توجيه الوكالة يمكن تطبيقها باعتبارها أحكاماً إلزامية ملزمة لقانون المحكمة وفقاً للمادة 7(2) من اتفاقية روما، حتى لو كان القانون المنطبق على العقد هو قانون دولة عضو في الاتحاد الأوروبي التي حصل فيها تنفيذ الحد الأدنى من الحماية التي يوفرها توجيه الوكالة، أشار إليه Laura Maria van Bochove, op, cit, p3.

(16) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص534.

(17) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص275.

(18) د. أحمد محمد الهواري، المصدر نفسه، ص43.

(19) GIESELA RÜHL, op, cit, P7.

(20) د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص109.

(21) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونيين العراقي والمقارن، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973، ص296.

(22) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص1192.

(23) Rowena Rodrigues, Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities, Journal of Responsible Technology, Volume 4, December 2020, p6

(24) Paulius Čerka a, Jurgita Grigienė, Liability for damages caused by artificial intelligence , Computer Law & Security Review, Volume 31, Issue 3, June 2015, p2.





- (25) أشار إليها د. أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 1213.
- (26) ينظر نص المادة (9) من ذلك القانون.
- (27) ينظر نص المادة (5) من اتفاقية روما لعام 1980.
- (28) خالد عبد الفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص153.
- (29) عبد السلام علي الفضل، نعيم علي العتوم، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 46، العدد 1، الملحق 1، 2019، ص565.
- (30) عبد السلام علي الفضل، المصدر نفسه، ص565.
- (31) د. نبيل زيد سليمان، مقابلة عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، اطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، 2007، ص157.
- (32) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 1189.

