https://doi.org/10.61353/ma.0160235

ضرورة تدوين القانون الدولي الخاص في العراق

(الحجج الخاصة بوضع نظام أساسي بشأن تطبيق القانون كنموذج تشريعي)

ا.م .د. زانا إسماعيل عزيز
جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية
dr.zanaasmail@uokirkuk.edu.iq

تاريخ استلام البحث 2024/2/10 تاريخ ارجاع البحث 2024/2/20 تاريخ قبول البحث 2024/3/3

في الآونة الأخيرة، بدأت العراق في الشروع في عملية تشريع وتعديل القوانين المتعلقة بالقانون الدولي الخاص لتطبيقها على القانون العلاقات في الشؤون المدنية والتجارية التي تنطوي على عناصر أجنبية. يحاول هذه البحث اثبات اهمية بأن تقنين القانون الدولي الخاص ضروري لتطوير القانون الدولي الخاص في العراق وسيزود القضاة بمبادئ توجيهية أوضح عند مواجهة القضايا المدنية والتجارية التي تنطوي على عناصر أجنبية. يناقش هذه البحث أيضًا بأن دراسة التطور التاريخي للقانون الدولي الخاص العراقي والدراسات المقارنة لقوانين أو إصلاحات القانون الدولي الخاص الأخيرة في البلدان الأجنبية ستزود السلطة التشريعية العراقية برؤى مفيدة عند صياغة قانون القانون الدولي الخاص. تقترح هذه المقالة ثلاثة نماذج تشريعية محتملة يجب مراعاتها: (أ) مدونة الذي يحتوي فقط على قواعد التنازع؛ (ب) مدونة تحتوي على قواعد التنازع وكذلك قواعد الاختصاص القضائي الدولي؛ (ج) مدونة تحتوي على قواعد التنازع بالإضافة إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي والموطن ومركز الأجانب والجنسية والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها. من خلال دراسة المبادرات التشريعية الحالية لاعتماد قانون دولي خاص، تخلص هذه البحث إلى أنه ينبغي على المشرع العراقي ومن المرجح أن يستخدم النموذج التشريعي الثالث لصياغة قانون القانون الدولي الخاص.

الكلمات الافتتاحية: تقنين القانون الدولي الخاص، الاتجاهات الحديثة، الحجج، الأسباب.

Recently, Iraq has begun the process of legislating and amending laws relating to private international law to apply them to legal relations in civil and commercial affairs involving foreign agents. This research attempts to prove the importance that the codification of private international law is necessary for the development of private international law in Iraq and will provide judges with clearer guidelines when facing civil and commercial cases involving foreign elements. This paper also argues that studying the historical development of Iraqi private international law and comparative studies of recent private international law laws or reforms in foreign countries will provide the Iraqi legislature with useful insights when drafting private international law. This article suggests three possible legislative models to consider: (a) A code that contains only conflict rules; (b) A code containing the rules of conflict as well as the rules of international jurisdiction; (C) A code that contains the rules of conflict in addition to the rules of international jurisdiction, domicile, status of foreigners, nationality, and the recognition and enforcement of foreign judgments. By examining the current legislative initiatives to adopt private international law, this research concludes that the Iraqi legislator should and is likely to use the third legislative model to formulate the law of private international law.

Keywords: Codification of Private International law, Recent Trends, Arguments, Reasons

مجلة المعهد، مجلة علمية محكمة مفتوحة المصدر، ذات الرقم المعياري (ISSN 2518-5519) و(eISSN 3005-3587)
هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

المقدمة

يعدُّ اصلاحات القانون الدولي الخاص للدول المتطورة بمثابة نماذج مفيدة للسلطة التشريعية في العراق، من اجل تشريع قانون دولي خاص مدون وشامل من أجل ضمان عمل تشريعي عالي الجودة، لذا يتعين على السلطة التشريعية العراقية مراقبة ومتابعة القوانين الجديدة في الاتجاهات المتجسدة في التقنيات أو الإصلاحات الأخيرة للقانون الدولي الخاص في البلدان الأجنبية، ويجب أن يستند العمل التشريعي إلى دراسات مقارنة متعمقة للقانون الدولي الخاص. في هذا الصدد، قد تكون التجارب الناجحة والحلول المتقدمة بمثابة نماذج مفيدة للسلطة التشريعية في العراق.

كون هذه البحث بمثابة مساهمة أكاديمية متواضعة في النقاش الدائر حول تقنين القانون الدولي الخاص في العراق. يبدأ بمسح عام لضرورة تقنين القانون الدولي الخاص للعراق من منظور التطور التاريخي. ثم يحلل الضرورة الحالية لتقنين القانون الدولي الخاص للعراق وجهودها، حيث بين في البحث ستة أسباب لتقنين القانون الدولي الخاص في العراق، ويبين الباحث بشكل خاص على الجهود التي تبذلها السلطة التشريعية في العراق بتعديل وتشريع القوانين المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، نحاول ان نثبت بان تشريع قانون خاص يجمع جميع قواعد القانون الدولي الخاص في العراق المستقبلي، والذي يمكن حتى أن يكون مستوحى من التقاليد التاريخية من تجارب القانون الدولي الخاص للعراق. قبل مناقشة الضرورة الحالية لتقنين القانون الدولي الخاص للعراق، يبدو من الضروري إجراء مسح عام لضرورة تقنين القانون الدولي الخاص للعراق من منظور التطور التاريخي، لأن "حياة القانون لم تكن منطقية: لقد كانت تجربة ... من أجل معرفة ما هو عليه، يجب أن نعرف ما كان عليه، وما الذي يميل إلى أن يصبح ".

اولا: أهمية البحث :

شهد العراق بعد ٢٠٠٣ طفرة علمية وتكنولوجية لم يسبق أنْ عرفها من قبل، فقد كان لها أثرٌ واضحٌ على القانون الدولي الخاص، ثم تطور الحال لتصبح تقنين هذا القانون من الضرورات المهمة في العراق، وأهمية هذا البحث يكمن بتحديد ضرورة تقنين القانون الدولي الخاص العراقي في قانون موحد لكونها مشتتة في عدة قوانين التي تنظم كيفية التعامل مع الأجنبي في جميع العلاقات المدنية والتجارية، والحاصل بفضل التقدم علاقات وانفتاح العراق على دول العالم اصبح من الضروري ان يكون للعراق قانون دولي خاص الذي يكون أساسا للسلطة القضائية، هذه القانون يوفر الجهد والوقت.

ثانيا: اشكالية البحث :

بعد تطور العلاقات الخاصة الدولية في جميع المجالات، وخاصة بعد احداث التي حدثت في العراق، أصبح من الضروري ان يكون للعراق قانون دولي خاص مدون كامل، لان القانون الدولي الخاص الحالي في العراق متشتت في عدة قوانين مثال ذلك القانون المدني وقانون اقامة الأجانب وقانون تنفيذ الاحكام الأجنبية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

وقانون الجنسية. بالإضافة الى ذلك يعتبر التقنين هو الذي ييسر على القاضي تطبيق القانون وتفسيره، بدلا من قيام الجدل بشأن وجود القاعدة العرفية وتفسيرها، فضلا على ذلك فأن التقنين هو الوسيلة الطبيعية لنشر القانون بين الناس حتى لا يتأثر أحدهم بالعلم وأحكامه، مما ييسر على طبقات معينة تفسيره وفقا لأهوائها. فضلا عن ذلك المدونات القانونية صورة أمينة وصادقة للحياة السياسية والاجتماعية للمجتمع الذي ظهرت فيه، وتاريخ صدورها يكشف عن الزمن الذي وصل فيه هذا المجتمع إلى هذه الدرجة من الحضارة.

ثالثا: منهجية البحث:

يتّبعُ هذا البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة بخصوص موضوع البحث، وكذلك اعتمدنا المنهج المقارن؛ بسبب عدم تنظيم القانون الدولي الخاص من قبل المشرع العراقي كقانون مستقل، وسوف يتم المقارنة مع قوانين الدول التي لديها قانون دولي خاص مستقل. وايضا اخذنا بالمنهج التاريخي لتحديد التاريخي كيف ولماذا يتم قبول القواعد وكيف تطورت إلى أشكالها الحديثة، تم استخدام النهج التاريخي لشرح كيف ولماذا وصل الدول المتقدمة إلى هذا التقدم في مجال القانون الدولي الخاص، علاوة على ذلك؛ هذا المنهج مفيداً لدراسة القواعد التشريعية في العراق تاريخياً.

المبحث الاول: التطور التاريخي للقانون الدولي الخاص في العراق

تقسم دراسة هذا المبحث على ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الاول للبحث حول القانون الدولي الخاص قبل عام ١٩٥١، ونعقد في المطلب الثاني للقانون الدولي الخاص لجمهورية العراق بين الأعوام ١٩٥١ الى ٢٠٢٣، في حين نبحث في المطلب الثالث عن القانون الدولي الخاص العراقي من عام ٢٠٠٣ حتى اليوم.

المطلب الاول : القانون الدولي الخاص للعراق قبل عام ١٩٥١

لم يكنْ القانون الدولي الخاص كفرع منفصل كقانون موجودًا من قبل في التاريخ الطويل للقانون العراقي التقليدي. يمكن القول إنه لا يوجد قانون دولي خاص في القانون العراقي التقليدي. مفهوم القانون الدولي الخاص لم يكن موجودًا، وبناءً على ذلك، فإن التشريعات العراقية بشأن القانون الدولي الخاص لها تاريخ من كونها مستوحاة من مصادر تشريعية مصرية.[1] في التاريخ القانوني العراقي، كان أول تقنين للقانون الدولي الخاص بالمعنى الحديث هو قانون الجنسية العراقية التأسيسية رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤،[2] الذي أصدرته حكومة العراقية التي كان تحت الانتداب البريطاني في عام ١٩٢١، بعد ٤ سنوات من تأسيس جمهورية العراق. انطلاقا من أحكامه، قام بتشريع قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨.[3]

في عام ١٩٥١، صدر قانون جديد يسمى القانون المدني العراقي تطبيق القوانين على المسائل المدنية التي تنطوي على عناصر أجنبية من المادة ١٤ الى المادة ٣٣ ولا يزال ساري المفعول في العراق حتى اليوم،[4] يتبع

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

القانون لعام ١٩٥١ في الغالب مبدأ الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن ثم فإن القانون المطبق على العلاقات القانونية المدنية هو في معظم الحالات قانون الجنسية.

المطلب الثاني: القانون الدولي الخاص للعراق بين عامي ١٩٥١ الى ٢٠٠٣

اتبعت جمهورية العراق مسارًا آخر للتنمية في عقدها السبعين عاما من التاريخ التشريعي حتى الوقت الحاضر. فيما يقرب من سبعة عقود بين عامي ١٩٥١ و٢٠٠٣، كان النظام القانوني العراقي متأثرًا في الغالب بالمنهج اللاتيني للعلوم القانونية والأيديولوجيا. تم تجاهل القانون الدولي الخاص إلى حد كبير وحتى إنكاره بسبب قواعد النزاعات، ولا سيما قواعد النزاعات الثنائية أو متعددة الأطراف ليس فقط الأنظمة القانونية المحلية المعينة ولكن أيضًا الأنظمة القانونية الأجنبية المعينة، يمكن أن تؤدي إلى تطبيق القوانين الأجنبية وحتى قوانين بلدان العالم الرأسمالي. لم تتم صياغة قواعد النزاعات القانونية المنهجية خلال هذه الفترة. لم يتمّ إحراز أي تقدم واضح في العقود الثلاثة الأولى من تأسيس الجمهورية العراقية حديثًا بسبب حقيقة أنَّ العراق كان معزولا إلى حد ما خلال الحرب الايرانية وأنَّ تشريعاتها تأثرت بشكل كبير بالسياسة والأيديولوجية.لم يكن هناك عمليٌّ أي قانون فعال، وبالطبع لم يكن هناك قانونٌ دوليٌّ خاصٌّ.

المطلب الثالث: القانون الدولي الخاص العراقي من عام ٢٠٠٣ لهذا اليوم

مع تغيير النظام السياسي في العراق في عام ٢٠٠٣، دخل التشريع العراقي حقبة جديدة، تم تعديل مجموعة من التشريعات، ومن ضمن تلك القوانين قوانين متعلق بالقانون الدولي الخاص، الامر الذي يستلزم تقسم هذا المطلب الى ثلاثة أفرع كالآتي: –

الفرع الاول : قواعد قانون الجنسية العراقية o

تمَّ في ٢٠٠٣ وضع سياسة الإصلاح والانفتاح على العالم الخارجي رسميًا في جمهورية العراق. منذ ذلك الحين، فُتح باب هذا البلد القديم والشاب خطوة بخطوة. وينعكس هذا أيضًا في الزيادة الهائلة في قواعد النزاعات الواردة في القوانين واللوائح العراقية. أحد القوانين الأولى التي تحتوي على قواعد الجنسية في العراق هو قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦،[5] والذي يحتوي على نصوص بشأن القانون المطبق كيفية اكتساب الجنسية العراقية بكافة أنواعها.

كما تعد أهم وثيقة قانونية في هذا المجال التي يحتوي على أول نهج منظم نسبيًا لقواعد اكتساب الجنسية الاصلية عن طريق الام في تاريخ الجمهورية العراقية، التي نص عليها المادة الثالثة في القانون ووضع الاب والام في تساوي من ناحية الاكتساب،[6] عكس القانون القديم لسنة ١٩٦٣ التي اعطى الحق فقط اكتساب الجنسية الاصلية عن طريق الاب.[7]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

في حين أخذ المشرّع العراقي بالاتجاه الحديث في الفقه والتشريع نحو الاعتراف بدور مساوات الاب في نقل الجنسية للأبناء وقد عبر عن ذلك الاتفاقيات والمواثيق الدولية منها الإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ في المادة ٧ التي نصت على ان " الناس جميعا سواء امام القانون، وهم متساوون في حق التمتع بحماية القانون دونما تمييز"،[8] وكذلك اتفاقية الامم المتحدة بشأن القضاء على كل أنواع التمييز ضد المرأة الموقعة عام ١٩٧٩ اذ اكدت في المادة(٢/٩) تمنح الأطراف المرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالها،[9] كما اكدت على مبدأ المساواة اكثر الدساتير في العالم ومنها الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة ١٤ التي نصت "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي".[10]

الفرع الثاني: قواعد قانون إقامة الأجانب

أثارت الاحداث الجديدة في العراق تفاعلاً واضحاً في التعامل مع الأجانب، مما استلزمت تلك الاحداث ان يتبنى السلطة التشريعية في العراق ان يسلك طريقا يتصف بالمرونة اتجاه الأجانب بشكل عام، من حيث كيفية دخولهم واقامتهم وأنواع السمات وخروجهم في العراق، وان اكثر قانون صلة بالموضوع هو قانون إقامة الأجانب، لذا قام المشرع العراقي بتشريع قانون جديد محل القانون القديم (قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل)، فالقانون الجديد اجرت تعديلات مهمة حول الموضوع، اذ قام بإقرار قانون اقامة الأجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧.

إضافة الى ذلك، القانون الجديد يحتوي على أمور واحكام مستجدة، وهو اول قانون للإقامة بعد تغيير النظام السياسي في العراق بعد ٢٠٠٣ وبعد نفاذ دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥، وان هذا القانون بين التعامل مع الأجنبي قد دخل في مرحلة مختلفة تماما قبل تغيير النظام.[11]

الفرع الثالث: ملخص مؤقت لضرورة تقنين القانون الدولي الخاص من منظور تاريخي

على الرغم من قواعد التنازع المذكورة أعلاه الواردة في النظام الأساسي واللوائح الحالية وكذلك التفسيرات القضائية، فإن التقنين المنهجي للقواعد الخاصة قواعد القانون الدولي الخاص لم تكتمل في جمهورية العراق حتى اليوم. من وجهة نظر التطور التاريخي، يمكن اعتبار هذا تراجعًا عند مقارنته بقانون المدني لعام ١٩٥١ بشأن تطبيق تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وهو أول قواعد منهجية للقانون الدولي الخاص في تاريخ العراق من ناحية الاختصاص القضائي وتنازع القوانين. على الرغم من صدوره قبل اثنا وسبعون عامًا، احتوى هذا النظام الأساسي على عدد من قواعد التنازع التي يمكن تقييمها على أنها متقدمة في تلك الحقبة.

ومع ذلك، لا يوجد محاولات بتقنين القانون الدولي الخاص من قبل العراق، حيث لا يوجد تقنين للقانون الدولي الخاص بشكل صارم تم إنجاز المعنى حتى الآن. في الواقع، فإن قواعد القانون الدولي الخاص العراقية

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

الحالية مبعثرة فقط في وثائق تشريعية مختلفة (قوانين ولوائح) بالإضافة إلى تفسيرات قضائية تتعلق بجوانب مختلفة من القانون الدولي الخاص. بدون منهجية لقواعد القانون الدولي الخاص في شكل قانون دولي خاص، قد تحدث مضايقات للقضاة العراقيين الذين يواجهون قضايا مدنية وتجارية تنطوي على عناصر أجنبية، وقد يحدث الظلم للأطراف من خلال عدم اليقين والقدرة على التنبؤ في التحديد للقانون الواجب التطبيق.

المبحث الثاني: الضرورة الحالية لتقنين القانون الدولي الخاص للعراق والجهود المبذولة في هذا الصدد

إنَّ تقنين القانون الدولي الخاص هو موضوعٌ دراستنا يتطلب منا البحث عن أسباب تقنين تلك القانون في العراق، ومن ثم يتطلب البحث فيما إذا كان هناك جهود من قبل المشرع العراقي لدوين تلك القانون، وينبغي كذلك بيان الحجج الخاصة لتكوين نظام أساسي حول تطبيق القانون كنموذج تشريعي، وعليه نقسم المبحث الى ثلاث مطالب.

المطلب الأول : أسباب تقنين القانون الدولي الخاص في العراق

إنَّ التقنين الشامل للقانون الدولي الخاص للعراق له ما يبرره في الوقت الحالي سواء في الممارسة أو في نظرية قانون النزاعات، ليس فقط من وجهة النظر المحلية، ولكن أيضًا من وجهة النظر الدولية.

١- **سبب التقنين الأول**: بعض قواعد التنازع الحالية غير مكتملة بعض أحكام القوانين العراقية الحالية التي تحتوي على قواعد التنازع غير كاملة. على سبيل المثال، تحتوي المبادئ العامة للقانون المدني العراقي على ١٣ مادة من قواعد التنازع فقط في نطاق محدود للغاية من الموضوعات، مثل ملكية العقارات، وملكية غير المنقولة، والعقود، والتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأضرار، والزواج المختلط والطلاق والنفقة والوراثة والوصية.

٢- **سبب التقنين الثاني**: بعض قواعد التنازع الحالية غير كافية أو قديمة بعض قواعد النزاعات القانونية غير كافية أو حتى قديمة. على سبيل المثال، خصوصية حماية المستهلك في العقود الإلكترونية الدولية في العراق،[12] تخضع مسألة الالتزامات التعاقدية للقواعد المنصوص عليها في المادة ٢٥ من "القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١." لا تعطي هذه المادة أي خصوصية للعقود الإلكترونية،[13] ويمكن لإرادة الأطراف أن تلعب دورًا كاملاً في تحديد القانون المناسب، فسيخضع العقد لقواعد الإسناد الاحتياطية المنصوص عليها في هذه المادة، كل ذلك دون مراعاة وجود قواعد قانونية خاصة لضمان حماية المستهلك. وبالتالي، تقترح هذه الدراسة أن "القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١" يجب أن يأخذ في الاعتبار أحكام المادة ٦ من لوائح روما ١ لعام ٢٠٠٨ التي تؤكد على خصوصية عقود المستهلك التي بموجبها يخضع المستهلكون مع التجار لقانون الدولة التي يقيم فيها المستهلكون.[14]

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

٣- **سبب التقنين الثالث:** بعض قواعد التنازع الحالية متناقضة تتعارض بعض قواعد التنازع القانونية مع بعضها البعض. على سبيل المثال، تنص المادة (١٩ /٣) من قانون المدني العراقي (ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى)[15] ان إعطاء الاختيار ما بين وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى ذلك يؤدي الى عدم احترام الحقوق المكتسبة للزوج الذي يرتبط بالزواج على أساس حكمه بقانون معين،[16] لان مجرد تغيير الزوج لجنسيته بعد الزواج يؤدي الى تغيير القانون المختص وتطبيق قانون اخر هو قانون جنسية الزوج الجديد الذي قد يجيز إيقاع الطلاق، وحفاظا للحقوق المكتسبة وقت الزواج ولتحقيق العدالة يفضل ان يؤخذ في انتهاء الزواج بقانون جنسية الزوج وقت الزواج لا وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى.

٤- **سبب التقنين الرابع:** هناك تناقضات بين التفسيرات القضائية والقواعد العامة تظل بعض قواعد التنازع الواردة في التفسيرات القضائية للمحاكم العراقية غير متوافقة مع قواعد التنازع القانونية. على الرغم من أنه من المقبول عمومًا أن التفسيرات القضائية لها قوة القانون داخل نظام المحاكم في العراق، فإن موقف قواعد التنازع الواردة في التفسيرات القضائية الصادرة عن المحاكم العراقية لا سيما في الحالات التي تتعارض فيها مع قواعد التنازع القانونية ليست محل نزاع. في بعض الأحيان، أنتجت العراق قواعد تنازع التي تكون أكثر عددًا وأكثر تفصيلاً من قواعد التنازع الواردة في القوانين وأنظمة العالمية.

على سبيل المثال، المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي بشأن تطبيق القوانين في المحاكم بقضايا المنازعات التعاقدية في المسائل المدنية أو التجارية التي تنطوي على عناصر أجنبية، لم يدرج أنواع من العقود في الأمور المدنية والتجارية التي تنطوي على عناصر أجنبية، والتي يجب أن يطبق عليها قانون جمهورية العراق. تشكل قواعد التنازع الأحادية الجانب لصالح قانون دولة المحكمة (قانون المحكمة) قيودًا أساسية لمبدأ استقلالية الأطراف.[17]

٥- **سبب التقنين الخامس:** القانون الدولي العراقي الحالي يفتقر إلى تقنية تشريعية متناسقة من القضايا الشائعة عبر الأسباب الموضحة أعلاه عدم وجود تقنية تشريعية متناسقة في القانون الدولي الخاص العراقي الحالي من وجهة نظر التشريع. بعض الأسئلة الحاسمة في الجزء العام من القانون الدولي الخاص، على سبيل المثال التكييف، والإحالة، والنظام العام، وتفسير القانون المطبق، وتطبيق المعاهدات الدولية، والتحقق من القانون الأجنبي لم يتم النص عليها بطريقة عامة، علاوة على ذلك، من غير الواضح أي عامل ربط (الجنسية أو محل الإقامة أو الإقامة المعتادة) اختاره المشرع العراقي كعامل ربط رئيسي.

٦- **سبب التقنين السادس:** إصلاحات القانون الدولي الخاص في البلدان الأجنبية كخلفية لتقنين القانون الدولي الخاص في العراقي في العقود الثلاثة الماضية، قامت العديد من الدول بإصلاح قانونها الدولي الخاص من خلال تقنين قواعد التنازع وغيرها من القواعد ذات الصلة. الأمثلة النموذجية هي النمسا (1978) ، المجر

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

(1979) ، يوغوسلافيا السابقة (1982) ، ألمانيا (1986 و 1999) ، سويسرا (1987) ، ولاية لويزيانا الأمريكية (1991) ، كيبيك الكندية (1991) ، رومانيا (1992).) ، إيطاليا (1995) ، فيتنام (1995) ، جمهورية كوريا الشعبية الديمقراطية (1995) ، ليختنشتاين (1996) ، فنزويلا (1998) ، تونز (1998) ، بيلاروسيا (1999) ، جمهورية كوريا (2001) ، بلجيكا (2004) وبلغاريا (2005) واليابان (2006) وتركيا (2007) تعمل هذه الإصلاحات كطرق لتحديث قواعد القانون الدولي الخاص في مختلف البلدان، مصممة للتعامل مع أنواع جديدة من المعاملات المدنية والتجارية الدولي.وفي ظل هذه الخلفية، لابد التوصل إلى توافق عام في الآراء يتم بموجبه إطلاق وتقنين شامل للقانون الدولي الخاص بالمعنى الحديث والمقيّد في العراق. وتعتبر مبررًا بشكل خاص منذ انضمام العراق إلى منظمة التجارة العالمية في عام ٢٠٠٤. في هذا الوقت الذي يشهد نموًا اقتصاديًا متزايدًا وتكاملًا في الاقتصاد العالمي، تحتاج العراق إلى الالتزام بقواعد التجارة المقبولة دوليًا.[18] وفي هذا الصدد، يمكن اعتبار تحديث القانون الدولي الخاص للعراق في شكل تقنين بمثابة خطوة إلى الأمام.

المطلب الثاني: الحجج الخاصة بنظام أساسي حول تطبيق القوانين كنموذج تشريعي

في المطلب الثالث سوف نركز على مدى وجود مبادرات تشريعية لقانون الدولي الخاص في العراق وذلك في الفرع الاول، وبيان نماذج تشريعية ممكنة لكي أساس مستقبلي لتشريع قانون دولي خاص في العراق في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث نبين الحجج الشخصية لنام أساسي على تطبيق القوانين.

الفرع الاول: المبادرة التشريعية لتطوير القانون الدولي الخاص للعراق

نظراً في التغييرات الي حصل على صعيد مختلف في العراق بعد احداث ٢٠٠٣، وأيضا الخطوات الأساسية والقانونية بعد نفاذ دستور العراق الجديد لسنة ٢٠٠٥، فآن ذلك اوجد الامر من الجهات المختصة على إيجاد مؤامة بين الظروف المستجدة والقوانين التي كانت نافذة في العراق. ففي عام ٢٠٠٦، قرر المجلس التشريعي العراقي صياغة قانون بشأن قانون الجنسية العراقية. وفقًا لخطة ٢٠٠٦ للعمل التشريعي للجنة الدائمة للمجلس النواب العراقي، والتي تم اعتمادها في ٢٠٠٦/٣/٧، وقد ألزمت الدولة نفسها بموجب الاتفاقيات الدولية لأحكام الجنسية وبين حريتها في تنظيم أمور جنسيتها بما يحقق مصالحها، وقد استجاب هذا القانون للعديد من الظروف الداخلية على حساب المعايير الدولية.

مما استلزمت أيضا تلك الظروف ان يتبنى المشرع العراقي طريقا متصفا بالمرونة اتجاه الأجانب بشكل عام وتقليل الصعوبات امام اقامتهم، ولا يخفى بان القانون الأكثر صلة بالأجانب هو قانون إقامة الأجانب وذلك لأنه ينظم كيفية دخول وخروج الأجنبي الى العراق وأيضا كيفية منحهم الإقامة في العراق ، فقام السلطة

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

التشريعية العمل على تشريع قانون جديد للإقامة ليحل محل قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ المعدل ، اذا قام بتشريع قانون جديد في هذا المجال وهو قانون إقامة الأجانب رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٧ والتي تعتبر احد المبادرات التشريعية من قبل المشرع العراقي لتطوير القانون الدولي الخاص العراقي .

فرع الثاني: النماذج التشريعية الممكنة لتشريع القانون الدولي الخاص في العراق المستقبلية

في الواقع، هناك عدد من النماذج التشريعية المختلفة التي كان يمكن للسلطة التشريعية العراقية اتباعها لتقنين قواعد القانون الدولي الخاص. يبدو أن النماذج التشريعية الثلاثة التالية كان من الممكن أن تكون مرشحة للسلطة التشريعية العراقية: (أ) مدونة بشأن تطبيق القوانين على العلاقات القانونية في الأمور المدنية والتجارية التي تنطوي على عناصر أجنبية ، والتي تحتوي حصريًا على قواعد النزاعات ، وفقًا للنموذج التشريعي لدولة الكويت رقم ٥ لسنة ١٩٦١؛ (ب) مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم ٧ لسنة ١٩٩٨ (ج) مدونة تحتوي على قواعد النزاعات وكذلك قواعد الاختصاص الدولي والاعتراف وإنفاذ الأحكام الأجنبية وفقًا للنموذج التشريعي لقانون بلجيكا للقانون الدولي الخاص الذي دخل حيز التنفيذ في ١ أكتوبر ٢٠٠٤ ؛ (د) مدونة تحتوي على قواعد تنازع وكذلك قواعد بشأن الولاية القضائية الدولية تتبع النموذج التشريعي لقانون القانون الدولي الخاص لجمهورية كوريا الذي دخل حيز التنفيذ في ١ تموز ٢٠٠١.

من البرنامج التشريعي المذكور أعلاه للسلطة التشريعية العراقية ان يتخذ بوضوح قرارًا لصالح النموذج التشريعي الأفضل متلائما مع السياسة التشريعية في العراق او الاستفادة من كل تلك النماذج التشريعية وصياغة نموذج قانون دولي خاص للعراق، لا يوجد شك بأن اغلب الأكاديميين والقانونيين في العراق يؤيدون تدوينًا شاملاً يتضمن قواعد التنازع والقواعد ذات الصلة بالولاية القضائية الدولية، ومركز الأجانب وإقامة الأجانب وتنفيذ الاحكام الأجنبية والجنسية والوطن كقانون يسمى "القانون النموذجي". تحقيق التقنين الشامل ويتخذ المشرع العراقي قرارا حكيما.

الفرع الثالث: الحجج الشخصية لنظام أساسي على تطبيق القوانين

أولا: يعدُّ اختيار السلطة التشريعية حكيمًا لتشريع قانون الجنسية العراقية وقانون إقامة الأجانب الجديد لأنه كان هناك تقليد خاص بقوانين منفصلة بشأن قانون الجنسية وقانون إقامة الأجانب في تاريخ القانون العراقي الحديث. مثال ذلك قانون الجنسية الأردنية لعام ١٩٥٤ بشأن الجنسية.

ثانيًا، السلطة التشريعية في العراق تاريخيًا غير راغب في تبني قانون شامل يحتوي على كل من قواعد التنازع وقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وذلك اعتمادا على ما جاء في القانون المدني العراقي في المواد (١٤و١٥) من تلك القانون، قام المشرع العراقي بمراجعة قانون المرافعات المدنية لعام ١٩٦٩. في هذا الإصلاح الأخير

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

لعام ٢٠١٦ لقانون المرافعات المدنية، قواعد الإجراءات الدولية لم يتم معالجة الاختصاص القضائي الدولي والمساعدة القضائية المتبادلة كأهداف للتعديل حتى الآن على غرار قانون المرافعات المدنية المصرية التي عالج موضوع الاختصاص القضائي الدولي في ذلك القانون، طبق القضاء العراقي القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائية الدولية الواردة في القانون المدني لعام ١٩٥١على حالات المنازعات المدنية والتجارية التي تنطوي على عناصر أجنبية.

ثالثا: العراق طرف متعاقد في عدد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالإجراءات المدنية الدولية بما في ذلك المساعدة القضائية المتبادلة. يمكن للقضاة العراقيين تطبيق القواعد الواردة في مثل هذه الاتفاقيات الدولية مباشرة.[19] من ناحية أخرى، تم العثور على عدد قليل جدًا من قواعد التنازع في الاتفاقيات الدولية التي تعد العراق طرفًا متعاقدًا فيها. وبالتالي، فمن المرجح أن يطلق المشرع العراقي إصلاحًا في مجال قانون الدولي الخاص في المستقبل القريب من أنه يسن قانونًا بشأن قانون التنازع في شكل قانون بشأن تطبيق القوانين على العلاقات القانونية المدنية التي تنطوي على عناصر أجنبية.

رابعاً : يتعامل السلطة التشريعية العراقية مع القانون الدولي الخاص باعتباره جزءًا لا يتجزأ من القانون المدني العراقي، وهم غير مستعدين للاندفاع في صياغته كلها في وقت واحد. وبدلاً من ذلك، سيعتمدون المراجعات المستقبلية على قوانين خاصة مختلفة في المسائل المدنية مثل قوانين الزواج والتبني والعقود والحقوق العينية والمسؤولية التقصيرية.

فقد نطمح أنْ يشمل التقنين قواعد التنازع وقواعد الاختصاص القضائي الدولي وكذلك الموطن ومركز الأجانب والجنسية وتنفيذ الاحكام الاجنبية. ومع ذلك، من غير المرجح أن تقبل السلطة التشريعية هذه الفكرة. قد يُنظر قانون منفصل يحتوي حصريًا على قواعد التنازع على أنه حل أكثر إقناعًا وواقعية من قبل السلطة التشريعية العراقية. إذا كان السلطة التشريعية العراقية لم يبين استعدادها لهذه الخيارات الحالية فيما يتعلق بالتدوين، ومن المرجح أن يتم تأجيل عملية تقنين القانون الدولي الخاص إلى حد كبير. وهذا يعني أن العراق ستفقد أفضل فرصها لتقنين قواعد القانون الدولي الخاص الى عدد من السنوات، ونحن نرى ولدينا اليقين بأن تقنين القانون الدولي الخاص العراقي الحديث والعلمي والناجح المستوحى من الأممية سوف يفضل بالتأكيد تنسيق الأنظمة القانونية المختلفة بين العراق والدول الأخرى.

الخاتمة تتضمن :

أ- **النتائج** 0

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

١ – إنَّ الحركة العالمية المتسارعة في ظل عالم يزداد تدخلا واتجاها نحو الاهتمام أكثر بالحياة الدولية الخاصة يحتم ضرورة تطوير قواعد القانون الدولي الخاص كما ونوعا، لمواجهة التحديات التي تفرضها نزاعات الحياة الدولية الخاصة.

٣- إنّ تقنين القانون الدولي الخاص العراقي، يضمن مستوى معينًا من اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ من ناحية، وضرورة المرونة والقدرة على التكييف من ناحية أخرى.

٤- إنَّ تجميع قواعد القانون الدولي الخاص في تقنين واحد كامل يضع حلول لكل الاحتمالات التي تثيرها النزاعات الدولية الخاصة، واخضاعها للتعديل والتطوير ليس للعراق فقط وانما لكل الدول التي لم تبادر بعد الى ذلك.

٥- إنَّ جهود تقنين القانون الدولي الخاص قد يتأثر أحيانًا بالأوضاع السياسية والاعتبارات الأيديولوجية.

ب – التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بتقنين أول مدونة شاملة للقانون الدولي الخاص العراقي التي سيكون أساسا للسلطة القضائية، هذه القانون يوفر الجهد والوقت بالنسبة للقضاء.

٢- من أجل ضمان عمل تشريعي عالي الجودة نوصي المشرع العراقي استخلاص بعض الدروس من التجارب السابقة في تقنين القانون الدولي الخاص العراقي من الناحيتين التشريعية والعلمية، منها القانون الدولي الخاص الألماني ١٩٨٦والمجلة التونسية للدولي الدولي الخاص ١٩٩٨، وأيضا قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي لسنة ١٩٦١.

المصادر والمراجع:

1 القانون في العراق، مقال منشور في الموقع الالكتروني https://ar.wikipedia.org/wik تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٥.
2 د عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ٤٥.
3 د حسن علي كاظم، وضع الاحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق، مجلة رسالة الحقوق العلمية، المجلد ١، العدد ١، ٢٠٠٩، ص ٩٨.
4 القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ https://iraqld.e-sjc-services.iq/main_ld.aspx اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٧.
5 قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ https://iraqld.e-sjc-services.iq/main_ld.aspx اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٧ .
6 م. د. مراد صائب محمود، حق الدم المنحدر من الام: أساس للفرض ام سبب للاكتساب؟ : دراسة تحليلية مقارنة في قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦لسنة ٢٠٠٦، بحث منشور في مجلة ككلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، م ٨،ج١، ٢٠١٩، ص٧.
7 د رعد مقداد محمود، جنسية أبناء الأم العراقية دراسة في قانون الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006بالمقارنة مع بعض قوانين الجنسية العربية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، ٢٠٠٩، ص٦٨.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0160235

8 الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨، https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/ اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٨.
9 اتفاقية القضاء على جميع أنواع التمييز ضد المرأة https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/convention اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٨
10 دستور جمهورية العراق اعام ٢٠٠٥ https://iraqld.e-sjc-services.iq/main_ld.aspx اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٨
11 د ظاهر مجيد قادر، مستجدات قانون إقامة الأجانب العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ١، العدد٢، ج١، ٢٠١٩، ص ٢٥.
12 هبة ثامر محمود، حماية المستهلك في العقود الالكترونية والقانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة)، مجلة الجامعة الاسلامية، العدد ٢٢، سنة ٢٠٠٩، ص ٣٨.
13 م.د. مراد صائب محمود، م. هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الارادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، م ١٠، العدد ١، سنة ٢٠١٩، ص٥ و م. د. ريان هاشم حمدون، اتفاق التحكيم الالكتروني، جامعة كركوك، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، المجلد ٨، العدد٣٠، سنة ٢٠١٩، ص ١١.
14 لوائح روما ١ لعام ٢٠٠٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، المادة ٦
The proper functioning of the internal market creates a need, in order to improve the predictability of the outcome of litigation, certainty as to the law applicable and the free movement to judgments, for the conflict-of-law rules in the Member States to designate the same national law irrespective of the country of the courting which inaction is brought.
15 القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ https://iraqld.e-sjc-services.iq/main_ld.aspx اخر زيارة ٢٠٢٣/٩/٩.
16 د غالب علي الداوودي، د حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية)، ج٢، ط ٣، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص ١١٣.
17 د حسين علي كاظم، قواعد الاسناد واليات التطبيق في العراق، مجلة اهل البيت عليهم السلام، ع ٢٠، ٢٠١٨، ص ٣١٤.
18 د. احمد عبد الكريم سلامة، الحلول في تنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٤٦.
19 د مبروك بن نمسي، شرح مجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، المغاربية للطباعة والنشر والاشهار،٢٠٠٣، ص ٩.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0