دور قواعد القانون الدولي الخاص في مواجهة تغير موطن المؤمن
دراسة مقارنه بين القانون العراقي والمصري والايراني

الاستاذ الدكتور محمد مهدي عزيز اللهي
جامعة قم /كلية القانون
فرع القانون الخاص

احمد صاحب عباس ناصر
طالب دكتوراه
جامعة قم/ كلية القانون

البريد الإلكتروني Email : O96pwe22v@ gmail.com

الكلمات المفتاحية: الموطن ، قواعد ، تغير، مؤمن ، قانون واجب التطبيق.

كيفية اقتباس البحث
اللهي ، محمد مهدي عزيز، احمد صاحب عباس ناصر، دور قواعد القانون الدولي الخاص في مواجهة تغير موطن المؤمن دراسة مقارنه بين القانون العراقي والمصري والايراني، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الاول ٢٠٢٤،المجلد:١٤ ،العدد:٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The role of the rules of private international law in confronting the change of domicile of Believer A comparative study between Iraqi, Egyptian, and Iranian law

Associate Dr. Muhammad Mahdi Aziz Allahi
University of Qom
Faculty of Law
Private Law Department

Ahmed Sahib Abbas
Phd .student
University of Qom
Faculty of Law

Keywords : domicile, rules for changing an insured, applicable law.

How To Cite This Article
Allahi, Muhammad Mahdi Aziz, Ahmed Sahib Abbas, The role of the rules of private international law in confronting the change of domicile of Believer A comparative study between Iraqi, Egyptian, and Iranian law , Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2024,Volume:14,Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

Since the domicile of the insured is included among the elements that make up an insurance contract of an international character, and because of the possibility of changing it in reality with regard to the geographical location or hypothetically with respect to the hypothetical location, and the special provisions that follow that to determine the law applicable to the insurance contract of an international character, the Iraqi Civil Code that regulated the provisions of the domicile It came with provisions directed, in principle, to the internal legal relations of people without special international legal relations, because Iraq is one of the countries whose law takes into account the idea of nationality to resolve issues dealt with by the insured's domicile in some other countries. Therefore, the commentators relied on the provisions of internal domicile

in discussing the domicile provisions International, in contrast to the ideas in the Anglo-American countries, in which the domicile maintained its position in dealing with conflicts of laws and conflicts of jurisdiction without being disturbed by the idea of nationality, and we note that insurance companies impose on the insured to inform the company of any developments, and from here, if a change occurs in the insured's place of residence Whether this change is by his will or beyond his control, he must inform the company of this change, and therefore the criterion of place of residence can be taken into account at the level of the insurance contract on the part of the insured. In addition, the data that the insured must provide are those data. Which is important for the insurer to know so that he can estimate the risks he takes on. Every statement that would enable the insurer to estimate the risk must be provided by the insured .

الملخص

لما كان موطن المؤمن يدخل ضمن العناصر المكونة لعقد التامين ذو الصفة الدولية ، ولإمكانية تغييره حقيقة بالنسبة للموقع الجغرافي او افتراضاً بالنسبة للموقع الافتراضي ، وما يتبع ذلك من احكام خاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين ذو الصفة الدولية وان القانون المدني العراقي الذي نظم احكام الموطن جاء بأحكام موجهة من حيث الاصل للعلاقات القانونية الداخلية للأشخاص دون العلاقات القانونية الدولية الخاصة لكون العراق من الدول التي يأخذ قانونها بفكرة الجنسية لحل القضايا التي يعالجها موطن المؤمن في بعض الدول الاخرى لذلك اعتمد الشراح على احكام الموطن الداخلي في بحث احكام الموطن الدولي بعكس الافكار في الدول الانكلوامريكية الذي احتفظ فيها الموطن بمكانته في معالجة تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي دون ان تزعزعه فكرة الجنسية ، ونلاحظ ان شركات التامين تفرض على المؤمن له بان يقوم بإعلام الشركة باي مستجدات ، ومن هنا فاذا ما حصل تغير في محل اقامة المؤمن له وسواءا اكان هذا التغيير بإرادته ام خارج عن ارادته فعليه ان يعلم الشركة بهذا التغيير ، ومن ثم فان معيار محل الاقامة يمكن الاخذ به على مستوى عقد التامين من جانب المؤمن له ،فضلا عن ذلك ان البيانات التي يجب على المؤمن له ان يدلي بها هي تلك البيانات التي تهم المؤمن معرفتها ليتمكن من تقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه فكل بيان يكون من شانه تمكين المؤمن من تقدير الخطر يتعين على المؤمن له ان يقدمه.

المقدمة

يعد تغيير موطن المؤمن له تأثير في مستقبل القانون الواجب التطبيق في اطار عقد التامين ، فبفعل تغير الموطن ينشا تداخل في مجالات انطباق اكثر من قانون ، مما يستدعي ذلك بحث الموضوع لغرض تشخيص المواطن التي يظهر فيها اثر تغير موطن المؤمن ومعرفة نوع القواعد المطبقة فيما اذا كانت اسنادية ام موضوعية ام تطبق معا ، والية معالجة ما يترتب على ذلك التغير من نتائج وكيفية معالجتها عبر سلسله من العمليات القضائية والإدارية في الدولة ، كما ونسعى الى تقديم فهم أعمق للمعضلات القانونية المرتبطة بتغير الموطن وتأثيره على عقود التأمين والتنفيذ القانوني في سياق دولي متغير، فهناك استيعاب تشريعي وقضائي واتفاقي محدود لتغير الموطن واثره في القانون الواجب التطبيق مما يتطلب ذلك البحث على القواعد المرنة القابلة للتطويع في المواجهة وكسر جمود القواعد غير المرنة وامكانية تكييفها حسب الحالة ، وهذا يتطلب جهد بحثي استثنائي ولفهم هذا الموضوع بصورة تفصيلية أكثر ارتأت الدراسة متابعه اليه تغير الموطن وتأثيرها كليا وجزئيا.

أولا : مشكلة البحث:

في الآونة الأخيرة ظهرت تطورات كثيرة في عقد التامين وخاصة فيما يتعلق موطن المؤمن له في حال تغير موطنه من مكان الى اخر سوى كان في الدخل ام في الخارج الامر الذي يتحتم علينا ان نسلط الضوء علية فيما يثيره من مشاكل تتعلق بتاثير تغير موطنه في التامين على القانون الواجب التطبيق فى اطار كل من القوانين (قانون العراقى و المصرى وا لايرانى .) فمشكلة البحث تنصرف الى في اطار الثبات النسبي لموطن المؤمن مقابل التغير المستمر لموطن المؤمن له . فالقواعد الواجبة التطبيق ومن ثم القانون الواجب التطبيق سيتغير في لحكم اثار عقد التامين بالنسبة للمؤمن له مقابل المؤمن فالقانون الحاكم لكل منهم او معا سوف لا يحافظ على ثباتيته بين وقت ابرام العقد ووقت تنفيذه وعندما يكون كل من الطرفين في موطن واحد فحتم سيتغير الوضع القانوني لكل منهم في ظل تغير موطن المؤمن له .

ثانياً : اهمية البحث:

تأتي اهمية البحث من اهمية الموضوع نفسه حيث يعتبر التأمين ضروريا لتوفير الحماية والأمن لمصالح الأفراد والجماعات المشاركين في التأمين ضد الأخطار المستقبلية التي لا يستطيع الفرد تحملها. وفي المجتمع يعد التأمين أيضًا بداية حقيقية. لمستقبل أفضل لأنه يشمل جميع جوانب حياة الفرد. فهو بالإضافة إلى ضمان أمن حياته، فهو يمثل أيضًا أمن أمواله، وممتلكاته، وإجمالي موارد حياته، وهويته الفكرية والثقافية.

ثالثاً: منهج البحث:

تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن في هذا البحث من خلال تسليط الضوء على الإشكاليات المتقدمة وتحليلها تحليلاً دقيقاً من أجل الوصول الى حلول منطقية تؤدي الى الارتقاء بالواقع التأميني وحماية المؤمن عند تغير موطنه كذلك العمل على تشجيع قطاع التأمين والثقافة التأمينية ولا سيما تغير موطن المؤمن، ، وسنقارن بين التشريعات العراقية ذات العلاقة مع القانون المصري والقانون الايراني وذلك للوصول إلى أفضل النتائج والحلول القانونية حول كل ما يخص من تاثير تغير موطن المؤمن في التامين على القانون الواجب التطبيق .

رابعاً: هيكلية البحث :

ولأجل الاحاطة بالموضوع فلابد من بحثه من خلال مطلبين سنخصص الاول لبحث دور قواعد القانون الداخلي في مواجهة تغير موطن المؤمن، اما في المطلب الثاني فسنبحث فيه دور الاتفاقيات الدولية في مواجهة تغيرموطن الاطراف ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

دور قواعد القانون الداخلي في مواجهة تغير الموطن

ان عقد التامين يولد من رحم القوانين الداخلية وهو يوجه لتغطية مخاطر قد تكون بين اطراف وطنين او اجانب او خليط لتغطية الاضرار الحالية والمستقبلية ، وهنا تختلف ردت فعل قواعد القانون الداخلي بحسب نوع العلاقة فيما اذا كانت وطنية ام مشوبة بعنصر اجنبي ، وينعكس ذلك بدوره على مستقبل القانون الواجب التطبيق ، ان ايدلوجية السلطة الحاكمة تنعكس على السياسية التشريعية ويستتبع ذلك تشكيل قوانين تمثل هذه الايدلوجية وتدخل في ذلك التشكيل قواعد القانون الدولي الخاص لاسيما قواعد تنازع القوانين فيؤثر ذلك في تحديد القانون الواجب التطبيق وتغير مرطن اطراف عقد التامين لاسيما المؤمن له يؤثر في تغير القواعد الواجبة وان المبادئ السالفة تؤثر فيها الشريعة الاسلامية بشكل محدود في اطار القانون العراقي والمصري ، أما القانون الإيراني، فيرتكز بشكل كبير على الشريعة الإسلامية، مما يضيف طبقة من التعقيد في تفسير وتطبيق القوانين الدولية، فالبحث في هذ الموضوع يحتاج الى الكشف عن كيفية تعامل هذه الأنظمة القانونية مع التحديات الناجمة عن تغيير موطن الأفراد وتأثيره على تحديد القانون الواجب التطبيق ، وذلك من خلال تحليل الإطارات النظرية والتطبيقات العملية لقواعد تنازع القوانين، وكيف تعمل هذه القواعد على حماية حقوق الأفراد وتعزيز الأمن القانوني في مواجهة التغيرات الجيوسياسية والاجتماعية، كما سنقدم بصيرة شاملة

حول دور القوانين الداخلية في العراق ومصر وإيران ومساهمتها في إدارة التحديات القانونية الناتجة عن الهجرة والتنقل الدولي للأفراد.

الفرع الاول : دور القواعد التشريعية في مواجهة تغير الموطن

يعد التشريع من المصادر الرسمية للقانون بفروعه المختلفة، وهو المصدر الأول والأهم للقاعدة القانونية في غالبية دول العالم. والأصل أن المشرع يستخدم التشريع لتنظيم الحياة في المجتمع الداخلي للدولة بصفته الحيز الطبيعي الذي يمارس فيه المشرع اختصاصاته التشريعية(١)، ولكن في حالات معينة قد يضطر المشرع إلى توسيع نطاق عمله ليشمل تنظيم الحياة في المجتمع الدولي وبشكل خاص الحياة الدولية للأفراد، وذلك في ظل الوضع الراهن للقانون الدولي العام وما يشهده من غياب سلطة عالمية تنهض بوضع قواعد موحدة لتنظيم علاقات الأفراد الدولية واستئثار كل دولة بنصيب من هذا التنظيم، زيادة على ما يشهده المجتمع الدولي من كثرة العلاقات الخاصة العابرة للحدود وازدياد الأجانب المقيمين في غير بلادهم وما ينشأ عن إقامتهم من علاقات وروابط مختلفة(٢).

والمشرع في تنظيمه العلاقات الدولية للأفراد قد يواجه هذا التنظيم بأسلوب مباشر من خلال وضع قواعد موضوعية تقدم الحل المباشر للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وقد يَتبع في شأنه أسلوب التنظيم الإسنادي غير المباشر عن طريق سن قواعد إسناد تشير إلى القانون الذي يتضمن التنظيم الموضوعي لتلك العلاقات(٣)، ولا يَخفى أن الأسلوب الأخير من أساليب التشريع هو المصدر المنشئ لقواعد الإسناد من دون الأسلوب الأول. ومن هذا الأسلوب يتضح أن المقصود بالتشريع الداخلي في إطار مصادر قواعد الإسناد هو مجموعة القواعد الداخلية التي يضعها المشرع في الدولة لتنظيم علاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي عن طريق تحديد القانون الذي يحكم تلك العلاقات(٤).

والتشريع الداخلي المنشئ لقواعد الإسناد بما يتسم به من مزايا متعددة فانه يمارس دوراً رائداً وفعالاً في مجال تنازع القوانين بشكل عام، وذلك في ظل غياب السلطة التشريعية الدولية التي يمكن أن تمارس اختصاصاتها فوق الدول. ومن مزايا التشريع الداخلي انه يؤدي إلى حصر قواعد الإسناد وبيان أحكامها بشكل واضح فيُسَهِّل على القاضي مهمة الوصول إلى القاعدة وتطبيقها (٥)، زيادة على انه يحقق مصلحة الأفراد إذ يحيطهم علماً بالقانون الذي سوف يحكم علاقاتهم المالية والشخصية ذات الطابع الدولي فيقوموا بتنظيم تلك العلاقات على أساسه ولا يفاجأوا بقانون لم يكونوا يتوقعوا تطبيقه، وهو ما يساعد على تحقيق الأمان القانوني للحياة الدولية للأفراد ويؤدي بالتالي إلى استقرار معاملاتهم الدولية وتطورها(٦).

الفرع الثاني: دور القواعد القضائية في مواجهة تغير الموطن

ومما لا شك فيه بأن القضاء يعد مصدر لقواعد لبعض قواعد الاسناد وتستخلص من بعض الحلول التي استقرت عليها أحكام المحاكم بحيث أصبحت تشكل اتجاهاً واضحاً في تحديد القانون الذي يحكم علاقة معينة من علاقات الأفراد ذات العنصر الأجنبي (٧)، والواقع ان أحكام القضاء كانت مصدراً أصيلاً لمبادئ تنازع القوانين قبل ظهور الدولة بمفهومها الحديث واضطلاع المشرع فيها بمهمة وضع تلك المبادئ، حيث كان ذلك انطلاقاً من وظيفة القضاء في تحقيق العدالة وحماية الحقوق والمراكز القانونية كالتزام قضائي لا يمكنه عدم الوفاء به بحجة غياب القاعدة القانونية. ودور القضاء هذا لم يتوقف حتى بعد اتساع دور الفقه في صياغة نظريات وقواعد تنازع القوانين بدءاً من ظهور نظرية الأحوال، بل استمر القضاء في مواصلة وظيفته الاجتهادية في إطار تلك النظريات والقواعد الفقهية، وذلك من خلال ضبطها وتهذيبها وتحديد مدى فعاليتها العملية (٨).

ولكن بعد ان اتسعت حركة التشريع في العديد من الدول وازداد تدخل المشرع في الحياة الاجتماعية من خلال صياغة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد في المجتمع، حينها تراجع دور القضاء في إنشاء مثل تلك القواعد ولكن من دون ان ينعدم بشكل تام، إذ اقتصر هذا الدور على الحالات التي يغيب فيها الحل التشريعي للنزاع، حيث يعمل على إكمال التشريع وسد ثغراته(٩).

والواقع إن دور القضاء وسلطانه يتباين من دولة إلى أخرى، فالأصل أنه يلعب دوراً تفسيرياً للقواعد القانونية في دول القانون المكتوب كالعراق ومصر وفرنسا، وذلك خلافاً للوضع المستقر في دول القانون غير المكتوب وفي مقدمتها انكلترا، إذ تعتبر السوابق القضائية مصدراً رسمياً للقانون(١٠). فدول القانون غير المكتوب تأخذ بمبدأ حجية السوابق القضائية، وهو مبدأ يعطي للسابقة القضائية قوة الإلزام ويفرض على القاضي الذي ينظر في النزاع ذات العنصر الأجنبي ان يبحث في الأحكام السابق صدورها في النزاعات المماثلة، فإذا وجد حكماً قضائياً سابقاً تعيَّنَ عليه اتباع المبدأ الذي اعتمده ذلك الحكم وتطبيقه في النزاع المطروح أمامه. ولذلك فقد استقر الأمر في هذه الدول على اعتبار القضاء مصدراً رسمياً من مصادر إنشاء قواعد الإسناد(١١).

ولكن مع ذلك فان من الممكن ان يكون للقضاء دور خلاق لقواعد الإسناد حتى في دول القانون المكتوب، وذلك متى كانت القواعد المكتوبة قليلة ومحدودة، كما هو عليه الوضع في

فرنسا، حيث لم يتدخل المشرع لرصد حلول تفصيلية في ميدان تنازع القوانين، بما جعل أحكام القضاء بمختلف درجاته تشكل المصدر الأساسي لقواعد الإسناد(١٢).

ومما لا شك فيه ان الاختصاص القضائي الداخلي (وفي كل دولة من دول العالم) ترجع إلى أسباب كثيرة منها ما هو متعلق باستقرار الأمن المدني والمعاملات المالية وإيقاف الناس عند حدهم حتى لا تحصل تجاوزات لمن يفكر في أي تجاوزات قانونية لأنه سوف يواجه بعد قليل أو مباشرة علاجاً ماضياً وهو رفع الدعوى.

إن رفع الدعوى هو حق معترف لكل من يشعر أن وضعه القانوني قد أصابه خلل أو جحود أو نكران. فإن يقول قانون المرافعات يحقق الكفالة والضمان لإيصال الحقوق إلى ذويها، وهذا يتحقق بأن يحترم الفرد (ويشمل الوطني والمواطن والأجنبي المقيم والناس عموماً) القانون ويطالبوا بحقوقهم وعدم انتهاكهم له أو تجاوزهم عليه لعدم وجود جدوى تعود لهم من جراء الانتهاكات.

كما إن الدولة مسؤولة في الحياة الداخلية وضمن إقليمها الدولي المعترف به بأن تقيم العدل ما بين الناس وهذا يتحقق عن طريق مراجعة المحاكم العامة المتيسرة ورخيصة الأثمان حتى لا تكون هنالك فرصة لبعض الناس لاستغلال البعض الآخر في حالة عدم وجود هذه المحاكم فهو حق محتكر للدولة. يتحقق هذا الحق عن طريق الاختصاص القضائي الداخلي المقرر لكل دولة وبموجبه يتم وضع حد لهذه التجاوزات ولكل من تسول له نفسه أن ينتهك حقوق الغير. أي أن قانون المرافعات المدنية، بما يتضمنه من أحكام وحلول منها: تعدد المحاكم واختصاصاتها ودرجاتها، هي الضمانة الأكيدة لمثل هذا الاستقرار.

والدولة عادة في موضوع الاختصاص الداخلي للمحاكم تتطلق بوحي من مصالحها وضمن سيادتها وحقوقها بتنظيم الأحوال التي تخص وطنييها والمقيمين عندها ولا تنتقل لمعالجة مثل هذه القضايا التي قد تكون أيضاً موجودة أو متوافرة في الدول الأخرى، لأن هذا يعتبر تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول في حين أن الاختصاص الداخلي يُعنى فقط بالحالات وطنية الطابع التي تترك آثارها داخل حدود الدولة الواحدة. وسواء كانت هذه الآثار متعلقة بأشخاص العلاقة (بائع، مشترٍ، مدعٍ، مدعى عليه)، أو متعلقة بسبب موضوع النزاع (عقد، فعل ضار، والاتفاق أو الالتزام بالإرادة المنفردة)، أو الموضوع الذي هو المحل الذي يكون عادة المال (عقار أو منقول أو تصرفات قانونية كالشكلية).

ونخلص مما سبق أن الاختصاص الداخلي للمحاكم يأتي نتيجة لحق الدولة في سيادتها، وحقها المقرر في تنظيم كل ما يخص هذه السيادة التي تعود إلى الإقليم من أشخاص وأموال

وتصرفات، إلا في حالة نصوص خاصة مثل الحصانة الدبلوماسية، كما إن للاختصاص القضائي الدولي ذاتية خاصة به تميزه عن الاختصاص القضائي الداخلي وعن تنازع القوانين، ويقابل الاختصاص القضائي الدولي الاختصاص القضائي الداخلي، فقواعد الأول تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى. أما قواعد الثاني فإنها تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم الدولة نفسها، وقد يكون اختصاصاً حصرياً وقد يكون على سبيل الجواز.

هذا وإن التمييز بين هذين النوعين من الاختصاص على درجة من الأهمية. إذ يوضح التمييز بينهما أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي يسبق تحديد الاختصاص القضائي الداخلي. فلو حصل أن انتفى الاختصاص الأول الذي يشمل محاكم الدولة كافة كالمحاكم العراقية بجميع أنواعها ودرجاتها، لما قام أصلاً الاختصاص الثاني. ولغرض تمييز الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص القضائي الداخلي، ينبغي تحديد أوجه الشبه والاختلاف بينهما. وتنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية يشمل مجموعة من المبادئ والقواعد التي تحدد متى وكيف يمكن لمحكمة وطنية في دولة معينة أن تمارس سلطتها القضائية على قضايا تتضمن عناصر أجنبية، أي عندما تكون القضية متصلة بأكثر من نظام قانوني أو دولة، وهذه المبادئ والقواعد تهدف إلى ضمان العدالة والإنصاف واحترام سيادة كل دولة على أراضيها، وفي الوقت نفسه، تجنب الاختصاصات المتداخلة أو المتنازع عليها بين الدول، أما قواعد الإسناد في الاختصاص القضائي الدولي تعتبر من الأدوات الأساسية التي تحدد كيفية تطبيق القانون في العلاقات الدولية وخاصة في مجال الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية. هذه القواعد تهدف إلى تحديد الظروف التي يمكن فيها لدولة معينة أن تمارس سلطتها القضائية على قضية ما، بما يضمن احترام السيادة الوطنية ويجنب النزاعات القضائية بين الدول، وتعكس قواعد الإسناد في الاختصاص القضائي الدولي جهود النظام القانوني الدولي لإيجاد توازن بين مبدأ سيادة الدول وضرورة تحقيق العدالة في القضايا ذات البعد الدولي، وتسعى لمنع النزاعات القضائية من خلال توضيح الإطار الذي يجب أن تتحرك ضمنه الدول.

أولاً: مبادئ تنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

يعتبر تنظيم الاختصاص القضائي الدولي مسألة متصلة بالنظام العام لكونه متعلقاً بسيادة الدولة. فالمبدأ العام في تحديد الاختصاص القضائي الدولي هو أن المشرع في كل دولة يملك الحرية في تحديد اختصاص محاكمه الوطنية وتنظيمها على الصعيدين الداخلي والدولي، دون السماح لأية هيئة أو دولة أجنبية بالتدخل فيها(١٣)، إذ لا توجد في المجتمع الدولي هيئة

قضائية دولية تتولى حسم المنازعات الدولية الخاصة، ولا قواعد دولية ملزمة للدول في نطاق تحديد الاختصاص القضائي الدولي بصفة عامة(١٤).

إلا أن حرية الدولة في تحديد اختصاصها القضائي الدولي غير مطلقة، حيث يرد عليها بعض القيود التي يكون أساسها الاتفاقيات أو الأعراف الدولية، أو تكون نابعة من القانون الدولي العام. ومنها ما يجد أساسه في مبدأ السيادة الإقليمية، وهذا ما نتولى بيانه في شقين.

ثالثاً: تعيين المحكمة الوطنية المختصة

تعيين المحكمة الوطنية المختصة في ضوء قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص يشكل جزءاً أساسياً من معالجة القضايا ذات الطابع الدولي التي تمس أكثر من نظام قضائي واحد، والقانون الدولي الخاص يتعامل مع مسائل مثل الاختصاص القضائي، القانون الواجب التطبيق، والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، بهدف حل النزاعات التي تحتوي على عنصر أجنبي، وفي العراق يتكون القضاء من عدة محاكم ولكل محكمة اختصاصها وصلاحيتها، واختصاص المحاكم يتعلق بوظيفتها وولايتها والنظر في نوع معين من الدعاوى، وعموما تنقسم المحاكم العراقية إلى محاكم مدنية وشرعية، الأمر الذي يمكن بيانه على النحو الجمل الاتي: للمحاكم المدنية حق القضاء في كل الدعاوى والامور المدنية والتجارية والدعاوى الخاصة بقوانين الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب الذين لا يخضعون لقضاء المحاكم الشرعية، والمحاكم الشرعية تنظر في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والمهر والحضانة والنفقة ودعاوى حجز السفيه والمعتوه والغائب ودعاوى الارث والوصايا والوقف والتولية الخاصة بالمسلمين سواء أكانوا عراقيين أم اجانب طبق دولتهم الشريعة الاسلامية.

ففي دعاوى الدين الحق الشخصي قام الدعوى في محكمة محل اقامة المدعى عليه الدائم أو الموقت (موطن المدعى عليه) أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو المحل الذي يلزم فيه التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان الاقامة الدعوى بحسب الفقرة الأولى من المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩. أما إذا تعدد المدعى عليهم فيجوز اقامة الدعوى عند اتحاد الادعاء في محكمة اقامة أحدهم (الفقرة ٢ من المادة أعلاه).

وبالنسبة لدعاوى الحق العيني فأنها قام هي وما يترتب عليها من اجراءات كالحجز الاحتياطي والاجراءات المستعجلة في محكمة محل العقار وفي محكمة وجود المنقول، وإذا تعددت العقارات موضوع النزاع فتكون محكمة محل أحد العقارات مختصة بالنظر في النزاع (المادة ٣٦ من القانون أعلاه).

أما بالنسبة للدعاوى الشرعية في المحكمة الشرعية لمحل اقامة المدعى عليه، ومع ذلك يجوز أن تقام دعوى الزواج في محكمة محل العقد، كما يجوز أن تقام دعوى التفريق والطلاق في إحدى هاتين المحكمتين أو في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى (٣٠٣ مرافعات) وتقام دعوى النفقة في محكمة محل اقامة المدعى عليه (٣٠٤ مرافعات) كا تختص محكمة اقامة المتوفي الدائمي باصدار القسام والتصفية للتركة (٣٠٥ مرافعات).

ومحكمة البداءة المتخصصة بالدعاوى التجارية: هي المحكمة التي استحدثها مجلس القضاء الأعلى في العراق بالبيان رقم ١٣٦ / أ في ١/١١/٢٠١٠ باعتبارها محكمة مختصة بالقضاء التجاري في حدود محافظة بغداد وبالاستناد إلى المادة ٢٢ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، وترتبط برئاسة محكمة استئناف الرصافة الاتحادية ليكون اختصاصها المكاني محافظة بغداد بحدودها الإدارية والا يكون الاختصاص في اقامة الدعوى المحاكم البداءة ذات الولاية العامة في المحافظات الأخرى غير محافظة بغداد (حتى لو كانت الدعوى من الدعاوى التجارية التي ينطبق عليها وصف البيان أعلاه). اما من حيث الاختصاص الشخصي والنوعي فلا ينعقد الاختصاص لمحكمة البداءة المختصة بالمنازعات التجارية الا إذا كان أحد أطراف الدعوى اجنبيا وان تكون الدعوى من الدعاوى التجارية. كما وان مجلس القضاء الأعلى كان قد نقل اختصاص بداءة عقود المقاولات إلى محكمة الدعاوى التجارية مع توسيع الاختصاص ليشمل في اطار ملف المقاولات عقود التجهيز والاستشارة بالاضافة إلى المقاولات المدنية والكهربائية (١٥).

المطلب الثاني

دور الاتفاقيات الدولية في مواجهة تغير موطن الاطراف

تتنوع مصادر قواعد القانون الدولي الخاص بين مصادر وطنية واخرى دولية وتلعب المصادر الاخيرة دورا مهما توحيد الوصف القانوني لبعض العلاقات القانونية وحلولها لغرض تسير التجارة الدولية ويعد التامين كاحد الوسائل المهمة التي تساهم في مواجهة المخاطر وتيسير التعامل على المستوى المحلي والعالمي فهو يحضى باهتمام عالي المستوى ، ومع التحولات العالمية السريعة والهجرة المتزايدة، ، خاصة في الدول التي تشهد تدفقات كبيرة للمهاجرين مثل العراق ومصر وإيران، يبرز تغير الموطن كمسالة مركزية تواجهها النظم القانونية في مختلف الدول، وبفعل الانتقال والحركة الذان يؤثران في تغير الموطن لاسيما موطن المؤمن له يستتبع ذلك تغير القانون الواجب التطبيق في نطاق من عقد التامين ولاجل بيان تفاصيل ماتقدم فلابد من بحث الموضوع من خلال فرعين سنبحث في الاول دور

الفرع الاول : موقف المشرع العراقي من مواجهة تغير الموطن

بعد أن أورد المشرع العراقي عدداً من أحكام تنازع القوانين أو ما سماه التنازع الدولي من حيث الاختصاص التشريعي وذلك في المواد ١٧-٢٨ من القانون المدني رقم ٤٠ لعام ١٩٥١، نص في المادة ٢٩ من هذا القانون على أنْ (لا تطبق أحكام المواد السابقة إذا وجد نص على خلافها في... معاهدة دولية نافذة في العراق) (١٦)، ويتضح من هذا النص ان المشرع قد اعتبر الاتفاقيات الدولية من المصادر الرسمية الملزمة لمجمل قواعد تنازع القوانين، والتي من بينها قواعد الإسناد، وقد وضع الاتفاقيات الدولية في مقابل التشريع الداخلي، بل انه جعلها تسمو على القواعد القانونية الواردة في القانون بحيث ان هذه القواعد لا تطبق عند تعارضها مع القواعد الواردة في الاتفاقية(١٧).

والاتفاقيات الدولية لها في الواقع دور مهم في علاج مسائل تنازع القوانين، وهذا الدور يختلف باختلاف الموضوعات التي تعالجها الاتفاقيات والقواعد التي تستعين بها في هذه المعالجة. فالاتفاقيات الدولية تنقسم من حيث موضوعها إلى قسمين رئيسين(١٨)، الأول هو الاتفاقيات التي تتضمن وضع قواعد موضوعية موحدة تعطي الحل المباشر لمسائل وعلاقات قانونية معينة، أما القسم الآخر فهو الاتفاقيات التي يكون موضوعها وضع قواعد إسناد موحدة بين الدول الأطراف مهمتها الإرشاد إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية التي تعالجها تلك الاتفاقيات، وهذا القسم هو ما يمكن اعتباره من الاتفاقيات المنشئة لقواعد الإسناد ومصدراً من مصادرها، وعليه فان الاتفاقية الدولية في إطار هذا البحث هي توافق إرادة دولتين أو اكثر على تنظيم مسألة من مسائل تنازع القوانين عن طريق وضع قواعد إسناد مشتركة بينها في تلك المسألة وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها(١٩).

الفرع الثاني : دور الاتفاقيات الدولية في مواجهة تغير الموطن

تلعب الاتفاقيات الدولية دورا في مواجهة تغير الموطن واثره في مستقبل القانون الواجب التطبيق لحل اشكالية تنازع القوانين في مختلف الدول، فهي تعمل على تقنين قواعد الإسناد وجمع شتاتها وتوحيدها، كما تساعد على تدويل هذه القواعد والحد من الروح الوطنية في نشأتها، وذلك من خلال تطبيق قواعد إسناد معينة لدى أكبر عدد ممكن من الأنظمة القانونية بما يكفل التناسق الدولي لحلول تنازع القوانين، وهذه الأهمية التي تحتلها الاتفاقيات الدولية مردها الانسجام بين طبيعة قواعد الاتفاقية وطبيعة العلاقات القانونية التي تحكمها، حيث أن كلاهما يتصف بالصفة الدولية ويرتبط بمصالح دول مختلفة(٢٠). لهذا نجد أن توحيد قواعد الإسناد عن طريق

إبرام الاتفاقيات الدولية كان ولا يزال محط اهتمام العديد من الهيئات العلمية والتجمعات الإقليمية، وهدفاً لجهود كبيرة ونشاطات واسعة بُذلت في هذا السبيل (٢١).

كما الموطن يلعب دورا كبيرًا في تحديد القانون المناسب للتطبيق في حالات تنازع القوانين، ويعتبر معيارًا هامًا إلى جانب الجنسية، فتاريخيًا، كان للموطن أهمية خاصة في النظام القانوني للعلاقات الدولية الخاصة، حيث كان يستخدم بشكل بارز منذ بدايات القرن الثالث عشر، خصوصًا في الفقه الإيطالي المعروف بنظرية الأحوال القديمة، وفي هذا السياق، استُخدم الموطن كمعيار رئيسي لتحديد القانون الذي ينظم الأحوال الشخصية مثل الحالة الاجتماعية والأهلية، وهذا الاعتماد جعل الموطن أحد الأسس المهمة في ضوابط الإسناد المستخدمة لحل الإشكاليات القانونية المتعلقة بالأفراد في مجال تنازع القوانين ، يوجد اتجاه معاصر يدعو إلى إعادة الاعتبار لأهمية الموطن كمعيار في مجال تنازع القوانين، وهذا التوجه يظهر بشكل واضح في دول اسكندنافيا وأمريكا اللاتينية التي بدأت تعتمد قانون الموطن، فهذا المفهوم يكتسب أهمية أيضًا في الدول الأوروبية كجزء من السعي نحو الوحدة، على الرغم من أن هذه الوحدة لا تنفي إمكانية وجود تعدد في القوانين، إضافة الى ذلك إعادة تأكيد دور الموطن كمعيار لتحديد القانون المناسب في مسائل الأحوال الشخصية يمكن أن يكون حلًا فعالًا في مواجهة التنازع الإقليمي بين القوانين المختلفة داخل الدولة الواحدة، كما أن التمسك بالموطن كضابط للإسناد في القانون الدولي الخاص يحمل في طياته مستقبلًا واعدًا لتطبيق القانون الإسلامي في الدول الإسلامية، خصوصًا عندما تنشأ نزاعات قانونية تتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب المقيمين في هذه الدول، حيث يوفر هذا الأساس منطقًا قويًا لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية .

أما في القانون الإيراني فان تأثير تغير الموطن يخضع لعدة نظريات في تحديد القانون الذي يحكم العقود في مجال القانون الناظم للعقود، وخاصة مسألة الطبيعة القانونية لحق الجهات الفاعلة في اختيار القانون الذي يحكم العقد، وهي ثلاث نظريات بارزة في مذهب القانون الدولي الخاص.

١. نظرية الليبرالية الكلاسيكية:

على الرغم من الكشف عنها في القرن ١٦ في كلمات وكتابات شارل دي مولين في فرنسا، رحب بها الفقهاء في منتصف القرن ١٩ ووصلت إلى ذروتها في القرن العشرين. تسمى نظرية الليبرالية الكلاسيكية، التي تسعى إلى تقديم تفسير واسع لمبدأ قوة الإرادة، قاعدة شخصية، والتي بموجبها نية الأطراف في اختيار القانون المطبق على العقد يحدد هذا العامل القاعدة التي تحكم العقد ككل ، وتعترف هذه النظرية بأقصى درجات الحرية للأفراد ومن ثم تمنحهم الحق في

اختيار قانون عقدهم في حدود الحقوق الخاصة وبحرية كاملة. وبالتالي، فإن نية الأطراف، صراحة أو ضمنا (حيث يفترض نية للأطراف)، تحدد القانون الحاكم، وبقبول هذه القواعد، تكون المحاكم ملزمة بالامتثال لاختيار الأطراف، إلا في حالات استثنائية يكون فيها الاختيار مخالفا للنظام العام .

٢. النظرية الوضعية القانونية:

مدرسة الوضعية القانونية أو مدرسة البحث هي واحدة من المدارس القانونية التي أتباعها هم مجموعة كبيرة من علماء القانون. الجانب المشترك الأكثر أهمية في آراء هؤلاء المؤلفين هو أن جميع الحقوق تعتبر مجموع القواعد التي تضمن الدولة تأسيسها وتنفيذها. في الواقع، هناك علاقة وثيقة بين مفهوم الحقوق والسلطة السياسية للدولة، بحيث خارج إطار دعم الدولة، لا يمكن افتراض أي حقوق فهذه هي القاعدة التي وضعتها الدولة صالحة كقانون ولا توجد قاعدة عليا وطبيعية يمكن اعتبارها أعلى من إرادة الدولة ، فهذه النظرية تعترف بتفسير محدود لحق الأطراف في اختيار القانون المنطبق على العقد وتحد من نطاق مبدأ حرية الإرادة، تسمى معيارا موضوعيا يقصر اختيار الجهات الفاعلة على القانون الموضوعي. وفقا لهذه النظرية، من خلال تطبيق طريقة تحليل مصالح الدولة وتحليل سياسات بلد المحكمة، أو أي دولة أخرى لها مصالح أكبر في العقد، يحل قانون ذلك البلد محل قانون اختيار الأطراف. وتنطبق القواعد الموضوعية، خصوصا عندما لا يكون طرفا العقد قد اختارا أي قانون يحكم العلاقة القانونية الناشئة عن عقدهما. يدعي أتباع هذه النظرية السيادة الحصرية لسيادة الدولة ويعترفون بها كمصدر للحقوق والواجبات .

٣. نظرية قانون العقد المناسب في القواسم المشتركة الإنجليزية في عام ١٩٦٩،

تم استبدال نظرية سيادة القانون حيث تم إبرام العقد ب "نظرية القانون المناسب"، وهكذا، عندما يتم التعبير عن إرادة الأطراف، يتم قبول نفس الإرادة والنية، وحيث يلتزم الطرفان الصمت بشأن القانون الواجب التطبيق ولم يعربا عن نيتهما، سواء صراحة أو ضمنا، ويكون القانون الواجب التطبيق هو القانون الذي يوفر العلاقة الأوثق والأكثر واقعية لديه عقد، ففي هذه النظرية يتم فحص قانون العقد المناسب من خلال تطبيق قواعد موضوعية في افتراضين لاختيار القانون من قبل الأطراف، وافتراض عدم اختيار القانون:

–وجود القانون الذي اختاره الفاعلون يعتمد اختيار القانون الذي يحكم العقد على افتراض منطقي بأن الأطراف تختار ذلك القانون من حيث الروابط والعلاقات التي تربط عقدهم بالقانون المحدد، ويستند هذا الاختيار إلى حسن النية إنه قبول سيادة القانون الأجنبي ، وفي بعض النواحي،

تترتب على هذه القاعدة آثار تتفق مع المنطق القانوني ، وتنص اتفاقية روما المؤرخة ١٩ حزيران/يونيه ١٩٨٠ (المعروفة باسم اتفاقية روما الأولى) على سيادة الأطراف في العقد الدولي، ولكن خلافا لاتفاقية مكسيكو سيتي لعام ١٩٩٤ بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية بين الولايات المتحدة، والتي يمكن فيها اختيار القواعد والمبادئ التوجيهية والقواعد التجارية الدولية باعتبارها الحقوق المنظمة للعقد، تنص المادة(١) على أن قواعد اتفاقية روما لا تنطبق إلا على الاختيار القانوني للعقد. تسود قوانين البلدان المختلفة .

–عدم اختيار القانون الحاكم من قبل الأطراف على افتراض أن القانون الحاكم غير محدد في العقد، فمن واجب المحكمة تحديد القانون المناسب. ومع ذلك، قد يكون تحديده معقدا، وفي حالة عدم وجود خيار صريح، هناك طريقتان لتحديد القانون المناسب: الطريقة الشخصية التي تستنتج النية المفترضة للطرفين بالتماس نية الأشخاص العاديين، والطريقة الموضوعية التي تحدد بها المحكمة النظام القانوني الأوثق صلة بالعقد .

وعوامل الاتصال المستخدمة لتحديد القانون الحاكم بطريقة موضوعية هي: مكان إبرام العقد، ومكان تنفيذ العقد، واللغة ومجموعة المصطلحات المستخدمة في العقد، وشكل مستندات المعاملة، والموضوع الرئيسي للعقد، وشرط التحكيم، وحالة المدفوعات التعاقدية، والعلاقة مع المعاملات السابقة، وجنسية وإقامة المشاركين، والآثار التي يتركها نظام قانوني معين على العقد. ميزة تطبيق قاعدة موضوعية هي أنها أكثر قابلية للتنبؤ في تحديد القانون المناسب. وفقا لبعض المؤلفين القانونيين، يتم تحديد أهم وأهم اتصال من خلال عملية يتم من خلالها تقييم جميع العوامل بعناية في حالة من التوازن، فاتفاقية روما لعام ١٩٨٠، بشأن القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية، في المادة ٤ ولوائح البرلمان الأوروبي رقم ٥٩٣ بشأن القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية المعروفة باسم لائحة روما الأولى، في مادتها ٤، بعبارات مماثلة تقريبا لتلك الواردة في المادة (١/٤) وتتضمن اتفاقية روما جيدا معيارا موضوعيا يحدد القانون المنطبق بمقتضاه بالنظر في عوامل الاتصال الموضوعي. ويترتب على المادة (٤) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ أنه في حالة جميع العقود غير عقود نقل البضائع أو الممتلكات غير المنقولة، هناك قانون ينص على أن العقد له علاقة أكبر بالبلد الذي يكون فيه الطرف الذي ينفذ تنفيذ العقد محل إقامة معتادا، أو في حالة الشركة المسجلة أو الشركة غير المسجلة، مركزها الإداري هناك، الذي هو، بطبيعة الحال، شركة مسجلة أو شركة لم تسجل بعد، فهذه الإحصائية ليس لها سبب معاكس وهي مرفوضة. من خلال دراسة الاتفاقيات المذكورة أعلاه، من الواضح أن القاعدة المشتركة في قواعد تنازع القوانين المتعلقة بعقود البيع هي أن القانون هو أساسا قانون بلد البائع.

لذلك، تشير جميع الاتفاقيات في عقد البيع عمليا إلى قانون واحد، وهو قانون بلد البائع. إلا في حالة وجود عقد في بلد المشتري.

ونستنتج مما تقدم ان قواعد القانون الدولي الخاص تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني في العراق وغيره من الدول ذات التدفقات الكبيرة للمهاجرين، وهذه القواعد تلعب دوراً حيوياً في تنظيم العلاقات القانونية العابرة للحدود، وتوفر الأساس لتحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في حالات تغيير الموطن، كما ان التحولات العالمية السريعة والهجرة المتزايدة تجعل من تغيير الموطن قضية مركزية تتطلب استجابة قانونية فعالة، بالإضافة الى ان قواعد القانون الدولي الخاص تمكن النظم القضائية من التكيف مع هذه التغييرات من خلال توفير إطار قانوني مرن يتيح تطبيق القوانين الأكثر صلة بالحالة المعنية، وان ما نجده في العراق، ان تحديد القانون الواجب التطبيق يتم من خلال قواعد مفصلة تضمن العدالة والفعالية في التعامل مع القضايا الدولية، وهذا يشمل الاختصاص القضائي، والقانون المطبق، والاعتراف بالأحكام الأجنبية، مما يسهل الإنصاف للأفراد الانتقاليين ويعزز من الأمن القانوني، ومن جانب آخر تلعب الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في توحيد وتنظيم قواعد الإسناد القضائي عبر الدول المختلفة كما وتعزز التناسق الدولي في حل مسائل تنازع القوانين وتدعم الجهود الدولية لحماية حقوق الإنسان وتسهيل التجارة والهجرة، حيث ان قواعد القانون الدولي الخاص في العراق ودول أخرى تمثل عنصراً أساسياً للعدالة القضائية في عصر العولمة، وأيضا توفر الأسس اللازمة لتحديد القانون المناسب للقضايا العابرة للحدود وتعالج التحديات الناجمة عن تغير الموطن، وايضاً هذه القواعد تساعد على بناء جسور الفهم والتعاون بين النظم القانونية المختلفة، وتضمن تطبيق القانون بشكل يحترم السيادة الوطنية ويستجيب للمتطلبات القانونية العالمية.

الخاتمة

نخلص من خلال ما تقدم الى جملة نتائج نطرح على وفقها عدة توصيات

أولا: النتائج :

١ – ان عقد التامين يولد من رحم القوانين الداخلية وهو يوجه لتغطية مخاطر تقع في محيط دولة او خارج محيطها قد تكون بين اطراف وطنين او اجانب او خليط لتغطية الاضرار المترتبة عليها فتغير موطن الاطراف يؤثر في القانون الواجب التطبيق في المخاطر التي يضطلع بتغطيتها عقد التامين .

٢– أن تغير الموطن مسالة واردة يترتب عليها انتقال الاختصاص التشريعي من نطاق قانون الى نطاق قانون اخر في اطار المسائل المتصلة بالأشخاص ومنها الاهلية والتعويض والضرر

ولكن انتقال الاختصاص لا يتحقق في اطار المسائل المتصلة بالإقليم ومنها الاموال وما يتصل بالقواعد الامرة . فالاولى ممكن تحكم بالقواعد الاسنادية في حين الثانية تحكم بالقواعد الموضوعية ذات التطبيق الضرور ي.

٣- يكون لقواعد الاسناد دور في اطار مسائل الفعل الضار وتقديره ولكن يخرج عن اختصاصها ويدخل في اختصاص القواعد الموضوعية ذات التطبيق الضروري ومنها مسائل الاموال الثابتة والمتحركة وما يتعلق بالمخاطر فتغير موطن المؤمن له يمكن ان يؤثر في تغير الاختصاص التشريعي في اطار المسائل الاولى اكثر من الثانية .

٤ – هناك تكاملية بين عمل قواعد الاسناد والقواعد الموضوعية في تحديد القانون الواجب التطبيق في ظل تغير الموطن بين قانون الموطن قبل تغير الموطن وبعد التغير . ويتم هنا اعمال قانون الموطن الجديد في حكم ما يعد من الاثار المستقبلية واعمال قانون الموطن القديم في حكم ما يعد من الاثار الماضية فالتكاملية تاتي من خلال بقاء بعض القواعد المتعلقة بعقد التامين دون ان تتاثر بفعل تغير الموطن ومنها قاعدة نوع المخاطر المغطاة بموجب عقد التامين وهي في الغالب قواعد موضوعية ذات تطبيق ضروري في حين بعض القواعد الاخرى يصيبها التغير لاسيما فيما يتعلق بالاضرار التي تترتب على المخاطر وهنا ممكن ان تحكم بموجب قواعد اسنادية .

ثانيا : التوصيات :

١- النص على الحالات التي يؤثر فيها تغير موطن المؤمن له وتميزها عن الحالات التي لايؤثر فيها تغير الموطن . في قانون تنظيم اعمال التامين رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ .

٢- اضافة نص في قانون اعلاه يتضمن دور قانون الارادة في ظل تغير موطن المؤمن له بما لاي تقاطع مع المادة (١/٢٥) من القانون المدني .

٣- اضافة نص في قانون تنظيم اعمال التامين اعلاه يتضمن تخفيض اقساط التامين بالنسبة للاستثمارية الاجنبية وما في حكمها لتشجيع جذبها الى العراق وذلك في قانون تنظيم اعمال التامين .

٤- اضافة نص في القانون اعلاه يتضمن تطبيق قاضي النزاع العراقي القانون العراقي لحكم المؤمن له في ظل تغير موطنه الى العراق اذا كان اصلح لحمايته كما ويصار الى قانون الارادة اذا كان يضمن مصلحة الطرفين وتغليبه على القانون العراقي .

الهوامش :

(١) فريد فتيان، تنازع القوانين من حيث المكان، مجلة القضاء، صادرة عن نقابة المحاميين في بغداد، العدد الأول، السنة الحادية عشر، كانون الثاني١٩٥٣، فقرة ٦٤. ص٦٦.

(٢) حامد مصطفى، مبادى القانون الدولي الخاص من وجهه نظر القانون العراقي ، القواعد العامة والموطن وتمتع الاجانب بالحقوق والجنسية ، الجزء الاول ، الطبعه الثانيه ، بغداد ، ١٩٧٠، ص١٩.

(٣)د. هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر،٢٠٠٦.ص١٨٠ وما بعدها.

(٤) قريب من هذا التعريف د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد. الوسيط في في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، فقرة ٢٨. ص٢٦.

(٥)د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.، ص١٤.

(٦) ومما يدل على مزايا التشريع ذلك الإقبال المتزايد على تقنين قواعد الإسناد في مختلف الأنظمة القانونية، وهو إقبال لم تكن حتى أنظمة القانون غير المكتوب ببعيدة عنه، وفي طليعتها النظام القانوني الانكليزي. د. هشام علي صادق. مصدر سابق، ص٧٥.

(٧) د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.. ص٧٢.

(٨) د. احمد عبد الكريم سلامة. علم قاعدة التنازع. مصدر سابق. فقرة ١٣٩. ص١٦٥-١٦٦.

(٩) نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة – امالي ومحاضرات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٦٧، ص٥٦-٥٧.

(١٠) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني: العقود المسماة، منشأة المعارف – الإسكندرية، ٢٠٠٥، فقرة ٧٦. ص١٢١-١٢٢.

(١١) د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد. الوسيط في تنازع القوانين. مصدر سابق. فقرة ٦٢. ص٥٩-٦٠.

(١٢) د. حامد زكي ، القانون الدولي الخاص ، القاهره ، مطبعه فتح الله الياس ، ١٩٤٠. فقرة ٤١. ص٣٤. ويلاحظ أن القضاء الوطني عند فصله في النزاعات ذات الطابع الدولي قد لا يقتصر على الاستعانة بما استقر عليه قضاء دولته بشأن قاعدة الإسناد واجبة الإتباع، إذ يمكنه أن يسترشد بالقواعد التي تطبقها المحاكم الأجنبية، وخاصة في الدول التي يكون قانونه الدولي الخاص الوطني قد استمد منها أحكامه، كما أن بإمكان القضاء أن يرجع إلى الأحكام التي تصدرها المحاكم الدولية فيما يطرح عليها من مسائل تنازع القوانين أو يرجع إلى أحكام محاكم التحكيم الدولية، وبشكل خاص ما يصدر منها في نزاعات التجارة الدولية. د. عكاشة محمد عبد العال. مصدر سابق. ص٧٤؛ وانظر في عرض وافٍ لقضاء التحكيم الدولي في مسائل تنازع القوانين د. عز الدين عبد الله. تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص. مجلة العدالة. وزارة العدل. أبو ظبي. العدد ١٩. السنة السادسة. ١٩٧٩. ص٦١ وما بعدها.

(١٣) د. فؤاد رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ٤٣٠.

(١٤) انظر د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، القواعد العامة للاختصاص القضائي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، ١٩٧٩، ص٤٧.

(١٥) مع الفات النظر إلى أن الفرق بين دعاوى المحكمة التجارية ودعاوى عقود المقاولات يكمن في أن دعاوى المحكمة التجارية يكون أحد أطرافها من غير العراقيين وتتعلق بعمل تجاري، اما دعاوى المقاولات فتكون دوائر الدولة طرفا فيها وتتعلق بمقاولات اعمال الهندسة المدنية والميكانيكية والكهربائية. فقد قضت الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بقرارها بالعدد ٤٩٠ / م / ٢٠١٢ بعدم جواز الخوض بالنزاع إذا كان الاتفاق باللجوء إلى غرفة التجارة الدولية في لندن بخصوص المنازعة المتعلقة بين المدير المفوض لشركة (س) اللبنانية اضافة لوظيفته ووزير الكهرباء اضافة لوظيفته. المحكمة التجارية الدعوى الشركة الكورية الجنوبية ضد مسجل العلامات التجارية وشركة الوادي الجديد الدولية للاستيراد والتصدير (أردنية الجنسية)، حول الأحقية في تسجيل العلامة التجاريةCima)).

(١٦) يقابلها في التشريع المصري مادة ٢٣ من القانون المدني رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨.

(١٧) وسمو الاتفاقيات الدولية يعد من المبادئ التي استقر عليها الرأي في الفكر القانوني وأكدته مبادئ القانون الدولي العام ونصت عليه دساتير وقوانين الدول المختلفة. وبحسب هذا المبدأ لا تستطيع الدولة أن تتنصل من التزاماتها الدولية بالاستناد إلى قانونها الداخلي. د. احمد عبد الكريم سلامة. علم قاعدة التنازع. مصدر سابق. فقرة ١٢٤. ص١٤٣-١٤٥.

(١٨) د. عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص. ج١. المصدر السابق. فقرة ٣٥. ص٧٠-٧١.

(١٩) قريب من هذا التعريف د. احمد عبد الكريم سلامة. علم قاعدة التنازع. المصدر السابق. فقرة ١١٧. ص١٣١.

(٢٠) د. عز الدين عبد الله. القانون الدولي الخاص. ج١. المصدر السابق. فقرة ٣٢. ص٦١-٦٣.

(٢١) حول دور الاتفاقيات الدولية في توحيد قواعد الإسناد انظر حامد مصطفى، مبادئ القانون الدولي الخاص من وجهة نظر القانون العراقي. الجزء الأول (في القواعد العامة والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق والجنسية). ط٢. شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٧٠، ص٢١ – ٢٢.

(٢٢) د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص الجنسية المصرية وتنزع الاختصاص القضائي الدولي، طبع دار الفكر، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص٨١.

(٢٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا، ط١، المنصورة ١٩٩٩، ص٤٨٩.

(٢٤) لجان المواد المختارة بشأن تنازع القوانين، ١٩٥٦، ص٢٦٩.

(٢٥) لجان المواد المختارة بشأن تنازع القوانين، ١٩٥٦، ص٦٩٣.

(٢٦) ارفعنيا، بهشيد، ١٤٠٣ش، حقوق بين الملل خصوصي، تابعيت، اقامتگاه، وضع بيگانگان، نشر ميزان.

(٢٧) بادينى، حسن و شاهى احد، ١٣٩٤ش، مطالعه تطبيقى قانون حاكم بر قرارداد بيمه (حقوق ايران و اتحاديه اروپا)، مجله حقوقى بين المللى، شماره ٥٣، پائيز و زمستان.

(٢٨) باديني، حسن ورستمي، مرتضى، ١٤٠٢ش، حقوق تأمين اجتماعي، شركت سهامى انتشار.

(٢٩) التهانوي، محمّد علي، ٢٠١٤م، كشاف اصطلاحات الفنون، قم، مكتبة المصطفى.

(٣٠) السلجوقي، محمود، ١٣٩٨ش، القانون الدولي الخاص، تهران، دادگستر.

(٣١)القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنه ١٩٥١ .

(٣٢)القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنه ١٩٤٨

(٣٣)القانون المدني الايراني .

المصادر

(١) فريد فتيان، تنازع القوانين من حيث المكان، مجلة القضاء، صادرة عن نقابة المحاميين في بغداد، العدد الأول، السنة الحادية عشر، كانون الثاني، ١٩٥٣.

(٢) حامد مصطفى، مبادئ القانون الدولي الخاص من وجهة نظر القانون العراقي. الجزء الأول (في القواعد العامة والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق والجنسية). ط٢. شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٧٠.

(٣) د. هشام خالد، أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، منشاة المعارف بالإسكندرية، مصر،٢٠٠٦.

(٤) د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد. الوسيط في في القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

(٥) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.

(٦) د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص الجنسية المصرية وتنزع الاختصاص القضائي الدولي، طبع دار الفكر، الإسكندرية ٢٠٠٥

(٧) د ٧١. د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.

(٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا، ط١، المنصورة ١٩٩٩.

(٩) نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة – امالي ومحاضرات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٦٧.

(١٠) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني: العقود المسماة، منشأة المعارف – الإسكندرية، ٢٠٠٥.

(١١) د. حامد زكي ، القانون الدولي الخاص ، القاهره مطبعه فتح الله الياس ، ١٩٤٠

(١٢) د. فؤاد رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩.

(١٣) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، القواعد العامة للاختصاص القضائي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، ١٩٧٩

(١٤) د عز الدين عبد الله. تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص. مجلة العدالة. وزارة العدل. أبو ظبي. العدد ١٩. السنة السادسة. ١٩٧٩.

(١٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا، ط١، المنصورة ١٩٩٩.

(١٦) ارفعنيا، بهشيد، ١٤٠٣ش، حقوق بين الملل خصوصي، تابعيت، اقامتگاه، وضع بيگانگان، نشر ميزان.

(١٧) بادينى، حسن و شاهى احد، ١٣٩٤ش، مطالعه تطبيقى قانون حاكم بر قرارداد بيمه (حقوق ايران و اتحاديه اروپا)، مجله حقوقى بين المللى، شماره ٥٣، پائيز و زمستان.

(١٨) باديني، حسن ورستمي، مرتضى، ١٤٠٢ش، حقوق تأمين اجتماعي، شركت سهامى انتشار.

(١٩) التهانوي، محمّد علي، ٢٠١٤م، كشاف اصطلاحات الفنون، قم، مكتبة المصطفى.

(٢٠) السلجوقي، محمود، ١٣٩٨ش، القانون الدولي الخاص، تهران، دادگستر

(٢١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنه ١٩٥١ .

(٢٢) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنه ١٩٤٨

(٢٣) القانون المدني الايراني

Sources

(1)Farid Fityan, Conflict of Laws in Terms of Place, Al-Qada Magazine, issued by the Bar Association in Baghdad, First Issue, Eleventh Year, January. Paragraph 1953

(2)Hamed Mustafa, Principles of Private International Law from the Perspective of Iraqi Law. Part One (On General Rules, Domicile, and the Enjoyment of Rights and Nationality by Foreigners). 2nd ed. Al-Ahliya Printing and Publishing Company, Baghdad, 1970.

(3)Dr. Hesham Khaled, The Most Important Problems of Arab Nationality Law, Al-Maaref Foundation, Alexandria, Egypt, 2006.

(4)Dr. Fouad Abdel Moneim Riad and Dr. Samia Rashed. The Mediator in Private International Law - Conflict of Laws, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 1974

(5)Dr. Mamdouh Abdul Karim Hafez, Private International Law According to Iraqi and Comparative Laws, 2nd ed., Dar Al-Hurriyah for Printing, Baghdad, 1977.

(6)Dr. Hesham Ali Sadek, Lessons in Private International Law, Egyptian Nationality and the Withdrawal of International Jurisdiction, Dar Al Fikr, Alexandria 2005

(7)D 71. Dr. Okasha Muhammad Abd Al-Aal, International Civil and Commercial Procedures and the Enforcement of Foreign Judgments, Dar Al-Matbouat Al-Jami'ah, Alexandria, 2010.

(8)Dr. Ahmed Abd Al-Karim Salama, The Science of the Rule of Conflict and Choice between Sharia Laws, Principles and Methodology, 1st ed., Mansoura 1999, p. 489

(9)Naoum Sioufi, Private International Laws - Dictations and Lectures, Directorate of University Books and Publications, Damascus, 1967،

(10)Dr. Muhammad Kamel Morsi, Explanation of Civil Law: Named Contracts, Mansha'at Al-Ma'arif - Alexandria, 2005

(11)Dr. Hamed Zaki, Private International Law, Cairo, Fathallah Elias Press, 1940.

(12)Dr. Fouad Riad, Principles of Private International Law in Lebanese and Egyptian Law, Part One, Dar Al Nahda Al Arabiya, Beirut, 1969.

(13)Dr. Badr El Din Abdel Moneim Shawky, General Rules of Judicial Jurisdiction, Government Litigation Administration Magazine, Issue Three, Year Twenty-Four, 1979.
(14)Dr. Ezz El Din Abdullah. Conflict of Laws in International Arbitration Matters in Private Law Matters. Justice Magazine. Ministry of Justice. Abu Dhabi. Issue 19. Year Six. 1979.
(15)Dr. Ahmed Abdel Karim Salama, The Science of the Rule of Conflict and Choice between Sharia Laws, Principles and Methodology, 1st ed., Mansoura 1999, p. 489
(16)Irfa'nia, Bahshid, 1403 AH, Rights between the Mills, Khasus, Tabi'it, Iqamatah, Status of Pegangan, published by Mizan.
(17) Badini, Hasan and Shahi Ahad, 1394 AH, review of the application of the law of the ruler of Bar Qardad Bimah (federal rights of Iran Aruba), Journal of Legal Affairs among the Mullahs, Shamarah 53, Bayez and Zamistan
(18) Badini, Hassan Warstami, Mortada, 1402 AH, Social Security Rights, Sahami Publishing Company
(19) Al-Thanawi, Muhammad Ali, 2014 AD, Kashshaf Terminology of Arts, Qom, Al-Mustafa Library
(20) Al-Saljuqi, Mahmoud, 1398 AH, Private International Law, Tehran, Dadgester
(21)Iraqi Civil Law No. (40) of 1951
(22)Egyptian Civil Law No. (131) of 1948
(23)Iranian Civil Law