# اشكالية الاسناد لقانون دولة متعددة الشرائع

.

أ. د. نظام جبار طالب  الباحث ضياء جميل رحمن

جامعة القادسية / كلية القانون  جامعة القادسية / كلية القانون

nidham.talib@qu.edu.iq  dyaalhjamy805@gmail.com

تاريخ الاستلام : ٧/ ٦/ ٢٠٢٢

تاريخ قبول النشر: ١٢/ ٩/ ٢٠٢٢

**المستخلص**

ان تعدد القوانين داخل البلد الواحد عندما تكون الدولة مركبة نتيجة تعدد الاقاليم يؤدي الى اطالة مشكلة القانون الدولي الخاص وعدم انتهائها بمجرد تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق قواعد الاسناد. اذ تكون في هذه الحالة هنالك عقبة اخرى وهي كون قانون الدولة الواجب التطبيق متعدد الشرائع _ تعددا اقليميا_ وهذا بحد ذاته مشكلة تضاف الى تعقيدات ومشاكل القانون الدولي الخاص .

هنالك الكثير من الحلول التي طرحت بهذا الشأن حول الالية التي يمكن اعتمادها بشكل عام في تحديد أي الشرائع الداخلية لتكون مختصة وتنطبق على العلاقة المشوبة بعنصر اجنبي والتي قادت الى هذا التنازع الداخلي، واهمها هي الالية التشريعية التي اعتمدتها اغلب البلدان وهي التفويض، ولكن يعاب عليها بانه هنالك حالات يتعذر تطبيقها عليها لذلك طرحت الحلول القضائية والفقهية في هذه المسألة .

**الكلمات المفتاحية: التفويض، مشكلة الاسناد، الدولة المتعددة الشرائع، التعدد الاقليمي للقوانين، التعدد الشخصي**

**Abstract**

The multiplicity of laws within a single country when the state is a complex as a result of the multiplicity of regions leads to exacerbate the problem of private international law and it does not end once the applicable law is determined by the rules of attribution. In this case، there is additional impediment، which is the fact that the applicable law of the state is multiple laws - a regional plurality - and this in itself is a problem that is added to the complexities and problems of private international law.

There are many solutions that have been proposed in this regard about the mechanism that can be adopted in general in determining which internal laws are competent and applicable to the relationship tainted with a foreign element that led to this internal conflict، The most important of them is the legislative mechanism adopted by most countries، which is authorization، but it is criticized that there are cases that cannot be applied to it. Therefore، judicial and jurisprudential solutions have been proposed in this issue.

**Keywords**: delegation، the problem of attribution، the multi-law state، the regional plurality of laws، the personal plurality

**المقدمة**

**اولاً-التعريف بالموضوع:**

بعد تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة المشوبة بعنصر اجنبي قد يبرز للقاضي المعروض امامه النزاع مشكلة اخرى بعد حل المشكلة الرئيسية للقانون الدولي الخاص وهي كون القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة فيدرالية متعددة الشرائع، اذ لابد من تحديد الشريعة الداخلية من هذه الشرائع المتعددة لتكون واجبة التطبيق على العلاقة المشوبة بعنصر اجنبي وبذلك تكون المشكلة الاولى وهي تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة المشوبة بعنصر اجنبي بشكل عام (تنازع دولي) تؤدي الى مشكلة اخرى وهي تحديد الشريعة الداخلية من بين الشرائع المتعددة داخل الدولة الواحدة (التنازع الداخلي للقوانين) .

وقد حدد المشرع العراقي موقفة من مشكلة الاسناد لدولة متعددة الشرائع في المادة ٣١/ أولا من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه ( إذا كان هذا القانون الأجنبي هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع فأن قانون هذه الدولة هو الذي يقرر أية شريعة يجب تطبيقها ) . وبذلك فأن المشرع العراقي قد أعتمد هو تفويض القانون الأجنبي في اختيار الشريعة الداخلية، وأن النظام الفيدرالي أو – متعددة الشرائع – من النظم التي تتعدد فيها الشرائع وهذا التعدد قد يكون إقليميا وذلك بأن يختص كل شريعة بنطاق إقليمي معين كما هو الحال في الولايات المتحدة الامريكية وسويسرا، وقد يتعذر على القاضي أن يقف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المسألة المطروحة أمامه إلا بعد تعين أي شريعة من الشرائع السائدة داخل الدولة الفيدرالية هي الواجبة الإعمال والتساؤل الذي يثار هنا : كيف يتم تعيين الشريعة الداخلية ؟ الواقع أن حل تلك المشكلة تردد بين إجابتين أو اتجاهين في القانون المقارن، أولهما : تحديد الشريعة الداخلية وفقا لقواعد الاسناد في قانون القاضي، وثانيهما : تفويض القانون الأجنبي واجب التطبيق في تحديد الشريعة الداخلية . لذلك سنتناول في هذا

الموضوع في مطلبين نخصص الاول لبحث قاعدة التفويض، اما المطلب الثاني فهو لمعرفة الحلول التي يجب اتباعها عند تعذر اعمال قاعدة التفويض وكالتالي .

## المطلب الاول
## مفهوم قاعدة التفويض

إعمال قاعدة التفويض إذا كان التعدد اقليمياً فقط، أم أنه يشمل التعدد الإقليمي والتعدد الشخصي، الواقع أن نص المادة ٣١/ أولا جاء من العموم والشمول بحيث يشمل النوعين معاً .

والجدير بالذكر إذا كان التعدد تعدداً شخصياً فلا وجه لإعمال المادة ٣١/ أولا وبذلك يتم التفويض للقانون الأجنبي في فض مشكلة التنازع الداخلي ما دام هذا القانون يتضمن شريعة إقليمية .

### الفرع الأول
### ماهية التفويض

عندما يكون القانون المقرر له الاختصاص يحكم علاقة قانونية مشوبة بعنصر اجنبي هو قانون دوله تتعدد فيها الشرائع، فان القاضي هنا لا يستطيع التعرف على القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع الا بعد تحديد الشريعة التي يجب الرجوع اليها من بين تلك الشرائع المتعدد، وهذا التعدد يمثله التعدد الشخصي والتعدد الاقليمي[١] .

ولحل هذه المشكلة يري البعض بانه على القاضي ان يرجع الى قواعد الاسناد في قانونه، حيث انها هي التي تستطيع تحديد الشريعة الداخلية التي يتعين تطبيقها، لان قواعد الاسناد الوطنية لا تقتصر على تحديد الدولة التي يتوجب تطبيق قانونها، بل بالإضافة الى ذلك تتكفل ببيان الاحكام الموضوعية الداخلية في قانون هذه الدولة التي يجب تطبيقها على موضوع النزاع[٢] .

وهذا الرأي يقوم على فكرة اساسية هي ان وظيفة قاعدة الاسناد في دولة القاضي ليست مجرد تحديد الدولة التي يختص قانونها بالنزاع المتضمن عنصرا اجنبيا، وانما الوصول مباشرة الى الحلول الموضوعية الواجبة التطبيق في شان هذا النزاع، بالإضافة الى ذلك يرون اصحاب هذا الاتجاه الى ان القاضي الوطني غير ملزم بتطبيق القواعد الصادرة من مشرع الدولة الاجنبية، لان القاضي الوطني لا يأتمر الا بأوامر مشرعه، فضلا عن ضوابط الاسناد الداخلية في الدول الاجنبية قد تختلف عن ضوابط الاسناد الدولية في قانون القاضي مما يؤدي ذلك الى التعارض مع الهدف الذي تسعى اليه قاعدة الاسناد في دولة القاضي الى

ادراكه[٣] .غير ان هذا الحل لم يلقى تأييد فقهي كثير.

اما الحل الاخر فهو اعطاء الاختصاص للقانون الداخلي للدولة المتعددة الشرائع، اي يقوم بتعيين الشريعة الواجبة التطبيق وهذا هو الحل السائد في اغلب الانظمة القانونية وهو ما يطلق عليه بالتفويض او الاحالة الداخلية ومن الانظمة التي نصت عليه هي القانون المدني المصري في المادة (٢٦) التي نصت على ((متى ظهر من الاحكام الواردة في المواد المتقدمة ان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فان القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر اي شريعة من هذه يجب تطبيقها)) [٤] . وكذلك المادة (٢٧) من القانون المدني الاردني حيث نصت على ( اذا ظهر من الاحكام الواردة في المواد المتقدمة ان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فأن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر اي شريعة منها يجب تطبيقها) [٥] . وقد عالج المشرع الجزائري هذا الوضع في المادة (٢٣) من القانون المدني التي نصت على ((متى ظهر من الاحكام الواردة ان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينه تتعدد فيها التشريعات فان القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر اي تشريع منها يجب تطبيقه) [٦] . وهذا ما هو عليه الوضع في القانون المدني العراقي حيث نص في المادة (٢\٣١) على انه (اذا كان هذا القانون الاجنبي هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع فان قانون هذه الدولة هو الذي يقرر اية شريعة من هذه يجب تطبيقها ) [٧] بينما الدول التي لم تعالج هذه المسالة تشريعيا فقد تبنت هذا قضاء" كما هو الحال في لبنان عندما اصدرت محكمه التمييز اللبنانية الى انه (من المبادئ العامة المقررة في القانون الدولي الخاص ان المحكمة الوطنية عندما تكون مدعوة الى تطبيق قانون بلد جنسية شخص فتجد نفسها امام تعدد قوانين داخلية في ذلك البلد. ناتج عن نظامه السياسي فتختار ما تفرضه قواعد التنازع المطبقة هناك بحيث تكون القاعدة المعتمدة من قبل القاضي الوطني في لحل تنازع القوانين الداخلية ) [٨] .

وهنالك اجماع فقهي في اوربا وامريكا مع هذا الاتجاه بجعل امر تحديد الشريعة الواجبة التطبيق في الدولة المتعددة الشرائع متروكا لقانون هذه الدولة أي لقواعد الاسناد الداخلية في هذه الدولة، وبذلك فان القانون الداخلي هو الذي يقرر الشريعة التي يجب تطبيقها من بين الشرائع المتعددة[٩] . وكذلك الحال للقانون العراقي وهذا واضح في نص المادة (٣١/ ثانيا ) من القانون المدني والمادة (٢٦) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٧) من

القانون المدني الاردني، والمادة (٢٣) من القانون المدني الجزائري .

واساس هذا الاتجاه الذي يفوض القانون الاجنبي لتحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق هو ان قواعد الاسناد الدولية في قانون القاضي عندما تشير بتطبيق قانون دولة معينة فانها تهدف من ذلك الى ربط العلاقة القانونية بقانون هذه الدولة باعتبارها وحدة اقليمية قائمة بذاتها . ومن ثم لا يجوز في نفس الوقت الاستعانة بهذه القواعد لتحديد الشريعة الداخلية المختصة في النظام القانوني الاجنبي[١٠] . كما ايد البعض هذا الحل لان من شانه توحيد الحلول على المستوى الدولي فتكون الشريعة الداخلية المطبقة هي نفسها دائما مهما كانت الجهة القضائية المعروض امامها النزاع لأنها ستستعمل نفس المعايير، بالإضافة الى ذلك فان الدول الاجنبية قد اعطت بنفسها الحل للتنازع الداخلي فمن غير المعقول ان تعطي له حلا اخر م غايرا لان التنازع لا يهم سواها وكان بمقدورها ان تقوم بتوحيد التشريعات الداخلية، وعندئذ يفرض هذا التوحيد نفسه على كل الدول، بينما يؤيد اخرون هذا الحل لانهم يرون بانه لما يتقرر اختصاص قانون اجنبي في نظر دولة القاضي لحكم الاحوال الشخصية للفرد مثلا، فان هذا القانون الاجنبي هو الذي يملك سلطه تقدير الية توزيع و وطنيه على مختلف التشريعات الداخلية[١١] .

وبذلك فان التفويض هو تخويل او توكيل القانون المختص بالتنازع اي قانون القاضي المعروض امامه النزاع للقانون الواجب التطبيق ليتولى هذا القانون تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق على العلاقة . اي ان قواعد الاسناد التابعة لقاضي النزاع بعد ان تسند الاختصاص لقانون معين تقوم بنفس الوقت بتفويض القانون المسند اليه الاختصاص . وبالتالي فان الوظيفة التي يقوم بها التفويض هي تركيز الاختصاص المسند اليه في احدى شرائعه المتعددة وذلك بسبب عدم قدرة قواعد الاسناد الدولة المعروض امام قضائها التنازع على تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق للقانون المسند اليه الاختصاص وبالتالي فان التفويض يبدا بموجب قواعد اسناد دولية في قانون القاضي المعروض امامه النزاع الى قواعد اسناد داخلية في القانون المسند اليه الاختصاص وبذلك فان التفويض هو تخويل قاضي النزاع لقواعد الاسناد الداخلية التابعة للقانون المسند اليه الاختصاص لتركيز الاختصاص المسند اليه في شريعة من الشرائع المتعددة تعددا شخصيا او اقليما[١٢] .

وقد يتبادر الى الذهن في الوهلة الاولى الى ان التفويض هو استثناء على مبدا الاحالة الذي تبنته اغلب التشريعات ولكن في واقع الامر ان الاحالة تختلف عن التفويض حيث ان الاحالة هي تخلي القانون الاجنبي الذي تقرر الاختصاص له لحكم العلاقة الى قانون اخر بينما التفويض لا يتخلى عن الاختصاص الذي اعطي له لحكم النزاع لقانون اخر وانما يقوم هذا القانون بتركيز اختصاصه في شريعة معينة من الشرائع الداخلية المتعددة فيه مستندا بتركيز هذا الاختصاص على قواعد الاسناد الداخلية في هذا القانون[١٣] .

والتفويض يبدا مع الاسناد في وقت واحد، حيث ان قاضي النزاع يجري ثلاث عمليات في وقت واحد والتي هي الاسناد والتفويض والتركيز، اذ الاسناد والتفويض يكون بموجب قواعد اسناد القاضي والتركيز بموجب قواعد اسناد دولية في قانون قاضي النزاع لينتهي عبر قواعد اسناد داخلية في القانون المسند اليه الاختصاص الاول يقوم بالإسناد والتفويض بينما الثاني يقوم بتركيز الاختصاص في احدى شرائه الداخلية[١٤] .

وبذلك فانه لأعمال التفويض وتطبيق قواعد الاسناد الداخلية في قانون الدولة المتعددة الشرائع داخليا اقليما او شخصيا جملة من الشروط لابد من توافرها وهي[١٥]

اولا : ان توجد علاقة مشوبة بعنصر اجنبي يراد تحديد القانون الواجب التطبيق لها مع اعطاء الاختصاص للقانون الاجنبي كالعلاقة بين شخص امريكي الجنسية واخر عراقي حول مال منقول في امريكا ويعطي الاختصاص فيه الى القانون الامريكي، وثانيا : يجيب لإعمال التفويض ان يكون القانون الذي اسند اليه الاختصاص متعدد الشرائع الداخلية كما في المثال اعلاه كالقانون الامريكي الذي يكون متعدد الشرائع بتعدد الاقاليم داخل الولايات المتحدة الامريكية او قد يكون التعدد ناتج عن تعدد الطوائف والديانات داخل البلد كما في لبنان . وبالتالي نرى ارتباط النقطتين لان تحديد القانون الواجب التطبيق للعلاقة المشوبة بعنصر اجنبي هو الذي قاد الى التنازع الداخلي والاخذ بقاعدة التفويض لتعدد الشرائع داخل البلد المسند اليه الاختصاص . لانه في نهاية المطاف يراد تحديد القواعد الموضوعية للقانون المسند اليه الاختصاص على العلاقة المشوبة بعنصر اجنبي فيظهر هذا التنازع الداخلي نتيجة تعدد الشرائع لهذا القانون الاجنبي، وثالثا : ان يقود التفويض الى تركيز الاختصاص بشريعة داخلية معينة من بين الشرائع المتعددة داخل الدولة المسند اليها الاختصاص، وليس تخلي قانون هذه الدولة عن الاختصاص لقانون دولة اخرى لان

هذا التخلي هو الاحالة وليس التفويض الذي يعني تركيز الاختصاص في احد الشرائع الداخلية وليس التخلي عن هذا الاختصاص، واخيرا يجب ان يكون القانون الذي فوض اليه تركيز الاختصاص في احد الشرائع الداخلية لديه الحلول لذلك اما من خلال قواعد تشريعية معينة تتولى فض التنازع الداخلي للشرائع داخل هذا البلد صاحب الاختصاص او تكون هذه الحلول قضائية او مبادئ قانون دولي عامة ومعتمدة داخل البلد ذو الشرائع المقررة للاعتماد عليها في تحديد الشريعة الداخلية المختصة بحكم العلاقة.

## الفرع الثاني
## نطاق أعمال التفويض

سبقت الاشارة الى ان تعد شرائع الداخلية قد يكون تعددا اقليميا وهذا في الدول التي يكون لكل اقليم من اقاليمها تشريع خاص به . وقد يكون هذا التعدد شخصيا – طائفيا – بالنسبة للدول ذات التعدد الطائفي اذ تخضع كل طائفة من هذه الطوائف لتشريع خاص بها. وبذلك فان هذا يثير التساؤل حول مد اعمال قاعدة التفويض بالنسبة لمختلف صور القواعد القانونية من حيث مصدرها في القانون الاجنبي الواجب التطبيق.

وكذلك هنالك اختلاف حول مجال اعمال هذه القاعدة بالنسبة لقواعد الاسناد، وبذلك هل يعمل بها ايا كان ضابط الاسناد الذي بموجبه يتم تعيين قانون الدولة الاجنبية ذات التعدد الداخلي ام ان اعمالها يقتصر فقط على الضابط الذي لا يسمع بحد ذاته بتعيين التشريع الداخلي المختص؟[١٦]

**اولا : مدى اعمال التفويض من حيث صور التعدد**

برز اتجاهين في هذا الخصوص احدهما يضيق من نطاق تطبيق قاعدة التفويض علي احدى صور التعدد دون الأخرى، و الجانب الثاني يشمل صورتين التعدد الاقليمي والشخصي. ويمثل الراي الاول جانب من الفقه الايطالي الذي ذهب الى تحديد نطاق التفويض بصورة التعدد الاقليمي دون التعدد الشخصي. وبالتالي يقصر هذا الراي مجال اعمال قاعدة التفويض على الفروض التي تتعدد فيها الشرائع الداخلية في القانون الاجنبي المختص تعددا اقليميا وفي هذه الحالة فقط يتم تفويض قواعد الاسناد الداخلية التي يتضمنها القانون الاجنبي المختص لتعيين الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق، فيما اذا كان التعدد شخصيا فلا يمكن اعمال قاعدة تفويض القانون الاجنبي المختص في فض مشكلة التنازع الداخلي ما دام ان هذا القانون يتضمن شريعة اقليمية عامة [١٧].

وهذا ما ذهب اليه ايضا الاستاذ (اجو) و (روبل) الى ان التفويض لا ينصرف الى التعدد الشخصي وانما الى التعدد الاقليمي فقط وذلك لان الدولة التي يوجد فيها تعدد شخصي يوجد فيها شريعة عامة سائدة وبجانبها شرائع اخرى صغيرة تكون سارية في نطاق معلوم . واساس هذا الراي وهو ان قاعدة الاسناد الوطنية ينتهي دورها عند ربط العلاقة المعنية بالشريعة السائدة في الدولة الاجنبية ليبدا بعد ذلك دور قاعدة الاسناد الاجنبية الداخلية لتحديد الشريعة التي اعطي لها الاختصاص من بين الشرائع المتعددة داخل هذه الدولة الاجنبية، وهذه المسالة الاخيرة تعتبر مجرد تفسير للقانون الاجنبي وليس تفسير لقاعدة الاسناد الوطنية[١٨] .

وبذلك فانه مهمة قاعدة الاسناد هي تعيين الشريعة الاقليمية و ليس من مهامها تحديد الشريعة الخاصة الواجبة التطبيق، فتحديد الشريعة الخاصة في هذه الحالة امر يتعلق بتفسير القواعد الموضوعية في القانون الاجنبي ولا علاقة له بتفسير قاعدة الاسناد في قانون القاضي[١٩] .

ويعيب الاستاذ هشام خالد على هذا الاتجاه بان هذا التمييز بين صور التعدد لم يقوم على اي دليل او سند قانوني هذا من جانب، من جانب اخر فان حصر دور قاعدة الاسناد في تحديد الشريعة العامة السائدة في القانون الاجنبي امر تحكمي لا يستند على اي دليل[٢٠] .

كذلك يرى كل من الاستاذ هشام علي صادق والاستاذة حفيظة السيد الحداد بان هذه التفرقة بين التعدد الشخصي والاقليميين من خلال حصر عمل قاعدة الاسناد الوطنية بتعين شريعة اقليمية اجنبيه دون تحديد الشريعة الشخصية الواجبة التطبيق ليس له مبرر لان هذه التفرقة تتصل بصياغة قواعد الاسناد و كل دولة مستقلة بتعيين مضمون قواعدها ولا تتصل بركن اصلي من اركان النظرية العامة في فقه القانون الدولي الخاص هذا من جهة[٢١] .

من جهة اخرى يرى الاستاذ عز الدين عبد الله بان هذه التفرقة ليس لها ما يبررها لان الشرائع المتعددة في دولة ما تكون في جملتها قانون هذه الدولة سواء كان التعدد شخصي ام تعدد اقليمي . وعند اسناد قاعدة الاسناد في دولة القاضي حكم مسالة معينة الى قانون هذه الدولة وجب هنا بيان الشريعة الواجبة التطبيق من بين مختلف شرائعها . والقاضي هنا لا يغنيه عن هذا البيان في حالة التعدد الشخصي وجود قانون اقليمي موحد يشمل سلطانه كل اقليم الدولة والقول باقتصار مهمة القاضي على تفسير هذا القانون لاستخلاص القواعد الموضوعية التي تحكم المسالة المتنازع فيها،

و قد تكون هذه القاعدة القانونية من الشرائع الشخصية استنادا الى ان قاعدة الاسناد وظيفتها هي بيان الاختصاص المكاني لقانون اقليمي، لان الشرائع الشخصية في الدولة هي والقانون الاقليم السائد سلطانه فيها تكون القانون الاقليمي لهذه الدولة والذي تسند اليه الاختصاص قاعدة الاسناد في دوله القاضي . وعند تمتع كل شريعة من هذه الشرائع بسلطان معين داخل الدولة تعيين على القاضي الاستعانة بقواعد الاسناد الداخلي فيها[٢٢] .

بالإضافة الى ذلك قوانين البلاد العربية جاءت صياغتها عامة ومطلقة بإيراد عبارة ( قانون دولة تتعدد فيها الشرائع ) الامر الذي يفيد الى انصرافها معا الى حالتي التعدد الشخصي والاقليمي . الا القانون السوداني الذي جاء في المادة (٣٤) من القانون المدني [٢٣] مختلف عن النصوص المقابلة له في قوانين البلاد العربية وذلك من ناحيتين، اولهما هو انه ذكر صور تعدد الشرائع من تعدد شخصي واسماه بالنص ( تعدد الشرائع بتعدد الطوائف ) وتعدد اقليمي اسماه ( المقاطعات والولايات) مضيفا اليها عبارة ( او غير ذلك ) أي غير ذلك من صور التعدد الاقليمي، اذ يرى الاستاذ هشام خالد بانه ما كان به حاجة لايراد هذه التفصيلات مع انه يرجع ويقول بان المشرع السودان له عذر في ايراد ذلك لرغبته في نفي الاخذ براي ضعيف في الفقه تقصر وظيفة قواعد الاسناد الداخلية في القانون الاجنبي الواجب التطبيق على حالة التعدد الاقليمي[٢٤] .

ومع ذلك نرى ان بعض الاحكام الصادرة من القضاء المصري لم تأخذ هذا العموم والاطلاق في النصوص حيث رفضت اعمال قواعد الاسناد الداخلية لتحديد الشريعة المختصة مادامت العلاقة المطروحة تشتمل على عنصر اجنبي و اعتبرت هذه الاحكام ان اعمال قواعد الاسناد الداخلية يقتصر على العلاقة الوطنية دون غيرها . وهذا لا يمثل الا بعض الاحكام الا ان الغالب في مصر ذهب مع العموم والاطلاق[٢٥] .

خلاصه الامر يمكن القول بان التفويض يشمل كل من التعدد الشخصي والتعدد الاقليمي وذلك خلال واقعية الانتقادات الموجهة من قبل فقهاء القانون الدولي الخاص الى الراي القائل بغير ذلك، وكذلك لتأييد القوانين العربية ذلك من خلال النص عليه بصورة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه .

**ثانيا : اعمال التفويض من حيث ضوابط الاسناد**

لقد استعرض الفقه جميع ضوابط الاسناد ومدى ضرورة تطبيق قاعدة التفويض بشأنها وذلك على النحو التالي :

**١. ضابط الجنسية :**

يعد ضابط الجنسية الوحيد من بين الضوابط الذي لا يسمح على الاطلاق بتعيين الشريعة الداخلية المختصة بحد ذاته(٢٦). لذلك اذا تم الاسناد بواسطة ضابط الجنسية فانه على القاضي المعروض امامه النزاع ان يقوم بالرجوع الى قواعد الاسناد الداخلية في قانون الجنسية لتحديد وتركيز الاختصاص في احد الشرائع الداخلية لعدم كفاية هذا الضابط في تحديد هذه الشريعة الداخلية . وذلك لأنه ضابط الجنسية يقوم بالإسناد الاجمالي للاختصاص اما قواعد الاسناد الداخلية في القانون صاحب الاختصاص فأنها تقوم بتركيب الاختصاص في احدى شرائع قانون الجنسية . والمثال على ذلك لو تزوج في العراق مواطنين امريكيين وكان ذلك امام القضاء العراقي ووفقا لقواعد الاسناد العراقي المادة (١٩\اولا) من القانون المدني فيكون الاختصاص لقانون جنسية الزوجين وهنا هو القانون الامريكي وبالرجوع الى القانون الامريكي نرى بانه يتعدد بتعدد الاقاليم في امريكا فهي هذه الحالة اي قانون امريكي داخلي يكون له الاختصاص وبالتالي فانه وفقا لذلك ضابط الجنسية لم يحدد احدى هذه القوانين وانما بصورة عامة عندما اعطي الاسناد للقانون الامريكي دون ان يحدد القانون الداخلي المختص وبالتالي فانه لا بد من وجود قواعد اخرى تتولى مساندة هذا الضابط لمعرفة القانون الداخلي المختص ويكون هذا من خلال الرجوع الى قواعد الاسناد الداخلية في القانون الامريكي والتي من خلالها القاضي العراقي يستطيع الوصول الى القانون الداخلي لاحد الولايات ليكون هو المختص (٢٧).

ولذلك فقد نشأ اجماع فقهي وخاصة في مصر بخصوص اعمال قاعدة التفويض كلما كان القانون الاجنبي في الدولة المتعددة الشرائع مختصا بموجب هذا الضابط. فيما ان جانبا من الفقه المصري يذهب الى حد قصر اعمال قاعدة التفويض على الاحوال التي يكون فيها الضابط هو الجنسية، مستندين في ذلك الى ان اعمال ضوابط الاسناد الاخرى كفيل في ذاته بتعين القواعد الموضوعية بصفة مباشرة . وباقي الضوابط فانه هنالك خلاف فقهي حولها لاعتبارها انها قادرة بحد ذاتها على تعين الشريعة الداخلية المختصة وكما سيأتي(٢٨) .

**٢. الضوابط المكانية**

تتمثل هذه الضوابط بمحل العقد او محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام او موطن الشخص حيث ان هذه الضوابط كافية لتعيين الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق [٢٩]. ومثالها كما لو كانت قاعدة الاسناد في قانون القاضي اعطت الاختصاص في الشكل لمحل اجراء التصرف وكان هذا التصرف في دولة متعددة الشرائع بتعدد الاقاليم في الولايات المتحدة الامريكية، حيث انه في هذه الحالة تكفي قاعدة الاسناد لوحدها في تعيين الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق حيث يطبق قانون الولاية التي اجري فيها التصرف و لا يستلزم هذا منا الرجوع الى القانون الداخلي للولايات المتحدة الامريكية لتطبيق ما اورد فيه من حلول للتنازع الداخلي للقوانين [٣٠].

ولذلك ذهب جانب من الفقه العراقي الى استبعاد قاعدة التفويض بالنسبة لهذه الضوابط استنادا الى كفاية الضوابط المكانية في تعيين الشريعة الداخلية للدولة المتعددة الشرائع [٣١].

بينما يذهب جانب اخر من الفقه الى وجوب العمل بقواعد التنازع الداخلية للقانون الواجب التطبيق لتحديد الشريعة الداخلية وذلك لان مهمة قواعد الاسناد تنتهي عند تعيين قانون دولة في مجموعة ولا تتولى تعيين القواعد الموضوعية الوطنية الواجبة التطبيق ولذلك فان القانون الذي اسند اليه الاختصاص هو الذي يتولى تركيز الاختصاص في مكان معين داخل الدولة لتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق [٣٢].

وهذا الرأي يتفق مع ما جاءت به المادة (٣١\ثانيا) من القانون المدني العراقي وباقي قوانين البلاد العربية حيث جاءت مطلقة وعامة ولم تميز بين ضابط اسناد واخر وبالتالي فانه مهما كان نوع ضابط الاسناد المعتمد في تعيين الاختصاص لقانون دولة متعدد الشرائع فان القواعد الداخلية لتلك الدولة هي التي تتولى تعيين الشرائع الداخلية المختصة لهذه الدولة المتعددة الشرائع .

**٣. ضابط الارادة**

يذهب الراي الراجح الى انه عندما يتبين للقاضي المعروض امامه النزاع بان اطراف العقد قد ضمنوا عقدهم نصا يبين به تطبيق قانون مكان معين او يستشف القاضي ذلك من ارادة الطرفين الضمنية فانه في هذه الحالة يكون ضابط الارادة قادرا بحد ذاته على تحديد الشريعة الداخلية من بين الشرائع على العقد دون حاجة لإعمال قاعدة التفويض . ولكن الامر يختلف فيما اذا لم تكن هنالك اراد

صريحة او ضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق والامر لا يخلو من فرضين [٣٣].

يتمثل الفرض الاول فيما اذا سكت اطراف العقد عن الافصاح عن ارادتهم لتعيين القانون الواجب التطبيق ولم يكشف القاضي ارادتهم الضمنية فانه في هذه الحالة يرجع القاضي الى القواعد العامة للتنازع . ووفقا للمادة (٢٥ \ اولا) من القانون المدني حيث القاضي يرجع الى قواعد الاسناد الاحتياطية وهي الموطن المشترك اذا اتحدها موطنا او قانون محل الابرام .

اما الفرض الثاني فهي عندما تكون هنالك ارادة للمتعاقدين وحدد قانون دولة متعددة الشرائع هو القانون المختص دون ان يحدد الشريعة الداخلية وتعذر استخلاص ارادتهم الضمنية حيث ذهب راى الى انه في هذه الحالة يطبق القانون الذي يحل محل قانون الارادة كما في الاحتمال الاول ولكن يعاب على هذا الراي انه يؤدي الى تجاهل ارادة المتعاقدين في اختيار قانون دولة معينة . اما الراي الاخر والذي يؤيده الباحث هو اعمال قاعدة التفويض لتحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق على العقد لان هذا الرأي يحترم ارادة المتعاقدين بدلا من الرجوع الى ضوابط الاسناد الاحتياطية [٣٤].

## المطلب الثاني

## حلول واجبة الاتباع عند تعذر اعمال قاعدة التفويض

عندما لا يتضمن القانون الاجنبي الواجب التطبيق المتعدد الشرائع قواعد اسناد خاصة بفض التنازع الداخلي، او وجدت هذه القواعد الا انها عجزت عن حسم النزاع وتعيين الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق فما الحكم في هذه الحالة ؟

للإجابة على ذلك فقد فرق الفقه بين كل من التعدد الشخصي والتعدد الاقليمي ولبيان ذلك فقد قسمنا هذا المطلب فرعين وكالتالي :

### الفرع الأول

### حالة التعدد الشخصي

ان خلو القانون الاجنبي المتعدد الشرائع من قواعد تشريعية لحل التنازع الداخلي لا يعني هذا ان القانون قد سكت عن تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق، لان القاضي الوطني المعروض امامه النزاع قد يتبين له عن القضاء الاجنبي لديه حلول معينة استقر عليها لمواجهة التنازع الداخلي بين الشرائع . وبذلك فانه يجب اعمال هذه الحلول لتحديد الشريعة الداخلية المختصة لان تفويض القانون الاجنبي ليس المقصود منه القانون المدون وحده أي التشريع بل جميع القواعد القانونية مهما اختلف مصدرها المدونة والغير مدونة من التشريع والعرف

القضاء وكلا حسب اهميته في القانون الاجنبي المختص. و بذلك يقرر جانب من الفقه المصري الحديث ان القانون الاجنبي الواجب التطبيق اذا لم يتضمن قواعد اسناد داخلية يجب على القاضي الوطني ان يضع نفسه موضع القاضي الاجنبي و يقوم باختيار الشريعة الداخلية المختصة وفقا لروح هذا النظام نفسه وخصائصه. وبالتالي فانه لا يمكن القول من عدم وجود قواعد اسناد داخلية للقانون الاجنبي الا في الفروض الاستثنائية التي يسكت فيها القانون المختص سكوتا مطلقا عن بيان الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق [٣٥].

وكذلك اذا كانت قاعدة الاسناد الواردة في القانون الاجنبي عاجزة عن تحديد الشريعة الداخلية واجبة التطبيق وايضا اذا كانت قاعدة الاسناد الداخلية في القانون الاجنبي المختص يؤدي اعمالها بالإحالة الى قانون دولة اخرى بينما الدول التي تأخذ بالتفويض ترفض الاخذ بالإحالة [٣٦].

وبذلك اذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع تعددا طائفيا على اساس الدين او المذهب او العرق ولم يتضمن هذا القانون المسند اليه الاختصاص نصا خاصا يبين اي تشريع داخلي يجب تطبيقه فهنا على القاضي ان يطبق التشريع الغالب في ذلك البلد الاجنبي . ومثال ذلك اذا تعلق الامر بدولة من دول الشرق العربي فان قوانين الاحوال الشخصية في هذه الدول هي التي تطبق باعتبار سكانها مسلمون [٣٧]. وهذا يمثل راي جانب من الفقه [٣٨].

اي لو اشار قانون القاضي العراقي بتطبيق القانون المصري في شان مسالة من مسائل الاحوال الشخصية فانه يجب على القاضي العراقي ان يطبق الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة الغالبة في مصر.

وقد اخذ بهذا المعنى القانون الاماراتي في المادة (٢٥) من قانون المعاملات اذ نص على ( .... فاذا لم يوجد به نص طبقت الشريعة الغالبة او قانون الموطن حسب الاحوال ) وكذلك القانون المدني السوداني في المادة (٣٤) منه حيث نصت على ( ..... فاذا لم يوجد به نص طبقت الشريعة الغالبة ا وقانون الموطن بحسب الاحوال ) اما القانون الجزائري فقد تدارك هذا النقص التشريعي الذي وقعت فيه اغلب التشريعات ومنها المشرع العراقي في المادة (٣١ \ ثانيا) من القانون المدني وكان المشرع الجزائري اكثر وضوحا حتى من المشرع السوداني والاماراتي حيث امر بموجب القانون ١٠\٠٥ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ المعدل والمتمم للقانون المدني الذي تتم المادة (٢٣ \ ثانيا ) فيها على

( اذا لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن، طبق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي، او التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حاله التعدد الاقليمي) .

ومع ذلك فهنالك اتجاه اخر وهو يمثل راي غالبية الفقهاء[٣٩] حيث يرون لا صعوبة عندما تعدد الشرائع في الدولة التي اختص بها قانونها بحكم النزاع تعددا شخصيا . اذ ان حل مشكلة التنازع الداخلي في كافة النظم القانونية المعاصرة في هذا الفرض يقوم على اسس تستمد من الدين عادة او من الجنس في بعض الاحيان .

واذا افترضنا ان هنالك نزاع قائم امام القضاء العراقي و كان متعلقا بعقد زواج بين مصريين مسيحيين متحديين الملة والطائفة و الفرض هنا عجز القاضي عن الوصول الى قاعدة الاسناد المصرية التي من شانها ان تحدد الشريعة المصرية الداخلية الواجبة التطبيق، حيث وفقا للاتجاه الاول يقود الى تطبيق الشريعة الاسلامية باعتبارها الشريعة الغالبة في مصر، بينما الاتجاه الثاني يقود الى تطبيق الشريعة الداخلية المشتركة الخاصة بالزوجين المتقدمين اعمالا للمعيار المستمد من الدين على اساس اعتناقهما للديانة المسيحية واتحادهما في الملة والطائفة وبذلك فان هذا الفرض يكشف لنا ان الاتجاهين غير متطابقين [٤٠].

ان الاتجاه الاول الذي يقول بتطبيق التشريع الغالب في الدولة المتعددة الشرائع مباشرة عند عدم وجود قاعده اسناد داخلية لفظ التنازع الطائفي في تلك الدولة قد لا يتفق مع روح النظام القانوني الواجب التطبيق على العلاقة او النزاع وذلك لان التشريع الغالب في الدولة لا يبرر تعميمه على كل الطوائف بمجرد عدم وجود قاعدة اسناد خاصة لفض التنازع الداخلي في تلك الدولة . حيث التعدد الشخصي يقوم على اسس واضحيه هي الدين عادة وكذلك المذهب والعرف احيانا مما يمكن معه للقاضي ان يطبق تشريع الطائفة التي ينتمي اليها الشخص قبل ان يذهب الى التشريع الغالب في الدولة والذي يبقى الحل الاخير عند تعذر الاول خاصة اذا كانت هذه الدولة تقر بالتعدد الطائفي تشريعيا وكان بإمكان القاضي ان يتبين دين او مذهب الشخص او عرقه [٤١].

اما الاتجاه الثاني يؤدي الى حلول اكثر عدالة من الاتجاه الاول حيث في الفرض المتقدم التشريع الاسلامي بعيد عن النزاع في حين ان شريعة الزوجين المشتركة الشريعة المسيحية هي الاكثر قربا وبذلك تكون

الاجدر بحكم النزاع المعنى وهذا ما يذهب اليه الباحث ايضا.

اما في حالة تساوي جميع الشرائع و عدم اختيار احدهما على الاخر فهنا يتعين على القاضي المعروض امام النزاع ان يتتبع القاضي الاجنبي في الخطأ من حيث تحديد الشريعة الواجبة التطبيق من بين الشرائع المحلية المتنازعة، أي يلتزم قاضي النزاع بذات المنهج الذي يسير عليه القاضي الاجنبي المعنى في تحديد الشريعة المختصة وهكذا يتم تحديد الشريعة الداخلية المختصة ومن ثم يتعين على القاضي الوطني تطبيقها [٤٢].

## الفرع الثاني

## حالة التعدد الاقليمي

ان التعدد الاقليمي يثير صعوبة اكثر من التعدد الشخصي وذهب جانب من الفقه الى انه اذا كان لكل اقليم من هذه الاقاليم المتعددة داخل الدولة صاحبة الاختصاص قواعد اسناد لحل التنازع الداخلي كما هو الحال مثلا في كندا، واتفقت هذه القواعد جميعها على عقد الاختصاص لقانون احد الاقاليم فان هذا القانون هو الذي يكون مختص . اما إذا لم تتفق هذه القواعد على قانون معين في هذه الحالة يتم الرجوع الى قاعدة الاسناد لعاصمة الدولة الاجنبية [٤٣]. وان كان هذا الحل يتسم بالبساطة بالنسبة للقاضي وكذلك بالنسبة لأطراف النزاع عند مساعدتهم للحكمة في اثبات مضمون القانون الاجنبي . الا ان هذا الحل لا يتجرد من المجاز والافتراض وكثيرا لا يعبر عن الواقع، حيث لا يصح تطبيق قانون العاصمة على انه الحل الملائم والمناسب اذ قد لا يكون هو اكثر القوانين اتصالا بالعلاقة ولا اكثرها مناسبة لمعطيات النزاع، فالصدفة حددته وساقه التصور والافتراض. فتحديد شريعة العاصمة مسبقا على هذا النحو هو اختيار عشوائي لا يتفق دائما مع روح النظام القانون الواجب التطبيق على النزاع، اذ قد تنتهي كل صلة بين المسالة محل النزاع وقانون العاصمة، الامر الذي قد يخل بتوقعات الافراد ويهدر الحكمة التي من اجلها قررت قواعد الاسناد [٤٤].

اما الاتجاه الاخر فانه في حالة عدم وجود نص خاص لفض التنازع الداخلي يجب على القاضي الرجوع الى قواعد التنازع في قانونه وهنا يفرقون بين أكثر من فرض وكالتالي :

١ - **الفرض الاول** : اذا كان ضابط الاسناد في قواعد الاسناد الوطنية ضابطا اقليميا كمحل الابرام وموقع المال او مكان وقوع الفعل النافع والضار فلا تثور صعوبة خاصه اذ يمكن التوصل الى الشريعة الداخلية استنادا الى التركيز المكاني لتلك الضوابط [٤٥]، حيث ان القاضي يتخذ من هذا الضابط

اداة لتعيين الاختصاص التشريعي الداخلي، فاذا كانت قاعدة التنازع الدولي في قانون القاضي ترتكز على محل ابرام العقد، فان هذا المحل هو الاداة لتعيين القانون الاجنبي الواجب التطبيق، واذا اتضح ان القانون هذا هو قانون دولة متعددة الشرائع فان الوحدة الاقليمية التي ابرم فيها العقد هي الشريعة الواجبة التطبيق [٤٦].

وبذلك فان الفقه لم يجد صعوبة في تحديد الحل الواجب الاتباع في مثل هذا الفرض وقد مضت الاشارة الى ان الضوابط المكانية لها الكفاية على تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق وان تطبيق الشريعة الداخلية التي تتحدد بمقتضى هذه الضوابط تحقق الغاية من عمليه التفويض وذلك من خلال تطبيق اكثر التشريعات الداخلية اتصالا بالعلاقة [٤٧].

**٢- الفرض الثاني** : ضابط الارادة و هذا الضابط لا يقبل التركيز المكاني و فيه اكثر من احتمال، اذ قد يصرح المتعاقدان بتطبيق قانون ولاية معينة فهنا لا تكون اي مشكلة، كذلك عندما تكون ارادة المتعاقدين المفترضة تفيد باختيار قانون ولاية معينة لحكم عقدهما المعني فهنا ايضا لن يكون أي اشكال . لكن الاشكال يطرح فيها لو ان المتعاقدين لم يحددا قانون الولاية التي يجب ان يحكم عقدهما، اذا التقيا بإخضاع عقدهما للقانون الامريكي او الكندي مثلا . ففي هذه الحالة يجب اعمال الضوابط الاحتياطية في قاعدة اسناد القاضي الدولي وذلك نظرا لتعذر اعمال ضابط الارادة [٤٨]. ومثال ذلك المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٥٣ لسنة ١٩٥١ التي تنص على ( يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدى موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي يتم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدين او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه ) وبذلك فان اعمالا للقاعدة السابقة يتعين اعمال قانون الارادة اذا امكن، بعدها القوانين الاحتياطية الواردة في المادة (٢٥) اعلاه .

**٣- الفرض الثالث** : هو في الحالات التي يكون فيها ضابط الاسناد في قانون القاضي هو جنسية الشخص وتعذر اعمال قاعدة التفويض ففي الامر اجتهاد . فقد ذهب بعض الفقهاء الى وجوب التفرقة بين امرين. اولهما اذا كان القانون الواجب هو قانون دولة فيدرالية تتكون من ولايات او وحدات اقليميه متعددة فانه هنا يتم الاسناد الى فكرة الرعوية المحلية التي تربط الفرد بولاية او وحدة اقليمية معينة [٤٩]. وثانيهما اذا كان قانون الدولة واجبة التطبيق هو قانون دولة بسيطة تتكون من وحدات

اقليمية معينة كل وحدة منها لها تشريعها الخاص من دون ان يرتبط الافراد باي منها برعوية محلية معينة .

و يذهب البعض بانه في هذه الحالة بناء قاعدة الاسناد الدولي في دولة القاضي على الجنسية يغلق باب الاجتهاد على القاضي ولا يمكن معه تعيين الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق وعلى هذا الاساس فقد راى فريق من هذا البعض ان القاضي عليه ان يطبق قانونه وبذلك يتعطل القانون الاجنبي او كما يراه الفريق الاخر ان يستبدل ضابط الجنسية الذي ترتكز عليه قاعده الاسناد الدولية بضابط اخر تبنى عليه قاعدة اسناد دولي احتياطية ترتكز على ضابط الموطن وعند عدم وجوده فعلى محل الاقامة وبذلك تحل محل قاعدة الاسناد الدولية المبنية على الجنسية، غير ان هذا من شانه اهدار قاعدة الاسناد المبنية على الجنسية والواردة في قانون القاضي [٥٠]. لذلك ذهب جانب من الفقه الى انه اذا تعذر اعمال قاعدة التفويض وكان ضابط الاسناد في قانون القاضي هو جنسية الشخص فان القانون الانسب هو قانون موطن الشخص، فان لم يكن له موطن فيطبق تشريع الوحدة الاقليمية التي يوجد فيها محل اقامته و يستندون في ذلك على ان تشريع الموطن او محل الاقامة هو اقرب القوانين لحكم المسائل المتعلقة بالحوال الشخصية بعد قانون الجنسية حيث انه اكثر القوانين اتصالا بالعلاقة، كذلك لا يمكن وصفه بالعرضي ولا يتوقف على الصدفة كتطبيق قانون العاصمة لان يترجم صلة واقعية بين المنازعة المطروحة والقانون المطبق، حيث ان هذا القانون يتميز بانه محصلة رابطة فعليه وحقيقية وايضا معروف سلفا للأطراف ولا يتغير بتغير المحكمة المرفوع امامها النزاع [٥١].

اما في الحالة التي يكون فيها الشخص متوطن في الخارج تنطبق شريعة اخر موطن له قبل م غادرة الدولة وفقا لراي البعض او شريعة الوحدة الاقليمية التي كان بها موطنه الاصلي وفقا لما ذهب اليه البعض الاخر . وان هذه الحلول اساسها ان تطبيق قانون الدولة التي فيها للشخص موطنا يتضمن معنى الاخذ بالإحالة من قانون الدولة المتعددة الشرائع الواجب التطبيق الى قانون دولة الموطن الجديد [٥٢]. وهذا ما لا تأخذ به كل التشريعات العربية ومنها العراق .

اما اذا لم يكن الشخص قد سبق له التوطن في الدولة التي اشارت اليها قاعدة الاسناد في قانون القاضي فقد رأى البعض تطبيق قانون موطن اقاربه او اجداده، واذا لم يكن فيرجع الى قانون القاضي، بينما يفضل النصف الاخر تطبيق شريعة الوحدة الاقليمية

الكائنة بها العاصمة في هذا الفرض [٥٣]. بينما يرى اخرون بتطبيق شريعة الوحدة الاقليمية التي توجد بها العاصمة من البداية [٥٤]. وذهب الاستاذ الدكتور هشام علي صادق الى عدم اقرار الاتجاه السابق نحو تطبيق شريعة العاصمة في الفروض التي لا يتضمن فيها القانون المختص قواعد اسناد داخلي او فيما لو عجزت هذه القواعد عن تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق . الذي يرى انه لا يمكن الجزم مقدما بان شريعة العاصمة هي اكثر الشرائع مناسبة للنزاع المعروض، حيث ان هذا التحديد المسبق لشريعة العاصمة لا يتفق مع روح النظام القانوني الواجب التطبيق على النزاع اذ هو تحديد يقوم على الافتراض ويبتعد عن الواقع . كذلك يرفض الاخذ بالاتجاه القائل بتطبيق الوحدة الاقليمية التي كان بها اخر موطن للشخص قبل مغادرته الدولة التي يختص قانونها او التي كان بها موطنه الاصلي لنفس الاعتبارات السابقة حيث تؤدي الى تطبيق شريعة موضوعية لم يعد لها صلة مباشرة بالمسالة المعروضة . وايضا يرفض الاتجاه القائل بالرجوع الى قانون القاضي في حالة استحالة الاهتداء الى الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق اذ يرى انه يؤدي الى اهدار كامل لقاعدة الاسناد التي تقضي صراحة بإخضاع النزاع لنظام قانوني معين . ويذهب الى انه عندما تشير قاعدة الاسناد الى تطبيق قانون الجنسية ويتبين للقاضي ان هذا القانون المتعدد اقليميا لا يحتوي على قواعد اسناد داخلية او انها تعجز عن تحديد الشريعة المختصة او اشارة الى تطبيق قانون الموطن ويتبين فيما بعد انه يتوطن في دولة اخرى فانه هذه الاحوال لا يمكن ان تطبق قانون الجنسية اذ لا يمكن القول بوجود احكام موضوعية في القانون المختص تصلح للانطباق على المسالة المعروضة . وان الاختيار المسبق مثل شريعة العاصمة او قانون الوحدة الاقليمية التي كان يتوطن بها الشخص فهو اختيار عشوائي قد لا يتفق وطبيعة المسالة المعروضة، لذلك مع تعذر قاعدة الاسناد الاصلية في قانون القاضي على هذا النحو فلا مناص من الالتجاء الى قاعدة اسناد احتياطية لمواجهة هذا الفرض، وان اقرب القوانين لحكم المسالة بعد قانون الجنسية هو قانون الموطن فاذا لم يوجد للشخص موطن في دولة ما تعين تطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها محل اقامته [٥٥]، وهذا ما ذهب اليه اغلب الفقهاء[٥٦].

وان اخذوهم لقانون الموطن له ما يبرره حيث يتم الرجوع الى قانون الموطن في الفروض السابقة بناء على قاعدة اسناد احتياطية في قانون القاضي وليس بمقتضى

قواعد الاسناد الداخلية في قانون الجنسية المختص في الاصل بحكم النزاع [٥٧]

**الخاتمة**

في ختام هذا البحث الذي قمنا من خلاله بالحديث عن مشكلة الاسناد لقانون دولة متعددة الشرائع وحلولها، وقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات يمكن اجمالها بالتالي :

**اولا : الاستنتاجات**

١. التفويض هو تخويل او توكيل القانون المختص بالتنازع ( قانون القاضي المعروض امامه النزاع ) للقانون الواجب التطبيق ليتولى تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق على العلاقة، وهذا التفويض يبدأ مع الاسناد في وقت واحد، والتفويض لا يتحقق الا بتحقق جملة من الشروط ويختلف عن الاحالة حيث ان الاحالة تعني تخلي قانون الدولة صاحبة الاختصاص عنه لقانون دولة اخرى بينما التفويض هو تركيز الاختصاص في احد الشرائع الداخلية وليس التخلي عن الاختصاص.

٢. يعد التفويض من اهم الحلول التشريعية التي اعتمدتها الدول ومنها العراق، والهدف منها هو ربط العلاقة القانونية بقانون هذه الدولة باعتبارها وحدة اقليمية قائمة بذاتها وكذلك لأنه يوحد الحلول على المستوى الدولي.

٣. حدث خلاف حول نطاق قاعده التفويض من حيث صور التعدد ومن حيث ضوابط الاسناد، فأما من حيث صور التعدد الراي الراجح هو ان التفويض يشمل التعدد الشخصي والتعدد الاقليمي وذلك لواقعية الانتقادات الموجهة الى الراي القائل بقصر التفويض على التعدد الاقليمي دون الشخصي، وكذلك لتأكيد القوانين العربية ذلك من خلال النص عليه بصورة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه . اما ضوابط الاسناد وان كان ضابط الجنسية هو المجال الرحب لأعمال قاعدة التفويض الا انه لا يمكن اغفال باقي الضوابط لأسباب عدة .

٤. عندما يفوض قاضي القانون الاجنبي فانه يفترض وجود قواعد اسناد داخلية تتولى تحديد الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق، ولكن عند عدم وجودها فقد فرق الفقهاء بين كل من التعدد الشخصي والتعدد الاقليمي واصبحت مثار جدل وان تدخل بعض المشرعين واعطوا الحلول لذلك النقص وهذا ما يعتبر اهم ما يصيب التفويض. حيث في حالة التعدد الشخصي هنالك اتجاهين، الاول يرى بتطبيق

الشريعة الغالبة في الدولة المتعددة الشرائع مباشرة عند عدم وجود قاعدة اسناد داخلية لفظ التنازع الطائفي، والثاني الذي يمثل رأي الاغلبية والذي يرى بان حل هذه المشكلة يقوم على اسس تستمد من الدين عادت او من الجنس في بعض الاحيان. اما في حالة التعدد الاقليمي فانه يثير صعوبة اكثر من التعدد الشخصي وفيه اتجاهين ايضا، احدهما يرى باعطاء الاختصاص لقانون عاصمة الدولة الاجنبية في حالة عدم وجود نص خاص لفضل التنازع الداخلي، اما ثانيهما فيفرق بين ضوابط الاسناد.

**ثانيا : التوصيات**

لقد اخذ المشرع العراقي بالتفويض كأليه لتحديد الشريعة الداخلية من بين الشرائع المتعددة في القانون الواجب التطبيق شانه في ذلك شان اغلب البلدان ولكن وقع في نقص تشريعي هو في حالة خلو القانون المختص من قواعد اسناد داخلية تحدد الشريعة الواجبة التطبيق ولم يعالج هذه المسالة وتركها مثار جدل بين الفقهاء لذلك نهيب بالمشرع العراقي ان يسلك ما سلكه القانون الجزائري الذي قد تدارك هذا النقص الذي وقع فيه المشرع العراقي في المادة (٣١/ ثانيا) من القانون المدني والذي كان فيه المشرع الجزائري اكثر وضوحا حتى من المشرع الاماراتي والسوداني اللذين عالجا هذه المسالة والذي نص في المادة (٢٣/ ثانيا) من قانون ٠٥/ ١٠ المؤرخ في يونيو ٢٠٠٥ المعدل علي (.....اذا لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن، طبق التشريع الغالب في التعدد الطائفي، او التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الاقليمي ) .

**الهوامش**

(١ ) د. عدنان باقي لطيف ،الاحالة الداخلية في تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٦)، المجلد (٦)، العدد (١)، الجزء (٢)، ٢٠٢١، ص ٤١٠ .

(٢ ) د. اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢، ص، ١٥٩ .

(٣ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٢١٢-٢١٣ .

(٤ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ١٩٨ .

(٥ ) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الاردني )، الطبعة الثانية، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧، ص ٧٨ .

(٦ ) محمد عماد الدين عياض، هشام بن الشيخ، القانون الواجب التطبيق عند الاسناد لقانون دولة متعددة الشرائع، بحث منشور على الموق الالكتروني https: //manifest.univ، تاريخ الزيارة ٧/ ٥/ ٢٠٢١، ص ٧٤ .

(٧ ) د. غالب علي الداوودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مكتبة العاتك، القاهرة، ص٧٨ .

(٨ ) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣١٦.

(٩ ) ختام عبد الحسن شنان، الاسناد الى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، المجلد (١)، العدد (١٨)، سنة ٢٠١٢، ص ٥٤٠ .

(١٠ ) د. عدنان باقي لطيف، مصدر سابق، ص، ٤١٤ .

(١١ ) د. اعراب بلقاسم، مصدر سابق، ص ١٥٩-١٦٠ .

(١٢ ) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٥٣ .

(١٣ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص١١ .

(١٤ ) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٨٧ .

(١٥ ) د. اسماعيل نجم الدين زنكة، د. دولاه ر صالح محمود، رزكار عبدول محمد امين، تنازع القوانين في الدولة الفيدرالية جمهورية العراق انموذجا، بحث منشور على الموقع الالكتروني https: //conferences.tiu.edu.iq، تاريخ الزيارة ٥/ ٤/ ٢٠٢١، ص ٦٠٠ .

(١٦ ) محمد الدين عياض، هشام بن الشيخ، مصدر سابق، ص ٧٨ .

(١٧ ) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٢٠ .

(١٨ ) د . هشام خالد، التفويض، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٢٦ .

(١٩ ) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٢٢٠ .

(٢٠ ) د . هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ٢٦ .

(٢١ ) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٢٢٠، و د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٢١ .

(٢٢ ) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ،١٩٦٩، ص ١٨٢ .

(٢٣ ) انظر المادة (٣٤) من القانون المدني السوداني على ( اذا كان القانون الواجب التطبيق قانون دولة معينه تتعدد فيها الشرائع بتعدد الطوائف او المقاطعات او الولايات او غير ذلك فان القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر اية شريعة منها يجب تطبيقها، فاذا لم يوجد به نص طبقت الشريعة الغالبة او قانون الموطن بحسب الاحوال ) .

(٢٤ ) د . هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ٦٤ .

(٢٥ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٢٢ و ٢٢٤ .

(٢٦ ) د. اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري ص١٦١ .

(٢٧ ) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، مصدر سابق، ص ٢٨٨ .

(٢٨ ) محمد عماد الدين عياض، هشام بن الشيخ، مصدر سابق، ص ٧٩ .

(٢٩ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق ،ص ٢١٣ .

(٣٠ ) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مصدر سابق ،ص٨٤-٨٥ .

(٣١ ) د. غالب علي الداوودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٧٨ .

(٣٢ ) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مصدر سابق ،ص٨٥ .

(٣٣ ) د. هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ٢٩ .

(٣٤ ) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٢٢٥-٢٢٦ .

(٣٥ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٣٣ .

(٣٦ ) د. هشام خالد، القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٦٠٢ .

(٣٧ ) محمد عماد الدين عياض، هشام بن الشيخ، مصدر سابق، ص ٨٢-٨٣ .

(٣٨ ) د. هشام خالد، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٦٠٢ . و د. اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، مصدر سابق، ص١٦٤ . وهشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ١٠٨ .

(٣٩ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٣٤ . و د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ١٩٣ . و د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٤٢٨ . واخرون .

(٤٠ ) هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ١٠٩ .

(٤١ ) محمد عماد الدين عياض، هشام بن الشيخ، مصدر سابق، ص ٨٣ .

(٤٢ ) هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ١٠٩ -١١٠ .

(٤٣ ) اعراب بلقاسم ،القانون الدولي الخاص الجزائري، مصدر سابق، ص ١٦٤ .

(٤٤ ) د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص ٢٨٨ . و د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٣٦ .

(٤٥ ) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مصدر سابق، ص ٣٣١ .

(٤٦ ) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ١٨٧ .

(٤٧ ) د. هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ٧٢-٨٢ .

(٤٨ ) هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ٥٩ .

(٤٩ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٣٤-٢٣٥ .

(٥٠ ) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ١٨٨ .

(٥١ ) محمد عماد الدين عياض، هشام بن الشيخ، مصدر سابق، ص ٨٥ .

(٥٢ ) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٢٢٩ .

(٥٣ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٣٥-٢٣٦ .

(٥٤ ) د. هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ٣٦ .

(٥٥ ) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٢٣٦-٢٣٨ .

(٥٦ ) د. هشام خالد، التفويض، مصدر سابق، ص ١١٦ . د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٢٣٠ . د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مصدر سابق، ص ٣٣٢ . اعراب بلقاسم ،القانون الدولي الخاص الجزائري، مصدر سابق، ص ١٦٤ . د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص ٣١٤ .

(٥٧ ) محمد عماد الدين عياض، هشام بن الشيخ، مصدر سابق، ص ٨٦ .

## المصادر

### اولا : الكتب القانونية

١. د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، الطبعة الاولى، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، ١٩٩٦ .

٢. د. اعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢.

٣. د. حسن الهداوي، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٦.
٤. د. حسن الهداوي، تنازع القوانين (المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الاردني )، الطبعة الثانية، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧
٥. د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩ .
٦. د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، بدون طبعة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧ .
٧. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ،١٩٦٩ .
٨. د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٩. د . غالب علي الداوودي، د. حسـين محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مكتبة العاتك، القاهرة .
١٠. د . هشام خالد، التفويض، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.
١١. د. هشام خالد، القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.
١٢. د . هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

**ثانيا : البحوث**

١. ختام عبد الحسن شنان، الاسناد الى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، المجلد (١)، العدد (١٨)، سنة ٢٠١٢ .
٢. عدنان باقي لطيف ،الاحالة الداخلية في تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٦)، المجلد (٦)، العدد (١)، الجزء (٢)، ٢٠٢١ .

**ثالثا : الروابط**

١. د. اسماعيل نجم الدين زنكة، د. دولاه ر صالح محمود، رزكار عبدول محمد امين، تنازع القوانين في الدولة الفيدرالية جمهورية العراق انموذجا، بحث منشور على الموقع الالكتروني https: //conferences.tiu.edu.iq تاريخ الزيارة ٥/ ٤/ ٢٠٢١ .
٢. محمد عماد الدين عياض، هشام بن الشيخ، القانون الواجب التطبيق عند الاسناد لقانون دولة متعددة الشرائع، بحث منشور على الموق الالكتروني https: //manifest.univتاريخ الزيارة ٧/ ٥/ ٢٠٢١. .