الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الإلكتروني : ISSN2313-0377

# مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- أ د إسماعيل صعصاع غيدان
فاضل جبير لفته
- ا.د. هادي حسين عبدعلي الكعبي
لقاء محمد عبدعلي عبود
- ا.د. ضمير حسين ناصر المعموري
أسيل رزاق حيهود السيلاوي
- أ. د. أسماعيل نعمة عبود الجنابي
شاكر عثمان داود

- انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها – دراسة مقارنة.
- التنظيم القانوني للرهن الحيازي في نطاق حقوق براءة الاختراع –دراسة مقارنة–
- أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني.
- الاحكام الموضوعية لجريمة أحداث الغرق عمداً (دراسة مقارنة).

السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢ العدد الرابع

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

# AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

# For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:


- The expiration of the administrative case due to a previous decision on its subject matter ( A comparative study) — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Fadhil Jubair Laftah
- Legal regulation of possession within the scope of patent rights (comparative study) — prof.Dr.Hadi Hussein Abdul Ali, Liqaa Mohamed Abd Ali
- The effects of liberating the security mortgage in the Iraqi Civil law. — Thamear Hussein Nasir, Aseel Razak Sihoud
- Objective rulings for the crime of intentionally drowning events (comparative study). — Prof. Dr. Ismail Naama Abboud, Shaker Othman Dawood


Fourth Issue 2022 fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

# الفِهْرِست


| ت | اسم البحث | اسم الباحث | عدد الصفحات |
|---|---|---|---|
| ١. | انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها- دراسة مقارنة | أ د إسماعيل صعصاع غيدان<br>فاضل جبير لفته | ٩-٤٩ |
| ٢. | الاختصاصات الاستشارية لهيئة الرأي (دراسة مقارنة) | أ.د. اسماعيل صعصاع البديري<br>زينب عبد السلام عبد الحميد | ٥٠-٧١ |
| ٣. | التنظيم القانوني للرهن الحيازي في نطاق حقوق براءة الاختراع -دراسة مقارنة- | ا.د. هادي حسين عبدعلي الكعبي<br>لقاء محمد عبدعلي عبود | ٧٢-١١٤ |
| ٤. | أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني | ا.د. ضمير حسين ناصر المعموري<br>أسيل رزاق صيهود السيلاوي | ١١٥-١٤٨ |
| ٥. | الاحكام الموضوعية لجريمة أحداث الغرق عمداً (دراسة مقارنة) | أ.د.أسماعيل نعمة عبود الجنابي<br>شاكر عثمان داود | ١٤٩-١٨٨ |
| ٦. | التدابير الدولية في حماية الاصناف الفريدة | أ. د حيدر عبد محسن شهد<br>علي حسين مهدي عزيز | ١٨٩-٢٢٥ |
| ٧. | أساليب فض تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي دراسة في إطار حق المؤلف | ا.د. حسن علي كاظم<br>ميثم فليح حسن | ٢٢٦-٢٦٨ |
| ٨. | تحوّل صفة اليد بين الأمانة والضمان (دراسة في القانون المدني) | أ.م د. محمد جعفر هادي<br>د. علي صباح خضير | ٢٦٩-٣١٢ |
| ٩. | الجوانب الاجرائية للتسجيل المجدد في القانون العراقي | أ .م.د محمد جعفر هادي<br>د. علي صباح خضير | ٣١٣-٣٥٥ |
| ١٠ | الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة) | أ.م. د رفاه كريم كربل<br>مؤيد عبد زيد راضي بديوي | ٣٥٦-٣٨٠ |
| ١١ | اركان جريمة تقليد حق المؤلف عبر الانترنت | أ.م.د. عمار غالي عبد الكاظم | ٣٨١-٤١٦ |
| ١٢ | مدى مشروعية المصادرة الادارية | ا.م.د رشا عبد الرزاق | ٤١٧-٤٣٤ |
| ١٣ | الآثار القانونية لإنسحاب المملكة المتحدة من الإتحاد الأوروبي دراسة تحليلية في إطار المعاهدات الدولية | أ.م.د. محمد حسين كاظم العيساوي | ٤٣٥-٤٨١ |
| ١٤ | اختلال النظام البرلماني ( الدستور العراقي انموذجاً) | م.د. اركان عباس حمزة الخفاجي | ٤٨٢-٥٠٩ |
| ١٥ | الجهة المختصة بالتصويت على المرشحين لمنصب رئيس الجمهورية- دراسة مقارنة- | م.د. أركان عباس حمزة الخفاجي<br>أيمن خليل شوكان | ٥١٠-٥٣٧ |
| ١٦ | المسؤولية المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية (دراسة مقارنة) | م.د.أحمد عبد الحسين كاظم الياسري | ٥٣٨-٥٧٠ |
| ١٧ | الضمانات القانونية لحماية اللاجئ المتضرر في زمن تفشي فايروس كوفيد (دراسة مقارنة). | م.د سهير حسن هادي<br>أ.م.د ايناس مكي عبد نصار | ٥٧١-٥٩٠ |
| ١٨ | التكييف القانوني لوقائع الدعوى المدنية - دراسة مقارنة. | د. لفته هامل العجيلي | ٥٩١-٦١٤ |
| ١٩ | التعريف بعقد بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية وأركانه (دراسة مقارنة) | م.د عبدالخالق غالي مهدي<br>م.م مروة يوسف حسن | ٦١٥-٦٤٦ |
| ٢٠ | الامراض المهنية في قانون العمل والتشريعات الاجتماعية | م.رنا مجيد صالح | ٦٤٧-٦٧٨ |
| ٢١ | معيار الاموال العامة في القانون العراقي (دراسة مقارنة) | م.م هيثم علي كزار | ٦٧٩-٧٠٢ |
| ٢٢ | حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية بدعوى الالغاء -دراسة مقارنة- | احمد عبد الجليل عداي المساري | ٧٠٣-٧٥٣ |

# أساليب فض تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي

## دراسة في إطار حق المؤلف

الأستاذ الدكتور حسن علي كاظم

الباحث ميثم فليح حسن

## الملخص

لقد فرضت طبيعة مسائل تنازع القوانين وحتمية عدم التلازم بين المحكمة والقانون الواجب التطبيق، أن يكون المنهج القائم على وضع قاعدة تحديد القانون الواجب التطبيق وفق معيار مجرد، هو المنهج الرائد في مختلف الأنظمة القانونية، وفي أغلب فروض العلاقات الخاصة الدولية، بما فيها العلاقات الممتدة الناشئة الحق المعنوي للمؤلف، غير أنه أمام جمود الحلول التي تقدمها لنا قاعدة الإسناد المزدوجة ذات الطابع المجرد، علاوة على تباين الحلول التي يؤدي اليها تطبيق القاعدة بحسب المحكمة التي تنظر في النزاع ذات العنصر الأجنبي، وعدم ملاءمة هذه الحلول أحياناً لطبيعة علاقات الحق المعنوي الدولية، فقد اضطر أفراد المجتمع الدولي الى التعاون فيما بينهم في سبيل وضع قواعد قانونية تتلاءم مع هذه الفئة من العلاقات القانونية، كما لجؤوا الى سن قواعد موضوعية وطنية بإمكانها أن توفر الحماية اللازمة لبعض هذه العلاقات، وتكفل لها قسطاً من عدالة الحلول في نزاعاتها الممتدة.

ومع اتفاق مختلف الأنظمة القانونية على اعتماد هذين المنهجين لحل مشكلة تنازع القوانين، إلا أن هذه الأنظمة لم تتفق على المنهج المتبع لديها في دراسة وتحليل هذه المشكلة، بل اتبعت في هذا المجال منهجين مختلفين، إذ اعتمد فقهاء القانون اللاتيني منهجاً نظرياً قوامه افتراض وجود مبادئ عامة مشتركة في الأنظمة القانونية لمختلف الدول المتحضرة لحلول التنازع في مختلف فروضها، ومنها تلك المتعلقة بنزاعات الحق المعنوي، وهو منهج يتسم بالنزعة العالمية والطابع المجرد للمبادئ التي تقوم عليها حلول التنازع، وعلى الجانب الآخر اعتمد فقهاء القانون الأنكلوسكسوني، والأمريكيين منهم على وجه التحديد، منهجاً عملياً يقوم على تناول مسائل التنازع باعتبارها جزءاً من القانون المحلي لكل دولة، مما يستلزم عرض الحلول المتبعة في النظام القانوني الذي تنتمي اليه المحكمة الناظرة في النزاع، ووفقاً لما يجري عليه العمل لدى هذه المحكمة، وبغض النظر عن مدى اتفاقها أو اختلافها مع المبادئ العامة في تنازع القوانين، وهو ما ينعكس بلا شك على منازعات الحق المعنوي للمؤلف أمام قضاء الدول التي تتبع مثل هذا المنهج.

## المقدمة

### أولا: موضوع البحث

تقع مشكلة مناهج التنازع التي تحكم العلاقات الخاصة الدولية في قلب مسائل القانون الدولي الخاص، وقد شغلت هذه المشكلة أذهان الفقهاء وراودت آمالهم في بلوغ نتيجة حاسمة بشأنها، وقد تصاعد الاهتمام بهذه المشكلة في السنوات الأخيرة، كرد فعل لما أثاره بعض الفقهاء من عدم كفاية المنهج التقليدي القائم على قاعدة الإسناد المزدوجة لحل مسائل التنازع، وذلك لما قد يشوب هذا المنهج أحياناً من قصور وجمود، يؤديان به الى نتائج غير مرضية، فظهر الاتجاه نحو تضمين قواعد التنازع حلولاً موضوعية مباشرة تكون أكثر اتفاقاً مع طبيعة العلاقات الخاصة الدولية، وأقرب الى تحقيق العدالة بين أطرافها.

وسوف نعرض في هذا البحث لمقومات منهج الإسناد المزدوج، ودوره في حلول تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي للمؤلف ذات البعد الدولي، ومدى ملاءمته لحماية هذه الفئة من العلاقات الدولية، عاقدين مقارنة بينه وبين المنهج الموضوعي المعمول به في ميدان التنازع في مسائل الحق المعنوي بصور مختلفة، سواءً ما تعلق منها بقواعد القانون الدولي الخاص ذات الصبغة الموضوعية، والتي يجري تشريعها لتنطبق تحديداً على العلاقات الداخلة في إطار هذا القانون، أم القواعد الموضوعية التي تصدر لتحكم علاقات الحق المعنوي الوطنية، وتفرض تطبيقها المباشر على نزاعات الحق المعنوي العابرة للحدود.

### ثانيا: أهمية البحث

تنبع أهمية البحث في أساليب تنازع القوانين في الحق المعنوي من أهمية دراسة مادة التنازع بشكل عام، فهذه المادة تعد من أصعب وأدق فروع القوانين كما يشهد بذلك فقهاؤها، فمن ناحية أولى يفرض هذا الموضوع الدراسة المقارنة بين الأنظمة القانونية المختلفة، ومن هذه الأنظمة ما تأخذ من اختصاص قانونها أساساً لاختصاص محاكمها، ومنها ما تفصل بين المسألتين، ومن الدول ما تكون فيها قاعدة التنازع ذات مصدر تشريعي، الى أخرى تكون فيها هذه القاعدة ذات مصدر قضائي.

وتبرز أهمية هذا الموضوع من ناحية أخرى، من قلة الدراسات والبحوث التي تناولت مناهج التنازع في مسائل الحق المعنوي أسوة بالموضوعات القانونية الأخرى، فالدراسات التي

اهتمت بهذا الموضوع لا تزال قليلة ومحدودة، ولا يزال الجدل قائماً حتى الآن عن المنهج القانوني الملائم، من بين مناهج تنازع القوانين، ليحكم مسائل التنازع في علاقات الحق المعنوي، خاصة مع التعقيد الذي تتسم به مسائل تنازع القوانين، فما يتم التوصل الى مبدأ معين في مسألة من المسائل إلا ويكون له صدىً في مسائل أخرى، وما من رأي يُطرح أو نظرية يقال بها في موضع معين إلا وكانت غرضاً لسهام الانتقاد في مواضع أخرى.

**ثالثا: مشكلة البحث:**

إن أطراف العلاقات الدولية في مجال حقوق المؤلف، قد لا يدركون أهمية مشكلة الأسلوب أو المنهج الذي يتم من خلاله حل مشكلة تنازع القوانين في تلك العلاقات، والذي يتحدد عن طريقه القانون الواجب التطبيق على العلاقة المعنية، إلا إذا حدث نزاع فعلي أمام القضاء، وبدأ البحث عن كيفية حل النزاع، والأسلوب الذي ينبغي اتباعه للوصول الى هذا الحل، وهنا تثور أسئلة متعددة من قبيل: هل يتبع في حل هذا النزاع أسلوب قواعد الإسناد؟ أم أسلوب القواعد الموضوعية؟، وهل هناك قواعد أخرى ينبغي البحث عنها وتطبيقها قبل النظر في تطبيق ذلك القانون؟

لا شك أن التساؤلات السابقة تبرز العديد من المشاكل المتعلقة بالتنازع في علاقات الحق المعنوي، ومنها مدى ملاءمة مناهج القانون الدولي الخاص على أن تحكم علاقات الحق المعنوي ذات البعد الدولي، فالعلاقات الخاصة الدولية عموماً، تحكمها مناهج معروفة وثابتة في القانون الدولي الخاص، وهي منهج التنازع التقليدي والمنهج الموضوعي، كما تتحكم بها مدارس فكرية متعددة، وفي طليعتها المدرسة العلمية اللاتينية والمدرسة العملية الأنكلوسكسونية، وهنا ينبغي البحث عن المنهج الذي بإمكانه أن يحل مشكلة التنازع في علاقات الحق المعنوي، وتحليل طبيعة العلاقة القائمة بين مناهج التنازع الحاكمة لهذه الفئة من العلاقات، وهو ما نتناوله في هذا البحث.

**رابعا: منهجية البحث**

لما كان هذا البحث يهدف الى بيان دور مناهج تنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي للمؤلف، فإن الأسلوب الأمثل لإبراز هذا الدور يكون من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي، وذلك من خلال عرض وتحليل الآراء والأفكار الفقهية، وصولاً الى تحديد المناسب منها لحكم علاقات الحق المعنوي للمؤلف في الميدان الدولي، وبيان الحجج والمرجحات التي تدعو الى اعتماده في هذا المجال.

كما اعتمدت الدراسة على الأسلوب المقارن، من خلال المقارنة بين النصوص القانونية في القوانين المختلفة التي عالجت تنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي للمؤلف، سواءً بقواعدها الموضوعية أم بقواعد الإسناد، وكذلك النصوص القانونية التي اعتمدت القواعد ذات التطبيق الضروري، مع عرض نصوص الاتفاقيات الدولية التي تشكل المصدر الأكبر للقواعد الموضوعية الحاكمة لعلاقات الحق المعنوي ذات الطابع الدولي، ولبعض قواعد الإسناد الدولية الناظمة لمسائل حق المؤلف.

**خامسا: هيكلية البحث**

أما عن هيكلية البحث، فنقسم البحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الأول تطبيق منهج الإسناد المزدوج في علاقات الحق المعنوي للمؤلف، وذلك في فرعين، أولهما لبحث الأصالة التي يتسم بها منهج قواعد الإسناد في حل نزاعات الحق المعنوي ذات البعد الدولي، والثاني لعرض محاولات هجر هذا المنهج من قبل أنصار المدرسة الواقعية الأمريكية، أما المطلب الثاني فنتناول فيه أسلوب التنظيم الموضوعي لعلاقات الحق المعنوي للمؤلف، ونبحثه في فرعين، نخصص الأول منهما لدراسة منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ودورها في حل نزاعات الحق المعنوي الدولية، ونحصر الفرع الآخر في الحديث عن منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في منازعات الحق المعنوي العابرة للحدود.

## المطلب الأول

## دور المنهج الإسنادي في حكم العلاقات الدولية الناشئة في الحق المعنوي

تعتبر ظاهرة تنازع القوانين من الظواهر القديمة على ساحة العلاقات الدولية فيما بين الأفراد، غير أن تبلور معالمها ومبادئها لم يظهر إلا في أواخر القرن الثاني عشر وأوائل القرن الثالث عشر، وقد تأكد وجودها وبانت معالمها بنمو العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي أو البعد الدولي، ومنذ ذلك التأريخ ظهر منهجان لفض التنازع أو الترجيح بين قوانين الدول أو الوحدات الإقليمية التي تتصل بها العلاقة محل النزاع، الأول مقتضاه تطبيق قانون دولة القاضي الذي ينظر في النزاع، على جميع النزاعات التي تعرض أمامه، بغض النظر عن اتصافها بالصفة الأجنبية أو الطابع الدولي من عدمه[١]، وقد تدعم هذا المنهج بقبول مبدأ إقليمية القوانين، أو التطبيق الإقليمي للقوانين، أما المنهج الثاني فمضمونه تطبيق قانون الدولة أو الوحدة الإقليمية التي ترتبط بها العلاقة القانونية أكثر من غيره، ويشكل مركز الثقل في العلاقة القانونية الممتدة[٢].

وقد فرضت طبيعة مشكلات تنازع القوانين، وحتمية انفكاك التلازم بين المحكمة والقانون الواجب التطبيق، أن يكون منهج قاعدة الإسناد هو المنهج الرائد والغالب في مختلف الأنظمة القانونية، وبشكل خاص في أنظمة القانون اللاتيني، وفقاً لما يعرف بالمنهج النظري في تنازع القوانين[٣]، وهو المنهج القائم على افتراض وجود مبادئ عامة مشتركة في الأنظمة القانونية لمختلف الدول المتحضرة، لحلول تنازع القوانين في سائر مسائله وفروضه، وأن مهمة الكاتب والمشرع تكمن في البحث عن ذلك المبدأ العام الذي يجب انتهاجه فضاً للتنازع، فعلى سبيل المثال ما نراه من اختلاف الاتجاهات الفقهية في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات المسؤولية التقصيرية، بما فيها منازعات المسؤولية الناشئة عن الاعتداء على الحق المعنوي للمؤلف[٤]، وكذلك الحال في جميع الفروض المثيرة لتنازع القوانين على ساحة المنازعات الخاصة الدولية، ويتسم المنهج النظري لتنازع القوانين بالنزعة العالمية، كما يتسم بأنه يستند الى مبادئ عامة وفق تصور مجرد، كما أنه لا يترك أمر تحديد القانون الواجب التطبيق للصدفة أو للسلطة التقديرية المطلقة للمحكمة التي تنظر النزاع.

وفي مقابل هذا المنهج، نجد اتجاهاً آخر يسود أنظمة القانون الأنكلوسكسوني، والنظام القانوني الأمريكي على وجه الخصوص، وهو ما يُعرف بالمنهج العملي أو الواقعي في تنازع القوانين، ويرى أنصار هذا المنهج[٥] عدم صحة اتباع المنهج النظري اللاتيني على إطلاقه، وأنه يجب تفريد حلول تنازع القوانين بحسب معطيات كل حالة على حدة، وقد تبلور هذا المنهج في

أفكار جانب من الفقهاء الأمريكيين المعاصرين[٦]، وبناءً على ما تقدم سنقسم دراستنا فرعين، نتناول في أولهما إعمال منهج قواعد الإسناد في علاقات الحق المعنوي، ونبحث في الفرع الآخر محاولات هجر الإسناد المزدوج في المنهج الواقعي الأمريكي.

## الفرع الأول

## ترسيخ منهج قواعد الإسناد في علاقات الحق المعنوي العابرة للحدود

من الثابت أن اشتمال العلاقات الخاصة الدولية على عنصر أجنبي، يجعلها على صلة بأكثر من دولة، ويطبعها بالتالي بطابع دولي، وهذا الطابع يستدعي ضرورة وجود قواعد قانونية دولية تحدد النظام القانوني لتلك العلاقات، غير أن مثل هذا النظام غير موجود في ظل الوضع الراهن للمجتمع الدولي، الذي يتميز بوجود دول متعددة ذات سيادة واستقلال، ولكل منها نظامها القانوني الخاص بها، مع انعدام السلطة العامة التي يمكن أن تتولى مهمة صياغة وتشريع تلك القواعد[٧]، لذلك فقد استأثرت كل دولة بسن القواعد القانونية الموضوعية التي تنظم العلاقات التي تنشأ داخل حدودها، والخالية من العنصر الأجنبي، أما العلاقات القانونية التي يخالطها ذلك العنصر، فقد فسحت السبيل بشأنها أمام اختيار القانون المناسب أو الملائم لتنظيمها، وذلك من بين القوانين التي ترتبط بها العلاقة، والتي تعرض قابليتها لحكمها وفض النزاعات المرتبطة بها، مراعاة من الدول لمصالحها الخاصة من جهة، ولاعتبارات العدالة والمصالح المشتركة ونمو المعاملات الدولية فيما بينها من جهة أخرى، لا سيما مع إدراك الدول أن قانونها الداخلي موضوع أصلاً لحكم العلاقات القانونية الوطنية، وقد لا يصلح لتنظيم العلاقات الممتدة عبر الحدود، وقد وجدت الدول ضالتها في منهج غير موضوعي أو غير مباشر، يقوم على قواعد تشريعية أو قضائية، مهمتها بيان أو اختيار القانون الذي يتكفل بالتنظيم الموضوعي لمنازعات العلاقات المذكورة، تسمى هذه القواعد في الاصطلاح بقواعد الإسناد[٨]، والتي تشكل منهجاً متميزاً وأصيلاً لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية، وتختلف عن قواعد المناهج الأخرى التي ظهرت على ساحة ذلك التنظيم.

وتشهد الدراسات التأريخية لحلول مشكلة تنازع القوانين، فضلاً عن الواقع الدولي المقارن، بأن قاعدة الإسناد تعد الوسيلة الفنية الرئيسة لفض منازعات تنازع القوانين، وقاعدة

الإسناد قاعدة يضعها المشرع الوطني أو يقرها القضاء، أو تنص عليها الاتفاقيات الدولية في بعض الأحيان، في خصوص تحديد القانون الواجب التطبيق في مختلف فروض تنازع القوانين[٩]، ولا تنطوي قاعدة الإسناد على الحكم الموضوعي القابل للتطبيق المباشر في خصوص المسألة المعروضة، وهو ما يميزها عن سائر قوانين القاضي من ناحية، وعن القواعد الموضوعية كمنهج لفض تنازع القوانين من ناحية أخرى، ويفضي بالتالي الى اعتبار قاعدة الإسناد قاعدة إرشادية[١٠]، فهي تعمل كآلية وسيطة للوصول الى الأحكام الموضوعية الممكنة التطبيق، وهو ما يتفق مع وظيفة هذه القاعدة في ميدان تنازع القوانين.

وهذا الطابع الارشادي لقاعدة الإسناد، والذي يشكل خصيصتها التي تميزها عن القواعد الموضوعية، يقود الى خصيصة أخرى تتمثل في إمكان تعميم الأخذ بالمنهج الذي تمثله هذه القاعدة في كل فروض تنازع القوانين، وهو ما لا يمكن تصوره في شأن القواعد الموضوعية، بمختلف مناهجها، فهذه الأخيرة لا تكون إلا في موضوعات محددة يرى المشرع إدخالها في النطاق الموضوعي للقاعدة سواء كان مصدر هذه القواعد هو الاتفاقيات الدولية أو القوانين الوطنية[١١]، إذ من الصعب تحديد جميع الأفعال والوقائع التي تفرزها الحياة الدولية للأفراد، ووضعها في قوالب جامدة، وتقنين قواعد موضوعية محددة بشأنها، بخلاف قاعدة الإسناد، إذ يلجأ المشرع بشأنها الى تقسيم الموضوعات القانونية لمجموعات أو طوائف تندرج كل منها في فكرة مشتركة تكون موضوعاً لقاعدة إسناد خاصة بها[١٢]، ويتم إسنادها الى القانون الأكثر ملاءمة لها في نظر المشرع.

ومن خصائص قاعدة الإسناد الأخرى، أن اختيار ضابط الإسناد فيها يصدر عن حياد أو تجرد تجاه القوانين المتنازعة، وهذا التجرد في اختيار ضابط الإسناد يعني أن مشرع القاعدة لا ينظر حين تشريعها الى مضامين القوانين ذات الصلة، وإنما يكتفي بالمفاضلة الخارجية بين القوانين في ضوء اعتبارات العدالة والملاءمة، ومدى الاتفاق مع التوقعات المشروعة لأطراف العلاقة القانونية[١٣]، إلا أن هذا التجرد لا يتعارض مع صدور القاعدة عن غاية محددة يبتغيها المشرع أحياناً، من ذلك أن يهدف المشرع الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية، فيحدد ضابط الإسناد الذي يرى أن القانون المتصل به من شأنه تحقيق هذه الغاية، أو تقرير عدة ضوابط للوصول من خلالها الى القانون الذي من شأنه تحقيق الغاية المحددة، سواء كان ذلك من خلال التطبيق التدريجي أو التخييري لتلك الضوابط.

ويخلص المنهج القائم على قاعدة الإسناد، كوسيلة لتقديم الحلول لتنازع القوانين، في أنه عندما ينعقد الاختصاص القضائي لمحكمة ما، بالنظر في نزاع ناشئ عن علاقة خاصة لحقت أحد عناصرها الصفة الأجنبية، بحيث يمكن إسناد النزاع الى أكثر من قانون، فإنه يتعين على المحكمة، بادئ الأمر وعلى نحو مطلق، أن تطبق قاعدة الإسناد في قانونها الوطني، وتحدد طبقاً لهذه القاعدة القانون الواجب التطبيق[١٤]، ولا يحق للمحكمة أن تحيد عن هذا المبدأ إلا في بعض الحالات الاستثنائية الضيقة، كتلك التي تنجم عندما يثور النزاع في مسألة أولية،

وبالتعريج على الحق المعنوي للمؤلف، وما يمكن أن ينشئه من علاقات وروابط بين المؤلف وغيره من أشخاص القانون الخاص، وما يحكمه من قواعد قانونية، يمكننا القول بأن الحق المعنوي قد يكون محلاً لعلاقات قانونية متعددة ومختلفة، ومع أن بعض هذه العلاقات ذات طابع وطني بحت، ولا يثار بشأنها تنازع القوانين، وتخضع في منازعاتها لاختصاص القانون الوطني، إلا أن بعضها الآخر تكون علاقات ممتدة في المكان، وتحتوي على عنصر أجنبي واحد أو أكثر، وفي هذا النوع الأخير من علاقات الحق المعنوي تبرز الحاجة الى إعمال قواعد الإسناد[١٥]، بصفتها المنهج الرئيس لحلول تنازع القوانين في علاقات القانون الدولي الخاص، حيث تكون العلاقة القانونية ذات الصلة بالحق المعنوي قد احتوت على عنصر أجنبي، وارتبطت بأكثر من قانون يعرض كل منها رغبته في التطبيق.

وتلبية لهذه الحاجة، فقد سعت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحق المؤلف، الى تقنين قواعد إسناد من شأنها تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الدولية المرتبطة بهذا الحق من حقوق الملكية الفكرية، وإن اختلفت هذه القواعد في ضابط الإسناد الذي تعتمده في تحديد القانون الواجب التطبيق، فنجد أن بعض قواعد الإسناد الوطنية قد أسندت العلاقات المرتبطة بحق المؤلف عموماً الى قانون بلد الأصل، وهو قانون دولة النشر الأول للعمل الأدبي أو الفني، باعتباره القانون الأوثق والأكثر صلة بالمسألة، وبأن هذا الضابط يربط بين حق المؤلف وموقعه، وذلك وفقاً لما تقتضيه طبيعة هذا الحق، وكونه من الحقوق التي تقع في نطاق نظام الأموال، وهذا ما أخذ به قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي، بنصه على أن[١٦]: " يسري على الملكية الأدبية والفنية قانون بلد النشر الأول، أو قانون بلد الإخراج الأول"، كما إن من قواعد الإسناد الوطنية ما تسند حق المؤلف لقانون الإرادة، وذلك فيما يتعلق بعقود استغلال حق المؤلف وسائر حقوق الملكية الفكرية الأخرى، إذ أضحى مستقراً في نظرية تنازع القوانين خضوع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً، أو الذي

يحدده القاضي استخلاصاً من ظروف الحال ووقائع القضية المعروضة، وهذا ما نجده في القانون الدولي الخاص التونسي، إذ نص صراحة على أن[١٧]: "تخضع العقود المتعلقة بالملكية الفكرية لقانون الدولة التي بها مكان الإقامة المعتاد لمن نقل حق الملكية الفكرية أو لمن تنازل عنه، وذلك ما لم تعين الأطراف قانوناً غيره ..."، كما نجد التأكيد على هذا المبدأ في بعض القوانين المدنية المقارنة، والتي قننت قانون الإرادة في مجال العقود الدولية، منها القانونان المدنيان المصري والعراقي، واللذان أوردا نصوصاً متشابهة في هذا المجال، إذ نص القانون المدني المصري على أن[١٨]: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف، أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه"،

وهناك من قواعد الإسناد ما تقرر حماية الأعمال الأدبية والفنية من التعدي غير المشروع، الذي يتم دون ترخيص تعاقدي من المؤلف أو صاحب حق التأليف، والذي يمتد لأكثر من دولة عن طريق وسائل الاستنساخ والاتصال والبث بالأقمار الصناعية، وغيرها من صور التعدي على الحق الاستئثاري للمؤلف على عمله الفكري، ومنها القواعد التي تضمنتها القوانين المدنية العربية، كالقانونين المصري والعراقي، والتي أكدت على إخضاع المسؤولية عن الفعل الضار بشكل عام لقانون محل وقوعه، بحسبان أن نتائج ذلك العمل وآثاره تتركز في هذا المحل، ولكون هذا الإسناد يتمشى مع توقعات الأفراد، فنجد أن القانون المدني المصري قد قنن مبدأ اختصاص القانون المحلي بالنص على أن[١٩]: "يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام"، ويشمل اصطلاح الالتزامات غير التعاقدية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية المترتبة على العمل الضار وعلى العمل النافع، والالتزامات الناشئة عن الاثراء بلا سبب على حساب الغير[٢٠].

والى جانب قواعد الإسناد الوطنية، نجد أن هناك قواعد إسناد دولية قد تضمنتها اتفاقيات القانون الدولي الخاص في مسائل حق المؤلف، إذ تضمنت بعض الاتفاقيات الدولية قواعد إسناد، يكون من شانها أن تبين القانون الواجب التطبيق على المسائل المرتبطة بحق المؤلف، فتترك تنظيم هذه المسائل للقوانين الداخلية التي تقوم قواعد الإسناد بالإشارة اليها، ومن أمثلة هذا النوع من القواعد ما ورد في اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية الموقعة عام ١٨٨٦، بنسختها المعدلة في باريس عام ١٩٧٩ Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Text 1971)، إذ أسندت هذه الاتفاقية جانباً من علاقات الحق

المعنوي لقانون القاضي، وهو قانون الدولة التي تُطلب فيها الحماية، باعتبار أن هذه الدولة عادة ما تكون هي المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف، وذلك في المادة ٢/٥ منها، والمتعلقة ببعض جوانب النزاعات بشأن حقوق الملكية الفكرية، إذ نصت على أن[٢١]: "... نطاق الحماية، وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه، يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواه، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية"، ونذكر في مجال قواعد الإسناد الاتفاقية أيضاً، ما ورد منها في لائحة روما/٢ لعام ٢٠٠٧ فيما بين دول الاتحاد الأوربي، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية[٢٢] Rome II Regulation (EC) No 864/2007 On the Law Applicable to Non-contractual Obligation، إذ نصت في المادة ١/٨ منها على أن[٢٣]: "القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، الناتجة عن التعدي على حقوق الملكية الفكرية، هو قانون الدولة المطلوب الحماية فيها"، مع إمكان خضوع الالتزام غير التعاقدي لقانون الإرادة، وهو القانون المتفق عليه بين المؤلف أو صاحب حق التأليف وبين مرتكب الاعتداء أو العمل غير المشروع، بشرط ان يتم الاتفاق على تحديد ذلك القانون بعد وقوع العمل المذكور، وذلك وفقاً لحكم المادة ١/١٤- أ من اللائحة[٢٤]، ناهيك بعد ذلك عما ورد في لائحة روما/١ لعام ٢٠٠٨ فيما بين دول الاتحاد الأوربي، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي[٢٥] Rome I Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 - on the Law Applicable to Contractual Obligations، والتي أخضعت العقد الدولي للقانون الذي يختاره الطرفان بشكل صريح أو ضمني[٢٦]، وهو الحكم الذي يمكن أن يسري بشأن العقود الدولية لاستغلال حق المؤلف، حينما يتم الاتفاق بين المؤلف أو صاحب حق التأليف وبين الطرف الآخر على إعلان إرادتهما في اختيار قانون هذه الدولة أو تلك ليسري على العقد.

وقد صادف منهج قاعدة الإسناد بعض الانتقادات الفردية من قبل جانب من فقهاء القانون الدولي الخاص، حتى إن بعضهم[٢٧] لم يتردد في أن يكتب عما أسماه بأزمة قاعدة الإسناد، واستهدفوا من هذه الانتقادات أن يحرموا منهج قاعدة الإسناد من صدارته في ميدان تنازع القوانين، وأن يلغوا دوره في تقديم الحلول لمسائل التنازع، أو يضعوه على الأكثر، في مرتبة المناهج الأخرى التي تنظم العلاقات الخاصة الدولية، فقد قرر بعض الفقهاء الفرنسيين[٢٨] أن طابع الارشاد الذي تتسم به قاعدة الإسناد هو أحد أسباب أزمة القاعدة، فقاعدة الإسناد تقود بطابعها الارشادي الى تطبيق قانون داخلي لدولة معينة، وقد لا يتفق هذا القانون مع طبيعة

العلاقة المتنازع فيها، فهذا القانون يكون مشرَّعاً لحكم العلاقات الوطنية المحضة، وليس العلاقات ذات الطابع الدولي، مما يؤدي في العادة لنتائج غير عادلة تنجم عن عدم الفهم الصحيح للقانون الأجنبي، وقد يؤدي تطبيق القاعدة في بعض الأحيان الى تطبيق قانون أجنبي على علاقة شديدة الاتصال بدولة القاضي، كما أن من العسير أحياناً الكشف عن أحكام القانون الذي أشارت اليه القاعدة، وقد يستحيل ذلك في بعض الأحيان، مما يعني أن قاعدة الإسناد قد تشير الى قانون غير قابل للتطبيق من الناحية العملية[٢٩]، إضافة الى ذلك، فإن جهالة أحكام القانون الذي تشير اليه قاعدة الإسناد قد يؤدي الى تعيين قانون تتعارض أحكامه مع القيم الدينية والاقتصادية والاجتماعية في دولة القاضي، وهو ما يؤدي الى وجوب إعمال الدفع بالنظام العام كصمام أمان يعمل على حماية هذه القيم[٣٠].

كما تعرض منهج قواعد الإسناد لانتقادات واسعة من جانب الفقه الأمريكي، والذي رأى في هذا المنهج قصوره عن بلوغ العدالة المنشودة في حلول تنازع القوانين، لكونه يسعى للبحث عن القانون المختص من خلال نظريات عامة وفرضيات محددة، دون الاهتمام بالحالات الخاصة الماثلة أمام القضاء، ما يؤدي به الى عدم القدرة على بلوغ حلول مناسبة للمسائل المعقدة التي تثيرها العلاقات الخاصة الدولية[٣١]، ومنها العلاقات المرتبطة بنزاعات حق المؤلف عموماً، والحق المعنوي على وجه الخصوص، فظهرت لدى الفقه الأمريكي محاولات لإهدار قواعد الإسناد الشكلية، بدعوى أنها أسلوب غير مثالي لحل مشكلة تنازع القوانين، ودعا الى انتهاج أساليب واقعية بديلة عنها، من شأنها إطلاق يد القاضي في البحث عن الحل الملائم للنزاع في كل حالة على حدة، سعياً لتوفير حلول أكثر عدالة وملاءمة لنزاعات العلاقات الخاصة الدولية، وذلك وفقاً لما أصبح يسمى بالمنهج الواقعي الأمريكي في تنازع القوانين، وهو ما نعرض له في الفقرة التالية.

## الفرع الثاني

## هجر الإسناد المزدوج في منازعات الحق المعنوي في المنهج الواقعي الأمريكي

من الثابت في منهج التنازع السائد في دول النظام اللاتيني، أن إخضاع العلاقة ذات العنصر الأجنبي إنما يتم من خلال قاعدة من قواعد الإسناد في دولة القاضي، وبإعمال هذه القاعدة ينطبق القانون الأوثق صلة بالعلاقة محل النزاع، باعتباره القانون الذي يعبر عن مركز

الثقل في هذه العلاقة، وذلك باعتبار أن قاعدة الإسناد ذات طابع محايد، أي قاعدة غير مباشرة تكتفي بالإشارة الى القانون الواجب التطبيق بطريقة آلية، مستهدفة بذلك الحصول على مجرد عدالة شكلية أو حسابية تقوم على الصلة الوثيقة بين هذا القانون والعلاقة المطروحة، ودون اعتداد بالقيم الاقتصادية والاجتماعية التي قد تسعى القواعد الموضوعية في قانون القاضي الى إدراكها[٣٢]، كما إن قاعدة الإسناد وفقاً لطابعها المحايد، من شأنها أن تشير عادة باختصاص القانون الأوثق صلة بالعلاقة المطروحة بغض النظر عن مضمون هذا القانون أو آثار تطبيقه على النزاع، وذلك باعتبار أن القاضي لا يتعرض عادة لمضمون القانون المختص وفقاً لقاعدة الإسناد إلا في مرحلة تطبيقه على العلاقة مثار النزاع، وهي مرحلة تالية على إعمال قاعدة الإسناد وتحديد القانون الذي تشير باختصاصه[٣٣].

واعتباراً بهذه الخصائص التي يتسم بها منهج قاعدة الإسناد، فقد تعرض هذا المنهج لانتقادات واسعة من قبل أنصار المدرسة الواقعية الجديدة في فقه القانون الدولي الخاص الأمريكي، إذ يرى فقهاء القانون الأمريكيين أن واقع العلاقات الخاصة الدولية بحاجة الى منهج مختلف عن منهج الإسناد المزدوج، من شأنه أن يتماشى مع طبيعة هذه العلاقات الناشئة في بيئة القانون الدولي الخاص[٣٤]، ويكمن هذا المنهج وفقاً لمنظورهم في إهدار قواعد الإسناد الجامدة ذات الطابع المحايد، والقائمة على ضوابط إسناد محددة سلفاً، وإطلاق يد القاضي في البحث عن الحل الملائم للنزاع في كل حالة على حدة، لذلك فقد وجه قادة المدرسة الواقعية سهام نقدهم الى قواعد الإسناد من أجل التخلي عنها، ومحاولة حل تنازع القوانين بوسائل اخرى أكثر مرونة[٣٥]، وفي سبيل الوصول الى هذه الغاية فقد تبارى كل منهم في إظهار عيوب منهج الإسناد المزدوج، وإبداء ما يراه مناسباً من حلول بديلة تتحقق بها أهداف نظرية التنازع، بحسب مفهومه الشخصي عن واقع القانون الدولي الخاص.

وانطلاقاً من هذا المنظور، فقد وجه قادة مدرسة القانون الحر في القانون الدولي الخاص الأمريكي سهام نقدهم الى قواعد الإسناد، وتباروا في إظهار عيوب منهج هذه القواعد من أجل هدمه واستبداله بمناهج أخرى تكون أقدر منها، في نظرهم، على تقديم الحلول العادلة في عموم منازعات العلاقات الخاصة الدولية، وهي الحلول التي تنعكس بلا شك على مسائل التنازع في العلاقات المرتبطة بحق المؤلف، والحق المعنوي على وجه الخصوص، وسيراً على هذا النهج، فقد ذهب جانب من الفقه الأمريكي[٣٦] الى القول بأن منهج الإسناد التقليدي يقوم على ما وصفه بقواعد عمياء، تحدد القانون الواجب التطبيق بصرف النظر عن مضمون هذا القانون أو آثار

تطبيقه على النزاع، ودون أي اهتمام بالآثار السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية التي يسعى مشرع القانون الأجنبي الى تحقيقها، مكتفياً بتحقيق عدالة شكلية تؤدي اليها قواعد الإسناد ذات الإعمال الآلي، والتي تكتفي بإسناد العلاقة القانونية الى قانون إقليمي حدده المشرع بصفة مسبقة، وهو ما يناهض إدراك العدالة الموضوعية للنزاع المطروح على القضاء في ضوء ظروف النزاع وملابساته[٣٧]، ووفقاً لهذا التحليل فإن منهج الإسناد التقليدي يخالف التقاليد القضائية الأنكلوأمريكية، والتي تقضي بأن يحسم القاضي النزاع المطروح عليه مراعياً ظروف وملابسات الحالة المعروضة تحقيقاً للعدالة، وهو ما يستدعي، في نطاق النزاعات الخاصة الدولية، الوقوف على مضامين القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة مثار النزاع، وآثار تطبيقها على العلاقة المتنازع فيها، وكذلك إدراك الأهداف والسياسات التشريعية المختلفة التي تسعى هذه القوانين الى تحقيقها، من أجل الوصول الى القانون الذي يؤدي الى أفضل النتائج وأعدلها لأطراف النزاع[٣٨]، وبهذا المسلك يمكن تحقيق العدالة في خصوص الدعوى المعروضة، عن طريق إطلاق يد القاضي في البحث عن أفضل الحلول لحكم النزاع، بعد تحليل ظروف الدعوى وملابساتها، واستظهار آثار تطبيق القواعد الموضوعية المتنازعة في شأنها، والتعرف على ما تستهدفه تلك القواعد من غايات سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية.

وهناك فريق آخر من الفقهاء الأمريكيين[٣٩] قد أيد الاتجاه المناهض لفكرة الإسناد المزدوج الجانب، لكنهم أقاموا حلولهم البديلة في مسائل تنازع القوانين على أساس مختلف عما أقامه عليه الاتجاه السابق، وهذا الأساس هو ما يُغرف بفكرة الموازنة بين المصالح الحكومية، فهؤلاء الفقهاء قد وصفوا قواعد الإسناد بأنها قواعد تعمل كالآلة الصماء، وأنها تحدد القانون الواجب التطبيق بشكل تلقائي، دون أن تتيح للقاضي فرصة مناقشة أهداف القوانين المتنازعة لحكم النزاع المعروض عليه، وما تمثله تلك القوانين من سياسات تشريعية مختلفة بين الدول، وهي بذلك تتناسى ضرورة أن يراعي القاضي مثل هذه الاعتبارات والسياسات التشريعية، لكي يتوصل الى الحل الملائم للنزاع[٤٠]، لذلك فقد نظر هذا الفقه الى تنازع القوانين بوصفه تنازعاً بين مصالح الدول والولايات التي تتصل قوانينها بالعلاقة محل النزاع، والتنازع بهذا الوصف لا يمكن حله من خلال آليات التنازع القائمة على قاعدة الإسناد.

ويذهب هذا الاتجاه الى أن وسيلة حل التنازع بين المصالح الحكومية تكمن في قيام القاضي بتحليل القواعد الموضوعية المتزاحمة لحكم العلاقة المطروحة عليه، للكشف عن هدف كل قاعدة من هذه القواعد والسياسة التي يرمي مشرعها الى تحقيقها، والتي تتبلور من خلالها

مصالح هذا المشرع، حيث لا يتصور قيام تنازع القوانين لمجرد تعدد الدول أو السلطات التشريعية المرتبطة بالعلاقة المتنازع فيها، بل لا بد أن تكون لكل دولة أو سلطة تشريعية مستقلة تتزاحم قوانينها لحكم المسألة المعروضة مصلحة في تطبيق قانونها[٤١]، أما إذا تعددت القوانين المتزاحمة لحكم المسألة المتنازع فيها ولم يكن هناك إلا دولة أو ولاية واحدة فقط يبدو أن لها مصلحة في تطبيق قانونها، فإننا نكون بصدد ما يسمى بالتنازع الكاذب أو المشكلة الكاذبة حيث لا يملك القاضي في هذه الحالة سوى تطبيق قانون الدولة صاحبة المصلحة في هذا التطبيق، سواء كانت هذه الدولة أجنبية أو هي دولة القاضي الناظر في النزاع.

أما في غير هذا الفرض، بأن يكون هناك قانون أكثر من دولة من بين القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة، له مصلحة في الانطباق، أو لم يكن هناك اي قانون له مصلحة في ذلك، فإنه يتعين حينها تطبيق قانون القاضي على النزاع المعروض دون غيره[٤٢]، وبغض النظر عن مصلحة هذا القانون في الانطباق، أي أن على القاضي في هذا الفرض أن يقوم بإعمال قانونه الوطني وإن لم تكن له المصلحة في ذلك، لذلك فقد أعطى هذا الاتجاه الأولوية لقانون القاضي في التطبيق، ولا سبيل لتطبيق قانون أجنبي على العلاقة المتنازع فيها إلا إذا كانت دولة هذا القانون هي الدولة الوحيدة صاحبة المصلحة في تطبيق قانونها، بينما تتعدد حالات تطبيق قانون القاضي[٤٣]، إذ يطبق القاضي قانونه على النزاع إذا كانت دولته أو ولايته هي الوحيدة صاحبة المصلحة في تطبيق قانونها، أو كانت من بين الدول أو الولايات التي لها مصلحة في هذا التطبيق، أو كان التنازع واقعاً بين مصالح أكثر من دولة أجنبية وليس لدولة المحكمة أي مصلحة في تطبيق قانونها.

والى جانب هذه الآراء، نجد في فقه المدرسة الواقعية من يذهب الى التركيز على صفة العمومية في قاعدة الإسناد[٤٤]، والانطلاق منها نحو مهاجمة هذه القواعد والدعوة الى الاستغناء عنها واستبدالها بوسائل أخرى لحل مشكلة تنازع القوانين، فيرى هذا الفقه أن صفة العمومية تجعل من قاعدة الإسناد قاعدة جامدة، وغير قادرة على تقديم الحلول المناسبة لمنازعات الأفراد الدولية، وذهب الى القول بأن تنازع القوانين بحاجة الى قواعد تتسم بالتفصيل والمرونة، حتى يمكنها تواجه اتساع مسائل التنازع وتعقدها، إذ لا يصلح لمثل هذه المسائل استعمال قواعد عامة قليلة العدد[٤٥]، لذلك ينبغي أن تترك مهمة اختيار القانون الواجب التطبيق للقاضي، الذي يستعين في ذلك ببعض الاعتبارات من بينها تطبيق القانون الأوثق صلة بالنزاع.

وقد تأثر القضاء الأمريكي بهذه الاتجاهات التي سادت في فقه الولايات المتحدة، لأنه وجد فيها ضالته، إذ أن هذا القضاء يسعى دائماً الى الاستفادة من النظريات الفقهية الحديثة التي توسع من سلطته التقديرية في اختيار القانون الذي يحكم منازعات العلاقات الخاصة التي تشتمل على عنصر ينتمي الى دولة أجنبية أو ولاية أمريكية أخرى، وهذا مصدره التقاليد القضائية في أنظمة القانون الأنكلوسكسوني، والتي تقتضي بأن يحسم القاضي النزاع المطروح عليه مراعياً الظروف والملابسات المحيطة بالنزاع تحقيقاً للعدالة[٤٦]، ويظهر هذا النهج من عدول المحاكم الأمريكية، في مناسبات عديدة، عن استخدام قواعد الإسناد مزدوجة الجانب في حل المنازعات الخاصة الدولية، مستندة الى ما قال به الفقه الأمريكي من أفكار، لتبرير خروجها عن قواعد الإسناد[٤٧]، خصوصاً فكرة مصلحة الدولة، والصلة الأوثق بالنزاع، إذ نجد في بعض الأحكام مراعاتها للموازنة بين مصالح الولايات في تطبيق قوانينها المتصلة بالنزاع المعروض، فيشرع القاضي بتطبيق قانون ولاية غير ولايته، متى كان هذا التطبيق يرعى مصلحة قانون الولاية الأخرى في الانطباق، وبشرط أن لا تكون لولايته مصلحة في ذلك، فحينها يتم تغليب قانون المحكمة على قوانين الولايات الأخرى التي يرتبط بها النزاع، ومن بين التطبيقات الواردة في القضاء الأمريكي والتي تظهر مدى تأثر هذا القضاء بأفكار التنازع الأمريكية، ذلك الحكم الصادر عن محكمة استئناف نيويورك بتأريخ ١٩٦٣/٥/٩ في قضية باباك ضد جاكسون[٤٨] BABCOCK v. JACKSON، حيث أعمل فيها القاضي فكرتا المصلحة الأقوى والصلة الأقوى، بدلاً من قاعدة الإسناد المزدوجة الواجبة التطبيق على موضوع النزاع، والتي تقضي بخضوع المسؤولية عن الفعل الضار لقانون مكان وقوعه، فآثرت المحكمة تطبيق قانونها بشأن المسألة المعروضة[٤٩]، وقد راعت في حكمها أولوية مصلحة هذا القانون في الانطباق، والذي يسمح بمقاضاة مرتكب الفعل وتعويض المضرور بالنسبة للواقعة التي أثارت الدعوى، في مقابل مصلحة قانون مقاطعة أونتاريو الكندية التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام، وهو قانون لا يسمح بالتقاضي في تلك الحالة.

وبتغليب القضاء الأمريكي مصلحة قانون القاضي على مصالح القوانين الأخرى المتنازعة، فإنه في ذلك يتبع منهج الربط بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في نزاعات القانون الدولي الخاص، والتي من أبرزها نزاعات المسؤولية التقصيرية، وذلك في المسائل العابرة لحدود الولايات، أو تلك التي تمتد الى خارج حدود الاتحاد الفيدرالي، ففي مثل هذه المسائل لا يكون القضاء مختصاً بنظر دعاوى المسؤولية ذات الطابع الدولي إلا إذا كان قانونه مختصاً بحكم المسألة المعروضة، وهو الأمر الذي جرى تطبيقه على منازعات المسؤولية

التقصيرية المرتبطة بحق المؤلف، وبشكل خاص ما يتعلق منها بانتهاكات حق المؤلف التي تجري على شبكة المعلومات العالمية، بالنظر للصعوبات التي يثيرها هذا النوع من الانتهاكات، دون سائر صور الاعتداء التي تتم عبر الوسائل المادية[٥٠]، وقد جرى تطبيق ذلك وفقاً لإحدى القواعد التي تبناها معهد القانون الأمريكي[٥١] The American law Institute، كوسيلة لحكم جانب من العلاقات الخاصة الممتدة، والمعروفة بقاعدة التعدي اللامحدود مكانياً، أو التعدي الواسع الانتشار، وهي قاعدة اعتمدها المعهد المذكور ضمن مبادئه لغرض فض التنازع في منازعات انتهاك حقوق النشر عبر الدولية[٥٢]، ويكون من شأنها، عند تحقق شروطها، أن تربط بين الاختصاصين القضائي والتشريعي في المسائل الداخلة في نطاقها الموضوعي.

فوفقاً لقاعدة التعدي اللامحدود مكانياً، بحسب مبادئ معهد القانون الأمريكي، فإن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات القانون الدولي الخاص في مسائل الملكية الفكرية، بما فيها منازعات حق المؤلف، يثبت لمحكمة موطن المدعى عليه[٥٣]، ولمحكمة الدولة التي وقع فيها التعدي، أو كان من المحتمل أن يقع فيها، كما يوجد حكم خاص لحالة التعدي على حقوق الملكية الفكرية الذي يتم عبر الشبكة العالمية، ففي هذا النوع من الأفعال تكون محكمة محل وقوع التعدي هي المختصة بالفصل في النزاعات الناشبة عن الأفعال المذكورة، مع إعطاء هذه المحكمة سلطة إضافية عند تحقق شروط معينة، وهي سلطة الفصل في أفعال الاعتداء التي تقع في أية دولة أجنبية[٥٤]، شريطة أن لا تكون هذه الأفعال قد رتبت آثاراً جوهرية في بلد محل إقامة المدعي، وكانت دولة المحكمة هي مكان ارتكاب أفعال جوهرية بالنسبة للاعتداء في مجمله، أو مكان وقوع أضرار جوهرية بالنسبة للأضرار في مجموعها.

أما بخصوص القانون الواجب التطبيق على نزاعات هذه الفئة من العلاقات القانونية، فقد نصت أحكام معهد القانون الأمريكي التي عالجت هذه المسألة، على جواز أن تعمد المحكمة المختصة الى تطبيق القانون الأوثق صلة بالعلاقة المتنازع فيها، كما ورد في تلك الأحكام بعض الضوابط أو المعايير المؤثرة، التي يمكن من خلالها تحديد القانون ذات الصلة الأوثق[٥٥]، فقد اعتبرت كل من محل إقامة المعتدي، ومقر أعماله، عاملين مؤثرين في تحديد القانون الأوثق صلة، إضافة الى اعتمادها على معيارين آخرين لتحديد هذا القانون، وهما محل القيام بجزء جوهري من أفعال الاعتداء بالنسبة لهذه الأعمال في مجملها، ومحل ترتب جزء جوهري من آثار الاعتداء في مجموعها.

ومن الملاحظ على المعايير المختارة لتحديد القانون الواجب التطبيق، أنها من سنخ المعايير المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، لذلك فإن اعتماد هتين الفئتين من المعايير في النزاع المرتبط بحق المؤلف، يقود الى القول بأن القاضي، على الأغلب، سيطبق قانونه على النزاع المعروض دون القوانين الأجنبية، وهو ما يقود الى العزوف عن منهج الإسناد المزدوج في نزاعات انتهاك حق المؤلف على الشبكة الدولية[٥٦]، وذلك ما لم يكن النزاع معروضاً على محكمة دولة موطن المعتدي، وكان فعل الاعتداء وتحقق الضرر قد حدثا في دولة أخرى، إذ تفترق عند ذاك، ضوابط الاختصاص القضائي الدولي عن ضوابط الاختصاص التشريعي، فيصبح القانون الأجنبي هو المختص بحكم النزاع بدلاً من قانون القاضي.

## المطلب الثاني

## التنظيم الموضوعي لعلاقات الحق المعنوي ذات البعد الدولي

على الرغم من سيادة منهج قاعدة الإسناد في تنظيم المنازعات المثارة في العلاقات الخاصة الدولية، وتربعه على عرش هذا التنظيم منذ العصور الأولى لظهور مشكلة تنازع القوانين، إلا أن هذا المنهج لم يعد المنهج الوحيد الحاكم لعلاقات القانون الدولي الخاص[٥٧]، فتطور أنشطة الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وظهور عقائد فكرية وسياسية جديدة، قد أدى الى ظهور مناهج فنية جديدة ذات طابع موضوعي أخذت تنافس المنهج الإسنادي المزدوج في ميدان التنظيم القانوني للعلاقات الخاصة الممتدة، ولعل من أهم المناهج التي ظهرت على ساحة تنظيم العلاقات الخاصة الدولية هما منهج القواعد ذات التطبيق الضروري ومنهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص.

ويقوم منهج القواعد ذات التطبيق الضروري على وجود قواعد موضوعية وطنية آمرة واجبة التطبيق على العلاقات القانونية التي تدخل في مجال سريانها الموضوعي، أياً كانت طبيعة هذه العلاقات، سواء كانت وطنية أم دولية[٥٨]، وهي تشمل القواعد التي تلازم التدخل الاجتماعي للدولة، والتي يقصد بها حماية الأسس الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الوطني[٥٩]، ويتميز هذا المنهج بأنه يسعى الى تحقيق الحماية اللازمة للنظام القانوني لمجتمع دولة القاضي، ويجري

البحث من خلاله عن القاعدة التي تحمي هذا الهدف ويتم تطبيقها مباشرة على العلاقة مثار النزاع دون البحث عن طبيعة هذه العلاقة[٦٠].

والى جانب منهج القواعد ذات التطبيق الضروري هناك منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، ويقوم هذا المنهج على وجود بعض القواعد الوطنية التي تتضمن حلولاً موضوعية مباشرة لمنازعات العلاقات الخاصة الدولية، بحيث يتم تطبيقها مباشرة من قبل القضاء دون حاجة الى إعمال قاعدة الإسناد[٦١]، وهي قواعد متعددة المصادر، فقد يكون مصدرها التشريعات الوطنية، وقد يكون مصدرها القضاء الداخلي أو قضاء التحكيم التجاري الدولي، وهناك قواعد موضوعية تكرسها الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، وهو المصدر الأكثر ثراءً للقواعد الموضوعية، وتتعدد المجالات التي تحكمها القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، وتشكل منازعات حق المؤلف الدولية شطراً من هذه المجالات[٦٢]، بالإضافة الى مجال العلاقات الاقتصادية والتجارية الخاصة الدولية، والتي تعد المجال الرئيس لهذا النوع من القواعد، مع وجود تنظيم لهذه القواعد في مجالات أخرى لتنازع القوانين، كعلاقات المسؤولية التقصيرية العابرة للحدود.

وبذلك فإن منهج القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص يشترك مع منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في أن كلاهما يتضمن تنظيماً موضوعياً للعلاقة محل النزاع، ويقومان بإعطاء حل مباشر للعلاقة المعروضة على القضاء، ودون حاجة لإعمال منهج قاعدة الإسناد المزدوجة[٦٣]، وهذا ما دفعنا الى بحث المنهجين في إطار واحد بخصوص العلاقات الناشئة عن منازعات الحق المعنوي للمؤلف، وإن كان تنظيم هذا النوع من العلاقات يختلف من منهج الى آخر، وفقاً للأسس التي يقوم عليها كل منهما، وهو ما نبحثه تباعاً في الفقرتين التاليتين.

## الفرع الأول

## إعمال منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في منازعات الحق المعنوي الدولية

الأصل في نظرية تنازع القوانين، أن تقتصر وظيفة قاضي المحكمة التي تنظر في المنازعة ذات العنصر الأجنبي، وبعد أن يثبت لمحكمته الاختصاص في ذلك، على تطبيق

القانون الذي تشير اليه قاعدة الإسناد الموجودة في قانونه، ويستوي في ذلك أن يكون القانون المختص هو قانونه الوطني أو قانون أجنبي ذا صلة بالنزاع المعروض[٦٤]، وذلك لكون مشكلة تنازع القوانين هي مشكلة اختيار القانون الملائم من بين القوانين المتنازعة، دون تحليل لمضمون تلك القوانين، أو اعتبار للهدف المتوخى من وراء تطبيقها.

غير أن هذا الأصل في نظرية التنازع لم يبق على حاله الأولى، بل أخذت نظرية التنازع تنحى منحىً آخر جديداً، من شأنه قيام القاضي بتطبيق قانونه الوطني بشكل مباشر على النزاع ذات العنصر الأجنبي، مُعرضاً بذلك عن القانون الذي تشير اليه قاعدة الإسناد، وقد لوحظ تزايد العمل بهذا الاتجاه في مجال تنازع القوانين منذ انتهاء الربع الأول من القرن العشرين، وذلك بعد ظهور الفكر الاشتراكي في دول عديدة وتزايد نشاط الدولة وتدخلها في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[٦٥]، إذ أصبح للدولة دور إيجابي يقضي بالتدخل في هذه المجالات لحماية الطرف الضعيف في العلاقات العقدية من ناحية، ولصيانة المصالح العامة للجماعة من ناحية أخرى، وهو الدور التدخلي للدولة لم يقتصر على المجتمعات الاشتراكية، بل شمل المجتمعات الرأسمالية كذلك، وقد كان القانون هو السبيل الى إدراك الأهداف المتوخاة من هذا التدخل، وذلك بما يتضمنه من قواعد آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، وعلى هذا النحو تزايدت القواعد القانونية ذات الطابع الآمر، والتي تتصدى لتنظيم العلاقات القانونية القائمة في المجالات كافة، وأهمها المجالات الاقتصادية والاجتماعية[٦٦]، وللحد من حقوق الأفراد وحرياتهم بالقدر اللازم لحماية المصلحة العامة، وما يفرضه ذلك على الدولة من واجب التدخل في التوجيه الاجتماعي والاقتصادي.

وينطلق مفهوم القواعد ذات التطبيق الضروري[٦٧] من فكرة أساسية مفادها وجود طائفة من القواعد ذات الصبغة الموضوعية في قانون القاضي، هدفها حماية المصالح الحيوية والضرورية الاقتصادية والاجتماعية للجماعة الوطنية، وتحقيق ما تبتغيه السياسة التشريعية، وتكون هذه القواعد على درجة من الإلزام بحيث تتطلب التطبيق المباشر على المسائل التي تدخل في مجال تطبيقها المحدد[٦٨]، سواء نص عليها المشرع الوطني بشكل صريح أو ضمني، وبصرف النظر عن انتمائها للقانون العام أو للقانون الخاص، وأياً كانت طبيعة العلاقة التي تدخل في مجال سريانها، داخلية كانت أم ذات عنصر أجنبي، وهذه القواعد وطنية من حيث المنشأ، وفي الغالب تكون قواعد تشريعية، ويترتب على إعمال هذه القواعد حل النزاع المعروض، وذلك باعتبارها قواعد موضوعية مباشرة[٦٩]، على خلاف قواعد الإسناد المزدوجة، وهي قواعد ذات

صبغة آمرة تجلب الاختصاص الدولي للقانون الذي تنتمي اليه، دون حاجة لإعمال قواعد الإسناد.

وفي هذا النوع من القواعد القانونية، عادة ما يفصح مشرع دولة القاضي عن إرادته في أن القانون الذي تنتمي اليه القاعدة هو من القوانين المباشرة والضرورية التطبيق، ويكون ذلك عن طريق بيانه للنطاق المكاني لسريان القانون، فيحدد المشرع لقانونه وللقواعد التي يتضمنها نطاقاً مكانياً يقوم على ضابط محدد، كضابط الإقامة او التوطن أو الجنسية أو محل تنفيذ العمل، وهي ضوابط يثبت بها الاختصاص لقانون القاضي على نحو استثنائي، لا يمكن تحقيقه عن طريق قاعدة الإسناد العادية[٧٠]، وهذا ما نجده عادة بخصوص القواعد التي تتضمنها التشريعات الجزائية والضريبية وتشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية، والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك وغيرها، ومن أبرز الأمثلة على التحديد التشريعي لنطاق تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري ما نصت عليه المادة ٣ من القانون المدني الفرنسي Code Civil français، والتي جاء فيها[٧١]: "تسري قوانين البوليس والأمن على كل من يقيم في الإقليم الفرنسي، وتخضع العقارات للقانون الفرنسي حتى تلك المملوكة منها للأجانب، وتسري القوانين الفرنسية المتعلقة بالحالة والأهلية على الفرنسيين ولو كانوا مقيمين في الخارج"، وتعتبر القواعد الواردة في فقرات المادة ٣ من القانون المدني الفرنسي من القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تعطي الاختصاص للقانون الفرنسي في نطاق واسع لحكم المسائل الواردة فيها، وذلك وفقاً لما جاء في مشروع تعديل المادة موضوع البحث[٧٢]، والمنشور ضمن أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص لعام ١٩٤٦.

ويأتي من بين التطبيقات التشريعية للنطاق الموسع لإعمال القواعد ذات التطبيق الضروري فيما يتعلق بحقوق المؤلف، ما تضمنته بعض تشريعات حق المؤلف من قواعد موضوعية تفرض على القاضي تطبيقها المباشر على النزاع دون الاستعانة بمنهج قاعدة الإسناد، وتفرض تطبيقها على المؤلفين الوطنيين والأجانب حتى خارج إقليم دولة التشريع، ومن تلك التطبيقات ما تضمنه قانون حماية حق المؤلف العراقي، إذ ورد في هذا القانون ما نصه[٧٣]: "تسري أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في جمهورية العراق، وكذلك على مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي ..."، ولا يخفى من حكم هذا النص أن المشرع قد اعتبر قواعد قانون حق المؤلف قواعد ذات تطبيق مباشر، فالملاحظ أن النص المذكور قد حدد

بذاته مجال سريان أحكام القانون، وذلك من خلال تحديد الحالات التي تنطبق عليها تلك الأحكام[٧٤]، إذ شمل بنطاق القانون أعمال المؤلفين العراقيين المنشورة أو المعبر عنها لأول مرة بأي شكل من أشكال التعبير في داخل العراق أو في الخارج، ومد النطاق المكاني ليشمل كذلك جميع أعمال المؤلفين الأجانب وبغض النظر عن مكان نشرها الأول، أو مكان التعبير عنها، سواء كان في العراق أو في أي بلد آخر، وهذا الاعتبار الذي أعطاه المشرع لقانون حماية حق المؤلف يجعل أحكام هذا القانون تشكل بذاتها نظاماً قانونياً مستقلاً عن النظام القانوني الخاص بقواعد الإسناد[٧٥]، فهي تنطبق على كل ما يدخل في مجال سريانها من علاقات قانونية ناشئة عن حق المؤلف، بشقيه المعنوي والمالي، وبغض النظر عن طبيعة هذه العلاقات، سواء كانت وطنيةً أم دولية، وعلة ذلك أن هذه القواعد في نظر المشرع من القواعد التي تهدف الى إدراك المصالح الأساسية التي يراد تحقيقها من وراء السياسة التشريعية، في المجالات الاقتصادية والاجتماعية في الدولة.

ومما ساعد على بروز منهج القواعد ذات التطبيق الضروري في مسائل التنازع الدولي للقوانين عموماً، ومن بينها مسائل التنازع في علاقات حق المؤلف ذات الطابع الدولي، هو ما بان من قصور منهج الإسناد وعدم تمكنه في بعض الفروض من وضع الحلول الملائمة للنزاعات الخاصة الدولية، وبشكل خاص ما يتعلق منها بفكرة النظام العام ودورها في إعطاء الاختصاص الاستثنائي لقانون القاضي في مسائل تنازع القوانين، وتمكن منهج القواعد ذات التطبيق الضروري من معالجة هذا القصور[٧٦]، ففي الفرض الذي تشير فيه قاعدة الإسناد الى تطبيق قانون أجنبي على العلاقة المطروحة، ويتبين أن هذا القانون يتضمن قواعد تتعارض مع المفاهيم الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها مجتمع دولة القاضي، فإن القاضي سوف يمتنع عن تطبيق القانون الأجنبي ويقوم باستبعاده لمخالفته للنظام العام[٧٧]، ليقوم بعد ذلك بإحلال نصوص قانونه الوطني التي تنطبق على المسألة المعروضة محل نصوص القانون الأجنبي المستبعد، بهدف سد الفراغ الناتج عن هذا الاستبعاد، وذلك وفقاً للأثرين السلبي والإيجابي للدفع بالنظام العام في مسائل القانون الدولي الخاص[٧٨]، وهذا الأمر لا يعطي اختصاصاً أصيلاً منذ البدء لقانون القاضي، بل يجعل له اختصاصاً استثنائياً في حكم العلاقة المتنازع فيها، في حين أن القواعد ذات التطبيق الضروري في قانون القاضي يكون لها اختصاص أصيل ومباشر لحكم العلاقة المعروضة عند توافر شروط إعمالها، وبذلك فإن هذا المنهج ينطوي على مفهوم جديد لفكرة النظام العام، بالمقارنة بالمفهوم المعتاد لهذه الفكرة في منهجية تنازع القوانين[٧٩].

إضافة الى ذلك، فإن منهج القواعد ذات التطبيق الضروري يعطي لفكرة النظام العام في مسائل تنازع القوانين دوراً جديداً يختلف عن دورها التقليدي في هذا الميدان، فمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري يجعل للنظام العام دوراً وقائياً، يتمثل بالحجب المسبق للقانون الأجنبي الذي يخالف الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني الوطني، بدلاً من الدور العلاجي الذي يمارسه في إطار منهجية التنازع، والذي يقوم على استبعاد القانون الأجنبي الذي تشير قواعد الإسناد الوطنية بتطبيقه، متى تعارضت أحكامه مع مقتضيات النظام العام في دولة القاضي[٨٠]، فالنظام العام في ظل منهجية تنازع القوانين لا يثار أمره إلا حين تكون قاعدة الإسناد قد أرشدت الى تطبيق قانون أجنبي معين على النزاع المعروض، وبهذا المعنى فإن وظيفة النظام العام لا يمكنها أن تقوم إلا بعد أن تكون قاعدة الإسناد الوطنية قد استنفدت دورها بالكامل وحددت القانون الواجب التطبيق على المسألة المعروضة، وبشرط أن تكون قد أشارت بتطبيق قانون أجنبي على النزاع[٨١]، وهنا يبرز الدور العلاجي للنظام العام، والذي يتمثل بعدم السماع لقواعد القانون الأجنبي بالاندماج في النظام القانوني الوطني عند قيام التنافر بينها وبين أسس هذا النظام القانوني.

ومن جانب آخر، فإن استبعاد تطبيق القانون الأجنبي في إطار هذه الوظيفة المقررة للنظام العام، يتم من حيث المبدأ في حدود الجزء المتعارض في القانون الأجنبي مع النظام العام في دولة القاضي، دون الأجزاء الأخرى التي لا تتضمن مثل هذا التعارض، وهو ما يعرف بالأثر السلبي النسبي للدفع بالنظام العام[٨٢]، وذلك باعتبار أن إعمال هذا الدفع لا يهدف الى إبعاد القانون الأجنبي لمجرد كونه أجنبياً، وإنما لمنع النتيجة المنافية للنظام العام التي يؤدي اليها تطبيق بعض أحكام ذلك القانون، فإذا أمكن تلافي هذه النتيجة باستبعاد جزء من القانون الأجنبي، فلا يبقى داعٍ لعدم تطبيق الأحكام الأخرى التي لا تتعارض مع النظام العام.

وكل هذه المفاهيم المقيدة لوظيفة النظام العام قد تجاوزها منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، حيث تبنّى مفهوماً أكثر اتساعاً لفكرة النظام العام في مسائل القانون الدولي الخاص، فوظيفة النظام العام وفقاً لهذا المنهج هي حجب قاعدة الإسناد الوطنية ومنعها من أداء دورها، وذلك عن طريق الاعتراف لبعض قواعد القانون الداخلي بنوع من حتمية التطبيق، وعلى نحو يجعلها تسري على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي أو الطابع الدولي بشكل مباشر، دون أدنى اعتداد بالحل الذي قد تقدمه قاعدة الإسناد، ودون اعتبار لمحتوى القانون الأجنبي الذي قد تشير قاعدة الإسناد الى وجوب تطبيقه[٨٣]، بل إن القاعدة ذات التطبيق الضروري يمكنها أن تتدخل حتى لو كان القانون الأجنبي متوافقاً مع المفاهيم الأساسية للنظام القانوني الوطني، بل

حتى في حالة قيام التماثل بين حكم القانون الوطني وحكم القانون الأجنبي الذي اختارته قاعدة الإسناد في شأن المسألة المعروضة، وهذا ما يجعل لفكرة النظام العام، كما سبق القول، مفهوماً وقائياً من شأنه أن يحجب قاعدة الإسناد الوطنية منذ البداية، ويغلق الطريق على كل احتمال لتطبيق قانون أجنبي على النزاع، من الممكن أن ترشد اليه القاعدة المذكورة، وهذا النوع من التدخل من قبل القواعد ذات التطبيق الضروري يلغي فكرة الأثر النسبي للدفع بالنظام العام، إذ ان من اللازم أن يأتي تدخل هذه القواعد بصورة كاملة وشاملة، وذلك طالما أن الحجب قد طال قاعدة الإسناد ذاتها، إذ لا يبقى حينذاك سوى القاعدة ذات التطبيق الضروري كي تحكم النزاع المثار بشأن العلاقة القانونية، وتحسمه بصورة انفرادية وكلية[٨٤]، فالقانون الوطني الذي يتدخل بوصفه قانوناً ذا تطبيق ضروري إنما يُطبق بأكمله وعلى نحوٍ شامل، بخلاف أثر الدفع بالنظام العام الذي يأتي كمجرد استثناء على تطبيق القانون الأجنبي، فيستبعد من محتوى هذا القانون ما يتعارض فقط مع أسس النظام القانوني الوطني.

وكما أن قصور منهج الإسناد المزدوج عن صياغة الحلول الملائمة لبعض مسائل تنازع القوانين قد ساهم، الى جانب أسباب أخرى عرضناها سابقاً، في ظهور منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، فإن هذا القصور ذاته قد أدى الى ضرورة وجود قانون خاص يحكم العلاقات الخاصة الدولية، يتضمن قواعد موضوعية تحكم هذه الطائفة من العلاقات القانونية، ويكون من شأنها كذلك أن تنطبق مباشرة على العلاقة الخاصة الدولية، ودون الاستعانة بقاعدة إسناد، وهو ما يعرف بمنهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص.

## الفرع الثاني

## تطبيق منهج القواعد الموضوعية على العلاقات الدولية المرتبطة بالحق المعنوي

لم تكن القواعد الوطنية ذات التطبيق الضروري هي القواعد الموضوعية الوحيدة التي ظهرت في ميدان تنازع القوانين الى جانب قواعد الإسناد، بل ظهرت الى جانبها قواعد أخرى بديلة ارتبطت بالعلاقات الخاصة الدولية، أخذت تنافس قواعد الإسناد في حكم النزاعات الخاصة العابرة للحدود، وهذه القواعد تضع حلولاً موضوعية مباشرة للمنازعات ذات الطابع الدولي[٨٥]، فإذا ما عرض نزاع يخص هذه العلاقات على القضاء فإنه يطبقها مباشرة دون حاجة الى إعمال قاعدة الإسناد، وقد شكلت هذه القواعد في النهاية منهجاً مستقلاً لتنظيم علاقات الأفراد الدولية هو منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، والذي ظهر في ساحة العلاقات الخاصة

الدولية ليوازي منهج قاعدة الإسناد، وليعالج بعض القصور الذي يعتري هذا المنهج في تنظيم المسائل الداخلة في نطاق إعماله، لا سيما افتقاده للصفة الدولية.

وكما هو حال القواعد ذات التطبيق الضروري، فقد كان لتزايد تدخل الدولة في مناحي الحياة الخاصة الدولية في بدايات القرن العشرين، لا سيما المناحي الاقتصادية والاجتماعية، الأثر الفعال في ظهور منهج القواعد الموضوعية، وذلك حين أصبحت الدولة تسيطر على الكثير من ميادين السياسة والاقتصاد والتجارة الدولية، ومجالات الصحة والنقل والتأمين والاستثمار بمختلف أشكالها، واصبح هذا التدخل ظاهرة للحياة الدولية الحديثة، والحياة التجارية الدولية على وجه الخصوص[٨٦]، ونتيجة لهذا التدخل من قبل الدولة في نشاطات الحياة الخاصة الدولية، برزت المشكلة التي تتعلق بفض المنازعات الناجمة عن ممارسة هذه النشاطات، والتي يمكن أن تثور بين الدولة والأفراد، خصوصاً في مجال الاستثمارات[٨٧]، وعن القانون الذي يحكم هذه المنازعات بعيداً عن ميدان تنازع القوانين، خاصة بعد ازدياد أهمية التجارة الدولية وتعقد مشاكلها، إذ لم يعد من المقبول تطبيق القوانين الوطنية على العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، لكونها تواجه ظروفاً مختلفة وتربط بين أطراف من بلدان متعددة.

ثم إن ترك التجارة الدولية لسلطان القوانين الوطنية من شأنه إشاعة القلق في ميدان التعامل التجاري الدولي، وهو أحوج ما يكون الى الثقة والثبات والاستقرار، فالنشاط التجاري بما له من طبيعة خاصة تميزه عن النشاط المدني، يستلزم إطاراً قانونياً يحقق له عنصري السرعة والائتمان، لذلك ظهرت الحاجة الى توحيد القانون التجاري ابتغاء القضاء على حالات التنازع[٨٨]، وتخصيص قانون للتجارة الدولية ليعمل على تجنب اختلاف التشريعات الوطنية الذي يعيق تطور التجارة الدولية الحديثة، وليكون منافساً للتشريع الداخلي، وبديلاً في ذات الوقت، عن منهج قواعد الإسناد في حكم هذه الفئة من علاقات القانون الدولي الخاص، فنشأ ما يسمى بالقانون التجاري الدولي في إطار العقود التجارية الدولية[٨٩]، وأخذ يتنامى كمنهج مستقل من مناهج تنازع القوانين، وأصبح مجتمع التجارة الدولي يسعى في نطاق هذا المنهج الى خلق قواعد موضوعية موحدة تلائم المعطيات الجديدة لمظاهر التطور والنمو في الأنشطة التجارية بين الدول، بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في اي دولة من الدول، اشتراكياً كان أو رأسمالياً، ودون اعتبار للتقسيم السائد في دول العالم الى النظام القانوني اللاتيني والنظام القانوني الأنكلوسكسوني.

وكان من بين العوامل الأخرى التي ساهمت في ظهور منهج القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص، هو الحاجة الى وجود قواعد قانونية مشتركة بين الدول، تكفل وحدة الحلول بالنسبة للمنازعات ذات العنصر الأجنبي أياً كانت الدولة التي يُرفع النزاع الى محاكمها، ومثل هذه القواعد تستلزمها مقتضيات الحياة الدولية للأفراد[٩٠]، إذ أن استقرار علاقات الأفراد الدولية يتطلب وضوح القواعد القانونية التي تحكمها في الدول التي تمتد اليها عناصر تلك العلاقات، واختلاف قواعد فض النزاع باختلاف المحكمة التي يلجأ اليها الخصوم أمر يتنافى مع هذا الوضوح[٩١]، فالأفراد الداخلون في علاقات قانونية دولية لا يستطيعون مقدماً معرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق بشأن المنازعات التي قد تثور بينهم، إذ أن هذه القواعد لا يمكن أن تتحدد إلا بعد معرفة الدولة التي ستختص محاكمها بنظر النزاع، ويتبين من ذلك أن التقنين الدولي لقواعد القانون الدولي الخاص من شأنه أن يساعد على تحديد القواعد التي تحكم العلاقات الخاصة الدولية، أياً كانت المحكمة التي ستختص بنظر النزاع.

ولذلك فقد لجأت الكثير من الدول الى عقد اتفاقيات دولية تتضمن قواعد موضوعية مشتركة تحكم فئة العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، وتكون هذه القواعد ملزمة للقاضي الوطني في الدولة المعنية، والهدف من هذه الاتفاقيات هو القضاء على ظاهرة تنازع القوانين عن طريق تقديم الحلول الموضوعية مباشرة في موضوع خلافي، وتعد هذه الاتفاقيات مصدراً مهماً للقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص[٩٢]، إذ تتضمن الاتفاقية حكماً معيناً يعالج هذا الموضوع وينظمه بما يفي بحاجة العلاقات الخاصة الدولية، لكونها قواعد تستجيب في مضمونها وأهدافها الى طبيعة هذه العلاقات، فلا تنطبق إلا في شأنها، ويخرج من نطاق اختصاصها العلاقات القانونية الداخلية[٩٣]، إذ تبقى محكومة بالقانون الداخلي، وتخرج كذلك العلاقات القانونية التي تمتد في عناصرها الى الدول غير المتعاقدة، إذ يبقى المجال واسعاً فيها لقواعد الإسناد.

ولم تغب مسائل حق المؤلف ونزاعاته العابرة للحدود عن الجهود الدولية المبذولة في هذا المجال، إذ أوجدت الاتفاقيات الدولية قواعد موضوعية موحدة لتحكم مسائل وعلاقات حق المؤلف ذات البعد الدولي، وبهدف استبعاد تطبيق قاعدة الإسناد في هذا النوع من المسائل عندما تظهر بين الدول المتعاقدة[٩٤]، لذلك فقد لعبت الاتفاقيات الدولية دوراً بارزاً في هذا المجال، وأدت خدمة واضحة في تنظيم تنازع القوانين في هذه المسائل، ويُسند هذا الدور بشكل خاص الى الاتفاقيات الدولية الجماعية التي تنشئ ما يسمى بالاتحاد فيما بين الدول الأعضاء[٩٥]، كالاتحاد

الذي أنشأته المادة ١ من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية الموقعة عام ١٨٨٦ Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Text 1971)، وقد تضمنت هذه الاتفاقيات قواعد موضوعية توجب على الدول الأعضاء احترام أحكامها[٩٦]، سواء بتطبيقها مباشرة باعتبارها أحد مصادر القانون في الدولة، أو بدمجها ضمن احكام القانون الوطني، ويكون من حق الأشخاص المطالبة بتطبيق تلك الأحكام مباشرة، ومن صور القواعد الموضوعية الواردة في هذه الاتفاقية ما يعرف بقاعدة التسوية بين الأعمال الفكرية المشمولة بحماية الاتفاقية والأعمال الفكرية الوطنية في أية دولة متعاقدة، ، وذلك في مجال حماية المؤلف في العلاقة بين الدول الأعضاء في الاتفاقية[٩٧]، وكذلك ما أقرته الاتفاقية من سلطات الحق المعنوي الممنوحة للمؤلف في الدول الأعضاء، وتقريرها للحقوق الممنوحة للمؤلف في تشريعات هذه الدول بالإضافة الى الحقوق التي تقررها الاتفاقية في هذا المجال[٩٨]، ومن بين القواعد الموضوعية كذلك ما حكمت به الاتفاقية من تحديد مدة الحماية الممنوحة للمؤلف، والتي يتمكن خلالها من التمتع بحقه وحمايته من الاعتداء[٩٩]، وهي تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد موته.

كما لم يغب هذا الأسلوب في تنازع القوانين عن بعض الاتفاقيات الأخرى في مجال حقوق الملكية الأدبية والفنية، ومنها الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف الموقعة عام ١٩٨١، فقد انتهجت هذه الاتفاقية ذات الأسلوب الموضوعي في معالجتها للمسائل الداخلة في نطاق إعمالها، فيما يرتبط بالعلاقات الدولية الواردة على حق المؤلف، ونجد أن معظم أحكام هذه الاتفاقية عبارة عن قواعد موضوعية تنظم مسائل حق المؤلف على المستوى الدولي فيما بين الدول الأعضاء[١٠٠]، وتكون هذه القواعد والأحكام واجبة التطبيق على الأعمال الفكرية التي حددتها المادة ٢٦ من الاتفاقية.

وبذلك نجد بأن الاتفاقيات الدولية قد اهتمت كثيراً بالتنظيم الموضوعي لحق المؤلف في ميدان علاقات القانون الدولي الخاص، وذلك من خلال إيرادها قواعد موضوعية تنظم هذا الحق من مختلف جوانبه المعنوية والمالية، فتبني له على المستوى الدولي نظاماً قانونياً نوعياً، من شأنه تقديم الحلول الموضوعية المباشرة للمسائل والمنازعات المتمحورة حول حق المؤلف[١٠١]، كلما ظهر لهذه القواعد دور في حل إشكاليات هذا الجانب من جوانب الملكية الفكرية، على نحو تقل معه المواقف التي تظهر فيها حاجة المحاكم الى اللجوء الى قواعد الإسناد لحل هذه الاشكاليات.

وللقواعد الموضوعية الدولية في القانون الدولي الخاص خصائص تميزها عن القواعد الموضوعية ذات التطبيق الضروري، وعن قواعد الإسناد غير المباشرة، وهذه الخصائص تعكس الآلية الخاصة لمنهج القواعد الموضوعية في حل مشكلات تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية، فما وُضعت هذه القواعد إلا لتستجيب لخصوصية العلاقات الخاصة الدولية أو ذات البعد الدولي، وللعلاقات التجارية منها على وجه الخصوص[١٠٢]، ومن بينها العلاقات العقدية المرتبطة بحق المؤلف، واستغلاله عبر الحدود، والتي توجب خصوصية القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العلاقات الخاصة، بحيث يأخذ القانون بنظر الاعتبار دولية العلاقة وامتدادها الإقليمي، ويستجيب على نحو أفضل الى التوجهات الخاصة بهذا النوع من العلاقات[١٠٣]، لذلك فإن القواعد الموضوعية في مجال القانون الدولي الخاص لا تنطبق، بحسب الأصل، على علاقات القانون الداخلي بل هي قواعد وجدت لتحكم العلاقات الخاصة الدولية بشكل مباشر[١٠٤].

## الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث أساليب حل تنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي للمؤلف، لم يبق لنا إلا أن نسجل أهم ما توصلنا اليه من استنتاجات، ونقدم بعض التوصيات المتعلقة بموضوع البحث.

**الاستنتاجات:**

١- تبين لنا من هذه الدراسة أن منهج قواعد الإسناد، وهو المنهج الأساسي في حل مشكلات تنازع القوانين، قد تزعم أيضاً حلول التنازع في علاقات الحق المعنوي للمؤلف، وقد استخدم هذا المنهج أسلوبين في حل مشكلة التنازع في هذه الفئة من العلاقات الدولية، أحدهما أسلوب الإسناد المفرد الجانب، الذي يقوم ببيان حالات اختصاص قانون القاضي دون القانون الأجنبي، والآخر هو أسلوب الإسناد المزدوج، وبموجبه يتم اختيار القانون الواجب التطبيق بطريقة مزدوجة، وبغض النظر عن كون القانون المختار وطنياً أو أجنبياً.

٢- أثبتت الدراسة وجود منهج موضوعي يزاحم قواعد الإسناد، ويشاركه في حلول مسائل التنازع في علاقات الحق المعنوي، وهو يتضمن نوعين من القواعد القانونية، أحدهما يتعلق أساساً بعلاقات الحق المعنوي الدولية وبالعقود الدولية الواردة على

حق المؤلف، وهو منهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، والآخر هو منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تكون واجبة التطبيق على جميع العلاقات الداخلة في نطاق إعمالها، وطنية كانت أم دولية.

٣- يوجد الى جانب هذه المناهج من يدعو الى التخلي عن منهج الإسناد، والمناهج الأخرى التي تقدم الحلول النظرية الجامدة في منازعات الحق المعنوي، وهو اتجاه المدرسة الواقعية الأمريكية، والتي تدعو الى حصر الاختصاص في تلك المنازعات بقانون القاضي، وتقرير أولوية تطبيق هذا القانون على القوانين الأخرى المتنازعة، تحت ما يسمى بفكرة الموازنة بين المصالح الحكومية.

**التوصيات:**

١- ندعو المشرع العراقي الى مواكبة التطورات التي تحصل في تشريعات الملكية الفكرية على الصعيد العالمي، ومتابعة الاتفاقيات الدولية التي تبرم في مجالات حق المؤلف، والتي تسن قواعد موضوعية تعالج مسائل الحق المعنوي العابرة للحدود، وأن يَنظَم العراق الى الاتفاقيات الدولية القائمة المختصة بتنظيم هذا المجال من حقوق الملكية الفكرية، وبما يتفق مع مصالح الدولة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

٢- نوصي المشرع العراقي بعدم تجاهل فلسفة القواعد ذات التطبيق الضروري، واتباع هذه الفلسفة في منازعات الحق المعنوي ذات البعد الدولي، وذلك بالنظر الى مصالح أطراف العلاقة القانونية المرتبطة بالحق المعنوي من جهة، ومصلحة الدولة من جهة أخرى، وبشكل خاص ما يتعلق بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الأجنبي الذي تشير باختصاصه قاعدة الإسناد الوطنية، أو تلك القواعد الموجودة في القوانين الأجنبية المرتبطة بالعلاقة الناشئة في الحق المعنوي، والتي لم تكن جزءاً من القانون الواجب التطبيق، وندعو المشرع الى تحديد هذه القواعد بصورة صريحة وتعيين شروط تطبيقها، أو وضع معيار محدد يسمح بالتعرف عليها، لكي يتسنى إعمالها من قبل قاضي النزاع، ولتفادي تعسف القضاء في تطبيق هذه القواعد أو عدم تطبيقها على منازعات الحق المعنوي، ويمكن للمادة ٣١ من القانون المدني العراقي أن تستوعب مثل هذه الأحكام، لكونها تتعلق ببعض أحكام إعمال القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

٣- نوجه التوصية الى القضاة الذين يفصلون في نزاعات الحق المعنوي ذات الطابع الدولي، ندعوهم فيها الى ضرورة عدم الاقتصار في حسم هذه النزاعات على تطبيق قواعد الإسناد الوطنية، وأن يراعوا وجود قواعد أخرى لحل التنازع الى جانب قواعد الإسناد، والتي بإمكانها أن تكمل ما يعتري منهج الإسناد المزدوج من نقص، وتعالج ما به من قصور، وأهم تلك القواعد هي القواعد الموضوعية في مجال العلاقات الخاصة الدولية، الوطنية منها والدولية، وكذلك القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الوطني، وفي القانون الأجنبي الذي تشير باختصاصه قاعدة الإسناد، ووفقاً للضوابط المعمول بها في نظرية التنازع.

## هوامش البحث

(١) - د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص - الجنسية وتنازع القوانين - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٤٤ - ٢٤٥.

(٢) - ظهر هذا المنهج على يد الفقيه الألماني سافيني FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY ، وهو يعتمد على طريقة خاصة في حل مشكلة تنازع القوانين، قوامها البحث عن القانون الأنسب لحكم النزاع في العلاقة الخاصة الدولية، وهي تقوم على أساس تحليل طبيعة العلاقة القانونية والتعرف على محورها أو مركز الثقل فيها، ومن ثم إخضاعها لقانون الدولة التي يوجد فيها هذا المركز، عيد عبدالحفيظ، حل النزاعات الخاصة الدولية وفقاً لمنهج تنازع القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٠، العدد ٣، ٢٠١٩، ص ٣٥٧ - ٣٥٨.

(٣) - في عرض للتوجهات الحديثة في حل مشكلة تنازع القوانين، د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبدالعال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٥٨ - ٦٢.

(٤) - وهنا لا بد من تحديد الدولة الأكثر ارتباطاً بالعلاقة القانونية، ليكون قانونها هو الواجب التطبيق دون قانون الدولة الأخرى، وقد اختلفت الحلول في هذه المسألة الى اتجاهين، كل منهما يعطي الاختصاص الى أحد القانونين دون الآخر، ويحاول كل من الفريقين أن يبرهن على صدق ما يراه ملائماً من حل في هذا الفرض، أنظر في ذلك: د. ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٢١ - ٣٢٣.

(٥) - يأتي في مقدمة الفقهاء الأمريكيين المؤيدين للاتجاه الواقعي في القانون الدولي الخاص، الفقيه دافيد كفرز DAVID CAVERS والفقيه برنارد كيري BRAINERD CURRIE ، أنظر د. أحمد عبدالحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين - دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٨٧.

(6) - MAX RHEINSTEIN, Treatise on the Conflict of Laws, The University of Chicago Law Review, Vol. 32:369, 1965, p. 369 - 371 et 377 - 378.

(٧) - وعد وجود السلطة العامة فوق الدول أدى الى اختلاف القاعدة القانونية الوطنية عن القاعدة القانونية الدولية، من حيث المصدر ومن حيث الموضوع، وعدم خضوع أي من النظامين القانونيين الداخلي والدولي للنظام الآخر، د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط ٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٢ - ٥٦.

(٨) - يطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من القواعد القانونية تسمية قواعد التنازع، ويعرفها بأنها "قاعدة قانونية وضعية ذات طبيعة فنية، تسري على العلاقات الخاصة الدولية، فتصطفي أكثر القوانين مناسبة وملاءمة لتنظيم تلك العلاقات، حينما تتعدد القوانين ذات القابلية للتطبيق عليها"، د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجا، ط ١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، ص ٢٤.

(٩) - أنظر في تعريف قاعدة الإسناد، وتمييزها عن بعض القواعد الأخرى التي تحكم علاقات القانون الدولي الخاص: د. علي الهادي الأسود، العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والأمن)

وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ٢٠١٥، ص ٣٥ وما يليها.

(١٠) - وتعد الصفة الإرشادية من الصفات الذاتية في قاعدة الإسناد، والتي تستقل بها عن عموم القواعد في النظام القانوني الوطني، أنظر في هذه الصفة: أستاذنا د. حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد ٢٠، ٢٠١٦، ص ٣١٤.

(١١) - إن عدم اشتمال قاعدة الإسناد على الحكم الموضوعي، يفرق بينها وبين بعض قواعد القانون الدولي الخاص، كقواعد الجنسية ومركز الأجانب وقواعد الاختصاص القضائي الدولي، فهذه الأخيرة تعتبر قواعد موضوعية تقدم الحكم المباشر للمسألة التي تختص بمعالجتها، كما أن هذه القواعد لا يمكن أن تصاغ صياغة مزدوجة الجانب، بحيث يمكن أن تؤدي الى تطبيق قانون أجنبي على المسائل الداخلة في نطاقها، أنظر في شأن القواعد الوطنية المنظمة للجنسية ومركز الأجانب: د. فؤاد عبدالمنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الأول - الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

(١٢) - د. محمد سليمان الأحمد، التحليل المنطقي لقاعدة الإسناد - دراسة في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠٠٩، ص ٤٢٦ - ٤٢٧.

(١٣) - نشير في هذا المجال الى أن صفة التجريد، كإحدى صفات قاعدة الإسناد، تجعل منها قاعدة غير محددة المضمون، فهي لا تقوم بتحديد قانون دولة معينة بالذات لحكم العلاقة المتنازع فيها، بل تتكفل بالربط، على نحو مجرد، بين طائفة محددة من العلاقات القانونية وبين أحد القوانين المرشحة لحكم العلاقة، د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

(١٤) - تتسم قاعدة الإسناد، في العموم، بكونها قاعدة مُلزمة، إذ ينبغي على القاضي إعمالها من تلقاء نفسه على النزاعات الداخلة في نطاق فكرتها المسندة، وذلك لكونها جزءاً من قانونه الوطني، سواء كانت القاعدة تشريعية أم لا، كأن تكون مستخلصة من مبادئ القانون الدولي الخاص، وذلك باعتبار الهدف من قاعدة الإسناد وهو تحقيق التعايش المشترك بين مختلف النظم القانونية، مما يتطلب ترك المجال لكل نظام قانوني أن يحكم الوسائل التي يرى بأنها وثيقة الصلة به، حتى لا تختل حياة الجماعة الدولية، د. سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، ص ٣٩٩ - ٤٠٠، ويختلف الأمر لدى القضاء الفرنسي، فلم يلتزم هذا القضاء اتجاهاً واحداً في شأن هذه المسألة، فبينما قررت محكمة النقض في بعض أحكامها أن تترك أمر تطبيق قاعدة الإسناد لقاضي النزاع، إذا ما أشارت الى تطبيق قانون أجنبي، ولم تُلزمه بتطبيق هكذا قاعدة لكونها غير متعلقة بالنظام العام، ما لم يثيرها الفرقاء أمام محكمة الموضوع ويتمسكوا بإعمالها، وهو ما جسدته في حكمها الصادر بتأريخ ١٩٥٩/٥/١٢ في ما تعرف بقضية بيسبال Bisbal، نجدها في أحكام أخرى قد ألزمت محكمة الموضوع بإعمال قاعدة الإسناد التي تشير الى تطبيق القانون الأجنبي، وفرضت عليها الإعلان عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق بصورة تلقائية، ولو لم يتمسك الخصوم بقاعدة الإسناد، وألزمتها بتطبيق ذلك القانون فعلياً ولو لم يبين الخصوم مضمونه، وهو ما جاء في الحكم الصادر بتأريخ ١٩٨١/٦/٢١ في قضية الشركة الألمانية أندريه ويلكرلينك Soc. Andrée Wilkerling ، أشار اليهما د. سامي منصور، دور القاضي اللبناني في إثارة قاعدة الإسناد الوطنية، مجلة العدل، نقابة المحامين في بيروت، السنة الرابعة والأربعون، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ٩ - ١١.

(١٥) - من أمثلة العلاقات الممتدة في الحق المعنوي، تلك المتعلقة بأعمال الاعتداء على نتاجات المؤلفين عن طريق اتباع الوسائط الرقمية، أو التي يتم استعمالها أو انتقالها عن طريق هذه الوسائط، والمعروف عن تقنية المعلومات والوسائط الرقمية بأنها تقنية ذات طابع عالمي يتخطى الحدود الاقليمية للدول، ويطبع علاقات حق المؤلف الناشئة من خلالها بالطابع الدولي، ويدخلها بالتالي في نطاق تنازع القوانين، أنظر في هذا الجانب من علاقات الحق المعنوي: د. طارق كاظم عجيل، حماية حقوق الملكية الفكرية في نطاق التعليم الإلكتروني - دراسة في الآليات التشريعية لتنفيذ مشروع التعليم الإلكتروني، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، المجلد ٧، العدد ٢٢، ٢٠١٣، ص ٣٥٦ وما يليها.

(١٦) - المادة ٥٧ من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١.

(١٧) - ورد هذا النص في المادة ٦٩ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨.

(١٨) - نص المادة ١/١٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وتقابلها المادة ١/٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(١٩) - جاء هذا النص في المادة ١/٢١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وهو يقابل نص المادة ١/٢٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢٠) - د. محمد السيد عرفة، الموجز في التنازع الدولي للقوانين، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٤١.

(21) - Article 5-2 du Bern Convention: "… apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed".

(٢٢) - نصوص لائحة روما/٢ لعام ٢٠٠٧ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية، متاحة على الرابط https://lexparency.org، تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٦/٢٠.

(23) - Article 8-(1) of Rome II Regulation: " The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed".

(24) - Article 14 of Rome II Regulation: "The parties may agree to submit non-contractual obligations to the law of their choice: (a): by an agreement entered into after the event giving rise to the damage occurred".

(٢٥) - نص لائحة روما/١ لعام ٢٠٠٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، متاح على الرابط https://www.trans-lex.org تأريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٦/٢١.

(26) -Article 3-(1) of Rome I Regulation: "A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract".

(٢٧) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، مصدر سابق، ص ٢٤٥، والمصطلح ذاته استخدمه الفقيه الامريكي جيرهارد كيجل، وهو يتحدث عما أسماه بأزمة نظرية التنازع القائمة على قواع الإسناد، وهي أزمة لم تصل بعد الى حد الثورة على هذا المنهج، على حد تعبيره، وانظر في هذا الشأن:

GEHARD KEGEL, The Crises of Conflict of Laws - Recueil des cours - The Hague Academy of International Law, vol. 112, tome II, Sijthoff, 1964, p. 95.

(28) - YVON LOUSSOUARN, Cours Général de Droit International Privé, Académie de Droit International, partie II, tome 139, 1973, p 284.

(٢٩) - د. ليندة بلاش، قواعد الإسناد بين طابعها الآلي وتحقيق الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد ١، ٢٠١٩، ص ١٣٥ - ١٣٩.

(٣٠) - أنظر في آثار الدفع بالنظام العام كمانع من تطبيع أحكام القانون الأجنبي، د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، ٢٠١٠، ص ٩٣ - ٩٧.

(31) - JOSEPH J. DARBY, The Conflict of Laws and International Trade, San Diego Law Review, Vol. 4, 1967, p. 58 - 59.

(32) -GEHARD KEGEL, op. cit., p. 187 - 188.

(٣٣) - لا يفوتنا الاشارة الى أن هناك من قواعد الإسناد ما يقتضي إعمالها استظهار مضمون القانون المختص، والتعرف على نتيجة تطبيق هذا القانون على واقعة النزاع قبل اختياره لحكم المسألة المتنازع فيها، وهي قواعد يسعى فيها المشرع الى إدراك نوع من العدالة الموضوعية في المسألة المعروضة، وهو ما يبدو بصفة خاصة في شأن قواعد الإسناد التي تتحدد فيها ضوابط الإسناد على نحو يسند المسألة مثار النزاع لأكثر من قانون، بحيث ينفسح المجال للقاضي بأن يختار من بين هذه القوانين أكثرها تحقيقاً لحكمة الإسناد من وجهة نظره، ليطبقها على النزاع، كما هو الحال في المسائل المتعلقة بشكل العقد الدولي، والتي يسعى المشرع في شأنها عادة الى التيسير على المتعاملين في مجال التجارة الدولية، وهو ما يقتضي تعدد ضوابط الإسناد التي تتضمنها القاعدة التي تحكم هذه الطائفة من مسائل العقود، ولذلك فقد جرى العمل في التشريعات المقارنة على إسناد مسائل شكل العقد الدولي لقانون بلد الإبرام أو للقانون الذي يحكم موضوع العقد، كما سعت بعض التشريعات الى توسيع دائرة الإسناد في هذه المسائل، وأضافت الى ما سبق ضابطين آخرين هما الموطن المشترك والجنسية المشتركة لأطراف العلاقة العقدية، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في المادة ٢٠ من القانون المدني الصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وأنظر في إسناد مسائل الشكل في العقود الدولية د. أحمد عبدالكريم سلامة، مصدر سابق، ص ١١٥٣.

(٣٤) - برز في فقه القانون الدولي الخاص الأمريكي عدد من الفقهاء المعاصرين الذين حملوا لواء المدرسة الواقعية الأمريكية، ويأتي في طليعتهم دافيد كفرز DAVID F. CAVERS، وبرنارد كيري BRAINERD CURRIE، وألبرت إهرنزويج ALBERT A. EHRENZWEIG ، ووليس ريس WILLIS L. M. REESE، وكارل لويلين KARL LLEWELLYN، أنظر ما يلي بيانه في الصفحات التالية من عرض لأفكار بعض أولئك الفقهاء، وما قدموه من حلول بديلة لمنهج قواعد الإسناد، وانظر في عرض مفصل لآراء أبرز الفقهاء الأمريكيين في هذا المجال: د. أحمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص ٩٧ وما يليها، د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٤٨٠ وما يليها.

(٣٥) - تعبر أفكار المدرسة الواقعية الأمريكية في مجال القانون الدولي الخاص، عن اتجاه فكري ذائع في الولايات المتحدة يطلق عليه مدرسة القانون الحر، ويتسم هذا المنهج بعدائه الشديد للمنهج النظري في مجال تنازع القوانين، وتركيزه على استظهار أسباب قصور هذا المنهج القائم على قواعد الإسناد، وتفنيد ادعائه القدرة على بلوغ حلول مُرضية للمشاكل التي تثيرها العلاقات الخاصة الدولية، د. محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد - تلمسان، ٢٠١٦، ص ٨١ - ٥٢.

(36) - JEFFREY M. SHAMAN, The choice of Law Process: Territorialism and Functionalism. William and Mary Law Review, Vol. 22, No. 2, p. 228 et s.

(37) - DAVID F. CAVERS, A Critique of the Choice of Law Problem, Harvard Law Review, Vol. 47, No. 2, 1933, p. 173 et s.

, p. 178 et. seqq.

(38) - DAVID F. CAVERS, op. cit., p. 192 - 193.

(٣٩) - يتزعم هذا الاتجاه في الفقه الأمريكي الفقيه برنارد كيري BRAINERD CURRIE، وهو من رواد المدرسة الواقعية الأمريكية، أنظر ما تم بحثه تحت هذا العنوان، وانظر كذلك: GARY J. SIMSON, Choice of Law After The Currie Revolution: What Role for the Needs of the Interstate and International Systems?, Mercer Law Review, vol. 63, No. 2, p. 721 et s.

(40) - BRAINERD CURRIE, Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws, Duke Law Journal, Vol. 1959, No. 2, p. 173 et. Seqq.

(41) - ELLIOTT E. CHEATHAM, Currie: Selected Essays on the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Volume 62, Issue 8, 1964, p. 1475 - 1476.

(42) - BRAINERD CURRIE, op. cit., p. 179 .

(٤٣) - وبهذا يظهر الميل العام، في نظر الفقيه برنارد كيري، لتطبيق قانون القاضي على النزاع المعروض، وتفضيل تطبيقه عن غيره من القوانين المتزاحمة لحكم العلاقة محل النزاع، وهذا يتطلب من القاضي أن يفحص قانونه أولاً ليرى ما إذا كانت له مصلحة في الانطباق على النزاع المعروض، وأن لا يبحث عن القوانين الأخرى ذات المصلحة في الانطباق إلا إذا انعدمت مصلحة قانونه الوطني في ذلك، أنظر حول هذا الموضوع: KERMIT ROOSEVELT III, Brainerd Corrie's Contribution to Choice of Law: Looking Back, Looking Forward, Mercer Law Review, Vol. 65, 2015, p. 507 - 508.

(44) - WILLIS L. M. REESE, Choice of Law: Roles or approach, Cornell Law Review, Vol. 57, No. 3, 1972, p. 324 - 325.

(45) - WILLIS L. M. REESE, op. cit. P. 333 - 334.

(٤٦) - المقصود بالعدالة التي يبغي تحقيقها القضاء الأمريكي في منازعات العلاقات الخاصة الدولية، هي العدالة المادية، وليس عدالة تنازع القوانين المعروفة في منهج الاسناد المزدوجة، وهي عدالة قائمة على معيار المصالح الحكومية، والذي يمكّن المحكمة من تطبيق قانونها على النزاع الممتد استناداً الى وجود مصلحة للولاية التي تتبعها المحكمة في الدعوى، كما إنها عدالة نسبية تختلف من محكمة الى أخرى ومن دعوى الى أخرى، تبعاً لاختلاف ظروف وملابسات الدعوى، د. يحيى أكرم ابراهيم بدر، دور المحكمة العليا الأمريكية في حل مشكلة تنازع القوانين بالولايات المتحدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، ملحق العدد الأول، ٢٠١٥، ص ١٢٠٦ - ١٢٠٧.

(٤٧) - د. يحيى أكرم ابراهيم بدر، المصدر ذاته، ص ١٢٣٠وما يليها.

(48) -BABCOCK v. JACKSON, N.E.2d 279, 191, 12 N.Y.2d 473 (1963), the facts of the case available at this link: https://www.nycourts.gov , date of last visit: 6/6/2022 .

(٤٩) – توجد العديد من التطبيقات القضائية القديمة لفكر المدرسة الواقعية في الولايات المتحدة، وذلك بشأن الموازنة بين مصالح الولايات في تطبيق قوانينها المتصلة بالمسألة، ومن تلك التطبيقات منها ما ذكره الفقيه برنارد كيري في مقاله الذي سبقت الاشارة اليه، وهو الحكم الصادر عام ١٩٢٩ عن محكمة ماساتشوستس القضائية العليا في قضية هافن ضد فوستر، Haven v. Foster, 26 Mass. 112, 9 Pick. 112 (1829)، والذي قررت فيه المحكمة بأن تطبيق قانون الولاية التي كان المورث يتوطن فيها قبل وفاته، في شأن كيفية توزيع أمواله الكائنة في ولاية أخرى، لا يتنازع مع مجال تطبيق قانون آخر، بما فيها قانون موطن الورثة، ما دام أن المصلحة التي يهدف القانون الأول الى تحقيقها تجعل له الأولوية في التطبيق، أنظر ما ورد في مقال هذا الفقيه: BRAINERD CURRIE, Notes on Methods …, op. cit. p. 171، وتفاصيل هذه الدعوى متاحة على الرابط https://cite.case.law، تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٦/٦، وفي نفس السياق الحكم الصادر عن محاكم ولاية منيسوتا في قضية أول ستيت إنشورانس ضد هيك Allstate Insurance v. Hague, 449 US 302, 101 S. Ct. 633 (1981)، متاح على الرابط https://www.lexisnexis.com، تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٦/٧.

(٥٠) - تتميز الأعمال الفكرية المنشورة عبر شبكة المعلومات العالمية، عن سائر الأعمال الأخرى، بكونها تثير بعض الصعوبات المتعلقة بتنازع القوانين عند التعدي على حق المؤلف، وتكمن هذه الصعوبات في حدوث النشر في كل دول العالم في آن واحد، مما يعني إمكان القول بوقوع الاعتداء وترتب الضرر في أغلب الدول التي يظهر فيها العمل المعتدى عليه، ما لم يكن في جميعها، ومن تلك الصعوبات ما يتعلق بالقدرة على تحديد القانون الواجب التطبيق، وتقرير مدى ملاءمة قواعد الإسناد المزدوجة لمواجهة تنازع القوانين في هذه المسائل، أنظر في هذا الموضوع: يمينة قصير، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن سوء استخدام الأنترنيت، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني - الجزء الثاني، ٢٠١٧، ص ٤٩٨ - ٤٩٩.

(٥١) - معهد القانون الأمريكي المعروف اختصاراً بإسم .A.L.I، هو منظمة مستقلة تأسست عام ١٩٢٣، على يد لجنة مكونة من مجموعة من القضاة والمحامين والمدرسين الأمريكيين البارزين، مهمتها إنتاج أعمال علمية لشرح وتوضيح أحكام القانون والقواعد النموذجية وتحديثها، وصياغة التعديلات بشأن تلك الأحكام والقواعد ومناقشتها ونشرها، ويكون لنتاجاته تأثير كبير في المحاكم والهيئات التشريعية والدراسات القانونية، لمزيد من المعلومات قم بزيارة الموقع https://www.ali.org تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٧/٢.

(٥٢) - أصدر معهد القانون الأمريكي مجموعة متكاملة من أحكام التنازع في مجال حماية حقوق الملكية الفكرية، وقد صدرت هذه المجموعة في عام ٢٠٠٨، ودوّنها المعهد في القسم الخاص بالملكية الفكرية تحت عنوان: المبادئ التي تحكم الاختصاص القضائي واختيار القانون والأحكام في المنازعات عبر الدولية، Intellectual Property Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes ، وتجد هذه المبادئ متاحة على الرابط https://www.uaipit.com، تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٧/٢.

(٥٣) - ورد هذا الحكم في المادة ٢٠١ من أحكام معهد القانون الأمريكي .A.L.I المتعلقة بتنازع القوانين في مسائل حقوق الملكية الفكرية.

(٥٤) - بحسب نص المادة ٢٠٤ من أحكام معهد القانون الأمريكي .A.L.I.

(٥٥) - وهو الحكم الذي أورده معهد القانون الأمريكي .A.L.I في نص المادة ٣٢١ من مبادئ الاختصاص القضائي واختيار القانون والأحكام في المنازعات عبر الدولية.

(٥٦) - د. محمد محمود علي، مدى تأثير التجارة الالكترونية في تنازع القوانين ذي الطابع الدولي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٤٤٤ – ٤٤٥.

(٥٧) - د. أحمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص ٥ - ٦.

(٥٨) - أنظر في تأريخ ظهور القواعد ذات التطبيق الضروري: د. خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين - دراسة تحليلية مقارنة، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٨٦ وما يليها.

(٥٩) - د. بشار قيس محمد و د. صلاح عجمي جميل، تحديات إعمال قوانين البوليس الأجنبية، مجلة الجامعة العراقية، السنة ٢٨، العدد ٤٦، ٢٠٢٠، ص ٣٩٣.

(٦٠) - من بين الأسس التي يقوم عليها منهج القواعد ذات التطبيق الضروري، هو مجال التطبيق غير العادي للقواعد الموضوعية التي يحتويها النظام القانوني الوطني لقاضي النزاع، والذي ينفي أي تزاحم بينها وبين

القوانين الأجنبية، مهما كانت طبيعة العلاقة المتنازع فيها، وطنية كانت أم ذات بعد دولي، د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢٤، العدد ١ و ٢، ١٩٨٢، ص ٨.

(٦١) - في عرض مفصل لطبيعة القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، وبيان عوامل ظهورها في العصر الحديث، أنظر: د. خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق، ص ٦٩ وما يليها.

(٦٢) - من الأمثلة على القواعد الموضوعية التي تحكم العلاقات الخاصة الدولية في مجال حق المؤلف، ما تضمنته بعض الاتفاقيات الدولية التي تنظم هذا المجال، ومنها اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works، كنص المادة ٢/٣ المتعلق بتقرير مبدأ التشبيه أو المعاملة الوطنية في شأن حقوق المؤلف الأجنبي في الدول التابعة لاتحاد برن، ونصوص المواد المتعلقة بنطاق الحماية الممنوحة للمؤلف، ومنها المواد ٢ و ٣ و ٥ و ٦ مكرر و ٧ و ١٠ و ١٥ ، وهي قواعد تتعلق بتحديد نطاق الحماية التي توفرها الاتفاقية لحق المؤلف، د. عباس العبودي، المناهج الجديدة في العلاقات الخاصة الدولية وأثرها على قاعدة تنازع القوانين، مجلة اليرموك، المجلد ٨، العدد ١، ٢٠١٦، ص ٦.

(٦٣) - رغم اتصاف منهج القواعد الموضوعية بصفة التنظيم الموضوعي لمسائل القانون الدولي الخاص، إلا أن هذه الصفة لا تنفي احتياج هذا المنهج الى قواعد الإسناد المزدوجة، وذلك لعجزه عن الاحاطة بجميع فروض تنازع القوانين، لذلك فهو يحتاج الى منهج قواعد الإسناد للبحث عن القانون الداخلي الذي يكمل هذا القصور، د. خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٦٤) - وهذا الأمر تطبيق لمبدأ استقلال المحكمة المختصة بنظر النزاع في علاقات القانون الدولي الخاص، وعدم التلازم بينها وبين القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض، د. حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١١.

(65) - MARIE-LAURE NIBOYET & GÉRAUD DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Droit International Privé, 7th édition, La pase Lextenso, Paris, 2020, p. 935-936.

(٦٦) - د. احمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الأربعون، ١٩٨٤، ص ١٣٦ - ١٣٧.

(٦٧) - هناك مصطلحات عديدة يطلقها الفقه على هذا النوع من القواعد، منها قوانين البوليس ذات التطبيق الضروري، وقوانين البوليس والأمن المدني، وقواعد تأمين المجتمع وقواعد النظام العام التوجيهي، وهي جميعاً تتلاقى في التعبير عن هذا المنهج من مناهج تنازع القوانين، د. بشار قيس محمد و د. صلاح عجمي جميل، مصدر سابق، ص ٣٩٣ - ٣٩٤.

(٦٨) - وهذا ما أكدته أحكام بعض التشريعات العربية على نحو صريح، ومنها ما جاء به القانون الدولي الخاص التونسي رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨، إذ نص في مادته ٣٨ على ما يلي: "تطبق مباشرة، ومهما كان القانون المعين من قواعد التنازع، أحكام القانون التونسي التي يكون تطبيقها ضرورياً بالنظر الى الغرض المقصود من وضعها، ويطبق القاضي أحكام القانون الأجنبي غير المعين بقواعد التنازع، إذا كان لهذا القانون روابط وثيقة بالوضعية القانونية، وكان تطبيق الأحكام المذكورة ضرورياً بالنظر الى الغرض المقصود منها".

(٦٩) - وتعتبر القواعد ذات التطبيق الضروري قواعد ذات مضمون انفرادي، وذلك أن مشرع القاعدة لا يهمه سوى تحديد القاعدة التي تتصف بالتطبيق المباشر داخل نظامه القانوني الوطني، دون البحث عن القواعد التي تماثلها في النظام القانوني الأجنبي، د. أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٧٠) - هناك من قواعد التطبيق الضروري ما لا يصرح فيها المشرع عن ارادته في التطبيق الضروري والمباشر للقاعدة، وحينذاك يستعين القاضي بضوابط ومعايير لاستظهار قصد المشرع من فرض التطبيق المباشر للقاعدة المعنية، د. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٥٩ وما يليها.

(71) - Article 3 du Code Civil français: "Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger".

(٧٢) - أنظر أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص لعام ١٩٤٦، Travaux du Comité français de droit international privé, Année 1946, Libararie Dalloz, Paris, 1946, pp. 67-72, والمتضمن مقترحات الأستاذ نيبويه M.NIBOYET بوصفه الأمين العام للجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص.

(٧٣) - المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١، المعدلة بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤.

(٧٤) - ومن التطبيقات الأخرى لمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري، ما اعتمده المشرع الفرنسي من تقريره لبعض هذه القواعد في مجال الحق المعنوي للمؤلف، ومنها شمول هذا الحق بحماية القانون الفرنسي بغض النظر عما يقرره قانون بلد الأصل، د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ١١.

(٧٥) - ويترتب على ذلك، أن على القاضي الوطني أن يطبق قواعد قانون حماية حق المؤلف، على كل نزاع يرتبط بعلاقة ذات عنصر أجنبي من علاقات هذا الحق، وبصرف النظر عما تشير اليه قواعد الإسناد الوطنية، وهذا ما سارت عليه التشريعات المقارنة الناظمة لحق المؤلف، ايماناً منها بإنفاذ ما كفلته الاتفاقيات الدولية، وتحقيقاً لمصالح الدولة العليا التي يرتبط بها هذا النوع من أنواع الحقوق، د. نائل علي مساعدة، طبيعة القواعد القانونية الناظمة لحقوق المؤلف في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد ١، ٢٠٠٩، ص ٢٨٦ - ٢٨٧.

(٧٦) - يقوم البناء الفلسفي لمنهج القوانين ذات التطبيق الضروري، من حيث المبدأ، على فكرة النظام العام في منهجية تنازع القوانين، ويهدف الى أرساء مفهوم جديد لهذه الفكرة يختلف عن المفهوم التقليدي لها في ميدان التنازع، وهو ما حدى بالفقه المناصر لهذا المنهج الى القول بأن القوانين ذات التطبيق الضروري ما هي إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام، د. أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٧٧) - د. بشرى زلاسي، النظام العام وأثره على اعتبارات الملاءمة لقواعد الإسناد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد العاشر، ٢٠١٦، ص ٢٩ - ٣٠.

(٧٨) - د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، ٢٠٠٢، ص ١٧٦ - ١٧٩.

(٧٩) - وردت فكرة الدفع بالنظام العام في المادة ٣٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، إذ ورد فيها: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق"، ويقابله نص المادة ٢٨ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٨٠) - د. علي الهادي الأسود، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٨١) - أنظر في مضمون فكرة الدفع بالنظام العام أمام قاضي النزاع، د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط ٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٩٨ وما يليها.

(٨٢) - وهو ما يتفق مع الصفة الإلزامية في قاعدة الإسناد، والتي تقتضي تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير باختصاصه لحكم النزاع، وعدم استبعاده كلياً لمجرد أن بعض أحكامه تتعارض مع النظام العام في بلد القاضي، د. سلطان عبدالله محمود، مصدر سابق، ص ٩٣ - ٩٥.

(٨٣) - يرتبط منهج القوانين ذات التطبيق الضروري بالمنهج الأحادي في مسائل تنازع القوانين، وذلك في مقابل المنهج المزدوج القائم على أساس قاعدة الإسناد، وهذه الأحادية التي يقوم عليها المنهج محل البحث هي أحادية جزئية يمكنها أن تتعايش مع منهج التنازع المزدوج، إذ تسمح بالرجوع الى القانون المختص بموجب قواعد الإسناد الوطنية في المسائل التي تخرج عن مجال سريانها الموضوعي، وبهذا فإن هذا المنهج يختلف عن منهج الأحادية العامة الذي كان سائداً في المدارس القديمة لتنازع القوانين، وذلك قبل ظهور منهج قواعد الإسناد وتسيده على مناهج التنازع، د. بشار قيس محمد و د. صلاح عجمي جميل، مصدر سابق، ص ٣٩٣، وانظر في أحادية منهج القواعد ذات التطبيق الضروري:
MARIE-LAURE NIBOYET & GÉRAUD DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, op. cit., p. 835 – 836.

(٨٤) - تقوم الصيغة الانفرادية للقواعد ذات التطبيق الضروري، بحسب ما يراه بعض الفقهاء، على مقتضيات التركيز المكاني الموضوعية، مع وجود نوع من الذاتية لدى هذه القواعد فيما يتعلق بتحديد مجال تطبيقها من حيث المكان، د. عنايت عبدالحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والأربعون، ١٩٩٢، ص ١٢١ وما يليها.

(٨٥) - أنظر في عوامل تكريس منهج القواعد الموضوعية في علاقات القانون الدولي الخاص: محمد بلاق، أزمة منهج التنازع وانعكاساتها على منازعات العقود الدولية، ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠٢١، ص ٢٦٦٧ وما يليها.

(٨٦) - د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي - دراسة تأصيلية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ١١٣ - ١١٤.

(٨٧) - أصدرت الدول العديد من التشريعات الوطنية في مجال الاستثمار، وهذه التشريعات تتضمن مزايا وضمانات للمستثمرين الأجانب، تحمي حقوقهم وتنشئ لهم نوعاً من الأمان القانوني لكي لا يترددوا في التعامل مع هذه الدول، ومن الأمثلة على القواعد الموضوعية الوطنية في قوانين الاستثمار، القواعد الواردة في المواد ١٠ - ١٨ من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم ٨ لسنة ١٩٩٧، وتلك الواردة في المواد ١٠ - ٢٠ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

(٨٨) - مع ان القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص هي قواعد ذات طابع دولي، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود قواعد موضوعية تتسم بالطابع الوطني، ويكون من شأنها كذلك معالجة بعض موضوعات القانون الدولي الخاص، ومصدر هذه الأخيرة هو التشريع الداخلي أو القضاء الوطني، وهي قواعد محدودة العدد وتتركز بشكل خاص في مجال تمتع الأجانب بالحقوق، ومن النادر وجود مثل هذه القواعد في مجالات القانون الدولي الخاص الأخرى، د. احمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص ٢١.

(٨٩) - كان من شأن ازدياد أهمية التبادلات التجارية الدولية وتشابك علاقاتها، ظهور الحاجة الى قواعد قانونية نوعية ملائمة لظروف التجارة الدولية وطبيعة معاملاتها، يكون من شأنها تقديم الحلول الموضوعية المباشرة لهذه المشاكل بعيداً عن القواعد التقليدية غير المباشرة، وهو ما أدى الى وجود ما يسمى بقانون التجارة الدولية أو القانون الدولي للأعمال، والذي يتضمن مجموعة من القواعد الموضوعية ذات المضمون الدولي أو العالمي، الموجودة أصلاً أو المعدة خصيصاً لتعطي حلاً مباشراً ينهي النزاع أو يتفاداه، في العلاقات التجارية الخاصة الدولية، أنظر في هذا الشأن: د. أشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٨، ص ١٣٣ - ١٣٤.

(٩٠) - تعتبر الاتفاقيات الدولية من المصادر التي تنبع منها القواعد الموضوعية المشتركة في القانون الدولي الخاص، وهي من الوسائل الأكثر ملاءمة لعلاج منازعات العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وذلك بما تقدمه من قواعد موضوعية يجري تطبيقها مباشرة على هذه المنازعات، د. ليندة بلاش، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ٢٠١٧، ص ١٤٢ - ١٤٣.

(91) - YVON LOUSSOUARN, op. cit, p 285.

(٩٢) - د. أحمد قسمت الجداوي و د. مينا عادل زاهر و أ. وطبان ورنس نواف، ماهية القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية، المجلة القانونية، المجلد ٧، العدد ٤، ٢٠٢٠، ص ١٦١ - ١٦٣، د. ليندة بلاش، الاتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص المادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠١٥، ص ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٩٣) - هناك مصادر أخرى للقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص، فبعض هذه القواعد ذات أصل تشريعي داخلي، وبعضها الآخر يكون ذات أصل قضائي أو تحكيمي، إذ يجري تكريس العديد من هذه القواعد وتطويرها من قبل القضاء بمناسبة البت بمنازعات التجارة الدولية، وقد برز دور القضاء الفرنسي في هذا المجال من خلال إقراره مجموعة من القواعد الموضوعية ذات الأهمية البالغة، وكذلك ما قررته الأحكام التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، كما أن هناك العديد من المصادر الأخرى للقواعد الموضوعية في هذا السياق، كالعقود النموذجية والمبادئ العامة للقانون، وتوصيات المنظمات والهيئات الدولية في هذه المجالات، أنظر في جانب من هذه مصادر: د. أرجيلوس رحاب، منهج القواعد المادية لتنظيم المعاملات التجارية الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، ٢٠٢٠، ص ٤٤٢ - ٤٤٦.

(٩٤) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، حماية حقوق الملكية الفكرية بين منهجي قاعدة التنازع والقواعد الموضوعية، مجلة الأمن والقانون، المجلد ٢٥، العدد ١، ٢٠١٧، ص ١٧.

(٩٥) - يتميز هذا النوع من الاتفاقيات بفكرة الإذعان، وذلك بأن تترك الاتفاقية المجال مفتوحاً لغير الدول الأعضاء بأن تنضم اليها كما هي، أي مذعنة لما وردت فيها من أحكام، د. أعراب بلقاسم، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٩٦) - يهدف هذا النوع من الاتفاقيات الى توحيد الأحكام الموضوعية في التشريعات الداخلية للدول الأطراف، في شأن المسائل التي تعالجها الاتفاقية، وتكون واجبة التطبيق بشكل مباشر على العلاقات القانونية الداخلة في نطاقها، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط ٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٨٢.

(٩٧) - أوردت اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية هذه القاعدة في المادة ٥ فقرة ١ منها.

(٩٨) - بحسب القاعدة الواردة في المادة ٦ مكرر من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية.

(٩٩) - تمتد الحماية المقررة لحق المؤلف في اتفاقية برن طيلة حياة المؤلف، وخمسين سنة بعد موته، بحسب القاعدة الواردة في المادة ٧ من الاتفاقية.

(١٠٠) - من بين أحكام الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف التي تضمنت قواعد موضوعية لتنظيم هذا المجال، المادة الأولى التي حددت النطاق الموضوعي للاتفاقية، والمادة الثانية التي حددت نطاقها الشخصي، وكذلك المادة السادسة في ذكرها لسلطات الحق المعنوي التي أقرتها الاتفاقية للمؤلف المشمول بحمايتها، ويمكن الاطلاع على نصوص الاتفاقية متاحة على الرابط https://ar.m.wikisource.org، تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٨/١٠.

(١٠١) - أنظر في مجالات التنظيم الموضوعي التي أقرتها الاتفاقيات الدولية في مسائل حق المؤلف: د. حيدر حسين الشمري و د. علي محمد خلف، دور الاتفاقيات الدولية في تطوير قوانين حقوق التأليف والنشر في البلدان النامية (العراق أنموذجاً)، مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء، السنة السابعة، العدد الأول، ٢٠١٥، ص ١٥٨ وما يليها.

(١٠٢) - د. أشرف شوقي مسيحة، مصدر سابق، ص ١٣٧ وما يليها.

(١٠٣) - د. محمد عبدالله محمد المؤيد، مصدر سابق، ص ٦٣ - ٦٦.

(١٠٤) - رغم تميز القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص بخاصية التطبيق المباشر على العلاقات الخاصة الدولية، إلا أن هذه الميزة لا تنفي إمكانية اعتماد هذه القواعد على منهج قاعدة الإسناد في حل النزاعات الخاصة الدولية، فالقواعد الموضوعية المُعدة لحل هذه النزاعات، لا يمكنها عادة، الإحاطة بجميع فروض التنازع في المجالات التي تدخل في نطاق تطبيقها، لذلك فهي تحتاج الى آلية لتلافي هذا القصور في تقديم الحلول الملائمة لعلاقات القانون الدولي الخاص، ويتم ذلك عن طريق البحث عن القانون الداخلي الذي من شأنه أن يكمل هذا النقص، ويتم التعرف على مثل هذا القانون بمقتضى منهج قاعدة الإسناد، د. خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق، ص ١٧٠.

## مصادر البحث

### المصادر باللغة العربية:

١- د. ابراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٢- د. أحمد عبدالحميد عشوش، تنازع مناهج تنازع القوانين - دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٣- د. احمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الأربعون، ١٩٨٤.

٤- د. أحمد عبدالكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٥- د. أحمد عبدالكريم سلامة، حماية حقوق الملكية الفكرية بين منهجي قاعدة التنازع والقواعد الموضوعية، مجلة الأمن والقانون، المجلد ٢٥، العدد ١، ٢٠١٧.

٦- د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجا، ط ١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.

٧- د. أحمد قسمت الجداوي و د. مينا عادل زاهر و أ. وطبان ورنس نواف، ماهية القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية، المجلة القانونية، المجلد ٧، العدد ٤، ٢٠٢٠.

٨- د. أحمد قسمت الجداوي، نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد ٢٤، العدد ١ و ٢، ١٩٨٢.
٩- د. أرجيلوس رحاب، منهج القواعد المادية لتنظيم المعاملات التجارية الالكترونية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد ٤، العدد ٢، ٢٠٢٠.
١٠- د. أشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية الدولية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٨.
١١- د. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، ٢٠٠٢.
١٢- د. بشار قيس محمد و د. صلاح عجمي جميل، تحديات إعمال قوانين البوليس الأجنبية، مجلة الجامعة العراقية، السنة ٢٨، العدد ٤٦، ٢٠٢٠.
١٣- د. بشرى زلاسي، النظام العام وأثره على اعتبارات الملاءمة لقواعد الإسناد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد العاشر، ٢٠١٦.
١٤- د. حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
١٥- د. حسن علي فارس، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد ٢٠، ٢٠١٦.
١٦- د. حيدر حسين الشمري و د. علي محمد خلف، دور الاتفاقيات الدولية في تطوير قوانين حقوق التأليف والنشر في البلدان النامية (العراق أنموذجاً)، مجلة رسالة الحقوق، تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء، السنة السابعة، العدد الأول، ٢٠١٥.
١٧- د. خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين - دراسة تحليلية مقارنة، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.
١٨- د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبدالعال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥.
١٩- د. سامي منصور، دور القاضي اللبناني في إثارة قاعدة الإسناد الوطنية، مجلة العدل، نقابة المحامين في بيروت، السنة الرابعة والأربعون، العدد الأول، ٢٠١٠.
٢٠- د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، ٢٠١٠.
٢١- د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص - الجنسية وتنازع القوانين - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٢٢- د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، ط ٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٢٣- د. صلاح عجمي جميل، تحديات إعمال قوانين البوليس الأجنبية، مجلة الجامعة العراقية، السنة ٢٨، العدد ٤٦، ٢٠٢٠.
٢٤- د. طارق كاظم عجيل، حماية حقوق الملكية الفكرية في نطاق التعليم الإلكتروني - دراسة في الآليات التشريعية لتنفيذ مشروع التعليم الإلكتروني، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، المجلد ٧، العدد ٢٢، ٢٠١٣،
٢٥- د. عباس العبودي، المناهج الجديدة في العلاقات الخاصة الدولية وأثرها على قاعدة تنازع القوانين، مجلة اليرموك، المجلد ٨، العدد ١، ٢٠١٦.
٢٦- د. علي الهادي الأسود، العلاقة بين القواعد القانونية ذات التطبيق الضروري (قواعد البوليس والأمن) وقواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ٢٠١٥.

٢٧- د. عنايت عبدالحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية قواعد تأمين المجتمع في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن والأربعون، ١٩٩٢.
٢٨- عيد عبدالحفيظ، حل النزاعات الخاصة الدولية وفقاً لمنهج تنازع القوانين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١٠، العدد ٣، ٢٠١٩.
٢٩- د. فؤاد عبدالمنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الأول - الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦
٣٠- د. ليندة بلاش، إخضاع العقد الدولي للقواعد الموضوعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ٢٠١٧.
٣١- د. ليندة بلاش، الاتفاقيات الدولية من منظور القانون الدولي الخاص المادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد ١١، العدد ١، ٢٠١٥.
٣٢- د. ليندة بلاش، قواعد الإسناد بين طابعها الآلي وتحقيق الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد ١، ٢٠١٩.
٣٣- د. محمد السيد عرفة، الموجز في التنازع الدولي للقوانين، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٣٤- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ط ٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص
٣٥- د. محمد بلاق، أزمة منهج التنازع وانعكاساتها على منازعات العقود الدولية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠٢١.
٣٦- د. محمد بلاق، حدود مساهمة القواعد المادية في حل منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد - تلمسان، ٢٠١٦.
٣٧- د. محمد سليمان الأحمد، التحليل المنطقي لقاعدة الإسناد - دراسة في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٦، العدد ٢، ٢٠٠٩.
٣٨- د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي – دراسة تأصيلية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
٣٩- د. محمد محمود علي، مدى تأثير التجارة الالكترونية في تنازع القوانين ذي الطابع الدولي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٤٠- د. نائل علي مساعدة، طبيعة القواعد القانونية الناظمة لحقوق المؤلف في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٦، العدد ١، ٢٠٠٩.
٤١- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.
٤٢- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط ٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.
٤٣- د. يحيى أكرم ابراهيم بدر، دور المحكمة العليا الأمريكية في حل مشكلة تنازع القوانين بالولايات المتحدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، ملحق العدد الأول، ٢٠١٥.
٤٤- يمينة قصير، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية الناشئة عن سوء استخدام الأنترنيت، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني - الجزء الثاني، ٢٠١٧.

**المصادر باللغات الأجنبية:**

1- BRAINERD CURRIE, Notes on Methods and Objectives in the Conflict of Laws, Duke Law Journal, Vol. 1959.

2- DAVID F. CAVERS, A Critique of the Choice of Law Problem, Harvard Law Review, Vol. 47, No. 2, 1933.
3- ELLIOTT E. CHEATHAM, Currie: Selected Essays on the Conflict of Laws, Michigan Law Review, Volume 62, Issue 8, 1964.
4- GARY J. SIMSON, Choice of Law After The Currie Revolution: What Role for the Needs of the Interstate and International Systems?, Mercer Law Review, vol. 63, No. 2.
5- GEHARD KEGEL, The Crises of Conflict of Laws - Recueil des cours - The Hague Academy of International Law, vol. 112, tome II, Sijthoff, 1964.
6- JEFFREY M. SHAMAN, The choice of Law Process: Territorialism and Functionalism. William and Mary Law Review, Vol. 22, No. 2.
7- JOSEPH J. DARBY, The Conflict of Laws and International Trade, San Diego Law Review, Vol. 4, 1967.
8- KERMIT ROOSEVELT III, Brainerd Corrie's Contribution to Choice of Law: Looking Back, Looking Forward, Mercer Law Review, Vol. 65, 2015.
9- MARIE-LAURE NIBOYET & GÉRAUD DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Droit International Privé, 7th édition, La pase Lextenso, Paris, 2020.
10- MAX RHEINSTEIN, Treatise on the Conflict of Laws, The University of Chicago Law Review, Vol. 32:369, 1965.
11- Travaux du Comité français de droit international privé, Année 1946, Libararie Dalloz, Paris, 1946.
12- WILLIS L. M. REESE, Choice of Law: Roles or approach, Cornell Law Review, Vol. 57, No. 3, 1972.
13- YVON LOUSSOUARN, Cours Général de Droit International Privé, Académie de Droit International, partie II, tome 139, 1973.

**القوانين والاتفاقيات الدولية:**

١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
٤- قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١.
٥- مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨.
٦- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المعتمدة سنة ١٨٨٦ بنسختها المعدلة سنة ١٩٧٩ Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.
٧- لائحة روما/٢ المعتمدة سنة ٢٠٠٧ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية Rome II Regulation (EC) No 864/2007 On the Law Applicable to Non-contractual Obligation.

٨- لائحة روما/١ المعتمدة سنة ٢٠٠٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية Rome I Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 - on the Law Applicable to Contractual Obligations.

**المواقع الألكترونية:**

1- https://ar.m.wikisource.org
2- https://cite.case.law
3- https://lexparency.org
4- https://www.ali.org
5- https://www.lexisnexis.com
6- https://www.nycourts.gov
7- https://www.trans-lex.org
8- https://www.uaipit.com

## Abstract

The nature of the issues of conflict of laws and the inevitability of the lack of correlation between the court and the applicable law have imposed that the approach based on setting the rule for determining the applicable law according to an abstract criterion, is the leading approach in various legal systems, and in most of the assumptions of international private relations, including the emerging extended relationships The moral right of the author, however, in front of the rigidity of the solutions offered to us by the rule of dual attribution of an abstract nature, in addition to the different solutions that the application of the rule leads to according to the court looking into the dispute with a foreign element, and the inappropriateness of these solutions sometimes to the nature of the international moral right relations. The members of the international community have been forced to cooperate with each other in order to establish legal rules that are compatible with this category of legal relations. They have also resorted to enacting objective national rules that can provide the necessary protection for some of these relations, and guarantee them a measure of justice in their protracted disputes.

With the agreement of the various legal systems to adopt these two approaches to solve the problem of conflict of laws, these systems did not agree on the approach followed in studying and analyzing this problem, but rather followed two different approaches in this field, as Latin legal scholars adopted a theoretical approach based on the assumption that there are general principles Common in the legal systems of various civilized countries for conflict solutions in its

various assumptions, including those related to moral right disputes, an approach characterized by universality and the abstract nature of the principles upon which conflict solutions are based. It is based on dealing with conflict issues as they are part of the local law of each country, which requires presenting the solutions followed in the legal system to which the court looking into the dispute belongs, and according to what is being done in the work of this court, regardless of the extent of their agreement or disagreement with the general principles in a dispute Laws, which undoubtedly is reflected in the author's moral right disputes before the courts of countries that follow such an approach.

# Methods of Resolving Conflict of Laws in Moral Right Relations

Prof. Dr. Hassan Ali Kazem

Maytham Fleeh Hassan