الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • مؤيد شياع محيل
• دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	• أ.د.هادي حسين عبد الكعبي • مها فخر بهجت
• العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	• أ.د. سدام حسين وادي القتلاوي • طارق محمد جاسم
• الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	• أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري • احمد راشد جادر العبيدي

السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 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 legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof .Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue 2023 Fifteenth Year

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

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياع محيل	٩-٣٨
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د.هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٣٩-٧٦
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	٧٧-١٠٣
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٤-١٢٨
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٢٩-١٨٧
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنه	أ.د فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	١٨٨-٢٣٧
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	ا.د حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٣٨-٢٦٧
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	ا.م.د . محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٢٦٨-٣١٦
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣١٧-٣٤٠
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٤١-٣٦٥
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٦-٣٨٩
١٢.	الأثر المترتب على تغيّر الوصف في المبيع(دراسة مقارنة)	أ.م.د ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٣٩٠-٤٢٨
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د ماهر محسن عبود الخيكاني دعاء حسين حسن	٤٢٩-٤٥٧
١٤.	مفهوم الإرشَاد البحرَيُّ (دراسة مقارنة)	أ.م.د.نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٥٨-٤٨٥
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	ا.م.د ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٤٨٦-٥١٤
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥١٥-٥٤٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٦-٥٧٧
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٥٧٨-٦١٦

١٩.	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦١٧-٦٤٠
٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	٦٤١-٦٦١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٦٢-٦٨٥
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٦٨٦-٧١٤
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ـــ دراسة مقارنة ـــ	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧١٥-٧٥١
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٥٢-٧٧٦
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٧٧-٧٩٨
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٧٩٩-٨١٨
٢٧.	القوانين المعرقلة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوىٰ	م.م.زينب علي كامل	٨١٩-٨٥٣
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٥٤-٨٦٨

الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي
دراسة قانونية في مجال حق المؤلف

الأستاذ الدكتور حسن علي كاظم

الباحث ميثم فليح حسن

الملخص

تقوم مشكلة تنازع القوانين، كأحد مسائل القانون الدولي الخاص، على جملة من القواعد، وهذه القواعد من شأنها أن تنطبق على علاقات الحق المعنوي للمؤلف، إذا ما توافرت في هذه العلاقات الشروط اللازمة لقيام ظاهرة التنازع، ويأتي في مقدمة الأسس التي يقوم عليها تنازع القوانين وجود علاقة قانونية خاصة ذات طابع دولي، بمعنى أن تكون العلاقة موضوع تنازع القوانين من علاقات القانون الخاص، وأن ترتبط العلاقة في عنصر أو أكثر من عناصرها بقانون أجنبي، وهي عنصر الأشخاص أو الموضوع أو السبب المنشئ، ويتعين كذلك لقيام ظاهرة التنازع عدم التلازم بين المحكمة المختصة بنظر النزاع في العلاقة القانونية، وبين القانون الواجب التطبيق عليها، وأن تتعدد القوانين التي تعرض قابليتها لحكم العلاقة مثار النزاع، وذلك لأن حل مشكلة التنازع يقتضي تطبيق القانون الأكثر ملاءمة للعلاقة المتنازع فيها، بغض النظر عن صفة هذا القانون وطنياً كان أم أجنبياً.

وهذا ما ينطبق على جانب من العلاقات القانونية المرتبطة بالحق المعنوي للمؤلف، وذلك باعتبار أن الحق المعنوي من حقوق الشخصية، وهي من الحقوق التي تنظمها القوانين الخاصة، كالقانون المدني والقانون التجاري وقوانين حماية حق المؤلف، فإذا ما امتدت هذه العلاقة بأحد عناصرها الى خارج حدود الدولة، تكون مرتبطة بقانون أكثر من دولة واحدة، وإذا ما كان قانون المحكمة التي تنظر في النزاع يسمح بتطبيق القانون الأجنبي، وكانت القوانين التي ترتبط بها العلاقة القانونية من القوانين الخاصة القابلة للإنطباق على العلاقة المعنية، فإن العلاقة الناشئة عن الحق المعنوي للمؤلف تصبح موضوعاً لتنازع القوانين، ومحلاً لتطبيق الحلول التي يفرزها التنازع في ميدان علاقات القانون الدولي الخاص.

لذلك فقد انصب هذا البحث على دراسة آليات قيام تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي للمؤلف، وهي العلاقات التي تنشأ من ممارسة الحق المعنوي على الصعيد الدولي، أو تنشأ من أعمال الاعتداء التي تطال هذا الحق عبر الحدود، وبهدف التوصل الى معرفة مدى قابلية هذه العلاقات لقيام تنازع القوانين بشأنها، وخضوعها بالتالي للحماية القانونية التي تمنحها قواعد التنازع للعلاقات الداخلة في نطاق إعمالها.

المقدمة

أولا: موضوع البحث

تعتبر العلاقات الناشئة عن الحق المعنوي للمؤلف من العلاقات التي تخضع لأكثر من فرع من فروع القانون، وهو أمر تشترك به مع سائر العلاقات القانونية الأخرى، فيمكن لهذه العلاقات أن تكون من علاقات القانون الخاص، إذا ما خضعت في تنظيمها للقوانين الخاصة كالقوانين المدنية والتجارية وقوانين حق المؤلف، ويمكنها كذلك أن تكون من علاقات القانون العام كقانون العقوبات والنصوص الجزائية في قوانين حماية حق المؤلف.

كما يمكن لعلاقات الحق المعنوي للمؤلف أن تكون من العلاقات الوطنية الخالصة، والتي تخضع في مجملها لأحكام القوانين الداخلية، ولا مجال بشأنها لتطبيق أي قانون أجنبي، ويمكنها في المقابل أن تدخل في نطاق علاقات القانون الدولي الخاص، وتخضع بالتالي لنظرية تنازع القوانين، وتكون قابلة لتطبيق القانون الأجنبي بشأنها، ولا يمكن لعلاقات الحق المعنوي أن تكون محلاً لتنازع القوانين ما لم تتوافر فيها الآليات الفنية اللازمة لقيام التنازع، لذلك جاء هذا البحث ليبين آليات نشوء تنازع القوانين في علاقات القانون الدولي الخاص بشكل عام، ومدى إمكان انطباق تلك الآليات على علاقات الحق المعنوي للمؤلف على وجه التحديد.

ثانيا: أهمية البحث

تظهر أهمية البحث في آليات قيام التنازع في علاقات الحق المعنوي للمؤلف، باعتبار هذه العلاقات جزء من علاقات الملكية الفكرية بشكل عام، وباعتبار أهميتها على مستوى العلاقات القانونية العابرة للحدود، فحماية علاقات الحق المعنوي، فضلاً عن سائر علاقات حق المؤلف، تقود الى حماية الإبداع الفكري، وإثراء التراث الثقافي على المستويين الوطني والدولي، وتسهم بالارتقاء بالمستويات الثقافية والعلمية للشعوب ورفع المستويات الاقتصادية والاجتماعية للدول.

وتبرز أهمية هذا البحث كذلك في ضرورة تسليط الضوء على علاقات القانون الدولي الخاص في الحق المعنوي للمؤلف، لغرض حث المشرع على سن القوانين الملائمة لها وحل نزاعاتها الناشئة على المستوى الدولي، والتي ينبغي أن تكون متوافقة مع الطبيعة التي يتسم بها الحق المعنوي للمؤلف دون سائر الحقوق الأخرى، والتي تتطلب وضع معايير خاصة بعلاقات هذه الفئة من

الحقوق، وهو ما تفتقر اليه معظم التشريعات، وكذلك حث فقهاء القانون على التعمق في بحث الأبعاد الدولية للحق المعنوي للمؤلف، وإعانة المشرع على صياغة قواعد التنازع التي تحكم العلاقات الممتدة الناشئة عن الحق المعنوي، مع ما نراه من قلة الدراسات الفقهية المتخصصة في هذه الفئة من علاقات القانون الدولي الخاص.

ثالثا: إشكالية البحث

يعد الحق المعنوي للمؤلف من أهم حقوق الملكية الفكرية، ومن أكثر الحقوق انتشاراً على الصعيدين الداخلي والدولي، وهو يشكل محلاً لعلاقات قانونية متشعبة، سواءً من خلال ممارسة المؤلف لسلطات الحق المعنوي، أو عن طريق العلاقات التعاقدية التي يدخل فيها المؤلف طرفاً مع الناشر أو المُحال له عند استغلاله لحق المؤلف أو تنازله عن حقه المالي للغير، كما يمكن أن تنشأ هذه العلاقات من عمليات الاعتداء التي يمارسها الغير على النتاجات الفكرية للمؤلف، والتي تشكل انتهاكاً لحقه المعنوي على تلك النتاجات[1]، لذلك يحق لنا التساؤل عن مدى قابلية علاقات الحق المعنوي للمؤلف أن تدخل في ميدان القانون الدولي الخاص، وأن تشكل موضوعاً لتنازع القوانين، وهل أن طبيعة علاقات الحق المعنوي للمؤلف والصفات التي تتصف بها تؤهلها لدخول هذا الميدان، أم أنها لا يمكنها ذلك وأن تكون بعيدة عن مجال القانون الدولي الخاص، كما هو حال الكثير من العلاقات القانونية التي لا تخضع لنظرية التنازع، كعلاقات القانون العام على سبيل المثال، وإذا كان بإمكان هذا النوع من العلاقات القانونية أن تكون موضوعاً لتنازع القوانين، فما هي الشروط أو الأسباب التي يمكن أن تتوافر في هذه العلاقات لتخضع لأحكام التنازع.

هذه الأسئلة وغيرها نحاول الاجابة عنها في هذا البحث، وذلك من خلال دراسة آليات قيام ظاهرة تنازع القوانين بشكل عام، وآليات نشوء التنازع في علاقات الحق المعنوي للمؤلف على وجه الخصوص، مع التركيز على تحديد طبيعة العلاقات التي تدخل في نطاق التنازع وتخضع لقواعده وأحكامه، ومن ثم مقارنتها بطبيعة علاقات الحق المعنوي للمؤلف وصفاتها العامة والخاصة، والتعرف على الشروط التي ينبغي أن تتوافر في هذه العلاقات لتكون محلاً لتنازع القوانين، وموضوعاً لتطبيق القانون الذي تحدده قواعد التنازع.

رابعا: منهجية البحث

اتبعنا في بحثنا لهذا الموضوع المنهج الوصفي وأسلوب الدراسة المقارنة، فحاولنا بيان طبيعة علاقات الحق المعنوي للمؤلف، وإظهار الصفات التي يتصف بها هذا النوع من أنواع العلاقات القانونية، ومقارنتها بالعلاقات القانونية التي تتزاحم فيها القوانين وفقاً لنظرية التنازع، وذلك لغرض تحقيق الهدف المبتغى من هذا البحث، وهو الوصول الى معرفة مدى انطباق نظرية تنازع القوانين على الحق المعنوي للمؤلف في علاقاته الممتدة عبر الحدود، وما إذا كان بإمكان قواعد التنازع في الأنظمة القانونية المختلفة أن تحكم هذا النوع من العلاقات القانونية، كما اتبعنا في هذا البحث الأسلوب المقارن، فحاولنا المقارنة بين التشريعات الوطنية السائدة في بعض الدول، ومن بيها التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، وكذلك المقارنة مع أحكام بعض الاتفاقيات الدولية المرتبطة بهذا الشأن.

خامسا: هيكلية البحث

أما عن هيكلية البحث، فقد قسمنا هذا البحث الى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول الآليات الفنية الجوهرية لقيام ظاهرة تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي للمؤلف، وذلك في فرعين، أولهما لبحث مدى اعتبار علاقات الحق المعنوي من علاقات القانون الخاص، والثاني للبحث في شرط امتداد هذه العلاقات عبر الحدود، أما المطلب الثاني فبحثنا فيه الآليات الثانوية لقيام ظاهرة التنازع في علاقات الحق المعنوي، وتناولناها في فرعين، خصصنا الأول منهما لدراسة موضوع الانفصال أو عدم التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي في مسائل الحق المعنوي العابرة للحدود، وعيَّنا الفرع الآخر للبحث في تعدد القوانين القابلة لحكم هذه الفئة من علاقات القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول

الآليات الفنية الجوهرية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي

يعتبر وجود علاقة قانونية خاصة ودولية من الآليات الجوهرية والرئيسة لنشوء تنازع القوانين على وجه العموم، فإذا نشأ نزاع بشأن علاقة قانونية وطنية العناصر خالية من العنصر الأجنبي، لم يكن اختصاص قواعد القانون الوطني بحكم هذه العلاقة محلاً للنقاش، فاتصاف العلاقة القانونية بالصفة الخاصة الدولية هو الفيصل بين نطاق تطبيق قواعد القانون الداخلي بفروعه المختلفة، وبين قواعد تنازع القوانين[٢]، والعلاقة القانونية الخاصة هي كل علاقة تنشأ بين الأفراد أو

الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة في الدول المختلفة، وبعبارة أخرى هي العلاقة القانونية التي لا تكون فيها الدولة طرفاً باعتبارها صاحبة السيادة[٣]، إضافة الى ذلك فإن من الضروري اكتساب هذه العلاقة لصفة الدولية، لكي تحظى بإمكانية تطبيق قواعد القانون الأجنبي، وصفة الدولية تلحق بأحد عناصر العلاقة إذا ما نشأ ذلك العنصر عبر الحدود الوطنية، وتصير العلاقة بمقتضاه على صلة بأكثر من نظام قانوني[٤]، وذلك باعتبار أن العلاقة القانونية تتشكل من ثلاثة عناصر هي عنصر الأشخاص وعنصر الموضوع وعنصر السبب، فإذا لحقت الصفة الأجنبية بأحد تلك العناصر، أضحت العلاقة القانونية ذات طابع دولي[٥]، ودخلت بذلك في نطاق تنازع القوانين.

وإذا ما نظرنا الى العلاقات القانونية المرتبطة بالحق المعنوي للمؤلف، نجدها لا تخرج عن هذه المبادئ العامة في نظرية تنازع القوانين، فحق المؤلف المعنوي يعتبر من جملة الحقوق المدنية المعترف بها للأشخاص، ولا بد لهذا الحق، باعتباره حقاً قانونياً تحكمه القوانين الخاصة، من أن يكون محلاً لعلاقة قانونية يكون أطرافها من أشخاص القانون الخاص، كما أن من الممكن أن يكون واحداً أو أكثر من عناصر العلاقة المرتبطة بالحق المعنوي ممتداً خارج حدود الدولة، فتكون هذه العلاقة من علاقات القانون الخاص ذات العنصر الأجنبي، أو ذات الطابع الدولي، وهو ما يقود الى تنازع قوانين دول متعددة لحكم الحق المعنوي موضوع العلاقة القانونية، وهذا ما نشرحه تفصيلاً في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

اعتبار العلاقة المرتبطة بالحق المعنوي من علاقات القانون الخاص

تنقسم الحقوق التي يتمتع بها الأفراد الى أقسام عديدة، وتنقسم تبعاً لذلك العلاقات القانونية المرتبطة بهذه الحقوق، ويقسم الفقه القانوني الحقوق بشكل عام الى قسمين رئيسين، هما الحقوق السياسية والحقوق المدنية، والحقوق السياسية هي الحقوق التي يقررها القانون للفرد بوصفه منتمياً لبلد معين، أي باعتبار الفرد مواطناً في الدولة، وتخول هذه الحقوق لصاحبها حق المساهمة في حكم الدولة التي ينتمي اليها، وهي تهدف الى المحافظة على المصالح السياسية للمجتمع[٦]، ومن هذه الحقوق حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة، وهذه الحقوق لا تمنحها الدولة إلا للمواطن، ولا تعطى للأجنبي إلا على سبيل الاستثناء، ويعتبر ميدان هذه الحقوق أقرب الى القانون العام منه الى القانون الخاص، وبالتالي فإن العلاقات القانونية المنشئة لها تكون غالباً من علاقات

القانون العام، إذ تخضع في تنظيمها للقوانين العامة كالقانون الدستوري وقانون الخدمة المدنية وقانون الخدمة العسكرية وغيرها، وتكون تلك العلاقات خارج الأطر الموضوعية للقانون الدولي الخاص، وبعيدة عن نطاق تنازع القوانين.

أما الحقوق المدنية للأفراد فهي لا تهدف الى حماية المصالح السياسية لمجتمع الدولة، بل تهدف الى حماية الأفراد وحرياتهم ونشاطاتهم، ولذلك فإن العلاقات القانونية المنشئة لهذه الحقوق تكون خاضعة لأحكام القوانين الخاصة، كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة، وتثبت هذه الحقوق لجميع الأشخاص المتواجدين في الدولة، بغض النظر عن جنسيتهم، إذ يتمتع بها الوطني والأجنبي على السواء[٧]، وتنقسم الحقوق المدنية بدورها الى طائفتين من الحقوق هما الحقوق العامة والحقوق الخاصة، والحقوق الخاصة تشمل الحقوق المالية والحقوق الشخصية، أو ما تسمى بحقوق الدائنية، اضافة الى حقوق الأسرة من غير الحقوق المالية، أما الحقوق المدنية العامة هي التي تثبت للفرد بمجرد وجوده، وهي حقوق دائمة وليست طارئة في حياة الفرد، وقد سميت هذه الحقوق بحقوق الانسان[٨]، وهي تنقسم الى ثلاثة أقسام، حقوق تتصل بالكيان المادي للإنسان، وأخرى تتصل بنشاط الانسان، وثالثة تتعلق بكيان الانسان المعنوي.

ومن الطائفة الأولى للحقوق حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسده وأعضائه، وبمقتضاها يجري الاعتراف للفرد بحقه في الدفاع عن حياته، ويجب على الآخرين عدم المساس بهذا الحق والامتناع عن كل فعل يلحق ضرراً جسدياً بصاحب الحق، كالقتل والجرح والضرب، وهذه الأفعال تعتبر من قبيل الجرائم، وهي أفعال تدخل في نطاق القوانين الجزائية، كقانون العقوبات، وتعتبر بالتالي من علاقات القانون العام، ولا تدخل في موضوع تنازع القوانين[٩]، والطائفة الثانية المتعلقة بنشاط الانسان فهي التي يطلق عليها حق الانسان في الحرية، وهذه الحرية يمكن أن تكون حرية الفرد في التنقل وحريته في التملك وحريته في الاجتماع، وكذلك حرية اختيار طريقة العمل والزواج، وغير ذلك من النشاطات البشرية، أما الطائفة الثالثة من الحقوق المدنية العامة فهي الحقوق التي تهدف الى حماية الكيان المعنوي للإنسان، ويطلق على هذه الطائفة من الحقوق اسم حقوق الشخصية[١٠]، ومنها الحق المعنوي للمؤلف، وحق الانسان في المحافظة على شرفه وسمعته واعتباره، وحقه في أن يميز ذاته من خلال اسمه، والحق في الصورة، والحق في المحافظة على الأسرار وفي حرمة المسكن[١١].

ولما كان الحق المعنوي للمؤلف يعتبر حقاً من حقوق الشخصية، وينتمي الى طائفة الحقوق المدنية، لذلك فإن العلاقات القانونية المرتبطة بهذا الحق تعتبر من قبيل العلاقات القانونية المدنية، وهي تعد بذلك فرعاً من فروع العلاقات الخاصة، لكونها تخضع لأحكام القوانين الخاصة، ومنها القانون المدني، وبناءً على ذلك فإن اعتداء الغير على الحق المعنوي يعطي للمؤلف الحق في رفع الدعوى بالتعويض عما لحقه من أضرار جراء الاعتداء[١٢]، وفي المطالبة باتخاذ جميع الاجراءات الأخرى التي يقررها القانون لحماية حقه في التأليف، وهو ما أقرته بعض التشريعات الوطنية في هذا المجال، ومنها التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

فقد اعتبر المشرع الفرنسي حقوق الشخصية من طائفة الحقوق المدنية، وفرض حماية بعض تلك الحقوق في نصوص القانون المدني[١٣]، وأورد أحكامها في الباب الأول من القانون، وهو الباب الذي خصصه القانون للحقوق المدنية، ومن بين حقوق الشخصية الواردة في هذا الباب الحق في احترام الحياة الخاصة، وقد نصت عليه المادة ٩ من القانون المدني، إذ جاء فيها[١٤]: "لكل فرد الحق في احترام حياته الخاصة، ويجوز للقضاة أن يتخذوا جميع الوسائل، مثل الحراسة والحجز وغيرها من الاجراءات، لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة أو وقفه، ويستطيع قاضي الاستعجال أن يأمر بهذه الاجراءات متى توافر شرط الاستعجال"، كما نص القانون المدني الفرنسي على ضمان احترام الانسان وحظر الاعتداء على كرامته، وذلك في المادة ١٦ من هذا القانون، والتي نصت على أن[١٥]: "يضمن القانون أولوية الشخصية الانسانية، ويحظر أي اعتداء على كرامة الانسان، ويضمن احترام الانسان منذ بداية حياته"، وهو يعتبر أيضاً من حقوق الشخصية المندرجة في طائفة الحقوق المدنية، وهي الطائفة ذاتها التي ينتمي اليها حق المؤلف بشطريه المعنوي والمالي.

وكذلك الحال في القانون المصري، إذ نص المشرع المصري على حماية حقوق الشخصية وفقاً لأحكام القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، إذ جاء في هذا القانون ما نصه[١٦]: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، ونصه كذلك على أن[١٧]: "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه بلا مبرر، ومن انتحل الغير اسمه دون حق، أن يطلب وقف هذا الاعتداء، مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، كما أن المشرع العراقي أورد أحكاماً مشابهة في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، وقد جاء النص فيه على النحو التالي[١٨]: "يتناول حق التعويض

الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض".

ومع أن العلاقات القانونية المنشئة للحق المعنوي للمؤلف أو الناشئة عنه، وكما اتضح لنا من سياق البحث، تعد من علاقات القانون الخاص، وتخضع بالتالي لأحكام تنازع القوانين الدولي، إلا أن هذا الخضوع لا يكون تاماً إلا إذا توفرت فيه الشروط الأخرى اللازمة لنشوء التنازع، ويأتي في طليعتها أن تكون العلاقة القانونية المتعلقة بالحق المعنوي للمؤلف من صنف العلاقات الدولية، أو العلاقات ذات البعد الدولي، وهو ما سنبحثه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

امتداد النزاع في علاقات الحق المعنوي للمؤلف عبر الحدود

لا يثور تنازع القوانين بشأن مسألة من المسائل المعروضة على القضاء، إلا إذا كانت العلاقة القانونية المتنازع فيها ذات عنصر أجنبي، بمعنى أن يكون لها آثار تتعلق بأكثر من دولة، ويكون ذلك عن طريق امتداد العناصر المكونة لها الى دولة أجنبية غير دولة المحكمة المعروض عليها النزاع بشأن تلك العلاقة، مما يضفي على العلاقة القانونية صفة الدولية أو الأجنبية[١٩]، وهذه الصفة تلحق بالعلاقة القانونية إذا نشأت عبر الحدود الوطنية، وتصير بمقتضاها على صلة بأكثر من نظام قانوني، بمعنى أخر، أن تتصل العلاقة القانونية بدول متعددة أو بوحدات تشريعية منفصلة ومستقلة عن بعضها البعض، ويكون لكل منها سيادتها التشريعية المستقلة وقوانينها الخاصة بها.

ومن المعلوم أن كل علاقة قانونية، بما فيها العلاقات الناشئة عن الحق المعنوي للمؤلف، تتركب من ثلاثة عناصر[٢٠]، وهذه العناصر هي عنصر الأشخاص كمؤلف العمل الفكري والناشر وناسخ العمل، وذلك بأن يكون أحد هؤلاء من رعايا دولة أجنبية أو يكون متوطناً أو مقيماً في دولة أجنبية غير دولة المحكمة التي تنظر في النزاع، وعنصر الموضوع وهو يتضمن الالتزام بقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، كالتزام المؤلف بتمكين الناشر من الحصول على النسخة الأصلية للكتاب المتعاقد على نشره، والتزام الغير بعدم نشر كتاب أو تعديله أو ترجمته إلا برضى المؤلف، وأخيراً عنصر السبب[٢١]، الذي قد يكون تصرفاً قانونياً ينشأ بالإرادة، كعقد النشر المبرم بين المؤلف والناشر، أو وصية المؤلف بنشر عمله الفكري أو إذاعته بعد وفاته، وقد يكون عنصر

السبب واقعة قانونية، وهي بدورها إما أن تكون واقعة مادية، كالعمل الخاطئ الذي يشكل اعتداءً على الحق المعنوي للمؤلف، كنسخ كتاب أو برنامج حاسوب عائد لمؤلف آخر ونشره تحت اسم الناسخ أو اسم شخص آخر دون ترخيص من صاحب الحق، وإما أن تكون الواقعة طبيعية ترتب آثاراً قانونية، كالقوة القاهرة التي تجعل الاستمرار في تنفيذ عقد النشر مستحيلاً، وتعفي الناشر من المسؤولية عن تنفيذ التزاماته التعاقدية[٢٢]، فإذا لحقت الصفة الأجنبية بأحد هذه العناصر الثلاثة أضحت العلاقة القانونية ذات طابع دولي، ودخلت بذلك في نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين.

وبناءً على ذلك، فإن ظاهرة التنازع مرتبطة أساساً بالعلاقة القانونية الناشئة عن الحق المتنازع فيه، بحيث لا ينشأ تنازع القوانين في أية علاقة متنازع فيها إلا إذا كانت تلك العلاقة ممتدة عبر الحدود، ومتصلة في عنصر أو أكثر من عناصرها بقوانين دولة أجنبية، فإذا اتصفت العلاقة القانونية الخاصة بهذا الوصف، تعيَّن على المحكمة التي يعرض عليها النزاع بشأن هذه العلاقة أن تنظر فيما وراء قانونها الوطني، وتفاضل بين الحلول التي تعرضها الأنظمة القانونية التي تتصل بها العلاقة[٢٣]، كما لو أبرم مؤلف عراقي في فرنسا عقد نشر مع دار نشر بريطانية، موضوعه نشر كتاب للمؤلف في المملكة المتحدة، ففي هذه الحالة نكون أمام عقد دولي، وهو يعتبر من قبيل العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، حيث أن أحد أطراف العقد أجنبي، ويرد العقد على موضوع يملكه طرف بدولة أجنبية، والسبب المنشئ للعلاقة التعاقدية قد تم في دولة أجنبية أخرى، فإذا نوزع في الحق المعنوي للمؤلف بأن أغفل الناشر نسبة الكتاب المنشور الى مؤلفه، أو أجرى تعديلاً على الأفكار التي يتضمنها الكتاب دون إذن المؤلف، ورفع المؤلف دعواه أمام القضاء العراقي طالباً الحماية القضائية، نكون بصدد مشكلة الاختصاص التشريعي الدولي أو تنازع القوانين بشأن المسألة المعروضة، وتنهض مشكلة اختيار القانون الأنسب والأكثر ملاءمة لحكم العلاقة المتنازع فيها.

ويبدو أن هذا الاتجاه في تنازع القوانين هو الاتجاه الذي يميل اليه الفقه اللاتيني في نظرته الى مقومات نشوء التنازع، إذ يميل جانب من أتباع هذا الفقه[٢٤] الى قصر تنازع القوانين على التنازع القائم بين قوانين تنتمي الى دول مختلفة، بحسب المفهوم السياسي للدولة في نظر القانون الدولي العام، أما التنازع بين القوانين الصادرة عن وحدات إقليمية تابعة لنفس الدولة فإنه يخرج، في نظر هذا الفقه، عن مجال التنازع الدولي للقوانين ليدخل في مجال تنازع القوانين الداخلي، وهو التنازع بين التشريعات الطائفية أو الاقليمية المطبقة داخل الدولة، فالتنازع بين القوانين الصادرة عن طوائف مختلفة داخل الدولة هو تنازع بين تشريعات واجبة التطبيق جميعها في نطاق مكاني واحد،

وصادرة من نفس الوحدة القانونية، وإن اختلفت الأحكام الموضوعية في هذا القانون حسب الطائفة التي يثور بشأنها النزاع[٢٥]، وكذلك الحال في التنازع الاقليمي الحاصل بين قوانين الأقاليم المختلفة لدولة معينة من الدول الاتحادية، إذ تتعدد الشرائع الداخلية في الدولة بتعدد أقاليمها، فتطبق شريعة خاصة على كل إقليم من أقاليم الدولة، فهذين النوعين من التنازع يعرضان بصدد علاقات قانونية وطنية خالصة لا يتوافر فيها العنصر الأجنبي، ويكون موضوع المسألة المعروضة فيهما على القضاء هو تحديد النطاق المكاني والنطاق الشخصي للقوانين المتنازعة بحسب الحال[٢٦]، وحيث أن جميع هذه القوانين تصدر عن سيادة تشريعية لدولة واحدة، فإنها تكون على قدم المساواة، ولا مجال للمفاضلة بينها بشأن العلاقة المتنازع فيها.

وهناك من الفقهاء[٢٧] من يرى بالمقابل بأن منشأ تنازع القوانين لا يرتبط بالعلاقة القانونية المثارة أمام القضاء، بل يرتبط بالقوانين التي تعرض قابليتها لحكم تلك العلاقة، ومفاد هذا الرأي أن ما ينبغي أن يعول عليه في قيام التنازع ليس انطواء العلاقة القانونية المتنازع فيها على عنصر أجنبي، وإنما هو صدور القواعد القانونية القابلة للتطبيق على تلك العلاقة عن مشرعين مختلفين، فاختلاف الارادات التشريعية المنظمة للقواعد القابلة للتطبيق على العلاقة القانونية مثار النزاع يجعلنا بصدد حالة من حالات تنازع القوانين، وإن لم تنطوي العلاقة على عنصر أجنبي ما، ويتم فض هذا التنازع عن طريق ترجيح إحدى الإرادات المتنازعة على الأخرى.

ويرى أنصار هذا الاتجاه[٢٨] بأن التعويل على انطواء العلاقة القانونية على العنصر الأجنبي، واعتماد هذا الشرط، وليس شرط ارتباط العلاقة بغير قانون القاضي، كمناط لقيام مشكلة تنازع القوانين، من شأنه القصور عن الإحاطة ببعض الفروض التي تدخل في نطاق تنازع القوانين على الصعيد المقارن، ومنها مسألة التنازع بين قوانين الولايات في الدول المركبة، كما هو الحال في الولايات المتحدة وكندا والمملكة المتحدة، وكذلك الحال بالنسبة للدول التي تختلف فيها القوانين باختلاف الديانة أو الملة، كما هو الأمر في العراق بالنسبة لتشريعات الأحوال الشخصية، ومنها كذلك مسألة التنازع الحاصل في حالة الاستعمار أو الضم، وذلك بين قوانين الدولة المستعمرة أو الضامة والقوانين السارية في الإقليم المستعمَر أو المضموم قبل احتلاله أو ضمه، فيما لو بقيت تلك القوانين سارية على سبيل الدوام أو على نحو التأقيت، وتسمى هذه الحالات بحسب الترتيب، بحالات التنازع الشخصي والتنازع الاقليمي والتنازع الاستعماري والتنازع الناشئ عن الضم[٢٩]، وجميع هذه الصور من التنازع تعتبر من قبيل التنازع الدولي للقوانين، ولا تعد من حالات تنازع القوانين الداخلي، وذلك

لكون الوحدات التي يرتبط بها النزاع تتمتع باستقلال تشريعي في مواجهة بلد القاضي، ويُعد قانون كل منها قابلاً للانطباق على العلاقة المتنازع فيها.

وهذا التبرير الذي اعتمده أنصار فكرة التعويل على الارتباط بغير قانون القاضي، كمناط لقيام تنازع القوانين، دفع جانباً من مؤيدي هذا الاتجاه الى تصحيح بعض من أفكاره، وبشكل خاص ما يتعلق منها بشرط الاستقلال التشريعي للقوانين ذات الصلة بالعلاقة موضوع النزاع، إذ يذهب بعض الفقهاء[٣٠] الى تأييد القول بعدم صحة التعويل على العنصر الأجنبي في توصيف تنازع القوانين بأنه تنازع دولي، لكنه يرى في الوقت ذاته بأن منشأ التنازع الدولي لا يكمن في صدور القوانين عن مشرعين مستقلين، فهذا الشرط لا يحوي جميع الفروض الداخلة في تنازع القوانين، إذ قد يثور التنازع في بعض الفروض التي تكون فيها القوانين ذات الصلة صادرة من نفس المشرع، فضلاً عن حالة كون القانون المعروض، عدى قانون دولة القاضي، صادراً عن مشرع دولة أجنبية بالمعنى السياسي للدولة، وهو الفرض الغالب في مسائل تنازع القوانين، فقد يثور التنازع في فروض يكون فيها القانون المعروض صادراً عن مشرع مستقل داخل نفس الدولة الأجنبية، مما لا ينطبق عليه وصف المشرع الأجنبي، كما هو الحال في التنازع الحاصل بين قوانين الولايات في الدول المركبة، وكذلك الحالات الأخرى التي نعتها أنصار الرأي السابق بوصف الاستقلال التشريعي[٣١]، وفي هذه الصور من التنازع لا تنطوي العلاقة المتنازع فيها على عنصر أجنبي بالمعنى السائد لدى أنصار الاتجاه الأول، ومع ذلك يعتبر التنازع، وفقاً لهؤلاء، من قبيل التنازع الدولي، ولذلك يكون المقوم المنشئ لتنازع القوانين، بحسب الرأي الأخير، هو اتصال العلاقة المعروضة على القاضي بغير قانونه الوطني، وبغض النظر عما إذا كان القانون الأجنبي الذي تتصل به العلاقة صادراً عن مشرع الدولة الأجنبية، أو عن مشرع آخر داخل تلك الدولة[٣٢]، مع استلزام شرط السماح بتطبيق القوانين الصادرة في خارج دولة القاضي، وهو الشرط الذي لا يمكن بدونه قيام حالة التنازع، مهما كانت صفة القوانين الأجنبية المتاحة لحكم الحق موضوع العلاقة القانونية المتنازع فيها، وهو ما سنبحثه لاحقاً.

وتعتبر هذه الآراء الفقهية، في مجملها، انعكاساً لاتجاهات الفقه والقضاء الأمريكي في أسباب نشوء تنازع القوانين، إذ يرى الفقهاء الأمريكيون[٣٣] أن المعيار الأساس لقيام التنازع الدولي للقوانين، بصفة عامة، هو صدور القوانين المتصلة بالعلاقة مثار النزاع عن دول مختلفة، مع التوسع بمفهوم الدولة لتنضم اليه الولايات المستقلة تشريعياً، حين تتصل العلاقة المعروضة بقوانين أكثر من

ولاية من ولايات الدولة المركبة، ويذهب هذا الاتجاه، بشكل عام، الى أن تنازع القوانين قد ينشأ إذا ما اتصلت العلاقة القانونية المعروضة على القضاء بقانون آخر، عدا قانون القاضي، ويكون صادراً عن مشرع دولة أجنبية، أو صادراً عن مشرع مستقل داخل نفس الدولة، مما لا ينطبق عليه وصف المشرع الأجنبي[٣٤]، كما في القوانين الصادرة عن مشرعي الولايات التابعة لجمهورية الولايات المتحدة الأمريكية، وقد يمتد مفهوم التنازع ليشمل بعض الفروض النادرة الحدوث، ومنها كون القوانين الأجنبية ذوات الصلة بالعلاقة المعروضة صادرة عن مشرع واحد وفي دول عديدة، كما هو الحال في التنازع بين قوانين دولتي انكلترا واسكتلندا، رغم أن قوانينهما تصدر عن نفس المشرع، وهو مشرع الدولة الكونفدرالية لبريطانيا العظمى، وهو ما يؤكد، وفقاً لهذه النظرة، عدم دقة القول بأن تنازع القوانين يتطلب وجود وحدات تشريعية مستقلة عن بعضها البعض، وفقاً لما يذهب اليه الفقه اللاتيني.

ومهما كان السبب المباشر لقيام تنازع القوانين في العلاقة القانونية الخاصة، فإنه يلزم لإعمال قواعد التنازع، أن تكون هذه العلاقة محلاً لنزاع قائم أمام القضاء، إذ لا يمكن تطبيق قواعد التنازع في شأن العلاقة القانونية، وإخضاعها لأحكام القانون الواجب التطبيق، إلا بوجود منازعة في الحق موضوع هذه العلاقة، فقيام المنازعة في شأن العلاقة القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، أو العلاقة المرتبطة بغير قانون القاضي، بحسب الأحوال، سبب جوهري لميلاد المسألة التي تشكل موضوع قاعدة تنازع القوانين[٣٥]، وهو ما لا تحيد عنه المسائل المتعلق بالحق المعنوي للمؤلف، ذلك أن الكثير من المؤلفين الوطنيين والأجانب يبدعون في إنتاج الأعمال الفكرية بمختلف أصنافها، من كتب وأفلام وبرامج حاسوب وقواعد بيانات وغيرها من الأعمال الأدبية والفنية، ويقومون بنشرها وأدائها في دول أجنبية، ويتعاقدون على النشر والأداء مع أفراد ومؤسسات أجنبية، كدور النشر والمسارح وشركات التسويق وشركات الإعلان التي تكون في دول أخرى غير دولة المؤلف.

ورغم اتصاف هذه العلاقات القانونية بالصفة الدولية إلا أنها لا تثير مشكلة تنازع القوانين، بالمعنى المتعارف عليه فقهاً وقضاءً، فمشكلة التنازع لا تقوم في الواقع إلا عند إخلال أحد طرفي العلاقة القانونية بالتزامه القانوني أو العقدي، وقيام الطرف المضرور بالادعاء بذلك أمام القضاء، فتثور عندئذ مشكلة الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ومشكلة تنازع القوانين التي تتصل بها العلاقة محل النزاع[٣٦]، بحيث يصبح من اللازم على المحكمة اختيار القانون الواجب التطبيق من

بينها، وتطبيق الجزاء الذي تتضمنه القاعدة القانونية في ذلك القانون، وهو ما يعتبر من بين الأسس التي يقوم عليها موضوع التنازع الدولي للقوانين.

وهذا ما يفتح لنا الباب أمام شروط أو مقومات أخرى غير مباشرة يلزم توافرها، الى جانب الشروط المباشرة التي سبق عرضها، لقيام ظاهرة تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية عموماً، والعلاقات الدولية في الحق المعنوي للمؤلف على وجه التحديد، وهو موضوع بحثنا في الفرع التالي.

المطلب الثاني

الآليات الفنية الثانوية لتنازع القوانين في الحق المعنوي

لعل من بين آليات نشوء ظاهرة تنازع القوانين في الحق المعنوي، هو الانفصال أو عدم التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي الدولي، في حكم النزاع في الحق المعنوي المرتبط بالعلاقة ذات العنصر الأجنبي أو ذات الطابع الدولي، فالمنازعة في الحق المتولد عن العلاقة القانونية ذات الطابع الدولي تعتبر من آليات نشأة تنازع القوانين[٣٧]، وهي تشكل همزة الوصل بين مشكلة الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص التشريعي أو التنازع الدولي للقوانين، ذلك أن العلاقة القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي لها طبيعة خاصة تميزها عن سائر العلاقات القانونية، وهي أنها تكون بمساس مع النظام القانوني القضائي والتشريعي لأكثر من دولة، كما أن المحكمة التي تفصل في النزاع الذي ينشأ حول هذه العلاقة، لا يمكنها ذلك إذا لم تفصل ابتداءً بسألة اختصاصها القضائي بالفصل فيها، قبل البت بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

ومن الآليات الأخرى لنشوء ظاهرة تنازع القوانين في الحق المعنوي، قابلية محكمة وقانون أكثر من دولة للاختصاص القضائي ولحكم النزاع حول العلاقة ذات العنصر الأجنبي المرتبطة بهذا الحق، ذلك ان اكتساب أية علاقة قانونية خاصة لصفة الدولية يعني انها على اتصال بالنظام القانوني لدولتين أو أكثر، تتمتعان باستقلال قضائي واستقلال تشريعي كاملين[٣٨]، ومعنى ذلك أن تكون محاكم الدول أو الوحدات التشريعية الداخلية التي تتصل بها العلاقة مثار النزاع، ذات قابلية للاختصاص القضائي للفصل فيها، وأن تكون التشريعات الصادرة عن تلك الدول أو الوحدات التشريعية ذات قابلية كذلك لحكم العلاقة القانونية.

الفرع الأول

عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في منازعات الحق المعنوي

يعتبر عدم التلازم بين المحكمة التي تفصل في منازعات العلاقات ذات العنصر الأجنبي، والقانون الذي تطبقه المحكمة على تلك المنازعات، أحد آليات ظهور مشكلة تنازع القوانين، والحاجة الى اختيار القانون الأكثر ملاءمة لحكم العلاقة مثار النزاع، وهو ما تفرضه الطبيعة الذاتية للعلاقة الخاصة العابرة للحدود، باعتبار أنها تمس النظام القانوني لأكثر من دولة.

وقيام المحكمة بالفصل في النزاع الممتد يثير مسألة اختصاصها القضائي بهذا النزاع، قبل البحث عن القانون الواجب التطبيق بشأنه، وهذا التلازم بين المسألتين يفضي الى حقيقة هامة، وهي أنه بعد ثبوت الاختصاص لمحكمة معينة بنظر المسألة يتعين عليها مراعاة مقتضيات الملاءمة عند اختيار القانون الواجب التطبيق، وليس من الثابت أن تكون هذه المقتضيات متوفرة بجانب قانون تلك المحكمة، بل من الممكن أن يكون قانون دولة أخرى أكثر ملاءمة لحكم العلاقة المطروحة من قانون دولة المحكمة، فيجب على المحكمة عند ذاك إتاحة الفرصة لإمكان تطبيق قانون الدولة الأجنبية الذي تتوفر فيه الصلاحية والملاءمة بخصوص النزاع المعروض[٣٩]، وبناءً على ذلك فإن تحديد المحكمة المختصة دولياً بنظر الدعوى في العلاقة ذات العنصر الأجنبي أو ذات البعد الدولي، لا يعني في الوقت ذاته تحديد القانون الواجب التطبيق، فتعيين الاختصاص القضائي لمحكمة دولة معينة بالفصل في النزاع لا يستتبع بالضرورة تقرير صلاحية قانون هذه المحكمة للتطبيق على النزاع المنظور، وهو ما يقود الى التمييز بين مسألتي ثبوت الاختصاص لمحكمة معينة من ناحية، وتحديد القانون الواجب تطبيقه من ناحية أخرى.

وهذا الاختلاف بين مسألتي الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي الدوليين في علاقات القانون الدولي الخاص، هو الذي دفع المشرع لتبني معايير مختلفة لتحديد كل مسألة منهما، إذ تختلف الاعتبارات التي يراعيها المشرع عند حل تنازع القوانين عن تلك التي يراعيها عند حل مسألة الاختصاص القضائي[٤٠]، فالمشرع يوازن في مسألة تنازع القوانين بين تطبيق القانون الوطني وتطبيق القانون الأجنبي، لذا يتحتم أن تشير قاعدة التنازع الى تطبيق قانون معين للفصل في النزاع،

ولا يهم أن يكون هذا القانون وطنياً أو أجنبياً، ما دام يتصف بالملاءمة والعدالة، وليس الحال كذلك في مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي، فالمشرع في هذه المسألة لا يهتم إلا بتحديد الحالات التي تختص فيها المحاكم الوطنية دون النظر لحالات اختصاص المحاكم الأجنبية[٤١]، بحيث إذا لم يكن النزاع داخلاً في ضمن هذه الحالات وجب على القاضي الحكم بعدم اختصاصه، وتعيَّن على المدعي البحث في ضوابط الاختصاص المقررة في قوانين الدول الأخرى، ورفع دعواه لدى محكمة الدولة التي يحتمل أن تكون محاكمها مختصة بنظرها[٤٢].

ومن الضوابط التي يثبت فيها الاختصاص لقضاء دولة معينة بنظر الدعوى في علاقات القانون الدولي الخاص، الضابط الذي يقضي باختصاص محاكم الدولة بالنسبة لرعاياها[٤٣]، أي جواز اختصام أي شخص امام محاكم دولته ولو لم يكن مقيماً بإقليمها، وبغض النظر عن اختصاص قانونها بحكم النزاع وعن الصلة التي تربط النزاع بإقليم المحكمة، وكذلك الضابط الذي يُثبت الاختصاص للمحاكم الوطنية بنظر النزاعات المتصلة بإقليم الدولة أكثر من غيرها[٤٤]، كنشوء النزاع عن واقعة حدثت في إقليم دولة المحكمة، أو تعلق النزاع بمال يقع في هذا الإقليم، ومن الضوابط الأخرى للاختصاص القضائي الدولي، توطن المدعى عليه الأجنبي أو إقامته في بلد المحكمة، وهو ضابط مستمد من مبادئ الاختصاص القضائي المحلي الداخلي، ويقضي بأن المدعي يسعى الى المدعى عليه في محكمته، أي محكمة موطن المدعى عليه، وهناك ضابط آخر مستمد من هذه القواعد أيضاً هو ضابط الخضوع الاختياري لولاية المحكمة[٤٥]، والذي يجيز للخصوم أن ينزعوا الدعوى باختيارهم من الاختصاص الدولي لمحاكم دولة معينة وعقد الاختصاص في الدعوى لمحاكم دولة أخرى، وهو ضابط يُعمل به في نطاق الاختصاص القضائي الداخلي لكن بشروط مختلفة، فهو يطبق في هذا النطاق بقصد منح الاختصاص للمحاكم الوطنية فقط، إذ يجيز للأطراف أن ينزعوا الدعوى باختيارهم من الاختصاص المحلي لمحكمة معية بقصد منح الاختصاص بها لمحكمة أخرى.

ومن الملاحظ أن هذه الضوابط هي ذاتها المعمول بها في الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات الحق المعنوي، ومنازعات حق المؤلف بشكل عام، إذ لا توجد ضوابط ومعايير خاصة بهذا الاختصاص في منازعات حق المؤلف ذات الطابع الدولي، وهو ما نلاحظه في قوانين المرافعات المدنية أو الإجراءات المدنية كما تسمى في بعض الأنظمة، وكذلك في النصوص التي تناولت أحكام الاختصاص القضائي الدولي في بعض التشريعات المقارنة، ومنها التشريع المصري والتشريع العراقي[٤٦]،وهذا ما نجده أيضاً في قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في بعض

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا المجال، ومنها الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة المبرمة في ٢٠٠٥/٦/٣٠ Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements، والصادرة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص H.C.C.H.[٤٧]، وكذلك لائحة الاتحاد الأوربي رقم ٢٠١٢/١٢١٥، بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية[٤٨] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters، والتي تحكم النزاعات المتعلقة بالعلاقات المرتبطة بأكثر من دولة من دول الاتحاد ومن بينها فرنسا، كما نلاحظ هذا الأمر في أحكام اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بتأريخ ١٩٨٣/٤/٦، والتي ضمت الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية ومن بينها العراق[٤٩]، فقد وضعت هذه الاتفاقيات ضوابط عامة للاختصاص القضائي الدولي، وهي معايير تسري على مختلف المنازعات المدنية والتجارية الممتدة بين دول الاتفاقية، ومنها بطبيعة الحال منازعات الحق المعنوي للمؤلف، إذ أن الاتفاقيات المعنية لم تتضمن نصوصاً تستثني هذا النوع من المنازعات الدولية[٥٠]، لذا كان من الطبيعي أن تدخل هذه المنازعات بمختلف صورها في إطار تلك الاتفاقيات، سواء منها المنازعات المتعلقة باستعمال حق المؤلف على المستوى الدولي، أو بعقود الترخيص باستغلال حق المؤلف ذات الطابع الدولي، أو المنازعات الممتدة المتعلقة بالمسؤولية عن أفعال التعدي غير المشروع على حق المؤلف[٥١].

هذا ولا يمكن إعمال مبدأ التمييز بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي دون قيام استثناء على مبدأ إقليمية القوانين، فلو أن الدول كانت تعيش في ظل مبدأ الاقليمية المطلقة، لوجب على كل قاضٍ أن يطبق أحكام قانونه دون غيره، ولمَا ثارت مشكلة تنازع القوانين أو مشكلة الاختصاص التشريعي[٥٢]، إذ تصبح نتيجة الفصل في أي نزاع ذي عنصر أجنبي متوقفة على طرحه أمام محاكم دولة معينة، لتقوم المحكمة بدورها بتطبيق قانونها الوطني على النزاع المطروح.

ومن شأن مبدأ إقليمية القوانين أن قانون أية دولة يَنفذ في نطاق حدودها الإقليمية، ولا يمتد الى خارج هذه الحدود، فيجري تطبيقه على الأشخاص والأشياء والوقائع داخل حدود الدولة، وبعبارة أخرى لا مجال لتطبيق قانون أجنبي خارج حدوده أو داخل حدود قانون آخر[٥٣]، وهذا المبدأ الذي كان سائداً في حقبة انعزال الدول وانغلاقها على نفسها، لم يعد ملائماً بعد اتساع نطاق العلاقات بين الدول والعلاقات بين الأفراد عبر الدول، ونمو الشعور لدى الأشخاص المنتقلين عبر الحدود بأن

تطبيق قوانين البلدان الأجنبية التي يتواجدون فيها لا يتفق مع ما ألفوه في بلدانهم، وخاصة في مجال علاقات الأحوال الشخصية، كما أنه لا يتفق مع طبيعة واحتياجات بعض العلاقات الممتدة خارج الحدود، كالعلاقات التجارية الدولية، وهذا ما دفع المشرعين الى التفتيش عن حلول ملائمة لهذه الفئات من العلاقات، ولهذا فقد أدخلت الأحداث والوقائع الخاصة الدولية على مبدأ الإقليمية مبدأً جديداً أضحى بمثابة استثناء عليه، هو مبدأ شخصية القوانين[٥٤]، والذي يعني سريان قانون الدولة على رعاياها دون النظر الى المكان الذي يقيمون فيه، سواء كانوا داخل دولتهم أو خارجها، فاستمر المبدآن بالتطبيق جنباً الى جنب في علاقات الأفراد الخاصة العابرة للحدود.

ومن خلال هذا الانحسار الجزئي لمبدأ الإقليمية، أصبح بالإمكان تخطي القانون الوطني لحدوده الإقليمية وتطبيقه خارجها، وصار بالمستطاع تطبيق قانون أجنبي على إقليم الدولة، وهو ما أدى لاحقاً الى ظهور نظام تنازع القوانين كنظام قانوني خاص لحل النزاعات العابرة للحدود، والى تبلور قواعد قانونية جديدة تحتوي على حلول ملائمة وفريدة لمثل هذه النزاعات، من شان هذه القواعد اختيار القانون الوطني أو الأجنبي الذي يختص بحكمها، وبسبب إمكانية تطبيق القانون الوطني خارج إقليم دولته أمكن تطبيق قانون أجنبي أمام محكمة قاضي النزاع[٥٥]، ومع وجود هذه الإمكانية أصبحت ظاهرة تنازع القوانين مرتكزة على مبدأ عدم التلازم المطلق بين المحكمة الناظرة في النزاع والقانون المفترض تطبيقه على النزاع.

على أن الاقليمية المطلقة، وإن كانت قد انقضت كمبدأ عام، إلا أنها لا تزال تحتفظ ببعض الآثار الجانبية في مسائل تنازع القوانين، وهي تستند في آثارها تلك الى فكرة سيادة الدولة بمظهرها المكاني، أي الى فكرة السيادة المحدودة بإقليم الدولة، وهي السيادة التي تقابل سيادة الدولة الشخصية التي تنصرف الى رعاياها ولا تتحدد بحدود الإقليم[٥٦]، ومن تلك الآثار المرتبطة بمبدأ الاقليمية بعض الفروض التي يتحقق فيها التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي في مسائل تنازع القوانين، بحيث تختص المحكمة بنظر النزاع ذات الطابع الدولي وتطبق عليه أحكام قانونها دون غيره[٥٧]، وتنقسم هذه الفروض الى طائفتين من الحالات، طائفة تُستبعد منها أحكام القوانين الأجنبية مقدماً رغم الانفصال بين الاختصاصين القضائي والتشريعي، وأخرى يلتقي بشأنها الاختصاصان المذكوران بعد سبق انفصالهما، وينتهي فيها الأمر الى تطبيق أحكام قانون المحكمة، وليست المنازعات الدولية في الحق المعنوي للمؤلف ببعيدة عن تلك الفروض بصورها المختلفة.

وتشمل الطائفة الأولى من حالات التلازم بين الاختصاصين القضائي والتشريعي كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي والتنفيذ الجبري، إذ تعتبر القواعد المنظمة لتلك الإجراءات قواعد تنظيمية لمرفق القضاء، وهو من المرافق العامة في الدولة، وكل مرفق عام يخضع في نشاطه لقانون الدولة التي أنشأته[٥٨]، أي قانون المحكمة التي تقرر اتخاذ مثل هذه الإجراءات، ومن ذلك أيضاً الاجراءات التي تعرف بتدابير الأمن المدني، وهي الإجراءات التي يقصد بها المحافظة على السلام العام أو السكينة العامة في الدولة، ويدخل في عدادها الإجراءات المستعجلة أو الوقتية التي تتخذها محاكم الدولة، بالرغم من أن الدعوى الأصلية مقامة أمام قضاء دولة أخرى[٥٩]، كإجراءات حصر الأموال ووضع الأختام وتعيين حارس عليها، وبيع ما يخشى عليه التلف منها، ومنها كذلك النفقة الوقتية التي يطالب بها المضرور في دعوى التعويض عن الفعل الضار.

كما يدخل في هذه الطائفة من الحالات ما يتعلق بقواعد الإسناد في قانون القاضي، فمن المقرر ان القاضي الناظر في مسألة من مسائل تنازع القوانين لا يطبق ابتداءً إلا قواعد الإسناد المدرجة في قانونه، وليس له أن يطبق قواعد الإسناد في قانون أجنبي، ما لم يكن قانونه الوطني يقبل الإحالة[٦٠]، فيبتدئ حينذاك بالنظر في قواعد الإسناد الأجنبية قبل النظر في القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي، وقد تختص محاكم الدولة بنظر النزاع في العلاقة ذات العنصر الأجنبي، وتُخضع العلاقة الى قاعدة من قواعد القانون الوطني لكون القاعدة الوطنية متعلقة بالنظام العام[٦١]، وذلك لأن جهة القضاء في الدولة مكلفة بمراعاة كل ما يعتبر من مقتضيات نظامها العام.

أما الطائفة الثانية من الحالات التي يتلازم فيها الاختصاص التشريعي مع الاختصاص القضائي، فهي الحالات التي يلتقي فيها الاختصاصان المذكوران بعد سبق انفصالهما، وتعرض تلك الحالات في فروض عديدة، منها حالة ما إذا تعذر إعمال قاعدة الإسناد في قانون القاضي، بحيث لم يمكن التعرف على القانون المختص نظراً لعجز ضابط الإسناد عن أداء وظيفته بالنسبة للمسألة المعروضة[٦٢]، كما لو أريد معرفة القانون الشخصي لمؤلف عديم الجنسية، ولم يتمكن القاضي من الاعتداد بضابط إسناد احتياطي كالموطن، لكون المؤلف عديم الموطن مثلاً، أو إذا كانت قاعدة الإسناد الواجب تطبيقها تشير بتطبيق قانون المحل الذي عُرض فيه العمل الفني من قبل غير المؤلف، باعتباره محلاً لوقوع الفعل الضار، ولم يستطع القاضي أن يتبين محل وقوع الفعل لكون القانون المختص تتعدد فيه الشرائع تعدداً إقليمياً، ولا يتضمن قواعد خاصة بحل التنازع الداخلي، ولم يكن أمام القاضي مُرَجّح لشريعة على أخرى من الشرائع الداخلية في ذلك القانون، أو حالة ما إذا أمكن

التعرف على القانون المختص إعمالاً لقاعدة الإسناد، لكن تعذر تطبيق ذلك القانون لصعوبات فنية، كما لو كان النظام القانوني الواجب إعماله غير معروف في قانون القاضي[٦٣]، فيلجأ القاضي حينئذ الى استبعاد القانون الأجنبي وإحلال قانونه الوطني محله، وبذلك يتلازم الاختصاص التشريعي مع الاختصاص القضائي بعد أن كانا منفصلين عند بدء التنازع.

ففي جميع تلك الحالات يؤول الأمر الى تطبيق قانون القاضي بناءً على اختصاصه الاحتياطي العام في مسائل تنازع القوانين، فالقاضي بطبيعة الحال يلتزم بالحكم في الدعوى المعروضة أمامه، وهو إذ يفصل في تلك الدعوى إنما يفصل تطبيقاً لقانون معين، وإزاء استحالة تطبيق القانون الأجنبي المختص لعجز قاعدة الإسناد عن أداء وظيفتها، فلا يبقى أمام القاضي سوى أن يطبق أحكام قانونه الوطني[٦٤]، وذلك رجوعاً منه الى الأصل العام في تطبيق القوانين من حيث المكان، وعند ذاك يتحقق التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، أما في خارج هذا النطاق فتتميز مسألة ثبوت الاختصاص أو عدم ثبوته لمحاكم دولة معينة في نظر النزاع، عن مسألة القانون الواجب تطبيقه على النزاع، وتتباين الضوابط التي تتخذ اساساً للبت في المسألتين.

الفرع الثاني

تعدد القوانين القابلة لحكم النزاع في علاقات الحق المعنوي ذات العنصر الأجنبي

لا يكفي لنشوء تنازع القوانين في علاقات القانون الدولي الخاص، أن تكون العلاقة محل النزاع في الحق المعنوي من العلاقات الخاصة الدولية، بل لا بد لقيام التنازع في هذه العلاقة، من أن تكون القوانين التي تتصل بها العلاقة ذات قابلية لحكمها من الناحية التشريعية[٦٥]، فتطرق العنصر الأجنبي الى العلاقة القانونية يعني أنها متصلة بالنظام القانوني لأكثر من دولة، أو لأكثر من وحدة تشريعية مستقلة، وكل نظام من هذه الأنظمة القانونية يبدي قابليته لحكم تلك العلاقة، فتتعدد الحلول المعروضة ويحدث التردد بينها، ومن ثم يتم إعمال قواعد التنازع لحسم ذلك التردد باختيار أنسب الحلول وأكثرها ملاءمة لحكم النزاع.

وقابلية القوانين المتزاحمة للتطبيق على النزاع، تتحقق في الواقع، لدى القواعد القانونية التي تحكم الحياة الخاصة للأفراد، بغض النظر عن جنسيتهم وانتمائهم السياسي لأية دولة من الدول المعنية بالتنازع[٦٦]، فحاجات الأفراد في مختلف الدول والأقاليم متماثلة الى حد بعيد، بالنظر الى طبيعتهم

الانسانية الواحدة، فكل إنسان يولد ويَبلُغ ويتعاقد ويوصّي ويموت ويورّث، ويتصرف مختلف أنواع التصرفات من أجل إشباع حاجاته البدنية والنفسية، بما فيها الحاجة الى تعريف الآخرين بأفكاره ومعتقداته، وما يملكه من علوم ومواهب، وكذلك الأشخاص المعنوية الخاصة فيما لو تمتعت بحق المؤلف، وما تقوم به هذه الكيانات من أنشطة وتصرفات مادية وقانونية تحقيقاً لأهدافها التي أنشئت من أجلها[٦٧]، وفي كل نظام قانوني وطني توجد قواعد قانونية تحكم مختلف المسائل الملازمة لحياة الأفراد والكيانات المعنوية الخاصة في المجتمع، وهذه القواعد، وإن كانت تختلف في جزئياتها وأحكامها التفصيلية من دولة الى أخرى، وذلك بسبب اختلاف الظروف الاجتماعية والمذاهب السياسية والاقتصادية بين الدول، إلا أن هذا الاختلاف لم يمنع القواعد القانونية من أن تحكم نظماً قانونية محددة ومتشابهة في أطرها العامة، كنظام الأموال ونظام العقود ونظام الالتزامات غير التعاقدية وغيرها[٦٨]، وهي أنظمة خاصة لا تخلو منها الأنظمة القانونية الوطنية في جميع الدول والوحدات التشريعية المستقلة، وتكون معظمها قابلة للتطبيق على نزاعات الحق المعنوي للمؤلف.

ومن جانب آخر، فإن قواعد القانون الخاص تحكم العلاقات التي تقوم بين الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، والتي قد تكون علاقات مدنية أو تجارية، ولا تكون الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها العامة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة، وبالنسبة لهذا النوع من القواعد القانونية لا يوجد ما يمنع من تطبيق القواعد الأجنبية على العلاقة، إذ ليس في ذلك أي مساس بالمصلحة العامة أو سيادة الدولة[٦٩]، وذلك على عكس قواعد القانون العام، فهذه القواعد تنظم علاقات تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان، ولا يتصور فيها إمكان تطبيق القانون الأجنبي نظراً لاتصال هذه القواعد بالمصلحة العامة للدولة وسيادتها.

إضافة الى ذلك، فإن قواعد القانون الخاص، كما هو شأن سائر القواعد الوطنية التي تحكم الأنظمة القانونية المختلفة، هي قواعد تتصف بالعموم، ولا يلتفت المشرع الوطني في وضعها الى تحديد نطاق تطبيقها المكاني، وذلك باعتبار أنها تسري على العلاقات التي تدخل في نطاق سلطته واختصاصه الممتد على كامل إقليم الدولة، ولذلك فإن تطبيق هذه القواعد على العلاقات والأوضاع التي نشأت خارج تلك الحدود لا يناقض إرادة المشرع ولا ينال من السيادة التشريعية لدولته[٧٠]، فالذي يهم المشرع هو تطبيق محاكمه لما يسنه هو من قوانين، ولا يضيره تطبيق هذه القوانين من قبل محاكم دولة أجنبية من عدمه.

وبناء على ما تقدم، فإن القواعد القانونية التي لا تحكم الحياة الخاصة للأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، لا تكون ذات قابلية لحكم العلاقات الدولية لهؤلاء، كالقواعد التي يضعها المشرع لتنظيم وحماية السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة[٧١]، كقواعد الرقابة على النقد وقوانين الضرائب والكمارك وقوانين العقوبات، والقواعد التي توضع لتنظيم توزيع الأفراد جغرافياً بين الدول، كقواعد الجنسية وقواعد الموطن، فهذه القواعد تعتبر من قواعد القانون العام ولا تدخل في مجال التنازع الدولي بين القوانين.

ومفاد ذلك أن تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي العابرة للحدود إنما يقوم عندما تكون القوانين المتنازعة لحكم العلاقة المعروضة من القوانين الخاصة، سواء كانت قوانين مدنية أو تجارية، أما إذا اتصلت العلاقة بالقانون العام أو أحد فروعه كالقانون الجنائي أو الإداري أو المالي، فهي لا تثير تنازعاً بين القوانين، ولا يمكن إعمال القانون الأجنبي بشأنها، وما يثار بشأن مثل هذه العلاقة هو مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ليس إلا[٧٢]، ولذلك فإن المبدأ السائد في القوانين العامة هو التلازم أو عدم الانفصال بين الاختصاصين القضائي والتشريعي، ومقتضى ذلك أن الاختصاص القضائي يتوقف على الاختصاص التشريعي، بمعنى أنه في كل حالة تكون فيها قواعد القانون العام مختصة بحكم الواقعة المعروضة على القضاء، تكون المحكمة مختصة بتطبيق هذه القواعد، ومن بين قواعد القانون العام ما نجده في بعض النصوص العقابية المتعلقة بحماية الحق المعنوي للمؤلف، والتي لم يقتصر المشرع فيها على فرض الجزاء المدني عند الاعتداء على هذا الحق، بل تعداها الى توقيع عقوبات جزائية عند تحقق حالات معينة من الاعتداء، ومنها على سبيل المثال القاعدة الواردة في المادة ل٣٣٥-٢ من قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F[٧٣]، والتي ورد النص فيها على أن: "أي طباعة لكتاب أو قطعة موسيقية أو رسم أو طلاء، أو أي نتاجات أخرى مطبوعة أو منقوشة بشكل كلي أو جزئي، خلافاً للقوانين والأنظمة المتعلقة بملكية المؤلفين يعد تزييفاً، وأي تزييف يعد جريمة ..."، وورد في نفس المادة ما نصه: "... يعاقب على تزييف الأعمال المنشورة في فرنسا أو في الخارج بالسجن لمدة ثلاث سنوات، وبغرامة قدرها ٣٠٠,٠٠٠ يورو"، فلو ثار نزاع أمام القاضي الفرنسي متعلق بتقليد قطعة موسيقية عائدة لأحد الفنانين في فرنسا، واراد القاضي تطبيق النص المذكور على النزاع، فإن بحث القاضي يقتصر على مدى خضوع التصرف المتنازع فيه لحكم المادة الجزائية الواردة في القانون الفرنسي، فإذا تبين له عدم خضوع التصرف لهذا الحكم، فإنه لا يجوز له أن يبحث عن القانون الجزائي الأجنبي الذي يحكم التصرف.

ومع التسليم بإخراج قواعد القانون العام من مجال تنازع القوانين الدولي في علاقات الحق المعنوي، إلا أن ذلك لا يمنع من الرجوع الى بعض قواعد القانون العام الأجنبي بصفة تبعية في بعض الفروض[٧٤]، ومرجع ذلك أن قيام القاضي بالفصل في النزاع المتعلق بالحق المعنوي، قد يجبره في بعض الأحوال الى التعرض لبعض أحكام القانون العام، فيرجع بصفة تبعية الى أحكام القانون العام الأجنبي المرتبطة بالمسألة المعروضة[٧٥]، كما لو عرض نزاع أمام القضاء التونسي حول تقليد لوحة فنية عائدة لفنان فرنسي، وأشارت قاعدة الإسناد المختصة بتطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون دولة الأصل، فقد يحدث في هذا النزاع أن تثور أمام القاضي مسألة عدم دستورية القانون الفرنسي بصفته القانون الواجب التطبيق، فيضطر القاضي عند ذاك الى الفصل في هذه المسألة الأولية بتطبيق قواعد القانون الدستوري الفرنسي، وهو يعد من القوانين العامة في البلد الأجنبي.

إضافة الى ما تقدم، فإن قابلية قانون الدولة الأجنبية لحكم النزاع الدولي في الحق المعنوي، يتطلب بداهة صدور هذا القانون عن دولة، أي عن وحدة سياسية تتمتع بالشخصية الدولية ولها وصف الدولة بالمعنى المتعارف عليه في القانون الدولي العام، سواء كانت دولة بسيطة أم مركبة، وأن تكون هذه الدولة معترفاً بها من قبل دولة القاضي[٧٦]، ذلك أن الدولة غير المعترف بها في دولة أخرى لا تعد في نظر هذه الأخيرة عضواً في الجماعة الدولية[٧٧]، ولذلك فإن الاعتراف بالدولة هو الذي ينشئ شخصية قانونية دولية للدولة المعترف بها في نظر دولة القاضي، وبالمقابل فإن عدم اعتراف دولة القاضي بالدولة الأخرى ينطوي على إنكار كلي لوجود الدولة غير المعترف بها ولشخصيتها في المجتمع الدولي، وعدّها في نظر دولة القاضي خارج المجتمع الدولي الذي يسمح في نطاقه بتطبيق القوانين الأجنبية، لكون السماح بتطبيق القوانين الأجنبية إنما يكون بين الدول التي تعتبر أعضاءً في المجتمع الدولي، ويستتبع هذا الإنكار لوجود الدولة إنكار لكل ما يصدر منها من قوانين، باعتبار أن التشريع في الدولة يعد مظهراً من مظاهر سيادتها[٧٨]، وبالتالي لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تشريع الدولة غير المعترف بها وبين التشريعات الأخرى التي يتصل بها النزاع.

ومع ذلك، يوجد من الفقهاء[٧٩] من يذهب الى أن عدم اعتراف دولة القاضي بالدولة الأجنبية لا يمنع من دخول القانون الصادر عن تلك الدولة دائرة تنازع القوانين، وهم يستندون في ذلك الى اعتبارين، أحدهما يتعلق بطبيعة الاعتراف وأثره القانوني، فيذهبون الى أن الاعتراف بالدولة الأجنبية، ككيان قانوني أو واقعي ناشئ، هو عمل ذات طبيعة قانونية، وليس لهذا العمل سوى أثر

كاشف عن الشخصية الدولية، وان هذه الشخصية تكتمل باكتمال عناصر قيام الدولة وهي الإقليم والشعب والسلطة السياسية، وبوجود هذه العناصر تكتسب الدولة وصف الدولة ذات السيادة، والاعتبار الآخر لدى أصحاب هذا الرأي يتعلق بطبيعة دور القاضي في مجال فض تنازع القوانين الدولي، إذ ينحصر دوره في إعمال قاعدة التنازع في قانونه الوطني، واختيار القانون الملائم والأصلح لحكم العلاقة مثار النزاع، لذلك فإن من غير المقبول، بحسب هذا الرأي، أن يُطرح القانون الملائم لحكم العلاقة المعروضة لمجرد عدم الاعتراف بالدولة التي أصدرت ذلك القانون[٨٠].

ومن الملاحظ أن هذه النظرة تستند الى عامل الوجود الفعلي للدولة كعامل أساس في قيام التنازع مع قانونها الوطني، في حين أن هذا العامل لا يمكنه تبرير إدخال قانون الدولة غير المعترف بها من دولة القاضي في دائرة التنازع، فوجود الدولة شيء والاعتراف بهذا الوجود شيء آخر، فإذا كانت الدولة تكتسب وجودها الدولي الواقعي باكتمال عناصرها، إلا أن هذا الوجود لا يسري تجاه الدول الأخرى إلا بالاعتراف[٨١]، وبهذا لا يمكن تصور قيام التنازع بين قانون دولة وقانون دولة أخرى لم تعترف بها الدولة الأولى، فقانون تلك الدولة لا يسري على هذه الدولة طالما أن وجودها الدولي لم يكتمل بعد، وهو لا يكتمل إلا بالاعتراف، أما بشأن التزام القاضي بتطبيق قاعدة التنازع في قانونه الوطني، فإنه لا يتعارض مع امتناعه عن إعمال قانون الدولة الأجنبية غير المعترف بها من قبل دولته، فهناك العديد من الحالات التي يمتنع فيها القاضي عن تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير قاعدة التنازع باختصاصه، من دون أن يشكل ذلك خروجاً على عنصر الإلزام في هذه القاعدة، ومنها عدم التمكن من إثبات القانون الأجنبي[٨٢]، أو مخالفة ذلك القانون للنظام العام الوطني، أو في حالة الغش نحو القانون من قبل أطراف العلاقة، ولذلك فإن من الممكن اعتبار عدم اعتراف دولة القاضي بالدولة الأجنبية عاملاً آخر من عوامل الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي، خاصة إذا ما كان تطبيق هذا القانون يتضمن اعترافاً من القاضي بشرعية السلطة التي صدر عنها القانون الأجنبي، وبالتالي الاعتراف بثبوت صفة تلك السلطة في التشريع، وهي سلطة غير شرعية من منظور دولة القاضي[٨٣]، ولذلك فإن إقدام القاضي على هذه الخطوة من شأنه المساس بمبدأ فصل السلطات، إذ يكون بعمله هذا قد تجاوز على اختصاص السلطة التنفيذية، وهي التي تجاهلت السلطة القائمة في الدولة الأجنبية، وأنكرت صفتها في التشريع.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة أسباب نشوء تنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي للمؤلف، لم يبق لنا إلا أن نسجل أبرز ما توصلنا اليه من استنتاجات، ونقدم بعض التوصيات المتعلقة بموضوع البحث.

أولا: الاستنتاجات

١- تبين لنا من خلال البحث في علاقات الحق المعنوي للمؤلف، أن هذه العلاقات تعد في معظمها من علاقات القانون الخاص، وذلك باعتبار أن التكييف القانوني للحق المعنوي يُدخله في طائفة حقوق الشخصية، وهي تُعد من الحقوق المدنية التي تخضع لتنظيم وحماية القوانين الخاصة، كالقانون المدني والقانون التجاري، وكذلك قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية عموماً، وحق المؤلف بشكل خاص.

٢- أظهر لنا البحث بأن العلاقات القانونية الناشئة عن الحق المعنوي للمؤلف، يمكنها في بعض مظاهرها أن تكون من العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وذلك بحكم الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الحقوق، وارتباطه بالفكر الانساني المتجدد، وسهولة انتشاره في أقاليم الدول المختلفة عن طريق وسائل النشر والإعلان الحديثة والمتنوعة، وهو ما يجعل علاقات الحق المعنوي ترتبط في بعض عناصرها بقانون أكثر من دولة، وتكون عندها بحاجة الى اختيار القانون الأكثر ملاءمة لحكمها وحمايتها في بيئتها الدولية.

٣- اتضح لنا من سياق البحث أن العلاقة الخاصة الدولية الناشئة عن الحق المعنوي، لا يمكنها أن تكون محلاً لتنازع القوانين ما لم تتوافر فيها الشروط الأخرى اللازمة لنشوء ظاهرة التنازع، وهي إقرار قانون دولة النزاع بعدم التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي في علاقات الحق المعنوي، والذي يفضي بدوره الى إمكان تطبيق القانون الأجنبي على العلاقة مدار النزاع، بالإضافة الى اشتراط كون القوانين التي ترتبط بها العلاقة من فئة القوانين الخاصة، والقابلة لأن تحكم هذه الفئة من العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي.

ثانيا: التوصيات

١- نوصي المشرع بأن يضع تقنيناً مستقلاً لقواعد القانون الدولي الخاص، على غرار بعض الدول التي سارت في هذا الاتجاه كالكويت وتونس، وأن يجمع المشرع في هذا القانون قواعد تنازع القوانين المتعلقة بمختلف مسائل التنازع، بدلاً من تشتيتها في عدد من القوانين، كالقانون المدني وقانون التجارة وقانون الإثبات، ونوصي بأن تعالج هذه القواعد جميع المسائل المتعلقة بالمعاملات الخاصة الدولية، والتي لم ترد بها قاعدة إسناد خاصة، وفي طليعتها المسائل المتعلقة بالأموال المعنوية، ومسائل الحق المعنوي للمؤلف على وجه الخصوص.

٢- ندعو الى أن تصاغ قواعد التنازع الواردة في تقنين القانون الدولي الخاص بأسلوب واقعي، ومن بينها القواعد الخاصة بالحق المعنوي للمؤلف، وذلك بأن يأخذ المشرع بنظر الاعتبار ما قد يطرأ على هذه العلاقات من ظروف، وما يستجد فيها من وقائع، أن يراعي المشرع أحدث ما وصل اليه التطور التشريعي والاجتهادات الفقهية والقضائية في الأنظمة القانونية المشهود لها في مجال حماية حقوق المؤلف، وما تضمنته الاتفاقيات الدولية المعتمدة في هذا المجال، مع الاعتماد على ضوابط إسناد ملائمة للطبيعة القانونية للحق المعنوي باعتباره حقاً من حقوق الشخصية، ومن الحقوق المحمية بنص صريح في القانون المدني.

٣- نأمل من المشرع عند صياغته لقواعد تنازع القوانين المقترحة الخاصة بالحق المعنوي للمؤلف، أن يُضمن هذه القواعد أفكاراُ مسندة تستوعب واقع الحياة الدولية المعاصرة في مجالات الإبداع الفكري، وتراعي الطرق والوسائل الحديثة في مجالات الطبع والنشر، وتزايد نشاطات التأليف وتنوعها وانتشارها المتنامي العابر للحدود، ومراعاة ما أحدثته تلك التطورات من آثار في سلطات الحق المعنوي الممنوحة للمؤلف أو لصاحب حق التأليف.

هوامش البحث

(١) - زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، الحماية المدنية للترجمة - دراسة مقارنة بتشريعات حق المؤلف، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٢٥ - ٢٢٩.

(٢) - د. عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٢٥ - ٣٢٦.

(٣) - يرى بعض الفقهاء إمكان تطبيق قواعد تنازع القوانين على علاقات القانون العام، كالعلاقات الخاضعة لأحكام القوانين الجزائية أو الضريبية، إذا ما توافر فيها العنصر الأجنبي وامتدت خارج الحدود، وذلك من خلال توطين العلاقة القانونية وإخضاعها لأكثر القوانين صلة بالنزاع المعروض بشأنها، أنظر في هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي:
M. CHARLES FREYRIA, La notion de conflit de lois en droit public, Travaux du Comité français de droit international privé, Librairie Dalloz, Paris, 1965, p. 105 et s.
وفي الفقه المصري: د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الجنائي الأجنبي أمام القاضي الوطني - دراسة في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٤، ١٩٨٨، ص ١٨١ وما يليها.

(٤) - د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني - دراسة مقارنة، ط ٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٧، ص ١٦.

(٥) - د. ممدوح عبدالكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن - الجزء الأول - تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٨، ص ١٤.

(٦) - د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون - نظرية الحق، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٢ - ٤٣.

(٧) - يرجع ثبات الحقوق المدنية لكل شخص دون اعتبار لجنسيته، الى كون هذه الحقوق لازمة للشخص في نشاطه في الحياة الاجتماعية، ولا يمكنه أن يستغني عنها، أياً كانت الدولة التي يتواجد فيها، سواء كانت الدولة التي يحمل جنسيتها أم كانت دولة أجنبية، د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القسم الثاني - النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٤٤٤.

(٨) - جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨، ليعبر عن نوع من الترابط بين الحقوق التي التزم بها وتبنى حمايتها، وكان من بينها طائفة الحقوق المدنية، بقسميها العامة والخاصة، فأثبت حقوق الشخصية وحقوق الأسرة، والحق في التمتع بجنسية وحرية التنقل الهجرة، وحق التقاضي والمحاكمة العادلة، وحقوق أخرى عديدة، ودون تمييز بين الأفراد بأي نوع من أنواع التمييز. ومنها التمييز بسبب الأصل الوطني أو الاجتماعي الذي ينتمي اليه الشخص، أنظر في عرض هذه الحقوق وبيان أقسامها وأهميتها، أنظر في هذا الشأن: غوردن براون، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في القرن الحادي والعشرين، ترجمة أحمد محمد بكر موسى، ط ١، مركز نماء للبحوث والدراسات، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٧٢ وما يليها، وفي عرض لبنود وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، متاحة على الرابط https://www.un.org، تأريخ آخر زيارة ٢٠٢٢/٣/٢٩.

(٩) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، مصدر سابق، ص ١٧٣ - ١٧٤، وعلى الرغم من أن العلاقات الداخلة في إطار القوانين الجزائية تخرج عن نطاق تنازع القوانين، إلا أن الاعتداء على أحد الحقوق المتعلقة بالكيان المادي للإنسان، يعطي الحق للمضرور بإقامة الدعوى بالتعويض عن المساس غير المشروع بكيانه المادي، في حدود ما لحقه من ضرر، وهذه العلاقة التي تنشأ بين المخطئ والمضرور في هذه الحالة تعتبر من علاقات القانون الخاص، ويكون من الممكن أن تخضع للقانون الأجنبي، إذا ما توافرت فيها الشروط الأخرى اللازمة لذلك.

(١٠) - في دراسة معمقة لطائفة حقوق الشخصية، وعرض تفصيلي لجوانب تمييزها عن سائر طوائف الحقوق الأخرى، د. صلال حسين علي الجبوري، الحقوق اللصيقة بالشخصية ووسائل حمايتها - دراسة مقارنة، ط ١، دار الفطر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٣٩ وما يليها.

(١١) - ذكر المشرع العراقي جانباً من حقوق الشخصية، وذلك في المادتين ٤١ و ٢٠٥ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(١٢) - مما لا يخفى على الباحثين في مجال حق المؤلف، أن التشريعات المختلفة قد وفرت حماية مباشرة وفعالة لحق المؤلف، بفرعيه المعنوي والمالي، وذلك من خلال فرض جزاءات مدنية مختلفة على من يعتدي على هذا الحق، بالإضافة الى الحماية القانونية غير المباشرة، من خلال انطباق بعض النصوص الواردة في القوانين الجزائية والمدنية على أعمال انتهاك حق المؤلف، كالنصوص المتعلقة بجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وكذلك إفشاء الأسرار التي يتم الاطلاع عليها بمقتضى ممارسة المهنة أو الوظيفة، والتي من الممكن أن تترتب عليها المسؤولية الجزائية، وكذلك المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، إذا ما توافرت شروط قيام هذا النوع من المسؤولية القانونية، أنظر في طرق حماية حق المؤلف في التشريع الوطني، د. محمد عبد الظاهر حسين، حق التأليف من

الناحيتين الشرعية والقانونية - وفقاً لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨٩ وما يليها.

(١٣) - نصوص القانون المدني الفرنسي تجدها متاحة على الرابط: https://www.legifrance.gouv.fr، تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٤/١٥.

(14) - Article 9 du Code Civil Français: "Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé".

(15) - Article 16 du Code Civil Français: "La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie".

(١٦) - المادة ٥٠ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(١٧) - ورد هذا النص في المادة ٥١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨..

(١٨) - نص الفقرة ١ من المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(١٩) - د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٣.

(٢٠) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٤ - ٣٥.

(٢١) - وهذه العناصر التي تتكون العلاقة الخاصة ذات العنصر الأجنبي، هي التي تحدد ضابط الإسناد الذي تحتويه قاعدة الإسناد الموضوعة لتلك العلاقة، حيث يُستمد ضابط الإسناد من العنصر الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة القانونية الممتدة، فهناك علاقات يكون فيها عنصر الأطراف هو العنصر الأبرز والأثقل وزناً، وعلاقات أخرى يبهت فيها عنصر الأطراف ليبرز عنصر موضوع العلاقة أو محلها، ونجد هناك طائفة من العلاقات يتصدر فيها عنصر المصدر الذي تنشأ منه العلاقة القانونية، ويثبت له التفوق على العنصرين الآخرين، وثبوت التفوق لأي عنصر من هذه العناصر هو السبب الذي يدفع بالمشرع الى ان يستوحي ضابط الإسناد من هذا العنصر للإرشاد الى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، د. عكاشة محمد عبدالعال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني - دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٩ - ٢٠.

(٢٢) - تسمى هذه الفئة من العناصر بعناصر التركيز الموضوعي للعلاقة القانونية مثار النزاع، وعلى أساسها يتم التوصل الى القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض بشأن تلك العلاقة، فحكم العلاقة الداخلة في نطاق القانون الدولي الخاص، يقتضي تحليل هذه العلاقة على أساس موضوعي، لغرض معرفة النظام القانوني الذي ترتبط به بأوثق صلة عن طريق عناصرها الأساسية، وحيث أن كل علاقة قانونية تحوي أربعة عناصر، هي الأشخاص والأشياء والوقائع وشكل العمل، أو المحيط الذي يظهر العمل عن طريقه الى الخارج، فلا بد من تحديد العنصر الأساس في العلاقة القانونية، وتركيزه موضوعياً ، لكي يصار بعدها الى تحديد القانون الذي يحكم العلاقة المتنازع فيها، د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص - تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، ط ١، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٣، ص ١٠٥ - ١٠٦.

(٢٣) - يتميز الأسلوب الإسنادي في القانون الدولي الخاص بكونه أسلوباً إرشادياً غير مباشر، لا يعطي بذاته حلاً موضوعياً للنزاع في العلاقة ذات العنصر الأجنبي، كما هو حال الأسلوب الموضوعي الذي تنتهجه سائر قواعد القوانين الخاصة الأخرى، كالقانون المدني أو التجاري وغيرها، بل يكتفي هذا الأسلوب بالإرشاد الى القانون الذي يُلتمس في قواعده الحل الموضوعي للنزاع، فتطبيق قاعدة التنازع الإرشادية الخاصة بالفئة التي تنتمي اليها العلاقة المتنازع فيها، تقتضي تطبيق القاعدة الموضوعية في القانون الذي ترشد اليه تلك القاعدة، والتي على أساسها يتم تطبيق الحماية القانونية المطلوبة للحق المتنازع فيه، د. أحمد عبدالكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والخمسون، ١٩٩٥، ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٢٤) - من الفقه المصري الذي نحى هذا المنحى في تنازع القوانين، د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٧، ص ١٧ - ١٨، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية،

١٩٧٤، ص ٣٩ - ٤٠، ومن الفقه العراقي د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ص ٢٥٧، د. حسن الهداوي، مصدر سابق،١٩٩٧، ص ١٦ - ١٧.

(٢٥) - د. محمد السيد عرفة، الأهمية القانونية للحدود وتفاعلها مع قواعد القانون الدولي الخاص - دراسة لمفهوم الحدود الدولية وأهميتها من الناحية القانونية، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، المجلد ١٦، العدد ٣٧، ٢٠٠٧، ص ١٠٤.

(٢٦) - من أنصار هذا الاتجاه د. عبدالمنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٥١، د. عكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، ص ٣٦ - ٣٧.

(٢٧) - من أنصار هذا الاتجاه في الفقه المصري د. عنايت عبدالحميد ثابت، بعض دروس في تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون المصري، من دون نشر، ٢٠٠٠، ص ٦ - ١٠.

(٢٨) - د. عنايت عبدالحميد ثابت، المصدر ذاته، ص ٦ - ٧.

(٢٩) - قد يشير ضابط الإسناد في قاعدة الإسناد الوطنية الى قانون دولة تتعدد فيها القوانين تعدداً شخصياً أو إقليمياً، أو الى قانون دولة مستعمرة أو محتلة من دولة أخرى، فيجب على القاضي في هذه الحالة أن يحدد أي من هذه القوانين هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه، وتعتبر هذه المسألة من مسائل تفسير القانون الأجنبي المسند إليه، د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص ٦٢ - ٦٣.

(٣٠) - د. محمد محمود علي، مدى تأثير التجارة الإلكترونية في تنازع القوانين ذي الطابع الدولي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٧١ - ٧٢، د. عنايت عبدالحميد ثابت، مصدر سابق، ص ٩.

(٣١) - وهذا ما دفع مشرعي بعض الدول الى عدم التعويل على ضابط الجنسية في مسائل القانون الدولي الخاص، والاستغناء عنه بضابط الموطن، على اعتبار أن ارتباط العلاقة القانونية بدولة معينة، قد لا يكفي لتركيز العلاقة مكانياً في الحالة التي يمكن فيها ربط العلاقة بإقليم معين داخل الدولة، أنظر في هذا الشأن:
JOHN O'BRIEN, Conflict of Laws, 2nd ed, Cavendish Publishing Limited, London, 1999, p. 35 - 36.

(٣٢) - هناك من الفقهاء من يفرق بين التنازع الاقليمي والتنازع الشخصي للقوانين داخل الدولة، ويعتبر بأن التنازع الاقليمي بين الوحدات الاقليمية المختلفة في الدولة متعددة الأقاليم يدخل في إطار نظرية تنازع القوانين، وذلك لوجود التماثل بين هذين النوعين من التنازع في الطريقة التي يتم من خلالها حل المسائل المتنازع فيها أمام القضاء، فالتنازع بين القوانين الصادرة من وحدات إقليمية مستقلة داخل الدولة ينطوي على المفاضلة بين قوانين يختلف مجال تطبيق كل منها من حيث المكان، وقد يترتب على هذه المفاضلة تطبيق قانون أجنبي على العلاقة المعروضة، أما التنازع الشخصي للقوانين الموجودة في الدولة الواحدة فلا يعتبر من قبيل التنازع الدولي للقوانين، إذ لا يتصور فيه أن يطبق القاضي قانوناً غير قانونه الوطني، أنظر في هذا الاتجاه د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص ٨٠ – ٨٢، د. عكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، ص ٣٩ – ٤٠، د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني – تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٧ - ٩، د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الجزء الأول – تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ١، مصدر سابق، ص ١٨ - ١٩.

(33) - ELLIOTT E. CHEATHAM, Sources of Rules for Conflict of Laws, University of Pennsylvania Law Review, 1941, p. 437 - 438.

(34) - ELLIOTT E. CHEATHAM, Federal Control of Conflict of Laws, Vanderbilt Law Review, Volume 6, Issue 3, 1935, p. 582 - 583.

(٣٥) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٤٣ - ٤٤.

(٣٦) - يذهب بعض الفقهاء الى القول بأن ظاهرة تنازع القوانين تقوم منذ اللحظة التي تنشأ فيها العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، وذلك باعتبار أن نشوء العلاقة وتكوينها يتطلب تحديد القانون الذي يحكمها من ناحيتي الشكل والموضوع، وأن تحديد هذا القانون برأيهم، يثير منذ الابتداء ظاهرة التزاحم بين قوانين الدول التي ترتبط بها العلاقة، وعند حدوث الخلاف بين أطراف العلاقة القانونية وعرضه أمام القضاء، يمكن للقاضي أن يحدد القانون المختص بحكم العلاقة القانونية الممتدة، وإن حكمه في الدعوى يعد كاشفاً لهذا القانون، ويقوم بتطبيقه لتحديد حقوق والتزامات الأطراف، أنظر في هذا الرأي: د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص ١٤، و د. ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، ونحن نعتقد بأن

العلاقة القانونية، وإن كانت في نشأتها بحاجة الى قانون يحكمها في شكلها وفي موضوعها، إلا أنها في هذه المرحلة لا يمكنها أن تكون محلاً لتنازع القوانين، فالعلاقة القانونية الممتدة لا بد وأن تكون قد نشأت ابتداءً في ظل أحد القوانين الوطنية، وإلا لم تكن لتتصف بالصفة القانونية إذا لم يعترف بها القانون الوطني الذي نشأت في ظله، وهذا ما لا يمكن تحقيقه في مرحلة النزاع القضائي بشأن العلاقة، إذ لا يمكن التقاضي في علاقة لا تتصف بالصفة القانونية، والدليل على ذلك أن حل تنازع القوانين يحتاج الى تكييف العلاقة مثار النزاع، أي إعطائها الوصف القانوني وإدراجها ضمن إحدى طوائف الإسناد، ليصار بعد ذلك الى تحديد القاعدة التي تخضع لها تلك العلاقة، ومن جهة أخرى، فإن ارتباط العلاقة المتنازع فيها بأنظمة قانونية متعددة يجعل من العسير الفصل في النزاع دون تحديد أحد تلك القوانين وتطبيقه دون غيره على النزاع المعروض، وعند ذاك تثور مشكلة التنازع بين القوانين التي تعرض قابليتها لحكم العلاقة المتنازع فيها، ليتم حل المشكلة عن طريق قواعد التنازع السارية في قانون القاضي، ووفقاً للمنهج المتبع في قانونه بهذا الشأن، أضافة الى ذلك فإن خطاب قاعدة الإسناد، وهي القاعدة الأم في حل تنازع القوانين، موجه الى القاضي الناظر في النزاع ذات العنصر الأجنبي، وليس الى أطراف العلاقة القانونية غير المتنازع فيها، ولو كان التنازع قائماً منذ نشوء العلاقة القانونية وقبل النزاع بشأنها أمام القضاء، لتطلبَ الأمر وجود قاعدة قانونية موضوعية تحكم هذه العلاقة في نشأتها وحياتها وانقضائها، وأن يكون خطاب القاعدة موجهاً الى أطراف العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، وهو ما لا يمكن تحقيقه في ظل وجود قوانين متعددة تتصل بها العلاقة، وتعرض قابليتها لحكمها.

(٣٧) - مع إن تنازع القوانين يفترض اتصال العلاقة القانونية بقانون أكثر من دولة أو وحدة تشريعية مستقلة، إلا ان من مفترضات التنازع الأخرى اعتراف كل دولة أو وحدة تشريعية بالقوانين الصادرة من الدول أو الوحدات الأخرى، وبغياب هذا الاعتراف تغيب الفرصة لقيام تنازع القوانين من أساسه، وعندها تتساوى العلاقات الخاصة الدولية بالعلاقات الوطنية، إذ تقوم كل دولة أو وحدة تشريعية بتطبيق قوانينها بشكل مباشر، ودون اعتبار لنوع العلاقة الداخلة في نطاق تلك القوانين، وطنية كانت أم دولية، د. عبد المنعم زمزم، مصدر سابق، ص ٥٩ - ٦٠.

(٣٨) - أنظر في آلية تحديد الاختصاصين القضائي والتشريعي الدوليين: د. حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٤ - ١٥.

(٣٩) - يعد فسح المجال لتطبيق القانون الأجنبي انعكاساً للصفة المزدوجة التي تتصف بها قاعدة الإسناد، باعتبارها الوسيلة الفنية الأصيلة لحل تنازع القوانين في مسائل القانون الخاص، وباعتبار أنها قاعدة غير مباشرة مهمتها المفاضلة بين القوانين المتنازعة، واختيار أكثر القوانين ملاءمة لحكم العلاقة محل النزاع، وفق ضابط إسناد مجرد، فإنها "... لا تكون قد أتمت وظيفتها كاملة ... إذا هي اقتصرت على إيجاد حل للنزاع في الحالات التي يكون فيها القانون الوطني هو الواجب التطبيق، إذ سيترتب على ذلك أن تكون قاعدة الإسناد عديمة الجدوى في الحالات التي لا يكون فيها القانون الوطني للقاضي هو الواجب التطبيق"، د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٣١ - ٣٢.

(٤٠) - د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول - الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٢ - ٢٣.

(٤١) - على الرغم من أن تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي، هو الذي يحدد الحل النهائي للنزاع، باعتبار أن تحديد القانون الواجب التطبيق يتوقف على ما تشير اليه قواعد الإسناد في دولة القاضي، إلا أن ذلك لا يعني وجود تلازم بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، إذ أن تحديد المحكمة المختصة لا يستتبع حتماً تطبيق قانون المحكمة على موضوع النزاع، فقد تشير قاعدة الإسناد الى قانون دولة أجنبية غير دولة المحكمة، ولو حدث وأشارت القاعدة الى تطبيق قانون دولة المحكمة، فإن ذلك يكون مجرد نتيجة عرضية لتطبيق القاعدة، ولا يعبر عن وجود التلازم بين المحكمة المختصة والقانون الوطني، د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص ٢٢ - ٢٣.

(٤٢) - لا يفوتنا أن نذكر في هذا المجال، أن مبدأ عدم الاهتمام بتحديد ضوابط اختصاص القضاء الأجنبي من المبادئ السائدة في الأنظمة القانونية الأنكلوسكسونية، وفي طليعتها القانون الأمريكي وقانون المملكة المتحدة، فالقضاء الأمريكي على سبيل المثال لا يهتم بتحديد اختصاص القضاء الأجنبي رغم اعتناقه ما يُعرف بنظرية المحكمة غير الملائمة، وقوام هذه النظرية إمكان تخلي القاضي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية، إذا ما رأت المحكمة أنها غير ملائمة للفصل في الدعوى، وأن هناك من المحاكم الأجنبية مَن تملك القدرة والأفضلية على الفصل فيها، وفي هذه الحالة يقوم القضاء بالتخلي عن اختصاصه بحكم النزاع المعروض، ويحيله للمحكمة الأجنبية التي يراها أكثر ملاءمة للفصل فيه وكفالة تنفيذ آثاره، فالقاضي عند حكمه بعدم الاختصاص بنظر

النزاع باعتبار أن محاكم دولة أجنبية هي الأكثر ملاءمة لحكمه، لا ينظر الى ضوابط اختصاص المحكمة الأجنبية بهذا النزاع، بل يُقدر فقط ما إذا كانت تلك المحكمة هي الأكثر ملاءمة لذلك، أم أن هناك محكمة أخرى أكثر ملاءمة منها، ودون أن يتطرق لاختصاص أيّ من هذه المحاكم، أنظر في هذا الصدد: د. أحمد عبدالموجود محمد فرغلي، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، المجلة القانونية، المجلد ٧، العدد ٨، ٢٠٢٠، ص ٤٤٦ - ٤٤٩،

JOHN J.A. BURKE, Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, The European Legal Forum, Issue 3, 2008, p. 122 et s.

(٤٣) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٣٣ - ٤٣٤.

(٤٤) - د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، ط ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٨٣.

(٤٥) - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص ٤٨٨ - ٤٨٩.

(٤٦) - أنظر المواد ٢٨ – ٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، والمادتين ١٤ و ١٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، حيث نظم المشرع العراقي قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مواد القانون المدني، مع وجود نصوص قانونية أخرى تعالج هذه المسألة، منها المادة ٧ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، إضافة الى نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٩، وقد نصت هذه المادة على ما يلي: "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات، إلا ما استثني بنص خاص"، وقد أشار أحد الفقهاء الى "أن المادة ٢٩ باستعمالها كلمة (كافة المنازعات) أرادت إزالة الشك بخصوص هذه الولاية العامة المطلقة، حيث يشمل اختصاص المحاكم كافة الخصومات والقضايا والحقوق والمسائل المالية والإدارية، وكافة الأمور المدنية بمعناها الواسع ..."، د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص ٣٧٨.

(٤٧) - للاطلاع على بنود الاتفاقية الدولية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة المبرمة في ٢٠٠٥/٦/٣٠، تجدها متاحة على الرابط: https://www.hcch.net.

(٤٨) - أنظر في عرض لبنود لائحة الاتحاد الأوربي رقم ٢٠١٢/١٢١٥، بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية، متاحة على الرابط: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg.

(٤٩) - يعتبر العراق من بين الأعضاء المنظمين لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة سنة ١٩٨٣، إذ صادق على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤.

(٥٠) - فيما يرتبط بالاتفاقية الدولية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة المبرمة في ٢٠٠٥/٦/٣٠، فعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية قد استثنت من نطاقها بعض المسائل المدنية والتجارية، وكانت صلاحية حقوق الملكية الفكرية والتعدي عليها من بين المسائل المستثناة، إلا أن الاتفاقية مع ذلك قد أخرجت مسائل حقوق المؤلف من نطاق هذا الاستثناء، أنظر البندين (ن) و (س) من الفقرة (٢) من المادة (٢) من الاتفاقية.

(٥١) - من المفيد الإشارة في هذا المقام الى أن دخول منازعات الحق المعنوي في نطاق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي، وخضوعها للضوابط العامة المقررة فيها، لا ينفي وجود صعوبات مرتبطة بتطبيق بعض هذه الضوابط على المنازعات محل البحث، والتي تشكل عائقاً أمام تقرير الحماية المطلوبة لحق المؤلف عبر الحدود، ومن هذه الضوابط ضابط جنسية المدعي، والذي يعطي الاختصاص لقضاء الدولة التي يحمل المدعي جنسيتها، فعلى الرغم من أهمية هذا الضابط في تحديد الاختصاص القضائي، وشمولية مجال تطبيقه لجميع المنازعات ذات العنصر الأجنبي، إلا أن تطبيقه قد يواجه بعض الصعوبات بفعل القيود التي تضعها بعض الدول على حماية حق المؤلف لديها، كاشتراط إيداع العمل محل الحق لدى أجهزة حكومية داخلية معينة، فالأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بهذا النوع من الحقوق والقائمة على أساس ضابط جنسية المدعي، قد صعب تنفيذها في الدولة المطلوب حماية الحق فيها، لأن الاختصاص القضائي في هذه الحقوق يُمنح حصرياً لقضاء الدولة التي تم فيها الإيداع، وليس لقضاء الدولة التي ينتمي اليها المدعي بجنسيته، ومن الضوابط الأخرى التي من الممكن أن تعيق

حماية حق المؤلف ضابط مكان حدوث الضرر، والذي يسمح للمؤلف بإقامة دعواه أمام المحكمة التي حدث فيها الضرر، فقد يصعب توطين الضرر في بعض المنازعات بسبب طبيعته غير المادية، كالمنازعة المتعلقة بانتهاك حق المؤلف عبر شبكة المعلومات الدولية أو عن طريق البث الفضائي، أنظر في هذا المجال: د. عبدالنور أحمد، التفاعل بين القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية (الاختصاص القضائي الدولي)، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي - برلين، المجلد ٤، العدد ٢٤، ٢٠٢٠، ص ٥٨ - ٦٠.

(٥٢) - د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص ٦٠٦، د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٥٣) - د. ماجد الحلواني، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٥٤) - يقوم مبدأ شخصية القوانين على أساس وجود نوع خاص من التسامح داخل الدولة، بحيث يسمح القانون للقاضي بتطبيق قانون دولة أخرى، ويفسح بذلك المجال لقيام ظاهرة التنازع بين القوانين في شأن المسألة المطروحة، أما إذا كان المشرع لا يسمح بتطبيق القانون الأجنبي على إقليم دولته، فلا إمكان حينئذ لقيام التنازع، غذ لا يمكن لتنازع القوانين أن ينشأ في دولة تأخذ بمبدأ إقليمية قوانينها بشكل مطلق، د. أعرب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، ٢٠٠٢، ص ٤٦.

(٥٥) - د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٥٥ - ٥٦.

(٥٦) - إن استناد قواعد الاختصاص القضائي الدولي الى اعتبارات تتعلق بفكرة السيادة بمظهرها الإقليمي، جعلها مستقلة عن قواعد الاختصاص التشريعي الدولي، من حيث الوظيفة التي تمارسها في ميدان القانون الدولي الخاص، والتي تتمثل بحقيق الأمن القانوني لجميع الأشخاص القاطنين في إقليم الدولة، من وطنيين وأجانب، بخلاف وظيفة قواعد الاختصاص التشريعي الدولي وهي البحث عن أكثر القوانين ملاءمة لحكم النزاع، وتحقيق أكبر قدر من العدالة، وبناءً على ذلك أصبح من الممكن أن تختص محاكم الدولة بنظر النزاع ذات العنصر الأجنبي، ولا يكون قانونها مختصاً بحكم هذا النزاع، إذا ما ثبت الاختصاص لقانون دولة أخرى بحسب قاعدة الإسناد، د. عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ٣٩٢.

(٥٧) - د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص ٦٠٨ وما يليها.

(٥٨) - تنص المادة ٢٢ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أنه: "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات، قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات"، وهذا النص يقابل نص المادة ٢٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، ويتضح من هذا النص أن مسائل المرافعات في المنازعات الخاصة الدولية، سواء ما تعلق منها بالاختصاص القضائي أو بإجراءات التقاضي، تخضع للقانون الإقليمي، وهو قانون القاضي الذي ينظر في النزاع، وتعد هذه القاعدة من تطبيقات مبدأ الإقليمية البحتة، وتطبق بوصفها قاعدة تنظيمية لمرفق عام هو مرفق القضاء، وهو بهذا الوصف يخضع للقانون الوطني.

(٥٩) - د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٤ وما يليها، وعادة ما تحرص تشريعات حق المؤلف على تنظيم طرق عديدة لحماية هذا الحق بشقيه الأدبي والمالي، بالإضافة الى تقرير مسؤولية المعتدي المدنية والجنائية، تقرر التشريعات بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي يمكن للمؤلف، أو خلفه الخاص أو العام أن يطالب بها من أجل المحافظة على حقه من أي اعتداء عليه، ومن الأمثلة على ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة (L.332-(1-4 من قانون حقوق الملكية الفكرية .C.P.I.F ، والتي تعلقت فقراتها الأربعة بتنظيم الحماية الإجرائية لحق المؤلف، بالنص على حجز الأشياء المُقلَّدة من العمل الفكري والأدوات المستخدمة في إنتاجه أو توزيعه، أو مصادرة هذه الأشياء والأدوات، وذلك بقرار من المحكمة المختصة، كما نص المشرع المصري على هذه الإجراءات في المادتين ١٧٩ و ١٨٠ من قانون حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، وكذلك المشرع العرقي في المادة ٤٦ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٦٠) - من المعلوم أن قانون أية الدولة، سواء كانت دولة المحكمة التي تنظر في النزاع ذات العنصر الأجنبي، أم غيرها من الدول، يحتوي على قواعد إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض، وقواعد موضوعية تقدم الحل المباشر للنزاع، وأن وظيفة القاضي هي تطبيق قاعدة الإسناد الثابتة في قانونه الوطني والاسترشاد بها للتوصل الى القانون الذي يقدم الحكم الموضوعي للنزاع، وإذا أشارت القاعدة الى تطبيق قانون دولة أجنبية، تعيَّن في هذه الحالة تحديد ما إذا كانت مهمة القاضي تقتصر على تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي لحل النزاع، أم إن عليه الائتمار بما تأمر به قواعد الإسناد في ذلك القانون، وهو الأمر الذي يحدده قانون القاضي، ووفقاً لموقفه من مسألة الإحالة قبولاً أو رفضاً، أنظر في صفة الوطنية لقاعدة الإسناد والتزام القاضي بتطبيقها باعتبارها جزءً من

قانونه الوطني، أستاذنا د. حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت، العدد ٢٠، ٢٠١٦، ص ٣٠٧ - ٣٠٩.

(٦١) - إذا ما أشارت قاعدة الإسناد في قانون القاضي الى تطبيق قانون أجنبي على العلاقة المتنازع فيها، ثم تبين للقاضي بأن ذلك القانون يتعارض مع المبادئ والقيم التي يقوم عليها مجتمعه، فعليه في هذه الحالة أن يستبعد أحكام ذلك القانون المخالفة لتلك المبادئ، وأن يلجأ كمبدأ عام، الى تطبيق أحكام قانونه الوطني المتعلقة بالنظام العام، مع مراعاة أحكام القانون الأجنبي الأخرى غير المستبعدة، وفي بحث موسع لفكرة النظام العام في مجال القانون الدولي الخاص، د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، ٢٠١٠، ص ٨٥ وما يليها.

(٦٢) - د. سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء - بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الرابعة عشر، ١٩٧٢، ص ١٠٠ - ١٠١.

(٦٣) - د. حمدان بن درويش الغامدي، دور القاضي الوطني في إعمال القانون الأجنبي وإثباته، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد ٣٥، العدد ١، ٢٠٢٠، ص ٧٦٩ - ٧٧١.

(٦٤) - يجري التطبيق القاصر للقانون الوطني في هذه الحالات وأمثالها، بوصفه قانون القاضي، وليس بوصفه القانون الاقليمي الذي تشير باختصاصه قاعدة الإسناد، وهو يختلف عن القانون الوطني الذي يتحدد بموجب قاعدة الإسناد، إذا ما كان ضابط الإسناد فيها ذا طبيعة إقليمية، فالقاضي في الحالة الأخيرة قد يقوم بتطبيق قانونه الوطني أو غيره من قوانين الدول الأجنبية، في حين يقتصر في الحالة الأولى على تطبيق قانونه الوطني دون سواه، د. عنايت عبدالحميد ثابت، مبدأ الاختصاص القاصر لقانون القاضي بوصفه كذلك - بحسبانه طريقة لفض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦١، ١٩٩١، ص ٤٧ - ٤٨.

(٦٥) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، المختصر في العلاقات الخاصة الدولية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٩.

(٦٦) - إن علاقات الأفراد في حياتهم الخاصة هي التي تعنى قاعدة الإسناد بتحديد القانون المختص بها، وتشكل هذه المجموعة من العلاقات ما تسمى بالفكرة المسندة، وهذه الفكرة هي طائفة من العلاقات القانونية التي تندرج تحت فكرة مشتركة، وتصاغ لها قاعدة إسناد خاصة بها، ويمكن لكل طائفة من هذه العلاقات أن تشكل موضوعاً لقاعدة الإسناد، ومحلاً لتطبيق القانون الذي تشير إليه القاعدة بصفته القانون الواجب التطبيق، والفكرة المسندة بهذا الاعتبار هي فكرة قانونية تستمد مفهومها من أحكام القانون، ولا بد فيها من أن تكون من أفكار القانون الخاص، وذلك لأن اعتبارات السيادة تجعل من غير الممكن، وفقاً للفكر السائد في القانون الدولي الخاص، أن تكون أفكار القانون العام محلاً لقاعدة إسناد مزدوجة، قد تفضي الى تطبيق قانون أجنبي، د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص ٣٣٠.

(٦٧) - د. عبدالله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٨ ــ ١٩.

(٦٨) - تتسم قواعد القانون الخاص، كما هو حال قواعد فروع القانون الأخرى، بكونها تحكم طوائف محددة من علاقات الأفراد، وهي العلاقات غير المتصلة بحق السيادة في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها، أو هي العلاقات التي لا يكون أحد أطرافها سلطة عامة تسعى الى تحقيق المصلحة العامة المباشرة، وهي تنقسم الى طائفتين من القواعد، إحداهما تتعلق بالأحوال الشخصية والأخرى بالأحوال العينية أو المالية، وتتفرع هاتان الطائفتان الى مجموعات أخرى من القواعد القانونية، تحكم كل منها نشاطاً معيناً من نشاطات الأفراد المنتمية الى تلط الطائفة، د. رمضان أبوالسعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني - المدخل الى القانون وبخاصة المصري واللبناني - القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص ١٣١ - ١٣٣ و ص ١٥٨ - ١٥٩.

(٦٩) - د. عوض الله شيبة الحمد السيد، مصدر سابق، ص ٣٢٦.

(٧٠) - د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع الاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجا، ط ١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، ص ١١٨.

(71) - M. CHARLES FREYRIA, op. cit, p. 103 - 104.

(٧٢) - د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الجنائي الأجنبي أمام القاضي الوطني - دراسة في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات الدولي، مصدر سابق، ص ١٧٤ - ١٧٦.

(73) - Article L.335-2 du C.P.I.F.: Toute édition d'écrits, de composition musicale, de dessin, de peinture ou de toute autre production, imprimée ou gravée en entier ou en

partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs, est une contrefaçon et toute contrefaçon est un délit … La contrefaçon en France d'ouvrages publiés en France ou à l'étranger est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende".

(٧٤) - يذهب بعض الفقهاء الى انتقاد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في مجال القانون الدولي الخاص، معتبراً أنها تفرقة مصطنعة ولا تقوم على أساس سليم، وذلك في ظل تطور مفهوم الدولة وانتشار مظاهر تدخلها التشريعي، باعتبار أن كل تنظيم قانوني إنما يستتبع التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، على نحو يجعل من غير الممكن التمييز بين القوانين العامة أو السياسية وبين ما عداها من القوانين، وهذا الاتجاه يجد أساسه في بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي في منازعات علاقات العمل ذات العنصر الأجنبي، إذ قام بتطبيق قوانين الضمان الاجتماعي الأجنبية على بعض العمال الأجانب الذين يعملون في فرنسا، وكذلك الحكم بإخضاع هذه المنازعات للقواعد ذات التطبيق المباشر الأجنبية، إذا ما كانت تشكل جزءا من النظام القانوني الذي يحكم العلاقة، أنظر في موقف القضاء الفرنسي من تطبيق قواعد القانون العام الأجنبية في هذا المجال، د. منير عبدالمجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص ١٥٥، وقد عرض لبعض الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بشأن هذه المسائل.

(٧٥) - د. هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢١٠ ــ ٢١٣.

(٧٦) - د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص ٧٤ ــ ٧٥، د. جابر ابراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص ١٤، د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

(٧٧) - إن الاعتراف بالدولة هو تعبير عن إرادة دولة معينة في ان وضعاً قانونياً أو واقعياً، ينتج عن وجود دولة جديدة، يمكن الاحتجاج به قبلها، ولكل دولة عضو في المجتمع الدولي حرية اختيار كبيرة وسلطة تقديرية واسعة في الاعتراف أو عدم الاعتراف بالدولة الجديدة، والاعتراف بالدول الجديدة هو مسألة سياسية أكثر منها قانونية، ويستند أساساً الى بعض اعتبارات الملاءمة السياسية، د. أحمد أبوالوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٢٦ ــ ٤٢٧، ويعد الاعتراف بالدولة الناشئة إجراءً مستقلاً عن نشأة الدولة، فهي تنشأ بتوافر عناصر نشوئها وهي الشعب والإقليم والسلطة السياسية الحاكمة، وإذا ما نشأت الدولة تثبت لها السيادة على إقليمها وعلى شعبها، إلا أنها لا تتمكن من ممارسة هذه السيادة ومباشرة حقوقها في مواجهة الدول الأخرى إلا إذا اعترفت بها هذه الدول وسلمت بوجودها وقبلت بها كعضو في الجماعة الدولية، د. علي خليل اسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، الجزء الأول - المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٤٤، وأنظر في طبيعة الاعتراف بالدولة وأشكاله وأساسه القانوني د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، ط ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٠٨، وفي تعريف الاعتراف بالدولة: ص ٢٢٨ من المصدر ذاته.

(٧٨) - د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص ٣٤٨، د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٩.

(٧٩) - د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مصدر سابق، ص ١١٩ وما يليها.

(٨٠) - من بين المؤيدين لهذا الاتجاه في الفقه المصري د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص ٣٣، ومن الفقه العراقي د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني، ط ١، دار مجدلاوي، عمّان، ١٩٩٣، ص ١٧.

(٨١) - د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٨٢) - إذا ما أشارت قاعدة الإسناد باختصاص قانون أجنبي لحكم العلاقة المتنازع فيها، فإن هذا القانون بطبيعة الحال، لا يلقى المعاملة الإجرائية ذاتها التي يلقاها القانون الوطني، فعلى الرغم من ثبوت الصفة القانونية للقانون الأجنبي، إلا أن من الصعب افتراض علم القاضي الوطني بجميع القوانين الأجنبية، وقد يكون من المتعذر في بعض الحالات إثبات مضمون القانون المختص، رغم المحاولات التي تقوم بها المحكمة في سبيل التوصل الى ذلك، وعند ذاك قد تلجأ المحكمة الى تكليف الخصوم بإثبات مضمون القانون الأجنبي، د. عكاشة محمد عبدالعال، مصدر سابق، ص ٣٠٥ - ٣٠٦.

(٨٣) - ينبغي التمييز هنا بين عدم الاعتراف بالدولة الأجنبية، وعدم الاعتراف بحكومة الدولة التي تمتد اليها عناصر العلاقة القانونية المتنازع فيها، فعدم الاعتراف بالحكومة لا يحول دون تطبيق قوانين الدولة غير المعترف بحكومتها على نزاعات الحقوق المدنية الممتدة، ومنها نزاعات الحق المعنوي للمؤلف، ذلك ان عدم الاعتراف هذا يكون أثره قاصراً على العلاقات السياسية بين الدولتين، ولا يطال العلاقات الخاصة بين الأفراد، طالما أن الدولة ذاتها معترف بها من دولة القاضي، أنظر في ذلك: د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص - الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، ط ١، ٢٠٠٨، ص ٥٨٨، وقد أثير هذا الفرض ابتداءً أمام محاكم بعض الدول بشأن القوانين الصادرة عن حكومة روسيا الاتحادية بعد قيام الثورة الروسية عام ١٩٧١، ومن بينها المحاكم الفرنسية، حيث قررت هذه المحاكم في بعض أحكامها بأن عدم الاعتراف بالحكومة الروسية لا يمنع من دخول القانون الصادر عن الدولة الروسية دائرة تنازع القوانين، طالما أن الدولة الروسية ذاتها معترف بها من قبل فرنسا، ومنها الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٣، والذي قررت فيه بأن: "... عدم الاعتراف بحكومة أجنبية لا يسوغ للقاضي الفرنسي تجاهل قواعد القانون الخاص الصادرة عن تلك الحكومة قبل الاعتراف بها، لتسري على الاقليم الذي تمارس عليه سلطتها الفعلية ..."، إذ جاء في قرار الحكم ما نصه: "... la cour d'appel énonce, à bon droit, que le défaut de reconnaissance d'un gouvernement étranger ne perment pas au juge français de méconnaitre les lois de droit privé édictées par ce gouvernment, antérieurement à sa reconnaissance, pour le territoire sur lequel il exerçait effectivement son autorité ...", Cass. Civ., 3 mai 1973, Annuaire Français de Droit International, Volume 22, 1976, pp. 930 – 933, note ANGE BLONDEAU.

مصادر البحث

المصادر باللغة العربية

أولا: الكتب

١- د. أحمد أبوالوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٢- د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع الاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجا، ط ١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.
٣- د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص - الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، ط ١، ٢٠٠٨.
٤- د. أحمد عبدالكريم سلامة، المختصر في العلاقات الخاصة الدولية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة.
٥- د. أسامة أحمد شوقي المليجي، الحماية الإجرائية في مجال حق المؤلف - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٦- د. أعرب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري - تنازع القوانين، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، ٢٠٠٢.
٧- د. جابر ابراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، جامعة بغداد، ١٩٧٩.
٨- د. حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٩- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني - دراسة مقارنة، ط ٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٧
١٠- د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الأردني، ط ١، دار مجدلاوي، عمّان، ١٩٩٣.

١١- د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، القسم الثاني - النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٤.

١٢- د. رمضان أبوالسعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني - المدخل الى القانون وبخاصة المصري واللبناني - القاعدة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥.
١٣- زياد طارق جاسم آل بنيان الراوي، الحماية المدنية للترجمة - دراسة مقارنة بتشريعات حق المؤلف، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
١٤- د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص - تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، ط ١، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٣.
١٥- د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
١٦- د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول - الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٧- د. صلال حسين علي الجبوري، الحقوق اللصيقة بالشخصية ووسائل حمايتها - دراسة مقارنة، ط ١، دار الفطر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.
١٨- د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، ط ١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥،
١٩- د. عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
٢٠- د. عبدالله مبروك النجار، المدخل المعاصر لفقه القانون، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢١- د. عبدالمنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
٢٢- د. عكاشة محمد عبدالعال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني - دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٨.
٢٣- د. علي خليل اسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام، الجزء الأول - المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٢٤- د. عنايت عبدالحميد ثابت، بعض دروس في تنازع القوانين من حيث المكان وأحكام فضه في القانون المصري، من دون نشر، ٢٠٠٠.
٢٥- د. عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٢٦- د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٢٧- د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٢٨- د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د. سامية راشد، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٩- د. ماجد الحلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.

٣٠- د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٣.
٣١- د. محمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي العام، ط ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
٣٢- د. محمد عبد الظاهر حسين، حق التأليف من الناحيتين الشرعية والقانونية - وفقاً لقانون حماية حقوق الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣٣- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط ٢، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٨

٣٤- د. محمد محمود علي، مدى تأثير التجارة الإلكترونية في تنازع القوانين ذي الطابع الدولي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٣٥- د. ممدوح عبدالكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن - الجزء الأول - تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٨.
٣٦- د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط ٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.
٣٧- د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، دار المعارف، القاهرة، ١٩٥٧.
٣٨- د. منير عبدالمجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١.
٣٩- د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون - نظرية الحق، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٤٠- د. هشام خالد، المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٤١- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

ثانيا: البحوث

١- د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الجنائي الأجنبي أمام القاضي الوطني - دراسة في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص وقانون العقوبات الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٤، ١٩٨٨.
٢- د. أحمد عبدالكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والخمسون، ١٩٩٥.
٣- د. أحمد عبدالموجود محمد فرغلي، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، المجلة القانونية، المجلد ٧، العدد ٨، ٢٠٢٠.
٤- د. حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت، العدد ٢٠، ٢٠١٦.
٥- د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، ٢٠١٠.
٦- د. عبدالنور أحمد، التفاعل بين القانون الدولي الخاص وحقوق الملكية الفكرية (الاختصاص القضائي الدولي)، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي - برلين، المجلد ٤، العدد ٢٤، ٢٠٢٠.
٧- د. عنايت عبدالحميد ثابت، مبدأ الاختصاص القاصر لقانون القاضي بوصفه كذلك - بحسبانه طريقة لفض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٦١، ١٩٩١.
٨- د. محمد السيد عرفة، الأهمية القانونية للحدود وتفاعلها مع قواعد القانون الدولي الخاص - دراسة لمفهوم الحدود الدولية وأهميتها من الناحية القانونية، مجلة البحوث الأمنية، مركز البحوث والدراسات، كلية الملك فهد الأمنية، المجلد ١٦، العدد ٣٧، ٢٠٠٧.

المصادر باللغات الأجنبية

أولا: الكتب

1- JOHN O'BRIEN, Conflict of Laws, 2nd ed, Cavendish Publishing Limited, London, 1999.

2- M. CHARLES FREYRIA, La notion de conflit de lois en droit public, Travaux du Comité français de droit international privé, Librairie Dalloz, Paris, 1965.

ثانياً: البحوث

1- ELLIOTT E. CHEATHAM, Federal Control of Conflict of Laws, Vanderbilt Law Review, Volume 6, Issue 3, 1935.
2- ELLIOTT E. CHEATHAM, Sources of Rules for Conflict of Laws, University of Pennsylvania Law Review, 1941.
3- JOHN J.A. BURKE, Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, The European Legal Forum, Issue 3, 2008.

القوانين والاتفاقيات الدولية

١- القانون المدني الفرنسي Code Civil français.
٢- قانون حقوق الملكية الفكرية الفرنسي .C.P.I.F.
٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٥- قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
٦- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨.
٧- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٨- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٩- قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.
١٠- القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤ بشأن التصديق على انضمام العراق الى اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المبرمة سنة ١٩٨٣.
١١- اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣.
١٢- الاتفاقية المتعلقة باتفاقات اختيار المحكمة المبرمة في ٢٠٠٥/٦/٣٠ Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements، الصادرة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص .H.C.C.H .
١٣- لائحة الاتحاد الأوربي رقم ٢٠١٢/١٢١٥، بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

المواقع الرقمية

1- https://www.un.org
2- https://www.legifrance.gouv.fr
3- https://www.hcch.net
4- https://eur-lex.europa.eu/eli/reg

Abstract

The problem of conflict of laws, as one of the issues of private international law, is based on a number of rules, and these rules would apply to the moral right relations of the author, if these relations meet the necessary conditions for the emergence of the phenomenon of conflict. A special legal relationship of an international nature, in the sense that the relationship is the subject of the conflict of laws from the relations of private law, and that the relationship is linked in one or more of its elements to a foreign law, which is the element of the persons, the subject or the originating cause, and it is also necessary for the emergence of the appearance of conflict to be inconsistent between the competent court by examining the dispute in the legal relationship, and between the law applicable to it, and the multiplicity of laws that display its susceptibility to governing the relationship in question, because the solution to the problem of conflict requires the application of the most appropriate law for the rapport relationship, regardless of the status of this law, whether it is national or foreign.

In fact, this is what applies to an aspect of the legal relations related to the moral right of the author, given that the moral right is one of the rights of the personality, and it is one of the rights regulated by special laws, such as civil law, commercial law and copyright protection laws, if this relationship extends with one of its elements outside the borders of the state , be related to the law of more than one country, and if the law of the court considering the dispute allows the application of foreign law, and the laws to which the legal relationship is related are among the special laws that are applicable to the concerned relationship, then the relationship arising from the moral right of the author becomes a subject of conflict of laws , and a place for applying the solutions produced by the conflict in the field of private international law relations.

Therefore, this research focused on studying the mechanisms of conflict of laws in the moral right relations of the author, which are the relations that arise from the exercise of the moral right at

the international level, or arise from acts of transgression that affect this right across borders, with the aim of finding out the extent to which these relations are capable of establishing Conflict of laws regarding them, and therefore their subjection to the legal protection granted by the rules of conflict to the relations within the scope of their implementation.

The technical mechanism for conflict of laws in matters of moral right

Legal study in the field of copyright

Prof. Dr. Hassan Ali Kazem

Researcher Maytham Fleeh Hassan