Journal Of the Iraqia University (73-7) May (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnLine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

دور النظام العام والقواعد الموضوعية في حل تنازع القوانين لنقل ملكية المال الثقافي

علي عبدالكريم خلف

إشـــــراف الاستاذ الدكتور محمد عبده

الجامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق قسم القانون الخاص

Alkinany911@gmail.com

الملخص

ان القواعد الموضوعية هي القواعد التي تضع حلا موضوعيا للعلاقات الدولية الخاصة بنقل ملكية الأموال بين الافراد عامة والأموال الثقافية خاصة، فالمال الثقافي له أهمية تاريخة وتراثية تجعل منه محلا مهما لاغلب التجارة الدولية الا ان نقل مكلية هذه الأموال يقتصر على نوعين فقط من الأموال الثقافية وهي الأموال التي يقيد القانون التعامل بها او التي يبيح القانون بلد الأصل التعامل بها وتداولها، وبذلك فان العقود الدولية الخاصة بنقل ملكية المال الثقافي حالها حال عقود بيع البضائع دوليا تخضع لقواعد التنازع والقواعد الموضوعية والقواعد ذات التطبيق الضروري، وبما ان العقود الدولية لنقل ملكية المال الثقافي عقود ذات عنصر اجنبي وخاضعه لقواعد التجارة الدولية لذى فان القواعد الموضوعية تضع حلا مباشر وسهلا لأحكام هذه العقود كما انها تتلاءم مع الطبيعة الخاصة بالعقود التجارية الدولية.

المقدمة

أولا: موضوع البحث

يدور منهج القواعد الموضوعية على تحديد الحلول السهلة والواضحة في حل النزاع دون الحاجة الى إحالة النزاع الى القانون الواجب التطبيق وقواعد الاسناد، وبذلك يختلف عن منهج قواعد الاسناد التي تواجه العديد من الانتقادات منها عدم ملاءمتها للطبيعة الخاصة للعقود التجارية الناقلة لملكية المال الثقافي.

وعلى الرغم من ان منهج القواعد الموضوعية لم يكتسب صفة النظام القانوني الكامل، الا انه لا يحتاج الى نظام اخر يسد ما به من نقص، فهو يتيح للقاضي جميع الاحكام الخاصة بالعقود التجارة الدولية التي يحتاجها القاضي لحل النزاع.

ثانيا: مشكلة البحث

تظهر مشكلة البحث في الإجابة عن الأسئلة الاتية:

١. ما هي القواعد الموضوعية؟ وما هو مجال تطبيقها؟
٢. ما هي الأموال الثقافية الخاضعة لقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص؟
٣. ما هي مميزات القواعد الموضوعية ؟ وما هي أوجه الاختلاف بينها وبين قواعد الاسناد والقواعد ذات التطبيق الضروري؟
٤. ما هي مصادر القواعد الموضوعيه؟ وكيف يتم حل تنازع القوانين في ايطار احكامها؟

ثالثا: هدف البحث

يهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على بيان تعريف القواعد الموضوعية ونطاق تطبيقها في مجال العقود الناقلة لملكية المال الثقافي، كما يبين البحث مصادر القواعد الموضوعية وتطبيقاتها في مجال القانون الدولي الخاص وما هي شروط تطبيقها على العقود الناقلة لملكية الأموال الثقافية.

رابعا: نطاق البحث

ينحصر نطاق البحث على بيان دور القواعد الموضوعية في حل تنازع القوانين الخاصة بالعقود الدولية الناقلة لملكية الأموال الثقافية، وبيان مصادر القواعد الموضوعية الداخلية والدولية.

المبحث الأول التعريف بمفهومي القواعد الموضوعية والمال الثقافي

القواعد الموضوعية هي وسيلة لحل تنازع القوانين، ويعد المال الثقافي من الأموال ذات الطابع المميز لما له من أهمية حضارية وثقافية متصلة بالإرث الحضاري للشعوب مما يجعل امتلاكها لدى الأشخاص حول العالم امر يدعو للتفاخر وعليه فان اغلب التجار ورجال الاعمال يشعرون بالتمييز عن غيرهم بامتلاكهم أموال ثقافية نادرة وقديمه ولا توجد لها مثيلات حول العالم، مما سبب هذا الامر انتشار واسع لتجارة الأموال الثقافية وغالبا ما يكون نقل ملكية هذا النوع من الأموال دوليا، ومن هنا يظهر دور القواعد الموضوعية كقواعد لحل تنازع القوانين وعليه سنقوم في هذا المبحث ببيان ماهية المال الثقافي وطرق نقل ملكيته في المطلب الأول، ثم سنتناول ماهية القواعد الموضوعية في نقل ملكية المال الثقافي في المطلب الثاني وكما يأتي:

المطلب الأول ماهية المال الثقافي وطرق نقل ملكيته

سنقوم في هذا المطلب ببيان تعريف المال الثقافي وطرق نقل المال الثقافي دوليا وما هي طرق النقل التي تدخل ضمن نطاق هذه الدراسة، وكما يأتي:

الفرع الأول تعريف المال الثقافي

يختلف المال الثقافي باختلاف الزاوية التي ينظر منها اليه، فالمال الثقافي في القانون الدولي يختلف عن ما هو مقصود به في القوانين الوطنية ، لان المعايير المتبعة في تصنيف الأموال الثقافية وكيفية التعامل بها مختلفة من بلد لاخر، بسبب اختلاف عمر الإرث الثقافي لهذه البلاد ووغزارته، فنجد الأموال الثقافية في البلدان حديثة النشأة قليلة ونادرة إضافة الى ان عمر المال الثقافي صغير نسبيا مقارنه ببعض البلدات التي تكون قديمة النشأة لذلك سنقوم ببيان تعريف الأموال الثقافية في القانون الدولي وتعريف المال الثقافي في التشريعات الوطنية وكما يأتي:

أولا تعريف المال الثقافي في القانون الدولي:

١. اتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي لسنة ٢٠٠٣.

عرفت المادة الثانية منها التراث الثقافي غير المادي على انه ((الممارسات والتطورات والاشكال التعبير والمعارف والمهارات وما يرتبط بها من الات وقطع ومصنوعات وأماكن ثقافية التي تعتبرها الجماعات او المجموعات واحيانا الافراد جزء من تراثهم الثقافي، وهذا التراث الثقافي المتوارث جيلا بعد جيل تبدعه الجماعات من جديده بصورة مستمرة بما يتفق مع بيئتها وتفاعلاتها مع الطبيعة وتاريخها، وهو ينمي لديها الإحساس بهويتها والشعور باستمراريتها، ومن ثم احترام التنوع الثقافي غير المادي الذي يتفق مع هذه الاتفاقية سوى التراث الثقافي غير المادي الذي يتفق مع الوثائق الدولية القائمة والمتعلقة بحقوق الانسان، او مع مقتضيات الاحترام المتبادل بين الجماعات والافراد والتنمية المستدامة)).

٢. اتفاقية لاهاي لحماية التراث الثقافي العالمي في حالات النزاع المسلح[١] .

نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على تعريف (الملكية الثقافية) بشكل عام بأنها ((يقصد من الممتلكات الثقافية، بموجب هذه الاتفاقية، مهما كان أصلها أو مالكها ما يأتي: (أ) الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الديني منها أو الدنيوي، والأماكن الأثرية، ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية، والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية التاريخية والأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة و المحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها؛ (ب) المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة "أ"، كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة (أ)

في حالة نزاع مسلح؛(ج) المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية المبينة في الفقرتين (أ) و(ب) والتي يطلق عليها اسم "مراكز الأبنية التذكارية)) ومن الجدير بالذكر هنا هو ان بعض الفقه [٢] ان الترجمة الصحيحة لمصطلح (biens culturels) من هذه المادة باللغة الفرنسية هي "ملكية" وليس "ممتلكات" وهذا ما يؤيده الباحث أيضا كون كلمة ملكية ادق واشمل من لفظ الممتلكات التي قد تدل على الأموال الثقافية المادية فقط دون المعنوية كالفلكلور والرقصات التراثية والمهرجانات وغيرها.

٣. اتفاقية روما الخاصة بحماية الأموال الثقافية لسنة ١٩٥٧.

عرفت المادة (٩) من الاتفاقية الأموال الثقافية بانها ((الشيء الثقافي الذي له أهمية التاريخية او الفنية التي تحوز التقدير الاقتصادي للأمم وتكون محلا لحماية التشريعات الوطنية واهتمام الدول ذات المجموعة الواحدة في ضوء فكرة حرية التجارة وحركة السلع عبر الحدود)). [٣]

٤. اتفاقية اليونسكو بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع واستيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعه. [٤] : والتي عرفت المادة الأولى منها الأموال الثقافية بانها ((الأموال التي تقرر كل دولة لاعتبارات دينية او علمانية أهميتها لعلم الاثار، او ما قبل التاريخ او التاريخ والادب او الفن او العلم التي تدخل احدى الفئات التالية ...)) [٥] .

ثانيا تعريف المال الثقافي في التشريعات

ان مصطلح المال الثقافي مصطلح بالمنظور الحديث له ظهر وتبنتاه واسسه المشرع الفرنسي ، اما التشريعات العربية فلم تعرف المال الثقافي وانما عرفت وبينت التراث الثقافي والاثار كونها الاوسع انتشار واهمية في المجتمعات العربية وعلى الاغلب لأنها دول قديمة النشأة وتمتلك مخزون غزير من الأموال التي يتراوح اعمارها من ١٠٠٠ الى ٥٠٠٠ سنه قبل الميلاد وهذا لا نراه في الدول الاوربية التي تعتبر دول حديثة النشأة وحضاراتها ليس منذ القدم ولا تتعدى الالف سنة وعليه فان مفهوم المال الثقافي في النظام القانوني الفرنسي يختلف عن النظام القانوني في العراق وسوف نبين تعريفه بالشكل الاتي:

أولا: في القانون الفرنسي: لم يضع المشرع الفرنسي تعريفا محددا للأموال الثقافية حتى لا ينحصر مصطلح المال الثقافي بنوع معين من الأموال دون غيرها، وانما ترك المجال مفتوحا للإدارة المختصة في ان تعتبر ما تراه مناسبا من الأموال أموالا ثقافية. [٦] وترك الفقه ويوسع ويضيق في تعريف الأموال الثقافية بحسب الظروف والاحوال. [٧] لكنه وضع تصنيفات للاموال الثقافية وقسمها لثلاث اقسام هي:

١. النوع الأول[١]: الأموال الثقافية التي لا يجوز التعامل بها ونقل ملكيتها، ولا تخرج خارج البلاد على سبيل الإعارة او الاقتراض لإقامة معرض مثلا الا بشروط صارمة جدا وتشمل (الأموال الاثرية المحمية وفق قانون (١٣ ديسمبر /١٩١٣) ، والمحفوظات التاريخية المحمية وفق قانون (٣/ يناير/ ١٩٧٩)، الأموال الثقافية في المتحف الفرنسي والمحمية بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢). [٨]

٢. النوع الثاني: الأموال الثقافية التي تخضع للرقابة والمحددة في قائمة ومرتبة حسب قيمة والاهمية والاقدمية التي تتمتع بها وفق المرسوم الصادر في ٢٧/سبتمبر/ ٢٠٠١. [٩]

٣. النوع الثالث ويشمل الأموال التي لا تصل الى الحدود القصوى من الحماية والمباح التعامل بها دون قيد او شرط. [١٠]

٢. في القانون العراقي

نصت المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ والمعدل على تعريف المال بانه ((كل حق له قيمة مادية)) ومن هذا التعريف يتبين لنا ان قيمة المال تتجسد بالحق الذي يرد على الشيء.

كما ان قانون الاثار رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ العراقي قد بين تعريف الاثار والتراث في بان الاثار في الفقرتين السابعة والثامنة من المادة الرابعة واللتان نصتا على ((الأشياء المنقولة وغير المنقولة لا يقل عمرها عن مئتي سنة دون ان يكون لها قيمة بحد ذاتها، أي انها مجرد أموال قديمة وان كانت لا تمت بصلة للرموز الوطنية او الثقافية في الدولة))، و ((الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يقل عمرها عن ٢٠٠ سنه ولها قيمة تاريخية ووطنية وقومية)).

وبالرغم من ان المشرع العراقي لم يصنف الأموال الثقافية كما فعل المشرع الفرنسي الا اننا بتطبيق القواعد الفرنسية على الأموال الثقافية العراقية يمكن لنا ان نقول ان الأموال التي يزيد عمرها عن ٢٠٠ سنة (الاثار) تعتبر من النوع الأول ولا يجوز التعامل بها، اما الأموال الثقافية التي تدخل ضمن النوع الثاني هي الأموال التي يقل عمرها عن ٢٠٠ سنه ومحمية من قبل الدولة مثل شناشيل بغداد، اما النوع الثالث من الأموال الثقافية والتي يكون مباح التعامل بها فتطبق على الأموال التي يقل عمرها عن ١٠٠ عام والتي يطلق عليها ما يسمى بالأنتيكات.

ومن وجهة نظر الباحث يرى ان التصنيف الفرنسي اعم واشمل حيث انه لم يضع معيار العمر فقط لاعتبار المال اثر لا يجوز التعامل به ولم يقيد المال الثقافي بعمر معين لمنع تداوله وانما وضع معيار الأهمية التاريخية والقومية لطبيعة المال وقيمته كأساس للتصنيف وادخل الكثير من الأموال التي لا تعتبر اثار ولم تمر عليها الفترة الزمنية لاعتبارها اثر اثار وطنية يمنع التعامل بها وتداولها ونقل ملكيتها. [١١]

الفرع الثاني طرق نقل ملكية الأموال الثقافية

يمكن نقل ملكية الأموال الثقافية بطريقتين هما :

١. نقل ملكية الأموال الثقافية عن طريق العقود الدولية

يتم نقل ملكية الأموال الثقافية عن طريق عقود البيع والشراء والهبة داخل البلاد وخارجها، وفي حالة نقل ملكية الأموال الثقافية داخل البلاد فالقانون المحلي يكون هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية وهو خارج نطاق دراستنا هذه، كما وان هذا النقل للملكية يكون في النوع الثاني والثالث للاموال الثقافية ولا ينطبق على الأموال من النوع الأول كونه محرم التعامل بها، ونقل الحيازه هنا الى خارج البلاد يعد جريمة دولية خاضعة لإحكام الاتفاقيات الدولة [١٢] ولا تنطبق عليه مفاهيم دراستنا هذه.

٢. انتقال ملكية المال الثقافي بالوصية او الميراث

يشترط في انتقال ملكية بالمال الثقافي بالوصية او الميراث تحقق شرطين الأول: ان يكون المال المورث او الوصى به من النوع الثاني والثالث من الأموال الثقافية أي الأموال التي يجوز التعامل بها بقيود والأموال المباح التعامل بها دون قيد او شرط.

الشرط الثاني متعلق بصحة احكام الوصية والميراث كان تكون الوصية بما لا يزيد عن حدود ثلث التركة ومبدأ المعاملة بالمثل في انتقال الأموال الثقافية خارج البلاد. [١٣]

ومن الجدير بالذكر هنا هو ان المال الثقافي وان كان من النوع الثاني والثالث فان ملكيته لا تنتقل بالوصية اذا كان عقاراً ويطبق عليه نص المادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ((وتصح الوصية بالمنقول فقط مع اختلاف الجنسية بشرط المقابلة بالمثل)).

المطلب الثاني ماهية القواعد الموضوعية في نقل ملكية المال الثقافي

في فقه القانون الدولي ظهرت لهذا القواعد تسميات كثيرة اهما "القواعد الموضوعية" كما يسميها جانب آخر من الفقه بـ "القانون الموضوعي للتجارة الدولية" وسميت ايضاً " القواعد الجوهرية" كونها تتعلق بجوهر العلاقة القانونية كما انها لا تقتصر في تطبيقها على القانون الواجب التطبيق، وعليه سنقوم بيان تعريف هذه القواعد في الفرع الأول، اما الفرع الثاني فسيتناول تمييز القواعد الموضوعية عن غيرها من طرق حل تنازع القوانين وكما يأتي:

الفرع الأول تعريف القواعد الموضوعية

القواعد الموضوعية، هي القواعد التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة المعروضة على القاضي والتي يطبق عليها قانونه الوطني الموضوعي تطبيقا مباشرا، ودون المرور بقاعدة تنازع القوانين. [١٤] وتعتبر القواعد الموضوعية بانها قواعد حل مباشر للنزاع ومفردة الجانب بمعنى اخر انها تقرر اختصاص قانون دولة ما بصورة مباشرة. [١٥]

وقد وضع الفقه عدة تعاريف لها، منها على سبيل المثال ((مجموعة القواعد الموضوعية او المادية المستقاة من مصادر متعددة وتقدم تنظيما قانونيا وحلولا ذاتية لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانونا خاصا مستقلا عن القانون الذي يحكم الروابط الداخلية البحتة)). [١٦]

ويمكن القول من خلال قراءه هذا التعريف للقواعد الموضوعية يتبين لنا ان هذه القواعد تتمثل في تقديم الحل الذاتي والمباشر للنزاع ذات الطابع الدولي مما يعطي لهذه القواعد ذاتيتها واستقلالها. كما انه بين ان مصادر هذه القواعد متعددة دون بيان ماهيتها

وتم تعريف القواعد الموضوعية أيضا على انها ((مجموعة من المبادئ والنظم والقواعد المستمدة من كل المصادر التي تغذي باستمرار وتواصل تغذية البناء القانوني وسير جماعة العاملين في التجارة الدولية)) . [١٧] ويمكن القول ان هذا التعريف يركز على مصادر هذه القواعد بشكل واضح المتمثلة بالمبادئ العامة للقانون والنظم العابره للدول وهي بالتحديد نفسها المكونة للقانون التجاري الدولي . وعلى الرغم من تعدد التعريفات التي وضعها الفقه لهذه القواعد علاوة على اختلافها وتنوعها في الشكل والعناصر الخاصة بهذه التعريفات، فإنها ذات مضمون واحد هو ان القواعد الموضوعية هي التي تعطي مباشرة الحل واجب التطبيق على موضوع النزاع. [١٨] [١٩]

الفرع الثاني تمييز القواعد الموضوعية عن غيرها من طرق حل تنازع القوانين

ان للقواعد الموضوعية خصائص تمثل الجانب الايجابي للمنهج الموضوعي في حل مشكلة تنازع القوانين بشكل عام وتنازع القوانين في نقل ملكية المال الثقافي بشكل خاص نتيجة لقصور قواعد الاسناد. وهذه الخصائص هي التي تميزها عن قواعد الاسناد والقواعد ذات التطبيق الضروري وعليه سنبين تمييز قواعد الموضوعية عن قواعد الاسناد والقواعد ذات تطبيق الضروري وكما يأتي:

أولا: تمييزها عن قواعد الاسناد

١. منها انها قواعد مباشرة، كونها تقدم حلولا موضوعية مباشرة للمسائل المثاره ولا تميل الى غيرها من القوانين للتعرف على الحل الذي ينطبق على العلاقة وهو خلاف ما نجده في قواعد الاسناد التي لا تعطي أي حل مباشر وتشير فقط الى القانون الذي يتولى الحل لتلك العلاقة .[٢٠]
٢. وتتميز أيضا بصفتين الأولى الصفة فئوية لأنها تخاطب فئة معينة من الافراد هم المتعاملون في التجارة الدولية، والتجارة بالأموال الثقافية والصفة النوعية لأنها تضع حلا لنوع معين من المشكلات وهي تلك الناشئة في الاوساط التجارية الدولية للأموال الثقافية، وهذه الصفتين لا تنطبق على قواعد الاسناد. [٢١]
٣. كما تتميز القواعد الموضوعية لنقل ملكية المال الثقافي بكونها قاعدة دولية، فمن المعلوم ان السبب الرئيسي في ظهور القواعد الموضوعية هي تطور الحياة الاقتصادية ونمو التجارة الدولية عبر الحدود للأموال الثقافية، مما ابرز الحاجة الى حلول موضوعية تلائم معطيات هذه التجارة، فكانت الحاجة لما يسمى بالقانون التجاري الدولي في اطار العقود الدولية ذات العنصر الاجنبي والمتعلقة بنقل ملكية المال الثقافي، يعمل على تجنب اختلافات القوانين الوطنية الذي يعيق هذه التجارة. [٢٢]

ثانيا: تمييزها عن القواعد ذات التطبيق الضروري

١. في مجال نطاق التطبيق : ان القواعد الموضوعية تعمل في نطاق التجارة الدولية لنقل ملكية المال الثقافي من خلال تنظيم عقود بيع هذه الأموال دوليا، ولا تحكم نقل الملكية محليا، بينما القواعد ذات التطبيق الضروري شرعت أساسا لتحكم العلاقات الداخلية الوطنية لحماية نقل ملكية الأموال الثقافية التي يمنع القانون تداولها في دولة القاضي وعليه فتسري هذه القواعد على العلاقات كافة ولو كانت ذات طابع دولي لان هدفها واحد وهو حماية المال الثقافي المحرم التعامل به. [٢٣]
٢. أسلوب تطبيق القواعد : ان القواعد ذات التطبيق الضروري تنطبق ذاتيا من تلقاء نفسها على العلاقة القانونية لنقل ملكية المال الثقافي ولا تحتاج الى قاعدة اسناد، بينما القواعد الموضوعية تنطبق فقط على عقود نقل ملكية المال الثقافي دوليا كما ويشترط في القواعد ذات التطبيق الضروري ان تكون هنالك صله بينها وبين قانون القاضي الذي يعرض امه النزاع فهي تحمل الصفة الوطنية بينما لا محل لهذا الشرط في القواعد الموضوعية. [٢٤]
٣. من حيث الهدف : تهدف القواعد ذات التطبيق الضروري على حماية المصالح الوطنية سواء كانت العلاقة القانونية مشوبة بعنصر اجنبي ام لا، بينما تهدف القواعد الموضوعية الى حماية العلاقات الخاصة بالتجارة الدولية لنقل ملكية المال الثقافي. [٢٥]

المبحث الثاني منهج القواعد الموضوعية والنظام العام في مجال نقل ملكية المال الثقافي

لقد بينا سابقا ان المال الثقافي من النوع الثاني والثالث (المال المقيد التعامل به، والمال المباح التعامل به) تكون غالبا محلا للتعامل بين الافراد ويمكن ان يكون هذا التعامل والتداول داخليا او دوليا، حيث ان التجارة الدولية للاموال الثقافية شهدت توسعا ملحوظا في السنوات الأخيرة فكل بلد يسعى لجمع مجموعة اكبر من الأموال الثقافية والتراثية ليغذي بها المتاحف والمرافق العامة الخاص به وليتميز عن غيره من البلدان بامتلاك هذا انوع من الأموال وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص العاديين.

وبما ان المال الثقافي تنتقل ملكيته بطريقتين الأولى العقود الناقلة للملكية او عن طريق الوصية او الميراث، وعليه فتطبيق القواعد الموضوعية يكون فقط بالعلاقات القانونية الخاصة بنقل ملكية الأموال الثقافية عن طريق عقود نقل الملكية دوليا (العقود التجارية الدولية).

لذا سنقوم في هذا المبحث ببيان منهج القواعد الموضوعية والنظام العام في مجال نقل ملكية المال الثقافي من خلال مطلبين، المطلب الأول : دور القواعد الموضوعية والنظام العام في تحديد القانون الواجب التطبيق على نقل ملكية المال الثقافي، المطلب الثاني: خضوع العقود التجارية الدولية لنقل ملكية المال الثقافي لمنهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص. وكما يأتي:

المطلب الأول دور القواعد الموضوعية والنظام العام في تحديد القانون الواجب التطبيق على نقل ملكية المال الثقافي

تتمتع عقود الناقلة لملكية المال الثقافي الدولية بوجود طرف اجنبي يودي هذا بدوره الى ظهور فكرة تنازع القوانين او قواعد الاسناد والتي لا تعطي الحل المباشر والسليم لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية للاموال الثقافية وانما يتوقف دورها الى الإشارة الى القاعدة التشريعية الوطنية التي تحكم العلاقة الدولية والتي تفرض على القاضي تطبيقها لحل النزاع المعروض امامه، وغالبا ما تكون هذه القواعد غير متلائمة مع الطبيعة الخاصة للعقود الدولية لنقل ملكية المال الثقافي، مما دفع انصار القواعد الموضوعية الى لهجر قاعدة التنازع [٢٦].

الفرع الأول القواعد الموضوعية ذات الاصل التشريعي

وضعت بعض التشريعات الوطنية قواعد موضوعية حاكمة للتجارة الدولية للأموال الثقافية، استجابة لحاجات ومتطلبات هذه التجارة ويرى البعض ان قواعد القانون الدولي الخاص في شأن تنظيم مركز الاجانب تقدم المثال الواضح لتلك القواعد. [٢٧] ومن هذه التشريعات الوطنية هي:

١. قانون التجارة الدولية التشيكي [٢٨]، إذ وضع قواعد موضوعية تتولى تنظيم عقود التجارة الدولية [٢٩] رغبة منه في سن قواعد تتلائم مع الطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه العقود على ان الاختلاف الواضح في العلاقات التي تنشأ في النطاق الداخلي للاقتصاد التشيكي من جهة، والعلاقات الخارجية من جهة اخرى كانت هي المعيار الاساسي في وضع هذا التنظيم الموضوعي [٣٠]، فالعلاقات والروابط الداخلية او الوطنية الصرفية يحكمها القانون المدني او الاقتصادي حسب الاحوال في حين الروابط والعلاقات ذات العنصر الاجنبي او العلاقات والروابط في مجال التجارة الخارجية فتحكمها قواعد خاصة بها تتمثل بالتشريع الذي اصدره المشرع التشيكي والذي يتمثل بثلاثة قوانين هي : القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٦٣ الخاص بقواعد القانون الدولي والتنازع القضائي ، وقانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٦٣ الخاص بالروابط القانونية في نطاق العلاقات التجارية الدولية وقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالتحكيم في العلاقات التجارية الدولية[٦٢] .
٢. التشريع الألماني: الصادر عن المانيا الديمقراطية سابقا في٥/شباط/ ١٩٧٦، الذي ينطوي على العديد من القواعد الموضوعية التي تخص العقود الدولية في ميدان التجارة الدولية بشكل عام والتجارة الدولية للاموال الثقافية بشكل خاص.
٣. والقانون الفيتنامي المتعلق بنقل التكنلوجيا الصادر في ٢٥/ كانون الاول /٢٠٠١ . [٣١]
٤. وقانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وقانون التحكيم الانكليزي لسنة ١٩٩٦ [٣٢] وهذا يعني ان هناك تشريعات وطنية (داخلية) قد وضعت قواعد موضوعية تنطبق بشكل مباشر على العلاقة القانونية ذات الطرف الاجنبي في ميدان التجارة الدولية للاموال الثقافية وتحدد القانون واجب التطبيق عليها .

والسؤال المطروح هنا هل تعتبر القواعد الواردة في الاتفاقيات الثنائية للبلدان قواعد موضوعية ذات تطبيق مباشر على العلاقات الناقلة لملكية المال الثقافي تجاريا؟؟

ان الاجابه على هذا السؤال امر صعب جدا حيث ان الاتفاقيات الدولية تنصب غالبا على تنظيم الأموال الثقافية التي يحرم التعامل بها، وان اتجاه القانون الدولي ينصب حول تطبيق القواعد الخاصة بعقود التجارة الدولية على العقود الناقلة لملكية المال الثقافي وبالتالي فان وصولنا للإجابة لهذا السؤال يمكننا ان نقيس حالة العقود الدولية الناقلة لملكية المال الثقافي على بعض القواعد الموضوعية المنصوص عليها في العقود التجارة الدولية الأكثر شيوعا حيث ان هناك قواعد موضوعية يتولى المشرع الوطني باصدارها التزاما منه بنصوص الاتفاقيات التي تم ابرامها بين دولته والدول الاخرى . ذات تطبيق مباشر على العلاقة ذات الطابع الدولي في مجال العلاقات التجارية ، ومنها مثلا، المادة (٤) [٣٣] من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري ، التي جاءت تطبيقا لنص المادة (١) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) وهي احدى اتفاقيات المنظمة . وكذلك نص المادة (٩) منه والتي جاءت تطبيقا للمدة التي حددتها المادة (٣٣) من نفس الاتفاقية . [٣٤]

الفرع الثاني القواعد ذات الاصل القضائي

اوجد القضاء في بعض الدول حلول لحل تنطبق على التجارة الدولية فقط لحل تنازع القوانين وقد اتجه الفقه الى اعتبار هذه الحلول قواعد موضوعية تطبق مباشرة على العلاقة الدولية ؛ لأنها تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الدولية. [٣٥]

فالضرورات ان المشكلات والمعوقات العملية والواقعية الدولية تجعل القضاء يتدخل لايجاد قواعد موضوعية خاصة بالعلاقات التجارية الدولية بشكل عام والعقود الدولية الخاصة بنقل ملكية الأموال الثقافية بشكل خاص وهو ما حصل في العديد من الاحكام التي قررت مبادئ للقانون الدولي للعقود واصبح لها طابع العموم، وهذه العقود تتطلب قواعد خاصة لا تتلائم معها القواعد الوطنية . [٣٦]

بمعنى اخر ان القضاء قد اوجد بعض القواعد الموضوعية التي تحكم العقود الدولية مباشرة دون النظر الى ما يشير اليه القانون الواجب تطبيقه بمقتضى قاعدة الاسناد، حتى لو كان هذا القانون يأخذ بوجهة نظر مخالفة لذلك. [٣٧]

ولكن لتطبيق هذه القواعد هنالك شروط معينة ومن هذه الشروط لتطبيق هذه القواعد هو دولية الرابطة العقدية وان يكون نطاق العلاقات محل النزاع تجاري. [٣٨]

ان القواعد الموضوعية ذات المصدر القضائي قد اوجدها القضاء الفرنسي منذ بدايات القرن العشرين ، فقد اصدر عددا من الاحكام التي تقرر بعض القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص . ومنها القاعدة التي تقضي بصحة شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢١/ يونيو / ١٩٥٠ بانه يمكن للافراد الاتفاق على شرط الذهب حتى وان كانت القواعد الامرة في القانون الداخلي التطبيق على العقد تحظر هذا الشرط[٧٠] والقاعدة التي تقضي باستقلال شرط التحكيم عن العقد الاصلي الذي يتظمنه ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٧/ مايو / ١٩٦٣ في نزاع Gosset، بانه في مسائل التحكيم الدولي ، فان شرط التحكيم وسواء ابرم منفصلا او كان يتضمنه العمل القانوني ، فانه يتصف بنوع من الاستقلالية والقانونية وهو ما نجده ايضا في القضاء الامريكي ، وذلك في الحكم الصادر في ١٢ يونيه ١٩٦٧ في نزاع Primo Paint corporation [٣٩]،

وكذلك القاعدة التي تؤكد على حق الدولة في الخضوع للتحكيم في الروابط العقدية التجارية الدولية على الرغم من الحضر الوارد في القانون الداخلي حيث قضت محكمة استئناف باريس في ١٣/ يونيو/١٩٩٦ في النزاع الذي نشأ بين الشركة الايطالية (ICORI ESTERO) والشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار (Kfrcic) بذلك. وكذلك حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢/ايار/١٩٦٦ (الدائرة المدنية بذات الشأن وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت الى تطبيق قاعدة موضوعية مباشرة اجازت من خلالها التحكيم في المعاملات الدولية دون التوقف امام مسألة اهلية الدولة وهيئاتها لابرام اتفاق التحكيم . [٤٠]

وبذلك نجد ان القواعد الموضوعية التي انشأها القضاء من خلال القضايا التي تم طرحها لها دور واضح في تحديد القانون واجب التطبيق على العلاقات التجارية ذات الصفة الدولية .

وتطبيقا لذلك يرى الباحث ان المشرع الدولي في كثير من الاتفاقيات الدولية قد اخذ بهذه القواعد الموضوعية ومنها اتفاقية منظمة التجارة العالمية (WTO) إذ اقر العمل بالقاعدة الموضوعية المتعلقة بخضوع الدولة للتحكيم في العلاقات التجارية الدولية من خلال تطبيق الملحق رقم (٢) للاتفاقية (وثيقة التفاهم بشأن تسوية المنازعات) .

وعلى المستوى العربي فان القضاء المصري قد اصدر بعض القرارات التي انشأت قواعد موضوعية ، منها قضت محكمة النقض المصرية بشأن تطبيق المعاهدات الدولية بانه (من المقرر ان قواعد القانون الدولي – ومصر عضو في المجتمع الدولي تعترف بقيامة – تعد مندمجة في القانون الداخلي دون حاجة الى اجراء تشريعي فيلزم القاضي المصري باعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناولها تلك القواعد ولم يتعرض لها القانون الداخلي طالما انه لا يترتب على هذا التطبيق اخلال بنصوصه). [٤١]

اما القضاء العراقي فنراه خاليا من أي قرار بهذا الشأن والسبب في ذلك ربما يعود لخلوه من تطبيقات للقواعد ذات التطبيق الضروري. [٤٢]

المطلب الثاني خضوع العقود التجارية الدولية لنقل ملكية المال الثقافي لمنهج القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص

ليست جميع القواعد الموضوعية التي تحكم العقود الدولية لنقل ملكية المال الثقافي مستمدة من التشريع الوطني او من القضاء ولكن هنالك مصادر دولية للقواعد الموضوعية ذات المصدر الدولي نجدها في الاتفاقيات الدولية او في المبادئ العامة للقانون او في الاعراف التجارية او ما يطلق عليه القواعد العرفية وهي مصادر عدها الفقهاء مصادر القانون التجارة الدولية ، ويختلف دور هذه القواعد في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تبعا لمصدرها فقد اعتبر جانب من الفقه [٤٣] ان الاتفاقيات الدولية هي مصادر رئيسية لهذه القواعد في حين تكون المبادئ العامة والاعراف التجارية مصادر ثانوية ولاجل الوقوف على دورها في تحديد القانون الواجب التطبيق في اطار منظمة التجارة العالمية سنقوم في هذا المطلب ببيانها وكالاتي:

الفرع الأول منهج القواعد الموضوعية في الاتفاقيات الدولية في تحديد القانون واجب التطبيق

اوجدت الاتفاقيات الدولية قواعد موضوعية في مجالات مختلفة تتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية ، غير ان ميدانها الخصب نجده في مسائل التجارة الدولية كالاتفاقيات المتعلقة بالاوراق التجارية والملكية الفكرية وغيرها ، وبالرغم من ان القواعد الموضوعية الخاصة بالعقود التجارية لنقل ملكية المال الثقافي التي تصوغها المعاهدات الجماعية ذات اثر محدود بالنسبة لتوحيد القوانين وان القواعد الموضوعية التي تحملها المعاهدات الثنائية تتميز بندرتها وعدم اسهامها اسهاما يذكر في هذا المجال فان الدول تجد في كثير من الاحيان ان في ابرام هذه الاتفاقيات وسيلة مفضلة في حل مشكلات تنازع القوانين وتطبيقا لذلك نجد ان القضاء الفرنسي قد اشار لبعض القواعد التي تضمنتها معاهدات لم يتم التصديق عليها كأساس للحلول التي يقدمها لبعض المنازعات) وبموجب هذه الاتفاقية تعهدت الدول الموقعة عليها بامرين الاول تطبيقها في العلاقات الدولية والثاني تعديل قوانينها الداخلية بالشكل الذي يجعلها متفقة مع احكام الاتفاقية. (٤٤)

اما في نطاق فان هنالك اتفاقيات تنطبق على العقود الدولية لنقل ملكية المال الثقافي والتي تضع قواعد موضوعية لحل هذه النزاعات منها اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ الخاصة بالبيع الدولي للبضائع والتي تناولت عقد البيع الدولي المطلق بوصفه من اهم مصوغات قانون التجارة الدولية والاداة القانونية التي تتم بواسطتها تنظيم حركة التجارة الدولية. (٤٥) وقد نضمت هذه الاتفاقية قواعد موضوعية مهمه منها:

١. تنظيم عقد البيع الدولي، حيث بينت الاتفاقية التنظيم القانوني لعقود البيع التي تحكمها، فتنطبق الاتفاقية على العقود التي تتعدى حدود الدولة الواحدة. فبينت المادة الأولى منها ان الصفة الدولية هي الأساس في تحديد العقود التي تسري عليها الاتفاقية.
٢. تعدد مراكز اعمال الأطراف العلاقة العقدية، ونجدها في المادة (١٠ / أ) التي بينت ان لمركز العمل او مكان العمل غير مهم اذا لم يرتبط بالعلاقة العقدية .
٣. عدم وجود مراكز اعمال لاطراف العلاقة العقدية، فلم تضع الاتفاقية شرط لتطبيق احكامها على العقود التجارية اذا لم يكن للافراد محل او مكان عمل معين.
٤. تحديد القانون الواجب التطبيق، وقد بينت الاتفاقية بان القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية هو ما حدده الأطراف او الأعراف والعادات المستقر عليها في نطاق التجارة الدولية.

الفرع الثاني المبادئ العامة للقانون

تظهر هذه القواعد الموضوعية جليا عند عرض النزاع لدى التحكيم ، حيث يستعين المحكم بمبادئ القانون التي تعتبر عاملا مشتركا بالنسبة لمعظم الانظمة القانونية ، وقوام هذه المبادئ انها ترتكز الى حسن النية في التعامل وتعويض الضرر وغير ذلك. (٤٦) ويقصد بها تلك المبادئ المشتركة بين النظم القانونية ، يستخلصها القاضي او المحكم عندما تستند العلاقة اليه كقانون واجب التطبيقويلجأ قضاء التحكيم الى الاستعانة بها لتطبيقها تطبيقا مباشرا على المسائل التي لم تستقر في شأنها عادات التجارة الدولية واعرافها. (٤٧)

ويساعد هذا النظام القانوني المرن ، على تخطي الصعوبات التي تنتج عن وجود ثغرات او منازعات في القانون الوطني للدولة وخاصةً في مجال الاستثمار والعلاقات التجارية وكذلك في القانون الدولي المتمثل بالاتفاقيات الدولية . وذلك اثناء الحكم الفاصل في النزاع، ومنها القواعد الخاصة بالعقود التجارية لنقل ملكية المال الثقافي. ومن الامثلة المشهورة لهذه المبادئ ، مبدأ الحقوق المكتسبة ، ومبدأ عدم التعسف في استعمال الحق وعدم جواز الاثراء على حساب الغير ، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، ومبدأ عدم قبول الادعاء بما يتعارض مع الاقرار ، ومبدأ حسن النيه ، وغيرها. (٤٨)

وبذلك يتبين لنا ان القواعد الموضوعية التي تنشائها الاتفاقيات ليست هي وحدها التي تشكل القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الخاص بنقل ملكية المال الثقافي بل ان المبادئ العامة للقانون غير المنصوص عليها في تلك الاتفاقيات هي الاخرى تكون واجبة التطبيق ويمكن ان تلعب دورا مكملا ومساعد في سد الكثير من النواقص التي يستعصي ايجاد حل لها في تلك الاتفاقيات باعتبار ان تلك الاتفاقيات تخضع للقواعد العرفية في ابرام وتفسير المعاهدات الدولية.

ومن الجدير بالذكر ان هنالك مصادر أخرى تستمد منها القواعد الموضوعية التي تحكم العلاقة التجارية تعرف بـ الاعراف التجارية (القواعد العرفية) وتتمثل بالقواعد الموضوعية التي درج المتعاملون في ميدان التجارة الدولية على اتباعها ، وتجد مصدرها في العادات والاعراف المهنية والسوابق القضائية نتيجة الجهد الانشائي لقضاء التحكيم والذي يقوم بدور فاعل في ايجادها ، وتستجيب الى متطلبات التجارة الدولية في صورها المختلفة المتعلقة بالقانون الخاص ، وتأتي القوة الالزامية لها من شعور مجموع التجار بالزاميتها داخل النطاق الذي تغطيه. (٤٩)

ويرى البعض ان الاعراف التجارية السائدة في الاسواق الدولية تعد من القواعد الموضوعية التي وضعت خصيصا لتنظيم عقود التجارة الدولية مما يقتضي تطبيقها تطبيقا مباشرا ودون الحاجة الى منهج التنازع . [٥٠]

الخاتمة:

أولا: النتائج:

١. ان القواعد الموضوعية هي قواعد تحدد القانون الواجب اتباعه من القاضي لحل النزاع المعروض امامه، حيث تحدد القاعدة القانونية الحاكمه للنزاع دون ان تشير الى قواعد القانون الدولي الخاص ولذلك تعتبر طريق سريع ومباشر لتحديد القانون الحاكم للعلاقات العقدية الدولية الناقلة لملكية المال الثقافي.

٢. يعتبر المال الثقافي من النوع الثاني والثالث بضائع تخضع للقواعد البيع الدولية وقواعد التجارة الدولية.

٣. ان تحديد القانون الواجب التطبيق سواء على اجراءات النزاع او على موضوعه في اطار العلاقات الدولية الخاصة أهمية كبيرة للطرفين المتنازعين ، لذا فانهم يملكان حرية كبيرة في الاتفاق عليه لاسيما انه لا يوجد قانون معين يرغمها على اتباع قواعد معينة وبالتالي فان قانون الإرادة يكون له الدور الرئيسي في تعيين ذلك القانون.

٤. في حال غياب الإرادة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية لنقل ملكية مال الثقافي يمكن اللجوء الى القواعد الموضوعية التي تعتبر الحل السريع والمباشر لتحديد القانون الواجب التطبيق.

٥. يوجد مصدرين للقواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص هي مصادر داخلية تتمثل بالتشريعات الوطنية والقضاء، ومصادر دولية تتمثل بالاتفاقيات والأعراف الدولية .

ثانيا: التوصيات:

١. على المشرع العراقي تعديل قانون الاثار العراقي ويستعين بما هو معمول به في التشريع الفرنسي لاعادة تصنيف الأموال الثقافية وإعادة تنظيم هذه الأموال وطريقة التعامل بها كما يقتضي إضافة قواعد التنازع القوانين المعمول بها في الاتفاقيات والقواعد التجارة الدولية.

٢. كما ندعو المشرع العراقي على تفضيل القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص على القوانيين الداخلية بخصوص التطبيق المباشر لهذه القواعد وفي الحدود التي لا تمس الثوابت القانونية.

---

(١) دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في ١٩٥٦/٨/٧.

(٢) هذا ما تبناه د. وليد محمد رشاد، حماية الاثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٦.

(٣) للمزيد ينظر د. وليد محمد رشاد/ حماية الاثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٦.

(٤) اعتمدت هذه الاتفاقية في ١٤ تشرين الثاني لعام ١٩٧٠ في المؤتمر العام لليونسكو في دورته السادسة عشر المنعقدة في باريس ودخلت حيز النفاذ في ١٩٧٢/٤/٢٤.

(٥) جاءت هذه الاتفاقية متفقة تماما مع تعريف اتفاقية لاهاي سابقة الذكر في تعريف المال الثقافي.

(٦) د. نافع بحر سلطان/ فكرة المال الثقافي في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعه النهرين، عدد ٣، مجلد ١٩، ج١، ٢٠١٧، ص٢٩.

(٧) محمد وليد رشاد، مصدر سابق، ص٢٩.

(٨) هبة محمد عبد الرحيم، تنازع القوانين في نقل ملكية المال الثقافي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعه النهرين، ٢٠١٨، ص١٥.

(٩) p.lyend:witness to history of document and wrting on the return cultural objects, 2014, uneco, p351.

(١٠) m.cornu: droit des beins culturels et des archives,2003,p8-10

(١١) مثال عليها لوحة الموناليزا وهي لوحة للفنان الايطال دافنشي، حيث تعتبر جزء من التراث الثقافي الفرنسي المتبنى بسبب مدة الحيازة الطويلة لهذه اللوحة إضافة الى مكوث الفنان في فرنسا لمدة طويلة من الزمن محمي من قبل فرانسو الأول، وكذلك الحال بالنسبة للفنان فان كوخ لجمالها واهميتها الفنية حيث اعتبرت أموال ثقافية ممنوع تصديرها او التعامل بها.

p.lyend: op.cit, p351.

(١٢) c.roussev, acomparisson of antiquities-related trade laws with in repot, the ceneral frome work of cultural heritage, the eu and national models of the directore of studies p.740.

للمزيد من التفصيل ينظر هبة محمد عبد الرحيم، مصدر سابق، ص٣٦. (١٣)

(١٤) د. عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي ، وتنفيذ الأحكام الأجنبية, دار السنهوري للنشر, بيروت,٢٠١٥، ص٥٢ .

عبد الرسول عبد الرضا ، القانون الدولي الخاص ، القانون الدولي الخاص ، مكتبة السنهوري ، العراق ، ٢٠١٣، ص٢٢٤.

(١٥)

(١٦) د. احمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا ، الطبعة الاولى ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٩٦ ، ص ٢٢٧.

(١٧) ينظر : Goldman , Contemporary Problems in International Commercial Arbitnation Julian . 1986.pp.113.125 , at 116. D.M. Lew (ed) نقلا عن خليل ابراهيم محمد ، تكامل مناهج تنازع القوانين ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢. ، ص١٠٥.

(١٨) د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٩٣ ، ص٥٢٩.

(١٩) ويرى جانب من الفقه، ان الدول اذا استكثرت من عقد الاتفاقيات الدولية في مسائل تنازع القوانين فان ذلك يؤدي بالنتيجة الى اتساع مساحة القواعد الموضوعية على حساب قواعد الاسناد، وهو رأي نؤيده بدورنا ، ففي مجال البحث نجد ان مشرعي اتفاقية منظمة التجارة العالمية والاتفاقيات المشمولة ، قد وضعوا قواعد موضوعية نجد مصدرها في هذه الاتفاقيات تؤدي بالنتيجة الى توحيد قواعد حل التنازع الدولي في مجال العلاقات التجارية من خلال تطبيقها بشكل فوري ومباشر وهو ما سنبينه لاحقا تطبيقا لاهداف المنظمة في حرية التجارة الدولية من جانب وتوحيد القوانين التجارية للدول الاعضاء من جانب اخر، وبهذا ستضيق مساحة المسائل موضوع النزاع. للمزيد ينظر : عبد الرسول عبد الرضا، مصدر سابق، ص٢٢٥.

(٢٠) باسم سعيد يونس ، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ، اطروحة دكتوراه . مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل ، ١٩٩٨ ، ص٦٢.

(٢١) د. محمد عبد الله محمد المؤيد ، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١١٧ – ١٢٠.

(٢٢) سعيد يوسف البستاني ، القانون الدولي للاسناد التجاري ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص٢٠.

(٢٣) احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق (بين القانون الدولي الخاص والتجارة الدولية) ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٣٠١.

(٢٤) وليد محمد رشاد، مصدر سابق ص ١٨٠.

(٢٥) المصدر نفسه، ص١٨١.

(٢٦) للمزيد ينظر : احمد عبد الكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والخمسون، ١٩٩٥، ص١٠٢.

(٢٧) احمد عبد الحميد عشوش ، تنازع مناهج تنازع القوانين ، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية ، مصر ، ١٩٨٩ ، ص٢١.

(٢٨) بدأ سريان هذا القانون في اول نيسان ١٩٦٤.

(٢٩) احمد عبد الحميد عشوش، المصدر السابق ، ص٢١ وما بعدها .

(٣٠) خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق ، ص١١٤.

(٣١) نقلا عن ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٥ ، ص٨٨ – ٨٩.

(٣٢) ومن الامثلة على دور القواعد الموضوعية في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ايضا (ذات المصدر التشريعي الداخلي) ما ورد في قانون التجارة المصري الجديد في مجال نقل التكنلوجيا رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ حيث وضع قواعد موضوعية تنطبق مباشرة على هذا العقد مثل المادة (٧٢) ، والمادة (١٠/اولا) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، وهي قاعدة موضوعية تنطبق على عقد الاستثمار بشكل مباشر ايضا .

(٣٣) نصت هذه المادة على (... يكون لكل شخص طبيعي او اعتيادي من المصريين او من الاجانب ممن ينتمون او يتخذون مركز نشاط حقيقي او فعال لهم في احدى الدول او الكيانات الاعضاء في منظمة التجارة العالمية او التي تعامل جمهورية مصر العربية معاملة المثل الحق في التقدم بطلب براءة اختراع لمكتب براءات الاختراع وما يترتب على ذلك من حقوق طبقا لاحكام هذا القانون).

(٣٤) انضمت مصر الى منظمة (WTO) والاتفاقيات التي تظمنتها بقرار من رئيس الجمهورية برقم ٧٢ لسنة ١٩٩٥ المنشور في الجريدة الرسمية عدد (٢٤) في ١٩٩٥/٦/١٥ في حين مازال العراق عضوا مراقب في المنظمة ولم ينظم فعليا كأحد الاعضاء فيها .

(٣٥) محمد مهدي كاظم، القواعد الموضوعية ودورها في الحد من تنازع القوانين، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠٢٣، ص ٢٤.

(٣٦) د. محمد عبدالله محمد المؤيد، منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٢٥٠.

(٣٧) خليل ابراهيم محمد خليل ، مصدر سابق ، ص١١٣.

(٣٨) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص ٥٤٠.

(٣٩) نقلا عن د. احمد عبد الحميد عشوش ، المصدر السابق ، ص٤٢.

(٤٠) د. السيد عبد المنعم المراكبي ، التجارة الدولية وسيادة الدولة ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٢٩١.

(٤١) المصدر السابق، ص ٢٩٢، وكذلك ينظر خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق ، ص٣٠٥.

(٤٢) يمكن ان نرى تطبيق للقواعد الموضوعية في في التشريع العراقي في مجال تحديد العملة ، حيث نص قانون البنك المركزي العراقي النافذ رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٦ في المادة (٣٢) منه على: ((يجري كل بيع او وفاء او أي التزام مال اخر في جمهورية العراق بالدينار العراقي ويجب ان يحرر به كل سند او عقد او وثيقة أيا كانت...))

(٤٣) هيوا علي حسين، التحكيم التجاري في اطار منظمة التجارة العالمية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧. ، ص٩٩.

(٤٤) عبد المنعم البدراوي ، توحيد القانون الخاص ، سلسلة الكتب القانونية ، من دون دار نشر ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٨ ، ص٩٣ – ٩٤.

(٤٥) د. كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص٤٥ وما بعدها.

(٤٦) د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، المجلد الاول ، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنلوجيا ، عمان ، دار الثقافة للنشر ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٨، ص٣٩٣.

(٤٧) د. صلاح الدين جمال الدين ، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنلوجية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص٢٤٦

(٤٨) خليل ابراهيم محمد خليل، مصدر سابق ، ص١٢١.

(٤٩) للمزيد ينظر: هيوا علي حسين ، مصدر سابق ، ص١٣٢

(٥٠) د. منير عبد المجيد ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص٣٦ – ٣٧.