القانون الواجب التطبيق على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة (دراسة مقارنة)

الدكتور/ علي عادل محمد
أستاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون والعلوم السياسية
جامعة صلاح الدين - أربيل - جمهورية العراق

ملخص:

الإرادة المنفردة سبب في إنشاء الالتزام، وحيث يتصف التصرف الانفرادي بالصفة الدولية فإن ذلك يستوجب تعيين القانون الواجب التطبيق بصدد الالتزام الناشئ عنه في أحوال تنازع القوانين، ولكن هذا الأمر لم يتجسد في القوانين بصورة عامة والقوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على وجه الخصوص.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى وجوب إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع في القانون المدني لكل من العراق ومصر والأردن، ولكن ذلك لا ينطبق على موقف قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي، حيث يتوجب الرجوع فيه إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع. كما توصلت الدراسة إلى أنه في إطار القانون المدني العراقي وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والقانون المدني الأردني يتوجب إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود على شكل التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء، في حين أن ذلك لا ينطبق على موقف القانون المدني المصري. وأوصت الدراسة بضرورة التدخل من قبل المشرعين بتنظيم موضوع القانون الواجب التطبيق على التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء، من حيث الموضوع والشكل، وذلك بمراعاة الطبيعة الخاصة للإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام. وقد اقترحت الدراسة نصاً في ذلك الشأن.

مقدمة:

الإرادة المنفردة وبغض النظر عما إذا عدت مصدراً عاماً للالتزام أو مصدراً ثانوياً بحيث لا تلزم صاحبها إلا في أحوال استثنائية منصوصة عليها في القانون، فإنها تكون بلا ريب سبباً في إنشاء الالتزام في أحوال عديدة وبصور عدة. وحيث يتصف التصرف الانفرادي بالصفة الدولية فعندئذٍ يستدعي الأمر تعيين القانون الواجب التطبيق بصدد الالتزام الناشئ عنه.

١ – سبب اختيار موضوع الدراسة

دأب المشرعون في مختلف الدول على تنظيم العلاقات القانونية المتضمنة لعناصر منتمية إلى النظام القانوني لأكثر من دولة واحدة، وذلك بتعيين القانون الواجب التطبيق

عليها منذ ابتدائها ولغاية انتهائها. ولكن لا يسلم الأمر أحياناً من تجاوز المشرعين أو إغفالهم تنظيم بعض مجالات تلك العلاقات القانونية، مما يجعل من دراسة تلك المجالات مسألة غاية في الأهمية سواء لتبصير القضاء بما قد يُستساغ من حلول بشأن تلك الحالات إذا ما عرضت عليه منازعات متعلقة بها أو حتى لتنبيه المشرع إلى ما أغفل عن تنظيمه ودعمه بحلول قد تسعفه عند تصديه لتلك الحالات بالتنظيم. ومما ينطبق عليه القول أعلاه، الالتزام الناشئ ابتداء عن التصرف الانفرادي حين يكون متصفاً بالصفة الدولية، ولهذا جاء اختيارنا لهذا الموضوع للدراسة.

٢ – مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في حالة الإرباك المترتبة عن عدم تعيين المشرع للقانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة ابتداء عن التصرفات الانفرادية المتصفة بالدولية في أحوال تنازع القوانين، بحيث نقف أمام التساؤل عما إذا كان الحل يكمن في قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود والمنصوص عليها في القوانين عموماً، وذلك على الرغم مما يثيره تطبيق تلك القاعدة في حد ذاتها من إشكالات، أم أن الحل يكمن في قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية والمنصوص عليها هي الأخرى في القوانين بصورة عامة وذلك على الرغم من الإشكالات التي قد تثور إن قيل بإعمال قاعدة الإسناد تلك.

٣ – نطاق الدراسة

يتحدد نطاق هذه الدراسة في تعيين القانون الواجب التطبيق على التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء والمتصفة بالدولية، وبذلك تخرج عن نطاقها المسائل التي لا تنضوي تحت المفهوم السالف الذكر، وتلك التي تنضوي تحته ولكن المشرع أفرد قواعد إسناد خاصة في شأنها. ومثال الأولى ما يتم بالإرادة المنفردة في إطار العقد والذي تنطبق عليه قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد كالإيجاب الملزم وإجازة العقد الموقوف وإنهاء العقد غير اللازم، وفضلاً عن ما يتم في إطار العقد فإنها تشمل كذلك التنازل عن الحق العيني والإبراء من الحق الشخصي، ومثال الثانية الوصية.

وتخرج عن نطاق هذه الدراسة التصرفات المتعلقة بالعقار، وذلك لأن المستقر عليه في إطار القانون الدولي الخاص أن قانون موقع العقار هو الذي يسري بشأنها. كما يخرج عن نطاق هذه الدراسة ما يتعلق بأهلية من يلتزم ابتداء بإرادته المنفردة، حيث إن مسألة الأهلية قد تم إيراد قاعدة إسناد خاصة بها في القوانين بصورة عامة، ولذلك تنعدم الحاجة إلى دراستها. وتخرج كذلك عن نطاق هذه الدراسة مسألة معايير اتصاف التصرف الانفرادي بالصفة الدولية، إذ أنها تشكل بحد ذاتها موضوع بحث

آخر، فضلاً عن أن الفقه قد أفاض في بحث موضوع معايير اتصاف التصرفات القانونية بالصفة الدولية، لذلك فإننا في هذه الدراسة ننطلق من فرضية دولية التصرف الانفرادي وبقطع النظر عن كيفية اتصافه بها.

وفي سياق تعيين القانون الواجب التطبيق على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة فإننا نحاول قدر الإمكان التجرد في بحث الموضوع عن الدخول في التطبيقات القانونية الواردة بصدد الإرادة المنفردة، والاكتفاء بالمبدأ العام في إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة.

وكذلك ستتجاوز هذه الدراسة بحث تفاصيل قواعد الإسناد المرتبطة بموضوعاتها والتي سبق وأن أفاض الفقه في بحثها، إلا بالقدر الذي تقتضيه ضرورة توظيف تفاصيل معينة في الموضوعات الداخلة في جوهر هذه الدراسة.

٤ – منهجية الدراسة

في تعيين القانون الواجب التطبيق على التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء والمتصفة بالدولية تتبنى هذه الدراسة المنهجين التحليلي والمقارن. وفي إعمال المنهج التحليلي تبتغي الدراسة تحليل النصوص القانونية المتضمنة لقواعد الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع والشكل وتلك الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية، وذلك للوصول إلى ما يمكن عده واجب الإعمال في صدد التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء. وفي إعمال المنهج المقارن تبتغي الدراسة بيان أساليب المعالجة القانونية المتبعة للموضوع في أكثر من دولة، تشابهاً واختلافاً، لكي تكون النتائج التي يتم التوصل إليها مقبولة على نحو واسع وذات مصداقية وغير قاصرة على قانون دولة بعينها. وتكون المقارنة معقودة في هذه الدراسة بين كل من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) والقانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) والقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) والقانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠) فضلاً عن قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم (٥) لسنة (١٩٦١).

٥ – خطة الدراسة

في بحث موضوع تعيين القانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة ابتداء عن التصرفات الانفرادية المتصفة بالدولية يتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، نبحث في أولهما إمكان تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع والشكل على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة من عدمه، في حين ندرس في ثانيهما إمكان تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام ذاته من عدمه.

المبحث الأول
تطبيق قاعدة إسناد العقود على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة

إن الأساس القانوني الذي يتم الاستناد إليه في تبرير تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة[1]، في ظل عدم وجود

(١) اختلفت القوانين بصورة عامة بصدد اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام ما بين قوانين تجعل منها مصدراً عاماً للالتزام وأخرى تجعل منها مصدراً ثانوياً للالتزام بحيث لا تلزم صاحبها إلا في أحوال استثنائية ينص عليها القانون. ومن الاتجاه الأول، ضمن القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) الذي ينص في المادة (٢٥٠) منه على أنه (يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء وذلك طبقاً لما يقضي به القانون).
وفي شأن تلك المادة هناك من يرى أن القانون المدني الأردني يعتد بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدراً عاماً للالتزام. ينظر: د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، بلا اسم الناشر ومكان النشر، ١٩٩١، ص ٢٨٩. وهناك من يضيف على ذلك بأنه لا ينال من كون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام مضمون العبارة التي جاءت في نهاية المادة المذكورة (وذلك طبقاً لما يقضي به القانون) وذلك على اعتبار أن الالتزام القانوني مفروض على الكافة سواء أكان ناشئاً بإرادتين أو بإرادة واحدة. ينظر: د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى (الإصدار الأول)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٢٢٩. وهناك من يرى أن القانون المدني الأردني على الرغم من توسعه في مجالات الإرادة المنفردة إلا أنه لم يجعل منها مصدراً عاماً لإنشاء الالتزام دون توسط القانون، وذلك بدلالة وجود عبارة (وذلك طبقاً لما يقضي به القانون) في نهاية المادة (٢٥٠) من ذلك القانون. ينظر: د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى (الإصدار الأول)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ١٧٨.
ومن الاتجاه الثاني، ضمن القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، كل من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) والقانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠)، إذ تنص الفقرة (١) من المادة (١٨٤) من القانون المدني العراقي على أنه (لا تلزم الإرادة المنفردة صاحبها إلا في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك)، وتنص الفقرة (١) من المادة (٢٢٠) من القانون المدني الكويتي على أنه (التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة لا ينشئ التزاماً ولا يعدل في التزام قائم ولا ينهيه، إلا في الأحوال الخاصة التي ينص عليها القانون). في حين لم يعالج القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) في الفصل المخصص للإرادة المنفردة إلا موضوع الوعد بجائزة، وذلك في المادة (١٦٢) منه. =

قاعدة إسناد خاصة بشأن هذا الأخير، يتمثل في الأمر الذي ثبتت عليه قوانين مدنية عديدة بصورة عامة من سريان الأحكام الخاصة بالعقد على الإرادة المنفردة عدا ما يتعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، حيث تنص الفقرة (٢) من المادة (١٨٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) على أنه (ويسري عليها[٢] ما يسري على العقد من الأحكام إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام)، كما تنص الفقرة (١) من المادة (٢٥١) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) على أنه (تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء العقد وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك)، في حين تنص الفقرة (٢) من المادة (٢٢٠) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠) على أنه (فإن قضى القانون بنشوء الالتزام أو بتعديله أو بانقضائه بمقتضى التصرف الصادر بالإرادة المنفردة، سرى على هذا التصرف ما يسري على العقد بوجه عام من أحكام القانون، إلا ما كان منها متعارضاً مع قيام التصرف على الإرادة الواحدة، وعلى الأخص ما تعلق بتوافق إرادتي طرفي العقد). بينما يلاحظ خلو القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) من نص مقابل لهذه النصوص مما يمكن القول معه بعدم وجود أساس قانوني للاستناد إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد في التطبيق على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة في إطار ذلك القانون بقطع النظر عما إذا كان هذا التطبيق ملائماً من عدمه.

= وبصدد موقف القانون المدني المصري، هناك من يرى أن الإرادة المنفردة في ذلك القانون لا تنشىء الالتزام إلا إذا كان ذلك الالتزام وارداً في نص قانوني، ويكون ذلك النص هو مصدره المباشر الذي يعين أركانه ويبين أحكامه. ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، ٢٠٠٩، ص ١٤٥٥.

وفيما يتعلق بموقف القانون المدني العراقي، هناك من يرى بحق أنه يؤخذ على ذلك القانون من حيث التبويب تخصيصه فصلاً خاصاً للإرادة المنفردة كالعقد سواء بسواء، وذلك على الرغم من عدم اعتباره الإرادة المنفردة مصدراً مستقلاً للالتزام. ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٣٩١. والأمر ذاته ينطبق على القانون المدني المصري، كما أن القانون المدني الكويتي في تبويبه مصادر الالتزام قد خص الإرادة المنفردة بتقسيم خاص على غرار المصادر الأخرى.

(٢) أي على الإرادة المنفردة.

ويثور التساؤل في هذا المقام عما إذا كان شمول قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد كفيلاً من عدمه بحل تنازع القوانين في صدد الالتزام الناشئ ابتداء عن التصرف الانفرادي المتصف بالصفة الدولية(٣)، في ظل عدم وجود قاعدة إسناد خاصة بشأن هذا الأخير. وجدير بالتنويه أننا نبحث في مدى ملاءمة تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من دون البت في مسألة قانونية ذلك التطبيق من عدمها، والتي سنبحثها بالتفصيل في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

وبالرجوع إلى القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، يلاحظ أن النصوص الواردة فيها والمتضمنة لقاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع قد استندت وبإجماعها في إسناد حكم تلك الالتزامات لقانون معين إلى ثلاثة ضوابط إسناد، أولها ضابط الإرادة، وثانيها عند عدم الأول، ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين عند اتحاد موطنهما، وثالثها ضابط مكان إبرام العقد عند عدم تحقق ضابط الإرادة واختلاف موطن المتعاقدين. وفي هذا السياق تنص الفقرة (١) من المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي على أنه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه)، وتنص الفقرة (١) من المادة (١٩) من القانون المدني المصري على أنه (يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه)، كما تنص الفقرة (١) من المادة (٢٠) من القانون المدني الأردني على أنه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك)، بينما تنص المادة (٥٩) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم (٥) لسنة (١٩٦١) على أنه (يسري على العقد،

(٣) إن مسألة كون التصرف الانفرادي متصفاً بالدولية من عدمه والمعايير المتبعة في ذلك الأمر، وكما سبق وبيّنا في المقدمة، تخرج عن نطاق هذه الدراسة، إذ أنها تشكل بحد ذاتها مادة بحث مستقل، فضلاً عن أن الفقه قد أفاض في بحث موضوع معايير اتصاف التصرفات القانونية بالصفة الدولية، لذلك فإننا في هذه الدراسة ننطلق من فرضية دولية التصرف الانفرادي وبقطع النظر عن كيفية اتصافه بها، وذلك التزاماً بالنطاق الذي سبق وأن رُسم لهذه الدراسة.

من حيث الشروط الموضوعية لإنعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه....).

وفيما يتعلق بقاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الشكل، فإن القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة لم تجتمع على ضابط إسناد معين أو ضوابط إسناد بعينها، فالقانون المدني العراقي قد استند، في تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الشكل، إلى ضابط مكان إبرام العقد، حيث تنص المادة (٢٦) من ذلك القانون على أنه (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها). في حين يلاحظ أن القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي متفقة على تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الشكل بالاستناد إلى أربعة ضوابط إسناد على سبيل التخيير، وهي ضابط مكان إبرام العقد وضابط سريان القانون الذي يسري على العقد في أحكامه الموضوعية وضابط الموطن المشترك للمتعاقدين وضابط القانون الوطني المشترك للمتعاقدين. وفي هذا السياق تنص المادة (٢٠) من القانون المدني المصري على أنه (العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك)، وتنص المادة (٢١) من القانون المدني الأردني على أنه (تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك)، في حين تنص المادة (٦٣) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي على أنه (يسري على العقد، من حيث الشكل، قانون البلد الذي تم فيه، ويجوز أيضاً سريان القانون الذي يخضع له العقد في أحكامه الموضوعية، كما يجوز سريان قانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك).

وبناءً على ما تقدم، فإننا سنتولى فيما يلي بيان مدى إمكانية تطبيق ضوابط الإسناد الواردة في قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد، من حيث الموضوع والشكل، والمذكورة أعلاه، على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة.

أولاً: مدى إمكانية تطبيق ضوابط الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة

يقتضي بحث هذا الموضوع تقسيمه استناداً لضوابط الإسناد المأخوذة بها في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة والتي سبقت الإشارة إليها. وهذه الضوابط تتمثل، وعلى التوالي، فيما يلي:

١ – ضابط الإرادة

مقتضى ضابط الإرادة هو ترك تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد المتصف بالصفة الدولية(٤) لإرادة أطراف التعاقد.

والقانون الواجب التطبيق استناداً لضابط الإرادة يستمد قوته ونفاذه أصلاً من قاعدة الإسناد الوطنية التي تعترف لأطراف التعاقد بالاتفاق على قانون معين لحكم عقدهم الدولي(٥).

ويثور التساؤل عما إذا كان لأطراف التعاقد مطلق الحرية في تعيين القانون الذي يحكم عقدهم وبغض النظر عن كونه متصلاً بذلك العقد من عدمه، أم أن حريتهم في تعيين ذلك القانون مقيدة بوجوب أن تكون له صلة بعقدهم.

وفي هذا الصدد يذهب رأي(٦) إلى ضرورة أن يكون القانون الذي يتم تعيينه على صلة بالعقد، وذلك على اعتبار أن إرادة أطراف التعاقد في هذا الشأن ليست طليقة وإنما تستمد مشروعيتها من إرادة المشرع المتمثلة في قاعدة الإسناد التي خولت لهم تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد من بين القوانين التي تتزاحم

---

(٤) وجدير بالتأكيد في هذا المقام، أننا سنتجاوز في دراستنا هذه كيفية إتصاف العقود بالصفة الدولية كونها بحد ذاتها مجال بحث آخر، وبالنظر لكونها موضوعاً قد تطرق إليه الفقه على نحو مفصل. كما أننا سنتجاوز وللسبب ذاته، فيما يتعلق بضابط الإرادة، أساسه التاريخي ومزاياه ومثالبه، لنركز على بيان مفهومه على عجالة ومن ثم بيان إمكانية تطبيقه في شأن الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة. وكذلك فإننا سنتبع المنهج ذاته فيما يتعلق بضوابط الإسناد الأخرى.

(٥) د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص والمقارن، الجزء الأول، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي – تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى (الإصدار الأول)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٦٦.

(٦) د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي – الجنسية، بلا اسم الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٥، ص ٣٤٥.

لحكم العقد والمتصلة به على نحو أو آخر، سواء أكان ذلك من خلال موضوعه أو مكان إبرامه أو تنفيذه أو جنسية أطرافه أو غير ذلك.

وفي السياق ذاته هناك(٧) من يستهدف في تبرير عدم إطلاق حرية أطراف التعاقد في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقدهم سد الطريق أمامهم من الإفلات من الأحكام الآمرة في القوانين المرتبطة بالعقد ارتباطاً فعلياً، في ظل عدم إمكان رد قصدهم بإعمال نظرية الغش نحو القانون (التحايل على القانون) بالنظر للصعوبات العملية التي تعترض أعمال تلك النظرية في مجال العقود.

وبالمقابل يذهب رأي(٨) إلى أنه بإمكان أطراف التعاقد الاتفاق على تعيين قانون عديم الصلة بالعقد أو بأطرافه، وأنه لا مانع يمنعهم من ذلك، بل أن ذلك في بعض الأحيان مما تقتضيه طبيعة التعاقدات على المستوى الدولي وحاجات التجارة الدولية، ولا يمكن عده بذاته غشاً نحو القانون.

ويبدو لنا أن إطلاق حرية أطراف التعاقد في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقدهم ودون تقييدها بكونه ذات صلة بذلك العقد هو الاتجاه المتسق مع نصوص القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على الأقل، لا مراعاةً لاعتبارات خارجة عن النصوص القانونية كطبيعة التعاقدات على الصعيد الدولي وحاجات التجارة الدولية وإنما لأن تلك النصوص حينما تترك لأطراف التعاقد الحرية في تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد فإنها لا تقيد إرادتهم بوجوب كون ذلك القانون ذات صلة بذلك العقد بنحو أو بآخر، ولا يجوز تحميل تلك النصوص بأكثر مما تحتمل. ولو أراد المشرعون وجوب وجود تلك الصلة فما كان أسهل عليهم من النص على وجوب وجودها، وهو أمر لم يفعلوه قطعاً. وبالتالي فإن حرية أطراف التعاقد المطلقة في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقدهم لا يقيدها سوى ما يتصل بموانع تطبيق القانون الأجنبي والمتمثلة بحالات الغش نحو القانون ومخالفة النظام العام ومراعاة المصلحة الوطنية.

---

(٧) د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤١٨.

(٨) د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى (الإصدار الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٨٣. ومن ذات الاتجاه، ينظر: د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، مصدر سابق، ص ١٦٧.

وتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد قد لا يتم بإرادة صريحة وإنما بإرادة ضمنية والتي تعد إرادة حقيقية ولكنها غير معلنة، ويتم استخلاصها من قبل القاضي من ظروف الحال، كإعطاء الاختصاص في نظر المنازعات المتعلقة بالعقد لمحاكم دولة معينة أو إخضاعها للتحكيم لدى محكمي دولة معينة(٩). وبذلك فإن القاضي يعتمد في استخلاص الإرادة الضمنية على مؤشرات من داخل العقد المعني(١٠).

وفيما يتعلق بموقف القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، يلاحظ أنه إذا كانت عبارة (أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه) الواردة في الفقرة (١) من المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، وعبارة (أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه) الواردة في كل من الفقرة (١) من المادة (١٩) من القانون المدني المصري والمادة (٥٩) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي، تفسران دوماً بكونهما تعبيراً عن الإرادة الضمنية لأطراف التعاقد في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فإن المادة (٢٠) من القانون المدني الأردني قد خلت من ما يمكن اعتباره مقابلاً لهاتين العبارتين، واكتفت بإيراد عبارة (ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك)، مما يثور معه التساؤل عن إمكان إعمال ضابط الإرادة الضمنية لأطراف التعاقد في تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد في ظل ذلك القانون.

ويبدو لنا أنه بالإمكان إعمال ضابط الإرادة الضمنية في إطار القانون المدني الأردني على الرغم من خلوه من عبارة مقابلة لما ورد في القوانين الأخرى الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، وذلك لأن عبارة (ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك) الواردة في الفقرة (١) من المادة (٢٠) من القانون المدني الأردني قد جاءت مطلقة بما يمكن تفسيرها بالاتفاق الصريح أو الضمني، بالنظر إلى أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل التقييد، ولا دليل على التقييد في ذلك الشأن.

إن إرادة أطراف التعاقد في الاتفاق على تعيين القانون الواجب التطبيق على

(٩) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بلا مكان النشر، ١٩٨٦، ص ٤٣١.

(١٠) د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية (الإصدار الثالث)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ١٥٢.

عقدهم لا تتقيد بوجوب كون مثل ذلك الاتفاق قد تم عند إبرام العقد وإنما من الممكن أن يتم اتفاق المتعاقدين في مرحلة لاحقة على إبرام العقد ولو تضمن ذلك الاتفاق تعديلاً لاتفاق سابق طالما تتحقق فيه مراعاة حقوق الغير والتي تظل محكومة بالقانون الواجب التطبيق على العقد منذ البداية(١١). وهذا الأمر يمكن استنتاجه من قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد والواردة في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة والتي سبق ذكرها، إذ جاءت مطلقة عن أي تقييد لإرادة أطراف التعاقد بوجوب كون اتفاقهم على تعيين القانون الواجب التطبيق قد تم عند إبرام العقد، مما يفهم منه جواز الاتفاق على ذلك ولو بعد إبرامه حتى لو تضمن ذلك الاتفاق تعديلاً لاتفاق سابق، مع وجوب عدم الإضرار بحقوق الغير.

سنكتفي بهذا القدر فيما يتعلق بضابط الإرادة في مجال العقود ونحيل فيما سواه إلى المراجع المتخصصة بهذا الشأن والتي تمت الإشارة إلى العديد منها في هذه الدراسة، وما تم ذكره كان من الضروري التنويه به بالنظر إلى أنه سيتم توظيفه في بيان مدى إمكان تطبيق ضابط الإرادة في مجال العقد على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة.

وفي الواقع فإن تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، وبغض النظر عما إذا كان هذا التطبيق جائزاً من عدمه من الوجهة القانونية، يقتضي التسليم، فيما يتعلق بضابط الإرادة، بإيلاء الاعتبار لإرادة من صدر عنه التصرف الانفرادي وحدها عندما يتطلب القانون اتفاق المتعاقدين لتعيين القانون الواجب التطبيق. وبناءً على ذلك، فإنه يصح القول بأن من التزم ابتداء بإرادته المنفردة بإمكانه تعيين القانون الواجب التطبيق على ذلك الالتزام ودون وجوب وجود صلة لذلك القانون بالتصرف الصادر عنه، وأن هذا التعيين يمكن أن يكون صريحاً في صيغة التصرف الانفرادي أو ضمنياً يستشف من الظروف، كما يمكن أن يتم التعيين بصورة عامة ابتداء عند نشوء الالتزام أو في مرحلة لاحقة على ذلك ولو تضمن تغييراً لتعيينٍ سابق للقانون الواجب التطبيق بشرط عدم الإضرار بالحقوق الثابتة للطرف المقابل أو للغير في ظل القانون السابق، والتي تظل محكومة بالقانون الذي كان واجب التطبيق ابتداء عند نشوء الالتزام.

---

(١١) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٣٤٦. وفي السياق ذاته ينظر: د. سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٤١.

وفي هذا السياق، هناك[١٢] من يرى أن ضابط الإرادة وإن كان ممكن التطبيق على التصرف الانفرادي إلا أنه ليس ملائماً له على خلاف الأمر فيما يتعلق بالعقد، وذلك بالنظر إلى أن من صدر عنه التصرف الانفرادي سيحرص على تعيين قانونٍ يصب في مصلحته في ظل عدم وجوب وجود صلة بين القانون الواجب التطبيق والتصرف الانفرادي، ولأنه يكون بإمكانه بإرادته المنفردة كذلك أن يعين القانون الواجب التطبيق في مرحلة لاحقة على نشوء التصرف الانفرادي أو حتى استبداله بقانون آخر على الرغم مما قد يكون في ذلك من المساس بالحقوق المكتسبة لمن ترتبت له بمقتضى التصرف الانفرادي في ظل القانون السابق.

وبمنأى عن إمكان تطبيق ضابط الإرادة على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من عدمه، يبدو لنا أن ما ذهب إليه الرأي أعلاه لا يمكن التسليم به من جهة إمكان قيام من صدر عنه التصرف الانفرادي بتعيين القانون الواجب التطبيق في مرحلة لاحقة على نشوء الالتزام أو تغييره بما يتضمن مساساً بالحقوق المكتسبة لمن ترتبت له بمقتضى التصرف الانفرادي في ظل القانون السابق، ومرجع ذلك ما ذكرناه سابقاً من كون تغيير القانون الواجب التطبيق الذي تعين بمقتضى ضابط الإرادة مقيداً بعدم الإضرار بالحقوق المكتسبة في ظل القانون السابق. وإذا كانت الحقوق المكتسبة التي لا يجوز المساس بها عند تغيير القانون الواجب التطبيق في مجال العقد تنحصر في حقوق الغير ولا تشمل حقوق الطرفين بالنظر إلى أن تغيير ذلك القانون يتم باتفاقهما، فإن نطاق عدم المساس بالحقوق المكتسبة يتسع في مجال التصرف الانفرادي ليشمل الطرف الذي ترتب له الحق بمقتضى التصرف الانفرادي فضلاً عن الغير، وذلك بالنظر إلى أن تغيير القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة يتم بإرادة من صدر عنه التصرف الانفرادي وحدها، وليس لمن يترتب له الحق بمقتضى التصرف الانفرادي أي دور في ذلك. ويضاف إلى ما سبق، أن قيام من يصدر عنه التصرف الانفرادي بتعيين قانونٍ يصب في مصلحته لا يمكن أن يعد بذاته مأخذاً على إعمال ضابط الإرادة في إطار التصرفات الانفرادية المنشئة ابتداء للالتزام، وذلك لأن من يصدر عنه التصرف الانفرادي إذا كان له من حيث المبدأ تحديد نطاق التزامه فإنه

(١٢) د. فراس يوسف الكساسبة، صلاحية قانون العقد للتطبيق على التصرفات الانفرادية عند تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة (الشريعة والقانون) التي تصدر عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والخمسون، السنة السابعة والعشرون، يناير ٢٠١٣، ص ص ٣٠٠-٣٠٤.

من المستساغ أن يكون له تعيين القانون الواجب التطبيق على التزامه بغض النظر عما إذا كان هذا القانون مراعياً لمصلحته بدرجة أو بأخرى.

وبغض النظر عما إذا كان تطبيق ضابط الإرادة الخاص بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة ملائماً من عدمه من الناحية العملية فإنه يبدو لنا أن النصوص القانونية المستند إليها في تسويغ ذلك التطبيق، والمتمثلة في إطار دراستنا هذه، بالفقرة (٢) من المادة (١٨٤) من القانون المدني العراقي والفقرة (١) من المادة (٢٥١) من القانون المدني الأردني والفقرة (٢) من المادة (٢٢٠) من القانون المدني الكويتي، والتي سبق ذكرها، هي التي تقف بذاتها عائقاً أمام إمكان تطبيقها على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، ومرجع ذلك أن النصوص المشار إليها وإن كانت تقرر سريان أحكام العقد على التصرف الانفرادي إلا أنها استثنت من هذا السريان الأحكام المتعلقة بوجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، وحيث إن جوهر ضابط الإرادة المقصود في نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع هو اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني على تعيين القانون الواجب التطبيق لكي ينشأ الالتزام بخضوع العقد لذلك القانون، بمعنى تَطَلُّب وجود إرادتين متطابقتين متجهتين لتعيين القانون الواجب التطبيق على عقد معين، والذي هو بذاته من الأمور المستثناة في النصوص المشار إليها، وعليه فإنه لا يمكن الاستناد إلى إرادة من يصدر عنه التصرف الانفرادي وحدها في تعيين القانون الواجب التطبيق عليه واعتبار ذلك مما يقتضيه العمل بموجب أحكام النصوص القانونية المشار إليها، بل أن ما نصت تلك النصوص على استثنائه ينطبق في شأن إعمال ضابط الإرادة على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة. ولذلك فإنه يبدو لنا عدم إمكان تطبيق ضابط الإرادة الوارد في قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة.

٢ – ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين

إن مقتضى ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين هو تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين على العقد إذا اتحدا موطناً، وذلك في حالة عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني من قبل المتعاقدين على تعيين القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد.

وقد وردت قواعد الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع في القوانين

الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، فيما يتعلق بمفهوم الموطن[١٣]، مطلقاً عن تقييده بكونه الموطن في مفهومه العام[١٤] أو موطن الأعمال[١٥] أو الموطن المختار[١٦] أو الموطن القانوني[١٧] أو موطن الشخص الطبيعي أو المعنوي[١٨]. وحيث إن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد الدليل على تقييده، فإن الموطن المشترك لطرفي العقد يكون معتبراً لغرض إعمال قواعد الإسناد تلك وبغض النظر عن كونه أي نمط من أنماط الموطن المذكورة.

(١٣) على غرار ما انتهجناه بصدد ضابط الإرادة، فإننا سنتجاوز بحث مزايا ومثالب ضابط الموطن المشترك للمتعاقدين ومبررات إعماله بالنظر إلى أن تلك المواضيع قد تم تفصيل بحثها في العديد من المراجع، ولذلك سنركز على بيان إمكانية تطبيق هذا الضابط في شأن الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة.

(١٤) تنص المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي على أنه (الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً بصفة دائمة او مؤقتة. ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد)، وتقابلها المادة (٤٠) من القانون المدني المصري والمادة (٣٩) من القانون المدني الأردني والمادة (١١) من القانون المدني الكويتي.

(١٥) تنص المادة (٤٤) من القانون المدني العراقي على أنه (يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارةً أو حرفةً موطناً له بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة)، وتقابلها المادة (٤١) من القانون المدني المصري والمادة (٤٠) من القانون المدني الأردني والمادة (١٢) من القانون المدني الكويتي.

(١٦) تنص المادة (٤٥) من القانون المدني العراقي على أنه (١- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. ٢- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ إلا إذا نص صراحة على قصر الموطن هذا على أعمال دون أخرى....)، وتقابلها المادة (٤٣) من القانون المدني المصري والمادة (٤٢) من القانون المدني الأردني والمادة (١٤) من القانون المدني الكويتي.

(١٧) تنص المادة (٤٣) من القانون المدني العراقي على أنه (١- موطن المفقودين والقصر وغيرهم من المحجورين هو موطن من ينوب عنهم قانوناً. ٢- ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها)، وتقابلها المادة (٤٢) من القانون المدني المصري والمادة (٤١) من القانون المدني الأردني والمادة (١٣) من القانون المدني الكويتي.

(١٨) تنص المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي على أنه (١- يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن إرادته.... ٦- وله موطن. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها أعمال في العراق يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه إدارة أعمالها في العراق)، وتقابلها المادة (٥٣) من القانون المدني المصري والمادة (٥١) من القانون المدني الأردني والمادتان (٢٠) و (٢١) من القانون المدني الكويتي.

وتطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، وبغض النظر عن كونه جائزاً من عدمه من الوجهة القانونية، يقتضي إعمال قانون موطن من التزم ابتداء بإرادته المنفردة باعتباره القانون الواجب التطبيق على ذلك الالتزام، وذلك بالرغم من أن ما دعا المشرع بالأساس إلى إقرار هذا الضابط في شأن العقد من حيث الموضوع هو اشتراك المتعاقدين في الموطن عند غياب الاتفاق الصريح أو الضمني على تعيين القانون الواجب التطبيق.

وفي هذا السياق يذهب رأي(١٩) إلى أن ضابط الموطن المشترك يلائم حكم التصرفات الانفرادية ولكن لا يمكن تطبيقه إلا بعد إدخال بعض التحوير عليه بالنظر إلى عدم وجود طرف آخر غير من صدر عنه التصرف الانفرادي، حيث لا يعد من ترتب له الحق بمقتضى هذا التصرف طرفاً، بخلاف الحال في العقد والذي يصدر فيه التصرف عن طرفين. وبذلك تكون العبرة بموطن الملتزم ابتداء بإرادته المنفردة دون سواه، ولا خشية من ضياع حقوق من وجّه إليه التصرف الانفرادي في هذه الحالة نتيجة قيام الملتزم بتغيير موطنه بحسن نية قبل أو بعد صدور التصرف الانفرادي، وذلك لأن العبرة بموطنه عند صدور التصرف عنه بالنظر إلى أن التصرف الانفرادي لا يحتاج لقيامه وجود إرادة مقابلة. أما إذا قام من صدر عنه التصرف الانفرادي بسوء نية بتغيير موطنه قبل صدور ذلك التصرف عنه للتهرب من قانون موطنه الأول فإن ذلك يندرج تحت الغش نحو القانون (التحايل على القانون) إذا تحققت شروطه، ويتوجب تطبيق قانون الموطن الأول وليس قانون الموطن الجديد الذي تم التوصل إليه عن طريق الغش.

ويبدو لنا أنه بتجاوز مسألة الإقرار بجواز انطباق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع، من الأساس، على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، فإنه يمكن القول بما ذهب إليه الرأي المذكور أعلاه، وذلك لأن النصوص المقررة لقاعدة الإسناد تلك في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة والمنوه عنها سابقاً وإن كانت تتطلب صراحة اشتراك المتعاقدين في الموطن لكي يسري قانون هذا الموطن المشترك على عقدهما فإنه في تطبيق ذلك الضابط على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة يتوجب الاستناد إلى موطن من يلتزم ابتداء بإرادته المنفردة وحده في تعيين القانون الواجب التطبيق على ذلك الالتزام؛ وذلك لأن التصرف يصدر عنه وحده ولا يعد من ترتب له الحق بمقتضى هذا التصرف طرفاً فيه، بخلاف الحال في العقد

(١٩) د. فراس يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص ص ٣٠٧-٣٠٨.

والذي يصدر فيه التصرف عن طرفين. وحيث إن الأمر، في هذا المقام، لا يتعلق بوجوب وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، فإنه لا مانع، من هذه الناحية، من تطبيق هذا الضابط على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة.

٣ – ضابط مكان إبرام العقد

استناداً لضابط مكان إبرام العقد فإنه، في حالة عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني من قبل المتعاقدين على تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد المعني واختلاف موطنهما، يسري قانون مكان إبرام العقد على الالتزامات الناشئة عنه. فإذا كان التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان، فإن مكان إبرام العقد هو ذاته مكان تواجدهما عند إبرام العقد، إما إذا كان التعاقد بين غائبين، فإن القوانين تأخذ بحلول قد تتفاوت من قانون إلى آخر(٢٠).

وفي صدد ضابطي مكان إبرام العقد والموطن المشترك للمتعاقدين، هناك(٢١) من يرى بحق أن قيام المشرع بالتركيز الموضوعي للرابطة العقدية في حالة عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني من قبل المتعاقدين على تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد يكفل للمتعاقدين العلم المسبق بذلك القانون. ولكن ما يؤخذ على ذلك هو الافتراض المسبق لمركز ثقل العلاقة التعاقدية بالموطن المشترك للمتعاقدين أو مكان إبرام العقد، في حين أن مركز الثقل العلاقة التعاقدية يختلف بحسب طبيعة العقد، وإن مكان الإبرام كثيراً ما يتحدد بناءً على اعتبارات قائمة على محض الصدفة.

وبمنأى عن مزايا ضابط مكان إبرام العقد ومثالبه، وحيث إن الالتزام ابتداء بالإرادة المنفردة ينشأ من حيث الأصل بإرادة طرف واحد ودون التوقف على قبول طرف آخر، فإن مكان تمام التصرف الانفرادي يرتبط بالضرورة بمكان تحقق أركان التصرف الانفرادي في التعبير عن الإرادة المتضمن التزاماً بالإرادة المنفردة.

وفي هذا الصدد، يذهب رأي(٢٢) إلى أنه بالإمكان تطبيق ضابط مكان الإبرام في شأن التصرفات الانفرادية، وأن ذلك التطبيق ملائم وإن اعترضت هذه الملاءمة عقبتان،

---

(٢٠) تنظر على سبيل المثال، المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي، والمادة (٩٧) من القانون المدني المصري، والمادة (١٠١) من القانون المدني الأردني، والمادة (٤٩) من القانون المدني الكويتي.

(٢١) د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٣٤٩–٣٥٠.

(٢٢) د. فراس يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص ٣١٢–٣١٣.

أولاهما هي تغيير الملتزم بإرادته المنفردة لمكانه قبل نشوء التصرف الانفرادي رغبةً منه في التهرب من أحكام قانون ذلك المكان. وحيث إن هذا الأمر يندرج تحت الغش نحو القانون (التحايل على القانون) إذا تحققت شروطه، فإنه يتوجب تطبيق قانون المكان الأول الذي يُراد التهرب من أحكامه. وثانيتهما هي عقبة حجب ضابط الموطن لضابط مكان الإبرام، عند إعماله في شأن التصرفات الانفرادية، وذلك لأن الأول سابق على هذا الأخير من حيث تسلسل الانطباق، وحيث إن ضابط الموطن متحقق في شأن التصرفات الانفرادية وذلك لعدم الاعتداد إلا بموطن طرف واحد وعدم وجود طرفين لكي يكون هناك احتمال عدم اتحاد موطنهما وبالتالي الحكم بعدم انطباق الضابط، وما دام للملتزم ابتداء بإرادته المنفردة موطن فإن قانون ذلك الموطن هو الواجب التطبيق في شأن ذلك الالتزام، ولا محل للقول بسريان قانون مكان نشوء ذلك الالتزام.

ويبدو لنا أنه بتجاوز مسألة الإقرار بجواز انطباق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع من الأساس على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة فإنه يمكن القول بما ذهب إليه الرأي السابق، وذلك لأن ضابط مكان الإبرام وإن كان في شأن العقود يتطلب تلاقي إرادتي طرفي العقد والمتمثلتين بالإيجاب والقبول، فإنه في نشوء الالتزام ابتداء بالإرادة المنفردة لا يتطلب الأمر إلا إرادة واحدة، ولذلك فإنه من هذه الناحية يمكن القول بانطباق الأحكام الخاصة بالعقود على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، ومن بينها ضابط مكان الإبرام في تعيين القانون الواجب التطبيق، بالنظر لعدم تعلق الأمر بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام. ولكن مع ذلك فإن الإقرار بإمكان انطباق ضابط الموطن (موطن الملتزم ابتداء بإرادته المنفردة) في شأن التصرف الانفرادي وأسبقية ذلك الضابط على ضابط مكان الإبرام من حيث تسلسل الانطباق، في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، يجعل إمكان تطبيق ضابط مكان الإبرام أمراً غير ممكن من الناحية العملية.

ثانياً: مدى إمكانية تطبيق ضوابط الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الشكل على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام

لم تجتمع القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على اتجاه واحد في شأن ضوابط الإسناد المتعلقة بالعقد من حيث الشكل. فالنصوص الخاصة بهذا الشأن، والتي سبقت الإشارة إليها، توزعت بصورة عامة على اتجاهين، أولهما هو الذي تبناه القانون المدني العراقي والمتمثل في الاقتصار على إخضاع العقد في شكله لقانون مكان إبرامه فحسب، وعدم إتاحة خيارات أخرى في ذلك الشأن. وثاني الاتجاهين هو الذي تم تبنيه في كل من القانون المدني المصري وقانون تنظيم العلاقات القانونية

ذات العنصر الأجنبي الكويتي والقانون المدني الأردني، والمتمثل في الاعتداد بأكثر من ضابط إسناد وعلى سبيل التخيير، وهذه الضوابط هي مكان الإبرام وخضوع الشكل للقانون الذي يخضع له العقد من حيث الموضوع والموطن المشترك للمتعاقدين وجنسيتهما المشتركة.

وبصدد هذا الأسلوب الأخير في الاعتداد بأكثر من ضابط إسناد وعلى سبيل التخيير في شأن شكل العقد، هناك[٢٣] من يرى بحق أن ذلك يحدث إرباكاً عند التطبيق بالنظر إلى أن كل من له مصلحة في تطبيق قانون معين يتمسك بتطبيق ذلك القانون، وذلك في ظل عدم وضوح ما إذا كانت هذه الخيارات قد وردت لمصلحة أطراف العلاقة أم أنها متاحة للقاضي ليطبق ما يراه ملائماً منها. في حين يذهب رأي[٢٤] إلى أن التعدد في الخيارات قد يحقق مصلحة أساسية تتمثل في وحدة القانون المطبق على العقد، وذلك على اعتبار أنه طالما لأطراف العقود الحرية في تعيين القانون الواجب التطبيق على عقدهم من حيث الموضوع فإنه لا بد أن يكون لهم تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الشكل. وإن إجراء العقد من حيث الشكل وفقاً لأي من هذه القوانين يكون صحيحاً حتى لو لم يذكر المتعاقدون في عقدهم صراحة تعيين قانون آخر غير قانون مكان الإبرام، إذ لا تراتبية بين تلك القوانين، فهي مرشحة للتطبيق بنفس الدرجة والمستوى.

---

(٢٣) د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٤٢. أما قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد في القانون المدني العراقي فإنه يُبرر بكونه ييسر ويسهل للأفراد إجراء التصرفات أينما كانوا، حيث إن إلزامهم باستيفاء شكلية مقررة في قانون آخر كقانون جنسيتهم على سبيل المثال، يجعل من المتعذر عليهم إجراء التصرف صحيحاً إذا منع قانون محل الإبرام تلك الشكلية. وكذلك فإن في إخضاع شكل التصرف لقانون دولة الإبرام منحاً للثقة والاطمئنان للأفراد في قدرتهم على الارتباط بعلاقات قانونية خارج دولهم لسهولة إحاطتهم بالشكل المطلوب في قانون محل الإبرام. ينظر: د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ١٣٣. وسنتجاوز في دراستنا هذه، التفصيل في بحث مبررات خضوع شكل العقد لقانون مكان إبرامه أو لغيره من القوانين، كما سنتجاوز الوقوف على نطاق الشكل الداخل في حكم قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد، وذلك بالنظر لكون تلك المواضيع مفصلة في مراجع متخصصة ولكونها غير داخلة في إطار ما تستهدف هذه الدراسة بحثه.

(٢٤) د. سامي بديع منصور، د. أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٣٦٨ والمصادر المشار إليها من قبله؛ د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مجد – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٣٢٨ والمصادر المشار إليها من قبله.

وبتجاوز مسألة إمكان الإقرار من عدمه بجواز انطباق قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد من الأساس على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء، والذي نفصّل القول بشأنه في المبحث الثاني من هذه الدراسة، فإنه فيما يتعلق بإمكانية تطبيق ضوابط الإسناد الخاصة بشكل العقد على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء، يختلف الأمر بحسب ضوابط الإسناد المعتمدة في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة. ففيما يتعلق بضابط مكان الإبرام، والذي اقتصر عليه القانون المدني العراقي وأخذ به، مع ضوابط أخرى، كل من القانون المدني المصري وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والقانون المدني الأردني، فإنه يصدق بشأنه ما تم ذكره بشأن الضابط ذاته ضمن بحث مدى إمكانية تطبيق ضوابط الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة. وإذا قيل حينها أن أسبقية ضابط الموطن يقف حائلاً دون إعمال ضابط مكان الإبرام، فإنه لا مجال لذلك في شأن شكل العقد بالنظر إلى أن ضابط مكان الإبرام هو ضابط الإسناد الوحيد في القانون المدني العراقي، ولعدم وجود تراتبية في إعمال ضوابط الإسناد في كل من القانون المدني المصري وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والقانون المدني الأردني. وليست هناك حاجة لتكرار ما سبق وأن تم ذكره من إمكان تطبيق ضابط مكان الإبرام فيما يتعلق بالالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة بالنظر لعدم تعلق الأمر بوجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام. وفيما يتعلق بضابط خضوع الشكل للقانون الذي يخضع له العقد من حيث الموضوع فإننا سبق وأن بيّنا ما يتعلق بضوابط الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع، وتطرقنا لمدى إمكانية تطبيق كل ضابط من تلك الضوابط. كما أنه فيما يتعلق بضابط الموطن المشترك للمتعاقدين، تبين آنفاً عدم وجود مانع من إعماله في شأن الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة عند بحث مدى إمكانية تطبيق ضوابط الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على ذلك الالتزام بالنظر لعدم تعلق الأمر بوجوب وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، وأنه يُكتفى بشأنه بموطن الملتزم ابتداء بإرادته المنفردة فحسب. أما فيما يتعلق بضابط الجنسية المشتركة للمتعاقدين فلأن الأمر كذلك لا يتعلق بوجوب وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام فلا مانع من هذه الناحية في إعماله على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء مع تغيير معين وهو الاستناد إلى جنسية من يلتزم ابتداء بإرادته المنفردة فحسب؛ لأن التصرف يصدر عنه وحده ولا يعد من يترتب له الحق بمقتضى هذا التصرف طرفاً، بخلاف الحال في العقد والذي يصدر فيه التصرف من طرفين.

وفي ختام هذا المبحث ننوه مجدداً إلى أننا في بيان إمكانية تطبيق ضوابط الإسناد الواردة في قواعد الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع والشكل على التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء، لم نتطرق لمسألة جواز أو عدم جواز انطباق قواعد الإسناد تلك من الأساس على التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء من حيث الموضوع والشكل، حيث إنه تم ترحيل ذلك للمبحث الثاني والذي نبحث فيه تطبيق قاعدة إسناد الالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، والذي من خلاله يتضح جواز انطباق قواعد الإسناد الخاصة بالعقد من عدمه على التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء.

المبحث الثاني
تطبيق قاعدة إسناد الالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة

إن بحث جواز تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة وإمكانية تطبيق ضابط الإسناد الوارد فيها، تسوغه مقدمات عدة يتوجب الوقوف عندها لتبيّن مدى رجاحتها، وبذلك فإن التطرق لهذا الموضوع لا يأتي من فراغ على الرغم من الذي يبدو من الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع والتي، على ندرتها، يظهر منها بصورة مباشرة أو غير مباشرة حسم الأمر بخضوع الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة لقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود ومن ثم البحث في كيفية إعمالها وذلك ربما استناداً إلى أمرين، أولهما يتمثل في ما يرد في القوانين بصورة عامة والقوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على وجه الخصوص عدا القانون المدني المصري، من نصوص تقرر سريان الأحكام الخاصة بالعقد على التصرف الانفرادي إلا ما يتعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، وثانيهما هو عدم إفراد الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة بقاعدة إسناد خاصة.

وبالرجوع إلى القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، يلاحظ أن النصوص الواردة فيها والمتضمنة لقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية قد انعقد إجماعها في إسناد حكم تلك الالتزامات إلى قانون معين على ضابط مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام، حيث تنص الفقرة (١) من المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه (الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام)، وتنص الفقرة (١) من المادة (٢١) من القانون المدني المصري على أنه (يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام)، في حين تنص الفقرة (١) من المادة (٢٢) من القانون المدني الأردني على أنه (يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام). وفي شأن الالتزام الناشئ عن العمل غير المشروع تنص المادة (٦٦) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي على أنه (يسري على الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام...)، وكذلك تنص المادة (٦٧) من القانون ذاته في شأن الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة على أنه (يسري على الالتزامات

الناشئة عن الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام).

وجدير بالذكر أن القوانين المذكورة إعلاه استثنت من خضوع الالتزام غير التعاقدي لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام حالة الالتزام الناشئ عن العمل غير المشروع (الفعل الضار) الذي يحدث في الخارج ويكون مشروعاً في الداخل[٢٥]، إذ أنه لأجل تطبيق قاعدة الإسناد تلك في شأن الالتزام الناشئ عن العمل غير المشروع في هذه القوانين يجب أن يكون الفعل غير مشروع في كل من قانون مكان وقوع الفعل وقانون القاضي.

وبما أن القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة مجمعة على كون القانون الواجب التطبيق على الالتزام غير التعاقدي هو قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام، فإننا نتبين مدى إمكانية تطبيق ضابط مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة قبل أن نفصّل القول في مدى إمكان إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية، من الأساس، على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة.

ويمكن القول بهذا الصدد أنه بالإمكان إعمال ضابط مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام في إطار الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردةً، وذلك بتجاوز كون إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على هذا الالتزام الأخير جائزاً من عدمه من الأساس، وذلك لأن مفهوم مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام في إطار التصرف الانفرادي يتمثل في مكان نشوء الالتزام بالإرادة المنفردة (مكان تحقق أركان التصرف الانفرادي) والذي يتوقف من حيث المبدأ على إرادة طرف واحد وهو الملتزم، ودون الحاجة إلى قبول طرف آخر. وإن أُخذ على إعمال هذا الضابط في إطار الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة أن الملتزم قد يلجأ لتغيير مكانه قبل نشوء التصرف الانفرادي للتهرب من أحكام قانون ذلك المكان، فإن ذلك لا ينتقص من إمكان إعمال هذا الضابط، بل أن التغيير يندرج تحت الغش نحو القانون (التحايل على القانون) إذا تحققت شروطه، ويتوجب تطبيق قانون المكان الذي يُراد التهرب من أحكامه.

(٢٥) تنظر كل من الفقرة (٢) من المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي والفقرة (٢) من المادة (٢١) من القانون المدني المصري والشق الثاني من المادة (٦٦) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والفقرة (٢) من المادة (٢٢) من القانون المدني الأردني.

ويبدو لنا أنه على الرغم من إمكان إعمال ضابط مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من الناحية العملية، فإن المسألة الأساسية التي ينبغي البت فيها هي جواز إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من عدمه، إذ أن البت في هذا الأمر وثبوت جوازه سيكون الفيصل في عدم جواز إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، ويبقى بعد ذلك تحديد قاعدة الإسناد المنطبقة على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء.

أولاً: مدى جواز إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع

قبل الدخول في بيان مدى جواز إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع، يتوجب أن نعرج على ما درج الفقه على بحثه ضمن موضوع قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية، حيث يذهب رأي(٢٦) إلى أن المقصود بالالتزامات غير التعاقدية هو الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار وتلك المترتبة على الفعل النافع، وأن الالتزامات الناشئة عن العقد تخضع لقاعدة إسناد خاصة بها، في حين تخرج الالتزامات المترتبة عن نص القانون مباشرة كالنفقة والضريبة عن مضمون فكرة الالتزامات غير التعاقدية، حيث يتم فرضها وتعيين القانون الواجب التطبيق عليها بنص القانون. وهناك من يرى(٢٧) أن المراد بالالتزامات غير التعاقدية هو كل التزام سببه غير العقد. ولكن هذا الرأي بالرغم من ذلك يقصر بحثه على الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والفعل النافع. بينما يكتفي رأي آخر(٢٨) بهذا الشأن بالقول أن الالتزامات غير التعاقدية يقصد بها الالتزامات المترتبة عن عمل مادي ضار أو نافع.

---

(٢٦) د. حسن الهداوي، د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٨، ص ١٥٧؛ د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٣٩٥.

(٢٧) د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٢٨) د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٢٢٤؛ د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، مصدر سابق، ص ١٢٣.

يتضح مما سبق أن الفقه فيما يبدو لنا قد حسم مذهبه في اشتمال مفهوم الالتزامات غير التعاقدية على الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والفعل النافع، وفي اقتصار حكم قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على تلك الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والفعل النافع، وذلك دون الإشارة لا من قريب أو من بعيد إلى الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، ودون بيان وجه عدم الإشارة إلى هذا الأخير. هذا الموقف ربما يكون مرده التسليم بكون الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة خاضعاً لحكم قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع بالنظر لعدم ورود قاعدة إسناد خاصة به تحديداً، وبالاستناد إلى النصوص الواردة في القوانين عموماً، والقوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على وجه الخصوص (عدا القانون المدني المصري)، والتي يتمثل مضمونها بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على التصرف الانفرادي إلا ما تعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام.

ولأجل بيان دقة الموقف المذكور أعلاه من عدمها، وبالتالي تبيّن جواز إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع، فإننا نعرض وجهة نظرنا على الوجه الآتي:

١ – إنه من الثابت على نحو مؤكد عدم ورود قاعدة إسناد خاصة تحديداً بالالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع في القوانين عموماً وفي القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على وجه الخصوص. وبالنظر إلى أن هناك التزامات تنشأ ابتداء عن الإرادة المنفردة في إطار علاقات القانون الدولي الخاص، فإنه لا بد من تعيين القانون الواجب التطبيق على تلك الالتزامات من حيث الموضوع في أحوال تنازع القوانين. وفي هذا السياق فإن نطاق البحث في تعيين ذلك القانون لا يتعدى أحد خيارين، وهما قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع وقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية. ولذلك يتوجب البحث فيما إذا كانت هذه القاعدة أو تلك يصح تطبيقها في شأن الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع. مع الأخذ بنظر الاعتبار أننا في هذه الدراسة سنقتصر على بحث ذلك الأمر في ضوء نصوص القوانين الخاضعة للمقارنة فيها.

٢ – إن التفكير في إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة بتجاوز مدى قانونيته من عدمه، في ظل عدم وجود قاعدة إسناد خاصة بهذا الأخير، مرده وجود نصوص في القوانين المعنية تقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على التصرف الانفرادي عدا ما

تعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام. وهذا الأمر ينطبق على موقف كل من القانون المدني العراقي (المادة ١٨٤/ ٢) والقانون المدني الأردني (المادة ٢٥١/ ١) والقانون المدني الكويتي (المادة ٢٢٠/ ٢).

ويبدو لنا في هذا الشأن أنه لأجل إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة فإنه لا بد من تحقق ثلاثة أمور، وهي:

أ – عدم وجود قاعدة إسناد معينة خاصة تحديداً بالالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع، أو – بصورة عامة – عدم وجود قاعدة إسناد في شأن غير العقود تشمل بحكمها الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع.

ب – وجود نص يقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقود على الإرادة المنفردة.

ج – عدم تعلق الأحكام الخاصة بالعقد والمُراد سريانها في شأن الإرادة المنفردة بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام.

وبتجاوز الأمر الأول، والذي نبت فيه تالياً فإنه إذا وجِد مساغ للقول بإعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة في كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي، وبغض النظر عن دقة هذا القول من عدمها، وذلك بالنظر لورود نص في هذه القوانين الثلاثة يقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على الإرادة المنفردة عدا ما تعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، فإن الأمر مغاير فيما يتعلق بالقانون المدني المصري بالنظر لخلوه حتى من مثل هذا النص، وبالتالي فلا يمكن إطلاقاً ومن حيث المبدأ القول، في ظل هذا القانون، بإعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة.

٣ – إن من مقتضيات إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة في قوانين كل من العراق والأردن والكويت، كما اتضح أعلاه، عدم وجود قاعدة إسناد معينة خاصة تحديداً بالالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع، أو – بصورة عامة – عدم وجود قاعدة إسناد في شأن غير العقود تشمل بحكمها الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع. ومن الثابت، في تلك القوانين، عدم وجود قاعدة إسناد معينة خاصة تحديداً بالالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من

حيث الموضوع، لذلك يبقى أن يتم التحري عن وجود قاعدة إسناد في شأن غير العقود تشمل بحكمها هذا الالتزام الأخير. وبالرجوع إلى كل من القانون المدني العراقي (المادة ١/٢٧) والقانون المدني المصري (المادة ١/٢١) والقانون المدني الأردني (المادة ١/٢٢)، يتبين أن مضمون تلك النصوص يتمثل في قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات (غير التعاقدية). وهنا يتوجب بيان مفهوم الالتزام غير التعاقدي. والحقيقة أن حصر مفهوم الالتزام غير التعاقدي بالالتزام الناشئ عن الفعل الضار أو الفعل النافع أمر بعيد عن الدقة، لأن هناك التزامات تنشأ ابتداء عن الإرادة المنفردة وأخرى تنشأ مباشرة عن نص القانون، ولا يمكن بحال من الأحوال القول بأن هذه الالتزامات تدخل في إطار الالتزامات التعاقدية. وإذا كانت قوانين معينة تقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على الإرادة المنفردة عدا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، فذلك لا يعني أن الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة إنما هو التزام تعاقدي، بل أن غاية ما في الأمر هي رغبة المشرعين في عدم الإطالة والتكرار في الأحكام القانونية المتماثلة لضرورات الصياغة القانونية وذلك في الحالات المشمولة بنطاق الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة والتي لم يتم تنظيمها بنص خاص أو على الأقل لم تستوعب نصوص أخرى تنظيمها. فمن المؤكد أن اصطلاح (الالتزام غير التعاقدي) يشمل كل التزام سببه المباشر غير ما يدخل في إطار العقد، وهذا الأمر يتجسد في كل التزام ناشئ مباشرةً عن الفعل الضار أو الفعل النافع أو الإرادة المنفردة أو نص القانون.

ولكن بالنظر إلى أن الالتزام المترتب مباشرة عن نص القانون يتم فرضه وتعيين القانون الواجب التطبيق في شأنه بنصوص القانون، فإنه لا مورد للقول بشموله بحكم قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية.

وبناءً على ذلك، فإنه إذا وردت في قانون معين قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية ولم ترد فيه قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة، يمكن القول، من حيث المبدأ، بشمول هذه الالتزامات الأخيرة، بالإضافة إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والفعل النافع، بقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية. وهذا الأمر ينطبق على موقف كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني.

٤ – إن التحليل المذكور أعلاه لا ينطبق على موقف قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي، وذلك لأن هذا القانون وعلى الرغم من عدم إيراده لقاعدة

إسناد خاصة بالالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة فإنه لم يورد كذلك قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية بصورة عامة، وإنما وردت فيه قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار وأخرى خاصة بالالتزامات الناشئة عن الفعل النافع، فبشأن الأولى تنص المادة (٦٦) من ذلك القانون على أنه (يسري على الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام...)، وبصدد الثانية تنص المادة (٦٧) من القانون ذاته على أنه (يسري على الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام). وبذلك فإن موقف القانون الكويتي من هذه الجهة مغاير لموقف كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، ولا يمكن في ظل هذا الموقف إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة. وبالتالي يتوجب في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع في ظل أحكام القانون الكويتي (القانون المدني وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي) الرجوع إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية، وذلك على خلاف ما تم التوصل إليه في إطار القانون المدني لكل من العراق ومصر والأردن.

٥ – بالنظر إلى ما تم التوصل إليه من وجوب إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزمات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة في القانون المدني لكل من العراق ومصر والأردن، فإن القانون الواجب التطبيق بهذا الاعتبار يكون هو قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام (قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام).

وجدير بالذكر أن اصطلاح (الواقعة المنشئة للالتزام) و (الفعل المنشئ للالتزام) المشار إليهما أعلاه لا يمكن قصر معناهما على العمل المادي دون العمل القانوني بل يشملانهما معاً، وذلك لأن لفظي (الواقعة) و (الفعل) المستعملان على إطلاقهما يفيدان كل أمر يُجَد ويترتب عليه أثر قانوني، وهذا الأثر فيما يتعلق بمجال دراستنا هذه هو إنشاء الالتزام، ولا مورد لتحميل النص بأكثر مما يحتمل. ولا يمكن بلا سند حمل المعنى على الواقعة القانونية (التي تشمل الفعل الضار والفعل النافع) والتي درج الفقه على استعمالها في مقابل التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، لذلك فإن معنى لفظي (الواقعة) و (الفعل) في هذا المقام شامل لكل أمر يترتب عليه نشوء التزام، سواء أكان عملاً مادياً (الفعل الضار والفعل النافع) أم

عملاً قانونياً (العقد والإرادة المنفردة) أم التزاماً مقرراً مباشرةً بنص القانون. ولكن بالنظر إلى أن الالتزامات التعاقدية من الناحية الواقعية قد تم تخصيص قاعدة إسناد خاصة بها وتخرج في ذاتها عن نطاق مفهوم الالتزامات غير التعاقدية، وأن الالتزامات المقررة مباشرةً بنص القانون يتم كذلك تعيين القانون الواجب التطبيق عليها بنصوص القانون، فإنه تتبقى بعد ذلك من الناحية الواقعية الالتزامات الناشئة عن كل من الفعل الضار والفعل النافع والإرادة المنفردة لتدخل في مفهوم الواقعة المنشئة للالتزام أو الفعل المنشئ للالتزام.

ولربما أن ما يعزز هذا التحليل المذكور أعلاه هو استخدام القانون المدني لكل من العراق ومصر والأردن لاصطلاح (الالتزامات غير التعاقدية) وعدم استخدام اصطلاح (الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار) و (الالتزامات الناشئة عن الفعل النافع) أو ما يقابلهما، على غرار ما هو وارد في قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي، وذلك على الرغم من سابق علم المشرع بأن الالتزامات تنشأ، بالإضافة إلى العقد، من كل من الفعل الضار والفعل النافع ونص القانون مباشرة والإرادة المنفردة.

٦ – وبصدد ما يتم النص عليه في القوانين عموماً من وجوب اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص من أحوال تنازع القوانين، كما هو الحال في المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً) والنصوص المقابلة لها في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة[٢٩]، فإنه من الواضح أن مسألة تعيين القانون الواجب التطبيق على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع تعد من أحوال تنازع القوانين التي لم يرد في شأنها نص عموماً، أو على الأقل في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، ولكن مع ذلك بالإمكان القول أنه لم يُعرَف

(٢٩) إذ تنص المادة (٢٤) من القانون المدني المصري على أنه (تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص)، وتنص المادة (٦٩) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي على أنه (تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد الواردة في هذا الباب من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص)، كما تنص المادة (٢٥) من القانون المدني الأردني على أنه (تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين).

بصدد تلك الحالة أي مبدأ معين مستقر وشائع في إطار القانون الدولي الخاص يحتم انطباق قاعدة إسناد معينة بشأن الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع أو يعين بذاته القانون الواجب التطبيق عليه. ولذلك فإنه يبدو لنا أن التحليل الذي أجريناه أعلاه، لأجل بيان قاعدة الإسناد التي يجب إعمالها في صدد الالتزامات الناشئة ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع وتعيين القانون الواجب التطبيق عليها، يتوجب الاستناد إليه في إطار القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة والقوانين الأخرى المشابهة لها في تنظيمها لذات الموضوع.

وهكذا فإن الموقف، وعلى الرغم من تعقيده، يتوضح فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع في إطار القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، وذلك استناداً لتحليل النصوص المتعلقة بالموضوع في تلك القوانين، وبغض النظر عما إذا كان ما توصلنا إليه في هذا الصدد مقصوداً بذاته أم لا عند تشريع هذه القوانين.

ويتبقى بعد ذلك أن نتبين قاعدة الإسناد المنطبقة على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الشكل، وهذا ما سنتولاه تالياً.

ثانياً: قاعدة الإسناد المنطبقة على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام

جرياً على ما انتهجناه في الموضوعات الأخرى من هذه الدراسة فلن يتم الخوض في بحث موضوع الأشكال الداخلة في نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد والأشكال الخارجة عنه، إذ أن الفقه قد أفاض في بحثه ولا يضيف التطرق إليه جديداً[٣٠]، وبذلك سيتم التركيز على بيان قاعدة الإسناد المنطبقة على الأشكال المحسوم أمرها بكونها أشكالاً خاضعة لقاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد.

وقد ذكرنا سابقاً أن القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة لم تجتمع على قاعدة إسناد معينة فيما يتعلق بشكل العقد، وإنما توزعت على اتجاهين، كما درسنا مدى إمكانية تطبيق ضوابط الإسناد الواردة في قواعد الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الشكل على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء، ولا حاجة لتكرار

(٣٠) للتفصيل في مفهوم الشكل والأشكال الداخلة في نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد والأشكال الخارجة عنه، ينظر: د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص ٢٢٠-٢٢٣؛ د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، مصدر سابق، ص ١٣٢-١٣٣.

بحث كل ذلك، إذ أن ما يهم في هذا المقام هو الوقوف على قاعدة الإسناد المنطبقة على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء.

وفي هذا السياق، يذهب رأي[٣١] إلى أن قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الشكل التي تتضمنها المادة (٢١) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه (تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك)[٣٢]، لا يقتصر حكمها على العقود فحسب وإنما تشمل التصرفات الانفرادية كذلك، بالنظر إلى أن الحكم الوارد فيها محصور بالعقود بين الأحياء وذلك بهدف استثناء الوصية من نطاقها، إذ لو كان نص تلك المادة لا يسري إلا على العقود لما كان هناك مبرر للنص على استثناء الوصية التي هي من التصرفات الانفرادية.

ويبدو لنا أنه حتى وإن سلمنا بخضوع التصرفات الانفرادية من حيث الشكل لقاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود في إطار القانون المدني الأردني فإن المبررات التي استند إليها الرأي المذكور أعلاه لا يمكن الركون إليها في إقرار ذلك الأمر، وذلك لأن قاعدة الإسناد تلك تقتصر في ظاهرها على شمول (العقود ما بين الأحياء) بحكمها، ولا تصرح بشمول (التصرفات ما بين الأحياء) بحكمها حتى يمكن القول باشتمال كل من العقد والتصرف الانفرادي بظاهر حكمها. وفضلاً عن ذلك، فإن القانون المدني الأردني قد أفرد للوصية قاعدة إسناد خاصة بها من حيث الموضوع وأخرى من حيث الشكل، وذلك في المادة (١٨) منه والتي تنص على أنه (١. يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث والموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته. ٢. ويسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت)[٣٣]. ولذلك فالقول بأن عبارة (العقود ما بين الأحياء) الواردة في قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الشكل في القانون المدني الأردني قد أُريد بها استثناء الوصية من نطاق تلك القاعدة كونها شاملة للتصرفات الانفرادية من حيث الشكل، إنما هو قول مردود لاعتبارين، أولهما أن وجود

(٣١) د. فراس يوسف الكساسبة، مصدر سابق، ص ٣٢٢ والمصادر المشار إليها من قبله.
(٣٢) وتقابلها وتشابهها في المضمون المادة (٢٠) من القانون المدني المصري.
(٣٣) وتقابلها وتشابهها في المضمون المادة (١٧) من القانون المدني المصري.

قاعدة إسناد خاصة بشكل الوصية يجعل من الوصية مستثناةً من نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود، إذا افترضنا جدلاً بشمول نطاق هذه الأخيرة لشكل التصرف الانفرادي بصورة عامة، حتى في غياب عبارة (ما بين الأحياء) في النص المتضمن لقاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد، وبالتالي ليست هناك ضرورة لإيراد تلك العبارة لاستثناء الوصية من نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود. وثانيهما أن اتباع الأسلوب ذاته في التحليل يفضي إلى استنتاج عدم شمول التصرفات الانفرادية من حيث الموضوع بقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع في إطار القانون المدني الأردني لمجرد عدم ورود عبارة (ما بين الأحياء) في النص المتضمن لقاعدة الإسناد الخاصة بالعقود من حيث الموضوع في ذلك القانون. ولذلك فإن تحليل مثل هذه المسائل يجب أن يكون مرتكزاً على منطلقات قانونية ثابتة، وانطلاقاً من ذلك فإننا فيما يتعلق بخضوع التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء من حيث الشكل لقاعدة إسناد معينة، نقوم بعرض الأمر على النحو الآتي:

١ – إن الثابت على نحو مؤكد هو عدم ورود قاعدة إسناد خاصة بشكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء في القوانين عموماً وفي القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على وجه الخصوص. وطالما أن هناك تصرفات انفرادية منشئة للالتزام ابتداء في إطار علاقات القانون الدولي الخاص، فإنه لا بد من تعيين القانون الواجب التطبيق على تلك التصرفات من حيث الشكل، على غرار ما تم بصددها من حيث الموضوع.

٢ – بالنظر إلى عدم ورود قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية من حيث الشكل أو بصورة عامة عدم وجود قاعدة إسناد خاصة بالشكل في شأن غير العقود تشمل بحكمها شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء في القوانين عموماً وفي القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على وجه الخصوص، فإن البحث يقتصر على دراسة جواز إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء من عدمه استناداً إلى تحقق ضوابط إعمالها من عدمه.

٣ – إن الحكم بإعمال قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء، في ظل ما ذكرناه أعلاه، يتوقف على وجود نص في القانون المعني يقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على التصرف الانفرادي، عدا ما يتعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، وهذا الأمر ينطبق على موقف كل من القانون المدني العراقي (المادة

٢/١٨٤) والقانون المدني الأردني (المادة ١/٢٥١) والقانون المدني الكويتي (المادة ٢/٢٢٠).

وبناءً على ما سبق فإنه في إطار القانون المدني العراقي وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والقانون المدني الأردني يتوجب إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود على شكل التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء. وقد سبق وأن رأينا مدى إمكان تطبيق ضوابط الإسناد الواردة في قاعدة الإسناد تلك على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء.

٤ – إن الموقف في القانون المدني المصري فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب التطبيق على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء يعد فريداً بين القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، وذلك بالنظر لعدم ورود نص فيه يقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على التصرف الانفرادي عدا ما يتعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام. وإذا أمكن فيما يتعلق بالتصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء من حيث الموضوع تجاوز عدم وجود مثل ذلك النص وتعيين القانون الواجب التطبيق من خلال إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية الواردة في القانون المدني المصري (المادة ١/٢١)، فإنه فيما يتعلق بشكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء لا يمكن القول في إطار ذلك القانون بإعمال قاعدة إسناد معينة بالنظر لعدم ورود قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية من حيث الشكل في ذلك القانون، وعدم وجود سند قانوني فيه لإعمال قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود على شكل التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء. وهذا الموقف يستوجب تدخلاً من المشرع المصري لمعالجته وبغض النظر عن الأسلوب الذي سيتم انتهاجه في ذلك الشأن.

٥ – بالنظر إلى أن مسالة تعيين القانون الواجب التطبيق على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء تعد من أحوال تنازع القوانين التي لم يرد في شأنها نص في القوانين عموماً أو على الأقل في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، فإنه يبدو لنا أن ما تم بيانه في النقاط السابقة يتأكد وجوب العمل به على الأقل في القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة، وذلك في ظل أنه لم يُعرف وجود مبدأ معين وشائع في إطار القانون الدولي الخاص يحتم انطباق قاعدة إسناد معينة بشأن التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء من حيث الشكل أو يعين بذاته القانون الواجب التطبيق عليه، وبالتالي فإن ما جاء في المادة (٣٠) من القانون

المدني العراقي والمادة (٢٤) من القانون المدني المصري والمادة (٦٩) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والمادة (٢٥) من القانون المدني الأردني، والتي سبق ذكرها، من اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص من أحوال تنازع القوانين، لا يجد مجالاً للتطبيق.

الخاتمة

نختم بحثنا هذا بخاتمة نعرض فيها أبرز ما تم التوصل إليه من استنتاجات في ثناياه، وما يمكن تقديمه من توصيات متصلة بموضوعاته.

أولاً: الاستنتاجات

١ – الإرادة المنفردة سبب في إنشاء الالتزام، وحيث يتصف التصرف الانفرادي بالصفة الدولية فإن ذلك يستوجب تعيين القانون الواجب التطبيق بصدد الالتزام الناشئ عنه في أحوال تنازع القوانين، ولكن هذا الأمر لم يتجسد في القوانين بصورة عامة والقوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة على وجه الخصوص. لذلك فإنه بصدد ذلك الأمر لا بد من الفصل في وجوب الرجوع إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود والمنصوص عليها في القوانين عموماً أو الرجوع إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية والمنصوص عليها هي الأخرى في القوانين بصورة عامة.

٢ – إن مضمون كل من المادة (١/٢٧) من القانون المدني العراقي والمادة (١/٢١) من القانون المدني المصري والمادة (١/٢٢) من القانون المدني الأردني يتمثل في قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات (غير التعاقدية)، وإن حصر مفهوم الالتزام غير التعاقدي بالالتزام الناشئ عن الفعل الضار أو الفعل النافع أمر بعيد عن الدقة، لأن هناك التزامات تنشأ ابتداء عن الإرادة المنفردة وأخرى تنشأ مباشرة عن نص القانون، ولا يمكن أن تعد هذه الالتزامات داخلةً في إطار الالتزامات التعاقدية. وإذا كانت هناك قوانين تقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على الإرادة المنفردة عدا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، فذلك لا يعني أن الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة إنما هو التزام تعاقدي، بل أن الغاية من ذلك تتمثل في عدم الإطالة والتكرار في الأحكام القانونية المتماثلة لضرورات الصياغة القانونية في الحالات المشمولة بنطاق الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة والتي لم يتم تنظيمها بنص خاص أو على الأقل لم تستوعب نصوص أخرى تنظيمها. وإن اصطلاح (الالتزام غير التعاقدي) يشمل كل التزام سببه المباشر غير ما يدخل في إطار العقد، وهذا الأمر يتجسد في كل التزام ناشئ

مباشرةً عن الفعل الضار أو الفعل النافع أو الإرادة المنفردة أو نص القانون. وحيث إن الالتزام المترتب مباشرة عن نص القانون يتم فرضه وتعيين القانون الواجب التطبيق في شأنه بنصوص القانون، فإنه لا مورد للقول بشموله بحكم قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية. لذلك فإنه إذا وردت في قانون معين قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية ولم ترد فيه قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة، يمكن القول، من حيث المبدأ، بشمول هذه الالتزامات الأخيرة، بالإضافة إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار والفعل النافع، بقاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية. وهذا الأمر ينطبق على موقف كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني.

٣ – إن تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزامات الناشئة ابتداء عن الإرادة المنفردة من حيث الموضوع في كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني يقتضي بيان مدى إمكان تطبيق ضابط الإسناد الوارد في تلك القاعدة والمتمثل بضابط مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام. ويمكن القول بهذا الشأن أنه بالإمكان إعمال ذلك الضابط في إطار الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردةً، وذلك لأن مفهوم مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام في إطار التصرف الانفرادي يتمثل في مكان نشوء الالتزام بالإرادة المنفردة (مكان تحقق أركان التصرف الانفرادي) والذي يتحقق من حيث المبدأ بإرادة طرف واحد وهو الملتزم، ودون التوقف على قبول طرف آخر. وإن أُخذ على إعمال هذا الضابط في إطار الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة أن الملتزم قد يلجأ لتغيير مكانه قبل نشوء التصرف الانفرادي للتهرب من أحكام قانون ذلك المكان، فإن ذلك لا ينتقص من إمكان إعمال هذا الضابط، بل أن التغيير يندرج تحت الغش نحو القانون (التحايل على القانون) إذا تحققت شروطه، ويتوجب تطبيق قانون المكان الذي يُراد التهرب من أحكامه.

٤ – إن قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي وعلى الرغم من عدم إيراده لقاعدة إسناد خاصة بالالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة فإنه لم يورد كذلك قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية بصورة عامة، وإنما وردت فيه قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار وأخرى خاصة بالالتزامات الناشئة عن الفعل النافع، وبذلك فإن موقف القانون الكويتي من هذه الجهة مغاير لموقف كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري

والقانون المدني الأردني، بحيث لا يمكن إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة. وبالتالي يتوجب في شأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة ابتداء عن الإرادة المنفردة في القانون الكويتي (القانون المدني وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي) الرجوع إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية بالنظر إلى ما جاء في المادة (٢/٢٢٠) من القانون المدني الكويتي من سريان أحكام القانون الخاصة بالعقد على الإرادة المنفردة إلا ما كان منها متعارضاً مع قيام التصرف على الإرادة الواحدة، وعلى الأخص ما تعلق بتوافق إرادتي طرفي العقد.

٥ – إن تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة استناداً إلى أحكام القانون الكويتي (القانون المدني وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي) يقتضي بيان مدى إمكان تطبيق ضوابط الإسناد الواردة فيها على ذلك الالتزام، ويمكن بهذا الشأن أن نذكر ما يلي:

أ – إن تطبيق ضابط الإرادة يقتضي التسليم بإيلاء الاعتبار لإرادة من صدر عنه التصرف الانفرادي وحدها عندما يتطلب القانون اتفاق المتعاقدين لتعيين القانون الواجب التطبيق، لذلك فإن الملتزم ابتداء بإرادته المنفردة بإمكانه تعيين القانون الواجب التطبيق على ذلك الالتزام ودون وجوب وجود صلة لذلك القانون بالتصرف الصادر عنه، وأن هذا التعيين يمكن أن يكون صريحاً في صيغة التصرف الانفرادي أو ضمنياً يستشف من الظروف، كما يمكن أن يتم بصورة عامة ابتداء عند نشوء الالتزام أو في مرحلة لاحقة على ذلك ولو تضمن التعيين على ذلك النحو تغييراً لتعيينٍ سابق للقانون الواجب التطبيق شرط عدم الإضرار بالحقوق الثابتة للطرف المقابل أو للغير في ظل القانون السابق، والتي تظل محكومة بالقانون الذي كان واجب التطبيق ابتداء عند نشوء الالتزام.

ولكن مع ذلك فإنه لا يمكن تطبيق ضابط الإرادة الوارد في قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الموضوع على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة؛ لأن نص المادة (٢/٢٢٠) من القانون المدني الكويتي الذي يقرر سريان أحكام العقد على التصرف الانفرادي إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام هو بذاته يقف عائقاً أمام ذلك التطبيق، حيث إن جوهر ضابط الإرادة المقصود في نطاق قاعدة الإسناد

الخاصة بالعقد من حيث الموضوع هو اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني على تعيين القانون الواجب التطبيق لكي ينشأ الالتزام بخضوع العقد لذلك القانون، بمعنى تَطَلُّب وجود إرادتين متطابقتين متجهتين لتعيين القانون الواجب التطبيق على عقد معين، والذي هو بذاته من الأمور المستثناة في ذلك النص، وعليه فإنه لا يمكن الاستناد إلى إرادة من يصدر عنه التصرف الانفرادي وحدها في تعيين القانون الواجب التطبيق عليه واعتبار ذلك مما يقتضيه العمل بموجب ذلك النص، بل أن ما نص هذا الأخير على استثنائه ينطبق في شأن إعمال ضابط الإرادة على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة.

ب – إن تطبيق ضابط الموطن يقتضي الاستناد إلى موطن من يلتزم ابتداء بإرادته المنفردة وحده في تعيين القانون الواجب التطبيق على ذلك الالتزام؛ وذلك لأن التصرف يصدر عنه وحده، ولا يعد من ترتب له الحق بمقتضى هذا التصرف طرفاً. وحيث إن الأمر، في هذا المقام، لا يتعلق بوجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، فإنه لا مانع، من هذه الناحية، من تطبيق هذا الضابط على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة. ولا خشية من ضياع حقوق من وجّه إليه التصرف الانفرادي في هذه الحالة نتيجة قيام الملتزم بتغيير موطنه بحسن نية قبل أو بعد صدور التصرف الانفرادي، وذلك لأن العبرة بموطنه عند صدور التصرف عنه بالنظر إلى أن التصرف الانفرادي لا يحتاج لقيامه وجود إرادة مقابلة. أما إذا قام من صدر عنه التصرف الانفرادي بسوء نية بتغيير موطنه قبل صدور ذلك التصرف عنه للتهرب من قانون موطنه الأول، فإن ذلك يندرج تحت الغش نحو القانون (التحايل على القانون) إذا تحققت شروطه، ويتوجب تطبيق قانون الموطن الأول وليس قانون الموطن الجديد الذي تم التوصل إليه عن طريق الغش.

ت – إن تطبيق ضابط مكان الإبرام وإن كان في شأن العقود يتطلب تلاقي إرادتي طرفي العقد والمتمثلتين بالإيجاب والقبول فإنه في نشوء الالتزام ابتداء بالإرادة المنفردة لا يتطلب الأمر إلا إرادة واحدة، ولذلك فإنه من هذه الناحية يمكن القول بانطباق الأحكام الخاصة بالعقود على الالتزام الناشئ ابتداء عن الإرادة المنفردة، ومن بينها ضابط مكان الإبرام في تعيين القانون الواجب التطبيق، بالنظر لعدم تعلق الأمر بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام. ولكن مع ذلك فإن الإقرار بإمكان انطباق ضابط

الموطن (موطن الملتزم ابتداء بإرادته المنفردة) في شأن التصرف الانفرادي وأسبقية ذلك الضابط على ضابط مكان الإبرام من حيث تسلسل الانطباق، في المادة (٥٩) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي، يجعل إمكان تطبيق ضابط مكان الإبرام أمراً غير ممكن من الناحية العملية، وذلك بالنظر للاعتداد بموطن الملتزم بإرادته المنفردة وحده وعدم أخذ موطن طرف آخر بالاعتبار لكي يكون هناك احتمال عدم اتحاد موطنهما.

٦ – في إطار القانون المدني العراقي وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والقانون المدني الأردني يتوجب إعمال قاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقود على شكل التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء، وذلك في ظل عدم ورود قاعدة إسناد خاصة بشكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء في تلك القوانين، وخلوها من قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية من حيث الشكل، ووجود نص فيها يقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على التصرف الانفرادي عدا ما يتعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام. ولا ينطبق ذلك الأمر على موقف القانون المدني المصري، وذلك بالنظر إلى خلوه من قاعدة إسناد خاصة بشكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء، وعدم ورود نص في هذا القانون يقضي بسريان الأحكام الخاصة بالعقد على التصرف الانفرادي، وكذلك خلوه من قاعدة إسناد خاصة بالالتزامات غير التعاقدية من حيث الشكل. وبذلك فإن هذا الأمر يبقى دون تنظيم، وهذا يستوجب تدخلاً من المشرع المصري لمعالجته وبغض النظر عن الأسلوب الذي يتم اتباعه في ذلك الصدد.

٧ – إن تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد من حيث الشكل على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء في كل من القانون المدني العراقي وقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والقانون المدني الأردني يقتضي بيان مدى إمكان تطبيق ضوابط الإسناد الواردة فيها على ذلك الالتزام، ويمكن بهذا الشأن أن نذكر ما يلي:

أ – فيما يتعلق بضابط مكان الإبرام، فإنه يصدق بشأنه ما تم ذكره في النقطة (٥/ت) أعلاه. وإذا قيل حينها أن أسبقية ضابط الموطن يقف حائلاً دون إعمال ضابط مكان الإبرام، فإنه لا مجال لذلك في شأن الشكل بالنظر إلى أن ضابط مكان الإبرام هو ضابط الإسناد الوحيد في القانون المدني

العراقي ولعدم وجود تراتبية في إعمال ضوابط الإسناد في كل من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي والقانون المدني الأردني. كما أن الأمر لا يتعلق هنا بوجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام لذلك فإنه لا مانع من هذه الجهة من تطبيقه.

ب – فيما يتعلق بضابط خضوع الشكل للقانون الذي يخضع له العقد من حيث الموضوع فإن الأمر ينحصر في ضابط الإرادة أو ضابط الموطن أو ضابط مكان الإبرام، وقد تم في أعلاه بيان الموقف فيما يتعلق بكل من الضوابط الثلاثة.

ت – فيما يتعلق بضابط الموطن المشترك للمتعاقدين، فإنه لا مانع من إعماله بالنظر لعدم تعلق الأمر بوجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، وأنه يُكتفى بشأنه بموطن الملتزم ابتداء بإرادته المنفردة فحسب.

ث – فيما يتعلق بضابط الجنسية المشتركة للمتعاقدين، فإن الأمر لا يتعلق بوجود إرادتين متطابقتين لنشوء الالتزام، لذلك فلا مانع من هذه الناحية في إعماله على شكل التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء مع تغيير معين وهو الاستناد إلى جنسية من يلتزم ابتداء بإرادته المنفردة فحسب؛ لأن التصرف يصدر عنه وحده، ولا يعد من يترتب له الحق بمقتضى هذا التصرف طرفاً، بخلاف الحال في العقد والذي يصدر فيه التصرف من طرفين.

ثانياً: التوصيات

١ – ضرورة التدخل من قبل المشرعين بتعديل القوانين المنظمة لأحوال تنازع القوانين وبيان قاعدة الإسناد المنطبقة في شأن التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء من حيث الموضوع والشكل من بين قواعد الإسناد المنصوص عليها في تلك القوانين، أو، ما يبدو لنا أنه الاتجاه الأصوب، تضمين القوانين بنصوص تتمثل مضامينها في قواعد إسناد خاصة بالتصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء من حيث الموضوع، وقواعد إسناد خاصة بذلك التصرف من حيث الشكل؛ وذلك تلافياً للحلول والمعالجات المعقدة التي تم بحثها في هذه الدراسة استناداً للنصوص الموجودة بصيغتها الحالية، وتسهيلاً لعمل القضاء في تعيين القانون الواجب التطبيق على التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء من حيث الموضوع والشكل.

٢ – إن الطبيعة الخاصة للإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام تستدعي إقرار قواعد إسناد خاصة بها من حيث الموضوع والشكل بحيث قد تكون مغايرة لقواعد الإسناد الخاصة بالعقود وتلك الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية. ومع ذلك فإنه يمكن تبني ضوابط إسناد معينة واردة في قواعد الإسناد تلك إذا كانت ملائمة لطبيعة التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء.

٣ – استناداً لما تم في هذه الدراسة من تحليل لضوابط الإسناد الخاصة بالعقود وتلك الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية، وما اتضح من مدى إمكانية تطبيق كل منها بصدد التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام ابتداء من حيث الموضوع والشكل، وأفضلية بعضها على البعض الآخر، وبغرض استبعاد ضوابط الإسناد التي بالرغم من كونها قابلة للتطبيق إلا أن تطبيقها يثير إشكاليات من حيث تحقيق مصالح طرف معين على حساب غيره ومنها ضابط الإرادة (إرادة الملتزم) وضابط موطن الملتزم أو جنسيته، وتحقيقاً لوحدة القانون الواجب التطبيق على التصرفات الانفرادية المنشئة للالتزام ابتداء من حيث الموضوع والشكل، فإننا نقترح أن تتضمن القوانين الخاضعة للمقارنة في هذه الدراسة ما يأتي:

المادة (*)

يسري على التصرف الانفرادي المنشئ للالتزام في أحكامه الموضوعية وفي شكله قانون الدولة التي تم فيها.

المراجع

أولاً – الكتب:

- د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى (الإصدار الأول)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية (الإصدار الثالث)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
- د. حسن الهداوي، د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٨.
- د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- د. سامي بديع منصور، د. أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠٠٩.
- د. سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٩.
- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
- د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مجد – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.
- د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين

وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بلا مكان النشر، ١٩٨٦.

- د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
- د. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى (الإصدار الأول)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
- د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى (الإصدار الأول)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
- د. ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص والمقارن، الجزء الأول، تنازع القوانين–الاختصاص القضائي الدولي–تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى (الإصدار الأول)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، بلا اسم الناشر ومكان النشر، ١٩٩١.
- د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين–الاختصاص القضائي الدولي–الجنسية، بلا اسم الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٥.

ثانياً – البحوث:

- د. فراس يوسف الكساسبة، صلاحية قانون العقد للتطبيق على التصرفات الانفرادية عند تنازع القوانين، بحث منشور في مجلة (الشريعة والقانون) التي تصدر عن كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث والخمسون، السنة السابعة والعشرون، يناير ٢٠١٣.

ثالثاً – القوانين:

- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦).
- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة (١٩٨٠).

- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).
- قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم (٥) لسنة (١٩٦١).