وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء/ كلية القانون
الدراسات العليا/ الماجستير
القسم الخاص

خصائص القواعد الموضوعية

اعداد الطلبة
طالب عبد سلمان
سالم عبد الوهاب شاكر
عادل سعد جهاد

إشراف
أ.م.د غسان عبيد المعموري

1441هـ
2019م

اولاً: التعريف بموضوع البحث:

لا شك ان القواعد الموضوعية قد ظهرت نتيجة تنامي وتشابك العلاقات الدولية في ميدان التجارة الدولية على اعتبار ان هذه القواعد قد ولدت في احضان معاملات التجارة الدولية حيث وضع التجار (قانون التجارة) فيما بينهم ويتكون هذا القانون من القواعد الموضوعية التي تطبق على علاقات التجارة الدولية مباشرةً دون الرجوع الى قواعد تنازع القوانين و يكون القاضي ملزما بتطبيقها، كذلك ظهرت فيما بعد بعض التجمعات تبلورت بشكل منظمات وقد تكون هذه المنظمات حكومية او غير حكومية تعبر عن مصالح المتعاملين على المستوى العالمي في المبادلات و العلاقات التجارية الدولية و كلها تسعى الى تحقيق و استجداد قواعد موضوعية موحده لتطبيق على المعاملات عبر الدولة وعلى هذا الاساس وجدت قواعد موضوعية ذات اثر مباشر كما انها تعتبر قواعد قانونية عامة ومجرده وان كان مصدرها عرفي وبالتالي فأنها تكون قواعد قانونية تضامنية ولما كان القانون الدولي الخاص قانون علاقات دولية فان قواعده تكون دولية عالمية موحدة في اغلبها كذلك ان هذه القواعد تكون سهله التطبيق و ملائمه بالإضافة الى انها تكون واقعية في حدودها لذلك تعد القواعد الموضوعية في مجموعها نظاماً قانونياً متكاملاً.

ثانياً: اهمية البحث :

لما كـانت القواعـد الموضـوعية قواعـد موجـودة اصـلاً و محـددة سلفاً و خصيصـاً لتعطي حلاً مباشـراً للـنزاع بنهي او بتفـاد الـنزاع في علاقــة خاصــة ذات طــابع دولي بشــكل عــام وفي مجــال التعـاملات التجاريـة الدوليـة خاصـة حيث تتبلـور اهميـة موضـوع البحث في هـذا المجـال من تكـون القواعـد الموضـوعية قواعـد محـددة المضـمون يسـهل الرجـوع اليهـا وتطبيقهـا مباشـرة كمـا تتركز اهمية هذه القواعـد في انهـا تـؤدي تحقيـق الامن القـانوني واليسر في العلم والتطبيق وكذلك في توحيـد الحلـول من كونهـا قواعد عالمية لذلك اقتضت الضرورة الي بحث خصائص القواعـد الموضوعية وهذا ما سوف نتناوله تباعاً.

ثالثاً: اشكالية البحث:

تكمن اشــكالية البحث في هــذا الخصــوص والــتي تــدور حــول المعادلــة للإجابــة على مجموعــه من الأســئلة من بينهــا هــل ان للقواعـد الموضـوعية خصـائص معينـه تمتـاز بهـا عن غيرهـا من القواعد كقواعد الاسناد؟ واذا كان لها خصائص فما هي؟ وهل ان المشـرع قـد تناولـه هـذه القواعـد بالتقسـيم؟ كـل هـذه الأسـئلة وغيرها يتم الإجابة عنها من خلال ما نتطرق له من مواضيع تباعاً.

رابعاً: تساؤلات البحث:

يثير البحث عده تساؤلات منها:-

1- ماهو مدى قانونية القواعد الموضوعية؟

2- هل تشكل القواعد الموضوعية نطاقـاً قانونيـاً متكـاملاً يجـوز مخالفته؟

3- هل ان هنالك اتفاقيات دولية تضمنت هذه القواعـد ووضـعت احكام تضمنتها؟

خامساً: منهجية البحث:

لا شك ان دراسة البحث وخصائص القواعـد الموضـوعية يتطلب منا اتبـاع المنهج التحليلي من خلال تحليـل وتفسـير اراء الفقهـاء وكذلك اعتماد المنهج المتعارف في دراسة موضوع البحث.

سادساً: نطاق البحث:

نحاول بدخل خلال موضوع البحث التطرق الى خصائص القواعد الموضوعية (الماديـة) في حـل القـوانين الخاصـة و اراء الفقـه و احكام القضاء.

سابعاً: هيكلية البحث:

لغرض الإحاطة بموضوع البحث نتناول دراسة خصـائص القواعـد الموضوعية في مبحث واحد نقسمه الى ثلاثـة مطـالب اذ نتنـاول في المطلب الاول خصـائص هـذه القواعـد من حيث المضـمون وفي المطلب الثـاني نتنـاول خصـائص هـذه القواعـد من حيث الأغلبيـة الـتي تعطيهـا القواعـد الموضـوعية امـا المطلب الثـالث تنـاول خصائصـها من حيث الحلـول الـتي تعطيهـا القواعـد الموضوعية و كما يلي.

ثامناً: خطه البحث:

المبحث الاول: خصائص القواعد الموضوعية (المادية).

المطلب الاول: من حيث المضمون للقواعد الموضوعية (المادية).

الفرع الاول: قانونية القواعد الموضوعية .

الفرع الثاني: نوعية القواعد الموضوعية.

الفرع الثالث: مباشرة القواعد الموضوعية في مضمونها.

المطلب الثاني: من حيث الأغلبية التي تعطيها القواعد الموضوعية.

الفرع الاول: عالمية ودولية القواعد الموضوعية.

المطلب الثالث: من حيث الحلول التي تعطيها القواعد الموضوعية.

الفرع الاول: سهوله القواعد الموضوعية.

الفرع الثاني: ملائمه القواعد الموضوعية.

الفرع الثالث: واقعية القواعد الموضوعية.

المبحث الاول

خصائص القواعد الموضوعية

لا شك ان معرفه اصل شـيء ونشـأته و معرفـه ماهيـة وطبيعـة القانونية فانه لا بد من معرفه خصائصـه على هـذا الاسـاس فـان القواعـد الموضـوعية محـل البحث خصـائص معينـه يجب تبيانهـا ولعل في هـذا المجـال يثـار سـؤال في الـذهن "مـا مجمـل هـذه الخصائص ولا شك ان هذه الخصائص تعـد واضـحه في مضـمونها

وطبيعتهـا ومفادهـا وحـالات تطبيقهـا وتفوقهـا على غيرهـا من القواعد في تحقيق الامن القـانون والسـير في العلم والتطـبيق و توصلها الى انسب الحلول وعلى هذا الاساس فانـه يقتضـي بيـان هذه الخصائص وهذا مـا سـوف نتناولـه في ثلاثـة مطـالب و كمـا يلي:

المطلب الاول

من حيث المضمون للقواعد الموضوعية (المادية)

نتناول في هذا المطلب دراسة خصائص القواعد الموضوعية من حيث المضمون ضمن ثلاثة فروع نتناول في الفـرع الاول قانونيـة القواعـد الموضـوعية وفي الفـرع الثـاني نتنـاول نوعيـة القواعـد الموضـــوعية وفي الفـــرع الثـــالث نتنـــاول مباشـــرة القواعـــد الموضوعية في مضمونها و كما يلي:-

الفرع الاول

قانونية القواعد الموضوعية

قانونيــة القواعــد الموضــوعية اصــبح امــراً معروفــاً حــتى على القواعد الموضوعية ذات المصدر العرفي والـتي هي محـل جـدل فهي اكده الفقه الغالب والراجح حول طبيعتها القانونية حيث اكـد الفقه الغالب ان القواعد الموضوعية قواعـد قانونيـة حيث تتـوفر الخصائص العامة للقواعد القانونية بالقواعد الموضوعية[1].

والتي تشكل في مجموعها وبكل مصـادرها نظامـاً قانونيـاً موازيـا للنظام القانوني الـذي تضـعه الدولـة لتنظيم الروابـط والعلاقـات بين افـراد مـا او كمـا عـبر عنهـا الفقيـه(Colman) بأنهـا تشـكل

---

[1]- د. احمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة، بدزن ط، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص309.

نظاما قانونياً بمعنى الكلمة له صفه الكمال والانغلاق بمعنى قدرته على الاكتفاء الذاتي فهذه القواعد تشكل قواعد قانونية حقيقية تستمد صفتها او قيمتها القاعدية وعلى غرار القانون الوضعي من عدة نتائج وبالتالي قد استجمعت الخصائص اللازمة لكيان هذه القواعد.

وبالتالي يمكننا القول ان القواعد الموضوعية هي قواعد قانونية وانها تعد في مجموعها نظاماً قانونياً متكاملاً يتميز بخصائص القاعدة القانونية من عمومية وتجريد وجزاء وغيرها.

الفرع الثاني

نوعيه القواعد الموضوعية

نلتمس خاصية النوعية في كون هذه القواعد معدة لحل نوع معين من المشكلات التي تواجهنا في الاوساط التجارية فلكونها قواعد تخاطب فئة معينة من الافراد وهم مما رسي التجارة الدولية وحتى الدول في اشخاص التجارة الدولية المعاصر حيث ان هذا القانون المعمول به جاء لي حكم جماعة من المهنيين اما غير المهنيين فلا يهمهم القانون المادي للتجارة[2].

وتتركز خاصيه نوعية القواعد الموضوعية في نطاق حلولها الخاصة التي تميزها عن سائر القواعد الوطنية والمناهج الاخرى حيث تأخذ في الاعتبار خصوصية العلاقات الدولية ولهذا الخصوص صارت الوسيلة الفعالة والوحيدة لحل المشكلات التي تنشأ في الاوساط التجارية.

---

[2]) احمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص302.

الفرع الثالث

مباشره القواعد الموضوعية في مضمونها

من اهم الخصـائص القواعـد الموضـوعية الـتي تمثـل الجـانب الايجابي للمنهج الموضوعي في حل مشكله تنازع القوانين نتيجـة لقصور قاعدة الاسناد هو انها تعد قواعـد قانونيـة مباشـرة كونهـا تقدم حلولاً موضوعية للمسائل المثارة او العلاقة القانونيـة محـل الـنزاع حيث انهـا لا تميـل الى غيرهـا من القـوانين للتعـرف على الحل الذي ينطبق على العلاقة وهـذا خلاف مـا نجـدة في قواعـد الاسناد التي لا تعطي اي حـل مباشـر ونشـير فقـط الى القـانون الـــــــذي يتـــــــولى الحـــــــل لتلـــــــك العلاقـــــــة. ولهذا يمكننا القول ان القواعد الموضوعية تصون توقعات الافراد منذ البداية وهو الهدف الاهم الـذي يسـعى اليـه القـانون الـدولي الخاص المعاصر[3].

المطلب الثاني

من حيث الأغلبية التي تعطيها القواعد الموضوعية

ان من اهم الخصائص التي تميزها انها قواعد دوليه فمن المعلوم ان الســبب الرئيســي في ظهــور القواعــد الموضــوعية حالــة الضرورة التي استوجبتها حاجـات التجـارة الدوليـة لتطـور الحيـاة الاقتصادية و نمـو التجـارة الدوليـة عـبر الحـدود اهم الحاجـه الى حلول موضوعية تلائم معطيات هذه التجارة فكانت الحاجه ماسه لهـا والـذي يسـمى بالقـانون التجـاري الـدولي في اطـار العقـود الدولية ذات العنصر الاجنبي والتي سوف يتم تناولها في ما يلي:

---

[3]) هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، بدون ط، ج-2، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998، ص8.

الفرع الاول

قواعد دولية عالمية موحدة

تلعب العقود التجارية الدولية دوراً فعالاً في تداول الامــوال على الصــعيد الــدولي، حيث يتم عقــد العقــود التجاريــة الدوليــة بين اطراف تختلف جنسياتهم واماكن اقامتهم مما يجعلها تثير العديـد من الاشـكاليات بالنسـبة للقـانون الـواجب التطـبيق على الـنزاع والمحكمـة المختصـة، ففي عقـود نقـل التكنولوجيـا فهي العقـود الاكـثر شـيوعاً في الـوقت الحاضـر لازديـاد الحاجـة الى مواكبـة التطور لاسيما اذا عرفنا ان هناك تباين واضح بين دول العالم في مجال تقنيه المعلومات، حيث تسـعى الـدول الناميـة للتخلص من مشاكلها الاقتصادية لتجاوز حالـة التخلـف بتعـويض حالـة التـأخير المتعمدة لتحقيق ذلك على نقل التكنولوجيا المتقدمة في مختلف القطاعات الإنتاجية[4].

فظهرت هذه العقود التي ترتكز في جوهرها على عناصـر معينـة تتمثل في معلومـات او مسـاعدة فنيـة او حقـوق اخـتراع فتعمـل على نقلها من الطرف الاول المجهز الى الطرف الثـاني المتلقي و اهم ما يتميز به عقد نقل التكنولوجيـا هـو تنـوع صـوره بحسـب تنـوع المحـل فمن هـذه العقـود مـا يصـب على نقـل التكنولوجيـا بجميع عناصـرها وفيهـا مـا ينصـب على عنصـر معين او اكـثر من عناصرها او يكون موضـوعه تقـديم خـبرة او الاستشـارة او جهـد معين[5].

---

[4]) خليل ابراهيم محمد خليل، تكامل مناهج تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1997، ص108، نقلاً عن محمد عبد الله محمد ، ..... القواعد الموضوعية لطبيعة العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص117،120.

[5]) سعيد يوسف البياتي، القانون الدولي لأسناد التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص20.

وهذا يبدو بشكل واضح اذا كـان الطـرف المتلقي لا يملـك قـدره على اسـتيعاب اسـتخدام وتطـوير التكنلوجيـا المنقولـة. ان هـذا التنوع الذي جعل من الصعوبة تحديد تعريف العقد بالتالي اسناده الى احد العقود المعروفة، وتزداد هـذه الصـعوبة في التشـريعات التي غاب فيها التنظيم القانوني لأحكام هذا النوع من العقود كمـا هو الحال في التشريع العراقي.

تعني الاتفاقيات الدولية لتحديد معايير الدولية هذه، لذا انصـرفت الجهود الدولية مثـل هـذا التنظيم فعقـدت الكثـير من الاتفاقيـات منها اتفاقيات البيع الـدولي للبضـائع لعـام 1980 والنقـل الـدولي كاتفاقيات بروكسل للنقل البحـري عـام 1924 و 1926 و 1952 وكذلك معاهدة جنيف سـنه 1930 و 1931 في الاوراق التجاريـة بشان الحوالة..... و توحيد احكام الصدق و اتفاقيات منظمـة التجارة العالمية[6].

اما ما يخص العقود المستحدثة بينها عقد النقل التكنلوجيا، العقود المتعلقـة بتوزيـع المنتجـات المشـروع، العقـود المتعلقـة بتحويـل المشروع، عقود المعلوماتية، عقود بشرط تسليم المفتاح، عقـود ال..... باليد، عقود ترسـت المشـروعات البترولية، عقـد ترسـت السندات الأوروبية، عقود الـبيوع البحـري، وان هـذه العقـود ومن تستلزم ان تحكمها قواعد قانونية محدده عند التعاقد بشأنها هـذه لذا فأن العرف الدولي النابع من عرف المعاملات هو الذي يـؤول الى ايجـاد التنظيم القـانوني الموحـد لهـذه الانـواع في العقـود المسـتحدثة[7]، ومن افضـل الأمثلـة في القواعـد الماديـة ذات

---

[6]) سعد يوسف البياتي، المصدر السابق، ص21.
[7]) الشبكة المعلوماتية(الانترنت) على الموقع التالي(www.bayt.com) تاريخ الزيارة 9/11/2019.

الأهميـة الخاصـة قاعـده صـحة شـرط التحكيم ..... في العقـود الدولية التي تكون الدولة او احـد مؤسسـاتها العامـة طرفـا فيهـا حيث اصبح اللجـوء الى التحكيم في الـوقت الحاضـر امـراً تزايـداً في عقود التجارة الدولية لسـرعته ملائمتـه مـع التطـور الحاصـل في التجارة مما يساعد عمليه التبادل الدولي، وهـذا مـا دعـا الى وجود اتفاقية نيويـورك الخاصـة بـالاعتراف في احكـام المحكمين وتنفيذها لعام 1958[8].

و عليه ومن خلال ما تم عرضه وحسب رأينا المتواضع نلاحـظ ان مبدا سمو احكام المعاهدة على احكام القانون الداخلي من خلال القيمة القانونية للمعاهدات الدولية فـان القاضـي الوطـني يقـوم بتطبيق تلك القواعد القانونية الدولية في نطاق القانون الـداخلي ولحكم العلاقات الخاصة بالأفراد وذلـك من خلال اتخـاذ السـلطة العليا في الدولة لإجراءات قانونية لإنقاذ هذه القاعدة الدولية، ان النظام القانوني الدولي هو الجزء الاسمى من قانون الدولة فهـو يعلوا لقانون الداخلي ويفضـله وحسـب مـا يؤكـد العمـل الـدولي على اهمية قواعد القانون الدولي و يشغل هذا القـانون المـذكور مرتبة الضرورة لما تتسم بهي من قواعـد عرفيـة آمـرة والجـدير بالذكر ان ميثاق الامم المتحدة لم ينص بشكل صريح على اولوية النظام القانوني الدولي وانما يفهم ضمنه لأنه يؤكـد هـذه الفكـرة من خلال ما جاء في مقدمة نص على انه يجب احترام الالتزامات الدوليـة الناشـئة من مصـادره العالميـة كالمعاهـدات الدوليـة والاعراف الدولية التي اصبحت قواعدها آمرة نتيجة تكرار الـدول على..... الدول الاطراف في اتفاقية فينا لقـانون المعاهـدات

---

[8]) .....، مجلة جامعة كربلاء، المجلد الثالث، العدد الثالث عشر، 2005، ص24.

لعام 1969 يسمو القانون الدولي التعاهدي حيث نصت المـادة (26) من الاتفاقيـة المـذكورة " تـوجب على الـدول الاطـراف في المعاهدة تنفيذها بحسن نيه وطبقا للمادة (27) من المعاهدة : لا يجـوز لطـرف في المعاهـد ان يحتج بنصـوص قانونيـه الـداخلي كسبب مبرر لإخفاقه في تطبيق معاهدة.. الخ.

على الرغم بان المشرع العراقي لم يـذكر اي تشـريع بخصـوص القواعد المادية الموضوعية على عكس الدول العربيـة كمصـر او الاردن فقد لاقت تطور فيها[9] ومن هذا القبيل نجد اتفاقيه لاهـاي لعام (1964) بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية الـتي يصـفها البعض بانهـا حققت الإمبرياليـة القانونيـة الـتي تقتضـي على اي امكانيه لتنازع القوانين بين الدول المتعاهدة كما تزيـد من فعاليـة وقدرت المعاهد التوحيد القانوني حيث تتضمن حلولاً عالمية[10]

المطلب الثالث

من حيث الحلول التي تعطيها القواعد الموضوعية

ان القواعـد الموضـوعية قواعـد سـهلة كـذلك انهـا توصـف بإنهـا قواعد ملائمة اضافة الى ذلك تعتـبر قواعـد واقعيـة في حلولهـا و لغرض الاحاطة بموضوع البحث يجب علينا ان نقوم بدراسة هـذه الخصـائص من عـدة حيثيـات نتناولهـا في فـروع ثلاث نتنـاول في الفرع الاول سهولة القواعد الموضوعية وفي الفرع الثاني ملائمة القواعـد الموضـوعية وفي الفـرع الثـالث واقعيـة القواعـد الموضوعية وكما يلي:-

---

[9]) الشبكة المعلوماتية الانترنت، النية القانونية للمعاهدات الدولية، على الموقع http// juridictimes-wordpress.com تاريخ الزيارة 9/11/2019.

[10]) غسان عبيد المعموري، محاضرة القيت على طلبة الماجستير، جامعة كربلاء – كلية القانون.

الفرع الاول

سهولة القواعد الموضوعية

ان القواعد الموضوعية سهلة في تطبيقها لإنها تعطي حلول انيــة ومباشــرة ذاتيــة لمعــاملات التجــارة الدولــة ويحــدد الحقــوق والالتزامات فيها والقواعـد الموضـوعية تتضـمن سـلوكية عامـة و مجــردة فهي موضــوعية وهــذه الصــفة تجعلهــا ســهلة العلم والتطبيق[11] من قبل القاضـي والمحكم وان خاصـية الموضـوعية في هـذه القواعـد تجعلهـا ذات وظـائف منهـا وقائيـة تتمثـل في الحيلولة دون وقوع النزاع بين الافراد. والوظيفـة الثانيـة علاجيـة تتمثل في اعطاء الحل الموضوعي الذي ينهي النزاع[12].

تكون القواعد الموضوعية سهلة من خلال انهـا قواعـد غـير آمـرة بل قواعـد مـتروك امرهـا في اعمالهـا الاطـراف المتعاقـدة فهي قواعد مرنه تؤدي الى تحديد المركـز القانونيـة مسـبقاً بنـاء على هذه القواعد وهي تستجيب لطبيعة العلاقات وتوفر الطمأنينة[13].

ينتمي الى القانون الخاص لأنه يحكم علاقات القانون الخـاص لـو كان احد طرفي العلاقة او كليهما فراداً او شركة عامـة او خاصـة او مؤسسـة عامـة او الدولـة نفسـها فهي ملائمـة للتطـبيق على هؤلاء وغيرهم.

الفرع الثالث

واقعية القواعد الموضوعية

---

[11])- هشام صادق، حفيظة العداد، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998- 1999، ص8.

[12])- المؤيد. محمد عبد الله محمد، فهم القواعد الموضوعية في فض المنازعات الحاصة ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص 68.

[13])- غسان عبيد محمد، منهج القواعد الموضوعية بين الضرورة الاقتصادية والقانونية ، محاضرة القيت على طلبة الماجستير، جامعة كربلاء 2019.

ان القواعد الموضوعية تتميز بالواقعية لأنها ..... هذه القواعد لمواجهة مواقفة وظروف دولية واقعية دفعت اليها حاجة القعود الدولية الى سرعة والامان وتوقع الحلول مبني على تقدير مسبق للنتائج دفعاً لحركة رؤوس الاموال وتيسير للتجارة الدولية وهذه الخاصية هي التي جعلت مدى هذه القواعد واسع النطاق في عصر يتجلى فيه تأثير التقدم العلمي والتكنلوجي على قانون العقود واصبح المشروع اكثر واقعية للاعتراف والتطبيق للقواعد الموضوعية ذات الطابع العرافي التي يقررها المجتمع الدولي للتجار وتكون القواعد الموضوعية فعالة بصفتها قواعد قانونية بشرط عدم تعارضها مع النظام العام للجماعة الدولية في مجموعها[14]

[14])- المؤيد محمد عبد الله محمد، منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص 80.