اعمال قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

ان اعمال القاعدة يكون عندما يعرض على قاضي النزاع دعوى متعلقة بعقد دولي مالي، فعلى القاضي هنا ان يقوم بأسناد العقد الى قانون الارادة الصريحة اذا وجد اتفاق يقضي بتسوية أي منازعة بشأن العقد بموجب قانون دولة ما، اما اذا لم يوجد اتفاق صريح فعلى القاضي ان يتحرى عن اتجاه الارادة الضمنية الى قانون دولة ما وهو يتحقق من ذلك من خلال جملة ظروف او وقائع محيطة بالعقود تكشف عن الرغبة الضمنية للأطراف بإخضاع العقد لقانون الدولة التي ترتبط به هذه الوقائع او الظروف ومنها اللغة التي حرر بها العقد او محكمة الدولة التي اتفق على الخضوع لولايتها او ابرام العقد فيها او قصد تنفيذه فيها فهذه الظروف والوقائع هي قرائن تؤشر على ان هناك ارادة ضمنية اتجهت لتطبيق قانون الدولة التي تعلقت بها

اعمال قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

اما اذا لم توجد ارادة صريحة او تكشف الظروف او الوقائع عن الارادة الضمنية، فقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي وكذلك القضاء الفرنسي والبريطاني الى ضرورة البحث عن الارادة المفترضة والتي يستخلصها القاضي من خلال ما يصطلح عليه بعنصر الاداء المميز الذي يكشف عن قانون الدولة الاكثر صلة بالعقد مثال ذلك يمثل قانون الدولة المضيفة للاستثمار القانون الاكثر صلة بالعقد، ومن ثم فهو قانون العقد ويعبر عن عنصر الاداء المميز في ظل عدم اتفاق اطراف العقد على قانون دولة معينة صراحة او ضمناً، الا ان جانب من الفقه ينتقد ما يصطلح عليه بالإرادة المفترضة لأنها من صنع الوهم والخيال وحسب وجهة نظرهم فالإرادة اما ان تكون صريحة او ضمنية وليس اكثر من ذلك وكما ذكرنا لابد ان يكون القانون المتفق عليه صراحة او ضمنا على صلة جدية حقيقية وموضوعية بالعقد من خلال كونه قانون جنسية احد الطرفين او موطنه او محل ابرام العقد او محل تنفيذه او موقع المال.

نطاق تطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

يطبق قانون الارادة بموجب قواعد اسناد دولة قاضي النزاع على شروط تكوين العقد واثاره على الراي الراجح في الفقه، وهناك من يرى ان نطاق تطبيقه يمتد الى اثار العقد دون شروط تكوينه، ونعتقد ان فكرة الالتزامات العقدية تتكون من شروط العقد واثاره، كما يدخل ضمن هذا النطاق اوصاف الارادة من جانب كونها الارادة الظاهرة ام الباطنة، وكذلك مدى اعتبار السكوت قبولاً وحالات التعبير عن الارادة، وكذلك وجود المحل وصحته ووجود السبب، كما يشمل نطاق قانون الارادة اوصاف الالتزام الشرط والاجل، وتعدد الملتزمين، وحالات الضمان، كما يطبق على اسباب انتهاء الالتزام بالإبراء او الوفاء والمقاصة وخاصة الاتفاقية منها.

نطاق تطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود الدولية :

ويخرج عن اختصاص قانون الارادة الرضا وعيوبه لأنه يلحق بمسائل الاهلية ومن ثم تخضع لقانون الجنسية وكذلك شكل التصرف يخضع لقانون محل الابرام، ومشروعية السبب والمحل تخضع لتقدير قاضي النزاع لأنها متعلقة بالنظام العام وتعد من قواعد الامن المدني والقواعد ذات التطبيق الفوري والمباشر. كما يمتد نطاق قانون الارادة الى جميع المسائل المتعلقة بالحقوق الشخصية واثارها من حيث نشوئها وانتقالها وانتهائها ولا يمتد لحكم عوارض الاهلية والشكلية اذ يكون الاختصاص في الاولى للقانون الشخصي (الاهلية) و في الثانية لقانون محل الابرام (الشكلية).

موقف القانون المقارن والعراقي:

يتجه القانون المقارن على مستوى القوانين الاجنبية والعربية الى احترام ارادة اطراف العلاقة العقدية استناداً لمبدأ سلطان الارادة ومن ثم اعتماد القانون الذي تتفق عليه ارادة الاطراف صراحة او ضمناً وفي ظل غياب الارادة يصار الى اعتماد قانون بلد التنفيذ كما هو الحال في بعض التشريعات الاجنبية، وقد اتجهت المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري الى ان الالتزامات العقدية التي تخضع لقانون الارادة تشمل شروط تكوين العقد واثاره وهذا ما اكده الفقه الغالب. وقد نصت المادة (19/ 1) من القانون المدني المصري على أن (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدين او يتبين من الظروف ان قانون اخر يراد تطبيقه).

موقف القانون المقارن والعراقي :

وبحسب النص المتقدم يبدأ قاضي النزاع باعتماد قانون الارادة ثم اعتماد قانون الموطن المشترك للمتعاقدين في ظل غياب الارادة الصريحة او الضمنية، واذا اختلف موطنهما فيصار الى اعتماد قانون محل ابرام العقد على سبيل الاحتياط وهذا يعني ان هناك تدرج في تطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود. الى هذا المعنى ذهب المشرع العراقي في المادة (25/ 1) من القانون المدني التي نصت على يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا واذا اختلفا يسري قانون محل ابرام العقد كل ذلك ما لم يتفق المتعاقدين او تبين من الظروف ان قانون اخر يراد تطبيقه. وهذا يعني ان على القاضي العراقي عندما يطبق قاعدة الاسناد الخاصة بقانون الارادة ان يبدا بتطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بقانون الارادة أي ان يبدا بتطبيق قانون الارادة الصريحة او الضمنية اذا وجد أي منهما.

.

.

موقف القانون المقارن والعراقي :

وفي حالة غيابهما فيصار الى اعتماد قانون موطنهم المشترك وفي ظل اختلاف الموطن يصار الى الخيار الاخير وهو قانون محل الابرام. وهذا يعني ان امام قاضي النزاع العراقي ثلاثة خيارات: .

الاول: يتمثل بقانون الارادة الصريحة او الضمنية. .

الثاني: قانون الموطن المشترك للمتعاقدين. .

الثالث: قانون محل ابرام العقد. .

ويستعمل القاضي هذه الخيارات على سبيل التدرج لا التخيير.

نص المادة (25) مدني عراقي (1. يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه. 2. قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه).