القانون الواجب التطبيق على مسائل الشكل:

سنعرض للموضوع من خلال بيان معنى الشكل ونطاق قانون الشكل واخيرا موقف القانونين العراقي والمقارن: .

معنى الشكل: الشكل هو المظهر الخارجي للتعبير عن الارادة، التي تتحرك باتجاه احداث اثر قانوني بصيغ فنية، مادية او معنوية، تأخذ مظاهر متنوعة تتمثل بمظهر الشهادة او التوثيق او المراسيم الدينية، وفي ضوء ذلك يتوزع الشكل من حيث تأثيره في التصرفات الى شكل للانعقاد يخضع للقانون الذي يحكم موضوع الحق او العقد بوصفه ركن يتوقف وجود الحق او العقد على وجوده. وشكل للإثبات فالسؤال ما هو القانون الذي يحكم الشكل للإثبات؟ هل يخضع لقانون جنسية الطرفين ام لقانون قاضي النزاع، ام لقانون محل اجراء التصرف؟ استقر الفقه منذ عهد مدرسة الاحوال الايطالية القديمة ان التصرف يخضع لقانون محل الابرام في شقيه الموضوعي و الشكلي.

القانون الواجب التطبيق على مسائل الشكل:

وفيما بعد تم الفصل بين الشقين حيث اخضع الشق الموضوعي لقانون الارادة والشق الشكلي لقانون محل الابرام ومنذ ذلك الحين شاعت وانتشرت قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل حيث اخضعت التصرف في الشكل لقانون محل ابرامه وانتقلت الى التشريعات الوطنية الاجنبية والعربية كما اعتمدها المشرع العراقي في المادة (26) من القانون المدني العراقي. وتنطوي قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل على مبررين: الاول: التسهيل والتيسير على الافراد بإجراء تصرفات صحيحة اينما كانوا خاصة وان الزامهم باستيفاء الشكلية المقررة في قانون اخر مثل قانون جنسيتهم قد يتعذر عليهم استيفائه اذا منع قانون محل الابرام تلك الشكلية مما يفضي ذلك الى ارتباك المعاملات وعدم استقرارها على المستوى الدولي. والثاني: منح الثقة والاطمئنان للأفراد في قدرة ارادتهم على الارتباط بعلاقات خارج محيط دولهم لسهولة احاطتهم علما بالشكل المطلوب في قانون محل الابرام اكثر من أي قانون اخر.

نطاق تطبيق قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل:

تسري قاعدة الاسناد الخاصة بمسائل الشكل لقانون محل ابرامها ويستثنى منها:

1. الاشكال المتممة للأهلية: وهي تلك الاشكال المتعلقة بأهلية مباشرة التصرفات كحصول القاصر على اذن من المحكمة بفتح محل تجاري حيث تخضع شروط منح الاذن هنا الى قانون جنسية القاصر لأنه القانون المتكفل بحماية ارادته، وكذلك حصول الوصي على اذن من المحكمة لإدارة اموال من هو تحت وصايته تخضع لقانون جنسية الصغير لأنه المقصود بالحماية، اما تقديم الاذن في الحالتين اعلاه تخضع لقانون قاضي النزاع، لأنها من المسائل الاجرائية الفنية.
2. اجراءات العلانية: فهي صيغ فنية تتعلق بإشهار التصرفات المتعلقة بالأموال فهنا تخضع لقانون موقع المال المتعلقة به علانية التصرفات وذلك لحماية الغير الذي يتعامل مع مالك المال، كإجراءات تسجيل التصرفات المتعلقة بعقار في الدائرة المختصة.
3. الاجراءات القضائية: وتخضع لقانون المحكمة المقام امامها الدعوى المتعلقة بها تلك الاجراءات فهنا تشمل اجراءات المرافعات والتنفيذ وبعض مسائل الاثبات.

موقف القانون العراقي والمقارن من قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل:

اعتمدت اغلب التشريعات قاعدة خضوع شكل التصرفات لقانون محل الابرام وقد نصت على هذه القاعدة جميع التشريعات العربية ومنها التشريع المصري في المادة (20) مدني مصري حيث اخضع شكل التصرفات لاحد القوانين الاتية :

1. قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين. 2. قانون الموطن المشترك للمتعاقدين. 3. قانون الذي يحكم الموضوع. 4. قانون محل الابرام وهذا هو موقف المشرع الاردني والليبي علما ان التشريعات العربية اعلاه جعلت قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل قاعدة اختيارية في حين جعل منها المشرع العراقي قاعدة الزامية حيث الزم الافراد بالخضوع في شكل تصرفاتهم الى قانون محل الابرام حصراً بموجب المادة (26) مدني التي نصت على أن (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها) وهذا يعني ان ليس هناك من خيار اخر امام الافراد لاستيفاء شكلية العقود.

موقف القانون العراقي والمقارن من قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل:

في حين سجل المشرع العراقي في المادة (19/ 1) مدني والتي سبق التطرق لها في مسائل الزواج الخيار للزوجين بين استيفاء شكلية العقد بموجب احد القانونين وهما قانون جنسية الزوجين او قانون محل الابرام. ومن الجدير بالذكر يخضع اثبات التصرفات لنفس القانون الذي يحكم شكلها وذلك لوجود صلة وثيقة ما بين الشكل والاثبات لان كلاهما صيغ فنيه تتعلق بالتصرف وقد اعتمد المشرع العراقي هذا الحل في المادة (13/ 1) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل والتي نصت على انه (يسري في شأن ادلة الاثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني).