وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل – كلية الحقوق

الاختصاص الاحتياطي لقانون القاضي في مسائل تنازع القوانين

– دراسة مقارنة –

النـد امير كوكه

رسالة ماجستير
القانون الخاص/ قانون الدولي الخاص

إشراف
الدكتور خليل إبراهيم محمد
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

١٤٤٤هـ ٢٠٢٣م

المستخلص

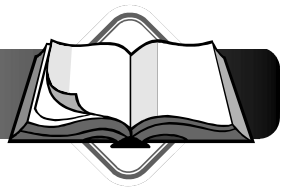
ان تحديد القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات العنصر الاجنبي يتم وفقاً لقواعد الاسناد التي يضعها المشرع الوطني، وهذه القاعدة قد تشير الى تطبيق قانون القاضي، وقد تشير الى تطبيق القانون الاجنبي، وهي عندما تشير الى ذلك القانون او ذاك، فأنها تعطيه اختصاصاً اصلياً في حكم النزاع، ولكن في حالة اعطاء الاختصاص للقانون الاجنبي فان القانون الاخير لا يتحتم تطبيقه، اذ يمكن ان يحيل الاختصاص الى قانون القاضي، ويمكن ايضاً ان يتعذر تطبيقه لسبب ما، وعند تعذر هذا التطبيق فسوف يكون هناك اختصاص احتياطي لقانون القاضي ليحكم النزاع.

والاختصاص الاحتياطي لقانون القاضي هدفه سد الفراغ الذي يمكن ان ينشأ في حالة عدم تطبيق القانون الاجنبي، لان القاضي لابد وان يحسم النزاع، فلا يمكن ترك النزاع دون حل والا عد ذلك انكاراً للعدالة.

وهناك حالات عديدة يطبق فيها القاضي اختصاص قانونه الاحتياطي، كلما تعذر عليه اعمال القانون الاجنبي، فيمكن على سبيل المثال ان تحدد قاعدة الاسناد قانون اجنبي لكي يحسم النزاع على العلاقة محل النزاع، الا ان هذا القانون يحيل الاختصاص الى قانون القاضي، فيكون اختصاص القانون الاخير اختصاص احتياطي حل محل الاختصاص الاصيل للقانون الاجنبي الذي حددته قاعدة الاسناد. ويمكن ان يكون الاختصاص الاحتياطي لقانون القاضي راجعاً الى مانع من موانع تطبيق القانون الاجنبي، كالدفع بالنظام العام، او الغش نحو القانون، او الدفع بالمصلحة الوطنية، ففي هذه الموانع الثلاثة، قد تشير قاعدة الاسناد الى تطبيق قانون اجنبي، الا انه يتعذر تطبيقه لوجود هذا المانع، فيحل قانون القاضي محل القانون الاجنبي لما له من اختصاص احتياطي.

والامر نفسه ينطبق على الحالة التي يتعذر فيها اثبات القانون الاجنبي او معرفة مضمونه، او في الحالة التي يتعذر فيها تفسيره، اذ يتم اللجوء الى قانون القاضي لما له من اختصاص احتياطي في الانطباق على المسألة محل النزاع، وهذا ينطبق ايضاً في حالة صعوبة الرجوع الى القانون الاجنبي، لتعذر الوصول الى ضابط الاسناد، او لتخلف شرط من شروط تطبيق القانون الاجنبي، او لان القانون الاخير لم يعالج المسألة محل النزاع.

ABSTRACT



The determination of the applicable law in relations with a foreign element is in accordance with the rules of attribution established by the national legislator, and this rule may refer to the application of the law of the judge and may refer to the application of foreign law. When it refers to this law or that law, it gives it an original jurisdiction in the dispute judgment, but in the case of giving jurisdiction to the foreign law, the latter law does not have to be applied, as it can refer jurisdiction to the law of the judge. It may also not be applied for some reason, and when this application is impossible, there will be a reserve jurisdiction for the law of the judge to govern the dispute.

The reserve jurisdiction of the law of the judge aims to fill the gap that may arise in the event of non-application of foreign law, because the judge must resolve the dispute, so the dispute cannot be left unresolved, otherwise this is considered a denial of justice.

There are many cases in which the judge applies the jurisdiction of his reserve law, whenever he is unable to act on foreign law. For example, the rule of attribution can determine the foreign law to resolve the dispute over the relationship in dispute, but this law refers jurisdiction to the law of the judge. As such, jurisdiction of the latter law shall be a reserve jurisdiction that replaces the original jurisdiction of the foreign law established by the rule of attribution. The reserve jurisdiction of the law of the judge can be due to one of the impediments to the application of foreign law, such as pushing public order, fraud towards the law, or pushing the national interest. In these three impediments, the rule of attribution may refer to the application of a foreign law, but it cannot be applied because of the existence of this impediment, so the law of the judge law replaces the foreign law because of its reserve jurisdiction.

The same applies in the case where it is not possible to prove the foreign law or know its content, or in the case where it is impossible to interpret it. In this case, the law of the judge will be applied because of its reserve jurisdiction that can be applied to the matter in dispute. This also applies in the case of difficulty in referring to foreign law, because it is not possible to reach the attribution officer, or because one of the conditions for the application of the foreign law is absent, or because the latter law did not address the issue in dispute.

University of Mosul

College of Law

The Reserve Jurisdiction of the Judge's Law in Matters of Conflict of Laws

- Comparative Study -

Thesis submitted by

Alnd Ameer Goga

To

The Council of the College of Law University of Mosul In Partial Fulfilment of the Requirements for the Degree of Master of Arts In Private Law/ Private international law

Supervised by

Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed

Assistant Professor of Private International Law