



مركز البيان للدراسات والتخطيط
Al-Bayan Center for Planning and Studies

الجوانب الإيجابية والسلبية لانضمام العراق لاتفاقية (لاهاي) لتوحيد نصوص القانون الدولي الخاص

نسرین قحطان عبدالرزاق



سلسلة إصدارات مركز البيان للدراسات والتخطيط

عن المركز

مركزُ البيان للدراسات والتخطيط مركزٌ مستقلٌّ، غيرُ ربحيٍّ، مقرُّه الرئيس في بغداد، مهمته الرئيسة -فضلاً عن قضايا أخرى- تقديم وجهة نظر ذات مصداقية حول قضايا السياسات العامة والخارجية التي تخصّ العراق بنحو خاصٍ، ومنطقة الشرق الأوسط بنحو عام. ويسعى المركز إلى إجراء تحليلٍ مستقلٍّ، وإيجاد حلولٍ عمليّةٍ جليّةٍ لقضايا معقدةٍ تهّمُ الحقلين السياسي والأكاديمي.

ملحوظة:

لا تعبّر الآراء الواردة في المقال بالضرورة عن اتجاهات يتبناها المركز، وإنما تعبّر عن رأي كاتبها.

حقوق النشر محفوظة © 2023

www.bayancenter.org

info@bayancenter.org

Since 2014

الجوانب الإيجابية والسلبية لانضمام العراق لاتفاقية (لاهاي) لتوحيد نصوص القانون الدولي الخاص

نسرین قحطان عبدالرزاق*

المقدمة

قُدِّمت هذه الورقة البحثية؛ ليقرأها أعضاء مجلس البرلمان؛ تمهيداً للمصادقة على اتفاقية (لاهاي) المتعلقة بالقانون الدولي الخاص؛ لتوحيد القواعد القانونية، وإيجاد نظام قانوني دولي موحد، وناقشت هذه الورقة البحثية إيجابيات وسلبيات الانضمام إلى اتفاقية (لاهاي) المتعلقة بالقانون الدولي الخاص بصورة شاملة وموجزة، مع تقديم جملة من التوصيات المقترحة في الوقت الذي يسعى فيه العراق إلى تنظيم شتى العلاقات الدولية عن طريق وضع قواعد قانونية دولية موحدة أسوة بسائر الدول الأخرى الساعية إلى الانضمام إلى اتفاقية (لاهاي) التي تُعدُّ نتيجة محاولات ومبادرات جادة نحو توحيد الأحكام الدولية، سواءً على الصعيد العالمي، أو الإقليمي، وتكلَّلت هذه الجهود بالتوقيع على النظام الأساسي لمؤتمر (لاهاي) سنة 1995 الذي جاء بقواعد موحَّدة لمختلف المواضيع، ومن ضمنها القانون الدولي الخاص، إذ تطرقت لمواضيع أبرزها نفقة الأطفال، وحمايتهم، وتبنيهم، والمسؤولية الأبوية، وكذا الملكية الفكرية، وقد يتعرَّض مقترح انضمام العراق إلى هذه الاتفاقية لعدد من الانتقادات، فلا بدَّ من بيان الجوانب الإيجابية لانضمام العراق لهذه الاتفاقية، والجانب السلبي الذي من الممكن أن يظهر.

المحور الأول: اتفاقية (لاهاي) سنة 1996 المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية، وإجراءات حماية الأطفال المؤرَّخة في 19 أكتوبر 1996.

جاءت هذه الاتفاقية بناءً على ما تتطلبه حماية الأطفال في الأوضاع ذات الصلة الدولية، ورغبة من الدول في تلافي النزاعات التي يمكن أن تنشأ قامت هذه الاتفاقية ببيان الضمانات الدولية فيما يخص مادة الاختصاص، والقانون المطبَّق، والاعتراف بإجراءات حماية الأطفال، وضمان تنفيذها عن طريق وضع أسس مشتركة موحَّدة للدول المصادقة عليها، وتؤخذ بعين الاعتبار المصلحة العليا بحماية الأطفال.

* باحثة وأكاديمية .

أهداف الاتفاقية:

1. تحديد الدولة المختصة بأنها صاحبة السلطة فيما يخص إجراءات المتعلقة بالطفل، وحمایته، وكذلك القانون المطبق.
2. تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الأبوية.
3. ضمان الاعتراف بالقرارات والإجراءات الصادرة من جميع الدول المصادقة على المعاهدة.

المخاوف المقترنة للمصادقة على الاتفاقية والحلول المقترحة لها:

1. يتخوّف المشرع العراقي بأن بنود هذه الاتفاقية قد تمس بسيادة العراق، وذلك بقبول تطبيق نصوص دولية قد تبدو للوهلة الأولى متعارضة مع ما هو سائد في العراق، إلا أنّ الواقع يجعل المشرع أمام ضرورة ملحة بإيجاد قواعد موحدة دولية، إذ أبحاث المادة (8) من اتفاقية (لاهاي) لسنة 1996 أن تمنح الدولة المختصة السلطة لدولة أخرى، إذا ما كانت الأخيرة أقدر على تحقيق المصلحة العليا للطفل¹، وعلى وجه الخصوص في وقتنا الحالي الذي شهد ازدياد حالات الزواج ذات العنصر الأجنبي، وما ينتج عن هذه العلاقات الخاصة من آثار؛ ممّا يتطلّب مدة زمنية طويلة للإجراءات القانونية في تحديد القانون الواجب التطبيق في كل العلاقات الخاصة، وتحديد المحكمة المختصة، وما قد يرافقه من جهل الأشخاص بالقانون الأجنبي، إلا أنّ المصادقة على اتفاقية (لاهاي) التي تتضمن بنود دولية موحدة تحدد قواعد موضوعية موحدة لكل الدول الأعضاء على

1 - نصت المادة (8) من اتفاقية لاهاي التي أجازت للدولة المختصة أن تتنازل عن اختصاصها والسلطة الممنوحة لها لدولة أخرى متعاقدة على الاتفاقية، إذا ما كانت قادرة على تحقيق المصلحة العليا للطفل؛ وذلك في حالات معينة وردت في نص المادة المذكورة. نصّت المادة (8) على

1. يجوز الاستثناء لسلطة الدولة المتعاقدة المختصة طبقاً للمادتين 5 و6 إذا ما عُذت أنّ سلطة الدولة المتعاقدة الأخرى يمكن لها في حالة معينة تقدير المصلحة العليا للطفل بصورة أفضل أن: تتقدّم إنّما يطلب إلى هذه السلطة مباشرة، أو بواسطة السلطة المركزية لتلك الدولة للموافقة على الاختصاص؛ لاتباع الإجراءات التي تعدها لضرورة حماية الطفل. توقف (البتشان) اتخاذ تلك الإجراءات، وتدعو الأطراف إلى تقديم الطلب المذكور إلى سلطة الدولة الأخرى.

2. تتمثل الدول المتعاقدة التي يمكن تقديم طلب إلى سلطتها وفق الشروط المحددة في الفقرة السابقة:

أ- الدولة التي يحمل الطفل جنسيتها. ب- الدولة التي توجد فيها أموال الطفل. ج- الدولة التي تكون فيها السلطة مختصة للبتّ في طلب الطلاق، أو الانفصال الجسدي لأبوي الطفل، أو إبطال الزواج. د- الدولة التي يرتبط فيها الطفل ارتباطاً وثيقاً.

3. يمكن للسلطات المعنية أن تتبادل الآراء فيما بينها.

4. يمكن للسلطة المطلوبة طبقاً لشروط الفقرة الأولى أن توافق على أن تحل محل السلطة المختصة تطبيقاً للمادة الخامسة، أو المادة السادسة، إذا ما عُذت أنّ في ذلك مصلحة عليا للطفل.

نحو يجنب الاختلاف في قواعد التنازع.

2. قد تتعارض بعض البنود مع القانون الداخلي أو الدستور العراقي، وما موقف القاضي الوطني؟ أيقوم بتطبيق نصوص المعاهدة الدولية أم بتطبيق القانون الداخلي؟ وهل يقوم القاضي بمراجعة التدرج الهرمي للقواعد القانونية؟ ممّا يثير مخاوف تشريعية وسياسية عراقية، ونجد موضوع المصادقة من شأنها أن تجعل الاتفاقية مصدراً من مصادر القانون الدولي الخاص، فلا بد أن تكون العلاقة بين القانون الداخلي والاتفاقية علاقة تكاملية وليست تنافرية، إذ إنَّ الهدف الرئيس للاتفاقية يتلخص بلحاظ الموضوع بتوحيد قواعد النزاع، مثلاً معاهدة (لاهاي) بشأن توحيد بعض قواعد النزاع في مادة الإجراءات، والزواج، والطلاق، والوصاية، والإرث، والوصية؛ لتقليل حالات الاختلاف في قواعد التنازع، وتهدف إلى توحيد القواعد الموضوعية، مثل اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لعام 1980، والمعاهدة التي وحدت القانون المطبّق على الملكية الصناعية في مؤتمر باريس، والملكية الأدبية والصناعية، وذلك بإعطاء الحل مباشرة من دون المرور بقواعد الإسناد وفقاً لإحدى تقنيات وطرائق حل النزاعات الدولية الخاصة.

ونرى بصدد هذه المخاوف أنّ اتفاقية بيع البضائع الدولية قد وضعت هرمية تحدد فيها أولوية القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقد البيع الدولي التي تنظم أحكامه، بحيث أنّها نصّت في المادة السابعة منها أنّه إذا وجد نقص في المسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية، ولم تُحسّم، ويجب تنظيمها وفقاً للمبادئ العامة التي تقوم عليها الاتفاقية نفسها، وفي حال عدم وجود هذه المبادئ عندها يُلجأ إلى قواعد القانون الدولي الخاص.

قد تتعارض بنود الاتفاقية مع قواعد قانونية سابقة أو لاحقة الأمر الذي يثير مخاوف المشرع العراقي من الانضمام، فإذا كان المتعارف عليه أنّ النص اللاحق من شأنه أن يلغي السابق، ولكن هذا المبدأ يطبق ضمن إطار القوانين الداخلية. أمّا في حال التعارض بين نص معاهدة دولية، ونص قانوني داخلي سابق فلا مجال لإعماله، فإنّ نصوص المعاهدة لا تؤدّي إلى إلغاء النص الداخلي السابق، بل توقف إعماله ضمن نطاق تطبيق المعاهدة، ويبقى سارياً في مواجهة الأطراف والدول التي لا تنتمي إلى هذه المعاهدة، وفي حال تعارض النص القانوني اللاحق مع بنود الاتفاقية، فتفضيل أحدهما على الآخر يتوقف على القوة التي يتمتع بها، والتي تمنحها القوانين الداخلية لهذه النصوص، فعلى المحاكم أن تتقيّد بمبدأ تسلسل القواعد الهرمي وفق التشريعات الوطنية، وأنّ هذه القوانين اللاحقة على المعاهدة لا يمكن أن تؤدي إلى إلغاء الاتفاق الدولي الذي أبرمته الدولة إلا بنص

صريح على ذلك الإلغاء فلا يجوز إنهاء معاهدة دولية بإرادة الدولة لوحدها ؛ لأنَّ ما أُنْشِئَ بإرادتين أو أكثر لا يمكن إنتهائه إلا باتفاق الإرادات مجتمعة.

ونجد في المادة (61/4) من الدستور العراقي (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، (ومن النص الدستوري لا يمكن أن نتصور أي معارضة في التطبيق القضائي بين نصوص المعاهدة وبين القوانين الوطنية؛ لأنَّه لا يُؤخَذ بأي معاهدة دولية من الناحية القضائية ما لم تصبح تشريعاً وطنياً عراقياً عن طريق عرضها على البرلمان العراقي، وصدورها بصورة قانون داخلي وطني.

3. تهدف هذه الاتفاقيات في المقام الأول إلى تنظيم مسائل القانون الدولي الخاص التقليدية، وآلية الاعتراف، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، إلا أنَّ التطور الحاصل بمرور الوقت أظهر القصور القانوني لهذه النصوص؛ لذا سعت الدول إلى إبرام اتفاقيات لاستيعاب مواضيع القانون الدولي الخاص منها اتفاقية 2007 التي تنظم قواعد التعاون والاعتراف بالأحكام الأجنبية المتعلقة بنفقة الأطفال، إذ كانت تتضمن أحكاماً إجرائية، تُعتمَد لتحسين طريقة استيفاء النفقة دولياً، ممَّا يَحَقِّق ضمانات قانونية دولية في الاعتراف بالقرارات الأجنبية في مجالات الملكية الفكرية، وحقوق الأطفال وتنفيذها.

المحور الثاني: اتفاقية (لاهاي) بشأن القانون الدولي الخاص فيما يخص حقوق الملكية الفكرية 2017، وكذلك التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية 1999

أهداف الاتفاقية:

- معالجة التداخل بين نصوص القانون الدولي الخاص، ونصوص قانون حماية حق المؤلف، وحقوق الملكية الفكرية، والحقوق المجاورة.

- تحقيق أمن قانوني لكل الأشخاص مع مراعاة الفوارق بين الأنظمة القانونية للدول واحترام تنوعها.

- النهوض بكل الأعمال المتعلقة بإنفاذ الملكية الفكرية، وحقوق المؤلف عبر الحدود على نحو يضمن حماية هذه الحقوق، وإنفاذ القرارات المتعلقة بها بموجب نصوص قانونية دولية تمثل بهذه الاتفاقية.

المخاوف المقترنة للمصادقة على الاتفاقية والحلول المقترحة لها:

1. إنَّ مصادقة المشرع العراقي على اتفاقية (لاهاي) المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية من شأنها أن تسهم في معالجة التداخل بين نصوص القانون المدني المتعلقة بالقانون الخاص وبين قانون حماية حق المؤلف رقم لسنة 1971 والمعدل بموجب الأمر (84) لسنة 2004 الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة، وكذلك التداخل الناتج؛ بسبب العمليات الاقتصادية المتزايدة في الوقت الحالي، وذلك عن طريق إيجاد قواعد قانونية دولية موحدة عابرة للحدود ملزمة لكل الدول الموقعة على الاتفاقية؛ ممَّا يوفِّر حماية دولية قانونية عالية المستوى، مع اختلاف الأنظمة القانونية للأطراف المصادقة عليها بصورة تضمن للمؤلف حماية مصنفاًته من السرقة، فضلاً عن تمثُّع صاحب الملكية الفكرية باستقرار قانوني من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، وما يترتب عليها من تنفيذ القرارات الصادرة بشأن الملكية الفكرية، ويوفر هذه الحماية وثائق عدد من اتفاقيات (لاهاي) التي تشكل نظاماً قانونياً موثقاً به على نحو يكفل التقاضي عبر الحدود الذي يصب في مصلحة المؤلف، وحماية حقوق الملكية الفكرية.

2. ويُعْرَضُ تساؤل حول مدى صعوبة جمع الأدلة الخاصة بإثبات الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية عبر الحدود، إلا أنَّ اتفاقية (لاهاي) تدرك الأنظمة القانونية المتنوعة فيما يخص أدلة الإثبات وكيفية الحصول عليها، فهي توفر طريقة فعالة لتسهيل نقل الطلبات عبر الحدود، وتيسِّر تيسيراً كبيراً تلك الإجراءات، وتقلِّل الوقت المستغرق في استحصال أدلة الإثبات، وكذلك الحال لتبليغ بواسطة الوثائق القضائية وغير القضائية في سياق المسائل المدنية والتجارية على نحو يكفل تقليل الوقت والجهد في إخطار الأطراف، وهو عامل جوهري في حق المدعى عليهم في إخطار دعوى فعلي في الوقت المناسب.

3. من المخاوف التي قد تثار هي فقدان القانون الدولي الخاص قوته الملزمة، مثالها انضمام العراق إلى اتفاقية عقود البيع الدولي للبضائع فهي تمتاز بأنَّها لا تخضع العقود التي تدخل ضمن نطاقها لقواعد القانون الدولي الخاص، ومن مفهوم المخالفة العقود التي لا تندرج ضمن نطاق هذه الاتفاقيات لا تتأثَّر بها، وكذلك عقود البيع الوطنية تبقى خاضعة للقانون الوطني، ومن الجدير بالذكر أنَّ اتفاقية البيع الدولي للبضائع 1980 تسهم في إضفاء اليقين على عمليات التبادل التجاري فضلاً عن خفض تكاليف المعاملات.

التوصيات بخصوص انضمام العراق لهذه الاتفاقية:

يوجد العديد من المخاوف المشروعة التي تطرح والتي قد لا ترتبط بنود الاتفاقية ونجد من اهم هذه المخاوف التي تتعلق بآلية تطبيق وتنفيذ هذه الاتفاقية والتي تتعلق بعملية تطبيق وتحسيد بنود الاتفاقيات بشكل عملي في مجال النظام القضائي والاداري في العراق , وكذلك من اهم الصعوبات الرئيسية هي كيفية تنفيذ الاتفاقيات في التشريعات الوطنية العراقية والأحكام القضائية , إضافة إلى صعوبة تحديد الهياكل الادارية والقضائية لكل اتفاقية كما يقتضيه العقد ويمكن معالجة هذا الامر عند اصدار قانون اساسي بخصوص الاتفاقية مع بيان آلية تطبيقها وكذلك بيان اي تحفظ على بنود الاتفاقية مع وضع الحلول البديلة المقترحة ويكون هذا القانون له قوة ملزمة بعد نشره في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) , ويرجح من وجهه نظرا انضمام العراق إلى اتفاقية (لاهاي) الخاصة بالقانون الدولي الخاص بالنظر للايجابيات المترتبة على هذا الانضمام مقارنة بالجانب السلبي الذي يمكن تلافيه بتنظيم آلية تنفيذ بنود الاتفاقية وتطبيقها بشكل يتناسب مع التشريعات الوطنية والمحاكم الوطنية ضمن قانون اساسي يتم المصادقة عليه من قبل مجلس النواب العراقي.

النتائج التي توصل إليها:

كان العراق في عزلة عن المجتمع الدولي وبتطور الأوضاع، وتزايد العلاقات الدولية يتطلب الأمر إيجاد نظام قانوني موحد يشكّل ضماناً قانونية لحماية حقوق الأفراد، وذلك للمميزات التي ترافق الانضمام إلى اتفاقية (لاهاي)، نوصي بما يلي:

- يمكن للعراق الانضمام إلى اتفاقية (لاهاي) الخاصة بالقانون الدولي الخاص مع إمكانية إبداء الطرف العراقي تحفظاً بخصوص أي بنود بالصورة التي تتناسب مع مضمون المعاهدة مع الإشارة إلى حق جمهورية العراق في إلغاء التحفظ بصورة تحريرية في أي وقت.

- إن مصادقة العراق على اتفاقية (لاهاي) المتعلقة بالقانون الدولي الخاص من شأنه أن يعالج عديداً من التداخلات أهمها التعارض بين نصوص القانون الدولي الخاص وبين القوانين الخاصة المنظمة لحق المؤلف، أو النماذج الصناعية وغيرها من القوانين، فضلاً عن تحقيق ضمان تنفيذ الأحكام الأجنبية في الدول المصادقة على الاتفاقية، مما يجعل الفرد العراقي ذا ضمانات قانونية تكفل حماية حقوقه ومصالحه، ومن الجدير بالذكر أنّ نصوص اتفاقية (لاهاي) 2019 عمدت إلى توحيد ضوابط الاختصاص العام غير المباشرة، وجعلها السبيل الوحيد للاعتراف أو تنفيذ

الحكم القضائي الأجنبي، وكذلك حصر حالات رفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في حالات محدودة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المطلوب منها، وتنفيذ الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي، فضلاً عن قيام قواعد اتفاقية (لاهاي) 2019 على إدماج نصوص الاتفاقية بسلسلة داخل النظام القضائي الوطني.

- الانضمام إلى اتفاقية (لاهاي) الخاصة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية، تهدف إلى توفير ضمانات قانونية أكبر لأطراف النزاع، وتيسير إجراءات التبليغ (الوثائق) إلى المدعي عليه الموجود في دولة أخرى

- لا يترتب أي آثار مالية على انضمام العراق إلى اتفاقية بيع البضائع الدولي 1980 كأطراف فيها، ولا يستلزم إدارة الاتفاقية على المستوى الوطني توافر هيئة متفرغة بهذا الشأن.