المحاضرة الاولى

ماهية القانون الدولي الخاص

هو قانون متميز يطبق علي الاشخاص الخاصة التي ترتبط فيما بينها بعلاقات ذات طابع دولي فالقانون الدولي الخاص هو قانون متميز ،وتميزه ينبع من أنه لا يعالج سوي المشاكل المترتبة علي الطابع الدولي لتلك العلاقة تاركا تنظيمها الموضوعي لأحد الدول التي ترتبط بها وهو قانون يطبق علي الاشخاص الخاصة ،وهذا ما يميزه عن القانون الدولي العام الذي يطبق علي الدول والمنظمات الدولية. وهؤلاء الاشخاص يرتبطون فيما بينهم بعلاقة ذات طابع دولي . والعلاقة ذات الطابع الدولي هى العلاقة التي ترتبط من خلال عناصرها بأكثر من دولة ،وبالتالي بأكثر من نظام قانوني .فعلي سبيل المثال عقد الزواج المبرم بين إماراتي وفرنسية هو علاقة ذات طابع دولي لأنها ترتبط بدولة الإمارات عن طريق جنسية الزوج، وبدولة فرنسا عن طريق جنسية الزوجة. كذلك فإن عقد البيع المبرم فى مصر بين شركة سعودية وشركة امريكية هو عقد دولي يرتبط بمصر عن طريق سببه، وبالسعودية والولايات المتحدة عن طريق جنسية أطرافه موضوعات القانون الدولي الخاص.

للقانون الدولي الخاص ثلاثة موضوعات : توزيع الافراد توزيعا دوليا (الجنسية والموطن)، وتمتع الاجانب بالحقوق (مركز الاجانب) واستعمال الحقوق وحمايتها (او تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين) وبالرغم من تمايز كل موضوع من هذه الموضوعات عن الاخر من حيث ما يعالجه ،إلا أنها تشترك جميعها فى هدف واحد هو تنظيم الحياة الدولية الخاصة ،الامر الذي يمكن من ضمهم معا لتكون موضوعا لفرع من فروع القانون .فتوزيع الاشخاص توزيعا دوليا مما يترتب عليه من تفرقة بين الوطنيين والأجانب أوبين المتوطنين وغير المتوطنين ،يستتبع بيان ما يتمتع به هؤلاء وأولئك من حقوق .والاعتراف للاجنبي بالتمتع بالحقوق يتبعه البحث فى القانون الذي يحكم استعمال هذه الحقوق وحمايتها ،وهذا ما يقع فى ميدان تنازع القوانين كذلك تنازع الاختصاص ،إذا ما تطلب الامر التماس حماية القضاء .

اولا : التعريف بالقانون الدولي الخاص

لم يظهر مفهوم هذا القانون الى حيزالوجود الا فى بداية القرن السابع عشر ويرجح ظهوره الى عام 1834 . ونظرا لاختلاف طبيعة الموضوعات التي يتضمنها القانون الدولي الخاص، ومن ثم اختلاف نطاق كل منها فضلا عن اختلاف المصادر التي يستقي منها احكامه فلم يكن هناك اتفاق على تعريف القانون الدولي الخاص ،وعلى اثر ذلك ظهرت ثلاثة اتجاهات قانونية فى هذا السياق،الاتجاه الاول يضيق من تعريف القانون الدولي الخاص فيقصره على تنازع القوانين بمعناه الضيق لذا يعرف على وفق هذا الاتجاه، بانه ذلك الفرع من القانون الذي يعنى ببيان القانون الواجب التطبيق فى العلاقات القانونية ذات الابعاد الدولية الخاصة،ويمثل هذا الاتجاه ايطاليا والمانيا.

الاتجاه الثاني يذهب الى ضم تنازع الاختصاص القضائي الى جانب تنازع القوانين اى انه يجعل القانون الدولي الخاص قائماً على تنازع القوانين بمعناه الواسع ويعرفه بانه ذلك الفرع من القانون الذي يعنى ببيان القانون الواجب تطبيقه فضلا عن ذلك و المحكمة المختصة فى العلاقات ذات الابعاد الدولية الخاصة،ويمثل هذا الاتجاه الفقه الانكلوسكسوني.

اما الاتجاه الثالث فهو يعرف القانون الدولي الخاص بمعنى اوسع من الاتجاهين الاول و الثاني فيلحق بتنازع القوانين (تنازع الاختصاص التشريعي و تنازع المحاكم تنازع الاختصاص القضائي) كل من الجنسية و الموطن ومركز الاجانب ويعرفه بانه ذلك الفرع من القانون الذي يعنى ببيان جنسية الاشخاص بالنسبة للدول وموطنهم وحالتهم القانونية عبر الحدود(التمتع بالحقوق) مع بيان القانون الواجب تطبيقه (استعمال الحقوق) و المحكمة المختصة (حماية الحقوق) فى العلاقات الدولية الخاصة التي يكونوا اطرافا فيها ويمثل هذا الاتجاه الفقه اللاتيني وقد اخذت الدول العربية بهذا التوجه كما كان العراق ضمن هذا الاتجاه لذا تدرس تحت مادة القانون الدولي الخاص فى كليات القانون فى العراق خمسة موضوعات وهي كل من الجنسية و المواطن ومركز الاجانب وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي ويلحق بالموضوع الاخير تنفيذ الاحكام الاجنبية.

ثانيا : العلاقة بين موضوعات القانون الدولي الخاص

يذهب بعضهم الى التقليل من العلاقة بين تلك الموضوعات لاختلاف القواعد التي تحكم كل منها فالقواعد التي تحكم الجنسية و المواطن ومركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائي تتصل بالقانون العام وتوصف بانها قواعد موضوعية تضع حلول فورية ومباشرة لكل موضوع من هذه الموضوعات فى حين نجد قواعد تنازع القوانين تتصل بشكل رئيس بموضوعات هى من صميم القانون الخاص كما توصف بانها قواعد اسناد لا تقدم حلولاً فوريةً ومباشرة وانما تقدم احكاماً توجيهية ارشادية ويفضل هذا الاتجاه دراسة بعض من هذه الموضوعات ضمن القانون الدولي الخاص كما لاحظنا .

وفي مقابل هذا الاتجاه هناك من يذهب الى الاعتراف بوجود علاقة مباشرة وقوية بين تلك الموضوعات فكل موضوع يمهد للاخر كما ان جميع القواعد التي تحكم الموضوعات تنتمي الى فصيلة واحدة من القوانين وهو القانون العام فالجنسية مثلا تعد السبب الاول لوجود بقية موضوعات القانون الدولي الخاص ولولا وجود الجنسية لكنا نعيش تحت مظلة كيان واحد ويحكمنا نظام قانوني واحد وهذا يعني اختفاء الجنسية.يؤدي الى غياب القانون الدولي الخاص، فوجود الجنسية يميز بصورة مباشرة بين الوطني و الاجنبي كما ان ذلك يفتح الطريق امام ظهور موضوع الموطن اذ تميز الجنسية عن طريق الموطن بين الاجنبي المتوطن وغير المتوطن. وبالمقابل وجود الجنسية ومن ثم وجود الموطن يفضي الى طرح موضوع اخر يعنى ببيان الوضع او الحالة القانونية للاجنبي بعد تمييزه عن الوطني بواسطة الجنسية وكذلك وصفه فى ظل توطنه وفي ظل عدم حصوله على الموطن فهذا الوضع يكشف عن مقدار ما يتمتع به الاجنبي من حقوق و التزامات مما يفتح الطريق امام امكانية الاجنبي استعمال ما تمتع به من حقوق وهذا الاستعمال يطرح موضوعا اخر وهو تنازع القوانين الذي بدوره يطرح ايضا تنازع المحاكم ومن ثم اليات تنفيذ ما يصدر منها من احكام على المستوى الدولي. نلاحظ ان الموضوع الاول كان سبباًُ ترتبت عليه بقية الموضوعات وان غيابه يعني غيابها.

ثالثا : طبيعة القانون الدولي الخاص

تطرح هذه الطبيعة جملة تساؤلات تتمحور حول قطبين اولا : هل ان القانون الدولي الخاص قانون بالمعنى الفني للكلمة؟. والثاني : هل انه قانون دولي ام داخلي؟ وثالثا هل انه قانون عام ام خاص فمن ناحية السؤال الاول يتمتع هذا القانون بصفة الالزام لانه يتضمن قواعد عامة مجردة يترتب على مخالفتها جزاء فياخذ بذلك وصف القانون اما السؤال الثاني فقد ذهب فيه الفقه فى مذهبين الاول ينكر الصفة الدولية على هذا القانون ويصفه بالقانون الداخلي وذلك لان نطاق تطبيقه ومصادره تختلف عن نطاق تطبيق القانون الدولي الخاص ومصادره ،فالاول يحكم العلاقات التي يكون اطرافها افرادًا بينما الثاني يحكم العلاقات التي يكون اطرافها دولاً او اشخاصاً القانون الدولي العام الاخرى مثل المنظمات كما ان مصادر الاول داخلية ذلك لغياب مشرع دولي فى هذا السياق او وجود قواعد تشريعية مشتركة بين الدول بينما مصادر القانون الدولي قد تكون فى اكثر دولية مثل الاتفاقيات الدولية او الاعراف الدولية.

اما المذهب الثاني فيعترف للقانون الدولي الخاص بالصفة الدولية من ناحية القواعد التي يتضمنها، وان كانت تستقي من مصادر داخلية مثل التشريع و الاعراف الداخلية الا ان نطاق تطبيقها له ابعاد دولية اذ لا تحكم تلك القواعد العلاقات الوطنية انما العلاقات ذات الابعاد الدولية الخاصة فقواعد الجنسية تحكم العلاقة بين الفرد و الدولة وعلى اساسها يتحدد انتماؤه وبفعلها تتدخل الدولة لحماية الفرد دبلوماسيا اذا اصابه ضرر فى الخارج ولم يستطع الحصول على تعويض كما ان الدولة تكون مسؤولة عن افعاله من الناحية الدولية اذا ما الحق ضرراً بدولة اخرى. بصورة مباشرة او غير مباشرة .كما ان قواعد تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وضعت لحكم العلاقات بين افراد تابعين لدولة مختلفة ،وهذا ما يجعل هذه القواعد حاكمة لموضوعات متعدية الاثار على اكثر من دولة كما يتاثر مركز الاجانب بالعلاقات الدولية فكلما تحسنت العلاقات الدولية بين الدول تحسن وضع الاجنبي وهذا يعني ان مركز الاجانب يتاثر بقواعد القانون الدولي وكذلك الحال بالنسبة للموطن. و بين هذين الموضعين يذهب بعضهم الى القول بان قواعد القانون الدولي الخاص قواعد داخلية من حيث المصدر ولكن اثارها دولية من حيث نطاق تطبيقها.

واذا كان القانون الدولي الخاص قانوناً وطنياً داخلي المصدر ودولي التطبيق، فهل ان هذا القانون من فصيلة القانون العام ام الخاص ؟ لقد اجاب الفقه عن ذلك فى اتجاهين الاول يذهب الى الحاق القانون الدولي الخاص بالقانون الخاص وذلك لان موضوعات القانون الدولي الخاص تتعلق بالعلاقات التي يكون الافراد اطرافا فيها، فالجنسية وان كانت علاقة بين فرد ودولة الا ان اثارها تنعكس على العلاقات الدولية الخاصة كما انها تبين فضلا عن الحقوق العامة الحقوق الخاصة للافراد ، وكذلك النظام القانوني الواجب تطبيقه وهي مسائل من ابحاث القانون الخاص ،وينسحب هذا الكلام على الموطن وكذلك مركز الاجانب ،اما تنازع القوانين فهو موضوع ينصرف الى التنازع ما بين القوانين الخاصة فى اطار العلاقات التي يكون الافراد طرفا فيها و نفس الوضع يتكرر بالنسبة لتنازع الاختصاص القضائي الدولي .

اما الاتجاه الثاني فيلحق موضوعات القانون الدولي الخاص بنظم القانون العام فهو ينظر للجنسية بوصفها علاقة بين الفرد ودولة ومتعلقة بسيادة الاخيرة ،وتحدد الحالة السياسية للافراد فضلا عن حالتهم المدنية وهي مسائل من صميم القانون العام، و الوضع نفسه بالنسبة للموطن اما مركز الاجانب فان قواعده يستاثر المشرع الوطني فى كل دولة بتنظيمها وهي مسالة متعلقة بسيادة الدولة فينظم حركة الاجانب عبر حدودها بالدخول و الاقامة و الخروج لحماية امنها وسلامتها وهي امور تخص القانون العام،اما بالنسبة لموضوع تنازع القوانين فهو يعنى ببيان نطاق تطبيق القوانين الوطنية و الاجنبية، اى مدى سلطانها وتطبيقها على العلاقات الدولية الخاصة وهو من ابحاث القانون العام ،اما تنازع الاختصاص القضائي الدولي فهو يعنى بيان نطاق اختصاص المحاكم الوطنية و الاجنبية فى العلاقات الدولية الخاصة، لذا يلحق بنظم القانون العام فضلا عن ان كلاً من الاختصاص القضائي و الاختصاص التشريعي مظهر من مظاهر سيادة الدولة. وفي الحقيقة يمكن وصف القانون الدولي الخاص بانه قانون مركب من موضوعات بعضها ينتمي للقانون العام ،مثل الجنسية ،و الموطن، ومركز الاجانب، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي الا ان اثارها تحرك تطبيق قوانين خاصة، و بعضها الاخر تنتمي الى القانون الخاص مثل تنازع القوانين الا ان اثارها يمكن ان تحرك تطبيق قوانين عامة.

رابعا: مصادر القانون الدولي الخاص

المصادر هى المناهل التي يستمد منها القانون الدولي الخاص احكامه ويتفاوت تاثيرها بين موضوعات القانون الدولي الخاص فبعض المصادر تكون درجة تاثيرها عالية فى بعض الموضوعات دون بعضها الاخر علما ان هذه المصادر ليست من طبيعة واحدة فهناك مصادر دولية تتمثل بالمعاهدات و الاعراف الدولية واحكام القضاء الدولي ومصادر وطنية تتمثل، بالتشريع ،و العرف ،و القضاء، وجانب من الفقه يقسم هذه المصادر الى مصادر مكتوبة واخرى غير مكتوبة و بعضها الاخر يقسم المصادر الى اساسية وتفسيرية ويمكن اجمال المصادر بحسب درجة تاثيرها واهميتها فى موضوعات القانون الدولي الخاص على النحو الاتي : 1- التشريع 2- العرف 3- القضاء 4- الاتفاقيـات الــدوليـة 5- مبادئ القانون الدولي الخاص ،وهناك مصادر ظهرت بفعل علاقات دولية طرحها التعامل الالكتروني عبر شبكة الانترنيت. استقر العمل بها فشكلت مصدراً من مصادر حل تنازع القوانين الالكتروني وعليه سنعرض لكل مصدر من تلك ودرجة تاثيره فى احكام كل موضوع من موضوعات القانون الدولي الخاص وعلى النحو الاتي:

1- التشريع :

يعرف التشريع بانه مجموعة القواعد القانونية المكتوبة و الموضوعة من قبل السلطة المختصة بالتشريع و هى متضمنة معنى الانعدام ،وهذا المصدر حديث بالنسبة لبقية المصادر ،لذا نجد ان ظهوره اضعف تاثير بقية المصادر فى موضوعات القانون الدولي الخاص ويؤدي هذا المصدر دوراً حيوياً ورئيساً فى موضوع الجنسية ذلك لانها تحدد ركناً من اركان الدولة الا وهو الشعب فهي مسالة تتعلق بسيادة الدولة. لذا نجد ان جميع دول العالم نظمت احكام الجنسية عن طريق التشريع سواء فى الدستور او قانون الجنسية وقد نظم المشرع العراقي احكام الجنسية العراقية منذ تاسيس الدولة العراقية فى قانون الجنسية رقم 42 لسنة 1924 وبعدها قانون رقم 43 لسنة 1963 وقانون منح الجنسية العراقية للعرب رقم 5 لسنة 1975 واخيرا فى قانون الجنسية النافذ رقم 26 لسنة 2006 الذي الغى القوانين السابقة ،لذا لم يترك التشريع للمصادر الاخرى دور لتنظيم احكام الجنسية بل انه سجل ما استقر عليه العرف و القضاء فى مسائل الجنسية فالقواعد العرفية و القضائية نظمت بعض احكام الجنسية ولكن عن طريق التشريع وكذلك بالنسبة للمعاهدات طالما انها لا تكون نافذة الا بعد تصديقها ونشرها ومثال ذلك معاهدة لوزان لعام 1923 التي نظمت بعض احكام الجنسية بالنسبة للاقاليم الخاضعة للنفوذ العثماني ومنها العراق وينسحب هذا الكلام على مبادئ القانون الدولي الخاص اذ لا يمكن العمل بها فى مجال الجنسية الا اذا كانت مسجلة تشريعيا. وياتي دور التشريع حديث نسبيا فى موضوع الموطن ومركز الاجانب وتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، فهو يمثل مصدراً مساعداً للمصادر الاخرى فى الموضوعات اعلاه فبعد ان وجد العرف و القضاء القواعد المتعلقة بالموضوعات اعلاه جاء التشريع مساعداً لهما على تسجيل تلك القواعد ، فنجد القوانين المدنية فى اكثر الدول العربية نظمت احكام الموطن وتنازع القوانين ومنها القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وكذلك القانون المدني العراقي رقم 41 لسنة 1951 كما نظم الاخير قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي اما تنفيذ الاحكام الاجنبية فقد نظم احكامها قانون رقم 30 لسنة 1928 المعدل . اما مركز الاجانب فقد نظم احكامه قانون اقامة الاجانب رقم 118 لسنة 1978 المعدل.

2- العرف

يعد العرف من اقدم المصادر ،ويعرف بانه مجموعة القواعد التي استقر العمل بها باستمرار وشاع الاعتقاد بالزامها من قبل الناس وقد ضعف وتضاءل دور العرف فى الوقت الحاضر بفعل تعاظم دور التشريع و المعاهدات. ان دور العرف منعدم فى مجال الجنسية وباءزاء كان للعرف دور رئيس، و مؤثر فى بعض موضوعات القانون الدولي الخاص وخاصة تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدولي فضلاً عن دوره المكمل للتشريع فى موضوع الموطن ومركز الاجانب ويذهب بعضهم ا لى ان هناك اعراف دولية تتعلق بالقانون الدولي الخاص ومنها الحد الادنى لحقوق الاجنبي وضرورة وجود علاقة جدية وحقيقية ما بين الفرد و الدولة المانحة للجنسية وحرية الدولة فى مسائل الجنسية الا ان بعضهم يذهب الى انكار مثل هذه الاعراف، ويوصف هذه القواعد بانها عبارة عن مبادئ توجيهية و الحقيقة ان الاعراف الدولية تؤثر فى العلاقات الدولية ويمكن ان يكون لها انعكاس على مستوى علاقات القانون الدولي الخاص. وهذا يعني ان هناك اعرافاً خاصة بالقانون الدولي الخاص، لها خصوصية تتناسب مع طبيعة موضوعاته،وقد اكد القضاء المقارن الدور الفاعل الذي يؤديه العرف ولا سيما فى قواعد الاختصاص القضائي الدولي .

3- القضاء

مجموعة الاحكام القضائية الصادرة عن القضاء الوطني و الدولي التي استقر العمل بها فى التعامل مع مسائل القانون الدولي الخاص وينعدم تاثير هذا المصدر فى اطار الجنسية للاسباب التي اوردنها سلفا ويكون له تاثير مساعد ومعاون واحتياطي فى باقي موضوعات القانون الدولي الخاص. فهو مصدر تفسيري ، ومقابل ذلك يعد هذا المصدر فى بريطانيا من المصادر الرسمية و الرئيسة للقانون و جديربنا ان نذكر مايؤدي القضاء من دور متميز فى تطوير احكام القانون الدولي الخاص وعلى مر التاريخ، واذا رجعنا الى احكام محكمة العدل الدولية الدائمة او محكمة العدل الدولية ومحاكم التحكيم المختلط ومنها محكمة العدل الدولية عام 1955 فى قضية نوتبوم كان له تاثير فى موضوع الجنسية عن طريق التشريع وكذلك حكم محكمة العدل الدولي الدائمة فى عام 1923 حول مراسيم الجنسية فى تونس ومراكش فكان له انعكاس فى الية منح الجنسية ايضا وحكم محكمة العدل الدولي الدائمة فى عام 1926 ضد بوليفيا بشان نزع ملكية اجنبي بدون تعويض كان له تاثير فى موضوع مركز الاجانب.

4- المعاهدات الدولية

تعد المعاهدات بحسب مفهوم القانون الدولي التقليدي عبارةً عن اتفاق ما بين شخصين او اكثر من اشخاص القانون الدولي العام تهدف الى ترتيب اثر فى العلاقات الدولية اما بحسب مفهوم اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 فهي اتفاق مكتوب بين دولتين او اكثر ،وهي تهدف الى ترتيب او احداث اثر قانوني معين فى موضوع دولي المادة (2/أ). تمتاز المعاهدات بان لها دوراً متساواً فى جميع موضوعات القانون الدولي الخاص وذلك لان الدولة تحتاج المعاهدات لتنظيم شؤون جميع موضوعات القانون الدولي الخاص ولكن تاثيرها يكون مباشر فى بعض الموضوعات مثل، تنازع القوانين ،وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، والموطن ،ومركز الاجانب .فى حين يكون تاثيرها غير مباشر على الجنسية اى الاتفاقيات الدولية تؤثر فى احكام الجنسية ولكن عن طريق التشريع فالتشريع يسجل احكام الاتفاقية المتعلقة بالجنسية مثال ذلك اتفاقية القضاء على كافة اشكال التمييز ضد المراة لعام 1979 (سيداو ) اذ كان لها تاثير فى احكام الجنسية العراقية المتعلقة بالمراة فى قانون الجنسية رقم 26 لسنة 2006 ومقابل ذلك كان لبعض الاتفاقيات تاثير مباشر وقوي فى موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ومنها اتفاقية الرياض لعام 1983 واتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963، والتي نظمت بعض الامتيازات والاعفاءات للمبعوث القنصلي وتظمن القانون الاشارة الى وجوب احترام ماجاء فى اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 ،وقد ابرم العراق مؤخرا بعض الاتفاقيات مع سوريا وتركيا لتنظييم شؤون دخول العراقيين الى سوريا وتركيا وهذه الاتفاقيات لها تاثير مباشر فى موضوع مركز الاجانب فى العراق .

وعلى مستوى الدولي عقد اتفاق هافانا عام 1958 بين 15 من دول امريكا الجنوبية و الوسطى و الذي نظم احوال تنازع القوانين وسميت قواعده بمجوعة بوستمانتي ولابد من التنويه بانه كلما استكثرت الدولة من عقد المعاهدات الدولية تقلص حجم المشاكل و المنازعات المتعلقة بالقانون الدولي الخاص ففي اطار تنازع القوانين لا يحتاج قاضي النزاع لقواعد الاسناد طالما وجدت قواعد موضوعية وقد نصت عليها الاتفاقيات اذ تطبق عندها بشكل مباشر وحاسم للنزاع. و الموقف نفسه ينطبق على موضوع مركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. فالمعاهدة بعد المصادقة عليها من جانب الدولة ونشرها بالجريدة الرسمية تعد بمنزلة القانون الداخلي وتكون نافذة والى هذا المعنى اشارت المادة (129) من الدستور العراقي لعام 2005 وبذلك تكون ملزمة للافراد و الدولة بجميع سلطاتها الا انه قد يحدث ان يحصل تنازع ما بين نصوصها ونصوص اخرى من قانون داخلي عند تطبيق احكامها من قبل قاضي النزاع فما هو الحل هنا؟ يفرق الفقه هنا بين ما اذا كانت المعاهدات لاحقة ام سابقة للقانون، ففي الفرض الاول اذا كانت المعاهدة لاحقة على لقانون فهنا يطبق القاضي احكام المعاهدة لانها تعتبر بمثابة القانون الجديد استنادا الى القاعدة التي تقضي ان القانون الجديد ينسخ القانون القديم بقدر ما يرفع التعارض بينهما.اما الفرض الثاني اذا كانت الاتفاقية سابقة للقانون فهنا يفرق بين حالتين: الاولى: اذا وجد نص صريح يقضي بافضلية المعاهدة على التشريع فهنا تطبق احكام المعاهدة ويهمل النص التشريعي وقد ذهب قانون اعادة المجرمين رقم 31 لسنة 1923 فى العراق الى هذا المعنى اذ جاءت المادة (16) (لا يؤثر هذا القانون فى احكام المعاهدات و الاتفاقيات التي تعقد لاعادة المجرمين وتعتبر احكام هذا القانون معدلة على مقتضاه) كما اكدت المادة (29) من القانون المدني على حكم عام يسري فى جميع الاحوال التي يتعارض فيها نص مع معاهدة دوليةحيث تنص المادة المذكورة على (لا تطبق احكام المواد السابقة اذا وجد نص على خلافها فى قانون خاص او معاهدة دولية نافذة فى العراق) الثانية: اذا لم يوجد نص صريح يقضي بافضلية او اولوية المعاهدة على النص التشريعي يذهب بعضهم الى تطبيق احكام المعاهدة واهمال النص لانها اسمى منه، كما تعكس ارادة دولتين او اكثر فى حين يعكس التشريع ارادة دولة واحدة اما الاتجاه الثاني فيذهب الى اهمال المعاهدة وتطبيق حكم النص لان القاضي ملزم باتباع اوامر مشرعه الواردة فى التشريع اما المعاهدة فهي تلزم الدولة.

5- المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص

ان هذه المبادئ مجموعة من القواعد المستقر العمل بموجبها فى محيط علاقات القانون الدولي الخاص اذا اصبح لها شيوع و انتشار عالمي مؤثر على مستوى القوانين الوطنية، ونستطيع ان نقول ان هذه المبادئ لها صفة عالمية لانها تتناسب وتتلاءم مع الخصوصيات الوطنية لاكثر دول العالم. وهي على سبيل المثال الجنسية الفعلية التي يعتمد قانونها بالنسبة لمزدوج الجنسية وتعطيل القانون المصطنع له الاختصاص بفعل الغش اذ لم تنظم احكام هذا الحال فى العراق واكثر الدول العربية وقد نظم المشرع العراقي احكام العمل بهذه المبادئ فى المادة 30 من القانون المدني التي نصت على (يتبع فى كل مالم يرد بشانه نص خاص من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا) ومن بحق تؤدي هذه المادة بوصفها مصدراً دوراً فعالاً ومؤثراً فى جميع موضوعات القانون الدولي الخاص باستثناء الجنسية حيث يستاثر باحكامها التشريع.

وعلى وفق ذلك سنعالج مادة القانون الدولي الخاص من خلال خمسة فصول، اذ نخصص الفصل الاول لدراسة الجنسية والفصل الثاني لدراسة الموطن اما الفصل الثالث فسيكون موضوعه مركز الاجانب، فى حين سيكون تنازع القوانين موضوع الفصل الرابع وتنازع الاختصاص القضائي الدولي موضوع الفصل الخام