المقدمة

عندما يعرض على المحكمة نزاع ما، مشوب بعنصر أجنبي، فان القاضي يبحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع، لكونه قانونا اكثر عدلاً وملائمة لموضوع النزاع. والآلية المتبعة – بشكل رئيسي – في موضوع تنازع القوانين هي قواعد الإسناد التي وضعها المشرع الوطني في قانونه الداخلي، ويُقصد بهذه الأخيرة مجموعة القواعد التي تحدد القانون الواجب التطبيق (المختص) في نزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي.

الا ان المحكمة قبل البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المشوب بعنصر أجنبي المعروض أمامها، فانها تبحث فيما اذا كانت مختصة في نظر النزاع أم لا، إذ قد تثبت في آن واحد الاختصاص في نظر النزاع لمحاكم عدة الدول، أو قد تبدي محاكم عدة الدول عدم اختصاصها في نظر النزاع، ومن هذا الوضع ينشأ ما يطلق عليه بـــ(تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، مما يجب تحديد المحكمة المختصة برؤية النزاع من بين محاكم الدول المتنازعة على اختصاص النظر فيه، ويتم حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي بموجب قواعد تنازع يضعها المشرع الوطني في كل دولة، والتي يتحدد بها الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، فالمشرع الوطني لا يحدد ولا يتدخل في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الأجنبية، لأن المحاكم الأجنبية لا تمتثل لأوامر المشرع الأجنبي عنها.

إذن العنصر الأجنبي الذي يشوب النزاع هو الذي يثير موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي، والذي يكون أما بسبب اختلاف جنسية اطراف النزاع أو لوجود الشئ المتنازع عليه في الخارج أو لتنظيم التصرف القانوني في الخارج، حيث اذا كانت العلاقة القانونية وطنية في جميع عناصرها، فإننا نكون بصدد موضوع تنازع الاختصاص الداخلي وليس الدولي، والذي يبحث فيه عن المحكمة المختصة من بين محاكم دولة واحدة برؤية الدعوى ويتم حله وفقا لقواعد الاختصاص الداخلي التي تم تنظيمها في قوانين المرافعات المدنية، فمثلاً إذا رفع عراقي دعوى تطليق زوجته العراقية أمام القضاء العراقي، فان في هذة العلاقة القانونية لايوجد عنصر اجنبي فإنها وطنية في جميع عناصرها، ففي أية المحكمة الوطنية ترفع النزاع هل هي محكمة الاحوال الشخصية أم محكمة البداءة أم غيرها، هذا من جهة الاختصاص النوعي أما من جهة

الاختصاص المكاني هل ترفع الدعوى في محكمة موطن المدعي أم المدعى عليه أو في محل انعقاد الزواج أو سبب حدوث النزاع، فإن هذه الأمور تعالجها قواعد تنازع الاختصاص الداخلي. ولكن اذا وجدت في العلاقة القانونية عنصرا أجنبيا كأن يرفع الفرنسي المقيم في العراق دعوى تطليق زوجتة الفرنسية امام القضاء العراقي، فهنا يبحث عن الاختصاص القضائي الدولي للقضاء العراقي في رؤية هذه الدعوى، ومن المفيد أن نذكر بأن اعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي الخاص، لا يؤدي الى القول باعطاء الاختصاص لقانون تلك المحكمة فقد تطبق تلك المحكمة قانونها او تطبق قانون دولة أخرى. فتطبيق قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي يسبق تطبيق قواعد تنازع القوانين. وفي هذا البحث المتواضع نتكلم عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وفق الخطة التالية:-

المبحث الأول :- مفهوم تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأهميته وعلاقته بتنازع القوانين.

المطلب الأول :- مفهوم تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الثاني :- أهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الثالث :- علاقة تنازع الاختصاص القضائي بتنازع القوانين.

المبحث الثاني :- الضوابط المتتبعة في تحديد الاختصاص القضائي وحالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية.

المطلب الأول :-الضوابط المتتبعة في تحديد الاختصاص القضائي.

المطلب الثاني :- حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية.

المبحث الثالث :- الطبيعة القانونية لقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

الخاتمة والاستنتاجات.

قائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول

مفهوم تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأهميته وعلاقته بتنازع القوانين

نوزع هذا المبحث الى ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول مفهوم تنازع الاختصاص القضائي الدولي وفي المطلب الثاني أهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي وفي المطلب الثالث علاقة تنازع الاختصاص القضائي الدولي بتنازع القوانين.

المطلب الأول

مفهوم تنازع الاختصاص القضائي الدولي

الاختصاص في اللغة مأخوذ من مادة خَصَّ، تقول: اختصَّ فلان بكذا، إذا انفرد به دون غيره، واختصّه بالشيء، إذا خصه به وفضله واختاره واصطفاه، والتخصيص ضد التعميم[1]. ويعرف الاختصاص في اصطلاح النظام القضائي: "السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما"[2].

ويُقصد بالإختصاص القضائي فقهاً: ((سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، ويقابله عدم الإختصاص وهو فقدان هذه السلطة، ويقال تختص المحكمة بالنزاع. وإختصاص محكمة ما، معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها))[3]. ويعرف الاختصاص القضائي أيضا بأنه ((السلطة التي يخولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات والقضايا التي تطرح أمامها، أو سلطة المحكمة للحكم في نوع معين من الخصومة أو

1- مختار الصحاح، تأليف أبي بكر بن عبد القادر الرازي، (ت 666هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، عام 1401هـ-1981م، ص262.

2- د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988م، ص75.

3- د.سامي بديع منصور ود.علي محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، حلول النزاعات الدولية الخاصة، الدار الجامعية، بيروت، 1990، ص405.

الدعاوي بمقتضى القانون))[4]. ويُقصد بالإختصاص القضائي الدولي إختصاص محكمة دولة ما بنزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي وسمّي إختصاص المحاكم هذا بالدولي لكون المنازعة تخص علاقة خاصة دولية، ومن ثم يتميز هذا الإختصاص عن الإختصاص الداخلي للمحاكم[5].

الا أن المراد من تنازع الاختصاص القضائي هو التنازع الذي يمكن أن يظهر بين محاكم الدولتين أو أكثر يدعي كل منهما ذات أو غير ذات اختصاص للفصل في النزاع المتعلقة برابطة قانونية فيها عنصرا أجنبيا على الأقل[6].

ويمكن القول بأن المراد من الاختصاص الدولي في القضاء، فهو: القواعد التي تحدِّد اختصاص المحاكم الوطنية بالفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، إذا ما عُرضت عليها للفصل فيها، والمقصود بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي فهي: أن يكون طرفا الخصومة أو أحدهما من غير مواطني البلد الذي فيه المحكمة، أو أن تكون الخصومة على عقار خارج البلد الذي فيه المحكمة. وعلى سبيل المثال أن يبيع فرنسي لعراقي سيارة موجودة في بغداد، ثم لا يسدد المشتري الثمن، فيقاضيه البائع، فيحصل التساؤول عن المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، هل هي المحكمة الفرنسية نظرا لكون المدعي فرنسي الجنسية؟ أو هل هي المحكمة العراقية باعتبارها محكمة المدعى عليه أو محكمة موقع المال.

4- د.هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص37.

5- د.حسن الهداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الجزء الثالث، مطبعة الارشاد، بغداد، 1962، ص164. ويتمييز قواعد الإختصاص القضائي الدولي عن قواعد الإختصاص القضائي الداخلي من حيث أن:-1- تنازع الإختصاص القضائي الدولي يلجأ له عندما يكون في العلاقة عنصر أجنبي أما تنازع الإختصاص القضائي الداخلي عندما يكون جميع عناصر العلاقة وطنيين.2- قواعد تنازع الإختصاص الدولي تحدد اختصاص محاكم الدوله بشكل عام أما قواعد الإختصاص الداخلي فتحدد المحكمه من محاكم الدوله وفقا للإختصاص القيمي أو النوعي أو المكاني.

6- د.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص276.

ولو كانت الدعوى في عقارٍ يقع في فرنسا حصَل بين الطرفَيْن مُبايعة فيه، فهل تقام الدعوى في بلد المدعي الذي هو بلد العقار المدعى به؟ أو تقام الدعوى في العراق بلد المدعى عليه الذي يقيم فيها؟ فهذان المثالان يوضِّحان المراد بالاختصاص القضائي الدولي.

ويقوم القاضي بهذا البحث على ضوء قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي في قانون دولته والتي تحدد الحالات التي تختص فيها محاكم الدولة بنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي.

المطلب الثاني

أهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي

يمكن أن نجد الأهمية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية من ناحيتين، الأولى من ناحية الاختصاص التشريعي، الثانية من ناحية التنفيذ.

الأولى :- من ناحية الاختصاص التشريعي.

كما سنبينه لاحقا، بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي عملية أولية يجب أن يقوم بها القاضي الذي ينظر الدعوى المرفوعة أمامه فإذا تأكد من إختصاص محكمته بنظر النزاع بموجب قواعد الإختصاص القضائي الدولي في تشريعه الوطني إنتقل بعدها إلى مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الإسناد في قانونه الوطني أيضاً. وبمعنى آخر إذا ثبت الاختصاص للمحكمة، فإنها تلجأ الى تكييف النزاع المعروض أمامها وفقا لقانونها الوطني، ومن ثم تطبيق قاعدة الاسناد الموجودة في هذا القانون[7]، ومن بعدها تطبيق القانون الذي تشير به هذه القاعدة على النزاع المعروض أمامها، وفي النهاية يمكن أن يؤدي ذلك الى تطبيق قانونها الوطني، إذا كان القانون الواجب التطبيق أجنبيا، ولكن وجد مانع من الموانع لتطبيقه، بعد أن يكون القانون الأجنبي قد تحدد إختصاصه لحكم النزاع وفقاً لما أشارت إليه قواعد إسناد دولة

7- المقصود بالتكييف هو تحديد الوصف القانوني الصحيح. وهو في نطاق تنازع القانون يمثل عملية أولية ولازمة لأجل تحديد القانون المختص إذ من خلاله يتم التعرف على الفكرة المسندة (العنصر الأول في قاعدة الإسناد)، ومن خصائص قاعدة الإسناد أنها وطنية، مرشدة ومحايدة ومعنى كونها مرشدة أي ترشد للقانون المختص ومحايدة أي أنها تحدده دونما فارق بين كونه قانوناً أجنبياً أم قانون القاضي أي قانون الدولة التي تنتمي إليها المحكمة المختصة إختصاصاً قضائياً دولياً وفيما يتعلق بالتكييف وقاعدة الاسناد ينظر كل من:- د.غالب علي الداودي ود.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982، ص232 ود.حسن الهداوي، المصدر السابق، ص165. ود.جابر جاد عبدالرحمن، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة الهلال، بغداد، 1949، ص322. ود.عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص29. ود.صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، ط1، طبع في طنطا، مصر، 2006، ص56-67 ود.سامي بديع منصور ود.عكاشة محمد عبدالعال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع، ص85.

القاضي فإنه قد يحول مانع دون التطبيق والموانع ثلاثة هي النظام العام والمصلحة الوطنية والغش نحو القانون، ولقانون القاضي دورٌ واضح في أصل تحقق كل مانع والأثر المترتب عليه.

اذن للاختصاص القضائي تأثير كبير في اعطاء الاختصاص التشريعي للقانون الوطني، حيث اذا وجدت المحكمة بأن القانون الأجنبي مخالفا للنظام العام أو المصلحة الوطنية أو لأسباب استثنائية أخرى التي يستبعد فيها تطبيق القانون الاجنبي، فإن هذا الاستبعاد يؤدي بالنتيجة الى إبداله بقانونها الوطني[8]. كما ينعقد الاختصاص للقاضي الوطني في حالة تعذر اثبات القانون الأجنبي، فيستطيع القاضي استبعاد تطبيق القانون الاجنبي وتطبيق قانونه الوطني. ولهذا فقد قيل بأنه تعد ((قواعد الإختصاص القضائي الدولي من الناحية العملية من أهم قواعد القانون الدولي الخاص، ذلك لأن تعيين المحكمة المختصة هو في الواقع يحدد الحل النهائي للنزاع))[9]، ومعنى الحل النهائي للنزاع هنا هو تحديد القانون المختص وتطبيق أحكامه الموضوعية .

الثانية :- من ناحية التنفيذ.

إذا ما صدر حكم فاصل من محكمة الموضوع في نزاع ما يخص علاقة خاصة دولية واقتضى الأمر أن ينفذ في دولة أخرى غير الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم، هنا تشترط الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها شروط عديدة في الحكم كي تقبل بتنفيذه والموضوع الذي يتكفل بذلك هو تنفيذ الأحكام الأجنبية ويعد ملحقاً بموضوع تنازع القوانين.

8- بعد أن يكون القانون الأجنبي قد تحدد إختصاصه لحكم النزاع وفقاً لما أشارت إليه قواعد إسناد دولة القاضي فإنه قد يحول مانع دون التطبيق والموانع ثلاثة هي النظام العام والمصلحة الوطنية والغش نحو القانون، ولقانون القاضي دورٌ واضح في أصل تحقق كل مانع والأثر المترتب عليه. للمزيد عن موانع تطبيق قانون الأجنبي ينظر كل من د.هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط2، مطبعة نصر، مصر، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972، ص292. ود.هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1983، ص145ود.حسن الهداوي ود.غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص188-192.

9- د. فؤاد عبدالمنعم رياض: مبادىء القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، 1969، ص246 أشار إليه د.حسن الهداوي ود.غالب الداودي: القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص232 هامش رقم1.

وإن تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية في أقاليم دول أخرى، يجب أن تمر بالمراحل اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية[10]. لأن الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية تكون قابلة للتنفيذ في اقليم الدولة التي صدرت هذه الأحكام من محاكمها، في حين ان الأحكام التي تصدر من محاكم أجنبية لا يمكن تنفيذها إلا إذا تم الموافقة على تنفيذها أو صدور الاذن بتنفيذها من الجهة المختصة لتنفيذ الأحكام الاجنبية (المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928)، لأن المحكمة الوطنية التي يراد تنفيذ الحكم فيها تعتبر نفسها هي المختصة بالفصل في النزاع.

ولا تسير الدول عادة على وتيرةٍ واحدة عند تنفيذها الأحكام الأجنبية وما ينزل منزلتها، إذ يمكن التمييز عموماً بين نظامين:

أ- نظام رفع الدعوى بالحق: يسود هذا النظام في البلاد الأنجلو أمريكية والدول التي تنهج نهجها، وبحسب هذا النظام يجب على صاحب المصلحة رفع دعوى جديدة للمطالبة بالحق الذي يتضمنه الحكم الأجنبي، ويتم تقديم ذلك الحكم على اعتباره دليلاً حاسماً في تلك الدعوى، أو على اعتباره دليلاً يقبل إثبات العكس.

ب – نظام الأمر بالتنفيذ (دعوى الأمر بالتنفيذ): يسود نظام الأمر بالتنفيذ في بلاد القارة الأوربية خاصة، والدول التي تحذو حذوها كالدول العربية مثل مصر ولبنان وليبيا والعراق. ويتطلب هذا النظام من صاحب المصلحة اللجوء إلى قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها لاستصدار ما يسمى بالأمر بالتنفيذ. ويختلف موضوع (دعوى الأمر بالتنفيذ) عن موضوع الدعوى القضائية عموماً، إذ لا يطلب فيها حماية قضائية لمركزٍ قانوني متنازع عليه إنما ينصب موضوعها على الحكم الأجنبي نفسه[11].

إذن بذلك يظهر لنا، بان لتحديد الاختصاص القضائي تاثيرا كبيرا في قبول أو عدم قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية.

10- د.غالب علي الداودي ود.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون ذكر سنة ومكان الطبع، ص233.

11- د.جابر جاد عبدالرحمن، المصدر السابق، ص322.

المطلب الثالث

علاقة تنازع الاختصاص القضائي بتنازع القوانين

ان تنازع الاختصاص القضائي مسالة مستقلة وقائمة بذاتها عن قواعد تنازع القوانين، فانعقاد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولة معينة في نزاع مشوب بعنصر اجنبي لا يستتبعه بالضرورة انعقاد الاختصاص لقانون تلك الدولة في نفس النزاع[12]، ولولا هذا الاستقلال لطبقت كل محكمة قانونها الوطني وانتفى سبب قيام القانون الدولي الخاص.

وتقف وراء استقلال الاختصاصين جملة عوامل أهمها استقلال الاعتبارات التي يقوم عليها كل اختصاص، فاعتبارات الاختصاص القضائي تختلف عن اعتبارات ومعايير الاختصاص التشريعي، وهذا يطرح اختلاف وظيفة القواعد الموضوعية عن وظيفة قواعد تنازع القوانين، فبينما تؤدي القواعد الأولى وظيفة لاعتبارات تتعلق بالسيادة والاستقلال وتحقيق الأمن القانونـــــي والاطمئنان لجميع الوطنيين والأجانب المقيمين على إقليم دولة المحكمة، فان القواعد الثانية تؤدي وظيفتها باتجاه البحث عن أفضل القوانين ملائمة للعلاقة موضوع التنازع وتحقيق اكبر قدر من العدالة، ومع ذلك فكل من القاعدتين تعملان على فض التنازع، وان استقلال الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاصين وكذلك القواعد المنظمة لكل منهما يطرح أمكانية وجود دولتين تختصان في العلاقة، احدهما تملك ممارسة الاختصاص القضائي، والأخرى تملك ممارسة الاختصاص التشريعي، وهذا الاستقلال لا يمنع من اجتماع الاعتبارات أعلاه في دولة واحدة تكون هي صاحبة الاختصاصين، فقوانينها أكثر ملائمة للعلاقة وعدالة لإطرافها كما أن تلك العلاقة تتصل بمحاكمها بصلات أقوى وأوثق، فتكون داخلة ضمن محيط الولاية القضائية لها ومن ثم تكون تلك المحاكم قدر من غيرها على ضمان نفاذ أحكامها على المستوى الدولي[13].
وتناول القرار المرقم (145/شخصية/1999) لمحكمة تمييز اقليم كوردستان– العراق في (1999/10/18) على هذا الامر والذي جاء فيه ((على المحكمة التحقيق في قواعد الاختصاص وتنازع القوانين عند نظرها للدعوى، فاذا كان القانون الجاري تطبيقه في بلد زوجين على مسائل الأحوال الشخصية هي الشريعة الاسلامية تنظر الدعوى من قبل المحكمة المذكورة

12- د. فؤادعبدالمنعم رياض ود.سامية راشد، موجز في القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الاجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص258.
13- د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي. المصدر السابق، ص231.

أما اذا كان بلد الزوجين يطبق القانون المدني في هذا المجال يجب احالة الدعوى على محكمة المواد الشخصية ويرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون كل من الزوجين))[14].

وكذلك يظهر لنا من خلال استقراء قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين، بأن المشرع الوطني يتدخل في حل هذه التنازعات من خلال نصوص قوانينه هو، ولكن قواعد كلا التنازعيين يختلف أحدهما عن أخرى، حيث طبقا لقواعد تنازع القوانين التي يتم حلها بموجب قواعد الاسناد الوطنية، وتحدد هذه القواعد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وقد يكون هذا القانون وطنيا أو أجنبيا ولهذا فهي قواعد مزدوجة، بينما تقتصر قواعد الاختصاص القضائي على اختصاص المحاكم الوطنية ولا تتكفل بتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية ولهذا فهي أحادية الجانب[15]. وفي حالات معينة تتطابق الاعتبارات التي يقوم عليها كل من الاختصاصيين (القضائي والتشريعي)، فينعقد الاختصاص لمحكمة دولة وتطبق المحكمة قانونها في نظر النزاع القائم[16]. ويمكن أن يجتمع الاختصاصين لدولة واحدة بفعل التأثير المتبادل للاختصاصيين التشريعي والقضائي، ويمكن أن نجمل الحالات التي يلتقي فيها الاختصاصين لدولة واحدة بما يلي:-

1- أجراء التكييف حيث ينعقد الاختصاص القضائي في هذه المسألة لدولة قاضي النزاع، كما ينعقد لها الاختصاص التشريعي لان القاضي سيطبق قانونه الوطني في التكييف كما يلاحظ ذلك في موضوع تنازع القوانين.

14- أشار اليه الحاكم عبدالله علي الشرفاني في المباديء القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق الفدرالي، الطبعة الأولى ، مؤسسة O.P.L.Cللطباعةوالنشر، 2007، ص155.

15- د.ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفقاً للقانونين العراقي والمقارن، ط2، مطبعة دارالحكومة، دارالحرية للطباعة، بغداد، 1977، ص 256.

16- د.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2001، ص17.

2- تطبيق قواعد الإسناد، فقاضي النزاع في الوقت الذي انعقد له الاختصاص القضائي في التكييف سيكون حتما له الاختصاص في اختيار قاعدة الإسناد الملائمة في ضوء تحديد طبيعة العلاقة عن طريق التكييف، كما ينعقد لدولة القاضي الاختصاص التشريعي، لأنه سيطبق تلك القواعد وهي عبارة عن قواعد وطنية وإرادة ضمن تشريعه الوطني ، وان كانت تقضي بتطبيق قانون أجنبي فالتطبيق لقواعد الإسناد يكون ابتدأ قبل تطبيق القانون الذي تشير بتطبيقه.

3- مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام في دولة قاضي النزاع يحقق تلاقي الاختصاصين حيث سينعقد الاختصاص القضائي ابتدءا لدولة القاضي في نظر المنازعة ومن ثم إسناد الاختصاص للقانون الأجنبي، وفحص الأخير، وإحلال القانون الوطني محل القانون الأجنبي لمخالفته للأول تكون عبارة عن عودة الاختصاص التشريعي لقانون القاضي لان استبعاد القانون الأجنبي كليا أو جزئيا يستتبع الحلول لقانون القاضي.

4- تعذر الكشف عن مضمون القانون الأجنبي، حيث سيطبق القاضي صاحب الاختصاص القضائي قانونه الوطني بوصفة صاحب الاختصاص الاحتياطي التشريعي فيجتمع هنا مره أخرى الاختصاصين لدولة واحدة.

5- دعاوى العقار حيث تحرص جميع دول العالم على إخضاع العقار لقانون موقعه، وحصر الدعاوى المتعلقة به لمحاكم موقعه ،لأنه جزء من الإقليم والأخير احد أهم أركان ألدوله وهذا يعني أن دولة العقار أكثر ملائمة وعدالة بقوانينها للعلاقات المتعلقة به، كما أنها اقدر على تحقيق الأمن والاطمئنان بواسطة محاكمها لتسوية المنازعات المتعلقة به [17].

6- الإجراءات المستعجلة والوقتية، حيث ينعقد فيها الاختصاص القضائي للمحكمة الدولة الكائن فيها موضوع هذه الإجراءات للمحافظة على الحقوق، ودرء المضار، ووقاية أصحاب الحقوق من فوات المنافع، ومثال ذلك اختصاص دولة قاضي النزاع العراقي قضائيا بنظر دعوى طلاق مواطنة فرنسية متزوجة من مواطن فرنسي فضلاً عن اختصاصها التشريعي لان القاضي العراقي سيطبق القانون العراقي في تقرير نفقة مؤقتة للزوجة لأنها مسالة إجرائية فنية مستعجلة يتطلب أن ينظر بها القاضي، وفقاُ للقانون الوطني رعاية لمصلحة المقصود بالحماية إلا وهي الزوجة في هذه الحالة.

17- عبد الرسول عبدالرضا جابر الشوكة، (تنازع الاختصاص القضائي الدولي، التعريف به وعلاقته بتنازع الاختصاص التشريعي مقال متاح على شبكة الأنترنيت على الموقع الألكتروني التالي:= ((http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=15401))

المبحث الثاني

الضوابط المتتبعة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي وحالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية

في هذا المبحث نتناول أهم الضوابط أو المعايير التي تتبعها الدول في قوانينها لتحديد اختصاصها القضائي الدولي، ومن ثم مدى أخذ المشرع العراقي بهذه الضوابط والمعايير في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية، عليه نقسم هذا المبحث الى مطلبين لنتناول كل منهما في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الضوابط المتتبعة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في قوانين الدول

خضوعاً لمبدأ سيادة الدولة على اقليمها، فإن مشرع كل دولة يستقل لوحده برسم حدود اختصاص محاكم دولته[18]، وعلى القاضي التقييد بقواعد تنازع الاختصاص الموجودة في قانونه، باعتبار انها قواعد قانونية يجب تطبيقها واتباع حكمها، وانه غير ملزم بقواعد تنازع الاختصاص في التشريعات الاخرى[19].

ومن دراسة ومراجعة قواعد الاختصاص القضائي لتشريعات الدول المختلفة، يظهر لنا بان هناك ضوابط وقواعد عامة تكاد تأخذ بها الدول كافة وذلك التزاما منهم بالمبدأ المعروف في فقة القانون الدولي الخاص وهو(مبدا قوة النفاذ)[20]. وبمقتضى هذا المبدأ تجب على الدول لدى تحديد قواعد الاختصاص لمحاكمها ان تراعى توافر صلة بين النزاع المطروح والدولة المقيمة فيها النزاع، حيث من خلال هذه الصلة تجعل للمحاكم سلطة فعلية قادرة على ضمان اثار الحكم

18- د.فؤاد عبدالمنعم رياض ود.سامية راشد، المصدر السابق، ص259.

19- د.جابر جاد عبدالرحمن، المصدر السابق، ص324.

20- د.فؤاد عبدالمنعم رياض ود.سامية راشد، المصدر السابق، ص259.

الصادر فيها، لأن الحكم القضائي لا يكون له اية قيمة حقيقية إلا اذا كان صادرا من محاكم دولة تستطيع الزام المدعى عليه به وتنفيذه جبرا عنه عند الحاجة. وتعتمد هذه القواعد على معايير وضوابط معينة قد تكون اقليمية وقد تكون شخصية، والاختصاص فيها قد يكون أصليا او طارئا[21]، سنعرض فيما يلي لاهم القواعد المتتبعة في مجال القانون المقارن في تحديد الاختصاص القضائي الدولي :-

القاعدة الأولى :- إن المدعي يجب أن يقاضي المدعى عليه العام أمام محكمة هذا الاخير[22].

وبمقتضى هذا المبدأ يجب على المدعي ان يقام الدعوى في محكمة موطن المدعي عليه، لان الاصل هو براءة ذمته حتى يثبت خلاف ذلك، ومن ثم فلا يصح اجباره على الانتقال الى محكمة المدعي وتحميلة مشقة الانتقال الى محكمة دولة غير الدولة التي توطن باقليمها قبل ان تثبت مسؤوليته، وكذلك فان محكمة المدعي عليه بلا شك اقدر المحاكم على الزام المدعي عليه بالحكم الصادر منه نظراً لما لها من سلطة فعلية عليه.

القاعدة الثانية :- ان الاختصاص في المسائل العينية المتعلقة بالمنقول والعقار هو لمحكمة موقع المال[23]. ان سيادة الدولة على اقليمها تشمل الاشخاص والاموال الكائنة بها، وكذلك فان محكمة موقع المال هي بلا شك اقدر المحاكم على تنفيذ الحكم الصادر بشأن هذه الاموال لما لها من سلطة فعلية، فضلا على ان الدعاوي المتعلقة بالعقار كثيرا ما تستدعي اجراء معاينات وكشوفات، لا تستطيع تقوم بها عملا الا محاكم موقع العقار.

القاعدة الثالثة :- ان محكمة محل الالتزام هي التي تختص بنظر المنازعات المتعلقة به[24].

وهذه المحكمة اما ان تكون محكمة الجهة التي تم فيها العقد او التي حدث فيها الفعل الضار او التي سيحصل فيها التنفيذ، والواقع ان محكمة محل الالتزام تكون اقدر على الفصل في النزاع

---

21 - د.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص282.

22- د. جابر جاد عبدالرحمن، المصدرالسابق، ص325.

23 - د. فؤاد عبدالمنعم رياض و د.ساميه راشد، المصدر السابق، ص260.

24 - د.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص286.

مما يحقق مصلحة الخصوم ويؤدي الى اضطراد المعاملات الدولية دون ان يكون في ذلك مساس بسيادة الدولة.

القاعدة الرابعة :- ان محاكم الدولة تختص بنظر الدعاوي المرفوعة على رعاياها أينما كانوا[25]. وهذه نتيجة طبيعية ومنطقية لمبدأ سيادة الدولة، حيث انها لا تقتصر على اقليمها وانما تمتد ايضاً الى رعاياها اينما كانوا، أي إنها تبنى اختصاص محاكمها على صلة الجنسية المجردة من اي رباط مادي بين النزاع واقليم الدولة.

القاعدة الخامسة :- إحترام مبدأ الخضوع الارادي لسلطان المحكمة[26]، أي قبول الخصوم بالخضوع لولاية القضاء، أما باتفاق صريح أو ضمني، كأن يمثل المدعي عليه امام المحكمة غير المختصة دون ان يقدم الدفع بعدم اختصاصها في بداية الجلسة.

القاعدة السادسة :- اذا كانت المحاكم في الدولة تختص بالدعوى الأصلية المرفوعة اليها، فإنها ايضا تختص بالدعاوي المرتبطة بالدعوى الأصلية حتى ولم تكن مختصة أصلا في الدعاوي المرتبطة لو رفعت إليها مستقلا[27] . لان ظهور مسألة أولية أو فرعية مرتبطة بموضوع الدعوى الاصلية اثناء جريان مرافعتها امام المحكمة، ويكون الفصل في هذة المسألة الاولية أو الفرعية ضرورياً للحكم في موضوع الدعوى الاصلية، والمحكمة المختصة بنظر الدعوى الاصلية هي اقدر المحاكم على الفصل في الدعوى المرتبطة مما يحقق العدالة في المنازعات ويقدم التسهيل للخصوم، إذ سيجنبهم مشاق رفع دعوى جديدة أمام محاكم دول أخرى.

القاعدة السابعة :- ومن المبادئ المتعارف عليها أيضا ان محاكم الدولة تختص بنظر طلب اتخاذ الاجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على الحقوق المتنازع عليها حتى يتم الفصل في النزاع الاصلي المطروح على المحكمة الاجنبية[28]. كطلب حارس قضائي على المال المتنازع عليه، أو

---

25 - د.حسن محمد الهداوي ود.غالب الداودي، المصدر، ص234.

26- د.فؤاد عبدالمنعم رياض ود.ساميه راشد، المصدر السابق، ص261.

27- المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

28- عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، معايير تحديد الاختصاص القضائي الدولي (المعايير الاقليمية والمعايير الشخصية)، بحث متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني التالي:- ((http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=15431)).(2016/11/10 تأريخ السحب

تقدير نفقة مؤقتة مستعجلة، فالمحكمة في كل دولة تختص باتخاذ هذه الاجراءات المستعجلة أو الوقتية التي تخشى عليها فوات الوقت رغم ان نظر الدعوى الاصلية ليس من اختصاصها بل من اختصاص محكمة أخرى في دولة أخرى.

بعد أن تناولنا هذه المبادئ والقواعد المتبعة في قوانين الدول المختلفة، سنبين فيما بعد موقف المشرع العراقي من هذه القواعد في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه.

المطلب الثاني

حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية

ان المشرع العراقي لم يقم بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في قانون المرافعات المدنية اسوة بالمشرع المصري الذي نظم هذا الاختصاص ضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية في (9) مايو سنة 1968[29]، وكان من أجدر للمشرع العراقي تنظيم هذا الاختصاص تنظيما شاملاً ضمن قانون المرافعات المدنية، نظرا لاهميتها في العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي الخاص.

وبما ان للمحاكم العراقية الولاية العامه في نظر جميع الدعاوى والامور المدنية والجزائية التي تقام في العراق الا ما استثني بنص خاص. حيث اقرت المادة (3) من قانون التنظيم القضائي رقم (16) لسنة (1979) على هذه الولاية العامه للمحاكم العراقية بقولها (تسري ولاية المحاكم على جميع الاشخاص الطبيعيه والمعنوية بما في ذلك الحكومه وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة الا ما استثني بنص خاص). ولقد أكدت على هذه الولاية أيضا في المادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 بقولها (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص)، وهذه النصوص تدل ضمنيا على اختصاص المحاكم العراقية في نظر المنازعات التي يدخل فيها العنصر الاجنبي.

---

29 - القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، اختصاص الدولي للمحاكم العراقيه، بحث متاح على شبكة الانترنيت الموقع الالكتروني التالي :-((http:// www.iraqja.iq/view.32)) تأريخ السحب (2016/1/11)

وكرس المشرع العراقي نصوصا صريحة تحدد اختصاص المحاكم العراقية في المنازعات ذات طابع الدولي الخاص في قانون الاحوال الشخصية للاجانب رقم (28) لسنة 1931 وقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928. والمادة الثانية من قانون الاحوال الشخصية للاجانب نصت على مايلي :-

1- للمحاكم المدنية ان تنظر في دعاوي المواد الشخصيه المختصة بالأجانب.

2- للمحاكم الشرعية صلاحية النظر في المواد الشخصية المتعلقة بالمسلمين الاجانب فقط عندما لا يكون القانون الشخصي المقتضى تطبيقه وفق المادة الاولى من هذا القانون قانونا مدنيا بل هي الاحكام الفقهية الشرعية.

وبين المشرع العراقي في المادة السابعة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928 قيمة الاحكام الاجنبية بناء على صدورها من المحكمة المختصة، فنصت على اعتبار المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحقق أحد الشروط الأتية :-

أ- كون الدعوى متعلقة باموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية.
ب-كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الاجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسم منه يتعلق به الحكم.
ت-كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الاجنبية.
ث-كون المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الاجنبية أو كان مشتغلا بالتجارة فيها في التأريخ الذي اقيمت فيه الدعوى.
ج- كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره.
ح-كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه.

ويظهر لنا من نصوص هذه الفقرات في المادة (7) من هذا القانون بأن المشرع العراقي قد تبنى جميع المباديء التي ذكرناها في الفرع السابق لتحديد الاختصاص القضائي الدولي ولكن ليس للقضاء العراقي وانما حدد بموجبها فيما اذا كانت القضاء الاجنبي مختصا بنظر النزاع ام

لا[30]، حتى يكون حكمه قابلا للتنفيذ بناء على توفر أحد الشروط المذكوره أنفا في العراق. ويمكن القول بأنه من مفهوم المخالفة لمحتوى هذا النص، في حالة عدم توفر أحد الشروط المادة السابعة تعتبر المحاكم العراقية مختصة اختصاصا قضائيا دوليا للنظر في النزاع[31].

ونتيجة لكون هذه المواد لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية لم تستوعب جميع الحلول، لأنها قد جاءت قليلة العدد جدا[32]، إذ علقت الاختصاص على وجود المدعى عليهم سواء كانوا عراقيين أم اجانب في العراق، ولم تشير الى اختصاص المحاكم العراقية في حالة وجودهم في الخارج، مع أن هذا الاختصاص لازم وخاصة اذا تعلق النزاع بمنقول أو عقار موجود في العراق[33]، وتلافيا لهذا النقض الموجود في القانون العراقي حول تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية قد جاء القانون المدني بنصوص صريحة ودقيقة لتحديد هذا الاختصاص، فالمادة الرابعة عشرة والمادة الخامسة عشرة قد حددتا الاختصاص العام في العراق فجاء بهما مايلي :-

المادة(14) : ((يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج)).

المادة(15) : ((يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الأتية :-

أ- اذا وجد في العراق.

ب-اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى.

ت-اذا كانت موضوع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثه وقعت في العراق)).

30- د.حسن محمد الهداوي ود.غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص242.

31- د.جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص329.

32- د.حسن محمد الهداوي، المصدر السابق، ص168.

33- د.جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص329.

وعلى ضوء النصوص الأخيرة اصبح القضاء العراقي مختصا في النزاع المشوب بعنصر أجنبي في جميع الأحوال الأتيه :-

1- اذا كان المدعي عليه عراقي الجنسية :-

فالمحاكم العراقية لها سلطة الفصل في جميع النزاعات التي تتعلق بما ترتب على حامل الجنسية العراقية من حقوق، سواء نشأت تلك الحقوق داخل العراق أو خارجه، وسواء كان ذلك العراقي شخص طبيعي أو معنوي، وسواءاً كان مقيما في العراق أو خارجه، وسواء كانت تتعلق الدعوى بحقوق شخصية أو عينية أو دعوى مدنية أو تجارية أو أحوال الشخصية، وسواء أكان رافع الدعوى عراقيا أو أجنبياً، وذلك تطبيقا لفكرة سيادة الدولة على رعاياها[34]. وعلى ذلك قضت محكمة التمييز لاقليم كوردستان – العراق في حكم لها: ((ان العراقي يقاضي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج لذا كان على المحكمة السير في الدعوى وان كان قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام أو التي يوجد فيها المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده هو الواجب التطبيق .....))[35].

إلا ان الفقه أختلف في اختصاص القضاء العراقي بخصوص الدعوى العينية اذا كانت متعلقة بعقار موجود خارج العراق أو بمنقول وجد خارجه أثناء اقامة الدعوى، فذهب البعض الى أن القضاء العراقي غير مختص بنظر الدعوى على العراقي فقط فيما اذا تعلقت الدعوى بعقار موجود خارج العراق ولو كان المدعى عليه عراقيا. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها بأنه: ((000وعند عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد بانه صحيح وموافق للقانون من حيث النتيجة ذلك لان موضوع الدعوى المقامة من المدعين ضد المدعى عليه هو مطالبتهم له باجر المثل عن الشقة التي يدعي المدعون انه استغلها وهي واقعة في لندن عاصمة المملكة المتحدة والتي آل اليهم ربعها ارثاً من مورثتهم المتوفاة (ن) متابع حسب ماورد في عريضة الدعوى أي ان الدعوى تخص عقاراً واقعاً خارج العراق ولما كان من ضمن اختصاص المحاكم

34- د. حسن محمد الهداوي، المصدر السابق، ص169.

35- القرار المرقم (19/الهيئة المدنية الاولى/2011) تأريخ القرار(2011/1/11) أشار اليه القاضي. كيلاني سيد أحمد في كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان–العراق للسنوات 1993–2011، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، أربيل، 2011، ص181.

العراقية النظر في الدعاوى المتعلقة بالعقار ان كان هذا العقار واقعاً في العراق حسب احكام المواد 29 و36 من قانون المرافعات المدنية لسنة 1969 و14/ب من القانون المدني اما اذا كان العقار واقعاً خارج العراق فان الاختصاص في هذه الحالة لا ينعقد للمحاكم العراقية وانما لمحاكم الدولة التي يقع فيها العقار000))[36]. وبنت محكمة التمييز الاتحادية قرارها على مفهوم المخالفة للمادة 14/ب من القانون المدني العراقي فاذا كانت المحاكم العراقية مختصة بنظر الدعوى اذا ما كان موضوعها متعلقاً بعقار كائن في العراق فان هذا الاختصاص لن يثبت للمحاكم العراقية اذا كان العقار واقعاً خارج العراق وانما سيتحدد الاختصاص في هذه الحالة لمحاكم الدولة التي يقع العقار ضمن اقليمها، ويؤسس هذا الاختصاص الذي اشارت اليه محكمة التمييز الاتحادية على اساس فكرة قوة النفاذ ذلك ان محكمة موقع العقار هي الأقدر من غيرها على اتخاذ كافة الاجراءات ذات الصلة والتي تقتضيها طبيعة الدعوى مثل الكشف الموقعي على العقار والاستماع الى البينات الشخصية موقعياً، كما ان محكمة موقع العقار هي المحكمة التي تستطيع كفالة آثار الحكم الذي سيصدر في الدعوى فضلاً عن ان قانون دولة موقع العقار هو القانون الأكثر عدالة في تطبيقه على العقار موضوع الدعوى، ومن ثم انتهت محكمة التمييز في تصديقها على القرار الصادر من محكمة بداءة الكرخ من حيث النتيجة الى ان الاختصاص لا ينعقد للمحكمة العراقية، ذلك ان اجراءات المرافعات المدنية المتعلقة باختصاصات المحاكم تعد من النظام العام طبقاً لاحكام المادة (77) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ وللمحكمة ان تحكم برد الدعوى في مثل هذه الحالة من تلقاء نفسها حتى في حالة عدم تقديم مثل هذا الدفع أمامها، والمراد بفكرة النظام العام المبادئ الاساسية التي تعبر عن الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي والقانوني للدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالامن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون او احترام افكار دينية اساسية معينة او عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية والرأسمالية أو نحوها من المذاهب والافكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك، وكانت المادة 130 من القانون المدني العراقي قد عدت بعض المسائل من النظام العام حيث لا يجوز الاتفاق على خلافها

36- القرار المرقم (195/ الهيئة العامة/ 2008) تأريخ القرار(2009/6/29) أشار اليه د.حيدر أدهم الطائي في مقالة عن تعليق على قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الاتحادية، متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني التالي:-((http: //www.law-arab.com/2016/05/blog-post_96.html?m=0)).

فنصت على ((ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالاهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.

في حين ذهب أخرون الى ان القضاء العراقي غير مختص اذا تعلقت الدعوى العينية المقامة على العراقي بمال منقول أو غير منقول موجود خارج العراق، حيث أعطى الاختصاص برأيهم في مثل هذه الدعاوي الى المحكمة الأجنبية للبلد الكائن فيه المال وفقا للفقرة الأولى من المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية رقم (30) لسنة 1928[37].

وان ثبوت الجنسية العراقية للمدعى عليه يعتبر كافيا لاختصاص المحاكم العراقية فمجرد كون المدعى عليه يحمل الجنسيه العراقية وقت رفع الدعوى يجوز مقاضاته أمام المحاكم العراقيه[38]، وإذا حمل العراقي أكثر من جنسية فيعتبر عراقياً وعلى المحكمة تطبيق القانون العراقي بشأنه طبقا لحكم البند (ثانيا) من المادة (10) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة (2006)[39].

2- إذا كان المدعى عليه أجنبيا:-

فالأجنبي يقاضي كمدعى عليه أمام القضاء العراقي في الدعاوي المدنية والادارية والتجارية والأحوال الشخصية في الأحوال الأتيه :-

أ- اذا وجد في العراق :- مجرد وجود الأجنبي في العراق يكفي لكي يكون القضاء العراقي مختصا في نظر النزاع، والمعول على وجود الاجنبي في العراق هو وقت رفع الدعوى[40]. اما اذا كان مقيما خارج العراق فلا اختصاص للمحاكم العراقية. ووجود الشخص المعنوي في العراق يكون

37- القاضي رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، دون ذكر سنة ومكان الطبع، ص45.

38- د.حسن محمد الهداوي، المصدر السابق، ص168.

39- تنص البند (ثانيا) من المادة (10) من قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة (2006) على مايلي:
((تطبق المحاكم العراقية القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة أجنبية)).

40- د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص246.

بوجود مركزه الرئيسي اما اذا له فرع في العراق فان القضاء العراقي يكون مختصا لفصل المنازعات التي تتعلق باعمال الفرع فقط لانه يعتبر موجودا في العراق لهذا القدر[41]. ويبرر اختصاص القضاء العراقي لنظر الدعوى التي يكون فيها المدعى عليه الأجنبي موجودا في العراق بمبدأ الولاية القضائية الاقليمية التي تشمل جميع الاشخاص الموجودين فوق الاقليم العراقي[42]. إلا أن يستثنى من هذا الاختصاص الدعاوي العقارية بخصوص العقارات خارج العراق[43].

ب- اذا كانت المقاضاة متعلق في حق متعلق بعقار موجود في العراق :-

تكون المحاكم العراقية مختصا بمقاضاة الاجنبي في الدعاوي العينية العقارية، سواء كانت أصلية أو تبعية، مادام العقار موجودا في العراق، بغض النظر عن جنسية أطراف الدعوى وعن محل وجود كل منهما، وسواء كان الالتزام موضوع الدعوى قد وقع داخل العراق أم خارجه، فتكون العبرة بمحل ووجوده في العراق[44]. أما اذا كان المال غير المنقول موجودا خارج العراق فإن الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية تجعل المحاكم الأجنبية هي مختصة في الفصل في النزاع.

ج- اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بمنقول موجود في العراق وقت رفع الدعوى :-

ما دام المنقول محل النزاع موجودا في العراق وقت رفع الدعوى، فان القضاء العراقي يكون مختصا في الفصل في النزاع، ولا فرق بين وجود الأجنبي في العراق أو خارجه، فإن الفيصل في تحديد اختصاص القضاء العراقي بمقاضاة الأجنبي هو وجود المنقول وقت رفع الدعوى، فلا يخل ببقاء القضاء العراقي مختصا بنظر الدعوى اذا نقل خارج العراق بعد رفع الدعوى، ولكن اذا نقل قبل رفع الدعوى خرجت الدعوى من اختصاص القضاء العراقي[45].

41- القاضي رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق، ص56.

42- د.حسن محمد الهداوي، المصدرالسابق، ص170.

43- القاضي رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق، ص56.

44- د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي، المصدرالسابق، ص247.

45- د.حسن محمد الهداوي، المصدرالسابق، ص170.

خ- اذا كان موضوع التقاضي عقداً تم ابرامه في العراق، أو كان واجب التنفيذ فيه :- يصح مقاضاة الأجنبي في العراق اذا كانت موضوع الدعوى عقدا تم ابرامه في العراق أو كان واجبا التنفيذ في العراق بغض النظر عن كون الأجنبي موجودا في العراق أو خارجه ويستثنى من الدعاوي التي تدخل في اختصاص القضاء العراقي بموجب هذا النص الدعاوي التي تتعلق بعقارات موجودة خارج العراق، فان المحاكم العراقية لا تستطيع بطبيعة الحال اصدار قرارات ملزمة للتنفيذ بشأن تلك العقارات[46].

د- اذا كان موضوع التقاضي حادثة وقعت في العراق:- كالأجنبي الذي يقود سيارته في داخل العراق ودهس شخصا، فاحدث فيه اضراراً، فيجوز مقاضاته عن التعويض المدني أمام المحاكم العراقية ولو لم يكن وقت اقامة الدعوى أو خلال النظر فيه موجودا في العراق[47]. أما اذا كانت الدعوى ناشئة عن اعمال وقعت كلها أو جزء منها في بلاد أجنبية، فإن المحكمة الأجنبية تعتبر ذات الاختصاص وفقا للمادة السابعة فقرة (ب) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق.

إذا توفرت أية حالة من الحالات التي أشرنا إليها أنفا على انفراد، بحيث تكفي أية واحدة منها في منح الاختصاص للمحاكم العراقية، ولكن اذا تعدد المدعى عليهم الاجانب في الدعوى الواحده، فلا ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية الا اذا قام بكل واحد منهم سبب من اسباب الاختصاص المذكورة، والتي تعطي الاختصاص الاصلي للمحاكم العراقية في نظر المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، لأنها قد تم تحديدها طبقا لنصوص المادتين (14) و(15) من القانون المدني بشكل صريح، الا أن هناك أسباب أخرى تجعل القضاء العراقي مختصا ذات الاختصاص القضائي الدولي ويحق لها النظر بالدعوى على الرغم من عدم وجود ارتباط اقليمي أو شخصي، إذا تحقق ظرف طارئ عقد لها هذا الاختصاص، والظروف الطارئة هي[48]:-

أ- الخضوع الارادي :- ويتحقق الخضوع الاختياري عن طريق الاتفاق بين الخصوم للخضوع إلى ولاية قضاء دوله ما بشكل صريح يحدد في العقد الأصلي موضوع النزاع، ويمكن أن يرد في

46- القاضي رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق، ص57.

47- المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

48- عبدالرسول عبدالرضا جابر شوكة، معايير تحديد الاختصاص القضائي الدولي (المعايير الاقليمية- والمعايير الشخصية)، بحث متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني التالي:- (http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=15431)

عقد مستقل ويكون على شكل مشارطه، و في الحالتين يقر من قبل الخصوم بحق الولاية لقضاء دولة ما بالنظر في ماينشأ عن علاقاتهم من منازعات كلا أو جزءا. وبالمقابل يمكن أن يتحقق الخضوع الاختياري بشكل ضمني عندما يقيم شخص دعوى أمام محكمه عراقية ويحضر المدعى عليه أمامها دون أن يدفع الأخير بعدم الاختصاص قبل الولوج في الدعوى، فهنا ينعقد الاختصاص القضائي من الناحية الدولية للمحكمة العراقية طالما أن العلاقة محل النزاع ذات عنصر أجنبي، أي متصفة بالصفة الدولية، وفي نفس الإطار يمكن للمحكمة الناظرة في النزاع أن تستنبط الإرادة الضمنية للخصوم في الخضوع الاختياري لولايتها القضائية من خلال اتفاقهم على اختيار قانون دولتها مثلا بالرغم أن البعض لا يؤيد ذلك.

بالرغم من أن القانون العراقي لم ينص على انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية بسبب الخضوع الارادي، وطبقا للقواعد التي أشرنا إليها في المواد (14) و (15) من القانون المدني، فإن القضاء العراقي يكون غير مختصا بنظر النزاع إلا أنه يمكن الأخذ بتلك القاعدة (الخضوع الارادي) بالإستناد إلى المادة (30) من القانون المدني التي أمرت بوجوب اتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا في الأحوال التي لم يرد بشأنها نص في القانون[49]. وحيث ان الاختصاص القضائي بسبب الخضوع الإرادي قد أصبح من المبادئ الشائعة دوليا، لذا يمكن الأخذ به في العراق. وإضافة إلى ذلك يمكن بواسطة المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق أن نصل إلى هذة النتيجة فهي قضت بأن المحكمة الأجنبية تعتبر مختصة اذا حضر المحكوم عليه الدعوى باختياره وكذلك اذا وافق على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه[50].

---

[49]- نصت المادة (30) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951على أنه : ((يتبع فيما لم يرد نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص أكثر شيوعا)).

[50]- نصت المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928على أنه : ((تعتبر المحكمة الأجنبية ذات صلاحية اذا تحقق أحد الشروط الأتية:(ا) كون الدعوى متعلقة باموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية.(ب) كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسما منه يتعلق به الحكم.(ج) كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية.(د) كون المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الأجنبية أو كان مشتغـــــلا بالتجارة فيها في التاريخ=

ويظهر من هذا النص بأن المشرع العراقي قد أقر بمبدأ الخضوع الارادي ويجعله سبباً لاختصاص القضاء الأجنبي، ويكون من باب أولى اقراره مبدأ الخضوع الارادي للقضاء العراقي، الذي من شأنه مد وتوسيع سيادة القضاء العراقي[51].

ويترتب على الخضوع الاختياري أثران الأول جالب للاختصاص والثاني سالب للاختصاص الأول يتحقق إذا ترتب عليه تخويل محاكم دولة ما في حالات لم يكن فيها الاختصاص ثابت لها أصلا وهذا سيوسع من اختصاص المحاكم الاخيرة ، كما لو اتفق الخصوم على الخضوع لولاية القضاء العراقي فهنا سيجلب الاختصاص لحساب المحاكم العراقية. أما الأثر السلبي حيث يتحقق من خلال سلب الاختصاص أو نزعه من محاكم دولة ما تكون مختصة أصلا بالنزاع وبذلك سيقلل هذا الأثر من حالات اختصاص المحاكم الأخيرة لحساب المحاكم التي جلب لها الاختصاص.

وقد أثير التساؤل حول فيما أذا كانت تشريعات الدول تعترف بالأثرين أم لا، ذهب جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف بالأثر السالب لولاية القضاء الوطني ويقرون فقط بالأثر الايجابي لاعتبارات أهمها أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام ولا يعتد بإرادة الخصوم في سلب الاختصاص المقرر بموجب هذه القواعد إضافة إلى حرية الأفراد في تحريك أعمال السلطة القضائية بواسطة إقامة الدعوى مقيدة بالقضاء الوطني والأخير أصلح من القضاء الأجنبي على تحقيق العدالة ويعد ذلك عند البعض نتيجة طبيعية. وبالمقابل يذهب الاتجاه

=الذي اقيمت فيه الدعوى.(هـ) كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره.(و) كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه)).

51- انظر بهذا المعنى د.حسن محمد الهداوي، المصدر السابق، ص171 ود.حسن محمد الهداوي ود.غالب الداودي، المصدرالسابق، ص249و د.جابر جاد عبدالرحمن، المصدرالسابق، ص342.

الأخر وهو الراجح إلى أن الاعتراف بالأثر السالب لاختصاص القضاء الوطني وعدم التسليم بالاتجاه السالب يتم عن ازدواجية فكيف لا يقر بالأثر السالب للقضاء الوطني ويقر بالأثر الجالب الذي هو سالب للاختصاص بالنسبة للقضاء الأجنبي. في حين أن تقرير الأثرين يكون بحسب ما تقتضيه العدالة، وتقدير المحكمة حول إمكانية إصدارها أحكام قابله للتنفيذ عبر الحدود. وهذه الاعتبارات هي محل الاعتبار في هذا المقام وهي تقوم أصلا على حاجة المعاملات الدولية والتعاون الدولي بين الدول، وقد اخذ بالاتجاه الأول المشرع المصري في المادة(132) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام 1968 والتي نصت على ((إذا قبل الخصم ولايتها (أي ولاية المحاكم المصرية) صراحة أو ضمنيا) وينصرف معنى الخصم إلى المدعي أو المدعى عليه كما ذهب إلى هذا الاتجاه قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (24) لسنة 1988 في المادة (27 /2) منه.

وفي أطار موقف المشرع العراقي فقد نظم أحكام الخضوع الاختياري في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم 30 لسنة 1928 المعدل حيث اخذ بالاتجاه الثاني فاعترف بالأثر الجالب للاختصاص لحساب القضاء الأجنبي وهذا يعني بالمقابل انه اعترف بالأثر السالب للاختصاص كنتيجة للأثر الاول، وذلك في المادة(7/هـ) التي نصت على((تعتبر المحكمة الأجنبية ذات الصلاحية أذا تحقق احد شروط الآتية ...((كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره)) والمادة (7/و) نصت على ((كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه)) ولم تحدد النصوص أعلاه من هو المحكوم عليه، فقد يكون وطني كما يمكن أن يكون أجنبي وبالمقابل يمكن أن يخضع العراقي باختياره إلى ولاية القضاء الأجنبي وبأثر ذلك يترتب أثران الأول سالب لاختصاص القضاء العراقي إذا كان مختصا أيضا في

النظر في الدعوى والثاني جالب للاختصاص لحساب القضاء الأجنبي، كما أن موقف القانون العراقي يشير إلى اعتماد الخضوع الاختياري الضمني في المادة (7 /هـ) والخضوع الصريح في المادة (7 /هـ). ولكن يستثنى من هذه القاعدة (الخضوع الارادي) الدعوى العينية المتعلقة بعقار أو منقول موجود خارج العراق، ولايمكن أن يقبل فيه الاختصاص عن طريق الخضوع الارادي لتعارض ذلك مع نص الفقرة (ب) من المادة (15) من القانون المدني التي أوجبت لمقاضاة الأجنبي أمام المحاكم العراقية ان يكون العقار أو المنقول موجودا في العراق وقت رفع الدعوى[52].

ب- اختصاص المحاكم العراقية بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والاجراءات المستعجلة:-

المسائل الأولية هي تلك المسائل التي تظهر أثناء النظر في الدعوى الأصلية، والتي يتعين البت فيها حتى يمكن الفصل في الدعوى الأصلية[53]، فمثلا اذا رفع نزاع بشأن اثار عقد الزواج في العراق، فإن جنسية الخصوم كانت محلا للنزاع بين الطرفين فان المحكمة تتعين عليها البت في موضوع النزاع وهي الجنسية حتى تتمكن لها الوصول الى القانون الواجب التطبيق على الزواج.

والطلبات العارضة، التي تسمى في العراق بالدعاوي الحادثة، وهي الطلبات التي يقدمها الخصوم المدعي أو المدعي عليه اثناء النظر في الدعوى الأصلية، فاذا كانت من جانب المدعي فهي الدعوى المنضمة وان كانت من جانب المدعى عليه فهي الدعوى المتقابلة[54]. ولكن يشترط في الدعوى الحادثة أن يكون مكملة لها أو مترتباً عليها أو متصلة بصلة بالدعوى الأصلية حتى تقبلها المحكمة[55].

والإجراءات المستعجلة والتي تسمى في العراق بالقضاء المستعجل أو الأوامر على العرائض (القضاء الولائي) وهي إجراءات وقتية لازمة بغية المحافظة على الحقوق المتنازع عليها، والتي

52- د.حسن محمد الهداوي ود.غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص250.

53- المصدر نفسه، ص251.

54- راجع المادة (66) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

55- راجع المادة (67) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

تخشى عليها فوات الوقت والتي تتخذها المحكمة بناءاً على الطلب، حتى يتم الفصل في النزاع الأصلي المطروح على المحكمة المختصة[56]. فمثلا لو كان هناك نزاع متعلق بحضانة طفل معروض على المحاكم الفرنسية، وطلب أحد الخصوم من المحاكم العراقية تعين حارس القضائي على هذا الطفل الموجود في العراق حتى يتم الفصل في الدعوى الأصلية. وعلى الرغم من عدم وجود نصوص صريحة في القانون العراقي تقضي بأن تعقد الاختصاص للمحاكم العراقية بالنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة والإجراءات المستعجلة المرتبطة بالدعاوي التي تقام على أجنبي في العراق، إلا أنه طالما أصبح اختصاص محاكم الدول لهذه المسائل تقرر بمقتضى مبادئ القانون الدولي الخاص الشائعة دوليا، فإنه لا يوجد أي مانع من اعمال نص المادة (30) من القانون المدني العراقي لاقرار هذا الاختصاص للمحاكم العراقية للنظر بمثل هذة المسائل[57].

في جميع الأحوال السابقة يعتبر القضاء العراقي مختصا لنظر في نزاع مشوب بعنصر أجنبي، ما لم يرد استثناء يحول دون نظر القضاء العراقي فيه. والاستثناءات التي تمنع القضاء من النظر في الدعاوى المشوبة بعنصر أجنبي هي تلك التي تقررها الحصانات القضائية للدول الأجنبية والهيئات الدولية ولرؤساء الدول الأجنبية وللمبعوثين الدبلوماسيين والممثلين السياسيين والقنصليون ..... فمن تمتع بمثل هذه الامتيازات لا يمكن مقاضاته أمام المحاكم العراقية حتى بالنسبة لعلاقته المدنية والتجارية[58].

56- د.أدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص326.

57- د.حسن محمد الهداوي ود.غالب الدوادي، المصدرالسابق، ص251 والقاضي رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق، ص85.

58- د.جابر جاد عبدالرحمن، المصدرالسابق، ص342.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لقواعد تنازع الاختصاص القضائي

بعدما تناولنا الاختصاص الأصلي والاختصاص الطاريء للقضاء العراقي في نظر المنازعات المشوبة بعنصر الأجنبي وفقا للمادتين (14) و(15) والمادة (30) من القانون المدني، والمادة الأخيرة تشير الى اتباع مباديء القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا عند عدم ورود نص في القانون المدني من أحوال تنازع القوانين، إلا أن بقي لنا ان نبين الطبيعة القانونية لهذه القواعد التي تبين الاختصاص الدولي للقضاء العراقي، بمعنى هل أنها قواعد قانونية متعلقة بالنظام العام ويلزم القاضي بتطبيقها وخضوعها لرقابة محكمة التمييز وعدم جواز التنازل عنه واتفاق على خلافه من قبل الخصوم، أم انها ليست من النظام العام وقواعده غير الامرة، وبالتالي يجوز للخصوم التنازل عنه والاتفاق على خلافه وانها غير ملزم للقاضي بتطبيقه من تلقاء فسه.

وبالرجوع الى قواعد الاختصاص الداخلي للمحاكم العراقية التي تنظمه قانون المرافعات المدنية يظهر لنا بأن هذه القواعد للاختصاص أما اختصاص ولائي أو نوعي أو مكاني[59]. وإن قواعد الاختصاصيين (الولائي والوظيفي) هي من النظام العام، أي يلزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه دون التوقف على ارادة الخصوم، ويجوز للخصوم التمسك بهما في أية مرحلة تكون فيها الدعوى حتى لأول مرة أمام محكمة التمييز[60]. أما ما يتعلق بالاختصاص المكاني، فان غالبية قواعده قد تم تنظيمها مراعاة لمصلحة المدعى عليه، لذلك ترك القانون الدفع به للمدعى

59- في النظام القانوني العراقي جهتين لقضاء الدرجة الأولى أحدهما جهة القضاء الاداري ويتمثل بمحكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام، والأخرى جهة القضاء العادي وفيه ثلاثة أنواع أصلية من المحاكم اولها محاكم الجزاء وهي محاكم التحقيق والجنح والجنايات ومحاكم الأحداث وغيرها والنوع الثاني هي محاكم القضاء المدني وهي محكمة البداءة ومحكمة الأحوال الشخصية ومحكمة المواد الشخصية... أمَا النوع الثالث فهي محاكم القضاء المختلط التي لها الفصل في نزاعات مدنية ونزاعات جزائية وهي محاكم العمل وحاكم الكمارك...للمزيد عن أنواع المحاكم واختصاصاتها راجع د.أدم وهيب النداوي، المصدر السابق، ص82-100.

60- راجع المادة (77) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

عليه ويجب ان يتمسك به في بداية الجلسة[61]. هذا بالنسبة لقواعد الاختصاص الداخلي أما ماذا بشأن الطبيعة القانونية لقواعد الاختصاص الدولي للقضاء العراقي؟

أتفق الفقه، على أن قواعد الاختصاص الدولي للقضاء العراقي، هي قواعد قانونية وتلزم القاضي بتطبيقها كأي قاعدة قانونية وطنية وإن القاضي في تطبيقها يخضع لرقابة محكمة التمييز[62]. إذن لو تم رفع الدعوى أمام المحاكم العراقية، وكانت مختصة فيها طبقا للمادتين (14) و(15) من القانون المدني، وتمسك أحد الخصوم باتفاق المبرم بينه وبين الطرف الأخر، الذي يعطي الاختصاص للمحاكم بلد أخر، فهل يجوز للقاضي العراقي عندئذ النظر في النزاع أم لا ؟ وكذلك ما الحكم لو ظهر بأن القاضي العراقي غير مختص في نظر النزاع المطروح أمامه، ولكن الخصوم قد أعطوا هذا الاختصاص للمحاكم العراقية بناءاً على الاتفاق المبرم بينهما ؟ وكذلك ما الحكم الذي يصدره القاضي العراقي، فيما اذا تبين له بأن القضاء العراقي غير مختص في نظر النزاع ، ولم يتحقق ضابط الخضوع الارادي لاختصاص المحاكم العراقية ؟ بمعنى آخر هل إنه يرد الدعوى لعدم الاختصاص أو يقرر باحالة الدعوى الى محكمة بلد آخر لكونها مختصة في نظر النزاع كما نراه ذلك في تنازع الاختصاص الداخلي؟..

والجواب على هذه التساؤلات جميعها، يظهر لنا الطبيعة القانونية لقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي على ضوء القرارات التي استقرت عليها محكمة التمييز العراقي. وبالمراجعة على قرارات محكمة التمييز، نجدها بأنها اعتبرت قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، حيث بموجب قرارها المرقمة (253/حقوقية ثالثة/1969 في (1970/1/28)، والذي جاء فيه (يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق إذا وجد في العراق. وإن قواعد الاختصاص من القواعد الامرة فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لتعلقها بالنظام العام)[63]. إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحاكم العراقية طبقا لأحكام المادتين (14و15) من القانون المدني، فلا يعتد عندئذ باتفاق الطرفين على أن لا تنظر المحاكم العراقية في النزاع، فلا يصلح ذلك الاتفاق على نزع

61 - راجع المادة (74) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

62- د.جابر جاد عبدالرحمن، المصدرالسابق، ص327 و د.حسن الهداوي، المصدر السابق، ص279.

63- أشار الى هذا القرار أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، دون ذكر سنة ومكان الطبع، ص21.

الاختصاص من المحاكم العراقية ولا يعتد في التمسك بذلك الاتفاق ما دام القضاء العراقي مختصا طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، كأن يتفق الطرفان على ان النزاعات التي تنشأ بينهم بشأن عقد أبرموه في الأردن، فاذا أقيمت الدعوى أمام القضاء العراقي وظهر له إنه يختص بنظر النزاع لأن العقد مثلاً واجب التنفيذ في العراق فلا يعتد بذلك الاتفاق[64].

إلا أن الاتفاق على إعطاء القضاء العراقي اختصاصا لم يرد في النصوص والأحكام التي أشرنا إليها، يكون اتفاقاً معتبراً، فلا يخالف النظام العام، بعكس الاتفاق على نزع الاختصاص من القضاء العراقي لمخالفته النظام العام. وكذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم العراقية إذا قبل المدعى عليه بمحض ارادته الخضوع لسلطان المحكمة العراقية صراحةً أو ضمناً بعد رفع الدعوى عليه وذلك مراعاةً لمضمون مبدأ الخضوع الارادي الذي أصبح من المبادئ الشائعة دولياً.

إذن، قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي من النظام العام في شقٍ، وهو عدم جواز نزع الاختصاص من القضاء العراقي، لوكان مختصاً، لأنه يعتبر مظهراً من مظاهر سيادة الدولة أزاء دولة أخرى، أمَا إذا أعطيت المحكمة العراقية اختصاصا لم يكن لها في الأصل، فإن القضاء العراقي يكون مختصاً ويكون حكمه ملزماً وليس له ان يقضي بعدم الاختصاص وذلك عندما يتفق على إعطاء هذا الاختصاص للقضاء العراقي في شأن نزاع، ولم يرد في القانون نصاً على اختصاصه به، هذا مالم يدفع المدعى عليه في أول الجلسة، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الخضوع الارادي الصريح أو الضمني للقضاء العراقي. ولكن في حالة إذا لم يحضر المدعى عليه، فعلى المحكمة إثارة موضوع عدم اختصاصها القضائي الدولي من تلقاء نفسها إذا وجدت نفسها غير مختصة، طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في

64- على خلاف ذلك قضت محكمة التميز الاتحادية بالعدد (403/ مدينة منقول/2006) في (2006/6/25) في حكم لها:((إن المتعاقدين أنصرفت ارادتهما ان تكون محاكم عمان هي المختصة في نظر النزاع وبذلك فان إقامة الدعوى في المحاكم العراقية لا سند له في القانون وان ماجاء في المادة (15) من القانون المدني يكون عندما لم يذكر في العقد المحكمة المختصة في نظر الدعوى) أشار اليه القاضي حسن رحيم العكيلي، المصدر السابق، ص60 في هامش رقم (2).

المادتين (14) و(15) من القانون المدني، وهذا في حالة اذا لم يقدم المدعى على مايثبته اتفاق الطرفين على جعل القضاء العراقي مختصا بشأن النزاع[65].

ولكن ما الحكم الذي يصدره المحكمة عندما تظهر لها بأنها غير مختصة بالنزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولي القضائي في قانونها ؟ إذا لم يتنازل عن الدفع بعدم الاختصاص القضائي الدولي، من يثبت له هذا الدفع، وبالتأكيد هو المدعى عليه، فإن المحكمة تقضي برد الدعوى لعدم الاختصاص القضائي الدولي، ولا تقرر الاحالة إلى محكمة بلد آخر لأن الاحالة بسبب الاختصاص تجري بين المحاكم الوطنية فقط[66]. وفي اطار هذا الموضوع ومدى أخذه به في القانون العراقي يظهر تطبيقات عملية قضائية حديثة في العراق حيث قضت الهيئة التمييزية في محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بتاريخ 2012/4/18 في قرارها بالعدد 490/م/2012 وفيما يلي نصه: ((..... غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان محكمة البداءة المميز قرارها لم تلاحظ بان العقد المبرم بين الطرفين قد نصت الفقرة (20) منه والتي تحمل عنوان (حل النزاعات والقانون النافذ) على ان هذا العقد يخضع الى قوانين غرفة التجارة الدولية في لندن وان أي نزاع ينشأ عن هذا العقد يجب ان يتم تقديمه الى محكمة التحكيم الدولية في غرفة التجارة الدولية ويجب ان يتم حله بموجب قواعد التحكيم في محكمة التحكيم الدولية من قبل ثلاث محكمين يتم تعيينهم وفقا للقوانين المذكورة على ان يكون مكان التحكيم في لندن واللغة الانكليزية هي المعتمدة، لذلك فان هذه الدعاوى يفترض اقامتها بموجب العقد المذكور امام لجنة التحكيم الدولية في غرفة التجارة الدولية في لندن وان هذا اتفاق بين اطرافه حول آلية فض منازعات عقدهما والقانون الواجب التطبيق عليه هي اتفاقات جائزة قانونا وفقا لاحكام المادة (1) من المادة (25) من القانون المدني العراقي لذلك فان اقامة هذه الدعوى امام المحاكم العراقية وبالوصف اعلاه يكون لا سند له الامر الذي يجعل من اختصاص هذه المحكمة في نظر هذه القضية غير منعقد لنظر موضوعها وبالتالي فلا صلاحية لها في السير بنظرها الخوض بموضوعها والانتهاء

65- القاضي رحيم حسن العكيلي، المصدر السابق، ص61.

66- وفي ذلك قضت محكمة التمييز في حكم لها:((الاحالة بسبب الاختصاص تجري بين المحاكم العراقية فقط ويجب رد الدعوى اذا كانت من اختصاص محكمة أجنبية)) قرار رقم (260/ مدينة أولى /77) في (1977/12/1) أشار إليه ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص48.

باجراءاتها الى استئخارها لحين الفصل الى نتيجة التحكيم المذكور، وحيث ان احكام قانون المرافعات المدنية النافذ قد حصرت الاختصاص في الاحالة للدعاوى والقضايا المختلفة من محكمة الى محكمة اخرى وحسب الاختصاص المكاني والنوعي والقيمي والوظيفي على المحاكم العراقية اي على القضاء الوطني المحلي وليس فيه نصا يجيز الاحالة من محكمة عراقية وطنية لمحكمة اجنبية من دولة اخرى لذا فان محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية غير مختصة في نظر هذه الدعوى وليس من صلاحيتها وكان المقتضى بها والحالة هذه ان تقضي برد دعوى المدعي / المميز عليه وذلك لعدم اختصاصها الوظيفي وصلاحيتها في نظرها لتعلق ذلك بالاختصاص القضائي الدولي الخاص وكذلك بالقانون الدولي الخاص للاسباب اعلاه، وحيث ان محكمة الموضوع المميز قرارها قد سارت باجراءاتها في الدعوى بخلاف وجهة النظر المتقدمة اعلاه وذهبت الى استئخار موضوع الدعوى وافهام طرفيها لمراجعة التحكيم الدولي قد اغفلت من ان اصل النزاع والاختصام بشأنه يجب ان تقام الدعوى به ابتداءا امام محكمة التحكيم الدولية في لندن لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم واصدار قرار بردها للاسباب اعلاه على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة))[67].

---

[67]– **(دريد داود سلمان الجنابي- تعليق على قرار الحكم)– مقال متاح على شبكة الأنترنيت على الموقع الألكتروني التالي :((** http://thejusticenews.com/?p=1631 **)) تأريخ السحب (2016/11/11).**

الخاتمة والاستنتاجات

بعد ان أنتهينا من كتابة هذا البحث المتواضع، توصلنا إلى عدة النتائج المهمة، منها :-

أ- إن اعطاء الاختصاص لمحاكم بلد ما، لا يستتبعه بالضرورة اعطاء الاختصاص لقانون ذلك البلد.

ب- عندما يعرض على القاضي الوطني نزاع ما مشوب بعنصر أجنبي، فإن القاضي قبل البحث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإنه يبحث فيما إذا كان مختصاً بنظر النزاع أم لا.

ت- على الرغم من استقلال قواعد تنازع الاختصاص القضائي عن قواعد تنازع القوانين إلاَ أن لأول تأثير مباشر على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المشوب بعنصر الأجنبي، حيث أن القاضي إذ وجد بأنه يختص بالنظر في النزاع، فإنه يلجأ الى تكييف العلاقة القانونية بموجب قانونه ثم تطبيق قاعدة الاسناد والموجودة في قانونه ومن ثم تطبيق القانون الذي تشير به هذه القاعدة، ويمكن أن يؤدي بالنهاية الى تطبيق قانونه هو إذا وجد مانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي أو إذا لم يتوصل الى مضمون القانون الأجنبي المراد تطبيقه عن طريق الأدلة المتوفرة لاثباته.

ث- إن الجكم الصادر من المحاكم الأجنبية لا ينفذ في اقليم بلد آخر، إلا إذا مر بالمراحل اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية، وإن المشرع الوطني من خلال تعداد الحالات التي تبين فيها اختصاص محاكمها الوطنية فإنه بشكل غير مباشر يحدد اختصاص المحاكم الأجنبية حتى يمكن تنفيذ أحكامها في اقليمه.

ج- هناك مجموعة من الضوابط منها شخصية، ومنها إقليمية تتبعها الدول في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، وتناولنا هذه الضوابط بصورة مفصلة ومدى أخذ المشرع العراقي بهذه الضوابط في قانونه.

ح- إن الاختصاصات المحصورة للقضاء العراقي في المادتين (14) و(15) في القانون المدني، تعطي اختصاص أصلي للقضاء العراقي في الدعاوي التي تطرح أمامه والمشوبة بعنصر الأجنبي، ومع هذا الاختصاص الأصلي يمكن أن نتوصل إلى

اختصاصات أخرى طارئة من خلال المادة (30) من القانون المدني التي تلزم القاضي الوطني باتباع مبادئ القانون الدولي الأكثر شيوعاً في الحالات التي لم يرد بشأنه نص خاص.

خ- أن غالبية الدول قد نظمت قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها في قانون المرافعات المدنية أسوة باختصاص الداخلي لمحاكمها، إلا أن المشرع العراقي قد نظم هذا الاختصاص في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 بشكل مباشر وفي قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 بشكل غير مباشر من خلال تحديد الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي حتى يكون قابلاً للتنفيذ في العراق، وكان من الأجدر على المشرع العراقي تنظيم هذا الاختصاص في قانون المرافعات المدنية بصورة كاملة وشاملة، لأهميتها في العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي الخاص.

د- لدى كلامنا عن الطبيعة القانونية لقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي بموجب القانون العراقي، ظهر لنا بأن هذه القواعد في شق منها، قواعد آمرة وتتعلق بالنظام العام في الحالات التي يكون القضاء العراقي مختصاً بنظر النزاع وفقا للمادتين (14) و(15) من القانون المدني ولا يجوز مخالفتها. إلَا أنها في شق آخر غير متعلقة بالنظام العام عندما يكون القضاء العراقي غير مختصاً في النزاع، حيث أنها لا تلزم القاضي بتمسك بها من تلقاء نفسه.

قائمة المصادر والمراجع :-

أ- الكتب القانونية :-

1. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، دون ذكر مكان وسنة الطبع.
2. أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، (ت 666ه)، دار الكتاب العربي، بيروت، عام 1401ه-1981م.
3. د.ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988م.
4. د.جابر جاد عبدالرحمن، القانون الدولي الخاص، للجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة الهلال، بغداد، 1949.
5. د.حسن الهداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الجزء الثالث، مطبعة الارشاد، بغداد،1962.
6. د.حسن الهداوي ود.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، الطبعة الأولى، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1982، دون ذكر مكان الطبع.
7. القاضي رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، دون ذكر سنة ومكان الطبع.
8. د.سامي بديع منصور ود.عكاشة محمد عبدالعال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع.
9. د.صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، ط1، طنطا، مصر، 2006.
10. الحاكم عبدالله علي الشرفاني، المباديء القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق الفدرالي، الطبعة الأولى، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، 2007.
11. د.عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2004.

12. د.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.
13. القاضي. كيلاني سيد أحمد، كامل المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان- العراق للسنوات 1993-2011، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، أربيل، 2011.
14. د.فؤاد عبدالمنعم رياض ود.ساميه راشد، موجز في القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
15. د.ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفقاً للقانونين العراقي والمقارن، ط2، مطبعة دارالحكومة، دارالحرية للطباعة، بغداد، 1977.
16. د.هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط2، مطبعة نصر، مصر، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972.
17. د.هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
18. د.هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

ب- **القوانين** :-

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).
2. قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969) المعدل.
3. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (30) لسنة (1928).
4. قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (28) لسنة (1931).
5. قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة (1979) المعدل.
6. قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة (2006).

ث- المصادر الألكترونية:-

1- د.حيدر أدهم الطائي في مقالة عن تعليق على قرار قضائي صادر عن محكمة التمييز الاتحادية، متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني التالي:-

((http://www.law-arab.com/2016/05/blog-post_96.html?m=0))
تأريخ السحب (2016/11/10).

2- **عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، معايير تحديد الاختصاص القضائي الدولي (المعايير الاقليمية والمعايير الشخصية)، بحث متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني التالي:-**
((http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lci
d=15431))، تأريخ السحب (2016/11/10).

3- القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، اختصاص الدولي للمحاكم العراقيه، بحث متاح على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني التالي ((http://www.iraqja.iq/view.32))
تأريخ السحب (2016/11/10).

4- **(دريد داود سلمان الجنابي- تعليق على قرار الحكم)– مقال متاح على شبكة الأنترنيت على الموقع الألكتروني التالي :((** http://thejusticenews.com/?p=1631 **)) تأريخ السحب (2016/11/11).**