مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN–2536–0027

الاختصاص القضائي الدولي الجوازي للمحاكم العراقية

أ.د اياد مطشر صيهود
الباحثة وجود خلف لفتة
جامعة ذي قار /كلية القانون

الملخص
إن محاكم الدولة تختص بالنظر في المُنازعات التي تحددها قواعد الاختصاص القضائي، وهذه القواعد تُحدد المعايير التي على أساسها يُعطى الاختصاص لمحاكم الدولة، سواء كانت هذه المُنازعات وطنية بحتة – فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الداخلي –، مشوبة بعنصر أجنبي – مُتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي.
فكل دولة عند وضعها لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، تستقل بتحديد الحالات التي تدخل في اختصاص محاكمها، وهذا الاستقلال يأتي من مبدأ حرية الدولة في تنظيم اختصاصها القضائي، الذي تستمده من القانون الدولي.
إن المشرع الوطني هو الذي يتكفل ببيان الحالات ذات الطابع الدولي، والتي تدخل في اختصاص محاكمه، إن ولاية المحاكم المدنية تتعلق بالمنازعات كافة، التي تحدث على اقليم الدولة سواء كان اطرافها من الوطنيين أم المقيمين، والتي تتعلق بالتصرفات القانونية أو الوقائع المادية او الاموال التي تتواجد على اراضيها، وهذا الاختصاص الدولي يثبت للمحاكم الوطنية على الرغم من وجود عنصر اجنبي فيها.

Abstract
The courts of the State are competent to consider the disputes determined by the rules of jurisdiction, and these rules determine the criteria on the basis of which jurisdiction is given to the courts of the State, whether these disputes are purely national - with regard to domestic jurisdiction - or tainted with a foreign element - related to international jurisdiction.
When each state establishes the rules of international jurisdiction, it is independent in determining the cases that fall within the jurisdiction of its courts. This independence comes from the principle of the state's freedom to organize its jurisdiction, which it derives from international law.
The national legislator is responsible for stating the cases of an international nature, which fall within the jurisdiction of its courts. The jurisdiction of civil courts relates to all disputes that occur on the territory of the state, whether the parties are nationals or residents, and which relate to legal actions, material facts, or funds located on its territory. This international jurisdiction is established for national courts despite the presence of a foreign element in them.

المقدمة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

تستمد المحاكم المدنية اختصاصها الدولي –هذا- من النصوص القانونية التي حددت ولايتها؛ بدءاً من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ والمُعدل، والذي نصت المادة (٢٩) منه على أن: ''تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثني بنص خاص''؛ إذ يمثل هذا النص القاعدة العامة في تحديد الولاية المدنية للمحاكم الوطنية على اقليم الدولة.

إن المنازعات التي تُعرض على المحاكم الوطنية، ليست جميعها داخلة في نطاق اختصاصها، فقد لا يوجد ضابط او معيار تستند اليه المحكمة لتفصل في الخصومة المعروضة امامها، وبالتالي فهي غير مختصة؛ لنظر هذه المنازعة.

بيد ان هذا الاصل قد ترد عليه استثناءات، تجعل من المحكمة قادرة على النظر في المنازعة – الخارجة من حيث الاصل عن مجال اختصاصها –، مستندة بذلك الى مبدأ حسن سير العدالة، فلا تطيل من الخصومة المعروضة عليها، ولا تجعل الاحكام الصادرة متضاربة، فيما لو صدرت من محكمة اخرى، او قد يترتب على عدم فصلها في هذه المنازعة ضياع حقوق الاطراف، لذا فهي تلتزم بالفصل فيها.

من هنا فهذا الاختصاص إما ان يثبت للمحاكم العراقية وفقًا لمعيار الارادة (مبحث اول)، أو وفقا لطبيعة الدعوى (مبحث ثان)، على وفق التفصيل الاتي:-

المبحث الاول

الضوابط المبنية على اساس الارادة

ان الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ليس من النظام العام؛ وبالتالي يمنح للأطراف في الخصومة الحرية في اختيار المحكمة التي تنظر نزاعهم، فإرادة الاطراف تلعب دورًا هامًا في تحديد القضاء المُختص، وعليه يمكنهم تحديد محكمة دولة مُعينة للنظر في الدعوى؛ حتى وإن كانت هذه المحكمة اجنبية، لا صلة لها بالدعوى ولا بموضوعها؛ لعدم توافر ضابط او معيار يمنح المحكمة الاختصاص، انما تنظرها بالاستناد لاختيار اطراف الخصومة لها.

المطلب الاول

طبيعة الخضوع الاختياري كمعيار للاختصاص القضائي الدولي

ويُعرف الخضوع الاختياري على أنه: ''الاتفاق بين الطرفين على اختيار محكمة مُعينة للفصل في النزاع الناشئ بينهما او الذي قد ينشأ في المستقبل، وذلك بالنسبة لعلاقة قانونية مُحددة حتى وان كانت هذه المحكمة المُختارة غير مُختصة اساسًا بالدعوى وفقاً لاحد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي''[1].

أو يُعرف على أنه: الاتفاق الصريح او الضمني بين طرفي الخصومة على تحديد محكمةٍ ما؛ للفصل في منازعاتهم الآنية أو اللاحقة، في علاقاتهم الدولية الخاصة، على الرغم من عدم اختصاص المحكمة المُختارة بالنزاع على وفق ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي.

فالفيصل الذي يُحدد الاختصاص القضائي في مسائل الخضوع الاختياري هو ارادة اطراف الخصومة، وهذه الارادة اما ان تكون سابقة على نشوء النزاع، كأن يتفق الاطراف عند ابرام تصرفاتهم بأنه اذا حصل نزاع ما في المستقبل ستكون هذه المحكمة المُختارة هي المُختصة بالنزاع، أو قد تكون لاحقة على النزاع، أي بعد حدوث النزاع يختار الاطراف محكمة للفصل فيه.

فإذا حصل أن أتفق الاطراف على اختيار محكمةٍ ما لنظر خصومتهم، فإن هذا الاتفاق يتحدد أثره في جانبين:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

الجانب الاول:- الاثر الايجابي (الجالب).

وبموجب هذا الاتفاق، فإن الاختصاص القضائي الدولي ينعقد لمحاكم دولةٍ مُعينة، في حالات لم يكُ الاختصاص ثابت لها.

الجانب الثاني:- الاثر السالب.

وبموجب هذا الاثر، فالاختصاص القضائي الدولي يُسلب من محاكم دولةٍ ما، هي مُختصة في الاصل بنظر النزاع.

بيد ان الرأي غير متفق على الاعتداد بالخضوع الاختياري، فالفقه والتشريع أختلفا بالأخذ به كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي؛ فجانب من الفقه يذهب الى عدم جواز الاعتداد بإرادة الخصوم في تحديد المحكمة المختصة، وحجتهم في ذلك ان الارادة تؤثر على قواعد تنازع القوانين، وذلك ينتج عنه تأثير على الحل النهائي، ويضاف الى ذلك ان مسألة الاختصاص القضائي الدولي من مسائل السيادة، وبالتالي فتركها لإرادة الافراد لتحديد الجهة المختصة، يجعلها من الامور غير المقبولة[٢].

ولكن التوجه الغالب في الفقه[٣] يذهب الى تأييد الاخذ بالخضوع الاختياري كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، وحجتهم في ذلك ان المشرع عند وضعه لقواعد الاختصاص بالاستناد على ضابط جنسية المدعى عليه، وذلك بوصفه الطرف الذي يستحق الحماية، وبهذا فقد اعطى الاختصاص للمحاكم الوطنية، متى ما كان حاملاً لجنسية الدولة، او متوطنًا او مقيمًا فيها، ومن باب المساواة بين طرفي الدعوى، فيجب الاعتداد بهما معًا، فلا ينظر الى طرف المدعى عليه الوطني، ويهمل الطرف الاخر، لذلك يكون لإرادة الخصوم الاتفاق على تحديد الجهة القضائية التي تحل منازعتهم، على الرغم من عدم اختصاصها.

اذن فالاتجاه المُتقدم يرى صحة الاخذ بالخضوع الاختياري كضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، كباقي الضوابط المُحددة لهذا الاختصاص، وهو بهذا لا يتعارض مع الصفة الامرة لبعض قواعد الاختصاص، أي ان عقد الاختصاص لمحاكم دولةٍ ما بناءً على اختيار الخصوم، ليس بالضرورة ان يعني عدم تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام، انما يذهب الى ان الارادة تُعد ضابطًا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي[٤].

وهذا الاختلاف الذي وقع بين الفقه، أمتد الى موقف التشريعات من الاخذ بالخضوع الاختياري، فقد يأخذ التشريع بالإرادة بوصفها ضابطًا لتحديد القانون واجب التطبيق، بينما لم يأخذ بها بوصفها ضابطًا للاختصاص القضائي، ومثال ذلك ما اخذ بهِ المشرع العراقي في المادة (١/٢٥) من القانون المدني النافذ والمُعدل، والتي تنص على أن: ''يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنًا، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونًا اخر يُراد تطبيقه''، بينما في تحديد الاختصاص القضائي لم يأخذ المشرع بمثل هكذا ضابط.

ولكن الفقه العراقي يذهب الى انه بالإمكان ان يُعتد بالإرادة، مستندًا بذلك الى نص المادة (٣٠) من القانون المدني، التي تنص على انه: ''يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعًا''.

وبذلك يمكن اللجوء الى مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعًا عند انعدام النص، ومن المبادئ الشائعة في اغلب القوانين بأن الارادة معتد بها لتحديد الاختصاص للمحاكم الوطنية، ولا يوجد في القانون العراقي ما يمنع من ذلك[٥].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

المطلب الثاني

موقف القانون من ضابط الخضوع الاختياري

وايضا يمكن الاخذ بضابط الخضوع الاختياري بالاعتماد على الارادة، بالاستناد على موقف قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في مادته (٧/هـ)، والتي تنص على أنه: ''تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحقق احد الشروط الاتية: هـ - كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره''، فهنا المشرع اعتد بالإرادة لتحديد المحكمة الاجنبية بوصفها ذات اختصاص، اذا وافق الخصوم على قضاؤها، فهذا القانون اعتد بالإرادة عندما يختارها الخصوم، في اختيار المحكمة الاجنبية، وسلب الاختصاص من المحاكم العراقية، فكان الاولى ان يتحدد الاختصاص للمحاكم العراقية بناءً على ارادة الخصوم[٦].

ومن الممكن ايضا الاستناد الى نص المادة (٢٩) من القانون المدني للأخذ بضابط الخضوع الاختياري، فقد نصت على أن: ''لا تطبق احكام المواد السابقة اذا وجد نص على خلافها في قانون خاص او معاهدة دولية نافذة في العراق''، فقد تنوجد اتفاقية تأخذ بالخضوع الاختياري وتكون نافذة في العراق، ومثالها اتفاقية وارسو لتنظيم احكام النقل الجوي لسنة ١٩٢٩، والتي جاءت المادة (٢٨) منها بالنص على أن: يقيم المدعي دعوى المسؤولية الناشئة عن حوادث الطائرات في اقليم احد الاطراف السامية على وفق ما يختار امام محكمة موطن الناقل او محكمة المركز الرئيس لنشاطه او محكمة الجهة التي يكون فيها منشآت تولت ابرام العقد[٧].

وبما ان المشرع قد اعطى الاغلبية لنص المعاهدة، فهنا النص يأخذ بالإرادة في تحديد المحكمة التي تنظر دعوى المسؤولية عن حوادث الطائرات، فاذا اختارت الارادة محكمة دولةٍ ما، فهي تفصل بالخصومة، وان كانت غير ذات اختصاص في الاصل.

والى هذا التوجه –الاخذ بالخضوع الاختياري– ذهبت بعض التشريعات المُقارنة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١/٤) من قانون الاجراءات المدنية الايطالية لسنة ١٩٤٠، فقد نصت على أن: ''يمكن ان يكون الاجنبي مدعى عليه امام محاكم ايطاليا: ١ - ... اذا قبل ولاية القضاء الايطالي ...''، فهنا المشرع الايطالي اخذ بالخضوع الاختياري بوصفه ضابطًا لتحديد الاختصاص للمحاكم الايطالية، اذا قبل الاجنبي هذه المحكمة.

كذلك الحال في موقف المشرع المصري، في المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، التي نصت على أن: ''تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة اذا قبل الخصم ولايتها صراحة او ضمنًا''، وهذا نص صريح من المشرع المصري بالأخذ بالخضوع الاختياري لاختصاص محاكم الجمهورية.

والمشرع المصري عند اقراره للخضوع الاختياري، قد راعى الهدف من قواعد الاختصاص القضائي، والذي يتجسد في حماية المصالح الخاصة للأفراد، وسهولة معاملاتهم التجارية الدولية، وبهذا فقد اجاز للخصوم الاتفاق على جلب الاختصاص للمحاكم المصرية[٨].

وايضا ما ذهب اليه قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني لسنة ٢٠٠٦ المُعدل للقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، في مادته (٢/٢٧)، والتي تنص على أنه: ''تختص المحاكم الاردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها اذا قبل الخصم ولايتها صراحةً او ضمنًا''.

بينما الاتجاه المُتبع في فرنسا، فقد جاء على توجهين، ففي القانون المدني الفرنسي في المواد (١٤-١٥) لم ينص المشرع على تبني ضابط الخضوع الاختياري، بيد ان الفقه الفرنسي يرى بأن هاتين المادتين

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

غير متعلقتين بالنظام العام، وأن المشرع أوجد أمتيازًا لصالح الفرنسيين، وبالتالي جواز الاتفاق على خلافهما، فيمكن للخصوم أن يتفقوا على تحديد محكمة مختصة، ولو لم تكن داخلة في الاختصاص[٩].

اما في قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥، فقد نصت المادة (٤٨) منه على أنه: ''كل شرط يخالف قواعد الاختصاص بصورة مباشرة او غير مباشرة يعتبر كأن لم يكن الا اذا جرى الاتفاق عليه بين اشخاص تعاقدوا جميعا بوصفهم تجار وتم ابرازه بطريقة ظاهرة للغاية ضمن التزام الطرف الاخر الذي يحتج بهِ عليه''.

فهنا أخذ صريح من المشرع بالاتفاق بين الخصوم على تحديد المحكمة خلافا لقواعد الاختصاص، بيد ان هذا الاخذ مُقيد بوصف الاطراف تجارًا، والغاية منه تسهيل معاملاتهم التجارية الدولية.

اما الاخذ بالخضوع الاختياري على مستوى الاتفاقيات الدولية، فقد أقرت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ في مادتها (٢٨/ه) على الاخذ بالخضوع الاختياري[١٠]، وكذلك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ في موادها (١٧-١٨).

يتضح من العرض المتقدم ان الخضوع الاختياري يُعد ضابطًا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، على الرغم من اختلاف التشريعات من الاخذ به، فهو ضابط مستقل، له مميزاته الاتية:-

١ - إنه ضابط شخصي وغير إقليمي، فهو يعتد بالشخص ولا يعتد بالإقليم.

٢ – إنه ضابط قانوني، بمعنى إنه مبني على فكرة قانونية هي فكرة الارادة.

٣ – إنه ضابط عام؛ لأنه لا يقتصر على طائفة مُعينة من المُنازعات دون غيرها.

المبحث الثاني

الضوابط المبنية على اساس طبيعة الدعوى.

وهنا الاختصاص القضائي الدولي يتحدد بناءً على معايير ناتجة عن طبيعة الدعوى، وكما هو مُبين بالآتي:-

المطلب الاول

الاختصاص المبني على فكرة الارتباط.

إن المسألة الاولية[١١] او الطلبات العارضة[١٢]، تتحد من جهة الاختصاص القضائي بالدعوى الاصلية، فتختص فيها المحكمة الناظرة للدعوى الاصلية، وهذا ما استقر عليه التوجه في قانون المرافعات المدنية، وفقه القانون الدولي الخاص، فإذا أثيرت دعوى مرتبطة، فتختص بها المحاكم الوطنية، إن كانت الدعوى الاصلية منظورة امام هذا القضاء، اما اذا رُفعت بصورة مستقلة فلا ينظرها.

ومن القواعد المعروفة في قانون المرافعات المدنية، ان الفرع يتبع الاصل، وهذا يسهل الفصل في الدعوى الاصلية؛ لتنظرها جهة واحدة، وايضا يضمن عدم صدور احكام متفرقة من جهات مختلفة، قد تتعارض فيما بينها، وهذا هو الاصل في المسائل الاولية والعارضة، اما من جهة الاستثناء، فتنظرها محكمة اخرى، ولكن يشترط في هذه المحكمة ان تكون مختصة بنظرها، فيتوجب على المحكمة الناظرة في الدعوى الاصلية ان تجعلها مستأخرة لحين الفصل في الدعوى المرتبطة[١٣].

ويُقصد بالارتباط عمومًا بأنه: ''علاقة بين دعويين تجعل الحكم في أحدهما مؤثرًا على وجه الحكم في الاخرى بحيث اذا تركت كل دعوى في طريقها لأدى ذلك الى صدور احكام متناقضة في موضوع واحد''[١٤].

اما في نطاق القانون الدولي الخاص، فيُعرف الارتباط على أنه: ''ان المحكمة الوطنية التي تنظر دعوى امامها مشتملة على عنصر اجنبي تختص بالدعاوى المرتبطة بهذه الدعوى الاصلية بل ويكون لها

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

هذا الاختصاص حتى لو كانت الدعاوى لا تختص بها المحكمة لو كانت رفعت اليها في صورة دعوى مبتدئة''[١٥].

اما الاساس الذي ينبني عليه الارتباط، فهو يأتي اما من وحدة الموضوع، او وحدة السبب، او الاطراف، بيد ان التوجه في الفقه والقضاء يذهب الى الميل في التوسع بمدلول الارتباط، فهو قد يبدو في حالات غير ما ذكر في اعلاه، وذلك عندما تكون هناك صلة وثيقة تجعل من المناسب، او لحسن سير العدالة، او لتلافي تضارب الاحكام؛ لذا تجمعها امام محكمة واحدة، فليس من اللازم لتحقق الارتباط اتحاد السبب او الموضوع او الاطراف، وإن كانت هي الاسباب الابرز للارتباط[١٦].

اما الجهة التي تفصل في مسألة الارتباط، فأمرها متروك لقاضي الموضوع، هو من يفصل فيها، وكل مسألة على حدة، فالأمر مختلف على وفق ظروف كل حالة، اما القانون الذي يطبقه القاضي ليفصل في مسألة الارتباط، فهو يرجع الى قانونه الوطني، ليفصل فيها؛ لأن ذلك يُعد من مسائل التكييف، التي يرجع فيها القاضي لقانونه[١٧].

اما بخصوص موقف التشريع من الاخذ بضابط الارتباط، فلم يأخذ به المشرع العراقي بنص صريح، ولكن الفقه يذهب الى غير ذلك، فإن المحكمة الوطنية التي تختص بالدعوى الاصلية، تختص كذلك بالمسائل الاولية، حتى وان كانت غير مختصة بها وفقاً لضوابط الاختصاص القضائي الدولي الاخرى، وهذا هو ما نقصده بامتداد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية حيث ان ذلك يؤدي الى اتساع الخصومة الاصلية[١٨].

وايضا هنالك من يذهب الى القول بأن المشرع العراقي قد نص على هذا الضابط صراحة، وذلك في المادة (١٤) من مشروع الاجراءات المدنية العراقي لسنة ١٩٨٦، والتي نصت على أنه: ''اذا رفعت للمحاكم العراقية دعوى داخلة ضمن اختصاصها فأنها تكون مختصة ايضاً بالنظر في كافة المسائل الاخرى التي تعتبر ضرورية او مرتبطة مع الدعوى الاصلية''[١٩].

كذلك يمكن الاستناد الى المواد (٢٩-٣٠) من القانون المدني العراقي النافذ والمُعدل للقول بأنه يمكن الاخذ بضابط الارتباط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، فإذا وجدت اتفاقية نافذة في العراق وتأخذ بضابط الارتباط، فيمكن تطبيقها، كذلك بالرجوع الى مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً، فهي تأخذ بالارتباط بوصفه ضابطاً لاختصاص المحاكم الوطنية.

أما المشرع المصري فقد نص بصورة صريحة على الاخذ بهذا الضابط، فقد نصت المادة (٣٣) من قانون المُرافعات المدنية المصري النافذ والمُعدل على أنه: ''اذا رفعت الى محاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظرا معاً''.

يلاحظ على النص المصري أنه جاء بخطاب عام، غير مُحدِد لنوع من الدعاوى، فهو يشمل دعاوى الاحوال الشخصية والعينية معًا، وأن الحكمة من هذا النص هي السرعة المُتطلبة لتنفيذ تلك الاجراءات؛ وذلك لأنها لا تحتمل التأخير، فمن شأن تأجيلها أو الإنتظار الى وقت الفصل في النزاع الاصلي أمام محاكم دولةٍ أخرى ضياع حقوق الخصوم، أو الاضرار بالأموال المُتنازع عليها[٢٠].

كما أن موقف قانون الاجراءات المدنية الايطالي يذهب الى هذا التوجه، فقد نصت المادة (٣/٤) منه على أنه: ''يمكن أن يكون الاجنبي مدعى عليه أمام محاكم ايطاليا ... اذا كان الطلب مرتبط بخصومة قائمة امام محكمة ايطالية ...''، فالنص يوجب الاختصاص للقضاء الايطالي بالدعاوى المُرتبطة، متى ما

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

كانت الدعوى الاصلية قائمة بالفعل، والفقه الايطالي يؤكد على اختصاص القضاء الايطالي؛ لأنه ليس من المناسب ان تكون الخصومة قائمة في قِبال الاشخاص اللذين يخضعون للقضاء الايطالي، وغير قائمة في قِبال الاشخاص غير الخاضعين له، لذا من الضروري أن يوجد هؤلاء الاخرين في الدعوى(٢١).

اما المشرع الفرنسي، فقد تناول الاختصاص المبني على ضابط الارتباط في قانون المرافعات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥، بالمادة (٤/٥٩) منه، ويذهب الفقه الفرنسي الى القول بامتداد هذا الحكم الى مجال الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية، ومنه يُعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بجميع المسائل الاولية والطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الاصلية؛ لضمان وحدة الخصومة(٢٢).

خلاصة القول، يتضح لنا ان الارتباط بوصفه ضابطًا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، يتسم بخصائص ندرجها بما يأتي:

١ - إنه ضابط موضوعي، لا يعتد بالأشخاص ولا بالإقليم، انما يعتد بموضوع الدعوى.

٢ – إنه ضابط قانوني، بمعنى إنه مبني على فكرة قانونية هي فكرة ارتباط الدعويين.

٣ – إنه ضابط عام؛ لأنه لا يقتصر على طائفة مُعينة من المُنازعات دون غيرها.

المطلب الثاني

الاختصاص المبني على فكرة الاجراءات التحفظية والوقتية

إن من المُستقَر، اختصاص محاكم الدولة بالإجراءات الوقتية والتحفظية، والتي يُراد تنفيذها في اقليم الدولة؛ لأن ذلك لا يؤثر على سير الدعوى الاصلية المنظورة امام القاضي الاجنبي؛ فالغرض منها الحفاظ على الاموال والحقوق لوقت الفصل في الدعوى الاصلية(٢٣).

إن الغاية التي مُنحت من أجلها المحاكم الوطنية الاختصاص بهذه الاجراءات؛ هي الحفاظ على حقوق الاطراف المُتنازعة أو الخصوم في الدعوى الاصلية المنظورة امام المحكمة الاجنبية، الى أن تصدر هذه الاخيرة حكمها الفاصل في الدعوى الاصلية، وتُحدد مرجعية الاموال والحقوق المُراد الحفاظ عليها، فتدخل المحكمة الوطنية بالاختصاص بهذه الاجراءات؛ حتى لو كانت غير مُختصة.

إن هذا الاختصاص للمحاكم الوطنية لا يُثير اشكالية إن كانت الدعوى الاصلية امام هذا القضاء، فكلاهما جهة وطنية، لكن المُشكلة تنشأ عندما تكون الدعوى الاصلية امام محكمة اجنبية، فهنا تنشأ اشكالية الضابط الذي على اساسه يُحدد الاختصاص القضائي الدولي الذي ينظر في مسألة الاجراءات الوقتية او التحفظية؟

كما يُقصد بالإجراءات الوقتية والتحفظية، تلك التدابير المؤقتة التي تتم بصفة مستعجلة دون المساس بأصل الحق، وتكون في صورة طلب تحفظي لتأمين امكانية تنفيذ الحق في المستقبل، أو طلب مُستعجل لتحقيق مصلحة آنية للطالب أو حمايتها(٢٤).

أما نطاق الاخذ بضابط الاجراءات التحفظية والوقتية، فهو نطاق عام، يشمل مسائل الاحوال الشخصية، كالإجراءات المُتخذة في دعاوى الطلاق والتطليق – مثالها ما يتعلق بتقدير نفقة مؤقتة – أو الاقامة في منزل يتفق عليه الزوجان، وكذلك يشمل مسائل الاحوال العينية، كوضع الاختام والحراسة وبيع ما يُخشى عليه من التلف(٢٥).

في العراق لم يعالج القانون العراقي هذا الضابط بنص صريح، ولم يورد الاشارة اليه عند تحديده لضوابط الاختصاص القضائي الدولي، ولكن الفقه ينقسم بذلك على توجهين، كلاهما يؤيدان الاخذ بهذا الضابط، بيد أنهما أختلفا في السند الذي يعتمده كل توجه:

الاول:- يذهب الى الاخذ بضابط الاجراءات التحفظية والوقتية تطبيقاً للقواعد العامة(٢٦).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN–2536–0027

الثاني:- يذهب الى ان الاختصاص يُقرر بناءً على القواعد المُقررة في المواد (١٤٤-١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والمُعدل، والتي تتعلق بالاختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية في المسائل المُستعجلة، ونقلها الى نطاق الاختصاص القضائي الدولي[٢٧].

أما بالنسبة لموقف التشريعات المُقارنة، فقد اخذ المشرع الايطالي في قانون الاجراءات المدنية الايطالي، باختصاص محاكمه بالإجراءات التحفظية والوقتية، فقد نصت المادة (٣/٤) منه، على أنه: ''يمكن ان يكون الاجنبي مدعىً عليه أمام محاكم ايطاليا ... إذا كان خاصاً بإجراءات تحفظية يتعين اتخاذها في ايطاليا او تتعلق بروابط يختص القضاء الايطالي فيها.

ويذهب بعض الفقه الايطالي الى ان المُراد بالإجراءات التحفظية المُشار لها بالنص، تلك المُتخذة على ما هو موجود في ايطاليا ومختصاً فيه، بينما يتجه فريق آخر الى القول: باختصاص المحاكم الايطالية بتلك الاجراءات يكون تمهيدًا لدعوى تختص فيها المحاكم الايطالية[٢٨].

على الرغم من اهمية الاجراءات التحفظية في القانون الفرنسي، بيد أن المشرع لم يُشر اليها، ولم يوضح ما اذا كانت المحاكم الفرنسية مختصة فيها أم لا، بيد أن هناك توجه في الفقه يذهب الى اختصاص المحاكم الفرنسية بها، بوصفها من اجراءات البوليس والامن المدني، أو على اساس اتصالها بالنظام العام في الدولة[٢٩].

كذلك الفقه والقضاء الفرنسيان أكدا أنه يمكن الاخذ بهذا الضابط بناءً على المادة (٢١١) من المرسوم ١٣ تموز ١٩٩٢، والذي يتعلق بالإجراءات المدنية في التنفيذ، والتي يمكن نقلها الى الاختصاص القضائي الدولي[٣٠].

على وفق القانون المصري، فقد نصت المادة (٣٤) من قانون المرافعات المدنية المصري النافذ والمُعدل على أنه: ''تختص محاكم الجمهورية بالآمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية''.

والى نفس التوجه ذهب المشرع الاردني في المادة (٣/٢٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني، التي نصت على أنه: '' ... كما تختص المحاكم الاردنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الاردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية''.

يتجلى لنا من الطرح المُتقدم، بأن الاختصاص يمكن أن ينعقد بناءً على ضابط الاجراءات التحفظية والوقتية، والذي يتسم بالاتي:-

١ - إنه ضابط موضوعي، لا يعتد بالأشخاص ولا بالإقليم، انما يعتد بموضوع الدعوى.

٢ – إنه ضابط قانوني، بمعنى إنه مبني على فكرة قانونية.

٣ – إنه ضابط خاص؛ لأنه يقتصر على طائفة مُعينة من المُنازعات دون غيرها، وهي الدعاوى القائمة على الاستعجال.

الخاتمة

اولا- النتائج

١ – ان القانون العراقي عند اخذه بضابط الخضوع الاختياري لم يأخذ بجانبيه، انما اخذ بالجانب المانح دون الجانب السالب، فالاتفاق الذي يعقده الاطراف لتحديد المحكمة المختصة، يأخذ به القانون العراقي، ولكن فقط ان كان يجلب الاختصاص للمحاكم العراقية، لكن في حالة نفي الاختصاص عن المحاكم العراقية فلا يأخذ به.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN–2536–0027

٢ - لم يعالج المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ولا في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المُعدل الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، انما عالج الاختصاص المكاني والنوعي والوظيفي لها فقط.

ثانيًا- المقترحات.

١ – وضع نظرية عامة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في القوانين الاجرائية، بوصفه من الاختصاصات الثابتة للمحاكم العراقية، تُبين فيها الحالات التي تختص بها المحاكم العراقية، الحالات التي ينتفي بها الاختصاص عن المحاكم العراقية، طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

٢ – التعديل على نصوص المواد (١٤-١٥) من القانون المدني العراقي، وجعلها مفصلة لكل حالات الاختصاص القضائي الدولي، وشمولها على الخضوع الاختياري بجنبيه الجالب والسالب للاختصاص.

---

(١) د. طلعت محمد دويدار، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الاجانب، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص)، بلا طبعة، منشأة المعارف الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٢٨١.

(٢) فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص٤٥٣.

(٣) حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في الاختصاص القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٥٩. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٣٤. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٧٨.

(٤) عباس العبودي، المرجع السابق، ص٢٨٤.

(٥) ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن، دار الطباعة، بغداد، ط١، ١٩٧٣، ص٣٨٦.

(٦) غالب علي الداوودي وحسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، بلا، بلا، ص٢٥٠.

(٧) حسين ناصر جيجان، تنازع الاختصاص القانوني في التأمين عن حوادث الطائرات، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين، النجف، ٢٠١٦، ص١٥٤.

(٨) احمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص١٣٦.

(٩) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ١٩٦٩، ص٦٢٠.

(١٠) المادة (٢٨/هـ) التي نصت على أنه: '' في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين ٢٦ و٢٧ من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المُتعاقد الذي صدر فيه الحكم مُختصة في الحالات الاتية:-

هـ – اذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المُتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المُتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق''.

(١١) المسائل الاولية: كل ما يمكن ان يُثار اثناء نظر منازعة معينة معروضة علة احدى المحاكم في مسائل يكون الفصل فيها خارجا عن ولاية او اختصاص المحكمة التي تنظر المُنازعة. عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٢٠.

(١٢) الطلبات العارضة: الطلبات القضائية التابعة لدعوى قائمة امام المحكمة ويكون من شأنها التغيير في نطاق الخصومة الاصلية من حيث الموضوع او السبب او الخصوم. أمينة النمر، قوانين المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢،ص٤١٨.

(١٣) المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والمُعدل، والتي تنص على أنه: '' المادة (١٢٧) من قانون المرافعات المدنية المصري النافذ والمُعدل.

(١٤) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ج٢، مطبعة الهلال، بغداد، ط١، ١٩٤٩، ص٣٢٣.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثاني الاربعون – شباط ٢٠٢٥– شعبان ١٤٤٦
ISSN–2536–0027

(١٥) د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص٢٨٢.
(١٦) د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص٢٣.
(١٧) نصت المادة (١٧) من القانون المدني العراقي على أنه: ''القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها''.
(١٨) د. جعفر الفضلي، امتداد الاختصاص القضائي الدولي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد٤، العدد٢٣، السنة التاسعة، العراق، ٢٠٠٤، ص٩.
(١٩) وسام توفيق عبد الله، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص٤٨.
(٢٠) د. فؤاد عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص٩١.
(٢١) د. حمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص١٩٦.
(٢٢) Batiffol, lagated .op. cit. p٤٦٩.
أشار اليه: طارق عبد الله المجاهد، المرجع السابق، ص٧٥.
(٢٣) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، بلا طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٦٤.
(٢٤) يوسف حسن البر، صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الاعمال التحكيمية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق – جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٥، ص١٥.
(٢٥) طارق عبد الله المجاهد، المرجع السابق، ص٧٧.
(٢٦) د. عوني الفخري، الاختصاص القضائي الدولي، بلا، بغداد، ٢٠٠٦، ص٢٥.
(٢٧) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمُقارن، المرجع السابق، ص٣٧٦.
(٢٨) نقلاً عن:- د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٧٢٥.
(٢٩) Niboyet, t٦. Op. cit. p.١٣٩.
اشار اليه: طارق عبد الله المجاهد، المرجع السابق، ص٧٨.
(٣٠) بيار ماير وفانسان هوزيه، المرجع السابق، ص٢٦٨.