الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد:

• تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • غرغام مكي نوري الشلاه
• حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة).	• أ.د. منصور حاتم محسن • أ.د. ايمان طارق مكي الشكري
• دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية.	• أ.د. عبد الرسول عبد الرضا جابر • م.د. نسيف جاسم محمد الكرعاوي
• الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انتهاءها.	• أ.د. علاء عبد الحسن العنزي • م.د. ازكان عباس حمزة

السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢ العدد الاول

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ Rooting the idea of the international administrative contract as a tool for globalization (comparative study)	Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan Dargam maaki Nuri
▪ Cases of stopping and delaying executive procedures (Acomparative study)	Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin Pro.Dr. Iman Tariq Makki
▪ The role of foreign human capital in achieving development	Prof. Dr. Abdul-Rasoul AbdulRidha Dr. Nassif Jassim Mohammed
▪ Recognition of the legal personality of political parties and the means of ending it	Pro. Dr. Alaa Abdul Hassan Dr. Arkan Abbas Hamza

First Issue 2022 Fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	تأصيل فكرة العقد الإداري الدولي كأداة للعولمة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٩-٣٨
٢.	ضمانات الاستقلال الذاتي للعقد الإداري الدولي (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع البديري ضرغام مكي نوري الشلاه	٣٩-٦٤
٣.	حالات وقف وتأخير الاجراءات التنفيذية (دراسة مقارنة)	ا.د.منصور حاتم محسن ا.د.ايمان طارق مكي الشكري	٦٥-٩٠
٤.	التصرف الفعلي في المال المغصوب " دراسة مقارنة "	أ. د. منصور حاتم محسن م .عباس سهيل جيجان	٩١-١٥٧
٥.	دور رأس المال البشري الأجنبي في تحقيق التنمية	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا جابر م. د نصيف جاسم محمد الكرعاوي	١٥٨-١٧٦
٦.	الاعتراف بالشخصية القانونية للأحزاب السياسية وطرق انتهاءها	أ.د. علاء عبد الحسن العنزي م.د. اركان عباس حمزة	١٧٧-٢٠٣
٧.	مسؤولية المعلن عن مخاطر الاعلانات التجارية الالكترونية	ا.د ميري كاظم عبيد الخيكاني م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٢٠٤-٢٢٨
٨.	أركان جريمة الاعتداء على الأمانات والمبرزات الجرمية	أ. د محمد أسماعيل ابراهيم حسين علي جابر	٢٢٩-٢٧٢
٩.	مبدأ الاستخدام السلمي للفضاء الخارجي	ا.د. سرمد عامر عباس منتظر فلاح مرعي حسين	٢٧٣-٣٢٥
١٠.	التفسير القضائي لنصوص الدستور	ا.م.د ليلى حنتوش ناجي	٣٢٦-٣٥٧
١١.	الاختصاصات المنفردة لرئيس مجلس الوزراء في النظام البرلماني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.ليلى حنتوش ناجي حسام عزيز صويح	٣٥٨-٣٨١
١٢.	تصرفات المشتري في العقار المشفوع	أ.د. سعد ربيع عبد الجبار	٣٨٢-٣٩٩
١٣.	عقد نقل ملكية المركبات في ضوء التوجهات القانونية المعاصرة	ا.م.د ايناس مكي عبد	٤٠٠-٤١٩
١٤.	دور منظمة التجارة العالمية في تحقيق التنمية الاقتصادية في بعض الدول انامية (دراسة حالة المغرب)	ا.م.د. اسماء عامر عبدالله	٤٢٠-٤٣٥
١٥.	القوة القانونية الناعمة للأمم المتحدة	أ.م.د بشير سبهان أحمد	٤٣٦-٤٥٣
١٦.	ماهية عقد البحث والتطوير التكنولوجي "دراسة مقارنة"	أ.م.د لبنى عبد الحسين عيسى م.م فارس كامل حسن	٤٥٤-٤٩٧
١٧.	إشكالية الأهلية القانونية في مرحلة التفاوض	أ.م.د. حامد شاكر محمود الطائي	٤٩٨-٥٣٤
١٨.	الأحكام القانونية الخاصة بحماية العلامة التجارية المشهورة (دراسة مقارنة)	م.د.ميثاق طالب عبد حمادي أ.م. د. نهى خالد عيسى	٥٣٥-٥٨٠
١٩.	موضوع الدعوى الدستورية	م.د. سعد غازي طالب	٥٨١-٦٠١
٢٠.	توزيع الاختصاصات الاتحادية	م.د.مرتجى عبدالجبار مصطفى م.د.حيدر سامي رشيد	٦٠٢-٦٢٩
٢١.	الضرورة الجنائية بين المانع والتبرير	م . د محمد جبار اتويه	٦٣٠-٦٦٤
٢٢.	التنظيم القانوني لمسؤولية المستثمر عن الخطأ البيئي- دراسة مقارنة –	م.د بان سيف الدين محمود	٦٦٥-٦٧٩
٢٣.	مشروعية اجراء التقنيات الطبية المساعدة على الحمل والانجاب	م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٦٨٠-٧١٠
٢٤.	وسائل تسوية منازعات العقود النفطية	م.د فاطمة عبد الرحيم علي	٧١١-٧٤١
٢٥.	المعارضة البرلمانية واهميتها في تحقيق توازن القوى في الدولة	م.د. اقبال عبدالله امين	٧٤٢-٧٦٨
٢٦.	التزامات البنك في الاعتماد المستندي	م.د. سعد عبد اللطيف حسين	٧٦٩-٧٩٠
٢٧.	الدور التراكمي للجنسية في القانون الدولي الخاص	م.عامر علي صاحب	٧٩١-٨٥٥
٢٨.	نقل الدعوى الجزائية في القانون العراقي	م.م. محمد حمزه عويد	٨٥٦-٨٨٣
٢٩.	الضمانات التشريعية لرعاية ذوي الاحتياجات الخاصة	م. م . شيماء صالح ناجي عبود	٨٨٤-٩١٣
٣٠.	دور القاضي في الدعوى الجنائية من الناحية الاجتماعية (دراسة حول قضاء الأحداث في العراق)	م.م. حسين خليل مطر	٩١٤-٩٤٧
٣١.	اثر تقسيم الدوائر الانتخابية وجمعها في التمثيل النيابي	عقيل سعيد كاظم	٩٤٨-٩٨٩

الدور التراكمي للجنسية في القانون الدولي الخاص

المدرس عامر علي صاحب

جامعة بابل/كلية القانون

ملخص البحث

لقد بينا في بحثنا هذا اهمية الدور الذي تلعبه الجنسية في العلاقات الخاصة الدولية سواء على مستوى الاشخاص والعلاقات القانونية المتبادلة بينهم او على مستوى الاموال والافعال ، فهي الاداة التي بموجبها يحدد الاختصاص التشريعي والقانون الواجب التطبيق ، وقد ارتأينا ان نبحث ضمن اطار القانون العراقي والمصري وبعض الاتفاقيات الدولية ذات الصلة علاوتنا على بعض التطبيقات القضائية والاحكام الناشئة عن اختصاص المحاكم الذي يستند اليها . وتلعب الجنسية دورا بارزا في تحديد دولية النزاع من عدمة بالاستناد الى اطراف النزاع او مكان حصول النزاع ، حيث ان اعتبارها كمعيار لتحديد الصفة الوطنية للاشخاص يقوم على عدة مبررات فلسفية كالانتماء الروحي والمادي للبلد الذي يقيم ويعيش فيه الشخص ، وهذا بدورة يؤدي الى استقرار وثبات النظام القانوني الذي يخضع له الشخص في علاقاتة ، اضافة الى تمكين الدولة في السيطرة القانونية والسياسية على وطنييها والمحافظة على حقوقهم من الضياع وقد بينا ايضا بعض النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها من خلال هذا البحث .

المــقدمة

تلعب الجنسية دوراً مركباً في العلاقات الخاصة الدولية، ولكن هذا الدور يكون بدرجات متفاوتة بين موضوع واخر، فيكون لها دور كبير وبارز في نطاق تدويل العلاقات القانونية ، وهذا الدور يختلف من حيث الفعالية والتراجع في العلاقات الشخصية عنها في العلاقات العقدية ، فان دور الجنسية في كل منها يختلف من حيث درجة البروز والتراجع .

كما ان للجنسية دور كبير في نطاق الاموال والافعال ، فهي لها دور مهم في نطاق اختيار القانون الواجب التطبيق ، الا ان هذا الدور يختلف في موضوع الاموال عنه في موضوع الافعال ، يكون لها دور فعال في نطاق احدها ويتراجع في نطاق الموضوع الاخر .

وتكمن اهمية البحث في ان دور الجنسية يختلف في العلاقات الخاصة الدولية تبعا لوصفها القانوني، فهي في حالات تعد الاداة التي قسمت البشرية بين وحدات سياسية قانونية يصطلح

عليها بالدول فأخذت بعدين ، الاول افقي يتمثل بتوزيع الافراد على دول العالم وبالتالي تحديد الصفة الوطنية، و الثاني رئيسي يتمثل بتمييز الوطنيين عن الاجانب داخل الدولة من ناحية الحقوق والواجبات .

وتعد الجنسية معيارا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، حيث يكون الاختصاص القضائي للدولة التي ينتمي اليها اطراف العلاقة ومن ثم ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني ، وإذا كان معيار الجنسية الذي ينعقد به الاختصاص يمنح الفرصة للوطني والأجنبي بإقامة الدعوى أمام محاكمه الوطنية أو الأجنبية، فكذلك يكون لهم أن يختاروا الخضوع اختياريا لولاية قضاء دولة أخرى غير دولة جنسيتهم عن طريق معيار الإرادة، الا ان تحديد الاختصاص القضائي عن طريق الجنسية يكون في مسائل معينه تتمثل بمسائل الأحوال الشخصية (الزواج ،الطلاق ،النفقة ،الميراث ،الوصية ،الخ .....)، ومسائل الحقوق الشخصية (الديون) وهذا يعني أن هذا المعيار لا يصلح لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في المسائل العينية والجزائية أنما تصلح لها معايير تتناسب مع طبيعتها بوصفها مسائل تتصل بالإقليم ولا تتعلق بالأشخاص.

كما ان الجنسية تعد ضابط اسناد لتحديد الاختصاص التشريعي ، حيث تعد الجنسية ضابطا في تحديد القانون الواجب التطبيق ، وخصوصا اذا كانت جنسية قاضي النزاع من بين الجنسيات ، وبالتالي تحدد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني أو الأجنبي.

ولكن هذا الدور يختلف حسب المحددات في نطاق الحصانة القضائية والحماية الدولية ، فضلا عن اختلاف دورها من حيث الاصالة والاستثناء في نطاق الاحوال الشخصية والالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية .

إضافة الى ما تقدم فان موضوع البحث قد يثير اشكالية اخرى تتمثل في العلاقات العقدية وغير العقدية التي تجرى عن طريق شبكة الانترنيت، اذ يعد العالم قرية صغيرة في ظل التطور التكنولوجي الحاصل في عالمنا اليوم، مما يلقي بضلالة على دور الجنسية في العلاقات الخاصة الدولية، وذلك من خلال صعوبة تحديد جنسية الافراد واماكن تواجدهم حول العالم.

وسيتم تناول البحث من خلال نصوص التشريعات الوطنية ذات الصلة بالموضوع، ومنها القانون العراقي والمصري، وكذلك بعض الاتفاقيات الدولية ذات المساس المباشر، كما سيتم الاشارة الى بعض التطبيقات القضائية كلما تطلب الامر ذلك. مع عدم اغفال اراء فقهاء القانون بهذا الشأن.

اما عن خطة البحث، فسنقسم هذا الموضوع على مبحثين سنتناول **في المبحث الاول**، دور الجنسية في تدويل العلاقات القانونية، والذي نقسمه بدوره على مطلبين، نبين في المطلب الاول دور الجنسية في العلاقات المتعلقة بالاشخاص، في حين نخصص المطلب الثاني الى دور الجنسية في العلاقات المتعلقة بالاقليم، **اما في المبحث الثاني** فسيكون لاختلاف دور الجنسية حسب الوصف القانوني لها، والذي نقسمه على ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الاول دور الجنسية بوصفها معيار لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص، اما المطلب الثاني فسيكون لدور الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، في حين سنخصص المطلب الثالث، لدور الجنسية في تحديد الاختصاص التشريعي وكما يأتي :-

المبحث الأول

دور الجنسية في تدويل العلاقات القانونية

تعد الجنسية رابط وثيق الصلة بالدولة والإفراد ، ولها عدة تأثيرات حسب المظاهر التي تظهر بها ، فتارة تظهر باعتبارها أداة لتحرير المركز القانوني لأفراد شعب الدولة فتؤثر في التمييز بين الوطنين منهم والأجانب ، وتؤثر كذلك في العلاقات الوطنية ، والعلاقات ذات البعد الدولي تبعا لجنسية إطراف تلك العلاقات .

كما قد تظهر الجنسية باعتبارها عنصرا ذا تأثير فعال في بعض العلاقات فتوصف بالصفة الدولية وتكون سببا مؤثر في تحريك تنازع الاختصاص الدولي .[1]

[1] - انظر د . عبد الرسول الاسدي ، الجنسية والعلاقات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠١١ ،ص ٧٣ .

لذلك تستعمل الجنسية بوصفها معيارا مؤثر بإشكال مختلفة في حل التنازع ، ويتأثر استعمال هذا المعيار بعدة مشكلات تختلف طبيعتها بحسب المراد التي تستعمل من خلالها ، فقد تستخدم في مرحلة إسناد الاختصاص بواسطة ، ومرحلة تطبيق قانون الجنسية المسند إلية الاختصاص ، لذلك فالجنسية دور مركب متوفر أحيانا بوصفها عنصرا في تدويل العلاقات بفعل اختلافها بين الإطراف وبالتالي تؤدي إلى تحريك تنازع الاختصاص الدولي ، وقد تؤثر باعتبارها معيارا لحل ذلك التنازع الدولي .ومما تقدم ذكره نخلص إلى أن كون الجنسية لها تأثير كبير على المستويين الشخصي وما يتصل به من مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الالتزامات العقدية ، وكذلك على المستوى الإقليمي فيما يتعلق بمسائل الأموال ومسائل الأفعال ونتطرق إلى تفاصيل هذه العناوين

المطلب الأول

دور الجنسية في العلاقات المتعلقة بالأشخاص

نظرا لاتصال الجنسية بالأشخاص أكثر من اتصالها بالأموال فان العلاقات المتصلة بالأشخاص تكون معيار الجنسية منتجا ينهض بشأنه التنازع ، وبالتالي يثور التساؤل حول هل الجنسية عنصر مؤثر في العلاقات المتصلة بالأشخاص. لذا سنقسم هذ المطلب على فرعين، نبين في الفرع الاول دور الجنسية في مسائل الاحوال الشخصية، في حين نخصص الفرع الثاني الى دور الجنسية في مسائل العقود.

الفرع الاول

دور الجنسية في مسائل الاحوال الشخصية

سنحاول ان نبين دور الجنسية في مسائل الاحوال الشخصية، ومدى فاعلية دورها بهذا الشأن من خلال التطرق إلى المعايير التالية .[1]:.

أولا / المعيار القانوني التقليدي .

[1] - نجاة كريم جعفر الشمري ، السلطة التقديرية للقاضي في العلاقات المتعلقة بالاشخاص ذات العنصر الاجنبي ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٦ ،ص ١٥١ .

فبحسب هذا المعيار تكون جميع العناصر القانونية للعلاقة متساوية في الأهمية بحيث يترتب على ذلك كفاية الصفة الدولية في إضفاء الطبيعة الدولية إذا ما دخلت عبر اي من العناصر لما يضفي أليه ذلك من اتصال العلاقة بأكثر من دولة .

فاختلاف أو اتحاد جنسية أطراف العلاقة طالما أنها ليست من جنسية قاضي النزاع تعد عناصر كافية لإسباغ الصفة الدولية ، لان العلاقة ستكون ممتدة الأثر إلى أكثر من دولة واحدة ، أي متصلة بواسطة عناصرها الشخصية (الجنسية) أو الموضوعية بأكثر من نظام قانوني مما يعطي العلاقة بعدا دوليا .وهناك من يفرق في إضفاء الصفة الدولية للعلاقة بين الصفة الدولية الشخصية والصفة الدولية الموضوعية ، ففي الصفة الأولى تتحقق الدولية اذا كانت جميع عناصر العلاقة وطنية اي ركزه في محيط قانون داخلي واحد وعرض النزاع بشأنها أمام قضاء أجنبي أما بسبب الخضوع الاختياري وهي وجهة نظر منتقدة من هذه الناحية لان اختيار الأطراف قانونا أجنبيا لحكم عقدا داخليا لا يضفي إلى تدويله ، لذلك يصطلح البعض على هذه العلاقة بالأجنبية لا بالدولية خاصة أذا كنا بصدد عقد زواج بين أطراف تابعين لدولة تعتمد معيار الجنسية حيث سوف يعد العقد وطني بالنسبة لدولة الأطراف ودولي بالنسبة لدولة طرح النزاع .[١]

وفي أطار الصفة الثانية فان دولية العلاقة تتحقق أذا اتصلت بعناصرها الدولية (الأشخاص مثلا) بنظام قانوني لدولتين او أكثر بغض النظر عن جهة طرح النزاع .

ويعتبر هذا المعيار منتقد لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار أهمية العنصر الأجنبي وفاعليته بالنسبة لطبيعة كل علاقة فيما أذا كانت من طبيعة مالية أو من مسائل الأحوال الشخصية ، وهذا يعني ان عنصر الجنسية يكون تأثيره في تدويل علاقات الأحوال الشخصية أكثر من تدويله العلاقات المالية ، والمبادلات التجارية ، ويمكن أن نصف عنصر اختلاف جنسية أطراف العلاقة بأنه عنصر فاعل في العلاقات الأولى وعنصر خامل في تدويل الثانية .

[١] - د. هشام علي صادق ، دروس في القانون الدولي الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٠٠ .

ثانيا : المعيار القانوني الحديث .

بالنسبة للمعيار القانوني الحديث فهو لا يجعل عناصر العلاقة القانونية متساوية بل انه يفرق بينهما فيصف البعض منها بالعناصر الفعالة والمؤثرة والبعض الأخر بالعناصر غير الفعالة والمحايدة .

فلا تتصف العلاقة بالصفة الدولية بفعل اتصالها بواسطة العناصر الثانية بأكثر من نظام قانوني ويتحقق لها هذا الوصف أذا ما اتصلت عبر العناصر الأولى .

وتحديد كون العناصر فعالة أم غير فعالة مسألة نسبية تتوقف على طبيعة كل علاقة وتحديد طبيعة العلاقة يتم عبر إلية يصطلح عليها بالتكيف وبعد تحديد طبيعتها يسهل معرفة العناصر المؤثرة والفعالة فيها ويتم ذلك من خلال النظر عن جنسية أطراف العلاقة آو موطنهم أو محل أبرام العلاقة أو تنفيذها .[١]

فاختلاف جنسية الإطراف يعد عنصرا فعلا مؤثرا في تحقق الصفة الدولية للعلاقة المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية مثل الزواج .

فاختلاف جنسية الزوجين بعد عنصرا كافيا في تحريك الوصف الدولي للزواج ، ومن ثم تصبح لدينا أن هنالك اختلاف في درجة تأثير عنصر الجنسية في العلاقات .

فالجنسية في أطار مسائل الأحوال الشخصية تعد عنصرا مؤثرا في تحريك تنازع الاختصاص الدولي أما مسائل العقود فان الجنسية كمعيار قانوني يقل تأثيرها في تدويل العلاقات . ومن خلال الاحتمالات التالية نتناول اثر الجنسية في تدويل العلاقات الشخصية . [٢]

١- الاحتمال الاول أذا كان احد طرفي العلاقة يحمل جنسية دولة أجنبية فهنا للجنسية اثر في تدويل العلاقة الدولية .

---

[١] - د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص الاردني ، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان ، ١٩٨٨ ، ص ٧٨ .

[٢] - د. عوض الله ، موجز القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٤٤٥ .

٢- الاحتمال الثاني أذا اختلفت جنسية كلا الزوجين فهنا أيضا يكون للجنسية دور في تدويل العلاقة الدولية .

فالعلاقة الزوجية يمكن أن تكون ذات بعد دولي في احد الاحتمالين .

الأول :- قد تكون علاقات بسبب أطراف لا ينتميان لدولة قاضي النزاع بجنسيتهم .

الثاني :- قد تكون سبب أطراف ينتمي احدهما لدولة قاضي النزاع بجنسيته ، ففي الاحتمالين السابقين هل للجنسية الأثر نفسه في تدويل العلاقات ، وبالتالي تحرك تنازع الاختصاص ؟

فالجنسية لها اثر كبير في الاحتمال الأول من الثاني فالعلاقات الزوجية التي لا يكون أطرافها تنتمي لدولة قاضي النزاع بجنسيتهما أي العلاقات تكون ذات طابع دولي بفعل اختلاف الجنسية بين الطرفين . [١]

ففي الشروط الموضوعية في عقد الزواج فان للجنسية دور مؤثر فيها ، ألا في حالة أذا كانت الشروط مخالفة للنظام العام فان الجنسية لا يكون لها دور هنا لان قانون قاضي النزاع هو الذي يكون عنصرا مؤثرا في تدويل العلاقات .

أما في نطاق الشروط الشكلية لعقد الزواج فان دور الجنسية فيه يأخذ بالتراجع عما كان في الشروط الشكلية ، فالاختصاص التشريعي لقانون الجنسية في إطار الشروط الشكلية ليس اختصاص حتميا أنما هو اختصاص احتمالي لان الزوجين لهما الحق باختيار استيفاء الشكلية المعتمدة في قانون بلد الإبرام او الشكلية المقرر في قانون جنسيتهما في حالة اتحادا من حيث الجنسية ، أما في حالة الاختلاف فان قانون كل منهما في حالة الاختلاف الجنسية لذلك فالقاعدة التي تحدد الاختصاص التشريعي للشروط الشكلية هي قاعدة اختيارية . [٢]

[١] - د . جعفر الفضلى ، انقضاء الزواج في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ١٩٨٨ ، ص ٢٠٩ .
[٢] - لذلك فان اعتماد قانون جنسية الزوجين هو حكم أخذت به اغلب التشريعات الأجنبية كالقانون الدولي الخاص البولوني لعام (١٩٦٥) في المادة (١٤) ومشروع القانون الدولي الخاص الفرنسي في المادة (٦٢)

ودور الجنسية في نطاق الدول التي تعد الزواج نظاما مدنيا وكذلك عند الدول التي تعده نظام ديني يكون دور الجنسية مختلفة ففي النظام الأول يكون دور الجنسية احتمالي لان القاعدة التي تحكم الشروط الشكلية في هذه الدول تكون اختيارية كما في التشريع الفرنسي ، والمصري ، والعراق ،أما في النظام الثاني فلا توجد فرصة للاختيار حيث تخضع شكل الزواج لقانون الجنسية قاعدة إجبارية وبالتالي يكون دور الجنسية حتمية .[١]

يتعطل دور الجنسية في قوانين الدول الانكلوسكسونية حيث لا يتم الاستعانة بهذا المعيار أما تخضع هذه الأسباب لقانون القاضي استنادا لمعيار توطن الطرفين أو احدهما في دولة القاضي ، فيكون الاختصاص التشريعي والقضائي وفقا للدولة التي يوجد موطن الطرفين او احدهما وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية .

أما في الدول اللاتينية فان دور الجنسية ينهض ألا أن بعضها يعطي الاختصاص لقانون الجنسية المشتركة للزوجين باعتباره يحقق وحدة القانون أما البعض الأخر فأعطى الاختصاص لقانون جنسية الموطن المشترك لهما في حالة اختلافهما بالجنسية.

كما أن للجنسية دور إجمالي باعتبارها معيارا في مسائل الميراث ألا أن الواقع يظهر ان الميراث مركب من مسائل يكون بعضها محسوبا على مسائل الأشخاص والبعض على مسائل الأموال فان دور الجنسية يظهر في الأولى دون الثانية أي دور الجنسية يظهر في باعتباره قانون المورث وقت وفاته في مسائل تتصل بشخص المورث من جهة علاقة بسبب الزوجية او القرابة وشروط استحقاق الإرث ، وموانع الإرث . في حين لا دور للجنسية في غير المسائل السابقة حيث تخرج من اختصص الجنسية وتدخل في اختصاص قانون موقع الأموال باعتبار ان جميع المسائل المتقدمة تلحق مسائل الأموال . [٢]

---

[١] - في المادة (١/١٩) من القانون المدني التي تنص على (أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحا الزواج ما بين أجنبين او بين أجنبي وعراقيا ذا عقد وفقا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه ، أو أذا روعيت فيه الإشكال التي قررها قانون كل من الزوجين) .

[٢] - المادة (٢٢)مدني عراقي حيث نصت المادة (قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته) وكذلك موقف المشرع المصري في المادة (١/١٧) مدني مصري ، والمادة (١/١٨) مدني أردني . أي اعتماد جنسية المورث وقت موته حيث يحقق وحدة النظام القانوني على الميراث .

وبما أن الوصية تقوم بعدة شروط موضوعية وأخرى شكلية حيث يكون دور الجنسية حتميا لقانون جنسية الموصي وقت موته في حين يكون هذا الدور اختيارا احتماليا في الشروط الشكلية ، لكن هل يطبق جنسية الموصي في جميع الشروط ؟..[١]

أما الشروط الموضوعية للوصية يرد عليها استثناء يتعلق بالعقار وهنا يتعطل دور الجنسية فبخرج من اختصاص قانون جنسية المتوفي الأجنبي ويدخل في اختصاص القانون العراقي بوصفة قانون موقع العقار .[٢]

أما الشروط الشكلية في تحديد الاختصاص لحساب قانون جنسية الموصي وقت عمل الوصية يكون احتماليا إي الموصي يستطيع اختيار الشكل المطلوب لوصيته بين قانون جنسيته وقانون الدولة التي أجرى فيها الوصية .

أما موقف المشرع العراقي فهو لم يبين القانون الواجب التطبيق في الشروط الشكلية أنما ذكر قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت موته أي الإسناد يتم بواسطة معيار الجنسية (أجمالا) في حين جاءت الكثير من التشريعات العربية بموقف أكثر تفصيلا من هذه ناحية . المشرع العراقي في ظل غياب نص يحدد الاختصاص في الشكل يقضي العودة إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالشكل .[٣]

الفرع الثاني

دور الجنسية في الالتزامات العقدية

ان العلاقات القانونية أما ان تكون غير عقدية أو عقدية وان هذه العلاقات تنشأ في محيط نظام قانوني لدولة واحدة او ترتبط بعدة دول لأسباب مختلفة منها اختلاف جنسية

٢- ما أشارت إلية المادة (١/١٧) مدني مصري ونعتقد ان نص المادة (١/٢٣) مدني عراقي ونصوص اغلب التشريعات العربية فهي تخضع الوصية من ناحية شروطها الموضوعية لقانون جنسية الموصي وقت الوفاة

٢ _ انظر المادة (٢/٢٣) مدني عراقي (تطبق القوانين العراقية في صحة الوصية بالأموال غير المنقولة الكائنة في العراق والعائدة إلى متوفي أجنبي وفي كيفية انتقالها)

٣ - د منصور يحيى عبد الله محمد ، تنازع القوانين في الميراث والوصية ، رسالة ماجستير جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ،ص١٤٠ .

الاطراف، وان المعيار القانوني فيه يأخذ اتجاهين هناك من يعترف لها بالدور (المضيق) وهناك من يعترف لها بالدور(الموسع) وهناك اتجاه يعترف لها بالدور النسبي وهو المعيار الحديث.

والعقد اما ان يكون داخليا او دوليا ويعد العقد داخلي اذا اجتمعت كل عناصره القانونية في اطار دولة واحدة ثم يخضع لنظام قانون واحد ، بحيث لو اثير نزاع حول العقد امام القاضي فانه يلتزم بتطبيق قواعد قانونه الوضعي مباشرة.[١]

اما العقد الدولي الذي يشوبه عنصر اجنبي فهو العقد الذي تمتد اثاره الى اكثر من دولة واحدة ومن بعد ذلك يخضع لقواعد قانونية تتفق مع طبيعته من خلال البحث عن انسب القوانين ملائمة عن طريق المفاضلة بين النظم القانونية التي يحتمل تطبيقها . [٢] .

يتبين لنا مما تقدم ان العقود الدولية تثير العديد من الاشكاليات ومنها صعوبة تحديد جنسية الاطراف المتعاقدة ؟

وما هو دور الجنسية في التنازع الذي يثار في مسائل العقود الدولية ؟ وهل يكون لها دور في تحديد القانون الواجب التطبيق؟ واذا كان لها دور هل دورها ينطبق على العقد الالكتروني؟

وللإجابة على هذه التساؤلات لابد لنا من ايضاح معايير دولية العقد .

اولا / المعيار القانوني :

حاول بعض الفقهاء ايجاد معيار يحدد على اساسه الصفة الدولية للرابطة العقدية مع عدم الخروج عن النصوص التشريعية المتعلقة بموضوع القانون الدولي الخاص من خلال الاعتماد على ضوابط الاسناد المستخدمة في تحديد القانون الواجب التطبيق مثل ضابط الجنسية والموطن بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية ، وضابط الارادة بالنسبة لعقود التجارة الدولية ، الا ان هذا الضابط الاخير يتميز بانه ضابط غير موضوعي أي يحتاج الى نشاط ايجابي من الاطراف

(١) د. ممدوح عبد الكريم، تنازع القوانين ، ط١، دار الثقافة ،عمان،٢٠٠٥، ص١٦٣

(٢) د. فراس كريم شيعان ، اثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطور قواعد تنازع القوانين ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الموصل ،٢٠٠٧، ص٣٠٢

يتمثل في اختيارهم الصريح او الضمني لنظام قانوني معين للكشف عن القانون الذي يحكم عقدهم [١] .

وبناءا على ذلك فان المعيار القانوني يقوم على فكرة اساسية مفادها ان العقد يعد عقدا دوليا متى ما اتصل عنصر او اكثر من عناصره القانونية باكثر من نظام قانوني واحد ، سواء تعلق هذا العنصر باطرافه او بهدفه او بمحل ابرامه او بموضوعه .

وقد عرف بعض الفقه العقد الدولي بأنه (العقد الذي يتضمن عنصراً اجنبياً سواء تعلق بمحل ابرامه او تنفيذه او موضوعه او اطرافه)، اما في الفقه الفرنسي فقد عرف العقد الدولي بانه :(يعتبر العقد دولياًمتى كانت اجراءات ابرامه او اعمال تنفيذه او مركز اطرافه بالنسبة لجنسيتهم او مواطنهم او مكان وجود موضوعه له صلة باكثر من نظام قانوني أي له صلة بقوانين دول مختلفة[٢] .

ويتعين ملاحظة ان هناك اتجاهاً في الفقه الحديث يؤكد بان اعمال المعيار القانوني لدولية العقد يتطلب التفرقة بين الدولية الموضوعية والدولية الشخصية ، والفكرة الموضوعية (الدولية المطلقة) تعني ان عناصر العقد المؤثرة تتصل بنظام قانوني تابع لاكثر من دولة واحدة ، وبهذه الحالة تعتبر الدولية متحققة هنا بصرف النظر عن الجهة المطروح امامها النزاع سواء كان قضاءً وطنياً ام اجنبياً ، اما الفكرة الشخصية للعلاقة الدولية (الدولية النسبية) فانها تتحقق متى ما كانت عناصر الرابطة العقدية متركزة في اطار دولة واحدة[٣] ، ولكن النزاع المثار بشأنها يطرح امام قضاء اجنبي . ومثال ذلك : عقد البيع المبرم بين فرنسيين متوطنين في فرنسا ويجري تنفيذه فيها وثار نزاع بشأنه امام القضاء العراقي نتيجة لتغيير موطن احدهم مثلاً، فانه من الوجهة الموضوعية يعد عقد وطني امام القضاء الفرنسي لان عناصره متركزة في اطار دولة واحدة . وبالمقابل تعد علاقة دولية استناداً الى الفكرة الشخصية ، لان الصفة الدولية قد تسربت بمجرد خضوعها للقانون العراقي .

---

(١) د. هشام على صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص٤٥٤ .

(٢) د. هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص٤٨ .

(٣) د.محمود محمد ياقوت ، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر ،٢٠٠٤،ص٢١ .

اما موقف القضاء العراقي فقد صدر قرار عن محكمة التمييز بموجب قضية تتلخص وقائعها حول عقد ابرم بين سائق عراقي مع عامل سوري لغرض القيام باصلاح السيارة العائدة للعراقي مقابل مبلغ من المال وامتنع العراقي عن دفع الاجور ، وقام السوري برفع دعوى ضد السائق امام محكمة تلعفر مطالبا الحكم له بالمبلغ ، الا ان محكمة التمييز قررت نقض الحكم ، وقالت "لما كان الالتزام التعاقدي موضوع الدعوى قد نشأ عن عقد مدني تم ابرامه في سوريا بين عراقي وسوري ، فتسري والحالة هذه احكام القانون السوري ، بوصفه قانون الدولة التي تم ابرام العقد فيها تطبيقا لنص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي)[١].ويتضح مما تقدم ان المعيار القانوني يُعد معياراً قاصراً في تحديده لدولية العقد بسبب اغفاله جوانب اخرى مهمة لتحديد هذه الصفة ، فهو بحاجة الى معيار اخر يعمل معه بذمة اكثر ليتراجع هذا المعيار ليفسح المجال امام ظهور المعيار الاقتصادي .

ثانياً : المعيار الاقتصادي:

نتيجة لقصور المعيار القانوني في تحديد الطابع الدولي للعقد بدقة ، ظهر معيار اخر هو المعيار الاقتصادي ، وبموجبه يتم تحديد الصفة الدولية للرابطة العقدية على اساس مدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية . وان فكرة هذا المعيار ظهرت على يد المحامي الفرنسي Pmatter في قضية Pehissierdu Besset والتي عرضت امام محكمة النقض الفرنسية في ١٧ مايو عام ١٩٢٧ وتتلخص في "ان من اجل اضفاء الطابع الدولي على عقد ما فانه يتعين ان يفضي هذا العقد الى حركة مد وجزر عبر الحدود والتي ترتب نتائج متبادلة فيما بين دولة واخرى "، فوفقاً لهذا المعيار فان تحديد الصفة الدولية للعقد تتم من خلال تحليل الرابطة العقدية والنظر الى موضوعها ومدى تعلقها بمصالح التجارة الدولية ، عن طريق تركيز عمليات تبادل الاموال عبر الحدود او مدى تجاوزها النطاق الاقليمي الداخلي للدولة ، فالعقد يعد دولياً متى ما نتج عنه انتقال رؤوس الاموال من بلد لآخر بغض النظر عن جنسية المتعاقدين او غيرها من عناصر الصفة الاجنبية[٢] .

---

(١) قرار محكمة التمييز في ١٩٧٧/١٠/١ ،نقلا عن د. سلطان عبدالله محمود الجواري،القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي (دراسة مقارنة)،ط١،منشورات الحلبي،لبنان، ٢٠١٠،ص٥٤.

(٢) د. فراس كريم شيعان، مصدر سابق ، ص١٧-١٨ .

وتجدر الاشارة الى ان المعيار الاقتصادي ظهر في فرنسا في اواخر العشرينيات ومر بثلاث مراحل :

المرحلة الاولى : وفيها يعد العقد دولياً اذا تضمن حركة مد وجزر للبضائع ورؤوس الاموال عبر الحدود بين دولتين او اكثر .

المرحلة الثانية : يعتبر العقد دولياً اذا انقطعت مصالح التجارة الدولية .

المرحلة الثالثة : ويكون فيها العقد دولياً اذا تعدى باثاره الاقتصاد الوطني ، لذا يجب النظر الى جميع عناصر العقد القانونية لتقدير مدى خروجه عن نطاق الاقتصاد الوطني .

اما المادة (٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ التي جاء فيها " يعتبر التحكيم دولياً اذا كان موضوعه نزاع متعلق بالتجارة الدولية وهذا يعني ان قانون التحكيم المصري اخذ بالمعيار الاقتصادي كونه حدد مفهوم التحكيم الدولي بانه يمس مصالح التجارة الدولية [١] ام بصدد موقف القوانين ، فنلاحظ ان المشرع العراقي لم يحدد المقصود بالعقد الدولي بل تركه لاجتهاد الفقه والقضاء بما يستجد من صور للعقد الدولي ، وكل ما ورد هو نص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي الذي بين القانون الوجب التطبيق فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية في اطار نتائج القوانين من حيث المكان والتي نصت : (يسري عن الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيه الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً ، فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف اثر قانونا اخر يراد تطبيقه) .

وقد اشارت المادة (١٤) من القانون المدني العراقي (يقاضى العراقي امام محاكم العراق عما يترتب في ذمته من حقوق حتى مانشأ منها في الخارج).

وقد اورد المشرع العراقي للبيوع البحرية ، بوصفها من العقود الدولية بابا خاصا في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ النافذ تحت عنوان البيوع الدولية وذلك في المواد (٢٩٤-٣٣٠) . .

(١) هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص٨٦

اما القانون المصري لا يختلف عن القانون العراقي اذا جاءت النصوص متشابهة اذ نصت المادة (١٩) من القانون المدني المصري (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك اذا اتحدا موطنا فان اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك) فالنصوص متشابهة والاختلاف بالألفاظ فقط .

اما موقف القانون الفرنسي لم نجد في نصوص القانون المدني ما يشير الى قدرة الارادة في اختيار قانون العقد الا ان قانون المرافعات الفرنسي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨١ قد تطرق الى ذلك في المادة (٣١) منه والتي سمحت للأطراف الاتفاق على تحديد المحكمة وفقا لشروط وهي (١. الا يكون الاتفاق منطويا على غش ٢. ان تكون هناك مصلحة مشروعة بجعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات ٣. ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي اتفق على تقدير الاختصاص لها كما يجوز ان يكون الاتفاق على تحديد محكمة بالذات صريحا او ضمنيا ، ويجوز ان يكون الاتفاق سابقا على نشوع الانزاع او بعد نشوع النزاع) وهذا يعني ان المشرع الفرنسي سمح للاطراف بالاتفاق صراحة او ضمنا على تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال اختيار المحكمة المختصة بفض النزاع وبشروط كما ذكرنا انفا .

بيد ان القضاء الفرنسي قد اعترف للأطراف بالحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ، اذ قضت محكمة النقض الفرنسية في ٥ ديسمبر عام ١٩١٠ في قضية American trading company بان "القانون الواجب التطبيق على العقود ، سواء فيما يتعلق بتكوينها او اثارها او بالنسبة لشروطها ، هو القانون الذي يتبناه الاطراف ..."

ويعد هذا القرار من القرارات التي ارست مبدأ قانون الارادة في مجال الالتزامات التعاقدية .

وهنا يتراجع دور الجنسية متقدما عليه معيار الارادة في عملية الحل ويكون له دور اضيق في عملية التدويل.

اما فيما يتعلق بالعقد الالكتروني ولما كان يتم في الغالب بين طرفين يقيمان في بلدين مختلفين يخضع كل منهما الى قانون يختلف عن الاخر، لذلك ستثار العديد من المشاكل التي يصعب معها تحديد القانون الواجب التطبيق . حيث نص القانون المدني العراقي في المادة (٨٨) منه (يعتبر التعاقد "بالتليفون" او باية طريقة مماثلة كانه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان) استناداً الى ذلك فان التعاقد الالكتروني هو تعاقد بين غائبين يختلفان من حيث الجنسية والموطن والنظم القانونية الخاضعين لها.

وان القانون الواجب التطبيق هو الذي يحدد اتفاق الاطراف في العقد الالكتروني كقانون الارادة مثلا وفي حالة عدم وجود اتفاق صريح او ضمني يسري قانون الدولة التي توجد فيها الموطن المشترك استناداً الى المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي ومما يجدر ملاحظته انه عند تطبيق قانون الجنسية تثور العديد من الاشكاليات منها صعوبة التحقق من هوية الاطراف وجنسياتهم واماكن تواجدهم .كما ان اتفاقية فينا لا تعير اهتماماً لجنسية الاطراف وانما لمكان عملهم واستبعدته صراحة في المادة الاولى الفقرة الثالثة لا تأخذ في الاعتبار جنسية الاطراف. كذلك اعتبرت بعض الاحكام القضائية الفرنسية ان قانون الجنسية المشتركة قرينة على الارادة المفروضة ،بينما احكام اخرى اعتبرته دليل على الارادة الضمنية او مركز الاعمال المشترك. الخلاصة: ان قانون الجنسية يصعب التعويل عليه في العقد الالكتروني ،ولا تعد الجنسية الاجنبية عنصراً مؤثراً في عقود المعاملات الدولية ، فبالإضافة الى صعوبة تحديد هوية الاطراف وجنسياتهم واماكنهم هناك صعوبة في تاريخ ابرام العقد وهو امر لا تأبه به التجارة الالكترونية. [١]

واخيراً يمكننا القول نظرا لغياب المرتكزات المكانية وغياب قانون الجنسية فان الحل الامثل هو معيار الارادة حيث يتراجع دور الجنسية ويتقدم عليه قانون الارادة في عملية الحل.

كذلك اذا كان المعيار الاول يقر بالجنسية بشكل مطلق والمعيار الثاني ينكرها بشكل مطلق يجب ان يكون هناك معيار توفيقي يكون لها نسبي.

المطلب الثاني

دور الجنسية في العلاقات المتعلقة بالاقليم

تتضمن مسائل الاحوال العينية العلاقات التي يكون موضوعها اموال او افعال ، وهذه الاموال اما ان تكون مادية (عقار ومنقول) واما ان تكون غير مادية (معنوية) [٢]، والافعال اما ان تكون افعال ضارة او نافعة ، وبغية تتبع دور الجنسية في العلاقات المتعلقة بالاقليم من ناحية الاموال يقتضي منا ابتداءا ان نوضح ان المقصود بالعلاقات المتعلقة بالاقليم ضوابط

١- د. عصمت عبد المجيد ، دور التقنينات العلمية في تطور العقد ، كتاب منشور على الموقع الالكتروني (دار الكتب العلمية) بدون سنة طبع ، ص٤٥١ومابعدها.

(٢) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، احكام التنازع الدولي للقوانين ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية –بيروت–لبنان، ٢٠١٢، ص ٩٨.

الاسناد المكانية وهي تلك الضوابط التي تعتمد على اماكن جغرافية معينة اساسا لها في تعيين القانون الواجب التطبيق على الاموال او الافعال .

وفي ضوء ماتقدم سنحاول بيان ماذكر من خلال فرعين ، نبين في الفرع الاول مسائل الاموال ، ثم نعرج على بيان مسائل الافعال في الفرع الثاني وكما يلي :

الفرع الاول

مسائل الاموال

المقصود بمسائل الاموال او كما يطلق عليها بالأحوال العينية تقسيم الاشياء وطرق اكتساب ملكيتها وما يمكن ان يتقرر من حقوق عينية عليها وطرق كسبها وانقضائها وطبيعتها ونطاق كل منها [١]، والقاعدة التي استقر عليها الفقه في صدد الاحوال العينية اي مسائل الاموال هي خضوع المال لقانون موقعه ، وهذه القاعدة تشمل العقار والمنقول[٢] على حد سواء .

تجاذب الفقه رأيين بصدد خضوع الاموال الى قانون موقعها ، اذ يذهب انصار خضوع المال لقانون الموقع الى ان قاعدة خضوع الاموال لموقعها استنادا الى فكرة الاحوال العينية يقوم على اساس فكرة التركيز ، فتركيز العلاقة القانونية التي يكون موضوعها مالا ماديا لايكون الا حسب هذا الموضوع –اي المال المادي– واستنادا الى ذلك فأن موقع المال هو المكان الذي تتركز فيه العلاقات القانونية المتعلقة بالمال وهو الامر الذي يؤدي الى تطبيق قانون المركز على العلاقات القانونية المتعلقة بالمال ، وهو مايفيد اخضاع المال لقانون الموقع لكونه انسب القوانين لحكم هذه العلاقات لكونه يتلائم مع المصالح العامة للدولة والمصالح الخاصة للافراد ومن شأن الاخذ به توفير احترام النفاذ الدولي للحقوق[٣] .

في حين يذهب الرأي الاخر الى خلاف ذلك لان من العسير ايجاد تطبيق قانوني لقانون موقع المال في الدول التي لاتتضمن تشريعها نصوصا قانونية منظمة للنظام المالي (للزوجين مثلا)

---

(١) د. رعد مقداد محمود الحمداني ، تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية ودار شتات ، مصر ، ٢٠١٠ ، ص ٤٩.

(٢) عرفت المادة ٦٢ من القانون المدني العراقي 1– العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية 2 – والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة.

(٣)Donnediea –Droit International prive –paris-1938-P.300

مشار اليه لدى المصدر السابق ، ص ٥١. وكان هذا موقف المشرع الفرنسي قديما .

فالرهن القانوني الذي تقرره بعض الدول الاجنبية للزوجة على الاموال العقارية المملوكة للزوج دونما حاجة الى اي تسجيل خاص كضمان لها وللتأكد من حسن ادارته لاموالها لايمكن ان يتقرر على الاموال العقارية المملوكة للزوج والموجودة في دول اخرى كالعراق مثلا ، ذلك ان التشريع العراقي لايعرفه ولايقره –الرهن القانوني– فضلا عن الرهن التأميني الذي يرد على العقار في القانون المدني العراقي يعد من الحقوق العينية التبعية التي لاتتم الا بالتسجيل [١].

كما ويؤخذ على هذا الرأي ان اموال الزوجين الداخلة في النظام المالي لهما تتعدد وتتوزع في عدة دول ووفقا لهذا الرأي سيخضع كل مال من اموال الزوجين لقانون بلد الموقع وهو ماسيؤدي بالنتيجة الى تعدد القوانين التي تحكم اموال الزوجين بتعدد مواقعها ، ومن ثم سريان اكثر من نظام مالي بين الزوجين وما يستتبعه ذلك من اختلاف الاحكام القانونية المطبقة وهو امر غير مقبول من الناحية القانونية والمنطقية [٢] ، لانه سيؤدي الى نتائج غير عادلة وذلك عندما توجد اموال احد الزوجين في دولة يقضي قانونه بنظام انفصال الاموال كما هو الحال في الدول العربية المتأثرة بالشريعة الاسلامية ومنها العراق ، في الوقت الذي توجد فيه اموال الزوج الاخر في دولة يوجب قانونها سريان نظام الاشتراك في الاموال عند عدم وجود ارادة صريحة او ضمنية من الزوجين كما هو الحال في الدول الاوربية [٣] .

لذا نرجح ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الاول بضرورة خضوع مسائل الاموال لقانون الموقع له وذلك للمبررات التالية :

١. مبررات سياسية تتعلق بالدولة : ان فكرة سيادة الدولة على اقليمها تقتضي سريان قانون الدولة على كل ما يوجد فيها من اموال ولايمكن للدولة ان تترك الاموال الكائنة على اقليمها وخاصة العقارات لكي تحكمه قوانين اجنبية متعددة ، لان العقار يمثل جزء من اقليم الدولة ، ومن جهة ثانية فأن اختصاص قانون موقع المال يمكن الدولة من حماية مصالحها المتمثلة بالاموال الكائنة في اقليمها وخاصة العقارات التي تعد عنصرا مهما من عناصر اقتصاد الدولة ، وهذا يستتبع بدوره اختصاص قانون بلد الموقع بحكم الاموال الكائنة في اقليم الدولة.

---

(١) تنص الفقرة الاولى من المادة ١٢٨٦ من القانون المدني العراقي "لاينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة الطابو ... ".

(٢) د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار العلوم العربية للطباعة والنشر،١٩٩٤ ، ص ٤٠٠

(٣) د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين وتنازع الهيئات وتنازع الاختصاص ، الطبعة الثانية، مطبعة النقيض ، بغداد ، ١٩٤٨، ص٥٦٢. مشار اليه لدى د. رعد مقداد الحمداني ، مصدر سابق ، ص ٥٢.

٢. مبررات عملية تتعلق بالافراد : لايمكن للمتعاقدين الاطمئنان على سلامة المعاملات كوجود المال او خلو العقار من الرهون الا اذا كانوا على علم بحالة العقار وهذا لايتحقق الا بخضوع المال لقانون موقعه ، ومن جهة اخرى فأن قانون موقع المال يوفر حماية قانونية للغير ، ذلك ان الاجراءات اللازمة لشهر التصرفات التي ترد على الاموال (العقار خاصة) لايمكن ان تتم الا بموجب قانون واحد وهو قانون بلد موقع المال بوصفه اقرب قانون في العالم لحكم العقار .

ذلك ان نظام الاموال في كل دولة يقوم على اعتبار اقليمي ولا يسمح بتعدد القوانين والتي تؤدي في نهاية المطاف الى تعدد اجراءات التصرفات الواردة على الاموال [١]. وهذا ماأكدته اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨في الفقرة الرابعة من المادة الثالثة والمادة السادسة بوجوب خضوع النظام المالي العقاري للزوجين الى قانون موقع العقار سواء كان الزوجين قد حددا بارادتهما القانون الواجب التطبيق او لم يحددا ذلك وتولت الاتفاقية تحديده بدلا منهما

في ضوء ما استهل يتبين ان دور الجنسية في مسائل الاموال يكاد يكون معدوم وهذا ماأكده المشرع العراقي عندما حسم الامر بخضوع الاموال الى قانون موقعها في المادة ٢٤ مدني من ان " المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الامور الذي ترتب عليه كسب الحق او فقده.

كما اكدت المادة ٢٥ هذا المفهوم في فقرتها الثانية بالنص على ان " قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه" .

في حين اعتمد جنسية الزوج وقت الزواج كضابط اصلي في تعيين القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين في المادة (١٩/ ٢) – ويسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزواج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة للمال[٢].

الا ان هذه المسألة يجب ان تكون في الحدود التي لاتمس فيها احكامه المركز القانوني للاموال العقارية والتي يجب ان تخضع لقانون موقع العقار تطبيقا لفكرة السيادة الاقليمية فضلا عن الغاية المقصودة من اعتماد ضابط موقع العقارفي هذه الحالة والمتمثلة بسلامة المعاملات

---

(١) د. هشام علي صادق ود. حفيظة السيد حداد ، دروس في القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني (الحلول الوضعية لتنازع القوانين)، الاسكندرية ، ١٩٩٩، ص ٤٦٩.

(٢) تطابقها المادة ١٣ /١ من القانون المدني المصري .

والمحافظة على حقوق الغير ومن ثم فاذا تعارضت احكام القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين- ايا كان هذا القانون- مع احكام موقع العقار فان الاخير اولى بالإعمال فأذا كانت الاموال العقارية المملوكة للزوج تقع داخل الاقليم العراقي وكان القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين يقرر للزوجة حق رهن قانوني على اموال الزوج فأن إعمال هذا القانون الاخير يتوقف ولايكون للرهن المقرر بموجبه للزوجة على اموال زوجها اي اثر قانوني ، ويسري محله قانون موقع العقار الذي يحدد على سبيل الحصر الحقوق التي تترتب على الاموال العقارية [١]، في حين اعتمدته تشريعات اخرى كضابط تكميلي في تعيين القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد [٢] .

لذا فأن الاعتماد على موقع المال كضابط اسناد اصلي في تعيين القانون الواجب التطبيق كان هو النظام السائد في فرنسا ودول القارة الاوربية قديما .

وتقتضي الاشارة الى ان نطاق اختصاص قانون موقع العقار يتحدد في عدة مسائل متعلقة بالعقار فقد وسعت بعض القوانين الانكلوسكسونية من اختصاص هذا القانون ليشمل اضافة لطبيعة العقار والحقوق المترتبة عليه اهلية اطرافه فضلا عن الحقوق الشخصية المتعلقة به ، في حين تذهب القوانين اللاتينية ومنها العراق الى اخضاع اهلية الاداء لقانون الجنسية وامكانية اخضاع اهلية الوجوب الى قانون موقع العقار اضافة الى اخضاع الشكلية اذا كانت ركن من اركان الانعقاد الى قانون موقعه فاذا باع فرنسي لالماني عقار في العراق وابرمه في الاردن ، فهنا قاعدة موضوعية يطبق القاضي العراقي قانون موقع المال (٥٠٨) مدني عراقي" بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون ." ، ولايرتب عقد البيع خارج الدائرة المذكورة اي حق عيني انما يمكن ان يرتب حق شخصي التعويض ببموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٩٨العام ١٩٧٧.

لذا فأن قاعدة خضوع التصرفات المتعلقة بالعقار من بيع وهبة وميراث لقانون موقعها يمكن ان تصنف بأنها قاعدة ذاتية الحلول اي ان الاسناد والتطبيق يتم في وقت واحد [٣].

وهذا ماكده قرار لمحكمة بداءة الكرخ بتاريخ (٢٠١٨/١١/٢٩) والمتعلقة بعقار واقع في المملكة الاردنية الهاشمية بين متبايعتان عراقيتان وقد استلمت المدعية كامل بدل العقار والبالغ ١٥٠,٠٠٠$ ولكون العقد المبرم بين المتداعيتين باطل لعدم استيفائه الشكلية القانونية المنصوص عليها في المادة

---

(١) انظر المادة ٢٤ من القانون المدني العراقي سبق الاشارة اليها .

(٢) المادة ١٤ من القانون المدني اليوناني .

(٣) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، مصدر سابق ، ص ١٠١

٥٠٨ مدني عراقي فقد طلبت دعوة المدعى عليها للمرافعة والحكم باعادة الحال الى ماكان عليه والزام المدعى عليها باعادة المبلغ المستلم او مايعادله بالدينار العراقي وتحميلها المصاريف واتعاب المحاماة وبعد اطلاع المحكمة على صورة سند تسجيل الاموال غير المنقولة الصادر من المملكة الهاشمية ، وبعد تدقيق المحكمة لمستندات الدعوى فأن االثابت لديها ان العقار موضوع الدعوى يقع في المملكة الاردنية ، وحيث ان القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب منه تحديد نوع هذه العلاقة في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق بينها ، ومع ذلك فأن القانون الذي يحدد ما اذا كان الشيء عقارا او منقول هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء (م١٧ و ٢٤ و٢٥مدني عراقي) ، ومن جهة اخرى فأنه تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها م٢٦ مدني عراقي ومن النصوص المتقدمة تجد المحكمة ان القانون الموضوعي الواجب التطبيق في الواقعة موضوع الدعوى هو القانون الاردني وذلك لان محل العقد هو عقار وبالرجوع الى نصوص القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ فقد اوجبت هذه النصوص استيفاء الشكل الذي رسمه القانون في العقود التي ترد على بيع عقار وهي التسجيل في الدائرة المختصة وعدت العقود التي لم تراعى فيها الشكلية باطلةووفقا للمواد (١٠٥/٢٠و١٦٨و ٢٤٨) منه ونظرا لعدم استيفاء هذا الشكل فيكون عقد البيع الخارجي موضوع هذه الدعوى باطل ولايرتب اثر ووجوب اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وحيث ان الاقرار حجة على المقر ، قررت المحكمة الحكم بالزام المدعى عليها بتأديتها الى المدعية مبلغ وقدرة ١٥٠,٠٠٠$ وتحميلها المصاريف القضائية [١]

واخيرا فأن تحديد قانون موقع المال بالنسبة للعقار او المنقول يستتبع بالضرورة اختصاص محكمة الاخير في النظر في الدعوى بموجب الاختصاص المحلي او المكاني والذي يعرف بأنه سلطة المحكمة في نظر الدعوى التي تقع في دائرة اختصاصها المكاني او الجغرافي بناءا على معيار معين ، فهو اذا مجموعة من القواعد التي تعين المحكمة المختصة من بين عدة محاكم من نوع واحد موزعة في اكثر من دولة للنظر في قضية واحدة [٢] .

نخلص الى القول ان دور الجنسية في مسائل الاموال ونظرا لكونها متصلة بالاقليم فأنه تكاد تكون معدومة ولا اثر لها الا فيما يتعلق بارتباطها بمسائل شخصية نظرا لسيطرة الطابع الاقليمي على الطابع الشخصي في هذا النوع من العلاقات ولا حاجة لتدويل القضية كونها قاعدة متفق عليها

([١]) قرار غير منشور العدد ٣٦٩١/ب/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/٢٩.

([٢]) د. ايناس محمد البهجي، ود. يوسف المصري ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الاولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ٢٠١٣، ص١٧٤.

عالميا وحتى مع احتمالية التدويل فلا تقدم الجنسية حل يعول عليه في القضية المنظورة وكما اوضحنا اعلاه.

الفرع الثاني

مسائل الالتزامات غير العقدية (مسائل الافعال)

كما بينا سابقا أن الالتزامات (الحقوق الشخصية) وهي الآثار الشخصية للعلاقات تنشأ أما بمناسبة العقود فيصطلح على تسميتها بالتزامات العقدية نسبة للعقود المتعلقة بها أو بمناسبة علاقة غير عقدية فيصطلح عليها بالالتزامات غير العقدية بسبب أنها تعقد خارج إطار العقود ويترتب بمناسبتها التزامات وتكون على نوعين الأول التزامات تترتب بمناسبة أفعال نافعة والثانية تترتب بمناسبة أفعال ضارة وبناء على ذلك سنبحث لكل منهما من حيث المقصود بهما ومن ثَمَّ القانون الواجب التطبيق بمناسبتها أي القاعدة الاسناد الحاكمة لها وتأصيلها التاريخي ومبرراتها على مستوى القانون المقارن والعراقي وذلك من خلال فرعين:

المقصد الأول / المقصود بالالتزامات غير التعاقدية

كما ذكرنا أن هذه المسائل تحصل بمناسبة أفعال نافعة وأخرى ضارة ففي إطار الأفعال الأولى يصطلح على الأثر المترتب عليها بالإثراء بلا سبب أو الكسب بلا سبب[1]، وعناصره فعل الاثراء وفعل الافتقار والعلاقة السببية بينهما كما لو دفع شخص لآخر مبلغ من المال ضناً منه أنه دائناً له فالأول يسمى المفتقر والثاني بالمثري ولا يثير هذا الموضوع إلا شكآليات التي يثيرها الفعل الضار على مستوى تحديد القانون الواجب التطبيق إذ تخضع علاقة الاثراء وان تفرقه عناصرها لقانون المكان الذي حصل فيه فعل الاثراء بوصفه الأساس القانوني للالتزام غير العقدي، فإذا سحب المفتقر شيك على بنك في العراق لحساب الشخص الذي اثرى وسلمه له في الأردن فإن فعل الاثراء بحسب هذا الفرض يكون قد حصل في الأردن ومن ثَمَّ القانون الواجب التطبيق يكون القانون الأردني أما في إطار الأفعال الثانية فيصطلح على الأثر المترتب عليها بالمسؤولية التقصيرية والتي أساسها العمل غير مشروع الذي هو أحد مصادر الالتزام وتترتب بمناسبته المسؤولية المدنية التقصيرية لأنها تقع في جزاء تقصير من قبل مرتكب الفعل والذي باثره تنشأ علاقة ما بين مرتكب الفعل الضار والمضرور ويقتضي لترتيب مسؤولية الأول تحقق ثلاثة عناصر هي الخطأ من جانبه، والضرر المترتبة كنتيجة له، والعلاقة السببية بينهما، وإذا

[1] نظمت أحكام الكسب بدون سبب أو المدفوع دون وجه حق في الفرع الأول من القانون المدني العراقي في المواد (٢٣٣ - ٢٤٣).

تخلف أي منهما فلا تحقق المسؤولية التقصيرية والذي يعنينا هنا هو تحديد القانون الذي يستأثر بالاختصاص في حكم الأفعال المرتبة للمسؤولية التقصيرية، وهذه الأفعال نعني بها الأعمال غير المشروعة (الضارة) التي تترتب عن علاقة ات عنصر أجنبي أي تقع من وطنيين على أجانب أو بالعكس أو من أجانب في حدود الوطنية لدولة ما، مثل حوادث السيارات.

المقصد الثاني / القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير العقدية

بعد ان عرفنا مبدئياً القانون الواجب التطبيق في الالتزام المترتب عن الفعل النافع، فإن الأمر لا يكون بمثل هذه السهولة في إطار الفعل الضار (العمل غير المشروع) ولأجل الإحاطة بالموضوع فلا بد من عرض الآراء التي تناولت تحديد القانون الواجب التطبيق في الموضوع الأخير، والتي أخذت عدة توجهات فقهية في هذه المسألة سنعرضها من خلال خمسة محاور باختصار على النحو الآتي: [١]

أولاً : نظرية قانون الإرادة

بموجب هذه النظرية يخضع الفعل الضار لقانون الإرادة الصريحة أي للقانون المتفق عليه بين المضرور وفاعل الضرر وقد انتقدت هذه النظرية على أساس الإرادة لم تتحرك ابتداءً لتحقيق العلاقة فكيف تساهم في تحديد قانون العلاقة لحكم أفعال أو حوادث حصلت خارد إرادة أطرافها، ويرد على ذلك بإمكانية الاتفاق على القانون بعد حدوث الفعل الضار.

ثانياً : نظرية القانون الشخصي

وبموجب هذه النظرية يصار إلى اعتماد القانون الشخصي قانون الجنسية أو المواطن وهو القانون الشخصي للمضرور على رأي البعض أو القانون الشخصي لفاعل الضرر على راي البعض الآخر.

وينتقد هذا الاتجاه على وصف أن مسائل الالتزامات غير العقدية ليست من الأحوال الشخصية ومن ثم لا يكون الاختصاص فيها للقانون الشخصي فهي ترتكز على أسس إقليمية محكومة بمبدأ الإقليمية وهذا يتعلق بالأفعال وهو خارج نطاق القانون الشخصي المتعلق بالأشخاص.

ثالثاً : نظرية قانون القاضي

(١) د. ممدوح ياقوت ، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، مصدر سابق ، ص٨٩

وبحسب هذه النظرية تخضع الالتزامات المترتبة على الأفعال الضارة لقانون قاضي النزاع وذلك لأنه القانون الأقرب للحكم في النزاع وينتقد هذا الاتجاه لأن فيه عودة لمبدأ الإقليمية المطلقة

رابعاً : نظرية قانون العلاقة الاصلية

وبموجب هذه النظرية يخضع الفعل الضار المرتب للالتزامات غير العقدية لقانون العلاقة الأصلية التي يرتبط بها الفعل الضار. ففي الاضرار بأموال الغير في علاقة ما يخضع لقانون موقع المال، وتجاوز الحدود الشرعية في التأديب بحق الزوجة من قبل الزوج يخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج لأن ذلك حصل بمناسبة علاقة الزواج بوصفه أثر من آثاره، والأفعال الضارة من قبل مزدوج الجنسية تخضع لقانون جنسية القاضي إذا كانت من بين الجنسيات المتعددة جنسية القاضي، ويؤخذ على هذا الرأي أن الفعل الضار قد يرتبط بعدة علاقات الأمر الذي يصعب معه تحديد العلاقة الأصلية ومن ثم القانون الحاكم لها.

خامساً : نظرية القانون المحلي

والمقصود بها خضوع الأفعال الضارة لقانون محل حدوثها أي قانون الدولة التي حدثت فيها أفعال الضارة، ويقوم هذا التوجيه على أن هذه الأفعال تشكل خرقاً لقواعد سلوك الأفراد في المجتمع الذي حدثت فيه كما أن هذه القواعد تعد من قواعد الأمن المدني ومتعلقة بالنظام العام، ومن ثم توصف بأنها قواعد أمرة لا يجوز أن تستبدل الاختصاص فيها لقانون آخر غير قانونها وهو قانون محل حدوث الفعل الضار كما أنه المكان الذي اختلت فيه مصالح الأفراد، فضلاً عن أن قانون هذا المكان يوصف بأنه القانون الذي يستأثر جغرافياً بالاختصاص في الأفعال، وهو الأقرب لها من أي قانون آخر، كما أنه الأقدر على تقدير الاضرار وتحديد مقدار التعويض الملائم ومن ثم ضمان تحقيق عدالة الحكام فيها وضمان تنفيذها على المستوى الدولي بعد إصدارها، وأخيراً ضمان تحقيق عدالة الأحكام فيها وضمان تنفيذها على المستوى الدولي بعد إصدارها.

ولأجل الإحاطة بهذا القانون فلا بد من بيان معناه ومن ثم نطاق تطبيقه والمسائل التي يحكمها على مستوى القانونين المقارن والعراقي

١ ــ نطاق تطبيق القانون المحلي

يطبق هذا القانون على الأفعال الضار التي ترتكب على إقليم الدولة البري والبحري والجوي ولا يمتد ليطبق على أفعال ترتكب خارج هذه الحدود لأنه محدود بها وينتهي تطبيقه عندها ليبدأ تطبيق قانون آخر على أفعال ضارة ترتبت في منطقة نفوذه، فهو مثالاً يطبق على التصادم بين السفن الذي يحصل في البحر الإقليمي الوطني أياً كانت جنسية السفن وكذلك حوادث الطائرات التي تقع في الإقليم الجوي الخاضعة لولاية الدولة .

٢ ــ المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق القانون المحلي

وتشمل هذه المسائل عناصر الفعل الضار وهي الخطأ والضرر لعلاقة السببية، ومقدار التعويض الملائم للضرر، كما يمتد ليشمل أهلية فاعل الضرر للمسألة هل يتحملها مباشرة إذا كان بالغ عاقل أم بصورة غير مباشرة إذا كان قاصر ليتحملها من ينوب عنه لان الاهلية هنا توصف بأنها أهلية وجوب لا أهلية أداء، كما أن قواعدها متعلقة بالأمن المدني وحماية المجتمع كما تدخل في اختصاص هذا القانون أسباب المسؤولية كالفعل الشخصي أو فعل الغير لعمل، وأسباب دفع المسؤولية ومنها تدخل الغير والقوة القاهرة والحادث المفاجئ ومدى مساهمة المضرور في احداث الضرر مثال ذلك عبوره من غير الأماكن المخصصة للعبور أو دخوله في منطقة خطرة رغم وجود إشارات تدل على الخطر كما يمتد هذا القانون ليحكم أسباب إقامة دعوى المسؤولية وتقادم الدعوى ومواعيدها.

٣ ــ صعوبات تطبيق القانون المحلي

يعترض قاضي النزاع وهو في سبيل تطبيق القانون المحلي جملة من الصعوبات تأخذ مظهرين الأول يتمثل بتوزيع عناصر الفعل الضار بين عدة دول تتمثل في ارتكاب الخطأ في دولة ، وترتب الضرر في دولة أخرى، فهنا هل يخضع الفعل الضار لقانون دولة ارتكاب الخطأ أم قانون دولة حدوث الضرر اختلف الفقه في ذلك بين عدة اتجاهات .

الاتجاه الأول : يذهب الى تطبيق قانون ارتكاب الخطأ ذلك لأنه أساس المسؤولية المدنية، وما الضرر إلا نتيجة له، كما ان القانون يرمي إلى مسألة من ارتكاب الأفعال الضارة والتي يعد الخطأ أِساس وجودها.

الاتجاه الثاني : يذهب إلى تطبيق قانون محل حدوث الضرر ذلك لأن قواعد المسؤولية المدنية لا تستهدف فقط معاقبة المخطئ بقدر ما تستهدف تعويض المتضرر من الفعل الضار، ومن ثم فإن مكان حدوث الضرر هو المكان الذي يختل فيه توازن المصالح لذا يقتضي تدخل قانون هذا المكان لإعادة توازن هذه المصالح إلى نصابها الصحيح.

الاتجاه الأخير : يقضي بالخيار للمتضررين بين قانون محل حدوث الخطأ أو محل ترتب الضرر وهذا الاتجاه هو الأكثر عدالة لأنه يفضي إلى تطبيق القانون الأصلح للمتضرر والطرف الضعيف في العلاقة وقد أخذت بهذا الاتجاه بعض التشريعات الأجنبية .

أما الصعوبات في مظهرها الثاني فتتمثل في حدوث الفعل الضار في منطقة لا تخضع لسيادة دولة معينة مثال ذلك تصادم سفينتان في أعالي البحار أو طائرتان في الفضاء الجوي الحر، فهاتين المنطقتين لا تخضعان لسيادة دولة معينة إنما السيادة عليها مشتركة لجميع دول العالم وقد طرح في هذا المقام اتجاهين الأول يذهب إلى اعتماد جنسية السفينة أو الطائرة المسببة للضرر، في حين ذهب اتجاه آخر إلى اخضاع الفعل الضار في هذه المناسبة لقانون قاضي النزاع بوصفه صاحب الاختصاص الاحتياطي، ونحن نفضل الراي الثاني علماً أن المشرع العراقي لم ينظم أحكام مثل هكذا حالة ويمكن اعتماد الرأي الثاني من قبل القضاء العراقي لتعذر التوصل إلى القانون الواجب التطبيق لغياب أسبابه في منطقة تنتهي فيها السيادة إضافة إلى أن القاضي ستكون له سلطة تقديرية للبحث عن القانون الأصلح للمضرور بين قانون السفينة التي تسبب الضرر وقانون السفينة التي ترتب عليها الضرر وهو ما يعكس نفس آليه بحث توزع عناصر الفعل الضار بين عدة دول .

ومن الجدير بالذكر أن وجود اتفاقية تحدد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة يصار الى اعمالها مثل اتفاقية بروكسيل للعام ١٩١٠ بخصوص التصادم البحري والتي صادقت عليها مصر[١].

[١] د. هشام علي صادق – القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – مصدر سابق – ص٤٢٢.

ويعتمد القضاء الإنكليزي مبدأ القانون البحري العام في تصادم السفن في أعالي البحار إذ كان هو جهة عرض النزاع والمقصود بهذا القانون مجموعة عادات وأعراف بحرية[١].

ويشترط تطبيق قانون محل حدوث الفعل الضار من قبل قاضي النزاع على أراضي دولته أن يكون الفعل غير مشروع أيضاً بموجب قانون دولة الأخير أي هنا بطبق القانون الواجب التطبيق وقانون قاضي النزاع تطبيقاً جامعاً فعدم مشروعة الفعل (الفعل الضار) يجب أن تتحقق وفق قوانين واشترطت بعض القوانين كذلك أن لا يكون التعويض عن الفعل الضار بموجب مكان ارتكابه أكثر مما يتطلبه قانون قاضي النزاع وهذا موقف القانون الدولي الخاص الألماني ويقترب منه موقف القضاء البريطاني والفرنسي أما على مستوى التشريعات العربية ومنها العراق فيشترط أن يكون عدم المشروعية مقررة بموجب قانون محل حدوث الفعل والقانون العرقي أما إذا كان الفعل غير مشروع بموجب القانون الأول دون الثاني فلا يطبق هنا القانون الأول لأن تطبيقه متوقف على إقرار عدم المشروعية من الثاني وهذا ما أكدته المادة (٢١) مدني مصري والمادة (٢٢) مدني اردني وكذلك موقف المشرع العراقي في المادة (٢/٢٧) من القانون المدني والتي نصت على أن (على أنه لا تسري أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وان عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه) .

ثانياً ــ العلاقات المتعلقة بالأفعال

ويقصد بها تلك العلاقات التي تنشأ عن فعل ضار ترتب عن علاقة عقدية أم غير عقدية، ففي إطار العلاقات العقدية فإن عنصر اتحاد جنسية العامل ورب العمل واختلافها مقتبل عنصر تنفيذ العمل في الخارج لا يفيد في دولية العقد فهو عنصر سلبي لا يعول عليه في هذا المجال. إنما العبرة تكون بعنصر محل التنفيذ حيث يعد عنصراً مؤثراً في اسباغ الطبيعة الدولية على العلاقات متى كان التنفيذ خارج الدولة ويعود تأثيره لاعتبارات منها لأنه عنصر الأداء المميز الذي يجد فيه عقد العمل مقصوده وثقله كما أنه يرتبط بالعلاقة بالصلة الأوثق وفي ضوء كل ذلك يوصف بأن قانون محل التنفيذ من قوانين البوليس المتعلقة بالنظام العام للدولة وكل ذلك

[١] المصدر نفسه ــ ص٤٢٥.

يجعل مكان تنفيذ العمل عنصر تفوق في دولية العلاقة ومن ثم لا يؤثر بشيء عنصر اتحاد جنسية العامل ورب العمل[١]. وقد عبر عن ذلك القضاء الفرنسي[٢].

وفي ظل ضمور عنصر جنسية أطراف علاقات العمل في التأثير على دوليته فإن هذا العنصر يمكن اعتماده بوصفه معياراً ضمن المعايير التي يمكن اعتمادها في حل التنازع الدولي الذي يثار بفعل تلك العلاقات وما يترتب عليها من إصابات، إلا أنه يعتمد بصفة ثانوية لا بصفة مستقلة ويستعمل معضداً بمعايير أخرى كمعيار محل الابرام أو التنفيذ وقد اعتمد هذا المعيار من قبل القضاء الفرنسي حيث طبق القانون الفرنسي على عقد عمل بين فرنسيين استناداً لمعيار شخصي (الجنسية المشتركة) معضداً إياه بمعيار إقليمي (محل الإبرام) وهو إبرام العقد في فرنسا[٣].

علماً أن الفقه لم يؤيد هذا الاتجاه لأن قوانين العمل تستهدف حماية المعاملات وسلامتها واستقرارها وتحقيق العدالة بين أطرافها أكثر مما تستهدف تحقيق حماية أطراف بصفة خاصة فهي قوانين تتعلق بالنظام العام من هذه الناحية فهذه الاعتبارات تتحقق في قانون محل تنفيذ العمل أكثر ما يكفلها قانون الجنسية المشتركة وقد أخذت بهذا الحكم إتفاقية التأمينات الاجتماعية بين مصر وقبرص لعام ١٩٨٨ في المادة (٣)[٤].

أما في إطار العلاقات غير العقدية وخاصة تلك التي تنشأ عن الفعل الضار والمرتبة للمسؤولية التقصيرية فإن عنصر اتحاد أو اختلاف جنسية فاعل الضرر والمضرور لا يؤخذ بنظر الاعتبار في دولة العلاقة فهو عنصر خامل وليس فاعلاً في ذلك. إنما التأثير الفاعل في ذلك هو عنصر

---

[١] منير عبد المجيد – مصدر سبق ذكره – ص٣٧.
[٢] قرار محكمة استئناف باريس في ٩ كانون الثاني ١٩٦١، أشار إليه – المصدر نفسه – ص٣٧ هامش ٣.
[٣] قرار محكمة استئناف باريس في ١٦ آذار ١٩٢٥ أشار إليه – المصدر نفسه – ص٢٥٢ هامش (٦٤).
[٤] د. جاسم سالم عبد الغفار عبد الجواد – تنازع القوانين في مجال حوادث العمل – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٣ – ص٢٥٢-٢٥٣.

محل حدوث الفعل الضار ويعود السبب وراء ذلك إلى العنصر الأخير يتصل بالفعل الضار اتصالاً جغرافياً مادياً غير قابل للتغير[١].

ومقابل ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية اعتماد عنصر اتحاد جنسية الطرفين بوصفه معياراً لحل التنازع الدولي في إطار علاقات العمل برغم عدم صلاحيته كعنصر مؤثر وإيجابي في دولية تلك العلاقات وهذا الاتجاه يطرح من خلال ذلك أسلوب مرن في تطبيق القانون المحلي بشأن الفعل الضار، فاعتماد قانون الجنسية المشتركة بشأن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار يتجاوز حالة جمود القانون المحلي (قانون محل حدوث الفعل الضار) فضلاً عن أنه ينطوي على مزايا منها إنه قانون ينسجم مع توقعات الأطراف حيث يتحقق لديهم علم مسبق بأن القانون المختص في تحديد عناصر المسؤولية ومقدار الضرر والتعويض هو قانونهم الوطني كما إنه يحقق السهولة والسرعة في مهمة القاضي في تطبيق القانون الواجب التطبيق لوضوح وسهولة الوصول إلى المعيار المعتمد في ذلك (الجنسية المشتركة) فهي اعتبارات لا يمنحها قانون محل حدوث الفعل المنشأ للالتزام لاحتمالية توزع عناصر ذلك الفعل بين أكثر من دولة واحدة ومن ثم صعوبة ضبط محل حدوث الفعل[٢].

وقد أورد البعض تحفظات أمام اعتماد معيار الجنسية المشتركة لتحقيق مرونة أكثر في تطبيق القانون المحلي تتمثل في أن يصار إلى اعتماد هذا المعيار في حالات استثنائية ومن ثم يعامل هذا المعيار بوصفة معياراً احتياطياً ثانوياً فضلاً عن ذلك أن على القاضي وهو يعتمد قانون الجنسية المشتركة أن لا يصار إلى تطبيقه مباشرة إنما عليه ان يطبق قانون المواطن المشترك في حالة المفاضلة بين الأول والثاني أو تطبيق قانون محل الإقامة المشترك في حالة المفاضلة بينه وبين الثاني، أي هنا يتم اعتماد أسلوب التدرج عند استعمال الجنسية المشتركة كمعيار لحل

---

[١] د. حسام الدين فتحي ناصف – المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٨ – ص٣٧-٣٨.
[٢] المصدر نفسه – ص٣٩-٤٢.

التنازع وأخيراً على القاضي أن يقدر اعتماد هذا المعيار من عدمه وليس للأفراد فرصة في ذلك التقدير[١].

وبعد الأخذ بالتحفظات أعلاه فقد كان لهذا الاتجاه انعكاس إيجابي على مستوى التشريعات وخاصة الأجنبية منها[٢].

ويمكن أن نخلص مما تقدم إلى أن العنصر الذي يطبع العلاقة بالطبيعة الدولية يمكن أن يعول عليه بصفة أصلية ويصار إلى اعتماد معيار آخر بصفة احتياطية فعنصر محل التنفيذ في علاقات العمل وعنصر محل حدوث الفعل الضار في العلاقات غير العقدية يتفوق على عنصر اختلاف جنسية أطراف تلك العلاقات في تحريك صفتها الدولية ومن ثم في محل ما ينشأ بسببها من تنازع وبالمقابل يمكن اعتماد عنصر جنسية الأطراف في حالة اتحادها بوصفه معيار لحل التنازع في العلاقات أعلاه ولكن بصفته معياراً احتياطياً يؤثر في الحل مع وجود معايير أخرى جانبية فهو لا يلعب هذا الدور بشكل مستقل ورئيس إنما بشكل تبعي وثانوي.

المبحث الثاني

اختلاف دور الجنسية حسب وصفها القانوني

يختلف دور الجنسية في العلاقات الخاصة الدولية تبعا لوصفها القانوني ، فهي في حالات تعد الاداة التي قسمت البشرية بين وحدات سياسية قانونية يصطلح عليها بالدول فأخذت بعدين الاول افقي يتمثل بتوزيع الافراد على دول العالم وبالتالي تحديد الصفة الوطنية، و الثاني رئيسي يتمثل بتمييز الوطنيين عن الاجانب داخل الدولة من ناحية الحقوق والواجبات .

---

[١] المصدر نفسه – ص٤٢-٤٤.

[٢] المادة (١٢) من القانون المدني الألماني الصادر في ٨ آب ١٨٩٦ ولم يجر على هذا الموقف تغير في القانون الدولي الخاص في ٢٥ تموز ١٩٨٦ إلا أنه عدل عن موقفه في تطبيق القانون الشخصي في المسؤولية التقصيرية في القانون الدولي الخاص المتعلق بالالتزامات غير العقدية والأموال والمعدل لقانون إصدار القانون المدني خلال المادة (٣/٤٠) وإلى ذلك ذهب القانون الدولي الخاص البولوني لعام ١٩٦٥ والسوفيتي لعام ١٩٩١ والصيني لعام ١٩٨٦ . أشار إليها د. جابر سالم عبد الغفار عبد الجواد – مصدر سبق ذكره – ص٩٢-٩٣ . وكذلك القانون المدني البريطاني لعام ١٩٦٦ . أشار إليه د. حسام الدين فتحي ناصف المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي .. مصدر سبق ذكره – ص٤٨ هامش (٣).

كما ان الجنسية تعد معيارا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي ، حيث يكون الاختصاص القضائي للدولة التي ينتمي اليها اطراف العلاقة وبالتالي يكون الاختصاص القضائي للقضاء الوطني ، وإذا كان معيار الجنسية الذي ينعقد به الاختصاص يمنح الفرصة للوطني والأجنبي بإقامة الدعوى أمام محاكمه الوطنية أو الأجنبية، فكذلك يكون لهم أن يختاروا الخضوع اختياريا لولاية قضاء دولة أخرى غير دولة جنسيتهم عن معيار الإرادة، الا ان تحديد الاختصاص القضائي عن طريق الجنسية يكون في مسائل معينه تتمثل بمسائل الأحوال الشخصية (الزواج ،الطلاق ،النفقة ،الميراث ،الوصية ،الخ ...) ومسائل الحقوق الشخصية (الديون) وهذا يعني أن هذا المعيار لا يصلح لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في المسائل العينية والجزائية أنما تصلح لها معايير تتناسب مع طبيعتها بوصفها مسائل تتصل بالإقليم ولا تتعلق بالأشخاص.

كما ان الجنسية تعد ضابط اسناد لتحديد الاختصاص التشريعي ، حيث تعد الجنسية ضابطا في تحديد القانون الواجب التطبيق ، وخصوصا اذا كانت جنسية قاضي النزاع من بين الجنسيات ، وبالتالي تحدد الاختصاص التشريعي للقانون الوطني

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب ، سنبين في المطلب الاول : دور الجنسية بوصفها معيار لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص، اما المطلب الثاني سنتطرق فيه دور الجنسية بوصفها معيارا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي ، اما المطلب الثالث ، ينبين فيه دور الجنسية في تحديد الاختصاص التشريعي .

المطلب الاول

الجنسية بوصفها معيار لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص

تعد الجنسية معيارا علميا في تحديد الصفة الوطنية للأشخاص (الطبيعيين والمعنويين) فكل الدول تأخذ بمعيار الجنسية لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص وتمييزهم عن الاجانب، وكذلك تمييز بين الوطنيين الطارئين عن الاصليين من حيث الحقوق والواجبات ، في تمنع الوطنيين الاصليين الحقوق بصورة مباشرة اما الطارئين تعلق منحهم للحقوق مدة معينة، صحيح ان

فعاليتها في هذا النطاق هي فعالية داخلية ، الا انها تعد معيارا عالميا شائع الاستعمال لدى جميع الدول لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص وبالتالي تحديد معيارا لتوزيع الافراد جغرافيا ومعيارا يتم اللجوء الية لتحديد حصة كل دولة من الاشخاص الموجودين في العالم [١]، اذ ان دول العالم اخذت بمعيار الجنسية لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص كانت مدفوعة بمبررات فلسفية وعملية .

وفي ضوء ما تقدم لابد من التطرق الى المبررات الفلسفية التي ادت الى الاخذ بالجنسية كمعيار لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص ، فضلا عن بحث المبررات الواقعية للأخذ بالجنسية كمعيار لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص.

وعلية سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، سنتطرق في الفرع الاول التأصيل الفلسفي لدور الجنسية اما الفرع الثاني سنخصصه للتأصيل القانوني لدور الجنسية .

الفرع الاول

التأصيل الفلسفي لدور معيار الجنسية

ان اعتماد الجنسية كعيار لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص يقوم على عدت مبررات فلسفية ، من ابرز الاسس الفلسفية التي دفعت الدول للأخذ بالجنسية كمعيار لتحديد الصفة الوطنية ، هو ان الاخذ بالجنسية بوصفها المتقدم يودي الى ربط الشخص من الناحية الشعور الروحي بوطنه اينما حل في بقاع العالم ، فان تحديد الصفة الوطنية عن طريق الجنسية يجعل الجنسية سارية وتنتقل مع الشخص اينما حل في جميع دول العالم مما يعزز الشهور الوطني للشخص ويقوي الصلة الروحية[٢]، فضلا عن ذلك فان استخدام معيار الجنسية لتحديد الصفة الوطنية يعطي الثبات والاستقرار لهذه الصفة بالنسبة للدولة والشخص وذلك لان الجنسية تتسم بالثبات والاستقرار من خلال صعوبة التغيير لأنها تحتاج التي اجراءات فنية وسهولة اثباتها لأنها تقوم

[١]) انظر د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص(الجنسية ، الموطن- مركز الاجانب- التنازع الدولي للقوانين- تنازع الاختصاص القضائي) مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٥، ص ٢٩.

[٢]) انظر الاسباب الموجبة لقانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والتي جاء فيها (..... ولغرض ربط العراقي بوطنه أينما حل في بقاع العالم ودفعه إلى الانتماء إلى تربة العراق رغم حصوله على جنسية أخرى شرع هذا القانون)

على وثائق مادية كما يمنع الازدواج في اغلب الدول كما انها لا تسقط بالتقادم وعدم الاستعمال ، وبالتالي يودي الى ثبات الصفة الوطنية على الاشخاص من ناحية الدول ومن ناحية الاشخاص على العكس لو استخدم معيارا اخر في تحديد الصفة الوطنية مثلا الموطن فانه يودي الى عدم استقرار وثبات الصفة الوطنية للأشخاص تبعا لسهولة تغييرة بين فترة واخرى يسهل تغييره بمجرد تغيير الاقامة كما يصعب اثباته، مما يؤدي الى اضعاف الارتباط الروحي والشعور الوطني بدولته الاصل[١] .

كما من مبررات الفلسفية التي ادت الى الاخذ بالجنسية كمعيار لتحديد الصفة الوطنية ان استقرار وثبات الصفة الوطنية كما اشرنا اليها في اعلاه من خلال اعتماد الجنسية لتحديد هذه الصفة يودي الى استقرار وثبات النظام القانوني الذي يخضع له الشخص في العلاقات الشخصية ، فاذا كانت الصفة الوطنية واحدة لا تتغير لا بد ان يكون النظام القانوني الذي يخضع الية الشخص واحد وهذا بالتالي يؤدي الى استقرار وسلامته هذه المعاملات فهي تعتبر صحيحة وتستمر على وفق هذه الصورة على العكس لو تم الاخذ بمعيار اخر لتحديد الصفة الوطنية غير معيار الجنسية ، وذلك لصعوبة تغيير الجنسية او التخلي عنها وازدواجها في اغلب الدول كما ان هذا الاستقرار لا يتعطل بفعل تجاوز الحدود، على العكس لو تم اعتماد معيار اخر كالموطن لتحديد الصفة الوطنية فانه يودي الى تغيير القانون الذي يحكم العلاقات الشخصية وبالتالي عدم ثبات هذا القانون وعدم استقراره مما ينتجه عن عدم الاستقرار اعتبار العلاقات في بعض الاحيان غير صحيحة في وجه القانون الجديد وعلى ضوء ذلك فان اعتبار ان قانون الجنسية هو القانون الذي يطبق بوصفة قانون الوسط الاجتماعي للشخص الذي يعكس اخلاقه وعاداته وثقافته وطبائعه وقيمه ومن ثم هذا القانون سيكون اقرب قانون للشخص من اي

[١]) انظر د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص،ج٢، تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الدار العربية للقانون، ص ٨٣. وانظر ايضا د.سامي بديع منصور و د. عكاشة محمد عبد العال ، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية ببيروت، ١٩٩٥،ص٢١١.

قانون اخر، لذا ووفق لهذا المبررات فان فلسفة المشرع اتجهت الى الاخذ بالجنسية كمعيار لتحديد الصفة الوطنية[١] .

كما ان من المبررات الفلسفية التي ادت الى الاخذ بالجنسية كمعيار لتحديد الصفة الوطنية، كونها تحقق للدول نوعا من السيطرة القانونية والسياسية على وطنيها عبر الحدود بما يضمن لها السيطرة المادية والقانونية على مواطنيها ، وذلك لان الصفة الوطنية للأشخاص وتبعيتهم للدولة التي يحملون جنسيتها لا تتغير بتجاوز الحدود بالتالي تتمكن الدولة من ممارسة ولايتها وسيادتها الشخصية على الذين يحملون جنسيتها في الخارج[٢])

كما ان من المبررات الفلسفية التي دفعت مشرعو الدول الى الاخذ بالجنسية لتحديد الصفة الوطنية هي ضمان الحقوق من الضياع وتحقيق للعدالة حيث ان الدول سمحت للمدعي الاجنبي عندما يريد ان يخاصم المدعى علية في دولة لا يتوفر له فيها صلة ان يقيم الدعوى محاكم دولة المدعى علية استنادا الى معيار الجنسية [٣]، فتكون الجنسية نظر لاستقرارها وثابتها لصعوبة تغييرها وسهولة اثباتها يودي الى الحفاظ على الحقوق وتحقيق العدالة عن طريق معرفة او الرجوع الى محكمة الدولة التي يكون المدعي علية يحمل صفتها الوطنية على اساس الجنسية اكثر مما لو كانت الصفة الوطنية تحدد على اساس الموطن وذلك لسهولة تغييره وعدم اثباته بسهولة وبتالي تغيير المحكمة المختصة تبعا لذلك ومن ثم ضياع الحقوق.

الفرع الثاني
التأصيل القانوني لدور الجنسية

إن اعتماد معيار الجنسية في تحديد الصفة الوطنية للأشخاص ينطوي على مجموعة من المبررات العملية يمكن إجمالها بما يلي :

---

[١]) انظر د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، الجنسية وللعلاقات الدولية ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٣ وانظر ايضا. دكتور غالب علي الداودي، وحسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص٨٣. انظر ايضا وانظر ايضا د.سامي بديع منصور و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق ،ص٢١١.

[٢]) انظر د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، مصدر سابق ص٤٣-٤٤ وانظر ايضا د. عبد الرسول الاسدي ، القانون الدولي الخاص ، ص ٢٨-٢٩

[٣]) انظر د. عبد الرسول الاسدي ، الجنسية والعلاقات الدولية ، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

١- إن معيار الجنسية الذي يرتبط بالأشخاص يمتاز بالمرونة لقابليتها على الحركة أثر حركة الأشخاص، كونه قام على محددات زمنية معنوية لا مكانية أو مادية، كما أنها معيار مستمر لا وقتي ، ويظهر هذا المعيار على شكل رابطة قانونية سياسية [١].

٢- إن عدم الأخذ بمعيار الجنسية قد يؤدي إلى حرمان الوطني (المدعى عليه) من حقه في التقاضي، ذلك إن التزامه بالانتقال لحضور إجراءات التقاضي خارج دولته ينتج عنها مخاطر وتبعات وأعباء مالية ، يصده عمليا عن اللجوء إلى الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى، خصوصا ما يشهد العالم في الوقت الحاضر من صعوبة الانتقال من دولة لأخرى بسبب الاحتياطات الأمنية [٢].

كما انه يمنح للفرد الخيار بين أقامة الدعوى أمام محكمة دولة جنسيته وبين إقامتها أمام محكمة أجنبية أخرى على أساس معيار الجنسية التي يحملها الأجنبي ، وهذا يعني أن الاختصاص يمكن أن يكون مشترك بمناسبة الدعاوى التي يعتمد فيها معيار الجنسية لتحديد الاختصاص فمعيار الجنسية [٣].

٣- إن معيار الجنسية يعكس العادات والتقاليد للأشخاص وثقافتهم وأخلاقهم التي تربوا عليها في مجتمع معين ، لهذا تكمن أهمية خضوع مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية في أكثرية الدول، كونه القانون الذي يعكس العقلية العامة في المجتمع الذي يعتبر الشخص فردا من إفراده.

٤- الجنسية معيار ثابت لا يتغير بمجرد تغيير محل الإقامة ،حيث ان محل الإقامة قد يولد صعوبات هامة في إثباته خاصة عندما تتطلب وجود نية الاستقرار في المكان [٤]. وبالتالي فان الجنسية ستحكم أحواله الشخصية في داخل الدولة وخارجها لصفة الاستمرار التي تتصف بها ، والتي تتغلب على صفة العموم مما يجعله قانون متحرك مع الشخص يخضع له بالنسبة لعلاقات أحواله

---

[١] – الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، معايير تحديد الاختصاص القضائي الدولي (المعايير الشخصية و المعايير الإقليمية) بحث منشور على الموقع الالكتروني لكلية القانون جامعة بابل بتاريخ ٦-١-٢٠١١، http://www.uobabylon.edu.iq.

[٢] – فاطمة الزهراء محمود ، الحسين السالمي ، مصدر سابق ، ص ٤٥.

[٣] – الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، http://www.uobabylon.edu.iq. ، المصدر نفسه .

[٤] – د.سامي بديع منصور ، د.اسامة العجوز ، القانون الدولي الخاص ، منشورات زين الحقوقية الطبعة الثالثة ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص٢٢٤.

الشخصية . كما ان معيار الجنسية تمتاز بالاستقرار إذ إن تغيير الجنسية تحتاج إلى إجراءات فنية أكثر تعقيدا[١].

٥- يلعب معيار الجنسية دوراً مؤثراً في الحالة القانونية للشخص الطبيعي والمعنوي لأنها تفيد معنى انتساب الشخص لنظام قانوني لدولة معينة ، ومن خلال هذا الانتساب تتحدد للشخص جملة حقوق والتزامات تقررها قوانين دولة المستثمر وكذلك قوانين الدولة المضيفة للاستثمار والعبرة في علاقات وعقود الاستثمار ما تقرره الدولة المضيفة للاستثمار من حقوق والتزامات للمستثمر، وبذلك فان دور الجنسية يقتصر على التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، ولكنها تتعطل عن العمل في تقرير حقوق والتزامات المستثمر، فتقرير ذلك من اختصاص دولة الاستثمار[٢]. وأشارت المادة(١/تاسعاً) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بقانون (٥٠) لسنة ٢٠١٥. على الوصف القانوني للمستثمر العراقي حيث نصت (هو الذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في العراق إذا كان شخصاً معنوياً أو حقوقياً) ، فما حددت الفقرة عاشراً من القانون نفسه مفهوم المستثمر الأجنبي(هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد أجنبي إذا كان شخصاً معنوياً أو حقوقياً.)

٦- تعد الجنسية احد المعايير المعتمدة في تحديد الصفة الوطنية لإطراف الدعوى، إذ تختص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعات التي يكون احد وطنييها طرف فيها حتى إذا نشا سببها في الخارج، وهذا موقف أكثرية الدول، التي تأخذ بالاتجاه اللاتيني. بالتالي فهو معيار أساسي وهام لتحديد مدى ارتباط الشخص بالدولة والتفرقة بينه وبين الأجنبي. إذ يقوم على أساس المركز القانوني لإطراف الدعوى، إي الصفة الوطنية للأشخاص. حيث أشارت المادة (١٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل إلى اختصاص المحاكم العراقية في النظر بجميع الدعاوى التي ترفع على العراقي حتى

---

[١] – الدكتور عبد الرسول الاسدي ، نطاق تطبيق قواعد الإسناد، مسائل الاحوال الشخصية، واشكاليات اعتماد معيار الجنسية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني لكلية القانون ، جامعة بابل، http://www.uobabylon.edu.iq ، تاريخ الزيارة ٥-٤-٢٠١٩.

[٢] – الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، د خير الدين كاظم عبيد ، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، بحث منشور على الموقع الالكتروني ، https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=37021 ، تاريخ الزيارة ٥-٤-٢٠١٩

لو لم يكن له محل إقامة فيه، باستثناء الدعوى المتعلقة بعقار يقع خارج العراق حيث نصت (يقاضي العراقي إمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج.)

٧- يأخذ معيار الجنسية بنظر الاعتبار الوضع الغالب وهو وجود الشخص في دولته وهو افتراض قابل لإثبات العكس [١].

٨- يقوم هذا المعيار على مبررات تتمثل بمبدأ سيادة الدولة الشخصية على مواطنيها في الداخل والخارج بالتالي يمنح مساحة أوسع في ممارسة الاختصاص التشريعي والقضائي .

٩- إن معيار الجنسية يقوم على اعتبارات منطقية ومقبولة قانونا ، من خلال التزام الدولة بواجبها بضمان حق التقاضي، اذ إن الأخذ بمعيار جنسية المدعي إنما الهدف منه تجنب شبهة تحيز الدولة لموطنيها وتأكيدا على ان وظيفة الدولة هى أداء العدالة على إقليمها .فإذا لم تلتزم بهذا الواجب تكون قد أخلت بالتزاماتها الدولية لان حرمان المتقاضي من حق اللجوء لمحاكمها سوف يؤدي إلى نكران للعدالة[٢]. وكذلك يسهل من مهمة تنفيذ الإحكام حيث لا يتطلب تنفيذها إجراءات معينة كتلك التي تتطلبها الإحكام الأجنبية .

المطلب الثاني

دور الجنسية بوصفها معيارا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي

ينهض الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية للدولة نتيجة لارتباط الدعوى موضوع النزاع عن طريق اشخاصها بواسطة الجنسية أو بواسطة الموطن ، او عن طريق موضوعها ، او

[١] - لان وجود المدعي عليه خارج الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته ومن ثم لا يكفل هذا المعيار له الرعاية الواجبة بل يكفله عناء السفر الى ارض الوطن من اجل المثول إمام محاكم دولته ، كما لا يعود بالنفع على المدعي لان في موطن المدعي عليه تكون اغلب أمواله التي تمكن المدعي من التنفيذ عليها اذا ما حكم لمصلحته ، وبالمقابل لا يكفل معيار الجنسية للمدعي عليه الدفاع عن نفسه الدفاع القانوني الصحيح مما ينعكس ذلك على صعوبة تبلغه بأوراق الدعوى ، وكل ذلك ينطوي الحكم الذي سيصدر في الدعوى على الخلل في بعض الإجراءات الأصولية الواجب توافرها من اجل تنفيذ ذلك الحكم وهو ما يطرح احتمالية رفضه . نقلا عن استأذنا الدكتور عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، الجنسية والعلاقات الدولية ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الثانية ، ٢٠١١، ص ٢٢٤.

[٢] – فاطمة الزهراء محمود ، الحسين السالمي ، مصدر سابق ، ص ٤٦.

سببها بواسطة موقع المال ، او محل الابرام ، او تنفيذ التصرف او حدوث الفعل المنشأ للالتزام فيكون اختصاصا دوليا اصليا ، واذا تخلفت هذه المعايير فيكون الاختصاص طارئا.

ولكي نوضح دور الجنسية بوصفها معيارا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي لابد من الاحاطة بهذا الدور من خلال البحث في النطاق التطبيقي لدور الجنسية والبنود الواردة على الجنسية في القانون الدولي الخاص من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين و وكما يأتي :-

الفرع الاول

النطاق التطبيقي لدور الجنسية

ان الجنسية تؤدي دورا رئيسيا في تحديد الاختصاص القضائي الدولي الاصلي ودور ثانوي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي الطارئ فما هي الجنسية المعتمدة من بين جنسيات اطراف الدعوى هل هي جنسية المدعي ام جنسية المدعى عليه؟ وهل كل الدول تعتمد على الجنسية و ما هو موقف المشرع العراقي ؟

اذا اتصلت الدعوى بمحاكم دولة ما بواسطة جنسية احد اطرافها ينهض الاختصاص القضائي لمحاكم تلك الدولة ويصطلح عليه بالاختصاص الدولي الاصلي حيث تعد الجنسية احد المعايير المعتمدة في تحديد هذا الاختصاص للمحاكم الوطنية في المنازعات التي يكون وطنييها طرف فيها حتى اذا نشأ سببها في الخارج وهذا هو موقف الاتجاه اللاتيني والجرماني واغلب الدول ضمن هذا الاتجاه .

وتعتمد اغلب التشريعات الوطنية بمعيار جنسية المدعى عليه في تحديد الاختصاص القضائي الدولي دون جنسية المدعي تجنباً لشبهة تحيز الدولة لوطنيها.

وقد اخذ المشرع العراقي في المادة (١٤) من القانون المدني بهذا المعيار حيث نصت (يقاضى العراقي امام محاكم العراق عما ترتب بذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج) ، وان اختصاص القضاء العراقي بحسب هذا المعيار لا يعد وجوباً عند البعض فيجوز اقامة دعوى على عراقي امام محاكم اجنبية مستندين لحكم المادة (١٦) من القانون المدني والتي تنص على ان (لا تكون الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية قابلة للتنفيذ في العراق الا اذا اعتبرت كذلك

وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن)، وان المادة (١٤) من القانون المدني تحمل امكانية مقاضاة العراقي امام القضاء العراقي والاجنبي ايهما اكثر صلة بموضوع النزاع وهذا الاستنتاج يرد الى موقف القضاء العراقي حيث عبر عن امكانية مقاضاة العراقي امام المحاكم الاجنبية اذا توفر في دولة تلك المحكمة سبب اقوى لانعقاد الاختصاص كما لو كانت دولة الابرام ، واخذ بهذا المعيار المشرع الفرنسي في المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي وكذلك المشرع المصري في المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية المصري.

وقد اخذت اغلب التشريعات العربية بمعيار جنسية المدعى عليه لعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية كلما كان المدعى عليه وطنيا كالتشريع اللبناني والكويتي والبحريني.

اما معيار جنسية المدعي فقد اخذت به بعض التشريعات لعقد الاختصاص الدولي الاصلي لمحاكمها بصفة اصلية والبعض منها اعتمد هذا المعيار بصفة استثنائية ، فقد اخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار بصفة اصلية في المادة (١٤) من القانون المدني ، كما اقر باختصاص المحاكم الفرنسية كلما تعلقت الدعوى بعقار كائن في فرنسا ، او فعل ضار ترتبت عليه المسؤولية التقصيرية كان قد حدث فيها دون النضر الى جنسية اطراف الدعوى. كما اقر القضاء الفرنسي ايضا في نطاق الاهلية والحالة الشخصية (زواج ، طلاق ، نسب وغيرها) الى امكانية الفرنسيين والاجانب اقامة المنازعات المتعلقة بها امام المحاكم الفرنسية ومعاملتهم معاملة واحدة دون تفرقة[١] .

كما اعتمد هذا المعيار على مستوى التشريعات العربية ولا سيما التشريع العراقي وهو ما يفهم ضمنا من خلال المادة (١٥) من القانون المدني التي توحي باحتمالية ان يكون المدعي عراقيا او اجنبيا لانه ذكر المدعى عليه ويفترض ان يقابله مدعي لم يحدد صفته النص ، ومن ثم فيمكن ان ينعقد الاختصاص القضائي الدولي الاصلي للمحاكم العراقية استنادا لمعيار جنسية المدعي عليه وهو معيار مقيد بشروط منها وجود المدعي عليه الاجنبي في العراق سواء تحقق وجوده عن طريق الموطن او الاقامة او مجرد الوجود او تعلقت الدعوى بمال او تصرف تحقق

[١]) د عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٥، ص ٤٨٠.

في العراق. وبذلك لا يتحرك الاختصاص القضائي الدولي الاصلي بمجرد كون المدعي عراقي الجنسية بل لابد من ان يعزز بمعايير اقليمية منها موطن او اقامة او جود المدعى عليه او وجود اموال او تصرفات او افعال تعلقت بها الدعوى وقعت في العراق وقت اقامتها وهو ما ورد في المادة ٧ قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨

" تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحقق احد الشروط الاتية:

أ- كون الدعوى متعلقة باموال منقولة او غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية.
ب- كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الاجنبية او كان يقصد تنفيذه هناك كله او قسما منه يتعلق به الحكم.
ج- كون الدعوى ناشئة عن اعمال وقع كلها او جزء منها في البلاد الاجنبية.
د- كون المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الاجنبية او كان مشتغلا بالتجارة فيها في التاريخ الذي اقيمت فيه الدعوى.
هـ- .كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره.
و- كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه.. ".

وكذلك المشرع المصري ذهب الى اعتماد هذا المعيار بصفة استثنائية [١] وبشروط ايضا وذلك في المادة (٧/٣٠) من قانون المرافعات، حيث ان الاحكام الصادرة عن القضاء المصري في موضوع الطلاق والنفقة وغيرها من مسائل الاحوال الشخصية تركز على الجنسية المصرية لاحد الاطراف وتكتفي بحضورهما لثبوت الاختصاص القضائي الدولي .

اما بالنسبة لباقي مسائل الاحوال الشخصية كالميراث فقد اكد المشرع المصري في المادة (٣١) من قانون المرافعات ان المحاكم المصرية تختص في دعاوي الارث في ثلاث حالات الاولى اذا كانت التركة قد افتُتحت في مصر والثانية اموال التركة كلها او بعضها في مصر والثالثة اذا كان الموروث مصريا ، فالحالتين الاول والثانية تقوم على معيار اقليمي هو موقع التركة اما الحالة الثالثة فتقوم على اساس معيار شخصي هو جنسية المورث.

[١] د. عز الدين عبد الله مصدر سابق ، ص٥٧٧.

ويكون نطاق دور الجنسية في تحديد اختصاص المحاكم الوطنية في مسألة البت في موضوع جنسية الخصوم كمسألة من المسائل الاولية التي تثار اثناء نظر دعوى يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسائل ، فتحديد جنسية الاطراف المدعي والمدعى عليه يُسهل على المحكمة معرفة القانون الواجب التطبيق في العلاقة موضوع الدعوى . وينهض اختصاص المحاكم المصرية في تلك المسائل بحسب المادة (٣٣) من قانون المرافعات النافذ ، فالفصل في تلك المسائل يدخل في الاختصاص القضائي الطارئ للمحاكم المصرية ويفضي الى تحديد جنسية الاطراف فاذا تبين ان المدعي او المدعى عليه من الجنسية المصرية ينهض اختصاص القضائي الدولي الاصلي للمحاكم المصرية بحسب المادة (٢٨) او المادة (٣٠/ ٧) مرافعات طالما تعلقت الدعوى بالأحوال الشخصية .

اما المشرع العراقي فلم ينص على انعقاد الاختصاص القضائي الدولي الطارئ في المسائل الاولية ومنها تحديد جنسية الخصوم ، وقد حمل هذا اغلب الفقهاء على ان اختصاص القضاء العراقي في هذه المسائل امر اقرته مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا التي نصت عليها المادة (٣٠) من القانون المدني [١].

الفرع الثاني

البنود الواردة على الجنسية في اطار الاختصاص القضائي

تتمتع الدولة عبر تشريعها الوطني برسم حدود الصلاحية القضائية لمحاكمها الوطنية من الناحية الدولية ،وهذا نابع عن غياب سلطة عليا تتولى توزيع الصلاحيات القضائية بين محاكم الدول الا ان صلاحية الدولة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها ليست مطلقة انما هي مقيدة بقيود تفرضها الاعراف والاتفاقيات الدولية ومن محددات دور الجنسية في هذا الاطار الحصانة القضائية والانابة القضائية وهذا ما سنتناوله من خلال فقرتين كما يأتي:-

[١]) د ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٣٧٨.

اولا/ الحصانة القضائية

معنى الحصانة القضائية

على الرغم من الاهمية البالغة للحصانة القضائية كمبدأ من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام الاان اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية الصادرة عام ١٩٦١ واتفاقية فينا للعلاقات القنصلية الصادرة عام ١٩٦٣ واتفاقية فينا للبعثات الخاصة الصادرة عام ١٩٦٩ وقانون امتيازات الممثلين الدبلو ماسيين العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ لم تضع تعريفآ للحصانة القضائية لذا عرفها الفقه عدة تعريفات نذكر منها ان الحصانة ((إعفاء او استثناء او عدم إخضاع المبعوث الدبلوماسي للاختصاص القضائي المحلي في اي من اعماله او تصرفاته ضماناً لاستقلاله ، دون اعاقة للمهمات التي يقوم التي يقوم بها)) .[١]

كذلك ذهب البعض الى ان الحصانة القضائية ((نقل للاختصاص القضائي من محاكم الدولة المستقبلة الى محاكم الدولة المرسِلة في الدعوى التي يكون احد اطرافها مبعوثاً دبلوماسياً)) .[٢]

نطاق الحصانة القضائية

للدول الاجنبية في العلاقات الدولية يستلزم بحث نطاقها من حيث الاشخاص ومن حيث الزمان ومن حيث المكان.

١- الحصانة القضائية من حيث الاشخاص

تتقرر الحصانة القضائية امام القضاء الاقليمي للدول الاجنبية وممتلكاتها من خلال الاشخاص الذين يمارسون مهام تمثيلها تمثيلا خارجيآ امام دولة المحكمة وفقآ لقواعد القانون الدولي .

وتشتمل الحصانة القضائية من حيث الاشخاص الدولة وممتلكاتها ، واعضاء الاجهزة الداخلية في العلاقات الدولية ، واعضاء الاجهزة الخارجية في العلاقات الدولية.

(١) هايل صالح الزبن ، الاساس القانوني لمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الشرق الاوسط ، عمان ، ٢٠١١، ص ٧١.
(٢) د.سهيل حسن الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٥٦.

أ-الدولة وممتلكاتها

نصت المادة الخامسة من اتفاقية الامم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لسنة ٢٠٠٤على ((تتمتع الدولة ، في ما يتعلق بنفسها وبممتلكاتها، بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى ، رهنا بأحكام هذه الاتفاقية)) مما يستلزم توضيح الدولة باعتبارها صاحبة الامتياز في الحصانة القضائية وبيان الممتلكات التي تتمتع بنظام الحصانة القضائية اثار الفقه مبررات منح الحصانات القضائية للدول فقد ذهب الاتجاه الغالب الى اعتبار مبدأ السيادة والاستقلال من اهم الاسانيد التي تمنح بموجبها الحصانات ، ذلك ان الفقه يرى في خضوع الدول للقضاء الأجنبي يمثل انتهاك للسيادة ويتعارض مع مبدأ الاستقلال الذي تتمتع به الدول ، كما ان القضاء الفرنسي قد اقر بهذا المبدأ من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٤٩ المتضمن ((ان مبدأ استقلال الدول من اهم المباديْ المسلم بها في القانون الدولي العام وهو يمنع ان تقضي محاكم دولة بحق دولة اخرى .....)) ،[١]

اما ممتلكات الدولة هي الاموال التي تمتلكها الدولة خارج حدود اقليمها من الاموال المنقولة وغير المنقولة وهي لاتبرز اهمية موضوع الحصانة بشأنها ذلك ان الامور بصفة عامة لايمكن ان تكون محلا للخصومة ومن ثم لامعنى للقول بتمتعها بالحصانة القضائية في حين ان ما تتطلبه الاموال من حصانة يتركز بموضوع إجراءات الحجز والتنفيذ . [٢]

ب- أعضاء الاجهزة الداخلية

وهم في الاساس الموظفون الذين يشغلون مناصب تتعلق بوظائف داخلية لهم ممارسة جانب من العلاقات الدولية ،كرئيس الجمهورية واعضاء مجلس البرلمان ووزير الخارجية ويلاحظ ان اتفاقية فينا للبعثات الخاصة تصدرت لتنظيم هذه الاجهزة من خلال المادة الاولى منها اشارت الى تعريف البعثة الخاصة بانها((أ- هي بعثة مؤقتة ، تمثل الدولة، ترسلها احدى الدول إلى دولة أخرى بموافقة الأخيرة لغرض التعامل معها بشأن مسائل معينة أو لأداء مهمة محددة فيما يتعلق

(١) نقلاً عن سما سلطان الشاوي ، الحصانة القضائيةللدول في الميدان التجاري،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون،جامعة بغداد،١٩٩٨، ص ٥٢ .
(٢) سما سلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

بها)) وبالتالي يتمتع رئيس الدولة بالحصانة القضائية امام محاكم الدول المستقبلة ومن ثم عد جواز مقاضاته عن الافعال التي ارتكبها ولو خضعت لنطاق الاختصاص الاقليمي للدول المستقبلة واذا كان العرف الدولي قد قرر هذا المبدأ فإن إتفاقية فيينا للبعثات الخاصة قد نصت عليه بشكل خاص . [١]

كذلك بالنسبة الى الموظفين يتمتعون بالحصانة القضائية والامتيازات الاخرى ، ويشمل بالحصانة القضائية اسر اعضاء البعثة الخاصة الذين يتواجدون مع اعضاء البعثة ومصاحبين لهم.

ج- اعضاء الاجهزة الخارجية.

وهم الاشخاص الذين يقتصر عملهم على المهام المتعلقة بالعلاقات الدولية كالبعثات الدبلوماسية والقنصلية وانهم على اختلافهم واختلاف اهداف عمل اي منهم عن الاخر انما يزاول مهامه بصفة تمثيلية خارج بلاده ويعمل في البعثة عدة أصناف من الموظفين ، الصنف الأول الاشخاص الذين يحق لهم تمثيل دولتهم ويتمتعون بالصفة الدبلوماسية ، وهم المبعوثون الدبلوماسيون ، والصنف الثاني هم الاشخاص الذين يقومون بالاعمال الادارية والفنية وهم الاداريون والفنيون والمستخدمون اما الصنف الثالث فهم الخدم الخاصون لدى المبعوث الدبلوماسي . وقد بينت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية من هو المبعوث الدبلوماسي اذ اعتبرت رئيس البعثة والموظفين الدبلوماسيين الذين يخضعون له اذ نصت على (يقصد بتعبير المبعوث الدبلوماسي رئيس البعثة او أحد موظفيها الدبلوماسيين) ولذلك فان رئيس البعثة والمستشارين الملحقين يتمتعون بالحصانات القضائية والامتيازات الاخرى اضافة الى أفراد اسرهم فهم يتمتعون بالحصاناة القضائية .[٢]

٢- نطاق الحصانة القضائية من حيث الزمان.

---

(١) اشارت المادة (٢١) من اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لسنة ٦٩ على ((١- يتمتع رئيس الدولة المرسلة ، عندما يقود بعثة خاصة ، في الدولة المستقبلة أو في دولة ثالثة التسهيلات والامتيازات والحصانات التي يمنحها القانون الدولي لرؤساء الدول في الزيارة الرسمية)) .

(٢) نصت المادة (١/٣٧) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ على (يتمتع افراد اسرة المبعوث الدبلوماسي من اهل بيته ان لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد (٢٩ – ٣٦)) .

لايضاح النطاق الزماني للحصانة القضائية لابد لنا من بيان وقت بدأ سريان الحصانة القضائية ووقت انتهاء سريانها.

ان وقت بدأ سريان الحصانة القضائية لممثلي الدول الاجنبية سواء للبعثات الخاصة او الدبلوماسية او القنصلية من المواضيع التي اختلف الفقه بشأنها الى عدة اتجاهات الا ان الاتجاه الذي اعتمدته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية في المادة (٣٩) هو ان((كل شخص له الحق بالمزايا والحصانات التي يستفيد منها منذ دخوله أرض الدولة المعتمد لديها لشغل مركزه ، وفي حالة وجوده اصلاً في هذه الدولة منذ ابلاغ تعيينه الى وزارة خارجيتها او ....)) والى نفس الإتجاه ذهبت إتفاقية فيينا للبعثات الخاصة .[١]

في حين نصت إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية في المادة (٥٣) منها على ان ((ابتداء وإنتهاء الامتيازات والحصانات القنصلية : ١- يستفيد كل موظف من موظفي البعثة القنصلية من الإمتيازات والحصانات المنصوص عليهم في هذه الإتفاقية منذ دخوله إقليم الدولة المضيفة لتسلم وظيفته أو منذ تسلمه وظيفته في البعثة القنصلية إذا كان موجودا من قبل في إقليم هذه الدولة) ، بيد ان الحصانة القضائية للموظف القنصلي الموجود مسبقاً في إقليم الدولة المستقبلة لا تسري من تاريخ اعلام الدولة المستقبلة لتعيينه بل من تاريخ مباشرته عمله في البعثة القنصلية وفقاً للنص أعلاه من الإتفاقية القنصلية .

اما بخصوص بدأ سريان الحصانة القضائية بالنسبة لعائلة المبعوث الدبلوماسي او القنصلي او مرافقيهم فقد ذهب جانب من الفقه الى اعتماد التاريخ الذي تبدأ به العلاقات التي تستند اليها الامتيازات التي يسمح لهم بالتمتع بها .[٢]

(١) نصت المادة (١/٤٣) من الإتفاقية المذكورة على ((يتمتع كل فرد من أعضاء البعثة الخاصة بالامتيازات والحصانات التي يتمتع بها من لحظة دخوله أراضي الدولة المستقبلة لغرض أداء مهامه في البعثة الخاصة ، و إذا كان موجودا بالفعل في إقليمها ، فمنذ لحظة إخطار وزارة الخارجية أو أي جهاز آخر في الدولة المستقبلة (حسبما يتفق عليه) بتعيينه لديها)) .

(٢) د.علي صادق ابو هيف ، القانون الدبلوماسي ،منشأة المعارف،الاسكندرية،٢٠١٤، ص ٢٢٢ .

اما بالنسبة الى انتهاء سريان الحصانة القضائية ينتهي سريان الحصانة القضائية بانتهاء المهمة ،فلو انتهت ولاية رئيس الدولة من الدول او استقال او عزل او اطيح به من خلال انقلاب فان مبررات تمتعه بالحصانة القضائية لم تعد قائمة امام الدول الاخرى .وكذلك بالنسبة الى المبعوث الدبلوماسي وهذا مانصت عليه اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦٦ حيث نصت المادة (٣٩)منها على((٢- تنتهي عادة امتيازات وحصانات كل شخص انتهت مهمته بمغادرته البلاد او بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح له لهذا الغرض ولكنها تظل قائمة الى ذلك الوقت , حتى في حالة وجود نزاع مسلح, وتستمر الحصانة قائمة مع ذلك ، بالنسبة الى الاعمال التي يقوم بها هذا الشخص اثناء اداء وظيفته بوصفه احد افراد البعثة . ٣- يستمر افراد اسرة المتوفي من افراد البعثة في التمتع بالامتيازات والحصانات التي يستحقونها حتى انقضاء فترة معقولة من الزمن ممنوحة لمغادرة البلاد)) ، والى نفس المعنى اشارت المادة (٢/٤٣) من إتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ . [١]

وقد اشارت الفقرة (٣) من المادة الى وفاة المبعوث الدبلوماسي حيث ان الوفاة تقرر انتهاء الشخصية القانونية وعدم تمتع المتوفي بالحقوق والمزايا ، كذلك فان المتوفي لا يمكن ان يكون خصماً في الدعاوى ، كما ان الوفاة تكون سبباً الى إنتهاء الصفة الوظيفية للمبعوث الدبلوماسي ، اما افراد عائلته فيستمر تمتعهم بها فترة معقولة من الزمن لمغادرة البلاد.

٣-نطاق الحصانة القضائية من حيث المكان.

([١]) كذلك نصت إتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة ١٩٦٣ في المادة (٣/٥٣) على ((عندما تنتهي مهام أحد موظفي البعثة القنصلية فإن امتيازاته وحصاناته وكذلك امتيازات وحصانات أي فرد من أفراد عائلته الذين يؤلفون جزءا من أسرته أو أي فرد من خدمه الخاصين ، تنتهي بشكل طبيعي عند أول تاريخ من التواريخ التالية: عند مغادرة الموظف المذكور أراضي الدولة المضيفة أو عند انقضاء فترة زمنية معقولة تمنح لهذا الغرض. وتظل هذه الامتيازات والحصانات قائمة الى ذلك الحين حتى في حالة وجود نزاع مسلح. أما فيما يتعلق بالأشخاص المشار اليهم في الفقرة الثانية من هذه المادة فإن امتيازاتهم وحصاناتهم تنتهي بإنتهاء التحاقهم بأسرة الموظف أو إنتهاء خدمهم، مع العلم أنهم إذا رغبوا في مغادرة الدولة المضيفة ضمن مدة معقولة فإن امتيازاتهم وحصاناتهم تستمر الى وقت مغادرتهم .

على الرغم من ان ممثلي الدول الاجنبية يتمتعون بالحصانة القضائية في اقليم الدولة التي يمارس فيها عمله اي (المستقبلة) الا ان تمتعه بهذه الحصانة لا ينحصر في نطاق اقليم الدولة المستقبلة بل يتعداه الى اقليم دولة ثالثة يرتبط بها ممثل الدول الاجنبية برابطة ناشئة عن واقعة مادية نتيجة مروره خلالها اثناء انتقاله وسفره الى الدول المستقبلة.

حيث تتقرر لمبعوث الدول الاجنبية الحصانة القضائية اعتبارا من تاريخ وصوله الى اقليم الدولة المستقبلة ،وتتقرر له الحصانة في عموم اقليم الدولة المستقبلة.

ان حصانة المبعوث الدبلوماسي القضائية في اقليم الدولة المستقبلة تشمل المباني التي تعود له وللبعثة الدبلوماسية ولعائلته ولمرافقيه وجميع اعضاء البعثة ، حيث يكون كلاً منهم مشمولاً بالحصانة القضائية في اي مكان يعتبر جزءاً من اقليم الدولة المستقبلة ولا يوجد قيد او استثناء يرد على هذا الحق الذي قررته الاعراف والاتفاقيات الدولية حيث تضمن قرار التمييز العراقي المرقم٤٥٠١/اس عقار/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٨/٣٠ عدم جواز نظر محكمة البداءة للدعوى المقامة ضد السفارة الايطالية في بغداد عن العقار المستأجر من قبلها في الاعظمية لشمولها بالحصانة القضائية بموجب المادة الاولى من قانون رقم (٤) لسنة ١٩٣٥ امتيازات الممثلين الدبلوماسيين والمادة (١/٣١) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ .

اما بالنسبةالى المرور في دولة ثالثة ذهابا او في سبيل العودة الى البلد او لسبب اخر يقتضيه تمشية امور عمله ووظيفته وقد ارتكب فعلا يوجب المسؤولية اثناء مروره وللدعاوى التي تقام ضده فقد نصت المادة (١/٤٠)من اتفاقية فينا لعام ١٩٦١ على ((تقوم الدولة الثالثة بمنح الحصانة الشخصية وغيرها من الحصانات التي يقتضيها ضمان المرور او العودة لكل مبعوث دبلوماسي يحمل جوازه سمة لازمة منها ويكون ماراً بأقليمها او موجوداً فيه في طريقه الى تولي منصبه في دولة اخرى او في طريق العودة اليه او الى بلاده ويسري ذات الحكم على أي فرد من اسرته ويكون متمتعاً بالامتيازات والحصانات ومسافراً بصحبته او مقرراً للالتحاق به او للعودة الى بلاده)) .

وقد جائت المادة (٥٤) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية بصورة اكثر وضوحاً من نص المادة (١/٤٠) من الاتفاقية الدبلوماسية حيث نصت على ((١- إذا كان الموظف القنصلي ماراً أو موجودا في اقليم دولة ثالثة منحته سمتها ، عندما تكون السمة مطلوبة ، ليتوجه الى ممارسة وظيفته أو يعود الى بعثته أو الى الدولة المرسلة ، فإن الدولة الثالثة تمنحه جميع الحصانات التي نص عليها في المواد الأخرى من هذه الاتفاقية والتي قد تكون ضرورية لضمان مروره أو عودته، وتطبق الدولة الثالثة ذلك بالنسبة الى أفراد عائلته الذين يؤلفون جزءا من أسرته ويتمتعون بامتيازات وحصانات ، إذا كانوا مسافرين برفقته، أو منفصلين عنه بقصد اللحاق به أو بطريق العودة الى الدولة الموفدة)) وبذلك فان الحصانة القضائية تتقرر للمبعوث الدبلوماسي في دولة المرور (الدولة الثالثة) سواء الحصانة المدنية أو الجزائية أو الادارية او من اداء الشهادة و اجراءات التنفيذ وتبدأ من وقت دخوله الدولة الثالثة لحين خروجه منها و لا يحد منها سوى قيد واحد وهو ما يقتضيه ضمان المرور او العودة ، فاذا ما ارتكب عملاً موجباً للمسؤولية اثناء المرور على النحو المذكور وعلى إقليم دولة الثالثة فلايجوز اخضاعه للقضاء . بينما اذا كان وجوده في الدولة الثالثة لا يتعلق بضمان مروره أو عودته فانه لا يتمتع بالحصانة القضائية ، كما لو كان لغرض الراحة او الاستشفاء او لقضاء اعمال خاصة فإنه في هذه الحالة لا يتمتع بالحصانة لان وجوده لا تقتضيه اعمال وظيفته الدبلوماسية . [١]

يتبين لنا مما تقدم ان دور الجنسية يقوى في الحماية الدبلوماسية ويضعف في الحصانة القضائية وبالتالي يكون محدود .

ثانياً/ الانابة القضائية: معنى الانابة القضائية لقد عرف الفقه الانابة القضائية عدة تعاريف الا ان التعريف الارجح والجامع لكل التعاريف هو الذي اكدته اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣في الباب الثالث في المادة (١٤) حيث نصت على أن (لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد أخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي أجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة

(١) د. سهيل حسين الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ص ٣١٢ .

وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتهم وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين).

كما أشارت إلى هذا المعنى المادة (١٦) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته والتي نصت (أولا: يجوز للمحكمة أن تطلب بوساطة وزارة الخارجية من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع إلى شهادة شاهد إذا كان مقيما في الخارج) وتقسم الانابة الى انابة الى انابة داخلية وانابة دولية وما يعنينا هو الانابة الدولية أذا كانت الإنابة القضائية الدولية تتم ما بين سلطتين في دولتين فان الإنابة الداخلية تتم ما بين سلطتين قضائيتين (محكمتين) في دولة واحدة ،كما أن الأولى تقع ما بين سلطة قضائية وأخرى قد تكون غير قضائية. في حين الثانية تحصل ما بين سلطتين قضائيتين(محكمتين) تابعتين لدولة واحدة، إضافة إلى أن الأولى لا تفترض وجود نصوص قانونية منظمة لآلية عملها بينما الثانية تفترض وجود هذه النصوص كما أن الإنابة القضائية الدولية ، تنظم آليات عملها القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية أما الإنابة القضائية الداخلية تنظم آلية عملها قوانين داخلية حصرا . وان اطراف الانابة هم السلطة المنيبة والسلطة المنابة والسلطة الوسيطة السلطة

١- **السلطةالمنيبة** : ان طلب تنفيذ الاجراء القضائي خارج دولة قاضي النزاع الذي ينظر الدعوى وعلى ارض دولة اخرى تطلب فيه الى سلطة نيابة عنها وهذا الاجراء يمكن ان يكون سماع شهادة الشهود او معاينة الاشياء او تقدير الخبير، استناداً للمادة ١٦ من قانون الاثبات العراقي ، حيث نصت على (يجوز للمحكمة بواسطة وزارة الخارجية أن تطلب من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه استجواب الخصم أو تحليفه اليمين أو الاستماع لشهادة شاهد أذا كان عراقي مقيما في الخارج)[١]

[١] – والى نفس المعنى ذهب التشريع السوري في قانون البيانات السوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ وقانون الاثبات المدني السوداني لعام ١٩٧٠

٢- **السلطة المنابة:** هي(الجهة التي تنفذ الانابة القضائية)وبذلك فان السلطة المنابة في الغالب يمكن أن تكون سلطة قضائية في ذات الدولة المنابة(محكمة) كما يمكن أن تكون سلطة غير قضائية (الممثل الدبلوماسي أو القنصلي)[١]

و السلطة المنابة وهي في سبيل البحث عن تنفيذ الأجراء موضوع الإنابة تطبق قانونها الوطني على ذلك الإجراء القضائي المطلوب تنفيذه على أراضيها ويمكن تطبيق قانون الدولة المنيبة أذا طلبت هذه الدولة تنفيذ الأجراء بشكل معين على أن لا يتعارض ذلك الشكل مع الأنظمة القانونية (للدولة المنابة) مثال ذلك : كما لو طلبت السلطة القضائية في الدولة المنيبة إلى السلطة في الدولة المنابة تحليف الخصم اليمين بحسب معتقده الديني والى هذا المعنى أشارت اتفاقية الرياض في المادة (١٨) منها حيث نصت على (يتم تنفيذ الإنابة وفقا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الدولة الطرف المتعاقد المطلوب أليها ذلك وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب – بناء على طلب صريح منه – في تنفيذ الإنابة وفق شكل خاص يتعين على الطرف المتعاقد المطلوب أليه ذلك إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمته.....) ومن قبيل الشكل اللغة التي يحرر بها طلب الإنابة والمعلومات التي تعنى بالآليات حضور الشهود أو الخصوم وأدائهم لليمين[٢].

٣-**الوسيط بين السلطتين** : لما كانت الانابة تتم بين سلطة قضائية في دولة وسلطة في دولة اخرى لذا يتطلب ان يكون هناك الية لتسهيل عملية التعاون مابين السلطتين ويصطلح البعض على هذه السلطة بالسلطة الوسيطة وهي جهة ليست ثابته وتقوم بدور تنسيقي مابين السلطتين وصولا لتحقيق اقصى درجات التعاون الدولي فالسلطة الوسيطة تتغير حسب الاتفاق ومن الاتفاقيات التي أناطت دور السلطة الوسيطة بوزارة الخارجية هي اتفاقية المرافعات المدنية المعقودة بين العراق وبريطانيا لعام ١٩٣٥ حيث نصت في المادة

١ – محمد كمال صادق فهمي ، القانون الدولي الخاص ومؤسسة الثقافة الجماعية،٢٠٠٦ ،ص ٦٥٩.

٢ – الى نفس المعنى ينظر yvon Loussouarn and Pierre Bourel . Droit international prive edition.1988.p.683.نقلا عن د.عبد الرسول الاسدي ،بحث بعنوان الانابة القضائية الدولية في تحقيق التعايش بين النظم القانونية،كلية القانون ،جامعة بابل،ص٨

(٩) منها (تبليغ طلبات الإنابة يكون بالطرق السياسية أي بوساطة وزارة الخارجية ولكن لا مانع من أن تتفق الدولتان على جواز إرسال هذه الطلبات من السلطات المختصة في أحداهما للسلطات المختصة للأخرى مباشرة) .حيث أكد هذا النص أن تنفيذ طلبات الإنابة يكون بوساطة وزارة الخارجية في الدولتين ،وبالتالي أذا كانت العلاقة ذات البعد الدولي هي المجال الأوسع لعمل الإنابة فالسؤال ما هي طبيعة المسائل موضوع الإنابة؟ للإجابة عن ذلك نقول أن المادة (١٥) من اتفاقية الرياض نصت على (أ- ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية و التجارية و الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية من الجهة المختصة لدى الطرف طالب الإنابة إلى الجهة المطلوب أليها تنفيذ الإنابة. ب-ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا الجزائية لدى أي من الأطراف المتعاقدة عن طريق وزارة العدل لدى كل منها)) ومن خلال ذلك نستطيع أن نستنتج أن مسائل موضوع الإنابة هي يمكن أن تكون مسائل أدارية أو مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية هذا هو الاتجاه الاول اما الاتجاه الثاني الموسع اضاف المسائل الجزائية ونرجح الاتجاه الثاني ولكن بالتحفظ الذي أوردته اتفاقية الرياض في المادة (١٧) والذي يتمثل بالاتي :

أ- أذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المطلوب أليه التنفيذ.

ب- أذا كان من شان التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب أليه ذلك أو بالنظام العام فيه .

ج- أذا كان الطلب متعلقا بجريمة يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب أليه التنفيذ جريمة ذات صفة سياسية.

الخلاصة الجنسية حضورها وعدم حضورها لا يؤثر على الانابة لوجود العديد من المبررات العملية التي مر ذكرها.

المطلب الثالث

دور الجنسية بوصفها ضابط اسناد لتحديد الاختصاص التشريعي

نظرا لأهمية ضابط الإسناد في الفصل في مشكلة التنازع، فمن الطبيعي ألا يتم تعيينه بصفة عبثية، و إنما بطريقة مدروسة، بحيث يستمد من العنصر الذي يمثّل مركز الثقل، أو عنصر التركيز في العلاقة القانونية . فإذا تمثّل هذا الأخير في موضوع العلاقة، أو محلها، كما في الحقوق العينية، فإن ضابط الإسناد المناسب لها هو موقع المال[١]، أما إذا تمثل في مصدر العلاقة أو السبب المنشئ لها، كما في مجال التّصرفات التعاقدية (م٢٥)[٢] ، فإن ضابط إرادة المتعاقدين بالنسبة للعقود، ومحلّ وقوع الفعل الضار بالنّسبة للمسؤولية التقصيرية [٣]، هما المناسبين . واذا كان عنصر الأطراف، هو الأبرز والأثقل وزنا، كما في مسائل الأحوال الشخصية، فإن ضابط الجنسية ، هو الأصلح لحكمها

وبحث الجنسية كضابط اسناد لتحديد الاختصاص التشريعي كمسألة اولية لازمة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات المشتملة على عنصر اجنبي بصفة خاصة في الدول التي تعول على الجنسية ضابطا للاسناد في بعض المسائل . يتحقق ذلك من خلال فرضتين الاولى عندما يكون دورها اصيلا والثانية عندما يكون دورها ثانويا ، وهذا ماسنقف على بيانه من خلال فرعين ، نبين في الفرع الاول الدور الاصيل للجنسية ، ثم نعرج على بيان الدور الثانوي في الفرع الثاني وكما يلي :

---

(١) وهذا ما أ تُجهت إليه اكثر القوانين في العالم ومنها القانون العراقي في المادة ٢٤ من ان " المسائل الخاصة بالملكية والحيازة والحقوق العينية الاخرى، وبنوع خاص طرق انتقال هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها، يسري عليها قانون الموقع فيما يختص بالعقار، ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الامور الذي ترتب عليه كسب الحق او فقده.

كما اكدت المادة ٢٥ هذا المفهوم في فقرتها الثانية بالنص على ان " قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه" .

(٢)) 2/15مدني عل أن(يسري عل الالتزامات التعاقدية قانون الدولة الي يوجد فيها الموطن المشترك) للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فا ذا اختلفا يسري قانون الدولة الي تم فيها العقد هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبن من الظروف أن قانو آخر يراد تطبيق.)

(٣) يسري على المسؤولية عن العمل الضار أو النافع قانون البلد الذي وقع فيه العمل المنشيء للالتزام (٢٧) مدني عراقي.

الفرع الاول

الدور الاصيل للجنسية

تلعب الجنسية دورا اصيلا كضابط اسناد و يقصد بضابط الاسناد أو ظرف الإسناد ، بأنه المرشد او المعيار المختار الذي يهدي او يرشد القاضي الي القانون الوا جب التطبيق علي المركز القانوني فهو يمثيل نقطة الارتكاز التي تسهل الطريق الى القانون الذي ينطبق على العلاقات القانونية [١] .

كما انه يحدد بطريقة مجردة القانون الواجب التطبيق، وهذا الضابط هو أو المعيار الذي يظهر فيه المشرع تفضيله لقانون معين، أو إعراضه عن باقي القوانين الي تعرض حلولها الموضوعية لتظيم العلاقة ذات العنصر الأجنبي .[٢]

ومن المعروف أن أي علاقة أو رابطة تتكون من ثلاثة عناصر، الأطراف والمحل والسبب أو الواقعة .

والسؤال الذي يمكن أن يثار هنا، كيف يمكن أن يستمد ضابط الاسناد من عنصر الاطراف في العلاقة القانونية ؟

يلاحظ أن أهم العناصر في العلاقة هي التي تتصل بالشخص أو ما يسمى علاقات الأحوال الشخصية مثل، الأهلية والزواج[٣] والنسب والنفقة... ويكون من البديهي أن يختار المشرع ضابط الاختيار انطلاقا من عنصر الأطراف ، باعتباره العنصر الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة، فيتخذ من جنسية الشخص أو الزوج أو الوالد ضابطا لاختيار القانون واجب التطبيق ، فيكون قانون الدولة الي ينتمي إليها الشخص بجنسيته هو ذلك القانون[٤]. وهذا ما اخذ به القانون العراقي عندما جعل من ضابط الجنسية الوسيلة الي يتحدد بمقتضاه، ويتم اختيار القانون الواجب

---

(١) د . كريم مزعل شبي الساعدي ،مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصه(دراسة مقارنة في تنازع القوانين) مجلة جامعة كربلاء /المجلد الثالث / العدد الثالث عشر / كانون الاول / 2005 / ص٥.

(٢) د. عاطف عبد الحميد عبد المجيد ندا ، الفكرة المسندة في قاعد خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006 ، ص133 نقلا عن د. حسن علي كاظم ، قواعد الاسناد واليات التطبيق في العراق ، بحث منشور في مجلة جامعة اهل البيت ، العدد ٢٠، ص٣١١ وما بعدها .

(٣) انظر مثلا المادة 29 على أن(يسري قانون الدولة الي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال.)

(٤) د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص، النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية، ط ١، بغداد، ١٩٨٧ ، ص٦٨.

التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية ، وذلك في المواد (١٨ –٢٣) من القانون المدني العراقي. فيكون دور الجنسية هنا دورا مؤثرا واصيلا .

لذا فأن هذه المسائل تتعلق بالحالة القانونية للشخص وهي مجموعة العناصر القانونية ،الواقعية التي تميز الإنسان عن غيره وتحدد علاقته باسرته ودولته ويرتب عليها القانون اثراً في حياته القانونية (فهي تحدد المركز القانوني للشخص في المجتمع وتقصر بعض القوانين مسائل الاحوال الشخصية على الحالة والاهلية والزواج بينما قوانين اخرى توسع من هذا الأحوال وتجعلها تمتد على الحالة و الاهلية والزواج والطلاق و البنوة والنسب والوصية و الميراث وهذا هو موقف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ، وكذلك بقية التشريعات العربية،وتختلف دول العالم حول القانون الواجب التطبيق في هذه المسائل بين اتجاهين الاول تمثله الاقلية من الدول والتي تاخذ بالنظام الانكلوسكسوني ومنها بريطانيا وامريكا التي تقرر الاختصاص في هذه المسائل لحساب قانون الموطن .

اما الاتجاه الثاني وهم الاكثرية وتمثله الدول التي تاخذ بالنظام اللاتيني ومنها فرنسا وجميع الدول العربية ومنها العراق . اذ يخضع علاقات الاحوال الشخصية لقانون الجنسية ويقوم هذا الاتجاه على مبررات منها ان قانون الجنسية قانون الوسط الاجتماعي للشخص الذي يعكس اخلاقة وعاداته وثقافته وطبائعه وقيمه، ومن ثم هذا القانون سيكون اقرب قانون للشخص من اي قانون اخر ،لذا يرجح هذا الاتجاه اعتماد قانون الجنسية بوصفه القانون الواجب تطبيقه في مسائل الاحوال الشخصية ومنها الاهلية والزواج و الطلاق وغيرها.

اذ تعتمد الجنسية في هذه الحالة لدى اغلب دول العالم كمعيار لتحديد الاختصاص القانوني في مسائل الحالة الشخصية للافراد اذ تعد عنصر من عناصر الحالة ، فالجنسية تصل مابين حالة الشخص واهليته وزواجه وطلاقه ونسبه وميراثه والنظام القانوني لدولة جنسيته وهي هنا تؤدي وظيفه داخلية ذات ابعاد دولية تؤثر في المركز القانوني للفرد في العلاقات ذات البعد الدولي فهي معيار شبه عالمي لانها تستعمل من قبل القسم الاكبر من الدول معيارا لتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق في مسائل الاحوال الشخصية [١].

لذا فإن نطاق تطبيق قانون الجنسية على مستوى تنازع القوانين، يتحدد بالأحوال الشخصية، أي "Statut personnel"والتي تعتبر مصطلحا غريبا عن الفقه الإسلامي .فهي تعريب لعبارة :

(١) استاذنا د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، التقليد والتجديد في احكام الجنسية درسة مقارنة، الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠١٢، ص٣٨.

القانون الذي يتبع الشخص . ويعتبر القانون المدني الفرنسي، أول من نص على إخضاع حالة الأشخاص وأهليتهم إلى قانون الجنسية، بعدما كان سائدا من قبل إسنادها لقانون الموطن في جميع البلاد الأوروبية .

الا ان مجال الأحوال الشخصية يتحدد بالحالة، و لكن ليس بمعناها الواسع، لان هذه الأخيرة تشمل كل من الحالة العامة أو السياسية، و هي الجنسية، والتي ليست مجالا لتنازع القوانين، و الحالة الخاصة أو المدنية، والتي تعني جميع الصفات التي تميز الشخص عن غيره، ككونه ذكرا، أو أنثى، راشدا أو قاصرا ، . وهذه الحالة، هي محور الأحوال الشخصية، بينما تخرج الجنسية من نطاق الأحوال الشخصية، لتعبر عن ضابط الإسناد الذي يحكم الحالة الخاصة أو المدنية، في العراق، ومعظم الدول العربية واللاتينية.

اما بالنسبة لدور الجنسية فيما يخص حالة الشخص الاعتباري فأن ثبوت الشخصية القانونية له، هو الذي يثبت له حالة ذاتية متميزة. فحالتة يقصد بها كل الصفات التي تميز نظامه القانوني، من حيث تكوينه، إدارته، تمثيله، وتمتعه بالشخصية القانونية، وآثارها، وطريقة حلّه وتصفيته .....إلخ

وقد اخذ قانون للشركات النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ في المادة (١٣) بمعيار التاسيس لتحديد جنسية جميع انواع الشركات. ونعتقد ان اغلب دول العالم مزجت بين اساس محل التاسيس و اساس مركز الادارة لتحديد جنسية جميع الشركات ومقابل ذلك اعتمد نفس الاساس لتحديد التبعية القانونية للشركة في المادة (٤٩) من القانون المدني العراقي و التي نصت على (يسري على النظام القانوني للاشخاص المعنوية الاجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات قانون الدولة التي يوجد فيها مركز الارادة الرئيسي الفعلي ومع ذلك فاذا باشر الشخص المعنوي الاجنبي نشاطه الرئيسي في العراق فان القانون العراقي هو الذي يسري.

ويتخذ دور الجنسية كضابط الإسناد في القاعدة اشكال متعددة وكآلاتي:

اولاً : قد يكون ضابط الإسناد ضابطاً بسيطاً:

وفيه تتضمن قاعدة الإسناد ضابط إسناد واحد ، ومن امثلة قواعد الإسناد التي تتضمن هذا الشكل ما ورد في المادة ١/١٨مدني عراقي الأهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته ، والمادة ٢/١٩ التي تنص ((يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثره بالنسبة للمال)) .

ثانياً : ضابط الإسناد ضابطاً مركباً:

وفي هذا الشكل يضمن المشرع قاعدة الإسناد اكثر من ضابط يعهد من المشرع من هذا التعدد هو التسهيل على المتعاملين وإعطائهم فرصة لاختيار القانون الملائم الذي تثير هذه الضوابط باختصاصها للعلاقة المعروضة .ويكون تطبيق احدى هذه القوانين تطبيقاً اختيارياً ولا يتم بأي طابعاً إلزاميا.

ويأخذ طابع الإسناد المركب صورتين

١. –**الإسناد الموزع** –: وفيه تتضمن قاعدة الإسناد على ضابط إسناد وحيد الا انه الضابط يشير ال اكثر من قانون

والمثال على ذلك المادة ١/١٩ يرجع في الشروط الموضوعية في عقد الزواج الى قانون كل من الزوجين " .

فعلى الرغم من إن هذه القاعدة تتضمن ضابط إسناد واحد وهو ضابط الجنسية لكلا الزوجين الا انها في ذات الوقت تشير الي ضابط مركزي حيث ان إعماله قد يؤدي الي تطبيق قانونين مختلفين فيي حالة اختلاف جنسية الزوجة عن جنسية الزوج.

٢. –**الإسناد التخيري** –:يقوم المشرع الوطني وفي احيان كثيرة بصياغة ضابط الإسناد بشكل خاص تتعدد فيه ضوابط الإسناد بطريقه تؤدي الى صحة العلاقة القانونية الواردة في الفكرة المسندة إذا تمت هذه العلاقة وفقاً لأي ضابط من ضوابط الإسناد الواردة في هذه القاعدة، وقواعد الإسناد التي تتضمن ضوابط إسناد تخيرية كثيرة فمنها قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١/١٩ مدني عراقي والمتعلقة بالشروط الشكلية للزواج حيث تنص...((اما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً ... إذا عقد وفق الشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه ، او إذا روعيت فيه الإشكال التي يقررها قانون كل من الزوجين.))

نخلص الى القول ان دور الجنسية الاصلي يتمركز في مسائل الاحوال الشخصية والذي تظهر فيه الجنسية كضابط اسناد لتحديد اختصاص القانون الواجب التطبيق على القضية المعروضة امام القضاء .

الفرع الثاني

الدور الثانوي للجنسية

ان للجنسـية تؤدي دورا ثـانويا بالإضافة الى الدور الاصيل في تحديد الاختصـاص التشريعي فما هي الجنسية المعتمدة من بين جنسيات اطراف الدعوى هل هي جنسية فاعل الضرر ام جنسية المضـرور ام جنسـيتهما كلاهمـا ؟ وهـل كـل الـدول تعتمـد علـى المعيـار الثـانوي ومـا هـو موقـف المشرع العراقي ؟

ففي إطـار العلاقات العقديـة فإن عنصـر اتحـاد جنسية العامل ورب العمل واختلافها مقابل عنصر تنفيذ العمل في الخارج لا يفيد في دولية العقد فهو عنصر سلبي لا يعول عليه في هذا المجال إنما العبرة تكون بعنصر محل التنفيذ حيث يعد عنصراً مؤثراً في اسباغ الطبيعة الدولية على العلاقات متى ما كان التنفيذ خارج الدولة ويعود تأثيره لاعتبارات مهمه منها لأنه عنصر الأداء المميز الذي يجد فيه عقد العمل مقصوده وثقله كما أنه يرتبط بالعلاقة بالصلة الأوثق وفي ضوء كل ذلك يوصف بأن قانون محل التنفيذ من قوانين البوليس المتعلقة بالنظام العام للدولة وكل ذلك يجعل مكان تنفيذ العمل عنصر تفوق في دولية العلاقة ومن ثم لا يؤثر بشيء عنصر اتحاد جنسية العامل ورب العمل[١]. وقد عبر عن ذلك القضاء الفرنسي[٢].

وفي حالة تعدد اماكن تنفيذ العمل فان العبرة في دولية عقد العمل تكون بعنصر مكان المقر الرئيس للمشروع بوصفه عنصرا دائما ومستقرا مقابل اماكن التنفيذ المتعددة التي تعد عناصر مؤقتة متغيرة تابعة في وجودها وانتهائها لوجود العمل وانتهائه الذي يتركز في المقر الرئيس[٣].

وفي ظل ضمور عنصر جنسية أطراف علاقات العمل في التأثير على دوليته فإن هذا العنصر يمكن اعتماده بوصفه معياراً ضمن المعايير التي يمكن اعتمادها في حل التنازع الدولي الذي يثار

---

[١] د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، مصدر سابق ،ص١١٠

[٢] قرار محكمة استئناف باريس في ٩ كانون الثاني ١٩٦١ ، اشار اليه المصدر نفسه ، ص ٣٧.

[٣] المصدر نفسه ، ص٣٨.

بفعل تلك العلاقات وما يترتب عليها من إصابات، إلا أنه يعتمد بصفة ثانوية لا بصفة اصليه ويستعمل معضداً بمعايير أخرى كمعيار محل الابرام أو التنفيذ وقد اعتمد هذا المعيار من قبل القضاء الفرنسي حيث طبق القانون الفرنسي على عقد عمل بين فرنسيين استناداً لمعيار شخصي (الجنسية المشتركة) معضداً إياه بمعيار إقليمي (محل الإبرام) وهو إبرام العقد في فرنسا[١].

علماً أن الفقه لم يؤيد هذا الاتجاه لأن قوانين العمل تستهدف حماية المعاملات وسلامتها واستقرارها وتحقيق العدالة بين أطرافها أكثر مما تستهدف تحقيق حماية أطرافها بصفة خاصة فهي قوانين تتعلق بالنظام العام من هذه الناحية فهذه الاعتبارات تتحقق في قانون محل تنفيذ العمل أكثر ما يكفلها قانون الجنسية المشتركة وقد أخذت بهذا الحكم إتفاقية التأمينات الاجتماعية بين مصر وقبرص لعام ١٩٨٨ في المادة (٣) منها [٢].

أما في إطار العلاقات غير العقدية وخاصة تلك التي تنشأ عن الفعل الضار والمرتبة للمسؤولية التقصيرية فإن عنصر اتحاد أو اختلاف جنسية فاعل الضرر والمضرور لا يؤخذ بنظر الاعتبار في دولة العلاقة فهو عنصر ثانوي وليس اصيلاً في ذلك ، وإنما التأثير الاصيل في ذلك هو عنصر محل حدوث الفعل الضار ويعود السبب وراء ذلك إلى العنصر الأخير يتصل بالفعل الضار اتصالاً جغرافياً مادياً غير قابل للتغير[٣].

ومقابل ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى إمكانية اعتماد عنصر اتحاد جنسية الطرفين بوصفه معياراً لحل التنازع الدولي في إطار علاقات العمل برغم عدم صلاحيته كعنصر مؤثر وإيجابي في

دولية تلك العلاقات وهذا الاتجاه يطرح من خلال ذلك أسلوب مرن في تطبيق القانون المحلي بشأن الفعل الضار، فاعتماد قانون الجنسية المشتركة بشأن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل

---

[١] د. جابر سالم عبد الغفار عبد الجواد ، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٢٥٢ – ٢٥٣.

[٢] قرار محكمة استئناف باريس في ١٦ اذار ١٩٢٥ ، اشار اليه المصدر نفسه ، ص٢٥٢.

[٣] د. حسام الدين فتحي ناصيف ، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٣٧ – ٣٨.

الضار يتجاوز حالة جمود القانون المحلي (قانون محل حدوث الفعل الضار) فضلاً عن أنه ينطوي على مزايا منها إنه قانون ينسجم مع توقعات الأطراف حيث يتحقق لديهم علم مسبق بأن القانون المختص في تحديد عناصر المسؤولية ومقدار الضرر والتعويض هو قانونهم الوطني كما إنه يحقق السهولة والسرعة في مهمة القاضي في تطبيق القانون الواجب التطبيق لوضوح وسهولة الوصول إلى المعيار المعتمد في ذلك (الجنسية المشتركة) فهي اعتبارات لا يمنحها قانون محل حدوث الفعل المنشأ للالتزام لاحتمالية توزع عناصر ذلك الفعل بين أكثر من دولة واحدة ومن ثم صعوبة ضبط محل حدوث الفعل[١].

وقد أورد البعض تحفظات أمام اعتماد معيار الجنسية المشتركة لتحقيق مرونة أكثر في تطبيق القانون المحلي تتمثل في أن يصار إلى اعتماد هذا المعيار في حالات استثنائية ومن ثم يعامل هذا المعيار بوصفة معياراً احتياطياً ثانوياً فضلاً عن ذلك أن على القاضي وهو يعتمد قانون الجنسية المشتركة أن لا يصار إلى تطبيقه مباشرة إنما عليه ان يطبق قانون الموطن المشترك في حالة المفاضلة بين الأول والثاني أو تطبيق قانون محل الإقامة المشترك في حالة المفاضلة بينه وبين الثاني، أي هنا يتم اعتماد أسلوب التدرج عند استعمال الجنسية المشتركة كمعيار لحل التنازع وأخيراً على القاضي أن يقدر اعتماد هذا المعيار من عدمه وليس للأفراد فرصة في ذلك التقدير[٢].

وبعد الأخذ بالتحفظات أعلاه فقد كان لهذا الاتجاه انعكاس إيجابي على مستوى التشريعات وخاصة الأجنبية منها[٣].

ويمكن أن نستنتج مما تقدم إلى أن العنصر الذي يطبع العلاقة بالطبيعة الدولية يمكن أن يعول عليه بصفة أصلية ويصار إلى اعتماد معيار آخر بصفة احتياطية فعنصر محل التنفيذ في علاقات العمل وعنصر محل حدوث الفعل الضار في العلاقات غير العقدية يتفوق على عنصر اختلاف جنسية أطراف تلك العلاقات في تحريك صفتها الدولية ومن ثم في محل ما ينشأ بسببها

---

[١] المصدر نفسه ، ص ٣٩ - ٤٢.

[٢] المصدر نفسه ، ص٤٢ - ٤٤.

[٣] د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، مصدر سابق ، ص١١٣.

من تنازع وبالمقابل يمكن اعتماد عنصر جنسية الأطراف في حالة اتحادها بوصفه معيار لحل التنازع في العلاقات أعلاه ولكن بصفته معياراً ثانويا يؤثر في الحل مع وجود معايير أخرى جانبية فهو لا يلعب هذا الدور بشكل مستقل ورئيس إنما بشكل تبعي وثانوي.

الخاتمـــة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوعنا الموسوم (الدور التراكمي للجنسية في القانون الدولي الخاص) توصلنا الى عدة نتائج، وسنشير الى بعض التوصيات على ضوئها: وكما يأتي :

أولاً / النتـــائج:-

١- ان الجنسية قد تظهر بوصفها عنصر ذات تأثير فعال في العلاقات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، فتكون سببا مؤثرا في تدويل العلاقة واضفاء الصفة الدولية عليها ومن ثم تحريك تنازع الاختصاص الدولي في هذا النوع من العلاقات بالمقابل يضعف اثر الجنسية في علاقات مسائل الاحوال العينية والعلاقات المالية من ناحية تدويل العلاقات وحل تنازع الاختصاص الدولي ، وذلك لان هذا النوع من العلاقات يقوم على مرتكزات مكانية .

٢- ان دور الجنسية يتراجع في مسائلة التدويل في نطاق العلاقات المتعلقة بالالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية ، ومن ثم يكون دوره ثانوي ويكون الدور البارز للإرادة، ومن ثم يضعف دورها في تحريك تنازع الاختصاص الدولي في هذه العلاقات.

٣- ان دور الجنسية بوصفها معيار لتحديد الصفة الوطنية يعتمد على مبررات فلسفية، وهو تقويه الشعور الوطني للشخص عند الاخذ بالجنسية ، وذلك لان الجنسية لاتزول بعدم الاستعمال ولا تسقط بالتقادم وتمتد عبر الحدود، على العكس لو تم الاخذ بمعيار اخر مثل الموطن.

٤- ان دور الجنسية بوصفها معيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي يكون لها دورا بارزا في اعطاء الاختصاص للمحاكم الوطنية عن طريق جنسية المدعى عليه ، ويكون الدور متراجعا في المسائل الاخرى .

٥- ان دور الجنسية يكون ضعيف في نطاق الحصانة القضائية ،في حين يتقدم دورها في نطاق الحماية الدولية ، حيث يتسع نطاقها في الحماية ليشمل جميع الاشخاص الذين يحملون جنسية الدولة ، اما في نطاق الانابة القضائية ، فان دور الجنسية يتلاشى ولا يكون لها أي تأثير في نطاق الاجراءات القضائية المطلوب الإنابة فيها .

٦- يكون دور الجنسية بوصفها ضابط اسناد اصيلا في نطاق الاحوال الشخصية وضابطاً ثانونياً في نطاق الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية

ثانياً/ التوصيــات

١- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١/١٩) من القانون المدني لتكون بالشكل التالي (.... اما من حيث الشكل فيعد صحيحا الزواج بين اجنبيين او بين اجنبي وعراقي اذا عقد وفقا للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه او اذا روعيت الاشكال التي قررها قانون أي من الزوجين) فالنص المقترح يفيد التطبيق الموزع الذي يؤيده الاتجاه الجديد ومن ثم يحقق فلسفة المشرع المتمثلة بالتيسير والتسهيل على المتعاقدين في ابرام تصرفات صحيحة .

٢- نوصي المشرع العراقي ان ينص على معايير تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية تراعي درجة الصلة بين المنازعة ومحاكم الدولة دور الاكتفاء بالجنسية منفردة يجب تعزيزها ببعض المعايير الاقليمية كمعيار الموطن او محل الابرام او تنفيذ التصرف وذلك على ان ينص عليها في قانون المرافعات باعتباره قانون الاجراءات القضائية .

المصادر

أولاً : الكتب العربية

١- د. ايناس محمد البهجي ، و د. يوسف المصري ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣.
٢- د. جابر جاد عبدالرحمن ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، تنازع القوانين وتنازع الهيئات وتنازع الاختصاص ، الطبعة الثانية مطبعة النقيض ، بغداد ، ١٩٤٨.
٣- د. جابر سالم عبد الغفار عبد الجواد ، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.
٤- د. جاسم سالم عبدالغفار عبدالجواد ، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل ، دار النهظة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣.
٥- د. حسام الدين فتحي ناصيف ، المرونة المنطلية في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.
٦- د. رعد مقداد محمود الحمداني ، تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين "دراسة مقارنة " دار الكتب القانونية ودار شتات ، مصر ،٢٠١٠.
٧- د. سامي بديع منصور ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار العلوم العربية للطباعة والنشر ، ١٩٩٤.
٨- د. سامي بديع منصور ، د. أسامة العجوز ، القانون الدولي الخاص ، منشورات زين الحقوقية الطبعة الثالثة ، بيروت ، ٢٠٠٩ .
٩- د. سلطان عبدالله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي (دراسة مقارنة) ط١، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠١٠.
١٠- د. سهيل حسن الفتلاوي ، الحصانة الدبلوماسية ، ط ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠١٠.
١١- د. عاطف عبد المجيد ندا ، الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل ابرامها ،دراسة مقارنة في تنازع القوانين ، ط٢، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٦.
١٢- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، احكام النزاع الدولي للقوانين ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،٢٠١٢.
١٣- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي ، القانون الدولي الخاص (الجنسية ، الموطن ، مركز الاجانب ، التنازع الدولي للقوانين ، تنازع الاختصاص القضائي) مكتبة ، بغداد ،٢٠١٥.
١٤- د. عبدالرسول الاسدي ، التقليد والتجديد في أحكام الجنسية دراسة مقارنة الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠١٢.
١٥- د. عبدالرسول الأسدي ، الجنسية والعلاقات الدولية ، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠١١.
١٦- د. عز الدين عبدالله ، لاقانون الدولي الخاص المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٥.

١٧- د. عصمت عبدالمجيد ، دور التقنيات العلمية في تطور العقد ، كتاب منشور على الموقع الإلكتروني (دار الكتب العلمية).
١٨- د. علي صادق ابو هيف ، القانون الدبلواسي ، منشأة المعارف الاسكندرية ، ٢٠١٤.
١٩- د. عوض الله ، موجز القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.
٢٠- د. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص ، النظرية العامة واحكام الجنسية العراقية ، ط١ ، بغداد ، ١٩٨٧.
٢١- د. غالب علي الداودي ، د.حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، ج٢، تنازع القوانين الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، الدار العربية للقانون .
٢٢- د. محمد عبدالكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص الاردني ، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٨٨.
٢٣- د. محمود محمد ياقوت ، الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٤.
٢٤- د. ممدوح عبدالكريم ، تنازع القوانين ، ط١ دار الثقافة ، عمان ،٢٠٠٥.
٢٥- د. هشام الدين فتحي ناصف ، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة، دار النهظة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.
٢٦- د. هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥.
٢٧- د. هشام علي صادق و د.حفيظة السيد حداد ، دروس في القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني (الحلول الوضعية لتنازع القوانين) الاسكندرية ، ١٩٩٩.
٢٨- محمد كمال صادق فهمي ، القانون الدولي الخاص ، مؤسسة الثقافة الجماعية ، ٢٠٠٦.

ثانياً : الرسائل والأطاريح

١- د. فراس كريم شيعان ، أثر اتفاقيات التجارة الدولية في تطور قواعد تنازع القوانين ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ،٢٠٠٧.
٢- د. منصور يحيى عبدالله محمد ، تنازع القوانين في الميراث والوصية ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢.
٣- سما سلطان الشاوي ، الحصانة القضائية للدول في الميدان التجاري ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨.
٤- نجاة كريم جعفر الشمري ، السلطة التقديرية للقاضي في العلاقات المتعلقة بالأشخاص ذات العنصر الأجنبي ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٦.
٥- هايل صالح الزين ، الاساس القانوني لمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط ، عمّان ، ٢٠١١.

ثالثاً : قوانين

١- قانون الاثبات المدني السوداني لعام ١٩٧٠.
٢- قانون البيانات السوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧.
٣- قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

٤- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.
٥- القانون المدني الأردني رقم٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٦- القانون المدني الالماني الصادر في ٨ آب ١٨٩٦.
٧- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ المعدل .
٨- القانون المدني المصري رقم ٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٩- قانون جنسية الزوجين ، القانون الدولي الخاص البولوني لعام ١٩٦٥.

رابعاً:القرارات

١- قرار محكمة التمييز في ١/١٠/ ١٩٧٧.
٢- قرار غير منشور العدد ٣٦٩١ / ب / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/٢٩.
٣- قرار محكمة استئناف باريس في ٩ كانون الثاني ١٩٦١.
٤- قرار محكمة الاستئناف باريس في ١٦ آذار ١٩٢٥.

خامساً : البحوث والمجلات

١- د. جعفر الفضلي ، انقضاء الزواج في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ١٩٨٨.
٢- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، معايير تحديد الاختصاص القضائي الدولي ، المعايير الشخصية والمعايير الاقليمية ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لكلية القانون جامعة بابل ، بتأريخ (٦-١-٢٠١١).
٣- د. عبد الرسول الأسدي ، نطاق تطبيق قواعد الاسناد ، مسائل الأموال الشخصية ، واشكاليات اعتماد معايير الجنسية ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني ، كلية القانون ، جامعة بابل.
٤- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، د. خير الدين كاظم عبيد ، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار العراقي ، رقم ١٣ سنة ٢٠١٦ ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني.
٥- د. عبد الرسول الأسدي ، بحث بعنوان الانابة القضائية الدولية في تحقيق التعايش بين النظم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بابل.
٦- د. كريم مزعل سبي الساعدي ،مفهوم قاعد الاسناد وخصائصه (دراسة مقارنة في تنازع القوانين)، مجلة جامعة كربلاء/المجلد الثالث /العدد الثالث عشر/كانون الأول ، ٢٠٠٥.
٧- د. حسن علي كاظم ، قواعد الاسناد وآليات التطبيق في العراق ، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت ، العدد ٢٠.

- **المواقع الإلكترونية**

١- http://www.uobabylon.edu.iq

- **معاهدات واتفاقيات**

١- اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١.

Abstract

We have shown in this research the importance of the role that nationality plays in international private relations, whether at the level of persons and the mutual legal relations between them or at the level of money and actions. It is the tool by which the legislative competence and the applicable law are determined. Our premiums on some judicial applications and judgments arising from the jurisdiction of the courts on which it is based. Nationality plays a prominent role in determining the internationality of the conflict, whether or not, based on the parties to the conflict or the place of the conflict, as its consideration as a criterion for determining the national status of persons is based on several philosophical justifications such as the spiritual and material affiliation to the country in which the person resides and lives, and this in turn leads to the stability and stability of the legal system To which a person is subject in his relations, in addition to enabling the state to have legal and political control over its patriots and to preserve their rights from being lost. We have also shown some of the results and recommendations that were reached through this research.

The cumulative role of nationality in private international law

Teacher Amer Ali Sahib

University of Babylon/College of Law