الاختصاص القضائي الاصلي في عقود الخدمات التقليدية

The original jurisdiction in conventional service contracts

أ.د. احمد حسين جلاب الفتلاوي

نبذة عن الباحث :
استاذ القانون الدولي الخاص . في كلية القانون جامعة الكوفة ، رئيس تحرير مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية.

نداء بديري حنون

نبذة عن الباحث :
طالبة ماجستير.

تاريخ استلام البحث :
٢٠١٩/٠٣/٢٥
تاريخ قبول النشر :
٢٠١٩/٠٤/٢٣

الكلمات الافتتاحية :
الاختصاص القضائي – عقود الخدمات – العلاقات الدولة

Abstract

It is obvious that the jurisdiction of the courts in a State is based on the territorial link, which is the result of the location of the subject matter of the dispute, the defendant's domicile, the place where the obligation arose or where it was carried out, or the personal association based on nationality. Which is competent to hear cases brought against its nationals wherever they may be, the sovereignty of the State extends not only to its territory but also to its nationals.

The service contracts are characterized by a special character that makes it possible to say that the application of the original jurisdictions to their disputes is difficult. These difficulties are reflected in the fact that these contracts are characterized by the performance or delivery of the services, that is, And the resulting difficulties implicating themselves in the practical situation when attempting to apply the original jurisdictions to service contracts.

In addition, the two parties to the services contracts are not equal in the centers. The recipients of services are often in the position of the weak in contracting and subject to some ear of the other party, which requires the search for an officer

commensurate with this privacy which is the mechanism of most international and domestic legislation, Has not reached the required level yet.

Due to the absence of special Iraqi law legal provisions to address the issue of conflict of jurisdiction in service contracts at the international level explicitly and that poses a proposal to special provisions in this topic, especially in the present time the importance will become a study of the subject in the context of private international law by analogy to the provisions of jurisdiction The internal judicial process in the Iraqi legislation whenever it is legally possible, with regard to this within the framework of the Egyptian and French legislation and the bilateral agreements as far as the subject is concerned.

In order to clarify this, this research has been divided into two sections: the first is presented the original jurisdiction in general.

While the second topic applying the original jurisdiction over service contract

مقدمة

اصل الدراسة

من البديهي ان اختصاص المحاكم في دولة ما ينعقد على أساس الارتباط الإقليمي ، الذي يكون مرده الى موقع المال موضوع النزاع ، او موطن المدعى عليه ، او مكان نشوء الالتزام او محل تنفيذه ، او الارتباط الشخصي القائم على الجنسية حيث تقضي الكثير من الدول بأن محاكمها هي المختصة بنظر الدعاوي التي ترفع على رعاياها أينما كانوا ، فتمتد سيادة الدولة ليس فقط على اقليمها وانما على رعاياها أيضا .

مشكلة البحث

ان عقود الخدمات تتميز بطابع خاص يجعل القول بتطبيق ضوابط الاختصاص الاصلي على المنازعات الخاصة بها امرا صعباً ، وتتجلى تلك الصعوبات في ان المحل في هذه العقود يتمثل بكونه اداء او تقديم الخدمات اي انه ذو طابع معنوي غير ملموس على عكس العقود التي يكون محلها سلع وبضائع ، وما يتمخض عن ذلك من صعوبات تفرض نفسها في الوقع العملي عند محاولة تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الاصلية على عقود الخدمات.

يضاف الى ما سبق ان طرفي عقود الخدمات غير متساويين في المراكز فمتلقي الخدمات غالباً ما يكون في مركز الضعيف في التعاقد وخاضع لشيء من الاذان من قبل الطرف الاخر الامر الذي يتطلب البحث عن ضابط يتناسب مع هذه الخصوصية وهو ما تتجه الية معظم التشريعات الدولية والمحلية الا انها لم تتوصل الى المستوى المطلوب لحد الان.

الاسئلة البحثية

١- ما هي الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الأصلي ؟ .
٢- ما مدى تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الاصلي على عقود الخدمات ؟ .

الاهداف البحثية

امكانية الوصول لضابط اختصاص قضائي دولي يتناسب وخصوصية عقود الخدمات وقابلا للتطبيق على المنازعات التي تقوم بشأنها.

نطاق البحث

ان البحث يتناول موضوع تنازع الاختصاص القضائي في عقود الخدمات التقليدية على المستوى الدولي .

ونظرا لعدم وجود نصوص قانونية خاصة في القانون العراقي تعالج مسألة تنازع الاختصاص القضائي في عقود الخدمات على المستوى الدولي بشكل صريح ولما تشكله اقتراح نصوص خاصة في هذا الموضوع من اهمية خاصة في الوقت الراهن فستصبح دراسة الموضوع في اطار القانون الدولي الخاص عن طريق القياس على احكام الاختصاص القضائي الداخلي في التشريع العراقي متى ما كان ذلك ممكناً من الناحية القانونية مع التطرق لذلك في اطار التشريع المصري والفرنسي والاتفاقيات الدوية قدر تعلقها بالموضوع محل البحث

منهجية البحث

سنتبع في هذا البحث المنهجين الاستقرائي والتحليلي . حيث سنقوم باستقراء اهم الآراء الفقهية التي طرحت في هذا المجال ،وكذلك نصوص القواعد العامة المتعلقة به سواء على مستوى القانون العراقي او القوانين المقارنة وكذلك الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن . ومن ثم تحليل هذه الآراء والنصوص . محاولين بذلك التوصل الى حل لمسألة تنازع الاختصاص القضائي في عقود الخدمات التقليدية.

التقسيم الشكلي والهيكلي

لتوضح لذلك تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين :نعرض في **الأول (الاختصاص القضائي الأصلي بشكل عام)** .

بينما نفرد المبحث الثاني لـ (تطبيق الاختصاص القضائي الأصلي على عقود الخدمات) .

المبحث الأول:الاختصاص القضائي الأصلي بشكل عام

ان الاخصاص القضائي الاصلي لمحاكم اي دولة ينعقد اما على اساس الارتباط الاقليمي . او الارتباط الشخصي بين الشخص والمحكمة الدولة المختصة بالنظر في النزاع . وان الارتباط الاقليمي يكون مرده اما موقع المال. او موطن المدعي المدعى عليه . او مكان نشوء الالتزام او محل تنفيذه كضابط للاختصاص القضائي الدولي . في حين يقوم الارتباط الشخصي على الجنسية التي تربط الشخص بالدولة التي تكون محاكمها مختصة بالنزاع (١) الامر الذي يطلب منا التعرض لتفصيل كل من الضوابط الشخصية او الاقليمية لنرى اي منها يتماشى مع ما نحن بصدده . وبعبارة ادق لنرى من هذه الضوابط يمكن اللجوء اليه باعتباره الضابط الانسب لحل تنازع الاختصاص القضائي الدولي في عقود الخدمات وكما يلي :

المطلب الاول:الضوابط الشخصية

ان الضوابط الشخصية تقوم بالدرجة الاساس على الجنسية باعتباره ضابط الاختصاص القضائي الدولي ، (٢) وهو ضابط قانوني ، لأنه مبني على فكرة قانونية ، وهو

كذلك ضابط شخصي لأنه متعلق بذوات الخصوم ، ناهيك عن انه ضابط عام لأنه لا يقتصر على نوع معين من المنازعات دون غيرها (٣) .

وهو يقوم على اما اساس جنسية المدعي ، او جنسية المدعى عليه . وكما يلي :

الفرع الاول:ضابط جنسية المدعي

وطبقا لهذا الضابط فأن الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة ما ينعقد متى ما كان المدعي منتميا بجنسيته لتلك الدولة . وقد اختلف الفقه والتشريع في موقفه من هذا الضابط . حيث ايده ثلة من الفقهاء الفرنسيين ، اذ يرون ان المحاكم الفرنسية هي الاقدر على تحقيق العدالة للمواطنين الفرنسيين (٤). وطبقا للمادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي فقد اعتد المشرع الفرنسي بجنسية المدعي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية (٥) . على اساس انه يكفل للفرنسيين قضاءً عادلا يلجأن اليه للمطالبة بحقوقهم . (٦) الا ان جانبا آخر من الفقه الفرنسي قد وجه نقدا لاذعا لمسلك المشرع الفرنسي في ذلك ، معقبا ان في ذلك خروجا على المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي . اضافة الا ان الضابط المذكور يتضمن ضابطا سياسيا في حقيقته ، ولذا لا يجوز ان يقوم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية عليه وحده (٧) . ويضيف البعض بأن ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التي تقضي بأن المدعي يسعى الى موطن المدعى عليه لان الاصل براءة ذمته ، بالإضافة الى أنه يعتمد على مفاهيم سياسية قديمة كانت تعد اللجوء الى القضاء مقتصرا على الوطنيين فقط . وهي مفاهيم قديمة ، ليس لها وجود في الفكر القانوني الحديث ، حيث يستند الاخصاص القضائي الدولي بمفهومه المعاصر على فكرة تحقيق العدالة وتوفير الامن والسكينة . في الدولة، وفض المنازعات بين المتقاضين أيا كانت جنسياتهم (٨) .

واستنادا الى النقد الموجه لمسلك المشرع الفرنسي فقد ظهر اتجاه حديث في الفقه والقضاء اكد ان الهدف من المادتين (١٤) من القانون المدني الفرنسي هو ثبوت الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية عندما لا يتوافر ضابط الاختصاص الاقليمي المنصوص عليه من الفقرة الاولى من المادة (٤٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لعام ١٩٧٥ والخاص بتوطن او اقامة المدعى عليه في فرنسا (٩)

وتأثراً على ذلك فلم يعتد المشرع العراقي بجنسية المدعي كضابط للاختصاص القضائي الدولي، وحسنا فعل المشرع العراقي غير انه نص على اختصاص المحاكم العراقية متى ما كان المدعى علية عراقيا (١٠). حيث اننا نتفق مع ما وجهه الفقهاء من انتقادات في هذا الجانب . كذلك المشرع المصري فلم يأخذ بذلك الا في حالة استثنائية نصت عليها المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري الحالي (١١). وسيأتي بيان تفصل تلك الحالة فيما بعد

الفرع الثاني:ضابط جنسية المدعى عليه

ان الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الكثير من الدول ينعقد استنادا الى جنسية المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي (١٢) . حيث ان انعقاد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة على اساس جنسية المدعى عليه لم يتعرض للنقد

الشديد الذي تعرض له ضابط جنسية المدعي ، بسبب اتفاقه مع مبدأ الاصل في المدعى عليه هو براءة ذمته ، وان على المدعي ان يسعى الى موطن المدعى عليه وطبقاً لهذا الاساس فلا يجوز للمدعي الاجنبي مقاضاة المدعى عليه الا امام محاكمة الوطنية حتى وان كان متوطنا او مقيما في الخارج . الا ان الوضع الغالب هو توطن الوطنيين في بلدهم وبالتالي تكون مقاضاتهم امام محاكمهم الوطنية (١٣).

ان ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته يعتبر احد الضوابط المعمول بها لتحقيق مبدأ القرب بين النزاع والمحكمة التي تفصل فيه ، كما انه نموذجاً للمحكمة المعقولة نظراً لمحتواه الواقعي . كذلك انه يقوم على معيار حقيقي لا وهمي بالاستناد على عناصره الموضوعية لا الشخصية (١٤)

وقد ايد بعض الفقهاء المصريون هذا الضابط و استناداً الى ان بناء الاختصاص على ضابط جنسية المدعى عليه باعتباره الضابط الانسب الذي يحقق مصلحة المدعى عليه المصري ، لان الوضع الغالب هو توطن المصريين في بلدهم (١٥).

الا ان ذلك لم يجعل هذا الضابط بمنأى عن الانتقاد من جانب بعض الفقهاء (١٦) استنادا الى ان قاعدة المدعى عليه السائدة في نطاق الاختصاص الداخلي يراد بها الاخذ بموطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي وليس جنسيته . وحيث ان المحكمة المتوخاة من اعطاء الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه هو التيسير عليه وعدم تحمله مشقة الانتقال الى محكمة اخرى قد تكون بعيدة عن موطنه ، وهذا ما لا يتوافر في حالة عقد الاختصاص لمحكمة جنسية المدعى عليه الذي قد يكون متوطنا في دولة اخرى . وفي الواقع فأننا نتفق مع ذلك الرأي من ناحية الخلط بين الغاية من منح الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه والغاية من منحه لمحكمة جنسيته ، في الوقت الذي يجب فيه التفرقة بينهما ، لان منح الاختصاص لمحاكم دولة جنسية المدعى عليه ، قد لا يحقق الفائدة العملية منه والمتمثلة بالتيسير على المدعى عليه، في حال كون الاخير غير متوطن في بلده ، الا ان ذلك لا ينفي اهمية الاعتداد بجنسية المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي ، في كثير من الدعاوي ، اذ يلعب ضابط الجنسية دوراً فعالاً في حل تنازع الاخصاص القضائي الدولي في كثير من المنازعات المتعلقة بالزواج المختلط مثلاً ، وحيث ينعقد الاختصاص لمحكمة جنسية المدعى عليه نظراً لفاعليته في هذا المجال (١٧) . ونعتقد ان هذا الضابط يكون اكثر ملائمة للتطبيق على تلك المسائل وغيرها كالمنازعات المتعلقة بالميراث والوصية ، وان كان المدعى عليه غير متوطن في الدولة التي يحمل جنسيتها ، والسبب في ذلك يعود الى ان تلك المسائل شخصية متعلقة بذوات الخصوم وبالتالي فلا يوجد افضل من قضاء دولتهم الام للنظر في منازعاتهم لتوفير الحماية لهم والحفاظ على حقوقهم في تلك المنازعات.

وقد ادت تلك الانتقادات الى سعي القضاء في بعض الدول و منها القضاء الفرنسي الى التخفيف من حدة آثارها من خلال تأصيل الطبيعة العادية لهذا الضابط ، وعدم تعلقه بالنظام العام ، حيث يجوز للخصوم التنازل عنه بشكل صريح او ضمني متى ما رأوا ذلك مناسبا (١٨).

وقد اقر المشرع العراقي بجنسية المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي صراحة بموجب نص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أن (يقاضى العراقي امام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج) . الا ان ذلك ليس مطلقاً طالما ان المادة (١٤) قد وردت في القانون المدني وتقييد ذلك بما جاءت به المادة السابعة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي . يعد نصا خاصا يقيد ما ورد في المادة (١٤) السالفة الذكر .وبناءً عليه يجوز مقاضاة العراقي امام المحاكم الاجنبية اذا تحقق احد الحالات الواردة فيها[١٩].

كذلك يمكن مقاضاة العراقي امام المحاكم الاجنبية اذا وجد فيها المال محل النزاع باعتبار ان هذه الاخيرة تعبر ذات صلاحية وذلك عملاً بالفقرة (أ) من المادة المذكورة [٢٠].ونؤيد مسلك المشرع العراقي في هذا الشأن . طالما ان النزاع في اطار العلاقات الدولية الخاصة فانه متصل بأكثر من نظام قانوني. وبالتالي فأنه لأمر طبيعي ان ينعقد الاختصاص القضائي فيه لمحاكم اكثر من دولة .

في حين شدد المشرع المصري على ضابط جنسية المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي كلما كان المدعي عليه مصريا . وذلك بموجب نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري التي نصت على ان (تختص محاكم الجمهورية بالنظر في الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن او محل اقامة في الجمهورية) [٢١] . كما تبناه المشرع الفرنسي في المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي [٢٢]

المطلب الثاني:الضوابط الاقليمية

ان بالرابطة بالإقليمية في اطار الاختصاص القضائي الدولي (هي رابطة مكانية بين شخص والدولة التي يتوطن فيها. ومن ثم ارتباطه نشاطا ومصلحيا فيها . توصلا للقول اختصاص محاكمها المنازعات الدولية التي يكون طرفا فيها) [٢٣]

ان ما يسوغ الاخذ بهذه الضوابط بشكل عام هو مبدأ سيادة الدولة على اقليمها . الذي يقضي بولاية الدولة القضائية لمحاكمها على الاشخاص الموجودين في اقليمها بصرف النظر عن جنسياتهم . كذلك الاموال الموجودة والالتزامات الناشئة في اقليمها [٢٤].

وتقوم تلك الضوابط على ثلاث اسس . هي في حقيقتها ترجمة لارتباط الواقعة محل النزاع وصلتها بإقليم الدولة التي تختص محاكمها الوطنية بالفصل في النزاع .

ويمكن تفصيل تلك الاسس او الضوابط بما يلي :

الفرع الاول:ضابط موطن المدعى عليه أو محل اقامته

ان الاختصاص القضائي الدولي ينعقد وفقا لهذا الضابط لمحاكم الدولة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه او محل اقامته على حد سواء[٢٥] . وبموجب هذا الضابط فأنه يتوجب على المدعي ان يسعى الى محكمة موطن المدعى سواء كان الاخير وطنيا أم اجنبيا والعلة في ذلك لا تختلف عن مثيلاتها في مجال الاختصاص القضائي الداخلي للمحاكم الوطنية . فالأصل هو براءة ذمة المدعى عليه في الحالتين وعلى من يدعي العكس اثبات اذلك باللجوء الى محكمة موطن المدعى عليه [٢٦] .وهو ضابط شخصي

واقليمي في الوقت عينه ، لأنه يستند الى الصلة بين الشخص واقليم الدولة . وهو ايضا ضابط عام لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات (٢٧) . ومن الاسباب التي دعت الى الاخذ بهذا الضابط هو ان محكمة موطن المدعى عليه هي اكثر المحاكم قدرة على اجبار المدعي بالحكم الصادر عنها ، باعتباره المكان الذي تتركز فيه مصالحه واوجه نشاطه . كما انها الاكثر قدرة على الزام المدعى عليه بالحكم الذي يصدر عنها (٢٨).

ان ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته يعتبر من اكثر الضوابط شيوعاً في التشريعات الوضعية. فبالنسبة للمشرع العراقي فقد اعتد بضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته وكذلك مجرد الوجود المادي ولو كان عرضاً (٢٩). اذ يكفي لاعتبار القضاء العراقي مختصا في الفصل في النزاع المشتمل على عنصر اجنبي ان يكون المدعى عليه الاجنبي موجودا في العراق او ساكنا فيه بصورة دائمة أو مؤقتة أو لمجرد وجوده في العراق . و الوقت المعول عليه هو الوقت الذي يوجد فيه الاجنبي في العراق وقت رفع الدعوى. أما اذا كان مقيما خارج العراق في هذا الوقت فلا يثبت الاختصاص المحاكم العراقية ، وهو ما يظهر من مضمون نص المادة (١٥) من القانون المدني العراقي النافذ . وبموجب هذا النص ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في حال وجود الاجنبي على التراب العراقي وقت رفع الدعوى ضده وسواء تعلق الامر بشخص طبيعي او بشخص معنوي، واذا لم يوجد لهما موطن في العراق جاز عقد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية على اساس الاقامة او السكن او الوجود المادي حتى لو كان وجوده عارضاً وقت رفع الدعوى على الاجنبي المعني (٣٠).

اما بالنسبة للمشرع المصري فقد اعتد بضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته (٣١). كضابط للاختصاص القضائي الدولي . ويتجلى ذلك بوضوح من خلال نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري والتي تقضي باختصاص المحاكم المصرية بالفصل في الدعاوى المرفوعة على الاجنبي الذي ه موطن او محل اقامة في الجمهورية المصرية باستثناء الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في خارجها (٣٢).

في حين ان الامر على خلاف في التشريع الفرنسي الذي لم ينص على قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية سوى في مادتين هما (١٤ و١٥) من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ المعدل اللتان تعالجان ضابط الجنسية سواء بالنسبة للمدعي او المدعى عليه (٣٣) . غير ان هناك قاعدة مستقرة في قانون المرافعات الفرنسي القديم تقضي بأن المدعي يجب ان يقيم دعواه في موطن المدعى عليه ، واذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الدولة المعنية ، فيصار الاختصاص لمحكمة محل اقامته وهو ما يستفاد من مضمون الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من ذات القانون (٣٤) .

ولا بد من الاشارة الى ان اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ قد اقرت بضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته وذلك بخصوص تنفيذ الاحكام الاجنبية ، وهو ما يستشف المادة (٢٨/أ) منها حيث قضت بأن محاكم الطرف المتعاقد تعتبر مختصة اذا كان موطن المدعى عليه او محل اقامته وقت نظر الدعوى في اقليم ذلك الطرف المتعاقد(٣٥) .

وفي ذات السياق فما هو الحكم المتبع في حال تعدد المدعى عليهم ، وكان لاحدهم موطن او محل اقامة في اقليم دولة ما ، بينما كان موطن او محل اقامة الآخرين في الخارج ؟
تماشيا مع مقتضيات العدالة ووحدة الخصومة فأن الامر يقضي بثبوت الاختصاص القضائي لمحكمة موطن او محل اقامة احد المدعى عليهم وهذا المبدأ معمول به في نطاق الاختصاص القضائي المحلي (٣٦). لذا عمدت معظم التشريعات المقارنة الى سحب هذا المبدأ واعماله في مجال الاختصاص القضائي الدولي (٣٧) .
ويشترط لإمكان اعمال ذلك في مجال الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بنظر هذه الدعاوى ان يكون المدعى عليه المتوطن او المقيم في اقليم دولة معينة خصماً اصلياً في الدعوى ، اما اذا كان مختصما فيها بصفة تعبية ، فلا ينعقد الاختصاص فيها لتلك الدولة ، كما يشترط ان يكون هناك ارتباط جدي بين الطلبات الموجهة الى كافة المدعى عليهم مما يبرر جمعها في دعوى واحدة كما لو تعلقت الدعوى بعقد دولي (٣٨) .

الفرع الثاني:ضابط موقع المال

ان هذا الضابط يقضي بانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود في اقليمها سواء اكان هذا المال منقولا أم عقار. ويعد هذا الضابط ضابطاً اقليمياً ، لأنه يتحدد بالنظر الى اقليم الدولة ، وموضوعي ، لأنه يكتفي به وحده دون الالتفات الى اطراف النزاع ، كما انه يعد ضابطا واقعيا لأنه يعتد بالواقع دون اعمال أي فكرة قانونية ، (٣٩) ، فضلا عن كونه ضابطا خاص يقتصر على طائفة محددة من المنازعات فقط دون غيرها وهي المنازعات المتعلقة بالمال(٤٠) .
وقد برر الاخذ به الارتباط الاقليمي لمحاكم الدولة التي يوجد فيها المال موضوع النزاع ، باعتبار ان سيادة الدولة تقتضي ببسط الولاية العامة لمحاكمها الوطنية على كل شيء وكل شخص في اقليمها بصرف النظر عن جنسية اطراف العلاقة (٤١) .
ان الدولة التي يوجد المال في اقليمها تكون اقدر من غيرها على الفصل في المنازعات التي تثور بشأن ذلك المال وعلى اتخاذ الاجراءات اللازمة به كالمعاينات واعمال الخبرة او تعيين حارس قضائي عليه فضلاً عن كونها الاقدر على تنفيذ الاحكام الصادرة عنها بسبب وجود المال في اقليمها (٤٢)
ان المشرع العراقي اكد على اختصاص المحاكم العراقية بناءً على هذا الضابط ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (١٥) من القانون المدني النافذ التي قضت باختصاص المحاكم العراقية حصرا اذا كانت الدعوى متعلقة بعقار او منقول موجود في (٤٣) ولكنه اشترط وجود المال محل النزاع في العراق وقت رفع الدعوى(٤٤). و البحث يؤيد مسلك المشرع العراقي في هذا الصدد استنادا لما طرحه الفقهاء من مزايا تبرر الاعتداد بهذا الضابط على تلك الطائفة من الدعاوى (الدعاوى المتعلقة بالمال) .

أما اذا كانت الدعوى متعلقة بمال على اقليم دولة اجنبية ، فينعقد الاختصاص القضائي في الدعاوى القائمة بشأنه لمحاكم الدولة يوجد فيه ذلك المال ، استنادا لنص المادة (٧/أ) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي المعدل (٤٥).

و المشرع المصري تبنى هذا الضابط صراحةً بموجب نص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ والتي قضت باختصاص محاكم الجمهورية المصرية بالدعاوى المتعلقة بمال موجود فيها (٤٦)

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اخذ بالضابط الماثل ، حيث ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية كلما كان المال محل النزاع موجوداً في فرنسا ، استنادا لنص المادة (٦/٥٩) من قانون المرافعات الفرنسي الملغى (٤٧) .

كما اخذ الفقه والقضاء الفرنسيان بهذا الضابط استناداً لنص المادة (٢/٤٦) من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥ والتي تم العمل بأحكامه في نطاق الاختصاص القضائي الداخلي ومجال الاختصاص القضائي الدولي (٤٨) .

لا بد من الاشارة الى موقف اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣، اخذت به بموجب المادة (٢٧) منها التي نصت على اختصاص محكمة موقع العقار بالفصل في الحقوق العينية القائمة بشأنه (٤٩) .

الفرع الثالث:ضابط محل الالتزام او محل تنفيذه

ان الاختصاص القضائي الدولي ينعقد بموجب هذا الضابط لمحاكم الدولة متى ما كان مصدر الالتزام قد نشأ على اقليمها، وسواء أكان هذا الالتزام متعلقاً بالالتزامات التعاقدية (العقد) أم بالتصرفات غير التعاقدية (الفعل الضار والفعل النافع) ، كذلك يثبت هذا الاختصاص اذا كان تنفيذ هذا الالتزام واجباً في اقليم تلك الدولة (٥٠).

ان هذا الضابط يعد من اهم ضوابط الاختصاص القضائي الدولي ، ويتميز هذ الضابط بالموضوعية لأنه يكتفي بعقد الاختصاص بغض النظر عن الخصوم ، وبالإقليمية لأنه ينعقد مراعاةً لإقليم الدولة ، كما انه يتسم بالخصوصية ، لأنه يقتصر على طائفة محددة من المنازعات و هي المنازعات الخاصة بالالتزام من ناحية مصدره او محل تنفيذه على حد سواء (٥١).

ان ما يسوغ الاخذ بهذا الضابط هو القدرة العالية لمحاكم الدولة التي ينشأ فيها الالتزام او يتم تنفيذه على اقليمها على الفصل في المنازعات المتعلقة به بما يحقق مصلحة الخصوم ويؤدي الى انسياب المعاملات دون ان يكون هناك مساس بسيادة الدولة(٥٢)

ان المشرع العراقي اخذ بهذا الضابط بموجب المادة (١٥/ج) من القانون المدني العراقي التي اكدت على اختصاص المحاكم العراقية اذا كان موضوع التقاضي عقداً تم ابرامه في العراق.

وعليه فاذا كان موضوع النزاع عقدا تم ابرامه في العراق او نفذ فيه او كان يجب تنفيذه على اراضيه، فأن المحاكم العراقية هي المختصة بالفصل فيه ، لأنها الاكثر قدرة على اصدار حكم يتمتع بقوة النفاذ(٥٣) .

اما اذا ابرم العقد في دولة اجنبية ،او نفذ فيها او كان واجب التنفيذ فيها ، تكون المحكمة الاجنبية ذات اختصاص وفقاً للمادة (٧/ب) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي النافذ (٥٤)

و بالنسبة للمشرع المصري فالملاحظ إنه اعتد بهذا الضابط بموجب نص الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ والتي تقضي بأن المحاكم المصرية ذات اختصاص اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ او نفذ او كان واجب التنفيذ في مصر (٥٥)

ومن المعلوم ان الالتزام قد يكون تعاقدي او غير تعاقدي كالالتزام الناشئ عن الفعل الضار او النافع او (الكسب بلا سبب) . وبقدر تعلق الامر بالالتزام التعاقدي الناشئ عن العلاقة العقدية القائمة

في اطار العلاقات الدولية ، تكون المحاكم المصرية هي المختصة بالفصل في النزاع الناشئ عن العقد الذي يبرم في مصر او تم ابرامه في الخارج الا انه قد نفذ فيها (٥٦).

كما اعتد المشرع الفرنسي بهذا الضابط في مجال الاختصاص القضائي الداخلي بموجب المادة (٢/٤٦) من قانون المرافعات المدنية لسنة ١٩٧٥النافذ التي تقضي باختصاص المحاكم الفرنسية اذا كانت فرنسا هي مكان التسليم الفعلي للبضاعة ، او مكان اداء الخدمة الا ان الفقه والقضاء في فرنسا يتفقان على ان هذا الحكم خاص بحالة من حالات الاختصاص الداخلي ويمكن الاخذ به على مستوى تحديد الاختصاص القضائي الفرنسي الدولي (٥٧) .

وتجدر الاشارة الى ان ضابط محل الالتزام يصبح عديم الجدوى وغير فعال اذا تعلقت الدعوى بعقار يقع خارج اقليم الدولة التي نشأ فيها الالتزام، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٢٨ /ج/د) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣(٥٨).

المبحث الثاني:مدى تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الاصلي على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات

ان الدراسة تعرضت فيما سبق الى الاختصاص القضائي الاصلي بوجه عام ، والقواعد العامة التي يعتد بها في حال تنازع الاختصاص القضائي الدولي الاقليمية منها والشخصية .

وتتجه في المقام الماثل الى تطبيق ما سبق بيانه على المنازعات الخاصة بعقود الخدمات . وبعبارة اخرى لتحديد أي من هذه الضوابط يمكن الاعتداد به والتعويل عليه لحل تنازع الاختصاص القضائي الدولي بشأن النزاع المتعلق بعقود الخدمات .

الامر الذي يستوجب افراز فرع مستقل لكل ضابط من تلك الضوابط وكما يلي :

المطلب الاول: مدى تطبيق الضوابط الشخصية على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات

ان تطبيق الضوابط الشخصية على ، اي تطبيق كل من ضابط جنسية المدعي ، وضابط جنسية المدعى عليه لا يمكن القول به في القانون العراقي بوجه عام وذلك لعدة اسباب وكما يلي :

الفرع الاول:بالنسبة لضابط جنسية المدعي

ان من غير المتصور إعمال ضابط جنسية المدعي في مجال المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات ، والسبب في ذلك يعود الى ان ضابط جنسية المدعي لم يأخذ به سوى المشرع الفرنسي ، وقد تعرض للنقد الشديد من قبل الفقهاء قديماً وحديثاً (كما رأينا) مما ادى الى عدول المشرع العراقي والكثير من التشريعات المقارنة ومنها المشرع المصري عن الاعتداد به كضابط للاختصاص القضائي الدولي (٥٩)ولما في ذلك من خروج عن المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي وتناقض مع قاعدة اصلية من قواعد قانون المرافعات التي تقضي بأن المدعي يجب ان يسعى إلى موطن المدعى عليه لان الاصل هو براءة ذمته (٦٠) .

الفرع الثاني:بالنسبة لضابط جنسية المدعى عليه

ان ضابط جنسية المدعى عليه فعلى الرغم من كونه من الضوابط الشخصية واخذ به ضابطاً للاختصاص القضائي الدولي من قبل المشرع العراقي و المشرع المصري والمشرع الفرنسي والاتفاقية العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ (٦١)

ان الفقه يؤكد ان هذا الضابط يكون اكثر جدوى في حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي في مجال المنازعات القائمة بشأن العلاقات الشخصية للأفراد ، كالزواج والنفقة والميراث والوصية وغيرها (٦٢).

وعليه ان من المتعذر تطبيق ضابط جنسية المدعي من قبل المحكمة العراقية المختصة بالفصل في النزاع الماثل امامها اذا تعلق هذا النزاع بعقد من عقود الخدمات .

المطلب الثاني:تطبيق الضوابط الاقليمية على عقود الخدمات

ان هذه الضوابط تأخذ مساحة كبر من ضابط جنسية المدعى عليه للتطبيق على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات، ولما سبق القول بأن الضوابط الاقليمية هي كل من ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته وضابط موقع المال وضابط محل نشوء الالتزام او محل تنفيذه ونتعرض لكل منها في مقصداً مستقلاً:

الفرع الاول:تطبيق ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته على عقود الخدمات

ان ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته يعد من اهم الضوابط التي ينبني عليها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بالفصل في المنازعات المشوبة العنصر الاجنبي في كافة دول العالم واكثرها شيوعاً ، و فبموجب هذا الضابط يتوجب على المدعي ان يسعى الى محكمة موطن المدعى عليه بصرف النظر عن كون الاخير وطنياً أم اجنبياً (٦٣).

ان اساس الاعتداد بهذا الضابط يعود الى مبدأ قوة النفاذ على اعتبار ان محكمة موطن المدعى عليه هي الاقدر على كفالة اثار الاحكام الصادرة عنها لما لها من سلطة فعلية عليها ، فضلاً عن أن الاصل هو براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت ادانته لذا فلا يجب ان يحمل مشقة الانتقال الى محكمة اخرى غير محكمة موطنه (٦٤)

ان ما يهمنا هنا ان هذا الضابط قد وضع مراعاة للمدعى عليه باعتباره الطرف الضعيف في النزاع حتى تثبت غير ذلك . فما مدى تطبيق ذلك على المنازعات الخاصة بعقود الخدمات ؟

ان عقود الخدمات تعتبر من عقود الاذعان ، التي ينحصر دور المتعاقد فيه بقبول العقد برمته او رفضه ، نظرا لكون هذه العقود تتعلق بضرورة من ضرورات الحياة التي لا يمكن لاحد الاستغناء عنها في يومنا هذا .

ان الشخص الذي يبتغي الحصول على الخدمات (متلقي الخدمة) من وراء تعاقده مع مقدم الخدمة لا يمكن ان يكون الا مستهلكاً [١٥] لان الخدمات ليس لها وجود مادي ولا يمكن لمسها او رؤيتها مما يجعل امر التعامل بها مرة اخرى بعد اقنائها امراً متعذراً، بل ان كثيرا ما يحدث ان يتم تقديم الخدمة واستهلاكها في آن واحد [١٦] . كما ان الخدمات تتميز بطبيعة فنائية غير قابلة للتخزين ومستهلكة من لحظة انتاجها[١٧].

وبالتالي فلا يمكن انتقال ملكيتها من المستفيد في الغالب الاعم من الحالات ، لان المستفيد منها له حق استخدمها لفترة محدودة ، [١٨] كالإقامة في فندق عدة ليال، او الحصول على استشارة قانونية معينة..

ان هذه الطبيعة الاستهلاكية للخدمات تجعل عنصر المخاطر ملازماً لها ذلك ان المستفيد من الخدمات قد لا يحصل على ما توقعه من الخدمات [١٩] . وعليه ان ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته قد لا ينطبق تماماً مع المنازعات القائمة بشأن عقود الخدمات ، فالطرف الضعيف في هذه الطائفة من العقود هو متلقي الخدمة وهو الاجدر بالحماية ، وفي الغالب الاعم من الاحوال فهو يكون في مركز المدعي ، وليس مدعى عليه .

وعليه ان اهمية ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته ، والمزايا التي يتمتع بها تقل في اطار المنازعات الناشئة عن عقود الخدمات ذات العنصر الاجنبي بالنسبة لشخص متلقي الخدمات ، وبالتالي فأن التعويل عليه كضابط للاختصاص في حال تنازع الاختصاص القضائي الدولي بشأن النزاع القائم في عقود الخدمات لا يحقق الفائدة المتوخاة من الاعتداد بالنسبة له والعكس صحيح بالنسبة لشخص مقدم الخدمات .

الفرع الثاني:تطبيق ضابط موقع المال على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات

ان ضابط موقع المال يعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بالفصل في المنازعات المتعلقة بمال موجود على اقليمها الوطني ، وذلك على اساس الارتباط الاقليمي بين محاكم الدولة ، والاموال الكائنة على اقليمها [٧٠] .

ان هذا الضابط بالإضافة لكونه ضابط خاص بطائفة معينة من الدعاوى وهي الدعاوى القائمة بشأن المال . فأن هذا المال اما ان يكون "عقاراً او منقولاً" [٧١] وهو ما يتعارض صراحةً مع الطبيعة الخاصة بالمحل في عقود الخدمات والتي تستفاد من الطبيعة الخاصة للخدمات محل التعاقد ، حيث تتميز بكونها نشاط او منفعة محسوسة لا يمكن لمسها و ليس لها وجود مادي و حيث ان هذه الخصوصية التي تتميز بها عقود الخدمات عن سائر العقود والمتمثلة بكون المحل فيها ينصب على أشياء معنوية، تتجسد بتقديم او أداء الخدمات[٧٢]. مما يجعل القول بتطبيق ضابط موقع المال على المنازعات عقود الخدمات امراً متعذراً.

وبعبارة اخرى طبيعة الدعاوى التي يختص بها هذا الضابط تتناقض كليا مع طبيعة الدعاوى المتعلقة بعقود الخدمات من حيث محل التعاقد ومن ثم لا يمكن تطبيقه.

الفرع الثالث: تطبيق ضابط محل نشوء الالتزام او محل تنفيذه على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات

ان ضابط محل نشوء الالتزام او محل تنفيذه يعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة ما على اساس نشوء مصدر الالتزام فيها ، سواء اكان هذا الالتزام متعلقاً بالتصرفات التعاقدية (العقد) أم بالتصرفات غير التعاقدية (الفعل الضار والفعل النافع) كما يثبت هذا الاختصاص في حال تنفيذ الالتزام في تلك الدولة او كان واجب التنفيذ فيها (٧٣) . وقد نص عليه صراحةً المشرع العراقي ومعظم التشريعات المقارنة كما سبق بيانه .

وبقدر تعلق الامر بالتصرفات التعاقدية ، فأن الدولة تختص بالفصل بالمنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم على اقليمها او تنفذ او كانت واجبة التنفيذ فيه استنادا الى الرابطة الاقليمية ، كما لو تعاقد شخص عراقي مع مهندس فرنسي على تقديم خدمات له في العراق وحدث ان ثار نزاع بشأن بشان شروط الانعقاد مثلاً أو بشأن التزامات المهندس او الضمان . وما الى ذلك من الاسباب التي تؤدي الى نشوب النزاع، ففي هذه الحالة تعتبر المحاكم العراقية هي صاحبة الاختصاص على اعتبار انها محكمة محل تنفيذ العقد (٧٤) .

وقد يتضح مبدئيا ان هذا الضابط هو الضابط الانسب للتطبيق على المنازعات الخاصة بعقود الخدمات طالما انه مختص صراحة بالعلاقات التعاقدية واخذت به التشريعات المختلفة .

ولكن نظرة موجزة للطبيعة الخاصة بعقود الخدمات تظهر ان تعارضا يظهر بينها وبين الرابطة الاقليمية التي يقوم عليها الضابط محل الطرح .

حيث ان كثيراً ما يحصل ان يكون اقامة الشخص في دولة ما عرضية ولفترة محدودة كأن يقيم فيها لإنجاز عمل ما او لغرض العلاج والى ذلك من الاسباب ، غير ان تواجده في تلك الدولة يفرض عليه ابرام بعض العقود التي هو بحاجة اليها ولا يمكنه الاستغناء عنها كالإقامة في الفندق ، او تأجير سيارة او تناول الطعام والشراب في احد المطاعم وغيرها. فضلاً ن طبيعة الخدمة الخاصة اذ ان انتاج الخدمة واستهلاكها يتم في الوقت عينه وحيث ان هذه الطبيعة الفورية تلازم معظم العقود المنصبة على الخدمات ناهيك عن الطبيعة اللامادية –غير الملموسة- للمحل في عقود الخدمات المتمثل بإداء او تقديم الخدمات (٧٥) .

ومن ثم فأن الاقامة العرضية للشخص في دولة ما ، و الطبيعة اللامادية لمحل عقود الخدمات فضلاً عن الفورية في التنفيذ ينفي الرابطة الموضوعية او الجدية بين تلك الدولة والعقد المبرم على اقليمها او الذي تم تنفيذه فيه. مما يجعل مهمة القاضي في البحث عما يعزز ارتباط العقد بدولته امراً صعباً (٧٦).

وبالتالي إن التعويل على ضابط محل ابرام الالتزام او محل تنفيذه (محل ابرام العقد او محل تنفيذه) لا يتناسب ولا يفضل تطبيقه في حال تنازع الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة عن عقود الخدمات .

وخلص مما تقدم ان الفقه اثبت عدم جدوى كل ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي استنادا للمبررات المذكورة سابقا في حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات .ونعتقد أن الامر يتطلب تفضيل ضابط بعينه يتناسب مع الخصائص المميزة لعقود الخدمات ، والمتمثلة بأن المحل في تلك العقود يتمثل بإداء او تقديم الخدمات وهي على الارجح اشياء غير مادية ولا يمكن لمسها وعدم قابليتها للتخزين او التعامل بها من جديد لكونها مستهلكة من لحظة انتاجها ، وما قد يصاحب ذلك من مخاطر تتبلور بعدم حصول المستفيد منها على الخدمات المطلوبة . فضلاً عن انها تقع ضمن طائفة عقود الاذعان لحاجة كل شخص اليها ولا يمكن الاستغناء عنها في حياتنا اليومية. وما يتمخض عن كون متلقي الخدمة هو الضعيف في التعاقد .

لذا فأننا نقترح ان يكون الاختصاص القضائي الدولي في حال قيام النزاع بشأن عقود الخدمات من نصيب ضابط حل تنازع موطن متلقي الخدمات ، سواء كان في مركز المدعي ام مدعى عليه ، لأنه على الارجح ليس الا مستهلكاً و مما يستلزم توفير الحماية له ، وبالتالي فأن منح الاختصاص لمحاكم موطنه او محل اقامته ، يعتبر وجه من وجوه الحماية للمستهلك الذي يجري تعاقده على الخدمات في اطار العلاقات الدولية الخاصة

وتجدر الاشارة الى ان المشرع العراقي ومثله الكثير من التشريعات المقارنة لم يميز بين العقود التي يكون محلها سلع وبضائع والعقود التي يكون محلها اداء او تقديم الخدمات . من حيث تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، وتحديد المحكمة المختصة بالنزاع . و كان الاجدر التفرقة بينهما . نظرا لما تتميز به عقود الخدمات من خصائص تنفرد بها و تجعل القول بتطبيق كل الضوابط العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي على المنازعات القائمة بشأنها امراً لا يمكن التسليم به . كما ان معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي قد فرقت بين العقود التي يكون محلها سلع وبضائع ، وبين العقود التي يكون محلها إداء الخدمات ومنها اتفاقية بروكسيل لعام ١٩٦٨، وكذلك تشريع بروكسيل لعام ٢٠٠١ (٧٧).

الخاتمة:

اولاً:- الاستنتاجات

١- ان المشرع العراقي لم يميز بين العقود المنصبة على السلع والبضائع ، والعقود التي يكون محلها اداء او تقديم الخدمات من ناحية تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاعات القائمة بشأنها . في الوقت الذي كان يجب التفرقة بينهما اخذاً بعين الاعتبار الخصوصية التي تتسم بها الطائفة الاخيرة من العقود ، في حين ان الاتفاقيات والتشريعات الدولية حيث مثل اتفاقية بروكسيل لعام ١٩٦٨ وكذلك التوجيه الاوربي الصادر عام ٢٠٠١ فرقت بين عقود السلع والبضائع وعقود الخدمات من ناحية تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتحديد المحكمة المختصة بالفصل في نزاعاتها .

٢- ان هناك صعوبات جدية مؤثرة تتجلى عند محاولة تطبيق القواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي على عقود الخدمات التقليدية .. اما بسبب مراكز اطرافها

تارةً ، او بسبب صعوبة التحقق من الرابطة الجدية او الاقليمية بين اطرافها ، والدولة التي وقع النزاع فيها ، تارةً اخرى . وبالتالي صعوبة منح الاختصاص لمحاكم تلك الدولة .

ثانيا :- التوصيات (المقترحات)

نقترح على المشرع العراقي ضرورة التفرقة بين العقود التي يكون محلها اداء الخدمات ، والعقود المنصبة على السلع والبضائع من حيث تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الدولية القائمة بصددها وذلك بمنح عقود الخدمات حكماً يتناسب مع خصوصيتها ، بالإضافة الى اعطائها تعريفاً محدداً مجسداً لتلك الخصوصية . واما ذلك الحكم وفي نطاق عقود الخدمات التقليدية حصرا فنقترح ان محكمة موطن متلقي الخدمات تكون اكثر ملائمة للفصل في نزاعاتها ، ذلك انه الطرف الضعيف في النزاع في الاعم الاغلب من الحالات ، وكثراً ما يحدث ان لا يحصل على الخدمات التي يروم اليها من جراء تعاقده ، فالخدمات ليست كالسلع يمكن التعرف بسهولة على جودتها ونوعيتها وغيرها من الامور التي تبصر المتعاقد بالسلعة المراد اقتناؤها ، لأنها لامادية ومن المتعذر التعرف على جودتها او نوعيتها الا من خلال اسعارها وغيرها الفروض التي لا تبت بشكل قطعي على ما يبتغي المتلقي الحصول عليه من خدمات ، ولذا فهو غالباً يكون عرضة للاستغلال من قبل مقدم الخدمات الذي يكون مهني متخصص كالطبيب والمهندس والمحامي والناقل ... الخ .

لذا نوصي المشرع العراقي بإضافة مادة الى القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي ، وتكون على النحو الآتي (في العقود التي يكون محلها اداء او تقديم الخدمات فإن محاكم موطن متلقي الخدمات هي المختصة بالفصل في المنازعات القائمة بشأنها)

الهوامش :

---

(١) اذا كانت القاعدة العامة ان تقضي بأن المشرع الوطني في أي دولة حر في وضع القواعد التي تحدد حالات انعقاد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية ، الا ان هناك افكار عامة تشترك بها غالبية الدول وهي تضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي . اذ انها لم تضع تلك القواعد بلا سبب، بل ان هناك أفكار عامة واساسية أحاطت بذلك ، وقد تأثرت بها معظم التشريعات المقارنة ، في طور وضعها لقواعد الاختصاص القضائي الدولي .وقد جاءت هذه الأفكار كثمر ة لجهود فقهي وقضائي طويل وتختصر هذه الأفكار في :

١. فكرة القوة : تعتبر القوة التي تتوافر لدى محاكم الدول الوطنية في مواجهة المدعى عليه ، هي الأساس في ثبوت الاختصاص الدولي لها .

ولهذه الفكرة جذور تاريخية تتمثل في ان يكون المدعى عليه تحت سيطرة الملك او الحاكم في دولة ما، حتى يستطاع قبول الاختصاص بالدعاوى التي ترفع عليه ، بحيث يمكن اجباره على الانصياع لتنفيذ الحكم الذي قد تصدره تلك الدولة .

وقد ابرز هذه الفكرة بعض من الفقهاء من خلال القول بأن قيام تلك السيطرة المادية على المدعى عليه، انما هي الخضوع لاختصاص محاكم الدولة الواقع تحت سيطرتها ، او على الأقل رضاؤه الضمني بهذا الاختصاص .

وقد انتقدت هذه الفكرة على أساس ان محاكم الدول المختصة بالنظر في نزاع ما قد تعلم مسبقا ان الحكم الذي ستصدره قد يتم تنفيذه في دولة أخرى تمتلك القدرة على كفالة آثاره . وبالرغم من ذلك فأنها

مهدت الطريق لظهور فكرة جديدة في مجال وضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي ، وهي فكرة الفاعلية .

٢. فكرة الفاعلية : تجسدت هذه الفكرة في بادئ الامر في صورة سلبية في الفقه الإنكليزي ، اذ قيل بأن اختصاص محاكم الدولة بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي ، ينتفي لعدم الكفاية متى ما كانت تلك المحاكم لا تمتلك السلطة الفعلية التي تسمح لها بتنفيذ الحكم الذي يصدر في تلك المنازعات . حيث ان إدارة القضاء لا تقتضي فقط انشاء محاكم للفصل في المنازعات ، بل لابد من ان يكون هناك جهاز فعال يكفل احترام تلك الاحكام بأن يكفل تنفيذها . فعدم الكفاية ينفي الاختصاص .

الا ان جانب الفقه الفرنسي قد حاول جاهدا إعادة بلورة تلك الفكرة باستخدام الشق الإيجابي ، والذي يتجسد في رسم حدود الاختصاص الدولي للمحاكم ، وربطها بمدى فاعلية الاحكام الصادرة عنها .

وقد انتقدت هذه الفكرة ، على أساس الغموض الذي يعتريها ، بالإضافة لقصورها . فلو صح الاستعانة بها لنفي الاختصاص لعدم تحقق الفاعلية ، فأنها تعجز بمضمونها السلبي عن إقامة فكرة عامة في ثبوت الاختصاص .

إضافة لذلك فأن الحكم الذي يصدر من دولة ما ضد شخص لا موطن له فيها ولا أموال فأنه قد يكون غير معال وقت صدوره ، الا انه قد يصبح فعالا اذ ما اتخذ هذا الشخص موطنا فيما بعد في تلك الدولة ، او جلب الاختصاص لها .

٣. فكرة الملائمة : وتتلخص هذه الفكرة بأن الاختصاص بنظر المنازعات الدولية الخاصة يثبت للقضاء الملائم لذلك النزاع .وهي فكرة تتسم بالعموم والمرونة اللذين تفتقر اليهما فكرتي القوة والفاعلية ، مما جعلهما غير صالحين لان يكونا اساس للأخصاص القضائي الدولي . لأنها قوم على هدى الواقع القضائي في ذاته من نزاع الى آخر دون التقيد بأفكار وقواعد جامدة .

واخيرا لا بد من الاشارة الى ان هذه الافكار بمجملها لم تقدم دليلا واضحا ومحدداً ، يمكن الاعتماد عليه كأساس لحديد الاختصاص القضائي الدولي ، الامر الذي يكشف عن عجز الفكر القانوني عن وضع صياغة عامة او اطار محدد للاختصاص القضائي الدولي . ولمزيد من التفاصيل حول ذلك ينظر د. محمد خالد الرجمان ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الاحكام الاجنبية) ، بدون سنة طبع ، ص ٤٨٣ . و ينظر ايضا د. احمد رشاد سلام ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر، بدون ناشر ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٤ وما بعدها . و ايضا د. اشرف عبد العليم الرفاعي ، الاختصاص القضائي الدولي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦، ص ٦٩ وما بعدها .

(٢) د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٥٤.ص ٦٤٥ .

(٣) د. حفيظة السيد حداد ، النظرية العامة في الاختصاص القضائي الخاص الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية ، ص ٥٤ .

(٤)د. صلاح الدين جمال الدين ، الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي ، دراسة في اطار احكام الشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠، ص٣٢ ، Niboyet; cours de droit international prive francais , paris 1949 . p323 .

(٥) تنص المادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي على انه (يمكن رفع الدعوى امام المحاكم الفرنسية على الاجنبي ولو لم يكن مقيماً في فرنسا لتنفيذ الالتزامات التي عقدها مع فرنسي ، كما يمكن مقاضاته امام محاكم فرنسا من اجل الالتزامات التي عقدها في بلد اجنبي مع فرنسيين) والنص الاصلي لتلك المادة يقضي :

(Le'tranger, me'me non resident en france, pourra e'tre cit'e devant les tribunaux francais pour le'xecution des Obligations par lui contracte' es en france avec un francais, il pourra etre traduit devant les tribunaux de france pour les obligations par lui contract'ees en pays etranger envers des francais) see: .

Niboyet; op.cit . P325

(٦) د. اشرف عبد العليم الرفاعي ، مصدر سابق ، ص ٧٥ .

(٧) Batiffol et laggard droit, international prive T 117 ed paris librairie general de droit et de jurisprudence 1983,p446.

(٨) Niboyet; cours… op. cit, p.326.

(٩) د. احمد عبد الكريم سلامة ، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ١٧٧.

(١٠) د. غالب على الداوي ود. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية) ج٢، مكتبة السنهوري ، بغداد بدون سنة طبع، ص ٢٤١

(١١) نصت الفقرة السابعة من المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على انه |(اذا كانت الدعوى متعلقة لمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعي وطنياً او كان اجنبياً له موطن في الجمهورية او اذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى).

(١٢)د. هشام خالد ، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية دراسة فقهية قضائية مقارنة ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٥

(١٣) د. محمد خالد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٤٨٧ .

(١٤) د. نافع بحر سلطان مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته ، مكتبة الهاشمي للكتاب الجامعي ، ط١، بغداد، ص ١٥٤ .

(١٥) عبد الله ناصر ابو جما العجمي ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٦ ، ص ١١٧ . د. عز الدين عبد الله مصدر سابق ، ص ٦٤٢ .

(١٦) د. فؤاد عبد المنعم رياض ، ود. سامية راشد ، الوجيز في القانون الدولي الخاص (ج٢) (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧١ ، ص ٤٢٥ وما بعدها ، وانظر ايضا د عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٦٧٥ . ود. محمد خالد الترجمان ، المصدر السابق ، ص ٤٨٨.

(١٧) آمنة رحاوي ، اختصاص المحاكم الدولية المبني على ضابط الجنسية في مسائل الزواج المختلط ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، المجلد ٤ ، العدد ٢ ، ٢٠١٤ ، ص ٧٥٥ .

(١٨) انظر د. حفيظة السيد حداد ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

Niboyet; cours… op. cit, p.328 .

(١٩) من ذلك مثلا الدعوى متعلقة بشأن عقد تم في الخارج ، فمحكمة بلد الابرام تعتبر ذات اختصاص وذلك استناداً الى الفقرة (ب) من المادة السابعة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ بغض النظر عن جنسية اطراف النزاع فيما اذا كان احدهم عراقياً أم لا. للمزيد ينظر ازهار احمد ، القيمة القانونية للحكم الاجنبي قبل الامر بالتنفيذ . دراسة مقارنة ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٥
منشور على الموقع : Law.uokerbala.eud.iq تمت الزيارة في ٢٠١٨/١٠/٢٠ الساعة ١١:٢١م .

(٢٠)د. غالب الداودي ود. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٢ .

(٢١) د. احمد عبد الكريم سلامة ، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٧٣ .وانظر ايضا د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد ، مصدر سباق ، ص ٤٦٨ . وانظر

ايضا د. هشام علي صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٢ ، ص١٩٣ .

(٢٢) ينظر د. حفيظة السيد حداد ، مصدر سابق ، ص٥٤ ، حيث نصت المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي على انه(يمكن مقاضاة الفرنسي امام محكمة فرنسية من اجل الالتزامات التي عقدها في بلد اجنبي ولو مع اجنبي) والاصل الفرنسي يقول :

(un francais pourra etre traduit devant un trivunal de france pour des obligations par lui contract'ees en pays 'etranger meme avec un 'etranger)

.

(٢٣) د. عبد الله ناصر العجمي ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

(٢٤) د. علي خليل اسماعيل الحديثي ، مصدر سابق ، ص ٥٣ .

(٢٥) د. هشام علي صادق ، ود. عكاشة محمد عبد العال ، ود. حفيظة السيد حداد ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي –الجنسية) ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٥ ،ص ١٢-١٣ .

(٢٦) د.محمد حسناوي شويع حسون ، تفوق قانون القاضي على القانون الاجنبي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٨ ، ص ١٠٤ ، د. حفيظة السيد حداد ، مصدر سابق ، ص ٥٦-٥٧ .

(٢٧) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، مصدر سابق ، ص ٤٦٩ .

(٢٨) د. محمد خالد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٤٨٩ .

(٢٩) حيث عرف المشرع العراقي الموطن بموجب المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي المعدل بأنه (المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز ان يكون لشخص اكثر من موطن واحد) ، د. عباس العبودي ، اثبات الموطن الدولي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، المجلد ٢٥ ، العدد ٢ ، ٢٠١٠ ، ص٥٥ ، في حين عرفته المادة (٤٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بأنه (المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، ويطلق عليه الموطن العام ، والذي يختلف عن الموطن الخاص وهو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة او حرفة ، وقد يكون للشخص موطن مختار والذي يختاره لتنفيذ عمل قانوني معين) . ينظر في ذلك د. عبد الله ناصر العجمي ، مصدر سابق ، ص ١٢١

(٣٠) تنص المادة (١٥) من القانون المدني العراقي النافذ(يقاضى الاجنبي امام محاكم العراق أ- اذا وجد في العراق).، ينظر في ذلك د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩٨، ص ٣٨٢ .

(٣١) ان القانون المصري هو المختص وحده بتحديد معنى الموطن او محل الاقامة ، طالما ان الامر يتعلق بتفسير قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية . ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة ، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية ، مصدر سابق ، ص ٧٩ .

(٣٢) حيث نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري المذكور على ان (تختص محاكم الجمهورية بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي له موطن أو محل اقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج) ينظر د. هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

(٣٣) Batiffol et laggard :droit international prive , op cit p448

(٣٤)د. هشام خالد ، توطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٢ . نقلا عن Weser , (Martha), Bases of Judicial jurisdiction in Common Market Countries, American Journal of Comparative Law, Vo 101, 1961, p328 .

(٣٥) ان العراق صادق على تلك الاتفاقية بموجب القانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ ، وقد نشر في جريدة الوقائع العراقية ، عدد ٢٩٧٦ بتاريخ ١٦/كانون الثاني /١٩٨٤ .

(٣٦) نصت على ذلك المادة (٣/٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩ المعدل بقولها (اذا تعدد المدعى عليهم واتحد الادعاء او كان مترابطاً تقام الدعوى في محل اقامة احدهم) . تقابلها المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لعام ١٩٦٨ التي قضت (بإمكان رفع الدعوى على المدعى عليهم جميعا في حالة تعددهم في خصومة واحدة امام المحكمة الكائن في دائرتًا موطن احدهم).

(٣٧) كما هو الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة (٤٢ /٢) من قانون المرافعات الفرنسي وتقابلها في ذلك المادة (٩/٣٠) من قانون المرافعات المصري والتي جاء فيها بأن (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في الجمهورية اذا كان لاحد المدعى عليهم موطن او محل اقامة في الجمهورية) ، في حين لا يوجد نص مماثل لذلك في القانون العراقي فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي . الا انه نص على ذلك في مجال الاختصاص الداخلي وذلك في المادة (١١) من مشروع الاجراءات المدنية لعام ١٩٨٦ والتي تقضي(بأن تختص محاكم العراق بنظر كافة الدعاوى والمنازعات التي ترفع على الاجنبي اذا تعدد المدعى عليهم وكان لاحدهم مقام في العراق او كان موجوداً فيه وقت رفع الدعوى). وللمزيد ينظر. جنان جاسم مشتت ، الاحالة في الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٣ .

(٣٨) د. فؤاد رياض ، ود. سامية راشد ، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ ، ود. كمال محمد فهمي ، مصدر سابق ، ص ٦٢٨ ، ود. احمد رشاد سلام ، مصدر سابق ، ص ٧٤ .

(٣٩) د. حفيظة السيد حداد ، مصدر سابق ، ص ٥٧ .

(٤٠) د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٦٤٦ .

(٤١) د. غالب الداوي ود. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص٢٤٧.

(٤٢) د. محمد خالد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٤٩٠ ، و د. هشام علي صادق ، ود. عكاشة محمد عبد العال ، ود. حفيظة السيد حداد ، مصدر سابق ، ص ١٤ .و د. عكاشة محمد عبد العال ، ود. سامي بديع منصور ، مصدر سابق ، ص ٤٤١ .

(٤٣) نصت عل ذلك المادة (١٥/ب) من القانون المدني العراقي العراق بقولها (يقاضى الاجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الاتية ... ب - اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى) ، لمزيد من التفاصيل ينظر د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،١٩٨٨ ، ص٤٧٤.

(٤٤) د. محمد حسناوي شويع ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

(٤٥) تنص المادة السابعة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي المعدل رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ على اعتبار المحكمة الاجنبية ذات صلاحية وذلك حال تحقق احد الشروط الاتية : (أ-كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة او غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية) ، ينظر ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص والمقارن ، مصدر سابق ، ص٣٨٧

(٤٦) نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري المذكورة على ان (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في الجمهورية ... ٢- اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية) للمزيد ينظر د. عادل محمد خير ، حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩ ، ص ٤٨ ، د. فؤاد عبد المنعم رياض ، ود. سامية راشد ، مصدر سابق ، ص ٣٦١ . وينتقد العض من الفقهاء الشق الاول من نص الفقرة الاولى من هذه المادة الذي قول (الذي ليس له موطن او محل اقامة في الجمهورية) ، ويرى وجوب حذفه مؤكدا عدم تأثير ذلك على المعنى المراد ، وذلك لعدم الحاجة اليه ، لان المضمون الذي قررته هذه العبارة ثابت لا يحتاج للنص عليه. د. هشام خالد ، موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٢ .

(٤٧) د. هشام خالد ، موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية ، مصدر سابق ، ص ١١ .
(٤٨) Bartin principes de droit international prive 1930,p336
(٤٩) تنص المادة (٢٧) من الاتفاقية على انه (تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في اقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به) د. طلعت محمد دويدار ، القانون الدولي الخاص السعودي (الجنسية – الموطن – مركز الاجانب- تنازع الاختصاص – تنازع القوانين) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨٠.
(٥٠) د. محمد خالد الترجمان ، مصدر سابق ، ص ٤٩٠ ، د. اشرف عبد العليم الرفاعي، مصدر سابق ، ص ٨٩ ، و د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص والمقارن ، مصدر سابق ، ص٢٥٤
(٥١) د. حفيظة السيد حداد ، مصد سابق ، ص ٥٨ ، د. هشام صادق ، ود. عكاشة محمد عبد العال ، ود. حفيظة السيد حداد ، مصدر سابق ، ص ١٥ .
(٥٢) د. فؤاد رياض ، ود. سامية راشد ، مصدر سابق ، ص ٢٥١ .
(٥٣) د. اياد مطشر صيهود ، مصدر سابق ، ص ٢٤٤ .نصت المادة (١٥/ج) من القانون المدني العراقي النافذ على ان (يقاضى الاجنبي امام المحاكم العراقية ... ج - اذا كان موضوع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ فيه او كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ٢٨٧ .
(٥٤)د. غالب الداودي ، ود. حسن الهداوي ، مصدر سابق ، ص ٢٤٩
(٥٥) نصت المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المصري على ان (تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن أو محل اقامة في الجمهورية المصر ٢- اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ او نفذ او كان تنفيذه واجبا في الجمهورية) . عادل محمد الخير ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .

(٥٦) د. هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي ، مصدر سابق ، ص ٦٨ . وانظر د. هشام علي صادق مصدر سابق ، ص ١١٩ ،ود. فؤاد رياض ، ود. سامية راشد ، مصدر سابق ، ص ٣١٤ .
(٥٧) Henri mazcaud :conflits de lois et competence international dans le domainedela receponsablitie civile delicelle et quasi Rev.crit,1934. p .339.
(٥٨) نصت المادة (٢٨) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي على ان في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين ٢٦و٢٧ من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الاتية :
جـ- اذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ او كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح او ضمني بين المدعي والمدعى عليه .
د – في حالات المسؤولية غير العقدية ، اذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في اقليم ذلك الطرف المتعاقد .
.
(٥٩) انظر د. صلاح الدين جمال الدين ، مصدر سابق، ص ٣٢ ، ود. اشرف عبد العليم الرفاعي ، مصدر سابق ، ص ٧٥ . و د. فائز بديع الاعمى ، مصدر سابق ، ص ١٣٧.
(٦٠) انظر د. حفيظة السيد حداد ، مصدر سابق ، ص ٥٧ ، ود. محمد خالد الترجمان ، مصدر سابق ص ٤٨٧ .
(٦١) ينظر المادة (١٤) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٨) من القانون المرافعات المصري والمادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي
(٦٢) د. صلاح الدين جمال الدين ، مصدر سابق ، ص ١٣٣ .
(٦٣) د. هشام خالد ، توطن المدعى عليه الاجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية ،مصدر سابق ، ص ٥ .
(٦٤) د. غالب الداودي ود. حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٢٣٥ ، جنان جاسم مشتت ، مصدر سابق ، ص ٣٠ .

(٦٥) د. محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٨ .
(٦٦) د. زكي خليل المساعد ، تسويق الخدمات وتطبيقاته ، دار المناهج ، عمان ، ط١، ٢٠٠٥، ص ٤٦ .
(٦٧) د. محمد محمود مصطفى ، التسويق الاستراتيجي للخدمات ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٥ .
(٦٨) د. بشير بوديه ود. طارق قندوز ، أصول ومضامين تسويق الخدمات ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ،ط١ ، ٢٠١٦، ص ١٢٧ .
(٦٩) د. زكي خليل المساعد ، المصدر السابق اعلاه ، ص ٤٧
(٧٠) د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٣ .
(٧١) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن ،مصدر سابق ، ص٢٥٣ .
(٧٢) زينة وليد فاضل ، عقد توريد الخدمات ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨، ص ٤٦ ،
(٧٣) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، مصدر سابق ، ص ٣٧٣ .
(٧٤) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن ، المصدر السابق اعلاه ، ص ٣٧٤. د. هشام خالد ، القانون القضائي الخاص الدولي ، مصدر سابق ، ص ٢٥١ .
(٧٥) ينظر د. محمد محمود مصطفى ، التسويق الاستراتيجي للخدمات ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٣، ص ٥٦
(٧٦) د. عادل أبو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص٩٦ .
(٧٧) ينظر المادة (١/٥) من اتفاقية بروكسيل لعام ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وكذلك المادة (٢/٥) من اتفاقية بروكسيل لعام ٢٠٠١ ..

قائمة المصادر والمراجع

اولا:- الكتب القانونية

١- احمد رشاد سلام ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الاحكام الأجنبية في مصر، بدون ناشر ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٩.
٢- احمد عبد الكريم سلامة ، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٣- احمد عبد الكريم سلامة ، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
٤- آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،١٩٨٨.
٥- اشرف عبد العليم الرفاعي ، الاختصاص القضائي الدولي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٦.
٦- اياد مطشر صيهود ، اسس القانون الدولي الخاص (الجنسية ، الموطن ، مركز الاجانب ، تنازع الاختصاص التشريعي، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، تنفيذ الاحكام

الاجنبية ، العقود الدولية الحديثة ، ، الوسائل البديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٧.
٧- بشير بوديه ود. طارق قندوز ، أصول ومضامين تسويق الخدمات ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان ،ط١ ، ٢٠١٦.
٨- حفيظة السيد حداد ، النظرية العامة في الاختصاص القضائي الخاص الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الاسكندرية.
٩- زكي خليل المساعد ، تسويق الخدمات وتطبيقاته ، دار المناهج ، عمان ، ط١، ٢٠٠٥.
١٠- صلاح الدين جمال الدين ، الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي ، دراسة في اطار احكام الشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٠.
١١- طلعت محمد دويدار ، القانون الدولي الخاص السعودي (الجنسية – الموطن – مركز الاجانب- تنازع الاختصاص – تنازع القوانين) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع.
١٢- عادل أبو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
١٣- عادل محمد خير ، حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩.
١٤- عبد الله ناصر ابو جما العجمي ، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ، ٢٠١٦.
١٥- عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٥٤.
١٦- غالب على الداوي ود. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية) ج٢، مكتبة السنهوري ، بغداد بدون سنة طبع.
١٧- فؤاد عبد المنعم رياض ، ود. سامية راشد ، الوجيز في القانون الدولي الخاص (ج٢) (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧١.
١٨- محمد حسين منصور ، المسؤولية الالكترونية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ .
١٩- محمد محمود مصطفى ، التسويق الاستراتيجي للخدمات ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٣.
٢٠- محمد محمود مصطفى ، التسويق الاستراتيجي للخدمات ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، عمان ، ط١ ، ٢٠٠٣.
٢١- ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ١٩٩٨.
٢٢- نافع بحر سلطان مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته ، مكتبة الهاشمي للكتاب الجامعي ، ط١، بغداد .

٢٣- هشام خالد ، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية دراسة فقهية قضائية مقارنة ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ٢٠٠٠.
٢٤- هشام خالد ، توطن المدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.
٢٥- هشام خالد ، موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.
٢٦- هشام علي صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٢٧- هشام علي صادق ، ود. عكاشة محمد عبد العال ، ود. حفيظة السيد حداد ، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين – الاختصاص القضائي الدولي –الجنسية) ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٥.

ثانيا :- الرسائل والاطاريح

١- جنان جاسم مشتت ، الاحالة في الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٦.
٢- زينة وليد فاضل ، عقد توريد الخدمات ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨.
٣- محمد حسناوي شويع حسون ، تفوق قانون القاضي على القانون الاجنبي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٨.

ثالثا :- البحوث المنشورة

١- ازهار احمد ، القيمة القانونية للحكم الاجنبي قبل الامر بالتنفيذ ، دراسة مقارنة ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٥ ، منشور على الموقع : Law.uokerbala.eud.iq تمت الزيارة في٢٠/١٠/٢٠١٨ الساعة ١١:٢١م .
٢- آمنة رحاوي ، اختصاص المحاكم الدولية المبني على ضابط الجنسية في مسائل الزواج المختلط ، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، المجلد ٤ ، العدد ٢ ، ٢٠١٤.
٣- عباس العبودي ، اثبات الموطن الدولي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، المجلد ٢٥ ، العدد ٢ ، ٢٠١٠.

رابعا :- القوانين والتشريعات

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
٢- قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨المعدل
٤- قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨
٥- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤

خامسا :- الاتفاقيات الدولية

١- اتفاقية الرياض العربية الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي لسنة ١٩٨٣.

٢- اتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية الدولية لسنة ١٩٦٨.

٣- والتوجيه الأوربي رقم (٤٤المتعلق بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية الدولية) لسنة ٢٠٠١.

سادسا:- المصادر الاجنبية

1- Niboyet; cours de droit international prive francais , paris 1949

2- Batiffol et laggard droit, international prive T 117 ed paris librairie general de droit et de jurisprudence 1983.

3- Weser , (Martha), Bases of Judicial jurisdiction in Common Market Countries, American Journal of Comparative Law, Vo 101, 1961.

4- Henri mazcaud :conflits de lois et competence international dans le domainedela receponsablitie civile delicelle et quasi Rev.crit,1934.