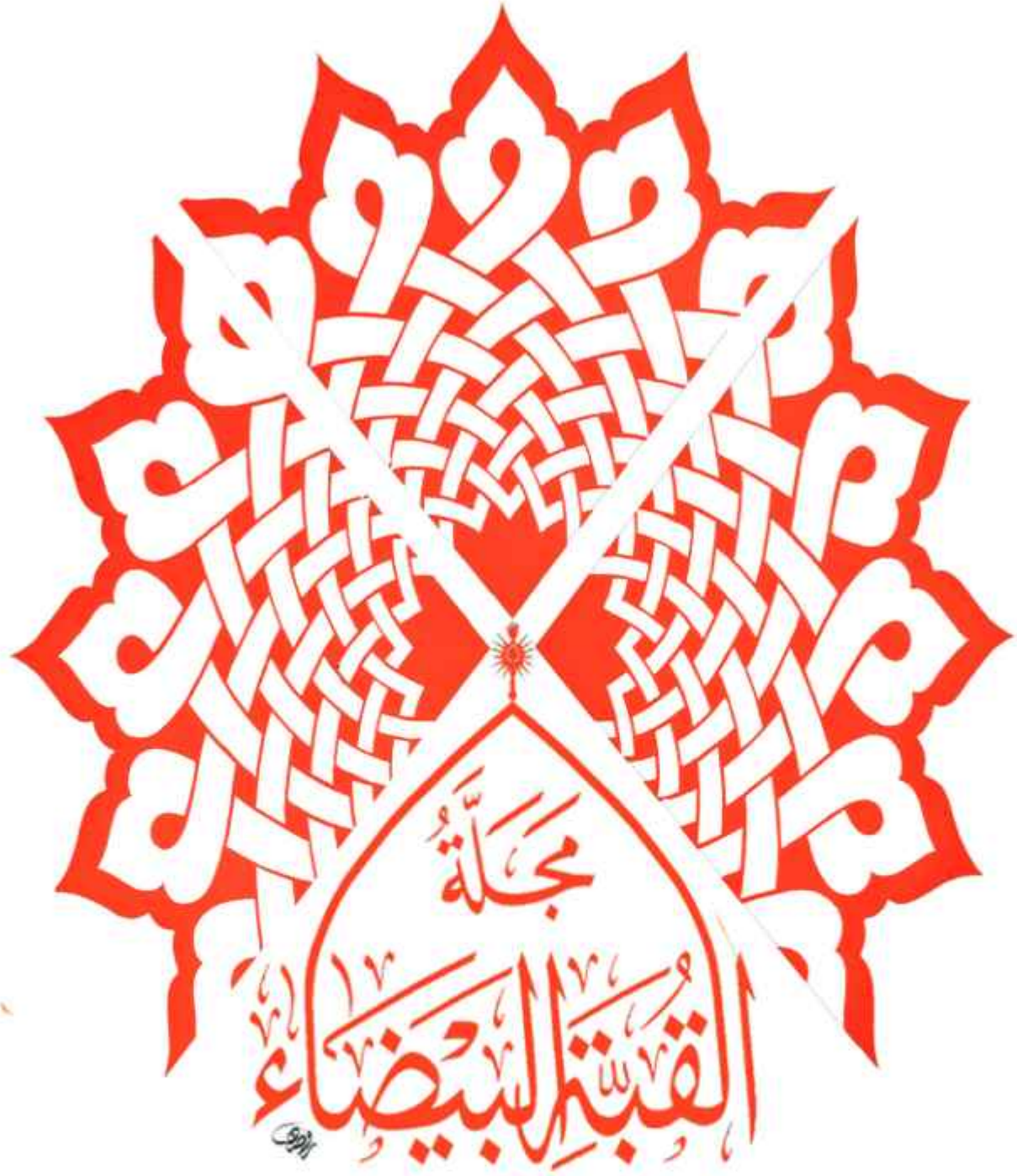
يا صاحبَ القُبَّةِ البيضاءِ

يـــا

صاحبَ القُبَّةِ البيضاءِ في النَّجـفِ
مَن زارَ قبرَكَ واسْتَشفى لَدَيكَ شَفِي
زوروا أبا الحَسَنِ الهادي لَعَلَّكُـــمُ
تُحظَون بالأجرِ والإقبالِ والزُّلَفِ
زوروا لِمَن تُسْمَعُ النَّجوى لَديهِ فَمَنْ
يَزرهُ بالقَبرِ مَلهوفاً لَديهِ كُفِـــي
إذا وَصَلْ فَاحْرِمْ قَبْلَ تَدْخُلَهُ
مُلَبِّيـاً وإسْعَ سَعْياً حَولَهُ وطُـفِ
حتَّى إذا طِفْـتَ سَبْعاً حولَ قُبَّتِهِ
تأمَّـلْ البابَ تلْقى وَجْهَهُ فَقِـفِ
وقُل سَلامٌ من الله الســلامِ على
أهـلِ السلامِ وأهلِ العلمِ والشـرَفِ



فصلية تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية العدد(٩)
السنة الثالثة جمادى الأولى ١٤٤٦هـ تشرين الثاني ٢٠٢٥م

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education & Scientific Research
Research & Development Department

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
دائرة البحث والتطوير
قسم الشؤون العلمية

No.: الرقم: ب ت/ ٤/ ٨١٦٥
Date: التاريخ: ٢٠/ ٧/ ٢٠٢٥

ديوان الوقف الشيعي/ دائرة البحوث والدراسات

م/ مجلة القبة البيضاء

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته...

اشارة الى كتابكم المرقم ١٣٧٥ بتاريخ ٢٠٢٥/٧/٩، والحاقاً بكتابنا المرقم ب ت ٤/ ٣٠٠٨ في ٢٠٢٤/٣/١٩، والمتضمن استحداث مجلتكم التي تصدر عن دائرتكم المذكوره إعلاه ، وبعد الحصول على الرقم المعياري الدولي المطبوع وانشاء موقع الكتروني للمجلة تعتبر الموافقة الواردة في كتابنا اعلاه موافقة نهائية على أستحداث المجلة.

...مع وافر التقدير

أ.د. لبنى خميس مهدي
المدير العام لدائرة البحث والتطوير
٢٠٢٥/ ٧ /١٧

نسخة منه الى:
- قسم الشؤون العلمية/ شعبة التأليف والترجمة و النشر.... مع الاوليات
- الصادرة

إشارة إلى كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / دائرة البحث والتطوير
المرقم ٥٠٤٩ في ٢٠٢٢/٨/١٤ المعطوف على إعمامهم المرقم ١٨٨٧ في ٢٠١٧/٣/٦
تُعدّ مجلة القبة البيضاء مجلة علمية رصينة ومعتمدة للترقيات العلمية.

مهند ابراهيم
١٥/ تموز

فصلية تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية العدد(٩)
السنة الثالثة جمادى الأولى ١٤٤٦هـ تشرين الثاني ٢٠٢٥م
تصدر عن دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

المشرف العام
عمار موسى طاهر الموسوي
مدير عام دائرة البحوث والدراسات

رئيس التحرير
أ. د. سامي حمود الحاج جاسم
التخصص/تاريخ إسلامي
الجامعة المستنصرية/ كلية التربية

مدير التحرير
حسين علي محمّد حسن
التخصص/لغة عربية وآدابها
دائرة البحوث والدراسات/ديوان الوقف الشيعي

هيأة التحرير
أ. د. علي عبد كنو
التخصص / علوم قرءان /تفسير
جامعة ديالى / كلية العلوم الإسلامية
أ. د. علي عطية شرقي
التخصص/ تاريخ إسلامي
جامعة بغداد/ كلية التربية ابن رشد
أ. م. د. عقيل عباس الريكان
التخصص/ علوم قرءان تفسير
الجامعة المستنصرية/ كلية التربية الأساسية
أ. م. د. أحمد عبد خضير
التخصص/ فلسفة
الجامعة المستنصرية / كلية الآداب
م.د. نوزاد صفر بخش
التخصص/ أصول الدين
جامعة بغداد/ كلية العلوم الإسلامية
أ.م. د. طارق عودة مري
التخصص/ تاريخ إسلامي
جامعة بغداد/ كلية العلوم الإسلامية

هيأة التحرير من خارج العراق
أ. د. مها خير بك ناصر
الجامعة اللبنانية / لبنان/لغة عربية..لغة
أ. د. محمّد خاقاني
جامعة اصفهان / إيران / لغة عربية..لغة
أ. د. خولة حمري
جامعة محمّد الشريف / الجزائر /حضارة وأديان..أديان
أ. د. نور الدين أبو لحية
جامعة باتنة / كلية العلوم الإسلامية / الجزائر
علوم قرءان/ تفسير

التدقيق اللغوي
أ. م. د. علي عبدالوهاب عباس
التخصص / اللغة والنحو
الجامعة المستنصرية/ كلية التربية الأساسية

الترجمة
أ. م. د. رافد سامي مجيد
التخصص/ لغة إنكليزية
جامعة الإمام الصادق(عليه السلام)كلية الآداب

فصلية تُعنى بالبحوث والدراسات الإنسانية والاجتماعية العدد(٩)
السنة الثالثة جمادى الأولى ١٤٤٦هـ تشرين الثاني ٢٠٢٥م
تصدر عن دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي

العنوان الموقعي
مجلة القبة البيضاء
جمهورية العراق
بغداد /باب المعظم
مقابل وزارة الصحة
دائرة البحوث والدراسات

الاتصالات

مدير التحرير
٠٧٧٣٩١٨٣٧٦١
صندوق البريد / ٣٣٠٠١

الرقم المعياري الدولي
ISSN3005_5830

رقم الإيداع
في دار الكتب والوثائق(١١٢٧)
لسنة ٢٠٢٣

البريد الالكتروني
إيميل
off_research@sed.gov.iq

IRAQI
Academic Scientific Journals

الرقم المعياري الدولي
(3005-5830)

دليل المؤلف.....

١–إن يتسم البحث بالأصالة والجدة والقيمة العلمية والمعرفية الكبيرة وسلامة اللغة ودقة التوثيق.

٢– إن تحتوي الصفحة الأولى من البحث على:

أ. عنوان البحث باللغة العربية .

ب . اسم الباحث باللغة العربية . ودرجته العلمية وشهادته.

ت . بريد الباحث الإلكتروني.

ث . ملخصان أحدهما باللغةِ العربية والآخر باللغةِ الإنكليزية.

ج . تدرج مفاتيح الكلمات باللغة العربية بعد الملخص العربي.

٣–أن يكونَ مطبوعًا على الحاسوب بنظام(office Word) ٢٠٠٧ او ٢٠١٠) وعلى قرص ليزري مدمج (CD) على شكل ملف واحد فقط (أي لا يُجزَّأ البحث بأكثر من ملف على القرص) وتُزوَّد هيأة التحرير بثلاث نسخ ورقية وتوضع الرسوم أو الأشكال، إن وُجدت، في مكانِها منَ البحثِ، على أن تكونَ صالحةً مِنَ الناحيةِ الفنيَّة للطباعة.

٤–أن لا يزيدَ عدد صفحات البحث على (٢٥) خمس وعشرين صفحة من الحجم (A4).

٥. يلتزم الباحث في ترتيب وتنسيق المصادر على الصيغة APA

٦–أن يلتزم الباحث بدفعِ أُجُور النشر المحدَّدة البالغة (٧٥،٠٠٠) خمسة وسبعين الف دينار عراقيّ، أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية.

٧–أن يكونَ البحثُ خاليًا مِنَ الأخطاءِ اللغوية والنحوية والإملائيَّة.

٨–أن يلتزم الباحث بالخطوط وأحجامِها على النحو الآتي:

أ. اللغة العربية: نوع الخط (Arabic Simplified) وحجم الخط (١٤) للمتن.

ب . اللغة الإنكليزية: نوع الخط (Times New Roman) عناوين البحث (١٦). والملخصات (١٢). أما فقرات البحث الأخرى؛ فبحجم (١٤) .

٩–أن تكونَ هوامش البحثِ بالنظام التلقائي (تعليقات ختامية) في نهاية البحث. بحجم ١٢.

١٠–تكون مسافة الحواشي الجانبية (٢,٥٤) سم والمسافة بين الأسطر (١) .

١١–في حال استعمال برنامج مصحف المدينة للآيات القرآنية يتحمل الباحث ظهور هذه الآيات المباركة بالشكل الصحيح من عدمه، لذا يفضل النسخ من المصحف الالكتروني المتوافر على شبكة الانترنيت.

١٢–يبلَّغ الباحث بقرارِ صلاحيَّة النشر أو عدمها في مدَّةٍ لا تتجاوز شهرين من تاريخ وصولهِ إلى هيأةِ التحرير.

١٣–يلتزمُ الباحث بإجراءِ تعديلات المحكّمين على بحثهِ وفق التقارير المرسلة إليهِ وموافاةِ المجلة بنسخةٍ مُعدَّلةٍ في مدَّةٍ لا تتجاوزُ (١٥) خمسة عشر يومًا.

١٤–لا يحق للباحث المطالبة بمتطلبات البحث كافة بعد مرور سنة من تاريخ النشر.

١٥–لاتعاد البحوث الى أصحابها سواء قبلت أم لم تقبل.

١٦–دمج مصادر البحث وهوامشه في عنوان واحد يكون في نهاية البحث، مع كتابة معلومات المصدر عندما يرد لأول مرة.

١٧–يخضع البحث للتقويم السري من ثلاثة خبراء لبيان صلاحيته للنشر.

١٨–يشترط على طلبة الدراسات العليا فضلاً عن الشروط السابقة جلب ما يثبت موافقة الاستاذ المشرف على البحث وفق النموذج المعتمد في المجلة.

١٩–يحصل الباحث على مستل واحد لبحثه، ونسخة من المجلة، وإذا رغب في الحصول على نسخة أخرى فعليه شراؤها بسعر (١٥) الف دينار.

٢٠–تعبر الأبحاث المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها لا عن رأي المجلة.

٢١–ترسل البحوث على العنوان الآتي: (بغداد – شارع فلسطين المركز الوطني لعلوم القرآن)

أو البريد الألكتروني: (off_research@sed.gov.iq) بعد دفع الأجور في الحساب المصرفي العائد إلى الدائرة.

٢٢–لا تلتزمُ المجلة بنشر البحوث التي تُخلُّ بشرطٍ من هذهِ الشروط .

مجلة انسانية اجتماعية فصلية تصدر عن دائرة البحوث والدراسات في ديوان الوقف الشيعي
محتوى العدد (٩) جمادى الأولى ١٤٤٦هـ تشرين الثاني ٢٠٢٥م

ت	عنوانات البحوث	اسم الباحث	ص
١	التَّعْلِيلُ بـ (تَوَالِي الإِعْلَالِ) فِي مَنْظُورِ الدَّرْسِ اللُّغَوِيّ قِرَاءَةٌ فِي ضَوْءِ الدَّرْسِ الصَّوْتِيّ الحَدِيث	أ.م.د. حيدر نجم عبد زيارة	٨
٢	أمارة اليد على التملك، ادلتها المشروعة وتطبيقاتها الفقهية	أ.م. د. فاضل عاشور عبد الكريم	٢٨
٣	إعداد معلم التربية الإسلامية وكفاياته التعليمية	أ.م د. حسام عبد الزهرة غافل	٤٢
٤	بلاغة الصمت في شعر نعمة حسين دراسة سيميائية	م. د. ياسين مزيون مصلح	٦٦
٥	ويس القرني واخرون من كتاب أسماء الرجال في رواة أصحاب الحديث تأليف/شرف الدين الحسين بن محمد بن عبد الله الطيبيالمتوفى سنة ٧٤٣ هجرية / ١٣٤٢ ميلاديه (تحقيق)	م. د. مهند حمد أحمد	٨٠
٦	الافتراض المسبق وانواعه في شعر ابي تمام حبيب بن أوس الطائي «ت٢٣١هـ»	م. د. رحيم جبر حسون	٩٤
٧	التربية الفنية و تأثيرها على الذائقة الجمالية و المكانية	أ.م.د. فارس محسن ثامر الغراوي	١٠٤
٨	ابتكار (إبداع) صدر الدين الشيرازي في «الحركة الجوهرية»	الباحثة: رواء جعفر جبوري أ.م.د. ميسون صباح داود	١١٦
٩	دور القانون في تعزيز التربية والتعليم في العراق: تحليل التشريعات والسياسات	م. د. بشار جبار ساجت	١٢٨
١٠	دراسة في علل البرقي أحمد بن محمد بن خالد البرقي (ت٢٧٤ أو ٢٨٠) علل الشرائع في مرويات الإمامية «دراسة في الحجية والاعتبار»	الباحث: حيدر ناصر لفتة أ. د. فلاح رزاق جاسم	١٤٤
١١	الظواهر الدلالية في شروح دعاء كميل «الترادف والأضداد أنموذجا»	الباحثة دعاء طالب راضي أ.م. د. زينة كاظم محسن	١٥٨
١٢	تصميم خطة لتوظيف الكومبيوتر ضمن دروس التربية الفنية	أ. د. رغد زكي غياض الباحث: مصطفى عبد الامير عزيز	١٧٠
١٣	التَّأثيرُ النَّفسيُّ والتَّحكُّمُ في سلوكِ الآخرينِ لدى طلبةِ الجامعةِ	م.د. سَلَّامة سَعيد أسود	١٨٠
١٤	آليات الحماية القانونية لناقصي الأهلية:دراسة في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي	م. م. مرتضى سلام حسين	١٩٤
١٥	بنية الجناس في خطبة السيدة زينب (عليها السلام) في مجلس يزيد: دراسة أسلوبية	م. م. أديان نجم عبد الله	٢١٦
١٦	جمعية الأيتام الخيرية اليهودية ١٩٤٥ – ١٩٥٥ دراسة تاريخية في ضوء الوثائق العراقية	م. م. عماد علي مهدي	٢٢٤
١٧	الاعجاز العلمي في سورة آل عمران	م. م. حيدر بشار سعيد	٢٣٢
١٨	إجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري في العراق	م.م. عبد الله عمر احمد	٢٤٠
١٩	الاستعاذة ودورها في درء الشيطان الرجيم « مقال مراجعة»	م. م. سارة لطيف هاشم	٢٥٠
٢٠	A Stylistic Analysis of Prominence in a Poem by	Teacher/Assistant Naseer Jumaa Salama	٢٥٤
٢١	الآية الرابعة عشر من سورة الجاثية «دراسة تحليلية»	م. م. مرتضى محمد علي آل تاجر	٢٧٤
٢٢	أثر النفط في تشكيل السياسات الاقتصادية في العراق (١٩٦٠-١٩٢٧)	م. م. اثمار رياض عبد الرحيم	٢٩٢
٢٣	أثر أنموذج TASC في اكتساب مفاهيم مادة الاجتماعيات والتفكير التقاربي لدى تلاميذ الصف الخامس الابتدائي	أ.م. محمد خضر صكبان	٣١٠
٢٤	A CONTRASTIVE ANALYSIS OF THE CONSONANTAL AND VOCALIC SYSTEMS OF ENGLISHAND PORTUGUESE	Khuloud Waleed Majeed	٣٣٠
٢٥	Benefits and Challenges of using Multimedia Technology in English classroom from Iraqi Secondary School Teachers` Perspectives	Asst.Lec. Samer Yaqoob	٣٥٠
٢٦	مدينة بابيورت خلال الحرب العالمية الاولى (١٩١٤-١٩١٨) دراسة	م. م. سرى نجم عبود	٣٧٠

آليات الحماية القانونية لناقصي الأهلية: دراسة في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي

م. م. مرتضى سلام حسين
كلية الإمام الكاظم(عليه السلام)للعلوم الإسلامية الجامعة

المستخلص:
خلص البحث إلى أن الحماية القانونية لناقصي الأهلية في العلاقات الدولية الخاصة تقوم على ركيزتين متكاملتين: الحماية الموضوعية من خلال تحديد القانون الواجب التطبيق عبر قواعد الإسناد، والحماية الإجرائية عبر ضمان مثول النزاعات أمام المحاكم المختصة. وقد تبين أن قواعد الإسناد، رغم أهميتها، لا تحقق دائمًا الحماية الكافية بسبب ما تثيره من إشكالات مرتبطة بالتكييف، وتعدد أو انعدام الجنسية والموطن، والتنازع المتحرك، فضلًا عن موانع التطبيق كالنظام العام والتحايل. لذلك اتجهت الاتفاقيات الحديثة إلى اعتماد معيار الإقامة المعتادة أو القانون الأوثق صلة، تعزيزًا لمصلحة ناقص الأهلية.
أما على المستوى الإجرائي، فقد أظهر البحث أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تؤدي دورًا محوريًا في تكريس الحماية، سواء من خلال التلازم أو عدم التلازم مع الاختصاص التشريعي، أو عبر الأخذ بفكرة الإحالة لتفادي تناقض الأحكام. غير أن هذه الآليات ما تزال متفاوتة بين التشريعات الوطنية، مما يقتضي تنسيقًا أكبر على المستوى الدولي لضمان حماية أكثر اتساقًا.

الكلمات المفتاحية:الاهلية، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي.

Abstract :

The research concluded that the legal protection of minors in private international relations is based on two complementary pillars: substantive protection, through the determination of the applicable law via choice-of-law rules, and procedural protection, by ensuring that disputes are brought before competent courts. It was found that, despite their importance, choice-of-law rules do not always provide sufficient protection due to issues related to classification, multiple or absent nationality and domicile, shifting conflicts, as well as application barriers such as public policy and circumvention. Consequently, modern conventions have tended to adopt the criteria of habitual residence or the law most closely connected, in order to enhance the interests of minors.

At the procedural level, the research demonstrated that international jurisdiction rules play a pivotal role in consolidating protection, whether through alignment or non-alignment with legislative jurisdiction, or by applying the concept of referral to avoid conflicting judgments. However, these mechanisms remain inconsistent among national legislations, necessitating greater international coordination to ensure more consistent protection.

Keywords: Capacity, Conflict of Laws, Jurisdiction

المقدمة:

اولاً: اهمية البحث

تنبع أهمية هذا البحث من الدور البارز لحماية ناقصي الأهلية في ميدان تنازع القوانين، ولا سيما مع اختلاف التشريعات في تحديد سن الرشد القانوني، وما يترتب على ذلك من صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق. كما تتجلى الأهمية في الجانب الإجرائي نظرًا لعجز ناقصي الأهلية عن مباشرة الإجراءات القضائية بأنفسهم، مما استدعى تدخل السلطات

القضائية أو الإدارية في مختلف الدول لحمايتهم. وتزداد قيمة الموضوع مع ما توليه المواثيق الدولية، خصوصًا اتفاقيات لاهاي، من اهتمام متنامٍ في هذا المجال. ويضاف إلى ذلك ندرة الدراسات القانونية التي تناولت هذه المسألة، والحاجة إلى مواكبة التطور التشريعي الدولي وصولًا إلى حلول أكثر انسجامًا وعدالة

ثانياً: اشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في التساؤل، إلى أي مدى تسهم آليات تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي في توفير الحماية القانونية لناقصي الأهلية في العلاقات الدولية الخاصة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، ينصرف البحث إلى معالجة محاورها الأساسية من خلال مبحث واحد يتضمن مطلبين رئيسيين:

- يتناول المطلب الأول الحماية الموضوعية من خلال منهج تنازع القوانين، وذلك عبر دراسة دور قواعد الإسناد والإشكالات العملية المترتبة على تطبيق القانون الشخصي.
- في حين يعالج المطلب الثاني الحماية الإجرائية من خلال الاختصاص القضائي الدولي، وذلك ببحث العوامل المؤثرة في تحديد الاختصاص القضائي، والضوابط التي تكرس حماية ناقصي الأهلية في هذا المجال.

وبذلك يسعى البحث إلى بيان التوازن المنشود بين مقتضيات السيادة الوطنية ومتطلبات العدالة الدولية في حماية هذه الفئة، واستخلاص النتائج والتوصيات الكفيلة بتعزيز الحماية القانونية لناقصي الأهلية في العلاقات الدولية الخاصة

ثالثاً: منهجية البحث

اعتمدنا في دراستنا على اسلوب المنهج التحليلي كدراسة التشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية. اضافة الى تحليل الآراء الفقهية حول الموضوع وتتبع اتجاهات القضاء وقراراته لتحديد الممارسات القانونية الأكثر فعالية

المبحث الاول

آليات الحماية القانونية لناقصي الأهلية في العلاقات الدولية الخاصة

تثير مسألة حماية ناقصي الأهلية في نطاق العلاقات الدولية الخاصة إشكاليات معقدة، لكونها تتقاطع مع اعتبارات إنسانية وقانونية وسيادية في آن واحد. فهذه الفئة تُعد أضعف الأطراف في المعاملات القانونية، الأمر الذي يستلزم توفير ضمانات خاصة تحول دون استغلالهم أو الإضرار بمصالحهم. وتزداد أهمية هذه الحماية عند امتداد العلاقة إلى أكثر من نظام قانوني، حيث يثور التساؤل حول القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع. ومن هنا، جاءت الحاجة إلى دراسة الآليات القانونية التي اعتمدتها التشريعات والاتفاقيات الدولية لمعالجة هذه المسائل، سواء من خلال قواعد تنازع القوانين، أو عبر تحديد معايير الاختصاص القضائي الدولي، بما يكفل توفير حماية فعالة وملائمة لناقصي الأهلية، وعلية سنتناول في هذا المبحث الحماية الموضوعية من خلال منهج تنازع القوانين اضافة الى الحماية الإجرائية لناقصي الاهلية من خلال الاختصاص القضائي الدولي

المطلب الاول

الحماية الموضوعية من خلال منهج تنازع القوانين

يظل الحق الموضوعي مجرد مركز واقعي إلى أن تتدخل القواعد القانونية لتنظيمه، فيصبح بذلك حقًا أو مركزًا قانونيًا يُحاط بالحماية اللازمة. ومن هذا المنطلق، تتجه الدول عبر تشريعاتها إلى تنظيم علاقات ناقصي الأهلية، نظرًا لوضعهم القانوني الضعيف، الذي غالبًا ما يمنعهم بسبب صغر سنهم أو محدودية خبرتهم من حماية مصالحهم، ما يعرضها لمخاطر محتملة. وتتضاعف أهمية هذه الحماية عندما يمارس ناقصو الأهلية حقوقهم في علاقات عابرة للحدود، تتقاطع فيها قوانين أكثر من دولة، ما يثير إشكالية تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على العلاقة، لا سيما وأن عدة قوانين قد تكون مؤهلة لحكم العلاقة وحماية مصالحهم.

وقد اعتمد فقه القانون الدولي الخاص على منهج تنازع القوانين وقواعد الإسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق منذ نشوء الحق حتى زواله. ومع تطور الفكر القانوني الدولي، ظهرت مناهج مساندة أو بديلة مثل القواعد الموضوعية والقواعد الآمرة (ضرورية التطبيق)، التي تهدف إلى دعم الحماية وتكريسها.

وبناءً على ذلك، يتجه البحث لدراسة مدى ملاءمة هذه المناهج لحماية ناقصي الأهلية في علاقاتهم الخاصة الدولية، حيث سيتم تناول فعالية قواعد الاسناد في توفير الحماية لناقصي الأهلية في الفرع الأول، والاشكالات التي يثيرها تطبيق القانون الشخصي في حماية ناقصي الاهلية في الفرع الثاني

الفرع الاول

فعالية قواعد الاسناد في توفير الحماية لناقصي الأهلية

تُعد قواعد الإسناد من الأدوات الجوهرية التي يعتمد عليها القانون الدولي الخاص في حماية ناقصي الأهلية، إذ تتكفل بتحديد القانون الواجب التطبيق على أهليتهم وما يتفرع عنها من أنظمة، كالوصاية والقوامة والولاية. غير أن مسألة الأهلية ليست موحدة في جميع النظم القانونية، بل تختلف باختلاف المدارس التشريعية؛ ففي حين تعتمد دول القانون المدني، كفرنسا ومعظم الدول العربية، قاعدة إسناد تركز على قانون الشخص، فإن دول القانون العام، كأمريكا وبريطانيا، تميل إلى منح الاختصاص للقضاء المحلي لتحديد القواعد الإجرائية المناسبة(١).

وفيما يتعلق بالولاية أو السلطة الأبوية، فإن الاتجاه الغالب يربطها بالقانون الشخصي لرب العائلة، غير أنه عند تعارضه مع قانون ناقص الأهلية تُرجَّح كفة الأخير بوصفه الطرف محل الحماية(٢). أما الوصاية والقوامة، فقد أُخضعت في معظم التشريعات المدنية إلى قانون الشخص، في حين لا تأخذ بعض أنظمة القانون العام بهذا النهج، وتُرجع المسألة إلى قواعد الاختصاص القضائي(٣)، ومن أجل معرفة الحماية التي توفرها قواعد الإسناد المخصصة لحماية ناقصي الأهلية من خلال القانون الشخصي، لابد من إجراء مقارنة بين الحماية التي يوفرها كل من معيار الجنسية ومعيار الموطن وصولاً إلى العمل بالمعيار الذي يوفر أكبر قدر من الحماية وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين :-

أولًا: معايير تحديد القانون الواجب التطبيق عبر قواعد الاسناد

١ . معيار الجنسية(٤) :

يقوم على جنسية الفرد المشمول بالحماية، ويرتكز على استقرار هذا الرابط وما يعكسه من قيم اجتماعية وقانونية للدولة. ويمتاز بضمان وحدة القواعد المطبقة على الشخص في جميع معاملاته، غير أنه قد يثير إشكالات عملية في حال تعدد الجنسيات أو انعدامها(٥).

٢ . معيار الموطن:

يقوم على مكان إقامة الفرد المعتاد، ويُبرَّز بالسيادة الإقليمية للدولة وبما يوفره المجتمع المحلي من ارتباط فعلي بالشخص. ويُعد أكثر مرونة لكونه يسمح بتوحيد الاختصاص التشريعي مع القضائي، إلا أنه قد يواجه صعوبات عند تغيّر الموطن أو عند اجتماع جنسيات متعددة(٦).

ثانيًا: تكريس الإسناد في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية

١ – على مستوى القوانين الداخلية:

أغلب التشريعات الأوروبية والعربية أخذت بقانون الجنسية في مسائل الأهلية والأنظمة المكملة لها(٧). فالمشرع العراقي أخضع الأهلية للقانون الشخصي وفق معيار الجنسية، كما ورد في المادة (١/١٨) من القانون المدني(٨). أما الأنظمة الخاصة بحماية عديمي وناقصي الأهلية فقد نظمها في المادة (٢٠)، إذ أسند الوصاية والقوامة وغيرها من النظم المشابهة إلى قانون جنسية المعني بالأمر. وفيما يتعلق بالولاية، فقد أفرد لها نصًا خاصًا في المادة (١٩/٤)، حيث أخضعها لقانون الأب باعتبارها مرتبطة بتنظيم الأسرة وتربية الأبناء(٩).

يتضح من ذلك أن المشرع العراقي ميّز بين الوصاية والقوامة من جهة، والولاية من جهة أخرى، بخلاف بعض التشريعات العربية التي جمعتها في نص واحد. ويبدو أن هذا التمييز كان موفقًا، لاسيما وأن الموقف المصري شهد ترددًا بين إدراج الولاية مع بقية النظم أو فصلها عنها، كما انقسم الفقه المصري بشأن ما إذا كانت الولاية الواردة في المادة (١٦) من القانون المدني تعني الولاية على المال فقط أم تشمل النفس أيضًا(١٠).

غير أن المشرع العراقي لم يحدد بدقة المقصود بالولاية في المادة (١٩/٤)، هل هي على النفس أم على المال، كما لم يحدد وقت الاعتداد بجنسية الأب (وقت الميلاد أم وقت رفع الدعوى). وقد أدى ذلك إلى خلاف فقهي؛ فالبعض يرى الأخذ

بجنسية الأب وقت الميلاد، فيما يفضل آخرون وقت رفع الدعوى. ونرى أن ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية أوفق، بحيث يحدد القانون الأصلح بحسب ظروف كل حالة مع خضوع قراراته لرقابة محكمة التمييز(١١).

ومن ثم، كان الأولى بالمشرع العراقي أن يميز صراحة بين نوعي الولاية، فيجعل الولاية على النفس ضمن المادة (١٩/٤) مع مسائل البنوة والواجبات الأسرية، بينما تُدرج الولاية على المال مع الوصاية والقوامة في المادة (٢٠)، بما يعزز وضوح النصوص وانسجامها.

٢ – على مستوى الاتفاقيات الدولية:

شهدت الاتفاقيات الدولية، شأنها شأن القوانين الداخلية، خلافًا حول القانون الواجب التطبيق في مجال حماية ناقصي الأهلية، بين من يفضل قانون الجنسية ومن يفضل قانون الإقامة، بينما جمع البعض بينهما(١٢).

ففيما يتعلق بالقصّر، أرست اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٢ مبدأ إخضاع الوصاية لقانون جنسية القاصر(١٣)، مع السماح لسلطات دولة الإقامة بالتدخل بصورة احتياطية. غير أن اتفاقية ١٩٦١ نقلت الأساس إلى قانون مقر الإقامة المعتاد، مما أدى إلى تنازع بين قانون الجنسية وقانون الإقامة(١٤). ولتجاوز هذه الإشكالات جاءت اتفاقية ١٩٩٦ التي اعتمدت بشكل حصري قانون الإقامة المعتاد، ووسّعت نطاق الحماية ليشمل مسائل الحضانة، والإيواء، واللاجئين القاصرين. وسار على هذا النهج كل من اتفاقية ١٩٧٣ بشأن النفقة والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق في مجال الالتزام بالإطعام والإنفاق على الأطفال بموجب المادة (٤) من الاتفاقية (١٥)، واتفاقية ١٩٩٣ الخاصة بالتبني عبر الحدود، وأخيراً اتفاقية ٢٠٠٧ المتعلقة بالتحصيل الدولي لنفقة الطفل، التي اعتمدت بدورها قانون مقر الإقامة المعتاد للدائن بالنفقة(١٦).

أما البالغون غير كاملي الأهلية، فقد بدأت الحماية باتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٥ التي فضّلت قانون جنسية المحجور، لكنها سمحت لدولة الإقامة بتعيين قيّم مع منح دولة الجنسية أولوية الاستبدال. ومع تطور الحاجة لحماية أوسع، جاءت اتفاقية ٢٠٠٠ التي أتبعت مبدأ "القانون القضائي"؛ إذ تختص دولة مقر الإقامة باتخاذ إجراءات الحماية وتطبق قانونها الوطني، مع إمكانية تطبيق قانون آخر متى كان أوفر حماية للمحجور أو أمواله(١٧).

يتضح من ذلك أن التطور الدولي انتقل تدريجيًا من تغليب قانون الجنسية إلى ترجيح قانون الإقامة المعتاد، باعتباره أكثر ارتباطًا بالواقع الاجتماعي للشخص وأقدر على تحقيق الحماية الفعلية، ومن خلال ما تقدم يمكن ان نستنتج ما يأتي:

١ .إن قاعدة الإسناد وحدها قد لا تحقق الحماية الكافية، كما يتضح من تذبذب التشريعات والاتفاقيات بين إسناد الأهلية إلى قانون الجنسية تارة وإلى قانون الموطن تارة أخرى.

٢ . دخلت الاتفاقيات الحديثة مبدأ "القانون الأوثق صلة بالنزاع"، الذي منح القاضي صلاحية توجيه الإسناد بما يحقق الحماية الفعلية لناقصي الأهلية وفق ظروف كل حالة

الفرع الثاني:

الإشكالات التي يثيرها تطبيق القانون الشخصي في حماية ناقصي الأهلية.

تتميز قاعدة الإسناد بطابعها المجرد والمحايد، فهي لا تفضل قانوناً على آخر بناءً على مضمونه، بل تختار من بين القوانين المتزاحمة ذلك الأكثر اتصالاً بالعلاقة القانونية ذات الطابع الدولي، بناءً على وزن عناصر الارتباط ودرجة جديتها(١٨). وبالتالي، فإن تطبيق قاعدة الإسناد لا يقدم حلاً مباشراً للنزاع، بل يحدد فقط القانون الواجب التطبيق الذي يستمد منه الحل الموضوعي، مما دفع إلى وصفها بأنها تحقق «عدالة شكلية» أو «حسابية»(١٩).

غير أن اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقات التي يكون ناقص الأهلية طرفاً فيها يتطلب توفير قدر أكبر من الحماية، وهو أمر يستلزم النظر في مضمون القوانين المتزاحمة لمعرفة مدى ما توفره من حماية. وهذا ما يعرض قواعد الإسناد التقليدية لعدد من الإشكالات، مما يدفع إلى البحث عن قواعد إسناد احتياطية أو آليات أخرى لتحقيق الحماية المنشودة. وقد قدم الفقه والقضاء والتشريع العديد من الحلول لهذه الإشكالات، والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة فقرات:

- الإشكالات السابقة على تطبيق القانون الشخصي.
- الإشكالات المعاصرة لتطبيق القانون الشخصي.

• الإشكالات اللاحقة على تطبيق القانون الشخصي.

الفقرة الاولى: الإشكالات السابقة على تطبيق القانون الشخصي

تشمل هذه الإشكالات صعوبات تظهر قبل الشروع في تطبيق القانون الشخصي، وأبرزها:

أولاً: التكييف(٢٠) : نظراً لاختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى، تبرز مشكلة تحديد الطبيعة القانونية للنزاع (التكييف) قبل إسناده للقانون المختص. اذ يؤدي الاختلاف في التكييف بين قوانين الدول إلى نتائج متباينة. فما يعتبر مسألة شكلية في دولة (كإنجلترا) قد يعتبر مسألة موضوعية تتعلق بالأهلية في دولة أخرى (كفرنسا).

ويتجلى ذلك في قضية «Ogden» الشهيرة، حيث قضت محكمة فرنسية ببطلان زواج فرنسي قاصر تم في إنجلترا دون موافقة والده (وهو شرط موضوعي في القانون الفرنسي)، بينما اعتبر القضاء الإنجليزي المسألة متعلقة بشكل العقد (الخاضع لقانون محل الإبرام) وقضى بصحة الزواج. ويساعد النص في المعاهدات الدولية على تكييف موحد للمسائل المتعلقة بناقصي الأهلية، مما يؤمن حماية أكبر لهم(٢١). وغالباً ما تخضع مسألة التكييف لقانون القاضي، كما هو الحال في المادة (١/١٧) من القانون المدني العراقي(٢٢).

ثانياً: التنازع السلبي والإيجابي للجنسية والموطن: ينشأ هذا الإشكال من إمكانية انعدام جنسية الشخص أو موطنه أو تعددها، مما يعيق تحديد القانون الشخصي الواجب التطبيق.

١. انعدام الجنسية (التنازع السلبي)(٢٣) : يؤدي فقدان الأب لجنسيته إلى فقدان أولاده القاصرين لها تلقائياً في بعض التشريعات، مما يخلق حالة انعدام الجنسية. للتغلب على هذه الصعوبة، يتجه الفقه والقضاء والمعاهدات (مثل اتفاقية نيويورك ١٩٥٤) إلى تطبيق قانون موطن الشخص، فإذا انعدم موطنه يُطبق قانون محل إقامته، وإلا فقانون القاضي(٢٤). ويُفضل البحث عن القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع بدلاً من التطبيق الآلي لقانون القاضي. وقد ترك المشرع العراقي الحل لهذا الإشكال لتقدير القضاء بموجب المادة (١/٣٣) من القانون المدني(٢٥).

٢. تعدد الجنسية (التنازع الإيجابي): يمكن أن يحصل الفرد على جنسيات متعددة إما بصفة أصلية منذ الميلاد أو بصفة لاحقة خلال حياته، فالتعدد الأصلي (منذ الميلاد) تنشأ هذه الحالة عندما يولد الشخص في إقليم دولة تتبع نظام «حق الإقليم» (أو الجنسية بالميلاد في الإقليم) لأبوين يحملان جنسية دولة تتبع نظام «حق الدم» (أو الجنسية بالنسب). ونتيجة لذلك، يمنحه كلا القانونين جنسيتهما تلقائياً عند الولادة. اما التعدد اللاحق (اكتساب جنسية جديدة) تنشأ هذه الحالة عندما تسمح تشريعات دولة ما لمواطنها باكتساب جنسية دولة أخرى، دون أن يشترط ذلك التخلي عن جنسيته الأصلية أو أن يؤدي إلى فقدانها تلقائياً بموجب قانونها(٢٦). ولحل هذه الإشكالية:

• إذا كانت إحدى الجنسيات هي جنسية دولة القاضي، يطبق قانونها (كما في المادة ٢/٣٣ من القانون المدني العراقي)(٢٧).

• إذا لم تكن جنسية القاضي ضمنها، فيُعتد بالجنسية الفعلية للشخص بناءً على ظروف الدعوى (وهو موقف التشريعات العربية والقضاء الفرنسي واللبناني)(٢٨).

• ولضمان حماية أفضل، يُقترح تطبيق «الدور الوظيفي للجنسية»، حيث تُطبق الجنسية الأصلية في بعض المسائل والجنسية المكتسبة في أخرى، حسب طبيعة كل مسألة وملاءمتها، كما أكدته محكمة التمييز الفرنسية في قرارها الشهير(٢٩).

٣. انعدام الموطن (التنازع السلبي): في الدول التي تأخذ بالتصوير الواقعي للموطن، يمكن أن ينعدم موطن ناقص الأهلية إذا انعدم موطن نائبه القانوني(٣٠). لحل هذه الصعوبة، يُطبق قانون محل الإقامة، فإذا انعدمت، يطبق قانون القاضي شريطة أن تكون له صلة منطقية بالعلاقة، وإلا فالقانون الأكثر اتصالاً(٣١).

٤. تعدد الموطن (التنازع الإيجابي): يمكن أن يتعدد موطن الشخص في الدول التي تأخذ بالتصوير الواقعي فإذا كان النزاع معروضاً أمام محكمة إحدى الدول المتنازع على الموطن فيها، يُطبق قانونها وإذا كان النزاع أمام محكمة دولة ثالثة، فيُفرق بين:

• تنازع بين موطن قانوني واختياري: يُغلب الموطن القانوني حماية لناقص الأهلية.

- تنازع بين موطنين قانونيين: يُغلب الموطن الذي يقيم فيه الشخص إقامة فعلية، أو الموطن الأقرب لفكرة الموطن في قانون القاضي. ويمكن حل هذه الإشكالات بعقد معاهدات دولية(٣٢).

ثالثاً: تغيير الجنسية أو الموطن (التنازع المتحرك): يظهر هذا الإشكال عندما يتغير ضابط الإسناد (الجنسية أو الموطن) بعد نشوء العلاقة القانونية(٣٣). الرأي الراجح هو تغليب القانون الجديد، على أن لا يؤثر ذلك على صحة التصرفات التي تمت تحت مظلة القانون القديم(٣٤). فالعبرة بأهلية الشخص وقت إبرام التصرف. أما بالنسبة لمستقبل ممارسة الحقوق، فيخضع للقانون الجديد. ويجب التحقق من عدم وجود غش نحو القانون (التحايل) وراء هذا التغيير. ويساهم توحيد سن الرشد بين الدول، أو عبر اتفاقيات إقليمية (كالدول العربية)، في التغلب على هذه المشكلة.

الفقرة الثانية: الإشكالات المعاصرة لتطبيق القانون الشخصي

هي صعوبات ترافق عملية التطبيق نفسه، وأهمها:

أولاً: عدم وحدة القانون الواجب التطبيق: قد تخضع جوانب مختلفة من حماية ناقص الأهلية لقوانين متعددة. فتمتعه بالحق (أهلية الوجوب) يخضع أولاً لقانون القاضي لتحديد مدى الاعتراف بالحق أصلاً، ثم للقانون الذي يحكم هذا الحق ذاته. كما أن علاقة ناقص الأهلية بنائبه القانوني قد تخضع لقانون شخصي مختلف عن القانون الذي يحكم علاقته بالغير (كما في مسائل البنوة والنفقة). ولتجاوز هذا التجزؤ، يُقترح الاعتداد بمصلحة ناقص الأهلية كمعيار أعلى، خاصة عند اختلاف الحلول بين القوانين (كمبدأ المصلحة الفضلى للطفل في القانون الإنجليزي)(٣٥).

ثانياً: الإسناد إلى دولة متعددة الشرائع: عندما يكون القانون الشخصي الواجب التطبيق هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع (إقليمياً كالولايات المتحدة، أو شخصياً كلبنان)، تظهر صعوبة تحديد الشريعة الواجبة التطبيق. الحل يكون عبر «التفويض» أو «الإحالة الداخلية» إلى قواعد الإسناد الداخلية لتلك الدولة. أما إذا كان قانون الدَّولة المتعددة الشرائع يخلو من قواعد خاصة بحل التنازع الداخلي فأن الفقه(٣٦) يشير إلى أتباع الحلول الآتية :-

- في التعدد الشخصي: يُعتد بالشريعة الغالبة أو شريعة العاصمة أو الانتماء الديني.
- في التعدد الإقليمي: إذا كان ضابط الإسناد مكانياً (كالموطن) أُخذ به، وإذا كان ضابط الإسناد هو الجنسية، يُطبق قانون آخر موطن للشخص داخل دولته، أو قانون العاصمة. ونصت المادة (٢/٣١) من القانون المدني العراقي على أن قانون الدولة متعددة الشرائع هو الذي يحدد الشريعة الواجبة التطبيق. وفي حالة غياب حل، يلجأ القاضي لتطبيق قانونه كاختصاص احتياطي.

الفقرة الثالثة: الإشكالات اللاحقة على تطبيق القانون الشخصي

هي موانع تستخدم لاستبعاد القانون الأجنبي بعد تحديده:

أولاً: النظام العام(٣١): إذا أدى تطبيق القانون الشخصي الأجنبي إلى نتيجة تتعارض مع المبادئ الأساسية والأخلاقية في دولة القاضي، يستبعد هذا القانون ويُستعاض عنه بقانون القاضي (طبقاً للمادة ٣٢ من القانون المدني العراقي). ويتم تقدير هذه المخالفة وقت الفصل في النزاع ويرجع فيها للقضاء. ويقلل الإسناد إلى قانون الموطن أو اعتبار أنظمة الحماية مسألة اختصاص قضائي من فرص إعمال هذا المانع(٣٨).

ثانياً: الغش نحو القانون (التحايل): إذا ثبت أن تغيير الشخص لضابط الإسناد (كالجنسية) تم بغرض التحايل على أحكام قانونه الأصلي (كالتهرب من إجراءات الحماية المفروضة عليه)، فلا يُعتد بالقانون الجديد ويستبعد تطبيقه. وقد حرصت التشريعات والقضاء على مكافحة هذه الظاهرة، ويُقترح إضافة نص صريح لها في التشريع العراقي.

اما تقدير الحماية وتقييم معياري الجنسية والموطن، يعتمد اختيار المعيار (الجنسية أو الموطن) على سياسة كل دولة؛ فمعيار الجنسية تتبناه الدول المصدرة للسكان والدول متعددة الشرائع شخصياً، بينما تتبنى الدول المستوردة للسكان والدول الاتحادية معيار الموطن(٣٩)

المطلب الثاني:

الحماية الإجرائية لناقصي الاهلية من خلال الاختصاص القضائي الدولي

يسعى القانون إلى تنظيم العلاقات وحماية الأفراد عامةً وناقصي الأهلية خاصةً، إلا أن هذا الجانب يبقى نظريًا ما لم يُدعَّم

بالتطبيق العملي عبر القضاء. فوجود الحق الموضوعي لا يكفي ما لم تقترن به حماية إجرائية تتحقق من خلال قواعد الاختصاص وتنفيذ الأحكام. ومن هنا تتجلى أهمية الإجراءات الدولية في ضمان استمرار العلاقات ذات الطابع الدولي، إذ لا يكفي تقنينها بل يجب توفير وسائل حمايتها. وقد عرّفها الفقه بأنها القواعد المنظمة للدعاوى ذات العنصر الأجنبي أمام القضاء الوطني، وتشمل المرافعات والخصومة والحكم وتنفيذ الأحكام الأجنبية(٤٠).

وعليه، سنقتصر دراستنا على الإجراءات المرتبطة بالاختصاص القضائي الدولي والضوابط المحدده، وذلك في فرعين: الأول العوامل المؤثرة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي بشأن ناقصي الأهلية والثاني المركز القانوني لحقوق ناقصي الأهلية في تنفيذ الأحكام الأجنبية

الفرع الأول:

العوامل المؤثرة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي بشأن ناقصي الأهلية

تستند قواعد الاختصاص القضائي الدولي إلى اعتبارات مغايرة لتلك التي يقوم عليها تنازع القوانين؛ إذ تهدف الأولى إلى تحقيق الأمن والسكينة داخل الإقليم، بينما تسعى الثانية إلى اختيار القانون الأكثر عدالة وملاءمة للفصل في النزاع ذي العنصر الأجنبي. ومن هنا نشأ مبدأ عدم التلازم بين الاختصاصين، وإن كان تأثير أحدهما في الآخر قد يؤدي إلى جذب الاختصاص التشريعي للاختصاص القضائي أو العكس.

وبالنظر إلى أن الفقه أولى اهتمامًا أكبر لقواعد التنازع مقارنة بقواعد الاختصاص القضائي الدولي، فإن التشريعات غالبًا ما استعانت ببعض الأفكار العامة لتحديد هذا الاختصاص. وإذا كان القانون الداخلي يجيز الدفع بالإحالة عند رفع الدعوى أمام أكثر من محكمة لتفادي تضارب الأحكام، فإن التساؤل يثور حول مدى جواز تطبيق هذا الدفع في المجال الدولي(٤١).

وبناءً عليه، نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة نقاط رئيسية. الأولى، تأثير مبدأ التلازم وعدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في حماية ناقصي الأهلية. والثانية: الأسس العامة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي. والثالثة الإحالة عند قيام النزاع ذاته أمام محكمة أجنبية ودورها في حماية ناقصي الأهلية

اولاً: تأثير مبدأ التلازم وعدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في حماية ناقصي الأهلية:

يواجه المشرّع عند صياغة القواعد المنظمة للاختصاص القضائي والتشريعي خيارين أساسيين: إما الأخذ بمبدأ عدم التلازم بينهما، وإما السعي إلى تحقيق التلازم والوحدة. ولكل خيار منهما مبرراته ونتائجه العملية في مجال القانون الدولي الخاص، ولا سيما عند البحث في ضمان الحماية القانونية لفئة ناقصي الأهلية كما سنرى في الآتي:

١- مبدأ عدم التلازم بين الاختصاصين

يُعدّ هذا المبدأ من الركائز التقليدية في فقه القانون الدولي الخاص، ومقتضاه أن منح الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة لا يعني بالضرورة أن هذه المحاكم ملزمة بتطبيق قانونها الوطني على النزاع المعروض أمامها. فالتلازم بين الاختصاصين يقود إلى الإقليمية الضيقة التي تجاوزها الفقه الحديث. وقد أجمعت غالبية الآراء على أن الفصل بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي يُعدّ أساسًا لوجود القانون الدولي الخاص ذاته(٤٢).

وتكمن مبررات هذا الاتجاه في عدة اعتبارات:

أ- من الناحية النظرية: تقوم أسس تحديد المحكمة المختصة على اعتبارات الأمن والسكينة العامة داخل الدولة، بينما يقوم اختيار القانون الواجب التطبيق على معيار العدالة والاتصال الأقوى بالعلاقة محل النزاع.

ب- من الناحية العملية: قد يترتب على اشتراط التلازم صعوبات مادية (مثل بُعد المسافة أو ضعف الإمكانيات المالية للأطراف)، أو صعوبات قانونية (اختلاف قواعد الإسناد بين الدول).

ت- من ناحية السياسة التشريعية: يساهم هذا المبدأ في سدّ الطريق أمام الغش نحو الاختصاص، إذ لو علم أحد الخصوم أن قانونًا معينًا يمنحه امتيازًا خاصًا، لأمكنه التحايل ورفع الدعوى أمام محاكم الدولة التي تطبّق هذا القانون، ولو لم تربطه بها صلة حقيقية(٤٣).

٢- مبدأ التلازم بين الاختصاصين

يلجأ المشرع أحيانًا لربط الاختصاص القضائي بالاختصاص التشريعي باستخدام ضابط إسناد موحد، كما في العقارات والمسؤولية التقصيرية، حيث تُعقد الاختصاصات لمحاكم الدولة التي يقع النزاع على أراضيها ويُطبق قانونها. ويؤثر الاختصاص القضائي على التشريعي من خلال تطبيق القاضي لقاعدة الإسناد، وإجراء التكييف القانوني، ومعالجة الإحالة، مما قد يؤدي لاختلاف الحل النهائي للنزاع بين الدول، إضافة لاختلاف النظام العام. كما يؤثر الاختصاص التشريعي على القضائي في حالتين: طرد الاختصاص القضائي عند اختلاف القانون الواجب التطبيق اختلافًا جوهريًا عن القانون الوطني، وجلب الاختصاص القضائي عندما يفرض القانون الوطني تطبيقه لتُعقد الاختصاصات للمحاكم الوطنية لضمان احترامه، كما هو الحال في مسائل الأحوال الشخصية، الإجراءات التحفظية، المرافق العامة، ومسائل الجنسية والنظام العام(٤٤).

٣- تأثير كل اختصاص في الآخر

اما تأثير كل اختصاص في الاخر لابد من عرض الفقرات التالية :

أ- تأثير الاختصاص القضائي على التشريعي: إذا انعقدت الولاية لمحكمة معينة، فإنها تُطبّق قواعد التنازع الوطنية الخاصة بها، ما قد يؤدي إلى نتائج مختلفة عن تلك التي تصل إليها محاكم دول أخرى. ويظهر هذا الاختلاف في مراحل متعددة:

•مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق: حيث تختلف الأنظمة بين من يلزم القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد (كما في القانون العراقي والسويسري) ومن يجيزها دون إلزام (كما في القانون الفرنسي) ومن يمنعها (كما في القانون الإنكليزي)(٤٥).

• مرحلة التكييف: إذ قد يُكيف القاضي العلاقة محل النزاع باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية ويُخضعها لقانون الجنسية، في حين يراها قاضٍ آخر من مسائل الأحوال العينية ويُخضعها لقانون موقع المال.

• مرحلة تطبيق القانون المختص: حيث تثار إشكالية الإحالة واختلاف الموقف منها بين الأنظمة القانونية.

• النظام العام: إذ قد تعتبر محكمة ما أن تطبيق قانون أجنبي لا يخالف النظام العام، بينما ترفض محكمة أخرى تطبيق القانون نفسه للسبب ذاته.

ب- تأثير الاختصاص التشريعي على القضائي: يظهر هذا التأثير في حالتين متعارضتين:

• الطرد: حيث تتخلى المحكمة الوطنية عن اختصاصها الثابت بحجة أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق يختلف اختلافًا جوهريًا عن القانون الوطني. وقد عُرف هذا الاتجاه في القضاء الإنكليزي والفرنسي قديمًا، إلا أنه تعرض لانتقادات حادة بدعوى أنه يؤدي إلى إنكار العدالة، فتم العدول عنه في معظم التشريعات الحديثة.

• الجذب: حيث يترتب على انعقاد الاختصاص التشريعي لقانون وطني أن تُعطى المحاكم الوطنية الاختصاص بنظر النزاع ولو لم تكن مختصة في الأصل، تعزيزًا لسيادة القانون الوطني. وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون المصري في بعض أحوال الأحوال الشخصية، وكذلك القانون العراقي في قضايا الزواج إذا كان الزوجان عراقيين(٤٦).

٤- تقدير حماية ناقصي الأهلية في ضوء التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي:

رغم أن الفصل بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي يوفر مرونة عملية ويعزز التعايش بين الأنظمة القانونية المختلفة، إلا أن التلازم بينهما يعود بمكاسب مهمة لناقصي الأهلية، أهمها:

١. منع استبعاد القانون الواجب التطبيق، وحماية مصالح الأفراد من التعارض مع قواعد الدولة العامة، كما في حالات سن الرشد.

٢. الحد من اللجوء إلى الدفع بالنظام العام لتعارض القانون الأجنبي مع المفاهيم الوطنية، إلا عند اختلاف جوهري بين قوانين الدولة متعددة الشرائع.

٣. تفادي فكرة الجهل المغتفر بالقانون الأجنبي أو المصلحة الوطنية، باعتبار أن المواطنين على علم بالقوانين.

٤. ضمان عدم إنكار العدالة في دعاوى الأحوال الشخصية بين أشخاص من جنسيات مختلفة أو عند تطبيق القانون الوطني(٤٧).

وهذه الاعتبارات دفعت مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص إلى تبني مبدأ الارتباط المطلق بين الاختصاص القضائي والتشريعي في الاتفاقيات الحديثة، مع مراعاة وجود علاقة جدية بين المحكمة والقانون الأكثر صلة بالنزاع. ويحقق هذا النهج التناسق في الحلول القانونية، حماية مصالح الأفراد، وضمان تنفيذ الأحكام الأجنبية، مع إمكانية تنازل المحكمة عن اختصاصها لصالح محكمة أخرى إذا كانت أكثر قدرة على رعاية مصالح ناقصي الأهلية. وخلاصة ما تقدم نرى إن التلازم أو عدمه بين الاختصاص القضائي والتشريعي ليس مسألة شكلية، بل هو ركيزة أساسية في تحديد مستوى الحماية الممنوحة للأطراف الضعفاء، ولا سيما ناقصي الأهلية. وبينما يضمن الفصل بين الاختصاصين مرونة وتنوعًا في الحلول، فإن التلازم يُوفر ضمانات أكبر من حيث استقرار المراكز القانونية ومنع التحايل، الأمر الذي يجعل المشرّع الدولي والوطني يسعى إلى إيجاد توازن دقيق يراعي اعتبارات السيادة والعدالة على حد سواء

ثانياً: الأسس العامة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي

حدد فقهاء القانون ثلاثة مفاهيم رئيسية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، وهي: القوة، الفاعلية، والملاءمة، وقد أطلق بعضهم على مجموع هذه الأفكار اسم مبدأ "قوة النفاذ". وقد نشأت هذه الأفكار أساسًا في الفقه والقضاء الأنكلو أمريكي، وتأثرت بها العديد من التشريعات المقارنة:

١- فكرة القوة

تشير فكرة القوة إلى السيطرة المادية لمحاكم الدولة على المدعى عليه لضمان قبول الاختصاص والانصياع للأحكام الصادرة(٤٨). ويرتبط هذا المفهوم بقدرة المحكمة على تنفيذ أحكامها، إلا أن النقد الموجه لهذه الفكرة يرى أن التنازع بشأن الاختصاص لا يتعلق بالقدرة المادية على التنفيذ، بل بالقدرة القانونية على خلق الحقوق وإقامة الدعوى. لذا، تعد فكرة القوة مناسبة لتحديد نطاق الولاية القضائية سياسيًا واجتماعيًا، لكنها لا تكفي لتقرير ثبوت الاختصاص الكامل(٤٩).

٢- فكرة الفاعلية

ظهرت الفاعلية في الفقه الإنجليزي بمعنى سلبي، يقتضي عدم اختصاص المحاكم إذا لم تتمتع بالسلطة اللازمة لتنفيذ الأحكام، لكن الفقه الفرنسي أعاد صياغتها بشكل إيجابي باعتبار أن الاختصاص القضائي يجب أن يكون ضمن نطاق يمكن فيه تحقيق نتائج فعالة. ومع ذلك، يظل هذا المفهوم غامضًا، إذ لا يوضح إذا كانت الفاعلية مطلوبة وقت صدور الحكم أم على الدوام، كما أن بعض الأحكام لا تتطلب تنفيذًا فعليًا للأشخاص أو الأموال، بل تهدف لتثبيت الحقوق القانونيةفقط(٥٠).

٣- فكرة الملاءمة

تركز فكرة الملاءمة على تحديد المحكمة الأنسب لنظر النزاع، مع اعتماد المرونة والاعتبارات الواقعية لكل حالة على حدة، بعيدًا عن القواعد الجامدة. وعلى الرغم من مرونتها، فإن هذه الفكرة تُنتقد لعدم وضوحها وتركها مساحة واسعة للتقدير، مما يجعلها أقل تحديدًا من حيث الأسس القانونية(٥١).

ثالثاً: الإحالة عند قيام النزاع ذاته أمام محكمة أجنبية ودورها في حماية ناقصي الأهلية

تمتلك الدول سلطة مطلقة في تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، مما قد يؤدي إلى تعدد المحاكم المختصة بالنظر في نفس النزاع دوليًا، وهو ما يُعرف بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية(٥٢). غير أن معظم التشريعات لم توضح موقفها من هذا الدفع(٥٣).

في العراق، لم ينظم القانون المدني والإجراءات المدنية الإحالة أمام محكمة أجنبية، إذ تقتصر المواد (٧٦ و٧٨) من قانون المرافعات على المحاكم العراقية، وأكدت محكمة التمييز أن الإحالة تجري بين المحاكم المحلية فقط(٥٤).

أما في القوانين العربية الأخرى، فالقانون المصري السابق (١٩٤٩) أقر الإحالة، لكن القانون النافذ (١٩٦٨) لم يتضمن نصًا واضحًا، مما أدى إلى انقسام الفقه حول قبول هذا الدفع في العلاقات الخاصة الدولية، بينما يرى بعض الفقهاء إمكانية اعتماده استنادًا إلى التطور التاريخي للقضاء. وفي لبنان والأردن، يقتصر النص التشريعي على الإحالة بين المحاكم الداخلية دون تناول الجانب الدولي(٥٥).

في المقابل، تطور الموقف الفرنسي من رفض مطلق للإحالة إلى قبولها تدريجيًا كمبدأ عام، مع استثناءات مرتبطة بالمعاهدات الدولية أو تنازل الطرف الفرنسي عن مزايا القانون المحلي(٥٦). أما القضاء الإنجليزي فيتعامل مع الحالات المزدوجة بطريقتين: تعليق الدعوى المحلية انتظارًا للحكم الأجنبي، أو إصدار أمر بوقف الدعوى الأجنبية إذا كان هناك خرق لاتفاق مسبق(٥٧).

أما على مستوى اتفاقيات لاهاي، فقد تضمنت بعض الاتفاقيات القديمة (١٩٠٢، ١٩٠٥، ١٩٦١) صمتًا بشأن الإحالة، بينما نصت اتفاقيات ١٩٩٦ و٢٠٠٠ على آليات تتيح الإحالة لتحقيق حماية أفضل للقاصرين والبالغين غير كاملين الأهلية، مع مراعاة تنفيذ الأحكام الأجنبية وحماية مصالحهم وأموالهم(٥٨).

دور الإحالة في حماية ناقصي الأهلية

يختلف دور الإحالة بحسب نوع النزاع؛ ففي مسائل الأحوال الشخصية يقل الدور الحمائي، لأن تنفيذ القانون الأجنبي فيها لا يتطلب غالبًا إجراءات تنفيذ فعلية، بينما لا ينطبق هذا على الدعاوى المستعجلة التي تتطلب حماية سريعة تمنع قبول الإحالة.

أما في المعاملات المالية، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، فيتزايد دور الإحالة في توفير الحماية لناقصي الأهلية، خاصة عندما يشارك أطراف من دول مختلفة، إذ تتيح الإحالة للمحكمة الأقدر على تنفيذ الحكم تحقيق فعالية الحماية وضمان التعايش بين الأنظمة القانونية المختلفة.

الفرع الثاني:

المركز القانوني لحقوق ناقصي الأهلية في تنفيذ الأحكام الأجنبية

يشكل تنفيذ الأحكام الأجنبية محورًا مهمًا في العلاقات الخاصة الدولية، إذ يهدف الأطراف إلى الحصول على حكم ملزم يتمتع بالقوة التنفيذية. فقد يُصدر حكم من محكمة أجنبية، ويكون تنفيذه مطلوبًا في دولة أخرى، ما يثير مسألة الاعتراف بهذا الحكم وإنتاج آثاره خارج بلد الإصدار، لأن عدم الاعتراف يجعل الحماية القضائية بلا جدوى(٥٩).

حاولت التشريعات تحقيق توازن بين حاجة المعاملات الدولية وحماية مصالح الأفراد من جهة، وسيادة الدولة على إقليمها من جهة أخرى، فاتبعت منهجًا وسطًا لا ينكر الحكم الأجنبي بالكامل ولا يساويه بالحكم الوطني.

ويُميز الفقه بين الأحكام الأجنبية ذات الطابع المالي التي تتطلب دعوى جديدة أو أمر تنفيذ، والأحكام ذات الطابع الشخصي التي يُمكن تنفيذها مباشرة، مع وجود شروط خارجية أو شكلية مشتركة لضمان الاعتراف بها. لذلك، يقسم هذا الفرع إلى نقطتين: الأولى تستعرض الأنظمة الخاصة بتنفيذ الأحكام المالية وحماية ناقصي الأهلية، والثانية تعالج شروط الاعتراف بالأحكام الشخصية ومدى حماية ناقصي الأهلية(٦٠).

اولاً: الأنظمة الخاصة بتنفيذ الأحكام المالية وحماية ناقصي الأهلية

اختلفت التشريعات في كيفية تعاملها مع مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية؛ فبعضها تبنّى نظام الدعوى الجديدة كما هو الحال في معظم الدول الأنكلو–أمريكية، بينما اعتمدت أغلب الدول العربية والأوربية على نظام الأمر بالتنفيذ، الذي يتفرع إلى صورتين: نظام المراجعة ونظام المراقبة. كما أن هناك دولاً لا تعترف بالحكم الأجنبي إلا بموجب اتفاقية دولية، شريطة تحقق مبدأ المعاملة بالمثل على الصعيد الدبلوماسي. وانطلاقاً من ذلك، سيتم تقسيم هذا النقطة إلى فقرتين نتناول في الفقرة الاولى نظام الدعوى الجديدة والفقرة الثانية لبيان نظام الأمر بالتنفيذ:

الفقرة الاولى: نظام الدعوى الجديدة

تأخذ بريطانيا وعدد من الدول بهذا النظام، إذ يُلزم المحكوم له بإقامة دعوى جديدة أمام القضاء الوطني للمطالبة بالحق الذي تضمنه الحكم الأجنبي، ويُعد الحكم الأجنبي دليلاً قاطعاً على هذا الحق، لا يقبل إثبات العكس حتى لو شابه خطأ في القانون أو الوقائع. ويُفهم من ذلك أن ما يُعترف به ليس الحكم بذاته، وإنما الحق الذي أبرزه(٦١).

غير أن هذا النظام يثير عدداً من الملاحظات، أهمها:

- أن القوة التنفيذية للحكم الأجنبي تحدد وفق القانون الإنجليزي لا قانون الدولة التي صدر فيها.
- أنه يفرض على ناقصي الأهلية صعوبات إضافية، إذ تتعامل التشريعات الأنكلو أمريكية مع نظم الوصاية باعتبارها

مسائل ذات طابع إقليمي يقتصر نفاذها داخل حدود الدولة.

• منح المحاكم سلطة تقديرية واسعة في الاعتراف أو رفض نظام الوصاية الأجنبي، مما قد يضعف الحماية المقررة للقاصر أو ناقص الأهلية.

أما الجانب الإيجابي، فيتمثل في أن القاضي غالباً ما يقرّ بالحق الثابت في الحكم الأجنبي طالما استوفى هذا الحكم الشروط المقررة، وهو ما دفع بعض الفقه الفرنسي إلى اعتباره أكثر مرونة من نظام الأمر بالتنفيذ المعمول به في فرنسا.

وتجدر الإشارة إلى أن النظام الإنجليزي يتيح أيضاً رفع دعوى جديدة على أساس الحق الأصلي ذاته دون الاستناد إلى الحكم الأجنبي، خلافاً للقاعدة القاضية بفناء الدعوى بالحكم. ومع ذلك، لم يرد في اتفاقيات لاهاي المختلفة الخاصة بالقاصرين أو ناقصي الأهلية أي إشارة إلى اعتماد هذا النظام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية(٦٢).

الفقرة الثانية: نظام الأمر بالتنفيذ

يقوم هذا النظام على ضرورة استصدار أمر قضائي بتنفيذ الحكم الأجنبي، ولا يُقبل هذا الأمر إلا بعد تحقق القاضي من توافر شروط معينة في الحكم المطلوب تنفيذه. وقد تطور هذا النظام إلى اتجاهين:

١. نظام المراجعة: يسمح للمحكمة بإعادة النظر في موضوع النزاع والتأكد من صحة تطبيق القانون على الوقائع، بل ويتيح تعديل منطوق الحكم أو قبول طلبات جديدة. ورغم أنه قد يوفر حماية إضافية لناقصي الأهلية، إلا أنه يؤدي عملياً إلى إهدار قيمة الحكم الأجنبي وإعادة الخصومة من جديد(٦٣). لذلك هجرت أغلب التشريعات هذا النظام بعد حكم Munzer الشهير في فرنسا(٦٤).

٢. نظام المراقبة: يقتصر دور المحكمة على التحقق من الشروط الشكلية أو الخارجية للحكم الأجنبي، دون المساس بموضوعه. وقد تبنى المشرع العراقي هذا الاتجاه في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨(٦٥). ويُنظر إليه باعتباره أوفر حماية لناقصي الأهلية، وهو ما أقرته اتفاقيات لاهاي لعامي ١٩٦١ و١٩٩٦ المتعلقة بالقاصرين.

وإذا اردنا ان نجعل مفاضلة بين النظامين فانة رغم أن نظام الأمر بالتنفيذ يبدو أبسط من حيث الإجراءات مقارنة بنظام الدعوى الجديدة، إلا أن الواقع يكشف أن طلب الأمر بالتنفيذ ليس سوى دعوى قضائية بحد ذاته. ومن ثمّ، فإن المفاضلة بين النظامين لا ينبغي أن تُبنى على الطابع الشكلي لكل منهما، وإنما على مدى المرونة التي يتيحها التطبيق العملي للشروط المقررة في كل نظام، وبما يحقق التوازن بين مصلحة الدولة وحاجة المعاملات الدولية، فضلاً عن ضمان الحماية الكافية لناقصي الأهلية

ثانياً:شروط الاعتراف بالأحكام الشخصية ومدى حماية ناقصي الأهلية.

إنَّ المبدأ السائد في الوقت الحاضر هو الاعتراف بالأحكام الأجنبية، غير أن هذا الاعتراف لا يتحقق تلقائياً بمجرد صدور الحكم واكتسابه قوة الامر المقضي به في الدولة التي صدر فيها، بل تشترط معظم التشريعات توافر مجموعة من الضوابط، أو تستند الدول إلى اتفاقيات ثنائية أو جماعية تحدد شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية. وهذه الشروط يُعمل بها سواء أخذت الدولة بنظام الدعوى الجديدة أم بنظام الأمر بالتنفيذ بصورتيه.

وقد تعترف بعض الدول بالأحكام الأجنبية بمجرد تحقق هذه الشروط دون الحاجة إلى رفع دعوى جديدة أو استصدار أمر بالتنفيذ(٦٦). ومن أجل بيان أبعاد الموضوع، سنتناول في هذه النقطة فقرتين: نتطرق في الفقرة الأولى إلى تقدير شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية ومدى انعكاسها على حماية ناقصي الأهلية، بينما نبحث في الفقرة الثانية الاعتراف المجرد بالأحكام الأجنبية ودوره في تعزيز حماية ناقصي الأهلية.

الفقرة الاولى: تقدير شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية ومدى انعكاسها على حماية ناقصي الأهلية

سنعرض فيما يأتي تقدير هذه الشروط للكشف عن أوجه الحماية التي تكفلها لناقصي الأهلية، مبتدئين بالشرط الذي يجمع بين البعد السياسي والقانوني معاً، وهو شرط المعاملة بالمثل، أو ما يُعرف أيضاً بشرط التبادل:

١ – شرط المعاملة بالمثل(٦٧) (التبادل) في تنفيذ الأحكام الأجنبية

يقصد بالمعاملة بالمثل أن تُعامل الأحكام الأجنبية في الدولة المطلوب التنفيذ فيها بذات المعاملة التي تُعامل بها أحكام تلك الدولة في البلد الأجنبي. ويترتب على ذلك أن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في العراق يُعامل

بالكيفية التي تُعامل بها المحاكم الأجنبية الأحكام العراقية. وقد أثار هذا الشرط نقاشاً واسعاً، إذ يراه بعض الفقه وسيلة ضغط سياسي لا تحقق مصلحة الأطراف، فضلاً عن كونه قد يضر بالوطنيين كما يضر بالأجانب(٦٨). لذلك يُقترح رفع هذا الشرط من التشريع العراقي.

٢- شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في الدولة المطلوب التنفيذ فيها

يُعد هذا الشرط من أبرز الضوابط، وقد نصت عليه التشريعات ومنها القانون العراقي(٦٩). فالنظام العام يمثل المصالح الأساسية للدولة التي لا يجوز المساس بها. غير أن فقه القانون الدولي الخاص يذهب إلى أن فكرة النظام العام في مجال الاعتراف بالأحكام الأجنبية يجب أن تكون مخففة، أي لا تُطبق بنفس الصرامة المعتمدة في مجال تنازع القوانين.

٣- شرط الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي

يُشترط أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة بنظر النزاع وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي(٧٠). ومع أن بعض التشريعات تميل في تحديد هذا الاختصاص إلى قانون بلد التنفيذ، فإن أخرى تحيله إلى قانون بلد إصدار الحكم. وبالنسبة لحماية ناقصي الأهلية، يرى جانب من الفقه أن الأخذ بقانون بلد الإصدار يوفر ضمانة أفضل متى كان النزاع مرتبطاً برابطة جدية بهذه الدولة، بينما يُرفض ذلك إذا كان مجرد تحايل على القانون(٧١).

٤- شرط حيازة الحكم الأجنبي لقوة الأمر المقضي به وفقاً لقانون بلد صدوره

يشترط أن يكون الحكم الأجنبي نهائياً ومبرماً غير قابل للطعن، حتى يمكن تنفيذه جبرياً. غير أن بعض الفقه يرى ضرورة إتاحة تنفيذ الأحكام الوقتية أو التحفظية، خصوصاً إذا تعلق الأمر بحماية ناقصي الأهلية، وهو ما يستدعي تعديل النصوص العراقية للسماح بتنفيذها متى استنفدت أغراضها في بلد الإصدار(٧٢).

٥- شرط صحة الإجراءات القضائية المتبعة عند إصدار الحكم الأجنبي

يقضي هذا الشرط بوجوب سلامة إجراءات التبليغ وحضور الخصوم، وبخاصة في حالة ناقصي الأهلية الذين يجب تمثيلهم قانونياً تمثيلاً صحيحاً. إلا أن بعض الفقه الفرنسي انتقد جدوى هذا الشرط عملياً لعدم قدرة القاضي الوطني على مراقبة تفاصيل القانون الأجنبي، وقد ألغته محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٦٧ وعدّته داخلاً ضمن فكرة النظام العام(٧٣).

الفقرة الثانية: الاعتراف المجرد بالأحكام الأجنبية ودوره في تعزيز حماية ناقصي الأهلية

يقصد بالاعتراف المجرد أن يتم إضفاء حجية الأمر المقضي به على الحكم الأجنبي دون حاجة إلى إصدار أمر بالتنفيذ، ما دام مستوفياً للشروط الشكلية الأساسية. وتترتب على هذه الحجية آثار سلبية (منع إعادة نظر النزاع) وآثار إيجابية (إمكان الاحتجاج بالحكم أمام محكمة أخرى)(٧٤).أما في التشريع العراقي، فقد خلا قانون الإثبات وقانون المرافعات من النص على الاعتراف المجرد، باستثناء ما ورد في قانون الأحوال الشخصية للأجانب فيما يخص الإرث والوصية. أما الفقه العراقي فقد انقسم بين منكر لهذا الاعتراف وبين من يرى إمكانيته على نحو اجتهادي(٧٥).

وعلى العكس، فقد عرف القضاء الفرنسي والمشرع اللبناني الاعتراف المجرد صراحة في مسائل الحالة والأهلية، في حين تبنى المشرع المصري الاعتراف به في قضايا الأحوال الشخصية من خلال اجتهاد قضائي(٧٦). أما في إنكلترا، فالحكم الأجنبي يتمتع بالحجية تلقائياً دون حاجة لإجراء تنفيذي.

ويرى الفقه الحديث أن الاعتراف المجرد يحقق حماية فعالة لحقوق الأطراف، وبالأخص ناقصي الأهلية، لأنه يحول دون إطالة النزاعات ويوفر استقراراً في المراكز القانونية. كما أن الاتفاقيات الدولية، مثل اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣ (٧٧) واتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ ، قد أخذت بهذا الاتجاه(٧٨).

وبناءً عليه، يُقترح على المشرع العراقي النص صراحة في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على الاعتراف المجرد، بحيث تكون الأحكام الأجنبية حجة فيما فصلت فيه من حقوق متى استوفت شروط صحتها من الناحية الدولية، على أن لا يترتب على الاعتراف تنفيذ جبري أو إكراه على الأشخاص، وألا يتعارض مع حكم صادر عن المحاكم العراقية في الموضوع ذاته

الخاتمة:

توصلنا من خلال بحثنا هذا الى جملة من النتائج والتوصيات:

اولاً: الاستنتاجات

١ . تعدد مصادر الحماية يتضح أن حماية ناقصي الأهلية في العلاقات الدولية الخاصة تعتمد على مزيج من القواعد الموضوعية (تنازع القوانين) والقواعد الإجرائية (الاختصاص القضائي الدولي).

٢ . قصور ضابط الجنسية: أظهر البحث أن الاعتماد الحصري على ضابط الجنسية لم يعد كافيًا لحماية هذه الفئة، مما دفع إلى البحث عن بدائل أكثر مرونة.

٣ . اتجاه حديث نحو الإقامة المعتادة برز توجه تشريعي واتفاقي لاعتماد الإقامة المعتادة أو القانون الأوثق صلة كحل عملي يضمن استقرار المعاملات وحماية أفضل.

٤ . إشكاليات متكررة التعدد أو انعدام الجنسية، والتحايل على القانون، والتنازع المتحرك كلها تشكل عقبات أمام التطبيق السليم لقواعد الإسناد.

٥ . التباين التشريعي في الاختصاص القضائي لا يوجد اتفاق موحد حول التلازم بين الاختصاص التشريعي والقضائي، مما يؤدي إلى تباين في النتائج.

٦ .دور الإحالة: رغم أن فكرة الإحالة تسهم في تحقيق الانسجام، إلا أن تطبيقها ما يزال متباينًا بين النظم القانونية المختلفة.

ثانياً: التوصيات

١ . إدخال معيار الإقامة المعتادة يوصى بأن يتبنى المشرع العراقي هذا المعيار في قضايا ناقصي الأهلية لتعزيز الحماية وتجاوز قصور ضابط الجنسية.

٢ . معالجة مشكلات الجنسية والتحايل ضرورة تضمين نصوص واضحة تحدد كيفية التعامل مع حالات تعدد أو انعدام الجنسية، والتحايل على قواعد الإسناد.

٣ . تعزيز التعاون الدولي تشجيع الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية القاصرين وناقصي الأهلية، لما توفره من حلول موحدة.

٤ . تطوير قواعد الاختصاص القضائي الدولي: وضع معايير أكثر مرونة تسمح بعرض النزاع أمام المحكمة الأوثق صلة بالواقعة تحقيقًا للعدالة.

٥ . المصلحة الفضلى للقاصر أو المحجور: تكريس هذا المبدأ كمعيار أساسي في جميع مراحل الحماية، سواء في تحديد القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة.

الهوامش:

(١)في دول القانون العام نجد أنَّ الاتجاه الفقهي والقضائي في الولايات المتحدة الأمريكية عدا ولاية لويزيانا (Louisiana) يذهب إلى إسناد الأهلية لقانون محل العقد، على أن تخضع أهلية ترتيب حق عيني في العقار لقانون موقعه. في حين نجد أن القانون الانكليزي يفتقد الوضوح، إذ لم يقدم القضاء أحكاماً حديثة في مادة الأهلية، يمكن أن تساهم في تقديم بعض العون في الكشف عن موقف القانون الانكليزي في هذا الصدد. انظر د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٨٩، إذ يرى بعض الفقهاء الانكليز التفرقة بين الحالة التي يحكمها القانون الشخصي والأهلية التي تخضع للقانون الذي يحكم التصرف الذي قد يكون وفي بعض الأحوال القانون الشخصي أو قانون آخر.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ط١، دار الحقوق للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٨٥ – ١٩٨٦، ص١٠ وما بعدها.

(٣) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٤٠.

(٤)د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج١، الجنسية وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٥٧٤.

(٥) للمزيد من التفاصيل انظر د. جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج١، مطبوعات معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٥٨، ص٢١ وما بعدها

(٦)انظر د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ود. أحمد قسمت الجداوي، موطن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في العلاقات الخاصة الدولية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٣٥.

(٧) من التشريعات العربية التي أخضعت الحالة والأهلية للقانون الشخصي : م (١٢) من القانون المدني الأردني، م (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ بتاريخ ١٦/ ١٩٨٣/٩ النافذ، م (٣٣) من قانون تنظيم

العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي النافذ، وأخضعت هذه التشريعات الأنظمة المتعلقة بالأهلية للقانون الشخصي م (١٧) من القانون المدني الأردني، م (١٤) من قانون أصول المحاكمات اللبناني، أما عن قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي فإنه ميز بين الولاية على النفس وأخضعها للمادة (٤٣) والولاية على المال التي أخضعها للمادة (٤٤). أما عن موقف القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ النافذ فقد سلك موقفاً مغايراً لبقية التشريعات العربية السابقة فبعد أن نص بالمادة (٢٥) على خضوع الأهلية للقانون الشخصي، حصر الاختصاص التشريعي في المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة بالقانون اليمني وحده بموجب المادة (٢٧) من القانون أعلاه.

(٨)كما أخضعت الأهلية لقانون الجنسية المادة (٤٨ /ثانياً) من قانون التجارة العراقي النافذ التي تنص على أن ((يرجع في تحديد أهلية الالتزام بمقتضى الحوالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها قانون الملتزم بجنسيته، فإذا أحال هذا القانون إلى قانون دولة أخرى كانت القواعد الموضوعية في قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق)).

(٩)انظر د. جابر إبراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، مطبعة احكم المحلي، بغداد، ١٩٧٩ – ١٩٨٠، ص١٠٣.

(١٠) د. جابر عبد الرحمن، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص٤٣٤ – ٤٣٥.

(١١) د. عبد الواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص٥ وما بعدها.

(١٢)الأستاذ نعيم عطية، إقامة الأجانب وإبعادهم أمام مجلس الدولة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة تصدر عن مجلس شورى الدولة المصري، العدد الأول، السنة الثالثة، ١٩٥٧، ص ٤٢.

(١٣) نصوص هذه الاتفاقية متاح باللغة الفرنسية على الموقع الالكتروني الآتي :- http://www.hcch.net/f/conventions/exp/34e.html

(١٤) This Convention was drawn up in French only . English translation as Published in the United Nation Treatly Series , 1969 , PP. 145 ff

(١٥)نص المادة (٤) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٣ المتعلقة بالإطعام والإتفاق على الأطفال باللغة الانكليزية هو: ((The Internal law of the habitual residence of the maintenance creditor shall govern the Maintenance obligation referred to in Article 1 in the case of a change in the habitual residence og the creditor , the internal law og the new habitual residence shall apply as from the moment when the change occurs)).

(١٦) للمزيد من التفاصيل النظر د. أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد ٥٨، ٢٠٠٢، ص٣٥٣.

(١٧)د. أشرف وفا محمد، نفس المصدر، ص٣٤٤ – ٣٤٥

(١٨)بيثم فليح حسن، طبيعة قواعد الإسناد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص٤٣ وما بعدها.

(١٩)د. أحمد عبد الكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥١، ١٩٩٥، ص٣٢١.

(٢٠) للمزيد من التفاصيل حول التكييف انظر محمد صاخ القويزي، التكييف (دراسة فقهية قانونية)، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية، تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العدد ٢، السنة ٢٤، ١٩٦٩، وانظر كذلك كريم مزعل شبي، التكييف، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص١٢– ٢٤.

(٢١) د. عاطف عبد الحميد عبد المجيد نداء الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٩٤.

(٢٢) تقابلها في التشريعات العربية : م (١٠) مدني مصري، م (١١) مدني سوري، م (١١) مدني أردني، م (٣١) من قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي، وقد نص المشرع اللبناني في المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية على خضوع التكييف في حالات محددة بالذات لقانون القاضي لتكييف الدعاوى، لكن القضاء اللبناني كرس هذا المبدأ في حالات أخرى. انظر د. سامي بديع منصور ود. أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، ط٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٠٠. وفي فرنسا والدول الانكلو امريكية استقر الفقه والقضاء هناك على خضوع التكييف لقانون القاضي، أما في ألمانيا وايطاليا فقد اعتبرت مشكلة التكييف لتحديد قاعدة الإسناد مسألة تفسير لقاعدة الإسناد انظر د. عز الدين عبد الله ، مصدر سابق، ص١٢٤.

(٢٣)يذهب بعض من الفقه العراقي والمصري إلى عدم دقة مصطلح التنازع السلبي للجنسية، لأنه في حالة عديم الجنسية لا يوجد أي نزاع بين الدول حول هذا الشخص، لأن جميع الدول قد تخلت عنه. انظر في الفقه العراقي الرافض لهذه التسمية د. عباس زبون العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب – دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص،

ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص١٤٣

(٢٤)د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج١، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، ط ٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٢٤٤.

(٢٥) نصت المادة (٣٣ /١) من القانون المدني العراقي على أن (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد). يقابلها نص : م (٢٥ /١) مدني مصري، م (٢٦ /١) مدني أردني

(٢٦)انظر د. حفيظة سيد الحداد، المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٤٢.

(٢٧)م (٢٥ /٢) مدني مصري، م (٢٦ /٢) مدني أردني

(٢٨) بيار ماير وفانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة د. علي محمود مقلد، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص٤٩٤.

(٢٩) أشار إليه د. اشرف وفا محمد، مصدر سابق، ص ٣٢٤، ود. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٨٧ وما بعدها.

(٣٠) انظر م (٤٣) مدني عراقي، م (٤٠ /٢) مدني مصري، م (٤١) مدني أردني، م (١٠٢) مدني فرنسي.

(٣١)د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص١٠٢

(٣٢) د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٢،ص ١٨٠

(٣٣)انظر المادة (١٠ / أولاً) من قانون الجنسية العراقي لسنة ٢٠٠٦ النافذ.

(٣٤)انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٩٨٧ / أحوال شخصية / بتاريخ ١٠ /٨ /١٩٩٩. والذي ينص على أن (إخضاع الوارث العراقي بعد اكتسابه الجنسية الأرجنتينية إلى القانون الأرجنتيني في تحديد حالته القانونية في موضع الميراث) أشار إليه د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٣١١

(٣٥)د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٨٤.

(٣٦) انظر في الحلول الفقهية المطروحة خير الدين كاظم عبيد، الإسناد إلى القانون الشخصي في دولة متعددة الشرائع، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص٨٢ وما بعدها.

(٣٧) تمييزاً للنظام العام في تنازع القوانين عن النظام العام الداخلي، يطلق عليه عادة الدفع بالنظام العام على أساس أنه يدفع أو يدرأ به القانون الأجنبي. انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً)، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، ص٦٠٧، أما اصطلاح النظام العام الداخلي يقترن بالقواعد القانونية الآمرة، التي هي مجموعة من القواعد في التشريع الداخلي التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها. انظر سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة والنظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣١٥.

(٣٨)د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤، ص ١٩٠ وما بعدها.

(٣٩) أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً)، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، ص ٦٠٢.

(٤٠) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص٦٠.

(٤١)د. أحمد رشاد سلام، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص٢٧.

(٤٢) Henri Batiffol et Paul Lagarde , Droit International Privé , Séptimé édition , Tome II , Paris , 1983 ,P. 446.

(٤٣)د. سامي بديع منصور ود. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٤٣١.

(٤٤)د. صاخ جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام، المنصورة، ٢٠٠٨، ص٣١ – ٣٢.

(٤٥) نظراً للانتقادات العديدة التي تعرض لها هذا المسلك القضائي، فقد تدخل المشرع الانكليزي بموجب قانون صدر عام ١٩٧٣ ليعدل هذا الاتجاه ويمنع المحاكم الانكليزية من التخلي عن اختصاصها بنظر الدعاوى المتعلقة بالزواج المنعقد متى كان هذا الزواج قد تم صحيحاً وفقاً للقانون الذي يصدره، نقلاً عن د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ – ١٩٩٩، ص٤٢.

(٤٦)د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٧٠.

(٤٧) أما إذا تعلق الأمر بمسائل الأحوال العينية، فأنه كثيراً ما تكون هناك محكمة تتلقف الاختصاص بما مثل محكمة موقع المال

أو محل الالتزام. النظر د. سامي بديع منصور ود. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٤٨١.
(٤٨) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. محمد خالد الترجمان، مصدر سابق، ص٥٤.
(٤٩) د. إبراهيم أحمد ود. أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص٨٦.
(٥٠) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، تصدر عن مجلس الدولة المصري، العدد ٣، السنة ٢٣، ١٩٧٩،ص٥٥
(٥١) النظر د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص٩٠.
(٥٢) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، مصدر سابق، ص١٨٠.
(٥٣) أوضحت بعض التشريعات موقفها بشكل صريح تجاه الدفع بالإحالة، حيث نصت بعض القوانين على عدم قبول هذا الدفع، مثل القانون البولوني في المادة (١١٤٦) من قانون المرافعات، والقانون البلغاري في المادة (٣٠٧) من قانون المرافعات. في المقابل، أقرّت تشريعات دول أخرى قبول الدفع بالإحالة، ومن أبرزها القانون الدولي الخاص المجري لعام ١٩٧٩ في مادته (٥٤)، والقانون البيروفي لعام ١٩٨٤ في المادة (٢٠٦٦) من القانون المدني، والقانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ في المادة (٩). ومن القوانين الحديثة التي أقرّت هذا الدفع القانون الدولي الخاص الإيطالي لعام ١٩٩٥، مع الإشارة إلى أن قانون المرافعات المدنية الإيطالي لعام ١٩٤٢ كان يرفضه. لمزيد من التفاصيل النظر د. أحمد عبد الكريم سلامه، فقه المرافعات المدنية الدولية ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٣٩ – ٣٤٢.
(٥٤) قضت محكمة تمييز العراق بأن (الإحالة بسبب الاختصاص تجري بين المحاكم العراقية فقط ويجب رد الدعوى إذا كانت من اختصاص محكمة أجنبية)، انظر قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٢٦٠ / مدنية أولى / ٧٧ في ١ /١٢/ ١٩٧٧ أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، ١٩٩٠، ص٤٨.
(٥٥) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. محمد خالد الترجمان، مصدر سابق، ص١٠٦.
(٥٦) للمزيد من التفاصيل حول موقف الفقه والقضاء الفرنسي انظر د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، مصدر سابق، ص١٢٨ وما بعدها.
(٥٧) الأستاذ القاضي عزيز الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في نطاق القانون الخاص، بحث منشور في مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد ١، لسنة ١٩٩٩، ص ٢٧– ٢٨.
(٥٨) نصت المادة (١٦) من اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٠ بالانكليزية على :
Where powers of representation referred to in Artide 15 are not exercised – in a manner sufficient to guarantee the protection of the person or property of the adult , They may be withdrawn or modified by measures taken by an authority having jurisdiction under the convention where such powers of representation are withdrawn or modified , The law referred to in Artide 15 should be taken into consideration to the exert possible.
(٥٩) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٨٥٧.
(٦٠) د. أحمد عبد الكريم سلامه، مصدر سابق، ص ٣٦٢.
(٦١) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٨٧٣.
(٦٢) للمزيد من التفاصيل انظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٢ وما بعدها.
(٦٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص٢٧٦.
(٦٤) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية في ٧/ ١/ ١٩٦٤ والذي ينص على أنه (يتعين على القاضي الفرنسي لإعطاء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من توافر الشروط اللازمة للاعتراف بالحكم الأجنبي، وأن هذا التحقق هو موضوع نظام الأمر بالتنفيذ، يكفي لحماية النظام القانوني الفرنسي والمصالح الفرنسية، وهو يعبر في كافة المواد عن سلطة الرقابة التي يبد القاضي المنوط به الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا، دون أن يكون له مراجعة هذا الحكم من حيث الموضوع)، منشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص لعام ١٩٦٤، ص٣٤٤، تعليق باتيفول، أشار إليه بيار ماير وفانسان هوزيه، مصدر سابق، ص٣٤١
(٦٥) انظر نص المادة (٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ النافذ، التي تنص على أن (يجوز أن ينفذ الحكم الأجنبي في العراق وفقاً لأحكام هذا القانون بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى قرار التنفيذ) تقابلها نص م (٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢ النافذ، م (٢٩٦) من قانون المرافعات المصري النافذ، م (١٠١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ.
(٦٦)انظر م (٦) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي النافذ، م (٢٩٨) من قانون المرافعات المصري النافذ، م (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ النافذ، أما في فرنسا فقد أستقر القضاء هناك على الأخذ بهذه الشروط

منذ حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية منذر (Munzer) في ٧ /٢ /١٩٦٤

(٦٧)لا يفرق معظم الفقه بين اصطلاحي المعاملة بالمثل والتبادل ويستعملها بديلين لمعنىً واحد، في حين يفرق بعضُهم الآخر بين الاصطلاحين على أساس اعتبار المعاملة بالمثل الوسيلة الفنية التي قد تلجأ إليها الدولة بإرادتها المنفردة في قانونها الداخلي أما التبادل فهو يتحقق بمقتضى التلاقي بين إرادات الدول أطراف المعاهدة ليقرر تنظيماً محدداً لمركز رعاياهم في الدول الأخرى. نقلاً عن د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٢٦.

(٦٨) وبالرجوع إلى نص المادة (١١) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي، نجد أنها قصرت العمل على المعاملة بالمثل التفاقياً وتشريعياً ويتجلى ذلك من عبارة ((يُطبق هذا القانون... بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية...)) أضف إلى ذلك أن الحكومة العراقية سبق وأن أصدرت عدة قرارات حددت فيها أسماء الدول التي تعاملها بالمثل في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية منها الأردن ومصر وسوريا والكويت وبريطانيا. انظر د. غالب علي الداوودي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ١٤، السنة ٩، ١٩٨٢، ص١٩٦.

(٦٩) انظر نص المادة (٦٩) من قانون تنفيذ لاحكام الاجنبية العراقي والمواد (٢٩٨ /٤) مرافعات مصري، م (١١٠٤ /هـ) أصول لبناني، م (٧ /و) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني.

(٧٠)د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص٢٨٩.

(٧١) نقلاً عن د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٣٣٠.

(٧٢) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٩٢١.

(٧٣) انظر هذا القرار منشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، ١٩٦٨، تعليق لاكارد، ص٦٨، أشار إليه بيار ماير وفانسان هوزيه، مصدر سابق، ص٣٥٧.

(٧٤) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٩٣٦.

(٧٥) نصت المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي النافذ على أن (الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت على درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً).

(٧٦) انظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٤) لسنة ٢٥ ق، جلسة ١٢/ ١٩٥٦/١ الذي ينص على أن (متى كان الحكم الأجنبي صادراً بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد الاختصاص القانون الدولي الخاص، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر، فأنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطي الصيغة التنفيذية في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر) أشار إليه المستشار سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٢٢٥.

(٧٧) صادق العراق على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤ منشور في الوقائع العراقية رقم ٢٩٧٦ بتاريخ ١٩٨٤/١/١٦.

(٧٨) انظر نص المادة (٢٣ /أ) من اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٩٦ التي تنص على أنه ((يعترف بالإجراءات المتخذة في طرف سلطات دولة متعاقدة بقوة القانون في الدولة المتعاقدة الأخرى)).

المصادر:

أولاً: الكتب

١. د. أحمد رشاد سلام، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
٢. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، ١٩٩٠.
٣. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً)، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.
٤. بيار ماير وفانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة د. علي محمود مقلد، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨
٥. د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٢٦.
٦. د. إبراهيم أحمد إبراهيم ود. أحمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٧. د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ود. أحمد قسمت الجداوي، موطن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في العلاقات الخاصة الدولية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨
٨. د. أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٨٩.
٩. د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ط١، دار الحقوق للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٨٥ – ١٩٨٦، ص١٠ وما بعدها.

١٠. د. أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً)، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦
١١. د. أحمد عبد الكريم سلامه، فقه المرافعات المدنية الدولية ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٢. د. جابر إبراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، مطبعة الحكم المحلي، بغداد، ١٩٧٩ – ١٩٨٠.
١٣. د. جابر عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج١، مطبوعات معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، ١٩٥٨
١٤. د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين والأختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٢
١٥. د. حفيظة سيد احداد، المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠
١٦. د. سامي بديع منصور ود. أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، ط٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٠٠.
١٧. د. صاخ جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام، المنصورة، ٢٠٠٨
١٨. د. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
١٩. د. عاطف عبد الحميد عبد المجيد لدا، الفكرة المسندة في قاعدة خضوع شكل التصرفات القانونية لقانون محل إبرامها، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٩٤.
٢٠. د. عباس زبون العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب – دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢
٢١. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٢٢. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١
٢٣. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية (دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٤. د. عبد الواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩
٢٥. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج١، الجنسية وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
٢٦. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج١، في الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، ط ٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٢٤٤.
٢٧. د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ – ١٩٩٩
٢٨. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤
٢٩. د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤.
٣٠. سليمان عبد المجيد، النظرية العامة للقواعد الآمرة والنظام القانوني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٣١. المستشار سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١– بيثم فليح حسن، طبيعة قواعد الإسناد، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ٢٠٠٩، ص٤٣ وما بعدها.
٢– د. أحمد عبد الكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥١، ١٩٩٥، ص٣٢١.
٣– كريم مزعل شبي، التكييف، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ١٩٩٩
٤– خير الدين كاظم عبيد، الإسناد إلى القانون الشخصي في دولة متعددة الشرائع، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل، ٢٠٠٢

ثالثاً: البحوث

١– الأستاذ القاضي عوني الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في نطاق القانون الخاص، بحث منشور في مجلة العدالة، تصدر عن وزارة العدل العراقية، العدد ١، لسنة ١٩٦٩

٢- الأستاذ نعيم عطية، إقامة الأجانب وإبعادهم أمام مجلس الدولة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة تصدر عن مجلس شورى الدولة المصري، العدد الأول، السنة الثالثة، ١٩٥٧، ص ٤٢.
٣- د. أشرف وفا محمد، حماية غير ذوي الأهلية على الصعيد الدولي، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد ٥٨، ٢٠٠٢
٤- د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، تصدر عن مجلس الدولة المصري، العدد ٣، السنة، ٢٣، ١٩٧٩
٥- د. غالب علي الداوودي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد ١٤، السنة ٩، ١٩٨٢.
٦- محمد صاخ الفويزي، التكييف (دراسة فقهية قانونية)، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية، تصدر عن نقابة المحامين العراقية، العدد ٢، السنة ٢٤، ١٩٦٩

رابعاً: القوانين

- القوانين العراقية

١- قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٦٦٦ بتاريخ ٥ /٧ /١٩٢٨.
٢- قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٩٩٢ بتاريخ ٩ /٦ /١٩٣١.
٣- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٣٠١٥ بتاريخ ٩ /٨ /١٩٥١.
٤- قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٨٠ بتاريخ ٣٠/ ١٢ /١٩٥٩.
٥- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد ١٧٦٦ بتاريخ ١٠ /٨ /١٩٦٩.
٦- قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٧٢٨ بتاريخ ٣ /٩ /١٩٧٩.
٧-قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٩ بتاريخ ٧ /٣ /٢٠٠٦.

- القوانين العربية

١- القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ ١٢ /٦ /١٨٠٤.
٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٣- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ النافذ.
٤- قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ النافذ.
٥- قانون الجنسية المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المعدل.
٦- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ النافذ.
٧- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ النافذ.
٨- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ بتاريخ ١٦ /٩ /١٩٨٣ والمعدل بمقتضى المرسوم الاشتراعي رقم ٣٨٠٠ بتاريخ ١٦ /٩/٢٠٠٠.
٩- القانون المدني اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ النافذ.
١٠- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ النافذ.

المصادر الاجنبية:

1- This Convention was drawn up in French only , English translation as Published in the United Nation Treatly Series , 1969 , PP. 145 ff.
2- Henri Batiffol et Paul Lagarde , Droit International Privé , Séptimé édition , Tome II , Paris , 1983 ,P. 446.

Website address
White Dome Magazine
Republic of Iraq
Baghdad / Bab Al-Muadham
Opposite the Ministry of Health
Department of Research and Studies
Communications
managing editor
07739183761
P.O. Box: 33001
International standard number
ISSN3005_5830
Deposit number
In the House of Books and Documents (1127)
For the year 2023
e-mail
Email
off reserch@sed.gov.iq
hus65in@gmail.com

General supervision the professor
Alaa Abdul Hussein Al-Qassam
Director General of the
Research and Studies Department editor
a . Dr . Sami Hammoud Haj Jassim
managing editor
Hussein Ali Muhammad Hassan Al-Hassani
Editorial staff
Mr. Dr. Ali Attia Sharqi Al-Kaabi
Mr. Dr. Ali Abdul Kanno
Mother. Dr . Muslim Hussein Attia
Mother. Dr . Amer Dahi Salman
a. M . Dr. Arkan Rahim Jabr
a. M . Dr . Ahmed Abdel Khudair
a. M . Dr . Aqeel Abbas Al-Raikan
M . Dr . Aqeel Rahim Al-Saadi
M. Dr.. Nawzad Safarbakhsh
M. Dr . Tariq Odeh Mary
Editorial staff from outside Iraq
a . Dr . Maha, good for you Nasser
Lebanese University / Lebanon
a . Dr . Muhammad Khaqani
Isfahan University / Iran
a . Dr . Khawla Khamri
Mohamed Al Sharif University / Algeria
a . Dr . Nour al-Din Abu Lihia
Batna University / Faculty of Islamic Sciences / Algeria
Proofreading
a . M . Dr. Ali Abdel Wahab Abbas
Translation
Ali Kazem Chehayeb