AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

الاداء المميز كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة)

م. د. وطبان ورنس نواف
قسم القانون–كلية القانون والعلوم السياسية–جامعة كركوك
dr.watbanwarnas@uokirkuk.edu.iq

Outstanding Performance as a Criterion for Determining International Jurisdiction (A Comparative Study)

Dr. Watban Warns Nawaf
Department of Law, College of Law and Political Science, University of Kirkuk

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص يعد الاختصاص القضائي الدولي احدى المسائل التي ينظمها القانون الدولي الخاص, التي تمثل سيادة الدولة على اقليمها في تحديد القضاء المختص في المنازعات التي تتعلق بالأشخاص المتواجدين في البلاد ولا يقتصر ذلك على الوطنيين وحدهم بل يشمل كل من تواجد في البلاد من الوطنين والأجانب، وتكمن اهمية البحث في تحديد ولاية المحاكم العراقية والاجنبية على النزاعات التي تحصل على اقليم الارض في البلاد، حيث يحدد الاختصاص القضائي الدولي في العلاقات المشوبة بعنصر الاجنبي، وان تحديد ما يدخل في نطاق اختصاص المحكمة يكون من اختصاص المشرع في تحديد ذلك، وان القصور التشريعي في القانون العراقي هو عدم تحديد قانون مختص لينظم اختصاص القانون الدولي الخاص في نصوص موحدة وانما ترك ذلك في قوانين مبعثرة ولم ينظمها كما حددها بذلك المشرع المصري والتونسي.

الكلمات المفتاحية: – الاداء المميز، الاختصاص القضائي الدولي، المحاكم

Abstract
International jurisdiction is one of the issues regulated by private international law, which represents the sovereignty of a state over its territory in determining the competent judiciary in disputes related to persons residing in the country. This is not limited to nationals only, but includes all nationals and foreigners residing in the country. The importance of this research lies in determining the jurisdiction of Iraqi and foreign courts over disputes arising within the country's territory. International jurisdiction is defined in relationships involving a foreign element, and determining what falls within the court's jurisdiction is the responsibility of the legislator. The legislative shortcoming in Iraqi law lies in the failure to define a specific law to regulate the jurisdiction of private international law in unified texts. Rather, this has been left to scattered laws, not regulated as defined by the Egyptian and Tunisian legislators.
Keywords: Distinctive performance, international jurisdiction, courts

المقدمة / يعد الاختصاص القضائي الدولي احدى المسائل التي ينظمها القانون الدولي الخاص، التي تمثل سيادة الدولة على اقليمها في تحديد القضاء المختص في المنازعات التي تتعلق على الاشخاص المتواجدين في البلاد ولا يقتصر ذلك على الوطنيين فحصر بل يشمل كل من تواجد في البلاد من الوطنين والأجانب، كذلك لا يشمل الاختصاص الاشخاص بل يتعدى الى كل ما يتواجد في البلاد من عقارات ومنقولات، كذلك يكون من ضمن الاختصاص القضائي الخضوع الارادي في العقد او قانون محل تنفيذ العقد او قانون محل ابرام العقد.

ان سبب الاختصاص القضائي هو ولاية المحكمة على من يتواجد ضمن نطاق اختصاصاها ولا نقصد الاختصاص القضائي في العلاقات الوطنية، وانما يشير القانون الدولي الخاص الى الاختصاص القضائي في العلاقات الدولية التي تكون ذات طابع دولي اي علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، فالعلاقات الوطنية تكون من ضمن الاختصاص القضائي الوطني ويعد ذلك من النظام العام حيث لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، الا في حالة قانون الارادة في تحديد قانون المختص للنظر في النزاع.

كما للضوابط الاصلية والطارئة دور مهم في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم اذ تمثل الضوابط الاصلية من اختصاص المشرع كان يكون شخصي او اقليمي اما الضوابط الاقليمية فقد تكون تتعلق في الاختصاص المكاني الذي يحدده المشرع ويحكم العقارات والمنقولات، اما الاختصاص الطارئ الذي يتمثل بالارتباط وتحديد الارادة في العقد بنص صريح في حال نشوب نزاع في العلاقة الدولية يكون النزاع من اختصاص المحاكم في الدولة المتفق عليها.

وللمناهج في مبادئ القانون الدولي الخاص دور مهم في تحديد الاختصاص القضائي من جانب الفقه اذ حددت بعض الاتفاقيات الدولية والقوانين الاجنبية وسائل حديثة لتحديد الاختصاص القانوني في تنازع القوانين ولكن يري الفقه انه عندما نحدد القانون المسند اليه يقصد بذلك الاختصاص القضائي الدولي في القانون المسند اليه.

اولا: – مشكلة البحث.

ان القصور التشريعي في القانون العراقي هو عدم تحديد قانون مختص لينظم اختصاص القانون الدولي الخاص في نصوص موحدة وانما ترك ذلك في قوانين مبعثرة ولم ينظمها كما حددها بذلك المشرع المصري بوضوح داخل القانون المدني المصري الصادر سنة ١٩٤٨، والمشرع التونسي في مجلة القانون الدولي الخاص لعام ١٩٩٩.

ثانياً: – اهمية البحث.

تكمن اهمية البحث في تحديد ولاية المحاكم العراقية والاجنبية على النزاعات التي تحصل على اقليم الارض في البلاد، حيث يحدد الاختصاص القضائي الدولي في العلاقات المشوبة بعنصر الاجنبي، وان تحديد ما يدخل في نطاق اختصاص المحكمة يكون من اختصاص المشرع في تحديد ذلك.

ثالثا: – تساؤلات البحث.

١: – ما هو الاختصاص القضائي الدولي؟

٢: – ما المقصود بالأداء المميز وما هي الدول التي اخذت فيه؟

٣: – كيف نظم المشرع العراقي الاختصاص القضائي الدولي؟

رابعا: – منهجية البحث.

ان الموضوع محل الدراسة يحمل ابعاد عديدة والذي يتطلب مناهج عدة للدراسة وذلك من خلال اتباعنا للمنهج الوصفي والذي يعتمد على جمع المعلومات وكذلك طرح الاشكاليات ووضع حلول لها, وكذلك المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ذات العلاقة بموضوع البحث للتوصل الى حلول والاشكاليات التي ظهرت بمناسبة تحديد الاختصاص القضائي الدولي, والمنهج المقارن الذي يعتمد على دراسة الموضوع في قانون اكثر من دولة وكيفية تنظيم التشريع التونسي والمصري والسويسري مقارنة مع المشرع العراقي وتحديد نقاط الضعف في القانون العراقي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي .

خامسا: – هيكلية البحث.

قسمنا موضوعات بحثنا الموسوم (الاداء المميز كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي) الى مبحثين تحدثنا في المبحث الأول عن: الاختصاص القضائي الدولي، وفي المبحث الثاني عن: الاتجاهات الحديثة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي وحدود توافقها مع احكام القانون العراقي.

المبحث الاول

الاختصاص القضائي الدولي

عندما تنشأ علاقة قانونية ذي عنصر اجنبي فانه قد يتبعها بمسألة اخرى تكون عرضية، وهي حدوث تنازع نتيجة تلك العلاقة القانونية, مما يستوجب الامر تحديد المحكمة المتخصص، بالنظر بالنزاع والبت فيه، واتبع مثل هذه الإجراءات يودي الى حدوث تنازع بين محاكم الدول ذات الاختصاص، مما يقود الى التنازع بين محاكم دول متعددة، وذلك في حال التنازع السلبي بان ترفض محاكم كلا البلدين من النظر في الدعوى لعدم الاختصاص القضائي المبين لها في قوانينها الوطنية, وكذلك في حال التنازع الايجابي للمحاكم في حال ادعاء محاكم اكثر من بلد اختصاصها في الدعوى مستندة في ذلك الى القوانين الوطنية لها، وان تنازع الاختصاص القضائي هو تنازع لاحق لنشوء العلاقة القانونية حيث انه لا يتم تحديده الا بعد قيام النزاع في العلاقة القانونية المشوبة بعنصر اجنبي، ولبيان مفهوم الاختصاص القضائي الدولي سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين على نحو التالي: المطلب الاول: – الإطار المفاهيمي للاختصاص القضائي الدولي. المطلب الثاني: –اختصاص القضائي الدولي في نطاق القانون.

المطلب الاول

الإطار المفاهيمي للاختصاص القضائي الدولي

يعد مبدأ سلطان الارادة من المبادئ الراسخة في نطاق القانون الدولي الخاص. ويتجلى هذا الشي في مجال تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم[١]. وهنا، لابد اولا من تحديد مفهوم الاختصاص القضائي

[١] د. مراد صائب محمود وهلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع١، مج١٠، ٢٠١٩، ص٥٢١.

الدولي والذ يعرف بانه (بيان القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة المختصة بالنظر في العلاقات القانونية مشوبة بعنصر اجنبي مقرنتا مع محاكم دول اخر، الى جانب قواعد الاختصاص المحلي التي بدورها توضح اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة مما يميز محاكم الدولة عن بعضها البعض) ويقودنا هذا الى ان القواعد التي نحنوا بصدد دراستها وخاصتا في العراق تتيح للقضاء العراقي مدى بيان اختصاص المحاكم العراقية للنظر في النزاع معروض امامها في علاقة مشوبة بعنصر اجنبي[١]. ولغرض تفصيل مفهوم الاختصاص القضائي الدولي سوف نبين خصائصه والضوابط التي يمكن ان تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة.

اولآ:- تتسم قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالخصائص الاتية[٢].

١:- انها قواعد احادية الجانب :- حيث تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ولا تتدخل في تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الاجنبية.

٢:- انها قواعد وطنية :- اذ يختص المشرع الوطني في كل دولة بوضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولته وتحديد نطاق ولاية المحاكم الوطنية بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي.

٣:- انها قواعد ذات طابع سياسي:- فهي تتأثر بكون المدعى عليه واحيانا المدعي وطني ام اجنبي خلافا لقانون تنازع القوانين ذات الطابع المحايد والتي تحدد القانون الواجب التطبيق بصرف النظر عن جنسية اطراف النزاع المشوب بعنصر اجنبي وعما اذا كان احد اطراف النزاع وطنيا ام كلاهما اجانب .

٤:- انها قواعد موضوعية ذات مضمون مادي او موضوعي:- لانها تحدد وبطريقة مباشرة حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بنظر النزاع ذات العنصر الاجنبي.

٥:- انها قواعد مباشرة تحدد الاختصاص القضائي الدولي للقضاة مباشرة.

ثانيآ:- الضوابط التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي:

تُعَدّ مسألة الاختصاص القضائي الدولي من أبرز المسائل القانونية التي تُحدِّد مدى سلطة القضاء الوطني في نظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي، لما لها من أثر مباشر في تحقيق العدالة ومنع تنازع الاختصاص بين الدول، إذ يقوم هذا الاختصاص على مجموعة من الضوابط القانونية التي تُنظِّم العلاقة بين القضاء الوطني والعلاقات القانونية العابرة للحدود، بما يضمن احترام سيادة الدول وتحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة، وتتنوع هذه الضوابط بين ضوابط إقليمية وشخصية تُحدِّد الاختصاص الأصيل للمحاكم، وأخرى وقتية أو طارئة تُمنح استثناءً في ظروف معينة، إلى جانب الضوابط المستندة إلى قوانين البوليس والأمن المدني التي تعكس البعد السيادي في حماية النظام العام.

١:- الضوابط التي تحدد الاختصاص الاصلي للمحكمة:

---

[١] د. محمد خيري كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٥٧ – ٥٨.

[٢] د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، ٢٠١٦، ص٤٣٨-٤٣٩.

تُعدّ الضوابط التي تحدد الاختصاص الأصلي للمحكمة الأساس الذي يُبيّن حدود سلطة القضاء الوطني في نظر المنازعات ذات الطابع الدولي، وتشمل هذه الضوابط الإقليمية التي ترتبط بمكان إقامة الأطراف أو موقع المال أو مكان وقوع الفعل القانوني، والشخصية التي تستند إلى جنسية الأطراف أو تبعيتهم القانونية للدولة، وتهدف هذه الضوابط إلى ضمان توزيع عادل ومنطقي للاختصاص القضائي بين الدول بما يحقق استقرار المعاملات الدولية.

أ:- الضوابط الاقليمية:-

يعتبر الضابط الإقليمي من المحددات الرئيسية في تحديد اختصاص محاكم الدولة الذي يستند الى موطن المدعي او مدعى عليه الى جانب موقع المال موضع نزاع ، بالإضافة مكان حدوث نزاع ومكان تنفيذه ، وبذلك تختص المحاكم للدولة بالدعاوى التي ترفع على من كان متوطناً في اقليمها لا فرق في اذا كان المدعي وطنياً او اجنبيا ، الى جانب الأمور التي تخص الأموال المتواجدة على إقليم الدولة سوئ كانت أموال العقارية او منقولة ، كما انها تنظر أيضا بالأمور تخص التزامات حدثت ، او نفذت في نطاق الحدود الداخلية للدولة تابع لها محكمتها.[١]

ب:- الضوابط الشخصية:-

ان سلطة الدولة لا تقتصر على الاشخاص والاشياء الموجودة في اقليمها بل تمتد الى الاشخاص التابعين لها وهذه الضوابط تعتبر من الوسائل المهمة التي يمكن أعتمادها لسهولتها ومرونتها على الحركة ، نتيجة تحرك الافراد مما تمنح المحاكم الاختصاص بسبب توافر هذه الضوابط ، مما يعني ان هذه المعايير تعتمد على ضوابط زمنية معنوية وليست مكانية ، بالتالي تعتبر ضوابط مستمرة وغير وقتية ، حيث تبرز هذه الضوابط بشكل علاقة قانونية سياسية تصل الدعاوي بمحاكم الدولة بواسطة ضابط الاسناد المتمثل بجنسية المدعي أو المدعي عليه كما يمكن أن تكون أرادية بخضوع العقد الى قانون دولة ما بالإرادة صريحة في العقد.[٢]

٢:- الضوابط التي تحدد الاختصاص الوقتي (الطارئ)[٣].

أن هذا الاختصاص يتيح للمحكمة الحق بالنظر في الدعاوي حتى وان لم يكن للمحكمة تواصل شخصي او إقليمي بالدعوى ، فبي مجرد توفر الظرف الطارئ يعقد الاختصاص لمحاكم هذه الدولة على النحو التالي :

ا:- الخضوع الاختياري (ارادي).

وهو يعني موافقة اطراف النزاع صراحتا او ضمنا لأجواء للجهات القضائية (المحاكم) دون عتراض ، وعلى سبيل المثال حضور المدعي عليه في محكمة غير متخصصة ولم يبدي اعتراضه على هذا الشي .

ب:- الاتصال او الارتباط.

---

[١] د. غالب علي الداودي وحسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، طبعة جديدة ومنقحة، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص٢٦٧.

[٢] د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، طبعة جديدة، بيروت، ٢٠٢٢، ص٤١٠.

[٣] د. غالب علي الداودي ود. حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص٢٦٩.

في بعض الأحيان تتصل دعاوي معروضة على القضاء بموضوعات أولية مثل الجنسية الى جانب الطلبات العرضية التي تخرج عن اختصاصه كأصل عام ، الان ان عملية ربطها بالدعوى الرئيسية يخول الجهات القضائية حق النظر فيها .

ج:- الاجراءات.

تعد واحده من الاليات التي يتبعها القضاء كوسيلة وقائية وتحفظية وتدابير احترازية مثل تعيين حارس القضائي على الأموال ومقدار النفقة على اعتبارها من الأمور التي يحق للقضاء النظر فيها كونها جزاء من التدابير الامنية.

٣:- الضابط القائم على قوانين البوليس واسس الامن المدني[١].

يستند الى هذا الضابط الفقه الفرنسي اذ يلجا الى هذا الضابط لمنح قضائه اختصاصا دوليا للنظر في بعض المنازعات التي يحتمل بأن يمس الفصل فيها النظام العام أو الامن الداخلي الفرنسي.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي الدولي في نطاق القانون

الاصل ان ولاية القضاء تكون لمحاكم الدولة بكافة المنازعات التي تحدث بين الاشخاص المقيمين على اقيمها والتصرفات القانونية والوقائع المادية والاموال الموجودة على ارضها ويكون الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة بهذا المنازعات بالرغم من وجود عنصر اجنبي فيها, ولكن المشرع العراقي لم ينظم اختصاص القضائي الدولي في قانون المرافعات المدنية واكتفى بنصوص القانون المحددة في قانون المدني وقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لعام ١٩٢٨على خلاف القوانين الأجنبية في نطاق الدراسة[٢].

اولآ:- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية: -

أ- في القانون المدني العراقي: - نص قانون المدني العراقي واغلب القوانين العربية والأجنبية على خضوع العقد ذي العنصر الأجنبي أساسا لقانون الإرادة[٣] وقد حدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في احكام المادة ١٤ من قانون المدني العراقي والتي تنص على ان : "يقاضي العراقي امام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج" وكذلك نص المادة ١٥ والتي تنص على ان" يقاضي الاجنبي امام المحاكم العراق في الاحوال الاتية ؛ أ:- اذا وجد في العراق؛ ب:- اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق او بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى؛ ج:- اذا كان موضع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ او كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق" وبذلك ان المشرع العراقي لم يحدد الاختصاص القضائي الدولي

---

[١] د. محمود وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٣٠٢.

[٢] د. عباس العبودي، شرح احكام المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص١٠٥-١٠٦.

[٣] زانا إسماعيل عزيز ود. أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني الدولي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج٧، ع٢٦، ٢٠١٨، ص١٥-١٦.

في قانون المرافعات المدنية وانما ترك ذلك في نصوص مبعثرة في قانون المدني، حيث حدد اختصاص المحاكم العراقية في ولايتها على الاجنبي بان يكون في العراق وهذا التواجد حتى لو كان بشكل استثنائي (الترانزيت) وكذلك حال لو كان الحق المتنازع عليه يمس سيادة الدولة كما في العقارات، كذلك في حالة حرية الافراد في اختيار القضاء المختص والذي يتمثل باختيار الاطراف قانون مختص لحسم النزاع او مكان ابرام العقد في العراق او مكان تنفيذ العقد وبذلك حدد المشرع العراقي اختصاص القضائي في العلاقة المشوبة بعنصر اجنبي[١].

كذلك في احكام الفقرة الخامسة من المادة ١٩ من القانون المدني العراقي والتي تختص في دعاوى الاحوال الشخصية والتي تنص على ان: " في الاحوال المنصوص عليها في هذه المادة اذا كان احد الزوجين عراقيا وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده"

اما فيما يخص الاختصاص القضائي الدولي في اجراءات المحكمة فقد حدد ذلك في احكام المادة ٢٨ من القانون المدني والتي تنص على ان" قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى او تباشر فيها الاجراءات".

ب-في قانون الاثبات العراقي: - اما من حيث ادلة الاثبات فقد حددها في احكام المادة ١٣ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ والتي تنص على ان " اولآ:- يسري في شأن ادلة الاثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تطبق القانون العراقي اذا كان دليل الاثبات فيه ايسر من الدليل الذي يشترطه القانون الاجنبي؛ ثانيآ:- يسري في شان اجراءات الاثبات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى[٢] ان المشرع العراقي قد حدد ادلة الاثبات في احكام المادة ١٣ والتي تختص في ادلة الاثبات على النزاع المشوب بعنصر اجنبي، حيث حدد أن أدلة الاثبات أمام المحكمة تكون حسب قانون البلد الذي حصل فيه التصرف القانوني، ولكن استثنى في ذلك في حال لو كان المشرع العراقي محدد ادلة أيسر من القانون الاجنبي فأنه يجوز تطبيق الادلة في القانون العراقي[٣].

ثانيآ: - الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التونسية: -

حدد المشرع التونسي في مجلة القانون الدولي الخاص التونسية والتي اصدرت تحت تسمية المجلة بالرقم ٩٧ لعام ١٩٩٨ والتي دخلت حيز النفاذ في ٢٧ فبراير في عام ١٩٩٩م وتعد هذه

[١] د. حسام عبد اللطيف محي، محاضرات شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مطبعة جامعة ديالى، ٢٠٢٠، ص٢٨.

[٢] وفي هذا المعنى ينظر نص المادة ٢٨ من قانون المدني العراقي والتي تنص على ان " قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى او تباشر فيها الاجراءات".

[٣] د. ادم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات العراقي، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٥٣-٥٤.

ص.54-53

المجلة من ابرز الانجازات التشريعية على المستوى الدولي والتي حدد بها المشرع التونسي نصوص القانونية التي تتعلق بتنازع القوانين وتنفيذ الاحكام الاجنبية وكذلك اختصاص المحاكم في القضايا التي تنظر أمامها وتكون من اختصاصاها والتي تتصف تلك العلاقة بذات البعد الدولي[١] .

وقد حدد المشرع التونسي في الفصل الثالث من المجلة باختصاص المحاكم التونسية اذ نص في الفصل الثالث على ان " تنظر المحاكم التونسية في النزاعات المدنية والتجارية بين جميع الاشخاص مهما كانت جنسيتهم إذا كان المطلوب مقيماً بالبلاد التونسية" وكذلك في احكام الفصل الرابع والتي نص على ان" تنظر المحاكم التونسية في النزاع اذا عينها الاطراف او اذا قبل المطلوب التقاضي لديها الا اذا كان موضوع النزاع حقا عينيا متعلقا بعقار كائن خارج البلاد التونسية".

كما حدد في الفصل الخامس والذي نص على ان " تنظر المحاكم التونسية أيضا (١:- في دعاوى المسؤولية التقصيرية اذا ارتكب الفعل الموجب للمسؤولية او حصل الضرر بالبلاد التونسية؛ ٢:- اذا كانت الدعوى متعلقة بعقد نفذ او كان واجب التنفيذ في البلاد التونسية الا اذا تضمن العقد اتفاقا على اختصاص محكمة اجنبية؛ ٣:- في النزاعات التي يكون موضوعها حقا موجوداً في البلاد، ٤:- في النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية اذا وقع التمسك بحمايتها بالبلاد التونسية).

كذلك حدد المشرع التونسي الاستثناء في ان تكون المحكمة التونسية مختصة دون سواها، اي اعطى الاختصاص القضائي الى المحاكم في البلاد دون قبوله ان تنازع محكمة اجنبية الاختصاص الوطني وذلك في الفصل الثامن والذي ينص على ان (تختص المحاكم التونسية دون سواها بالنظر؛ ١:- اذا كان موضوع الدعوى يتعلق بأسناد الجنسية التونسية او اكتسابها او فقدانها او سحبها او اسقاطها؛ ٢:- اذا تعلقت الدعوى بعقار كائن في البلاد؛ ٣:- اذا تعلقت الدعوى بأجراءات جماعية مثل انقاذ المؤسسات او التفليس؛ ٤:- اذا كان موضوع الدعوى طلب اجراء تحفظي او تنفيذي بالبلاد التونسية ويستهدف مالا موجوداً بها؛ ٥:- وفي كل ما أسند اليها بنص خاص).

وهنا يظهر للباحث بأن المشرع التونسي قد حرص على تعزيز السيادة القضائية الوطنية من خلال منح المحاكم التونسية اختصاصًا حصريًا في قضايا تمس المصلحة العامة والنظام العام للدولة فقد حدد الفصل الثامن هذه الحالات في مسائل الجنسية، والعقارات داخل البلاد، والإجراءات الجماعية كالتفليس، والإجراءات التحفظية والتنفيذية المتعلقة بالأموال في تونس، إضافة إلى ما يُسنَد بنص خاص، ويعكس هذا التوجه رغبة المشرّع في حماية السيادة القانونية وضمان استقرار النظام القضائي الداخلي.

ثالثاً:- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية: -

[١] مقال بعنوان (مجلة القانون الدولي الخاص التونسية) منشور عبر الرابط الاتي:https://latrach-edition.com تاريخ اخر زيارة (٢٠٢٥/٥/٦).

حرص المشرع المصري على أن يجمع في صعيد واحد كافة القواعد التي ينبني عليها انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية في خصوص المنازعات التي تنشأ بين الافراد المنتمين الى دول مختلفة، بدلا من تشتتها بين فروع القانون المختلفة, فقد حدد المشرع المصري في احكام المواد ٢٨ الى ٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تبين حدود ولاية القضاء للجمهورية وهي ما يطلق عليها قواعد الاختصاص القضائي الدولي[١].

يقسم الفقهاء في مصر الاختصاص القضائي الدولي الى قسمين اولهما ما يسمى بالاختصاص القضائي الوجوبي والتي تعرف بالاختصاص الاصلي للمحكمة, اما القسم الثاني فيسمى بالاختصاص الجوازي حيث يشمل الاختصاص الوجوبي الحالات الاتية[٢].

"أ:- في حال كان موطن المدعي ومكان أقامته داخل جمهورية مصر العربية .

ب:- في حال كان للمدعي عليه الأجنبي موطن مختار داخل جمهورية مصر العربية .

ج:- في حال كان لأحد المدعي عليهم موطن أو محل إقامة داخل جمهورية مصر العربية .

د:- حال وجود المال في جمهورية مصر العربية .

هـ:- عند نشوء الالتزام في مصر او تنفيذه داخل حدودها اكتسبه امر التنفيذ الالزامي.

و:- اذا تعلق الامر بأقلاس عدة اشهر في مصر.

ز:- إجراءات الاشراف على الأموال .

ح:- الأمور التي تخص الورث ودعاوي التركة.

ط:- الاجراءات المواقتة والتحفظية".

اما الاختصاص الجوازي والذي يتمثل في.

"أ:- اذا كان المدعى عليه مصري الجنسية.

ب:- الخضوع الاختياري.

ج:- المسائل الاولية والطلبات العارضة والدعوى المرتبطة.

د:- في حال كانت الدعوى تخص معارضة لعقد زواج وهذا العقد يجب تنظيمه امام موظف مصري.

هـ:- طلب فسخ الزواج او التطليق او التفريق البدني.

و:- طلب نفقة للام او للزوجة او للصغير.

ز:- الدعوى المتعلقة بنسب صغير يقيم في مصر او بالولاية عليه.

---

[١] د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٠٣٨.

[٢] د. احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٦٩ وما بعدها.

ح:- اذا كانت الدعوى المتعلقة بقضية من قضايه الأحوال الشخصية سواء كان المدعي وطني او اجنبي متوطنا بجمهورية مصر، وفي حال لم يحدد للمدعي عليه موطنا معروفا خارج البلد وكان القانون الوطني هو القانون مطبق على الدعوى.

وبمقتضى ما تقدم انه اذا تعلق الامر بحالة اختصاص دولي وكان الاختصاص اصلي فهو متعلق بالنظام العام وبذلك لا يجوز الاتفاق بين الخصوم على مخالفته اذ لا يجوز الاتفاق على سلب الولاية التي منحها المشرع للمحاكم المصرية في هذه الحالات, على العكس في الاختصاص الجوازي اذ انها ليس من النظام العام وبذلك يحق للأفراد الاتفاق على ما يخالف ذلك وسلب الاختصاص الممنوح الى المحاكم المصرية في هذا الاختصاص[١].

وبالعودة الى موقف المشرع العراقي فنجده انه لم ينص صراحة في نصوص قانونية موحدة على الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية على خلاف المشرع التونسي والمشرع المصري الذي افرد نصوص قانونية موحدة ولم يجعل تلك النوص مبعثرة في القانون لذلك ندعو المشرع العراقي على ان يحذوا حذوا المشرع التونسي في ان يصدر مجلة او قانون خاص يحدد فيه قواعد تنازع القوانين وتحديده للاختصاص القضائي الدولي وتحديد لوسائل الاثبات في مجموعة واحدة لبدلا من تشتت تلك المواد بين ثنايا القوانين الاخرى في البلاد.

المبحث الثاني

الاتجاهات الحديثة في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي وحدود توافقها مع احكام القانون العراقي

يحدد الفقه الحديث مبادى جديدة تحل محل القواعد التقليدية التي تحدد الاختصاص التشريعي والذي يكون بدوره محدداً للاختصاص القضائي للمنازعات التي تحصل على اقليم الدولة، ولكن اخذت فيه بعض الدول في قانون الدولي الخاص، اما المشرع العراقي فقد حدد تحديد الاختصاص القضائي في قوانين مختلفة، وحدد فيما لم يرد بهي نص خاص الى تطبيق بالمبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا، ولتحديد تلك المفاهيم سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين كتالي:

المطلب الاول: - قانون الاداء المميز كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الثاني: - مدى توافق مبدأ الاداء المميز مع احكام التشريع العراقي.

المطلب الأول

قانون الاداء المميز كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي

ان مبدأ الاداء المميز من المبادئ الاساسية في القانون الدولي الخاص حيث انه يستخدم لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود ذات الطابع الدولي في حال غياب ارادة الاطراف في تحديد القانون المختص، ولكن تثير صعوبة تطبيق هذا المبدأ في الاختصاص القضائي الدولي ويعتبر من المسائل المعقدة الذي نادت به الاتفاقيات

[١] د. هشام خالد، احالة الدعوى الى محكمة اجنبية (دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص)، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص٥٩.

الدولية والفقه الحديث، ولبيان هذا المبدأ سوف نتطرق الى مفهوم الاداء المميز ومن ثم نحدد الدول والاتفاقيات التي نادت به.

اولآ: – مفهوم الاداء المميز. يعد الاداء المميز هو احد ضوابط الاسناد الحديثة والمرنة, وقد عرفه الاستاذ الايطالي جوليان بانه (نوع من الاجراء الذي يمكن من خلاله اعتبار الدفع المقابل النقد واجباً), كما وضحه بعض الأساتذة الفرنسيين على انه (الاداء الذي يسمح بوصف العقد وتمييزه عن غيره من العقود الاخرى)[١].

وقد عرفه بعض من الفقه بانه (الاداء الذي يسمح بتفريق عقد عن عقد) فهو اذآ ليس دفع الثمن وهو ضابط مشترك في الكثير من العقود، ومن المفترض ان يقدم العقد صلات اكثر وثوقا مع البلد حيث للفريق الذي يجب ان يقدم الاداء الاكثر تميزاً في لحظة ابرام العقد، مقام معتاد اذا تعلق الامر بشركة او اتحاد او شخص معنوي مركز الادارة الرئيسي [٢].

ولكن يرى جانب من الفقه ان ((تحديد المقصود بفكرة الاداء المميز في التصرفات القانونية لا يمكن ان نضع له تعريفا جامعا مانعا او ان نصوغ له قاعدة تجمعه سماته... فالأمر يعتمد على تحليل الالتزامات التعاقدية او طوائف الالتزامات للوقوف على الاداء المعتبر فيها ثم نبحث عن صاحب هذا الاداء فنطبق قانونه))[٣].

وبغض النظر عن ميل الفقهاء والشراح الى عدم تحديد تعريف ثابت للنظرية ام لا، فهم يتفقون بما يخص تحديد القانون الحاكم للرابطة التعاقدية يتم عبر بيان مكان إقامة المكلف بالأداء المميز ليعتمد قانونه كالقانون الذي ينبغي تطبيقه على العقد ، وذلك عبر دراسة العلاقة التعاقدية بناء على طبيعتها الجوهرية وربطها بالقانون الأكثر صلة بها [٤].

حيث تقوم نظرية الاداء المميز في نطاق المذهب الموضوعي بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية الخاصة باعتمادها على عملية توزيع الاسناد او تجزئته بحيث يخص لكل طائفة من العقود ضابط الاسناد الذي يتماشى مع طبيعتها المحددة مسبقا من خلال قواعد التنازع حيث تقوم هذه النظرية على تفريد معاملة العقود وتحديد

---

[١] د. رمزي احمد عوني ماضي وسامر نجيب المعايطة، نظرية الاداء المميز كضابط اسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية، بحث منشور في مجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية القانون جامعة ال البيت، المجلد (٩)، العدد (١)، ٢٠١٧، ص١٠٨.

[٢] بيار ماير – فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة د. علي محمود مقلد، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، ص٦٩٩.

[٣] د. رغد عبد الامير مظلوم حميد، مدى انسجام اتفاقيات الاتحاد الاوربي مع القانون العراقي المتعلقة بالالتزامات التعاقدية، ط١، مكتبة دار السنهوري، بيروت،٢٠٢٠، ص٢٩٣.

[٤] رمزي احمد عوني ماضي وسامر نجيب المعايطة، مصدر سابق، ص ١٠٩؛ وكذلك د. رغد عبد الامير، مصدر سابق، ص٢٩٤.

القانون الواجب التطبيق على كل طائفة من العقود حسب الوزن القانوني والاهمية الواقعية للأداء او الالتزام الجوهري في العقد[١].

ان مبدا الاداء المميز لا يتم اللجوء اليه الا في الاحوال التي تنعدم فيه الارادة الصريحة والضمنية في تحديد قانون مختص لضبط العلاقة القانونية، ففي ضل غياب الاختيار الصريح او الضمني بصورة مؤكدة لغرض تحديد القانون المختص، يلجا القاضي الى تركيز العلاقة والبحث عن القانون الاكثر صلة في العقد من خلال سلطة القاضي التقديرية [٢].

ثانياً:- فكرة الاداء المميز في ضل المعاهدات الدولية .

تعتبر فكرة الأداء المميز من الأفكار المهمة التي اقامت على أساسها اتفاقية لاهاي التي انعقدت في عام **1955** والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية.

حيث اعتمدت المادة الثالثة منها محل الإقامة العادية للبائع أو مقر منشأته وقت التعاقد كضابط اسناد رئيسي لتعيين القانون الحاكم للعقد ، كما تناولت اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والنيابة (عقود الوكالة والتمثيل التجاري) المبرمة في ١٤ مارس / اذار ١٩٧٨، والتي نصت في المادة ١١ على ان بموجب المادة الثالثة منها بمحل الاقامة العادية للبائع او مقر منشاته عند التعاقد كضابط اسناد رئيسي لتعيين القانون الذي يحكم العقد، وكذلك اتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والنيابة (عقود الوكالة والتمثيل التجاري) المبرمة في ١٤ مارس/اذار لعام ١٩٧٨ فقد نصت في المادة ١١ على ان (في العلاقات بين الوكيل والغير يخضع وجود ونطاق سلطات الوكيل وعلى اثار تصرفات الوكيل في ممارسة سلطتها الفعلية والمدعاة للقانون الداخلي للدولة التي كان الوكيل بها مؤسسته المهنية وقت التصرف...)[٣].

وقد نادت بهذا المبدئ اتفاقية روما للالتزامات التعاقدية لعام ١٩٨٠ في احكام الفقرة الاولى من المادة الرابعة والتي تنص على ان: " في حال عدم اختيار قانون لحكم العقد وفقاً لما تنص عليه المادة الثالثة فان العقد يحكم بقانون البلد الاوثق ارتباطاً بالعقد ومع ذلك ،اذا كان جزء من العقد يمكن فصله عن بقية الاجزاء او اوثق ارتباطا ببلد اخر فيطبق قانون هذا البلد الاخر على هذا الجزء" وقد تم تعديل اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ باتفاقية روما الثانية بالعدد ٥٩٣ لعام ٢٠٠٨ والتي دخلت حيز النفاذ في عام ٢٠٠٩ والتي حددت الفقرة الاولى من المادة الرابعة والتي تنص على ان: " ... يجب ان يخضع الى قانون البلد الذي يلزم فيه الطرف ليدفعه ان يؤدي اداء مميز للعقد والذي فيه اقامة الدائمية" .

---

[١] د. نورس عباس العبودي، وسائل تحديد ضابط الاداء المميز ومجال اعمال في العلاقات الخاصة الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد ٤١، ٢٠٢١، ص٣٨٧.

[٢] د. احمد نعمة خضير الجبوري، تنازع الاختصاص التشريعي في الضرر الناشئ عن الالة الذكية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٤، ص١٦٨-١٦٩.

[٣] رمزي احمد عوني ماضي وسامر نجيب المعايطة، مصدر سابق، ص١١٢.

ثالثآ:- نظرية الاداء المميز في القانون السويسري.

ان اول ظهور لمنهج الاداء المميز في سويسرا اذ تنسب الى الفقيه السويسري (شنايتزر ١٩٥٨) وهذه النظرية هي نتاج التطور الحاصل في النظام القضائي السويسري بشأن تنازع القوانين وتحديد الاختصاص القضائي الدولي فقد تبنى المشرع في قانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ [١]في المادة ١١٧ هذه النظرية والتي يعمل بها اذا تخلف وجود قانون الارادة الذي نصت المادة ١١٦ من القانون على اعتماد بالمقام الاول كضابط اصلي حيث نصت المادة ١١٧ على ان" ١:- في حال غياب القانون المختار يخضع العقد لقانون الدولة ذات الصلة الاوثق بالعقد.

٢:- ويفترض ان هذه الصلة تتحقق في الدولة التي يكون فيها مركز نشاط الشخص المهني اذا كان العقد قد ابرم بالاتصال مع نشاطه المهني.

٣:- يعتبر على وجه الخصوص الاداء المميز:

أ:- اداء الشخص الناقل للملكية في عقود نقل الملكية.

ب:- اداء المعير في عقود اعارة الاشياء والحقوق .

ج:- اداء المكلف بالعمل في عقود الوكالة والعمل والمقاولة.

د:- اداء المودع اليه في عقد الوديعة.

هـ:- اداء الضامن او الكفيل في عقود الضمان او الكفالة.

المطلب الثاني

مدى توافق مبدأ الاداء المميز مع احكام التشريع العراقي

ان القواعد القانونية في القانون العراقي تحدد الاختصاص القضائي وفق المصادر الوطنية او الاتفاقية ، في نصوص مبعثرة من القوانين ، وهذا يعني عدم إمكانية الانسجام بين اتفاقيات الاتحاد الاوربي وكذلك المبدئ مع القانون العراقي، لسبب ان المشرع العراقي اخذ في قواعد قانونية (السافينية) والتي تعد من القواعد الجامدة حيث ان المشرع العراقي حدد في احكام المادة ٢٥ من قانون المدني ان القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الارادة المتفق عليه او قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، اما من ناحية مسائل الاحوال العينية المتعلقة بالعقارات والمنقولات فأنها تمثل سيادة الدولة ويكون القانون المختص هو قانون الدولة التي توجد فيها تلك الأموال، واحكام المادة ٢٧ في تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية، على خلاف المشرع السويسري الذي اول من نادا في هذا المبدئ ونظم له نصوص قانونية وافرد قانون خاص تحت مسمى القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م, وكذلك موقف المشرع العراقي في احكام المادة ١٤ والمادة ١٥ والتي تحدد القانون الواجب التطبيق، ونحن نرى ان تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية هو تحديد القانون او المحكمة المختصة في حل النزاع المعروض امامها.

[١] د. نورس عباس العبودي، مصدر سابق، ص٣٩٧. وكذلك د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص٩٦٩.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في الحكم الصادر لعام ٢٠١٥ والتي ينص على ان " الاتفاق الحاصل بين البائع والمشتري مقيد في احكام المادة الثالثة عشر من الاتفاقية نصت على ان تكون المحاكم اللبنانية هي المختصة في حال نشوء نزاع بين المتعاقدين ويطبق القانون اللبناني في فض المنازعات الناشئة عن عقدهما والقانون الواجب التطبيق هو جائز قانوناً استناداً لأحكام المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي في حين ان ارادة المتعاقدين انصرفت الى ان تكون المحاكم اللبنانية هي الجهات المختصة في فض النزاع"[١].

وان المشرع العراقي حدد في احكام المادة ٣٠ من القانون المدني العراقي في حال عدم وجود نص قانوني يتبع مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا, وبذلك ان المحكمة المختصة لا يمكن ان تأخذ في مبدا الاداء المميز الذي اخذ فيه القانون السويسري والاتفاقيات الدولية, وذلك لورود احكام تفصيلية في المادة ٢٥ والمادة ٢٧ من القانون المدني العراقي ، ولذلك لا يمكن الاخذ فيه مستندين بأحكام المادة ٣٠ لان مبدأ الاداء المميز يقوم على مسألة تحديد العقد في القانون الاكثر ارتباطا فيه في حال غياب قانون الارادة, ولكن الشرع العراقي حدد القانون المختص هو موطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يورد اتفاق خاص على تحديد قانون اخر يختص في نظر النزاع, وكذلك الفقرة الاولى من المادة ٢٦ من قانون المدني والتي تحدد الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام, وبذلك حدد المشرع العراقي القانون المختص ولا يمكن الاخذ في مبدا الاداء المميز وفق المادة ٣٠ من قانون المدني.

الخاتمة

بعد ان فصلنا موضوعنا الموسوم (الاداء المميز كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي) فقد توصلنا الى بعض النتائج والمقترحات.

أولا: – النتائج:

١. يتضح أن القانون العراقي لم يضع إطارًا تشريعيًا موحدًا ينظم قواعد الاختصاص القضائي الدولي، بل وزّعها بين نصوص متفرقة في القانون المدني وقانون الإثبات وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، على خلاف ما فعله المشرعان المصري والتونسي اللذان خصصا نصوصًا واضحة ومتكاملة.
٢. تحديد المحكمة المختصة في النزاعات ذات العنصر الأجنبي هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة القانونية، إذ يبيّن حدود سلطة القضاء الوطني في مواجهة المحاكم الأجنبية، ويوازن بين حماية مصالح الدولة واحترام العلاقات الدولية.
٣. يهدف هذا المبدأ إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية في غياب اختيار صريح من الأطراف، عبر تحديد الطرف الذي يقوم بالالتزام الجوهري في العقد (كالبيع أو العمل أو الوكالة) وتطبيق قانون موطنه أو مركز نشاطه المهني.

[١] حكم محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (١٤٨٣/ س٢٠١٥/٣) بتاريخ ٢٠١٥/١/٣.

٤. المبدأ يصطدم بطبيعة القواعد العراقية "الجامدة" في الإسناد، التي تُلزِم القاضي بتطبيق قانون الإرادة أو قانون موطن المتعاقدين أو مكان إبرام العقد، مما يجعل تطبيق مبدأ الأداء المميز غير ممكن ضمن المنظومة الحالية.

٥. المشرع التونسي من خلال مجلة القانون الدولي الخاص، والمشرع المصري عبر المواد (٢٨–٣٥) من قانون المرافعات، قدما نموذجًا متطورًا لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، يجمع بين الضوابط الشخصية والإقليمية والإرادية، بخلاف النهج العراقي المتشظي.

٦. قضاء محكمة التمييز الاتحادية (٢٠١٥) أكد جواز الاتفاق على خضوع النزاع لقانون أجنبي أو محكمة أجنبية، وهو ما يعكس اتجاهًا نحو تبني مبدأ "قانون الإرادة"، لكنه لا يرقى بعد إلى تبني الأداء المميز كضابط إسناد.

٧. النظريات الحديثة مثل الأداء المميز تمثل انتقالًا من القواعد الشكلية الجامدة إلى منهج يربط العقد بالقانون الأكثر التصاقًا به، ما يحقق عدالة واقعية في التعامل مع العلاقات القانونية الدولية المتشابكة.

ثانيا: – المقترحات:

١. يقترح إصدار تشريع مستقل يجمع قواعد تنازع القوانين، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وتحديد الاختصاص القضائي الدولي، على غرار "مجلة القانون الدولي الخاص التونسية".

٢. تبنّي مبدأ الأداء المميز كمعيار مساعد للقاضي، لذلك يُستحسن إدراج مبدأ الأداء المميز في القانون العراقي كأداة تفسيرية يلجأ إليها القاضي عند غياب قانون الإرادة أو وجود غموض في تحديد القانون الواجب التطبيق.

٣. إدخال تعديلات على المادتين (٢٥) و(٢٧) من القانون المدني لتشمل نصوصًا تتيح للقاضي الأخذ بمعيار "القانون الأكثر ارتباطًا بالعقد"، مما يفتح الباب أمام مرونة أوسع في حل النزاعات الدولية.

٤. من المهم إبرام اتفاقيات قضائية مع الدول ذات العلاقات التجارية المتنامية مع العراق، تنظم مسائل الاختصاص، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، وتحدد بوضوح القانون الواجب التطبيق.

المصادر

اولا: – الكتب:

١. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢. احمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

٣. ادم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات العراقي، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

٤. بيار ماير – فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة د. علي محمود مقلد، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.

٥. حسام عبد اللطيف محي، محاضرات شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مطبعة جامعة ديالى، ٢٠٢٠.

٦. رغد عبد الامير مظلوم حميد، مدى انسجام اتفاقيات الاتحاد الاوربي مع القانون العراقي المتعلقة بالالتزامات التعاقدية، الطبعة الأولى، مكتبة دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.

٧. عباس العبودي، شرح احكام المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

٨. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، طبعة جديدة، بيروت، ٢٠٢٢.

٩. غالب علي الداودي ود. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، طبعة جديدة ومنقحة، شركة العاتك لصناعة الكتب، بيروت، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧-٢٠١٨.
١٠. محمد خيري كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
١١. محمود وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)،ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١
١٢. هشام خالد، احالة الدعوى الى محكمة اجنبية (دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص)، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.
١٣. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ٢٠١٦.

ثانيا: – البحوث المنشورة:

١. نورس عباس العبودي، وسائل تحديد ضابط الاداء المميز ومجال اعمال في العلاقات الخاصة الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد ٤١، ٢٠٢١.
٢. رمزي احمد عوني ماضي وسامر نجيب المعايطة، نظرية الاداء المميز كضابط اسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية، بحث منشور في مجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية القانون جامعة ال البيت، مج (٩)، ع (١)، ٢٠١٧.
٣. د. مراد صائب محمود وهلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع١، مج١٠، ٢٠١٩.
٤. زانا إسماعيل عزيز ود. أميد صباح عثمان، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني الدولي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج٧، ع٢٦، ٢٠١٨.

ثالثا: – الرسائل الجامعية:

١. احمد نعمة خضير الجبوري، تنازع الاختصاص التشريعي في الضرر الناشئ عن الالة الذكية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٤.

رابعا: – التشريعات:

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٤. القانون المدني التونسي باسم "مجلة الالتزامات والعقود"، لعام ١٩٠٦ المعدل.

خامسا: – الاحكام القضائية:

١. حكم محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٤٨٣/ س٢٠١٥/٣ بتاريخ ٢٠١٥/١/٣.

سادسا: – صفحات الانترنت:

١. مقال بعنوان (مجلة القانون الدولي الخاص التونسية)، منشور عبر الرابط الاتي https://latrach-edition.com تاريخ اخر زيارة (٢٠٢٥/٥/٦).