Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 16- Issue 1- March 2026 المجلد ١٦- العدد ١ – اذار ٢٠٢٦

Vers une spécialisation des règles de compétence en droit irakien (Une étude sur des questions de statut personnel)

[1] Dr. Nafea Bahr SULTAN
[1] Professeur assistant à l'école de droit/ Université de Fallujah/ Irak
1: Email: nafiabahar@uofallujah.edu.iq
2: Email:

Abstract:

The specialization of jurisdiction rules in matters of personal status is a distinct legislative phenomenon, both locally and internationally. This research attempts to reveal the inadequacy of Articles 14 and 15 of the Iraqi Civil Code to establish the international jurisdiction of Iraqi courts to hear disputes arising from international family relationships. It seeks to explain the theoretical and practical justifications for specialized regulations and to select the best legislative method in relation to countries that have undertaken the experiment of specialization in this area.

DOI https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.165249.1605
Submitted: 15/9/2025
Accepted: 28/9/2025
Published: 1/03/2026
Keywords:
International jurisdiction
Personal status
Specialization
Principle of extension of jurisdiction
General and exceptional criteria of jurisdiction.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

نحو تخصص قواعد الاختصاص في القانون العراقي
(دراسة في قضايا الأحوال الشخصية)

[١] أ.م.د. نافع بحر سلطان
[١] كلية القانون / جامعة الفلوجة / العراق

الملخص:

يعد التخصص في قواعد الاختصاص بشأن قضايا الأحوال الشخصية ظاهرة تشريعية مميزة على المستويين المحلي والدولي. ويحاول هذا البحث الكشف عن عدم كفاية المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني العراقي لعقد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية بنظر النزاعات الناشئة عن العلاقات الأسرية ذات الصفة الدولية. ويجتهد في بيان المسوغات النظرية والعملية للسير نحو التنظيم المتخصص، واختيار أفضل الأساليب التشريعية المعتمدة في الدول التي خاضت تجربة التخصص في هذا الميدان.

الكلمات المفتاحية:

الاختصاص الدولي، الأحوال الشخصية، التخصص، مبدأ توسيع الاختصاص، معايير الاختصاص العامة والاستثنائية.

المقدمة

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورات في ميدان القانون الدولي الخاص يسهل إدراك ثمارها في تعدد قواعد تنازع القوانين، وقواعد الاختصاص القضائي الدولي، والاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها، وتنوعها في النظم القانونية، ولا سيما في دول أوروبا، ويمكن وصف هذه الظاهرة بتخصص قواعد القانون الدولي الخاص بحسب الموضوع الذي تحكمه هذه القواعد، أو كما يصفها الأستاذ (Julio D. González Campos) بأنها (spécialisation normative dans la réglementation des situations privées à caractère international) وترجمتها (تخصص قواعد القانون في تنظيم الأوضاع الخاصة ذات الطابع الدولي) [(١)].

وما زالت تظهر للعيان حركة تشريعية مستمرة، على مستوى القوانين المحلية والصكوك الدولية، تعتمد مسلك التخصص في قواعد الاختصاص في ميادين مختلفة، ولا

(1) Julio D. González Campos, Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé, RCADI, Vol.287, 2000, n°106, p.158.

سيما في قضايا الأحوال الشخصية. وإزاء هذه التغيرات القانونية بدت قواعد الاختصاص في القانون العراقي تعاني من حرج عند تطبيقها على النزاعات الناشئة عن العلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي. وأصبحت معايير الاختصاص العامة المنصوص عليها في المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني العراقي لا توفر – عند تطبيقها – الحماية القانونية والقضائية اللازمة للوطنيين، ولا تراعي مصلحة الخصوم بسبب إهمال نوع الدعوى عند تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية.

وبغية التأكد من حاجة النظام القانوني العراقي للتخصص في قواعد الاختصاص فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، فمن الضروري فحص جدي لمسوغات هذا النوع من التخصص من الناحيتين النظرية والعملية، وكذلك تسليط الضوء على التجارب التشريعية في الدول العربية والغربية بشأن تنظيم قواعد الاختصاص بأساليب تتردد بين العمومية والتخصص.

ومن الضروري هنا لفت النظر إلى أن معالجة موضوع (نحو تخصص قواعد الاختصاص في القانون العراقي) ينحصر في بيان مسوغات التخصص وأساليبه التشريعية في ميدان دعاوى الأحوال الشخصية؛ أما البحث في قواعد الاختصاص المتخصصة ومضمونها فكان محلاً لدراسة مستقلة. وبناء على ذلك، تتوزع الدراسة في هذا المتن على ثلاثة مباحث: يتناول المبحث الأول المسوغات النظرية للتخصص في قواعد الاختصاص؛ ويدرس المبحث الثاني المسوغات العملية للتخصص في قواعد الاختصاص؛ ويشير المبحث الثالث إلى الأساليب التشريعية للتخصص في قواعد الاختصاص.

I. المبحث الأول

المسوغات النظرية للتخصص في قواعد الاختصاص

لقد تنوعت النزاعات الناشئة عن العلاقات الخاصة الدولية في عصرنا هذا، واختلفت حاجات الخصوم وبرزت قِيَم جديدة تفرض مراعاتها، وكان من اللازم أن تستجيب قواعد القانون الدولي الخاص لهذه التغيرات؛ فتنسجم هذه القواعد مع معطيات هذا الواقع، تارة بسن قواعد جديدة، وتارة بتدخل قضائي مرن في مرحلتي التفسير والتطبيق لها. وطريقة هذا الانسجام تكمن في تخصص قواعد القانون الدولي الخاص وحلولها، وقد بدأ هذا الأمر فعلاً – في دول كثيرة - في ميداني تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي. بيد أن دولاً أخرى، ومنها العراق، لم تزل ساكنة إزاء أسلوب التخصص. فمن الناحية النظرية، توجد ثلاث مسوغات قوية تدفع نحو التخصص في قواعد الاختصاص القضائي الدولي: أولها، تخصص قواعد الإسناد في ميدان تنازع القوانين. وثانيها، توافق الخطاب القانوني مع الواقع

الاجتماعي. وثالثها، توسيع الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي. ويعالج هذا المبحث هذه المسوغات في مطالب ثلاثة.

I.أ. المطلب الأول

تخصص قواعد الإسناد

في ميدان القانون الدولي المعاصر، ربما تكون مسألة تخصص قواعد الاختصاص (règles de compétence) أقدم في النشأة، ولكنها لم تنل نصيبها من الانتشار كحال قواعد الإسناد المتخصصة التي نشأت متأخراً وانتشرت على نطاق واسع محلياً ودولياً. مع العلم أن الغاية من التخصص واحدة في هذين النوعين من القواعد وهي مراعاة قضايا محددة بقواعد خاصة. وعلى هذا الأساس، يكون تخصص قواعد الإسناد مسوغاً نظرياً للتخصص في قواعد الاختصاص.

ويعزى سبب تخصص قواعد الإسناد إلى تزايد مراعاة المعطيات المادية في منهج تنازع القوانين، فيجري تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل قانونية محددة بدلاً من تعيينه في مسألة عامة. وهكذا ينشأ التجزؤ (fragmentation) على مستوى القواعد والحلول، ونتيجته وجود قواعد إسناد عامة وأخرى متخصصة [١].

فمن المعلوم أن قاعدة التنازع – بنصها التشريعي - تنطوي على عنصرين اثنين هما: صنف الإسناد (La catégorie de rattachement) وضابط الإسناد (Le facteur de rattachement) [٢]. ومثال ذلك، قاعدة التنازع التي تحدد القانون الواجب التطبيق على شكل التصرف القانوني تضم عنصرين: شكل التصرف ويمثل **صنف الإسناد**، ومكان إبرام التصرف ويمثل **ضابط الإسناد**. بيد أن الواقع العملي خرج، مبكراً، على هذه القاعدة العامة البسيطة بالنسبة لجميع التصرفات القانونية، وفرض مراعاة مسألة (شكل عقد الزواج)، ومسألة (شكل الوصية). وهكذا أدرجت بعض التشريعات قواعد خاصة بالشكل في هاتين المسألتين [٣]. كما أن ضابط مكان إبرام عقد الزواج أو مكان تحرير الوصية، لم يعد كافياً

(1) Bernard AUDIT, Le droit international privé en quête d'universalité, RCADI, Vol. 305, 2003, p.343, n°347.

د. نافع بحر سلطان، *مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته*، (عمان: مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، ٢٠١٦)، الصفحات ٥٩ إلى ٦١ و ١٢٠ إلى ١٢٢.

(٢) ينظر للتفصيل:

Marie-Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre DE LA PRADELLE, Droit international privé, 2ème *éd*., L.G.D.J, 2009, p.143 et 145, n°159 et 166.

(٣) على سبيل المثال: المادة (١/١٩)، من القانون المدني العراقي. والمادة (٢/١٧)، من القانون المدني المصري. والمادتان (٢/١٣ و ٢/١٨)، من القانون المدني الأردني. والمادتان (٢/١٢ و ٤/١٧)، من قانون

للتعويل عليه، فأضيفت ضوابط أخرى تتعلق بجنسية الزوجين، أو جنسية الموصي أو موطنه أو محل إقامته المعتاد وقت تحرير الوصية أو وقته وفاته [١]. فنلاحظ أن قاعدة التنازع المتخصصة تنسجم مع مسائل محددة في ميدان الشكل، وتقدم آليات لتركيز العلاقة أكثر قرباً وملائمة من الضابط القديم. وما تيسر طرحه هنا إنما هو مثال، ويسري على بقية أصناف الإسناد المعروفة في الميادين الأتية:

١. ميدان الالتزامات التعاقدية ـ العقود الدولية

ففي ميدان العقود، تجزأ الصنف الرئيس (الالتزامات التعاقدية) [٢] إلى أصناف ثانوية كعقود الاستهلاك، وعقود العمل [٣]، وعقود التأمين، وعقود النقل [٤]، والعقود المتعلقة بالملكية الفكرية [٥]، والعقود التي تبرم في الأسواق المالية (المسماة عقود البورصات) [٦]، وعقود الترخيص (الفرانشايز)، وعقود الوكالة والتمثيل التجاري [٧]. ووضع لكل صنف من هذه العقود من الضوابط ما يناسب موضوعها أو يراعي مصلحة أحد أطرافها؛ فقد تضمن تنظيم روما الأول بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لعام ٢٠٠٨ أسلوبين لتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الاختيار: وضع في الأسلوب الأول

المعاملات المجنية الاماراتي. والمادتان (٣٧ و ٢/٤٨) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي. والفصلان (٤٦ و ٢/٥٥)، من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. والمادتان (١٤ و ٢٤)، من القانون المدني القطري. والمادتان (٢٨ و ٤٨)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي. يمكن مراجعة ترجمة هذا القانون لدى: د. نافع بحر سلطان، *القانون الدولي الخاص الإيطالي ـ ترجمة عربية للنص الفرنسي والإنجليزي*، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠٢٣). والمادتان (٤٧ و ٨٣)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي. يمكن مراجعة ترجمة هذا القانون لدى: د. نافع بحر سلطان، *القانون الدولي الخاص البلجيكي ـ ترجمة عربية للنص الرسمي والإنجليزي*، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠٢٣).

(1) Art 1 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires.

(٢) ما زال هذا الصنف موجوداً في أغلب التشريعات العربية، ومثال ذلك: المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي. والمادة (١/١٩)، من القانون المدني المصري. والمادة (١/١٩)، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) الفصل (٦٧) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. والمادة (٢٨)، من القانون المدني القطري. والمادة (٦٢) من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

(4) Les articles (5, 6, 7, 8) du RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I). المادتان (١٩ و ٢٢)، من القانون ٦ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي. البحريني رقم

(5) Art 122 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

الفصل (٦٩) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

(٦) المادة (٦٠)، من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

(٧) المواد (١٨ و ٢٠ و ٢١)، من القانون البحريني رقم ٦ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

Les articles 5, 6, et 11 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.

ضوابط إسناد خاصة لكل فئة من العقود، وهي على وجه التحديد (عقود البيع [١]، وعقود التوريد، والعقود المتعلقة بالأموال غير المنقولة، وعقود المشاركة الزمنية، وعقود الفرانشايز، وعقود التوزيع، وعقود البيع في المزاد العلني، والعقود المتعلقة بالصكوك المالية) [٢]، وثبّت في الأسلوب الثاني ضابط (محل الإقامة المعتاد للمدين بالأداء المميز) بالنسبة للعقود الدولية الأخرى [٣].

٢. ميدان الالتزامات غير التعاقدية

وتشتت صنف (الالتزامات غير التعاقدية) [٤] بين صنف عام اشتهر بـ (الفعل الضار)، الضار)، وأصناف متخصصة معه: كـ(المسؤولية عن فعل المنتجات) [٥]، و(المنافسة غير المشروعة) [٦]، و(الإضرار بالبيئة) [٧]، و(الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية) [٨]، و(الكسب دون سبب) [٩]، و(الفضالة)، و(الخطأ عند إبرام العقد) [١٠]، و(المسؤولية الناشئة

(1) Art 3 de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. ; Les articles 7, 8, 9, 10 et 11 de la Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.

المادة (٦١)، من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

(2) Art 4-1 du ROME I.

(3) Art 4- ٢du ROME I.

(٤) ما زال تعبير (الالتزامات غير التعاقدية) مستخدماً في بعض الدول العربية، مثال ذلك: المادة (١/٢٧)، من القانون المدني العراقي. والمادة (١/٢١)، من القانون المدني المصري. والمادة (١/٢٠)، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. والمادة (١/٢٢)، من القانون المدني الأردني. والمادة (١/٢٠)، من القانون المدني الجزائري. والمادة (١/٢٢)، من القانون المدني السوري. والمادة (١/٢٢)، من قانون المعاملات المدنية العماني. والمادة (١/٢١)، من القانون المدني الليبي.

(٥) الفصل (٧٢) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. والمادة (٦٣)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي. والمادة (٢/٩٩ . ٤)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي.

Art 135 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. ; Les articles 4, 5 et 6 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

(٦) المادة (٢/٩٩. ٢)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي.

Art 135 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(٧) والمادة (٢/٩٩. ٣)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي.

(٨) المادة (٢٧)، من القانون البحريني بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

Art 110-2 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(٩) المادة (٢٦)، من القانون البحريني بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي. والفصل (٧٦) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. والمادة (٣١)، من القانون المدني القطري. والمادة (٦٧)، من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

Art 128 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. ; Les articles 3, 4, 5, et 6 de La Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière.

(10) Les articles (4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12) du RÈGLEMENT (CE) No 864/2007 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»).

عن حوادث المرور) [١]، و(الاعتداء على الحياة الخاصة وحقوق الشخصية) [٢]. وثبّت لكل صنف من ضوابط الإسناد ما يحقق أفضل تركيز لهذا النوع من الالتزامات.

٣. ميدان الحقوق العينية التي تترتب على الأموال - الأموال

وفي ميدان الأموال، لم يعد تصنيف الأموال إلى منقولة وغير منقولة كافياً، فظهرت أصناف جديدة تتعلق بالحقوق العينية التي تترتب على (الملكية الفكرية) [٣]، أو (الأموال الثقافية)، أو (الأموال المسروقة)، أو (وسائل النقل) [٤]، أو (البضائع المشحونة) [٥]، أو (الأسهم والسندات القابلة للتداول) [٦].

٤. ميدان الأحوال الشخصية

ولم تكن قواعد الإسناد في ميدان مسائل الأحوال الشخصية [٧] بمنأى عن آلية التخصص، ولا سيما في قوانين الدول الغربية، وبعض الدول العربية، التي استحدثت أصنافاً جديدة، إضافة إلى تلك المعروفة في النظم القانونية جميعها، منها: النظام المالي للزوجين [٨]،

---

(١) الفصل (٧٣) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. والمادة (٢/٩٩. ٥)، من القانون الدولي الخاص الخاص البلجيكي.

Art 134 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(٢) المادة (٢/٩٩. ١)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي.

Art 139 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(3) Art 110-1 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

المادة (٥٤)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي. المادتان (٥٧ و ٥٨)، من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. والمادة (١٧ مكرر)، من القانون المدني الجزائري.

(4) Art 1 ٠٧de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(5) Art 101 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

المادة (١٦/ ب)، من القانون البحريني بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي. والفصل (٦٠) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. والمادة (٥٢. ١)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي.

(٦) المواد (٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ و ٩١ و ٩٢ و ٩٣)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي. والمادتان (٢٣ و ٢٤)، من القانون البحريني بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي. والمواد (٥٤ و ٥٥ و ٥٦)، من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

Art 106 et 108*c* de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(٧) فالأصناف التقليدية التي تعرفها النظم القانونية العربية والغربية هي: الشروط الموضوعية والشكلية لصحة الزواج، آثار الزواج الشخصية والمالية، الطلاق والتفريق (في الدول العربية) والانفصال، والبنوة وآثارها، نظم حماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين (الوصاية والقوامة)، والالتزام بالنفقة، وقضايا الميراث، وقضايا الوصايا.

(٨) المادة (٥١)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي. والفصل (٤٨) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

Art 54 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. ; Art 1397-2 à 1397-4 du code civil français.

والتفريق [١]، والوعد بالزواج [٢]، والمعيشة المشتركة (من غير زواج شرعي) [٣]، والتبني [٤]، والزواج بين الأشخاص من الجنس نفسه [٥]، والإقرار بنسب الطفل [٦]. ومن الضروري الضروري لفت النظر إلى أن الإشارة إلى الأصناف المذكورة آنفاً كان لغرض العرض فقط، فثمة تصنيفات تتعارض مع النظام العام الدولي في الدول العربية. وتجد في التشريعات العربية كذلك أصنافاً مستقلة تتعلق بالحضانة [٧]، والهبة [٨]، والكفالة [٩]، والوقف [١٠].

فيتبين من هذا المسح التشريعي أن تخصص قواعد الإسناد أصبح يمثل علامة فارقة تتميز بها تشريعات القانون الدولي الخاص الحديثة عن التقليدية، وأنه ليس أمراً ثانوياً أو نادراً أو استثنائياً. ويعد هذا – بحد ذاته – عاملاً مؤثراً ومسوغاً نظرياً لامتداد التخصص إلى ميدان الاختصاص القضائي الدولي.

(١) المادة (٥٥)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي. والمادة (٣١)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي.
Art 61 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. ; Art 309 du code civil français.

(٢) المادة (٤٥)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي. والمادة (٢٦)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي. والمادة (٣٥)، من القانون الكويتي بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

(٣) المادة (٦٠)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي.
Art 65*c* de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. ; Art 515-7-1 du code civil français.

(٤) المادتان (٦٧ و ٦٨)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي. والمادة (٣٨)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي. والفصل (٥٣)، من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. والمادة (٤٤)، من القانون الكويتي بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.
Art 77 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. ; Art 370-3 du code civil français.

(٥) المادة (٣٢/ ثالثاً)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي.
Art 202-1 du code civil français.

(٦) المادة (٣٥)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي.
Art 72 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(٧) الفصل (٥٠) من القانون الدولي الخاص التونسي.

(٨) الفصل (٥٦) من القانون الدولي الخاص التونسي. والمادة (٤٩)، من القانون الكويتي بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

(٩) المادة (١٣ مكرر ١)، من القانون المدني الجزائري.

(١٠) المادة (١٦)، من القانون المدني الجزائري.

I.ب. المطلب الثاني

توافق الخطاب القانوني مع الواقع الاجتماعي

يعود سبب وجود هذه الظاهرة وانتشارها إلى استجابة القانون بشكل عام، والقانون الدولي الخاص على وجه التحديد، للحاجات الواقعية، بحيث أصبحت الحلول القانونية أكثر تحديداً وأضيق في عمومية نطاق تطبيقها الموضوعي، لأنها حلول تتناسب مع نوع الواقعة الاجتماعية [١].

ويعزى الدور البارز في عملية التوافق هذه للمشرعين، سواء أكان على المستوى المحلي، وهو واضح في التشريعات الصادرة في العقد الأخير من القرن العشرين وحتى يومنا هذا في ميدان القانون الدولي الخاص، أم كان على المستوى الدولي، وهو الذي يتجلى في صورة الاتفاقيات الدولية. ولا ينكر دور القضاء في نشوء هذه الظاهرة وتفاعله مع الوقائع بطريقة تؤثر في تطبيق القاعدة أو تفسيرها أو إنشاء قاعدة جديدة أكثر انسجاماً مع هذا الواقع [٢].

وبغية توضيح كيفية توافق الخطاب القانوني مع الواقع الاجتماعي، لا بد من فهم كيفية استجابة الجانب التشريعي – المحلي أو الدولي – للواقع – المحلي أو الدولي – ومضمون هذا الواقع – العالمي من جهة والإقليمي من جهة أخرى – وحالة الواقع العراقي.

١. استجابة المشرع لتغيرات الواقع المحلي والدولي

وهكذا، كلما كان المشرع قريباً من الواقع الاجتماعي والاقتصادي في الدولة جاء تنظيمه القانوني للمشكلات محدداً وناجعاً، ومن ثم فإن تطور الوقائع بعد ذلك يفرض إعادة نظر في الحلول الموجودة بأسلوب تجزئة الحل أو تحديد نطاق تطبيق الحل. ومعنى ذلك أن الواقع الجديد يريد - أو يحتاج أو يفرض - حلولاً أكثر قرباً، أي أكثر تخصصاً [٣]. فيصح القول بأن التخصص في قواعد القانون هو تلبية لحاجة يفرضها الواقع. ويصح التصور كذلك، بأن تعدد العلاقات القانونية وتعقدها في أي مجتمع لأسباب اقتصادية أو ثقافية أو دينية أو جغرافية بقدر حاجتها لقواعد قانونية عامة تضمن وحدة المجتمع والمساواة فيما بين افراده، فهي بحاجة أيضاً لحلول قانونية تنسجم مع المستوى الاقتصادي أو الثقافة المعنية أو المعتقدات الدينية أو المواقع الجغرافية.

(1) Julio D. González Campos, *précit.*, n°106, p.158.
(2) Julio D. González Campos, *précit.*, n°106.
(3) *Ibid.*, n°108.

٢. مضمون الواقع الاجتماعي في دول العالم

فالواقع الاجتماعي في أي دولة يحتضن مجموعة من القيم التقليدية والطارئة التي تعد جزءاً من النظام القانوني والاجتماعي والاقتصادي في هذه الدولة، أو الدول التي تسود فيها هذه القيم. ويمكن الكشف عنها في ميادين القانون جميعها، ولا سيما في ميدان القانون الدولي الخاص، ولا شك أن مصلحة الدولة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية في مقدمة هذه القيم، ثم يأتي من بعد ذلك المبادئ والأصول الأساسية في ثقافة الدولة وبنائها الاجتماعي ومستواها الاقتصادي، وأبرزها: حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، كالمساواة بين الرجل والمرأة في استخدام ضوابط الإسناد، وتقديم مصلحة الطفل، ومراعاة مسائل الأحوال الشخصية، وحماية الأسرة، وحماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية، ومراعاة التوقعات المشروعة للأطراف [١].

٣. مضمون الواقع الاجتماعي في الدول العربية

وعند تسليط الضوء على الواقع الاجتماعي في الدول العربية والنظم القانونية السائدة فيها، فإن القيمة الأساسية الأكثر بروزاً والحاضرة في قواعد القانون الدولي الخاص هي أحكام الشريعة الإسلامية. وعلى الرغم من التقارب بين القواعد المطبقة في أوروبا وتلك المعمول بها في أغلب الدول العربية في ميدان تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي في المسائل المدنية والتجارية، غير أن مسائل الأحوال الشخصية ما زالت مجالاً للتنافر أو القطيعة؛ لأن نظام الأسرة الإسلامي يختلف عن نظام الأسرة الأوروبي، وقد امتد هذا الاختلاف بشكل خاص إلى مكونات قواعد الإسناد وقواعد الاختصاص [٢].

٤. استجابة القانون الدولي لتغيرات الواقع الدولي

وربما تتمثل أوضح صور الانسجام بين الخطاب القانوني والواقع الاجتماعي في ظاهرة التوحيد الدولي لقواعد القانون الدولي الخاص؛ فمن المعلوم، في عصرنا هذا، أن التشريع لم يعد المصدر الوحيد لقواعد القانون الدولي الخاص، بل توجد مصادر دولية كالاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة على المستويين الإقليمي أو العالمي، والتنظيمات الأوروبية على مستوى الاتحاد الأوروبي. وغالباً ما تتضمن هذه الصكوك الدولية قواعد متخصصة بشأن مسألة معينة في ميدان تنازع القوانين أو الاختصاص القضائي الدولي أو كلاهما.

(1) ANDREAS BUCHER, La dimension sociale du droit international privé, RCADI, Vol.330, 2009, p.198 à 203.

(2) Léna GANNAGÉ, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures, RCADI, Vol. 357, 2013, p.271 à 279, 456 et 458.

ونضرب على سبيل المثال الاتفاقيات التي اعتمدها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص منذ نشأته حتى الوقت الحاضر، واتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات في المسائل المدنية والتجارية، والتنظيمات الصادرة من مؤسسات الاتحاد الأوروبي التشريعية الخاصة بوضع قواعد لتحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في ميدان الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، والروابط الزوجية والتفريق والالتزام بالنفقة والنظام المالي والتركات.

٥. الواقع العراقي بانتظار التحرك التشريعي

فإذا كان الواقع الاجتماعي قد أثر في صناعة قواعد القانون الدولي الخاص، على المستويين المحلي والدولي، وعلى وجه التحديد في وضع قواعد اختصاص متخصصة في مسائل الأحوال الشخصية، في الدول الأوروبية وأغلب الدول العربية، فحري بالقانون العراقي أن يستجيب لهذا الواقع؛ ذلك أن الواقع الاجتماعي العراقي هو جزء من الواقع الاجتماعي العربي، وأن التجارب التشريعية العربية وغير العربية في أسلوب التخصص إنما تعكس واقع مجتمع العلاقات الدولية الخاصة، مع مراعاة الفلسفة التي يقوم عليها كل نظام قانوني.

وفي سياق الكلام عن الواقع العراقي، ربما لا يتوفر معيار الجنسية العراقية للمدعى عليه، ولا معيار وجود المدعى عليه الأجنبي في العراق، فما تفعل الزوجة أو الأم أو الطفل المقيمين في العراق – العراقيون أو الأجانب؟ وما يفعل الورثة العراقيون من المورث العراقي الذي ترك أموالاً خارج العراق؟ وهذه الفرضيات ليست سوى أمثلة على وقائع ممكنة وغيرها كثير، يتعلق بفرضيات أخرى يشير إليها هذا البحث، تسوغ وجود قواعد اختصاص متخصصة في القانون العراقي. فإن تأخر المشرع في اتخاذ خطوته نحو اعتماد منهج تخصص قواعد الاختصاص، فلا يسع القاضي وقتئذٍ إلّا أن يؤدي أحد دورين: دور القاضي الذي يراعي روح النص القانوني، فيحدد الاختصاص الدولي طبقاً للظروف الشخصية أو الموضوعية للقضية؛ أو يقوم بدور القاضي الذي يراعي حروف النص القانوني، فيحدد الاختصاص الدولي طبقاً لقواعد الاختصاص العامة.

I.ج. المطلب الثالث

توسع الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي

على الرغم من تباين النظم القانونية في قواعد الاختصاص، فثمة اعتبارات - أو أسس أو غايات – مشتركة يعتمد عليها الاختصاص القضائي الدولي كسيادة الدولة على إقليمها،

وحاجة المعاملات الدولية، والمجاملات الدولية، ومبدأ قوة النفاذ [١]. فكانت هذه الاعتبارات سبباً في تشابه **معايير الاختصاص العامة** في التشريعات كموطن المدعى عليه، ومكان وجود المال، ومكان إبرام العقد أو تنفيذه، ومكان تحقق الواقعة.

وهذا يعني أن **معايير الاختصاص المتخصصة** تقوم هي الأخرى على اعتبارات تسوغ وجودها، ولا سيما في ميدان الأحوال الشخصية، كمبدأ اليقين القانوني، ومبدأ قابلية التوقع، ومقدار وثاقة الرابطة بين النزاع وإقليم دولة المحكمة، والقدرة على تحقيق العدالة، واحترام النظام العام الدولي؛ فهذه الاعتبارات تطلب وجود قواعد اختصاص متخصصة تكمل قواعد الاختصاص العامة أو تكون بديلة عنها. ودراسة هذه الاعتبارات مهمة من الناحية النظرية في تسويغ التخصص في ميدان الاختصاص القضائي الدولي.

١. مراعاة مبدأ اليقين القانوني ومبدأ قابلية التوقع

بادئ ذي بدأ، من المفيد التمييز هنا، بين مبدأ (اليقين القانوني) الذي يتعلق بوجود قاعدة الاختصاص في التشريع أو في عمل القضاء، ومبدأ (قابلية التوقع) الذي يرتبط بالنتائج التي تترتب على قيام الاختصاص الدولي لمحاكم دولة معينة [٢].

ومن أجل توضيح ذلك، يمكن القول: بأن عادة المحاكم في تطبيق معايير الاختصاص القضائي الدولي في نظامها القانوني يصنع بلا شك يقيناً قانونياً لدى أطراف الدعوى بأن هذه المحاكم كانت ولا تزال تطبق هذه المعايير وستطبقها على أي نزاع مشوب بعنصر أجنبي يُعرض عليها في المستقبل. وأن انعقاد اختصاصها على معيار غير منصوص عليه في التشريع لا يتفق مع مبدأ اليقين القانوني. وبناء على ذلك، إذا وجدت قواعد اختصاص متخصصة في قانون دولة معينة، وقواعد اختصاص عامة في دولة أخرى، سيعلم المدعي والمدعى عليه بأن محاكم الدولة الأولى ستعقد اختصاصها بمراعاة نوع النزاع، وأن محاكم

---

(١) د. حسام الدين فتحي ناصف، *الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢)، ص٤٤ و ٤٥. وكذلك: د. ممدوح عبد الكريم حافظ، *المطول في القانون الدولي الخاص*، ط ١، (بغداد: دار الحرية للطباعة، ١٩٧٣)، ص٣٧٢ – ٣٧٤. ود. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، *القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية*، ج ٢، ط ١، (العراق: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٨)، ص ٢٣١ و ٢٣٤. و د. عبد المنعم زمزم، *المطول في القانون الدولي الخاص*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٢٤)، ص٦٢٦.

(2) **Le considérant n°16 du ROME I** : « Afin de contribuer à l'objectif général du présent règlement qu'est la sécurité juridique dans l'espace de justice européen, les règles de conflit de lois devraient présenter un haut degré de prévisibilité. …». **Le considérant n°16 du Bruxelles I *bis*** : « … L'existence d'un lien étroit devrait garantir la sécurité juridique et éviter la possibilité que le défendeur soit attrait devant une juridiction d'un État membre qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir. …»

الدولة الثانية ستبني اختصاصها على معايير شخصية أو إقليمية بصرف النظر عن نوع النزاع.

وفيما يخص أثر قواعد الاختصاص في تلبية توقعات أطراف النزاع، فمن المعلوم أن القاعدة المشهورة (موطن المدعى عليه أو محل إقامته) تمنح المدعى عليه يقيناً كبيراً وتوقعاً عال المستوى بشأن المحكمة المختصة. بيد أن هذه القاعدة لن تحقق الدرجة ذاتها من اليقين وقابلية التوقع بالنسبة لجميع أنواع الدعاوى. فموطن المدعي أو محل إقامته سيكون هو المتوقع أكثر من غيره إن كان هذا المدعي طرفاً ضعيفاً يستحق الحماية؛ كما أن جنسية المدعي والمدعى عليه ستكون أوثق صلة بينهما وبين القاضي الوطني، ولا سيما في مسائل الأحوال الشخصية، أي أن اختصاص القاضي الوطني سيحضى بمستوى أكبر من التوقع لدى الخصوم من غيره [١].

ويظهر ذلك الأثر جلياً أيضاً في التكييف الذي ستعتمده المحكمة المختصة، ومن ثم في قاعدة الاسناد التي ستطبقها، فالقانون الواجب التطبيق ومضمونه، وبعدها نكتشف مدى موافقة اختصاص المحكمة مع توقعات الخصوم المشروعة أم لا. وهذا ما لا يخفى على متخصص في هذا الميدان [٢]. ولكن هل سيؤثر تخصص قواعد الاختصاص أو عموميتها في قابلية التوقع؟ وللإجابة على هذا التساؤل، يمكن طرح الفرضية الآتية: زوجان يقيمان في بلجيكا [٣]، أرادت الزوجة العراقية طلب الخلع من زوجها البلجيكي، وأقامت الدعوى أمام إحدى المحاكم البلجيكية، سينعقد اختصاص هذه المحاكم بناء على معيار الموطن المشترك للزوجين، ومن ثم تطبيق قاعدة الإسناد البلجيكية الخاصة بالتفريق – أي قانون الموطن المشترك للزوجين – على التفريق، لأن القانون البلجيكي لا يعرف نظام (الخلع)، فتطبيق القانون البلجيكي سيؤدي

(1) Hélène GAUDEMET-TALLON, Le pluralisme en droit international privé : Richesse et faiblesse (Le funambule et l'arc-en ciel), RCADI, Tome. 312, 2005, p.345, n°383.

(٢) مثال ذلك قضية وصية الهولندي – التي نظرها القضاء الفرنسي - التي يؤدى اختلاف تكييفها بأنها تتعلق بالشكل أو الأهلية إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق بين القانون الهولندي والقانون الفرنسي، ومن ثم سيفضي إلى الحكم بصحة الوصية أو بطلانها. وكذلك قضية ميراث المالطي – التي نظرها القضاء الفرنسي - التي يؤدي اختلاف تكييفها بأنها تتعلق بالميراث أو النظام المالي للزوجين إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق بين القانون الفرنسي والقانون المالطي، ومن ثم سيفض إلى الحكم برفض طلب الزوجة من حقها في (نصيب الزوج) أو الحكم لها بهذا الحق. ماذا لو كانت المحاكم الهولندية هي المختصة بنظر قضية وصية الهولندي، وكانت المحاكم المالطية هي المختصة بنظر قضية ميراث المالطي؟ ألن يكون التكييف والقانون الواجب التطبيق والنتيجة مختلفة؟ ينظر للتفاصيل: د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص٥٠ و ٥١. ود. ممدوح عبد الكريم حافظ، مصدر سابق، ص٢٥٨ و ٢٥٩. ود. عبد المنعم زمزم، مصدر سابق، ص١٢٠ إلى ١٢٥، و ٦٢٠ إلى ٦٢٣.

(٣) محاكاة للمثال الذي ضربه (مع تصرف في فروضه) الدكتور عبد المنعم زمزم، مصدر سابق، رقم ١٢٣٥، الصفحتان ٦٢٢ و ٦٢٣.

إلى عدم الخلع، بل إلى التفريق القضائي. وفي حال أقيمت الدعوى أمام المحاكم العراقية فستقرر هذه المحاكم عدم اختصاصها لعدم توفر أي معيار للاختصاص، والجنسية العراقية للمدعية لا تكفي لعقد الاختصاص للمحاكم العراقية. فلم يتوقع الزوجان أن اختصاص المحاكم البلجيكية سيؤدي إلى نتيجة غير مطلوبة لهما، ولم يتوقعا أيضاً أن تتخلى المحاكم العراقية عن تقديم الحل لها بالحكم بعدم اختصاصها الدولي بنظر القضية. وهذا يعني أن الطرفين المتنازعين على يقين بقواعد الاختصاص المتخصصة في القانون البلجيكي، وبقواعد الاختصاص العامة في القانون العراقي، ولكنهما لم يتوقعا نتيجة اختصاص محاكم هذه الدول. ماذا لو كان النظام القانوني العراقي يضم قواعد متخصصة تتعلق بالطلاق والتفريق؟ لا شك، بأن ذلك، سيحقق يقيناً قانونياً من جانب، وينسجم مع توقعات الخصوم المشروعة من جانب آخر.

٢. مبدأ الروابط الوثيقة والقدرة على تحقيق العدالة

على الرغم من بساطة قواعد القانون الدولي الخاص التقليدية وعموميتها فقد كانت - فيما مضى – سهلة التطبيق ولا تثير غالباً مشكلة الحلول الظالمة أو العادلة. أما الوضع المعاصر، فالمسائل التي تحتاج تنظيماً من جانب قواعد الإسناد أو قواعد الاختصاص القضائي الدولي صارت أكثر تعقيداً، ولم تعد القواعد العامة تقدم حلولاً مرضية لأنها بعيدة عن حاجة المسألة المستجدة لحل خاص ومختلف. وهذا الأمر يطلب تشذيب قواعد القانون الدولي الخاص وتعديلها من أجل تجنب الوقوع في الظلم وإرضاء توقعات الخصوم [١].

وفي ميزان العدالة، ربما يلفت النظر ذلك الاختلاف في المعاملة بين الوطنيين والأجانب، وبين المتوطنين وغير المتوطنين في إقليم المحكمة، وكذلك اختلاف النظم القانونية في كيفية منح الاختصاص القضائي لمحاكمها بناء على معايير متباينة في أهميتها وقوتها مع القضية، ومع ذلك تسوغ هذه الروابط للمحكمة النظر في الدعوى على نحو مقبول بما يتفق مع مقتضيات العدالة. فالعدالة المقصودة هي تلك التي تتحقق بين المدعي والمدعى عليه، والتي تخدم مصلحة الدولة أو المجتمع، وحسن إدارة القضية [٢].

ومن أجل توضيح ذلك، يمكن القول: إن القوانين التي تنطوي على قواعد اختصاص عامة (كموطن المدعى عليه) ربما تستجيب لمطلب سيادة الدولة، فهل تستوفي متطلبات العدالة؟ في الحقيقة، بقدر شدة ارتباط المحكمة بالقضية - بوساطة معيار معين يبنى عليه الاختصاص الدولي - تصل قاعدة الاختصاص إلى ساحة العدالة. وقد تعكس القاعدة العامة

(1) Julio D. González Campos, *précit.*, n°10٩.
(2) SPYRIDON VRELLIS, Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé – A la recherche de la justice, RCADI, Vol. 328, 2007, p.360 à 366.

هذا الارتباط القوي في النزاعات المدنية والتجارية. بيد أن قواعد الاختصاص المتخصصة بشأن مسائل الأحوال الشخصية أكثر تحقيقاً للعدالة من القواعد العامة، لأن المحكمة تتصل بالقضية بوسيلة معايير خاصة تتوافق مع نوع النزاع، كما في موطن الزوجين أو محل إقامتهما أو جنسيتهما، أو أحدهما في دعوى الطلاق.

ويعبّر كتاب القانون الدولي الخاص عن شدة الارتباط بمبدأ القرب (principe de proximité)، والقاضي القريب من النزاع بسبب قاعدة الاختصاص المتخصصة سيكون أفضل من غيره في استخدام الآليات اللازمة لحل تنازع القوانين من: التكييف، والغش نحو القانون، والإحالة، والنظام العام، والتماس الحلول العادلة [١]. والسبب في ذلك، أن المحكمة المختصة في مسائل الأحوال الشخصية ستطبق قواعد الإسناد في قانونها، التي ستشير إلى قانون القاضي أو إلى قانون أجنبي لدولة معينة، فهي ستعمل بناء على الأسس التشريعية والثقافية والدينية في نظامها القانوني عند تحديد القانون المختص أو عند تطبيقه. ونتيجة ذلك، أن العدالة التي سيحققها القاضي المختص ستكون متفقة مع توقعات أطراف الدعوى من زوجين، أو أصول وفروع، أو ورثة.

٣. احترام النظام العام الدولي

عند التمسك بالدفع بالنظام العام أمام المحكمة المختصة، ستستبعد هذه المحكمة القانون الأجنبي المخالف للنظام العام الدولي في دولتها. وهذه الفرضية لن تتحقق ما لم تكن المحكمة مختصة بنظر الدعوى ابتداء. وقد ضرب أحد الأساتذة [٢] مثلاً في ذلك: زوجان مقيمان في إيطاليا، ويريد الزوج الألماني التفريق من زوجته الإيطالية. وكان القانون الألماني يسمح له بطلب التفريق بعد سنة من الزواج، أما القانون الإيطالي الواجب التطبيق فلم يكن يسمح بالتفريق إلا بعد مرور ثلاث سنوات مستمرة على الانفصال الجسماني. وحتى يستطيع الزوج الحصول على التفريق كان ينبغي عليه أن يرفع الدعوى أمام محكمة يقوم اختصاصها على الجنسية الألمانية، طبقاً للمادة (٦٠٦) من قانون الإجراءات الألماني؛ فتستبعد المحاكم الألمانية حينئذٍ القانون الإيطالي لتعارضه مع النظام العام الدولي الألماني.

وهذه الفرضية المتوقع حصولها أمام محاكم أي دولة في العالم، يمكن أن تحدث أمام المحاكم العراقية. والمسألة لا تنحصر باحتجاج المحكمة العراقية بالنظام العام الدولي أم لا تبعاً لاختصاصها، بل تؤثر في مصير العلاقة القانونية محل النزاع، ولا سيما تلك العلاقات

(1) SPYRIDON VRELLIS, *précit*., p.357.
(2) Erik JAYME, Identité culturelle et intégration : Le droit international privé postmoderne, RCADI, Vol.251, 1995, p.232.

التي تنشأ في ميدان الزواج والطلاق والنسب والنفقة والميراث، وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية. كيف؟

ان مسألة اعتماد المحاكم العراقية على قواعد الاختصاص العامة، وأبرزها الجنسية العراقية للمدعى عليه ووجود المدعى عليه الأجنبي في العراق، ربما يفوت فرصة الاحتجاج بالنظام العام الدولي. ونتيجة لذلك قد تطبق محاكم أخرى أحكام قوانين تتعارض مع أسس جوهرية في النظام القانوني العراقي في ميدان الأحوال الشخصية. وهذا التصور قد يتحقق - على سبيل المثال - بالنسبة للزوجة العراقية المدعية على زوجها الفرنسي المقيم في باريس، وللورثة العراقيين من المورث الإنجليزي الذي ترك أموالاً في لندن. فضلاً عن فرضيات قابلة للتحقق، كزوال الجنسية العراقية عن المدعى عليه قبل رفع الدعوى أمام المحكمة العراقية، أو سفر الأجنبي إلى بلد أجنبي قبل إقامة الدعوى ضده. ففي جميع هذه الحالات، لا يمكن للمحكمة العراقية أن تعقد اختصاصها الدولي بنظر الدعوى.

وعلى خلاف ذلك، لو كانت دعاوى الأحوال الشخصية لها خصوصية في ميدان الاختصاص القضائي الدولي، بوسيلة قواعد متخصصة ذات معايير متنوعة، تضاف إلى المعايير العامة، لتوسعت فرص عقد الاختصاص للمحاكم العراقية، ولأمكن الاحتجاج بالنظام العام الدولي إزاء القوانين الأجنبية التي تتعارض أحكامها الموضوعية معه.

II. المبحث الثاني

المسوغات العملية للتخصص في قواعد الاختصاص

مما لا ريب فيه، توجد أسباب حقيقية في واقع العمل التشريعي والقضائي تسوغ تخصص قواعد الاختصاص القضائي الدولي في ميدان الأحوال الشخصية، ولعل أشدها وضوحاً وأهمية: ما تشهده الحركة التشريعية في العالم من انتشار ظاهرة التخصص في قواعد الاختصاص؛ وما يعانيه القضاء من مأزق الموازنة بين مراعاة حاجة النزاع والالتزام بتطبيق قواعد الاختصاص غير المتخصصة؛ وما تواجهه قواعد الاختصاص العامة من صعوبات عند تطبيقها على النزاعات الناشئة في هذا الميدان. وهذه ثلاث مسوغات عملية يعالجها هذا المبحث في مطالب ثلاثة على التوالي.

II.أ. المطلب الأول

انتشار ظاهرة التخصص في قواعد الاختصاص

في الحقيقة، يُعد انتشار استخدام قواعد الاختصاص المتخصصة على المستويين الدولي – الأوروبي والعالمي – والمحلي - في الدول العربية والأجنبية – مسوغاً عملياً جلياً للتخصص في قواعد الاختصاص، ولا سيما في الدول التي ما زالت تحتفظ بقواعد عامة

للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها. وهذا المطلب يبسط نطاق أسلوب التخصص من الناحية التشريعية.

١. مستوى الاتحاد الأوروبي

بدأت أولى مظاهر التخصص في قواعد الاختصاص على مستوى الاتحاد الأوروبي مع اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ الخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات في المسائل المدنية والتجارية [١]؛ فتضمنت هذه الاتفاقية - والتنظيمان اللذان حلّا محلها [٢] - قاعدة عامة تقوم على معيار موطن المدعى عليه [٣]، وقواعد متخصصة للاختصاص القضائي بحسب نوع النزاع [٤]: تتعلق بالمسائل التعاقدية [٥]، أو النفقة [٦]، أو المسؤولية التقصيرية [٧]، أو دعوى تعويض الضرر المرتبطة بدعوى جزائية [٨]، أو نزاع يتعلق باسترداد مال ثقافي [٩]، [٩]، أو نزاع يتعلق باستغلال فرع أو وكالة تجارية [١٠]، أو مسائل الائتمان [١١]، أو النزاعات التي تتعلق بأجور المساعدة والإنقاذ البحري [١٢]، أو عقود التأمين [١٣]، أو عقود الاستهلاك [١٤]، أو عقود العمل [١]. وقد استبعدت اتفاقية بروكسل - والتنظيمان اللذان حلّا محلها – من

(1) Convention de Bruxelles de 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
(2) Art 2-1 du RÈGLEMENT (CE) No 44/2001 DU CONSEIL du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles I). Art 4-1 du RÈGLEMENT (UE) No 1215/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (Règlement Bruxelles I bis).
(3) Art 2 de la Convention de Bruxelles. ; Art 2-1 du Règlement Bruxelles I. ; Art 4-1 du Règlement Bruxelles I bis.
(٤) يرجى ملاحظة الاختلافات فيما بين نصوص اتفاقية بروكسل، وتنظيم بروكسل الأول لعام ٢٠٠٠، وتنظيم بروكسل الأول المعدل لعام ٢٠١٢، المشار إليها في الهامش.
(5) Art 5-1 de la Convention de Bruxelles. Art 5-1, a du Règlement Bruxelles I. ; Art 7-1, a du Règlement Bruxelles I bis.
(6) Art 5-2 de la Convention de Bruxelles. ; Art 5-2, a du Règlement Bruxelles I.
(7) Art 5-3 de la Convention de Bruxelles. ; Art 5-3 du Règlement Bruxelles I. ; Art 7-2 du Règlement Bruxelles I bis.
(8) Art 5-4 de la Convention de Bruxelles. ; Art 5-4 du Règlement Bruxelles I. ; Art Art 7-3 du Règlement Bruxelles I bis.
(9) Art 7- ٤du Règlement Bruxelles I bis.
(10) Art 5-5 de la Convention de Bruxelles. ; Art 5-5 du Règlement Bruxelles I. ; Art 7-5 du Règlement Bruxelles I bis.
(11) Art 5-6 du Règlement Bruxelles I. ; Art 7-6 du Règlement Bruxelles I bis.
(12) Art 5-7 du Règlement Bruxelles I. ; Art 7-7 du Règlement Bruxelles I bis.
(13) Articles 7 à 12 de la Convention de Bruxelles. ; Articles 8 à 14 du Règlement Bruxelles I. ; Articles 10 à 16 du Règlement Bruxelles I bis.
(14) Articles ١٥à 1 ٧du Règlement Bruxelles I. ; Articles 1 ٧à 1 ٩du Règlement Bruxelles I *bis*.

نطاق تطبيقها المسائل الآتية [٢]: حالة الأشخاص الطبيعيين وأهليتهم (الاسم، والجنسية، والشخصية القانونية، والغيبة، وصحة الزواج وآثاره، والتفريق والانفصال، وحضانة الأطفال والحق بزيارتهم وإيوائهم، والقرابة والمصاهرة، وأسباب عدم أهلية التصرف وآثارها، وحماية القاصرين، وبطلان الزواج)، والالتزام بالنفقة، والنظام المالي للزوجين، والوصايا والمواريث.

ومن بعد ذلك، أخذت قواعد الاختصاص المتخصصة في التنظيمات الأوروبية تُسَن تباعاً في ميادين مختلفة، منها: المسائل الزوجية والمسؤولية الأبوية [٣]، والالتزام بالنفقة [٤]، والنظام المالي للزوجين [٥]، وقضايا الميراث [٦].

٢. مستوى مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص

وفي نطاق مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، تجد مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي أعدها المؤتمر تتضمن قواعد اختصاص متخصصة في ميادين: المسؤولية الأبوية [٧]، وحماية البالغين [٨]، والتفريق والانفصال [٩]، وحماية القاصرين [١٠]، ومسائل التبني [١١].

٣. مستوى التشريعات العربية

(1) Articles ١8 à 21 du Règlement Bruxelles I. ; Articles 20 à 23 du Règlement Bruxelles I *bis*.
(2) Art 1 de la Convention de Bruxelles. ; Art 1 du Règlement Bruxelles I. ; Art 1 du Règlement Bruxelles I *bis*.
(3) RÈGLEMENT (CE) No 2201/2003 DU CONSEIL du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale.
(4) RÈGLEMENT (CE) no 4/2009 DU CONSEIL du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.
(5) RÈGLEMENT (UE) 2016/1103 DU CONSEIL du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.
(6) RÈGLEMENT (UE) No 650/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen.
(7) Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.
(8) Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.
(9) CONVENTION DU 12 JUIN 1902 POUR RÉGLER LES CONFLITS DE LOIS ET DE JURIDICTIONS EN MATIÈRE DE DIVORCE ET DE SÉPARATIONS DE CORPS.
(10) Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs.
(11) Convention du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption.

وعلى مستوى التشريعات الوطنية، اتجهت أغلب القوانين الإجرائية العربية - ابتداء من منتصف القرن الماضي حتى يومنا هذا - نحو تنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم في قواعد عامة وأخرى متخصصة في ميدان الأحوال الشخصية. وابتدأت سوريا [١] خطوتها الرائدة في هذا المجال، فتبعتها مصر [٢]، والبحرين [٣]، والكويت [٤]، والسودان [٥]، ولبنان ولبنان [٦]، والإمارات [٧]، وموريتانيا [٨]، واليمن [٩]، وعُمان [١٠]، والسعودية [١١]. وانفردت وانفردت دولتان في تنظيم هذا الأمر بوساطة تشريعات خاصة بالقانون الدولي الخاص هما: الكويت [١٢]، وتونس [١٣].

٤. مستوى التشريعات الأجنبية

أما مشوار التخصص في قواعد الاختصاص في التشريعات الوطنية لبعض الدول الأوروبية فبدأ يبرز في التقنينات الحديثة للقانون الدولي الخاص في العقد الأخير من القرن الماضي ومطلع هذا القرن، وأشهرها تلك النافذة اليوم في سويسرا [١٤]، وإيطاليا [١٥]، وبلجيكا[١٦].

II.ب. المطلب الثاني

(١) المواد (٣ إلى ١٠)، من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣.
(٢) المواد (٢٨ إلى ٣٥)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
(٣) المواد (١٤ إلى ٢٠)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٢ لسنة ١٩٧١.
(٤) المواد (٢٣ إلى ٢٨)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.
(٥) المواد (٧ إلى ١٥)، من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣.
(٦) المواد (٧٤ إلى ٨٠)، من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣.
(٧) المواد (٢٠ إلى ٢٤)، من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.
(٨) المواد (٣٤، ٣٥، ٣٦)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية رقم ٩٩-٠٣٥ لسنة ١٩٩٩.
(٩) المواد (٧٨ إلى ٨٤)، من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.
(١٠) المواد (٢٩ إلى ٣٥)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢.
(١١) المواد (٢٤ إلى ٣٠)، من نظام المرافعات الشرعية رقم م/١ لسنة ١٤٣٥ هـ.
(١٢) المواد (٢ إلى ٩)، من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١.
(١٣) الفصول (٣ إلى ١٠) من مجلة القانون الدولي الخاص الصادرة بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨.
(14) Les articles (43, 45a, 46, 47, 51, 59, 60, 66, 67, 71, 75, 76, 79,80, 86, 87, 88) de la Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987.
(15) Les articles (22-2, 31.1, 37, 40, 42, 44, 50) de la Loi n° 218 du 31 mai 1995, portant réforme du système italien de droit international privé, Revue critique de droit international privé, N°1, 1996, p.174 et s..
(16) Les articles (32, 33, 36, 40, 42, 59, 61, 66, 73, 77) de la Loi portant le Code de droit international privé, 16 JUILLET 2004, Moniteur belge, N. 269, MARDI 27 JUILLET 2004, p.57344 à 57374.

مأزق التوازن بين مراعاة حاجة النزاع والالتزام بقواعد الاختصاص

لما كان تدخل المشرعين لتقديم حلول جديدة أو تعديل الحلول القديمة يحتاج وقتاً طويلاً في الغالب، فإن القاضي يواجه مشكلات الواقع في كل دعوى ترفع أمامه ويقرر مقدار ضرورة الحلول الجديدة، ولكن التساؤل الذي ينبغي طرحه هنا هو: هل يجوز للقاضي أن يراعي الواقع على حساب قاعدة الاختصاص؟ والحقيقة أن هذا السؤال ما هو إلا توطئة لسؤالين آخرين، من المستحسن الإجابة عنهما أولاً، وهما: هل يستطيع القاضي أن يبني اختصاصه على معيار لم ينص عليه قانونه مراعاة لنوع النزاع؟ وهل تعد قواعد الاختصاص من النظام العام، ومن ثم لا يمكن للقاضي الخروج عليها؟ وحري بنا الإجابة على السؤال الأخير أولاً، ثم الذي قبله ثانياً، في محطتين اثنتين هما: طبيعة قواعد الاختصاص، ومنهج توسيع نطاق تطبيق قواعد الاختصاص المكاني إلى المستوى الدولي.

١. طبيعة قواعد الاختصاص

في ميدان قواعد الاختصاص القضائي، توجد قواعد للاختصاص النوعي (compétence d'attribution) وظيفتها تحديد المحكمة المختصة التي تنظر في نوع معين من القضايا؛ فيتم تصنيف المحاكم بحسب تخصصها الموضوعي، وتعيين صلاحيتها بالنظر في نزاعات ذات طبيعة معينة بصفة آمرة، في ظل نظام قضائي واحد. وهذه القواعد من النظام العام، ويلتزم القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه، ولا يمكن مخالفتها بأي حال. وتوجد كذلك قواعد للاختصاص الإقليمي أو المكاني (compétence territoriale)، وظيفتها تحديد النطاق الإقليمي للمحاكم ذات الاختصاص النوعي الواحد، فدخول النزاع في دائرة الاختصاص المكاني للمحكمة، يجعل من هذه المحكمة مختصة بالنظر في الدعوى المتعقلة به. وهذه القواعد ليست من النظام العام، ويجوز للقاضي غير المختص مكانياً النظر في الدعوى ما لم يطعن المدعى عليه في أول جلسة بعدم الاختصاص [١]. أما قواعد الاختصاص الدولي (compétence internationale) فإنه لا يمكن الجزم بأنها من النظام العام لسببين اثنين: أولهما، وجود جدل فقهي مستمر ومنقسم، وثانيهما، عدم وجود نص صريح بالاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية [٢] أو بحرمان الخصوم من الاتفاق على الاختصاص [١].

(1) Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLES-SOMMIERES, Droit international privé, 9ème *éd*., DALLOZ, 2007, n°441-2, p.610 à 614.

(٢) والمقصود هنا قواعد الاختصاص الدولي المنصوص عليها في التشريعات العامة كقوانين الإجراءات والقوانين المدنية؛ أما التشريعات الخاصة فقد تتضمن نصوصاً صريحة بالاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية، كما في المادة (٢٧/ أولاً)، من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

وفيما يخص الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، قام (الدكتور حسن الهداوي) [٢] بتحليل نص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي، مشيراً إلى أن لفظ (يقاضى) ربما يوحي بأن هذه القاعدة إلزامية، ولا يمكن مقاضاة العراقي إلا أمام محاكم العراق، ولكنه يرى بأن هذه القاعدة تحمل مبدأ عاماً هو (اختصاص المحاكم العراقية في الدعاوى التي يكون المدعى عليه فيها عراقياً)، ويمكن الخروج عليها عند وجود نص خاص، وأن نص المادة السابعة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ يعد نصاً خاصاً يسوغ الخروج على المادة (١٤). وكذلك، في حالة تعلق الدعوى بحقوق عينية مرتبطة بعقار موجود خارج العراق، فلا يمكن بناء الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية بناء على الجنسية العراقية للمدعى عليه.

وذهبت محكمة التمييز الاتحادية [٣] إلى أن نص المادة (١٥) لا يكون آمراً، ولا يمكن مقاضاة الأجنبي في العراق ما لم تتحقق إحدى الحالات الثلاث التي نصت عليها هذه المادة، وهي: (١) وجود المدعى عليه في العراق وقت رفع الدعوى، (٢) تعلق الدعوى بمال موجود في العراق، (٣) تعلق الدعوى بعقد تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه، أو بحادثة وقعت في العراق. فإذا تحقق أحد هذه المعايير يكون نص المادة المذكورة آمراً، ولا يجوز للمحاكم العراقية أن ترفض اختصاصها الدولي. وفي قرار آخر، صرحت هذه المحكمة بأن (الاختصاص القضائي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه لا سيما وأن المادة ١٥ من القانون المدني النافذ أشارت إلى مقاضاة الأجنبي أمام محاكم العراق وذكرت عدة حالات منها ما ورد في الفقرة (ب) و (ج) ...) [٤].

ونتيجة تحليل المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني العراقي: أن تحقق المعايير المنصوص عليها في هاتين المادتين، ورفع الدعوى أمام المحكمة العراقية، يجعل هذه المحاكم ملزمة بالحكم باختصاصها الدولي. كما يجوز للمدعي أن يرفع دعواه أمام محاكم دولة أجنبية، ولا يوجد ما يحول دون تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحاكم في العراق إن كانت المحكمة التي أصدرته مختصة طبقاً لنص المادة السابعة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨. فإذا لم يكن المدعى عليه عراقياً، ولم يكن المدعى عليه الأجنبي

---

(١) د. هشام خالد، *القانون الدولي الخاص*، ط ١، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤)، ص١٠٩١ إلى ١١٠٥. كذلك: د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص٦٨ إلى ٧٦.

(٢) د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، مصدر سابق، الصفحتان، ٢٤٤ و ٢٤٥.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الاستئنافية منقول، رقم ٢٤٣٦/ هـ س م/ ٢٠١٨، في ٢٠١٨/٩/٥. منشور في: القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، *الموسوعة القضائية المدنية، تطبيقات القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١*، ج ١، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠٢٤)، ص٣٨ إلى ٤٠. وكذلك في: د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، *بعض قرارات القضاء العراقي في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص*، ط ٢، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠٢٣)، ص١٣٠ و ١٣١، و١٧٣ و ١٧٤.

(٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية، هيئة استئنافية منقول، رقم ٢٢٦٠، في ٣/ ٦/ ٢٠٢٤، غير منشور.

موجوداً في العراق وقت رفع الدعوى، وتعلقت الدعوى بإحدى مسائل الأحوال الشخصية، فهل يمكن بناء الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية على قواعد الاختصاص المكاني المنصوص عليها في قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩؟ نعم، يمكن ذلك، إذا تم العمل بمنهج توسيع نطاق تطبيق قواعد الاختصاص المكاني إلى المستوى الدولي.

٢. منهج توسيع نطاق تطبيق قواعد الاختصاص المكاني إلى المستوى الدولي

في الحقيقة، هذا الاتجاه ليس بدعة في ميدان الاختصاص الدولي، بل يعرفه القضاء الفرنسي بمبدأ (principe d'extension) أي توسيع قواعد الاختصاص الإقليمي المحلية إلى المستوى الدولي [(١)]، لأن المواد (٤٢ إلى ٤٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تحدد الاختصاص المكاني للمحاكم الفرنسية بنظر النزاعات المحلية، أما الاختصاص الدولي بنظر النزاعات ذات العنصر الأجنبي فيخلو هذا القانون من أي قاعدة بشأنه – عدا المادة (١٠٧٠) منه - ولذلك ابتكر القضاء الفرنسي هذه الطريقة لبناء الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية في النزاعات الدولية، ولا سيما في قضايا التفريق بين الأجانب [(٢)]، وما زالت مطبقة حتى يومنا هذا [(٣)].

وقد حسم القضاء الفرنسي التذبذب في الترجيح بين الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية الذي يقوم على الجنسية الفرنسية للمدعي أو للمدعى عليه – المنصوص عليه في المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني الفرنسي – أو الاختصاص القائم على قواعد الاختصاص الإقليمية التي تم مَدّ نطاق تطبيقها إلى النزاعات ذات الصفة الدولية، عند الاعتراف بأن الاختصاص الذي يقوم على معيار الجنسية الفرنسية لأحد الخصوم يعتمد على امتياز قضائي، أما الاختصاص الذي يقوم على المعايير الإقليمية فهو يعتمد على معايير عادية تضع الفرنسي والأجنبي على قدم المساواة في ميدان الاختصاص القضائي الدولي. وقد صرحت بذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام ١٩٨٥ بقولها: (لا محل لتطبيق المادة ١٤ من القانون المدني إلّا إذا لم يوجد أي معيار عادي للاختصاص الإقليمي في فرنسا) [(٤)]. وهذا يعني أن الرابطة الإقليمية لها الأولوية في التطبيق على الرابطة الشخصية عندما

(1) « principe qui étend à l'ordre international les règles françaises internes de compétence ».

(2) Cass. civ., 19 octobre 1959, (L'arrêt Pelassa). ; Cass. 1re civ., 30 Oct. 1962, *Dame Scheffel c. Scheffel*. Voir : Bertrand Ancel et Yves Lequette, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 3ème éd., DALLOZ, 1998, n°37, p.278 à 286. Cass. 1re civ., 13 janvier 1981, n° 79-10.693.

(3) Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, p.617 à 624.

(4) Cass. 1re civ., 19 Novembre 1985, *Sco. Cognacs and Brandies from France*, n° 84-16.001 : Bertrand Ancel et Yves Lequette, *Op.cit.*, n°68, p.539 à 544.

يراد تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية [١]. ومرة أخرى، هذا يعني، أن المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني الفرنسي اللتان تحددان الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية ليستا من النظام العام.

وفيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص العراقي، فقد ذكر (الدكتور ممدوح عبد الكريم حافظ) في سياق سرده لنصوص القانون العراقي المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، نصوص المواد (٣٠٢ إلى ٣٠٥) في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ونص المادة (٧) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ [٢]. ومعنى ذلك، أن سيادته يؤيد قيام الاختصاص القضائي الدولي على معايير الاختصاص المحلي (المكاني). مراعاة (لحسن سير العدالة وتسهيل الأمر على المتداعيين وتقليص النفقات) بحسب تعبيره. ويبدو أن أستاذنا (عوني محمد الفخري) يرى أيضاً توسيع نطاق تطبيق قواعد الاختصاص المحلي إلى المستوى الدولي بقوله: (ولتحديد اختصاص المحاكم العراقية الدولي في قضايا التركة ذات العنصر الأجنبي فلا بد لانعدام النصوص، من الاستعانة بالقواعد المسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص وبعض نصوص المرافعات المدنية الخاصة بالاختصاص الداخلي ...) [٣].

ويبدو أن المشرع اللبناني قد تأثر بهذه الطريقة في مساواة الاختصاص المكاني بالاختصاص الدولي، فوضع مبدأ عاماً في المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية يصرح فيه: (يخضع الاختصاص الدولي للمحاكم اللبنانية مبدئياً للأحكام المتعلقة بالاختصاص الداخلي دون تمييز بين لبناني وأجنبي.).

وهكذا ننتهي إلى أن قدرة القضاء العراقي على التخلص من مأزق الالتزام بأحكام المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني بالنسبة لجميع أنواع الدعاوى، ومراعاة أحكام المواد (٣٠٢ إلى ٣٠٥) من قانون المرافعات المدنية في دعاوى الأحوال الشخصية يسوغ من الناحية العملية تخصص قواعد الاختصاص الدولي.

II.ج. المطلب الثالث

صعوبات تطبيق قواعد الاختصاص العامة في مسائل الأحوال الشخصية

(1) Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, p.619.

(٢) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مصدر سابق، الصفحتان ٣٧١ و ٣٧٧.

(٣) عوني محمد الفخري، *الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية*، (بغداد: مكتبة صباح، ٢٠٠٧)، الصفحتان ٤١ و ٤٢.

عند تسليط الضوء على ضوابط الاختصاص العامة – التقليدية - غير المتخصصة التي ما زالت تحتفظ بمكانتها، ولم تمتد إليها يد المشرع بالتعديل، نلاحظ أنها لا تُعنى بنوع الخصومة أو العلاقة القانونية، بل تهتم بشكل واضح بارتباط عناصر الخصومة بالإقليم الوطني للمحكمة. فقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية - على سبيل المثال - التي وردت في المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني، والتي جاءت تحت عنوان (التنازع الدولي من حيث الاختصاص القضائي)، تنطوي على عنصر وحيد هو (معيار الاختصاص) الذي يفضي وجوده إلى انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة العراقية، سواء تعلقت الدعوى بمسائل الأحوال الشخصية أم بالمسائل المدنية أم التجارية. ولنحاول التعمق أكثر في دراسة هاتين المادتين، للتحقق من زعم وجود صعوبات تواجه قواعد الاختصاص العراقية، وذلك عبر استقصاء فرص تطبيق هاتين المادتين والتحديات التي تواجههما.

١. تطبيق المادة (١٤) – الفرص والتحديات

ابتداء، يشير نص المادة (١٤) من القانون المدني إلى أن: (يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج.). فهذه المادة تضم أول قاعدة للاختصاص القضائي تقوم على معيار (الجنسية العراقية للمدعى عليه). فالمحاكم العراقية ستملك اختصاصاً قضائياً دولياً بنظر أي نزاع مشوب بعنصر أجنبي، إذا ثبت لديها أن المدعى عليه يتمتع بالجنسية العراقية، سواء كان له موطن أو محل إقامة في العراق أم لا، وسواء تعلقت الدعوى بحقوق نشأت في العراق أم خارجه، وسواء كان المدعي عراقياً أم أجنبياً مقيماً في العراق أم لا، وسواء كانت الخصومة بشأن مال أو دَيْن أو عقد أو فعل ضار أو زواج أو طلاق أو نفقة. ويؤكد الأساتذة العراقيون [١] على استثناء الدعاوى المتعلقة بعقار موجود خارج العراق من تطبيق معيار الجنسية العراقية للمدعى عليه. وقد يبدو ذلك إيجابياً، بسبب عمومية المعيار وبصرف النظر عن خصوصية النزاع، ولكن الأزمة تكمن هنا على وجه التحديد. كيف؟

فإذا كان المدعى عليه العراقي زوجاً مقيماً في السويد، وزوجته المدعية السويدية الجنسية مقيمة في السويد أيضاً، فهذا سيضر بمصلحة المدعية التي ستتحمل تكاليف السفر وجهده، وبخاصة إذا كان أطفالهما يقيمون في السويد. ولكن هذه السيدة ليست ملزمة بإقامة دعواها أمام المحاكم العراقية، بل لديها حرية اختيار رفع الدعوى في العراق – طبقاً لمعيار الجنسية العراقية للمدعى عليه – أو أن تباشر إجراءات التقاضي في محل إقامتهما المشترك –

(١) عوني محمد الفخري، مصدر سابق، ص٣٧ و ٣٨. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مصدر سابق، ص٣٧٢. د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص٢٤٥.

طبقاً لقواعد الاختصاص في القانون السويدي [١]. كما أن هذا المعيار يتعارض مع مبدأ أساس في ميدان الاختصاص القضائي الدولي هو (مبدأ قوة النفاذ) [٢]. ولا يمثل معيار جنسية المدعى عليه رابطة وثيقة بين الإقليم والنزاع، ما لم يوجد معيار آخر يسانده، كالموطن أو محل الإقامة أو مكان وجود المال [٣]. فاختصاص المحكمة العراقية بناء على الجنسية العراقية للمدعى عليه، وإصدارها حكماً في القضية، يجعل تنفيذه في البلد الأجنبي غير مؤكد، لأن اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم كان قائماً على أساس امتياز الوطني وصدور الحكم في نزاع لا يرتبط بالإقليم العراقي برابطة جدية [٤].

على الرغم من النقد الذي يوجه إلى هذا المعيار، لأنه يرجح جانب سيادة الدولة على المصالح الخاصة، في ميدان العلاقات الخاصة الدولية، فإن أهميته تتجلى في ميدان النزاعات الأسرية ذات العنصر الأجنبي. وحتى التشريعات التي تبدي تحفظها عليه في ميدان القضايا المدنية والتجارية، تستخدمه في قضايا الأحوال الشخصية. والسبب في ذلك اجتماع أمرين في ضرورة مراعاته هما: حماية الدولة لوطنييها، ومراعاة المصالح الخاصة للخصوم. بيد أن المادة (١٤) لا تستخدم معيار (الجنسية) إلا بالنسبة للمدعى عليه، أم المدعي العراقي فلا يستطيع أن يحتج بجنسيته أمام القضاء العراقي لإقامة الدعوى ولو كان هذا المدعي زوجة أو أماً أو أحد الورثة.

٢. تطبيق المادة (١٥) – الفرص والتحديات

وفيما يخص المعايير التي حملتها المادة (١٥) من القانون المدني العراقي في نصها: (يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ. إذا وجد في العراق. ب. إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. جـ. إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق.). نلاحظ أن مكان وجود المال، ومكان إبرام العقد أو تنفيذه، ومكان تحقق الواقعة هي معايير مادية لا قانونية، وإقليمية لا شخصية، فهي تربط بين موضوع النزاع، أياً كان نوعه، وبين إقليم جمهورية العراق. وهكذا تعقد المحاكم العراقية اختصاصها الدولي بمجرد تحقق أحد هذه المعايير، إن كان المدعى عليه أجنبياً، وإن كان عراقياً فمن باب أولى.

(١) د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص٢٤٤. وكذلك: د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، *القانون الدولي الخاص*، (بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٨)، ص٤١٨ و ٤٢١.
(٢) عوني الفخري، مصدر سابق، ص١٩.
(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة المدنية الأولى، رقم ٢٠١٢/٢٣٥/٢٣٤، في ٢٠١٢/١١/٢١.
(٤) د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص٩٩.

وعند حصر التفكير في معيار (وجود المدعى عليه الأجنبي في العراق)، أي وقت رفع الدعوى، نصل إلى نتيجة مفادها أن هذا المعيار يعبر عن رابطة ضعيفة بين النزاع والإقليم، أساسها (أن يسعى المدعي إلى المدعى عليه في محكمته) وسيادة الدولة على إقليمها، ويمكن أن تزداد قوتها إذا كان للأجنبي موطن أو محل إقامة في العراق.

وهذه المعايير تطبق بصرف النظر عن نوع الدعوى، سواء تعلقت بمسائل الأحوال الشخصية أم بالمسائل المدنية والتجارية.

وبناء على المفهوم المخالف، إذا كان المدعى عليه أجنبياً ولم يكن موجوداً في العراق، وليس له موطن ولا محل إقامة في العراق، أو لم تتعلق الدعوى بمال ولا عقد ولا حادثة، أو تعلقت بمال موجود خارج العراق، أو عقد أبرم في بلد أجنبي أو كان واجب التنفيذ فيه، أو تحقق الواقعة خارج العراق. فلا يقوم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية. وهذه حالة تظهر غالباً في ميدان دعاوى الأحوال الشخصية، ولا سيما إذا كان المدعي عراقياً أو أجنبياً مقيماً في العراق بصفته أحد الزوجين أو أباً أو أماً أو طفلاً أو وارثاً. فتطبيق المعايير المذكورة على النزاعات التي يكون أحد هؤلاء المعدودين آنفاً خصماً فيها لن يحقق مصالحهم الخاصة، ولن يقدم لهم الحماية القضائية التي يتوقعونها.

III. المبحث الثالث

الأساليب التشريعية للتخصص في قواعد الاختصاص

تجد في معظم تشريعات الدول التي تنظم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية نصوصاً تشير إلى معايير عامة هي غالباً: موطن المدعى عليه، والجنسية الوطنية للمدعى عليه، والاتفاق على اختيار المحكمة. فعقد الاختصاص القضائي للمحكمة بنظر نزاع مشوب بعنصر أجنبي بناء على أحد هذه المعايير الثلاثة يكون، كما هو معروف، بصرف النظر عن نوع الدعوى، سواء تعلقت بمسائل مدنية أم تجارية أم أحوال شخصية.

بيد أن انتشار ظاهرة تخصص قواعد الاختصاص القضائي الدولي في المسائل الأسرية كان له تأثيراً متبايناً من الناحية التشريعية في كيفية استخدام هذه المعايير العامة. وبناء على ذلك، اختلفت صياغة المشرعين لقواعد الاختصاص باستخدام أحد أسلوبين: فثمة أسلوب تشريعي يجمع المعايير العامة مع المعايير المتخصصة، وأسلوب ثان يقصر تطبيق المعايير العامة على المسائل المدنية والتجارية ويحصر الاختصاص القضائي الدولي في قضايا الأحوال الشخصية بقواعد ومعايير متخصصة.

ولم تقف الأساليب التشريعية الحديثة عند مسألة كيفية تنظيم المعايير العامة والمتخصصة، بل نظمت كذلك معايير استثنائية يعتمد عليها الاختصاص الدولي للمحاكم في أحوال خاصة معينة – أي أنها تطبق بصرف النظر عن نوع الدعوى - كما هو حال (محكمة الضرورة)؛ أو تطبق عند تعلق الدعوى بمسائل الأحوال الشخصية في أحوال أخرى، ومثالها (محكمة المدعي). وهذا يعني، أن بعض المعايير الاستثنائية له صفة عامة، والبعض الآخر له صفة متخصصة.

وبناء على ذلك، يسلط هذا المبحث الضوء على ثلاثة أساليب تشريعية للتخصص في قواعد الاختصاص: أولها، التطبيق الجامع لقواعد الاختصاص العامة والمتخصصة؛ وثانيها، التطبيق المستقل لقواعد الاختصاص المتخصصة؛ وثالثها، تطبيق قواعد الاختصاص الاستثنائية.

III.أ. المطلب الأول

التطبيق الجامع لقواعد الاختصاص العامة والمتخصصة

جعلت بعض التشريعات من المعايير المتخصصة - بحسب نوع الدعوى - معايير احتياطية لا تطبق إلّا عند عدم إمكانية تطبيق المعايير العامة [١]. فالمعايير العامة هي أساس الاختصاص بالنسبة لجميع الدعاوى، ومتى توفر أحدها امتنع العمل بأي معيار متخصص. وفي حالة عدم وجود أي معيار عام، يسمح حينئذٍ للقاضي عقد اختصاصه طبقاً لإحدى قواعد الاختصاص المتخصصة. وقد استخدمت التشريعات الوطنية – العربية والأجنبية – أحد أسلوبين في التطبيق الجامع لقواعد الاختصاص العامة والمتخصصة: أولهما، تقييد تطبيق معايير الاختصاص المتخصصة بتوفر معايير الاختصاص العامة، وثانيهما عدم هذا التقييد.

١. تقييد تطبيق معايير الاختصاص المتخصصة بتوفر معايير الاختصاص العامة

وقد استخدمت أغلب التشريعات العربية [٢] هذا الأسلوب تأثراً بنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. فالمادة (٢٨) من هذا القانون

(١) قواعد الاختصاص المصرية المنصوص عليها في المادة (٣/٣٠)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢) المادتان (٢٠ و ٢١)، من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. والمادتان (٢٣ و ٢٤)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. والمادتان (١٤ و ١٥)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني. والمادتان (٢٩ و ٣٠)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. والمواد (٧٨ و ٧٩ و ٨٠)، من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني. والمادتان (٣٤ و ٣٥)، من قانون الإجراءات المدنية

تقضي: (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ...)، وتشير المادة (٢٩) منه إلى أنه: (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ...)، ثم تأتي المادة (٣٠) لتقول: (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: ...) ثم عددت هذه المادة أحوال اختصاص المحاكم المصرية بحسب نوع الدعوى، وعلى وجه التحديد تلك المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

وقد اختلفت التشريعات الإجرائية العربية التي تعتمد هذا الأسلوب في مسألتين اثنتين: المسألة الأولى، تخص الدعاوى المتعلقة بالتركات، وذهبت فيها إلى اتجاهين: الاتجاه الأول، أن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بنظر هذه الدعاوى يقوم بناء على معيار متخصص فقط [١]. والاتجاه الثاني، أن الاختصاص القضائي في هذا النوع من الدعاوى يخضع كغيره من المسائل الأسرية لعملية أولوية القواعد العامة على القواعد المتخصصة [٢]. والاتجاه الأول أولى بالاعتبار، لأن الاختصاص في مسائل الميراث ودعاوى التركة لا يعول على جهة الخصوم – مدعي أم مدعى عليه - ولا مركز الخصم [٣] – جنسيته أو موطنه – بقدر ما يركز على أركان الميراث: المورث، والورثة، والتركة.

والمسألة الثانية، تتعلق باتفاقات اختيار المحكمة، وذهبت القوانين فيها إلى اتجاهين أيضاً: الأول، يذهب إلى كفاية قبول الخصوم الصريح أو الضمني لاختصاص المحكمة لعقد الاختصاص القضائي الدولي لها بالنسبة لجميع الدعاوى، عند تحقق شروطه [٤]. والثاني،

والتجارية والإدارية الموريتاني. والمواد (٢٤ و ٢٥ و ٢٧)، من نظام المرافعات الشرعية السعودي. والمواد (٢/٧ و ٨ و ١٠)، من قانون الإجراءات المدنية السوداني. والمواد (٣ و ٤ و ٨)، من قانون أصول المحاكمات السوري.

(١) المادة (٣١)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. والمادة (٢٥)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. والمادة (١٦)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني. والمادة (٣١)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. والمادة (١٢)، من قانون الإجراءات المدنية السوداني. والمادة (٧)، من قانون أصول المحاكمات السوري.

(٢) المادة (٢/٢١)، من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي. والمادة (٦/٨٠)، من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

(٣) د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص١٨٢. كذلك: د. هشام خالد، مصدر سابق، ص١٠٩٣، ١٠٩٥، ١١٠٢.

(٤) المادة (٣٢)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. والمادة (٢٦)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. والمادة (١٧)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني. والمادة (٣٢)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. والمادة (٨١)، من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني. والمادة (٣/٣٤)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني. والمادة (٢٨)، من نظام

يحظر هذا النوع من الاتفاقات [١]. والاتجاه الأول، هو السائد تشريعياً، ودليل على أن معظم قواعد الاختصاص الدولي ليست من النظام العام [٢].

٢. عدم تقييد تطبيق معايير الاختصاص المتخصصة بتوفر معايير الاختصاص العامة

ويوجد أسلوب تشريعي آخر يجمع كذلك بين معايير الاختصاص العامة والمتخصصة، ولكنه لا يقيّد تطبيق معايير الاختصاص المتخصصة في مسائل الأحوال الشخصية على عدم توفر أي معيار اختصاص عام. ففي هذا الصنف من التشريعات، توزع المعايير العامة والمتخصصة على مواد القانون من دون تفضيل أو أولوية. والفرق بين هذا الأسلوب والأسلوب السابق يظهر في أن تطبيق قواعد الاختصاص المتخصصة لا يتوقف على عدم إمكانية تطبيق قواعد الاختصاص العامة، فلا تلزم المحكمة في حالة تصادف اجتماع معيار عام مع معيار متخصص بأن تعقد اختصاصها بناء على المعيار العام، كما لو تحقق موطن المدعى عليه مع مكان إبرام عقد الزواج أو مع موطن المدعية التي تطالب بالتفريق أو النفقة. وقد يشترط المشرع اجتماع نوعي المعايير، في قضايا الأحوال الشخصية، فقاعدة الاختصاص المتخصصة لا تطبق ما لم يتوفر معيار عام معها كموطن المدعى عليه. كما أن الأسلوب الأول يحصر تطبيق قواعد الاختصاص المتخصصة على المدعى عليهم من الأجانب، بينما في الأسلوب الثاني تطبق القاعدة المتخصصة على المدعى عليهم سواء كانوا وطنيين أم أجانب.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الأسلوب القانون الدولي الخاص البلجيكي؛ فالمادة (٥) منه تصرح بأن المحاكم البلجيكية تكون مختصة (... إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته المعتاد في بلجيكا وقت رفع الدعوى.)، والمادة (٦) تفيد بأن المحاكم البلجيكية تكون وحدها المختصة (إذا اتفق الأطراف، في المسائل التي يملكون فيها حرية التصرف في حقوقهم بموجب القانون البلجيكي، بشكل صحيح على اختصاصها ...). وعند تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البلجيكية في الدعاوى الخاصة بالعلاقات الأسرية يستخدم هذان المعياران مع المعايير التي تضمنتها القواعد المتخصصة. فمثال ذلك ما أشارت إليه المادة (٤٢) من هذا القانون (إضافة إلى الأحوال المنصوص عليها بأحكام عامة في هذا القانون، تكون المحاكم البلجيكية مختصة بنظر كل دعوى تتعلق بالزواج أو بآثاره، أو بالنظام المالي للزوجين، أو الطلاق أو الانفصال الجسماني في إحدى الأحوال الآتية: ١. إذا كان لأحد الزوجين، في حالة الدعوى المشتركة، محل إقامة معتاد في بلجيكا وقت رفع الدعوى؛ ٢. إذا

المرافعات الشرعية السعودي. والمادة (١٣)، من قانون الإجراءات المدنية السوداني. والمادة (٩)، من قانون أصول المحاكمات السوري.

(١) المادة (٢٤)، من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي.

(٢) د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص٧٢، ٧٣، و٧٥.

كان آخر محل إقامة معتاد مشترك للزوجين موجودًا في بلجيكا قبل ما لا يزيد على اثني عشر شهراً من وقت رفع الدعوى؛ ٣. إذا كان للزوج المدعي محل إقامة معتاد في بلجيكا منذ اثني عشر شهراً في الأقل من وقت رفع الدعوى؛ أو ٤. إذا كان الزوجان بلجيكيين وقت رفع الدعوى.).

ومن التشريعات التي اعتمدت هذا الأسلوب الثاني: القانون الدولي الخاص التونسي[١]، والقانون الدولي الخاص الإيطالي [٢]، والقانون الدولي الخاص الفرنسي [٣].

وعلى الرغم من الاختلاف اليسير بين الأسلوبين، فكلاهما يجمع القواعد العامة والمتخصصة، ويراعي دعاوى الأحوال الشخصية. فإن كان الأسلوب الأول أكثر تحديداً، فإن الثاني كان أكثر مرونة.

III.ب. المطلب الثاني

التطبيق المستقل لقواعد الاختصاص المتخصصة

يتحدد الاختصاص القضائي الدولي في المسائل الأسرية طبقاً لهذا الأسلوب عن طريق قواعد الاختصاص المتخصصة فقط. أما قواعد الاختصاص العامة فلا تعمل في ميدان العلاقات الأسرية. فالقانون الدولي الخاص السويسري، يؤسس الاختصاص الدولي للمحاكم السويسرية على معايير عامة كموطن المدعى عليه، والاتفاق على الاختصاص في المسائل المالية [٤]، ولكنه يصرف النظر عن هذه المعايير ويقيم الاختصاص الدولي لمحاكمه في المسائل الأسرية على معايير محددة متخصصة، منها على سبيل المثال: في ميدان التركات (معيار آخر موطن للمتوفى، ومكان وجود المال) [٥]، وفي قضايا التفريق (جنسية أحد الزوجين أو موطنه) [٦]، وفي مسائل النسب (محل الإقامة المعتاد للطفل، وموطن أحد الوالدين أو جنسيته) [٧]... وهكذا في بقية المسائل.

ومن الجدير بالذكر، أن التشريعات التي اعتمدت أحد الأسلوبين السابقين تضمنت هي أيضاً نصوصاً خاصة لقواعد اختصاص متخصصة لا يطبق غيرها في مسائل محددة من

(١) الفصول (٣ و ٤ و ٦) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.
(٢) المواد (١/٣ و ١/٣٢ و ٣٢ رابعاً/ ١ و ١/٣٧)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي.
(٣) المادتان (١٤ و ١٥)، من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١٠٧٠)، من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية.
(4) Art 2 et 5 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé.
(5) Art 86 et 88 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé.
(6) Art 59 et 60 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé.
(7) Art 66 et 67 de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé.

المسائل الأسرية. ومثال ذلك: قضايا التركات في بعض التشريعات العربية المشار إليها سابقاً، وقضايا التبني والميراث في القانون الدولي الخاص الإيطالي [١]، وقضايا المعيشة المشتركة والتبني في القانون الدولي الخاص البلجيكي [٢].

وقد اعتمد القانون الدولي الخاص الأوروبي هذا الأسلوب في صياغة قواعد الاختصاص، في التنظيمات الأوروبية الخاصة بالمسائل الزوجية والمسؤولية الأبوية [٣]، والالتزام بالنفقة [٤]، والتركات [٥]، والنظام المالي [٦].

وربما يثير هذا الأسلوب الاستغراب، لأنه يضيّق من نطاق الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بنظر النزاعات الناشئة عن مسائل الأحوال الشخصية، ولكن تمحيص النظر في النصوص القانونية يسهل فهم فلسفة هذا الأسلوب؛ فالقانون الدولي الخاص السويسري، يستأثر بالاختصاص الدولي بنظر الدعاوى باستخدام وسيلة أخرى هي: محكمة الموطن الأصلي [٧]. إذ أن قواعد الاختصاص المتخصصة ربما لا تحقق فرصة اختصاص المحاكم السويسرية، ولكن وجود مثل هذا المعيار الاستثنائي يعوض من فوات هذه الفرصة إلى درجة كبيرة. وكذلك الحال بالنسبة للتنظيمات الأوروبية في الميادين التي ذكرت آنفاً، فهي تنطوي على قواعد تتعلق بالاختصاص الاحتياطي [٨].

والاختصاص المتبقي [٩]، والاختصاص البديل [١]، والاختصاص الأكثر ملاءمة [٢]، [٢]، فتوسع من فرص الاختصاص الدولي لمحاكم كل دولة عضو في الاتحاد الأوروبي عند عدم تحقق المعيار الذي حددته قاعدة الاختصاص المتخصصة.

---

(١) المادتان (٤٠ و ٥٠)، من القانون الدولي الخاص الإيطالي.
(٢) المادتان (٥٩ و ٦٦)، من القانون الدولي الخاص البلجيكي.
(3) RÈGLEMENT (CE) No 2201/2003 DU CONSEIL du 27 novembre 2003.
(4) RÈGLEMENT (CE) no 4/2009 DU CONSEIL du 18 décembre 2008.
(5) RÈGLEMENT (UE) No 650/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 juillet 2012.
(6) RÈGLEMENT (UE) 2016/1103 DU CONSEIL du 24 juin 2016.
(7) Articles 47, 60, 76, 80 et 87 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.
(٨) ويعني أن عدم اختصاص محاكم الدول الأعضاء طبقاً لقاعدة الإختصاص الأساسية (العامة) المنصوص عليها في التنظيم، يجعل من محاكم بعض الدول الأعضاء مختصة طبقاً لمعيار اختصاص احتياطي أو مساعد منصوص عليه في التنظيم أيضاً.
Compétences subsidiaires : Art 10 du RÈGLEMENT (UE) No 650/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 juillet 2012. ; Art 10 du RÈGLEMENT (UE) 2016/1103 DU CONSEIL du 24 juin 2016. ; Art 6 du RÈGLEMENT (CE) no 4/2009 DU CONSEIL du 18 décembre 2008.
(٩) وهو الاختصاص الذي يتبقى عند تطبيق قواعد الاختصاص العامة في التنظيم وعدم اختصاص أي محكمة في دولة عضو في الاتحاد؛ ففي هذه الحالة تطبق محاكم أي دولة عضو يرفع إليها النزاع قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانونا.

III.ج. المطلب الثالث

تطبيق قواعد الاختصاص الاستثنائية

لم تخل التشريعات العربية والغربية من معايير استثنائية مختلفة يبنى عليها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، وهذه قضية لازمة تسوغها أسباب تتعلق بتحقيق العدالة في التقاضي، أو بمراعاة نوع النزاع وأهمية شخصية الخصوم ومصالحهم فيه. فليس من المسوغ أن يأتي التشريع – أي تشريع إجرائي - بمعايير لتحديد الاختصاص الدولي لمحاكمه ويتجاهل مسألة الاستثناء لمعالجة الأسباب الملحة والحالات الضرورية. وهكذا يجب أن يتضمن القانون المعني قواعد اختصاص استثنائية، بصرف النظر عن الصيغة التي يراها المشرع في كل دولة أكثر ملاءمة.

بيد أن دراسة بعض هذه المعايير الاستثنائية في هذا المقام يراد بها معرفة أسلوب تشريعي ثالث في تخصص قواعد الاختصاص الدولي. فعند تسليط الضوء على معظم التشريعات العربية والأجنبية، ولا سيما في ميدان قضايا الأحوال الشخصية، يسهل ملاحظة أربعة أنواع من القواعد الاستثنائية، هي: محكمة المدعي، ومحكمة الضرورة، ومحكمة الموطن الأصلي، والدولة التي يوجد فيها العقار. وستكون هذه القواعد محلاً للدراسة في هذا المطلب على التوالي.

١. محكمة المدعي:

ويراد بهذا المصطلح محكمة الدولة التي يتمتع المدعي بجنسيتها، ومحكمة الدولة التي يملك المدعي الأجنبي موطناً فيها. وقد نصت أغلب القوانين الإجرائية العربية [٣] على هذا

Compétences résiduelles : Art 7 et 14 du RÈGLEMENT (CE) No 2201/2003 DU CONSEIL du 27 novembre 2003.

(١) ويراد به أن المحكمة المختصة في دولة عضو (طبقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في التنظيم) إذا وجدت بأن تطبيق قواعد تنازع القوانين في قانونها يؤدي إلى عدم الاعتراف بالزواج في نزاع يتعلق بالنظام المالي للزوجين، فيجوز لها أن ترفض اختصاصها. ونتيجة لذلك تكون محاكم أي دولة عضو أخرى مختصة طبقاً لاتفاق الخصوم أو لقواعد الاختصاص الأخرى التي وردت في التنظيم.

Compétence de substitution : Art 9 du RÈGLEMENT (UE) 2016/1103 DU CONSEIL du 24 juin 2016.

(٢) ويقصد به إحالة المحكمة المختصة في دولة عضو في الاتحاد التي رفع إليها النزاع الاختصاص بنظر القضية إلى محكمة دولة أخرى عضو في الاتحاد أيضاً تكون في وضع أفضل من الأولى بحسب المعايير التي وضع التنظيم.

Renvoi à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire : Art 15 de RÈGLEMENT (CE) No 2201/2003 DU CONSEIL du 27 novembre 2003.

(٣) المادة (٧/٣٠)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. والمادة (٢٤/ ز)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. والمادة (١٥/ ٦)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني. والمادة (٢١/

المعيار في فرضيتين اثنتين: أولاهما، ألّا يكون للمدعى عليه موطن معروف في أي دولة أجنبية. وهذه الفرضية تقوم هي ذاتها على افتراض أولي يسبق تطبيقها هو ألّا يكون للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في الإقليم الوطني – إقليم الدولة التي يتمتع المدعي بجنسيتها أو المتوطن فيها. وثانيهما، أن يكون القانون الوطني للقاضي هو الواجب التطبيق على النزاع [١].

وسبب وجود هذا المعيار الاستثنائي هو تجنب حالة إنكار العدالة التي قد يواجهها المدعي عند تعذر إقامة الدعوى أمام محكمة أجنبية مختصة، هذا بالنسبة للفرضية الأولى. أما سبب وجوده بالنسبة للفرضية الثانية، هو حماية الوطني في العلاقات الأسرية ذات الصفة الدولية، لأن القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية غالباً ما يكون هو القانون الشخصي. فإذا كان القانون الشخصي للخصم (أو للخصمين بحسب مقتضى الحال) هو ذاته قانون القاضي، فهذا القاضي أقدر على تطبيقه وأولى بتطبيقه لما يتضمنه من أحكام غالباً ما تكون مستمدة من الشريعة الإسلامية [٢]. وهذا يعني أن المحكمة لن تبدأ – كما هو معتاد – بتحديد اختصاصها الدولي [٣]، بل بتكييف المسألة، فإذا وجدت بأنها من مسائل الأحوال الشخصية طبقت قواعد الإسناد في قانونها بحسب صنف الإسناد المطلوب، فإذا تبين للمحكمة أن قانونها هو الواجب التطبيق قضت باختصاصها بنظر الدعوى [٤].

وقيّدت هذه القوانين استخدام هذا المعيار بتحقق شرطين اثنين:

وأول الشرطين، أن تتعلق الدعوى بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية. وهذه العبارة عامة تشمل أي دعوى تتعلق بالأحوال الشخصية. وتحديد ما يدخل في نطاق مسائل الأحوال الشخصية يتكفل به قانون القاضي الذي ترفع أمامه الدعوى، لأن هذه مسألة ترتبط بتفسير

---

٦)، من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي. والمادة (١٠/ د)، من قانون الإجراءات المدنية السوداني. والمادة (٣٠/ ز)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. والمادة (٨/ هـ)، من قانون أصول المحاكمات السوري، ولم يذكر عبارة (في مسائل الأحوال الشخصية).

(١) لم تشترط المادة (٢٧/ هـ)، من نظام المرافعات الشرعية السعودي هذا الشرط.

(٢) د. عبد المنعم زمزم، مصدر سابق، ص٧٥٠.

(3) « Lors d'un litige, la question de compétence judiciaire se pose préalablement à celle de la détermination de la loi applicable. Ces deux catégories de règles répondent à des impératifs différents et chacune poursuit des objectifs propres. » et « La distinction entre ces deux catégories de règles constitue « le fondement même de la conception actuelle du droit international privé. » Hélène GAUDEMET-TALLON, Compétence internationale : matière civile et commerciale, Rép. internat. Dalloz, avril 2014, n°6.

(٤) د. هشام خالد، مصدر سابق، ص١٠٧٥. ود. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص١٥٨ و ١٥٩. د. عبد المنعم زمزم، مصدر سابق، ص٧٥٠ و ٧٥١.

قواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولته [١]. وأغلب النظم القانونية العربية تتفق - من الناحية التشريعية – على أن نطاق مفهوم (الأحوال الشخصية) يشمل: الحالة والأهلية، والنسب، والولاية على النفس والمال، والنفقة، ومسائل انعقاد الزواج وآثاره وانحلاله، والمواريث والوصايا. ولكن لماذا يعد إنكار العدالة سبباً للاختصاص القضائي الدولي في مسائل الأحوال الشخصية دون غيرها؟ وبتعبير أكثر وضوحاً، لماذا استخدم مشرعو هذه الدول معيار الجنسية الوطنية للمدعي ومعيار موطن المدعي الأجنبي لتجنب إنكار العدالة في مسائل الأحوال الشخصية؟ على الرغم من الاختلاف بصدد إمكانية شمول الاستثناء جميع أنواع الدعاوى، فإن قصر الاستثناء على مسائل الأحوال الشخصية يبرره الارتباط القائم بين النزاع وإقليم المحكمة بكون المدعي مواطناً أو متوطناً في إقليم المحكمة [٢].

وثاني الشرطين، أن يكون المدعي وطنياً أو أجنبياً متوطناً في إقليم المحكمة [٣]. يراعي المشرعون في هذا الاستثناء الجنسية الوطنية للمدعي بصرف النظر عن موطنه ومحل إقامته، وموطن الأجنبي في الإقليم الوطني بلا اعتبار لمحل إقامته أو الجنسية التي يحملها. واهتمام القانون بجنسية المدعي أو موطنه جاء محصوراً في مسائل الأحوال الشخصية، ومقيداً بعدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه في إقليم المحكمة، وعدم إمكانية تحديد موطن معروف له في خارج إقليم المحكمة [٤].

ويحدد قانون القاضي (القانون الوطني) كون الشخص متمتع بالجنسية الوطنية أم لا، ولا فرق بين جنسيته الأصلية أم المكتسبة، أو كونها الوحيدة لديه أم يتمتع بجنسية أخرى معها. وكونه متمتع بهذه الجنسية ينبغي أن يتحقق وقت رفع الدعوى، ولا يلزم استمراريتها أثناء

---

(١) د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص١٥٤.

(٢) د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص١٥٤. د. عبد المنعم زمزم، المطول في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٤، ص٧٤٨ و ٧٤٩. وفي هذا المقام يقول الأستاذ (Bernard AUDIT):

« Il apparaît en définitive que la nationalité ne constitue pas un chef de compétence juridictionnelle contestable à tous égards en droit privé. Le for de la nationalité du défendeur ne présente guère d'inconvénient et se caractérise surtout par son faible intérêt pratique. S'agissant du demandeur, le critère n'a véritablement lieu d'être écarté qu'en matière patrimoniale. Il constitue en revanche un chef de compétence légitime dans les questions personnelles, avec lesquelles il présente un lien objectif (et ce quand bien même le statut personnel, ou la question particulière, n'est pas en principe régi par la loi nationale elle-même). Sans doute s'agit-il alors de compétence spéciale, mais qui couvre un vaste ensemble de questions. ». Bernard AUDIT, *précit.*, p.404, n°413.

(٣) لم تشترط المادة (٨٠/ ٥)، من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني هذا الشرط.

(٤) د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص١٥٥ و ١٥٦.

سير الدعوى وقبل حسمها والحكم فيها [١]. وكذلك الحال مع الموطن، فقانون القاضي – قانون الإقليم الذي يتوطن فيه المدعي الأجنبي – هو الذي يحكم بتمتع هذا المدعي بموطن في الإقليم، ولا يهم بعد ذلك احتمال تعدد الموطن أم لا، طبقاً لأحكام القانون ذاته أو لقانون أجنبي.

٢. محكمة الضرورة (المحكمة المختصة في الحالات الضرورية)

جاء القانون الدولي الخاص السويسري بمصطلح (for de nécessité) في مادته الثالثة بقولها (إذا لم ينص هذا القانون على اختصاص أي محكمة سويسرية، وإذا تبين استحالة مباشرة الإجراءات خارج سويسرا أو لم يكن بالإمكان طلب مباشرتها هناك، فتكون السلطات القضائية أو الإدارية السويسرية في المكان الذي تتحقق فيه رابطة كافية مع القضية هي المختصة.). فهذا النص العام يطبق على جميع أنواع الدعاوى، ويقدم حلاً لمشكلة تنازع الاختصاص السلبي. وفرصة تطبيقه في المسائل الأسرية تتحقق عند عدم توفر أي معيار يُبنى عليه الاختصاص، وعدم إمكانية إقامة الدعوى في أي بلد أجنبي، فتظهر حالة ملحة وطارئة تكفل المشرع السويسري بحلها بهذه القاعدة. فاختصاص المحاكم السويسرية في هذه الظروف اختصاص ضروري لحسم النزاع وتحقيق العدالة. وعلى الرغم من مسوغات وجود هذه القاعدة، فإن انطباقها جاء معلقاً على توفر معيار واقعي مفاده ارتباط القضية أو النزاع بمكان معين في سويسرا برابطة كافية، ويخضع هذا الوصف الأخير لتقدير المحكمة.

ويضم القانون الدولي الخاص البلجيكي الاستثناء ذاته، تحت مسمى (Attribution exceptionnelle de compétence internationale) وترجمته الدقيقة (التعيين الاستثنائي للاختصاص الدولي)، مع اختلاف يسير في المعيار المسوغ للاختصاص الاستثنائي، فاشترطت المادة (١١) من هذا القانون وجود روابط وثيقة بين القضية وبلجيكا. وهذه كذلك، قاعدة استثنائية عامة على جميع قواعد الاختصاص التي لم تفلح في عقد الاختصاص للمحاكم البلجيكية، وعدم وجود محكمة أجنبية مختصة؛ ومن ثم سيقوم اختصاص المحاكم البلجيكية استثناء بناء على هذه القاعدة.

وفي القانون الفرنسي، تعاطى القضاء مع هذه القاعدة بناء على خطر إنكار العدالة (risque de déni de justice)، مع اشتراط وجود رابطة معينة مع فرنسا [٢]. بيد أن الأستاذ (Pierre MAYER) يرى بأن مفهوم (إنكار العدالة) يتحقق عند وجود صعوبات

(١) د. هشام خالد، مصدر سابق، ص١٠٧٤.

(2) Hélène GAUDEMET-TALLON, Le pluralisme … *précit.*, p.353, n°395.

عملية تمنع المدعي من إقامة الدعوى أمام المحاكم الأجنبية، وأن اشتراط وجود الرابطة مع فرنسا لن يجعل اختصاص المحاكم الفرنسية مبنياً على إنكار العدالة [١].

وعلى مستوى القوانين العربية، أسست إحدى المحاكم التونسية اختصاصها بناء على خطر إنكار العدالة في قرار لها عام ٢٠٠٤ بشأن قضية تتعلق بطلب الزوج التونسي والمتوطن في تونس الطلاق من زوجته التونسية التي تركت موطن الزوجية وتوطنت في فرنسا؛ وعلى الرغم من أن معايير الاختصاص في مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لا تسمح بتأسيس الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية، غير أن محكمة تونس قبلت اختصاصها بالاحتجاج بعدم إمكانية الزوج التقاضي في فرنسا (لصعوبة السفر بسبب اشتراط الفيزا، والأعباء المالية التي لا يستطيع أن يتكفل بها) [٢].

واحتضن التنظيم الأوروبي رقم ٦٥٠/ ٢٠١٢ بشأن التركات في المادة (١١) منه هذا الأسلوب في الاستثناء تحت المسمى السويسري ذاته، ولكن بصيغته اللاتينية (*Forum necessitatis*)، وقد استخدم نصها الصيغة السويسرية المذكورة آنفاً، ولكن مع تعديل طفيف عليها يتعلق باشتراط بناء محاكم دولة عضو في الاتحاد اختصاصها على رابطة كافية بين القضية وهذه الدولة العضو، واستحالة مباشرة الدعوى أو الاستمرار فيها في الدولة غير العضو التي ترتبط بالقضية برابطة وثيقة [٣]. وقد اعتمدت المادة (١١) من التنظيم الأوروبي رقم ٢٠١٦/ ١١٠٣ بشأن النظام المالي للزوجين الصيغة ذاتها [٤]. وهاتان القاعدتان تقدمان

(1) Pierre MAYER et Vincent HUEZÉ, Droit international privé, 10ème *éd*., Montchrestien, Paris,2010, p.212.
(2) Hélène GAUDEMET-TALLON, Le pluralisme …, précit., p.353.
(3) Art 11 du RÈGLEMENT (UE) No 650/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 juillet 2012 en matière de successions prévoit : « Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu d'autres dispositions du présent règlement, les juridictions d'un État membre peuvent, dans des cas exceptionnels, statuer sur la succession si une procédure ne peut raisonnable ment être introduite ou conduite, ou se révèle impossible dans un État tiers avec lequel l'affaire a un lien étroit. L'affaire doit présenter un lien suffisant avec l'État membre dont relève la juridiction saisie. ».
(4) Art 11 du RÈGLEMENT (UE) 2016/1103 DU CONSEIL du 24 juin 2016 en matière de régimes matrimoniaux dispose : « Lorsque aucune juridiction d'un État membre n'est compétente en vertu de l'article 4, 5, 6, 7, 8 ou 10, ou lorsque toutes les juridictions, en vertu de l'article 9, ont décliné leur compétence et qu'aucune juridiction n'est compétente en vertu de l'article 9, paragraphe 2, ou de l'article 10, les juridictions d'un État membre peuvent, à titre exceptionnel, statuer sur le régime matrimonial si une procédure ne peut raisonnablement être introduite ou conduite, ou se révèle impossible, dans un État tiers avec lequel l'affaire a un lien étroit.

حلاً لمشكلة عدم إمكانية تطبيق قواعد الاختصاص المتخصصة الأوروبية في ميدان التركات أو النظام المالي للزوجين، وعدم اختصاص – أو رفضها ممارسة اختصاصها - محاكم أي دولة غير عضو في الاتحاد، فتكون محاكم الدولة العضو المعنية هي المختصة عند تحقق معيار (الرابطة الكافية) مع هذه الدولة.

٣. محكمة الموطن الأصلي

يستخدم القانون الدولي الخاص السويسري [١] بعد قواعد الاختصاص المتعلقة بآثار الزواج [٢]، والتفريق والانفصال الجسماني [٣]، والتبني [٤]، وآثار البنوة [٥]، والتركات [٦] قاعدة استثنائية عنوانها باللغة الفرنسية (For d'origine) وباللاتينية (*forum originis*) ومعناها (محكمة الموطن الأصلي)، أو المحكمة التي يتبعها مكان ولادة الشخص [٧]. ومثال ذلك، أن المحاكم السويسرية تكون مختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بآثار الزواج إذا كان موطن أو محل الإقامة المعتاد لأحد الزوجين في سويسرا؛ فإن لم يتحقق هذان المعياران في كلا الزوجين، وكان أحد الزوجين يتمتع بالجنسية السويسرية، فالمحاكم السويسرية في المكان الذي يوجد فيه مسقط رأس الشخص – مكان ولادته – موطنه الأصلي – هي المختصة بنظر هذه الدعاوى [٨].

فالاختصاص القضائي الاستثنائي ينعقد – طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص السويسري – عند تحقق معيارين: معيار الجنسية الوطنية للشخص (أحد الزوجين، أو أحد الأبوين، أو الطفل، أو المتوفى)، ومعيار الموطن الأصلي لهؤلاء في سويسرا.

٤. الدولة التي يوجد فيها العقار

عند تعلق الدعوى بعقار موجود في إقليم دولة معينة، فإن محاكم هذه الدولة تملك اختصاصاً حصرياً بالنظر في أي نزاع ينشأ عن علاقة قانونية دولية خاصة تتعلق بهذا العقار. ولا يهم حينئذٍ تصنيف الدعوى بأنها ترتبط بالمسائل المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية

L'affaire doit présenter un lien suffisant avec l'État membre dont relève la juridiction saisie. ».

(١) لقد استخدم هذا القانون معيار المكان الذي ينتمي إليه السويسري بأصله كأحد المعايير المتعدد في قواعد اختصاص مختلفة، على سبيل الاختيار لا الاستثناء، في المادتين: (45a) ، (71).

(2) Art 47 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(3) Art 60 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(4) Art 76 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(5) Art 80 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(6) Art 87 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(٧) حارث سليمان الفاروقي، *المعجم القانوني (إنكليزي - عربي)*، ط ٥، (بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، بلا سنة نشر)، ص٣٠٢.

(8) Art 47 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

(١). وتسري هذه القاعدة كذلك - إذا وجد نص صريح - عند تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم بنظر دعاوى التركات.

وقد أشارت التشريعات الإجرائية العربية صراحة إلى عدم اختصاص المحاكم الوطنية، في حالة المدعى عليه الوطني أو المدعى عليه الأجنبي المتوطن أو المقيم في إقليم المحكمة أو عند الاتفاق على اختصاصها أو قبول المدعى عليه له بمثوله، ما دامت الدعوى تتعلق بعقار موجود خارج الإقليم الوطني (٢). وعلى الرغم من عدم الإشارة الصريحة في هذه هذه القوانين إلى أن معيار موقع العقار يطبق استثناء من أي قاعدة متخصصة في ميدان الأحوال الشخصية، ولا سيما تلك المتعلقة بدعاوى التركات، فإن فريقاً من الكتاب يعتقدون بسريان هذه القاعدة الاستثنائية (٣). فإذا كانت العقارات موجودة كلها في الدولة الأجنبية، فلا ينعقد اختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بناء على الجنسية الوطنية للمورث؛ وإذا وجد بعضها في الإقليم الوطني وبعضها الآخر في دولة أجنبية، يجعل المحاكم الوطنية مختصة بمسائل الميراث الخاصة بالعقارات الموجودة في إقليم دولتها فقط. ويصرح قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بذلك بأن نظر المحكمة الأجنبية لدعوى الميراث، لا يمنع من اختصاص المحاكم اللبنانية بنظرها إذا كانت التركة تضم عقارات موجودة في لبنان (٤). ويرى فريق آخر، بسبب عدم النص الصريح، أن هذا الاستثناء لا يؤثر في الاختصاص الدولي للمحكمة الذي تنظر دعاوى التركة (٥).

وفيما يخص موقف التشريعات الغربية، فالمادة (٥) من القانون الدولي الخاص الإيطالي تنفي اختصاص المحاكم الإيطالية بنظر الدعاوى العينية المتعلقة بأموال غير منقولة موجودة في بلد أجنبي، ولكن المادة (٥٠) من هذا القانون تجعل المحاكم الإيطالية مختصة في مسائل الميراث إذا كان المتوفى إيطالياً، أو تم تحرير التركة في إيطاليا، أو كان جزء من أموال التركة موجوداً في إيطاليا. أما القانون الدولي الخاص البلجيكي، فالمادة (٧٧) منه

(1) Hélène GAUDEMET-TALLON, *précit.*, n°148.

(٢) المادتان (٢٨ و ٢٩)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري. والمادة (٢٣)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي. والمادتان (٧٨ و ٧٩)، من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني. والمواد (٢٤ و ٢٥ و ٢٨) من نظام المرافعات الشرعية السعودي. والمادة (٢٠)، من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. والمادتان (٢/٧ و ٨)، من قانون الإجراءات المدنية السوداني. والمادة (٢٩)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني. والمادة (٣٤)، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني. والمادة (١٤)، من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني. والفصل (٤) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. والمادتان (٣ و ١٢)، من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي.

(٣) د. حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص١٨٥ إلى ١٨٨. كذلك: د. هشام خالد، مصدر سابق، ص١٠٦٧ و ١٠٦٨. أيضاً: د. عبد المنعم زمزم، مصدر سابق، ص٧٥٨ و ٧٦٠.

(٤) المادة (١٠٥)، من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

(٥) د. حسام فتحي ناصف، مصدر سابق، ص١٨٥.

تجعل المحاكم البلجيكية مختصة بنظر دعاوى الميراث إذا كان محل الإقامة المعتاد للمتوفى في بلجيكا وقت وفاته، أو إذا كانت الدعوى تتعلق بأموال توجد في بلجيكا وقت رفع الدعوى. فهذان القانونان لا يأخذان بنظر الاعتبار مكان وجود الأموال غير المنقولة من التركة. وهذا ينسجم مع اتجاه التشريعات العربية، ومنها العراق [١]، بأن قضايا الميراث من مسائل الأحوال الشخصية. على خلاف القانون الدولي الخاص السويسري الذي استثنى العقارات الموجودة في دولة أجنبية من سريان قاعدة الاختصاص بشأن تسوية التركة [٢]. وعلى المسار نفسه، ترفض المحاكم الفرنسية الاختصاص بنظر قضايا التركات التي تتعلق بأموال غير منقولة في دولة أجنبية [٣].

الخاتمة

تعد ظاهرة التخصص في ميدان الاختصاص القضائي الدولي من مميزات التشريعات الوطنية والصكوك الدولية الحديثة، ودليلاً على انسجام قواعد الاختصاص مع قيم المجتمع ومبادئه، وسبباً للحلول الخاصة بنوع النزاع. وأن الغاية من تخصص قواعد الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية هي: تحقيق اليقين القانوني، وقابلية التوقع، والحلول العادلة، واحترام النظام العام الدولي. وقد انتهت دراسة مسوغات تخصص قواعد الاختصاص في القانون العراقي وأساليبه إلى نتائج وتوصيات معدودة:

أولاً: النتائج

١. أن قواعد الاختصاص الدولي المنصوص عليها في المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني العراقي قواعد عامة تطبق على أنواع الدعاوى جميعها.
٢. وأن هذه القواعد ليست من النظام العام، ولكن قرار المدعي رفع الدعوى أمام المحكمة العراقية يجعلها ملزمة بعقد اختصاصها إذا تحقق أحد معايير الاختصاص المنصوص عليها في المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني.
٣. ويجوز عقد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية بناء على قواعد الاختصاص المكاني المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، إذا لم يتحقق أحد معايير الاختصاص المنصوص عليها في المادتين (١٤) و (١٥) من القانون المدني.

ثانياً: التوصيات

(١) ينظر المادة (٢٢)، من القانون المدني. والمادتان (٣٠٠/ ٥)، و (٣٠٥)، من قانون المرافعات المدنية.
(2) Art 86-2 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.
(3) Marie-Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre DE LA PRADELLE, *op.cit.*, p.353, n°408.

ويمكن ختام هذا العمل بعدد من التوصيات موجهة بعناية للمشرع العراقي:

١. سن قواعد اختصاص متخصصة في قضايا الأحوال الشخصية تُطبق بمعية قواعد الاختصاص العامة.
٢. سن قاعدة اختصاص في قضايا التركة تُطبق بصرف النظر عن قواعد الاختصاص العامة، وتُطبق سواء كانت أموال المورث غير المنقولة موجودة كلها أو بعضها في العراق.
٣. استخدام الجنسية العراقية للمدعي، أو محل إقامة الأجنبي في العراق للمدعي، في قضايا الأحوال الشخصية، عند تعذر عقد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية بناء على المعايير المنصوص عليها، وعدم إمكانية رفع الدعوى أمام محاكم الدول الأجنبية.

قائمة المراجع

أولاًــ المعاجم:

١- حارث سليمان الفاروقي، *المعجم القانوني (إنكليزي - عربي)*، ط ٥، بيروت، لبنان: مكتبة لبنان ناشرون، بلا سنة نشر.

ثانياً ــ الكتب:

١. د. حسام الدين فتحي ناصف، *الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
٢. د. حسن محمد الهداوي وغالب علي الداودي، *القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية*، ج ٢، ط ١، العراق: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ١٩٨٨.
٣. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، *القانون الدولي الخاص*، بيروت: دار السنهوري، ٢٠١٨.
٤. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، *بعض قرارات القضاء العراقي في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص*، ط ٢، بيروت: دار السنهوري، ٢٠٢٣.
٥. د. عبد المنعم زمزم، *المطول في القانون الدولي الخاص*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٢٤.
٦. عوني محمد الفخري، *الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية*، بغداد: مكتبة صباح، ٢٠٠٧.
٧. القاضي فلاح كريم وناس آل جحيش، *الموسوعة القضائية المدنية، تطبيقات القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١*، ج ١، بيروت: دار السنهوري، ٢٠٢٤.

٨. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، *المطول في القانون الدولي الخاص*، ط ١، بغداد: دار الحرية للطباعة، ١٩٧٣.
٩. د. نافع بحر سلطان، *القانون الدولي الخاص الإيطالي - ترجمة عربية للنص الفرنسي والإنجليزي*، بيروت: دار السنهوري، ٢٠٢٣.
١٠. د. نافع بحر سلطان، *القانون الدولي الخاص البلجيكي - ترجمة عربية للنص الرسمي والإنجليزي*، بيروت: دار السنهوري، ٢٠٢٣.
١١. د. نافع بحر سلطان، *مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته*، بغداد: دار الهاشمي للكتاب الجامعي، ط ١، ٢٠١٦.
١٢. د. هشام خالد، *القانون الدولي الخاص*، ط ١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤.

ثالثاً ــ المصادر باللغة الانكليزية

1- Ancel Bertrand et Lequette Yves, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 3ème éd., DALLOZ, 1998.
2- LOUSSOUARN Yvon, BOUREL Pierre et DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal, Droit international privé, 9ème éd., DALLOZ, 2007.
3- NIBOYET Marie-Laure et DE LA PRADELLE Geraud de Geouffre, Droit international privé, 2ème *éd*., L.G.D.J, 2009
4- AUDIT Bernard, Le droit international privé en quête d'universalité, RCADI, Vol. 305, 2003.
5- BUCHER ANDREAS, La dimension sociale du droit international privé, RCADI, Vol.330, 2009.
6- GANNAGÉ Léna, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures, RCADI, Vol. 357, 2013.
7- GAUDEMET-TALLON Hélène, Compétence internationale : matière civile et commerciale, Rép. internat. Dalloz, avril 2014.
8- Gaudemet-Tallon Hélène, Le pluralisme en droit international privé : Richesse et faiblesse (Le funambule et l'arc-en-ciel), RCADI, Tome. 312, 2005.
9- González Campos Julio D., Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé, RCADI, Vol.287, 2000.

10- JAYME Erik, Identité culturelle et intégration : Le droit international privé postmoderne, RCADI, Vol.251, 1995.
11- MAYER Pierre et HUEZÉ Vincent, Droit international privé, 10ème *éd*., Montchrestien, Paris, 2010.
12- VRELLIS SPYRIDON, Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé – A la recherche de la justice, RCADI, Vol. 328, 2007.

رابعاً ــ أحكام القضاء:

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة المدنية الأولى، رقم ٢٣٤/٢٣٥/٢٠١٢، في ٢١/١١/٢٠١٢.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الاستئنافية منقول، رقم ٢٤٣٦/ هـ س م/ ٢٠١٨، في ٥/٩/٢٠١٨.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية، هيئة استئنافية منقول، رقم ٢٢٦٠، في ٣/ ٦/ ٢٠٢٤، غير منشور.
4. Cass. civ., 19 octobre 1959, (L'arrêt Pelassa).
5. Cass. 1re civ., 30 Oct. 1962, *Dame Scheffel c. Scheffel*.
6. Cass. 1re civ., 13 janvier 1981, n° 79-10.693.
7. Cass. 1re civ., 19 Novembre 1985, *Sco. Cognacs and Brandies from France*, N° 84-16.001.

خامساً ــ الصكوك الدولية:

أ. الاتفاقيات الدولية:

1. CONVENTION DU 12 JUIN 1902 POUR RÉGLER LES CONFLITS DE LOIS ET DE JURIDICTIONS EN MATIÈRE DE DIVORCE ET DE SÉPARATIONS DE CORPS.

2. Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.
3. Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires.
4. Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs.
5. Convention du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption.
6. Convention de Bruxelles de 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
7. Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière.
8. Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.
9. Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.
10. Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.
11. Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.
12. Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

ب. التنظيمات الأوروبية:

1. RÈGLEMENT (CE) No 44/2001 DU CONSEIL du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles I).

2. RÈGLEMENT (CE) No 2201/2003 DU CONSEIL du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) no 1347/2000. JOUE, 23.12.2003, L338/1 à 338/29.
3. RÈGLEMENT (CE) No 864/2007 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»), JOUE, 31.7.2007, L199/40 à L199/49.
4. RÈGLEMENT (CE) No 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JOUE, 4.7.2008, L177/6 à L177/16.
5. RÈGLEMENT (CE) no 4/2009 DU CONSEIL du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, JOUE, 10.1.2009, L7/1 à L7/79.
6. RÈGLEMENT (UE) No 1215/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (Règlement Bruxelles I bis).
7. RÈGLEMENT (UE) No 650/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, JOUE, 27.7.2012, L201/107 à L201/134.
8. RÈGLEMENT (UE) 2016/1103 DU CONSEIL du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, JOUE, 8.7.2016, L183/1 à L183/29.

سادساً ــ التشريعات المحلية:

أ.التشريعات الوطنية:

١. قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

ب.التشريعات الأجنبية:

١. قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣.
٢. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٣. قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١.
٤. قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.
٥. قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣.
٦. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣.
٧. قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢.
٨. قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني رقم ٩٩-٠٣٥ لسنة ١٩٩٩.
٩. قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢.
١٠. قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٢.
١١. نظام المرافعات الشرعية السعودي رقم م/١ لسنة ١٤٣٥ هـ.
١٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
١٣. القانون المدني السوري لسنة ١٩٤٩.
١٤. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.
١٥. القانون المدني الجزائري رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥.
١٦. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
١٧. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.
١٨. قانون المعاملات المدنية العماني رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٣.
١٩. قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١.
٢٠. مجلة القانون الدولي الخاص الصادرة بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨.
٢١. القانون البحريني رقم ٦ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

22. Code civil français.
23. Code de procédure civile français.

24. Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987.
25. Loi n° 218 du 31 mai 1995, portant réforme du système italien de droit international privé.
26. Loi de 16 JUILLET 2004 portant le Code de droit international privé, Moniteur belge, N. 269, MARDI 27 JUILLET 2004.