جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل /كلية القانون

أهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي

بحث تخرج مقدم الى مجلس كلية القانون وهو جزء من متطلبات نيل درجة البكالوريوس في القانون

اعداد الطالبة

هدى فلاح هادي

بأشراف

الاستاذ المساعد الدكتور

ا.م.د.عبد الرحمن عبدالله الصراف

1446هـ. 2025م .

بسمِ اللهِ الرحمن الرَّحِيمِ

﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾

صدق الله العظيم

(المائدة 48)

الإهداء

إلـى من حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي وإلى ينبوع الحب والحنان الدائم

إلى من لا تسع لشكرها كلمات الدنيا ..... أمي العزيزة

إلى من كان معلمي وسندي وإلى رمز القوة والعنفوان .....أبي العزيز

إلى الأزهار التي خففت عني وطأة أشواك الزمن إلى من أحاطوني

بحبهم الكبير إلى رابطة الدم في الحياة ..... أخوتي وأخواتي

إلى من لن أنساهم ما دمت حيا إلى من كانوا حولي دائما حبا وفاءا ...

أحبابي وزملائي

الشُكر والتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لبلوغ هذه الدرجة من العلم لإنجاز هذه المذكرة ، فالحمد لله كثيرا وأن يجعله لنا في ميزان حسناتنا خالصة لوجهه الكريم وأن تجد فيه أمة العلم ، ما ينفعها ولو بكلمة واحدة.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى نشكر الدكتور

(ا.م. د.عبد الرحمن الصراف)

الذي تبنى الإشراف على هذا العمل فشرفنا بذلك وكان لنا خير سند وعون كما غمرنا بنبل أخلاقه وسعة صدره حفظه الله وأدامه ذخرا لنا ولجامعة المستقبل

الفهرس

الموضوع.....رقم الصفحة

المقدمة.....7

المطلب الاول / مفهوم الاختصاص القضائي الدولي.....9

الفرع الاول / تعريف الاختصاص القضائي الدولي.....9

الفرع الثاني / أهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي.....13

المطلب الثاني / أثر الاختصاص القضائي الدولي على تنازع القوانين.....15

الفرع الاول / قاعدة الإسناد.....15

الفرع الثاني / قاعدة التكليف.....16

الفرع الثالث / قاعدة الإحالة.....17

الخاتمة.....18

المصادر والمراجع.....20

المستخلص

إن للقضاء مكانة مهمة لدى جميع المجتمعات وهو علامة للاستقرار في أي بلد والقضاء طريق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع وقد عني الإسلام بالقضاء وأمر الله عباده بإقامة العدل، وبين لهم أحكام الحدود والمعاملات وفرق لهم بين الحرام والحلال. وترك لعباده أمر تنظيم وترتيب أمور القضاء وان اهمية البحث خو إن موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص الهدف من هذا البحث هو ايضاح مفهوم الاختصاص القضائي الدولي بيان اهمية الاختصاص القضائي الدولي تسليط الضوء على اثر اختصاص القضائي الدولي على تنازع القوانين واتبعنا المنهج التحليلي الوصفي لاهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي كما بينا مفهوم الاختصاص القضائي الدولي واهميته وتم تسليط الضوء على اثر اختصاص القضائي الدولي على تنازع القوانين وفي نهاية البحث توصلنا الى نتائج اهمها إن تأثير الاختصاص القضائي الدولي يشمل كافة مراحل تنازع القوانين إبتداءاً من التكييف مرورا بطبيعة قواعد الإسناد ، فالإحالة وموانع تطبيق القانون الأجنبي وإثبات هذا القانون وتنفيذ الأحكام الأجنبية .

المقدمة

اولا/موضوع البحث

إن للقضاء مكانة مهمة لدى جميع المجتمعات وهو علامة للاستقرار في أي بلد.

والقضاء طريق العدل والمساواة بين أفراد المجتمع وقد عني الإسلام بالقضاء وأمر الله عباده بإقامة العدل، وبين لهم أحكام الحدود والمعاملات وفرق لهم بين الحرام والحلال. وترك لعباده أمر تنظيم وترتيب أمور القضاء.

ولكي يستقر القضاء لابد من استقلاليته وحصانة منسوبيه فلا سلطان لأحد عليهم إلا سلطان الشرع وما يمليه عليهم إيمانهم من أحكام وأفعال يرونها موافقة لما أمر الله به وفيها إحقاق للحق ودفع للظلم.

كما أنه يجب أن تستقل السلطة القضائية عن غيرها من السلطات ، السلطة التنفيذية، والسلطة التنظيمية ومن استقلالها عدم سلب أي اختصاص منها ليسند إلى جهة أخرى مهما كانت.

ومن المشكلات التي يعاني منها القضاء وجود قضاء استثنائي أو هيئات شبه قضائية تمارس أعمالاً هي من اختصاص القضاء العام وتنازع القضاء في مهمته.

والنظام القضائي إما أن يكون موحداً في جهة واحدة أو يكون متعدداً بجهتين كالقضاء العام والقضاء الإداري وفي كلتا الحالتين تتنوع الاختصاصات القضائية وتتوزع بين المحاكم التي تتبع جهة قضائية واحدة، فيحدد النظام لكل محكمة اختصاصاً نوعياً ومكانها للنظر في دعاوى معينة ولا يسمح بتجاوز حدود الاختصاص وكل حكم يصدر من جهة غير مختصة يصبح معيبا عدم الاختصاص، وهو من العيوب الجسيمة فينقض الحكم وتلغى الآثار المترتبة عليه، ويعاد إلى جهة الاختصاص لتنظر فيه من جديد.

ثانيا/اهمية البحث

إن موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص بل يعد صاب هذا القانون وما المواضيع الأخرى إلا ملحقة به ومكملة لله ويعد تحديد اختصاص المحكمة التي تنظر في النزاع بصدد العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي أو ما يطلق عليه بالاختصاص القضائي الدولي المرحلة الأولى في عملية تنازع القوانين ولها الأثر الفاعل في مراحل هذه العملية بجميع مراحلها.

ثالثا/هدف البحث

ان الهدف من هذا البحث هو

١-ايضاح مفهوم الاختصاص القضائي الدولي

٢- بيان اهمية الاختصاص القضائي الدولي

٣- تسليط الضوء على اثر اختصاص القضائي الدولي على تنازع القوانين

رابعا/منهجية البحث

سنتبع المنهج التحليلي الوصفي لاهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

خامسا/خطة البحث

ان عنوان هذا البحث هو أهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي وسوف نتناول فيه مطلبين في المطلب الاول مفهوم الاختصاص القضائي الدولي اما المطلب الثاني اثر اختصاص القضائي الدولي على تنازع القوانين وفي نهاية البحث خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات.

المطلب الاول

مفهوم الاختصاص القضائي الدولي

سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين على النحو الاتي

الفرع الاول / تعريف الاختصاص القضائي الدولي

الاختصاص لغة معناه التفضيل والانفراد.وعند فقهاء المسلمين يطلق على الاختصاص اصطلاح التخصيص. وهو عندهم يعني اسناد عمل من اعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات الى شخص من الاشخاص الذين لهم خبرة بالإحكام الشرعية، وجعل هذا العمل قاصرا على هذا الشخص يتصرف فيه سواء كان حق التصرف مقيدا كما في الحدود او غير مقيد كما في التعزيرات.

وفي اصطلاح النظام القضائي فان الاختصاص معناه سلطة الحكم بمقتضى القانون في دعوى معينة، واختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، وقوانين الاختصاص هي القوانين التي تحدد ولاية المحاكم المختلفة .هذا ويستلزم تيسير التقاضي وحسن سير العدالة ان تتنوع المحاكم وتنتشر في انحاء الدولة، اذ لا يتصور ان تقوم في الدولة محكمة واحدة تطرح امامها جميع المنازعات.[1]

اما الاختصاص القضائي الدولي فيقصد به (بيان القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصرا اجنبيا ازاء غيرها من محاكم الدول الاخرى وذلك بالمقابلة لقواعد الاختصاص الداخلي التي تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة ازاء غيرها من محاكم الدولة نفسها). فمثلا،[2] ان قواعد الاختصاص القضائي الدولي في العراق تبين للقاضي العراقي فيما اذا كانت المحاكم العراقية مختصة بالنظر في النزاع المطروح امامه والمتضمن عنصرا اجنبيا ام غير مختصة، فاذا تبين للقاضي العراقي ان النزاع مما يدخل في اختصاص المحاكم العراقية بصفة عامة عندها يرجع الى قواعد الاختصاص الداخلي لبيان مدى اختصاص المحكمة

---

[1] ممدوح عبد الكريم حافظ القانون الدولي الخاص وفقاً للقانونين العراقي والمقارن ٢، مطبعة دار الحكومة، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧ ، ص ٢٥٦ .

[2] عكاشة محمد عبد العال: تنازع القوانين، ط 1 ، هن – شورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٩.

المرفوع امامها النزاع ازاء غيرها من محاكم الدولة نفسها(وهو ما يطلق عليه الاختصاص الخاص) والذي هو من صميم موضوعات قانون المرافعات.

ويقصد بالاختصاص فقها : ((سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة ويقابله عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة، ويقال تختص المحكمة بالنزاع. و اختصاص محكمة ما ، معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها))

و يقصد بالاختصاص القضائي الدولي اختصاص محكمة دولة ما بنزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي . وسمي اختصاص المحاكم هـ . ذا بالدولي لكون المنازعة تخص علاقة خاصة دولية ومن ثم يتميز هذا الاختصاص عن الاختصاص الداخلي للمحاكم

وتعد قواعد الاختصاص القضائي الـ دولي قواعد وطنية أي تنتمي إلى تشريع دولة القاضي نفسه فكل دولة تحدد مدى اختصاص محاكمها بنظر المنازعات بصدد العلاقات الخاصة الدولية ولا يحق لها أن تقوم بتحديد هذا الاختصاص لمحاكم دول أخرى. [3]

وهي عملية أولية يجب أن يقوم بها القاضي الذي ينظر الدعوى المرفوعة أمامه فإذا تأكد من اختصاص محكمته بنظر النزاع بموجب قواعد الاختصاص القضائي الدولي في شريعه الوطني إنتقل بعدها إلى مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد في قانونه الوطني أيضا

والاصل ان قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد اختصاص المحاكم الوطنية فقط، غير انها احيانا تحدد اختصاص محاكم الدول الاجنبية في مثل تلك المنازعات الا ان ذلك التحديد لا يلزم الدول الاجنبية.والعله في ذلك واضحة ذلك ان قواعد الاختصاص القضائي وثيقة الصلة بالقانون العام ولان اداء القضاء مظهر فعال للسيادة ووظيفة مهمة من وظائف الدولة فليس من المعقول ان تنصاع الدولة في رسم حدوده لامر المشرع الاجنبي، ولا يطعن في هذا القول بان المشرع الوطني يقر المحاكم الاجنبية على اختصاصها الذي يحدده لها قانونها او لا يقرها عليه. ذلك ان الغاية من هذا الاقرار او عدمه هي مجرد كفالة اختصاص المحاكم الوطنية المحدد لها في قانونها.

---

[3] تنازع الاختصاص القضائي الدولي على الرابط
http://www.uobabylon.edu.iq

ان الحاق لفظة "الدولي باصطلاح الاختصاص القضائي توحي بوجود قواعد دولية لهذا الاختصاص تسير عليها الدول، غير ان الامر ليس كذلك، ذلك ان العديد من المصطلحات قد تم تداولها قبل ان يستقر هذا المصطلح في التعامل تقريبا، فقد كان بعض الفقهاء يعبرون عن الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة باصطلاح "الاختصاص العام" وذلك بالمقابل للاختصاص الخاص لهذه المحاكم ، أي نصيب كل منها من ولاية القضاء، وذلك بعد ان ترسم قواعد الاختصاص العام حدود هذه الولاية من الوجهة الد[4]ولية أي ازاء محاكم الدول الاخرى بالنسبة إلى المنازعة المشتملة على عنصر اجنبي.[5]

ويعترض بعضهم على استعمال اصطلاح "الاختصاص العام" وحجتهم في ذلك ان هذا المصطلح كما يستعمل بالمعنى المتقدم الا انه قد يستعمل في ميدان الحياة القانونية الداخلية أيضاً للدلالة على ما يخص جهة قضائية معينة من ولاية القضاء في الدولة بالنظر الى سائر الجهات القضائية الاخرى فيها. كذلك يطلق على الاختصاص القضائي الدولي في فرنسا اصطلاح "الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية".كما يطلق عليه بعض الفقهاء الفرنسيين اصطلاح "تنازع جهات القضاء" , اما الفقهاء الايطاليون فيطلقون على الاختصاص القضائي الدولي اصطلاح "الاختصاص القضائي" او "حدود ولاية القضاء للدولة". اما في الولايات المتحدة الامريكية فيطلق اصطلاح "الاختصاص" على سلطة الدولة في ترتيب العلاقات القانونية واختصاص الدولة على اقليمها هو في الاصل مطلق.[6]

فيما استعمل بعض الكتاب اصطلاح "المرافعات المدنية والتجارية الدولية". غير ان هذا المصطلح قد تعرض للنقد، ذلك ان استخدام لفظ المرافعات في حد ذاته منتقد على مستوى قانون المرافعات الداخلي، وتداول هذا المصطلح على مستوى العلاقات الدولية لا يزيل ما يعيبه من قصور. وفي مصر يطلق اصطلاح "تنازع الاختصاص القضائي الدولي". ولا يتفق الفقهاء حول هذه التسمية،إذ يرى ان استعمال تعبير "تنازع" بالنسبة إلى الاختصاص القضائي الدولي هو

---

[4] ممدوح عبد الكريم حافظ القانون الدولي الخاص ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥ ص ١٤.

[5] حسن الهداوي : القانون الدولي الخاص) تنازع القوانين) ، ط ٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١، ص ١٧.

[6] حسن الهداوي ، د غالب الداودي : القانون الدولي الخاص ، ج ٢، ١٥، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ ، ص ١٦ .

تعبير غير دقيق، ويعلل ذلك بان هذا التعبير "تنازع" هو صحيح بالنسبة الى حالة تنازع القوانين عندما يكون امام القاضي قوانين عديدة كل منها لدولة معينة تتزاحم "تتنازع" لحكم النزاع المعروض على القاضي فيختار احدها وفقا لما تمليه قواعد الاسناد في قانونه، في حين انه في حالة الاختصاص القضائي الدولي فان المحكمة التي ترفع اليها الدعوى،[7]اذا وجدت نفسها مختصة فتمضي في نظرها وتدخل في اساس النزاع وتربط الدعوى بحكم حاسم، اما اذا وجدت نفسها غير مختصة في نظر مثل هذا النزاع التي رفعت الدعوى بشانه فتقرر رد الدعوى لعدم الاختصاص.[8]

ويذهب بعضهم الآخر الى ترجيح استعمال اصطلاح "القانون القضائي الخاص الدولي". ويسندون رايهم الى أن ذلك الاصطلاح هو تعريف جامع ،إذ انه يشمل الى جانب القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية فضلاً عن القواعد التي تحدد القانون الواجب التطبيق بخصوص الاجراءات واثار الاحكام الاجنبية.[9]

ويبدو بعد تناول اغلب تلك الاصطلاحات فان اصطلاح الاختصاص القضائي الدولي هو الغالب في الاستعمال الذي استقر عليه التعامل، وحتى لا يحصل أي لبس في المعنى من استعمال لفظة "دولي" فانه يفضل دائما ان ينسب اصطلاح الاختصاص القضائي الدولي الى دولة معينة، كان يقال مثلا "الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية".

---

[7] هشام خالد : القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠٠١، ص ٣٧.

[8] أحمد أبوالوفا: المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٧٠ ، ص ٣٣٤ نكره د. ممدوح عبد الكريم حافظ القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، مصدر سابق ، ص ٣٦٣ – ٣٦٤.

[9] عبد الباسط جميعي شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ١٢٤ .

الفرع الثاني / أهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي

ان اهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي بيان المشاكل التي تحدث للجهات القضائية أو المتقاضين بسبب التنازع ، وذكر حلول قضائية لدرء التنازع وتسيير العمل القضائي بسهولة .

وفي كل ذلك فائدة عظيمة لكل الأطراف ولصالح العدالة أيضاً علماً بأن الإختصاص من النظام العام .[10]

وان العيش في المجتمع يلزم بصورة حتمية وجود قواعد قانونية تنظم الروابط بين الأفراد ولما كانت هذه الروابط تختلف باختلاف الحياة الخاصة في كل جماعة ، لذا كان من البديهي أن يكون لكل جماعة نظامها القانوني الخاص القائم على أسس منبثقة من عاداتها وظروفها وحاجاتها ، وهذا يؤدي الى اختلاف أحكام التشريعات في الدول المختلفة وقيام الموضوع الأساس للقانون الدولي الخاص وهو تنازل القوانين الذي يتعلق بمألة مزاولة الحقوق.[11]

وأن امتداد العلاقات القانونية بين الأفراد عبر الحدود يفرز جملة أوضاع منها حق الأفراد بالتمتع بالحقوق، واستعمالها، وأخيرا الحماية القضائية لها عند أثارة نزاع بين أطرافها. وإذا كان التمتع بالحقوق عن طريق الجنسية أو الموطن، فان استعمال هذه الحقوق يثير موضوع التنازع الدولي بين القوانين ذات الصلة بهذه الحقوق،[12] وهذا الاستعمال ترافقه ضمانات تتمثل بالحماية القضائية لهذه الحقوق والذي بأثرها يطرح تنازع آخر يصطلح علية بتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الذي يمثل الجانب الإجرائي لمشكلة تنازع القوانين،[13] ومثلما توجد قواعد حلول تنازع القوانين توجد قواعد لحلول التنازع بين المحاكم، كما أن تلك القواعد تمارس من خلالها المحكمة صلاحيتها في تسوية النزاع، مما يثر ذلك التساؤل عن أنواع الاختصاص القضائي الدولي، وطبيعة القواعد والإجراءات المتبعة فيها، ولأجل الإحاطة بالموضوع سنبحث ذلك من خلال بيان

---

[10] الصرايره، ابراهيم صالح ،مدى فاعلية القضاء المستعجل وآلية تنفيذه وفقا للتشريع الاردني، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ،٢٠١٣.

[11] تنازع الاختصاص القضائي الدولي على الرابط
http://www.uobabylon.edu.iq

[12] العبودي، عباس ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، بيروت، دار السنهوري ، 2015 ص٢٦١.

[13] الحداد، حفيظة السيد ،النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩ ،ص 17.

التنازع في نطاق الاختصاص القضائي العام المباشر ومن ثم للتنازع في نطاق لاختصاص القضائي العام غير المباشر.

حيث أن الاختصاص القضائي الدولي بوجه عام هو الصلاحية التي تملكها المحكمة للنظر في موضوع معين بالنسبة لباقي محاكم الدول الأخرى ويصطلح على اختصاصها في هذه الحالة بالاختصاص العام الدولي المباشر، إضافة إلى أنها تملك مقابل ذلك اختصاص قضائي خاص داخلي في أطار المنازعات التي تنشا بأثر العلاقات الوطنية التي تنتمي بجميع عناصرها لدولة المحكمة الناضرة في النزاع، أي أن محاكم دوله ما أذا اختصت في نظر منازعة أو دعوى معينة من الناحية الدولية، فإنها ستختص من الناحية الداخلية اختصاصا قضائيا خاصاً، وإذا لم ينعقد اختصاصها الدولي فسوف لا ينعقد اختصاصها الداخلي ، ويتحرك الاختصاص القضائي الدولي بمناسبة المنازعات القضائية التي موضوعها علاقات ممتدة بعناصرها على أكثر من دولة، أما أذا كانت عناصر هذه العلاقات مركزه في محيط دولة واحدة فيطرح تنازع من طبيعة أخرى ألا وهو تنازع الاختصاص القضائي الداخلي . [14]

[14] الداودي، غالب على القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتاريخ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط5، ٢٠١٠ ، ص 276.

المطلب الثاني

أثر الاختصاص القضائي الدولي على تنازع القوانين

إن تأثير الاختصاص القضائي الدولي يشمل كافة مراحل تنازع القوانين إبتداءاً من التكييف مرورا بطبيعة قواعد الإسناد ،[15] فالإحالة وموانع تطبيق القانون الأجنبي وإثبات هذا القانون وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، كل ما تقدم سنراه في الفروع الآتية :

الفرع الاول / قاعدة الإسناد

من خصائص قاعدة الإسناد أنها وطنية مرشدة محايدة ومعنى كونها مرشدة أي د رشد للقانون المختص ومحايدة أي أنها تحدده دونما فارق بين كونه قانونا أجنبي أم قانون القاضي أي قانون الدولة التي تنتمي إليها المحكمة المختصة اختصاصا قضائياً دولياً.

أما الصفة الوطنية لقواعد الإسناد فتعني أنها تنتمي إلى دولة المحكمة نفسها الناظرة في النزاع والمختصة بنظره ولما كانت قواعد الإسناد هي هن تحدد القانون المختص في نطاق تنازع القوانين لذا فقد قيل بأنه تعدد ((قواعد الاختصاص القضائي الدولي من الناحية العملية من أهم قواعد القانون الدولي الخاص ،[16] ذلك لأن تعيين المحكمة المختصة هو في الواقع يحدد الحل النهائي للنزاع)) ومعنى الحل النهائي للنزاع هنا هو تحديد القانون المختص وتطبيق احكامة الموضوعية.[17]

---

[15] جابر جاد عبد الرحمن القانون الدولي الخاص، ج ٢، ٢، مطبعة التفيض بغداد ١٩٤٧ – ١٩٤٨ ، ص ٧٣٦.

[16] عكاشة محمد عبد العال: تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص ١١.

[17] فؤاد عبد المنعم رياض مبادىء القانون الدولي الخاص في القانونين اللبن – اني والمصري ، ١٩٦٩ ص ٢٤٦ أشار إليه د.حسن الهداوي ، د. غالب الداودي: القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢ هامش رقم ١.

الفرع الثاني / قاعدة التكييف

المقصود بالتكييف هو تحديد الوصف القانوني الصحيح . وهو في نطاق تنازع القانون يمثل عملية أولية ولازمة لأجل تحديد القانون المختص إذ من خلاله يتم التعرف على الفكرة المسندة العنصر الأول في قاعدة الإسناد)

ومثال ذلك قاعدة الإسناد في التشريع العراقي التي تخص الأهلية (م ٨ / ف1 مدني عراقي) والتي تقضي بأن القانون المختص في مسائل الأهلية هو قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص المراد تحديد أهليته بجنسيته ، فالعملية الأولى التي يقوم بها القاضي هنا هي أن يقوم بتكييف موضوع النزاع فإذا ما تبين له بأنه يخص الأهلية كان عليه أن يطبق نص المادة الثامنة عشرة في فقرتها الأولى من القانون المدني العراقي والجنسية هنا هي ظرف الإسناد فالدولة التي ينتمي إليها الفرد بجنسيته يكون قانونها هو الواجب التطبيق. [18]

وقد تعددت النظريات التي طرحت بشأن القانون الذي بموجبه يتم التكييف إلا أن النظرية الراجحة هي أن يتم وفقاً لقانون القاضي نفسه .

ذلك لأن المشرع حينما نص على قواعد الإسناد في قانونه وأوردها على سبيل الحصر إنما على القواعد التي تخص الأفكار المسندة كما قصدها هو أي المشرع الوطني لا كما يقصدها غيره من المشرعين ولا يمكن أن تتحق هذه النتيجة ما لم يتم التكييف وفقا للقانون الوطني للقاضي .[19]

والمقصود بالتكييف هنا هو التكييف الأولي ذاك الذي يؤدي إلى تسمية قاعدة الإسناد المختصة (د. سامي بديع (أما التكييفات اللاحقة فهي تدخل في صلب موضوع النزاع ومن ثم فهي تحكم بموجب القانون المختص نفسه .[20]

إذ أن قواعد الإسناد وردت في جميع القوانين على سبيل الحصر وكل قاعدة إسناد تتكون من الفكرة المسندة وظرف الإسناد والتكييف إنما ينصب على الأولى وليس الثاني ومن ثم إذا ما

---

[18] سعيد يوسف البستاني: القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ص ١٢٩ – ١٣٠.

[19] صلاح الدين جمال الدين: تنازع القوانين ، ط1، طبع في طنطا – مصر ، ٢٠٠٦، ص ٥٦ – ٦٧.

[20] سامي بديع منصور، د. عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع ، ص ٨٥ – ٨٦.

تحددت الفكرة المسندة بوساطة التكييف فلا حاجة من بعد ذلك للدخول في التكييفات المتفرعة عن تلك الفكرة لأن الأخيرة حينما تحددت قد حددت قاعدة الإسناد والتي بدورها أصبح بها القانون المختص محددا فللأهلية قاعدة إسناد وللإلتزامات التعاقدية أخرى وهكذا فوظيفة القاضي الأولى من بعد تأكده من اختصاص محكمته أن يقوم بتكييف موضوع النزاع المعرفة الفكرة المسندة والتي وضع المشرع الوطني في دولة القاضي لكل منها قاعدة إسناد تخصها فإذا ما اتضح له أنها أهلية فلن يدخل بعدها في المسائل المتفرعة عن الأهلية كتحديد سن الرشد أو عوارض الأهلية أو الولاية وغيرها لأنها من التكييفات اللاحقة ويحكمها القانون الواجب التطبيق نفسه والأمر ذاته ينطبق على الالتزامات التعاقدية والأفكار المسندة الأخرى.

الفرع الثالث / قاعدة الإحالة

الإحالة معناها تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة الأجنبية الـ ـذي تحـ دد اختصاصه بناءاً على قواعد إسناد قانون القاضي وصولاً إلى تحديد القانون المختص بشكل نهائي [21]

ويلاحظ هنا أن الدولة التي تتبنى موقفاً إيجابي من الإحالة أو ترفضها إنما يقصد بها دولة القاضي من دون غيرها، مضافاً إلى أن أغلب الدول لا تأخذ بالإحالة إلا إذا كانت إحالة بالرجوع أي بإرجاع الاختصاص التشريعي إلى قانون القاضي وموضوع الإحالة في القانون الدولي الخاص يتميز عن موضوع التفويض في القانون نفسه إذ يقصد بالأخير تطبيق قواعد الإسناد الداخلي في القانون المختص للدولة المتعددة القوانين إقليميا أو شخصيا وصولا إلى تحديد القانون المحلي الأكثر ملاءمة .[22]

ومثال التفويض أن يكون القانون المختص في نطاق تنازع القوانين قانون دولة إتحادية يكون لكل ولاية فيها قانون مدني مستقل فهنا يتم الرجوع من قبل القاضي في دولة المحكمة المختصة بالنزاع إلى قواعد الإسناد الداخلي في الدولة الإتحادية نفسها لأجل معرفة القانون المدني لولاية ما فيها هو الأكثر ملاءمة لحكم النزاع .[23]

---

[21] جابر جاد عبد الرحمن القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٦٨٦.

[22] حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، مصدر سابق، ص ٧٩

[23] حسن الهداوي د. غالب الداودي: القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص ١٨٨ – ١٩٢.

الخاتمة

من خلال دراسة بحث أهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي توصلنا الى اهم النتائج والتوصيات سنطرحها فيما يلي

اولا/النتائج

1-يقصد بالاختصاص القضائي الدولي اختصاص محكمة دولة ما بنزاع يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي .

2-ان اهمية تنازع الاختصاص القضائي الدولي بيان المشاكل التي تحدث للجهات القضائية أو المتقاضين بسبب التنازع ، وذكر حلول قضائية لدرء التنازع وتسيير العمل القضائي بسهولة .

3-إن تأثير الاختصاص القضائي الدولي يشمل كافة مراحل تنازع القوانين إبتداءاً من التكييف مرورا بطبيعة قواعد الإسناد ، فالإحالة وموانع تطبيق القانون الأجنبي وإثبات هذا القانون وتنفيذ الأحكام الأجنبية ،

4-من خصائص قاعدة الإسناد أنها وطنية مرشدة محايدة ومعنى كونها مرشدة أي د رشد للقانون المختص ومحايدة أي أنها تحدده دونما فارق بين كونه قانونا أجنبي أم قانون القاضي أي قانون الدولة التي تنتمي إليها المحكمة المختصة اختصاصا قضائياً دولياً.

5-المقصود بالتكييف هو تحديد الوصف القانوني الصحيح . وهو في نطاق تنازع القانون يمثل عملية أولية ولازمة لأجل تحديد القانون المختص إذ من خلاله يتم التعرف على الفكرة المسندة العنصر الأول في قاعدة الإسناد)

6-الإحالة معناها تطبيق قواعد الإسناد في قانون الدولة الأجنبية الـ . ذي تحـ دد اختصاصه بناءاً على قواعد إسناد قانون القاضي وصولاً إلى تحديد القانون المختص بشكل نهائي

ثانيا/التوصيات

١-نقترح زيادة الاهتمام بموضوع الاختصاص القضائي الدولي واعطائه اهمية أكبر من قبل المشرع العراقي وذلك في ضوء تطورات العلاقات الدولية وازدياد عدد الاجانب .

٢-نوصي بتشكيل هيئة قضائية خاصة للنظر في المنازعات التي تتضمن عنصرا اجنبيا.

قائمة المصادر

القران الكريم

اولا/الكتب القانونية

1. العبودي، عباس ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، بيروت، دار السنهوري ، 2015.
2. الحداد، حفيظة السيد ،النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩ .
3. الداودي، غالب على القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتاريخ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، ط5، ٢٠١٠ .
4. الأسدي، عبد الرسول ، القانون الدولي الخاص، بيروت، دار السنهوري، الأسدي، عبد الرسول القانون الدولي الخاص، بيروت، دار السنهوري، ٢٠١٥ .
5. المصري وليد محمد ،الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، ٢٠١١ .
6. المصري وليد محمد ،الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، ٢٠١١ .
7. عبد الكريم، ممدوح ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ٢٠٠٥ .
8. صيهود اياد مطشر ، اسس القانون الدولي الخاص بيروت دار السنهوري ،٢٠١٨ .
9. الزعبي، عوض أحمد ، الوجيز في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني 4، عمان، المكتبة الوطنية ،2019 .
10. ممدوح عبد الكريم حافظ القانون الدولي الخاص ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
11. الهداوي، حسن ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997 .

12. حسن الهداوي : القانون الدولي الخاص) تنازع القوانين) ، ط ٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١.
13. حسن الهداوي ، د غالب الداودي : القانون الدولي الخاص ، ج ٢، ١٥، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨ .
14. هشام خالد : القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠٠١.
15. عبد الباسط جميعي شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٦٦ .
16. جابر جاد عبد الرحمن القانون الدولي الخاص، ج ٢، ٢، مطبعة التفيض بغداد ١٩٤٧ – ١٩٤٨ .
17. سعيد يوسف البستاني: القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية بدون ذكر سنة الطبع.
18. صلاح الدين جمال الدين: تنازع القوانين ، ط1، طبع في طنطا – مصر ، ٢٠٠٦.
19. سامي بديع منصور، د. عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع .

ثانيا/البحوث المنشورة

1–الصرايره، ابراهيم صالح ،مدى فاعلية القضاء المستعجل وآلية تنفيذه وفقا للتشريع الاردني، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ،٢٠١٣.

رابعا/القوانين

1–القانون المدني العراقي رقم (٤٠) ، لسنة (١٩٥١) المعدل.

2–قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) ، لسنة (١٩٦٨) المصري.

ثالثا/المواقع الالكترونية

http://www.uobabylon.edu.iq-1

http://www.uobabylon.edu.iq-2

Abstract

The judiciary has an important position in all societies and is a sign of stability in any country. The judiciary is the path to justice and equality among members of society. Islam has been concerned with the judiciary and God has commanded His servants to establish justice, and has explained to them the provisions of the limits and transactions and distinguished between what is forbidden and what is permissible. He left to His servants the matter of organizing and arranging the affairs of the judiciary. The importance of the research Is that the topic of conflict of international jurisdiction is one of the most important topics of private international law. The aim of this research is to clarify the concept of international jurisdiction, to state the importance of international jurisdiction, to shed light on the impact of international jurisdiction on conflict of laws. We followed the analytical descriptive approach to the importance of conflict of international jurisdiction. We also explained the concept of international jurisdiction and its importance, and the impact of international jurisdiction on conflict of laws was shed light. At the end of the research, we reached the most important results, which are that the impact of international jurisdiction includes all stages of conflict of laws, starting from classification, passing through the nature of the rules of attribution, referral, obstacles to the application of foreign law, proving this law, and implementing foreign judgments.