تحليل ضابط جنسية المدعى عليه وأثره في نطاق الاختصاص القضائي الدولي -دراسة مقارنة-

The Analysis of the Defendant Code and its Impact in the Domain of the International Jurisdiction -A Comparative Study-

م.د. صالح مهدي كحيط [١] Lect. Salih Mahdi Kuheet

م. صفاء اسماعيل وسمي [٢] Lect. Safa Ismail Wasmi

المستخلص

إن ضابط اختصاص محكمة الدولة التي ينتمي إليها المدعي عليه في جنسيته، أصبح من المبادئ التي لا يناقش ولا يجادل فيها أحد، متى توافرت الظروف والعناصر التي تحيط بالعلاقة محل الخصومة، وهذا المبدأ تبنته التشريعات القانونية، المعنية بتنظيم العلاقات الخاصة المشوبة بعنصر أجنبي، ولكنها قررته على نحو مطلق، دون أن تقيده بقيود وظروف، رائدها الارتباط والعدالة، وفاعلية الحكم خارج حدود الدولة الإقليمية، وبالتالي حق لنا أن نجادل في مدى ملاءمة إعمال هذا الضابط في كل الظروف والأحوال التي تفرزها المعاملات الدولية، معنى ذلك أن الاعتبارات التي بُني عليها هذا الضابط قد توجد وقد تتخلف، ففي وجودها لا مساغ للاعتراض على منح الاختصاص للمحكمة التي ينتمي إليها المدعى عليه، ولكن ما الحكم فيما اذا تخلفت تلك الاعتبارات وكانت هناك محكمة أجنبية أخرى أكثر ارتباطا بالدعوى، وحكمها سيكون أكثر فاعلية على مستوى التنفيذ، وكذلك متى كانت أموال المدعى عليه وموطنه في أراضيها وفي دائرة اختصاصها، فهل تبقى محكمة المدعى عليه هي المختصة، أم نبحث عن حلول قانونية في عقد الاختصاص للمحكمة التي توافرت معها تلك الاعتبارات، هذا هو التساؤل الأهم في موضوع

١- كلية القانون/ جامعة اهل البيت-عليهم السلام-.

٢- كلية القانون/ جامعة اهل البيت-عليهم السلام-.

هذه الدراسة، وحتى نصل إلى جواب له لابد من أن نستعرض جملة من الموضوعات بالبحث نصنفها ضمن مبحثين، نتناول في المبحث الأول المفهوم الدلالي لضابط جنسية المدعى علي، ونخصص المبحث الثاني لدراسة الأسس القانونية التي يقوم عليها ضابط جنسية المدعى عليه.

Abstract

State court base which the defendant's nationality belongs to, became an unarguable principle if the circumstances replace any adverseness. This principle was adopted by the legal legislations, which are related to special affairs organizations. But it was widely decided free from restrictions or circumstances. The most important of which are justice, connection, and the judgment's effectiveness outside the national borders. Consequently, it is rightful to argue the convenience of the code in all of the international dealings posed by the circumstances. This means that, the bases on which the code which is based may exist or not. If it exists, there is no need to object against granting the specialty to the court which the defendant belongs to. But, what are the rules if these considerations are not available and there were another foreign court which more interested in the case and its judgment will be more active on the executive level. Moreover, whenever the defendant's possessions and his domicile on its land within its specialty office. Does the court of the defendant remain or other legal solutions of the specialty contract must be searched to be hand in hand with those considerations. This is the most important inquiry in this study and to conclude an answer. Some issues must exposed to be classified into two sections: the first one deals with semantic concept of the defendant's nationality code. The second section is allocated to the legal bases that the defendant's nationality is based on.

المقدمة

سنحاول خلال هذه المقدمة التطرق إلى جملة من الموضوعات نلخصها بالأمور الآتية:

أولا: التعريف بموضوع البحث:

من بين الضوابط التي يتبناها المشرع الوضعي، في العراق وفي مصر وفرنسا، وفي أغلب النظم القانونية المعاصرة، في تعيين الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، ما يستند أساسا إلى مركز الأطراف أو الخصوم في الدعوى، أي ما يستند إلى الحالة القانونية لهم، في خصوص العلاقات الخاصة الدولية، ومنها كون أحد الخصوم وطنيا وهو المدعى عليه، وهذا الضابط المستمد من مركز اطراف الدعوى فهو ضابط عام مجرد، فهو عام لأنه يعمل جنبا إلى جنب مع ضوابط الاختصاص الأخرى، كضابط الاختصاص الإقليمي، ويُكتفى بموجبه باختصاص المحاكم الوطنية، عدا ما استثني بنص خاص، وهو مجرد لأنه لا علاقة له بخصوصية الأفراد ولا ظروف الدعوى، من هنا تظهر ماهية موضوع البحث، وهي سبر غور هذا

الكلام للتأكد من مدى سلامته من الناحية الواقعية، التي تمتاز بالتطور الهائل على مستوى العلاقات الخاصة الدولية.

ثانيا: إشكالية البحث:

إن البحث في موضوع ضابط جنسية المدعى عليه، يعد من الموضوعات المعقدة بعض الشيء، والسبب في ذلك يعود إلى أن غالب التشريعات لازالت تؤمن بفكرة السيادة في تنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي، أي أن هذه القواعد هي قواعد أحادية الجانب، لا تعنى التشريعات إلا باختصاص محاكمها الوطنية، دون التطرق لبيان اختصاص المحاكم الأجنبية، ونحن في هذه الدراسة، نود مناقشة هذه الحتمية، وهل أن من الصحيح البقاء على هذا النظر، في ضوء التحولات القانونية والواقعية، والتطور الحاصل على مستوى العلاقات الخاصة الدولية، وما ترتب على ذلك من زيادة حركة الأفراد عبر الحدود، فضلا عن التطور في وسائل الاتصالات والمواصلات، الذي القى بظلاله على المواقف التشريعية، فأصبح اقتصار دور المشرع المحلي بالنظر إلى الاختصاص الوطني للمحاكم الوطنية محل تأمل وتحليل، من هنا سنحاول مناقشة هذا الموضوع عسى أن نصل إلى إيجاد نظرة جديدة يتسع من خلالها نظر المشرع إلى عقد الاختصاص للمحاكم الأجنبية، متى ما توفرت ظروف واعتبارات لها اثرها على الحكم الصادر من المحكمة المختصة، على مستوى التنفيذ وحسم النزاع.

ثالثا: منهجية البحث:

سنحاول خلال بحث هذا الموضوع الاعتماد على منهجين هما المنهج المقارن، والذي سنقتصر فيه على تشريعات تعتمد المنهج الأحادي في تعيين قواعد الاختصاص القضائي الدولي، واخترنا التشريع العراقي والمصري والفرنسي، كما اعتمدنا على منهج تحليلي نروم الوصول من خلاله للوقوف على الفلسفة التشريعية لضابط جنسية المدعى عليه، تمهيدا لمعرفة مديات تطبيقاته، وما يمكن الاستفادة منه في التأصيل لفكرة جديدة تأخذ بنظر الاعتبار ظروف الدعوى، وما سيؤول إليه حكم المحكمة المختصة من تنفيذ على المستوى الدولي، مستعينين بذلك بموقف فقه القانون الدولي الخاص، والتطبيقات القضائية المناسبة.

المبحث الأول: المضمون الدلالي لضابط جنسية المدعي عليه

إن ضابط جنسية المدعى عليه ليس حديث النشأة[٣]، بل رسخته التشريعات المقارنة، إعمالا للسيادة الإقليمية والشخصية، وأثباتا لولاية محاكمها الوطنية على من يحملون جنسيتها، بصرف النظر كون

٣- في الواقع أن هذا الضابط ليس جديد في التشريعات المقارنة، بل تبناه القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ في المادة (١٥) منه، وبعدها تبناه المشرع المصري في المادة (١٣) من القانون المدني المختلط، التي تنص على أنه "تجوز إقامة الدعوى على كل من كان من رعايا الحكومة المحلية، أمام محاكم البلد بسبب الالتزامات التي عقدها ولو في الخارج"، وقد نقل حكم المادة (١٣) إلى المادة (٢١) من مشروع القانون المدني بعد تعديل صياغتها على النحو التالي" أي مصري تجوز مقاضاته أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب بذمته من التزامات حتى ما نشأ منها في الخارج"، إلا أن القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨ قد جاء خالي من النص على الاختصاص المبني على ضابط جنسية المدعى عليه، وعندها ثار الاختلاف بين الفقه المصري حول خلو القانون المدني من هذا الضابط بين مؤيد ومعارض لتبنيه كضابط في تعيين الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، حتى جاء النص عليه بصورة صريحة في المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية المصري لعام ١٩٦٨، أما بالنسبة للمشرع العراقي فهو كعادته استعار هذا الضابط من التشريع الفرنسي والمصري في المادة (١٤) من القانون المدني رقم ٤٠ لعام ١٩٥١، دون أن يضيف إليه أية إضافة أو يقيده، وترك بيان دلالاته للفقه والقضاء، للمزيد من التفصيل حول هذه الموجهات التاريخية ينظر د. عز الدين عبد الله، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص

الأخيرة أصلية أم مكتسبة، وبصرف النظر عما اذا كان الشخص مقيما على أرضها أم على أقليم دولة أخرى، والسبب في ذلك وفق ما يراه المؤيدون، أنها تكفل للمواطن، قضاء عادلا يلجأون إليه عند المطالبة بحقوقهم، نظرا للوضع الدولي الراهن، واحتمال أن تكون الدولة التي تختص محاكمها بالنزاع من الدول التي لم يصل قضاؤها إلى الحد الذي يوحي بالثقة[٤]، ولكن جدلا قد حصل حول امتداد شمول هذا الضابط للشخص المعنوي، وحول الحكم من تعدد جنسية المدعى عليه والوقت الذي يُعتد به لتقرير وطنية الشخص، بالنظر لتعدد الفترات الزمنية التي تصاحب العلاقة محل النزاع، من لحظة نشوئها، وحتى صدور الحكم بشأنها، كل هذه التفاصيل سيتم التطرق لها من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول امتداد ضابط جنسية المدعى عليه إلى الشخص المعنوي، ونتطرق في المطلب الثاني لدراسة تعدد جنسية المدعى عليه ووقت الاعتداد بها.

المطلب الأول: امتداد ضابط جنسية المدعى عليه إلى الشخص المعنوي

من المسائل التي أثارت اهتمام فقه القانون الدولي الخاص، مسألة شمول الشخص المعنوي بأحكام ضابط جنسية المدعى عليه، لتعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، فمن المعلوم أن التشريعات المقارنة، قد جعلت من جنسية المدعى عليه، ضابطاً تتمكن بموجبه المحاكم الوطنية من نظر الدعوى، بصرف النظر عن تواجد هذا الوطني على إقليم الدولة من عدمه، وسواء كانت له أموال على إقليمها أم لا، وحتى لو كان المدعي وطنيا أم أجنبيا، ومن هنا حصل الاختلاف بين الفقه حول مدى شمول هذا الحكم، فيما اذا كان المدعى عليه شخصا معنويا وليس طبيعيا، ولتوضيح هذا الاختلاف والوقوف على مبررات أصحابه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول الإتجاه المعارض لامتداد الضابط للشخص المعنوي، ونخصص الفرع الثاني للإتجاه المؤيد لامتداد الضابط للشخص المعنوي.

الفرع الأول: الإتجاه المعارض لامتداد الضابط للشخص المعنوي

اختلف انصار هذا الإتجاه، حول الأساس القانوني، لمبناهم القائم على رفض امتداد ضابط جنسية المدعى عليه إلى الشخص المعنوي، واقتصاره على الشخص الطبيعي، بين من يبني هذا الإنكار ويرجعه إلى طبيعة الشخصية المعنوية، وبين من يرجعه إلى طبيعة رابطة الجنسية، ولكي تتضح معالم هذا الاختلاف لابد من معالجة كلا منهما بصورة مستقلة استكمالا للفائدة وسهولة لمناقشة أدلة كل فريق وحسب الآتي:

القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٦٧٤، د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٧٦–٧٧، أستاذنا الدكتور عباس زبون العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة طبقا لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٢٨٧.

٤– د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الإجراءات والقانون الذي يحكمها آثار الأحكام الأجنبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ص ٧٣.

أولاً: الإنكار المستند إلى طبيعة الشخصية المعنوية

تعرض المشرع العراقي في المادة (١٤) من القانون المدني لاختصاص المحاكم العراقية، والتي نصت على أنه "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج"، وهذا الحكم نصت عليه المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية المصري لعام ١٩٦٨، بقولها "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج"، وكذلك المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي، والتي نصت على أنه "كل فرنسي يمكن مقاضاته أمام المحاكم الفرنسية بسبب الالتزامات التي عقدها في بلد أجنبي ولو مع أجنبي"[٥]، وإذا كانت النصوص التشريعية الآنفة الذكر، تتكلم عن الوطني (العراقي، المصري، الفرنسي)، فهذا لا يعني أنها تشمل الشخص المعنوي [٦]، بل تقتصر على الشخص الطبيعي، وأنكر أصحاب هذا الإتجاه امتداد المعنى للشخصين بالاستناد إلى العموم الوارد في النص، فلم تخصص هذه التشريعات هذا الضابط في الشخص الطبيعي، بل أوجدت ضابطا عاما، والمعلوم في قواعد أصول القانون، بقاء العام على عمومه ما لم يخصص بدليل، إلا أصحاب هذا الإتجاه لهم رأي أخر مستندين في ذلك إلى طبيعة الشخصية المعنوية، فالأخيرة (حسب قولهم) تمتاز بطبيعة خاصة، تجعل منها تتمتع بأحكام لا تتساوى في مجملها مع الشخص الطبيعي، ومنها عدم مقاضاتها أمام المحاكم الوطنية للدولة، فيما إذا كانت مدعى عليها، إذ يرى جانب من الفقه[٧] أن الأنسان هو الكائن الوحيد في الوجود الذي يتمتع بالشخصية القانونية الحقيقية، ومن هذا المنطلق يحق له التمتع بالجنسية، ومن ثم يشمله ضابط جنسية المدعى عليه، وعلى العكس من ذلك، فإن الكيانات القانونية المسماة بالشخصية المعنوية، لا تتمتع بشخصية قانونية حقيقية، بل بشخصية مجازية زائفة، حتى بدأت توصف بالشخصية الوهمية والخيالية. إن نقطة الانطلاق لأصحاب هذا الإتجاه تتمثل بعنصر السيادة، فالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، يقوم على عنصر السيادة الوطنية لمحاكم الدولة، على الأشخاص والأموال الموجودة على الإقليم، وفقا لمبدأ السيادة الإقليمية، وعلى الأشخاص الموجودين خارج إقليم الدولة، بالاستناد إلى مبدأ السيادة الشخصية [٨]. معنى ذلك أن هذا الضابط قائم على سيادة الدولة الشخصية، التي تباشرها على رعاياها، والتي لا تحدها حدود إقليمية، والشخص المعنوي، ليس عضوا في شعب الدولة؛ حتى

٥- وردت كلمة (الالتزامات) في المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي، وحتى في موقف القانون المدني المصري في المادة (١٣) من القانون المدني المختلط، والمادة (٢١) من مشروع القانون المدني، وهذه المفردة قد توحي بان الأمر يقتصر على مسائل العقود الدولية، إلا أن الثابت فقها وقضاءً أن اصطلاح (الالتزامات) الوارد في النصوص ينصرف إلى معناه الفني، أياً =كان مصدر تلك الالتزامات، العقد أم العمل الضار، فكما تقول محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها "أن كلمة (التزام)، باعتبارها غير محدودة، يجب أن تفهم في معناها النوعي والمطلق المتعارف عليه في القانون، وبالتالي تطبق على كافة الالتزامات أياً كانت طبيعتها وسببها..."، نقلا عن د.أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٩٩.

٦- تعرض المشرع العراقي في المادة (٤٧) من القانون المدني لتعداد الكيانات القانونية المتمتعة بالشخصية المعنوية والتي بدأها بالدولة وأنهاها بكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يمنحها القانون شخصية معنوية، كما أن الراجح من الفقه المصري يطلق على غير الشخص الطبيعي لفظ (الشخص الاعتباري) ونحن غيرنا اللفظ في المتن ليتساوق مع تسمية المشرع العراقي في المادة (٤٧) من القانون المدني.

٧- د.هشام خالد، جنسية الشركة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١١ وما بعدها.

٨- ينظر للمزيد د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٦٨١.

يوصف بانه من الوطنيين بالنسبة للدولة، لأنه لا يتمتع باي جنسية بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، وبالتالي فان الدولة لا يمكن أن تباشر على الشخص المعنوي أي سيادة شخصية، بل سيادتها عليه لا يمكن أن تكون إلا سيادة إقليمية [٩].

ويجيب انصار هذا الإتجاه[١٠]، على من يقول أن الشخصية المعنوية تتمتع بهذا الوصف بحكم القانون، بالقول أن المشرع عندما أوجد فكرة الشخصية المعنوية، إنما استهدف تمكين التجمعات القانونية من تحقيق الأهداف التي يبتغيها الأفراد المكونين لهذه الكيانات، ومن هذا المنطلق لا يجوز بحال أن نتوسع في فهم مفهوم الشخصية المعنوية أو في تحديد نطاقها، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن وجودها ليس من شأنه أن يزيد من عدد السكان في الدولة، وانعدامها لا ينقص منهم، معنى ذلك أن شمول الشخصية المعنوية بضابط جنسية المدعى عليه، لا يستند إلى أي فهم واقعي لفلسفة تشريع هذا الضابط.

أما بالنسبة للرد على من يعتمد القياس بين الجنسية والموطن[١١]، لإثبات امتداد الجنسية للشخص المعنوي، فيجيب أصحاب هذا الإتجاه على ذلك بالقول، أن القياس المتقدم باطل وخاطئ، وأساس هذا البطلان، أنه لا يمكن للشخص المعنوي أن يكتسب جنسية الدولة التي تكون على ترابها، لأنه لم يولد على أرضها مثل الشخص الطبيعي، فهناك فرق بين ميلاد الكائن الحي، وتكوين الكائن المعنوي، والحقيقة أن المقصود هنا هو الموطن وليس الجنسية، ما يعني أن ضابط المدعى عليه لا يمتد ليشمل الشخص المعنوي لطبيعته الخاصة التي يمتاز فيها عن الشخص الطبيعي[١٢]، هذه هي الحجج والمبررات التي استند إليها أصحاب هذا الإتجاه في إنكار امتداد ضابط جنسية المدعى عليه إلى الشخص المعنوي، واقتصاره على الشخص الطبيعي، ومن الطبيعي القول أن أصحاب هذا الإتجاه توقفوا عند مرحلة إنكار هذا الامتداد، ولكنهم لم يقدموا حلا بديلا عن ذلك، مما يجعلنا في موقع النقد لرايهم ومبرراتهم.

ثانياً: الإنكار المستند إلى الطبيعة القانونية للجنسية

إن الطبيعة القانونية وفقا لما يراه انصار هذا الإتجاه لا تتوافق مع جوهر الشخص المعنوي، وحجتهم في دعواهم، أن رابطة الجنسية تقوم على مدلول اجتماعي، ومثل هذا لا يقوم إلا في الشخص الطبيعي، فالجنسية كمفهوم قانوني ذات طبيعة مركبة من مقومات اجتماعية وروحية وسياسية[١٣]، وهذا ما يحتاج إلى وجود ذات شعور وإحساس، والشخص المعنوي يفتقد لذلك الإحساس، وبالتالي لا يمكن تصور قيام

٩– د.محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع)، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨١، ص ٦٣٣–٦٣٤.

10– Niboyet: Existe-t- il vraiment une nationalité des sociétés, Rev. Dr. Int. Pr. 1972, p. 402 ets.

١١– إن أصحاب نظرية القياس بين الجنسية والموطن يؤكدون على اكتساب الشخص المعنوي للجنسية وامتداد ضابط الجنسية له قياسا على الموطن، فكما أن الشخص الطبيعي يخضع لولاية المحكمة فيما إذا كان مولودا على إقليمها، فقياسا على ذلك يكتسب الشخص المعنوي جنسية الدولة التي يتم تكوينها على ترابها، وهذا مقتضى القياس لديهم، معنى ذلك أنه كما أن الشخص الطبيعي يخضع لضابط جنسية المدعى عليه فإن الشخص المعنوي يخضع لذلك أيضا قياسا على الشخص الطبيعي.

١٢– د.هشام خالد، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٧٥.

١٣– للمزيد من التفصيل حول التبعية السياسية ينظر د.أبو العلا علي أبو العلا النمر، موطن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٤٩ وما بعدها.

ذلك الارتباط الروحي بينها وبين الدولة، وبالتالي فلا يخضع الشخص المعنوي لولاية القضاء القائمة على مبدأ السيادة الشخصية(ضابط جنسية المدعى عليه)[١٤]. كما أن القول بامتداد ضابط جنسية المدعى عليه للشخص المعنوي، أمر لا يرتجى منه أية فائدة، سواء تعلق الأمر بالاختصاص القضائي الدولي أم بغيره، لأن القوانين الوطنية والأجنبية محل المقارنة، قد حددت الأسس القانونية التي نحتاج إليها في هذا الميدان بنصوص خاصة، وبعدها لا حاجة للجنسية، ووفقا للمبادئ العامة، فالشخص الطبيعي قد يكون إما وطنياً أو أجنبياً، فلا يتصور أن يكون وطنيا وأجنبيا في الوقت نفسه، وعلى راي أصحاب هذا الإتجاه يمكن للشخص المعنوي أن يكون يمكن أن يكون وطنيا وأجنبيا في الوقت ذاته، ففي وقت الحرب مثلا يكون الشخص المعنوي وطنيا فيما اذا كان مركز أدارته الرئيس في إقليم الدولة، وفي الوقت ذاته قد تمتلك الدولة العدو اكثر أمواله، حينها يكون أجنبيا، بما يبرر إخضاعه للإجراءات التي تتخذ ضد الأعداء كالمصادرة والتصفية[١٥].

وهنالك العديد من الحجج التي استند إليها انصار هذا الإتجاه، لتبرير موقفهم من أنكار امتداد جنسية المدعى عليه للشخص المعنوي، إلا أننا سنكتفي بما تقدم، ونضيف إليها حكماً قضائياً قديماً ذهب إلى القول بعدم إمكان امتداد هذا الضابط إلى الشخصية المعنوية، وهو الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الفرنسية الألمانية في ١١/٣٠/ ١٩٧٣[١٦]حيث أنكرت المحكمة على احدى الشركات إمكان الاستفادة من الحقوق المقررة للأشخاص الطبيعيين، والمقررة بموجب اتفاقية بين البلدين، مبررة حكمها بأن الاتفاقية أنجزت لمراعاة حقوق المدنيين من الأشخاص الطبيعيين، ولا يمكن أن تسري بالنسبة للأشخاص المعنوية. وذات الإشكال نثيره على أصحاب هذه الرؤية، وهو السؤال عن البديل فيما إذا تم إنكار ضابط الجنسية، فما هو البديل عن هذا الضابط؟ في الإجابة عن هذا السؤال يرى أنصار هذا الإتجاه أن البديل عن ضابط الجنسية للمدعى عليه للإفصاح عن تبعية الشخص المعنوي للدولة، وبالتالي خضوعه لولاية القضاء استنادا إلى مبدأ السيادة الشخصية، هو مفهوم أخر للتبعية يتمثل في إحدى حالتين، فهناك التبعية القانونية للشخص المعنوي، والتي يتحدد بموجبه الولاية القضائية بالاستناد إلى القانون الذي يحكم نظامها القانوني، وهو في غالب الأحوال قانون الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيس بالنسبة للشركات مثلا [١٧]. أما بالنسبة للتبعية الأخرى فهي التبعية السياسية، والتي بموجبها يتحدد مقدار الحقوق التي سيحصل عليها الشخص المعنوي في الدولة محل الاعتبار، وكذا الحال بالنسبة لمقدار الالتزامات التي

١٤- د.هشام خالد، جنسية الشركة...، مصدر سابق، ص ١٣.

١٥- د.هشام خالد، الجنسية العربية...، مصدر سابق، ص١٧٨-١٧٩.

١٦- من هذه الحجج أنه لا يحق للدولة قانونا تحديد رعايا دول الغير، إذ ينحصر حقها في تحديد الأفراد الذين يتمتعون بجنسيتها ليس إلا، في حين أن الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية فمن المتصور أن تقوم الدولة بنسبتها إلى غيرها من الدول رغم عدم قبول قوانين الدولة الأخرى لمثل هذا الانتماء، أو بعبارة أخرى أن الدولة لا تملك تعيين رعايا الدول الأخرى، أي الأفراد الذين ينتمون إليها بالجنسية، والوضع يختلف بالنسبة للأشخاص المعنوية، حيث من المتصور أن تحدد قوانين الدولة تبعية هذه الأشخاص لدولة أجنبية رغم رفض قوانين هذه الأخيرة للتبعية المنسوبة لها، المصدر نفسه، ص ١٨٠.

١٧- يقصد بالتبعية القانونية هو إخضاع الشخص المعنوي للولاية التشريعية لدولة معينة، حتى يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق على نظامه، ومما يثار حول مفهوم التبعية القانونية انه يحمل مفهوم غير مفهوم الجنسية، فعلى أساس الجنسية تحل مشكلة التمتع بالحقوق والمعاملة الدولية وعلى أساس التبعية القانونية تحل مشكلة استعمال الحقوق، للمزيد د.أبو العلا علي أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

سيتحملها الأول على إقليم الدولة، فإذا كان كم الحقوق التي يحصل عليها الشخص المعنوي يطابق أو يقارب الشخص الطبيعي، كانت هذه الشركة وطنية، أما اذا كان الشخص المعنوي يحصل على حقوق مقاربة لتلك التي يحصل عليها الأجنبي فهو ذات تبعية أجنبية، وفي غالب الأحوال يكون الشخص المعنوي وطنيا اذا كان خاضعا لرقابة الوطنيين، وعلى العكس من ذلك يكون الأخير أجنبيا اذا كان خاضعا لرقابة الأجانب[١٨].

إن المتتبع لما تم استعراضه من مبررات الإتجاه المتقدم أعلاه يجد أن فيه خللاً منهجياً، يتمثل بعدم إدراكهم صدور الاعتبار القانوني من جهة واحدة وهي الدولة، وبعبارة أخرى أن الجهة التي منحت الشخصية القانونية للشخص الطبيعي هي ذاتها التي منحتها للشخص المعنوي، ما يعني أن انعدام الاعتبار صادر ممن يمتلك تقريره، وهناك فرق بين ثبوت الحق وامتداد استعماله، فالجنسية ثابتة للأشخاص المعنوية في جميع التشريعات، والنقاش في امتداد ولاية القضاء على الأشخاص المعنوية خارج الحدود، وستتضح معالم هذا الموضوع خلال استعراض الإتجاه المؤيد لامتداد ضابط الجنسية للأشخاص المعنوية.

الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد لامتداد الضابط للشخص المعنوي

إن جنسية الشخص المعنوي[١٩] بالنسبة لانصار هذا الإتجاه أمر مفروغ منه، وامتداد ضابط جنسية المدعى عليه له أيضا مسلّم به، والكلام هنا بالنسبة للأدلة على صحة ذلك، إذ يرى جانب مهم من الفقه[٢٠] أن ضابط جنسية المدعى عليه يمتد ليشمل الشخص المعنوي كما يحكم الشخص الطبيعي، وفي الرد على من يقول أن الشخصية التي يتمتع بها الشخص المعنوي هي مجرد افتراض أو وهم أو خيال، يوجب التسليم بقبول أن شخصية الشخص الطبيعي أيضا هي وهم وخيال، استنادا لقاعدة (حكم الأمثال فيما يجوز ولا يجوز واحد)، لان المشرع حينما منح الشخصية للشخص الطبيعي والمعنوي قصد من خلال ذلك إحداث آثار قانونية، دون الالتفات إلى الصفة الآدمية في الأشخاص، وما يؤكد ذلك أن بعض الأشخاص الطبيعيين في الماضي لم يكونوا متمتعين بالشخصية القانونية، رغم ثبوت الصفة الآدمية في حقهم، فالشخص الحر فقط كان يتمتع بها، في حين أن العبد لم يكن متمتعا بالشخصية، وهذه التفرقة بين العبد والحر قائمة على افتراض قانوني من جانب المشرع، بالإضافة إلى ذلك فإن العديد من التشريعات كانت تجيز وإلى وقتنا هذا تجريد بعض الأشخاص من شخصيته القانونية، عن طريق أسقاط جنسيته[٢١]، رغم ثبوتها له وتمتعه بها من قبل، فالجزاء المتقدم هو أيضا افتراض يضعه المشرع، بهدف حرمان الشخص المعنوي كما الشخص الطبيعي، من اكتساب أي حق وتحمل أي التزام قانوني.

١٨– د.هشام خالد. الجنسية العربية...، مصدر سابق، ص١٨١–١٨٢.

١٩– يقصد بجنسية الشخص المعنوي الرابطة القانونية التي تربطه بدولة معينة، والتي على أساسها تنتمي تلك الشخصية إلى دولة ما ومنخرطة في النظام الاقتصادي للدولة، كما يؤدي إلى خضوع هذا الشخص إلى سيادة الدولة المعنية والاستفادة من حمايتها القانونية على المستوى الداخلي والدولي.

٢٠– د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٦٧٦، د. هشام علي صادق، د.عكاشة محمد عبد العال، التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، الجزء الثاني، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٩، د.حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص ٨٦.

٢١– إن العراق كان قبل عام ٢٠٠٣ من التشريعات التي تجيز أسقاط الجنسية وفقا لأحكام قانون الجنسية لعام ١٩٦٣، متى تحققت احدى الأسباب وفقا لأحكام هذا القانون، حتى حصل التغيير السياسي وتم التصويت على دستور جمهورية العراق النافذ لعام

كما يرى جانب أخر من الفقه[٢٢] وهو بصدد الرد على الحجة الخاصة بالطابع السياسي للجنسية، أنه ليس هنالك ترابط بين الجنسية وممارسة الحقوق السياسية، أو التحمل بالالتزامات ذات الطابع السياسي، فالأطفال يتمتعون بالجنسية ولكنهم لا يمارسون الحقوق السياسية، وفي الوقت ذاته لا يتحملون العديد من الالتزامات هم والنساء، معنى ذلك أن ترتب حقوق والتزامات سياسية على رابطة الجنسية ليس شرطا جوهريا، أو نتيجة حتمية لرابطة الجنسية، وبالتالي فان علاقة الجنسية اذا كانت تنتج عنها بالنسبة للشخص الطبيعي حقوق والتزامات سياسية، فان ذلك إنما هو فرق في النتيجة والأثر وليس في الطبيعة والمضمون. فهذا الوضع ينبغي ألا يترتب عليه حرمان الشخص المعنوي بالولاية القضائية التي تمتد إلى الشخص الطبيعي، بناء على جنسية المدعى عليه في نطاق الولاية الشخصية للمحاكم. أما بالنسبة للفكرة القائلة بان الجنسية رابطة قانونية وروحية، وهو الأمر الذي يمتنع تحققه في الشخص المعنوي، إنما يقوم على الخلط بين فكرة الجنسية كنظام قانوني، والجنسية كرابطة اجتماعية، فالجنسية كرابطة قانونية أو كنظام قانوني إنما تقوم على أساس الانتماء للدولة، وهذا الانتماء رأينا تحققه بالنسبة للشخص الطبيعي والآخر المعنوي، على حد سواء ولا فرق بين الاثنين، أما بالنسبة للرابطة الاجتماعية فلا علاقة لها بموضوع البحث، لأننا نبحث في الآثار القانونية التي تتحقق بالنسبة لامتداد ضابط جنسية المدعى عليه للشخص المعنوي[٢٣].

استنادا للقاعدة المعروفة في منطق القانون وأصوله، المسماة بقياس الأولى، والتي يمكن أن نُعملها في تثبيت امتداد ضابط جنسية المدعى عليه، ليشمل الشخص المعنوي، من خلال الاستدلال المتمثل بقبول الفقه والتشريع وحتى القضاء بفكرة ثبوت الجنسية للأشياء، مثل السفن والطائرات وغيرها، بحيث يحق لها أن ترفع علمها والتمتع بحمايتها القانونية على أرضها، وفي خارج حدودها، كونها تمثل سيادة الدولة التي ترفع علمها، فمن باب أولى عدم إنكار تمتع الشخص المعنوي (الشركة) بتلك الولاية خارج حدود الدولة فيما اذا ارتبطت بقضاء الدولة التي تنتمي إليها، أسوة بالشخص الطبيعي[٢٤]. كما أن الأشخاص المعنوية وبالخصوص الشركات القابضة والمتعددة الجنسية، أصبحت في الوقت الحاضر، الركيزة الأساسية للاقتصاد القومي في جميع البلدان، الأمر الذي يجعل منحها للجنسية وترتيب آثار هذا المنح من المسّلمات القانونية والواقعية، بل اصبح من مصلحة الدولة أن تضفي بولايتها على هكذا شركات، لما في ذلك من نفوذ على المستوى الدولي، ولا مجال بعد ذلك للقول بان الشركات لا تزيد من عدد سكان الدولة المعنية، لان مسألة التعداد السكاني، هو أمر عديم القيمة من الناحية الفعلية، لان المفهوم الحديث للقوة لا ينحصر في

٢٠٠٥ وقانون الجنسية الجديد رقم ٢٦ لعام ٢٠٠٦، والتي تم بموجبهما منع أسقاط الجنسية العراقية عن المواطن العراقي ولأي سبب من الأسباب.

٢٢- د.هشام خالد، الجنسية العربية...، مصدر سابق، ص ١٨٤.

٢٣- د.أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

٢٤- نص القانون الفرنسي الخاص بنظام السفن رقم ٥/ ١٩٦٧ والصادر في ١٩٦٧/١/٣، في مادته الأولى على أن العناصر التي يستند إليها في تعيين السفينة وبالتالي خضوعها لنظام دولة ما هي الاسم والحمولة والجنسية، وهي تشبه الأشخاص من حيث تسميتها باسم ومن حيث انتمائها لدولة من الدول بتسجيلها بأحد موانئها أو حمل علمها، لذلك تخضع لقانون دولة الميناء وبالنسبة للطائرات فإنها تخضع للدولة التي تحمل علمها. ينظر د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ١٣٥.

السكان الطبيعيين، وإنما تستند إلى البنية الاقتصادية القادرة، ولا مجال لتحصيل ذلك إلا من خلال تدعيم القوة الاقتصادية للدولة، من خلال الشركات التي تنتمي إليها، ومن ثم تتمتع بجنسيتها وتضفي بولايتها القانونية والقضائية عليها على المستوى الإقليمية، والسيادة الشخصية خارج الحدود متى كانت اكثر ارتباطا بها[٢٥].

بالإضافة لما تقدم من حجج وبراهين ومبررات، في دعم فكرة امتداد ضابط جنسية المدعى عليه، ليشمل الشخص المعنوي، وإضفاء الولاية القضائية عليه، استنادا للسيادة الإقليمية والشخصية، فإن من الفقه[٢٦] من يضيف إلى تلك الحجج أن النشاط الفردي للأجانب، إنما يخضع لرقابة الدولة، ومن باب أولى يجب أن يخضع نشاطهم الجماعي أيضا لنفس الرقابة، وعلى هذا النحو يكون في إمكان الدولة أن تميز بين النشاط الذي تمارسه الأشخاص المعنوية الوطنية على ترابها، والنشاط الذي تمارسه الأشخاص الأجنبية، وحتى لو افترضنا جدلا أن الدولة لا تراقب بعض صور النشاط الفردي للأشخاص الطبيعية والأجنبية لقلة أهميته، فإن خطورة النشاط الذي تمارسه الشركات، يوجب على الدولة، أن تخضعه لرقابتها حفاظا على سلامة وجودها ومقدراتها المختلفة، ولن يتحقق مثل هذا الوضع، إلا عن طريق التمييز بين الشركات المتمتعة بالجنسية الوطنية، وتلك التي لا تعتبر كذلك.

أما بالنسبة للتشريعات المقارنة فلم تكن بمنأى عن معالجة هذا الموضوع، ومنها ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (٤٩) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على أنه "يسري على النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها قانون الدولة التي يوجد فيها مركز أدارتها الرئيسي الفعلي"، يقابله نص المادة (٢/١١) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه " 2- أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي"، وأشارت لذات الحكم المادة (١/١٨٣٧) من القانون المدني الفرنسي[٢٧]، جاءت بذات الحكم وحكمت بأن كل شركة يقع مركز أدارتها الرئيس في فرنسا تخضع لأحكام القانون الفرنسي، بالإضافة إلى تشريعات عديدة أخرى[٢٨]. وقد تضمنت الاتفاقيات الدولية، نصوصا تؤكد تمتع الأشخاص المعنوية بالجنسية، من ذلك ما ذهبت إليه اتفاقية لوزان لعام ١٩٢٣، من أن مصطلح رعايا الحلفاء، إنما يشمل الشركات والمؤسسات والجمعيات، وهذا اتجاه محكمة العدل الدولية، حينما ذهبت لإقرار تمتع الشركة بالجنسية، وذلك في الحكم الصادر عنها في قضية شهيرة، هي قضية (مافروتس)، بالإضافة إلى المحافل الدولية[٢٩] واللقاءات العالمية التي تؤكد

٢٥- د.هشام خالد، الجنسية العربية...، مصدر سابق، ص ١٨٦.

٢٦- المصدر نفسه، ص ١٨٧.

٢٧- نص المادة باللغة الفرنسية:

"Tout société dont le siégé est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française"

٢٨- ينظر المادة (٩٩) من قانون التجارة السوري لعام ١٩٤٩، والمادة (٦٨) من قانون الشركات التجارية الكويتي لعام ١٩٦٠، والفقرة الثانية من المادة (٢) من قانون تنظيم الأراضي العمانية لعام ١٩٧٢، وغيرها من القوانين الأخرى.

٢٩- اعترفت الكثير من المحافل الدولية بتمتع الشخص المعنوي بالجنسية، ففي عام ١٩٨٨ انعقد في باريس المؤتمر الدولي لشركات الأسهم، وقد صدر عنه أن جنسية الشركة هي التي تحدد نظامها القانوني، وقد أفادت توصياته أن جنسية شركة الأسهم يجب أن تحدد وفقا للدولة التي يوجد فيها منشآتها الرئيسية أو مركز الإدارة الحقيقي الوارد في عقد الشركة، وقد اعد مشروع اتفاقية خاص بالتبعية

أن جنسية الأشخاص المعنوية هي جنسية حقيقية، وهذا أمر طبيعي حيث لا يمكن تطبيق الاتفاقيات ما لم يتم معرفة الشركات الاجنبية والأخرى الوطنية، فاذا كانت الشركة وطنية حق لها الاستفادة من الحقوق والامتيازات التي تقررها الاتفاقية على أرض الوطن أو على تراب الدول الأخرى المتعاقدة، أما لو كانت أجنبية فهذا ما يتعذر معه الاستفادة من الاتفاقية إن لم تكن تنتمي لأحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية، وما يسري على الشخص الطبيعي يسري بالنسبة للشخص المعنوي، معنى هذا أن ضابط جنسية المدعى عليه كما أنه يسري بالنسبة للشخص الطبيعي، يمتد ليشمل الشخص المعنوي.

المطلب الثاني: الإشكاليات القانونية التي تواجه إعمال ضابط جنسية المدعى عليه

إن من الإشكاليات التي لابد من التركيز عليها خلال تحليل ضابط جنسية المدعى عليه، مسألة ازدواج الجنسية، فقد يكون المدعى عليه متمتعا بأكثر من جنسية واحدة، فيثار التساؤل عن الجنسية التي يعتد بها، لأن كل دولة ستّدعي أن محاكمها مختصة بنظر النزاع، وهناك إشكال أخر يتعلق بالوقت الذي يعتد به في تعيين جنسية المدعى عليه، فهل هو وقت نشوء العلاقة محل النزاع، أم وقت رفع الدعوى أو وقت الحكم في الخصومة، أو غيره، كل ذلك سنتطرق لبحثه في فرعين نتناول في الفرع الأول مسألة ازدواج الجنسية، ونخصص الفرع الثاني لدراسة الوقت الذي يعتد به في تعيين جنسية المدعى عليه.

الفرع الأول: ازدواج جنسية المدعى عليه

تبعا للمنهج التقليدي فقد وجدنا التشريعات المقارنة تقضي باختصاص المحاكم الوطنية متى كان المدعى عليه يحمل الجنسية الوطنية، بصرف النظر عن أي اعتبار أخر، معنى ذلك أنها لا تهتم بمسألة تنازع الجنسيات، والسؤال الذي يثار بهذا الصدد ما هو الحل فيما اذا كان المدعى عليه يحمل أكثر من جنسية واحدة؟، فلو أخذت جميع التشريعات بالحكم السابق، لوجدنا مسألة تنازع الجنسيات لا حل لها، لأن محاكم كل دولة ستكون مختصة بنظر النزاع، وهو ما صرحت به جانب من التشريعات[٣٠] بصورة واضحة، معنى ذلك أن هذه التشريعات ستّفوت الغرض الذي شُرعت من أجله قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ومنها تنفيذ ضمان تنفيذ الأحكام الأجنبية، وتحقيق العدالة على مستوى القانون الدولي الخاص، وحماية مصالح الطرف الضعيف في المنازعة (المدعى عليه)، كل هذه الاعتبارات وغيرها ستكون غير معتبرة في ظل الفهم التقليدي لموقف التشريعات محل الدراسة، من هنا كان لابد من تقديم فهم جديد لتلك النصوص يلحظ الاعتبارات الموضوعية التي تقدمت كأهداف للقانون الدولي الخاص، إذ إنّ حل ازدواج الجنسية بالنسبة لتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ولذا لابد من اتباع منهج يهتم بالنتائج العملية التي تترتب على الحكم الصادر من المحكمة المختصة، والذي سنطلق عليه بالمنهج الموضوعي، فالأخير يمنح القاضي سلطة تقديرية في اختيار الجنسية التي يعتمدها، في ضوء معطيات يستند فيها إلى السياسة

القانونية في مجال الشركات في مؤتمر هامبورج عام ١٩٦٠ وقد حاول المؤتمر الوصول إلى أحكام موحدة بهذا الاتجاه. للمزيد ينظر د. د. أبو العلا النمر، مصدر سابق، ص ١٦١، هشام خالد الجنسية العربية للمدعى عليه.... مصدر سابق، ص ١٨٨.

٣٠- من تلك التشريعات ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٢٢) من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر في ١٩٨٧/٢/١٨، والتي جاء فيها "إذا كان للشخص أكثر من جنسية من بينها الجنسية السويسرية، وتعلق الأمر بالاختصاص القضائي الدولي المباشر للمحاكم السويسرية، فان الجنسية السويسرية وحدها هي التي يتعين الاعتماد عليها كضابط للاختصاص القضائي لهذه المحاكم".

التشريعية لهذا الضابط، والتي تحكم المسألة الأصلية، التي تثار مسألة تنازع الجنسيات بمناسبتها[٣١]. فهذا المنهج لا يرصد حكمًا عامًا في الفروض التي تكون الجنسية الوطنية من بين الجنسيات التي يحملها الفرد؛ إذ على القاضي أن لا ينظر إلى مسألة تنازع الجنسيات، على أنها مسألة مستقلة قائمة بذاتها، بل مسألة تابعة تثار بمناسبة مسألة متبوعة ويكون من الأنسب حلها في ضوء طبيعتها والروح الكامنة وراءها، إذ ينبغي التلطيف من حدة المنهج التقليدي، والخروج عليه كلما كان لذلك مقتضى، أو تطبيق المبدأ مع شيء من التباين من حالة لأخرى، على مقتضى المواءمة متى كان لذلك مبرر [٣٢].

وحتى تتضح معالم المنهج الموضوعي، نفترض أن المدعى عليه العراقي يحمل الجنسية الفرنسية أيضا، فعلى المنهج التقليدي (المادة ١٤) من القانون المدني العراقي، لابد من عقد الاختصاص للمحاكم العراقية دائما، دون اعتبار لما يترتب على الحكم الصادر منها من فاعلية وقوة تنفيذ، أما على مستوى المنهج الموضوعي، فإن الاختصاص يمنح للمحكمة الأقدر على الفصل في المنازعة، وإصدار حكم مكفول التنفيذ، بصرف النظر فيما إذا كانت المحكمة العراقية، أم المحاكم الفرنسية، لأنه يحمل جنسية الدولتين. ويرى البعض من الفقه [٣٣] أنه متى رفعت الدعوى أمام المحاكم الوطنية (العراقية في الافتراض)، فان الأخيرة يمكن لها أن تتخلص من الاختصاص بأكثر من طريق، إما عن طريق التخلي عن الاختصاص، أو عن طريق قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية يحمل المدعى عليه جنسيتها، أو عن طريق الاتفاق بين الأطراف[٣٤]، على عقد الاختصاص لمحكمة أجنبية أقدر على حسم النزاع، وغير ذلك من طرق التخلص من نظر النزاع. فإذا افرضنا في هذه الحالات جميعاً، أن المحكمة الأجنبية المختصة، هي محكمة جنسية المدعى عليه، (الذي يحمل الجنسية العراقي أيضا)، أقدر من المحكمة الوطنية على الفصل في المنازعة لوجود المال المتنازع عليه في وحدتها الإقليمية، أو لكون المدعى عليه متوطن على إقليم دولتها، ويملك أموالا يمكن التنفيذ عليها، فان لا عبرة للاختصاص المنعقد للمحاكم الوطنية، على أساس جنسية المدعى عليه أو غيرها من الاعتبارات والعناصر المكونة للتركيز القضائي [٣٥].

كل هذه المحاولة لا نقصد منها الخروج على أحكام الموقف التشريعي، بل القصد هو إيجاد فهم تحرري لتلك النصوص، والا فنحن إزاء نص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي ونصوص القوانين المقارنة، والتي تعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية متى كان المدعى عليه وطني، غير أنه لما كان النص أعلاه يقوم

٣١– مجد الدين طاهر خربوط، مشكلة تعدد الجنسيات وتحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسية، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق–جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص٣٧٨ وما بعدها.

٣٢– نقلًا عن الأستاذ:

– Paul Lagarde: Vers une approche Fonctionnelle du conflit positif de nationalité, R. Crit, paris, 1988, p.23.

٣٣– للمزيد عن طرق تخلص المحكمة الوطنية من الاختصاص ينظر د.أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ١٥٦، د.ماهر السداوي، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي، المنصورة، ١٩٧٤، ص ٤٠١.

٣٤– ذهب جانب مهم من الفقه إلى إمكانية اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية، في الحلات التي يكون فيها الاختصاص قد انعقد بمقتضى معيار أو ضابط واه أو ضعيف مثل ضابط الجنسية، د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٧٤٥.

٣٥– ينظر في معنى قريب د.يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص ٤٤٧–٤٤٨.

على اعتبارات سياسية لا قانونية، ويتعارض في بعض الفروض مع قوة النفاذ، مما قد يجعل الحكم الصادر من المحاكم الوطنية، غير ذي قيمة مجردا من كل فعالية، فلابد وأن نعيد النظر به من خلال التعامل مع كل حالة على حدة، في ضوء فعالية وقوة الحكم الصادر[٣٦]. ولا يتحصل ذلك إلا من خلال تفسير النص بصورة تحررية، تأخذ بعين الاعتبار النتائج العملية للحكم، فان قدر القاضي أن اعتماد الجنسية الوطنية، سيؤدي إلى صدور حكم مجرد من الفاعلية، كان له أن يتخلى عن نظر الدعوى، أو أن يقبل الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية يحمل المدعى عليه جنسيتها ولها ارتباط أكبر بالدعوى، وإن كانت محكمة القاضي هي الأكثر ارتباطا بالدعوى فعليه الحكم باختصاصه والاستمرار بنظر الدعوى [٣٧]. ما يعني أن المعيار ليس تطبيق جنسية المدعى عليه التي يشترك فيها القاضي معه، وإنما المعيار هو ما يترتب على الاختصاص القضائي من نتائج على مستوى التنفيذ، ورعاية مصلحة المدعى عليه.

كما أن المحاكم الفرنسية[٣٨] أعملت الجنسية الأجنبية التي يحملها الشخص، وغضت الطرف عن الجنسية الفرنسية التي كان يحوزها المدعى عليه، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن امرأة من أورجواي تزوجت من فرنسي، واكتسبت على أثر الزواج الجنسية الفرنسية، وبعد خصومة بين الزوجين، حصلت على الطلاق من محاكم أورجواي، تطبيقًا لأحكام قانون الجنسية الاورجوائية، خلافًا لأحكام القانون الفرنسي الذي لم يجز الطلاق، وبعدها تزوجت من شخص آخر، تقدم زوجها الأول بشكوى ضدها، مدعيًا أنها اقترفت جريمة تعدد الأزواج، على اعتبار أن زواجهما الأول لا يزال قائمًا، فالأخير لا يقبل بإنحلال الرابطة الزوجية من طرف واحد، وقدمت هي بدورها دعوى لتنفيذ الحكم الصادر من محاكم الأورغواي طالبة الاعتراف بزواجها الثاني منعا وقطعا للطريق على زوجها الأول الذي أقام الدعوى عليها مدعيا ارتكابها للخيانة الزوجية، ولقد قضت محكمة أستئناف باريس (الغرفة العاشرة)، بدورها مؤيدة بذلك حكم محكمة السين الابتدائية في حكمها الصادر في ٢٩ فبراير ١٩٦٤، بأنه لا حق في متابعتها قضائيًا، وأنه يجب تبرئة ساحتها، على أساس حسن نيتها، وجاء في تسبيب المحكمة "أن الزوجة لما كانت قد بقيت في نظر قانون الأورجواي محتفظة بجنسيتها، ولم تنفك عنها أبدًا، وإنها قد اعتقدت في صحة الطلاق، الذي حصلت عليه بمقتضى الحكم الصادر عن المحاكم الاورجوائية، وبالتطبيق لقانون جنسيتها، كما أعتقدت في صحة زواجها الثاني بعد هذا الزواج، فإنه لا محل لملاحقتها جنائيًا على الفعل الذي

٣٦- د.عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة "تنازع" الجنسيات، دار الجامعية الجديدة للطبع والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٠٧.

٣٧- د.أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص ١٠٥.

٣٨- وطبقت أيضًا ذات الحل محكمة النقض الفرنسية، وبصفة خاصة في ميدان الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية، وعلى ذلك لم تتردد المحكمة في الاعتراف بحكم صادر من المحاكم السويسرية قاضيا بالطلاق إعمالاً لنصّ المادة ١٤٤من القانون المدني السويسري بين زوجين يحمل كلاهما الجنسية السويسرية والفرنسية في آن واحد، معنى ذلك أن المحكمة قد سلمت بصحة الاختصاص القضائي الذي تحدد وفقًا للقانون السويسري وعلى الرغم من أن طرفي الخصومة كانا يحملان في عين الوقت الجنسية الفرنسية، وأن هذا الحكم الذي بدا تفسيره عصياً لكونه لم يمتثل للنظام القانوني الفرنسي المستظهر من أحكام القضاء المتواتر على الاعتداد بالمحكمة الفرنسية في كل مرة يكون فيها من ثار التنازع القضائي بشأن جنسيته يحمل الجنسية الفرنسية من بين الجنسيات المتزاحمة عليه، إذ قدر القضاء الفرنسي أن النتيجة التي أقرها القضاء السويسري هي بعينها التي كان سيصل إليها القضاء الفرنسي على فرض رفع الدعوى إليه ابتداءً والحل كذلك فلا محل للاعتراض على تنفيذ الحكم الأجنبي، ثم يرجع ويتلقف الدعوى من جديد ليصل إلى ذات الحكم. أشار إليه باتيفول ولاجارد، المطول في القانون الدولي الخاص، ط٢، المؤسسة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٣، ص٨٥.

نسب إليها ومن ثم يعدّ زواجها الثاني صحيحًا منتجًا لآثاره القانونية، ولا تتوفر لديها نية الغش نحو القانون، والحكم الصادر من محاكم أورجواي يعد حكما صادرا من محكمة مختصة، رغم اختصاصها من جهة المدعى عليه الفرنسي".

كما نتفق مع من يذهب من الفقه[٣٩] إلى أنه يمكن أن نلحظ أن القاضي الفرنسي، لم ينزل على حكم الحل التقليدي (المادة ١٥) من القانون المدني الفرنسي، القاضي بمنح الاختصاص للمحاكم الفرنسية، متى كانت الجنسية الفرنسية من بين الجنسيات المتزاحمة التي يحملها الشخص، بصرف النظر عن ما يؤدي إليه عقد الاختصاص القضائي لمحاكم الجنسية الأخرى التي يحملها المدعى عليه، ولو فعل القاضي الفرنسي ذلك في خصوص المسألة المتقدمة، لإنتهى إلى رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي، معنى ذلك أن القاضي الفرنسي لم ينظر إلى تنازع الجنسيات، على أنها مسألة مستقلة قائمة بذاتها، وإنما نظر إليها باعتبارها مسألة تابعة إلى مسألة أصلية، ونظر لمسألة اختصاص المحكمة الأجنبية على انه خيار ممدوح فيما اذا أوصل إلى حلول موضوعية تحقق أهداف قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

وهناك حكم أخر مهم لمحكمة استئناف (Hamm) الألمانية، ذهبت فيه إلى تعطيل المبدأ القائل بإعمال الجنسية الألمانية متى تزاحمت مع جنسية أخرى في نطاق الاختصاص القضائي الدولي[٤٠]، ورأت عقد الاختصاص للمحكمة الأمريكية بوصفها الأقدر على اتخاذ حكم عملي يحسم النزاع، على الرغم من أن الجنسية الألمانية كانت من بين الجنسيات المتزاحمة، ففي قضية تتلخص وقائعها، بنزاع يتعلق بحضانة طفل، يحمل الجنسيتين الألمانية والأمريكية، لأبوين أمريكي وألمانية، وكان كل أفراد العائلة قبل الانفصال يعيشون في ولاية نيوجرسي الأمريكية، ونتيجة المنازعة حول حضانة الطفل، صدر حكم من محكمة نيوجرسي العليا، يقضي بمنح الحضانة إلى الأب، وعلى الرغم من ذلك فقد دأبت الأم على خطف ولدها، واصطحابه معها إلى ألمانيا لأكثر من مرة، وفي كل مرة يذهب الأب ويبحث عن ولده ويعيده إلى حضانته، ولتكرر حالات الخطف على وصف الأب من قبل الأم، تقدم إلى المحاكم الألمانية بالطلب للاعتراف بالحكم الصادر من المحكمة الأمريكية العليا في نيوجرسي والقاضي بحضانة ولده، رأت محكمة استئناف (Hamm) الاعتراف بالحكم وتنفيذه في ألمانيا، بوصفه حكم صادر من محكمة مختصة، وهو خلاف موقف المشرّع الألماني الحاكم باختصاص المحاكم الألمانية بنظر المنازعة، إلا أن المحكمة قد قدرت وبصورة قاطعة أن الاختصاص الدولي للمحاكم الأمريكية كان ثابتًا على الوجه الصحيح، على أساس أن الطفل المطلوب حضانته كان يحوز مع الجنسية الألمانية الجنسية الأمريكية أيضًا، وكانت الأخيرة هي الجنسية الواقعية، باعتبار أن الطفل ولد في أمريكا ولا يزال يعيش فيها، وبالتالي فمحاكمها أقدر على حل النزاع.

نعتقد في ضوء ما تقدم أن المنهج الموضوعي بالمعنى المتقدم، وأحكام المحاكم أعلاه، على الرغم من أنها ظاهرًا خرجت على ضابط جنسية المدعى عليه، وعقدت الاختصاص القضائي لمحاكم أجنبية، إلا أن

٣٩– د.عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة...، مصدر سابق، ص١١٨.

٤٠– أشارت المادة (١/٥) من القانون الدولي الألماني الصادر في ٢٩٨٦/٧/٢٥، إلى إعمال الجنسية الألمانية من بين الجنسيات التي يتمتع بها الألماني في كل حالة يحصل فيها تزاحم على مستوى الاختصاصين التشريعي والقضائي.

الأمر لا يفهم بهذه الطريقة، بل أنها لم تخرج عن روح هذا الضابط؛ لأن الأخير يؤمن بالمنهج الموضوعي، أي أنه يروم تحقيق مثلاً عليا من قبيل العدالة المادية، وحماية مصلحة المدعى عليه، وكذا الأمر بالنسبة إلى تنفيذ الأحكام الأجنبية، فالمشرّع لابد وأن يمنح القاضي سلطة في تقدير اختيار القرار الأنسب في حسم المنازعة، تحقيقًا لتلك الاعتبارات والمبادئ، والمتأمل للأحكام المتقدمة، يجد أن المحكمة أخذت بنظر الاعتبار المعطيات المرتبطة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومن ثم أخذت بالجنسية الواقعية، نزولًا على مقتضيات أهداف قواعد الاختصاص القضائي الدولي، فبغير ما ذهبت إليه لا يمكن تحقيق ذلك، إذ رأت المحكمة في دائرة الاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية أن المحكمة الأجنبية، هي الأقدر على فصل المنازعة منها، بحكم مجاورتها واقترابها من معطيات المنازعة، ما يدفعنا إلى أن نقترح على المشرع العراقي منح سلطة تقديرية للقاضي، من أجل تحليل الدعوى والوقوف على الخيارات المتاحة أمامه، وحالة نظر الدعوى إلى محكمة أخرى فيما اذا اتضح أنها الأقدر على إصدار حكم يتساوق مع أحكام تنفيذ الأحكام الأجنبية، والاطلاع التفصيلي على وقائع الدعوى والوصول إلى تقرير ما في مصلحة المدعى عليه الوطني.

الفرع الثاني: وقت الاعتداد بجنسية المدعى عليه

إن الوقت الذي يُعتمد في الاعتداد بجنسية المدعى عليه، يعد من الموضوعات التي أثارت اهتمام فقه القانون الدولي الخاص، ومسألة تعيين هذا الوقت لها أثر في ثبوت اختصاص المحكمة من عدمه، ولو أخذنا مثالا على ما نقول نص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ والتي تعرضت فيه إلى اختصاص المحاكم العراقية متى كان المدعى عليه عراقي الجنسية، وهذا الحكم جاء في المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري لعام ١٩٦٨ [٤١]، وكذلك الحكم في المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي، والسؤول الذي يثار بهذا الصدد، هو عن الوقت الذي يعتد به بتوافر ضابط جنسية المدعى عليه، هل هو وقت نشوء الالتزام، أم وقت نشوء النزاع، أم وقت رفع الدعوى، في الإجابة عن هذا التساؤل يجمع فقه[٤٢] القانون الدولي الخاص، أن الوقت الذي يعتد به بهذا الصدد هو وقت رفع الدعوى، معنى ذلك أن التغيير الذي يطرا بعد رفع الدعوى على جنسية المدعى عليه لا يغير من اختصاص المحكمة الوطنية، وتخليها عن نظر الدعوى، بل عليها أن لا تعتد بأي تغيير يطرأ عل ضابط الاختصاص، ويتعين عليها السي بنظر الدعوى المرفوعة أمامها حتى الفصل فيها[٤٣].

٤١- نصت المادة (٤) من القانون المدني العراقي على أنه "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج"، ونصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري، على أنه" كل فرنسي يمكن مقاضاته أمام المحاكم الفرنسية بسبب الالتزامات التي عقدها في بلد أجنبي ولو مع أجنبي"، في حين نصت المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية"، ينظر في التعليق على مضمون هذه النصوص، د.ماهر السداوي، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص المصري والفرنسي، المنصورة، ١٩٧٨، ص ٤٣ وما بعدها، د.هشام خالد، الجنسية العربية للمدعى عليه...، مصدر سابق، ص ٢٨ وما بعدها، د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص ٤٦١.

٤٢- ينظر د.أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص١٨٨.

٤٣- د.ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٧١، د.أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة، بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٠٠، كما لابد من ملاحظة أن مشكلة تحديد وقت الاعتداد بضابط الاختصاص لا تثور بشأن ضابط الجنسية بالنسبة للمدعى عليه فقط، بل فيما يتعلق بضوابط الاختصاص القضائي الدولي الأخرى كضابط الموطن، وضابط محل الإقامة المعتادة، وحتى بالنسبة لضابط الاختصاص المستمد من إرادة أطراف الخصومة بصدد الخضوع الإرادي لولاية المحاكم،

إن الدعوى بوصفها أداة الحصول على الحماية القضائية والسلطة العامة، لا يلجأ لها الخصم إلا نشوء المبررات لاواقعية والقانونية لها، فالشخص لا يلجا إلى القضاء إلا اذا كان هناك مبرر من اعتداء على حق له يحميه القانون، أو مركز قانوني قررته له التشـــريعات، فاذا تحرك من وقع على حقه أو مركزه القانوني اعتداء ورفع الأمر إلى القضـاء، فعلى الأخير الاهتمام بهذه اللحظة فقط بتقرير سـلطانه ورسـم حدوده، معنى ذلك أنه قبل رفع الدعوى لا يمكن الكلام عن اختصـــاص أم عدمه، لأن الخصـــومة لم تبدأ بعد، فالحياة القانونية للدعوى تبدأ من لحظة تسـجيلها ودفع الرسـم عنها، من هذا الوقت تفصـل المحكمة في مسألة اختصاصها من عدمه، بالرجوع إلى ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في قانونها[٤٤]. ويبرر هذا الحل مقتضيات الأمان القانوني وحسن سير العدالة، فلا شك في أن المحكمة التي قطعت شوطا طويلا في نظر الدعوى، والبحث في ظروفها وملابســاتها، من خلال فحص أدلتها وسماع الشـــهود فيها، وطلب الوثائق من الجهات الرسمية وغير الرسمية، وقد يسـتلزم الأمر اسـتعانتها بخبراء ومختصـين لتقديم الخبرة في موضوع الدعوى، هي الأحق بنظر الدعوى وتمام الفصل فيها [٤٥].

بالإضـــافة إلى ما تقدم فان في ذلك تجنيب لأطراف النزاع لتحمل نفقات جديدة، إذا رفعوا دعواهم إلى المحكمة التي يثبت لها الاختصـــاص بعد تغيير أو انتقال ضـــابط الاختصـــاص، كما أن في إبقاء الاختصاص للمحكمة التي رفع الاختصاص أمامها أولا حماية للطرف الضعيف من تعسف الطرف الآخر الذي يكون قد لعب دورا في تغيير ضابط الاختصاص، بالمستوى الذي يثير الغش نحو قواعد الاختصاص القضـــائي الدولي، حتى يلزم الطرف الأول بالحضـــور أمام محكمة بعيدة، قد يضـــيق عليه الانتقال إليها بسبب ظروفه الاقتصادية والاجتماعية [٤٦].

وبالنسبة لموقف التشريعات المقارنة من هذا الرأي نجدها خالية من نصوص صريحة تتولى الإجابة عن هذا التســـاؤل، ولكن الاعتداد بوقت رفع الدعوى إلى القضـــاء، حل تبناه صـــراحة جانب من التشـريعات[٤٧]، والذي نتمنى على المشـرع العراقي معالجة هذا الأمر، حلا لما يمكن أن يثير إشـكالية في نطاق التنازع المتحرك في هذا المجال، ومن التشـــريعات التي تبنت هذا الرأي التشـــريع الإيطالي في قانون المرافعات المدنية لعام ١٩٤٢، إذ نصـت المادة (٥) منه على أنه "ولاية القضـاء والاختصـاص يتحددان بالنظر إلى واقع الحال وقت رفع الدعوى، ولا اثر عليهما لتغييره اللاحق"، وذا الحكم نصـــت عليه المادة (١٨٤) من الإجراءات المدنية الألماني لعام ١٩٧٥ وبالخصـــوص في الفقرة الرابعة من المادة ١٨٤ منه. ولذلك نؤيد ضـرورة توفر ضـابط الاختصـاص القضـائي الدولي للمحاكم العراقية وقت رفع الدعوى، وأن أي تغير في جنسـية المدعى عليه بعد هذا التاريخ لا يؤثر في هذا الاختصـاص، وهذا الرأي ينسـجم مع

وهذا الأمر يسري أيضا بالنسبة لضابط محل موقع المال المنقول، معنى ذلك أن لا خصوصية لضابط الجنسية بالنسبة للمدعى عليه، بل ما سنبحثه في متن البحث يسري بالنسبة لباقي ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الأخرى.

44– P. ROUBIER: Le Droit transitoire, Dalloz, paris, 1983, p. 552.

٤٥– من منطلق أن المحكمة التي تنظر النزاع هي المختصة بنظر كل ما يتعلق بالمسائل الأولية والمسؤولة عن فحص الأدلة بعد تقديمها من أطراف النزاع فهذه أمور يتوقف عليها فصل النزاع.

٤٦– إن الغش نحو قواعد القانون لا ينحصر في نطاق الاختصاص التشريعي، بل يمكن أن يقوم أحد أطراف الدعوى بتغيير جنسيته قاصدا تغيير المحكمة المختصة بنظر النزاع، بوصف الأخيرة أنسب لتحقيق أهدافه الشخصية ومصلحته الذاتية.

٤٧– كما نصت على هذا الراي المادة (٨١) من مجموعة القانون الدولي الخاص اليوغسلافي لعام ١٩٨٣.

مقتضيات العدالة والاعتبارات التي تقدم البحث فيها، فالعبرة بتعيين الاختصاص القضائي بوقت نشوء العلاقة القانونية، وذلك لان ولاية القضاء لا تتحرك وترسم حدودها إلا في الوقت الذي يباشر فيه المدعي برفع الدعوى،

والسؤال الذي يثار بهذا الصدد هو ما الحكم إذا تغيرت جنسية المدعى عليه بعد رفع الدعوى؟، يرى جانب من الفقه[٤٨] أنه يجب التفرقة بين النظر إلى سلطة الدعوى (سلطة الالتجاء إلى القضاء) وسلطة القضاء (أي ولاية القضاء)، حيث أن الإجراء الذي يرتبط بالسلطة الأولى هو المطالبة القضائية، والإجراء الذي يرتبط بالثانية هو الحكم، واذا لم نقم وزنا للوقت الذي يمضي بين إقامة الدعوى والحكم فيها، يتعين أن يتوافر ضابط الاختصاص في هذا الوقت، بصرف النظر عما جرى قبله وما يجري بعده، ولا يهم في هذه الحالة أن يعد هذا الضابط شرطا في مباشرة سلطة الدعوى، أو شرطا في مباشرة سلطة القضاء. أما اذا قدرنا الوقت الذي يمضي ما بين رفع الدعوى والحكم فيها، ونظرنا إلى ضابط الاختصاص بوصفه شرطا في ولاية القضاء، لترتب على ذلك أن زوال هذا الضابط وقت مباشرة هذه الولاية يكون من شأنه انعدام الاختصاص وانعدام سلطة الدعوى كذلك، وإذا نظرنا إلى هذا الضابط بوصفه شرطا يتوقف عليه بصفة مباشرة مباشرة سلطة الدعوى، لأمكن اعتباره أيضا شرطا تتوقف عليه بصفة غير مباشرة مباشرة سلطة القضاء، ما دامت مباشرة هذه الأخيرة تتوقف على استعمال الدعوى[٤٩]. ويترتب على هذا انه متى توفر ضابط الاختصاص وقت رفع الدعوى مع استعمال الدعوى لتوافر شرطه (وهو وجود الضابط) تحقق الاختصاص لتوافر شرطه (وهو رفع الدعوى) بحيث لا يتأثر بما يطرأ بعد رفع الدعوى، ولعله يمكن استعارة تعبير جانب من الفقه عن هذا المعنى بقوله وهي أن الخصومة تنعقد برفع الدعوى، ومن شروط صحة انعقادها رفع الدعوى إلى جهة مختصة، بحيث يجب أن يتوفر ضابط الاختصاص في هذا الوقت، ويبدو هذا الضابط شرطا في مباشرة الدعوى، لا يؤثر تغيره بعد مباشرتها في الاختصاص، استنادا لما تقدم من موقف المشرع الإيطالي في المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية بقولها "ولاية القضاء والاختصاص يتحددان بالنظر إلى واقع الحال وقت رفع الدعوى، ولا اثر عليهما لتغييره اللاحق"، والذي نخلص إليه أن الخصومة تنعقد برفع الدعوى إلى محاكم الدولة المختصة بها، وأنه يجب أن يتوافر ضابط الاختصاص وقت رفع الدعوى، ما دام اختصاص المحكمة شرطا في صحة الخصومة، وأنه متى انعقد اختصاص هذه المحاكم برفع الدعوى إليها، فإنه لا يتأثر بعد ذلك بما يطرأ على ضوابط الاختصاص من تغيير.

المبحث الثاني: الأسس القانونية التي يقوم عليها ضابط جنسية المدعى عليه

من الموضوعات التي لابد من التطرق لها استكمالا للبحث في هذا الضابط، هي الأسس القانونية التي يقوم عليها، فالأخير يمثل محوراً من الفلسفة التشريعية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وقد رأينا تمسك التشريعات بهذا الضابط، كونه يمثل سيادتها الشخصية على أشخاصها خارج إقليم الدولة، وبناءً

٤٨- د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٧٤٩-٧٥٠.

49- Bartin: Principes de droit international privé, 3 voix, 1953. P. 240.

- أشار إليه د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ٧٥٠ هامش رقم ٣.

على هذه الفلسفة عقدت التشريعات المقارنة الاختصاص لمحاكمها، متى كان المدعى عليه يحمل جنسيتها، وحتى ننظر صواب هذا الموقف لابد من تحليل الأسس التي اعتمدت عليها في حكمها هذا، مع استعراض الأسس الحديثة التي نادى بها الفقه وتبنته جانب من التشريعات، لذا سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لاستعراض الأسس التقليدية لضابط جنسية المدعى عليه، ونعقد البحث في المطلب الثاني لبيان الأسس الحديثة لضابط جنسية المدعى عليه.

المطلب الأول: الأسس التقليدية لضابط جنسية المدعى عليه

وراء كل نص من النصوص القانونية حكمة، وخلف كل تنظيم قانوني إرادة، وبجانب كل مبنى قانوني أسس يقوم عليها، يحتج بها من يريد الدفاع عنه، ويستند إليه من أراد تطبيقه، ويعتمده من رام الوصول إلى معناه، وضابط جنسية المدعى عليه، أحتوى في جنباته على تلك الأسس، وكان مظهرا لإرادة المشرع، ولابد وأن تستكشف تلك الأسس لمعرفة مشروعية الاستناد إليها في اعتماده، وعرضه على ما شهده العالم من تطور للتأكد من صموده مع التحديات، لبيان كل ذلك لابد من تقسيم هذا المطلب على فرعين لبحث الأسس التي بني عليها ضابط جنسية المدعى عليه، نخصص الفرع الأول لعنصر السيادة، ونبين في الفرع الثاني كيف يتحقق الرباط الكامل لقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

الفرع الأول: عنصر السيادة

من فقهاء القانون الدولي الخاص [٥٠] من يرى ضرورة تأسيس فكرة خضوع المدعى عليه الوطني إلى محاكم دولته، عنصر السيادة الوطنية، أي أن هذا الاختصاص لديهم مبني على فكرة ولاية الدولة على رعاياها، وما يستتبع هذه الفكرة من وجوب مباشرة ولاية القضاء على الوطنيين أينما حلوا وارتحلوا. لأن ولاية القضاء تعد من أهم مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، وتمتد هذه الولاية بصفة عامة إلى كل ما في الإقليم من أشخاص وأموال، فيخضع لقضاء الدولة كل ما يوجد على إقليمها من أموال عقارية أو منقولة، ومن أشخاص وطنيين أو أجانب طبيعيين أو معنويين[٥١]. وهناك حالات أخرى للسيادة تمتد فيها ولاية المحاكم خارج النطاق الإقليمي للدولة، إما استنادا إلى سيادتها على رعاياها الموجودين في الخارج، أي مبدأ شخصية القوانين، أو للدفاع عن سلامتها وكيانها ضد أفعال معينة ترتكب أضرارا بها بواسطة أشخاص غير موجودين على إقليمها[٥٢]. بل يرى جانب آخر[٥٣] ما هو أعظم مما تقدم ويبين أنه لا يمكن لدولة أن تقبل تقرير الاختصاص القضائي لمحاكمها على وفق قوانين أجنبية صادرة من دولة أخرى، لأن مسألة الاختصاص القضائي يعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة.

٥٠– د.محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، ومركز الأجانب، مادة تنازع القوانين)، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨١، ص٦٣٦.

٥١– د.عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص١١١ وما بعدها، د.علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٣٣٢.

٥٢– أشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق– جامعة المنصورة لعام ٢٠٠٧، ص٣٠، د.علي صادق أبو هيف، المصدر نفسه، ص ٣٣٩.

٥٣– د.عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٨٩.

ما تقدم من معاني وتفسيرات ودفاع كلام لا ريب فيه، ولكن لا يمكن التسليم به على إطلاقه في الوقت الحاضر مع ما تشهده العلاقات الخاصة الدولية من حركة متطورة للأفراد عبر الحدود، ما لم نتوقف على السياسة التشريعية التي اعتمدتها القوانين المقارنة في التأسيس لهذا المبنى التشريعي، فكل القوانين تمنح الولاية لمحاكمها ضمن شروط، فهل بقيت العلة من ذلك مع التقدم والتطور الحاصل في نطاق القانون الدولي الخاص؟، قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من معرفة المقصود بالسيادة حتى نتمكن من تشخيص العلاقة بينها وبين الاختصاص القضائي، فالسيادة تعرف بصورة عامة على أنها اعتبار الدولة صاحبة الأمر والنهي في مواجهة الأشخاص المقيمين على إقليمها، دون الخضوع إلى سلطة أخرى، داخلية كانت أم خارجية، فيما عدا ما تلتزم به استناداً إلى قواعد القانون الدولي العام، وهو بالأساس التزام إرادي رضائي وليس التزاما مصيرياً وجوبياً[٥٤]. كما تُعرف على أنها الصلاحية في التنظيم المطلق لما يخص الشؤون العامة لمجتمع الدولة، بالمقدار الذي ينتفي معه دور إرادة الأفراد، على المستويين الداخلي والخارجي، إلا ما تُلزِم به الدولة نفسها، من اتفاقية بسيطة أو مركبة، أومن خلال استثناء قانوني، وفقا لما يسمى بالاستقلال المطلق للدولة، حيث لا يتدخل في رسم سياستها أي مؤثر عارض، قد يكون عامل ضغط في إعمال هذا الموقف دون غيره[٥٥]. معنى ذلك أن الدول لها السلطة أو الولاية على نفسها، في اتخاذ الموقف الذي تراه منسجما مع مصالحها الداخلية والخارجية، وهذا لا محدودية لنطاقه، فهو يسري بالنسبة لقواعد القانون العام والقانون الخاص، فالدولة صاحبة القرار والسلطة في عقد الاختصاص لقانونها أو لتشريع أجنبي، يعتقد المشرع أنه الأقدر على حكم العلاقة، وفقا لما يسمى بمبدأ التسامح في القانون المحلي[٥٦]، وهذا الأمر يسري أيضا بالنسبة للاختصاص القضائي، فمن هذا المنطلق ترى الدولة بمؤسساتها المختلفة أن لها الحق في جعل القضاء من مظاهر سيادتها، التي لا ينبغي أن تتسامح في منحه إلى المحاكم الأجنبية، والا فستعطي ولاية للأخيرة على مؤسساتها التنفيذية وغيرها.

من المعلوم أن القانون الدولي الخاص من فروع القانون التي تنهض أحكامه لحظة وجود علاقات مشوبة بعنصر أجنبي، سواء كانت بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الدولة، ما يعني أن تفسير منح الاختصاص القضائي الدولي على أساس جنسية المدعى عليه، وإقامتها على فكرة السيادة، محل نظر استنادا للمعنى المتقدم أعلاه، لأن الدولة وفقا لما تبناه الفقه القانوني[٥٧] لا تعيش بمعزل عن سائر أعضاء الجماعة البشرية، بل تحتاج إلى أن تلحظ التأثير في العلاقات الدولية على المستويين العام والخاص، في كل حكم من الأحكام التي تعتمدها، وتتخذ موقفها من اختصاص محاكمها بالنظر إلى ذلك التطور والارتباط في العلاقات، ووفقا لذلك لابد من تغيير فهمها لفكرة السيادة المطلقة، إذ بات من الطبيعي والضروري البحث عن مباني جديدة، وأسس حديثة غير فكرة السيادة بمعناها التقليدي الجامد، لتفسير قواعد

٥٤- د.سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، ج١، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٧٦.

٥٥- تنسب هذه الفكرة بالأصل إلى الفقيه والمفكر الفرنسي (جان بودان) والتي اقترنت فكرة السيادة باسمه في تاريخ العلاقات الدولية ينظر د.إبراهيم درويش، علم السياسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٠٩ وما بعدها.

٥٦- د.غالب علي الداودي، د.حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص ١٥.

٥٧- للمزيد ينظر: د.محمد عبد اللطيف، النظم السياسية، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٩٧، ص ٤٢، د.ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٤١ وما بعدها.

الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، وبات من الطبيعي أيضا أن ترد على فكرة السيادة قيود تجعلها تتسم بالنسبية، ومن ثم لابد من استبعاد فكرة التسليم المطلق والتطبيق الحتمي، لاختصاص محاكمها بحكم النزاع في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، على أساس جنسية المدعى عليه الوطني.

إن الدول أضحت تتقيد في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، بما يتركه هذا الاختصاص من آثار على مستوى حماية مصالح الأطراف، وتنفيذ تلك الأحكام الأجنبية، وسرعة وسهولة اتخاذ الإجراءات القانونية لحل النزاع، وغيرها من الاعتبارات النظرية والعملية، كي نتمكن من القول أننا أمام تنسيق قانوني بين النظم القانونية للدول المختلفة، فلو تمسكنا بفكرة السيادة في عقد الاختصاص القضائي والآخر كذلك، فهذا يعني على ما يرى جانب من الفقه[٥٨] حصول القطيعة بين النظم القانونية، ويمتنع التنسيق بين تلك النظم، ومن ثم تتعطل العلاقات الخاصة الدولية، ولا نحقق الأهداف العامة من تشريع القانون الدولي الخاص. ولا يمكن القول فيما اذا أعملنا هذا الفهم الجديد للسيادة، أن في ذلك انتقاص من فكرة سيادة الدولة، لأن هذا التقييد سيكون إراديا رضائيا، لأن السيادة لا يمكن أن تتعارض مع موجبات التعاون الدولي. بل أصبح الأمر مرتبطا بضرورة التنسيق بين النظم القانونية المتعددة، وضرورة تقبل الإفرازات الإيجابية للتطور الحاصل في العلاقات الخاصة الدولية، فالأخيرة ما عادت علاقات نادرة، مع هذا التطور الهائل في وسائل المواصلات والاتصالات والتكنلوجيا[٥٩]. أما القول بأن التشريعات المقارنة تبنت هذا الضابط كونه ينسجم مع الولاية الإقليمية والشخصية للقضاء الوطني، فيرد فقه القانون الدولي الخاص على ذلك بالقول إنّ هذا القول ليس دقيقاً، إذ لو كان صحيحًا لما خصص المشرع المعيار بجنسية المدعى عليه من الأساس، ولأنعقد الاختصاص تبعا لذلك للمحاكم الوطنية بصفة عامة، حتى ولو كان المدعي وطنيا، باعتبار أنه يخضع بدوره لولاية القضاء الوطني، إقليمية كانت هذه الولاية أم شخصية، وهو ما لم تأخذ به التشريعات محل المقارنة كأساس لعقد الاختصاص للمحاكم المحلية، ولم يقل به أحد[٦٠].

كما أن توجهات الباحثين[٦١] في حقل القانون الدولي العام والآخر الخاص والعلاقات الدولية، بل حتى في مجال النظم السياسية والقانون الدستوري، تؤكد أن ثمة اتفاق يكاد يكون مشتركا بينهم على أمرين الأول يتجه إلى تقليص دور السيادة الوطنية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، بسبب التطورات التي ذكرناها، إذ يشهد العالم اليوم انتقالا ملحوظا من سيادة الدولة، إلى استقلالية الأطراف غير الحكومية. أما بالنسبة للأمر الثاني، فمؤداه أن التسليم بالأمر الأول، لا ينبغي أن يفهم منه أن مبدأ السيادة الوطنية للدولة، هو في سبيله إلى الاختفاء تماما، بل أقصى ما يمكن لهذه التطورات الحاصلة في النظام القانوني

٥٨– د.عكاشة محمد عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بلا سنة طبع، ٢٧.

٥٩– أشرف شوقي مسيحة، مصدر سابق، ص٣٢.

٦٠– د.هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي...، مصدر سابق، ص ٧٤ وما بعدها، د.أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص١٠٢ وما بعدها.

٦١– للمزيد من التفصيل ينظر "التحولات العالمية من الجغرافيا السياسية إلى سياسة الهويات" بحث منشور على الموقع الاتي: - https: //platform.almanhal.com

المعاصر، أن تنال من طبيعة الوظائف، أو الأدوار التي تضطلع بها الدول، بالمقارنة بما كان عليه الحال في المنهج التقليدي والنظام القديم(٦٢).

ويفهم من ذلك أن الدولة من خلال مؤسساتها المختلفة، ووفقا للمنظار الحديث، لها وظائف تختلف عن تلك التي قررها مبدأ إقليمية القانون، معنى ذلك أن على الدولة أن تشرع قوانينها، في ضوء ما يخدم مسيرة الأفراد وتحكمهم عبر الحدود، من خلال محددات فنية رائدها تنفيذ تلك الأحكام التي تصدر منها، والتنسيق بينها وبين الأنظمة القانونية الأخرى، مراعاة للأهداف العامة لهذا الفرع من القانون، معنى ذلك أنه لا تصمد حجة المتمسكين باختصاص المحاكم الوطنية، بناءً على ضابط جنسية المدعى عليه، كون ذلك مرتبط بالسيادة، ففكرة السيادة لا تصلح كأساس لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية، استنادا لجنسية المدعى عليه، حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة على إقليم الدولة، لان السيادة لا تحفظ بهذه الضوابط.

الفرع الثاني: تحقيق الرباط الكامل لقواعد الاختصاص القضائي الدولي

إن مما استند إليه مؤيدو منح الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، بناءً على جنسية المدعى عليه، في العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، أن أساس هذا المنح الرغبة في تحقيق الرباط الكامل لقواعد هذا الاختصاص، ففي هذا المنح ربط بين جملة من الاعتبارات الأخرى غير السيادة، منها فلو أخذنا ما تطرقت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المصري، للتعليق على نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات، وهو يصلح للبناء عليه حين تحليل موقف المشرع العراقي أيضا في المادة (١٤) من القانون المدني، وحتى بالنسبة للمادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي، فإنها أوضحت "أن الأخذ بهذا المعيار فيه إستكمال لقواعد الاختصاص، وإيجاد المناسبة على الاستثناء من حكمها بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالعقار...". ويتضح من خلال فحص ما جاء في المذكرة أنّ لا معنى له، فلا يُعرف ماذا تقصد بقولها "إنّ النصّ من شأنه استكمال قواعد الاختصاص"، هل معنى ذلك أن قواعد الاختصاص كان سيصيبها النقص لو لم يقرر هذا الحكم، إذا كان ذلك تصورها فهي بلا شك جانبها الصواب، ومنطقها يجافي العقل؛ لأن التعويل على هذا الضابط، قد يكون والعدم سواءً، إن لم يوجد أي رابط مادي بين المدعى عليه وإقليم الدولة التي يحمل جنسيتها، مما سيجعل الحكم الأجنبي الصادر في النهاية، غير ذات معنى وغير مكفول التنفيذ، يضيف لمحاكم الدولة عبئًا جديدًا، وهو في النهاية حكم افتراضي(٦٣). أما إن كانت المذكرة الإيضاحية تقصد وضع البناء الكامل لقواعد الاختصاص في القانون المصري، فإنّ قولها ينطوي على شيء من التجاوز، لا يستقيم عند تحليل النصوص في مجملها، ذلك أنه حتى ولو افترضنا أن هناك رباطًا ماديًا بين المدعى عليه والدولة التي كان متوطنًا فيها، أو مقيمًا على أرضها، أو كان التزامه واجب النفاذ فيها، أو حتى ولو كانت أمواله المراد التنفيذ عليها موجودة على إقليم هذه الدولة، فإنه لا حاجة بنا لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية، بناءً على جنسية المدعى عليه، إذ من السهل عقد الاختصاص على

٦٢- أشرف شوقي مسيحة، مصدر سابق، ص٣٣-٣٤.
٦٣- د.عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة...، مصدر سابق، ص ١٠٣.

أساس الموطن أو مركز وجود الأموال، أو محل الإقامة المعتادة أو غيره من المعايير الشخصية غير الجنسية الوطنية للمدعي عليه[٦٤].

ويضيف مؤيدو النصوص السابقة قولهم بأنه لا محل للتحدي بان تقرير المحاكم الوطنية بالدعوى التي ترفع على الوطني، قد يكون ضارا به في الفرض الذي يكون فيه متوطنًا أو مقيمًا في الخارج، إذ سيتجشم مغبة الانتقال للمثول أمام المحكمة الوطنية من ناحية، فضلًا عن أن محاكم الدول الأجنبية التي يتركز فيها نشاطه القانوني من قبيل محل أقامته المعتادة، ستكون أقرب إليه وأقدر من غيرها على نظر الدعوى من ناحية أخرى، فلا محل للتحدي في ذلك، إذ الغالب هو توطن الوطنيين في بلدهم، وبذلك تكون لهم مصلحة من وراء عقد الاختصاص لمحكمهم المحلية، ويكون هذا الاختصاص مبنيًا في الغالب على ضابط آخر غير الجنسية، وهو ضابط الموطن[٦٥]. وهذا الأساس لا يستقيم باي حال من الأحوال، ونؤيد النقد الموجه إليه، باعتبار أنّ جوهر الاعتراض على المادة (١٤) من القانون المدني العراقي والمادة (٢٨) من القانون المرافعات المصري، والمادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي، يتعلق بالمنازعة التي يكون فيها الوطني متوطنًا في الخارج، أما إذا كان متوطنًا في بلده، فليس ثمة مشكلة، إذ الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية مثلا، بالدعاوى المرفوعة عليه، سوف ينعقد دومًا، بالنظر إلى ضابط موطن المدعى عليه، والذي لاشك فيه أنه متى كان العراقي أو المصري متوطنًا في الخارج، فإن ضررًا سيصيبه من جراء انتقاله للمثول أمام المحاكم الوطنية، وهي مشقة تتعارض مع المبدأ الذي يقضي بأن يسعى المدعي إلى المدعى عليه[٦٦].

أما القول بأن تقرير الاختصاص لمحكمة جنسية المدعى عليه، سيكون له الفضل عليه؛ كونه يوفر له محكمة يقاضى أمامها المدعى عليه الوطني، في الفرض الذي لا يكون فيه متوطنًا على إقليم دولته، بدعوى قد لا يتوافر الاختصاص بها لأيّة محكمة أجنبية[٦٧]. فإن الواقع من الأمر أن هذه الحجة نظرية، فهي لا تصدق إلا في الفرض الذي لا يكون فيه الوطني متوطنًا أو مقيمًا في دولة ما، أي من الرحالة والمشردين دون تحديد وجهة ثابتة لهم، أما إذا كان له موطن، أو محل إقامة فلا محل للتعويل على هذه الحجة، إذ إنّ ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه، من الضوابط المقررة عند سائر التشريعات لتقرير اختصاص المحاكم الوطنية، وعليه فإن هذه الحجة مجردة من كل مضمون واقعي، وعلى ذلك فعلى محكمة المدعى عليه فيما اذا توفرت اعتبارات معينة مرتبطة بتنفيذ الأحكام الأجنبية وغيرها، أن تبتعد عن عقد الاختصاص لنفسها متى كانت المحكمة الأجنبية أقدر على الفصل في النزاع، وبالتالي فعليها أن تمتنع عن نظر النزاع، طالما أنها تعلم أن أحكامها سوف لن تكون لها قوة نفاذ في الخارج[٦٨].

ونعتقد في ضوء ما تقدم أن التحليل هو البوابة لتبني رؤية جديدة في تأصيل قواعد الاختصاص القضائي الدولي، فلا توجد قداسة لأحكامه التقليدية، بل لابدّ من تحديد الموقف بالنظر للنتائج العملية

٦٤– د.عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية والدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص١٥ وما بعدها.

٦٥– ينظر د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ٦٧٣ وما بعدها.

٦٦– أستاذنا د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٨٧، د.هشام صادق، تنازع الاختصاص...، مصدر سابق، ص٧٤.

٦٧– د.عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٦٧٥.

٦٨– د.عبد الرسول عبد الرضا، الجنسية...، مصدر سابق، ص ٢٨٨، ثامر داود عبود، تعدد جنسية الفرد وآثاره القانونية دراسة في القانون الدولي والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون– جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص١٦٣ وما بعدها.

التي تنتهي إليها عملية تعيين الاختصاص القضائي، فإذا كانت النتيجة تتناسب مع أهداف القانون الدولي الخاص التي سنتعرض لها، فالمفروض أن لا يتردد القاضي في التخلي عن الاختصاص لمحكمة أجنبية أخرى، متى ما استشعر أنها اكثر قدرة على تحقيق العدالة المادية، والتنسيق بين المحاكم ذات العلاقة بالخصومة.

المطلب الثاني: الأسس الحديثة لضابط جنسية المدعى عليه

جرت في نطاق الفقه وجانب من التشريعات وأحكام القضاء، محاولات للبحث عن أسس جديدة، تتولى تحليل فلسفة عقد الاختصاص لمحكمة جنسية المدعى عليه، بعيدا عن الفهم التقليدي لذلك، ومنطلق هذه المحاولات هو الواقع، فالواقع يقتضي في بعض الأحوال تبني نظرة تحررية لبلوغ أهداف القانون الدولي الخاص، فما عادت العلاقات الخاصة الدولية كسابق عهدها تتسم بالندرة والبساطة، بل يكشف الواقع عن زيادة في التعقيد، لذا لم تعد التفسيرات التقليدية لضابط جنسية المدعى عليه تسعف في بلوغ عقد الاختصاص لأقدر المحاكم على حسم النزاع، لأن الإتجاه التقليدي لم يولِ جهدا في الدفاع عن موقف التشريعات المتقدم، دون الالتفات إلى ما يترتب على هذا الموقف من تعطيل للأحكام وضياع لمصلحة الأطراف، من هنا جرت محاولات جادة لإيجاد انعطافه في نطاق قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وبالخصوص بالنسبة لضابط جنسية المدعى عليه، محاولة إيجاد أسس حديثة متمثلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، والارتباط المادي بين المحكمة المختصة والدعوى، وهو ما سنتطرق لبحثه في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: فاعلية الأحكام الأجنبية

يعد تنفيذ الحكم الأجنبي من أهم الأسس والمحددات الموضوعية، في تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، كونه المحطة المهمة في وصول صاحب الحق إلى حقه، فما عادت موضوعات القانون الدولي الخاص، تتسم بالاستقلال المطلق عن بعضها البعض، بل أن النظرة الحديثة لهذا الفرع من القانون تدعو إلى التعشيق بين موضوعاته، بالمستوى الذي يتأثر أحدهما بالآخر، كتأثر تعيين المحكمة المختصة بتنفيذ الحكم الصادر عنها، فقواعد الاختصاص القضائي الدولي لابد وأن يلحظ المشرع لحظة تقريرها، أن يمنح الاختصاص للمحكمة التي تكون أقدر من غيرها على الوصول لحل موضوعي للخصومة، ويدخل هذا التحديد في نهاية المطاف تحت اطار المفهوم الشامل لفكرة الملاءمةِ، كأساس في توزيع الاختصاص القضائي الدولي[٦٩]، لأن الحكم الأجنبي حتى ينفذ لابد وأن يكون صادرا من محكمة مختصة اختصاصاً فعلياً بنظر المنازعة وفقاً لأحكام المادة (٦/ب) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لعام ١٩٢٨، والتي نصت على ضرورة "كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة (٧) من هذا القانون"، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المصري حينما جاء فيها أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص

٦٩- د.عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة...، مصدر سابق، ص ١٠٨ هامش رقم ١.

القضائي الدولي المقررة في قانونها". إذ يرى جانب من الفقه[٧٠] أن الاختصاص الفعلي في تفسير هذه النصوص لابد وأن يكون على أساس المحكمة التي لها ارتباط فعلي بالمنازعة، فاذا كان ضابط الاختصاص شخصيا وليس اقليمياً وهو ضابط الجنسية للمدعى عليه وحدها، وكان غير متوطن في إقليم الدولة وغير مقيم فيها وليس له مال فيها، كان من الصعب في مثل هذه الصورة نظر الدعوى من قبل المحكمة التي ينتمي إليها بجنسيته، لان هذا القرار سوف لن يجد له تنفيذ عبر الحدود، لأن ضابط الجنسية في هذه الفرضية ضابط ضعيف في ميدان الاختصاص القضائي الدولي[٧١].

والمتتبع للنصوص القانونية أعلاه يجد أنها تشترط شرطين للتطبيق، يتمثل الأول باختصاص المحكمة الأجنبية بنظر النزاع وفقا لقانونها الوطني، والشرط الثاني يتمثل بعدم اختصاص المحكمة الوطنية للمدعى عليه، معنى ذلك أن كل نزاع داخل في اختصاص المحاكم العراقية أو المصرية لا تنفذ الأحكام الصادرة بشأنه من قبل محكمة أجنبية، وهذا ما فيه إجحاف بحق المتنازعين، والذي ينبغي القول به مؤيدين ما ذهب إليه جانب مهم من الفقه[٧٢] أن ليس كل حكم أجنبي صادر في منازعة داخلة في اختصاص القضاء العراقي لا يكون واجب التنفيذ فيه، لأن القول بغير ذلك يوصل إلى نتائج خطيرة، منها أن الحالات التي سيتم تنفيذ الحكم فيها في العراق أو مصر نادرة وقليلة للغاية، وأيضا تنطوي هذه النتيجة بإضرار بالمعاملات الدولية، بالإضافة إلى ما فيه من إنكار على القضاء الأجنبي اختصاصه بنظر الخصومة، بعد أن كنا قد اعترفنا باختصاصه بذلك، كنوع من المشاركة بقدر في الاختصاص على المستوى الدولي، قاصدين بذلك أن نعطي نوعاً من السمو والرفعة لأحكام قضائنا، حتى ولو كان اختصاصه بالمنازعة أساسه ضابط وهن أو ضعيف، وكان اختصاص القاضي الأجنبي بالمنازعة وثيقا قويا. ولهذا يرى جمهور من الفقه[٧٣] وعلى اختلاف مشاربهم أن الاختصاص القضائي، لابد وأن يمنح للمحكمة التي يربطها بالدعوى روابط متينة وثيقة، حتى وان كانت أجنبية، وكان أحد المدعى عليهم يحمل الجنسية العراقية أو المصرية، وهم يقررون هذه النتيجة إما على أساس أن اختصاص المحكمة المحلية غير الزاميا أو قاصرا عليها وإنما هو اختصاص مشترك. ويرى جانب أخر[٧٤] أن هذا التعيين ناتج من كون اختصاص محكمة المدعى عليه ليس من النظام العام، وبالتالي يمكن لها أن تتخلى عنه مادام في ذلك منفعة على مستوى التنفيذ، وإما على أساس اعتبارات الملائمة المبنية على العدالة وحاجة المعاملات الدولية تبرر ذلك في بعض الفروض، ومن هنا يظهر دور تنفيذ الحكم الأجنبي على تعيين المحكمة المختصة بالنزاع، فلا

٧٠– د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٧٤٥.

٧١– الفكرة أعلاه دفعت المشرع الإيطالي لإجازة الخروج من ولاية المحاكم الإيطالية اذا كانت الدعوى داخلة فيما بين أجانب أو بين اجنبي وإيطالي غير متوطن أو مقيم في إيطاليا وبالخصوص في المادة الثانية من قانون المرافعات الإيطالي لعام ١٩٤٢.

٧٢– د.عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة...، مصدر سابق، ص ١٠٩، د.يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص٤٤٧ وما بعدها.

٧٣– د.فؤاد رياض، د.سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص٥١٠، د.جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الرابع في تنازع السلطات وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٤، ص٨٢، د.أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة، ١٩٨٤، ص٢١٤، د.محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص٦١٦.

٧٤– د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ٦٤٦.

يمكن أن نتعامل مع المنازعات بشـــكل مجرد بل لابد من مراعاة ما يترتب على هذا التعيين من أثر على نفاذ الحكم وفاعليته على المستوى الدولي.

إن ضـابط الجنسـية بصـورة عامة يعد ضـابطاً قليل الجدوى في تحديد الاختصـاص الدولي للمحاكم الوطنية، إن لم يوجد بجواره رابطة مادية تربط المدعى عليه بإقليم الدولة، فاذا كان المدعى عليه ليس مقيماً في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، ولم تكن له أموال في إقليم هذه الدولة، فحينئذ يجدر عقد الاختصاص للمحكمة التي تملك سـلطة فعلية عليه، أي محكمة موطنه، أو المحكمة الكائن بدائرتها أمواله، حتى يكون للحكم قيمته الحقيقية[٧٥]. وبالتالي فاذا كانت الدعوى داخلة في اختصاص المحاكم الوطنية للمدعى عليه، ولم يتوافر في الدعوى ما يحقق لها الارتباط الفعلي بهذه المحكمة، بالمســـتوى الذي يضـــمن تنفيذ الحكم الصادر عنها، جاز إخراج الدعوى من اختصاصها لصالح المحكمة الأجنبية الأكثر ارتباطا، وان كنا نختلف مع من يرى[٧٦] أن الخروج في هذه الحالة من اختصـاص المحكمة الوطنية يعد اسـتثناءً من القاعدة العامة، إذ نرى أن الخروج في هذا الموطن هو خروجا تخصـصـي لا اختصـاصـي، بمعنى أن اختصـاص المحكمة لابد وأن يمنح على أساس درجة الارتباط، ولا توجد أولوية لهذا الضابط دون الآخر، بل أن تعيين المحكمة لابد وأن يترك للقاضي فان وجد نفسه غير مرتبط بالدعوى ارتباطا موضوعيا وجب عليه ترك الدعوى والتخلي عن نظرها، وهذا لا يعد استثناءً بل أصلا، وأن كان الفقه لم يصرح بقبول هذه النتيجة إلا أنه لا يجحدها.

من هنا يتضـح أن قوة النفاذ يعد أحد الأسـس الجوهرية التي تقوم عليها قواعد الاختصـاص القضـائي الدولي، فينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا كانت تملك القدرة الفعلية على الفصل في المنازعة وكفالة آثار الحكم الصـادر بشـأنها، لذا فعلى المحاكم العراقية أن تقضـي بعدم اختصـاصـها فيما اذا تبين لها أن المســألة محل النزاع لا ترتبط بإقليمها بأية رابطة إعمالا لمبدأ قوة النفاذ[٧٧]. إذ أن مبدأ الفعالية والقوة التي يجب أن تتمتع بها الأحكام الصـادرة من القضـاء الوطني، جعلها أسـاسـا لعقد الاختصـاص للمحاكم الوطنية، فهذا هو مناط عقد الاختصاص من عدمه، فالاختصاص يمكن أن يُعقد لمحاكم الدولة التي يرتبط بها المدعى عليه، ما دامت له فيها موطن ومحل إقامة وأموال يسهل التنفيذ عليها[٧٨]، وهذا الحل المقال به يسـري بالنسـبة لجميع التصـرفات والأعمال، أي سـواء في نطاق الأحوال الشـخصـية أم الالتزامات غير التعاقدية وغيرها من الإعمال التي يكون المدعى عليه عراقي الجنسية.

أما بالنسبة لموقف القضاء المقارن من هذا التحليل، وهذه النتيجة التي توصلنا إليها، فقد وجد فيه ما يعّضـد ما ذهبنا إليه، وذلك من خلال اسـتعراض حكم محكمة اسـتئناف باريس في قضـية (Du jaque) الشـــهيرة في ١٩٨٧/٧/١٨[٧٩]، والتي أقرتها عليه محكمة النقض في ١٩٨٧/٧/٢٢، في منازعة تتعلق بحضـانة طفل بعد طلاق أبويه، وبعد نزاع طويل حصـلت الأم على حكم من المحاكم البولونية كونها تحمل

٧٥- د.فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ص٤٧٩.

٧٦- د.عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٧٤٥.

٧٧- د.يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص ٤٤٧.

٧٨- د.حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٩٠-٩١، وكذلك ينظر د.فؤاد عبد المنعم رياض، د.سامية راشد، الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٣٤٨ وما بعدها.

٧٩- ينظر في تفصيل الحكم د.عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية اللبنانية دراسة مقارنة مع التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١، ١٩٧ وما بعدها.

الجنسية البولونية، أعطاها الحق بحضانة الطفل، ولما أرادت تنفيذ هذا الحكم في فرنسا ووصل الأمر خلال المطالبة بالتنفيذ إلى محكمة استئناف باريس، رأت الاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر من المحاكم البولونية، مع العلم أن المحاكم الفرنسية مختصة بنظر النزاع أيضا استنادا لأحكام المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي، التي تقدم البحث فيها، كون المدعى عليه يحمل الجنسية الفرنسية، مستندة في حكمها إلى أن القاضي الفرنسي سيصل إلى ذات النتيجة في حسم النزاع فيما اذا عقد الاختصاص لنفسه، لو أنه كان في محل القاضي البولوني، أي أن محكمة الاستئناف رأت ضرورة تنفيذ الحكم الأجنبي، وأن المحكمة البولونية أكثر ارتباطا بالدعوى، وهي أقدر على فهم ملابسات وظروف النزاع، نتيجة لاعتبارات واقعية قدرتها محكمة الاستئناف الفرنسية، ونعتقد أن هذا الحكم قد رصد حلاً يفتح أفاقاً جديدة بالنسبة لفاعلية الأحكام الأجنبية، واثرها في تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، وتخلي المحكمة عن اختصاصها على الرغم من انتساب المدعى عليه إليها بجنسيته.

وطبقت أيضًا ذات الحل محكمة النقض الفرنسية[٨٠]، وبصفة خاصة في ميدان الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية، كونها لم تتردد في الاعتراف بحكم صادر من المحاكم السويسرية، قاضيا بالطلاق إعمالاً لنصّ المادة ١٤٤من القانون المدني السويسري، بين زوجين يحمل كلاهما الجنسية السويسرية والفرنسية في آن واحد، معنى ذلك أن المحكمة قد سلمت بصحة الاختصاص القضائي الذي تحدد وفقًا للقانون السويسري، وعلى الرغم من أن طرفي الخصومة كانا يحملان في عين الوقت الجنسية الفرنسية، وأن هذا الحكم الذي بدا تفسيره عصياً، لكونه لم يمتثل للنظام القانوني الفرنسي المستظهر من أحكام القضاء المتواتر على الاعتداد بالمحكمة الفرنسية، في كل مرة يكون فيها من ثار التنازع القضائي، بشأن جنسيته يحمل الجنسية الفرنسية من بين الجنسيات المتراكمة عليه، إذ قدر القضاء الفرنسي أن النتيجة التي أقرها القضاء السويسري هي بعينها التي كان سيصل إليها القضاء الفرنسي، على فرض رفع الدعوى إليه ابتداءً والحل كذلك فلا محل للاعتراض على تنفيذ الحكم الأجنبي، ثم يرجع ويتلقف الدعوى من جديد ليصل لذات الحكم.

وبناءً على هذا الإتجاه الجديد في فهم ضابط جنسية المدعى عليه، نؤيد ما يؤصّل إليه جانب مهم من الفقه[٨١]، من القول أنه لو كان هناك تنازع بين محكمتين حول تعيين الاختصاص القضائي، ورأت محكمة المدعى عليه (العراقية أو المصرية)، أن الحكم الأجنبي الذي سيصدر من المحكمة الأجنبية، سينال تنفيذا واسعا على المستوى الدولي، كونها الأقدر على الفصل في المنازعة، فعلى المحكمة الوطنية التسليم باختصاص المحكمة الأجنبية بالنزاع، وقبول تنفيذ هذا الحكم في إقليم دولة المدعى عليه، على الرغم من أن هذا النزاع يدخل في اختصاصها، لكون المدعى عليه يحمل الجنسية الوطنية. معنى ذلك أن المفاضلة بين ضابط الاختصاص الذي يعقد الاختصاص للمحاكم المحلية وذلك الذي يعقده للمحاكم الأجنبية، لابد وأن يتحدد من خلال اعتبارات قانونية تمليها روح القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، على نحو يحقق النمو في اطار العلاقات الخاصة الدولية، ويحافظ على المجرى

٨٠– أشار إليه باتيفول ولاجارد، مصدر سابق، ص٨٥.
٨١– د.عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة...، مصدر سابق، ص١١٠٠.

الطبيعي لعلاقات الأفراد عبر الحدود، ولا يقوم هذا التعيين على اعتبارات سياسية رائدها التبعية الجامدة، وتبني هذا الإتجاه الحديث في قواعد الاختصاص القضائي، يستند إلى اعتبار جوهري هو تحقيق التناسق في توزيع الاختصاص، بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة[٨٢].

ومن خلال كل ما تقدم يمكن أن نصل إلى نتيجة تتلخص، بأن المناط في تعيين الاختصاص القضائي الدولي بناءً على جنسية المدعى عليه، ما عاد يصلح كمعيار يؤخذ على عواهنه، بل لابد من بحث المسألة محل الخصومة للوقوف على تحليلها موضوعيا، ومعرفة المحكمة التي تمثل الثقل بالنسبة لها (دون الاهتمام بالتطبيق الحرفي للمادة (١٤) من القانون المدني العراقي)، كي نتمكن من معرفة النتائج التي تبنى على هذا التعيين، ومن ثم عقد الاختصاص للمحكمة التي ينال حكمها أوسع دائرة في التنفيذ، وصرف النظر عن التعامل الحرفي مع ضوابط تعيين الاختصاص، وبالتالي سيولد لدينا تصنيفاً جديداً لتلك الضوابط، نتيجة لتحليل كل علاقة على حدة، والابتعاد عن حلول جاهزة عامة لكل الحالات بصرف النظر عن ظروفها.

الفرع الثاني: الارتباط المادي بين المحكمة المختصة والدعوى

إن من أهم الأسس الموضوعية الحديثة، لتعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع، والتي يجب توفرها لإنجاز هذا التعيين، هو وجود الارتباط المادي الجاد بينها وبين أطراف الدعوى وظروفها، والعلة من تبني ذلك تتمثل من أنه يضمن تركيز قضائي للعلاقة المشوبة بعنصر أجنبي، فهذا التركيز مستند إلى مصدر العلاقة أو واقعتها المنشئة، فمحل إقامة المدعى عليه الوطني هو عنصر من عناصر هذا التركيز، ومركز وجود أمواله، ومركز ممارسة إعماله وغيرها، وبالتالي يتم التوطين لهذه العلاقة في محاكم دولة لها ارتباط فعلي بموضوع النزاع، وإسنادها إلى هذه المحكمة دون تلك، بوصفها المحكمة الأكثر ملاءمة لحكم العلاقة[٨٣]، والسؤال الذي يمكن أن يثار بهذا الصدد هو أن التشريعات المقارنة عقدت الاختصاص للمحكمة التي ينتمي إليها المدعى عليه، دون الالتفات إلى كون الأخير قد يكون متوطن في أقليم دولة أخرى، وأمواله موجودة في خارج دولة الجنسية، فهل نبقى متمسكين بهذا الضابط؟، أم نعدل عنه إلى ضابط موضوعي أخر يتم بموجبه تعيين محكمة لها ارتباط أكبر بالمدعى عليه، والواقعة المنشئة للالتزام في ذمته؟.

في الإجابة عن هذا السؤال لابد من تقديم تحليل، يتمثل في أن العلاقة بين المحكمة المختصة بنظر النزاع والمدعى عليه، وغيرها من العلاقات، هي ليست من صنف العلاقة بين العلة والمعلول المنطقي، بل هي مسألة نسبية يمكن أن تتوفر في أكثر من عنصر أخر، وبالتالي توفرها وتخلفها لا يقاس بلحاظ زاوية واحدة، بل لابد من النظر إلى هذه المسألة من زوايا متعددة، فقد يتوفر الارتباط بينهما نتيجة جنسية المدعى عليه، كما يتوفر في الوقت ذاته هذا الارتباط بين محكمة أجنبية أخرى والمدعى عليه، على أساس ضابط الموطن، أو وجود الأموال وإقامة المدعى عليه إقامة معتادة على إقليم تلك الدولة، وقد يكون المدعى عليه من مزدوجي الجنسية ويحمل جنسية تلك المحكمة الأجنبية[٨٤]. ما يعني تعدد الارتباط بالنسبة للعلاقة الواحدة مع أكثر من جهة، وترجيح محكمة دون غيرها لابد وأن يكون لمرجح، لأن ترجيح

٨٢- د.أحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص ١٥٠.
٨٣- د.هشام علي صادق، د.عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٤٣.
٨٤- د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ٦٧٥.

أحدها بلا مرجح يعني عدم منطقية المعادلة التي تعتمدها المحكمة في تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الذي عالج هذه المسألة، وحسب فهمنا لنص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي، فإن المشرع العراقي حينما منح الاختصاص للمحكمة العراقية، فيما اذا كان المدعى عليه عراقي، لاعتقاده بتوفير الحماية للمواطن العراقي، كون هذا الاختصاص يمثل ممارسة للسيادة الشخصية عبر الحدود، ما يعني أن إرادة المشرع اتجهت إلى التركيز القضائي، والارتباط بين هذه المحكمة والمدعى عليه الوطني، وهذا يعني أن هذا الأمر لو تحقق في محكمة أخرى، نتيجة لوجود مركز ثقل الدعوى في الأخيرة[٨٥]، فلا نعتقد أن لدى المشرع أي اعتراض في ذلك، إلا وجود العائق المتمثل بالنص القانوني المتقدم، وهو أمر مقدور عليه من خلال اقتراحنا على المشرع تعديل نص المادة (١٤) من القانون المدني، وعقد الاختصاص للمحكمة التي يرتبط بها المدعى عليه ارتباطا أكبر، بدلاً من عقد الاختصاص للمحكمة العراقية، التي لا ارتباط بينها وبين الدعوى إلا عن طريق جنسية المدعى عليه، وبالتالي نتخلص من الجمود والتطبيق الأعمى لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وهذا الحكم أكدت عليه المادة (٥) من قانون المرافعات الإيطالي لعام ١٩٤٢ بقولها "ولاية القضاء والاختصاص يتحددان بالنظر إلى واقع الحال وقت رفع الدعوى..."[٨٦].

ولتأكيد ذلك نسوق مثالاً يؤكد عجز المنهج التقليدي، في بلوغ أهداف قواعد الاختصاص القضائي الدولي، فلو افترضنا أن مواطناً عراقياً يتوطن في فرنسا، هو وعائلته المكونة من زوجته وأطفاله الذين يحملون الجنسية الفرنسية، ويدرسون في المدارس الفرنسية، وهو يعمل في منشأة تجارية معينة، قام بأبرام عقد توريد مع مواطن فرنسي، مقيم أيضا في فرنسا، وبناء على عدم التزام المورد بالعقد نشأ نزاع بينهما، وبعد ذلك قام المورد الفرنسي بإقامة دعوى على العراقي أمام المحاكم العراقية مستغل نص المادة (١٤) من القانون المدني العراقي، يطلب فيها فسخ العقد بين الطرفين، فهنا يثار التساؤل عن الموقف السليم والحكم الحكيم الذي ستتخذه المحاكم العراقية؟، وما هو السبيل الذي ستسلكه في هذا المثال والأمثلة المشابهة وهي كثيرة في الواقع؟، قبل الإجابة عن موقف المحكمة العراقية، لابد من إلفات النظر إلى الأمور الآتية التي تواجه المحكمة العراقية قبل اتخاذ قرارها بالاختصاص من عدمه، وهي:

أولا: أن المدعى عليه عراقي الجنسية.

ثانيا: المدعى عليه يتوطن في فرنسا من مدة طويلة.

ثالثا: كافة مصالح هذا العراقي في فرنسا، وليس له أية رابطة بالإقليم العراقي الذي تركه من مدة طويلة، واذا نظرنا لحكم المادة (١٤) من القانون المدني العراقي، من ناحية اعتبار مصلحة المدعى عليه العراقي، لوجدنا أن اختصاص المحاكم الوطنية له لا تحقق هذه المصلحة، إذ ستكون محكمة موطنه التي يتركز فيها نشاطه الاقتصادي وباقي العناصر، هي اقرب المحاكم إليه واقدر من غيرها على نظر الدعوى[٨٧].

٨٥– أستاذنا د.عباس العبودي، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

٨٦– نقلا عن د.أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية...، مصدر سابق، ص ١٠٤.

٨٧– أشار لمعنى قريب د.عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص ٦٧٥.

رابعا: عقد التوريد تم إبرامه في فرنسا ومطلوب تنفيذه هناك مع مواطن فرنسي لا صلة له بالعراق والذي أقام الدعوى أمام ما حكمه لا لشيء إلا بقصد الأضرار بالمدعى عليه العراقي.

خامسا: كافة وثائق الدعوى في الدفاتر التجارية للخصمين في فرنسا بالإضافة إلى وجود الشهود الذين تم إبرام العقد بحضورهم موجودين في فرنسا.

بعد كل هذا الذي تقدم ستجد المحكمة العراقية، أنها على صلة ضعيفة بالنزاع المعروض أمامها، وان ارتباطها الوحيد به هو أن المدعى عليه يحمل الجنسية العراقية، في حين أن المحكمة الفرنسية على صلة قوية بالنزاع، فهنا لابد للمحكمة العراقية أن تتخلى عن النزاع وأحالته إلى المحكمة الفرنسية الأكثر ارتباطا به، حماية لمصالح المواطن العراقي، من التعسف الذي يلقاه من خصمه الفرنسي، الذي ما أقام الدعوى أمام المحاكم العراقية إلا نكاية به[٨٨]. لذلك فإن على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها، اذا تبين لها أن المسألة محل النزاع لا ترتبط بإقليمها بأية رابطة إعمالا لمبدأ الارتباط المادي، لأن المفروض أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي لكل دولة تبنى على أساس الارتباط، لا على أساس انتماء احد اطراف الدعوى لها بجنسيته وهو المدعى عليه، بالنسبة للضابط محل البحث[٨٩].

ولو استمرينا في استكمال مجريات الافتراض المتقدم أعلاه، وقامت المحاكم العراقية بقبول الاختصاص والحكم للمواطن الفرنسي بفسخ العقد، والزام المدعى عليه العراقي بدفع تعويض عن الضرر الذي أصاب الفرنسي، جراء الإخلال بالتزامه، وأراد الفرنسي أن ينفذ حكم المحكمة العراقية في فرنسا، فهنا يؤيد ما نذهب إليه جانب من الفقه[٩٠]، إذ يتعين عليه (المدعي الفرنسي) أن يقيم دعوى التنفيذ أمام المحاكم الفرنسية، وطلب الاعتداد بحكم المحكمة العراقي، تمهيداً لتنفيذ هذا الحكم، وأمام هذا الموقف سيطالب المدعى عليه العراقي ويدفع بالدفع المتوقع وهو بطلان هذا الحكم وعدم الاعتداد بنتيجته، لصدوره في احدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية، باعتبار أن الأخيرة هي الأولى بنظر النزاع، بوصفها دولة موطن المدعى عليه، ومحكمة دولة إبرام العقد وتنفيذه، وغير ذلك من عناصر تعيين المحكمة المختصة، وفي غالب الحال سيحكم القضاء الفرنسي ببطلان حكم المحاكم العراقي، وعدم الاعتداد بمثل هذا الحكم، والسبب في ذلك أن المحاكم الفرنسية هي اكثر ارتباطا بموضوع الدعوى، وبالتالي سيصبح الحكم عديم الجدوى والأهمية، والحل هو العمل بمبدأ الارتباط المادي بين المحكمة وموضوع الدعوى وأطرافها، والأفضل في هذه الحالة أن يتخلى القاضي العراقي عن اختصاصه بنظر النزاع، نظرا لارتباطه الضعيف به، وأن يحيل حله إلى المحاكم الفرنسية بوصفها الأكثر ارتباطا واتصالا به.

٨٨- من الجدير بالذكر أن اتفاقية بروكسل والخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٦٨ قد ذهبت إلى عدم اعتناق ضابطي جنسية المدعي أو المدعى عليه، وذلك للأسباب التي تقدم ذكرها في أعلاه للمزيد ينظر:

-Giardina A, the European Court and the Brussels Convention on Jurisdiction and Judgments, I. C. L. Q, 19 April, 1978, p. 264.

٨٩- د.يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص ٤٤٧، د.عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٣.

٩٠- د.هشام خالد، الجنسية العربية...، مصدر سابق، ص ٢١٨.

وقد ذهب جانب من التشريعات[٩١] إلى إمكانية رفض المحكمة الوطنية المختصة، عقد الاختصاص لنفسها بنظر نزاع يكون فيه المدعى عليه وطني، متى كان غير متوطن أو مقيم على إقليم الدولة، وبناءً على ذلك يجب على المدعي أن يخاصم المدعى عليه الوطني أمام محاكم الدولة التي يتوطن على أرضها، ولا شك في أن هذه التشريعات وفقت غاية التوفيق في هذا الموقف حينما أعطت المحكمة سلطت تقدير اختصاصها أو رفضه فيما اذا انتفى الارتباط الواقعي المادي بينها وبين الدعوى من حيث المدعى عليه الوطني، وظروف الدعوى الأخرى، حتى لا يصدر عنها حكم ويكون عديم الجدوى[٩٢]. وعليه نرى وجوب قيام القضاء العراقي بالتخلي عن اختصاصه استنادا لأحكام المادة (١٤) من القانون المدني، وإحالة النزاع للمحكمة الأكثر ارتباطا به، رعاية لمصالح المواطن العراقي، ودفعا للضرر عنه، متى ما استجاب المشرع العراقي لمقترحنا بتعديل نص المادة المذكورة، بالمستوى الذي يتناسب مع التحديات الواقعية الخاصة بمبدأ الارتباط المادي وقوة تنفيذ الحكم.

ونتساءل مع جانب من الفقه[٩٣] هل مساس الدعوى بالسيادة العراقية أكبر لأن المدعى عليه عراقي الجنسية، أم المساس بالسيادة الإقليمية للدولة الفرنسية في الفرضية المتقدمة هو الأكبر، إن الإجابة بالنفي هي الأقرب إلى المنطق القانوني السليم، فالمدعي وموطن المدعى عليه وأمواله وأطفاله وزوجته ومركز إعماله كلها في فرنسا، ما يعني أن الارتباط بين الدعوى والمحاكم الفرنسية هو الأقرب إلى المنطق والواقع، وما بقي لارتباط العلاقة بالمحكمة الوطنية(العراقية) للمدعى عليه إلا الجنسية، وهي ضابط ضعيف لحكم الدعوى ولإثبات ذلك نجري التحليل الآتي:

أولًا: إنّ مشرّع أي دولة حينما يقرر تطبيق ضابط جنسية المدعى عليه، كضابط لتعيين الاختصاص القضائي لمحاكمه، فإنه يضع حكمًا عامًا للوضع الغالب قاصدًا بلوغ غايات محددة، من قبيل تحقيق ما يسمى بالأمن القانوني، وتحقيق العدالة في نطاق القانون الدولي الخاص، وتحقيق التنسيق بين النظم القانونية الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي الدولي، وغيرها من المبادئ القانونية المعمول بها في العلاقات الخاصة الدولية، ولكن يفوت القاضي كيفية الوصول إلى تلك المحددات؛ لأنه لا يحلل العلاقة ويكتفي بالتطبيق الجامد لقواعد الإسناد[٩٤]. فالأطراف في الفرضية المتقدمة، توقعوا المثول أمام المحاكم الفرنسية، لأن في ذلك عدالة لمصلحة الأطراف، فلا يجوز تحميل المدعى عليه نفقات الانتقال إلى محكمة لا تقع في محل أقامته، كذلك فعلى المشرع مراعاة المرونة في تعيين قواعد الاختصاص القضائي الدولي، استجابة

٩١– من تلك التشريعات ما جاءت به المادة (٧) من قانون الإجراءات المدنية الإسلامي السوداني لعام ١٩٨٣، حينما نصت على أنه " يجوز بموافقة المحكمة إقامة الدعوى على السوداني أمام المحاكم السودانية ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في السودان، ما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار يقع في الخارج". ومن خلال مفهوم المخالفة لهذا النص، يمكن القول أن للمحكمة السودانية رفض قبول الاختصاص متى رأت أن المواطن السوداني لا يقيم على الأرض السودانية، ولا علاقة له بمحاكمها إلا كونه يحمل جنسيتها، أما ارتباطه بمحاكم دولة أخرى فهو أكبر بكثير من حيث الإقامة ووجود الأموال وممارسة الإعمال، وغير ذلك من الظروف التي تؤكد قدرة محاكم تلك الدولة، على نظر النزاع الذي يكون طرفا فيه.

٩٢– للمزيد عن موقف هذه التشريعات ينظر د.محمد شتا أبو سعد، قانون الإجراءات المدنية الإسلامي السوداني معلقا عليه، الجزء الأول، الدعوى والدعاوى الخاصة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٥، ص٨٤ وما بعدها.

٩٣– د.أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية...، مصدر سابق، ص ١٩٥. وأيضا لابد من الانتباه إلى ما تبنته اتفاقية بروكسل والخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٦٨ حينما ذهبت أحكامها إلى عدم اعتناق ضابطي جنسية المدعي أو المدعى عليه، لانهما ضوابط ضعيفة.

٩٤– د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٥٩.

للتحول الحاصل في العالم، من ظهور منطق جديد لمفهوم السيادة، تعرضنا له فيما سبق، كما أن الحكم سيضمن له النفاذ والقوة متى كان قد صدر من محكمة لها ارتباط بموضوع الدعوى اكثر من غيرها.

ثانيًا: إنّ تعويل مشرّع القاضي على ضابط جنسية المدعى عليه، هو تقنين لحكم عام يترجم به مبدأ السيادة الشخصية للدولة على رعاياها، وفقا لمبدأ الولاية الشخصية للمحاكم، وبعبارة أدق أن التشريعات المقارنة قصدت من هذا التعيين حماية رعاياها بامتداد ولاية قضائها لهم عبر الحدود، وهو مبدأ تراجع كثيرا ولم يعد له إلا القليل من الأنصار(٩٥). وإذا ما أردنا أن نتفحص الاعتبارات التي استند إليها المشرع العراقي في المادة (١٤) وكذلك المشرع المصري في المادة (٢٨) من قانون المرافعات، والمادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي، يتضح غيابها، فعقد القاضي العراقي الاختصاص لنفسه استنادا لضابط جنسية المدعى عليه العراقي، يعد ضابطا ضعيفا ثانويًا لا يستقيم وصفه معيارًا لحكم الفرضية؛ لأنه يتعارض مع توقعات الطرف العراقي، ويصب في خلاف مصلحته، وهذه الفرضية قابلة للتكرار، ونعتقد في أن الحل لمثل هذه الحالات هو إعمال ضوابط أخرى تعقد الاختصاص لمحاكم الدولة الأخرى، والإبتعاد عن أتباع حلول جامدة تنطبق بطريقة صماء وآلية، على كافة الحالات التي يثار فيها تنازع الاختصاص القضائي الدولي بين الدول المختلفة، بل يجب أتباع حلول تتسم بالمرونة والواقعية، تأخذ بالحسبان سائر الملابسات المحيطة بالدعوى المعروضة أمام القضاء العراقي (٩٦).

يتلخص لنا من كل ما تقدم، أن موقف التشريعات المقارنة من ضابط جنسية المدعى عليه، كان مسايرا المرحلة التاريخية التي شُرع فيها، ولكن مع التعقيد الذي تتصف به العلاقات الخاصة الدولية، لم يعد بالإمكان إعمال الأسس التقليدية في توضيح حكمة تمسك المشرع باختصاص المحاكم الوطنية، فعنصر السيادة قد شهد تحول في المعنى والوظيفة، ولم يعد ضابط جنسية المدعى عليه يحقق التكامل في الاختصاص القضائي الدولي، وأن على المشرع العراقي إعادة النظر في هذا الضابط، مستندا إلى الآثار العملية المترتبة على عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية أو الأجنبية، فالمحكمة التي تكون اقدر من غيرها على إصدار أحكام ذات قوة وفاعلية على مستوى التنفيذ، لابد وأن تمنح الولاية في نظر الدعوى، كما أن المحكمة التي يربطها بالدعوى وأطرافها ومقوماتها رباط أقوى من غيرها، لابد وأن تمنح فرصة حسم النزاع بصرف النظر عن كونها محكمة وطنية أم أجنبية، فالمعيار هو النتائج التي تترتب على الحكم، لا كون المدعى عليه وطنيا أو لا.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من تحليل ضابط جنسية المدعى عليه، والتعرض لجملة من العناوين المستفادة منه، من قبيل ازدواج الجنسية، والوقت الذي يُعتد به لتحديد الجنسية، وكذلك تم التطرق إلى الأسس التي يقوم عليها هذا الضابط، التقليدية منها والحديثة، تم التوصل إلى جملة من النتائج نوجزها بالأمور الآتية وتتبعها مجموعة من التوصيات نتمنى على المشرع العراقي أخذها بنظر الاعتبار في أي تعديل تشريعي للنصوص

٩٥- ينظر في معنى قريب مما تقدم فيما يتعلق بقواعد الإسناد د.عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص٣٥.

96- Mayer: Droit international privé, Paris, 1983, p. 673.

الحاكمة لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي.

أولا: النتائج

١. إن لفظ العراقي الوارد في المادة (١٤) من القانون المدني العراقي يمتد ليشمل الشخص الطبيعي والمعنوي، استنادا إلى جملة من الحجج تعرضنا لها خلال البحث، عمدتها العموم الوارد في النص، وغالب فقه القانون الدولي الخاص، والاتفاقيات والمحافل الدولية، بالإضافة إلى أحكام المحاكم.

٢. تبين أن المشرع العراقي لم يوجد معالجة موضوعية في حالة ازدواج جنسية العراقي المقصود بالضابط محل الدراسة، فقد اعتمد على منهج تقليدي، يقتضي عقد الاختصاص للمحاكم العراقية، متى كان المدعى عليه عراقيا، وبصرف النظر عن جنسيته الأخرى وأثرها في عقد الاختصاص لمحكمة أجنبية.

٣. ساوى المشرع العراقي بين العراقي المقيم في الداخل والآخر الذي ترك العراق من فترة طويلة بأحكام هذا الضابط، كما ساوى بين العراقي بالأصل والآخر المتجنس، ولم يهتم لوجود ارتباط بين العراقي وإقليم دولته من حيث وجود أمواله في العراق، ومركز إعماله الرئيس وغيرها.

٤. اتضح أن عنصر السيادة الإقليمية التي بنى عليها المشرع العراقي الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية، هو عنصر واهي ضعيف، نتيجة لتبدل مفهوم السيادة من معنى الولاية القضائية إلى طبيعة الوظيفة التي تؤديها محاكم الدولة، فعنصر السيادة يتحقق متى حافظت الدولة على حقوق رعاياها، من خلال اختيار انسب المحاكم لحسم النزاع.

٥. وجدنا إجماعا فقهيا على أن الوقت الذي يعتد به في تحديد جنسية المدعى عليه، هو وقت رفع الدعوى، ولا تأثير بعد ذلك لأي تغيير يطرأ عليها.

٦. إن مصالح المدعى عليه العراقي فوق جميع الاعتبارات الأخرى التي يستند إليها المشرع في عقد الاختصاص للمحاكم العراقية، فأين ما كانت مصلحة العراقي فعلى المشرع أن يتبعها، ولا يهم بعد ذلك سواء كانت المحاكم العراقية هي المختصة، أم محكمة أجنبية لها ارتباط اكبر بالدعوى.

٧. إن لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، اعتبارات يستند إليها في تقرير الاختصاص، تتمثل بالعدالة المادية، واحترام مصالح الأطراف، وضمان الفاعلية والقوة للحكم الصادر، وغيرها، وهي اعتبارات تُلزم المحكمة بمراعاتها لحظة عقد الاختصاص لنفسها.

٨. إن القاضي العراقي لا دور له في نطاق ضابط جنسية المدعى عليه، فدوره جامد غير مرن، يقتصر على تطبيق النص، دون أن تكون له حرية رفض الاختصاص، متى تبين له أن هناك محكمة اجدر منه على حسم النزاع، كما وجدناه لدى المشرع السوداني.

ثانيا: التوصيات

١. نتمنى على المشرع العراقي تعديل أحكام المادة (١٤) من القانون المدني العراقي لتكون على الشكل الاتي "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب بذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج متى كانت المحاكم العراقية اقدر على حكم النزاع بما يحفظ مصالح الطرف العراقي".

٢. إضافة فقرة جديدة للمادة (١٤) من القانون المدني العراقي تتضمن منح القاضي العراقي إمكانية

رفض الاختصاص متى تبين له أن الحكم الصادر عنه لا يحظى بقوة نفاذ، إذ تنص على أنه "يجوز للمحكمة الامتناع عن نظر الدعوى المقامة على العراقي متى لم يكن له موطن أو محل إقامة في العراق، أو كان الحكم الصادر عنها غير ذي فاعلية على مستوى التنفيذ".

٣. استحداث فقرة جديدة للمادة (١٤) أعلاه تتضمن حسم النزاع حول الوقت الذي يعتد به لتحديد الجنسية العراقية للمدعى عليه موضوع الضابط محل الدراسة، تنص على أنه "ولاية المحاكم العراقية والاختصاص يتحددان بالنظر إلى جنسية المدعى عليه العراقي لحظة إقامة الدعوى ولا أثر لتغيير الجنسية بعد هذا الميعاد".

٤. استحداث فقرة جديدة للمادة (١٤) أعلاه تتضمن حسم النزاع حول ازدواج جنسية العراقي المدعى عليه العراقي، تنص على أن "إذا كان للشخص أكثر من جنسية من بينها الجنسية العراقية، وتعلق الأمر بالاختصاص القضائي الدولي المباشر للمحاكم العراقية، فان الجنسية التي تحقق مصالح العراقي وحدها هي التي يتعين الاعتماد عليها كضابط للاختصاص القضائي لهذه المحاكم".

٥. تعديل أحكام المادة (٦، ٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لعام ١٩٢٨، للتساوق مع التوصيات المتقدمة، وبالخصوص الفقرة المتعلقة بكون المحاكم العراقية غير مختصة، كشرط لقبول تنفيذ الحكم الأجنبي في العراق.

٦. ندعو المشرع العراقي الانضمام إلى اتفاقية بروكسل الخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٦٨، كونها ذهبت إلى عدم اعتناق ضابطي جنسية المدعي أو المدعى عليه، في نطاق الاختصاص القضائي الدولي، واعتمدت على ضوابط وأسس موضوعية تضمن لأطراف الدعوى، فاعلية الأحكام التي تصدر من المحاكم المختصة في منازعاتهم.

المصادر:

أولا: الكتب القانونية

١. د.إبراهيم درويش، علم السياسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.

٢. د.أبو العلا علي أبو العلا النمر، موطن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

٣. د.أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٤. د.أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، المنصورة، ١٩٨٤.

٥. د.أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٦. د.أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة، بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٧. د.أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة

العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
٨. باتيفول ولاجارد، المطول في القانون الدولي الخاص، ط٢، المؤسسة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٣.
٩. د.ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
١٠. د.جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الرابع في تنازع السلطات وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٤.
١١. د.حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
١٢. د.سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، ج١، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٧٦.
١٣. د.عباس زبون العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة طبقا لأحكام القانون الدولي الخاص المقارن وأحكام القانون العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
١٤. د.عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
١٥. د.عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
١٦. د.عز الدين عبد الله، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦.
١٧. د.عكاشة محمد عبد العال، الاتجاهات الحديثة في مشكلة "تنازع" الجنسيات، دار الجامعية الجديدة للطبع والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- د.عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية والدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
- د.عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية اللبنانية دراسة مقارنة مع التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١.
- د.عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- د.عكاشة محمد عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
١٨. د.علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.
١٩. د.عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، مكتبة صباح، بغداد،

٢٠٠٧.
٢٠. د.غالب علي الداودي، د.حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ج٢، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢١. د.فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د.فؤاد رياض، د.سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
- د.فؤاد عبد المنعم رياض، د.سامية راشد، الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
٢٢. د.ماهر السداوي، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي، المنصورة، ١٩٧٤.
- د.ماهر السداوي، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص المصري والفرنسي، المنصورة، ١٩٧٨.
٢٣. د.محمد شتا أبو سعد، قانون الإجراءات المدنية الإسلامي السوداني معلقا عليه، الجزء الأول، الدعوى والدعاوى الخاصة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٥.
٢٤. د.محمد عبد اللطيف، النظم السياسية، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٩٧.
٢٥. د.محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، ومركز الأجانب، مادة التنازع)، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨١.
٢٦. د.ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.
٢٧. د.هشام خالد، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- د.هشام خالد، جنسية الشركة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- د.هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم، الإجراءات والقانون الذي يحكمها آثار الأحكام الأجنبي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د.هشام علي صادق، د.عكاشة محمد عبد العال، التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، الجزء الثاني، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١١.
٢٨. د.يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦.

ثانيا: الرسائل والأطاريح

١. أشرف شوقي مسيحة، القواعد المادية وانكماش السيادة التشريعية الوطنية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق–جامعة المنصورة لعام ٢٠٠٧.
٢. ثامر داود عبود، تعدد جنسية الفرد وآثاره القانونية دراسة في القانون الدولي والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون–جامعة بغداد، ٢٠٠٧.
٣. مجد الدين طاهر خربوط، مشكلة تعدد الجنسيات وتحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسية، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق–جامعة عين شمس، ١٩٩٧.

ثالثا: القوانين

- القانون المدني العراقي المعدل رقم ٤٠ لعام ١٩٥١.
- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي المعدل رقم ٣٠ لعام ١٩٢٨.
- القانون المدني المصري المعدل رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨.
- قانون المرافعات المدنية المصري المعدل لعام ١٩٦٨.
- القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ١٨٠٤.

رابعا: المصادر الأجنبية

1. Mayer: Droit international privé, Paris, 1983.
2. Giardina A, the European Court and the Brussels Convention on Jurisdiction and Judgments, I. C. L. Q, 19 April 1978.
3. P. ROUBIER: Le Droit transitoire, Dalloz, paris, 1983.
4. Bartin: Principes de droit international privé, 3 voix, paris, 1953.
5. Paul Lagarde: Vers une approche Fonctionnelle du conflit positif de nationalité, R. Crit, paris, 1988.
6. Niboyet: Existe-t- il vraiment une nationalité des sociétés, Rev. Dr. Int. Pr. Paris, 1972.

مواقع الأنترنيت

- Https: //platform.almanhal.com.