



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة المستقبل
كلية القانون

الخضوع الارادي كأساس للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم

بمبحث تقدم به الطالب

علي محمد حسين محمد

الى كلية القانون في جامعة المستقبل وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس

في القانون

بإشرافه

د. طه المولى

2025 م

1446 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ
أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

صدق الله العلي العظيم

سورة الحجرات : اية 13

الأهداء

أهدي ثمرة جسدي هذا

- إلى الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله
- إلى كل من يحمل لواء الدعوة إلى الله مقاتلاً من أجلها ...
- إلى كل قطرة دم زكية سكبت في سبيل الله ...
- إلى كل من أعلن ولاءه لله تعالى، متبرئاً مما سواه ،
- إلى أبويّ الكريمين أسأل الله أن يرحمهما كما ربياني صغيراً
ويغفر لهما ويمن عليهما بحسن الرضا ... آمين

شكر وعرفان

من سنة المصطفى ﷺ نستمد أخلاقنا، وان شكر صاحب الفضل خلق حسن على المسلم أن يتصف به وفي هذا المقام لابد لي بعد شكر الله تعالى أن أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الصادق إلى أستاذي المشرف الذي أولاني بتوجيهاته السديدة.

وأقدم شكري وتقديري إلى جميع أساتذتي في الكلية الذين ضحوا وبذلوا وأعطوا وما بخلوا فلهم جميعاً أطيب الود.

كما أتقدم بالشكر سلفاً إلى أعضاء لجنة المناقشة راجياً من الله أن يأخذ بأيديهم ليكونوا عوناً لي ولكل الدارسين على تجنب العثرات وتصحيح الهفوات...

سائلاً المولى القدير أن يثيبهم بما قدموه سعادة الدارين وأن يحشرنى وإياهم مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً.

المحتويات

1	المقدمة.....
4	المطلب الأول.....
4	معنى الخضوع الارادي.....
5	الفرع الأول.....
5	تعريف الخضوع الارادي على الصعيد الداخلي.....
11	الفرع الثاني : تعريف الخضوع الارادي على الصعيد الدولي.....
12	المطلب الثاني.....
12	طرق التعبير عن الإدارة في اختيار المحكمة التي تحكم النزاع.....
13	الفرع الأول.....
13	الإرادة الصريحة في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع.....
18	الفرع الثاني.....
18	الإرادة الضمنية في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع.....
20	المطلب الثالث.....
20	آثار الخضوع الارادي.....
21	الفرع الأول.....
21	الأثر المانع للاختصاص للمحاكم المختارة.....
27	الفرع الثاني.....
27	الأثر السالب للاختصاص من المحاكم المختصة بالنظر في النزاع الخاتمة.....
33	الخاتمة.....
33	اولا: الاستنتاجات.....
34	ثانيا: التوصيات.....
36	المصادر.....

المقدمة

إن المجتمع الدولي هو عبارة عن مجموعة من الدول تتمتع كل دولة باستقلالها وسيادتها وترتبط هذه الدول مع بعضها بعلاقات متنوعة سياسية تجارية ثقافية وقانونية كما تتمتع كل دولة بنظام قانوني خاص يختلف من دولة إلى أخرى، ويتضمن هذا النظام مواد قانونية تنظم اختصاص محاكمها في العلاقات الخاصة الدولية في حال شاب النزاع عنصر أجنبي، حيث تخصص هذه الدول نصوصاً قانونية تسمى قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وهي مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى..

و تحدد هذه القواعد اختصاص محاكمها في المنازعات الخاصة الدولية بناء على ضوابط مختلفة، حيث تستند. هذه القواعد إلى ضوابط محددة على المستوى الدولي، وذلك دون التطرق إلى اختصاص المحاكم في الدول الأخرى ، ومن بين هذه الضوابط ضابط الاختصاص القضائي الدولي المبني على الخضوع الإرادي فهو منبثق من مبدأ قانون الإرادة في المنازعات الخاصة الدولية والذي يعتبر من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص، وقد أحدث به العديد من التشريعات ، وأحكام القضاء.

ويقوم المشرع في كل دولة بتحديد الحالات التي تدخل ضمن ولاية محاكمها الوطنية في المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، وذلك من خلال تحديد الضوابط اللازمة لذلك، مستندا في ذلك إلى سيادة كل دولة، و يتم النص على هذه الحالات ضمن قواعد تشريعية أو ضمن اتفاقيات دولية، إلا أن وجود الدولة ضمن الجماعة الدولية يفرض عليها الالتزام ببعض القيود التي يفرضها العرف الدولي في هذا المجال، أو التي تملئها ضرورات التعايش المشترك بين الدول ، وتتعلق هذه القيود

المقررة على حرية الدولة في تحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها، في قيود يفرضها العرف الدولي، وتتمثل في التزام الدولة بضمان حق الأجانب في اللجوء لقضاء الدولة الهيم فيها، تحقيقا للعدالة كما تلتزم الدولة باحترام الحصانة القضائية للدول الأجنبية.

أهمية الدراسة

تكمن الأهمية العلمية الدراسة في دراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية، التي تم إقرارها في القانون الدولي الخاص لتبيان دور الخضوع الارادي كضابط اختصاص قضائي للمحاكم الوطنية كما تكمن الأهمية العملية حيث يمكن اعتباره إضافة ولو بسيطة تساعد من المهتمين بالخوض في هذا الموضوع مستقبلا، خاصة وأن الدراسات والأبحاث المنجزة في هذا المجال تكاد تكون محدودة.

إشكالية الدراسة

لقد تناولت العديد من التشريعات الخضوع الارادي باعتباره ضابط اختصاص قضائي دولي للمحاكم الوطنية وخصصت له مواد قانونية تشرح وتوضح مدى اختصاص محاكمها بالنظر في النزاعات التي تعقد إرادة الخصوم فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية تناولت الخضوع الارادي كضابط للاختصاص القضائي الدولي عن طريق تمديد قواعد الاختصاص القضائي المحلي لتشمل العلاقات الخاصة الدولية.

أهداف الدراسة

تتمثل الأهداف العلمية للبحث في تسليط الضوء على كيفية معالجة الخضوع الارادي كضابط اختصاص قضائي دولي في مجال العلاقات الخاصة الدولية ومدى تطرق المشرع الوطني لهذا الموضوع، وعلى مواطن الخلل حيث لم يخصص المشرع مواد قانونية تعالج هذا الموضوع، وإنما تركه للقواعد العامة كما تظهر الدراسة مدى

السجام القانون العراقي في هذا المجال مع الاتفاقيات العربية، والمبادئ الأساسية في تحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

كما تتمثل الأهداف العلمية إلى تبيان دور الإرادة في مجال القانون الدولي الخاص، حيث يمكن للخصوم تحديد المحكمة التي تنتظر نزاعهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى تبين بسط سلطة الدولة القضائية خارج إقليمها حيث يمكن المحاكمها الوطنية أن تنتظر في قضايا خارج نطاقها الإقليم.

منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي بمقارنة القانون العراقي مع غيره من القوانين المصري والأردني والفرنسي ، مستر شدا بالمواد القانونية التي تناولت هذا الموضوع، وتبسيط الضوء على تلك النصوص في القوانين المقارنة

هيكلية البحث

المقدمة

المطلب الأول : معنى الخضوع الارادي

المطلب الثاني طرق التعبير عن الإدارة في اراد المحكمة التي تحكم النزاع

المطلب الثالث: آثار الخضوع الارادي

الخاتمة

المصادر

المطلب الأول

معنى الخضوع الإرادي

يعد ضابط الخضوع الإرادي أو قبول ولاية قضاء محكمة معينة من الضوابط الشخصية، لأنه لا يشتق من نوع المنازعة، وهو من الضوابط القانونية التي يكون القبول فيها قانونياً ، كما إنه ضابط عام، لسريانه على جميع الدعاوى سواء كانت عينية أم شخصية أم مختلطة ، لذا نبين تعريف هذا الخضوع من خلال فرعين وكالاتي:

الفرع الأول

تعريف الخضوع الإرادي على الصعيد الداخلي

إن مبدأ الخضوع الإرادي مأخوذ عن القواعد العامة في الاختصاص الداخلي منذ القدم و يبدو أن أول من قال به هو الفيلسوف الإغريقي أفلاطون حينما قرر أن أكثر المحاكم اختصاصا بنظر الدعوى هي المحكمة التي ارتضى الخصوم الخضوع لحكمها(1).

و قد أصبحت هذه القاعدة أساسا تقليديا من الأسس التي يقوم عليها الاختصاص المحلي في القانون الداخلي حيث يصح للخصوم كقاعدة عامة أن يتفقوا صراحة على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع القائم بينهم(2).

ان لهذا الضابط عدة مسميات، منها الشرط السالب، والخضوع الأراذي ، أو يطلق عليه تسمية (التحديد الإرادي)، أو إتفاق ارادة القاضي أو (الخضوع لولاية القضاء) إلى جانب مصطلح الخضوع الإختياري ، وكل هذه المسميات تشير إلى تصرف قانوني يتمثل بالاتفاق بين الإطراف على منح الإختصاص المحكمة ما، وسلبه من محكمة مختصة أصلا ، أي يمنح الاختصاص لمحكمة غير مختصة بتسوية النزاع، وفقاً لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانونها الوطني(3).

أن مصطلح الخضوع الإرادي، أقرب لبيان معنى هذا الضابط لكونه يدل بالتحديد على إرادة طرفي العقد في تعيين محكمة لتسوية النزاعات الناشئة منه إذ يشكل ضابط الخضوع، تركيزاً لإنتباه المتقاضين على الحالات التي تكون فيها محكمة ما،

(1) احمد عبد الكريم سلامة ، المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 300

(2) المصدر نفسه ، ص31.

(3)د. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، ج ٢، طه، مطابع الهيئة المصرية العامة

للكتاب مصر ، ١٩٨٦، ص ٦٤٦.

قادرة على الوصول إلى نتيجة في حقوقهم الموضوعية، وقادرة على إصدار قراراً حاسماً لنزاعهم⁽¹⁾ .

ورغم قدرة الأطراف على تحديد القضاء المختص، لكن يجب التأكد من صحة البند التعاقدى المحدد له، سواء ورد صراحة أو ضمناً في العقد ، وفي كل الأحوال يبقى للدولة السماح بالخروج عن قواعد الاختصاص القضائي الدولي المحاكمها والخضوع لقضاء دولة أخرى، رعاية لاعتبارات التعاون القضائي المطلوبة بين الدول⁽²⁾ .

ويكمن أساس هذا الضابط في عدم تعلق قواعد الاختصاص القضائي بالنظام العام على غرار قواعد الإختصاص القضائي الداخلي المحلي، لأن هذه القواعد ترسم حدود ولاية السلطة القضائية الوطنية تجاه السلطات القضائية للدول الأخرى، فالأصل تعلق هذه القواعد بالنظام العام، لكن مراعاة مصالح الأفراد وحمايتهم في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، أجازت للخصوم إمكانية الخضوع الإرادي لمحاكم وطنية⁽³⁾ .

فإذا إتفق طرفا العقد على الخضوع لقضاء محكمة ما لتسوية نزاع ناشئ من العقد أو ينشأ مستقبلاً، فطبيعة هذا الإتفاق إضافة إلى كونها عقدية بالتزامات متبادلة، فهي طبيعة إجرائية ، مرتكزة على معيار غائي منضبط في القانون الدولي الخاص ، فكلما كان الهدف من تحديد اختصاص المحكمة متعلق بتنظيم وحسن سير العدالة، فالأمر متعلق بالإجراءات لكونه لا يعمل على تنظيم مصلحة أطراف النزاع، وإنما

(1). فؤاد عبد المنعم ود. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية

القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٢٦٨

(2).د. هشام خالد ، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الفكر

الجامعي الإسكندرية ، ٢٠١٢، ص ١٨

(3) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع

الأردن، ٢٠٠٩، ص ٣١٢.

يعمل على تعديل الإختصاص القضائي ، فيكون العمل الذي تم خلاله تحديد محكمة معينة لنظر النزاع الناشئ من العقد عملاً إجرائياً، يرتب عليه القانون أثراً مباشراً في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو إنقضائها (1).

ولا يتناسب تكييف الخضوع الإرادي لقضاء محكمة ما، من قبل طرفي العقد بوصفه عملاً إجرائياً، لأن العمل الاجرائي يهتم بالوسيلة والشكل الحماية الحقوق قضائياً ولا يهتم بإرادة طرفي الاتفاق ، بينما إتفاق الخضوع الإرادي قائم على إرادة الأطراف في منح الإختصاص لمحكمة معينة(2) .

ويرتب التزامات متبادلة بين طرفيه أما العمل الأجرائي يتم خلاله النظر فيما يقدمه الخصوم من أدلة، والنظر في النزاع لتسويته، ولهذا يكيف إتفاق الخضوع الإرادي على إنه ذو طابع عقدي، وقد أكد القانون الأوربي المعروف باتفاقية بروكسل رقم 12/2015 على الصفة العقدية في نص المادة (25) منه ، كذلك نص المادة 3 الفقرة (1) و (3) من إتفاقية لاهاي لعام 2005 ، عندما عرفت إتفاق الأطراف على منح الإختصاص المحكمة معينة، وبينت أحد شروطه أن يكون مكتوباً مستقلاً أو ضمن شروط العقد ، سواء كان وارداً بشكل صريح أو ضمني يستنتج من قبول المدعى عليه نظر النزاع بعد نشوءه أمام محكمة معينة، دون إثارة للدفع بعدم اختصاصها قبل عرض النزاع عليها (3) .

(1)د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط1، دار النهضة العربية القاهرة،

٢٠٠٠ ، ص ١٣٩

(2)فوده عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية.

الإسكندرية ، ١٩٩٠، ص ١٠

(3)ناصر عثمان محمد ، الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات الدولية

الخاصة. ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ ، ص ٦٠.

لغرض تحديد مدى صحة إتفاق الخضوع الإرادي، يتعين معرفة القانون الواجب التطبيق لهذه الغاية، إذ توجد عدة قوانين تحيط إتفاق الخضوع الإرادي الوارد في العقد، فإذا طبقنا قانون جنسية الطرفين، باعتبارها ضابط الربط بين المحكمة والنزاع المنظور امامها، فإختصاص المحكمة بموجب هذا الضابط يعبر عن الولاية القضائية للدولة على وطنيها في الداخل والخارج، وهو أمر متعلق بسيادة الدولة ، لكن هذا التطبيق يعرضنا لمشكلة عدم إتحاد جنسية أطراف النزاع أو كونهم عديمي أو مزدوجي الجنسية⁽¹⁾.

وإذا طبقنا قانون المحكمة، فهذا يدفعنا لمعرفة إي المحاكم يعتمد قانونها، فعند اعتماد قانون المحكمة المستبعدة، فالأمر لا يخلو من الإنتقاد، إذ لا يمكن المحكمة الأجنبية، تم تعيينها لحسم النزاع وتسويته، أن تقرر عدم اختصاصها وفقاً لضوابط الإختصاص الواردة في قانون دولة أجنبية مستبعدة، إضافة إلى أن قبول هذا التكييف يؤدي لتفعيل الأثر السلبي للخضوع الإرادي دون الإيجابي، الذي يعطي حق نظر الدعوى من قبل محكمة أخرى عينها طرفي إتفاق الخضوع الإرادي⁽²⁾.

أما اعتماد القانون الذي يطبق على دعوى النزاع الناشئ من ال، باعتبار الدعوى تحمي حقوق طرفي النزاع ومراكزهم القانونية، ولكون الحق والدعوى مرتبطان ارتباطاً كاملاً، لكن تبرير هذا الإختيار غير موفق، لوجود دعاوى من غير حق يطالب به مثل الدعوى الخاصة بإتخاذ إجراء تحفظي وقتي، كما يمكن وجود حق لا يحتاج لدعوى تحميه، وهي حالة عدم الاعتداء عليه⁽³⁾.

(1) نور حمد الحجايا، الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي

، ص ٢٨٤

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ص ١٤٠

(3) المصدر نفسه ، ص 141.

لذا نفضل تطبيق قانون المحكمة التي تنتظر النزاع، التي تم تعيينها بالاتفاق بين الطرفين باعتباره قانون القاضي، الذي لا يبحث في قانون غير قانونه لتحديد اختصاص المحكمة، نظراً للطبيعة الإجرائية لإتفاق الخضوع الإرادي، التي تهدف للمنح لكن إتضح أثر النظام العام في الاختصاص القضائي الدولي، وبما يختلف عن أثره في مجال تنازع القوانين، المتمثل بإستبعاد القانون الأجنبي الذي تعينه قاعدة الإسناد الوطنية، لمخالفته المبادئ الأساسية للمجتمع الوطني (1).

فجاء أثره كامناً بعدم جواز إستبعاد اختصاص المحاكم الوطنية وعقده لصالح قضاء دولة أجنبية، إذ يمنع النظام العام مخالفة قواعده والمساس بها، سواء من قبل الأطراف أم من قبل القاضي، لذا لا يجوز إتفاق أطراف ال على مخالفة هذه القواعد، إضافة إلى التزام القاضي بتطبيقها والتقيده بأحكامها (2).

فالصفة الأمرة التي تتسم بها غالباً قواعد الاختصاص القضائي الدولي ، تتطلب تحديد مدى إتصال قاعدة الإختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، من خلال الرجوع إلى الحكمة التي كان يهدف إليها المشرع، من تقرير كل قاعدة على حدا، فإذا تعلقت قاعدة الإختصاص بالنظام العام (3).

فالأمر متعلق بسيادة الدولة، ويمنع طرفي ال من الخروج عن هذه القواعد، بنزع إختصاص محكمة وطنية وإلتفاق على الخضوع لمحكمة أجنبية لنظر النزاع الناشئ من العقد ، أما إذا اعطي للمحكمة الوطنية اختصاصاً لم يكن لها، فلا تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها، ما لم يدفع المدعى عليه في بداية

(1) د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٨٢

(2) د هشام على صادق، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ص ١٥٩

(3) د. عوض أحمد الزعبي أصول المحاكمات المدنية، ج ١، طة، دار وائل للنشر، عمان

الأردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٢

الدعوى، لأن قيام المحكمة بذلك يعارض مبدأ الخضوع الارادي الضمني، في حين يمكن أن تثير الدفع من تلقاء نفسها إذا تغيب الخصم(1).

ويمكن الدفع بالنظام العام في مجال الإختصاص القضائي الدولي، فيكون له أثراً سلبياً فقط، يتضح من خلال تنفيذ الأحكام الأجنبية، مثلاً يلجأ القاضي إلى إستعمال فكرة الدفع بالنظام العام لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في النزاع الناشئ من عقد القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً، وبذلك يشترط أن يكون إتفاق المنح لإختصاص المحاكم العراقية مكتوباً(2).

سادساً أن يكون الإتفاق جالباً للاختصاص القضائي بمعنى النزاع الناشئ من العقد لا يدخل في اختصاص المحاكم الوطنية، لكن إرادة الأطراف إتجهت العقد الإختصاص بنظر النزاع لهذه المحاكم ، ويؤيد موقف المشرع المصري هذا الشرط، إذ اعطى دوراً للإرادة في تعديل قواعد الإختصاص القضائي، على أن يكون التعديل جالباً لهذا الاختصاص ، فالمحاكم المصرية تظل مختصة بما يدخل في مجالها أصلاً، إضافة إلى ما يأتيها من حالات إنعقاد بناءً على إرادة الخصوم، دون المساس بالحالات المتعلقة بالنظام العام(3).

أما القانون الإنكليزي، فقد أعطى سلطة تقديرية واسعة للمحكمة في جلب الاختصاص لمحاكمها ، إضافة إلى إتخاذها موقفاً إيجابياً من الخضوع الارادي

(1)رحيم حسن العكلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج ١، دار الكتب، بغداد، ٢٠٠٦،

ص ٥٩

(2)د. ابراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، ص ٥٤

(3)محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية

القاهرة ، ٢٠٠٩، ص ١١١

عندما أقرته كأحد ضوابط عقد الاختصاص للمحاكم الإنكليزية لتسوية النزاع أمامها
(1)

الفرع الثاني : تعريف الخضوع الإرادي على الصعيد الدولي

ويتحقق الخضوع الإرادي عن طريق الاتفاق بين الخصوم للخضوع إلى ولاية قضاء
دولة ما يشكل صريحاً في العقد الأصلي موضوع النزاع، ويمكن أن يرد في عقد
مستقل ويكون على شكل مشاركته، و في الحالتين يقر من قبل الخصوم بحق الولاية
لقضاء دولة ما بالنظر في ما ينشأ عن علاقاتهم من منازعات كلا أو جزءاً⁽²⁾ .
كما يمكن أن يتحقق الخضوع الإرادي بشكل ضمني عندما يقيم شخص دعوى أمام
محكمة وطنية، ويحضر المدعى عليه أمامها دون أن يدفع الأخير بعدم الاختصاص
قبل النظر في موضوع الدعوى فهنا ينعقد الاختصاص القضائي من الناحية الدولية
للمحكمة الوطنية طالما أن العلاقة محل النزاع ذات عنصر أجنبي، أي متصفة
بالصفة الدولية⁽³⁾.

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، ص ٥٤

(2) أشرف وفا محمد، العلاقات الخاصة الدولية، ط1، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٠٤

(3) د. هشام على صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ٢٠٠٤،

ص ١٥١.

المطلب الثاني

طرق التعبير عن الإدارة في اختيار المحكمة التي تحكم النزاع

تختلف طرق التعبير عن الإدارة فهنا إرادة صريحة يصرح بها أطراف العقد كما أن هناك إرادة ضمنية يستنبطها القاضي سيتم التطرق في هذا المطلب توضيح مفهوم الإرادة الصريحة والإرادة الضمنية وكالاتي:

الفرع الأول

الإرادة الصريحة في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع

يقصد بالاختيار الصريح إذا كان المظهر الذي اتخذته الشخص كلاماً أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك مظهراً موضوعاً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المؤلف بين الناس⁽¹⁾.

فالتعبير الصريح قد يكون بالكلام وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة وقد يؤدي اللسان هذه الألفاظ مباشرة، وقد يؤديها بالواسطة كالمخاطبة التليفونية وكإيفاد رسول لا يكون نائباً وقد يكون التعبير الصريح بالكتابة في أي شكل من أشكالها عرفية كانت أو رسمية في شكل سند أو كتاب أو نشره أو إعلان موقعا عليها، أو غير موقع مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالآلة الطابعة، أو بطريقة أخرى أصلاً كانت أو صورة وبديهي أن الإثبات بالكتابة يتطلب شروطاً أشد مما يتطلبه التعبير بالكتابة⁽²⁾.

ويكون التعبير الصريح أيضاً بالإشارة المتداولة عرفاً، فإشارة الأخرس غير المبهمة تعبير صريح عن إرادته ويكون التعبير الصريح أخيراً باتخاذ أي موقف آخر، لا تدع مجالاً للشك في دلالتها على حقيقة المقصود فعرض التاجر البضائع على الجمهور مع بيان أثمانها يعتبر إيجاباً صريحاً ووقوف عربات الركوب ونحوها في الأماكن المعدة⁽³⁾.

يشترط في التصرف القانوني، بصورة عامة، أن تتوفر أركانه التي يقف في مقدمتها التراضي الذي مناطه الإرادة، فهو يوجد بوجودها وبتوجهها إلى إحداث أثر قانوني

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول مصادر الالتزام، القاهرة، 1953، ص

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 149

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 150.

وبالتعبير عنها⁽¹⁾. والتصرف الشكلي لا يختلف في هذا المجال عن التصرفات غير الشكلية، فقد اجمع الفقه واستقر القضاء على ان التصرف الشكلي يجب أن يتضمن إرادة حقيقية، فالشكلية لاتعد حكماً سابقاً فيما يتعلق بحقيقة التصرف الداخلية⁽²⁾، إذ أن توافر الشكل لا يغني عن وجود إرادة مستترة خلفه تكون مدركة تماماً لحقيقة التصرف، ومتجهة إلى الحقوق والالتزامات التي تترتب عليه. وفي حالة انعدامها أو تخلفها فإن البطلان يكون جزءاً لهذا التصرف على الرغم من توافر الشكل فيه⁽³⁾.

وقد عبرت محكمة التمييز العراقية عن وجوب وجود الإرادة في التصرفات الشكلية بإبطالها معاملة بيع أجزائها محجور، فقد جاء في قرارها ((لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الأولى لمحكمة التمييز وجد أن محكمة البداية قد أتبعته بحكمها المميز الأخير الصادر بتاريخ 83/5/24 قرار النقض الصادر من محكمة التمييز بعدد 1983-82/2م/305، فقضت بإبطال معاملة بيع الدار موضوع الدعوى التي أجزاها مالكةا -المحجور عليه- لزوجته المميّزة المدعى عليها في دائرة التسجيل العقاري والمسجلة بعدد 78 تشرين أول سنة 1981، بلد 94، وأعادتها إلى مالكةا المذكور بناء على ما تحقق لديها من التقارير الطبية المعطاة بحقه من قبل اللجنة الطبية النفسية والعصبية الدائمة المبرزة في الدعوى من ابتلائه بمرض عقلي هو خرف الشيخوخة الذي سبب فقدان أهلية الأداء لديه وجعله غير مقدر للمسؤولية وإدارة شؤونه بنفسه، وبالتالي محجور عليه لذاته وبحكم القانون عملاً بحكم المادة (94) من القانون المدني، وتكون بالتالي خصومة المدعي - القيم عليه - متوجهة قانوناً ضد المميز عليه في هذه الدعوة مما يجعل للأسباب المتقدمة الاعتراضات

(1) انظر استاذنا د. جاسم العبودي: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص14

(2) انظر د. وليم قلادة: المرجع السابق، فقرة (18)، ص63

(3) انظر د. ياسر الصيرفي: المصدر السابق، ص 156.

التمييزية غير واردة. قرر ردها وتصديق الحكم البدائي المميز وتحميل الممييزة رسم التمييز وصر القرار بالأكثرية في 26/6/1984⁽¹⁾)).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية ببطلان الهبات الصادرة من شخص لم تكن قواه العقلية سليمة نتيجة لتقدم السن بقولها ((متى ما كان الحكم قد انتهى إلى أن حالة مورثة الخصوم العقلية لم تكن تسمح لها بان تأتي أو تعقل معنى أي تصرف استناداً إلى الأسباب السائغة التي أوردها، وان الهبات والقروض المقول بصورها من المورثة لم تصدر منها عن رضاء صحيح، وبالتالي يتحمل المسؤولية عنها من كان يتولى إدارة أموالها والتصرف فيها فإنه لا مخالفة في ذلك للقانون⁽²⁾)). ويستلزم التصرف الشكلي بالإضافة إلى وجود الإرادة أن تكون هذه الإرادة جدية فيما انصرفت إليه من حقوق والتزامات يمكن أن تترتب على التصرف، وبعبارة أكثر دقة فان استيفاء التصرف للشكل المفروض لا يمنع الطعن بصورته إذا كان يخفي حقيقة مغايرة للوضع الظاهر الذي ابرم فيه، ذلك لان من شروط نجاح الطاعن بالصورية في طعنه أن تتوافر جميع الشروط الشكلية والموضوعية في التصرف الظاهر⁽³⁾، مما يعني أن العقد الظاهر إذا كان شكلياً وجب أن يستوفي الشكل المخصص لهذا العقد، وذلك لان الغرض من الصورية هو إخفاء الحقيقة التي أرادها المتعاقدان وهذا لا يكون إلا إذا كان الوضع الظاهر لا يدع شكاً في انه التصرف الذي قصده المتعاقدان، مثال ذلك أن يذكر في عقد البيع ثمن اقل من الثمن

(1) القرار الصادر برقم 3/ موسعة أولى/ 83- 1984 في 26/ 2/ 1984 ((أورده المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التمييز، الجزء الأول، بغداد، 1999، ص ص (133- 114)).

(2) قرارها الصادر بتاريخ 1957/3/21 "مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة 8، العدد(2)1957، رقم 31، ص241.

(3) انظر د. عبد المجيد الحكيم، محمد طه البشير، ا. عبد الباقي البكري: النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، أحكام الإلتزام، بغداد، 1988، ص127.

الحقيقي تخفيفاً من رسوم التسجيل، فالعقار المبيع هنا يكون قد تم تسجيله ومع ذلك فإنه يجوز لكل ذي مصلحة الطعن بصورته فيما يتعلق بالثمن، وكذلك الصورية في الهبة التي في صورة بيع، فعلى الرغم من تسجيل البيع يستطيع من له مصلحة الطعن بصورته⁽¹⁾.

أما التعبير الصريح في مجال الاختصاص القضائي الدولي لاختيار الخصوم للمحكمة التي تنظر نزاعهم، حال نشوبه فيقصد به الإرادة الحقيقية والمعلق عنها صراحة، كأن يتفق المتعاقدان بعبارات صريحة على الجهة القضائية التي تنظر في حال نشب بينهم نزاع حول العقد، وتكتب هذه العبارات في وثيقة تدرج في العقد الأصلي⁽²⁾.

ويعتبر تحديد الجهة القضائية المختصة في العقد التجاري الدولي احد المظاهر الأساسية لإنجاح العلاقات التجارية ذات الطابع الدولي، لأنها تعطي الأمان للمتعاقدن الدوليين، بالإضافة إلى كونها تؤمن الحل في حال وجود نزاع كما أن عرض النزاع أمام الجهة القضائية التي اختارت أطراف العقد بإرادتها اختياراً صريحاً، بعد دليلاً لا يدع مجالاً للشك انه يخدم مصالحها⁽³⁾.

(1) والصورية تعني وضع ظاهر غير حقيقي يستر موقفاً خفياً حقيقياً يقوم على اتفاق مستتر قد يحو كل اثر للوضع الظاهر وقد يعدل أحكامه. وتكون الصورية على نوعين: صورية مطلقة تمحو كل اثر للوضع الظاهر، وصورية نسبية وهي تخفي حقيقة العلاقة الحقيقية بين الطرفين دون أن تتكر وجودها، فهي تخفي جانباً من جوانب العلاقة الحقيقية وهي بدورها تنبسط على ثلاث صور: 1. الصورية بطريق التستر وتتناول نوع العقد

لا وجوده، 2. الصورية بطريق الضد: وتتناول ركناً في العقد أو شرطاً من شروطه 3. الصورية بطريق التسخير: وتتناول شخص احد المتعاقدن ويتم التصرف بها لحساب شخص آخر غير من ذكر في العقد. انظر د. عبد المجيد الحكيم وآخرين: المرجع السابق، ص ص (121-122).

(2) جلال ياسين العيسى، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية العلمية، العدد الأول، 2009، ص 205

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 151.

فإذا كانت المحكمة المختارة مختصة أصلاً بنظر النزاع، وورد الإتفاق المانح للإختصاص باطلاً، فلا تتغير النتيجة، وتبقى تنظر النزاع وتحسمه، لأنها مختصة أصلاً بموجب قانونها ، وتلتزم المحكمة المختارة بالفصل في المنازعات المعروضة عليها، فالأساس القانوني لهذا الإلتزام يكمن في إرادة مشرعيها، وبموجب ما يصدره من تشريعات وانضمامه لإتفاقيات دولية، تجعل من إرادة الأطراف ضابطاً من ضوابط الإختصاص القضائي لمحاكمة الوطنية (1)

كما يكون السبب في قبولها نظر النزاع عائداً لعدم وجود قاعدة دولية ملزمة تحدد للمحكمة اختصاصها القضائي، فتستند إلى حريتها في تنظيم قواعد الاختصاص القضائي لمحاكمها ، كما قد ترفض المحكمة الولاية القضائية المعقودة لها للكثير من الأسباب، منها عدم جدوى نظر النزاع لتعلقه بمال منقول أو عقار موجود خارج إقليمها، أو أن أطراف الدعوى يقيمون في الخارج فتتعدم الملائمة القضائية، أو ترفض إحتراماً لمبدأ المجاملة، وسيادة المحاكم الأجنبية المختصة أصلاً بنظر النزاع (2).

(1)د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، ص ١٩١

(2)د. هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص

القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص ١٥٧

الفرع الثاني

الإرادة الضمنية في اختيار المحكمة التي تنظر النزاع

تعرف الإرادة الضمنية بأنها المظهر الذي اتخذ ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك، لا يمكن تفسيره دون وجود هذه الإرادة، مثل ذلك أن يتصرف شخص في شيء ليس له ولكن عليه أن يشتريه فذلك دليل على أنه قبل الشراء، إذ يتصرف تصرف المالك، فهذا دليل على أنه أراد انقضاء الدين ما لم يثبت عكس ذلك وكالمستأجر يبقى في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار ويصدر منه عمل يفهم على أنه يراد به تجديد الإيجار ، والإرادة الضمنية في مجال الاختصاص القضائي الدولي أن يكون خضوع الخصوم الولاية قضاء الدولة ضمنيا، و يحدث ذلك عندما يعين الخصوم موطنا مختارا لهم في دولة معينة، أو حينما يتراجع الخصم في دعوى مرفوعة ضده دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة⁽¹⁾.

إن لجوء المدعي إلى محاكم دولة غير مختصة بنظر النزاع في هذه الحالة يفيد خضوعه الإرادي لقضائها، و سكوت المدعي عليه عن الدفع بعدم الاختصاص دلالة على قبوله الضمني لولاية محاكم هذه الدولة ، بل و يمكن للمدعي بدون اتفاق صريح أن يرفع دعواه أمام محكمة غير مختصة محليا، و بعد ذلك تنازلا منه عن الدفع بعدم الاختصاص ، و يكون للمحكمة بناء على ذلك أن تنتظر في الدعوى ما لم يتمسك المدعي عليه بعدم اختصاصها قبل التكلم في الموضوع ، أما لو تراجع هذا الأخير في موضوع الدعوى فيعد ذلك تنازلا منه عن الدفع بعدم الاختصاص⁽²⁾.

ان التعبير عن الإرادة لاختيار القانون الواجب تطبيقه في الالتزام التعاقدى الدولي قد يكون صريحا أو ضمنيا كالاتي:

(1) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق في 150

(2) حفيضة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي، بيروت، 2012، ص 132.

1- التعبير الصريح عن الإرادة: إن البحث عن نية أطراف العلاقة القانونية فيما يتعلق بالقانون الواجب تطبيقه لا يثير الأشكال عندما يكون التعبير عن هذه الإرادة صريحا، بمعنى حينما يكون الأطراف قد نصوا صراحة في عقدهم على اختيار قانون معين ليحكمه. ففي هذه الحالة يعتبر هذا القانون المختار هو المختص بشرط ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب في دولة القاضي.

2- التعبير الضمني عن الإرادة: من النادر أن يتجاهل الأطراف في العقود الدولية تحديد القانون الواجب تطبيقه عليها بصورة صريحة، ومع ذلك فهناك من الحالات ما لا تكون فيها إرادة الأطراف واضحة، فتسعى المحكمة إلى البحث عن هذه الإرادة في تحديدها للقانون الواجب تطبيقه من خلال أي تعبير ضمني عنها، مثل وجود نص مستقى من قانون دولة معينة في العقد أو شرط يقضي بإخضاع أي نزاع يثور حول العقد الاختصاص محكمة دولة معينة ... إلخ⁽¹⁾.

(1) حفيضة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي، بيروت، 2012، ص 133.

المطلب الثالث

آثار الخضوع الإرادي

للخضوع الإرادي أثران الأول سالب للاختصاص من المحكمة المختصة أصلاً بالنظر في النزاع أما الثاني فإثر مانح للاختصاص محكمة غير مختصة بالنزاع وإنما اتفق أطراف الخصومة على عرض النزاع عليها وكالاتي:

الفرع الأول

الأثر المانع للاختصاص للمحاكم المختارة

يعرف الأثر المانع بأنه يسلب الاختصاص من محكمة كانت مختصة أصلاً، ويمنحه المحكمة أخرى لم تكن مختصة، وتستفيد الدولة المستقبلية للنزاع في محاكمها، على اعتبار أن النزاع سيتولى الدفاع فيه رجال قانون تلك الدولة و هذا ما يلاحظ على سبيل المثال في مجال التحكيم التجاري الدولي، إضافة إلى السمعة الطيبة التي يكتسبها تفضيل القضاء الوطني على أي قضاء آخر (1).

والاعتراف للإرادة بأثرها في جلب الاختصاص دون أثرها في سلبه من القضاء الوطني هو النتيجة المترتبة على حرية كل دولة في تنظيم القواعد الخاصة بالاختصاص الدولي لمحاكمها و عدم وجود قواعد دولية ملزمة ، في خارج إطار المعاهدات تتولى توزيع الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة (2) .

و مع ذلك يبقى للدولة، إن أرادت أن تسمح بالخروج عن قواعد الاختصاص الدولي محاكمها، و الخضوع إرادياً لقضاء دولة أخرى، وهو ما يدعو إليه جانب من الفقه الحديث بل إن بعض النظم القانونية قد أقرت هذا الوضع رعاية للاعتبارات الخاصة بالتعاون القضائي المتطلب بين الدول في الجماعة الدولية (3).

و قد اتفقت كثير من دول العالم على تحويل إرادة الخصوم الأثر المانع لاختصاصها فهي قد لا تعترف للإرادة بأثرها السالب ، بمعنى أنها قد تحرم الخصوم من الخروج عن قواعد الاختصاص الدولي فيها و الاتفاق على الخضوع الإرادي

(1) حفيظة السيد الحداد. المرجع السابق، ص 130

(2) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 133

(3) هشام علي صادق ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 161.

لمحاكم دول أجنبية ، وقد يكون في ذلك دلالة على تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام على الأقل في حالات معينة(1).

وللإتفاق المانع للاختصاص القضائي أثرين، أحدهما إيجابي، ويسمى الأثر الجالب للاختصاص، الذي يتحقق إذا ترتب عليه تخويل محاكم دولة ما في حالات لم يكن الإختصاص ثابت لها أصلاً، وهو ما يوسع اختصاصها، والأثر الآخر سلبي، يتحقق بموجبه سلب اختصاص أو نزعه من محاكم مختصة به أصلاً بالنزاع، وبما يقلل من اختصاصها (2).

فعند إبرام الاتفاق صحيحاً، ينشأ حق لكلا الطرفين في اللجوء للمحكمة المختارة لحسم النزاع الناشئ أو الذي ينشأ مستقبلاً بشأن العقد، و يصبح إختصاص هذه المحكمة حصرياً إذا قبلت به، وعلى الطرفين الالتزام بوجوب تنفيذ الاتفاق بحسن نية، وعدم جواز التنصل منه بشكل منفرد أو القيام بأعمال تنافي مضمونه، فلا يعرض النزاع على محكمة أخرى غير المختارة من قبلهم، وهو أمر لا يمكن تحقيقه إلا بالالتزام المحكمة المختصة أصلاً، بالإمتناع عن نظر النزاع عند قبول المحكمة المختارة اختصاصها (3)، ونبين في فقرتين مضمون هذه الآثار للإتفاق المانح للاختصاص، الوارد في العقد.

و يكمن الأثر الإيجابي في إنعقاد الاختصاص المحكمة معينة، للفصل في المنازعات الناشئة من العقد ، وسواء ذكر الأطراف هذا الإتفاق في العقد الأصلي صراحة أو ضمناً ، يلتزمان بطرح النزاع على المحكمة المختارة، فالأساس القانوني

(1) هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة، 2001 من من 156.

(2) د. عبد الرسول الأسدي، القانون الدولي الخاص، ص ٤٠٨

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامه، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ،

للإلتزام هو قوة النفاذ وحسن النية للإتفاقات التعاقدية، إذ تصبح هذه المحكمة مستأثرة من دون بقية المحاكم الأخرى بتسوية النزاع، لأن الإتفاق المانع كان محدداً لمركز قانوني، وكاشف لهذا المركز الإستثنائي (1)

وتظهر أهمية الإتفاق المانع للاختصاص، عند وروده في العقد الإلكتروني، وإدراجه في شكل كتابة إلكترونية ، وأيا كانت طريقة الإبرام، ولأجل إنتاج الأثر الإيجابي، بعد الإتفاق المانع للاختصاص مستقلاً عن العقد الأصلي الإختلاف المحل والسبب بينهما، فعرض النزاع على محكمة مختارة دون عرضه على أخرى ، في حين سبب الإتفاق المانع للاختصاص يتمثل بتتحية المحكمة المختصة أصلاً، لغرض عرض النزاع على محكمة أخرى (2).

ولقد تناولت إتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ المتعلقة باختيار المحكمة المختصة، الأثر المانع للاختصاص في الفقرة (٢) من المادة (٥) منها، إذ ألزمت المحكمة المختارة بقبول نظر الدعوى وعدم ردها، بحجة أنها من اختصاص محكمة أخرى، تابعة لإحدى الدول المتعاقدة، كما منعت في المادة (٦) محاكم الدول الأخرى من سماع الدعوى في نفس الموضوع، طالما أن طرفي النزاع متفقين على الخضوع لولاية محكمة مختارة أخرى، إلا في الحالات التي حددتها هذه المادة (3).

(1)د. عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠٧

(2)د. مراد صائب محمود و م هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، دراسة تحليلية مقارنة مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد ١٠ ، كلية القانون والسياسة، جامعة كركوك، ٢٠١٩ ، ص ٥٤.

(3)د. عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي في التعاملات الالكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٤ ، ص ٢٣٣

إضافة لذلك أقرت الإتفاقية في نص المادة (٣) على مبدأ استقلال الإتفاق عن العقد الأصلي المنشئ للعلاقة القانونية، عندما ذكرت أن الاتفاق الحصري ، الإختيار القاضي الوارد في عقد، يعتبر إتفاقاً مستقلاً عن الشروط الأخرى لهذا العقد، وصحة الإتفاق الحصري لاختيار القاضي، لا يمكن المجادلة بشأنها لمجرد أن يكون العقد غير صحيح (1).

ورغم ما أعطته الإتفاقية من التفعيل للأثر الإيجابي للإتفاق المانع للاختصاص، حتى بوجود محاكم دول أخرى أولى بالنظر في موضوع المنازعة، لكنه سبب أحياناً تهرب المتعاقدين أو أحدهما من الخضوع لولاية المحاكم المختصة أساساً في حسم الدعوى لدواعي سياسية، فيها حيلة أو غش نحو القانون (2).

لذا جاءت المواد (د) و (٦) و (١٩) من الإتفاقية لتعطي سلطة للمحكمة المختارة لتقدير الصلة بينها وبين النزاع المعروف أمامها، وإن كانت هذه المواد منقذة لرجوعها للاتجاه القديم، الذي لا يرجح دور الإرادة في تحديد المحكمة المختصة ، لكن نراه أضمن لتحقيق العدالة، عند إيجاد مبرر للفصل في قضايا دقيقة، وقد رفضت محكمة النقض الإنكليزية النظر في نزاع بدعوى رغم إتفاق أطراف الدعوى على الخضوع في نزاعهم إلى المحاكم الإنكليزية، وسببت المحكمة رفضها بوجود محكمة أكثر ملائمة منها على تسوية النزاع ونظر الدعوى (3).

وهذا القرار يشبه موقف القضاء المصري عندما تولى اختصاصه في نظر نزاع عرض عليه، رغم أخذ المشرع المصري في المادة (٣٢) من قانون المرافعات

(1) د. مراد صائب محمود و م هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد

الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ، دراسة تحليلية مقارنة ، ص ٥٤٢

(2) د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، ص ١٧٨.

(3) المصدر نفسه ، ص 179.

بالإتفاق المانح للاختصاص ، لكن تخلى عن اختصاصه، واستند في إحدى حجتي الرفض لعدم تحقق إعتبارات الملائمة الموضوعية الواردة في نص المادة (٢٨) و (٢٩) من القانون ذاته والمتعلقة بالدعاوى العقارية، التي أوضحت خضوع هذه الدعاوى بكل الوثائق والإجراءات إلى مكان وجود العقار، بمعنى بحثت عن صلة الإرتباط بين النزاع المعروض والمحكمة التي تنظره (1).

وفي القانون العراقي ورغم عدم النص على الأخذ بالإتفاق المانح للاختصاص للمحاكم العراقية، لكن لدينا مبررات قانونية ممكن أن تدعم الأخذ به ، منها نص المادة (٢٨) و (٣٠) من القانون المدني، التي أوجبت إتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً، في الحالات التي لم يرد بشأنها نص ، كذلك تطبيق المفهوم المخالف لنص المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، التي أعطت للإرادة في الفقرة هـ منها دوراً في تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية، إذا حضر المدعى عليه بأختياره للمحكمة ، فإعتراف العراق للمحاكم الأجنبية بهذا الإختصاص، يحتم من باب أولى أن يعطي الإختصاص نفسه للمحكمة العراقية، عند حضور المدعى عليه بإختياره للمحكمة (2).

أما بالنسبة لقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، فنلاحظ تعديله بموجب القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ ، كان بالإمكان إعتبار نص المادة (٢٧) الفقرة (٤) باباً لقبول الإتفاق المانح للاختصاص القضائي، إذ نصت على إمكانية اللجوء

(1)د. مصطفى الجمال و د عكاشة محمد عبد العال التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩٨، ص ٥١٠

(2)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 ٢٥

لآلية لحل النزاع ، ومن خلاله يمكن للقضاء العراقي نظر النزاع الناشئ من العقد إذا إتفق طرفا العقد على إختيار المحاكم العراقية ، لكن التعديل الأخير بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥ ، حددت المادة المذكورة اللجوء للتحكيم الداخلي أو الدولي كآلية لحل النزاع، ولم تترك المجال لإمكانية الخضوع الارادي والإتفاق على منح الإختصاص المحكمة معينة⁽¹⁾.

وإما الأثر السلبي للإتفاق المانع للإختصاص القضائي هو نتيجة حتمية للإتفاق المانع، لأن منح الإختصاص المحكمة معينة، هو بذاته يعد سلباً للإختصاص الأصيل المحاكم دول أخرى، المبني على ضوابط إقليمية وشخصية ، فيلتزم طرفا العقد بعدم طرح نزاعهم الناشئ من العقد على محكمة مختصة أصلاً، واستثناء المحكمة المختارة بهذا الدور، وبعبكسه يدفع بوجود إتفاق إختيار المحكمة، الذي تمنع بموجبه المحكمة المختصة عن نظر النزاع⁽²⁾.

فالأساس القانوني لهذا الأثر، قائم على إن قبول فكرة التخلي عن الإختصاص القضائي وفق الإرادة الحرة لطرفي النزاع الناشئ من العقد، وبما يمكن الإرادة من سلب الإختصاص من محكمة مختصة ويجبرها على التخلي لمصلحة محكمة مختارة، أمر يتعلق بالسيادة الإقليمية للدولة ، يجعلنا نفكر في إن العالم له إطار كوني لا ينظر فيه إلى المحاكم المختلفة للدول، فيجب التخلي عن الاختصاص دون الالتفات لموضوع سيادتها، فالعالم أصبحقرية واحدة⁽³⁾.

(1)د. مراد صائب محمود ، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية دراسة تحليلية مقارنة ، ص ٥٤٦ .

(2) المصدر نفسه ، ص 547

(3)د. فؤاد رياض ود. سامية راشد ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٤٤٤

الفرع الثاني

الأثر السالب للاختصاص من المحاكم المختصة بالنظر في النزاع الخاتمة

برى جانب من الفقه ، ضرورة إنكار الأثر السالب للشرط المانع للاختصاص، ذلك لأن أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هي محاكمها إذا كانت الدولة تركت بيد الأفراد وسيلة تحريك هذه السلطة المباشرة تلك الوظيفة، ألا وهي وسيلة الدعوى فليس معنى هذا القضاء يؤدي أولاً وأخيراً الصالح للأفراد بل إنه في الحقيقة يؤدي لتحقيق مصلحة عامة وهي إقرار النظام والسكينة في إقليم الدولة ، منذ أن حلت الدولة محل الفرد في إقرار حقه وحمايته (1). وإذا كانت الدولة قد نظمت السلطة القضائية وضمنت حق الأفراد في اللجوء إلى قضائها من خلال رفع دعاوى أمام محاكمها لتحقيق العدالة وإرساء الاستقرار، نظراً لالتقاء المصلحة الخاصة أي مصلحة الفرد مع المصلحة العامة ولكن ليس للفرد أن يتمتع عن اللجوء إلى قضاء الدولة التي ينتمي إليها ويلجأ بدلاً منها لسلطة قضائية، في دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم في دولة أجنبية والدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها تقدر في رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة، وهي أداة العدالة وهي لا ترى أي سلطة أجنبية تصلح الأدائها(2)

أما إذا اتفق الخصوم على الخضوع لولاية القضاء الوطني في غير الأحوال التي تختص فيها محاكم الدولة بالنزاع وفقاً لضوابط الاختصاص الأخرى، فليس في ذلك كأصل عام ما يمس سيادة الدولة على إقليمها، أو اعتبارات الأمن والسكينة فيها(3) .

(1) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ، من 136

(2) هشام على صادق ، المرجع السابق ، من 152.

(3) هشام على صادق ، المرجع السابق ، من 152.

ومن جهة أخرى، فإنه يمكن القول بأنه ومادام المشرع قد سمح لإرادة الخصوم بهذا الأثر المانح للاختصاص للقضاء الوطني فإن ذلك بعد في ذاته ضابطاً قانونياً للاختصاص الدولي للمحاكم أسوة بغيره من ضوابط الاختصاص الأخرى وللمشرع بداهة أن يعطي للإرادة هذا الأثر المانح للاختصاص ويجردها على العكس من أثره السالب لولاية المحاكم الوطنية، نظراً لتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام كذلك فإن الاعتراف للإرادة بأثرها في جلب الاختصاص، مع إنكار أثرها السالب أمر يعد بمثابة نتيجة منطقية وطبيعية مترتبة، على حرية كل دولة في تنظيم القواعد الخاصة بالاختصاص الدولي للمحاكمها، وعدم وجود قواعد دولية ملزمة في هذا الصدد، إلا إذا كانت هناك معاهدة تتولى مسألة توزيع الاختصاص القضائي من محاكم الدولة المختلفة (1).

ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن كون قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام يستلزم في الحقيقة رفض كل دور للإرادة الفردية، التي تهدف بدورها إلى توسيع حالات الاختصاص للمحاكم الوطنية، وهذا ما يتعارض مع طبيعة القانون الدولي الخاص، بوصفه القانون الذي يحكم العلاقات الخاصة الدولية، كما أنها لا تتلاءم وحاجة التجارة الدولية في الوقت الحالي وبصفة خاصة بعد انتشاراً لتحكيم التجاري الدولي، واتساع الدور الذي يلعبه في هذا المجال (2)

ويعتبر الإتفاق السالب للإختصاص أحد المصطلحات التي اطلقت على فكرة الخضوع الإرادي ، وجاء هذا المصطلح من الزاوية التي ينظر إليها لفكرة الخضوع، المتمثلة بأثر السلب على محكمة مختصة أصلاً بنظر النزاع، يتم إستبعادها بموجب

(1) وسام توفيق الكنبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠١١، ص ٩

(2) حسام الدين فتحي ناصف، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٢، ص ٢٢٢

هذا الاتفاق ، فإتفاق طرفي العقد على سلب اختصاص محكمة ما له صفة عقدية وإجرائية ، يعدل الإختصاص بموجبه، دون أن يكون منظماً لمصلحة خاصة للأطراف ، وعلى المحكمة التي سلب اختصاصها، النظر في صحة الإتفاق قبل الحكم بعدم اختصاصها، فإن إرتأت صحته وكونه منتجاً لأثره عليها التأكيد أيضاً من كون المحكمة الأجنبية المختارة تقبل النظر في النزاع وفق قواعد إختصاصها (1).

ولا يحق للقاضي إعمال الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، الوارد في العقد، إلا بعد التحقق من توافر عدة شروط ، وهذه الشروط هي:

أولاً / شرط عدم الإذعان: يعتبر الإتفاق السالب للاختصاص إتفاقاً متكافئاً، تم إبرامه بين المتعاقدين المعنيين، ولا يتوافر بشأنه أي عنصر من عناصر الإذعان ، فإن كان مبدأ الرضائية في العقود كاف بمفرده لإنعقادها، والشكلية في بعضها تعد استثناءات ولكن حدوث تراجع وانكماش لمبدأ سلطان الإرادة، وظهور مفهوم جديد لفكرة النظام العام، تتمثل بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي ، أدى إلى ظهور ما يسمى بعقود الإذعان (2).

بمعنى أن أحد المتعاقدين في العقد في مركز إقتصادي واضح الغلبة والتفوق لمدة طويلة، ويتمتع بإحتكار قانوني وفعلي، أو يكون العقد متعلق بسلعة أو مرفق يعتبر من الضروريات الأولية للمنتفع، والعقود تؤكد هذه الغلبة لحدثة التقنية المنقولة، أو يكون الإيجاب عام ودائم وغير محدد الأشخاص، ومحفوظ لمدة غير محددة، أو يرد بشكل قالب نموذجي مطبوع، فأما أن يرفض كله أو يقبل كله، ولما كان الأصل في التعاقد التفاوض والمناقشة على بنود العقد، وبما يحقق التوازن العقدي فإن عقود

(1)د. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين، ط.

ج ، الهيئة المصرية العامة للكتب ، ١٩٨٦ ، ص ٧٣٩

(2)د. هشام خالد ، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، ص ٢٨١

الإذعان تشذ عن هذه القاعدة، إذ يضع الطرف الأقوى شروطه، وما على الطرف الثاني سوى الخضوع لهذه الشروط جملة وتفصيلاً⁽¹⁾.

وتقوم التشريعات بإعطاء دور للقاضي في حالة وجود هذه الشروط، فيحق للمتعاقد المغبون اللجوء إلى القضاء، لتخفيف من حدتها، وفقاً لما تتطلبه قواعد العدالة، ويعتبر باطلاً كل إتفاق يخالف ذلك، كما يمكن إعمال فكرة النظام العام بإعتبارها من أهم القيود التي تحد من الحرية التعاقدية، لما تمثله الفكرة من مصالح أساسية للمجتمع، كونها قاعدة أمرة لا يجوز الإتفاق على مخالفتها⁽²⁾.

وإذا اعتبرنا العقد من عقود الإستهلاك، فاتفق تحديد المحكمة التي تنظر النزاع، ممكن عده تعسفاً بحق المتلقي للتقنية، لأنه الطرف الأضعف المستحق للحماية⁽³⁾.

ونرى تلك الشروط في الدول التي تتبع لها شركات القطاع الخاص، وتتدخل فيها بشكل إلزامي أحياناً، لتحديد وثيقة تعويض للمتضرر من نشاطات هذه الشركات، وهو ما نراه في قانون (برايبي اندرسون المطبق في أغلب دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لسنة ١٩٨٨)⁽⁴⁾.

لذا عند ادراج إتفاق للاختصاص القضائي، فإنه يتعارض مع مبدأ الحماية للطرف الضعيف، وهو أحد أسباب تقييد دور الإرادة عند إختيار محكمة معينة لتسوية النزاع، ويمكن تجنب صفة الإذعان في الإتفاق السالب للاختصاص بين طرفي العقد، من

(1) د. إبراهيم سيد أحمد، عقود الإذعان فقها وقضاء، ط، مجلد ١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٢.

(2) د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، ص ٢٨٢

(3) محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٢٣٩

(4) ناصر عثمان محمد، الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات الدولية الخاصة

خلال التفرقة بين وضع الإتفاق قبل نشوء النزاع وبعد نشوئه النزاع ، إذ يعتبر الإتفاق صحيحاً في حالة إبرامه بعد نشوء النزاع، لأن الطرف الأضعف سيكون قابلاً ومقدراً لمصلحته، لكنه قبل حدوث النزاع بعد باطلاً (1).

وتزداد الصعوبة في إدراج الاتفاق السالب للاختصاص في عقد نقل التقنية الإلكتروني لتشابه هذا العقد مع عقد الإذعان في المعاملات المدنية ، إذ يعتبر المتلقي عبر الإنترنت طرفاً ضعيفاً دائماً، واعتبارات العدالة تقضي بعدم اعتبار هذه العقود من عقود الإذعان، حتى يكون للمتلقي حق في إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها، خاصة وأن الطرف الآخر غالباً ما يكون شركة قوية، لها قدرة هائلة على التسويق والإعلان ، فيمكن تكريس مبدأ الحماية للمتلقي في العقد الإلكتروني، من خلال إعطائه كل المعلومات الضرورية بالمنتجات أو حتى بالقوانين التي تحميه، حتى يرجع إليها قبل إبرام العقد (2).

كما يمكن حماية المتلقي من الشرط المذعن عند وروده إلكترونياً في الاتفاق السالب للاختصاص، بإعطائه حق العدول في حالة التلاعب أو التغيير بالتقنية المنقولة ، أو تكون الحماية باعتبار الوثائق التي يستلمها المتلقي للتقنية مكتملة للعقد الأصلي، الذي يعد المرجع لحل الخلافات في شأن تنفيذه (3).

ثانياً / شرط عدم إنكار العدالة على المحكمة التي سلب اختصاصها بنظر النزاع الناشئ من العقد، التحقق من أن القضاء الأجنبي يقبل الاختصاص الممنوح له من قبل الطرفين، حرصاً على عدم إنكار العدالة ، فقد لا ينعقد الاختصاص للقضاء

(1) المصدر نفسه ، ص 116.

(2) د. أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤، ص ١٠٥

(3) د. حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي، ص ٦٠

الوطني لعدم تحقق أي ضابط للاختصاص القضائي، وبالوقت نفسه لا يكون القضاء الأجنبي مختصاً لتخلف الرابطة الجدية بين المنازعة والمحكمة المختارة، مما يجعل النزاع بلا قضاء مختص لتسويته، فيعقد الاختصاص للقضاء الوطني، تلافياً لإنكار العدالة ، فقبل الحكم بصحة الشرط السائب على المحكمة تحديد مدى فاعلية حكمها إذا أصدرته، وجدارته في الخارج والداخل لتحكم بالاختصاص القضائي الأقدر على فض النزاع ، وأي إتفاق يحرم أحد الأطراف من الوصول للعدالة يعتبر باطلاً⁽¹⁾.

ولغرض تلافي إنكار العدالة، فقد ظهر إتجاهين، الأول يضيق من نطاق الاختصاص ويقتصره على مسائل معينة ، أما الإتجاه الثاني الموسع الذي لا يقتصر الإختصاص على مسائل معينة، بل يضيف شرطاً ثالثاً هو ، ألا تكون هنالك محكمة أخرى مختصة وفق معايير تلك الدول ، فيمكن بموجب هذا الشرط لجوء الطرف الأجنبي في العقد لمحاكم الدولة المتواجد فيها، فحق التقاضي من الحقوق اللازمة لحياته على إقليم دولة ما، وحرمانه من هذا الحق يترتب عليه إنكاراً للعدالة ، لأنه حق التقاضي يمثل الحد الأدنى من حقوقه ، التي تتطلب المساواة أمام القانون والقضاء ، لكن لجوء هذا الطرف لقضاء الدولة المتواجد فيها لا يعني الحق في إختيار المحكمة، لأن القول بذلك سيفرض على المحاكم قبول النظر في دعاوى لمجرد اختيارها من قبل أي أطراف النزاع، وهذا يعني إلغاء وطنية قواعد الإختصاص، ويؤدي للمساس بسيادة الدولة و إرهاب محاكمها⁽²⁾.

(1) المصدر نفسه ، ص 61.

(2) د. هشام علي صادق و در عكاشة محمد عبد العال، التنظيم القانوني الموضوعي والاجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، ص ٧٨.

الخاتمة

اولا: الاستنتاجات

نستنتج مما تقدم عدة امور اهمها:

1. ان فكرة الخضوع الارادي التي تهدف إلى تعيين المحكمة المختصة لا تسمح وحدها بمنح الاختصاص للهيئة القضائية المحددة فيه، بل يجب أن يتم ذلك بموجب قاعدة اختصاص، فلا يكون لهذا الاتفاق أثر إلا حين يسمح له بذلك قانون الدولة التي تم تعيينها للفصل في النزاع، هذه الفكرة يبدو فيها الخضوع الارادي كاتفاق من جهة، وكنصرف بتدخل في تغيير الاختصاص القضائي من جهة أخرى، وقد خلصنا إلى أن اتفاق الخضوع الارادي يمثل ضابط اختصاص قضائي لنظام قضائي معين.
2. يتحقق الخضوع الارادي عن طريق الاتفاق بين الخصوم للخضوع إلى ولاية قضاء دولة ما بشكل صريح يحدد في العقد الأصلي موضوع النزاع، ويمكن أن يرد في عقد مستقل ويكون على شكل مشاركته، و في الحالتين يقر من قبل الخصوم بحق الولاية لقضاء دولة ما بالنظر في ماينشا عن علاقاتهم من منازعات كلا أو جزءا .
3. يمكن أن يتحقق الخضوع الارادي بشكل ضمني عندما يقيم شخص دعوى أمام محكمه عراقيه ويحضر المدعى عليه أمامها دون أن يدفع الأخير بعدم الاختصاص قبل الولوج في الدعوى فهنا ينعقد الاختصاص القضائي من الناحية الدولية للمحكمة العراقيه طالما أن العلاقة محل النزاع ذات عنصر أجنبي ، أي متصفة بالصفة الدولية
4. ان فكرة الخضوع الارادي تتمثل في التصرف القانوني الذي من خلاله يقوم الاطراف عن طريق الاتفاق بمنح الاختصاص الى محكمة إلى محكمة مختصة غير مختصة ، وفي نفس الوقت استبعاد اختصاص محكمة من المفروض انها مختصة.

5. ان هذا الاتفاق لا يسمح وحده بتقرير اختصاص المحكمة المعينة بل يجب ان تتدخل قواعد الاختصاص القضائي للمحكمة المعينة للاعتراف بهذه الفكرة التي تسمح بتمديد الاختصاص القضائي.
6. حتى يكون اتفاق الخضوع الارادي صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، يجب أن يلبي بعض الشروط القانونية التي تهدف أساسا الى منع اتفاق الخضوع الارادي من مخالفة قواعد الاختصاص القضائي الالزامية، وحماية الطرف الضعيف، وعدم انكار العدالة، هذه الفكرة تساهم في تشجيع التجارة الدولية، وترك مكان مهم لإرادة الاطراف في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي.
7. أن ضابط الخضوع الارادي القضائي الدولي، تحكمه قواعد عادية وهي قواعد الاختصاص المحلي الداخلي، والتي يتم تمديدها إلى المجال الدولي، نتيجة لعدم وجود أي نص تشريعي يتضمن هذه القواعد العادية .
8. ان اتفاق الخضوع الارادي يكتسي طبيعة خاصة، فمن جهة يعتبر عقدا ومن جهة أخرى هو عمل إجرائي، طبيعته القانونية لا هي تعاقدية خالصة ولا هي إجرائية خالصة بل هي تصرفات قانونية معقدة، فهو يكتسي طابعا معقدا، إذن هو بمثابة عقد وفي نفس الوقت بمثابة عمل إجرائي، فمصدره هو تطابق إرادتين أنشأنا عقدا، هذا العقد يتمحور محله وآثاره على سلب الاختصاص من محكمة هي مختصة أصلا، ومنحه محكمة أخرى غير مختصة بتعبير آخر هو عقد متعلق بمسائل إجرائية

ثانيا: التوصيات

1. نوصي المشرع العراقي بالنص على ضابط الخضوع الإرادي لتحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع، تماشياً مع التوجه الحديث، إذ يضمن الأخذ بضابط الخضوع الإرادي حل النزاع من دون خلاف بين طرفيه عند تشابه ضوابط الإختصاص الشخصية في أكثر من دولة، أو عند إبرام العقد بشكل إلكتروني، أو في حالة

الشخص المعنوي أو تعدد الجنسيات، ونفضل النص على ضابط الخضوع الإرادي، على غرار ما فعله مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي لعام ١٩٨٦، إذ أشار إلى ذلك في نص المادة (١١/٤) (تختص محاكم العراق بنظر كافة الدعاوى والمنازعات التي ترفع على الأجنبي إذا وافق الخصوم على اختصاص المحكمة العراقية).

2. نوصي المشرع العراقي بتعديل نص المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل، بإضافة اتفاق الخضوع الإرادي كآلية لحل النزاع، تماشياً مع التوجه الحديث في تحديد اختصاص المحاكم، وتقتصر أن يكون النص كالتالي تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي و ولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع أو اللجوء إلى التحكيم التجاري الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق).

3. تقترح على المشرع العراقي إضافة ضوابط جديدة الى جانب الضوابط التقليدية في عقد الاختصاص للمحاكم العراقية، تتناسب مع خطورة تقنية النانو المنقولة مثل جعل المحكمة الأقرب لموقع الضحايا أو المتضررين من نقل التقنية، هي المختصة بنظر النزاع، أو على الأقل عقد الاختصاص للمحكمة التي تحقق مصلحة الطرفين في العقد، أو أن تكون محكمة المحل الذي ظهر فيه أثر تقنية النانو الإيجابي أو السلبي هي المحكمة المختصة بتسوية النزاع.

4. تقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي ليشمل حالات تنازع الاختصاص القضائي الدولي بإعتبارها أحد المواضيع الرئيسية في القانون الدولي الخاص، إلى جانب حالات تنازع القوانين فيكون النص في المادة (يتبع) فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين وأحوال تنازع الاختصاص القضائي الدولي مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً.

المصادر

1. إبراهيم سيد أحمد ، عقود الإذعان فقها وقضاء، ط ، مجلد ١، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٢ .
2. أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤، ص ١٠٥ ،
3. احمد عبد الكريم سلامة ، المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 300
4. أشرف وفا محمد، ، العلاقات الخاصة الدولية، ط1، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٥، ص ٢٠٤
5. جلال ياسين العيسي ، دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية العلمية ، العدد الأول ، 2009، ص 205 ،
6. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٨٢
7. حسام الدين فتحي ناصف، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٢، ص ٢٢٢
8. حفيضة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي، بيروت، 2012، ص 132.
9. رحيم حسن العكيلي، دراسات في قانون المرافعات المدنية، ج ١، دار الكتب، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٥٩
10. عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي في التعاملات الالكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٤ ، ص ٢٣٣

11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول مصادر الالتزام، القاهرة، 1953، ص 149
12. عبد المجيد الحكيم، محمد طه البشير، ا. عبد الباقي البكري: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، بغداد، 1988، ص 127.
13. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين، طا. ج ، الهيئة المصرية العامة للكتب ، ١٩٨٦ ، ص ٧٣٩
14. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، ج ٢، طه، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب مصر ، ١٩٨٦ ، ص ٦٤٦ .
15. عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٢٠٧
16. عوض أحمد الزعبي أصول المحاكمات المدنية، ج ١ ، طة، دار وائل للنشر، عمان الأردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٢
17. 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 ٢٥
18. فؤاد رياض و سامية راشد ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٤٤٤
19. فؤاد عبد المنعم و سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٢٦٨
20. فوده عبد الحكم ، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص ١٠

21. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٩، ص ١١١
22. محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٣، ص ٢٣٩
23. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، ٢٠٠٩، ص ٣١٢.
24. مراد صائب محمود و م هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، دراسة تحليلية مقارنة مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد ١٠ ، كلية القانون والسياسة، جامعة كركوك، ٢٠١٩ ، ص ٥٤.
25. مراد صائب محمود و م هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الإرادي في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ، دراسة تحليلية مقارنة ، ص ٥٤٢
26. مصطفى الجمال و د عكاشة محمد عبد العال التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩٨، ص ٥١٠
27. ناصر عثمان محمد ، الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات الدولية الخاصة. ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ ، ص ٦٠.
28. هشام خالد ، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، ٢٠١٢، ص ١٨
29. هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص ١٥٧
30. هشام على صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥١.

31. هشام علي صادق ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 161.
32. وسام توفيق الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ٢٠١١، ص ٩