



حقوق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون

الإيراني)

حقوق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الإيراني)

عقيل حمود حمزه المرشدي

جمهورية إيران الإسلامية - جامعة

قم الحكومية - كلية القانون - فرع

القانون الخاص

دكتور محمد مهدي عزيز الله

جمهورية إيران الإسلامية - جامعة

قم الحكومية - كلية القانون - فرع

القانون الخاص

البريد الإلكتروني Email : qqqakeal331@gmail.com

الكلمات المفتاحية: الأجنبي/ حق التقاضي/ القضاء الوطني/ الحماية القضائية.

كيفية اقتباس البحث

اللهي ، محمد مهدي، عقيل حمود حمزه المرشدي، حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الإيراني)، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الاول ٢٠٢٤، المجلد: ١٤، العدد: ٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

Registered في مسجلة في

ROAD

Indexed في مفهرسة في

IASJ

Journal Of Babylon Center For Humanities Studies 2024 Volume :14 Issue : 4

(ISSN): 2227-2895 (Print) (E-ISSN):2313-0059 (Online)

The right of a foreigner to resort to the regular judiciary (a comparative study between Iraqi law and Iranian law)

**Dr. Muhammad Mahdi
Aziz Allahi**
Islamic Republic of Iran -
Qom State University -
Faculty of Law - Private
Law Department

**Aqeel Hammoud Hamza
Shaher Al-Murshedy**
Islamic Republic of Iran -
Qom State University -
Faculty of Law - Private Law
Department

Keywords : Foreigner / right to litigation / national judiciary / judicial protection.

How To Cite This Article

Allahi, Muhammad Mahdi Aziz, Aqeel Hammoud Hamza Shaher Al-Murshedy, The right of a foreigner to resort to the regular judiciary (a comparative study between Iraqi law and Iranian law), Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2024, Volume:14, Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)



[This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Abstract

The right to litigation is one of the rights necessary for the life of a foreigner on national territory. If it is established that international law requires the state to give the foreigner a degree of the rights necessary for his life, then it is logical that this foreigner has the right to resort to the national judiciary by requesting judicial protection. In the event of an attack on the substantive rights legally established for him in the territory of the state in which he resides, the right without judicial protection is practically useless, and it results in depriving the foreigner of resort to the national judiciary of the state, a denial of justice, which requires the state to be held accountable for its negligent error. Before international courts. Here, it is assumed that the foreigner is treated with dignity before the national judiciary and that he is guaranteed all the procedural rights that



are guaranteed to the national litigant. In other words, the foreign character must not be a reason for discrimination against that foreigner because this situation violates the rules of public international law.

In addition, the laws of both countries do not exclude recognition of the right of foreigners residing legally on their territories to enjoy the same rights approved by international and regional agreements that are part of their national law, since these rights have become part of the common heritage of humanity and therefore it is not permissible to stipulate otherwise. Therefore, its practice may not be restricted by arbitrary restrictions.

ملخص البحث

إن حق التقاضي هو من الحقوق اللازمة لحياة الأجنبي على التراب الوطني فإذا كان الثابت أن القانون الدولي، يوجب على الدولة أن تعطي الأجنبي قدرًا من الحقوق اللازمة لحياته، لذا فمن المنطقي أن يكون من حق هذا الأجنبي أن يلجأ إلى القضاء الوطني بطلب الحصول على الحماية القضائية في حالة الإعتداء على الحقوق الموضوعية المقررة له قانوناً في إقليم الدولة التي هو يقيم فيها، فالحق دون حماية قضائية هو عديم الجدوى من الناحية العملية، ويترتب على حرمان الأجنبي من اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة، إنكاراً للعدالة، الأمر الذي يوجب مسائلة الدولة عن خطوها التقصيري أمام القضاء الدولي. وهنا من المفترض أن يعامل الأجنبي أمام القضاء الوطني معاملة كريمة وأن تكفل له جميع الحقوق الإجرائية التي تتم كفالتها للمتقاضي الوطني، أو بعبارة أخرى أنه يجب أن لا تكون الصفة الأجنبية سبباً للتمييز ضد ذلك الأجنبي وذلك لمخالفة هذا الوضع لقواعد القانون الدولي العام.

يضاف إلى ذلك أن القوانين لكلا الدولتين لا تستبعد الاعتراف بحق الأجانب المقيمين على أراضيها بشكل قانوني من أن يتمتعوا بذات الحقوق التي أقرتها الإتفاقيات الدولية والإقليمية والتي تُعد جزءاً من قانونها الوطني، كون أن هذه الحقوق أصبحت جزءاً من التراث المشترك للإنسانية وبالتالي لا يجوز النص على خلافها وبالتالي لا يجوز تقييد ممارستها بقيود تعسفية.

المقدمة

إنّ من الواجبات المفروضة على الدولة هي تمكين الاجانب من اللجوء الى القضاء الوطني تماشياً مع ما تمليه عليها قواعد المنظومة الدولية ولكي لا تكون منعزلة عن المجتمع الدولي لذا يقتضي منها توفير عدالة حقيقية للأجانب وبذلك يمتنع عليها حرمانهم من وسائل الدفاع وإجراء تمييز مجحف بينهم وبين الوطنيين، وان تكريس حق الاجانب في اللجوء الى



القضاء الوطني يجد اساسه في الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ، فعلى صعيد الاتفاقيات الدولية لقد كرس الاعلان العالمي لحقوق الانسان الحق في التقاضي اذ نصت المادة الثامنة (٨) منه ((لكل انسان حق اللجوء الى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من اي اعمال تنال من الحقوق الاساسية التي اكدها الدستور او القانون)) ، إضافة الى إعلان الامم المتحدة للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري والذي يُعدُّ من اهم الوثائق العالمية والذي كرس الحق في التقاضي بوصفه حق من حقوق الانسان حيث نصت المادة السابعة (٧) على ((ان لكل انسان الحق في المساواة امام القانون وفي العدالة المتساوية في ضل القانون ولكل انسان يتعرض في حقوقه وحرياته الاساسية لأي تمييز بسبب العرق او اللون او الاصل الاثني ، حق التظلم من ذلك الى المحاكم الوطنية المستقلة المختصة التماسا للإنصاف والحماية الفعليين))، وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري حيث الزمت هذه الاتفاقية في المادة الخامسة (٥) منها الدول الاعضاء بضمان حق كل انسان دون تمييز بسبب العرق او اللون او الاصل القومي او الاثني في المساواة امام القانون.

أهمية الموضوع وفرضية البحث:-

إنَّ أهمية هذا البحث ينبع من أنه سلط الضوء على التنظيم الدولي لحق الفرد في التقاضي وأثره في القانونين العراقي والإيراني ، مع ذلك فهو ليس بحثاً عاماً حول هذا الحق وإنما تم تأطير بحث حق التقاضي بالنسبة لحق الشخص الأجنبي الموجود على الإقليم العراقي، كذلك حق الأشخاص الأجانب المتواجدين في إقليم جمهورية إيران الإسلامية، بشأن دراسة قوانين كلا البلدين حول ضمان هذا الحق ومدى إنطباق قواعد القانون الوطني للقواعد والمبادئ الدولية وفق ما نصّت عليه الإتفاقيات الدولية ذات الشأن بحقوق الإنسان وضمانها وفق القوانين الوطنية للدول الأطراف في تلك الإتفاقيات ، كذلك مدى إنطباق أو سريان القانون الوطني الداخلي لجمهورية العراق وجمهورية إيران الإسلامية على الأجانب المقيمين على هاتين الدولتين.

إن أهمية هذا البحث تنبع من إن الدور الأساسي للقضاء الوطني هو إنصاف الأفراد ونيل كل ذي حق حقه وإعطائهم العدالة، وإذا كان ذلك الحق يثبت بلا أدنى شك لمواطني الدولة التي يحملون جنسيتها، فإنّ مركز الأجنبي القانوني وتمتعه في بعض تشريعات الكثير من الدول بحقوق هي أدنى من تلك المقررة لمواطني تلك الدول تجعلنا نتساءل بحق عمّا إذا كان قضاء الدولة الوطني يقتصر على المواطنين فلا يختص هذا القضاء إلاّ إذا كان أحد أطراف الخصومة أو أحدهما مواطناً، أم إن الصفة الأجنبية لا تعتبر عائقاً لإنعقاد الإختصاص للقضاء الوطني



وفق المعايير الوطنية لتنظيم حق التقاضي، وذلك من خلال أهم المبادئ والضمانات القضائية الواردة في النصوص الدستورية والقانونية للدولتين موضوع البحث والمقارنة.

هيكلية البحث:-

اعتمدنا في هذا البحث لبيان مدى حق الأجنبي في اللجوء الى القضاء العادي كدراسة مقارنة بين التشريعين (العراقي والإيراني) الى تقسيم البحث على مطلبين سوف نخصص المطلب الأول منه حول حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي وفق القانون العراقي ، بينما نبحت في المطلب الثاني حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي وفق القانون الإيراني ، ثم نختم هذا البحث بخاتمة نعرض فيها أبرز النتائج التي تمخضت عنها هذه الدراسة والمقترحات التي تصب في حق الأجنبي باللجوء الى القضاء العادي في التشريعين (العراقي و الإيراني).

المطلب الأول

حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي وفق القانون العراقي

لا جدال في أن تطور حقوق وواجبات الأفراد من جهة وإمكانيات والتزامات الدولة بما يواكب تطور الحياة والفكر والحاجات من جهة أخرى قد أوجد نوعاً من الخلاف والتنازع بينهما، فكان السبب في ظهور حق التقاضي، مما يقتضي بطبيعة الحال وجود سلطة تنظر في هذا الخلاف (النزاع) لحسمه تأميناً لسيادة حكم القانون(١). لذا فقد عدّ مبدأ الحق في التقاضي من أهم الحقوق الطبيعية للإنسان، إذ يستطيع كل فرد من خلاله رد أي إعتداء يُشكّل مساساً بحقوقه وحياته، لذلك نصت الدساتير الحديثة على هذا الحق كأحد الضمانات اللازمة لتعزيز مبدأ سيادة القانون من ناحية وحماية حقوق وحرريات الأفراد من ناحية أخرى، إلا أن التشريعات العادية نجدها قد وضعت نصوصاً يمكن عدّها ليست من القيود على هذا المبدأ وإنما من المحددات الضرورية و المبررات والمسوغات المختلفة لمباشرة ذلك الحق، كما هو الحال بالنسبة لنظرية أعمال السيادة وفكرة تحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء(٢).

وما دام أن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، حيث يحق لكل فرد اللجوء إلى القضاء متى ما وقع إعتداء على حق من حقوقه، كما أنه حق مفترض أي لا يحتاج أن ينص عليه الدستور، إذ إن هذا الأخير ينص على حقوق وحرريات الأفراد، متى ما تم الاعتداء على تلك الحقوق والحرريات فجاز للأفراد اللجوء إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء وصدّه وإلاّ اعتبرت تلك الحقوق والحرريات مجرد نصوص تنزيه بها الدساتير ما لم توجد الوسيلة القانونية التي تضيف الحماية عليها، ومبدأ حق التقاضي يعد أحد أهم الوسائل القانونية التي تحقق ذلك الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على مفهوم مبدأ سيادة القانون، كما أن المشرع العادي لا يملك مصادرة حق



حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون

الإيراني)

التقاضي أو الإنتقاص منه، وذلك من خلال تشريعات يتم من خلالها إخراج بعض الموضوعات من رقابة القضاء، ومثل هذه التشريعات لو وجدت لعدت غير دستورية، إذ تشكل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المساواة. كما أن مبدأ حق التقاضي يقتضي أيضاً فسخ طريق اللجوء إلى القضاء وعدم وضع العراقيل والصعوبات التي من شأنها أن تكون عائقاً بين الأفراد وبين اللجوء إلى القضاء(٣).

ولما كان القانون قد منع الأفراد من إقتضاء حقوقهم بأنفسهم، فإنه قد أوكل للسلطة القضائية مهمة حسم النزاعات بما تمتلكه من سلطة رقابية على أعمال الأفراد والأعمال الإدارية من وظيفة الدولة على حد سواء في ذلك، تلك الرقابة التي تستهدف حماية حقوق الأفراد وحياتهم، فإن ممارسة هذا الحق يجب أن يكون بطريقة منظمة وغير عشوائية ووفق الإجراءات والقواعد التي حددها القانون بهذا الشأن، فوضع المشرع في قانون المرافعات المدنية العراقية عدّة ضوابط تضمن صحة القضاء والإطمئنان إلى حسن سير العدالة وحياد القاضي وسميت فقهاً (ضمانات صحة التقاضي) وقد نص الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ على ضمانات التقاضي في المادة (١٩)(٤) حيث ان التقاضي حق مصان و مكفول للجميع ولكل فرد ان يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية(٥).

فالإختصاص التشريعي الأصلي يكون لقانون القاضي وفقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي عند نشوء علاقة قانونية ذي عنصر اجنبي فانه قد يلحق بها مسألة عرضية وهي قيام نزاع بسبب تلك العلاقة القانونية، الامر الذي يستلزم معه معرفة المحكمة المختصة بالفصل فيه، وذلك الوضع يؤدي الى نشوب تنازع بين محاكم دول عديدة وذلك عندما تدعى كل واحدة منها اولا تدعي في حالات اخرى حقها في نظر ذلك النزاع والبت في مثل تلك العلاقة القانونية. وهذا هو ما يطلق عليه تنازع الإختصاص وهو يختلف عن تنازع القوانين، ذلك ان تنازع القوانين يرتبط بالعلاقة القانونية بعدم ظهوره إلا في حالة ما إذا نشب نزاع بين اطراف العلاقة القانونية بسببها وبعد نشوئها، وتلك المسألة هي حالة عرضية لا يشترط ظهورها في جميع الاحوال، ولكنها متى ما ظهرت وتحققت فلا بد من محكمة لها الولاية يلتجئ إليها صاحب الحق بالدفاع عن حقه امامها(٦).

إن مسألة تنازع الإختصاص اللاحقة لنشوء العلاقة القانونية تتطلب قواعداً قانونية تحكمها وتحدد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية. وإن المقصود هنا هو الإختصاص القضائي الدولي وهو يختلف عن الإختصاص الداخلي بالرغم من ان المشرع في كل دولة هو من يقوم برسم تلك القواعد للمحاكم الوطنية، كما ان تسمية الإختصاص القضائي الدولي قيلت

معها العديد من التسميات الاخرى وكانت كلها محاولات لتمييز عمل تلك القواعد مما يشته به من قواعد قانونية اخرى(٧)، ذلك أنّ الفقهاء قد استخدموا إصطلاحات عديدة في هذا المجال إلاّ إن تسمية الاختصاص القضائي الدولي ظلت هي الشائعة. وإن تعيين المحكمة المختصة في دولة ما لا يشترط معه في كل الأحوال أن تطبق قانونها على ذلك النزاع مثلما إنّ القانون المطبق بوساطة محكمة ما يصح أن يكون قانوناً غير قانون دولة هذه المحكمة، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم التلازم بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، كما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تختلف عن قواعد تنازع القوانين في بعض الوجوه كما انها في الوقت نفسه تتشابه معها في جوانب أخرى(٨). الاختصاص القضائي الدولي فيقصد به (بيان القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصراً اجنبياً ازاء غيرها من محاكم الدول الاخرى وذلك بالمقابلة لقواعد الاختصاص الداخلي التي تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة ازاء غيرها من محاكم الدولة نفسها). فمثلاً، ان قواعد الاختصاص القضائي الدولي في العراق تبين للقاضي العراقي فيما اذا كانت المحاكم العراقية مختصة بالنظر في النزاع المطروح امامه والمتضمن عنصراً اجنبياً ام غير مختصة، فاذا تبين للقاضي العراقي ان النزاع مما يدخل في اختصاص المحاكم العراقية بصفة عامة عندها يرجع الى قواعد الاختصاص الداخلي لبيان مدى اختصاص المحكمة المرفوع امامها النزاع ازاء غيرها من محاكم الدولة نفسها(وهو ما يطلق عليه الاختصاص الخاص) والذي هو من صميم موضوعات قانون المرافعات. "والاصل ان قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحدد اختصاص المحاكم الوطنية فقط، غير انها احيانا تحدد اختصاص محاكم الدول الاجنبية في مثل تلك المنازعات الا ان ذلك التحديد لا يلزم الدول الاجنبية(٩). والعلة في ذلك واضحة ذلك ان قواعد الاختصاص القضائي وثيقة الصلة بالقانون العام ولان اداء القضاء مظهر فعال للسيادة ووظيفة مهمة من وظائف الدولة فليس من المعقول ان تتصاع الدولة في رسم حدودها لأمر المشرّع الأجنبي، ولا يطعن في هذا القول بأن المشرّع الوطني يقرّ المحاكم الأجنبية على إختصاصها الذي يحدده لها قانونها او لا يقرّها عليه. ذلك إن الغاية من هذا الإقرار او عدمه هي مجرد كفالة اختصاص المحاكم الوطنية المحدد لها في قانونها". ان المشرع في كل دولة يرسم ويضع قواعد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية سواء كان هذا الاختصاص داخلياً او دولياً. والمحاكم الداخلية لكل دولة هي التي تتكفل بحل المنازعات التي تحدث بين الافراد ولا فرق هنا اذا كانت تلك المنازعات وطنية بحتة في جميع عناصرها ام كانت تشتمل على عنصر اجنبي، فالأمر المتفق عليه انه لا توجد هيئة قضائية دولية تقوم بوظيفة فض المنازعات الداخلية في نطاق القانون الدولي الخاص(١٠).



كما يلتقي الاختصاصان من حيث وحدة الاجراءات، حيث ان الاجراءات التي تتبعها المحكمة وتطبقها على نزاع معروض عليها فيما يتعلق بأصول المرافعة واصدار القرار وطرائق الطعن هي واحدة سواء كانت تلك المنازعة وطنية بجميع عناصرها او كان أحد عناصرها أجنبياً(١١).

بالرغم من ذلك توجد بعض اوجه الفرق بين الاختصاصين، فضلاً عن الفرق الواضح والمتمثل بان الاختصاص الداخلي ينظم مسألة وطنية بجميع عناصرها، في الوقت الذي ينظم الاختصاص القضائي الدولي مسائلاً تتضمن عناصر اجنبياً، ومنها على سبيل المثال ان العقد موضوع النزاع قد أبرم في الخارج، او ان احد اطراف النزاع اجنبي، ولذا ففي الاختصاص الداخلي يتحدد اختصاص كل محكمة ازاء غيرها من المحاكم الاخرى للدولة كالاختصاص النوعي والوظيفي مثلاً، اما في الاختصاص الدولي فيتحدد اختصاص قضاء الدولة كلها ازاء قضاء الدول الاخرى(١٢).

كذلك ففي الاختصاص الداخلي فان القاضي لا يطبق الا القانون الوطني، في حين انه في الاختصاص الدولي قد يخضع للقانون الوطني وقد يطبق فيها القاضي قانوناً اجنبياً وفقاً لما تشير اليه قواعد الاسناد في قانونه. ويبدو ان القول باعتبار "قواعد الاختصاص القضائي الدولي تنقيد بالمعاهدات التي ابرمتها الدول في هذا الشأن كما تنقيد بغيرها من قواعد القانون الدولي العام" وايراده ذلك بوصفه احد اوجه الاختلاف بين الاختصاص القضائي الدولي الذي يتم تنظيم قواعده وفقاً لقواعد الاختصاص في القانون المقارن وبين قواعد الاختصاص الداخلي هو امر محل نظر ويخضع للنقاش. وذلك ان مراعاة الدولة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية والعرف الدولي ومنها مسألة الحصانة القضائية مثلاً كلها التزامات تقع على عاتق الدولة وفقاً للقانون الدولي العام ويستوي في التقيد بها كل من الاختصاص الدولي والداخلي على حد سواء وتتحقق المسؤولية الدولية في حالة التعارض بين التشريع الداخلي والمعاهدة مثلاً، لاسيما ان المعاهدة تتخذ صفة التشريع الداخلي بعد المصادقة عليها، هذا من جانب، ومن جانب اخر فان تناول بعض المعاهدات للاختصاص القضائي الدولي بالتنظيم هو يعود اصلاً كون هذا الاختصاص يختص بالمنازعات التي تشمل على عنصر اجنبي، ومثال تلك الاتفاقيات اتفاقية وارشو لسنة ١٩٢٩ الخاصة بمسؤولية الناقل الجوي(١٣). ومن الاتفاقيات التي وردت فيها نصوص خاصة بالاختصاص القضائي الدولي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي صادق عليها العراق بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣. لذا فإن مصادر الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية حيث نصت المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي على ان (قواعد الاختصاص وجميع



الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى او تباشر فيها الاجراءات). وبذلك فان المشرع العراقي قد اخضع قواعد الاختصاص لقانون القاضي الذي ينظر النزاع، وهو هنا اختصاص أصلي. وقد نظم المشرع العراقي قواعد الاختصاص في القانون المدني تحت مسمى "التنازع الدولي من حيث الاختصاص القضائي"، وحصراً في المادتين (الرابعة عشر والخامسة عشر). ونجدها أيضاً في قانون الأحوال الشخصية للأجانب لسنة ١٩٣١ في المادة (الثانية) منه (١٤). أن تلك النصوص القانونية هي نصوص قاصرة وهي لم تغط كثيراً من ضوابط الإختصاص المتعارف عليها دولياً ولا سيما ما يتعلق بالدعاوى الفرعية والمرتبطة وكذلك ما يتعلق بالإجراءات التحفظية والعرفية، كما أنها لم تورد نصاً بشأن الخضوع لإختصاص المحاكم العراقية، أو أن أغلب تلك النصوص جاءت عامة دون تفريق بين قضايا الأحوال الشخصية وقضايا الأحوال العينية. ولتلافي ذلك القصور فإنّ اللجوء الى بعض قواعد الاختصاص الداخلي الواردة في قانون المرافعات العراقي النافذ، وإمكانية إضفاء الإختصاص الدولي للمحاكم العراقية أيضاً من باب مفهوم المخالفة للمادة (السابعة) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ (١٥). وتسبب ذلك يعود الى فقرتين هامتين، اولهما يستند الى المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي نصها (لا يجوز لأي محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتعاً عن احقاق الحق). والسبب الثاني ان تلك النصوص لم تعد تتسع لتشمل الحالات والامور المستحدثة كافة والنظور الذي تشهده العلاقات الخاصة الدولية، وحيث ان المشرع لم يعالج تلك المسائل فانه من الممكن على الاقل اعمال قواعد الاختصاص الداخلي وكذلك المسائل التي نصت عليها المادة السابعة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية من باب مفهوم المخالفة تلافياً لأي نقص. وعلى هذا يمكن ان نحدد الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية بما يأتي:

الاختصاص القائم على الجنسية العراقية للمدعى عليه، وهو ما نصت عليه (١٤) من القانون المدني العراقي، فيكفي ان يكون في الدعوى ذات العنصر الأجنبي مدعى عليه عراقي طبيعياً كان أم معنوياً. أما أساس هذا الإختصاص فهو سيادة الدولة على رعاياها وهو تطبيق للمبدأ الذي يقضي بأن المدعي يسعى الى المدعى عليه في محكمته لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه (١٦). ويرد على هذا الضابط إستثناء واحد هو الدعوى المتعلقة بعقار واقع في خارج العراق، إذ تخرج من إختصاص المحاكم العراقية ولو كان المدعى عليه عراقي الجنسية. فالإختصاص القائم على وجود المدعى عليه الأجنبي في العراق. فمجرد ان يكون المدعى عليه



الأجنبي موجوداً في العراق ساكناً فيه بصورة دائمة او مؤقتة فالقضاء العراقي يكون مختصاً هنا. والعبرة بوجود الأجنبي وقت رفع الدعوى، كما أن الإختصاص القائم على وجود المال في العراق، وهو ما اشارت اليه الفقرة (ب) من المادة (١٥) من القانون المدني العراقي، والنص لم يفرق بين العقار والمنقول ويشترط فقط ان يكون المال المنقول موجوداً في العراق وقت رفع الدعوى. والمراد من الدعاوى المتعلقة بالعقار والمنقول الدعوى المتعلقة بالحقوق العينية الاصلية أو التبعية مثل دعوى الملكية، وحق الانتفاع، وحق الارتفاق، ودعاوى الرهن الحيازي، والرهن التأميني، ودعاوى الحيازة(١٧). كما أن الإختصاص القائم على نشوء الإلتزام أو تنفيذه في العراق. وهو ما ذكرته الفقرة (ج) من المادة (١٥) من القانون المدني العراقي وذلك (إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق)، والمراد بنشوء الإلتزام هو الإلتزام الذي ينشأ عن عقد أو واقعة مادية. ومبررات هذه القاعدة هو أن محكمة مكان نشوء الإلتزام هي أكثر من غيرها إتصالاً بوقائع وظروف النزاع مما يجعلها أكثر قدرة من غيرها على البت فيه بحكم يتمتع بقوة النفاذ". فإختصاص المحاكم العراقية بسبب الخضوع الإختياري(١٨). بمعنى قبول الأجنبي أن يخضع لسلطة القضاء العراقي كما لو إتفق المتعاقدان على أن يكون للمحاكم العراقية حق نظر النزاع المحتمل الظهور في هذه العلاقة. كما يظهر الخضوع أيضاً بسكوت المدعى عليه عند المرافعة أمام المحاكم العراقية وعدم دفعه قبل الدخول في الدعوى بعدم إختصاص هذه المحاكم للنظر في الدعوى المرفوعة ضده. ونورد هنا ملاحظة هي أن هذه القاعدة لم ينص عليها القانون المدني ولكنها شاعت دولياً. كما اخذ به المشرع العراقي في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ وذلك في المادة (السابعة) منه في الفقرتين (هـ ، و) ."

كما إن قاعدة خضوع الاجراءات لقانون القاضي حيث بناءً على تلك القاعدة تكتسب قواعد المرافعات أهمية بالغة، وقد تضمنت المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي النص على ان (قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات)، فقاعدة خضوع الإجراءات لقانون القاضي إذاً هي قاعدة عُرفية إستقرت مع الوقت .

إن مسائل الإجراءات تشتمل على قواعد رفع الدعوى والمواعيد وحضور الخصوم وغيابهم ونظام سير الجلسات والمرافعة وسير الخصومة ووقفها وإنقطاعها أو إنقضائها وكذلك الحكم في الدعوى من حيث إصداره أو الطعن فيه أو تنفيذه . ومسائل الإجراءات لها ما يبررها فهي كفيلة بتحقيق النظام القضائي في حركته الدائمة لتوفير الحماية القضائية وتحقيق صحة



وعدالة الإجراءات القضائية، كما إنها تضع قيوداً على الخصوم إذا حاولوا التعسف في إستعمال حقوقهم أو المماثلة (١٩)".

وبما إن إتساع العلاقات بين الأفراد وصل معه الإطار الى ضرورة وضع القواعد التي يمكن اللجوء إليها أي القواعد القانونية التي يمكن للقاضي الوطني أن يستند عليها في إصداره لحكمة في قضية تعرض أمامه ويكون أحد عناصر تلك الدعوى أجنبياً ، وما دام أن تلك العلاقات التي اصبحت تتنامى عبر حدود الدول من معالم المجتمع الدولي المعاصر بعدما إرتبطت الدول بمصالح مع الدول الأخرى وعندها لجأت كل دولة إلى سن تشريع يطبق على إقليمها سواء بالنسبة للعلاقات الوطنية أو بالنسبة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي وعن طريق قواعد الإسناد يمكننا معرفة القانون الواجب التطبيق على المنازعة ذات العنصر الأجنبي أهو القانون الوطني أم القانون الأجنبي فإذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الأجنبي فالى أي مدى يلتزم القاضي الوطني بتطبيقه ؟ وهل القاضي الوطني يبحث عن هذا القانون من تلقاء نفسه أم يتوجب على الخصوم إثبات مضمون هذا القانون ؟ وهل يخضع القاضي الوطني وهو بصدد تطبيقه وتفسيره لهذا القانون لرقابة المحكمة ؟ وهل يعد القانون الأجنبي قانوناً ويظل محتفظاً بهذه الطبيعة رغم تجاوزه للحدود الإقليمية للدولة التي سنته (٢٠) ؟"

وإذا كان القانون يطبق داخل الحدود الإقليمية للدولة التي سنته كأصل عام إلا أن هذا القانون قد يمتد تطبيقه إلى خارج هذه الحدود خصوصاً إذا كان أحد أطراف العلاقة أجنبياً فهل تحتفظ هذه القواعد القانونية المطبقة بأوصاف القاعدة القانونية الصادرة عن المشرع ليطبقها القاضي الوطني؟ إن مسألة تحديد الأساس القانوني لتطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني أثارت جدلاً فقهيًا في القانون المقارن، يعتبر جانب كبير من الفقه (الأنجلو أمريكي) أن القاضي الوطني وهو يطبق القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون مجرد إقرار بالحق الذي تم إكتسابه في الخارج ، فمثلاً إذا طرحت أمام القاضي الإنكليزي مسألة الإقرار بزواج أبرم وفقاً للقانون العراقي فإن هذا القاضي لا يستطيع أن يعترف بهذا الزواج وشرعيته إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها القانون العراقي للإقرار بهذا الزواج، ومدلول ذلك أنه إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الأجنبي فإنها تهدف إلى الإقرار بالحق الذي نشأ وفق هذا القانون إذ أن القانون الأجنبي لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر هذا الحق (الذي نشأ في الخارج) أو الواقعة المكسبة للحق وكل من يريد التمسك بنشأة هذا الحق في الخارج يقع عليه عبء الإثبات ويثبت القانون الأجنبي الذي يعتبر سبباً في إكتساب هذا الحق ومتى تمكن الخصم من إثبات حقه وفقاً للقانون الأجنبي فما على القاضي إلا الإقرار بهذا الحق الذي نشأ وتم إكتسابه



وفقا لقانون أجنبي(٢١). إن مرتكزات هذه النظرية غير صائبة بشكل مطلق فبالاستناد الى اعتبار أن مسألة الإعراف بالحقوق المكتسبة في الخارج التي تنشأ صحيحة وفقا للقانون الذي قامت في ظله فان هذه المسألة ليست محل جدل وخلاف شريطة أن يكون هذا الحق المكتسب لا يخالف النظام العام في دولة القاضي وبالتالي فاذا كان الحل في ظل القانون الاجنبي يخالف النظام العام لقانون دولة القاضي فلا مجال لتطبيقه ، ومن جهة ثانية لا يمكن الفصل بين الإعراف بحق نشأ في الخارج والقانون الأجنبي الذي نشأ في ظله الحق المكتسب" .

إن بعض الفقه في فرنسا ك(باتيفول ولاجارد) يعد أن تطبيق القانون الأجنبي من طرف القاضي الوطني ما هو إلا عنصراً من عناصر الواقع وينطلقون من فكرة مفادها أن كل قاعدة قانونية لها عنصر عقلي وهي عامة ومجردة وعنصر الإلزام الذي يضيف على القاعدة قوتها الملزمة وتظل القاعدة تتمتع بهذين العنصرين متى طبقت داخل الدولة التي سنتها، ومتى طرحت هذه القاعدة أمام قاضٍ آخر بوصفها قانوناً أجنبياً فإنها تفقد عنصر الإلزام وتطبق بوصفها واقعة ثبت وجودها أمام القاضي يتعين على الخصوم إثبات هذا القانون وكل خطأ في تفسير هذا القانون الأجنبي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا باعتباره مسألة واقع(٢٢). وإن الفقه لم يرحب بهذه النظرية بل إنتقد النظرية من عدة أوجه إذ قوام النظرية خاطئ عند تقريره بأن القانون الأجنبي يتحول إلى واقعة وأن القاضي الذي يطبق هذا القانون لا يخاطب بالأحكام التي ترد في هذه القاعدة فهذا فيه نوع من المجازفة والمجاز ولا يصح التسليم به، فالقاعدة القانونية تحتفظ بجوهرها سواء طبقت من طرف القاضي الوطني أو طبقها قاضي أجنبي بوصفها قانوناً أجنبياً ومن جهة ثانية ولو سلمنا بأن القاعدة القانونية عندما ترحل خارج حدود دولتها لتطبق أمام قاضي أجنبي مفتقدة لعنصر الأمر فلماذا لا نسلم بأن عنصر الأمر والإلزام تسترده القاعدة القانونية بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية(٢٣)".

إن الاتجاه الغالب في القانون المقارن يذهب إلى القول بأن القانون الأجنبي يظل قانوناً محتفظاً بطبيعته ليس داخل حدود الدول التي صدر عنها وإنما أمام قاضي دولة أخرى ولا يعدّ عنصراً من عناصر الواقع ولكنه قانون بمعنى الكلمة ولكن الفقهاء لم يتفقوا حول أساس تطبيق هذا القانون بالرغم من التأكيد على طبيعته القانونية وفي هذا الشأن فإن الفقه الايطالي يذهب إلى القول بأن القانون الأجنبي يندمج في القانون الوطني ويطبقه القاضي الوطني"، فإن القاضي لا يطبق القانون الأجنبي وإنما يطبق القاعدة القانونية التي يتوافق مضمونها مع قواعد القانون الأجنبي.

ويرى أنصار هذه الفكرة بأن قبول التطبيق يكون بإحدى الطريقتين: ١- قبول مادي وفيه تفقد القاعدة صفتها الأجنبية. ٢- قبول شكلي وبمقتضاه يندمج القانون الأجنبي في قانون القاضي إلا أنه يحتفظ بقيمته ومدلوله الذي يصبغه عليه المشرع الأجنبي الذي صاغ أحكام هذا القانون. لكن فكرة الإستقبال تعرضت من قبل غالبية الفقه للنقد إذ أن هذه الفكرة تقوم على نوع من الاحتيال والمجاز والخيال إذ تقوم على تصور إمكان احتواء قانون القاضي لكافة قوانين دول العالم ، زيادة على ذلك فإنه من غير المقبول القول بإمكان إحتواء قانون القاضي لقاعدة أجنبية إذا كانت تتعارض مع الأسس التي يقوم عليها قانون القاضي (النظام العام) (٢٤) .

إن غالبية الفقه والاجتهاد في القانون المقارن يؤكد الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي ويركز على صفة الأجنبية ولا يعدّه عنصراً من عناصر الواقع بل إنه قانون يطبقه القاضي الوطني نزولاً على أمر المشرع الذي أودعه قاعدة الإسناد الوطنية دون حاجة إلى خلق مبررات غير منطقية ، وبما أنه قانون ولكنه أجنبي فأمر طبيعي بأن يلقي معاملة إجرائية تختلف عن تلك التي يتلقاها القانون الوطني (٢٥). وإن القانون الأجنبي يفقد صفته الإلزامية بمجرد عبوره الحدود ويعتبر واقعة تطبق أمام القاضي الوطني فهذا غير منطقي و لا معنى له وإذا كان القانون الأجنبي يتمتع بهذه الخصوصية فإنه حتما لا يعامل مثل القانون الوطني فحتما بينهما فوارق ومن الصعب إفتراض علم القاضي الوطني بمضامين كافة القوانين الأجنبية زيادة على ذلك فإن القانون الأجنبي لا يصدر ولا ينشر في دولة القاضي" (٢٦).

ومن خلال ما سبق فإن المشرع العراقي لا ينكر الصفة القانونية للقانون الأجنبي لكن يخضع لمعاملة تختلف عن القانون الوطني وبناء على ذلك فإنه من يتمسك بالقانون الأجنبي عليه إثباته وكذلك فإنه متى كان القاضي العراقي لديه العلم بالقانون الأجنبي طبقه من تلقاء نفسه. إن تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني يجد أساسه في أن إختصاص هذا القانون قد تحدد بأمر من المشرع الوطني الذي جعل إرادته في قاعدة الإسناد التي أشارت إلى تطبيق هذا القانون ، ولكن هنا قد نكون أمام إشكالات مفادها هل ان القاضي الوطني يلتزم بالكشف عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه أم يتحمل ذلك الخصوم وكيف يتم تفسير هذا القانون هل وفقاً لقانون الدولة التي شرعته أم وفقاً لقانون القاضي وفي حالة حصول خطأ في تفسير هذا القانون هل للمحكمة العليا دور في الرقابة على صحة تطبيق وتفسير هذا القانون؟ أن تحديد القانون الأجنبي المختص بالتنازع لا يفصل في المنازعة نهائياً بل يقتضي تطبيق القانون من طرف القاضي والتطبيق هذا يفترض في القاضي الوطني علمه الكافي بالقانون الأجنبي وهذه مسألة تكاد تكون مستحيلة لأننا نكون قد كلفنا القاضي ما ليس بمقدوره لذا فإن

التشريعات المقارنة لم تسو بين القانونين الوطني والأجنبي من حيث العلم بمضمونها فالأول يكون القاضي عالماً بأحكامه ملزماً بتطبيقه وإلا عد مرتكباً لجريمة إنكار الحق، أما الثاني فيقع عبء إثباته على من يتمسك به ما لم يكن القاضي عالماً به"، أن القانون الأجنبي واقعة مادية يجب على أطراف الخصومة إقامة الدليل عليه بكل الطرق القانونية وذلك لاعتبارات، منها:

-القاضي الوطني لا يثيره من تلقاء نفسه.

-الفارق الموجود بين القانونين من حيث افتراض العلم بهما، إذ أن افتراض علم القاضي الوطني بالقانون الأجنبي تكتفه صعوبات عملية خاصة إذا كان هذا القانون غير مكتوب أو عندما تكون الحلول القضائية بشأن مسألة واحدة متفرقة .

-القانون الوطني لا يحتاج إلى إثبات عكس القانون الأجنبي الذي يجب إثباته وإعتباره واقعة مادية إذ لو تم السماح بتطبيق القانون الأجنبي فقد يفاجأ الخصوم بحل غير متوقع، لذا يتعين إثبات القانون الأجنبي كما تثبت الوقائع".

فالإتجاه الحديث القضاء الفرنسي وآمن بالصفة القانونية للقانون الأجنبي في حكمين سنة ١٩٨٨ ومضمون الحكم أن المحكمة تلزم القاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي المختص دون إعتداد بتمسك الخصوم به ومن جهة أخرى فإن محكمة النقض المصرية في ١٩٨٤ إعتبرت بأن علم القاضي الوطني بالقانون الأجنبي كافياً لتطبيقه التلقائي. وهذا الإتجاه هو المعول عليه بإعتباره يضع المسألة في موضعها الحقيقي على إعتبار أن قاعدة التنازع الوطنية تضي على القانون الأجنبي صفة الإلزام، و إذا لم يحاط القاضي الوطني علماً بالقانون الأجنبي وتحمل عبء الإثبات الخصوم فهذا لا ينزع عن القانون صفته الوطنية على أساس أن الواقعة المادية تثبت بكافة طرق الإثبات بينما القانون الأجنبي لا يقبل الإثبات بمقتضى الإقرار واليمين ، وعلى اية حال إذا كانت وظيفة القاضي تطبيق القانون وإعتبرنا بأن القانون الأجنبي عبارة عن واقعة لأمكننا القول في النهاية بأن القاضي يطبق واقعة على وقائع ومن جهة ثانية تعذر إثبات الواقعة يستتبع رد الدعوى، أما عدم إثبات القانون الأجنبي فيؤدي إلى تطبيق قانون القاضي(٢٧)".

ولابد من ملاحظة إن القاضي في الدعوى يلتزم بالعناصر الواقعية كما حددها أو إتفق عليها الخصوم عكس ذلك فإن إتفاق الخصوم على تفسير معين للقانون الأجنبي لا يلزم المحكمة(٢٨)، وإن استعانة القاضي الوطني بالخصوم لإثبات مضمون القانون الأجنبي لا يغير من طبيعته وكونه قانوناً وهذا الوضع شبيه بإثبات العرف دون أن ينفي أحد عنه صفة القانون، وإذا كان القانون الأجنبي واقعة بالمعنى الفني للوقائع لما أمكن للقاضي أن يتدخل بل نجد في



هذه المسألة عندما يحوم شك في صحة القانون الأجنبي المصرح عنه أمامه فيكون له مجالاً للتدخل، لذا فإنّ القاضي الوطني يلعب دوراً إيجابياً في إثبات القانون الأجنبي متى كان عالمياً بمضمونه، كما أن للخصوم دوراً في ذلك لكن الإثبات الذي نقصده لا يهدف إلى إخضاع القانون الأجنبي لقواعد الإثبات القضائي إذ أن طرق إثبات هذا القانون فيها نوعاً من الخصوصية تميزها عن الطرق المحددة قانوناً لإثبات الوقائع ، وفي هذا الشأن فإن تحديد هذه الطرق وإستقر العمل في القانون المقارن على أن الأصل هو الإثبات بكافة الطرق التي تمكن من تحقيق الغرض، وبناءً على ذلك يمكن للقاضي ان يلجأ الى الوسائل القانونية للوقوف على مضمون القانون الأجنبي. فإذا ما تم إثبات القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني بإتباع السبل القانونية في الإثبات، فيطبق القاضي هذا القانون على المنازعة المعروضة أمامه بالكيفية والصورة التي يطبق بها في الخارج أمام الجهات القضائية للدولة المشرعة له وعلى القاضي أن يلتزم بالمبادئ العامة التي تحكم تفسير هذا القانون في الدولة التي يطبق قانونها، وحتى يتمكن القاضي من تطبيق هذا القانون بالمعنى الذي يحدده له مشرعه في الدولة التي صدر فيها، فعلى القاضي أن يتقيد بالتفسير القضائي السائد في الدولة التي يطبق قانونها ويعمل على التحقق من صحة القانون الأجنبي ونفاذه في الخارج(٢٩)."

فيجب أن يتحقق القاضي من صحة القانون الأجنبي، وهنا على القاضي أن يبحث في مدى صفة القانون وفقاً للمبادئ العامة في الدولة الأجنبية ويبحث في مدى دستورية القانون الأجنبي وهل هذا القانون هو النافذ من حيث الزمان.

أ- التحقق من الصفة القانونية للقاعدة الواجبة التطبيق: وهنا على القاضي يتحرى عن حقيقة القاعدة القانونية المطروح أمر تطبيقها أمامه فالقانون الأجنبي لا يتكون من التشريع فقط بل من كل ما يعتبره المشرع الأجنبي فلو كان لا يعتد بالعرف كمصدر للقانون فعلى القاضي أن لا يأخذ بالعرف(٣٠).

ب- تحقق القاضي من دستورية القانون الأجنبي: وفي هذه الحالة هل القاضي الوطني يبحث في مدى دستورية القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفقاً لدستور الدولة التي أصدرته فمثلاً لو عرض نزاع أمام القاضي العراقي وكان القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي وأثار الخصوم عدم دستورية هذا القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة التنازع فهل يبحث القاضي مسألة الدستورية رغم أن القاضي العراقي لا يملك هذه السلطة نحو قواعد قانونه الوطني ؟ الجواب عن هذا يقتضي التمييز بين الرقابة الشكلية والرقابة الموضوعية.

- الرقابة الشكلية على دستورية القانون الأجنبي: بعض الدساتير تتطلب شروطاً شكلية لصحة القاعدة القانونية الأجنبية الواجبة التطبيق سواء من جهة وجودها أو من جهة نفاذها كالتصديق والنشر أو مرور مدة زمنية من تاريخ صدورهما لتدخل حيز النفاذ ومن هذه الإجراءات والشكليات لا تثير مشكلة لدى الفقه والقضاء للقاضي يجب عليه أن يتيقن من إستيفاء هذه الأمور التي يفرضها دستور الدولة الصادرة عنها هذا القانون وإذا تخلف أحد شروط القاعدة القانونية يعني عدم وجودها .

- الرقابة الموضوعية على دستورية القانون الأجنبي: في هذه الحالة القاضي المعروض عليه النزاع والذي يفصل فيه بموجب قاعدة أجنبية عليه أن يعطي حلاً مماثلاً للحل المعمول به فعلاً في الدولة الأجنبية المصدرة له وفي هذه الحالة على القاضي مراعاة ما يلي: إذا كان القانون الأجنبي للدولة المثار تطبيق قانونها أمام القضاء الوطني لا يسمح بمراقبة دستورية القوانين موضوعياً فليس للقاضي أن يتصدى لرقابة القانون الأجنبي حتى ولو ظهر له أن النص الذي يطبقه مخالفاً لدستور الدولة الأجنبية، أما لو كان النظام القانوني الأجنبي يمنح الرقابة على دستورية القوانين لجهة خاصة معينة فليس للقاضي أن يبحث في مدى دستوريته ما لم تكن الجهة المعنية قد فصلت في دستوريته (٣١)، أما لو كان القانون الأجنبي يسمح للقضاء العادي بالرقابة على دستورية القوانين في هذا الصدد هناك إتجاهين متعارضين:

- الاتجاه الأول: لا يملك القاضي حق الرقابة على دستورية القانون الأجنبي وحثهم في ذلك منح القاضي الرقابة على الدستورية يعني في نهاية المطاف التدخل في ممارسة السلطة التشريعية الأجنبية وهذا أمر يخالف مبدأ سيادة وإستقلال كل دولة كذلك منح الرقابة للقاضي معناه التحلل إلى مبادرة سياسية تهدف إلى رفض تطبيق الأمر الصادر من السلطة التشريعية الأجنبية (٣٢).

- الاتجاه الثاني: القاضي يملك حق الرقابة على دستورية القانون الأجنبي إذ أن الفقه الغالب يذهب إلى القول بإعطاء دور للقاضي في رقابة الدستورية متى كانت المحاكم العادية في الدولة الأجنبية التي يطبق قانونها تستطيع مباشرة هذه الرقابة وذلك في الفرض حيث لا يكون القضاء الأجنبي قد فصل فعلاً في دستورية القانون (٣٣).

ولم يقف الموضوع عند ذلك الحد فقط ، إنما على القاضي الوطني أن يتحقق من نفاذ القانون الأجنبي، وفي هذه الحالة نريد بحث القانون الأجنبي الواجب التطبيق الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد خاصة إذا كانت المسألة المطروحة تعاقب عليها قانونان في الفترة ما بين تاريخ نشوئها

وتاريخ الفصل في الدعوى المتعلقة بها فما هو القانون الواجب التطبيق لحسم مشكلة التنازع الزمني ما بين القوانين الأجنبية؟ بخصوص هذه المسألة هناك إتجاهين متعارضين:

١- حل المشكلة يكمن في تطبيق قواعد التنازع الزمني في القانون الأجنبي: يرى الفقه والقضاء في القانون المقارن بأن حسم أي قاعدة موضوعية أجنبية تطبق من حيث الزمان مسألة تتحدد بالرجوع إلى المبادئ السائدة في الدولة الأجنبية التي يطبق قانونها إذ الحل لهذه المسألة يكون واحدا لا يختلف باختلاف القاضي المختص من الوجهة الدولية فالتطبيق السليم للقانون الأجنبي يوجب مراعاة عناصره الثلاثة: الأشخاص والمكان والزمان التي منحها إياه واضعه (المشرع الأجنبي).

ب- حل المشكلة بالرجوع إلى قواعد القانون الدولي الخاص في قانون دولة القاضي: يعتبر بعض الفقهاء المعاصرين بأن التنازع الزمني في القانون الأجنبي يحل بالرجوع إلى قانون القاضي والمقصود بذلك قواعد القانون الدولي الخاص به، معنى ذلك بأن فكرة تنازع القوانين مكانيا يؤثر على حل التنازع الزمني بين القواعد الموضوعية في القانون الأجنبي وهذا الرأي مرجوح، أما الرأي الأول فهو الراجح، لكن ما الحل لو تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي (٣٤).

كما إن القاضي الوطني ملزم بتفسير القانون الأجنبي متى إكتنف النص الغموض وعدم وضوح المعنى والدلالة لكن التفسير هذا يختلف عن تفسير القانون الأجنبي فالقاضي هنا ينظر إلى القانون الأجنبي في مجمله أو مجموعة سواء في مصادره أو في الحلول المكرسة من طرف القضاء الأجنبي فالقاضي في العراق عليه أن يثبت من مضمون القانون الأجنبي بمعناه الذي يستقر من مصادره الرسمية التي يرصدها المشرع الأجنبي ذاته بالتفسيرات المعتمدة لدى قضاء هذه الدولة فالقاضي وهو يفسر القانون الأجنبي ليس في مقدوره بأن يبحث في قيمته أو أن يعطيه تفسيرا مغايرا وهذا حل يستجيب للغاية التي من أجلها وجدت قواعد التنازع (٣٥) التي تحسم المنازعات الخاصة ذات الطبيعة الدولية بمقتضى أحكام القانون الأجنبي المختص، إذ لا يمكن عزل النص القانوني المطبق عن جملة المبادئ والحلول السائدة في الدولة الأجنبية التي شرعت القانون (٣٦).

وفي حالة تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي فيتم تطبيق قانون القاضي، ففي القانون الداخلي لا يجوز للقاضي الإمتناع عن الحكم بحجة غموض النص أو عدم وضوحه وعلى القاضي واجب الفصل في النزاعات ذات العنصر الأجنبي كما لو هو يفصل في النزاعات الوطنية فالأمر يشكل إلتراما على القاضي من حيث أنه يطبق قانونا ليس منشورا في دولته

ويطبق قانون القاضي ليس لأن أحكامه تتطابق مع مضمون القانون الأجنبي وليس لأن الأصل هو تطبيق قانون القاضي بل الصحيح أن هذا القانون ينطبق بما له من إختصاص إحتياطي عام عند عدم الوصول إلى الكشف عن مضمون القانون الأجنبي صاحب الإختصاص للمنازعة الدولية بمقتضى قاعدة الإسناد، وإن تطبيق قانون القاضي هو حل عادل لأنه يجنب الخصوم النتائج السيئة المترتبة عن رفض دعواهم ومن جهة ثانية فهو قانون ليس غريباً عن المنازعة المطروحة - فتطبيق قانون القاضي تزكيه الغاية من قاعدة التنازع .

المطلب الثاني

حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي وفق القانون الإيراني

على ضوء ما أشرنا إليه من قواعد تتعلق بتنازع الإختصاص القضائي أو بتنازع القوانين. فنجد أن القانون الإيراني لا يكاد يبتعد عن هذه القواعد ، وهذا راجع الى أنّ تلك القواعد قد أصبحت إمّا أعرافاً دولية شاعت القوانين الوطنية على إدراجها وفق نصوص قانونية في قوانينها الداخلية، أو أصبحت إرثاً مشتركاً للبشرية في القضاء على ما كان يواجهه الأفراد من قيود ومحددات في دول غير دولته التي ينتمي إليها بجنسيته فكانت لتلك القواعد ضمان لحقوقهم وعدم إهدارها. فذلك الحال بالنسبة للقانون الإيراني فهناك العديد من النصوص القانونية التي تضمنتها مجموعة القوانين الإيرانية التي وضعت قواعد مهمة لضمان مجموعة القواعد التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص وقواعد الإسناد وقواعد (الجنسية والموطن) وفي حل المسائل القانونية في حال تعارض القوانين أو تنازعها، وعلى وفق ذلك فالقانون الدولي الخاص أو تنازع القوانين " هو مجموعة من القواعد التي تستخدم لتحديد النظام القانوني الحاكم (القانون الإيراني أو القانون الأجنبي)، وذلك بغرض تطبيقه في النزاعات المرفوعة أمام القضاء (المحكمة) أو أمام التحكيم الدولي"، وتتطبق هذه القواعد عادةً عندما تتضمن الدعوى عنصراً أجنبياً، وكما هو الحال مع العقد المبرم بين مواطني بلدان مختلفة ورجال أعمال إيرانيين، فإنّ ما يميز قواعد القانون الدولي الخاص هو أنها لا تحل محتوى المشكلة أو القضية على الفور، وبدلاً من ذلك، بمساعدة قواعد حل النزاعات، فيمكن للمحكمة أو هيئة التحكيم الدولية إختيار القانون الموضوعي أو القواعد القانونية المعمول بها من بين عدّة قوانين متقابلة تتعلق بالعلاقة القانونية وتطبيقها على طبيعة النزاعات ، ويتولد لديهم الإعتقاد أن تطبيقه على القضية المعروضة يمكنهم من أن يحل ذلك النزاع وفق العدالة.

لذلك يمكن القول أن؛ القانون الدولي الخاص ليس مجموعة من القواعد الموضوعية المستقلة التي يمكن تطبيقها مباشرة لحل المشاكل. ورغم أنه ليس قواعد موضوعية ولا يحل التنازع القائم



بين النظم القانونية إلى الأبد، إلا أنه في نفس الوقت ليس قانوناً دولياً، ومع ذلك فإنه يسمى القانون الدولي الخاص أو تنازع القوانين. والقانون الدولي الخاص لإيران هو جزء من القانون المدني. وتتمثل وظيفتها في أنها تصف تقنية لحل مشكلة اختيار القانون الحاكم من بين قوانين العديد من البلدان (٣٧).

فالقواعد العامة لحل النزاعات فمن حيث القانون الدولي الخاص يمكن تقسيم قوانين كل دولة إلى فئتين: ١- قواعد حل النزاعات ٢- القواعد المادية

الفئة الأولى: قواعد حل النزاعات: بما في ذلك القواعد العامة التي تحدد اختصاص تطبيق القانون الداخلي أو القانون الأجنبي في مختلف القضايا. على سبيل المثال، المادة ٧ من القانون المدني الإيراني، والتي تحدد عموماً اختصاص إنفاذ القانون الأجنبي (قانون الدولة الأصلية للشخص) فيما يتعلق بالأحوال الشخصية للأجانب. المواد من ٩٦١ إلى ٩٦٥. تم أيضاً تحديد المواد من ٩٧٣ إلى ٩٧٥ من القانون المدني الإيراني في شرح المادة ٧ من القانون المدني الإيراني.

الفئة الثانية: القواعد المادية: وهي جميع القواعد واللوائح الموجودة في بلد ما بشأن الموضوع قيد المناقشة، باستثناء قواعد حل النزاعات المذكورة أعلاه (٣٨). مثل المواد من ٨٢٥ إلى ٩٤٦ من القانون المدني (الميراث والوصية)، المواد ٩٥٦ إلى ٩٦٠ و ١٢٠٧ إلى ١٢٥٦ من القانون المدني الإيراني فيما يتعلق بالأهلية، المواد من ١٠٣٤ إلى ١١٣٢ من القانون المدني المتعلقة بالزواج، المواد من ١١٣٣ إلى ١١٥٧ من القانون المدني الإيراني فيما يتعلق بالطلاق. لذلك: من ناحية، كل دولة لديها نظامها الخاص لتنازع القوانين، ومن ناحية أخرى، لديها نظامها القانوني الداخلي الخاص بها.

ومن الضروري أن نتذكر أن: الأحوال الشخصية بشكل عام تشمل الأهلية والحالة، ولكنها بشكل خاص تشمل الحالة فقط. الأهلية هي أهلية الشخص لامتلاك الحق (أهلية التمتع) أو ممارسة الحق (أهلية ستيفا) والوضع هو صفة قانونية، أي وصف له عبئ قانوني ويرتبط أكثر بتحديد هوية شخص ما. الشخص، مثل أعزب أو متزوج، كونه، الاسم، اللقب، العمر، وما إلى ذلك، في تنازع القوانين، يكون النقاش أكثر حول تنفيذ الحق أو أهلية الاستيفاء.

القاعدة الأولى: تخضع الأحوال الشخصية للقانون الوطني أو قانون بلد الشخص:

هذه القاعدة تتناقض مع قاعدة الموطن التي يتم تطبيقها في القانون الأنجلوسكسوني فيما يتعلق بالأحوال الشخصية.



حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون

الإيراني)

فسيادة القانون الوطني ، من حيث أن قوانين الأحوال الشخصية وضعت في الأساس لحماية الأفراد ووفقاً لأخلاقهم وعاداتهم الاجتماعية، وأيضاً نظراً لديمومتها فيما يتعلق بالأفراد، وخاصة في المهاجرين- البلدان الأولى، لديها المزيد من المزايا. لكن قانون الإقامة في حالة دول الهجرة له ميزة من حيث تطور منطقة إنفاذ القانون في هذه البلدان والعلاقة التي تربط كل شخص ببلد إقامته. (يعتقد أنصار قانون الإقامة أن علاقة كل شخص بالبلد الذي يقيم فيه أكبر من علاقته ببلده الأصلي)(٣٩).

١- تخضع الشروط الموضوعية للزواج والطلاق فقط لقانون موطن الفرد، وتخضع الشروط الشكلية للزواج عادة لقانون المكان الذي يتم فيه تحرير الوثيقة، وكذلك إجراءات التعامل في حالة الطلاق يجب أن تخضع لقانون مقر المحكمة (بلد القاضي). وبطبيعة الحال فإن آثار الزواج والطلاق تخضع لقانون دولة الشخص.

٢- إذا كان المواطن الأجنبي يحمل جنسية إضافية، ومن أجل تطبيق قواعد القانون الوطني المتعلقة بالأحوال الشخصية، يحدد القاضي أولاً الجنسية الفعلية للشخص ثم يبدأ في تطبيق القانون الخاص بذلك. وينص حكم محكمة العدل الدولية في قضية "نوته بام" بوضوح على أن المواطنة هي معيار المواطنة الفعالة.

تحديد المناطق والمواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية: وفقاً للمادة ٦ من القانون المدني الإيراني، فإن "القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية مثل الزواج والطلاق، وأهلية الأشخاص والميراث، سيتم تطبيقها على جميع المواطنين الإيرانيين، حتى لو كانوا في الخارج". بالإضافة إلى ذلك، وفقاً للمادة ٧ من الشريعة الإسلامية الإيرانية، سيخضع "المواطنون الأجانب" المقيمون في إيران لقوانين بلدانهم من حيث أحوالهم الشخصية وأهليتهم، وكذلك من حيث حقوق الميراث داخل إيران. حدود المعاهدات « وكما لوحظ فإنّ المادة ٦ من القانون المدني تعرف الأحوال الشخصية بأنها كناية تشمل الزواج والطلاق والأهلية والميراث(٤٠)، في حين فصلت المادة ٧ من القانون المدني الأحوال الشخصية عن الأهلية والميراث بمتغير، فقد يبدو أن المشرع اعتبر الأهلية والميراث جزءاً من الأحوال الشخصية، على الرغم من أنه في المادة السابقة (المادة ٦) في حالة المواطنين الإيرانيين، مع العلم، في المادة (٧) فيما يتعلق بالرعايا الأجانب، تم اعتبارها منفصلة عن الظروف الشخصية، وهو أمر غير مرجح بالطبع لأن القضايا الداخلية في قانون واحد (القانون المدني الإيراني) لا يمكن أن تكون مختلفة. لكن على كل حال، هناك اعتراض بسبب تعارض المسائل الداخلية في الأحوال الشخصية في المادة ٦ و٧، ولكن في اتفاقية الإقامة بين إيران وألمانيا (١٣٠٧) (١٩٢٩)(٤١)، بعد ذكر هذه المادة التي قضيا فيما



يتعلق بحقوق الأسرة والميراث والميراث" يخضع مواطنو كل من الطرفين الموجودين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر لقوانين بلدانهم.

وتشمل الشروط الشخصية ما يلي: الزواج، ترتيب الممتلكات بين الزوجين، الطلاق، الانفصال، المهر، رئيس الديار، النسب، التبني، الأهلية القانونية، البلوغ، الوصاية، الحجر، حقوق الميراث بالوصية أو بدون وصية، فرز وتقسيم الميراث أو الممتلكات إلى عامة، يعلم جميع المسائل المتعلقة بقانون الأسرة وجميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وهذا التعريف أشمل من الأحوال الشخصية.

وفي الاتفاقية الثنائية بين إيران وسويسرا (عقد، إقامة) (١٩٣٤) (٤٢)، بعد قبول القاعدة العامة المتمثلة في امتثال الحقوق الشخصية والعائلية والميراث للقوانين المطبقة على الشخص، اعتبر على وجه التحديد الحالات المذكورة أعلاه إحدى الحالات القضايا المتعلقة بالظروف الشخصية. ومعاهدة فيونان الإيرانية (الوريث، الإقامة، معاهدة التجارة) (١٣١٠)، تعتبر الأحوال الشخصية تشمل رئيس الديار والنسب والوصاية والوصاية.

وتقسم النزاعات:

أ: الأنظمة الوطنية لحل النزاعات:

عندما يتم رفع دعوى قضائية تتعلق "بعامل أجنبي" في دولة ما، يجب على محكمة ذلك البلد أن تنفذ على الفور القواعد واللوائح التي تحددها السلطة التشريعية بلدها. إن القواعد والأحكام التي توجه المحكمة في اختيار القانون المطبق وتوفر حلاً للتعارض بين قوانين الدول تخلق مجموعة تسمى "نظام حل النزاعات".

وإذا قارنا قضايا القانون الدولي الخاص، وخاصة القضايا المتعلقة بتنازع القوانين، مع قضايا القانون الدولي العام، نرى أن حل قضايا القانون الدولي الخاص أكثر صعوبة (٤٣).

وسبب هذه الصعوبة هو أنه في القانون الدولي الخاص. وعلى عكس القانون الدولي العام، لا توجد قواعد مشتركة بين جميع الدول، وتقوم كل دولة بحل النزاعات بين القوانين بالطريقة التي تعرفها؛ لأن الاعتراف بسلطة القوانين في دولة ما هو من المسائل المتعلقة بسيادة تلك الدولة واستقلالها، وبالتالي، في مسألة تنازع القوانين، فإن لكل دولة نظاماً وطنياً لحل النزاعات، والذي بطبيعة الحال له جهاز وطني. القاضي لحل التعارض بين القوانين واختيار القانون المختص به. على سبيل المثال، في أي حالة من حالات تنازع القوانين - سواء كانت تتعلق بالظروف الشخصية، سواء كانت تتعلق بالملكية أو تتعلق بالعقود - يبدأ عمله دائماً بتطبيق قواعد حل النزاعات في بلده ويرفع دعوى قضائية ضد القانون أنه وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص، فإن



إيران مختصة بالتسوية، تماماً مثل القاضي الإنجليزي في أي قضية تتنازع في القانون، يبدأ عمله دائماً بتطبيق قاعدة حل النزاعات في بلاده، وتسوية القضية مع الدولة الطرف. سوف يشير نظام اللغة الإنجليزية.

إن دقة خصائص كل نظام وطني لحل النزاعات واختلافه عن الأنظمة الأخرى يوضح أن تنازع القوانين ليس فقط نتيجة لاختلاف "القواعد المادية" للدول، بل هو أيضاً نتيجة لاختلاف "القواعد المادية" للدول. الفرق بين الأنظمة الوطنية لحل النزاعات. على سبيل المثال، فيما يتعلق بحقوق الميراث، وبصرف النظر عن الفرق بين القواعد المادية لإيران والقواعد المادية لفرنسا، هناك أيضاً اختلاف آخر يتعلق بأنظمة حل النزاع في إيران وفرنسا، لأن حقوق الميراث في نظام حل النزاعات الإيراني تخضع لـ القانون الوطني للمتوفى، ومع ذلك، في النظام الفرنسي لحل النزاعات، يخضع الميراث المنقول لقانون مكان إقامة المتوفى والميراث غير المنقول لقانون مكان منشأ الممتلكات. (٤٤)

والآن بعد أن تبين، أولاً وقبل كل شيء، أن عدم الاتفاق بين الأنظمة الوطنية لحل النزاعات يختلف عن التنازع البسيط بين القواعد المادية للدول وهو أكثر تعقيداً من ذلك، وثانياً، يجب على القاضي الوطني أن يقوم بعمله دائماً من أجل حل أي دعوى لها عامل خارجي يجب أن يبدأ حل النزاع على مقر المحكمة، فمن الضروري دراسة أنواع النزاعات بين القواعد، وحل النزاعات بين الدول.

ب. تقسيم المنازعات:

عندما يشير القاضي الوطني إلى قواعد حل النزاعات في بلده لحل نزاع ما، فقد يواجه حالات لا يتفق فيها نظام حل النزاعات الوطني ونظام حل النزاعات الأجنبية. وفقاً للتصنيف الشائع الذي يقترحه المحامون الأوروبيون والقاريون (خصوصاً المحامون الفرنسيون والألمان) والذي يقبله المحامون الإنجليز بشكل أو بآخر، فإن النزاعات التي تنشأ بين قواعد حل النزاعات في الدول تنقسم إلى الفئات الثلاث التالية على الأقل:

١-التنازع الصريح:

التنازع الصريح هو التنازع القائم بشكل صريح ومفتوح بين قواعد حل النزاع في الدول المستفيدة. وهذا التنازع ظاهر في بديع نزار ومظهره إلى درجة أن عدم إجماع أنظمة حل النزاعات الوطنية واضح وواضح تماماً بالنسبة للقاضي المكلف بنظر الدعوى (٤٥).



على سبيل المثال، لأن وضع الأفراد وأهليتهم يخضعون للقانون الوطني من حيث النظام الإيراني لحل النزاعات، ومن حيث النظام البريطاني الأمريكي، فإنه يخضع لقانون الإقامة، وبالتالي فإن التنازع بين هؤلاء نظامين هو تنازع واضح (٤٦).

ويظهر هذا التنازع أحياناً على أنه "تنازع سلبي" وأحياناً على أنه "تنازع إيجابي". الفرق بين نوعي التنازع هو أنه في التنازع السلبي يعتبر كل نظام وطني أن حل القضية يخضع لقانون الدولة الأخرى، بينما في التنازع الإيجابي على العكس من ذلك فإن كل نظام وطني يعتبر حل القضية خاضعاً لقانون الدولة الأخرى. أن يخضع لقانون بلده. على سبيل المثال، يواجه القضاة الإيرانيون والإنجليز تنازعا سلبياً فيما يتعلق بوضع وأهلية الرجل الإنجليزي المقيم في إيران، وتنازع إيجابي بشأن وضع وأهلية الإيراني المقيم في إنجلترا مع أنظمة حل النزاعات الوطنية. ومن الضروري أن نتذكر أن فقهاء الدول المختلفة يدرسون التنازع السلبي عادة تحت عنوان "الإحالة".

٢- تنازع التكيف (التنازع الخفي)

هذا التعارض في الواقع ليس صحيحاً ويمكن تسميته "التنازع الخفي" لأنه غير ظاهر وواضح في العقل. في هذا النوع من التنازع، على الرغم من أن قواعد حل النزاع لدى الدول المستفيدة هي نفسها وتستخدم نفس "عامل الاتصال"، ولكن بسبب التفسيرات المختلفة لعامل الاتصال، قد تخضع المسألة لقانونين مختلفين. على سبيل المثال، في أنظمة حل النزاعات في فرنسا وإنجلترا، يتفقون على وجوب تطبيق قانون إقامة المتوفى على الميراث المنقول. وفي النهاية، يبدو أنه لن يكون هناك فرق إذا رفعت دعوى الميراث في فرنسا أو إنجلترا، لأنه في كل الأحوال قانون إقامة المتوفى هو الذي يحكم الدعوى؛ ولكن إذا دققنا النظر، سنذكر أنه نظراً لأن عامل الإقامة له تفسيرات مختلفة نظرياً في النظامين القانونيين الفرنسي والإنجليزي، بحيث تختلف الإقامة في القانون الإنجليزي عن الإقامة في القانون الفرنسي، فمن الممكن بالنسبة للشخص الذي بسبب عدم الامتثال لبعض اللوائح المتعلقة بتصريح الإقامة، بموجب القانون الفرنسي، يعتبر مقيماً في إنجلترا مقيماً في فرنسا وفقاً للقانون الإنجليزي. ونتيجة لذلك فإن دعوى الميراث المذكورة، والتي لها حكم واحد في القانون الفرنسي والإنجليزي، قد تجد حلولاً مختلفة اعتماداً على ما إذا كانت تحال إلى قاض فرنسي أو إلى قاض إنجليزي.

وهناك اختلاف في الرأي حول ما إذا كان هذا النوع من التعارض يؤدي إلى الإحالة أم أنه مسألة تتعلق بالوصف والتصنيف أم أنها مسألة مستقلة ومنفصلة. لكن معظم الكتاب الإنجليز الأمريكيين يفضلون اعتبارها قضية مرجعية ووصفية مستقلة.



٣-التنازع الخفي:

هناك نوع ثالث من التنازع يكون ظهوره وظهوره أقل من التنازع السابق، أي النوع الثاني من التنازع. ويتجلى هذا النوع من التنازع، والذي يسمى "التنازع الخفي"، عندما تتفق أنظمة حل التنازع الوطنية، مثل التنازع السابق، على حالة معينة وتقبل عامل تواصل مماثل، وحتى فيما يتعلق بعامل الاتصال هذا، يكون مماثلاً للتفسير والتعريف لهما، ولكنهما يتعارضان مع بعضهما البعض في تحديد محتوى فئات الاتصال. توضيح أن أنظمة حل النزاعات قد تتفق، على سبيل المثال، على أن الأحوال الشخصية للأفراد تخضع للقانون الوطني للمستفيد، والعقارات المنقولة تخضع لقانون آخر محل إقامة للمتوفى؛ ولكن قد يحدث أن يكون لدى القاضي المسؤول عن القضية شك في ما إذا كانت المسألة من الظروف الشخصية أو من حقوق الميراث. والسبب هو أن القضايا المحالة إلى المحكمة نادراً ما تشتمل على جميع فئات العلاقات، لأن العلاقات القانونية التي يتم مناقشتها في المحكمة هي قضايا محددة ومحددة تتعلق بقضايا محددة، وعلى سبيل المثال يواجه القاضي مسألة هل لشخص معين من تركة المتوفى نصيب أم لا؟ فهل هذا العقد صحيح أم باطل؟ وما شابه ذلك (٤٧).

وكان أول فقيه قانوني اكتشف التنازع الخفي بين أنظمة حل النزاعات الوطنية هو الفقيه الألماني الشهير كان الذي ناقش هذه القضية عام ١٨٩١. ومن بعده أثار بارتون الفقيه الفرنسي البارز هذه القضية تحت عنوان "مشكلة الأوصاف".

"نظرية بارتيلو" التي ذكرها بارتون هي مثال جيد لإثارة مسألة الأوصاف. في هذه الدعوى، يجب على المحكمة الجزائرية أن تحكم لصالح تركة مالطي توفي في الجزائر وترك وراءه ممتلكات. تقوم زوجة المتوفى، استناداً إلى قانون مالطا، بتخصيص ربع ممتلكات المتوفى للأرملة الباقية على قيد الحياة. وادعى أن ربع التركة التي تسمى "أربع زوجات فارغة" مملوكة له.

وبحسب بارتون، يجب على المحكمة أن تقرر قبول أو رفض مطالبة زوجة المتوفى، ويتوقف قرار المحكمة على أي سببين للقبول:

-الوصف الأول: المطالبة بحصة من ممتلكات المتوفى إلى الزوجة. الأرملة الباقية على قيد الحياة، مطالبة تتعلق بالعلاقات المالية للزوجين تخضع للقانون الوطني للزوجين، والذي في الحالة التي ناقشها هو قانون مالطا، وبما أن القانون الحاكم يعترف بأربع أرمال، فإن مطالبة الزوجة يجب أن تكون قبلت.

الوصف الثاني: مطالبة المرأة هي مطالبة تتدرج تحت فئة حقوق الميراث ويجب أن تخضع لقانون إقامة المتوفى، وهو في حالة نقاشنا هو قانون الجزائر، وبما أن القانون الحاكم لا يعترف





بأربع أرامل، يجب رفض دعوى المرأة، ويكشف المثال الذي ذكره بارتن أهمية مسألة الأوصاف، وكذلك شكوك القضاة في قبول وتفضيل وصف على آخر (٤٨).

الموضوع الثاني: حل المنازعات الظاهرة والخفية:

حل التنازع الصريح:

كما ذكرنا في الموضوع السابق فإن التعارض الصريح لأنظمة حل التنازع قد يظهر بطريقتين: أحدهما هو التنازع السلبي للأنظمة، والآخر هو التنازع الإيجابي للأنظمة. إن التنازع الصريح للأنظمة يجد حلولاً مختلفة اعتماداً على ما إذا كان يبدو تنازعا سلبياً أو تنازعا إيجابياً.

١- حل التنازع السلبي للأنظمة:

فيما يتعلق بهذا النوع من التنازع، والذي يعرف في الغالب تحت عنوان "مذهب الإحالة"، فقد تم قبول حلول مختلفة في مختلف البلدان. في بعض البلدان، مثل إيطاليا وهولندا واليونان، لا يتم الاعتراف بالإحالة ولا تنطبق على الإحالة بموجب قانون أجنبي. ومن الواضح أنه في مثل هذه البلدان، عندما يُطلب من القاضي الوطني تطبيق القانون الأجنبي وفقاً لقواعد حل النزاعات في بلده، فإن اهتمام القاضي سينصب فقط على تطبيق القواعد المادية، "القوانين المحلية" للبلد الأجنبي وليس قواعد حل التنازع في ذلك البلد.

وفي بعض البلدان الأخرى، مثل إيران وإنجلترا وفرنسا، تم قبول الصورة. ونصت المادة ٩٧٣ من القانون المدني في هذه الحالة (٤٩):

"إذا كان القانون الأجنبي الواجب اتباعه طبقاً للمادة ٧ من المجلد الأول من هذا القانون أو وفقاً للمواد السابقة قد أحال إلى قانون آخر، فلا تلزم المحكمة باتباعه". هذه الإحالة ما لم تصبح الإحالة إلى قانون إيران. وكما يتبين، فإن القانون الإيراني قبل النقل من الدرجة الأولى، أي نقل القانون الأجنبي إلى القانون الإيراني، ورفض النقل من الدرجة الثانية، أي نقل القانون الأجنبي إلى قانون دولة ثالثة.

ومن أجل توضيح حل تعارض الأنظمة السلبية في القانون الإيراني، نذكر المثال التالي:

لنفترض أن رجلاً إنجليزياً وفرنسياً تزوجا في إنجلترا ثم غادرا إلى إيران وجعلوا إيران إقامتهما الدائمة، ومن ثم يجب إحالة المرأة المطلقة إلى المحكمة الإيرانية. والسؤال المطروح هنا هو هل على المحكمة الإيرانية أن ترجع إلى قانون بلد الزوج - الذي نفترض أنه القانون الإنجليزي - أم إلى قانون بلد الزوجة الذي نفترض أنه القانون الفرنسي؟

وبطبيعة الحال، في هذا الافتراض لن يكون هناك فرق إذا رجعت المحكمة إلى القانون الإنجليزي أو إلى القانون الفرنسي للفصل في هذه الدعوى، لأن قاعدة تنازع القوانين الإنجليزية تعتبر



الموضوع خاضعاً لقانون الإقامة الذي في نظرنا الافتراض هو القانون الإيراني، وبالتالي فهو يحيل حل الدعوى إلى القانون الإيراني، وحكم تتنازع القوانين الفرنسية، على الرغم من أنه يعتبر قانون البلد المعني هو القانون الحاكم فيما يتعلق بالوضع و أهلية الأفراد (٥٠)، ولكن في حالة الطلاق والنسب عندما لا يكون لدى الطرفين نفس الجنسية، فإن قانون الإقامة المشتركة هو الاختصاص القضائي وبالتالي يشير إلى قانون إيران.

ولحل هذه الدعوى، يجب على المحكمة أولاً الرجوع إلى المادة ٩٦٣ من القانون المدني (٥١)، التي تتناول النزاع حول جنسية الزوجين. ونصت هذه المادة على أنه "إذا لم يكن الزوجان من مواطني نفس الدولة، فإن العلاقات الشخصية والمالية بينهما تخضع لقوانين دولة الزوج" وبما أن قانون دولة الزوج - أي في افتراضنا، قانون إنجلترا - القانون الإيراني حيث تم نقل قانون الإقامة، لذا فإن المحكمة الإيرانية ملزمة بقبول حكم تعارض القوانين البريطانية وتنفيذ القانون الإيراني بشأنها، وفقاً للمادة ٩٧٣ من القانون المدني، فيما يتعلق بهذه الإحالة، وهي إحالة من الدرجة الأولى. لكن إذا كان في هذا الافتراض، على سبيل المثال، أن تكون إقامة الزوجين في بلد ثالث، ففي هذه الحالة لن تكون المحكمة الإيرانية مجبرة على الامتثال لمثل هذه "القضية من الدرجة الثانية" ومن الأفضل في مثل هذه الحالات أن تتبع تنفيذ القواعد المادية للقوانين المحلية" لنظام النقل في الوقت المحدد.

٢- حل النزاع الإيجابي للأنظمة:

ان التنازع الإيجابي للأنظمة يتجلى عندما يتعلق الأمر بمسألة معينة، حيث تقدم قاعدة حل النزاع لكل من النظامين قانونها الخاص للحكم في حالة وجود الدعوى المختصة. على سبيل المثال، إذا أثرت مسألة أهلية الإيراني الذي يعيش في إنجلترا، فإن القاعدة الإيرانية لحل النزاعات تعتبر القانون الوطني، أي القانون الإيراني، مختصاً، والقاعدة الإنجليزية لحل النزاعات، قانون الإقامة، أي قانون الإقامة. القانون البريطاني يعتبر مختصاً. (٥٢)

باعتبار أن القاضي يبدأ عمله دائماً بالرجوع إلى قاعدة حل النزاع في بلده وقاعدة حل النزاع هي قاعدة ثنائية، أي أنه يدعو المحكمة أحياناً إلى تطبيق قانون بلده وأحياناً إلى تطبيق القانون الأجنبي. وعلى هذا يمكن للقاضي الرجوع إلى قاعدة حل النزاع الأجنبي والبحث عن حل للدعوى فيها إذا كان حكم حل النزاع من مقر المحكمة من أول الدعوى أي من المرحلة الأولى للتحقيق لمعرفة القانون المختص، فلا يمنعه من هذا العمل. إن مقارنة التنازع السلبي مع التنازع الإيجابي توضح أنه في التنازع السلبي، لأنه منذ البداية تم قبول اختصاص القانون الأجنبي من خلال قاعدة حل النزاع في مقر المحكمة، لذلك من الممكن الرجوع إلى قاعدة التنازع؛ لأن قاعدة

حل النزاع الخاصة بمقر المحكمة توجه القاضي إلى النظام الأجنبي، وإذا نتج عن قبول نقل النظام الأجنبي، فإن القاضي يطبق القانون الداخلي لبلده في نهاية العمل، "على افتراض الدرجة الأولى من الإحالة"، فإن السبب هو نفس الأمر الأولي الذي يصدر بحكم تنازع مقر المحكمة. وعلى العكس من ذلك، ففي التنازع الإيجابي لأنظمة حل النزاعات، فإن مقر المحكمة لا يوجه القاضي إلى النظام الأجنبي، بل يدعو إلى تطبيق قانون مقر المحكمة. ونتيجة لذلك، فإن حل التنازع الإيجابي، وهو حل بسيط نسبياً، سيكون بطبيعة الحال مختلفاً عن حل التنازع السلبي. وفي المثال المتعلق بأهلية رجل إنجليزي مقيم في إيران (فرضية التنازع السلبي)، لأن الحكم الإيراني قبل اختصاص القانون الأجنبي، وبناء على ذلك فقد استرشد القاضي الإيراني بالنظام الإنجليزي ويجب عليه تنفيذ القانون الإنجليزي. القانون، بينما في حالة أهلية الإيراني المقيم الإنجليزي (قرينة التعارض الإيجابي) فإن الحكم الإيراني (المادة ٦ من القانون المدني) لا يوجه القاضي إلى النظام الإنجليزي، بل يبعده عن النظام المذكور، التي ترى أن قانونها الخاص هو الصحيح. وبإختصار، في افتراض وجود تنازع إيجابي، فإن قاضي أنظمة كل دولة سيطبق أساساً قانونه الخاص، لأن القاعدة الوطنية لحل النزاع، إلا في الحالات الاستثنائية، تحرمه من إمكانية الرجوع إلى الحكم الأجنبي. وحل مثل هذه النزاعات يشبه حل نزاع الجنسية، ويجب على القاضي تنفيذ قانون بلده في الوقت المناسب (٥٣).

ب. حل التنازع الخفي:

قبل أن نذكر حل التنازع الخفي لا بد من الإشارة إلى أن هذا النوع من التنازع والذي يعرف بمشكلة الأوصاف - كما ذكرنا من قبل - قد تمت مناقشته لأول مرة في أواخر القرن التاسع عشر تم اكتشافها على يد الفقيه الألماني كان وبارتون، وهو فقيه فرنسي، وفي النصف الأول من القرن العشرين، أثارها لورينزن (في أمريكا) وبيكيت (في إنجلترا) بين الفقهاء الأمريكيين الإنجليز. "الوصف" أو "التصنيف" يعني تحديد نوع المسألة القانونية التي ينبغي تطبيق قاعدة حل النزاعات عليها.

فعلى سبيل المثال، في "قضية بارتيلو" - التي وردت في الموضوع السابق - ينبغي للمحكمة أن تعترف بأن مطالبة الأرملة الباقية على قيد الحياة بربع تركة المتوفى هي مسألة تتعلق بالعلاقات المالية بين الزوجين حتى لا يكون للزوجين الحق في المطالبة بربع تركة المتوفى. يحكمها القانون الوطني أو تكون المسألة متعلقة بحقوق الميراث، بحيث يحكمها قانون المكان الذي يحدث فيه الفعل (في حالة الفعل غير المنقول)، وأي قانون ينبغي الرجوع إليه للاعتراف بذلك، ذلك هو اختيار وصف واحد وتفضيله على الأوصاف الأخرى؟ بمعنى آخر السؤال هو: بأي

قانون يجب أن يتم الوصف؟ أما فيما يتعلق بالوصف الذي ينص عليه القانون فقد تم اقتراح حلول مختلفة، أهمها:

١- نظرية الوصف حسب قانون مقر المحكمة: يرى معظم فقهاء الدول الخاضعة للنظامين القانونيين الروماني والألماني، بعد كان وبارتون، أن القانون المختص بوصف مسألة قانونية يجب أن يكون "القانون" "مقر المحكمة" أي قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى.

ولتبرير هذه النظرية، يقال إن مصلحة القاضي الذي ينظر في القضية ومصلحة الخصم، فضلا عن مراعاة السيادة الوطنية، تقتضي تطبيق قانون مقر المحكمة.

الوصف حسب قانون مقر المحكمة هو لمصلحة القاضي، لأن تطبيق هذا القانون سهل على القاضي، لأن قانون مقر المحكمة متاح للقاضي وبخلاف الأجنبي القانون، فإنه لا يحتاج إلى إثبات من قبل خبير في القانون الأجنبي.

إن تطبيق قانون مقر المحكمة يعني ضمناً مصلحة الخصم، لأن كل خصم يعرف مسبقاً كيف يتم وصف وتصنيف أي قاعدة قانونية أو أي أمر قانوني؛ لأنه نادراً ما يحدث أن يرفع المدعي دعوى في بلد لا علاقة له به، ولا بالمدعى عليه، ولا بموضوع الدعوى. عادة ما يكون الرجوع إلى محكمة دولة ما لأن المتقاضين من مواطني تلك الدولة، أو أن مواطنهم أو محل إقامتهم موجود هناك، أو أن الموضوع نزاع مالي وقع في تلك الدولة، أو إجراء قانوني أو حدث وقع هناك. باستثناء الحالات الاستثنائية، يكون هناك دائماً ارتباط بين العلاقة القانونية للدعوى والدولة المحالة إليها الدعوى(٥٤).

كما أن مراعاة السيادة الوطنية تتطلب تطبيق قانون مقر المحكمة، لأن الوصف يتطلب في الواقع تطبيق قاعدة حل النزاعات الخاصة بمقر المحكمة. إذا قرر القاضي الذي ينظر الدعوى تطبيق القانون الأجنبي وفق نفس القانون، ففي هذه الحالة لا يكون لقانون مقر المحكمة سيطرة على تنفيذ قواعد حل النزاع ويفقد سيادته(٥٥).

وللدفاع عن نظرية الوصف وفقاً لقانون مقر المحكمة، يقول المحامي الفرنسي بارتون إن القضاة الوطنيين أقسموا على إقامة العدل وفقاً لقوانين النظام القانوني في بلدهم وليس النظام القانوني لدولة أجنبية. وبالتالي وصف أو تحديد طبيعة العلاقات أو القواعد القانونية وفقاً للقانون، فإن الأجانب، في الواقع، يخالفون القسم الذي أدوه عند توليهم منصب القاضي.

٢- نظرية الوصف حسب قانون السبب: يرى بعض القضاة الآخرين أنه لوصف علاقة أو قاعدة قانونية، يجب الرجوع إلى "قانون السبب"، أي القانون الأجنبي. ولتبرير اختصاص هذا القانون، فقد ورد مثل هذا القول بأن قبول حكم القانون الأجنبي ينشئ الوصف وفقاً للقانون، لأن

قبول حكم القانون الأجنبي دون قبول الوصف وفقاً له هو في الواقع بمثابة عدم وجود قبول تطبيق القانون الأجنبي على الإطلاق.

وقد أوضح أصحاب نظرية تطبيق قانون مقر المحكمة الإشكاليات المتعلقة بنظرية الوصف بقانون السببية على النحو التالي:

أولاً: الوصف بقانون السببية يجعل من المحتم مواجهة المنطق. مستديراً، لأن تطبيق قانون السبب (القانون الخارجي) هو نتيجة الوصف وما هي نتيجة الوصف ونتيجته لا يمكن أن تكون محدداً للوصف (٥٦).

كيف يمكن للمرء أن يصف بقانون السبب شيئاً يتحدد هو نفسه بقانون السبب؟ أليس هذا مثل افتراض أن المشكلة التي نريد حلها قد تم حلها؟

ثانياً: عندما تكون هناك إمكانية لتطبيق قانونين أجبيين، ليس من الواضح لماذا يجب على المحكمة تفضيل الوصف وفقاً لأحد القانونين على الوصف وفقاً للآخر. وبعبارة أخرى، فإن تفضيل أحدهما على الآخر يكون تفضيلاً مطلقاً.

٣- نظرية الوصف الرئيسي والثانوي: يرى بعض الفقهاء أن مشكلة الأوصاف يمكن حلها على أساس التمييز بين "الوصف الرئيسي". ووفقاً لهذه النظرية فإن الوصف الرئيسي، وهو إدراج المادة القانونية في فئة الاتصال، ينبغي أن ينفذ وفقاً لقانون مقر المحكمة، أما الوصف الثانوي، وهو تحديد حدود وشروط الاتصال. تطبيق القانون المناسب، ينبغي أن يتم تنفيذه وفقاً للقانون الذي تسبب في اتخاذ الإجراء والفرق بين هذين النوعين من الوصف هو أن الوصف الرئيسي يتم قبل تحديد القانون المختص، أما الوصف الثانوي فيتم بعد تحديد القانون المختص. بمعنى آخر، فإن الوصف الرئيسي له جانب أساسي ويتوقف عليه حل تنازع القوانين، في حين أن الوصف الثانوي لا تأثير له في تحديد القانون الواجب التطبيق.

وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه النظرية، سواء كان الوصف أولياً أم ثانوياً، فهو أمر نسبي ويعتمد على محتوى قاعدة حل النزاع الصادرة عن المحكمة. وفي المثال المتعلق بـ "قضية بارتيلو" الذي سبق تقديمه، كان وصف دعوى الأرملة وصفاً رئيسياً وكان له أثر في تحديد القانون المختص؛ لأن وصف المسألة بأنها مسألة تتعلق بحقوق الميراث يتطلب تطبيق قانون واحد ووصفها بأنها مسألة تتعلق بالعلاقات الزوجية يتطلب تطبيق قانون آخر (٥٧). على سبيل المثال، في القانون الإيراني، الاعتراف بأن الممتلكات التي هي جزء من تركة الأجنبي منقولة هو وصف ثانوي، لأن القاعدة الإيرانية تعتبر قانون دولة المتوفى مختصاً بحل النزاعات المتعلقة بتركة المتوفى، بغض النظر عن ذلك. سواء كانت منقولة (المادة ٩٦٧ من القانون المدني)؛

لكن إذا طرح نفس الموضوع في المحكمة الفرنسية فإن الجواب سيكون مختلفاً، لأن الحكم الفرنسي، على عكس الحكم الإيراني، له أحكام مختلفة فيما يتعلق بالعقارات المنقولة وغير المنقولة، لأن القانون الدولي الخاص الفرنسي يجعل العقارات المنقولة خاضعة لقانون الملكية المنقولة. محل إقامة المتوفى وتعتبر الأموال غير المنقولة خاضعة لقانون مكان حدوث العقار. ولذلك فإن وصف أموال المتوفى المنقولة أو غير المنقولة سيكون له أثر مباشر على القانون المختص، وهذا الوصف ليس وصفاً ثانوياً، بل يمكن القول بأنه وصف رئيسي يجب أن يتم وفقاً للشريعة. قانون مقر المحكمة.

الخاتمة

بعد الإنتهاء من دراسة موضوع البحث حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الإيراني)، توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات وحسب الآتي:-

أولاً: النتائج:

إنّ الحقوق المقررة في التشريعين الوطنيين (العراقي و الإيراني) ينبعان من مصب واحد، ألا وهو قواعد الشريعة الإسلامية السمحاء والثوابت التي تتدرج عليها السنة النبوية و أحكام آل البيت الأطهار.

يضاف الى ذلك أن القوانين لكلا الدولتين لا تستبعد الاعتراف بحق الأجانب المقيمين على أراضيها بشكل قانوني من أن يتمتعوا بذات الحقوق التي أقرتها الإتفاقيات الدولية والإقليمية والتي تُعد جزءاً من قانونها الوطني، كون أن هذه الحقوق أصبحت جزءاً من التراث المشترك للإنسانية وبالتالي لا يجوز النص على خلافها وبالتالي لا يجوز تقييد ممارستها بقيود تعسفية.

إن حق الأجنبي في النفاذ أمام المحاكم الوطنية قد تم تقنينه ضمن التشريعات الوطنية للدولتين (العراق و إيران)، وبالتالي فيمكن من كان يحمل أو يمتلك هذه الصفة (الأجنبي) أن يمارس تلك الحقوق المقررة له وفقاً لهذه التشريعات التي بدورها قد رسمت الطريق لممارسة هذا الحق باللجوء الى القضاء في حال وقع إنتهاك لأحد حقوقه أو حقوق أفراد أسرته عن طريق إقامة الدعوى التي يكون الهدف منها بالأساس لرفع الحيف أو الظلم الذي وقع عليه وحصوله على التعويض في حال وقع ضرراً بمصالحه المحمية بموجب القانون.

ثانياً: المقترحات:

لما كان سكان الدولة يتكونون من الوطنيين والاجانب فإن الامر يقتضي تبيان مدى امكانية لجوء الاجانب الى مرفق القضاء لفض المنازعات التي تثور فيما بينهم ويقتضي القدر الضروري





- سابعا : - جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية
ثامنا : - العقوبة شخصية
تاسعا : - ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب
والرسوم
عاشرًا : - لا يسري القانون الجزائي باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم
حادي عشرة : - تنتدب المحكمة محاميا للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محام يدافع عنه وعلى
نفقة الدولة
ثاني عشر : - أ- يحظر الحجز . ب- لا يجوز الحبس او التوقيف في غير الاماكن المخصصة لذلك وفقا
لقوانين السجون المشمولة بالرعاية الصحية والاجتماعية والخاضعة لسلطات الدولة
ثالث عشر : - تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربعا وعشرين
ساعة من حين القبض على المتهم، ولا يجوز تمديدھا الا مرة واحدة وللمدة ذاتھا)
(٥) - القاضي كاظم عبد جاسم الزيدي، ضمانات التقاضي في القانون العراقي، مقال في جريدة الصباح ،
١٠٤٣٦، بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٩، بغداد، العراق.
(٦) - دكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية - الموطن - مركز الأجنبي-
التنازع الدولي للقوانين - تنازع الإختصاص القضائي الدولي)، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٣، ص
٣٣٧.
(٧) - دكتور غالب علي الداودي وآخرون، القانون الدولي الخاص، ٢٠١٨، مصدر سابق، ص ٣١٠.
(٨) - دكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، المصدر السابق، ص ٣٣٩.
(٩) - دكتور فؤاد عبد المنعم رياض وآخرون، مصدر سابق ، ص ٨٣.
(١٠) - دكتور محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر
والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٢٢، ص ١٤٦.
(١١) - دكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١٨٢.
(١٢) - دكتور محمد وليد المصري، المصدر السابق، ص ١٤٧.
(١٣) - اتفاقية وارسو، الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي ، لسنة ١٩٢٩ ، المعدلة بموجب
بروتوكول لاهاي لسنة ١٩٥٥، ١٢/اكتوبر / ١٩٢٩.
(١٤) - قانون الأحوال الشخصية للأجانب لسنة ١٩٣١، مصدر سابق.
(١٥) - قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي النافذ رقم ٣٠، لسنة ١٩٢٨، بتاريخ ٢٦/٦/١٩٢٨.
(١٦) - دكتور احمد عبد الحميد عشوش، الفعالية في القانون الدولي الخاص، مؤسسة شباب الجامعة للنشر
والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٣.
(١٧) - دكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي (أحكام الإلتزام)، الجزء الثاني،
الطبعة الأولى، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، ١٩٦٥، ص ١٤٩.



- (١٨) - كريم مزعل شبي الساعدي، مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها (دراسة مقارنة في تنازع القوانين)، مجلة جامعة كربلاء، العدد ١٣، جامعة كربلاء، العراق، ٢٠٠٥، ص ٦.
- (١٩) - غانم عشار، ضوابط حق التقاضي وضماناته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابن خلدون- تيارات، ٢٠١٢، ص ٧١.
- (٢٠) - هويدا أحمد عبد الله حفني، مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع المصري وتطبيقاته في القضاء الإداري وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، المجلد ٤١، العدد ٤١، لسنة ٢٠٢٣، ص ١٥٥١.
- (٢١) - خداش حسناء و باخة فلة، إشكالات تنازع القوانين في إثبات النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجزائر، ٢٠٢١، ص ٢٣.
- (٢٢) - دكتور صالح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص- الجنسية و تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٦٢.
- (٢٣) - دكتور سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص (تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٩٢.
- (٢٤) - دكتور صالح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص ٧٧.
- (٢٥) - عبد الله عبد الحي الصاوي، التعسف في استعمال حق الدفع والمسئولية الناشئة عنه دراسة تحليلية في قانون المرافعات مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الدوريات المصرية، مجلة قطاع الشريعة والقانون، المجلد ١١، العدد ١١، لسنة ٢٠٢٠، ص ٥٢٦.
- (٢٦) - زراولية بشرى و زعيك أمير، تنازع القوانين في موضوع الوصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجزائر، ٢٠١٩، ص ٣٩-٤٠.
- (٢٧) - دكتور محمد محمود ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص ١٥٣.
- (٢٨) - دكتور احمد عبد الكريم سلامة، قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٤٥-٤٧.
- (٢٩) - بيار ماير و فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٦٢-٦٤.
- (٣٠) - دكتور حسام الدين فتحي ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٨٤.
- (٣١) - بيار ماير و فانسان هوزيه، مصدر سابق، ص ٨٣.
- (٣٢) - دكتور احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص ٧٢.
- (٣٣) - دكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١٨٩.
- (٣٤) - دكتور غالب علي الداودي وآخرون، القانون الدولي الخاص، ٢٠١٨، مصدر سابق، ص ٣٢٢.
- (٣٥) - دكتور غالب علي الداودي وآخرون، القانون الدولي الخاص، ٢٠١٨، مصدر سابق، ص ٣٢٥.



❁ حق الأجنبي في اللجوء إلى القضاء العادي (دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون

الإيراني) ❁

(٣٦) - الدور الايجابي للقضاء حالة كون القاعدة الأجنبية هي نص القانون وحده: في هذا الفرض لا وجود لتطبيقات قضائية تساعد على تفسير القانون كما أنه لا وجود لقاعدة أجنبية تعطي حلاً للنزاع المطروح فما هو السبيل في هذه الحالة؟

- تفسير القانون الأجنبي من قبل القاضي دون إلتزامه بالتفسير الممنوح للقانون الوطني بل نتبع في هذه الحالة التفسير المعطى لهذا القانون من طرف القاضي الأجنبي فيما لو رفعت الدعوى أمامه والأبعد من ذلك أن القاضي الوطني يلتزم بالتفسير الذي يكرسه القضاء الأجنبي للنص الواجب التطبيق حتى ولو بدا له أن النص واضح وأن التفسير الذي يقول به القاضي الأجنبي مغلوط إذ أن المعتمد عليه ليس هو نية المشرع بل الحقيقة المطبقة بالفعل في الدولة الأجنبية.

- حين سكوت القانون الأجنبي عن تكريس حل صريح للمنازعة المطروحة أمام القضاء الوطني فيجب على القاضي تصديه لحل المسألة لكن لا تعترضنا فكرة التفسير إذ النص المطلوب تطبيقه غير موجود فلا بد من البحث عن القاعدة القانونية المتوجب تطبيقها وهنا يجب الرجوع إلى مختلف المصادر التي يرصدها القانون الأجنبي فمثلاً لو طرح نزاع على القضاء العراقي وكان القانون الواجب التطبيق هو القانون المصري فعلى القاضي العراقي أن يلجأ إلى نص المادة الأولى من القانون المدني التي تحدد مصادر القانون المصري.

ب- الدور الايجابي للقضاء حالة كون القاعدة الأجنبية تحتمل تفسيرات متضاربة في القضاء: عندما يكتشف القاضي الوطني بأن القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على النزاع يكرس لها القضاء في الدولة الأجنبية تفسيرات متضاربة ففي هذه الحالة فإن القاضي الوطني يقوم بتفسير النص ملتزم = المبادئ العامة في الدولة الأجنبية ويميل إلى الحل الذي ينسجم مع المبادئ مع مراعاة الحلول الفقهية المعتمدة في الدولة الأجنبية وللقاضي أن يستعين بخبير يعينه لإختيار أنسب الحلول التي تتفق مع المبادئ العامة .

(٣٧) - تمت الموافقة تدريجياً على المواد من ٩٥٦ إلى ١٢٠٦ (المجلد الثاني) في الدورة التاسعة للمجلس في الفترة من ٦/١١/١٣١٣ إلى ٢٠/٠١/١٣١٤؛ راجع: القانون المدني وقانون المسؤولية المدنية، قسم البحوث بإشراف الدكتور عبد الله شمس ، الطبعة الثالثة- ١٣٩٠، ص٨.

(٣٨) - دكتور فرهاد پروين، نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصية خارجيان مقيم ايران، مجلة حقوقي، نشرية دفتر خدمات حقوقي بين المللي، جمهوري إسلامي ايران، شماره بيست و چهارم، ١٣٧٨، ص ٢٧٧.

(٣٩) - عادل روي، نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصية خارجيان مقيم ايران، حقوق بين الملل، مقالة، نوشته شده در چهارشنبه بيست و نهم مهر ١٣٩٤.

(٤٠) - قلمرو صلاحيت محاکم ايران نسبت به اتباع بيگانه ، استناد دادگاه به اسناد ترجمه نشده، شماره دادنامه قطعی :

٠٧/٠٨/١٣٩٣ ، تاريخ دادنامه قطعی : ٩٣٠٩٩٧٠٩٠٩٩٠٠٣٣٢

(٤١) - در تهران به تاريخ ٢٨ بهمن ١٣٠٧ مطابق ١٧ فوريه ١٩٢٩، اجازة قرارداد اقامت بين دولتين ايران و آلمان به شرح فوق در جلسه ٢٧ فروردين ماه ١٣٠٨ داده شده است.

(٤٢) - دكتور سيد حسين عنايت، تنظيم معاهدات بين المللي در حقوق كنوني ايران و مطالعه تطبيقي آن با فقه اسلامي، مجلة حقوقي / شماره ششم، ١٩٨٦، ص ١١٠-١١٢.



(43)- reza shabani & s.zahra kavosi , The rights of religious minorities in the contemporary history of Iran, Quarterly Journal of Modern Jurisprudence and Law , Volume 2, Issue 6, October 2021 ,Pages 41-63.

(44) - reza shabani & s.zahra kavosi , Ibid, p. 49.

(٤٥) - عبدالله شفای، احوال شخصیه در فقه و حقوق، احوال شخصیه در فقه و حقوق ، دوره ١٠، شماره ٣٥ - شماره پیاپی ٣٥ فروردین ١٣٨٢ ، صفحه ٢٢٧-٢٦٤.

(٤٦) - سید عباس صادقی فدکی، مهم ترین پناهگاه دادخواهان در تاریخ معاصر، حوزه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، دوره ٣٠، شماره ١٦٩-١٦٨، تیر ١٣٩٢، صفحه ٢٣٣-٢٩٥.

(٤٧) - عباسعلی روحانی، قانون حاکم بر وصیت در تعارض داخلی قوانین با رویکردی بر نظر امام خمینی)، ژوهشنامه متین، سال بیست و دوم ، شماره هشتاد و شش، بهار ١٣٩٩، صص ٥٣-٧٧.

(٤٨) - سید عباس صادقی فدکی، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٤٩) - القانون المدني الإيراني، مصدر سابق.

(٥٠) - سید عباس صادقی فدکی، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

(٥١) - القانون المدني الإيراني، مصدر سابق.

(٥٢) - علیرضا عنابی، تعارض قوانین و روش های حل آن در پرتو حقوق بین الملل، دومین کنفرانس ملی و اولین کنفرانس بین المللی حقوق و علوم سیاسی، ١٣٩٨.

(٥٣) - دکتر فرهاد خمایی زاده، تعارض قوانین . تعریف وجایابی عامل ارتباط، مجلة تخصصی الهیات و حقوق سرمقاله ، پژوهش، تابستان ١٣٨٧، ص ٤٤.

(٥٤) - عبدالله شفای، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

(٥٥) - عبدالله شفای، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٥٦) - فاطمه عسگری نژاد، حقوق تجارت بین الملل، دانشگاه آزاد دامغان ، نوشته شده در شنبه پنجم اسفند ١٣٩٦.

(٥٧) - عادل روحی، مصدر سابق ، ص ٧٣.

المصادر:

اولاً- الكتب:

١- احمد عبد الحمید عشوش، الفعالية في القانون الدولي الخاص، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٢- احمد عبد الكريم سلامة، قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٣- بيار ماير و فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص ، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠٨.





- ٤-دكتور حسام الدين فتحي ناصف، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- ٥-حنان محمد القيسي، كفالة حق التقاضي في العراق بين الدستور والنصوص المانعة، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية، آذار ، ٢٠٢٠.
- ٦-سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص (تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٤.
- ٧-صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص- الجنسية و تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨.
- ٨-عباس صادقي فدكي، مهم ترین پناهگاه دادخواهان در تاریخ معاصر، حوزه، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، دوره ٣٠، شماره ١٦٩-١٦٨، تیر ١٣٩٢.
- ٩-عباس علی روحانی، قانون حاکم بر وصیت در تعارض داخلی قوانین با رویکردی بر نظر امام خمینی)، ژوهشنامه متین، سال بیست و دوم ، شماره هشتاد و شش، بهار ١٣٩٩.
- ١٠-عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية - الموطن - مركز الأجنب- التنازع الدولي للقوانين - تنازع الإختصاص القضائي الدولي)، مكتبة السنهوري، بغداد، العراق، ٢٠١٣.
- ١١-عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي (أحكام الإلتزام)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، العراق، ١٩٦٥.
- ١٢-عبد الله شفايي، احوال شخصيه در فقه و حقوق، احوال شخصيه در فقه و حقوق ، دوره ١٠، شماره ٣٥ - شماره پیاپی ٣٥ فروردین ١٣٨٢.
- ١٣-علی رضا عنابی، تعارض قوانین و روش های حل آن در پرتو حقوق بین الملل، دومین کنفرانس ملی و اولین کنفرانس بین المللی حقوق و علوم سیاسی، ١٣٩٨.
- ١٤- غالب علي الداودي وآخرون، القانون الدولي الخاص، ٢٠١٨.
- ١٥-فؤاد عبد المنعم رياض وآخرون
- ١٦- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص-دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن، ٢٠٢٢، ص١٤٦.
- ١٧-محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.
- ثانيا- البحوث
- ١-حسين عنایت، تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران و مطالعه تطبیقی آن با فقه اسلامی، مجلة حقوقي / شماره ششم، ١٩٨٦.
- ٢-خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التصيين (فرنسا - مصر - الكويت)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص ، العدد (٢)، الجزء الثاني ، صفر/ ربيع الأول لسنة ١٤٣٩ هـ - نوفمبر ٢٠١٧ م، ص ٨١.



- ٣- خدش حسناء و باحة فلة، إشكالات تنازع القوانين في إثبات النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجزائر، ٢٠٢١.
- ٤- زراوية بشرى و زعيك أمير، تنازع القوانين في موضوع الوصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، الجزائر، ٢٠١٩،
- ٥- عادل روجي، نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران، حقوق بین الملل، مقالة، نوشته شده در چهارشنبه بیست و نهم مهر ١٣٩٤.
- ٦- عبد الله عبد الحي الصاوي، التعسف في استعمال حق الدفع والمسئولية الناشئة عنه دراسة تحليلية في قانون المرافعات مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، الدوريات المصرية، مجلة قطاع الشريعة والقانون، المجلد ١١، العدد ١١، لسنة ٢٠٢٠،
- ٧- غانم عشار، ضوابط حق التقاضي و ضماناته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابن خلدون - تيارت، ٢٠١٢.
- ٨- فاطمه عسگري نژاد، حقوق تجارت بين الملل، دانشگاه ازاد دامغان، نوشته شده در شنبه پنجم اسفند ١٣٩٤.
- ٩- فرهاد پروين، نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه خارجیان مقیم ایران، مجلة حقوقی، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین المللی، جمهوری اسلامی ایران، شماره بیست و چهارم، ١٣٧٨.
- ١٠- فرهاد خمایی زاده، تعارض قوانین . تعریف وجایابی عامل ارتباط، مجلة تخصصی الهیات و حقوق سرمقاله، پژوهش، تابستان ١٣٨٧
- ١١- قلمرو صلاحیت محاکم ایران نسبت به اتباع بیگانه، استناد دادگاه به اسناد ترجمه نشده، شماره دادنامه قطعی: ٩٣٠٩٩٧٠٩٠٩٩٠٠٣٣٢، تاریخ دادنامه قطعی: ٠٧/٠٨/١٣٩٣.
- ١٢- کاظم عبد جاسم الزیدی، ضمانات التقاضي في القانون العراقي، مقال في جريدة الصباح، العدد ١٠٤٣٦، بتاريخ ٢٤/٦/٢٠١٩، بغداد، العراق.
- ١٣- كريم مزعل شبي الساعدي، مفهوم قاعدة الإسناد وخصائصها (دراسة مقارنة في تنازع القوانين)، مجلة جامعة كربلاء، العدد ١٣، جامعة كربلاء، العراق، ٢٠٠٥.
- ١٤- هويدا أحمد عبد الله حفني، مبدأ التقاضي على درجتين في التشريع المصري وتطبيقاته في القضاء الإداري وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، المجلد ٤١، العدد ٤١، لسنة ٢٠٢٣.
- 15-reza shabani & s.zahra kavosi, The rights of religious minorities in the contemporary history of Iran, Quarterly Journal of Modern Jurisprudence and Law, Volume 2, Issue 6, October 2021,

ثالثاً- القوانين

- ١- دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥.
- ٢- القانون المدني الايراني
- ٣- قانون الأحوال الشخصية للأجانب لسنة ١٩٣١
- ٤- قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي النافذ رقم ٣٠، لسنة ١٩٢٨، بتاريخ ٢٦/٦/١٩٢٨.

٥-اتفاقية وارسو، الاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي ، لسنة ١٩٢٩ ، المعدلة بموجب بروتوكول
لاهاي لسنة ١٩٥٥ ، ١٢/أكتوبر / ١٩٢٩ .

Sources:

First- Books

- 1.Ahmed Abdel Hamid Ashoush, Effectiveness in Private International Law, Youth
١٩٨٨and Distribution, Alexandria, Foundation for Publishing
- 2.Ahmed Abdel Karim Salama, The Rule of Conflict and Choice between Sharia
١٩٩٦Laws: Principles and Methodology, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo,
- 3.Ali Pierre Meyer and Vincent Housé, Private International Law, translated by
٢٠٠٨Mahmoud Muqalled, University Foundation for Studies and Publishing, Beirut,
- 4.Din Fathy Nasef, The Center for Judge Law in Ruling Private -Dr. Hossam El
١٩٩٤Arabiya, Cairo, -Nahda Al-International Disputes, First Edition, Dar Al
- 5.isi, sponsorshipQa-Hanan Mohammed Al right Litigation in Iraq between The
Constitution And the texts Mustansiriya University, -Manea, College of Law, Al-Al
٢٠٢٠March,
- 6.Bustani, Private International Law (Development and Diversity of -Saeed Youssef Al
Halabi -te International Disputes), First Edition, AlMethods for Resolving Priva
٢٠٠٤Publications, Lebanon,
- 7.Nationality and Conflict of -Din, Private International Law -Din Gamal El-Salah El
Jami'i, Alexandria, Egypt, -Fikr Al-Laws (Comparative Study), First Edition, Dar Al
٢٠٠٨
- 8.bas Sadeghi Fadaki , the most important shelter Litigants in contemporary history Ab
field, science and culture research institute Islamic (affiliated with the advertising
٢٠١٢July ، ١٦٨-١٦٩Number ، ٣٠office Qom Theological Seminary), Volume
- 9.uhani , the law governing the will in internal conflict Rules with An Abbas Ali Ro
no eighty ، ٢٢approach to Imam Khomeini's opinion) , Juhshnamah Matin, year
٢٠١٩Vashsh , Spring
10. -Asadi, Private International Law (Nationality -Abdul Rasool Abdul Redha Al
Conflict of -International Conflict of Laws -Status of Foreigners - Domicile
٢٠١٣Sanhuri Library, Baghdad, Iraq, -International Jurisdiction), Al
- 11.Hakim, A Brief Explanation of the Iraqi Civil Law (Provisions of -Abdul Majeed Al
Ahliya Printing and Publishing Company, -ion, AlObligations), Part Two, First Edit
١٩٦٥Baghdad, Iraq,
- 12.Abd Allah Shafa'i , personal status in jurisprudence and law, personal status in
١٣٨٢of Farvardin ٣٠serial number - ٣٠number ، ١٠jurisprudence and law, period
- 13.t of laws and methods of solving it in the light of Ali Reza Anabi , conflic
international law , second Conference national and first Conference International Law
٢٠١٨and Political Science ,
14. ٢٠١٨Davoudi et al., International Private Law, -Ghalib Ali Al
- 15.and others Fouad Abdul Moneim Riyad.
- 16.A -Masry, A Brief Explanation of Private International Law -Muhammad Walid Al
Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, -Comparative Study, Dar Al
٢٠٢٢



17. Mahmoud Muhammad Yaqout, The Freedom of Contracting Parties to Choose the Maaref -of the International Contract between Theory and Practice, Al Law ٢٠٠٠ Foundation, Alexandria, Egypt, Research -Second
1. Hussein Inayat , organizing treaties between Iranian jurisprudence groups and an ١٩٨٦ applied study of Islamic jurisprudence, Jurist/ Shamara magazine. Shams ,
2. Huwailah , The Principle of the Right to Litigation: A Comparative -Khaled Fayez Al Judiciary's Position on the Theory of Sovereign Acts and the Idea of Study of the Kuwait -Egypt -Immunization (France) Kuwait International Law School Journal, ٤ -AH ١٤٣٩ Awwal -Part Two, Safar/Rabi' Al (٢) Special Supplement, Issue ٢٠١٧ November
3. Bakha Fulla, Problems of Conflict of Laws in Proving Lineage, Khadash Hasna and Department of Law, -Master's Thesis, Faculty of Law and Political Science ٢٠٢١ University of Mohamed Seddik Ben Yahia, Algeria,
4. of the Will, Master's Zraoulia Bushra and Zaik Amir, Conflict of Laws in the Subject Department of Law, University of -Thesis, Faculty of Law and Political Science ٢٠١٩ Mohamed Seddik Ben Yahia, Algeria,
5. Adel Rouhi, look It is the law that governs personal circumstances foreigners ١٣٩٤ th Mehr ٢٩ article, written on Wednesday resident Iran , international law, a
6. Sawy, Abuse of the Right to Payment and the Liability -Hay Al-Abdullah Abdel Arising Therefrom, an Analytical Study in the Code of Civil Procedure Compared to odicals, Journal of the Sharia the Provisions of Islamic Jurisprudence, Egyptian Peri ٢٠٢٠ for the year ١١ Issue ١١ and Law Sector, Volume
7. Ghanem Ashar, Controls and Guarantees of the Right to Litigation, Master's Thesis, -Faculty of Law and Political Science, Department of Law, Ibn Khaldoun University ٢٠١٢ rents, Cur
8. Fatima Askari Nejad , International Trade Law , Azad Damghan University , written ٢٠١٦ , ٥ on Saturday, March
9. Farhad Parvin , look Another law governing the personal status of foreigners residing onal Legal Services Office , Islamic in Iran, Legal Journal, Publication of Internati ١٣٧٨ , ٢٤ Republic of Iran, Number
10. Definition and Placement of -Farhad Khammamizadeh , Conflict of Laws Communication Factor, Journal of Theology and Editorial Law , Research , Summer ٢٠١٧
11. courts Iran against foreign nationals , the court's reference territory qualification the date ٩٣٠٩٩٧٠٩٠٩٩٠٠٣٣٢ to untranslated documents, judgment no definitive : ٢٠١٣/٠٧/٠٨ indictment Final :
12. -Zaidi , Litigation Guarantees in Iraqi Law, an article in Al-Kazem Abdul Jassim Al Baghdad, Iraq ٢٠١٩/٢٤/٦ dated ١٠٤٣٦ Newspaper, Issue No. Sabah
13. Saedi, The Concept of the Attribution Rule and Its -Karim Muzal Shabi Al Characteristics (A Comparative Study in Conflict of Laws), Karbala University ٢٠٠٥ Karbala University, Iraq, ١٣ Journal, Issue
14. Stage Litigation in -Howayda Ahmed Abdullah Hefny, The Principle of Two Egyptian Legislation and Its Applications in Administrative Judiciary and the Position Issue ٤١ of Islamic Jurisprudence on It, Sharia and Law Magazine in Cairo, Volume ٢٠٢٣ r for the yea ٤١



15.reza shabani & s.zahra I'm bored , The rights of religious minorities in the contemporary history of Iran, Quarterly Journal of Modern Jurisprudence and Law, Volume 2, Issue 6, October 2021,

Laws -Third

- 1.٢٠٠٥Constitution of the Republic of Iraq
- 2.ranian Civil LawI
- 3.١٩٣١Personal Status Law for Foreigners of
- 4.١٩٢٨/٢٦/٦dated ١٩٢٨of ٣٠The Iraqi Foreign Judgments Enforcement Law No.
- 5.Warsaw Convention, Convention for the Unification of Certain Rules Relating to ١٢,١٩٥٥amended by the Hague Protocol of ١٩٢٩International Carriage by Air, ١٩٢٩October

