جمهورية العراق
وزاره التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
العراق _النجف

محددات الاختصاص القضائي الدولي في إطار المنهج الغائي

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

زينب كاظم مسلم التميمي

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بأشراف:

الدكتور صالح مهدي كحيط

استاذ القانون الدولي الخاص المساعد

1443هـ 2021 م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

(فأن جاؤوك فأحكم بينهم أو أعرض عنهم)

صدق الله العلي العظيم

سوره المائده: الآية 42

الاهداء

_الى والدي لذي لم يقصص جناحي يوما.. بل علمني كيف أطير

الى أغلي وأعظم شخص مر في حياتي

الى روح ابي رحمه الله

_ الى امي الغالية والمناضلة والصبورة صاحبه القلب الكبير التي تتألم بصمت

اطال الله في عمرها

_الى رفيق دربي وصديقي الاقرب ومن كان سندا لي زوجي الغالي حفظك الله

_الى قره عيني وأجمل ما وهبه الله لي اولادي (زيدون، زينه) وعوائلهم الجميلة

_الى اختي الكبيرة تلك التي تمتلك من الايثار مالم يمتلكه أحد

_الى حفيدي رامي بهار أجمل مارات عيني

_الى من أشد بهم ازري اخوتي واخواتي

_الى كل عائلتي واهلي واصدقائي وكل من أعانني في هذه المرحلة من حياتي

واخيرا

الى نفسي التي تحملت ما تحملت وعانت ما عانت لكنها اعتادت على السباحة ضد التيار

لكل هؤلاء ..... أهدي هذا الجهد المتواضع

واقول شكرا لكم

وسدد الله خطانا الى مارضاه

شكر وامتنان

الحمد لله رب العالمين

اتوجه بخالص الشكر والعرفان الى استاذي الفاضل الدكتور صالح مهدي كحيط على تفضله بالأشراف على هذه الرسالة. وعلى كل ما قدمه لي من نصائح صادقه وتوجيهات سديدة خلال دراستي لهذا الموضوع واعطائي الكثير من الوقت والجهد رغم التزاماته الكثيرة فضلا عن تزويده لي بالعديد من المصادر مشكورا.

فحق على ان أقدم له خالص شكري وتقديري.

كما اتقدم بالشكر والعرفان والامتنان الى اساتذتي في المعهد لما قدموه لي ولزملائي من الرعاية العلمية.

وأقدم شكري وتقديري لكافة الاخوات والأخوة العاملين في مكتبه معهد العلمين للدراسات العليا وغيرها من الجامعات والكليات التي زودتنا بالمصادر القيمة من مكتباتها.

والى كل من له الفضل في ان تخرج الرسالة على النحو الذي هي عليه

واعتذر الى من لم يحضرني اسمه اثناء كتابه هذه السطور

اليكم جميعا أسم آيات الامتنان والعرفان

الباحثة

الموضوع	الصفحه
المستخلص	9_8
المقدمة	12_10
الفصل الاول / مفهوم المنهج الغائي	13
المبحث الاول /ماهية المنهج الغائي	14
المطلب الاول / التعريف بالمنهج الغائي	14
الفرع الاول/ المقصود بالمنهج الغائي	22_15
الفرع الثاني/ نطاق المنهج الغائي	29_22
المطلب الثاني /التأصيل القانوني للمنهج الغائي	30
الفرع الاول /سلطه القاضي في خلق القواعد القانونية	38_31
الفرع الثاني /سلطه القاضي في اكمال القواعد القانونية	44_39
المبحث الثاني / المرتكزات الأساسية للمنهج الغائي واعتبارات اللجوء اليه	45_44

المطلب الاول/ المرتكزات الأساسية للمنهج الغائي	45
الفرع الاول /اختصاص محكمه القاضي بالنظر بالنزاع	51_46
الفرع الثاني /أن يكون التنازل لمحكمه أكثر ارتباطا بالنزاع	59_52
المطلب الثاني/ اعتبارات اللجوء للمنهج الغائي	60
الفرع الاول /مبدأ النفاذ والفعالية	68_60
الفرع الثاني /مبدأ ضمان توقعات الافراد المشروعة ومراعاة التركيز القضائي للرابطة محل الخصومة	74_69
الفصل الثاني /تأثير الاختصاص التشريعي على الاختصاص القضائي وتطبيقات المنهج الغائي	75
المبحث الاول /تأثير الاختصاص التشريعي على الاختصاص القضائي الدولي وتحديات المنهج الغائي	76
المطلب الاول/ تأثير الاختصاص التشريعي على الاختصاص القضائي	77
الفرع الاول/ التكييف	83_77
الفرع الثاني /الإحالة	90_84

المطلب الثاني / معالجه تحديات المنهج الغائي في إطار الاختصاص القضائي الدولي	91
الفرع الاول / معالجه التحديات القانونية	97_92
الفرع الثاني/ معالجه التحديات الواقعية	103_97
المبحث الثاني / اليات المنهج الغائي وتطبيقاته	104_103
المطلب الاول / اليات التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي وتحدياته من خلال التنسيق بين النظم القانونيه المختلفه للدول المستقله	105_104
الفرع الاول / التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لقيام ذات النزاع امام محكمه اجنبيه وتحدياته	112_105
الفرع الثاني / التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لارتباط الدعوى بأخرى منظوره امام محكمة اجنبيه	119_113
المطلب الثاني/ التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في إطار المنهج الغائي	120
الفرع الاول /التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحكمه الاكثر ملائمه لاطراف العلاقه	129_121
الفرع الثاني/ التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الاكثر ملائمه المبني على التركيز القضائي	138_130

المستخلص

نظرا للتطور الكبير للفكر القانوني في عصرنا هذا ،والذي انعكس على كافة فروع القانون بما فيها القانون الدولي الخاص، ولما يتميز به هذا الفرع من القانون من خصوصيه كونه يمثل علاقات خاصه دوليه عابره للحدود، ولكون قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعتبر ركن من اركان القانون الدولي الخاص باعتبارها تمثل المرحلة الاولى من قواعد هذا الفرع من القانون فان اي نزاع ذو طبيعة خاصه دوليه ،اول ما يواجهه هو المحكمة المختصة للنظر بالنزاع قبل الخوض في القانون الواجب التطبيق وصولا الى الحل النهائي للنزاع. من هنا يتبين لنا اهميه تحديد المحكمة المختصة للنظر بالنزاع على اختيار القانون الواجب التطبيق، وتحديد الحل النهائي للنزاع.من كل ذلك كان الاهتمام منصب على قواعد الاختصاص القضائي الدولي وكانت بداية محاولات تشريعيه وتوجهات فقهيه وتطبيقات قضائية لأعاده النظر في الحالة التي كانت تتسم بها هذه القواعد من الجمود والتطبيق الالي .ولان التطبيق الجامد لها لا يحقق الا العدالة الشكلية، والتي لازالت تعتمدها اغلب التشريعات ويؤيدها عدد لابأس به من الفقهاء . لكننا نعول على دعوات التجديد رغم قلتها وندرتها من خلال بعض التشريعات واراء الفقهاء واستجابة التطبيقات القضائية لها من هنا وهناك ، ولان قواعد الاختصاص القضائي الدولي لم تعد تملأ النقص التشريعي ،وبدأ تعامل القاضي معها على انها قواعد لا روح فيها بل هي قواعد اليه صماء غايتها تحقيق عدالة شكليه دون العدالة المادية، مما دعا الى ظهور توجهات لإظهار وظيفة وغايه هذه القواعد، والتي تتناسب مع العله من تشريعها، بالتالي التوجه الى اختيار المحكمة الاكثر ملائمه للنظر بالنزاع والتي تحقق غايات واهداف القانون الدولي الخاص ساعيه لتحقيق حماية التوقعات الافراد المشروعة بغض النظر سواء كانت المحكمة هي محكمه القاضي الوطني ام المحكمة الأجنبية إذا ما كان ارتباطها وثيق بالعلاقة موضوع الخصومة. بالتالي لم يعد الامر يقتصر على الفهم التقليدي الجامد لهذه القواعد، بل أصبح يعتمد على تحليل وتفسير القواعد للوقوف على الغاية منها،اخذين بنظر الاعتبار اهم المرتكزات والاعتبارات التي نروم تحقيقها ومن اهمها كفاله اثار الاحكام الصادرة تحقيقا للعدالة المادية . وكل ذلك كان من خلال تقسيم الدراسة على فصلين خضنا في الفصل الاول بمفهوم المنهج الغائي بكافه تفاصيله والمواضيع المرتبطة به، وتعرضنا في الفصل الثاني الى تأثير

الاختصـاص التشـريعي علـى الاختصـاص القضـائي الـدولي و وتطبيقـات المـنهج الغـائي ، وصـولا الـى امكانيـه التخلـي عـن الاختصـاص القضـائي الـدولي باعتبـاره احـد تطبيقـات المـنهج الغـائي وعالجنـا مـن خلالـه اهـم التحـديات التـي يواجههـا فـي تطبيقـه تحقيقـا لاهـم غايات واهداف القانون الدولي الخاص ....