جمهورية العراق
مجلس القضاء الاعلى
المعهد القضائي

حجية الحكم الأجنبي أمام المحاكم العراقية

بحث تقدّم به الطالب

مرتضى عزيز مَحميد

إلى مجلس المعهد القضائي وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية

بإشراف

القاضي صلاح دريب إبراهيم

نائب رئيس محكمة إستئناف بغداد / الكرخ الاتحادية

٢٠٢١م ١٤٤٢هـ

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قُلۡ فَلِلَّهِ ٱلۡحُجَّةُ ٱلۡبَٰلِغَةُ

صَدَقَ ٱللَّهُ العَظيم

سورة الأنعام الآية (١٤٩)

اقرار المشرف

اشـــهد ان اعـــداد هـــذا البحـــث الموســـوم بـــ (حجيـــة الحكـــم الاجنبـــي امـــام المحـــاكم العراقيـــة) قـــد جـــرى تحـــت اشـــرافي فـــي المعهـــد القضـــائي ، وهـــو جـــزء مـــن متطلبـــات نيـــل درجـــة الـــدبلوم العـــالي فـــي العلوم الفضائية .

التوقيع :

الاســـم : القاضي صلاح دريب ابراهيم

التاريـخ :

اقرار المقوم اللغوي

أشـــهد ان بحـــث الطالـــب (مرتضـــى عزيـــز محميـــد) الموســـوم بـــ (حجيـــة الحكـــم الأجنبـــي أمـــام المحـــاكم العراقيـــة) قـــد تمـــت مراجعتـــه وتصـــحيح مـــا ورد فيـــه مـــن أخطـــاء لغويـــة ، وبـــذلك أصـــبح مـــؤهلاً للمناقشة بقدر تعلق الأمر بهذا الخصوص .

التوقيع :

الاســم :

الإهداء

إلى مَنْ كان أعلى من نيل الكافرين منه معلمنا الأول ورمزنا الأعلى ومرشدنا رسول الله محمد (صلى الله علية وألة وأصحابه المنتجبين)

إلى وطني الحبيب.... العراق.... أهدي ثمرة جهدي المتواضع.... حباً وكرامة.

إلى شهداء الجيش العراقي البطل.... وشهداء الحشد الشعبي المقدس.

إلى من افتخر بحمل اسمه طول عمري أبي الغالي أطال الله في عمره.

إلى التي جعل الله الجنة تحت قدميها أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى من علمني الحرف والكلمة أساتذتي الأفاضل.

إلى كل القلوب المخلصة التي قدمت لي يد العون والمساعدة...

إلى كل من يسرهُ نجاحي.....

الباحث

الشكر والتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم... والحمد لله حمداً يليق بجلال قدره وعظيم سلطانه ، أحمده حمد الشاكر المقر بفضله والعاجز عن الوفاء بالشكر والثناء عليه وأصلي وأسلم على سيدنا خاتم أنبيائه والرحمة المهداة وعلى آله وصحبه ومَنْ تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، ويسجد الباحث لله سبحانه وتعالى راجياً رضاه طامعاً في رحمته ومقراً بنعمته داعياً بأنْ يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.

وبعد

أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان إلى سيادة القاضي (صلاح دريب ابراهيم) نائب رئيس محكمة استئناف الكرخ / الاتحادية على تفضله والإشراف على البحث، ومَد يد العون لي في جميع مراحله فقد منحني الكثير من وقته وجهده وتوجيهاته وإرشاداته وآرائه القيمة.

وأتقدم بوافر الشكر الى الأساتذة الأفاضل الكرام الذين سيتفضلون بمناقشة هذا البحث، فلهم مني كل التقدير والامتنان والاحترام.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير لأساتذتي الكرام الذين تعلمت على أيديهم وخاصه أساتذة المعهد القضائي ، لإسهامهم الطيب في دراستي ومشواري هذا، فضلاً عن طيب الخلق وحسن المعاملة فهم رمز التواضع والعطاء، مثال الأمل والتفاؤل، فلسيادتكم جزيل الشكر ووافر الامتنان، فجزاكم الله خير الجزاء.

واخيراً فقد حاولت قدر جهدي أن أخرج عملاً يرضي الله وأرضي به عن نفسي وإن اعترى البحث تقصير من نفسي وإن كان التوفيق حليفه فمن الله جل وعلا.

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، سبحانه لا إلهَ إلّا هو، والحمد لله الذي وهب لنا العلم نوراً لنهتدي به، والسلام على سيدِ المرسلين حبيبنا ونبينا محمدٍ الصادقِ الامين صلوات الله عليه وعلى اله الطاهرين وصحبه الغرّ الميامين و بعد.

أولاً : موضوع البحث

من المتفق عليه في قوانين المرافعات المدنية لكافة الدول، أنّ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الوطنية تنال حجية الأمر المقضي فيه، بعد اكتسابها درجة البتات سواء بمضي المدد المقررة او باستنفاذ مراحل الطعن القانونية، ممّا يترتب عليه عدم جواز طرح النزاع مجدداً أمام القضاء، ويصبح الحكم القضائي عنواناً للحقيقة القضائية وإنْ لم تكن مطابقةً من حيث الواقع، إضافة إلى ذلك يجوز الاحتجاج بالحجية أمام أي محكمة أخرى للدفع بسبق الفصل في الموضوع، لتلافي صدور أحكام متناقضة وعدم تأبيد المنازعات، والسؤال الذي يطرح هنا، هل أنّ الحكم الصادر من محكمة دولة أجنبية ينال الحجية ذاتها المقررة للحكم الوطني؟ أم هناك اعتبارات اخرى تقف حاجزاً أمام ذلك، وهل أنّ جميع الاحكام المتعلقة بالقانون الخاص قابلة للتنفيذ امام محاكم الدول الاخرى ؟ وهل قبلت التشريعات الاعتراف بالأحكام الصادرة عن محاكم الدول الأجنبية من دون الأمر بالتنفيذ أم وضعت إجراءات يستلزم اتخاذها في سبيل ذلك؟ هذا ما سنحاول أنّ نسلط عليه الضوء في بحثنا إن شاء الله.

ثانياً : أهمية البحث

تكمن أهمية البحث نتيجة لتطور العلاقات العامة والخاصة بسبب انفتاح الدول فيما بينها وازدياد النشاطات والعلاقات الاقتصادية والاجتماعية عبر الأقاليم، ومنها حركة التجارة الالكترونية والعقود الدولية وبالتالي أدى الى نشوء علاقات قانونية نتجت عنها نزاعات فَصلَ فيها القضاء، وكما هو معلوم أنّ الأصل في الاحكام القضائية أنْ لا تكون قابلة للاعتراف أو التنفيذ إلّا في حدود إقليم الدولة التي أصدرت محكمتها

الحكم، وذلك لاعتبارات سياسية وتحقيقاً لمبدأ الاستقلال الذي يمنع تنفيذ أحكام محاكم الدولة الأجنبية على أراضي دولة اخرى، لذلك عمدت الدول الى إصدار التشريعات التي تنظم العلاقات التي يكون أحد طرفيها عنصر أجنبي، وسعت كافة الدول الى إبرام اتفاقيات ومعاهدات مع الدول الأخرى لغرض إيجاد منفذ أو حل يضمن للأَفراد الحفاظ على مصالحهم وحقوقهم الخاصة، إلّا أنّ هذه التشريعات دائماً ما تكون غير ملمةٍ بكافة القضايا والنزاعات التي صدرت فيها أحكام قضائية من الدول الاخرى.

بمعنى آخر أنّ قوانين الدول هذه غالباً ما يشوبها النقص أو الإسراف في الشروط التي يضعها المشرع بوصفها متطلبات لقبول الاعتراف أو لتنفيذ الاحكام الاجنبية على أراضيها .

ثالثاً : إشكالية البحث وأهدافه

يهدف هذا البحث الى معالجة مدى تمتع الحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي فيه أمام المحاكم العراقية، إذ أنّ المشرع العراقي بتنظيمه لمسألة تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم الدول الاجنبية، ووضعه عدد من الشروط لم يكن موفقاً في بعض مفاهيمه، وذلك فيما يتعلق بمسائل العلاقات الداخلة في نطاق القانون الخاص، لما لها من أهمية في حياة الأفراد والارتباط الوثيق في معتقداتهم الدينية، اضافة الى إدراج شروط أخرى لا تتسم وطبيعة العلاقات القضائية ويطفو فيها الطابع السياسي البحت مثل شرط المقابلة بالمثل، والذي يُعد شرطاً لا يتصف بأي صفة قضائية، والإشكاليات الخاصة ببعض الشروط الأخرى التي جاءت على صيغة تحمل أكثر من معنى وتفسير مثل شرط حيازة الحكم الأجنبي لصفة التنفيذ في البلد الأجنبي.

رابعاً : منهجية البحث ونطاقه

ومن أجل كل تلك الإشكاليات فقد ارتأينا أن نبحث في محاولة إيجاد حلول جذرية لهذه الاشكاليات ومنطلقين من خلال البحث في قاعدة حجية الامر المقضي فيه للحكم القضائي التي أوجدها المشرع في اتجاهه إلى السماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية من دون اشتراط المعاملة بالمثل في نطاق القانون الخاص، اذ أنّ المشرع العراقي يعد من أوائل

المشرعين في الدول الذي أخذ على عاتقه معالجة هذه الإشكالات وذلك بتشريعه لقانون تنفيذ أحكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م النافذ والذي يعد من أقدم القوانين النافذة في العراق، لذا بحثنا في هذه الدراسة عن هذا القانون والقوانين ذات الصلة ومنها اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ المصدقة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣م.

خامساً : خطة البحث

ومن أجل الإلمام بموضوع البحث الموسوم (حجية الحكم الأجنبي أمام المحاكم العراقية) فقد اتجهنا إلى تقسيمه إلى مبحثين، الأول منه خصصناه إلى ماهية حجية الحكم الاجنبي، وقسمناه الى مطلبين درسنا في المطلب الأول مفهوم حجية الحكم الاجنبي، والمطلب الثاني الشروط التي وضعها المشرع العراقي لتنفيذ الحكم الاجنبي وموانع تنفيذه، أما المبحث الثاني فقد بحثنا في نطاق حجية الحكم الاجنبي وآثاره، وقسمناه إلى مطلبين، الأول صور حجية الحكم الأجنبي، أما المطلب الثاني الآثار المترتبة على حجية الحكم الأجنبي.

وانتهى البحث بخاتمة تضمنت ما توصلنا اليه من نتائج، وما نرى من مقترحات آملين أن تسهم إلى حد ما في ايجاد الحلول التشريعية المناسبة للإشكاليات التي تناولها البحث والارتقاء بالمستوى التشريعي العراقي بما يتناسب وتطلعات التطور السريع الذي تشهده المجتمعات في الوقت الحاضر، وبما ينسجم وتاريخ التشريع العراقي العريق ولتتوافق النصوص بعد تعديلها مع ما هو مطلوب وطنيا ودوليا، وانعكاس ذلك على مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية وعلى وجه الخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية.

المبحث الأول

ماهية حجية الحكم الأجنبي

تتكون الدعوى من مجموعة من الإجراءات القضائية التي تتخذها المحكمة للوصول إلى إصدار الحكم الفاصل الذي يضع حداً للنزاع المطروح أمام القضاء، وأنّ حجية الحكم القضائي هي تلك الصفة التي تلحق وتلازم الحكم والاثر القانوني المترتب عنه، والأصل أنّها تثبت للحكم بصدوره من محكمة مختصة ومكتسب الدرجة القطعية بمضي المدة القانونية أو باستنفاذ طرق الطعن القانونية، وبمعنى آخر أنّها تثبت للحكم البات، وهذا الأمر بالنسبة للحكم الصادر من المحاكم الوطنية، أما على المستوى الدولي، فإنّ الأمر يختلف إذ تخضع حجية الحكم الاجنبي لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بحقوق السيادة الوطنية للدول والاخرى تتعلق بحقوق الافراد وحماية مصالحهم[1]، وبغية التعرف على ماهية حجية الحكم الاجنبي فإنّنا ارتأينا أنْ نقسم هذا المبحث الى مطلبين، خصصنا الأول منه إلى مفهوم حجية الحكم الأجنبي، والثاني لشروط وموانع تنفيذ الحكم الأجنبي في القانون العراقي والاتفاقيات التي عقدها العراق في هذا المجال.

المطلب الأول

مفهوم حجية الحكم الأجنبي

من الثابت فقهاً في قواعد قانونَي المرافعات والاثبات إنَّ الّدعوى لا تُرفع مرتين، وإنَّ الأحكام القطعية هي التي تضع حداً للنزاع المرفوع أمام القضاء، ويكتسب الحكم عند وصوله هذه المرحلة درجة البتات والتي يترتب عليها بما يعرف بمبدأ حجية الامر المقضي فيه، وبناءً على ذلك فإنَّ الخصم إذا أقام ذات الدعوى أمام القضاء مرة اخرى بذات الموضوع وذات السبب كان لخصمه أنْ يتمسكَ بهذه الحجية لردّ

(١) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي الخاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٣، ص٤٢١.

الدعوى[1]، وتأسيساً على ذلك لابد لنا أنْ نبين المقصود بالحكم الأجنبي في اللغة والفقه القانوني والتشريعات العراقية النافذة وهو موضوع الفرع الأول، أما الفرع الثاني فإنّه مخصص لتعريف حجية الحكم الأجنبي من جهة اللغة والاصطلاح القانوني.

الفرع الاول

تعريف الحكم الاجنبي

إن التعريف بالحكم الأجنبي يتطلب منّا معرفة معنى الحكم أولاً مجرداً من الصفة الأجنبية، وطبقاً للشريعة الإسلامية فقد وردت كلمة (الحكم) في القرآن الكريم في عدة مواضع منها قوله تعالى { إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِۚ }[2]، أي إنّ الحكم هو لله جلَ علاه وحده، وفي اللغة تعني القضاء[3].

والحكم في فقه القانون عرفه البعض[4] بأنّه (القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ومختصة او صارت مختصة بعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة او في شق منه او في مسألة متفرعة عنه)، بينما عرفته طائفة أخرى من الفقهاء[5] بانّه (إعلان لفكر القاضي في استعماله سلطته القضائية وذلك أياً كانت المحكمة التي اصدرت الحكم وأياً كان مضمونه، وأما ما يكون استعماله لسلطة القاضي الولائية فيطلق عليه اصطلاح امر).

---

(١) القاضي خلف علي حلبوص، حجية الأحكام، بحث مقدم الى مجلس العدل، عام ٢٠٠٢، ص١٤.

(٢) سورة الأنعام آية ٥٧.

(٣) مختار الصحاح، محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مكتبة لبنان، سنة النشر ١٩٨٦، ص١٤٨.

(٤) د. احمد ابو الفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الاولى، دار المعارف للنشر ١٩٥٧، ص٣١.

(٥) د . فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٧٥، ص٥٣١.

ونستطيع القول أنّ الحكم القضائي الذي يصدر من المحكمة ويحرره القاضي بما له من سلطة قضائية مصدرها نظام الدولة فيما إذا كان ملكي أم جمهوري، بعد أنْ تستمع لأقوال الطرفين المتخاصمين ودفوعهما ومناقشتها، وبعد وزن الأدلة وتقديرها من الناحية القانونية، فإنّ ما يشتمل عليه من وقائع وأسباب ومنطوق يعتبر وثيقة رسمية ومحرراً رسمياً، فتكون والحالة هذه لها حجية المحررات الرسمية التي لا يمكن الطعن بها إلّا بالتزوير.

ومعنى(الاجنبي): كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق[١].

أما الحكم الأجنبي فقد عرفهُ جانب من الفقه[٢] بأنّه (الحكم الصادر باسم سيادة دولة أجنبية، بغض النظر عن جنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة ودون الاهتمام بالمكان الذي صدر فيه) ، ومن الملاحظ على هذا التعريف أنّه اتخذ معيار السيادة اساساً لاعتبار الحكم أجنبياً، وهذا المعيار تأخذ به الدول التي تتبع النظام اللاتيني[٣]، اذ يعتبر الحكم أجنبياً متى ما صدر باسم سيادة دولة أجنبية دون إعطاء

---

(١) ورد هذا التعريف في المادة الاولى من قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧، ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد٤٤٦٦ في ٢٠١٧/١٠/٢٣م.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي الخاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٣، ص٣١٧.

(٣) الدول التي تتبع النظام اللاتيني تعرف الحكم القضائي الأجنبي بأنه الحكم الذي يصدر باسم سيادة دولة أجنبية دون الأخذ بمعيار المكان ومن هذه الدول (فرنسا ومصر ولبنان) إذ نص المشرع اللبناني صراحة على أنّ الحكم يعتبر أجنبياً متى ما صدر باسم سيادة دولة اجنبية وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام ١٩٨٣ المعدل (تعد أجنبية، بالمعنى المقصود بهذا الباب، الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية)، إلّا أنّ بعض الأحكام الصادرة من محاكم غير لبنانية باسم سيادة أجنبية لا تعد أحكام أجنبية، ومنها الأحكام التي تصدر عن محكمة الروتا في الفاتيكان لأنّ المحاكم اللبنانية تعد مرجعاً استئنافياً بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الروحية للطوائف الكاثوليكية في لبنان، وهنا تعد هذه الأحكام استثناء من الأصل، وتكون قابلة للتنفيذ لدى دوائر التنفيذ في لبنان كالأحكام اللبنانية- د. عبده جميل غصوب=

أيـة أهميـة للمكـان الـذي صـدر فيـه الحكـم أو لجنسـية القضـاة الـذين يفصـلون فـي النـزاع المعروض عليهم، وبنـاء علـى ذلـك فـإنَّ الحكـم يعـد أجنبيـاً متـى مـا صـدر باسـم سـيادة دولـة أجنبيـة، شـريطة أنْ تعتـرف الدولـة المـراد تنفيـذ الحكـم فيهـا بالدولـة التـي صـدر الحكـم مـن محاكمهـا حتـى وإنْ لـم تكـن تعتـرف بالحكومـة القائمـة وقـت صـدور الحكـم ويكفـي مجـرد الاعتراف الواقعي من دون الاعتراف القانوني[١].

فـي حـين هنـاك فريـقٌ آخـر مـن الفقهـاء[٢]عرفـوه بأنّـه (ذلـك الحكـم الـذي يصـدر عـن سـلطة قضـائية تمـارس وظيفتهـا وفقـاً للنظـامين القضـائي والقـانوني السـائدين فـي دولـة معينـة أو جهـة خولـت اختصاصـات قضـائية سـواء كانـت هـذه الجهـة فـرداً ام هيئـة) ويفهـم التعريـف أعـلاه ان طـابع المكـان هـو الصـفة السـائدة والمتخـذة أساسـاً لوصـف الحكـم أجنبيـاً وأدخـل فـي ثنايـاه أحكـام التحكـيم الأجنبيـة، ويلاحـظ ايضـاً مـن التعريـف الاخيـر أنّـه أسـبغ الصـفة الاجنبيـة للحكـم بالجهـة القضـائية التابعـة لدولـة معينـة ، سـواء كانـت محكمـة

محاضـرات فـي القـانون الـدولي الخـاص، الطبعـة الاولـى، منشـورات زيـن الحقوقيـة، بيـروت– لبنان، ٢٠٠٥، ص١٥٥ وما بعدها.

(١) د. سـهيل الفـتلاوي، القـانون الـدولي العـام، الطبعـة الاولـى، دار الثقافـة للنشـر والتوزيـع عمـان ٢٠٠٩، ص١٣٧ الـذي يوضـح ان المقصـود بـالاعتراف الـدولي؛ هـو اعتـراف بدولـة مـن جهـة وجودهـا علـى الواقـع مـن دون ان تتـوفر فيهـا الشـرعية الدوليـة اي ان هنـاك خلـل فـي عناصـرها الثلاثـة او توجـد شـكوك فـي هـذه العناصـر، ويـتم ذلـك بالـدخول فـي علاقـات مـع هـذه الدولـة الجديـدة مـن دون التعـرض بصـفة رسـمية وعلـى نحـو صـريح الـى موضـوع الوجـود القـانوني للدولـة امـا الاعتـراف القـانوني؛ فهـو الاعتـراف الصـريح الـذي يسـتند علـى وجـود الشخصـية الدوليـة الكاملـة المعتـرف بهـا وباسـتقرارها وثباتهـا ويصـدر امـا بشـكل مباشـر او بعـد صـدور الاعتـراف الـواقعي، (ومـن امثلـة الاعتـراف القـانوني اعتـراف عـدد مـن الـدول العربيـة مـؤخرا بالكيـان الصـهيوني الاسـرائيلي (كدولـة) علـى الاراضـي العربيـة الفلسـطينية، امـا حـالات الاعتـراف الـواقعي هـو اعتـراف اكثـر مـن دولـة عربيـة بوجـود ذلـك الكيـان الغاصـب علـى الاراضـي الفلسـطينية مـن خـلال علاقـات التمثيـل والتبـادل التجـاري فيمـا بيـنهم مـن دون اعتراف تلك الدول العربية بالوجود القانوني لإسرائيل).

(٢) القاضـي عـوني محمـد فخـري، الاختصـاص القضـائي الـدولي للمحـاكم العراقيـة وتنفيـذ الأحكـام الأجنبيـة فـي المسـائل المدنيـة والتجاريـة، الطبعـة الاولـى، مكتبـة الصـباح، بغـداد ٢٠٠٧، ص٨١ .

مشكلة حسب قانونها أم أحكام محكمين ووفقاً للنظامين القضائي والقانوني للدولة المصدرة للحكم.

واذا كان المقصود بالحكم الاجنبي بأنّه الحكم الصادر من سلطة عامة تمارس اختصاصاتها القضائية وفقا للنظام القانوني المهيمن في دولة معينة، فإنّ الأثر المترتب على ذلك هو أن نستبعد الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية، مثل محكمة العدل التابعة للجنة الأوربية للفحم والصلب .. الخ[١].

أما في التشريع العراقي فإنّ قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م[٢]، عرف الحكم الأجنبي في المادة الأولى منه بالقول (يُراد في هذا القانون بعبارة :

(الحكم الأجنبي) الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق.

(المحكمة الاجنبية) المحكمة التي اصدرت الحكم الأجنبي. (البلاد الأجنبية) البلاد التي صدر فيها الحكم الأجنبي).

ويُلاحظ أنّ المشرع العراقي ضيّق من مجال تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية وقصرها على الأحكام القضائية فقط، وأخرج أحكام المحكمين والأوامر الولائية وقرارات القضاء المستعجل من صفة الحكم الاجنبي بدليل أنّه – أي المشرع العراقي – استخدم مصطلحي الحكم والمحكمة فقط، وما يؤكد ذلك أيضاً بالمادة (١٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل[٣]، إذ أنّ قرارات القضاء المستعجل والأوامر

---

(١) د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ٢٠٠٤، ص ٢٣٩.

(٢) نشرهذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٦٦٦ بتأريخ ١٩٢٨/٧/٥م.

(٣) نشر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥ بتأريخ ١٩٥١/٩/٨م، ونصت المادة ١٦ منه (لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق إلّا إذا اعتبرت كذلك وفقا للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن). أما المشرع المصري فقد أخذ بالمفهوم الواسع للحكم فأجاز تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية، وهذا ما=

الولائية، هي قرارات وقتية، وليس لها صفة الاستقرار والثبات، يضاف الى ذلك أنّ القاضي عند اصدارها يتمتع بسلطه تقديرية واسعة، ودور ايجابي في مدى ملائمة إصدار الأمر أو تقدير صحة الإجراء المطلوب منه التصديق عليه من عدمه، والتي غالباً ما تصدر دون مواجهة الخصوم ببعضهم كما أنّ الأوامر الولائية تكون عرضةً للإلغاء لأنّ القاضي يستطيع الرجوع عنها أو الغائها أو تعديلها تبعاً لتغير الظروف التي صدر فيها القرار[١]، وبناءً على ذلك لا يمكن معه تنفيذ الأوامر الولائية الصادرة من محاكم الدول الأجنبية لأنّها غير باتة ولا تحوز حجية الامر المقضي فيه، طبقا للتعريف الوارد في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية خاصةً أنّه استعمل كلمة (حكم).

أما اتفاقية تنفيذ الأحكام لدول الجامعة العربية المصدقة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٦م[٢] فقد عرفّت الحكم في المادة الأولى منها (كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية او تجارية او قاضٍ بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية).

ومع ذلك لا يمكن الجزم برفض المشرع العراقي لقرارات القضاء المستعجل والأوامر الولائية إذا أخذنا بنظر الاعتبار الاتفاقيات التي عقدها العراق مع الدول الأخرى على الصعيدين الثنائي والجماعي، لاسيما وأن الفقرة (أ) من المادة ٢٥ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م المصدقة في العراق بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣م[٣] نصت على (كل قرار أياً كانت تسميته يصدر بناءً على اجراءات قضائية

نصت عليه المادة (٢٩٦) من القانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ النافذ والتي جاء فيها (الأحكام والأوامر الصادرة في بلد اجنبي يجوز الأمر بتنفيذها ...).

(١) آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، سنة ٢٠١١، ص٣٣٦.

(٢) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٨٠٢ بتأريخ ١٩٥٦/٦/٦م.

(٣) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٩٧٦ في ١٩٨٤/١/١٦. ولا بد من ذكر الأهم أن اتفاقية الرياض لفتت الانتباه الى ضرورة بحث المواضيع المتصلة بالشريعة الإسلامية الغراء وتيسير حق التقاضي بين مواطني الدول العربية الموقعة على الاتفاقية بل وتقديم المساعدة =

أو ولائية من محاكم أو اية جهة مختصة لدى أحد الاطراف المتعاقدة)، ولعل هذا التعريف هو الأوسع إذ يشمل الأحكام القضائية والولائية وأي عمل يعد قضائيا، وبذلك فان هذه الاتفاقية أجازت تنفيذ الأوامر الولائية الى جانب الأحكام القضائية الصادرة من إحدى الدول الأطراف آخذين بعين الاعتبار أنّ هذه الاتفاقية اصبحت جزءً من القانون الداخلي للعراق بعد إقرارها بقانون، وهذا مالم يرد في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق.

الفرع الثاني

التعريف بحجية الحكم الأجنبي

تعني الحجية في اللغة؛ الدليل والبرهان، ويراد بها احياناً الكلام المغلف كاللغز يتحاجى الناس به، واحياناً تأتي بمعنى الدعوى أو الذريعة التي يتذرع بها لإخفاء السبب الحقيقي(١).

كما ورد في محكم كتابه العزيز{ *قُلْ فللّه الحُجَةُ البالغة* }(٢).

القضائية للمواطنين الراغبين في مباشرة حق التقاضي وتنفيذ حكم قضائي في أي من الدول العربية المطلوب تنفيذ الحكم داخلها و أيضا نجحت اتفاقية الرياض في تجاوز واحدة من أهم العقبات التي حالت دون تحقيق التعاون القضائي في مجال تنفيذ الأحكام بين الدول العربية عندما حافظت على سيادة الدول في الامتناع عن تسليم مواطنيها لكنها دعمت التعهد بتوجيه الاتهام ضد من يرتكب منهم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى جرائم معاقباً عليها في قوانين كل من الدولتين بعقوبة سالبة الحرية.

(١) المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، لاروس، سنة الطبع ١٩٨٩، ص ٢٩٢. والمنجد في اللغة والاعلام، الطبعة٣٠، مطبعة دار المشرق، بيروت ١٩٨٦، ص١٢٠.

(٢) سورة الانعام الآية (١٤٩).

وتدل حجية الامر المقضي فيه في القانون، على أن هناك امراً سبق عرضه أمام القضاء وتم الفصل فيه بحكم قضائي، وأصبح هذا الحكم قطعياً بما لا يجوز معه عرض النزاع مجدداً أمام القضاء.

ومن الفقهاء[١] من قال (ان حجية الامر المقضي صفة تلحق بالحكم القضائي القطعي الصادر من محكمة مختصة ويترتب على توافر هذه الصفة احترام المحاكم له بعدم البحث في نفس الموضوع من جديد والتسليم بما قضى به الحكم بين الخصوم) وذهب اخرون[٢] إلى أنّ الأحكام عندما تصدر فإنها تكون قد فصلت في حقوق ومراكز قانونية موضوعية هي محل الطلبات المطروحة في الدعوى وأصبحت عنواناً للحقيقة حتى ولو لم تكن كذلك من الناحية الواقعية .

وهناك من الفقهاء[٣] من يرى أن حجية الأمر المقضي فيه تعني أنّ الحكم يتمتع بالحرمة التي بمقتضاها تمنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة فالقانون يفترض أنّ الحكم يمثل الحقيقة وأنّه صدر صحيحاً في اجراءاته، وأنّ ما قضى به هو الحق ذاته من حيث الموضوع، وانّ القضاء اذا ما فصل في موضوع النزاع المعروض عليه وأصدر حكماً واكتسب ذلك الحكم الدرجة القطعية سواء بمضي المدة القانونية أو باستنفاذ طرق الطعن القانونية كافة فانه بذلك يكون قد حاز حجية الأمر المقضي به ولا يجوز عرض النزاع مجدداً أمام القضاء[٤].

---

(١) د. عبد الحكم فودة، حجية وقوة الأمر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية، دار الفكر والقانون، طبعة عام ٢٠٠٦، ص٧.

(٢) عبد الحميد الشمرازي، حجية الأحكام المدنية والجزائية، دار المعارف للنشر، سنة الطبع ١٩٨٦، ص١١.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤، ص ٤٨٥ .

(٤) القاضي حسن فؤاد منعم، تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق، الطبعة الاولى، سنة الطبع ٢٠٠٩، بلا دار طبع، ص ٧٩.

ومن المعروف أنّ للحكم ثلاثة أقسام وهي الوقائع والاسباب والمنطوق، فالوقائع هي استعراض لعريضة الدعوى وطلبات المدعي، والأسباب هي الأسانيد القانونية التي توصلت اليها المحكمة من أدلة الإثبات المعروضة في الدعوى، أما المنطوق فهو ما يرد به الالزام في الحكم وهو يمثل الحقيقة القضائية بصيغة الالزام، والسؤال الذي يطرح هنا، لمن تكون الحجية في الحكم في ظل اقسامه الثلاث؟ والجواب على ذلك، ان الغالبية العظمى من شراح القانون يذهبون إلى أنّ الحجية قاصرة على منطوق الحكم دون الوقائع والأسباب الّا اذا بُني منطوق الحكم على الوقائع والحيثيات وكانت جزء لا يتجزأ منه، ورغم ندرة ما ذكر الّا أنّ الأمثلة عليه واردة في الواقع العملي، فإذا صدر حكم بإلزام المدعى عليه بما ادعاه المدعي المحدد في الوقائع تكون الحجية للمنطوق والوقائع كونها لا تقبل التجزئة، وكذلك الامر عند الإشارة الى ما توصل اليه الخبراء من مبلغ التعويض والإشارة اليه في منطوق الحكم تلميحاً لا تصريحاً[١].

ويذهب بعض شراح القانون إلى التفرقة بين حجية الحكم القضائي وقوة الأمر المقضي فيه على اعتبار أنّ حجية الأمر المقضي تترتب للحكم بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً، وبمجرد صدور الحكم من المحكمة يكون واجب الاحترام ولا يمكن مراجعته بغير طرق الطعن المقررة للأحكام، فحجية الأمر المقضي فيه تعني أنّ هناك أمراً تم الفصل فيه قضاءً ولا يجوز أنْ يكون محل شك الّا بالوسائل التي أجازها القانون أي باستعمال طرق الطعن[٢]، أما قوة الأمر المقضي فيه (قوة الشيء المقضي به) فهي صفة تثبت للحكم النهائي، أي غير القابل للطعن، أما بفوات المدد القانونية للطعن أو استنفاذ طرق الطعن كافة[٣]، وبناء على ذلك فإنّ الحكم إذا اكتسب قوة الأمر

---

(١) القاضي محمد عبد علي شدهان، عضو محكمة التمييز الاتحادية، محاضرات القاها على طلبة المعهد القضائي العراقي، عام ٢٠١٩، ص١٧.

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٥٣ .

(٣) د. احمد ابو الفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، المرجع السابق، ص٣٧٤ .

المقضي فيه يكتسب حتماً حجية الأمر المقضي فيه، والعكس غير صحيح إذ ليس كل حكم حائز حجية الامر المقضي فيه يحوز قوة الامر المقضي فيه[١].

ومن وجهة نظرنا فإننا نرى أنّه لا موجب للتمييز بين قوة الأمر المقضي به وحجيته إذ أنّ الحكم القضائي يكتسب حجيته عندما يكتسب درجة البتات وذلك باستنفاذه طرق الطعن المقررة قانوناً، أو بمضي مدد الطعن القانونية دون أنْ يطعن به أي من الخصوم، ويصبح من النظام العام وله قوة التنفيذ الجبرية، وما يؤيد رأينا هذا أنّ المشرع العراقي لم يحدد تعريفاً لحجية الحكم القضائي ولم يميز بين حجية الحكم القضائي وقوة الأمر المقضي فيه، حين عرض لمسألة حجية الأمر المقضي في المادتين(١٠٥و١٠٦) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩[٢].

ومن الملاحظ على النصين القانونيين آنفي الذكر ان المشرع العراقي قد اكتفى بذكر شروط حجية الحكم القضائي دون إيراد أي تعريف لها، وأنّ الحجية تثبت للأحكام المكتسبة درجة البتات، وجعلها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، بل أنّ المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك واعتبر الأحكام الباتة سبق فصل في الدعوى وبإمكان الخصم إثارة هذا الدفع بأي مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام محكمة تمييز، استناداً لأحكام المادة (٣/٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المعدل[٣]، كما أنّ الحجية تلحق الحكم القضائي البات وتعد من النظام العام وسبب

---

(١) ازهار حميد مهدي، القيمة القانونية للحكم الأجنبي قبل الأمر بالتنفيذ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة كربلاء ٢٠١٣، ص٨٤ .

(٢) نشر قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٧٢٨ بتأريخ ١٩٧٩/٩/٣م ونصت المادة ١٠٥ منه (الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً) اما المادة ١٠٦ نصت (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة).

(٣) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٨٥٣ بتأريخ ١٩٧٠/٣/١٧م، ونصت المادة ٣/٢٠٩ منه على (لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة في محكمة التمييز باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم بالدعوى).

جعلـه مـن النظـام العـام مبنـي علـى ضـرورة احتـرام الأحكـام القضـائية أولاً، وثانيـاً مراعـاة المصـلحة العامـة مـن خـلال قطـع دابـر المنازعـات لضـمان اسـتقرار الأوضـاع القانونيـة والحقوق المتعلقة بها[1].

أمـا بالنسـبة لموقـف القضـاء العراقـي مـن حجيـة الأحكـام فقـد شـهدت المحـاكم العراقيـة الكثيـر مـن التطبيقـات علـى هـذا الأمـر، إذ قضـت محكمـة التمييـز الاتحاديـة المـوقرة فـي قـرار لهـا جـاء فيـه (اذ ان الثابـت مـن الـدعاوى المرفقـة بـان المـدعي سـبق لـه وان اقـام الـدعوى المرقمـة ١١٢/ب/٢٠١٥ علـى المـدعى عليـه محـافظ بغـداد / اضـافة لوظيفتـه طلـب فيهـا الـزام المـدعى عليـه بعـدم معارضـته لـه فـي ممارسـة نشـاطه فـي المركـز التسـويقي للفواكـه والخضـر وقـد حسـمت الـدعوى بـالحكم الصـادر مـن محكمـة بـداءة المحمودية بتـاريخ ٢٠١٥/٦/١١ بـالرد، وتأييـد الحكـم المـذكور اسـتئنافاً بـالحكم الصـادر مـن محكمـة الاسـتئناف بصـفتها الاصـلية بالعـدد ٥٩٣/س/٢٠١٥ فـي ٢٠١٦/٤/٢٠ وصـدق تمييـزاً بقـرار هـذه المحكمـة بالعـدد ٢٠٥/الهيئـة الموسـعة المدنيـة/ ٢٠١٦ فـي ٢٠١٦/٩/٢٠، كمـا ان بقيـة المـدعين قـدموا اعتـراض الغيـر علـى الحكـم الاسـتئنافي المـرقم ٥٩٣/س/٢٠١٥ وطلبـوا ابطـال الحكـم الاسـتئنافي المـذكور وفسـخ الحكـم البـدائي والحكـم بمنـع معارضـة المعتـرض عليـه اعتـراض الغيـر الاول محـافظ بغداد/اضـافة لوظيفتـه بالانتفـاع بـالمركز التسـويقي موضـوع الـدعوى وقـد حسـمت الـدعوى بـالرد بـالحكم الصـادر مـن محكمـة الاسـتئناف/الكرخ بصـفتها الاصـلية بالعـدد ٣٧١/س/اعتـراض الغيـر /٢٠١٨ فـي ٢٠١٨/٢/١٨ وصـدق الحكـم المـذكور تمييـزا بقـرار هـذه المحكمـة بالعـدد ١٢١/الهيئـة الموسـعة المدنيـة/٢٠١٨ فـي ٢٠١٨/٥/١٥ وبالتـالي لا يجـوز للمـدعين اقامـة دعـوى تجديـد النـزاع مـرة اخـرى حيـث ان المـدعي الاول وبقيـة المـدعين كـانوا ممثلـين فـي الـدعوى الاسـتئنافية المرقمـة ٥٩٣/س/٢٠١٥ والـدعوى الاعتراضـية ٣٧١/س/اعتـراض الغيـر/٢٠١٨ وحيـث ان الاحكـام الصـادرة مـن المحـاكم العراقيـة التـي حـازت درجـة البتـات تكـون حجـة بمـا فصـلت فيـه مـن الحقـوق اذا اتحـدت اطـراف الـدعوى ولـم تتغيـر صـفاتهم وتعلـق النـزاع بـذات الحـق محـلاً وسـبباً، ولا يجـوز قبـول دليـل يـنقض

(١) القاضي محمد عبد علي شدهان، المصدر السابق، ص١٨.

حجية الاحكام الباتة المادتين (١٠٥و١٠٦) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ومما تقدم تكون دعوى المدعين لا سند لها من القانون وواجبة الرد ...)[١].

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة ورد في حيثياته (... ولان الثابت من اوراق الدعوى ومستنداتها بان موضوع دعوى المدعي قد سبق وان تم الفصل به قضاء بموجب قرار محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية بالعدد ٣٦/س/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٢/١٣ والذي قضى بفسخ الحكم البدائي بالعدد ٢٤٣/ب/٢٠١٥ في ٢٠١٥/١١/١٥ ورد دعوى المدعي/المستأنف عليه/ع ع بالمطالبة بالتعويض عن الاضرار الحاصلة بالأنابيب المترية نتيجة قيام شركة (ر) بترصين وتوسيع السدة الترابية وقد اكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية بتصديقه تمييزا بموجب قرار هذه المحكمة بالعدد ٦٨/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٣/٢٨ ولان موضوع هذه الدعوى ما هو الا تكرار للدعوى المرقمة ٢٤٣/ب/٢٠١٥ ولان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحدت اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً (م١٠٥)اثبات ولا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة (م١٠٦)اثبات. وتكون دعوى المدعي واجبة الرد لهذا السبب والذي استندت عليه محكمة الاستئناف بحكمها المميز وليس للأسباب الواردة في الحكم البدائي وبهذا يكون الحكم الاستئنافي الذي قضى بتأييد الحكم البدائي برد دعوى المدعي من حيث النتيجة قد جاء متفقاً واحكام القانون. وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق الحكم المميز ورد عريضة الطعن التمييزي وتحميل المميز الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق ...)[٢].

ومن الملاحظ أنّ التشريع والقضاء العراقي أعطى حجية الأمر المقضي إلى الحكم القضائي الذي اكتسب درجة البتات، وإنّ الهدف من ذلك هو لاستقرار المعاملات وعدم

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد ٨١/ الهيئة الموسعة المدنية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/١٨، قرار (غير منشور).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد ٣٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥، قرار (غير منشور).

تأبيد المنازعات أمام القضاء[1]، فمتى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فانه يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأي دعوى تالية يُثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أُثيرت ولم يُشر لها الحكم السابق، ولتفادي صدور أحكام متناقضة ومتعارضة، وهذا بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية .

أما فيما يخص حجية الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدول الأجنبية والتي يقصد بها ما يتمتع به الحكم الأجنبي من قوة الامر المقضي به أمام المحاكم الوطنية العراقية من حيث اعتباره سبق فصل في الدعوى من عدمه، أنّ الاعتراف للحكم الاجنبي ليس بالأمر المسلّم به في كافة الدول، وإنّما يختلف حسب توجهات الدول بين مؤيد ومعارض لذلك الاعتراف، ويرجع سبب ذلك الى الاختلاف بين أنظمة الدول وسياساتها في قبول الأحكام الأجنبية، والأصل أنّ الأحكام الصادرة من جهات أجنبية لا تكون لها اية حجية إلّا أمام محاكم ذلك البلد الأجنبي الذي صدرت منه، باعتبار أنّ هذه الأحكام تمثل مظهر من مظاهر سيادة ذلك البلد، فلا تسري في غيره من البلدان، وإذا كان من الممكن أنْ تتمتع بالحجية بصفة استثنائية فإنّ ذلك مشروط بمبدأ المعاملة بالمثل[2].

وهنا نجد أنّ المشرع العراقي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م حسم موضوع تنفيذ الحكم الأجنبي ولم يتطرق إلى مسألة الاعتراف بالحكم الاجنبي ومدى تمتعه بحجية الشيء المقضي به في العراق، وجواز الدفع بسبق الفصل في الدعوى المقامة على المحكوم له أمام المحاكم العراقية المتعلقة بذات الموضوع محلاً وسبباً وبين الخصوم انفسهم قبل اقترانه بقرار التنفيذ[3]، وهذا الامر

---

(١) د. ابراهيم السيد احمد، حجية الأحكام فقهاً وقضاءً، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص١٥ .

(٢) د. عبد الحكم فودة، المصدر السابق، ص٨.

(٣) القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص٨٠.

سوف نوضحه لاحقاً بالتفصيل عند الحديث في موضوع الآثار المترتبة على حجية الحكم الأجنبي.

ولابدّ من تمييز حجية الحكم الأجنبي عن حجية أحكام التحكيم الصادرة في الدول الأجنبية، والتحكيم هو القضاء الذي يختاره أطراف النزاع في علاقاتهم التعاقدية إذ يختارون بعض الاشخاص الذين لا صفة رسمية لهم ليفصلوا في الخلافات التي نشبت بينهم أو التي سوف تثور فيما بينهم مستقبلاً، وأحكام المحكمين الأجنبية هذه لا تحوز قوة الشيء المحكوم به في العراق، وإنّما تعتبر كدليل للإثبات يمكن التمسك به أمام المحاكم العراقية اذا ما أُريد الاستفادة منها عن طريق رفع دعوى عادية امامها[1]، وفي هذا المجال نجد أنّ قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م سكت عن أحكام المحكمين ولم يتطرق اليها، ولكن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣م، أشارت إلى امكانية تنفيذ حكم المحكمين (قرار التحكيم) في المادة (٣٧) منها[2]، إذا اقترن بمصادقة المحكمة الأجنبية التي تتبع ذات اجراءات القانون

---

(١) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٧٧٩.

(٢) نصت المادة (٣٧) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي على (مع عدم الاخلال بنص المادتين ٢٨، ٣٠ من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى اي من الاطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ ان تبحث في موضوع التحكيم ولا ان ترفض تنفيذ الحكم الا في الحالات الاتية:

أ- اذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

ب- اذا كان حكم المحكمين صادرا تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا.

ج- اذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم او طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه.

د- اذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ- اذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الاسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ.

ويتعين على الجهة التي تطلب الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه ان تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية.=

العراقي بشأن أحكام المحكمين وهنا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي الذي صادق على قرار هيئة التحكيم .

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية الموقرة التي قررت تصديق قرار محكمة البداءة المتضمن إعطاء القوة التنفيذية للحكم الأجنبي الصادر من المحكمة العليا قسم مجلس الملكية في المملكة المتحدة، وملحقه قرار المحكمين وقبول تنفيذه في العراق والذي قضى بالزام المحكوم عليه بأن يؤدي للمحكوم له (طالب التنفيذ) مبلغ معين من النقود وجاء في اسباب تصديق الحكم (ان قرار التنفيذ الصادر من المحكمة العراقية ينطبق واحكام المواد ٦و٣ من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م)[١].

ومن ذلك نخلص إلى أنّ احكام المحكّمين الصادرة في البلاد الأجنبية لا تكون لها أيّة حجية أمام المحاكم العراقية مالم تقترن بحكم قضائي صادر من المحكمة الأجنبية حتى يمكن لنا في العراق البحث في مدى حيازته لحجية الأمر المقضي فيه من عدمه وفقاً لأحكام القانون العراقي والاجراءات القضائية المتبعة في العراق .

المطلب الثاني

شروط وموانع تنفيذ الحكم الأجنبي

بعد أن وضحنا المقصود بالحكم الأجنبي وحجية الحكم الأجنبي في المطلب الاول من هذا المبحث أصبح لزاماً علينا أنْ نوضح الشروط التي وضعها المشرع العراقي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية والاتفاقيات التي عقدها العراق في هذا المجال طالما تمثل الركيزة الاساسية التي يستند إليها القضاء العراقي في مدى الاعتراف للحكم الاجنبي بالحجية من عدمه، لذا وتأسيساً على ذلك فقد قسمنا هذا المطلب الى فرعين،

وفي حالة وجود اتفاق صحيح مكتوب قبل الأطراف بموجبه الخضوع لاختصاص المحكمين وذلك لفصل نزاع معين أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة، يجب تقديم صورة معتمدة من الاتفاق المشار اليه).

(١) رقم القرار ١١٠٤ / مدنية منقول / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٢/٢٢ اشار اليه القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص١٢.

فـالأول كـان فـي موضـوع شـروط تنفيـذ الحكـم الاجنبـي فـي العـراق ، والفـرع الثـاني خصصناه لموانع تنفيذ الحكم الاجنبي .

الفرع الاول

شروط تنفيذ الحكم الأجنبي

عنـد اسـتقرائنا لنصـوص قـانون تنفيـذ أحكـام المحـاكم الأجنبيـة فـي العـراق رقـم ٣٠ لسـنة ١٩٢٨م، نجـد أنّ المشـرع العراقـي لـم يتطـرق إلـى شـروط تمتـع الحكـم الأجنبـي بحجيـة الشـيء المقضـي فيـه خـارج النطـاق الإقليمـي للدولـة التـي صـدر منهـا مـن حيـث الحقـوق التـي أنشـأها هـذا الحكـم أو قررهـا لـه خـارج إطـار دعـوى التنفيـذ، لـذا فقـد وضـع المشـرع العراقـي فـي القـانون المـذكور أعـلاه عـدة شـروط يجـب توافرهـا جميعـاً فـي أي حكـم صـادر مـن محكمـة دولـة أجنبيـة يُـراد تنفيـذه فـي العـراق، وعلـى المحكمـة العراقيـة التـي تنظـر فـي دعـوى إعطـاء القـوة التنفيذيـة للحكـم الأجنبـي أنْ تتحقـق مـن وجـود هـذه الشـروط وهـي ملزمة بذلك من تلقاء نفسها قبل أنْ تصدر ما يسمى بقرار التنفيذ[١].

وان هـذه الشـروط كمـا بينتهـا المـادة السادسـة مـن القـانون المـذكور آنفـاً هـي خمسـة شـروط سـوف نبينهـا تباعـاً ثـم نـدرس الشـرط السـادس الـذي جـاءت بـه المـادة الحاديـة عشـرة من القانون ذاته وهو شرط المعاملة بالمثل.

الشـرط الأول : ان يكـون المحكـوم عليـه قـد تبلـغ بالـدعوى المقامـة لـدى المحكمـة الأجنبية بطرق كافية ومعقولة

يعـد التبليـغ هـو الجـوهر والاسـاس فـي صـحة اجـراءات كـل دعـوى، والحكـم الصـادر فيهـا مـن أجـل ضـمان حـق الخصـم فـي الـدفاع عـن نفسـه، ونظـراً لأهميـة التبليـغ فـإنّ المشـرع العراقـي قـد حـرص علـى أنْ يكـون الطـرف الآخـر بالـدعوى المقامـة لـدى المحكمـة الأجنبيـة والمطلـوب تنفيـذ الحكـم الأجنبـي الصـادر فيهـا قـد تبلّـغ بطـرق كافيـة ومعقولـة

(١) القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص ١٧.

لتمكين المحكوم عليه من تقديم دفاعه[١]، وإن اجراءات التبليغ بالحكم الأجنبي الذي صدر بغياب المحكوم عليه لا يمنع من التنفيذ إذا ثبت صحة اجراءات تبلغهِ بالدعوى وإنّ التبليغ قد تمّ بطريقة كافية ومعقولة بالنسبة للمحكمة العراقية[٢].

ومن الملاحظ على الفقرة (أ) من المادة (٦) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية أنّ تعبير (طرق معقولة وكافية للتبليغ) هو تعبير واسع المعنى ويختلف حسب وجهة نظر القاضي المطلوب منه إصدار قرار التنفيذ فما هو معقول في نظره قد لا يكون كذلك من وجهة نظر غيره من القضاة، الّا ان ذلك محكوم بموجب حكم المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م المعدل[٣]، وتأسيساً على ذلك فأن التبليغ يُعد من اجراءات الدعوى لذا فانّه يسري بشأنه قانون المحكمة التي أصدرته عند طلب تنفيذه – كحكم أجنبي – في العراق كونها هي التي نظرت النزاع وفصلت فيه بموجب قانونها الوطني[٤].

ويُضاف إلى ذلك أنّ اتفاقية الرياض العربية قد تناولت مسألة التبليغات، ونصت الفقرة (ج) من المادة ٣٤ منها على وجوب تقديم (صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل او اي مستند اخر من شأنه اثبات اعلان المدعى عليه بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي)[٥].

---

(١) د. عباس العبودي، تنازع القوانين القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار السنهوري، بيروت ٢٠١٥، ص٣٢٦.

(٢) القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص ١٩.

(٣) نصت المادة ٢٨ من القانون المدني العراقي (قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى او تباشر فيها الاجراءات).

(٤) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥، ص٧٨٣.

(٥) وفي الاتجاه ذاته اخذت اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لعام ١٩٥٢ التي نصت في المادة الثانية منها (لا يجوز للسلطة القضائية في الدولة المطلوب اليها التنفيذ ان تبحث في موضوع الدعوى، ولا يجوز لها ان ترفض تنفيذ الحكم الّا في الأحوال الآتية: الفقرة (ب) (اذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح).

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وُجد أنّ الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب والحيثيات التي استند اليها الحكم الصادر من المحكمة الاردنية موضوع الدعوى قد صدر غيابياً بحق المدعى عليه فيكون من حق المحكمة رفض تنفيذه استناداً للفقرة (ب) من المادة ٣٠ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ المصدقة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣، لذا قرر تصديق الحكم المميز وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ...)[١].

الشرط الثاني : ان يكون الحكم صادراً من محكمة أجنبية مختصة

المقصود بالاختصاص هنا هو الاختصاص القضائي الدولي العام، وينعقد في هذه الحالة الى المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد الاعتراف به أو تنفيذه، كما أنّ القانون الواجب التطبيق الذي يحدد مدى توفر الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية هو قانون دولة المحكمة التي صدر فيها الحكم طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي السائد فيها[٢].

وتأكيدا لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرار لها والذي ورد في حيثياته (...ولدى النظر بالحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون حيث كان على المحكمة التوسع بتحقيقاتها القضائية وذلك بالاطلاع على نسخة مصدقة من اضبارة الدعوى المنظورة من قبل المحكمة العليا لإنكلترا وويلز المطلوب تنفيذ الحكم

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٧/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٢، منشور في مجلة مجموعة الأحكام القضائية، إعداد القاضي حيدر عودة كاظم، العدد الثاني، للطباعة والنشر، ٢٠١٨، ص١١١.

(٢) المقصود بالاختصاص الدولي العام، ان يكون الحكم الأجنبي صادراً من هيئة قضائية مختصة دولياً وأنّ المحكمة التي أصدرته تمثل سيادة دولة أجنبية، سواء كانت كاملة أو ناقصة السيادة، د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، المصدر السابق، ص٣٢٧ .

الصادر منها بالعراق وذلك لغرض التثبت من اختصاص المحكمة في موضوع الدعوى المنظورة من قبلها وصحة الخصومة فيها وكذلك تطبيق احكام المادتين السادسة والسابعة من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ على وقائع هذه الدعوى المنظورة بعد التثبت من النواحي المشار اليها اعلاه...)[١].

ويكفي لانعقاد هذا الاختصاص للمحكمة الأجنبية تحقق أحد الضوابط التي نص عليها المشرع العراقي في المادة السابعة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق وهي كالآتي:

أ- إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية:

ومن هذا الضابط يتحقق الاختصاص القضائي للمحكمة الاجنبية بمجرد وجود المال المنقول او غير المنقول في إقليم بلد المحكمة الأجنبية، إذ إنّها تعدّ أفضل من غيرها في البت في موضوع الدعوى لما تملكه من سلطة فعلية على تلك الاموال .

ب- إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الاجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله او قسماً منه يتعلق به الحكم:

بمعنى أنّ الاختصاص ينعقد للمحكمة الأجنبية إذا كان النزاع الناشئ موضوع الدعوى المقامة أمامها يتعلق بعقد تم إبرامه في بلد المحكمة الأجنبية، أو إذا كان يُراد تنفيذ العقد كله أو جزءً منه في ذلك البلد حتى وإنْ لم ينفذ فعلاً، ومن هذا الشرط يتضح أنّ المشرع قصد منه احترام رغبة المتعاقدين في تنفيذ كل العقد أو جزء منه في بلد المحكمة الأجنبية .

ج- إذا كانت الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية:

والمقصود من هذا الضابط تلك الأعمال المادية التي توجب التعويض سواء وقعت كلها أو جزء منها في بلد المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم، ولا فرق بين ما إذا

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد١٠٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١١في٢٠١١/١٢/٢٥،قرار (غير منشور).

كانت تلك الأعمال ناشئة عن افعال ضارة بالغير المنشئة للمسؤولية التقصيرية أو التي كان مصدرها إحدى صور الكسب دون سبب وتوجب التعويض[1].

د- إذا كان المحكوم عليه مقيماً عادةً في البلاد الأجنبية أو كان مشتغلاً بالتجارة فيها في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى:

وبموجبه فإنّ الاختصاص ينعقد للمحكمة الاجنبية في نظر الدعوى المقامة أمامها إذا كان المحكوم عليه مقيماً إقامة تتسم بالاستقرار في البلاد الأجنبية وليس إقامة عرضية أي أنّ المحكوم عليه قد اتخذ من البلد الأجنبي موطناً له سواء بصورة دائمة او مؤقتة، وقد عرفت المادة ٤٢ من القانون المدني العراقي الموطن بقولها (الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او مؤقتة ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد). كما ينعقد الاختصاص للمحكمة الأجنبية أيضاً إذا كان المحكوم عليه يعمل بالتجارة في تلك البلد الأجنبية وقت إقامة الدعوى عليه أي مجرد مزاولة المحكوم عليه لمهنة التجارة في البلاد الأجنبية دون أنْ يكون مقيماً فيها.

هـ- إذا كان المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره :

وهذا الضابط قائم على أساس الخضوع الاختياري لاسيّما وأنّ هذه القاعدة هي المعمول بها في مجال الاختصاص القضائي العام على الصعيد الدولي، فمجرد حضور المدعى عليه أمام المحكمة الأجنبية ولم يقم بالدفع بعدم الاختصاص قبل الدخول في أساس الدعوى يعد قبولاً ضمنياً بولاية وقضاء المحكمة الأجنبية.

و- إذا كان المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه :

وهنا يستند المشرع الى موافقة المحكوم عليه الصريحة لقضاء محكمة البلد الأجنبي واحتراماً من المشرع العراقي لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) مما يترتب عليها ترسيخ لمبدأ سلطان الارادة والذي لا يجوز التعرض له أو التضييق منه إلّا في حدود القيود

---

(١) القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص ٢٢.

التي وضعها القانون، مثل نظرية التعسف في استعمال الحق أو نظرية الظروف الطارئة وغيرها من القيود.

ومن الملاحظ أنّ الاختصاص للمحكمة الأجنبية وفق المادة السابعة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق محدد بالاختصاص الدولي العام فقط دون الاختصاص الداخلي بمعنى أنّه ليس للمحكمة العراقية أنْ تبحث فيما إذا كان الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذه صادر من محكمة مختصة اختصاصاً داخلياً أم لا[١]، وهذا واضح من الأسباب الموجبة من القانون[٢].

الشرط الثالث: أن يكون الحكم متعلقاً بدين أو بمبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنيا فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية

ويتضح من مفهوم هذا الشرط أنّه لا يمكن تنفيذ الأحكام التي تصدر في منازعات القانون العام، كالأحكام الصادرة في القضايا الجنائية والادارية والضريبية وكذلك الاحكام التي تصدر ضد حكومة دولة أجنبية أو ضد أحد مواطنيها بسبب أعمال قام بها أثناء تأدية وظيفته، وإنّما يقتصر التنفيذ على الأحكام الأجنبية التي تصدر في منازعات القانون الخاص، كالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية[٣].

إلّا إنّنا نجد أن المشرع العراقي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية لم يسمح بتنفيذ الأحكام الفاصلة في منازعات القانون الخاص كافة، وإنّما وردت على سبيل

---

(١) د. جاد جابر عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ٧٨٤.

(٢) جاء في الأسباب الموجبة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م(ان المادة السابعة تبحث في اختصاص المحاكم، والاختصاص المذكور اختصاص دولي لا اختصاص محلي، ففي النظر في حكم صادر من المحاكم الفرنسية يكفي ان تكون المحاكم المذكورة عامة ذات اختصاص ، أما الدفاع عن الاختصاص المحلي كوجوب سماع القضية في مرسيليا او في باريس او في المحكمة التجارية او في محكمة البداءة، فكان يجب ان يعرض اثناء المرافعة عن اصل الحكم ولا يمكن ان يدفع به امام المحاكم العراقية).

(٣) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٧٨٠.

الحصر، إذ أجاز تنفيذ الأحكام المدنية المتعلقة بدين أو بمبلغ معين من النقود، أو كان المحكوم به تعويضاً مدنياً في دعوى عقابية حسب حكم الفقرة (ج) من المادة السادسة من القانون[1].

ومن تطبيقات محكمة التمييز الاتحادية في هذا المجال قرارا لها جاء في حيثياته (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في بور شوب ينغ في السويد المطلوب الامر بتنفيذه لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ اذ ان الحكم موضوع الدعوى لا يتعلق بدين او بمبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضا مدنيا فقط اذا كان الحكم الأجنبي صادراً عن دعوى عقابية وحيث ان المحكمة قد راعت ذلك في حكمها المميز عليه قرر رد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق...)[2].

ومن ذلك يتضح أن الأحكام الأجنبية التي أجاز قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية تنفيذها في العراق قد وردت على سبيل الحصر، و معه لا يجوز التوسع أو القياس أو الاجتهاد في القبول بتنفيذ أنواع أخرى من الأحكام الأجنبية استنادا لأحكام المادة الثانية من القانون المدني العراقي التي نصت (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص).

أمّا بخصوص قضايا الأحوال الشخصية، فإن قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في الفقرة (ج) من المادة السادسة منه جاء خالياً من الإشارة إليها الأمر الذي يجعلها غير مشمولة بأحكام القانون، في حين ان اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي نصت على ان أحكام قضايا الأحوال الشخصية من ضمن الأحكام المعترف بها للدول

---

(١) القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص ٢٩.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٨٦/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٤ في٢٠١٤/٣/٢، منشور في مجلة الأحكام القضائية، إعداد القاضي حيدر عودة كاظم، العدد الثاني، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠١٨، ص١١١.

المصدقة على الاتفاقية ، وهذا ما سنبحثه لاحقاً عند حديثنا عن نطاق حجية الحكم الأجنبي.

وفي قرار آخر لقضاء محكمة التمييز الموقرة حيث جاء في مبدئه (... اضافة ان الفقرة (ج) من المادة السادسة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق التي حصرت التنفيذ بالأحكام المتعلقة بدين او مبلغ معين من النقود او بالتعويض المدني ضمن الدعوى الجزائية...)[1].

الشرط الرابع: أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مخالفاً للنظام العام

يعد هذا الشرط من المسلمات المشتركة التي أخذت به معظم الأنظمة القانونية في دول العالم، ولا يكاد يخلو تشريع منه، والمقصود بالنظام العام هو حماية مصالح المجتمع وخصوصاً المصالح العليا العامة ذات الطابع السياسي أو الاجتماعي أو الأخلاقي أو الديني أو الاقتصادي، وهنا لابد من الإشارة الى المادة ٢/١٣٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي نصت (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية)، وتأسيساً على ذلك فلا يمكن الأمر بتنفيذ حكم أجنبي سبق وأنْ قضت المحاكم العراقية بذات الموضوع محلا وسببا وبين ذات الخصوم بحكم نهائي مكتسب درجة البتات، وذلك احتراماً لحجية الحكم الصادر من المحاكم العراقية في ذات النزاع، إذ انها تعد من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس حتى باليمين أو الإقرار[2].

---

(١) محكمة التمييز بالعدد ٣٦٤/موسعة اولى/١٩٨٦ في١٩٨٧/٣/٣١، منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث، لسنة ١٩٨٧، السنة الثانية والاربعين، ص٢٦٨.

(٢) نصت المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل (يجوز قبول الاقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس في الامور التي لا تتعلق=

إلّا أنّ التساؤل الذي يثار عن الوقت الذي يعتد به لمعرفة ما إذا كان الحكم الأجنبي متعارضاً مع النظام العام في دولة التنفيذ من عدمه؟ أي بمعنى هل هو وقت صدور الحكم من المحكمة الأجنبية أم وقت طلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر من محاكم دولة التنفيذ؟

يتفق الفقه[١] على أنّ وقت رفع دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلى محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، هو الوقت الذي يرجع إليه لتحديد تعارض أو عدم تعارض الحكم الأجنبي مع متطلبات النظام العام في دولة التنفيذ، ويضاف إلى ذلك أنّ فكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومتطورة وغير ثابتة وتتغير بتغير الزمان والمكان ولذا ينبغي عدم توافر هذا المانع وقت رفع دعوى طلب تنفيذ الحكم الأجنبي لا وقت صدور الحكم من المحكمة الأجنبية[٢].

ومن تطبيقات القضاء العراقي في هذا المجال قضت محكمة التمييز الاتحادية بتصديق الحكم الصادر من محكمة بداءة الكرادة، القاضي برد دعوى إعطاء القوة التنفيذية للحكم المرقم ٢٠١٨/٢٣٠٢١ الصادر من محكمة الدعاوى المشتركة لبلدة منتغوميري/بنسلفانيا – قسم العائلة في الولايات المتحدة الامريكية المختصة بدعاوى الأسرة والحضانة، والقاضي بمنح المدعي الحضانة القانونية والفعلية المطلقة على طفليه اللذان يحملان الجنسية الامريكية وصدر القرار بحق المدعى عليها التي تحمل الجنسية الأمريكية أيضاً، وأنّ محكمة التمييز الاتحادية الموقرة سببت رد دعوى طلب التنفيذ بأنّ الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل الخاصة بالبنوة الشرعية

بالنظام العام) وطالما أنّ الأحكام القضائية المكتسبة درجة البتات تعد من النظام العام ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه الحجية حسب نص المادتين ١٠٥ و١٠٦ من هذا القانون السابق شرحهما.

(١) د. حسن الهداوي و د. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١١، ص٢٦١ . ود. عكاشة محمد عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، مطابع الامل، بيروت ١٩٦٨، ص٤١١.

(٢) هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٧٢، ص٢٣٣.

والولاية وسائر الواجبات بين الآباء والأولاد تعتبر من النظام العام وأنّ القرار المطلوب إعطائه القوة التنفيذية صدر خلافا للنظام العام في العراق[1].

هذا ويضاف إلى ذلك أنّ الفقرة (د) من المادة السادسة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق نصت على عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام فقط دون النص على عدم مخالفة الحكم المطلوب تنفيذه للآداب العامة[2]، في حين أنّ أغلب القوانين العراقية تنص على وجوب أنْ تكون كافة الالتزامات غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، لذا فإننا نجد أنّ المشرع العراقي لم يكن موفقاً في ذلك ونقترح أنْ يعاد صياغة هذه الفقرة بإضافة الآداب العامة لكي تكون أكثر وضوحاً وانسجاماً مع التشريعات الحديثة.

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٤٨٤/الهيئة المدنية /٢٠١٩، في ٢٠١٩/٧/٢١، (غير منشور) والذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر في القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان الثابت من الوقائع والادلة ان المدعي / المميز طلب الحكم بإصدار قرار تنفيذ الحكم الاجنبي الصادر من محكمة الدعاوى المشتركة للبلدة مونتغوميري / بنسلفانيا– قسم العائلة الكائنة في الولايات المتحدة الامريكية المختصة بدعاوى الاسرة والحضانة الصادر بعدد ٢٣٠٢١ / ٢٠١٨ القاضي بمنح الاب المدعي / المميز الحضانة القانونية والفعلية المطلقة للأطفال كل من (ر و ل اولاد ل ش) واللذان يحملان الجنسية الامريكية وحيث يعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية وان المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الاباء والاولاد يسري عليها قانون الاب عملا بأحكام المواد ٤/١٩ و ٢/١٣٠ من القانون المدني لعدم تطبيق قانون= الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في موضوع الدعوى اثناء اصدار الحكم الاجنبي فانه يكون قد صدر خلافاً للنظام العام في العراق وعملا بأحكام المادة ٦ من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ وتكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق...).

(٢) المقصود بالآداب العامة (مجموعة الاسس والقيم الاخلاقية التي يقوم عليها البنيان الاساسي للمجتمع والتي تؤدي مخالفتها الى تفكك المجتمع وانحلاله) منقول من على شبكة الانترنت،

https://www.indexsignal.com/community/threads/369398.

تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/٥/٢٥.

الشرط الخامس : أنْ يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلد الأجنبي

ويراد بهذا الشرط ان يكون الحكم الاجنبي قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه، إذ ليس من المعقول أنْ يسمح بتنفيذ حكم ما في بلد آخر بينما هو غير قابل للتنفيذ في بلده الأصلي، والقول بخلاف ذلك يعني منح الحكم الأجنبي امتيازات أكثر من تلك التي يتمتع بها في بلد المحكمة التي أصدرته، فضلاً عن ذلك أنّ القواعد العامة لنظرية احترام الحقوق المكتسبة تقضي بأنْ لا يكون للحق المكتسب آثار في دولة ما تزيد على تلك التي تتحقق له في الدولة التي تم اكتساب الحق فيها بواسطة هذا الحكم(١).

ويرجع في تحديد معرفة فيما إذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ من عدمه إلى قانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم والقواعد الإجرائية التي تقضي بها القواعد العامة بخضوعها لقانون الدولة التي صدر عنها الحكم موضوع الاعتراف له بالحجية وتنفيذه(٢).

وهنا يبرز دور القاضي العراقي للتحقق من قابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ في بلد إصداره من عدمه وفقا لقواعد الاجراءات القانونية للبلد الذي صدر فيه، إلّا أنّ السؤال الذي يطرح هنا هل أن الحكم الأجنبي يجب أنْ يكون مكتسب درجة البتات من عدمه حتى يمكن تنفيذه في العراق أم لا؟

يكاد يجمع الفقهاء(٣) على عدم قبول تنفيذ الحكم الأجنبي إلّا بعد اكتسابه الدرجة القطعية وتمتعه بحجية الأمر المقضي فيه وواجب التنفيذ بالقوة الجبرية في بلده ويعللون موقفهم هذا لضمان استقرار المعاملات، وعدم إطالة أمد النزاع بسبب مراجعة

---

(١) عبد الحميد وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد ١٩٤١، فقرة ٦٩٧، ص ٤٩٢.

(٢) القاضي عوني محمد الفخري، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٣) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص٧٨٧، وهشام علي صادق، المصدر السابق، ص٢٢٧، وبالمعنى ذاته القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص ٣٦ الهامش رقم(١)، ود. حسن الهداوي ود. غالب الداوودي، المصدر السابق، ص٢٦٥. ود. عباس العبودي، المصدر السابق، ص٣٣١.

طـرق الطعـن القانونيـة، لاسـيّما وأنّ هـذه المراجعـة تـتم فـي دولـة اخـرى غيـر دولـة التنفيـذ، كمـا أنّ الحكـم غيـر المكتسـب الدرجـة القطعيـة يكـون معرّضـاً للـنقض إذا مـا تـم الطعـن بـه أمـام محكمـة أعلـى مـن المحكمـة التـي أصـدرته، وأنّ الحكـم الأجنبـي لا يمكـن أنْ يقبـل تنفيـذه فـي العـراق إلّا إذا كـان نهائيـاً وذلـك باسـتنفاذ طـرق الطعـن القانونيـة أو مضـي المـدة القانونيـة للطعـن فيـه، فـإذا كـان الحكـم الأجنبـي مكتسـب الدرجـة القطعيـة يتمتـع بقـوة الشـيء المحكـوم بـه، ويكـون قـابلا للتنفيـذ ولا يجـوز تعديلـه مـن أي محكمـة أخرى .

ومـع إنّنـا نتفـق وهـذا الـرأي لمـا اسـتند إليـه مـن أسـباب، ولكـن يُلاحـظ أنّ الـنص القـانوني اكتفـى بحيـازة الحكـم الأجنبـي لصـفة التنفيـذ فـي بلـد إصـداره، ولـم يشـترط اكتسـابه الدرجـة القطعيـة وحيازتـه لقـوة الأمـر المقضـي فيـه، ومـن وجهـة نظرنـا إذا أُقيمـت دعـوى لتنفيـذ الحكـم الأجنبـي فـي العـراق وكـان ذلـك الحكـم غيـر حـائز درجـة البتـات فـي بلـده ولكنـه قـابلاً للتنفيـذ فـي تلـك الـبلاد الأجنبيـة فـلا يمكـن للمحكمـة العراقيـة أنْ تقـرر رد الـدعوى بحجـة عـدم اكتسـابه الدرجـة القطعيـة فـي بلـد اصـداره، وهـذا مـا هـو واضـح مـن مفهـوم نـص الفقـرة (هـ) مـن المـادة السادسـة مـن القـانون[1]، هـذا مـع الأخـذ بعـين الاعتبـار أنّ قـانون التنفيـذ العراقـي رقـم ٤٥ لسـنة ١٩٨٠ المعـدل أجـاز تنفيـذ الأحكـام غيـر المكتسـبة الدرجـة القطعيـة[2]، ومـا يؤيـد رأينـا هـذا أنّ الفقـرة (ب) مـن المـادة الثامنـة مـن قـانون تنفيـذ أحكـام

(١) نصـت الفقـرة (هـ) مـن المـادة السادسـة مـن قـانون تنفيـذ أحكـام المحـاكم الأجنبيـة فـي العـراق علـى (أن يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية).

(٢) نشـر قـانون التنفيـذ العراقـي رقـم ٤٥ لسـنة ١٩٨٠ المعـدل فـي جريـدة الوقـائع العراقيـة بالعـدد ٢٧٦٢ بتـأريخ ١٩٨٠/٣/١٧م ونصـت المـادة ٥٣/اولاً منـه علـى (يجـوز تنفيـذ الحكـم خـلال مـدة الطعـن القانونيـة الا ان التنفيـذ يـؤخر اذا ابـرز المحكـوم عليـه استشـهادا بوقـوع الاعتـراض علـى الحكـم الغيـابي او الاسـتئناف او بوقـوع التمييـز اذا كـان الحكـم متعلقـا بعقـار ويسـتثنى مـن ذلـك الاحكـام والقـرارات الصادرة بحق الدولة فيؤخر تنفيذها لحين اكتسابها الدرجة القطعية).

المحاكم الأجنبية ألزمت المحكمة العراقية بتأجيل دعوى طلب التنفيذ إذا أثبت المحكوم عليه أنّ له حق مراجعة محكمة أعلى وقد راجعها أو يريد مراجعتها[١].

ومن الجدير بالذكر أنّ اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣[٢] اشترطت أنْ يكون الحكم المراد الاعتراف به أو تنفيذه حائزا لقوة الأمر المقضي به، أي

---

(١) نصت الفقرة (ب) من المادة الثامنة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠لسنة١٩٢٨ على انه (على المحكمة فيما اذا اثبت المحكوم عليه بان له حق مراجعة محكمة اعلى وقد راجعها= او انه يريد مراجعتها وفقا للأصول ان تؤجل الدعوى الى حين انتهاء المعاملة في تلك المحكمة وللمحكمة اذا اقتضت الضرورة ان تأمر بوضع الحجز الاحتياطي بعد اخذ الكفالة من المحكوم له اذا لم يكن ثمة اعتراض على الحكم مما نص عليه في (الفقرة أ) من هذه المادة) وإنّنا نرى أنّ صياغة هذه المادة أصبحت لا تتلاءم مع الاتجاهات التشريعية الحديثة إذ إنّها تُلزم المحكمة بوجوب تأجيل المرافعة في دعوى طلب التنفيذ إلى حين انتهاء نظر الطعن أمام المحكمة الأجنبية التي قد تستمر لمدة طويلة تصل في بعض الأحيان إلى سنوات مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ اجراءات الطعن تتم أمام المحكمة الأجنبية، وهذا يتنافى مع نص المادة ٦٢ /٣ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت (لا يجوز ان تتجاوز مدة التأجيل عشرين يوما الا اذا اقتضت الضرورة ذلك) فمن غير المعقول استمرار تأجيل الدعوى خلال تلك الفترات الطويلة وتجاوز السقوف الزمنية المحددة في قانون المرافعات، لذا فإننا نقترح ان يتم تعديل عبارة (ان تؤجل الدعوى) بعبارة (ان تستأخر الدعوى) وما يسعفنا في ذلك نص المادة ١/٨٣من قانون المرافعات المدنية التي نصت (اذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر قررت ايقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها. ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز) يُضاف إلى ذلك ان قرار استئخار الدعوى يكون قابلا للطعن تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفته التمييزية بخلاف قرار تأجيل الدعوى الذي لا يقبل للطعن.

(٢) نصت الفقرة (ب) من المادة ٢٥ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ على (مع مراعاة نص المادة ٣٠ من هذه الاتفاقية، يعترف كل من الاطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم اي طرف متعاقد آخر من القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية، والقضايا الادارية وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفذها في اقليمه وفق الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب ...)

أنْ يكون الحكم المراد الاعتراف به من دولة الطرف المتعاقد حائزاً على درجة البتات في البلد الذي أصدرته محكمتها، ونرى أنّ الاتفاقية كانت موفقة في صياغة النص من هذا الجانب لأنّ الحكم هنا أصبح يقيناً غير قابل للطعن وقابلا للتنفيذ في بلد اصداره ويعتبر قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس الذي يسهم إلى حد كبير في الأمر بتنفيذه هذا من جانب ومن جانب آخر أنّ مصادقة العراق على هذه الاتفاقية يؤكد رغبة المشرع العراقي واتجاهه إلى تنفيذ الأحكام الأجنبية الحائزة لدرجة البتات فقط دون غيرها.

الشرط السادس: المعاملة بالمثل

زيادةً على الشروط التي مر ذكرها في المادة السادسة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق، وان هذا الشرط اضافته المادة الحادية عشرة من القانون التي نصت (يطبق هذا القانون على الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية تعين بأنظمة خاصة تصدر من وقت لآخر كلما صارت أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية او بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء كان ذلك بإصدار قرار التنفيذ او بإجراءات اخرى تماثله من حيث النتيجة).

ويُلاحظ أنّ العراق أخذ بنظام العاملة بالمثل وقصر العمل بتنفيذ الأحكام الأجنبية على تلك الدول التي تقبل تنفيذ أحكام المحاكم العراقية على أراضيها، كما أنّه أناط مسألة وجود هذا الشرط من عدمه بيد السلطة التنفيذية تاركاً لها تعيين الدول التي يمكن تنفيذ أحكامها في العراق من خلال إصدار أنظمة خاصة تحدد الأحكام الأجنبية المشمولة بالقانون والتي تقبل دولها تنفيذ أحكام المحاكم العراقية لديها[1][2].

---

(١) القاضي حسن فؤاد منعم ، المصدر السابق، ص٣٧.

(٢) صدرت في العراق عدة انظمة تجيز تنفيذ الأحكام الاجنبية تنفيذا لنص المادة (١١) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية وهي كالاتي :=

ومن تطبيقات محكمة التمييز الاتحادية لهذا الشرط في قرار لها جاء فيه (... ولدى عطف النظر في القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لعدم استكمال المحكمة تحقيقاتها اللازمة في موضوع الدعوى الذي انصب على طلب تنفيذ الحكم الاجنبي الصادر من المحكمة المدورة في مقاطعة هاورد / ميريلاند في الولايات المتحدة الامريكية الصادر بالدعوى المرقمة 072145cn-08-13- مدني حيث كان يتعين على المحكمة وفي الجلسة الاولى ان تتأكد من ان الحكم المطلوب اصدار قرار تنفيذه قد صدر من محكمة في دولة مشمولة احكام قضائها بقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ بموجب نظام صادر وفق المادة (١١) من هذا القانون فان كانت احكام الدولة التي صدر فيها الحكم غير مشمولة به تقرر المحكمة رد الطلب وحيث ان الاحكام الصادرة من محاكم الولايات المتحدة الامريكية غير مشمولة بأحكام القانون المذكور اعلاه لعدم صدور نظام تطبيق هذا القانون على احكامها مالم يثبت وجود اتفاقية معقودة لاحقا تفيد بشمول احكام تلك الدولة بما لا يتعارض مع ما

- النظام رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ في ٣٠ / تشرين الثاني /١٩٢٨ الذي قرر شمول احكام محاكم المملكة المتحدة البريطانية بالتنفيذ .
- النظام رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ في ١٣ /ايار/١٩٢٩ الذي قرر شمول الاحكام الصادرة من محاكم سوريا ولبنان بالتنفيذ .
- النظام رقم ٩ لسنة ١٩٢٩ في ١١/حزيران/١٩٢٩ الذي قرر شمول احكام المحاكم الاهلية والمختلطة المصرية بالتنفيذ.=
- النظام رقم ١٨ لسنة ١٩٢٩ في ٢٣/كانون الاول/ ١٩٢٩ الذي قرر شمول الاحكام الصادرة من محاكم ايطاليا بالتنفيذ.
- النظام رقم ١٠ لسنة ١٩٣٠ في ٥/اذار/١٩٣٠ الذي قرر شمول الاحكام الصادرة من محاكم الهند بالتنفيذ .
- النظام رقم ٢٩ لسنة ١٩٣٢ في ٢٦/حزيران/ ١٩٣٢ الذي قرر شمول الاحكام الصادرة من محاكم كندا وجامايكا وهونغ كونغ ومالطا ونياسلاند وقبرص بالتنفيذ .
- نظام رقم ٣٢ في ١٤/اب/١٩٥٢ الذي قرر شمول الاحكام الصادرة من المملكة الاردنية الهاشمية بالتنفيذ.

ورد في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية بشأن ضرورة اصدار قرار التنفيذ من المحكمة العراقية ..)[1].

ويُلاحظ أنّ القرار أعلاه أشار إلى حالتين، الأولى هي التحقق من وجود نظام خاص يجيز تنفيذ أحكام الولايات المتحدة الأمريكية في العراق وهذا يتم عن طريق مفاتحة الجهات التنفيذية للتحقق من وجود مثل هذا النظام الخاص، والحالة الثانية هي وجود اتفاقية بين البلدين تنظم شمول أحكام الدولة المذكورة بالتنفيذ بما يتناسب وقانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، وأشارت المادة (١١) من القانون ذاته إلى حالة أخرى وهي أنّ الحكم الأجنبي الذي يقبل التنفيذ في العراق هو الحكم الصادر من محكمة دولة يجيز قانونها تنفيذ أحكام المحاكم العراقية سواء بإصدار قرار التنفيذ – كما في العراق – أو بإجراءات تماثله من حيث النتيجة أي بموجب تشريعها الداخلي .

وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة أقرت هذا الامر ايضاً إذ جاء فيه (... لدى عطف النظر في القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون... حيث تبين للمحكمة ان الطلب لا سند له من القانون لعدم شمول الاحكام الصادرة من محاكم الولايات المتحدة الامريكية بقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ لعدم صدور نظام تطبيق هذا القانون على احكام تلك المحاكم وكذلك عدم وجود اتفاقية معقودة لاحقا تفيد شمول احكام تلك الدولة بما لا يتعارض مع ما ورد في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية بشأن ضرورة اصدار قرار بالتنفيذ من المحكمة العراقية لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ...)[2].

ويلاحظ أنّ فكرة المقابلة بالمثل أخذت بها أغلب دول العالم وبالذات الدول العربية، فإذا كان القرار المطلوب تنفيذه مستوفيا لكافة الشروط السابقة من قانون تنفيذ

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٣٨/الهيئة المدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١/١٤ (غير منشور) .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد٥٦١٢/الهيئة المدنية/٢٠١٩ في٢٠١٩/٩/١٥، (غير منشور).

أحكام المحاكم الأجنبية في العراق وعدم تحقق شرط المعاملة بالمثل، فإنّ الدعوى مصيرها الرد وإنّنا نجد أنّ ذلك فيه ضرر كبير يلحق بأصحاب الحقوق المكتسبة سواء كانوا من الأجانب أو المواطنين العراقيين، وبالتالي يؤدي إلى المساس بالعلاقات الخاصة الدولية وعدم استقرار في التعاملات الدولية.

الفرع الثاني

موانع تنفيذ الحكم الاجنبي

يُراد بالموانع هنا الحالات الاستثنائية التي تَحول دون حصول الحكم الأجنبي على حجيته فتنتقص منها أو تلغيها رغم توفر شروط تنفيذ الحكم الأجنبي التي تناولها المشرع العراقي في المادة السادسة والمادة الحادية عشرة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق[١] التي سبق حديثنا عنها في الفرع الأول من هذا المطلب، ومع تحقق أحد هذه الاستثناءات فإنّ الحكم الاجنبي يصبح غير قابل للتنفيذ في العراق، وهي ثلاث: أولها، أنْ يكون الحكم الأجنبي مخالفاً للدستور أو القوانين العراقية، وثانيها، أنْ الحكم الأجنبي قد أُستحصِل بطريق التدليس، والثالث، إذا كان الحكم الأجنبي قد جرى مخالفاً للعدل والانصاف، وسنذكرها بالتفصيل.

المانع الاول : أن يكون الحكم الأجنبي مخالفاً للدستور أو القوانين العراقية

بينت المادة السادسة من القانون المدني العراقي[٢]، أنّ الأحكام الأجنبية لا يقبل تنفيذها في العراق إذا كانت مخالفة للتشريع العراقي أو أحد نصوص القوانين العراقية ومعه يكون الحكم الأجنبي إذا كان مخالفاً لنص من نصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ فإنّه يكون غير قابل للتنفيذ في العراق احتراماً لسيادة الدولة واستقلالها وكرامتها، لأنّ القول بخلاف ذلك سيؤدي إلى الاستخفاف بالقوانين العراقية وإحلال

---

(١) ايفان عبد السادة محمد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق، بحث مقدم الى المعهد القضائي، سنة ٢٠١٣، ص٢٣.

(٢) نصت المادة (٦) من القانون المدني العراقي (لا تكون الاحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق الا اذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر بهذا الشأن).

الفوضى والتحول إلى مجتمع الغابة ولا يصبح للتشريعات العراقية والأحكام الصادرة بموجبها أي قوة الزامية.

ورغم إن قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ لم يُشِر بشكل واضح وصريح إلى ضرورة عدم مخالفة الحكم الأجنبي للدستور العراقي، إلّا أنّ اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣، نصت في المادة (٣٠) منها على رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي إذا كان مخالفاً لأحكام الدستور[١]، أو النظام العام أو الآداب للطرف المتعاقد، وتأسيساً على ذلك إذا كان الحكم الأجنبي المُراد تنفيذه قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص التشريعي في العراق فإنّه لا يمكن الاعتراف به أو تنفيذه.

وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرار لها والذي جاء فيه (... ولدى النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون للأسباب والحيثيات التي استند اليها ذلك الحكم الصادر من محكمة صويلح الشرعية من المحكمة الاردنية بتخصيص اجرة حضانة للمدعية عن ولديها (س و س) وقد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص التشريعي لكون الزوجين وطفليهما عراقيين الاصل وليس للقانون الاردني وان الالتزام بالنفقة يسري عليها قانون المدين بموجب احكام المادة (٢١) من القانون المدني وهو القانون العراقي وليس القانون الاردني فيكون الحكم المميز برد دعوى المدعية لكون الحكم الصادر من المحكمة الاردنية غير قابل للتنفيذ في العراق موافق للقانون ويستند الى حكم المادة ٣٠ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ المصدقة بالقانون ١١٠ لسنة ١٩٨٣ لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر بالاتفاق...)[٢]، طالما ان

---

(١) المادة (٣٠) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي نصت (يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الاتية : أ- اذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الاسلامية او احكام الدستور او النظام العام، او الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف. ...).

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٦/الهيئة المدنية منقول /٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٢٥، (غير منشور).

طرفي الدعوى واطفالهم هم من حملة الجنسية العراقية وان موضوع النزاع هو نزع حضانة عليه فان الاختصاص التشريعي هنا ينعقد للقانون العراقي وليس القانون الاردني[١].

المانع الثاني : إذا كان الحكم الأجنبي استحصل بطريق بطريقة التدليس

نصت الفقرة (أ) من المادة الثامنة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق على (ترد المحكمة طلب اصدار قرار التنفيذ فيما اذا اثبت المحكوم عليه لديها بان الحكم قد استحصل بطريق التدليس ..) والمقصود بالتدليس هنا، هو كافة أعمال الغش والاحتيال والخداع التي كانت سبباً في الحصول على الحكم، مثاله؛ أنْ يوهم المحكوم له المحكمة بوقوع حادثة معينة او بعدم وقوعها او يثبت حقه بناءً على ورقة يثبت تزويرها فيما بعد[٢].

وبمقتضى ذلك ألزمت المحكمة التي تنظر طلب التنفيذ التحقق من هذا الدفع إذا قُدم من قبل المحكوم عليه – المطلوب التنفيذ ضده – ولا يُرخص للمحكمة العراقية البحث به من تلقاء نفسها، وإنّما هو حق خالص للمحكوم عليه[٣]، كما لا يجوز للمحكمة إهمال هذا الدفع حسب مفهوم نص المادة .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرار لها جاء في حيثياته (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان المدعى عليه المميز الذي اعترض على الحكم الغيابي الصادر عليه كان قد بين بلائحته الاعتراضية ان الحكم المطلوب تنفيذه قد استحصل بطريق التدليس وكرر ذلك اثناء المحاكمة الاعتراضية فكان على المحكمة ان تكلفه بإثبات هذا الدفع فعدم قيامها بذلك واصدارها الحكم المميز القاضي برد الاعتراض دون الالتفات الى الدفع المذكور مخالفاً للقانون لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاوراق لحاكمها للسير في القضية على الوجه المتقدم على ان تبقى رسوم التمييز تابعة للنتيجة وصدر

---

(١) نصت المادة ٢١ من القانون المدني العراقي على(الالتزام بالنفقة يسري عليها قانون المدين بها).

(٢) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ٧٨٨و٧٨٩.

(٣) القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص٦٤.

بالاتفاق ...)[1]، فإذا أثبت المحكوم عليه وجود التدليس على الوجه المطلوب وفقاً للقواعد العامة في العراق عندها تقرر المحكمة رفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي، أمّا إذا لم يتمكن من اثباته فإنّ المحكمة تقضي بإصدار قرار التنفيذ بعد التحقق من توفر شروط تنفيذ الحكم الأجنبي.

المانع الثالث : أن لا يكون سير الدعوى قد جرى مخالفاً للعدل والانصاف

لقد تضمنت هذا المانع الشق الثاني من المادة الثامنة فقرة (أ) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية[2]، وهذا النص ينصب على مخالفة الاجراءات القضائية التي تعد من المبادئ الهامة في الدعوى ولصحة الحكم، فإذا لم يكن الحكم الأجنبي مبنياً على أُسس وقواعد العدالة وفقاً للقوانين العراقية، فإنّ المحكمة التي تنظر في طلب التنفيذ تصدر حكمها برفض التنفيذ، لأنّ الحكم الأجنبي في هذه الحالة يكون غير جدير بالإحترام بسبب منافاته لقواعد العدل والانصاف، ومن هذه القواعد أنّه يجب على المحكمة الأجنبية أنْ تحترم حق الدفاع، وكل ما يتصل بإجراءات الدعوى من أجل تمكين المحكوم عليه من تقديم دفوعه مثل الاطلاع على المستندات التي قدمها الخصم وتمكينه من الرد عليها، كما يلزم أن تتحقق المحكمة من التمثيل القانوني لناقصي أو عديمي الاهلية[3].

---

(١) قرار محكمة التمييز الموقرة بالعدد ٩٥٢ح/١٩٥٨ في١٩٥٨/٧/٣، منشور في مجلة القضاء، العدد الاول، مطبعة العاني، بغداد ١٩٥٩، السنة السابع عشرة، ص٥٥.

(٢) نصت الفقرة (أ) من المادة الثامنة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق(.. او ان سير الدعوى في المحكمة الاجنبية جرى مخالفاً للعدل والانصاف ..).

(٣) وفي هذا المجال اخذت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ وعدته من حالات رفض الاعتراف بالحكم للدول المتعاقدة إذ نصت المادة ٣٠ منها على (يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية : ... ج- اذا لم تراع قواعد الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الاهلية او ناقصيها) في اشارة الى الحكم الأجنبي المطلوب الاعتراف به.

وإذا ما أعلنت المحكمة ختام المرافعة فليس لها بعد ذلك أن تفتح باب المرافعة من جديد والسير في الدعوى دون أنْ تبلغ أطرافها، وأيضاً يجب أن تكون جلسات المرافعة علنية إلّا إذا رأت المحكمة جعلها سرية بناءً على أحد الاسباب الخاصة بذلك.

وخلاصة القول أنّ المحكمة الأجنبية يجب أنْ تكون قد راعت عند إصدار حكمها الإجراءات الأساسية اللازمة لصحة سير الدعوى والحكم فيها، وهنا تكون مهمة القاضي العراقي للتحقق من صحة هذه الإجراءات وفقاً للقوانين العراقية وبخلافه فإنّ محكمة البداءة تصدر قرارها برفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي وبالتالي فإنّ الحكم الأجنبي لا يمكن الاعتراف به أو تنفيذه في العراق ولا ينال حجية الأمر المقضي فيه.

المبحث الثاني

صور حجية الحكم الأجنبي وآثاره

إنّ الأحكام القضائية الأجنبية التي يمكن الاعتراف لها بحجية الأمر المقضي فيه في بلد التنفيذ، تكون في القضايا التي تم الفصل فيها بمنازعات القانون الخاص دون القانون العام، إلّا أنّ ذلك ليس بشكل مطلق في القانون الخاص، إذ ترفض الدول الاعتراف أو قبول تنفيذ بعض الأحكام الصادرة في القضايا الخاصة[1]، وفي العراق استبعد قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية بعض الأحكام من الاعتراف والتنفيذ في العراق، هذا من جهة ومن جهة أخرى أنّ آثار اكتساب الحكم الأجنبي حجية الأمر المقضي فيه أيضاً تختلف فيما إذا كانت قبل الأمر بالتنفيذ أم بعده، لذا ولأجل الوقوف بشكل مفصل على موقف المشرع العراقي في هذه المسائل درسنا في هذا المبحث في مطلبين، الأول كان في صور حجية الحكم الاجنبي، والمطلب الثاني، كان في الآثار المترتبة على حجية الحكم الأجنبي قبل وبعد قرار التنفيذ.

المطلب الأول

صور حجية الحكم الأجنبي

من المعروف أنّ الأحكام القضائية الوطنية والأجنبية تصدر في عدة مسائل منها ما يتعلق بالأمور المالية، واخرى غير المالية، ومنها قضايا الأحوال الشخصية، لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نبحث فيه حجية الحكم الأجنبي في المسائل المالية، والفرع الثاني حجية الحكم الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية.

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، ص٤٢٢.

الفرع الأول

حجية الحكم الأجنبي في المسائل المالية

إنّ المشرع العراقي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م، ذكر الأحكام التي يمكن أنْ تنفذ وتنال حجية الأمر المقضي فيه، وهو ما ورد ذكره في المادة السادسة فقرة (ج) بقولها (كون الحكم متعلق بدين أو مبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط أذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية) ويبنى على ذلك أن المشرع العراقي اشترط أنْ يكون الحكم صادراً بشأن حق شخصي[١]، وهو ما يعطي الحق لصاحبه في مطالبة المدين بأن يعطي شيء أو يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل[٢]، ومن ذلك يتضح أنّ الأحكام الأجنبية التي ينالها الأمر بالتنفيذ هي الأحكام الصادرة بشأن الإخلال بتنفيذ التزامات تعاقدية كعقود البيع مثلاً وكذلك الالتزامات غير التعاقدية، كالأحكام الصادرة عن تعويض الضرر بسبب المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب، والسؤال الذي يطرح هنا، ما المقصود بالتعويض المدني في الدعوى العقابية الوارد ذكرها في نص الفقرة (ج)؟ أهو التعويض النقدي أم غير النقدي؟

وللإجابة على هذا السؤال، يقول احد الفقهاء (لا يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية بطريق الحصول على قرار التنفيذ في العراق إذا كانت قد فصلت في مال معين بالذات غير النقود سواء كان منقولا ام غير منقول، لأنه اذا كان المال موجودا في العراق فيعتبر

---

(١) لابد من الاشارة الى ان القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عرف المال في المادة ٦٥ بالقول (المال هو كل حق له قيمة مادية) وبذلك يكون على ثلاثة أنواع، عيني وشخصي ومعنوي، والحق العيني عرفته المادة ١/٦٧ من ذات القانون (الحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين)، أما الحق الشخصي بحسب المادة ١/٦٩ منه (الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاه الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل) هذا ونصت الفقرة الثالثة من المادة (٦٩) من القانون المدني (ويؤدي التعبير (الالتزام) وبلفظ (الدين) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصي)).

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد ١٩٨٠، ص٣.

الحكم صادرا من محكمة غير مختصة واذا كان واقعا في دولة اجنبية فمحاكمها هي المختصة وفي هذه الحالة لا داعي لتنفيذه في العراق)[1].

فإذا كان الحكم الأجنبي المطلوب اصدار الأمر بتنفيذه قاضيا بإلزام المحكوم عليه بأنْ يدفع مبلغاً معيناً من النقود، فإنّ محل الالتزام يكون واضحاً ولا غبار عليه سواء كان هذا المبلغ بعملة أجنبية أم بعملة دولة المحكمة المصدرة للحكم .

أما إذا كانت الأحكام الأجنبية صادره في أموال منقولة أو عقارية كائنة في البلاد الأجنبية فإنها لا تنفذ في العراق استناداً للمفهوم المخالف لنص الفقرة (أ) من المادة السابعة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م التي نصت على (كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية).

وإذا كان موضوع الحكم الأجنبي يدخل ضمن نطاق القانون العام ومنها الأحكام العقابية، فإنّ الجزء الخاص بحق التعويض المدني جراء الفعل الجرمي الصادر بمناسبة الحكم الفاصل في الدعوى الجزائية هو الذي يكون قابلا للتنفيذ فقط دون بقية أجزاء الحكم الاخرى، أي أنّ ما قضى به الحكم الأجنبي من فرض عقوبة جزائية سواء كانت سالبة للحرية (كالحبس أو السجن) أو عقوبة مالية (مثل إلزام المحكوم عليه بدفع غرامة مالية) فإنّ هذا الجزء من الحكم الأجنبي يكون غير قابل للاعتراف أو التنفيذ في العراق، إذ أنّ هذه الأحكام تكون مقيدة بالنطاق الإقليمي للدولة المصدرة للحكم، في حين أنّ الحقوق المكتسبة من هذا الحكم الجزائي المتمثلة بالتعويض المدني جراء الفعل الجرمي الذي قضت به المحكمة الجزائية الأجنبية فإنّ هذا الجزء من الحكم الجزائي الأجنبي هو الذي يكون قابلاً للتنفيذ في العراق، وهذا ما هو واضح من الشق الأخير من المادة السادسة فقرة (ج) المشروحة من القانون آنف الذكر.

---

(١) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٧٨١.

ومن الملاحظ ان المشرع العراقي استخدم عبارة (تعويضاً مدنياً) ولم يحدد فيما اذا كان التعويض المقصود هو التعويض النقدي أم غير النقدي[1]، وللإجابة على هذا السؤال نرى أنّ المشرع العراقي استعمل تعبير (تعويضاً مدنياً) للدلالة على تعلق التعويض بالحق الشخصي ولو كان المشرع قد استعمل كلمة (تعويضاً نقدياً) لكانت العبارة اكثر وضوحاً، لاسيّما وأنّ العبارة في النص القانوني المذكور آنفاً وردت مطلقة والقاعدة الفقهية تقول المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاُ أو دلالة.

الفرع الثاني

حجية الحكم الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية

إنّ تطور العلاقات الخاصة للأفراد عبر الدول في مجال الأحوال الشخصية نتيجة حركتهم عبر الحدود الدولية بسبب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، أسهم بشكل كبير في نشوء علاقات اجتماعية، مثل الزواج ما بين مواطنين من بلاد المهجر والوافدين اليهم في مختلف أرجاء المعمورة، أو قد يتوفى شخص ويترك أموال في بلدٍ ما وكان الورثة في بلد اخر، أو قد يكون من حملة جنسية دولة أخرى الأمر الذي يمكن أنْ يحدث عنه اختلافات فيما بينهم.

ومن الطبيعي ان يكون حسم مثل هكذا نزاعات من قبل القضاء من خلال اصدار أحكام قضائية فاصلة في النزاع المعروض، ومن المعروف أيضاً أنّ طبيعة مسائل الأحوال الشخصية ليست على شاكلة واحدة، فمنها ما يتعلق بأمور ذات طبيعة مالية مثل المهر والنفقة والوصية والإرث، وأخرى لا تتسم بطبيعة مالية مثل مسائل الحل والحرمة كالزواج والطلاق وإثبات النسب، وأيضاً مسائل الحالة والأهلية نحو كون الشخص ذكر أم أنثى، متزوج أم أرمل وغيرها من المسائل الأخرى[2].

---

(١) من المعروف أنّ التعويض غير النقدي يكون في ثلاثة صور وهي إعادة الحال إلى ما كان عليه، والحكم بأداء شيء معين، ورد المثل في المثليات، د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، المصدر السابق، ص ٢٥٤.

(٢) القاضي خلف علي حلبوص، المصدر السابق، ص٦٥.

والسؤال الذي يطرح هنا هل يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية في العراق من عدمه؟ وأي من تلك القضايا قابلة للتنفيذ؟ هل المتعلقة بالأمور المالية، أو تلك المسائل التي تتعلق بالأمور غير المالية؟ للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم هذا الفرع الى بندين، البند أولاً حجية الحكم الأجنبي في قضايا الأحوال الشخصية ذات الطبيعة المالية، والبند ثانياً حجية الحكم الأجنبي في قضايا الأحوال الشخصية ذات الطبيعة غير المالية.

أولاً : حجية الحكم الأجنبي في قضايا الأحوال الشخصية ذات الطبيعة المالية

إنّ المشرع العراقي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م، سمح بجواز تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في منازعات القانون الخاص، وتحديداً في الفقرة (ج) من المادة السادسة منه التي حددت الأحكام المدنية التي يجوز تنفيذها في العراق وهي تلك الأحكام المتعلقة بدين أو مبلغ معين من النقود أو كان المحكوم به تعويضاً مدنياً في دعوى عقابية[١]، وليس من ضمنها الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية، إلّا إذا كانت تلك الدولة ترتبط مع العراق باتفاقية ثنائية أو جماعية تنص على إمكانية شمول هذه الأحكام بالتنفيذ في العراق فيتعين تطبيق ما ورد فيها بشأن نوع الأحكام المدنية القابلة للتنفيذ في كل دولة[٢].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الموقرة في قرار لها جاء فيه (... ان قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ لا يشمل دعاوى الاحوال الشخصية فان كان الحكم صادرا من احدى المحاكم في قطر عربي فعلى المحكمة النظر في دعوى تنفيذ الحكم في ضوء اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية الموقع عليها في القاهرة سنة ٥٢ المصدقة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ٥٦ . و(اتفاقية الرياض العربية

---

(١) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

(٢) القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص٣٠.

للتعاون القضائي) الموقع عليها في الرياض سنة ٨٣ المصدقة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣...)[١].

غير إنّنا نجد أنّ قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١[٢] في المادة السابعة عشرة قد منحت حجية الأمر المقضي فيه للأحكام الأجنبية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية ذات الطبيعة المالية، وبالخصوص المتعلقة بالوصية والإرث، والتي نصت (ان قرارات المحاكم الاجنبية التي يكون قانون دولتها الشخصي للمتوفي اذا كانت متعلقة بحقوق الارث او الوصية فتعتبر لدى المحاكم العراقية كحجج قطعية للاستدلال بمضامينها ام قراراتها الاخرى المتعلقة بالتركات فعلى المحاكم العراقية ان تستدل بمضامينها بقدر الامكان مع مراعاة حقوق الدائنين المحليين).

وعند إمعان النظر في النص أعلاه يتبين لنا أنّ المشرع العراقي اعترف بحجية الأمر المقضي به للأحكام الأجنبية الصادرة بقضايا الإرث أو الوصية، ولكن بشرط أن تكون المحكمة الاجنبية المصدرة للحكم مختصة بإصداره وفقاً للقانون الشخصي لدولة المتوفي – أي قانون الدولة الذي كان المتوفى يحمل جنسيتها– وتأكيداً لذلك فإنّ المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل نص في المادة الثانية والعشرون منه على (قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته مع مراعاة ما يلي :

أ– اختلاف الجنسية غير مانع من الإرث في الأموال المنقولة والعقارات، غير أنّ العراقي لا يرثه من الأجانب إلّا مَنْ كان قانون دولته يورث العراقي منه.

ب– الأجنبي الذي لا وارث له تؤول أمواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح قانون دولته بخلاف ذلك.).

---

(١) رقم القرار ٣٦٤ / موسعة اولى / ٨٥–٨٦ في ١٩٨٧/٣/٣١، منشور في كتاب القاضي ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠، ص ٢٢٣.

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٩٩٢ بتأريخ ١٩٣١/٦/٩م.

وتأسيساً على ذلك فإنّ الميراث يخضع لقانون جنسية المورث وقت الوفاة، والغاية من ذلك هو لتجنب تعدد القوانين التي تحكم الميراث، لأنّ التركة تكون مجموعة واحدة ولها وحدة قانونية، لذا يجب أنْ يكون القانون الذي يحكمها قانون واحد وهو قانون جنسية المتوفى[1]،أما إذا كان الحكم الاجنبي صادراً من محكمة أجنبية غير مختصة قانونا بإصداره كأن يكون المتوفى لا يحمل جنسية دولة المحكمة المصدرة للحكم فإنّ الحكم الأجنبي لا ينال حجية الأمر المقضي فيه في العراق.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في قرار لها جاء فيه (... ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها ذلك ان المدعية المميز/طلب اعطاء القوة التنفيذية لقرار حصر الارث الصادر من محكمة الدرجة الاولى في المتن في لبنان بعدد ١٢٩١ في ٢٠١٨/١١/١٤ القاضي بحصر ارث المتوفاة (أ.م.ن) بابنتها المدعية / المميزة وابنها (ب. اولاد ع.ر.ت) باعتبار دولة لبنان من الدول العربية التي كانت عضواً في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادق عليه من جمهورية العراق بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ وحيث تبين من صورة القرار المشار اليه اعلاه انه صدر وفقا لقانون الارث لغير المحددين وحيث ان المادة ٣٠/أ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بينت حالات رفض الاعتراف بالحكم ومنها اذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الاسلامية او احكام الدستور او النظام العام او الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف ولما كانت الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية تعد من النظام العام عملا بأحكام المادة ١٣٠ من القانون المدني وبذلك لا تكون الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية قابلة للتنفيذ في العراق الا اذا اعتبرت كذلك وفقا للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن (م١٦) من القانون المذكور اعلاه ولعدم تطبيق القانون العراقي بخصوص موضوع حصر الارث فيكون القرار الصادر من محكمة المتن في لبنان غير قابل للتنفيذ في العراق وتكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني لذا قرر تصديق الحكم المميز

(١) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص ١٤٥.

ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق ...)[1]، ومن الملاحظ على القرار أعلاه أنّ محكمة التمييز الاتحادية رفضت الأمر بتنفيذ الحكم بسبب عدم تطبيق المحكمة المتن اللبنانية للقانون العراقي كونه هو القانون الواجب التطبيق في قضايا الارث طالما أنّه القانون الشخصي للمتوفي، وبالتالي فإنّ الحكم المطلوب إصدار الأمر بتنفيذه يعد مخالفا للنظام العام في العراق.

أما بالنسبة للوصية فإنّ الأمر لا يختلف عن الإرث وأخضعها القانون العراقي للقانون الشخصي لجنسية المتوفى إذ نصت المادة ١/٢٣ من القانون المدني العراقي على (قضايا الوصايا يسري عليها قانون الموصي وقت موته).

ويتضح من ذلك أنّ أحكام الإرث والوصية تخضع للقانون الشخصي لجنسية المتوفى لما له من علاقة بالمعتقد الديني الذي يعتنقه المتوفى كما لو كان مسلماً أم مسيحيا أو غيرهما من الديانات، والسبب في ذلك أنّ قاعدة الاسناد التي وضعتها الأنظمة القانونية في إخضاع مسائل الإرث والوصية الى القانون الشخصي للمتوفى هو لإخضاع العلاقة القانونية إلى القانون الأكثر توقعاً بالنسبة للأفراد، وعلى مستوى القانون الدولي الخاص يترتب على ذلك أثران، الأول هو التنسيق بين الأنظمة على اختلاف حضاراتها، والثاني هو التنسيق القضائي، فالأحكام القضائية التي تصدر من محاكم أي من الدول تكون قابلة للتنفيذ على إقليم الدولة الاخرى[2].

وينبني على ذلك أنّ الأحكام الأجنبية التي تصدر وفق القانون الشخصي لدولة المتوفى تعتبر لدى المحاكم العراقية حائزة لحجية الامر المقضي فيه ولا تحتاج

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد ٦٦٧٣/الهيئة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/٦ قرار (غير منشور).

(٢) د. سامي بديع منصور، الدين وتنازع القوانين في مادة الإرث والأحوال الشخصية مجلة الدراسات القانونية، مجلة نصف سنوية صادرة عن كلية القانون جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي، سنة ٢٠٠٤، ص٩ .

لإصدار قرار التنفيذ متى كانت متعلقة بحقوق الإرث والوصية سواء ما يتعلق منها بالأنصبة أو الاستحقاق[١].

وانقسم الفقه حيال التوسع في تفسير مفهوم هذه المادة وامكانية شمول جميع مسائل الاحوال الشخصية، كون الوصية والارث تنضوي تحت هذا المفهوم، فذهب جانب منهم الى الوقوف عند هذا النص من دون التوسع في تفسيره وحسب رأيهم فإنّ الأحكام الأجنبية لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه ما لم تكن مشمولة بالأمر بالتنفيذ باستثناء تلك الأحكام المتعلقة بالوصية والإرث[٢].

بينما يرى جانب آخر من الفقهاء إلى امكانية التوسع في هذا النص ليندرج تحت مفهومه قضايا الأحوال الشخصية كافة، وعللوا هذا الاتجاه المؤيد لإمكان شمول قضايا الأحوال الشخصية بنص المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رأيهم هذا بأنّه لا يوجد ما يُشير إلى إنّ النص ورد على سبيل الحصر[٣]، وأنّ السبب في النص على الأحكام المتعلقة بالميراث والوصية من دون غيرها يرجع في الأصل إلى أنّ مشروع القانون الأصلي كان في بدايته قاصراً على تركات الأجانب الذي ارتأى بعد ذلك إلى التوسع فيه حتى يشمل جميع أحوالهم الشخصية، وبالفعل تم التوسع مع بقاء نص المادة السابعة عشرة على حالها دون تعديل، ولا يوجد أي فرق من الوجهة

---

(١) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص٧٩٥ وما بعدها، ويقول في ذلك (ان الاحكام التي تصدر من محاكم اجنبية وتكون متعلقة بحقوق الارث والوصية، اي الحقوق المستمدة من القواعد التي تبين احكام الارث والوصية ، سواء فيما يتعلق بالاستحقاق ام عدم وجود موانع تمنع الاستحقاق، ام تحديد الانصبة وغير ذلك ، تحوز قوة الشيء المحكوم فيه وحجيته في العراق ما دامت هذه المحاكم قد طبقت بشأنها قانون دولتها باعتباره القانون الشخصي للمتوفي وذلك بالنسبة لأمواله المنقولة وغير المنقولة الكائنة في دولة المحكمة والأموال المنقولة فقط في العراق).

(٢) آدم وهيب النداوي، الأحكام والمحررات القابلة للتنفيذ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقي، العدد الخامس عشر، السنة العاشرة بغداد، ١٩٨٣، ص ٣١٤ . وحسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق ص ٢٦٨ .

(٣) د. فراس كريم شيعان و د. خير الدين كاظم عبيد ، حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل، كلية القانون، العدد الأول، السنة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٢٣٦.

القانونية بين الحكم الفاصل في ميراث أو وصية وبين الحكم الفاصل بين زواج أو طلاق أو نحوهما من باقي مسائل الأحوال الشخصية فكل من هذين الحكمين لا يقضي بأي إلزام بل يقتصر على إثبات حقيقة معينة[١].

كما إنّها تطبيق للرأي المقرر في جميع البلاد والذي يقضي بالاعتراف بحجية الشيء المقضي فيه للأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية على العموم ولا يوجد ما يدل على أنّ المشرع العراقي أراد الخروج عن هذا الرأي[٢].

ومع أنّنا نميل للرأي الأخير والتوسع في تفسير نص المادة السابعة عشرة من قانون الأحوال الشخصية للأجانب ليشمل جميع قضايا الأحوال الشخصية، متى ما كان الحكم الأجنبي مستوفياً لجميع الشروط القانونية التي نصت عليها التشريعات العراقية لأنّ القول خلاف ذلك يؤدي إلى الإخلال بمصالح الأفراد الخاصة وإفراغ الأحكام القضائية من محتواها مما ينعكس سلباً على العلاقات الدولة الخاصة، وما يؤيد رأينا هذا أنّ اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ المصدقة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ في الفقرة (ب) من المادة ٢٥ أجازت تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية.

ثانياً : حجية الحكم الأجنبي في قضايا الأحوال الشخصية ذات الطبيعة غير المالية

ويقصد بها تلك المسائل التي لا تحتاج الى استخدام القوة الجبرية على الأشخاص أو الأموال، وإنّما تقوم على اثبات حالة واقعية عن الأشخاص مثل كمال الأهلية والبلوغ وكون الشخص متزوج أو أرمل أو مطلق، وعموماً المسائل المتعلقة بالحالة والأهلية وهذه الأمور تحتل مكانة بالغة الأهمية في حياة الفرد، لارتباطها الوثيق بأمور الحسبة وما ينتج عن الإخلال بها من نتائج سلبية على عدم استقرار حالة الفرد من كونه

---

(١) عبد الحميد عمر وشاحي، المصدر السابق، ص ٥١٨.

(٢) القاضي عوني محمد الفخري، المصدر السابق، ص ١١٣-١١٤.

متزوجا في بلد أو غير متزوج في بلد آخر، وما يشكل ذلك من تهديد خطير على نواة المجتمع وهي الأسرة ووحدتها[١].

وقد أعطى القانون العراقي لهذه المسائل الاهتمام الكافي من حيث تنظيمها وتبويبها لاسيّما وإنّ هذه المسائل لها ارتباط وثيق بديانة الفرد لذا فإنّ أحكام القانون الخاص هي التي تنظم هذه الأمور وهو قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل[٢] الذي يستقي أحكامه من قواعد الشريعة الاسلامية[٣].

وعلى الرغم من هذه الأهمية التي تشكلها مسائل الحالة والأهلية، نجد أنّ الأحكام الأجنبية الصادرة بهذا الشأن لا يمكن تنفيذها في العراق إلّا إذا كان الحكم الأجنبي صادراً من دولة ترتبط مع العراق باتفاقية ثنائية أو جماعية تنص على إمكانية شمول هذه الأحكام بالتنفيذ[٤].

أذ أنّ الأحكام المتعلقة بالحالة والأهلية، أجمع الفقه على اعتبار أنّ هذه الأحكام ولاسيّما ما يتعلق منها بالزواج وثبوت النسب، تتمتع جميعاً بحجية الشيء المحكوم فيه ولا حاجة إلى اصدار قرار بالتنفيذ أو اشتراط المقابلة بالمثل لا سيّما وأنّها صدرت من محاكم الدولة التي يحمل الشخص جنسيتها وغير متعلقة باتخاذ اجراءات تنفيذية على الأموال – مثل النفقة والمهر – أو اتخاذ وسائل الإكراه نحو الأشخاص كالحكم بتسليم

---

(١) د. حسن الهداوي ود. غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١١، ص٨٧.

(٢) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٢٨٠ بتأريخ ١٩٥٩/١٢/٣٠م.

(٣) نصت الفقرة (٢) من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

(٤) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد ١٩٧٧، ص٤١٧، عبد الحميد عمر وشاحي، المصدر السابق، ص٤٩٣.

الأطفال، طالما توافرت في هذا الحكم الأجنبي الشروط اللازمة لصحته[١]، ويقوم هذا الاستثناء على إنشاء حالة واقعية لا سبيل لإغفالها[٢].

فإذا قدمت امرأة أجنبية حكماً قضائياً بالطلاق صادراً من محكمة دولة أجنبية فإنّها تستطيع أنْ تحتج به بمناسبة رغبتها في إبرام عقد زواج جديد أمام محكمة عراقية، بأنّها غير مرتبطة برجلٍ آخر مستندةً بذلك على الحكم الأجنبي الذي حصلت عليه، والذي يثبت انفصام عرى الزوجية من دون أنْ يكون هذا الحكم مشمولا بالأمر بالتنفيذ في العراق[٣]، ولقد تأثر المشرع العراقي في هذا الاستثناء في قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل في المادة السابعة عشرة منه[٤].

كما نجد أنّ القضاء العراقي أخذ بنظام آخر لقبول الأحكام الأجنبية وهو نظام الدعوى الجديدة إضافة إلى دعوى الأمر بالتنفيذ التي أشارت اليها المادة الثانية من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م التي نصت (يجوز ان ينفذ الحكم الأجنبي في العراق وفقاً لأحكام هذا القانون بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى (قرار التنفيذ)).

فإذا كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه صادراً من محكمة أجنبية لا ترتبط مع العراق باتفاقية تعاون قضائي ثنائية أو جماعية، فإنّ الحكم لا يمكن تنفيذه في العراق وإنما يعتبر قرار الحكم هنا كدليل من أدلة الاثبات، ومن مستندات الدعوى ويعود تقدير قوته في الاثبات الى سلطة المحكمة التقديرية، بمعنى آخر أنّ هذا الحكم الأجنبي لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه، ويستوجب ممن يريد الاحتجاج به أنْ يقيم دعوى جديدة أمام محكمة الموضوع في العراق – والاختصاص القضائي هنا ينعقد لمحكمة الأحوال الشخصية – ويعتبر الحكم الأجنبي جزء من مستندات الدعوى ودليل من أدلة الاثبات

---

(١) د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص٣٥٦.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، ص ٤٢٣. القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص ٨٤ . د. فراس كريم شيعان وخيرالدين كاظم عبيد، المصدر السابق، ص٢٢٧.

(٣) د. فراس كريم شيعان وخير الدين كاظم عبيد، المصدر السابق، ص٢٢٨.

(٤) المادة ١٧ من قانون الاحوال الشخصية للأجانب سبق وأنْ أشرنا اليها عند بحثنا في حجية الحكم الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية ذات الطبيعة المالية.

يعود تقديره وقوته في الاثبات إلى محكمة الموضوع وفق القواعد العامة والتي تخضع بدورها لرقابة محكمة التمييز الاتحادية[1].

وتأكيداً لذلك أصدرت محكمة التمييز الاتحادية قراراً ورد في حيثياته (... ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون لان محكمة الموضوع في حكمها المميز لم تعترف بحجة ايقاع الطلاق الحاصلة امام المحكمة الجزئية للضمان والانكحه بالرياض العدد ٢/١٨/٢٥ وتاريخ ١٤٢٦/٧/١١هـ الموافق ٢٠٠٥/٧/١٣م لعدم تبليغ مضمونها للمميز عليها/المدعية بالطريق القانوني وهذا الاتجاه منسجماً وحكم المادة (٣٠) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي المصدقة بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٣ وان هذا الموقف لا يعني هدر كل ما في الحكم الاجنبي من قيمة او اثر اذ بالإمكان الاستناد على الواقعة المبينة فيه وهي واقعة الطلاق التي جاءت صحيحة وعلى جميع فروض احتمال كون الاحكام الفقهية تشترط الشهادة من عدمها ولا يوجد أي تعارض في النتيجة بين الحكم المميز والحجة المبرزة سوى حالة واحدة هي ان التنفيذ سيكون بحكم وطني وليس لحجة صادرة من محكمة عربية لذا قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز واعادة الاضبارة الى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق ...)[2].

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الاولى لمحكمة التمييز وجد ان دعوى المدعي قد اقيمت ابتداء لدى محكمة المواد الشخصية في الكرادة يدعي فيها بانه قد طلق زوجته (المدعى عليها) في محكمة منطقة (بين) في الولايات المتحدة الامريكية وتأيّد الطلاق امام مطران ابرشية (تلسا) في ولاية (اوكلاهوما) في الولايات المتحدة، وانه يطلب من محكمة المواد الشخصية دعوة المدعى عليها للمرافعة والحكم بتصديق الطلاق الواقع . وقد احيلت الدعوى الى محكمة بداءة بغداد للنظر فيها باعتبارها المحكمة المختصة بتنفيذ الاحكام الأجنبية وقد

---

(١) علي سعيد ناظم، دور المحكمة الوطنية في التنفيذ الحكم الأجنبي، بحث مقدم الى المعهد القضائي، سنة٢٠١٢، ص٥٨.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٥٢١/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢ في٢٠١٢/٩/٣، منشور في مجلة التشريع والقضاء، مجلة نصف سنوية، السنة السابعة، العدد الأول، مطبعة العدالة ببغداد، ٢٠١٥، ص٢٥٠و ٢٥١.

نظرت محكمة بداءة بغداد الرصافة فيها واصدرت حكمها فيها على اساس ان الدعوى مشمولة بقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ فقضت بتصديق الحكم الأجنبي واعتباره قابلا للتنفيذ في العراق ولم تلاحظ المحكمة ان احكام الولايات المتحدة الامريكية غير مشمولة بقانون تنفيذ الاحكام الأجنبية لأنه لم يصدر نظام بتطبيق هذا القانون على احكامها كما تقضي بذلك المادة الحادية عشرة منه. اضافة الى ان الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية غير مشمولة اصلا بهذا القانون الذي قصر التنفيذ على الاحكام المتعلقة بدين او بمبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط اذا كان الحكم الاجنبي صادراً في دعوى عقابية وهو ما تنص عليه الفقرة (ج) من المادة السادسة منه وبما ان المدعي قد اقام دعواه لتصديق الطلاق دون أن يطلب اصدار قرار بالتنفيذ فإن دعواه تكون دعوى اصلية ويكون فيها حكم الطلاق الاجنبي مستنداً من مستندات الدعوى وإن اثباتها يعود تقديره ومدى قوته في الاثبات الى محكمة الموضوع وما كان عليها احالة الدعوى الى محكمة بداءة بغداد لأنها دعوى اصلية اضافة الى انها غير مشمولة بقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية للأسباب المبينة آنفاً وما كان على محكمة بداءة بغداد ان تقبل الاحالة وتنظرها وعليه يكون الحكم المميز الذي اصدرته محكمة بداءة الرصافة بعدد ٨٦/ش.ع/٩٨٥ في ١٩٨٦/٧/٣١ حرياً بالنقض بدل التصديق وحيث ان القرار التمييزي المطلوب تصحيحه قضى بتصديق الحكم المميز لذا قرر قبول طلب التصحيح واعادة التأمينات الى طالب التصحيح وتصحيح القرار التمييزي رقم ٦٦٢/شخصية/٩٨٧/٨٦ في ٨٦/١١/١ وذلك بنقض الحكم المميز المشار اليه واحالة الدعوى الى محكمة المواد الشخصية في الكرادة للنظر فيها حسب الاختصاص وفقا لما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة واشعار محكمة بداءة الرصافة بذلك وصدر القرار بالأكثرية ...)[١].

وحسب مفهومنا لقرار محكمة التمييز الموقرة أعلاه، أنّ من حصل على حكم بالطلاق من محكمة أجنبية ويريد الاحتجاج به في العراق لتأشيره في سجلات الأحوال المدنية مثلا، ولم يكن هذا الحكم صادرا من محكمة أجنبية ترتبط حكومتها مع العراق بأية اتفاقية تسمح بالاعتراف أو تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية فإنّه يتوجب عليه أنْ يقيم دعوى لتصديق الطلاق ويكون الحكم الأجنبي هذا دليلاً من أدلة الاثبات التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع ورقابة محكمة التمييز الاتحادية.

---

(١) رقم القرار ٢١٤/موسعة اولى /١٩٨٧، منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث السنة الثانية والاربعون، سنة ١٩٩٠، ص٢٧١.

أما إذا كانت المحكمة الأجنبية غير مختصة في نظر النزاع المعروض أمامها وفق قواعد الإسناد الواردة في القانون المدني العراقي إذ نصت المادة (٣/١٩) منه على (ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى)، فإذا كان الزوج من حملة الجنسية العراقية فإنّ القانون العراقي هو الذي يطبق في المسألة، ويتوجب عليه إقامة دعوى تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة ويكون الحكم الأجنبي من بين الأدلة الثبوتية لإثبات واقعة الطلاق، ويعود تقديره لمحكمة الموضوع، أما اذا كانت المحكمة الأجنبية مختصة بإصدار الحكم الأجنبي وفق قواعد الإسناد التي أشرنا اليها في القانون المدني العراقي، فإنّ دفع الزوج لإقامة دعوى جديدة يؤدي الى عدم استقرار المعاملات على الصعيد الدولي، وإفراغ الحكم الأجنبي من محتواه.

وتأكيداً لذلك اصدرت محكمة التمييز الاتحادية قراراً جاء فيه (... ولدى عطف النظر في القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المحكمة اتبعت قرار النقض التمييزي الصادر عن هذه الهيئة بعدد ٦١٤٧/الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/٢٢ وثبت لها من الوقائع والادلة ان الدعوى فاقدة لسندها القانوني وحرية بالرد حيث ان المطالبة انصبت في تلك الدعوى بتأييد الحكم الصادر من محكمة الشارقة الشرعية / محكمة الاسرة في دولة الامارات العربية المتحدة المرقم ٢٠١٧/٣٢٢ والمؤرخ في ٢٠١٨/١/١٨ القاضي بالتفريق بين المميزة / المدعية / وزوجها المميز عليه / المدعى عليه للضرر وفقاً لقانون دولة الامارات العربية المتحدة، وحيث ان المحكمة التي اصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في العراق عند الحكم بالتفريق بين الزوجين للضرر لم تطبق القانون العراقي وهو قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل اثناء نظر الدعوى باعتباره القانون الواجب التطبيق والذي يحكم النزاع المعروض امامها طبقاً لما تنص عليه المادة ١٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل كون طرفي الدعوى هم من العراقيين وبالتالي فأن القانون العراقي هو الذي يحكم النزاع القائم بينهما واذ ان قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون المدني من القواعد القانونية الامرة والمتعلقة بالنظام العام حيث ان المادة

(السادسة/د) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق اشترطت لقبول تنفيذ الحكم الاجنبي في العراق ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام كما ان المادة (٣٠) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي نصت على رفض الاعتراف بالحكم اذا كان مخالفاً للنظام العام بنظر القوانين العراقية وهذا ما استقر عليه قضاء الهيئة الموسعة المدنية في القرار المرقم ١١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨في ٢٠١٨/٢/٢٠ من هذه الجهة وحيث ان الحكم المميز انتهى الى تلك النتيجة لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق...)[1]، ونجد هنا أنّ محكمة التمييز الاتحادية الموقرة عالجت جانباً مهماً في موضوع عدم قبول تنفيذ الحكم الأجنبي وهو ما يتعلق بمخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام المنصوص عليه في المادة السادسة فقرة (د) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م، والمادة (٣٠) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣م التي بينت حالات رفض قبول الاعتراف أو تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر من محكمة الدول الأعضاء في الاتفاقية ومنها إذا كان الحكم الأجنبي مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية والدستور والتي سبق الحديث عنها في المبحث الأول من بحثنا هذا وتحديداً في موضوع موانع تنفيذ الحكم الأجنبي.

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية الموقرة إذ جاء فيه (...اذ تأيد من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية بان محكمة الشارقة الابتدائية في دولة الامارات العربية المتحدة التي اصدرت القرار المطلوب تنفيذه في العراق والذي قضى بتسليم الطفل الى المدعية طالبة التنفيذ لم تطبق القانون العراقي وهو قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل اثناء نظر الدعوى المقامة لديها باعتباره القانون الواجب التطبيق والذي يحكم النزاع المعروض امامها طبقاً لما تنص عليه المادة ١٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل كون طرفي الدعوى وكذلك الطفل المتنازع على

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٧/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١٤ قرار (غير منشور).

حضانته هم من العراقيين وبالتالي فان القانون العراقي هو الذي يحكم النزاع القائم بينهما ...)[1].

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على حجية الحكم الأجنبي

إنّ الحكم الأجنبي عند اكتسابه حجية الامر المقضي فيه يُولّد عدة آثار مثله مثل الحكم الوطني، ولكن الاختلاف بينهما أنّ الحكم الوطني يكون قابلاً للتنفيذ مباشرةً على الخلاف الحكم الأجنبي الذي يحتاج إلى صدور قرار التنفيذ من محكمة البداءة كي يدخلَ حيز التنفيذ الفعلي[2] الأمر الذي يترتب عليه عدة آثار قانونية للحكم الأجنبي قبل صدور قرار التنفيذ وبعده، لذلك ارتأينا أنْ نقسم هذا المطلب الى فرعين، سندرس في الفرع الاول منه الآثار التي تترتب على حجية الحكم الأجنبي قبل صدور قرار التنفيذ وخصصنا الفرع الثاني، للأثار التي تترتب على حجية الحكم الأجنبي بعد صدور قرار التنفيذ.

الفرع الأول

الآثار التي تترتب قبل صدور قرار التنفيذ للحكم الأجنبي

إنّ الحكم القضائي الصادر من المحاكم الوطنية يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه بعد اكتسابه درجة البتات، وعليه لا يجوز طرح الخصومة التي فصلت فيها من جديد أمام القضاء، ويصبح قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس، كما أنّه يجوز التمسك بما قضى به هذا الحكم من تقرير أو إنشاء للحقوق أو المراكز القانونية التي قضى بها هذا الحكم.

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٢٠، قرار (غير منشور).

(٢) ازهار حميد هادي، المصدر السابق، ص٨١.

وهذا بالنسبة للأحكام الصادرة تحت سيادة دولة واحدة، ولكن السؤال الذي يُطرح هنا هل يتمتع الحكم الأجنبي بذات الحجية المقررة للحكم الوطني من دون اقترانه بقرار التنفيذ من عدمه؟

اختلفت الآراء عند الإجابة عن التساؤل أعلاه، فالجانب الفقهي التقليدي يرى أنّ الحكم الأجنبي لا يمكن الاعتراف له بحجية الأمر المقضي فيه إلّا من تاريخ اقترانه بقرار التنفيذ الذي يصدر من المحكمة الوطنية، وأنّ أي اعتراف للحكم الأجنبي مجرداً عن الأمر بالتنفيذ إنّما هو اعتراف بمظهر من مظاهر السلطة الآمرة في دولة أخرى بوصفه اجراء من اجراءات المرافعات صادراً عن سلطة قضائية أجنبية وهذا أمر غير مقبول(١).

ويضاف إلى ذلك أنّ الاعتراف بحجية الشيء المقضي فيه للحكم الأجنبي، يعني افتراض قرينة الصحة القانونية للحكم الأجنبي بوصفه يمثل عنواناً للحقيقة فيما قضى به، وهذا الأمر من الصعب التسليم به دون التحقق من توفر الشروط الأساسية المطلوبة لتنفيذه، ذلك لأنّ القاضي الذي يُراد التمسك أمامه بحجية الشيء المحكوم فيه للحكم الأجنبي لا يقبل بسهولة افتراض صحة هذا الحكم في بعض الحالات التي يكون الحكم فيها قد صدر وفقاً لإجراءات غير صحيحة تفقده قيمته القانونية(٢)، زِد على ذلك ان قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م لم يتضمن أي نص يعترف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي فيه خارج إطار الأمر بالتنفيذ(٣).

وأنّ الحكم الأجنبي يمكن أنْ يعتبر كحالة واقعية تترتب عليها آثار تخص العلاقة القانونية التي صدر الحكم بشأنها، وهي تختلف عن الآثار القانونية التي يولدها الحكم بوصفه حكماً في البلد الذي صدر فيه، بمعنى آخر أنّ الذي يعتد فيه ليس الحكم الأجنبي نفسه متى ما كان غير مقترن بقرار التنفيذ إنّما يعتد بآثار الحكم الأجنبي في الخارج بوصفها وقائع لا سبيل لإنكارها، وعليه يمكن الأخذ بالحكم الأجنبي بوصفه

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٩٤١.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، ص٤١٨.

(٣) د. عباس العبودي، المصدر السابق، ص٣٥٣.

سبباً لانعقاد عقد صحيح بين أطرافه، فإذا أثبت الحكم الأجنبي مشغولية ذمة شخص بدين لصالح الدائن يمكن التعويل عليه لإثبات الاتفاق على تنفيذه اختيارا[١].

بينما يرى الجانب الفقهي الحديث أنّ الحكم الأجنبي يحوز الحجية من دون حاجة لاقترانه بأمر التنفيذ متى توافرت فيه الشروط القانونية التي تطلبها المشرع، وأساس هذه القوة أنّ أحكام القضاء تُعدُّ عنواناً للحقيقة القضائية الموضوعية، وقرينة قانونية تتعلق بالنظام العام لذا فهي لا تقبل اثبات خلاف ما قضت به، كما أنّ عدم تجديد النزاع الذي حسمه القضاء بالاستناد الى هذه القوة من متطلبات السلام العام في الدولة سواء في نطاق القضايا أو ذات العنصر الأجنبي [٢].

ويدافع من يؤيد هذا الرأي انه ليس من المنطقي أنْ ترفض المحكمة العراقية الاعتراف بحجية الحكم الأجنبي مع توافر الشروط الأساسية لتنفيذه ومن ثم تأمر بتنفيذ الحكم ذاته إذا رفعت أمامها دعوى اصدار قرار التنفيذ بناءً على طلب مقدم من المستفيد من الحكم، وان تنفيذ الحكم يقتضي الاعتراف به اولاً ثم تنفيذه، فمن باب أولى يجب الاعتراف بالحكم الأجنبي متى ما توفرت فيه الشروط المطلوبة لتنفيذه هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنّ عدم الاعتراف لهذه الطائفة من الأحكام تشجع الأفراد الذين لديهم سوء نية بالذهاب إلى المحاكم العراقية للحصول على حكم في النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي بهدف تحقيق مصالح شخصية والاضرار بحقوق الاخر الذي اكتسب حقاً بموجب الحكم الأجنبي[٣].

وحجة البعض الآخر من الفقهاء في الدفاع عن فكرة الاعتراف للحكم الأجنبي بقوة الشيء المحكوم فيه من دون حاجة للحصول على قرار التنفيذ يرجع الى سببين، (الأول) إلى فكرة العدالة، فإذا كان من المصلحة منع استمرار التقاضي أمام محاكم الدولة في ذات الدعوى فهذا المنع إذا حصل التقاضي أمام محاكم بلاد مختلفة يصبح لازماً من باب أولى، و(الثاني) الى فكرة الحقوق المكتسبة إذ أنّ الحكم الأجنبي هو مظهر للحق المكتسب في الخارج وهذا الحق يجب احترامه في جميع البلاد مادام

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٢٥.

(٢) القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص٨٠.

(٣) أزهار حميد هادي، المصدر السابق، ص١٠٧.

قد استوفى شروط تنفيذه وأنّ هذا الحكم يجب أن يحتفظ بقوته ما دام مستوفياً للشروط الشكلية التي تطلبها القانون للحصول على قرار التنفيذ[1].

ونرى من كل تلك الآراء والأسباب التي طُرحت أنّنا نميل إلى الاتجاه الفقهي الحديث في اثبات حيازة الحكم الأجنبي لحجية الامر المقضي فيه قبل اقترانه بقرار التنفيذ، متى ثبت للمحكمة الوطنية أنّ الحكم الأجنبي صادراً من محكمة مختصة بإصداره طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي ومستوفياً لكافة الشروط التي اشترطها القانون العراقي والاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق لتنفيذه أو الاعتراف به، وأنّ الحجية تثبت للحكم الأجنبي بوصفه حكماً قضائياً، إذ أنّ هذه الحجية هي الوسيلة الفنية التي ابتكرها المشرع لمنع تجديد النزاعات وتثبيت الحقوق والمراكز القانونية سواء كان هذا الحكم صادراً من المحاكم الوطنية أم كان حكماً أجنبياً، فإذا كان الحكم الأجنبي استوفى جميع الشروط التي استلزمها القانون لتنفيذه، حتى إنْ لم يقترن بقرار التنفيذ، فإنّه يعتبر سبباً كافياً لرد الدعوى إذا ما أبرز الحكم الأجنبي في دعوى مقامة من قبل الطرف الاخر في العراق وكان متعلقاً بذات الحق محلاً وسبباً وموضوعاً، وأنّ القول بخلاف ذلك يؤدي إلى إفراغ الحكم الأجنبي من محتواه والمساس بحقوق الأفراد الخاصة.

كما نجد أنّ العراق أخذ بمبدأ الاعتراف بالحكم الأجنبي قبل اقترانه بقرار التنفيذ بموجب الاتفاقيات الجماعية والثنائية التي عقدها ومنها اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣م، واعترف للأحكام الأجنبية الصادرة في القضايا المدنية والتجارية وتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية بحجية الأمر المقضي فيه دون حاجة للاقتران بقرار التنفيذ، إذ نصت الفقرة (ب) المادة ٢٥ منها على (مع مراعاة نص المادة ٣٠ من هذه الاتفاقية، يعترف كل من الاطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم اي طرف متعاقد اخر من القضايا المدنية بما في ذلك الاحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية ، والقضايا الادارية وقضايا الاحوال الشخصية، الحائزة لقوة الامر المقضي به وينفذها في اقليمه وفق الاجراءات

(١) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص ٧٩٧.

المتعلقة بتنفيذ الاحكام المنصوص عليها في هذا الباب، وذلك اذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي اصدرت الحكم مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف او التنفيذ او مختصة بمقتضى احكام هذا الباب، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف او التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه او لمحاكم طرف اخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم).

وتطبيقا للنص اعلاه قضت محكمة التمييز الاتحادية بتصديق حكم محكمة البداءة القاضي برد دعوى اعطاء حجة الطلاق قوة الامر المقضي به المقامة من قبل الزوجة للحكم الصادر من محكمة صويلح الشرعية في عمان/الاردن ذي الرقم ٥٥٥/١٩١/٦٦ في ٢٠١٠/١١/٧، لان العراق والمملكة الاردنية الهاشمية من الموقعين على اتفاقية الرياض العربية والتي نصت في الباب الخامس منها على الاعتراف بالأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية والاحوال الشخصية وتنفيذها طبقا لما نصت عليه المادة (٢٥/ب) من الاتفاقية، وعن طريقها يتم تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به، وبذلك فان الحكم الأجنبي يحوز حجية الأمر المقضي به قبل اقترانه بقرار التنفيذ إذا كان صادراً من محكمة أجنبية ترتبط دولتها مع العراق باتفاقية ثنائية أو جماعية[1].

أما إذا كان الحكم الأجنبي صادراً من محكمة أجنبية لا ترتبط دولتها مع العراق بأية اتفاقية فهنا يتم الرجوع في الاعتراف أو التنفيذ إلى أحكام قانون تنفيذ أحكام المحاكم

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد٨٧٩/ هيئة مدنية/٢٠١١ في٢٠١١/٥/٢٤، منشور في مجلة مجموعة الأحكام القضائية، اعداد القاضي حيدر عودة كاظم، العدد الثاني، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠١٨ ص١٠٩ . اذ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لان العراق والمملكة الاردنية الهاشمية من الموقعين على اتفاقية الرياض العربية المصدقة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ والتي نصت في الباب الخامس على الاعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية وقضايا الاحوال الشخصية وتنفيذها طبقاً لما نصت عليه المادة (٢٥/ب) من الاتفاقية ومن خلالها يتم تنفيذ الاحكام الحائزة لقوة الامر المقضي به وينفذها في اقليمه وبذلك تكون المحكمة قد طبقت احكام القانون تطبيقاً سليماً، لذا قرر تصديقه ورد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق ...).

الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ والعمل بموجب نصوصه وأهمها في هذا الشأن المادة (١١)[1] منه، باستثناء حالتي الوصية والإرث الوارد حكمهما في المادة السابعة عشرة من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م التي سبق شرحها في هذا المبحث.

ولابدّ من الذكر أنّ المشرع العراقي قد سمح بتنفيذ الحكم الأجنبي في العراق من دون حاجة لاقترانه بقرار الأمر بالتنفيذ، وذلك في اتفاقية التعاون القانوني والقضائي المعقودة بين العراق ومصر عام ١٩٦٤م المصدقة بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٦٤م، ونصت المادة الرابعة والعشرون منها على (كل حكم أو أمر نهائي واجب التنفيذ صادر من هيئة قضائية في إحدى الدولتين مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية يكون له في الدولة الأخرى القوة التنفيذية ذاتها المقررة له وفقا لقانونها وينفذ في هذه الدولة دون حاجة إلى إصدار أمر لتنفيذه من محاكمها أو اتخاذ أي إجراء آخر في هذا الشأن).

في حين أنّه لم يسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي لدى مديريات التنفيذ في العراق وفق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي قبل عرضها على الجهة القضائية المختصة واصدار الأمر بالتنفيذ.

وتطبيقا لذلك اصدرت محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية/ الهيئة التمييزية المدنية ، قرارا جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة لوحظ ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون اذ ان مديرية تنفيذ الرصافة لم تراع احكام اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادق عليه في جمهورية العراق بالقانون رقم ١١٠ لسنة

---

(١) نصت المادة (١١) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨م على (يطبق هذا القانون على الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية تعين بأنظمة خاصة تصدر من وقت لآخر كلما صارت احكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الاجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية او بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء كان ذلك بإصدار قرار التنفيذ او بإجراءات اخرى تماثله من حيث النتيجة).

١٩٨٣ عند قبولها طلب الانابة الوارد من وزارة العدل الاردنية / دائرة التنفيذ / محكمة بداية عمان بالعدد ٢٠١٢/٥٨٠/ب بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢١ المتضمن ايقاع الحجز التنفيذي على اموال المحكوم عليه (مصرف الرشيد) اذ كان على مديرية التنفيذ المذكورة ملاحظة احكام المادة (٣٢) من الاتفاقية التي توجب توجيه طلب الانابة الى الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم او التنفيذ لغرض اصدار قرار بالاعتراف بالحكم المطلوب تنفيذه واصدار امر بالتنفيذ ليصبح الحكم قابلا للتنفيذ في العراق وذلك يقتضي عرض الانابة على محكمة البداءة المختصة للنظر بموضوع الاعتراف على ضوء احكام المواد ٢٥و٢٨و٢٩و٣٠و٣١وكذلك احكام المادة ٣٤ من الاتفاقية التي اوجبت على الجهة التي تطلب الاعتراف بالحكم تقديم صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة وشهادة بان الحكم اصبح نهائياً وحائزاً لقوة الامر المقضي به وصورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل وفي حالة طلب تنفيذ الحكم يضاف الى الوثائق المذكورة صورة مصدقة من الحكم القضائي بوجوب التنفيذ وان عدم مراعاة مديرية تنفيذ الرصافة لما تقدم وقبولها التنفيذ رغم ان طلب الانابة لم يلتزم بأحكام الاتفاقية آنفة الذكر خاصة وانه مجرد كتاب لم ترفق به المستندات التي تطلبها الاتفاقية عليه تكون مديرية التنفيذ قد جانبت الصواب بقرارها قبول التنفيذ ...)[١].

وفي قرار آخر اصدرته محكمة بداءة الأعظمية تناولت فيه جانبين من المسائل القانونية احدهما جانب الخصومة والاخر جانب رفض تنفيذ الحكم الاجنبي لشموله بأحكام المادة ٣١ من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، وانتهت المحكمة المذكورة في قرارها الى رد دعوى المدعي ورفض اعطاء الحكم المرقم ٢٠١٦/٤٣١ في ٢٠١٦/١١/٨ الصادر من محكمة بداية حقوق عمان في المملكة الاردنية الهاشمية، والذي قضى بالزام المدعى عليه بان يؤدي للمدعي مبلغ قدره مائتان وخمسة

(١) رقم القرار ٢٦٨/ت/٢٠١٦ اعلام ٢٣٠ في ٢٠١٦/٥/١٦، قرار صادر من محكمة استئناف الرصافة/الهيئة التمييزية المدنية، قرار (غير منشور).

وثلاثون الف دولار امريكي والفائدة القانونية من تاريخ المطالبة القضائية ولحين التأدية الفعلية، اذ جاء في اسباب رد دعوى طلب اعطاء القوة التنفيذية، (... على فرض صحة خصومة المدعي فان المطالبة بإعطاء القوة التنفيذية للقرار اعلاه لا يستند لأسبابه القانونية كونه صادر من محكمة بداية حقوق عمان/المملكة الاردنية الهاشمية والتي هي من ضمن الدول الموقعة على اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣ وفق ما نصت عليه المادة (٣١) منها بان يكون الحكم الصادر من محاكم الدول الاطراف المتعاقدة بموجب هذه الاتفاقية قابلا للتنفيذ ...)[١]، واننا نرى أنّ المحكمة لم تكن موفقة في ذلك

---

(١) قرار صادر من محكمة بداءة الاعظمية بالعدد ١٧١٢/ب/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/٣٠، (غير منشور) الذي جاء فيه (لادعاء المدعي اضافة لوظيفته بانه سبق وان استحصل على قرار حكم من محكمة بداءة حقوق عمان بالعدد ٢٠١٦/٤٣ في ٢٠١٦/١١/٨ المملكة الاردنية الهاشمية يقضي بالزام المدعى عليه بتأدية مبلغ مقداره مائتان وخمسة وثلاثون الف دولار امريكي والفائدة القانونية من تاريخ المطالبة ولحين التأدية الفعلية واتعاب المحاماة والمصاريف لذا طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بإعطاء القرار المذكور قوة الامر المقضي به وتنفيذ الحكم القضائي واعطائه القوة التنفيذية وبعد اجراء المرافعة الحضورية العلنية واطلاع المحكمة على قرار الحكم الصادر من محكمة بداءة حقوق عمان بالعدد ٢٠١٦/٤٣١ في ٢٠١٦/١١/٨ المتضمن الزام المدعى عليه بتأديته للمدعي اضافة لوظيفته مبلغ مقداره مائتان وخمسة وثلاثون الف دولار امريكي او ما يعادل بالدينار العراقي بتاريخ الوفاء حكما وجاهيا بحق المتداعيان ومصدق من سفارة جمهورية العراق في عمّان ومن قبل وزارة الخارجية وبعد استماع المحكمة لدفوع الطرفين وما جاء بدفوع وكيل المدعي اضافة لوظيفته بانه يكرر ما ورد بعريضة الاستدعاء ويطلب الحكم بموجبها ولما جاء بدفوع وكيل المدعى عليه بان الوكالة المبرزة من قبل وكيل المدعي اضافة لوظيفته ليس من ضمن الصلاحيات الممنوحة له تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق كما وان الاختصاص النوعي لهذه الدعوى هو المحكمة المختصة بالنظر بالدعوى التجارية كون اطرافها مؤسسة اجنبية مع شخص عراقي كما وان المواد ٥و٦و٧ من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ اوجبت حضور موكله امام المحاكم الاجنبية ومن خلال كل ما تقدم تجد المحكمة بان دعوى المدعي اضافة لوظيفته اسست على المطالبة بإعطاء قوة الامر المقضي به وتنفيذ الحكم المشار اليه واعطاء القوة التنفيذية وحيث ان القرار المشار اليه اعلاه صدر باسم المدعية مؤسسة (أ.ع) للسياحة والسفر والحج والعمرة دون اضافة لوظيفته في حين ان دعوى المدعي قد اقيمت اضافة لوظيفته وبالتالي فان خصومة المدعي في هذه الدعوى غير متوجهة وحيث ان الخصومة من النظام العام واذا ما وجدت المحكمة ان الخصومة غير متوجهة تحكم من تلقاء نفسها برد الدعوى وللخصم ان يتمسك بهذا الدفع في اي مرحلة من مراحل الدعوى (٨٠ مرافعات مدنية) لذا تكون دعوى المدعي اضافة لوظيفته واجبة الرد هذا من جانب ومن جانب اخر على فرض صحة خصومة المدعي فان المطالبة بإعطاء القوة التنفيذية للقرار اعلاه لا يستند لأسبابه القانونية كونه صادر من محكمة بداية حقوق عمان/المملكة الاردنية الهاشمية والتي هي من ضمن=

السبب كونه يخالف نص الفقرة (ب) من ذات المادة (٣١) التي نصت على (تخضع الاجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم او تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك)، ويُفهم من هذا النص أنّ الحكم الأجنبي المراد الاعتراف به أو تنفيذه في العراق يجب أن يخضع للإجراءات المقررة في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ ويجب توافر الشروط التي اشترطها هذا القانون حتى يمكن تنفيذه في العراق في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك، كما أنّ المادة (٣٢) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي قد حددت مهمة القضاء في الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف بالحكم الاجنبي أو تنفيذه[١]، وذلك بالتحقق من توافر كافة الشروط التي استلزمتها الاتفاقية دون التعرض لموضوع الحكم وأنْ تصدر أمرها بالاعتراف أو التنفيذ على ضوء ما تتوصل اليه من تحقيقات، كما أنّ المادة (٣٣) من الاتفاقية آنفة الذكر أشارت إلى سريان آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى المقيمين في إقليم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم المراد الاعتراف به أو تنفيذه[٢]، ونخلص من ما تقدم أنّ الحكم الصادر من أية محكمة من محاكم الدول الأطراف الموقعة على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م لا يمكن أنْ ينفذ مباشرةً دون أنْ يعرض

الدول الموقعة على اتفاقية الرياض لعام ١٩٨٣ وفق ما نصت عليه المادة (٣١) منها بان يكون الحكم الصادر من محاكم الدول الاطراف المتعاقدة بموجب هذه الاتفاقية قابلا للتنفيذ ، عليه ولما تقدم قررت المحكمة رد دعوى المدعي اضافة لوظيفته وتحميله الرسم والمصاريف واتعاب المحاماة ...).

(١) نصت المادة (٣٢) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ على (تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم او تنفيذه، على التحقق مما اذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها.

وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم –حال الاقتضاء– عند اصدار امرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو انه صدر من الطرف المتعاقد الذي يراد تنفيذه لديه.

ويجوز ان ينصب طلب الامر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله او بعضه ان كان قابلا للتجزئة).

(٢) نصت المادة (٣٣) من ذات الاتفاقية على (تسري آثار الامر بالتنفيذ على جميع اطراف الدعوى المقيمين في اقليم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه).

هذا الحكم على الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف أو التنفيذ وفي العراق يجب إقامة دعوى الأمر بالتنفيذ لدى المحكمة المختصة واصدار أمر بذلك حتى يمكن تنفيذه.

الفرع الثاني

الآثار التي تترتب بعد صدور قرار التنفيذ للحكم الأجنبي

بعد اقتران الحكم الأجنبي بقرار التنفيذ واكتسابه الدرجة القطعية، فإنّه يعتبر جزءً من منظومة الأحكام القضائية العراقية، ويترتب عليه عدة آثار منها ما يخص القوة التنفيذية له، وقوة الأمر المقضي به، وقوته في الاثبات، وهذا ما سنحاول أنْ نبحثه تباعاً.

الأثر الأول : القوة التنفيذية

إنّ الأحكام الأجنبية بعد اقترانها بقرار التنفيذ تتمتع بالقوة التنفيذية أسوةً بأحكام المحاكم الوطنية وتصبح قابلة للتنفيذ لدى مديريات التنفيذ في العراق، وتسري عليها أحكام قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠المعدل[١]، كما يجوز تنفيذه خلال مدة الطعن القانونية باعتباره صادر من محكمة عراقية وما يؤيد ذلك نص الفقرة(اولا) من المادة الثالثة والخمسين من قانون التنفيذ العراقي التي نصت على (يجوز تنفيذ الحكم خلال مدد الطعن القانونية الا ان التنفيذ يؤخر اذا ابرز المحكوم عليه استشهادا بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي او الاستئناف او بوقوع التمييز اذا كان الحكم متعلقا بعقار ويستثنى من ذلك الاحكام والقرارات الصادرة بحق دوائر الدولة فيؤخر تنفيذها لحين اكتسابها الدرجة القطعية).

وتأسيساً على ذلك فان الحكم الأجنبي المقترن بقرار التنفيذ لا يوقف أو يؤخر تنفيذه إلّا بالشروط التي قررتها هذه المادة، هذا وأنّ المقصود بالقوة التنفيذية؛ هو ما يرتبه

---

(١) نصت الفقرة (ب) من المادة الثالثة من قانون التنفيذ العراقي المعدل على (الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في العراق وفقا لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق).

القانون من أثر على الأحكام القضائية [1]، وهنا يستوجب على المحكوم له أنّ يودع قرار التنفيذ الصادر من المحكمة العراقية مرفقاً معه الحكم الأجنبي الذي صدر بموجبه قرار التنفيذ بغية المباشرة بالإجراءات التنفيذية، مع ملاحظة أنّ مديرية التنفيذ تقوم باتخاذ ذات الاجراءات المتبعة في تنفيذ الحكم الوطني، فإذا لم يقم المطلوب التنفيذ ضده (المحكوم عليه) بالتنفيذ بصورة رضائية هنا يرخص لمديرية التنفيذ أنْ تلجأ الى وسائل التنفيذ الجبري المقررة في قانون التنفيذ مثل الإكراه البدني من خلال الاستعانة بأفراد الشرطة ووضع الحجز التنفيذي على أمواله المنقولة وغير المنقولة وبيعها وفق أحكام قانون التنفيذ، ولابد من الإشارة أيضا الى أنّ هذا الحكم الأجنبي يخضع إلى ذات القواعد والأحكام الواردة في قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

الأثر الثاني : قوة الأمر المقضي فيه

ويُقصد بها أنّ قرار التنفيذ الصادر بمناسبة الحكم الأجنبي إذا اكتسب الدرجة القطعية سواء بمضي المدة القانونية للطعن به البالغة ثلاثين يوماً أو باستنفاذ طرق الطعن القانونية، فإنّه بذلك يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه ويترتب عليها عدم إمكانية عرض النزاع مجدداً أمام أيّة محكمة أخرى سواء كانت تلك المحكمة هي ذات المحكمة التي قضت بقرار التنفيذ أم محكمة أخرى.

والسبب في ذلك يرجع إلى أنّ هذه الحجية ثبتت بعد صدور قرار التنفيذ بموجب أحكام وقواعد قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وحسب ما ورد في المادتين ١٠٥و١٠٦[2] منه.

وينبني على ذلك أنّ المحكوم له – الخصم الذي صدر الحكم الأجنبي لصالحه – يرخص له التمسك بالحجية بصفته (مدعى عليه) لدفع الدعوى المقامة ضده من المدعي أمام المحكمة الوطنية متى ما اتحدت أطراف الدعوى محلاً وسبباً وموضوعاً وتقضي المحكمة عندها برد الدعوى (لسبق الفصل في الدعوى)، إذ أنّ الحكم هنا يُعدّ

(١) وجدي راغب المظفر، النظرية العامة في التنفيذ القضائي من قانون المرافعات المدنية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، سنة الطبع بلا، ص٦٣ وما بعدها.

(٢) سبق وان تم ذكر نصوص المواد اعلاه عند حديثنا سابقاً عن تعريف حجية الحكم الأجنبي.

قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس إضافة الى استقرار المعاملات ورغبة المشرع في عدم تأبيد المنازعات، وحتى لا يكون القضاء وأحكامه وسيلة للمماطلة والتسويف وتعطيل وصول الحقوق إلى اصحابها فإنّ كل ذلك يقتضي أنْ تتمتع الأحكام القضائية الحائزة لدرجة البتات بهذه الحجية[١].

ولكن السؤال هنا هل أنّ الحجية تثبت للحكم الأجنبي أو لقرار التنفيذ؟ في هذا السياق يذهب بعض الفقهاء إلى أنّ حجية الامر المقضي فيه تكون للحكم الأجنبي وتنصب على منطوقه دون أسبابه أو الأجزاء الأخرى منه، وهذه الحجية تثبت للحكم الأجنبي من تاريخ صدور قرار التنفيذ وليس من صدور الحكم من المحكمة الأجنبية، والسبب في ذلك يرجع إلى أنّ الأمر بالتنفيذ هو الذي أنشأ للحكم الأجنبي هذه الحجية[٢].

وإنّنا نرى أنّ دور المحكمة العراقية هنا يقتصر على البحث في مدى توفر الشروط التي تطلبها قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية فقط دون البحث بما قضى به الحكم الأجنبي وحيثيات اصداره، بمعنى آخر أنّ المحكمة العراقية– محكمة البداءة تحديداً[٣]–

---

(١) يعد هذا المبدأ من المبادئ المسلم بها، في التشريع والفقه والقضاء ، وتقره قوانين الدول كافة واولها العراق، وكما واضح من نصوص المادتين ١٠٥ و١٠٦ من قانون الاثبات العراقي آنفتي الذكر.

(٢) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص٨٨٤، وبذات المعنى ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص٤٢٠.

(٣) استناداً لأحكام المادة الثالثة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق فإن المحكمة المختصة في النظر في قبول تنفيذ الحكم الأجنبي هي محكمة البداءة، اذ نصت (على من يريد تنفيذ حكم اجنبي ان : أ- يقيم الدعوى لدى محكمة البداءة لإصدار (قرار التنفيذ)).ومن تطبيقات محكمة التمييز الاتحادية الموقرة في هذا السياق جاء في القرار بالعدد ((٢٨٦/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/١٧)) الذي جاء في حيثياته (...ان المادة (٣) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ اوجبت على من يريد تنفيذ حكم اجنبي ان يقيم الدعوى لدى محكمة البداءة للإصدار (قرار التنفيذ) واذ ان اتفاقية الرياض قضت بالمادة (٣١) منها بان الاجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم او تنفيذه تخضع لقانون الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك واذ ان الاتفاقية لم تنص على نوع المحكمة التي تتولى اصدار القرار بالتنفيذ واحالت هذه المسألة الى القانون العراقي وهو قانون تنفيذ=

تتحقق من الشروط التي أمر بها القانون لقبول تنفيذ الحكم دون التطرق لموضوع الدعوى لاسيّما وأنّ الفقرة الحكمية في قرار التنفيذ تقتصر على الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو رفض أمر التنفيذ، وعليه فإنّ الحجية هنا تثبت لمنطوق الحكم الأجنبي وأنّ قرار التنفيذ هو إعطاء الصفة القانونية لتلك الحجية.

وتأكيداً لذلك المبدأ أصدرت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة قراراً جاء فيه(... ليس للمحكمة ان تلزم المدعى عليه في هذه الدعوى بأتعاب المحاماة لوكيل المدعي (طالب تنفيذ الحكم) لعدم جواز تكرار تلك المصاريف ثانية لان هذا القرار لم يفصل في اصل الحق الذي كان قد اكتسب حجية الامر المقضي فيه لذا قرر نقض القرار واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق ...)[1].

الأثر الثالث : قوة الحكم الأجنبي في الاثبات

إنّ الحكم الأجنبي يستمد قوته في الاثبات من قانون الدولة التي أصدرته محكمتها وبعد التصديق عليه من الجهات الأجنبية والعراقية المختصة بموجب قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠

الاحكام الاجنبية والذي نص على اختصاص محكمة البداءة بإصدار القرار بالتنفيذ فيكون كمبدأ عام ان محكمة البداءة هي التي تقام لديها الدعوى بشأن طلب تنفيذ الحكم الاجنبي حتى وان كان صادراً في قضايا الاحوال الشخصية على ان تراعي محكمة البداءة الشروط التي نصت عليها المادة (٦) من القانون المذكور عند النظر بطلب قبول تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه من عدمه وكذلك ما نصت عليه الاتفاقية من شروط فيما يتعلق بتنفيذ الاحكام الصادرة من الدول المصادقة عليها واذ ان محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة نظرت الدعوى وفصلت في موضوعها على خلاف قواعد الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام مما يجعل حكمها واجب النقض من هذه الجهة لذا واستناداً للمادتين ٣/٢١٠و١/٢١٢ مرافعات مدنية قرر نقض الحكم المميز واحالة الدعوى الى محكمة بداءة بغداد الجديدة لإكمال النظر فيها حسب الاختصاص وحسمها وفق القانون واشعار محكمة الاحوال الشخصية في بغداد الجديدة بذلك وصدر القرار بالأكثرية ...). منشور في مجلة مجموعة الأحكام القضائية، اعداد القاضي حيدر عودة كاظم، العدد الثالث، مكتبة القانون المقارن، ٢٠١٨، ص١٥١.

(١) رقم القرار ٢٣٨/الهيئة المدنية/٢٠١٩ ت/٢٣٦ بتاريخ ٢٠١٩/١/١٤، (غير منشور) وتمت الإشارة اليه سابقا عند حديثنا عن شرط المقابلة بالمثل في المبحث الاول.

المعدل[1]، ويعد الحكم الأجنبي محرراً رسمياً وبمجرد اقترانه بقرار التنفيذ تكون له قوة الاثبات والمقصود بقوة الاثبات بالنسبة للحكم الأجنبي هو أنّ يكون الحكم دليلاً على ما تضمنه من أدلة الاثبات، مثل؛ المستندات والشهادة والإقرار واليمين والكشف وتقارير الخبراء وما إلى ذلك، والتي يمكن الاستناد اليها لإثبات وقائع مادية قانونية أخرى لم يفصل فيها الحكم الأجنبي[2].

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ اتفاقية التعاون القانوني والقضائي الموقعة بين العراق ومصر عام ١٩٦٤ المصدقة بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٦٤، نصت على حجية الحكم الأجنبي في الأثبات في المادة الحادي والعشرون منها بالقول (يكون للأحكام الصادرة من محاكم الدولتين قوة قاطعة في الاثبات في الدولة الاخرى، وذلك بالنسبة الى الوقائع التي اسس عليها الحكم وثبتت لدى المحكمة).

وهذا دليلٌ على اتجاه إرادة المشرع العراقي على الاعتراف للأحكام الأجنبية بقوة الاثبات بمعزل عن اقترانها بقرار الأمر بالتنفيذ متى كانت مستوفية للشروط الشكلية التي نص عليه القانون العراقي وغير مخالف للنظام العام في العراق.

---

(١) نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٨٥٩ بتأريخ ١٩٧٠/٣/٢٩م.

(٢) ايفان عبد السادة محمد، المصدر السابق، ص٢١.

الخاتمة

نختم هذا البحث الذي درسنا فيه (حجية الحكم الاجنبي امام المحاكم العراقية) وتوصلنا الى عدة نتائج ومقترحات نوجزها كالآتي :

أولاً : النتائج

١- إنّ حجية الأمر المقضي فيه للحكم القضائي تمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأي دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يشر لها الحكم الصادر، لتفادي صدور أحكام متناقضة ومتعارضة، ويصبح الحكم قاعدة مقتضاها أن الحكم صحيح من ناحيتي الشكل والموضوع.

٢- لا اختلاف بين قوة الأمر المقضي به وحجيته للحكم القضائي في التشريع العراقي وأساس ذلك المادة ١٠٦ من قانون الاثبات التي نصت (لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة) إذ أنّ الحكم القضائي يحوز حجيته عندما يكتسب درجة البتات وذلك باستنفاذه لطرق الطعن المقررة قانوناً، أو بمضي مدد الطعن القانونية ، ويصبح من النظام العام وله قوة التنفيذ الجبرية.

٣- إنّ المشرع العراقي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ حسم موضوع تنفيذ الحكم الأجنبي ولم يتطرق الى مسألة الاعتراف به ومدى تمتعه بحجية الشيء المقضي به في العراق، وجواز الدفع بسبق الفصل في الدعوى المقامة على المحكوم له أمام المحاكم العراقية المتعلقة بذات الموضوع محلاً وسبباً وبين الخصوم أنفسهم قبل اقترانه بقرار التنفيذ.

٤- إنّ المشرع العراقي ألزم المحكمة التي تنظر في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي أنْ تتخذ اجراءات محددة في القانون لقبول تنفيذ الحكم الأجنبي دون الدخول في موضوع الحكم وذلك وفق الشروط المحددة في قانون تنفيذ أحكام المحاكم

الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ وتحديداً في المادتين السادسة والسابعة منه إضافة إلى شرط المعاملة بالمثل الذي أشارت اليه المادة الحادية عشرة.

٥- إنّ الأحكام الأجنبية التي أجاز المشرع العراقي تنفيذها في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ قد وردت على سبيل الحصر، و معها لا يجوز التوسع أو القياس أو الاجتهاد في القبول بتنفيذ أنواع أخرى من الأحكام الأجنبية وحسناً فعل بذلك، بالرغم من عدم قبوله بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية.

٦- اكتفى التشريع العراقي بقابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ في بلد اصداره لكي يكون قابلاً للتنفيذ في العراق مما اختلف على أثر ذلك الفقهاء في قبول تنفيذ الحكم الأجنبي بشرط اكتسابه الدرجة القطعية في البلد الذي صدر فيه أسوةً بما جاء في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي من عدمه.

٧- لم يحدد المشرع العراقي الوقت الذي يحوز فيه الحكم الاجنبي لحجية الامر المقضي فيه هل هي قبل قرار التنفيذ أو بعده ، باستثناء حالة واحدة نصت عليها المادة ١٧ من قانون الأحوال الشخصية للأجانب المتعلقة بالميراث والوصية ، والتي كانت محل خلاف فقهي فيما إذا كانت تشمل جميع الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية من عدمه، إلّا أنّ هناك إجماع من الفقهاء على وجوب حيازة الأحكام الأجنبية المتعلقة بالحالة والأهلية لحجية الأمر المقضي فيه طالما تؤدي إلى ترتيب أوضاع قانونية لامجالَ لإنكارها.

ثانيًا : المقترحات

١- تعديل الفقرة (هـ) من المادة السادسة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق وذلك بإحلال عبارة (حجية الأمر المقضي فيه) محل عبارة (صفة التنفيذ) لتفادي الوقوع في اشكالات تنفيذ الحكم الأجنبي في العراق قبل اكتسابه درجة البتات.

٢- إيجاد آلية معينه في القانون للسماح للمحكمة العراقية الأخذ بحجية الأمر المقضي فيه للحكم الأجنبي قبل اقترانه بقرار التنفيذ إذا ما تم الدفع بسبق الفصل في الدعوى من قبل المحكمة الأجنبية بما ينسجم مع التشريعات العراقية الصادرة في هذا الشأن.

٣- تعديل المادة الحادية عشرة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق وذلك بما يسمح بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية التي لا ترتبط مع العراق باتفاقيات ثنائية وجماعية وتجريدها من الصفة السياسية وإضفاء الصفة القضائية عليها لما لذلك من مساس بحقوق الأفراد الصادرة لهم أحكام أجنبية وتحتاج إلى التنفيذ في العراق.

٤- تعديل نص الفقرة (ب) من المادة الثامنة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية وتحديداً عبارة (ان تؤجل الدعوى) وأنْ تصبح (ان تستأخر الدعوى) بدلاً عنها لكي تكون أكثر انسجاماً مع القواعد الاجرائية في نصوص قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥- تعديل الفقرة (أ) من المادة السادسة الخاصة بتبليغ المحكوم عليه وإعادة صياغة الجملة الأخيرة (بطرق معقولة وكافية) بما يلائم إجراءات التبليغ المحددة في قانون المرافعات المدنية.

نسأل الله التوفيق .....

المـــصـــــادر

القران الكريم

اولا : المعاجم اللغوية :

١- مختار الصحاح، مكتبة لبنان، سنة ١٩٨٦.

٢- المنجد في اللغة والاعلام، مطبعة دار المشرق، الطبعة ٣٠، بيروت، ١٩٨٦.

٣- المعجم العربي الاساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، لاروس، ١٩٨٩.

ثانيا : كتب القانون :

١- د. ابراهيم السيد احمد، حجية الاحكام فقها وقضاءً، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، بلا سنة طبع.

٢- القاضي ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ، بغداد ١٩٩٠.

٣- د. احمد ابو الفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، الطبعة الاولى، دار المعارف للنشر ١٩٥٧.

٤- ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة،٢٠١١.

٥- د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية مطبعة دار التفيض، بغداد، ١٩٤٨.

٦- د. حسن الهداوي و د. غالب الداوودي ، القانون الدولي الخاص، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١١.

٧- القاضي حسن فؤاد منعم، تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق، الطبعة الاولى، بلا دار طبع، سنة الطبع ٢٠٠٩.

٨- د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي الخاص وتنفيذ الاحكام الاجنبية واحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٣.

٩- د. سهيل الفتلاوي، القانون الدولي العام، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

١٠- د. عباس العبودي، تنازع القوانين القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت ٢٠١٥.

١١- د. عبد الحكم فودة، حجية وقوة الامر المقضي في ضوء مختلف الآراء الفقهية دار الفكر والقانون، طبعة عام ٢٠٠٦.

١٢- عبد الحميد الشمرازي، حجية الاحكام المدنية والجزائية، دار المعارف للنشر سنة الطبع.

١٣- عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق، الجزء الثاني الطبعة الاولى، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد ١٩٤١.

١٤- د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الاجنبية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

١٥- د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد١٩٨٠.

١٦- د. عبده جميل غصوب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٥.

١٧- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة دار النهضة العربية، ١٩٦٥.

١٨- عصام حداد ود. حسان جعفر، المنبع الموسع، الطبعة الاولى، دار الطبع بيروت، ٢٠١١.

١٩- د. عكاشة محمد عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، مطابع الامل، بيروت ١٩٦٨.

٢٠- القاضي عوني محمد فخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الاحكام الاجنبية في المسائل المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، مكتبة الصباح، بغداد ٢٠٠٧.

٢١- د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٧٥.

٢٢- القاضي محمد عبد علي شدهان، عضو محكمة التمييز الاتحادية، محاضرات القاها على طلبة المعهد القضائي العراقي، عام ٢٠١٩.

٢٣- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، دار الحرية للباعة ، بغداد ١٩٧٧.

٢٤- د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل ،قانون المرافعات المدنية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٤.

٢٥- د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ٢٠٠٤.

٢٦- هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية ١٩٧٢.

٢٧- وجدي راغب المظفر، النظرية العامة في التنفيذ القضائي من قانون المرافعات المدنية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، سنة الطبع بلا.

ثالثا : الرسائل والاطروحات :

١- ازهار حميد هادي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة كربلاء بعنوان القيمة القانونية للحكم الاجنبي قبل الامر بالتنفيذ، ٢٠١٣.

رابعا : البحوث القانونية :

١- ادم وهيب النداوي، الأحكام والمحررات القابلة للتنفيذ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقي، العدد الخامس عشر السنة العاشرة، بغداد، ١٩٨٣.

٢- القاضي خلف علي حلبوص، حجية الأحكام، بحث مقدم الى مجلس العدل، عام ٢٠٠٢.

٣- د. سامي بديع منصور، الدين وتنازع القوانين في مادة الارث والأحوال الشخصية بحث منشور مجلة الدراسات القانونية، مجلة نصف سنوية صادرة عن كلية القانون جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي، ٢٠٠٤.

٤- د. فراس كريم شيعان و د. خير الدين كاظم عبيد، حجية الحكم الاجنبي المقضي فيه، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية تصدر عن جامعة بابل، كلية القانون، العدد الاول، السنة الاولى، ٢٠٠٩.

٥- علي سعيد ناظم، دور المحكمة الوطنية في التنفيذ الحكم الأجنبي، بحث مقدم الى المعهد القضائي، سنة٢٠١٢.

٦- إيفان عبد السادة محمد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق، بحث مقدم الى المعهد القضائي، سنة ٢٠١٣.

خامسا : المجلات الدورية :

١- مجلة القضاء، العدد الاول، مطبعة العاني، السنة السابع عشرة، بغداد ١٩٥٩.

٢- مجلة القانون المقارن تصدر عن جمعية القانون المقارن العراقي، العدد الخامس عشر، السنة العاشرة، بغداد، ١٩٨٣.

٣- مجلة القضاء، العدد الثالث، لسنة ١٩٨٧.

٤- مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الثانية والاربعون، لسنة١٩٩٠.

٥- مجلة الدراسات القانونية، مجلة نصف سنوية صادرة عن كلية القانون جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي، ٢٠٠٤.

٦- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل، كلية القانون، العدد الاول، السنة الاولى، ٢٠٠٩.

٧- مجلة التشريع والقضاء، مجلة نصف سنوية، السنة السابعة، العدد الاول، مطبعة العدالة ببغداد، ٢٠١٥.
٨- مجلة مجموعة الاحكام القضائية، اعداد القاضي حيدر عودة كاظم، العدد الثاني، دار الوارث للطباعة والنشر، ٢٠١٨.
٩- مجلة مجموعة الاحكام القضائية، اعداد القاضي حيدر عودة كاظم، العدد الثالث، مكتبة القانون المقارن، ٢٠١٨.

سادسا : القوانين :

أ- القوانين العراقية

١- قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ٩٢٨.

٢- قانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤- قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٥- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٦- قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والاجنبية رقم٥٢ لسنة ١٩٧٠ المعدل.

٧- قانون الاثبات العراقي ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٨- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

٩- قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧.

ب- القوانين العربية

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٢- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم رقم ٩٠ في ١٩٨٣/٩/١٦ المعدل.

ج- المعاهدات الدولية

١- اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية المصدقة بالقانون رقم ٣٥ لسنة١٩٥٦.

٢- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي المعقودة بين العراق ومصر عام ١٩٦٤ المصدقة بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٦٤.

٣- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصدقة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣.

سابعا : القرارات القضائية :

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٦/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٠ في ٢٠١٠/٣/٢٥، (غير منشور).

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٠٤/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١١في٢٠١١/١٢/٢٥، (غير منشور).

٣- القرار المرقم ٢٦٨/ت/٢٠١٦ اعلام ٢٣٠ في ١٦ /٢٠١٦/٥ ، قرار صادر من محكمة استئناف الرصافة / الهيئة التمييزية المدنية، (غير منشور).

٤- القرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٢٠، (غير منشور).

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٢٣٨/الهيئة المدنية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١/١٤ ، (غير منشور).

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨١/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٩ بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٨، (غير منشور).

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٤٨٤/الهيئة المدنية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/٧/٢١، (غير منشور).

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٥٦١٢/الهيئة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/١٥ ، (غير منشور).

٩- قرار صادر من محكمة بداءة الاعظمية بالعدد ١٧١٢/ب/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٩/٣٠، (غير منشور).

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد ٦٦٧٣/الهيئة المدنية/٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/٦ قرار (غير منشور).

١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٧/الهيئة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١٤ قرار (غير منشور).

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/٢/٢٥، (غير منشور).

ثامنا : المواقع الالكترونية:

١- مقال متاح على شبكة الانترنيت على الرابط الاتي:
https://www.indexsignal.com/community/threads/36939.
تاريخ الدخول: ٢٠٢٠/٥/٢٥.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
عنوان البحث	
الآية القرآنية	أ
اقرار المشرف	ب
اقرار المقوم اللغوي	ت
الاهداء	ث
الشكر والتقدير	ج

	المقدمة	ح – د
المبحث الأول	ماهية حجية الحكم الأجنبي	١-٣٦
المطلب الأول	مفهوم حجية الحكم الأجنبي	١-٢
الفرع الأول	تعريف الحكم الأجنبي	٢-٧
الفرع الثاني	التعريف بحجية الحكم الأجنبي	٧-١٥
المطلب الثاني	شروط وموانع تنفيذ الحكم الأجنبي	١٥
الفرع الأول	شروط تنفيذ الحكم الأجنبي	١٦-٣٢
الفرع الثاني	موانع تنفيذ الحكم الأجنبي	٣٢-٣٦
المبحث الثاني	صور حجية الحكم الأجنبي وآثاره	٣٧-٦٦
المطلب الأول	صور حجية الحكم الأجنبي	٣٧
الفرع الأول	حجية الحكم الأجنبي في المسائل المالية	٣٨-٤٠
الفرع الثاني	حجية الحكم الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية	٤٠-٥٣
المطلب الثاني	الآثار المترتبة على حجية الحكم الأجنبي	٥٣
الفرع الأول	الآثار التي تترتب قبل صدور قرار تنفيذ الحكم الأجنبي	٥٣-٦٢
الفرع الثاني	الآثار التي تترتب بعد صدور قرار تنفيذ الحكم الأجنبي	٦٢-٦٦
	الخاتمة	٦٧-٦٩
	المصادر	٧٠-٧٦
	الفهرست	٧٧