جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

أثر النظام العام على الاعتراف وتنفيذ الأَحكام الاجنبية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون/ جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

من قبل الطالب

حسين محسن خضير

بإشراف

الأستاذ الدكتور

خير الدين كاظم عبيد الأمين

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ... وَتِلْكَ الأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُواْ وَيَتَّخِذَ مِنكُمْ شُهَدَاء وَاللَّهُ لاَ يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾

صدق الله العلي العظيم

الآية (١٣٩) من سورة آل عمران

الإهـداء

إلى من تعجز الكلمات عن الوفاء بحقهم:

الى عائلتي الكبيرة . .

إلى وطـني العـراق العزيـز، إلى كـل مـن علمـني حرفـاً، إلى كـل أسـاتذتي الأفاضل الذين أوصلوني إلى ما أنا عليه الآن من معرفة.

إلى عائلتي الصغيرة . .

إلى أمي الغالية التي ضحت بالكثير من أجلي.

إلى أبـي (الشـهيد) الـذي سـعى دائمـا منـذ نعومـة أظفـاري بكـل جهـد لأكمل دراستي.

إلى أخوتي الذين ساندوني وشجعوني .

إلى أختي ورفيقة دربي.

وإلى كـل مـن عـدني فـرداً مـن عائلتـه. . . . الـيهم جميعـاً أهـدي هـذا الجهد.

الباحـــث

الشكـــر والعرفـــان

الحمـد لله حمـد الشـاكرين والصـلاة والسـلام علـى خيـر خلقـه أجمعـين محمـد (صـلى الله عليـه والـه وسـلم) رسـول الله الصـادق الأمـين وعلـى أهـل بيتـه الطيبين الطاهرين...

وبعد...

برعايـة الله وتوفيقـه ، تـم انجـاز هـذه الدراسـة لـذا يقتضـي هـذا الانجـاز أن أتوجـه بالشـكر إلـى جميـع افـراد عـائلتي، ويسـرني أن اتقـدم بكـل الأمتنـان والعرفـان الكبيـر إلـى أسـتاذي الفاضـل الأسـتاذ الـدكتور خيرالـدين كـاظم عبيـد الامـين؛ المشـرف علـى الرسـالة، فقـد كـان موجهـاً ومرشـداً فغمرنـي بفـيض أخلاقـه ممـا يعجز القلم عن شكره واللسان عن الثناء عليه.

وعرفانـاً منـي بالجميـل أتقـدم بالشـكر والامتنـان لأسـاتذتي فـي كليـة القـانون جامعـة بابـل، وأخـص مـنهم بالـذكر الاسـتاذ الـدكتور عبـد الرسـول عبـد الرضـا و الاسـتاذ الـدكتور فـراس كـريم شـيعان، لمـا أبـدوه لـي مـن دعـم كبيـر خـلال السـنة التحضيرية ومرحلة الكتابة والشكر لكل من أسهم معي في إنجاز هذا البحث .

وأخيـرا أتقـدم بخـالص شـكري وأمتنـاني لكـل مـن قـدم لـي يـد العـون لإنجـاز هـذه الرسـالة، ولاسـيما مـوظفي المكتبـة فـي كليـة القـانون/جامعـة بابـل، وكليـة القـانون/جامعـة كـربلاء، وأتوجـه بالشـكر الخـاص والامتنـان إلـى مـوظفي مكتبـة العتبة العباسية والحسينية المقدسة .

كمـا يسـعدني أن أتقـدم بالشـكر والعرفـان للسـادة أعضـاء لجنـة المناقشـة لمـا تحملوه من عناء في قراءة الرسالة والتمعن فيها.

جـزاهم الله جميعـاً- لمـا قـدموه مـن مسـاعده وخـدمات جليلـة، جـزاء الحسـنى وزيادة.

الباحـــث

المســـتخـــلص

ان عدم التنفيذ الاحكام الاجنبية المخالفة للنظام العام في القانون الدولي الخاص يعتبر من المواضيع المهمة في ظل الانفتاح الذي يشهده العالم في مختلف مجالات الحياة، فان المسألة تتعقد حيث يتحتم على الافراد استيفاء حقوقهم من خلال تنفيذ الاحكام الصادرة خارج الدولة اصدار، وان مصلحة الفرد تقتضي بتنفيذ الاحكام الاجنبية والاعتراف بها، وغير ان سيادة الدولة والاحترام القانوني يلتزم عدم التسرع في معاملة الحكم الاجنبي، كالحكم الوطني قبل التأكد من هذا الحكم بعدم مخالفته للنظام العام لدولة التنفيذ، قبل ان تجعله جديرا بالثقة للتنفيذ داخل الحدود الاقليمية لدولة قاضي، والتي يتضمن قانونها بعدة شروط لتنفيذ الاحكام الاجنبية والاعتراف بها، وعليه اذا كان مؤهلا للتنفيذ ينتج اثاره داخل دولة قاضي التنفيذ ويكون في مثابة الحكم الوطني في حالة عدم مساس هذا الحكم بالنظام العام الوطني لدولة التنفيذ.

كما ان استبعاد الحكم الأجنبي يؤدي الى منع تنفيذه قد يكون جزئي او كلي للحكم الاجنبي معروض امام القضاء الوطني لدولة التنفيذ، عن طريق الدفع بالنظام العام وان مسألة الاستبعاد هذه تكون نتيجة حتمية ضد الحكم الاجنبي، مما يترتب على اثرها رفض هذا الحكم الاجنبي وعدم تنفيذه لمخالفته لشروط تنفيذ لدولة القاضي الوطني، ولكن قد يصلح هناك اثر استثنائي ويقلل من حدة هذا بالأثر المخفف للنظام العام الذي عن طريقة يتم الاعتراف بالحقوق والمراكز القانونية التي تنشأ خارج دولة القاضي، لان في حالة تعارضه يتم اعمال الدفع بالنظام العام بجميع اثارة، وكذلك يتم احترام الحقوق المكتسبة في دولة اجنبية يتوافق نظامها العام مع النظام العام الوطني عن طريق الأثر الاستبدالي للنظام العام.

ومن هذا المنطلق جاء الاهتمام بموضوع اثر النظام العام على الاحكام الاجنبية، لما له من اهمية خاصة كونه يعالج اهم الموضوعات في القانون الدولي الخاص، فدراسة موضوع النظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص واثاره على الاحكام الاجنبية بشكل خاص، ومع ذلك لها تأثير كبير في الواقع العملي، ولن يتحقق الهدف من اصدار الحكم وتنفيذه خارج بلد اصداره ، اذا كان معارض للنظام العام لدولة قاضي المراد التنفيذ على اراضيها.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٦
المبحث التمهيدي	٧-١٧
الفصل الأول :النظام القانوني لتأثير النظام العام على الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها	١٨-٧٤
المبحث الأول : مفهوم الحكم الاجنبي	١٩-٥١
المطلب الأول : تعريف بالحكم الأجنبي و تحديد طبيعته	٢٠ -٣٥
الفرع الأول : تعريف الحكم الأجنبي	٢١-٣٠
الفرع الثاني : طبيعة الحكم الاجنبي	٣٠-٣٥
المطلب الثاني : شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها	٣٥-٥١
الفرع الأول :شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية	٣٦-٤١
الفرع الثاني : شروط تنفيذ الاحكام الأجنبية	٤١-٥١
المبحث الثاني : الاطار القانوني لتأثير النظام العام على الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها	٥٢-٧٤
المطلب الأول : التأثير السابق للنظام العام على الاعتراف بالحكم الاجنبي	٥٣-٦٣
الفرع الأول : التأثير في ظل وجود اتفاقية دولية تنظم الاعتراف	٥٤-٦٠
الفرع الثاني : التأثير في ظل عدم وجود اتفاقية دولية تنظم الاعتراف	٦٠-٦٣
المطلب الثاني :التأثير اللاحق للنظام العام على تنفيذ الحكم الاجنبي	٦٣-٧٤
الفرع الأول : التأثير النظام العام على تنفيذ الاحكام للمحاكم الاجنبية	٦٣-٦٧
الفرع الثاني : التأثير النظام العام على تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية	٦٧-٧٤

الفصل الثاني : اليات تأثير النظام العام في تنفيذ الاحكام الاجنبية	٧٥-١٢٣
المبحث الأول : تأثير النظام العام في متابعة تنفيذ الاحكام الاجنبية	٧٦-١٠٠
المطلب الأول : اجراءات قبول تنفيذ الاحكام الاجنبية	٧٧-٨٦
الفرع الاول : رفع دعوى جديدة	٧٧-٧٩
الفرع الثاني : اسلوب الامر بالتنفيذ	٧٩-٨٦
المطلب الثاني : اجراءات رفض تنفيذ الاحكام الاجنبية	٨٦-١٠٠
الفرع الاول: حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي	٨٧-٩٧
الفرع الثاني: الأثر المترتب على رفض تنفيذ الحكم الأجنبي	٩٧-١٠٠
المبحث الثاني : تأثير النظام العام في حالة عدم تنفيذ الاحكام الأجنبية	١٠٠-١٢٣
المطلب الاول: الاثر الاستبدالي للنظام العام في تنفيذ الحكم الاجنبي	١٠١-١١٦
الفرع الاول: الاثر الاستبدالي في اطار الحكم القضائي	١٠٢-١١٤
الفرع الثاني: الاثر الاستبدالي في اطار حكم التحكيم	١١٤-١١٦
المطلب الثاني : الاثر الاستبعادي للنظام العام في تنفيذ الحكم الاجنبي	١١٦-١٢٣
الفرع الاول: مفهوم الاثر الاستبعادي في اطار الاثر المخفف للنظام العام	١١٧-١٢١
الفرع الثاني : موقف الفقه والقضاء من الاثر الاستبعادي في اطار الاثر المخفف للنظام العام	١٢١-١٢٣
الخاتمة – النتائج والتوصيات	١٢٤-١٢٩
المصادر	١٣٠-١٤٢

المقدمة

المُقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد(صلى الله عليه واله وسلم) وعلى آله وصحبه الطيبين.

أما بعد....

اولا/ مدخل تعريفي بموضوع الدراسة :

ان النظام العام لمجتمع ما يحتم على كل عنصر فيه عدم الخروج عنه، ومن دون شك يوجد من القواعد القانونية ما تحقق مصالح عامة تهم النظام الاعلى للمجتمع، وهذه المصالح اما ان تكون (سياسية ام اجتماعية ام اقتصادية او اخلاقية..) وهي على اساسها تبني المجتمعات، وبالتالي يترك للقاضي تفسيره(النظام العام) التفسير الملائم ، فالقاضي يكاد يكون منظاراً في هذه الدائرة المرنة، اذ يتقيد بآداب أمته الاساسية ومصالحها العامة، الا ان القضاء هو دوما صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات التي يمكن تنشئ بين مواطني الدول، ونظراَ لأتساع العلاقات التي تربط بين الدول في نمو مطرد، سواء أكانت هذه العلاقات اجتماعية ام اقتصادية، وكل ذلك ساعد في نشوء علاقات قانونية نتجت عنها خصومات ونزعات قضائية، فلا بد ان تنظر الهيآت القضائية في المنازعات الناشبة عن ذلك، وعليه تحتاج كل الدول لتنظيم أمورها سواء كان على الصعيد الداخلي منها او الخارجي إلى الوسيلة التشريعية والوسيلة القضائية لحسم المنازعات التي يحتمل وقوعها.

الا ان الأصل في سلطات التنفيذ في داخل كل دوله انما تطبيق الاحكام التي تصدر عن محاكم هذه الدولة، لا من تطبيق احكاما تصدر عن محاكم اجنبية لأنها ان فعلت فسوف تأتمر بأمر السلطة الاجنبية، وعليه اتخذت حلاً وسط الامرين، اذ سمحت بتنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة عن محاكم دول اجنبية مع اخضاع هذه الاحكام للرقابة القضائية في محاكم الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، وتماشياً مع الشروط التي يضعها المشرع لمنح الحكم القوة التنفيذية داخل اقليمها، ولذا لم يعد هناك خيار امام الدولة ألا ان الاعتراف بهذه الاحكام، ولاسيما السعي لتنظيمها بما يوافق اعتبارات السيادة من جهة، والمعاملات الدولية ومصالح الافراد من جهة اخرى، وان تنفيذ الاحكام الاجنبية ستترتب عليه اثار معينه قد تكون غير مقبولة في دولة القاضي المراد التنفيذ على اقليمه اذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب في دولته، وبالتالي اذا توافرت شروط اعمال الدفع فكرة النظام العام، فما على القاضي الا ان يحرك الدفع به وهو

يحركه من تلقاء نفسة اذا كان يخالف النظام العام، ويترتب على الدفع به عدة اثار منها اثار عادية وهي الاثر السلبي، ومنها استثنائية وهي الاثر المخفف او تلطيف النظام العام. وفي واقع الأمر ان هذه الفكرة لا تسري على وتيرة واحدة، أذ ان الدفع بالنظام العام وهو عباره عن اسلوب احتجاج يعبر من خلاله القاضي عن اعتراضه على تنفيذ الاحكام الاجنبية ، وعليه تأخذ به مختلف النظم القانونية سواء أكانت تتناوله القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، وان الرجوع الى احكام كل الاتفاقيات الدولية نجدها تعرضت الى هذا شرط وادرجته ضمن الشروط الاساسية، التي يستلزم توافرها للحصول على الحكم الاجنبي وعلى قابليه التنفيذ، وان تنفيذ الاحكام الاجنبية بات امراً معترف به على الصعيد الدولي نتيجة لعدة اسباب تظافرت عنه، منها ما يرتبط بمصالح الدول كالمجاملة الدولية، ومعاملات الافراد عبر الحدود الوطنية وتطور العلاقات الاقتصادية والتجارية والسياسية ، كما كثرت النزاعات الناشئة عن تلك المعاملات التي تصدر بشأنها احكام من محاكم اجنبية ، وتم التركيز من خلال هذه الدراسة على بعض الاتفاقيات الدولية في مسألة التنفيذ للأحكام الاجنبية، ولكن الاشمل والأحدث التي تم التركيز عليها من خلال دراستنا التي جاءت بها اتفاقيه لاهاي لسنه ٢٠١٩ للاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية الاجنبية،

وعليه فقد استقر لدى الكثير من الباحثين ضرورة على السعي نحو الموازنة بين فكرة النظام العام وبين الاتجاه الدولي لنمو التجارة وازدهارها معتمدين على مرونة فكرة النظام العام ونسبيتها، وذلك من خلال وضع ضوابط ومعايير محدده لقواعد النظام العام تكون قادره على وضع هذه الفكرة في اطار انضباطي يحددها استقرار احكام القضاء على مبادئ رئيسية تصلح للتطبيق واطار تشريعي ممثل في تحديد المشرع لقواعد النظام العام.

ثانياً/ اهمية الدراسة:

أن أهمية الموضوع تتجلى في عدة زوايا من الناحية العملية يمكن ابرازها وتسليط الضوء عليها، باعتبار مسألة تنفيذ الأحكام الاجنبية من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص فعالية على أرض الواقع العملي، وإضافة الى ذلك تضع كل دولة قيود وضوابط لاستقبال الأحكام الأجنبية بما يتوافق مع مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وكما هو معلوم أن الأصل أن لا يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في غير الدولة التي صدر عن محاكمها تطبيقاً لمبدأ السيادة والاستقلال الذي يمنع تنفيذه، لذا عمدت الدول إلى وضع تشريعات داخلية وإلى عقد اتفاقيات قضائية دولية بشأن التعاون الدولي في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، التي وضعت في طياتها شروط مهمة واهمها الذي سوف يكون موضوع دراستنا ما يعرف بفكرة النظام العام واثاره على الاحكام الاجنبية ، ولذا ان فكرة النظام العام على اهميه كبيرة في ظل تنفيذ الاحكام الاجنبية، وذلك بسبب طبيعة هذه الفكرة التي يجب مراعاتها قبل تنفيذ الحكم الاجنبي، مما لاشك فيه ان لهذه الفكرة اثر على الحكم الاجنبي المراد تنفيذه في دوله التنفيذ، ومن هذا المنطلق قام الباحث باختيار موضوع الدراسة بسبب الاهمية العملية والعلمية له، وعليه ان موضوع الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها يكتسب اهمية كبيره في نطاق العلاقات الدولية لكونه مبدأ لتجسيد الحقوق المكتسبة، يحقق استقرار المعاملات الدولية ويساهم في تشجيع الاستثمار الدولي، وتأسيساً على ذلك ان عدم الاهتمام بهذا الموضوع يؤدي لتفويت فرص الاستثمار بالبلاد، في مقابل ذلك، تعد فكرة النظام العام من الافكار المرنة والنسبية التي أعطى القضاء صلاحيه تقديرها ، والتي بدورها تخلق نوع من التخوف حول تعسف القاضي في استعمال هذه صلاحيه، وتكمن اهميه النظام العام في كونه اداة فاعلة في يد الدولة لرفض تنفيذ اي حكم يتعارض مع نظامها العام ،أذ يعتبر ان فكره النظام العام على انها مجموعة من المبادئ الاساسية السائدة في الدولة، سواء كانت هذه مبادئ سياسية او اجتماعية او اقتصادية، وهذه الفكرة مرنة نسبية متغيرة وتختلف باختلاف الزمان والمكان ولا تسير على وتيرة واحدة، وفي نهاية المطاف يجب الاخذ في الحسبان، ندرة البحوث العلمية المتعلقة بفكرة النظام العام واثرها على تنفيذ الاحكام الاجنبية في الجامعات العراقية.

ثالثا / مشكلة الدراسة:

تكمن مشكله الدراسة في بحث اهم الاحكام التي تعتري النظام العام بكافه مفاهيمه والتصادم الذي قد يثور بين الحكم الاجنبي والنظام العام في دوله التنفيذ، وبالتالي البحث عن الأثر المترتب عن مخالفة الحكم الاجنبي للنظام العام، ومن هذا المنطلق نحاول الاجابة على جملة تساؤلات التي في مقدمتها النظام العام، ولا سيما انها فكرة نسبيه ومتغيره بحسب الزمان والمكان، وقد سكت المشرع الوطني في بيان مفهوم واضح ومحدد للنظام العام، ولكن لا تزال هذه فكره تستعصي على باحثين من حيث امكانيه وضع تعريف لها وبحيث يغنينا عن السلطة التقديرية للمحكمة، ولعل من ذلك ان هذه الفكرة مطاطه ومرنه تأبى تحديد في قالب محدد وضعها في اطار واضح ، وناهيك عن ذلك، تباين توجهات المحاكم بين التوسيع والتضيق في مراجعه النظام العام كسبب من اسباب حالات رفض تنفيذ الحكم الاجنبي، وبذلك اعطي للقضاء صلاحيه تقديرها لأنه يمثل احد مظاهر سياده الدولة، والتي بدورها تخلق نوع من التخوف حول تعسف القاضي في استعمال صلاحيه (السلطة التقديرية) في حين اذن يعتبر حجر عثرة امام تنفيذ الحكم الاجنبي بحجة مخالفة للنظام العام، ومع ذلك رغم توافر شروط صحته لكن تتجلى مخالفة للنظام العام من اي ناحيه تكون حتى يرفض تنفيذ الحكم ولاعتراف به، من الناحية الاجرائية او من ناحية مضمون الحكم او كلاهما معا.

اذن لا يسري النظام العام على وتيرة واحدة نتيجة مرونة ونسبية هذه الفكرة، ولكن ما هو الوقت الذي يعتد به لمعرفه ما اذا كان الحكم الاجنبي متعارضا مع النظام العام في دولة التنفيذ، بحيث يظهر لنا من ناحيتين، ناحية اولى وقت صدور الحكم من المحكمة الاجنبية، والناحية الاخرى وقت طلب تنفيذ الحكم من محاكم دولة التنفيذ، وفي نفس الامر تظهر للحيز الوجود فكرة تخفيف من حده اثر النظام العام على الحكم الاجنبي اذا كان مخالفاً للنظام العام لدولة القاضي المطلوب التنفيذ على اقليمها وما طبيعتها حتى تترتب اثر لتطيف النظام العام.

رابعاً/ نطاق الدراسة:

من خلال ما تقدم سوف نحاول من خلال الدراسة المتواضعة تقديم تصور عام وشامل لأثر النظام العام على الحكم الاجنبي من خلال الوقوف على الاحكام التي تعتري النظام العام بكافة مفاهيمه والتصادم الذي قد يثور في النزاع بين مفاهيم النظام العام من جهة، وبين الحكم والنظام العام للدولة المطلوبة التنفيذ على اقليمها، وكذلك الوقوف على اثر النظام العام سواء على الاعتراف او مرحلة التنفيذ، كما سوف تعنى هذه الدراسة ببيان ابرز مفاهيم النظام العام واهم الاحكام التي تحيط بفكرة النظام العام، ومن ناحية اخرى سوف يتم الوقوف على ابرز قوانين تنفيذ الاحكام الاجنبية ومدى ارتباط نصوصها بفكرة النظام العام، علاوة على ما يتضمنه قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية العراقي، ونصوص خاصة بتنفيذ احكام الاجنبية من قانون المرافعات في جمهورية مصر العربية، وقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني، وبهذا الصدد لا يمكن إنكار الدور المهم الذي جاءت به اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩ للتعاون القضائي، التي لعبت دوراً كبيراً في اضفاء الفاعلية والسهولة في سبيل تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية، لذا كان لابد من اخذها بنظر الاعتبار في دراستنا.

كما ستتعرض هذه الدراسة، الى مناقشة الاثر المترتب على رفض تنفيذ الحكم الاجنبي لمخالفة النظام العام في ضوء الاحكام القضائية والاجتهادية الواردة في القوانين والاتفاقيات، والوقوف على اثر النظام العام كحاله من حالات منع التنفيذ وفقا لما جاء في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية والثنائية القائمة.

خامسا / منهجية الدراسة:

نظرا لخصوصية الموضوع من حيث انه سيتناول اثر النظام العام على الاعتراف والتنفيذ للأحكام الاجنبية فان اكثر دراسة ملائمة هو استخدام المنهج المقارن؛ وهو منهج مقارنة المعلومات المشتقة من مصادرها على ضوء منظومة القوانين، حيث نحاول الوصول الى القواعد التي تحكم هذا الموضوع من خلال هذا الموقف او ما جرى عليه العمل في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

سادسا/ هيكلية الدراسة:

ومن أجل الاحاطة بموضوع الدراسة، تقسم البحث على فصلين، نتعرض في الفصل الاول منها، لمفهوم الحكم الاجنبي القابل للتنفيذ، ونبين في طيته الحكم القضائي و التحكيم الاجنبي، وما يلزم ان يتوفر فيه كي يصدق عليه وصف الحكم الاجنبي، بأنه لا يمكن تنفيذ هذا الحكم في اي دولة كانت، الا اذا اتبع الاجراءات التي رسمها التشريع الوطني لغرض الحصول على امر التنفيذ، وعليه في هذا الفصل قد تناولنا التأصيل القانوني لتأثير النظام العام على الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها، وما مدى تأثير هذا النظام على الحكم الاجنبي، واضافة الى ذلك نحدد طبيعة هذا الحكم الاجنبي المراد تنفيذه داخل الحدود الاقليمية لدولة قاضي التنفيذ، وفي هذا الاطار لابد من التطرق للأثار التي يرتبها النظام العام على الحكم الاجنبي في حال غياب التشريع الوطني او الاتفاقيات الدولية، وعلى نحو ما سنعرضه في الفصل الثاني، وكذلك الحال عن آليات تنفيذ الاحكام الاجنبية في الدولة المطلوب لديها التنفيذ لهذا الحكم والتي يلزم استحصال امر بتنفيذها، سواء كان برفع دعوى جديده او اسلوب اخر بأمر لتنفيذه داخل اقليمها، اذ تختلف الدول فيما بينها عن الاسلوب المتبع بتنفيذ الحكم الاجنبي، وهو ما سنعرضه في الفصل الثاني، قد اهتم الباحث بدراسة اليات تأثير النظام العام في تنفيذ الاحكام الاجنبية توزعت مفرداته على تأثير النظام العام في المتابعة لتنفيذ الاحكام الاجنبية، فيما كان تأثير النظام العام في حالة عدم تنفيذ الاحكام الاجنبية الذي تضمنه هذا الفصل، ولابد من التطرق للأثار التي يرتبها النظام العام بعد رفض الحكم الاجنبي، هل يتجرد من كل اثر او ان تترتب عليه اثار على الرغم من عدم صدور امر لتنفيذ، وبهذا الامر لا يمكن انكار الدور الذي تؤديه الاتفاقيات الدولية في سبيل الاعتراف والتنفيذ للأحكام الاجنبية، وعلى وجه التحديد اتفاقية لاهاي للتعاون القضائي لعام ٢٠١٩، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٢هذا ما ستتضمنه هذه الدراسة.

واخيراً ننهي الرسالة بخاتمة نوضح فيها أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليه

المبحث التمهيدي

ماهية النظام العام

يلعب النظام العام في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية دورا هاما كأداة لعدم التنفيذ الحكم الاجنبي اذا كان معارضاً مع النظام العام ، اذ ان النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية يثير العديد من التساؤلات حول مفهومة واهم خصائصه وتمييز عما يشابه.

المطلب الاول

تعريف النظام العام

ان مفهومه يستعصي على التحديد الدقيق فمن غير السهل ان يتيسر له مفهوم جامع ومانع ومستقر يحدد المقصود به رغم المحاولات التي تم بذلها في هذا المجال، اذ ان اغلب المشرعين لم يضعوا تعريف محدد له ، بل تم اكتفاء بتقريب المعنى الى الاذهان وبناء اساسه على فكرة المصلحة الوطنية العامة للجميع سواء كانت هذه المصلحة سياسية ام اجتماعية ام دينية.[١] وان هذه الفكرة مرنة ونسبية ومتغيرة من زمان لأخر، اذ ان بعض الفقهاء الذين بحثوا في هذا الموضوع يجدون صعوبة في ايجاد تعريف محدد للنظام العام، وشبهوا ذلك بأنه المغامرة في الرمال متحركة او امتطاء لجواد جامح.

اذ توجد تعريفات عديدة في هذا الموضوع ويعود السبب في ذلك الى مرونة الفكرة النظام العام من زمان الأخر.

هذا وقد عرفه بعض الفقهاء الانكليزي بأنه (مجموعة النظم والقواعد capitant مع ضرورة المحافظة النظم السياسية فيها).[٢]

١- د غالب الداودي، القانون الدولي الخاص ، الطبعة اولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١، ص٢٣٩.

٢- د غيش احمد ، الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون القاضي، بحث منشور على موقع www.asjp.cerist.

الا ان معظم فقهاء القانون الدولي الخاص يعرفونه ضمن تنازع القوانين بانه (الوسيلة التي يستبعد بها القانون الاجنبي الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، واحلال القانون الوطني محله بسبب اختلافه مع هذا الاخير اختلافا جوهريا، بحيث يتنافى مع المصالح الحيوية للدولة)[١]. واذ يتضح من هذه التعريفات انه الوسيلة لدفع به اذا كان مخالفاً للنظام العام. وقد عرفه بعض الكتاب الفرنسيون من حيث كونه معياراً عاماً يكون للمحاكم ضمن نطاقه سلطة تقديرية محدودة في ان تطعن بالمعاملات او النزاعات المعروضة امامها والتي تعتبر من وجهة نظرها مسيئة للنظام العام[٢]، وعليه قد ذهب الكتاب الفرنسيون من خلال هذا التعريف بان النظام العام يستخدم كوسيلة الدفع يمكن اللجوء اليه القاضي التنفيذ ومن خلالها يتم استبعاد تنفيذ الاحكام الاجنبية التي تسيئ للنظام العام من وجهة نظر القاضي التقديرية ، مع ذلك ان اول استخدام تشريعي لفكرة النظام العام يرجع للمشرع الفرنسي حيث نص عليه في التقنين المدني الفرنسي[٣]، ومن جانب اخر قد لعب القضاء الفرنسي من جهته دورا كبيرا في تحديد مفهوم النظام العام من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عنه[٤]، وكان لمحكمة النقض الفرنسية الدور الاكبر في مراقبة قضاء الموضوع في اعمالهم لفكرة النظام العام ، وكذلك عرفت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢\٣\١٩٤٤ النظام العام بقولها " ان تعريف النظام العام الوطني يرتبط بالمفهوم الواسع للرأي العام الفرنسي في عصر معين".[٥]

١- د حسن هداوي، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص الاردني ، ط١، دار مجدلاوي، عمان ، ١٩٩٣،ص١٨٦.

٢- دنيس لويد ، مفهوم النظام العام والاداب في القانونين الانكليزي والفرنسي ، مجلة حقوق القضاء ، السنة الرابعة عشر، عدد٤، ١٩٥٦،ص٨.

٣- القانون المدني الفرنسي المادة السادسة لسنة ١٨٠٤ التي جاء فيها " لا يجوز بالاتفاقات الخاصة مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام "

٤- فيما يتعلق بتسبيب الاحكام القضائية الاجنبية من حيث الرقابة، فقد عرفت تطور ملحوظا حيث ذهب جانب من الاحكام القضائية في البداية الى ان عدم تسبيب الحكم الاجنبي يعد في حد ذاته متعارضا مع النظام العام، وهو ما يستوجب عدم تنفيذ مثل هذا الحكم على التراب الفرنسي، ولكن سرعان ما عدل القضاء الفرنسي عن هذا المسلك عندما قررت محكمة النقض الفرنسية ان عدم التسبيب لا يكفي بذاته مبررا كافياً لتمكين القاضي من الوقوف على ان ما قضى به الحكم ليس فيه ما يتعارض مع النظام العام، ومفاد ذلك ان عدم التسبيب يكون مانعا من التنفيذ الحكم الاجنبي cass civ: 7 octobre1973,p:556, francescaris

- اشار اليه : د ابو جعفر المنصوري ، فكرة النظام العام، دار الجامعة الجديدة، طرابلس، ٢٠١٠،ص١٠١.

٥- اشار اليه : بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الاجنبي ،دراسة مقارنه ، جامعة سطيف ، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٤، ص١٩.

اما الفقه المصري [١]، فقد عرف النظام العام بأنها:(القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية او اجتماعية او اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الافراد، فالنظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به ، ومن مظاهر سمو انه ظل متعاليا على كل الجهود التي يبذلها الفقهاء لتعريفه، والقواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد قصد بها مصالح عمومية تعلو على مصالح الافراد، ولا يمكن لأي كان ان يخرج عن حدودها)، وبذلك حاول تقريب لأذهان معنى وبشكل مطول للنظام العام من خلال هذا التعريف.

وهناك من الفقهاء[٢]، يرى ان تلك القواعد اللزمة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها لأنها تمثل ارادة المجتمع في تنظيم نشاط معين علو وجه خاص، فهو اذن جعل للقواعد الآمرة والناهية ومزية خاصة، وهي انه لا يجوز مخالفتها، وقد لعب القضاء المصري هنا دورا بارزاً في محاولة ايجاد تعريف يساهم في تجلية الغموض الذي يكتنف فكرة النظام العام. فقد عرفت محكمة النقض المصرية النظام العام:" تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية او اقتصادية او اجتماعية متعلقة بالنظام الاعلى للمجتمع، وتعلو على مصلحة الافراد فيجب على الافراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز ان يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى ولو حققت هذه الاتفاقيات مصالح شخصية فردية".[٣] اذ نلاحظ من خلال هذه التعريفات بأنها عبارة عن محاولات مطوله وعقيمة، فهي لم تحدد مفهوم النظام بشكل يتناسب مع هذه الفكرة، على اعتبار ان هذه فكرة مرنه ونسبية التي تختلف باختلاف الزمان والمكان، وعليه تختلف من دولة الى اخرى، وقد تختلف ايضا في نفس الدولة باختلاف الزمان.

١- د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار النهضة، القاهرة، الطبعة٢،ص٣٣٩.

٢- د حسن كيره ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٤٨.

٣- نقض مدني المصري في ٢٣ فبراير ١٩٨٠محموعة احكام النقض، السنة ٣١، ص ٥٣

- اشار اليه: د ابو جعفر المنصوري ، فكرة النظام العام، دار الجامعة الجديدة، طرابلس، ٢٠١٠،ص١٠٧.

ولم يذهب الفقه الاردني بعيدا عن الفقه العربي في بيان مفهوم النظام العام فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه(مجموعة القواعد التي تستطيع التصرفات القانونية لا تجنبها او تغييرها لان العدالة لا تنبثق بطبيعتها عن العقد).[١] لكن ان هذا التعريف اقرب للقواعد الآمرة منه الى النظام العام، قد اغفل الاشارة الى كون النظام العام عبارة عن مصالح جوهرية كلية تهم المجتمع، وذهب راي اخر بأنه(تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة ويراد بالمصلحة العامة كل أمر يتعلق بالنظام الاساسي للمجتمع بحيث يرجح على كل مصلحة فردية).[٢] يؤخذ على هذا التعريف انه ينظر للنظام العام من زاوية تشريعية فهو يرى ان القواعد تحرس المصالح الاساسية، وعلى ذلك ان النظام العام انه المصالح الاساسية ذاتها. فأن محاولة التعريف النظام العام تبدو لي فكرة حالمة من جهة وعابثة من جهة اخرى ، اذ تعد هذه الفكرة مرنة متطورة متغيرة نسبياً تبعا لتغير الزمان واختلاف المكان.

لا ننسى دور القضاء الاردني الذي كان له دور واضح، من خلال استقراء احكام محكمة التمييز الاردنية فقد حاولت تعريف النظام العام او توصيفه لتمييزه، حيث تعرفه في حكم بقولها " البنيان السياسي والاقتصادي والاجتماعي الامة من الامم".[٣] وفي حكم اخر لها وصفت المحكمة النظام العام بقولها " وحيث النظام العام امر نسبي يختلف باختلاف البلاد، لأنه أمر يتصل بالمصلحة العامة وقوانينها، وهو خلاصة تفاعل امور سياسية واجتماعية او اقتصادية او خلقية"[٤]

١- عمارة مسعود ، اشكاليو تحديد مفهوم النظام العام، بحث منشور في مجلة الاكاديمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، جزائر، ٢٠١٥، ص٣٩٤.

٢- د اسيد حسن، مفهوم النظام العام واشكالات طبيعته ونطاقة في تنظيم القانون المدني الاردني، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ١٢، العدد ٣، ٢٠٢٠،ص٤٢.

٣-حكم محكمة التمييز الاردنية، تمييز حقوق رقم(٢٠١٠\٢٧٣٣) تاريخ ٢٠١٤\٤\١٢ منشور على موقع قسطاس. www.qistas.com-

٤- حكم محكمة التمييز الاردنية، تمييز حقوق رقم١٩٩٩\٦٤٨ تاريخ ٢٠٠٠\٦\٢٧، منشور على موقع القسطاس www.qistas.com-

في حين ذهب بعض من الفقه العراقي الذي اتخذ موقف مشابهاً ومسايراً الفقه العربي، كونه بذل جهود حثيثة ومتواصلة ومحاولات عديده في سبيل تبني تعريف مشترك للنظام العام، لكن الجهود التي بذلت وكل المحاولات التي كانت بهذا الصدد لم يتوصلوا الى تعريف جامع مانع، لان هذه الفكرة نسبية ومتغيرة التي يتميز بها النظام العام، اذ عرف بأنها(قواعد آمره ملزمة للأفراد ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها كونها من الاسس والمصالح الجوهرية للجماعة والتي يتعارض الاخلال بها مع المصلحة العامة يجب تقديمها على المصلحة الخاصة).[١] واتجه البعض الاخر في تعريف النظام العام بأنه(مجموعة المبادئ الاساسية العليا للنظام القانوني النافذ في الدولة والتي يقوم عليها نظام المجتمع سياسيا واقتصاديا ودينيا وقانونيا واخلاقيا ويكون للدستور الدور الحاسم في تكوين النظام العام).[٢] جاء جانب اخر من الفقه بقوله بانها(مجموعة من القيم والعادات والتقاليد التي تشكل النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة فهو من الاصول والمرتكزات الاساسية التي يرتكز عليها المجتمع).[٣] ومن خلال هذه تعريفات انها تتركز وبشكل دقيق لفكرة النظام العام من حيث عمومية العبارات. وكذلك نستطيع ان نستنتج من قرار محكمة التميز العراقية تعريفاً للنظام العام والذي جاء في طياته" ان الغاية من النظام الادارية والمالية هي تحقيق مصلحة عامة فهي من النظام العام ، وان اي اتفاق يكون مقابل الحصول على امتياز او مقاول يكون باطلا ومخالف للنظام العام".[٤] ويتضح من خلال هذا الحكم ان المقصود بالنظام العام الذي يعد هذا النظام لتحقيق المصلحة العامة للبلاد والتي تعلو على مصالح الجوهرية لأفراد، مع ذلك انها تتفق بان النظام العام يعبر عن سيادة الدولة ودوره على حماية المصلحة العامة في المجتمع، والذي بدورة يهدف الى حماية المؤسسات في الدولة ومرافقها.

١- د محمد خيري كصير، حالات تطبيق القانون القاضي في نطاق تنازع القوانين ، الطبعة اولى، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١٢،ص ١٢٨.

٢- د ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، الطبعة اولى ، دار الثقافة للنشر، عمان ، ص١٩٦.

٣- د عبد الرسول عبد الرضا، القانون الدولي الخاص، الطبعة اولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠١٣، ص ٣٠٨

٤- قرار محكمة التميز العراقية صادر بتاريخ ١٩٦٨\١\١١.

- اشار اليه: د ممدوح عبد الكريم، مبدا النظام العام وتنازع القوانين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، ١٩٧١،ص١٣٢.

ولعل نظرة متفحصة للمحاولات الفقهية سالف الإشارة لبعضها تنبئنا بأن تلك المحاولات في غالبها اكتفت بعبارات عموميه لم تجرؤ على اقتحام في التفاصيل، حيث تجنبت تلك المحاولات في حق الاشارة اليها ، اذ كان البعض يستهدف حماية مصلحة المجتمع العليا مباشرةً، والبعض الاخر قد استهدف حماية مصالح الافراد، لكن بالنتيجة ان النظام العام المراد تعريفه يعد نظاماً عاما واحدا، وبأحكام واحدة وانما في الحقيقة امام انظمة عامة لكل منها ذاتيته يجمعها فقط مصطلح النظام العام،[١] ولعل ان القاسم المشترك بينهما انها تعبر عن مصلحة عليا للمجتمع، ولكن جانبا من الفقه يصف المحاولات الفقهية لتعريف النظام العام بأنه عبارة عن ((غلاف فارغ ومجرد كلام مطاط))[٢] لعل في ذلك مرونة النظام العام وتطوره المستمر وتعذر حصره في اطار محدد .

١- د اسيد حسن، المصدر نفسه، ص٤٣.

٢- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الامور الادارية ، مطابع عمار، الجزائر، ١٩٨٨، ص٧٩.

المطلب الثاني

خصائص النظام العام

يتميز النظام العام في القانون الدولي الخاص بخصائص معينة تتمثل بالآتي:

اولاً: النظام العام فكرة وطنية

فكرة النظام العام اكثر افكار غموضاً فلعل أهم اسباب هذا الغموض انها فكرة ذات طابع وطني تختلف من بلد الى اخر وتتعلق بالمثل العليا التي تستقر في ضمير شعب كل دولة من حيث (الدين والآداب والسياسة وغيرها ...) وهو يؤدي الى تفاعل النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية مع فكرة النظام العام الداخلي او القواعد الأمرة ليؤثر تغير النظام العام على مضمون ونطاق تطبيق النظام العام في العلاقات الدولية الخاصة.[١]

وعليه ان النظام العام في العلاقات الدولية ذات فكرة وطنية قد انتقد الفقهاء بوصف النظام العام ذات طبيعة دولية اي ما يعرف بالنظام العام ب(الدولي) وذلك لما توحي به وجود نظام العام يشمل الدول جميعاً وصادر عن سلطة عليا من الدول وهذا غير حقيقي .[٢]

ثانياً: المرونة والنسبية في فكرة النظام العام

ان النظام العام فكرة مرنة ومتطورة تستعصي على اي تعريف قار او فار تحديد مستقر، وهذه الصفة نابعة عن طبيعة النظام العام، التي لا تتفق مع استقرار النصوص، ولهذا لا يستطيع المشرع ان يحدد مضموناً لا يتغير، وان يعرفه على وجه محدد ويقف امامه لكي يمنعه من تأديته لوظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي، وكل ما يقدر المشرع ان يعرف النظام العام من حيث مضمونها ويترك للقاضي والفقه امر تحديد التصرفات التي تعد مخالفة للنظام العام.[٣]

١- د صلاح الدين، القانون الدولي الخاص ، الطبعة اولى ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٣٣٨.

٢- د جمال محمود، النظام العام الدولي العربي ، الطبعة اولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ٣٥.

٣- د ابو جعفر المنصوري ، فكرة النظام العام، دار الجامعة الجديدة، طرابلس، ٢٠١٠،ص١٩٢.

فما يعتبر من النظام العام في دولة ما قد لا يعد كذلك في دولة اخرى مثلا لا يعد تعدد الزوجات مخالفاً للنظام العام في البلاد الاسلامية ويعد مخالفاً له في الدول الاوربية، وما يعد مخالفاً للنظام العام في وقت معين قد لا يعد كذلك في وقتاً اخر مثلا كان التطليق محظوراً في بعض الدول الاوربية ومخالفاً للنظام العام صار غير ذلك في الوقت الحاضر.[١]

ثالثاً: النظام العام ذو طابع قضائي

ان النظام العام نسبي ومتغير يختلف في الزمان والمكان مما يصعب ضبط هذه الفكرة، يطلق عليه الفقه ((الابن المخيف للقانون الدولي الخاص)) [٢]مما يعطي للقضاء دور كبير ومحرك لها، وقد اكتفت التشريعات بالنص عليها كمانع من موانع تنفيذ الحكم الاجنبي دون التصدي لتوضيح مفهومها، فالقاضي الوطني هو الذي يقدر مدى تعارض الحكم الاجنبي مع النظام العام دولته، وترك الامر للقاضي لا يعني ان يكون مبنيا على اراء شخصية ذاتية للقاضي وانما على اساس موضوعي فيخضع في تقديره لرقابة المحكمة العليا ((المحكمة التمييز))[٣]. وبناءً على ذلك يجب على القاضي الوطني ان يحترز وبشكل دقيق في استخدام هذا الدفع باعتباره استثنائياً.

المطلب الثالث

تمييز النظام العام الدولي عن النظام العام الداخلي

على الرغم من تشابه ما بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي في ان هدفهما وهو حماية المصالح الاساسية للمجتمع ، وان الدفع بكل واحد منهما امام المحكمة الموضوع يكون عن

١- د سامي بديع ، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة اولى، دار العلوم العربية، بيروت ، ١٩٩٤ ص ١٧٠

٢- المصدر نفسة .

٣- د سامي بديع منصور ، د عبده جميل ، القانون الدولي الخاص ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت، ٢٠٠٩ ص٨٩١

طريق التمسك بفكرة النظام العام، ولكن في نظر الفقه والقضاء لا يعني تطابق فكرة النظام العام في كل من المجالين، فهناك من يرى ضرورة التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي في نطاق القانون الدولي الخاص، ولبعض الاخر يرى من غير ضرورة وجود نوعين من النظام العام ، والبعض الاخر قد اعترف بالنظام العام الدولي، اذ يرى الفقيه (جارلس) [١]على ضرورة التمييز بين النظام العام الدولي عن النظام العام الداخلي بقوله ان مفهوم النظام العام الدولي اضيق من نطاق مفهوم النظام العام الداخلي، لان القواعد القانونية المتعلقة بنطاق النظام العام الداخلي هي قواعد امرة ولا يجوز الافراد الاتفاق على خلافها وان اي اتفاق ما بينهم خلافها يعد باطلاً، لكن القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام الدولي هي قواعد امره تمنع تطبيق القانون الاجنبي،[٢] وان دور كل منهما يختلف فان دور النظام العام الدولي مخل او معيق للتنفيذ الاحكام الاجنبية انه يتصدى للأحكام الاجنبية المخالفة، فهو صمام امان الذي يقوم بمنع تنفيذ الاحكام الاجنبية التي تتعارض مع المفاهيم الاساسية لدولة القاضي التنفيذ،[٣] بينما دوره في القانون الداخلي يستخدم لعدم خروج الافراد على القواعد الآمرة وتعد مانعا امام حرية التعاقد وتقييدا لمبدأ سلطان الارادة،[٤] ومن هنا يتضح الطابع الاستثنائي للنظام العام الدولي واختلاف الادوار الذي يلعبه النظام العام الداخلي في مجال القانون الداخلي، اذ ان نطاق النظام العام الدولي هو اقل اتساعاً من نطاق النظام العام الداخلي، وليس العكس صحيحاً فان المسائل التي يعدها المشرع الوطني على مستوى العلاقات الداخلية، ليست بضرورة من النظام العام الدولي .

١- د علي غالب الداودي، المصدر السابق، ص٢٤٦.

٢- عدنان يونس ، استبعاد القانون الاجنبي المخالف للنظام العام في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية،٢٠١٨،ص ٤٩.

٣- د. غالب الداوودي و حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، الجنسية و الموطن ومركز الأجانب واحكامه في القانون العراقي ، ص ١٤٥.

٤- د سامي بديع منصور ، د عبده جميل ، د نصري انطوان، المصدر السابق، ص٩٠٧.

لكن يرى البعض الاخر من الفقه من غير الصحيح ان يكون هناك نوعان من النظام العام سواء كان الدولي او الداخلي لان النظام العام واحد في كل الاحوال ولا يوجد نظام العام ما بين الدول واخر لعلاقات الافراد، اذ ان النظام العام دائما يستمد معايير وطنية واحدة تعكس الاسس الاساسية العليا للمجتمع ويطبقه القاضي الوطني، وعليه ان ايمان بقول بوجود النظام العام الدولي معناه صدوره من سلطة عليا تعلو الدولة وهذا الامر غير وارد، ولهذا يقال النظام العام في العلاقات الدولية او في نطاق القانون الدولي الخاص،[١] واذا كانت الانظمة القانونية مختلفة لكنها قد تشترك فيما بينها بحد الادنى من المبادئ الاساسية للمجتمع ، سواء كانت سياسية ام اخلاقية او اجتماعية اذ تعد جزء لا يتجزأ من النظام العام الداخلي للدول، اذن يشترك كل من النظام العام الداخلي والدولي بصفتهما الوطنية بحيث يوجد نظام عام انكليزي وفرنسي ومصري واردني وعراقي .[٢] اذ جاءت محكمة النقض الفرنسية بعدم تفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي ، حيث قضت في حكمها الصادر في ١٩٥١\٢\٢١" بأن الاتفاق في سند الشحن المحرر في الخارج على تحديد مسؤولية الناقل البحري بمبلغ ١٠٠٠ فرنك فرنسي عن الطرد الواحد مخالف للنظام العام الفرنسي حيث ينص القانون البحري الفرنسي على الحد الادنى لمسؤولية الناقل في هذا الصدد هو ٨٠٠٠ فرنك عن الطرد الواحد" [٣] كل ما تم ذكرة عن تمييز ما بين النظام العام سواء كان النظام العام في اطار القانون الداخلي ام النظام العام في اطار القانون الدولي الخاص اذ نؤيد اصحاب التمييز ما بينهما الذي يؤكد على ذلك لكن من جهة انطباقهما مع الاثر المترتب كل مهم ، لتأكيد ذلك من خلال موقف المشرع العراقي من القانون

١- د ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص١٩٨.

٢- د محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، ص٢٢٥

٣- اشار الية- محمد خيري كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون ، ٢٠٠٦، ص١٠٨.

المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل من المادة (٣٢)[١]خاصة بتنازع القوانين التي بينت دور النظام العام في نطاق القانون الخاص في استبعاد القانون الاجنبي الذي يعد مخالفا للنظام العام ويحل محله قانون الوطني. وبعد لك رجع المشرع العراقي ليبين النظام العام الداخلي ودورة في القانون الداخلي ببطلان التصرف القانوني، في الفقرة الاولى من المادة ١٣٠والفقرة الاولى من المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي، ويتبين من ذلك ان المشرع العراقي لم يرد من الناحية انطباقهما اوثرهما كما بين ذلك من المادة ٣٢ بدورة الاستبدالي وبعد ذلك رجع مره اخرى لبين اثر النظام العام في القانون الداخلي ببطلان التصرف القانوني.

١- المادة ٣٢ " لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي قررته النصوص اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او الآداب في العراق ".

الفصل الاول

التأصيل القانوني لتأثير النظام العام على الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها

تعد فكرة النظام العام من الافكار المرنة التي تتيح لدولة تنفيذ الحكم الاجنبي من ان تهرب من تنفيذه، في حالة تعارض هذا الحكم مع النظام العام ، وان هذه فكرة نسبيه متطورة اذ تختلف في كل بيئة وفي كل عصر وهي تضيق وتتسع تبعا للأفكار السائدة في المجتمع، ونجد هذا الشرط تأخذ به مختلف النظم القانونية سواء أكانت التشريعات داخليه او الاتفاقيات الدولية، و ان الرجوع الى كل من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية نجدها تعرضت الى هذا الشرط وادرجته ضمن الشروط الاساسية التي يستلزم توافرها لحصول الحكم الاجنبي على قابليه التنفيذ، وعلاوة على ذلك تحتاج كل الدول في تنظيم امورها سواء كانت الداخلية ومنها الخارجية، الى وسيلتين اساسيتين منها الوسيلة التشريعية والاخرى القضائية لحسم المنازعات التي يحتمل وقوعها، فلا بد ان تنظر الهيئات القضائية في المنازعات او بطلب منها تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة من السلطات الاجنبية، ويثير موضوع تعارض الاحكام الاجنبية مع النظام العام في الدولة المراد التنفيذ على اراضيها عدة اشكالات قانونية تتمثل على وجه الخصوص بعدم تنفيذ هذا الحكم نتيجة تعارضه مع النظام الوطني لدولة التنفيذ، اذ ان تنفيذ هذا الحكم الاخير قد يتولد اثار غير مقبولة في دولة القاضي اذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب، وان الدولة المطلوب منها التنفيذ قد لا تقتنع بعدالة محاكم الدولة الاجنبية التي اصدرت الحكم مما يؤدي الى عدم الاعتراف به، وبالتالي يؤدي الى اضطراب المعاملات بين الافراد وهذا الاعتبار يزداد خطورة على النشاط الاقتصادي، فمصلحة الفرد تقتضي بالتنفيذ والاعتراف بالأحكام الاجنبية غير ان سيادة الدولة تلزم عدم التسرع في معاملة الحكم الاجنبي كالحكم الوطني عند عبوره الحدود قبل التأكد من تقديمة لضمانات محدودة وخضوعه لشروط تجعله جديرا بالثقة للتنفيذ داخل الحدود الاقليمية للدولة المراد تنفيذه على اراضيها التي يتضمن قانونها شروط تنفيذ الحكم الاجنبي والاعتراف به، لكي يكون مؤهلا للتنفيذ وينتج اثاره داخل الدولة ويكون بمثابة الحكم الوطني.

ومن أجل الإحاطة بجوانب الموضوعية للحكم الاجنبي، حريا بنا التطرق الى مفهوم الحكم الاجنبي في مجال التنفيذ للأحكام الأجنبية والاعتراف به، أذ برز في هذا الاطار ان الحكم الاجنبي لا يقتصر على الاحكام القضائية فقط وانما يشمل احكام التحكيم الاجنبية، ولكن لا يفوتنا الذكر التأثير النظام العام في نطاق الاحكام الاجنبية.

ولبيان ذلك سنقسم: هذا الفصل إلى مبحثين الأول نبحث فيه بيان مفهوم الحكم الأجنبي، والمبحث الثاني الاطار القانون لتأثير النظام العام على الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها .

المبحث الاول

مفهوم الحكم الاجنبي

مما لا شك فيه أن الاصل في تنفيذ الاحكام داخل الدولة لا تنفذ الا الاحكام الصادرة من محاكمها الوطنية داخل حدودها الاقليمية، وان السماح بتنفيذ الاحكام الاجنبية دون قيد او شرط يتعارض مع سيادة الدولة المطلوب الاعتراف و تنفيذ الاحكام فيها، اذ تعتبر الاحكام الصادرة من الهيئات القضائية مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ولا يمكن بأية حال من الاحوال اخضاع هذه السلطة الى سلطات دولة اخرى، وبطبيعة الحال سمحت غالبية الدول بتنفيذ الاحكام الاجنبية على اراضيها بقيود معينة تختلف باختلاف النظم القانونية المختلفة، ونتيجة لذلك تطورت طبيعة العلاقات الدولية وتنقل الافراد ما بين الدول، وتثار صعوبة حينما يراد تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة المختصة خارج حدود دولة اصداره، وفي واقع الامر يصطدم هذا الحكم الاخير مع القانون الوطني للدولة المطلوب التنفيذ على اقليمها مع قيود والشرط يحددها هذا القانون، اذ ينبغي ان يكون هذا الحكم متوافق مع القيود الذي وضعا المشرع الوطني لدولة المطلوب الاعتراف به، وتماشيا مع ما تم ذكره متى يعتبر هذا الحكم اجنبي بالنسبة دولة المراد الاعتراف به وتنفيذه فيها؟ وماهي طبيعة هذا الحكم المراد تنفيذه داخل رواق دولة المطلوب الاعتراف به، ومن خلال هذا البحث سوف نبين مفهوم الحكم الأجنبي الذي برز في إطار الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.

ينبغي تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، سوف نتناول في المطلب الأول التعريف بالحكم الأجنبي وتحديد طبيعته، ونتناول في المطلب الثاني شروط الاعتراف بالحكم الاجنبي وتنفيذه.

المطلب الاول

تعريف بالحكم الأجنبي وتحديد طبيعته

في هذا المطلب سنتناول بالبحث ماهية الحكم الاجنبي بوصفه حكما قابلا للتنفيذ خارج الاطار الاقليمي لدولة اصداره، وناهيك عن ذلك؛ يعد الحكم الاجنبي استثناء عن الاصل العام، وبعبارة ادق معنى ان تحديد مفهوم الحكم الاجنبي الذي تمتع اثارة بالصفة الدولية لاسيما انه استثناء عن الاصل العام، وحيث ان الثابت بالمعنى الدولي ان تنفيذ الحكم يكون تحت اطار الاقليمي للدولة التي اصدر فيها، لكن بعد تطور وحاجة المعاملات الدولية والحقوق المكتسبة في الحكم لصاحب المصلحة من الحكم، ما دفعت الدول والمجتمع الدولي لإظهار اهمية كبيره لهذا موضوع، مما دفع المشرع الوطني إلى سنً قانون يحتوي هذا الاستثناء عن الاصل العام ،ومن زاوية اخرى قد ظهرت اتفاقيات دولية(جماعية او ثنائية) تحيط بهذا الموضوع بعيدا عن الفراغ الدولي لهذه المسألة من كل جوانبه الموضوعية والاجرائية.

ومع ذلك ؛ ان نقطة الابتداء هنا، وطالما اننا بصدد حكم اجنبي، لزوم بيان المقصود بالحكم الاجنبي ، مع تحديد نطاق الحكم الذي نروم بيانه.

الفرع الاول

تعريف الحكم الاجنبي

الحكم لغة: القضاء واصل معناه: المنع، يقال: حكمت عليه بكذا ، اذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك، ويقال حكم الله أي قضاؤه بأمر والمنع من مخالفته[١]، والعرب تقول: حكمت بمعنى رددت ومنعت لهذا سمي الحاكم(حاكما) لأنه يمنع الظالم من الظلم. ويقال حكم بمعنى قضى والحكم القضاء بالعدل[٢].

والمفهوم المراد من المعاني اللغوية هو الامر الجازم الصادر عن المحكمة المختصة بتحقيق العدالة .

الأجنبي لغةً : تعني الغريب واجانب تعني غرباء[٣] ويقال رجل أجنبي (واجنبَ وجُنب وجَنيب) اي الرجل البعيد في القرابة وفي الدار[٤]، واستخدمت كلمة أجنبي في الاحاديث والفتاوى الاسلامية لتعني الغريب من غير ذوي القرابة او ليس محرماً[٥]. وعليه كل شخص لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتمتع بجنسية الدولة، وقيل هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية فيها، اي لا يحمل جنسية شعب الدولة وفقاً لأحكام الجنسية الوطنية[٦].

اصطلاحاً : فأنه اثبات امر لآخر او نفيه عنه ، او اسناد امر لآخر اثباتاً او نفياً ، وهو بهذا ينقسم الى حكم عقلي[٧] وحكم حسي [٨] وحكم لغوي[٩] وحكم عادي[١٠] وحكم شرعي[١١] وحكم قضائي[١٢] .

---

(١) الموسوعة الفقهية، اصدارات وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت ، الجزء١٨، ط١، ١٩٨٩وص٦٥

(٢) ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب ،ط١، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت ،٢٠٠٠، ص١٨٦.

(٣)مرتضى الزبيدي ، كتاب تاج العروس ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٤، ص ١٨٦ .

(٤) الصاحب بن عباد ،كتاب المحيط في اللغة، الجيم والنون والباء ، الطبعة الاولى، دون دار نشر - ١٩٩٤- ص ١٢٤

(٥) مظهر الدين الزيداني ، كتاب المفاتيح في شرح المصابيح، الطبعة الاولى ، دار النوادر – الكويت - ٢٠١٢ ، ص١٢٢ .

(٦) د. شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب ، دون دار نشر – ١٩٧٠م – ص٥-٦ .

(٧) وهو ما تُعرف فيه النسبة اثباتاً ونفياً بالعقل، كالكل اكبر من الجزء والجزء ليس اكبر من الكل ايجاباً وسلباً.

(٨) (وهو ما تَعرف فيه النسبة بإحدى الحواس الخمس كالشمس طالعة).

(٩) (وهو ما تعرف النسبة فيه باللغة كالفاعل مرفوع والمفعول به منصوب)

(١٠) (وهو ما تُعرف النسبة فيه بالعادة والعرف كمقدار نفقة الزوجية الذي يحكمها العرف والعادة)

(١١) (وهو ما تُعرف النسبة فيه بالشرع كوجوب الصلاة وغيرها سواء كان حكماً اعتقادياً - وهو ما يتعلق بعمل القلب - او حكماً اخلاقياً او حكماً فرعياً (عملياً).

(١٢) يحيى احمد زكريا الشامي ، مدى فاعلية الاحكام الأجنبية في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالقانون الدولي الخاص) - الطبعة الاولى - المركز العربي للنشر والتوزيع - ٢٠١٩م - ص١٧.

في واقع الامر ان مصطلح (الحكم الاجنبي) قد اختلف الفقهاء في تحديد معناه[١]، فمنهم من يقصر تنفيذ الاحكام الاجنبية على الاحكام القضائية، ويعرف اصحاب هذا الاتجاه بانه:(الحكم بمعناه الخاص فهو القرار القضائي بوصفة عملا قضائيا يصدر في اثناء ممارسة الوظيفة القضائية)[٢]، في حين ان هناك طائفة اخرى من الفقهاء توسعت في مفهوم الحكم الاجنبي، وعرفها اصحاب هذا الاتجاه بانه :((الحكم بمعناه العام انه الحكم الصادر عن السلطة العامة التي تمارس وظيفتها وفقا للنظام القانوني السائد في دولة معينة)[٣].

وبطبيعة الحال يدخل في هذا المفهوم احكام المحكمين الاجنبية، وعليه ان الاصل في النزاعات التي تثور ما بين الاشخاص يختص القضاء بالفصل فيها، لكن القانون احدث نظام بديل للفصل في المنازعات (التحكيم)، اذ تتفق الاطراف المتنازعة على عرض قضيتهم على المحكمين او هيئة التحكيم لتسوية نزاعاتهم وفق اجراءات بسيطة وسريعة[٤].واستخلاصا مما سبق؛ ان مفهوم الحكم الاجنبي لا يقتصر على الاحكام القضائية فحسب، وانما يشمل احكام التحكيم الاجنبي وللوقوف على معنى الحكم الاجنبي، سنحاول شرح ذلك بشيء من التفصيل للوقوف على معناه.

اولا: معنى الحكم القضائي الاجنبي:

ان هذا تعريف لا يسري على وتيرة واحدة في تشريعات الدول، لان مفهوم الحكم القضائي الاجنبي هي مسألة تخضع لتكيف قانون القاضي المراد التمسك فيه وأثار هذا الحكم ، والتي يرى الفقه انها تخضع لقانون القاضي اي يجب ان يصدر حكما حسب قانون دولة القاضي وهي الدولة المطلوب الامر بتنفيذ الحكم الاجنبي والتمسك بأثاره فيها[٥].

---

(١) د سعد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥لسنة ١٩٨٠، ط١، وزارة التعليم العالي جامعة بغداد ،١٩٨٩،ص٣٢.

(٢) د عز الدين ، قانون الدولي الخاص المصري، دار النهضة العربية، ج ١،القاهره،١٩٥٥،ص ٢١٥.

(٣) د عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري ، بدون ذكر الناشر، مصر، ٢٠٠٤،ص٩٢٩.

(٤) د هشام علي صادق -دروس في القانون الدولي الخاص- الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعة - ٢٠٠٥، ص٢٣٧.

(٥) د عبد الفتاح بيومي حجازي ،النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الاجنبية في مصر ، دار الكتب القانونية ،مصر ،٢٠٠٧،ص٨

وهذا ما يستفاد من (قرار محكمة النقض المصرية) بقولها "لئن كان قانون الدولة التي يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكماً يصدر الأمر بتنفيذه..."[١].

وفي هذا المقام يعرف الحكم القضائي الأجنبي بأنه (القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادراً في موضوع الخصومة او في شق منها او في مسألة متفرعة عنها)[٢]. وتماشيا مع ما تم ذكره؛ يعرف الحكم القضائي الأجنبي في النظم الانكلوأمريكية[٣]، ويأخذ به الفقه الانكليزي بصورة خاصة، بأنه كل حكم يصدر عن جهة قضائية تقع خارج إقليم الدولة المراد تنفيذ الحكم القضائي فيها، أي قرار صادر من المحكمة المختصة ، وعلية ان الحكم القضائي (هو قرار صادر من محكمة قضائية مختصة). [٤]

ألا ان النظام اللاتيني[٥] قد عرف الحكم القضائي الاجنبي، ولا سيما المشرع الفرنسي عرف الحكم الأجنبي في أكثر من موضع، فقد جاء في المادة (٢١٢٣) من القانون المدني النافذ بأنهُ "الحكم الصادر في دولةٍ أجنبيةٍ"[٦]، وفي المادة (٥٠٩) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي هو" الحكم الصادر من محكمة أجنبية"[٧]، وعليه "ان المشرع الفرنسي مستقر على أن الحكم

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض المصرية، س٢٠ قضائية، ع١،ص١٧٦. أشار إليه- د. عكاشه محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٥٦٥.

(٢)د. سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص – المكتب المصري لتوزيع المطبوعات ، مصر ،٢٠٠٢ – ص٢٩.

(٣) ويسمى القانون العام the Common Law System وتعتبر إنجلترا هي مهد هذا النظام أن الدول الأنجلو امريكيه تشكل السوابق القضائية فيها أهمية كبرى. مقال منشوره تاريخ الزيارة ٢٠٢١\٤\١٤ https://www.marefa.org

(٤) (تطبيق الأحكام الأجنبية وقرارات التحكيم في إنكلترا وويلز) باللغة الإنكليزية على الموقع الالكتروني. تاريخ زيارة ١٠|١١|٢٠٢١ www.bllaw.co.uk/services_for_business

(٥) يعرف بالقانون اللاتيني (Civil Law) فالأهمية تكون للقوانين التي ترسمها الدولة، تاريخ الزيارة www.n-scientific.org/24343

(٦) إذ جاء في هذه المادة ما يأتي:" ... .décisions judiciaires rendues en pays étranger"

(٧) اذ جاء في هذه المادة ماياتي "Les jugements rendus par les tribunaux étrangers"

القضائي الأجنبي هو الحكم الذي يصدر باسم سيادة أجنبية، وهذا ما يسير عليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه"[١].

ففي الدول العربية محل البحث عن معنى الحكم القضائي الاجنبي ، في مصر قد جاء المشرع المصري، من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ من خلال المادة (٢٩٦) اذ تنص على انه : " الاحكام والاوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر الصادرة فيه " ، ان المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الواسع للحكم القضائي ، ويعرف بعض الفقه المصري [٢] الحكم القضائي الأجنبي بأنه (كل حكم صادر عن قاضي أجنبي في خصومة قضائية وفق الاشكال المقررة للأحكام سواء كان صادراً في نهاية الخصومة او اثناء سيرها امام القضاء)، ويعرفه بعض لآخر [٣] بقوله (ان الحكم القضائي الأجنبي هو اعلان لفكر القاضي الأجنبي في استعماله لسلطته القضائية أيا كانت المحكمة التي اصدرت الحكم ومهما كان مضمونه) .

ناهيك عن ذلك دور المشرع الاردني في بيان معنى الحكم القضائي الاجنبي، في نص المادة الثانية من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الاردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢ على انه : " كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الاردنية الهاشمية، بما في ذلك المحاكم الدينية، يتعلق في اجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال او الحكم بعين منقولة او تصفية حساب ويشمل قرار المحكمين في اجراءات التحكيم اذا كان ذلك القرار قد اصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور " ، واضح مما تقدم اعتنق المفهوم الضيق للحكم ، حيث استلزم ان يكون الحكم صادر من (المحكمة) وفقا للمعنى الدقيق للحكم وهذا ذهب بعض الفقهاء[٤]، إلى أن المشرع الاردني قد اعتنق المفهوم الضيق للحكم القضائي الأجنبي، ويستوي في ذلك ان تكون المحكمة التي اصدرته محكمة مدنية او محكمة دينية، ويذهب جانب اخر من الفقه الاردني ، الى توسيع مفهوم الحكم القضائي الاجنبي موضحاً

---

(١) كما، في الحكم الصادر من" محكمة باريس بجلسة ١٩٢٤/١/٢٨".و الحكم الصادر من" محكمة باريس بجلسة ١٩٢٥/٣/٢٠".و الحكم الصادر من "محكمة باريس بجلسة ١٩٢٥/٥/٩".و الحكم الصادر من محكمة السين المدنية بجلسة ١٩٢٥/١/٢٨".و الحكم الصادر من محكمة ((Dreuxبجلسة ١٩٢٤/٧/٢٢.أشار إلى هذه الأحكام – د هشام خالد، تنفيذ الأحكام قضائية والتحكيمية الأجنبية، الإسكندرية– منشأة المعارف، ٢٠٠٩، ص٤١.

(٢) د عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري ،مصدر سابق ،ص٩٣١.

(٣) فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ،ط ٣ ، مصر ،دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص٦٥٧.

(٤) د محمد وليد المصري ،الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسه مقارنه ،دار الثقافه للنشر والطباعه ،اردن،٢٠١١.ص٣٥٢.

انه يشمل القرارات الصادر من الهيئات الدينية الأجنبية حتى ولو لم تكن هذه الهيئات من قبيل المحاكم او بعباره اخرى ((يمكن ان تكون السلطة مصدرة الحكم مجرد هيئة دينية متى كانت هذه الهيأة قد منحت اختصاصات السلطة القضائية للفصل في المنازعات وفقا لما نص عليه قانون الدولة الاجنبية)) وهذا ما يوسع من نطاق فكرة الحكم الأجنبي[١].

ومن الجدير بالملاحظة المشرع العراقي، ومن خلال قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، في المادة الاولى منه على معنى الحكم الاجنبي : " الحكم الأجنبي الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق " . وعلية يذهب المشرع العراقي الى تضيق مفهوم الحكم القضائي الاجنبي، بحيث يقتصر الاخير على القرارات الصادرة عن المحاكم الفاصلة في خصومة، وبعبارة اخرى ان الحكم يجب ان يصدر عن محكمة او هيئه قضائية، اذ جاء بالقانون المدني وقانون التنفيذ الاحكام الاجنبية بصريح العبارة ان يكون الحكم قد صدر من المحكمة الاجنبية وفق قانون المرافعات، اذ ان هذين القانونين قد استعملا كلمتي (حكم) و(محكمة)[٢]، وهكذا يبين ان المشرع قد اقتصر على تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية، وعلية ارتأت الفقرة الثانية من المادة (٣) من قانون التنفيذ العراقي لسنة ١٩٨٠[٣] ،التي تنص: " الاحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في العراق وفقاً لقانون تنفيذ الاحكام الأجنبية، مع مراعاة احكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق "، والمادة (١٢) من القانون ذاته، التي نصت على انه : " لا تكون الاحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق الا اذا عُدت كذلك وفقاً للأحكام التي قررها قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية او الاتفاقيات الدولية المعمول بها في العراق " .

---

(١) انظر الى– د هشام خالد ، تنفيذ الاحكام قضائية والتحكيمية الأجنبية ،ط اولى، الاسكندرية ،منشأة المعارف ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٥. د هشام خالد ، ماهية الحكم القضائي الاجنبي، منشاة المعارف، ٢٠٠٧،ص٩٧. د. احمد عبد الكريم سلامه، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة، ط اولى، ،القاهرة ، ٢٠٠٠م – ص ٥٨٢. – د محمد خالد الترجمان ،القانون الدولي الخاص ، اكاديميه مبارك للامن ،مصر ،ص٦٥.

(٢) د ممدوح عبد الكريم ،قانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر، ١٩٩٨،٣٩٦ص

(٣) نُشر قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) سنة ١٩٨٠ في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧٦) بتاريخ ١٧ / ١٩٨٠/٣

واستخلاصا لذلك يمكن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في العراق ، اذا ارتبط بأتفاقية مع الدولة التي صدر منها الحكم . [١]

ومن زاوية اخرى قد عقدت اتفاقيات دولية بهذا الشأن، وكان موقفها من تعريف الحكم القضائي الأجنبي اذ نجد ان المادة (٢٥) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣، قد بينت معنى الحكم القضائي[٢]، ولكن هذه اتفاقية لم تقتصر على المفهوم الضيق للحكم القضائي فحسب بل جعلته شاملاً لتلك القرارات، وبذلك يمكن تنفيذ الاحكام الأجنبية في العراق اذا ارتبط بمعاهدة مع الدولة التي صدر فيها الحكم القضائي الأجنبي، بينما قد عرفت اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩ الحكم القضائي من المادة (٣) فقرة (الثانية)[٣]، وان تعريف لاهاي لمصطلح الحكم القضائي يتشابه مع تعرف اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي لم تقتصر على المفهوم الضيق انما جعلته متسع ليشمل كافة انواع الاحكام القضائية.

في نهاية المطاف نضع تعريف جامع للحكم القضائي الاجنبي: (هو الحكم الذي يصدر عن سلطة قضائية تمارس وظيفتها وفقا للنظامين القضائي والقانوني وفي دولة م

---

(١) ارتبط العراق باتفاقية مع احد الدولة التي صدر منها الحكم، كما في (اتفاقية الرياض لسنة)١٩٨٣، في الفقرة الأولى من المادة (٢٥) التي تنص: "يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار أيا كانت تسميته، يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من المحاكم، أو أي جهة قضائية لدى الأطراف المتعاقدة....". صادق العراق عليها بموجب القانون رقم(١١٠) لسنة١٩٨٣، نشر في الجريدة الوقائع العراقية بالعدد٢٩٧٦، بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٦.

(٢) من المادة ٢٥ " أ- يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار – أيا كانت تسميته– يصدر بناء على اجراءات قضائية او ولائية من محاكم او اية جهة مختصة لدى احد" .صادق العراق عليها بموجب القانون رقم(١١٠) لسنة١٩٨٣، نشر في الجريدة الوقائع العراقية بالعدد٢٩٧٦، بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٦.

(٣) Airticle3

“judgment” means any decision on the merits given by a court, whatever that decision may becalled, including a decree or order, and a determination of costs or expenses of the proceedingsby the court (including an officer of the court), provided that the determination relates to adecision on the merits which may be recognised or enforced under this Convention. An interimmeasure of protection is not a judgment"

– هي معاهدة دولية أبرمت في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، تم إبرامها في عام ٢٠١٩ في لاهاي، ولم تدخل حيز التنفيذ، تحكم الاتفاقية الاعتراف بالأحكام في المسائل المدنية والتجارية، اذ سعى مؤتمر لاهاي بـ "مشروع الأحكام" في عام ١٩٩٦ وضع اتفاقية بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام، وبعد ذلك أدت الجهود في عام ٢٠٠٥ إلى اتفاقية ذات نطاق أضيق: اتفاقية لاهاي لاختيار المحكمة التي تركز على الاعتراف بالأحكام حيث تم افتراض الولاية القضائية على أساس اتفاق اختيار المحكمة بين الأطراف. بعد انتهاء الاتفاقية أدت جولات جديدة من المفاوضات إلى إبرام هذه الاتفاقية.– مقالة منشورة على موسوعة الحرة ، موقع https://ar.wikipedia.org/wiki\٢٠٢٢\١٢\١١ تاريخ الزيارة٢٠٢١\١٠\٣٢.

ثانيا: معنى حكم التحكيم الاجنبي[١]:-

على الرغم من ان معظم الانظمة القانونية والاتفاقيات الدولية(جماعية او ثنائية) اهتمت بنظام التحكيم ونظمته، واقرته في كثير من انظمتها القانونية، الا اننا نجد ان معظمها، لم تحدد معنى حكم التحكيم ولم تتطرق الى تعريف محدد له، وهذا ليس من شانها وانما من شان الفقه ان يضطلع بهذه المهمة وليس من شان التشريعات القيام بذلك، الا ان غالبية الفقهاء لم يعرفوا حكم التحكيم ، لذلك يتم تعريف كل منهما من وجهة نظر معينة ، ويعتمد تعريف بعض الفقهاء لما يعنيه التحكيم على أطراف النزاع ، وبعضهم على اختيار المحكم ، والبعض الآخر على الوظيفة التي يؤديها المحكم في حل المحكم للنزاع ، بينما يعتمد الطرف الأخير على نظام التحكيم نفسه. في حين نجد اغلب الفقهاء تم تركيز في تعريفهم لمعنى حكم التحكيم على جانبين، أولهما الاتفاق بين الأطراف وثانيهما المحكمون، فقد عرف البعض[٢] بانه(نوع من العدالة الخاصة، ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة، كي تحل تلك المنازعات بوساطة افراد عاديين يختارهم الخصوم، وتستند اليهم مهمة القضاء في هذه المنازعات). في مقابل ذلك قد عرفه الاخر بانه (احدى وسائل فض المنازعات ، وذلك عن طريق اللجوء الى شخص او عدة اشخاص يسمى الواحد منهم محكما او هيئه او مركز دائرة التحكيم للفصل في النزاع الذي نشأ ما بين الطرفين بعيدا عن اللجوء الى القضاء العادي، وذلك وفقا لاتفاق

---

(١) اختلف حول تسمية الحكم التحكيم بالقرار، كما قد اختلفت التشريعات والاتفاقيات حول هذه التسمية ، اذ ان المشرع العراقي تبنت تسمية القرار بدلا من الحكم من القانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة١٩٦٩ من المادة ٢٧٠التي تنص :" يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين" . الا ان غالبية التشريعات استخدمت تعبير –الحكم– بدلا من القرار ومثال على ذلك المشرع المصري في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤من الباب الخامس منه بعنوان " حكم التحكيم وانهاء الاجراءات " والباب السادس بعنوان " بطلان حكم التحكيم ". وكذلك المشرع الاردني في قانون التحكيم رقم ٣١ لسنة ٢٠٠١حيث ينص في مادته (٣٧) على " هيئة التحكيم اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان.." ومن جهة اخرى فقد استخدم المشرع الفرنسي مصطلح " الحكم jagement " لدلاله على الحكم بشكل عام سواء التحكيمي ام القضائي، ومع ذلك قد تبنى المشرع الانكليزي من القانون التحكيم ١٩٩٦من خلال المادة ١٠٣ حالات رفض حكم التحكيم ، الا ان غالبية الاتفاقيات قد تبنت مصطلح الحكم بدلا من القرار ، ومثالها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ وكذلك اتفاقية جنيف لعام ١٩٥٢، ولكن بعض الاتفاقيات قد تبنت مصطلح القرار بدلا من الحكم مثال ذلك اتفاقية عمان العربية للتحكيم من المادة (٣١) تقضي بأن يصدر القرار بالاتفاق او الاكثرية، وكذلك اتفاقية الاوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١. اشار اليه– عوض خلف المكازي ، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى الزاميته القانونية، دراسة مقارنه، اطروحة تقدم بها الى مجلس كليه القانون جامعه الموصل ، ٢٠٠٢، ص١٣.

(٢) د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٥ ، ص ٥.

الاطراف)[١]. ومن زاوية اخرى عرفه بعض من الفقهاء بأنه وسيلة قانونية لفض النزاع، او بان حكم التحكيم، هو وسيله قانونيه ،يتفق الاطراف على اللجوء اليها، لفصل المنازعات التي قد تنشب بقرار قانوني [٢] .

ومن التعريفات التي اعطت أهمية الارادة الافراد حريه التحكيم بانه (وسيله لفض منازعات اي عرض نزاع معين بين الطرفين على المحكم من الاغيار يعين باختيارهم او بتفويض منهما او على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم النزاع)[٣]. ومن الجدير بالملاحظة اعتبر بعض الفقهاء ان التحكيم (قضاء خاص)، وعلى ذلك عرف بانه (التحكيم قضاء ،ولكنه قضاء خاص لنوع خاص من المنازعات، فهو قضاء كونته الارادة المشتركة لأطراف الخلاف).[٤]ولكن البعض اظهر طبيعة التحكيم خاصة فعرفه(بأنه قضاء خاص يتولاه أفراد من دون ولاية الفصل بالمنازعات، وذلك خروجا على الأصل العام وهو أن أداء العدالة، من وظائف الدولة تؤديها سلطتها القضائية). [٥]ويتضح مَما تقدم ان شراح قانون يختلفون في وضع تعريف لحكم التحكيم، لان البعض يضع تعريفا ملائما للمجال الذي يختص به، مثلا شراح قانون المرافعات المدنية يتم تعريفهم بما يناسب الجانب الاجرائي، بينما شراح القانون التجاري اي المتخصصون في هذا مجال يضعون تعريفا للتحكيم مناسب للجانب التجاري اي ما يعرف بـ(التحكيم التجاري)، من ثم بعد ذلك نجد المتخصصون في القانون الدولي الخاص ايضا يضعون تعريفين يظهر فيها العلاقات الدولية الخاصة[٦]. ومن هذا المنطلق ان المشرع العراقي له خطوة ايجابية ، من خلال مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة٢٠١١، لقد بين مفهوم التحكيم وهيئة التحكيم واتفاق التحكيم

---

(١) د احمد محمد عبد البديع ،شرح قانون التحكيم (دراسة مقارنه)،الطبعة رابعه ،مصر ،٢٠٠٩ ،ص١٢

(٢) د كمال عبد العزيز ناجي ،دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي ،مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت ،٢٠٠٧وص٥٠.

(٣) د السيد ابو عيطه ، التحكيم الدولي ،منشاة المعاف الاسكندرية ،ط اولى .مصر ، ٢٠١٥،ص١١.

(٤) د عبد الحميد الاحدب ،التحكيم احكامه ومصادره ، مؤسسة نوفل ،ج١،،١٩٩٠ ، ص١٩

(٥) اشار اليه– د يوسف حسن يوسف ،التحكيم الدولي بين القانون الدولي، والشريعة الاسلامية ،الطبعه اولى ،٢٠١٣ ،ص١٣.– النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة الدراسة في قضاء التحكيم ،اشرف عبد العليم الرفاعي ،اطروحة ،الجامعة عين الشمس ،مصر ،١٩٩٦،ص١٠١

(٦) للمزيد بشأن تعريف التحكيم انظر في، د.خالد محمد القاضي، الموسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة اولى، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص٨٠٠، د اياد محمود بردان ،التحكيم والنظام العام (دراسه مقارنه)،منشورات الحلبي الحقوقيه ،لبنان ،ط اولى ،٢٠٠٤،ص٢٤٠.

في المادة الأولى[١]، ولا مناص من القول أن المشرع برز وبصورة واضحه ان التحكيم له طبيعة المستقلة عن القضاء.

وعلاوة على ذلك ان اغلب التشريعات لم تعرف حكم التحكيم الاجنبي ، ولكن تبين لنا مما سبق ان التحكيم قد يكون مرة تحكيم دولي واخرى يكون تحكيم اجنبي، بادئ ذي بدء ذهب راي الفقهاء إلى أنه لا بد من التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الدولي، ألا ان التحكيم يجد اساسه في اتفاق التحكيم ذاته، وهو على انواع منها (التحكيم الدولي) هو الا يكون الابين اشخاص القانون الدولي العام ، وتحكمه قواعد القانون الدولي العام، بينما العبرة متى يعد الحكم المحكمين اجنبيا، يرى البعض ان القانون الذي يطبقه المحكمون او الذي يحكم اتفاق التحكيم من حيث صحته او اجراءات او تكون العبرة بالبلد الذي جلس فيه المحكمون بصرف النظر عن جنسيته لانهم مفوضون من قبل سيادة الدولة، وذلك يعتبر الحكم التحكيم اجنبيا [٢]وذهب البعض إلى ضرورة التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الدولي ولاسيما بعد قيام بعض القوانين بالنص عليه ووضع معايير لتحديده ، إذ يكون على القاضي الذي ينظر طلب تنفيذ حكم تحكيم أن يكيفه بين فروض ثلاثة هي أن يكون حكم التحكيم وطنياً أو أن يكون حكم التحكيم أجنبياً أو أن يكون حكم التحكيم دولياً[٣]، وهذه الصفة الدولية للتحكيم التي تنص عليها القوانين، ومنها القانون المصري في المادة (٢٤) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الانسيترال)[٤].

مما سبق نجد، ان التحكيم الدولي هو مصطلح اطلقه القانون النموذجي ، الذي يميز ما بين قرارات التحكيم سواء أكانت الدولية أم غير الدولية.[٥]

---

(١) إذ نص على: "يقصد بالمصطلحات والعبارات التالية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة إزاء كل منها: أولاً:- التحكيم: أسلوب يختاره إطراف النزاع لحله من محكم أو أكثر بدلاً من اللجوء للقضاء. ثانياً:- هيئة التحكيم: تعني محكماً واحداً أو أكثر من المحكمين. ثالثاً :- اتفاق التحكيم :هو اتفاق طرفي النزاع على حل كل أو بعض المنازعات التي قد نشأت بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، ويجوز أن يكون ذلك الاتفاق في صورة شرط تحكيم وارد في العقد الأصلي أو في صورة اتفاق مفصل".

(٢) د عبد الفتاح حجازي ،النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الاجنبيه، الدار الفكر الجامعي ،اسكندريه ،٢٠٠٤،ص١٤

(٣) دعزت البجيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٧٣.

(٤) صدر هذا القانون ١٨/ ٤/ ١٩٩٤ والمعدل بالقانونين رقم (٩) لسنة ١٩٩٧، ورقم (٨) لسنة ٢٠٠٠، هذا القانون ألغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨)).

(٥) ((القانون النموذجي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي العام لعام ،الذي أقرته الجمعية العامة - بقرارها رقم ٣١/٩٨عام ١٩٧٦))

وعليه أن محاولة وضع تعريف لحكم التحكيم ليست بالسهلة، ولذلك سعى البعض الى وضع القانون النموذجي للتحكيم الدولي، ومن خلال ذلك حاولوا أن يضعوا تعريفاً للحكم التحكيم، ولكنهم تراجعوا عن هذا الامر، ولكن كان النص المقترح لتعريف الحكم التحكيم:" هو أن كلمة حكم تحكيمي يجب أن تفهم على أنها حكم نهائي يفصل في كل المواضيع المطروحة على المحكمة التحكيمية"[١]. وعليه ان اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، فقد حددت معنى أحكام المحكمين من المادة الأولى من الفقرة الثانية بقولها :"أنه يقصد بأحكام المحكمين ليس الأحكام الصادرة عن محكمين. معينين للفصل في حالات محددة، بل أيضاً الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف"[٢].

الفرع الثاني

طبيعة الحكم الاجنبي

بعد بيان المقصود بالحكم الاجنبي، ومن البديهي بيان بعد ذلك طبيعة الحكم الاجنبي المراد الاعتراف به، اذ ان لهذا الموضوع اهمية تكمن في نطاق الاعتراف بأثار الاحكام الاجنبية قاصرة على حقوق معينة، الا ان الاصل في هذه الاثار الاقليمية اي ان الحكم القضائي لا يمكن ان يرتب اثار خارج حدود اقليم صدوره، وان الاستثناء عن الاصل العام هو تجاوز تلك الاثار حدود الدولة التي صدر فيه الحكم ، اي في حال وجود قانون او اتفاق دولي يجيز ذلك، لكن قبل ان ينتج هذا الحكم اثاره في دولة مراد تنفيذه على اراضيها ، ينبغي ان يتضمن الحكم الاجنبي في طياته، اي بمعنى ادق تلك الحقوق التي يتضمنها الحكم لا تكون مطلقه بل مقيدة ما دمنا في

---

(١) المذكرة الإيضاحية بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، منشورات الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، فينا ،منشوره على هذا رابط، تاريخ الزيارة ٢١\١٠\٢٠٢١
www.uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration

(٢)صدرت عن مؤتمر الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي، المنعقد في نيويورك من(٢٠ ايار إلى ١٠/حزيران ١٩٥٨) وأصبحت نافذة المفعول ١٩٥٩/٦/٧، تضمنت اتفاقية الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، بلغ عدد الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية حتى عام ٢٠١٠ (١٤٢) دولة منها (١٥) دولة عربية هي (الأردن ، الإمارات ، البحرين ، تونس، الجزائر ، سوريا ، لبنان ، مصر ، جيبوتي ، عُمان ، قطر ، الكويت المغرب ، المملكة العربية السعودية ، موريتاني)).وأما الدول التي انضمت المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى، وأيرلندا الشمالية بتاريخ (٢٤ /٩/ ١٩٧٥)اصبحت نافذة في ١٢/٢٣/ ١٩٧٥. وانضمت فرنسا بتاريخ(٢٥ /١١/ ١٩٥٨ ١٩٥٩) وأصبحت نافذة في ٢٤/ ١٠/ ١٩٥٩. وانضمت مصر بتاريخ (٩/٣/ ١٩٥٩)وأصبحت نافذة بتاريخ٧ /٥/ ١٩٥٩. و انضمت لبنان بتاريخ ١٩٩٨/٨/١١ وأصبحت نافذة ١٩٩٨/١١/٩.وانضمت العراق بتاريخ(٢٠٢١/٥/٣١) بعد سنين طوال وصادق عليها قانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١. – وللمزيد أنظر المواقع الالكترونية التالية تاريخ الزياره ٢٠٢١\١٢\١٢:.– – www.aiadr.com
www.aladalacenter.com –www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitra))

نطاق العلاقات الدولية الخاصة وما ينتج عنها من اثار، الا ان الدول تختلف فيما بينها من حيث نطاق هذه الحقوق ومداها ، فالبعض يجعل الحقوق الخاصة واسعة وتشمل كل الحقوق اما الاخر فانه يقيدها. [١] وجدير بالملاحظة ان السلطة القضائية تصدر عدة انواع من الاحكام وذلك لاعتبارات متنوعة فتنقسم الاحكام القضائية من حيث طبيعة موضوعها الى احكام مدنية واحكام جزائية واحكام تجارية، وبالنظر الى مضمون المحل الذي فصل فيه تقسم الى احكام اجرائية التي تمس الاجراءات دون التعرض لموضوع الدعوى والى احكام موضوعية تمس موضوع الدعوى لتفصل في النزاع كله او بعضه،[٢] كما نعلم ان السلطة القضائية تصدر عدة انواع من الاحكام تتضمن في بطونها حقوق خاصة، وتترتب اثار هذه الاحكام الاخيرة حين يتم تنفيذها في الاطار الاقليمي لدولة اصدارها، لكن الأمر مختلف حينما مراد تنفيذ الحكم خارج اطاره الاقليمي ، تختلف الدول فيما بينها حول امكانية الاعتراف بالحكم الاجنبي وما مدى الاعتراف بالحق الذي تضمنه الحكم ، فالبعض اتخذ باتجاه واسع والبعض الاخر مقيد للحقوق ، وبما لا يدع مجالا للشك؛ تكاد تكون واحدة في الدول كافة، اي ان هذه الحقوق ذات طبيعة خاصة في مواد القانون الخاص. [٣]

في مستهل الحديث، يثار أمر حول طبيعة الأحكام المراد تنفيذها، هل الأحكام الأجنبية الصادرة باسم سيادة دولة أجنبية، أو صادرة في بلد أجنبي يمكن الاعتراف و تنفيذها على وجه الإطلاق، وعلى كل حال سوف نتطرق للموضوع على المستوى الداخلي ومن ثم على الصعيد الدولي ولكن قبل بيان طبيعة الحكم الاجنبي المراد الاعتراف به، لابد من الاشارة الى كيفية اكتساب هذا الحكم الصفة الاجنبية، اذ يسود تحديد الصفة الاجنبية للحكم من الناحية معياران:.

اولا: المعيار الاول:- يسود في الدول الانكلوامريكة وفقا لهذا المعيار فان تحديد الصفة الاجنبية للحكم هو مكان صدوره، وينبني على ذلك ان الحكم الصادر في العراق يعد اجنبيا بالنسبة لفرنسا، وان الحكم الصادر في ولاية امريكة يعتبر اجنبيا بالنسبة لسائر الولايات المتحدة [٤]

---

(١) د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مكتبة النهضة المصرية، القاهره، الجزء الثاني،١٩٥٥، ص٨٢٤.

(٢)اشار اليه- د. هشام خالد - تنفيذ الاحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية - مصدر سابق - ص ٤٣- عبد النور منعم ، اشكاليات تنفيذ الاحكام الأجنبية - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - جامعة ابو بكر - تلمسان - ٢٠١٠ - ص ٥ .

(٣) المستشار.عبد الفتاح بيومي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، مصر، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧، ص١٢.

(٤) اشار الية- د صالح جاد، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للاحكام الاجنبية ، دار الجامعة الجديدة، ص ١٨٨، Geert van Calster, European PrivateInternational Law, Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc , Second Edition, North America (US and Canada),2016 p188

ثانيا: المعيار الثاني:-هو الاكثر انتشارا؛ يسود في الدول الاوربية وكذلك في الدول العربية كل من مصر والاردن والعراق ، وفقا له فان الحكم يعتبر اجنبيا متى صدر باسم سيادة الدول اجنبية وعلى ذلك يعد حكما اجنبيا كل حكم صادر باسم سياده اخرى غير الدولة التي يراد تنفيذه فيها ، ولا يهم بعد ذلك مكان صدور الحكم الاجنبي والقضاة الذي يفصلون في الخصومة. [١]

اولا: على المستوى الداخلي:-

ذهب بعض الفقهاء،[٢] على أنه يشترط لتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة من المحاكم الاجنبية، أن يكون هذا الحكم متعلق بمسائل القانون الخاص، ومقتضى ذلك أن الأحكام الأجنبية الصادرة في المواد الجنائية او الإدارية لا تكون قابلة للتنفيذ، والمعيار في كون الحكم الأجنبي صادرا في مواد القانون الخاص، هو طبيعة المسألة التي صدر فيها، وليس بنوع القضاء الذي اصدر الحكم، وجدير بالذكر أن طبيعة الأمر يحدده قانون القاضي. وبناءً على ذلك ، فإن الحكم الأجنبي الذي يفصل في مسألة ذات طابع مدني ، يعتبر حكماً مدنياً ولو كان صادراً من القضاء الإداري، أما الحكم الصادر بالغرامة فأنه لا يمكن تنفيذه في فرنسا ومصر والاردن والعراق ولو كان صادراً من محكمة مدنية أو تجارية ، وعلى سبيل المثال، التعويضات التي قضت بها محكمة جنائية أجنبية أو حكم أجنبي صادر عن محكمة إدارية ، يتطلب تعويض مالي لمصلحة شخص في مواجهة مقاول، بسبب الأضرار التي لحقته من جراء الأعمال التي قام بها المقاول وهو بصدد تنفيذ أشغال عامة، وعليه لا يوجد شك ان هذه الاحكام حول امكانية الاعتراف بها والامر بتنفيذها، لكونها متعلقة بمسألة من مسائل القانون الخاص، وبطبيعة الحال ان الاحكام الصادرة من المحاكم الدولية تخضع هذه لأحكام القانون الدولي العام وتنظمها اتفاقيات دولية، وعليه لا يمكن الاعتراف بها لأنها تخرج من نطاق احكام القانون الدولي الخاص. [٣]

([١]) د. حفيظة السيد، قانون الدولي الخاص الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٢، ص٣١٩.

- اشار اليه قانون تنفيذ احكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ من المادة(١). قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني لسنة ١٩٥١من المادة (٢). قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨من المادة (٢٩٦).

([٢]) د. احمد عبد الكريم سلامه - فقه المرافعات المدنية الدولية - مصدر سابق - ص ٥٩٥، د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٨٢٥، د ممدوح عبد الكريم ،قانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٣٩٧.

([٣]) د باسم بشناق، تنفيذ الأحكام الأجنبية على الموقع الالكتروني: تاريخ الزيارة١٢\١١\٢٠٢١.
(.www.site.iugaza.edu.ps/bboshnaq/files)

ثانيا: على مستوى الاتفاقيات الدولية:-

بادئ ذي بدء هناك عدة اتفاقيات بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام الأجنبية ، وقد اهتمت هذه الاتفاقيات بتحديد طبيعة الاحكام المعترف بها وتنفيذها، وعليه قد بينت اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩ من المادة (اولى)[١]، كما نرى هنا، فإن الاتفاقية تؤكد خصوصية الأحكام القضائية الأجنبية ، ولا يُسمح بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الضريبية أو الإدارية ، لكن نص الاتفاقية لا يوضح ما هي المسائل المدنية او التجارية. على غرار العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، التي لا تحدد الجوانب المسائل المدنية والتجارية فيما يختص بتنفيذ الأحكام الأجنبية. لكن المذكرة التفسيرية التي وضعت من قبل واضعي هذه الاتفاقية افصحت عن اعتناق معيار طبيعة المنازعة التي صدر فيها الحكم بوصفها معيارا للتميز بين الاحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية التي تخضع للاتفاقية، وبين الاحكام الصادرة في المسائل الأخرى خارج نطاق الاتفاقية، وعلية اوصت المذكرة الإيضاحية بضرورة مراعاة تبني تفسير موحد لذلك المعيار حتى يتم تطبيق نصوص اتفاقية ٢٠١٩ بصورة موحدة[٢]. فإن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣بينت طبيعة الاحكام القضائية المراد الاعتراف بها في الفقرة (ب) من المادة (٢٥) بقولها : " يعترف كل من الاطراف المتعاقدة الصادرة عن محاكم اي طرف متعاقد اخر في القضايا المدنية بما في ذلك الاحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية وفي القضايا التجارية والقضايا الادارية، وفي قضايا الاحوال الشخصية الحائزة لقوة الامر المقضي به " . وقد عنيت ايضا اتفاقية التعاون القضائي لتنفيذ الأحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢ من المادة اولى منه،[٣] بيان طبيعة الحكم القابل للاعتراف به بين دول الجامعة بقولها" كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية من إحدى دول الجامعة العربية". وهذا المضمون أكدته المادة (٢٧) الباب الخامس من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون العربي لسنة ١٩٨٩، والتي جاء فيها " يعترف وينفذ كل من الإطراف المتعاقدة الأحكام الحائزة قوة

---

(١) Article 1
"This Convention shall apply to the recognition and enforcement of judgments in civil orcommercial matters. It shall not extend in particular to revenue, customs or administrative matters."

(٢) د يحيى اكرام ابراهيم، اتفاقية لاهاي ٢٠١٩للاعتراف وتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية، بحث منشور في المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد٢، ٢٠٢١،ص٤٤١.

(٣) وصادق عليها العراق بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٥٦.

الشيء المقضي فيه الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية والأحكام المقررة للتعويض في القضايا الجنائية التي تصدر لدى إحدى الأطراف المتعاقدة بعد نفاذ هذه الاتفاقية "[١]. وأن الاتفاقيات التي سبق ذكرها اعلاه قد وسعت من طبيعة الأحكام القابلة للاعتراف بها، ومن زاوية اخرى ان هذا التوسع قد يتولد تصادم اي (تعارض) ما بين نصوص الاتفاقية ونصوص القانون الداخلي.

في مستهل الحديث في حال التعارض بين القانون الداخلي والاتفاقية، فأن نصوص الاتفاقية هي التي تطبق، وهذا ما يستفاد من أحكام القضاء العراقي كما في الحكم الصادر في ١٩٨٢/١/٣٠[٢]، إذ جاء بحيثيات الحكم الاجنبي".....أن المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، نصت على أنه يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي وفقا لأحكام هذا القانون بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى قرار التنفيذ..... وأن المادة الأولى من اتفاقية تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بدول الجامعة العربية المصدقة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٥٦،نصت على أنه كل حكم مقرر نهائي مقر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضي بتعويض من المحاكم الجنائية أو يتعلق بالأحوال الصادرة من هيئة قضائية من أحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.....". وأن ترجيح الاتفاقية على القانون الوطني(الداخلي) لا يقتصر فقط على العراق بل كل الدول تسلم بهذا، ولما كان ذلك كذلك القرار الصادر من محكمة النقض المصرية في ١٩٦٩/١/١٨، إذ جاء فيه"....أنه لما كانت المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ وهي تقابل المادة (٣٠١) من قانون المرافعات الصادر ١٩٦٨والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية، تقضي بأنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام فأنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات وكانت حكومتنا الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية قد اشتركتا في تنفيذ الأحكام التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية في١٤ سبتمبر سنة١٩٥٢.....

([١]) وقعت هذه الاتفاقية في بغداد، بتاريخ ١٠/رجب ١٤٠٩الموافق ١٩٨٩/٢/١٦.أنضم إليها كل من جمهورية العراق والمملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية.

([٢]) قرار رقم ١٠-١١ / هيئة موسعة اولى / ١٩٨٠ - بتاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٨٢ - غير منشور.

فأن أحكام هذه الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ولما كانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية بينت الأحكام القابلة للتنفيذ في دول الجامعة العربية بأنه كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض.....". [١]

المطلب الثاني

شروط الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها

لقد سمحت الدول بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الاجنبي على اساس تحقيق العدالة المطلوبة من تنفيذه، ولكن ان لا يكون هذا الحكم مخالفا للنظام العام للدولة المطلوب فيها التنفيذ، وفي مستهل الحديث ان اتساع العلاقات التجارية والاجتماعية بين الافراد الذين ينتمون لدول مختلفة وحاجة المعاملات الدولية، وعليه أرى من الضروري خروج الدول من عزلتها الاقليمية والانفتاح على دول اخرى، ودفعت كل الدول بوضع شروط تنفيذ الحكم الاجنبي والاعتراف به في متون قانونها الوطني، وبطبيعة الحال ان هذه الشروط الهدف منها اعمال رقابة محكمة الموضوع في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الاجنبي، لكن في طبيعة الحال لابد من التفرقة بين التنفيذ والاعتراف ،اذ إنَّ أغلب القوانين تناولت تنظيم مسألة التنفيذ في تشريعاتها الداخلية، ولم تفرق أغلب التشريعات بين الاعتراف والتنفيذ اذ تعتبر الاعتراف بالحكم مجرداً عن التنفيذ اما التنفيذ انما يكون للحكم الوطني في دولة التنفيذ، لكن الاعتراف فيكون للحكم الاجنبي ليس بوصفه عملا صادرا من سلطه قضائية اجنبيه، انما للحق الذي ولده الحكم الاجنبي للمحكوم له ، والالتزام القانوني على محكوم عليه بان يتبع هذا الحكم، والالتزام القانوني يتعين الاعتراف به وفقا لهذا النظام[٢].

---

(١) حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٨/ يناير/ ١٩٦٩، في القضية رقم٥٩٠ لسنة ٣٤ قضائية، اشار اليه ،د.عز الدين، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢٥، ١٩٦٩، ص٦٥٥.

(2)) There is a very deep distinction, universally recognized,Between recognition of a foreign judgment as a court judgment and enforcement as a condition of a special warning and the approval of the authorities of this country to implement))- L. v. /BAR, he theory and practice private International, Second Edition ,scottish, 1892,p940.

– وأن هناك ثلاث صور للاعتراف بالحكم، تارة يكون الاعتراف كمرحلة تمهيدية لتنفيذ الحكم حيث يجب أن يعترف به حتى يمكن تنفيذه، والصورة الثانية عندما يكون الاعتراف مطلوباً لذاته، كدفع لدعوى قائمة ، والصورة الثالثة هي عندما يكون الحكم مستنداً لتعرف لاحق كالتملك أو لإثبات حال– اشار اليه : د.عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، توزيع مكتبة صباح الكرادة، بغداد، ٢٠٠٧، ص١٢٨.

ولا مناص من القول ان هذه الشروط الاعتراف بالحكم الاجنبي وتنفيذه إحدى أهم المواضيع المهمة كونها قيدا مفروضا على السلطة المختصة تلتزم به عن البحث في موضوع الدعوى بغية اضفاء القوة التنفيذية للحكم الاجنبي، [١]، لذا سنقسم المطلب على فرعين نتطرق، في الأول الشروط الاعتراف بالحكم الأجنبي ، وفي الثاني لشروط تنفيذ الحكم الاجنبي.

الفرع الاول

شروط الاعتراف بالأحكام الاجنبية

تطرقنا في بادئ الامر إلى مفهوم الحكم الأجنبي واتضح لنا أن دول العالم ليست متحدة ولا تسير على وتيرة واحدة، وعليه ان الدول التي تقر مبدا الاعتراف باثر الاحكام الاجنبية لا تترك امر تنفيذها بدون قيود او شروط، لان الأمر يتعلق بسيادتها حين تنفيذ الحكم على أراضيها واعتراف بحجية الامر المقضي به ،لذا تفرض السلطة المختصة عدة قيود لاعتراف بالحكم الاجنبي، ومن ثم اضفاء القوة التنفيذية على الحكم الاجنبي .

وفي هذا المقام جاء اتجاه الإنكلوأمريكه، ولاسيما في إنكلترا بحيث جاء المشرع الانكليزي مؤكداً على التمييز بين الاعتراف بالأحكام الأجنبية والتنفيذ ، وبطبيعة الحال ان الاعتراف بالحكم الاجنبي يتعين على المحاكم الانكليزية المختصة أن تعترف بالحكم الأجنبي، ولكن ان مدى الاعتراف بالحكم الاجنبي ينحصر في (صلاحيته)، بأنه اساسا لدعوى يرفعها المحكوم له امام المحاكم الانكليزية، وان الاعتراف بالحكم الاجنبي ليس في الحقيقة اعترافا له بوصفة عملا صادرا من سلطة قضائية اجنبية، وانما هو (اعتراف بالحق الذي ولده)، وعليه بالالتزام القانوني على المحكوم ضده ان ينصاع للحكم، وهذا الالتزام القانوني الذي يتعين الاعتراف له واحترامه في انكلترا، ويكفي وحده اساسا يقوم علية الاعتراف بالحكم الاجنبي وهذا اساس يقع في الحقيقة بدائرة اكثر اتساعا، هي((دائرة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة))[٢]. على العكس من ذلك ، لا يعترف القانون الإنجليزي بالإنفاذ ، نظرًا للطبيعة الإقليمية للسيادة وسيادتها ، فإن الأمر الزجري الوارد في الحكم ليس له أي تأثير خارج إقليم الدولة التي أصدرت محكمتها الأمر، وعليه اذ ما اراد المحكوم له في الحكم الاجنبي، اقتضاء ما حكم به جبرا في انكلترا ، تعين عليه إلى رفع دعوى قضائية

---

(١) د غني ريسان الساعدي، معالجات وحلول لمسائل في القانون الخاص، المركز العربي، ط١، ٢٠٢٠،العراق، ص٣٤٩.

(٢) د. عز الدين ، القانون الدولي الخاص المصري، مصدر سابق، ص٦٩٠.

جديدة، وعليه يكون سنده الحكم الاجنبي بكونه دليل لا يقبل اثبات غيره[١] وان الشروط التي يجب توافرها أكان على صعيد الاعتراف بالحكم الأجنبي بتنفيذه أم بدون تنفيذه وتتلخص أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة، ويتحدد هذا الاختصاص على وفق قواعد القانون الإنكليزي[٢]، وبعد ذلك يجب أن تكون قد راعت عند إصداره العدالة الطبيعية، وهذا الشرط ينصب على الإجراءات وليس على الموضوع والمقصود بفكرة العدالة أن يكون قد روعي عند إصدار الحكم الأجنبي، الإجراءات التي تكفل للمدعي عليه أبداء دفاعه[٣]. ولكن لا يفوتنا ان ننوه أن يكون الحكم نهائياً فلا يعترف بالحكم إذا كان للمحكمة التي أصدرته أن ترجع فيه، كما هو الشأن في الحكم الوقتي ، وعلية الا يكون الحكم قد صدر بناء على غش، سواء أكان ذلك من الطرف المعني بالحكم أم من جانب المحكمة التي أصدرته، ويختلف القانون الإنكليزي بإعطاء حكم خاص للغش، بخلاف بقية الدول الأوربية الأخرى التي تعد الغش ضمن النظام العام[٤]، ومما لاشك فيه ان لا يكون الحكم مخالفا للنظام العام الإنكليزي، وهذا ما يسير عليه القضاء الانكليزي، كما في القضية التي تعرفPhrantzesVtrgent2GB لعام ١٩٦٠، عندما رفضت المحكمة الإنكليزية الاعتراف بالحكم اليوناني الذي يعطي للبنت حق مطالبة أبيها بأن يدفع لها ما يقارب مهرها عند زواجها، وأن هذا المبلغ تقدره المحكمة وفقاً لقناعتها، بأخذ النظر بمكانة الأب الاجتماعية وحالته المادية وعدد أبنائه، وفي هذا المقام أن لا يوجد تضارب بالأحكام، وهذا المفهوم في إنكلترا لا يعد وسيلة دفاع على الإجراءات اللاحقة الإنجليزية فقط، ولكن يشمل أيضا الاعتراف بالأحكام اللاحقة، ففي حال وجود أحكام أجنبية متضاربة وكلاهما مستوفٍ شروط الاعتراف والنفاذ، فتكون الأولوية للحكم

---

(١) كل من (السويد،الدنمارك،النرويج) انها تتفق مع النظام الإنكلوأمريكي، هو رفع دعوى جديدة للمطالبة بالاعتراف بالحكم الأجنبي .اشار اليه-: د. عز الدين عبد الله، مصدر نفسه، ص٦٩٥

(٢) وهذا الشرط يعد مهم لاعتراف بالأحكام الأجنبية في انكلترا في قضية(Emcuniel v. Simon, 1908, I K B P.302, SPES.P309.)) اشار اليه – د أحمد عبد الكريم، فقه المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٦٥١.

(٣)أشارت إلى هذا الشرط عدد من التشريعات – ومن اهم هذه التشريعات قانون الدولي الخاص السويسري المادة ٢٧، وقانون المرافعات الألماني رقم(٢٥) لسنة ١٩٨٦ وكذلك اشترطه القانون الكندي والقانون الاسترالي .أشار إلى هذه النصوص د.أحمد عبد الكريم، مصدر سابق،ص٦٨٦.

(٤) د. ممدوح عبد الكريم- القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار النهضة- بدون سنة النشر- ص٦٨٦ .

السابق[١]. ومتى ما توافرت هذه الشروط المبينة اعلاه يعترف بالحكم الأجنبي في إنكلترا ويعطى حجية الامر المقضي به.

وعليه ان الاتجاه اللاتيني المتمثل بفرنسا، قد أخذ في أطار الاعتراف بالأحكام الأجنبية بما يعرف بنظام الأمر بالتنفيذ، وأن معظم الدول العربية تأخذ بهذا النظام، وعلية لقد جاء الفقه الفرنسي ببيان ما هو الاعتراف بالأحكام بأنه(هو عملية رؤية الفعالية الجوهرية لأمر المقضي به لقرار أجنبي، ولكن ليس قابليته للتنفيذ)[٢]، لكن لا توجد نصوص تشريعية تنظم الاعتراف أو تنفيذ الأحكام الأجنبية، وهذا ما دفع القضاء إلى الاجتهاد في تحديد هذه الشروط ويعتبر الفقه الفرنسي أن الشروط الخمسة التي عددتها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٦٤/١/٧ في قضية (Munzer)، هي أساس لتنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا،[٣] وأن الأحكام اللاحقة قد خفضت عدد الشروط في قرار (Bachir) الصادر في ١٩٦٧/١٠/٤، إذ ادمج شرط صحة الإجراءات مع شرط النظام العام وغياب الغش نحو القانون.[٤]

وتجدر الاشارة بعد ذلك الى التشريعات العربية فنجد كل من (مصر والاردن والعراق) يلاحظ من خلال نصوص تلك القوانين أنها أشارت إلى شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ولم تشير الى شروط الاعتراف بالحكم، ففي مصر نظم قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨النافذ شروط التنفيذ في المادة (٢٩٨) منه، [٥] ان هذه المادة اقتصرت فقط على ذكر شروط التنفيذ الحكم الاجنبي، ذلك سوف نتناوله فيما بعد ،لكن مسألة الاعتراف بالحكم الاجنبي قبل تنفيذه، وبطبيعة الحال يؤكد الفقه المصري على أن من واجب القاضي المصري قبل الاعتراف بالحكم أن يتحقق

---

(١) مقال بعنوان (الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية) منشور على الموقع (www.law.cam.ac.ukfaculty) تاريخ الزياره١١٠١١٢٠٢١.

(٢) Daniel Gutmann, droit Ineternational prive, Dalloz,5Edition ,2007.p281

(٣) اشار اليه – pierre mayer, Vincent Heuze, Droit Interntionalprive –. ترجمة علي مقلد ، ص٣٥٧وما يليها

(٤) حكم المحكمة العليا بتاريخ٢٠/ فبراير/ ٢٠٠٧/ منشور على الموقع الالكتروني www.ahjucaf.org/France,7009.htm. تاريخ الزيارة ١٤٠١١٢٠٢١.

(٥) اذ تنص: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١.إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة فى قانونها.٢-.أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.٣. أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.٤-.أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها".

من توافر الشروط نفسها التي استلزمها المشرع لمنح الصيغة التنفيذية، ولا يلزم لذلك أن يشمل الحكم الأجنبي فعلا الأمر بالتنفيذ، لأن الاعتراف التلقائي يشكل خرقاً للسيادة المصرية، فعليه التحقق من توافر الشروط المذكورة في المادة (٢٩٨)[١]. بعد ذلك يتضح بان شروط الاعتراف نفسها شروط التنفيذ الحكم حسب ما جاءت به المادة اعلاه. في مقابل ذلك نجد المشرع الاردني ، نص على أن شروط الاعتراف نفسها هي شروط التنفيذ استناداً إلى المادة (٧) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لسنة ١٩٥٢[٢].

أما المشرع العراقي قد بين في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم(٣٠) لسنة ١٩٢٨،من المادة (٦) شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية[٣]، ولم ينص على شروط الاعتراف بالحكم الاجنبي قبل تنفيذه ،يتضح بان شروط الاعتراف نفسها شروط تنفيذ الحكم من المادة السادسة من هذا القانون، وعليه يتضح ان المشرع اقتصر على شروط التنفيذ الاحكام الاجنبية الذي سوف يتم تناوله فيما بعد ، ومن دون ذكر في طياته مسألة الاعتراف بالأحكام الاجنبية الغير مقترنه بالتنفيذ

---

(١) د.هشام علي – القانون الدولي الخاص– الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٥ ، ص٣٠٦

(٢) – جاءت به المادة(٧) تنص " ١–يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية أ – إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة .ب – إذا كان المحكوم عليه لم يتعاط أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيما داخل قضائها ولم يحضر باختياره أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحيتها .ج – إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغما عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيه، د – إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال .هـ– إذا أقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية، و – إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.٢ –يجوز للمحكمة أيضا أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية"

(٣) جاءت به المادة(٦) تنص:" يجب أن تتوافر الشروط الآتية اجمعها في كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توافر هذه الشروط سواء أدافع المحكوم عليه من اجله.١– كون المحكوم عليه مبلغاً بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ. ٢– كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة السابعة من هذا القانون.٣– كون الحكم يتعلق بدين أو بمبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضا مدنيا فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في دعوى عقابية. ٤– أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام. ٥. أن يكون الحكم حائز صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية ".

هكذا يتبين أنه من المتفق عليه في الاعتراف بالحكم الأجنبي، أن يكون مستوفياً للشروط الشكلية التي يجب توافرها لإصدار قرار التنفيذ دون التي تتعلق بالتنفيذ[١].

ولا بد من الأشارة الى الاتفاقيات الدولية ، اذ هناك اتفاقيات ميزت بين مسألة الاعتراف والتنفيذ بالنسبة للأحكام الأجنبية، فمنها من نص على ذكرها بصورة مباشره ومنها لم يصرح بها بشكل مباشر، سنذكر اتفاقيه الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣التي اتخذت المنهج السلبي، بحيث ذكرت حالات رفض الاعتراف بالحكم الاجنبي.

وبذلك نجد هذه الاتفاقية فرقت بين الاعتراف والتنفيذ في الباب الخامس منها، وان نصوص هذه الاتفاقية تتوصل إلى شروط الاعتراف من نص المادة (٣٠)[٢]. في مقابل ذلك جاءت اتفاقيه لاهاي بالاعتراف وتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية لسنة ٢٠١٩، فقد عمدت هذه الاتفاقية الى حصر حالات رفض الاعتراف او تنفيذ الحكم الاجنبي في حالات محدودة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المطلوب منها تنفيذ الحكم الاجنبي المراد تنفيذه على اقليمها، وفي واقع الامر انها تحتوي هذه اتفاقية على نوعين من موانع التنفيذ او الاعتراف، اذ هناك موانع عامة تسري على جميع الاحكام القضائية بغض النظر مضمونها وطبيعتها، وقد هناك موانع خاصة تسري على نوعية محددة من الاحكام بسبب طبيعة تلك الاحكام او مضمونها، والتي اتخذت منهجاً إيجابيا، بحيث تنص هذه الاتفاقية على ان يكون الحكم الاجنبي معترفا به اذا استوفى الشروط المذكورة انفا، وقد تناولت الاتفاقية الاعتراف بالأحكام وتنفيذها في المواد (٥-٧) واسس الاعتراف والتنفيذ

---

(١) القيمة القانونية للحكم الاجنبي قبل الامر بالتنفيذ(دراسة مقارنة) ، ازهار حميد مهدي ، رسالة ماجستير مقدمه الى كليه القانون جامعه كربلاء ، ٢٠١٥ ، ص٣٨.

(٢) إذ تنص على :"يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية :-أ- إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف. ب- إذا كان غيابياً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه. ج . إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها. د- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً لحكم صادر في موضوع بين الخصوم . أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وحائزاً قوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث ، ومعترفاً به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف. هـ- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بالحق نفسه محلاً وسبباً، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تأريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه . وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقاً لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها".

بالأحكام القضائية، والتي بينت انه يمكن الاعتراف بأي حكم اذا استوفى الشروط و يكون محلا للاعتراف بصرف النظر عن موطن المدعى عليه، وقد عددت المادة (٧) موانع الاعتراف والتنفيذ، اذ ان هذه اتفاقية دمجت ما بين شروط الاعتراف والتنفيذ وجعلتها في بندا واحد ومن خلال المادة(٥) التي تحث على ان يكون الحكم مؤهلاً للاعتراف به وتنفيذه إذا كان أحد المتطلبات المتوفر فيه ، مما يضمن صحة الحكم المراد تنفيذه[١] .

الفرع الثاني

شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية

يعد هذا الموضوع ركيزة أساسية لتنفيذ الحكم الاجنبي، وعليه ان السلطة المختصة في الدولة المطلوب تنفيذ على اقليمها تقوم بدراسة وتمحيص و تدقيق الحكم الاجنبي قبل اضفاء القوة التنفيذية عليه، بعد ذلك تصدر قرار اما برفض التنفيذ او قبولهُ اذا استوفى الشروط، وبصوره عامه ان الانظمة القانونية تكاد تتفق على شروط معينه، تكون ضوابط موضوعية وشكليه لتنفيذ الحكم الاجنبي. وهذه الشروط هي:-

١- شرط المعاملة بالمثل [٢]:-

ومقتضى هذا المبدأ ان القاضي الوطني لا يقبل تنفيذ الحكم الاجنبي، ألا اذا كان القاضي الذي اصدر هذا الحكم يقبل تنفيذ الاحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية وبنفس القدر في نفس

---

(١) Article 5
"Bases for recognition and enforcement
1- A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements".
2- If recognition or enforcement is sought against a natural person acting primarily for personal, family or household purposes (a consumer) in matters relating to a consumer contract, or against an employee in matters relating to the employee's contract of employment– Refusal of recognition and enforcement statement of the essential elements of the claim–
3- Paragraph 1 does not apply to a judgment that ruled on a residential lease of immovable property(tenancy) or ruled on the registration of immovable property. Such a judgment is eligible for recognition and enforcement only if it was given by a court of the State where the property is situated."

(٢) وتجدر الاشارة الى ان بعض الفقه يطلق على هذا الشرط ب (التبادل) هو مرادف لشرط المعاملة بالمثل غير ان هناك بعض اخر يفرق بينهما على اساس ان شرط المعاملة بالمثل هو من الوسائل الفنية التي قد تلجأ اليها الدولة بأردتها المنفردة في قانونها الداخلي، اما شرط التبادل فهو يتحقق بمقتضى التلاقي بين ارادات الدول اطراف المعاهدة وذلك بتقرير تنظيم محدد لمركز رعاياهم في الدول الاخرى. انظر في – د ابراهيم احمد ، القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية،٢٠٠٦،ص ٣٢٦.

الحدود[١] ، فالقاضي الوطني الذي يعرض عليه الحكم الاجنبي لمنحة الصيغة التنفيذية وقبل ان يتحقق من الشروط الاخرى، التي يستلزمها القانون يجب عليه ان يتأكد من ان دولة القاضي الاجنبي الذي اصدر الحكم تقبل تنفيذ الاحكام الوطنية لدولته بنفس القدر والشروط[٢] ، وعليه ان تعامل به الدول الاجنبية التي صدرت فيها الاحكام الاجنبية عند محاكمها، ومن ثم اذا كانت الدولة التي صدر فيها الحكم الاجنبي ترفض تنفيذ الاحكام الصادرة عن محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الاجنبي فيها، فأن هذه الدولة الاخيرة سترفض بالمثل تنفيذ الاحكام التي تصدر عن محاكم الدولة الاولى [٣] .

ففي الاتجاه انكلو امريكي، وخاصةً انكلترا لم يتخذ هذا الشرط وجعل له مكاناً بين الشروط الواجب توافرها بالاعتراف بالأحكام الاجنبية[٤] ، ألا ان هذا الشرط لم يستلزمه القانون الفرنسي، اذ استقر القضاء الفرنسي على ان المعاملة بالمثل ليس شرط من الشروط تنفيذ الاحكام الاجنبية، حيث ان لا محل للأخذ به لأن المسألة تتعلق ها هنا بحقوق الأفراد، وشرط المعاملة بالمثل انما يؤخذ به في مجال المصالح السياسية وعلاقات القانون العام[٥] .

ونلاحظ بأن المشرع المصري، قد اشترطه في قانون المرافعات المصري من المادة (٢٩٦) والتي تنص: " الاحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والأوامر المصرية فيه ". فالمادة المتقدمة قد اقرت بالشرط تعامل بالمثل اي ان تعامل الاحكام الاجنبية في مصر ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه في مصر، اما المشرع الاردني فقد جعل مسألة المعاملة بالمثل امر جوازي بحسب الظروف[٦] ، اذ جاء في الفقرة الثانية من المادة (٧) لقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية التي تنص: " يجوز للمحكمة ايضاً ان ترفض الاستدعاء المُقدم اليها بطلب

---

(١) د هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، منشأة المعارف، اسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٤٦٦.

(٢) د احمد عبد كريم، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١١١١.

(٣) عبد الرسول كريم، الاعتراف بالأحكام القضائية وقرارات التحكيمية في الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كليه القانون جامعة بابل، ٢٠٠٢، ص ٤٨.

(٤) اشار اليه– د عز الدين عبد الله، محاضرات اتفاقية تنفيذ الاحكام، معهد البحوث والدراسات العربيه،١٩٩٦، ص٣٧. د عكاشة محمد ، قانون الدولي الخاص و مصدر سابق ، ص٥٩٣.

(٥) اشار اليه– عبد النور منعم، اشكاليات تنفيذ الاحكام الاجنبية، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر، المغرب، ٢٠١٠،ص٧٥

(٦) د ممدوح عبد الكريم – القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥.

تنفيذ حكم صادر من احدى محاكم اية دولة ولا يجيز قانونها تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم المملكة الاردنية الهاشمية ". وبالتالي اذا كانت الدولة الاجنبية التي صدر احكم عنها لا تعترف بالأحكام الاردنية، فأن القضاء الأردني سيقوم بالمثل بعدم الاعتراف بأحكامها، بينما اذا كانت هذه الدولة المراد تنفيذ أحكامها في الاردن تعترف بأحكامه وتجيز تنفيذها، عدت المعاملة متحققة.

ولكن نلاحظ المشرع العراقي قد اتخذ وضع مغاير عما عليه من التشريعات السابقة، بأنه يقوم بإصدار أنظمة جديدة يحدد فيها اسماء الدول التي تعامله بالمثل[١] ، اذ اكد على هذا الشرط من خلال المادة (١١) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية التي جاء فيها: " يُطبق هذا القانون على الاحكام التي تصدر من محاكم أجنبية تُعين بقانون خاص تصدر من وقت لآخر كلما صارت احكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية بإتفاق خاص مع الدولة العراقية او بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء كان ذلك بإصدار قرار التنفيذ او بإجراءات اخرى تماثله من حيث النتيجة " . وأكدت على هذا الشرط ايضا المادة (١٢) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل والتي تنص :" لا تكون الاحكام الصادرة من محاكم اجنبية قابلة للتنفيذ في العراق، الا اذا اعتبرت كذلك، وفقاً للأحكام التي قررها قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية او الاتفاقات الدولية المعمول بها في العراق " .اي ان التنفيذ للأحكام العراقية تلك الدولة المطلوب تنفيذ أحكامها، او ان تعامل الاحكام الاجنبية في الدولة ذات المعاملة تعامل بها الاحكام الوطنية في دولة التي اصدرت محاكمها، الحكم الاجنبي المراد تنفيذه، ومن القرارات القضائية بهذا الخصوص نذكر منها القرار التمييزي الذي جاء فيه : " لا يجوز للمحكمة العراقية تصديق حكم طلاق صادر في دولة البحرين وتأييده لغرض تنفيذه في العراق وفقاً لإحكام قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ اذ ان هذا القانون لا يشمل دولة البحرين لعدم صدور نظام بشمول دولة البحرين به على وفق المادة (١١) من القانون المذكور... "[٢] وتطبيقا لما تقدم ان اتفاقية الرياض للتعاون القضائي

---

(١) الا ان الحكومة العراقية اصدرت عدة قرارات حددت فيه عدة ا أسماء الدول التي تعاملها بالمثل في تنفيذ الأحكام الأجنبية منها المملكة الاردنية الهاشمية ومصر وسوريا ولبنان وبريطانيا ،اشار اليه- د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص٣٢٢ .

(٢) رقم القرار ٣٦٤/ موسعة أولى/ ٨٥-٨٦ في ٣١/ ٣/ ١٩٨٧ منشور في مجلة القضاء ،العدد الثالث ، ص ٢٧٠.

لسنة ١٩٨٣ تنص من خلال المادة (٢٥)[١] ، لكن اتفاقية لاهاي للتعاون القضائي لسنة ٢٠١٩لم تأت على ذكر هذا الشرط، فلقد عمدت الى التخلص من هذا الشرط لما يمثله من عقبة امام سهولة تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبة التي تعتبر هذا الشرط سياسي بحت.

٢- صدور الحكم من محكمه اجنبيه مختصه :-

يعد صدور الحكم من المحكمة المختصة بالفصل في النزاع من الشروط الاساسية لتنفيذ الحكم في القانون الوطني، ذلك ان اختصاص للمحكمة بنظر الدعوى من القواعد الامرة بتنظيم مرفق القضاء، وان الحكم الصادر عن جهة غير مختصه هو حكم باطل[٢]. اي ان تكون المحكمة التي اصدرت الحكم مختصه من الواجهة الدولية (الاختصاص القضائي الدولي) بحيث تنفرد كل دوله بتحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها في المنازعات ،اي ان صدور الحكم من جهة غير مختصة قضائيا يعتبر حكم باطل.[٣] الا ان هذا الاختصاص يتحدد وفقا لقانون الدولة التي يراد التمسك في اقليمها بأثار الحكم وليس وفقا لقانون الدولة التي اصدرت محاكمها الحكم،[٤] اي ان يكون الحكم الاجنبي قد صدر عن هيئه قضائية مختصه دوليا وان المحكمة التي اصدرته ممثله لسيادة الدولة الاجنبية ، سواء أكانت السيادة ناقصة ام كاملة،[٥] يجب ان يكون الحكم الاجنبي صادرا من المحكمة المختصة وفقا لقواعد الاختصاص القضائي السائدة في قانون الدولة المحكمة[٦]، ويجب ان يصدر الحكم او القرار المراد تنفيذه من المحكمة المختصة طبقا للإجراءات التي حددها القانون الدولة المحكمة [٧] .

والنظر في الاتجاه الإنكلوأمريكي وخاصةً في إنكلترا ، فأن المشرع الانكليزي يشترط أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة، ويتحدد هذا الاختصاص على وفق قواعد القانون الإنكليزي. [٨] ويتبن اعلاه ان المشرع انكليزي استند على قواعد الاختصاص القضائي على وفق

---

(١) التي تنص: " يعترف كل من الاطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة اي طرف متعاقد اخر في القضايا المدنية..."

(٢) د عباس العبودي ،تنازع القوانين ولاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ،مصدر سابق ،٣٢٧.

(٣) د نور حمد مسلم ، االتناقض بين الاحكام القضائية واثره على تنفيذ في القانون الدولي الخاص الاردني ،بحث منشور ، مجله الحقوق ،العدد٤، السنه ٢٠٠٥،ص ٢٢٧

(٤) د عز الدين عبد الله ،محاضرات في اتفاقيه تنفيذ الاحكام، معهد البحوث والدراسات العربية ،١٩٦٨،ص٣١

(٥) د عباس العبودي ،تنازع القوانين ولاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ،مصدر سابق ،٣٢٧.

(٦) د سهيل حسين ، قانون الدولي خاص ،المنار للطباعة ،صنعاء ،ص٢٩٤

(٧) د محمد الترجمان ، قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ،ص ٦٦١

(٨)ان هذا الشرط يعد مهم لتنفيذ الأحكام الأجنبية في انكلترا ، الصادر في قضية ((Emcuniel v. Simon, 1908, I K B P.302, SPES.P309.)) أشار الية د أحمد عبد الكريم، فقه المرافعات المدنية ، مصدر سابق، ص٦٥١.

قانونه، لكن في النظام اللاتيني وخاصةً في فرنسا لا توجد نصوص تشريعية تنظم هذا الشرط ، وهذا ما دفع القضاء إلى الاجتهاد في تحديد هذه الشروط، ويعتبر الفقه الفرنسي أن الشروط الخمسة التي عددتها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٦٤/١/٧ في قضية (Munzer)، هي أساس لتنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا[١] . الا ان القضاء الفرنسي قد اعتاد في تحديد مدى اختصاص المحكمة المراد تنفيذ حكمها في فرنسا بقواعد الاختصاص الدولي، والمقررة في قانون المرافعات الفرنسي انتهج موقف مقارب من المشرع الانكليزي الذي استند على قواعد الاختصاص الدولي المقررة في القانون الفرنسي[٢].

ومن البديهي ان التشريعات العربية، كل من (مصر الاردن والعراق) ذهبت الى نصوص القوانين التي أشارت إلى شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ، واشارت الى هذه الشرط مصر من خلال قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨النافذ شروط التنفيذ في المادة (٢٩٨) من الفقرة اولى[٣]، ويتضح بان المشرع المصري اكد من خلال هذه المادة ان صدور الحكم او الأمر عن هيئه قضائية مختصه دوليا، لكي يتم تنفيذ الحكم الاجنبي داخل مصر ويجب ان يكون صادر من المحكمة المختصة ولكن ماهي قواعد الاختصاص القضائي ومن خلال النص اعلاه يتبين طبقاً لقواعد الاختصاص السائدة في قانون دوله المحكمة، أي ان يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر من محكمة صاحبة ولاية.

اما المشرع الاردني فقد ذهب باتجاه مغاير وذلك من خلال ما جاءت به المادة (٧) من الفقرة الأولى منه[٤]، ما يفهم منه يجب ان يكون الحكم الاجنبي صادراً من جهة مختصة من حيث الوظيفة ولاختصاص، وبحيث يحق للمحكمة رفض الطلب اذا لم تكن المحكمة الاجنبية التي اصدرت الحكم ذات وظيفه، وأضافه الى ذلك ما جاء به المشرع العراقي من قانون تنفيذ الاحكام المحاكم الاجنبية رقم ٣٠ لسنه ١٩٢٨ من المادة السادسة والسابعة منه التي تؤكد على فرض قيود او شروط على تنفيذ الحكم الاجنبي، وهذا ما أكدة القضاء أن الحكم المطلوب إصدار قرار تنفيذه ، وحيث أن الأحكام الاجنبية لا يجوز تنفيذها في العراق ما لم يتم إعطائها القوة

---

(١) pierre mayer, Vincent Heuze, Droit Interntionalprive .– ترجمة علي مقلد ، ص٣٥٧وما يليها

(٢) د هشام علي صادق ، قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ،ص٢٦٦

(٣) تنص" لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١.إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونه"

(٤) تنص " ١–يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية :أ – إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة"

التنفيذية ، بشأنه حكم صادر من محكمة استوكهولم السويدية عدد (٢٠ / ١٧٣٦٨) في ٥ / ٣ / ٢٠٠٤ المتضمن ايقاع الطلاق بين المدعي والمدعى عليها، وبذلك يكون غير مسؤول بأحكام قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨[١].

وتيقنا من المادة (٧) التي حددت الحالات التي تكون فيها المحكمة الاجنبية، مختصة اختصاصا عاما، اذا تحقق احد القيود الواردة في هذا القانون .[٢]

٣-الا يكون الحكم الاجنبي مخالفا للنظام العام :-

يعد هذا الشرط مشتركا بين الانظمة القانونية كافه فهو يتعلق بدوله التنفيذ الحكم الاجنبي على اقليمها، وبحيث تنص عليه اغلب التشريعات التي تعتبر وان النظام العام فكرة واسعة ومتطورة ومتغيرة بتغير الزمان والمكان ، ان بحثنا سوف يدور عن اثر النظام العام على تنفيذ الحكم الاجنبي، سوف نبين وبشكل مفصل فيما بعد عن اثر هذه الفكرة على الحكم الاجنبي والاعتراف به، اذا كان الحكم الاجنبي مخالفا للنظام العام والآداب في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم على أراضيها فلا يمكن التنفيذ، لأنه متعارضا مع الاسس والمبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني لهذه الدولة [٣].

٤- صحة الاجراءات القضائية :-

يجب ان يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر بناء على اجراءات صحيحة ،يراد بهذا الشرط ان يكون القاضي المعنى قد احترم حقوق الدفاع، وان المرجع في تحديد سلامة الاجراءات هو قانون الدولة التي صدر الحكم المعنى عن محاكمها، ان هذا الشرط واسع جدا قد يشمل اجراءات[٤]، التبليغ كان تكون متضمنه تفاصيل الدعوى ومرفقاتها او تكون غير واضحه او اذا تم

([١]) محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٨ / ذي الحجة / ١٤٣١ هـ الموافق ١٤ / ١١ / ٢٠١٠، رقم الحكم : ٩٧٣،الهيئة المدنية ، قرار منشور على قاعدة التشريعات العراقية.

([٢]) جاءت به المادة (٧):" تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحقق احد الشروط الاتية:(ا) كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة او غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية.(ب) كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الاجنبية او كان يقصد تنفيذه هناك كله او قسما منه يتعلق به الحكم.(ج) كون الدعوى ناشئة عن اعمال وقع كلها او جزء منها في البلاد الاجنبية.(د) كون المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الاجنبية او كان مشتغلا بالتجارة فيها في التاريخ الذي اقيمت فيه الدعوى.(هـ) كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره.(و) كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه."

([٣]) د غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة ، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠١، ص٢٠٤.

([٤])انظر الى، د. هشام خالد ، قانون الدولي الخاص، مصدر السابق، ص١١٤١. د عز الدين عبد الله، محاضرات في التنفيذ الحكم الاجنبي، مصدر السابق، ص٣٢.

التبليغ في مدة متأخرة اي غير مناسبه[١]،وان الاجراءات التي صدر الحكم الاجنبي بناء عليها قد روعي فيها تمكن المدعي عليه من ابداء دفاعه طبقا لقانون القاضي الذي اصدر الحكم[٢].

وان اختلفت الأمور التشريعية والقضائية والفقهية في التعبير عن هذا الشرط، وفي سلامة الاجراءات المتبعة في اصدار الحكم او الأمر الاجنبي، ولكن يبقى هذا الشرط مشترك بين الانظمة القانونية، ولاسيما ان الاتجاه الانكلوامريكي، وما جاء به المشرع الانكليزي قد استخدم مصطلح العدالة الطبيعية، وفقا للقانون العام الانكليزي، فالحكم الاجنبي الذي يصدر خلاف المبادئ الطبيعية لا يمكن قبول تنفيذه في انكلترا، حيث ان هذا المفهوم واسع جدا لذا لا يمكن تحديد نطاقه او مداه، ذلك يتسع مدلوله ليشمل عددا من المفاهيم القانونية، لذا ان مخالفة الاجراءات التي تعد اساسية وجوهرية في الدعوى التي يمكن ان تشكل مخالفه لقواعد العدالة الطبيعية. [٢] وناهيك عن دور الاتجاه اللاتيني، ولاسيما المشرع الفرنسي الذي ترك امر تنظيم للقضاء، وعلى الرغم من وجود قانون الاجراءات المدنية الذي حدد كيفية تنفيذ الاحكام الاجنبية داخل الجمهورية الفرنسية من خلال المادة (٥٠٩)[٣] ، ولكن شروط تنفيذها ترك للسوابق القضائية، ويعتبر الفقه الفرنسي أن الشروط التي عددتها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٦٤/١/٧ في قضية (Munzer) هي أساس لتنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا، فيستلزم الفقه الفرنسي (ان يكون الحكم قد صدر بناء على اجراءات صحيحة) نجد بعد ذلك ان الفقه والقضاء في فرنسا قد اجمع على ضرورة تحقق هذا الشرط في الحكم الاجنبي حتي يصدر الامر التنفيذ الحكم على أراضيها .[٤]

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين، الدار النهضة ، ص٣٧٢. -د هشام خالد ،قانون الدولي الخاص ،مصدر سابق ، ص١١٤٢

(٢) Cheshire and North's, private International law, eleventh edition,London,1987 ,p.384

(٣) Article 509:" Judgements rendered by foreign Courts and deeds received by foreign officers shall be enforceable on the territory of the French Republic in the manner and under the circumstances specified by law ".

(٤) -. pierre mayer, Vincent Heuze, Droit Interntionalprive- ترجمة علي مقلد ، ص٣٥٧وما يليها

- قانون الايطالي (ان يكون التكليف بالحضور اعلن وفقا لقانون البلد الذي رفعت فيه الدعوى ،وان يكون قد حدد به ميعاد مناسب للحضور ،وان تكون الخصومة قد انعقدت والغياب ان غاب الخصم قد ثبت وفقا لذلك القانون)،قانون الالماني (اذا كان المدعي عليه المانيا وصدر الحكم ضده غيابيا ،وكان لم يعلن بالتكليف بالحضور لشخصه في الدولة التي رفعت الدعوى امام محاكمها ،او بطريق الانابة القضائية المنفذة بواسطة السلطة المانية خارج هذه الدولة)،اشاره اليه ، عز الدين عبد الله ، قانون الدولي الخاص،مصدر سابق ،ص٣٣.

ولكن لا ننسى دور التي جاءت به التشريعات العربية كل من (مصر ، الاردن ، العراق) ، وعليه قد جاء المشرع المصري جاء من خلال الفقرة الثانية من المادة(٢٩٨) من قانون المرافعات المصري ، لإمكان تنفيذ احكم او الامر الاجنبي في مصر، ان يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم ، قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا ان هدف هذا الشرط هو الاطمئنان الى ان الشخص المراد تنفيذ الحكم ضده قد تمكن من ابداء دفوعه،[١] ذلك ما جاء في نص المادة (٢٢) مدني مصري بقولها "يسري على القواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة الاجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى او تباشر فيه الاجراءات"، ي وبصفه عامه سلامه الاجراءات التي اتبعت خاصه ما يتعلق منها احترام حقوق الدفاع، وتماشيا مع ما تم ذكره جاء المشرع الاردني ، من خلال قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في المادة السابعة من فقره (ج) اذ تنص "إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغما عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيه"، وعليه ان الوجود القانوني للحكم في بلد القاضي الذي اصدره مستلزم اعلان الخصوم بصوره صحيحه، وتمكينهم من الحضور والدفاع و كون المحكوم عليه يقطن داخل القضاء تشمله صلاحيه المحكمة او كان يتعاطى اعماله فيه غير كاف لسلامه الحكم ولابد ان يحضر بإرادته واختياره، ان الغاية من حضوره وتبليغه تامين حقوق الدفاع[٢]، وان المشرع الاردني لم يذهب بعيدا كان متفق مع الانظمة القانونية التي تأكد على سلامه اجراءات التقاضي، اي تامين حقوق دفاع، اما اذا ثبت العكس ذلك وجاء مغاير ما نص عليه المشرع فلا يمكن للمحكمة بعد ان اجاز لها المشرع عدم تنفيذ الحكم الاجنبي اذا لم يتحقق هذا الشرط، وذلك لضمان حق الدفاع للخصوم بالحكم الاجنبي الصادر من المحكمة الاجنبية المختصة في ذلك، التي يجب ان تراعي حق الدفاع ولا يمكن تنفيذ الحكم داخل ارض المملكة الاردنية.

وفي هذا المقام لا ننسًى الدور الكبير الذي قام به المشرع العراقي، من خلال نصّه على هذا الشرط في الفقرة (أ) من المادة السادسة من القانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠لسنه١٩٢٨ تنص: "كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الاجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ"، ولا مناص من القول انه اشترط ان يكون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى افق طرق معقوله

---

(١) د عبد الفتاح ،النظام القانوني لتنفيذ الحكم الاجنبي في مصر، الدار الكتب القانونية ،مصر ،٢٠٠٧،ص٦٧

(٢) د حسن الهداوي ،قانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) ،مكتبه الثقافه للنشر والتوزيع ، الاردن ، ط الثانيه ،١٩٩٧،ص٢٧٠.

وكافيه للتبليغ، يعد هذا الشرط اساسي ومهم لتنفيذ الحكم الاجنبي بعد ان يستوفي هذا الشرط ، لتحقيق سلامة اجراءات التبليغ وذلك لتامين حق الدفاع، ويتضح بعد ذلك ان هذا الشرط من الشروط المتفق عليها على صعيد الانظمة القانونية الدولية اي ما يعرف ب(الشرط الدولي).

الا ان المشرع العراقي لم لن يكن مختلفا عن الاخرين[١]، الذي اكد على سلامه الاجراءات القضائية وبحيث نجد المشرع من خلال هذا النص كان موفقا وبحسن صياغه، وبحيث لم يكتف في ان يكون التبليغ بالدعوى في المحكمة الاجنبية صحيحا فحسب انما اضاف عبارات مميزة اي ان يكون التبليغ بطرق معقولة وكافية للتبليغ، وان المشرع العراقي فرض على محكمه الموضوع التحقق من هذا الشرط من تلقاء نفسها.

وناهيك عن ذلك دور الاتفاقيات الدولية التي اكدت على هذا الشرط، ولاسيما اتفاقيه الرياض العربية لعام ١٩٨٣من الفقرة (ب) من المادة (٣٠)منه، وبما لا يدع مجالا للشك ان اتفاقية لاهاي لسنه ٢٠١٩، كانت لها صبغة حديثه ومتطورة للتعاون القضائي اذ اكدت على هذا الشرط من المادة (٥).[٢]

٥- ان يكون الحكم الاجنبي نهائيا :-

هذا الشرط من الشروط المهمة ايضا على الصعيد الدولي، ومقرر في جميع البلاد، لأنه ليس من المعقول ان يسمح بتنفيذ الحكم الاجنبي في بلد ما بينما هو عاطل عن التنفيذ في بلده الاصلي، كما يقول البعض لا يمكن ان يكون للحكم اثر في بلد اخر يزيد عن اثره في بلد اصداره وهذا امر مقرر في نظريه احترام الحقوق المكتسبة في القانون الدولي الخاص. [٣]طبقا لهذا الشرط فانه لا يجوز تنفيذ الحكم غير النهائي حتى لو كان مشمولا بالنفاذ المعجل نظرا لان هذا الحكم قد يلغى او يعدل في الدولة التي صدر عن محاكمها[٤]، أي ليس من المعقول تنفيذ الحكم الاجنبي

---

(١) على سبيل المثال تنص المادة (٢٢) من قانون المرافعات العراقي ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ على (تراعي المحكمة محل عمل او اقامة الشخص المطلوب تبليغه عند اصدار ورقة التبليغ اليه على ان لاتقل المدة بين تاريخ تبليغه واليوم المعين للمرافعة عن ثلاثة ايام وتستثنى من ذلك المواد المستعجلة).

(٢) Article 5

"Bases for recognition and enforcement"

A judgment is eligible for recognition and enforcement if one of the following requirements is met (b- the natural person against whom recognition or enforcement is sought had their principal place of business in the State of origin at the time that person became a party to the proceedings in the court of origin and the claim on which the judgment is based arose out of the activities of that business ".

(٣) د عبد الحميد عمر ،قانون الدولي الخاص في العراق (محاضرات)، مطبعه التفيض الاهليه ،بغداد ، ج٢ ،١٩٤٠-١٩٤١،ص٤٩٤.

(٤) د محمد الترجمان ، قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٦٧٠.

غير المكتسب للدرجة القطعية في بلد اصداره، وعلية لا يجوز تنفيذ هذا الحكم لا ان يكتسب الدرجة القطعية في بلد اصداره ، ولا يمكن تنفيذ الحكم اجنبي الا اذا توفرت فيه ثلاثة عناصر (ان يكون قاضيا بالالزام ، ان يكون قاطعا ،ان يكون حائزا الصفة التنفيذ) ، أي ان المعنى اول منه ان يكون الحكم قاضيا بأمر ملزم ،مثل كالحكم يقضي بدفع مبلغ من النقود ،اما المعنى الثاني ان يكون الحكم فاصلا في موضوع الدعوى بصفه قطعيه، اما المعنى الثالث ان يكون الحكم الاجنبي حائز على صفة التنفيذ وفق قانون البلد الاجنبي الذي صدر فيه[١]، ان هذا الشرط مقرر في جميع البلاد ومشترك بين الانظمة القانونية الاخرى ، وعليه ذهب الاتجاه الانكلو امريكي، وخاصة القانون الانكليزي الى تناول هذا الشرط، الذي اشترط (أن يكون الحكم نهائياً)، فلا يعترف بالحكم إذا كان للمحكمة التي أصدرته أن ترجع فيه، كما هو الشأن في (الحكم الوقتي)، اي لا يجوز تنفيذ الحكم الوقتي امام محاكمها، الا اذا كان حكم نهائي مكتسب درجه القطعية في بلد اصداره ، هذا ما اكد عليه المشرع الانكليزي على اني يكون الحكم نهائي اي اعطى الحق لمحاكم رفض تنفيذ الحكم الاجنبي غير النهائي . [٢] وهذا لا يغني عن الاتجاه اللاتيني ، ولاسيما في فرنسا خاصة فلا تطلب هذا الشرط يكتفي للأمر بتنفيذ الحكم الاجنبي ، ان يكون قابلا للتنفيذ في الدولة التي صدر من محاكمها[٣]. يتضح انها لا تطلب هذا الشرط في تنفيذ الحكم الاجنبي على اراضيها تكتفي فقط على ان يكون الحكم الاجنبي قابلاً للتنفيذ من محاكمها التي اصدرت هذا الحكم .

اما موقف التشريعات العربية كل من (مصر ، الاردن ، العراق)، ففي مصر حيث ورد نص هذا الشرط في المادة(٢٩٨) فقره (٣) من قانون المرافعات المصري التي تنص "لا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقيق من ان الحكم او الأمر حاز قوة الامر المقضي طبقا لقانون المحكم التي اصدرته". طبقا لهذا الشرط فيلزم لتنفيذ الحكم الاجنبي ان يكون نهائيا، اي ان يكون الحكم غير وقتي مكتسب درجة القطعية ولا يمكن الطعن فيه بالطرق العادية او غير العادية اي ان يكون الحكم نهائيا، اعتبار الحكم متمتعا بقوة الامر المقضي به، من عدمه قانون الدولة التي صدر هذا الحكم من محاكمها، وبعد ذلك لا مناص من القول ان المشرع الاردني، جاء من خلال المادة السابعة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية من الفقرة (هـ) تنص :"إذا أقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية" ،ومن خلال النص يتبين ان الحكم الاجنبي لا ينفذ في

---

(١) د جابر جاد ، قانون الدولي خاص مصدر سابق ،ص٤٩٣-٤٩٤.

(٢) Cheshire and North's , op-cit.,p.384

(٣) اشار اليه ،محمد الترجمان ، مصدر سابق ،ص٦٧٠.

المملكة الاردنية اذا لم يكتسب الدرجة القطعية، أي ما يزال قابل للطعن سواء بطرق عاديه او غير عاديه كما تبرر هذا الشرط عدم اعطاء التنفيذ الا للأحكام التي تتمتع بقدر من الاستقرار في الدولة التي صدرت عنها.[١]

ومن الجدير بالذكران موقف المشرع العراقي، الذي اورد في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم(٣٠) لسنه١٩٢٨، من نص فقره (هـ) من المادة السادسة حيث يجب " ان يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الاجنبية". من النص اشترط المشرع ان يكون الحكم الاجنبي حائزاً على الصفة التنفيذية، ان قانون البلد الاجنبي الذي يحدد الصفة التنفيذية للحكم الذي صدر عن محاكمة، وقد يقرر تمتع الحكم بهذه الصفة بمجرد صدوره حتى لو لم يستنفذ طرق الطعن، وهذا ما يوحي ان موقف المشرع العراقي، ما هو الا انعكاس لنظام الانكلوامريكي والنظام الفرنسي المطروق سابقا، اذ يشترط في هذين ان يكون الحكم متمتعاً بالصفة التنفيذية فحسب وحتى ان المشرع العراقي ،يشترط لنهائية الحكم استنفاذ جميع طرق الطعن او فوات المدد، نجد ان نص الفقرة (ب) من المادة الثامنة تقف امامنا لتحليل اذ تقول " على المحكمة، فيما اذا اثبت المحكوم عليه بان له حق مراجعة محكمة اعلى وقد راجعها او انه يريد مراجعتها وفقاً للأصول، ان تؤجل الدعوى الى حين انتهاء المعاملة في تلك المحكمة". وهذا بعينه ما هو موجود في القانون الفرنسي، اذ يفهم من النص الفقرة (ب)من المادة الثامنة ان قاضي الامر بالتنفيذ غير ملزم بالتحقق من كون الحكم متمتعاً بقوة الامر المقضي من تلقاء نفسه بل على المحكوم علية ان يثبت عكس ذلك، وان له الحق في الاعتراض او الطعن[٢].

([١]) وعليه لا تقبل التنفيذ في الاردن ١- الاحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع المزاع كونها لا تحوز على قوة القضية التنفيذ٢- الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بكفالة او بغير كفاله ٣-الاحكام الوقتيه لانها غير قطعيه ويهدف منها اتخاذ اجراءات تحفظيه)) . اشار اليه- د محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنه)، مصدر سابق ،ص٣٧٠.

([٢]) وبحيث تنص المادة(١٠٥)من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل" ان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية ابلتي حازت درجه تكون حجه بما فصلت فيه من الحقوق اذا تحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا "يتبين من هذا النص يعد الحكم قرينه قانونيه قاطعة لا تقبل العكس، وعليه فان الحكم ان لم يكن حائز لقوة الامر المقضي به فلا يجوز تنفيذه.

المبحث الثاني

الاطار القانوني لتأثير النظام العام على الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها

يعد موضوع الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها، بأهمية كبيرة في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، ففي بادئ الامر كانت السلطات التنفيذية في دولة التنفيذ ، تطبق احكامها الصادرة من القاضي الوطني، لكن ظهرت الحاجة الملحة في نطاق العلاقات الدولية لما يعرف بالحكم الاجنبي الذي يكون في طياته حق مكتسب، ومن اجل تنفيذ الحكم الاجنبي والاعتراف به، لابد من توافر شروط صحه التي اكدتها القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، لكي يكتسب هذا الحكم حجية المقتضى به في دولة التنفيذ، قبل اصدار قرار او امر التنفيذ يجب ان يكون هذا الحكم المراد تنفيذه لا يتعارض مع المبادئ الاساسية لدولة القاضي مراد التنفيذ على أراضيها، أي لا يكون الحكم الاجنبي يتعارض مع النظام العام والآداب لدولة التنفيذ، لذا فان الحكم الاجنبي لا يحوز حجيه الشيء المقضي فيه، اذا ما كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة فلا يقبل الاعتراف للحكم الاجنبي بالحجية اذا كان يتعارض مع النظام العام، وتنص غالبية التشريعات الوطني والاتفاقيات الدولية على فكرة النظام العام كأساس قانوني لرفض الاحكم الاجنبي، هذا شرط تأخذ به مختلف النظم القانونية، فبالرجوع الى احكام كل من القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية نجدها تعرضت لهذا الشرط وادرجته ضمن الشروط الاساسية التي يستلزم توافرها لحصول الحكم الاجنبي على قابلية التنفيذ في دولة المراد تنفيذه على أراضيها، ومن خلال ذلك سوف نتطرق في هذا المبحث الى اثر النظام العام في حالة تعارضه مع الحكم الاجنبي الصادر من المحاكم الأجنبية وما مدى تأثير النظام العام بالاعتراف الحكم الاجنبي وتنفيذه، بعد ذلك نستعرض القوانين الداخلية وما مدى تحملها امام التطورات الحديثة التي تعتبر بوابة وصمام امان لدولة التنفيذ الحكم الاجنبي، الذي يحمل في طياته العيوب، وما مدى تنفيذ هذه الاحكام امام التعارض مع نظامها العام للدولة المراد التنفيذ على اراضيها .

واستناداً لما تقدم فإننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين وكل مطلب الى فرعين : نبحث في المطلب الأول التأثير السابق للنظام العام على الاعتراف بالحكم الاجنبي، بينما نبحث في المطلب الآخر التأثير اللاحق للنظام العام على تنفيذ الحكم الاجنبي.

المطلب الاول

التأثير السابق للنظام العام على الاعتراف بالحكم الاجنبي

ان خاتمة المطاف لأي دعوى بعد انتهاء الخصومة، تصير بعد ذلك الى مرحلة إصدار الحكم، مستندة في طياته على حق مكتسب، فهنا لا تثار أي صعوبة طالما الحكم داخل اقليم الدولة التي اصدرته، ولكن كما نعلم ان الصعوبة تثار إذ ما أريد الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه خارج دولة اصداره اي في دولة أخرى، فان الدولة المراد تنفيذ الحكم الاجنبي على ارضها، فلا بد من تنظر الى هذا الحكم ما مدى صحته لكي يرتقى الى مرحلة التنفيذ، ان محكمة الموضوع هي التي تتحقق من الحكم الاجنبي على وفق الشروط الواردة في القانون الداخلي في دولة القاضي، اما اذا كان الحكم الاجنبي الصادر من المحاكم الاجنبية، فلابد ان يكون صحيحا وغير متعارض مع النظام العام والآداب، وان اثر النظام العام على هذا الحكم يقابله رفض من قبل القاضي الوطني في دولة التنفيذ، للإحاطة بجوانب اثر النظام العام على الاعتراف بالأحكام الاجنبية، ينبغي دراسة الموضوع ابتداء من تحديد تأثيره في ظل وجود الاتفاقيات، وكذلك نطوي في نهاية المطلب الفرع الثاني في حال غياب الاتفاقيات وما مدى تأثيره على الحكم.

ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نخصصه لبيان التأثير في ظل وجود اتفاقية دولية تنظم الاعتراف، الفرع الثاني نبين فيه التأثير في ظل عدم وجود اتفاقية دولية تنظم الاعتراف .

الفرع الاول

التأثير في ظل وجود اتفاقية دولية تنظم الاعتراف

قد تدخل الدول في اتفاقية ثنائية او جماعية مع دول اخرى في موضوع معين، وتحتوي هذه الاتفاقية على مسائل موضوعية او قواعد مادية موحده تسري مباشرة على العلاقات التي تنظمها، ولكن ما هو الحل اذا كان بنود هذه الاتفاقية الثنائية او الدولية تصطدم باعتبارات النظام العام في دولة القاضي هل بإمكان استبعادها لمحافظة على المصالح العليا للمجتمع ام يطبقها؟

والحقيقة لا تثور صعوبة في الامر حينما تنص الاتفاقية على حق الدول في عدم الاعتراف بالأحكام الاجنبية اذا كانت مخالفه لنظامها العام، الا ان صعوبة هنا اذ كانت هذه الاتفاقية تنص بصراحة على عدم امكان القاضي للدول الاعضاء اللجوء الى فكرة النظام العام لاستبعاد تنفيذ الحكم التي تنص اتفاقيه عليه عندها، لا يستطيع القاضي الوطني الامتناع [١]، على الرغم من تعارضه مع النظام العام في دولته، انه لو فرضنا مثلا ان الاتفاقية تتضمن نص على عدم امكان أعمال الدفع بالنظام العام بالنسبة لأحكام التطليق الصادرة من محاكم الدول الأعضاء في الاتفاقية، فهل يعني ذلك ان الاعتراف بأحكام التطليق الصادرة من محاكم الدول الاجنبية لم تعد مخالفا للنظام العام أيا كانت الدولة التي صدر فيها الحكم ام انه يمكن اعتباره هذه الاحكام مخالفة للنظام العام اذا ما صدرت من محاكم دولة ليست عضوا في الاتفاقية، وعليه اذا كانت احدى الدول التي تعتبر التطليق مخالفا للنظام فيها بأبرام اتفاقية تلتزم فيها الاعتراف بأحكام التطليق الصادرة عن المحاكم الدول الاعضاء في الاتفاقية فان ذلك يفيد ان احكام التطليق الصادرة في الخارج لم تعد مخالفة للنظام العام في هذه الدولة، ذلك ان فكرة النظام العام تقوم على معايير موضوعية لا تعتبر بتغير الدولة المطلوبة الاعتراف بأحكامها[٢]، ولكن جاء بعض الفقه[٣]،بقوله ان اعتبارات الدفع التي يحميها النظام العام التي تسوغ للقاضي الوطني ان يحرك الدفع بالنظام العام لاستبعاد الحكم المخالف لنظامه، وذلك ان انضمام دولة القاضي الوطني الى اتفاقية لا يعني انها تقبل اجمالا القانون الداخلي لدولة اخرى عضو في الاتفاقية، اذ يؤكد على تضيق من فكرة الدفع بالنظام

---

(١) مثال ذلك الاتفاقية الدولية التي بموجبها انشاء صندوق النقد الدولي لعام ١٩٤٤، حيث جاء نص المادة ٨ من نظامها الاساسي : " لا يجوز لمحكمة دولة عضو والتي تختص بنظر الدعوى، ان ترفض الاعتراف بأثار احكام الرقابة على النقض لعضو التي يتبعها وفقا للنظام الاساسي للصندوق وذلك بحجة مخالفتها للنظام العام".

(٢) د عز الدين ، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق،ص٧٣.

(٣) احمد عبد الكريم سلامه، الاستعجال في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة، ١٩٩٨، ص٦٢٧.

العام ولا يجب توسيع فيها [١]، ونؤيد هذا راي بقوله ان النظام العام هو صمام الامان الذي يحركه القاضي من تلقاء نفسه لحماية المصالح العليا للمجتمع، ولعل انها تعد من الافكار الاساسية في علم القانون عموما ففي القانون الداخلي بفروعه المختلفة هناك قواعد قانونية امرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها لان هذه القواعد تتعلق بالنظام العام، يعد قيدا على سلطان ارادة الاطراف ويتلازم مع القواعد القانونية لكي تحقق فعاليتها والهدف منها، لحماية المبادئ و الاسس العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها المجتمع ، اما في القانون الدولي الخاص ، يرمي النظام العام الى ادراك ذات الهدف لكن بطريقة مختلفة[٢]، والذي يمنع من تنفيذ الحكم الاجنبي المتعارض معها، لا يدخل هذا النظام تحت حصر لأنه فكرة متطورة ونسبية مع الزمن والمكان[٣]، ونظرا لأهمية النظام العام في مجال العلاقات الدولية الخاصة، فقد استقرت كل دول العالم على الاخذ به كوسيلة دفاعية في مواجهة القوانين الاجنبية التي لا تألف احكامها واحكام القوانين الداخلية، ولكن من جهة اخرى لا يسوغ التمسك بالنظام العام على الاقل في مواجهة الاحكام بمقتضى اتفاقية لاحقة على الحكم المتعلق بالنظام العام في القانون الداخلي ومستندا الى ان حكم الاتفاقية حكم خاص يقيد عام، أي النص اللاحق ينسخ النص السابق اذا كان ينظم من جديد نفس الموضوع ، والسبب في ذلك ان مجرد اعادة التنظيم يتضمن في طياتها الغاء التنظيم السابق. [٤]

ومن الامر البديهي قد تدخل الدولة في اتفاقية ثنائية او جماعية مع الدول الاخرى في مجال التعاون القانوني والقضائي من اجل الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها[٥]، ولكن إذا كان أحد أحكام تلك الاتفاقية الثنائية أو الجماعية يتعارض مع النظام العام في البلد الذي يوجد فيه القاضي، يستبعده احتراما للمصالح العليا لبلده ام يطبقه احتراما لمصدر المعاهدة، وعليه ان

---

(١) د ابو جعفر عمر ، فكرة النظام العام والآداب العامة، مصدر السابق، ٧٣٨

(٢) د – سلطان عبد الله محمود ، الدفع بالنظام العام واثره ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق جامعة الموصل ، المجلد ١٢، العدد ٤٣، السنة ٢٠١٠ ، ص ٨٥.

(٣) د – عبد الحميد ابوهيف ، قانون الدولي الخاص في اوربا وفي مصر ، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر ، مصر ، ١٩٢٤، ص ٤٠٣.

(٤) سعيد شرو ، دور القاضي الوطني في حماية مؤسسة النظام العام ، مقالة منشورة في مجلة القانون والاعمال ،٢٩يوليو ، على موقع تاريخ الزيارة 2021/11/3/,www. hebergement web .

(٥) منها –اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين دول مجلس التعاون العربي لسنة ١٩٨٥، اتفاقية التعاون بين العراق ومصر لسنة ١٩٦٠، واتفاقية التعاون القضائي بين العراق والجمهورية الاسلامية ايران لسنة ٢٠١٢، واتفاقية التعاون بين العراق وتركيا لسنة ١٩٩٠،واتفاقية التعاون بين العراق وافغانستان لسنة ١٩٨٧،

الاعتبارات التي يحميها النظام العام، تسوغ للقاضي ان يحرك الدفع بالنظام العام لاستبعاد تلك القواعد، ذلك ان دخول دولة القاضي في اتفاقية معينة لا يعني انها تتنازل عن تطبيق قانونها الداخلي، لان النظام العام هو تحفظ ضمني يفترض وجوده دوما حتى لو لم ينص عليه صراحة[١].

وان عدم تعارض الحكم الاجنبي مع النظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، هذا الشرط اكدت عليه كثير من التشريعات سابقة تم ذكرها، بحيث لا نتصور الاعتراف بالحكم الاجنبي اذا كان هذا الحكم مخالفا لما تنص عليه تشريعات الوطنية واضافة ذلك والاتفاقيات الدولية، اذا كان الحكم متعارضا سوف يقابلها رفض من قبل الدولة المراد تنفيذ الحكم عليه، في هذا الاطار اذ نص القانون المدني العراقي من المادة (٣٢) منه " لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او الآداب في العراق"، وقد اخذت تشريعات عده بهذا الخصوص منها عربية واجنبية [٢]، ولكن بعض الدول تنص عليها بصراحة لكن تحت تسميات متعددة واذ تضمنت هذا الشرط في بطون تشريعاتها[٣]، لان قواعد تنفيذ الاحكام الاجنبية في كل دولة ذات اهمية، لا تقل اهمية تقرير القواعد الكفيلة بتنفيذ الاحكام الاجنبية عن اهمية تقرير القواعد اللازمة لفض تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، فاذا لم تنفذ الحكم الصادر في الدعوى انهارت جميع المراحل التي خاضها الخصم الكاسب [٤]، وان فحص الحكم الاجنبي يكون من قبل محكمة دولة التنفيذ في ضوء شروط معنية يتطلب توزيعها بحسب لقانون المحكمة او الهيئة المعنية بالتحكيم التي اصدرت الحكم ، وبعد فحص الحكم على وفق شروط وأهما عدم وجود تعارض للحكم الاجنبي مع النظام العام للدولة المراد تنفيذ الحكم على اراضيها[٥]. لحين ذلك يرتقي الحكم الاجنبي الى مرتبة التنفيذ ويرتب اثره من خلال الحق المكتسب وما يفرضه مبدأ العدالة ، وبحيث ان ازدياد العلاقات القانونية عبر الحدود وحاجة المعاملات الدولية ، دفع كل الدول الى الاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، لكن بشروط يضعها المشرع من اجل اعطاء الحكم الاجنبي قوة تنفيذه، اذ جاءت التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية مبينة على هذه الشروط

---

(١)د ابو جعفر المنصوري ، فكرة النظام العام والآداب العامة ، في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة ،ليبا ، سنة ٢٠١٠ ، ص ٧٣٨ .

(٢) من التشريعات العربية التي نصت وبصراحه على اهمية النظام العام –قانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ في المادة ٢٨، ٣٠ مدني سوري رقم ٨٤ لسنة١٩٤٩، ٢٩ من اردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦ ،ومن التشريعات الاجنبية الماده ٤ من قانون الالماني ١٩٧٥ ،المادة ٦ من قانون الدولي الخاص النمساوي .

(٣) القانون التونسي تحت مصطلح (الاختيارات الاساسية للنظام القانوني التونسي)

(٤) د – عبد المنعم زمزم ، الوسيط في قانون الدول الخاص ، دار الثقافة العربية ،٢٠١٥،ص ٢٨.

(٥) د عبد الرسول عبد الرضا ، القانون الدولي الخاص ، دار السنهوري ، ٢٠١٧، ص ٤٣٨.

المهمة، ومن اهم هذه الشروط التي تعتبر مساس بسيادة الدولة وكيان مجتمعها، ان لا يكون الحكم الاجنبي مخالفا للنظام العام في الدولة المراد تنفيذ الحكم على اراضيها ، هذا ما اكدت عليه التشريعات الداخلية كما وضحنا سابقا ، لكن نتجه صوب اثر ما جاءت به الاتفاقيات الخاصة، بالاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها ومن اهم هذا الاتفاقيات التي اكدت على هذا الامر ان لا يكون الحكم مخالفا للنظام العام.

وعليه قد حذا دور اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ التي تنص على هذا الشرط في فقرة (أ) من المادة (٣٠) منها، اذ تقول من خلال نص حالات رفض الاعتراف بالحكم الاجنبي[١]. كما ان اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢ ، نصت على هذا الشرط في فقرة (ج) من المادة الثانية منها[٢]، لكن قد جاءت اتفاقية لاهاي ٢ يوليو ٢٠١٩ بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية أو المعاهدات التجارية[٣]، التي اكدت على يكون الاعتراف والتنفيذ بموجب القانون الوطني اي لا تمنع هذه الاتفاقية الاعتراف بالأحكام أو إنفاذها بموجب القانون الوطني هذا ما جاءت المادة (٦)، ومن الجدير بالذكر ان اسباب عدم التنفيذ والاعتراف لا تحتاج الى شرح، لأنه ببساطة موجه الى مضمون الحكم الاجنبي فيحول ذلك الى عدم تنفيذه، وعليه ان الدفع بمخالفة الحكم الاجنبي بالنظام العام تحت طاولة اتفاقية لاهاي لا يولد اثر سلبي، وعليه نلاحظ هنا ان هذه الاتفاقية قد اشترطت ان تكون مخالفة الحكم الاجنبي للنظام العام بالدولة المراد التنفيذ على اقليمها مخالفة صارخة بحد قولها (manifestly incompatible)، وعلية اتخذت موقف مشابه للاتفاقيات الاخرى حينما اشترطت ان يكون مفهوم مخالفة الحكم، وللنظام العام لا يقف على النواحي الموضوعية فحسب وانما لمضمون الحكم وايضا شمل الجوانب الاجرائية وما عبرت عنه بوجه الخصوص حق الدفاع

---

(١) جاءت في المادة على "يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الاتية : أ- اذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الاسلامية او احكام الدستور او النظام العام او الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب الية الاعتراف".

(٢) اذ تنص" لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب اليها التنفيذ ان تبحث في موضوع الدعوى ، ولا يجوز لها ان ترفض تنفيذ الحكم الا في الاحوال الاتية : ج- اذا كان الحكم مخالفا للنظام العام او الآداب العامة في الدولة المطلوب اليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام او الآداب العامة فيها ..." .

(٣) (Article 6)
" " this Convention does not prevent the recognition or enforcement of judgments under national law ".

وعليه يعرف بمصطلح (procedural fairness)، و من خلال المادة (٧) التي بينت حالات رفض الاعتراف والتنفيذ بالحكم[١]، وتنص على هذا الشرط ايضا معاهدة التعاون القانوني والقضائي بين العراق وهنغاريا لسنة ١٩٧٧،في المادة الاربعين[٢]. وعليه قد حذا دور اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة ١٩٦٤، في فقرة (٣) من المادة (١٩) منها[٣]. كما هو الحال؛ اذا اتجهنا صوب تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية ، نجد مثلما تقتضي تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية، على ان لا يكون القرار (حكم) التحكيم مخالفا للنظام العام في الدولة المراد تنفيذه على اراضيها ، لذا سوف يكون مصير القرار الذي يخالف النظام العام هو الرفض ، الا ان الدفع بفكرة النظام العام ذا طبيعة استثنائية على كل قواعد التنظيم ، اذ ان النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية فكرة وطنية، بعد ان برزت فكرة النظام العام الدولي الى جانب النظام العام الداخلي (الوطني) ، معللين سبب بروز هذه الفكرة الرجوع الى طبيعة العلاقات الاقتصادية الدولية في ميدان التحكيم التجاري الدولي. وعليه فقد انتقد الفقهاء وصف النظام العام بالوصف الدولي ، حيث يوحي بان فكرة النظام العام واحدة في كل الدول العالم [٤] ومع ذلك قد تنص الاتفاقيات الدولية على هذا الشرط ، اي عدم مخالفة قرار التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ دون التمييز بين النظام العام الداخلي والدولي[٥] ، اذ جاءت اتفاقية نيويورك بشان الاعتراف بقرارات

---

(١) 2- (Article 7)
Refusal of recognition and enforcement " Recognition or enforcement may be refused if-(c) recognition or enforcement would be manifestly incompatible with the public policy of the requested State, including situations where the specific proceedings leading to the judgment were incompatible with fundamental principles of procedural fairness of that State and situations involving infringements of security or sovereignty of that State"

(٢) تنص " لا يجوز للجهة المختصة في الدولة المطلوب اليها التنفيذ ان تبحث في موضوع الدعوى ، ولا يجوز لها ان ترفض الحكم ، إلا في الأحوال الاتية :٣- اذا كان الحكم مخالفا للنظام العام لدى الطرف المتعاقد المطلوب الية التنفيذ ، وهو صاحب السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم التنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام لديه"

(٣) اذ تنص" تعترف كل من الدولتين المتعاقدتين بالأحكام الصادرة من محاكم الدولة الاخرى اذا توافرت فيها الشروط الاتية :٣- ان لا يكون الحكم متضمنا ما يخالف الآداب او قواعد النظام العام في الدولة التي يحتج به امام محاكمها او سلطتها ".

(٤) الطيب عبد الله شرف الدين ، النظام العام واثره على التحكيم ، دراسة مقارنة ، اطروحة مقدمة لجامعة النيلين كلية القانون ، السودان ، ٢٠١٧، ص١٤٩.

(٥) ا اضافة الى ذلك – كما ان القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي –بصيغته اعتمدها اللجنة في ٢١/حزيران/١٩٨٥– ينص في المادة (٣٦)منه على ان (لا يجوز رفض الاعتراف باي قرار تحكيم او رفض تنفيذه ، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه الا :((...(ب) اذا قررت المحكمة ..٢– ان الاعتراف بقرار التحكيم او تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة)).

التحكيم الاجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨، متضمنة هذا الشرط في المادة الخامسة من الفقرة (٢) منها، اذ تنص " يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب اليه الاعتراف و تنفيذ حكم المحكمين ان ترفض الاعتراف والتنفيذ اذا تبين لها :(ب) ان في الاعتراف بحكم المحكمين او تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد". ايضاً تنص المادة (٣٥) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة١٩٧٨ على ان "تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض التنفيذ الا اذا كان القرار مخالفا للنظام العام "[١]، وأضافه الى ذلك اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢، التي تسمح للسلطة المختصة في احدى دول الجامعة العربية لها حق ان ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع اليها في الاحوال الاتية " اذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام او الآداب العامة في الدولة المطلوب اليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام او الآداب العامة فيها". وعلاوة على ذلك جاءت اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة ١٩٦٤ ،من خلال المادة (٢٥)، اذ تنص " تسري بالنسبة الى احكام المحكمين النهائية ... الصادرة في احدى الدولتين القواعد المقررة في الاتفاقية بالنسبة لتنفيذ الاحكام" .اي تقضي هذه اتفاقيه في المادة (٢٥) من الفقرة (٣) تم ذكرها سابقا على عدم الاعتراف بالحكم المخالف للنظام العام للدولة المراد التنفيذ على اراضيها ، وتقضي المادة (٣٧) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣، بانه لا يجوز للهيأة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ ان ترفض تنفيذ الحكم الا في الحالات الاتية " اذا كان في حكم المحكمين ما يخالف احكام الشريعة الاسلامية او النظام العام او الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ ". امر طبيعي تتناول جميع الاتفاقيات هذا الشرط الذي يكون في معرض الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها، لان هذا شرط من شروط سيادية التي تمس النظام الداخلي للدولة المراد تنفيذ الحكم الاجنبي على اراضيها، لان النظام العام في اي دولة يمثل المصالح العليا سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية او سياسية.

([١]) ان هذه اتفاقية جاءت متميزة عن باقي اتفاقيات ، بحيث من نص اعلاه ،ان المحكمة العليا في كل الدول المتعاقدة هي الي تعطي قوة التنفيذ لحكم التحكيم ، الا ان حكم المحكمة العليا باتة ولا يجوز الطعن فيها ، والرجوع للمذكرة التوضيحية لهذه الاتفاقية ، نجد(ان اسناد مهمة اكساء صيغة التنفيذ الى المحكمة العليا قصد به اضفاء الاهمية على القرار التحكيمي وسرعة تنفيذه وذلك لأنه لا مرجع للطعن بقرارات المحكمة العليا) منشوره على موقع – http://www.icacn.org/rules-3022-html/٢٠٢١\١\١\١٠.

الفرع الثاني

التأثير في ظل عدم وجود اتفاقية دولية تنظم الاعتراف

حقيقة الامر ان فكرة النظام العام قابلة للتغيير ويكتنفها الغموض ولذلك فإنه من الصعب تحديدها على وجه دقيق، فهي فكرة ذات مفهوم متغير باختلاف المكان والزمان، فما قد يعتبر متعارضا مع النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة اخرى، وما يصطدم بالنظام العام في داخل نفس الدولة في مدٍّة معينة قد يعد امرا منافيا لهذه في وقت اخر، وان اعتراف وتنفيذ الحكم يبقى بالسلطة التقديرية للقاضي وان هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيده في حالة تعارض الحكم مع النظام العام، اي اخضاع تقدير القاضي لرقابة محكمة النقض (التمييز). [١] ومن المبادئ المسلم بها في القانون الدولي الخاص ان الاحكام الاجنبية لا يمكن تنفيذها الابعد الامر بتنفيذها من قبل الدولة المراد تنفيذ الحكم وفق شروط ذلك البلد، وان عدم تنفيذ الحكم ينفي الغاية المنشودة من اصدار ذلك الحكم[٢]. أذا طالعنا اغلب التشريعات الوطنية نجد الشرط شاخصا امامنا، وتحديد ما اذا كان الحكم الاجنبي مخالفا للنظام العام في دولة التنفيذ ام لا ، امر متروك الى السلطة التقديرية للمحكمة. [٣] التي تنظر دعوى الامر بتنفيذ الحكم الاجنبي[٤] ، لكن فكرة النظام العام هي فكرة (يكتنفها الغموض).ومِنٌ ثم يصعب تحديد مضمونها على وجه دقيق،[٥] هذا الامر الذي يلقى على عاتق القاضي الوطني عبئا يوجب عليه توخي الدقة والحذر ومراعاة للمصالح الخاصة الناجمة عن علاقات دولية من جهة وحماية النظام العام الوطني في دولته من الجهة الثانية [٦]، هذا الحال اذ كان الحكم الاجنبي المراد تنفيذه مخالفا للنظام العام في دولة التنفيذ ، فلا يمكن

---

(١) د حسين حنفى عمر ، الحكم القضائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤٩.

(٢) ازهار حميد مهدي ،اثار الاعتراف بالحكم الاجنبي خارج اطار التنفيذ (دراسة مقارنة)، بحث منشور ، مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون جامعة كربلاء ، السنه السادسة ،العدد الاول ،٢٠١٤،ص ١٥١.

(٣) ان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي مفهوم واسع التداول على صعيد الدراسات القانونية سوء كان ذلك على صعيد القانون العام ام الخاص .

– انظر اكثر– د خير الدين الامين ، السلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، المجلد ١٥، العدد٢ ، ٢٠٠٨ ، ص٨٢ .

(٤) د حسن الهداوي ، قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٢٦٠ –٢٦١.

(٥)د عزيز طوبان ، قانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، السنة ٢٠١٧ ، ص ٤٨.

(٦) دعكاشة عبد العال– القانون الدولي الخاص– دار النهضة للطباعة والنشر – بيروت– ١٩٩٨ ، ص ٦١٣.

الاعتراف بهذا الحكم اطلاقا، هذا ما اكدت عليه اغلب التشريعات الوطنية على هذا الشرط، الذي يعتبر من شروط السيادية وذات اثار لا يحمد عقباها على الدولة المراد تنفيذ الحكم الاجنبي فيها، بعد ان قلنا ان تقدير اعتبارات النظام العام تخضع للسلطة التقديرية القاضي الوطني الذي يعد بوابة وصمام الامان للمجتمع. كما اسلفنا فيما سبق، ان المحكمة المطلوب منها التنفيذ لكي تتحقق من الحكم الاجنبي، ترجع لقوانينها الداخلية، ما اذا كان هذا الحكم متلائم مع نظامها العام ألا ان المحكمة المطلوب منها التنفيذ هي التي تحدد النظام العام في قانونها وقت طلب اليها التنفيذ للحكم . [١] حيث نلاحظ اغلب التشريعات الوطنية قد تضمنت في نصوصها كيفية الاعتراف و ألية تنفيذ الحكم الاجنبي، ولكن بعض التشريعات تغفل عن ذكر الية الاعتراف بالأحكام الاجنبية.

انظرا في الاتجاه الإنكلوأمريكي، وخاصةً في إنكلترا، فأن المشرع الانكليزي اكد على ان لا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام الإنكليزي، وهذا ما يسير عليه القضاء الانكليزي في القضية التي تعرف ((PhrantzesVtrgent2GB)) لعام ١٩٦٠،عندما رفضت المحكمة الإنكليزية. الاعتراف بالحكم اليوناني الذي يعطي للبنت حق مطالبة أبيها بأن يدفع لها ما يقارب مهرها عند زواجها. [٢]

ففي الاتجاه اللاتيني وخاصة فرنسا، لا توجد نصوص تشريعية تنظم الاعتراف أو تنفيذ الأحكام الأجنبية، وهذا ما دفع القضاء إلى الاجتهاد في تحديد هذه الشروط، ويعتبر الفقه الفرنسي أن الشروط التي عددتها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في (١٩٦٤/١/٧ في قضية ((Munzer)) هي أساس لتنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا [٣] ، لكن بعد ذلك تم تقليص هذه الشروط الأساسية في تنفيذ الاحكام الاجنبية المراد تنفيذها داخل الجمهورية الفرنسية. [٤]

نجد التشريعات العربية في كل من (مصر والاردن والعراق) أنها أشارت إلى شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، وهكذا يتبين بان المشرع المصري، جاء من خلال قانون المرافعات رقم (١٣)

---

(١) د ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، مكتبة دار الثقافه والتوزيع ،ج١،ط اولى ، ٤٢١.

(٢) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مصدر سابق ،ص٣٦٩

(٣) law pierre mayer– Vincent Heuze– Droit Interntionalprive .– علي مقلد ، ص٣٥٧

(٤) Des cinq conditions de régularité posées par l'arrêt Munzer ((v. rubrique Documents), 414seules trois restent d'actualité, ainsi que l'énonce l'arrêt Cornelissen (v. rubriqueDocuments). Une décision étrangère n'est internationalementrégulière que elle aété rendue par un tribunal étranger internationalement compétent (a), si elle n'estpas contraire à l'ordre public international français (b), et si aucune fraude à la loin'est caractérisée(c)- par l'arrêt Cornelissen(Civ. 1re, 20 févr. 2007, v. rubrique Documents))- SandrineClavel,2018,p275.

لسنة ١٩٦٨النافذ، من المادة (٢٩٨) قد بين الية تنفيذ الحكم الاجنبي، الا ان المشرع المصري قد اكد من خلال القانون المدني المصري على عدم تعارض مع النظام العام والآداب العامة المصري[١].اذ ذهب المشرع الاردني من خلال ما جاء به من القانون الخاص بالية التنفيذ الحكام الاجنبية، استناداً إلى المادة (٧) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم (٨) لسنة ١٩٥٨ وقد حذا حذو التشريعات السابقة اكد المشرع الاردني ذلك من خلال القانون المدني رقم (٤٣)لسنة ١٩٧٦[٢]

الا ان المشرع العراقي كان سباقاً، في وضع الية الاعتراف وتنفيذ بالأحكام الاجنبية، وذلك من خلال قانون تنفيذ الاحكام المحاكم الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، واضاف الى ذلك مما جاء به القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، من خلال المادة (٣٢)[٣]. وفي نهاية المطاف الحديث عن السلطة التقديرية لقاضي دولة التنفيذ المراد تنفيذ الحكم الاجنبي على اراضيها، في حالة غياب الاتفاقيات الدولية عن التعاون القضائي الدولي لتنظيم بعض حالات المعينة، نتيجة توسع العلاقات الدولية وحاجة المعاملات الدولية الى تسهيل التعاون ما بين الدول، حين غياب تشريع الدولي نجد الى جانب هذا الاخير تشريع داخلي لكل دولة ، الذي يعد سد منيعا لدولة التشريع والهدف، ومن وراء ذلك هو تنظيم وتسهيل تنفيذ الحكم الذي يدخل في طياته حق اكتسبه الخصم من المحاكم الاجنبية ، وضعت اغلب الدول في طي تشريعاتها الية تنفيذ الحكم الاجنبي، للتأكد من مدى صحة الحكم الاجنبي المراد تنفيذه، ان تمتع القاضي بسلطة تحديد فكرة النظام العام لا يعني ان في مقدوره ان يفرض تقديرية في ضوء نظرته الشخصية للأمور بل يجب عليه ان يتقيد في تقديره للنظام العام بالأفكار السائدة في مجتمعه والمتماشية مع مصالح أمته، فتقدير القاضي في تحقيق متطلبات النظام العام يعتبر مسألة قانونية. [٤]

---

(١) اذ تنص المادة ٢٨، اذ جاء فيها " لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او الآداب في مصر".

(٢) اذ جاء من خلال المادة ٢٩تنص على "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام تخالف النظام العام او الآداب في المملكة الاردنية الهاشمية".

(٣) اذ تنص "لا يجوز تطبيق احكام قانون اجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام او الآداب في العراق".

(٤) د عز الدين، قانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية، ج ١،القاهره،١٩٥٥، ص٥٤٤.

المطلب الثاني

التأثير اللاحق للنظام العام على تنفيذ الحكم الاجنبي

فكرة النظام العام لها دور جوهري وكبير في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية، اغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بينت هذا الشرط، الذي يعتبر من الشروط السيادية ومردود اثره على الدولة المراد تنفيذ الحكم الاجنبي على اراضيها ، في حين نجد ان اثر النظام العام في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية اثر يتمثل في رفض الاعتراف بالحكم الاجنبي الذي يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب الاعتراف فيها، وسوف نتطرق في هذا المطلب الى اثر النظام العام في حالة تعارضه مع الحكم الاجنبي الصادر من بلاد اجنبية .

واستناداً لما تقدم فإننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين: نبحث في الفرع الأول تأثير النظام العام على تنفيذ احكام المحاكم الاجنبي ، بينما نبحث في الفرع الآخر تأثير النظام العام على تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي

الفرع الأول

تأثير النظام العام على تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية

من شروط تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية عدم مخالفتها للنظام العام والآداب في الدولة المراد من محاكمها تنفيذ الحكم ويقرر النظام العام وفقاً للمفاهيم الاساسية في دولة التنفيذ وقت طلب اجراءات التنفيذ لا وقت اصدار الحكم، فإذا كان الحكم وقت صدوره مخالف للنظام العام والآداب في دولة التنفيذ الا انه لم يعد كذلك وقت التنفيذ ففي هذه الحالة ينفذ لأن العبرة في تقدير المخالفة من عدمها هي وقت تنفيذ الحكم ، فالنظام العام في القانون الدولي الخاص وفي مجال تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية ما يؤدي الى استبعاد تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في الدولة المراد تنفيذه فيها. [١]

وعليه ان فكرة " النظام العام " ، تستعصي تحديدها بإعطاء تعريف محدد لها او تحديد نطاقها[٢]، وذلك ومن خلال الطبيعة التي تتميز بها، فهذه الفكرة تتسع وتضيق تبعا للأفكار السائدة

---

(١) د. حسن علي كاظم – وضع الاحكام القضائية الاجنبية موضع التنفيذ في العراق – بحث منشور في مجلة الحقوق تصدرها جامعة كربلاء – المجلد الاول – العدد الاول – ٢٠٠٩ – ص٤٤ .

(٢) ان تعريف بالنظام العام قد يكون مخاطرة كبيرة ، فبالفعل ان النظام العام يعتبر اقل المفاهيم القانونية دقه واكثرها نسبيه ،تختلف مع ظروف المكانية والزمانية .

في المجتمع[١]، والواقع انه لا يوجد تعريف جامع دقيق لفكرة النظام العام ، فهي لا تخضع لمعيار ثابت ، وبذلك يصعب تعريفها، وبالتالي فالقاضي المعروض عليه الأمر بتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي تكون له سلطة تقديرية للتحقق من مدى توفر اعتبارات النظام العام وذلك بناءً على الأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية القائمة عليها دولته، ويعتبر النظام العام في تنازع القوانين، الأداة الفنية التي يمكن بها استبعاد تطبيق قانون أجنبي على علاقة ما بعد ان اشارت الى تطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية وذلك عند تعارض مضمون القانون الأجنبي مع المبادئ الاساسية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في دولة القاضي، اما في مجال تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية فإن دور هذه الأداة هو منع تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي المتعارض مع هذه المبادئ، كحرية الزواج او الحكم الذي يتعارض مع السياسة التشريعية التي ينتهجها المشرع في بعض المسائل [٢]، او كان مخالفاً لما هو ثابت في الشريعة الاسلامية فالقاضي المعروض امامه الحكم القضائي الأجنبي المطلوب منحه الصيغة التنفيذية هو الذي يملك السلطة التقديرية في تقرير مدى مخالفة هذا الحكم للنظام العام في دولته مستعيناً في ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية والأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في الدولة، ولذلك فإنه لا يجوز تنفيذ حكم قضائي أجنبي في العراق مثلاً يقضي برجوع زوجة مسلمة الى بيت زوجها غير المسلم لأنه يعد مخالفاً للنظام العام فيه . [٣] فلم يعدم النظام العام دوراً، حيث يقف حجر عثرة للحيلولة دون تنفيذ الحكم الأجنبي، كلما تبين للقاضي الوطني الذي ينظر دعوى الأمر بالتنفيذ تعارض الحكم الأجنبي الصادر مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظامه القانوني الوطني، اذا طالعنا اغلب التشريعات نجد ان الأول القضاء الأنكليزي اكد ألاّ يكون الحكم مخالفاً للنظام العام الإنكليزي، ضرورة الشرط في القضية التي تعرف (PhrantzesVtrgent2GB) لعام ١٩٦٠،عندما رفضت المحكمة الإنكليزية الاعتراف بالحكم اليوناني الذي يعطي للبنت حق مطالبة أبيها بأن يدفع لها ما يقارب مهرها عند زواجها. وأن هذا المبلغ تقدره المحكمة وفقاً لقناعتها. [٤]

---

(١) د ابو جعفر المنصوري ، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة ،ليبيا ، سنة ٢٠١٠ ،ص٨٧.

(٢) انظر الى– د. هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢ . ، ص ٢٤١

(٣) د. ممدوح عبد الكريم حافظ– القانون الدولي الخاص – مصدر سابق ، ص٣٢٧

(٤) Cheshire and north, op, cit ,p649

لكن في فرنسا، اكد القضاء الفرنسي ضرورة هذا الشرط في قضية في (Munzer)، اذ ورد في الفقرة الرابعة من الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في ١٩٦٤/١/٧، التي جاء في طياتها (التوافق مع النظام العام الدولي)[١].

اما المشرع المصري، كان له دور كبير من خلال الفقرة الرابعة من المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على انه : "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : (٤) ان الحكم او الأمر لا يتعارض مع حكم او أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام او الآداب العامة فيها "، كما نصت المادة (٣٠٠) من القانون ذاته على انه : "ولا يجوز الأمر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام او الآداب في الجمهورية". و كما نلاحظ المشرع الاردني، اخذا بهذا الشرط في قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية، فقد نصت الفقرة الاولى من المادة السابعة منه على انه :" يجوز للمحكمة ان ترفض الطلب المرفوع اليها لتنفيذ حكم أجنبي في الاحوال التالية : (و) اذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الاردنية الهاشمية اما لمخالفتها للنظام العام او الآداب العامة" .

ونظراً لخطورة المساس بهذا الشرط فقد اخذ به المشرع العراقي حيث يعد هذا شرطاً اساسياً متعلق بسيادة الدولة، فقد نصت على هذا الشرط الفقرة (د) من المادة السادسة من قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية العراقي بقولها :" ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام "، كما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة الثامنة من القانون أعلاه بقولها : "ترد المحكمة طلب اصدار قرار التنفيذ فيها، اذا وجدت المحكمة بأن الحكم لم تتوفر فيه شروط المادة ٦ بأجمعها". وبالنظر للمجتمع الدولي نجد هناك تقارب في النظم والاصول العامة بين قوانين الدول المختلفة [٢] ، كل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تؤكد على اهمية هذا الشرط لأنه يعتبر من الشروط السيادية في الدولة المطلوب تنفيذ على الحكم على اراضيها، وعليه للنظام العام وان في نظر القانون القضائي التي يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان الحكم الذي يتضمنه

---

(١) pierre mayer, Vincent Heuze, Droit Interntionalprive-3 .- ترجمة علي مقلد ، ص٣٥٧.
Public policy is certainly not to be invoked as a ground for refusing to recognise a judgment given by a court of a Member State which has based its jurisdiction over defendant domiciled outside the Union on a provision of its internal law)).- Geert van Calster, European PrivateInternational Law, Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc , Second Edition, North America (US and Canada),2016,p 198.

(٢) د. عز الدين– القانون الدولي الخاص– مصدر سابق– ص١١٥.

يتعارض مع المبادئ والمثل السائدة في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، تماماً عندما يستبعد القانون الأجنبي الذي تشير اليه قاعدة الأسناد إذا تعارض مضمون هذا الاخير مع المبادئ الأساسية في دولة القاضي، ولكن الوقت الذي يعتد به لمعرفة اذا كان الحكم الاجنبي مخالفا مع النظام العام في دولة التنفيذ، قد يكون وقت صدوره من المحكمة الاجنبية المختصة ،او وقت طلب تنفيذ الحكم من محاكم دولة التنفيذ. وعليه يتفق الفقه [١]على أن 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 مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ، والسبب في ذلك أن فكرة النظام العام ، فقد يكون الحكم الأجنبي وقت صدوره متفقاً مع النظام العام السائد في الدولة المطلوب منها الاعتراف به و تنفيذه، في حين يصبح متعارضاً في وقت طلب تنفيذه نتيجة تغييرات قانونية طرأت خلال تلك الفترة. والسبب الآخر هو أن استلزام شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في دولة التنفيذ لا يراد منه معرفة فيما إذا فصل الحكم الأجنبي في النزاع على الوجه الصحيح أم لا ، وإنما يراد معرفة ما إذا كان الحكم الأجنبي ممكن التنفيذ في الدولة المطلوب تنفيذه فيها ، من غير أن يكون في ذلك مساس بالنظام العام فيها[٢] .

تطرقنا في بادئ الامر، الى القانون العراقي وتحديدا قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية، الذي جاء في طياته المادة السادسة منه التي تحدد هذا الشرط من الفقرة"...د- ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام". وان ذكرها مجددا لنا غايه لأدراكها حيث جاء النص اعلاه معيبا بعض شيء من حيث صياغة الدعوى مغايرا للنظام العام في نظرا القوانين العراقية، وفي حين ان مخالفة الحكم الاجنبي للمبادئ الاساسية في المجتمع العراقي التي هي بدورها غير مدونة في متن القانون العراقي لكي يعتبر مخالفا للنظام العام ، ولذا نقترح ان يكون النص على النحو الآتي: (لا يتضمن الحكم الاجنبي ما يخالف النظام العام او الآداب العامة في العراق).ولان عبارة (النظام العام والآداب العامة) شاملة للمبادئ الاساسية في المجتمع ، سواء

---

(١) أنظر د. هشام علي ،تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، تنازع الاختصاص القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢ . ، ص ٢٣٢ ، ، د. حسن الهداوي ، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق ، ص ٢٦١ ، د جابر عبد الرحمن ، قانون الدولي الخاص ،الجزء الرابع ٤،ص١٨٠،عز الدين عبد الله محاضرات في اتفاقية التنفيذ الاحكام ، مصدر سابق ،ص ٥٠.

(٢)د. حسن علي كاظم ، وضع الأحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق ، مصدر سابق، ص ٨.

أكانت اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية وكذلك الافكار المتعلقة بالقيم الاخلاقية و الروحية في المجتمع العراقي. [١]

الفرع الثاني

تأثير النظام العام على تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية

ان مخالفة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه للنظام العام في بلد التنفيذ يعطي الحق للمحكمة المختصة رفض التنفيذ من تلقاء نفسها، وهذا الامر تنص عليه غالبية التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية ولكن قبل التعرض لما نصت عليه هذه التشريعات لابد من ايضاح ارتباط فكرة النظام العام مع حكم التحكيم كما تم سابقا مع الحكم القضائي الاجنبي بحيث نجد فكرة النظام العام لها دور جوهري بصدد التحكيم ، حيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام[٢]، في الواقع ان هذه الفكرة تمثل في مجموعة قواعد تحقق مصلحة عامه تمس النظام الأعلى للمجتمع، فإن ذلك غير كاف لأن هذه المصلحة قد تكون سياسية او اجتماعية او اقتصادية او خلقية التي تقوم عليها الآدب العامة[٣]، ومن شأن التعارض مع النظام العام ان يؤدي في مجال تنازع القوانين الى استبعاد تطبيق القانون الاجنبي الذي تشير بتطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية، اما اذا اتجهنا صوب تنفيذ الاحكام الاجنبية نجد نفس الفكرة ،التي تحول دون تنفيذ الحكم اذا كان هذا الحكم يتعارض مع الأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.[٤] اذ تحاول كل دولة ان تستخدم فكرة النظام العام ليس فقط دفاعا عن مصالحها العليا وانما ايضا لضمان اكبر حصة من القضايا لمحاكمها الوطنية، وذلك بمنع التحكيم في بعض المنازعات بزعم انها تتعلق بالنظام العام، وان العدالة لا تتحقق إلا اذا تمت عن طريق محاكم الدولة، فتدخل الدولة في تحقيق العدالة ما زال قابعا في اذهان العديد من المشرعين لدرجة انه لا يمكن لديهم التفكير في فكرة القانون دون إسهام السلطة العامة . [٥]

---

(١) انظر اكثر الى – عبد الباقي البكري –زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون، دار الكتاب القانوني، بيروت ،٢٠١٩ ،ص٢١٤.

(٢) د احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين الوطنية والاجنبية ،دار الجامعة الجديدة ،اسكندرية ،٢٠١٥،ص٧٠

(٣) د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء الاول ، الطبعه الثانية ،دار النهضة العربية ،ص ٣٩٩.

(٤) د محمود مصليحى ،مبادئ تنازع القوانين ولاختصاص القضائي واثار الاحكام الاجنبيه ،جامعة الازهر ،٢٠٠٠،ص٧٤.

(٥) د احمد هندي ، مصدر سابق ، ص٧٢.

فلكل دولة نظام عام خاص بها، والاستناد الى هذا النظام كمبرر لرفض تنفيذ حكم التحكيم سيشكل عائقا كبيرا امام تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية، مما يؤدي الى تعطيل ما حققه القانون الدولي الاتفاقي من انجاز كبير في عالم التحكيم [١]. وان عدم التعارض مع النظام العام يعتبر شرط من شروط سيادية لان اثارها لها اثر كبير في بلد التنفيذ ، ولذلك نجد كافة النظم القانونية تضمنت هذا الشرط لأهميته، مثلما هو الحال في تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية فإنه لتنفيذ قرار التحكيم الاجنبي في دولة التنفيذ ، يجب ان لا يكون هذا القرار مخالفا للنظام العام في دولة التنفيذ و سوف يكون مصير هذا القرار كما وضحنا سابقا في حال تعارض الحكم القضائي الاجنبي مع النظام العام واذ سيكون مصير القرار الذي يخالف النظام العام هو الرفض من قبل الجهة المختصة، وبحيث تتميز قواعد النظام العام بالعديد من الامور التي تضمن حفظ الحقوق من مخالفة قرار التحكيم ، فاذا خالف حكم التحكيم قواعد النظام العام للدولة الصادر فيها الحكم فان ذلك يعد سبب من اسباب بطلان قرار التحكيم[٢]، ولكن قد برزت فكرة النظام العام الدولي الى جانب النظام العام الداخلي في ميدان التحكيم التجاري الدولي بسبب طبيعة العلاقات الاقتصادية الدولية[٣].

ولكن غالبية التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لا تنص صراحة على التمييز بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي[٤]، بل ان القاضي الوطني يعتبر حارس النظام العام

---

(١) د هشام خالد ، تنفيذ الاحكام القضائية والتحكيمية الاجنبية – الطبعة الاولى – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٩.مصدر سابق ،ص ١٥٨

(٢) د مؤيد حسن الطوالبه ، تباين اسباب الطعن في قرار التحكيم ، جامعه العلوم التطبيقية ، كلية المدينا الجامعية عجمان ،بحث منشور ،مجلة جامعه العلوم التطبيقية ،مجلد٣ ،عدد١،٢٠٠٩ ،ص٦٢.

(٣) ان فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة ويصعب تحديدها ووضع تعريف لها، اذ كان هذا النظام العام الداخلي ، نجد فكرة النظام العام الدولي فكرة يشوبها الغموض وعدم تحديد مقصدها اشار ليها الباحث محمد عايد ، موانع تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي ، رسالة الماجستير ، جامعة شرق الاوسط، كلية الحقوق ، ٢٠١٧، ص١١٤. – (تقوم فكرة النظام العام على اساس مجموعة من الاصول والمبادئ العامة التي تفرضها القيم الانسانية العالمية ،والتي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات و وهذه القيم او الاصول تتسع لتشمل مبدأ حرية التعاقد ،والقوة الملزمة للعقد ،ومبدأ عدم جواز اساءة استعمال الحق ، ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقد ، ومبدأ ابطال الغش ، ومبدأ عدم جواز الاثراء بلا سبب وغيرها من المبادئ التي كانت تفرض وجودها في غالبية التشريعات للدول).

(٤) ١– عدا بعض التشريعات ، كالتشريع اللبناني ، من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني من خلال المادة (٨١٤)، اذ جاء فيها "يعترف بالقرارات التحكيمية وتعطي الصيغة التنفيذية اذا اثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة بصورة واضحة للنظام العام الدولي".

بالنسبة لبلده ولا ينظر الى الامر بالنسبة للصعيد الدولي. [١] وان البعض قد انتقد هذا النظام بقولهم ؛انه مصطلح مضلل شاع في فرنسا ، وخوفا من ان يتم الاستناد الى هذا النظام كمبرر لرفض تنفيذ حكم التحكيم سيشكل عائقا كبيرا امام تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية، مما يؤدي الى تعطيل ما حققه القانون الدولي الاتفاقي من انجاز كبير في عالم التحكيم ،[٢] ولا يمكن تصور فكرة النظام العام الدولي نظرا لعدم وجود سلطة عليا فوق الدول يمكن لها ان تفرض هذا النظام ،[٣] اذ ان النظام العام ذا مدلول واحد و وكل ما في الامر انه يضيق في مجال العلاقات الخاصة الدولية.[٤] لا يصح وجود نوعين من النظام العام : النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي وان التفرقة غير سليمه وتوقع في اللبس لان النظام العام يتميز بطابعه الوطني له(مدلول واحد) لا يختلف[٥] ، ولذا لا يمكن قبول وجود نوعين من النظام العام، سواء أكان داخلياً ام دولياً ، بحيث نجد القاضي الوطني الذي يطلب اليه تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي يضيق من نطاق النظام العام فلي بلده، لا مجال لتوسعة هذه فكرة لأنها فكره مرنه ومتطورة ، وذلك من اجل السماح الاكبر قدر لتنفيذ القرارات التي تصدر عن التحكيم التجاري .ونحن ان كنا نؤيد اعتبار النظام العام فكرة مرنة في مجال تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، بحيث تكون مراعاة للمعاملات الدولية وذلك من اجل دعمها وتنميتها وتنشيطها .

لكن نرى في نفس الوقت ألا يؤدي هذا بالتضحية بالمصالح العليا للدولة سواء أكانت خلقيا أم اجتماعيا أم سياسيا أم اقتصاديا، ونرى بعد ذلك ترك تقدير تعارض الحكم مع النظام العام منوط قاضي الوطني، اي يجب عليه من تلقاء نفسه رفض الحكم الاجنبي الذي يعارض النظام العام لدولة القاضي التنفيذ ، اي يجب مراعات بان فكرة النظام العام متطورة على مدى الزمان والمكان زمانا في الدولة ومكانا في دول اخرى .

---

(١) د احمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي وداخلي ،دار النهضه للنشر والطباعة، طبعه الأولى ، القاهرة ،٢٠٠٤، ص٢٤٦

(٢) عمار غالب ، تنفيذ قرارات التحكيمية الاجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي رياض و نيويورك، رسالة ماجستير جامعه بيرزيت ، فلسطين ، ،٢٠١٣،ص ٢٠٣.

(٣)اشرف عبد العليم الرفاعي ،النظام العام والتحكيم في العلاقات الدوليه الخاصة (دراسه في قضاء التحكيم)،اطروحه ،جامعة عين الشمس ،كلية الحقوق ،١٩٩٦،ص٦١.

(٤)د احمد مسلم ،القانون الدولي خاص المقارن (مصر ولبنان)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،١٩٦٦،ص ٢٠٣.

(٥) د عكاشه محمد عبد العال ، احكام القانون الدولي الخاص اللبناني (دراسه مقارنه)، دار النهضة للطباعه والنشر ، بيروت ، ١٩٩٨،ص٤٢٣.

وعلى الرغم من تعاظم الجهود الدولية في مجال توحيد الكثير من القواعد الواجبة التطبيق على التحكيم واجراءات نفاذ احكامه دوليا، فانه لم يخرج بعد من نطاق وسيطرة القوانين الوطنية وتقضي المحكمة بعد التنفيذ اذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام من تلقاء نفسها دون التوقف على طلب احد الخصوم، وذلك كحكم التحكيم المبني على تجارة غير مشروعة مثل تجارة الرقيق و الأسلحة المحظورة والممنوعات، وحكم التحكيم المبني على المسائل، الذي يتضمن في جوهره على الرشوة والفساد او تجاوز الحد الأقصى للفوائد او نقص الأهلية. [١] وقد تنص التشريعات الوطنية على شرط عدم مخالفة قرار التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ دون تميز بين النظام العام الداخلي والدولي .

ففي إنكلترا، لقد نص المشرع الانكليزي من خلال المادة (١٠٣) من القانون التحكيم الإنكليزي لسنة ١٩٩٦ ، على حالات رفض حكم التحكيم الأجنبي، إذ جاء فيها اذا كان الحكم الاجنبي مخالفا للسياسة العامة. [٢] أما في فرنسا ، فقد عالج المشرع الفرنسي هذا الشرط في قانون المرافعات الفرنسي من المواد (١٥٠٤-١٥٢٤) وعليه أن هذا الفصل الخاص بالتحكيم الدولي[٣]. ومن هذا المنطلق ان (لفكرة النظام العام "public policy" دور جوهري بصدد التحكيم حيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام المادة ٢٠٦٢ من القانون المدني الفرنسي)،[٤] يتضح من خلال قانون المرافعات الفرنسي المعدل، من نص المادة ١٤٨٨في التحكيم الداخلي .

---

(١) د محمد بني مقداد ،تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي ،بحث منشور في مجلة اربد للبحوث والدراسات ، المجلد السابع عشر ، العدد الاول ، ٢٠١٣، ص٢٨٤

(٢) نص المادة (١٠٣) " Recognition or " "Refusal of recognition or enforcement" "enforcement of the award may be refused if the person against whom it is invoked" . هذا القانون منشور الموقع الالكتروني تاريخ الزياره ٢\١٢\٢٠٢١- ((www.legislalion.gov.uk\ukpga\1996\23\contents

– ((ان اول قانون للتحكيم في انكلترا ١٨٩٩، بموجبه ظهر نظام التحكيم المسمى (STATUTEAR) ،الى جانب التحكيم المعروف باسم القانون العام وللافراد الاختيار، بينهما وقد لغى قانون التحكيم التحكيم الصادر ١٨٩٩ ،وحل محله اخر قانون اخ للتحكيم ١٩٥٠ سمى بالقانون الموحد جديد، ثم صدر قانون ١٩٧٩ بتعديل قانون ١٩٥٠ وصدر في نهاية عام ١٩٩٦، قانون جديد تاثر بالقانون النموذجي الذي اصدرته الامم المتحدة ،١٩٨٥ وحدد سريانه اعتبارا من ٣١ يناير١٩٩٧)).

– محمد عثمان خلف الله ، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في قانون المقارن والقانون السوداني ،اطروحة جامعة النيلين، ٢٠٠٢ ،ص١٩.

(٣) هناك طائفتان من الأحكام:(الأولى أحكام التحكيم الصادرة في نطاق التحكيم الدولي، والثانية منها أحكام التحكيم الصادرة في خارج فرنسا)

(٤) د احمد هندي ،تنفيذ احكام المحكمين الوطنية والاجنبية، مصدر سابق ،ص ٧٠.

والمادة ١٥١٤ في التحكيم الدولي ،اي تقضي المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم المخالف للنظام العام ،كما يمكن الطعن في هذا الحكم بالبطلان بموجب المادة ١٤٩٢ في التحكيم الداخلي والمادة ١٥٢٠ في التحكيم الدولي من قانون المرافعات الفرنسي، وبذلك جاء قانون المرافعات من خلال المادة (١٥١٤)اذ تنص : "يتم الاعتراف بقرارات التحكيم او تنفيذها في فرنسا، اذا ثبت وجودها من قبل الطرف الذي يحتج بها واذا كان هذا الاعتراف او التنفيذ لا يتعارض بشكل واضح مع النظام العام الدولي". [١] ونص المادة١٤٩٢ التي بينت الإجراءات المتبعة، يتضح ان اعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في فرنسا مبنى على شرطين احدهما مادي والاخر موضوعي، اي احد شروط يقضي ألاّ يكون التنفيذ او الاعتراف الحكم التحكيم مخالفا للنظام العام. [٢]

وعليه ذهب المشرع المصري، الى اعتبار احكام التحكيم الاجنبية شأنها شأن احكام التحكيم الصادرة في داخل مصر، من خلال قانون المرافعات المصري لسنة ١٩٦٨، على هذا الشرط الذي ينبغي توافرها في الحكم الاجنبي سواء أكان حكماً قضائياً اجنبياً ام حكم تحكيم اجنبي ، استنادا للمادة (٢٩٩) :" تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية" أما قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة١٩٩٤المعدل فقد بينت المادة (٥٨)في فقرتها الثانية على هذا الشرط إذ جاء فيها :" أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية" [٣]. وايضا نص المادة ١١ من قانون التحكيم " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح)، اذا تبين ان حكم التحكيم هذا كان مخالفا للنظام العام يحق للسلطة في دولة التنفيذ بطلان هذا الحكم من تلقاء نفسها دون تقديم طلب من الخصوم .

---

(١) l'article1514 .

" An arbitral award shall be recognised or enforced in France if the party relying on it can prove its existence and if such recognition or enforcement is not manifestly contrary to international public policy ".

(٢) l'article 1492

" An award may only be set aside where:r……..the award is contrary to public policy; or……".

(٣) انظر نصوص هذا القانون متاحة على الموقع الالكتروني تاريخ الزياره ٢٠٢١\١٢\١٢. – .www.shiac.com

هذا ما اكد عليه المشرع من خلال المادة (٢/٥٣)من قانون التحكيم " تقضي المحكمة التي تنظر الدعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم اذا تضمن ما يخالف النظام العام في مصر العربية "للمحكمة ان تقضي ببطلان الحكم من تلقاء نفسها"، كون هذا البطلان تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة الى دفع الخصوم . أذا كان يتعارض هذا الحكم مع النظام العام مصيره بطلان .والقضاء المصري في القرار الصادر من محكمة النقض في ٢٠٠٧/١/٢٥[١]، الذي قضى ببطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام المصري .

وفي هذا الاطار ذهب المشرع الاردني، من خلال نص المادة الثانية من قانون تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية ، اذ جاء فيها " عبارة " الحكم الاجنبي " الواردة في هذا القانون تشمل قرار المحكمين في اجراءات التحكيم اذا كان ذلك القرار قد اصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلا للتنفيذ كقرار صادر من المحكمة في البلد المذكور". ومن خلال هذا النص يتضح ان المشرع الاردني قد ساوى بين (قرار التحكيم)[٢] .الصادر في بلد اجنبي والحكم القضائي الاجنبي من حيث الشروط واجراءات الاعتراف والتنفيذ[٣]، واضافة شرط اخر هو ان يكون قرار التحكيم الاجنبي قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه، و تحكم المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها اذا جاء القرار التحكيم مخالفا للنظام العام الاردني، ومن قانون التحكيم الاردني[٤] الذي اكد على ذلك ، من خلال نص المادة ٤٩/ب اذ جاء فيها".. تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة او اذا وجدت ان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها " .

---

(١) الطعن رقم ٨١٠– لسنة ٧١ ق – الجلسة ٢٠٠٧/١/٢٥.

(٢) يقصد (بقرار المحكمين)جميع الاحكام الصادرة عن محكمين او معينين للفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الدولية وايضا الاحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم اليها الاطراف ويتم الاعتراف بها واكسابها قوة التنفيذ بنفس الاجراءات المتبعة في الاعتراف بالحكم القضائي الاجنبي وتنفيذه في الاردن .

د غالب الداودي –د حسن الهداوي ، قانون الدولي الخاص ، جزء اول ، مصدر سابق ، ص ٢٢١.

(٣) قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٨ لسنة ١٩٥٢ من المادة ٧ أذ جاءت (١–يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية:(... و – إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة..).

(٤) قانون التحكيم رقم ٣١لسنة ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية رقم ٤٤٩٦ تاريخ ٢٠٠٢\٧\١٦

وحريا بنا التطرق الى موقف المشرع العراقي، اذ لم يرود المشرع العراقي نصا صريحا، يبين كيفية الاعتراف بالأحكام الأجنبية او تنفيذها في قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ ، لكن حينها اتجهنا الى قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩[١]، وعليه نجد المواد (٢٥١- ٢٧٦)، تبين و بوضوح أنها لم تعالج كيفية الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، ونلاحظ المادة (٢٧٢) تضمنت كيفية تنفيذ أحكام التحكيم (قرارات التحكيم) المحلية فقط مما ادى الى قصور في التشريعات عن تنظيم مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هل نأخذ بقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية كما فعل المشرع الاردني ام ماذا مما ادى إلى تضارب في وجهات النظر بين البعض حول هذه المسألة، فذهب جانب من الفقه العراقي،[٢] إلى أن الاعتراف بأحكام التحكيم (قرارات التحكيم) يجب أن يستند بالضرورة إلى وجود نظام خاص يصدر عن المشرع العراقي، لأن المشرع اشترط لتنفيذ الأحكام الأجنبية خضوعها بالنظام خاص، فمن باب أولى لا يجوز تنفيذ قرارات الهيئة التحكيمية الأجنبية. وذهب جانب اخر. [٣] الى إن نص المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تنص على (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق) .وهذا يعني أن الأحكام التي لا تخالف النظام العام والآداب يمكن الاعتراف بها في العراق ، وقد اكد القضاء العراقي، على أنه بإمكانية تنفيذ حكم التحكيم، إذا اقترن بمصادقة المحكمة الأجنبية التي تتبع نفس إجراءات القانون العراقي بشأن تنفيذ أحكام المحكمين، وذلك استناداً إلى قرار ((محكمة التمييز الصادر في ٢٠٠٥/١٢/٢٢، [٤]الذي قضى بالتصديق على القرار الصادر من المحكمة العراقية المختصة المتضمن إعطاء القوة التنفيذية للحكم الأجنبي الصادر من المحكمة العليا قسم مجلس الملكية في المملكة المتحدة وملحقه قرار المحكمين وقبول تنفيذه في العراق، وقد جاء في أسباب التصديق (أن قرار التنفيذ الصادر من المحكمة العراقية ينطبق وأحكام المواد ٣-٦من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية...)) . وقد جاء عدم امكانية تنفيذ احكام المحكمين على وفق قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنه ١٩٢٨.

([١]) بالوقائع العراقية – العدد ٧٤ الجزء٢- بتاريخ١٩٦٩- الصفحة رقم -٤٧٧.

([٢])د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، دار الحرية للطباعة ،الجزء الثاني ،، بغداد، ١٩٧٢، ص٢٧٠

([٣]) رزاق حمد العوادي، بحث بعنوان (التحكيم التجاري الدولي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات) منشور بتاريخ ٢٠١١/١/٢٤، على الموقع الالكتروني تاريخ الزياره٢٠٢١\١٢\١٤-www.m.ahewar.org.

([٤]) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم١١٠٤/مدنية منقول/٢٠٠٥بتاريخ٢٠٠٥/١٢/٢٢أشارإليه القاضي حسن فؤاد منعم، المصدر السابق، ص١٢.

وما اكد عليه القضاء العراقي استنادا الى قرار محكمة التمييز العراقية الصادر ٢٠١٢/٩/٣٠[١]، الذي قضى بالحكم الصادر عن محكمة بداءة التون كوبري بعدد ٢٠/ب /٢٠١١ وتاريخ ٢٠١١/٣/٣١ وعند وضع الدعوى موضع التدقيق وجد ان المدعي / طالب التنفيذ يطلب من المحكمة اصدار حكم بتنفيذ حكم المحكمين الصادر عن محكمة التحكيم التجاري. العالمي في الاضبارة رقم ٢٠٠٩/٢٨٢ جلسة رقم ٦٢/بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٣ والتابعة الى غرفة التجارة والصناعة الرومانية وذلك بالاستناد لأحكام قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية في العراق رقم ٣٠/لسنة ١٩٢٨ وبما ان القانون المذكور يتعلق بكيفية تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق ولا يتعلق بقرارات وأحكام المحكمين ، لذا قرر نقض الحكم المطعون فيه الصادر بالعدد ٢٠/ب/٢٠١١ وتاريخ ٢٠١١/٣/٣١ وإعادة الاضبارة.

ويتضح ان المشرع العراقي لم يحذُ حذو التشريعات السابقة، لكن اتسم ببعض الغموض حول الية التنفيذ والاعتراف بالاحكام التحكيم الاجنبي ، كما بين الية التنفيذ ولاعتراف بالأحكام القضائية الاجنبية ، لكن لم يساوى ما بين الحكمين في نفس القانون كما فعل التشريع الاردني ، لا يمكن تنفيذ قرارات التنفيذ على وفق قانون التنفيذ الاحكام المحاكم الاجنبية رقم ٣٠ لسن ١٩٢٨، وجاء اخيرا في مشروع قانون التحكيم التجاري لسنة ٢٠١١ شروط واجراءات تنفيذ قرارات التحكيم، ومن نص المادة (٤١) إذ جاء فيها: "لا يجوز رفض طلب تنفيذ قرار التحكيم إلا إذ تحققت إحدى. الحالات المنصوص عليها في المادة ٣٨ من هذا القانون ويجوز التظلم من قرار رفض التنفيذ أمام المحكمة المختصة المنصوص عليها..." وبالرجوع الى نص المادة (٣٨) من هذا القانون تبين حالات إبطال قرار التحكيم[٢]، عندما يتوافر أحدها يمكن طلب إبطال حكم التحكيم الأجنبي، وبمفهوم المخالفة تكون هي شروط قبول الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه، من اهم هذه الشروط التي جاء بها هذا القانون ، عدم مخالفة حكم التحكيم سواء كان داخلي ام دولي للنظام العام العراقي يكون مصيره بطلان قرار التحكيم ، ما جاء به نص المادة (٣٨) :"سادساً: إذا كان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم على وفق قانون أو أن حكم التحكيم يخالف للنظام العام في العراق".

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم الحكم ١٦٢/تحكيم/٢٠١٢تاريخ اصدار الحكم ٢٠١٢/٩/٣٠ ، منشور على موقع المجلس القضاء الاعلى .

(٢) ما جاء به نص المادة (٣٨) :"سادساً: إذا كان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم على وفق قانون أو أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في العراق ".

الفصل الثاني

اليات تأثير النظام العام في تنفيذ الاحكام الاجنبية

انتهينا من الفصل السالف بحثه، عما كان عليه في استقبال الحكم الاجنبي بغية الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه في دولته، التي كان يرمي اليها من لديه حكم اجنبي يسعى لتنفيذه، لكن افق الاجراءات التي حددها المشرع في كل دولة، اي وفق اجراءات محددة قانوناً، والسير بعد ذلك في تحقيق ما مدى صحة الحكم المراد تنفيذه، وما مدى موأمه هذا الحكم مع النظام العام والآداب الدولة التنفيذ، في حال وجود تعارض للحكم مع النظام العام الذي يؤدي في خاتمة المطاف الى رفض صدور هذا حكم وبحثنا في هذا الفصل يتعلق تحديداً بأليات وجود تعارض مع النظام العام وتأثيرها على اجراءات التنفيذ في دولة التنفيذ، ان صدور الحكم الاجنبي والمراد تنفيذه خارج حدود دولة اصداره أمر غاية الاهمية، الذي ظهر على مستوى التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية، التي حثت على تعاون القضائي الدولي ما بين الدول، وذلك نتيجة العلاقات الدولية الواسعة، الا ان هذه تشريعات نظمت اليات واجراءات استقبال وتدقيق الحكم الاجنبي، لكن نتساءل ما هذه اليات لدى الدول لمتابعة التنفيذ للحكم الاجنبي وما اذا كان هذا الحكم مخالفا لنظام العام ، فكيف يصل القاضي الى اصدار هذا الحكم، حتى لا نقطع دابر الوصال بين ما جرى بحثه، فقد مضت الاشارة الى شروط الاعتراف والتنفيذ للحكم الاجنبي، والسلطات التي يتمتع بها القاضي في سبيل اصداره الامر بالتنفيذ، مقيده بقيود قانونيه ومجتمعية ، يترك الامر للقاضي الوطني سلطة التقديرية في التحقق من الحكم الاجنبي ، في حالة وجود تعارض مع النظام العام تعارضا كليا ، وذلك سوف يقابل بالرفض هذا اثر النظام العام على الحكم الاجنبي اثر السلبي فقط، لكن هل يعترف بالحكم الذي تم رفضه بالحجية الشيء المقضي فيه ، كما نعلم ان هذا الامر نصت عليه غالبية التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية تحت مسمى شرط التنفيذ والاعتراف بالحكم، هذا الامر المتعارف عليه ؛ اما اذا كان الحكم الاجنبي وجد فيه تعارض جزئي هل يمكن تجزئة تنفيذ هذا الحكم وهل يمكن اعادة النظر فيه عن طريق سلك طرق الطعن المقررة قانوناً بعد الرفض؟

وانتهينا الى ان دور القاضي يقتصر فقط على التأكد من الشروط التي وضعها قانونه الوطني لتنفيذ الاحكام الاجنبية، دون مساس بموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الاجنبي.

هذه النتيجة هي التي سيدور حولها بحثنا في هذا الفصل لنبين ما هذه اجراءات لمتابعة التنفيذ التي ينفرد بها كل مشرع وطني واثر النظام العام عليها .

واستنادا لما تقدم فإننا سنقسم هذا الفصل الى مبحثين : نخصص المبحث الاول اليات تأثير النظام العام في متابعة تنفيذ الاحكام الاجنبية، بينما نخصص المبحث الثاني لبيان تأثير النظام العام في حالة عدم تنفيذ الاحكام الأجنبية.

المبحث الاول

اليات تأثير النظام العام في متابعة تنفيذ الاحكام الاجنبية

كما قلنا؛ لا بد من توجيه الامر الى السلطة المختصة بالتنفيذ لوضع الحكم الصادر موضع التنفيذ، إلا ان هناك عقبات تعترض طريق التنفيذ الحكم، تقوم اذ ما داخلت الصفة الاجنبية الحكم وأريد تنفيذه في دولة اخرى غير تلك التي صدر فيها الحكم، اي الهدف من الحكم الصادر من المحاكم الاجنبية الذي اكتسب حقا مشروعا لتنفيذه في دولة التنفيذ، لكن تثار صعوبة في مرحلة تنفيذه خارج الدولة التي صدر عنها هذا الحكم، وان هذا الحكم صادر باسم سيادة دولة اجنبية ،ويثار في اذهان المتلقي؛ هل يمكن للجهة المختصة بالتنفيذ ان تأتمر بأوامر مشرع اجنبي او قاضٍ اجنبي صدر عنه الحكم المطلوب تنفيذه؟

ويتم تنفيذ الحكم الاجنبي بعد اتخاذ اجراءات قانونية معينة ينفرد بتنظيمها المشرع في كل دولة، احتراما لمبدأ السيادة، بما يحفظ سيادة دولة التنفيذ المراد تنفيذ الحكم الاجنبي على أراضيها، ترى ما هي الإجراءات القانونية التي ينفرد بها كل مشرع في كل دولة ؟ لكن لا ننسى الشرط السيادي الذي يعتبر صمام الامان لسيادة دولة التنفيذ ، الا وهو عدم تعارض اي حكم اجنبي مع النظام العام والآداب لدولة التنفيذ ، وان وجد تعارضا مع النظام العام يقابله رفضا من قبل السلطة المختصة ، ولكن نتساءل كيف وماهي اجراءات متابعة التنفيذ للحكم الاجنبي ؟ كيف تتحقق السلطة المختصة من الحكم الاجنبي اذا كان مغايرا للنظام العام في دولة قاضي التنفيذ؟ ولا يذهب عن بالنا أن الاعتراف بالأحكام الأجنبية لم يأتي اعتباطاً أنما بتضافر عدة مسوغات دعت إلى ذلك.

ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول اجراءات قبول تنفيذ الاحكام الاجنبية، ونتناول في المطلب الثاني اجراءات رفض تنفيذ الاحكام الاجنبية.

المطلب الاول

اجراءات قبول تنفيذ الاحكام الاجنبية

تختلف النظم القانونية المتبعة في تنفيذ الاحكام الاجنبية من دوله لأخرى، فبعض النظم القانونية في هذه الدول، ترفض تنفيذ الاحكام الاجنبية لان فيها مساس بسيادة الدولة، وبعضها يأخذ بنظام رفع الدعوى من جديد، ومنها من يأخذ بنظام امر التنفيذ، هذا اختلاف في النظم القانونية الامر طبيعي في متابعة تنفيذ الحكم الاجنبي، نتيجة اختلاف السياسة التشريعية في الدول، لذا كل دوله تختلف عن غيرها بنظامها القانوني المتبع في تنفيذ الحكم الاجنبي، لكن في نهاية المطاف تتوحد الدول في هدف وغايه واحده وهي حماية سيادة الدولة من اثار الاعتراف وتنفيذ بالأحكام الاجنبية .

واستناداً لما تقدم فإننا سنقسم هذا المطلب الى فرعين : نبحث في الفرع الأول نظام رفع دعوى جديدة ، بينما نبحث في الفرع الآخر اسلوب الامر بالتنفيذ.

الفرع الاول

رفع دعوى جديدة

يقصد بالدعوى الوسيلة التي يخول لصاحب الحق في اللجوء الى القضاء لتقرير حقه او حمايته وهي وسيلة تقاضي اختيارية باعتبارها حق وليست واجباً، فهي وسيلة حماية توجد دائماً سواء ألجأ الشخص الى القضاء ام لم يلجأ اليه، فاذا لجأ الشخص الى القضاء فانه يكون قد باشر حقه في الدعوى[١].

اتبع هذا النظام في انكلترا وبعض الدول ألانكلوامركية التي حذا حذوها، بحيث وجدت هذه الوسيلة في النظام الانكليزي ارضا خصبه للتطبيق ولاستقرار، الا ان هذه الوسيلة ليست الوحيدة لتنفيذ الاحكام الاجنبية في انكلترا، وانما نجد الى جانبها وسائل اخرى للتنفيذ، وذلك قد يكون هذا التنفيذ بموجب قانون العدالة لسنة ١٩٢٠، لتنفيذ الاحكام الصادرة في دولة (الكومنولث)، حيث تنفيذ هذه الاحكام في انكلترا يتطلب التسجيل في المحكمة المختصة ومبني على اساس التبادل (المعاملة بالمثل)، لكن اذا كان الحكم صادر من خارج دولة (الكومنولث)، ذلك يكون التعامل معه وفقا لقانون الاحكام الاجنبية لسنة ١٩٣٣، الذي شمل في طياته احكام الدول التي يصدر بها امر من مجلس الملكة بشمولها بهذا القانون، الا اذا كانت هذه الدول المراد تنفيذ حكمها

---

(١) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدينة والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٥٤٥.

داخل دولة انكلترا تعامل المحاكم الانكليزية (معاملة المثل)[١]، وتنفيذ الاحكام وفقا لاتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩ المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام المدنية والتجارية والتي اصبحت نافذة في انكلترا، بعد أكان يستند لتنفيذ الاحكام في انكلترا وفقا لاتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص القضائي في القضايا المدنية.

وجدير بالذكر ان الانظمة الانكلوامركيه، لا تعتمد على اصدار السلطة التشريعية لقواعد قانونية، بل تتولى المحاكم تلك المهمة في حالة عدم وجود قواعد تشريعية، وبصفة اساسية تعتمد هذه الدول على السوابق القضائية التي تصدر عن القضاء الانكليزي، الى جانب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.[٢]وبالعودة الى النقطة الاساسية نجد ان هذه الوسيلة التي تسمح بتنفيذ الحكم الاجنبي، ولكن بعد سلسله من الاجراءات حتى يكون للحكم اجنبي قوه تنفيذيه، اذ لابد من امر لتنفيذ الحكم الاجنبي، اي لابد من رفع دعوى الجديدة لدى المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الاجنبي، اذ يعد هذا الحكم دليل قاطع في الدعوى لا يقبل اثبات العكس، والذي ينفذ هو الحكم الوطني الذي اصدر من هذه الدعوى الجديدة، بمعنى ان من صدر حكم اجنبي لصالحه، عليه رفع دعوى جديدة امام القضاء في الدولة المراد التنفيذ والاعتراف بالحكم فيها، وابرز نموذج تطبيقي تبني نظام الدعوى الجديدة هو القانون الانكليزي، ان رفع دعوى جديدة للمطالبة بالحق محل النزاع، يكون قد حافظ على مبدأ سيادة الدولة من الناحية الشكلية، اما من الناحية الواقعية فان هذا النظام يكاد يعترف بطريقة غير مباشرة بأثار الحكم الاجنبي كاملة[٣]، ذلك ان القاضي يتوجب عليه ان يعتد بالحكم الاجنبي بمجرد توافر الشروط الشكلية دون ان يفحص موضوع الحكم للتأكد من صحة ما ورد فيه [٤]، والالتزام القانوني على المحكوم عليه بان يتبع هذا الحكم، والالتزام القانوني هذا يتعين الاعتراف به[٥].

---

(١) Cheshire and North's ,0pcit , p.397

(٢) د يحيى اكرام ابراهيم، اتفاقية لاهاي ٢٠١٩للاعتراف وتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية، بحث منشور في مجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ٢٠٢١،ص٤٣٦.

(٣) د. هشام علي ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق ، ص ٢٤٥.

(٤) د محمد خالد الترجمان ، قانون دولي خاص ، مصدر سابق ،ص٦٥٣

(٥) د عز الدين عبد الله ،قانون الدولي خاص، مصدر سابق ،ص ٨٦٩

في انكلترا، يدخل الحكم الاجنبي كدليل قاطع في الدعوى لا يقبل اثبات العكس ، وذلك حتى لوكان الحكم معيبا لخطا في الواقع او القانون، لان المحاكم الانكليزية ليست استئنافيه بالنسبة للمحكمة الاجنبية التي اصدرت الحكم[١].

مستخلص القول؛ ان القانون الانكليزي يوجب رفع (دعوى جديدة) يكون موضوعها الحق او المركز القانوني في الدعوى الاصلية، اما الحكم الاجنبي فيعد بمثابة دليل غير قابل لأثبات العكس، الا اذا توافرت فيه شروط ذكرها سابقا، اهمها ان تكون المحكمة مختصة دولياً، وان يكون الحكم نهائياً، ولا يكون مخالف للنظام العام، و ما يصدر عن القضاء وينفذ فعلاً لأنه الحكم الوطني وليس الحكم الاجنبي، ان ما تقدم اعطاء الحكم الاجنبي القوه التنفيذية في بلد التنفيذ .

الفرع الثاني

اسلوب الامر بالتنفيذ

هي الوسيلة الثانية لتنفيذ الحكم الاجنبي ويطلق عليها البعض تسمية نظام امر التنفيذ او نظام قرار التنفيذ[٢]، فهو اجراء قضائي يصدر من الجهة المختصة يمنح بمقتضاه الحكم الاجنبي قوة تنفيذية تجعله في مستوى الاحكام الوطنية[٣]، بمعنى ان (امر التنفيذ) ما هو إلاّ اجراء يستند عليه رفع الحكم الاجنبي الى صفة الحكم الوطني، ومِن ثَمّ امكانية تنفيذه بموجب امر قضائي الى الجهة المختصة بالتنفيذ، وعليه ان نظام الامر بالتنفيذ ذا صدى واسع في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية، هي متبع في النظام القانوني الفرنسي [٤]، واخذت به قوانين الدول العربية لإضفاء القوة التنفيذية على الحكم الاجنبي، ومن هذه القوانين الذكر على سبيل ذكر قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنه ١٩٢٨[٥]، وقانون المرافعات المصري،[٦] واخيرا قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني.[٧]

---

(١) د هشام صادق علي - حفيظه السيد الحداد ، دروس في قانون الدولي خاص، دار المطبوعات الجامعة،اسكندرية ،ص ١٣٧.

(٢) حامد مصطفى، القانون الدولي الخاص العراقي، المطبعة المعارف، بدون سنة النشر، ص ٢٦٩.

(٣) د. احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢١٣.

(٤) إذ أقر القانون الفرنسي على تنفيذ الأحكام الأجنبية بموجب هذهِ الوسيلة نصت المادة (١٤٨٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي " لا يمكن منح امر التنفيذ اذا كان الحكم يتعارض بشكل واضح مع النظام العام ".

(٥) لقد نصت الماده (٢) منه على " يجوز ان ينفذ الحكم الاجنبي في العراق وفقا لاحكام هذا القانون بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى (قرار التنفيذ) ".

(٦) لقد نصت المادة (٢٩٦) منه على: " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه ".

(٧)إذ تنص المادة الثالثة على:" يجوز تنفيذ الحكم الاجنبي في المملكة الاردنية الهاشمية باقامة دعوى لتنفيذه امام محكمة بدائية"

وتجدر الإشارة الى ان أغلب التشريعات الوطنية العربية، قدا اعتمدت هذا النظام تبين ذلك من تصريحها باستخدام عبارة "الأمر بالتنفيذ". [١]

ومن الاتفاقيات الدولية التي نشير لها ما ورد في نص المادة (٣٢) من اتفاقية الرياض العربية ١٩٨٣، حيث نصت على انه" 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 قابلاً للتجزئة"، وتماشيا مع ما تم ذكرة جاءت اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩، قد اتخذت وضعا مغاير عما كانت عليه الاتفاقيات الدولية الاخرى، لاسيما ان هذه الاتفاقية عملت على توحيد قواعد الاعتراف والتنفيذ للحكم القضائي الاجنبي، اذ انها عملت على ادماج قواعدها داخل القانون الوطني لدولة العضو فيها، وعليه اعطت لجميع الدول منظمه لها الحق رفض الاعتراف او تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية من خلال المادة(١٧) منها [٢]. وبطبيعة الحال ان هذه الاتفاقية كان مسعاها توحيد القواعد المنظمة لتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية للدول المتعاقدة، لكن تركت بعض الموضوعات الى نصوص القانون الوطني لتنظيمها. اذ جاءت المادة (١٣)[٣]، من هذه الاتفاقية التي تؤكد على اجراءات التنفيذ والاعتراف بالأحكام من شأنها ان تخضع لقانون البلد الذي يطلب منه الاعتراف وتنفيذ الحكم الاجنبي على اقليمه، وعليه فتظل قواعد القوانين الوطنية المختصة لتنفيذ الاحكام الاجنبية.

---

(١) د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠١، ص ٤٦٦

(٢) (Article 17)

"A State may declare that its courts may refuse to recognise or enforce a judgment given by a court of another Contracting State if the parties were resident in the requested State ,and there lation ship of the parties and all other elements relevant to the dispute, other than the location of the court of origin, were connected only with the requested State."

(٣) Article13

" The procedure for recognition, declaration of enforceability or registration for enforcement, and the enforcement of the judgment, are governed by the law of the requested State unless this Convention provides otherwise. The court of the requested State shall act expeditiously ".

بالنظام يقوم صاحب المصلحة من صدر له حكم اجنبي باللجوء الى قضاء الدولة المراد التنفيذ عليها طالبا منها استصدار امرا بالتنفيذ، الا ان الدول التي تأخذ بهذا النظام تختلف فيما بينها من السلطات التي تخول لمحاكمها عند النظر دعوى الامر بالتنفيذ، فبعض الدول تأخذ ما يسمى بنظام المراجعة، في حين يأخذ البعض الاخر بنظام المراجعة المحدودة، واما البعض الاخر يأخذ ما يسمى بنظام المراقبة، عليه فان الاساليب القضائية مختلفة ، لفحص الحكم قبل تنفيذه والاعتراف به، وهي تتضمن عدة أساليب وبالتفصيل الآتي:

اولا- نظام المراجعة

يقضي هذا النظام وفق ما يدل عليه الاسم بمراجعة الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الاجنبي، ولا يكتفي لمنح الامر بالتنفيذ الا بالتحقيق من الشروط الواجب توافرها فيه وعليه، تقوم محكمه بلد التنفيذ بدراسة الوقائع من جديد وتتأكد فيما اذا كان القاضي الاجنبي قد طبق عليها القانون بشكل صحيح[١]، فالقاضي في هذا النظام لا يكتفي بالتحقق من الشروط الخارجية لصحة الحكم القضائي الأجنبي وانما يتعرض لموضوع النزاع الذي فصل فيه القاضي الأجنبي فيما اذا كان قد اصاب في تطبيق القانون وتقديره للوقائع ام لا، فإذا تبين له ان القاضي الأجنبي قد اخطأ في حكمه على النزاع فإنه يرفض الأمر بتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، اما في حالة اصابته في ذلك فإنه يمنحه الأمر بالتنفيذ وبذلك يصبح للحكم القضائي الأجنبي قابلية للتنفيذ[٢]، إلا أن تعرض هذا الأسلوب للنقد، لأنه يقوم على عدم الثقة في حيادية وجدية القضاء الأجنبي، بكونه يؤدي إلى عدم احترام حجية الشيء المقضي به ويسمح بإعادة النظر في الموضوع من جديد، كما يقوم على النزعة الوطنية وانعدام الروح الدولية، ويقوم على فكرة سياسية أكثر منه قانونية ومن شأنها القضاء على كل بادرة للتعاون القانوني الدولي. [٣]

كما تقدم، ان هذا النظام انتقد مما حدا بالقضاء الفرنسي بالعدول عنه ابتداءً من النصف الثاني للقرن العشرين،[٤] وقد عدلت عنه نهائيا محكمة النقض الفرنسية الى نظام اخر .

---

(١) د. محمد وليد المصري ،الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،سنه ٢٠١١،ص٣٥٨

(٢) د. عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – مصدر سابق – ص ٣٩٥

(٣) اشار إلى ذلك: د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي ،معهد الدراسات العربية العالمية، الجزء الرابع ، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٥٤- د. عكاشه محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٥٧٩.

(٤) Sandrine Clavel, droit Ineternational prive , 5Edition Dalloz,.2018,p302

وما يعرف بنظام المراقبة في حكم صدر لها في ٧ يناير سنة ١٩٦٤، الذي جاء فيه " انه يتعين على القاضي الفرنسي لإعطاء الامر بالتنفيذ ان يتحقق من توافر الشروط الخمسة، وان هذا التحقيق ، هو موضوع الامر بالتنفيذ ، يكفي لحماية النظام القانوني الفرنسي والمصالح الفرنسية، وهو يعبر في كافة المواد عن السلطة الرقابة التي بيد القاضي المنوط به الامر بتنفيذ الحكم الاجنبي في فرنسا ، دون ان يكون له مراجعة هذا الحكم من حيث الموضوع "[١]، وقد هجرت هذا النظام الكثير من التشريعات الداخلية، ولكن لا يزال قائماً في بلجيكا. [٢]

ونجد كثير من الاتفاقيات الدولية تنص وبصراحه على عدم مراجعة فحوى موضوع الحكم الاجنبي سواء كان هذا الحكم (قضائيا ام محكمين)، ومن اهم هذه الاتفاقيات، اتفاقيه الرياض العربية للتعاون القضائي لسنه ١٩٨٣ ، اذ تنص المادة (٣٢) على ان :" 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 الا تفاقيه وذلك دون التعرض لفحص الموضوع ... " [٣]ومن الاتفاقيات الاخرى التي اكدت على عدم فحص موضوع الحكم الاجنبي سواء كان حكم قضائيا ام حكم محكمين، اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية لسنه ١٩٥٢[٤]، اذ تنص المادة (٢) من الاتفاقية على ان :" لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب اليها التنفيذ ان تبحث في موضوع الدعوى ". وجاء ايضا في المادة (٣) من الاتفاقية :" لا تملك السلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين صادر في احد دول الجامعة العربية اعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه". وتجدر الاشارة الى معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنه ١٩٧٧.

---

(١) اشار اليه – عبد الفتاح بيومي ،النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الاجنبية، مصدر سابق ،ص٢٤.– د عز الدين ، قانون الدولي الخاص ،مصدر سابق،،ص٨٤٩.

(٢) د. عوض الله شيبه، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧،ص٣٢٧

(٣) وجاء في ماده (٣٧) من اتفاقيه ذاتها :" لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ ان تبحث في موضوع التحكيم ...".

(٤) التي وافق عليها مجلس الجامعة في دورة انعقاده السادس عشر في ايلول١٩٥٢ في قاهره ،وصادق العراق على اتفاقيه تنفيذ الاحكام لتعاون القضائي بين الدول الجامعة بالقانون المرقم (٣٥) لسنه١٩٥٦ نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٢٨٠٢) ١٦ ٦ ١٩٥٦.

اذ تنص المادة (٤٠)على ان :" لا يجوز للجهة المختصة في الدولة المطلوب اليها التنفيذ ان تبحث في موضوع الدعوى ". [١] ولعل من المفيد ان نؤكد من خلال ما جاءت به، اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المسائل المدنية والاحوال الشخصية بين العراق والجمهورية الاسلامية الايرانية لسنة ٢٠١٢،من المادة ٣٦ التي تحدد مهام الجهة القضائية في بلدين، اذ تنص:" تقتصر مهمة الجهة القضائية التي يعرض عليها طلب الاعتراف بالحكم او تنفيذه على التحقق من الشروط المنصوص عليها". [٢]

ثانيا: نظام الرقابة

يتمثل هذا النظام ركيزته الاساسية اخضاع الحكم الاجنبي لرقابة القاضي الذي يتولى تنفيذ الحكم، الا ان مدى رقابه القاضي على الحكم الاجنبي، نجدها متفاوتة قد يقتصر القاضي على التحقق من الشروط الشكلية للحكم وعندئذ نكون امام نظام المراقبة المحدودة، وقد يتعدى القاضي الذي يتولى تنفيذ الحكم هذه الشروط بهذه الحالة نكون امام نظام المراقبة غير المحدودة (نظام المراجعة المحدود)، في كلتا الحالتين ان القاضي لا يملك سلطه تعديل الحكم الاجنبي، انما يملك حق قبول تنفيذ الحكم الاجنبي او رفض التنفيذ . فيما يأتي بيان صورتي نظام المراقبة .

١- نظام المراقبة المحدودة :

يقوم هذا النظام اساسا على خضوع الحكم الاجنبي لرقابة القاضي الذي يتولى مهمة اضفاء القوة التنفيذية عليه بعد التحقق من شروط معينة استقر فقه القانون الدولي الخاص على نعتها ب(الشروط الشكلية او الخارجية للحكم)، [٣]وبحيث تقوم المحكمة المختصة بالرقابة الخارجية، فإذا تبين لها سلامة الحكم اعترفت به ، وان تبين العكس قضت برفض الحكم دون أن تتصدى لموضوع النزاع الذي سبق أن فصل فيه الحكم الأجنبي، [٤]اي ان القاضي وفقا لهذا النظام لا يعيد فحص موضوع الحكم الاجنبي من جديد بل يكتفي بمراقبة الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الاجنبي.

---

(١) صادق العراق عليها في القانون رقم (٢٩) لسنه ١٩٧٧ ،نشر في الوقائع العراقية بالعدد(٢٦٠١) ٢٥ \ ١٢ \ ١٩٧٧ .

(٢) صادق العراق على اتفاقية بالقانون رقم ٩٢ لسنة٢٠١٢، نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد٤٢٥٨ في٣/١٢/٢٠١٢.

(٣) د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ص٨٤٧.

(٤) اشار اليه كل من: د.أحمد عبد الكريم، مصدر سابق، ص٦٢٩. – عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، المصدر سابق، ص٥٨٢.– د.عوض الله شيبه، مصدر سابق، ص٣٢٩.– د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، المصدر سابق، ص١٥٤.

في بلده. [١] تكاد تكون كافة الانظمة القانونية متفقة على نفس الشروط تقريبا لكن بعضها يضيف اليها شرطا او اكثر، اي يكون للقاضي حق مراقبة الحكم الاجنبي المراد تنفيذه في بلده وفقا لشروط.

٢ – نظام المراقبة غير المحدودة :

اساس هذا النظام هو فحص الحكم القضائي الأجنبي من الناحية الموضوعية، اي ان دور المحكمة لا يقتصر على التحقق من توافر الشروط الاساسية في الحكم القضائي الأجنبي وانما تمتد سلطتها للتحقق من ان المحكمة الأجنبية قد فصلت في الدعوى بصورة صحيحة من حيث الواقع والقانون، [٢]هذا نظام يقترب من نظام المراجعة، وللقاضي فيه مراجعه الحكم الاجنبي من جديد.[٣]ويمثل هذا النظام صورة من صور اسلوب الرقابة على الحكم الاجنبي، ويعد هذا النظام نوع خاص لأنه خليط بين نظامي المراقبة والمراجعة، فهي تعكس نظام المراجعة لا تقتصر سلطه القاضي على التحقق من الشروط الاساسية التي ينبغي توافرها حتى يتم تنفيذ. الحكم الاجنبي، بل تشمل كذلك سلطة القضاء وحق تعديل الحكم الاجنبي، ايضا يعد انعكاسا لنظام المراقبة الذي يكون لقضاء فقط حق قبول التنفيذ او رفضه استناد لشروطه الاساسية .

قد اخذت بهذا النظام فرنسا، بعد ان هجرت نظام المراجعة نتيجة الانتقادات الموجه للنظام السابق عندما ذهبت محكمه النقض الفرنسية ، بقرارها الصادر في ١٩٦٤\١\١٧ في قضية (Munzer)الى اعتناق اسلوب الرقابة[٤]، ان هذا النظام مستقر حاليا في فرنسا بعد ان كانت تأخذ بنظام المراجعة، حيث ان القضاء الفرنسي اكد من خلال قرارات صادرة عنه، ان دور القاضي يقتصر على تحقق من الشروط الواجب توافرها في الحكم الاجنبي، وان سلطة القاضي تقتصر على منح امر تنفيذ الحكم او رفض التنفيذ ، وقد استقر على هذا النظام منذ بداية القرن التاسع عشر .[٥]

وفي نفس الصدد ذهبت التشريعات العربية ، ولاسيما مصر، حيث جاء المشرع المصري من خلال قانون المرافعات المصري ليبين أنه أخذ بنظام المراقبة ، وذلك استناداً لنص المادة

([١]) د هشام علي صادق ،تنازع الاختصاص القضائي ،مصدر سابق ،ص ١٩٥

([٢]) د. إبراهيم احمد ابراهيم ، تنازع القوانين، القاهرة المطبعة العربية الحديثة ،١٩٨٣ ، ص ٢٢٠.

([٣]) د هشام علي صادق ،مصدر سابق ،ص ١٩٧

([٤]) د محمد وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ،ص٣٥٩

([٥])(حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في١٩٧٨/١١/٧.)– (وحكم محكمة باريس في١٩٨٠/٥/٩).أشارااليه د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٦٣١

(٢٩٨)، إذ جاء فيها: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بالشروط نفسها المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه".[١] وعلية يتضح ان المشرع المصري قد اخذ بنظام الرقابة، لأنه لم يقم بمراجعة موضوع الحكم ووقائعه، بل اكتفى فقط بالتوافر للشروط لغرض التحقق من سلامة الحكم الأجنبي، وتفسيرا لذلك اعتنق المشرع أسلوب المراقبة. [٢] ولكن المشرع الاردني لم يرد نص صريح يبين موقفه، من هذا الشأن ولكن بالرجوع الى موقف الفقهاء نجد بأن القانون الدولي الخاص الاردني الذي وضع مجموعه من الشروط الخارجية يتوجب على القاضي الاردني التحقق من توافراها قبل الامر بتنفيذ الحكم الاجنبي[٣].هناك رأي فقهي تأكد من توافر الشروط التي يتطلب قانونها فيها دون مراجعة مضمونها مثل الاردن ، وبذلك يتضح بأن المشرع الاردني أخذ بنظام المراقبة[٤].

الا ان المشرع العراقي، قد أخذ بنظام الرقابة لأنه لم يقم بمراجعة موضوع الحكم ووقائعه، بل اكتفى بتوافر شروط خاصة لغرض التحقق من سلامة الحكم الأجنبي وإذا رجعنا لنصوص قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية[٥]، يتضح أن المشرع في المادة السادسة نص على توافر شروط لابد من توافرها بالحكم الأجنبي لسلامة هذا الحكم ، ومن هذا المنطلق ان المشرع يشير الى الاخذ بنظام الرقابة في فحص الحكم الأجنبي وما مدى سلامته. وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٣/٣١، إذ جاء فيه"...وجد أن محكمة الموضوع قد قضت برد طلب المدعية إذ اعتبرت تبليغ المدعى عليه في الدعوى التي أقيمت في البحرين غير قانوني وقد نظرت المحكمة في الطلب وفقاً لأحكام قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنه ١٩٢٨، دون أن تلاحظ أن هذا القانون لا يشمل الأحكام الصادرة من دولة البحرين لأن المادة (١١) منه تشترط إصدار نظام بشمول أحكام دولة معينة بهذا القانون حتى تكون أحكام تلك الدولة مشمولة بالقانون المذكور ولم يصدر مثل هذا النظام بالنسبة للبحرين حتى الآن..."[٦].

---

(١) اعتنق هذا النظام كل من قانون المرافعات الكويتي في المادة (٢٧٦)، قانون المرافعات السوري في المادة (٣٠٦). وقانون المرافعات الليبي في المادة (٤٠٥).

(٢) د. حفيظة السيد، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٣٢١.

(٣) محمد وليد ، قانون الدولي الخاص ،المصدر سابق ،ص ٣٦٠

(٤) د. غالب علي الداوودي – القانون الدولي الخاص – مصدر سابق – ص ٣٢٨ .

(٥) عبد الحميد عمر، قانون الدولي خاص ، مصدر سابق، ص٤٥٨.

(٦)قرار محكمة التمييز الاتحادية– الهيئة الموسعة/رقم ٣٦٤ – الصادر بتاريخ ٠٣/٣١– ١٩٨٧غير منشور.

واستخلاصا لما سبق عليه نتوصل أن المشرع العراقي قد أخذ بأسلوب الرقابة، لان المشرع قد وضع عدة شروط من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية للتحقق من صحة الحكم الأجنبي في المادة السادسة منه، ولا مناص من القول ان سلطة القاضي مقتصرة فقط على منح امر التنفيذ او رفض امر التنفيذ ، وذلك بعد التحقق من سلامة الحكم الاجنبي، اي ان القضاء لا يملك سلطة حق تعديل الحكم الاجنبي وفقا لقانون التنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي، ونجد القضاء العراقي يؤكد وفقا لقرار محكمة التمييز، إذ جاء بحيثياته".....محكمة بداءة الكرخ ملزمة بإصدار قرار بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة بداءة بيروت ولكن ليس لها الدخول في الموضوع الذي فصل فيه الحكم أو القيام بتحويل المبلغ المحكوم به إلى العملة العراقية، وحيث أن الدعوى التي تقام بطلب إصدار قرار تنفيذ حكم أجنبي دعوى ذات طبيعة خاصة لذا ما كان على محكمة بداءة الكرخ أن تقبل الدعوى الحادثة التي أحدثها المدعي بل كان عليها أن تكتفي بإصدار قرار التنفيذ دون القيام بتحويل المبلغ المحكوم به إلى العملة العراقية.....وأن المحكمة التي تقام لديها الدعوى ممنوعة من بحث موضوع الدعوى التي فصل فيها الحكم ووظيفتها قاصرة على إصدار قرار التنفيذ....." [1]. من القرار اعلاه يمكن ان نتوصل بان المشرع العراقي قد منح سلطة مراقبة الحكم الاجنبي لتأكد ما مدى صحته، وهذا ما أكدت عليه المادة السادسة من قانون التنفيذ الاحكام الاجنبية، بعد ذلك كل ما جاء نجد ان المشرع العراقي استقر قضائيا على نظام المراقة دون النظام المراجعة الذي انتقد كثيرا وذلك لمواكبة المعاملات الدولية والتعاون الدولي لتنفيذ الاحكام الاجنبية وذلك وفقا للشروط التي تكاد تكون موحدة ما بين الدول في قانون الدولي الخاص .

المطلب الثاني

اجراءات رفض تنفيذ الاحكام الاجنبية

تترتب على الحكم الاجنبي خارج البلد الذي تصدر فيه اثار ثلاثة وهي تمتعه بالقوة التنفيذية، وحيازته حجية الامر المقضي به وكونه دليل في الاثبات، والتساؤل الذي يمكن ان يطرح بهذا الشأن هو : هل تترتب الآثار نفسها بالنسبة للحكم الاجنبي المقترن بقرار رفض تنفيذه من قبل قاضي البلد التنفيذ ؟ أو يفقد كل قيمة له ولا يرتب أي أثر، وهل يحق للمتضرر من قرار رفض تنفيذ الحكم الاجنبي اقامة دعوى جديده وما هو الاجراء في ذلك؟ واخيرا ما سبب رفض تنفيذ الحكم الأجنبي؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نخصصه لحالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، والثاني للأثر المترتب على رفض تنفيذ الحكم الأجنبي.

([1]) رقم القرار ١٠-١١- هيئة موسعة أولى-١٩٨٠- صدر بتاريخ ١٩٨٢/١/٣٠،غير منشور.

الفرع الأول

حالات رفض تنفيذ الحكم الأجنبي

اغلب التشريعات تكاد تتفق على شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية، سواء أكانت هذه الشروط نصت عليها القوانين الداخلية ام الشروط الواردة في الاتفاقيات الدولية المرتبطة معها سواء على الصعيد الثنائي أو الجماعي، والتي الزمت على القاضي الوطني التحقق من الحكم الاجنبي المراد تنفيذه على بلده، من شروط صحة الحكم المراد تنفيذه على ارضه، وفي حال تخلف احدى الشروط الاساسية للحكم الاجنبي يوجب على القاضي الوطني رفض الحكم، وسبب رفض تنفيذ هذا الحكم المعيب بتخلف احد شروط، هو حماية سيادة دولة القاضي من اثار هذا الحكم [١].

ففي انكلترا يشترط توافر عدة شروط لأجل أن يكون الحكم الأجنبي صالحاً كدليل إثبات في الدعوى المعروضة أمام المحاكم الانكليزية لأجل قبول تنفيذه، وبتخلف أحدى الشروط التي يتطلبها القانون الإنكليزي يكون الحكم عرضة للرفض، والشروط تتلخص بصدور الحكم من محكمة مختصة، ومراعاة قواعد العدالة الطبيعية (أي صحة إجراءات صحة التقاضي)، وأن يكون الحكم نهائياً، وأن لا ينطوي على غش، وعدم مخالفته للنظام العام بانكلترا. [٢]

ان الاصل في فرنسا[٣]، لا توجد نصوص تشريعية تنظم الاعتراف أو تنفيذ الأحكام الأجنبية، وهذا ما دفع القضاء إلى الاجتهاد في تحديد هذه الشروط.

---

(١) على مستوى الدول العربية انظر كل من نص المادة (٣٢) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢. ونص المادة (١٩٩) من قانون المرافعات الكويتي رقم(٣٨) لسنة١٩٨٠. وايضا نص المادة (٢٣٥) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٩٢.وأيضا المادة (٣٥٢) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني لسنة٢٠٠٢. و نص المادة (٣٧) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم(٤) لسنة ٢٠٠٥. وكذلك نص المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات البحريني رقم(١٢) لسنة ١٩٧١. وأيضا نص المادة (١١) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لسنة ١٩٩٨. ١٩٩٨.

– أما على مستوى الدول غير العربية كالقانون الكندي الموحد للأحكام الأجنبية لسنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون ١٩٦٤ والذي جاء فيه أن الحكم لا ينفذ إلا بعد توافر ثمان شروط. –والقانون الايطالي لعام ١٩٩٥ المادة (٦٤). – والقانون الألماني لسنة ١٩٨٦ المادة (١/٣٢٨) .– والقانون التركي لسنة ١٩٨٢ المادة (٣٨).– والقانون اليوغسلافي لسنة ١٩٨٣ المادتان (٨٧–٨٨). – والقانون السويسري لسنة ١٩٨٧ المادة (٥٢–٦٢). – والقانون الدولي الخاص المجري لسنة ١٩٧٩ المادتان (٧٠–٧١).– والقانون الروماني لسنة ١٩٩٢المادتان(١٦٧–١٦٨).

(٢) أنظر الى الشروط بالتفصيل مشار إليها في الفصل الأول من هذه الرسالة ،وان شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في إنكلترا هي ذاتها الشروط المطلوبة للاعتراف بالحكم الأجنبي كما تم ذكرها سابقا في الفصل الاول من هذه الرساله تم تناوله بالتفصيل .

(٣) انظر الى الشروط بالتفصيل المشار اليها في الفصل الاول من هذه الرساله .

ويعتبر الفقه الفرنسي أن الشروط الخمسة التي عددتها محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩٦٤/١/٧ في قضية (Munzer)، هي أساس لتنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا، التي أصبحت مبدأ مستقراً بفرنسا كشروط لتنفيذ الأحكام الأجنبية، وبعدم توافرها يمنع القاضي بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، مع ذلك ذهب القضاء الفرنسي الى التقليص من هذه الشروط، كما اشار في القرار الصادر من (محكمه النقض ٢٠٠٧/٢/٢٠). وعليه نجد القضاء الفرنسي قد رفض التنفيذ والاعتراف بالأحكام الاجنبية لأنها تعتبر مخالفة للنظام العام الفرنسي كما في الحكم الصادر في ٢٠١٠/٤/٢٨، من قبل محكمة الاستئناف في(فيفندي)، فموضوع النظام العام يلعب دور في كثير من الأحيان بشأن الأحوال الشخصية وشؤون الأسرة، كما في حكم من محكمة ولاية جورجيا الذي يلزم الأب الاعتراف بالطفل وتحمل المسؤولية الأبوية وأن كان الطفل ناتج من خلال الحيوانات المنوية من شخص مجهول وليس الأب، قبلت محكمة النقض في ٨ /٢٠١٠/٧، الاعتراف بهذا الحكم الأجنبي، واتخذت هذه الفرصة لإعادة تحديد نطاق مفهوم النظام العام الفرنسي، في حين رفضت محكمة النقض الفرنسية في ١١/٤/ ٢٠١٠، الاعتراف بحكم الطلاق الصادر عن محكمة ولاية تكساس، في إعطاء الأم وحدها الحق في اتخاذ قرارات بشأن الأطفال وتسجيلهم في الجيش الأمريكي، وتمنع الأب من الإنفاق عليهم مع وجود عشيقة له ما لم يتزوج بها. وهذا الحكم يعتبر مخالفة المبادئ الأساسية للقانون الفرنسي فيما يتعلق بالخصوصية والمساواة بين الوالدين في ممارسة المسؤولية الأبوية. [١] وفي نفس الصدد جاء المشرع المصري بشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في نص المادة (٢٨٩) مرافعات مصري.[٢]. وكما ذهب المشرع الاردني، من نص المادة (٧) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لسنة ١٩٥٢على حالات رفض

([١]) هذه الأحكام مشار إليها في بحث بعنوان(الاعتراف والإنفاذ من دويلا ت الولايات المتحدة لأحكام في فرنسا والتطورات الأخيرة) للكاتب فابر ماير ناتالي على الموقع الالكتروني باللغة الإنكليزية. تاريخ www.meyerfabre.fr/uploadok/RDG4ut_pdf2.pd

([٢]) جاءت به نص المادة (٢٨٩) (لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أ- إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها. ب- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.ج- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته. د- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها).

الاعتراف وتنفيذ الاحكام[١]. ومن زاوية اخرى جاء المشرع العراقي، بالشروط نفسها الموجودة بنص المادة (٦) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية العراقي ،[٢] وايضا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من نص المادة الثامنة من القانون نفسه إذ جاء فيها:" ترد المحكمة طلب إصدار قرار التنفيذ فيما إذا اثبت المحكوم عليه لديها بان الحكم قد استحصل بطريق التدليس أو أن سير الدعوى في المحكمة الأجنبية جرى مخالفاً للعدل والإنصاف أو إذا وجدت المحكمة بان الحكم لم تتوفر فيه شروط المادة ٦".اشارة ايضا من نص المادة (١١)من نفس القانون جاء فيها :" يطبق هذا القانون على الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية تعين بأنظمة خاصة تصدر من وقت لأخر كلما صارت أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء أكان ذلك بإصدار قرار التنفيذ أم بإجراءات أخرى تماثله من حيث النتيجة ". هذا ما أكده القضاء كما في قرار محكمة التمييز الصادر بتاريخ ١٤ / ١١ / ٢٠١٠،[٣] إذ جاء فيه " ...لدى النظر في القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ،ذلك أن الحكم المطلوب إصدار قرار التنفيذ بشأنه صادر من محكمة استوكهولم السويدية عدد (٢٠ / ١٧٣٦٨) في ٥ / ٣ / ٢٠٠٤ المتضمن إيقاع الطلاق بين المدعي والمدعى عليها (..) وبذلك يكون غير مشمول بأحكام قانون تنفيذ أحكام المحكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة

---

(١)جاءت به الماده (٧) تنص (١-يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية:أ - إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة .ب - إذا كان المحكوم عليه لم يتعاط أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيما داخل قضائها ولم يحضر باختياره أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحيتها .ج - إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغما عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيه، أود - إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال .هـ- إذا أقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية، و - إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.٢ - يجوز للمحكمة أيضا أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية)

(٢) نص ماده (٦) إذ جاء فيها :" يجب أن تتوافر الشروط الآتية اجمعها في كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توافر هذه الشروط سواء أدافع المحكوم عليه من اجله.١- كون المحكوم عليه مبلغاً بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ. ٢- كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة السابعة من هذا القانون.٣- كون الحكم يتعلق بدين أو بمبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضا مدنيا فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في دعوى عقابية. ٤- أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام. ٥. أن يكون الحكم حائز صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية ".

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية/ مدنية منقول رقم ٩٧٣/ الصادر بتاريخ ١٤/١١/ ٢٠١٠منشور على قاعدة التشريعات العراقية.

١٩٢٨، وذلك استناداً للفقرة (ج) من المادة السادسة منه ..". وأضافه ذلك اكده القضاء ايضا في قرار محكمة التمييز بتاريخ ٢٠١٧/٦/٢٠ ،[١] إذ جاء فيه"....لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية، قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام القانون وجاء اتباعاً لقرار النقض الصادر عن هذه المحكمة بالعدد ٢٥٨/هيأة مدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/١٧ حيث أجرت المحكمة تحقيقاتها في موضوع الدعوى على ضوء ما رسم لها قرار النقض من اجراءات وتوصلت من خلالها عدم تحقق الشروط الواردة في المادة ٦ من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ التي (المادة) أوجبت ان تتوفر الشروط الواردة فيها بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها أو لا.. الخ وبذلك يكون الحكم المميز برد دعوى المدعي/ المميز/ المدير المفوض لشركة ان سي.سي.انترنشنال اكتيبولاك إضافة لوظيفته جاء متفقاً وحكم القانون قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز. وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥/رمضان/١٤٣٨هـ الموافق ٢٠١٧/٦/٢٠م". وعلى وفق ما تم ذكره أعلاه، يتضح بأنه ليس للقاضي الوطني اي سلطة تقديرية في رفض وتنفيذ الحكم الاجنبي، إذا تخلف إي شرط من الشروط المنصوص عليها وفق قانونه، بحيث يكون ملزما برفض هذا الحكم من تلقاء نفسه التي الزمت القاضي بها، لأن هذه الشروط تعتبر من النظام العام لدولة القاضي اي لا يكون له سلطة تقديرية على الحكم الاجنبي من رفض وتنفيذ ، وانما يكون مقيدا وفق قانونه وحسب ما يملي علية من شروط لتنفيذ الحكم الاجنبي. ومع اشاره الى ان القاضي الوطني يعمل بالنصوص السابقة مع الدول التي لم تدخل مع دولته باتفاقية، لكن في حالة وجود اتفاقية بين دولة القاضي والدولة التي صدر منها الحكم الأجنبي ليكون ملزم بما ورد فيها من نصوص وذلك بغية تحقيق التعاون القضائي ما بين الدولتين لتنفيذ الحكم الاجنبي ، هذا ما نجده في قرارات محكمة التمييز العراقية والاستفادة منها في هذا الشأن كما جاءت في قرارها الصادر بتاريخ١٩٧٤/٩/١٤[٢]، إذ جاء فيه " وجد أن المميز غير صحيح وذلك لأنه بإمكان المميز الدائن

([١]) قرار محكمة التمييز الاتحادية / مدنيه رقم ١٨٩ /هـ س م الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٠٦/٢٠ منشور على قاعدة التشريعات العراقية.

([٢]) قرار رقم ٣٤٣ / تنفيذ/٩٧٤- بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤منشور بالنشرة القضائية التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، ع٣، س٥، ص٢٢.

طلب تنفيذ الحكم القضائي العراقي لدى السلطة القضائية السورية المختصة وفق ما هو وارد في اتفاقية تنفيذ الأحكام المصادق عليها بموجب القانون رقم٣٥ لسنة١٩٥٦، وعليه كان ينبغي على رئاسة التنفيذ مفاتحة وزارة العدل وفق المادة الثامنة من الاتفاقية المذكورة بإمكان تنفيذ الحكم المنفذ لدى الجهة السورية القضائية المختصة، لذا نقض القرار المميز وإعادة القضية المذكورة للسير فيها بموجبه.....". فضلاً عن ذلك قرارها الصادر في١٩٩٠/٧/٣١، إذ جاء فيه" لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الأولى لمحكمة التمييز وجد أن محكمة البداءة قررت بحكمها المميز رد طلب المدعي (المميز) المتعلق بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة (قادى كوى) في اسطنبول القاضي بالتفريق بينه وبين زوجته المدعى عليها وان يكون ولياً لابنه (ح) المدرس لعدم توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق لعدم تعلقه بدين أو بمبلغ معين أو تعويضاً و فعليه قرر نقض الحكم المميز والنظر في الدعوى" [١] ولكن هل بإمكان تجزئة الحكم الاجنبي وتنفيذ جزء منه ، ورفض جزء أخر الذي كان مخالفا للشروط المطلوبة لمنح امر التنفيذ؟

وتماشيا مع هذا ففي انكلترا، هذا أمر غير جائز، فان الحكم الاجنبي يدخل كدليل قاطع في الدعوى لا يقبل اثبات العكس، وذلك حتى لوكان الحكم معيبا لخطا في الواقع او القانون، لان المحاكم الانكليزية ليست استئنافيه بالنسبة للمحكمة الاجنبية[٢]، فان الحكم الاجنبي مقدم كدليل اثبات على وجود الحق المدعي ما ادعى عليه في الحكم صادر من المحاكم الاجنبية، مع كل ذلك يجوز الرفض الجزئي من الحكم الاجنبي امام المحاكم الانكليزية ، واذ كان الحكم صادر من الدول الاعضاء التي تخضع لاتفاقية لاهاي وهذا ما أكدت عليه المادة (٩) من الاتفاقية جاء في طياتها الا ان المحكمة تأذن بتنفيذ جزء من الحكم اذ تضمن الحكم عدة طلبات قابلة للتجزئة، [٣] ولكن لم يرد في فرنسا نص يشير إلى أمكانية تجزئة تنفيذ الحكم الأجنبي

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية – الهيئة الموسعة رقم١٠٧– الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٧/١٦،منشور على قاعدة التشريعات العراقية

(٢) د هشام صادق علي و حفيظه السيد ، دروس في قانون الدولي خاص مصدر سابق ،ص ١٣٧.

(٣) Article 9

" Recognition or enforcement of a severable part of a judgment shall be granted where recognition or enforcement of that part is applied for, or only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under this Convention. "

ولكن القضاء الفرنسي طبق في العديد من القرارات برفض الأمر بتنفيذ جزء من أجزاء الحكم وتنفيذ أجزاءه الأخرى[١]، وعليه من خلال الفقه الفرنسي امكانية التجزئة للحكم الاجنبي المراد الاعتراف به[٢]

وبالتالي يمكن القول ان المشرع المصري لم يتجلى بوضوح لأنه لم نجد نصاً يشير بصورة واضحة على تجزئة تنفيذ الحكم الاجنبي ،ويمكن القول من خلال الفقهاء نجد الى امكانية تجزئة تنفيذ الحكم الاجنبي المستوفي الشروط التي جاء بها قانون المرافعات المصري، اي أن قرار رفض الحكم الأجنبي كمبدأ عام، يكون مشتملا على الحكم برمته، أي يكون رفضا كليا هذا إذا لم يستوفِ الحكم الشروط التي وضعها القانون لإمكان تنفيذه كأن تخلف شرط أو أكثر، ومن الجائز أيضاً أن يكون رفضاً جزئياً في حالة إذا ثبت للقاضي أن ما قضى به الحكم الأجنبي وورد في بعض المنطوق لا يمكن الأمر بتنفيذه، أما أجزاء باقي المنطوق فيمكن تنفيذها على وفق القانون المصري، ولاسيما بخصوص إعمال الدفع بالنظام العام مفترضين على سبيل المثال، حالة زواج مسلم من غير مسلمة في بلد أجنبي، وكان لم يدفع مؤخر صداقها، ثم توفى وقد حصلت أرملته على حكم من القضاء الأجنبي بأحقيتها من تركة زوجها في مؤخر صداقها، ونصيبها من تلك التركة بوصفها زوجة، فإذا قدم الحكم أمام القضاء المصري، فأنه سيرفض الأمر بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبي المقرر لنصيب الأرملة في تركة زوجها، لمخالفة ذلك لاعتبارات النظام العام المستمد من الشريعة الإسلامية، والتي تقضي بأنه لا توارث بين أهل الملتين، وفي الوقت نفسه تقضي بتنفيذ باقي ما قضى به الحكم الأجنبي. [٣]

وفي هذا الاطار ان المشرع الاردني، لم يرد نص واضح يتجلى تجزئة تنفيذ الحكم الاجنبي المتخلف احد شروط صحة تنفيذ والاعتراف بالحكم الاجنبي، يمكن قبول تجزئة الحكم الاجنبي اي قبول تنفيذ الجزئي لحكم مخالفا لشروط ان يكون ممكنا الفصل بين اجزائه دون ان يؤدي ذلك الى

---

(١) قرار الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٩/١/٣٠، منشور في Rev. crit.،ص٦٢٩، تعليق Lequette. وحكم استئناف باريس بتاريخ١٩٧٩/٧/٢٣، منشور في .Rev. crit1981،ص٦٨٧ تعليق Santa-Croce.أشار إليه د. .أحمد عبد الكريم، فقه المرافعات المدنية الدولية ، مصدر سابق، ص٧٣٥.

(٢) ((par l'ordre juridique français, d'une décision de justice étrangère, en tout ou en partie (la reconnaissance partielle est en effet possible))- Sandrine Clavel,opcit.2018,p282.

(٣) د. عكاشة محمد ، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق ، ص٦٤٣.

تعديل مضمونه،[١] وعليه نجد المشرع العراقي قد حذا حذو التشريعات ذات الطابع اللاتيني سابقه الذكر اعلاه ، ولم نجد نص صريح حول امكانية تنفيذ جزئي لحكم الاجنبي متخلف احد شروط ، ويمكن ويجوز التنفيذ الجزئي للحكم الأجنبي بتحقق شرطين، مقتضى الأول أمكانية فصل الجزء الذي تخلف فيه إحدى شروط التنفيذ، ومفاد الثاني أن لا ينطوي على تعديل مضمون الحكم الأجنبي لأن القاضي لسلطته في أتباع أسلوب المراقبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية وليس له حق تعديل الحكم المعيب، وعلى سبيل المثال إذ أريد تنفيذ حكم صادر من محاكم فرنسية يقضي بطلاق الزوجة الفرنسية من زوجها العراقي أثراً لزواجه من زوجة ثانية وبطلان الزواج الثاني استناداً لحكم الطلاق، فأن هذا الحكم يكون قابلاً للتنفيذ بشقه الأول دون الثاني، ويلاحظ أن التنفيذ الجزئي للحكم أمر تقره بعض التشريعات المقارنة[٢].

في مقابل ذلك ذهبت الاتفاقيات الدولية، إلى اجازت الى إمكانية التنفيذ الجزئي للحكم الأجنبي، ومنها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في مادتها (٣٢) بقولها:"...ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضــه إن كان قابلاً للتجزئة". وبذلك أمكانية تجزئة الحكم بالنسبة لكل من مصر والاردن والعراق لأنهم أطراف متعاقدة بالاتفاقية، ولما كان ذلك كذلك اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩، التي اجازت تجزئة الحكم الاجنبي المراد تنفيذه داخل الدول المتعاقدة من خلال النص المادة (٩)، التي تؤكد في طياتها على امكانية تجزئة الحكم القضائي الاجنبي في دولة التنفيذ [٣]، ولذلك يجب الاخذ في الحسبان حق المتضرر من القرار الصادر من المحاكم في البلد المراد تنفيذ عليها بحجة الحكم الاجنبي الذي لم يستوفي الشروط المطلوبة لتنفيذه، لكن لم نجد اجابة حول حق (المتضرر) في التشريع الفرنسي، بحيث ورد خالياً من أي إجابة، بعد ذلك

---

(١) د محمد وليد المصري ،الوجيز في شرح قانون الدولي الخاص و مصدر سابق ،ص٣٧٥

(٢) منها قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة (١٠١٨) ولكن بشرطين الأول قابلية الحكم للتجزئة، والثاني عدم تعديل الحكم، بقوله (للمحكمة اللبنانية أن تمنح الصيغة التنفيذية للحكم بكامله أو لناحية جزئية منه، متى كانت هذه الناحية قابلة للانفصال عن النواحي الأخرى، وليس لها أن تدخل عليه أي تعديل من شأنه أن يوسع مداه، سواء أكان ذلك بالنسبة للموضوع أم بالنسبة للخصوم).

– منها القانون الدولي الخاص التركي ١٩٨٢ في المادة ٤٠ إذ نصت على (يكون للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم الأجنبي أو ترفض طلب الأمر بالتنفيذ ويذكر في قراراها هذا، ضمن حيثيات الحكم مع توقيع القاضي ووضع الختم). – والفقرة ٢من المادة ١٧٦ من القانون الخاص الروماني ١٩٩٢ إذ جاء فيها(في الحالة التي يحتوي فيها الحكم الأجنبي حلولاً لعديد من الطلبات التي يمكن الفصل بينهما فيمكن الأمر بتنفيذ كل منها استقلالاً).

(٣) (Article 9)

"Recognition or enforcement of a severable part of a judgment shall be granted where recognition or enforcement of that part is applied for, or only part of the judgment is capable of being recognised or enforced under this Convention."

ذهبنا الى جانب الفقه الفرنسي، بقولهم أن الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ هو حكم قضائي فاصل في (دعوى قضائية) وهو بهذا التصوير، لا يخرج عن الاتجاه العام لأي دعوى ترفع أمام القضاء الوطني، تخضع لكافة الإجراءات التي تسري على الدعوى بصوره عامة، في الحدود التي تتلاءم مع طبيعة الحكم في هذه الدعوى، حيث انه يفصل في دعوى لها محل أو موضوع ذي طابع خاص، هو الحكم الأجنبي بذاته، وعلى ذلك يمكن الطعن في الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ بطرق الطعن العادية وغير العادية المقررة في قانون القاضي.[١]

أمّا التشريع المصري، فقد سكت عن تنظيم طرق الطعن في حكم رفض التنفيذ، وبهذا الصدد يؤكد جانب من الفقه ،[٢] إمكانية ذلك الطعن تطبيقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات، الخاصة بالطعن الواردة في الباب الثاني عشر من القانون المذكور (المواد ٢٢١ وما بعدها)، وعلى ذلك يمكن الطعن في الحكم الصادر من المحاكم المصرية بطريق الاستئناف أو المعارضة أو بالنقض والقضاء المصري. أعمل هذه القواعد في العديد من أحكامه، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض في قضية تتلخص وقائعها، برفض محكمة القاهرة الابتدائية تنفيذ حكم صادر عن محكمة الكويت الكلية للأحوال الشخصية بتاريخ ٦/٢٨/ ١٩٨٧، على أساس أن الحكم صدر في دعوى تدخل في اختصاص المحاكم المصرية عملاً بحكم مادتين(٢٨ و ٢/٢٩٨) من قانون المرافعات ، وقد استؤنف الحكم السابق أمام محكمة استئناف القاهرة، والتي قضت في ١٩٨٨/٥/١٢، بتأييد الحكم المستأنف، ثم رفعت طاعنةً بالحكم أمام محكمة النقض طُعن بالحكم ألاستئنافي، استناداً إلى أن قضاء الموضوع قد اعمل أحكام القانون. الداخلي بشأن الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية (م٢٨ مرافعات) بشأن تنفيذ حكم صادر عن محاكم كويتية (م ٢/٢٩٨ مرافعات)، وأهمل أحكام اتفاقية الجامعة الدولية المبرمة في ٢٤ أيلول ١٩٥٢ بشأن تنفيذ الأحكام، وهي الواجبة التطبيق .....).[٣] ونقضت المحكمة هذا الحكم بتاريخ ٢/٢٧/ ١٩٩٠، وبهذا القرار يتضح إمكانية الطعن في الحكم الرافض لدعوى الأمر بالتنفيذ، وهذا ما أكدته محكمة النقض

---

(١) -Holleaux, foyer et de lapradelle , précis de droitinternationl prive ,masson, 1987 ., p469.

(٢) اشار اليه– د. هشام خالد– القانون القضائي الخاص دولي– مصدر سابق، ص ٥٠٢ . د احمد رشاد سلام ،الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ،دار ابو المجد للطباعه بالهرم ،سنه ٢٠١٨ ،ص١٩٩.

(٣) القرار الصادر في الطعن ١٢٦لسنة ٥٨ قضائية، منشور بمجموعة أحكام النقض، ١٩٩٠، ط١٩٤٤، لسنة ٤١، ص٦١٩.

في أحكام أخرى كالقرار الصادر في ١٩٩٠/٦/١٦، والقرار الصادر في ١٩٩٠/١١/٢٨، والقرار الصادر في ١٩٩٤/٤/١٨[١].

وفي هذا المقام فقد سكت المشرع الاردني، عن تنظيم طرق الطعن في حكم رفض التنفيذ للحكم الاجنبي، من خلال المادة التاسعة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني (تنفذ الأحكام الصادرة بموجب هذا القانون بالطريقة التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية). يفهم من خلال هذا النص امكانية تطبيق القواعد العامة من خلال قانون اصول المحاكمات المدنية، اي حين رفض وتنفيذ الحكم الاجنبي من قبل المحاكم تتبع نفس طريقة الاحكام الصادرة من محاكم المملكة الهاشمية ، اي إمكانية ذلك الطعن تطبيقاً للقواعد العامة في قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨، من المادة (١٦٨)التي جاء فيها:" يجوز الطعن في القرار الصادر بالرفض ...". اي ذلك بطرق الطعن الجائزة بالحكم ، رجوع الى المادتين (١٧١)،(١٧٨) من القانون نفسه ، ويكون القرار الصادر من المحكمة قابلا للطعن والاستئناف والتمييز ، اي حق المتضرر الطعن بالحكم امام محاكم التميز، في حال صدوره بمثابة الوجاهي فانه يكون قابلا للاعتراض ابتداءاً ومن ثم الاستئناف والتمييز .[٢]

مّما لاشك فيه أن موقف التشريع العراقي كان متشابهاً للتشريعات السابقة ، ويتضح ذلك من خلال المادة التاسعة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، التي تنص:" تكون القرارات الغيابية التي تصدرها محكمة البداءة بمقتضى هذا القانون تابعة لعين الأحكام. المتعلقة بالاعتراض إلا أنها لا تكون قابلة للاستئناف بل للتمييز في محكمة التمييز". ومن خلال النص اعلاه يفهم ، ان حكم المحكمة يسري على أمر التنفيذ او رفض التنفيذ على حد سواء، وعليه المشرع العراقي يميز اذا كان الحكم صدر حضوريا او قد صدر غيابيا، اذا صدر حضوريا يحق للمتضرر ان يطعن بالحكم امام محاكم التمييز ، اما اذا صدر الحكم غيابيا فان هذا الحكم يقبل الاعتراض في جميع الاحوال قرار محكمة البداءة، يكون قابل للتمييز فقط امام محكمة التمييز ، ولا يقبل

---

(١) أشار اليه: – د. أحمد عبد الكريم ، فقه المرافعات...، مصدر سابق، ص٧٤٤

(٢) بحث منشور ،دراسة تنفيذ احكام الاجنبية واحكام المحكمين ،على موقع حماة الحق ، تاريخ الزيارة٢٠٢٢\١٢\١٢ www.jordan-lawyer.com

استئناف مهما كانت قيمة الدعوى[١]، وهذا ما أكدت عليه المادة التاسعة اعلاه من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية ، وان الطعن بالتميز يجب ان يكون خلال (٣٠) يوما كما جاء ذلك في المادتين (١٧٢)،(٢٠٤)من قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨. [٢] وهذا ما أكده القضاء العراقي كما في القرار الصادر في٢٠٠٩/١٢/٢٣[٣]، إذ جاء فيه"...أن الطعن التمييزي المقدم يتعلق بالحكم الصادر من محكمة بداءة الكرادة بتاريخ ٢٠٠٩/١١/١١ في الدعوة المرقمة ٢٠٠٩/٧/١٨٢٥، التي أقامتها المميزة (المدعية) بالاستناد إلى المادة الثالثة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم. (٣٠) لسنة ١٩٢٨التنفيذ الحكم القضائي الصادر من محكمة عمان الشرعية في المملكة والذي يقضي بتخصيص نفقة تعليم لولديها ..... دينار أردني أو ما يعادلها بالدينار العراقي، ولما كانت المادة التاسعة من القانون المذكور قضت على انه، تكون القرارات الغيابية التي تصدرها محكمة البداءة بمقتضى هذا القانون، تابعة لعين الأحكام المتعلقة بالاعتراض، وأنها قابلة للتميز أمام المحكمة الاتحادية للنظر فيها حسب الاختصاص ...".

([١])د ممدوح عبد كريم حافظ ، قانون الدولي خاص وفق قانون العراقي والقانون المقارن ، دار الحرية للطباعه ، بغداد ، طبعه الثانية ، سنه ١٩٧٧،ص٤٠٥

([٢]) جاء فيها (مدة الطعن بطريق التمييز (٣٠) ثلاثون يوما بالنسبة لأحكام محاكم البداءة و المواد الشخصية و الأحوال الشخصية و الاستئناف مع مراعاة ما تنص عليه أحكام المادتين (١٧٢) و (٢١٦) من هذا القانون و مراعاة المدد الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة . (٨٢-١))

([٣]) قرار الهيئة التمييزية/بغداد الرصافة الاتحادية بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٣/ العدد٢٤٥/م/٢٠٠٩-غير منشور

الفرع الثاني

الأثر المترتب على رفض تنفيذ الحكم الأجنبي

بعد بيان حالات رفض تنفيذ الحكم الاجنبي، وانتهاء مدد الطعن واستنفاذ جميع طرق الطعن حسب ما جاء به القانون الاجرائي لبلد القاضي الوطني، اي بعد اكتساب الحكم درجة بتات، وعليه حينما يصبح الحكم باتا، بقى ان نبين بعد ذلك ما هو الاثر المترتب بعد رفض تنفيذ الحكم الاجنبي، حيث نرى سكوت كثير من تشريعات الدول عن هذه المسألة بحيث تكون محل البحث، سواء كان على مستوى البلدان الانكلوأمريكية، كإنكلترا او البلدان اللاتينية كفرنسا وبعض الدول العربية التي تكون محل البحث كمصر والاردن والعراق، وبعد الاطلاع على اغلب نصوص الاتفاقيات المبرمة بشأن التعاون القانوني والقضائي بالمسائل المدنية والتجارية[1]، يلاحظ انها جاءت خالية من تنظيم هذه المسألة (اثر الحكم الاجنبي) اي بعد رفض تنفيذه في بلد التنفيذ، وقد يكتسب القرار الصادر من القاضي الوطني لدولة التنفيذ برفض تنفيذ الحكم الاجنبي حجية الأمر المقضي فيه ،او بالأحرى يقف قرار رفض الحكم الأجنبي سداً بوجه صاحب الحق (المتضرر) من قرار الرفض، مرة أخرى من تقديم دعوى أخرى امام القاضي الوطني ذاته لغرض تنفيذه على اقليمه بعد توفر شروط الاعتراف بالحكم المراد تنفيذه، وما هي حجية الحكم غير مرتبط بأمر التنفيذ، الا هناك تباين بين الفقهاء حول حيازة حكم من القاضي الوطني بحجية الأمر المقضي فيه أو عدم حيازته لهذه الحجية حسب توجه كل دولة وفق نظامها القانوني.

وانطلاقا مما سلف في انكلترا، لا توجد هناك دعوى الأمر بالتنفيذ، إنما يقدم الحكم الأجنبي كدليل إثبات لا يقبل العكس، فأن حجية الرفض تخضع لقواعد الإجراءات.

([1]) اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣. اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢. اتفاقية المساعدة بين العراق ومصر لسنة ١٩٦٤.اتفاقية التعاون القضائي بين العراق وجمهورية ألمانيا الديمقراطية لسنة ١٩٧١.اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة ١٩٧٧.اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون العربي لسنة ١٩٨٩.اتفاقية التعاون اللبنانية المصرية لسنة ١٩٩٧. اتفاقية التعاون القضائي المصرية الفرنسية لسنة ١٩٨٢ .اتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢. ولائحة لاهاي لسنة ٢٠١٩بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام المدنية والمسائل التجارية، اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق وتركيا لسنة١٩٩٠، اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق وصربيا لسنة ١٩٨٧،واتفاقية التعاون بين العراق وافغانستان لسنة ١٩٨٧،اتفاقية التعاون بين العاق وبولندا، واتفاقية التعاون القانون والقضائي بين العراق وايران لسنة٢٠١٢.

وفق القانون العام الإنكليزي، واستنادا لهذا القانون فأن الحكم برفض الدعوى يحوز حجية الأمر المقضي فيه بالقدر الذي يعد فيه فاصلاً في المسألة. [١]

وعلى خلاف ذلك؛ ان القضاء الفرنسي على ان حجية الشيء المحكوم فيه لا تثبت للحكم الاجنبي الا بعد شموله بالأمر التنفيذ كقوة التنفيذ على حد سواء[٢]، وعلى وفق نظام دعوى الأمر بالتنفيذ يعد قرار الرفض مكتسباً لحجية الأمر المقضي فيه، وبذلك يقف مانعاً بوجه تقديم طلب جديد للحكم نفسه من جديد. [٣] .

وتماشيا مع ما تم ذكره ذهب الرأي في مصر[٤]، إلى أن الحكم الصادر من القضاء الوطني برفض تنفيذ الحكم الأجنبي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، فيما بين أطراف دعوى الأمر بالتنفيذ، وبذلك لا يجوز إعادة رفع الدعوى مرة أخرى أمام المحاكم المصرية لطلب الأمر بالتنفيذ بالنسبة لذات الحكم. بينما ذهب رأي أخر،[٥] إلى أنه يجوز إعادة رفع دعوى طلب التنفيذ في كل وقت، إذ أن الحكم المرفوض لا يحوز حجية الأمر المقضي فيه، والمبرر في ذلك بأن حكم الرفض ذو طبيعة خاصة، أن سبب رفض طلب التنفيذ على سبيل المثال هو تعارض الحكم مع النظام العام في دولة القاضي، فما المانع أن يتغير مفهوم النظام العام في دولة القاضي، وبذلك يستطيع المرفوض طلبه من أن يتقدم مرة أخرى برفع دعوى طلب تنفيذ ذات الحكم، وتنفيذه نظرا لتغير مفهوم النظام العام في دولة القاضي الوطني بين الفترة التي طلب فيها الأمر بالتنفيذ أول مرة، واللحظة التي طلب فيها الأمر بالتنفيذ بالمرة الثانية. بما لا يدع مجالا للشك لهذا الموضوع، جاء بعض الفقهاء في الاردن الى ان قرار الرفض لا يحوز الامر المقضي فيه، وعدم تمتع الحكم الاجنبي باي حجيه طالما لم يكتسب صيغة التنفيذ، هذا الحجية لا تمنح له إلا منذ تاريخ صدور امر بالتنفيذ، هذا راي يوكد عدم اكتساب الحكم الاجنبي، اي حجية اذا لم يكتسب صيغة التنفيذ من تاريخ صدور امر بالتنفيذ[٦].

---

(١) د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق ، ص ٢٤٥.

(٢) د عبد الفتاح بيومي– نظام القانوني لتنفيذ الاحكام الاجنبيه في مصر ، المصدر سابق ذكرها ،ص ١٥٤

(٣) –pierre mayer–vincent heuze– ترجمة علي مقلد– المصدر سابق، ص٣٩٧.

(٤) احمد عبد كريم سلامه ، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٦٥٣.

(٥) د.هشام خالد، تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية ، مصدر سابق، ص١٩٨

(٦) د محمد وليد المصري ، الوجيز في قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص٣٨٢.

وبذلك يستطيع المرفوض طلبه من أن يتقدم مرة أخرى برفع دعوى طلب تنفيذ ذات الحكم، اي بوسع القاضي الاردني ان يتلقى الدفوع الجديدة المتصلة بموضوع دعوى التنفيذ . [١] والامر الذي يقضي الى بيان رأي الفقه العراقي، لكن ظل ساكتا عن حيازة الحكم المرفوض حجية الامر المقضي فيه ومستندا على ظل القانون. مع كل ذلك يجتمع الفقه الفرنسي ومصري والاردني والعراقي تحت كلمه واحده ، انه يظل لصاحب المصلحة ان يرفع دعوى جديده امام المحاكم للمطالبة بحقة الذي قرره الحكم الاجنبي، ففي فرنسا يجوز تقديم دعوى مماثلة لموضوع الحكم الذي رفض تنفيذه، لأن السبب في الدعوى الجديدة مختلف عن سبب طلب دعوى الأمر بالتنفيذ[٢]، لكن في مصر فأنه يجوز لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى مبتدئة أمام تلك المحاكم للمطالبة بحقه الذي قرره الحكم الأجنبي، ولا يدفع هنا بحجية الأمر المقضي فيه ففاعلية الحجية تحدد موضوعياً بعنصري المحل والسبب في الدعوى التي فصل فيها الحكم الأول، فوحدة هذين العنصرين شرط جوهري للدفع بحجية الأمر المقضي به، ولما كان محل الدعوى الجديدة لمبتدئة يختلفان عن المحل والسبب في دعوى الأمر بالتنفيذ، مستندين على نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري لسنة ١٩٦٨ :"ولا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع.....تعلق بذات الحق محلاً وسبباً".[٣] وكذلك الحال يذهب الفقه الاردني[٤]، إلى جواز تقديم دعوى جديدة يكون لها موضوع الدعوى نفسه. وبالنسبة للعراق يوجد رأي يكاد يكون الوحيد في بيان ذلك، بقوله إذا كان رفض تنفيذ الحكم الأجنبي يرجع إلى عيب إجرائي كأن تكون الإجراءات التي اتبعت في إصداره غير صحيحة، كأن لم تحترم بعض حقوق الدفاع مثلا، أو كان الحكم لم يتمتع في الخارج بقوة الأمر المقضي فيه، فأنه لا مانع من إعادة النظر بقرار التنفيذ إذا ما طُهر من العيوب التي كانت تلحقه، وذلك لتغير السبب. [٥]

---

(١) د حسن الهداوي ،قانون الدولي الخاص ،مصدر سابق ،ص٢٦٧

(٢) pierre mayer–vincent heuze– الترجمة علي مقلد، مصدر سابق، ص٣٩٧

(٣) د.أحمد عبد الكريم – القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٦٥٣

(٤) د حسن الهداوي ، مصدر سابق ،ص٢٦٧

(٥) د.رائد حمود الجزازي– تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعه اولى،١٩٩٩،ص١٢٨

المبحث الثاني

تأثير النظام العام في حالة عدم تنفيذ الاحكام الأجنبية

إن أثـر النظـام العـام فـي مجـال الاعتـراف وتنفيـذ الأحكـام الأجنبيـة تكـون نتيجتـه حتميـة ، رفـض هـذا الحكـم الاجنبـي وعـدم تنفيـذه لمخالفتـه للنظـام العـام لدولـة القاضـي الـوطني، ولكـن قـد يصـلح هنـاك اثـر اسـتثنائي ويقلـل مـن حـدة هـذا بـالأثر المخفـف للنظـام العـام، وكمـا نعلـم ان هـذه فكـرة مرنـه تختلـف مـا بـين الـدول كـل دولـه لهـا نظـام عـام خـاص بهـا، والـذي يمثـل اسـس النظـام القـانوني لمجتمـع تلـك دول، حـين اذن ان هـذا اخـتلاف مـا بـين الـدول سـوف تتولـد لنـا مشـكلة تعـارض مـا بـين الـدول حـول فكرة(النظـام العـام)، وعليـه تحـاول كـل دولـة ان تسـتخدم فكـرة النظـام العـام لـيس للـدفاع عـن مصـالحها فقـط وإنمـا أيضـا لضـمان اكبـر حصـة مـن القضـايا لمحاكمهـا الوطنيـة وذلـك بمنـع المنازعـات بـزعم انهـا تتعلـق بالنظـام العـام، وان سـلمنا بـأن الحكـم الاجنبـي المـراد تنفيـذه فـي داخـل الاطـار الاقليمـي لـدى دولـة التنفيـذ يعـارض مضـمون الحكـم مـع المبـادئ الاساسـية فـي مجتمـع دولـة التنفيـذ، ويقابـل هـذا التعـارض رفـض للحكـم الاجنبـي، وكمـا نعلـم ان الحكـم الاجنبـي الـذي لـم يصـدر حكـم الامـر بتنفيـذه يولـد اثـر الحجيـة فـي دولـة المطلـوب تنفيـذ والاعتـراف بـالحكم، وعليـة اذ اسـتبان للقاضـي الامـر عـدم ملائمـة الحكـم الاجنبـي مـع مقتضـيات النظـام العـام لدولـة القاضـي، فمـن حقـه ان يـرفض طلـب التنفيـذ، وبنـاء علـى ذلـك ان للحكـم الاجنبـي قيمـة قانونيـة تتمظهـر بآثـار نتيجـة رفـض هـذا الحكـم سـوف نطـرح هـذا الموضـع مـن خـلال هـذا المبحـث ، سـنحاول فـي المبحـث تسـليط الضـوء علـى اثـار النظـام العـام فـي تنفيـذ الاحكـام الاجنبية .

بتقسـيم هـذا المبحـث علـى مطلبـين ، فـي الأول نبـين الاثـر الاسـتبدالي للنظـام العـام فـي تنفيـذ الحكـم الاجنبـي، والمطلـب الثـاني نخصصـه لبيـان الاثـر الاسـتبعادي للنظـام العـام في تنفيذ الحكم الاجنبي .

المطلب الاول

الاثر الاستبدالي للنظام العام في تنفيذ الحكم الاجنبي

بطبيعة الحال رفض هذا الحكم من قبل القاضي الوطني رفض كلي لهذا الحكم نتيجة تعارضها مع الاسس دولة القاضي بهذا حال نكون امام تعارض كلي مع النظام فلا ان تصور تنفيذ هذا الحكم الاجنبي في بلد التنفيذ، وبحيث ان القاضي ان يتصدى لذلك برفض طلب الامر بالتنفيذ، وعلية تعتبر هذه فكرة من الافكار المرنة التي تبيح لدولة تنفيذ الحكم الاجنبي التهرب من تنفيذه معللا بتعارض هذا الاخير مع النظام العام لدولة التنفيذ.

ومن هذا المنطلق سوف يتولد اثر النظام العام على الاعتراف وتنفيذ بالحكم الاجنبي بالرفض الكلي للحكم الاجنبي، وكما اسلفنا سابقا ان النظام العام في تنازع القوانين يعد الاداة الفنية في استبعاد القانون الاجنبي ، وفي نفس الصدد لتنفيذ الحكم الاجنبي اذ يعد وظيفة النظام العام هي الحيلولة دون اصدار الامر بالتنفيذ للحكم الاجنبي الذي يعد متعارضا كليا مع النظام العام سوء كان من حيث المضمون وما قضى به او من حيث الاجراءات المتبعة في اصداره.

واستنادا لما تم ذكره اعلاه وتسليط الضوء بصورة مباشرة حول اثر الاستبدالي النظام العام في نطاق تنفيذ الحكم الاجنبي، فأننا نقسم هذا المطلب الى فرعين: نبحث في الفرع الاول الاثر في اطار الحكم القضائي، بينما نبحث في الفرع الثاني الاثر الاستبدالي في اطار التحكيم.

الفرع الاول

الاثر في اطار الحكم القضائي

ان دور النظام العام يتجلى اكثر في تنازع القوانين وتنفيذ الاحكام الاجنبية، اذ من المستقر عليه في جميع الدول ان النظام العام يعد مانعا لتطبيق القانون الاجنبي وقيدا على تنفيذ الحكم الاجنبي متى كان هذا القانون، وذلك الحكم يتعارض بطريقة صارخه مع الاركان الاساسية والمقومات العليا في مجتمع القاضي ونظامه القانوني[١]، فالنظام العام يقف عائقا امام القاضي الوطني للاعتراف بصحة تصرفات او انشاء مراكز قانونية على الاقليم الوطني يكون شأنها خدش الشعور العام او التعارض مع المفاهيم الاساسية التي بنى عليها القانون الوطني[٢]، ولذا فان للقاضي المطلوب منه الامر بالتنفيذ ان يقدر ما اذا كان الحكم او الامر الاجنبي متعارضا مع النظام العام، وفي هذا المقام يجوز له ان يرفض تنفيذ الحكم الاجنبي[٣]، ولكن قبل منح الحكم الاجنبي القوة التنفيذية بصدور قرار التنفيذ، يعترف للحكم الاجنبي في دولة القاضي التنفيذ بأثار معينة قبل اقترانه بأمر التنفيذ[٤]،وان الحكم الاجنبي يحظى في بلده بأثار كافة سواء ما تعلق منها بالتنفيذ الجبري او بقوة القضية دون الحاجة لمراعات اجراءات محددة بعد صدوره، لكن الامر يختلف عندما يراد الدفع بأثاره خارج حدود دولته، تترتب على الاحكام الاجنبية خارج البلد الذي تصدر فيه اثار وهي حيازته حجية الامر المقضي به وكونه دليلا في الاثبات.

---

(١) د محمد الروبي، مبادئ المرافعات عبر الوطنية، دار النهضة، القاهرة، ص ١٨٨.

(٢) د عادل بن عبد الله، الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام ، بحث منشور، مجلة المفكر، العدد الثالث، ص٢٢١.

(٣) وتجدر الاشارة ، يقابل الحكم بالرفض اذا تضمن حيثياته عبارات تجافي الشعور العام، لو رجعنا مثلا القانون انكليزي في شأن المنازعات المتعلقة بتعدد الزوجات التي تثور امام المحاكم انكليزية، لوجدناهم يستخدمون في وصفهم عبارات تمس بالشعور العام في دولة اسلامية، وذلك قول بعض الاحكام عن هذا الزواج((ذلك النظام المعروف عند غير المؤمنين يقصد المسلمين)). انظر الى – د عكاشه محمد عبد العال ، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية ، دار الجامعة ، بيروت ،١٩٨٦،ص٣٩٨. انظر د هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص ،دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص٢٨٤.

(٤) كما نعلم، ان الاثر الاهم للحكم القضائي الاجنبي المطلوب تنفيذه، هو القوة التنفيذية له، اي تنفيذ الحكم الاجنبي في الدولة المطلوب منها تنفيذه، يكون ذلك عند توافر شروط تنفيذ الحكم الاجنبي في دولة التنفيذ ويعد صدور قرار التنفيذ من قبل المحكمة المختصة في دولة التنفيذ. د اشرف عبد العليم ،الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص٤٦٦.

والتساؤل هنا، هل يلزم لكي يرتب القانون الاثار المذكورة على الاحكام الاجنبية اقترانها بقرار التنفيذ ام لا، والاجابة على التساؤل المطروح بالفقرات الآتية. [١]

١- حجية الحكم الاجنبي (حجية الامر المقضي فيه)[٢]:-

جعل القانون حجية الأحكام من القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام ، ويقصد بالحكم القرار الحاسم الذي تنتهي به الدعوى ، فما يقرره الحكم يعد حقيقة قضائية ثابتة وبني ذلك على الاحتمال الراجح ، أما ارتباطها بالنظام العام فقائم على أساس ضرورة احترام الأحكام القضائية من جهة ووضع حد لتجدد الدعاوى والمنازعات مراعاة لمصلحة أفراد المجتمع [٣] ، ومن هذا المنطلق ان الاعتراف بحجية الحكم الاجنبي غير المقترن بالأمر التنفيذ، في حقيقة الامر قد اختلف الفقهاء في ما بينهم حول حجية الاحكام الاجنبية غير المقترنة بالأمر التنفيذ، فالبعض مؤيد ، ولأخر رافض للاعتراف بحجية الحكم الاجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ، ان الاعتراف بحجية الحكم هو مظاهر السلطة الامرة في الدولة، فالاعتراف بحجية الحكم الاجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ مؤداه منع المحاكم في دولة التنفيذ من سماع دعوى تتوافر فيها عناصر الدعوى السبب، الموضوع الخصوم، التي صدر فيها الحكم الاجنبي، وما يترتب على ذلك خضوع محاكم دولة التنفيذ بأوامر مشرع اجنبي وهذا امر غير مقبول. [٤] وعندما يرفض منح الامر بالتنفيذ في الدولة

---

(١) الحكم الاجنبي لا يفقد صفته بصدور الامر بتنفيذه بل انه يظل اجنبيا ويرتب اثاره بهذا الصفة، وان الامر بالتنفيذ يقتصر اثره على اجازة ترتيب هذه الاثار وهذا شبيه بالقوة الملزمة للقانون الاجنبي في ان القاضي الوطني يطبق القانون الاجنبي بوصفة قانونا وليس بوصفة واقعة وهو لا يفقد صفة الاجنبية. حسن فؤاد منعم ، تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق، مكتبة القانون والقضاء، الطبعة الثانية،٢٠١٨،ص٦٤.

– وحجية الامر المقضي به تختلف عن ما يسمى بقوة الامر المقضي، اذ ان حجية تثبت للحكم القطعي بمجرد صدوره سواء كان قابلا للطعن فيه ام لا ، ايا كان طريق الطعن قد يكون بطرق الطعن العادية وهي المعارضة او والاستئناف، بغير ذلك فان القوة التنفيذ فهي قابلية الحكم للتنفيذ الجبري على الاموال او على الاشخاص بواسطة الحجية التي يناط بها التنفيذ. د حفيظة السيد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ج ٢، الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت ، ٢٠٠٤، ص ٤١٦.

(٢) يقصد أن الحكم الذي يصدر من القضاء يعد حجة على ما يفصل فيه ، لأن القانون يعدّ هذا الحكم مطابقاً للحقيقة ، بل يعدّه عنوانها و لو لم يكن كذلك من ناحية الواقع. د– توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٢٤–٢٢٥.

(٣) د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ص ١٧٣ .

(٤) رؤى عبد الستار– باسم ذهيب،،شروط الاتفاقية لتنفيذ الحكم الاجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ، الجامعة المستنصرية ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت ،السنه٢، المجلد٢، ، العدد٢،الجزء الثاني ،٢٠١٨، ،ص٣١٢.

المراد تنفيذه على اراضيها، فانه يمتنع على من صدر الحكم الاجنبي لصالحة اقامة دعوى جديدة في دولة صدور الحكم، لان الحكم اصبح نهائيا وحائزاً لحجية الامر المقضي فيه وفقا لقانون الدولة الاجنبية، كما يمتنع عليه اقامة دعوى جديدة في الدولة المطلوب تنفيذ فيها الحكم لأن الحكم برفض الامر بالتنفيذ عندما يصبح نهائيا، يكتسب قوة الامر المقضي فيه. [١]الا ان الراي الفقهي الذي يرفض الاعتراف بحجية الحكم الاجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ، لا يرفض هذه الحجية بالنسبة لجميع الاحكام الاجنبية بل هنالك استثناء يتعلق في مسائل الاهلية والاحوال الشخصية ، اذ يعترف لمثل هذه الاحكام بالحجية في بلد التنفيذ ان لم تقترن بأمر التنفيذ من المحكمة المختصة، وبشرط ان لا يرتب على هذه الحجية التنفيذ على الاموال، وعلية لابد من صدور امر بتنفيذ الحكم الاجنبي وتعتبر مسائل الاهلية والاحوال الشخصية استثناء عن الأصل العام، يعترف لها بحجية الشيء المقضي فيه غير مقترنه بقرار التنفيذ، [٢]ان مسائل الاحوال الشخصية ينبغي ان لا تكون غير مستقرة في نطاق العلاقات الخاصة الدولية كان يعد شخص متزوجا في دولة وغير متزوج في اخرى.[٣]وعلى اية حال فان الاعتراف بحجية الامر المقضي به للأحكام الاجنبية والأهلية ينبغي ان لا يكون بصورة مطلقه دون قيد او شرط ، انما يجب ان تتوفر بعض شروط المعينة تم ذكرها سابقا حتى يمكن الاعتراف بحجيته ، ويلاحظ أن حجية الأمر المقضي فيه، مبدأ لها وظيفتان مختلفتان؛ أولاهما سلبية (دفاعية) تظهر في الدفع الذي يبديه أحد الخصوم لرد دعوى سبق الفصل فيها بحكم توافرت فيه خصيصة القطعية ، وثانيهما إيجابية (هجومية) وهي الأهم تظهر في تشبث من له مصلحة في الحكم الذي أصدره القضاء ، وتمسكه بما جاء فيه كونه دليلاً من أدلة الإثبات،[٤] ومن زاوية اخرى إذا كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة التنفيذ مخالفاً للنظام العام والآداب فلا يمكن الاعتراف له بالحجية والتنفيذ لأن سيكون متعارضاُ مع الأسس والمبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني لهذه الدولة. [٥]ولا مناص من القول؛ إذا ما كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة فلا يقبل الاعتراف للحكم الأجنبي بالحجية إذا كان يتعارض مع

([١])د- عز الدين – قانون الدولي الخاص- مصدر سابق- ص ٦٨٠.

([٢]) طبقا لما تنص علية المادة السابعة عشرة من قانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨) لسنه ١٩٣١ فان المشرع العراقي يعترف بالحجية الاحكام الاجنبية التي تصدر في قضايا الارث الوصاية فقط .

([٣]) د عكاشة محمد عبد العال ، الاجراءات المدنية والتجاريه الدولية و مصدر سابق، ص٤٤٣.

([٤]) العلمي عبد الواحد ، حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني ، ط١ ، مطبعة الدار الجديدة ، الدار البيضاء ، ١٩٩٨ ، ص١٦

([٥]) حاكم جبير حنون الفرطوسي ،حجية الحكم الاجنبي المقضي فيه، رسالة ماجستير، تقدمت إلى مجلس كلية القانون في جامعة القادسية،٢٠١٦،ص٣٠

النظام العام كالحكم الذي يلزم المدعي عليه بأداء مبلغ من المال ثمناً لأسلحة مهربة أو مواد مخدرة أو رقيق [١]. وبطبيعة الحال إن أثر النظام العام في مجال الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية يختلف عما عنه في مجال تنازع القوانين، أذ نجد أن أثر النظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية أثر سلبي فقط يتمثل في رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي الذي يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب الاعتراف به فيها[٢].وبالأحرى اذا كان الحكم الاجنبي الصادر من خارج الاطار الاقليمي لدولة التنفيذ، ومراد تنفيذ داخل اطار الاقليمي لدولة التنفيذ، لكن اذا كان هذا الحكم الاخير يتعارض مع الاسس والمبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني لدولة المطلوب تنفيذ على أراضيها ، فلا يمكن الاعتراف له بالحجية والتنفيذ لأنه مخالفا للنظام العام هذه الدولة نكون امام اثر سلبي الا هو رفض تنفيذ الحكم الاجنبي معارض المبادئ السامية في دولة التنفيذ، وان الاعتراف بحجية الامر المقضي فيه للحكم الاجنبي يحظى بأهمية خاصة بغض النظر عن اقترانه بأمر التنفيذ و كونها تعتبر استثناء من الاصل العام، ذلك الاصل الذي يشترط لأجل الاعتراف بالأحكام الاجنبية بشكل عام الحصول على اذن بالتنفيذ، ليكتسب الحكم قيمة قانونية من قبل القضاء الوطني، [٣]اما اذا كان هذا الحكم لا تتوفر فيه شروط لازمه لاعتراف به امام محاكم دولة المطلوب تنفيذ الحكم على أراضيها، نكون امام اثر رفض الاعتراف بالحكم الاجنبي وتنفيذها.

مما سلف ففي الاتجاه أنكلو امريكي، وخاصة انكلترا يعبر بعض الشراح عن هذا الاثر يحوز في انكلترا حجية الامر المقضي قبل اتخاذ اي اجراء امام المحاكم الانكليزية، مادام يستوفي الشروط الواجب توافرها للاعتراف به[٤] ، لكن هذا التوجه لا يتفق مع القانون العام في انكلترا ، اذ ان الفكرة الاساسية من الاعتراف بالحكم الاجنبي في انكلترا ليس الحكم بوصفه كذلك، وانما الحق الذي ولده الحكم[٥]، وعليه نجد بأن حجية الأحكام متعلقة بالنظام العام نجد في إنكلترا حينما عبر (Lord Blackurn) بقوله" أن موضوع قاعدة حجية الأمر المقضي فيه يقوم على أساسين،

---

(١) عبد الحميد عمر ، قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ١٠٩

(٢) د. حسن الهداوي ،قانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٢٦٠ ، د. عكاشة محمد عبد العال ، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق ،ص٣٩٥

(٣) د. فراس كريم شيعان و م. خير الدين كاظم عبيد ، حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد الأول ، السنة الأولى ، ٢٠٠٩،ص٢٣٨.

(٤) د عبد الحميد عمر، محاضرات في القانون الدولي الخاص، المعارف، مصر، ص ١٢٠.

(٥) ومن وجهة نظر القانون الانكليزي لا يمكن القول بان الحكم الاجنبي يحوز حجية الامر المقضي، وعليه بتوافر هذه الحجية لا يتفق مع المسلم به القانون الانكليزي من انه يحوز للمحكوم له ان يطرح الحكم ويرفع دعوى جديده امام المحاكم الانكليزية. د عز الدين ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٦٩٣.

الأول النظام العام فمن مصلحة الدولة أن يوضع حد للتقاضي، والثاني الصعوبة التي تلحق الشخص إذا ما أرهق مرتين لنفس السبب" . وهذا ما يدل أن عملية الدفع بالحجية يقوم على اساسين النظام العام (Public policy) والمصلحة العامة وفي الوقت نفسه حماية الإفراد من المطالبة القضائية في الموضوع نفسه إلى ما لا نهاية[١].

ذهب الاتجاه اللاتيني، ومنها المشرع الفرنسي الذي لم يعالج هذا اثر ، ولكن بذل القضاء والى جانبه الفقه بذل جهودا كبيره في بناء قواعد اثار الاحكام الاجنبية ، وعليه قد استقر القضاء والفقه على كون القاعدة هي ان الحكم القضائي الاجنبي لا يرتب الاثر الا بعد اجراء يصدر من المحاكم الفرنسية وهو الامر بالتنفيذ ، وتقوم تلك القاعدة على هذا الاثر الذي يعتبر من مظاهر السلطة الآمرة في الدولة[٢] ، وبالنظر القانون المدني الفرنسي من خلال نص المادة (١٣٥١)[٣] ،يتضح أنها تنص على اكتساب الحكم الاجنبي (حجية الأمر المقضي فيه) بين نفس الموضوع وبين ذات الأطراف ولكن لم تبين أن الحجية من النظام العام، ولكن قد أكد القضاء الفرنسي الاعتراف بحجيــة الأحكام في مسائل الاهلية والأحوال الشخصية وإن لم تقترن بأمر التنفيذ، في حكم محكمة Douai في ١٨٣٦/٥/٥، الذي قضى بأن الورثة المرخص لهم باستلام أموال تركة الغائب بموجب حكم أجنبي معلن بغيبته، يحق لهم أن يلاحقوا في فرنسا مدين الغائب دون أن يستلزم أعطاء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية، وكذلك حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ١٨٨٥/٥/٢١، الذي قضى بإبطال التصرفات التي باشرها شخص محكوم عليه بنقص أهليته لسفهه[٤] .

---

(١) د.محمد عبد الخالق عمر، عناصر الدفع بالشئ المقضي في القانون الإنكليزي، بحث منشور بمجلة القانون والأقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٧٣، ص١٠٠.

(٢) انظر الى– د عز الدين ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٦٦٤. د احمد رشاد ، الاختصاص القضائي للمحاكم المصريه وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(٣) – (1351)

" La force de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui était l'objet d'un jugement. Ilest nécessaire que la chose réclamée être la même, que la réclamation soit fondée sur les mêmes motifs, que la demande soit entre les mêmesles parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité".

(٤) أشار اليه – د.عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٥٧٤.

لكن المشرع المصري ، لم ينظم مسألة أثار الاحكام الأجنبية، مما أدى إلى الاختلاف في وجهات النظر بين الفقهاء ، اذ نلاحظ بعض من الفقه[١]،لا يمكن التسليم بالاعتراف بحجية الشيء المقضي فيه دونما قيد او شرط، وعليه فللاعتراف بحجية الشيء المقضي فيه للحكم القضائي لابد من الفحص الحكم القضائي الاجنبي للتحقق من توافر الشروط ، اذا تبين عكس ذلك لا يمكن الاعتراف بحجية الشيء المقضي فيه، وهذا يدل على الاعتراف للحكم بحجية الامر المقضي فيه متى ما توافرت في هذا الحكم الشروط الأساسية اللازمة لصحته، وذلك بقولهم على القاضي المصري أن يعترف بها للحكم الأجنبي متى ما توافرت الشروط اللازمة لصدوره صحيحاً . لكن لبعض الاخر[٢] قد انكر حجية الحكم الاجنبي بقوله ، اذا لم يكن الحكم الاجنبي مقترن بأمر التنفيذ، ومسبب قوله للحكم اثار مباشرة بوصفه إجراء من إجراءات صادره من سلطة قضائية في دولة أجنبية، الي تعتبر مظهر من مظاهر السلطة الآمرة في هذه الدولة، وان هذه الآثار تتركز في قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي فيه، كانت سلطة الأمر واضحة فيها بجلاء لأن قوة التنفيذ تقتضي صدور خطاب من السلطة العامة إلى عمال السلطة العامة لتنفيذ الحكم جبراً عند الاقتضاء، لأن حجية الأمر المقضي فيه تقتضي منع القضاء من إعادة النظر في النزاع الذي فصل فيه بهذا الحكم ، وأستند على بأن المشرع المصري في قانون المرافعات لم يتطرق فيه على حجية الامر المقضي فيه ، وانما تطرق سوى حالة قوة التنفيذ (المواد ٢٩٦- ٣٠١)، وهذا يدل على إنكار حجية الأمر المقضي فيه للحكم الأجنبي طالما لم يقترن الحكم الاجنبي بأمر التنفيذ.

وعلى الرغم الاختلاف حاصل بين الفقه المصري ، بخصوص حجية الأمر المقضي فيه، فعليه قد استقر القضاء المصري على ان الاحكام القضائية الاجنبية الصادرة في مسائل الزواج، الطلاق، البنوة، والمسائل الأهلية اذ تتمتع بحجية الامر المقضي فيه، اذن ان القضاء المصري فقد سار على خطى القضاء الفرنسي بالنسبة بالأهلية والأحوال الشخصية دون حاجة ان تكون الاحكام مقترنه بالأمر بالتنفيذ، وهذا ما نجد عليه محكمة القاهرة الابتدائية بحكمها الصادر في ١٩٥٤/٤/٦، إذ جاء فيه :" من الأصول المقررة أن الحكم الأجنبي لا يمكن أن ينتج كل أثاره في مصر إلا إذا أعطته المحاكم المصرية القوة التنفيذية، فانه مع ذلك يمكن القول بان الأحكام الصادرة بشان حالة الأشخاص، كتلك المتعلقة بالزواج والطلاق وبشأن أهليتهم، تؤتي ثمارها ولها

---

(١) انظر الى- د احمد رشاد ، الاختصاص القضائي للمحاكم المصريه وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مصدر سابق، ص ١٩٦. د.حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، مصدر سابق، ص٤٢٣.

(٢) د عز الدين ، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٩٤١.

حجيتها خارج الدولة التي صدر فيها، دون حاجة إلى أمر التنفيذ مادام لم يقصد اتخاذ إجراءات التنفيذ المادي أو اتخاذ وسائل أكراه نحو الأشخاص، بشرط أن تكون قد صدرت صحيحة من الوجهة الدولية، وان لا تكون مخالفة للنظام العام في البلد المراد أن تكون له فيه حجية، وهي من هذه الناحية تكون محل إشراف من المحاكم المصرية" [١].

وعلى الرغم التباين بين الفقه المصري، وعليه ان الرأي اكثر صواباً هو جانب اول من الفقه الذي اكد على حجية الامر المقضي فيه اذا توفرت فيه الشروط ، الذي يعتبر بعدم اقتصار حجية الأمر المقضي فيه على فئه معينه من الأحكام دون أخرى، وذلك نعلل من المعاهدات التي أبرمتها الجمهورية المصرية، وبعد معاينة نصوص تلك الاتفاقيات تبين أن الحجية الحكم الاجنبي جاءت بصورة مطلقة ويعني ذلك أنها تشمل جميع الأحكام، وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢٣) من الاتفاقية المصرية التونسية ، وأيضا ما جاءت به المادة (٢٣) من الاتفاقية المصرية الكويتية لسنة ١٩٧٧، وأيضا المادة (٢٣) من الاتفاقية المصرية الفرنسية لسنة ١٩٨٣، والمادة الثالثة من الفصل الرابع من الاتفاقية المصرية الأردنية لسنة ١٩٨٦ [٢]. لكن في نفس الوقت يؤكد المشرع المصري بان حجية الامر المقضي فيه من النظام العام وذلك استنادا لقانون المرافعات المصري من خلال نص المادة (١١٦) إذ تنص أن :" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها " ، وعليه قد جاء القانون الإثبات المصري مؤكداً[٣]، من المادة (١٠١) منه على: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

لكن المشرع الاردني قد سكت عن تحديد اثار الحكم الاجنبي ، ولعل الاثر الذي سكت عنه المشرع هو اكتساب الحكم حجية الامر المقضي فيه، اذ نلاحظ ان المشرع قد بينه من خلال القانون التنفيذ الاحكام الاجنبية في مواد العشر التي تتعلق بتحديد مفهوم الحكم الاجنبي والجهة المختصة بالتنفيذ، وشروط التنفيذ، اي لم يوضح اثر الحكم الاجنبي كما فعل المشرع المصري قد

---

(١) حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٤/٤/٦- منشور في مجلة التشريع والقضاء- السنة ٦- العدد ١٧- حكم رقم ٨٣ – ص ٣٣٥.

(٢)أشار اليه ،د أحمد عبد الكريم سلامه، فقه المرافعات...، مصدر سابق، ص ٩١٤.

(٣) نشر في الجريدة المصرية بالعدد٢٢/ ١٩٦٨/٥/٣٠/ وقد تم تعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

سكت عن بيان الاثار الحكم الاجنبي، وعليه قد جاء جانب من الفقه [١] بقوله لاشك ان الحكم الاجنبي يتمتع بحجية الامر المقضي فيه في الدولة التي تصدر عن محاكمها، وعليه يترتب على تمتعه بالحجية اثران اثر السلبي ويفيد عدم قدرة الخصوم على عرض النزاع من جديد على القضاء ما دام قد فصل فيه، والاثر الثاني ايجابي في ما قضى به الحكم من تقرير او انشاء للحقوق او المراكز القانونية يمكن الاحتجاج به امام اي محكمة اخرى ، وعليه قد ذهبت محكمة التمييز بقرارها[٢] الى انه: " اذا كان الحكم الصادر عن محكمة غير اردنية فان مثل هذا الحكم غير قابل للتنفيذ في المملكة الاردنية الهاشمية الا اذا اقيمت دعوى امام محكمة البداية تطلب تنفيذه وصدر حكم عنها بإكسابة صيغة التنفيذ واكتساب الدرجة القطعية وبالتالي لا يرد القول بوجوب رد الدعوى استناد الى حكم اجنبي صدر في موضوعها وبين النفس الخصوم دون تتغير صفاتهم ، طالما انه لم يكسب صيغة التنفيذ". ومن خلال هذا الحكم يتبين ان القاضي الوطني الاردني لا يمكن رد دعوى التنفيذ الحكم الاجنبي بوجود حكما قضائياً اجنبيا صادر بنفس الموضوع الحكم المراد تنفيذه، وهذا يعني ان الحكم الاجنبي لم يصدر قرار من القاضي لتنفيذه ولا يعترف بأثاره، وعليه لا يعترف باثر اكتساب الحكم الاجنبي حجية الشي المقضي فيه، وعليه عند صدور قرار محكمة البداية الأردنية المختصة بتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي واكتسابه الدرجة القطعية، يحوز الحكم حجية الشيء المحكوم به، أي (يحوز قوة القضية المقضية)، بحيث لا يجوز تعديله مراجعته وفحصه مرة أخرى لأنه من المبادئ العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية أن الحكم الصادر من محكمة وطنية إذا اكتسب الدرجة القطعية لا يجوز رفع دعوى ثانية في موضوعه لدى محكمة أخرى بنفس السبب والموضوع والخصوم ، وهذا ما يعرف بحجية الشيء المحكوم به أو حجية القضية المقضية أو حجية الأمر المقضي به[٣]. واضافه الى ذلك[٤] لا تعتبر حجية الحكم الاجنبي من النظام العام في حال دفع فيها القاضي الاردني، لان القاضي ملزم بأثار المسائل المتعلقة بالنظام العام الوطني ، الذي يقترن استعماله بالقواعد القانونية الآمرة من تلقاء نفسها وبالتأكد مدى توافق مع الحكم الاجنبي مع النظام العام الوطني ، وعليه يجوز لمحكمة الرفض تنفيذ الحكم الاجنبي .

---

(١) د حفيظه السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي، مصدر سابق، ص ٤١٦.

(٢) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٣١٧\٢٠٠٤، صادر بتاريخ ٢٨\٢\٢٠٠٥، منشور على موقع تاريخ الزيارة ٢١\٤٢\٢٠٢٢ http://www.lawjo.net/vb/archive/index.php/f-36-p-4.html

(٣) غالب علي الداودي وحسن محمد الهداوي، قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٢١٢.

(٤) د نور حمد، اعتراف بحجية الحكم القضائي خارج دولته ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ،السنه السابعة والعشرون ، العدد خمسة والخمسون لسنة ٢٠١٣، ص ٨٣.

أما موقف المشرع العراقي، ومن خلال قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠لسنة ١٩٢٨،اذ جاء خالياً من أي إشارة لمسألة حجية الأحكام الأجنبية، مما دفع ان نتطرق الى قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ إلى موضوع حجية الأحكام الوطنية من خلال المادتين (١٠٥-١٠٦) منه[١].وعليه لم يتطرق المشرع لحجية الأحكام الأجنبية في هذه المواد ، ولكن هناك من التشريعات العراقية التي تنص على حجية الحكم الاجنبي ان كانت قاصرا على مسائل معينه (المسائل المتعلقة بالإرث والوصية)، من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١المعدل[٢]، وعليه يفهم من نص انه قد أشترط أن يكون الحكم متعلق بحقوق الإرث والوصية، أن النص يشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة، فأن النص جاء مطلقاً فلا يمكن حصرها وعليه يتبين ليس هناك ما يمنع من امتداد إلى المسائل المتعلقة بالمسائل الأحوال الشخصية، وذلك لاتحادها في العلة. وهذا ماكد عليه القضاء بقرارها الصادر في ٢٠٠٠/٨/٦ ، حيث أنه اعتد بالحكم الصادر من محكمة عمان المتعلق بمسألة الطلاق بقولها : " بأنه ليس للمحكمة أن تقرر استخار دعوى المطاوعة المنظورة إلى نتيجة دعوى التفريق المقامة من قبل الزوجة وذلك لأن قرار محكمة عمان الجنوبية الشرعية في القضية ٩٩/١٤٨١ المؤرخ في ١٩٩٩/١/٢٤ قضى بالتفريق بين الطرفين وذيل بالأسفل بتصديقه بالقرار ٤٨٥٩١ في ٢٠٠٠/١/٢٣ فكان على المحكمة ملاحظة اكتساب الحكم درجة البتات وعدم وجود مبرر لاستئخار دعوى المطاوعة والفصل فيها على وفق الشرع والقانون" [٣] . وعليه فنص المادة ١٠٦ يترتب عليه ان حجية الاحكام تعد مطابقة للحقيقة ولا يجوز لأي من طرفي النزاع اقامة دعوى بشأنها، فاذا أقيمت مجددا بشان ذلك الحق ، بحيث كل الطرف ان يدفع بعدم جواز نظر الدعوى الذي سبق فيها، وعليه فان الحكم الاجنبي المقترن بقرار هو الذي يكتسب صفة حجية الامر المقضي فيه ، اما اذا لم يقترن هو رفض الاعتراف له بهذه الصفة ، معللا لان اعتراف بحجية الحكم هو مظهر من المظاهر

---

(١) تنص الماده (١٠٥): "للاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا".

– تنص الماده (١٠٦):" لا يجوز قبول دليل بنقض حجية الاحكام الباتة".

(٢) إذ جاء في المادة (١٧) أن :" قرارات المحاكم الأجنبية التي يكون قانون دولتها هو القانون الشخصي للمتوفى إذا كانت متعلقة بحقوق الإرث والوصية تعتبر لدى المحاكم العراقية حججاً قطعية للاستدلال بمضامينها على قدر الإمكان مع مراعاة حقوق الدائنين المحليين" .

(٣) صادر من المحكمة التمييز ، قرار رقم ٤٧١٠/ أحوال شخصية/٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٦، أشار إليه – القاضي حسن فؤاد منعم، تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق ،المصدر السابق ، ص٨٢

السلطة الامرة في الدولة مما يجعل المحكمة تأتمر بأوامر مشرع اجنبي غير مقبول[١]، وعليه يتضح من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لا يمكن الاعتراف بحجية الاحكام الاجنبية غير مقترنه بأمر التنفيذ ، الا منذ الوقت الذي يكتسب به الحكم أمر التنفيذ الذي يصدر من المحاكم العراقية ، اي ان يكون نهائياً، واستنفذت في أمر طرق الطعن العادية.

٢ – **حجية الحكم الاجنبي في الاثبات:-**

ينظر الى الحكم الاجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ في هذه الحالة لا بوصفة حكما وانما بوصفه سندا اي باعتبار قوته في الاثبات وان لم يكن سندا رسميا واجب التنفيذ ولكنه محرر رسمي صادر من السلطة العامة،[٢] وعلية ان الحكم الاجنبي يستمد قوته في الاثبات من قانون الدولة التي اصدرته محكمتها بالاستناد اليه وتم التصديق عليه. [٣] ويوصف الحكم الاجنبي بانه واقعة قانونية يجب الاعتراف بها دون الحاجة الى اقترانه بقرار التنفيذ او استيفائه شروط تمتعه (بقوة الامر المقضي به)[٤] ، فاذا رفع دائن دعوى على مدينه لدى المحكمة الاجنبية واستحصل على حكم بالدين ونفذه لدى الجهة المختصة في الدولة التي صدر فيها فان لجا الدائن الى محاكم دولة تنفيذ للمطالبة بالدين مره اخرى تعين تلك محاكم ان تقضي برد الدعوى لان الدائن استوفي حقة فعلا في الخارج،[٥].

وعلى طبيعة ذلك قد جاء الاتجاة انكلوامريكي ، وخاصةً في انكلترا كما نعلم ان الحكم الاجنبي المراد تنفيذه داخل حدودها اقليمية لا تنفذ الى بعد رفع دعوى جديدة ، اي فعلى من يريد الاعتراف بالحكم الأجنبي أو تنفيذه رفع دعوى مبتدئة يقدم الحكم الأجنبي كدليل إثبات، ومن ثم تصدر المحكمة الوطنية حكماً يقضي الاعتراف بالحكم. وأن هذا الدليل كان يعد قرينة قانونية يمكن إثبات عكسها وعلى ذلك اصبح الحكم الأجنبي دليلا لا يمكن إثبات عكسه[٦].

---

(١) د عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مصدر سابق، ص٣٥٣.

(٢) د ممدوح عبد الكريم حافظ، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق،ص٤٢١.

(٣) القاضي حسن فؤاد منعم ،تنفيذ الاحكام الاجنبيه في العراق، مصدر سابق،ص٧١

(٤) حجية الامر المقضي به و تختلف عن ما يسمى بقوة الامر المقضي ، مرد ذلك ان الحجية تثبت للحكم القطعي بمجرد صدوره سواء كان قابلا للطعن فيه ام لا ،اما قوة الامر المقضي، فهي وصف لا يلحق الا الاحكام الغير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف. د عباس العبودي، احكام قانون الاثبات المدني العراقي، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٩١و ص٣٥٠.عبد الفتاح بيومي ، مصدر سابق ، ص١٥٢.

(٥) انظر الى– هشام علي، قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص ٢٥٧. وجابر جاد، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ٧٩٩

(٦) Cheshire and north,op cit, no,p341.

ألا ان النظام اللاتيني، يلاحظ الفقه الفرنسي على أن الحكم الأجنبي يعتبر وسيلة لأثبات قبل قرار بتنفيذه اي ليس بوصفه حكماً أنما بوصفه سنداً، وأن لم يكن محررا رسميا فهو محرر صادر من المحكمة المختصة وأن كل ما يراد بقوة الإثبات هنا هو أن يكون الحكم دليلا على ما أثبت فيه من وسائل الإثبات (كالإقرار، اليمين ، الشهادة، ،سماع الشهود ، الانتقال للمعاينة وأداء الخبرة ،الأوراق والسندات)، و يعتبر الحكم دليلا على محتوياته ولكن هذه القوة لا تمتد إلى ما استخلصه منها القاضي الذي أصدره، بل تبقى للقاضي الفرنسي حرية تقدير ما أثبت في الحكم الأجنبي، على أن أدلة الإثبات التي تستند إلى الإرادة كالإقرار والشهادة واليمين القضائية يقيد القاضي، لأن الحكم بالنسبة لها لا يعد محرراً رسمياً بل يعد محرراً موثقاً[١].

ففي المشرع المصري ، عدم وجود نص يبين حجية الأحكام الأجنبية في الإثبات، اذ جاء بعض الفقه المصري، بقولهم اذ يتمتع الحكم الاجنبي الذي رفض نفاذة في مصر بقوته في الاثبات، ويقصد بذلك (صلاحية الحكم لان يكون دليلا على ما تضمنه من ادله في الاثبات كالكتابة واليمين والبينة والمعاينة والخبرة وغيرها من ادلة)[٢]. وهذا ما اكد عليه القضاء من خلال محكمة القاهرة الابتدائية في حكم بتاريخ (٦نيسان١٩٥٤) الى انه :" اذا كان من الاصول المقررة ان كل حكم اجنبي لا يمكن ان ينتج اثاره في مصر الا اذا اعطته المحاكم المصرية القوة التنفيذية و فانه مع ذلك يمكن القول بان الاحكام التي لاام تمنح الامر بتنفيذها لها قوة اثبات ما جاء فيها وتعتبر حجة بما جاء فيها من صفات او وقائع". [٣] لكن المشرع الاردني لم ينظم مسألة حجية الحكم الاجنبي في الأثبات من القانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية، ولكن قد جاء الفقه الذي برز هذه المسألة والذي يعتبر الحكم القضائي الأجنبي بعد صدور قرار إكسابه قوة التنفيذ من محكمة البداية الأردنية المختصة دليل إثبات رسمي بشأن ما ورد فيه من أسباب موجبة ووقائع وحقوق، لأنه محرر رسمي تم تنظيمه على يد جهة رسمية، فلا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، ويمكن الاستناد إليه لإثبات بعض الحقوق[٤].

اما موقف المشرع العراقي ، لم ينظم مسألة حجية الحكم الاجنبي في الاثبات في القانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم٣٠ لسنة ١٩٢٨، ومع ذلك اشار المشرع في تشريع اخر الى

---

(١) د عز الدين ،القانون الدولي الخاص المصري، مصدر سابق، ص ٦٧٩

(٢) د هشام خالد، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص ١١٥٦.

(٣) د عكاشه محمد عبد العال ، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق ، ص ٤٤٩.

(٤) د ممدوح عبد الكريم ، قانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص ٤٢١

حجية الاحكام القضائية في الاثبات ، اي من خلال المادة ٢٢ من قانون الاثبات رقم١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل[١]، وإلى ذلك يذهب الفقه العراقي[٢]، إلى أن الحكم الأجنبي يعد دليلاً في إثبات بما ورد فيه من الوقائع والأسباب بوصفة سنداً رسمياً صدر من سلطة عامة طالما لم يكن مخالفاً للنظام العام وأن الحكم الاجنبي غير المقترن بأمر التنفيذ صادر من المحاكم الوطنية، وعليه اجازت المادة (٨) من الفقرة (ب) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية،[٣] إيقاع الحجز الاحتياطي على أموال المحكوم عليه بالاستناد إلى الحكم الأجنبي، واضافه الى ذلك قد نصت على قوة الاثبات للحكم الاجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ الماد(٢١) من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة ١٩٦٤، اذ تنص" يكون الاحكام الصادرة من محاكم الدولتين قوة قاطعة في الاثبات في الدولة الاخرى، وذلك بالنسبة الى الوقائع التي اسس عليها الحكم وثبتت لدى المحكمة" وعليه فأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه داخل العراق يستمد قوته في الإثبات من قانون الدولة التي أصدرت هذا الحكم ، اذ يتم تصديق عليه من الجهات الأجنبية والعراقية بموجب قانون التصديق على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم (٥٢) لسنة١٩٧٠ المعدل[٤].

---

(١) اذ تنص :" اولا – السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود ختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا.أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات أو اقرارات فيجوز اثبات عدم صحتها طبقا لاحكام هذا القانون.
ثانيا – تعتبر من قبيل السندات الرسمية، شهادات الجنسية وبراءات الاختراع وأحكام المحاكم وسجلات التسجيل العقاري وما هو في حكم ذلك".

(٢) انظر الى – د.جابر جاد، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص٣٨٥. د عباس العبودي ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، مصدر سابق، ص٣٥٤.

(٣) اذ تنص: " على المحكمة فيما اذا اثبت المحكوم عليه بان له حق مراجعة محكمة اعلى وقد راجعها او انه يريد مراجعتها وفقا للاصول ان تؤجل الدعوى الى حين انتهاء المعاملة في تلك المحكمة وللمحكمة اذا اقتضت الضرورة ان تامر بوضع الحجز الاحتياطي بعد اخذ الكفالة من المحكوم له اذا لم يكن ثمة اعتراض على الحكم".

(٤) قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والاجنبية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ المعدل، نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد١٨٥٩ في ١٩٧٠/٣/٢٩.

الفرع الثاني

الاثر الاستبدالي في اطار حكم التحكيم

لفكرة النظام العام دور جوهري بصدد التحكيم، حيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي تمس النظام العام،[١] و انها فكر مرنة تختلف من دولة الى دولة اخرى، فمن يعتبر من النظام العام في دولة معينة قد لا يعتبر كذلك في دولة اخرى، بل ان فكره النظام العام داخل الدولة. الواحدة غير ثابته وتنفيذ تبعا لظروف فيما يعتبر من النظام العام في وقت من الاوقات، قد لا يعتبر كذلك في وقت لاحق،[٢] ونظرا لما تتسم به فكرة النظام العام من مرونة وتتشعب، فأنها تتسع ايضا بالخطورة، ذلك من شأن التوسع فيها القضاء على فعالية نظام التحكيم فتحد من نطاقة، كما انها تقف بالمرصاد امام تنفيذ عدد كبير من احكام التحكيم خاصة في المجال الدولي فاذا سمح لكل دولة ان تحتج بالنظام العام الداخلي لديها، فأننا سنجد انفسنا امام نظام عام فرنسي، انكليزي، مصري، اردني، عراقي ومن شان ذلك القضاء على التحكيم عمليا، وخاصة وان الدفع بمخالفة حكم التحكيم للنظام العام منتشر كثيرا،[٣] مما لا شك فيه، ان تنفيذ الحكم القضائي او التحكيم في مواجهة الغير يتوقف على عدة اعتبارات يتعلق بعضها بدور السيادة في دولة التنفيذ،[٤] ولعل مما تجدر الاشارة الية ان مفهوم النظام العام الذي يتعين اخضاع الحكم التحكيمي لرقابته، هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم والقاعدة المماثلة لهذا المبدأ والتي تنطلق عن الاحكام الاجنبية يطلق عليها مبدأ وقتية النظام العام، ومن هنا يحدث ان يكون الحكم التحكيمي متوافقا مع المفهوم الوطني للنظام العام الدولي لحظة صدوره، بينما يعتبر من النظام العام في اللحظة التي يطلب فيها اصدار الامر بتنفيذه[٥]، وعلاوة على ذلك للمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطل حكم التحكيم اذا خالف هذا القرار هي قاعدة من قواعد النظام العام. [٦] وعليه تعطي الدولة محل التنفيذ سلطات تقديرية غير محدودة في رفضها حكم التحكيم الاجنبي تحت ذريعة مخالفته للنظام العام فيها، مما يوسع من حالات رفض التنفيذ التي تعرقل تنفيذ احكام التحكيم، وبالتالي فان الحكم

---

(١) احمد هنري ، تنفيذ احكام المحكمين ، دار الجامعة ،اسكندرية ،٢٠١٥،ص ٧٠.

(٢) د اشرف العليم الرفاعي، التحكيم في العلاقات الدولية، ،مصر،٢٠٠٦، دار الكتب القانونية،ص١٧١.

(٣) د عصام القبن، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة، ص١١٠.

(٤) د جمعه صالح حسن، القضاء الدولي ، دار النهضة العربية، ١٩٩٨،القاهرة، ص ٣٢٢.

(٥) د حفيضه السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلي الحقوقية، ص٤٧٩.

(٦) انظر الى – المستشار عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٨٥. انظر الى – المستشار عمر عيسى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣،ص٦١.

التحكيم قد يصدر من دولة الأصل بشكل موافق للنظام العام فيها، لا انه يصطدم بحاجز النظام العام في دول التنفيذ، لذا تحت وطأة التعقيدات بدأ الفقه بالمناداة ، بما يسمى بالنظام العام الدولي بدلا من النظام العام الداخلي كما اسلفنا سابقا. [١] كما نعلم؛ هذه فكرة مرنة وعصية على التحديد واسعة النطاق،[٢] وعليه يجب حصر اعمال رفض امر تنفيذ الاحكام الاجنبية في اضيق نطاق ، ونتيجة ذلك قبول فكرة الاثر المخفف للنظام العام، ومن الجدير بالملاحظة ان هذا الاثر على الحكم التحكيم ، كذلك يمكن القول ان التنفيذ الجزئي لحكم المحكم في حالة تجاوز المحكم لسلطة اذا كان هذا التجاوز ذا طابع ثانوي، وكان الشق الذي سينفذ غير مخالف للنظام العام، وان رفض التنفيذ سيؤدي مشقه غير مبرره لطالب التنفيذ وللقاضي ان يقرر التنفيذ الجزئي طالما انه قادر على امكانية فصل اجزائه اما اذ كان الفصل بينهما مستحيلا او متعذرا فلا مفر من رفض تنفيذ حكم التحكيم برمته. [٣] وان السبب الحقيقي في رفض هذا الحكم يعود الى حقيقة كون هذا الحكم الاجنبي لم يعد صالحا لتنفيذ الحكم لمخالفة صارخة لأسس النظام القانوني الوطني للدولة المراد التنفيذ على اراضيها. [٤]

وتأسيسا على ذلك استقر القضاء في فرنسا وانكلترا على عدم الاعتداد بالحكم الاجنبي اذا كان مخالفا للنظام العام[٥]، من ذلك نجد انه اهمية تقييد الدفع بالنظام العام، وان من الواجب استخدامه كسلاح اخير لمواجهة انعدام الا شتراك القانوني بين القوانين الوطنية المختلفة، بحيث تقتصر اعماله على حالات الانتهاك الصارخ للمبادئ والافكار الاساسية للدولة، لان له مدلوله الخاص في مجال التحكيم الدولي بصفة عامه وبصدد تنفيذ احكام التحكيم بصفة خاصة، فهو بمثابة اجراء فني لا اقامة التوافق بين مختلف النظم القانونية. [٦]

---

(١) جمال عمران ، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الاجنبي ، دار النهضة، القاهرة ،٢٠٠٩،ص ٢٥٤

(٢) د عبد رزاق السنهوري ، نظرية العقد، دار النهضة، بدون سنة النشر، ص٤٩٢

(٣) د منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي ، دار الجامعة، ١٩٩٧،ص ٢٩٤.

(٤) د ممدوح عبد الكريم ، قانون الدولي الخاص ، مكتبة دار الثقافة والتوزيع ،ج١،ط اولى، ص٣٢٥.

(٥) عوني محمد الفخري ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، مصدر سابق ، ص ٩٨.

(٦) د احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين، مصدر سابق، ص ٧٦

المطلب الثاني

الاثر الأستبعادي للنظام العام في تنفيذ الحكم الاجنبي

الا ان اعمال فكره النظام العام لا تسري على وتيرة واحدة وانما قد يكون هناك اثر مخفف للنظام العام على تنفيذ الحكم الاجنبي، في مستهل الحديث نبين ذلك من خلال دراستنا المنصبة على اثر النظام العام على تنفيذ الاحكام الاجنبية وبحيث تعتبر فكره النظام العام من الافكار المرنة التي تتيح لدوله تنفيذ الحكم الاجنبي من التهرب من تنفيذه في حاله تعارض هذا الحكم مع النظام العام وان فكره النظام العام فكره نسبيه متطورة اذ تختلف الفكرة السائدة في كل بيئة وفي كل عصر وهي تضيق وتتسع تبعا للأفكار السائدة في المجتمع.

واستنادا لما تم ذكره، فأننا نقسم هذا المطلب الى فرعين: نبحث في الفرع الاول مفهوم الاثر الاستبعادي في اطار الاثر المخفف للنظام العام، بينما نبحث في الفرع الثاني موقف الفقه والقضاء من الاثر الاستبعادي في اطار الاثر المخفف للنظام العام

الفرع الاول

مفهوم الاثر الاستبعادي في اطار الاثر المخفف للنظام العام

ان مصطلح الاثر المخفف للنظام العام اول من ابتدعه القضاء الفرنسي بقرارها الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ١٩٥٣\٤\١٧ في قضية riviere يعتمد عليه لبيان قبول القضاء فكرة الاثر المخفف للنظام العام[١] ، اذ تعد انها فكرة ملطفة او مخففة من حدة النظام العام.

وبعد ذلك تعددت المحاولات من الفقه لبيان الاثر الملطف او ما يعرف بالأثر المخفف، ولابد من الاشارة يعتبر الحكم الاجنبي كما هو القانون الاجنبي هو قاعدة يجب على القانون الدولي الخاص ان يفرض احيانا على القاضي الممسك ان يحسب لها حسابا، [٢]وبيان ما مدى مخالفة الحكم الاجنبي للنظام العام من عدمه يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة التي تنظر في طلب التنفيذ. [٣] وعليه المحكمة تحكم من تلقاء نفسها، ان تبطل الحكم الاجنبي اذا خالف هذا الحكم قاعدة من قواعد النظام العام او الآداب [٤]، واثر فكرة النظام العام مخففا اي اقل حده عما اذا كان المطلوب انشاء المركز القانوني في دولة القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم، وبعباره اخرى فان النظام العام قد يتعارض مع انشاء الحق فقط دون ان يتعارض مع الاعتراف بأثار هذا الحق بعد انشائه، ومن ذلك عدم سماح بإيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة في فرنسا لتعارضه مع النظام العام والاعتراف مع ذلك بأثار هذا الطلاق اذا كان قد دفع في الخارج[٥]، واستخلاصا لما سبق ان اثار الدفع بالنظام العام في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية كما اسلفنا سابقا ، فهي لا ترتب الا أثراً واحداً، وهو عدم الاعتراف بالحكم او الامر الاجنبي ورفض الصيغة

---

(١) اشار اليه – د جمال الدين، مصدر سابق،ص١٢١.

"La réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé Français" .

(٢) pierre mayer–vincent heuze– الترجمة علي مقلد، مصدر سابق، ص٣٣٧

(٣) القاضي حسن فؤاد ،تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق ،مكتبة القانون والقضاء ،الطبعة اولى ، ٢٠٠٩ ،ص ٢٥

(٤) المستشار عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٨٥.

(٥) اشار اليه – حكم محكمه النقض الفرنسية في ١٨ ديسمبر ١٩٧٩،– د فؤاد عبد المنعم – د سامية راشد ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية ،١٩٩٤،ص ٤٦٩

التنفيذية للحكم ، وهذا ما اطلق عليه الاثر السلبي للنظام العام، لكن بعد الاخذ بفكرة الاثر المخفف لنظام العام سعيا لتضيق فكرة النظام العام، وتأسيسا على ذلك اصبح للمحكمة ان تمنح الصيغة التنفيذية لناحية جزئية من الحكم ؛متى كانت هذه الناحية قابلة للانفصال عن النواحي الاخرى، اي ان يكون ممكنا الفصل بين الجزء المتعارض معه، وعلية ليس لها ان تدخل اي تعديل عليه من شأنه ان يوسع مداه، مادام طلب التجزئة ممكن ولا تعترضه صعوبات تطبيقه، مادام هذا الجانب من الحكم لا ينطوي على مخالفة النظام العام،[١] اما اذا لم يكن ممكنا عندئذ يرفض تنفيذ الحكم الاجنبي برمته لارتباط أجزائه ارتباطا لا تقبل التجزئة. [٢]ولكن لا يفوتنا ان ننوه الى تقدير مدى توافر هذه الاعتبارات النظام العام يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الطلوب منه الامر بالتنفيذ، مهتديا في ذلك بالأسس الاجتماعية والسياسية والاقتصادية السائدة في الدولة المراد التنفيذ على اراضيها، وان طلب تنفيذ الحكم الاجنبي في غير بلده لا يقصد به فقط مجرد احترام حق مكتسب، بل اكتساب حق جديد هو ان يعطى له قوة تنفيذية في هذا البلد تجعله في مستوى احكامه الوطنية لكن هذه القوة لا يمكن ان تمنح له بحكم القانون بل لابد لها من امر خاص يصدر من سلطان هذا البلد[٣]، وبناء على ذلك لا يرتب الحكم الاجنبي اي اثر في الدولة المراد التنفيذ فيها مالم تذييله بالصيغة التنفيذية، اذا ما استبان للقاضي دولة التنفيذ عدم توافر الشروط التي تطلبها القانون لتنفيذ الحكم في بلد التنفيذ فمن حقه الحكم برفض طلب التنفيذ، ومن جدير بالملاحظة ان الحكم الصادر برفض طلب التنفيذ يجوز. الطعن عليه بالاستئناف[٤]، في هذه الحالة يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه، يذهب البعض الى ان الحكم المعنى يحتفظ بقيمته كمسند يثبت الوقائع المتضمنة فيه، ويذهب البعض الاخر الى ان الحكم المرفض تنفيذه يفقد كل قوته ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة، ويذهب البعض الاخر الى ان الحكم برفض التنفيذ يحوز حجية الامر المقضي فيه وبهذه المثابة لا يجوز للمحكوم له ان يتقدم مره اخرى بطلب الامر بالتنفيذ، هذا مالم يكن سبب الرفض عيب اجرائي لحق بهذا الحكم، فهنا

---

(١) د صالح المنذلاوي – الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الاجنبية – دار الجامعة الجديدة – ص ٢٢٤

(٢) د عكاشه محمد عبد العال ، قانون الدولي الخاص ،مصدر سابق، ص٤١٢

(٣) د عبد الحميد عمر الوشاحي ، قانون الدولي الخاص، دار النهضة ،ص٧٥.

(٤) د حسين حنفى عمر ، الحكم القضائي الدولي ، دار النهضة العربية، بيروت ، ط الثانية، ٢٠٠٧،ص١٤٨.

يجوز اعادة التقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه.[١] وانطلاقا مما سلف؛ فلابد ان يخلو الحكم الاجنبي من كل ما يخالف النظام العام والآدب في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه ويجب النظر الى منطوق وحثيات الحكم لمعرفة ما اذا كان يخالف النظام العام كله او شقا منه والتعارض قد يكون في اجراءات اصدار الحكم وانتهاك حقوق الدفاع طبقا لدولة القاضي او قد يكون التعارض نابعا من مضمون الحكم نفسة مع النظام العام في دولة القاضي المطلوب منه تنفيذ الحكم[٢] ، ونتيجة ذلك في حالة تعارض الحكم الاجنبي مع النظام العام في دولة التنفيذ نتيجة مساسه بالأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والروحية لبلد التنفيذ، وعليه لمحكمة الموضوع ان تحكم من تلقاء نفسها برفض تنفيذ الحكم المتعارض.

الفرع الثاني

موقف الفقه والقضاء من الاثر الاستبعادي في اطار الاثر المخفف للنظام العام

اذ تأرجح القضاء والفقه بشأن فكرة الاثر المخفف للنظام العام من ذهب بالاعتراف بأثار الحقوق ومن ذهب بعدم الاعتراف بها، وعليه يعد النظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص بمثابة صمام الامان الذي يحمي المجتمع الوطني، اذا يتفق الفقه على ان اعمال الدفع بالنظام العام يرتب اثر هام يظهر الوظيفة الوقائية للدفع بالنظام العام والتي تتمثل في استبعاد الحكم الاجنبي. ايماننا بسلامة هذا القول، قبول فكرة الاثر المخفف للنظام العام في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية، والواقع ان الاخذ بفكرة الاثر المخفف للنظام العام يرجع سببه الى خصيصة جوهرية، ومن خصائص النظام العام تكمن في طابعة الاقليمي. [٣]

مما لاشك فيه، ان السبب الحقيقي في رفض تنفيذ الحكم الاجنبي يعود الى حقيقة، كون هذا الحكم الاجنبي لم يعد صالحا للتنفيذ لمخالفة صارخة لأسس النظام القانوني الوطني لدولة المراد التنفيذ

---

(١)انظر الى – د هشام خالد ، القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ،ص ١١٥٠. انظر الى د عبد الحميد الوشاحي، القانون الدولي الخاص في تنازع الاختصاص ، مصدر سابق ،ص ١٢٠. انظر الى – د احمد رشاد ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ،وتنفيذ الاحكام الاجنبية والقضائية والتحكيمية في مصر، مصدر سابق، ص١٨٠.

(٢) انظر الى – د حسام الدين فتحي ، الاختصاص القضائي الدول والتنفيذ الاحكام الاجنبية ،مصدر سابق ، ص ٣٥٨. انظر الى د فؤاد عبد المنعم د سامية راشد ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي والتنفيذ الاحكام الاجنبية،مصدر سابق ، ص ٤٦٩

(٣) د جمال محمود، تنازع القوانين، دار النهضة العربية،٢٠٠٥، ص٢١٠

على أراضيها،[١] وعلى اية حال، لا يجب على القاضي ان يتشدد في اعمال الدفع بالنظام العام ، فلا شك ان هذا الدفع يحول دون تحقيق الهدف، لان فكرة النظام العام مرنة ومتغيره من حيث الزمان والمكان، فهي تختلف من دولة الى اخرى فما يعتبر من النظام العام في دولة لا يعد كذلك في دولة اخرى، وعليه ان تبريراً لفكرة الأثر المخفف للنظام العام عند الدفع بهذه الفكرة ، يجب التمييز بين مسألة اكتساب الحقوق ومسألة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، اي انشاء الحق ونفاذة دوليا، وعليه اذا نشأ الحق في الخارج وأريد التمسك بأثاره في بلد القاضي فان تنفيذه اي الاعتراف بأثاره لا يعد متعارضا مع النظام العام لان الشروط واجراءات اكتساب هذا الحق قد تمت في الخارج[٢]، لذلك عمد القضاء الفرنسي الى استحداث فكرة الاثر المخفف، التي تهدف الى تخفيف من حدة الدفع بالنظام العام عن طريق الاعتداد الى حد كبير بأثار الحقوق والمراكز القانونية المنشأة بالخارج وليس بدولة القاضي الوطني[٣]، اذ نعتقد بأن لأعمال بفكرة الأثر المخفف لنظام العام يجب ان يتوفر فيها بعض الشروط ، منها ان يكون المراد هو الاحتجاج في دولة القاضي بأثار حق او مركز قانوني اكتسب بالخارج واستكمل جميع مراحل تكوينه، ومع ذلك عدم نشوء حق معاكس لدولة القاضي ، اي إنشاء هذا الحق بطريقه صحيحة وسليمة وليس بطريقة الغش نحو القانون[٤]، ومع ذلك ان لا يكون تنفيذه او الاحتجاج بأثار المساس بصورة صارخة بالنظام العام دولة القاضي التنفيذ، فالأثر المخفف للنظام العام يحد من صرامة الدفع بالنظام العام، اي فاسح مجال امام تنفيذ الاحكام لما تحتويه من حقوق مكتسبة اي اخذ بعين الاعتبار المعاملات الدولية والمراكز القانونية .

مع كل ما تقدم ان الاتجاه انكلو امريكي ولاسيما المشرع الانكليزي لا نتصور وجود اثر مخفف للنظام العام قد سكت عن تناول هذه الفكرة التي تحد من اثر النظام العام ، وذلك نتيجة طبيعة المختلفة لنظام التنفيذ والاعتراف بالحكم الاجنبي المراد تنفيذه على اقليمها الذي يعتمد على رفع دعوى جديدة فلا نتصور تنفيذ حكم يتعارض مع نظامها العام ، لكن ففي فرنسا اذ ظهرت معالم فكرة الاثر المخفف للنظام العام في القضاء الفرنسي منذ منتصف القرن التاسع عشر، ويعتبر

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم حافظ ،القانون الدولي الخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ،ج١،ط اولى ،ص ٣٢٥ ،١٩٩٦.

(٢) محمد السيد ، قانون الدولي الخاص، دار النهضة، ١٩٩٣، القاهرة، ص١٥٣.

(٣) د جمال الدين عنان ، الاثر المخفف للنظام العام في القانون الدول الخاص، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف، العددالثاني،ص١٢٣.

(٤) ان مسالة الغش نحو القانون ليست من النظام العام الا اذا كان النص المستبعد يتعلق بالنظام العام . انظر اكثر بالتفصيل– د بيار اميل ،التحايل على القانون، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ،٢٠٠٩، ص٢٦٣.

القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٧\ ١٩٥٣ في قضية Rivière المرجع الذي يعتمد عليه لبيان قبول القضاء فكرة الاثر المخفف للنظام العام[١]. اذن فتعدد الزوجات مخالفا للنظام العام في فرنسا، ولكنه ليس كذلك في مصر، ولا يجب ان ينسى القاضي دائما ان الدفع بالنظام العام هو وسيلة استثنائية لمنع تنفيذ الحكم الاجنبي، فلا يجب استعماله الا بقدر حدود معينه فهو دواء لداء، ويجب ان يقدر الدواء بقدر الداء،[٢] واذا كان القاضي الذي ينظر للدعوى الامر بالتنفيذ ان يرفض الامر بالتنفيذ لتعارض الحكم مع النظام العام الوطني، الا انه لا يجب ان يتوسع في اعمال هذا الدفع، فيجب حصر اعمال لرفض الامر بتنفيذ الحكم الاجنبي في اضيق نطاق، وينبني على ذلك قبول فكرة الاثر المخفف للنظام العام في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية، فاذا كان الدفع بالنظام العام يحول دون نشأة الحق الاول مرة في نطاق النظام القانوني الوطني، فلا يحول دون الامر بتنفيذه الحكم الاجنبي الذي يعترف لهذا الحق مادام قد نشأ في الخارج، فمثلا في القانون الفرنسي يتعارض مع النظام العام تعدد الزوجات الذي تعرفة الشريعة الاسلامية، فاذا كان النظام العام يحول دون قيام الزواج الثاني في فرنسا مع وجود رابطة زوجية قائمة ، اي انشاء الزواج الثاني الاول مرّة في فرنسا ، واذا نشئ على خلاف ذلك عد باطلا فان الوضع بتنفيذ اذا ابرم الزواج الثاني في خارج مع قيام الزواج الاول، حيث يمكن ان يرتب بعض الاثار في فرنسا، كثبوت النسب وحق التوارث، والحكم الصادر بتقرير لكل الاثار يمكن شموله بالأمر بالتنفيذ[٣].في وقت لاقت فكرة الاثر المخفف تأييد المحاكم في مختلف البلدان، لكن لم تبق بمنأى عن انتقاد، بحيث يشير بعض الفقهاء الفرنسين الى انه لا يعتد بفكرة (الاثر المخف) للنظام العام ، في حالة ما اذا كان الحكم الاجنبي قد صدر بالمخالفة بعض المبادئ الاجرائية الجوهرية المستقرة في القانون الفرنسي، بقولهم ان الحكم الاجنبي (حق المكتسب لا يستحق الحماية)[٤]. والبعض الاخر من الفقهاء الذي ادلى بجملة انتقادات، كانت ذو منظارين اولهما هي ترتكز على مقاربة خاطئة مع

---

(١) اشار اليه – د جمال الدين، مصدر سابق،ص١٢١.

(٢) د عبده جميل ، دروس في القانون الدولي الخاص ، المجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ،الطبعة اولى، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٤٨٧.

(٣)د . احمد عبد الكريم سلامه ، التنازع الدولي للقوانين – الدار النهضة العربية – القاهرة، ص٤١٤.

(٤) لا يوجد ما يسمى بالأثر المخفف للنظام العام، حتى ولو كان قد اكتسب في الخارج، متى كان هذا الحق يمثل مساسا بالنظام العام في دولة القاضي المراد تنفيذ على ارضيها . كان منتقد الاثر المخفف للنظام العام لكن ان الحكم الاجنبي حق مكتسب لا يقبل العكس ضرورة تلطيف من حدة النظام العام دون مساس بالمصالح العليا في دولة القاضي . انظر الى – د عكاشه محمد عبد العال ، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية ، دار الجامعة ، بيروت ،١٩٨٦،ص ٣٩٧.

التنازع القوانين، وثانيها هي غير متآلفة مع الحاجات المعدة لحلها، في الحقيقة ان العديد من المعطيات التي تسود في مادة حل تنازع القوانين في الزمن لا تجد مكانها في نظرية الاثر المخفف للنظام العام، حملت هذه انتقادات الى رفض الاثر المخفف للنظام العام،[١] وعلى العكس من ذلك ، يرى بعض الفقهاء[٢]، بقولهم بدلا من ان ترفض المحكمة تنفيذ الحكم بأكمله، فأنها تأمر بتنفيذ شقة الصحيح وسلطة تجزئه الحكم على هذا النحو متوقفة على امكانية فصل اجزاء الحكم عن بعضها، وتلك مسألة موضوعية متروكة لتقدير القاضي، الذي يطلب منه التنفيذ الحكم ، والجزء الاخر الذي يشمله القاضي بالتنفيذ يعتبر مرفوض تنفيذ وباطلا، وبطبيعة الحال دور القاضي مراقبة مدى انطباق الحكم الاجنبي على النظام العام ليتمكن من رفض اعطاء الحكم الاجنبي الأمر التنفيذ، اي عدم تعارض هذا الحكم مع مقتضيات النظام العام في بلده. [٣] وعليه يؤخذ في مجال تنفيذ الاحكام كما يؤخذ في مجال تنازع القوانين بفكرة الاثر المخفف للنظام العام، هي تعني امكانية الاعتراف في فرنسا بحكم الطلاق يقع في مصر على اساس نشوء حق مكتسب الاطراف في حل رابطة الزوجية خارج دولة القاضي رغم نشوء الحق المكتسب (الطلاق) كان غير جائز في فرنسا دولة القاضي[٤]، وعلية يميل القضاء الفرنسي مؤيدا هذه الفكرة الى اعطاء فكرة النظام العام في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية طابعا مخففا، لان مسألة لا تتعلق بأنشاء حق في دولة القاضي المطلوب الية تنفيذ الحكم الاجنبي دائما بمجرد الاعتراف بأثر حق تكوينه واكتساب في الخارج، واعمالا لفكرة الاثر المخفف للنظام العام في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية. [٥] ومثال ذلك الحكم الاجنبي الذي يلزم المدين بدفع نبلغ من النقود ربعه بسبب اوراق تجارية على المدين، وثلاثة

---

(١) واقترح عن حل المسماة بارتباط النزاع بالقانون الدولي الخاص العائد للقاضي ((عندما ينظر القاضي في احدى حالات القانون الدولي الخاص يكون مدعوا لتطبيق قانون اجنبي على مسألة اولية بالنسبة للمسألة المطروحة امام اساسا للحل، لا يمكن استبعاد هذا القانون باسم النظام العام الا اذا كان الحل المسألة الاساسية خاضعا لقانون القاضي الداخلي ، الناشئ اختصاصه عن القانون الدولي الخاص)) اشار اليه – د عبده جميل ، دروس في القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق، ص٥٠٦.

(٢) انظر الى –د احمد هنري ، قانون الدولي الخاص، مصدر سابق ،ص٤٨ . د فتحي والى ،قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق ،٢٠٠٧، ص٥٠٩.

(٣) د حسام الدين – نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الاجنبي – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية –١٩٩٦– ص ٤٠.

(٤) د حسام الدين ، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٢ ،ص ٣٥٩

(٥)عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، ص ٩٩.

أرباعة بسبب دين لعب القمار، فاذا ما أريد تنفيذ هذا الحكم الاجنبي في العراق فسينفذ جزء الحكم المتعلق باستحقاق الاوراق التجارية من دون الجزء الاخر ، لان اداء القمار يتعارض مع النظام العام في العراق ، وان مسألة تنفيذ الجزئي المشار اليه مشروطه بشرطين اولهما ان يكون الحكم قابل لتجزئه اما الثاني منه ان لا يرتب على تجزئة الحكم التعديل فيه. [١] ولا يجب توسيع فكرة الدفع بالنظام العام، لا نها فكرة مرنة نسبية ومتغيره من حيث الزمان والمكان ، وهذا ما كدته محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر بتاريخ١٩٨٢\١\١٣٠ ، الا ان الفقه كما وضحنا سابقا يصف المادة السادسة من قانون تنفيذ الاحكام المحاكم الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ ، بتعبير ضيق جدا بقولها عدم تعارض النظام العام من حيث سبب الدعوى التي صدر الحكم فيه، ولكن في حقيقة الامر قد لا يكون سبب الدعوى مخالفا للنظام العام، وانما مضمون الحكم يعد مخالفا للنظام العام ،في هذه حالة على القاضي رفض تنفيذ وذلك اي كان اعمالا للقواعد العامة. اذ يستطيع القاضي العراقي رفض تنفيذ الاحكام الاجنبية التي تعارض نظامها العام، من خلال المادة ٣٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل اعمالا بالقواعد العامة، وعليه ينتج الدفع بالنظام العام العراقي اثاره كاملة دون اي تخفيف، اذ ان المشرع العراقي لم ينص على الاخذ بفكرة الاثر المخفف للنظام العام لا صراحة ولا ضمنا.

في هذا الاطار، جاء في قرار لمحكمة التمييز اللبنانية ((ان مفهوم النظام العام يكون له في مجال الصيغة التنفيذية اثر مخفف اذ انه لا يستهدف في هذا المجال انشاء حق في الداخل انما فقط الاعتراف بحق نشأ في الخارج))، [٢]في مقابل ذلك صدرت العديد من الاحكام التي قضت بتجزئة الحكم، من بينها نجد حكم جاء فيه((بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم في القضية عدد٧٤٣ الصادر عن المحكمة الابتدائية ببروكسل بتاريخ ١-١٢-٢٠٠٠ في شقه المتعلق بالطلاق بين الزوجين)) وهناك حكم اخر قضى في نفس السياق بما يلي ((بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الصادر في الملف عدد ٠٣\٤٣٥٠ عن محكمة الابتدائية باوتريخت بتاريخ ٢٠٠٤\١٠٦\١٦في شقة بالطلاق بين الزوجين)) [٣]

---

(١) رائد حمود حمد الله ،تنفيذ الاحكام الاجنبية ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، قدمت لجامعة الموصل ، ١٩٩٨،ص٤٨

(٢) محكمة التمييز ، الغرفة اولى ،القرار رقم ٢٦،٢ اذار ١٩٩٩،ص٢٣٤، اشار اليه ، د عبده جميل، مصدر سابق ،ص ٥٠٤هامش .

(٣) اشار اليه – الباحث معمرو بومكوسي ، تذييل الاحكام الاجنبية في المادة الاسرية بين النص القانوني والعمل القضائي ، رسالة ماجستير، جامعة محمد اول ، مغرب ، ٢٠٠٩، ص ٤٠

الخاتمة

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا الموسومة ب(اثر النظام العام على الاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية)، مما لا شك فيه ان موضوع بحثنا المتعلق؛ بأثر النظام العام على الحكم الاجنبي أهم المواضيع التي تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص المتمثلة بالتنفيذ للحكم الاجنبي، وعليه سعينا جاهدين في ختام هذا البحث للوصول الى اهم النتائج والتوصيات، التي يمكن استخلاصها منه.

أولاً: الاستنتاجات

١- ان فكرة النظام العام واضحه الهدف، الا انها صعبة التحديد من المضمون ولم يضع الفقه التعريف المحدد لها، اذ انه عدم وجود تعريف تشريعي او قضائي محدد لهذا الاصطلاح بل كان ذكره في مواد متناثرة وضمن قوانين واتفاقيات مختلفة، كما ان التشريعات امتنعت عن وضع تعريف محدد له اكتفت بالاشارة الى بعض عناصره.

٢- أن الدول الإنكلوأمريكية، ولاسيما إنكلترا تعتمد بشكل خاص معياراً جغرافياً، في تمييز الحكم الأجنبي عن الوطني، فمتى صدر هذا الحكم خارج دولة التنفيذ اي خارج اقليم انكلترا عدٌ اجنبياً، بينما الدول اللاتينية التي اعتمدت معياراً سيادياً، في تحديد جنس (الحكم)اي يعد الحكم أجنبياً إذا صدر باسم سيادة أجنبية.

٣- ان الدول اللاتينية لم تنص في تشريعاتها الداخلية على شروط الاعتراف بالحكم الاجنبي كما نصت في بطونها على شروط تنفيذ الحكم الاجنبي، ولكن الوضع مختلف في دول انكلو امريكية، ولا سيما انكلترا التي اعتبرت شروط الاعتراف هي نفسها الشروط التي بتطلبها الحكم الاجنبي لتنفيذه، وقد ميزت بين الاعتراف والتنفيذ للحكم، بخلاف ذلك الدول اللاتينية التي لم تنص في تشريعاتها على ذلك.

٤- ان الدول اللاتينية تعتمد على نظام الامر بالتنفيذ، وذلك بعرض الحكم الاجنبي امام القضاء الوطني لدولة التنفيذ لإعطاء الحكم الاجنبي أمر التنفيذ بعد التأكد من سلامته، الا ان انلكترا تتبع نظام الدعوى الجديدة للاعتراف بالحكم الاجنبي.

٥- ان انظمة التحقق من الحكم الأجنبي في الدول الانكلوامريكية واللاتينية تختلف فيما بينها، اذ ان هذه الانظمة تشكل قيدا على السلطة التي تتولى امر التنفيذ في الدولة المراد التنفيذ على اقليمها، والانظمة السائدة في الدول تتلخص في نظامين هما : نظام المراقبة و نظام

المراجعة وقد تبين بأن النظام الأول يقتصر على رقابة القاضي للحكم الاجنبي المعروض عليه، والذي يتولى بدوره التحقق من الشروط الاعتراف والتنفيذ الأجنبي، الا ان سلطة القاضي تقتصر على منح الأمر بالتنفيذ او رفضه ، اما نظام المراجعة فإن دور القاضي فيه ان سلطته اكثر اتساع اذ يتمتع هنا بسلطة إعادة النظر في الحكم ا الأجنبي.

٦- أن كلا النظامين الانكلوامريكي واللاتيني، في تشريعاتهما الداخلية لم تبينا الآثار التي تترتب على رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، في حين تجتمع كلمة الفقه على حيازة الحكم الأجنبي بعد رفض تنفيذه حجية الأمر المقضي فيه .

٧- تختلف الدول اللاتينية والانكلوامريكية، من حيث الشروط التي تدرجها في قانونها لغرض تنفيذ الحكم الاجنبي على اقليمها، الا ان الامر المتفق عليه هو عدم تعارض الحكم الاجنبي مع النظام العام، الا ان مسألة النظام العام هي مختلف بشأنها كونها فكرة نسبية.

٨- ان اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩ احد الايضاحات الجميلة التي اضافتها على فكرة النظام العام، بقولها اذ كان الحكم يخالف النظام العام بصورة صارخة للدولة المراد تنفيذ الحكم على اقليمها، اذ ان هذه الاتفاقية حاولت تضيق فكرة النظام العام باعتبارها فكرة مرنة ومتغيرة، وعليه يجب تفسير فكرة النظام العام الواردة في هذه الاتفاقية تفسيراً ضيقا، والاخذ في الحسبان ان هذه الاتفاقية تشجع على اعتراف بالحكم الاجنبي وتنفيذه، الا انها تعد اتفاقية لاهاي لسنة٢٠١٩ وهذه الاتفاقية تعد الاحدث والاشمل.

٩- يترتب على اعمال الدفع بالنظام العام اثراً مهما وهو وجوب استبعاد الحكم الاجنبي المتعارض مع النظام العام في دولة قاضي التنفيذ وهو ما يسمى (بالأثر السبي) للنظام العام، ولفكرة النظام العام التي لها اثر مخفف تعتبر استثناء من الاثر السلبي للنظام العام، ولكن تتسم بالغموض مما يتحتم ترك تقديرها لسلطة القاضي، وما يتمتع به من سلطة لتحديد مفهوم فكرة النظام العام وهذا لا يعني ان في مقدوره ان يفرض في هذا المجال من نظرته الشخصية للأمور بل يجب ان يلتزم في تقدير النظام العام بالأفكار السائدة في المجتمع، لذا نرى بان تقدير القاضي في تحقق متطلبات النظام العام تعتبر مسالة قانونية ومن ثم يجب ان تخضع لرقابة المحاكم العليا.

١٠- نجد قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي في حاجة ماسة الى علاج مسالة التنفيذ والاعتراف علاجا شاملا تحت ضغط العلاقات الخاصة عبر الحدود، وبحاجة الى بعثه من مرقده مجددا بما يتلاءم مع مستجدات الحياة العملية والقانونية في سياق الاحكام الاجنبية المراد تنفيذها ولاعتراف بها في دولة غير التي صدرت عن محاكمها الوطنية.

١١- لم يعترف المشرع العراقي بالأحكام الأجنبية المجردة عن أمر التنفيذ، اي ان المشرع كان قاصراً على أمر التنفيذ وما يترتب عليه من آثار، ولكن قد نظم مسألة الاعتراف بحجية الأمر المقضي به للأحكام القضائية الأجنبية مجردة عن أمر التنفيذ في المادة (١٧) من قانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، ومع ذلك كان تنظيمه قاصراً فقط على الاحكام الفاصلة في مسائل الإرث والوصية اذ جعل حجيتها (قطعية) وباتة.

١٢- أن المشرع العراقي قد أعتمد في بيان الحكم الأجنبي على المعيار الجغرافي في المادة الأولى من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، بقوله "الحكم الأجنبي: الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق". لكن أعتمد كل من المشرع الاردني والمصري المعيار السيادي، فنص المشرع الاردني على اعتبار الحكم أجنبياً إذ صدر من محكمة خارج المملكة الهاشمية، ومع ذلك ان المشرع المصري عد الحكم أجنبياً إذ صدر من محكمة أجنبية ولم يقل من محكمة مؤلفة خارج الجمهورية المصرية كما فعل المشرع العراقي.

١٣- ان صياغة المشرع العراقي في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم(٣٠)لسنة ١٩٢٨ ،من المادة ٦ تنص" ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغاير للنظام العام" ، وعلية جاءت معيبة لما يقابلها القانون المصري والاردني نلاحظ قد اقتصر على سبب الدعوى، لكن من الواجب ان يكون الحكم برمته متفقا قلبا وقالبا مع النظام العام من حيث الرضا والمحل، مع ذلك اقتصر المشرع العراقي دون ذكر في طيات القانون الآداب العامة، جاء مغاير للأنظمة الاخرى المتفق معها محل المقارنة.

١٤- اما موضوع آثار الاحكام الأجنبية فقد تبين لنا موقف المشرع العراقي والمصري والاردني وضعا متفقا كل منهما، كان موقفهم ايجابياً اذ اعترفوا بآثاره ونظم قواعده سواء على الصعيد الداخلي او الخارجي ، فعلى الصعيد الداخلي فقد نظم كل من المشرع العراقي والاردني هذه الآثار بموجب قانون خاص وهو قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية، لكن

موقف المشرع المصري مختلف عن هما اذ نلاحظ قد نظم امور تنفيذ الاحكام الاجنبية في متن قانون المرافعات المصري، وعليه كل منهما اتبع في ذلك وسيلة الأمر بالتنفيذ متخذاً المراقبة المحدودة نظاماً لتنفيذ الحكم الأجنبي ، اما على الصعيد الخارجي فنجد ان المشرع العراقي والاردني والمصري نظم هذه الآثار عن طريق الاتفاقيات الدولية ثنائية كانت او جماعية ، فبالنسبة للاتفاقيات الثنائية ابرم كل منهم عدداً من الاتفاقيات ، اما الاتفاقيات الجماعية فقد ابرما عدة اتفاقيات كان لها دور فعال لمسألة الاعتراف بالحكم الاجنبي وتنفيذه .

١٥- كان كل من المشرع العراقي والمصري دقيقاً في بيان نطاق الاحكام المشمولة بالتنفيذ مقارنةً مع الاردني، عندما يكون الحكم الأجنبي قاضياً بدين او مبلغ من النقود او بتعويض اذا كان الحكم صادراً في دعوى جزائية على الرغم من ان النص قد شابه النقص في عدم شمول الاحكام القضائية الأجنبية الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية ، في حين وقع المشرع الاردني في تناقض عندما نص على جواز تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الدينية وهي كما هو معروف تقضي في المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية وهو من جانب آخر لا يجيز تنفيذ هكذا احكام.

١٦- اقتصر قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية العراقي والاردني، على تنفيذ الأحكام القضائية ولم يدرج بين طياته أحكام التحكيم الأجنبية كما فعل نظيره المصري مما أدى للاختلاف بوجهات الفقه العراقي.

١٧- ان الوقت الذي يعتبر الحكم الاجنبي مخالفا مع النظام العام في دولة التنفيذ، هو 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 مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ،

ثانياً: المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي بوضع النص الآتي لتعريف الحكم الأجنبي ليكون ادق تعريفاً وشاملاً وملماً بالأسس العامة والنظام القانوني (هو الحكم الصادر من محكمة غير عراقية على وفق نظامها القانوني والقضائي لأي دولة). وبذلك يدخل في طيات هذا التعريف الحكم الصادر خارج الأراضي العراقية ولكنه على وفق القانون والقضاء العراقي .

٢- نرى ضرورة سن تشريع جديد ينظم موضوع الاحكام الأجنبية، اذ ان قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ قد جاء قاصراً في العديد من المواضيع اذ استبعد من نطاقه الاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية ما لم تكن متضمنة الحكم بمبلغ معين من النقود، ولا سيما وان اعداد كبيرة من العراقيين وعوائلهم تتوزع على مختلف دول العالم.

٣- نأمل من الجهة التنفيذية والمتمثلة بمجلس الوزراء والجهة التشريعية والمتمثلة بمجلس النواب السعي من اجل انضمام العراق الى اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩، شانه شان اغلب دول العالم وذلك لتطوير الجانب الاقتصادي والاستثماري فان الانضمام لابد ان يجعل النظام القانوني العراقي قادرا على تنفيذ الاحكام الاجنبية بصورة جيدة واضحة، وبطريقة تتفق مع التطورات التي تلت صدور قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لسنه ١٩٢٨، وعلاوة على ذلك ان نصوص الاتفاقية سوف تعمل على تسهيل الاحكام القضائية العراقية خارج العراق ومنحها الفعالية والنفاذ لحسم المنازعات بأقل كلفة وفي وقت اسرع، ألا ان تطبيق اتفاقية لاهاي سيقف بجلاء ووضوح على مدى أهميتها على الساحة الدولية، وعلى أهم المزايا التي تمتعت بها هذه الاتفاقية مما أسبغت عليها قوة ومرونة، وأن التطور الهائل في عالم التجارة ولاسيما انفتاح العراق في الآونة الأخيرة بحاجة إلى الانضمام لمثل هذه الاتفاقية الدولية .

٤- ان قواعد النظام العام تتسم بالمرونة والنسبية ، ولتأثرها بالنواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات، مما يجعل هذه القواعد تتسم بعدم الثبات لأنها نسبية غير قابلة للثبات وبالعكس، لذا ندعو الى ان يعمل الفقه والقضاء على ايجاد مبادئ قانونية وتوضيح معالمها وتضيق نطاقها لأنها تعتبر حجر عثرة امام تنفيذ الحكم الاجنبي.

٥- نأمل من المشرع العراقي أن يميز بين المصطلحين (الاعتراف والتنفيذ)، بنصوص خاصة تبين مسألة الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها مسترشدين بالقوانين الاخرى، ونقترح على المشرع وضع النص الآتي (أن الحكم الأجنبي يمكن الاعتراف به قبل الأمر بتنفيذه من قبل المحكمة المختصة).

٦- نأمل من المشرع العراقي ان يتخذ المعيار السيادي اساساً لتحديد الصفة الاجنبية للحكم بدلاً من المعيار المكاني لتصبح العبارة الاولى من المادة الاولى من قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية كالآتي : (الحكم الأجنبي : الحكم الصادر من محاكم غير عراقية).

٧- الاخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع الاعتراف الاحكام الاجنبية وتنفيذها مثل اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩، من اجل لاستفادة منها باعتبارها مثالا يحتذى به، عند سن التشريع الداخلي بما يتفق وتلائم مع الاسس العامة للنظام العراقي.

٨- نأمل من المشرع العراقي، ان يتبنى مشروع اتفاقية للتعاون القانوني والقضائي بين دول منظمة المؤتمر الاسلامي، ولكون العراق عضوا في هذه المنظمة منظمة المؤتمر الاسلامي، على وصف ان هذا المشروع يشكل خطوة من اجل الوحدة في مجال التشريعي بين الدول الاسلامية، مما يسهل من امر اعداد مشروع الاتفاقية، من رفض الاعتراف بالأحكام الصادرة من احد الاطراف المتعاقدة اذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الاسلامية ولنظامها العام، وتضيق فكرة النظام العام وعلية فان التوحيد التشريعي ما بين الدول العربية الاسلامية مما ينسجم مع نظامها العام.

المصادر

المصادر

اولا- كتب اللغة:

١- ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب ،ط١، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت ،,٢٠٠٠

٢- الصاحب بن عباد ، كتاب المحيط في اللغة ، الجيم والنون والباء ، الطبعة الاولى ،دون دار نشر - ١٩٩٤ .

٣- مرتضى الزبيدي ، كتاب تاج العروس ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ،١٩٨٤.

٤- مظهر الدين الزيداني ،كتاب المفاتيح في شرح المصابيح، الطبعة الاولى ،دار النوادر ، الكويت ، ٢٠١٢ .

٥- الموسوعة الفقهية، اصدارات وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت ، الجزء١٨، ط١، ١٩٨٩.

ثانيا- الكتب القانونية:

١- حسن فؤاد منعم ،تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق ،مكتبة القانون والقضاء ،ط اولى ، ,٢٠٠٩

٢- حسن فؤاد منعم ، تنفيذ الاحكام الاجنبية، مكتبة القانون والقضاء، ط الثانية،,٢٠١٨

٣- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

٤- عمر عيسى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٥- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٦- العلمي عبد الواحد ، حجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني ، ط١ ، مطبعة الدار الجديدة ، الدار البيضاء ، ١٩٩٨.

٧- د. السيد ابو عيطه ، التحكيم الدولي ،منشاة المعاف الاسكندرية ،ط اولى .مصر ، ٢٠١٥.

٨- د . احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدينة والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٩- د. إبراهيم احمد ابراهيم - تنازع القوانين - المطبعة العربية الحديثة - القاهرة - ,١٩٨٣

١٠- د . احمد عبد الكريم سلامه ، التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة.

١١- د. اشرف عبد العليم ،الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.

– د. اشـرف العلـيم الرفـاعي، التحكـيم فـي العلاقـات الخاصـة الدوليـة، دار الكتـب القانونية،مصر،٢٠٠٦.

١٢– د. احمد رشاد سلام ،الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الاحكام الاجنبية والتحكيمية في مصر ،دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنه ,٢٠١٨

١٣– د. احمد عبد الكريم سلامة ، قانون التحكيم التجاري الدولي وداخلي ،دار النهضه للنشر والطباعة، طبعه الأولى ، القاهرة ،٢٠٠٤.

– د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

– د. احمد عبد الكريم سلامه ،فقه المرافعات المدنية الدولية – الطبعة الاولى – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٠.

١٤– د. احمد محمد عبد البديع ،شرح قانون التحكيم (دراسة مقارنه)،الطبعة رابعه ،مصر ،,٢٠٠٩

١٥– د. احمد مسلم ،القانون الدولي خاص المقارن (مصر ولبنان)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ،,١٩٦٦

١٦ – د. احمد هندي ، تنفيذ احكام المحكمين الوطنية والاجنبية ،دار الجامعة الجديدة ،اسكندرية ،,٢٠١٥

١٧– د. احمد هنري ، تنفيذ احكام المحكمين ، دار الجامعة ،اسكندرية ،,٢٠١٥

١٨– د. اياد محمود بردان ،التحكيم والنظام العام (دراسه مقارنه)،منشورات الحلبي الحقوقيه ،لبنان ،ط اولى ،,٢٠٠٤

١٩– د. احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢١٣.

٢٠– د. آدم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الإثبات ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة .

٢١– د . ابو جعفر عمر المنصوري ، فكرة النظام العام ولآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة ،ليبا ، سنة ٢٠١٠.

٢٢– بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الامور الادارية ، مطابع عمار، الجزائر، ١٩٨٨

٢٣ – د. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣.

٢٤- د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي،ج٤،معهد الدراسات العربية العالمية، القاهرة، ١٩٦٤,

٢٥- د. جمال عمران ، تنفيذ احكام التحكيم التجاري الاجنبي ، دار النهضة، القاهرة ،٢٠٠٩,

٢٦- د. جمال محمود، تنازع القوانين، دار النهضة العربية،٢٠٠٥، ص٢١٠

- د جمال محمود، النظام العام الدولي العربي ، الطبعة اولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٢٧- د. جمعه صالح حسن، القضاء الدولي ، دار النهضة العربية، ١٩٩٨،القاهرة.

٢٨- د. حسام الدين فتحي ، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٢ .

- د. حسام الدين فتحي ، نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الاجنبي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ،١٩٩٦,

٢٩- د. حسن الهداوي ،قانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) ،مكتبه الثقافه للنشر والتوزيع ، الاردن ، ط الثانيه ،١٩٩٧.

- د حسن هداوي، تنازع القوانين واحكامه في القانون الدولي الخاص الاردني ، ط١، دار مجدلاوي، عمان ، ١٩٩٣,

٣٠- د. رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٩.

٣١- د حسن كيره ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٧٤

٣٢- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص،ج٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٢.

٣٣- د. حسين حنفى عمر ، الحكم القضائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٧ .

- د. حسين حنفى عمر ، الحكم القضائي الدولي ، دار النهضة العربية، بيروت ، ط الثانية، ٢٠٠٧,

٣٤- د. حفيضه السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية.

٣٥- د. حامد مصطفى، القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة المعارف، بدون سنة النشر.

٣٦- د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، ط١، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣٧- د. سهيل حسين الفتلاوي ، قانون الدولي خاص ،المنار للطباعة ،صنعاء .

- د. سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي الخاص - المكتب المصري لتوزيع المطبوعات ، مصر ،٢٠٠٢ .

٣٩ - د سامي بديع ، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة اولى، دار العلوم العربية، بيروت ، ١٩٩٤ ص ١٧٠

٤٠- د سامي بديع منصور ، د عبده جميل ، القانون الدولي الخاص ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت، ٢٠٠٩

٤١- د. سعد مبارك، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥لسنة ١٩٨٠، ط١، وزارة التعليم العالي جامعة بغداد ،١٩٨٩.

٤٢- د. شمس الدين الوكيل - الموجز في الجنسية ومركز الأجانب - دون دار نشر - ١٩٧٠.

٤٣- د. صالح جاد المنذلاوي ، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الاجنبية ، دار الجامعة الجديدة .

٤٤- د. غني ريسان الساعدي، معالجات وحلول لمسائل في القانون الخاص، المركز العربي، ط١، ٢٠٢٠،العراق

٤٥- د.غالب الداودي و د.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص،الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بغداد ، ٢٠٠٩.

٤٦- د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة ،دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠١,

٤٧- د. غالب علي الداوودي و حسن محمد الهداوي - القانون الدولي الخاص - الجزء الاول- الجنسية - الموطن - مركز الأجانب واحكامه في القانون العراقي - بدون بلد نشر - بدون سنة نشر.

٤٨- د. عبد المنعم زمزم ، الوسيط في قانون الدول الخاص ، دار الثقافة العربية ،٢٠١٥ .

٤٩- د. عباس العبودي ،تنازع القوانين ولاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، دراسة مقارنة - مكتبة السنهوري للنشر ، بغداد ،٢٠١٥.

– د. عباس العبودي، احكام قانون الاثبات المدني العراقي، مطبعة جامعة الموصل، ١٩٩١.

٥٠– د. عبد الباقي البكري و زهير البشير ،المدخل لدراسة القانون ، دار الكتاب القانوني ،بيروت ،٢٠١٩ .

٥١– د. عبد الحميد ابو هيف ، قانون الدولي الخاص في اوربا وفي مصر ، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر ، مصر ، ,١٩٢٤

٥٢– د. عبد الحميد الاحذب ،التحكيم احكامه ومصادره ،نوفل ،ج,١

٥٣– د. عبد الحميد عمر الوشاحي ،قانون الدولي الخاص في العراق (محاضرات)، مطبعه التفيض الاهليه ،بغداد ، ج٢ ،,١٩٤٠

٥٤– د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء الاول ، الطبعه الثانية ،دار النهضة العربية .

– د. عبد رزاق السنهوري ، نظرية العقد، دار النهضة.

٥٥– د. عبد الرسول عبد رضا ، القانون الدولي الخاص ، مكتبة السنهوري ,٢٠١٧

٥٦– د. عبد الفتاح بيومي ،النظام القانوني لتنفيذ الحكم الاجنبي في مصر، دار الكتب القانونية ،مصر ،٢٠٠٧.

– د. عبد الفتاح بيومي حجازي ،النظام القانوني لتنفيذ الاحكام الاجنبيه، دار الفكر الجامعي ،اسكندريه ،,٢٠٠٤

٥٩–

٥٧– د. عبده جميل ، دروس في القانون الدولي الخاص ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ط اولى ، ٢٠٠٨..

٥٨– د. عز الدين ، قانون الدولي الخاص المصري، دار النهضة العربية، ج ١،القاهره،١٩٥٥.

– د. عز الدين عبد الله ،محاضرات في اتفاقيه تنفيذ الاحكام، معهد البحوث والدراسات العربية ،,١٩٦٨

٥٩– د. عزيز طوبان ، قانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) ، جامعة الحسن الثاني ، الدار البيضاء ، السنة ٢٠١٧ .

٦٠– د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري ، بدون ذكر الناشر، مصر، ,٢٠٠٤

٦١- د. عصام القبن، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دار النهضة.

٦٢- د. عكاشه محمد عبد العال ، احكام القانون الدولي الخاص اللبناني (دراسه مقارنه)، دار النهضة للطباعه والنشر ، بيروت ، ١٩٩٨.

- د. عكاشه محمد عبد العال ، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية ، دار الجامعة ، بيروت ،١٩٨٦.

- د. عكاشه محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٦ .

٦٣- د. عوني محمد الفخري ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الاحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية ، ط١،مكتبة الصباح ،بغداد ،٢٠٠٧.

- عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، بدون سنه النشر.

٦٤- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، ج٢،مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٥,

٦٥- د. عزت محمد البجيري، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٧,

٦٦- د. عوض الله شيبه السيد الحمد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

٦٧- د. فتحي والى ،قانون التحكيم بين النظرية والتطبيق ،٢٠٠٧ .

- د فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - مصر - ١٩٨١ .

- د. فتحي والي - التنفيذ الجبري - دار النهضة العربية - مصر - ١٩٨٨م

٦٨- د. فؤاد عبد المنعم د سامية راشد ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية ، دار النهضة العربية ،١٩٩٤

٦٩- د. كمال عبد العزيز ناجي ،دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي ،مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت ،٢٠٠٧.

٧٠- د محمد خيري كصير، حالات تطبيق القانون القاضي في نطاق تنازع القوانين ، الطبعة اولى، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠١٢

٧١- د. محمد الروبي، مبادئ المرافعات عبر الوطنية، دار النهضة، القاهرة.

٧٢- د. محمد خالد الترجمان ،القانون الدولي الخاص ، اكاديميه مبارك للامن ،مصر

٧٣- د. محمد وليد المصري ،الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسه مقارنه ،دار الثقافه للنشر والطباعه ،اردن،,٢٠١١

٧٤- د. محمود مصليحى ،مبادئ تنازع القوانين ولاختصاص القضائي واثار الاحكام الاجنبيه ،جامعة الازهر ،,٢٠٠٠

٧٥- د. ممدوح عبد الكريم ، قانون الدولي الخاص ، مكتبة دار الثقافه والتوزيع ،ج١،ط اولى.

- د. ممدوح عبد الكريم ،قانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر، ١٩٩٨.

- د. ممدوح عبد كريم حافظ ، قانون الدولي خاص وفق قانون العراقي والقانون المقارن ، دار الحرية للطباعه ، بغداد ، طبعه الثانية ، سنه ١٩٧٧.

- د. ممدوح عبد الكريم حافظ ،القانون الدولي الخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ،ج١،ط اولى ١٩٩٦.

- د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار النهضة ، بدون سنة النشر.

٧٦- د. منير عبد المجيد ، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي ، دار الجامعة، ١٩٩٧.

٧٧- د. محمد وليد المصري ،الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،سنه ,٢٠١١

٧٨- د. مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ,١٩٩٥

٧٩- د. هشام خالد ، ماهية الحكم القضائي الاجنبي، منشاة المعارف، ,٢٠٠٧

٨٠- د. هشام صادق علي صادق و حفيظه السيد الحداد ، دروس في قانون الدولي خاص ،اسكندرية ، دار المطبوعات الجامعة .

٨١- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص ،دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص٢٨٤.

– د. هشام علي صادق ،دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعة ، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

– د. هشام علي صادق ،تنازع الاختصاص القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢

– د. هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥ .

٨٢– د. هشام خالد – تنفيذ الاحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية – الطبعة الاولى – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٩

– د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠١.

٨٣– د صلاح الدين، القانون الدولي الخاص ، الطبعة اولى ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨

٨٤– يحيى احمد زكريا الشامي – مدى فاعلية الاحكام الأجنبية في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة بالقانون الدولي الخاص) – الطبعة الاولى – المركز العربي للنشر والتوزيع – ٢٠١٩.

٨٤– د. يوسف حسن يوسف ،التحكيم الدولي بين القانون الدولي والشريعة الاسلامية ،ط اولى ،٢٠١٣.

ثالثا- الرسائل والأطاريح الجامعية:

١– حاكم جبير حنون الفرطوسي ،حجية الحكم الاجنبي المقضي فيه، رسالة ماجستير، تقدمت إلى مجلس كلية القانون في جامعة القادسية،٢٠١٦ .

٢– رائد حمود حمد الله ،تنفيذ الاحكام الاجنبية ،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، قدمت لجامعة الموصل ، ,١٩٩٨

٣– معمرو بومكوسي ، تذييل الاحكام الاجنبية في المادة الاسرية بين النص القانوني والعمل القضائي ، رسالة ماجستير، جامعة محمد اول ، مغرب ، ,٢٠٠٩

٤– اشرف عبد العليم الرفاعي ،النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة (دراسة في قضاء التحكيم) ،اطروحة ،جامعه عين الشمس ،مصر ،,١٩٩٦

٥– ازهار حميد مهدي ، القيمة القانونية للحكم الاجنبي قبل الامر بالتنفيذ(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمه الى كليه القانون جامعه كربلاء ، ٢٠١٥ .

٦– الطيب عبد الله شرف الدين ، النظام العام واثره على التحكيم ، دراسة مقارنة ، اطروحة مقدمة لجامعة النيلين كلية القانون ، السودان ،٢٠١٧,

٧- عمار غالب ، تنفيذ قرارات التحكيمية الاجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني واتفاقيتي رياض و نيويورك، رسالة ماجستير جامعه بيرزيت ، فلسطين ، ٢٠١٣.

٨- عبد الرسول كريم، الاعتراف بالاحكام القضائية وقرارات التحكيمية في الاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كليه القانون جامعة بابل، ,٢٠٠٢

٩- عبد النور منعم، اشكاليات تنفيذ الاحكام الاجنبية، رسالة ماجستير، جامعة ابو بكر، الجزائر، ٢٠١٠,

١٠- عوض خلف المكازي ، حكم التحكيم التجاري الدولي ومدى الزاميته القانونية، دراسه مقارنه، اطروحه تقدم بها الى مجلس كليه القانون جامعه الموصل ، ٢٠٠٢

١١- محمد عثمان خلف الله ، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في قانون المقارن والقانون السوداني ،اطروحة جامعة النيلين، ٢٠٠٢ .

١٢- محمد خيري كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون ، ٢٠٠٦

رابعا- المجلات والبحوث:

١- د محمد بني مقداد ،تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي ،بحث منشور في مجلة اربد للبحوث والدراسات ، المجلد السابع عشر ، العدد الاول ، ٢٠١٣ .

٢- د يحيى اكرام ابراهيم، اتفاقية لاهاي ٢٠١٩للاعتراف وتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية، بحث منشور في مجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ,٢٠٢١

٣- (الاعتراف والإنفاذ من دويلا ت الولايات المتحدة لأحكام في فرنسا والتطورات الأخيرة) للكاتب فابر ماير ناتالي على الموقع الالكتروني باللغة الإنكليزية www.meyerfabre.fr/uploadok/RDG4ut_pdf2.pd

٤- دراسة تنفيذ احكام الاجنبية واحكام المحكمين ،على موقع حماة الحق ، بحث منشور على https://jordan-lawyer.com

٥- ازهار حميد مهدي ،اثار الاعتراف بالحكم الاجنبي خارج اطار التنفيذ (دراسة مقارنة)، بحث منشور ، مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون جامعة كربلاء ، السنه السادسة ،العدد الاول ،,٢٠١٤

٦- د نور حمد مسلم ، التناقض بين الاحكام القضائية واثره على تنفيذ في القانون الدولي الخاص الاردني ،بحث منشور ، مجله الحقوق ،العدد٤، السنه ٢٠٠٥.

٧- د نور حمد، اعتراف بحجية الحكم القضائي خارج دولته ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ،السنه السابعة والعشرون ، العدد خمسة والخمسون لسنة ٢٠١٣

٨- د. فراس كريم شيعان و م. خير الدين كاظم عبيد ، حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد الأول ، السنة الأولى ،٢٠٠٩,

٩- رؤى عبد الستار صالح وباسم ذهيب خلف ، شروط الاتفاقية لتنفيذ الحكم الاجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ، الجامعة المستنصرية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق،السنه٢، المجلد٢،العدد٢،الجزء٢ ،٢٠١٨.

١٠- الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام ،د عادل بن عبد الله، بحث منشور، جامعة محمد خيضر، مجلة الفكر، العدد الثالث،٢٠١٠.

١١- د غيش احمد ، الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون القاضي، بحث منشور على موقع www.asjp.cerist.

١١- د. باسم بشناق ،بحث تنفيذ الأحكام الأجنبية على الموقع الالكتروني

١٢- رزاق حمد العوادي، (بالتحكيم التجاري الدولي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات) منشور بتاريخ ٢٠١١/١/٢٤، على الموقع الالكتروني-www.m.ahewar.org

١٣- د. حسن علي كاظم - وضع الاحكام القضائية الاجنبية موضع التنفيذ في العراق - بحث منشور في مجلة الحقوق تصدرها جامعة كربلاء - المجلد الاول - العدد الاول - ٢٠٠٩,

١٤- د مؤيد حسن الطوالبه ، تباين اسباب الطعن في قرار التحكيم ، جامعه العلوم التطبيقية ، كلية المدينا الجامعية عجمان ،بحث منشور ،مجلة جامعه العلوم التطبيقية ،مجلد٣ ،عدد١،٢٠٠٩

١٥- د خير الدين الامين ، السلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، المجلد ١٥، العدد٢ ، ٢٠٠٨.

www.site.iugaza.edu.ps/bboshnaq/files

١٦- دنيس لويد ، مفهوم النظام العام والاداب في القانونين الانكليزي والفرنسي ، مجلة حقوق القضاء ، السنة الرابعة عشر، عدد٤، ١٩٥٦,

١٧- بوخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الاجنبي ،دراسة مقارنه ، جامعة سطيف ، كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٤.

١٨- عمارة مسعود ، اشكاليو تحديد مفهوم النظام العام، بحث منشور في مجلة الاكاديمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، جزائر، ,٢٠١٥

١٩ - د اسيد حسن، مفهوم النظام العام واشكالات طبيعته ونطاقة في تنظيم القانون المدني الاردني، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ١٢، العدد ٣، ٢٠٢٠.

خامسا: القوانين

١- قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم٣٠ لسنة ١٩٢٨.

٢- قانون الاحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨) لسنه ١٩٣١

٣- القانون المدني المصري رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٨.

٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته.

٥- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم (٨) لسنة ١٩٥٢.

٦- قانون المرافعات المدنية والتجارية في مصر رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٧- قانون المرافعات المدنية والتجارية في العراق رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩

٨- قانون المرافعات الفرنسي ١٩٧٥

٩- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

١٠- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته.

١١- قانون المرافعات الألماني رقم(٢٥) لسنة ١٩٨٦

١٢- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤المعدل

سادسا: الاتفاقيات الدولية

١- اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢.

٢- اتفاقية نيويورك للاعتراف بالقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨.

٣- اتفاقية المساعدة بين العراق و جمهورية مصر لسنة ,١٩٦٤

٤- اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة ١٩٧٧.

٥- اتفاقية التعاون القضائي المصرية الفرنسية لسنة ١٩٨٢

٦- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣.

٧-اتفاقية التعاون بين العراق وافغانستان لسنة ١٩٨٧.

٨- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق وصربيا لسنة ,١٩٨٧

٩- اتفاقية التعاون بين العراق وبولندا لسنة١٩٨٩.

١٠- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون العربي لسنة ,١٩٨٩

١١- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق وتركيا لسنة١٩٩٠

١٢-اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق وايران لسنة٢٠١٢.

١٣- اتفاقية لاهاي لسنة ٢٠١٩ بشان الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها في المسائل المدنية او التجارية .

سابعا: - الأحكام القضائية

١- القرار الصادر في الطعن ١٢٦السنة ٥٨ قضائية، منشور بمجموعة أحكام النقض، ١٩٩٠، ط,١٩٤٤

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية / الهيئة الموسعة رقم١٠٧/ الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٧/١٦،منشور على قاعدة التشريعات العراقية.

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية/ مدنية منقول رقم ٩٧٣/ الصادر بتاريخ ١٤/١١/ ٢٠١٠منشور على قاعدة التشريعات العراقية.

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية / مدنيه رقم ١٨٩ /هـ س م الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٠٦/٢٠ منشور على قاعدة التشريعات العراقية.

٥- قرار رقم ٣٤٣ / تنفيذ/٩٧٤- بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤منشور بالنشرة القضائية التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق.

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية/ الهيئة الموسعة/رقم ٣٦٤ / الصادر بتاريخ ٠٣/٣١/ ١٩٨٧غير منشور.

٧- رقم القرار ١٠-١١/ هيئة موسعة أولى/١٩٨٠- صدر بتاريخ ١/٣٠/- قرار الهيئة التمييزية/بغداد الرصافة الاتحادية بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٣/ العدد٢٤٥/م/٢٠٠٩-غير منشور

٨- محكمة التمييز ، الغرفة اولى ،القرار رقم ٢٦،٢ اذار ١٩٩٩،ص٢٣٤، تعليق عليه، د عبده جميل.

٩- حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٨/ يناير/ ١٩٦٩ في القضية رقم٥٩٠ لسنة ٣٤ قضائية، تعليق د.عز الدين عبد الله.

١٠- محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٨ / ذي الحجة / ١٤٣١ هـ الموافق ١٤ / ١١ / ٢٠١٠، رقم الحكم : ٩٧٣،الهيئة المدنية ، قرار منشور على قاعدة التشريعات العراقية.

١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم١١٠٤/مدنية منقول/٢٠٠٥بتاريخ٢٢/١٢/٢٠٠٥أشارإليه القاضي حسن فؤاد منعم.

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم الحكم ١٦٢/تحكيم/٢٠١٢تاريخ اصدار الحكم ٢٠١٢/٩/٣٠ ، منشور على موقع المجلس القضاء الاعلى.

١٣- حكم المحكمة العليا بتاريخ٢٠/ فبراير/ ٢٠٠٧/ منشور على الموقع الالكتروني .www.ahjucaf.org/France,7009.htm

١٤- قرار رقم ١٠-١١ / هيئة موسعة اولى / ١٩٨٠ – بتاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٨٢ ، غير منشور .

١٥- حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في١٩٧٨/١١/٧.وحكم محكمة باريس في١٩٨٠/٥/٩.أشار إلية. د. أحمد عبد الكريم سلامة.

١٦- قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٨ ، مجموعة أحكام النقض المصرية، س٢٠ قضائية، تعليق احمد عبد الكريم سلامة.

ثامنا: المصادر الأجنبية

1- Cheshire and North's, private International law, eleventh edition,London,1987.

2- Daniel Gutmann, droit Ineternational prive, Dalloz,5Edition ,2007.

3- Geert van Calster, , European PrivateInternational Law, Hart Publishing, Bloomsbury Publishing Plc , Second Edition, North America (US and Canada),2016.

4- pierre mayer-vincent heuze ، ترجمة علي مقلد

5- R- L. v. /BAR, the theory and practice private International, Second Edition ,scottish,1892 .

6- Sandrine Clavel, droit Ineternational prive , 5Edition Dalloz,2018.

7- Holleaux, foyer et de lapradelle , précis de droitinternationl prive ,masson,1987 .

Abstract

The subject of the study is to show the impact of public order on the award of foreign judgment. It is known that public order is one of the basic and complex ideas in legal sciences, and a legal system can be dispensed with, and it is self-evident that it is acceptable, especially in matters of implementing foreign judgments.the concept of order The general differs in different countries, and it is inevitable to say that each establishes its legal system on the foundations that are integrated in the general system, social, religious, moral, economic and political, as these foundations differ from one country to another, in contrast to this, this difference results in a contrast in the system between Accordingly, they differ between the different types, and among them are the corridors of the public order on the issue of a set of provisions between countries as a result of the disparity, and thus it becomes clear the goal of the public order to protect the principles and foundations of the national state and the special education sciences that provoke them, and in line with education a ruling was issued Legal from outside the state, where judgments are appealed. And that the interest of the individual requires the implementation of foreign judgments and recognition and other aspects of sovereignty, and the proportion of respect for the law necessitates not to rush in the treatment of the foreign judgment, such as the national judgment before it starts from this judgment, not to violate the general system of implementation before, before making it trustworthy within the limits of the execution of the judgment National if this national provision is not prejudiced and recognized. From this point of view, interest in the issue of the impact of public order on foreign judgments, because of its special importance as it deals with the most important mail in private international law. Studying the issue of public order within the scope of private international law and its effects on foreign judgments in particular, however, has a great impact in reality and will achieve success before Execution of the Arab rule, and upon it, however, public order will appear its stone before the execution and recognition of foreign rulers. That the structure of the study arranged in a foreign country to recognize and start operating at all, and what is the role of placing the international in the waiting ward, does it exclude this provision out of respect for the interests of the Supreme Court, or does it apply it out of respect for its agreement source? What is the extent of the impact of public order on foreign judgment and

control, and here the question arises: What is the reliable time to know if the foreign judgment is in conflict with the public order in the country of enforcement? And what are the mechanisms for the impact of public order on the foreign judgment, the success of the follow-up to the implementation of the foreign judgment, and is it possible to divide the foreign judgment to be recognized? Is the general mitigating effect recognized in the implementation of foreign judgments? We saw that we discussed this topic in two chapters, the first chapter is the legal rooting of the effect of the public order on the general provisions and their implementation, and finally, in the second chapter we discuss the mechanisms of the impact of the public order in the implementation of foreign judgments .

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

Babylon University -College of Law

The impact of public policy on the recognition and enforcement of foreign judgment

(*Comparative Study*)

A thesis Submitted by

Hussein Mohsen Khudair

To the Council of College of Law- Babylon University

As a part of requirements to attain the Master Degree in private law

Supervised by

Professor Dr . Khair Al Dine Al Amine

2022 A.D **1444 A.H**