الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

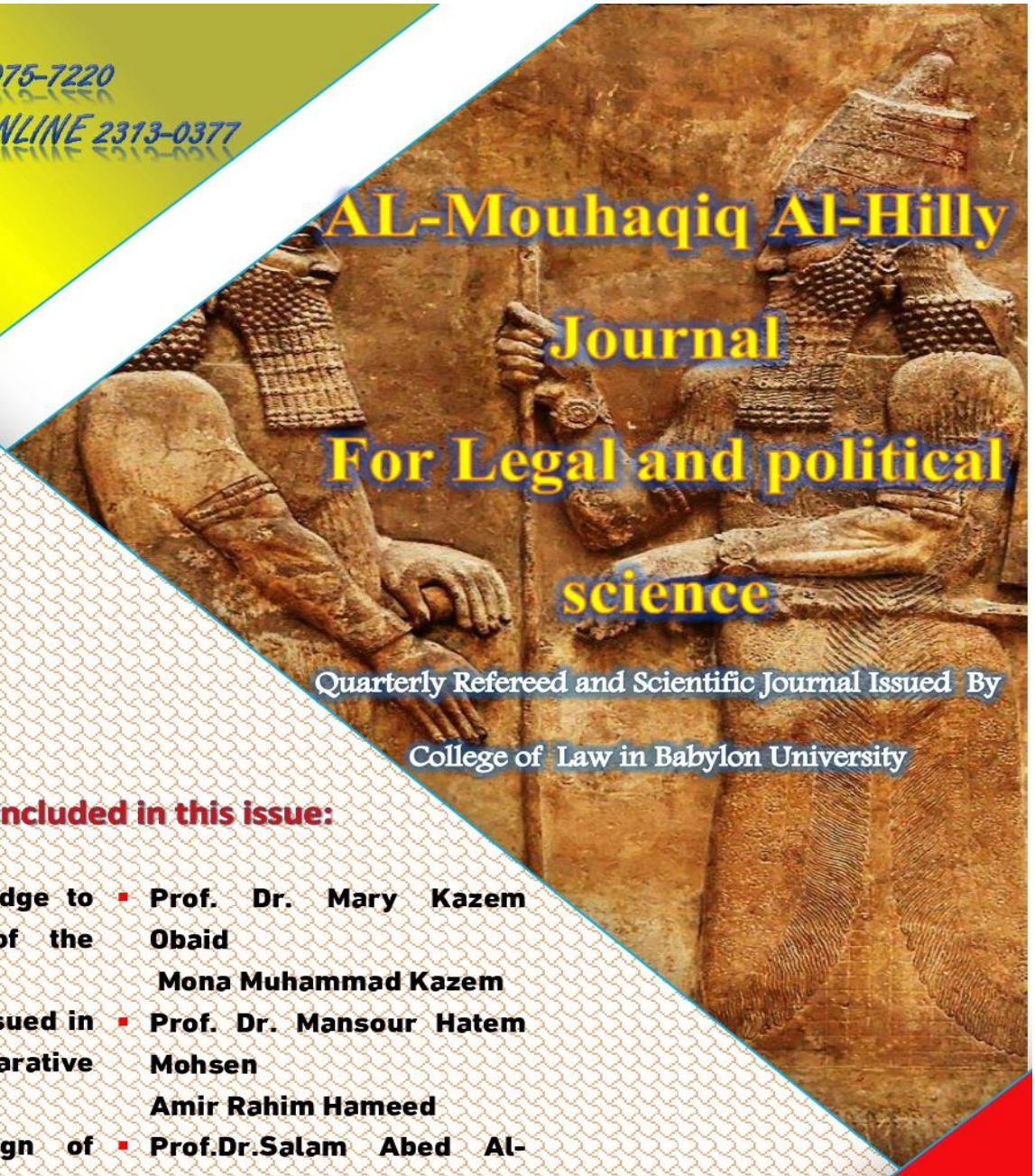
- مفاهيم الوظيفة العامة ودورها في العنوان الوظيفي (دراسة مقارنة) - أ.د. ميري كاظم عبيد - منى محمد كاظم
- الطعن بالقرارات الصادرة في الدعوة المدنية (دراسة مقارنة). - ا.د. منصور حاتم محسن - امير رحيم حميد
- جهات وضع اشارة الحجز على العقار (دراسة مقارنة). - ا.د. سلام عبد الزهرة - فراس رضا عبد
- تأثير قواعد الاختصاص القضائي على تنفيذ الاحكام الاجنبية (دراسة مقارنة) - ا.د. عبد الرسول عبد الرضا - نجاة كريم جابر

السنة الخامسة عشر العدد الثالث

٢٠٢٣

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- The effects of the pledge to transfer ownership of the property. — Prof. Dr. Mary Kazem Obaid, Mona Muhammad Kazem
- Appealing decisions issued in a civil case (A comparative study) — Prof. Dr. Mansour Hatem Mohsen, Amir Rahim Hameed
- Areas of putting Sign of booking on property (a comparative stady) — Prof.Dr.Salam Abed Al-Zahra-Al Fatlawy, Firas Rida Abed
- The Impact of jurisdiction Rules on the Implementation of foreign judgments (A comparative study) — Prof. Dr. AbdulRasul AbduLRedda, Najat Karim Jaber Abbas al-Shammari

THIRD ISSUE 2023 FIFTEENTH YEAR

No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009

الفهرس

ت	الموضوع	الباحث	الصفحة
١	الاثار المترتبة على التعهد بنقل ملكية العقار	أ.د. ميري كاظم عبيد منى محمد كاظم	٩-٤٧
٢	الطعن بالقرارات الصادرة في الدعوة المدنية (دراسة مقارنة)	ا.د.منصور حاتم محسن امير رحيم حميد	٤٨-٩٢
٣	جهات وضع اشارة الحجز على العقار (دراسة مقارنة)	ا.د.سلام عبد الزهرة فراس رضا عبد	٩٣-١٣٢
٤	تأثير قواعد الاختصاص القضائي على تنفيذ الاحكام الاجنبية (دراسة مقارنة)	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا نجاة كريم جابر	١٣٣-١٧٤
٥	ملامح النظام السياسي لكوريا الجنوبية	ا.د.علاء عبد الحسن العنزي	١٧٥-١٩٥
٦	الالتزام بالسرية في مفاوضات عقود التجارة الدولية	ا.د. ميثاق طالب عبد ضحى حامد عليوي	١٩٦-٢٢٥
٧	تعويض الضرر المعنوي للشخص المعنوي (دراسة مقارنة)	ا.م.د.محمد جعفر هادي	٢٢٦-٣١٦
٨	الدعوى الجماعية (دراسة في القانون الفرنسي)	ا.م.د.محمد جعفر هادي محمد صالح نجم عبد	٣١٧-٣٩٦
٩	ماهية جريمة افشاء الموظف معلومات تتعلق باستمارة اقرار الذمة المالية.	ا.م.د.حوراء احمد شاكر زينب وادي محسن	٣٩٧-٤٣١
١٠	تأخير اعوان القضاء عن اجراءات الدعوى المدنية(دراسة مقارنة	ا.م.د. عدنان هاشم جواد حسين علي حسين حمزة	٤٣٢-٤٦٦
١١	خصائص الوديعة الاستثمارية النقدية وتميزها عما يشتبه بها	أ.م.اعتدال عبد الباقي يوسف حنين حيدر عبد	٤٦٧-٥٠٠
١٢	الغش في المعاملات التجارية في القانون العراقي	م.د.عباس سهيل جيجان	٥٠١-٥٢٥
١٣	تنازع القوانين في النشاط الضريبي	م.م سالم حسين عليوي	٥٢٦-٥٤١

تأثير قواعد الاختصاص القضائي على تنفيذ الاحكام الأجنبية

(دراسة مقارنة)

أ.د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي

كلية القانون / جامعة بابل

نجاة كريم جابر الشمري

كلية القانون / جامعة بابل

ملخص البحث

أن الدفع بعدم تنفيذ الحكم الاجنبي لاختصاص المحكمة الوطنية بنظر دعوى التنفيذ ، أحد الدفوع الشكلية المقررة بموجب نصوص قوانين المرافعات المدنية ، فإذا أصدرت تلك المحكمة قراراً في الاختصاص بالدعوى الموجه لها ، فالأمر لا يخرج عن أحد قرارين:- أما أن تقرر محكمة التنفيذ باختصاصها الوجوبي في النظر بالدعوى التنفيذية لانتفاء الصلة بين هذا النزاع وأية دولة أخرى، مما يتعيَّن حينئذ عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر ذات النزاع ، وبالتالي تدفع بعدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في هذا النزاع داخل دولتها ، لكن مجرد انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية لا يكون بحد ذاته مبررا لرفض تنفيذ الحكم الاجنبي ، فانعقاد الاختصاص للمحكمة الوطنية والمحكمة الاجنبية يدعو اذن الى ضرورة اجراء نوع من المفاضلة بين الاختصاصين يمكن ترجيح احدهما على الاختصاص الاخر .

وثانيا : اما ان تقرر المحكمة الوطنية الاعتراف بتنفيذ الحكم الاجنبي رغم اختصاصها الجوازي في الدعوى التنفيذية في المسائل التجارية والأحوال الشخصية تطبيقا للمادة (٧/هـ) من القانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لعام ١٩٢٨ بموجب نظرية تخلي المحكمة الوطنية عن اختصاصها بنظر النزاع لصالح المحكمة الأجنبية بشروط وضوابط معينة من اجل مواجهة التنازع الايجابي لقواعد الاختصاص الدولي وذلك استجابة للتطورات العالمية التي تقتضي ضرورة التعايش بين النظم القانونية ، وعليه كان لابد من دراسة هذه المسالة من خلال تتبع شرط الاختصاص في ضوء اصوله التاريخية ، وتحليل الآراء الفقهية التي قيلت في هذا الامر ، فضلا عن بيان موقف التشريعات المقارنة التي اتخذناها حصرا منها القانون العراقي والمصري من جهة والقانون المدني الفرنسي والانكليزي من جهة اخرى بشان .

اولا: اهمية البحث .

اذ أضحى توافر شرط الاختصاص القضائي الدولي ركنا ركينا" في القانون الدولي الخاص بصفة عامة ، وضرورة" حتمية" وخصيصة" جوهرية" في تنفيذ الحكم الاجنبي خاصة ، لأنه يمس حقوق الافراد المالية واحوالهم الشخصية مما قد يسبب اوضاع غير سليمة ، الامر الذي يتطلب من القضاء التعامل بنوع من المرونة مع مسالة تنفيذ هذه الاحكام بشأن الدعوى المعروضة امامهٌ حتى

لا يتم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد وبمراكزهم القانونية، لان انكار الاعتراف بالأحكام الاجنبية يتعارض مع تطور العلاقات الدولية ويودي الى اهدار حقوق الافراد المكتسبة ، ونظرا لأهمية الرقابة التي يجريها قاضي التنفيذ على شرط اختصاص المحكمة الاجنبية التي من شأنها أن تحظر الأفراد الذين يحاولون استخدام وسائل احتيالية بهدف التحايل على قواعد الاختصاص القضائي، فضلا عن ما يطرح من المشاكل على صعيد تحديد القانون الذي يرجع إليه قاضي التنفيذ من أجل معرفة ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة أم لا ، مع ايضاح حالات رفض القضاء الاعتراف بتنفيذ الحكم من تلقاء نفسه او اعتراض المحكوم عليه بنفسه .

ومن هنا يبدو ان ما ذكرناه من أهمية البحث يعد سببا رئيسا لاختيار موضوع البحث ، بالإضافة الى أن غموض مصطلح (الاختصاص القضائي واثره في تنفيذ الحكم الاجنبي) الذي يستعمل كبديهية مسلمةٍ يفترض بالجميع العلم بها ، خاصة اذا ما تعلق الامر بتنفيذ هذا الحكم على اراضي غير دولة الاصدار ، مما يستلزم بيان مظاهر التلازم بينهما سيما اذ تحقق شرط الاختصاص القضائي لوحده دون باقي الشروط اللازمة بشان تنفيذ الاحكام الاجنبية لما له من الدور المهم من الناحيتين علمية وعملية ان تكون من الجانب العلمي هي الدراسة والبحث العلمي بذاته من حيث السوابق القضائية واراء الفقهية في موضوع البحث ، واما من الجانب العملي فتبدو الاهمية واضحة من حيث المشاكل التي تحصل نتيجة صدور الحكم الاجنبي من محكمة غير مختصة واثارها على مصالح الاطراف وايضا التغير العمدي لضوابط الاختصاص القضائي مما يحقق التحايل على الاختصاص وكيفية حلها بالنظر لمصلحة الخصوم والمصلحة العامة في ذلك ، والذي ينعكس اهميته على الافراد لتعنى بالدراسة كافة اطياف المجتمع من افراد ومحامين وقضاة ، ومن جانب اخر فليس من المعقول ان تطبق على جميع الدعاوي وطنية ام اجنبية قانون المرافعات فمع اعتقادنا ان هنالك قواعد تطبق على كلا النوعين في القضايا ، الا انه من غير المنطقي اهمال الصفة الدولية فهذه الصفة تحتم برغبة منا في التعرف لتبويب خاص ينظم الاثر الاختصاص القضائي على الحكم الاجنبي ويسهل حسم ما يثار بشأنه من منازعات ، وخصوصا أنَّ القانون العراقي وضع احكامه محددة وغير تفصيلية في هذا النطاق، بالإضافة الى انه ينطوي

على كثير من الثغرات القانونية في العديد منها ، مما يتطلب الاعداد القانوني لتلك القواعد القانونية لتنسجم مع غيرها من القواعد المقارنة الاخرى .

ثانيا : مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة في التحليل المعمق لصياغة النصوص المتعلقة بأهم شرط الا وهو توافر الاختصاص القضائي الداخلي والدولي للمحكمة التي اصدرت الحكم الاجنبي والذي اثار جدلا على صعيد الفقه والقضاء لما له من اثر كبير مقارنة بباقي الشروط الاخرى في تنفيذ الحكم الاجنبي ، لان المشرع العراقي يشترط لتنفيذ الحكم الاجنبي الا تكون المحاكم العراقية مختصة بنظر النزاع الذي صدر الحكم فيه ، الا انه لم يوضحه بشكل صريح ضمن الشروط الاخرى بل وضع ضوابط اقليمية لتحديد الاختصاص استثناري للمحاكم العراقي من الناحية الدولية لا يشاركها فيها اختصاص أي محكمة دولة في العالم وذلك يفهم من المادة ١٥ مدني عراقي ، مما يوحي بعدم تنفيذ أي حكم اجنبي طالما كانت المحاكم العراقية مختصة بالمنازعة التي صدر الحكم فيها لتلافي التناقض في الاحكام وتكرارها ، في حين تارة اخرى جاء بضوابط شخصية أذا كان الحكم الأجنبي قد صدر بمناسبة حقوق شخصية (ديون) أو الأحوال الشخصية (الطلاق أو النفقة) ، مما ينهض الاختصاص مشترك لأكثر من محكمة دولة في نفس الوقت فهل يمكن القول المشرع عدل عن شرط توافر الاختصاص القضائي عند اصدار الحكم الاجنبي واستعاض عنه بضوابط محددة لتحديد قواعد الاختصاص .

هذا الواقع المتقدم نتج عنه إشكاليات في موضوع الاختصاص القضائي للفصل بالنزاع اذا ما أتصف بالصفة الاجنبية ، والتي توجب الخوض فيها لإيضاح المعنى المراد من النصوص بشكل تفصيلي ، من اجل معرفة مدى تأثر قواعد الاختصاص القضائي على تنفيذ الحكم الاجنبي بالنسبة لباقي الشروط الاخرى .

ثالثا: هدف البحث

يهدف البحث الى تحليل الآراء الفقهية والاحكام القضائية التي تناولت اثر الاختصاص عند تنفيذ الحكم الاجنبي بل وتجاوز التحليل الى النقد والتقييم وصولا الى التفسير السليم ، بهدف تحديد ما

ينبغي ان تكون عليه صياغة الاختصاص القضائي كشرط من اجل تنفيذ الحكم الاجنبي لان المشرع تناول هذا الموضوع في مواد محددة وبشكل غير تفصيلي مما ندعوه لتبني صياغة جديدة ، فضلا عن ذلك أصبح من ضرورات عصر العولمة الاعتراف بتنفيذ الاحكام الاجنبية بعد استيفاء الحكم لشرط الاختصاص في محكمة الاصدار بهدف تحقيق التعايش الدولي بين الانظمة القانونية في الحياة الاقتصادية .

رابعا : منهج البحث

اتبعت هذه الدراسة المنهج التحليلي الذي يساعدنا في تحليل النصوص القانونية التشريعية المعنية والمواقف الفقهية للوقوف على الاتجاهات القضائية ، واستخلاص النتائج المتعلقة بقواعد الاختصاص القضائي ، وتفصيل كل ذلك باستخدام المنهج الوصفي الذي يضيف لمسة تسلسلية وفق شكلية بحثية تعارفت عليها الدراسات القانونية ، وقمنا بعرض الموضوع مبينا موقف القانون العراقي مقارنا بالقانون المصري والقانون الفرنسي مع الاستئناس بالقانون الانكليزي والاتفاقيات الدولية بشأن هذه المسائل .

خامسا: خطة البحث

قمنا بتناول موضوع الدراسة بتقسيمه على مبحثين مع المقدمة والخاتمة فقد جاء المبحث الاول بعنوان تأثير الاختصاص الوجوبي للمحكمة الوطنية في تنفيذ الحكم الاجنبي ، واما الثاني فقد تناول تأثير الاختصاص الجوازي للمحكمة الوطنية في تنفيذ الحكم الاجنبي ، وبعد الفراغ من الدراسة نوضح بخاتمتها ما توصلنا إليه من نتائج ، ونضع فيها أهم التوصيات والمقترحات التي نرجو الله تعالى ان تكون ثمرة" طيبة" لهذا الجهد المتواضع مصداقا لقوله تعالى في سورة الاسراء (وما اتيتم من علم الا قليلا) .

المبحث الاول

تأثير الاختصاص الوجوبي للمحكمة الوطنية على تنفيذ الحكم الاجنبي

أن القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الداخلي في بعض الاحيان تضع اكثر من ضابط لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع ، لكن في اطار الاختصاص الوجوبي تنفرد المحكمة الوطنية في الفصل

بالنزاع ، ولذلك فقد اجاز القانون للمحكمة الوطنية الدفع بعدم تنفيذ الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذه داخل الدولة لاختصاصها الحصري في الدعوى التنفيذية ، هذا الامر من شانه ان يخلق مبدا الاختصاص المطلق للمحكمة الوطنية بين القواعد الاختصاص القضائي الدولي ، مما يوثر سلبا على تنفيذ الاحكام الاجنبية مستقبلا نتيجة لاحتكار المشرع قواعد الاختصاص للمحكمة الوطنية في كل الأحوال فلا يمكن تنفيذ حكم أجنبي صدر في الخارج بالمخالفة لقواعد الاختصاص الوطنية، بغض النظر عن ضابط الاختصاص في النزاع المطروح او مدى ارتباط النزاع بالإقليم الوطني أم الأجنبي ، فالمشرع هنا لا يعمل سوى باعتبارات السيادة الاقليمية مع أن الأولى أن تعمل قواعد القانون الدولي الخاص بصفة عامة، وقواعد الاختصاص القضائي الدولي بصفة خاصة ، ومن هذا المنطلق تعددت الحلول المقترحة من جانب الفقه الدولي لمواجهة هذه الحالة ، وسوف نعرض لهذه الحلول من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين الاول لتناول تأثير الاختصاص المطلق للمحكمة الوطنية على تنفيذ الحكم الاجنبي، بينما المطلب الثاني سنخصصه لبيان الاختصاص المقيد واثره على تنفيذ الحكم الاجنبي .

المطلب الاول

اثر الاختصاص المطلق للمحكمة الوطنية على تنفيذ الحكم الاجنبي

بعد توصل قاضي التنفيذ الى ان الحكم الاجنبي صادر من محكمة اجنبية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها ، انتقل إلى المرحلة التالية وهي أن يتأكد من عدم اختصاص محكمته الوطنية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم ، وهذا ما قضت به المفهوم المخالف للمادة (٧) من تنفيذ الاحكام الاجنبية لعام ١٩٢٨ بالنص على انه (أ- كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة او غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية) د) كون المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الاجنبية او كان مشتغلا بالتجارة فيها في التاريخ الذي اقيمت فيه الدعوى ..) ، يقابلها نص المادة (٢٩٨ فقرة ١) مرافعات مصري التي تنص على انه (لا يجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما يأتي: (١ -ان محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم الاجنبية التي اصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها...) ، وفي هذا الصدد اتجه الراي الراجح الى

ضرورة تحقق محكمة التنفيذ من انتفاء الرابطة بين النزاع واقليم المحكمة الوطنية بما لا يهدد السيادة والنظام العام الوطني، ومن المقرر ان المواد المذكورة (٧) و(١/٢٩٨) ، التي حددت حالات اختصاص المحكمة الاجنبية استثناء على اختصاص المحاكم الوطنية المبني على تواطن المدعى عليه الاجنبي او اقامته في داخل البلد ، او من يحمل جنسية الدولة و ترتب في ذمته من حقوق نشئت في الخارج[١].

ومن مقتضى هذا الاستثناء يشترط ان اختصاص المحاكم الاجنبية لا يغني احدهما عن عدم اختصاص المحكمة الوطنية لأن حرف الواو الذي ورد في النص اعلاه يفيد العطف وان كان لا يفيد ترتيبا ولا تعقيبا بمعنى يجب أن تكون المحكمة الوطنية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم الاجنبي من قبل محكمة دولة الاصدار طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، لكن المؤسف فقد جاءت صياغة النص المادة ٧ من القانون المذكور مطلقة بغض النظر عن تحديد شرط عدم الاختصاص المحكمة الوطنية يدخل ضمن الاختصاص الوجوبي ام الجوازي ، مما انقسم الفقه الدولي من خلال القراءة المتأنية للنصوص القانونين العراقي والمصري بألفاظه ودلالته التي تسمح –في ظاهرها– الى القول بثبوت الاختصاص المشدد للمحاكم الوطنية سواء تعلقت بحقوق شخصية ام اقليمية ومنع الجواز بتطبيق قواعد الاختصاص الاجنبية داخل الاقليم ، على اساس ان (كل دولة تحدد اختصاص محاكمها لحسابها الخاص اما عن مصير الحكم عندما يطلب تنفيذه في البلد الاجنبي فهذا امر يقدره المدعي وفقا لما يراه قبل رفع الدعوى)[٢] .

هذا الراي نادى به جانب من الفقه الدولي باعتبار (ان ضابط موقع العقار لا يصلح قيدا على اختصاص المحاكم الوطنية القائم على الجنسية او الموطن فقط وانما هو يصلح ايضا كقيد يحد من ولاية المحاكم في غير هذه الاحوال)[٣] ، كما ان تقدير المشرع لهذا الاستثناء يجب اعتباره قيد عاما يحد من ولاية المحاكم الوطنية في جميع الاحوال أي سواء تعلق باختصاصها المبني على المركز القانوني للأطراف في الدعوى او غيره ، كما قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية في جلسة المحاكمة بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٩ رقم ١٩٩٤/٤٠ (برفض الاعتراف بحجية الحكم الاجنبي داخل اقليم المصري بموجب المادة ٢٩٨ /١ مقررا بان عدم توافر الشرط الجوهري الذي نصت عليه المادة المذكورة في الحكم الماثل الذي اصدرته المحكمة القطرية غير مختصة في اصدار الحكم الاجنبي المراد التنفيذ كونه من اختصاص المحكمة المصرية لان المدعى عليه مصري ، وعليه فلا سلطة ولا ولاية للمؤسسة المدعية (المحكوم ضدها) في دعوى الامر بالتنفيذ

القطرية الجنسية على المدعي عليه ولا علاقة قائمة بينهما وقت رفع الدعوى ، طبقا لنص المادة ٢٨ مرافعات مصري ، وبذلك الحكم يكون مخالف لقواعد الاختصاص طبقا للقانون المصري) ، ووفقا لما استقر عليه الفقه المصري بعدم قابلية تنفيذ الحكم داخل الاقليم الوطني، مما يتبين مظهر التشدد في الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية اعتبرت ضابط الجنسية متعلق بالنظام العام بالرغم من كونه ضابط ضعيفا ، في حين أن المحاكم المختلطة كانت تجيز استدعى الاطراف الدعوى امام المحكمة الاجنبية في حال تعلق الامر بضابط اقليمي وهو ما انكرته محكمة شمال القاهرة[٤] .

واضف الفقه الدولي الى ان مسايرة تلك النظرة الموسعة لهذا الشرط تستتبع بالضرورة ان يطبق على الدعاوي محلها منقولا وليس عقار فقط طالما الاعتبارات القائمة عليها متوفرة في الحالتين [٥] ، باعتبار قواعد الاختصاص من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام التي يجب اثارتها قبل الدخول في موضوع الدعوى والتي استقر العمل بموجبها في قانون المرافعات المدنية العراقي[٦] ، كما وذهبت محكمة استئناف المختلطة في الحكم الصادر بجلسة ١٩١٨/٦/٢٦ وبجلسة ١٩١٨/١١/٢٠ الى القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصري بالنظام العام في مصر في ظل المادة ٣ مرافعات مصري ١٩٤٩ ، كما جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٩٦٨/١٣ بصدد المواد ٢٨-٣٥ وما ورد على السنة الفقه المصري [٧] .

في حين أن استثناء عدم الاختصاص الدولي الذي أثير بحكم منصبه من قبل القاضي الفرنسي لا ينطبق حصريًا على قواعد القانون المحلي ، في هذه الحالة ينص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على قواعد محددة للمسائل الدولية ولا يتعلق الأمر بنقل بسيط لقواعد القانون المحلي عن طريق السوابق القضائية أذ تنص المادة ٧٦ على أنه " يجوز إعلان عدم الكفاءة بحكم المنصب في حالة انتهاك قاعدة اختصاص الإسناد عندما تكون هذه القاعدة نظامًا عامًا أو عندما لا يظهر يمكن أن يكون فقط في هذه الحالات .أمام محكمة الاستئناف ومحكمة النقض ، لا يمكن إثارة هذا الافتقار إلى الاختصاص القضائي تلقائيًا إلا إذا كانت القضية تقع ضمن اختصاص القضاء القمعي أو الإداري أو أفلتت من معرفة القضاء الفرنسي.[٨]

ومع ذلك تنص المادة ٢٤ من لائحة بروكسل الأولى التي دخلت حيز التنفيذ في ١٠ يناير ٢٠١٥ أيضًا على أنه " لا تنطبق هذه القاعدة إذا كان الغرض من المثول هو الطعن في الاختصاص القضائي أو

إذا كانت هناك محكمة أخرى ذات اختصاص حصري " ، لكن المادة ٢٦ من لائحة بروكسل تخفف من مبدأ صلاحيات الاختصاص الوطني ، عملاً بالمادة المذكورة أعلاه ، "في المسائل المشار إليها في الأقسام ٣ أو ٤ أو ٥ ، عندما يكون صاحب الوثيقة أو المؤمن عليه أو المستفيد من عقد التأمين أو الضحية أو المستهلك أو العامل هو المدعى عليه ، قبل إعلان أهليته بموجب الفقرة ١ ، يجب على المحكمة ضمان إبلاغ المدعى عليه بحقه في الطعن في اختصاص المحكمة وبنتائج المثول أو عدم الحضور."

يمكننا أن نستنتج أن المشرع الأوروبي ، لا يترتب على ذلك أن قاضي الدولة ليس مطالبًا بإعلان عدم أهليته للمنصب في الدعوى المراد تنفيذها فقط في حالتين: الأولى ، في حالة وجود اختصاص حصري لصالح قاضٍ آخر ، والثانية ، عندما لا يمثل المدعى عليه وذلك لأنه أراد حماية ما يسمى عادة بالأطراف الضعيفة المستهلك هو النموذج الأصلي المثالي ، والحال ذاته بشان النظم القانوني الأنجلوسكسوني بشرط أن المحكمة قد ترفض الاختصاص لأنها تعتبر أنها ليست قريبة بما يكفي من القضية ممكنًا للنظر فيها [٩] ، كما اكده واضعوا قواعد لجنة الامم المتحدة تلك القواعد الوجوبي لا يجوز مخالفتها فأكدت المادة الاولى من قواعد الامم المتحدة الخاصة بالنزاع ومما يلحظ استخدم قواعد لا يجوز الخروج عنها للتأكيد على ان هنالك قواعد لا يجوز الخروج عنها تكون الغلبة وتسمو على القواعد الاتفاقية وما في حكمها [١٠].

وبذلك ان مسالة تحديد عدم الاختصاص المادي الموضوعي التي يجريها القاضي او المحكم تبعا للقانون الوطني في دولة التنفيذ له علاقة بمبدأ الاختصاص المانع لمحاكم الوطنية في نطاق ولايتها من دون أي جهاز اخر من اجهزة الدولة لتسوية المنازعات الدولية ، فاذا وقع الحكم التحكيمي الحر او الطليق على مثل هذه الحالة كان حكمه باطلا تطبيقا للمادة ٢/٥ /أ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي جاءت بالنص(على انه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب الاعتراف بتنفيذ قرارات التحكيم ان ترفض الاعتراف والتنفيذ اذ تبين لها ان القانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم) [١١] ، وهذا ما يتضح من المفهوم المخالف بخصوص المادة (٢) من اتفاقية تنفيذ الاحكام الاجنبية لعام ١٩٥٤ الدول الجامعة العربية فقد جاءت في الفقرة الاولى منها (لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدول المطلوب اليها التنفيذ ان ترفض تنفيذ الحكم الا اذ كانت الوطنية مختصة بنظر الدعوى بسبب ولايتها – الاختصاص المطلق – او

بحسب قواعد الاختصاص الدولي) ، ويلاحظ ان الاتفاقية اشترطت عدم الاختصاص الوظيفي او الولائي للمحكمة بموجب قانونها الوطني حتى يعترف بتنفيذ الحكم الاجنبي في العراق[١٢].

ففي هذه الحالات اعتمد المشرع الوطني في النظم القانوني على الاخذ بقواعد متشددة للدفع بشرط اختصاص محاكمها لعدم تنفيذ الحكم الاجنبي على اقليمها والتشبث باعتبارات السيادة الوطنية، والبين من مفهوم المخالف النص المادة (٧) المذكور سلفا أن المشرع يقول: بأنه كلما كانت المحاكم الوطنية مختصة بنظر الدعوى سواء كانت اقليمية ام شخصية ، فأنها لا يمكن تنفيذ حكم أجنبي صدر في الخارج بالمخالفة لقواعد اختصاصها الوطني، وبالتالي هنا لا يعمل المشرع سوى باعتبارات السيادة، ويبدو كأنه يحتكر تحديد الاختصاص القضائي الدولي خشية أن يكون قاضي دولة الاصدار غير ملائما بالفصل في النزاع المعروض امامه[١٣] .

المطلب الثاني
أثر الاختصاص المقيد للمحكمة الوطنية على تنفيذ الحكم الاجنبي

بما ان قواعد الاختصاص القضائي المطلق للمحكمة الوطنية ينطوي على صعوبة بالغة في التشبث نحو الاقليمية المتشددة مما يحتكر المشرع الوطني قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ما دامت مختصة ، وهو تصور لا يمكن التسليم به في ظل ما شهدت الدول عدة تغييرات في ظل العولمة بمجالاتها المتعددة الاقتصادية والثقافية، كان لها الإثر البالغ في تحويل محتواها من مبدأ الاختصاص المطلق إلى المقيد و لتقليص من اطلاق الإقليمية المتشددة، ؛ مما بذلت محاولات فقهية وقضائية – في ظل قانون تنفيذ الاحكام الاجنبيةَ طالبت بوضع قيد للحد من الاختصاص المحكمة الوطنية للنظر في النزاع على الأقل في بعض الأحوال كشرط لتنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك رغم عدم النص على هذا الشرط تشريعيًّا، الا ان الفقه الدولي قد قدم محاولتين لتحديد الأحوال التي يُشترط فيها هذا الشرط ، سنحاول من خلال دراستنا أن نعرض لهذه المحاولات الفقهية والقضائية التي قيل بها في الفقهين القديم والحديث وذلك من خلال الفقرتين الاتية:-

اولا- اثر تقييد عدم الاختصاص المحكمة الوطنية في التشريعات اللاتينية توجهت المحاولات الفقهية الدولية لتقديم محاولتين لرفضها وتقيدها لهذا الشرط للحد من الصياغة المطلقة له لتحديد الأحوال

التي يُشترط فيها هذا الشرط والاحوال التي لا يكون فيها لازما ، للحد من قواعد الاختصاص الدولي للمحكمة الوطنية ، ويجمع هاتين المحاولتين الطابع التقليدي لكل منهما، واقترابهما في الخطوط العريضة حيث ذهب جانب من الفقه الى التفرقة بين نوعين من الاختصاصين الوجوبي والاختصاص الجوازي ظاهرة في ظل المفهوم المخالف النص التشريعي للمادة (٧) بفقراتها التي اوردها قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية ١٩٢٨ استهل المشرع الوطني في تقنين واحد مصطلح (تختص المحاكم الوطنية) في الدعاوي التي تتعلق بالعقار الكائن داخل اقليمها وكما ورد في الفقرة (أ) من المادة (٧) بالنص على (كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة او غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية) وفي موضع اخر عبارة (يجوز رفع الدعوى) الذي نستوضحه من خلال الفقرة (ب) للمادة (٧) بالنص على(كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الاجنبية او كان يقصد تنفيذه هناك كله او قسما منه يتعلق به الحكم).فهذا امر يقطع في الدلالة على اتجاه نية المشرع الى التفرقة بين الحالتين من حيث طبيعة الاختصاص وهذا ما فعله المشرع في قانون المدني العراقي لعام ١٩٥١ والتي بمقتضى اضاف للاختصاص بتنفيذ الاحكام الاجنبية في ابرز الاحوال التي يكون الاختصاص وجوبيا والأحوال التي يكون فيها جوازيا وفق نص المادتين ١٥ ،١٤ منه ، اما اذ استعمل المشرع مصطلح (تختص) استعمالا مطلق في جميع النصوص المتعلقة بالاختصاص العام كما فعل في قانون المرافعات المدنية فان هذا الامر يقطع الدلالة باتجاه نية المشرع هدم التفرقة للمشار اليه والتسوية بين جميع حالات الاختصاص تاركا امر التفاصيل لاجتهاد الفقه والقضاء[١٤].

والحال ذاته ورد ضمن نص المادة٢٨ من قانون المرافعات المصري رقم ١١ لعام ١٩٦٨ ،وكذلك المادة ٢٩ (تختص محاكم الجمهورية بالدعاوي التي ترفع على الاجنبي الذي له موطن او محل اقامة في الجمهورية ..) فضلا عن نص المادة (٣٠) من ذات القانون اذ تنص على انه (تختص محاكم الجمهورية بالدعاوي التي ترفع على الاجنبي الذي له موطن او محل مختار ... او كان لاحد المدعى عليهم موطن او محل اقامة في الجمهورية ..) [١٥] ، كما قضت محكمة النقض المصرية في حكمَيْ شهيرْين لها عام ١٩٦٤ ، وعام ١٩٩٠ فأصدرت حكما آخر الذي فرقت فيه بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، ولكنها استخدمت مصطلحات أخرى للتعبير عن ذات التفرقة، وهي الاختصاص المطلق والاختصاص التقاسمي. الذي جاء فيه: ((إذ كان النص في الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري، ينص على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يلي: ١ – أن المحاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الامر، وأن المحاكم الاجنبية التي

أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها، ٢ ،..... – ٣ ،..... أن الحكم أو الامر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية.....)) ، يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادي؛ أي في الحالة التي يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية [١٦]، هذا هو حكم محكمة نقض المصري هو الحكم الوحيد الصادر لها في هذا الشأن[١٧] .

وقد تتبعنا أحكام القضاء العراقي لنرى ما إذا كانت قد اعتنقت مرة أخرى التفرقة بين فكرتي الاختصاص المطلق والاختصاص التقاسمي أم عدلت عنها ، لم نجد مثيل لها بهذا الصدد لكن يمكن الاشارة الى ان مملكة الاردن بادرت في مطلع كانون الثاني عام ٢٠٠٩ بصرف ٤٦٤ مليون دولار أمريكي كتعويضات لمواطنين ومتعاقدين أردنيين سبق لهم أن تعاقدوا مع العراق وتوقفت هذه التعاملات بسبب الظروف الراهنة ، مما دفع الى صرف هذه الاموال من الأرصدة العراقية المتجمدة في بنوك الأردن وبالتأكيد هذه مخالفة صريحة لمخالفتها قرار مجلس الأمن الدولي الصادر مؤخرا برقم ١٨٥٩ في ٢٠٠٨ الذي مدد الحماية القانونية لأموال العراقية المتجمدة في الخارج لمدد سنة تنتهي في ٢٠٠٩/١٢/٣١ كذلك تضمن انهاء ولاية القوات المتعدد الجنسية وتمديد العمل بصندوق تنمية العراق لسنة إضافية ، وبذلك تكون الاموال العراق المجمدة وعائدات النفط التي توضع في الصندوق المشار اليه سابقا ، والاشراف على عمليات الصرف من قبل الأمين العام لأمم المتحدة وصندوق النقد الدولي والصندوق العربي لأنماء الاقتصادي والاجتماعي محمية بموجب القرارات المشار اليه، ونعتقد أن هذه الحماية موقتة عند زوالها يمكن الحجز والتنفيذ على أموال العراق مالم يتم تسوية هذه المبالغ سواء منها ديون العراق الخارجية أو المتعلق منها بالتعويضات عن طريق قرارات ذات طابع سياسي[١٨] .

اما بشان القانون الانكليزي فقضت المادة (١٨٦) بفقرتين على ان المحكمة الاجنبية تكون مختص وفقا للاتي (١–قواعد القانون الانكليزي (١٨١–١٨٤) ٢–بحسب قواعد تنازع القوانين الانكليزية النافذة" ٣–قواعد القانون الوطني لدولة المحكمة التي اصدرت الحكم) ، وبذلك نلاحظ حتى يثبت الاختصاص لمحاكم الوطنية لا يكتفي القاضي بالاختصاص للنظر في الدعوى التنفيذية بكون احد الاطراف الدعوى انكليزي بلً

يشترط ان يجتمع معه معيار الموطن او محل الاقامة، اما القانون الامريكي فمنح القاضي سلطة مطلقة في الفصل النزاع حتى ولو كانوا متوطنين في الخارج[١٩] .

ونلاحظ هنا كان موقف محكمة التمييز الاتحادية في العراق أكثر استجابة لحاجة المعاملات الخاصة الدولية من موقف محكمة المصرية والسبب في ذلك لأنه القضاء المصري يقوم على تفرقة تحكمية، سبق لنا أن انتقدناها عندما عرضنا لفكرتي الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، ولعل هذا التضارب في التفسيرات، هو نتيجة حتمية للصياغة المعيبة التي أشرنا إليها غير مرة لنص المادة٢٩٨ مرافعات مصري[٢٠] .

اما بخصوص القانون الفرنسي فقد كان الاختصاص المانع او الوجوبي يعود الى قضاء سيمنيش الا ان هذه النظرة تغيرت وحاول احصاء الاختصاص المانع بالرغم من عدم وجود معاير في هذا المجال تودي الى حده بحيث كان ينظر الى الاختصاص المبنى على معيار موطن المدعى عليه كاختصاص وجوبي حتى وان لم يكن يسكن في فرنسا يمكن استحضار الاجنبي امام محاكم الفرنسية لا نفاذ الالتزامات التي تعاقد عليها في فرنسا مع فرنسي[٢١] ، وبذلك يوسع القانون الفرنسي من اختصاص محاكمه رغم عدم تواطن الاجنبي في فرنسا ، الا ان الخوف من المعاملة بالمثل ادى الى تضرر الفرنسين انفسهم من هذه الاتجاه نتيجة الى حرمان الخصوم باللجوء الى قضاء إحدى الدول اشتهرت بنزاهتها وكفاءتها كحياده في سلوك إجراءات وسرعة الفصل بالدعوى تجنبا لعرقلة تنفيذ الحكم مستقبلا ، بينما ذهب قضاء بريور وفركوميتال الى التخفيف في بداية الامر واستغناء عن بعض الاختصاصات التي لاتعد ملزمة ومن الممكن للخصوم التنازل عنها صراحة او ضمنا في حين اقتصرت على الاختصاصات التي تعد امرة وجوبية ، بهدف تفادي القواعد الصارمة للحد من الدفع بعدم تنفيذ الاحكام الاجنبية بسبب عدم اختصاصها لمخالفة قاعدة اختصاص الدولي الالزامي [٢٢] ، كما و يمكن العثور على هذه القواعد المحددة من القانون الأوروبي في لائحة بروكسل الأولى لعام ٢٠١٥ ، في المادتين ٢٧ و ٢٨ في حالة في وجود اختصاص حصري لصالح قاضٍ آخر ، والثانية ، حيث يتم حجز بعض الأمور لمحكمة مختصة واحدة والقاضي الذي رفع أمامه مخالفة لهذه القاعدة مطالب بالانسحاب من الفصل بالنزاع وذلك في حالة الحقوق العينية في العقارات ، وعقود إيجار المباني ، وصلاحية او بطلان وحل قرارات هيئات الأشخاص الاعتباريين ، وصلاحية التسجيل في السجلات العامة ،

من حيث الملكية الفكرية وتنفيذ الأحكام في حالات أخرى لا يملك القاضي القدرة على إبطال اختصاصه[٢٣] ، مما يستلزم تقيد الاطراف بقواعد الاختصاص على اعتبار ان المشرع يرى انها تتعلق بإقليم الدولة لحماية الطرف الضعيف[٢٤] .

كما نصت المادة(٢٦) من الاتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ حيث عدت المحكمة مختصة(اذ كان احد اطراف الخصومة من مواطني البلد وقت تقديم الدعوى في القضايا المتعلقة بالأهلية والاحوال الشخصية ...) ، كما ان المادة(٢٧) من الاتفاقية عدت المحكمة مختصة اذ تعلق النزاع بعقار يقع في اقليم المحكمة اذ تعلق النزاع بالحقوق العينية وهو ما يطلق عليه (بالاختصاص الالزامي) ، اما الاختصاص الجوازي فقد تناولته المادة(٢٨) من اتفاقية المذكورة في الاحوال الاتية (١- كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في بلاد الاجنبية او يقصد تنفيذه هنالك كله او قسما منه ٣- كون الدعوى ناشئة عن اعمال وقع كلها او جزء منها في البلاد الاجنبية ٤-ان المحكوم عليه مقيما في البلاد الاجنبية او كان مشتغلا" بالتجارة فيها ...٥- كون المحكوم عليه حضر الدعوى باختياره ٦-وافق المحكوم عليه على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه) .

بينما ينظر الجانب الفقهي الاخر إلى رفض التفرقة حيث لا يوجد اختصاص قاصر وغير قاصر لان القواعد الاختصاص القضائي تعد من النظام العام باعتبارها قواعد آمرة ولكنها ليست من درجة واحدة، فالقواعد التي يقصد من ورائها تنظيم حسن وسير جهاز القضاء ، فإنها تتعلق بالنظام العام بدرجة وثيقة ومثالها القواعد المبنية على أساس وجود المال في الدولة، والقواعد المتعلقة باتخاذ اجراء الحجز الاحتياطي والاجراءات الوقتية والتحفظية ، أما القواعد التي تكون الغاية منها التسهيل والتيسير على اطراف الدعوى في اختيار ضوابط الاسناد الملائمة لهم ورفع الحرج عنهم والتي عادة ما تكون ليست من النظام العام ، ومثالها قواعد الاختصاص المبنية على أساس الجنسية للمدعى عليه، كذلك قواعد الاختصاص القائمة على أساس قبول الأطراف ((الخضوع الإرادي))[٢٥] .

وعلى الرغم من اختلفت السبل الفقهية الدولية السابقة للوصول إلى التوفيق بين هذه الغاية وبين مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية للتفريق بين الاختصاصين من ذكر شرط عدم الاختصاص المحكمة الوطنية كانت نبيلة الغاية، لكن نبل الغايات لا يبرر خطأ الوسائل، فقد هدفت هذه المحاولات جميعا إلى

ضمان وكفالة الاختصاص للمسائل وثيقة الصلة بالإقليم الوطني ، أو كفالة اعتبارات السيادة والنظام العام، من خلال الاخذ بشرط الاختصاص المحكمة الوطنية بشكل مطلق وهذا ما يقف حاجزا أمام التطور في العلاقات الخاصة الدولية لاسيما مع تطور لأفكار العولمة الاقتصادية التي جاءت بها تجسيدا لمشروع الهيمنة الأمريكية ، التي تعمل على منافسة كبيرة بين الدول لجذب أكبر عدد من المستثمرين الأجانب مع شركاهم ، فالأمر لأيمكن ان يخلو من بعض المنازعات التي قد تنشا وتستلزم توفير حماية فعالة للمستثمرين كضمان لنجاح العولمة الاقتصادية في العالم [٢٦] .

ثانيا– أثر تقييد عدم الاختصاص المحكمة الوطنية في التشريعات الانكلوسكسونية انطلاقا من حقيقة مفادها ان العلاقة الدولية تتصل بأكثر من محكمة دولة مختصة بالنظر في النزاع ، ممادى توجه الفقه الحديث للأخذ بالصلة الوثيقة بين المحكمة الوطنية والنزاع بشكل يفوق اية دولة اخرى ، فيتوجب على القاضي عدم الاعتداد بمحاكم اية دولة اخرى ورفض أي حكم اجنبي صادر عنها ، اما العكس تعين حينئذ السماح للقاضي بتنفيذ الحكم رغم اختصاصه محاكمه بالنزاع[٢٧] ، وهذا يتفق مع قواعد الاختصاص القضائي في بريطانيا اذ تعلق الامر بمخالفة قاعدة من قواعد المنظمة للاختصاص الدولي الالزامي وذلك على غرار ما هو مستقر في نطاق الاختصاص الداخلي [٢٨] ويكون للمحكمة الوطنية ايضا ان تحكم بعدم اختصاص من تلقاء نفسها اذ تعلقت دعوى تنفيذ الحكم بعقار واقع في الخارج حتى ولو كان هناك ضابط اخر للاختصاص كجنسية المدعى عليه او توطنه او اقامته في البلد[٢٩] ، حيث نص عليه القانون التحكيم البريطاني لعام ١٩٩٦ في المادة (٦٨) الفقرة الثانية بند(ز) (عندما اجاز الطعن في التحكيم عن أي مخالفة في سير الإجراءات أو في القرار الذي اعترفت به المحكمة أو أي هيئة تحكيم أو مؤسسة أخرى أو شخص مخول من قبل الأطراف مع سلطات فيما يتعلق بالإجراءات أو قرار التحكيم.اذ كان صادر بوسائل مخالفة للنظام العام او نتيجة للغش)[٣٠] ، كما واجازت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية كما هو الحال في اتفاقية نيويورك سنة 1958 في مادتها (٣) و (٥ /٢/ب) منها على انه : " لدولة القاضي في الدولة المستقبلة بشأن هذه الأحكام عدم الامتثال لها؛ و الامتناع عن تنفيذها إذا قدم الخصم الذي يحتج عليها للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف بالتنفيذ؛ الدليل على أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين ، أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد ، وبذلك استخدم هذا الفقه معيار مرن نسبي يعطي للقاضي سلطة تقديرية لتقدير أي من الاختصاصين

يبدو اكثر فاعلية حسب ظروف كل واقعة فاذا تبين له المحكمة الاجنبية تبدو اكثر صلة مادية واقعية من ارتباط بالمحاكم الوطنية جاز تنفيذ حكمها والعكس صحيح[٣١] .

وعلى الرغم من اختلاف سبل محاولات الفقه التقليدي نرى الاجدر عدم تناول هذه المسالة بشكل مستقل وادراجها ضمن شرط عدم مخالفة الحكم الاجنبي للنظام العام لأنه في كل الاحوال الامر يتعلق باعتبارات السيادة والتي تدخل ضمن مفهوم النظام العام كما في دعوى العقار الكائن داخل الحدود الاقليم، يمنح القضاء الوطني برفض تنفيذ الحكم الاجنبي كون يدخل ضمن اختصاص محكمته حصرا ، من دون حاجة للبحث في شرط عدم اختصاص محاكمه الوطنية من عدمه ، فضلا عن ان الرفض للشرط المذكور يوجه المشرع العراقي لتبنى نظرية الفقه الحديث التخلي عن الاختصاص القضائي التي تجيز للمحكمة الوطنية التخلي عن اختصاصها في الدعوى لمصلحة المحاكم الاجنبية اذ وجدها اكثر ملائمة للحكم في النزاع فكيف لها ان تتخلى عن اختصاصها ثم بعد ذلك تنكر الحكم الاجنبي الصادر عنها وتمتنع عن تنفيذه[٣٢] .

وبذلك نستطيع القول بتحقق التوازن المتطلب ضمن العلاقات الدولية الخاصة في ضوء مبدا فعالية قوة النفاذ الدولية للأحكام بحيث يرتب شرط الاختصاص كل من اثره المانح او السالب للاختصاص المحاكم الوطنية على حد سواء في دولة الاصدار الحكم والتنفيذ لأننا ذكرنا المشرع اشترط لاختصاص المحكمة ان يكون هنالك رابطة جدية بين النزاع المطروح ودولة المحكمة في اصدار الحكم وفقا للمعاير المذكورة سلفا ، ومن جانب اخر توثر قوة النفاذ المعجل للالتزام بالحكم على تحقق الموازنة بين المصالح وحماية الحقوق والمراكز القانونية خاصة ان تأخير قوة التنفيذ يوثر على استقرار المعاملات ، مما دفع المشرع للتدخل بتنظيم قانوني اجرائي لكي يصل بالحكم الى اقصى درجته وهي الدرجة التي تسمح بفرض الحكم جبرا طالما فشلت حالة التنفيذ الاختياري مادام طعن الحكم غير جائزا في حال لم يكن القرار مشمولا بالنفاذ المعجل [٣٣] .

المبحث الثاني
تأثير الاختصاص الجوازي للمحكمة الوطنية على تنفيذ الحكم الأجنبي

أن استقلال كل دولة منها بقضاء خاص ينفرد بالفصل في المسائل التي تدخل ضمن ولايته التي حددها له المشرع الوطني دون أي تنسيق مع الدول الاخرى، يودي الى تصور قيام حالة تنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم دولة الاصدار والدولة المراد التنفيذ الحكم الاجنبي فيها ، ومن هنا برزت الحاجة لوجود آليات للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، بحيث يتقبل القضاء الوطني التخلي عن اختصاصه

لصالح محكمة أجنبية من أجل اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية ، وعلى هذا النحو لابد لنا بحث الاتجاهات الحديثة لحل اشكالية تنازع الاختصاص في تنفيذ الحكم الاجنبي في أحدث التوجهات التشريعية الاوروبية ضمن فكرة التنسيق بين النظم القانونية المستقلة من اجل تلافي فكرة انكار العدالة وذلك في المطلب الاول ، وثانيا تنفيذ الاحكام الاجنبية في ضوء فكرة المحكمة الاكثر ملائمة ، وذلك في المطلب الثاني منه.

المطلب الاول
تنفيذ الحكم الاجنبي بناء على اعتبارات العدالة

بدأت في ستينيات القرن الماضي بفرنسا فكرة التخلي عن الاختصاص الوطني استنادا إلى قيام ذات النزاع أمام محكمة اجنبية ، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية قبول تنفيذ الحكم الاجنبي ولو صدر الحكم في مسائل تختص به المحاكم الوطنية لقيام ذات النزاع أمام المحاكم الأجنبية في أكثر من قضية استنادا للمادة ١٠٠ من قانون المرافعات الفرنسي[٣٤] ، وقد اشترط القضاء الفرنسي لقبول الدفع بالاختصاص لقيام ذات النزاع بعض الشروط ، أهمها تطابق الدعويين من حيث الموضوع والسبب والمحل، وأن تكون المحكمتان مختصتينً بنظر النزاع، وإمكانية أن يكون الحكم عند صدوره في الدعوى المقامة في الخارج قابلا للنفاذ في دولة المراد تنفيذها ، إلا أن المشرعً الاوروبي تبنى مؤخرا محاولة منه لتكريس فكرة التخلي عن الاختصاص في تشريع بروكسل لعام ٢٠٠١ ، قاعدة تعمل في البداية ما بين المحاكم الفرنسية فقط على سبيل الاستثناء في حالتين يتعلق الاول بان قبول تنفيذ الحكم الاجنبي نتيجة التخلي عن الاختصاص المشترك يكون مقبولا متى كان مقررا بمقتضى اتفاقية دولية ، ونرى ان هذا الاستثناء لا مبرر له لان وجود اتفاقية تنص على قبول الدفع يكون من مقتضاه ان توضع كافة القواعد القانونية المخالفة ولا يعد تطبيق استثناء عليها ، اما الاستثناء الثاني : فهو ما ذكره جانب من الفقه الفرنسي تفسير لبعض احكامه اذ رفع الطرف الفرنسي دعواه امام القضاء الاجنبي متنازلا عن الميزة الممنوحة له بمقتضى المادة ١٤ مدني او قبل كمدعى عليه الخضوع لولاية القضاء الاجنبي فانه يمكن التمسك في مواجهته الدفع بالتخلي عن الاختصاص اذ ما اريد رفع الدعوى عن ذات النزاع فيما بعد في فرنسا[٣٥] .

وفي الحقيقة فان القيمة الاساسية لتلك الاستثناءات تجد اساسها في المرحلة الثانية التي تحولت إلى العمل بالتخلي على نطاق عالمي بمقتضى التنقيح الذي حدث في تشريع بروكسل في عام ٢٠١٢ ،والذي أجاز للمحاكم الفرسية قبول التنفيذ الحكم الاجنبي نتيجة لتخليها عن اختصاصها لقيام ذات النزاع لصالح أي محكمة أجنبية في العالم، وهكذا أصبحت هذه القاعدة داخلية مطبقة من قبل جميع محاكم الدول الاوروبية[٣٦]، غير أن المشرع الاوروبي قد أضاف الى الشروط المذكورة أن تحكم المحكمة التي رفعت لهاً الدعوى الحقُ بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى أولا، وعلى ذلك فقد اعتد المشرع الاوروبي بمعيار الاسبقية الزمنية، وأقر باختصاص المحكمة الاجنبية التي رفعت إليها الدعوى أولا تجنبا لحالة إنكار العدالة، كما ألزم التشريع الاوروبي المحكمة الوطنية التي ستحكم بتخليها عن الاختصاص أن توقف الدعوى مؤقتا لحين الفحص مدى اختصاصها في الدعوى من قبل هذه المحكمة الاجنبية ، ولعل هذا الموقف يكشف عن توجه جديد في القانون الدولي الخاص الاوروبي باحترام فكرة الاختصاص بالاختصاص ، وبناء على ذلك يشترط لقبول القضاء الوطنى تنفيذ الاحكام الاجنبية نتيجة للتخلي عن اختصاصه الجوازي لصالح قضاء دولة أخرى أن يقر القانون الأجنبى سلامة الاتفاق المانح للاختصاص بوصفه ضابط استثنائيا على الاصل العام من اجل تلافي التنازع الاختصاص السلبي الذي يودي الى انكار العدالة[٣٧] .

ولهذا يشير جانب من الفقه الحديث الى اعادة التفكير بخصوص رفضه القاطع لفكرة التخلي عن الاختصاص لمخالفته ما استقر عليه إياه بنصوص قانون المرافعات المصري القائم من نص المادة (٢٩٨/١) التي لا تجيز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق من ان المحاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم او الامر الاجنبي[٣٨] ، ويطالب المحاكم المصرية بضرورة تنفيذ الحكم الاجنبي داخل اقليمها عن طريق التخلي عن اختصاصها الوطني لصالح المحكمة الاجنبية، وذلك في حالة قيام ذات النزاع أمام هذه الاخيرة، طالما أن هذه الاخيرة هي الاصلح أو الاكثر ملاءمة على الفصل فيه لكفالة آثار حكمها عند التنفيذ دوليا ، وهذا ما كدت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ بشأن اعتراف قانون جزيرة "جيرسى" البريطانية باختصاص محاكمها بالنزاع المطروح وقد استندت إلى الحكم الصادر عن المحكمة العليا لولاية نيويورك الأمريكية الصادر فى أول أغسطس ٢٠٠٠ فى الدعوى المقامة

من الطاعنين شارل وجاكلين شوافاتى ضد البنك الأمريكى المطعون ضده عن ذات الاتفاقات موضوع النزاع والذى انتهت فيه المحكمة إلى عدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى واختصاص محاكم "جيرسى" ، بالفصل فيه وفقاً لقانونها وهذا ما تضمنته المادة١١٢ من قانون المرافعات المصري على انه ((اذ رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالإحالة امام المحكمة التي رفع اليها النزاع للحكم فيه اخيرا وتلتزم المحكمة المحال اليها بنظر الدعوى))[٣٩] ، وذلك من اجل تجنبا للتخلي عن الاختصاص الوطني ، بالنزاع المطروح عليه لصالح محاكم الدولة الأجنبية التي اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها حينها تبين أن قانون هذه الدولة الأجنبية لا يعترف باختصاص محاكمها بالفصل في هذا النزاع لعدم ارتباطه مثلاً ارتباطاً كافياً بالإقليم الأجنبى ، فقد يواجه الأطراف في هذا الفرض مخاطر إنكار العدالة[٤٠] ، مما يفضي الأمر ألا يتخلى القضاء الوطني من البداية عن اختصاصه إلا بشرط اعتراف قانون الدولة الأجنبية باختصاص محاكمها بالدعوى المطروحة ، وبهذه المثابة يتلافى هذا الشرط الذى استلزمته محكمة العليا لتخلى القضاء المصري عن اختصاصه بالنزاع المطروح مخاطر إنكار العدالة [٤١] .

اما بشان القانون العراقي فلم ينظم هذه الحالة في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ضمن الشروط المنصوص في المادة (٦) وبالتالي لأيمكن تطبيق حكم المادتين (٧٦) ، (٧٨) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المتعلقة بالإحالة بين المحاكم العراقي في نطاق العلاقات الدولية لاختلاف المفهومين أذ الاحالة تكون بسبب الدفع بعدم الاختصاص بينما التخلي تكون المحكمة مختصة من حيث الاصل لكن لغرض التوحيد بين دعوتين لوجود ارتباط لا يقبل التجزئة خاصة في مجال الاعتراف بتنفيذ الاحكام الاجنبية وما نتج عنه من مضار على المستوى الدولي لقيام ذات النزاع امام المحاكم الاجنبية[٤٢] ، استقر العمل عليها حيث اصبح من المبادئ الدولية التي استقر العمل عليها في اقضية الدول ويمكن للقضاء العراقي استنادا للمادة ٣٠ مدني الاخذ به في امريين الاولى: إذا كان النزاع متعلق بالعقد ولا يتعلق بمال في العراق ، ويغلب أن يقع هذا الفرض في ميدان التجارة الدولية، وهو ما يبرر جواز تنفيذ الحكم الاجنبي داخل الاقليم ؛ وذلك لأنه يغلب في هذا الميدان أن تتم العقود بينَ غائبْين، وأن تكون المنازعات الناشئة عن العقد داخلة في اختصاص أكثر من دولة، كما لو دخلت في اختصاص إحداها على أساس محل الابرام، ودخلت في اختصاص الاخرى[٤٣] ، لهذا الرأي أن تيسير المعاملات الدولية يقتضي منع محل التنفيذ، وتعطيل اداء

العدالة وفق سوء النية من الافراد باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صدر منً محاكم دولة في حدود اختصاصها، في إقليم دولة أخرى بدعوى أن النزاع يدخل – أيضا –في اختصاص محاكم هذه الاخيرة أما الثانية:ً إذا كان الحكم الاجنبي صادرا في مسائل الاحوال الشخصية للأجانب متى كان لا يتعلق بمال موجود في الاقليم الوطني، ولو كان النزاع يدخل – أيضا – في اختصاص المحاكم الوطنية ؛ وذلك لان في الغالب أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدولة، التي ينتمي إليها الخصوم، وهي من وجهة العدالة أقدر من المحاكم الوطنية على الفصل في مسائل أحوالهم الشخصية ، ومن الواضح أنه يحصر تنفيذ الاحكام الاجنبية المخالفة لاختصاص المحاكم الوطنية في نطاق ضيق، هو الدعوى في مواد الاحوال الشخصية للأجانب والمنازعات المتعلقة بالعقود ما لم يكن النزاع يتعلق في أي من الحالتين بمال كائن في الاقليم الوطن[٤٤] ، وهذا موقف التشريعات العربية الاخرى [٤٥] .

وفي ضوء ذلك فالدفع بالاختصاص لقيام ذات النزاع امام المحكمة الاجنبية هو إحدى أهم آليات التنسيق بين النظم القانونية في القانون الدولي الخاص، فالهدف الكامن وراء هذه الالية هو التنسيق بين سلطتين قضائيتين في دولتين مختلفتين، دون أي تواصل مباشر بينهما بحيث تتخلى إحداهما للأخرى عن اختصاصها القضائي استنادا إلى الأسبقية الزمنية في نظر النزاع [٤٦]، وهو امر معبرا عن الدور الذي يمكن ان يلعبه التخلي عن الاختصاص الجوازي من تطوير فاعلية التنفيذ الاحكام الاجنبية دوليا نحو الافضل بدل من اعاقتها حركتها الطبيعية ، ومن جهة اخرى فان القول بعدم التخلي عن الاختصاص على ان الحكم الاجنبي الصادر في الدعوى لن يمس الحكم الصادر من المحاكم الوطنية اذ كان موضوع الدعوى متعلق بحالة الاشخاص او اهليتهم اذ المعروف يكون معترفا بها في فرنسا بقوة القانون دون حاجة الى صدور الامر بالتنفيذ كأصل عام ، فان التشدد بصدد الاجراءات القضائية الدفع بعدم تنفيذ الحكم الاجنبي لقيام ذات النزاع امام المحكمة الاجنبية امر غير دقيقا ، في حين اجاب البعض الاخر ان امكانية رفع دعوى من جديد في داخل الاقليم على الرغم من وجود حكم اجنبي لم يشمله الامر بالتنفيذ يعد اقل سوءا من الرفض المطلق لكل دفع بالإحالة كمبدأ عام لان هذا الرفض يحمل في طياته نوع من الريبة تجاه الانظمة القضائية الاجنبية[٤٧] .

المطلب الثاني
تنفيذ الحكم الاجنبي بناء على اعتبارات المحكمة الملائمة

أن العلاقة طالما كانت دولية، فقد توجد أكثر من محكمة مختصة بنظر النزاع الخاص الدولي، مما يثور التساؤل هل يتم تنفيذ الاحكام الأجنبية رغم اختصاص المحاكم الوطنية بموضوعها، أم يتم الامتناع عن تنفيذها؟ بالإجابة عن ذلك مستخدما فكرة قوة النفاذ والفاعلية الدولية للأحكام، بشكل يفوق الصلة بين هذا النزاع فإذا كانت الرابطة بين الاقليم والنزاع المطروح وثيقة اكثر من دولة أخرى، تعيَّن حينئذ عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر ذات النزاع، وبناء عليه يتعين عدم السماح بتنفيذ الحكم الاجنبي الصادر في هذا النزاع، ويضيف جانب من الفقه لهذا الرأي أنه لا يجوز الاعتراض عليه بحجة أن النزاع مشترك قد يرتبط بين الدولة الوطنية والاجنبية؛ لان مرونة المعيار ونسبيته تعطي القاضي السلطة التقديرية لتقدير أي من الاختصاصين يبدو أكثر فاعلية في ضوء ظروف ترتبط بالنزاع برباط مادي وواقعي وملابسات كل قضية[٤٨] ، ومن مجموع هذه التطبيقات حيث أصدرت محكمة النقض المصرية في ٢٤/٣/٢٠١٤ً حكما هاما أجازت فيه لأول مرة في تاريخها التخلي عن الاختصاص عند وجود الشرط السالب للاختصاص من المحاكم المصريةً ، وحكما آخر في ٢٢/٦/٢٠١٥ حينما أقرت في حكمها سالف الذكر ضرورة أن تتأكد المحاكم المصرية من وجود ارتباط جدي بين دولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها وبين النزاع[٤٩] ، وعلى هذا النحو فقد سايرت محكمة النقض المصرية آراء الفقه المصري في تبنى معيار موضوعي مبني على نظرية المحكمة الاكثر ملاءمة وليس شخصيًا، على خلاف الاتجاهات الحديثة من حيث الاصل في ضابط الخضوع الاختياري والتي تقوم على معيار شخصي بحت مبني فقط على إرادة الخصوم يضاف إلى ذلك، بل هذه الرابطة قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الاطراف أو موطنهم، أو من عناصر موضوعية كمحل التنفيذ[٥٠] .

على أن جانبً آخر من الفقه المصري كان قد انتقد فكرة الرابطة الجدية، مؤكدا أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق الاطراف اللجوء إلى محاكم دولة محايدة لا ترتبط مع النزاع بأي صلة، ما دامت هناك مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار محكمة تلك الدولة، لأنه من الصعب وضع معيار منضبط لفكرة الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختارة، ومن ناحية أخرى يمكن قياس اتفاق الاطراف على اتفاق آخر يشبهه وهو

اتفاق التحكيم الذي يخرج النزاع من دائرة اختصاص محاكم الدولة، التي تقبل التخلي عن الاختصاص بناء على هذا الشرط دون اشتراط الصلة أو الرابطة بين دولة مقر التحكيم والنزاع[٥١]، ويبدو أن هذا الاتجاه الاخير قد حاول أن يأخذ منحى توفيقيًا بين الاتجاهين الذي يشترط الرابطة الجدية وبين الاتجاه الاخر الذي يطلق حرية الارادة في الاختيار في اختيار المحكمة التي تتفق مع طبيعة النزاع ومصالحً الخصوم، فتبنى موقفا وسطا بينهما بحيث أطلق حرية الارادة في الاختيار ولكن فرض عليها قيدا أقل حدة من الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، وهو أن تكون لدى الاطراف مصلحة مشروعة في اختيار محكمة دولة بعينه، فمجرد قبول الخصوم الخضوع لولاية محكمة دولة ما يعني أن لديهم مصلحة مشروعة في اختيار محاكم هذه الدولة[٥٢]، هذا التخوف غير ملائما في ظل التوجه الحديث نحو إطلاق مبدأ سلطان الارادة يناسب مصالحهم الخاصة[٥٣]، فإنهم قد يقصدون من ذلك تحقيق مصالح غير مشروعة مثل الغش نحو الاختصاص وبالتالي يكون الاختصاص القضائي ليس ذا أهمية في مجال احترام القواعد الأمرة في الدول المرتبطة بالنزاع، لان الخصوم سوف يحددون منذ البداية القانون الذي يريدون تطبيقه في المعاملات المالية أو في مسائل الاحوال الشخصية[٥٤] .

وعلى ذلك نستخلص أن فكرة المصلحة المشروعة في الاختيار ليست في محلها، أذ الاصل هوً حرية الارادة في اختيار المحكمة التي تناسب مصالح الخصوم، خصوصا أن المشرع المصري حينما نص في المادة (٣٢) من قانون المرافعات على الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية[٥٥]، يقابله موقف المشرع العراقي حيث لم يشترط وجود أي رابطة بين النزاع والاقليم حتى تقبل المحكمة الاختصاص السالب لتنفيذ الحكم الاجنبي في اقليمها ، عندما أشار في المادة (٧) بفقرتين(هـ، و) من قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية بعد النص على اختصاص محاكمه الوطنية بتنفيذ الحكم الاجنبي في المسائل التي لم تكن داخلة في اختصاصها وهو ما يوحي بعدم اشتراط وجود أي رابطة بين النزاع والاقليم[٥٦]، وذلك أن عدم دخول النزاع في اختصاص القضاء الوطني يعني لم يتوافر في شأنه أي ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التي تكشف عن ارتباط المحاكم الوطنية بالنزاع مثل وجود موطن للمدعى عليه أو المال المتنازع عليه ، حتى يقبل الاختصاص لولايته فيها، لأنه ينبغي أن نطبق نفس الشروط المنظمة من قبل المشرع للأثر السالب والتي لاوجود فيها لاشتراط الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة التي تم اختيارها [٥٧]، بالإضافة الى ذلك أن

قيام المحاكم الوطنية بتقدير وجود رابطة جدية أو مصلحة مشروعة في اختيار محكمة قد يتضمن افتئاء على حق محاكم هذه الدولة في الفصل في مسألة اختصاصها ، فالأصل أن المحاكم الوطنية عندما تتعرض لتقديرها فهي بذلك تنظر في صحة الاتفاق المانح للاختصاص، وهو ما يخرج عن دائرة اختصاص المحاكم الوطنية ويقع في دائرة اختصاص محكمة الدولة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها ، ومن ذلك كله نرى أن تمسك محاكم القضاءين العراقي والمصري بشرط الرابطة الجدية أو المصلحة المشروعة كان موقفا غير موفق ولا يستجيب للاتجاهات التشريعية والفقهية الحديثة سواء في أوروبا أو في العالم[٥٨]، فمن الافضل أن تطبق المحاكم المصرية الاحكام الاجنبية في دولتها استنادا للأثر السالب للتخلي عن اختصاصها لصالح محكمة الدولة الاخرى التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها، وذلك فور تأكدها من سبق الاتفاقً على الخضوع لولاية محكمة دولة أخرى، تماما كما تفعل في الاتفاق على التحكيم، من دون أي فحص لوجود رابطة جدية أو مصلحة مشروعة في اختيار هذه المحكمة، حيث إن تقدير هذه الشروط يخرج عن دائرة اختصاص القضاء الوطني ويدخل في ولاية المحكمة الاجنبية التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها ، والحال ذاته على صعيد التشريعات العربية [٥٩] .

اما على صعيد التشريعات الاجنبية تقوم هذه النظرية في النظام الانجلوسكسوني على أساس أن المحكمة التي يجب أن تفصل في النزاع هي المحكمة الاكثر ملاءمة له من حيث الفاعلية ، وعلى ذلك يجب على القاضي الذي ينظر النزاع يقوم بتنفيذ الحكم الاجنبي الصادر عن المحكمة الاجنبية نتيجة للتخلي عن اختصاصه لصالح المحكمة التي يرى أنها أكثر ملاءمة لنظر النزاع وكفالة تنفيذ آثاره، ودون الدخول في الاصول التاريخية لهذه النظرية في النظامين الامريكي والانجليزي ،تعتبر فكرة المحكمة الاكثر ملاءمة التي استقر العمل فيها عام ١٨٥٢ الى ١٩٨٢ وهي معيار بحد ذاتها لمنح أو سلب الاختصاص للمحكمة دولة الاصدار الحكم الاجنبي في النظام الامريكي[٦٠]، التي يقدرها القاضي ما إذا كان هو الاكثر ملاءمة للفصل في النزاع أم أن هناك محكمة أخرى أكثر ملاءمة للفصل فيه، وبالتالي عليه أن يتخلى عن الاختصاص لصالحها، كما ينظر إليها باعتبارها معيارٌ موضوعيٌ وليس شخصيًا، فالثابت في القضاء الامريكي أن المحكمة تكشف عن ملاءمتها أو وجود محكمة أخرى أكثر ملاءمة منها لنظر النزاع حال تعلق النزاع بعقار كائن في اقليم الدولة او الموطن المدعى عليه او محل اقامته في انكلترا او حدوث الفعل الضار من خلال

هذه المؤشرات الموضوعية الخاصة تحدد درجة ارتباط النزاع بدولة المحكمة المراد معرفة ملاءمتها، مثل وجود الادلة والشهود في إقليم هذه الدولة، أو سهولة التنفيذ لوجود الاموال المتنازع عليها فيها[٦١] .

ونحن نؤيد ما ذهب اليه الفقه من ان هذا النظام من شانه يقضي على عيوب خطيرة منها ان المدعى قد يسي استخدام معاير الاختصاص بموجب نظرية التعسف الاجرائي التي يستخلص قاضي التنفيذ عن طريق استغلال الاجنبي الوجود العارض في دولة التنفيذ بقصد الاضرار بالغير ، هنا يعد الاختصاص باطلاً إذا كان الهدف من وراء جلب الاختصاص لمحاكم دولة بعينها لما تسوق الاختصاص[٦٢] ، وهذا يعني قطع الحيلة على تمكين الخصوم من إساءة استخدام المحاكم المختصة، وبعبارة اخرى منع الاطراف من التعسف باستعمال ذات النزاع في مجال الاختصاص القضائي الوجوبي ، فاذا تبين للقضاء انعدام الصلة الجدية بين قواعد الاختصاص والمحكمة دولة الاصدار بنية الاضرار بالخصم الاخر كان للمحكمة الوطنية رفض التنفيذ ، وهذا ما قرر القضاء الانكليزي في قضية . Egbert v short عام١٩٠٧ التي تتلخص وقائعها (ان المدعى عليه اعلن اثناء تواجده في انكلترا بصحيفة دعوى تتعلق بعقد تتركز كافة عناصره في الهند امام مقاطعة chancery دفع المدعى بالمحكمة غير الملائمة امام محكمة التنفيذ الحكم فقضت المحكمة بقبول الدفع ورفض الاعتراف بالحكم الاجنبي داخل اقليمها استنادا الى ان القضية تتطلب حضور المدعى عليه والشهود جميعهم يقيمون في الهند وبالتالي تبين ان تصرف المدعي هذا جاء بسوء نية جعلت الدعوى باطلة)[٦٣] .

ولتلافي هذه الصور عمل القضاء الانكليزي على الاخذ بالنظرية المحكمة الاكثر ملائمة في شان تنفيذ الاحكام الاجنبية ، في حين انتقد البعض الاخر معيار المحكمة الاكثر ملاءمة لمنح الاختصاص في القانونً الامريكي، لأنها تعتمد بشكل أساسي على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مسألة الملاءمة وهذا ربما يخل بالتوقعات المشروعة للأطراف ،كما أن القضاء الامريكي لا يشترط اختصاص المحكمة الاخرى التي يراها أكثر ملاءمة، بل فقط يقدر ما إذا كانت هي الاكثر ملاءمة للفصل في النزاع أم أن هناك محكمة أخرى أكثر ملاءمة منها، دون أن يتطرق الى اختصاص هذه المحكمة، وعلى الرغم من هذه السلبيات فإن نظرية المحكمة الاكثر ملاءمة تتفادى بعض عيوب تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة نتيجة للتخلي عن الاختصاص المبني على الارتباط وقيام ذات النزاع التي تقدرها في كل قضية على حدة، وذلك على عكس

المنهج التشريع الفرنسي في تنفيذ الاحكام الاجنبية لصالح اختصاص المحكمة الاجنبية والذي يبنى على التطبيق التلقائي لمعيار الاسبقية الزمنية دون أي تقدير لملاءمة المحكمة المتخلي لصالحها[٦٤] .

ومن أجل ذلك فقد حاول البعض من الفقه الفرنسي تفادي انتقادات معيار الاسبقية الزمنية من خلال تنقيح المنهج الاوروبي بفكرة المحكمة الاكثر ملاءمة والجمع بين نظامي التخلي عن الاختصاص المبني على قيام ذات النزاع وبين نظرية المحكمة غير الملاءمة ، حينما أقر مشروع اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠١ نظاما يجمع ما بينها[٦٥] ، وذلك لتفادي العيوب التي لحقت بكل منهما في شان الاعتراف بالدعوى التنفيذية داخل الاقليم الوطني، وعلى الرغم من أن مشروع اتفاقية لاهاي قد أقر معيار الاسبقية الزمنية في التخلي عن الاختصاص من المحكمةً الثانية لصالح المحكمة التي اختصت أولا، لكن الجديد أن مشروع الاتفاقية تفادى العيوب التي تبناها المشرع الفرنسي، فلم يجعل التخلي عن الاختصاص يتم بشكل آلي أو تلقائيا، وإنما منح القاضي التنفيذ الذي سيتخلى عن اختصاصه سلطة تقدير ملاءمة هذا التخلي قبل أن يصدر قراره برفض الاعتراف بالحكم المراد تنفيذه لصدوره من محكمة غير مختصة دوليا، وبذلك يتفادى حالة إنكار العدالة التي يمكن أن تحدث عندما يتخلى القاضي الثاني عن اختصاصه لصالح القاضي الاول، ثم يتبين فيما بعد أن هذا الاخير غير مختص بنظر النزاع، كما تتفادى الاتفاقية التعارض مع اعتبارات فعالية ونفاذ الاحكام على المستوى الدولي[٦٦]، حيث سيقدر القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه مدى نفاذ حكم القاضي الذي سيتم التخلي لصالحه ، وعلى الرغم من أن مشروع الاتفاقية قد حاول أن يخفف من غلواء التطبيق التلقائي لمعيار الاسبقية الزمنية وتنقيحه بأفكار نظرية المحكمة الاكثر ملاءمة ، لكن مع ذلك لا يمكن أن يسلم من النقد، فالمشروع جعل القاضي الثاني هو صاحب السلطة الحقيقية في الاعتراف بتنفيذ الحكم من عدمه لصدوره من محكمة غير مختصة ،ً بل إنه منحه سلطة تقدير مدى اختصاص القاضي الاول، وذلك خروجا على مبدأ (الاختصاص بالاختصاص)، وهو ما يمكن أن يقلل من فرص فاعلية النفاذ الدولي للحكم الاجنبي لعدم صدوره من المحكمة الاكثر ملاءمة[٦٧]، خصوصا في الدول التي لا تعتمد نظرية المحكمة الاكثر ملاءمة كأساس للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها كأوروبا والدول العربية، حيث سيكون من الصعب عليها التمسك باعتبارات السيادة الوطنية أن تطبق معيار الملاءمة بحيادية تامة[٦٨] .

ومن ناحية أخرى فمشروع الاتفاقية لم يبين الحكم عند حصول تنازع الايجابي في حال تمسك كل من المحكمتين باختصاصهما، ففي هذه الحالة قد يصدر حكمان متعارضان على المستوى الدولي، وهذا يخالف ما ابتغاه المشرع من هذه القواعد، وبهذه المثابة نرى أن التطبيق التلقائي لمعيار الاسبقية الزمنية في مجال الدفع بالاختصاص ابتداء لعدم تنفيذ الحكم الاجنبي أفضل من استبداله بفكرة الملاءمة، فهذا المعيار على الرغم من مساوئه لكن يحقق حلاً جيدا في مجال التخلي عن الاختصاص الوطني مما يضمن وحدة الحلول ومنع تضارب الاحكام عند تنفيذها على المستوى الدولي، كما أنه يحترم توقعات الخصوم المشروعة ، وعلى الرغم من أن محاولة اتفاقية لاهاي للتنسيق بين النظم التخلي عن الاختصاص في أوروبا وبين نظرية المحكمة الاكثر ملاءمة قد تعرضت للنقد من جانب الفقه، فإنها مع ذلك أثرت في قواعد التشريع الفرنسي، والذي قام بمحاولة توفيقية كانت أكثر نجاحا مما صاغته الاتفاقية[٦٩] .

فقد نص التشريع الفرنسي بمقتضى التعديل الجزئي في عام ٢٠٠٣ على أنه يجوز للمحكمة الفرنسية ان تعترف بالأحكام الاجنبية داخل اقليمها بالرغم من اختصاصها بالنظر في الدعوى الحكم المراد تنفيذه نتيجة لتخليها عن الاختصاص لصالح محكمة دولة أخرى تنظر نفس النزاع في مسائل المسؤولية الابوية ، وذلك بشرط إذا كانت دولة هذه المحكمة الاخيرة ترتبط مع الطفل أو أحد الخصوم من ذوي الاهمية الخاصة برابطة خاصة، بما يساهم في تحقيق المصالح العليا للطفل المعني، وفي هذه الحالة أجاز المشرع الاوروبي الى الخصم أو للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بتخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة التي يتوافر بشأنها المعايير المشار إليها آنفا، كما أنه ولأول مرة يجيز لهذه المحكمة الاخيرة والتي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها أن تقدم طلبا للمحكمة التي تنظر النزاع بضرورة التخلي عن الاختصاص لصالحها وعلى هذا النحو، لن ينطبق معيار الاسبقية الزمنية في التخلي عن الاختصاص بشان مسائل المسؤولية الابوية[٧٠]، وانما سينطبق معيار هو نظرية الملاءمة، لكنها محددة بمعايير تشريعية موضوعية للمحكمة التي ترتبط برابطة خاصة مع الطفل أو أحد خصوم الدعوى من ذوي الاهمية الخاصة، وكأن المشرع الفرنسي يطلب اولا من القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه في مسائل المسؤولية الابوية أن يقدر وجود الرابطة الخاصة بين دولة المحكمة وبين أحد الخصوم الطفل والمعنيين من ذوي الاهمية، وثانيا أن يقدر ما إذا كانت المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها سوف تحقق أكبر مصلحة للطفل المعني أم لا، ويبدو لنا أن

المشرع الفرنسي قد تبنى نظرية المحكمة الاكثر ملاءمة، لكن ليس على إطلاقها كما هي الحال في القانون الامريكي، فلم يترك للقاضي المختص السلطة التقديرية الكاملة في تقرير المحكمةً الاكثر ملاءمة لنظر النزاع كما هي الحال في هذا القانون، وإنما تدخل واضعا مجموعة من المحددات الموضوعية للمحكمة الاكثر ملاءمة في مسائل المسؤولية الابوية [٧١].

وفيما سبق نادى الفقه الفرنسي بالمراجعة التامة للقواعد بروكسل الحالية من اجل الانتقال في مجال الاختصاص الى النظام القضائي الاوربي الموحد وينظر الى قضاة الدول الاوربية على انهم قضاة يعملون داخل نظام قانوني واحد يتصل من عملية التخلي من محكمة الى اخر ويسهل عملية الحوار المباشر بين القضاة في كافة مسائل الاختصاص ، وعلى الرغم من الاتجاهات الاخيرة تطالب الفقه الفرنسي اتحاد تكاملي تسعى الى تأسيس الدول الموحدة والامر يسهل من تنفيذ اليات الحوار المباشر بين القضاة تنفيذ الحكم حتى لا تؤدي الى اصدار حكم عديم القيمة[٧٢] ، وقد قضت بذلك حديثا محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤ وايضا محكمة باريس في حكمها الصادر في ٧ يوليه سنة ١٩٧٦ على الرغم من صعوبة تلك المهمة تبدو امر ضروريا لأنه من غير المقبول ومتعارضا مع حسن اداء العدالة ان تتخلى المحكمة عن نظر دعوى هي مختصة بها لصالح محكمة اجنبية وينتهي الامر بان يكون الحكم الصادر من تلك الاخيرة غير قابل للتنفيذ [٧٣]، كما طالب بضرورة تطبيق الاليات هذه في اطار عالمي عبر اتفاقية دولية شاملة تبناها الامم المتحدة وغيرها من المنظمات المعنية التي اعدها المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بالاشتراك مع المعهد القانون الانكليزي لعام ٢٠٠٤ حيث جاء به ان (يجوز للمحكمة ان ترفض الفصل في الدعوى التنفيذية او توجل الفصل فيها متى رجع لديها ان اختصاصها بهذه الدعوى غير ملائم وان هناك محكمة اخرى اكثر منها ملائمة للفصل في الدعوى)[٧٤] ، ومما يلحظ على الرغم من ان الدفع بالمحكمة الملائمة نشا في الدول الانكلوامريكية المعروفة بدول common law القانون العموم الا انه تم النص عليه من قبل مبادى معهد (اليونيدروا) الذي يمثل اتجاه الدول اللاتينية الجرمانية رغبة منه في تشجيع التجارة والاستثمارات الدولية ويفضي الى الاعتراف بالأحكام الصادرة في الدعاوي المستندة الى هذه المبادئ وتنفيذها[٧٥] .

ولعل هذا الاتجاه الاخير يعبر عن النزعة الكونية الجديدة في القانون الدولي الخاص المعاصر، والتي لا تلتفت إلى فكرة سيادة الدولة في مجال تأثير الاختصاص القضائي على فاعلية الدعوى التنفيذية للحكم الاجنبي، وإنما تعتبر العالم كله قرية كونية واحدة، قد تتخلى فيها محكمة عن اختصاصها لصالح محكمة دولة أخرى، وذلك إذا رأت أن مصلحة أحد الخصوم الخاصة تقتضي ذلك، ودون أي تمسك بسيادتها أو مصالحها الاقليمية في هذا الشأن[٧٦] ، بحيث يتم التوصل حل مشترك بشان التخلي احدهم عن اختصاصه لصالح الاخر بناء على معيار الملائمة، وبذلك يتحول قرار حكم التخلي الى قرار مشترك بين محكمتين بناء على اعتبارات الملائمة المبني على مصالح الخصوم دون تمسك أي منهما بسيادته في مواجهة الاخر ، وهذا التوجه يتوجب الاعتماد على اسلوبين **الاول** تزامنه مع ثورة التكنولوجيا الاتصالات التي جعلت من التواصل والحوار المشترك بين المحكمتين لإصدار الحكم امرا يسيرا فالحال اصبح من السهل الاجتماع بين القضاة عبر العالم الافتراضي للتنسيق بين الاجراء الاختصاص حول الفصل في الدعوى المراد تنفيذها ، وتوثيق الاجتماع بالصوت والصورة كمحضر الجلسة ، **وثانيهما** ان هذا الاتجاه مبنى بشكل اساسي على عدم وجود معيار مسبق للتخلي عن الاختصاص من محكمة الى اخرى وانما يقوم على فكرة المحكمة الاكثر ملائمة التي تقدر في كل حالة على حدة كي تصدر قرار مشترك في مسالة التخلي عن الاختصاص لتنفيذ الحكم الاجنبي[٧٧] .

الخاتمة

نخلص من خلال كل ما تقدم الى جملة استنتاجات نوردها على النحو التالي :-

اولا- الاستنتاجات :-

١. انتهينا إلى أن المحاولات القضائية والفقهية لتقييد شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية في المادة ٢٩٨ /١ مرافعات مدنية قد جاءت كلها – رغم نبل غايتها – محاطة بقدر من النسبية والغموض واللبس؛ مما يجب إلغاء شرط عدم اختصاص المحاكم الوطنية والاقتداء بموقف المشرع العراقي بالاكتفاء بشرط عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام كصمام أمان ضد الأحكام الاجنبية التي قد تمس السيادة الوطنية أو تنتهك اعتبارات النظام العام ، وهذا ينبع من رغبتنا في فتح الباب أمام

نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، وهي النظرية التي قمنا بوضع دراسة مستفيضة لها في القانون الوطني .

٢. للاختصاص القضائي الدولي أثر واضح بفاعلية تنفيذ الحكم الاجنبي في دولة غير التي أصدرته فلابد أن تتأكد من توافر شروط التنفيذ ومن أهمها شرط أن يصدر الحكم وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي وفي حال عدم وجوده لا حاجة من متابعة توافر الشروط المتبقية باعتباره الأثر الفاعل في هذه العملية بجميع مراحلها بدا من دولة اصدار الحكم وحتى تنفيذه لان كل منها ترجع الى قانون واحد وهو الاجرائي لقاضي النزاع ليحدد الاختصاص التي تطبق على الجميع الا ما استثناء بمعاهدة دولية .

٣. ارتأى الفقه الدولي الغالب ضرورة ان تتخلى المحاكم الوطنية عن اختصاصها الدولي لمحكمة اجنبية في حالات ارتباط وقيام ذات النزاع دون مساس باعتبارات السيادة والنظام العام ، هذا يدل على الدخول القانون الدولي الخاص مرحلة التعايش المشترك والتنسيق بين النظم القانونية المختلفة وهي مرحلة طبيعية يجب ان تكون فيها منذ سنوات ، والان نكون في مرحلة البحث عن الانتقال الى النظام القانوني الكوني او الموحد الذي يتخطى سيادات الدول الوطنية وينظر الى محاكم الدول كلها على انها واقعة في بيئة كونية واحدة تلك المرحلة بدأت الاتجاهات التشريعية تستجيب لها الان.

٤. ان معيار المحكمة الاكثر ملاءمة كمعيار موضوعي والارادة كمعيار شخصي هما نواة مرحلة التخلي التي يعيشها القانون الدولي الخاص وهو ما يتوافق مع اعتبارات مراعاة مصالح الخصوم دون اي تمسك بالسيادة الوطنية في مجال المعاملات المالية كالعقود والمسؤولية التقصيرية اللتين تنامى فيهما دور الارادة الى الحد الذي لم يترك مجالا لنظرية الغش نحو الاختصاص او التهرب من الاحكام الامرة لدولة مرتبطة بالنزاع ام كانت مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية ، على الرغم من اعتماد فكرة السيادة كقيد على التخلي القاضي عن الاختصاص الثابت المبنى على الخضوع او الملاءمة فان ذلك لا يمنع القول بانها خطة تقدمية نحو الانتقال من التمسك الجامد بالاختصاص المستند الى السيادة الوطنية الى التمسك المرن بالاختصاص وقبول التنازل عنه اذ لم يمس السيادة وهي مرحلة يمكن تصنيفها استجابة متأخرة الى ما نادى به الفقه منذ زمن بعيد .

٥. فقد توصلنا الى الاختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة منع انكار العدالة هو الحل البديل للخصوم من اجل الحفاظ على حقوقهم وعدم ترك النزاع بدون قاض متخصص للفصل فيه وان انكار العدالة هي الحالة التي يجد فيها احد اطراف المنازعة ذات العنصر الأجنبي نفسه غير قادر على اقامة الدعوى بسبب عدم قدرته على الاستفادة من قواعد الاختصاص القضائي الدولي او عدم التنسيق بين الدول في مجال الاختصاص الدولي .

٦. لم يأخذ المشرع العراقي وباقي التشريعات الاخرى كالمشرع الأردني والمصري بفكرة الاحالة بموجب المادة (٣١) مدني عراقي ، في حين ذهب الراي الفقه الغالب الى ان عدم الاخذ بالإحالة لا يعني رفض فكرة التخلي عن الاختصاص الجوازي وذلك لاختلاف المفهومين أذ الاحالة تكون بسبب الدفع بعدم الاختصاص بينما التخلي تكون المحكمة مختصة من حيث الاصل لكن لغرض التوحيد بين دعوتين لوجود ارتباط لا يقبل التجزئة خاصة في مجال الاعتراف بتنفيذ الاحكام الاجنبية وما نتج عنه من مضار على المستوى الدولي لقيام ذات النزاع امام المحاكم الاجنبية ، كما ان رفض فكرة الاحالة لم يكن مطلقا وانما احتوى على استثناءات منها ان تطبيق القواعد الموضوعية دون قواعد تنازع الاختصاص هو تجزئة للقانون في واقع الامر، وبالتالي اذ قرر القاضي ان قانونا أجنبيا هو المختص فعليه تطبيقه كامل دون تجزئته.

ثانيا- التوصيات :-

١. يجب عدم التوسع في اعمال فكرة النظام العام الداخلي انطلاقا من فكرة وطنية لتعطيل تنفيذ الاحكام الاجنبية والاتفاقيات الدولية التي نظمت اليها العراق كما في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ بشان احكام التحكيم الاجنبية بل يجب ان يقتصر الدفع بالاختصاص الوجوبي على الحالات التي تنتهك فيها الحكم الاجنبي قواعد الاساسية للعدالة كما نقترح انشاء مؤسسات حكومية متخصصة في العراق تقوم بدورها الريادي في مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية على المستوى الدولي بشكل ميسر .

٢. يؤخذ على اتفاقية الرياض والاتفاقيات الدولية انها تورد ضمن نصوص تنفيذ الحكم الاجنبي شرط عدم وجود دعوى قائمة امام محكمة دولة المطلوب فيها تنفيذ وتتعلق بعناصر الدعوى نفسها التي صدر فيها الحكم الاجنبي ومن ثم ترفض التنفيذ في حالة وجود مثل هذه الدعوى وحقيقة الامر انه يمكن رفض

التنفيذ الحكم الاجنبي لا بسبب وجود مثل هذه الدعوى وانما فقط اذ كانت المحاكم في هذه الدولة ترتبط اختصاصها بنظر الدعوى ارتباطا وثيقا مقارنة بدرجة الارتباط اختصاص المحكمة الاجنبية بنظر الدعوى نفسها .

٣. إيراد نص صريح حول نظرية الغش نحو الاختصاص في القانون العراقي و عدم الاكتفاء بما ورد "مبادئ القانون الدولي الأكثر شيوعا" لكي تصبح كالتالي:- (إذا ثبت ان النتيجة التي تم التوصل اليها كان بطريق التحايل على القانون، تبطل هذه النتيجة والا ترتب أي آثار، فيما عدا بما يتعلق بالوسيلة فتبقى نافذة ومرتبة لآثارها) .

٤. نوصي في شان قواعد الاختصاص المبني على منع إنكار العدالة بأن تختص المحاكم العراقية، إذا كان المدعى عراقياً أو أجنبياً مقيما في العراق مدة تزيد على سنة ، وذلك إذا كان المدعى عليه أجنبيا لا يعرف مكان إقامته في الخارج ولم يكن بإمكان المدعى أيجاد محكمة أجنبية تنظر في الدعوى .

٥. نظرا لزيادة وازدها التجارة عبر الحدود وما نتج عنه من خلافات بات يحتم على المشرع العراقي من خلال سن نصوص تواكب التطورات التي حدثت في فقه القانون الدولي الخاص كالأخذ بالتخلي عن الاختصاص الجوازي في حالة قيام ذات النزاع او لارتباط وثيق بالمحكمة الاجنبية كي لا يودي الى تضارب الاحكام الدولية عند التنفيذ خاصة ان الارادة تلعب دورا في تحديد الاختصاص للفصل بالنزاعات التي تصل بأكثر من دولة لغرض محاربة الغش في الخضوع الاختياري وبذلك نقترح ان يكون من المناسب تعاد صياغة النص (٣١) مدني عراقي كالاتي:- ((لا يجوز الامر بالتخلي الا بعد التحقق من ان المحاكم العراقية رغم اختصاصها ليست على صلة وثيقة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم او الامر وان المحاكم الاجنبية التي اصدرتها مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانونها وكانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه).

الهوامش

[1]-ومن امثلة النوع الاول المادة ١٥ مدني عراقي يقابلها المادة ٢٩ من قانون مرافعات مصري التي تبنى اختصاص المحاكم المصرية على موطن او محل اقامة المدعى عليه , والمادة ١٤ مدني عراقي يقابلها المادة ٢/٣٠ المتعلقة باختصاص المحاكم المصرية بالأموال والالتزامات الافلاس الذي اشهر فيها والمادة ٨/٣٠ المتعلقة بالاختصاص في مسائل الولاية على المال المادة ٣١ مسائل الارث والتركات والمادة ٣٤ الخاصة بالإجراءات الوقتية والتحفظية , و المادة ٢٨ المبنى على الخضوع الاختياري .

[٢]- انظر د. حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي الخاص ، ك٢، منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠٠٢ ، ص١٨٢ .

[٣]- انظر د. هشام صادق , تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، ط٢ ، منشاة المعارف– اسكندرية – بدون سنة طبع , ص٢٥١ .

[٤]- انظر د. هشام خالد ، طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي واثرها على تنفيذ الاحكام الاجنبية ، كلية الحقوق – جامعة الفيوم ، مركز الكتب الاسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص٦٩ .

[٥]- انظر د. حفيظة السيد الحداد , مصدر سابق , ص١١٢ .

[٦]- انظر نص المادة ٧٥ من قانون المرافعات العراقي لسنة ١٩٦٨ ، وتوجد في غيره من القوانين نص عليها المادة ٥٣ /١ من قانون التحكيم العماني الصدر بموجب قانون المعاملات المدنية بمرسوم رقم ٢٠١٣/٢٩ ، والمادة (١٢،٣) من الباب التمهيدي للقانون المدني الاسباني في خصوص القانون الدولي الخاص لعام ١٩٧٤ .

[٧]- انظر قرار لمحكمة الاستئناف المختلطة جلسة ١٩٣١/٥/٢٥ – منشور في مجلة التشريع والقضاء ص٤٣ .

[٨]- انظر د. جعفر جواد الفضلي , امتداد الاختصاص القضائي الدولي , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ٤، السنة التاسعة ,عد٢٣سنة ٢٠٠٤ ، ص٢٨ .

[٩]- انظر د. هشام خالد ،، طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي واثرها على تنفيذ الاحكام الاجنبية ، مصدر السابق ، ص٧٩ .

[١٠]- انظر د. حسن علي كاظم ، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق ، بحث منشور في كلية القانون – جامعة اهل لبيت – كربلاء ، العدد ٢٠ بدون سنة طبع ، مصدر سابق ، ص٩١.

[١١]- ونصت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٤ في مادتها القانونية الناظمة لحالات رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وهي المادة (٣٧/ج) على أنه : " ..... ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المعتاد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية :ج- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضاه".

[١٢]- انظر حسن علي كاظم , مصدر سابق , ص٩٥ .

[١٣] - انظر د. حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق , ص٤٩ .

[١٤]- انظر د .محمد كمال فهمي ، اصول القانون الدولي الخاص ، الدار المصرية للطباعة ، ١٩٥٥ ، ص ١١٨.

[١٥]- وهذا حال بقية التشريعات المقارنة يقابلها المادة ١٤ من المرافعات البحريني , والمادة ١١من قانون المرافعات الكويتي ، والمادة ٧مرافعات سوداني .

[١٦]- انظر في التفاصيل د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد: أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق , ص٢١٨ .

[١٧]- انظر بدر الدين عبد المنعم شوقي ، القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة والعشرون ، العدد الثالث ، ١٩٧٩ ، ص٥٩ .

[١٨]- انظر د. حسن علي كاظم , وضع الإحكام القضائية الأجنبية موضع التنفيذ في العراق , مصدر سابق , ص١١٢ .

[١٩]- انظر نجاة كريم جابر ، السلطة التقديرية للقاضي في العلاقات المتعلقة بالأشخاص ذات العنصر الاجنبي ، رسالة ماجستير – جامعة بابل ٢٠١٧ ، ص٤٣ .

[٢٠]- انظر بدر الدين عبد المنعم شوقي ، مصدر سابق ، ص٦٩ .

٢١- راجع في ذلك نص المادة ١٤ من القانون المدني الفرنسي 21مارس ١٨٠٤،

[٢٢]- انظر د. هشام خالد ، طبيعة الاختصاص القضائي واثره على تنفيذ الاحكام الاجنبية ، مصدر سابق ، ص٩٥ .

[٢٣]- ومع ذلك تنص اللوائح أيضًا على أن " لا تنطبق هذه القاعدة إذا كان الغرض من المثول هو الطعن في الاختصاص القضائي أو إذا كانت هناك محكمة أخرى ذات اختصاص حصري بموجب المادة ٢٤ ." وللتذكير ، تضع المادة ٢٤ مبدأ الاختصاص الحصري لمحاكم معينة في المسائل المدرجة بشكل حصري , انظر احمد منتصر , اعتراض الاختصاص الدولي في القانون الدولي الخاص , قرية العدالة الفرنسية , ٢٠١٩ , ص٥ .

[٢٤]- انظر د. احمد عبد الموجود , التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الاجراءات القضائية , بحث منشور في المجلة القانونية للدراسات والبحوث القانونية ,القاهرة - العدد ٢٥٣٧ , ٢٠١٧ , ٤٠٤ .

[٢٥]- انظر د. هشام خالد ، مصدر سابق ، ص٨٥ .

[٢٦]- انظر إبراهيم بن سعيد بن خميس المزيني ، مصدر سابق ، ص١٨٤ .

[٢٧]- انظر د. حسن علي كاظم ، مصدر سابق ، ص٢١٥ .

[٢٨]- انظر نص مواد ١٠٩ مرافعات مصري , ٩٢ مرافعات فرنسي ومواد (٧٣) مرافعات عراقي .

[٢٩]- انظر د. حفيظة السيد الحداد , مصدر سابق , ص١٧٦ .

[٣٠]- يقابلها المادة ٥٣ الفقرة الثانية من قانون التحكيم المصري التي بينت للمحكمة التي تنظر في دعوى البطلان من تلقاء نفسها ان تحكم ببطلان القرار التحكمي اذ كان مخالفا في جمهورية مصر يقابلها المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي في الفقرة الثانية منه .

[٣١]- انظر د. هشام خالد ، طبيعة قاعدة الاختصاص القضائي الدولي واثره على تنفيذ الاحكام الاجنبية ، مصدر سابق ، ص١٠٦

[٣٢]-انظر كرار معد عظيم برق ،سلطة محكمة الموضوع في مراجعة الأحكام القضائية الصادرة عنها ، مصدر سابق ، ص ٨٩

[٣٣]- انظر المادة ١٤٦ مرافعات عراقي ، يقابلها المواد (٤٢٠-٤٢٧)مرافعات مصري والمواد (٥١٤-٥٢٦) مرافعات فرنسي .

[٣٤]- تنص المادة (١٠٠) بالفرنسي على : - Si le même litige est pendant devantdeux juridictions de meme degré égalemnt compétentes pour en connaître. La jurisdiction saisie en second lieu doit se dessaisir au profit de l'autre si l'une des parties le demande .A défaut. Elle peut le faire d'office."

[٣٥]- انظر حسام أسامة شعبان ، الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية ، مصدر سابق ، ص٨٩ .

[٣٦]- انظر حسام أسامة شعبان ، الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ – دراسة تأصيلية ، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون ، كلية الحقوق، جامعة المملكة، المنامة، البحرين ، العدد الاول – سنة ٢٠١٦ ، ص ٣٠ .

[٣٧]- انظر د. هشام علي صادق ، مدى حق القضاء المصرى في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية ، بجامعة الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص٤٣ .

[٣٨]- انظر نشوى أحمد محمد ، مصدر سابق ، ص٥٧ .

[٣٩] - ان محكمة الاسكندرية المختلطة حكمت ٩ يناير ١٩٢٢ احالة الدعوى المطروح امامها من تلقاء نفسها الى المحكمة الاجنبية التي رفعت اليها الدعوى نفسها وبررت حكمها ان يكون من مقتضيات النظام العام تحكم الاخذ بهذا الحل منعا لتضارب الاحكام ، انظر د. هشام على صادق ، مدى حق القضاء المصرى فى التخلى عن اختصاصه الدولى بالمنازعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٤٢ .

[٤٠]- انظر د. هشام علي صادق ، مدى حق القضاء المصرى فى التخلى عن اختصاصه الدولى بالمنازعات المدنية والتجارية ، المصدر السابق ، ص٤٢ .

[٤١]- انظر عمر محي الدين المصري ، سلطة القضاء في إبطال حكم التحكيم موضوعيا ، رسالة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الوسط – ٢٠٢٠ ، ص٦٥

[٤٢] - انظر د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى ، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية ، مصدر سابق ، ص٣٢١ .

[٤٣]- انظر صلاح عجمي جميل حمادي ، التعسف في استعمال الحق في الإجراءات القضائية الدولية ، اطروحة دكتوراه – كلية القانون – جامعة بابل– ٢٠١٩ . ، ص٢٠٠ .

[٤٤]- انظر د. حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص١٢٤ .

[٤٥]- انظر المادة ٨٧ من قانون الإجراءات المدنية الاماراتي، التي قررت أنه ((إذا رفع النزاع إلى محكمتين وجبً للحكم فيه))، إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا وقد قرر القانون أنه كلما حكمت المحكمة بالإحالة، جاز لها أن تحدد للخصوم موعد الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، وقرر القانون كذلك بأن المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظرها، ما لم تكن غير مختصة بنظرها ولائي أو نوعيا، وهذا ما قررته المادة ٨٩ من نفس القانون بقولها أنه ((١- كلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة، بالإحالة جاز لها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، وعلى مكتب إدارة الدعوى إعلان الغائبين من الخصوم بذلك. ٢- وإذا لم تحدد المحكمة جلسة للخصوم كان على المحكمة المحال إليها الدعوى تحديدها وإعلان الخصوم بها. ٣- وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ما لم تكن غير مختصة بنظرها ولائيا أو نوعيا)) .

[٤٦]- انظر بدر الدين عبد المنعم شوقي ، القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة والعشرون ، العدد الثالث ، ١٩٧٩ ، ص١٢ .

[٤٧]- انظر حسن علي كاظم ، وضع الاحكام القضائية الاجنبية موضع التنفيذ في العراق ، مصدر سابق ، ص٢١٧ .

[٤٨]- انظر د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى ، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية ، مصدر سابق ، ص٤٨٣ .

[٤٩]- انظر هشام على صادق ، مدى حق القضاء المصرى فى التخلى عن اختصاصه الدولى بالمنازعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٩٥ .

[٥٠]- وهذا ما انتهت إليه المحكمة العليا لولاية نيويورك الأمريكية فى حكمها الصادر فى ١/٨/ ٢٠٠٨. راجع الحكم عند د. حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في الاختصاص القضائي الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص٢٨٥ .

[٥١]- انظر حسام أسامة شعبان ، مصدر سابق ، ص٩٦ .

[٥٢]- راجع Lagarde فى تعليقه على حكم محكمة باريس الصادر فى ١٩/٢/ ١٩٦٠ والمنشور فى ١٩٦crit.Rev ص ١٨٢ وما بعدها مشار اليه في د. هشام علي صادق ، مصدر سابق ، ص١٢٨ .

[٥٣]- انظر صلاح عجمي جميل حمادي ، مصدر سابق ، ص١٢١ .

[٥٤]- انظر فى خطورة إعمال ضابط الخضوع الاختيارى فى مجال الأحوال الشخصية بصفة خاصة Lagarde فى تعليقه على حكم محكمة باريس الصادر فى ١٩/٢/ ١٩٦٠ والمنشور فى ١٩٦١crit.Rev ص ١٨٢ وما بعدها ، وهو ما دفع بعض الفقه إلى القول بضرورة تخلى القضاء عن اختصاصه فى هذه الحالة من تلقاء نفسه Bauer كما تشبيه شرط الصلة الجدية بين المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها دولياً وبين النزاع المطروح في مجال تنازع الاختصاص بشرط الصلة بين القانون الذى اختارته إرادة المتعاقدين وبين العقد الدولي الخاضع للقانون

المختار فى مجال تنازع القوانين ، انظر د. هشام خالد ، مدى حق القضاء المصرى في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية ، ص٢١ .

[٥٥]- تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري (على ان تختص المحاكم المصرية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها اذ قبل الخصم ولايتها صراحة او ضمنا) .

[٥٦]- راجع نص المادة (٧) بفقراتها (و/ه) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لعام ١٩٢٨ .

[٥٧]- انظر د. حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص١٦٣ .

[٥٨]- انظر د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى ، التخلى عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية ، مصدر سابق ، ص٤٤٢ .

[٥٩]- ومن التشريعات المقارنة التي اخذت بهذه النظرية القانون الاماراتي خصوصا أن محكمة تمييز دبي كانت قد أجازت فكرة التخلي وقضت بذلك في حكمين صريحين، حيث قالت إن: (قاعدة عدم الخروج عن قواعد الاختصاص الدولي للقضاء الوطني وما تقتضيه من إهدار كل أثر الاتفاق الخصوم على الخضوع لولاية قضاء أجنبي، لا تمنع القاضي الوطني من التخلي عن اختصاصه بنظر الدعوى إذا دعت إلى ذلك موجبات الملاءمة التي تمليها بعض الاعتبارات - ومنها إعمال فكرة النفاذ الاحكام التي يصدرها القضاء الوطني، وهي الفكرة التي تجد أساسها في إمكان تنفيذ الحكم الصادر من القاضي الوطني خارج حدود الدولة من عدمه، بحيث إذا لم يثبت له توافر اعتبارات الملاءمة، فإنه لا يجوز التخلي عنه ، ولكن من المؤسف أن محكمة تمييز دبي عدلت عن موقفها اختصاصه وإعمال اتفاق الخصوم، حيث قضت بعدم جواز التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي..) ، راجع حول التفاصيل اكثر المصدر بكر عبد الفتاح الرسحان ، مصدر سابق ، ص٩٧ .

[٦٠]- انظر د. حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في الاختصاص القضائي الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص١٢٥ .

[٦١]- انظر صالح عجمي مجيل حمادي ، التعسف في استعمال الحق في الإجراءات القضائية الدولية ، مصدر سابق ، ص١١٦ .

[٦٢]- انظر ندى خير الدين سعيد العبيدي , الدفوع الاجرائية في الدعوى المدنية , مصدر سابق , ص١٢٨ .

[٦٣]- والى الامر سار القضاء الامريكي في القضية المرفوعة من حكومة ايران ضد الشاه الايراني واسرته بمناسبة تواجدهم في نيويورك للعلاج قد رفعت دعوى ضده تتهمه بانها قد اثرى هو واسرته بلا سبب مشروع اثناء فترة حكمه وقاموا بتهريب مبالغ مالية طلبت ايران من المحكمة العليا لنيويورك الحكم برد الاموال المسروقة والمودعة ببنك نيويورك ، قررت المحكمة انها محكمة الاصدار الحكم غير ملاءمة للفصل بالدعوى مما رفضت الاعتراف داخل اقليمها مسببة ذلك جميع الاطراف لا يوجدون في دولة الاصدار مما ادى الى صدور حكم من محكمة غير مختصة به وبالتالي لا يجوز لمحكمة نيويورك الامر بتنفيذ الحكم وعند نظر الحكم من محكمة الطعن بالاستئناف قرر تايد الحكم المطعون فيه ...) ، انظر صلاح عجمي جميل حمادي , مصدر سابق , ص١٤٠ .

[٦٤]- انظر بكر عبد الفتاح الرسحان ، مصدر سابق ، ص٨٦ .

[٦٥]- انظر د. هشام على صادق ، مدى حق القضاء المصري في التخلى عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١١٥ .

[٦٦]- انظر د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى ، مصدر سابق ، ص٢٣٧ .

[٦٧]- انظر د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى ، التخلى عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية ، المصدر السابق ، ص٢١٥ .

[٦٨]- انظر هشام على صادق ، مدى حق القضاء المصرى فى التخلى عن اختصاصه الدولى بالمنازعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص٧٤ .

[٦٩]- انظر حسام أسامة شعبان ، مصدر سابق ، ص٦٤ .

[٧٠]- انظر ابراهيم بن سعيد بن خميس المزيني ، مصدر سابق ، ص١٢٤ .

[٧١]- انظر حسام أسامة شعبان ، المصدر السابق ، ص٩٨ .

[٧٢]- راجع نقض فرنسي ١٩/٤/ ١٩٥٩ ، حيث قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع المتعلق بعقار كائن خارج فرنسا رغم خضوع أطراف النزاع اختياريا للمحاكم الفرنسية ، مشار اليه عند كافي زغير شنون البدري ، انعدام الاحكام ، مصدر سابق ، ص٣٢١ .

[٧٣]- انظر د. حفيظة السيد الحداد ، مصدر سابق ، ص١٩٩ .

[٧٤]- ونصها بالفرنسية :- "Le tribunal peut décliner sa compétence ou surseoir à statuer, lorsqu'il apparaît que la competence du tribunal serait manifestement inadéquate et que la compétence d'un autre tribunal serait plus appropriée" :

[٧٥]- انظر صلاح عجمي جميل حمادي ، مصدر سابق ، ص١٦٣ .

[٧٦]-انظر د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى ، مصدر سابق ، ص٤٥ .

[٧٧]-انظر ندى خير الدين سعيد ، الدفع بسبق اقامة الدعوى ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (٥) المجلد (٥) العدد (٣) الجزء (١) ٢٠٢١ ، ص٩٥ .

المصادر

اولا– الكتب القانونية :

١. د . ابراهيم امين النفاوي ، القوة التنفيذية للأحكام ، كلية الحقوق – ج٢ ، جامعة منوفية ط ٢ بدون سنة طبع .
٢. د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ،١٩٨٨
٣. د. أحمد عبد الكريم سلامة , علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا,ط١, المنصورة , ١٩٩٦ .
٤. د. أحمد ابو الوفا ، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشاة المعارف – الاسكندرية ، ٢٠١٥ .
٥. د. أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني ، الطبعة الثالثة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٤ .
٦. د. أحمد أبو الوفا ، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٠ .
٧. د. احمد محمد ميجلي ، الاختصاص النوعي والمحلي للمحاكم والاحالة الى المحاكم المختصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة – ١٩٩٢ .
٨. احمد محمد احمد حشيش ، مبادى التنفيذ الجبري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠١٦ .
٩. د. اشرف عبد العليم الرفاعي ، الاختصاص القضائي الدولي – دار الكتب القانونية ، القاهرة ،٢٠٠٦ .

١٠.د. أشرف عبد العليم الرفاعي ، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٣.

١١. امين مصطفى محمد ، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية – جامعة الغيوم – ٢٠١٠ .

١٢. د. إيناس محمد البهجي ود. يوسف المصري , دراسات في القانون الدولي الخاص , ط١ , المركز القومي للإصدارة القانونية , القاهرة , ٢٠١٣ .

١٣.د. بدران شكيب الرفاعي ,عقود المستهلك في القانون الدولي الخاص , جامعة الموصل , دار الكتب الجامعة , مصر ٢٠١١ .

١٤. د. جابر إبراهيم الراوي : أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي ، مديرية مطبعة الحكم المحلي ، بغداد ، ١٩٨٠ .

١٥.د. جمال الكردي ، الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية – دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

١٦.د. حامد زكي ، القانون الدولي الخاص المصري ، الكتاب الأول في تنازع القوانين ، مطبعة نوري ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٣٦ .

١٧.د. حامد مصطفى ، القانون الدولي الخاص العراقي ، مطبعة المعارف – بغداد ١٩٥٠ .

١٨. د. حسام الدين فتحي ناصف ، مركز قانون القاضي في حكم المنازعات الخاصة الدولية ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،١٩٩٤.

١٩. د. حسن الهداوي و الدكتور غالب الداودي –القانون الدولي الخاص – القسم الثاني – تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٨٢ .

٢٠. د. حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي الخاص ، ك٢، منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠٠٢ .

٢١.د. جمال محمود الكردي ، محاضرات في القانون الدولي الخاص ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٥– ١٩٩٦ .

٢٢.د. جابر جاد عبد الرحمن . تنازع القوانين . دار النهضة العربية .(القاهرة ، ١٩٧٠).

٢٣. د. سامي بديع منصور ، ود. اسامة العجوز – القانون الخاص الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية – ط٣ ، بيروت ، لبنان ٢٠٠٩ .
٢٤. د. سالم حماد الدحدوح ، الوجيز في الجنسية والموطن والمركز القانوني للأجانب في ظل التشريعات المطبقة في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة) ، كلية الحقوق بجامعة الأزهر بغزة ، فلسطين 2016م .
٢٥.د. سليمان مرقس . اصول الاثبات في القانون المصري . الجزء الأول . الادلة المطلقة . عالم الكتب . (القاهرة ، بدون سنة الطبع) .
٢٦. شمس الدين الوكيل . مبادئ القانون الخاص . الطبعة الأولى . منشأة المعارف . (الاسكندرية ، ١٩٦٥) .
٢٧.صلاح الدين المقدم . تنازع القوانين في سندات الشحن و مشارطات إيجار السفينة . الدار الجامعية للطباعة . (بيروت ، بدون سنة الطبع).
٢٨.صوفي حسن ابو طالب . الوجيز في القانون الدولي الخاص المصري واللبناني . الطبعة الأولى . دار النهضة العربية . (القاهرة ، ١٩٧٢) .
٢٩.د. صباح لطيف الكربولي ، المعاهدات الدولية الزامية تنفيذها في الفقه الاسلامي والقانون الدولي ، ط١ ، الاردن ، عمان ، ٢٠١١ .

ثانيا: الرسائل والاطاريح العلمية :

١. عبد الرسول الاسدي ، تغير ضوابط الاسناد ، رسالة ماجستير– كلية القانون– جامعة بابل ١٩٩٩ .
٢. علي عدنان علي ، أثر التغيير في قواعد الأسناد على تحديد القانون واجب التطبيق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠٢٠ .
٣. علي حميد الشكري ،التراضي في العقود الالكترونية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .
٤. عمر محي الدين المصري ، سلطة القضاء في إبطال حكم التحكيم موضوعيا ، رسالة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة الشرق الوسط – ٢٠٢٠ .

٥. غُيداء ليث ياسين ، الغش الاجرائي كسبب لا عادة المحاكمة ، رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة تكريت ٢٠٢٢ .

٦. ريا الصفار , دور الموطن في الجنسية , رسالة ماجستير , جامعة الموصل ,٢٠٠٥ .

٧. مروج الخفاجي ، تغير ضوابط الاسناد الشخصية واثرها في الاختصاص القضائي ، رسالة ماجستير , كلية القانون – جامعة كربلاء –٢٠١٨ .

٨. مريم سعد جاسم ، الرقابة القضائية على الدعوى ذات الطبيعة الدولية الخاصة ، رسالة ماجستير – ٢٠٢٢ .

٩. محمد عايد فاضل الخزاعلة ، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ، رسالة الماجستير ، كلية القانون – جامعة الشرق الاوسط – ٢٠١٧ .

١٠. محمد ثامر حسن ، الاقرار في المسائل الاحوال الشخصية ، رسالة ماجستير – كلية القانون ، كركوك – ٢٠٢٢ .

١١. محمد مهدي كاظم ، القواعد الموضوعية ودورها في الحد من تنازع القوانين ، رسالة ماجستير – جامعة كربلاء – ٢٠٢٣ .

ثالثا: المجلات والدوريات :

١. ابراهيم عباس الجبوري ، دور الموطن في موضوعات القانون الدولي الخاص ، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية – جامعة بابل العدد ٣٤ – نيسان/ ٢٠١٩م

٢. د. آدم وهيب النداوي : قواعد تنفيذ الأحكام المدنية بموجب إتفاقية الرياض ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد السادس عشر ، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٥م .

٣. د. احمد صادق القشيري ، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، ١٩٦٨.

٤. د. احمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الاربعون ، ١٩٨٤

٥. احمد شاكر محمود حسن ، دور الموطن في الجنسية (دراسة مقارنة) ، كلّية القانون و العلوم السّياسّية ، جامعة ديالى ، ٢٠١٧ .
٦. د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى ، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية ، بحث منشور في المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة العدد (253) لسنة ٢٠١٧ .
٧. بدر الدين عبد المنعم شوقي ، القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الثالثة والعشرون ، العدد الثالث ، ١٩٧٩.
٨. د. جعفر جواد الفضلي , امتداد الاختصاص القضائي الدولي , بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ٤، السنة التاسعة ,عد٢٣سنة ٢٠٠٤
٩. د. حسن علي كاظم ازهار حميد مهدي ، اثار الاعتراف بالحكم الاجنبي خارج اطار التنفيذ ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء – كلية القانون – السنة السادسة العدد الاول ٢٠١٤

ثالثا: الدساتير والقوانين والاتفاقيات الدولية :

١) قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨
٢) اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣
٣) اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية لعام ١٩٥٨
٤) القانون المدني العراقي "المعدل" رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٥) قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة (١٩٧٩).
٦) القانون المدني المصري رقم (٣١) لسنة (١٩٤٨).
٧) قانون التحكيم المصري رق م (٢٧) لسنة ١٩٩٤.
٨) القانون المدني الجزائري ذو الرقم (٧٥–٥٨) لسنة ١٩٧٥م.
٩) القانون المدني الأردني ذو الرقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م .
١٠) قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ سنة ١٩٦٩.
١١) القانون المدني الفرنسي رقم (١١٢٣) لعام ١٩٧٥المعدل.
١٢) قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥ المعدل في ٢٠١١ م

١٣) قانون المرافعات الانكليزي لعام ١٩٧٦ .
١٤) قانون قواعد الإجراءات المدنية الانكليزي لعام ١٩٩٨ .

رابعا : مواقع الانترنيت :

١) حسام أسامة شعبان ، الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، بحث منشور عبر الرابط الالكتروني file:///C:/Users/hp/Downloads/Telegram%20Deskto
٢) عباس العبودي ، المناهج الجديدة في العالقات الخاصة الدولية واثرها على قاعدة تنازع القوانين بحث منشور في جامعة اليرموك عبر الرابط
file:///C:/Users/hp/Downloads/Telegram%20Desktop/add3d94a7ccaeb75.pdf

خامسا: المصادر الاجنبية :

1. Martin wolf , private international law ,second edition , oxford ,London ,1950.
2. . Saleillas (de l'abus dde droit. Raport. Présenté á la commission de revision du code civil) Bulletin de la societe d"etudes legislations, quativieme annee 1905,.
3. Richard L. Marcus*,Slouching Toward Discretiont, Notre Dame Law Review, [VOL. 78:5,2003
4. Tom Ginsburg, Bounded Discretion in International Judicial, Lawmaking, Virginla Journal OF International law international Judicial Law Making , [Vol. 45:3, 2005

Abstract

The plea that the foreign ruling is not implemented for the jurisdiction of the National Court to consider the execution case is one of the formal defenses established according to the provisions of the Civil Procedure Laws. Examining the executive case due to the lack of connection between this dispute and any other country, which in this case must disregard the jurisdiction of the courts of any other country in consideration of the same dispute, and thus argues not to allow the implementation of the foreign judgment issued in this dispute within its country However, the mere convening of the jurisdiction of the national courts does not in itself justify the refusal to implement the foreign judgment. The convening of the jurisdiction of the national court and the foreign court calls for the necessity of conducting a kind of trade-off between the two jurisdictions, one of which can be preferred over the other.

Second: Either the National Court decides to recognize the implementation of the foreign judgment despite its permissive jurisdiction in the executive lawsuit in commercial matters and personal status, in application of Article (7/e) of the Law on the Execution of Foreign Judgments of 1928, according to the theory of the National Court abandoning its jurisdiction over the dispute in favor of the foreign court, with conditions and controls. specific in order to face the positive conflict of the rules of international jurisdiction, in response to global developments that necessitate coexistence between legal systems Accordingly, it was necessary to study this issue by tracing the condition of jurisdiction in the light of its historical origins, and analyzing the jurisprudential opinions that were expressed in this matter, as well as clarifying the position of the comparative legislation that we adopted exclusively, including the Iraqi and Egyptian law on the one hand, and the French and English civil law on the other hand.

The Impact of jurisdiction Rules on the Implementation of foreign judgments

(A comparative study)

BY

Prof. Dr. AbdulRasul AbduLRedda

Najat Karim Jaber Abbas al-Shammari

College of Law/University of Babylon