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:

- ا.د اسراء محمد علي سالم
  ابراهيم صالح كاظم
- أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان البديري
  م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي
- أ.د. منصور حاتم محسن
- أ.د. ايمان طارق الشكري
  وليد طعمه مفتن

- جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة.
- دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة).
- التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)
- مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الرابع

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:

- Labour offences provided for by special laws — Prof. Dr. Asra Muhammad Ali, Ibrahim Saleh Kadhm
- The role of administrative sanctions in protecting drug security — Prof. Ismaeel Sasah Ghidan, Hawraa Haidar Ibraheim Altaie
- The Monetary Mortgage, Legal Study Compared to Islamic Jurisprudence — Prof.Dr.Mansoor Hatem Muhsin
- A concept of principle of full refund of benefits — Prof. Dr. Eman Tarek Makki, waleed Tuma Maften

Fourth Issue 2021 Thirteenth Year

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

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	جرائم العمل المنصوص عليها في القوانين الخاصة	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٤٢-٩
٢.	المسؤولية الجزائية عن التلاعب بأجور العمال(دراسة مقارنة)	ا.د اسراء محمد علي سالم ابراهيم صالح كاظم	٨٤-٤٣
٣.	الأحكام الموضوعية لجريمة الاعتداء عمداً على الموجودات الخاصة بمرافق المياه والغاز (دراســة مقارنــة)	ا.د. إسراء محمد علي سالم عباس محمد علي محمد	١١٩-٨٥
٤.	الأحكام الموضوعية لجرائم التخريب في قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي العراقي -دراسة مقارنة-	ا.د إسراء محمد علي سالم أحمد صباح محيسن سبتي	١٥٣-١٢٠
٥.	دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة)	أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان م. حوراء حيدر إبراهيم الطائي	١٧٨-١٥٤
٦.	طرق اختيار تعيين رجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان حمزة غالب مكمل الميالي	٢٠٨-١٧٩
٧.	الضمانات القانونية لعدالة تقسيم الدوائر الانتخابية (دراسة مقارنة)	أ.د اسماعيل صعصاع أ .د علاء عبد الحسن حيدر عزيز صالح	٢٥٧-٢٠٩
٨.	التنظيم القانوني لشروط منح إجازة السياقة في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)	أ.د.إسماعيل صعصاع غيدان حامد عبيد مرزة العلواني	٣٠٦-٢٥٨
٩.	التأمين النقدي(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)	أ.د. منصور حاتم محسن	٣٤٣-٣٠٧
١٠.	(مفهوم حق الإمكان القانوني) "دراسة مقارنة"	أ.د. منصور حاتم محسن نجوان محمد راضي	٣٦٥-٣٤٣
١١.	وسائــل اثــبــات التــوقيــع الالكتروني	ا.د منصور حاتم محسن م.د بان سيف الدين محمود م.م خوالفية رضا	٣٨٤-٣٦٦
١٢.	مفهوم التصرف في المال المغصوب (دراسة مقارنة)	ا.د منصور حاتم محسن م. عباس سهيل جيجان	٤٥٦-٣٨٥
١٣.	مفهوم مبدأ الرد الكامل للمنافع	أ.د. ايمان طارق الشكري وليد طعمه مفتن	٤٩٠-٤٥٧
١٤.	المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٣٨-٤٩١
١٥.	اثر ترابط الاتفاقات على انقضاء المجموعة العقدية (دراسة مقارنة)	ا.د. ايمان طارق مكي م.د سهير حسن	٥٨٨-٥٣٩
١٦.	المفهوم القانوني للمانع الادبي في الاثبات المدني	أ . د سلام عبد الزهرة عبد الله ياسر محمد فوزان الحساني	٦٣٤-٥٨٩
١٧.	المفهوم القانوني لبنوك التجميد (دراسة مقارنة)	ا.د. سلام عبد الزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين بدر	٦٧١-٦٣٥
١٨.	موقف القانون العراقي من الحجز التنفيذي على حقوق الملكية الفكرية	أ.د سلام عبد الزهرة عبد الله غسان شهيد كريم جبار	٧٠٤-٦٧٢
١٩.	استنفاد ولاية القاضي في الدعوى المدنية (دراسة مُقارنة)	أ.د. هادي حسين الكعبي حسين صبري هادي	٧٥٠-٧٠٥
٢٠.	المركز القانوني للمستهلك الالكتروني في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٧٨٤-٧٥١

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٢١.	الحماية الاجرائية للسائح الاجنبي	أ.د.عبد الرسول عبد الرضا وسام عبد العظيم عبيد	٧٨٥-٨١٣
٢٢.	جنسية السفينة وأثرها على الولادات التي تحصل على متنها	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا جواد كاظم جاسم خنجر الطفيلي	٨١٤-٨٤٣
٢٣.	اثر قواعد الاسناد لحماية المستهلك الالكتروني في العلاقات الخاصة الدولية	ا.د.عبد الرسول عبد الرضا حسين عمران جرمط العبيدي	٨٤٤-٨٨٤
٢٤.	جريمة الاعتداء على المنشآت العسكرية ـ دراسة مقارنة	أ. د. حسون عبيد هجيج سالم حسين حبيب	٨٨٥-٩٢٣
٢٥.	جريمة استعمال المحرر الصحيح من قبل الغير(دراسة مقارنة)	أ.د . حسون عبيد هجيج كرار علاوي خضير المساري	٩٢٤-٩٥٨
٢٦.	الاطار المفاهيمي لجريمة انشاء موقع على الشبكة المعلوماتية بقصد الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة)	ا.د. عمار عباس الحسيني احمد ضمد جاسم	٩٥٩-٩٨٨
٢٧.	حرية الملاحة في أعالي البحار	أ.د. صدام حسين وادي علي لفتة جودة	٩٨٩-١٠٢٢
٢٨.	علاقة رئيس الجمهورية بالقضاء في الدستور العراقي مقارنة بالدستورين الامريكي والفرنسي (دراسة مقارنة)	ا.د علاء عبد الحسن كريم م.د.اركان عباس حمزة	١٠٢٣-١٠٦٤
٢٩.	الفئات المشمولة بالحصانة الدبلوماسية	أ.د. طيبة جواد حمد المختار سلام عيسى صكبان الصليخي	١٠٦٥-١٠٨٥
٣٠.	انقضاء استخلاف حقوق الملكية الفكرية (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١٠٨٦-١١١٧
٣١.	استخلاف الحقوق المعنوية واشكالية الانتقال (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر خوله كاظم محمد راضي	١١١٨-١١٤٨
٣٢.	هلاك المعلومات الالكترونية والاثر المترتب عليها (دراسة مقارنة)	أ.د. ميري كاظم عبيد علاء حسين حمد	١١٤٩-١١٨٤
٣٣.	انتقاض الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني م.م. احمد خضير عباس	١١٨٥-١٢٠٦
٣٤.	الاساس القانوني للحكم القضائي المشروط (دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم غني سامي حسين ثامر	١٢٠٧-١٢٤٢
٣٥.	القوة الملزمة للحكم القضائي الاجنبي المشروط(دراسة مقارنة)	ا.د.وسن قاسم سامي حسين ثامر	١٢٤٣-١٢٧٩
٣٦.	عقد المشورة الوراثية	أ.د. وسن قاسم غني الخفاجي علي رشيد رحم القريشي	١٢٨٠-١٣٢٨
٣٧.	الرقابة القضائية على قرارات منح سمة الدخول والإقامة	أ.د. فراس كريم شيعان عقيل حمود حمزه	١٣٢٩-١٣٦٢
٣٨.	اثر معيار المصلحة الفضلى في تحديد القانون الواجب التطبيق على حقوق الطفل الشخصي	ا.د.فراس كريم شعيان خضير مخيف فارس	١٣٦٣-١٣٩٦
٣٩.	التنظيم القانوني لعقد القرض الدولي متعدد الأطراف	أ . د فراس كريم شيعان ابتهال حميد غريب	١٣٩٧-١٤٢٦
٤٠.	أساليب بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية (دراسة مقارنة)	أ. د. ذكرى محمد حسين الياسين م.م عبدالخالق غالي مهدي	١٤٢٧-١٥٠٦
٤١.	دور قضاء الدولة في معالجة الفراغ التشريعي عن طريق مبادئ القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	١٥٠٧-١٥٣٩
٤٢.	الحماية الموضوعية للمال الاجنبي (دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين علي عبد الكريم خلف	١٥٤٠-١٥٧٠

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
٤٣.	الحلول الوطنية لتنازع القوانين في استرداد الاموال	أ.د. خير الدين كاظم الامين بسام صبيح سلمان	١٦٠٦-١٥٧١
٤٤.	ولاية القضاء إزاء الإدارة ضمن نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٢٩-١٦٠٧
٤٥.	جهات الرقابة الإدارية ووسائل تحريكها / دراسة مقارنة	أ.د. صادق محمد علي حسن قاسم محمد حنتوش	١٦٥٣-١٦٣٠
٤٦.	ضمانة التحقيق الانضباطي لرجل الشرطة (دراسة مقارنة)	ا.د.صادق محمد علي الحسيني خالد وهاب حسن العكايشي	١٧٠٢-١٦٥٤
٤٧.	الجزاءات المالية المترتبة على النكول في المناقصات والمزايدات الحكومية	ا.د.صادق محمد علي الحسني عماد محمد شاطي	١٧٣٤-١٧٠٣
٤٨.	جريمة حيازة المتفجرات والمفرقعات (دراسة مقارنه)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ساره عبد الرضا حلبوص	١٧٧٩-١٧٣٥
٤٩.	أركان جريمة أدارة أو تهيئة مكان لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية -دراسة مقارنة-	ا.د. محمد إسماعيل المعموري علاء حسين علي لافي	١٨٠٩-١٧٨٠
٥٠.	جريمة تحرير وصفة طبية وهمية او مبالغ فيها في القانون العراقي	ا.د. محمد إسماعيل المعموري م.احمد هادي عبد الواحد	١٨٤٤-١٨١٠
٥١.	عقوبة جريمة امتناع متكفل الطفل عن تسليمه لمستحقه (دراسة مقارنة)	ا.د. محمد إسماعيل المعموري ايناس عباس كحار	١٨٨١-١٨٤٥
٥٢.	جريمة تغاضي رجل الشرطة عن منع ارتكاب جريمة (دراسة مقا رنة)	أ.د. اسماعيل نعمة عبود مسلم محمد طالب	١٩١٤-١٨٨٢
٥٣.	تنظيم اختصاصات المجلسين التشريعيين في المجال التشريعي	ا.د.حسين جبار عبد كرار نجم عبد	١٩٤١-١٩١٥
٥٤.	الضمانات الدستورية لحقوق وحريات الافراد في الضرورة الاجرائية الجزائية	أ. د. آدم سميان ذياب زهير محمد هاشم	١٩٦٦-١٩٤٢
٥٥.	رد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس (دراسة مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي محمد عبدالواحد حميد	٢٠٠٩-١٩٦٧
٥٦.	التنظيم القانوني لاستنفاد الحقوق في أطار براءات الاختراع ونطاق تطبيقه الجغرافي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.م.د سماح حسين علي عدي حسين طعمه	٢٠٤٧-٢٠١٠
٥٧.	آليات التعاون الدولي لمكافحة الاتجار بالبشر	أ.م.د. سرمد عامر عباس اثير حسن عبيد	٢٠٧٠-٢٠٤٨
٥٨.	الأساس القانوني للمعايير الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد عذراء محمد سكر صالح	٢٠٩٢-٢٠٧١
٥٩.	الدعوى المضادة امام القضاء الدولي-دراسة في المفهوم والاساس القانوني	ا.م.د. حيدر عبد محسن شهد	٢١٣٠-٢٠٩٣
٦٠.	التنظيم القانوني لتداول شهادات الايداع في سوق الاوراق المالية " دراسة مقارنة "	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي أمير حسين عبد الامير ابراهيم	٢١٧٢-٢١٣١
٦١.	الاحكام الجزائية للطرح الخاص للاسم في الشركة المساهمة (دراسة مقارنة)	أ.م.د ميثاق طالب عبد حمادي زهراء كاظم مجيد	٢٢١٥-٢١٧٣
٦٢.	جريمة تعطيل أوامر الحكومة – دراسة مقارنة	أ.م. د. منى عبد العالي موسى مصطفى محمد علي	٢٢٤٦-٢٢١٦
٦٣.	جريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة	أ.د. م منى عبد العالي موسى هيثم احمد سلمان	٢٢٧٩-٢٢٤٧
٦٤.	جريمة التأثير على القضاء في اصدار القرارات والأحكام الجزائية - دراسة مقارنة	أ.م.د منى عبد العالي موسى علي رزاق محمد	٢٣١٦-٢٢٨٠
٦٥.	جريمة انتماء رجل الشرطة لحزب او جمعية سياسية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد	٢٣٥٠-٢٣١٧

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
		عباس بردان حبيب	
٦٦.	تقاسم الاختصاصات التشريعية والتنفيذية في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥	أ . م. د. ليلى حنتوش ناجي زينب علي طه	٢٣٦٩-٢٣٥١
٦٧.	النيابة القانونية عن الغير امام القضاء المدني (دراسة مقارنة)	ا.م.د.حبيب عبيد مرزة	٢٣٩٥-٢٣٧٠
٦٨.	ماهية الحق الاستئثاري للمؤلف	أ.م.د ماهر محسن عبود أيثم عبدالحسين محمد	٢٤٢٥-٢٣٩٦
٦٩.	دور المنظمات الدولية في مكافحة جريمة الاتجار بالبشر	أ.م.د.اسامة صبري محمد خالد جواد كاظم	٢٤٤٣-٢٤٢٦
٧٠.	فكرة بطلان النص الدستوري- دراسة تحليلية في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥	ا.م.د ياسر عطيوي عبود الزبيدي	٢٤٨٠-٢٤٤٤
٧١.	المسئولية المدنية للطبيب عن فشل عملية التعقيم "دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المصري وبعض الأنظمة المقارنة"	ا.م.دعبد الرازق وهبه سيد احمد محمد	٢٥٠١-٢٤٨١
٧٢.	جريمة انتهاك الحق في سرية عقد المقاولة (دراسة مقارنة)	م.د عمار غالي عبد الكاظم صفا علي رشيد باقر	٢٥٣٤-٢٥٠٢
٧٣.	المبادئ الحاكمة للجرائم في ضوء القانون الدولي الجنائي	م.د. ياسر حسين علي م.م. رافد علي لفتة	٢٥٦٧-٢٥٣٥
٧٤.	الجزاء الإجرائي في القضاء المدني (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. مروى عبد الجليل شنابة	٢٦٠٣-٢٥٦٨
٧٥.	الحماية المدنية للعلامة التجارية المشهورة من التصرفات غير المشروعة (دراسة مقارنة)	م. د. فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي	٢٦٢٠-٢٦٠٤
٧٦.	مدى دستورية سياسة التطعيم الالزامي	م.د. انس غنام جبارة	٢٦٤٩-٢٦٢١
٧٧.	تولي الوظائف العامة اثر تعاطي المخدرات عليها (دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري)	م.عبد الحسين عبد نور هادي	٢٦٦٧-٢٦٥٠
٧٨.	التأثيرالمتعدي لظاهرة الفساد والاليات القانونية لمكافحته	م.م. كاظم خضير السويدي	٢٦٩٥-٢٦٦٨
٧٩.	الحماية الجنائية للحق في خصوصية الجينوم البشري (دراسة مقارنة)	م. احمد حسين سلمان	٢٧٣٣-٢٦٩٦
٨٠.	الحصانة القضائية للدول الأجنبية في المعاملات المالية	م.م طه كاظم المولى	٢٧٧١-٢٧٣٤
٨١.	جريمة إخفاء حيوان مصاب بمرض وبائي أو مُعدي في التشريع العراقي	م.م زينب كاظم مطلك محمد عباس عبد العابدي	٢٧٩٣-٢٧٧٢
٨٢.	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن العقد	م.م. عدالة عبد الغني محمود	٢٨١٣-٢٧٩٤

القوة الملزمة للحكم القضائي الأجنبي المشروط

(دراسة مقارنة)

أ. د. وسن قاسم الخفاجي
جامعة بابل/كلية القانون

سامي حسين ناصر المعموري
جامعة بابل/كلية القانون

ملخص البحث

الأصل لجوء الفرد إلى محاكم وطنية للحصول على حقه المعتدى عليه ، أو لإثبات مركز قانوني جديد ، إلا أنه وبسبب ظروف ما ، يلجأ الفرد أحياناً إلى محكمة أجنبية ، وقد يحصل على حكم بما ادعى ، ويكون تنفيذ هذا الحكم في بلده أو في بلد ثالث ، أي أن حجية الحكم يمكن أن تمتد إلى خارج حدود البلد الذي صدر عن محاكمه، وفي هذا مساس بسيادة البلد المراد تنفيذ الحكم فيه ،وعلى أراضيه ، إلا أن طبيعة العلاقات الدولية ، واتساع التعامل التجاري والاقتصادي بين الدول من جهة ، وبين الأفراد مع بعضهم من جهة أخرى ، وبين هذه الدول والأفراد من جهة ثالثة ووجود مصالح وحقوق مشتركة تنتج عن التعامل خارج إقليم الدولة ، في مختلف المجالات ، دعا إلى تنازل الدول عن بعض من سيادتها ، وقبلت تنفيذ حكم صدر باسم دولة أخرى ، وبحكم تشريعها ، وقبولها امتداد سلطة الدولة الأجنبية والاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذ حكم صدر خارج إقليم البلد المطلوب التنفيذ به .

المقدمة

كما يكون الحكم الصادر من محاكم البلد ،على نوعين ، أحكام فورية ، وأخرى مشروطة ، كذلك فأن هذا الوصف ، يصدق على ما يصدر عن محاكم خارج البلد ، لكن هذه الأحكام ، لا تنفذ تلقائياً ، إذا ما أريد لها ذلك خارج البلد الذي صدرت فيه ، بل لابد من إجراءات تسبق عملية التنفيذ ، وهي صدور قرار من المحاكم الوطنية بتنفيذ اذلك الحكم ، وليست كل الاحكام الصادرة في الخارج قابلة للتنفيذ في بلد غير الذي صدرت فيه ، حيث تحدد التشريعات ، أو الاتفاقيات هذه الاحكام وكيفية تنفيذها . والحكم الذي يتصف بالمشروطية في بلد صدوره ، لا يبقى متصفاً بهذه الصفة ، بل يكتسب الفورية من قرار تنفيذه . وهذا ما نتناوله في البحث إن شاء الله .

أولاً– أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث في موضوع الحكم الأجنبي ، في إبراز العلاقة بين قواعد القانون الدولي الخاص ، والقانون القضائي الخاص ، إذ لا يمكن فصل قواعد هذين القانونين في مسألة الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه في بلد غير البلد الذي يصدر فيه ، حيث تجد أحكام هذين القانونين التطبيق عند نظر القضاء الوطني بحكم أجنبي للاعتراف به ، ومن ثم الأمر بتنفيذه ، حيث ان الوضع في العراق لا يسمح بتنفيذ حكم أجنبي دون صدور قرار بالتنفيذ ، وكذلك الحال في التشريعات المقارنة .

ثانياً مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث الرئيسة ، في أن الأحكام الأجنبية بشكل عام ، والأحكام المشروطة بشكل خاص – الخاصة بالأحوال الشخصية التي مخرجاتها في الغالب أحكام مشروطة – غير قابلة للتنفيذ في العراق ، لأن ما ورد في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لا يغطي كافة الأحكام ، وبالأخص منها الأحكام المذكورة . كما أن اتفاقية الرياض ، هي الأخرى لا تغطي كافة الأحكام الصادرة في الدول العربية ، لأن أربعة– دول موقعة غير مصدقة على الاتفاقية هي جيبوتي ، قطر ، لبنان ، والكويت . كما أن دولة جزر القمر غير موقعة وغير مصدقة ، ودولة هي مصر غير موقعة ولكن منظمة للاتفاقية بقرار جمهوري مع التحفظ على شرط التصديق ، حتى للدول المصدقة على الاتفاقية ،فأن بعض الاحكام المشروطة ،كأحكام الافلاس غير قابلة للتنفيذ . وفي سبيل الوصول إلى معالجة هذه الاشكالية ، سيحاول الباحث الاجابة عن التساؤلات الآتية ، التي من الممكن أن تظهر بين ثنايا البحث :

- ما هي الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في العراق على وفق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية واتفاقية الرياض ؟ .
- هل كل الاحكام الاجنبية المشروطة ، الصادرة خارج العراق ؛ قابلة للتنفيذ في العراق ؟ .
- هل يتطلب تنفيذ الأحكام الصادرة على وفق اتفاقية الرياض ؛ صدور قرار بالتنفيذ من المحكمة المختصة ؟ . وهل هناك استثناءات لبعض الأحكام المشروطة ، كما في أحكام الأهلية والاحوال الشخصية ؟ .
- ما أثر تصديق العراق لاتفاقية الرياض ، على الاتفاقيات الموقعة في نطاق الجامعة العربية سنة ١٩٥٢، بالنسبة للدول غير المصدقة لاتفاقية الرياض ؟ .
- كيف يتم التعامل مع الحكم الأجنبي المشروط ، المنفذ في العراق ، وهل يبقى محتفظاً بهذه الصفة ؟ .

ثالثاً – نطاق البحث ومنهجه :

يتحدد نطاق البحث في الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة أجنبية ، ومفهوم الحكم القضائي المشروط الضيق في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ، والمفهوم الواسع الذي أخذت به الاتفاقيات التي صادق عليها العراق في هذا المجال ، ومنها اتفاقية الرياض للتعاون القانوني والقضائي في نطاق الجامعة العربية .

أما منهجية البحث ، فقد اعتمد البحث اسلوب البحث التحليلي المقارن بين القوانين العراقية والمصرية واللبنانية والاشارة إلى القانون الفرنسي ، مستعيناً بأحكام القضاء العراقي ، وأحكام القضاء المقارن .

رابعاً – أهداف البحث : يهدف البحث إلى الوصول إلى حل لإشكاليات الاعتراف بالحكم الأجنبي المشروط وتنفيذه ، وتحديد نطاق تطبيق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ، والمساهمة في الرأي القريب من نص وروح القانون ، من خلال المقترحات التي خلص بها البحث .

خامساً– خطة البحث : نقسم البحث على مبحثين ، نخصص الأول للحكم الأجنبي المشروط ، ونخصص الثاني للاعتراف بالحكم الأجنبي المشروط وتنفيذه ، وكما يأتي :

المبحث الأول

الحكم القضائي الأجنبي المشروط

اختلف في تحديد المراد من الحكم القضائي ، حسب قوانين الدول ،فمن يوسع من هذا المفهوم ، ليشمل كل من ما يصدر عن جهة قضائية مخولة على وفق قانون بلدها ، ومنهم من يضيق من المفهوم ويحصره في ما يصدر عن قاض مختص في نزاع يعرض أمامه ، كما أن الفقه هو الآخر منقسم بين الرأي الأول ، والرأي الثاني ، وقلة من الفقهاء من تناول الحكم المشروط ، حيث يكتفي البقية في تناول الحكم القضائي بشكل عام ،لوجود مشتركات بين النوعين . سنتناول في هذا المبحث مفهوم الحكم الأجنبي المشروط في التشريع ولدى الشراح ،ثم شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي المشروط كل في مطلب :

المطلب الأول

مفهوم الحكم القضائي الأجنبي المشروط

لم تتناول القوانين في العراق ، كذلك القوانين المقارنة مفهوم الحكم القضائي الأجنبي المشروط ، لأن الحكم القضائي المشروط هو حكم كسائر الأحكام يسري عليه ما يسري على الأصل ، باستثناء حالة تغير الظروف الملابسة لصدوره ، والعلاقة بين الحكم المشروط وغيره من الأحكام علاقة الفرع بالأصل ، أو علاقة النوع بالجنس ، لذا سنتناول تعريف الحكم القضائي الأجنبي المشروط في التشريع ومن ثم تعريفه في الاتفاقيات وأحكام القضاء، ولدى الفقه ، ومن ثم الاشارة إلى بعض تطبيقات الحكم المشروط ، كلاً في فرع:

الفرع الأول

تعريف الحكم القضائي الأجنبي المشروط في التشريع

الحكم الاجنبي المشروط مصطلح ، مكون من عبارتين ؛ الحكم الأجنبي ، والمشروط ، تعريف كل من العبارتين هو تعريف للحكم المتصف بتلك الصفة . ومعرفة تعريف الحكم الاجنبي ، يتطلب معرفته في القانون العراقي والمقارن ، والاتفاقيات وأحكام القضاء ؛ كل في فقرة وكالاتي :

أولاً – تعريف الحكم الأجنبي في القانون العراقي :

عرف قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠لسنة ١٩٢٨، عرف في المادة الأولى منه الحكم الأجنبي : " هو الصادر "من" محكمة مؤلفة خارج العراق " [١].

ثانياً– – تعريف الحكم الأجنبي المشروط في القانون المقارن :

تناول قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري أحكام الحكم الأجنبي ، في المادة (٢٩٦) منه، إذ نصت على: " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه " .

وأورد المشرع اللبناني تعريفاً للحكم الأجنبي في قانون أصول المحاكمات المدنيةً، تعريفاً جاء فيه : " تعد أجنبية بالمعنى المقصود بهذا الباب ، الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية "[٢] .

ثالثاً– تعريف الحكم القضائي الأجنبي في الاتفاقيات وأحكام القضاء :

عرفت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادق عليها في العراق بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣[٣] ، الحكم بمعناه الواسع :" يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار – أياً كانت تسميته – يصدر بناءً على إجراءات قضائية أو ولائية عن محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة " . فقد وسعت اتفاقية الرياض العربية لعام ١٩٨٣ من مفهوم الحكم القضائي ،إذ أنها سمحت بتنفيذ صور الأعمال القضائية الأجنبية المختلفة – حكم ،قرار ، أمر – وكما ذكر فيما تقدم([٤]).

أما الأحكام القضائية المصرية، فكانت تعتنق مبدأً مفاده أن القرارات الأجنبية التي يجوز تنفيذها على أقاليمها الوطنية ، هي الأحكام القضائية الأجنبية بالمفهوم الدقيق لهذه الكلمة ؛ ولا يسري ذلك على القرارات الأجنبية الصادرة عن هيئات إدارية ذوات اختصاص قضائي. إلا أن الأمر اختلف بعد صدور قرار محكمة النقض المصرية ؛ المتضمن تنفيذ قرار صادر مجلس العائلة الحاكمة في البحرين ، المراد تنفيذه في مصر ،المتضمن إلزام المدعى عليه بأن يدفع مبلغاً مقداره مليون وثلاثمائة وخمسة وتسعون ألف وستمائة وأربعة وعشرون ديناراً،

وتوقيع الحجز الاحتياطي على حساباته في البنوك وعقاراته داخل وخارج البحرين، وعلى نصيبه في شركة... في جمهورية مصر العربية حيث عدت محكمة النقض المصرية أن القرار الصادر عن مجلس العائلة الحاكمة في البحرين بجلسة يوم ١٩٩٧/٦/٣٠ والمراد تنفيذه في مصر بمثابة حكم قضائي أجنبي (٥) . وهذا يشكل موقفاً جديداً، واتجاهاً حديثاً لهذه المحكمة ؛ حيث أجازت لنفسها التصدي للفصل في مدى إمكانية تنفيذ وثيقة أجنبية لا يصدق عليها وصف الحكم القضائي بالمعنى الدقيق ، وإن كانت محكمة النقض المصرية قد قامت بنقض الحكم الاستئنافي ورفض الدعوى المعنية ؛ والسبب ليس لعدم توافر صفة الحكم الأجنبي في الوثيقة المراد تنفيذها في مصر،حيث الثابت من مدونات الحكم موضوع البحث أن الوثيقة المبرزة هي حكم أجنبي، بل كان مرجع ذلك أن الأحكام البحرينية الصادرة في المسائل الدقيقة لا يجوز تنفيذها في مصر على وفق قانون المرافعات المصرية، إلا أن محكمة النقض عَدَتها على خلاف ذلك، حكماً أجنبياً يجوز تنفيذه في مصر.

إن عدم وجود تعريف للحكم الأجنبي المشروط في التشريعات الآنفة ، لا ينفي وجود أحكام ممتدة في المراكز القانونية ؛ تقبل إعادة النظر بها خارج طرائق الطعن ، إذا ما استجدت ظروف غير ما رافق صدور الحكم من ظروف ، كما في أحكام النفقات ، والحضانة ، والتعويض عن الضرر المتغير ، وأحكام إعلان الافلاس ، وغير ذلك من أحكام مشروطة.

الفرع الثاني

تعريف الحكم القضائي الأجنبي المشروط لدى الفقه

لم يتناول الفقهاء ، مفهوم الحكم الأجنبي المشروط ، بل تناولوا مفهوم الحكم المشروط بشكل عام . لذا سنتناول مفهوم ، الحكم الأجنبي ، ومن ثم نعرج على صفة الحكم المشروط . كل في فقرة ، وكما يأتي :

أولا – تعريف الحكم الأجنبي :

لم يخرج تعريف الفقه للحكم الأجنبي ، عما ورد في التشريع من تعريف ، سوى ما يتعلق ، بحصر المفهوم في الاحكام الصادرة عن المحاكم ، أو بتوسيعه ليشمل كل ما يصدر عن جهة قضائية معترف بها في الخارج ، ليشمل كل ما يصدر من أحكام ، وقرارات ، وأوامر . مقررة لحقوق مدنية أو تجارية ، أو قضى بتعويض عن المحاكم الجنائية ، أو متعلقاً بالأحوال الشخصية (٦) .

أما الفقهاء العرب ، فقد عرف البعض منهم الحكم الاجنبي بصدد الاعتراف به وتنفيذه ، هو إنه : " الحكم القطعي الذي يحسم النزاع كله أو بعضاً منه ، ويعد كذلك متى

كان صادراً باسم سيادة دولة أجنبية ، بغض النظر عن جنسية القضاة الذين اشتركوا في إصداره ([٧]).

ووفقاً للفقه الفرنسي ، فأن الحكم الأجنبي يطلق على الحكم الصادر عن محكمة تعمل باسم سيادة دولة أجنبية أياً كان المكان الذي صدر فيه الحكم ، حتى لو صدر داخل التراب الفرنسي ، أي أن الحكم يعد فرنسياً مادام قد صدر باسم سيادة الدولة الفرنسية ، ولو صدر في الخارج ([٨]) ، لابل أن الاجتهاد القضائي الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك إذ عد ، الأحكام الصادرة عن القناصل الأجانب حكماً قضائياً كالحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية / دائرة العرائض جلسة يوم ١٢/١٢/ ١٩٢٢ [٩] .

أما مسألة تحديد مفهوم الحكم الأجنبي ، فهي من المسائل المختلف فيها ، إذ يرى جانب من الفقه ، أن ذلك يخضع لقانون القاضي في الدولة ، التي يراد الاعتراف أو تنفيذ الحكم الأجنبي على ترابها ، دون النظر إلى وصف الحكم– حكم بإلزام ، أو حكم كاشف ، أو حكم منشئ – المراد الاعتراف به ، أو تنفيذه ، طالما أنه صدر باسم سيادة دولة أجنبية ([١٠]). وهذا الاتجاه هو الذي نميل إليه ، ذلك ، لآنه يستند على أساس قانوني ، فقد ورد في المادة (١٧) من القانون المدني العراقي ما يستند عليه في الترجيح ([١١]).

لا يختلف الأمر لدى الفقه الأجنبي ، فقد تنازعت ، عدة آراء في ذلك ، بين من يذهب ، إلى اعتماد قانون القاضي ، أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع هو الواجب التطبيق ، والاتجاه الثالث ، يرى أن التكييف في هذه الحالة يخضع للقانون المقارن ([١٢]).

ثانياً – تعريف الحكم القضائي المشروط : هو مفهوم يتم تداوله ، في القانون القضائي الخاص، يراد به تلك الأحكام التي تصدر متصفة ، بما يتصف به الحكم الفوري ، باستثناء خاصية ، إمكانية إعادة النظر به عند تغير ظروف صدوره . فالأحكام القضائية الفورية ، هي تلك الأحكام التي تصدر متصفة بشروطها ، وتكتسب حصانة ، يمنع معها إعادة النظر فيها ، بغير طرائق الطعن المقررة قانوناً، وفي المواعيد المحددة لذلك ، فإذا ما انتهت هذه المواعيد دون ممارسة حق الطعن ، أو أن المحكمة المختصة بالطعن ، أصدرت قراراً بصحة الحكم المميز على الرغم من شائبةِ الخطأ التي قد ترافقه ؛ فالحكم هنا يصبح حجة ، ويكتسي قوة ؛لا يجوز معها المساس بهذا الحكم . وحيث أن هناك أحكام تستلزم طبيعتها المتغيرة ، والمراكز القانونية المتحركة التي تنشأ عنها ، إعادة النظر في الحكم المذكورة ؛ للحفاظ على حالة التوازن بين مصلحة المحكوم له ، ومصلحة المحكوم عليه ، كما في أحكام النفقة بين الزوجين ، والأقارب ، التي تقوم على فلسفة تمكين المحكوم له من العيش بتلك النفقة بما يحافظ على حياته ، وكذلك مصلحة المحكوم عليه ، الذي يجب أن تكون تلك

النفقة منسجمة مع موارده ، والتزاماته ، وأن لاتكون هذه النفقة عبئاً يثقل كاهله ويرهقه . وكذلك الحال بالنسبة للتعويض عن الضرر الناشئ عن فعل غير مشروع ، فقد يتعذر على المحكمة البت في هذا النوع من الضرر المتغير والمتفاقم ، ولا سبيل لتحقيق التوازن المنوه عنه آنفاً ، إلا بإتباع فكرة الحكم المشروط ، التي هي الطريق الوحيد الذي يسلم من النقد لتجاوز مبدأ حجية الحكم . ويلحق بهذا النوع من الأحكام ، أحكام الحضانة ، والأحكام الصادرة بوفاة مفقود ، ومن ثم تبين أنه على قيد الحياة ، كل هذه هي أحكام مشروطة على وفق الاتجاه القضائي والفقهي في القانون القضائي الخاص ، أي أن الأحكام المشروطة ، تكون بهذا الوصف في بلد صدورها . وحيث لا يمنع من انتقال الحكم المشروط خارج بلد صدوره ، سواء لتنفيذه أم الاعتراف به ؛ وإمكانية أن يتصف الحكم الأجنبي بتلك الصفة لو انتقل خارج حدود دولته ، فقد يواجه ، إمكانية تغير الظروف ، وبروز الحاجة لإعادة النظر بالحكم الأجنبي ، وليس كل حكم مشروط في بلد صدوره ،هو كذلك في بلد تنفيذه ، فقد يبقى محتفظاً بتلك الصفة ، كما في أحكام النفقة ، وأحكام الحضانة ، وأحكام التعويض عن الضرر المتفاقم . وإن كانت طريقة التعامل معه تختلف بعض الشيء ،عن الطريقة في بلد صدوره ، ومنها ما لا يحتفظ بتلك الصفة ، لو نفذ خارج بلد صدوره ، كما في أحكام الإعلان عن إفلاس التاجر ، فعلى الرغم من كونه حكماً مشروطاً في بلد صدوره ، بمعنى إمكانية إعادة النظر به عند تبدل الظروف ، يبقى حكماً بصفات الحكم الفوري غير القابل للتغيير ، حتى ولو تبدلت الظروف ([١٣]) .

مما تقدم يتبين أن المسوغ لمعالجة هذا النوع من الأحكام عند تغير الظروف ، هو وصفه بالحكم المشروط ، ذلك لأن حجية الأحكام لو تم العمل بها مع هذا النوع من الأحكام يجعل الأمر لا يخلو من المشقة لمن صدر الحكم لصالحه ، أو لمن صدر الحكم ضدة ، لو شاءت الظروف ، أن ينتقل الحكم خارج الحدود التي صدر فيها . وهذا ما سنتناوله في البحث إن شاء الله .

الفرع الثالث

بعض تطبيقات الحكم القضائي المشرط

الأحكام المشروطة ،عديدة ، نكتفي بالإشارة إلى أربع منها باختصار، وبما يتسع له حيز البحث وكالآتي :

١- الحكم الصادر بالتعويض عن الضرر المتفاقم :

الحكم الصادر بالتعويض عن الضرر غير الثابت ، من تطبيقات الحكم المشروط ([١٤])، والذي يهمنا هنا الاشارة ، إلى شرطين يجعلان الحكم الآنف مشروطاً ، وهما :

أ– احتفاظ المحكمة للمتضرر بحق إقامة الدعوى .

ويعد هذا الشرط مسألة أساسية لمنح الحكم الصادر صفة المشروط ، أساسها القانون ، فهي تكشف عن قناعة المحكمة أن الضرر الذي أصاب المدعي من الأضرار الغير ثابتة، والمتفاقمة ، وأنه لم يتيسر للمحكمة تحديده دقيقاً وقت صدور الحكم ، وإن كان هذا غير ملزم للمحكمة التي قررت ذلك ولا لغيرها في فرض التعويض اللاحق ، لكنه ملزم لها في نظر دعوى المطالبة بالتعويض .

ب – أن تتم المطالبة بالتعويض التكميلي خلال مدة معقولة . ولم يبين النص مفهوم المدة المعقولة وترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي المحكمة مستعيناً بالخبرة الفنية ، تبدأ بعد استقرار الحالة ، ولا تفصح عن تراخٍ واضح من المتضرر، كما لا تفصح عن قناعة المتضرر بما ورد في التعويض الأولي .

إن اتصاف الحكم القضائي الصادر بالتعويض بصفة المشروط لا يفقده بقية الصفات والخصائص الأخرى ، فهو :

– يتصف بأنه حكم قطعي طالما أنه قطع في موضوع النزاع وبت به كما أنه حكم يخضع لطرائق الطعن القانونية .

– إن لحكم التعويض ، كحكم مشروط ،حجية قد اختلف فيها وعلى عدة آراء : فالرأي الأول يرى ،عدم اكتسابه الحجية، لأن القول في ذلك يتعارض مع فكرة إعادة النظر فيه ، ولكنه يكتسب حصانة يُمْنَع معها إعادة النظر فيه مادامت ظروف صدوره قائمة ، فضلاً عما يفرضه ذلك من احترام لما ورد فيه ،من قبل بقية المحاكم ([١٥]) . بينما يرى الرأي الثاني ،أن الحكم القضائي المشروط، –ومنه الحكم بالتعويض الأولي –، هو حكم ذو حجية مؤقتة ، تفرض له ما تفرضه الحجية حتى تغير الظروف التي رافقت صدوره ([١٦]). ورأي ثالث ، تبنى فكرة الحكم المشروط ويرى أن الحكم الصادر بالتعويض إنما هو حكم مشروط ، أي أن حجيته مشروطة بعدم تغير الظروف ([١٧]) . وهذا ما يرجحه الباحث ، لأن الحكم المشروط ينتج كافة آثار الحكم الفوري ، عدا ما يتعلق بإمكانية مراجعته وإعادة النظر فيه خارج طرائق الطعن ، إذا ما تبدلت الظروف. مع هذا النوع من الأحكام وعلى وفق النتائج التي ذكرناها سابقاً ، يمكن أن تتحقق النتيجة ، حيث يمكن أن تسفر ، عن الحكم برد الدعوى ، أو الحكم بتعديل الحكم المشروط، أما الحكم بإلغاء الحكم السابق ، فلا يمكن تصور تحققها ، ذلك ، لأن الحكم الصادر أولاً ، قد ثَبَتَ حصول ضرر وحكم على وفقه ، أما النتيجتين الباقيتين ، فممكنة التحقق ، فالاحتمال الأول : أن تقرر المحكمة رد الدعوى عند تحقق واحد من ([١٨]):

أ- عدم تمكن المحكوم له من إثبات حصول تغير في الضرر ، بمعنى عدم تمكنه من إثبات حالة التفاقم الموجب لإعادة النظر بالحكم الأول .

ب- مضي المدة المحددة بقرار الحكم ، لحصول الضرر المتفاقم .

ت- عدم احتفاظ المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الاعتراض عليه ، للمحكوم له ، في حق الاعتراض ، عند تحقق الضرر المستجد بعد صدور الحكم .

أما الاحتمال الثاني : وهو الأمر الغالب، إمكانية لجوء المحكمة ، إلى الحكم بتعويض تكميلي ، وعلى وفق ما يتحقق لها من مستجدات ، وفي هذه الحالة يتحول الحكم ، من حكم مشروط إلى فوري ، بمعنى أنه يصبح حكماً نهائياً ، بعد انتهاء مدد الطعن ، وصيرورته نهائياً .

٢- **الحكم بوفاة المفقود** : تعد حالة الفقدان والغيبة الواردة في قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠، الأوضح التي تكون مخرجاتها حكما مشروطاً. وقد عرف المفقود :" هو الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته " ([١٩]) .إن حصول تغير بالوقائع التي كانت وقت صدور الحكم بوفاة المفقود ، لا تتعدى واقعتين مؤثرتين في الحكم المشروط ، الأولى تحقق حياة المفقود وحضوره أمام المحكمة .والثانية تحقق وفاة المفقود بتاريخ سابق لتاريخ الحكم بالوفاة أو لا حق لها .

ففي الحالة الأولى : وبعد إجراء التحقيقات ، وتبين أن من حكم بوفاته حياً ، فيتوجب على المحكمة الحكم بذلك ، وسواء كان الحكم بالإبطال ، أو بالانعدام ، مع اختلاف الاجتهاد القضائي فيهما . فالتكييفان يوصلان إلى نتيجة واحدة وهي : أن الحكم الصادر بالإبطال يعود بأثر رجعي إلى تاريخ صدوره، أي بمعنى أن الآثار التي رتبها الحكم الباطل ، هي الأخرى باطلة ، كذلك الحال لو كُيِّفَ الحكم الصادر بالوفاة معدوماً ، فأن ذلك يعني أنه لا يرتب أي أثر بعد الكشف عن انعدامه ([٢٠]) . الحالة الثانية : وهي ثبوت وفاة المحكوم بوفاته، بتاريخ لاحق لتاريخ الوفاة الحكمية . وهذا يعني ، أنه وقت الحكم بوفاته كان على قيد الحياة، فإذا ثبت ذلك بسند رسمي معتبر، فيعاد النظر بحكم الوفاة الحكمي .

٣ – **حكم بالنفقة** : يعد حكم النفقة ، من الأحكام المشروطة ، المتأثرة بتغير الظروف([٢١]) . ذلك لأن فرضها ، يتم بناءً على مسوغات ،هي كفالة عيش المحكوم له بها . وحيث أن مركزها ، من المراكز الممتدة . فهنا لابد من أن يكون للظروف تأثير على نتيجة هذا الحكم ، وقد يكون ذلك ، بزيادة النفقة أو إنقاصها ، أو إلغائها ، فقد تزداد النفقة عند تبدل الظروف الاقتصادية للمحكوم عليه ، وحصول زيادة بموارده ، وقد تنقص النفقة عند حصول تبدل في موارد المكلف بالنفقة ، وإلا فأن الدعوى قابلة للرد ([٢٢]) ، وقد تلغى النفقة ، لانتهاء سببها بانتهاء الرابطة الزوجية ([٢٣]) .

٤- الحكم بالحضانة : حكم الحضانة ، هو أيضاُ من الاحكام المشروطة القابل للتغيير، يقوم على أساس قانوني ، وشرعي ، و يكون بالإسقاط فقط بالنسبة للحضانة ، والتعديل لما يتفرع عنها .فإن توافرت ظروف جديدة تجعل الحاضن غير مؤهل للاستمرار بالحضانة، يمكن إعادة النظر بالحكم الصادر ، كما أن حصول متغيرات بالظروف المحيطة بصدور الحكم المتفرع عن الحضانة يمكن أيضا ، إعادة النظر بذلك ، كما في إعادة النظر بحكم المشاهدة . وتحقق ما تقدم مسألة تقديرية تختص بها محكمة الموضوع ، وتكون لمحكمة التمييز الاتحادية سلطة الرقابة على ذلك . لأن الخطأ في تكييف الوقائع ، يؤدي إلى خطأ في تطبيق القانون . ، وقد استقر قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، على أن حكم المشاهدة لا تلحقه الحجية ، بل هو متغير بتغير الظروف ، فالحجية تلحق أحقية المحكوم له بالمشاهدة ، أما زمان ومكان المشاهدة فهذا شيء متغير وقابل للتعديل([٢٤]) وكذلك الحال ، اصطحاب المحضون ، خلال فترة المشاهدة ([٢٥]) و الحكم بتمديد الحضانة ، لمن هي حاضن .

المطلب الثاني

شروط تنفيذ الحكم القضائي الاجنبي المشروط

كي يتمتع الحكم القضائي الأجنبي ، بالاعتراف، ثم تنفيذه تستلزم التشريعات تحقق مجموعة شروط لابد من توافرها ، ولدى الرجوع إلى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ ، والاتفاقيات الموقعة من العراق يمكن تقسيم تلك الشروط ، ما يتعلق منها بإجراءات الخصومة ، ومنها ما يتعلق بالحكم الأجنبي ، وسنتناول كل من ذلك في فرع وكالآتي:

الفرع الأول

شروط تتعلق بإجراءات الخصومة

يمكن إجمال هذه الاجراءات المؤثرة في صحة وسلامة الحكم الأجنبي ، وبالتالي ، الاعتراف به ، ومن ثم تنفيذه ، بصدور قرار التنفيذ ، وكما يأتي :

أولاً – سلامة الإجراءات: وبعد انعقاد الخصومة ، يتطلب تبليغ المحكوم عليه بإقامة الدعوى لدى المحكمة الأجنبية بالطريق السليم والمعقول الذي يؤمن علمه بالدعوى وبتفاصيلها .

وقد عدت اتفاقية الرياض العربية عدم تحقق ذلك ؛ من حالات رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي إذ نصت– في معرض تحديد حالات عدم الاعتراف بالحكم – على: " إذا كان غيابياً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه "[٢٦].

ويرجع في تحديد سلامة الإجراءات في الخصومة المعروضة أمام المحكمة الأجنبية إلى قانون الدولة التي صدر فيها ، ويقع على عاتق القاضي المعروض أمامه الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه ، التحقق عن ذلك.

ثانياً – ما يتعلق منها بالحكم الأجنبي : وهذه الشروط تتحدد بالآتي :

١– إن يكون الحكم صادراً عن محكمة مختصة: ونص على هذا الشرط قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق[٢٧] ، إذ نصت المادة المذكورة في الفقرة (ب) منها على :

–كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الواردفيالمادة (٧)من هذا القانون.

وقد أكدت اتفاقية الرياض على هذا الشرط ، إذ نصت على :" ... ذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ..."، وحدد قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية حالات تكون معها المحكمة الأجنبية ذات صلاحية عند تحقق إحدى الحالات الآتية[٢٨]:

أ– كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية.

ب– كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسماً منه يتعلق به الحكم .

ت– كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية .

ث– كون المحكوم عليه مقيماً في البلاد الأجنبية أو كان مشتغلاً بالتجارة فيها في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى .

ج– كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره .

ح– كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه .

وقد عدت اتفاقية الرياض، المحكمة مختصة قضائياً ،إذا كان أحد أطراف الخصومة من مواطني البلد وقت تقديم الدعوى في القضايا المتعلقة بالأهلية والأحوال الشخصية إذا تعلق النزاع بذلك ([٢٩]). كما أن المحكمة تكون مختصة إذا تعلق الموضوع بعقار يقع في إقليم المحكمة إن تعلق ذلك بالحقوق العينية[٣٠] . وتعد محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في إحدى الحالات الآتية ([٣١]) :

*– إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت إقامة الدعوى في إقليم الطرف المتعاقد .

**– إذا كان للمدعى عليه وقت إقامة الدعوى محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد ، وكانت الدعوى ذات علاقة بنشاط هذا المحل أو الفرع.

***– إذا كان موضوع النزاع التزام تعاقدي نفذ ،أو واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد وبموجب اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف الخصومة .

****– في حالة المسؤولية التقصيرية ، إذا كان الفعل المنسوب للمدعى عليه وقع في إقليم الطرف المتعاقد .

*****– قبول المدعى عليه الاختصاص القضائي لمحاكم الطرف المتعاقد ، سواء أكان عن طريق تعيين موطن مختار، أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها طالما كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم هذا الاتفاق .

******– إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في الدعوى دون الدفع بعدم اختصاص المحكمة إذا تعلق الأمر بطلب عارض وكانت المحكمة مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص المادة المذكورة .

في فرنسا ، فأن المحكمة الابتدائية هي المختصة في منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي . واختصاصها مانع ، ويفصل بالموضوع قاض منفرد . أما دعوى منح الصيغة التنفيذية ، فترفع بعد إعلان المحكوم عليه للحضور أمام المحكمة ؛ وتخضع المرافعة لإجراءات الحضور والغياب . ويقتصر اختصاص القاضي غير المباشر بنظر منح الصيغة التنفيذية دون أن يكون له نظر أي طلب عارض ، سواء قدم من المحكوم له ، أم من المحكوم عليه ، كما لا يملك سلطة منح مهلة ، ذلك لأن المهل تنفيذية ، ومنح الصيغة التنفيذية تشكل مرحلة سابقة على ذلك . لا يدخل ضمن اختصاص القاضي المذكور بحث معوقات تنفيذ الحكم الأجنبي ([٣٢]).ففي قضية قامت محكمة سويسرية بإشهار إفلاس شخص له عقار في فرنسا – شقة سكنية – ، وتم الحصول على أمر بتنفيذ الحكم في فرنسا . بعد ذلك اتصل المكتب السويسري لدعاوى الافلاس ، بقاضي الامور المستعجلة ، يطلب فيه الحصول على أمر مستعجل بترحيل المحكوم عليه ، وقد قام الأخير بالطعن بذلك الطلب أمام محكمة الاستئناف المختصة . رفضت الأخيرة طلب الترحيل ؛ طعن المكتب السويسري بقرار محكمة الاستئناف برفض الترحيل . رفض الطعن من محكمة النقض الفرنسية ، معللة ذلك ، بأن المكتب السويسري لا يمكنه ملاحقة شخص له في فرنسا أموال غير منقولة ، إلا في حال الالتزام باحترام طرق التنفيذ التي تخضع لقانون القاضي ؛ وهذا يتطلب أن يلجأ الدائن بمراجعة القضاء الفرنسي لتحريك إجراءات الحجز العقاري . ويعد هذا الاتجاه هو تكريس لمبدأ خضوع إجراءات التنفيذ تخضع لقانون القاضي المنفذ([٣٣]).

٢–تعلق الحكم القضائي الأجنبي بدين أو بمبلغ من النقود أو تعويض مدني فقط : ويتحقق إذا ما صدر حكم في منازعة مدنية أو تجارية ، فيكون الحكم الأجنبي مقبولاً إن توافرت فيه الشروط الآخر . أما مسائل القانون الجنائي، والإداري، و المالي ، فالأحكام القضائية الأجنبية تخضع كقاعدة إلى مبدأ إقليمية الحكم ولا يتعدى أثره حدود الدولة التي صدر فيها([٣٤]). وكون ما ورد في القانون المذكور ، قد ضيق نطاق الأحكام بالمعنى الضيق الممكنة التنفيذ في العراق ، فضلاً أن الأمور المدنية والتجارية ليست بمرتبة واحدة من حيث القبول؛ فقد لجأ المشرعون إلى التشريع الاتفاقي بسبب النقص في التشريع الوطني. وتعد اتفاقية الرياض العربية لسنة ١٩٨٣ ، المثال على توسيع مفهوم الحكم القضائي ، ليشمل كل ما يصدر عن جهة مختصة ، وعلى استثناء مجموعة من الاحكام من الاعتراف بها ومن ثم تنفيذها ، كما ورد في المادة(٢٥/ج) منها، إذ استثنت الأحكام الآتية من نطاق سريان الاتفاقية ، والذي يهمنا هنا الحكم المشروط الآتي :

– الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس [٣٥] .

٣– عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام: ونصت على هذا الشرط المادة (٣٠/أ) من اتفاقية الرياض العربية التي عدت مخالفة الحكم لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المطلوب إليه الاعتراف، ولم يحدد القانون ولا الاتفاقية مفهوم النظام العام مما يتطلب الرجوعللقواعد العامة في تحديد مفهوم النظام العام[٣٦].

ويتحقق التعارض بين الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه وبين النظام العام في صورتين:

أ– حصول التعارض نتيجة انتهاك الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم في حق الدفاع ، وهذا ما يطلق عليه النظام العام الإجرائي .

ب–حصول التعارض بين مضمون الحكم الأجنبي والنظام العام ، كما لو كان الحكم الأجنبي يقوم على تجسيد فكرة التمييز العنصري ، أو إذا تضمنت حيثيات الحكم على عبارات تتنافى مع الشعور العام .[٣٧]

٤– أن يكون الحكم القضائي الأجنبي حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية:

وهذا ما يطلق عليه حيازة الحكم الأجنبي قوة الأمر المقضي ويمكن تنفيذه في البلاد الأجنبية. ومؤدى هذا الشرط أن يكون الحكم المراد تنفيذه في العراق نهائياً– أي ان طرق الطعن الاعتيادية ، قد استنفدت على وفق قانون المحكمة التي أصدرته، ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير الاعتيادية ، أي أصبح باتاً . ولو استقرأنا تطبيقات الحكم القضائي المشروط ، يتبين أن حكم التعويض عن الضرر المتغير، أو الحكم بوفاة مفقود ، أو الحكم بالحضانة ، الصادرة عن محكمة أجنبية مختصة ، ويتصف الحكم بما ذكر من بقية الشروط ، تكون قابلة للتنفيذ في العراق ، سواء أكان هذا الحكم صادر في دولة مصدقة على اتفاقية الرياض ، أم دولة أجنبية

صدر نظام بتعيين شمولها بأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٢٨، أو التي تعامل الأحكام الصادرة عن محاكم العراق بالمثل . ويتطلب الأمر صدور قرار بتنفيذ الحكم الأجنبي دون التمييز بين دولة منظمة لاتفاقية الرياض أو دوله أخرى. لكن التساؤل الذي يطرح هنا ، هل بالإمكان لمحاكم الدولة التي طلب منها تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض آنفاً تملك إعطاء التعويض التكميلي ، أو إعادة النظر ببقية الاحكام المشروطة ،لو كانت هذه المحاكم مختصة بذلك ؟ .

لم يتطرق القانون العراقي . وكذلك أي من القوانين المقارنة لذلك . والذي نراه أن المحاكم المذكورة يمكن لها نظر الدعوى للمطالبة بالتعويض التكميلي ؛ لكن هنا على اعتبارها دعوى جديدة مستقلة وليست امتداداً للدعوى السابقة ، والتي يمكن الاستناد عليها كدليل من أدلة الاثبات . والقول بخلاف ذلك يسبب جهداً ومشقة للمتضرر الذي غادر بلد السبب الموجب للتعويض وعاد إلى بلده . وهذا ينطبق على بقية الاحكام المشروطة ، ويمكن للمحكمة التي تنظر اعادة النظر بالحكم الاجنبي المشروط ، أن تعتمد ما ورد في الأخير من وقائع .

أما بالنسبة للحكم الصادر بإعلان الإفلاس كحكم مشروط ، فهنا لابد من التفرقة بين حالتين :

أ – صدور الحكم في دولة أجنبية غير مصدقة لاتفاقية الرياض ، فالحكم الصادر عنها يخضع لأحكام قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية لسنة ١٩٢٨ النافذ ، حيث يكون قابلاً للتنفيذ في العراق . ونرى إنه ليس للمحاكم في العراق : أن تتدخل في الحكم المذكور بالتعديل أو الإلغاء ؛ بمعنى أن قرار منح القوة التنفيذية لحكم إعلان الإفلاس ، هو قرار فوري غير قابل للتعديل ، فضلاً أن المحكمة التي أصدرت حكماً بإعلان إفلاس تاجر ، هي المختصة بكل ما يتعلق بإعادة النظر في الحكم المذكور ، سواء أكان ذلك بإلغاء الحكم ، أو تعديله ، أو ما يتعلق بوكيل التفليسة ، ونحن نميل إلى الاتجاه الوارد في اتفاقية الرياض بعدم تنفيذ أحكام الافلاس الصادرة خارج العراق، كون الاحكام المذكورة تتعلق بكرامة الانسان وأدميته ، وهذا يتطلب تعديل قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية، مالم يتعلق الحكم بأموال مواطن دولة المحكمة مصدرة الحكم بإعلان الافلاس.

ب – صدور الحكم عن محكمة في دولة مصدقة لاتفاقية الرياض ، فالحكم الصادر بالإفلاس غير قابل للتنفيذ في العراق ، وكما هو الحال في جميع الدول المصدقة للاتفاقية تنفيذاً لنصوص الأخيرة ، وليس لمن له المصلحة ، إلا أن يقيم الدعوى المستقلة ابتداءً في العراق ، أمام المحكمة المختصة للحصول على حكم بإعلان الإفلاس .

المبحث الثاني

الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المشروط وتنفيذه

سنتناول الموضوع في مطلبين نخصص الأول للاعتراف بالحكم الأجنبي المشروط ونخصص الآخر لتنفيذه .

المطلب الأول

الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المشروط

وسنتناول مفهوم الاعتراف بالحكم الاجنبي المشروط ، ثم الأثار المترتبة على ذلك كلاً في فرع:

الفرع الأول

مفهوم الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المشروط

الاعتراف بالحكم الأجنبي المشروط ، هو إعطاؤه الحجية والقوة خارج الدولة التي صدر فيها أو تحت سيادتها ، فهو مرحلة أولى تسبق مرحلة تنفيذ الحكم الأجنبي إذ يستلزم لقبول هذا الحكم، أن يكون مستوفياً للشروط المنصوص عليها، قانوناً تشريعياً ، أو قانوناً اتفاقياً ([٣٨]). ومتى ما حصل ذلك وُقِبل الحكم فإنه يكتسب الحجية وتنتج أثاره ومنها تنفيذ الحكم([٣٩])، ومفترضات الاعتراف بالحكم الأجنبي المشروط هو ذات المفترضات للاعتراف بالحكم الفوري ، عدا ما يتعلق منها بنطاق هذه الأحكام . ففي قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨، فأن من الأحكام المشروطة المشمولة بالاعتراف هو حكم التعويض عن الضرر المتغير ، أما الأحكام المشروطة الخاصة بالأحوال الشخصية ، فهي غير قابلة للاعتراف ، إلا إذ كان الحكم صادر من محكمة في دولة مصدقة لاتفاقية الرياض ، أو غيرها .

في القانون الآنف ، دمج مفهوم الاعتراف بمفهوم تنفيذ الحكم بمرحلة واحدة . إذ أن الاعتراف بالحكم الأجنبي يُكتشَف ضمناً صدور أمر بالتنفيذ ، أي أن هذا الأمر يعني حصول الاعتراف بالحكم الأجنبي .وأن قانون المرافعات المدنية العراقي لم يتضمن هذا المفهوم ، وكذلك الحال قانون التنفيذ العراقي . ولقصور الأحكام القانونية في معالجة الموضوع ؛ فإن الدول ومنها العراق ، حاولت إكمال هذا النقص من خلال الاتفاقيات التي عقدتها .

جاء مفهوم الاعتراف صراحة ، في الاتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر والمصادق عليها بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٦٤[٤٠] وبداية الإشارة لذلك في المادة (١٩) منها إذ نصت على : " تعترف كل من الدولتين المتعاقدتين بالأحكام الصادرة من محاكم الدولة الأخرى إذا توافرت فيها الشروط المبينة فيها .

وجاءت اتفاقية الرياض ([٤١]) ، مشيرة للاعتراف بالأحكام الصادرة عن المحاكم في القضايا المدنية ومنها حكم التعويض ، والأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية ، التي يكون الغالب من مخرجاتها حكم مشروط .

في مصر لم يتضمن التشريع المصري نصاً بشأن الاعتراف بحجية الحكم القضائي الأجنبي ، – ويدخل الحكم الموصوف بالمشروط – ، كما باقي الأحكام ، مما دفع الشراح إلى إبداء أكثر من رأي في هذه المسألة :

الأول : يرى أن حجية الشيء المقضي لا تثبت للحكم الأجنبي في مصر إلا بعد اقترانه بأمر التنفيذ . لأن الحكم بوصفه إجراءً من إجراءات الخصومة يصدر عن سلطة قضائية في دولة أجنبية ، هو مظهر من مظاهر السلطة الأمرة في هذه الدولة . وإذا كانت آثار هذا الحكم تتمركز في قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي ، فإن سلطة الأمر واضحة فيها . لأن من خلاله يصار إلى التنفيذ ولو جبراً عند الاقتضاء ، وأن من آثار الحجية هو منع القضاء من إعادة النظر في النزاع موضوع الحكم الأجنبي، وهذا لا يمكن إلا من خلال أمر التنفيذ .[٤٢]

الثاني : يرى فيه قائلوه ، أنه يكفي للاعتراف بالحكم الأجنبي ومنحه الحجية ومن ثم صيرورته قابلاً للتنفيذ ، توافر شروط معينة تجعله قابلاً للتنفيذ دون الحاجة إلى إصدار أمر بالتنفيذ. لأن الأمر يكون ضرورياً عندما يراد تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر. ولا محل لذلك إذا كان الاعتراف بالحكم هو مجرد قبول الدفع بحجية الأمر المقضي به ، إذ أن هذه المحكمة تفحص هذا الحكم ضمنياً[٤٣]. وهناك من يرى الأخذ بشرط التبادل إذا ما أثير الدفع بحجية الحكم أمام القاضي .[٤٤]

الثالث : وهذا يتفق مع الرأي الثاني من حيث المبدأ إلا أنه يختلف معه في استثناء شرط المعاملة بالمثل .[٤٥]

في فرنسا يخلو التشريع الفرنسي من نص يعالج الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي ، عدا ما نص عليه فيقانون المحاكمات المدنية الفرنسي([٤٦]). وقد استقر الفقه على أن الحكم الأجنبي لا يرتب القوة التنفيذية وقوة الأمر المقضي من تلقاء نفسه إلا إذا تم الحصول على الأمر بالتنفيذ من المحاكم الفرنسية؛ لأن ذلك أمر صادر عن السلطة العامة في الدولة إلى الدولة المطلوب فيها التنفيذ جبراً عند الاقتضاء بمقتضى الصيغة التنفيذ . وقد استثنى القضاء الفرنسي الأحكام الصادرة في أمور الحالة الشخصية، والأهلية، فلم يشترط للاعتراف بها وبحجيتها صدور أمر بالتنفيذ ، وإنما اكتفى بأن تتوافر في هذه الأحكام الشروط الأساسية اللازمة لصحتها من الوجهة الدولية حتى تحوز حجية الأمر المقضي به في فرنسا . ويعد توافر الشروط المذكورة قرينة بصالح المتمسك بالحكم وعلى من يدعى خلاف ذلك الإثبات[٤٧] . وفي هذا قضي : " من غير

المناط بالقاضي الاداري الفصل في قابلية الاحتجاج في فرنسا بالحكم القضائي الصادر عن طريق محكمة أجنبية بشأن أهلية الأشخاص " (٤٨)، كما قضي : " أن الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة أجنبية ، والتي تتعلق بحالة وأهلية الاشخاص ترتب آثارها في فرنسا ، وذلك بصورة مستقلة عن أمر التنفيذ ، فيما خلا الحالات التي يتعين أن يصدر فيها بشأن هذه الأحكام القضائية أعمال التنفيذ المادي على أموال ، أو تدابير قسرية على الأشخاص " (٤٩) . ويقوم هذا الاستثناء على أساس أن الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية تتضمن إنشاء حالة واقعة لا لاسبيل الى إغفالها ؛ فلا يعقل أن يعلق الاعتراف بحجية الحكم الأجنبي الصادر بالتطليق مثلاً على شرط صدور أمر بالتنفيذ ، فمثل هذا الحكم يتعلق بحالة الأشخاص ومن ثم يجب الاعتراف بحجيته طالما توافرت شروط صحته(٥٠). إذ يجب هنا منح الفعالية بيسر ؛ كون الحكم موجوداً ، إلا إذا ثبتت أسباب قانونية لرفضه . أن وجود الحكم يكفي بالفعل ، لوحده لصالح تفعيله ، ذلك أن الخصوم يعرفونه وأقاموا على أساسه توقعات بل حتى سلوكيات . ففرضية الشخص المطلق والذي عاد وتزوج ثانية وأنجب أولاداً من زواجه الجديد ، هو بيان واضح (٥١) .

فوصف الحكم الذي يمكن أن يصدر بشأنه أمر بالتنفيذ :.. هو كل عمل يصدر عن قاض رتب آثاراً بمواجهة أشخاص ، أو أعيان، أو حقوق ، أو التزامات..." (٥٢). كما أن القضاء على العرائض ؛ والتي منها الحكم القضائي الكاشف عن وفاة أحد الرعايا الفرنسيين الصادر عن محكمة أجنبية–كحكم مشروط–، يمكن تنفيذه في فرنسا لصدوره عن محكمة مختصة (٥٣) .

وسع القضاء الفرنسي هذه الأحكام لتشمل الأحكام التكوينية كالحكم الصادر بالإفلاس (٥٤) –وهو من الأحكام المشروطة – . أن التنفيذ على الأموال ، أو الإكراه البدني ، و تسليم طفل لمن حصل من أبويه على حكم بالحضانة ، أو من أجل دفع نفقة ، وهذه أحكام مشروطة أيضاً ، تحتاج إلى صدور قرار بالتنفيذ . و للتمييز بين حالة طلب تنفيذ حكم أجنبي يحتاج إلى قرار تنفيذي ، وبين حالة لا يحتاج فيها إلى هذا القرار ، يتم من خلال معيارين نسبيين :

أحدهما يتعلق بالحكم المراد تنفيذه وطبيعته .

والثاني ، يتعلق بالأثر المترتب على التنفيذ ، فإن كان الحكم متعلقاً بالذمة المالية – الأحكام الاعلانية (٥٥)،فهذه تحتاج دائماً إلى قرار تنفيذي ، أما الاحكام التكوينية وغير المالية فلها القوة الحكمية في التنفيذ دون امتداد ذلك على الاموال أو الإكراه الجسدي ، أما في الامتداد ، فعند ذلك فإنها تحتاج تلك الاحكام ،إلى القرار التنفيذي (٥٦). يبقى القرار الصادر بأمر التنفيذ مع آثاره ، ولا يتجرد منها ، إلا بإتباع طرق الطعن القانونية ؛ الذي يمنح المحكمة المختصة بالطعن رقابة جديدة على سلامة الحكم الأجنبي على وفق أحكام القانون الدولي الخاص (٥٧).

أما الحكم الصادر برفض منح الصيغة التنفيذية، و ورفض طلب التنفيذ للحكم الأجنبي ، فغالباً يكون عند حصول تعارض مع المبادئ الجوهرية للقانون الفرنسي ([٥٨]). فأنه يحوز حجية الأمر المقضي ، ومعه يتعذر تنفيذ الحكم الأجنبي . أما إذا كان الحكم المنشئ ، أو الصادر في قضية غير مالية ، فأن قرار رفض منح الصيغة التنفيذية يمنع دون إقرار ذلك الحكم ، لا بصفة أصلية ولا طارئة ، وليس لمن يدعي حقاً إلا أن يقيم الدعوى وبذات الحق والسبب الذي استند عليه الحكم المرفوض اكسائه بالصيغة التنفيذية ([٥٩]).

و نحن لا نتفق مع من يرى([٦٠]) : أن الاعتراف بالحكم الأجنبي لا يحتاج إلى صدور قرار بذلك عن المحكمة المختصة . لأن مرحلة الاعتراف هي منح الحكم المذكور الحجية والاعتماد على ما مدون فيه وقد يكون ذلك ضمناً بقبول ما ورد بهذا الحكم ، وهذا لا يمكن دون منح القاضي سلطة الرقابة على الحكم الأجنبي المشروط والاعتراف به من خلال قرار التنفيذ .

فالحكم الصادر بالنفقة للزوجة كحكم مشروط ، وأرادت المحكوم لها طلب زيادة النفقة ؛ لحصول تغير في الظروف التي رافقت صدوره ، كزيادة متطلباتها ، أو زيادة موارد المدعى عليه ، فهنا لكي يتم عد مثل هذا الحكم كدليل في الاثبات ، لابد من الحصول على قرار بالتنفيذ.

وفي مجال الأحوال الشخصية للأجانب، فإن الموضوع مختلف، إذ نصت المادة السابعة عشرة من قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١[٦١] على : " ان قرارات المحاكم الأجنبية التي يكون قانونها هو القانون الشخصي للمتوفى إذا كانت متعلقة بحقوق الإرث أو الوصية فتعتبر لدى المحاكم العراقية كحجج قطعية للاستدلال بمضامينها ، أما قراراتها الآخر المتعلقة بالتركات فعلى المحاكم العراقية أن تستدل بمضامينها بقدر الإمكان مع مراعاة حقوق الدائنين المحليين " .

ويعد ما ورد في المادة (الرابعة عشرة) من القانون الآنف ، تعبير عن الحكم المشروط بمعناه الواسع ، إذ بموجب الفقرة (١) منها ، يمكن للوصي المنصوب ، أن يقدم استقالته للمحكمة ، التي تقرر الغاء قرار التعيين؛ إن اقتنعت بالأسباب والمسوغات التي يدلي بها المذكور . كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناءً على طلب ذي مصلحة ، أن تلغي أمر تعيين الوصي ، إذا اقتنعت بوجود المسوغات لذلك ، ومنها عدم قدرته القيان بأعباء الوصاية ، او سوء سلوكه ، أو غيابه ، أو عدم بقاء ما يلزم لوجوده .

وقد ثار خلاف بين الفقه بشأن الأمور التي يشملها الاعتراف على وفق حكم المادة المذكورة آنفاً ، هل هو قاصر على الوصية والإرث ؟ ، أو يشمل أمور الأحوال الشخصية كافة؟ . فمن يرى

أن الأحكام الأجنبية في مسائل الأحوال الشخصية عموماً تحوز حجية الأمر المقضي به دون الحاجة إلى أمر للتنفيذ ويستند في ذلك على :

١–عدم وجود نص في المادة (١٧) من القانون على أن حكمها على سبيل الحصر.

٢– أن ما جاء في النص، هو تطبيق للأفكار السائدة في جميع البلدان التي تقضي بالاعتراف بحجية الشيء المقضي به للأحكام الأجنبية في مسائل الأحوال الشخصية ولا يوجد ما يشير إلى أن المشرع العراقي أراد الخروج على هذه الأفكار .

٣– أن سبب النص على حالتي الإرث والوصية يرجع إلى أن مشروع القانون كان قاصراً في بادئ الأمر على تركات الأجانب ، ثم عدل إلى فكرة توسيعه حتى يشمل مسائل الأحوال الشخصية كافة ، ولكن هذا التوسيع مع إبقاء نص المادة (١٧) منه على حالها.

٤– لا يوجد فرق بين الأحكام الفاصلة بالزواج أو الطلاق والنفقة ونحو ذلك والحكم الفاصل في قضايا الوصية والإرث[٦٢] .

وهناك من يؤيد هذا الرأي ويرى تمتع الحكم الأجنبي في العراق بحجية الشيء المحكوم به ليس في مسائل الحالة الشخصية، والأهلية ، بل في المسائل المدنية والتجارية وبقية مسائل الأحوال الشخصية دون حاجة لاقتران ذلك بأمر التنفيذ ، إذا ماخلا من النزاع المشار إليه في المادة (٨)وتوافرت الشروط الأساسية المنصوص عليها في المادة (٦) من القانون المذكور[٦٣].

وهناك من يرى أن لا محل للتفرقة بين الأحكام الأجنبية الفاصلة في مسائل الأحوال الشخصية وبين الأحكام الفاصلة في مسائل المعاملات المدنية والتجارية، ويرى تمتعها جميعاً بحجية الشيء المحكوم فيه وقوته ولو لم يحصل بشأنها على أمر التنفيذ [٦٤]. ونتفق مع من يرى أن هذا الرأي وما سبقه لا سند له في القانون الذي جاء صريحاً لا يقبل التأويل وهو شمول الأحكام الأجنبية الصادرة في الوصايا والمواريث فقط ، إذ أن المشرع لو أراد التعميم المطلق لأورد النص بصورة عامة دون تخصيص[٦٥].

الفرع الثاني

آثار الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المشروط

بعد منح الحكم القضائي الأجنبي المشروط القوة نتيجة الاعتراف به ، فإن ذلك يرتب آثاراً، هي الآتية :

أولا– اكتساب الحكم القضائي الأجنبي الحجية :

أي أن الحكم يحوز درجة البتات ، وتكون له الحجية والقوة بحيث يمتنع على القضاء الوطني نظر الموضوع مجدداً ، فكما يترتب هذا الأثر في بلد صدروه ، فإن الاعتراف بالحكم يمنحه هذه الصفة في الدولة التي أحتج به فيها ، فإقامة الزوجة دعوى المطالبة بالنفقة لها ، أو لمن هو

تحت رعايتها ، أو إقامة أي دعوى مخرجها حكم مشروط ، كالحكم الصادر بوفاة مفقود ، ثم يبرز الخصم حكماً صادراً عن محكمة في دولة مصدقة لاتفاقية الرياض ، مصدقاً عليه ، على وفق ما نص عليه قانون تصديق التواقيع على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠[٦٦] ، وبالتالي فإن الدعوى المنظورة أمام القضاء العراقي تصبح غير ذي موضوع لانتهاء موضوعها ، وربطه بحكم له حجيته [٦٧]. ولكن الحكم الأجنبي المشروط ، بعد صدور قرار بتنفيذه ، وحصوله على الحجية الآنفة ، لا يمنع المحكوم له ، أو المحكوم عليه ، من اقامة الدعوى مجددا ، لطلب التعديل الزيادة والنقصان حسب الاحوال ، والدعوى المقامة كدعوى مطالبة بالنفقة ، ويأخذ ما ورد في الحكم الأجنبي بالحسبان ، دون المساس بهذا الحكم ، وهذا ينبع من المركز القانوني الممتد لحكم النفقة .

ثانياً– اعتماد الحكم القضائي الأجنبي كدليل في الإثبات :

وهذا الأثر يترتب حتى لو لم تكن للحكم حجية الأمر المقضي ، وهذا يحصل عندما يقدم حكم مشروط ، كحكم التعويض عن الضرر المتغير، أو حكم حضانة ، صادر عن محكمة في دولة لا توجد اتفاقية ، بينها وبين العراق ، وغير مشمول بأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٢٨، فهنا لا يحصل الاعتراف ، لكن ذلك لا يلغ الحكم كاملاً ، إذ يمكن الاستناد إليه كدليل في إثبات الوقائع الثابتة فيه .

وهذا هو الاتجاه السائد في القضاء الفرنسي ويؤيده الفقه الراجح ، على أساس أن الحكم الأجنبي وإن لم يكن سنداً واجب التنفيذ إلا أنه يعد محرراً رسمياً تتحدد قوته بالإثبات على وفق قانون السلطة التي حررته ، وهذا دليل على أن الحكم الأجنبي يصلح دليلاً فيما احتواه من أدله الإثبات كالإقرار واليمين والبينة والإجراءات الآخر دون تقيد القاضي الوطني بما استنتجه القاضي الأجنبي من هذه الأدلة وتبقى له الحرية في الاستنتاج .[٦٨] فالقاضي الفرنسي عند مباشرة اختصاصه غير المباشر ويرفض منح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية ، فيمكن لذو مصلحة التمسك بما ورد في الحكم الأجنبي من وقائع تفيد في إثبات الدعوى لو أقيمت مجدداً أمام القاضي الفرنسي ، كما في الإقرار بالنسب ، أو الزوجية ، وغير ذلك ([٦٩]).

ثالثا– الحكم الأجنبي المشروط كواقعة :

يعد الحكم الأجنبي الذي تم تنفيذه في الخارج واقعة قانونية يقتضي الاعتراف بها دون حاجة الى استيفاء الحكم الشروط المطلوبة لمنحه حجية الأمر المقضي به ، وهذا انعكاس للاجتهاد القضائي الفرنسي ، إذ يضرب لذلك المثل الآتي ، عامل يرفع دعوى ضد إحدى الشركات الأجنبية في فرنسا للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء حادث عمل في أثناء ممارسته عمله في الشركة ، فهذا الحادث يخضع لقانون المسؤولية عن حوادث العمل في فرنسا

، وقد تبين للمحكمة الفرنسية أن هذا العامل أقام دعوى عن ذات الموضوع في محكمة أجنبية وقضي له بالتعويض ، وعلى الرغم أن الحكم الأجنبي لم يصدر أمر بتنفيذه إلا أن القاضي الفرنسي الذي نظر الدعوى استنزل المبلغ المحكوم به في الحكم الأجنبي من مبلغ التعويض الذي يستحقه هذا العامل على وفق القانون الفرنسي – تعويض تكميلي – ، إذ أن القضاء الفرنسي في هذه الحالة اعتمد على الحكم الأجنبي بوصفه واقعة حدثت بالفعل [٧٠] . وكذلك الحكم الصادر بالحضانة ، أو بالنفقة ، ولم يحصل على الصيغة التنفيذية ، يمكن الاستناد عليه في دعوى مستقلة تقام من مدعي حق الحضانة ، أو مدعي النفقة ([٧١]).

المطلب الثاني

إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي المشروط

قد يصدر حكم أجنبي يحمل صفة الحكم المشروط عن محكمة أجنبية ، يفصل في نزاع معين ، وبعد حصول المحكوم له على سند الحكم يلجأ إلى تنفيذه في بلد آخر لأسباب هو يقدرها، فكيف يتم التعامل مع هذا الحكم ؟ هل يعامل كما تعامل الأحكام الوطنية من حيث منحه الحجية والقوة التنفيذية؟. المتفق عليه أن تنفيذ الحكم الأجنبي بشكل عام ، والحكم المشروط من ذلك ، مباشرة كما لو كان قانوناً وطنياً يشكل انتهاكاً لمبدأ سيادة الدولة وامتداد سلطة دولة أخرى على دولة خارج حدودها ، كما أن رفض قبول تنفيذ الحكم الأجنبي المشروط هو الآخر يتجافى مع قواعد العدالة ومقتضيات التعامل الدولي، لأنه في الغالب يتعلق بحياة الانسان ، كما في حكم النفقة ، أو الحكم بتقرير أحقية في الحضانة ، أو الحكم بوفاة مفقود. هذا دفع المشرعين لإيجاد حل توفيقي ، ووضع شروط على الحكم الأجنبي تعمل على الحفاظ على مبدأ السيادة دون التفريط بمبدأ التعامل الدولي وقواعد العدالة . سنتناول هنا إجراءات تنفيذ هذا الحكم كل في فرع:

الفرع الأول

تقديم طلب إصدار قرار التنفيذ

ورده ذاالشرط في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨،إذ نص على: " يقيم الدعوى لدى محكمة البداءة لإصدار قرار التنفيذ"[٧٢].والمشرع العراقي حين اشترط إقامة الدعوى أراد الكشف عن أن الذي أقر الحق المطالب به هو قرار التنفيذ، لا الحكم الأجنبي الذي يعد بمثابة سند أثبت هذا الحق، وتقدم هذه الدعوى بعد تسديد نصف الرسوم المتعلقة بالدعوى المدنية[٧٣]،إلىمحكمة البداءة في المحلال ذي يقيم فيها لمحكوم عليه، إما إذا لم يكن له محل إقامة ثابت في العراق ففي المحل الذي فيه الأموال المطلوب وضع الحجز عليها.[٧٤]

والسبب في اشتراط صدور قرار بالتنفيذ هو، أن الآثار المباشرة للحكم بوصفه إجراءً من إجراءات المرافعات صادر عن سلطة قضائية في دولة أجنبية، هي في الحقيقة مظهر من مظاهر السلطة الآمرة في تلك الدولة.

وإذا كانت هذه الآثار تركز في قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي، كانت سلطة الأمر واضحة فيها بجلاء، لأن قوة التنفيذ يقضي صدور كلمة خطا بمن السلطة إلى عمال السلطة العامة لتنفيذ الحكم جبراًعند الاقتضاء. وإن حجية الأمر المقضي به تقضي منع القضاء من إعادة النظر في النزاع الذي فُصِل فيه، بهذا الحكم،حملاً على أن الحكم يتضمن قرينة الحقيقة وعلى أن السلامة العامة تستلزم وضع حد للخصومة مما يجعل قواعد حجية الأمر المقضي به من قواعد الأمن الوطني، وهذا يسري كما نرى على جميع الأحكام الصادرة خارج العراق ، سواء في دولة مصدقة على اتفاقية الرياض ، أم غير ذلك ([٧٥]).

مايقول به الفقهاء الفرنسيون :أنحجية الأمر المقضي وقوة التنفيذ وجهان لتنفيذ الحكم، أولهما هو الوجه السلبي، ويتحقق بطريق الدفع، وثانيهما هو الوجه الإيجابي، ويتحقق باقتضاء الحق جبراً"[٧٦].ويعدصدورقراربالتنفيذاجراءًضرورياًعندمايرادتنفيذالحكم،لأنالسلطاتالمكلفةبتنفيذالأحكاملاتأتمربأمرصادرعنسلطةأجنبية[٧٧] .

وإذا ما تيقنت المحكمة التي تنظر دعوى طلب التنفيذ، توافر الشروط في الحكم الأجنبي تصدر قراراً بالتنفيذ، يكون خاضعاً لطرائق الطعن المقررة في قانون المرافعات المدنية.

وإذا صدر الحكم غيابياً ، فإنه يكون خاضعاً للطعن فيه بالاعتراض على الحكم الغيابي، والتمييز فقط ، ولا يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف ،حتى ولو كان المبلغ المحكوم فيه أكثر من مليون دينار ويكون الطعن أمام محكمة التمييز الاتحادية ، وإن كان المبلغ المحكوم فيه أقل من المبلغ المذكور ([٧٨]).

الفرع الثاني

صدور نظام بتعيين الأحكام التي ينطبق عليها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية

لم ينص المشرع العراقي على مبدأ المقابلة بالمثل صراحةً، كشرط لتنفيذ الأحكام الأجنبية بشكل عام ، ومنها الأحكام المشروطة ،إلا أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية قد نص على: "يطبق هذا القانون على الأحكام الصادرة" من"محاكم أجنبية تعين بأنظمة خاصة تصدر من وقت لآخر كلما صارت، أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية ،بمقتضى اتفاق خاص بين الدولة العراقية والدولة الأجنبية، أو بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء أكان ذلك بإصدار قرار التنفيذ أو بإجراءات أخرى تماثله من حيث النتيجة" ([٧٩]).

وهناك من يرى: "أن المشرع العراقي قد أحسن بهذا النص فقد حدد به المقصود من شرط التبادل أو المقابلة بالمثل تحديدا واضحا حيث جعله قاصرا على تعيين الأحكام الأجنبية التي يمكن تنفيذها في العراق نظراً لأن الأحكام العراقية تنفذ أيضا في البلاد الصادرة فيها تلك الأحكام وجعل ذلك التعيين من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها فأزال بذلك عن عاتق المحاكم عبئا ثقيلاً ترضخ تحته زميلاتها في البلاد الأجنبية حيث تقوم المحاكم بالتحقيق عما إذا كانت أحكامها تنفذ في الخارج....."(٨٠).

وهناك من انتقد،ماورد في النص المذكور ،من اشتراط صدور النظام، صيرورة أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية.إذ كان الأوفق التخلي عن شرط المعاملة بالمثل، لأنه فكرة سياسية يجب أن تكون بمنأى عن الروابط القانونية المتعلقة بحقوق الأفراد، فليس من العدل أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي تمسك به صاحب المصلحة لمجرد أن قانون الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها لا يجيز تنفيذ أحكام الدولة الأخرى(٨١).

المراد بالمعاملة بالمثل أوالتبادل في تنفيذ الأحكام الأجنبية، هو معاملة الأحكام الأجنبية في بلد بالمعاملة ذاتها التي تعامل بهاأحكام هذا البلد، وعند تقديم حكمأ جنبي في بلد فأن الموضوع لايخلو من احتماليين :

١. أن يكون بلد الحكم الأجنبي لايعترف، ولايأخذ بتنفيذ أحكام بلد أخر على ترابه،وأن على من يتمسك بهذا الحكم أن يقيم الدعوى مجدداً والاستناد على ما ورد بالحكم الأجنبي من دليلاً ووقائع، كما هو الحال في إنكلترا .
٢. أن تكون بلاد الحكم الأجنبي تجيز تنفيذ أحكام أجنبية صادرة خارج ترابه ،فدولة هذه الأحكام، هي الأخرى تنفذ الأحكام الأجنبية على ترابها كما في الأحكام الصادرة عن المحاكم الفرنسية وأحكام المحاكم الإيطالية والألمانية والأحكام الصادرة عن المحاكم المصرية فأن الحكم الفرنسي قابل للتنفيذ في مصر اعتماداً على مبدأ المعاملة بالمثل وكذلك الحال بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم المذكورة على التراب اللبناني .(٨٢)

والباحث يرى ، أن ما ورد في المادة (الحادية عشرة) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ، لا يعد عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل ، وإن كان ذلك واحد من شروط صدور الأمر بشمول أحكام دولة ما بالقانون المذكور. ودليلنا على ذلك أن من بين الدول التي صدر نظام بشمول أحكامها بالقانون المذكور ، هي المملكة المتحدة البريطانية (٨٣)، والمعروف أن الأحكام الأجنبية غير قابلة للتنفيذ فيها . إذا أن ما ورد في القانون ، من اشتراط صدور نظام ، لم يكن أساسه قانوني ، بل يقوم على اعتبارات خارج هذا المفهوم .

ولدى الرجوع للتشريع العراقي نجد أن أنظمة قد صدرت لشمول أحكام دول معينة بأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية(٨٤). ونرى أن دولا عديدة يحتاج الأمر بشمول أحكام محاكمها بأنظمة، أو صدور قانون جديد يعالج الحالة بحيث تتسع لتنفيذ الاحكام الصادرة في الخارج والتي لا تتعارض مع النظام العام . والملاحظ أن عدد الدول التي شملت أحكام محاكمها بقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٢٨ النافذ قليل جداً مقارنة بعدد دول العالم في الوقت الحاضر. مما يطرح تساؤل وإجابة : هل بإمكان المحاكم الاعتماد على مبدأ المعاملة بالمثل ، وقبول تنفيذ الأحكام الأجنبية اعتماداً على هذا المبدأ ؟ . الإجابة على ذلك ستكون بالنفي دون تردد، لأن النص صريح بصدور نظام بشمول أحكام الدول بأحكام القانون . فلو أن حكم مشروط بالنفقة أو الحضانة ، أو التعويض التكميلي عن ضرر متغير ، قد صدر في دولة غير مشمولة باتفاقية الرياض ، ولم يصدر نظام بشمول أحكام محاكمها بالقانون ، فهنا لا يمكن منح الحكم المذكور الصيغة التنفيذية ، بصدور قرار التنفيذ على وفق حكم المادة الثانية من القانون المذكور، كما لا يمكن الاعتراف به.

الفرع الثالث

عدم صدور تدليس من الخصم في الحصول على الحكم حددت المادة (الثامنة/أ) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ هذه الحالة كواحدة من أسباب رد طلب إصدار قرار التنفيذ إذا ما أثبت المحكوم عليه، بأن الحكم قد استحصل بطريق التدليس أو أن سير الدعوى في المحكمة الأجنبية جرى مخالفاً للعدل والإنصاف، ويبدوا من النص المذكور، أن الأصل والظاهر في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في العراق والذي توافرت فيه الشروط الأخرى، هو صدوره بصورة صحيحة . إلا أن على من يدعي خلاف ذلك أن يثبت بوسائل الإثبات المعتبرة أن المدعي لميكن حسن النية وغش المحكمة التي أصدرت الحكم . سواء أكان ذلك في الإجراءات المتبعة، أم في الموضوع.

وفي التشريعات المقارنة لم يرد هذا الشرط بصورة واضحة. إلا أن القانون المصري(٨٥)عد مخالفة الحكم الأجنبي لحك مسبق صدوره في خصومة حاز درجة البتات، واحدة من حالات التحايل على القانون ، إذ يلجأ الفرد إلى خلق اختصاص قضائي لمحاكم خارج بلده، أو خارج اقليم البلد الذي يقيم فيه عادة ، كما في اقامة شخص الدعوى على زوجته مطالباً بضم حضانة الصغير أمام محكمة وطنية ؛ ثم يصدر حكم برد الدعوى وحيازته درجة البتات ؛ ويصبح نهائياً ، سواء بتصديقه من المحكمة المختصة بنظر الطعن ، أم بفوات ميعاد الطعن . ويلجأ هذا الشخص الذي ردت دعواه إلى محكمة في دولة مصدقة لاتفاقية الرياض ، ويقيم الدعوى أمامها بالموضوع ذاته الذي ردت عنه الدعوى ، ويحصل على حكم بذلك ، ويقدم الحكم إلى جهات التنفيذ في بلده

طالباً تنفيذه ، وهذا يستلزم صدور قرار بالتنفيذ ، فللمحكوم عليه أن يتمسك بحجية الحكم الصادر في بلده برد الدعوى ، ليكون سبباً لرفض طلب تنفيذ الحكم الاجنبي الخاص بالحضانة ([٨٦])

مما تقدم يتبين أن الأحكام الأجنبية المشروطة موزعة على فئتين وكالآتي :

١- **أحكام صادرة في قضية مالية** : تتعلق بحق منقول ، كما في التعويض عن الضرر المتغير . ودعوى الافلاس ، ودعوى الحجر على المدين المفلس ، والغرامات التهديدية ، والإكراه البدني . فالأحكام المذكورة يمكن أن تكون صادرة عن دولة عربية ، ويمكن أن تكون صادرة عن دولة غير عربية ، فبالنسبة للأحكام الصادرة عن دولة عربية مصدقة لاتفاقية الرياض ، وهذه تشمل جميع الدول العربية عدا الدول العربية الموقعة غير المصدقة كل من جيبوتي ، قطر ،الكويت ، لبنان . فالأحكام المذكورة الصادرة من دولة عربية موقعة ومصدقة على الاتفاقية ، تكون قابلة للتنفيذ في العراق بعد صدور قرار بالتنفيذ عن محكمة البداءة المختصة . أما الأحكام الصادرة عن محاكم دولة جزر القمر ، وهي الدولة الوحيدة غير موقعة وغير مصدقة على الاتفاقية ،فأن الاحكام المذكورة غير قابلة للتنفيذ في العراق ، وليس لمن يدعي حقاً ثبت له بالحكم الصادر عن إحدى محاكم الدولة المذكورة ، إلا إقامة الدعوى بالحق ذاته أمام القضاء العراقي ، أو أمام محاكم دولة من الدول المصدقة على الاتفاقية . أما الدولة الوحيدة غير الموقعة والمنظمة للاتفاقية بقرار جمهوري ،مع التحفظ على شرط التصديق ،هي جمهورية مصر العربية ([٨٧]) . فأن الاحكام الصادرة عن محاكمها يمكن أن توزع على فئتين أيضاً :

أ- أحكام صادرة عن المحاكم المصرية قبل تاريخ انضمام جمهورية مصر للاتفاقية في ٢٠١٤/١٢/٤ ، فأن هذه الأحكام تكون غير قابلة للتنفيذ على وفق اتفاقية الرياض ، إلا أنها خاضعة كما نرى، لأحكام الاتفاقية المعقودة بين البلدين عام ١٩٦٤ . وقد تبدو النتيجة واحدة في الحالتين ، إلا أن فرقاً بسيطاً يتضمن أن طلب التنفيذ يقدم إلى مكتب في وزارة العدل حل محلها مجلس القضاء الأعلى – بموجب المادة(٩) من الاتفاقية . والمكتب المذكور يحيل الطلب إلى محكمة البداءة ، وفي هذا تزيد لا حاجة له ، ويسبب تأخير غير مبرر .

ب- أحكام صادرة عن المحاكم المصرية بعد ٢٠١٤/١٢/٤ ، فهذا النوع من الاحكام يكون خاضعاً لأحكام اتفاقية الرياض ، وترك موضوع ملائمة الانضمام مع التحفظ على شرط التصديق للقضاء العراقي تحت رقابة محكمة التمييز الاتحادية .

٢- أحكام صادرة في قضايا الأهلية، والأحوال الشخصية . والذي يهمنا هنا الاحكام الموصوفة بالمشروطة – وإن كانت تلتقي مع الاحكام الفورية في هذا- ، فهنا لابد من التفرقة بين ثلاثة أنواع من الأحكام :

أ– الأحكام المشروطة آنفاً صادرة من محاكم الدول الأجنبية غير العربية ، والأحكام الصادرة عن محاكم دولة جزر القمر ، فهذا النوع من الأحكام غير قابل للتنفيذ في العراق على وفق أحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٢٨ النافذ لعدم شمولها بأحكام القانون المذكور ،ما لم توجد اتفاقية بين اي من الدول والعراق .

ب– الأحكام المشروطة الصادرة عن محاكم الدول العربية المصدقة أو المنظمة لاتفاقية الرياض ،يكون حكمها ،حكم الاحكام الصادرة المشار إليها في البند (١) آنفاً.

ت– الأحكام المشروطة الصادرة عن محاكم الدول العربية غير المصدقة على اتفاقية الرياض ، وهي كل من جيبوتي ، قطر، الكويت ، لبنان ، غير قابلة للتنفيذ في العراق على وفق اتفاقية الرياض ، وتبقى مسألة تنفيذها على وفق الاتفاقيات المعقودة في الجامعة العربية سنة ١٩٥٢ ، التي حلت محلها اتفاقية الرياض، مسألة يعود تقدير بقاء ها في حدود الدول غير المصدقة على اتفاقية الرياض من عدمه للقضاء العراقي ، كالأحكام الصادرة عن كل من الكويت ولبنان .وإن كنا نرى أن الاتفاقيات المذكورة تعد ملغاة لتصديق العراق على اتفاقية الرياض ،بحكم المادة (٧٢) منها .

الخاتمة

بعد أن أنهينا البحث في القوة الملزمة للحكم الأجنبي المشروط ، وعرفنا ، أن حجية الاحكام المذكورة ، حجية مؤقتة ، وقابلة للتغيير عند تبدل الظروف التي رافقت صدورها، على خلاف ما عليها بقية الأحكام ، والتي لا يجوز المساس بها إلا بطرائق الطعن القانونية ، فإذا ما انتهت مددها ، ولم يمارس هذا الحق ، فأن الحكم يصبح عنواناً للحقيقة ، ولو صدر بخطأ ، أو عيب .وليس كل الأحكام الأجنبية قابلة للتنفيذ في العراق ،فالحكم المشروط الذي يشكل الغالب من مواضيع الأحوال الشخصية ، التي مخرجاتها بهذه الصفة ، غير قابل للتنفيذ في العراق على وفق أحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٢٨، الذي حصر التنفيذ للأحكام الصادرة في المسائل المدنية .كما أن اتفاقية الرياض ، هي الأخرى لا تغطي جميع الاحكام الأجنبية ، ومنها الاحكام المشروطة ، كما في أحكام الافلاس . فضلاً أن تنفيذ هذه الاحكام يحتاج إلى قرار بالتنفيذ صادر عن محكمة البداءة ، ولو كان الحكم المشروط يتعلق بواحد من مواضيع الاحوال الشخصية . وقد توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً – النتائج :

١– الحكم القضائي الأجنبي ، هو حكم صادر عن محكمة أجنبية ، أي بمعنى خضوعه لسيادة دولة أخرى .

٢- كما في الأحكام الوطنية ، يكون الحكم الأجنبي ، حكماً مشروطاً ، كما يكون فورياً .

٣- الحكم الفوري ،هو الحكم الذي ينتج آثاره بمجرد صدوره ، ويكون المركز القانوني الذي ينشأ،هو مركز ثابت لا يتأثر بتغير الظروف .

٤- الحكم المشروط ، هو حكم ينشأ مركزاً قانونياً متغيراً بتغير الظروف ، التي رافقت صدور الحكم المشروط .

٥- الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في العراق وعلى وفق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ ، هي الاحكام الصادرة بدين ، أو بمبلغ من المال ، أو تعويض مدني فقط صادر عن محكمة جنائية .

٦- لا تقبل الأحكام الصادرة بالأهلية ، والأحوال الشخصية التنفيذ في العراق بموجب القانون المذكور ، وتقبل الأحكام الصادرة عن دولة مرتبطة مع العراق باتفاقية ثنائية أو جماعية التنفيذ إن نصت عليها ، كما في اتفاقية الرياض .

٧-لابد من صدور قرار تنفيذ الحكم الأجنبي ولجميع الأحكام الصادرة عن دين ، سواء أكانت صادرة عن محاكم بلد مرتبط مع العراق باتفاقية من عدمه .

٨- تمارس المحاكم العراقية حق الرقابة على الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في العراق ، للتحقق من توافر الشروط القانونية في الحكم موضوع الطلب .

٩ - لم ينص قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي على شرط المقابلة بالمثل ، ونصت المادة الحادية عشرة منه على الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية تعين بنظام ، وقد صدرت عدد من الأنظمة لا ينسجم مع عدد الدول في الوقت الحاضر.

١٠ - يرى جانب من الفقه ، أن شرط صدور نظام لتعيين الاحكام المشمولة بأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ، يعد بمثابة المعاملة بالمثل ([٨٨])، وإن كنا قد رأينا خلاف ذلك وبينا دليلنا عليه ([٨٩]).

١١ - توزع الأحكام الصادرة عن محاكم دول عربية على ثلاث أصناف ، حسن انضمامها لاتفاقية الرياض وتصديقها وعلى النحو المذكور في البحث .

الهوامش

[١])نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد ٦٦٦ في ٥/ ٧/ ١٩٢٨، ونافذ في الوقت الحاضر.

[٢]) المادة(١٠٠٩) من القانون المذكور.

[٣]) المادة (٢٥/أ) من الاتفاقية . حيث نشرتنشر مع قانون التصديق في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٩٧٦ في ١٩٨٤/١/١٦.

[٤]) عرفت اتفاقية بروكسل (Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968) الحكم في المادة (٢٥) منها حيث جاء فيها : " الحكم في معرض هذه الاتفاقية يعني أي حكم صادر عن محكمة أو هيئة

قضائية في إحدى الدول الأعضاء ، كل ما يمكن أن يطلق عليه حكم ، بما في ذلك مرسوم أو نظام أو قرار أو أمر تنفيذ .(٣ ص ١٨).

[٥] قرار جلسة يوم٢٠٠٠/٤/١١ في قضية لجنة تسوية الديون في البحرين العدد٩٩٧/١٠ وتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠.

[٦] للمزيد أنظر :د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن، ٢٠٠٥،ص ٢٩٢.عوني الفخري ، الاختصاص القضائي ، مرجع سابق ،ص ٨٠،وبحث للمذكور ، نشر في مجلة الحقوقي ، العدد ١– ٤ السنة الحادية والعشرون ١٩٩٧ ، إصدارات اتحاد الحقوقيين العراقيين ، مطبعة الزمان،بغداد، ١٩٩٧ع١،ص٤٩. د. غالب علي الداودي ود. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ج٢، منشورات عاتك ،القاهرة مصر، توزيع المكتبة القانونية ،بغداد الراق ،ص ٢٦٣ . د. حفيظة السيد الحداد ود. هشام صادق علي ، دروس في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثالث ،القانون القضائي الدولي والتحكيم الدولي ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية مصر،،دار الجلال للطباعة ،١٩٩٨-١٩٩٩، ص ١٤٤.

[٧] د. حفيظة السيد الحداد ، ود. هشام صاد\ق علي ، دروس في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثالث ، القانون القضائي الدولي والتحكيم الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية مصر، دار الجلال للطباعة . ١٩٩٨-١٩٩٩.

[٨] عوني الفخري ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ، وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية ،دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص ،توزيع مكتبة صباح ، بغداد العراق ،دون تاريخ نشر ،ص ٤٢و٤٣.

[٩] د. هشام خالد ، ماهية الحكم ، مرجع سابق ، ص ٤٩.

[١٠] عوني الفخري ، الاختصاص القضائي الدا\ولي للمحاكم العراقية ، وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، مرجع سابق ، الصفحات (٤٩و٧٦و٧٧).

[١١] نصت المادة (١٧) من القانون المدني العراقي على إن : " القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها " . تقابلها المادة(١٠) من القانون المدني المصري .

[١٢] يتنازع الموضوع ثلاثة اتجاهات ، للتعرف عليها ، أنظر ، أ.دحفيظة السيد الحداد ، وأ .د، هشام صادق علي ، القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثاني ، تنازع القوانين ، مرجع سابق ، الصفحات ٥٩– ٧٩ .وتقوم هذه الأفكار على وضع فكرة شاملة لكل قاعدة أو نظام معني ،وصولاً إلى تقسيم النظم القانونية في العالم إلى طوائف متقاربة أو متشابهة في تحديد المفاهيم ، وبذلك يكون لكل فكرة مفهوم معين ، كما في فكرة الملكية ، أو فكرة الحق الشخصي والعيني .أنظر هشام خالد ، ماهية الحكم الأجنبي ، مرجع سابق ، الصفحات ٣٢١–٣٢٩، فيما يتعلق بالاتجاهين الأول والثاني.

[١٣] المادة (٢٥) من إتفاقية الرياض .

[١٤] المادة(٢٠٨) من القانون المدني العراقي ، تقابلها المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري.

[١٥] د. أحمد ماهر زغلول ، أعمال القاضي ، مرجع سابق، ص ٩٩ وما بعدها. ود. نبيل إسماعيل عمر، النظام القانوني، مرجع سابق،ص ٣٧٦.ود. وجدي راغب،النظرية العامة للعمل القضائيفي قانون المرافعات، منشأة المعارف ،الاسكندرية مصر، ١٩٧٤ ،ص ٢٢٤ وما بعدها. ويرى د.وجدي راغب : أن القول بأن هذا النوع من الأحكام يكتسب حجية مؤقتة نابع من الخلط بين عدم جواز المساس بالحكم الذي تتمتع به الأحكام المشروطة وبين حجية الأمر المقضي فيه.

[١٦] أنظر د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام ، مرجع سابق ، ص ٥٠٤ وما بعدها ، وهذا الاتجاه ينسجم مع اتجاه محكمة النقض المصرية .

[١٧]) د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ،مرجع سابق ،ص ٣٩٠ وما بعدها.

[١٨]) د. ياسر باسم ذنون و رؤى خليل إبراهيم ، البحث ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ وما بعدها ، و د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم الشرطي ، مرجع سابق، ص ١٤٨ وما بعدها .

[١٩]) المادة (٨٦) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٢٧٧٢ وتاريخ ١٩٨٠/٥/٥.

[٢٠]) فأموال المفقود المقسمة تعود إليه ، وأن زواج زوجته بعد الحكم وانتهاء عدتها ، هو الآخر يكون محل نظر على وفق الاحكام الفقهية الواجبة التطبيق ، عملاً بالمادة الأولى من قانون الاحوال الشخصية .

[٢١]) المادة(الثامنة والعشرون /٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ، وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٠٠ لسنة ١٩٨٣ ، المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٩٦٠ في ١٩٨٣/٩/٢٦، الاساس القانوني لحكم النفقة المشروطة ، وامكانية إعادة النظر فيها ، عند تغير الظروف المرافقة لصدوره.

[٢٢]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد ٧٤٦١/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٤، غير منشور.

[٢٣]) قرار محكمة التمييز الاتحادية ،العدد ٦٤٩٦/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٤،غير منشور.

[٢٤]) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٣٣١٠ / الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٢ وتاريخ ٧/١٦/ ٢٠١٢، (غير منشور)، ويعد هذا القرار الأول، الذي تصرح فيه محكمة التمييز الاتحادية بوصف الحكم أنه **مشروط**، حسب اطلاعنا .

[٢٥]) قرار محكمة التمييز الاتحادية ، العدد ٥٨٧٩/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٤ وتاريخ ١٧/ ٩/ ٢٠١٤، (غير منشور).

[٢٦]) المادة (٣٠/ ب) من الاتفاقية . ونصت على هذا الشرط المادة (٢/٢٩٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وعدته من أسباب قبول التنفيذ . وقد سار القضاء الفرنسي على عد الحكم الغيابي الذي يتم إعلانه للمحكوم عليه خلال المدة القانونية المقررة للطعن في الحكم،لا يكون ممكناً تنفيذه لما يتضمنه هذا المسلك من إهدار لحقوق الدفاع".د. حفيظة السيد الحداد وأ.د. هشام صادق علي،القانون الدولي الخاص،الكتاب الثالث،مرجع سابق،ص١٦٦.

[٢٧]) المادة (٦/ب) من القانون .و نصت المادة(١/٢٩٨)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري: على عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذاكانت المحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة التي صدر الحكم فيها، ولا يوجد مثل هذا الشرط في القانونين اللبناني والفرنسي .

[٢٨]) المادة(٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية . والمادة(٢٥) من الاتفاقية المذكورة .

[٢٩]) المادة(٢٦) من الاتفاقية المذكورة.

[٣٠]) المادة (٢٧) من الاتفاقية المذكورة ،وجاءت على هذه الشروط المادة (٢٩/سابعاً) من اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين دول مجلس التعاون العربي .

[٣١]) المادة (٢٨) من الاتفاقية.

[32]) L.Cadiet ,et E. Jeuland;Droitjudiciare 5éme édprivé, Litec, op.cit .P. 477 .

[33])R. Perrot ; note sous.RTDciv . Janv./ Mars 2007 . p. 180 .
تعليق على قرار محكمة النقض الفرنسية :
civ. 1er , 30 oct . 2006 , n 0 04 -17, 326.

[٣٤]) المادة (٦/ج) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ النافذ .

[٣٥]) و نصت على مثل هذه الاستثناءات المادة(٢٧)من اتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين دول مجلس التعاون العربي.

[٣٦]) المادة (٢/١٣٠) من القانون المدني العراقي ، تقابلها جزئياً المادة (١٣٥)من القانون المدني المصري .

[٣٧]).د. حفيظة السيد الحداد و أ.د. هشام صادق علي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ ، بوشكيو عبد الحليم، البحث،المرجع السابق،ص٧. ويعد الدفع بالنظام العام في تنازع القوانين أمام القضاء الفرنسي أسلوباً لاستبعاد القانون الأجنبي، المطبق عادة ، وذلك بسبب محتواه الظالم ، أو المضاد للمفاهيم الأساسية أو لسياسة تشريعية داخلية ، وكذلك الحال لاستبعاد القرارات الأجنبية المخالفة لهذا المبدأ،فالنظام العام بالنسبة إلى تنازع المحاكم ، ليس له إلا مفعول إزاحة الحكم الأجنبي ولا يحل أي حكم محله ، والحكم الأجنبي قد يتعارض مع النظام العام أما من حيث مضمونة أو من حيث أسلوب إعداده ، Pierre mayer et Vincent heuzeمرجع سابق ، ص ٣٥٨ . فبموجب النظام العام كان القضاء الفرنسي ممتنع عن الحكمبالطلاق حتى ولو كان الطلاق مسموحاً به بموجب قانون أجنبي ، إلا أنه وبعد إقرار الطلاق في فرنسا فإن الاجتهاد القضائي ظل ردحاً من الزمن ، يعارض الأسباب الآخر للطلاق ويعارض الاتفاق المتبادل بشكل خاص ، إلا أنه في الوقت الحاضر فإن الاجتهاد القضائي الحديث يخفف من وطأة هذا الاتجاه وقِبل أسباب الطلاق المعروفة في التشريعات الآخر ، باستثناء الطلاق من طرف واحد ، فهذا لا يمكن إقراره في فرنسا حتى لو حاول المدعيإحاطته بإطار قانوني قضائي بالحصول على الحكم في الخارج ويطلب من القضاء الفرنسي التصديق عليه ، لأن هذا السبب في الانفصال يكرس تفاوتاً خطيراً – حسب وجهة النظر القضائية الحديثة – بين الرجل والمرأة ويعد مخالفاً للنظام العام ، ألا إنه بعد عام ١٩٨٣ بات القضاء الفرنسي أكثر مرونة في هذه المسألة. civ.3 nor . 1983 , ber cite: civ juin 1990 son 263, obs.Audit, Rev. crit . Dip1991. 593, lreesp, not courbe .

مشار إليه في المرجع السابق ، ص ٥٣٩ : Pierre mayer et Vincent heuze

[٣٨]) القاضي حسن فؤاد منعم ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٩،ص٥.

[٣٩])يختلف الاعتراف بالحكم الأجنبي عن تنفيذ هـ – وإن كان الأول مرحلة مفترضة للثانية، فالأخيرة ، تمثل ، صدور قرار بالتنفيذ، وما يترتب على ذلك من إلزام المحكوم عليه بما ورد بالحكم جبراً ،وأداء ما تضمنه الحكم الأجنبي، ومساواته – بعد تحقق شروط معينة كما سنرى– مع الحكم الصادر عن محكمة وطنية، المرجع السابق ،ص ٦.

[٤٠]) د. رشدي خالد ، اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي بين العراق والدول الأخرى منشورات مركز البحوث القانونية في وزارة العدل "٦" مطبعة وزارة العدل ، بغداد ، العراق ، ١٩٨٢ ، ص ٤٥ .

[٤١]) المادة (٢٥) من الاتفاقية المذكورة .

[٤٢]) د.عز الدين عبد الله،أشار إليه عوني الفخري،الاختصاص القضائي الدولي،مرجع سابق،ص١١١.

[٤٣]) د. فؤاد رياض ومحمد كمال فهمي وهشام علي صادق ، مشار إليهم في المرجع السابق ، ص ١١٢، وفي هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص ٢٦٩ .

[٤٤]) المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

[٤٥])يمثله د.عكاشه عبد العال،مشار إليه في عوني الفخري،الاختصاص القضائي الدولي،مرجع سابق،ص١١١.

[٤٦]) المادة (٥٠٩) من قانون المحاكمات المدنية الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم ٢٠٠٤/٨٣٦ وتاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٠،التي نصت على : " أن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأجنبية ، والأوراق التي يتسلمها الموظفون الأجانب تعتبر تنفيذية في اقليم الجمهورية ،على النحو المنصوص عليه في القانون " . أنظر Loic CADIET Code de procédurecivil.op. p.380

([47]) Francescakis " La re connaissance de L 'exécution des judgmentsétrangers " in Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne , p 470 .

مشار اليه د. هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ٢٧٠ .

[48])CE ,23 dec.,2011, n 328213 ;Gaz PAL.29 fevr.2011 مشار إليه لدى ، Loic CADIET Code de procédurecivil.op. p.380

[49]) Req. , 3 mars 1930 .1,377, note Niboyet منشور لدى ، L.Cadiet ,et E. Jeuland;Droitjudiciare5éme édprivé, Litec, op.cit .P482.

[٥٠]) هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص ٢٧١ .

[51]) PIERRE MAYER et Vincent HEUZE : DYOIT INTERNATIONAL PRIV'E .

ترجمة د. علي محمد مقلد ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،مجد،بيروت ،٢٠٠٨،ص٣٤٣.

[٥٢]) cass .Civ. , 17 oct. 2000 ; Bull. Civ.,1, n 245 ، منشور في Code de procédurecivil.op. p.380

[٥٣]) paris, 1ch ., c, qvr.2000;inf. N..3, p.1669 ، منشور في المرجع السابق ص ٣٨٠.

[٥٤]) الأحكام التكوينية هي الأحكام االمنشئةJugementsconstitutif

[٥٥]) الأحكام الإعلانية Jugementsdéclaratifs ،هي الأحكام الكاشفة عن وجود حق ولها عادة مفعول بأثر رجعي كحكم إعلان أبّوة شخص ،أنظر جاكلين باز ،القانون القضائي الخاص ،دون مكان طبع، ١٩٩٣،ص ٢٤٣.

[56])PIERRE MAYER et Vincent HEUZE : DYOIT INTERNATIONAL PRIVE.op.cit .p376

[57])L.Cadiet ,et E. Jeuland;Droitjudiciare5éme édprivé, Litec, op.cit .P. 478

[58])cass.1civ., 8 juill . 2010 ;D. 2010 ,1787, obs . Gallmeister.

منشور لدى :

L.Cadiet ,et E. Jeuland;Droitjudiciare5éme édprivé, Litec,op.cit.P. 380 .

[59]) L.Cadiet ,et E. Jeuland;Droitjudiciare5éme édprivé, Litec, op.cit .P.

[٦٠]) حسن فؤاد منعم ، مرجع سابق ، ص ٣٣.

[٦١]) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٩٩٢ ، وتاريخ ١٩٣١/٦/٩ .

[٦٢]) عبد الحميد وشاحي،والدكتور ممدوح عبد الكريم في كتابه،القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مرجع سابق، ص٤٢٠ .وأنظر عوني الفخري، الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص١١٤ .

[٦٣]) ورد في المادة (الثامنة ف/ أ) ترد المحكمة طلب إصدارقرار التنفيذ فيما إذا أثبت المحكوم عليه لديها بأن الحكم قد أستحصل بطريق التدليس أو أن سير الدعوىفي المحكمة الأجنبيةجرى خلافا للعدل والإنصاف، أو إذا وجدت المحكمة بأن الحكم لم تتوفر فيه شروط المادة (٦) بأجمعها .ب– على المحكمة ، فيما إذا أثبت المحكوم عليه بأن له حق مراجعة محكمة أعلىوقد راجعها أو إنه يريد مراجعتها وفقا للأصول أن تؤجل الدعوى إلى حين انتهاء المعاملة في تلك المحكمة....."

[٦٤]) د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ، ج٢ ، تنازع القوانين ، تنازع الاختصاص ، ط٢ ، مطبعة الـ تفيض ، بغداد ، العراق ، ١٩٤٧ – ١٩٤٨ ، ص ٧٩٠ .

[٦٥]) د. حسن الهداوي ، تنازع القوانين وأحكامه من القانون الدولي الخاص العراقي ، مطبعة الرشاد ، بغداد ، العراق ، ١٩٦٧ ، ص ٢٤٨ .

[٦٦]) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد ١٨٥٩ وتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٩ .

[٦٧]) د. غالب علي الداودي وحسن محمد الهداوي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ . وأنظر PIERRE MAYER et Vincent HEUZE : DYOIT INTERNATIONAL PRIVE.op.cit .p396

[٦٨]) د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن ، مرجع سابق ،ص ٤٢١. ود. هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ ، ود. جابر جاد عبد الرحمن ، مرجع سابق ،ص٧٩٩ .

[69]) : (L.Cadiet ,et E. Jeuland;Droitjudiciare5éme édprivé, Litec, op.cit .P. 482(

[٧٠]) هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص ٢٧٥ .

[71]) (L.Cadiet,et E. Jeuland;Droitjudiciare5éme édprivé, Litec, op.cit.P. 480(

[٧٢])المادة(الثالثةف/أ) من القانون المذكور، يقابلها المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري

[٧٣]) المادة العاشرة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية .

[٧٤]) المادة الثالثة / ب) من القانون .

[٧٥]) لمحكمة التمييز الاتحادية ، اتجاه محل، نقاش ولا نتفق معه ، وهو أن الأحكام الصادرة عن محاكم دولة مصدقة لاتفاقية الرياض ، لا تحتاج إلى قرار بالتنفيذ ، ففي قرارها العدد ٥٧٣/ هيئة مدنية منقول /٢٠٠٩، وتاريخ ٢٠٠٩/٧/٣٠، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الأول – السنة الثالثة، مكتبة القانون المقارن ، بغداد العراق ،٢٠١١،ص ١٨٢،جاء فيه : " ..... أن الحكم المراد تنفيذه صادر عن إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية العربية للتعاون القضائي المصادق عليها بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣..... فيكون الحكم قابلاً للتنفيذ في العراق دون حاجة إلى إصدار قرار تنفيذ من محكمة عراقية " . يؤيد هذا الاتفاق جانب من الفقه ، أنظر : أ. د. فراس كريم شيعان ، و أ. د. خيري الدين كاظم عبيد ، حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية –كلية القانون جامعة بابل ،العدد الأول سنة ٢٠٠٩، وللمحكمة المذكورة الهيئة الموسعة التي لا تقبل قراراتها التصحيح ، اتجاه غير ذلك ، ففي قرار بالعدد ٥٠/ هيئة موسعة/ ٢٠٠٩، في ٢٠٠٩/٢/٢٥ ، منشور لدى القاضي حسن فؤاد منعم ، المرجع السابق، ص ٥٤، بينت فيه أن محكمة البداءة هي المختصة بإصدار قرار التنفيذ ولو كان الحكم المراد تنفيذه صادراً عن محكمة أحوال شخصية في بلد مصدق على اتفاقية الرياض ، وهذا أمر مستقر عليه بالنسبة لمحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية كونها المرجع للطعن بقرارات المنفذ العدل ، وهو عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة غير عراقية ما لم يكتسي بالصيغة التنفيذية ، أنظر قرار محكمة استئناف الرصافة بصفتها التمييزية العدد ٧٤٨/ تنفيذ / ٢٠٠١ في ٢٠٠١/١١/١٥،منشور لدى القاضي حسن فؤاد منعم ،مرجع سابق ،ص ٥٣و٥٤.

[٧٦]) د. عز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص٩٣٩ .

[٧٧]) عوني الفخري ، البحث ، مرجع سابق ، ص٥٧ .

[٧٨]) المادة(٩) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ النافذ .

[٧٩]) المادة (الحادية عشرة) من القانون المذكور .

[٨٠]) د. جابر جاد عبد الرحمن، مرجع سابق ، ص٧٩١و القاضي حسن فؤاد ، مرجع سابق ، ص ٣٩.

[٨١])هو الدكتور شمس الدين الوكيل ، مشار إليه في هشام علي صادق ، مرجع سابق ، ص٢٢٥.، ومن يرى وجاهة هذا الرأي ، القاضي حسن فؤاد منعم ، مرجع سابق ، ص، ٣٨.

[٨٢]) د. عز الدين ، مرجع سابق ، ص ٨٩٠–٨٩١ .

[٨٣]) صدر النظام رقم (٢١) لسنة ١٩٢٨ ، المنشور في الوقائع العراقية العدد ٧٠٣ في ١٩٢٨/١١/٥، وأنظر الهامش رقم (٨٢) .

[٨٤]) أنظر مدحت حمودي حسين المحمود ، شرح قانون التنفيذ ، مرجع سابق ، الملاحق ص ٣٢٧ وما بعدها. وكامل السامرائي ، المرافعات المدنية والتنفيذ ، مذيل بالقوانين الأصولية المكملة ، مطبعة الرشاد بغداد العراق ، ١٩٧٤ ،ص ٢٢٧- ٢٤٣.

[٨٥]) المادة(٤/٢٩٨) من قانونالمرافعات المدنية المصري التي تنص على: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق عما يأتي : ٤– أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية".

[٨٦]) على وفق الاجتهاد القضائي الفرنسي : فأن من يدعي أن حكما أجنبياً قد يلحق الضرر به ، كونه غي قانوني بالنظر إلى شروط فعاليته في فرنسا، فقد يكون له مصلحة في اقامة الدعوى لإثبات ذلك ، وتعد هذه الدعوى التي تقام دون وجود نزاع ، من الدعاوى الاعلانية ، فتقبل على الرغم من أن الاصل لا يسمح بإقامة مثل هذه الدعوى . pierremayer ,.op.cit ,P.382

[٨٧]) انضمت جمهورية مصر العربية لاتفاقية الرياض بالقرار الجمهوري رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠١٤، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٤٤٤٩ في ٢٠١٤/١٢/٤، وفيه حصلت الموافقة على الانضمام لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في ١٩٨٣/٤/٦، وعلى تعديل المادة (٦٩) منها الحاصل في ١٩٩٧/١١/٢٦، مع التحفظ على شرط التصديق ،. نشر القرار على الموقع الالكتروني :
Data:tex; /html ; charset ، تاريخ الزيارة ٢٠١٥/١١/٩ ، السادسة صباحاً.

[٨٨]) أنظر المتن المعلومة مقابل الهامش رقم (٨١) .

[٨٩]) أنظر المتن المعلومة مقابل الهامش رقم (٨٢) .

المراجع

أولاً – المراجع العربية :

١. د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، القانون الدولي الخاص ،الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام ،دار النهضة العربية ،القاهرة مصر،٢٠٠٧.

٢. د. أحمد عبد الكريم سلامة ، فقه المرافعات المدنية الدولية دراسة مقارنة ط١، دار النهضة العربية ،القاهرة .٢٠٠٠.

٣. د. آدم وهيب الـ نداوي ، قواعد تنفيذ الاحكام المدنية بموجب اتفاقية الرياض ،بحث منشور في مجلة القانون المقارن العدد ٢١ لسنة ١٩٨٩.

٤. بوشـ كيو عبد الحليم ، شرط تنفيذ الحكم الأجنبي أمام القاضي الجزائري ،بحث منشور على منتدى الاوراس القانوني .

٥. أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي– الجنسية ج٢ ط١ ،دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ،٢٠٠٥ ،ص٦٩ .

٦. د. جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص ،ج٢، تنازع القوانين – تنازع الاختصاص ط٢، مطبعة الـ تفيض ، بغداد العراق، ١٩٤٧– ١٩٤٨.

٧. جاكلين باز ، القانون القضائي الخاص ، دون مكان طبع ، ١٩٩٣.

٨. القاضي حسن فؤاد منعم ، تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق ،ط١، بغداد ،٢٠٠٩ .

٩. د. حسن الهداوي ، تنتزع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ، مطبعة الرشاد، بغداد العراق ،١٩٦٧.

١٠. د. حفيظة السيد الحداد، ود. هشام صادق علي ،دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث ، القانون القضائي الدولي والتحكيم الدولي ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية مصر ،دار الجلال للطباعة ،١٩٩٨– ١٩٩٩.

١١. رؤى عبد الستار صالح وباسم ذهيب خلف ، الشروط الاتفاقية لتنفيذ الأحكام الأجنبية وآثارها غير المقترنة بقرار ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد الثاني ، المجلد الثاني – الجزء الثاني،كانون أول ٢٠١٨.

١٢. د. سامي بديع منصور ود. نصري انطوان دياب ود.عبدة جميل غصوب ، القانون الدولي الخاص ، الاختصاص القضائي الدولي وآثار الاحكام الأجنبية في لبنان ج٢ ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – مجد– بيروت لبنان ، ٢٠٠٩.
١٣. د. صالح جاد المنزلاوي ، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية،دار الجامعة الجديدة،دون مكان نشر ،٢٠٠٨.
١٤. د. عبدة جميل غصوب ، دروس في القانون الدولي الخاص ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر – مجد– بيروت لبنان ، ٢٠٠٨ .
١٥. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠٠٤ .
١٦. د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ،ج٢، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ر،ط٦، دار النهضة العربية ،مصر ،١٩٦٩.
١٧. علاء نايف الشوابكة،الآثارالإجرائية للحكم القضائي الأجنبي بين القانونين الأردني والأمريكي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا جامعة مؤتة الأردن،٢٠١٧.
١٨. د.علي غالب الداودي ، وحسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية ،ج٢ ، منشورات العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة مصروتوزيع المكتبة القانونية بغداد العراق ،٢٠٠٩.
١٩. د. علي إبراهيم الزيني ، القانون الدولي الخاص ، تنقيح وائل أنور بندق ، مكتبة الوفاء القانونية ،الاسكندرية طبعة ٢٠١٦.
٢٠. عوني الفخري ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية ، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص،توزيع مكتبة الصباح ،بغداد العراق ، دون تاريخ نشر.
٢١. عوني الفخري ، حجية الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ ، مجلة الحقوقي التي يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين العد ١–٤ السنة الحادية والعشرون ١٩٩٧، مطبعة الزمان بغداد ساحة الميدان ١٩٩٧.
٢٢. أ.د.فراس كريم شيعان وأ.د.خيري الدين كاظم عبيد،حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه ،مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية/ كلية القانون–جامعة بابل،العدد الاول سنة ٢٠٠٩.
٢٣. محمد سعيد عبد الرحمن ،الحكم الشرطي دراسة لفكرة تغير الظروف في مجال الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية ط١،منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان،٢٠١١.

٢٤. د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن،دار الحرية للطباعة مطبعة الحكومة بغداد ١٩٧٣.
٢٥. د. ممدوح عبد الكريم ،القانون الدولي الخاص ،تنازع القوانين ، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان الاردن ،٢٠٠٥.
٢٦. د. منذر كمال عبد اللطيف التكريتي ، آثار الأحكام الجنائية الأجنبية ،دراسة مقارنة ، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية ،بغداد العراق ،١٩٨٠
٢٧. د. هشام خالد ،ماهية الحكم الأجنبي دراسة متعمقة قضائية في النظم القانونية ،منشأة المعارف الاسكندرية ،٢٠٠٧.
٢٨. د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم ،الإجراءات والقانون الذي يحكمها ، آثار الأحكام ، منشأة المعارف ،الاسكندرية مصر، دون تاريخ طبع .
٢٩. نجاة دهـ امنة ، تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الأجنبية في التشريع الجزائري ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي– الجزائر ، لسنة ٢٠١٥/٢٠١٦ .
٣٠. ولد شيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي،رسالة دكتوراه في العلوم/قانون مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزر، ٢٠١٥.

ثانياً– المراجع الفرنسية:

31. Frances cakis " La reconnaissance de l 'exécution des j judgmentétrangers " in Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne , p.470 .
32. Pierre mayer et vincentheuzé .Droit international privé
33. .L.Cadiet ,etEJeuland;Droitjudiciare 5éme édprivé, Litec.2006.
34. LoicCadiet , CODE DE PROCEDURE 2017 TRENTIEME EDITION , Lexis Nexis – paris
35. *N. Gettler, et H.-J. Adler ; Le nouveau régime de l'exécution des jugememnts au sein de l'union europ*éenne, 2016,htt:// http:// www.33-le-nouveau-r...,consultésit au 28-3-2020.
36. 88*W.-K. Alaain-Douglas ; Le droit à l'exécution forcée, thèse de Limoge, 2009.*

Abstract

The principal of the individual who has recourse to national courts to obtain his violated right, or to establish a new legal status.
Because there are certain circumstances, the individual sometimes turns to a foreign court, and he may obtain a judgment on what he has requested, and the implementation of this decision is done in his country or in a third country.
that is to say The authority of the judgment can extend beyond borders of the country whose courts have been rendered, and in this prejudice to the sovereignty of the country in which the judgment is to be executed,.and over its territories, but the nature of international relations and the expansion of trade and economic relations between countries on the one hand, and between individuals among themselves on the other hand And between these States and individuals belonging to a third party and the existence of common interests and rights resulting from transactions outside the territory of the State in various areas.
He called on states to relinquish part of their sovereignty, and accepted the implementation of a decision rendered on behalf of another country, and under its legislation, and its acceptance of the extension of l authority of the foreign state and of recognition of the judgment The alien and the enforcement of a judgment rendered outside the territory of the country in which enforcement is requested.

The binding force of a conditional foreign judicial decision

-A comparative study-

Dr.Wasan Qasim Al-khafaji
University of Babylon/college of law

Sami Hussein Nasser Almamouri
University of Babylon/college of law