موقف القضاء العراقي من تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في مسائل الأحوال الشخصية دراسة تأصيلية تحليلية

أ.م.د. ظاهر مجيد قادر
dhahir.qadir@su.edu.krd
كلية القانون/ جامعة صلاح الدين - أربيل

The position of the Iraqi judiciary regarding the implementation of judgments of foreign courts in personal status matters – an analytical study

Assist. Prof. Dr. Dhahir Majeed Qadir
College of Law, Salahaddin University – Erbil

المستخلص

يعالج هذا البحث بيان موقف القضاء العراقي من كيفية تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية الصادرة بخصوص مسائل الأحوال الشخصية في العراق. وقد تبين لنا أن القضاء في العراق قد تبنى اتجاهاً مفاده أن جميع الأحكام القضائية التي صدرت عن المحاكم الأجنبية وتم تقديم طلب لتنفيذها في العراق تعد قرارات مخالفة للنظام العام في العراق بحجة عدم تطبيق القانون العراقي على تلك الدعاوى من لدن المحاكم الأجنبية.

وبعد مناقشة الحجج والأسانيد التي اعتمدها القضاء العراقي في تبني اتجاهه هذا بصورة مستفيضة، تبدى لنا أن القضاء العراقي قد جانب الصواب في تبني هذا الاتجاه، وأنه لايتسالم ومضمون اتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣، كما أنه تترتب عليه نتائج قانونية تؤثر سلباً في نواحي الحياة المختلفة للعراقيين الذين يتحصلون على حكم قضائي أمام المحاكم الأجنبية وتذهب هدراً كل النفقات والجهود والأوقات التي بذلها العراقيون بغية الحصول على الحكم الأجنبي.

ومن أهم التوصيات التي توصل إليها البحث هي ضرورة تدخل المشرع العراقي عن طريق تشريع قانون جديد أو إجراء تعديلات ضرورية على قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية بحيث يعالج كيفية تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الأجنبية في

العراق بنصوص واضحة ويواكب التطورات والمستجدات الحاصلة في هذا المجال. وإسهاماً منا في تحقيق هذا الغرض المنشود فقد اقترحنا نصوصاً قانونية لمعالجة النواقص والثغرات الموجودة بخصوص موضوع البحث.

الكلمات المفتاحية : الاجنبي , الاحوال الشخصية, القضاء

Abstract

This research deals with the statement of the position of the Iraqi judiciary on how to implement the judgments of foreign courts issued regarding personal status issues in Iraq. It has become clear to us that the judiciary in Iraq has adopted a tendency that all judicial rulings issued by foreign courts and a request that has been submitted for their implementation in Iraq are decisions that violate public order in Iraq on the pretext that Iraqi law is not applied to those cases by foreign courts.

After discussing the arguments adopted by the Iraqi judiciary in adopting this trend in an extensive manner, it has clear to us that the Iraqi judiciary has gone wrong in adopting this trend, and that it does not accept the content of the Riyadh Agreement of 1983, and that it has legal consequences that negatively affect the various aspects of life for the Iraqis who they obtain a judicial ruling before the foreign courts, and all the expenditures, efforts, and times that the Iraqis spent in order to obtain the foreign ruling are in vain.

One of the most important recommendations reached by the research is the need for the Iraqi legislator to intervene through legislation of a new law or to make necessary amendments to the law on the implementation of foreign court rulings so that it addresses how to implement foreign personal status rulings in Iraq with clear texts and keeps pace with developments in this field. As a contribution to achieving this desired goal, we have proposed legal texts to address the deficiencies and gaps that exist regarding the topic of research.

Keywords: foreigner, personal status, judiciary

المقدمة

لا يتمتع الحكم الذي يصدر عن محكمة أجنبية بالحجية ذاتها التي يتمتع بها الحكم الوطني، وبصورة خاصة إذا كان الحكم الأجنبي يتضمن حسم مسألة من

مسائل الأحوال الشخصية لأنها تتعلق بالمعتقدات الدينية للأشخاص. وإذا ما أريد للحكم الأجنبي أن يرتقي إلى مصاف الأحكام الوطنية فلابد أن يمر بمجموعة من الإجراءات التي تحددها الدول لهذا الغرض. وقد تتحدد هذه الاجراءات عن طريق تشريعات وطنية خاصة بكيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية، أو عن طريق عقد اتفاقيات ثنائية أو جماعية تنظم الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها خارج حدود الدولة التي صدر الحكم في ظل سيادتها. ومن أهم الاجراءات التي تحددها التشريعات الداخلية أو الاتفاقيات الدولية في سبيل إدخال الحكم الأجنبي حيز التنفيذ هي عرضه على محكمة وطنية لفحص مدى مشروعية محتوى الحكم ومدى اتساقه مع النظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم.

وقد صدر في العراق قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، والذي لا يزال نافذاً إلى يومنا هذا، وعلى الرغم من أنه قانون خاص بتنظيم كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق إلا أنه اقتصر على الأحكام الأجنبية المتعلقة بالالتزامات المالية والحقوق الشخصية ولم ينظم كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية. كما أن العراق عضو في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣[1]، إلا أن هذه الاتفاقية تطرقت إلى المسائل التي يجب على الدول الأطراف فيها الاعتراف بها وتنفيذها ومن بينها مسائل الأحوال الشخصية.

ولا يخفى أن القضاء يمثل الجهة المختصة بتقرير مدى الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإدخالها حيز التنفيذ في العراق، ومن هنا رأينا من الضروري تسليط الضوء على موقف القضاء في كيفية التعاطي مع هذا الموضوع الحيوي وتقدير الموقف الذي يظهر لنا من لدن القضاء العراقي في هذا الخصوص وذلك من خلال استعراض مجموعة من القرارات الصادرة عنه وبصورة خاصة محكمة التمييز الاتحادية.

أولاً- أسباب اختيار موضوع البحث: يكمن السبب الرئيس لاختيار موضوع هذا البحث في بيان موقف القضاء العراقي من كيفية التعامل مع الأحكام الأجنبية التي

[1] صادق العراق على هذه الاتفاقية بالقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٤، منشور في الوقائع العراقية، العدد (٢٩٧٦) في ١٩٨٤/١/١٦.

يطلب تنفيذها في العراق بخصوص مسائل الأحوال الشخصية وبصورة خاصة فإن هذا الموضوع لم يتم تنظيمه في القانون الخاص بهذا المجال وهو قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

ثانياً- أهمية موضوع البحث: يكتسي موضوع هذا البحث أهمية كبيرة، إذ أنه يسلط الضوء على موقف القضاء العراقي من تنفيذ الأحكام الأجنبية في مسائل الأحوال الشخصية والنتائج القانونية التي تترتب على هذا الموقف في أرض الواقع، وهذا ما يميز موضوع هذا البحث من غيره، لأن البحوث القانونية غالباً ما تركز على بيان مواقف التشريعات والفقه، في حين يركز هذا البحث على بيان موقف القضاء، إدراكاً منا بأن الحكم القضائي الأجنبي لا تكون له أية قيمة قانونية إذا لم يتم الاعتراف به من لدن القضاء العراقي ومن ثم صدور قرار التنفيذ بشأنه في العراق.

ثالثاً- إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في عدم وجود نصوص تشريعية خاصة تعالج كيفية تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الأجنبية في العراق، وهذا الأمر بحد ذاته يثير إشكاليات كبيرة للمحاكم العراقية لأنها الجهة المختصة في كيفية التعامل مع هذا الأمر، والذي أدى إلى أن يتبنى القضاء موقفاً يتسم بالغرابة، بل قد يتعارض موقفه هذا والاتفاقيات الدولية التي لا يزال العراق طرفاً فيها.

رابعاً- نطاق البحث: يتحدد نطاق هذا البحث ببيان موقف القضاء العراقي من كيفية تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الأجنبية في العراق، وذلك عن طريق استعراض القرارات القضائية في هذا الخصوص.

خامساً- منهج البحث: نعتمد في هذا البحث المنهج التأصيلي، وذلك عن طريق دراسة وتأصيل موقف القضاء العراقي بخصوص كيفية تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية بشأن مسائل الأحوال الشخصية. كما نعتمد المنهج التحليلي، حيث نقوم بتحليل موقف القضاء العراقي ومناقشة محتوى ومضمون الاتجاه الذي تبناه بخصوص كيفية تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق مع تحليل الأسانيد القانونية التي اعتمد عليها القضاء العراقي.

سادساً- هيكلية البحث: بغية الإحاطة بموضوع البحث، ارتأينا الخوض فيه من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نعقد المطلب الأول للكلام عن كيفية تحديد مسائل

الأحوال الشخصية عند طلب تنفيذها، بينما نفرد المطلب الثاني لبيان مضمون اتجاه القضاء العراقي بخصوص تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الأجنبية، في حين نخصص المطلب الثالث والأخير لتقدير موقف القضاء العراقي من تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الأجنبية وننهي البحث بخاتمة نستعرض فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي نتوصل إليها في ثنايا البحث.

المطلب الأول

كيفية تحديد مسائل الأحوال الشخصية عند طلب تنفيذها

من نافلة القول نود الإشارة إلى أن تحديد مسائل الأحوال الشخصية يعد من الأمور التي لا يمكن الاستغناء عنها عندما يقدم طلب للجهة المعنية في العراق بغية إصدار أمر لتنفيذ حكم صادر عن محكمة أجنبية فيه، ومن ثم فإن ذلك يستوجب بيان القانون الذي يتم تحديد مسائل الأحوال الشخصية بموجبه، ولكن قبل الكلام عن كيفية تحديد مسائل الأحوال الشخصية ارتأينا تسليط الضوء على المسائل التي تندرج ضمن مصطلح الأحوال الشخصية بصورة مختصرة، وفيما يأتي نتكلم عن هذا وذاك في نقطتين مستقلتين:

أولاً- المسائل المندرجة ضمن مصطلح الأحوال الشخصية: أوضح الفقهاء وشراح قوانين الأحوال الشخصية أن مصطلح الأحوال الشخصية يعود في أصل نشأته وتبلوره إلى النظم القانونية الغربية، وبصورة خاصة إلى القانون الإيطالي ومنه انتقل إلى غيره من القوانين الأوربية[1].

وقد تعددت المحاولات بشأن تعريف مصطلح الأحوال الشخصية. فهناك من[2] ذهب إلى أنه يمكن بلورة هذه المحاولات في اتجاهين:

الأول: اتجاه شخصي، والذي يرى أن الأحوال الشخصية هي المسائل التي يحكمها القانون الشخصي، فالقانون يتبع الشخص أينما كان ولو خارج إقليم دولته، مما يعني أنه لا توجد روابط أحوال شخصية بل توجد مسائل يحكمها القانون الشخصي لأطراف النزاع.

---

[1] محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وشرحه لمحمد زيد الإبياني، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٤.

[2] د. محمد حسين منصور، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥، ص١٥.

الثاني: اتجاه موضوعي، والذي يذهب إلى أن موضوع الأحوال الشخصية هو الشخص، أي تحديد المركز القانوني له.

وقد عرفت الأحوال الشخصية أيضاً بأنها "مجموعة الأوضاع والأوصاف الاجتماعية التي تميز الأفراد بعضهم عن بعض في المجتمع الذي يعيشون فيه، فهم مواطنون أو أجانب، راشدون أو قاصرون، عازبون أو متزوجون"[١].

كما عرفت بأنها "مجموعة العناصر المتعلقة بالوضع القانوني للشخص بصفته الخاصة، وبعلاقته بأسرته والتي يحكمها قانون الدولة التي يرتبط بها الشخص برابطة الموطن أو الجنسية"[٢].

وبدورها طرحت محكمة النقض المصرية تعريفاً بشأن مصطلح الأحوال الشخصية جاء فيه "المقصود بالأحوال الشخصية: مجموع ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً، أو أباً أو ابناً شرعياً، أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو عتهه أو جنونه، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية"[٣].

وقد دخل مصطلح "المواد الشخصية" إلى النظام القانوني العراقي لأول مرة من خلال بيان المحاكم لسنة ١٩١٧، واستخدم مصطلح "الأحوال الشخصية" في تعديل بيان المحاكم لسنة ١٩٢١، ثم في قانون المحاكم الشرعية لسنة ١٩٢٣. كما استخدم القانون الأساسي– وهو أول دستور عراقي صدر سنة ١٩٢٥ – عبارة "مواد الأحوال الشخصية". بينما تم استخدام مصطلح الأحوال الشخصية بصورة واضحة في "قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١"، ثم استقر الأمر في صيغته النهائية عندما صدر قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ[٤].

---

[١] د. أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعاً وفقهاً وقضاء، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١١.

[٢] د. غالب علي الداوودي و د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٨٢.

[٣] محمد قدري باشا، المصدر السابق، ص١٤.

[٤] د.فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي،جامعة السليمانية،٢٠٠٤، ص٧.

أما المسائل التي تندرج ضمن مصطلح الأحوال الشخصية، وبالتالي تخضع لأحكام قانون الأحوال الشخصية، فإنها تختلف من دولة إلى أخرى.

وقد بينت المادة (١٣) من قانون نظام القضاء المصري لسنة ١٩٤٩ المسائل التي تندرج ضمن مصطلح الأحوال الشخصية بقولها "تشمل مسائل الأحوال الشخصية المنازعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار، وتصحيح النسب والتبني، والولاية والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة واعتبار المفقود ميتاً، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالمواريث والوصايا وغير ذلك من التصرفات المضافة إلى مابعد الموت"[١].

وفيما يتعلق بموقف القانون العراقي فإن قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ، قد نظم جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية في ثنايا مواده، ومنها (الزواج وما يتعلق به، انحلال عقد الزواج وما يتعلق به، الولادة ونتائجها، نفقة الأصول والفروع والأقارب، والوصية، والميراث، والإيصاء، والولاية على النفس والمال). مما يعني أن هذه الأمور جميعها تندرج ضمن مسائل الأحوال الشخصية في العراق.

ولدى الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، نجد أنه خصص المادة (٣٠٠) منه لبيان اختصاصات محكمة الأحوال الشخصية، فقد نصت المادة المذكورة على أنه "تختص محكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الأمور التالية:

١- الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر أمور الزوجية.

٢- الولاية والوصايا والقيمومة والوصية ونصب القيم أو الوصي وعزله ومحاسبته والإذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية.

[١] د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص١٧.

٣- التولية على الوقف الذري ونصب المتولي وعزله ومحاسبته وترشيح المتولي في الوقف الخيري أو المشترك.

٤- الحجر ورفعه وإثبات الرشد.

٥- إثبات الوفاة وتحرير التركات وتعيين الحصص الإرثية في القسامات الشرعية وتوزيعها بين الورثة.

٦- المفقود ومايتعلق به".

ثانياً- القانون الذي يحدد مسائل الأحوال الشخصية: بعد أن أوضحنا المقصود بمصطلح الأحوال الشخصية والمسائل التي تندرج ضمنها، بقي لنا أن نشير هنا إلى نقطة مهمة أخرى وهي تتعلق بتحديد القانون الذي يقرر ما إذا كانت مسألة معينة تندرج ضمن مسائل الأحوال الشخصية من عدمه عند تقديم الطلب بتنفيذ حكم أجنبي صادر في موضوع الدعوى، إذ أنه عندما يصدر حكم في محكمة أجنبية وبموجبه يعتبر الحكم من مسائل الأحوال الشخصية، فحين يؤتى بهذا الحكم ليتم تنفيذه في العراق، فإن مضمون الحكم المذكور يجب تكييفه من قبل المحكمة العراقية التي تنظر في الدعوى، ومن هنا فإن المحكمة العراقية هي التي تقرر اندراج موضوع الدعوى ضمن مسائل الأحوال الشخصية من عدمه، إذ أن الأمر يتعلق بتكييف موضوع الدعوى لذا ففي تصورنا يجب أن يخضع للقانون العراقي، وذلك استناداً إلى المادة (١/١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، التي تنص على أن "القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها".

فعلى سبيل المثل: إذا صدر حكم في دولة معينة بشأن نزاع نشب بين زوجين بخصوص علاقة مديونية بينهما، ولم يكن النزاع يتعلق بالأحوال الشخصية بحسب القانون العراقي، ولكن محكمة تلك الدولة بموجب قانون دولتها اعتبرت أن هذا النزاع يتعلق بالنظام المالي للزوجين ومن ثم يدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية، فإن المحكمة العراقية التي تنظر في طلب تنفيذ هذا الحكم الأجنبي في العراق – وهي

محكمة البداءة[1] – لا تتقيد بما قررته المحكمة الأجنبية من اعتبار موضوع الدعوى من مسائل الأحوال الشخصية، وإنما تقوم المحكمة العراقية بتكييف موضوع الدعوى بموجب القوانين العراقية لغرض تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر فيها، ويأتي هذا الأمر تطبيقاً لنص المادة (١/١٧) المذكورة أعلاه.

ولا شك أن هذه النقطة التي أشرنا إليها أعلاه من الأهمية بمكان في مجال تنفيذ الحكم الأجنبي في العراق، لأنه إذا تبين أن موضوع الدعوى يندرج ضمن مسائل الأحوال الشخصية في العراق فلا تشمله أحكام قانون تنفيذ أحكام المحاكم العراقية[2]، وآنئذٍ يستوجب الأمر من المحكمة العراقية دراسة موضوع آخر وهو هل أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم تابعة لدولة تربطها مع العراق اتفاقية دولية جماعية أو ثنائية بخصوص التعاون القضائي أو تنفيذ الأحكام أو لا، فإذا لم تكن هناك اتفاقية بينهما وكان موضوع الدعوى من مسائل الأحوال الشخصية، فلا يكون هناك أساس قانوني لتنفيذ الحكم الأجنبي المذكور في العراق ومن ثم فإن دعوى تنفيذ الحكم الأجنبي يتم ردها من قبل القضاء في العراق[3].

المطلب الثاني

مضمون اتجاه القضاء العراقي بخصوص تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الأجنبية

أسهم تطور العلاقات الخاصة للأفراد عبر الدول في نشوء علاقات اجتماعية متنوعة وكثيرة ومن بينها إبرام عقد الزواج وحدوث الطلاق ونشوب المنازعات بين

---

[1] تنص المادة (الثالثة) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ في العراق على أنه "على من يريد تنفيذ حكم أجنبي أن يقيم الدعوى لدى محكمة البداءة لإصدار قرار التنفيذ".

[2] وذلك استناداً إلى المادة (السادسة) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ في العراق التي تشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في العراق توفر مجموعة من الشروط ومنها ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة المذكورة بقولها "كون الحكم يتعلق بدين أو بمبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية".

[3] وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأنه "...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في بور شوب ينغ في السويد المطلوب الأمر بتنفيذه لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، إذ أن الحكم موضوع الدعوى لا يتعلق بدين أو بمبلغ من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً عن دعوى عقابية، وحيث أن المحكمة قد راعت ذلك في حكمها المميز، عليه قرر رد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٤/٣/٢". قرار محكمة التمييز الاتحادية، العدد ٤٨٦/الهيئة المدنية/ ٢٠١٤، مشار إليه لدى: القاضي حيدر عودة كاظم، مجلة الأحكام القضائية، العدد الثاني، دار الوارث للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٨، ص١١١.

الـزوجين بخصـوص الآثـار المترتبـة علـى الـزواج أو الطـلاق أو النفقـة أو الوصـية أو الميـراث أو غيرهـا مـن مسـائل الأحـوال الشخصـية فـي دولـة غيـر الدولـة التـي ينتمـون إليها بجنسياتهم.

ولا شـك أن ظهـور المسـائل المشـار إليهـا أعـلاه يسـتتبع لجـوء أطرافهـا إلـى القضـاء المخـتص فـي الدولـة الأجنبيـة بغيـة استصـدار حكـم يجسـد و يؤكـد نشـوء تلـك العلاقـات أو انتهائهـا أو حسـم النـزاع بشـأنها. وفـي الكثيـر مـن تلـك الحـالات عنـدما يعـود مثـل هـؤلاء الأشـخاص إلـى بلادهـم فـإن الأمـر يسـتلزم عـرض الحكـم الأجنبـي، الـذي تـم الحصـول عليـه فـي الخـارج، علـى المحكمـة المختصـة الوطنيـة لاتخـاذ الإجـراءات الخاصة بهدف إدخاله حيز التنفيذ.

ولـيس بخـافٍ أن مواقـف الـدول مختلفـة بخصـوص كيفيـة الاعتـراف بـالحكم الأجنبـي وتنفيـذه، وغالبـاً مـا تتجسـد هـذه المواقـف فـي قـوانين خاصـة تصـدرها الدولـة لبيـان الأحكـام والشـروط والاجـراءات القانونيـة الواجـب توفرهـا فـي الحكـم الأجنبـي الـذي يـراد تنفيـذه فيهـا، كمـا يمكـن أن تنضـم الدولـة إلـى اتفاقيـات ثنائيـة أو جماعيـة فـي مجـال التعـاون القضـائي وتنفيـذ الأحكـام التـي تصـدر مـن محـاكم الـدول الأعضـاء فـي الاتفاقية.

ولـدى الرجـوع إلـى القـرارات الصـادرة مـن المحـاكم العراقيـة، وبصـورة خاصـة محكمـة التمييـز الاتحاديـة، بشـأن تنفيـذ الأحكـام الصـادرة مـن المحـاكم الأجنبيـة فـي مسـائل الأحـوال الشخصـية، فقـد حصـلنا علـى قـرارات حديثـة لمحكمـة التمييـز الاتحاديـة وكلهـا انتهجـت مسـلكاً واحـداً فـي عـدم الاعتـراف بالأحكـام الصـادرة مـن المحـاكم الأجنبيـة ومـن ثـم عـدم إدخالهـا حيـز التنفيـذ فـي العـراق، والسـبب الـذي اعتمدتـه محكمـة التمييـز الاتحاديـة فـي اتخاذهـا لهـذا المسـلك هـو أن المحـاكم الأجنبيـة لـم تقـم بتطبيـق القـانون العراقـي عنـدما عرضـت عليهـا المنازعـات، ممـا يـؤدي ذلـك، حسـب توجـه محكمـة التمييـز الاتحاديـة فـي العـراق، إلـى أن تكـون تلـك الأحكـام القضـائية مخالفـة للنظـام العـام فـي العـراق ومـن ثـم لا يمكـن إصـدار قـرار التنفيـذ فيهـا لـدى القضـاء العراقي، مما استوجب رد الدعاوى التي أقيمت بشأن طلب تنفيذها في العراق.

وفيمـا يـأتي نسـتعرض تلـك القـرارات علـى الصـورة التـي صـدرت بهـا مـن محكمـة التمييز الاتحادية.

أولاً:(...لدى النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها، ذلك أن الحكم الصادر من محكمة صويلح الشرعية في المملكة الأردنية بتخصيص أجرة حضانة للمدعية عن ولديها (س و س) قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص التشريعي لكون الزوجين وطفليهما عراقيي الأصل، وأن الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها بموجب أحكام المادة ٢١ من القانون المدني وهو القانون العراقي وليس القانون الأردني، فيكون الحكم المميز برد دعوى المدعية لكون الحكم الصادر من المحكمة الأردنية غير قابل للتنفيذ في العراق موافقاً للقانون ويستند إلى حكم المادة ٣٠ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ المصدقة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤، لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)[1].

ثانياً: (...لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد بأن الطعن التمييزي مقدم ضمن مدته القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً، وعند عطف النظر على الحكم المميز تبين بأن محكمة البداءة اتبعت قرار النقض الصادر من هذه المحكمة بالعدد ٢٨٦/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١٠/١٧، ونظرت الدعوى وفصلت فيها حسب اختصاصها المنصوص عليه بالمادة الثالثة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨. وإذ تأيد من وقائع الدعوى وأدلتها الثبوتية بأن محكمة الشارقة الابتدائية في دولة الإمارات العربية المتحدة والتي أصدرت القرار المطلوب تنفيذه في العراق والذي قضى بتسليم الطفل (...) إلى المدعية طالبة التنفيذ (...) لم تطبق القانون العراقي وهو قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل أثناء نظر الدعوى المقامة لديها باعتباره القانون الواجب التطبيق والذي يحكم النزاع المعروض أمامها طبقاً لما تنص عليه المادة ١٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، كون الطرفي الدعوى وكذلك الطفل المتنازع على حضانته هم من العراقيين وبالتالي فإن القانون العراقي هو الذي يحكم النزاع القائم بينهما. وإذ ان قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون المدني العراقي من القواعد الآمرة والمتعلقة

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية،العدد ٤٦/الهيئة المدنية/٢٠١٠،الصادر في٢٠١٠/٣/٢٥،غير منشور.

بالنظام العام، وإذ أن الفقرة (د) من المادة السادسة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية اشترطت لقبول تنفيذ الحكم الأجنبي في العراق أن لايكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام، كما أن المادة (٣٠) من اتفاقية الرياض العربية نصت على رفض الاعتراف بالحكم إذا كان مخالفاً للنظام العام لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، مما يجعل القرار المطلوب تنفيذه غير قابل للتنفيذ في العراق لمخالفته النظام العام بنظر القوانين العراقية، مما يقتضي رد دعوى المدعية من هذه الجهة، وهذا ما قضى به الحكم المميز، لذا واستناداً للمادتين ٢/٢١٠ و٢١٨ مرافعات مدنية، قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وأسبابه، وصدر القرار بالاتفاق في ٤/جمادي الآخرة/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٨/٢/٢٠م)[١].

ثالثاً:(...لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، ذلك أن المحكمة اتبعت قرار النقض التمييزي الصادر عن هذه الهيئة بالعدد ٦١٤٧/الهيئة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/٢٢، وثبت لها من الوقائع والأدلة أن الدعوى فاقدة لسندها القانوني وحرية بالرد، حيث ان المطالبة انصبت في تلك الدعوى بتأييد الحكم الصادر من محكمة الشارقة الشرعية / محكمة الأسرة في دولة الإمارات العربية المتحدة المرقم ٢٠١٧/٣٢٢ والمؤرخ في ٢٠١٨/١/١٨ القاضي بالتفريق بين المميزة/ المدعية/ وزوجها المميز عليه/ المدعى عليه للضرر وفقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة، وحيث أن المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في العراق عند الحكم بالتفريق بين الزوجين للضرر لم تطبق القانون العراقي وهو قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل أثناء نظر الدعوى باعتباره القانون الواجب التطبيق والذي يحكم النزاع المعروض أمامها طبقاً لما تنص عليه المادة ١٩ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، كون طرفي الدعوى هم من العراقيين وبالتالي فان القانون العراقي هو الذي يحكم النزاع القائم بينهما، وإذ أن قواعد تنازع القوانين الواردة في القانون المدني من القواعد القانونية الآمرة والمتعلقة بالنظام العام، وحيث أن المادة (السادسة/د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق اشترطت لقبول تنفيذ الحكم الأجنبي في العراق أن لا

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ١١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨، الصادر في ٢٠١٨/٢/٢٠، قرار غير منشور.

يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام، كما أن المادة (٣٠) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي نصت على رفض الاعتراف بالحكم إذا كان مخالفاً للنظام العام بنظر القوانين العراقية، وهذا ما استقر عليه قضاء الهيئة الموسعة المدنية في القرار المرقم ١١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/٢٠ من هذه الجهة، وحيث أن الحكم المميز انتهى إلى تلك النتيجة، لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢٠/١/١٤)[١].

رابعاً:(... لدى عطف النظر في القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، ذلك أن المدعية المميزة طلبت إعطاء الحكم الصادر من محكمة دبي بالعدد/٢٠١٩/٣١٦٠ في ٢٠١٩/٢/٥ والمصدق من الخارجية القاضي بإيقاع الطلاق بينها وبين المدعى عليه المميز عليه القوة التنفيذية، وحيث أن الحكم المذكور طبق على وقائع الدعوى قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وحيث أن المادة (٦) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ والمادة (٣٠/أ) من قانون تصديق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤ التي حددت حالات رفض الاعتراف بالحكم من بينها إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف، ولعدم تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي على موضوع الدعوى باعتباره قانون الزوج من حيث قواعد الإسناد وتنازع القوانين عملاً بأحكام المادة (٣/١٩) من القانون المدني، وحيث أن ذلك يعتبر من النظام العام عملاً بأحكام المادة (٢/١٣٠) من القانون المذكور التي نصت على (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية....)، وحيث أن الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه صدر وفق القانون الإماراتي فيكون بذلك مخالفاً للنظام العام في العراق وتكون المطالبة بتنفيذه لاسند لها من القانون، لذا قرر تصديق

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ١٩٧/الهيئة المدنية/٢٠٢٠، الصادر في ٢٠٢٠/١/١٤، قرار غير منشور.

القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٢١/١/٢٧)[١].

خامساً:(...لدى عطف النظر في القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك أن الثابت من الوقائع والأدلة أن المدعي/ المميز طلب الحكم بإصدار قرار تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر من محكمة الدعاوى المشتركة لبلدة مونتغوميري/ بنسلفانيا–قسم العائلة، الكائنة في الولايات المتحدة الأمريكية والمختصة بدعاوى الأسرة والحضانة القانونية والفعلية المطلقة للأطفال كل من (.....)، واللذان يحملان الجنسية الأمريكية، وحيث يعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، وأن المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات مابين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب عملاً بأحكام المواد ١٩/٤ و ١٣٠/٢ من القانون المدني، ولعدم تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في موضوع الدعوى أثناء إصدار الحكم الأجنبي، فإنه يكون بذلك قد صدر خلافاً للنظام العام في العراق، وعملاً بأحكام المادة ٦ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ وتكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني، لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/٧/٢١)[٢].

سادساً:(...ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها، ذلك أن المدعية/ المميزة طلبت إعطاء القوة التنفيذية لقرار حصر الإرث الصادر من محكمة الدرجة الأولى في المتن في لبنان بالعدد ١٢٩١ في ٢٠١٨/١١/١٤ القاضي بحصر إرث المتوفاة(...) بابنتها المدعية/ المميزة وابنها(...) باعتبار دولة لبنان من الدول العربية التي كانت عضواً في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادق عليه من جمهورية العراق بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣. وحيث تبين من صورة القرار المشار إليه أعلاه أنه صدر وفقاً

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٦٠١/الهيئة المدنية/٢٠٢١، الصادر في ٢٠٢١/١/٢٧، قرار منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية: https://www.hjc.iq/qview تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢١/١٢/٧

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٤٤٨٤/الهيئة المدنية/٢٠١٩، الصادر في ٢٠١٩/٧/٢١، قرار غير منشور.

لقانون الإرث لغير المحمديين، وحيث أن المادة ٣٠/أ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بينت حالات رفض الاعتراف بالحكم ومنها إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف، ولما كانت الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية تعد من النظام العام عملاً بأحكام المادة ١٣٠ من القانون المدني العراقي، وبذلك لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن(م١٦) من القانون المذكور أعلاه، ولعدم تطبيق القانون العراقي بخصوص موضوع حصر الإرث فيكون القرار الصادر من محكمة المتن في لبنان غير قابل للتنفيذ في العراق، وتكون الدعوى فاقدة لسندها القانوني، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١٩/١١/٦)[1].

يتبين لنا، من خلال استقراء القرارات المسرودة في أعلاه، أن محكمة التمييز العراقية ابتنت اتجاهها بعدم قبول تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية بخصوص مسائل الأحوال الشخصية على مجموعة من المبررات والتي يمكننا استنباطها من خلال التسبيب الوارد في القرارات. وعلى الرغم من استخدام تعابير مختلفة في القرارات، إلا أن السبب الأساس والأهم يتجسد في أنه كان على المحاكم الأجنبية أن تقوم بتطبيق القانون العراقي في موضوعات الدعاوى التي أقيمت أمامها من لدن أطرافها الذين يحملون الجنسية العراقية، ولما كانت تلك المحاكم الأجنبية طبقت قوانينها الوطنية على تلك الموضوعات وليس القانون العراقي، فإن ذلك يجعل من تلك الأحكام الأجنبية مخالفة للنظام العام في العراق، الأمر الذي يستتبع وجوب رد طلب تنفيذ كلٍ منها بحجة أن اتفاقية رياض لسنة ١٩٨٣ بينت الحالات التي يرفض فيها الاعتراف بالحكم الأجنبي ومن ثم يستبعد تنفيذه إذا كان الحكم قد صدر مخالفاً للنظام العام في الدولة التي يطلب منها تنفيذه. كما أن من بين شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في العراق حسب قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٦٦٧٣/الهيئة المدنية/٢٠١٩/، الصادر في ٢٠١٩/١١/٦، منشور في الموقع الرسمي لمحكمة التمييز الاتحادية: https://www.hjc.iq/qview تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢١/١٢/٧

١٩٢٨ أن لا يكون سبب الحكم مخالفاً للنظام العام في العراق. وكذلك فإن قواعد الإسناد العراقية هي قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يمكن مخالفتها، وفي الوقت ذاته فإن المادة (٢/١٣٠) من القانون المدني العراقي أوردت مسائل الأحوال الشخصية من بين الأمور التي تتعلق بالنظام العام في العراق ومن ثم لا يمكن مخالفتها.

فهذه الأمور المذكورة هي أهم المبررات التي استند إليها القضاء العراقي في تبني اتجاهها المتمثل في رد طلب تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الصادرة من المحاكم غير العراقية عندما يطلب تنفيذها أمام المحاكم العراقية ولمناقشة تلك التبريرات ومدى صحة اتجاه القضاء العراقي بهذا الخصوص فقد خصصنا المطلب الآتي.

المطلب الثالث

تقدير موقف القضاء العراقي من تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الأجنبية

أوضحنا فيما سبق أن القضاء العراقي يرفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في أي مسألة من مسائل الأحوال الشخصية عندما لا يتم تطبيق القانون العراقي، كما بينا الأسباب والمبررات التي اعتمد عليها القضاء العراقي وبصورة خاصة محكمة التمييز الاتحادية.

وبما أن هذا المطلب مخصص لتقدير موقف القضاء العراقي، وبغية مناقشة هذا الموقف ومبرراته، فإننا نسجل النقاط الآتية:

أولاً- مناقشة المبررات التي استندت إليها محكمة التمييز:

١- إن ما ذهب إليه القضاء العراقي من رد طلب تنفيذ الحكم الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية بحجة أن عدم تطبيق القانون العراقي في النزاعات المعروضة على المحاكم الأجنبية مخالف للنظام العام في العراق، محل نظر، إذ من المعروف أن كل محكمة من محاكم الدول المختلفة تتقيد بقوانينها الوطنية في كيفية التعامل مع القضايا التي تعرض عليها من قبل الأجانب. كما أن هذا الكلام يصدق على المحاكم العراقية أيضاً، فإذا ما أقام زوج مصري الدعوى على زوجته المصرية بشأن موضوع الطلاق مثلاً، فما هي الخطوات التي تسلكها المحكمة العراقية؟ بلا شك أنها تقوم أولاً وقبل كل شئ بتكييف موضوع النزاع حسب القوانين العراقية وذلك استناداً إلى المادة (١٧) من القانون المدني العراقي، ومن ثم

تقوم بتحديد قاعدة الإسناد العراقية الخاصة بموضوع النزاع وهي المادة (٣/١٩) من القانون المذكور، ومن ثم تتوصل إلى القانون الواجب التطبيق على النزاع.

وبما أن ثلاثة من القرارات القضائية التي أوردناها في المطلب الثاني جاءت بخصوص رد طلب تنفيذ أحكام صادرة في المحاكم الإماراتية، نذكر موقف القانون الإماراتي بهذا الخصوص: كانت الفقرة (٢) من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥[١] تنص على أنه "تسري أحكام هذا القانون على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم تكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم. كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه". إلا أن هذه المادة قد طرأ عليها تغيير وذلك من خلال تعديل القانون المذكور بالقانون الاتحادي رقم (٢٩) لسنة ٢٠٢٠، حيث بموجب هذا التعديل أضيفت الفقرة (٣) للمادة الأولى والتي تنص على أنه "تسري أحكام هذا القانون على غير المواطنين، ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٧، ٢٧، ٢٨ من قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥".

فمن خلال هذا النص، يتبدى بوضوح أن المشرع الإماراتي ألزم المحاكم الإماراتية بتطبيق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على الإماراتيين وكذلك على المسلمين الأجانب، إلا إذا أدت قواعد الإسناد الإماراتية إلى أن يكون قانون دولة أخرى هو الواجب التطبيق وبشرط أن يتمسك أحد الأطراف الأجانب بتطبيق قانونه الوطني، ويكون هذا التمسك عن طريق المطالبة بتطبيق القانون الوطني. فعلى سبيل المثل: إذا لم يتمسك شخص عراقي أمام المحكمة الإماراتية بتطبيق القانون العراقي على النزاع الذي هو طرف فيه في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، فلا يجوز للمحكمة الإماراتية تطبيق القانون العراقي من تلقاء نفسها وإن كان القانون العراقي هو الواجب التطبيق على النزاع حسب قاعدة الإسناد الإماراتية.

فمن هنا يتبين أن المحاكم الإماراتية عندما طبقت قانونها الوطني، في القرارات القضائية التي ذكرناها سابقاً، كان ذلك بناءً على النصوص القانونية الوطنية، ولا شك أنها ملزمة بذلك

[١] هذا القانون مع تعديلاته منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:
https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٢/٣

لأن التنظيم القانوني الوطني قد جاء بهذا النسق، ومن ثم فإنه ههنا يكمن السبب في عدم تطبيق القانون العراقي من لدن المحاكم الإماراتية في القرارات التي ذكرناها سابقاً.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا السبب يتكرر أيضاً في القرارات الأخرى التي أوردناها سابقاً، سواء القرار الصادر عن المحكمة الأردنية أو اللبنانية أو الأمريكية. فالمحكمة الأجنبية، في أية دولة من هذه الدول، عندما أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في العراق إنما أصدرته استناداً إلى القوانين الوطنية في كل دولة، ومن ثم فلا يستساغ القول بأن تلك الأحكام هي مخالفة للنظام العام في العراق بحجة أن المحكمة الأجنبية التي أصدرتها لم تطبق القانون العراقي.

٢- من المبررات التي أوردتها محكمة التمييز العراقية في معرض ردها طلب تنفيذ الحكم الأجنبي أن عدم تطبيق القانون العراقي من لدن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم يتعارض وقواعد التنازع العراقية التي هي قواعد آمرة وتتعلق بالنظام العام.

على الرغم من صحة ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية من أن قواعد التنازع التي تنظم مسائل الأحوال الشخصية هي قواعد آمرة، إلا أنها قد جانبت الصواب حينما جعلت من هذا الأمر مبرراً لرد طلب تنفيذ الحكم الأجنبي، إذ أنه من القواعد الثابتة في كيفية إعمال قواعد الإسناد أن محكمة أية دولة من الدول تقوم بإعمال قواعد إسنادها الوطنية بهدف الوصول إلى القانون الواجب التطبيق، ومن ثم فإنها لا تعير أي اهتمام لما تقول به قواعد إسناد الدول الأخرى، بل ولا يجوز لها الالتفات إلى قواعد إسناد الدول الأخرى، وبصورة خاصة عندما تكون دولة المحكمة من الدول التي لا تأخذ بالإحالة مثل العراق[١].

فهذا التوجه من محكمة التمييز العراقية يثير الاستغراب، إذ أن النتيجة التي تترتب على ذلك هي أنه عندما ينشب أي نزاع بين طرفين عراقيين أمام محكمة دولة أخرى بخصوص مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإن ذلك يستلزم من المحكمة الأجنبية الرجوع إلى قواعد الإسناد العراقية وتطبيقها على النزاع وبخلاف ذلك لا يكون الحكم الذي يصدر من تلك المحكمة قابلاً للتنفيذ في العراق، لأنه يكون حكماً مخالفاً للنظام العام فيه، وهذا ما لم يقل به أحد – حسب إطلاعنا – كما أن المحاكم العراقية ذاتها لا يمكنها القيام بذلك لأن المادة (٢/٣١) الآنفة الذكر لا تسمح بالإحالة.

[١] تنص المادة (٢/٣١) من القانون المدني العراقي على أنه "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فإنما تطبق منه أحكامه الموضوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

وبعبارة أخرى فإن الأخذ بهذا المبرر يترتب عليه أن جميع المنازعات التي تحدث بين العراقيين أمام المحاكم الأجنبية بشأن أحوالهم الشخصية تخضع للقانون العراقي حصراً، وبخلاف ذلك يتم رد طلب تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة فيها من قبل المحاكم العراقية، وهذا الأمر لا سند له من القانون.

أما القول بأن قواعد التنازع العراقية المنظمة للأحوال الشخصية هي قواعد آمرة، وهو قول صحيح، فالمقصود به أن هذه القواعد تحوي في طياتها أحكاماً قانونية ملزمة بحيث لا يسوغ للمحكمة العراقية التي تعرض عليها المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي أن تسمح للأطراف بالاتفاق على تحديد قانون معين بإرادتهما. ولا علاقة لهذه القواعد الآمرة بالمنازعات التي تنشب بين العراقيين في الخارج فإنها تخضع لقوانين الدولة التي تقام الدعوى أمام محاكمها، فليس القصد من الطبيعة الآمرة لهذه القواعد أنها تنسحب على العراقيين أينما حلوا وارتحلوا.

٣- الاستناد إلى اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣: اعتمدت محكمة التمييز العراقية في غالبية قراراتها المتضمنة رد طلب تنفيذ الحكم الأجنبي على أن هذه الاتفاقية بينت حالات محددة لكل دولة طرف فيها بعدم الاعتراف بالأحكام التي تصدر عن محاكم الدول الأخرى إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه فيها مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب، وبما أن محاكم الدول الأجنبية لم تطبق القانون العراقي فإنها تكون بذلك قد خالفت النظام العام في العراق، الأمر لذي يترتب عليه عدم الاعتراف بمثل هذه الأحكام ورد طلب تنفيذها في العراق، حسب اتجاه محكمة التمييز العراقية.

لا يخفى أن مقدمة هذا المبرر الذي ساقته محكمة التمييز العراقية في قراراتها صحيحة، إذ أن الاتفاقية المذكورة[1] أجازت للدول الأطراف عدم الاعتراف بالحكم المطلوب تنفيذه إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة أو الدستور أو النظام العام أو الآداب فيها، ولكن النتيجة التي استنتجتها محكمة التمييز من هذا النص ليست صائبة، فهي لم تدخل في مضمون الحكم حتى تتوصل إلى أنه حكم مخالف للنظام العام في العراق، بل اقتصرت على نقطة واحدة وهي أنه طالما أن المحاكم الأجنبية لم تطبق القانون العراقي فإن ذلك يشكل مخالفةً للنظام العام في العراق، وقد أثبتنا في النقطة السابقة أن تطبيق أو عدم تطبيق القانون العراقي من

[1] تنص المادة (٣٠) من الاتفاقية المذكورة على أنه "يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية: أ- إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف".

قبل المحاكم الأجنبية يخضع للقواعد القانونية الوطنية للمحكمة التي تنظر في النزاع، وعليه فإن النتيجة التي استنبطتها محكمة التمييز العراقية من نص المادة (٣٠/أ) من الاتفاقية المذكورة غير صحيحة.

٤- الاستناد إلى الفقرة (د) من المادة (السادسة) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨: من المبررات التي أوردتها محكمة التمييز العراقية أن من شروط تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية في العراق يجب أن لا يكون مغايراً للنظام العام في العراق وذلك بموجب الفقرة (د)[١] من المادة (السادسة) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، وبما أن المحاكم الأجنبية لم تطبق القانون العراقي فإن ذلك يجعل الحكم الصادر منها مخالفاً للنظام العام في العراق، ومن ثم يكون مثل هذا الحكم غير قابل للتنفيذ في العراق، حسب اتجاه محكمة التمييز.

بيد أن القانون المذكور – قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨- لا تشمل أحكامه أية مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، إذ أن الفقرة (ج)[٢] من المادة (السادسة) منه قد حسمت هذا الأمر، فقد اشترطت هذه الفقرة أن يكون الحكم المراد تنفيذه في العراق متعلقاً بدين أو بمبلغ من النقود أو أن يكون تعويضاً في دعوى جزائية، مما يعني أن نطاق سريان هذا القانون لا يشمل أحكام الأحوال الشخصية، لذا لا يمكن التعويل على نص في هذا القانون لتبرير رد طلب تنفيذ حكم أجنبي صادر في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، لأن موضوع هذا الحكم غير مشمول أصلاً بأحكام القانون المذكور.

٥- الاستناد إلى المادة (٢/١٣٠)[٣] من القانون المدني العراقي: أحياناً نجد أن محكمة التمييز الاتحادية تشير إلى المادة المذكورة كمبرر لابتناء الاتجاه الذي سلكته في رد طلب تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الصادرة عن المحاكم الأجنبية، وذلك أن الفقرة (٢) من المادة المذكورة أوردت بعض الأمثلة على المسائل التي تدخل في النظام العام ومن بينها الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، مما استنتجت المحكمة من خلالها عدم جواز تطبيق قانون غير عراقي على مسائل الأحوال الشخصية للعراقيين، ومن هنا فإن الأحكام الصادرة من المحاكم

---

[١] تشترط هذه الفقرة "أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام".

[٢] تشترط هذه الفقرة "كون الحكم يتعلق بدين أو مبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية".

[٣] تنص هذه الفقرة على أنه "ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث...".

الأجنبية بخصوص أية مسألة من مسائل الأحوال الشخصية للعراقيين لا يمكن السماح بتنفيذها في العراق لأن ذلك يخالف النظام العام في العراق ويصطدم بالمادة المذكورة حسب اتجاه محكمة التمييز الاتحادية.

ولكن، وعلى الرغم من أن هذه الفقرة جعلت من مسائل الأحوال الشخصية من النظام العام، إلا أن هذا النص لا يعني بأي حال من الأحوال أن الأحكام التي تصدر عن المحاكم الأجنبية لا يمكن تنفيذها في العراق إذا لم تطبق تلك المحاكم القانون العراقي، فهذا أمر آخر بعيد كل البعد عن موضوع هذه الفقرة. إذ أننا إذا رجعنا إلى الفقرة (١) من المادة المذكورة نجد أنها تشترط أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وبخلاف ذلك يكون العقد باطلاً، فهي لا تتكلم عن مسائل الأحوال الشخصية، وإنما أوردت مسائل الأحوال الشخصية على سبيل المثال لتوضيح مضمون النظام العام.

وفي سياق متصل، فإن تطبيق هذه الفقرة يستلزم من المحكمة أن تدخل في مضمون الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه لمعرفة مدى كونه مخالفاً للنظام العام من عدمه، في حين أن محكمة التمييز ردت طلب تنفيذ تلك الأحكام بحجة أن المحاكم التي أصدرتها لم تطبق القانون العراقي وليس لأن مضامين تلك الأحكام كانت مخالفة للنظام العام في العراق. وقد اعتمدت محكمة التمييز على هذا النص لسبب واحد وهو أنها أرادت من خلاله إثبات أن أحكام الأحوال الشخصية من النظام العام، في حين أن هذا الأمر من البدهيات وليس محلاً للمناقشة في النظام القانوني العراقي، كما أن إثبات هذا الأمر لا يجدي نفعاً للمقصد الأصلي لمحكمة التمييز المتجسد في اعتبار الأحكام التي أصدرتها المحاكم الأجنبية مخالفةً للنظام العام بسبب كونها لم تطبق القانون العراقي على المنازعات المعروضة عليها، فهذا الأمر يختلف تماماً عن إيراد السند القانوني لاعتبار الأحوال الشخصية من النظام العام في العراق.

ثانياً- النتائج المترتبة على اتجاه محكمة التمييز الاتحادية: فيما سبق تبين لنا أن محكمة التمييز الاتحادية قامت برد الطلبات التي قدمت بغية تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية بخصوص مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن مثل هذه الأحكام القضائية تترتب عليها نتائج قانونية مهمة، ومنها:

١- إن الأحكام الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية أصبحت من الأحكام الباتة والنهائية ومن ثم تحوز حجية الأحكام[١]، الأمر الذي يؤدي إلى عدم إمكانية إقامة الدعوى بشأنها مجدداً أمام المحاكم العراقية، وذلك لاتحاد العناصر الثلاثة فيها (الخصوم والمحل والسبب)، فعندما تجتمع هذه العناصر الثلاثة في الدعوى الجديدة فلا يجوز للمحاكم النظر فيها، كما يمكن لأيٍ من الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها[٢]. مما يضطر معه أطراف الدعوى إلى إقامة دعوى جديدة من بدايتها، وكأن الدعوى التي أقيمت أمام الدولة الأخرى وتم حسمها واكتسبت درجة البتات فيها لم تكن أقيمت أصلاً. ولا شك أن الدعوى الجديدة يختلف موضوعها عن موضوع الدعوى التي تم ردها من لدن القضاء العراقي، فهذه الأخيرة تكون دعوى أصلية موضوعها ليس طلب تنفيذ حكم أجنبي وإنما يكون موضوعها بحسب ما يطلبه المدعي في عريضة الدعوى فقد يكون طلاقاً أو تفريقاً أو نفقةً أو حضانةً أو غيرها من مسائل الأحوال الشخصية.

٢- عدم الاعتراف بالنتائج الشرعية التي تترتب على الأحكام الصادرة من بعض المحاكم الأجنبية وبصورة خاصة تلك التي تطبق الشريعة الإسلامية، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في الجانب الشرعي لأن مسائل الأحوال الشخصية تتعلق بالمعتقدات الدينية التي غالباً ما تتعلق بالحل والحرمة، مما لا يمكن معها عدم الاعتراف بالأحكام الصادرة بشأنها وهدرها. فعلى سبيل المثل: الأحكام الصادرة بخصوص إجراء الطلاق بين رجل عراقي وامرأة عراقية في محاكم الإمارات أو الأردن أو غيرهما من الدول التي تطبق فيها الشريعة الإسلامية، فهنا لا تبقى صلة الزوجية بين هذين الزوجين من الناحيتين الدينية والقانونية، وأن إصرار القضاء العراقي على رفض الاعتراف بتلك الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بحجة عدم تطبيق القانون العراقي على إجراء الطلاق يؤدي إلى مخالفة واضحة لمبادئ الشريعة الإسلامية والقانون، في حين أنه من أهم واجبات القضاء هي العمل على صون المبادئ الشرعية والقانونية المعمول بها في المجتمع وعدم السماح بانتهاكها.

---

[١] تنص المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل، على أن "الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً".

[٢] محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج٣، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٩٧١.

٣- عدم السماح للرجل أو المرأة بتعديل أو تغيير المعلومات المثبتة على الهويات الشخصية الرسمية كالجنسية وهوية الأحوال المدنية أو البطاقة الوطنية والإصرار على بقاء الزواج كما كان قبل إجراء الطلاق بين الزوجين في الواقع القانوني على الرغم من عدم بقائه في الواقع العملي، لأن تعديل هذه المعلومات يكون بناءً على حكم قضائي، أو عدم تسليم المحضون لمن يستحقه حسب ظروف كلٍ من الأبوين، أو عدم جواز إجبار المدين بالنفقة على الرغم من صدور حكم قضائي بها في دولة أخرى.

٤- هدر الغرض أو الهدف من إبرام الاتفاقيات الدولية بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق وبصورة خاصة اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣، إذ أن هذه الاتفاقية إنما عقدت، كما يتبين من اسمها، بهدف التعاون فيما بين الدول الأطراف فيها في المجال القضائي، ومن أهم صور هذا التعاون تنفيذ الأحكام التي تصدر عن قضاء دولة طرف فيها في الدول الأخرى، وذلك لكي لا يضطر الأطراف الذين حسمت دعواهم من لدن قضاء دولة طرف في الاتفاقية إلى إقامة الدعوى ذاتها مجدداً أمام القضاء الوطني عند رجوعهم إلى دولتهم التي ينتمون إليها. أما إذا تم رد طلبهم لتنفيذ الحكم الأجنبي بحجة عدم تطبيق القانون العراقي على نزاعهم ففي هذه الحالة يضطر الأطراف جميعهم أو أحدهم إلى إقامة الدعوى أمام القضاء العراقي مجدداً، وبالتالي فكل الجهود والنفقات التي بذلت من الأطراف في الدعوى تذهب سدىً، فضلاً عن تأخر حسم الدعوى من حيث الوقت، وهذا ما لا يتسالم والأغراض التي تروم الاتفاقية المذكورة تحقيقها على أرض الواقع.

ثالثاً- عدم التمييز بين القرارات الصادرة في الدول الأطراف في اتفاقية الرياض وغيرها:

بعد دراسة القرارات التي تم استعراضها في المطلب السابق، يتبين لنا أن محكمة التمييز العراقية لم تميز بين القرارات التي صدرت عن محاكم الدول الأطراف في اتفاقية الرياض وكذلك القرارات الصادرة عن محاكم الدول الأخرى غير الأطراف فيها.

فالسبب الذي اعتمدته المحكمة العراقية في رد طلب تنفيذ الأحكام جميعها هو أن المحاكم الأجنبية لم تطبق القانون العراقي وهذا يخالف النظام العام في العراق، حسب اتجاه المحكمة، ولكن في تصورنا كان على محكمة التمييز الاتحادية الموقرة التعامل مع القرارات التي صدرت عن الدول الأطراف في اتفاقية الرياض حسب أحكام هذه الاتفاقية والتي حسب وجهة نظرنا لم تجعل عدم تطبيق قانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم سبباً لرفض الاعتراف بالحكم الصادر من محكمة دولة أخرى، إلا إذا كان الحكم يتضمن مخالفةً لأحكام

الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب، وبما أن مضامين الأحكام الصادرة عن محاكم الإمارات العربية المتحدة والأردن وغيرها ليست مخالفة لأيٍ من الأمور المذكورة، لذا فإنها قابلة للتنفيذ في العراق.

أما القرارات الصادرة عن محاكم الدول الأخرى غير الأطراف في اتفاقية الرياض، وفي الوقت ذاته لا توجد بينها وبين العراق أية اتفاقية ثنائية أو جماعية مثل الولايات المتحدة الأمريكية، فإن الأحكام الصادرة عن محاكمها في مسائل الأحوال الشخصية لا تكون قابلة للتنفيذ في العراق، فليس هناك أي أساس قانوني لتنفيذ مثل هذه الأحكام في العراق، مما يعني أن سبب رد طلب تنفيذ مثل هذه الأحكام لا يكون عن طريق الاستناد إلى مخالفة تلك الأحكام للنظام العام بحجة عدم تطبيق القانون العراقي فيها، وإنما يكون السبب هو عدم وجود أساس قانوني لتنفيذها سواء في قانون وطني خاص أو في اتفاقية دولية نافذة في العراق.

وقد رأينا في أحد القرارات التي أوردناها فيما سبق أن محكمة التمييز قامت برد طلب تنفيذ حكم قضائي صادر عن إحدى محاكم الولايات المتحدة الأمريكية بالحجة ذاتها التي اعتمدتها في رد طلب القرارات الأخرى الصادرة عن المحاكم الإماراتية أو الأردنية أو اللبنانية، وهي أن عدم تطبيق القانون العراقي من لدن المحكمة الأمريكية يجعل منه حكماً مخالفاً للنظام العام في العراق، في حين كان المفروض أن تبحث محكمة التمييز عن مدى وجود اتفاقية بهذا الخصوص بين العراق والولايات المتحدة الأمريكية، حتى إذا ما ظهر لها عدم وجود مثل هذه الاتفاقية بين البلدين آنئذٍ كان عليها رد طلب تنفيذ القرار لعدم قابليته للتنفيذ بسبب عدم وجود أساس قانوني للتنفيذ.

وفي هذا الخصوص فقد ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها[١] إلى نقض قرار محكمة البداءة حيث قامت بردت طلب تنفيذ حكم صادر عن محكمة (قادي كوي) في اسطنبول يتضمن التفريق بين المدعي وزوجته بسبب عدم توفر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة (السادسة) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق وذلك لعدم تعلق الدعوى بدين أو مبلغ من النقود أو التعويض. وقد استندت محكمة التمييز في نقض قرار محكمة البداءة إلى صدور قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤١) لسنة ١٩٩٠ المتعلق بتصديق اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق وتركيا بتأريخ

[١] قرار محكمة التمييز العراقية العدد (١٠٧) في ١٩٩٠/٧/٣١، منشور في الموقع الإلكتروني الآتي: https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx تأريخ آخر زيارة: ٢٠٢٢/٣/٢

١٩٨٩/٩/١٩[١]، وألزمت في قرار النقض محكمة البداءة بالرجوع إلى الاتفاقية المذكورة ومن ثم إصدار حكمها في ضوء أحكام هذه الاتفاقية.

كما يتضح من خلال هذا القرار أن محكمة التمييز العراقية تبنت موقفاً سليماً من كيفية تنفيذ حكم صادر عن المحكمة التركية التي ليست طرفاً في اتفاقية الرياض، وعلى الرغم من أن محكمة البداءة كانت أوضحت في قرارها أن موضوع الحكم هو من مسائل الأحوال الشخصية وبالتالي لا تخضع لقانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، ولكن بما أنها أغفلت الرجوع إلى الاتفاقية المبرمة بين العراق وتركيا بخصوص التعاون القانوني والقضائي فإن محكمة التمييز نقضت قرارها وألزمتها بالرجوع إلى أحكام هذه الاتفاقية والحكم بمقتضاها في طلب تنفيذ الحكم، مما يعني أن محكمة التمييز لم تقم برد طلب التنفيذ بحجة عدم قيام المحكمة التركية بتطبيق القانون العراقي على النزاع، لأن هذا الأمر يتوقف على نصوص الاتفاقية المعقودة بين البلدين.

لذا كان الأحرى بمحكمة التمييز الاتحادية البقاء على موقفها السابق المتجسد في القرار الآنف الذكر والموافق للقانون، وليس تغييره إلى موقف آخر يخالف المعهود من عمل محكمة التمييز ودون حصول أي تعديل أو تغيير في القوانين النافذة التي تعالج هذا الموضوع.

رابعاً: عدم مواكبة بعض المسائل المستجدة: بالنظر إلى التطورات الحاصلة في واقع المجتمعات المختلفة، فقد أدى ذلك إلى أن يستقر مواطنو دولة معينة في دولة أخرى، كما هو الحال في العراق حيث يقيم الآلاف بل عشرات الآلاف من العراقيين في الدول الأخرى، وبصورة خاصة في الدول الغربية. ولا شك أن هؤلاء العراقيين تحدث بينهم منازعات بخصوص مسائل الأحوال الشخصية، مثل الطلاق والتفريق والخلع والوصية والميراث وغيرها. ومن جانب آخر فقد أملت الضرورة إنشاء مراكز دينية متخصصة في تلك الدول بحيث تقوم بطرح المعالجات الشرعية للمنازعات التي تنشأ بين المسلمين المقيمين فيها. وأن هذه المراكز المتخصصة تكون لها شخصية قانونية في تلك الدول وتكون معروفة ويقوم بإدارتها أشخاص متخصصون في مجال الشريعة الإسلامية.

ففي تصورنا يحتاج هذا الموضوع إلى وقفة جدية من قبل المشرع العراقي لمواكبة هذه المستجدات، إذ أن هذه المراكز تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وأن الضرورات العملية تفرض

[١] هذا القرار منشور في الوقائع العراقية ذات العدد (٣٣١٦) في ١٩٩٠/٧/١٦.

على العراقيين المقيمين في تلك الدول اللجوء إلى تلك المراكز لحسم منازعاتهم على وفق أحكام الشريعة الإسلامية. ومن هنا نرى من الضروري أن يقوم المشرع العراقي بمواكبة هذا التطور الحاصل في الواقع العملي، وذلك إما بتعديل قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية النافذ أو القانون الذي يحل محله بأقرب وقت ممكن، وأن يكون النص على النحو الآتي: "يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة عن المراكز الدينية المعترف بها بخصوص مسائل الأحوال الشخصية للعراقيين في الدول التي ليس بينها وبين العراق اتفاقية في هذا المجال، وذلك بعد المصادقة عليها من الجهات العراقية المعنية حسب الأصول".

كما يتبين من النص المقترح أننا اشترطنا عدم وجود اتفاقية بين العراق والدولة التي يقع فيها المركز بخصوص تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية التي تصدر في محاكم الدولتين، لأنه حينئذ يتم تطبيق أحكام الاتفاقية، فتلافياً لأي إشكال قد يحدث في التطبيق العملي اشترطنا عدم وجود اتفاقية بين الدولتين.

ولدى الرجوع إلى الاتجاه الذي تبنته محكمة التمييز الاتحادية نجد أنه يتناقض تماماً مع تسهيل الأمر لمواكبة تلك المستجدات وإيجاد حلول ناجعة بشأنها، إذ بموجبه لا تنفذ أحكام الأحوال الشخصية الصادرة عن محاكم رسمية تطبق الشريعة الإسلامية مع وجود اتفاقية دولية بين العراق وبين الدول التي تتبعها تلك المحاكم، فكيف يكون موقف محكمة التمييز مع ما ذكر في أعلاه؟ حيث لا تصدر الأحكام فيها عن محاكم وإنما عن مراكز، ولا توجد اتفاقية بين العراق وبين الدول التي تتموقع فيها تلك المراكز.

وعليه، فمن الضروري أن تتراجع محكمة التمييز عن موقفها المذكور من جانب، ومن جانب آخر أن يقوم المشرع العراقي بمعالجة الحالات المستجدة قانوناً.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث نسجل أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها في ثناياه، ثم نردفها بمجموعة من التوصيات، ونجملها فيما يأتي:

أولاً- الاستنتاجات:

١- تحديد المسائل التي تندرج ضمن مصطلح الأحوال الشخصية في قانون كل دولة من الأهمية بمكان وبصورة خاصة في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية، إذ يتوقف على ذلك تحديد مدى قابلية الحكم الأجنبي للتنفيذ من عدمها.

٢- إن مسألة مدى اندراج الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في العراق هي من مسائل التكييف، ومن ثم فهي تخضع للقانون العراقي استناداً إلى المادة (١٧) من القانون المدني العراقي.

٣- فيما يتعلق بطلب تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية الصادرة عن المحاكم الأجنبية، فقد تبنى القضاء العراقي، وبصورة خاصة محكمة التمييز الاتحادية من خلال مجموعة لا بأس بها من قراراتها، مسلكاً واحداً يتضمن عدم الاعتراف بتلك الأحكام ومن ثم عدم إمكان تنفيذها في العراق، بحجة أن المحاكم الأجنبية لم تطبق القانون العراقي في المنازعات التي نشبت أمامها بين أطراف عراقيين، مما يؤدي ذلك، حسب اتجاه القضاء العراقي، إلى أن تكون تلك الأحكام القضائية مخالفةً للنظام العام في العراق ومن ثم لا تكون قابلة للتنفيذ فيه.

٤- استند القضاء العراقي في تبنيه لهذا الاتجاه إلى مجموعة من المبررات، منها: أن عدم تطبيق القانون العراقي من لدن المحاكم الأجنبية تتعارض والطبيعة الآمرة لقواعد الإسناد، وأن مسائل الأحوال الشخصية هي من النظام العام، وكذلك فإن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي قررت رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ.

٥- لا يمكن رد طلب تنفيذ الحكم الأجنبي بالاستناد إلى أنه كان من الواجب على المحكمة الأجنبية تطبيق القانون العراقي، إذ من المعروف أن كل محكمة من محاكم الدول المختلفة تتقيد بقوانينها الوطنية في كيفية التعامل مع القضايا التي تعرض عليها من قبل الأجانب، كما أن المحكمة العراقية أيضاً هكذا تتعامل مع القضايا المشوبة بعنصر أجنبي والتي تعرض عليها بموجب القوانين العراقية.

٦- إن إصرار القضاء العراقي على الأخذ بهذا الاتجاه يترتب عليه أن جميع المنازعات التي تحدث بين العراقيين أمام المحاكم الأجنبية بشأن أحوالهم الشخصية يجب أن يطبق عليها القانون العراقي حصراً، وبخلاف ذلك يتم رد طلب تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة فيها، وهذا الأمر لا سند له من القانون، ويخالف الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية النافذة في العراق.

٧- على الرغم من أن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي قررت رفض تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ إلا أن ذلك يستوجب من المحكمة العراقية دراسة موضوع ومحتوى الحكم الأجنبي لكي

تتوصل إلى مدى كونه مخالفاً للنظام العام في العراق من عدمه، في حين أن القضاء العراقي عدَ هذه الأحكام مخالفةً للنظام العام ليس بالاستناد إلى مخالفة مضامينها للنظام العام في العراق وإنما لكون المحاكم الأجنبية لم تطبق القانون العراقي على النزاع، فما تنص عليه الاتفاقية شئ وما ذهب إليه القضاء العراقي شئ آخر.

٨- تترتب نتائج قانونية كبيرة على تبني هذا الاتجاه من قبل القضاء العراقي من أهمها أن أطراف الدعوى يضطرون إلى إقامة دعوى جديدة أمام المحاكم العراقية وأن كل الجهود والنفقات والأموال المبذولة في سبيل صدور الحكم الأجنبي تذهب هدراً، كما أن هذا الاتجاه يخالف الغرض أو الهدف من انضمام العراق إلى الاتفاقيات الدولية الجماعية أو الثنائية، وكذلك يترتب عليه بعض الإشكاليات الإجرائية المتعلقة ببقاء المعلومات المثبتة في الهويات الشخصية للأطراف، فضلاً عن أنه يؤدي في بعض الأحيان إلى مخالفة واضحة لمبادئ الشريعة الإسلامية من حيث عدم الاعتراف ببعض مسائل الأحوال الشخصية مثل الطلاق أو التفريق أو غيرهما التي تحصل في دولة أخرى ولكن لا يتم الاعتراف بها في العراق بسبب أن المحكمة الأجنبية لم تطبق القانون العراقي.

٩- لم تفرق محكمة التمييز الاتحادية بين حالة صدور القرار المطلوب تنفيذه في العراق من محكمة تابعة لدولة دخلت في اتفاقية مع العراق وحالة عدم وجود اتفاقية بينها وبين العراق، بل تعاملت مع كلٍ منهما بصورة متساوية، وهذا التوجه غير صحيح لأن التعامل يختلف في الحالتين، ففي الحالة الأولى يكون التعامل حسب أحكام الإتفاقية بينما في الحالة الثانية لا يوجد أساس قانوني لتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في مسائل الأحوال الشخصية.

ثانياً- التوصيات:

١- بما أن الاتجاه الذي تبناه القضاء العراقي يعود إلى عدم وجود تنظيم قانوني متكامل في العراق، نقترح على السلطة التشريعية في العراق القيام بإصدار قانون جديد ليحل محل قانون تنفيذ أحكام المحاكم العراقية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨، إذ أن هناك الكثير من التغيرات التي طرأت على الأوضاع الاجتماعية في العراق وكذلك تطور الوسائل التكنولوجية، الأمر الذي يستلزم إعادة النظر في الجوانب التي

ينظمها هذا القانون والأحكام التي يحتوي عليها بغية مواكبة التطورات التي حدثت في المجتمع.

٢- نوصي الجهات المعنية في العراق بالعمل على تنظيم موضوع كيفية تنفيذ القرارات التي تصدر عن محاكم الدول الأجنبية في العراق بخصوص مسائل الأحوال الشخصية، سواء مع الدول التي دخلت في اتفاقية جماعية أو ثنائية مع العراق أو الدول الأخرى التي لاتوجد بينها وبين العراق مثل هذه الاتفاقية، وذلك إما في التشريع الجديد الذي اقترحنا إصداره أو عن طريق تعديل القانون النافذ في العراق.

٣- بالنظر إلى وجود مراكز متخصصة في الدول التي لا تطبق الشريعة الإسلامية، وبصورة خاصة في الدول الغربية، بحيث تقوم تلك المراكز المتخصصة بالنظر في جميع الأمور الدينية التي تتعلق بشتى نواحي الحياة للمسلمين المتواجدين في تلك الدول، ومن أهمها مسائل الأحوال الشخصية كالطلاق والتفريق والميراث وغيرها... وأن تلك المراكز تتمتع بشخصية قانونية في تلك الدول وتعمل بشكل رسمي، ولها دور كبير في حسم المنازعات التي تنشأ بين المسلمين الذين يلجئون إليها، وهي بدورها تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، كما أن القائمين على إدارة تلك المراكز غالباً ما يكونون من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال الشريعة الإسلامية والمذاهب الفقهية المختلفة فيها، وأن أعداد العراقيين المقيمين في تلك الدول كثيرة جداً، لذا نقترح إيجاد معالجة قانونية للأحكام التي تصدر عن تلك المراكز، سواء عن طريق إضافة نص إلى قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية النافذ أو أي قانون آخر يحل محله، وذلك عن طريق الاعتراف بالأحكام التي تصدر عنها، شريطة عدم وجود اتفاقية بشأن كيفية تنفيذ الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية بين العراق والدولة التي يوجد فيها المركز المذكور، ونقترح أن يكون النص كالآتي: "يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة عن المراكز الدينية المعترف بها بخصوص مسائل الأحوال الشخصية للعراقيين في الدول التي ليس بينها وبين العراق اتفاقية في هذا المجال، وذلك بعد المصادقة عليها من الجهات العراقية المعنية حسب الأصول".

٤- ندعو محكمة التمييز الاتحادية الموقرة إلى التراجع عن الاتجاه الذي تبنته بخصوص تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق، وذلك بالنظر إلى عدم وجود أساس قانوني لهذا الاتجاه بل ومخالفته لمضمون بعض الاتفاقيات التي لا تزال نافذة

في العراق فضلاً عن مساوئ الآثار القانونية الأخرى التي تترتب على تبني الاتجاه المذكور.

٥- نقترح تحديد صورة مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في العراق بنص صريح ومن ثم عدم قبول تنفيذه، سواء أكان ذلك في قانون جديد أو عن طريق تعديل القانون النافذ، وذلك بتحديد أن الحكم الأجنبي الذي يكون مضمونه مخالفاً للنظام العام هو الذي لا يسمح بتنفيذه في العراق، ، وذلك لكي يكون الأمر واضحاً وجلياً أمام القضاء بأن يفتش عن مواطن مخالفة النظام العام في مضمون الحكم المطلوب تنفيذه في العراق ومن ثم فإن مجرد عدم تطبيق القانون العراقي من قبل المحكمة الأجنبية لا يكون سبباً لمخالفة النظام العام في العراق، ونقترح أن يكون النص كالآتي: "لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان مضمونه مخالفاً للنظام العام أو الآداب في العراق".

٦- نقترح إيراد نص صريح يجعل موضوع اندراج أو عدم اندراج موضوع الحكم المطلوب تنفيذه في العراق من اختصاص القانون العراقي، ويكون النص كالآتي: "يخضع تكييف موضوع الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في العراق إلى القانون العراقي".

المصادر

أولاً- الكتب:

١. محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، وشرحه لمحمد زيد الإبياني، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩.
٢. د. محمد حسين منصور، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥.
٣. د. أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية لدى الطوائف الإسلامية والمسيحية تشريعاً وفقهاً وقضاء، ط٢، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.
٤. د. غالب علي الداوودي و د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.
٥. د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
٦. حيدر عودة كاظم، مجلة الأحكام القضائية، العدد الثاني، دار الوارث للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٨.
٧. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج٣، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

ثانياً- الاتفاقيات والقوانين:

١. اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣.
٢. قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٥. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٦. قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٧. قانون الأحوال الشخصية الاتحادي الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

ثالثاً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز العراقية العدد /الهيئة المدنية/١٠٧ في ١٩٩٠/٧/٣١، قرار منشور.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٤٨٦/الهيئة المدنية/٢٠١٤، قرار منشور.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٤٦/الهيئة المدنية/٢٠١٠، الصادر في ٢٠١٠/٣/٢٥، قرار غير منشور.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ١١/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٨، الصادر في ٢٠١٨/٢/٢٠، قرار غير منشور.
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ١٩٧/الهيئة المدنية/٢٠٢٠، الصادر في ٢٠٢٠/١/١٤، قرار غير منشور.
٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٦٠١/الهيئة المدنية/٢٠٢١، الصادر في ٢٠٢١/١/٢٧، قرار منشور.
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٤٤٨٤/الهيئة المدنية/٢٠١٩، الصادر في ٢٠١٩/٧/٢١، قرار غير منشور.
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، العدد ٦٦٧٣/الهيئة المدنية/٢٠١٩، الصادر في ٢٠١٩/١١/٦، قرار منشور.