دراسة نقدية لقواعد تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في القانون العراقي

م: عدنان يونس مخيبر
جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية

A Critical Study of the Rules for Enforcing Foreign Executive Bonds in Iraqi Law

M: Adnan Younis Mukhaybar
University of Diyala / College of Law and Political Science

المستخلص: السندات التنفيذية الأجنبية هي كل سند صادر من دولة اجنبية ,يتضمن اداء معينا لشخص قبل الاخر ,ويحوز الامر بتنفيذه اما بذات الشروط المقررة في ذلك البلد أو بالشروط المقررة في بلد التنفيذ ,حيث أن الكثير من الحقوق الناشئة عن السندات التنفيذية الأجنبية لا تنفذ في العراق لعدم وجود قواعد قانونية تحكم هذه السندات على الرغم من اهمية هذه القواعد في نطاق القانون الدولي الخاص بوصفها لا تقل اهمية عن موضوع تنازع الاختصاص التشريعي أو القضائي لأن صاحب الحق لغرض الحصول على حقه يقيم دعواه مرتين مرة امام محاكم الموضوع الخاصة بالدولة الأجنبية ومرة اخرى امام محاكم الدولة المراد تنفيذ السند التنفيذي فيها , وهذا الامر يدل على مدى تعقيد ودقة أحكام التنفيذ وأهمية قواعده من الناحية العملية ,لأن صدور السند التنفيذي من الجهات القضائية أو الهيئات التحكيمية أو مؤسسات اخرى في دولة الأجنبية , لا يجدي نفعا مالم يتم تنفيذه ,لذلك يستند الاساس القانوني للتنفيذ على نفس الاساس القانوني الذي يقوم عليه حق التقاضي ,الذي يقضي ان الدائن لا يجوز له ان يأخذ حقه بأساليبه الخاصة ,بل يجب عليه ان يلجأ الى القضاء ليقرر هذا الحق اولاً ثم يتبع بعد ذلك الوسائل التي نص عليها القانون في سبيل تنفيذ الاحكام الصادر بصدد النزاع, ,لذلك تعد قواعد التنفيذ من الاحكام المهمة بوصفها صورة من صور الحماية القضائية التي يتناول قانون التنفيذ تنظيمها والتي تحافظ على استقرار المعاملات المالية خصوصا بعد اتساع العلاقات القانونية وتحديدا ما يتصل بالمسائل التجارية والمدنية والاحوال الشخصية مما دفعنا للبحث عن مدى اهمية تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في القانون العراقي في ضوء التطورات

المعاصرة ونمو العلاقات الدولية الخاصة. **الكلمات المفتاحية:** السندات التنفيذية الأجنبية, الأحكام القضائية الأجنبية , الاتفاقيات الدولية , الحقوق المكتسبة.

Abstract: Foreign executive bonds are every bond issued by a foreign country, which includes a specific performance of one person before the other, and the order may be executed either under the same conditions established in that country or under the conditions established in the country of execution, as many of the rights arising from foreign executive bonds are not implemented in Iraq for lack of The existence of legal rules governing these bonds, despite the importance of these rules within the scope of private international law, as they are no less important than the subject of the conflict of legislative or judicial jurisdiction, because the owner of the right, for the purpose of obtaining his right, files his case twice, once before the courts of the subject matter of the foreign country, and again before the courts of the state It is intended to implement the executive document in it, and this matter indicates the complexity and accuracy of the provisions of implementation and the importance of its rules from a practical point of view, because the issuance of the executive document from the judicial authorities, arbitral tribunals or other institutions in a foreign country, does not work unless it is implemented, so the legal basis for implementation is based On the same legal basis on which the right of litigation is based, which stipulates that the creditor may not take his right by his own methods, but rather he must resort to the judiciary to decide this right first and then follow after that the means stipulated by

the law in order to implement the judgments issued in connection with the dispute ,, Therefore, the implementation rules are considered one of the important provisions as a form of judicial protection that the implementation law deals with its organization and which maintains the stability of financial transactions, especially after the expansion of legal relations, specifically what relates to commercial and civil matters and personal status, which prompted us to search for the importance of executing foreign executive bonds in Iraqi law in the light of contemporary developments and the growth of private international relations. **Keywords**: Foreign executive bonds, foreign judicial rulings, international agreements, acquired rights.

المقدمة

تعد السندات التنفيذية الأجنبية من اهم موضوعات القانون الدولي الخاص لأنها الوسيلة المؤكدة لوجود الحق الناشئ في دولة أجنبية مما حظيت باهتمام مشرعي الدول, لتحقيق العدالة المنشودة من هذه السندات خصوصاً بعد اتساع العلاقات الخاصة الدولية , حيث نظم المشرع العراقي قواعد خاصة لتنفيذ البعض من هذه السندات (الأحكام القضائية الأجنبية) في عدة قوانين منها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل الذي يطبق على تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية , بنصوص تضمنت فحواها الإقرار بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وبشروط وضوابط معينة, والقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة ١٦ منه التي جاء فيها بأنه "لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق الا اذا اعتبرت كذلك وفقا للقواعد التي قررها القانون الصادر بهذا الشأن " و قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل في المادة الثالثة منه على انه "يسري هذا القانون على اولاً – الأحكام والمحررات التنفيذية. ثانياً – الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في العراق، وفقاً لقانون

تنفيذ الأحكام الأجنبية، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية ثالثاً – المسائل الاخرى التي تنص القوانين على سريان قانون التنفيذ عليها", وقانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والاتفاقيات الدولية والقضائية . وبالرغم من هذه المعالجات المتناثرة بأكثر من قانون إلا أنها في بعض الاحيان لا تقدم حلاً موضوعيا لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أجنبية لافتقارها لعنصر الملائمة والتوقع اولاً ولجمودها أي التحديد المسبق لها ثانياً, الذي لم يطرأ عليه تغيير بالرغم من التطورات الهامة الحاصلة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في العراق بخلاف ما هو معمول به في القوانين المقارنة .

اما القسم الاخر من السندات التنفيذية الأجنبية يتمثل بالمحررات التنفيذية الأجنبية والتي يقصد بها الاوراق التجارية القابلة للتداول والسندات الرسمية والعادية...الخ, المحررة في دولة أجنبية, ويحوز الامر بتنفيذها بذات الشروط المقررة في ذلك البلد , فقد اغفل المشرع العراقي تنظيم هذه السندات مما يخل بمبدأ مهم من المبادئ القانونية وهو مبدأ العدالة الذي يعد جوهر القانون, وهذا القصور التشريعي يعيق تحقيق غايات معينة منها ما يتعلق بمصالح الافراد أوبمبدأ سيادة الدولة ومنها ما يتعلق باستقرار المعاملات الدولية وتحقيقاً لهذه الغايات ، نقترح هذا الدراسة لبيان مدى اهمية تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في القانون العراقي في ضوء التطورات المعاصرة ونمو العلاقات الدولية الخاصة. وكذلك ماهي الاليات التي يتبناها المشرع العراقي للاستجابة للتطورات الجديدة بخصوص هذه القواعد التي اصبحت غير متماشية مع النصوص الدولية في هذا المجال.

اهمية البحث: ان الثمرة الحقيقية من تنفيذ السندات التنفيذ الأجنبية تتمثل في ان الحق الموجود في هذه السندات الذي يصل اليه المحكوم له, يجب ان يكون جديرة بالحماية التنفيذية ولا تكتمل هذه الحماية الا بتمام تنفيذ الحق في السند التنفيذ لأن عدم تنفيذه يعد امر لا يمكن قبوله في ظل الحاجات الدولية المعاصرة فأن التشريعات القانونية توالت بتنظيم قواعد خاصة لتنفيذ هذه السندات حتى لا تكون مجرد أداة لهوى الأفراد وخصامهم . لذا ارتينا نبحث هذه الفكرة من خلال عرض وتحليل قواعد التنفيذ في القانون العراقي والقوانين المقارنة.

مشكلة البحث: يثير البحث اشكاليات متعددة تتمثل بأن الجهد التشريعي الذي قام به المشرع العراقي بمعالجة أحكام السندات التنفيذية بأكثر من قانون غير كافي ويثير صعوبات عملية في التنفيذ من حيث ضبط الشروط الواجب توافرها في السندات التنفيذية الأجنبية حتى تحظى بالصيغة التنفيذية كما يسري على السند التنفيذي الوطني. وكذلك عدم وجود نصوص في القانون العراقي تبين الاجراءات المتبعة بصدد تنفيذ المحررات التنفيذية الأجنبية (الاوراق التجارية القابلة للتداول والسندات الرسمية والعادية المحررة في دولة أجنبية...الخ)اسوة بالقوانين المقارنة كالقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والقانون التونسي .

فرضية البحث: أن فرضية البحث تدور حول اثبات أمرين :

الأول: قدم قواعد التنفيذ الواردة في قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨وقانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وقانون المرافعات المدنية ,مما جعلها غير قادر ة على مجابهة حاجة المعاملات الدولية .

الثاني : محاولة لإيجاد حلول لإشكاليات منهج قواعد تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية لنجعلها تتناغم مع الاتجاه الحديث في تنفيذ السندات الأجنبية للحالات المعروضة امام القضاء العراقي بما يلائم التحول الاقتصادي والاجتماعي في العراق .

منهجية البحث: تم اتباع منهج التحليلي في بحثنا هذا من خلال استقراء وتحليل نصوص قوانين التنفيذ العراقية ومقارنتها بالتشريعات القانونية المقارنة .

خطة البحث: في ضوء ما تقدم سنبحث الاتجاهات الحديثة في قواعد تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية ومدى انسجامها مع قواعد التنفيذ في القانون العراقي , وذلك من خلال مبحثين المبحث الأول سنبين فيه السندات التنفيذية الأجنبية والمبحث الثاني منهج قواعد تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في القانون العراقي .

المبحث الأول: السندات التنفيذية الأجنبية: السندات التنفيذية الأجنبية هي الوثائق القانونية المحددة في قانون التنفيذ أو في أي قانون اخر وتكون السبب المنشئ للحقوق المكتسبة في بلد

أجنبي ويراد تنفيذها في العراق متى ما كان الحق في السند التنفيذي معلوماً ومستحق الاداء وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة ووسع المشرع العراقي من مفهوم السندات التنفيذية الوطنية لتشمل الأحكام القضائية وأحكام المحكمين والمحررات التنفيذية , لذا يقتضي بحث موضوع السندات التنفيذية الأجنبية التعريف بأنواع هذه السندات ,وللتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول الأحكام القضائية وأحكام المحكمين الأجنبية وفي المطلب الثاني المحررات التنفيذية الأجنبية.

المطلب الأول: الأحكام القضائية وأحكام المحكمين الأجنبية: تعد الأحكام القضائية من أهم السندات التنفيذية ,وذلك لأنها اكثر السندات شيوعا في الحياة العملية هذا من جهة , ومن جهة اخرى اكثرها تأكيدا لوجود الحق على نحو جعلها جديرة بأن يسبغ عليها المشرع حماية تنفيذية , ,لذلك اتجهت الدول الى النص في تشريعاتها الوطنية على القواعد الخاصة بتنفيذ الاحكام القضائية , اما التحكيم فأنه القضاء المختار وهو الأسبق تاريخيا كوسيلة لتسوية المنازعات بين الاشخاص , فأن الحكم القضائي أو التحكيمي الأجنبي اذا ما أريد تنفيذهما خارج الدولة المصدرة لهما لا بد ان يقترنا بإجراءات معينة , وللتوضيح ذلك سوف نبينه في فقرتين مستقلتين:

أولا: الأحكام القضائية الأجنبية : أن الحكم القضائي في منطق القانون " هو القرار القضائي النهائي الذي يصدر من المحكمة المختصة وفقا لقواعد المرافعات المدنية الذي يحسم النزاع طبقا للقانون"[١] بهذا يختلف مفهوم الحكم القضائي عن مفهوم القرار القضائي الذي يقصد به الاجراءات التي يتخذها القاضي اثناء النظر بالدعوى من اجل حسم النزاع , اما الحكم القضائي الأجنبي فيقصد به هو " الحكم الذي يصدر من محكمة أجنبية مؤلفة في الخارج واكتسب الدرجة النهائية , وأقر حقوقا مدنية أو تجارية بتفويض مدني سواء كان صادراً من محكمة مدنية أو جنائية أم محكمة متعلقة بالأحوال الشخصية"[٢] وعرف المشرع العراقي الحكم القضائي

(١)د. سعيد مبارك ,أحكام قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ,العاتك لصناعة الكتب ,بغداد, , ص٣٣.
(٢)د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي , القانون الدولي الخاص , مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٨, ص٤٣٥.

الأجنبي في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة الاولى منه " بأنه الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق"[١]. والأحكام القضائية اما ان تكون أحكام مقررة أو احكام منشئة أو أحكام إلزامية[٢]., ويتفق الفقه والقضاء على ان التنفيذ قاصر فقط على أحكام الالتزام دون غيرها والتي تلزم المحكوم عليه بأن يقوم بعمل لصالح المحكوم له[٣]. ويتم ذلك من خلال "الزام المحكوم عليه جبراً بأداء ما حكم به للمحكوم له في دولة أخرى ,غير الدولة التي أصدرت محكمتها هذا الحكم كتسلم اشياء أو تسليم محضون أو البيع الجبري للممتلكات للحصول على الدين منها "[٤] ويعد تنفيذ الحكم فعلاً منفصلا ومستقلاً عن الحكم نفسه , فأن تنفيذ الحكم الوطني لا يثير مشكلة في التنفيذ , لأن الفعلين ينبعان من نفس السلطة السيادية , اذ ان سلطة القضاء وسلطة التنفيذ تخضعان لذات السيادة. على العكس من ذلك ,إذا كان الامر يتعلق بتنفيذ حكم في دولة غير تلك التي صدر فيها ,فهناك سلطتان سياديتنا الحكم والتنفيذ ينبعان من سلطة منفصلة ,وهذه الحالة الاخيرة هي التي تهمنا[٥]. فالذي يعنينا في تنفيذ الحكم الأجنبي الاثار التي يرتبها هذا الحكم وليس الحكم الأجنبي نفسه[٦], ويعد الحكم الأجنبي اقوى السندات التنفيذية في التنفيذ للأسباب الواردة في المادة السادسة من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية العراقي [٧].

---

(١) المادة الاولى من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل.

(٢) ويقصد بالإحكام المقررة :هي الاحكام التي تقتصر على تقرير وجود أو عدم وجود حق دون ان يتضمن الزام كالحكم صادر بصحة عقد أو بطلانه, اما الاحكام المنشئة هي الاحكام التي تنشأ او تعدل او تنهي رابطة قانونية دون ان تتضمن أي الزام كالحكم بفسخ عقد .د. احمد خليل , التنفيذ الجبري , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت ,لبنان , ٢٠٠٦ , , ص٣٥.

(٣)د. سعيد مبارك , مصدر سابق , ص٣٧.

(٤) د. فراس كريم شيعان ,د. خيري الدين كاظم عبيد, حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه . بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الاول / المجلد الاول , ٢٠٠٩,ص٢٢٩ .

(٥) M.POLIX,TRATE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE,PARIS,JOUBERT,DEUXIEME EDITION, 1847, P371.

(٦) د.فراس كريم شيعان ,د.خيري الدين كاظم عبيد, مصدر سابق ,ص٢٢٩ .

(٧)المادة السادسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ والتي جاء فيها "يجب ان تتوفر الشروط الاتية بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دفع المحكوم عليه من اجلها أو لا :أ- كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة

وإنّ غالبية دول العالم ومن بينها العراق لم تنكر الاعتراف بالحكم الأجنبي بل على النقيض تسمح بتنفيذه , لأن الانكار بصورة مطلقة يتعارض مع حاجة المعاملات الدولية ويعوق تطور العلاقات التجارية والاقتصادية وما يؤدي في النهاية الى اضطراب المعاملات الدولية .

ويشترط لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي شروط معينة ليرتب اثاره في دولة غير الدولة المصدرة له وهذا ما أكدته التشريعات القانونية في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية [1], ومنها المشرع العراقي في المادة السادسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ والتي جاء فيها "يجب ان تتوفر الشروط الاتية بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دفع المحكوم عليه من اجلها أو لا :أ- كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ. ب-كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة ٧ من هذا القانون .ج-كون الحكم يتعلق بدين او مبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضا مدنيا فقط اذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية . د- ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام هـ- ان يكون الحكم حائزا صفة التنفيذ في البلاد الاجنبية ". اما الفقرة أ من المادة الثامنة قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية فقد نصت على انه " ترد المحكمة طلب اصدار قرار التنفيذ فيما اذا اثبت المحكوم عليه لديها بان الحكم قد استحصل بطريق التدليس او ان سير الدعوى في المحكمة الأجنبية جرى مخالفا للعدل والانصاف او اذا وجدت المحكمة بان الحكم لم تتوفر فيه شروط المادة ٦ بأجمعها "

وكافية للتبليغ. ب-كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة ٧ من هذا القانون .ج-كون الحكم يتعلق بدين او مبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضا مدنيا فقط اذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية . د- ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام ه- ان يكون الحكم حائزا صفة التنفيذ في البلاد الاجنبية "

(١) M.POLIX, , op.cit , p374

والمشرع التونسي في مجلة القانون الدولي الخاص رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨ في الفصل (١١) منه وكذلك المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية المصري في المادة ٢٩٨منه.

ويلاحظ ان المشرع العراقي يشترط توافر جميع شروط المادة (٦) في الحكم الأجنبي لكي يتم تنفيذه في العراق وبهذا لا يمكن تجزئة الحكم الاجنبي الذي يتكون من شقين احدهما صحيح والاخر باطل لمخالفته للنظام العام العراقي على الرغم من ان المشرع العراقي قد تبنى فكرة التجزئة في العقود المدنية في المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١التي تنص على أنه (إذا كان العقد في شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذي يبطل .أما الباقي من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً) حيث تقرر هذه المادة قبول الحكم الذي اسسته نظرية انتقاص العقود , ومفادها ان العقد إذا تلبس بعدة امور وكان صحيحا بالنظر لبعضها وباطلا الى البعض الاخر , فأن العقد لا يبطل في الجميع .بل يبطل منه ما لا يكون صحيحا بالنظر إليه , ويبقى عقدا مستقلا صحيحا [١]. وايضاً تبنى فكرة التجزئة بصدد أحكام المحكمين الوطنية حيث اجاز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم كلا او بعضا , ويجوز لها في حالة الابطال كلا او بعضا ان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم او تفصل في النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيه.[٢] وبهذا فأن المشرع العراقي قد تبنى فكرة التنفيذ الكلي للأحكام الأجنبية بأنه يشترط استجماع جميع شروط المادة السادسة السالفة الذكر حتى يصدر امر بتنفيذه وهذه عقدة المشكلة فأن المطابقة الموضوعية التي يتطلبها المشرع العراقي لتنفيذ الأحكام الأجنبية تتناقض تماما لما توصلت اليه التشريعات المقارنة[٣] , والقضاء[٤] والفقه الحديث [١] .

(١)د. عبدالمجيد الحكيم , الموجز في القانون المدني ,الجزء , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, مصادر الالتزام ,المجلد الاول ,منشورات الحلبي ,بيروت ,الطبعة الثالثة الجديدة, لسنة ٢٠١٥, ص١٣٤ .

(٢) المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣)المشرع اللبناني في قانون اصول المحاكمات المدنية لسنة١٩٨٣ في المادة ١٠١٨والتي تنص على انه " للمحكمة تمنح الصيغة التنفيذية للحكم بكامله أو لناحية جزئية منه متى كانت هذه الناحية قابلة للانفصال عن النواحي الاخرى , وليس لها ان تدخل عليه تعديل من شأنه ان يوسع مداه سواء بالنسبة للموضوع او بالنسبة للخصوم.

(٤)القضاء الجزائري في القرار الصادر من المجلس الأعلى بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٣ وذلك بنقض القرار الصادر من مجلس تيزي وزو بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٩ جزئياً والمتضمن الموافقة على حكم الدرجة الأولى الذي منح بمقتضاها الصيغة التنفيذية لحكم فرنسي منح تعويضات للمدعى عليها من غير تمييز بين التعويض المستحق عن أصل الحق

اما بالنسبة للأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ المؤقت فقد نصت الفقرة ب من المادة الثامنة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على انه " على المحكمة فيما اذا ثبت المحكوم عليه بان له حق مراجعة محكمة اعلى وقد راجعها او انه يريد مراجعتها وفقا للأصول ان تؤجل الدعوى الى حين انتهاء المعاملة في تلك المحكمة . وللمحكمة اذا اقتضت الضرورة ان تامر بوضع الحجز الاحتياطي بعد اخذ كفالة من المحكوم له اذا لم يكن ثمة اعترض على الحكم " اما الفقرة أ من المادة الثامنة مدار البحث فأنها تنص على انه " ترد المحكمة طلب اصدار قرار التنفيذ فيما اذا اثبت المحكوم عليه لديها بان الحكم قد استحصل بطريق التدليس او ان سير الدعوى في المحكمة الأجنبية جرى مخالفا للعدل والانصاف او اذا وجدت المحكمة بان الحكم لم تتوفر فيه شروط المادة ٦ بأجمعها "[٢] ,والمشرع العراقي لم يكن موفقا في بيان هل ان الأحكام القضائية الأجنبية تشمل الأحكام القضائية الأجنبية القطعية ام تشمل القضاء المستعجل والقضاء الولائي كما نصت عليه القوانين المقارنة واكتفى فقط بنص المادة الثامنة الفقرة ب سالفة الذكر.

وايضا ابرم العراق اتفاقيات دولية عديدة بشأن تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية كاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بموجب قانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ واتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين جمهورية العراقية وجمهورية مصر العربية بموجب

المطالب به طبقاً لاتفاق الطرفين , ومبلغ الفائدة المتفق عليه ايضا المقدر ١٢% والتي يجيزها القانون الفرنسي المختص والتي تعتبر وفقاً للقانون الجزائري ممنوعة بناءً على ما جاء في نص المادة(٤٥٣)من القانون المدني الجزائري التي تمنع تقاضي الفوائد بين الاشخاص الطبيعيين, لذلك عمد المجلس الأعلى إلى نقض القرار المطعون فيه جزئياً, فيما يخص الحق المدعي اكتسابه طبقاً للحكم الأجنبي المتضمن مبلغ الفائدة تأسيساً على أن هذا الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الجزائر يعتبر مخالفاً للنظام العام في الجزائر. خالد شويرب, القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي ,اطروحة دكتوراه ,جامعة الجزائر-١- بن يوسف بن خده , كلية الحقوق ,٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ , ص٧٢.

(١)الفقيه بارتان في نظريته في مقالة معنونة (الحكم الأجنبي كواقعة) الذي جاء فيها "ينتج كل حكم أجنبي في فرنسا بمعزل عن الصيغة التنفيذية اثارا واقعية تختلف عن الاثار الناشئة عن النقاط المفصولة بالحكم نفسه , ولكنها متلازمة معه ومقتربة منه , لا يمكن للقاضي الفرنسي اهمالها وعدم الاخذ بها ",د. عبده جميل غصوب ,دروس في القانون الدولي الخاص ,مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,٢٠٠٨,ص ٦٠٢ .

(٢) المادة الثامنة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل.

قانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٦٤ , وان جميع الاتفاقيات الدولية المبرمة بشأن تنفيذ الاحكام الأجنبية تفترض ذات الشروط والتي تتمثل بما يأتي..[١]

١- بان يكون الحكم صادر من محكمة مختصة ٢- ان يكون الحكم فاصلا في المنازعات المدنية او التجارية أو بتعويض صادر من محاكم جزائيا او متعلق بأحوال شخصية ,٣- ان يكون الحكم حائزاً لقوة الامر المقضي فيه ,٤- ان لا يكون الحكم مخالفا لأحكام الشريعة الاسلامية او احكام الدستور أو النظام العام بالنسبة للطرف المتعاقد المطلوب اليه التنفيذ ٥- ان تكون الاحكام القضائية قابلة للتنفيذ لدى الطرف التابعة له المحكمة التي اصدرت الحكم ,٦- ان لا يكون الحكم صادرا ضد الحكومة المطلوب منها التنفيذ او ضد احد موظفيها عن اعمال قام بها اثناء الوظيفة ,٧- ان لا يتعلق الحكم بالإجراءات الوقتية أو التحفظية والاحكام الصادرة في قضايا الافلاس او الضرائب والرسوم ٨- ان لا يتنافى الاعتراف بالحكم او تنفيذه مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها لدى الطرف المطلوب منه الاعتراف او التنفيذ .

ويتم تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في العراق وفقاً لنظام المراقبة وبمقتضى هذا النظام لا يتصدى قاضي الامر بالتنفيذ لموضوع النزاع الذي فصل فيه القضاء الاجنبي , وانما يقتصر دوره على التحقق من الشروط الخارجية أو الشكلية التي وضعها مشرعه الوطني لتنفيذ الاحكام الاجنبية [٢],كشروط المادة ٦ من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقية سالفة الذكر ليصدر قراره بالتنفيذ. حيث نصت المادة ٢ منه على انه يجوز ان ينفذ الحكم الأجنبي في العراق وفقا لأحكام هذا القانون بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى(قرار التنفيذ) وذلك من خلال اقامة دعوى امام محكمة البداءة لا صدار هذا القرار وفقا للمادة ٣ منه والتي تنص (على من يريد تنفيذ حكم اجنبي ان:

(ا) يقيم الدعوى لدى محكمة البداءة لأصدار (قرار التنفيذ)(ب) تكون المراجعة الى المحكمة المختصة الكائنة في المحل الذي يقيم فيه المحكوم عليه. واذا لم يكن له محل اقامة ثابت في

(١)اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادقة علىها بموجب قانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ .

(٢) د. صالح جاد المنزلاوي ,والاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والأعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية , دار الجامعة الجديدة ,٢٠٠٨, ص ١٩٦.

العراق ففي المحل الذي فيه الاموال المطلوب وضع الحجز عليها.(ج) يصحب الطلب بنسخة من الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذه مصدقة وفقا للأصول مع بيان اسبابه.) و تعين المحكمة عند اقامة الدعوى يوما للمرافعة وتجلب المحكوم عليه سواء كان في العراق او في خارجه وفقا للأصول.وفقا للمادة ٤ منه وبعد ذلك تصدر المحكمة قرار التنفيذ اذا كان مستوفيا لشروط المادة السادسة بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشانه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها او لا:

(ا) كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الاجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ.

(ب) كون المحكمة الاجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة (٧) من هذا القانون.

(ج) كون الحكم يتعلق بدين او بمبلغ معين من النقود او كون المحكوم به تعويضا مدنيا فقط اذا كان الحكم الاجنبي صادرا في دعوى عقابية.

(د) ان لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام.

(هـ) ان يكون الحكم حائزا صفة التنفيذ في البلاد الاجنبية.او ترفض الطلب بإصداره وفق احكام هذا القانون وذلك بعد اكمال المرافعة.وفقا للمادة الخامسة .وهذا اكدته محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر بتاريخ في ٢٠١٧/١٠/١٧ على ان محكمة البداءة مراعاة شروط المادة السادسة عند تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية [١].

(١)د. عندما نظرت محكمة الاحوال الشخصية في بغداد في الدعوى المقدمة من المدعي والتي تطلب فيها تنفيذ حكم صادر من محكمة الشارقة الابتدائية الامارتية والخاص بتسليم طفل (علي محمد رمضان) ووفقاً لاتفاقية الرياض المصادق عليها بقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣ وان المادة (٣) من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ اوجبت على من يريد تنفيذ حكم اجنبي ان يقيم الدعوى لدى محكمة البداءة لإصدار (قرار بالتنفيذ) وان المادة (٣١) من اتفاقية الرياض قضت بأن الاجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم وتنفيذه تخضع لقانون الطرف المطلوب منه الاعتراف بالحكم في الحدود التي لا تقضي بها الاتفاقية بغير ذلك , واذ ان الاتفاقية لم تنص على نوع المحكمة التي تتولى اصدار الحكم وتركت المسألة لقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي والذي نص على اختصاص محكمة البداءة بإصدار قرار التنفيذ وعلى محكمة البداءة مراعاة شروط المادة السادسة ,اذ ان محكمة الاحوال الشخصية في بغداد جديدة نظرت الدعوى وفصلت في موضوعها على خلاف قواعد الاختصاص النوعي المتعلقة بالنظام العام مما

كما أن تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية يكون على صورتين :أولهما تنفيذ كلي للحكم الأجنبي متى ما توفرت فيه شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية التي نصت عليها الأنظمة القانونية وثانيهما تنفيذ جزئي للحكم الأجنبي متى ما لا يوجد ترابط بين اجزائه , ونجد الكثير من التشريعات القانونية تبنت فكرة التنفيذ الجزئي بنصاً صريح وكذلك احكام القضاء المقارن تبنت صور التنفيذ هذه اما المشرع العراقي لم يبين في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الا صورة واحدة من صور التنفيذ الا وهي صور التنفيذ الكلي متى ما توافرت فيه شروط المادة السادسة سالفة الذكر وهذا يتعارض مع مقتضيات العدالة وحاجة المعاملات الدولية.

ثانياً: تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية: التحكيم الأجنبي هو نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضائهم, ويعهدون اليه ,بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب , بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية أو غير التعاقدية بصدد علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي, والتي يجوز تسويتها بطريق التحكيم ,بإنزال حكم القانون عليها , واصدار قرار قضائي ملزم لهم, والثمرة الحقيقية للتحكيم تتمثل في الحكم الذي يصل اليه المحكمون , وهذا الحكم لن يكون له قيمة قانونية او عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة , غير قابلة للتنفيذ فتنفيذ حكم التحكيم يمثل اساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته كأسلوب لفض وتسوية المنازعات [١].

وحظي التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الداخلية والمنازعات الخاصة الدولية باهتمام مشرعي الدول وذلك يرجع الى سرعته وملاءمته مع التطور الحادث في التجارة مما يساعد في عملية التبادل الدولي , بالإضافة الى عدم تجاوب القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي مع متطلبات التجارة الدولي بشكل عام والتجارة الالكترونية بشكل خاص التي تتميز بالسرعة , مما يستوجب وجود مفاهيم مرنة وموسعة تستجيب لذلك كالتحكيم التجاري, مما ادى لانعقاد اتفاقيات دولية

يجعل حكم محكمة الاحوال الشخصية في بغداد واجب النقض واحالت الدعوى الى محكمة بداءة بغداد الجديدة لإكمال النظر فيها حسب الاختصاص. القرار منشور على الموقع الالكتروني www.hjc.iq

(١)د. عادل ابو هشيمه محمود حوته, عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ,دار النهضة العربية ,القاهرة, ٢٠٠٥,ص٣٩٦.

كثيرة بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين, ومنها اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها عام ١٩٥٨ , على خلاف الأحكام الصادرة من المحاكم دولة معينة ,التي تجد صعوبة في تنفيذها لعدم وجود اتفاقية شاملة لتنفيذ احكام القضاء أو الاعتراف بها , بالرغم من وجود اتفاقيات ثنائية التحكيم [١],حيث ان المشرع العراقي نظم أحكام التحكيم الوطني في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل في المواد (٢٥١ الى ٢٧٦) ,حيث نص المشرع العراقي في المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي على التحكيم على انه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين " وفي المادة ٢٦٦ الزم المحكمين باتخاذ الاجراءات التي يتخذها القضاة عند الفصل في النزاع بالنص على انه " يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة" وبين في المادة ٢٧٠ كيفية صدور قرار التحكيم والتي جاء فيها "١- يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقا لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة, ٢- يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين" وفي المادة ٢٧٢ بين كيف يتم تنفيذ حكم المحكمين الوطنين بالقول "١- لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة, ٢- لا ينفذ قرار المحكمين الا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله[٢] " وبالرغم من عدم وجود قواعد في قانون المرافعات المدنية العراقي و قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية وقانون التنفيذ العراقي تبين

(١)د. عادل ابو هشيمه محمود حوته , المصدر نفسه , ص٣٩٦.

(٢)قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية , لكن يتم تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية بموجب اتفاقيات دولية كاتفاقية التعاون القضائي وهذه الاتفاقية تطبق فقط على الاطراف المتعاقدة وهذا ما كان يشكل عائقا اما تنفيذ هذه الاحكام ولكن انضمام العراق الى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها عام ١٩٥٨ , بموجب القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٣) في ٢٠٢١/٥/٣١ ، لها اهمية في تخطي بعض العقبات التي تواجه مؤسسات الدولة عند ابرامها عقود مع شركات أجنبية التي تفضل اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ عند تنفيذ العقود في مجال الاستثمار , والتي تعد من اهم الاتفاقيات التي أقرتها الأمم المتحدة في مجال التجارة الدولية ، إذ وضعت بموجبها معايير دولية لغرض ضمان الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها خارج بلد صدورها. وأصبح العراق الدولة رقم (١٦٨) من دول العالم في تطبيق الاتفاقية [١]. ولكن رغم انضمام العراق للاتفاقيات الدولية السالفة الذكر لا يكفي لتنفيذ هذه الأحكام كون الاتفاقيات جميعها تنص على تطبيق قواعد الوطنية للدولة الطرف في الاتفاقية ومن خلال استقراء القواعد القانونية الموجودة في القوانين الوطنية فأنها لم تنص بشكل صريح على مسألة تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية مما يتوجب على المشرع العراقي الاسراع بتشريع قانون التحكيم التجاري وفق اسس حديثة تواكب التطور الحاصل في مجال المعاملات التجارية الدولية بشقيها التقليدي والالكتروني .

المطلب الثاني: المحررات التنفيذية الأجنبية: ان المحررات التنفيذية الأجنبية يقصد بها الاوراق التجارية القابلة للتداول و السندات المتضمنة اقراراً بدين و السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذي نص عليه القانون و السندات المثبتة لحق شخصي و الكفالة الواقعة امام المنفذ العدل و وثيقة دائرة تسجيل العقاري لما تبقى للمرتهن على الراهن بعد بيع المرهون و الحجج والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ المحررة في الخارج وهي كالآتي:

(١) قانون انضمام جمهورية العراق الى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (نيويورك ١٩٥٨) رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١

أولاً: الاوراق التجارية القابلة للتداول :وهي عبارة عن وثائق شكلية مكتوبة بصيغ معينة يتعهد الموقع عليها بأن يؤدي مبالغ معينة من النقود عندما تقدم اليه هذه الاوراق للوفاء في ميعاد الاستحقاق ,وهذه الاوراق تكون قابلة للتداول بالتظهير أو المناولة اليدوية , وهم صورها هو الحوالة التجارية أوالسفتجة (البوليصة) والسند الاذني (الكمبيالة) , والشيك, وان المشرع منحها قوة التنفيذ دون حاجة الى استحصال حكم بها , والعلة في ذلك للتخفيف من تزاحم الناس على المحاكم وتقصيرا للوقت والمصاريف[١] ,باستثناء حالتين من هذه القاعدة حيث يشترط في الورقة التجارية استحصال حكم قضائي لغرض تنفيذها والحالة الاولى ان لا يكون المدين فيها مظهراً، والحالة الثانية اذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً، فيجب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات[٢].

ثانياً: السندات الرسمية : السندات الرسمية هي السندات التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ضمن حدود سلطته واختصاصاته, ماتم على يده أو تلقاه من تصريحات ذوي العلاقة وفق القواعد المقررة ويشمل السند المنظم لدى كاتب العدل او وثيقة التسجيل العقاري أو الحجج الشرعية وتبعا لذلك يجوز لكل دائن بحق شخصي أو عيني ناشىء عن عقد او تعهد مثبت بسند رسمي ان يطلب تنفيذ هذا السند بحق مدينه مباشرة بواسطة دائرة التنفيذ المختصة [٣]. السندات العادية : هي الورقة الموقع عليها من احاد الناس دون تدخل موظف عمومي , وهذه الورقة العرفية قد تتضمن عقداً او تعهد بالإرادة المنفردة , ويعد في حكم السند العادي السند الرسمي اذا فقد رسميته لعيب شكلي أو لعدم صلاحية الموظف الرسمي , وكان محتويا على توقيع جميع المتعاقدين ذوي الشأن [٤].

(١)جودت سليم الأيوبي ,شرح قانون التنفيذ , ط١ , مطبعة الارشاد , بغداد,١٩٦٢ ,ص ١٧

(٢)المادة ١٤ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

(٣)د.احمد خليل ,المصدر سابق ,ص ٩٦.

(٤)د.احمد خليل ,المصدر نفسه ,ص ٩٨.

ثالثاً: الكفالة الواقعة امام المنفذ العدل ويقصد بالكفالة وفق المادة ١٠٠٨ من القانو ن المدني العراقي بأنها "ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام[١] " حيث اشترط المشرع العراقي في المادة ١٤ من القانون التنفيذ ان تكون واقعة اما المنفذ العدل لاكتسابها القوة التنفيذية [٢].

رابعاً: وثيقة دائرة تسجيل العقاري لما تبقى للمرتهن على الراهن بعد بيع المرهون

وهي الوثيقة التي تحررها دائرة التسجيل العقاري في حالة عدم كفاية بدل العقار المرهون الذي تم بيعه لسداد الديون و تعد هذه الوثيقة من المحررات التنفيذية التي لا تتطلب مراجعة المحاكم لاستحصال حكم بالمتبقي من بدل الرهن طالما ان حقه ثابتا رسميا بموجب الوثيقة المذكورة[٣] .

خامساً: الحجج الشرعية

ويقصد بها وثيقة تصدر من غير خصومة حقيقية ولامرافعة من محكمة الاحوال الشخصية ويوقعها القاضي وتتضمن منح الاذن او تثبيت اقرار او اخبار او تأييد انشاء تصرف او تتضمن فقرة حكمية [٤].

سادساً: القرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ

ونصت الفقرة (ز) من المادة (١٤) من قانون التنفيذ على اعتبار "القرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ من المحررات التنفيذية "[٥]سواء منحت هذه القوة بموجب قانون التنفيذ او اي قانون اخر . وان المشرع العراقي لم ينص على المحررات التنفيذية الأجنبية في قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وانما نص فقط على المحررات التنفيذية الوطنية في المادة ١٤

(١)القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٢)المادة ١٤ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٣)د. سعيد مبارك ,المصدر السابق , ص٦٧.

(٤)قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٥)د. سعيد مبارك ,المصدر نفسه , ص٦٧.

من قانون التنفيذ العراقي على سبيل الحصر وهي كالاتي " اولاً – المحررات القابلة للتنفيذ، وهي – " أ– الاوراق التجارية القابلة للتداول,ب– السندات المتضمنة اقراراً بدين, ج – السندات المثبتة لحق عيني استوفت الشكل الذي نص عليه القانون,د– السندات المثبتة لحق شخصي, هـ – الكفالة الواقعة امام المنفذ العدل, و– وثيقة دائرة تسجيل العقاري لما تبقى للمرتهن على الراهن بعد بيع المرهون, ز– الحجج والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ ثانياً – يشترط في الورقة التجارية، ان لا يكون المدين فيها مظهراً، واذا كان المطلوب التنفيذ بحقه كفيلاً، فيجب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات.

ثالثاً – يشترط في السندات المتضمنة، اقراراً بدين ان لا يكون المدين فيها كفيلاً غير متضامن، واذا كان الكفيل متضامناً، فيجوز التنفيذ عليه، مع وجوب تبليغ المدين للوقوف على ما لديه من اعتراضات خلال (سبعة ايام) من اليوم التالي لتاريخ تبليغه"[1] واورد المشرع العراقي شروط لتنفيذ هذه المحررات التنفيذية في المادة ١٥ منه التي جاء فيها " اولاً – يقدم الحكم او المحرر التنفيذي الى المنفذ العدل، فيحيله لاستيفاء الرسم وتسجيله، ثم يتخذ قراراً بقبول التنفيذ او رفضه .ثانياً – اذا قرر المنفذ العدل قبول التنفيذ، فعلى الموظف المختص تنظيم محضر يتضمن البيانات الآتية : أ اسم كل من طالبي التنفيذ والمنفذ عليه وشهرتهما ومهنتهما محل اقامتها. ب – تاريخ المحرر التنفيذي ورقمه ان وجد والجهة التي اصدرته ج – طلبات طالب التنفيذ, د – توقيع طالب التنفيذ او وكيله، اذا كان مخولاً بالتنفيذ بوكالة مصدقة من المنفذ العدل، او من جهة مختصة قانوناً. " والمادة ١٦ ايضا من قانون التنفيذ منه والتي جاء فيها " اذ لم يكن المحرر التنفيذي صادراً او مصدقاً من جهة رسمية فعلى طالب التنفيذ ان يقدم مع الاصل ثلاث صور منه يحفظ الاصل في محل امين بعد تسجيله في سجل المستندات وتحفظ صورة منه في الاضبارة التنفيذية وتعطى الصور الاخرى الى طالب التنفيذ مصدقة من الموظف المختص بأنها مطابقة لأصلها وتبلغ الصورة الثالثة الى المدين" والمادة ١٧ " لا يجوز اعطاء المحرر المنفذ ولا صورة منهما لم يطلب ذلك صاحبه او من يقوم مقامه بعريضة تقدم الى المنفذ العدل ويوافق على اجابة الطلب مشروحاً على المحرر المرحلة التي وصل اليها التنفيذ"

(١)قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

حيث تم الاشارة للسندات التنفيذية الأخرى (المحررات التنفيذية) في اتفاقية التعاون القضائي فقد اجازت المادة ٣٦ من الاتفاقية الأمر بتنفيذها لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً للإجراءات المتبعة في الاحكام القضائية اذا كانت خاضعة لتلك الإجراءات وبشرط "أ . ان تقوم الجهة التي تطلب الاعتراف بسند موثق وتنفيذه بتقديم صورة رسمية منه مختومة بخاتم الموثق او مكتب التوثيق مصدقا عليها او شهادة صادرة منه تفيد ان المستند حائز لقوة السند التنفيذي ب .ان لا يتعارض تنفيذ السند التنفيذي مع احكام الشريعة الإسلامية او الدستور او النظام العام او الآداب لدى الطرف المطلوب اليه التنفيذ"[١]

ويلاحظ على ما تقدم ان المشرع العراقي اغفل تنظيم السندات التنفيذية الأجنبية الاخرى المتمثلة بالمحررات التنفيذية في قوانين التنفيذ العراقية ولم يترك المجال للقياس على المادة ١٤ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل كونها وردت على السبيل الحصر وتطبيقاً لذلك لا يجوز لدوائر التنفيذ ان تنفذ سندا تنفيذاً لا يدخل ضمن مفهوم السندات التنفيذية الوارد ذكرها في المادة ١٤ولا يجوز القياس عليها , لأن التنفيذ الجبري يرتب اثارا خطيرة في ذمة المدين ,لذلك يحرص المشرع على عدم التوسع في مفهومها [٢]على العكس القوانين المقارنة فقد اوردت نصوص صريحة وواضحة للسندات التنفيذية الأجنبية (المحررات التنفيذية الأجنبية) الصادرة في بلد أجنبي كالقانون المصري والجزائري التي ترك المشرع بموجبها الباب مفتوحا لإدراج سندات أخرى، سواء في ظل قوانين سارية أو في ظل قوانين ونصوص تصدر لاحقا [٣] .

المبحث الثاني: منهج قواعد تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية في القانون العراقي: ان منهج قواعد السندات التنفيذية الأجنبية في القانون العراقي يفتقر الى عنصر الملائمة والتوقع

(١)اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادقة عليها بموجب قانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣

(٢)د. عباس العبودي , شرح احكام قانون التنفيذ دراسة مقارنة ,دار الثقافة , عمان , ط١ , ٢٠٠٠, ص٤١.

(٣)المادة ٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦المعدل و المادة ٦٠٠ من القانون الاجراءات المدنية الجزائري التي جاءت ب فقرتها الاخيرة النص الأتي:"... وتعتبر أيضا سندات تنفيذية كل العقود و الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي." فهذه الفقرة ترك المشرع بموجبها الباب مفتوحا لإدراج سندات أخرى، سواء في ظل قوانين سارية أو في ظل قوانين ونصوص تصدر لاحقا .

ويتصف بالجمود في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية ومن خلال هذا المبحث سنبين اشكاليات منهج قواعد التنفيذ في المطلب الاول وفي المطلب الثاني الحلول المطروحة لمواجهة مقتضيات تنفيذ السندات الأجنبية .

المطلب الأول: إشكاليات منهج قواعد تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية: ان منهج قواعد التنفيذ السندات التنفيذية في القانون العراقي يفتقر الى عنصر الملائمة والتوقع في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية وذلك يرجع لقدم هذه القواعد والتي لايزال العمل بها دون تعديل وتفسير ولم تعد تلبي الواقع الاقتصادي الجديد في ظل العولمة والاقتصاد العالمي مما يؤدي الى عدم اسهاهما في تنفيذ الكثير من الاحكام وقرارات القضاء والمحكمين والمحررات التنفيذية بسبب عدم وجود قواعد تنفيذية ملائمة لهذه السندات كأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي فأن تنفيذها يثير اشكاليات متعدة من حيث معاملتها معاملة أحكام المحكمين الوطنية واخضاعها لنفس الاجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ام تعامل معاملة الأحكام القضائية الأجنبية , حيث لم يورد المشرع العراقي نصا في قانون المرافعات بخصوص هذه المعاملة مثلما فعل المشرع المصري في قانون المرافعات المصري في المادة ٢٩٩ حيث حسم المشرع المصري هذا الامر وعاملها معاملة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية [١].اما بخصوص قواعد التنفيذ الواردة في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ افرز الواقع العملي عدم قدرتها على مواكبة تحديات المعاملات التنفيذية مما تشكل معوقا للعدالة في حالات كثير منها مثلاً لو صدر حكما من المحاكم الكندية لصالح زوجة كندية في مواجهة زوج عراقي قضى من جهة بتطليقها , بسبب إبرام زوجها لعقد زواج ثاني , ومن جهة اخرى ببطلان الزواج الثاني , هنا لا يستطيع القاضي العراقي بتنفيذ الجزء المتعلق بالطلاق دون الجزء الخاص ببطلان الزواج الثاني . كون بنص القانون اشترط المشرع استجماع شروط المادة السادسة من قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية بصدد تنفيذ الحكم الأجنبي مما لا يعطي للقاضي سلطة تقديرية

(١)المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ المعدل (تسري احكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب ان يكون الحكم صادر في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية"

للأخذ بفكرة التنفيذ الجزئي للحكم الأجنبي, كالقانون اللبناني في قانون اصول المحاكمات المدنية لسنة١٩٨٣ في المادة ١٠١٨والتي تنص على انه " للمحكمة تمنح الصيغة التنفيذية للحكم بكامله أو لناحية جزئية منه متى كانت هذه الناحية قابلة للانفصال عن النواحي الاخرى , وليس لها ان تدخل عليه تعديل من شأنه ان يوسع مداه سواء بالنسبة للموضوع او بالنسبة للخصوم(١).

اما بالنسبة للأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ المؤقت فقد نصت الفقرة ب من المادة الثامنة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على انه " على المحكمة فيما اذا ثبت المحكوم عليه بان له حق مراجعة محكمة اعلى وقد راجعها او انه يريد مراجعتها وفقا للأصول ان تؤجل الدعوى الى حين انتهاء المعاملة في تلك المحكمة . وللمحكمة اذا اقتضت الضرورة ان تامر بوضع الحجز الاحتياطي بعد اخذ كفالة من المحكوم له اذا لم يكن ثمة اعترض على الحكم " وقد اخذ بهذا الشرط كل من القانون اللبناني والمصري والتركي .(٢)

اما بخصوص قواعد تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية الاخرى غير الأحكام القضائية فلم نجد اشارة اليها في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي وقانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل وقانون المرافعات المدنية المعدل وانما كانت الإشارة اليها في اتفاقية الرياض التي تطبق على الاطراف المتعاقدة فقط وهذا فراغ تشريعي من شأنه اهدار كل قيمة للسندات التنفيذية الاجنبية واعتبارها كأن لم تكن مما يؤدي الى حرمان صاحب الحق من حقه ويمكن المتجاوز على الحق من الاستفادة غير المشروعة مما يسبب الفوضى وعدم الاستقرار في

(١)قانون اصول المحاكمات المدنية لسنة١٩٨٣ المعدل.

(٢) د. غالب علي الداودي , القانون الدولي الخاص , دار وائل للنشر والتوزيع , عمان , الاردن الطبعة الخامسة , ٢٠١٠ , ص٣٣٦ وكذلك المشرع التونسي في الفصل ١٢ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي الذي جاء فيه يؤذن بتنفيذ الأحكام وكذلك القرارات الولائية الصادرة عن سلطة أجنبية مختصّة وتكسى بالصيغة التنفيذية متى سلمت من الموانع المنصوص عليها بالفصل ١١ من هذه المجلة. وإذا لم تكن هناك منازعة من أحد الأطراف وتوفرت شروط الإذن بالتنفيذ فإن القرارات القضائية والولائية الأجنبية يكون لمضمونها قوّ ة إثباتيّة أمام المحاكم والسلط الإدارية التونسيّة.

المعاملات بين الافراد في الدول المختلفة .[١] واكتفى المشرع العراقي بتنظيم قواعد السندات التنفيذية الوطنية غير الأحكام القضائية في المادة ١٤ على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيه لتشمل السندات التنفيذية الأجنبية ,لذا ينبغي ان تكون معالجة سريعة من قبل المشرع العراقي وفق ما معمول به في القوانين المقارنة التي نصت بشكل صريح على تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية المحررة في بلد أجنبي بشروط كالقانون المرافعات المدنية والتجاري المصري [٢]. اما السندات الالكترونية التي تتم بوسائل الالكترونية والتي يتوافر فيها شروط السند وهو الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني فلا توجد الية لتنفيذ هذه السندات التي من المفترض ان تكون هناك جهة تصديق وهذه لم تنشأ لحد الان منذ صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠٢١ , مما يتطلب من المشرع انشاء جهة تصديق الكتروني لكي يتم اعتماد السندات الالكترونية في معاملات الافراد [٣] , حيث السندات الالكترونية اصبحت اليوم في التعامل اكثر دقة من المستندات التقليدية وفق ماتبناه جانب من الفقه [٤]. وبهذه الاشكاليات فأن السندات التنفيذ الاجنبية اذا ما اريد تنفيذها في العراق فأنها تصطدم اما بوجود قواعد محددة مسبقا لا تتماشى مع حاجة المعاملات الدولية أو بعدم وجود قواعد اصلاً تعالج المسائل المطروحة امام القضاء وهذا يتجافى مع العدالة ذاتها كون مشرعي الدول يضعون القوانين لتبين حقوق الافراد والتزاماتهم والسندات التنفيذية هي التي تتكفل بإخراج كافة القوانين الى حيز التنفيذ ,فإذا كانت هذا السندات غير قابلة للتنفيذ فأنها تصبح بدورها عديمة الجدوى لذلك يجب ان تكون هناك حماية تنفيذية للحقوق المكتسبة في الخارج , فالحكم

(١) د. غالب علي الداودي , القانون الدولي الخاص , مصدر سابق , ص٣٢٩ .

(٢)المادة ٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ المعدل " السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية "

(٣)د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون التنفيذ المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ ,دار السنهوري, بيروت , ٢٠٢٢, ص٧٢

(٤) RobinWiddison,electroin law practice an exercise in legal futurology modern law review,Volume66,1997,pp143.

اذا افتقد للتنفيذ زالت أهميته فلا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له , فالحماية القضائية للحقوق لا تكتمل الا بتمام تنفيذ الاحكام. ولهذا فقد باتت اشكالية تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية في القانون العراقي معوقا للعدالة بعد ان كشف الواقع العملي وأفرزت التجارب عدم قدرة قواعد التنفيذ في القوانين العراقية على مواكبة تحديات المعاملات التنفيذية وذلك لعدم كفاءة قواعد التنفيذ للتصدي إلى هذه الاشكاليات بقرارات سليمة الأمر .

المطلب الثاني: الحلول المطروحة لمواجهة مقتضيات تنفيذ السندات الأجنبية: ان الكثير من الحقوق الناشئة عن السندات التنفيذية الأجنبية لا تنفذ في العراق لعدم وجود قواعد قانونية تحكم هذه السندات في ظل التطور الحاصل في العلاقات الخاصة الدولية وتحديدا ما يتصل بالمسائل التجارية والمدنية والاحوال الشخصية مما تثار مشاكل تعيق مقتضيات العدالة مما دفعنا للبحث عن الحلول لمواجهة هذه المقتضيات و تتمثل هذه الحلول بالآتي:.

اولاً: مبدأ العدالة والانصاف : ان القانون الدولي الخاص يهدف الى تحقيق العدالة ,لمعاملات الافراد, بالرغم من اختلاف جنسيتهما ,وهذا المبدأ هو الغاية التي تصبوا اليه جميع الدول في دساتيرها وتشريعاتها القانونية من خلال نصوصا تضمنت فحواها الحفاظ على حقوق الافراد والتزاماتهم مما يقع على عاتق الدول المعنية بالتنفيذ مساعدة الافراد فالحصول على حقوقهم الموجودة في السندات التنفيذية , احقاقا لمقتضيات العدالة ,لان عدم تنفيذ هذا السند سيجعل المحكوم عليه ينجو من حكم العدالة مما يؤدي الى اهدار متطلبات الحياة الخاصة الدولية من خلال امرين اولاً عدم احقاق الحق وثانيا يكون سببا لعدم نشر العدل بين الناس [١]. ولابد في هذه الحالة من ان يترك الحل لنظرية العدالة والانصاف فأن الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ والمعاهدات التي صدرت تنفيذا له تعترف بأن للفرد حقه الطبيعي في الملكية والعمل وجني ثمراته ومراجعة المحاكم عند شعوره بالحيف والجحود والنكران . وعندما تصدر المحكمة قرارها القانوني لابد من تنفيذه جبرا عند الاقتضاء , والا اصبح هذا الحق نظريا ليس

(١)د. عباس العبودي , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٥, ص٣١٢.

الا , وهذا الامر لا يمكن قبوله في ظل الأحكام والحاجات الدولية المعاصرة ,ان عدم تنفيذ الحكم الأجنبي بهذه الصفة فقط – صورة من صور الظلم وسبب لعدم نشر العدل بين الناس[١].

.

ثانيا: لتشجيع الاستثمار الأجنبي والمنافع المتبادلة بين الدول .

كلما كانت القواعد القانونية مواكبة للتطور الدولي كلما شجع الاستثمار الأجنبي بين الدول . وهذا ما اكده الدستور العراقي في المادة ٢٦ منه "تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون"[٢]. وجاء في المادة ٢٢من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل على انه " يتمتع المستثمر الاجنبي بمزايا اضافية وفقا لاتفاقيات دولية بين العراق ودولته او اتفاقيات دولية متعددة الاطراف كان العراق قد انضم اليها" وان نص هذه المادة يوفر مزايا للمستثمرين الاجانب خصوصا بعد انضمام العراق اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف باحكام المحكمين وتنفيذها عام ١٩٥٨ لجذب الشركات من مختلف الدول وذلك بجعل التحكيم الطريق المألوف لحل النزاعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها مؤسسات الدولة مع الشركات الأجنبية التي تحبذ اللجوء إلى التحكيم الدولي لضمان حقوقها وان قانون الاستثمار العراقي كان من دوافعه ايضاً تبادل المنافع بين الدول من اجل دفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطويرها وجلب الخبرات التقنية والعملية وتنمية الموارد البشرية وايجاد فرص عمل للعراقيين بتشجيع الاستثمارات ودعم عملية تاسيس مشاريع الاستثمار في العراق وتوسيعها وتطويرها على مختلف الاصعدة الاقتصادية ومنح الامتيازات والاعفاءات لهذه المشاريع. [٣]

(١)د. ممدوح عبد الكريم , القانون الدولي الخاص , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , الجزء الاول , ١٩٩٨, ص٢٩٥.

(٢)بناء على ماجاء بالمادة ٢٦ من دستور ٢٠٠٥ تم تشريع قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦ المعدل حيث اكد هذا القانون في المادة الثانية منه على انه " يهدف هذا القانون الى ما يأتي: اولاً: تشجيع الاستثمارات ونقل التقنيات الحديثة للإسهام في عملية تنمية العراق وتطويره وتوسيع قاعدته الانتاجية والخدمية وتنويعها" .

(٣)الاسباب الموجبة لقانون الاستثمار العراقي رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

لأنه عدم تنفيذ السندات الأجنبية يؤدي الى امتناع الدول من القيام بأعمال داخل العراق رغم امتلاك العراق فرصا استثمارية كبيرة ومتنوعة , فكلما كانت القواعد القانونية مواكبة للتطور الدولي كلما شجع الاستثمار داخل العراق .مما يتوجب على المشرع العراقي اعادة النظر بنص المادة ١٤ قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل لتشمل السندات التنفيذية الاجنبية كونه لم يتطرق لقواعد تنفيذ هذه السندات بشكل صريح في قانون التنفيذ, وفقا للأسس الحديثة التي جاء بها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ [١].

ثالثاً: احترام الحقوق المكتسبة

ان الحقوق المكتسبة هي الحقوق التي تتكون وتنشأ في نطاق قانون دولة ما بشكل اصولي وصحيح ويراد إنفاذها أو الاحتجاج بها في نطاق قانون دولة اخرى, ومن مصلحة الدول ان يعترف كل منهما بقانون الاخر حتى يسود مبدا التعايش بين انظمتها القانونية وهو من أهداف القانون الدولي الخاص , كما يتحقق مبدا التعاون الدولي بينهما وهي مسالة من مقتضيات العلاقات الدولية وهذا يعني ان كل دولة سوف تعترف بالحقوق التي نشأت في محيط قانون دولة اخرى فهذا الوضع سوف يحقق الاستقرار في العلاقات فيما بينهما وكذلك يحقق ما يسمى بمفهوم المعاملة بالمثل ضمناً كل ذلك سيكون لها انعكاسات ايجابية على الدول والإفراد. [٢]وبالتالي فأن الحقوق التي تنشأ عن السندات التنفيذية التي تصدر من دولة أجنبية يتوجب احترامها في الدول الاخرى بنفس الدرجة التي يتم بها تنفيذ الحقوق الوطنية ,لأنها من الامور التي يقتضيها اضطراد المعاملات الدولية , ,فان عدم تنفيذها من شأنه الحد من العلاقات القانونية التي تمتد عبر حدود الدول بشكل قد يهدد حياة المجتمع الدولي للأفراد ويصيب التجارة الدولية بأبلغ الاضرار نظرا لحرمانها مما تحتاج اليه من تأمين لحقوق الدائنين

(١).نص دستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٢٥ منه على انه " تكفل الدولة اصلاح الاقتصاد العراقي وفق اسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته"

(٢) د. عبدالرسول عبدالرضا , النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة في مسائل الاحوال, بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث/ السنة السادسة, ٢٠١٤ ,ص٢٠٧ .

في المجال الدولي[١]. وبهذا تعد الحقوق المكتسبة من افضل الضمانات القانونية للأفراد والدول على حد سواء فمن ناحية الافراد سيكون كل فرد في مأمن على حقوقه التي تكونت امام اي تدخل تشريعي يقضي بإلغائها او الانتقاص منها او تعديلها اي انها ستكون بمنأى عن التغيرات التشريعية أما على مستوى الدول ستعلم كل دولة مسبقا بان مقدار احترامها لقوانين دولة أخرى سيكون لها نفس المقدار من احترام قوانينها فيما يتعلق بنشأة الحقوق في ظل القوانين الأولى ونفاذها في ظل قوانينها[٢].

الخاتمة : في ختام هذا البحث توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:

اولاً: النتائج:

١- المطابقة الموضوعية التي يتطلبها المشرع العراقي في المادة السادسة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية تتناقض تماما لما توصلت اليه التشريعات المقارنة , والقضاء والفقه الحديث

٢-تفتقر قواعد التنفيذ السندات التنفيذية في القانون العراقي لعنصر الملائمة والتوقع وسبب في ذلك يرجع لقدم هذه القواعد التي باتت لا تتماشى مع التطور التشريعي الحاصل في العلاقات الخاصة الدولية وخصوصا في عصر التكنولوجيا .

٢-ان السندات التنفيذية الأجنبية (الاوراق التجارية القابلة للتداول والسندات الرسمية والعادية المحررة في بلد أجنبي لاي مكن تنفيذها من قبل مديريات التنفيذ في العراق لعدم نص المشرع العراقي عليها في قوانين التنفيذ العراقية حيث نص على تنفيذ المحررات التنفيذية الوطنية واوردها في المادة ١٤ من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل على سبيل الحصر الذي لا يمكن التوسع فيه .

(١)د. فؤاد عبد المنعم رياض , د. سامية راشد , الوسيط في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي ,مصدر سابق, ص٢٤١.

(٢) د. عبدالرسول عبدالرضا , النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة في مسائل الاحوال, مصدر سابق ,ص٢٠٩ .

٣- افرز الواقع العملي عدم قدرة قواعد التنفيذ الواردة في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ على مواكبة تحديات المعاملات التنفيذية مما تشكل معوقا للعدالة في حالات كثير منها مثلاً لو صدر حكما من المحاكم الفرنسية لصالح زوجة فرنسية في مواجهة زوج عراقي قضى من جهة بتطليقها , بسبب إبرام زوجها لعقد زواج ثاني , ومن جهة اخرى ببطلان الزواج الثاني , هنا لا يستطيع القاضي العراقي بتنفيذ الجزء المتعلق بالطلاق دون الجزء الخاص ببطلان الزواج الثاني . كونه لم يأخذ بفكرة التنفيذ الجزئي للحكم الأجنبي كالقانون اللبناني.

ثانياً: التوصيات :

١-المشرع العراقي ملزم بالاستجابة للتطورات الحاصلة بعد عام ٢٠٠٣ وتعديل قواعد تنفيذ السندات التنفيذية بما ينسجم مع المصالح الاقتصادية والاجتماعية والسياسية .

١-نقترح على المشرع العراقي إعادة النظر بقانون تنفيذ الاحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ وقانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل لقدم قواعدهما التي باتت لا تتماشى التطور الحاصل في العلاقات الخاصة الدولية وخاصة في عصر التكنولوجيا.

٢- نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة للمادة السادسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية وتكون بالشكل الآتي "للمحكمة تمنح الصيغة التنفيذية للحكم بكامله أو لناحية جزئية منه متى كانت هذه الناحية قابلة للانفصال عن النواحي الاخرى , وليس لها ان تدخل عليه تعديل من شأنه ان يوسع مداه سواء بالنسبة للموضوع او بالنسبة للخصوم" كون فكرة التنفيذ الجزئي للحكم الأجنبي اصبحت من الافكار القانونية المسلم بها في الفقه والقانون والقضاء المقارن .

٣- نقترح على المشرع العراقي انشاء جهة التصديق الالكتروني لكي يتم اعتماد السندات الالكترونية في معاملات الأفراد لأن السندات التنفيذية الالكترونية اصبحت اكثر دقة من المستندات التقليدية .

٣-على القضاء العراقي تبني الاتجاهات الحديثة في تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية حماية للحقوق المكتسبة في العلاقات الخاصة الدولية في من خلال الامور التالية اولا لتحقيق العدالة التي يهدف اليها القانون الدولي الخاص ولتشجيع الاستثمار الأجنبي وتبادل المنافع بين الدول واحتراما للحقوق المكتسبة كونها من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في الفقه والقضاء والقانون المقارن.

٤- نقترح تشريع قانون التحكيم التجاري وفق اسس حديثة تواكب التطور الحاصل في مجال المعاملات التجارية الدولية بشقيها التقليدي والالكتروني.

المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١-د. احمد خليل , التنفيذ الجبري , منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت ,لبنان , ٢٠٠٦ .

٢-د جودت سليم الأيوبي ,شرح قانون التنفيذ , مطبعة الارشاد , بغداد , ط١ ,١٩٦٢ .

٣-.د.سعيد مبارك ,أحكام قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ,العاتك لصناعة الكتب ,بغداد, ,

٤-د. صالح جاد المنزلاوي ,والاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والأعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية , دار الجامعة الجديدة ,٢٠٠٨, .

٥-د. فؤاد عبد المنعم رياض , د.سامية راشد , الوسيط في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي .

٦-د. عادل ابو هشيمه محمود حوته, عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص ,دار النهضة العربية ,القاهرة, ٢٠٠٥.

٧-د. عباس العبودي , شرح أحكام قانون التنفيذ المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ ,دار السنهوري, بيروت , ٢٠٢٢,

٨-د. عباس العبودي , شرح احكام قانون التنفيذ دراسة مقارنة ,دار الثقافة , عمان , ط١ , ,٢٠٠٠

٩-د. عباس العبودي , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية, مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٥,

١٠-د. عبدالرسول عبدالرضا الاسدي , القانون الدولي الخاص , مكتبة السنهوري, بغداد, ٢٠١٨.

١١- د. عبده جميل غصوب ,دروس في القانون الدولي الخاص ,مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ,بيروت ,٢٠٠٨ .

١٢- د. عبدالمجيد الحكيم , الموجز في القانون المدني ,الجزء , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, مصادر الالتزام ,المجلد الاول ,منشورات الحلبي ,بيروت ,الطبعة الثالثة الجديدة, لسنة ,٢٠١٥

١٣- د. غالب علي الداودي , القانون الدولي الخاص , دار وائل للنشر والتوزيع , عمان , الاردن الطبعة الخامسة , ٢٠١٠.

١٤-د. ممدوح عبد الكريم , القانون الدولي الخاص , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , الجزء الاول , ١٩٩٨.

ثانياً: البحوث والدراسات القانونية

١- خالد شويرب, القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي ,اطروحة دكتوراه ,جامعة الجزائر-١- بن يوسف بن خده , كلية الحقوق ,٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ .

٢- د.فراس كريم شيعان ,د.خيري الدين كاظم عبيد, حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه . بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الاول / المجلد الاول , ٢٠٠٩.

٣-د. عبدالرسول عبدالرضا , النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة في مسائل الاحوال, بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثالث/ السنة السادسة, ٢٠١٤.

ثالثاً: المصادر الاجنبية :

1-M.POLIX,TRATE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE,PARIS ,JOUBERT, DEUXIEME EDITION, 1847, P371.

2- RobinWiddison,electroin law practice an exercise in legal futurology modern law review,Volume66,1997,pp143.

رابعاً: القرارات القضائية

١-قرار محكمة التمييز العراقية منشور على الموقع الالكتروني www.hjc.iq

خامساً: القوانين والاتفاقيات

١- قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل.

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

٥-دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ .

٦- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

٧- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لسنة١٩٨٣

٨- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ المعدل.

٩- مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨ .

١٠- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادقة عليها بموجب قانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٣.