



دور الاتفاقيات الدولية في اطار تنفيذ الأحكام الأجنبية

The role of international agreements in the implementation of foreign judgments

أ.م.د. مصطفى سالم عبد بخيت

الطالبة: حنين فائق حسين

كلية القانون_ جامعة بغداد

كلية القانون_ جامعة بغداد

dr.albkeet@yahoo.com

Eunhe448@gmail.com

الملخص

ينتمي القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص إلى نظامين قانونيين وسياسيين مختلفين، على الرغم من أنهما يشتركان في حقيقة أن العلاقات القانونية التي يحكمها تتميز بطبيعة أفقية تجمع بين الجهات الحكومية والجهات الخاصة وهم الأفراد، فضلاً عن ذلك فإن القانون الدولي يملك تأثيراً كبيراً في القانون الدولي الخاص، فالقانون الأول هو المهيمن والمسيطر على الثاني، وفقاً لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية، ولأجل ذلك يفترض على المشرع الوطني والقاضي الوطني أن يلتزم بما جاءت به الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها دولتهما، لأن عدم الإلتزام بما جاءت به هذه الاتفاقيات لا يرتب مسؤولية دولية فحسب، إنما يعدّ مخالفةً للقواعد الدولية الخاصة وانتهاكاً للمبادئ الإنسانية العامة التي تهم المجتمع الدولي بأكمله، ناهيك عن الدور الذي يمكن أن تنهض به هذه الاتفاقيات في مجال تيسير تنفيذ الأحكام الأجنبية أمام القضاء.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن القانون الدولي العام يملك أثراً في تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي، ولأن الخوض في دراسة هذا الموضوع يؤدي بنا إلى مواضيع واسعة في ظل القانون الدولي الخاص، فقد اقتصرنا على مصطلحات معينة، فيما يخص دور التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية والإعتراف بها، لأن عدم تنفيذ هذه الأحكام يضر بالحقوق المكتسبة للأشخاص وبمصادقية جهاز العدالة بالدولة، لذلك وجدنا أن تسليط الضوء على الدور الذي تمارسه الاتفاقيات الدولية يعدّ جديراً بالبحث والدراسة، ولهذا تم البحث أولاً في نفاذ الاتفاقيات الدولية في الانظمة القانونية للدول، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

الكلمات المفتاحية: الحكم الأجنبي، اتفاقيات التعاون القضائي، اتفاقية الرياض العربية، اتفاقية لوزان لسنة 1988، اتفاقية لاهاي لسنة 2019، نفاذ الاتفاقيات الدولية، تفسير الاتفاقيات الدولية.

Abstract

International law and private international law belong to two different legal and political systems, although they share the fact that the legal relations they govern are characterized by a horizontal nature that brings together state actors and private actors who are individuals, moreover, international law has a great influence on international law, The first law is the dominant and dominant over the second, according to the principle of the transcendence of international agreements, and for this reason, the national legislator and the national judge are supposed to abide by the international conventions ratified by the state, because failure to comply with what these conventions brought does not result in international responsibility only. Rather, it is a violation of special international rules and a violation of general humanitarian principles that concern the international community as a

whole, not to mention the role that these agreements can play in facilitating the implementation of foreign judgments before the judiciary

Hence, We find that public international law has an impact in determining the applicable law that governs relations tainted with a foreign element, and because delving into the study of this subject leads us to broad topics under private international law, our study was limited to certain terms With regard to the role of international cooperation in implementing and recognizing foreign judgments, because the failure to implement these provisions harms the acquired rights of persons and the credibility of the justice system in the country. Therefore, we found that shedding light on the role played by international conventions is worthy of research and study, and for this reason, the enforcement of international conventions was first examined. In the legal systems of countries, and judicial cooperation agreements related to this subject.

Keywords: foreign judgment, judicial cooperation agreements, Riyadh Arab Agreement, Lugano Agreement of 1988, Hague Convention of 2019, enforcement of international agreements, interpretation of international agreements.

المقدمة (Introduction)

تنصب دراستنا على موضوع مهم ومستقل من موضوعات القانون الدولي الخاص ومن أبرزها موضوع (تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، وهذا الأخير يضم بداخله مسائل عدة من بينها مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذه المسألة، وما تتميز به الاتفاقيات الدولية في نطاق القانون الدولي الخاص، بكونها تركز على توحيد قواعد التنازع، لأن هذه القواعد تُعدّ الوسيلة الفنية المميزة لهذا القانون، لذلك فإن الاتفاقيات الدولية من أكثر الوسائل الملاءمة لعلاج ما ينشأ من تنازع القوانين، بل تبدو الوسيلة الطبيعية في هذا الخصوص، فهي تضع قواعد ذات طابع دولي لتنظيم علاقات قانونية هي الأخرى ذات طابع دولي، وبهذا المفهوم فالاتفاقية هي عمل قانوني بحسب طبيعتها وهي عمل قانوني دولي بحسب أطرافه وموضوعه يولد حقوقاً والتزامات متبادلة يتعين احترامها والصعوبات الكثيرة التي تواجه هذه الاتفاقيات عند تطبيقها في الواقع العملي، لذلك يُعدّ موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من الموضوعات العملية التي تفعل دور القانون الدولي الخاص، ويتحقق ذلك عندما يكون هناك تنسيق متكامل من الدول، فضلاً عن ذلك فإن القانون الدولي الخاص يهدف إلى تحقيق التنسيق والتعايش السلمي بين الدول.

وتتمثل مشكلة البحث في دور الاتفاقيات الدولية في تسهيلها لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، وما يواجه هذه الاتفاقيات من معوقات أثناء تفسيرها وإدخالها حيز النفاذ، لذا يستدعي منا أن نتطرق في هذه الدراسة إلى عدة تساؤلات، في كيفية نفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الوطني؟ وهل توجد في النظام العراقي ضمانات دستورية تحمي الاتفاقيات الدولية من مسألة التعارض مع القواعد الداخلية؟

وللإجابة على ما طرح من تساؤلات فقد اتبعنا في دراستنا المنهج المقارن والمنهج التحليلي، من خلال طرح النصوص القانونية والاتفاقية التي أشارت إلى مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بها.

واستناداً إلى ما تقدم سنتناول موضوع البحث وفقاً للخطة الآتية:

المبحث الأول: نفاذ الاتفاقيات الدولية في الأنظمة القانونية للدول

المطلب الأول: مبدأ سمو الاتفاقيات في دساتير الدول

المطلب الثاني: تعارض أحكام الاتفاقية الدولية مع نصوص القانون الوطني

المطلب الثالث: قيام القاضي الوطني بتفسير الاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الاجنبية

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي الاجنبي في ضوء الاتفاقيات الدولية

المطلب الثاني: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في ضوء الاتفاقيات الدولية

المبحث الأول

نفاذ الاتفاقيات الدولية في الأنظمة القانونية للدول

(The enforcement of international conventions in the legal systems of countries)

تختلف القيمة القانونية والقوة الملزمة للاتفاقيات الدولية من دستور دولة لأخرى، إذ تدرج مكانتها في دساتير الدول المختلفة بحسب النظام القانوني في كل دولة⁽¹⁾، فمنهم من أعطى الأولوية للاتفاقيات الدولية، ومنهم من ساوى بينها وبين الدستور، ومن أعطاهما قيمة أعلى من القوانين الداخلية، وعلى هذا الأساس سوف نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب وبشكل متسلسل ابتداءً من التعريف بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية في الدساتير في المطلب أول، ثم حل التعارض الذي يمكن حدوثه بين الاتفاقيات الدولية ونصوص القانون الداخلي في المطلب ثاني، على أن نتناول في المطلب الثالث قيام القاضي الوطني بتفسير الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول

مبدأ سمو الاتفاقيات في دساتير الدول

(The principle of the supremacy of agreements in the constitutions of countries)

إن تطور وتوسع القواعد الدولية، انعكس بشكل واضح على الأنظمة القانونية للدول، إذ أصبحت القواعد الاتفاقية تترامح القواعد الداخلية مما انعكس سلباً على هذه القاعدة، وأدى إلى تضيق نطاقها ومجالاتها، فالعديد من المواضيع أصبحت من اختصاص القاعدة الدولية، وبرز هذا من خلال الاجراءات القانونية التي اتخذتها الدول لمسايرة هذا التوسع⁽²⁾، فقد كرس مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول الصادر عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في المادة (13)⁽³⁾، مبدأ سمو المعاهدات على القوانين الداخلية، وأقرت أيضاً اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات هذا المبدأ⁽⁴⁾.

وإن مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي يفترض أن القاضي، عند نظره في قضية معينة الإلتزام بمقتضيات الاتفاقيات الدولية وإعطائها الأولوية في التطبيق على القانون الداخلي، أي القانون الوطني، ونجد أن الدول لم تتخذ موقفاً موحداً من مرتبة الاتفاقيات الدولية، إذ تميل العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي إلى أن تبدو أكثر دقة وتعقيداً، لأن قواعد الاتفاقيات الدولية تتصل بصورة أو بأخرى بإحدى السلطات العامة في الدولة ولا سيما السلطة التنفيذية،

(1) فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2021، ص14

(2) جميلة بن علي، تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية والدساتير المغربية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 51، العدد 1، 2014، ص15

(3) نصت المادة (13) من مشروع إعلان حقوق وواجبات الدول لسنة 1949 على "على كل دولة واجب تنفيذ الإلتزامات التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي بحسن نية وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها"
إذ جاء في المادة (27) من اتفاقية فيينا "لا يجوز لطرف في معاهدة أن يحتج بنصوص قانونه الداخلي كمبرر لإخفاقه في تنفيذ المعاهدة، لا تخل هذه القاعدة بالمادة 46".

(4) حساني خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد 1، 2013، ص156

سواء أكانت السلطة التنفيذية بمفردها أم بالاشتراك مع السلطة التشريعية في إبرام الاتفاقيات، ونتيجة لذلك، فإن معظم الدول حريصة على إدراج نصوص تصف موقفها من تلك العلاقة في دساتيرها الوطنية⁽¹⁾.

وبالرجوع لدساتير الدول نجد أن بعض الدول الأجنبية تعترف بسمو القانون الدولي، وخاصة الاتفاقيات على دساتيرها الوطنية، وهو اتجاه نادر، ومن هذه الدول هولندا، إذ يتضح من نص المادة (94) من الدستور الهولندي لسنة 1983⁽²⁾، أن السمو الذي اعطاه للاتفاقيات أحدث بعداً دولياً لم يبلغه أي دستور، إذ إنه انفرد بهذه الخاصية التي تميزه عن سائر الدساتير الحديثة والقديمة⁽³⁾، فهذه الدولة تعلن وبنص صريح في دساتيرها عن علوية القانون الدولي على قواعدها الوطنية ومن ضمنها الدستور، كما نصّت المادة (121) من الدستور البحريني لسنة 2002، ويفهم من نص المادة بأنه تضمن قبول تعطيل أحكام الدستور التي يمكن أن تتعارض مع الاتفاقيات الدولية، إذ قرر لها مرتبة تتفوق بها على أحكام الدستور عند التعارض بينهما، وقد تبنت كل من دولة الامارات العربية ودولة الكويت هذا الاتجاه.

بينما عدّت دول أخرى أن المعاهدات تتمتع بمرتبة مساوية للقانون الداخلي، وهذا ما نصّت عليه المادة (2/6) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في (1987)، والمادة (96) من الدستور الاسباني، فهذه الدول قد أعطت للاتفاقية مكانة مساوية للقانون الوطني، لكنها في الوقت نفسه منعت أي خرق للاتفاقية بأي شكل كان، ومن ثم اعطتها الأولوية في التطبيق في حالة تعارض نصوصها مع نصوص القانون الوطني، حتى لو كان هذا الأخير لاحقاً عليها، وذهب بعضهم الآخر إلى أن القانون الدولي يحتل مرتبة وسط بين الدستور والقانون الداخلي، مما يعني أن الاتفاقيات الدولية لها مرتبة أعلى من القواعد القانونية الداخلية، ولكن الدستور يحتل مرتبة أعلى منها، على سبيل المثال، نصّت المادة (25) من الدستور الألماني الصادر سنة 1949، وخولت المادة (100 ف1) من الدستور نفسه بأن للقاضي الألماني وتحت رقابة المحكمة الفيدرالية رفض تطبيق القوانين المخالفة للقانون الدولي، وتبنى هذا الاتجاه أيضاً الدستور الفرنسي لسنة 1958 في المادة (55) منه، فيما نصّت المادة (54) من الدستور ذاته: "تتمنع الموافقة أو المصادقة على الاتفاقية الدولية التي أعلن المجلس الدستوري مخالفتها للدستور مما يجعل الاتفاقية الدولية تقع في منزلة أدنى من الدستور"⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من ذلك فإن هناك دول لم تبين مكانة القانون الدولي قياساً للقانون الداخلي سواء أكان نصاً دستورياً أم نصوصاً قانونية عادية، ولا عن كيفية نفاذ الاتفاقيات في نظامها القانوني، ومن تلك الدساتير التي تبنت هذا الاتجاه الدستور الايطالي الذي اكتفى بالإشارة إلى وجوب اتفاق القانون الداخلي مع قواعد القانون الدولي المعترف بها بصيغة عامة، وهذا ما نص عليه في المادة (10) من دستور سنة 1949، ومن الدساتير العربية التي لم تبين موقفها الدستور السوري لسنة 1973 في المادة (71) والمادة (191) من الدستور اليمني لسنة 1991.

أما المشرع العراقي فلم يتطرق للنفاذ للاتفاقيات الدولية، لعدم وجود نص في دستور سنة 2005، إنما اكتفى بالإشارة إلى اختصاص مجلس النواب بتنظيم عملية المصادقة عليها بقانون يسن بأغلبية ثلثي المجلس على وفق المادة (61) من الدستور، إذ جاءت لتتص على أن: " يختص مجلس النواب بما يأتي:.... رابعاً:- تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"، ووضح من نص هذه المادة أن عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية تتم بقانون، يجري تشريعه بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب، وهذا يعني أن تلك المعاهدات والاتفاقيات تكتسب صفة التشريع العادي الداخلي بموجب ذلك القانون الذي يصدر عن مجلس النواب⁽⁵⁾، وعليه فإن هذا التشريع شأنه شأن أي تشريع عادي يخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، وتُعدّ رقابة المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقابة قضائية لاحقة على دستورية القوانين، وفقاً للأحكام نصوص دستور 2005، وقانون المحكمة رقم 30 لسنة 2005، ومن خلال الإطلاع على تلك النصوص يتبين لنا عدم وجود نص صريح يخول المحكمة الرقابة على دستورية

(1) عيو تورككية، اسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 10، العدد 3، 2019، ص 330

(2) نقلاً عن عدنان عبد الله رشيد، دور الدبلوماسية المعاصرة في تعزيز العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الدستوري (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث، 2017، ص 142

(3) نقلاً عن بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 74

(4) فيصل شنتلوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد 42، العدد الأول، 2015، ص 48.

(5) عامر عياش الجبوري، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي، دراسة في ضوء أحكام دستور 2005، وقانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، العدد 2، 2016، ص 44

نصوص المعاهدات⁽¹⁾، ومن الطبيعي أن يحدث تعارض بين القاعدة الدولية والقاعدة الداخلية في القانون العراقي، إذ لا توجد رقابة على دستورية المعاهدات إلا بعد التصديق والموافقة عليها من الجهات المختصة، فالإشكالية تظهر فيما يخص النظام القانوني الداخلي الذي يعدّ الاتفاقية بعد ابرامها في قوة القانون الداخلي، وسكت عن تحديد المرتبة القانونية للاتفاقيات الدولية⁽²⁾، ففي حالة حدوث تعارض بين القاعدة الدولية والقاعدة الداخلية، أيهما يملك الأولوية في التطبيق؟

المطلب الثاني

تعارض أحكام الاتفاقية الدولية مع نصوص القانون الوطني

(The provisions of the international convention conflict with the provisions of national law)

من المتفق عليه دولياً في حالة تعارض الاتفاقيات الدولية مع التشريعات الداخلية، فإن الأولوية في التطبيق تكون للاتفاقيات، وعليه يجب أن تلتزم السلطات الداخلية للدول الأطراف بما أبرمته الدولة من اتفاقيات على الصعيد الدولي، ومن هذه السلطات السلطة القضائية، التي يقع على عاتقها مهمة تنفيذ الإلتزامات الدولية⁽³⁾، وإن دخول الاتفاقيات في النظام الداخلي للدول الأطراف تصبح جزءاً منه، وتكون أحكامها ملزمة لأجهزة ومؤسسات الدولة المتعاقدة⁽⁴⁾، باعتبارها تصرفاً قانونياً دولياً وطنياً كبقية القوانين والأنظمة النافذة، وليس بوصفها مجرد تصرف قانوني دولي مقطوع الصلة عن القانون الوطني⁽⁵⁾، فعلى القاضي الوطني أن يحل التعارض الذي يحصل بين القانون الدولي والقانون الداخلي بما يتفق مع تنفيذ الإلتزام الدولي، بأن يعمل جاهداً ويصدر حكماً يكون ملائماً ومطابقاً لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية، أو أن يهمل القانون الدولي على حساب القانون الداخلي.

وجرى التفريق بين التعارض الحاصل بين القانون السابق والاتفاقية الجديدة أو العكس من خلال فرضيتين، الفرض الأول: التعارض بين اتفاقية جديدة وقانون سابق، والذي تصبح بمقتضاه الاتفاقية جزءاً من القانون الداخلي بعد اتخاذ الاجراءات النظامية الداخلية، ففي هذه الحالة تقدم الاتفاقية على القانون السابق بتفضيلها عليه، على وفق القاعدة التي تقضي بأن اللاحق يعطل أو ينسخ السابق، أما فيما يتعلق بالفرضية الثانية: هو الذي يكون التعارض فيه بين قانون جديد واتفاقية سابقة، ففي هذه الحالة ينظر إلى نص القانون الجديد، فإذا نص على احترام الاتفاقية الدولية السابقة عليه، فلا إشكال في ذلك، أما إذا لم يرد نص في ذلك وكان التعارض صريحاً بين القانون الجديد والاتفاقية السابقة، فالحل لا يخرج عن أحد احتمالين: الأول إذا كانت المحاكم تملك البحث في دستورية القوانين، فأنها ستقضي بعدم دستورية القانون الجديد وتطبق الاتفاقية، ويتأكد مبدأ سمو المعاهدة، والثاني إذا لم يكن من سلطة المحاكم البحث في دستورية القوانين، فأنها ستقضي باحترام القانون الجديد وتطبيقه وبتراجع مبدأ سمو، وفي المقابل تتحمل الدولة تبعاً للمسؤولية الدولية عن عدم احترام التزاماتها الاتفاقية، وأن هذا القول يتفق مع ما جاء به اصحاب النظرية التوفيقية، التي ذهبت إلى أن حل الخلاف بين قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي يقع على عاتق القاضي الوطني التوفيق بينهما، عندما يكون باستطاعته أن يفعل ذلك وبحسب مصلحة دولته ومن دون أن يعرض نفسه أو دولته للمسؤولية دولية⁽⁶⁾، أما إذا كان التعارض ضمناً، فالحل هو العودة إلى مبدأ سمو الاتفاقية الدولية وتعطيل حكم القانون الجديد، ويدعم هذا الحل افتراض عدم اتجاه نية المشرع إلى المساس بأحكام الاتفاقية السابقة، إذ

(1) خير الدين كاظم، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد 10، العدد 2، 2007، ص 399
(2) سالم روضان الموسوي، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية، دراسة تطبيقية في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، بحث منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا، العراق، 2017، ص 12، على الرابط الالكتروني:

<http://www.iraqfsc.iq>

(3) محمد عبد اللطيف، إشكالية المعاهدات الدولية في الدستور، مقال منشور في مجلة اليوم السابع، القاهرة، 2021، ص 1، متاح على الرابط الالكتروني:

<https://www.youm7.com/story/2019/4/5/4196599/>, 2021/7/10, 4:55pm

(4) هذا ماكدته محكمة العدل الدولية في القضية المتعلقة بموظفي الولايات المتحدة الأمريكية الدبلوماسيين والقنصلين في طهران سنة 1980، إذ أكدت المحكمة على ضرورة احترام الإلتزامات الاتفاقية وتنفيذها تحقيقاً لغرضها والهدف الذي تقصده، نقلاً عن طارق جمعة سعيد، أليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص 94

(5) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 483

(6) أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996، ص 146 ص 828

لا يسوغ له التنصل من التزاماته الدولية على أساس الالتزام بأحكام القانون الداخلي، إذ سري القانون الجديد من دون الإخلال بالاتفاقية، فضلاً عن تقييد المعاهدة للقانون الجديد لكونها قانوناً خاصاً⁽¹⁾.

وفي مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذا حدث تعارض بين أحكام الاتفاقية الدولية ونصوص القانون الداخلي تكون الأولوية في التطبيق للاتفاقية الدولية⁽²⁾، ومن ثم فإنها أولى بالتطبيق من أي قاعدة قانونية للتشريع الوطني لأي دولة⁽³⁾، وقد جاءت المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات مؤيدة لذلك، وعليه إذا اغفلت المحاكم العراقية تطبيق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي وإصدارها لقرارها وفقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يجعل قرارها مخالفاً للقانون، أما إذا كان التعارض بين الاتفاقيات نفسها كان تدخل إحدى الدول المرتبطة باتفاقية سابقة معينة باتفاقية لاحقة، فالأولوية في التطبيق تكون للاتفاقية الجديدة فيما يخص الدول التي صادقت عليها⁽⁴⁾، وهذا ما صرح به نص المادة (72) من اتفاقية الرياض التي نصت على: "تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة سنة 1952 في نطاق جامعة الدول العربية..."، أما فيما يتعلق بالدول التي لم تصادق على الاتفاقية الجديدة فتبقى ملتزمة بالاتفاقية السابقة، وعليه فإن تنفيذ القاضي العراقي لنصوص الاتفاقية ومنحها الأولوية في التطبيق، يعدّ تنفيذاً للأوامر مشرعاً، فالاتفاقية الدولية التي جرت الموافقة عليها، تصبح من ضمن القوانين الوطنية منذ المصادقة عليها وإصدار قانون خاص بشأنها، إذ يمنحها ذلك قانونية التطبيق في ظل النظام القانوني الداخلي⁽⁵⁾.

وقد تبنى الفقه الدولي مبدأ سمو القواعد القانونية الدولية الاتفاقية من خلال النظريتين (نظرية ثنائية القانونين ونظرية وحدة القانونين)⁽⁶⁾، اللتين جاء بهما كبار فقهاء القانون الدولي لتحديد الوضع القانوني لكلا القانونين وتحديد أيهما يسمو على الآخر، لذلك نجد أن بعض الدول تبنت منهج ثنائية القانونين على أساس أن القانونين منفصلان ومستقلان عن بعضهما، بينما تبنت دول أخرى نظرية وحدة القانونين مع سمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي، والتي تقوم على أساس أن القانون الدولي والقانون الداخلي هما كتلة قانونية واحدة وغير قابلة للتجزئة، وبالرجوع للعمل الدولي نجد إنه قد سار على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ويتأكد هذا من خلال القرارات التحكيمية والآراء الاستشارية للمحاكم الدولية، فضلاً عن ذلك فإن مبدأ سمو المعاهدات يعدّ نصاً دولياً تلزم به جميع الدول، فهو مبدأ نصت عليه اتفاقية فيينا التي تُعدّ ملزمة لجميع الدول حتى وأن لم تصادق عليها لكونها معاهدة شارعة⁽⁷⁾.

المطلب الثالث

قيام القاضي الوطني بتفسير الاتفاقيات الدولية

(Interpretation of international agreements by a national judge)

يعدّ التفسير عنصراً أساسياً في تطبيق الاتفاقيات الدولية، ولا يتم تطبيق النصوص التي تضمنتها الاتفاقيات بشكل تلقائي، إلا عن طريق عملية تفسير تجري لتلك النصوص والتي تأتي لتنظم وقائع دولية محددة في مجال العلاقات الدولية، وتفسير الاتفاقيات يقصد به " تفسير معنى النصوص التي أتت بها والمجال الذي سيتم تطبيق الاتفاقية فيه، وحيثما تكون غامضة وتحتاج إلى تفسير وأيضاً، وهذا الأمر ليس باليسير دائماً لأنه كثيراً ما يجر إلى خلافات بين الدول جراء

(1) علي ابو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2009، ص2

(2) نصت المادة(29) من القانون المدني العراقي على " لا تطبق أحكام المواد السابقة إذ وجد نص على خلافها في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق"

(3) مصطفى صخري، الاتفاقيات القضائية الدولية أحكامها ونصوصها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص18

(4) منار أحمد الضيفالة، أكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق جامعة جرش، الاردن، 2019، ص95

(5) محمد عباس محسن، التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية، جامعة النجف، العدد14، 2011، ص338

(6) ينظر للمزيد من التفاصيل : عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، 2014، ص88

(7) أن سبب تسميتها بالمعاهدة الشارعة لا أنها تقوم بوضع تشريعات وقوانين يمتد أثرها لجميع الدول حتى وأن لم تكن طرفاً بها، وهذه ميزة من مميزات المعاهدة الشارعة، ومن أمثلتها واتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907، ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945، واتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والفصلية، سهيل حسن الفتلاوي، موسوعة المنظمات الدولية، الجزء الثاني، دار الحامد، عمان، 2010، ص308.



التفسير⁽¹⁾، ولتفسير الاتفاقيات دور بالغ الأهمية، لما يهدف له من ازالة الغموض والابهام عن الالفاظ وعبارات نصوص الاتفاقيات والمقصود منها، وأن عملية التفسير تسبق تطبيق القاعدة القانونية، إذ قد يتعذر تطبيق القاعدة عندما تكون ذات مدلول غامض ومبهم، لذا لا يمكن اغفال دور التفسير في تقريب وجهات النظر بين الأطراف⁽²⁾

ويتولى القضاء تفسير القواعد القانونية عندما يجري عرض نزاع قانوني عليهم، ويمتاز هذا النوع من التفسير بالطابع العملي لأن القاضي لا يمكنه أن يطبق القانون قبل تفسيره، لأن عملية التفسير تسبق التطبيق⁽³⁾، ونتيجة لذلك فإن تفسير الاتفاقيات يُعدّ من صميم عمل القاضي ذلك لأنّ وظيفته تطبيق القانون، وليتم تطبيق هذا القانون لابد من أن يفسر أولاً لأن مسألة اختصاص القاضي بتفسير الاتفاقيات مرتبط بالوظيفة القضائية نفسها، وعلى الرغم من ذلك لا يجوز له أن يعدل أو يضيف للقانون عند تفسيره للنص القانوني، إنما عليه أن يقوم بتحليل النصوص القانونية الواردة في الاتفاقية والتي قد تنسم بالعمومية والشمول وازالة ما ورد فيها من غموض وابهام، وعلى القاضي أن يتبع مصادر القانون التي حددتها المادة (1) من القانون المدني العراقي، ويختص القضاء بمهمة تطبيق القواعد القانونية وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما تنص عليه أغلب الدساتير ومنها الدستور العراقي لسنة 2005⁽⁴⁾.

وبما أن عملية التفسير مهمة في تطبيق الاتفاقيات الدولية، إلا أن التفسير المختلف للاتفاقية الدولية يُعدّ من المشاكل الرئيسية التي تحصل عند تطبيق الاتفاقيات الدولية، وإن مهمة تفسير الاتفاقيات الدولية إما تكون من اختصاص المحاكم الدولية أو حكومات الدول الأطراف في الاتفاقية، إلا أن فقهاء القانون الدولي اختلفوا في تحديد الجهة الداخلية المختصة بتفسير الاتفاقيات، فهل هي جهة سياسية حكومية أو جهة قضائية، فهناك من يرى أن التفسير عمل سياسي تضطلع به السلطة التنفيذية لكونها صاحبة الاختصاص المطلق فيما يتعلق بالعلاقات الخارجية والدولية وليس للقضاء العادي والاداري طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، بينما يرى آخرون الأخذ بمبدأ وحدة القانون، فبمجرد أن تتم المصادقة على الاتفاقية من الدولة تصبح نصوصها مندرجة في ضمن القواعد القانونية الداخلية، وبإمكان القضاء الوطني وعن طريق تطبيق أحكامها أن يفسر أي نص يحتاج إلى تفسير، واستناداً إلى ما سبق نحن نؤيد الاتجاه الذي يسند فيه تفسير الاتفاقيات الدولية إلى القضاء الداخلي ومنه القضاء الاداري لكونه الأولى بالمهمة التفسيرية، إذ إنها تُعدّ قواعد قانونية داخلية وعند عرض موضوع معين أمام القاضي الوطني لابد من القيام بالتفسير حتى يتمكن من تطبيق نصوص الاتفاقية.

وقد تضمنت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 مرحلتين من الاجراءات المتعلقة بالتفسير تمثلت المرحلة الأولى بالقواعد العامة لتفسير، وهو ما نصّت عليه المادة (31)، أما المرحلة الثانية فتضمنت الوسائل التكميلية للتفسير والتي نصّت عليها المادة (32)، وإن معيار التفرقة بين المادتين على وفق تعليق لجنة القانون الدولي، قائم على أساس أن النص يفترض إنه يمثل تعبيراً عن مقاصد الأطراف، وإن نقطة البداية تتمثل بتوضيح معنى النص، وليس التحري عن مقاصد أطراف المعاهدة، إذ تجسد المادة (31) الاتجاه النصي لكن ليس بصورة ضيقة، فهناك عوامل عدة تسهم في التفسير على وفق المرحلة الأولى المجسدة في المادة المذكورة آنفاً⁽⁵⁾، ويستنتج أغلب الفقهاء أن المادة (31) أخذت بالمنهج المتكامل في التفسير⁽⁶⁾، وفي ضوء ما تقدم سنتطرق إلى المبادئ التي تشكل بمجملها القاعدة العامة في التفسير وهي على النحو الآتي:

أولاً: التفسير على وفق مبدأ حسن النية: يُعدّ هذا المبدأ مبدأ قانونياً وجزءاً لا يتجزأ من القاعدة الأصلية التي تجعل الاتفاقيات ملزمة للطرفين ويجب تنفيذها بحسن نية، كما أن لهذا المبدأ دوراً مهماً في عملية التفسير وله قيمة خاصة في الاتفاقيات الدولية⁽⁷⁾، وهذا ما قرره اتفاقية فيينا في المادة (31 ف 1)، إذ تعبر عن احترام القانون والابتعاد عن الغش في

(1) محمد المجذوب، مصدر سابق، ص 665

(2) علي هادي عطية، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016 ص 140

(3) ساجد محمد الزلمي، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار نبور، الديوانية، 2014، ص 166

(4) إذ جاء في المادة (47) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 إذ جاء فيها " تتكون السلطات الاتحادية، من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، تمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات".

(5) J. G. Merrills, Two Approches to Traites interprétation, Aust.YBIL55 (1968-1969), p64

(6) Richard K Gardiner, Treaty Interpretation, Oxford university press, 2 edition, 2015, p93

(7) Michael P.Van Alstine, The death of good faith in treaty jurisprudence and a call for resurrection, the Georgetown Law Journal , Vol.93:1885,2005,p1907.2

العلاقات مع الغير⁽¹⁾، إذ يلزم أن يتم التفسير على أساس أن أطراف المعاهدة كانوا ذوي نيات حسنة عند إبرامهم للاتفاقيات، ولجات محكمة العدل الدولية إلى مبدأ حسن النية لاستظهار المعنى المعقول في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا سنة 1984⁽²⁾

ثانياً: مبدأ التفسير وفقاً للمعنى العادي للألفاظ: ترى لجنة القانون الدولي أن تفسير نصوص الاتفاقية وفقاً لمعناها العادي يمثل تجسيدا جوهرياً للمنهج النصي الذي اتبعته اتفاقية فيينا، إذ يمكن استظهار مقاصد الأطراف من خلال المعنى العادي للنصوص التي قد اختارها الأطراف في الاتفاقية، والتي تمثل انعكاساً لتلك المقاصد⁽³⁾، وتعد الفاظ الاتفاقية نقطة البدء بالتفسير، وذلك من خلال الكشف عن المعنى العادي بالتزامن مع سياق النص والهدف من الاتفاقية، وهذا الاتجاه الذي تبنته لجنة القانون الدولي عند تحضيرها لاتفاقية فيينا، إلا أن ذلك لا يعني أن اللجنة قد تبنت اتجاه الهرمية في قواعد التفسير.

ثالثاً: التفسير الضيق للنص: يقتصر فيه التفسير على ما هو منصوص عليه في الاتفاقية صراحة من دون زيادة أو نقص بحيث يكون متطابقاً بين الغاية من النص والمعنى الحرفي له، لأنّ التوسع في الاستنتاج والتفسير قد يمس بالأمر الشخصية للأطراف، ويلجأ المفسر لهذا المبدأ عندما يتعلق الأمر بسيادة الدولة وسلطانها فوق أراضيها⁽⁴⁾ أو عندما يكون بصدد استثناء باعتبار أن هذا الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، وقد أخذ القضاء الدولي بهذا المبدأ في قضية (ناميبيا) لسنة 1971.

رابعاً: مبدأ الأخذ بالقياس: فضلاً عن الوسائل التي سبق ذكرها يُعدّ مبدأ القياس وسيلة أخرى يلجأ إليها المفسر، ويقصد به استنباط حكم بشأن واقعة لم يرد نص بحكمها من واقعة ورد نص بحكمها لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم⁽⁵⁾، ولا بد من الإشارة إلى أن عملية التفسير بطريق القياس يتطلب ممارسته تحفظ وحذر شديد لغرض الوصول للمعنى الحقيقي⁽⁶⁾ أما فيما يتعلق بالقواعد المكملّة في التفسير فقد نصّت عليها المادة (32) من اتفاقية فيينا، والتي يمكن اللجوء إليها بوصفها وسيلة احتياطية في التفسير، إذا لم تؤدّ المبادئ الواردة ذكرها في المادة (31) إلى نتائج مرضية في التفسير وهي كالاتي:

أولاً: الأعمال التحضيرية: يقصد بها المناقشات والمراسلات المتبادلة والإخطارات ومحاضر الجلسات التي جرى القيام بها في المدة التي سبقت عقد الاتفاقية، والتي تساعد في تفسير نصوص المعاهدة التي غاب معناها واشكل تفسيرها، وقد لجأت كل من المحكمة الدائمة للعدل الدولي وتلتها محكمة العدل الدولية إلى الاستعانة بهذه الأعمال في التفسير، في كل حالة يكون لديها مبرر اللجوء إليها بغرض إزالة أي غموض أو لبس في نص من نصوص الاتفاقية.

ثانياً: الظروف المحيطة بأبرام الاتفاقية: سمحت المادة (32) من اتفاقية فيينا إلى جانب الأعمال التحضيرية الأخذ بظروف إبرام الاتفاقية بالحسبان بوصفها وسيلة تكميلية للتفسير، ويمكن أن تحدد الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للأطراف طبيعة الظروف المحيطة بالاتفاقية⁽⁷⁾، والتي يمكن عدّها ذات صلة وينطبق عليها وصف المادة (32)، كما تُعدّ القوانين والاحكام القضائية لبعض الدول الأطراف جزءاً من الخلفية التاريخية لاتفاقية ما، وأخذت محكمة العدل الدولية الدائمة بالخلفية التاريخية في رأيها الاستشاري في قضية "Jurisdiction of the European Commission Danube" لسنة 1927 عندما طلب منها تفسير القواعد المتعلقة باختصاصات المفوضية الأوروبية للدانوب، إذ أشارت إلى الصلاحيات التي تمتلكها المفوضية منذ سنة 1865، واستندت محكمة العدل الدولية أيضاً إلى الخلفية التاريخية في حكمها في قضية

(1) رعد عبد الأمير مظلوم، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالى، العدد 64، 2014، ص 175
(2) موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1992، ص 167 منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة العدل الدولية على الرابط www.icj-cij.org

(3) Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol II, p221, para12

(4) هادي نعيم المالكي، المنظمات الدولية، مكتبة السيسبان، بغداد، 2012، ص 42

(5) حامد سلطان، تفسير الاتفاقيات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 17، 1961، ص 82

(6) طارق كاظم عجيل، نظرية القانون، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 89

(7) إذ يقول السيد (Villiger) أن الظروف في المادة (32) تشمل الظروف السياسية والعوامل الاجتماعية والثقافية المحيطة بأبرام الاتفاقية:

Oliver Morse, Schools of Approach to the Interpretation of Treaties, Catholic University Law Review, Volume 9, Issue 1, 1960, p579

الجرف القاري في بحر ايجة في سنة ١٩٧٨، إذ قالت: " درست المحكمة معنى البلاغ المشترك في ضوء السياق الذي تم فيه الاجتماع بتاريخ 31 ايار 1975 والوثيقة التي أعدت عنه"⁽¹⁾

المبحث الثاني

الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الاجنبية

(International conventions on the implementation of foreign judgments)

أوضحت الاتفاقيات الدولية⁽²⁾، ولاسيماً المتعددة الأطراف، المنبع الرئيس لقواعد القانون الدولي، المنظمة للعلاقات بين الدول في مختلف الميادين، وأبرم في إطار تنفيذ التعاون القضائي عدد من الاتفاقيات العربية والأجنبية سواء أكانت ثنائية أم جماعية، إذ تنصدر الاتفاقيات الدولية المشهد في تنظيم العلاقات الدولية الخاصة، عندما تقرر قواعد تلتزم بها الدول كافة التي تنظم المعاهدات الدولية وتنظمها في تشريعاتها الوطنية، وفي الآونة الأخيرة تداخلت الاتفاقيات الدولية في مجال تحديد شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، لما تسهم به هذه الاتفاقيات في فرض قواعد موحدة على الدول كافة التي تصادق عليها، ويلتزم قضاة الدول بتطبيق هذه القواعد على المنازعات التي تطرح أمامها⁽³⁾.

وفي هذا المبحث سنتناول تعريف الحكم الأجنبي في إطار الاتفاقيات الدولية وشروط تنفيذه، في ضوء الاتفاقيات الدولية وهي كل من اتفاقية الرياض والتي تعد أحدث اتفاقية في نطاق جامعة الدول العربية، التي اشتملت على (72) مادة، إذ يقتصر نطاق تطبيقها على دول الجامعة العربية سواء انضمت إليها أو التي ستنضم إليها فيما بعد وهو ما نصت عليه المادة (68) منها، واتفاقية لوغانو التي أسفرت عنها المفاوضات التي جرت مع الدول الأعضاء في الرابطة الأوربية للتجارة الحرة، وتم إبرامها في 16 ايلول 1988، والتي تتعلق بإنفاذ الأحكام الأجنبية والاختصاص القضائي، وجاءت هذه الاتفاقية موازية لاتفاقية بروكسل لسنة 1968.

واتفاقية لاهاي والتي جرى إبرامها في 2 تموز 2019 في لاهاي بشأن الإعراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية، وهي معاهدة دولية أبرمت في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص⁽⁴⁾، ومن ثم فإنها تمثل إنجازاً تاريخياً، نظراً للجهود المبذولة لإقرار مثل هذه الاتفاقية، إذ تُعد الاتفاقية الأشمل في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وتتكون من (32) مادة هدفها تسهيل تنفيذ الأحكام لا سيما في قضايا المدنية والتجارية.

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائي الأجنبي في ضوء الاتفاقيات الدولية

(The definition of foreign judgment in the light of international conventions)

(1) قضية الجرف القاري في بحر ايجة، اليونان ضد تركيا، الحكم الصادر في 1978 موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ١٩٤٨-١٩٩١، ص 139 منشور على الرابط:

<https://www.icj-cij.org/ar>

(2) ويعني بالاتفاقيات الدولية، كل اتفاق صريح يتم بين شخصيات قانونية حول انشاء قواعد قانونية ملزمة، أي أن هذه الاتفاقيات تحتوي على رضا صريح للأطراف حول الزامية القاعدة القانونية المعنية، وأن الشرط الذي يشترطه القانون الدولي على أي اتفاقية لكي تصبح مصدراً للقانون، فهو شرط المشروعية، بمعنى أن تتوافق محتوياتها مع المبادئ العامة والأحكام الواردة في القانون الدولي العام، حكمت شبر، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي، مركز النجف للثقافة والبحوث، النجف، ط1، 2009، ص49

(3) خالد عبد الفتاح خليل، تعاطف دور الارادة في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص15

(4) Ronald A. Brand, The Hague Judgments Convention in the United States: A 'Game Changer' or a New Path to the Old Game?, University of Pittsburgh - School of Law, December 10, 2020, p39

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3747078, 2021, 8am

يعرف الحكم القضائي بصفة عامة بأنه: "كل قرار تتخذه هيئة قضائية مشكلة تشكيلةً صحيحاً في خصومة رفعت إليها أو تداخلت في منازعة بين خصمين طبقاً لقواعد الأصول المدنية"⁽¹⁾، ويعرف كذلك بأنه: "القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى ويعد حجة فيما فصل به، بوصفه حقيقة قضائية"⁽²⁾، وبعد أن بينا تعريف الحكم القضائي⁽³⁾، يتبين لنا أن الحكم القضائي هو الحكم لقابل للتنفيذ الجبري، لما يتضمنه هذا الحكم من عنصر إلزام والذي يمكن تنفيذه جبراً وبالطرق المقررة قانوناً.

أما الحكم الأجنبي فقد اختلفت آراء المشرعين في تعريفهم له، كل بحسب فلسفته، وأخذت في ذلك مواقف متفاوتة، إذ يمكن حصر هذا الاختلاف في اتجاهين أولهما: يضيق من نطاق الحكم القضائي الأجنبي، ذلك أن بعض التشريعات تضيق من مفهوم الحكم بحيث يقتصر الأمر على أحكام المحاكم القضائية، فيذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الحكم بأنه: "كل قرار تصدره المحاكم في خصومة أو غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً في نزاع"⁽⁴⁾، أو هو "كل قرار يصدر عن المحكمة سواء في استخدام لسلطتها القضائية أو سلطتها الولائية"⁽⁵⁾، كما يعرف أيضاً بأنه: "القرار الصادر من سلطة قضائية أي من أي محكمة نظامية تابعة للدول الأجنبية"⁽⁶⁾.

وقد عرفه الفقيه الفرنسي (Pillet) بأنه: "الحكم الصادر باسم سيادة أجنبية وينفذ في غير الإقليم الذي صدر فيه"، ويزيد قائلاً: "أن الحكم الأجنبي هو الذي يصدر عن قضاة معينين من حكومة أجنبية"⁽⁷⁾.

وأخذ المشرع العراقي بهذا الاتجاه الضيق أو الخاص في تعريفه للحكم الأجنبي، إذ عرفت المادة (1) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 30 لسنة 1928، الحكم الأجنبي بأنه "الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق"، وعليه نجد أن المشرع العراقي قصرها على الأحكام القضائية فقط، بدليل إنه استعمل لفظ "حكم" و"محكمة".

فضلاً عن ذلك، فإن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والقانون المدني العراقي رقم 4 لسنة 1951 المعدل، قد اشترطا على أن يكون الحكم الأجنبي صادراً من محكمة أجنبية، أي من المحاكم المقبولة بموجب قانون المرافعات، وهو ما نجده في المادة (16) من القانون المدني التي تنص على أن: "لا تكون الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية قابلة لتنفيذ في العراق إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن"، أي ينصرف إلى الأحكام التي تصدرها المحاكم بصدد مباشرتها لوظيفتها القضائية من دون الوظيفة الولائية، ومشكلة تشكيلةً صحيحاً في خصومة مرفوعة إليها⁽⁸⁾.

أما الاتجاه الثاني فيأخذ بالمفهوم الواسع للحكم الأجنبي، إذ يذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود بالحكم هو "الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقاً للنظام القانوني السائد في دولة معينة، والغالب أن تكون السلطة القضائية في الدولة الأجنبية، ومع ذلك ليس هناك ما يمنع من أن تكون السلطة العامة التي تصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية، مادامت هذه الهيئة قد خولت لها اختصاصات السلطة القضائية في إصدار الأحكام في بعض المنازعات وفقاً للقانون الدولي التي تتبعها"⁽⁹⁾.

(1) عباس العبودي، أحكام قانون البينات الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 178.

(2) محمود الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2002، ص 341.

(3) أما المعنى اللغوي للحكم: يعرف الحكم في لغة العلم والفقه، بالحكم مصدر من فعل "حَكَمَ"، إذ تقول العرب: حَكَمَ يَحْكُمُ حكماً، والاسم الحكومة والحكومة وجمعة أحكام، وحكمه يُحْكِمُهُ تحكيماً إذا جعل الحكم إليه، وعرف الحكم أيضاً بأنه القضاء بالعدل وجمعه أحكام وأصله المنع، محمد أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، 1995، ج1، ص 62.

(4) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، 1977، ص 822.

(5) عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، الكتاب الثاني، مطبعة جامعة المنصورة، المنصورة، 2009، ص 37.

(6) حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1967، ص 234.

(7) إذا ورد النص باللغة الفرنسية كالآتي:

"Judgment sur un territoire autre que celui où il a été rendu est en effet que ce jugement émane de la souveraineté étrangère", Sée: Antonie Pillet, Traité pratique de droit international privé, II, grenoble imprimerie, Paris 1942, n.661, p.550

(8) محمود مسعد، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة العربية السعودية على أساس العاملة بالمثل، الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد رقم 46، 1990، ص 115.

(9) هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 238.



ومن الدول التي تأخذ بالمفهوم الواسع أو العام كل من الأردن⁽¹⁾ وسوريا⁽²⁾ ومصر⁽³⁾، فهذا الاتجاه لا يقصر الحكم في موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية على الأحكام القضائية، بل يوسع ذلك ليشمل الأحكام التي تصدرها الهيئات الادارية أو الدينية التي يمنحها القانون سلطة القضاء في بعض المنازعات، إذ ليس هناك ما يمنع من قابلية تنفيذ الأحكام الأجنبية متى ما خولت لهذه الهيئات اختصاص الفصل في المنازعات، إذا كان الغرض من الحكم الأجنبي هو الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها القضائية وفقاً للنظام القانوني السائد في بلد معين.

وإذا امعنا النظر في الاتفاقيات الدولية التي عقدت بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية وموقفها من تعريف الحكم الأجنبي، نجد أن اتفاقية تنفيذ الأحكام لدول الجامعة العربية لسنة 1952 لم تتطرق في المادة (1) منها إلى تعريف الحكم الأجنبي، إنما حددت نطاق الأحكام التي يمكن الاعتراف بها وتنفيذها لدى الدول الأطراف، فنصت المادة المذكورة أعلاه على: " كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية "الجزائية" أو متعلق بالأحوال الشخصية، صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"، ويتبين لنا أيضاً من خلال نص المادة أن الاتفاقية وسعت من مفهوم الحكم الأجنبي، فشملت الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والتي لم تذكرها القوانين الوطنية لأغلب الدول الاعضاء.

إما اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983، فعرفت في المادة (25 ف أ) منها الحكم الأجنبي بقولها: "يقصد بالحكم الأجنبي في معرض تطبيق هذا الباب كل قرارٍ أياً كانت تسميته يصدر بناءً على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة"، يلاحظ على اتفاقية الرياض إنها أجازت تنفيذ الأوامر الولائية فضلاً عن الأحكام القضائية الصادرة من دولة طرف لدى الدول الأطراف الأخرى.

ومن جانب آخر عرفت اتفاقية لوغانو المتعلقة بإنفاذ الأحكام الأجنبية والاختصاص القضائي لسنة 1988 في المادة (32)، الحكم الأجنبي بأنه: " أي حكم صادر عن محكمة أو هيئة قضائية في دولة ملتزمة بهذه الاتفاقية، بغض النظر عن اسم الحكم سواء كان مرسوم أو أمر أو قرار أو أمر تنفيذي"⁽⁴⁾، إما فيما يتعلق باتفاقية لاهاي لسنة 2019 والمتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية، فعرفت الحكم الأجنبي في المادة (3 ف ب) بأنه: "يعني "الحكم" أي قرار بشأن الأسس الموضوعية الصادرة عن المحكمة، بغض النظر عن اسم هذا الحكم، أكان قرار أو أمر"⁽⁵⁾، هذا فيما يتعلق بتعريف الاتفاقيات للحكم الأجنبي، إذ نجد إنها تأخذ بالاتجاه الموسع في تعريفها للحكم الأجنبي.

ومن الجدير بالذكر فإن الحكم الأجنبي الذي يكون قابلاً لتنفيذ هو كل حكم يشكل عملاً قضائياً وصار من محكمة غير وطنية، في ضمن علاقة يحكمها القانون الدولي الخاص، إما الأحكام الجزائية فلا يجوز تنفيذها إلا إذا كانت متعلقة بحق شخصي كالتعويض المدني الناتج عن الفعل الضار، وهذا ما نصت عليه المادة (6 ف ج) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي، إما أحكام القضاء الوقتي فإن غالبية الفقه تتفق على استبعادها بوصفها أحكاماً غير نهائية، وبعد الانتهاء من بيان مفهوم الحكم الأجنبي تنتقل إلى موضوع آخر يتعلق بشروط تنفيذ هذه الأحكام.

(1) المادة (2) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الاردني رقم (8) لسنة 1952

(2) المادة (306) من قانون اصول المحاكمات السوري رقم (84) لسنة 1953

(3) المادة (209) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968.

(4) وهو ترجمة لنص المادة الوارد باللغة الانكليزية الذي جاء فيه:

Article(32)

"For the purposes of this Convention, 'judgment' means any judgment given by a court or tribunal of a State bound by this Convention, whatever the judgment may be called, including a decree, order, decision or writ of execution, as well as the determination of costs or expenses by an officer of the court."

(5) ترجمة لنص المادة المذكور:

Articale(3)

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

المطلب الثاني

شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في ضوء الاتفاقيات الدولية

(Terms of implementation of foreign provisions in the light of international conventions)

تم تسليط الضوء في هذا المبحث على شروط الأحكام الأجنبية على وفق الاتفاقيات الدولية، فقد عالجت الاتفاقيات الدولية العربية والأجنبية موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، ووضعت عدة شروط لتنفيذ هذه الأحكام الأجنبية، ولم يتم النص على هذه الشروط في مادة واحدة بل إنها جاءت موزعة على عدة مواد، كما أنها لم تخرج عن القواعد العامة المشتركة المتعارف عليها، إلا أن هذا الأمر لا يصدق على الشروط كافة كشرط عدم مخالفة الحكم الأجنبي لأحكام الشريعة الإسلامية على سبيل المثال .

ولاجل هذا تم اختيار اتفاقية الرياض العربية لسنة 1983 واتفاقية لوغانو لسنة 1988 باعتبارهما اتفاقيتين إقليميتين، واتفاقية لاهاي لسنة 2019 باعتبارها اتفاقية دولية، لما تتميز به هذه الاتفاقية من توافقها وعدم تعارضها مع العديد من المعاهدات الإقليمية والتشريعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية مثل معاهدة (لوغانو) و(الرياض) وغيرها.

واستناداً إلى التعاريف السابقة في المطلب الأول، يتضح لنا، أنه لا بد أن تتوافر عدة شروط أساسية في الحكم الأجنبي، والتي تتمثل بأن يكون الحكم صادراً في منازعات القانون الخاص، وأن لا يخالف النظام العام في الدولة، وأن تكون الإجراءات المتبعة في إصداره صحيحة، وعليه سنتناول هذه الشروط بشكل مختصر وفي ضمن المواد التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية:

1 - عدم تعلق الحكم بالمنازعات الجنائية والإدارية: يشترط أن يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه صادراً في منازعة متعلقة بمسألة من مسائل القانون الخاص، إما الأحكام الأجنبية التي تصدر في المنازعات الجنائية أو الإدارية أو المالية⁽¹⁾، فأنها لا تكون قابلة لتنفيذ إلا في إقليم الدولة التي صدرت عنها لأنها تخضع لقاعدة اقليمية القوانين⁽²⁾، غير إنه يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان الأمر متعلقاً بمنازعة من منازعات القانون الخاص، كتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر من محكمة جنائية إذا اشتمل على حق شخصي كالتعويض عن الفعل الضار، وإذا كانت الأحكام الأجنبية الجنائية والإدارية لا تنفذ خارج حدود الدولة التي أصدرتها، ألا أن هذه القاعدة يمكن الخروج عنها بمقتضى الاتفاقيات الدولية، فعند الرجوع لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي نجد إنها نصت في المادة (25 ف ب) منها، على الاعتراف بالأحكام الصادرة من محاكم أي طرف متعاقد مع آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن المحاكم الجزائية، وفي القضايا الإدارية والتجارية وقضايا الأحوال الشخصية الحائزة لقوة الأمر المضي به، وبالرجوع إلى اتفاقية لوغانو لتنفيذ الأحكام الأجنبية نجد إنها نصت في المادة (1 ف 1) على الأحكام التي يجوز تنفيذها، إذ نصت الفقرة الأولى على أن هذه الاتفاقية تنطبق في المسائل المدنية والتجارية مهما كانت طبيعة المحكمة أو هيئة التحكيم، ولا يجوز أن يمتد على وجه الخصوص إلى الإيرادات أو الجمارك أو الشؤون الإدارية، ونصت في الفقرة الثانية من هذه الاتفاقية على الأحكام التي لا يجوز تنفيذها وهي الأحكام المتعلقة - لا تنطبق الاتفاقية على: (أ) الأهلية القانونية للأشخاص الطبيعيين، والحقوق في الملكية الناشئة عن العلاقة الزوجية والوصايا والخلافة، والإفلاس والإجراءات المتعلقة بحل الشركات المعسرة أو الأشخاص الاعتباريين الآخرين والترتيبات القضائية والتركيبات والإجراءات المماثلة والضمان الاجتماعي.

إما اتفاقية لاهاي للاعتراف بالأحكام الأجنبية لسنة 2019، فنصت في المادة (1)، على الاعتراف بالأحكام القضائية وإنفاذها في المسائل المدنية أو التجارية، فلا يجوز أن يمتد هذه الاعتراف على وجه الخصوص إلى الإيرادات أو الجمارك أو الشؤون الإدارية، وتنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف والتنفيذ في دولة متعاقدة لحكم صادر عن محكمة دولة متعاقدة أخرى، نجد أن هذه الاتفاقية لا تسمح بتنفيذ الأحكام المتعلقة بالغراملات والشؤون الإدارية، واستثنت من ذلك التزامات النفقة

(1) عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 360، عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة السنيهوري، بغداد، 2015، ص 329

(2) وسمية بولجية، إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بريك، المجلد 10، العدد 1، 2018، ص 93

ومسائل الأحوال الشخصية والالتزامات الناشئة عن الزواج والوصايا والنفقة وغيرها، وجاء ذلك في نص المادة (2) من الاتفاقية أعلاه.

ونافلة القول، فإن هذا الشرط يقع في ضمن شروط الحد الأدنى للرقابة على تنفيذ الحكم الأجنبي في القانون، وذلك بأن يكون الحكم صادراً في نزاع متعلق بالقانون الخاص لا القانون العام، فالحكم الأجنبي القاضي بغرامة كالعقوبة الجنائية أو المالية، لا يجوز تنفيذه على الاقليم الوطني لأي دولة لما فيه من اعتداء على سيادة الدولة(1).

2- شرط المعاملة بالمثل: يقصد به معاملة الحكم الأجنبي في الدولة المراد تنفيذه فيها بالمعاملة نفسها التي تعامل فيها الأحكام الوطنية في الدولة التي أصدرت الحكم، وقد انتقد هذا الشرط لما يثيره من صعوبات، إذ يتعذر من الناحية العملية أن يبحث القاضي الوطني الذي ينظر طلب التنفيذ الحكم الأجنبي من قضاء وتشريعات جميع الدول الأجنبية للتأكد من سماحها بتنفيذ الأحكام الوطنية لديها من عدمه(2)، ومن جانب آخر احتمال تحايل الدولة صاحبة المصلحة لتنفيذ أحكامها، وإن هذا الشرط لا يضمن سلامة وجدارة الأحكام الأجنبية(3)، ويتضح لنا مما تقدم بأن شرط المعاملة بالمثل في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وإن كان يهدف فيه الضغط على الدول الأجنبية لتعديل موقفها اتجاه الاعتراف بالأحكام الأجنبية، فإنه في الحقيقة ليس بالشرط المقبول في نطاق العلاقات الخاصة العابرة للحدود، لذا فقد كان الأجدر بالمشروع العراقي وغيره ممن اتخذ الموقف نفسه إلغاء هذا الشرط تمثيلاً مع التطور المعاصر لفلسفة القانون الدولي الخاص.

3- تجنب تزامم الأحكام القضائية: يُعدّ هذا الشرط من الشروط المسلم بها على الصعيد الدولي، فهو يهدف إلى احترام الأحكام الوطنية وتقضيها على الأحكام الأجنبية عندما تتزامم هذه الأحكام مع الأحكام الوطنية وتتعارض معها، إذ تعلقت بذات الحق محلاً وسبباً واتحد أطراف النزاع، فتتفقد الحكم الأجنبي المتعارض مع الحكم الوطني لا يتمشى مع فكرة حجية الأمر المقضي به التي نصّ عليها القانون الوطني، وإن أي دولة وإن كانت تعترف بتأثر الأحكام الأجنبية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنفذ حكماً أجنبياً على إقليمها سبق أن كان موضوعاً لدعوى أمام محاكمها الوطنية، لأن السلطة القضائية الوطنية تُعدّ إحدى السلطات الرئيسية في الدول وتشكل أحد مظاهر السيادة فيها، وعليه فإن الحكم الذي يصدر منها يكون له الأولوية على أي حكم صادر من سلطة أجنبية، لأن القول بغير ذلك يُعدّ خرقاً للسيادة الوطنية(4)، ونصّت اتفاقية الرياض على هذا الشرط في المادة (30 ف د) أما اتفاقية لوجانو بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية لسنة 1988 فنصّت على هذا الشرط في المادة(27)، ونصّت عليه أيضاً اتفاقية لاهاي لسنة 2019 في المادة (7 ف ه).

4 - ألا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة: فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة، إذ لا يوجد تعريف محدد ومنضبط لهذه الفكرة نظراً لنسبيتها واختلافها باختلاف الأشخاص واختلاف الأزمنة والأمكنة، فهي لا تخضع لمعيار ثابت، وأقصى ما يمكن عمله هو تحديد ما يمكن الاستعانة به قضائياً بحيث لا يكون هناك إفراط في تطبيقها حفاظاً على سريان العلاقات الخاصة الدولية من جهة، وحماية النظام العام في دولة القاضي من جهة أخرى، فهو في الأصل فكرة وطنية خالصة، إذ يقصد به حماية النظام الداخلي من أي تهديد قد يمسّه أو يزعزع أركانه، ويسهم النظام العام في إطار القانون الدولي الخاص بدور مهم، سواء أكان ذلك في مجال تطبيق القانون الأجنبي(5)، إذ يعمل على استبعاد تطبيق هذا القانون عندما تشير إليه قاعدة الإسناد، وجاء الاستدلال على هذا الشرط من خلال إعمال نص المادة (30 ف أ) من اتفاقية الرياض العربية عليه إذ جاء فيها "يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية: أإذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف"، والمادة (34) من اتفاقية لوجانو إذ جاء فيها " لا يعترف بالحكم: 1- إذا كان هذا الاعتراف يتعارض بشكل واضح مع السياسة العامة في الدولة التي يطلب فيها الاعتراف"،

(1) حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة نوري، القاهرة، 1940، ص419، وعلوش خديجة، مصدر سابق، ص15
(2) حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص364
(3) محمود مصيلحي، مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية، القاهرة، 2000، ص60 و61
(4) أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص700
(5) بلمامي عمر، أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على إعمال الدفع بالنظام العام في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية لجامعة باتنة، العدد2، 1994، ص55

والمادة (7) من اتفاقية لاهاي، إذ جاء فيها يرفض الاعتراف والتنفيذ بالحكم الأجنبي ، إذا كان مخالفا للسياسة العامة للدولة المطلوب منها التنفيذ.

5- صحة الاجراءات المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي : يُعدّ هذا الشرط من الشروط الأساسية التي تقوم عليها حجية الحكم القضائي الأجنبي، فيجد هذه الشرط أساسه في التشريعات المقارنة وكذلك في بعض الاتفاقيات الدولية النافذة، ويقصد به أن تكون الاجراءات التي اتبعت في إصدار الحكم قد تمت بشكل صحيح، وكلف الخصوم ومثلوا أمام المحكمة المختصة على وفق الكيفية المقررة في القانون الأجنبي⁽¹⁾، ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم أجنبي صدر نتيجة لاتباع طرق احتيالية على قواعد الاختصاص، أو قد صدر الحكم نتيجة لإجراءات أهدرت فيها حقوق الدفاع، ومن الأمثلة الشهيرة على ذلك قضية (weiller)، وتتخلص وقائع القضية في أن الزوجة قد تحاللت على قواعد الاختصاص الفرنسية بسفرها إلى ولاية نيفادا بالولايات المتحدة الأمريكية، وذلك للحصول على الحكم بالتطليق، وحصلت من محكمة "رينو" على التطليق من دون أن تتاح الفرصة لسماع دفاع المدعي عليه، فمثل هذا الحكم لا يجوز الإعراف به لإتباع طرق احتيالية للتحايل على قواعد الاختصاص أو صدر نتيجة لإجراءات أهدرت فيها حقوق الدفاع، وقد عرضت اتفاقية الرياض لسنة 1983 مسألة التبليغات، إذ نصّت المادة (34) ف ج) منها على وجوب تقديم " صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه اعلاناً صحيحاً بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي، وفي حالة طلب تنفيذ الحكم يضاف إلى الوثائق المذكورة أعلاه صورة مصدقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ " ، وهذا يعني وجوب أن يرفق صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل لدلالة على أن الحكم تم التبليغ عنه على الوجه الصحيح.

ونصّت المادة (7) من اتفاقية لاهاي لسنة 2019 على هذا الشرط، إذ رفضت الإعراف بالأحكام الأجنبية إذا لم يبلّغ المدعي عليه في الدعوى بشكل صحيح وسليم وبطريقة تمكنه من الدفاع عن نفسه، أو كانت طريقة اخطار المدعي عليه تتعارض مع المبادئ الأساسية في الدولة المراد منها الإعراف فيما يتعلق بالسندات المطلوبة لتنفيذ الحكم الأجنبي، أو إذا كان الحكم قدر صدر نتيجة تحايل.

الخاتمة (Conclusion)

وفي الختام نجد كل الدول تعمل ما بوسعها لوضع كافة الطرق القانونية من أجل تنظيم هذه المسألة والسماح بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وترتيب كل آثارها خارج الحدود الإقليمية للدولة المصدرة لها، من خلال احترام كل من مبدأ السيادة والمحافظة على حقوق الأفراد المكتسبة وهذا ما يتجلى في صورة موازنة بينهم، وبعد ما تم عرضه في موضوعنا توصلنا إلى مجموعة من النقاط التي تمثل في جزء منها خلاصة ما جرى استنتاجه فيها، أما الجزء الآخر فقد تضمن التوصيات أو المقترحات التي نأمل الأخذ بها تحقيقاً للفائدة من هذه الدراسة.

أولاً: الاستنتاجات

- 1- تطور وتوسع القواعد الدولية وانعكاسها بشكل واضح على الانظمة القانونية لدول، ومنها الاتفاقيات الدولية وأهميتها في نطاق القانون الدولي الخاص، لما تهدف له هذه الاتفاقيات من تحقيق التوحيد في قواعد التنازع، لكونها تمثل الوسيلة الفنية المميزة لهذا القانون، فهي تقوم بوضع قواعد ذات طابع دولي لتنظيم العلاقات الدولية، وبيننا كيفية اختلاف القوة الملزمة لهذه الاتفاقيات من دستور دولة لأخرى، فبعض الدول اعطتها الأولوية في التطبيق، وبعضها سوى بينها وبين الدستور، ومنهم من اعطاها قيمة اعلى من القوانين الداخلية.
- 2- على الصعيد الدولي، نجد أن الاتفاقيات الدولية، سواء كانت ثنائية أو جماعية، قد نظمت الأحكام الأجنبية، ووقع العراق العديد من الاتفاقيات الثنائية، أما الاتفاقيات الجماعية فقد أبرم العراق ثلاثاً منها كان آخرها اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون العربي المصادق عليها بالقانون رقم 58 لسنة 1989.
- 3- أهمية اتفاقية الرياض العربية المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة 1983، إذ تُعدّ من أهم الاتفاقيات الأساسية على المستوى الدولي العربية والتي لاقت رواجاً وقبولاً منقطع النظير بين الدول، إذ نظمت الإعراف

(1) ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص359

والتنفيذ بالأحكام الأجنبية الصادرة من محاكم إحدى الدول المتعاقدة من دون أن يقتصر نطاقها على الأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية بل شملت كذلك الأحكام الصادرة في القضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية والقرارات الصادرة من القضاء الولائي والسندات التنفيذية وأحكام المحكمين.

4- هناك اختلافاً فقهيّاً فيما يخص مفهوم الأحكام القضائية الأجنبية، إذ إن هناك من عمل على حصرها في الأحكام القضائية الأجنبية فقط من دون أحكام التحكيم وسندات التنفيذ، في حين هناك اتجاه آخر يعمل على توسيع هذا المفهوم وجعله يشمل جميع الأحكام والقرارات القضائية التي جرى إصدارها عن مختلف الهيئات التي منحها القانون سلطة القضاء للنظر في النزاعات المختلفة، وبالرجوع إلى موقف القوانين المقارنة نجدها تعمل على السماح بتنفيذ أحكام التحكيم والسندات التنفيذية الأجنبية الأخرى فضلاً عن الأحكام والقرارات القضائية.

ثانياً: المقترحات

- 1- العمل على وضع نص دستوري في النظام القانوني العراقي، يتضمن النص صراحة على سمو وأولوية الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، ومن ثم يجنب النظام القانوني للدولة المساءلة على النطاق الدولي ويرشد القضاء الوطني للحل القانوني الصحيح حينما يواجه ذلك، وذلك على وفق مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية، لا عطاءها مكانة خاصة وتمييزاً مقارنة مع ما تصدره السلطات التشريعية من تشريعات، من أجل أن لا يجري تعطيلها، مما يؤدي إلى عدم تحقيق الهدف منها.
- 2- العمل على سن تشريع جديد يهتدي به القاضي عند تفسير نصوص الاتفاقيات الدولية على وفق آلية دولية، من أجل تفسير النصوص الدولية بطريقة صحيحة لتنفيذها، لنفي المسؤولية الدولية عن الدولة العراقية.
- 3- ونقترح أيضاً انضمام العراق لاتفاقية لاهاي لما سيققه ذلك من زيادة في المشاريع الاستثمارية من خلال اطمئنان المستثمرين الأجانب لوجود تنظيم قانوني دولي بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، لوجود العديد من المقومات الأساسية للانضمام لهذه الاتفاقية من خلال وجود مشاريع قوانين تنفيذ الأحكام في العراق وانضمام العراق للعديد من اتفاقيات التعاون القضائي الأجنبية والعربية الثنائية منها والجماعية.
- 4- الاستفادة من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع آثار الأحكام الأجنبية مثلاً يُحتدّى به عند إبرام مثل هذه الاتفاقيات، وسن تشريع داخلي يتفق مع الأسس العامة للنظام القانوني العراقي وإعداد الدورات والدراسات اللازمة للتعريف بأهمية هذا الموضوع وللإحاطة بجوانبه المختلفة، مستعينين في الوقت نفسه بالأنظمة القانونية الأخرى للاستفادة من تجاربها في هذا المجال وبما لا يتعارض مع الأسس العامة للنظام القانوني العراقي.

المصادر (sources)

- المصادر العربية

أولاً: الكتب القانونية

- 1- أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولاً ومنهجاً، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1996.
- 2- حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة نوري، القاهرة، 1940.
- 3- حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 4- حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1967.
- 5- خالد عبد الفتاح خليل، تعاضد دور الارادة في القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- 6- ساجد محمد الزامل، مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار نيبور، الديوانية، 2014.
- 7- سهيل حسن الفتلاوي، موسوعة المنظمات الدولية، الجزء الثاني، دار الحامد، عمان، 2010.
- 8- طارق كاظم عجبل، نظرية القانون، دار السنهوري، بيروت، 2016.

- 9- عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، دار الثقافة، عمان، 2014 .
- 10- عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.
- 11- عباس العبودي، أحكام قانون البيانات الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 12- عدنان عبد الله رشيد، دور الدبلوماسية المعاصرة في تعزيز العلاقة بين القانون الدولي العام والقانون الدستوري (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث، 2017.
- 13- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، 1977.
- 14- عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، الكتاب الثاني، مطبعة جامعة المنصورة، المنصورة، 2009.
- 15- عكاشة محمد عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1986.
- 16- علي هادي عطية، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016 .
- 17- محمد أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، 1995.
- 18- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 19- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 20- محمود الكيلاني، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2002.
- 21- محمود مصيلحي، مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي وأثار الأحكام الأجنبية، القاهرة، 2000.
- 22- مصطفى صخري، الاتفاقيات القضائية الدولية أحكامها ونصوصها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- 23- ناصر عثمان محمد عثمان، القانون الدولي الخاص المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 24- هادي نعيم المالكي، المنظمات الدولية، مكتبة السيسبان، بغداد، 2012.
- 25- هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

- 1- بوغزالة محمد ناصر، التنازع بين المعاهدة الثنائية والقانون في المجال الداخلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1996.
- 2- طارق جمعة سعيد، آليات توطين المعاهدات الدولية في القانون الوطني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2020.
- 3- فارس وسمي الظفيري، إبرام المعاهدات الدولية وتطبيقها في النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، عمان، 2021.
- 4- منار أحمد الضيافلة، أكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق جامعة جرش، الاردن، 2019.

ثالثاً/ البحوث والمقالات

- 1- بلمامي عمر، أثر تنفيذ الأحكام الأجنبية على أعمال الدفع بالنظام العام في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية لجامعة باتنة، العدد2، 1994.
- 2- جميلة بن علي، تكريس مبدأ سمو المعاهدات والاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية والدساتير المغاربية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 51، العدد 1، 2014.
- 3- حامد سلطان، تفسير الاتفاقيات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 17، 1961.
- 4- حساني خالد، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الجزائري، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد1، 2013.
- 5- حكمت شبر، المعاهدات غير المشروعة في القانون الدولي، مركز النجف للثقافة والبحوث، النجف، ط1، 2009.
- 6- خير الدين كاظم، تطبيق القضاء الداخلي للمعاهدات الدولية، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد10، العدد2، 2007.



- 7- رعد عبد الأمير مظلوم، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالى، العدد 64، 2014.
- 8- سالم روضان الموسوي، دور القضاء في إدماج الاتفاقيات الدولية مع النصوص الوطنية، دراسة تطبيقية في ضوء قرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، بحث منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا، العراق، 2017، على الرابط الإلكتروني: <http://www.iraqfsc.iq>
- 9- سمية بولجية، اشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وفقاً لأحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي بربكة، المجلد 10، العدد 1، 2018.
- 10- عامر عياش الجبوري، نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني العراقي، دراسة في ضوء أحكام دستور 2005، وقانون عقد المعاهدات رقم 35 لسنة 2015، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، العدد 2، 2016.
- 11- عبو توركيا، اسبقية القانون الدولي على القانون الداخلي، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد 10، العدد 3، 2019.
- 12- علي ابو هاني، مشكلة نفاذ المعاهدات الدولية في القوانين الداخلية، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2009.
- 13- فيصل شنتاوي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الاردنية، المجلد 42، العدد الأول، 2015.
- 14- محمد عباس محسن، التنظيم الدستوري للمصادقة على المعاهدات الدولية، دراسة مقارنة، مجلة الكلية الإسلامية، جامعة النجف، العدد 14، 2011.
- 15- محمد عبد اللطيف، اشكالية المعاهدات الدولية في الدستور، مقال منشور في مجلة اليوم السابع، القاهرة، 2021، ص 1، متاح على الرابط الإلكتروني: <https://www.youm7.com/story/2019/4/5/4196599/>
- 16- محمود مسعد، تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة العربية السعودية على أساس العاملة بالمثل، الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد رقم 46، 1990.

رابعاً: القوانين والوثائق الدولية

- 1- اتفاقية الرياض لسنة 1983
- 2- الدستور العراقي لسنة 2005
- 3- قانون اصول المحاكمات السوري رقم (84) لسنة 1953
- 4- القانون المدني العراقي رقم (4) لسنة 1951
- 5- قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968.
- 6- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الاردني رقم (8) لسنة 1952
- 7- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم 30 لسنة 1928
- 8- Hague Convention of 1965
- 9- Lugano Convention of 1988
- 10- The Hague Agreement on Judicial Cooperation for the year 2019

- المصادر الانكليزية

- 1- J. G. Merrills, Two Approaches to Traits interprétation, Aust.YBIL 55 1968-1969
- 2- Michael P. Van Alstine, The death of good faith in treaty jurisprudence and a call for resurrection, the Georgetown Law Journal, Vol.93:1885, 2005
- 3- Oliver Morse, Schools of Approach to the Interpretation of Treaties, Catholic University Law Review, Volume 9, Issue 1, 1960

- 4- Richard K Gardiner, Treaty Interpretation, Oxford university press, second edition, 2015
- 5- Ronald A. Brand, The Hague Judgments Convention in the United States: A 'Game Changer' or a New Path to the Old Game?, University of Pittsburgh - School of Law , December 10, 2020.
- 6- Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol II.

خامساً/ المواقع الالكترونية

- 1- <http://www.iraqfsc.iq>
- 2- https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3747078
- 3- <https://www.icj-cij.org/ar>
- 4- <https://www.youm7.com/story/2019/4/5/4196599/>