رقابة محكمة التمييز على تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه وفقاً للقانون الأردني والقانون العراقي

أعدت من قبل

عثمان خالد شمال الدليمي

إشرف عليها

الدكتور "محمد أشرف" القهيوي

قدمت هذه الرسالة إلى كلية الحقوق كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الخاص

2021

التفويض

أنا الطالب " **عثمان خالد شمال الدليمي** " أفوض جامعة الإسراء بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات، أو المؤسسات، أو الهيئات، أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ٢٥/٨/٢٠٢١

Authorization

I authorize the student, Othman Khaled Shamal Al-Dulaimi,Isra University to provide copies of the letters to libraries, institutions, organizations, or persons upon request.

Signature:

Date:25/8/2021

رقابة محكمة التمييز على تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه وفقاً للقانون الأردني والقانون العراقي

أعدت من قبل

عثمان خالد شمال الدليمي

إشرف عليها

الدكتور "محمد أشرف" القهيوي

قدمت هذه الرسالة إلى كلية الحقوق كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الخاص

2021

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "رقابة محكمة التمييز على تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه وفقاً للقانون الأردني والقانون العراقي".

وقد أجيزت بتاريخ: 25 / 8 / 2021

أعضاء لجنة المناقشة		الجامعة	التوقيع
د. "محمد أشرف" القهيوي	رئيساً ومشرفاً	الإسراء	.....
د. علي الزعبي	عضواً داخلياً	الإسراء	.....
د. محمد الزواهرة	عضواً خارجيا	الزرقاء	.....

الإهداء

إلى والدي الغالي "الدكتور خالد شمال مصحب" وإلى أمي إجلالاً وتقديرا واعترافاً بالفضل لما قدموه من نصيحة وتفانٍ

إلى أخوتي وأخواتي

إلى عائلتي حباً واعترافاً بالفضل وتقديراً

إلى وطني الجريح إجلالاً وإكباراً

وإهداء خاص إلى الصديق الغالي "الأستاذ المحامي خالد حماد عليوي"

الباحث

عثمان خالد شمال الدليمي

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان الدكتور الفاضل "محمد أشرف" القهيوي لإخراج هذه الرسالة بصورتها الحالية، ولإشرافه وتوجيهاته، الذي بذل الجهد وقدم التوجيه السليم والرأي السديد الذي ساعدني في تخطي الكثير من الصعاب، فجزاه الله خير جزاء وأمده بدوام الصحة والعافية، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتي أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على ما تكبدوه من عناء في قراءة رسالتي المتواضعة ومناقشتي فيها،،،،

كما ويشرفني أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل في كلية الحقوق لما بذلوه من جهد في إيصال المعلومة لنا، وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور عميد كلية الحقوق الفاضل أكرم الفايز؛ والأستاذ الدكتور إبراهيم الحديثي في كلية الهندسة، وأقبلوا مني كل الاحترام والتقدير.

الباحث

عثمان خالد شمال الدليمي

فهرس المحتويات

التفويض ..... ب
الغلاف ..... ج
قرار لجنة المناقشة ..... د
الإهداء ..... هـ
الشكر والتقدير ..... و
فهرس المحتويات ..... ز
الملخص ..... ط
مقدمة الدراسة 1
مقدمة 1
مشكلة الدراسة: 2
أسئلة الدراسة: 3
أهداف الدراسة: 3
أهمية الدراسة: 4
الدراسات السابقة: 4
ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة 7
منهجية البحث: 7
الفصل التمهيدي تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني 8
المبحث الأول ماهية القانون الأجنبي 9
المطلب الأول تعريف القانون الأجنبي 9
المطلب الثاني خصائص القانون الأجنبي 11
المبحث الثاني صفة تطبيق القانون الأجنبي وإثباته 13
المطلب الأول صفة تطبيق القانون الأجنبي 13
المطلب الثاني موقف القانون الأردني والقانون العراقي 21
الفصل الأول استحالة إثبات القانون الأجنبي 38
المبحث الأول رد طلب المدعي 39
المطلب الأول موضوع الحكم الأجنبي 40
المطلب الثاني موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ 52

المطلب الثالث إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ 55
المبحث الثاني تطبيق القانون الأقرب إلى القانون الذي تعذر إثباته 61
المطلب الأول تطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الأجنبي المختص: 61
المطلب الثاني تطبيق قانون القاضي عند تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي 62
الفصل الثاني دور محكمة التمييز في مراقبة تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه 64
المبحث الأول رقابة المحكمة العليا على تفسير القانون الأجنبي 65
المبحث الثاني الآثار المترتبة على الحكم بإكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ 74
المبحث الثالث آثار تطبيق قانون القاضي للحكم الأجنبي 81
الخاتمة 96
النتائج والتوصيات 96
قائمة المراجع 99
Abstract 102

رقابة محكمة التمييز على تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه وفقاً للقانون الأردني والقانون العراقي

أعدت من قبل

عثمان خالد شمال الدليمي

إشرف عليها

الدكتور "محمد أشرف" القهيوي

الملخص

هدفت الدراسة إلى التعرف على ماهية القانون الأجنبي وتطبيقه وتفسيره، وبيان سلطة محكمة التمييز في رقابتها على تفسير وتطبيق القاضي للقانون الأجنبي لضمان عدم حصول خطأ من قبل القاضي في تفسير هذا القانون فيطبق على خلاف ما ينبغي أن يطبق، وعدم خضوع تطبيق القانون الأجنبي وتفسيره لرقابة محكمة التمييز، وقد اتبع الباحث المنهج الوصفي "التحليلي" المقارن وذلك من خلال الرجوع إلى البيانات والمصادر الأصلية والثانوية والقوانين الدستورية التي تختص بموضوع الدراسة والذي يبحث في دور محكمة التمييز في مراقبة تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه وفقاً للقانون الأردني والعراقي.

وقد قسم الباحث الدراسة إلى ثلاثة فصول، حيث تناول في الفصل التمهيدي تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، وفي الفصل الأول ذكر استحالة إثبات القانون الأجنبي، **أما** الفصل الثاني فقد بين دور محكمة التمييز في مراقبة تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه.

وفي نهاية الدراسة ذكر النتائج وكان أبرزها أن المشرع الأردني أجاز تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة من محاكم أجنبية، وقد ذهب القانون العراقي في المادة 29 من القانون المدني العراقي إلى تطبيق قانون القاضي عند استحالة إثبات مضمون القانون الأجنبي أما فيما يخص المشرع الأردني فلم ينص صراحة على تطبيق القانون الأردني في حال تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي، وتم اقتراح عدد من التوصيات نهاية الرسالة.

الكلمات المفتاحية: محكمة التمييز، تفسير القانون الأجنبي.

مقدمة الدراسة

مقدمة

إن تفسير القانون الأجنبي يعني ازالة الغموض الذي يعترض النص القانوني الاجنبي وتحديد المقاصد الحقيقية للمشرع الأجنبي من وراء النص القانوني، ويقوم على أسلوبين المنهج الوطني في التفسير أي أن يقوم القاضي الوطني بتفسير القانون الأجنبي المعين تماماً كما يفسر قانونه المحلي، بمعنى أن يتبع في تفسيره للقانون الأجنبي المحدد المفاهيم السائدة في دولته، والثاني وهو الرأي السائد لدى الفقه والقضاء والتشريع المنهج الأجنبي وهي أن يقوم القاضي الوطني بتفسير القانون الأجنبي وفقاً للمفاهيم والمبادئ المستقرة في الدولة الواجب تطبيق قانونها، والثالث أن يقوم القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي بعد اثباته وتفسيره على الواقعة القانونية محل النزاع بمعنى آخر أن يفصل القاضي الوطني بالدعوى المرفوعة أمامه وفقاً لأحكام القانون الأجنبي، ومن الثابت ان هناك شروط شكلية واخرى موضوعية بحسب دستور دولة القانون الاجنبي ان يستوفيها كل قانون لنفاذه في مواجهة المقصود من يقصده بخطابه من الناحية الزمانية والمكانية.

ولقد ذهب الاتجاه الغالب الى الاقرار بمسؤولية قاضي النزاع بمراقبة الدستورية الشكلية للقانون الاجنبي أي يقتضي حتى يطبق القانون الاجنبي ان يكون قد استوفى اجراءات اصداره من حيث التصديق والاصدار والنشر والقاضي يتابع الاجراءات بحسب دستور دولة القانون الاجنبي. اما الدستورية الموضوعية للقانون الاجنبي فتختلف فيها مسؤولية القاضي بين فرضين الاول اذا كانت دولة القانون الاجنبي تأخذ بمبدأ الرقابة الدستورية على القوانين فما على قاضي النزاع الا ان

يراقب دستورية ذلك القانون أي يتأكد فيما اذا كان القانون الاجنبي صدر مخالف لدستور دولته فاذا تبين له موافقة القانون الاجنبي لدستور دولته طبقه وإلا فلا اما اذا كانت دولة القانون الاجنبي لا تأخذ بمبدأ الرقابة الدستورية على القوانين فلا يجوز لقاضي النزاع ان يراقب دستورية القانون الاجنبي وان يقوم بتطبيقه اذا استوفى دستوريته الشكلية وان لم يستوفي دستوريته الموضوعية ونعتقد ان على القاضي في هذه الحالة ان يرفض تطبيق القانون الاجنبي اذا اظهرت له دلائل تشير بمخالة القانون الاجنبي لدستور دولته لان القانون الاخير بمثابة العدم ولا يصلح للتطبيق بل قد يكون فيه اضرار بمصلحة اطراف النزاع.. وتتجه اغلب الدول العربية الى الاقرار بمبدأ الرقابة الدستورية على القوانين ومنها الدستور العراقي الدائم لعام 2005 حيث أقر بمبدأ الرقابة الدستورية للمحكمة الاتحادية العليا بحسب المادة(93/1) من الدستور وهذا يعني ان القاضي العراقي يراقب الدستورية الشكلية وكذلك الموضوعية للقوانين المصرية اذا كانت هي الواجبة التطبيق بحسب قواعد الاسناد العراقية العكس هو الصحيح.

مشكلة الدراسة:

تباينت الآراء حول رقابة محكمة التمييز على تفسير القانون الأجنبي، واختلفت أيضاً مواقف القوانين والقضاء المقارن من هذه المسألة، فمنها من أعطى الرقابة على اعتبار أنه ينظر إلى القانون الأجنبي من حيث التفسير كأنه قانون وطني، ومنهم من حجب هذه الرقابة على اعتبار أنه كان ينظر إلى القانون الأجنبي كأنه واقعة لذلك كان هناك ضرورة لإيراد نص خاص يبين الاسلوب الواجب اتباعه في تفسير القانون الاجنبي، بالإضافة الى بسط رقابة محكمة التمييز على تفسير القانون الأجنبي لخبرتها في هذا المجال، كما يصادف القاصي غموضاً في بعض نصوص القانون الأجنبي عند تطبيقها مما يستدعي ذلك تفسيرها لرفع الغموض الذي يكتنفها وصولاً الى

الفهم السليم للحكم الذي يتضمنها من أجل تحقيق العدالة، ومن هنا تحاول الدراسة الإجابة عن السؤال التالي: ما هو دور محكمة التمييز في مراقبة تفسير القانون الأجنبي؟

أسئلة الدراسة:

من خلال مشكلة الدراسة حاول الباحث الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ما هي تفسير القانون الأجنبي، وكيف يطبق؟
- ما هو دور محكمة التمييز في مراقبة تفسير القانون الأجنبي؟
- هل لمحكمة التمييز سلطة على تفسير وتطبيق القاضي للقانون الأجنبي؟
- ما هو موقف القانون الأردني من تفسير القانون الأجنبي؟
- ما هو موقف القانون العراقي من تفسير القانون الأجنبي؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على ما يلي:

- توضيح ماهية القانون الأجنبي وتطبيقه وتفسيره.
- بيان سلطة محكمة التمييز في رقابتها على تفسير وتطبيق القاضي للقانون الأجنبي لضمان عدم حصول خطأ من قبل القاضي في تفسير هذا القانون فيطبق على خلاف ما ينبغي أن يطبق.
- عدم خضوع تطبيق القانون الأجنبي وتفسيره لرقابة محكمة التمييز.

أهمية الدراسة:

- تكمن اهمية البحث في التعرف على أهمية مخالفة قواعد الإسناد وعند حصول الخطأ في تفسيرها من قبل القاضي المختص فإنها تخضع للرقابة من قبل محكمة التمييز، وبيان موقف القانون الأردني والعراقي من رقابة محكمة التمييز على تفسير القاضي للقانون الأجنبي وتطبيقه.

الدراسات السابقة :

- **دراسة (السيايدة، نوال، 2016)، بعنوان: مبررات تطبيق الأحكام الأجنبية في الأردن، Journal of Social Sciences (COES&RJ-JSS), 5(3), pp. 425-443**

أجاز قانون تنفيذ احكام اجنبية أردني تنفيذ احكام الصادرة عن جهات قضائية اجنبية في المملكة الأردنية الهاشمية وذلك وفقا لقواعد وأحكام خاصة وشروط مختلفة. ويعتبر قانون التنفيذ من أهم القوانين التي عالج من خلالها المشرع الأردني العديد من العلاقات والمعاملات الدولية التي تنشأ بين الافراد او المؤسسات على اختلاف أنواعها، وقد جاء اهتمام المجتمع الدولي بموضوع احكام اجنبية وتطبيقها لأسباب قانونية واجرائية مختلفة منها ما يتعلق باحترام الحقوق المكتسبةلأطراف العلاقات والمعاملات القانونية او ما يرتبط بالمحافظة على المعاملات الدولية التي ينتج عنها حقوق والتزامات مختلفة او المعاملة بالمثل او ما يتعلق بالقواعد الخاصة بقوة الأمر المقضي به وغير ذلك من الأسباب. وتعود أهمية هذا البحث إلى بيان مبررات تطبيق الأحكام الأجنبية في الأردن والدول الأخرى من خلال دراسة العديد من المواضيع المتصلة بذلك مثل قوة امر المقضي به واحترام الحقوق المكتسبة ومبررات المعاملات الدولية وغيرها.

- **دراسة (الخزاعلة، محمد، 2017)، بعنوان: موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.**

تناولت هذه الدراسة موضوعاً مميزاً ومعاصراً يتعلق بالتحكيم والذي يعتبر حالياً من أبرز الموضوعات التي تشهدها الساحة فللتحكيم دور مهم وبارز كآلية لفض المنازعات الناشئة بين الأفراد سواء على صعيد العلاقات الخاصة الدولية بل وعلى صعيد العلاقات الوطنية البحتة أيضاً إذ أضحى في عالم اليوم وسيلة بديلة لحل المنازعات ذات الطابع الاقتصادي، ولما كانت الثمرة الحقيقية للتحكيم تنتهي بصدور الحكم الذي يصل إليه المحكمون وهذا الحكم لن يكون له أي قيمة قانونية أو عملية إذا بقي مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، فقد نظمت التشريعات الدولية والوطنية موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية منها تنظيماً دقيقاً من خلال قوانين خاصة بالتحكيم مع الأخذ بنظر الاعتبار نصوص الاتفاقيات الدولية، ولكن بالمقابل هنالك موانع لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ترجع إلى حالات رفض التنفيذ المنصوص عليها في أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، وتوصل الباحث عبر هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات عرضها ضمن إطار هذه الدراسة.

- **دراسة (جارو، نعيمة 2014) بعنوان: تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر "دارسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة فرحات عباس – سطيف، الجزائر.**

إن موضوع تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص خاصة إن الحياة الاجتماعية و الاقتصادية للدولة لم تعد محدودة بحدودها السياسية ,بل أصبحت تتعدى هذه الحدود لتتصل بحياة الجماعات الأخرى, وقد عمدت الجزائر على غرار بقية الدول عند تنظيمها لمسائل أثار الأحكام القضائية الأجنبية في إقليمها إلى التوفيق بين اعتبارين هامين: الأول

يتمثل في حاجة المعاملات الدولية والمحافظة على مصالح الأفراد الخاصة الدولية عبر الحدود من ناحية و سيادة الدولة على إقليمها من ناحية أخرى, و ليس كل الاحكام على اختلاف انواعها تكون قابلة لتنفيذ في الدولة الجزائرية, وانما ينبغي من حيث المبدأ ان بتعلق الامر بحكم قضائي اجنبي صادر في شان منازعة من منازعات القانون الدولي الخاص , مع الاشارة الى ان الدول لا تسير على وتيرة عند تنفيذها للأحكام القضائية الاجنبية وإنما تختلف فيما بينها بحسب تمسكها بمبدأ السيادة الاقليمية, وقد اخذت الجزائر في هذا الشأن بنظام المراقبة. تخضع اغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري مسالة تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية في اقليمها الى رقابة الغاية منها هي التحقق من الخلو هذه الاحكام من العيوب الجوهرية التي تعيق تنفيذه في الجزائر, ويتم ذلك عن طريق دعوى الامر بالتنفيذ. ومضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يمكن ان يأخذ الا احدى الصورتين :الصورة الاولى تتمثل في منح الامر بتنفيذ الحكم القضائي الاجنبي , وفي هذه الحالة تترتب مجموعة من الاثار تتمثل في قوة التنفيذ , حجية الامر فيه , اضافة الى الضمانات المتعلقة بالتنفيذ. والصورة الثانية تتمثل في رفض منح الامر بتنفيذ الحكم القضائي الاجنبي, والى جانب الاثار المترتبة عن الحكم الصادر في دعوى طلب الامر بتنفيذ الحكم القضائي الاجنبي, فإنه تترتب عنه الاثار منها ما يتعلق بحجية القضائي الاجنبي ومنها ما يتعلق بصفته واقعة قانونية واخرى باعتباره سندا يكون له بهذا الوصف قوة في الاثبات.

- **دراسة (محمد، سامي 2016) بعنوان: موقف القضاء الوطني من الأحكام الأجنبية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 31، ج1.**

استهدفت هذه الدراسة تطبيق الأحكام القضائية الأجنبية أمام القضاء الوطني، واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، واعتمدت الدراسة على جمع واستخلاص المعلومات من مصادرها

الرئيسية كالمراجع وأمهات الكتب والبحوث والأوراق العلمية والمحاضرات وبعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ومن ثم الاستفادة من هذه المعلومات للتوصل لنتائج وتقديم توصيات ذات قيمة علمية.

ما يميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة

تنوعت الدراسات السابقة بالتطرق والحديث عن القوانين الأجنبية وموقف القضاء منها دون التطرق إلى الحديث عن رقابة محكمة التمييز عنها، وهذا ما حاولت هذه الدراسة الوصول إليه وهو التعرف على دور محكمة التمييز في مراقبة تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه وبشكل مقارن وحصري بين التشريع الأردني والتشريع العراقي.

منهجية البحث:

تم اعتماد المنهج الوصفي "التحليلي" المقارن المستند على المنهج العلمي ومن خلال الرجوع إلى البيانات والمصادر الأصلية والثانوية والقوانين الدستورية التي تختص بموضوع الدراسة والذي يبحث في دور محكمة التمييز في مراقبة تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه وفقاً للقانون الأردني والعراقي.

الفصل التمهيدي

تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني

فرضت علينا العلاقات الدولية الخاصة نفسها ،وأصبحت واقعا دوليا لا يمكن لنا تجاهله، ذلك نظراً لاحتواء كل الدول إلى جانب مواطنيها عددا كبيراً من الأجانب، وكلهم يسعون الى اشباع حاجات، فعندما يبرمون العلاقات القانونية كثيرا ما تختلف مصالحهم وتتضارب فيما بينها، مما يؤدي الى نزاعات بينهم، ومن اجل هذا يجب اخضاع هذا النوع من العلاقات إلى قانون معين يرجع إليه القاضي، وهذا ما دفع بالنظم القانونية الى افساح المجال لتطبيق القانون الاجنبي داخل النطاق الداخلي وفقاً للقانون.

وللتعرف على تطبيق القانون الأجنبي لا بد من التعرف على ماهية القانون الأجنبي وخصائصه وصفة تطبيق القانون الأجنبي وإثباته وفقاً للسياسة التي انتهجها المشرع الأردني والمشرع العراقي، وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: ماهية القانون الأجنبي.
- المبحث الثاني: صفة تطبيق القانون الأجنبي وإثباته

المبحث الأول

ماهية القانون الأجنبي

قبل التطرق إلى تعريف القانون الأجنبي بموجب التشريع الأردني فإنه يجدر بالذكر أن تعريفه ليس على وتيرة واحدة بالنسبة للتشريعات المختلفة ذلك لكونها مسألة تخضع لتكييف قانون القاضي[1]، ومن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى الحديث عن تعريف القانون الأجنبي وخصائصه في مطلبين هما كالتالي.

المطلب الأول

تعريف القانون الأجنبي

يعرف القانون الأجنبي بأنه "مجموعة القواعد القانونية المعمول بها في دولة أخرى غير الدولة التي ظهر فيها التنازع ولا فرق في هذا أن تكون قواعد القانون الأجنبي مدونة مصدرها التشريع أو غير مدونة مصدرها العرف أو القضاء أو الفقه"[2].

كما يقصد به "مجموعة القواعد التي تصدر عن سلطة التشريع في بلد أجنبي وتتصف بالإلزام، سواء أكانت مدونة كالقوانين والمراسيم أم غير مدونة مصدرها العرف أو الفقه أو الاجتهاد

([1]) عبدالله، عز الدين (1986)، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، ص44

([2]) الصرايرة، إبراهيم وعلاء، الفواعير (2016). مهمة إثبات القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني وفقاً للتشريع الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، ص1253.

القضائي، ويحدد كل قانون مصادره الخاصة به وأهمية كل مصدر حيث يلزم الرجوع إليها حين تطبيق القانون الأجنبي".[1]

والقوانين التي يضعها المشرع الأجنبي لا تعد أجنبية إذا اعتمدت من قبل المشرع الوطني كقواعد مُلزمة، فلا يعد القانون العثماني أجنبياً لأن بعض أحكامه ما تزال سارية المفعول في الأردن كالأحكام المتعلقة بالشفعة مثلاً وبالتالي كل قانون صدر من غير المشرع الأردني يعد أجنبياً. [2]

ويرجع إلى القانون الأجنبي المراد تطبيقه لمعرفة مصادره وأهمية كل مصدر بالنسبة للمصادر الأخرى، فلو كان القانون الإنجليزي مختصة لوجب الأخذ بالسوابق القضائية بصورة إلزامية كما هو متبع في إنكلترا.[3]

ويقضي الرأي الراجح في الفقه بأن الاعتراف بالدولة هو مجرد تصرف سياسي محض لا علاقة له بالنظام القانوني لهذه الدولة، إذ يكفي وجود قواعد قانونية فيها تطبقها سلطة قائمة بشكل مستمر ولا نزاع فيه، فتطبيق القانون الأجنبي من قبل القاضي الوطني لا يرتبط بالظروف الخارجية للدولة الأجنبية، وإنما بنظامها القانوني الداخلي، والعبرة في تحديد صفة القانون الأجنبي هي السلطة التي صدر عنها، فإذا قامت دولة بضم دولة أخرى أو جزء منها إليها، فإن قوانين هذه الدولة تصبح بالنسبة للدولة الضامة كما لو صدرت عن سلطتها التشريعية، أما ما يتعلق بالأوامر والقرارات الصادرة عن منظمة دولية فهي تعد أجنبية سواء أكانت دولة القاضي عضوا فيها أم لا

([1]) المصري، محمد (2021). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص" دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص228.

([2]) المصري، محمد (2021). المرجع السابق، ص228.

([3]) مصطفي كامل ياسين ص 508 Problems Relatifes Al'application Du Duoit Etrangeer. 508

تصدر هذه القرارات عن شخصية قانونية سيادية مستقلة عن شخصية أعضائها، وبالتالي لا يمكن مقارنتها بالمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية التي لا تنفذ في دولة القاضي إلا بعد تصديقها أصولا من قبل السلطة التشريعية ونشرها[1].

المطلب الثاني

خصائص القانون الأجنبي

من أبرز خصائص وعناصر القانون الأجنبي أن القانون الأجنبي يعد عنصر من عناصر الواقع كما يعد عند تطبيقه قانوناً وطنياً والعنصر الثالث أنه يعطي القاضي حق البحث تلقائياً عن القانون الأجنبي دون أن يلزمه ذلك بإثباته، وفيما يلي توضيح لذلك.

أولاً: القانون الأجنبي يعد من مسائل الواقع:

يعد القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع، ومن ثم يقع عبء إثباته على عاتق الخصم، فأن لم يطلب ذلك صراحة، عد متنازلاً عنه، ويستند أصحاب هذا الاتجاه على حجج مفادها، أن أي قانون يتضمن عنصرين، عنصر الأمر الذي يستمد الإجبار وعنصر المضمون وهو العنصر الفعلي في القاعدة القانونية، والقانون الأجنبي يتجرد من عنصر الإجبار عند تطبيقه أمام القضاء الوطني ولا يبقى له سوى عنصر المضمون وهو غير كاف للاحتفاظ له بصفه القانون، كما يستند إلى أن تكليف القاضي بالعلم بقوانين العلم اجمع هو تكليف بمستحيل، فالقانون الأجنبي يصدر من مشرع لا سلطان له على القاضي الوطني، الذي لا يأتمر إلا بأوامر مشرعه، واستنادا لقاعدة وجوب علم القاضي بالقانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بدولته، فأن القانون الأجنبي لا

([1]) المصري، محمد (2021).المرجع السابق، ص229.

ينشر في الجريدة الرسمية لأية دوله أخرى غير دولة مشرعة، لذلك يكاد يكون مستحيلاً أن يعلم القاضي بجميع أحكام القانون الأجنبية[1].

ثانياً: يعد القانون الأجنبي مسألة قانون

ينكر هذا الاتجاه الرأي الذي يقضي بأن القانون الأجنبي يعد من مسائل الواقع ويذهب إلى أن القانون الأجنبي قانون بمعنى الكلمة، ويجب أن تكون منزلته كمنزلة القانون الوطني، لذلك فأن القاضي هو الملزم بإثارته من تلقاء نفسه دون حاجة إلى التمسك به من قبل الخصم المستفيد منه، وإن عبء الإثبات يلقي على القاضي وحده، إذا عجز الخصم عن إثبات القانون الأجنبي، وفي حالة إثبات قاضي الموضوع للقانون الأجنبي، فأنه يخضع في تطبيقه وتفسيره لرقابة محكمة التمييز. [2]

ثالثاً: إثبات القانون الأجنبي، دون أن يلزمه بإثباته.

أصحاب هذا الاتجاه لا يلزم القاضي بإثبات القانون الأجنبي ليخفف من إطلاق مبدأ عدم تطبيق القاضي للقانون الأجنبي إذا لم يتمسك به أحد الخصوم، وكذلك للتخلص من الصعوبات العملية التي تواجه القاضي عند تطبيقه للقانون الأجنبي ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه، السماح للقاضي بأن يثبت القانون الأجنبي من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك أحد الخصوم بتطبيقه، كما أن عبء الإثبات يقع على عاتق الخصم الذي يتمسك بتطبيق القانون الأجنبي، وإن القاضي غير ملزم بالبحث عن أحكامه من تلقاء نفسه ويخضع القاضي في تطبيقه وتفسيره للقانون الأجنبي لرقابة محكمة التمييز [3].

([1]) الصرايرة، إبراهيم وعلاء، الفواعير (2016). المرجع السابق، ص1253.

([2]) الصرايرة، إبراهيم وعلاء، الفواعير (2016). المرجع السابق، 1255.

([3]) المرجع نفسه، 1256.

المبحث الثاني

صفة تطبيق القانون الأجنبي وإثباته

من المعلوم أن القانون الوطني ثابت بمضمونه ولا يحتاج إلى إثبات والقاضي الوطني ملزم بالبحث عنه ويطبقه على العلاقة القانونية المرفوعة أمامه، ولكن لو أن قاعدة الإسناد قد أشارت إلى الأخذ بقانون وكان قانوناً أجنبياً فهل يستوجب تطبيق هذا القانون طلباً من الخصوم إلى المحكمة أو أنها تتكفل بذلك من تلقاء نفسها؟ وهل يقع عبء التعرف على أحكام القانون الأجنبي على المحكمة أو أن على الأطراف أن يثبتوا هذه الأحكام؟

ومن خلال هذا المبحث سوف نحاول البحث في موضوع صفة تطبيق القانون الأجنبي وإثباته في مطلبين هما كالتالي.

المطلب الأول

صفة تطبيق القانون الأجنبي

تتوقف الإجابة عن الأسئلة السابقة على صفة (طبيعة) القانون الأجنبي عندما يطبقه القاضي الوطني وما إذا كان يفقد القوة الملزمة له فيعتبر (واقعة)، أو أنه يحتفظ بهذه الصفة فيطبق على أنه قانون.

وبشأن صفة القانون الأجنبي هناك فكرتان هما كالتالي:

الأولى: وتقضي بأن أحكام القانون الأجنبي لا تعتبر مجرد وقائع كي يلزم أصحاب العلاقة بإثباتها والتمسك بها، ويرى غالبية الفقه الحديث أنها قواعد قانونية ولها صفة الإلزام.

وهي واجبة التطبيق، إذا ما أعطيت الاختصاص لان أحكامها – حسبما ساد في النظرية الإيطالية – تتداخل في النظام القانوني الوطني وتصبح جزءاً منه، بفعل قاعدة الإسناد الوطنية التي تستقبل مضمون القوانين الأجنبية التي تشير بتطبيقها. فقاعدة الإسناد حينما تنص على أن الميراث مثلاً يخضع لقانون الجنسية فإنها وبهذه الصورة تكون خالية من المضمون وهي تستقبله من قانون جنسية المتوفي، فأحكامه الخاصة بترتيب الورثة وتحديد نصيب كل منهم تنتقل إلى قانون القاضي بالنسبة للقضية المتعلقة بالميراث وكأنها صادرة من مشرع دولة القاضي ومعنى هذا أن صفة الإلزام للقانون الأجنبي لا تستمد من المشروع الأجنبي وإنما السلطة التشريعية لدولة القاضي.

ولم تنل فكرة الاندماج هذه التأييد التام وهناك من يرى أن قواعد القانون الأجنبي تبقى كأحكام أجنبية وهي تطبق على هذا الأساس وبمقتضى أمر من المشرع الوطني المتمثل بقاعدة الإسناد الوطنية ويترتب على الصفة الأجنبية له عدم التسوية بينه وبين القانون الوطني فلا يفترض في القاضي الوطني العلم به. [1]

ويبنى على الرأي الأخير الذي يعطى للقانون الأجنبي، الذي أشارت إلهي قواعد الإسناد، صفة القانون، أن تقوم المحاكم الوطنية من تلقاء نفسها تنفيذاً لأوامر مشرعها، بالحق عن قواعده، ولا يتوقف الأمر على إرادة الأشخاص.

([1]) الصرايرة، إبراهيم وعلاء، الفواعير (2016). المرجع السابق، ص1253.

ويرجع الدكتور حسن الهداوي الأخذ بها الرأي في الأردن ويرى إلزام المحاكم بالبحث عن القانون الواجب التطبيق والتثبت من مضمونه حتى ولو لم يطلب إليها ذلك الخصوم مستندين في ذلك إلى صيغ نصوص قواعد الإسناد في القانون المدني الأردني التي لا تشعر بان تطبيق القوانين التي تعينها يتوقف على طلب من أحد فقد استعمل المشرع في قواعد الإسناد العبارات الآتية (يسري، يرجعن تطبق، تخضع، تتبع، تعين المحكمة... الخ) وهذه الصيغ لا تدل مطلقاً على ان تطبيق القانون الأجنبي متوقف على إرادة الخصوم، بل على العكس من ذلك يظهر منها أن تطبيق القانون الأجنبي محتم في جميع الأحوال التي تأمر بها قواعد الإسناد والمحكمة ملزمة بالبحث عن قانون والتحقق منه وبهذا أخذت محكمة التميز الحقوقية.

إذ جاء بقرارها رقم 1983/539، أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق يحتفظ أمام القضاء الوطني بصفته القانونية ولا يعتبر من الوقائع التي يتوجب على الخصم تقديم الدليل على وجوده، وإن المحكمة الوطنية التي تنظر في الدعوى هي المكلفة بالبحث عن القانون الأجنبي وتطبيقه كما تطبق القانون المحلي، وقد أجازت المادة (79) من قانون المحاكمات الأردني للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم نصوص القانون الأجنبي التي يستندون إليها.[1]

ان اتصال العلاقة القانونية بقانون دولتين كحد ادنى هو العامل الاول في تحريك التنازع وتحصل الية الاتصال بعد ان نعرف ان أي علاقة تتكون من ثلاثة عناصر هي :

(1) الهداوي، حسن (2019). القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين: المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص204–205..

1- عنصر الاشخاص وهم اطراف العلاقة ،وهؤلاء تتغير صفتهم حسب طبيعة العلاقة، ففي عقد البيع البائع و المشتري، وفي الدين الدائن و المدين ،وفي الميراث الوارث و الموروث وهكذا في بقية العلاقات.

2- عنصر الموضوع وهو محل العلاقة ،ويختلف بحسب طبيعة العلاقة فيكون المبيع في عقد البيع، و التركة في الميراث ،و الماجور في عقد الايجار.

3- عنصر السبب وهو مصدر نشوء العلاقة فالسبب في الميراث يتمثل في القرابة او النسب ، وفي الدين يمكن ان يكون العقد او الواقعة القانونية كالفعل النافع او الضار.

وفيما يلي توضيح لأبرز الاتجاهات المتعلقة بصفة تطبيق القانون الأجنبي

أولاً: اتجاه المدرسة الإيطالية المعاصرة

تعد هذه المدرسة بأنه لا يمكن للقاضي الوطني الخضوع لأوامر المشرع الأجنبي وتطبيق قانونه، فالقانون الأجنبي ليس له قوة نفاذ بذاته، بل يأخذ قوته الإلزامية بعد دمجه في النظام القانوني الوطني .

أي عندما تشير قاعدة الإسناد إلى اختصاص قانون أجنبي، فإنها بالوقت ذاته تقوم بدمج هذا القانون في القانون الوطني(1) وعليه، فإن القاضي لا يطبق الأحكام التي يتضمنها القانون الأجنبي، وإنما يطبق الأحكام الوطنية التي بسبب الإدماج باتت تتوافق مع أحكام القانون الأجنبي .

والإدماج حسب هذه المدرسة يتم بأحد شكلين:

([1]) باتيفول ولا غارد، مرجع سابق، فقرة 327، ص1790، د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، ص153

- الإدماج المادي: وأوجده الفقيه فيدوزي، حيث تنصهر بموجبه القاعدة القانونية الأجنبية في القانون الوطني بشكل كلي وتفقد صفتها الأجنبية القيام القاضي الوطني بتبني القاعدة الأجنبية نفسها لمقتضيات القضية التي ينظر فيها.
- الإدماج الشكلي: ونادى به الفقيه اكو الذي يعد إدماج القانون الأجنبي في القانون الوطني لا يفقده المعنى والمقومات التي منحه إياها النظام القانون.

تعرضت هذه المدرسة لانتقاد أساسي بسبب استنادها على الخيال لتبرير تطبيق القانون الأجنبي. وبهذا الخصوص، يقول الأستاذ الدكتور فؤاد رياض أنه من غير المتصور" .... إمكان احتواء قانون القاضي لقوانين كل دول العالم، هذا فضلا عن أنه من غير المعقول القول بإمكان احتواء قانون القاضي لقاعدة أجنبية إذا كانت هذه القاعدة تتنافى مع الأسس التي يقوم عليها قانون القاضي، أي مع فكرة النظام العام في دولة القاضي"[1].

نضيف إلى ذلك أن إدماج القانون الأجنبي في القانون الوطني ينفي ضرورة البحث عن أساس تطبيق القانون الأجنبي، لأن هذا القانون أضحى وطنيا بصورة أو بأخرى.

ثانياً: الاتجاه الأنكلوأمريكي: فكرة احترام الحقوق المكتسبة

مفاد هذا الاتجاه أن عدم السماح للقاضي بالتعرض من جديد لنزاع متعلق بحقوق اكتسبت في الخارج يضطره بأن يعود إلى القوانين الأجنبية التي نشأت هذه الحقوق في ظلها[2].الهدف الأساسي إذن من تطبيق القانون الأجنبي المعين من قبل قاعدة الإسناد هو الاعتراف بالحق الذي تم اكتسابه بموجب هذا القانون.

([1]) الصرايرة، إبراهيم وعلاء، الفواعير (2016). المرجع السابق، ص1255.

(2) الهداوي، حسن (2019). مرجع سابق، 205.

فإذا عرض على القاضي الأمريكي مثلا مسألة تتعلق بصحة عقد بيع أبرم وفقا للقانون الأردني فلن يعترف هذا القاضي بصحته إلا إذا كان كذلك حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأردني، يتعين إذن على الخصم الذي يدعي حقا مكتسبا بموجب قانون أجنبي ما أن يثبت وجود هذا الحق بإثباته للقانون الأجنبي الذي قرره، وعليه، وفق هذه النظرية يلتزم القاضي الوطني بالقانون الأجنبي في حدود ما يلزم للاعتراف بالحق الذي نشأ في ظله فحسب ولا يقوم بتطبيقه مباشرة على النزاع[1] .

لا تقدم هذه النظرية أساسا كافيا لتطبيق القانون الأجنبي: فهي تقتصر على تبرير أخذ القانون الأجنبي بالحسبان، عندما يتعلق الأمر بحق مكتسب في الخارج، ولا تعطي الأساس الذي يقوم عليه تطبيق هذا القانون فيما يخص حقوق يراد إنشاؤها في دولة القاضي .فلو تقدم ألماني بدعوى تطليق ضد زوجته الألمانية أمام محكمة فرنسية ، فالمطلوب هنا هو إنشاء مركز قانوني جديد حسب أحكام القانون الأجنبي. لذا تبقى النظرية عاجزة عن تفسير إمكانية إعمال القانون الأجنبي على النزاع مباشرة .

ثالثا: المدرسة الفرنسية (القانون الأجنبي واقعة)

تنطلق هذه المدرسة من مبدأ مفاده أن القانون الأجنبي ليس له قوة القانون الوطني، فالقاضي الوطني لا يطبقه بوصفه قانونا يلزمه به المشرع الأجنبي، لأنه لا يذعن إلا لأوامر مشرعه: فإذا كان القاضي الوطني يطبق القانون الأجنبي، فبصفته واقعة فقط مع عدم قدرته على الاحتفاظ بأي صفة إلزام مخارج حدود دولته .

(1) المرجع نفسه.

وفق هذا الاتجاه، تتكون كل قاعدة قانونية من عنصرين :عنصر مادي يتمثل في مضمونها، وعنصر معنوي يظهر من خلال الأمر بالتنفيذ، وهو الذي يكسبها القوة التنفيذية اللازمة. وتتمتع القاعدة القانونية عادة بهذين العنصرين طالما اقتصر تطبيقها على حدود الدولة التي سنتها، ولكنها تفقد بمجرد خروجها من هذه الدولة عنصر الإلزام وتصبح واقعة كبقية الوقائع . [1]

ويترتب على معاملة القانون الأجنبي كواقعة النتائج التالية:

1. لا يطبقه القاضي من تلقاء نفسه، بل لا بد من تمسك الخصوم به وإثارته صراحة أمامه.
2. تقع على عاتق الخصوم مهمة إثبات أحكامه كإثباتهم لأي واقعة من وقائع الدعوى .
3. لا يجوز للمحكمة أن تحكم بعلمها الشخصي بمضمون القانون الأجنبي .
4. تتمتع المحكمة بسلطة كاملة في إثبات وتفسير القانون الأجنبي، ولا تخضع في هذا الشأن إلى رقابة محكمة التمييز.

من أبرز الانتقادات[2] التي تعرض لها هذا الاتجاه عدم صحته واستناده إلى الخيال والمجاز، فالقاعدة القانونية لا تفقد صفتها هذه لمجرد تجاوزها حدود الدولة التي أصدرتها .

بتصورنا، تقوم حقيقة هذا الاتجاه على مبدأ سيادة الدولة الذي يرى في تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي إهدارا لسيادة دولته وإذعان لأوامر المشرع الأجنبي .

([1]) فؤاد رياض، د. سامية راشد، مرجع سابق، ص172.

([2]) فؤاد رياض، د. سامية راشد، مرجع سابق، ص172، د. نعوم السيوفي، مرجع سابق، ص248، لوسوارن وبوريل، مرجع سابق، فقرة 239، ص244

إلا أننا أوضحنا في أكثر من مناسبة، أن هذه الفكرة لا تنسجم مع طبيعة العلاقات الدولية الخاصة ومصالح الأفراد التي لا تعترف لفكرة السيادة إلا بمجال ضيق يكاد يكون معدومة.

ثم إن بالإمكان تلافي هذه النتيجة بالقول إن قاعدة الإسناد في الوقت نفة الذي تشير فيه إلى اختصاص قانون أجنبي، فإنها تمنحه أيضا قوة إلزام وطنية تجعله قابلا للتطبيق مباشرة أمام القاضي الوطني.

رابعا: احتفاظ القانون الأجنبي بصفته القانونية

وفق هذا الرأي، لا يمكن بعد القانون الأجنبي عنصرا من عناصر الواقع بل تحتفظ أحكامه بالصفة القانونية حتى عند عبوره الحدود وتطبيقه أمام القاضي الوطني .

اختلف أنصار هذا الرأي رغم ذلك حول مسألة أساس تطبيق القانون الأجنبي .فبررته المدرسية الإيطالية كما رأينا بوساطة فكرة الإدماج، بينما استند غالبية الفقهاء في فرنسا وألمانيا إلى نظرية التفويض. أي أن المشرع الوطني يفوض بوساطة قاعدة الإسناد مشرعي الدول في وضع القاعدة القانونية الملائمة للنزاع المطروح.

على الرغم من صحة نقطة البداية في هذا الاتجاه (احتفاظ القواعد الأجنبية بصفتها القانونية)، إلا أنه تعرض للانتقادات نفسها التي وجهت للاتجاهات الأخرى من حيث قيامه على الخيال والمجاز .

المطلب الثاني

موقف القانون الأردني والقانون العراقي

ذهبت بعض التشريعات صراحة إلى عد القانون الأجنبي واقعة مادية، فلا بد من التأكيد أولا أنه من العبث القول بمساواة القانون الأجنبي بالقانون الوطني .فالقاضي يطبق عادة قانونه ويعرف أدق تفاصيله، كما أن القاعدة القانونية الوطنية ليست بحاجة إلى إثبات لعلمه بها ولسهولة الاطلاع عليها. على العكس من ذلك، يبقى القانون الأجنبي من حيث المبدأ مجهولا للقاضي الوطني، حيث يتوجب عليه البحث عن مضمونه وإثباته وتفسيره. وهذه بلا شك مهام أخرى تضاف إلى وظيفة القاضي بكل ما يتضمنه ذلك من عناء ومشقة، وهذا

ويتوجب على المحاكم الأردنية تطبيق القانون الأجنبي والبحث عن مضمونه وإثباته حتى ولو لم يتمسك الخصوم به وذلك لعدة أسباب: [1]

1. أن القانون الأجنبي إذ يطبق على النزاع المطروح أمام القاضي الأردني، فذلك بناء على أمر من قاعدة التنازع الأردنية نفسها. فلو نظرنا إلى قواعد الإسناد الأردنية لوجدناها متضمنة لعبارات تحمل بذاتها معنى الإلزام بتطبيق القانون الأجنبي الذي تشير إليه دون أن تعلق ذلك على طلب الخصوم. فقد استعملت هذه القواعد العبارات التالية : يسري، يرجع، تطبق، تخضع... إلخ[2].

([1]) المصري، محمد (2021). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص" دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص228.

([2]) الهداوي، حسن ، مرجع سابق، ص212

2. إن الاتجاه الذي يكرس معاملة القانون الأجنبي كواقعة يعود سببه بصورة خاصة إلى صعوبة إثبات هذا القانون. وهذا سبب تقليدي، يجد جذوره في مرحلة تاريخية ترجع إلى عدة عقود مضت تميزت بقلة الدعاوى المتضمنة العنصر أجنبي التي كانت تطرح على القاضي من جهة، وبصعوبة إثبات القانون الأجنبي من جهة أخرى.

أما في وقتنا الحالي، بعد أن تحقق التطور الهائل في وسائل الاتصال السريع والفوري وأصبح تبادل المعلومات عن طريق شبكات الإنترنت وغيرها يتم خلال ثوان معدودة، فمن غير المعقول التسارع: صعوبة الاطلاع على مضمون القانون الأجنبي. من جهة أخرى يمكن للقاضي الاستفادة من الاختصاصيين في القوانين الأجنبية ومن الوثائق الرسمية التي يزوده بها ممثلي القنصليات، ما يمكن له أن يدعو قنصل الدولة المعنية أو ممثلا عنه للحضور إلى المحاكم للاسترشاد بمعلوماته عن قوانين بلاده.

وللقاضي أن يسترشد أيضا بدراسات القانون المقارن، وأن يطلب من وزارة الخارجية تزويده بالمعلومات اللازمة .

وفي الوقت الحالي كثرت الدعاوى التي تتضمن عنصر أجنبي وأصبح القاضي يتعامل يوميا مع القوانين الأجنبية ويعتاد عليها؛ كما أنه لا يمكن إهمال دور الأطراف في مساعدته على إثبات مضمون هذه القوانين، حيث يقومون بذلك بجميع وسائل الإثبات، عدا اليمين والإقرار فهما

مستبعدان بإجماع الفقهاء[1]، وهذا ما يثبت مرة أخرى أن القانون الأجنبي لا يعد واقعة، وإلا لأمكن إثباته بالإقرار واليمين[2].

وقد جاء صراحة في نص المادة 79 من قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه" : في أحوال تطبيق قانون اجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوص التي يستندون إليها مشفوعة بترجمة رسمية.

3. إن حاجة القانون الأجنبي إلى إثبات أمام القاضي الأردني تعود إلى طبيعته الأجنبية وليس لتجرده من صفته القانونية.

لكي يكون الحكم الأجنبي قابل للتنفيذ داخل المملكة الأردنية الهاشمية لا بد من توافر شروط معينة في هذا الحكم والتي تم إيرادها في الفقرتين 1 و 2 من نص المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 وهي:

1. يجوز للمحكمة ان ترفض الطلب المرفوع اليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية:

1. إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة.
2. اذا كان المحكوم عليه لم يتعاط أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيماً داخل قضائها ولم يحضر باختياره أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحيتها.

([1]) د. جابر جاد، مرجع سابق، ص603، د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي، مرجع سابق، ص268، د. خسن الهداوي، مرجع سابق، ص213

([2]) د. هشام علي صادق، مرجع سابق، فقرة 231، د. سامي بديع منصور، مرجع سابق، ص421، بيير مايير، مرجع سابق، فقرة 190، ص134

3. إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغماً عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيه ، أو
4. إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال.
5. إذا أقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية، أو
6. إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية أما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.

2. يجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية.

وهذا ما تم تأييده من خلال قرارات محكمة التمييز الأردنية الموقرة، ففي قرار لها رقم 2009/1164 (هيئة خماسية) بتاريخ 2009/6/10 جاء فيه: تعتبر مهمة محكمة البداية طبقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ولغايات إكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ هي التأكد من توافر الشروط التي تتطلبها المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية. وحيث أن الحكم المطلوب اكساؤه صيغة التنفيذ الصادر عن محكمة دبي الابتدائية قد صدر حضورياً وتأيد استئنافاً بالقرارين الصادرين عن محكمة استئناف دبي وإن هذا القرار مصادق عليه من الجهات الرسمية في كل من دولة الإمارات العربية والمملكة الأردنية الهاشمية وثبت أن مكان إقامة المميز في عمان منطقة زهران حي ..شارع ..مقابل .. منزل رقم [35] فإن عبء أثبات عدم قابلية الحكم للتنفيذ كونه لم يكتسب الدرجة القطعية تقع على عاتق المحكوم عليه وفقاً لحكم المادة (7/هـ) من قانون تنفيذ

الأحكام الأجنبية وطالما أن المحكوم عليه لم يقدم البينة على الحكم المطلوب تنفيذه لم يكتسب الدرجة القطعية ولم يقدم البينة أن الحكم المذكور قد نفذ في محكمة دبي.

وبناءً على ما تقدم نجمل الشروط على النحو التالي:

1. أن يكون الحكم الأجنبي صادراً عن محكمة مختصة

اشترط المشرع الأردني لقبول تنفيذ الحكم الأجنبي أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم ذات صلاحية وأن تكون هذه المحكمة مختصة في إصداره سواء اختصاصاً مكانياً أو قيمياً أو نوعياً وهذا ما يعرف "بالاختصاص القضائي الدولي" والذي يعني مدى قوة الدولة في إصدار قرارات قضائية ملزمة مبنية على السيادة الإقليمية ووجود رابطة أصلية ما بين موضوع النزاع والمحكمة التي أصدرت الحكم، وإن للدولة صلة مع القرار الذي أصدرته المحكمة سواء كان هذا الاختصاص وارد على سبيل الحصر لتلك الدولة لوحدها أو على سبيل الاشتراك مع دولة أخرى [1].

2. شرط المعاملة بالمثل

وفق لما نصت عليه المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية فإن مقتضى هذا الشرط في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية أنه على القاضي الوطني عدم قبول تنفيذ الحكم الأجنبي إلا

([1]) د.ممدوح عبدالكريم عرموش، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الجزء الاول، 1998 ص 324

إذا كان القاضي الذي أصدر الحكم يقبل تنفيذ الأحكام الصادره من الدولة المطلوب منها التنفيذ.[1]

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة المشار إليها أعلاه من ذات القانون، فأنه نصت تلك المادة على أنه: "*يجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صدر من إحدى محاكم أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة الأردنية الهاشمية*".

ويستفاد من أحكام المادة السابعة اعلاه عدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي متى كان قانون الدولة الأجنبية مصدرة الحكم لا يعترف أو لا يجيز تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأردنية على أساس قاعدة المعاملة بالمثل المستقر العمل بها في العلاقات الدولية من حيث المبدأ وبغض النظر عن الشروط التي قد يتطلبها القانون الأجنبي لغايات التنفيذ[2].

ويعتبر شرط المعاملة بالمثل بحد ذاته سبباً كافياً لرفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي الذي تبحث فيه المحاكم الأردنية فإذا لم يتوفر هذا الشرط يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المقدم لها ودون الحاجة للبحث في باقي الأسباب الأخرى. ومن الأجدر الإشارة إلى أن السبب الرئيسي لوجوب المعاملة بالمثل هو لإجبار الدول الأخرى على الأخذ بالأحكام الصادرة من المحاكم الأردنية ووجوب الاعتراف بها والتعامل معها كأنها صادرة عن محاكمها مما يؤيدي إلى تنفيذها لدى دوائر التنفيذ المختصة بذلك[3].

([1]) المرجع نفسه، ص 52

([2]) غالب الداوودي، القانون الدولي الخاص الاردني، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان 1988، ص288

([3]) رائد حمود الجزازي، تنفيذ الاحكام الاجنبية في القانون الدولي الخاص، دار المنهاج للنشر والتوزيع، عمان، ط1 1999، ص57

ويجب التنويه أنه في معرض المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني ورد خطأ في الصياغة التشريعية حيث نص المشرع الأردني أنه "يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب..." مما يوضح أن تحقق هذا الشرط هو جوازياً للمحكمة وليس وجوبياً، حيث نرى أنه كان من الأجدر على مشرعنا أن يجعله وجوبياً في جميع الحالات لكي تكون للأحكام الأجنبية في الأردن بذات قيمة الأحكام الأردنية في البلد الذي أصدرت محاكمة الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الأردن، كذلك حتى يحمل الدول الأخرى على الاعتراف بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأردنية.

وهذا ما تم التأكيد عليه من خلال محكمة التمييز الموقرة في العديد من قرارتها ومنها القرار رقم 1996/975والذي جاء فيه ما يلي: (للمحاكم أن ترفض الاستدعاء المقدم لها بطلب تنفيذ حكم أجنبي صادر من إحدى المحاكم في أية دولة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأردنية وهو أمر جوازي لمحكمة الموضوع تمارس فيها خيارها بلا معقب عليها من المرجع الأعلى، إضافة إلى أنه ليس من أوراق الدعوى ما يشير إلى أن دولة الكويت لا تعترف بالأحكام القضائية الأردنية سيما وأنها من الدول الموقعة على اتفاقية الرياض للتعاون القضائي) [1].

3. أن يكون الحكم الأجنبي مكتسباً للدرجة القطعية

نصت المادة (1/7/هـ) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 على أنه *"يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي إذا اقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية".*

([1]) انظر قرار محكمة التمييز رقم 1996/975، منشورات قسطاس.

ويتضح لنا أن المقصود من هذا الشرط هو أن يكون ذي مصلحة من الطعن قد استنفذ كافة طرق الطعن المتاحة إليه قانوناً مما يجعل من القرار قطعي وغير قابل للطعن فيه مجدداً فبالتالي الحكم القطعي هو: (الحكم الذي حاز حجية الأمر المقضي به باكتسابه الدرجة القطعية عند إقامة طلب تنفيذ الحكم الأجنبي) [1].

ومن خلال قانون البينات الأردني الذي أشرنا إليه تم تحديد العناصر الواجب توافرها في الحكم لاعتباره حكم قطعي وحائز صفة الامر المقضي به، وهي[2]:

1. ان يكون النزاع قام بين الخصوم انفسه
2. عدم تغير صفة الخصوم
3. تعلق النزاع بالحق ذاته محلا
4. تعلق النزاع بالحق ذاته سببا

بالرجوع إلى النص أعلاه، يكون عبء إثبات العكس على المحكوم عليه بحيث يلزم عليه أن يقدم ما يثبت عدم قطعية الحكم الأجنبي حتى يكون غير قابل للتفيذ في الأردن خلال استيضاح طرق للطعن فيه.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1974/294 على ما يلي: (بأن الفقرة (هـ) من المادة السابعة من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الأردني رقم (8) لسنة 1952 قد ألقت عبء إثبات أن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية على عاتق المحكوم عليه).

([1]) د.محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص 537

([2]) مادة 41 من قانون البينات الاردني رقم 30 لعام 1952

وبالرجوع إلى المادة (7/هـ) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية يتضح لنا أنها ألقت عبء الإثبات على أن الحكم المطلوب تنفيذه لم يكتسب الصورة القطعية، أو في حال كان بسبب دعوى لا تسمعها المحاكم الأردنية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب على عاتق المحكوم عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للفقرة (ب) من ذات المادة فإن عبء إثبات أن المحكوم عليه لم يتبلغ الحكم ولم يحضر باختياره أمام المحكمة يقع على عاتق المحكوم عليه أيضاً ولهذا فإن المحكوم عليه هو من يتمسك بهذا الشرط حيث أنه المستفيد إذا أثبت أن الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية.

ومن المتوجب أن يكون الحكم الأجنبي مكتسباً الدرجة القطعية قبل أو عند إقامة الدعوى المتمثل بطلب تنفيذ حكم أجنبي شريطة أن يكون سبب قبول الطلب متحققاً عند تقديمه، وهو ما قضت به محكمة التمييز في قرارها رقم 2002/3535 بما يلي *:".... وبالبناء عليه يكون الحكم المطلوب إكساءه صيغة التنفيذ غير مكتسب الدرجة القطعية عند تقديمه وفق متطلبات أحكام الفقرة (هـ) من المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية المشار إليه، ولا يصحح الطلب المقدم الى محكمة البداية اكتساب الحكم الدرجة القطعية بعد تقديم الطلب، وأثناء السير في رؤيته فيكون الطلب مردوداً كونه سابقاً لأوانه*".[1]

لكن لم يقم المشرع الأردني بمعالجة حالة صدور حكمين في موضوع واحد عن محكمتين في دولتين مختلفتين ومكتسبين حجية الشيء المحكوم فيه طبقاً لقانونهما الوطني فإنه من غير المقبول أن يقوم طالب التنفيذ بالتقدم بعدة طلبات لتنفيذ أحكام أجنبية متعلقة بذات الموضوع ففي هذه الحالة يجب دراسة أي حكم يتوجب على المحاكم الأردنية تنفيذه، فيرى البعض أنه في هذه الحالة على المحكمة أن تنفذ الطلب الأول الذي يقدم لها والذي يتعلق بأي من هذين الحكمين، ويرى

([1]) انظر قرار محكمة التمييز رقم 1974/294، منشورات مركز قسطاس.

البعض الآخر أنه يجب على المحكمة أن تجري مفاضلة بين كلا الحكمين من حيث مدى تطبيق شروط وأحكام تنفيذ الحكم الأجنبي في ضوء مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً.[1]

ويرى البعض الآخر وجوب إجراء المفاضلة بين الحكمين وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في القانون الأردني مستنداً في رأيه إلى قوانين عربية أخرى أخذت بهذا الحل مثل المادة (6/أ) من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية في لبنان لسنة 1967 التي نصت على أنه (في حال صدور حكمين أجنبيين باسم سيادتين مختلفتين في موضوع واحد وبين نفس الخصوم يتم تنفيذ الحكم الأجنبي الذي يتفق وقواعد القانون اللبناني في الاختصاص القضائي الدولي) [2].

ومن وجهة نظري الشخصية فأنني أؤيد الرأي الثاني لأن العبرة لا تكمن بالأسبقية بتقديم الطلب وإنما بمدى موافقة أي من الحكمين لأصول وقواعد الاختصاص القضائي الدولي مما يحقق العدالة والإنصاف لطالب التنفيذ.

4. ألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة

من المتعارف عليه أنه لا يوجد تعريف محدد للنظام العام والآداب وذلك لأن مفهوم النظام العام متغير باختلاف الزمان والمكان كونه يختلف من دولة إلى أخرى مما يجعل وضع تعريف محدد للنظام العام في دولة ما أمر في غاية الصعوبة فما يعتبر من النظام العام بدولة قد لا يعتبر من النظام العام بدولة أخرى فعلى سبيل المثال يسمح بتعدد الزوجات في الدول العربية إلا أنه في فرنسا يعتبر مخالف للنظام العام؛ ولكن مع ذلك تم التوصل إلى مفهوم عام للنظام العام بأنه

([1]) د.عزالدين عبدالله، مرجع سابق، ص 921

([2]) د.غالب الداودي، مرجع سابق، ص 293

"مجموعة من القواعد القانونية التي تضمن سير المجتمع ولا يمكن مخالفتها ويعتبر الاتفاق على مخالفتها باطل." [1]

ولذلك فقد اشترط المشرع الأردني في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية بألا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في المملكة الأردنية الهاشمية حتى يسمح بإكساءه صيغة النفاذ والتي جاءت المادة المذكورة أعلاه في نصها على:

"يجوز للمحكمة ان ترفض الطلب المرفوع اليها لتنفيذ حكم أجنبي اذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الاردنية الهاشمية اما لمخالفتها للنظام العام او الآداب العامة[2]*.*

فعودة إلى أن النظام العام لا يوجد له تعريف جامع مانع فللمحكمة التي تنظر طلب إكساء حكم أجنبي صيغة النفاذ لها السلطة التقديرية لتقدير هذا الشرط لقبول الطلب أو رفضه، حيث جاءت محكمة التمييز الموقرة في قرارها رقم 1989/852على ما يلي: (أنه من حق المحاكم العائدة لها أمر إعطاء صفة التنفيذ للحكم الأجنبي تقدير ما يعتبر داخل في نطاق النظام والآداب العامة وما لا يعتبر) [3].

وكذلك قضت محكمة التمييز الموقرة في قرار آخر لها رقم 2013/1686 برفض تنفيذ حكم أجنبي صادر في دولة الإمارات العربية المتحدة لمخالفته للنظام العام، واستناده إلى عقد وعد بالبيع دون تسجيله بالدائرة المختصة باعتبار أن هذا العقد باطلاً كونه من العقود الشكلية وفقاً

([1]) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ط1، منشورات حلب، 1998، ص138

([2]) المادة (1/7/و) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني.

([3]) انظر قرار محكمة التمييز الأردني رقم 1989/852، منشورات فسطاس.

لاحكام القانون الاردني التي اوجبت تسجيل الوعد بالبيع الوارد على عقار في دائرة الأراضي والمساحة المختصة.

مما سبق نستنتج أن النظام العام هنا يعد مانع من موانع تنفيذ الحكم الأجنبي، لكن الميزة أو الفرق التي أقرته محكمة التمييز الموقرة هو أن النظام العام في إطار موانع تطبيق القانون الأجنبي كقانون هو مانع كلي حتى وإن وجدت بعض أحكام تتوافق مع المملكة الأردنية الهاشمية. أما في إطار الحكم الأجنبي، فإنه يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي بشكل جزئي بما يتوافق مع النظام العام في الأردن لكي لا يحرم المحكوم له من فرصة تحصيل حقوقه. [1]

والمثال على ذلك، الوصية وفق أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن لا تتجاوز الثلث، فماذا لو قام شخص بإيصاء كل امواله؟ هنا يكون التنفيذ الكلي مخالف للنظام العام أما في حال اللجوء إلى التنفيذ الجزئي يمكن للمحكمة الحكم للموصى له بما لا يتجاوز الثلث مما يضمن للمحكوم له جزء من حقه.

5. ألا يكون الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال

من المتصور أن يقدم أحد الأطراف على استخدام طرق أو وسائل احتيالية أو غش بغية الحصول على حكم لمصلحته فالاحتيال المقصود به هنا هو التغرير تحت القانون المدني الأردني، وقد أورد المشرع الأردني تعريف التغرير في المادة (143) من القانون المدني الأردني على أنه ″

([1]) مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص244

التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضة به لغيرها." [1]

وقد نصت المادة السابعة الفقرة (1) البند (د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 على: "*للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال*".

ونجد من خلال صراحة هذا النص أنه يجب أن لا يكون الحكم الأجنبي الذي يطلب تنفيذه في الأردن قد تم الحصول عليه بناءً على غش من الشخص المحكوم له والذي يطلب تنفيذه، وعلى سبيل المثال أن يحصل أحد الأطراف على قرار المحكمة الأجنبية باستعمال أوراق مزورة أو عن طريق تأدية يمين كاذبة، أو قد يحصل على قرار المحكمة الأجنبية بتغيير في ظروف الإسناد لتغيير القانون الواجب التطبيق كتغير الجنسية أو الموطن مثلاً. [2]

6. أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر عن محكمة راعت فيه الإجراءات الصحيحة والأصولية المتعلقة بإصدار الحكم الأجنبي

جاء نص المادة (7/1/ج) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على ما يلي: "*يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغماً عن كونه يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى اعماله فيه*."

([1]) مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، ط1، 1998، ص 338

([2]) غالب الداوودي، مرجع سابق، ص350

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرارها رقم 2017/2699:(1- يُستفاد من أحكام المادتين (3) و(7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية أن الأصل هو جواز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية إلا أن المشرع وضع استثناءات على هذا الأصل في نص المادة (7) السالفة الذكر أي أن الأصل هو الجواز والاستثناء هو رفض الطلب. 2- يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في حال كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغماً عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشغله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله وإن ما يُستفاد من ذلك أن غاية المشرع من النص تمكين المحكوم عليه من الدفاع عن نفسه، وذلك وفقاً لأحكام المادة (7/ج) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية) [1].

وعليه فإنه يتوجب أن يكون الخصم في الدعوى التي صدر فيها حكم قد تبلغ ومثل تمثيلاً صحيحاً والعبرة من ذلك هي حتى يتمكن الخصم من إبداء دفاعه عن طريق تقديم بيناته الدفاعية فيجب أن توفر مراحل التقاضي حرية الدفاع وإجراء التبليغات بصورة أصولية.

ففي العراق كان الشراح يعترفون بحق القضاء بمراقبة دستورية القانون في ظل الدستور المؤقت لسنة 1958 الذي التزم السكوت بهذا الشأن مما دعاهم إلى تطبيق القواعد العامة والتي تجيز رقابة الامتناع عن تطبيق القانون لعدم دستوريته[2] وبعد صدور الدستور المؤقت لعام 1968 المتضمن تشكيل المحكمة الدستورية العليا أصبحت هذه المحكمة هي الجهة المختصة في رقابة قانونية الأنظمة ولا تملك المحاكم الأخرى حق الرقابة. ثم ألفي دستور 1968 وحل محله دستور 1970 والذي لم يشر إلى المحكمة الدستورية العليا، لهذا يرى بعض الشراح أن القضاء العادي

([1]) منشورات مركز قسطاس

([2]) الدكتور محمد علي آل ياسين، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ص121 ،132 ، بغداد ،1964

أصبح هو المرجع الآن في النظر في دستورية القوانين من طريق الذع بالامتناع عن تطبيق القانون[1]، ولم نر أي تطبيق عملي على ذلك .

وقد ذهب القانون العراقي في المادة 29 من القانون المدني العراقي إلى تطبيق قانون القاضي عند استحالة إثبات مضمون القانون الأجنبي، فاذا اتصلت العلاقة القانونية بجميع هذه العناصر بدولة واحدة فانها تكون وطنية ومن ثم تخضع بشكل خالص لحكم القانون الوطني، مثال ذلك كما لو باع عراقي الى عراقي اخر عقار كائن في العراق وابرام العقد في العراق فان عقد البيع سيخضع هنا لحكم القانون العراقي في جميع عناصرها اما اذا اتصلت العلاقة بدولتين او اكثر عن طريق عناصرها فسيتوزع على حكمها اكثر من قانون وتكون هي موضوع التنازع ،ويكفي وفقا للمعيار القانوني، ان تتصف العلاقة بالصفة الاجنبية من خلال عنصر واحد كما لو باع عراقي الى فرنسي عقار كائن في العراق وابرام العقد في العراق فهنا تكون الصفة الاجنبية للبيع دخلت من خلال عنصر الاشخاص متمثل بجنسية المشتري دون عنصر الموضوع و السبب، كما يمكن ان تتخلل العلاقة الصفة الاجنبية من جميع عناصرها كما لو تزوج عراقي من فرنسية في المانيا واثير نزاع بشأن الطلاق امام قاضي مصري فهنا دخلت الصفة الاجنبية للعلاقة وفقا لقانون القاضي (المصري) من خلال ثلاثة منافذ هو عنصر الاشخاص (اختلاف جنسية الزوج والزوجة)، وعنصر الموضوع الصفة الاجنبية للزوجة الفرنسية بالنسبة للقانون المصري ،وعنصر السبب ابرام العقد في دولة اجنبية وهي المانيا، وبذلك سوف توصف العلاقة في الوضع الاخير سواء دخلت الصفة الاجنبية من خلال عنصر واحد او ثلاثة عناصر بانها علاقة ممتدة دوليا أي علاقة ذات عنصر اجنبي، يصطلح البعض عليها بالعلاقة المختلط أي التي يختلط في حكمها مجموعة قوانين ويمكن تشبيه العلاقة الوطنية و الدولية بان الاولى تشبه الملكية المفرزة اذ تكون عائديتها لمالك واحد

([1]) الدكتور مالك دوهان الحسن، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، سنة1972

يتمثل بالقانون الوطني اما الثانية تشبه الملكية الشائعة والموزعة ملكيتها بين عدة شركاء كل منهم يملك نصيب فيها وتتفاوت حقوقهم بحسب نسبة حصة كل منهم فيها وهذا هو وضع العلاقة الدولية حيث تتداخل عدة قوانين لحكمها طالما كانت متصل بكل منها ،وتتفاوت ولاية كل قانون بحسب درجة اتصال العلاقة فكلما احتفظت العلاقة بعدد اكثر من عناصر الاتصال بقانون كلما كان ذلك القانون هو الاكثر مساحة في حكمها ،مثال ذلك كما لو تزوج عراقي من فرنسية في العراق واثير النزاع المتعلق بالطلاق امام قاضي عراقي فهنا تتصل العلاقة بالقانون العراقي بعناصر اتصال (الاشخاص و السبب) اكثر من اتصالها بالقانون الفرنسي عنصر (الموضوع) فيكون الاول هو الاكثر اتصالا بالعلاقة ومن ثم اكثر مساحة في الحكم من القوانين الاخرى[1].

أما فيما يخص المشرع الأردني فلم ينص صراحة على تطبيق القانون الأردني في حال تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي، وذلك لثلاثة أسباب رئيسة:

1. لا يمكن للقاضي إلا أن يفصل في النزاع وفقا لأحكام القانون، وفي الواقع، تنص الفقرة 2 من المادة 2 من القانون المدني على أنه، في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكمت المحكمة بمقتضى الفقه الإسلامي الأكثر موافقة للقانون، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف وإلا حكمت بمقتضى العدالة.
2. إن قبول المحكمة الأردنية بتطبيق القانون الأردني على النزاع يجب الخصوم النتائج المترتبة على رد دعواهم بحجة استحالة إثبات القانون الأجنبي، كما أن تطبيق القانون الأردني يلبي توقعات الأفراد، لأن لجوؤهم إلى القضاء الأردني يتضمن وجود احتمال لتطبيق القانون الأردني، عند تعذر إثبات القانون الأجنبي المختص حسب قاعدة التنازع.

---

(1) العسكري، سداد (2020). تنازع القوانين في العراق، صحيفة الزمان، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: https://www.azzaman.com/

3. إن تطبيق القانون الوطني في مثل هذه الحالات أصبح من المبادئ الشائعة في القانون الدولي الخاص. وعليه، يمكن للقاضي الأردني أن يأخذ به وفقا للمادة 25 من القانون المدني التي جاء فيها: "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة ".

الفصل الأول

استحالة إثبات القانون الأجنبي

أشارت قواعد الإسناد الوطنية في قانون القاضي إلى تطبيق قانون اجنبي في نزاع مشوب بعنصر أجنبي، لا بد من القيام بإثبات هذا القانون ومن ثم حسم النزاع به ما لم يوجد مانع من موانع تطبيقه. فعلى من يقع عبء القيام بهذا الإثبات؟ وإذا كان قاضي الموضوع هو الملزم بهذا الإثبات، فهل يقوم به من تلقاء نفسه أم بناء على طلب أحد الخصوم في النزاع؟، وللرد على لا بد من التحدث عن رد طلب المدعي، وتطبيق القانون الأقرب إلى القانون الذي تعذر إثباته وتطبيق قانون القاضي وموقف القانون الأردني والقانون العراقي من ذلك على النحول الآتي:

المبحث الأول: رد طلب المدعي.

المبجث الثاني: تطبيق القانون الأقرب إلى القانون الذي تعذر إثباته.

المبحث الثالث: آثار تطبيق قانون القاضي للحكم الأجنبي

المبحث الأول

رد طلب المدعي

نصت المادة الثالثة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 على ما يلي: (يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية).

وبذلك حتى نكسي الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية لابد من رفع دعوى ولذلك سأتطرق في هذا البحث لهذه الدعوى من حيث موضوعها ومن حيث إجراءاتها، ولكن قبل ذلك لابد أن أتطرق لموضوع الحكم ت الأجنبي المتعلقة به في هذه الدعوى، ولذلك سأقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: يتعلق بموضوع الحكم الأجنبي.

المطلب الثاني: يتعلق بموضوع دعوى الأمر بالتنفيذ.

المطلب الثالث: إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ.

المطلب الأول

موضوع الحكم الأجنبي

من المعلوم أن القانون الوطني ثابت بمضمونه ولا يحتاج إلى ثبات والقاضي الوطني ملزم بالبحث عنه ويطبق على العلاقة القانونية المرفوعة أمامه. ولكن لو أن قاعدة الإسناد قد أشارت إلى الأخذ بقانون وكان قانونا أجنبية .فهل يستوجب تطبيق هذا القانون طلب من الخصوم إلى المحكمة أو أنها تتكفل بذلك من تلقاء نفسها؟ وهل يقع عبء التعرف على أحكام القانون الأجنبي على المحكمة أو أن على الأطراف أن يثبتوا هذه الأحكام؟

تتوقف الإجابة عن ذلك على صفة (طبيعة) القانون الأجنبي عندما يطبقه القاضي الوطني وما إذا كان يفقد القوة الملزمة له فيعتبر (واقعة)، أو أنه يحتفظ بهذه الصفة في طبق على أنه قانون وشأن صفة القانون الأجنبي هناك، فكرتان:

الأولى: تقضي بأن القانون الأجنبي لا يطبق بوصفه قانونا بل باعتباره مجرد وقائع لذا لا يلتزم القاضي بأن يرتكن إليه ويطبقه من تلقاء نفسه[1] وعلى المتقاضين التذرع به وإثبات مضمونه .وقد استقر القضاء الإنجليزي على ذلك منذ زمن طويل[2] .

([1]) ومن الحجج التي يتمسك بها البعض في عدم إلزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، عدم معرفة القاضي بأحكام هذا القانون ولا يجوز افتراض علمه به .راجع مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، د .هشام علي صادق،1968 ، ص121

([2])فمنذ سنة 1974 في حكم لمجلس اللوردات وردت فيه الإشارة إلى أن القانون الأجنبي يجب إثبات مضمونه. راجع د .فؤاد عبد المنعم رياض هامش ص .77 حيث يشير إلى ما نوه به أحد القضاة :

The Way of Knowing Foregn Laws is by adminitting them to be proved as facts.

وهذا ما أخذ به في المادة 134 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم التي جاء فيها" :لا تطلب البينة على وجود القانون اللبناني ولكن يجب إقامة البينة لدى المحاكم اللبنانية على كل قانون أجنبي"[1]

عدل هذا النص بالمادة 142 جديد بالشكل الآتي "... أما إثبات مضمون القانون الأجنبي يتطلب ممن يتمسك به ما لم يكن القاضي عالما به. [2]

وكانت محكمة النقض المصرية قد وصفت القانون الأجنبي بأنه واقعة في حكمها الصادر في 7 يوليو 1955 إذ جاء فيه" " :التمسك بتشريع أجنبي أمام هذه المحكمة لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها[3]. ونجد لهذه الفكرة تطبيقا في الدول التي تتكون قواعدها القانونية من العرف والسوابق القضائية[4]

والأخذ بالفكرة التي يوصف القانون الأجنبي فيها بأنه واقعة تفرض القول إن عبء إثبات القانون الأجنبي يقع على من يتذرع بتطبيقه .

الثانية: وتقضي بأن أحكام القانون الأجنبي لا تعتبر مجرد وقائع كي يلزم أصحاب العلاقة بإثباتها والتمسك بها، ويرى غالبية الفقه الحديث أنها قواعد قانونية ولها صفة الإلزام [5] وهي واجبة التطبيق، إذا ما أعطيت الاختصاص لأن أحكامها – حسبما ساد في النظرية الإيطالية - تتداخل

([1]) إدمون نعيم، القانون الدولي الخاص، ص 68

([2]) الدكتور سامي بديع المنصور، المذكور ص 671

([3]) انظر الدكتور منصور مصطفى منصور، المذكور ص151

([4]) الدكتور جابر جاد عبدالرحمن، القانون الدولي الخاص العربي،598 ، وشاحي، القانون الدولي الخاص العراقي، 203الدكتور منصور مصطفى منصور، المذكور ص153، السنهوري، الوسيط في الالتزامات ج2، فقرة38 ، ص 55.

([5]) راجع الدكتور مصطفى كمال ياسين عن ثبات القانون الأجنبي ص 512من Problems relatifes A1application Du Droit, etranger

في النظام القانوني الوطني وتصبح جزءا منه(1)، بفعل قاعدة الإسناد الوطنية التي تستقبل مضمون القوانين الأجنبية التي تشير بتطبيقها. فقاعدة الإسناد حينما تنص على أن الميراث مثلا يخضع لقانون الجنسية فإنها وبهذه الصورة تكون خالية من المضمون وهي تستقبله من قانون جنسية المتوفى، فأحكامه الخاصة بترتيب الورثة وتحديد نصيب كل منهم تنتقل إلى قانون القاضي بالنسبة للقضية المتعلقة بالميراث وكأنها صادرة من مشرع دولة القاضي، ومعنى هذا أن صفة الإلزام للقانون الأجنبي لا تستمد من المشرع الأجنبي وإنما السلطة التشريعية لدولة القاضي .

لم تنل فكرة الاندماج هذه التأييد التام وهناك من يرى أن قواعد القانون الأجنبي تبقى كأحكام أجنبية وهي تطبق على هذا الأساس وبمقتضى أمر من المشرع الوطني المتمثل بقاعدة الإسناد الوطنية(2) ويترتب على الصفة الأجنبية له عدم التسوية بينه وبين القانون الوطني فلا يفترض في القاضي الوطني العلم به .ويبنى على الرأي الأخير الذي يعطي للقانون الأجنبي، الذي أشارت إليه قواعد الإسناد ، صفة القانون، أن تقوم المحاكم الوطنية من تلقاء نفسها تنفيذا لأوامر مشرعها، بالبحث عن قواعده، ولا يتوقف الأمر على إرادة الأشخاص .

وتملك المحاكم العليا حق الرقابة على صحة تطبيق قواعد القانون الأجنبي المختص وتفسيره.

ونحن نرجح الأخذ بهذا الرأي في الأردن ونرى إلزام المحاكم بالبحث عن القانون الأجنبي الواجب التطبيق والتثبت من مضمونه حتى ولو لم يطلب إليها ذلك الخصوم مستندين في ذلك إلى صيغ نصوص قواعد الإسناد في القانون المدني الأردني التي لا تشعر بأن تطبيق القوانين التي تعينها يتوقف على طلب من أحد .فقد استعمل المشرع في قواعد الإسناد العبارات الآتية (يسري،

([1]) راجع الدكتور منصور مصطفى منصور، المذكور، ص .153

([2]) إدمون نعيم، القانون الدولي الخاص، ص68

يرجع، تطبق، تخضع، تتبع، تعين المحكمة... إلخ) وهذه الصيغ لا تدل مطلقا على أن تطبيق القانون الأجنبي متوقف على إرادة الخصوم، بل بالعكس من ذلك يظهر منها أن تطبيق القانون الأجنبي محتم في جميع الأحوال التي تأمر بها قواعد الإسناد. والمحكمة ملزمة بالبحث عن قانون والتحقق منه وبهذا أخذت محكمة التمييز الحقوقية. إذ جاء بقرارها رقم 539 /1983 ، أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق يحتفظ أمام القضاء الوطني بصفته القانونية ولا يعتبر من الوقائع التي يتوجب على الخصم تقديم الدليل على وجوده، وأن المحكمة الوطنية التي تنظر الدعوى هي المكلفة بالبحث عن القانون الأجنبي وتطبيقه كما تطبق القانون المحلي[1] .

وقد نظمت قوانين بعض الدول طرق إثبات القانون الأجنبي فأجازت للمحاكم في التحقيق عن قانون بلد أجنبي أن تقبل(أ) إفادة الاختصاصيين في القوانين ذات الشأن، الشفهية والتحريرية. (ب) الوثائق الرسمية المعطاة من ممثلية قنصلية أو سياسية أو التي استحصلت بواسطة أولئك الممثلين .

كما يجوز للمحاكم أن تدعو قنصل الدولة ذات الشأن أو نائبة إلى الحضور إلى المحاكم للاسترشاد بمعلوماته عن قوانين دولته، ويستطيع القاضي الاعتماد على طرق أخرى للتأكد من وجود القانون الأجنبي[2] كدراسات القانون المقارن أو الطلب من وزارة الخارجية بتزويده بالمعلومات اللازمة. ويساهم أطراف العلاقة القانونية في إثبات مضمون القانون الأجنبي لتبرير ادعائهم بالاستناد إلى النصوص والقرارات الأجنبية التي يتمسكون بها .مية جميرا بين ذلك ستبدين طرق

([1]) مجلة نقابة المحامين السنة 31 العدد 10 و 11 و 12 صفحة 1505

([2]) وشاحي، 201 جابر جاد 682

الإثبات التي تيسر للمحكمة العلم الأكيد .بمضمون القانون الأجنبي، عدا اليمين والإقرار الذين استقر الفقه على استبعادهما من وسائل إثبات القانون الأجنبي[1].

وقد أجازت المادة 79 من قانون أصول المحاكمات الأردني للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم نصوص القانون الأجنبي التي يستندون إليها. [2]

وفي التشريع العراقي لا تكفي الصفة الدولية للعلاقة لتحريك التنازع انما لابد من ان تتصف العلاقة بالصفة الخاصة أي ان تكون متعلقة بالقانون الخاص لا بالقانون العام ،و تتمثل علاقات القانون الخاص بالعلاقات ذات الصلة بالقانون المدني او القانون التجاري او قانون الاحوال الشخصية، كما يمكن ان تكون ذات صلة بالقانون الجنائي طالما كانت اثارها تنصرف الى موضوع يتعلق بالقانون الخاص مثل التعويض في المسائل الجزائية وهذا يعني ان التنازع يحصل بين القوانين الخاصة لا القوانين العامة وهذا هو الاصل ذلك لان القوانين الخاصة موضوعة لحماية الحقوق والمصالح الشخصية المتعلقة بالافراد فيفترض استمرار حمايتهم سواء كانوا داخل الدولة ام خارجها. ذلك لان حركة الاشخاص عبر الحدود تفترض حركة القوانين الخاصة بهم لاستمرار حمايتها لهم، وبذلك يتحقق الغرض منها عن طريق تغليب صفة الاستمرار على العموم على حد تعبير الفقيه الفرنسي بيلية لذا فزواج عراقي من عراقية امام القاضي الاردني يكون محكوم بالقانون العراقي لان العلاقة متصفة بالصفة الخاصة وهي من مسائل الاحوال الشخصية كما ياخذ القانون الحاكم لها نفس الصفة فيكون خاص وتستمر تتحرك القوانين مع اطرافها طالما انهم على الجنسية العراقية عند ابرام الزواج وهذا الحكم ينسحب على العلاقات التي تدخل في محيط القانونين

([1]) الدكتور جابر جاد، القانون الدولي الخاص العربي، ص 603الدكتور هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، ص268

([2]) المادة 79 قانون رقم 24 لسنة 1988 الفقرة الأولى، في أحوال تطبيق قانون أجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوص التي يستندون إليها مشفوعة بترجمة رسمية ."

المدني والتجاري كما ان اكثر قواعدها غير متعلقة بالنظام العام، ومقابل ذلك لا يحصل التنازع بين القوانين العامة ذلك لانها تهدف الى حماية سيادة الدولة و الحقوق المتعلقة بها فهي قوانين تغادر الوطنين عند الحدود ولا تتجاوزها ويكون تطبيقها محدود بالحدود الاقليمية للدولة لانها تتعلق بسيادة الدولة التي اصدارتها فلا يمكن ان تطبق على اراضي غير الاراضي الوطنية لان في ذلك تجاوز على سيادة القوانين العامة الاجنبية، اضافة الى ذلك انها متعلقة بالاقليم فتكون ثابتة ومحدودة التطبيق تبعاً لطبيعتها الاقليمية، وفيها تتفوق صفة العموم على الاستمرار فتكون عامة أي تسري على جميع الاشخاص في الاقليم سواء اكانوا وطنيين ام اجانب في جميع العلاقات التي يكونوا طرفا فيها، فهي قوانين غير ممتدة عبر الحدود عكس القوانين الخاصة التي تمتاز بالامتداد وتوصف بانها محمولة مع الوطنيين اينما وجدوا فقانون العقوبات يسري على جميع الافعال التي تاخذ وصف الجريمة سواء وقعت من وطنيين ام اجانب طالما انها تؤثر على النظام الاجتماعي لمكان ارتكابها فهي قوانين تستهدف حماية المجتمع وتاخذ نفس الحكم القوانين المالية و الادارية و القواعد الدستورية كما ان اكثر قواعد القانون العام متعلقة بالنظام العام، وتاخذ وصف القواعد الامره بعكس قواعد القانون الخاص التي هي في الغالب قواعد مفسرة . [1]

وفي ضوء ما تقدم تثار ثلاثة فروض الاول ،هو ان تطبيق القوانين العامة يمكن ان يحرك تنازع القوانين الخاصة كما لو كان قانون الدولة يعاقب على تعدد الزوجات كما هو حال القانون الفرنسي ،وادين عراقي على هذا الاساس ودفع بعدم صحة الزواج الثاني فان تطبيق قانون العقوبات الفرنسي سيحرك تنازع قوانين خاصة معنية بالاحوال الشخصية للقانونين الفرنسي و العراقي، فاذا نجح الشخص باثبات عدم صحة الزواج الثاني وهي مسالة يقتضي ان تكون وفق

([1]) انظر قرار رقم 286/ الهيأة الموسعة المدنية/2017، تاريخ إصدار الحم 2017/10/17، محكمة التمييز الاتحادية.

القانون الذي تزوج بموجبه وهو قانون خاص فلا يطبق قانون العقوبات الفرنسي وهوقانون عام اما اذا ثبت صحة زواجه الثاني وفق القانون الخاص أي لم ينجح في نفي التهمة عنه فسيعاقب وفق لقانون عام وبذلك حرك تطبيق قانون عام تنازع بين قوانين خاصة .

اما الفرض الثاني هو امتداد بعض احكام القوانين العامة الوطنية عبر الحدود، ومنها على سبيل المثال قانون العقوبات العراقي حيث يعاقب على الاحتيال وان ارتكب الفعل في الخارج طالما ترتب عليه ضرر في داخل العراق ، كما تمتد بعض احكام قانون العقوبات على جرائم تزوير العملة الوطنية والجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي او الخارجي، فضلا عن ذلك يمكن ان يجد قانون ضريبة الدخل في العراق له تطبيق عبر الحدود بمناسبة نشاط تجاري يمارس في الاردن وينجم عنه دخل في العراق ،وهو حكم بقية التشريعات العربية ، اضافة الى ذلك يمكن ان تمتد بعض القوانين الاخرى مثل قانون الانتخاب رقم 16 لسنة 2005 لتنظيم الية انتخاب العراقيين في الخارج لاعضاء مجلس النوا ب كما هو الحال عليه في ظل الانتخابات العامة لعام 2010 حيث فتحت المفوضية العليا المستقلة للانتخابات مراكز اقتراع في عدة دول اجنبية وعربية. [1]

اما الفرض الثالث ،وهو عكس الفرض الثاني ويتمثل بتطبيق القوانين العامة الاجنبية على الاراضي الوطنية بسبب الصلة التي يرتبط بها صاحب الحق بالدولة الاجنبية بواسطة الجنسية كما لواكتسب مواطن عراقي الجنسية الفرنسية لمورث فرنسي، وعندما طالب الوارث امام القضاء العراقي بحقه في الارث دفع احد الورثة بان الوارث الاخير لم يستكمل اجراءات اكتساب الجنسية الفرنسية، فالقاضي العراقي حتى يتمكن من تقرير استحقاق الوارث عليه التثبت من اكتساب الوارث الجنسية الفرنسية بوصفها مساءلة اولية ،وهو مايقتضي من القاضي العراقي مراجعة قانون الجنسية الفرنسية للتاكد من اكتساب العراقي للجنسية الفرنسية وبهذا سيطبق القاضي العراقي قانون عام اجنبي على

(1) العسكري، سداد (2020).المرجع السابق: https://www.azzaman.com/

اراضي وطنية وينسحب الحال نفسه على تنفيذ حكم اجنبي في العراق مثلا، فاذا طعن المحكوم عليه بالحكم، فما على المحكمة المختصة باصدار الامر بالتنفيذ الا ان تراجع الشروط الواجب توافرها في الحكم لتتاكد من صحته بحسب قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون الدولة الاجنبية وهـذه من قواعد القانــون العام ،وكذلك الحال اذا تم الطعن بعدم دستورية قانون اجنبي سواء من الناحية الشكلية ام الموضوعية على التفصيل الذي سنلاحظه لاحقا امام قاضي عراقي فعلى الاخير ان يتحرى عن ذلك بحسب دستور دولة القانون الاجنبي وهذه مرة اخرى سيطبق فيها القاضي العراقي قانون عام اجنبي على ارض وطنية، ففي الحالات المتقدمة تحقق امتداد قانون عام اجنبي خارج حدوده الاقليمة من خلال تطبيقه على اراضي دولة اخرى. [1]

ولا تنكر بأن مهمة القاضي في معرفة القانون الأجنبي وإثباته مهمة شاقة، إذ إنه سيجابه في البحث عن وجود القانون الأجنبي ومعرفة قواعده صعوبات مادية أو قانونية كبيرة. ولا فرق في ذلك أن يكون القانون الأجنبي مدونة أو غير مدون.

بالنسبة للقوانين المدونة تعترض القاضي أولا صعوبة مادية ترجع إلى اللغة التي حرر فيها القانون الأجنبي والتي قد يجهلها القاضي فيضطر إلى الاعتماد على الترجمة على الرغم من مخاطر عدم صحتها ودقتها، وإلى جانب الصعوبة المادية تجابه القاضي صعوبة قانونية تنشأ من تقدير القيمة القانونية للقانون الأجنبي. إذ لا يخفى أن لكل دولة إجراءات معينة تقررها لنفاذ قانونها كالتصديق والنشر وموافقة القانون الدستور وسريانه على الماضي، مما يحتم على القاضي، كي يكون تحديده للقانون الأجنبي وتطبيقه له سليما، أن يكون القانون الأجنبي الواجبة التطبيق قد مر بالخطوات التي يقررها القانون العام للدولة التي شرع فيها .

(1) العسكري، سداد (2020).المرجع السابق: https://www.azzaman.com/

وبالنسبة للقانون غير المدون والذي مصدره العرف والعادة والفقه والقضاء فإن القاضي سيواجه صعوبات أخرى لأن البحث عن القانون الأجنبي الذي مصدره العرف والعادة يثير صعوبة تتعلق بمعرفة وقت نشوئه وكيفية ظهوره .

كما أن الصفة القانونية لبعض القواعد التي مصدرها العادة متنازع فيها ، كالاستعمالات التجارية الواجبة الاتباع، فمنهم من ينكر عليها صفة القانون ويعتبرها شرط من شروط العقد ويلزم من يهمه الأمر أن يتمسك بها. ومنهم من يصفها بقواعد قانونية يلزم القاضي بالبحث عنها وتطبيقها من تلقاء نفسه .

وفيما يتعلق بالقواعد القانونية التي ترتبها الأحكام القضائية أي التي مصدرها القضاء يلزم معرفة قيمة الأحكام القضائية في الدولة التي صدرت فيها. لأن بعض الدول تعطي السوابق القضائية قوة إلزامية كقوة القانون ويلزم القاضي الأخذ بما ورد فيها، في حين لا تعطي دول أخرى كالأردن والعراق للسوابق القضائية إلا قيمة نسبية (1)لا تقيد إلا أطراف الدعوى. لذلك فإن على القاضي عند تطبيق قانون أجنبي مختص أن يتحقق من قيمة السوابق القضائي بالنسب لذلك القانون فإذا تبين له أن لها قوة القانون الإلزامية فيلزمه عندئذ البحث عنها لمعرفتها وتعترض هذه المهمة صعوبات قد يستحيل تذليلها يتعذر معها معرفة السوابق القضائية لبلد أجنبي .

أما إذا كان الفقه مصدرا للقانون فإن الصعوبات تظهر في قيمة هذا المصدر بالنسبة لكل دولة فضلا عن انتشار آراء الفقهاء والكتاب بالنسبة لكل دولة .

ومما تقدم يتضح أن مهمة القاضي صعبة وشاقة وقد يتعذر عليه أحيانا الاستدلال على قواعد القانون الأجنبي المختص في النزاع المرفوع أمامه. فوفق أي قانون يحسم النزاع؟ .

([1]) عبد الرحمن البزاز، أصول القانون، سنة 1958، ص149-155

قدمت بهذا الشأن عمدة نظريات هي :

1. رفض الطلب.
2. تطبيق المبادئ العامة السائدة في الأمم المتمدنة.
3. تطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الذي تعذر الكشف عن مضمونه(1)
4. يرى غالبية الشراح وجوب التجاء القاضي في مثل هذه الأحوال إلى فض النزاع بتطبيق قانونه الوطني

ويبرز (باتيفول) ذلك بما للقانون الوطني من اختصاص عام لحتكم جميع علاقات القانون الخاص، والواقع أن أساس تطبيق قانون القاضي هو الاعتبارات العملية التي حالت دون إمكان التوصل لمعرفة القانون الأجنبي ولأن القاضي لا يستطيع أن يمتنع عن حسم النزاع بحجة عدم معرفة القانون المختص، إذ ينشأ عن ذلك غمط للحق ونكران للعدالة. والحكم بما ورد بقانون القاضي يعتبر أقرب لتحقيق العدالة وأجدى نفعا من الامتناع عن فض النزاع .

ومن التشريعات التي أوجبت، في حالة عدم معرفة القانون الأجنبي المختص، العمل بقانون القاضي، قانون المرافعات المدنية اللبناني في المادة 142 قانون جديد بقولها: "... إذا تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي فعلى القاضي أن يحكم وفقا للقانون اللبناني

([1]) يؤدي رفض الطلب إلى إنكار العدالة والأفضل تطبيق قانون آخر ولو كان أقل ملاءمة في نظر المشرع من القانون الذي أشارت إليه قواعد الإسناد. كما أن نظرية تطبيق المبادئ العامة السائدة في الأمم المتمدنة فكرة صعبة التحديد وتخول القافي قدر كبير من التحكم ، أما بشأن نظرية تطبيق القانون الأقرب أحكامه إلى مضمون القانون الذي تعذر الكشف عن مضمونه فإنه لا يمكن التأكد من مدى التقارب بين القانون الذي استحال الكشف عنه وقانون آخر (راجع في هذا مفصلا مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، الدكتور هشام علي صادق، ص 309)

ويمكن القول إن القاضي الأردني إذا تعذر عليه معرفة القانون عليه أن يحكم بمقتضى قانونه .

فقد قضت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المدني بأنه في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى الفقه الإسلامي الأكثر موافقة للقانون فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة ، وبطبيعة الحال فإنها تستنير تقدير قواعد العدالة بالأحكام التي أقرها الفقه والقضاء في الأردن ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين الأردنية. ولا يخفى بأنه في حالة عدم معرفة القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد يقت من اليوم بمقتضان قواعد العدالة، والقانون الأردني أقرب لتحقيق العدالة في هذه الحالة، ويضاف إلى ذلك أن الرأي الذي يقتضي بتطبيق قانون القاضي في حالة تعذر معرفة القانون الأجنبي أصبح من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا، لذلك يمكن الأخذ به تطبيقا لما هو وارد في المادة 25 من القانون المدني التي تنص على أن: "تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في، المواد السابقة، إن موضوع الحكم الأجنبي الذي يقبل بتنفيذه في الأردن وفقاً لنص المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 هو كالآتي:

1- الأحكام المتعلقة بدفع مبلغ معين من المال. وبذلك بصرف النظر عن مصدر الدين، فقد يكون العقد مثل ثمن بضاعة، أو الفعل الضار مثل التعويض الناجم عن حادث سيارة، أو الفعل النافع الإثراء بلا سبب، أو التصرف الإنفرادي مثل الوعد بجائزة، أو القانون مثل نفقة الزوجة أو الأولاد.

2- الحكم بعين منقولة، ومثاله الحكم المتعلق بنقل ملكية المنقول، ومثال آخر الحكم الأجنبي الخاص بتسليم المبيع إلى المشتري.

3- الحكم بتصفية حساب ما بين شخصين أو أكثر. ومثال ذلك التسويات أو التصفيات الحسابية التي تتم بين الشركاء في صورة حكم قضائي[1].

ونلاحظ أن المشرع الأردني قد أخرج بهذا النص أحكام المحاكم الإدارية، والجنائية، والأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والتي تصدر عن محاكم الدول التي لم ترتبط بالمملكة الأردنية الهاشمية باتفاقية حيث لا يجوز تنفيذها في المملكة، وأما الدول التي تربطها مع المملكة اتفاقيات تجيز تنفيذ هذه الأحكام فتنال النفاذ فيها.

وبهذا نجد أن المشرع الأردني اشترط أن يكون الحكم الأجنبي قد فصل في مسألة من مسائل القانون الخاص. حيث أن العبرة بكون الحكم متعلقاً بمسألة من مسائل القانون الخاص يعود إلى قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ أي أن القانون الأردني هو الذي يحدد فيما إذا كان موضوع هذا الحكم متعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص[2].

---

[1] د. حمزة حداد، مرجع سابق، ص8.

[2] راجع المادة (11) من القانون المدني الأردني.

المطلب الثاني

موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ

عندما يقدم طلب إلى المحكمة لإكساء حكم أجنبي صيغة التنفيذ فإن موضوع الدعوى التي تنظرها المحكمة أو القاضي الوطني هو الحكم الأجنبي وليس النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، ولذلك فإن المحكمة المطلوب منها إكساء صيغة التنفيذ على الحكم الأجنبي لا تخرج سلطتها عن إكساء صيغة التنفيذ على هذا الحكم ورفعه إلى مصاف الحكم الوطني أو رفض إكساء صيغة التنفيذ عليه ويترتب على هذا الأمر عدة نتائج منها:

1- إذا أعطت المحكمة الأردنية المختصة الموافقة على إكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ وأصبح قرارها قطعياً فإن الحكم فأن الحكم الأجنبي في هذه الحاله يعامل معاملة الحكم الوطني وذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 حيث جاء فيها ما يلي: (تنفذ الأحكام الصادرة بموجب هذا القانون بالطريقة التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة الأردنية الهاشمية).

ويترتب على إعطاء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ أن يصبح صالحاً للتنفيذ عن طريق دائرة التنفيذ بالطريقة التي تنفذ فيها الأحكام الصادرة عن محاكم المملكة الأردنية الهاشمية[1]، وبالنهاية ينفذ هذا الحكم وفق قانون التنفيذ الأردني لدى دوائر التنفيذ دون الاكتراث فيما إذا كان قانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم يفرض طريقاً معيناً من طرق التنفيذ.

[1] د. مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 86.

2- إن علـى القاضـي المطلـوب إليـه إكسـاء الحكـم الأجنبـي صـيغة التنفيـذ أن لا يمـس نطـاق الخصومة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الأردن وذلك عليه أن يرفض أي طلبات إضافية أو جديدة مقدمة من المحكوم له. ولكن في بعض الأحيان قد يتحقق سبب ينقضي به الالتزام موضوع الحكم الأجنبي بعد صدور الحكم المراد تنفيذه كأن يتم الوفاء بالدين أو أن تتم المقاصة الكلية بين ما قضى به الحكم الأجنبي على المحكوم عليه وما له في ذمة المحكوم له الذي صدر الحكم لصالحه.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرارها رقم 91/856 المنشور على الصفحة 1409 سنة 1993 والذي جاء فيه ما يلي: (تعتبر شروط تنفيذ الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في الأردن متوفرة فيه عملاً بأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية إذا لم يثبت أن الحكم المراد تنفيذه قد تم تنفيذه في دبي وأن الدائن استوفى كامل حقه المحكوم به حيث ثبت من بيناتها أن هناك فقط إجراءات للتنفيذ في دبي لم تكتمل بعد ولأن إجراءات التنفيذ أو التنفيذ الجزئي للحكم لا تعتبر استيفاء للدين كاملاً).

ولذلك ليس هناك ما يحاول دون إبداء هذه الدفوع الجديدة أمام القاضي المطلوب إليه إصدار الأمر بالتنفيذ شريطة أن يتحقق القاضي من أن هذا الالتزام قد انقضى صحيحاً وفقاً للقانون الذين يحكمه وأن يكون هذا الانقضاء كلياً لا جزئياً كما أن من حق المحكوم عليه أن يقدم سائر الطلبات التي يكون موضوعها مراقبة مشروعية الحكم الأجنبي كما يكون له أن يدفع بأن الحكم الأجنبي قد تجرد من قوته التنفيذية في الدولة التي صدر فيها.

3- ليس للقاضي الذي يطلب منه إكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ أن يعدله فهو يأخذ الحكم بمجملة فله أن يأمر تنفيذه أو أن يمتنع عن التنفيذ، ولكن إذا تعارض جزء من الحكم الأجنبي

مع النظام العام وكان هناك إمكانية للفصل بين أجزائه دون أن يترتب على هذا الفصل تعديل الحكم الأجنبي فهنا يحق للقاضي أن يأمر بتنفيذ الجزء غير المخالف للنظام العام.

4- إن ما يقوم به القاضي الأردني هو التحقق من استيفاء الحكم للشروط الواجبة لتنفيذه في الأردن فهو لا يقوم بفحص الوقائع التي فصل فيها الحكم الأجنبي ولا مدى إنزال القاضي الأجنبي بحكم القانون على هذه الوقائع إنزالاً صحيحاً.

وقد أكدت على هذه الأمور محكمة التمييز، فمثلاً القرار رقم 96/975[1] جاء فيه ما يلي:

(ليس للمحكوم عليه إثارة الدفع بأنه حرم من تقديم بيناته ودفوعه طالما أنه استأنف الحكم الأجنبي وصدر بحقه وجاهياً وكان عليه إثارة هذا الدفع أمام المرجع القضائي الأجنبي الذي صدر الحكم عليه).

5- لا يجوز التدخل الاختصاصي ولا التدخل الجبري الوارد في المادتين 113، 114 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في هذه الدعوى ذلك لوحدة أطراف الخصومة هم أنفسهم أطراف الخصومة في الدعوى الأصلية التي فصل فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الأردن.

[1] القرار المنشور في مجلة المحامين، ص 2339، لسنة 1997.

المطلب الثالث

إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ

في التشريع الأردني لقد نصت المادة الثالثة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 على ما يلي: (يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية). أي أن الحكم الأجنبي ينفذ في المملكة الأردنية الهاشمية عن طريق إقامة دعوى لتنفيذه. وهذه الدعوى يثار حولها عدة نقاط، منها ما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظرها، وبرسوم هذه الدعوى وغيرها من الأمور التي سأحاول معالجتها في هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى:

إن المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى هي محكمة البداية. ووفقاً لنص المادة الرابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 فإن دعوى الحكم الأجنبي تقام في الأردن باستدعاء يقدم إلى محكمة البداية، حيث جعل هذا النص محكمة البداية هي المختصة اختصاصاً نوعياً بإصدار الأمر بالتنفيذ في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المراد تنفيذه.

أما من حيث الاختصاص المحلي أو المكاني فقد اشترط المشرع أن تكون المحكمة المختصة مكانياً هي المحكمة التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحياتها أو التي تقع ضمن صلاحيتها أملاكه التي يطلب تنفيذ الحكم فيها إذا كان المحكوم عليه لا يقيم في المملكة الأردنية الهاشمية.

ثانياً: رسوم هذه الدعوى

نصت المادة (8) من جدول رسوم المحاكم لسنة 2008 والملحق لنظام رسوم المحاكم رقم 43 لسنة 2005 وتعديلاته على ما يلي:

أ- يستوفى عند تقديم دعوى تنفيذ حكم أجنبي رسم مقداره 2% من المبلغ المحكوم به أو من قيمة العين المحكوم بها حسبما يقدرها رئيس المحكمة على أن لا يتجاوز الرسم ثلاثة الاف دينار.

ب- يستوفي رسم مقداره مائة دينار عن القرار الصادر بتنفيذ الحكم الأجنبي، كما يستوفي رسم مقداره عشرة دنانير عن كل صورة مصدقة من القرار.

وعند تقديم طلب إيقاع الحجز التحفظي على أموال المحكوم عليه (المدين) بالاستناد الى حكم اجنبي يدفع المحكوم له نصف رسوم الدعوى ويقدم كفالة تحددها المحكمة وفقاً لأحكام المادة 141من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ثالثاً: البينات التي يجب تقديمها لتنفيذ الحكم الأجنبي:

جاء في نص المادة السادسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952: (يترتب على المحكوم له أن يقدم إلى المحكمة صورة مصدقة عن الحكم المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عن ترجمتها إذا كان الحكم بغير اللغة العربية وصورة أخرى لتبليغها للمحكوم عليه).

إذن يجب على المحكوم له أن يقدم مع لائحة دعوى إكساء[1] الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية لدى قلم محكمة البداية البينات المؤيدة لدعواه وهي:

1- صورة رسمية مصدقة عن قرار الحكم المطلوب تنفيذه ومؤشر عليه من قبل المحكمة التي أصدرته أنه مكتسب الدرجة القطعية وصالح للتنفيذ ومصادق عليه من قبل وزارة العدل ووزارة الخارجية في بلد صدور الحكم والبلد المراد التنفيذ فيه.

2- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.

3- شهادة رسمية دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة على الوجه الصحيح، إذا كان الحكم الأجنبي قد صدر غيابياً.

رابعاً: تبليغ أوراق هذه الدعوى:

لقد نصت المادة الثامنة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية على ما يلي: (تسري أحكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية على الدعاوى التي تقام وفق هذا القانون).

أي أن تبلغ المحكوم عليه يكون وفقاً لأحكام المواد (4-16) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المتعلقة بالتبليغات.

وقد نصت المادة الخامسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 على ما يلي: (يجوز للمحكمة أن تبلغ الأشخاص المقيمين خارج دائرة اختصاصها بموجب شروط

[1] راجع مؤلف الدكتور ممدوح عرموش، رجع سابق، ص 329.

تستصوبها مع مراعاة أصول المحاكمات الحقوقية) [1] ، إن التبليغات التي تمت للوكيل الذي له كامل الصلاحية في الأمور القانونية بموجب الوكالة المعطاة له من المميز، تعتبر تبليغات قانونية، ومع ذلك تم تبليغ المميز نفسه بالنشر في صحيفتين يوميتين، وحيث أن المميز لم يقدم ما يثبت عدم صحة أو قانونية هذا النوع من التبليغ، وأن التبليغ بالنشر تم خلافاً للقانون العراقي، فإن عليه يقع عبء إثبات ذلك.

خامساً: البت في دعوى إكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية:

لم يرد في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردنية رقم (8) لسنة 1952 نص يلزم المحكمة سرعة البت في هذه الدعوى أي أن المشرع الأردني لم يضع سقف زمني للبت في الدعوى.

ونرى هنا ضرورة للنص على سرعة البت في هذه الدعوى من خلال وضع سقف زمني للبت في الدعوى نظراً لكون الحكم الأجنبي أخذ وقتاً زمنياً طويلاً لصدوره في الخارج وإذا لم تحدد مدة زمنية معينة في البلد المطلوب تنفيذه لديها فهذا يؤدي إلى عدم رجوع الحق لأصحابه بوقت يسير وبمدة زمنية قصيرة.

فالمشروع الليبي نص في المادة (409) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادرة في سنة 1993 على ما يلي: تحكم المحكمة في طلب الأمر بالتنفيذ على وجه السرعة وطلب الأمر

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/403 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/2/20 منشورات مركز عدالة

بالتنفيذ من الطلبات التي تحكم بها على وجه السرعة[1] وكذلك أيضاً فعل المشرع المصري الذي نص في المادة (495) من قانون المرافعات المصري[2].

سادساً: الطعن في قرار المحكمة

إن محكمة البداية هي التي قدم لها طلب إكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية قد تصدر قرارها بالموافقة على ذلك الطلب أو ترفضه، وقد جاء نص المادة الثامنة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية السابق ذكرها أنها أحالت إلى قانون أصول المحاكمات المدنية بالنسبة للمواضيع التي لم يتناولها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، وبالتالي وإعمالاً لنصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني إنه يجوز استئناف وتمييز أي قرار صادر عن محكمة البداية بشأن تنفيذ الحكم الأجنبي وذلك استناداً لنص المادة 176 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والذي جاء فيها ما يلي: (تستأنف الأحكام الصادرة من المحاكم البدائية ومحاكم الصلح إلى محكمة الاستئناف، على أن تراعى في ذلك أحكام أي قانون آخر).

وفي التشريع العراقي لقد ذكرنا بأن القاضي يلعب دورا إيجابيا في إثبات القانون الأجنبي متى كان عالما بمضمونه، كما أن للخصوم دورا في ذلك لكن الإثبات الذي نقصده لا يهدف إلى إخضاع القانون الأجنبي لقواعد الإثبات القضائي إذ أن طرق إثبات هذا القانون تكتسي نوعا من الخصوصية تميزها عن الطرق المحددة قانونا لإثبات الوقائع دون أن يعني ذلك قطع الوصال بينهما وفي هذا الخصوص فإن بعض التشريعات المقارنة لم تحدد صراحة طرق الإثبات مما جعل القضاء يجتهد في تحديد هذه الطرق واستقر العمل في القانون المقارن على أن هناك أصل وهو

---

[1] د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص 541.

[2] د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص 418.

الإثبات بكافة الطرق التي تمكن من تحقيق الغرض ، ومن أجل الكشف عن مضمون القانون الأجنبي يمكن لقضاة الموضوع أن يستعينوا بالأحكام القضائية السابقة الصادرة في المنازعات المشابهة لتلك المطروحة أمامهم وهنا يستوي أن تكون الأحكام قد صدرت عن القاضي الوطني تطبيقا لقانون أجنبي أو عن القاضي الأجنبي في دولة القانون الأجنبي موضوع الإثبات أو قضاء دولة أخرى أجنبية كأن يستعين مثلا القضاء العراقي بحكم صادر عن القضاء الفرنسي متضمنا إثباتا لقانون ألماني بخصوص مسألة التبني ، لكن المشكلة نجدها تثور عند احتمال اختلاف الواقعة محل النزاع في الحكم السابق مع الواقعة المعروضة أمام القاضي. [1]

وفي الأخير نؤكد بأن كل الوسائل التي تم إدراجها في هذا الموضوع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ويستعين بها على سبيل الاستدلال وعلى القاضي أن يراعي ما يلي: أن يكون الحكم الصادر متضمنا الوسائل التي اعتمد عليها في إثبات الحكم الأجنبي وإلا أمكن الطعن في الحكم على أساس القصور في التعليل ، كما أن القاضي عليه أن يسبب إعراضه عن وسيلة تم بها إثبات القانون الأجنبي، وحتى نسهل عملية علم القاضي بالقوانين الأجنبية يمكن إضافة هذه الوسائل والتأكيد عليها لتحقيق علم كافي بالقوانين الأجنبية.

[1] انظر قرار لمحكمة التمييز، بغداد، رقم 104 حقوقية، 1958 بتاريخ 1958/5/28.

المبحث الثاني

تطبيق القانون الأقرب إلى القانون الذي تعذر إثباته

من خلال هذا المبحث نتطرق إلى الحديث عن تطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الأجنبي المختص، وتطبيق القانون الأقرب إلى القانون الذي تعذر إثباته، على النحو الآتي:

المطلب الأول

تطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الأجنبي المختص:

عند تحديد القانون الواجب التطبيق ولكن تعذر إثبات مضمونه على القاضي أن يطبق القانون الأقرب ويقصد بذلك أنه القانون الذي يفترض فيه أنه قريب في أحكامه من القانون المتعذر إثباته بحكم إنتمائهما لنفس العائلة أو بحكم التأثير الموجود بينهما فلو كان القانون المختص هو الأمريكي يحل محله القانون الإنجليزي ،أما المعنى الثاني للقانون الأقرب يقصد به الأقرب إتصالا بالعلاقة بعد القانون الذي تعذر إثبات مضمونه مثال ذلك :إحلال قانون موطن الشخص في شأن أهليته إذا إستحال إثبات مضمون قانون جنسيته هذا الإتجاه لقي رواجا لدى القضاء الألماني، لكن هناك صعوبات عملية تكتنفه على أساس التأكد من مدى التقارب بين التشريعات المختلفة.

المطلب الثاني

تطبيق قانون القاضي عند تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي

في القانون الداخلي لا يجوز للقاضي الإمتناع عن الحكم بحجة غموض النص أو عدم وضوحه وعلى القاضي واجب الفصل في النزاعات ذات العنصر الأجنبي كما لو هو يفصل في النزاعات الوطنية فالأمر يشكل إلتزاما على القاضي من حيث أنه يطبق قانونا ليس منشورا في دولته ويطبق قانون القاضي ليس لأن أحكامه تتطابق مع مضمون القانون الأجنبي وليس لأن الأصل هو تطبيق قانون القاضي بل الصحيح أن هذا القانون ينطبق بما له من إختصاص إحتياطي عام عند عدم الوصول إلى الكشف عن مضمون القانون الأجنبي صاحب الإختصاص للمنازعة الدولية بمقتضى قاعدة الإسناد،وإن تطبيق قانون القاضي هو حل عادل لأنه يجنب الخصوم النتائج السيئة المترتبة عن رفض دعواهم ومن جهة ثانية فهو قانون ليس غريبا عن المنازعة المطروحة – فتطبيق قانون القاضي تزكيه الغاية من قاعدة التنازع .

والخلاصة ان الحل الواجب الأتباع عند استحالة التوصل إلى مضمون القانون الأجنبي على النحو التالي: [1]

أولاً :- الامتناع عن الفصل في النزاع.

وقد عيب علي هذا الرأي أنة يؤدي إلي إنكار العدالة ولو أن إنكار العدالة في هذه الحالة خيراً من مخالفتها بتطبيق قانون أخر غير القانون الواجب الأتباع.

ثانياً :- تطبيق المبادئ العامة السائدة في الأمم المتمدنة.

([1]) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، لمرجع السابق، ص140 وما بعدها

وقد عيب علي هذا الرأي أنه يخول للقاضي قدراً كبيراً من التحكم , بل أنة قد يتجه علي إلي تطبيق قانونه تحت تيار ما يسمي بالمبادئ المستقرة.

ثالثاً :- تطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلي القانون الذي تعذر الكشف عن مضمونة. ويتميز هذا الرأي بمحاولته قدر المستطاع أن يتمشى مع حكم التشريع بتطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلي القانون المختص أصلاً. وقد أخذ علي هذا الرأي أنة لا يمكن القطع بالقانون الأقرب في إلي أحكام القانون الذي استحال الكشف عن مضمونة.

رابعاً :- تطبيق قانون القاضي : لقد كان لأوجهه النقد الموجهة إلي الحلول السابقة أثرها في أنجاة الفقه والقضاء في فرنسا ومعظم دول العالم إلي القول بتطبيق قانون القاضي عند تعذر الكشف عن أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

الفصل الثاني

دور محكمة التمييز في مراقبة تفسير القانون الأجنبي وتطبيقه

سبق وتم الذكر أن الاعتراف بالأحكام هي مسألة ليست متعلقة بالمصلحة الدولية فقط، وإنما احتراماً للحقوق الفردية المكتسبة، لأن الشخص الذي حصل على حق من محكمة قضائية ينبغي مساعدته للتوصل إلى حماية حقه الذي أكتسبه بالخارج إحقاقاً للعدالة والأنصاف ولكن مع ذلك فإنه لا يعقل ولا يقبل أن يأتي حامل الحكم الأجنبي الصادر لمصلحته ويطلب مباشرة من دوائر التنفيذ بالقيام بتنفيذ حكمه الأجنبي فالمرور إلى دائرة التنفيذ مباشرة يشكل انتقاص من سيادة الدولة كون الحكم الأجنبي الصادر يصدر باسم رأس الدولة فلذلك لا بد من اتباع إجراءات تضمن الحيادية والعدالة واحترام مبدأ سيادة الدول؛ إن الفقه الغالب أن القاضي يتقيد عن تفسيره للقانون الأجنبي بالقانون السائد في الدولة التي أصدرته و قد أكد القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه بان القاضي ملزم باحترام تفسير القضاء الأجنبي لنصوص قانونه حتى ولو لم يكن مصدرا رسميا لقواعد القانون .وهذا ما أكدته المحكمة العليا الدائمة لمحكمة العدل الدولية التي جاء في احد نصوصها :"لا يمكن إعطاء القانون الوطني الأجنبي معنى غير المعنى الذي أعطاه له قضاؤه" إلا انه قد يحدث أن القانون الأجنبي لم يكن محل لأي تفسير في بلده و في هذه الحالة على القاضي الوطني أن يتقيد بما يتقيد به القاضي الأجنبي من مبادئ وأصول التفسير السائدة في بلده.

المبحث الأول

رقابة المحكمة العليا على تفسير القانون الأجنبي

عادة ما يخطئ القاضي في تفسير القانون الأجنبي فهل يخضع خطئه هذا لرقابة المحكمة العليا ؟

إذا ما اعتبرنا القانون الأجنبي كواقعة أمام قاضي الموضوع فالمحكمة العليا سوف تعتبره كذلك و بالتالي لا تراقب تفسير القانون الأجنبي المطبق من قبل قاضي الموضوع ,وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية و الكثير من الدول الأوروبية ,وفي مقابل هذا الموقف لبسط المحكمة العليا لرقابتها على تفسير القانون الأجنبي هناك موقف آخر يسمح لها بهذه الرقابة وهو في حالة اعتبار القانون الأجنبي كقانون، ومن الواضح بان هذا الرأي متأثر بالنظرية القائلة بإدماج القانون الأجنبي المختص في النظام القانوني الوطني.

قد يكون القانون الأجنبي المختص وفقا لقواعد الإسناد الوطنية هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع, بحيث يثير هذا التعدد التشريعي مشكلة بالنسبة للقاضي في تحديد الشريعة الداخلية التي تطبق على النزاع, من المتعارف عليه أنه للأطراف حق الحق في الحصول على الاستقرار في معاملاتهم عبر الحدود، فمجرد وجود عنصر أجنبي يجب أن لا يتسبب في هدم هذا الاستقرار الذي أصبحت تحتمه التطورات في العلاقات الفردية وذلك من خلال الحصول على إذن قضائي وذلك عن طريق دعوى إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ التي تتمثل في الدعوى التي يتم القيام بها بغاية الاعتراف بالحكم الأجنبي وإمكانية تنفيذه حيث نصت المادة (3) من قانون تنفيذ الأحكام

الأجنبية الأردنية على أنه: "يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية." [1]

واستناداً لحكم المادة أعلاه يكون الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية، وهذا ما أيدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها ففي قرار لها رقم 1991/768 (هيئة خماسية) بتاريخ 1992/2/6 جاء فيه: (أجازت المادة الثالثة من قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية رقم 8 لسنة 1952 على جواز تنفيذ الحكم الاجنبي في الاردن بإقامة دعوى لتنفيذه امام محكمة البداية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحيتها أو المحكمة التي تقع ضمن صلاحيتها أملاك المحكوم عليه إن لم يكن مقيماً في المملكة)[2].

ويجب التنويه مجدداً أن الحكم الأجنبي يتوسع ليشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم في حال كان القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى به التحكيم قابلا للتنفيذ كقرار صادر عن المحكمة في ذلك البلد[3]، وبالتالي فإن قرار المحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه والمصدق عليه من قبل محكمة البداية في ذلك البلد يكون قابلاً للتنفيذ في الأردن إن كان مستوفياً لجميع الشروط التي يتطلبها قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية شريطة أن يكون خالياً من المخالفات التي تمنع من تنفيذه والمنصوص عليها في المادة السابعة من القانون والتي تم استيضاحها في المبحث السابق من هذا البحث.

أما بخصوص إجراءات الدعوى فيتم تقديم طلب تنفيذ الحكم الأجنبي من خلال استدعاء يقدم إلى المحكمة البدائية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحيتها أو المحكمة التي تقع ضمن

([1]) د.ممدوح عبدالكريم عرموش، مرجع سابق، ص266

([2]) قرار لها رقم 1991/768 (هيئة خماسية) بتاريخ 1992/2/6.

([3]) د.عزت البحيري، مرجع سابق، ص50

صلاحيتها أملاك المحكوم عليه التي يرغب المحكوم به في تنفيذ الحكم عليها في حال كان المحكوم عليه لا يقيم في المملكة الأردنية الهاشمية، فإذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا سكن في الأردن ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل عمله فإن لم يكن له موطن ولا محل عمل في الأردن، فيكون الاختصاص لمحكمة بداية عمان استناداً لنص المادة 4 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والمادة 47 من قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988.

لاحقاً لتقديم الاستدعاء يثار التساؤل حول البيانات الواجب إرفاقها في الدعوى، فقد تطرق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 إلى البينات الواجب تقديمها مع استدعاء طلب إكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ، فقد نص القانون على أنه: "يترتب على المحكوم له ان يقدم الى المحكمة صورة مصدقة عن الحكم المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عن ترجمتها اذا كان الحكم بغير اللغة العربية وصورة اخرى لتبليغها للمحكوم عليه"[1].

كما انه أيدت محكمة التمييز في العديد من قراراتها اشتراط ارفاق بيانات اخرى ففي قرار لها بصفتها الحقوقية رقم 1999/2549 (هيئة خماسية) بتاريخ 2000/3/30 جاء فيه: "إن المادة السادسة من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية قد أوجبت على المحكوم عليه تقديم صورة مصدقة من الحكم المطلوب تنفيذه وعلى صورة مصدقة عن ترجمتها اذا كان الحكم بغير اللغة العربية وصورة اخرى لتبليغها للمحكوم عليه." [2]

([1]) المادة (6) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني

([2]) انظر قرار محكمة تمييز رقم 1999/2549 (هيئة خماسية) بتاريخ 2000/3/30، منشورات قسطاس.

في التشريع العراقي التفسير على القاضي أن يبحث في مدى صفة القانون وفقا للمبادئ العامة في الدولة الأجنبية ويبحث في مدى دستورية القانون الأجنبي وهل هذا القانون هو النافذ من حيث الزمان.

أ- **التحقق من الصفة القانونية للقاعدة الواجبة التطبيق:** هنا القاضي يتحرى عن حقيقة القاعدة القانونية المطروح أمر تطبيقها أمامه فالقانون الأجنبي لا يتكون من التشريع فقط بل من كل ما يعتبره المشرع الأجنبي فلو كان لا يعتد بالعرف كمصدر للقانون فعلى القاضي ألا يأخذ بالعرف .

ب-**تحقق القاضي من دستورية القانون الأجنبي:** في هذه الحالة هل القاضي الوطني يبحث في مدى دستورية القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفقا لدستور الدولة التي أصدرته فمثلا لو عرض نزاع أمام القاضي العراقي وكان القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي وأثار الخصوم عدم دستورية هذا القانون الواجب التطبيق بمقتضى قاعدة التنازع فهل يبحث القاضي مسالة الدستورية رغم أن القاضي العراقي لا يملك هذه السلطة نحو قواعد قانونه الوطني ؟ الجواب عن هذا يقتضي التمييز بين الرقابة الشكلية والرقابة الموضوعية.

- **الرقابة الشكلية على دستورية القانون الأجنبي:** بعض الدساتير تتطلب شروطا شكلية لصحة القاعدة القانونية الأجنبية الواجبة التطبيق سواء من جهة وجودها أو من جهة نفاذها كالتصديق والنشر أو مرور مدة زمنية من تاريخ صدورها لتدخل حيز النفاذ ومن هذه الإجراءات والشكليات لا تثير مشكلة لدى الفقه والقضاء فالقاضي يجب عليه أن يتيقن من إستيفاء هذه الأمور التي يفرضها دستور الدولة الصادرة عنها هذا القانون وإذا تخلف أحد شروط القاعدة القانونية يعني عدم وجودها .

– **الرقابة الموضوعية على دستورية القانون الأجنبي:** في هذه الحالة القاضي المعروض عليه النزاع والذي يفصل فيه بموجب قاعدة أجنبية عليه أن يعطي حلا مماثلا للحل المعمول به فعلا في الدولة الأجنبية المصدرة له وفي هذه الحالة على القاضي مراعاة ما يلي: إذا كان القانون الأجنبي للدولة المثار تطبيق قانونها أمام القضاء الوطني لا يسمح بمراقبة دستورية القوانين موضوعيا فليس للقاضي أن يتصدى لرقابة القانون الأجنبي حتى ولو ظهر له أن النص الذي يطبقه مخالفا لدستور الدولة الأجنبية ،أما لو كان النظام القانوني الأجنبي يمنح الرقابة على دستورية القوانين لجهة خاصة معينة فليس للقاضي أن يبحث في مدى دستوريته ما لم تكن الجهة المعنية قد فصلت في دستوريته ،أما لو كان القانون الأجنبي يسمح للقضاء العادي بالرقابة على دستورية القوانين في هذا الصدد هناك إتجاهين متعارضين:

– **الاتجاه الأول:** لا يملك القاضي حق الرقابة على دستورية القانون الأجنبي وحجتهم في ذلك منح القاضي الرقابة على الدستورية يعني في نهاية المطاف التدخل في ممارسة السلطة التشريعية الأجنبية وهذا أمر يخالف مبدأ سيادة وإستقلال كل دولة كذلك منح الرقابة للقاضي معناه التحلل إلى مبادرة سياسية تهدف إلى رفض تطبيق الأمر الصادر من السلطة التشريعية الأجنبية.

– **الاتجاه الثاني:** القاضي يملك حق الرقابة على دستورية القانون الأجنبي إذ أن الفقه الغالب يذهب إلى القول بإعطاء دور للقاضي في رقابة الدستورية متى كانت المحاكم العادية في الدولة الأجنبية التي يطبق قانونها تستطيع مباشرة هذه الرقابة وذلك في الفرض حيث لا يكون القضاء الأجنبي قد فصل فعلا في دستورية القانون.

وعليه نستنتج مما سبق أنه يتوجب على طالب إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ أن يرفق مع لائحة دعواه لدى قلم محكمة البداية البينات المؤيدة لها والتي تتلخص على النحو التالي:

1- صورة مصدقة عن قرار الحكم المطلوب إكسائه صيغة النفاذ والمؤشر عليه من قبل المحكمة التي اصدرته باكتسابه الدرجة القطعية شريطة ان يكون مصادق عليه من وزارة العدل ووزارة الخارجية في الدولة التي اصدرت الحكم من محاكمها والدولة المطلوب إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ فيها مع صورة مصدقة عن ترجمته الحكم في حال كان الحكم بغير اللغة العربية.

2- اصل اعلان الحكم او شهادة رسمية تثبت ان الحكم المطلوب تنفيذه تم اعلانه على الوجه الصحيح ووفقاً للتشريعات النافذة.

3- شهادة رسمية تثبت أن الخصم (المحكوم عليه) قد تبلغ بالحضور أمام المحكمة على الوجه الصحيح وذلك في حالة كان الحكم الأجنبي قد صدر غيابياً.

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا أن محكمة التمييز توسعت بالبينات الواردة في نص المادة (6) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، وبذات الوقت لا بد من الرجوع إلى الأحكام الخاصة للاتفاقيات الخاصة فعلى سبيل المثال نصت اتفاقية الرياض للتعاون القانوني والقضائي لعام 1983 أنه يجب على الجهة التي تطلب الاعتراف بالحكم لدى أي من الاطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي:

أ . صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة.

ب. شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته.

ج. صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً 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. ويجب أن تكون المستندات المبينة في هذه المادة موقعاً عليها رسمياً ومختومة بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة إلى التصديق عليها من أية جهة أخرى باستثناء المستند المنصوص عليه في البند ا من هذه المادة. [1]

لكن حتى مع قيام القانون المذكور أعلاه بتحديد البينات التي يجب أن تكون مرفقة بطلب اكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ إلا أنه يجب التنويه أن المشرع الأردني أغفل بترتيب أي تبعة قانونية كالبطلان في حالة عدم تقديم الوثائق المطلوبة ولا يمكن للمحكمة أن تقوم بفرض البطلان عملاً بالقاعدة القانونية "لا بطلان إلا بنص" وإنما كل ما يمكن للمحكمة أن تتخذه كإجراء هو تنبيه طالب الإكساء بضرورة تقديم الوثائق عملاً بالمادة 6 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ويثار هنا التساؤل حول الحكم في حال وجدود اتفاقية بين الاردن ودولة أخرى لا تتطلب تصديق الأحكام فهل بهذا الصدد يكون القاضي ملزم بتطبيق نص قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية وما ورد بالمادة السادسة؟

وإجابةً على هذا التساؤل فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم 2006/3916 (هيئة خماسية) بتاريخ 2007/8/16: "اذا حضر المستدعي والمستدعى ضده لدى لجنة التوفيق والمصالحة في دولة الإمارات العربية المتحدة وتصالحا على ان يدفع المستدعي مبلغ سبعة وثلاثون ألف درهم إماراتي خلال فترة (45 يوماً) على أقساط بواقع عشرة آلاف درهم كل عشرة أيام

([1]) انظر: المادة 34 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983

والقسط الأخير سبعة آلاف درهم. وقد قررت اللجنة إثبات ما اتفق عليه الطرفان وجعله في قوة السند التنفيذي" فإن مثل هذا القرار يكون قراراً صادراً عن سلطة قضائية مختصة بإصداره ويتفق مع ما ورد في المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في تعريفه للحكم الأجنبي.

ويستفاد من المادة 18 و19 من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة انه لا يوجد ما يمنع تنفيذ مثل هذا الحكم لدى دوائر التنفيذ الأردنية. هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن الاتفاقية لم تشترط التصديقات على الأحكام ما اشترطته المادة 26 من قانون البينات لإثبات صحة تنظيم أي عقد او وكالة أو تفويض أو غير ذلك."[1]

وبالرجوع الى ما سبق نجد أنه محكمة التمييز استندت في تنفيذ القرار الأجنبي إلى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية واتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين المملكة الأردنية الهاشمية ودولة الإمارات العربية المتحدة لسنة 1999 ولم تشترط تصديق على الأحكام كما ورد في المادة 26 من قانون البينات لإثبات صحة تنظيم أي عقد او وكالة أو تفويض استنادا لأحكام الاتفاقية فكما سبق وان بينا في المطلب الاول ان احكام الاتفاقيات تسمو على احكام القانون، في حين ان الاتفاقية لو تضمنت نصا يتطلب تصديق على الاحكام ففي هذه الحالة لا بد من الالتزام بذلك.

أما في ما يتعلق بالرسوم القانونية الواجب دفعها من قبل طالب التنفيذ، فبالرجوع الى قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لا نجد اي نص يتضمن معالجة الرسوم الواجب دفعها لذلك لا بد من الرجوع الى جدول رسوم المحاكم لسنة 2008 والملحق لنظام رسوم المحاكم رقم 43 لسنة 2005 حيث نصت المادة (8) على ما يلي:

[1] منشورات مركز قسطاس

1. يستوفى عند تقديم دعوى تنفيذ حكم أجنبي رسم مقداره 2% من المبلغ المحكوم به او من قيمة العين المحكوم بها حسبما يقدرها رئيس المحكمة على ان لا يتجاوز الرسم ثلاثة الاف دينار .

2. يستوفى رسم مقداره مائة دينار عن القرار الصادر بتنفيذ الحكم الأجنبي كما يستوفى رسم مقداره عشرة دنانير عن كل صورة مصدقة من القرار.

وفي حال أراد طالب التنفيذ القاء الحجز التحفظي على أموال المحكوم عليه بحكم أجنبي، يترتب على ذلك ان يدفع المحكوم له نصف رسم الدعوى ويقدم كفالة تحددها المحكمة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني. [1]

مما سبق نجد أن دعوى إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ هي اختصاص نوعي لمحكمة البداية مهما كانت قيمة الحق الصادر به الحكم المطلوب تنفيذه، فإن طلب إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ يقدم باستدعاء الى محكمة البداية ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة وفقاً للقانون الاردني.

([1]) نظام رسوم المحاكم رقم 34 لسنة 2005.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الحكم بإكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ.

إن تنفيذ الأحكام الأجنبية سواء في المملكة الأردنية الهاشمية أو في أي دولة أخرى يتوافق مع طبيعة العلاقات القانونية الناشئة بين اطراف العلاقة سواء كان عقد، اتفاقية او اي تعامل اخر حيث وضحت العديد من التشريعات والاجتهادات القضائية اهمية تنفيذ هذه الاحكام فيما بين الدول. [1] وهنا يثار التساؤل حول ما إذا كانت تملك المحكمة المختصة صلاحية إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ البحث في البيانات المقدمة وحول توافر الشروط اللازمة لإصدار الحكم الاجنبي.

فقد قضت محكمة التمييز بجواز تنفيذ الحكم الاجنبي في المملكة الاردنية الهاشمية من خلال اقامة دعوى لتنفيذه امام محكمة بدائية ويجب التنويه هنا إن المحكمة التي يطلب اليها اكساء الحكم الاجنبي صيغة التنفيذ لا تملك الصلاحية في مناقشة موضوعه أو التعديل فيه، وانما تنحصر مهمتها بمراقبة توفر الشروط المجتمعة بغية تنفيذه حسب احكام قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية، حيث اذا توافرت هذه الشروط تقوم المحكمة بإضفاء صيغة التنفيذ عليه ذلك ان موضوع الدعوى التي تنظرها المحكمة او القاضي الوطني هو الحكم الأجنبي وليس النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، ولذلك فإن المحكمة المطلوب منها إكساء صيغة النفاذ على الحكم الأجنبي لا تخرج سلطتها عن إكساء صيغة النفاذ على هذا الحكم ولا تشمل ايضا مناقشة البينات وانما فقط تنحصر

([1]) د.عزالدين عبدالله، مرجع سابق، ص 77

وظيفتها في التأكد من توافر الشروط المجتمعة حسب احكام قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية الاردني[1].

وهذا ما اكدته محكمة التمييز في العديد من قراراتها ففي قرار لها رقم 2004/1141 (هيئة خماسية) بتاريخ 2004/9/26 جاء فيه انه "لا يوجد في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم 8 لسنة 1952 ما يعطي الحق للمحاكم الأردنية التي يقدم إليها طلب تنفيذ حكم أجنبي اعادة بحث ومناقشة البينات التي استند إليها الحكم المطلوب تنفيذه." [2]

وتم الأخذ بهذا المبدأ من قبل الاتفاقيات الدولية حيث نصت على سبيل المثال المادة (32) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 على انه: تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم او تنفيذه على التحقق مما اذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها. وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف بالحكم – حال الاقتضاء – عند اصدار امرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التقليدية نفسها التي تكون له لو انه صدر من الطرف المتعاقد الذي يراد تنفيذه لديه. ويجوز ان ينصب طلب الامر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله او بعضه ان كان قابلاً للتجزئة.

أما بالنسبة للأثر الناتج من جراء كساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ، فقد نص قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 عن وجود ذلك الاثر حيث جاء فيها ما يلي : " تنفيذ

([1]) د.ممدوح عبدالكريم عرموش، مرجع سابق، ص232

([2]) انظر قرار محكمة تمييز رقم 2004/1141 (هيئة خماسية) بتاريخ 2004/9/26، منشورات قسطاس.

الاحكام الصادرة بموجب هذا القانون بالطريقة التي تنفذ فيها الاحكام الصادرة عن محاكم المملكة الاردنية الهاشمية". [1]

وبناءً عليه اذا رأت المحكمة الأردنية المختصة توافر الشروط وقابلية الحكم للنفاذ في المملكة الاردنية الهاشمية تقوم بالموافقة على إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ ويكون قرارها هذا قطعيا وذلك يصار بمعاملة الحكم الأجنبي في هذه الحالة معاملة الحكم الوطني وذلك ما يترتب على اعطاء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ ان يصبح صالحا للتنفيذ عن طريق دائرة التنفيذ بذات الطريقة التي تنفذ فيها الاحكام الصادرة عن محاكم المملكة الاردنية الهاشمية. [2]

كما أن تنفيذ الحكم الأجنبي لا يمس الخصومة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الاردن وذلك يتوجب على القاضي ان يرفض اية طلبات اضافية او جديدة مقدمة من المحكوم له، ولكن في بعض الاحيان قد يتحقق سبب ينقضي به الالتزام موضوع الحكم الأجنبي بعد صدور الحكم المراد تنفيذه كأن يتم الوفاء بالدين او ان تتم المقاصة الكلية بين ما قضى به الحكم الأجنبي على المحكوم عليه وما له في ذمة المحكوم له الذي صدر الحكم لصالحه.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرارها رقم 1991/856 والذي جاء فيه ما يلي: " تعتبر شروط تنفيذ الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في الاردن متوفرة فيه عملا بأحكام قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية اذا لم يثبت ان الحكم المراد تنفيذه قد تم تنفيذه في دبي وان الدائن استوفى كامل حقه

([1]) مادة 9 من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية

([2]) د. مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 86.

المحكوم به حيث ثبت من بيناتها ان هناك فقط اجراءات للتنفيذ في دبي لم تكتمل بعد ولأن اجراءات التنفيذ او التنفيذ الجزئي للحكم لا تعتبر استيفاء للدين كاملا." [1]

وبالرجوع إلى أن القاضي الوطني الذي ينظر طلب إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ لا يملك صلاحية مناقشة موضوع الحكم الاجنبي ولا تعديله، فهو يأخذ الحكم بمجمله، فله فقط صلاحية الأمر بإكسائه صيغة النفاذ وتنفيذه، او ان يمتنع عن ذلك التنفيذ، ولكن في حال تعارض جزء من للحكم الأجنبي مع النظام العام وكان هناك امكانية للفصل بين اجزائه دون ان يترتب على هذا الفصل تعديل الحكم الأجنبي عملا بما جاء سابقا بأن النظام العام هنا يعد مانع جزئي فيحق للقاضي ان يأمر بتنفيذ الجزء غير المخالف للنظام العام. وقد اكدت على هذه الامر محكمة التمييز ففي القرار لها رقم 96/975 جاء فيه ما يلي: "ليس للمحكوم عليه اثارة الدفع بانه حرم من تقديم بيناته ودفوعه طالما انه استأنف الحكم الأجنبي وصدر بحقه وجاهيا وكان عليه اثارة هذا الدفع امام المرجع القضائي الأجنبي الذي صدر الحكم عليه "[2].

مما سبق نجد انه ما يقوم به القاضي الأردني هو فقط التحقق من استيفاء الحكم للشروط الواجبة لإكسائه صيغة النفاذ وتنفيذه في الأردن فهو لا يقوم بفحص الوقائع التي فصل فيها الحكم الأجنبي.

وبخصوص تبليغ اوراق دعوى طلب إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ نصت المادة الخامسة من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 على : "يجوز للمحكمة ان تبلغ

([1]) انظر قرار محكمة تمييز رقم 1991/856، منشورات قسطاس.

([2]) انظر القرار المنشور في مجلة المحامين، ص 2339، لسنة 1997.

الاشخاص المقيمين خارج دائرة اختصاصها بموجب شروط تستصوبها مع مراعاة اصول المحاكمات الحقوقية".

كما سبق وأن ذكرنا بأن اجراءات الدعوى تتم عن طريق تقديم طلب تنفيذ الحكم الأجنبي باستدعاء يقدم الى المحكمة البدائية التي يقيم المحكوم عليه ضمن صلاحيتها أو المحكمة التي تقع ضمن صلاحياتها املاك المحكوم عليه التي يرغب المحكوم له في تنفيذ الحكم عليها اذا كان المحكوم عليه لا يقيم في المملكة الاردنية الهاشمية فاذا كان لم يكن للمدعي عليه موطن ولا سكن في الاردن ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه او محل عمله فان لم يكن له موطن ولا محل عمل في الأردن كان الاختصاص لمحكمة بداية عمان استناداً لنص المادة 4 من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية وايضا عملا بالمادة 47 من قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته رقم 24 لسنة 1988 وقد نصت ايضا المادة الثامنة من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية على *" تسري احكام قانون اصول المحاكمات الحقوقية على الدعاوى التي تقام وفق هذا القانون"*. وعليه فان تبليغ المحكوم عليه لأوراق هذه الدعوى يكون وفقا لأحكام ونصوص قانون اصول المحاكمات المدنية المتعلقة بالتبليغات حيث يجب اتباع الترتيب والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون كونه يعد قانون اجرائي واي مخالفة او خطأ في التبليغ قد يرتب بطلان ذلك التبليغ.

ويثار التساؤل هنا حول جوازية الطعن في قرار المحكمة البدائية الصادر في دعوى طلب إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ فكما ذكرنا سابقا فان محكمة البداية هي صاحبة الاختصاص النوعي للنظر في دعوى طلب إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ والتي قد تصدر قرارها بالموافقة على ذلك الطلب او برفضه وفق لمعطيات كل دعوى على حدا، وحيث جاء نص المادة الثامنة من

قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية انها احالت الى قانون اصول المحاكمات المدنية المواضيع التي لم ينص عليها قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 وعليه وبالاستناد إلى قانون اصول المحاكمات المدنية فإن الأحكام الصادرة عن محكمة البداية يجوز الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف وعليه فإنه يتم معاملة هذا القرار كأي قرار بدائي وعليه فانه يجوز الطعن ايضا بقرار محكمة الاستئناف امام محكمة التمييز الموقرة وبذات المدد المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية. [1]

وكون الحكم الأجنبي يتسم بالحجية المطلقة بما جاء به من اسباب ووقائع وحقوق والتزامات وحيث كما تم ذكره سابقا ان قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية اوجب تقديم صورة مصدقة عن الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه مع صورة مصدقة عند ترجمته اذا كان الحكم بغير اللغة العربية فعليه تكون قوة الاثبات للصورة المصدقة لترجمة نص الحكم باللغة العربية وليس لنص الحكم باللغة الأجنبية كونه حكم أجنبي، ولكن مع ذلك، فأن الحكم الأجنبي وبالرغم من عدم اكسائه صيغة النفاذ له قوة في الاثبات على ما جاء فيه من وقائع وهذا ما أكدته محكمة التمييز الموقرة في قرارها رقم 1982/10 على ان عدم اعطاء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ وفق قانون الأحكام الأجنبية لا يؤثر على حجية الحكم الذي أصبح قطعياً.

أما في حالة عدم توافر أي من الشروط المنصوص عليها في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية فتقوم المحكمة برفض إكساء الحكم الأجنبي صيغة النفاذ، فيكون للمحكوم له حق تقديم دعوى امام المحاكم الأردنية بالموضوع الذي سبق وأن صدر فيه الحكم الأجنبي ليتمكن من استيفاء حقه

([1]) المادة 176 من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988

المطالب به وتكون المحاكم الاردنية مختصة بالنظر في هذه الدعوى وفقا لقواعد الاختصاص التي حددها قانون اصول المحاكمات المدنية.

المبحث الثالث

آثار تطبيق قانون القاضي للحكم الأجنبي

يترتب على الحكم الأجنبي أثار مختلفة منها ما يتعلق بقوته التنفيذية وحجية الشيء المقضي به وقوة الإثبات في حسم النزاع وكون الحكم الأجنبي واقعة قانونية. وسنتناول في هذا البحث أيضاً تنفيذ السندات الرسمية والعادية الأجنبية.

أولاً: القوة التنفيذية للحكم الأجنبي

إن الحكم الأجنبي يحظى بالاحترام الكامل وبالتنفيذ الجبري بواسطة السلطات القضائية المختصة وذلك في الدولة التي صدر عنها، أما إذا طلب تنفيذ هذا الحكم خارج حدود سيادة الدولة مصدرته فإن هذا الحكم يخضع لأحكام الدولة التي يطلب منها التنفيذ، وهذا الأمر يصطدم باعتبارات السيادة، ذلك لأن الدولة في الأصل تكون مسؤولة عن تنفيذ أحكام محاكمها الوطنية، ولكن حتى لا تعيش الدولة بمعزل عن بقية الدول الأخرى، فهي جزء من العائلة الدولية تقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم دولة أجنبية بعد توافر الشروط والإجراءات اللازمة حسب قانونها.

إذا توفرت الشروط المطلوبة يكون الحكم الأجنبي بمثابة الحكم الوطني وله نفس القوة التنفيذية، فالأمر بالتنفيذ هو إجراء يترتب عليه رفع الحكم الأجنبي إلى مصاف الأحكام الوطنية وللمحكمة المطلوب إليها منح هذا الأمر سلطة فحص الحكم الأجنبي للتحقق من استيفائه لشروط معينة[1]، ولكن يبقى الحكم الأجنبي بعد إكسائه صيغة التنفيذ أجنبياً ولا ينقلب إلى حكم وطني[1].

[1] راجع د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص 532.

وفي حالة رفض المحكمة الأردنية منح الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ، فيترتب على ذلك عدم إمكانية تنفيذه، وعلى الدائن أو المحكوم له في مثل هذه الحالة مراجعة القضاء الأردني وتقديم دعوى بالموضوع الذي سبق وأن صدر فيه الحكم الأجنبي، وبهذه الحالة تختص المحاكم الأردنية النظر بهذه الدعوى وفقاً لقواعد الاختصاص المحددة في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني.

ثانياً: حجية الحكم الأجنبي في حسم النزاع

ومن المعلوم أن لحكم القضاء حجية في حسم النزاع، إذ هو يقيم قرينه على أن ما قضى به هو عنوان الحقيقة ولا تقبل هذه القرينة الدليل العكسي مما يحول دون إثارة النزاع من جديد.

(والحجية هي الصفة غير القابلة للمنازعة والثابتة بواسطة القانون لمضمون الحكم وعليه فإن الشيء الذي نوزع فيه وصدر بشأنه حكم لا يكون قابلاً للمنازعة فيه فيما بعد) [2].

ونجد أن المشرع الأردني قد عالج هذا الأمر في المادة 41 من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001 التي تنص على ما يلي: (الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً) هذا بالنسبة للحكم الوطني.

وحجية الأمر المقضي به تنصب على منطوق الحكم دون أسبابه ويكون له من تاريخ صدور الأمر بالتنفيذ وليس من تاريخ صدوره من المحكمة المختصة أي المحكمة التي أصدرت

---

[1] راجع د. مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص86.

[2] د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ص 203.

الحكم الأجنبي. فإن إكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ هو الذي ينشئ لهذا الحكم الحجية، وقد تعددت الآراء بالنسبة لحجية الأمر المقضي به للحكم الأجنبي خارج الدولة التي صدر عنها.

فبعض هذه الآراء[1] ترى أن الحفاظ على مبدأ سيادة الدولة وعدم المساس بها يجب أن لا يحوز الحكم الأجنبي على حجية الشيء المحكوم به إلا في إقليم الدولة التي صدر عن محاكمها أي أن الحكم الأجنبي لا يجوز هذه الحجية في خارج الدولة التي صدر عن محاكمها إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ من المحاكم الوطنية، كما هو في الأردن، والعراق. [2]

لكن هذا يؤدي إلى المساس بأصحاب هذه الحقوق عند منع تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحتهم من المحاكم الأجنبية، وهذا سوف يؤدي إلى إهدار الحقوق وعدم تحقيق العدل وبالتالي سيستفيد المحكوم عليهم من عدم تنفيذ هذا الحكم.

والبعض الآخر[3] ذهب إلى أن الحكم الأجنبي يحوز على قوة القضية المقضية حتى خارج إقليم الدولة التي أصدرته، فإن الأخذ بالحكم الأجنبي أو الاعتراف به واكتسابه قوته التنفيذية في غير الدولة التي أصدرته هو كونه من الحقوق المكتسبة في دولة معينة عن طريق العقد أو الفعل وإن هذه الحقيقة هي من مبادئ القانون الدولي الخاص، خاصة إذا كانت هذه الحقوق غير مخلة بالنظام العام في الدولة المراد تنفيذه فيها.

ومشرعنا الأردني لم يتصدى لهذا الأمر ولم يعالج هذه النقطة، وإنما اشترط توافر عدة شروط في الحكم الأجنبي حتى يتم إكساء هذا الحكم الصيغة التنفيذية في الأردن بحيث إذا لم

---

[1] د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص، ص 304.

[2] قرار محكمة تمييز، بغداد المرقم 2403، حقوقية، 1966، بتاريخ 1967/2/19.

[3] د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص 304.

تتحقق هذه الشروط يحق للقاضي الأردني أن يرفض طلب تنفيذ الحكم الأجنبي كما جاء في المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952.

ثالثاً: الحكم الأجنبي كدليل إثبات

يقصد بقوة الإثبات صلاحية الحكم لأن يكون دليلاً على ما تضمنه من أدلة في الإثبات كالكتابة، الإقرار، اليمين، المعاينة، والشهادة والخبرة.

وقوة الإثبات تستمد من قانون الإثبات في الدولة التي صدر فيها الحكم، ومن قانون الإثبات في دولة التنفيذ ومن قانون الأحكام الأجنبية أو المعاهدات القضائية النافذة بالإضافة إلى قواعد تنازع القوانين حيث نصت المادة (23) من القانون المدني الأردني على ما يلي: (يسري قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه إجراءاتها على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضي).

فالحكم الأجنبي هو سند رسمي يحظى بالحجية المطلقة بما تضمنه من أسباب ووقائع وحقوق والتزامات وتواريخ ومعلومات إلا أن الذي يعتمد عليه بهذا الصدد هو النص العربي المصدق وليس النص الأجنبي باللغة الأجنبية، حيث أن القانون أوجب تقديم صورة مصدقة عن الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في الأردن مع صورة مصدقة عن ترجمتها إذا كان الحكم بغير اللغة العربية[1].

[1] المادة السادسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952.

وبالنسبة للوقائع المادية التي تحتويها الأحكام فهي تحظى بالاحترام ولا يجوز نكرانها في دعاوى لاحقة بصورة منفردة حيث أن ما يرد ذكره في الحكم الصادر من ادعاءات وطلبات ودفوع وأدلة تكون نافذة وتترتب آثارها القانونية بصورة كاملة.

فالحكم الأجنبي وإن لم يكن مشمولاً بالأمر بالتنفيذ له قوة إثبات على ما جاء فيه من وقائع وهذا ما أكدته محكمة التمييز في حكمها رقم 1982/10. حيث نصت على أن عدم إعطاء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ وفق قانون الأحكام الأجنبية لا يؤثر على حجية الحكم الذي أصبح قطعياً.

رابعاً: الحكم الأجنبي كواقعة قانونية

إن الحكم الأجنبي يعتبر واقعة قانونية يعتد بها القاضي الوطني تلقائياً إذا كان الحكم الأجنبي قد تم تنفيذه فعلاً في الدولة التي صدر فيها الحكم أو في دولة أخرى[1]. فهذه الواقعة يجب الاعتراف بها دون حاجة إلى تدخل القاضي طالما أنه تم تنفيذها فعلاً في الخارج.

وكما أن الحكم الأجنبي يرتب آثاراً بوصفه حكماً أو بوصفه سنداً ويتيح الحكم الأجنبي بعض آثار أخرى بوصفه واقعة تبنى عليها حالات قانونية جديدة، ويمكن مقارنة الحكم الأجنبي في هذا الشأن بالتصرف القانوني، فالتصرف القانوني يرتب آثاره بوصفه تصرفاً بالنسبة لأطرافه، ولكنه قد يرتب آثار أخرى بوصفه واقعة قانونية بالنسبة للغير[2].

ذلك أن الحكم الأجنبي قد يعتبر سبباً لقيام دعوى أو لانعقاد عقد، فالحكم الأجنبي الصادر باستحقاق عين مثلاً يصح أن يكون سبباً لرفع دعوى الضمان أمام المحاكم الأردنية، لأن أساس دعوى الضمان هو الاستحقاق وإن واقعة الاستحقاق الموجبة للضمان قد حدثت فعلاً في الخارج.

---

[1] د. عبدالكريم عرموش، مرجع سابق، ص 361.

[2] د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص 548.

خامساً: اعتبار القانون الأجنبي المختص مجرد واقعة:

وإذا جرد القانون الأجنبي المختص من وصف القانون الملزم واعتبر مجرد واقعة، فإن قاضي الموضوع لا يلزم بالتحري والبحث عنه وإثباته من تلقاء نفسه، بل يقوم بذلك بناء على طلب أحد الخصوم، ويقع عندئذ عبء إثباته وإقامة الدليل على وجوده على عاتق هذا الخصم الذي تمسك به، ويسود هذا الاتجاه في قوانين العديد من الدول، مثل لبنان وإنكلترا وأمريكا وفرنسا وتركيا. وذلك لاعتبارات عملية وصعوبات تواجهها المحكمة الوطنية عند قيامها بهذا الإثبات، فالقاضي ملزم فقط بالتحري عن قواعد قانونه الوطني وإثباتها وتفسيرها عند عرض نزاع معين عليه، ولكن لا يلزم بمعرفة وتفسير أحكام قوانين دول أجنبية. وعليه فإن عباء إثبات القانون الأجنبي المختص وإقامة الدليل على وجوده يقع على عاتق الخصم الذي يتمسك به.[1]

فمثلا تنص المادة (76) من قانون أصول المحاكمات المدنية التركي على أن: (يطبق القاضي القانون التركي مباشرة من تلقاء نفسه على ما يعرض عليه من منازعات ، وإذا تقرر تطبيق قانون أجنبي في نزاع معروض عليه، فإن عبء إثبات ذلك القانون الأجنبي يقع على عاتق من يتمسك به، وإذا عجز من تمسك به عن إثباته وإقامة الدليل على وجوده، فيجب تطبيق القانون التركي) [2] وتنص المادة (134) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن: (لا تطلب البينة على وجود القانون اللبناني، ولكن يجب إقامة البينة لدى المحاكم اللبنانية على مضمون كل

---

[1] ممدوح عبد الكريم حافظ – القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن – مطبعة الحكومة – بغداد / 1972 – ص 334.

[2] انظر المادة (76) من قانون أصول المحاكمات المدنية التركي

قانون أجنبي) [1]، وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها صدر عام 1955م بأن : (التمسك بتشريع أجنبي أمام هذه المحكمة ليس إلا مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها [2] .

وتجدر الإشارة إلى أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى اعتبار التحري عن وجود القانون الأجنبي المختص وتفسيره مسألة متعلقة بالوقائع لا بتطبيق القانون ومن ثم يكون النظر فيها نهائيا من اختصاص محكمة الموضوع ولا تخضع لرقابة (محكمة النقض أو محكمة التمييز) في الدولة[3].

سادساً: اعتبار القانون الأجنبي المختص بمنزلة القانون الوطني

ويذهب هذا الرأي إلى أنه عندما تشير قواعد الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون أجنبي معين في نزاع مشوب بعنصر أجنبي، على القاضي الوطني أن يرجع إلى أحكام هذا القانون ويقوم بإثباته وتفسيره وتطبيقه من تلقاء نفسه دون طلب من أحد، سواء أكان هذا القانون المختص مصدره التشريع أم العرف أم السابقة القضائية أم مبادئ العدالة، وسواء أكان قانون دولة بسيطة أم قانون ولاية من ولايات دولة مركبة، وليس للقاضي أن يمتنع عن تطبيقه بزعم عدم إمكان الاهتداء إلى أحكامه وإلا عد ممتنعا عن تحقيق العدالة.

فالبحث عن القانون الأجنبي المختص والتثبت من وجوده وتفسيره وتطبيقه مهمة تقع على عاتق القاضي لا على عاتق المتقاضين، مثلما يلتزم بالبحث عن قواعد قانونه الوطني والتثبت من وجودها تماما. وهذا الرأي هو الراجح والمأخوذ به في الأردن، لأنه لا يعتبر القانون الأجنبي

---

[1] انظر المادة (134) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

[2] الداودي، غالب، والهداوي، حسن(2017)، القانون الدولي الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، العراق، ص158-160.

[3] انظر المادة (76) من قانون أصول المحاكمات المدنية التركي

المختص مجرد واقعة بعد ما يتقرر تطبيقه بأمر من قواعد الإسناد الأردنية ولا منحة ولا فضلا من المحكمة، بل تنفيذا لرغبة المشرع الوطني الواردة في قواعد الإسناد الوطنية الخاصة بتنازع القوانين، فلا يفقد القانون الأجنبي المختص صفته كقانون ملزم، بل يعتبر بمنزلة القانون الوطني وجزءاً منه، أو كما قيل، متجنسا بجنسيته ومتمتعا بصفاته طالما تقرر تطبيقه بأمر من قواعد إسناد وطنية. فلا بد إذن من أن تكون له صفة الإلزام والتداخل في النظام القانوني الوطني كجزء منه وكأنه صادر من المشرع الوطني[1]، ولهذا يجب على القاضي الوطني أن يبحث عنه ويتثبت من وجوده من تلقاء نفسه دون أي طلب من أحد تنفيذا لإرادة مشرعه الوطني، شأنه في ذلك شأن تحريه عن قواعد قانونه الوطني دون طلب من أحد أطراف النزاع،[2] ولكن هذا لا يمنع من لزوم قيام التعاون بين القاضي والخصوم في النزاع المعروض للتوصل إلى إثبات القانون الأجنبي المختص، فمثلا أجازت المادة (1/79) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 ذلك بقولها: (1- في أحوال تطبيق قانون اجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوص التي يستندون إليها مشفوعة بترجمة رسمية).

فإذا طلب القاضي هذا التعاون من الخصوم وامتنعوا أو عجزوا عن القيام به، ليس له أن يرفض تطبيقه بحجة عدم قيامهم بإثباته، بل يقع عليه عندئذ عبء البحث عنه والتثبت من وجوده ومن ثم تطبيقه، وهذا ما تأخذ به المادة 293 من قانون المرافعات المدنية الألماني بقولها: (القواعد العرفية والقواعد التشريعية وكذلك قواعد القانون في دولة أخرى ليست بحاجة إلى إثبات، إلا في حدود عدم علم المحكمة بها. ولا تلتزم المحكمة في سبيل تحديد مضمون هذه القواعد القانونية بما قام الخصوم بإثباته، وإنما لها أن تلجا إلى كافة وسائل العلم وأن تأمر بما تراه ضروريا لإدراك هذه الغاية).

---

[1] الداودي، غالب، والهداوي، حسن(2017)، مرجع سابق، ص161.

(2)الداودي، غالب، والهداوي، حسن(2017)، المرجع نفسه، ص 209

وفي المملكة الأردنية الهاشمية مهما كانت الصعوبة في إثبات القانون الأجنبي المختص، يجب على القاضي الأردني أن يتحرى عنه ويتثبت من وجوده من تلقاء نفسه بعدما يتقرر تطبيقه بأمر من قواعد الإسناد الأردنية وبدون طلب من أحد استدلالا من الكلمات والعبارات الأمرة التي استعملها المشرع الأردني في صيغة نصوص قواعد الإسناد الأردنية مثل (يسري)، (يرجع)، (يخضع)، (تعين) فضلا عن قرار محكمة التمييز الأردنية الأنف الذكر بهذا الخصوص. | فمثلا تنص المادة 1/12 من القانون المدني الأردني على أن: (يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...).

وتنص المادة 1/13منه على أن: (يرجع في الشروط الموضوعية الصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين).

وتنص المادة 21 منه على أن: (تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها القانون البلد الذي تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع ..).

وتنص المادة 26 منه على أن: (تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة مجهولي النسب...).

فهذه الكلمات والجمل الآمرة الصريحة تلزم القاضي الأردني بالرجوع إلى القانون الأجنبي الذي يتقرر تطبيقه بأمر من قواعد الإسناد الأردنية كقانون ملزم من تلقاء نفسه ويقوم بالتثبت منه وتطبيقه ولولم يطلب منه أحد الخصوم ذلك، خاصة أن معرفة القانون الأجنبي وإثباته وإن كانت مهمة صعبة وتستغرق وقتا طويلا وجهدا شاقا، إلا أنها أصبحت ميسورة بفضل انتشار المجلات والمؤلفات العلمية في القانون وانعقاد مؤتمرات دولية وإقليمية عديدة ونشر أحكام القضاء في مجموعات قانونية خاصة وتبادل التشريعات بين الدول المختلفة تنفيذا للاتفاقيات القضائية، مثل

اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الموقعة بين الدول العربية في الرياض بتاريخ 1983/4/4 والتي تنص في مادتها الأولى على (تبادل وزارات العدل لدى الأطراف المتعاقدة بصفة منتظمة نصوص التشريعات النافذة والمطبوعات والنشرات والبحوث القانونية والقضائية والمجلات التي تنشر فيها الأحكام القضائية، كما تتبادل المعلومات المتعلقة بالتنظيم القضائي، وتعمل على اتخاذ الإجراءات الرامية إلى التوفيق بين النصوص التشريعية والتنسيق بين الأنظمة القضائية لدى الأطراف المتعاقدة حسبما تقتضيه الظروف الخاصة بكل منها).

وتنص المادة (٢) منها على أن: (تشجع الأطراف المتعاقدة عقد المؤتمرات والندوات والحلقات البحث مواضيع متصلة بالشريعة الإسلامية الغراء في مجالات القضاء والعدالة. كما تشجع زيارة الوفود القضائية وتبادل رجال القضاء والعدل بقصد متابعة التطور التشريعي والقضائي في كل منهما، وتبادل الرأي حول المشاكل التي تعترضها في هذا المجال وتشجع أيضا تنظيم زيارات تدريبية للعاملين في كل منها.

وتدعم الأطراف المتعاقدة ماديا ومعنويا وبالأطر العلمية المؤهلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، ليقوم بدوره كاملا في توثيق و تنمية التعاون العربي في المجالين القانوني والقضائي وتجري المراسلات المتعلقة بكل هذه الأمور مباشرة بين وزارات العدل على أن تخطر كل منها وزارة الخارجية لتبلغها بصورة من هذه المراسلات). [1] ويترتب على الأخذ بهذا الرأي في

([1]) تنص المادة 26 من اتفاقية التعاون القضائي بين العراق وتركيا لعام 1947 إلى أنه: (بناء على الطلب الذي تصدره السلطات العدلية والمقدم بالطرق الدبلوماسية من قبل كل من الطرفين المتعاقدين يزود الطرفان المتعاقدان بعضهما بنسخ القوانين المعمول بها في بلادهما وعند الحاجة بأية معلومات حقوقية أخرى). وتنص المادة الأولى من اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر العام 1964 على أن: (يتعهد الطرفان المتعاقدان بتبادل المعلومات والوثائق في الشؤون القانونية والقضائية وبالعمل المشترك من أجل تحقيق أكبر قدر من الوحدة بين تشريعات كل منها، ويقوم الطرفان فضلا عن ذلك بإيفاد البعثات وبالاشتراك في تنظيم اجتماعات ومحاضرات وحلقات دراسية)

اعتبار القانون الأجنبي المختص بمنزلة القانون الوطني خضوع الخطأ في تطبيقه لرقابة محكمة التمييز في المملكة الأردنية الهاشمية طرق إثبات القانون الأجنبي المختص، لم يحدد القانون المدني الأردني طرق إثبات القانون الأجنبي المختص رغم أهمية هذا الموضوع، وإنما نصت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988م على أن: (1- في أحوال تطبيق قانون أجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوص التي يستندون إليها مشفوعة بترجمة رسمية. 2- وإذا قدم أحد الخصوم مستندات محررة بلغة أجنبية وجب أن يرفق بها ترجمة رسمية أو ترجمة عرفية لا يعترض عليها خصمه، وللمحكمة في جميع الأحوال أن تكلف الخصوم بتقديم ترجمة رسمية).

كما أن فقه القانون الدولي الخاص هو الآخر لم يول هذه المسألة عناية خاصة، ولكن تشريعات بعض الدول نظمتها بحيث يمكن للمحكمة أن تقبل إفادة المختصين في القوانين ذات الشأن، الشفهية أو التحريرية والوثائق الرسمية المعطاة من ممثلية قنصلية أو التي استحصلت عن طريق وزارة الخارجية، عند تحققها وتتبتها من قانون أجنبي. ولها أيضا أن تطلب من قنصل دولة القانون الأجنبي المختص أو نائبه إرسال ممثل عنه للحضور أمامها كخبير للاسترشاد بمعلوماته عن قانون دولته[1].

ولذلك عندما عرضت قضية زواج البنت الإنكليزية من عراقي أمام محكمة عراقية وتقرر تطبيق القانون الإنكليزي فيها استدعت المحكمة العراقية المستشار القانوني في السفارة البريطانية ببغداد لبيان حكم القانون الإنكليزي في القضية[2].

([1]) الداودي، غالب، والهداوي، حسن(2017)، مرجع سابق، ص162

([2]) الداودي، غالب، والهداوي، حسن(2017)، مرجع سابق، ص163-164.

وكذلك المحكمة سبيل الرجوع إلى البحوث والدراسات القانونية المنشورة عن القانون الأجنبي المختص وطلب التعاون من أطراف العلاقة والاسترشاد بالأحكام القضائية الصادرة من محاكم دولة هذا القانون لمعرفة موقفها من موضوع النزاع لا سيما قضاء المحكمة العليا في تلك الدولة، مثل محكمة النقض أو محكمة التمييز.

ويمكن أن يتزود القاضي بموقف القضاء الأجنبي عن طريق النشرات القضائية التي يقدمها الخصوم للمحكمة أو عن طريق سفارة الدول الأجنبية أو وزارة الخارجية أو بالطلب المباشر بين السلطات القضائية في دولة القاضي ودولة القانون الأجنبي المختص أو عن طريق الإنابة القضائية استنادا إلى اتفاقية قضائية معقودة بين الدولتين.

وللقاضي الأردني سلطة واسعة في إثبات القانون الأجنبي المختص بكافة طرق الإثبات عدا اليمين والإقرار اللذين استقر الفقه على استبعادهما من وسائل إثبات القانون الأجنبي المختص، لأنهما لا يصلحان بطبيعتهما للإثبات في هذه الحالة، إلا أنه إذا قام القاضي الوطني ببذل كل الجهود التثبت من القانون الأجنبي المختص وجابهته صعوبات مادية وقانونية حالت دون استدلاله على ما أراد وتعذر عليه إثباته، فماذا يكون الحل البديل في هذه الحالة، وأي قانون يطبق على النزاع؟. اختلفت الآراء والاتجاهات بشأن هذه المسألة كالآتي 1- وجوب الامتناع عن نظر الدعوي:

يذهب هذا الرأي إلى وجوب الامتناع عن نظر الدعوى في حالة تعذر إثبات القانون الأجنبي المختص، وهذا ما أخذت به المحاكم في أمريكا منذ عام 1954م في قضية (Walton) عندما وقع اصطدام بين سيارتين الأمريكيين في المملكة العربية السعودية وتعذر على المحكمة الأمريكية في ولاية كاليفورنيا إثبات القانون السعودي الذي تقرر تطبيقه في النزاع بأمر من قواعد

الإسناد الأمريكية مما حمل المشرع في هذه الولاية عام 1957م على تعديل قانون المرافعات بما يضمن إعطاء الحق للمحكمة في حالة تعذر إثبات القانون الأجنبي المختص في أن تطبق قانونها الوطني أو أن تمتنع عن نظر الدعوى.

2- تطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الأجنبي المختص.

3- تطبيق قانون القاضي (Lex Fori).

ويذهب هذا الرأي إلى وجوب تطبيق قانون القاضي عند تعذر إثبات القانون الأجنبي المختص، لأنه صاحب الاختصاص الاحتياطي في مثل هذه الحالة، وأنه أكثر ملاءمة لحكم النزاع وأقدر على تحقيق العدالة لاعتبارات عملية عديدة، وفي نفس الوقت يؤدي إلى تجنب إمكان الامتناع عن فض النزاع ورفض نظره، خاصة إذا كان الأمر يتطلب تنفيذ الحكم في دولة القاضي، وقد أخذت المادة (76) من قانون أصول المحاكمات المدنية التركي بهذا الرأي بقولها: (إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي المختص يطبق حكم القانون التركي في النزاع المعروض(13).

فتطبيق قانون القاضي على النزاع في هذه الحالة أرجح الحلول دوليا، لأنه يعتبر من مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا، مما ينطبق وأحكام المادة 25 من القانون المدني الأردني التي تنص على أن: (تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين).

وفي التشريع العراقي إن التنازع يفترض حدا ادنى وجود قانونين صادرين عن دولتين مستقلتين، وهذا يعني ان التنازع الدولي لا ينصرف الى تنازع شرائع تابعة لقانون دولة واحدة، ويمكن ان يكون القانونين اجنبيين او احدهما وطني والاخر اجنبي وفي الحالتين فان المشرع

الوطني عليه ان يبدي درجة من المرونة في التعامل مع القانون الاجنبي وذلك بالسماح للقاضي بتطبيق القانون الاجنبي ،وهذا السماح يظهر من خلال النص عليه عبر قواعد يصطلح عليها فقهً بقواعد الاسناد (قواعد تنازع القوانين) فالقواعد الاخيرة تحمل معنى الاجازة او السماح التشريعي للقاضي الوطني بتطبيق القانون الاجنبي والمفهوم المخالف لذلك ان عدم وجود هذه القواعد يعني غياب التنازع بغياب التسامح او الاجازة بتطبيق قوانين اجنبية الى جانب القوانين الوطنية على الاراضي الوطنية ، كما ان السماح التشريعي بتطبيق قوانين اجنبية يعني الانفصال او عدم التلازم ما بين المحكمة (الاختصاص القضائي) والقانون الواجب التطبيق (الاختصاص التشريعي) ،فيمكن ان تكون محكمة وطنية تطبق قانون اجنبي ،و هذا الحال احد اهم اسباب ظهور التنازع الدولي للقوانين ، حيث لم يكن في السابق هذا الفصل فكانت كل محكمة وطنية تطبق قانونها الوطني ولا يمكنها ان تطبق غيره. [1]

أي كان كل من الاختصاص التشريعي و الاختصاص القضائي متلازمين لدولة واحدة ،وقد كان ذلك عندما كانت السيادة لإقليمية القوانين المطلقة حيث يملك كل قانون مساحة نفوذ تحدد بحدود الدولة وليس له نفاذ خارج ذلك سواء كان قانون عام ام خاص ،وبذلك لم يكن هناك تسامح بين المشرعين بتطبيق قوانين غير قوانينهم الوطنية كما وان كل قانون يحكم جميع الاوضاع ،و العلاقات سواء اكان اطرافها وطنيين ام اجانب، وبالمقابل فان سيادة مبدا شخصية القوانين المطلقة يمنع التنازع لانه يمنع التسامح و الجواز بتطبيق القوانين الاجنبية ،اذ يطبق كل قانون بحسب هذا المبدا على الوطنيين في داخل الدولة وخارجها وهذا يعني ان مساحة نفوذ كل قانون هم الاشخاص الوطنيين ،وهذا يمنع خضوعهم لقوانين اخرى، وان كانوا داخل مساحة نفوذ قوانين اجنبية، وعليه نخلص الى ان اعتماد أي من المبداين الاقليمية او الشخصية بشكل مطلق يمنع

(1) العسكري، سداد (2020).المرجع السابق: https://www.azzaman.com/

تنازع القوانين ، وهو يبين ايضا امتناع اجتماع أي من المبداين مع التنازع ،وهو من الاعتبارات التي اعتمدها القائلين بعدم وجود فكرة التنازع في اطار الشريعة الاسلامية ،ذلك لانها شريعة عالمية تطبق تطبيقا اقليميا على جميع القاطنين في حدود الدولة الاسلامية من مسلمين وغير مسلمين، كما تطبق تطبقا شخصيا على جميع المسلمين في داخل حدود الدولة الاسلامية وخارجها، فالشريعة لا تقبل مزاحمة لها في داخل الدولة الاسلامية وخارجها، ومقابل ذلك ذهب البعض الى ان الشريعة عرفت فكرة التنازع ذلك لانها وان كانت شريعة عالمية الا انها تقر من الناحية العملية بوجود الدول،كما اقرت حكم غير المسلمين بشرائعهم في ظل اتحاد الدين و الملة، وتطبيق الشريعة الاسلامية على غير المسلمين في ظل اختلاف دياناتهم ومللهم كما هو الحال بالنسبة لزواج مسيحي من يهودية امام قاضي مسلم حيث سيطبق الشريعة الاسلامية في حين يطبق الشريعة المسيحية اذا كان كلاهما مسيحيا من مذهب الكاثوليك. [1]

ومن الجدير بالذكر ان التشريعات الوطنية اعتمدت كلا المبداين الشخصية و الاقليمية بشكل نسبي أي انها اقرت بجعل السيادة للقانون الوطني في الاراضي الوطنية مع تطبيق القانون الاجنبي في العلاقات التي تتصل بالقانون الاخير باحد عناصرها فاعتماد مبدا الاقليمية النسبية ومبدا الشخصية النسبية من عوامل ازدهار تنازع القوانين

(1) المرجع نفسه.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

نرى من خلال استعراضنا لهذه الدراسة أن المشرع الأردني أجاز تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة من محاكم أجنبية، وعرف الحكم الأجنبي بصراحة في المادة رقم (2) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (8) لسنة 1952 بأنه الحكم الصادر عن محكمة نظامية أو دينية أو عن هيئة تحكيم خارج المملكة الأردنية الهاشمية، وأن يكون الحكم الأجنبي متعلق بإجراءات حقوقية فقط بغض النظر عن الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وعليه فإن أي حكم أجنبي يخرج عن نطاق الإجراءات الحقوقية يكون غير قابل التنفيذ في المملكة الأردنية الهاشمية.

وقد ذهب القانون العراقي في المادة 29 من القانون المدني العراقي إلى تطبيق قانون القاضي عند استحالة إثبات مضمون القانون الأجنبي أما فيما يخص المشرع الأردني فلم ينص صراحة على تطبيق القانون الأردني في حال تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي.

كما ان ذات القانون قام بتحديد شروط الاعتراف بالأحكام الاجنبية ولما سبق بيانه بالبحث أنه يتوجب مراعاة ما نصت عليه الاتفاقيات المصادق عليها من المملكة في هذا المجال وصولا الى احقاق الحق وتسهيلا على المتقاضين مع ضمان مراعاة أسس العدالة والمساواة، كما بينا في هذا البحث الاجراءات الواجب اتباعها لمراعاة تنفيذ الحكم الاجنبي والاثار المترتبة على الاعتراف بالأحكام.

كما إن المشرع العراقي لا ينكر الصفة القانونية للقانون الأجنبي لكن يخضع لمعاملة تختلف عن القانون الوطني وبناء على ذلك فإنه من يتمسك بالقانون الأجنبي عليه إثباته وكذلك فإنه متى كان القاضي العراقي عالما بالقانون الأجنبي طبقه من تلقاء نفسه.

أما التوصيات، بعد دراستنا تتلخص توصياتنا كما يلي:

1- نأمل من المشرع الأردني والمشرع العراقي أن يضع مدة زمنية محددة للفصل في طلب إكساء الحكم الأجنبي بصورة مستعجلة كونه على درجة عالية من الأهمية على الصعيدين الدولي والوطني وأيضاً كون المحكوم له استغرقه الوقت الكافي لتحصيل هذا الحكم فمن الأجدر تسهيل عليه امكانية تنفيذ ذات الحكم.

2- التأكيد على التزام القاضي العراقي بإعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه وتطبيق القانون الأجنبي أو كان هو القانون الواجب التطبيق دون حاجة لتمسك الخصوم بأحكام هذا القانون.

3- يوصي الباحث التزام المحاكم بالبحث في مضمون القانون الأجنبي الواجب التطبيق وعدم جواز تنحلها من ذلك، إلا إذا استحال عليه وأثبت القاضي ذلك في حكمه وأوضحه بسبب كافي.

4- نأمل من المشرع الأردني أن يقوم بمعالجة حالة وجود حكمين صادرين في موضوع واحد عن محكمتين في دولتين مختلفتين ومكتسبين الدرجة القطعية.

5- على القاضي أن لا يخرج في تفسيره عما هو مستقر في التطبيقات القضائية الأجنبية، وأن يلزم تفسيره على الذي سيفسره بها القاضي الأجنبي.

6- ضرورة إخضاع تفسير وتطبيق القانون الأجنبي المختص في جميع الأحوال لرقابة وتدقيق قلة التمييز في العراق شأنه شأن القانون الوطني.

7- نأمل من المشرع الاردني أن يقوم بتوضيح الرسوم القانونية الواجب دفعها على دعوى طلب اكساء الحكم الاجنبي صيغة النفاذ حيث إن ترك الرسوم محددة على 2% وفق نظام الرسوم لا يحقق العدالة للمحكوم له كونه قد دفع رسوم في الدولة الأجنبية، فإنه من الأجدر أن تكون الرسوم محددة بمبلغ مقتطع لتجنب إثقال كاهل طالب التنفيذ.

8- كان على المشرع العراقي أن يتسنى موقفاً أكثر مرونة ويقرر رخصة الأخذ بالإحالة كلما بدأ ذلك ملائماً بالنظر للمصالح الوطنية خاصة بالطرف المسلم في قضايا الأحوال الشخصية، وكذلك لصالح عقود التجارة الدولية لذا نقترح تعديل المادة (31) في القانون المدني وجعلها بهذا الاتجاه.

9- نأمل من المشرع الأردني عدم معاملة شرط المعاملة بالمثل كشرط جوازي كون أن هذا الشرط أساساً لا يعد شرط موضوعي كسائر الشروط فمن الأجدر اعتباره وجوبي وليس جوازي لأن إبقائه على هذه الحالة قد يؤدي إلى الإضرار بالمحكوم له.

قائمة المراجع

الكتب القانونية:

آل ياسين، محمد علي (1964). القانون الدستوري والنظم السياسية، بغداد العراق.

الجزازي، رائد حمود (1999)، تنفيذ الاحكام الاجنبية في القانون الدولي الخاص، دار المنهاج للنشر والتوزيع، عمان، ط1.

حافظ، ممدوح عبد الكريم (1972). القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن – مطبعة الحكومة – بغداد.

الحسن، مالك دوهان (1972). المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول .

الداودي، غالب، والهداوي، حسن(2017)، القانون الدولي الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، العراق.

الداوودي، غالب (1988). القانون الدولي الخاص الاردني، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ص288

ديب، فؤاد (1988). القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ط1، منشورات حلب، ص138

الصرايرة، إبراهيم وعلاء، الفواعير (2016). مهمة إثبات القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني وفقاً للتشريع الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3.

ضمور، قاسم عبد الحميد (2003)، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار وائل للنشر عمان، الأردن.

عبد الكريم، ممدوح (1998)، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، الأردن.

عبدالله، عز الدين (1986)، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر.

العبودي، عباس (2004)، شرح أحكام قانون البينات الجديد المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

القضاة، مفلح عواد (2014)، أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

القضاة، مفلح عواد (2019) اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، عمان، ط1، ص 338

المصري، محمد (2021). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص" دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المصري، محمد (2021). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص" دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

النمور، محمد، (2016)، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

الهداوي، حسن (2019). القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين: المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

وجدي، راغب (1974)، النظرية العامة للعمل القضائي في القانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الرسائل والمجلات

إبراهيم، أحمد (1981)، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 37.

الخزاعلة، محمد (2017)، موانع تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

الاتفاقيات والقوانين:

- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون العربي لسنة 1989.
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983
- الدستور الاردني لعام 1952
- قانون البينات الاردني رقم 30 لعام 1952
- قانون التنفيذ الاردني رقم 25 لسنة 2007
- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الاردني رقم 8 لسنة 1952.
- القوانين العراقية والأحكام القضائية فيها.

The supreme court supervision on the interpretation and use of foreign law according to Jordanian and Iraqi law

prepared by

Othman Khalid Shimal Al- Dulaimi

supervise it

Dr. "Mohamed Ashraf" Al-Qahwi

Abstract

The study aimed to identify the nature, application and interpretation of foreign law, and to clarify the authority of the Court of Cassation in its oversight over the judge's interpretation and application of foreign law to ensure that no error occurred on the part of the judge in interpreting this law, so it is applied contrary to what should be applied, and that the application and interpretation of foreign law is not subject to court oversight Discrimination, the researcher followed the descriptive "analytical" comparative approach based on the scientific method and by referring to the data and primary and secondary sources and the constitutional laws that pertain to the subject of the study, which examines the role of the Court of Cassation in monitoring the interpretation and application of foreign law in accordance with Jordanian and Iraqi law.

The researcher divided the study into three chapters. In the introductory chapter, he dealt with the application of foreign law before the national judge. In the first chapter, he mentioned the impossibility of proving foreign law. The second chapter showed the role of the Court of Cassation in monitoring the interpretation and application of foreign law.

At the end of the study, he mentioned the results, the most prominent of which was that the Jordanian legislator permitted the implementation of foreign judgments issued by foreign courts. The Iraqi law, in Article 29 of

the Iraqi Civil Code, went to apply the judge's law when it was impossible to prove the content of the foreign law. As for the Jordanian legislator, it did not explicitly provide for the application of Jordanian law In case it is not possible to prove the content of the foreign law, a number of recommendations are proposed at the end of the thesis.

Keywords: Court of Cassation, interpretation of foreign law.