

مجلة جامعة تكريت للحقوق
السنة (٢) المجلد (٢) العدد (٤) الجزء (١)
حزيران ٢٠١٨ م - جمادي الآخر ١٤٣٩ هـ



حجية الحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن وأثره الواقعي (دراسة مقارنة)

أ.د. رعد مقداد محمود

كلية الحقوق - جامعة تكريت

الباحثة رعد ثابت عبدالعزيز

كلية الحقوق - جامعة تكريت



حجية الحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن وأثره الواقعي (دراسة مقارنة)

أ.د. رعد مقداد محمود الباحثة رعد ثابت عبدالعزيز

المستخلص :

إن للحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن أهمية خاصة فانه من الممكن الإستناد إليه في إثبات الموطن حيث يعد من السندات الرسمية إذا ما صدر حكم قضائي وطني عن المحاكم العراقية لأن هذا الحكم تكون له حجية الأمر المقضي به، أما الحكم القضائي الأجنبي فانه من الممكن الأخذ به كدليل لإثبات الموطن في العلاقات الخاصة الدولية على الرغم من أن المشرع العراقي لم يشر الى حجية الحكم القضائي الأجنبي ولم يشر الى الأثر الواقعي له كونه يُعد دليل إثبات مقبول ذلك أنه صدر من جهة رسمية وبمحرر رسمي ، إذ أن له قوة اثبات بشأن ما ورد فيه من حقائق ووقائع .

Abstract :

The judicial ruling on proving domicile is of particular importance. It is possible to rely on proof of domicile where it is considered an official bond if a national court order is issued by the Iraqi courts because this ruling has the authority of the order. The foreign judicial ruling can be taken as evidence to prove domicile in international private relations. Although the Iraqi legislator did not refer to the validity of the foreign judicial ruling and did not refer to the real effect of it as an acceptable proof of proof, it was issued by an official and an official editor, as it has the power to prove its facts and facts.

المقدمة :

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

يقصد بالحكم القضائي: القرار النهائي الذي تنتهي به الدعوى وهو حقيقة قضائية ويعتبر حجة بما فصل فيه وهو على نوعين حكم قطعي بات تصدره المحكمة في خصومة وتبت به في درجته الاعتيادية، وحكم نهائي لم يعد قابلاً للطعن ووصل إلى درجته النهائية^(١). وقد اعتبر المشرع العراقي حجية الأحكام من القرائن القانونية القاطعة والمتعلقة بالنظام العام، والحكمة من وضع هذه القاعدة هي لعدم تأييد وتعدد النزاعات إذا ما أُجيز للخصم أن يجدد الدعوى مرة أخرى^(٢).

والحكم القضائي هو القرار النهائي الذي يعلنه القاضي في خصومة معروضة أمامه متبعاً في ذلك الإجراءات الشكلية المقررة في قانون المرافعات للحكم بعائدية حق طرف على طرف آخر، ويعد الحكم الذي يصدر في خصومة معينة عنواناً للحقيقة ويبقى مُعتبراً مالم يُنقض من محكمة أعلى منه بالطرق المقررة قانوناً^(٣).

(١) د. عباس العبودي - شرح أحكام قانون الإثبات المدني - دار الثقافة - عمان - ٢٠٠٥ - ص ٢٨٨.

(٢) تنص المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي على انه : " الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، إذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً " تقابلها نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري : "الأحكام التي حازت قوة الأمر القضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقص هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

(٣) د. ادم وهيب النداي - المرافعات المدنية - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - ١٩٨٨ - ص ٣٢٧.

ولابد من معرفة مدى تمتع الحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن في العلاقات الخاصة الدولية سواء كان وطني ام أجنبي بالحجية القانونية ومدى اعتباره واقعة قانونية يمكن الاستناد إليها في إثبات الموطن في العلاقات الخاصة الدولية.

ثانياً: أهمية موضوع البحث

على الرغم من الأهمية الخاصة لمسألة الموطن حيث يُعد ضابط إسناد وأساس للعلاقات الخاصة الدولية في تشريعات العديد من الدول الا أن المشرع العراقي لم ينظم احكام الموطن في العلاقات الخاصة الدولية بقانون خاص لذلك ارتأينا بحث هذا الموضوع لبيان موقف المشرع العراقي والقصور الذي يعتريه بخصوص الموطن في العلاقات الخاصة الدولية وبيان كيفية توظيف الحكم القضائي الخاص لإثبات الموطن وهل إن موقف المشرع العراقي يرقى بمستوى القوانين المقارنة والهدف من كل ذلك هو لتقديم التوصيات اللازمة وتقديم الحلول من اجل سد النقص التشريعي لدى المشرع العراقي .

ثالثاً: أسباب اختيار موضوع البحث

إن المشرع العراقي لم يبحث حجية الحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، ولكنه بحث في القانون المدني أحكام الموطن الداخلي والتي غالباً ما تكون قاصرة عن استيعاب النزاعات التي تنشأ في قضايا القانون الدولي الخاص، وكان الأجدر بالمشرع أن ينظمه مع موضوعات القانون الدولي الأخرى وذلك لترابطه مع الموضوعات الأخرى، وعلى هذا الأساس تم اختيار موضوع البحث.

رابعاً: منهجية موضوع البحث

سوف نعتمد في هذا البحث على المنهج المقارن لمناقشة جزئيات هذا الموضوع حيث تضمنت المقارنة بين التشريع العراقي والتشريع المصري وكذلك التشريع الإنجليزي متمثلة بالقوانين ذات العلاقة بموضوع البحث.

خامساً: هيكلية البحث

إن البحث في هذا الموضوع يقتضي البحث في محورين هي: تمتع الحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن بحجية الامر المقضي به والأثر الواقعي للحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن وتبعاً لذلك فقد تم تقسيم البحث على النحو الاتي:

المبحث الأول: تمتع الحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن بحجية الامر المقضي به

المطلب الأول: تمتع الحكم القضائي الوطني الخاص بإثبات الموطن بحجية الأمر المقضي به

المطلب الثاني: تمتع الحكم القضائي الأجنبي الخاص بإثبات الموطن بحجية الأمر المقضي به

المبحث الثاني: الأثر الواقعي للحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن.

المطلب الأول: الأثر الواقعي للحكم القضائي الوطني الخاص بإثبات الموطن

المطلب الثاني: الأثر الواقعي للحكم القضائي الأجنبي الخاص بإثبات الموطن

المبحث الأول

تمتع الحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن بحجية الأمر المقضي به

تعد أحكام المحاكم من السندات الرسمية، ومن ثم فإنها تعد حجة على الناس بما دون فيها مالم يتم تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، وحجية الأمر المقضي به معناه أن للحكم حجية بين الخصوم فلا يجوز إعادة النظر في الدعوى أمام القضاء الا عن طريق الطعن بالطرق التي أجازها القانون^(١).

أما بالنسبة للغير فحجية الأحكام الأصل فيها أنها نسبية لأن الحكم لا يكون له حجية إلا على الخصوم في الدعوى نفسها أما بالنسبة للغير فان حجية الحكم تختلف حسب نوع الأدلة التي بُني عليها الحكم فمثلاً إذا بُني الحكم على الشهادة فان الحكم له حجية على الناس كافة

(١) محمود جمال الدين زكي - الوجيز بالنظرية العامة للتزامات في القانون المدني المصري - القاهرة -

مطبعة جامعة القاهرة - الطبعة الثالثة - ١٩٧٨ - ص ١١٥٢.

أما إذا بُني الحكم على الإقرار فانه لا يكون له حجية على الغير لأن الإقرار هو حجة قاصرة على المقر نفسه^(١).

وتعد حجية الأحكام من النظام العام وذلك لضمان استقرار الحقوق والمراكز القانونية وعدم تجديد وتأييد الخصومات وفقد القضاء لهيبته واحترامه وعدم صدور أحكام متناقضة ومتعارضة^(٢).

ولابد من التفرقة بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي فحجية الأمر المقضي تثبت للحكم الابتدائي عند صدوره ولو كان قابلاً للاستئناف وهي حجة مؤقتة تزول إذا طعن وقضي بالغائه^(٣)، أما قوة الأمر المقضي فهي قوة الشيء المحكوم فيه وهي صفة تثبت للحكم النهائي أي يكون الحكم غير قابل للطعن ويكون قابلاً للتنفيذ الجبري^(٤)، وقوة الأمر المقضي به هي صفة في ذات الحكم وهي لا تثبت إلا للأحكام النهائية التي استنفذت طرق الطعن كلها، فقوة الأمر المقضي هي أوسع نطاقاً من حجية الأمر المقضي به فكل حكم حائز قوة الأمر المقضي به يكون حائزاً لحجية الأمر المقضي لكن العكس لا يكون صحيحاً^(٥).

(١) سليمان مرقص - أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر

البلاد العربية - القاهرة - دار الجبل للطباعة - الجزء الثاني - ١٩٨٦ - ص ١٤٤.

(٢) د. أحمد السيد الصاوي - الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه - القاهرة - دار

النهضة العربية - ١٩٧١ - ص ٧.

(٣) المستشار أنور طلبة - الوسيط في شرح قانون الإثبات - المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية -

طبعة منقحة - ٢٠١٠ - ص ١٠٣٦.

(٤) محمود جمال الدين زكي - مصدر سابق - ص ١١٥٣.

(٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة - القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي

للقوانين والمرافعات المدنية الدولية) - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٨ -

ص ١١٣٣.

وفي هذا الصدد لا بد من معرفة مدى تمتع الحكم القضائي الوطني والأجنبي بحجية الأمر المقضي فيه والخاص بتوطن شخص معين فهل سيكون للحكم حجة على الخصوم أنفسهم أم ستكون له حجة على الغير أيضاً؟

واستناداً لما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين نبحث في المطلب الأول منه تمتع الحكم القضائي الوطني بحجية الأمر المقضي به أما في المطلب الثاني سوف نبحث تمتع الحكم القضائي الأجنبي بحجية الأمر المقضي به.

المطلب الأول: تمتع الحكم القضائي الوطني الخاص بإثبات الموطن بحجية الأمر المقضي به

المطلب الثاني: تمتع الحكم القضائي الأجنبي الخاص بإثبات الموطن بحجية الأمر المقضي به

المطلب الأول

تمتع الحكم القضائي الوطني الخاص بإثبات الموطن بحجية الأمر المقضي به

تلجأ الدول من أجل تنظيم الحياة فيها إلى وسيلتين، الأولى وسيلة تشريعية متمثلة بالقوانين وتوجه إلى كافة أفرادها والوسيلة الثانية وسيلة قضائية متمثلة بالأحكام القضائية لحسم المنازعات التي تنشأ بين أفراد مجتمعها^(١).

والدولة تكفل حق التقاضي وحق الدفاع فأجاز القانون للأشخاص اللجوء للقضاء لحماية حقوقهم من أي اعتداء وأجاز في نفس الوقت للخصم الآخر مواجهة هذا الادعاء فنظم الدفوع التي تمكنه من ذلك حتى إذا ما صدر حكم مُنهيلاً لهذا النزاع كان كل منهما قد أبدى وسيلة من وسائل الدفاع التي عيّنها القانون، ولم يجعل القانون هذا الحكم نهاية المطاف فأجاز الطعن فيه ويترتب على هذا الطعن طرح النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف وإذا صدر الحكم من المحكمة الأخيرة أجاز له الطعن فيه بالنقض أو التمييز، حتى إذا ما استنفذت هذه

(٢) م.د. فراس كريم شيعان و م. خيرالدين كاظم عبيد - حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه - بحث منشور في مجلة المحقق الحلي - تصدر عن كلية القانون / جامعة بابل - المجلد الأول - العدد الأول -

المراحل أو بعضها أصبح الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به وحينئذ لا يجوز لأي من الخصوم العودة لاستعمال حق التقاضي لنفس النزاع مرة أخرى وذلك من أجل عدم تأييد النزاعات واستقراراً للعلاقات والمراكز القانونية^(١).

وسبق وأن عرفنا الحكم القضائي^(٢) بأنه القرار النهائي التي تنتهي به الدعوى وهو حقيقة قضائية ويعتبر حجة بما فصل فيه وهو نوعين حكم قطعي بات تصدره المحكمة وحكم نهائي لم يعد قابلاً للطعن ووصل إلى درجته النهائية، ومن أجل المحافظة على هيئة القضاء وتحسين أداء العدالة فقد وضع المشرع مسألة حجية الأمر المقضي به وتتلخص هذه الفكرة بأن الأحكام الصادرة من القضاء تكون حجة بما فصلت فيه وينبغي التسليم بسلامة الإجراءات وصحة ما ورد فيها^(٣) كما تعني أيضاً أن هذا الأمر الذي فصل فيه القضاء واجب الإحترام ولا يمكن مراجعته بغير طرق الطعن المقررة قانوناً^(٤).

وحجية الحكم القضائي هي من الأمور والمبادئ المسلم بها في قانون المرافعات لأي دولة، فالحكم القضائي يحمل قرينة الحقيقة القانونية أي يعتبر الحكم عنوان للحقيقة كما إنه يحمل قرينة الصحة أي أن الحكم صدر بناءً على إجراءات صحيحة وبذلك لا يجوز الادعاء ببطلانه^(٥).

ولحجية الحكم القضائي أثرين هما أثر إيجابي وأثر سلبي:

(١) المستشار أنور طلبه - مصدر سابق - ص ١٠٣٢.

(٢) ينظر فيما سبق ص ٢.

(٣) د. محمد حسين منصور - قانون الإثبات - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ١٩٩٨ - ص ١٧٢.

(٤) د. محمد مرسي و د. محمد الكشور - حجية الأحكام الأجنبية أمام القضاء المدني - الطبعة الأولى - ١٩٩٨ - ص ٨.

(٥) د. رائد محمود الجزازي - تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص - الطبعة الأولى - دار المناهج للطبع والتوزيع - عمان - ص ٢٨٣.

أولاً: الأثر الإيجابي: ويفيد بأنه يمكن الاحتجاج بالحكم القضائي أمام أي محكمة أخرى بما فُضي به هذا الحكم من إنشاء أو كشف للحقوق والمراكز القانونية، أي يستطيع من صدر الحكم لصالحه أن يتمسك به دون حاجة لأن يثبت حقه من جديد.

ثانياً: الأثر السلبي: ويتمثل هذا الأثر بمنع من صدر الحكم القضائي ضده من أن يرفع مجدداً دعوى أمام القضاء في ذات النزاع، أي عدم جواز إعادة النظر في النزاع مجدداً من قبل محكمة أخرى^(١).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من تمتع الحكم القضائي الصادر عن المحاكم العراقية بحجية الأمر المقضي به فقد نصت المادة (١٠٥) من قانون الإثبات على أنه: " إن الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً"^(٢)، كما نصت المادة (١٠٦) من القانون ذاته بقوله: " لا يجوز قبول دليل ينقص حجية الأحكام الباتة".

ويفهم من المواد أعلاه إن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العراقية والتي حازت درجة البتات ولم تعد قابلة للطعن يتمتع على أطرافها إعادة طرح ذات النزاع مجدداً أمام القضاء وذلك لتمتع الحكم القضائي الصادر فيه بحجية الأمر المقضي به، ولا يقبل منهم بعد ذلك أي دليل ينقض حجية الأحكام ذلك أنها تعد من النظام العام ويجب على المحكمة ان تقضي بذلك من تلقاء نفسها حتى لو لم يتمسك الخصوم بهذا الدفع، ويعد باطلا اتفاق الخصوم على عدم التمسك بهذا الدفع، كما يجوز التمسك به في جميع مراحل الدعوى.

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة - فقه المرافعات المدنية الدولية - الطبعة الاولى - دار النهضة العربية -

القاهرة - ٢٠٠٠ - ٧٦٥.

(٢) تقابلها المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري.

ولكي يحوز الحكم على حجية الأمر المقضي به يجب ان تتوافر فيه عدة شروط، إذ يجب ان يكون الحكم صادرا من جهة قضائية رسمية سواء كانت محاكم بداءة أو استئناف أو تمييز، وأن تكون هذه المحاكم عراقية، وأن يكون الحكم القضائي باتا أي ان يكون قد فصل في موضوع النزاع بكامل اجزائه أو ببعضها بشكل نهائي ومنهي للنزاع، كما يشترط أيضاً التمسك بمنطوق الحكم لان الفقرة الحكمية هي التي تمثل الحقيقة القضائية^(١).

وتطبيقاً لمتنع الأحكام القضائية بحجية الأمر المقضي به واعتبارها من النظام العام فقد جاء في احدى قرارات محكمة تمييز العراق والصادر في ٢١/١٠/٢٠٠٠ ما نصه: " إن الأحكام الصادرة من المحاكم التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق " ^(٢).

أما المشرع المصري فإن موقفه في هذا الصدد هو ذات موقف المشرع العراقي^(٣) كما نص قانون المرافعات المصري على أنه " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي فيه المحكمة من تلقاء نفسها " ^(٤).

وفي إنكلترا يُعتبر الدفع بحجية الأحكام من النظام العام أيضاً وذلك لحماية حقوق الأفراد وقد عبّر اللورد (LORD BLACKURN) عن ذلك بقوله (إن موضوع قاعدة حجية الشيء

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر - مصدر سابق - ص ٢٣٩ وما بعدها.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٥/موسعة ثانية/٢٠٠٠ والصادر بتاريخ ٢١/١٠/٢٠٠٠ - منشور في

الموسوعة العدلية - العدد ٨٥ - مطبعة الزمان - بغداد - ٢٠٠١ - ص ٢٠١.

(٣) نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري.

(٤) المادة (١١٦) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ولا يوجد ما يقابلها في قانون

المرافعات العراقي.

المقضي فيه يقوم على أساسين، الأول النظام العام والذي من مصلحة الدولة أن يوضع حد للتقاضي والأساس الثاني الصعوبة التي ترهق الشخص لنفس السبب^(١).

وبالعودة إلى موقف المشرع العراقي فإنه موقف يُحمد عليه في الإشارة إلى تمتع الأحكام القضائية بحجية الأمر المقضي به، وبما أن المشرع العراقي لم يُنظم الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، ولم يشر إلى أدلة إثبات الموطن بقانون خاص لذا لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإثبات، ومن ثم فإنه إذا صدر حكم قضائي وطني عن المحاكم العراقية يقضي بتوطن شخص معين في العراق فإن هذا الحكم تكون له حجية الأمر المقضي به بالنسبة للخصوم والغير أيضاً استناداً إلى ما سبق وإن ذكرناه، وفيما يخص حجية الحكم القضائي الوطني بالنسبة للغير فقد سبق وإن ذكرنا أن هذه الحجية تختلف حسب نوع الأدلة التي بُني عليها الحكم القضائي فتكون للحكم حجية بالنسبة للغير إذا بُني على الشهادة أو أدلة كتابية، وبما أنه يمكن إثبات الموطن بالشهادة كونه واقعة مادية و ببعض الأدلة الكتابية فإن الحكم القضائي الوطني الذي يقضي بتوطن شخص معين في العراق تكون له حجية قانونية على الغير، أما الإقرار واليمين فقد سبق وإن ذكرنا أنه لا يمكن الاعتماد عليها كأدلة لإثبات الموطن في العلاقات الخاصة الدولية^(٢).

المطلب الثاني

تمتع الحكم القضائي الأجنبي الخاص بإثبات الموطن بحجية الأمر المقضي به يُعرف الحكم الأجنبي بأنه الحكم الذي يصدر من سلطة قضائية لدولة معينة وهذه السلطة تمارس وظيفتها وفقاً للنظامين التشريعي والقضائي لهذه الدولة أو عن طريق جهة خولت

(١) أشار إليه د. محمد عبد الخالق عمر - عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون البريطاني - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - العدد ١ - ص ٤٣

- ص ١٠٠.

(٢) انظر ما سبق ص ٤.

اختصاصات قضائية سواء كانت هذه الجهة فرد ام هيئة، والحكم يكون أجنبياً إذا صدر ممثلاً لسيادة دولة أجنبية بغض النظر عن جهة صدوره^(١).

وقد عرّف المشرع العراقي الحكم الأجنبي في المادة (الأولى) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ بقوله: "الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق" ويلاحظ على المشرع العراقي إنه أخذ بالمفهوم الضيق لمفهوم الحكم الأجنبي بحيث يقتصر على القرارات الصادرة عن المحاكم والفصلة بين الخصوم، ويشترط ان يكون الحكم صادر عن محكمة أو هيئة قضائية ولا يهتم جنسية قضاتها ولا مكان انعقاد المحكمة وحسناً فعل المشرع العراقي في ذلك.

أما بالنسبة لقرارات الدوائر الحكومية الأخرى كقرار المحافظ وقرارات لجان الانضباط واللجان التحقيقية وقرارات الوزراء والمدراء العامين فلا تعتبر قرارات قضائية لعدم صدورها من محاكم مختصة^(٢).

أما المشرع المصري فقد ذكر بأن الأحكام الأجنبية هي: " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها "^(٣)، ويرى جانب من الفقه بأن المشرع قد قصد بالحكم الأجنبي الحكم الذي يصدر باسم دولة أجنبية خارج الدولة المصرية^(٤)، ويرى رأي آخر من الفقه ان الحكم الأجنبي هو الحكم الصادر باسم دولة أجنبية بغض النظر عن المكان الذي صدر منه وجنسية القضاة الذين فصلوا فيه^(٥).

(١) عوني فخري - حجية الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة الحقوق - العدد الاول - السنة الحادية والعشرون - ١٩٩٧ - ص ٤٩.

(٢) د. هشام خالد - ماهية الحكم القضائي الأجنبي - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ٩٣.

(٣) المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات المصري.

(٤) عز الدين عبد الله - آثار الأحكام - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - تصدر عن كلية الحقوق - جامعة عين شمس - القاهرة - العدد ٢ - ١٩٦١ - ص ١١١.

(٥) احمد عبد الكريم سلامة - فقه المرافعات المدنية الدولية - مصدر سابق - ص ٥٨٦.

أما في إنكلترا فإن المشرع الإنكليزي عرف الحكم القضائي الاجنبي بأنه: " أي حكم تصدره محكمة أو هيئة قضائية في دولة، أيا كان الحكم الذي يسمى، بما في ذلك مرسوم أو أمر أو قرار أو أمر تنفيذ" ^(١)، بحيث يشمل مفهوم الحكم القضائي الاجنبي القرارات الصادرة من هيئات قضائية أو إدارية في دولة أخرى، وبذلك يكون القانون الإنكليزي قد أخذ بالمعنى الواسع للحكم القضائي الاجنبي بحيث يشمل أيضاً القرارات الإدارية الصادرة من هيئات منحها القانون الإنكليزي اختصاصاً قضائياً وسلطة للفصل في المنازعات لكنها ليست محاكم قضائية بالمعنى الدقيق.

أما الفقه الإنكليزي فيعرف الحكم القضائي الاجنبي بأنه كل حكم صدر من جهة قضائية تقع خارج الدولة المراد تنفيذ الحكم القضائي فيها وبناءً على ذلك فالأحكام الصادرة من مستعمرات إنكليزية وجزيرة اسكتلندا وإيرلندا الشمالية تعتبر أحكاماً أجنبية وإن كانت تابعة للمملكة المتحدة ^(٢).

وللحكم القضائي الاجنبي ثلاثة آثار إلى جانب تنفيذه، الأثر الأول هو تمتع الحكم القضائي الاجنبي بحجية الأمر المقضي فيه وهو ما يترتب عليه عدم إقامة الدعوى نفسها بالمحل والسبب نفسه وبين الأطراف أنفسهم، أما الأثر الثاني فهو استخدام الحكم القضائي الاجنبي كدليل إثبات، والأثر الأخير هو اعتبار الحكم القضائي الاجنبي واقعة قانونية يأخذ بها القاضي عند اصدار حكمه ^(٣).

(١) المادة (٢٥) من قانون الولاية القضائية والأحكام المدنية الإنكليزي لعام ١٩٩١ على الرابط

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/12/schedule/1>

آخر زيارة في ٢٠١٧/٨/٢٢

(6) A.W. scott – Private International Law– Macdonald and Evans – London – 1972 – p102.

(٣) د. وسام توفيق عبد الله الكتبي – مصدر سابق – ص ١٣١.

إن حجية الحكم القضائي الأجنبي البات تعتبر من القرائن القانونية القاطعة، فالحكم القضائي الذي استنفذ كل طرق الطعن تكون حجيته متعلقة بالنظام العام ولا يجوز إثبات عكس هذه القرينة حتى بالإقرار واليمين، وتتمتع حجية الأمر المقضي به بنوع من الحرمة وبمقتضاها يعتبر الحكم متضمناً قرينة الدليل العكسي كونه صدر صحيحاً من حيث الموضوع ومن حيث الإجراءات فهذه الحجية هي ذات شقين هما قرينة الحقيقة وقرينة الصحة^(١).

وبالنسبة للمشرع العراقي فانه لم يعالج مسألة حجية الحكم القضائي الأجنبي وإنما أشار فقط في قانون الإثبات إلى مسألة حجية الحكم القضائي الوطني^(٢)، كما ان قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق لم يُشر إلى حجية الحكم القضائي الأجنبي وإنما أشار فقط إلى مسألة تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي.

ويذهب رأي فقهي^(٣) إلى ان الأحكام القضائية الأجنبية تحوز قوة الأمر المقضي به كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية العراقية بشرط أن تتوافر فيها شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية التي نص عليها قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية^(٤)، ويرى هذا الرأي

(١) أشرف عبد العليم الرفاعي - الاختصاص القضائي الدولي - دار الكتب القانونية - مصر - ٢٠٠٦ - ص ٤٠٥.

(٢) المادة (١٠٥) و (١٠٦) من قانون الإثبات العراقي، تقابلها نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري.

(٣) عوني الفخري - مصدر سابق - ص ٦٠.

(٤) تنص المادة (السادسة) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية على انه: " يجب ان تتوافر الشروط الاتية بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار تنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توافر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من أجلها أو لا:

(أ) كون المحكوم عليه مبلغاً بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ.

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

أنه يجب أن يكون للأحكام القضائية الأجنبية حجية الأمر المقضي به بشرط أن تكون هذه الأحكام متمتعة بالشروط العامة لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي ولا يشترط المعاملة بالمثل . ونرى متواضعين ان توافر الشروط التي نص عليها قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في الحكم القضائي الأجنبي لإمكانية تنفيذه في العراق لا يغني عن ضرورة النص على تمتع هذه الأحكام القضائية الأجنبية بحجية الأمر المقضي به خاصة بعد ان توافرت فيها شروط التنفيذ في العراق وذلك لقطع الطريق أمام الخصوم _ وخاصة المحكوم عليه في الحكم القضائي الأجنبي _ من تجديد ذات النزاع وإقامة دعوى به أمام القضاء العراقي . واستناداً إلى ذلك فأننا ندعو المشرع العراقي إلى إيراد النص التالي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق: " الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية والتي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق " .

أما المشرع المصري فقد نهج منهج المشرع العراقي فلم يعترف بحجية الحكم القضائي الأجنبي وإنما نص فقط على شروط تنفيذ هذه الأحكام .

وقد اختلف الفقهاء المصريون في مسألة تمتع الحكم القضائي الأجنبي بحجية الأمر المقضي به ، فذهب رأي فقهي إلى ان الحكم القضائي الأجنبي لا يتمتع بالحجية القانونية في مصر إلا بعد صدور أمر بتنفيذه كونه يُعد مساس بالسيادة المصرية ^(١)، لكن تم نقد هذا الاتجاه لان صدور أمر بالتنفيذ هو زيادة في الشكلية دون مبرر، بينما يذهب رأي آخر إلى الاعتراف بحجية الحكم القضائي الأجنبي دون حاجة لإصدار أمر بتنفيذه لكن بشرط ان تتأكد

(ج) كون الحكم يتعلق بدين أو بمبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية.

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

(هـ) ان يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية .

(١) د. هشام علي صادق - دروس في القانون الدولي الخاص - منشأة المعارف - الاسكندرية - ٢٠٠٣ -

المحكمة من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به في مصر وتوافر شرط المعاملة بالمثل ومن شأن التحقق من هذا الشرط أن يؤدي إلى الانسجام في التشريع^(١). وبدوري أؤكد سلامة هذا الرأي فلا بد من التأكد بان الحكم القضائي الأجنبي معترف به ولا بد من تحقق شرط المعاملة بالمثل، لان الحجية مسألة تتعلق بالنظام العام والتي تؤدي بدورها إلى عدم تأييد المنازعات واستقرار المعاملات.

نخلص مما تقدم ان الحكم القضائي الأجنبي إذا استوفى شروط الاعتراف والنفاد به في مصر فلا يحق للمحكوم عليه إقامة دعوى جديدة أمام القضاء المصري لأن الحكم القضائي الأجنبي يكون قد حاز حجية الأمر المقضي به، وبالعكس إذا ما تخلف أحد الشروط التي استلزمها القانون للاعتراف بحجية الحكم القضائي الأجنبي فهنا يجوز للمحكوم له أن يرفع أمام محكمة مصرية دعوى جديدة.

أما في إنكلترا فقد جرى العمل في القضاء الإنكليزي، على إقامة دعوى أصلية أمام المحاكم الإنكليزية يُعد فيها الحكم القضائي الأجنبي دليلاً لا يقبل إثبات العكس وليس إقامة دعوى لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي وهذا يعني أن الحكم القضائي الأجنبي قبل أن يصبح قابلاً للتنفيذ في إنكلترا لابد من الاعتراف بحجيته القانونية أي حجية الأمر المقضي به وهذا ما نص عليه المشرع الإنكليزي في قانون الاختصاص والأحكام المدنية الإنكليزي لسنة ١٩٨٢^(٢).

(١) د. هشام خالد - القانون القضائي الخاص الدولي - دراسة مقارنة - ط١ - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠١٠ - ص ٤٠٥.

(٢) المادة (٣١) - الجزء الرابع تنص على انه: " الأحكام الصادرة من الخارج ضد الدول: (١) يعترف في المملكة المتحدة بالحكم الصادر من محكمة في الخارج ضد دولة أخرى غير المملكة المتحدة أو الدولة التي تنتمي إليها تلك المحكمة بشروط:

(أ) يتم الاعتراف بها وإنفاذها إذا لم تكن صادرة ضد دولة معينة.

فالمحكوم له في الحكم القضائي الأجنبي لا يمكن أن يستحصل حكماً بتنفيذه في إنكلترا وإنما يستحصل حكم قضائي من المحاكم الإنكليزية يعد الحكم الأجنبي فيها دليل إثبات لا يقبل العكس وبذلك فالحكم الأجنبي يحوز حجية الشيء المقضي فيه قبل أن يكون قابلاً للتنفيذ في إنكلترا^(١).

وبالعودة إلى موقف المشرع العراقي فإنه من ضمن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية هناك شرط ينص على أن الحكم القضائي الأجنبي يجب أن يتعلق بدين أو مبلغ معين من النقود أو تعويضاً مدنياً صادراً في حكم في دعوى عقابية، وهذا يعني أن هناك العديد من الأحكام غير المشمولة بالتنفيذ في العراق ومنها الأحكام القضائية الأجنبية الخاصة بإثبات الموطن والحالة والأهلية وبذلك لا تحوز هذه الأحكام حجية الأمر المقضي به وهو ما سيؤدي إلى الإضرار بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة للمحكوم لهم في الأحكام القضائية الأجنبية والمطلوب تنفيذها في العراق ، وعلى هذا الأساس يعد موقف المشرع العراقي في هذا الصدد محل نظر لأنه سيؤدي بالتأكيد إلى عدم تنفيذ العديد من الأحكام القضائية الأجنبية المقررة لحقوق الكثير من الأشخاص.

واستناداً إلى ذلك فإننا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص الفقرة (ج) من المادة السادسة من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق لتصبح الصياغة بعد التعديل على النحو الآتي: "كون الحكم يتعلق بحق من الحقوق المدنية أو التجارية أو التعويض في القضايا الجنائية أو يتعلق بالأحوال الشخصية " .

(ب) أن يكون للمحكمة اختصاص في هذه المسألة " - على الرابط

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27/section/31>

آخر زيارة ٢٠١٧/٨/٢٢

(١) عوني الفخري - مصدر سابق - ص ٥٣.

المبحث الثاني

الأثر الواقعي للحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن

ان المقصود بالأثر الواقعي أو اعتبار الحكم كواقعة هو أن الحكم يتضمن تقرير المركز القانوني أو الحق الذي كان محلاً للنزاع إضافة إلى بيان الرابطة بين هذا المركز أو الحق وبين الوقائع التي يستند عليها المدعي، وهذا الحكم عندما يوجه إلى المحاكم الأخرى لا يجوز لها مناقشة ما سبق الفصل فيه وإنما تستند وتدعم المركز القانوني الذي قرره هذا الحكم^(١). فضلاً عما ذكر فإن الحكم القضائي له وجود واقعي كونه حالة قانونية لا يمكن انكارها لأنه نتاج عن العلاقة القانونية التي نشأت عنها الخصومة.

وقد سبق وأن بحثنا في حجية الحكم القضائي في المبحث الأول لذلك سنبحث في هذا المبحث الأثر الواقعي والقوة الثبوتية للحكم القضائي الوطني والأجنبي. واستناداً لما تقدم، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين نبحث في الأول منها الأثر الواقعي للحكم القضائي الوطني ونبحث في المطلب الثاني الأثر الواقعي للحكم القضائي الأجنبي.

المطلب الأول: الأثر الواقعي للحكم القضائي الوطني الخاص بإثبات الموطن

المطلب الثاني: الأثر الواقعي للحكم القضائي الأجنبي الخاص بإثبات الموطن

(١) أ.م.د. حسن علي كاظم وازهار حميد مهدي - اثار الاعتراف بالحكم الأجنبي خارج إطار التنفيذ (دراسة مقارنة) - بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق - كلية القانون - جامعة كربلاء - العدد الأول - السنة السادسة - ٢٠١٤ - ص ١٦٨.

المطلب الأول

الأثر الواقعي للحكم القضائي الوطني الخاص بإثبات الموطن

إن الحكم القضائي الوطني قد تترتب عليه آثار صورها جانب من الفقه كواقعة قانونية فاعتبروا أن من الآثار الثانوية للحكم هو اعتباره واقعة قانونية ، فالقانون يرتب على الحكم القضائي آثار ثانوية من غير أثره الرئيسي مثل ما يرتبه الحكم بتقرير نسب طبيعي من حق الابن بالنفقة ، والحكم القضائي كواقعة قانونية لا يخضع لقاعدة نسبية الأمر المقضي به وإنما يرتب أثره تجاه كافة ، إلا إن هذا الاتجاه تعرض للنقد من جهة أن الآثار الثانوية للحكم القضائي لا يرتبها القانون مباشرة على الحكم ذاته وإنما على ما يحدثه الحكم من تغيير ، فالنفقة للابن لا تترتب على حكم تقرير النسب وإنما على حالة البنوة ذاتها ، كما إنه لا يوجد معيار مقبول لتمييز الآثار الثانوية للحكم^(١).

بينما يرى جانب آخر من الفقه إن الحكم القضائي واقعة تترتب عليها آثار خارجية ، وهذه الآثار الخارجية للحكم القضائي لا تترتب على الحكم القضائي باعتباره إعلاناً عن إرادة القاضي وإنما تنشأ خارج نطاق سلطة القاضي ودون توقف على ما يتضمنه الحكم القضائي من أمر ، فيُعد الحكم واقعة منتجة لآثاره القانونية مثال ذلك ما يقرره القانون على الحكم من آثار مالية كدفع رسوم تسجيله ، وقد تم أيضاً نقد هذا الاتجاه باعتبار أن آثار الحكم يقررها القانون وقد يعلم القاضي بل ويقصد ما يسمى بالآثار الخارجية للحكم ، كما إن اعتبار الحكم القضائي واقعة منشئة للالتزام أو لآثار مالية يعني إن الحكم هنا يُعد عمل إداري خارج عن أي اعتبار قضائي^(٢).

(١) للمزيد ينظر د. وجدي راغب فهمي - النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات - منشأة

المعارف - الإسكندرية - ١٩٧٤ - ص ٣٩٤ وما بعدها.

(٢) د. وجدي راغب فهمي - المصدر السابق - ص ٣٩٥ وما بعدها.

من وجهة نظر الباحث المتواضعة نرى إن الحكم القضائي الوطني لا يمكن أن يكون عملاً قضائياً وواقعة قانونية في نفس الوقت فالحكم القضائي عندما يكتسب حجية الأمر المقضي به فذلك يعني إنه عمل قضائي بحت، أما إذا كان الحكم القضائي يعد واقعة قانونية ففي هذه الحالة لا يمكن اعتباره عملاً قضائياً أما الآثار التي أثير النقاش بصدها فإنها لا تترتب على الحكم القضائي مباشرة بل تترتب على المركز القانوني الذي أنشأه أو كشف عنه الحكم القضائي الوطني.

أما فيما يخص موضوعنا وهو إثبات الموطن في مجال العلاقات الخاصة الدولية فإذا ما صدر حكم قضائي وطني نهائي وبات باعتبار شخص معين متوطن في العراق فإن هذا الحكم القضائي فضلاً عن أنه واجب التنفيذ في دولة القاضي فإن هناك آثاراً ثانوية تترتب عليه وهي ما تعرف بالآثار الواقعية للحكم القضائي ، ومن هذه الآثار اعتبار الحكم القضائي الخاص بتوطن شخص معين بالعراق من قبيل السندات الرسمية ^(١) التي يمكن الاستناد إليها في الإثبات باعتباره صادراً من موظف عام مختص وهو القاضي وفي حدود اختصاصه النوعي والمكاني وراعى الأوضاع القانونية في إصداره ، ومن الآثار الواقعية الأخرى التي من الممكن أن تترتب على الحكم القضائي الوطني إمكانية اعتباره تعويضاً عن الإقامة المطلوبة لأغراض التجنس بالجنسية العراقية باعتبار أن الإقامة تمثل الركن المادي من الموطن فيكون الحكم القضائي الوطني الخاص بتوطن شخص معين في العراق في هذه الحالة شاملاً لركني الموطن ، الركن المادي وهو الإقامة ، والركن المعنوي وهو نية البقاء في العراق على وجه الدوام والاستقرار .

(١) الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٢) من قانون الإثبات العراقي.

المطلب الثاني

الأثر الواقعي للحكم القضائي الأجنبي الخاص بإثبات الموطن

يترتب على الحكم القضائي الأجنبي عند صدوره بعض الآثار الواقعية، منها إنه يمكن عده دليل إثبات، كما يمكن اعتباره واقعة قانونية يترتب عليها القانون آثاراً معينة، إذ من الممكن اعتباره دليلاً يمكن للخصوم الاستناد عليه لإثبات وقائع أخرى متنازع عليها غير الوقائع التي صدر الحكم القضائي الأجنبي بشأنها^(١).

أما بالنسبة لموقف التشريع العراقي فانه جاء خالياً من الإشارة لهذا الأثر للحكم القضائي الأجنبي فلا يوجد نص قانوني يشير إلى ذلك، ولكن هذا لا يمنع من الأخذ بهذا الأثر وذلك لسلامته وللأسباب المنطقية التي بُني عليها، فضلاً عن أنه لا يوجد نص قانوني يمنع من اعتبار الحكم القضائي الأجنبي واقعة قانونية فالذي يُعتمد به هو ليس الحكم الأجنبي بذاته وإنما آثار هذا الحكم في الخارج باعتبارها وقائع لا سبيل لإنكارها.

أما في مصر فإن التشريع المصري لم يشر أيضاً إلى الأثر الواقعي للحكم القضائي الأجنبي كما فعل المشرع العراقي، لكن أغلب الفقهاء عدوا الحكم القضائي الأجنبي واقعة لا يمكن إنكارها، إذ يذهب رأي فقهي إلى أن الحكم القضائي الأجنبي الصادر في الخارج هو واقعة قانونية يجب الاعتراف بها دون تدخل من القاضي الوطني^(٢)، بينما يذهب رأي آخر إلى أنه يجب التأكد عند النظر إلى الحكم القضائي الأجنبي كونه واقعة قانونية يترتب عليها

(١) د.يونس صلاح الدين علي - القانون الدولي الخاص - دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - الطبعة الأولى - منشورات زين الحقوقية - بيروت - ٢٠١٦ - ص ٥٣٣.

(٢) د. فؤاد رياض و د. سامية راشد - أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠ - ص ٤٠٥.

آثاراً معينة لاحقة وينبغي تمييز ذلك عن الآثار التي تترتب على الحكم عند الاعتراف بحجية الحكم القضائي الأجنبي^(١).

أما في إنكلترا فالحكم القضائي الأجنبي لا يعترف به كواقعة إلا إذا وضع في إطار القاعدة الإنكليزية الخاصة بالإعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية، إذ إن الحكم القضائي الأجنبي لا يُنفذ ولا يُعترف به إلا إذا قدم كدليل إثبات أمام المحاكم الإنكليزية.

وبالعودة إلى موضوع إثبات الموطن لابد من التساؤل هل بالإمكان استخدام الحكم القضائي الأجنبي كدليل إثبات للموطن؟ وهل من الضروري الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي قبل الأخذ به كدليل إثبات؟

للإجابة على هذه التساؤلات لابد أولاً من بيان ان المشرع العراقي قد اتخذ موقفاً وسطاً في الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي فلم يجعله بمنزلة الحكم القضائي الوطني كما لم ينكر قيمته القانونية وانما سمح بتنفيذه مع اخضاعه للرقابة القضائية من الناحية الشكلية بان يكون الحكم القضائي الأجنبي صادراً وفقاً للمعايير اللازمة لإصداره وأن يصدر حكم قضائي وطني لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي^(٢).

ويعد الحكم القضائي الأجنبي دليل إثبات مقبول ذلك أنه صدر من جهة رسمية وبمحرر رسمي ، إذ إن له قوة إثبات بشأن ما ورد فيه من حقائق ووقائع ، وقوة الإثبات هذه تثبت له حتى قبل صدور حكم من المحكمة الوطنية بتنفيذه ذلك ان قوة هذا الحكم القضائي الأجنبي مستمدة من قانون المحكمة الأجنبية التي أصدرته فضلاً عن إنه مصدق من قبل الجهات الأجنبية المسؤولة وكذلك الجهات العراقية بحكم قانون التصديق على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ المعدل ، فيمكن الاستناد إلى هذا الحكم القضائي

(١) د. عكاشة عبدالعال - الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ٤٥١.

(٢) د. فراس كريم شيعان و م.خير الدين كاظم عبيد - مصدر سابق - ص ٤٦٩ .

الأجنبي لإثبات الأمور الواردة فيه من ولادة ووفاة وإقرار بدين وشهادة بإفلاس شخص وأيضاً بتوطن شخص إذ يعد الحكم دليلاً على ما جاء به ويعد أيضاً واقعة تبني عليها حالات قانونية جديدة استناداً إلى قاعدة الأثر الواقعي للحكم القضائي الأجنبي^(١).

وفي هذا الصدد فقد ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية في الحكم الصادر منها في السادس من أبريل لسنة ١٩٥٤ إلى اعتبار الحكم الأجنبي دليل إثبات حيث قضت بأنه " إذا كان من الأصول المقررة ان كل حكم أجنبي لا يمكن أن ينتج كل آثاره في مصر إلا إذا اعطته المحاكم المصرية القوة التنفيذية فانه مع ذلك يمكن القول بأن الأحكام التي لم تمنح الأمر بتنفيذها لها قوة إثبات ما جاء فيها وتعتبر حجة بما جاء فيها من صفات أو وقائع وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة"^(٢).

واستناداً إلى ما تقدم فانه يمكننا القول إنه إذا ما صدر حكم قضائي أجنبي في دولة معينة بشأن توطن شخص معين في دولة ما فانه من الممكن الاخذ بهذا الحكم القضائي الأجنبي كدليل إثبات يثبت توطن هذا الشخص في تلك الدولة.

وبالعودة إلى موقف المشرع العراقي، نقترح على المشرع العراقي إيراد نص قانوني يبين فيه الأثر الواقعي للحكم القضائي الأجنبي ليزيل الغموض واللبس ويقطع أي خلاف بشأنه لكي يمكن الاستناد إلى الحكم القضائي الأجنبي إذا ما صدر بخصوص توطن شخص معين في دولة معينة واعتباره واقعة قانونية حدثت في تلك الدولة واعتباره دليلاً على ذلك.

ونقترح إيراد النص التالي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق: " إذا لم تصدر المحكمة قراراً لتنفيذ الحكم الأجنبي فإن ذلك لا يمنع من اعتباره دليل إثبات في الوقائع التي نشأ النزاع بشأنها " .

(١) د. ممدوح عبد الكريم حافظ - القانون الدولي وفق القانونين العراقي والمقارن - الطبعة الأولى - دار

الحرية للطباعة - بغداد - ١٩٧٣ - ص ٤٢١.

(٢) مجلة التشريع والقضاء ١٩٥٤ - السنة السادسة - العدد ١٧ - رقم ٨٣ - ص ٣٣٥.

الخاتمة :

بعد أن وصلنا إلى نهاية بحثنا المتواضع وبعد إجراء المقارنة بين التشريع العراقي وبين التشريع المصري والإنكليزي حول حجية الحكم القضائي الخاص بإثبات الموطن في العلاقات الخاصة الدولية لابد من بيان بعض النتائج والتوصيات حول الموضوع:

النتائج:

- ١ - لم يعالج المشرع العراقي مسألة حجية الحكم القضائي الأجنبي لا في قانون التنفيذ ولا في قانون الإثبات وإنما أشار فقط في قانون الإثبات إلى حجية الحكم القضائي الوطني وهو نقص تشريعي يجب على المشرع العراقي تداركه.
- ٢ - قيّد المشرع العراقي تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية في العراق بأن تكون متعلقة بدين أو مبلغ معين من النقود أو تعويض مدني في دعوى عقابية وهو ما يؤدي إلى عدم تنفيذ العديد من الاحكام القضائية الأجنبية المتعلقة بالموطن والحالة والأهلية وهو ما سيؤدي إلى الإضرار بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة للمحكوم لهم في الأحكام القضائية الأجنبية المطلوب تنفيذها في العراق.
- ٣ - ان الحكم القضائي الوطني لا يمكن أن يُعد عملاً قضائياً وواقعة قانونية في نفس الوقت أما الآثار التي أثير النقاش بصددتها فإنها لا تترتب على الحكم القضائي مباشرة بل تترتب على المركز القانوني الذي أنشأه أو كشف عنه الحكم القضائي الوطني.
- ٤ - أغفل المشرع العراقي الإشارة إلى الآثار الواقعية التي يمكن أن تترتب على الحكم القضائي الأجنبي في حال عدم إصدار المحكمة العراقية المختصة قراراً لتنفيذه وهو ما يُعد نقصاً تشريعياً نرى ضرورة تداركه من قبل المشرع العراقي.

التوصيات

- ١ - نوصي المشرع العراقي إلى إيراد النص التالي في قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق: " الاحكام الصادرة من محاكم أجنبية والتي حازت درجة البتات تكون حجة بما

فصلت فيه من الحقوق " وذلك لقطع الطريق أمام الخصوم وخاصة المحكوم عليه في الحكم القضائي الأجنبي من تجديد ذات النزاع وإقامة دعوى به امام القضاء العراقي.

٢- نصي المشرع العراقي بتعديل نص الفقرة (ج) من المادة (السادسة) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق لتصبح الصياغة بعد التعديل على النحو الاتي: " كون الحكم يتعلق بحق من الحقوق المدنية أو التجارية أو التعويض في القضايا الجنائية أو يتعلق بالأحوال الشخصية " لضمان تنفيذ أكبر عدد ممكن من الاحكام القضائية الأجنبية في العراق في حال طلب المحكوم له ذلك من أجل المحافظة على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للمحكوم لهم في الأحكام القضائية الأجنبية.

٣- نصي المشرع العراقي بإيراد نص قانوني يبين فيه الأثر الواقعي للحكم القضائي الأجنبي ليزيل الغموض واللبس ويقطع أي خلاف بشأنه لكي يمكن الاستناد إلى الحكم القضائي الأجنبي إذا ما صدر بخصوص توطن شخص معين في دولة معينة واعتباره واقعة قانونية حدثت في تلك الدولة واعتباره دليلاً على ذلك، ونقترح إيراد النص التالي في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق: " إذا لم تصدر المحكمة قراراً لتنفيذ الحكم الأجنبي فان ذلك لا يمنع من اعتباره دليل إثبات في الوقائع التي نشأ النزاع بشأنها " .

المصادر :

أولاً: المصادر العربية

الكتب

- ١- احمد السيد الصاوي - الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه - القاهرة - دار النهضة العربية - ١٩٧١.
- ٢- احمد عبد الكريم سلامة - القانون الدولي الخاص (الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية) - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٨.
- ٣- احمد عبد الكريم سلامة - فقه المرافعات المدنية الدولية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠.
- ٤- ادم وهيب النداوي - المرافعات المدنية - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - ١٩٨٨.
- ٥- أشرف عبد العليم الرفاعي - الاختصاص القضائي الدولي - دار الكتب القانونية - مصر - ٢٠٠٦.
- ٦- أنور طلبة - الوسيط في شرح قانون الاثبات - المكتب الجامعي الحديث - الإسكندرية - طبعة منقحة - ٢٠١٠.
- ٧- رائد محمود الجزازي - تنفيذ الاحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص - الطبعة الاولى - دار المناهج للطبع والتوزيع - عمان.
- ٨- سليمان مرقص - أصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلاد العربية - القاهرة - دار الجبل للطباعة - الجزء الثاني - ١٩٨٦.
- ٩- عباس العبودي - شرح احكام قانون الاثبات المدني - دار الثقافة - عمان - ٢٠٠٥.
- ١٠- عصمت عبد المجيد بكر - شرح قانون الاثبات - شركة العاتك لصناعة الكتب - القاهرة - ٢٠١٢.

- ١١ - عكاشة عبدالعال - الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الاحكام الأجنبية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٧.
- ١٢ - فؤاد رياض و د. سامية راشد - أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٠.
- ١٣ - محمد حسين منصور - قانون الاثبات - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ١٩٩٨.
- ١٤ - محمد مرسي و د. محمد الكشور - حجية الاحكام الأجنبية امام القضاء المدني - ط١ - ١٩٩٨.
- ١٥ - محمود جمال الدين زكي - الوجيز بالنظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - القاهرة - مطبعة جامعة القاهرة - الطبعة الثالثة - ١٩٧٨.
- ١٦ - ممدوح عبد الكريم حافظ - القانون الدولي وفق القانونين العراقي والمقارن - الطبعة الأولى - دار الحرية للطباعة - بغداد - ١٩٧٣.
- ١٧ - هشام خالد - القانون القضائي الخاص الدولي - دراسة مقارنة - الطبعة الاولى - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠١٠.
- ١٨ - هشام خالد - ماهية الحكم القضائي الأجنبي - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٧.
- ١٩ - هشام علي صادق - دراسات في القانون الدولي الخاص - الطبعة الأولى - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - ١٩٨١.
- ٢٠ - هشام علي صادق - دروس في القانون الدولي الخاص - منشأة المعارف - الاسكندرية - ٢٠٠٣-٢٠٠٤.
- ٢١ - وجدي راغب فهمي - النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٧٤.
- ٢٢ - وسام توفيق عبد الله الكتبي - مسائل الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية (دراسة مقارنة) - الطبعة الأولى - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ٢٠١١.

٢٣- يونس صلاح الدين علي - القانون الدولي الخاص (دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية) - الطبعة الأولى - منشورات زين الحقوقية - بيروت - ٢٠١٦.

البحوث

٢٤- حسن علي كاظم وازهار حميد مهدي - اثار الاعتراف بالحكم الأجنبي خارج إطار التنفيذ (دراسة مقارنة) - بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق - كلية القانون - جامعة كربلاء - العدد الأول - السنة السادسة - ٢٠١٤ - ص ١٦٨.

٢٥- عز الدين عبد الله - اثار الاحكام - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - تصدر عن كلية الحقوق - جامعة عين شمس - القاهرة - العدد ٢ - ١٩٦١.

٢٦- عوني فخري - حجية الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة الحقوق - العدد الاول - السنة الحادية والعشرون - ١٩٩٧.

٢٧- فائق الشماع - الشككية في الأوراق التجارية - بحث منشور في مجلة القانون المقارن - العدد (٣٠) - ١٩٨٧.

٢٨- فراس كريم شيعان وخير الدين كاظم عبيد - حجية الحكم الأجنبي المقضي فيه - بحث منشور في مجلة المحقق الحلي - تصدر عن كلية القانون / جامعة بابل - المجلد الأول - العدد الأول - ٢٠٠٩.

٢٩- محمد عبد الخالق عمر - عناصر الدفع بالنشيء المقضي في القانون البريطاني - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية - مطبعة جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - العدد الاول - س ٤٣.

المجلات:

٣٠- مجلة التشريع والقضاء ١٩٥٤ - السنة السادسة - العدد ١٧ - رقم ٨٣.

القوانين العراقية

٣١- قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

٣٢- قانون التصديق على المستندات والوثائق العراقية والأجنبية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠ المعدل.

٣٣- قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

القوانين العربية والاجنبية

٣٤- قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

٣٥- قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

٣٦- قانون الاختصاص والاحكام المدنية الانكليزي لسنة ١٩٨٢.

٣٧- قانون الولاية القضائية والأحكام المدنية الإنكليزي لعام ١٩٩١.

الاحكام والقرارات:

٣٨- قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٥/موسعة ثانية/٢٠٠٠ والصادر بتاريخ

٢١/١٠/٢٠٠٠ - منشور في الموسوعة العدلية - العدد ٨٥ - مطبعة الزمان - بغداد -

٢٠٠١.

ثانياً: المصادر الاجنبية

39- A.W. scott -Private International Law - Macdonald and Evans - London -1972 .-

ثالثاً: مواقع الانترنت

40 - <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/12/schedule/1>

41- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/27/section/31>

آخر زيارة في ٢٢/٨/٢٠١٧