

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية

إعداد

صهيب محمد علي لهابت

إشراف

د. أمجد حسان

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس_ فلسطين.

2021

تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية

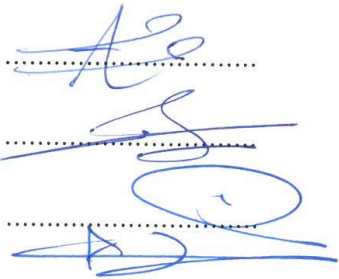
إعداد

صهيب "محمد علي" بهجت لهلبت

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 8 / 2 / 2021، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة



د. أمجد حسان / مشرفاً ورئيساً

د. عماد الإبراهيمي / ممتحناً خارجياً

د. عبد الله أبو وهدان / ممتحناً داخلياً

ب

ب

الإهداء

إلى صاحبة التضحيات الكبيرة أُمي الغالية... لما قدمته من دعم لي
سواء مادياً أو معنوياً

إلى كل من كان عوناً لي في مسيرتي التعليمية

إلى بلدي الغالي فلسطين

إلى أبنائي الأعزاء

إلى شريكتي في الحياة

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر الى أستاذي الفاضل الدكتور أمجد حسان
المشرف على هذا الرسالة والتي بمجهوده خرجت بهذا الشكل
والإتقان.

كما أتقدم بجزيل الشكر الى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة
لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ...

وأشكر مكتبة جامعة النجاح الوطنية لما قدمته من مراجع ساهمت
في إخراج هذه الرسالة...

كما أشكر كل من كان عوناً لي في سبيل تحقيقي لهذه الرسالة...

الاقرار

انا الموقع ادناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه فيما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:..... اسم الطالب:.....

Signature:..... التوقيع:.....

Date:..... التاريخ:.....

فهرس المحتويات

الرقم	الموضوع	الصفحة
1.	الإهداء	ج
2.	الشكر والتقدير	د
3.	الإقرار	هـ
4.	فهرس المحتويات	و
5.	الملخص	ي
6.	المقدمة	1
7.	أهمية الدراسة	3
8.	مشكلة الدراسة	3
9.	هدف الدراسة	4
10.	نطاق وحدود الدراسة	5
11.	منهجية الدراسة	5
12.	الدراسات السابقة	5
13.	خطة الدراسة	6
14.	الفصل التمهيدي: الإطار العام لمفهوم تنفيذ الاحكام الشرعية الأجنبية	8
15.	المبحث الأول: مفهوم تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية	11
16.	المطلب الأول: مفهوم الحكم وتنفيذه لغة واصطلاحاً	11
17.	الفرع الأول: مفهوم الحكم لغة وإصطلاحاً	11
18.	الفرع الثاني: التنفيذ لغة وإصطلاحاً	15
19.	المطلب الثاني: مفهوم الحكم الأجنبي وشروط ومبررات الإعتراف به	16
20.	الفرع الأول: مفهوم الحكم الأجنبي	16
21.	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها للاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي	17
22.	الفرع الثالث: مبررات قبول تنفيذ الحكم الأجنبي	19
23.	المبحث الثاني: أنواع الاحكام القضائية الشرعية وآثارها	21
24.	المطلب الأول: أنواع الأحكام	21

الرقم	الموضوع	الصفحة
25.	الفرع الأول: الحكم الوجاهي والغيابي	21
26.	الفرع الثاني: الحكم القطعي وغير القطعي	25
27.	الفرع الثالث: الأحكام الابتدائية والنهائية والحائزة لقوم الشي المحكوم فيه والباتة:	26
28.	الفرع الرابع: الاحكام العادية والإتفاقية	27
29.	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية الشرعية	29
30.	الفرع الأول تقرير الحقوق وإنشاؤها.	29
31.	الفرع الثاني حجية الشي المحكوم به.	30
32.	الفصل الأول: الشروط الموضوعية لتنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي	32
33.	المبحث الأول الشروط الواجب توافرها لغايات تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية على الأراضي الفلسطينية	34
34.	المطلب الأول الشروط الموضوعية الوارد ذكرها في القرار بقانون الخاص بالتنفيذ الشرعي	35
35.	الفرع الأول: أن يكون مكتسباً الدرجة القطعية:	35
36.	الفرع الثاني: ألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون الأساسي أو النظام العام والآداب العامة	39
37.	الفرع الثالث: ألا يكون الحكم مخالف للنظام العام في فلسطين	42
38.	الفرع الرابع: تبلغ المحكوم عليه ورقة الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم	48
39.	المبحث الثاني: المبادئ والقواعد المرتبطة بالحكم الأجنبي بما يضمن سلامة كافة الإجراءات ومنح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ	51
40.	المطلب الأول: قواعد الاختصاص الوظيفي وإرتباطها بتنفيذ الأحكام الأجنبية الشرعية	51
41.	الفرع الأول: الإختصاص الوظيفي	52
42.	الفرع الثاني: خصائص الإختصاص الوظيفي	53
43.	الفرع الثالث: تنازع الإختصاص الوظيفي	58
44.	المطلب الثاني: مبدأ نظرية الغش نحو القانون وإرتباطها بتنفيذ الأحكام الشرعية	62

الرقم	الموضوع	الصفحة
45.	الفرع الأول: انعدام التحايل أو وجوده (الغش نحو القانون)	62
46.	الفرع الثاني: شروط الدفع بالغش نحو القانون	63
47.	الفرع الثالث: الأثر المترتب على الدفع بالغش نحو القانون	63
48.	المطلب الثالث: قواعد الاختصاص القضائي الدولي وارتباطها بتنفيذ الأحكام الأجنبية	66
49.	الفرع الأول: الاختصاص القضائي الدولي	66
50.	الفرع الثاني: خصائص قواعد الاختصاص القضائي	67
51.	الفرع الثالث: الاختصاص القضائي الدولي الفلسطيني وارتباطه بتنفيذ الأحكام الأجنبية	67
52.	الفرع الرابع: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية	68
53.	المطلب الرابع: المصلحة الوطنية العليا ومخالفة التشريعات والأحكام الفلسطينية وإرتباطهما بتنفيذ الأحكام الأجنبية الشرعية:	70
54.	الفصل الثاني: الإجراءات العملية لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الأراضي الفلسطينية والاتفاقيات الدولية المرتبطة بها وخصوصية الجانب الإسرائيلي.	77
55.	المبحث الأول: الإجراءات العملية لتنفيذ الأحكام الأجنبية أمام القضاء الفلسطيني	79
56.	المطلب الأول: أسلوب تنفيذ الأحكام الأجنبية	79
57.	الفرع الأول أسلوب قيد دعوى جديدة	79
58.	الفرع الثاني: أسلوب الأمر بالتنفيذ	80
59.	المطلب الثاني: الإجراءات العملية لتنفيذ الأحكام الأجنبية	82
60.	الفرع الأول: دعوى الأمر بالتنفيذ	82
61.	الفرع الثاني: تنفيذ الحكم أمام دوائر التنفيذ الفلسطينية.	89
62.	المبحث الثاني: الاتفاقيات الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية الفلسطينية وخصوصية الجانب الإسرائيلي.	90
63.	المطلب الأول: إتفاقية الرياض للتعاون القضائي	90
64.	الفرع الأول: السمات العامة لاتفاقية الرياض العربية القضائي	90

الرقم	الموضوع	الصفحة
65.	الفرع الثاني: نشأة الاتفاقية	90
66.	الفرع الثالث: الإعراف بالأحكام الشرعية وتنفيذها	91
67.	الفرع الرابع: الأحكام القضائية غير القابلة للتنفيذ (الأحكام الشرعية):	91
68.	الفرع الخامس: المستندات الخاصة بطلب الإعراف بالحكم أو تنفيذه:	92
69.	الفرع السادس: تنفيذ الحكم	93
70.	المطلب الثاني: إتفاقية أوسلو نشأة	94
71.	الفرع الأول: إتفاقية أوسلو والتعاون القانوني	94
72.	الفرع الثاني: تنفيذ الأحكام	95
73.	المطلب الثالث: خصوصية الجانب الإسرائيلي فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية	97
74.	الفرع الأول: التشريع الإسرائيلي وتنفيذ الأحكام الأجنبية:	97
75.	الفرع الثاني: المبادئ والقواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية وفق القانون الإسرائيلي:	98
76.	الفرع الثالث: ما نصت عليه لائحة الإجراءات المدنية الإسرائيلية الصادرة بتاريخ 3 يوليو 1984 فيما يتعلق بالأحكام الأجنبية	100
77.	الفرع الرابع: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي الخاصة بالجانب الفلسطيني	102
78.	الفرع الخامس مبادئ عامة نص عليها القضاء الإسرائيلي فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الأجنبي	103
79.	الفرع السادس: المحاكم الشرعية في الأراضي: الإسرائيلية:	105
80.	الخاتمة	107
81.	النتائج	107
82.	التوصيات	113
83.	قائمة المصادر والمراجع	114
84.	Abstract	b

تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية

إعداد

صهيب محمد علي لهلبت

إشراف

الدكتور أمجد حسان

الملخص

يتناول الباحث في هذه الدراسة ماهية تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية حيث تعد تنفيذ الأحكام الأجنبية فرع من فروع القانون الدولي الخاص ، وينصب تركيز الباحث على شروط تنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي ، ومن الأمثلة التوضيحية على ذلك العلاقة التي تربط بين طرفين من زواج أو خطبه إلا أن أحدهم أو كلاهما أجنبي الجنسية ، ومن ثم حدث نزاع تولد عنه فقدان الرابط الزوجي "الطلاق" أو البطلان أو الفسخ ، فمن الآثار المتولدة عن الطلاق وجوب المهر المؤجل ، وفي حالة إمتناع الزوج عن منح هذا الحق للطرف الآخر والمتمثل بالمهر المؤجل فيمكن لها اللجوء الى القضاء والذي يمثل ميزان العدالة في إيصال الحقوق لأصحابها ، ثم نتج عن اللجوء الى القضاء صدور حكم من الممكن تنفيذه في غير البلد الأصيل الذي صدر عنه كونه قد يكون موطن الزوج "المدعى عليه"، وعليه ولكل ما تقدم أتجه الباحث الى تبين أهم الشروط القانونية اللازمة توافرها في الحكم في حالة تنفيذ الحكم الصادر في بلد آخر كون أحد الأطراف أو كلاهما أجنبي الجنسية وما يرتبط بها من مبررات ومبادئ وإجراءات عملية وجب إتباعها من قبل صاحب الحق.

يتجه الباحث الى تبين أهم الشروط التي وردت في القرار بقانون رقم (17) الصادر في عام 2016 والذي نظم كيفية تنفيذ الاحكام الشرعية الأجنبية والتي كانت تخضع في ما سبق الى الشروط الواردة في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 والذي كان يمثل المصدر الأساسي لتنفيذ الأحكام سواء الأحكام الأجنبية المدنية أو الشرعية، كما يتجه الباحث أيضاً إلى تبين الشروط الواردة في قانون التنفيذ الفلسطيني، وأهم المبادئ المتضمنة كل منهما في سبيل الوصول الى العدالة في المراكز القانونية وفي سبيل إحقاق الحق، ويتناول الباحث قواعد

الإختصاص الوظيفي والتي تحدد قواعده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها وأيضاً توزيع القضايا والمنازعات، كما يتناول الباحث أيضاً شروط الإختصاص القضائي الدولي والذي نص عليه في التشريع الفلسطيني وتناوله في قوانينه ذات العلاقة، والتي تبين متى ينطبق التشريع الفلسطيني على النزاع الذي يتضمن عنصر أجنبي، والذي يمكن من خلاله تقديم العون للمدعي في سبيل الوصول الى الحق المكتسب بما يشمل سلامة الإجراءات القانونية المتبعة، يبين الباحث أيضاً ما تناوله التشريع الأردني فيما يخص شروط تنفيذ الحكم الأجنبي بشكل عام والحكم الأجنبي الشرعي بشكل خاص باتخاذ الشكل المقارن مع التشريع الفلسطيني، موضحاً ما نص عليه قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013، وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952، والتشريعات الأردنية ذات العلاقة بما يسهم في بيان ما يعتري النص التشريعي الفلسطيني من أوجه إيجابيه وأو سلبيه ومن ثم العمل على إصلاحه وتحسينه وتطويره وإقتراح التعديلات اللازمة على المشرع.

إضافتاً إلى ما سبق يتناول الباحث ما يحيط في موضوع الدراسة من إتفاقيات دولية في هذا الخصوص، حيث يبين الباحث إحدى أهم الاتفاقيات في سبيل أيجاد وتوحيد الحلول والإجراءات والتي تهدف الى تحقيق التعاون القضائي بين الدول العربية ولعل أبرزها اتفاقية الرياض للتعاون القضائي عام 1983 التي إنضمت اليها فلسطين والمملكة الأردنية الهاشمية، وتبيان أهم الاحكام الواردة بها والتي تعزز الوصول الى العدالة القضائية والتساوي بين الاطراف.

أتجه الباحث الى تناول بعد الأحكام الخاصة والتي تتمثل برغبة الطرف الفلسطيني في تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية أو العكس، ونظراً لخصوصية الجانب الإسرائيلي فقد تناول الباحث إتفاقية أوسلو وما تتضمن من أحكام خاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، وبين الباحث أيضاً ما نص عليه التشريع الإسرائيلي فيما يتعلق بالأحكام الأجنبية بشكل عام والأحكام الشرعية الأجنبية بشكل خاص، وما يرتبط بهم من مبادئ لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي والتي نصت عليها لائحة الإجراءات المدنية الإسرائيلية وأمر الطوارئ (يهودا والسامرة وقطاع غزة - الحكم في الجرائم والمساعدة القانونية) (أراضي المجلس الفلسطيني - المساعدة القانونية في الشؤون المدنية) ، ويتجه الباحث ايضاً الى إشتمال الدراسة على الجانب العملي وعدم

إقتصاره على الجانب الفقهي والمقارن بما تضمنته الدراسة من أحكام وبما تضمنته أيضاً من تبيان الخطوات القانونية اللازمة والأسلوب القانوني اللازم لغايات تطبيق الحكم الأجنبي، مبيناً أهم الشروط والخطوات التي يجب على صاحب الحق إتباعها لغايات الوصول الى المركز القانوني والعدالة القانونية المتولدة عن الحكم الأجنبي.

المقدمة:

لعل التطور في المجال الاجتماعي والاقتصادي والتكنولوجي والتعامل التجاري المتبادل أدت الى أنعاش العلاقات الدولية وإزدهارها، ونتج عنها إتساع في هذه العلاقات وإمتدادها لخارج حدود الدولة الواحدة مما ساعد في تكوين العلاقات الاجتماعية ونشوء المصالح المتبادلة مع نظرائهم الأجانب¹.

أن قيام العلاقات البشرية على أسس سليمة من دين وعادات وتقاليد وغيرها تؤدي الى التماسك والترابط بين الأفراد مما يحقق الاستقرار في المجتمع ، وبالرغم من ذلك إلا أن العلاقات بين الأفراد لا تخلو من حدوث النزاعات المختلفة سواء أكانت منازعات بين أفراد المجتمع نفسه أم مع أفراد من مجتمعات أخرى، وما ينتج عن هذه المنازعات أحياناً من الرغبة في اللجوء الى القضاء للفصل بها، وحين يصدر الحكم القضائي مقررراً للحماية القانونية لإحدى الأطراف ينتج عن ذلك تحقيق العدالة وإرجاع الحقوق الى أصحابها، ويترتب عليها نشوء الإلتزامات على طرف الآخر.

تعد الأحكام الصادرة عن منظومة القضاء لاسيما المنظومة القضائية الفلسطينية أم الأردنية هي نتاج القواعد القانونية المختلفة في جميع مجالاته، وهي نتائج ما توصل اليه الفقهاء وعلماء القانون، وما توصل اليه قاضي الموضوع عند وزنه للبينه المطروحة أمامه، حيث أن القاضي يصدر حكمه فيما توجه اليه الأطراف ليفصل بينهما، وهي أيضاً الطريق لإيصال الحقوق الى أصحابها عند لجوئهم الى هذه المنظومة، والوسيلة لإلزام الآخرين في الإمتناع أو الإرجاع او الإعطاء، فالعدل أساس الملك وبه يجب أن تتصف به هذه الأحكام.

إن الحكم الوطني لا يثير صعوبات في تنفيذه حيث يصدر باسم سيادة الدولة وإنما الصعوبة هي حيث يتحتم على الأفراد إستيفاء حقوقهم من خلال تنفيذ هذه الأحكام خارج بلادهم، ومن هنا جاء القانون الدولي الخاص الذي يعد فرعاً من القانون الخاص والذي ينظم العلاقات التي تنشأ بين

¹. احمد، عبد النور: إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير منشورة. جامعة أبو بكر بلقايد- الجزائر. 2009، ص أ.

الأفراد والتي تتجاوز حدود وإقليم الدولة وتبين الحلول الواجبة التطبيق في حالة تنازع القوانين، أما فيما

يخص العنصر الأجنبي في العلاقة القائمة بين طرفين سواء كانت علاقة تجارية أم اجتماعية، يلاحظ أن هذه العلاقة تمس النظام القانوني لأكثر من دولة وعند اللجوء الى المحكمة لغايات الفصل في النزاع يجب على المحكمة أن تحسم مسألة إختصاصها قبل البحث في القانون الواجب التطبيق، ويجب أن نشير إلا أن الإختصاص القضائي يتمتع باستقلالية عن الإختصاص التشريعي والذي من شأنه أن يسمح بالتعاون بين الأنظمة القانونية المختلفة ويؤدي الى توحيد الحلول القانونية للأحكام القضائية الصادرة¹.

أن الحكم في إطار القانون الدولي الخاص يختلف باختلاف النظام التشريعي الذي سينفذ من خلاله وذلك بسبب إختلاف الشروط الواجب توافرها لإصدار الأمر بالتنفيذ في أراضي الدولة المراد تنفيذ الحكم بها ، ورغبة من الباحث في البحث في الجانب القانوني والاجتماعي الشرعي الذي يتخلله عنصر أجنبي كالطلاق الحاصل بين زوج فلسطيني وزوجة غير فلسطينية مثلاً وما يترتب عليه من نشوء حقوق كمطالبة الزوجة الأجنبية الزوج الفلسطيني بالنفقة ورغبتها في تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر عن بلدها في الأراضي الفلسطينية، ولغايات ما تقدم سيبين الباحث مفهوم تنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي وشروطه الواردة في القرار بقانون بشأن التنفيذ الشرعي رقم (16) الذي صدر في عام 2016 والجوانب القانونية المتعلقة به، وما ورد فيما يتعلق بذلك في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 مقارناً بما ورد في قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013، وما نص عليه قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952، سارداً بعض الأحكام القضائية ، وما يرتبط في الموضوع من إتفاقيات دولية تتعلق في هذا الجانب بشكل عام وبشكل خاص فيما يتعلق بالحكم الشرعي الأجنبي، ويبين الباحث أيضاً ما تناوله التشريع الإسرائيلي فيما يتعلق بالأحكام الأجنبية نظراً لخصوصية الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948) بالجانب الفلسطيني والإرتباط فيما بينهما .

¹ . دهامنة، نجاه: تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الأجنبية في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير منشورة. جامعة العربي بن مهيدي-الجزائر. 2016، ص أ

أهمية الدراسة:

تتبع أهمية الدراسة من أهميتين:

1_ الأهمية النظرية بتبيان ماهية الحكم الأجنبي وتنفيذه في إطار كلاً من قانون التنفيذ الفلسطيني والقرار بقانون الخاص بتنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية، والشروط الواجب توافرها لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي والمبادئ المرتبطة بها ، وأهم الاتفاقيات التي تتعلق في مجال التعاون القضائي وإيجاد الحلول في ظل القانون الدولي الخاص بشكل عام وتنفيذ الأحكام الأجنبية بشكل خاص و الإجراءات القانونية العملية الواجب إتباعها للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي مقارنةً ذلك بما ورد في التشريع الأردني فيما يخص الحكم الأجنبي وما يعترض النص التشريعي الفلسطيني من أوجه سلبية وأو إيجابيه مبيناً أيضاً خصوصية الجانب الإسرائيلي فيما يتعلق بهذه الأحكام .

2_ الوقوف على أهمية الموضوع العملية والمتمثلة في: إنتشار العلاقات الاجتماعية بين الأفراد على الصعيد الدولي، ونشوب الخلافات الاجتماعية الناتجة عن هذه العلاقات، وصدور العديد من الاحكام القضائية التي لا يمكن تنفيذها ضمن سيادة الدولة وإنما ضمن سيادة دولة أخرى الأمر الذي يسهم في تحقيق العدالة الاجتماعية القانونية، وما ينتج عن هذه الأحكام من مراكز قانونية وجب تطبيق مضمونها.

مشكلة الدراسة:

تتلخص مشكلة الدراسة في إستيضاح ماهية تنفيذ الحكم الاجنبي، ورغبة الباحث في إستيضاح

وإيجاد أجابه عن التساؤلات التالية:

- ما هو مفهوم تنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي؟
- ما هي الشروط الأساسية الواجب توافرها لغايات للإعتراف بالحكم الأجنبي؟
- ما هي مبررات تنفيذ الحكم الأجنبي؟
- ما هي أنواع الأحكام القضائية وآثارها؟

- ماهي مضمون القوانين التي نظمت تنفيذ الحكم الأجنبي على صعيد التشريع الفلسطيني فيما يخص الحكم الاجنبي بشكل عام والحكم الشرعي الأجنبي بشكل خاص؟
- ماهي مضمون القوانين المنظمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في التشريع الأردني فيما يخص الحكم الاجنبي بشكل عام والحكم الشرعي الأجنبي بشكل خاص وأوجه التشابه والاختلاف مع التشريع الفلسطيني؟
- ماهي الشروط الواجب توافرها لغايات تطبيق ونفاذ الحكم الشرعي الأجنبي في الأراضي الفلسطينية؟
- ما هي موانع تطبيق الحكم الأجنبي ؟
- ما مفهوم الإختصاص القضائي الدولي؟
- ما هي المبادئ المرتبطة بتنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية؟
- ما هي الإجراءات العملية والقضائية المطبقة أمام المحاكم الفلسطينية فيما يخص أقامه دعوى الأمر بتنفيذ حكم شرعي أجنبي؟
- ما هي أهم الاتفاقيات الدولية التي تدعم وتساهم في تنفيذ الاحكام الشرعية الأجنبية ؟
- ما المقصود بخصوصية الأحكام القضائية الأجنبية فيما يتعلق بالجانب الإسرائيلي؟
- ما هو الإطار العام للقواعد الخاصة بتنفيذ الحكم الأجنبي فيما يتعلق بالجانب الإسرائيلي؟

هدف الدراسة:

يهدف لدراسة مفهوم الحكم الشرعي الأجنبي، وتناول أهم الشروط الواجب توافرها لغايات تنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي في فلسطين، مبيناً أيضاً المبادئ وأهم وأبرز النقاط القانونية استناداً للتشريع الفلسطيني مقارناً آياه بما ورد في التشريع الأردني والذي يهدف من خلال ما تقدم معرفة مزاياه وما يعترضه من أوجه سلبية والخروج بنتائج وتوصيات تصب بإيجاب في مصلحة الأطراف لتنفيذ الحكم وتحقيق العدالة.

نطاق وحدود الدراسة:

يقتصر نطاق الدراسة على دراسة وتبيان وتحليل موضوعه في ظل التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني، متناولاً أيضاً التشريع الإسرائيلي بشكل خاص.

منهجية الدراسة:

سيتم في هذه الدراسة أتباع المنهج المقارن من خلال المقارنة ما بين التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني، وأيضاً المنهج التحليلي والوصفي الذي سيقوم على التحليل وربط الأسباب بالنتائج، حيث يساعد ذلك في معرفة مزايا وعيوب القانون في يتعلق بموضوع البحث.

الدراسات السابقة:

تم الإستناد إلى العديد من الرسائل العلمية التي تم الإطلاع عليها والتي تناولت الإطار العام عن ماهية الحكم الأجنبي في التشريع الوطني للدولة محل الدراسة والمقارن ، مبررات قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية أي الأسباب التي دعت الى تنفيذ الحكم الأجنبي في غير البلد الصادر عنه الحكم، الأساليب المعمول بها لتنفيذ الحكم الأجنبي ،الأنظمة ذات العلاقة بذلك ،الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي حتى يصبح ذا أثر في غير الدولة مصدرة الحكم، وتناولت بعض الدراسات بالإضافة لتنفيذ الأحكام الأجنبي حكم التحكيم الأجنبي والشروط الواجب توافرها لتنفيذه والإجراءات الواجب إتباعها بعد تحقق الشروط و أيضاً الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة والتي من أبرزها إتفاقية الرياض للتعاون القضائي فيما يخص الحكم الأجنبي وإتفاقية نيويورك فيما يخص حكم التحكيم الأجنبي أما فيما يتعلق بالحكم الأجنبي الشرعي الواجب تنفيذ في التشريع الفلسطيني فلم يتم التطرق له ومن أبرز الدراسات التي تم الإطلاع عليها وتضمنت ما ذكر سابقاً :

1_عبد النور أحمد: رسالة ماجستير مقارنة بعنوان إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية.

2_جارو نعيمة: رسالة ماجستير مقارنة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر "

3_علوش خديجة: رسالة ماجستير مقارنة شروط تنفيذ الحكم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4_ نجاه دهامنه: رسالة ماجستير بعنوان تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الأجنبية في التشريع.

تناولت الدراسات السابقة ما ذكر في الفقرة السابقة الأ أن ذلك كان في ظل التشريع الجزائري مقارناً إياه بتشريعات أخرى دون التطرق للتشريع الفلسطيني ودون التطرق للحكم الشرعي لأجنبي.

5_ عمار غالب مصطفى تركمان: رسالة ماجستير بعنوان تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني وإتفاقيتي الرياض ونيويورك.

تناولت هذه الدراسة تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية فقط في ظل التشريع الفلسطيني والإتفاقيات الخاصة بذلك وخاصةً إتفاقية نيويورك دون التطرق للحكم الأجنبي بجانبه.

خطة الدراسة:

تناول الباحث الدراسة في ثلاث فصول مبتدئاً بفصل تمهيدي: ماهية تنفيذ الأحكام الأجنبية الشرعية بمبحثين قسم الى مطلبين حيث تحدث في المبحث الأول عن: مفهوم تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية ، حيث تناول في المطلب الأول: مفهوم الحكم وتنفيذه لغةً واصطلاحاً، وتناول في المطلب الثاني: مفهوم الحكم الأجنبي وشروط ومبررات الإعتراف به، وتحدث في المبحث الثاني عن: أنواع الأحكام القضائية الشرعية وآثارها، حيث تناول في المطلب الأول: أنواع الأحكام، وتناول في المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية، حيث بين الباحث في هذا الفصل مقدمة عامة فيما يتعلق بالموضوع.

بين الباحث في الفصل الأول الشروط الموضوعية لتنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي ، حيث قسم الفصل الى مبحثين وقسم المبحث الى مطلب واحد حيث تحدث في المبحث الأول عن الشروط الواجب توافرها لغايات تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية على الأراضي الفلسطينية، وتناول في مطلبه: الشروط الموضوعية الوارد ذكرها في القرار بقانون الخاص بالتنفيذ الشرعي، وفي المبحث الثاني تحدث عن: المبادئ والقواعد المرتبطة في الحكم الأجنبي بما يضمن سلامة كافة الإجراءات ومنح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ حيث تناول في مطلبه قواعد الاختصاص الوظيفي وإرتباطها بتنفيذ الاحكام الأجنبية الشرعية .

بين الباحث في الفصل الثاني الإجراءات العملية لتنفيذ الاحكام الأجنبية في الأراضي الفلسطينية والاتفاقيات الدولية مرتبطة وخصوصية الجانب الإسرائيلي، حيث قسم الى مبحثين وقسم المبحث الأول الى مطلبين وقسم المبحث الثاني الى ثلاث مطالب حيث تحدث في المبحث الأول عن: الإجراءات العملية لتنفيذ الاحكام الأجنبية أمام القضاء الفلسطيني، تناول في المطلب الأول: أسلوب تنفيذ الأحكام الأجنبية، وفي المطلب الثاني الإجراءات العملية لتنفيذ الأحكام الأجنبية، وتحدث في المبحث الثاني: الاتفاقيات الخاصة بتنفيذ الاحكام الأجنبية الفلسطينية وخصوصية الجانب الإسرائيلي حيث تناول في المطلب الأول إتفاقية الرياض للتعاون القضائي ، وتناول في المطلب الثاني: إتفاقية أوصلو نشأة وتناول في المطلب الثالث : خصوصية الجانب الإسرائيلي فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية ، مختتماً بالنتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي

ماهية تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية

الفصل التمهيدي

ماهية تنفيذ الاحكام الشرعية الأجنبية

تمهيد وتقسيم:

أن السلطة القضائية تؤدي وظيفة أساسية من وظائف الدولة والتي تتمثل في الفصل في المنازعات الواقعة بين الأفراد في علاقاتهم الخاصة وفي علاقاتهم بجهات الإدارة العامة، فالسلطة القضائية هي إحدى الجهات المسؤولة عن تطبيق القانون في حالة خرقه من قبل المواطنين أنفسهم وتطبيق القانون بشكل متساوي بما يحقق ويضمن الحد اللازم من العدالة والمساواة¹، وتعد السلطة القضائية سلطة مستقلة على السلطة التشريعية والتنفيذية فالنظام القضائي الفلسطيني يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات وهذا ما أكد عليه القانون الأساسي الفلسطيني².

تهدف المنظومة القضائية والتشريعية في فلسطين الى تحقيق الإستقرار والأمن والعدالة القانونية حالها كحال غيرها المنظومات ، ويترتب على ذلك رغبتها في وضع الأسس والقواعد القانونية السليمة والاستفادة من الخبرات السابقة من المنظومات الأخرى، بما يحقق الوصول الى أكثر النصوص القانونية عدالة وإنصاف، بما يعود على المنظومة القضائية في قدرتها على حل النزاعات والكشف عن الحقوق وأو إنشاؤها عن طريق ما تصدره من أحكام عند لجوء الأطراف اليها، ومن المواضيع القانونية التي سيتناولها الباحث والمرتبطة بما تقدم هي الأحكام القضائية الشرعية لأجنبية والتي تعد جزء مهماً من الأحكام، والتي يميزها صدورها عن محاكم أجنبية وأيضاً تطبيقها وتنفيذها على سيادة أراضي دولة أخرى غير الدولة مصدرة الحكم .

¹ . عبد العال، حسين أيمن: علاقة السلطة التنفيذية القضائية وأثرها على إستقلال القضاء في التسريع الفلسطيني (دراسة تحليلية). رسالة ماجستير منشورة، جامعة الإسلامية-غزة. 2017، ص24.

² . تنص المادة (2) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (0) تاريخ 2003/3/19: الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي.

أن للفقهاء آراء متقاربة فيما يتعلق بمفهوم الحكم الأجنبي الذي يدور بين معيار صدور الحكم ومعيار السيادة ويعرفه بعض الفقهاء: هو الحكم الذي يصدر من محكمة اجنبية وبعبارة أدق هو الحكم الذي يصدر باسم سيادة اجنبية دون أن يكون لجنسية القضاء أو المكان الذي يجلسون فيه أي إعتبار ، والأحكام الأجنبية وفقاً لهذا المفهوم (معيار السيادة) هي الأحكام التي تصدرها محاكم دولة أجنبية وهي تمارس وظيفتها في إقليمها، أما في البلاد الأنجلوسكونية فيعد الحكم أجنبياً بالنظر الى مكان صدوره أي يعتبر الحكم أجنبياً الحكم الصادر باسم سيادة الدولة المطلوب تنفيذه فيها طالما كان صادراً خارجها ، وعلى ذلك تعتبر الاحكام الصادرة باسم ولاية معينة تعد أجنبية بالنسبة للولايات الأخرى كما هو كما هو الحال في الولايات المتحدة¹.

يتعين للاعتراف بالحكم الأجنبي توافر عدد من الشروط والتي سيقوم الباحث في تبينها في هذا الفصل، ونشير أيضاً أن قضاء الدولة المراد التنفيذ بها غير ملزمة بتنفيذ الحكم الأجنبي فيجب توافر المبررات التي تدفع هذه الدولة الى تنفيذ الحكم على أراضيها، حيث لا يكفي فقط بصدور الحكم الأجنبي بل أيضاً يجب أضفاء الصيغة التنفيذية عليه في البلد المراد تنفيذ الحكم به، ويترتب على ذلك ضرورة توافر عديد من الشروط في الحكم تتطابق مع ما هو مشروط في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه والتي ستناولها الباحث فيما بعد، أما في هذا الفصل سوف يتم تبيان الإطار العام لمفهوم تنفيذ الأحكام الأجنبية والتي هي نقطة البدء في إيصال كامل ما يتعلق من أمور قانونية في هذا الجانب.

بناء على ما تقدم يتناول الباحث في هذا الفصل الإطار العام لماهية تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية وشروط الإعتراف بالحكم الأجنبي ومبررات الإخذ به، وفي نهاية الفصل سوف يتم تبيان أنواع الأحكام القضائية الشرعية الصادرة والآثار المترتبة على صدورها، وبناء على ذلك قسم الفصل الى مبحثين رئيسيين يتناول في المبحث الأول مفهوم تنفيذ الاحكام الشرعية الأجنبية وقسم المبحث الى مطلبين أساسيين: تناول في المطلب الأول: مفهوم الحكم وتنفيذه لغة وإصطلاحاً، و في المطلب الثاني: مفهوم الحكم الأجنبي وشروطه ومبرراته، وتناول في المبحث

¹. الشامي، يحيى أحمد زكريا: مدى فعالية الاحكام الأجنبية في الفقه الإسلامي. ط1. مصر: المركز العربي للنشر والتوزيع

الثاني: أنواع الأحكام القضائية الشرعية وآثارها والذي قسم الى مطلبين تناول في المطلب الأول :
أنواع الأحكام و في المطلب الثاني الآثار المترتبة على الأحكام القضائية الشرعية.

المبحث الأول: مفهوم تنفيذ الاحكام الشرعية الأجنبية

يعد التعريف الخطوة الأولى التي يجب على الباحث أن يخطوها نحو تحقيق منهج علمي سليم فالباحث حين يعثر على فكرة جديدة يرغب في التعبير عنها تعبيراً دقيقاً ويعرف المفهوم بشكل واضح وكافي كونه أحد أهم سمات التفكير العلمي، ويشكل صورة ذهنية يستطيع الفرد أن يتصورها عن الموضوع¹، ولما تقدم يتناول الباحث في هذا المبحث مفهوم تنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي فيتناول مفهوم الحكم ومفهوم التنفيذ في مطالب مستقلة نحو تحقيق المنهج العلمي صحيح.

المطلب الأول: مفهوم الحكم وتنفيذه لغةً وإصطلاحاً:

يتناول الباحث في بادئ الأمر مفهوم الحكم بجوانبه اللغوي والشرعي والإصطلاحي الفقهي ويتناول أيضاً مفهوم تنفيذ الحكم لغةً وإصطلاحاً لغايات معرفة الإطار العام للأحكام وتنفيذها كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم الحكم لغةً وإصطلاحاً:

يبين الباحث في هذا الفرع المقصود بمفهوم الحكم سواء أكان إصطلاحاً أم فقهاً أم الجانب الشرعي للمفهوم كالآتي:

أولاً: مفهوم الحكم لغةً:

الحُكْم بالضم: العِلْمُ والتَّعَقُّهُ، و الحُكْم (في الشرع): القولُ بالحِلِّ والحُرْمَةِ ونحوهما، والحَكْمُ من أسماء الله تعالى و الحَكْمُ بالضم من يُختار للفصل بين المتنازعين، والحِكْمَةُ بالكسر: معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم و الحِكْمَةُ أيضاً تعني الكلام الذي يَقِلُّ لفظُهُ وَيَجِلُّ معناه، والجمع :

¹. النحراري، السيد صبحي: التنظير للمصطلح في الخطاب التربوي الإسلامي. مجلة دراسات في التعليم الجامعي. ع 32.

حَكْمٌ ، ويقال حَكَمَ بالأمر حَكْمٌ حُكْمًا؛ وحكومةٌ: قَضَى و اخْتَكَمَ الخصمان إلى الحاكم : رفعاً خصوصتهما إليه، و حَكَمَهُ فلاناً في الشيء والأمر: جعله حَكَمًا و حَكْمٌ حُكْمًا: صار حكيمًا والمحكمةُ : هيئة قضائية تتولى الفصل في المنازعات ¹.

ثانيًا: مفهوم الحكم إصطلاحاً:

الحكم في إصطلاح الفقهاء: هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها على المخصوص، وقيد الوجه المخصوص لإخراج الصلح الذي يجري بين الخصمين، أما الحكم القضائي في الإصطلاح القانوني: هي القرارات التي تصدرها المحكمة في منازعة رفعت إليها طبقاً لقانون المرافعات ².

بناءً على ما تقدم يتبين أن للحكم القضائي في الإصطلاح الفقهي القانوني تعريفان ذو حدين، أحدهما تعريف عام ذو معنى واسع والآخر خاص ذو معنى ضيق حيث أنه عرف في معناه الواسع بأنه اعلان لفكر القاضي في إستعمال سلطته القضائية، وذلك أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وأياً كان مضمونه مادام إستعمالاً لسلطة القاضي الولائية³، وهو أيضاً كل قرار تصدره المحكمة ويكون فاصلاً في المنازعة سواء أكان خلال الخصومة أم لوضع حد لها بمعنى آخر أن الحكم ما هو إلا جميع القرارات الصادرة عن المحكمة قبل إصدار حكمها بغض النظر عما دلالتها أو أثرها ويلاحظ أن المفهوم الواسع يتفق على أن الحكم لا يقتصر على الحكم النهائي أي الفاصل في موضوع الدعوى بل يشمل جميع القرارات التي تصدرها المحكمة في حدود سلطتها القضائية أياً كان نوعها حاسمة كانت أم ممهدة وأياً كانت المحكمة التي أصدرته، ويؤخذ على هذه

¹. مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط. ط4. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية. سنة 2008، ص150.

². العبيدي، عواد حسين ياسين: الحكم القضائي الباطل "دراسة تحليلية". مجلة الرافدين للحقوق/جامعة الموصل. المجلد 18. ع60. 2018. ص144

³. يقصد بالأمر الولائي: هو الأمر الذي تصدره المحكمة بناءً على طلب دون تبليغ الطرف الآخر، وهو قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون على أن لا يمس اصل الحق ، أن الاختصاص الولائي للمحاكم يتحدد بالمنازعات والمسائل التي يختص بها القضاء العادي فإذا كان النزاع معروضا امام محكمة الاحوال الشخصية فانها تكون هي المختصة باصدار الامر الولائي وكذلك الحال بالنسبة لبقية المحاكم المدنية الاخرى كمحاكم البداة والاستئناف ، مقال بعنوان الأمر الولائي للقاضي عماد عبد الله ، متاح على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي <https://www.hjc.iq> ، تاريخ الزيارة 2020/11/5 الساعة الواحدة مساءً .

التعريف أنتقاداً لعدة أسباب منها، لأن الحكم لا يمكن عده كالقرار الذي تصدره المحكمة أثناء نظر الدعوى ولا ينتهي بموجبها النزاع وذلك لأن الحكم هو القرار النهائي الحاسم في خصومة معروضه عليه¹.

أما فيما يتعلق بتعريف الحكم بمعناه الضيق القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً ومختصه في خصومة رفعت إليها، وفق القواعد الإجرائية، سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أم في مسألة متفرعة أو في شق منها، فالحكم في ضوء هذا التعريف يشمل كل ما يصدر في موضوع الخصومة أو شق منه أو مسألة متفرعة، كما أن عبارة ما يصدر دليل على أن الحكم ينشأ بمجرد النطق به وأما تحريره أو توقيعه مجرد دليل إثبات، والحقيقة أن هذا الاتجاه أولى بالأخذ في موضوع البحث، وتجدر الإشارة أن التعبير بالحكم عما يصدر من محاكم ابتدائية وبالقرار عما يصدر من المجالس أو المحكمة العليا لا يعدو مسألة مصطلح فمثلاً القانون الفرنسي يطلق مصطلح قرار على ما تصدره محكمة التعقيب ولفظ أحكام على ما تصدره المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية ويتميز هذا الاتجاه بعدة مميزات في تعريف الحكم منها: أنه صادر عن هيئة قضائية فكل ما هو صادر عن هيئة غير قضائية لا يعد حكماً ولا يعد القرار الصادر عن سلطة عامة حكماً إلا إذا كانت جهة قضائية، أنه صادر في خصومة أي بما للمحكمة من سلطة قضائية وبالتالي يعد القرار الصادر من محكمة لما لها من سلطة ولائية لا يعد حكماً كإقرار في دعوى أو إدخال خصم فيها ويعد هذا الاتجاه الأقرب إلى مفهوم الحكم والأولي الأخذ به².

ثالثاً: مفهوم الحكم شرعاً:

وردت عدة تعاريف للحكم القضائي الشرعي يبينها الباحث كالاتي:

1- تعريف ابن الغرس الحنفي: عرفه ابن غرس: هو الإلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً، فالإلزام هو حكم القضائي وحكم القاضي يتضمن وفق التعريف (أمر

¹. السباعي، ياسر باسم ذنون: الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري. مجلة جامعة تكريت للحقوق. المجلد الثاني. ع 2/ آذار 2018، ص 1.1.

². كاملي، مراد: حجية الحكم القضائي. دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الحاج لخضر - الجزائر، 2007، ص 38.

المحكوم عليه بفعل كأداء مبلغ من المال، الحكم بثبوت الشيء كثبوت الحرية، أمر المحكوم عليه بترك أي الإمتناع عن فعل) ، ويؤخذ على هذا التعريف على أنه لم يتعرض لحقيقة الحكم القضائي

التي هي فصل الخصومة في الأصل وعدم تعرضه للحكم الذي لا يتضمن إلزاماً كالطلاق¹.

2- تعريف ابن عرفة المالكي: أما فيما يتعلق بالتعريف المالكي والذي عرف على أنه هو حزم القاضي بحكم على وجه الأمر به، ويؤخذ على هذا التعريف وسع من نطاق الحكم بحيث تدخل كل الأحكام الشرعية في حين أن الحكم القضائي مقتصر على فصل نزاع وخصومه².

3- تعريف ابن حجر الهيمني الشافعي: عرفه الشافعي ما يصدر من متول عموماً وخصوصاً راجعاً الى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص، والمقصود بمتول أي الشخص الذي يصدر الحكم من قاضي أو محكم، والمقصود ب راجعاً الى عام من الإلزامات أي متعلق بقضية رفعت للقاضي ويؤخذ على هذا التعريف على أنه يصدق على معظم أعمال القضاء وأن لم يتضمن أحكاماً وأيضاً خلوه من القيود التي تميز الحكم القضائي عن غيره³.

3- البهوتي الحنبلي أما في يتعلق بالحنبلي الإلزام بالحكم الشرعي وفصل أن الحكم القضائي قد يكون فصلاً في خصومة بقرار ملزم يتضمن حكماً شرعياً، وقد يكون إلزاماً بالحكم الشرعي من غير خصومة بقوله: كعقد رفع اليه _أي الى القاضي _فحكم بلا خصومة⁴، ويرد على التعريف الأول أنه لم يشمل ما يفصل الخصومات ولا من يفصل به الخصومات كما أنه قاصر على حقوق العباد، أما فيما يتعلق بالتعريف الثاني فيؤخذ عليه أنه لم يبين من يصدر منه الإلزام⁵.

4- يعرفه فقهاء الشريعة وبخاصة واضعي مجلة الاحكام العدلية بانها: فصل للخصومة لقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزامية، فاصلاً في خصومة حاسماً لها، وفق

¹. ابو البصل، عبد الناصر موسى: نظرية الحكم القضائي في التشريع والقانون. بدون طبعه. الاردن: دار النفائس للنشرة التوزيع، 2000 ص35-36.

². مرجع سابق.ص.42.

³. مرجع سابق.ص.46

⁴مرجع سابق. ص47-48

⁵. العاني، عبد الوهاب خير علي: نظام المرافعات "دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون المدني الأردني. ط1. مصر:

المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014. ص678

لأحكام الشريعة الإسلامية¹ ، وهو التعريف المتفق عليه والمختار لكون يشتمل على عناصر الحكم القضائي (فصل في خصومه، من قاضي أو من في حكمه، الإلزام وهو أهم ما يميز الحكم القضائي).

الفرع الثاني: التنفيذ لغة وإصطلاحاً:

بعد تبيان المقصود بالحكم كما سبق سيبين الباحث مفهوم التنفيذ جنباً الى جنب لمصطلح الحكم:

أولاً: التنفيذ لغة:

النَّفَذُ: إِمضاء الشيء وإبرامه ويقال: طعنة لها نَفَذٌ: نافذةٌ، وَأَنفَذَ القَوْمَ: خَرَقَهُمْ ومشى وَسَطَهُمْ، وَالْمَنْفَذُ الْمَمَرُ النَّافِذُ والجمع: مَنَافِذُ، وَالتَّنْفِيزُ في الحكم: الإِجْرَاءُ الْعَمَلِيُّ لما قَضِيَ به، و(الهيئة التنفيذية): السُّلْطَةُ التي تقوم بتنفيذ قوانين الدولة وأوامرها، تَنَافَذَ القَوْمُ إلى القاضي: خَلَصُوا إليه ورفعوا إليه خصومتهم، وَنَفَذَ الْحُكْمَ: أَخْرَجَهُ إلى العمل وَفَقَ منطوقه².

ثانياً: التنفيذ في الإصطلاح:

يقصد بالتنفيذ إتباع سلوك معين إجباري بالنسبة للطرفين المتنازعين ، فتنفيذ الحكم هو السلوك أو التصرف الصادر عن الطرف المعني بقصد وضع منطوق الحكم موضع التنفيذ والوفاء بالالتزامات التي يمثلها هذا الحكم ، ويعرف التنفيذ أيضاً : ما يترتب على الحكم من أثر قانوني آحال ما ورد في الحكم الى واقع ملموس سواء بواسطة أطرافه أو بواسطة طرق أخرى³ ، فإذا أصدر القاضي حكمه بثبوت الحق المدعى به لصاحبه، فإنه يأتي دور تنفيذ الحكم إذا رفض المحكوم عليه التنفيذ برضاه، لأن الغرض من إصدار الحكم تنفيذه ، إذ بهذا التنفيذ يحسم النزاع ويصل الحكم الى صاحبه ، والتنفيذ هو الأثر المترتب على الحكم ، وقد تختلف طرق التنفيذ

¹ . الشخيلي، عبد القادر: الحكم القضائي من النظرية الى التطبيق. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. سنة 2014. ص 37.

² مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط. الطبعة الرابعة. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية. سنة 2008. ص 939.

³ . اشربان، منار سالم: تنفيذ الاحكام القضائية الدولية. رسالة ماجستير منشوره. جامعة الازهر - غزة. 2010. ص 73_74.

باختلاف من تقع الخصومة بينهم ، فمن الناس من يستجيب الى حكم القاضي، ويدفع الحق الى صاحبه بمجرد الحكم، ومن الناس من يحتاج في تخليص الحق منه الى إستعمال القوة وأخذ الحق منه بإكراهه عليه فإن ماطل أو رفض سلك الحاكم في تنفيذ الحكم وإيصال الحق الى مدعيه بالطريقة الموصلة الى ذلك فتارة تكون بالحبس وتارة بالقوة وتارة بالحجز كبيع مال محجوز¹ .

المطلب الثاني: مفهوم الحكم الأجنبي وشروط ومبررات الاعتراف به:

بعد تبيان الباحث المقصود بمفهوم الحكم في الإطار العام للجانب الإصطلاحي الفقهي والجانب الشرعي، سيتناول الباحث في هذا المطلب مفهوم الحكم الأجنبي وشروط الاعتراف به ومبررات الأخذ بالحكم الأجنبي كالاتي:

الفرع الأول: مفهوم الحكم الأجنبي:

بين القانون الأردني مفهوم الحكم الأجنبي حيث نصت المادة (2) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية: تعني عبارة (الحكم الأجنبي) الواردة في هذا القانون: "كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية (بما في ذلك المحاكم الدينية) يتعلق في إجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية"، أما فيما يتعلق بالتشريع الفلسطيني فلم يضع تعريفاً مجدداً في القانون تاركاً الأمر للفقهاء والقضاء، ويرى الباحث أن ما سلكه المشرع الفلسطيني هو الأفضل والأنسب حيث أن مفهوم الحكم الأجنبي قد يطرأ عليه التغيير بتغير الزمان والمكان، والتطورات التي قد تصاحبهم والذي يترتب عليه وجوب إجراء التعديل على التشريع بما يتناسب وهذه التغيرات والمستجدات، إضافة إلى تجنب أي نقص وعيب قد يعتري المفهوم ، ويرى الباحث أن تعريف التشريع الأردني قد شمل المحاكم الدينية إلا أنه أقتصر على الأمور المادية " مبلغ من المال" وبالتالي قد أخرج من نطاق مفهوم الحكم الأجنبي بعض الأحكام كالحكم الصادر بالمشاهدة أو الحضانة .

¹. العيسى، عطا بن سلمان: امتناع المدين عن تنفيذ الاحكام القضائية" دراسة مقارنة". بدون طبعه. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد. ص39. 2014.

قد يختلف مفهوم الحكم الأجنبي من دولة الى أخرى الى أن هنالك شروط أساسية يتضمنها في كل تعريف ، فالحكم الأجنبي بالمفهوم العام هو: "القرار الصادر من سلطة قضائية أجنبية فاصل في نزاع من نزاعات القانون الخاص واجب التنفيذ فيما يقضى به"، ويتضح من التعريف السابق عدة شروط أساسية، أن يكون نهائياً، صادراً عن سلطة قضائية أجنبية، فاصلاً في منازعه من منازعات القانون الدولي الخاص¹، أما فيما يتعلق في الجانب الفقهي الإسلامي فيعرف الحكم الأجنبي: هو "الحكم الفاصل بين غير المسلمين في منازعاتهم الخاصة، والصادر من ولاية خارجية، وبشرع إسلامي"².

الفرع الثاني: الشروط الأساسية الواجب توافرها للاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي:

لاحقاً على تبيان مفهوم الحكم الأجنبي وجب توافر عدة شروط أساسية في الحكم الأجنبي حتى يمكن الإعتراف به كحكم ذا طابع أجنبي وسببها الباحث بشكل تفصيلي كالآتي:

أولاً: أن يكون الحكم فاصلاً في نزاع من نزاعات القانون الخاص:

بمعنى أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة الأجنبية المختصة يتعلق بمسألة من المسائل المدنية والتجارية كانت أو مسائل الأحوال الشخصية كالطلاق مثلاً أو تعويض صادر عن محكمة جنائية، فكل هذه المسائل السابق ذكرها هي المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص حيث العبرة بطبيعة الحكم لا المحكمة التي أصدرته، إذ لا يمكن الاعتراف بالحكم الأجنبي في المسائل الإدارية أو المالية والجنائية لتعلقها بالقانون العام وبسيادة الدولة المراد الاعتراف بالحكم الأجنبي فيها فمثلاً تعتبر الغرامة الصادرة عن محكمة جنائية من المسائل غير المتعلقة بالقانون الدولي الخاص بالرغم مما حكمت به³.

¹. صالح، رؤى عبد الستار: الشروط الاتفاقية لتنفيذ الاحكام الأجنبية واثارها غير المقترنة بقرار. مجلة جامعة تكريت للحقوق. المجلد الثاني. العدد الثاني /كانون اول 2018، 301.

². الشامي، يحيى أحمد زكريا: مرجع سابق.ص.23.

³. احمد، عبد النور: مرجع سابق. ص 17

ثانياً: أن يكون صادراً عن محكمة غير وطنية:

لغايات تحديد الصفة الأجنبية هناك معياران، المعيار الأول مكان صدور الحكم الأجنبي وهذا ما تأخذ به الدول الأنجلوسكونية، المعيار الثاني سيادة الدولة، أما فيما يخص المعيار الثاني فهو يعتبر الحكم اجنبياً كونه صدر باسم سيادة دولة أخرى غير المراد التنفيذ بها وهذا ما أخذت به عدة دول كلبنان، ومن الأمثلة على ذلك أيضاً أن القضاء الفرنسي لا يعتبر الأحكام التي كانت تصدر من المحاكم القنصلية الفرنسية في البلدان المتواجدة بها أحكام اجنبية كونها صادرة باسم السيادة الفرنسية، أما فيما يتعلق بمعيار مكان صدور الحكم: يعتبر الحكم الصادر في إحدى الدول المركبة (الأنجلوسكونية) حكم أجنبياً ومن الأمثلة على ذلك الولايات المتحدة¹ (إتحاد فدرالي)².

ثالثاً: يكون الحكم نهائياً:

أن الحكم الصادر يشكل القضية المقضية فالحكم القضائي يحوز حجية الأمر المقضي به من لحظة صدوره غير أنه لا يحوز قوة الأمر المقضي به إلا إذا أصبح نهائياً غير قابلاً للطعن بطرق الطعن العادية أو كان يقبل الطعن وأنصرفت مواعيده أو طعن ورفض الطعن به فكل حكم حاز قوة الأمر المقضي به يكون حائزاً لحجية الأمر المقضي به، كما أن قوة الأمر المقضي تتعلق بمسألة تنفيذ الحكم بخلاف الأمر المقضي به إذ تتعلق بالدعوى محلاً وسبباً وبأشخاص الخصوم³، ولعل الغاية من هذا الشرط لتجنب أي مفاجأة تترتب على الإعراف بالحكم الأجنبي وتنفيذ الحكم إذ أن الحكم الصادر الغير نهائي قد يعتريه البطلان أو قد يؤمر بتعديله في المحكمة مصدرة الحكم

¹. مرجع سابق، ص 12

². الدولة المركبة أو المتحدة: هي تلك الدولة التي تنشأ عن اتحاد دولتين أو أكثر بغرض تحقيق غايات مشتركة و يتولد عن هذا الاتحاد سلطة مشتركة تضيق و تتسع وفقاً لنوع الاتحاد ووفقاً لظروف كل مجموعة، ومن الأمثلة على الاتحادات الإتحاد الفدرالي وهو كغيره من الاتحادات ينشأ عن طريق اتحاد دولتين فأكثر ويتميز أنه ينشأ على أساس الدستور لهذا يعد من أقوى أنواع الاتحادات و في مثل هذا الاتحاد تفقد الدويلات المشكلة له شخصيتها الدولية و سيادتها و تظهر بعد ذلك شخصية دولة جديدة هي دولة الاتحاد، و ونشير الى أن رعايا دولة الاتحاد يتمتعون بجنسية واحدة و هي جنسية دولة الاتحاد ومن الأمثلة على ذلك الولايات المتحدة، كندا، سويسرا، متاح على الموقع الإلكتروني لجامعة محمد دباغين سطيف، تاريخ الزيارة 2020/11/9 cte.univ-setif2.dz.

³ الخضير، يوسف بن عبد الله بن محمد: حجية الأمر المقضي به في الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي. جامعة القاهرة مركز اللغات الأجنبية. ج 43. 1983. ص 141

فلا يعقد الإعراف بحكم يكون باطل في دولة إصداره كذلك لضمان جدية الخصومة التنفيذية القائمة ولضمان إستقرار المعاملات في نطاق العلاقات الخاصة¹.

الفرع الثالث: مبررات قبول تنفيذ الحكم الأجنبي:

والمقصود بالمبررات أي السبب الذي يدفع الدولة بشكل عام والمنظوم القضائي بشكل خاص تنفيذ حكم صادر عن دولة أجنبية وتعود المبررات الى الآتي:

أولاً: نظرية العدالة والأنصاف

حيث أن الغاية من قواعد القانون الدولي الخاص هي تحقيق العدالة للمتقاضين أذ أنها ليست مجاملة دولية، حيث أن الشخص الحاصل على حكم قضائي وجب مساعدته على إستيفاء حقه المكتسب من الحكم، والغاية من ذلك إرضاءاً للعدالة وإستقراراً للمعاملات في النظام الدولي وعكس ذلك سوف ينجو المعتدي على حق الغير من حكم العدالة ويحصل على فائده بطريق غير مشروع وهذا أمر مخالف لقواعد العدالة والمنطق في كل زمان ومكان².

ثانياً: مبدأ المعاملة بالمثل أو المجاملة الدولية ومبدأ العلاقات الدبلوماسية:

كأساس يعتبر المعاملة بالمثل أو المجاملة الدولية أساساً للتعامل الدولي باعتبار الدول يجامل بعضها البعض في قبول الإعراف بالحكم القضائي وتنفيذه للصداقة والتعاون وإحترام الأنظمة القانونية المختلفة، أما فيما يتعلق بالعلاقات الدبلوماسية فوجودها يعبر أن العلاقة الودية والاحترام والتعاون قائم بين الدول، كما أن هذا التنفيذ يدعم ويعزز العلاقة والحياة القانونية الدولية الخاصة بالأفراد سواء شخص طبيعي أو معنوي³.

¹. صالح، رؤى عبد الستار: مرجع سابق، ص304.

². نعيمة، جارو: تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير منشورة. جامعة فرحات

عباس-الجزائر. 2014، ص13

مرجع سابق، ص14³.

ثالثاً: الفائدة أو أساس التنفيذ:

أما فيما يتعلق بالمفهوم الأول فإن الدولة التي تكسب الحكم الصيغة التنفيذية يستفيد من الجوانب والمبادئ العامة للقانون وطريقة معالجتها للأمر الصادر عن الدولة مصدرة الحكم وأيضاً تحقق الفائدة لمواطنيها أو المقيمون على أقاليمها، وأما فيما يتعلق بأساس التنفيذ فإن المعاهدات الدولية بجميع أشكالها سواء الجماعية أو الثنائية هي الأساس في تنفيذ الأحكام الأجنبية والتي أصبحت في الوقت الحاضر شيء مألوف ومتبع من العديد من الدول وما نتج عن ذلك أن أصبح التنفيذ إلزامي أو وجوبي¹.

رابعاً: مبدأ احترام الحق المكتسب:

وهو من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص والإلّا اعتبر الحكم الأجنبي يقابل بعدم تنفيذ ويتم أنفاق مبالغ وجهد كبير دون فائدة، فإحترام هذا الحق هو من القواعد القانونية التي قررتها أغلب التشريعات الدول وبناء على ذلك وجب إحترام الأحكام الصادرة².

خامساً: تشجيع الإستثمار بين الدول وتبادل المنافع بين الدول:

أن عدم الإعتراف بالحكم يؤدي لإمتناع الدول في الدخول في أي نشاط داخل الدولة حيث أن مواكبة القضاء الوطني لمقتضيات السوق الدولي وتطور قواعده ينتج عنه تشجيع المستثمر الأجنبي للإستثمار داخل الدولة وإقامة المشاريع نظراً للحماية القضائية التي توفر له عند نشوء النزاع³.

¹. نعيمة، جارو: مرجع سابق. ص15

² خديجة ،، علوش: شروط تنفيذ الحكم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.رسالة ماجستير منشورة". جامعة آكلي كهند-الجزائر، 2016، ص17.

³. مرجع سابق، ص19

المبحث الثاني: أنواع الاحكام القضائية الشرعية وآثارها:

صدور الحكم هو الغاية التي يهدف اليها أطراف النزاع عند لجوئهم للقضاء والسير به وإجراء مختلف أنواع التحقيق، فجميع ما يقدم أطراف النزاع من دفع وطلبات وغيرها من الإجراءات التي يتخذونها سواء من أنفسهم أو بناء على قرار من القاضي المعروض أمامه النزاع وكل ذلك بهدف إيصال الحقوق لأطرافها فيقضى بتأييد ما هو محق ورفض الباقي ويترتب عليه إنتهاء دور الأطراف، ثم يبدأ دور القاضي الذي يعد الى إصدار حكمه والذي لا يصدر إلا بعد الإطلاع على أوراق الدعوى والتدقيق في نقاط النزاع والأدلة المقدمة من الأطراف¹.

المطلب الأول: أنواع الأحكام:

تقسم الأحكام لأنواع مختلفة يمكن حصرها بالآتي:

- 1- حضور الخصوم وعدم حضورهم في المحاكمة التي صدرت: احكام وجاهيه، أحكام غيابية.
- 2- جواز أو عدم جواز الطعن بطريق الإستئناف: أحكام صادرة في الدرجة الأولى وأحكام قطعية.
- 3- ماهية الموضوع الذي فصلت فيه: أحكام صادرة قبل الفصل في الأساس وأحكام نهائية.
- 4- جدية الموضوع وصوريته: أحكام جدية، أحكام إتفاقية.

الفرع الأول: الحكم الوجاهي والغيابي:

يرتبط مفهوم الحكم الوجاهي والغيابي بحضور وغياب المدعي أو المدعى عليه، وبناء على ذلك بين قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية والمملكة الأردنية الهاشمية رقم (31) لسنة 1959 حالات إعتبار الحكم الشرعي وجاهياً أو غيبياً كما بين أيضاً الجزاء الواقع في حالة إهمال المدعي للدعوى المرفوعة من قبله كالآتي:

- 1 - في حالة عدم حضور المدعي أو المدعى عليه تسقط الدعوى ، ويرى الباحث أن قرار الإسقاط الصادر هو كجزاء واقع من المشرع نتيجة اهمال المدعي للدعوى المرفوعة من قبله وهذا ما بينته المادة (1/50) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية والمملكة

¹. عيد، ادوارد: أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية. ط 2. بيروت: مطبعة النجوى. 1965، ص285.

الأردنية الهاشمية على أنه في حالة عدم حضور المدعي أو المدعى عليه تسقط الدعوى، " والمقصود بسقوط الدعوى هي إستبعادها من جدول الدعاوي التي تنظرها المحكمة ، كما يقصد بها أيضاً: هو إبطال الإستدعاء المقدم من طرف المدعي وتضمينه جميع المصاريف التي وقعت والضرر والخسارة على أنه لا تسقط حق الدعوى والمحاكمة وهذا التعريف مستقى من المادة (162) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطيني الساري في غزة رقم (12) لسنة 1665¹

2- إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه وكانت لائحة الدعوى قد بلغت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى، هذا ما بينته المادة (2/50) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية والمملكة الأردنية والتي نصت على : (إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه بعد تبليغه الموعد المعين حسب الأصول فتقرر المحكمة سماع الدعوى والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابياً بناء على طلب المدعي ويجوز للمحكمة من نفسها أن تقرر محاكمة المدعى عليه غيابياً إذا كان موضوعها مما تقبل فيه الشهادة حسب²) ، ومن الأحكام الصادرة بهذا الخصوص الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية في القرار الصادر عن محكمة بيت لحم الشرعية والتي موضوعه حضانة صغيرين والذي نص على : " أن هذه الدعوى ليست من الدعاوي المتعلقة بها حق الله وبالتالي فهي حق شخصي يحق لصاحبه إسقاطه متى شاء وبالتالي فإن قرار المحكمة الابتدائية بإسقاط الدعوى بناء على طلب المدعية في محله صحيح موافق للوجه الشرعي وتقرر تصديقه سنداً للمادة 50 من قانون أصول المحاكمات الشرعية"³.

¹ مصلح، أسراء: إجراءات السير في الدعوى الشرعية "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح. فلسطين- نابلس. 2015، ص104.

² . الحسبة: هي الأجر، وتطلق على كل عمل يكون لوجه الله، وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله كالصلاة والزكاة والصوم وكذلك فيما لله فيه حق مؤكد، كطلاق وتقبل شهادة الحسبة في الحدود؛ لأنها من حقوق الله ولكن الأفضل فيها الستر كحد السرقة، والزنا، وأما ما عدا ذلك من حقوق الأدميين فلا تقبل فيه شهادة الحسبة؛ كالقصاص، والقذف، والبيع، والإقرار، وما شابه ذلك من الحقوق المالية وغيره ، متاح على الموقع الإلكتروني للجامعة الإسلامية بغزة ، تاريخ الزيارة 2020/11/9 الساعة الخامسة مساءً site.iugaza.edu.p.

³ . حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في العيزرية رقم (5) لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/1/10. نقلاً عن: المفتي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu> / تاريخ الدخول 2020/9 /2 ، الساعة السادسة مساءً.

3- إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدعى عليه إسقاط الدعوى، وهذا ما بينته المادة (2/50) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية والمملكة الأردنية أنه: للمحكمة أن تسقط الدعوى إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه وطلب الإسقاط ، ومن الأحكام الصادرة بهذا الخصوص الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الشرعية والذي نص على : "أن حكم المحكمة الابتدائية بإسقاط الدعوى لعدم الحضور بناء على طلب وكيل المدعي عليه الساعة التاسعة والثلاث موافقاً للوجه الشرعي فتقرر تصديقه ورد الاستئناف لعدم ورودها وفقاً للمادة 50 من قانون أصول المحاكمات الشرعية"¹.

من الأحكام الصادرة أيضاً بهذا الخصوص:

إستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية الغيابي الصادر عن محكمة عمان الشرعية بإسقاط دعوى المدعية والتي موضوعها (أجرة حضانة ومسكن) للغياب وطلبت فسخه للأسباب الواردة والتي تلخصت في (1) أنها مواظبة على الحضور منذ تاريخ الطلب ولم تتغيب عن أي جلسة من جلسات المحاكمة (2) أن لديها معذرة في الغياب حيث أنها راجعت مستشفى جميل التوتنجي لوجود التهاب حاد في الحلق وارتفاع في درجات الحرارة وأن ذلك حال دون حضورها الجلسة (3) وأن إسقاط الدعوى فيه ضرر على الصغير وتقويت لمصلحته لحاجته أما موضوعا : فإن المدعية هي من قصرت في حق نفسها بأنها لم تعتذر عن موعد الجلسة لا شفويا ولا خطيا وقد انتظرتها المحكمة المدة الكافية حتى الساعة الثانية عشرة وخمس وأربعين دقيقة وقد جاء في تعريف المدعي أنه (من إذا ترك ترك) وقد نصت المادة (50) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن المحكمة تسقط الدعوى 1 - وإذا لم يحضر أحد الفرقاء 2 - إذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه وطلب الإسقاط وهو ما ينطبق عليه قرار المحكمة في هذه الدعوى لذلك تقرر تصديقه ورد أسباب الاستئناف².

¹. حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في العيزرية رقم (143) لسنة 2006 الصادر. بتاريخ 2006/7/19. نقلاً عن: المقتني منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu> / تاريخ الدخول 2020/9 / الساعة السادسة مساءً.

². حكم محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (691) لسنة 2014 الصادر. بتاريخ 2014/3/31. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 2020/11 /9 ، الساعة العاشرة مساءً

4- إذا حضر المدعى عليه إحدى جلسات المحاكمة وتغيب بعد ذلك لغير عارض من عوارض الخصومة فإن الحكم الصادر ضده يكون وجاهياً وقابلاً للاستئناف وهذا ما بينته المادة (102) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية والمملكة الأردنية والتي نصت: يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور وفيما عدا ذلك يكون الحكم غيابياً.

يوصف الحكم بالغيابي إستناداً الى معيارين يتمثلان في عدم حضوري المدعى عليه والمعيار الثاني هو صحة تكليفه بالحضور، فعد حضور المدعى عليه رغم تبليغه يعتبر قرينة على علم المدعى عليه بالدعوى أما في حالة كان التبليغ غير صحيح فإنه لا يمكن بناء حكم عليه ويكون التبليغ صحيحاً بتسليمه للمدعى عليه بالذات وأيضاً في حالة أخرى نص عليه القانون كتبليغ الشركة على مركز الرئيسي مثلاً¹ ، ويشير الباحث الى أن وصف الحكم بالغيابي يكون في الاحكام الشرعية أما في الاحكام المدنية فيطلق عليه حكماً بمثابة الحضوري ذلك أن الحكم الغيابي في الاحكام الشرعية تقبل الاعتراض من قبل المحكوم عليه ويكون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه وهذا ما بينته المادة (106) من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية والمملكة الأردنية ، أما فيما يتعلق في الأصول المدنية فيكون الحكم قابلاً للاستئناف ولا يوجد ما يسمى بالاعتراض من قبل المحكوم عليه وهذا ما بينته المادة (193) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 والتي نصت على : ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ تبليغ الحكم إلى المحكوم عليه الذي تخلف عن حضور جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم لائحة جوابية أو مذكرة بدفاعه، وكذلك إذا تخلف عن الحضور ولم يقدم مذكرة إلى المحكمة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب ، والمادة (171) قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني المعدل 24 لسنة 1988 والمعدل بالقانون رقم 31 لسنة 2017: على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، تبدأ مواعيد الطعون في الأحكام الوجيهة من اليوم التالي لتاريخ صدورها وفي الأحكام الصادرة وجاهياً اعتبارياً أو بمثابة الوجاهي من اليوم التالي لتاريخ تبليغها .

¹ فريد، عوفي: النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والتجارية. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الجزائر-الجزائر. 2013. ص73.

يشير الباحث أيضاً الى الاعتراض في الأصول الشرعية والذي يعد من طرق الطعن العادية يعرف على أنه : تظلم يقيمه المحكوم عليه أمام المحكمة مصدرة الحكم ، ويشترط أن يتضمن دعواً للدعوى الأصلية أي أن يتضمن المعارض في لائحته إعتراضه ما يصلح أن يكون إدعاء يدفع به الدعوى الأصلية كالإعتراض على حكم النفقة، و الإعتراض في الأصول الشرعية يقسم الى نوعين إعتراض عادي وإعتراض الغير والإعتراض العادية يكون خلال المدة القانونية المحددة في الأصول الشرعية السابق ذكرها ويكون من قبل طرف من أطراف الدعوى على عكس إعتراض الغير الذي يكون من قبل شخص ليس طرف في الدعوى الأصلية مع العلم أن القانون لم يحدد مدة محدده لإغراض الإعتراض "إعتراض الغير"¹.

الفرع الثاني: الحكم القطعي وغير القطعي:

المقصود بالحكم القطعي هو الحكم الذي يحسم النزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه سواءً تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع ، أما فيما يتعلق بمفهوم الحكم غير القطعي : فهو الحكم الذي يصدر أثناء السير في الخصومة ولا يفصل في نزاع ولكن يتعلق بتنظيم إجراءات سير الخصومة ومن الأمثلة عليه كتأجيل الدعوى أو ضمها أو يتعلق بإجراء من إجراءات الاثبات كتعيين الخبير ، ويترتب على الحكم القطعي إستنفاد طرق الطعن العادية إما بفوات الميعاد المقرر للطعن أو الطعن بها وصدور الحكم من الجهة المطعون لديها ويتميز الحكم القطعي على أنه ينهي ولاية المحكمة في الحقوق التي صدر بشأنها بخلاف الحكم الغير قطعي والذي لا تستنفذ المحكمة ولايتها بإصداره² ، وهذا ما بينته المادة 120 من قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية والمملكة الأردنية والتي نصت على : لا يجوز تنفيذ الحكم على من يسري عليه غير المتخاصمين إلا بعد اتخاذ إجراءات التبليغ وإنهاء مدة الاعتراض والاستئناف فإذا لم يعترض عليه وبستأنف يصبح الحكم بحقه قطعياً .

¹. دودين، ناصر عبد العزيز طه: درجات التقاضي أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة القدس-القدس. 2011. ص 112_116.

². القضاة مفلح عواد: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1988. ص311.

الفرع الثالث: الأحكام الابتدائية والنهائية والحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه والباتة:

يقصد بمفهوم الأحكام الابتدائية : وهي الأحكام التي تصدرها محاكم الدرجة الأولى ومن خصائص هذه الأحكام أنه يجوز الطعن فيها بالاستئناف¹ ، ويقصد بالأحكام النهائية: فهي الأحكام التي لا تقبل الطعن بها بالاستئناف، أما الأحكام الباتة فهي التي لا تقبل الطعن بأي طريقه من طرق الطعن العادية وغير العادية، وتعود أهمية التفرقة بينهما أن الحكم القطعي يحوز حجية الأمر المقضي به ولا يجوز للمحكمة أن ترجع عنه أما الحكم غير القطعي فيجوز للمحكمة أن تعدل عنه كما يجوز أن لا تأخذ بنتيجته ، وإذا كان الحكم وقتياً يحوز الحجية الأ إذا تغيرت الظروف التي أصدر فيها ، و الأحكام القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة أو بالتقادم أما الأحكام غير القطعية فتزول بزوال الخصومة أو بالتقادم² .

بينت المادة (205) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 ميعاد الطعن بالاستئناف والتي نصت على: يكون ميعاد الطعن بالاستئناف ثلاثين يوماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ونصت المادة 178 من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني المعدل 24 لسنة 1988 والمعدل بالقانون رقم 31 لسنة 2017: يكون مدة الطعن بالاستئناف ثلاثين يوماً في الأحكام المنهية للخصومة ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك، كما بينت المادة (136) من الأصول الشرعية النافذ في الضفة الغربية والمملكة الأردنية الهاشمية ميعاد الطعن بالاستئناف والتي نصت على: مدة الاستئناف ثلاثون يوماً تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان غائباً ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف .

نلاحظ مما سبق أن الحكم القطعي وفق الأصول الشرعية النافذ هو الحكم الذي أستنفذ طرق الطعن العادية من إستئناف وإعتراض، أما الحكم القطعي وفق الأصول المدنية هو الذي

¹ . ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية. الأردن: وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية. 1972. ص 224.

² القضاة، مفلح عواد: مرجع سابق، 314.

إستنفذ طرق الطعن العادية برد الإستئناف أو فوات الميعاد وبالتالي يعتبر الإعتراض وفق للأصول الشرعية من طرق الطعن العادية ويرى الباحث أن النص قد جاء مبهماً فالأولى أن يميز المشرع بين الإعتراض العادي وإعتراض الغير والذي يعد من طرق الطعن غير العادية في الأصول المدنية.

الفرع الرابع: الأحكام العادية والأحكام الإتفاقية:

المقصود بالأحكام العادية :هي التي تصدر في منازعه جدية قائمة بين الخصوم وقد عرضت على القضاء للفصل فيها لمصلحة هؤلاء، أما الأحكام الاتفاقية هي التي تصدر برضاء الطرفين وبناء على إتفاق سابق لأجل إعطاء هذا الاتفاق شكل الحكم وما يترتب عليه من آثار وهم يستغنون بذلك عن طريقة تنظيم العقود الرسمية ويتفادون الطعن بها بالطريق المعينة في القانون للطعن بالعقود ومن الأمثلة عليه: أن يتفق شخص مع آخر أن يهبه حق المرور ولتثبيت ذلك يرفع الشخص الموهوب له دعوى طالباً الحكم له بحقه بالمرور ويقر الواهب أن هذا الحق يعود للمدعي (الموهوب له) وأن دعاواه بالتالي صحيحة فتعطي المحكمة للمدعي حق المرور، على أنه غالباً ما يظهر المدعى عليه بشكل المعارض في البداية لكي يوهم المحكمة بوجود خصومه ثم يعود ليوافق المدعى عليه على مطالبه على أن مثل هذا العمل ظرفاً صورياً تجيزه المحكمة طالما لا يخالف الأحكام الإلزامية¹.

أختلفت الآراء حول مفهوم الأحكام الإتفاقية حوله فمنهم ذهب الى أن هذا الحكم ليس حكماً حقيقياً لإنقضاء الخصومة القضائية إنما مجرد عقد مصادق عليه من القاضي ويلتزم الطرفان بهذا العقد ولا يجوز الطعن به بطرق الطعن العادية وإنما بدعوى بطلان أصلية ولسبب من أسباب بطلان العقود، وذهب فريق آخر أن الحكم الاتفاقي يعتبر حكماً بالمعنى الصحيح فهو يتمتع بقوة القضية المقضية ولا يطعن به إلا بطرق الطعن بالأحكام، الى أن الرأي الراجح يفرق بين نوعين من الأحكام الإتفاقية:

¹ عيد، ادوراد: مرجع سابق، ص308

1- النوع الذي تستند اليه المحكمة بشأنه الى الإتفاق للبت في النزاع المطروح أمامها متبعه هذا الاتفاق ومؤسسه الحكم عليه ويكون للحكم قوة القضية المقضية إذ يعد مبنياً على أسباب صادرة عن المحكمة أو معتمده منها ولو أبدى الخصوم الموافقة عليه مقدماً.

2- النوع التي تقتصر المحكمة بشأنه على التصديق على الإتفاق الذي بين الطرفين والذي يصبح عقداً قضائياً وهذا النوع من الأحكام يكون مجرداً عن قوة القضية المقضية لأن دور القاضي ينحصر في إثبات الإتفاق وإعطائه القوة التنفيذية دون أن يفصل المنازعة أو لا يكون قرار التصديق قابلاً لأي طرق من طرق المراجعة إلا أنه يجوز المطالبة بدعوى أصلية تستند الى سبب من أسباب بطلان العقود¹.

من الأحكام القضائية بهذا الخصوص:

وفي الموضوع: " فان خلاصة أسباب نعي الطاعن على قرار محكمة الاستئناف انه لم يعتبر الاتفاقيات المبرمة في دولة الامارات والمصادق عليها من قبل القاضي أحكاماً قضائية وان من حق الطاعنة اكساؤها بالصيغة التنفيذية فهو نعي غير سديد ذلك انه من المقرر وفق ما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة من ان الاتفاقيات المبرمة أمام المحاكم خارج المملكة الأردنية الهاشمية لا تعتبر أحكاماً يفتقر تنفيذها الى الاكساء وانما تعتبر بمثابة السند التنفيذي ويسري عليها أحكام السند التنفيذي من غير الأحكام لما يلي: ان الحكم لا بد ان تسبقه خصومة بين المتداعيين ودعوى تقام أمام القاضي استناداً" للمادة 1829 من مجلة الأحكام العدلية"²، ان الحكم لا بد أن يكون معللاً ومسبباً استناداً" للمادة 103 من قانون اصول المحاكمات الشرعية"³، ان الحكم يجب أن يكون قطعياً قبل تنفيذه استناداً للفقرة (ج) من المادة (12) من قانون التنفيذ الشرعي، لهذا ولما

¹. عيد، ادوارد: مرجع سابق، ص309

². نصت المادة 1829 من مجلة الأحكام العدلية: يشترط في الحكم سبق الدعوى، وهو أنه يشترط في حكم القاضي في خصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء أحد على الآخر في ذلك الخصوص في أول الأمر ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى

³. نصت المادة 103 من قانون اصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية رقم (31) لسنة 1959: يكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من القاضي وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها

كانت الشروط السابقة غير متوافرة في الاتفاقيات المبرمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية فلا تعتبر أحكاماً بالمعنى القانوني وإن قانون التنفيذ نص على اكساء الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية ولم ينص على اكساء السندات التنفيذية. ولما كان ذلك وكانت المادة (12) فقرة (أ) من قانون التنفيذ الشرعي قد نصت على ما يلي : (وعلى الرغم مما ورد في أي تشريع آخر تنفذ المحاكم الشرعية الأردنية الأحكام الأجنبية الصادرة ضمن الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية بعد اكسائها الصيغة التنفيذية وذلك وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة وهذا القانون) وحيث ان الاتفاقيات المبرمة خارج المملكة لا تعتبر أحكاماً فلا تنطبق عليها نصوص اكساء الأحكام القضائية الأجنبية لهذه الأسباب حكمت المحكمة تأييد الحكم ورد أسباب الطعن " ¹.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية:

يترتب على صدور الأحكام القضائية آثار عدة منها ما هو متعلق بالحكم ذاته ومنها ما يخص أطراف الدعوى الذي صدر الحكم بشأنهم ويبينها الباحث كالاتي:

الفرع الأول: تقرير الحقوق وإنشاؤها:

أن الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق لا منشأ لها والمقصود بأنها كاشفة أي انها تكشف عن حق أو مركز قانوني مثل الحكم بملكية عقار متنازع عليه، وبالترادف هنالك حقوق أو حالة قانونية لم تكن قد وجدت حيث أن الحكم بها ينشئ حالة قانونية لم تكن موجودة كالحكم بالتفريق بين الأزواج، ويختلف إرتداد آثار الحقوق باختلاف نوع الأثر المترتب فالأحكام المنشئة للحقوق لا يترد أثرها إلا لوقت صدور الحكم بعكس الاحكام المقررة للحقوق والتي يترد أثرها الى وقت سابق لصدور الحكم أي بأثر رجعي، وبالرغم من إختلاف التسمية إلا أن الحكم يقوي من الحكم ويؤكد الحق المطالب به ويضع الإلتزام في وجه المحكوم عليه وينشئ للمحكوم له سنداً قابلاً للتنفيذ الجبري ².

¹. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (18) لسنة 2017 الصادر. بتاريخ 2017/6/14. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 2020/11 /9، الساعة العاشرة مساءً.

². نوفل، عمر محمود: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الإسلامية-غزة. 2009، ص22.

أما فيما يتعلق بتذييل الحكم الأجنبي فإن التذييل¹ يعتبر كاشفاً للحق غير منشئ له ويعود ذلك لعدة اعتبارات منها:

1- أن الأحكام لو كانت أجنبية تعتبر أوراقه رسمية فضلاً عن إعتبارها حجة على الوقائع التي تنشأها حتى قبل تذييلها بالصيغة التنفيذية خاصة أن المحكمة والناظرة في دعوى التذييل لا تعيد مناقشة مضمون الحكم وينحصر دورها في التحقق من توافر الشروط التي تذييل الحكم طبقاً للقانون الوطني².

2- من الآثار المترتبة على التفريق بين الزوجين وجوب العدة فلا يعقل أن تنتظر الحكم بالتذييل لتشريع في العدة أو أن تنتظر انتهاء مدة الإستئناف فهذا يخالف العقل والمنطق بمعنى آخر أن الحكم بالتذييل لا ينهي العلاقة الزوجية وإنما يصادق على إنهاء العلاقة الزوجية المتضمنة في الحكم الأجنبي³.

الفرع الثاني: حجية الشيء المحكوم فيه:

أهم ما تمتاز به أحكام القضاء القوة التنفيذية وحجية القضية المقضية (حجية الشيء المحكوم به) وبموجب ذلك تعتبر أحكام القضاة وأوامرهم قابلة للتنفيذ الجبري أي بواسطة القوة العامة عند الإقتضاء ، وأيضاً لا يمكن أن يطرح موضوع النزاع ثانية في القضية التي صدر بها حكم من القضاء وبين الأطراف أنفسهم وبصدد الموضوع النزاع بعينه ولذات الأسباب لأن المصلحة العامة تقضي بأن لا يتجدد النزاع والدعاوي وأن يوضع لذلك حد معلوم⁴ ، وهذا ما بينه قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 والذي نص في المادة 110 على : "الأحكام النهائية

¹ . تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية: صدور حكم قضائي عن المحاكم الوطنية يعطي القوة التنفيذية للحكم الأجنبي وما تضمنه من أحكام والإلتزام حتى يتسنا تطبيقه وتنفيذه. نقلاً عن فريد، ماشف: تذييل الحكم الأجنبي أو إمهاره بالصيغة التنفيذية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي. كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بوجدة-المغرب. 2010. ص 305

² . المصري، محمد: تذييل الاحكام الأجنبية القاضية بانتهاء العلاقة الزوجية بالصيغة التنفيذية. مجلة إستشراف للدراسات والأبحاث القانونية. ع 1 /ماي. 2018. ص 61_63.

³ . المصري، محمد: مرجع سابق. ص 62_63.

⁴ . الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف: مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996، ص 15.

تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً"، ومن الآثار المترتبة على هذه الحجية عدم جواز طرح الدعوى مجدداً أمام القضاء وأو بإضافة أدلة جديدة اليها واقعية أم قانونية فلا يجوز الطعن الا بالطرق المقرره قانوناً، وتعد قوة الأحكام من النظام العام يجوز التمسك بها في أي مرحلة بالدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض¹، حيث نص قانون الأصول المدنية رقم 2 لسنة 2001 في المادة 92: الدفع بعدم الاختصاص لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى.

أما فيما يتعلق بالحكم الأجنبي فقد تعددت الآراء الفقهية فمنهم من ذهب الى رفض الإعراف بهذه الحجية للحكم الأجنبي ما لم يكن مذيلاً بالصيغة التنفيذية ويعود ذلك أن القوة التنفيذية وحجية الامر المقضي به وجهان لعملة واحدة فقوة التنفيذ تخاطب رجال السلطة لتنفيذ الحكم جبراً أما حجية الأمر المقضي به فأنها تنطوي على أمر موجه للسلطة القضائية بعدم إعادة النظر عما فصل به الحكم الأجنبي ، وهناك اتجاه يعتبر الامر بالتنفيذ غير لازم لترتيب القوة التنفيذية للحكم، أما حجية الأمر الامر المقضي به فأنها تثبت للحكم متى توافرت فيه شروط تذييله بالصيغة التنفيذية فهناك دول تعترف للحكم الأجنبي بهذه الحجية شريطة أن يقوم المحكمة بالتحقق من الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي².

¹. عبد الوهاب، عبد المنعم: الأثر القانوني لعدم تلاوه الحكم القضائي في التشريع العراقي. مجلة جيل الأبحاث القانونية.

ع2 / يوليو 2017. ص 102

². عبلا، بن اعرمو: تاريخ سريان الحكم الأجنبي وحجيته. مجلة المنبر القانوني. ع 11/أكتوبر 2016. ص143.

الفصل الأول

الشروط الموضوعية لتنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي

الفصل الأول

الشروط الموضوعية لتنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي

تمهيد وتقسيم:

يتطلب القانون عدداً من الشروط الموضوعية الواجب توافرها لغايات تنفيذ الأحكام الأجنبية بشكل عام والأحكام الشرعية الأجنبية بشكل خاص على نطاق سيادة الأراضي الفلسطينية، ولما تقدم وجب أن يكون الحكم الأجنبي الواجب تنفيذه متمتعاً بعدة شروط والتي بينها قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 والتي منها: أن يكون الحكم حاز قوة الأمر المقضي به، غير مخالف للنظام والآداب العامة، وأن لا يخالف القانون الأساسي الفلسطيني الذي يعد بمثابة الدستور في الأراضي الفلسطينية، وأيضاً أن يكون غير متعارض مع المصالح الوطنية الفلسطينية، بالإضافة الى عدة مبادئ وقواعد مرتبطة في الحكم الأجنبي بما يسهم في نهاية المطاف الى الأمر بالتنفيذ الحكم الأجنبي.

أما فيما يتعلق بالحكم الشرعي الأجنبي ولخصوصيته وذلك لتعلقه بالأحوال الشخصية للأفراد أي المسائل والمبادئ والأحكام المتعلقة بالأسرة " داخل الأسرة " والتي تشكل الأساس للمحاكم الشرعية ، ولما له من جانب مستقل وذلك بعد صدور قرار بقانون يحمل رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي بشكل عام وتنفيذ الأحكام الأجنبية الشرعية بشكل خاص بعد أن كان يخضع فيما سبق الى قانون التنفيذ الفلسطيني الساري رقم (23) لسنة 2005 ، فقد وضع المشرع عدد من الشروط الواجب توافرها في الحكم الشرعي الأجنبي لإكسائه الصيغة التنفيذية و التي من أهمها :عدم مخالفة الشريعة الإسلامية ، أن يكون مكتسباً الدرجة القطعية ، غير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة والقانون الأساسي ، صادراً عن محكمة مختصة وظيفياً ،تبلغ ورقة الدعوى من المحكمة مصدرة الحكم ، بالإضافة أيضاً الى عدة مبادئ وقواعد إختصاص تسهم في نهاية الأمر أيضاً الى الأمر بتنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي وفقاً للأصول والقانون بما يؤدي الى إيصال الحقوق الى أصحابها¹ .

¹. المادة 1/101 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (0) تاريخ 2003/3/19: المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون.

ولرغبتنا في البحث في الشق الشرعي فيما يتعلق بالشروط الموضوعية الواجب توافرها لغايات تنفيذ الحكم الشرعي الأجنبي في الأراضي الفلسطينية ولرغبتنا في بيان ما يعتري النص التشريعي الفلسطيني من أوجة سلبية وإيجابية وللارتباط فيما بين التشريع الخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية والتشريع الخاص بتنفيذ الاحكام الشرعية الأجنبية كما تقدم ذكره ، سيتناول الباحث في هذا الفصل الشروط الواردة في القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م الخاصة بتنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية مقارناً إياه بما ورد في قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 فيما يخص تنفيذ الحكم الأجنبي مقارناً ما تقدم ذكره بالتشريع الأردني ، ونشير أن الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها بالأردن تخضع لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 8 لسنة 1952، أما الأحكام الشرعية الأجنبية فأنها تخضع لقانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013، وبناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها لغايات تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية على الأراضي الفلسطينية.

المبحث الثاني: المبادئ والقواعد المرتبطة في الحكم الأجنبي بما يضمن سلامة كافة الإجراءات ومنح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ.

المبحث الأول: الشروط الواجب توافرها لغايات تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية على الأراضي الفلسطينية

يتناول الباحث في هذا المبحث الأحكام الشرعية الأجنبية والتي كانت فيما سبق تخضع في شروط تنفيذها لقانون التنفيذ الفلسطيني الساري رقم (23) لسنة 2005، أما الآن فقد أقتصر قانون التنفيذ الفلسطيني على الأحكام الأجنبية الصادرة عن المحاكم النظامية بعد صدور القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م الصادر بتاريخ 2016/8/29 بشأن التنفيذ الشرعي وإستحداث دوائر التنفيذ الشرعي المستقلة.

أنه دعوى الأمر بالتنفيذ أصبحت إختصاصاً للمحاكم الشرعية في الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية ،أما قبل هذا التاريخ فكان الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية الشرعية وإكسائها الصيغة التنفيذية يتم أمام المحاكم النظامية "محاكم البداية" بصفتها صاحب الولاية العام، حيث

نصت المادة 41 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 على: تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح " ، كما أشارت المادة 19 من القرار بقانون الى ذلك والتي نصت على أنه: تنفذ الأحكام الشرعية قبل صدور القرار بقانون أمام دوائر تنفيذ المحاكم النظامية.

تهدف هذه الشروط الى التحقق من إستيفاء الحكم الأجنبي الشرعي الصادر عن سيادة دول أجنبية الشروط التي وضعها المشرع الفلسطيني وذلك لغايات الأمر بتنفيذ هذا الحكم وإكسائه الصيغة التنفيذية من قبل القضاء الفلسطيني، ومن هنا تبرز أهمية البحث في الشروط الموضوعية، وسيتناول الباحث في هذا المطلب الشروط الموضوعية الوارد ذكرها في القرار بقانون الخاص بالتنفيذ الشرعي مقارناً أياها بالتشريعات ذات العلاقة الفلسطينية و الأردنية ، وفي المطلب الثاني المبادئ والقواعد المرتبطة في الحكم الأجنبي بما يضمن سلامة كافة الإجراءات ومنح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية الوارد ذكرها في القرار بقانون الخاص بالتنفيذ الشرعي:

سيتناول الباحث في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها للأمر بالتنفيذ الخاص بالحكم الأجنبي الشرعي كالآتي:

الفرع الأول: أن يكون مكتسباً الدرجة القطعية:

عبرت عنه المادة رقم (12/3/ب) من القرار بقانون الخاص بالتنفيذ الشرعي رقم (17) لسنة 2016م والتي نصت: "يشترط في الحكم الأجنبي لإكسائه الصيغة التنفيذية الآتي: أن يكون مكتسباً الدرجة القطعية " ، وأيضاً المادة (12/ج/2) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 بذات النص القانوني والمقصود باكتساب الحكم الدرجة القطعية بمعنى أن يكون قد حاز قوة الأمر المقضي به.

ولبيان المقصود بقوة الأمر المقضي به وجب التفرقة فيما ما بين مفهوم قوة الأمر المقضي به وحجية الأمر المقضي به ونتناولها كالآتي:

1 - إن قوة الأمر المقضي به تعني: الدرجة التي يصل لها الحكم إذا أصبح نهائياً وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن ، وتختلف عن حجية الشيء المحكوم فيه والتي تعني أن الحكم يعتبر حجة فيما قضي به بين الخصوم، وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً وثبتت هذه الحجية لأي حكم موضوعي فصل في خصومة¹.

2- يعتبر الدفع بحجية الشيء المحكوم له من أغنى موضوعات القانون دراسة وبحثاً وتقوم فكرة الحجية على إعتبارين:

- أن ما سبق عرضه على القضاء فصل فيه بحيث لا يجوز طرحه مرة أخرى أمام ذات المحكمة مصدرة الحكم أو أي محكمة أخرى إلا بالطرق والمواعيد المحددة من قبل القانون².
- تقوم على أنها أساس مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة فلا يعقل إستمرار الخصومة بين الأفراد الى ما لا ناهية الأمر الذي يترتب عليه عدم إستقرار المراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس مما يؤدي الى تعرض احكام القضاء للتناقض مما ينتج عن ذلك إهدار حقوق الأفراد وزعزعة الثقة بالقضاء³.

3- أن قوة الأمر المقضي به تتعلق بتنفيذ الحكم بخلاف حجية الأمر المقضي أذ تتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، والحكم يعتبر حجة فيما قضي به بين الخصوم و والمقصود بهم هم من كانوا طرفاً في الدعوى بصفاتهم لا بأشخاصهم ،والمقصود بذات الحق محلاً (اتحاد المحل) أن المسائلة أو الموضوع الذي فصل فيه هو ذاته الموضوع في الدعوى الجديدة :فمثلاً لو صدر حكم بصحة عقد بيع فلا يجوز بعد ذلك أن يرفع البائع أو المشتري دعوى من جديد يناقش فيها صحة العقد، والمقصود بذات الحق سبباً أي الأساس أو المصدر الذي بني عليه الحق المدعى له أو ما تولد أو نتج عنه كالشراء ، ولكي يحوز حقيقة الأمر يجب أن يكون السبب في الدعويين فمثلاً اذا رفع شخص أن ملكية الأرض بسبب الشراء ورفضت الدعوى فلا يجوز أن تجديد الدعوى مستنداً على

¹بني مقداد، محمد علي محمد: تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي "دراسة مقارنة". أريد للبحوث والدراسات (جامعة أريد). ع1، 2013، ص 270.

² . القضاء، مفلح عواد: إاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون الإثبات الإتحادي رقم 10 لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة. دبي (الإمارات): المؤلف. 2000. ص273

³ . القضاء، مفلح عواد: مرجع سابق. ص273

عقد البيع لأنه حاز الامر المقضي به¹، ونشير أيضاً أن قانون التنفيذ الفلسطيني قد نص هذا الشرط²، وكذلك قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني³.

من الأحكام القضائية التي تناولت هذا الشرط:

• الحكم الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية والذي نص في متته : " وبإنزال حكم القانون على الأحكام الأجنبية موضوع هذه الدعوى المراد اكسائها الصيغة التنفيذية ، ولغايات التحقق من حيابة تلك الأحكام قوة الامر المقضي به بتاريخ إقامة الدعوى وفق مؤدى المادة 2/37 من قانون التنفيذ سائلة الإشارة نجد ومن خلال كتابي المشروحات الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس بخصوص حيابة الأحكام الأجنبية المبررات حجية الأمر المقضي به من عدمه ، فان المشروحات المتصلة بالكتاب المبرز فقد جاء فيه أن القرارين الصادرين في الملفين 2013/1495 و 2013/1496 (وهما الحكمان المتعلقان بنفقة الاولاد ونفقة الزوجة والمسكن) قد إكتسبا الدرجة القطعية في حين أن القرار الصادر في الملف رقم 2014/246 المتعلق بمؤخر الصداق فقد تبين أن المدعى عليه الطاعن لم يتبلغ الحكم حسب الأصول مما يحول دون المصادقة على إكسابه الدرجة القطعية حتى يتم تبليغ المدعى عليه حسب الأصول وعدم استئنافه خلال المدة ، أما الكتاب المبرز د/2 فتشير المشروحات الواردة فيه أن الملف رقم 2014/246 المتعلق بمؤخر الصداق قد أكتسب الدرجة القطعية وعليه وفي ضوء هذه الوقائع الثابتة من الشروحات الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس فان الحكم المطعون فيه القاضي بالتصديق على الحكم الأجنبي المبرز المتعلق بمؤخر الصداق يغدو في ضوء المشروحات سائلة الإشارة لا يتفق واحكام

¹. الخضير، يوسف بن عبد الله بن محمد: حجية الأمر المقضي به في الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي. دراسات عربية وإسلامية، ع43، 1983. ص 160_163

². المادة (2/37) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (0) تاريخ 2003/3/19: لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أن الحكم أو القرار أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته

³. المادة (1/7 هـ) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952 المنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 1100 بتاريخ 1952/2/16 : يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية: ذا أقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية

المادة 2/37 من قانون التنفيذ كونه قد أكتسب الدرجة القطعية بعد إقامة الدعوى مما يجعل سبب الطعن بخصوصه حرياً بالقبول أما بخصوص مصادقة الحكم المطعون فيه على الحكمين الاجنبيين الصادرين في الملفين المتصلين بنفقة الأولاد ونفقة الزوجة والمسكن ، وحيث أن المشروحات الصادرة من محكمة إستئناف القدس الشرعية لا تشير الى تاريخ إكتسابهما الدرجة القطعية إذا كان سابقاً او لاحقاً على إقامة الدعوى ، الأمر الذي يجعل الحكم المطعون فيه بخصوص المصادقة على هذين الحكمين سابقاً لآوانه لهذه الأسباب تقرر المحكمة قبول السبب الأول من أسباب الطعن ودونما حاجة لبحث باقي أسباب الطعن تقرر نقض الحكم المطعون فيه ورد الدعوى بخصوص التصديق على الحكم الأجنبي المتعلق بمؤخر الصداق موضوع الملف رقم 2013/246 ، كما وتقرر إعادة الأوراق الى محكمة الاستئناف لاجراء المقتضى بخصوص الحكمين المبرزين المتعلقين بنفقة الأولاد ونفقة الزوجة والمسكن على أن تعود الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة على الفريق الخاسر بنتيجة الدعوى ¹.

يؤكد الحكم السابق على عذة أمور هامة وهي: أن إكتساب الحكم للدرجة القطعية في بلد إصدار من شروط إقامة دعوى الأمر بالتنفيذ، وجب توافر هذا وقت إقامة الدعوى وليس لاحقاً على إقامة الدعوى والا أعتبرت الدعوى سابقة لآوانها، ويتم التحقق من ذلك ببيان تاريخ إكتساب الحكم لهذه الدرجة، إحترام القانون حق الطرف على الأخرى في الدفاع عن نفسه بما يحقق العدل والتساوي بين أطراف الدعوى أثناء النظر بها.

ويتبين لنا أن من الحكم السابق بوجوب تحقق هذا الشرط كشرط أساسي لغايات الأمر بإكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية ، ويتبين أيضاً أن حيابة للأمر لقوة الأمر المقضي به وجب توفرة وقت إقامة الدعوى وليس لاحقاً على إقامة الدعوى .

• هل الحكم الأجنبي المجرد من الصيغة التنفيذية تكون له نفس الحجية الثابتة للحكم الوطني :

¹. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (1003) لسنة 2016 الصادر. بتاريخ 2019/6/12. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 5/ 2020/11، الساعة الرابعة مساءً.

بناء على ما تقدم يذهب أتجاه من الفقه الى رفض الاعتراف بالحجة للحكم الأجنبي ما لم يكن مذيلاً بالصيغة التنفيذية ولعل مبررات هذا الاتجاه أن القوة التنفيذية وحجية الأمر المقضي به وجهان لعملة واحدة فقوة التنفيذ تخاطب رجال السلطة العامة لتنفيذ الحكم جبراً، أما حجية الشيء المقضي به هي أمر موجه الى السلطة القضائية بعدم إعادة النظر من جديد فيما فصل به الحكم الأجنبي ، هناك إتجاه آخر يعتبر أن الأمر بالتنفيذ غير لازم لترتيب القوة التنفيذية للحكم الأجنبي أما بالنسبة لحجية الأمر المقضي به فإنما تثبت للحكم متى توافرت شروط تذييله بالصيغة التنفيذية فهناك دول تعترف بهذه الحجية لكن شريطة أن تقوم المحكمة المختصة بالتحقق من توفر الحكم على الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي أي التحقق من صدوره من محكمة مختصة وأنه غير مخالف للنظام العام¹.

الفرع الثاني: وألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون الأساسي أو الآداب العامة:

عبرت عنه المادة رقم(12/3/ج) من القرار بقانون 17 لسنة 2016 بشأن التنفيذ التشريعي والتي نصت: يشترط في الحكم الأجنبي لإكسائه الصيغة التنفيذية الآتي: ألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون الأساسي أو النظام العام والآداب العامة، والمادة (12/ج/3) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 والتي نصت على: يشترط في الحكم الأجنبي لإكسائه الصيغة التنفيذية ما يلي: ألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام والآداب العامة.

أولاً: عدم مخالفة القانون الأساسي:

يعد القانون الأساسي أعلى قيمة قانونية تشريعية في الهرم القانوني الفلسطيني فهو بمثابة الدستور الفلسطيني لما يتضمنه من قواعد وبالتالي يجب أن يحظى القانون الأساسي باحترام الجميع والتقييد بما ورد فيه من نصوص من قبل الأفراد والسلطات العامة في الدولة، وتناط فكرة

¹. عبلا، بن اعرمو: مرجع سابق، ص 143

إحترام وحماية القانون الأساسي بالمحكمة الدستورية¹، والتي تتولى العديد من المهام²، وقد كفل القانون الأساسي حق التقاضي فقد نص على : التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا³، ويعرف الدستور بأنه: مجموعة من القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، وتبين سلطاتها العامة وعلاقتها ببعضها وعلاقة الأفراد بها ، كما تقرر حقوق الأفراد وحرياتهم المختلفة وضمانات نفاذ هذه الحقوق والحريات⁴.

ثانياً عدم مخالفة الشريعة الإسلامية:

أيضاً يجب أن لا يكون الحكم المراد إكسائه بالصيغة التنفيذية مخالفاً للشريعة الإسلامية أذ تعد مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع وهذا ما نص عليه في القانون الأساسي الفلسطيني ، والشريعة الإسلامية تستمد أحكامها من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة ، فالشريعة الإسلامية هي جملة من الأحكام والقواعد التي سنّها الله تعالى لعباده ، ونشير أن مصادر التشريع في الفقه الإسلامي تتضمن بمصادر نقلية أي القرآن والسنة ومصادر عقلية وهي التي تعتمد على الإستنباط و الإجتهد ، ولعل أهم مميزات الشريعة الإسلامية شمولها لكافة متطلبات الحياة ومرونتها وصلاحياتها لكل زمان ومكان وقيام أحكامه على مبدأ الثواب والعقاب⁵،

¹. اشتيوي، عبد الإله محمد: الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي. رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الإسلامية-غزة، 2018 ص1

². مادة (24) قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م الفلسطيني المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (62) المنشور بتاريخ 2006/3/25 : تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: 1- الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة. 2- تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها. 3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 4- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها. 5- البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م، ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه.

³. المادة (1/30) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (0) تاريخ 2003/3/19

⁴. اشتيوي، عبد الإله محمد: مرجع سابق. ص10

⁵. الحموي، اسامه: مبادئ الشريعة الإسلامية، كتاب متاح على موقع الجامعة الافتراضية السورية <https://pedia.svuonline.org> تاريخ الزيارة 2020/7/4 الساعة 6:40 مساءً.

ووجب الإشارة أن قانون التنفيذ الفلسطيني(23) لسنة 2005 وقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952 لم ينصا على ما تقدم من شرطين (القانون الأساسي ، الشريعة الإسلامية)، ويرى الباحث وجوب النص عليهم بشكل صريح في قانون التنفيذ الفلسطيني ،و أيضاً النص على الشريعة الإسلامية بشكل صريح في قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الأردني حيث تعد مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع¹ .

ثالثاً عدم مخالفة الآداب العامة:

فهي تعني بشكل عام القيم والمبادئ الأخلاقية التي تعارف الناس في مجتمع معين على إخراجها والالتزام بها و المحافظة على الآداب العامة تدخل في حدود معينة ، ولم تضع التشريعات المختلفة تعريفاً واضحاً محدداً وإنما انيط الأمر للفقهاء فقد عرفها الفقهاء الغربي: ما لا يمكن إدراكه أو تطبيقه إلا عن طريق الضمير أو مبادئ السلوك الحميد دون القواعد الموضوعية ، وعرفها الفقهاء العربي : المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية لأنها ربما تكون سبباً في الإخلال بالنظام العام ، وتتميز فكرة الآداب العامة بالمرونة تتغير بتغير الزمان ومكان وتختلف حسب اختلاف الأفكار والمعتقدات السائدة كلاً في بلده ، فالآداب العامة تمثل القيد على الحقوق والحريات في حدود معقولة فلا يقبل إحداث ترويج لسلوك غير أخلاقي بناء على ما له من حق².

تتكون الآداب العامة من مجموعة المعايير المعتمدة، وهي نتاج التراث الأخلاقي والمدني الذي يلتف حوله الضمير الجماعي في مجتمع معين ، فإذا حصل خروج عن هذا التراث أُعتبر مساساً بسلامته مما يوجب إزاله آثار هذا الخروج ، وبما أن المساس بالآداب العامة يشكل أحياناً مساساً بالنظام العام عندما يكون المعيار الأخلاقي مختصاً بمصلحه عامة إذ تعتبر الآداب العامة الوجه الآخر للنظام العام، والآداب العامة أيضاً يصعب على المشرع تحديدها لإتصافها بالمرونة، ويتعين على القاضي أن يستخلصها من المعايير الأخلاقية والسلوكية والدينية السائدة في المجتمع حيث أن القاضي لا يخترع الآداب العامة بل يبحث عنها في مجتمعه ويظهرها في أحكامه ولكن

¹ . (المادة 2/4) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (0) تاريخ 2003/3/19.

² . المشاخي، نجم حبيب: التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية. ط1. مصر: المركز العربي للنشر والتوزيع.

لا يمنع أن يتأثر مفهوم الآداب العامة بنظريته هو أيضاً ،ومن خلال قضائه يؤثر فيها فيكرس بعض منها ويستبعد البعض الآخر ¹، ونشير أن قانون التنفيذ الفلسطيني قد نص هذا الشرط²، وكذلك قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني³.

الفرع الثالث: ألا يكون الحكم مخالف للنظام العام في فلسطين:

تعد فكرة النظام العام واحدة من الأفكار الأساسية في كافة مجالات العلوم القانونية الإنسانية بصفه عامة وفي مجال العلوم القانونية بصفة خاصة لاسيما بالنسبة للعدالة باعتباره جزء لا يتجزأ من النظام القانوني ،حيث أنها تحدد القواعد القانونية من حيث إنشائها وتطبيقها وإنتاج آثارها ، وتختلف مدى تعلق القواعد القانونية بالنظام العام حسب التقسيم الأساسي لقواعد القانون التي تقسم الى قواعد عامة وقواعد خاصة فهي تتعلق بقواعد القانون العام بشكل وثيق وقواعد القانون الخاص بشكل مباشر أو غير مباشر ،وتهدف القواعد المتعلقة بالنظام العام الى تحقيق الحد الأدنى من المصالح العامة أو النظام في المجتمع ، فالوظيفة الأساسية لما سبق هي وظيفة القانون، كما تهدف الى سلامة التصرفات القانونية وإستقرار الحماية القضائية ،وتعتبر قيداً على القانون الدولي الخاص لغايات تطبيق القانون الوطني وإستبعاد القانون الأجنبي ، ولعل أهم المميزات التي تتحلى بها فكرة النظام العام مرونتها حيث تدخل في كافة فروع القانون و يصعد تحديد مضمونها حيث أنها تتغير بتغير الزمان والمكان والظروف السائدة في كل مجتمع على حدى والذي نتج عنها إدراج هذه الفكرة تحت مضمون المفاهيم ذات التغيير المطرد كحسن النية والعدالة وهذا ما يفسر غموضها وإحتفاظها بريقها مع تطور كافة الأنظمة القانونية مما أدى الى قول البعض أنها تستمد عظمتها من الغموض الذي يكتنفها وما نتج عن ذلك من فشل في وضع

¹. المختار، احمد محمد مصطفى: العقد والنظام العام والآداب العامة. مجلة القانون والاعمال (جامعة الحسن). ع48، 2019. ص 186

². المادة (3/37) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (63) بتاريخ 2006/4/27 : لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أن الحكم أو القرار أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في فلسطين

³. نصت المادة (1/7 و) من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952: المنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 1100 بتاريخ 1952/2/16 يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية: إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة

تعريف موحد أو متفق عليه أو حتى معايير محددة، وعلى الرغم أيضاً مما ما يكتنفها من غموض إلا أن ذلك لا يقلل من أهميته دراستها بشكل خاص، فهي أيضاً فكرة ليست من صنع المشرع وإنما من صنع المجتمع والجماعة نفسها¹.

أن فكرة النظام العام تستند الى طبيعة النزعة الاجتماعية والسياسية التي تنبعث منها بحيث تأخذ لون النظام الاجتماعي والسياسي السائد في مجتمع معين ، ولا تقتصر فكرة النظام العام على مجال من مجالات التنظيم القانوني وإنما تستغرقها جميعاً وتقرض على الأفراد ضوابط وسلوك بحث تؤكد على أنه لا يجوز بحال من الأحوال مجاوزتها والخروج عنها فهي تمثل حداً على سلطان الإرادة بحيث تنعدم إزاء إعتباراته فهي تتحرك ضمن الاطار الذي يرسمه لها ، ويؤكد النظام العام على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لأنه يرمز الى الأهداف الأساسية في المجتمع كما أنه يصلح أساساً للتمييز بين القواعد بين القواعد القانونية الأمرة والمكملة فجميع قواعده أمره ، وهناك ارتباط وثيق بينها وبين الأخلاق والتي تعني أن هنالك واجب قانوني و أخلاقي لكل فرد من أفراد المجتمع والمتمثل بإطاعة القانون ، وأيضاً فهي مرتبطة منذ الأزل بفكرة العدل لذلك يجب أن يتضمن القانون من الأوامر والنواهي بما يجعل النظام القانوني قادراً على تحقيق العدل ،ونشير أيضاً على أنها مكمل ضروري لفكرة العدالة لأن المشرع عندما يحدد النطاق القانوني لممارسة الأفراد نشاطهم فإنه يقسم هذا التحديد على أساس فكرة النظام العام والعدالة ،ولا ينحصر دور القاضي في تطبيق النصوص الجامدة حيث يتمثل دور القاضي في إحقاق الحق وتحقيق العدالة فهو يمتلك أساساً قانونياً يسمح له بتحديد محتوى النظام العام، وحيث أن التشريع لا يحدد محتواه فقط وإنما يقوم القضاء بتلك الوظيفة أيضاً في حالة النقص التشريعي لأن مفهوم الحق هو خلاصة القانون².

ويمكن تعريف النظام العام: مجموعه من القيم الأساسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية في بلد معين فهو إحدى تقنيات تتنازع القوانين ووسيلة من الوسائل الاحتياطية التي يتم إعتماها

¹. يونس، محمود مصطفى عثمان: فكرة النظام العام في القانون القضائي. القيادة العامة لشرطة الشارقة. العدد الرابع، 2002.ص153 وما بعد

². الجبشة، نجيب عبد الله: مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقها في التشريع الفلسطيني. رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية-فلسطين، 2017، ص142 وما بعد

لإستبعاد القانون المطبق على العلاقة محل النزاع أو الحيلولة دون إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي متى تبين للقاضي على أنه يتعارض والقيم السائدة في المجتمع ، وبل نجد أن الاتفاقيات الخاصة بالتعاون القضائي تتجه الى عدم مخالفة الحكم الأجنبي المراد تنفيذه لمبادئ القانون الدولي العام والذي يقصد به :مجموعة من المبادئ الأساسية الثابتة بين مختلف الأمم والتي تهدف الى عدم المساس بأمنهم وطمأنينتهم¹.

أولاً: شروط الدفع بالنظام العام:

لا يمكن إثارة الدفع بالنظام العام من قبل القاضي الوطني بهدف إستبعاد القانون الأجنبي الا بتوافر شرطين :

1. أن يكون القانون المسند اليه قانون أجنبي: وبالتالي يجب توافر قانون أجنبي حتى يتم تطبيق فكرة النظام العام².

2. تعارض ومخالفة أحكام القانون الأجنبي لمقتضيات النظام العام في دولة القاضي وهذا الأساس في إعتبار النظام العام فالمشرع الداخلي حتماً أشار في قاعده الاسناد الى تطبيق قانون أجنبي ولم يقصد أن يطبق بغض النظر عن النتيجة المترتبة وإنما بما لا يتعارض بمقتضيات النظام العام³.

ثانياً: معيار التمييز بين النظام العام في تنازع القوانين والنظام العام الداخلي:

حاول بعض الفقهاء التفرقة بين النظام العام الدولي الذي يعمل في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وبين النظام العام الداخلي التي يقتصر أثره على العلاقات الخاصة الداخلية غير أنه لم نجد إستجابة كبيرة داخل أوساط الفقه والذي يعتبر أن النظام في تنازع القوانين هو خاص لكل دولة ويتميز بكونه وطني فلكل دولة نطاقها العام الوطني وأن هذا الأخير واحد لا يتعدد فلا يوجد نظام عام دولي ونظام عام داخلي في الدولة الواحدة، فالنظام العام يستمد دائماً من معايير

¹ . كحيلي، فؤاد: النظام العام المغربي وتنفيذ الاحكام الأجنبية. مجلة القصر. ع 6، 2003. ص72.

² . حماد، عثمان محمد احمد الأمين: أثر الاختصاص القضائي في موانع تطبيق القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة". مجلة كلية الشريعة والقانون. ع 2، 2018. ص 177

³ . مرجع سابق. ص177

وطنيه واحده وبصفته القاضي الوطني ولا يمكن تسميته هذا الأمر بالنظام العام الدولي لأن ذلك يعني أنه يستمد من معايير دوليه وصادر من سلطه تعلو الدولة الواحدة، لهذا سمي النظام العام في تنازع القوانين أو في العلاقات الدولية الخاصة في القانون الدولي الخاص.¹

أن النظام العام في القانون الدولي الخاص يختلف عن النظام في القانون الخاص فالأثر المترتب على مخالفة النظام العام في القانون الخاص مثلاً يكون بطلان التصرف المخالف للنص الأمر، أما في مجال العلاقات الدولية فدورها دور رقابي بمعنى أنها تهدف الى إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي حددته قواعد تنازع القوانين وحمايه القانون الوطني من إنتهاك اسسه ومبادئه، ويترتب على إختلاف دورها فيما سبق نتيجة هامه تتمثل في وجوب إعمال النظام في أضيق نطاق القانون الدولي الخاص لاستبعاد القانون الأجنبي وذلك بقصرها على الحالات التي يتحدد فيها تطبيق القانون الأجنبي مصلحه عليا في المجتمع لا يجوز تجاوزها أما اذا كانت هذه المصلحة لا تصل الى ذلك المستوى من الأهمية فيجوز للقاضي تجاوزها والعمل بأحكام القانون المختص فمثلاً اذا كانت قاعده تحدد سن الرشد تعتبر من النظام العام في النظام الداخلي ولا يجوز الاتفاق على خلافها فإن تطبيق القانون الأجنبي الذي يحدد سن الرشد بما يخالف هذا السن لا يصطدم مع النظام العام.²

ثالثاً: الأثر المترتب على الدفع بالنظام العام:

أن أثر الدفع بالنظام العام بصدد تنفيذ الأحكام الأجنبية هو الحيلولة دون منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه المتعارض مع المصالح العليا للدولة أي إستبعاد الحكم الأجنبي بدون جوازية إحلال حكم آخر محله³ ، على أنه وجب الإشارة أن هذا التعارض قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً كالآتي :

¹. كيجل، كمال: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص. مجلة القانون. ع1، 2010، ص35.

². المرجع السابق. ص36

³. حورية، غربي: تنفيذ الاحكام الأجنبية في الجزائر. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الجزائر-الجزائر، 2013، ص45.

الإستبعاد الكلي:

ذهب جانب من الفقه الفرنسي والمصري الى ضرورة إستبعاد القانون الاخر كاملاً في حالة مخالفته لقانون دولة القاضي الواجب تنفيذ الحكم بها وسبب ذلك أن استبعاد جزء وتطبيق جزء آخر سيء يؤدي الى الإساءة للقانون المراد إستبعاده حيث أن قواعد القانون مكمله لبعضها البعض، وأيضاً سبب ذلك أن القيام بالإستبعاد الجزئي يخل بمقاصد المشرع الأجنبي بل قد يؤدي الى أيضاً لمخالفته لمقاصد المشرع الوطني لأن عندما أمر بتطبيق القانون الأجنبي فكان يهدف الى تطبيق القانون الأكثر صلة والأكثر تحقيقاً للعدالة¹.

الإستبعاد الجزئي:

ويعني أنه في حالة مخالفه القانون الأجنبي لقانون القاضي فيجب إستبعاد الجزء المخالف للنظام العام و يكون الأستبعاد فيما إذا كان الجزء المخالف غير مرتبط بشكل وثيق في باقي أجزاء القانون ويكون الأستبعاد في الحدود اللازمة للمحافظة على مبادئ النظام العام ، فمثلاً: إذا كان القانون الأجنبي يسمح بالتوارث بين المسلم وغير المسلم والقانون الوطني للدول العربية القائمة على الشريعة الإسلامية يمنع التوارث بين المسلم وغير المسلم فهنا نستبعد هذا الجزء المخالف ويبقى جزء التوارث بين الوريث المسلم والمورث المسلم ، والرأي الراجح عند الفقه هو الإستبعاد الجزئي واستندوا الى أن قاعدة الإستبعاد لا يجوز التوسع بها وأن الإستبعاد ليس لمعاداة القضاء الوطني وإنما لعدم تطبيق القواعد القانونية المتعارضة مع ثوابت المجتمع وأن الإستبعاد الجزئي لأن ملائمه للقضية المعروضة أمام القضاء الوطني².

رابعاً: تحقق التعارض بين النظام العام والحكم الأجنبي:

ويتحقق هذا التعارض بين الحكم الأجنبي المراد منح الصيغة التنفيذية وفكرة النظام العام في دولة القاضي في جزئين كالآتي:

¹ . جلاب، أحمد حسين: النظام العام وأثره في القانون الدولي الخاص. مجلة الكوفة للعلوم القانونية (جامعة الكوفة). ع

28، 2016. ص75

² . مرجع سابق. ص76

1- تعارض الإجراءات المتبعة مع النظام العام: هنالك مبادئ أساسية وجب على القاضي الأجنبي مصدر الحكم الأجنبي مراعاتها أثناء إصداره لحكمه وإلا اعتبر متعارضاً للنظام العام ومخالفة له، فمثلاً لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي المخل بحقوق الدفاع ومبدأ المساواة بين الخصوم وهذا ما يحصل عندما لا يكون المدعى عليه في الحكم الأجنبي قد كلف تكليفاً صحيحاً أو لم يتمكن من تقديم دفوعه.

2 -تعارض مضمون الحكم مع النظام العام: بمعنى يجب أن يكون الحكم الصادر متوافقاً مع المبادئ الجوهرية في الدول المطلوب التنفيذ بها، فالحكم الأجنبي قد يصطدم مع مبادئنا ومفاهيمنا الأساسية والسائدة في المجتمع ومن الأمثلة على ذلك أن يساوي في الميراث بين الرجل والمرأة، أو مطالبة بثمان علاقة غير مشروعته¹.

. من الأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص:

1- القرار الصادر عن محكمة الإستئناف الشرعية/القدس والمنعقدة في نابلس: والذي يتمثل: إستئناف القرار الصادر عن محكمة طولكرم الشرعية والقاضي برد دعوى أكساب الحكم الصيغة التنفيذية لحكم النفقة الصادرة عن محكمة الطيبة الشرعية" محكمة واقعه تحت السيادة الإسرائيلية" لمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية الأ أن محكمة الإستئناف لا تتوافق مع ما ذهب اليه محكمة الدرجة الأولى وترى أنه موافق لأحكام الشريعة الإسلامية، الأ انها قررت رد دعوى المدعية وفسخ الحكم واستتدت المحكمة الى أن الحكم مخالف للنظام العام لفرضه النفقة للمدعية بصفتها والدة أبنها وأبنتها والمولدين بسنة 2001 و2003 ، وهي لا تستطيع المخاصمة عنهما لبلوغهما البلوغ الطبيعي وبالتالي مخالفته للمادة 12 من القرار بقانون "شروط إكسائه الصيغة التنفيذية" أي مخالفة النظام العام² .

¹ . حورية، غربي: مرجع سابق، ص48.

² . حكم محكمة الاستئناف الشرعية /القدس المنعقدة في نابلس رقم(688) لسنة 2019 الصادر، بتاريخ 2019/10/31.

2- الحكم الصادر عن محكمة إستئناف إربد وموضوعه الطعن بالقرار الصادر عن محكمة بداية حقوق اربد المتضمن رد الطلب وعدم اكساء الحكم الاجنبي الصيغة التنفيذية والذي جاء في متنته:

(وعن جميع أسباب الاستئناف نجد أن الثابت ومن خلال الصورة طبقاً لاصلها عن عقد زواج المستدعى ضده من المستدعية ان المستدعية والمستدعى ضده زوجين بصحيح العقد الشرعي المنظم وفقاً لحكام الشريعة الاسلامية لدى محكمة أربد الشرعية للمنطقة الجنوبية ، وحيث أن الاحكام واجبة التطبيق على العلاقة الزوجية بينهما هي أحكام الشريعة الاسلامية بما في ذلك حالة طلاقهما ، وحيث أن القضاء الامريكي لا يملك فسخ هذه العلاقة ذلك أن الأحكام واجبة التطبيق على واقعة الطلاق هي أحكام الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية الأردني المحكومة بالعقد الشرعي (عقد الزواج) المنظم وفقاً لذلك ، وحيث أن المستدعية تقدمت بهذا الطلب بالإستناد الى حكم فسخ العلاقة الزوجية بينها وبين المستدعى ضده الصادر عن المحكمة العليا في واشنطن وحيث أن ما تضمنه هذا الحكم من تقسيم الاموال المستدعى ضده بينه وبين المستدعية يخالف أحكام الشريعة الاسلامية وقانون الاحوال الشخصية المعمول به في المملكة الاردنية الهاشمية وحيث أن المادة (7/و) من قانون تنفيذ الأحكام الاجنبية رقم (8) لسنة 1952 أجازت للمحكمة رفض الطلب المقدم اليها لإكساء الحكم الاجنبي صيغة التنفيذ إذا كان هذا الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة او لمخالفتها النظام العام او الآداب العامة ، مما يغدو معه طلب المستدعية مستوجباً للرد واسباب الاستئناف لا ترد عليه ويتوجب ردها ، وعن اللائحة الجوابية فان في ردنا على أسباب الاستئناف ما يغني عن بحث ما ورد فنحيل اليها منعاً للتكرار ولهذا وسندا لما تقدم نقرر رد الاستئناف موضوعاً)¹.

الفرع الرابع: تبلغ المحكوم عليه ورقة الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم:

والتي عبرت عنه المادة رقم(12/3د) من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2016 والتي نصت:

يشترط في الحكم الأجنبي لإكسائه الصيغة التنفيذية الآتي: أن يكون المحكوم عليه قد تبلغ ورقة

¹. حكم محكمة إستئناف اربد رقم (10506) لسنة 2010 الصادر. بتاريخ 2011/2/27. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 8 / 11 / 2020، الساعة التاسعة مساءً.

الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم، والمادة (12/ج/4) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 بذات النص.

قصد المشرع من هذا الشرط التأكد من سلامة الحكم من الناحية الإجرائية وكفالة حق الدفاع لكل شخص، والمرجع في تقدير تبلغه تبليغاً صحيحاً "صحة الإجراء" هو القانون المنظم لقواعد الإجراءات أمام المحكمة مصدره الحكم وليس قانون القاضي المنوط به أكساء الحكم الصيغة التنفيذية، فلا يمكن تنفيذ حكم أجنبي صادر في دعوى لم يكلف الخصوم فيها بالحضور لأن الخصومة لا تتعدد صحيحة ويترتب عليها البطلان إلا إذا كان المدعى عليه قد أعلن إعلاناً صحيحاً، ويرى جانب من الفقه "الفقه الفرنسي" أن حيازة الحكم الأجنبي قوة الأمر المقضي به يحصنه ضد أي بطلان، إضافة الى عدم إمكانية القاضي القيام بهذه المهمة إذ لا يتصور أن يكون القاضي الوطني أكثر المام من القاضي الأجنبي بقانونه "بأصول التبليغ في القانون الأجنبي"¹، ويرى الباحث عدم لزوم هذا الشرط فليس إجراء التبليغ هو فقط من يؤدي الى بطلان الإجراءات، فإجراءات الدعوى كامله ترتب البطلان في حالة مخالفه أي إجراء منها للقانون، وليس دور القاضي المطلوب التنفيذ لديه التحقق من سلامة صحة التبليغ بل هو دور قاضي مصدر الحكم فلقول بعكس ذلك يعتبر تدخلاً واعتداءً على صلاحيات وسلطة القاضي مصدر الحكم، ووجب الإشارة أن قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 لم ينص على هكذا شرط، أما قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني(8) لسنة 1952 قد نص عليه².

¹. الهواري، أحمد محمد أمين: آثار الاحكام الأجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة. مجلة حقوق حلوان. العدد السادس عشر /يوليو 2007. 394_396

². نصت المادة (1/7/ج) من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952: المنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 1100 بتاريخ 1952:2/16: يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية: 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،

من الأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص:

• الحكم الصادر عن المحكمة العليا الشرعية الأردنية والذي نص في متن قراره على: (وحيث أستقر عمل هذه المحكمة العليا الشرعية على أن تقصر البحث على النقطة القانونية التي تم منح الإذن لأجلها من قبل رئيس المحكمة أو من يفوضه وهي في هذه الدعوى مدى سلطة المحكمة الابتدائية في إعادة النظر بإجراءات التبليغ في الأحكام الأجنبية وقبول الطعن عليها بهذا الخصوص وباستقراء أسباب الطعن تبين أن النقاط (1 و 3 و 5 و 11 و 13) تتعلق بالإذن الممنوح وتكون أسبابا للطعن تبعتها هذه المحكمة العليا الشرعية وحيث أن المادة (12 / ج) من قانون التنفيذ الشرعي قد تناولت شروط اكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية وجاء الشرط (4) منها متعلقا بالطعن المائل ونصه (أن يكون المحكوم عليه قد تبلغ ورقة الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم) ولما كانت المحكمة الابتدائية قد خلصت الى مطابقة البيئة لادعاء المطعون ضدها وقد وافقتها على ذلك المحكمة الإستئنافية بقرار الأكثرية وكان لقناعتها أصل ثابت في الدعوى وأوراقها ، فالطاعن قد أبدى في جلسة 2018/5/8 (وانني ذهبت الى المحكمة المذكورة بناء على إتصال شخصي من أحد الزملاء وذلك من أجل معرفة ما علي وأخبروني في المحكمة بأنه تم تبليغي بالإلصاق) وقد وجد في قرار محكمة أبو ظبي الابتدائية في الدعوى رقم 2017/222 الصادر بتاريخ 2017/6/4 (ولم يمثل المدعى عليه بالرغم من إعلانه قانوناً) ووجد في المشروحات المؤرخة في 2018/1/24 أن هناك دعوى متقابلة من الطاعن تم ردها وأن هناك إستئنافاً تم رفضه موضوعاً بعد قبوله شكلاً ، وأن ما أبداه الطاعن من عدم معرفته بالاستئناف لا يمنع وجود وكيل له يعمل لصالحه ويستأنف عنه دون أن يحيطه بالتفاصيل ، مما يعني أن محكمة الموضوع قد أقامت قناعتها بحصول تبليغ ورقة الدعوى للطاعن عبدالباسط المذكور على أصل ثابت في الدعوى وأوراقها إضافة الى أن الطاعن عند سؤاله عن الحكم المبرز كبنية للمطعون ضدها على دعواها أجاب بأن لا طعن لي على القرار فيكون بذلك قد رجع عما شرع به من طعن بصحة التبليغ ، وبهذه الحثثيات الظاهرة والتي أعتمدت عليها محكمة الموضوع تكون قد أعادت النظر في إجراءات التبليغ في الدعوى عموماً وفي الجواب على نقطة الإذن فان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالمشروحات الصادرة عن المحكمة المصدرة للحكم الأجنبي بحصول

التبليغ موافقا للقانون دون الدخول في تفاصيل ذلك ما لم يثبت الطاعن خلاف ذلك ، لأن لكل محكمة أصولاً للتبليغ القانوني حسب الدولة التي تتبعها وقوانينها العاملة ولم يشترط القانون أن تتطابق هذه الأصول مع القانون الوطني وأنه يسوغ الطعن على نقطة التبليغ اذا لم يكن في الدعوى وأوراقها أصل يثبت حصول التبليغ وبذلك تكون محكمة استئناف أربد بقرار الأكثرية ق وافقت صحيح القانون من حيث النقطة التي جرى إعطاء الإذن عليها ويتعين معها تأييد حكم حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع : بتأييد حكم محكمة استئناف أربد الشرعية الصادر بالأكثرية)¹ .

المبحث الثاني: المبادئ والقواعد المرتبطة بالحكم الأجنبي بما يضمن سلامة كافة الإجراءات ومنح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ:

تتعدد القواعد والمبادئ المرتبطة بتنفيذ الحكم الأجنبي بشكل عام والحكم الأجنبي الشرعي بشكل خاص بما يحقق سلامة الحكم في الإجراءات المتبعة سواء عند إصدار الحكم الأجنبي من المحكمة المختصة بإصداره وعند الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في البلد المراد التنفيذ بها ونتناولها كالآتي:

المطلب الأول: قواعد الاختصاص الوظيفي وإرتباطها بتنفيذ الاحكام الأجنبية الشرعية:

نص القرار بقانون رقم 17 لسنة 2016 في المادة (12/3/أ) و المادة (12/ج/3) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 أنه يشترط في الحكم الأجنبي لإكسائه الصيغة التنفيذية الآتي: أن يكون صادراً عن محكمة مختصة وظيفياً، كما نص القرار بقانون في المادة (12/1) والمادة (12/أ) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني: تنفذ المحاكم الشرعية الأحكام الأجنبية الصادرة ضمن الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية بعد إكسائها الصيغة التنفيذية، وكون القرار بقانون قد ذكر الإختصاص الوظيفي للمحاكم سواء ضمن شروط صحة الحكم وكذلك

¹ . حكم المحكمة العليا الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية رقم (50) لسنة 2019 الصادر. بتاريخ 2019/11/10. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 2020/11/7، الساعة الخامسة مساءً.

ضمن شروط تنفيذ الحكم وعلى ذلك سيبين الباحث المقصود بالاختصاص الوظيفي وتبيان علاقته بتنفيذ الاحكام الشرعية الأجنبية.

تعرف قواعد الإختصاص على أنها: ولاية وسلطة الهيئات القضائية بصفة خاصة في منح الحماية القضائية، وهو أيضاً نصيب الهيئات القضائية والمحاكم من المنازعات والمسائل التي لها ولاية وسلطة منح الحماية القضائية، وتهدف قواعد الإختصاص الى تنظيم عمل السلطة القضائية التي تعد إحدى السلطات الثلاث في الدولة وذلك من أجل حسن إدارة المرفق وتحقيق العدالة في المجتمع¹، ولما تقدم ذكره نتناول ماهية الإختصاص الوظيفي كالآتي:

الفرع الأول: الإختصاص الوظيفي:

يعد الإختصاص الوظيفي التزاماً قانونياً يتعين على صاحب الإختصاص أن يمارسه بنفسه فلا يعد الإختصاص في القانون العام حقاً شخصياً متروكاً لصاحب الإختصاص يمارسه كما يشاء بل أنه وظيفة ومهمه يمارسها لتحقيق الصالح العام، ولا يملك التنازل عنها أو تفويضه للغير إلا إذا نص القانون على ذلك².

ويعرف بأنه توزيع العمل بين الجهات القضائية المختلفة في الدولة الواحدة، والذي يتبين من خلاله نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء وتحدد قواعده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها وأيضاً توزيع القضايا والمنازعات ويتحقق الاختصاص الوظيفي إذا تعددت جهات القضاء في الدولة الواحدة كما هو الحال في فلسطين، حيث يوجد ثلاث أنواع من المحاكم وهي القضاء العادي، القضاء الإداري، والقضاء الشرعي، وتشكل كل ما سبق وحدة قضائية مستقلة عن الأخرى وقد تضم كل واحدة منها مجموعة من المحاكم³.

¹. اللصاصمه، عبد العزيز سلمان: مخالفة قواعد الإختصاص وأثر الإحالة في تسهيل إجراءات التقاضي. المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية. ع1، 2013، ص 237.

². شنتاوي، علي خطار: تعطل الاختصاص الوظيفي في القانون الأردني. مجلة الامن والقانون. ع2، 2004 ص 298

³. السوسي، محمد كمال: الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الإسلامية-غزة، 2009، ص 40

أن الأصل في توزيع العمل بين الجهات القضائية أن تكون ولاية القضاء تستند أساساً الى المحاكم النظامية وهي صاحبة الولاية العامة وتشمل المحاكم النظامية المحاكم العادية (صلح بداية) أما فيما يخص القضاء الإداري والديني والمحاكم الخاصة فقد وجدت بعد القضاء العادي وأسندت اليها منازعات معينة أخرجها المشرع من جهة القضاء العادي وهذا ما بينته المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 (الولاية العامة للمحاكم النظامية)¹ والتي نصت على : "تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما أُستثني بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص وفقاً لقانون القاضي الناظر في النزاع سواء اكان شخص وطني أم اجنبي"، والمادة 101 من القانون الأساسي الفلسطيني والتي نصت على: المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقاً للقانون " قانون القاضي"، وأيضاً ما بينته المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001 الساري في المملكة الأردنية الهاشمية والذي نصت على : "تمارس المحاكم النظامية في المملكة حق القضاء على جميع الاشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء الى محاكم دينية او محاكم خاصة بموجب احكام أي قانون اخر"، ونشير أيضاً أن الفصل الأول من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م الساري في الضفة الغربية والمملكة الأردنية الهاشمية تضمن تفصيل قواعد الإختصاص بشكل عام والاختصاص الوظيفي بشكل خاص.

الفرع الثاني: خصائص الإختصاص الوظيفي للمحاكم:

أن الإختصاص الوظيفي أو ما يعرف بالولائي يتمتع بعدة خصائص نذكرها كالاتي:

1 _ يعد من النظام العام فأن لم يعترض أحد الخصوم على أن المحكمة النازرة في النزاع غير مختصة وظيفياً فعلى المحكمة من تلقاء نفسها أن تعترض وتمتنع على النظر في الدعوى وهذا ما

¹. التكروري، عثمان: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 2 لسنة 2001. فلسطين: مكتبة دار الفكر، 2013. ص91.

بينته المادة رقم 5 من الأصول الشرعية¹ والمادة 92 من الأصول المدنية الفلسطينية²، يقابلها المادة 111 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني³.

2_ يحق لأي طرف من الأطراف الاعتراض على الاختصاص الوظيفي للمحكمة وفي حالة الاعتراض على المحكمة النظر فيه قبل البدء بالنظر في الدعوى ولو أصدرت المحكمة غير المختصة حكماً يعتبر باطلاً⁴.

3_ الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي يقبل في أي دور من أدوار المحاكمة سواء في البداية أو الاستئناف⁵.

4_ لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي ويكون الاتفاق باطل كونه متعلق بالنظام العام⁶.

5_ على النيابة العامة إذا تدخلت بالدعوى بإعتبارها طرفاً منضماً أن تطلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً ولو لم يتمسك به الخصوم بل لو كان طرفاً الخصومة قد قبلاً ذلك الاختصاص لأنها أمنيته على مصلحة المجتمع⁷.

¹. نصت المادة 5 من أصول المحاكمات الشرعي النافذ في الضفة الغربية والمملكة الأردنية الهاشمية رقم (31) لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية العدد (1449) بتاريخ 1959/11/1: إذا لم يعترض المدعى عليه على صلاحية المحكمة ليس للمحكمة أن تتعرض لها أما الوظيفة فالمحكمة تتعرض لها ولو لم يثرها الخصوم وكل اعتراض على الصلاحية أو الوظيفة من المدعى عليه لا يعتبر إلا إذا مثل قانوناً أمام المحكمة.

². نصت المادة 95 من أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (38) بتاريخ 2001/9/5: الدفع بعدم الاختصاص لانتهاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو لسبق الفصل فيها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى.

³. نصت المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 لمنشور في العدد 3545 على الصفحة 735 بتاريخ 1988-04-02: 1. الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتهاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز اثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها.

⁴. الشريف، سارة صلاح الدين: الاختصاص القضائي في الفقه والقانون. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الخليل- فلسطين، 2020، ص41

⁵. لسوسي، محمد كمال: مرجع سابق. ص41.

⁶. الشريف، سارة صلاح الدين: مرجع سابق. ص63

⁷. مرجع سابق. ص64

6_ تكون للأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية حجية أمام القضاء الجزائي وهذا ما بينته المادة 392 من الأصول الجزائية الفلسطينية¹.

. من الاحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص:

1- الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردنية والذي نص في متته : وعن سببي التمييز وفيهما ينعى الطاعن على محكمة الاستئناف خطأها من حيث إكساء الحكم موضوع الطلب صيغة التنفيذ مع أن الحكم غير قابل للتنفيذ لصدوره من محكمة شرعية ليست ذات اختصاص وظيفي في النزاعات الحقوقية مخالفة في ذلك نص المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية وفي ذلك نجد أنه من المقرر قانوناً وقضاً أن مهمة المحكمة النازرة في طلب إكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ هو التأكد من توافر الشروط التي تتطلبها المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية. وحيث أن الحكم المطلوب إكسائه صيغة التنفيذ قد صدر عن محكمة أبو ظبي الشرعية الابتدائية حضورياً بتاريخ 1999/3/21 والمقيد تحت الرقم (98/190) تاريخ 1998/12/30 والمؤيد إستئنافاً بالقرار رقم (1999/47) تاريخ 2000/1/16 وأن هذا القرار لم يتم الطعن فيه وهو مصادق عليه من الجهات الرسمية في كل من دولة الامارات العربية المتحدة والمملكة الاردنية الهاشمية ولم يتم تنفيذه في أبو ظبي فان عبء إثبات عدم قابلية الحكم للتنفيذ كونه صادر من محكمة شرعية ليست بذات وظيفة يقع على عاتق المحكوم عليه وفقاً للمادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية. وحيث أن المميز لم يقدم على الحكم المراد اكسائه صيغة التنفيذ صادر من محكمة ليست بذات وظيفة الأمر الذي يغدو معه مجادلة المميز حول عدم قابلية الحكم للتنفيذ غير مجدية ومع ذلك فإن الحكم المطلوب إكسائه صيغة التنفيذ وفقاً للنظام القضائي في دولة الامارات صادر عن الدائرة المدنية في المحكمة الشرعية الابتدائية في أبو ظبي وهي محكمة ذات اختصاص وظيفي في الفصل في النزاعات المدنية خلافاً لما ورد بهذين السببين مما يستدعي

¹. نصت المادة 392 من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (62) ب تاريخ 2001/9/5: حجية الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية أمام المحاكم الجزائية تكون للأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية (الشرعية) في حدود اختصاصها قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم الجزائية في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجزائية.

ردهما لهذا وتأسيساً على ما تقدم نقرر رد التمييز وتأييد القرار المميز وإعادة الأوراق الى مصدرها¹.

2- الحكم الصادر عن محكمة التمييز الأردني والذي نص في متته : القرار المتضمن التفريق بين المدعية باسمه والمدعى عليه بطلقة بائلة للضرر دون المساس بشيء من حقوقها المترتبة على ذلك وأن عليها العدة الشرعية حسب حالها اعتباراً من صيرورة الحكم باتاً وأنها لا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين، وقد جاء في متن الحكم : وعن السبب السادس وفيه يخطئ الطاعن محكمة الاستئناف بأنها لم تقرر رد الدعوى لعدم الاختصاص الوظيفي كون المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر الدعوى وفق أحكام المادة 12/ب من قانون التنفيذ الشرعي ،وفي ذلك نجد أن طلب اكساء الحكم الشرعي موضوع الدعوى قدم لمحكمة بداية حقوق الزرقاء بتاريخ 2013/5/28 وفق قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم 8 لسنة 52 وبدلالة المادة 30 من قانون الاصول المدنية وبتاريخ 2014/1/28 أعلنت المحكمة ختام المحاكمة وأصدرت قرارها بإكساء الحكم الشرعي رقم 2011/498 الصادر عن محكمة الشارقة الشرعية في دولة الامارات العربية المتحدة صيغة التنفيذ وحيث أن قانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لسنة 2013 صدر ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2013/8/15 وهو تاريخ بدء العمل به وفق أحكام المادة الاولى من القانون ذاته ،حيث أن تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة ضمن الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية تنفذها المحاكم الشرعية الاردنية بعد إكسائها الصيغة التنفيذية وفق أحكام التشريعات النافذة وقانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لسنة 2013 وفق ما يستفاد من المادة 12/ا من القانون ذاته،وقد نصت الفقرة /ب من القانون ذاته على أنه:(ترفع دعوى إكساء الصيغة التنفيذية للحكم الاجنبي لدى المحكمة الشرعية الابتدائية المختصة))، وحيث أن المادة 2/ من قانون اصول المحاكمات المدنية تنص على انه: تسري أحكام هذا القرار على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل به وبناء على ما تقدم وحيث ان الإختصاص بنظر دعوى اكساء الاحكام الشرعية الاجنبية قد عدل وصار من اختصاص المحكمة الشرعية الابتدائية اعتباراً من تاريخ 2013/8/15، وحيث أن دعوى إكساء الحكم الشرعي التي كانت منظورة امام محكمة بداية حقوق الزرقاء لم تكن فصلت بعد

¹ حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (455) لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2012/3/22. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 8 / 2020، الساعة الخامسة مساءً.

(ولم تختتم بها المحاكمة) إذ أن ختام المحاكمة بها كان بتاريخ 2014/1/28، الأمر الذي ينبني عليه سريان قانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لسنة 2013 على الدعوى المعروضة لأنه صار ساري المفعول قبل ختام المحاكمة وفق ما هو مقرر في المادة 1/2 من قانون الاصول المدنية (انظر كتاب اصول المحاكمات المدنية د. رزق الله الانطاكي / الطبعة 6 / ص 17) انظر (تمييز حقوق رقم 2004/4209)، وحيث أن محكمة الاستئناف بقرارها الطعين ذهبت الى خلاف ذلك فإن سبب الطعن يرد عليه ويتعين نقضه، لهذا ودون حاجة لبحث باقي اسباب التمييز نقرر نقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق الى مصدرها لإجراء المقتضى القانوني¹.

3- أكدت محكمة التمييز الأردنية على أنه : لا تختص المحاكم النظامية برؤية دعوى النفقة، لأنها من آثار عقد الزواج ويتوجب رفعها وفقاً لقانون الأحوال الشخصية ، وقد جاء في نص القرار: توصلت محكمة الاستئناف أن ما تطالب به المدعية هو عبارة عن نفقة لها ولأولادها من المدعى عليه وإن النظر في هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الشرعية ومن ثم قضت بفسخ الحكم الابتدائي ورد دعوى المدعية المميزة لعدم الاختصاص ، وعن اسباب التمييز نجد ان محكمة الاستئناف وبما لها من صلاحية في وزن البينة قد قنعت ان المبالغ التي تطالب بها المميزة هي في حقيقتها عبارة عن نفقة زوجية لها وكذلك نفقة لأولادها من المميز ضده . وحيث أن البيانات التي استندت اليها تلك المحكمة في الوصول الى تلك القناعة هي بيانات كافية لأثبت أن المبالغ التي تطالب بها هي عبارة عن نفقة لها ولأولادها وعليه فلا تملك محكمتنا التدخل في تلك القناعة ، وبما ان النفقة هي من اثار عقد الزواج ومتوجب دفعها وفقاً لقانون الأحوال الشخصية وحيث ان المحاكم الشرعية هي المختصة للنظر في الخلاف حول النفقة ومقدارها واستحقاقها وذلك عملاً بالمادة (2) من قانون اصول المحاكمات الشرعية وعليه فقد اصابت محكمة الاستئناف اذ توصلت ان المحاكم النظامية غير مختصة لرؤية هذه الدعوى الامر الذي يتعين معه رد ما جاء في اسباب التمييز² .

¹ . حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها: الحقوقية رقم (3081) لسنة 2015 الصادر. بتاريخ 2015/12/21. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 8 / 11 / 2020، الساعة الخامسة مساءً.

² . حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (391) لسنة 1993 الصادر. بتاريخ 1993/7/4. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>

4- أكدت محكمة استئناف عمان الشرعية في قرارها رقم (1962/11566) بتاريخ 1962/8/5: أن إقامة الدعوى من غير المسلمة على زوجها المسلم بطلب النفقة أمام المحكمة الشرعية يعتبر قبولاً منها لوظيفة المحكمة الشرعية في النظر في الدعوى كمان أن حضور المدعى عليه وعدن اعتراضه مؤذن بموافقة¹.

5- إكساء صيغة تنفيذ لأعلام الحكم رقم 45/138/1 الصادر عن محكمة جنين الشرعية بتاريخ 2008/6/16 ضد المستدعى ضده المتضمن الزامه بدفع مبلغ (5000 دينار) ضمن الزامه بدفع المؤجل مبلغ (5000 دينار) للمستدعية وأصبح حكم المحكمة قطعياً طالبة إكساء أعلام الحكم الاجنبي المذكور أعلاه صيغة التنفيذ امام المحاكم الاردنية ودوائر التنفيذ في المملكة الاردنية الهاشمية وحيث ان الحكم موضوع الدعوى حكم أجنبي صادر عن محكمة شرعية، وعليه فإنه وفقاً للنصوص المتقدمة فان الاختصاص الولائي للنظر في هذه الدعوى يدخل ضمن اختصاص المحكمة الشرعية، وحيث أن الاختصاص الولائي من النظام العام و تثيره المحكمة من تلقاء نفسها فتجد المحكمة والحالة هذه انها غير مختصة بالنظر في هذه الدعوى².

الفرع الثالث: تنازع الاختصاص الوظيفي من قبل المحاكم والأثر المترتب على ذلك:

أن تنازع الاختصاص الوظيفي قد يكون تنازع سلبياً أو إيجابياً فيكون إيجابياً بأن تتمسك كل محكمة باختصاصها في النظر بالدعوى المرفوعة أمامها، وسلبياً حين تعلن كل محكمة عدم اختصاصها بالدعوى المرفوعة³ ، وقد يحدث التنازع فيما يخص إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية فيما يخص الحكم الأجنبي بشكل عام والحكم الشرعي الأجنبي بشكل خاص وعلى ذلك نبين حالات التنازع بين المحاكم في الاختصاص الوظيفي والحلول القانونية المتخذة وفق القانون كالاتي:

¹ القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين نقلا عن موقع جامعة بيرزيت معهد الحقوق: <http://lawcenter.birzeit.edu>.

تاريخ الدخول 2020/12/27 الساعة التاسعة مساءً

² . حكم محكمة بداية حقوق عمان رقم (923) لسنة 2014 الصادر. بتاريخ 2014/4/21. نقلاً عن: موقع قسطاس:

<https://qistas.com>

³ . القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين نقلا عن موقع جامعة بيرزيت معهد الحقوق :

<http://lawcenter.birzeit.edu> تاريخ الدخول 2020/12/27 الساعة التاسعة مساءً

أولاً: التنازع بين المحاكم الشرعية:

إذا حصل خلاف بين المحكمة الشرعية في نابلس والمحكمة الشرعية في رام الله في الوظيفة أو الصلاحية فهنا يرجع الى محكمة الاستئناف الشرعية لتحديد المحكمة المختصة، وهذا ما نصت عليه المادة (9) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في الضفة الغربية والمملكة الأردنية الهاشمية رقم (31) لسنة 1959: إذا حصل خلاف بين المحاكم الشرعية على الصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين أن يطلب إلى محكمة الاستئناف الشرعية تعيين المرجح على أن يقدم الطلب إلى قاضي القضاة الذي يترتب عليه إحالته إلى محكمة الاستئناف الشرعية ، ووجب الإشارة أن القانون لم ينص على حالة وجود تنازع بين المحاكم النظامية والشرعية على العكس من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 الساري في غزة والذي نص في المادة (11) على : إذا حدث بين المحاكم الشرعية الابتدائية خلاف إيجابي أو سلبي من جراء الوظيفة أو الصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين الحق أن يراجع محكمة الاستئناف العليا الشرعية ويطلب تعيين المرجح وإذا حدث بين المحاكم الشرعية والنظامية خلاف إيجابي أو سلبي من جراء الوظيفة فلكل من الطرفين أن يراجع قاضي القضاة لتعيين المرجح الأمر الذي يعد نقصاً يعتري النص التشريعي ووجب الإشارة أن نص المادة 9 من ذات القانون قد عدل في المملكة الأردنية الهاشمية¹،

ثانياً: التنازع بين المحاكم النظامية:

أما في المحاكم النظامية إذا حصل خلاف بين محكمتين نظاميتين فأن محكمة النقض هي من تحدد المحكمة المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 1/51 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 : إذا وقع تنازع في الاختصاص بين محكمتين نظاميتين في دعوى واحدة وقررت كلتاها اختصاصها أو عدم اختصاصها بنظر الدعوى، فيجوز لأي من

¹ نصت عليه المادة (9) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري في المملكة الأردنية الهاشمية رقم (31) لسنة 1959 المعدل بالقانون رقم 11 لسنة 2016 المعدل لقانون أصول محاكمات شرعية المنشور في العدد 5392 من الجريدة الرسمية: أ-الدفع بعدم الاختصاص المكاني دفع شكلي يجب ان يتضمن تحديد المحكمة المختصة مكانياً ولا يقل هذا الدفع بعد الإجابة على موضوع الدعوى حضورياً ولا بعد الفصل فيها ب-إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها مكانياً وجب عليها إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة والتي يجب عليها قبولها.

الخصوم أن يطلب من محكمة النقض حسم التنازع وتعيين المحكمة المختصة، على أنه يتبين في نص المادة أعلى أنه يترتب على تقديم الطلب الى محكمة النقض وقف النظر في الدعوى حيث نصت (4/51: ترتب على تقديم الطلب وقف السير في الدعويين لحين البت في الاختصاص، أما في فيما يخص التشريع الأردني فقد بينتها المادة 35 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية رقم 24 لسنة 1988¹، ووجب الإشارة أنه في المادة 9 من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمذكورة في الفقرة السابقة لم يتبين حالة الدعوى هل توقف أم لا وهل ينظر تدقيقاً أم لا ، ويعد ذلك نقص يعتري التشريع الشرعي في القانون المذكور .

ثالثاً: تنازع الاختصاص بين المحاكم النظامية والشرعية:

وجب الإشارة أن المشرع الفلسطيني لم ينظم مسألة تنازع في الاختصاص بين المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية سواء في قانون السلطة القضائية أم قانون تشكيل المحاكم الفلسطيني فهنا تتولى المحكمة الدستورية تحديد المحكمة المختصة وهذا ما بينته المادة (م3/24) ن قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م والتي نصت على : تختص المحكمة دون غيرها بما يلي: الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، على أنه في هذه الحالة يوقف النظر في الدعوى لحين البت فيه، وهذا ما بينته المادة 29 من نفس القانون والتي نصت على: كل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في البند الثالث من المادة (24) من

¹. نصت المادة 35 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية رقم 24 لسنة 1988:

1-إذا حصل تنازع على الاختصاص ايجابيا كان ام سلبيا بين محكمتين نظاميتين، فيحق لاي من الفرقاء ان يقدم طلبا لحسم التنازع الحاصل الى المحكمة التالية:

أ-إذا كان التنازع بين محكمتي صلح او بين محكمة بداية ومحكمة صلح او بين محكمتي بداية تابعيتين لمحكمة استئناف واحدة ، فتعين محكمة الاستئناف المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

ب-إذا كان التنازع بين محكمتين لا تتبعان محكمة استئناف واحدة او بين محكمتي استئناف ، فتعين محكمة التمييز المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

2-إذا ابرز أي من الفرقاء اشعاراً يتضمن انه قدم طلباً لتعيين المرجع يوقف السير في الدعوى.

3-تتظر محكمتا التمييز والاستئناف في طلب تعيين المرجع تدقيقاً دون ان تدعو الفرقاء للمثول امامها.

4-تقديم طلب تعيين المرجع غير مقيد بمواعيد الاستئناف والتمييز .

هذا القانون 2_ يجب أن يبين في هذا الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه 3_ .يترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى المتعلقة به حتى الفصل فيه، ووجب الإشارة أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 والملغى بقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 م قد عالج هذه المسألة¹، أما فيما يخص التشريع الأردني فقد عالجت هذه المسألة في المادة 11 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 17 لسنة 2001 والتي نصت: إذا حدث خلاف في الصلاحية بين المحاكم المذكورة في البنود التالية يحق لأي من الفرقاء أن يطلب إلى رئيس محكمة التمييز أن يعين محكمة خاصة للنظر في تعيين المرجع لرؤية الدعوى تؤلف من ثلاثة قضاة يكون اثنان منهم من قضاة محكمة التمييز يعينهما رئيسها وقاض ثالث من قضاة المحاكم الاتي بيانها 1_ إذا كان الخلاف بين محكمة نظامية ومحكمة شرعية يقوم رئيس المحكمة العليا الشرعية بتعيين القاضي الثالث .

يتبين لنا أن مسألة التنازع بين المحاكم الشرعية و بين المحاكم الشرعية والنظامية لم يتم معالجتها بنص قانوني صريح وواضح والأجدر بالمشروع النص معالجة هذه المسألة بنص قانوني على أن يكون شاملاً للتنازع الإيجابي والسلبي وأيضاً المحاكم على إختلاف أنواعها والنص على وبيان هل تقف الدعوى لحين تعيين المرجع المختص وأيضاً تنظر تدقيقاً أم موضوعاً.

¹ المادة (11) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952 المنشور بتاريخ 16 / 4 / 1952: إذا حدث خلاف في الوظيفة بين المحاكم المذكورة في الفقرات الآتية يحق لأي من الفرقاء أن يطلب إلى رئيس محكمة التمييز أن يعين محكمة خاصة للنظر في تعيين المرجع لرؤية الدعوى تؤلف من ثلاثة قضاة يكون اثنان منهم من قضاة المحكمة المذكورة يعينهما رئيسها وقاض ثالث من قضاة المحاكم الاتي بيانها: 1. إذا كان الخلاف بين محكمة نظامية ومحكمة شرعية يعين رئيس محكمة الاستئناف الشرعية القاضي الثالث. 2. إذا كان الخلاف بين محكمة نظامية ومحكمة دينية يعين رئيس محكمة الاستئناف الدينية المطلوب منها انتداب القاضي، القاضي الثالث. 3. إذا كان الخلاف يدور حول قضية ما من قضايا الأحوال الشخصية داخلية ضمن صلاحية إحدى المحاكم الدينية الخاصة بها يكون القاضي الثالث رئيس أعلى محكمة دينية في المملكة الأردنية الهاشمية للطائفة التي يدعي أحد الفريقين المتقاضيين أنها تملك دون سواها حق النظر في القضية للفصل في هذا الخلاف. 4. إذا كان الخلاف بين محكمة شرعية ومحكمة دينية أو في قضية تتعلق بالأحوال الشخصية بين أشخاص ينتمون إلى طوائف دينية مختلفة تؤلف المحكمة الخاصة من ثلاثة قضاة من قضاة محكمة التمييز يعينهم رئيسها وذلك بناء على طلب أي من الفرقاء لتعيين المرجع لرؤية القضية بعد الاستشارة برأي خبيرين عن الطوائف المختصة. وفي جميع الحالات السابقة تتعقد المحكمة الخاصة برئاسة قاضي محكمة التمييز الأقدم ويترتب على المحكمة التي اعترض على صلاحيتها أن تؤجل جميع الإجراءات إلى أن تفصل المحكمة الخاصة في الأمر المعروض عليها. 5. عند صدور حكمين قطعيين متناقضين من محكمتين مختلفتين تختص محكمة التمييز في تقرير أي الحكمين واجب التنفيذ ما لم يكن أحد الحكمين قد تم تنفيذه.

المطلب الثاني: مبدأ نظرية الغش نحو القانون وإرتباطها بتنفيذ الأحكام الشرعية:

أن الدفع بالغش نحو القانون هو مبدأ مستقر من مبادئ القانون الدولي الخاص الشائعة بين معظم الدول، فقد نصت المادة (4/12) من القرار بقانون بشأن التنفيذ الشرعي رقم 17 لسنة 2016: للمحكوم عليه أن يدفع دعوى إكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية بأن المحكوم له قد حصل على الحكم بطريق الإحتيال، وبذات النص في قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 في المادة (د/12) وسيبين الباحث ما المقصود بالتحايل: الغش نحو القانون كالاتي:

الفرع الأول: إنعدام التحايل أو وجوده (الغش نحو القانون):

أن موضوع الغش يتعلق بقاعدة الإسناد وهي تلك القاعدة القانونية التي يضعها المشرع الوطني والتي تهدف الى إرشاد القاضي للقانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المتضمنة عنصر أجنبي وتتركب من عنصرين ضابط إسناد والفئة المسندة وضابط الإسناد عبارة عن أداه الربط بين الفئة المسندة والقانون المسند اليه ويمكن تعريف الغش نحو القانون قيام أطراف العلاقة بتغيير أحد الضوابط الذي يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق بشكل متعمد بقصد التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق أصلاً على العلاقة، ومن الأمثلة عليه: تغيير ضابط الموطن كجوء زوجين فرنسين الى جزيرة هاتين على إعتبار أن هذه الجزيرة تسمح لأي شخص برفع القضية طلاق أمامها ولما حصل الطلاق رفض القضاء الفرنسي الإعتراف به وأعتبر الزواج الثاني باطل لقيام الأطراف بالتحايل على القانون المختص أصلاً وإصطناعاً إختصاص محاكم تلك الجزيرة على إعتبار أن قانون الموطن هو الذي يطبق في الطلاق والطرفان تحايلا على ذلك¹.

الفرع الثاني: شروط الدفع بالغش نحو القانون :

من المفهوم السابق للغش يظهر أن ثمة شروط للدفع بالغش وسيبينها الباحث كالاتي:

¹. بن عبد، احلاف: تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية في الجزائر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية. ع13، 2013، ص 165.

1- الشرط المادي إجراء تغيير أو تعديل إرادي وحقيقي في قاعد الإسناد بهدف الالتفاف على قاعد الإسناد الأصلية مثل تغيير الجنسية.

2- أن تكون العلاقة المتأثرة بالغش من القواعد الآمرة: حصر الفقه نطاق الغش في القواعد الآمرة لان القواعد المكملة قابله للتغير بسهولة ولن تكون مثار جدل أو تنازع والتغيير فيها مباح وجائز.

3- الشرط المعنوي تتمثل في توفر سوء النية لدى الشخص للإفلات من أحكام القانون الواجب التطبيق وتترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لان العديد من العلاقات قد تكون ظاهرها سوء نية لكنها تتحقق بحسن نية ومن الأمثلة على ذلك: إنضمام لإقليم دولة مما يؤدي الى تغيير الجنسية¹

غير أن بعض الفقه يرى عدم الأخذ بالغش نحو القانون وذلك لأن نية الغش قد تتوافر عند طرف واحد ويترتب على نقل الاختصاص الى قانون آخر إمكانية تضرر حسن النية، وان المشرع بذاته يجيز تغيير ضوابط الاسناد وبالتالي يكون من غيرها أستعمل حق اجازة القانون².

الفرع الثالث: الأثر المترتب على الدفع بالغش نحو القانون:

يختلف الفقه حول مدى الآثار التي تترتب على إعمال نظرية الغش نحو القانون والتي يبينها الباحث كالآتي:

1- أن يترتب على الدفع بالغش نحو القانون وقف النتيجة:

¹ . حماد، عثمان محمد احمد: أثر الاختصاص القضائي في موانع تطبيق القانون الدولية الخاص دراسة مقارنة. مجلة الشريعة والقانون. ع 2، 2008، ص 183

² . بن عبد، احلاف: مرجع سابق، ص 166

وهذا ما أتجه الفقه التقليدي والفقه الحديث السائد¹، وفي هذا الإتجاه يتحقق الغش عن طريق التغيير في مجرد واقعة كأن يتم تغيير موقع المال من دولة لأخرى وبالتالي لا يمكن تجاهل الواقعة المادية الجديدة التي أدت الى تغيير ضابط الإسناد فأن إعمال الدفع يؤدي الى منع النتيجة فقط وتبقى الوسيلة مرتبة لكافة آثارها فمن غير المقبول الإستمرار في إعتبار الوسيلة نفسها كأن لم تكن وتجاهل الأثر المترتب على إنتقال المال² .

2- أن يترتب على دفع الغش وقف النتيجة والوسيلة:

في هذا الإتجاه يتحقق التغيير في عمل قانوني معين كالتجنس مثلاً بجنسية دولة معينة وأختلف الفقهاء في هذا الإتجاه:

***الإتجاه الأول:** يرى هذا الإتجاه وجوب إنصراف الدفع بالغش الى الوسيلة والنتيجة على حد سواء أي وجوب عدم الإقتصار على إبطال التصرف بل إبطال الإجراء الذي تم به تغيير ضابط الإسناد فبرغم أنه قد إستوفى كامل الشروط الا أن الباعث لم يكن مشروعاً وبالتالي يجب عدم الاعتماد به .

***الاتجاه الثاني:** يرى هذا الإتجاه أن الرأي الأول غير مقبول ويقتصر الدفع على النتيجة فقط دون الوسيلة فمثلاً عند قيامه بتغيير الجنسية فقد قام بالحصول على الجنسية بعد إستيفاء كامل الشروط القانونية المطلوبة وبالتالي الوسيلة سليمة وصحيحة أما النتيجة فتعد وحدها غير مشروعة³ .

من الاحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص:

1- الحكم الصادر محكمة استئناف عمان الشرعية ويتخلص الحكم بالآتي : قدمت المستأنفة إستئنافها على حكم المحكمة الابتدائية والمتضمن إكساء الصيغة التنفيذية للحكم وموضوعه طاعة زوجية الصادر عن محكمة الشارقة الشرعية وطلبت فسخه للأسباب الواردة في إستئنافها وملخصها أن حكم المحكمة الابتدائية جاء مخالفاً للاصول والقانون لصدور الحكم عن محكمة الشارقة بطريقة

¹ . دواس، امين رجا رشيد: تنازع القوانين في فلسطين دراسة مقارنة. بدون طبعه. عمان: دار الشروق، 2001. ص 260

² . عبد العال، عكاشة محمد: تنازع القوانين "دراسة مقارنة". ط1. مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2019، ص45.

³ . المرجع السابق. ص459_460.

إحتيالية حيث تم رفع دعوى الطاعة من قبل المستأنف ضده أحمد المذكور لدى محكمة الشارقة الشرعية بتاريخ 2016/12/27 بعد مغادرة المستأنفة روان المذكورة إلى الأردن بتاريخ 2016/11/15 ولم يتم تبليغها موعد الجلسة وأن المستأنفة روان المذكورة غادرت الامارات العربية المتحدة نتيجة المشاكل التي لا يمكن حلها مما دفعها لرفع دعوى شقاق ونزاع وقد أجاب المستأنف عليه أحمد المذكور بلائحة طلب فيها رد الاستئناف وتصديق الحكم المستأنف للأسباب الواردة في اللائحة الجوابية وملخصها صحت الاجراءات المتبعة من قبل المحكمة الابتدائية وان المستأنفة روان المذكورة تبلفت بالإلصاق أثناء وجودها لدى دولة الإمارات العربية المتحدة في بيت والدها الكائن في إمارة عجمان وأن المحاكمة تمت ضمن جميع المراحل القانونية حسب الأصول، ولدى التدقيق وبعد المداولة تبين: من خلال النظر للحكم المطروح للإكساء فإن المحكمة لم تتحقق حسب الاصول من صحة وقانونية تبليغ المستأنفة دعوى المستأنف عليه والتي صدر فيها الحكم موضوع النزاع وهو ما لا بد منه قبل الحكم بالإكساء وكذلك لم تفصل حسب الأصول في الدفع المثار من قبل المستأنفة من أن المستأنف عليه أحمد المذكور قد احتصل على الحكم موضوع النزاع بطريق الاحتيال ومعلوم أن صدور أي حكم قبل الفصل في الدفوع يكون سابقا لأوانه كما ان المستأنف عليه أحمد المذكور لم يبرز مشروحات صادرة عن محكمة الشارقة الشرعية تفيد بأن الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية خلافا لأحكام المادة 12 من قانون التنفيذ الشرعي وعليه فإن حكم المحكمة الابتدائية والمتضمن إكساء الصيغة التنفيذية للحكم وموضوعه طاعة زوجية الصادر عن محكمة الشارقة الشرعية في الدعوى رقم 2016/636 تاريخ 2017/1/12 بناء على الأسباب والمواد القانونية المذكورة فيه غير صحيح وسابق لأوانه فتقرر فسخه وإعادة الدعوى إلى مصدرها لاجراء الإيجاب الشرعي.

وجب الإشارة أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952 قد نص على الدفع بالغش نحو القانون في المادة (1/7د): يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية: إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال، أما قانون التنفيذ الفلسطيني فلم ينص على هذا الدفع ويرى الباحث وجوب تعديل النص القانوني الفلسطيني بما يتضمن النص على هذا المبدأ.

المطلب الثالث: قواعد الإختصاص القضائي الدولي وإرتباطها بتنفيذ الاحكام الأجنبية:

أن ولاية قضاء الدولة لها حدود وهي مظهر من مظاهر سيادة الدولة فإنه من الطبيعي أن تحدد ولاية القضاء في الدولة بحدود سيادتها وبالتالي تمارس الدولة ولايتها على كل ما يوجد على إقليمها من أشخاص وطنيين أو أجانب وعلى كل ما يقع داخلها ولما تقدم سيتناول الباحث قواعد الإختصاص القضائي الدولي وبيان علاقتها بالأحكام الأجنبية كالآتي :

الفرع الأول: الإختصاص القضائي الدولي:

يقصد بالإختصاص الدولي: سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة، أما قواعد الإختصاص فهي تحدد ولاية المحاكم بمختلف أنواعها¹ ، ويقصد بالإختصاص الدولي للمحاكم الفلسطينية: نصيب أو سلطة المحاكم الفلسطينية في الفصل في المنازعات التي تحدث على إقليمها بين الأشخاص المقيمين فيها سواء أكانو مواطنين أو أجانب أو التي تتعلق بالأموال الموجودة على أراضيها وقد نظم المشرع الفلسطيني أحكام الإختصاص القضائي الدولي في تشريعاته² والتي منها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001³ ، ويقابله قانون أصول المحاكمات الأردني رقم 24 لسنة 1988⁴ .

الفرع الثاني: خصائص قواعد الإختصاص القضائي :

¹ . أبو الرب، فاروق يونس: المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002. ط 1. دون دار نشر . 2002. ص 61

² . العبودي، عباس: شرح قانون أصول محاكمات مدنية المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001. ط 1. دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2006. ص 77

³ . راجع المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

⁴ . راجع المادة 27 + 28 قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني رقم 24 لسنة 1988.

لا تعتبر قواعد تنازع الاختصاص القضائي قواعد إسناد وإنما قواعد مادية مهمتها تحديد الحالات التي تعتبر فيها القضاء الوطني مختصاً بالنظر في النزاعات المشتملة على عنصر أجنبي، أيضاً تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد احادية لكونها تبين إختصاص المحاكم الوطنية دون إختصاص المحاكم الأجنبية بمعنى تبين إذا كان القضاء الوطني مختص أم غير مختص ولا تتعدى ذلك، وتتميز أيضاً أنها قواعد وطنية بمعنى أن المشرع الوطني هو الذي يضعها لتحديد متى يكون القانون الوطني مختصاً أم غير مختص، والقاضي ينصاع فقط لهذه القواعد التي يضعها مشرعه ولا ينصاع للقواعد التي يضعها المشرع الأجنبي ويترتب على ذلك ان التكييفات الضرورية لتطبيقها تخضع أيضاً للقانون الوطني فمثلاً إذا كانت قواعد الاختصاص تعد الإختصاص للمحاكم الفلسطينية لما يكون موطن المدعى عليه فلسطين فان تحديد مفهوم الموطن يعود للتشريع الفلسطيني¹.

الفرع الثالث: الاختصاص القضائي الدولي الفلسطيني وإرتباطه بتنفيذ الأحكام الأجنبية:

لقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (37) الفقرة (1) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 على أنه: أن محاكم دولة فلسطين غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو القرار أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

بناء على هذا الشرط فإنه يتوجب على القاضي الفلسطيني أثناء النظر في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أن يتحقق أن المحاكم الفلسطينية غير مختصة وحدها في موضوع النزاع القائم والمطلوب تنفيذ، ولكن هذا الشرط لا يؤخذ على إطلاقه حيث أن شرط المشرع من خلال النص السابق (أن لا تكون وحدها مختصة)، ولما تقدم فإن مجرد توافر الاختصاص القضائي الدولي الفلسطيني، لا يعتبر أمراً مانعاً من التنفيذ ، فلو تم الأخذ بعكس ذلك لاقصر تنفيذ الأحكام الأجنبية "على حالات قليلة ونادرة جداً ، وهذا يتعارض مع متطلبات العدالة بإحقاق الحق وما ينتج

¹. المحي الدين، جمال: تنازع الاختصاص القضائي الدولي في الإجراءات المدنية والجزائية، مجلة المفكر (جامعة الجليلي بونعامة)، ع6، 2010، ص 69_71

عن ذلك من حرمان كل صاحب حق مكتسب ، وبالتالي وجب أن يكون إختصاص المحاكم الفلسطينية اختصاصاً وجوبياً أو الزامياً متعلق بالنظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الخروج عن الاختصاص بالإتفاق أما إذا كان اختصاصاً جوازياً أي يثبت لها الاختصاص ولا يتعلق بالنظام العام بحيث يكون مشتركاً ما بين المحاكم الفلسطينية والأجنبية ففي هذه الحالة يجوز الأمر بتنفيذه"¹، أما فيما يخص الشق الثاني من ذات المادة وبخصوص تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية من عدمه بخصوص الأحكام القضائية الأجنبية هناك رأيين حول هذا الموضوع، الأول يرى أن تحديد الاختصاص يكون حسب قواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولة التنفيذ ، وهناك رأي آخر وهو الراجح يقول أن تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية يكون وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في الدولة التي صدر فيها القرار لأن هذا الموضوع يتعلق بسيادة الدولة ولا يجوز التدخل به²، ووجب الإشارة أن أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني قم 8 لسنة 1952 لم ينص بشكل صريح على هذا الشرط وإنما أكتفى بالنص على في المادة 7 على :يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال التالية : ب - إذا 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 بصلاحياتها .

الفرع الرابع: الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية :

تناول الباحث مفهوم الإختصاص القضائي الدولي وإرتباطه بتنفيذ الأحكام الأجنبية أمام القضاء النظامي ، أما فيما يتعلق بالإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية فيرجع الباحث الى قانون أصول المحاكمات الشرعية الساري يتبين خلو نصوص القانون من قواعد الإختصاص الدولي فلم تنظم من قبل المشرع ولعل ذلك يعود الى أقدمية القانون مما يوجب بضرورة تنظيم الإختصاص القضائي الدولي في نصوصه بما يعود بالفائدة على الأحكام القضائية الشرعية بشكل عام والأحكام الأجنبية الشرعية بشكل خاص بما يحقق إستقلال القضاء الشرعي ،

¹. تركمان، عمار غالب مصطفى: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني وإتفاقيتي الرياض ونيويورك "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة بيرزيت-فلسطين. 2013، ص118.

². تركمان، عمار غالب مصطفى: مرجع سابق. ص117.

ويلاحظ أيضاً عدم تضمن القرار بقانون بشأن التنفيذ الشرعي شرط الإختصاص القضائي الدولي، ويرى الباحث أن المشرع حاول تدارك مسألة النقص التشريعي بشأن أي نص قانوني وجب أن يتضمنه القرار بقانون ويعتبر مكملاً له لغايات تحقيق الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي سواء أمام القضاء الشرعي وأيضاً أمام دوائر التنفيذ الشرعية المستحدثة ، حيث نص في المادة 12 من القرار بقانون : تنفذ المحاكم الشرعية الأحكام الأجنبية الصادرة ضمن الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية بعد إكسائها الصيغة التنفيذية، وذلك وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة وهذا القرار بقانون، ونص أيضاً في المادة 18 : في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون، تطبق أحكام قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م المعمول به، وكذلك الحال في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني بذات النص في المادة 12 و 18 أيضاً.

ومن الأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص:

القرار الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية والذي نص في متنته على :.وحيث توصلت محكمة استئناف رام الله بعد التدقيق بشروط الاختصاص الواردة بالمادة (28) من قانون الاصول المحاكمات الاردني، أن محاكم الاردن غير مختصة بنظر النزاع ، إستناد للأسباب التي ساقتها بحكمها ، كعدم وجود موطن أو محل إقامة أو موطن مختار للمستدعي ؛ وموقع البنك المسحوب عليه الشيك ؛ وعدم إثبات مكان نشوء الشيك ؛ وعدم إثبات مكان تسليم الشيك ؛ فتكون محكمة الاستئناف قد بحثت في مسألة اختصاص المحاكم الفلسطينية والاردنية ، وحيث حصر الشارع سلطة القاضي بالتدقيق في أختصاص المحاكم الفلسطينية بنظر النزاع المطلوب تنفيذه في فلسطين، والتحقق من اختصاص محاكم البلد مصدرة الحكم المطلوب تنفيذه ، وفقاً للقواعد العامة للاختصاص كما حددتها النصوص الخاصة بالاختصاص الدولي وفقاً للقانون الوطني ومن ثم وفقاً لقانون الدولة الصادر منها الحكم المطلوب تنفيذه ؛ فتكون محكمة الموضوع ملزمة بالتقيد بحدود ذلك .وحيث ان محكمة الاستئناف عند معالجتها مسألة توافر الشروط المنصوص عليها بقانون التنفيذ الفلسطيني قد خرجت عن حدود ذلك بفحص شروط الاختصاص المكاني وكأنها قاضي الموضوع بالقضية التي صدر بها الحكم المطلوب تنفيذه، وتخطت حدود دورها الذي رسمه

القانون لها ؛ الى فحص وقائع تتعلق بالاختصاص المكاني للمحكمة التي صدر عنها الحكم المطلوب تنفيذه ؛ مع أنها لا تدخل في نطاق السلطة التي حددها القانون لها ، الأمر الذي يجعل حكمها معيباً مستوجباً النقض¹.

المطلب الرابع: المصلحة الوطنية العليا ومخالفة التشريعات والأحكام الفلسطينية ومبدأ المعاملة المعاملة وإرتباطهما بتنفيذ الأحكام الأجنبية الشرعية:

عبرت عنهم المادة (1/36) من قانون التنفيذ الفلسطيني(23) لسنة 2005: الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الفلسطينية فيه، على ألا تتناقض مع القوانين الفلسطينية أو تلحق ضرراً بالمصلحة الوطنية العليا، والمادة (3/37) والتي نصت على لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: أن الحكم أو القرار أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية.

وسنتناول مدى إرتباطهم بإكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية كالآتي:

الفرع الأول: المصلحة الوطنية :

ظهرت المصلحة الوطنية بمناسبة قضية ليزردى التي عرضت أمام القضاء الفرنسي، والتي تتلخص أن شاب مكسيكي الجنسية اشترى مجموعة من المجوهرات من تاجر فرنسي وعلى أثر ذلك ترتب في ذمته دين وطالبه التاجر الفرنسي وحين لجاء التاجر الى القضاء دفع المكسيكي أنه ناقص الأهلية بحسب قانون بلده إلا أن القضاء الفرنسي عطل قانون جنسيته المطبق والزمه بالمستحقات وأقر بصحة العقد بين الأطراف².

¹. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (722) لسنة 2014 الصادر. بتاريخ 2017/7/12. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 2020/11/9، الساعة الثالثة مساءً.

². البيضاني، فراس كريم: **موانع تطبيق القانون الاجنبي، المصلحة الوطنية**، محاضرة منشورة على موقع الانترنت ومتاح على الموقع الإلكتروني www.uobabylon.edu.iq، تاريخ آخر زيارة للموقع 2020/7/11 الساعة 9:00 صباحاً.

وقد أخذ بها مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 في المادة (2/15) والذي نص على : أنه بالنسبة للتصرفات المالية التي تعقد في فلسطين وترتب آثارها فيها، إذا كان أحد أطرافها أجنبياً ناقص الأهلية بحسب قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته وكان نقص أهليته مما لا يستطيع الطرف الثاني تبين سببه ولو بذل في ذلك جهد الرجل المعتاد فإن هذا السبب لا يؤثر في صحة تصرفه، فالمصلحة الوطنية هي إحدى موانع تطبيق القانون الأجنبي الخاص بأحكام الأهلية وذلك في حالة ما إذا كان الأخذ بأحكامها يترتب أضرار بالمصلحة الوطنية، ووجب توافر عدة شروط للتمسك بها:

1_ أن يكون موضوع النزاع تصرفاً مالياً أو تجارياً وبالتالي يخرج التصرفات الأخرى من دائرة التمسك بالمصلحة الوطنية كتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج أو التبني ، وبالتالي تخرج الأحكام الأجنبية الشرعية من وجوب توفر المصلحة الوطنية¹.

2_ أن يكون إحدى أطراف العلاقة الأجنبية ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته إلا أنه كامل وفقاً للقانون الفلسطيني، وبعبارة ذلك لا يستطيع التمسك بالمصلحة الوطنية لإنتفاء حسن النية.

3_ أن يرجع نقص الأهلية الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيانه ومعرفته لإن القول بمعرفة نقص أهلية الأجنبي ينفي حسن نية المتعاقد الآخر، وتقدير معرفة وتقدير سهولة معرفة عدم أهلية الأجنبي أو صعوبتها يعود للمحكمة التي عليها أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تم فيها التصرف القانوني²

يفهم مما سبق أنه إذا كان الأجنبي في دولة القاضي ناقص الأهلية وفقاً لجنسيته وكاملاً للأهلية وفقاً لقانون القاضي فهنا إذا ما ثار نزاع يخص أهلية الأجنبي وكان القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسيته فلن يطبق بشأنه قانون جنسيته وإنما نطبق قانون القاضي وذلك تحقيقاً للمصلحة الوطنية، فالمصلحة الوطنية في دولة القاضي هي حماية الفرد الوطني أو تأمين سير المعاملات

¹ . . مشاقي، حسين: قواعد الاسناد وتنازع الاختصاص في القانون الدولي الخاص وتنفيذ الاحكام الأجنبية. ط1. فلسطين:

المكتبة الجامعية، 2006. ص 223

² . مرجع سابق. ص 223_225.

المدنية في الدولة والتي تعد المانع من تطبيق القانون الأجنبي¹ ، ووفقاً لما تقدم بخصوص المصلحة الوطنية فإن الآثار المترتبة على الأخذ بها : منع تطبيق قانون الجنسية بشأن أهلية الأجنبي ناقص الأهلية ، معاملته معاملة كامل الأهلية طالما أنه كان كذلك بموجب قانون قاضي النزاع ، يعتبر العقد الصادر عنه ملزم ونافذ ، تطبيق قانون قاضي النزاع طالما أصبح كاملاً للأهلية بموجبه² ، ووجب الإشارة أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952 لم ينص على وجوب عدم التعارض مع المصلحة الوطنية كمانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي ، ولما تقدم يرى الباحث أن هذا المانع لا ينطبق على الأحكام الشرعية الأجنبية وإقتضاه على الأحكام المدنية الأجنبية المتعلقة بالتصرفات المالية والتجارية طبقاً لما تم بيناه في الشروط الواجب توافرها لتحقيق مانع المصلحة الوطنية فالأحكام الشرعية قائمه على أساس ديني وليس على أساس وطني أي على أحكام الشريعة الإسلامية .

الفرع الثاني: مناقضة القوانين الفلسطينية:

وهي تجسد تطبيقاً لفكرة النظام العام والتي سبق بيانها وتفصيلها فيما سبق وخاصة الإستبعاد الكلي والجزء للقانون الأجنبي، ويؤخذ على النص أيضاً على أنه جاء مبهماً وعماماً فلم يفرق بين القواعد القانونية الآمره والقواعد القانونية المكمله، فهناك قوانين خاصة قواعدها ليست أمرة ويجوز الاتفاق على مخالفتها، ويرى الباحث بضرورة تعديل النص بما لا يؤدي أيضاً تحميل النص القانوني أكثر مما يقصده، فعدم مخالفة النظام العام يشمل بمضمونه هكذا شرط، مع الإشارة أن قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني والقرار بقانون لم ينصا على ذلك.

¹. أبو صبيح، عبد الرسول كريم: أثر الاختصاص القضائي في تنازع القوانين. مجلة الكوفة للعلوم القانونية. ع2، 2009. ص167

². الاسدي، عبد الرسول عبد الرضا: أحكام التنازع الدولي للقوانين. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية 2004. ص157.

الفرع الثالث: ألا يتعارض مع حكم سبق أن صدر عن محكمة فلسطينية :

تذهب العديد من النظم القانونية الى وجوب عدم تعارض الحكم القضائي الأجنبي المراد تنفيذه داخل دولها مع الأحكام الوطنية ، ومن هذه الأنظمة العربية كالقانون المصري و التونسي ، وأيضاً العديد من الأنظمة الأجنبية كالقانون الألماني والسويسري ، لسبب كون أن الحكم الوطني ليس بمرتبة الحكم الأجنبي ، حيث أن الهدف من وضع هذا الشرط من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية وهو إعطاء مكانة أعلى وأفضل للأحكام الوطنية عن الاحكام الأجنبية فالحكم الذي يصدر عن المحكمة الفلسطينية تكون له أولوية التنفيذ عن الحكم الصادر عن محاكم أجنبية ،على أنه في حالة تنفيذ الحكم الأجنبي المتعارض فذلك يؤدي الى القول على أن هنالك تجاوز وتضاد مع فكرة حيازة الحكم لحجية الشي المقضي به¹.

هو أيضاً يعني في حقيقة الأمر بمثابة تطبيق لفكرة النظام العام وهذا المستقر عليه في الفقه الفرنسي أذ المؤكد السماح بتنفيذ حكم يتعارض محتواه مع حكم سابق صادر عن القضاء الوطني هو أمر يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب منها -حكم، هل هكذا كاف لوجود تعارض؟ ، أن مجرد وجود دعوى قضائية مرفوعة أمام القضاء في نفس الموضوع لا يحول دون إمكانية الأمر بالتنفيذ لأن القول بعكس ذلك يفتح باب التحايل ليعمد الخصم الذي صدر ضده الحكم برفع دعوى عن سوء نية بغرض عرقلة سير دعوى التنفيذ ،ووفقاً للنصوص يجب أن يكون الحكم الوطني سابقاً للحكم للحكم الأجنبي حتى يمكن التكلم بوجود معارضه.²

نشير أيضاً على أنه في حالة ما كان هنالك حكمان أجنبيان متعارضان صادران عن قضاء دولتين مختلفتين في موضوع واحد وبين نفس الخصوم ورفع أمر التنفيذ بهما ففي هذه الحالة تعددت الآراء فهناك من قال بضرورة إجراء مفاضلة بينهما على أساس شرط الاختصاص أي بما يتفق مع القواعد القانونية للدولة المراد التنفيذ بها وهناك من قال بوجوب إختيار الحكم الأجنبي الذي يكون بإجراءاته أقرب على الإجراءات المنصوص عليها في قانون القاضي للدولة

¹ . دهامنه، نجاه: مرجع سابق. ص 60_61

² . بن عصمان، جمال: تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. دراسات قانونية (مركز البصيرة للبحوث). ع16، 2013. ص 147

المراد التنفيذ بها ،وهناك رأي ثالث أخذ بضرورة قيام القاضي بوضع الأحكام تحت المراجعة وأخذ الحكم الأجنبي الأكثر توافقاً لقواعد قانون الدولة مصدرة الحكم الأجنبي وهناك رأي رابع إتجه الى أسبقية تاريخ صدور الحكم الأجنبي من قوة الشيء المقضي به وحصوله على الأمر بالتنفيذ من الدولة المطلوب منها التنفيذ¹.

يؤخذ على قانون التنفيذ الفلسطيني على أنه لم يعالج هذا الأمر بنص قانوني صريح ، ويرى الباحث أن في هذه الحالة تعود للسلطة التقديرية للقاضي المعروض أمامه الحكم المراد إكسابه الصيغة التنفيذية ، ونرى أن قانون التنفيذ الفلسطيني قد نص على هذا الشرط " عدم مناقضه حكم سابق فلسطيني " وخلا القرار بقانون وقانون التنفيذ الشرعي الأردني وقانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الأردني من النص على هذا الشرط ، ونرى وجوب النص على هذا الشرط فيما يتعلق بالأحكام الأجنبية الشرعية ، ونشير أيضاً أن كل من التشريعين الفلسطيني والأردني لما يعالجا حالة وجود دعوى قائمه للحكم الأجنبي المراد إكسابه بالصيغة التنفيذية في دولة أخرى .

الفرع الرابع: شرط المعاملة بالمثل وتنفيذ الأحكام الشرعية:

أن المعاملة بالمثل قد تكون على أساس إتفاقي كالمعاهدة المبرمة بين دولتين أو أكثر وتقضي بجواز تنفيذ احكام بعضهما البعض ، أو أن تكون تنفيذ الأحكام على أساس تشريعي بالنص على ذلك بالقانون الأساسي أو القانون العادي سواء على أساس التبادل أو دون الحاجة للتبادل ، وأيضاً قد يكون على أساس الواقع أي دون الإستناد الى نص تشريعي أو إتفاقي ويشمل ذلك طريقة الواجبة لإكساء الحكم بالصيغة الأجنبية فبعض الدول تتطلب رفع دعوى لتنفيذ الحكم الأجنبي ودول أخرى تكتفي فقط بالتحقق من توافر الشروط ، وبتطبيق ما تقدم على النظام التشريعي الفلسطيني نرى أن قانون التنفيذ الفلسطيني قد نص على المعاملة بالمثل في نصوصه² وكذلك قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني قم 8 لسنة 1952³ ، أما فيما يتعلق بالقرار بقانون

¹.دهامنه، نجاه: مرجع سابق، ص62

². المادة (1/36) قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م: الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الفلسطينية.

³. المادة (2/7) من قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الأردني: يجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم إليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أية دولة لا يجوز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية

فلم ينص صراحة على ذلك وكذلك الحال في قانون التنفيذ الشرعي الأردني ، و فيما يتعلق بالقرار بقانون رقم 17 لسنة 2016 فقد نص في المادة (18): في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون، تطبق أحكام قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م المعمول به، وبالتالي يرجع في ذلك لقانون التنفيذ ، أما فيما يتعلق بالتنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 فقد نص في المادة (12/أ): على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، تنفذ المحاكم الشرعية الأردنية الأحكام الأجنبية الصادرة ضمن الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية بعد اكسائها الصيغة التنفيذية وذلك وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة وهذا القانون ، ويتضح أن المعاملة بالمثل تقوم على أساس تشريعي في التشريع الفلسطيني والتشريع الأردني وكذلك على أساس إتفاقي وذلك وفق اتفاقية الرياض للتعاون القضائي حيث أن كل من فلسطين والأردن من ضمن لهذه الإتفاقية والتي سنتناول بالتفصيل فيما بعد .

ومن الأحكام القضائية الصادرة بهذا الخصوص:

1- إستئناف الحكم الصادر عن محكمة بداية جنين برفض أكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية والذي تضمن في متنته : المحكمة وبعد التدقيق والمداولة وبالرجوع الى لائحة الدعوى موضوع القرار المستأنف فان موضوعها هو تصديق حكم أجنبي صادر عن محكم الطيبة الشرعية في الداخل المحتل. وحيث ان مبدأ المعاملة بالمثل هو شرط لتصديق الحكم الأجنبي فان المطالبة بتصديق الحكم الأجنبي الصادر عن محكمة إسرائيلية يعتبر غير وارد لعدم وجود مبدأ المعاملة بالمثل الامر الذي استقرت عليه احكام المحاكم. لذلك تقرر المحكمة رد الاستئناف موضوعا وتصديق القرار المستأنف¹.

2- الحكم الصادر عن محكمة بداية الزرقاء والذي نص في متنته : وحيث ان الحكم المطلوب اكسائه صيغة التنفيذ قد تضمن أسبابه الموجبة وإجراءات المحاكمة كما أن المستدعى ضده أتيحت له فرصة دفاع كافية امام المحكمة مصدره الحكم من خلال استطاعته تمثيلية بواسطة المحامين

¹. حكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله قرقم (1400) لسنة 2017 الصادر. بتاريخ 2018/4/29. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 2020/11/9، الساعة الثالثة مساءً

وأن عدم حضوره أمام تلك المحكمة لا يعني تحقق أي من الحالات المشار إليها في المادة 7 من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم 8 لسنة 1952م لذا تقرر المحكمة وعملاً بقانون تنفيذ الاحكام الاجنبية رقم 8 لسنة 1952م اكساء اعلام بتاريخ 2010/7/8 عن محكمة قلقيلية الشرعية الذي يقضي بالزام المستدعى ضده احمد ناجي اسعد يوسف (فلسطيني الجنسية) بان يدفع مبلغ 600 شيكلاً شهرياً لاطفاله الصغار من المستدعية نجوان وهم (ناجي وتسليم وانسام) الموجودين في حضانتها صيغة التنفيذ وتنفيذه بالطريق التي تنفذ بها الاحكام الصادرة عن محاكم المملكة الاردنية¹.

¹. حكم الصادر عن محكم بداية حقوق الزرقاء عرقم (490) لسنة 2011 الصادر. بتاريخ 2012/1/4. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 9/ 11/2020، الساعة الثالثة مساءً

الفصل الثاني

الإجراءات العملية لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الأراضي
الفلسطينية والاتفاقيات الدولية المرتبطة وخصوصية
الجانب الإسرائيلي

الفصل الثاني

الإجراءات العملية لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الأراضي الفلسطينية والاتفاقيات الدولية المرتبطة وخصوصية الجانب الإسرائيلي

تمهيد وتقسيم:

بعد تبيان الباحث للإطار العام لمفهوم الحكم الأجنبي ومن ثم الشروط الموضوعية الواجب توافرها لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي الشرعي وفق التشريع الفلسطيني الساري بالمقارنة مع التشريع الأردني، سنبين الإجراءات العملية الواجب إتباعها لإكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، مبتدأً بأسلوب تنفيذ الحكم الأجنبي المتبع في الأراضي الفلسطينية والذي يختلف من دولة الى أخرى منها أسلوب الأمر بالتنفيذ أو أسلوب رفع دعوى جديدة ، ومن ثم تبيان الخطوات العملية من قيد للدعوى أو ما يسمى إكساء الحكم بالصيغة التنفيذية أمام القضاء الفلسطيني ومن ثم صدور الحكم بالإكساء وأخيراً التنفيذ أمام دوائر التنفيذ الفلسطينية ، ومن ثم سنبين الإتفاقيات الدولية الخاصة بتنفيذ الحكم الأجنبي والتي تخص الجانب الفلسطيني ، وأخيراً سنبين خصوصية الجانب الإسرائيلي فيما يتعلق بالحكم الأجنبي .

بناءً على ما تقدم سنتناول في هذا الفصل الجانب الإطار العملي لتنفيذ الحكم الأجنبي وأيضاً الإطار الإتفاقي بمعنى الإتفاقيات الدولية المبرمه فيما يخص هذا الموضوع وأخيراً خصوصية الجانب الإسرائيلي، وبناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول: الإجراءات العملية لتنفيذ الأحكام الأجنبية أمام القضاء الفلسطيني.

المبحث الثاني: الإتفاقيات الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية التي تخص الجانب الفلسطيني وخصوصية الجانب الإسرائيلي.

المبحث الأول: الإجراءات العملية لتنفيذ الاحكام الأجنبية أمام القضاء الفلسطيني:

لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي وجب على صاحب المصلحة أي من ترتب له حق مكتسب بموجب الحكم الأجنبي الصادر إتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع الفلسطيني لغايات إسباغه بالصيغة التنفيذية أي الإجراءات القانونية المتبعة أمام القضاء الفلسطيني.

المطلب الأول: الأساليب العامة لتنفيذ الأحكام الأجنبية.

تختلف الإجراءات المتبعة لتنفيذ الاحكام الأجنبية من دولة الى أخرى من حيث أسلوب التنفيذ والذي يعد الركن الأساسي لغايات إسباع الحكم بالصيغة التنفيذية، وحتى يتم تحقيق الغاية الأساسية للحكم وهي إيصال الحقوق المكتسبة للأفراد وتحقيق العدالة، ولما تقدم سنتناول الأساليب المتبعة لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي كالآتي:

الفرع الأول أسلوب قيد دعوى جديدة:

لا يعترف هذا النظام للحكم الأجنبي بأي حجية قضائية فهو يرفض تنفيذه ويفرض على من صدر الحكم لصالحه أن يرفع دعوى جديدة للمطالبة بالحق الذي تضمنه هذا الحكم¹، وهذا الأسلوب معمول به في النظم الأنجلو امريكية ووجب الإشارة أن الحكم الأجنبي يقدم كدليل لمصلحة صاحب الحق ومن ثم يكون الحكم الصادر في الدعوى من المحاكم الوطنية هو القابل للتنفيذ ، وفيما يتعلق بالحكم الأجنبي المستخدم للإثبات فينظر اليه كدليل قطعي غير قابل لإثبات العكس ونشير أيضاً أن هنالك إتجاه قديم كان يأخذ بالحكم الأجنبي كقرينه بسيطة قابل لإثبات العكس إلا أن هذا الإتجاه قد هجر، وحتى يعتبر الحكم الأجنبي كدليل قطعي وجب توافر الشروط التي نص عليها المشرع والتي قام الباحث ببيانها في الفصل السابق وما يرتبط بها من مبادئ وقواعد إختصاص، ويتميز هذا الأسلوب بالمحافظة على مبدأ سيادة الدولة من حيث الشكل حيث أن الحكم الذي سينفذ هو الحكم الصادر عن المحاكم الوطنية والمقام على دليل لا يقبل إثبات

¹ . . المصري، محمد وليد: الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص. ط1. عمان: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2002.

العكس وهو الحكم الأجنبي ، أما فيما يتعلق بالواقع فإن هذا النظام يعتبر معترفاً بآثار الحكم الأجنبي كاملة¹ ويعتبر هذا الأسلوب هو الأسلوب المعمول به في القضاء الفلسطيني.

الفرع الثاني: أسلوب الأمر بالتنفيذ:

يسود هذا الأسلوب في بلاد القارة الأوروبية ومتبع في كل من العراق ومصر والأردن ويقوم هذا الأسلوب على أن صاحب الحق الراغب بتنفيذ الحكم الأجنبي أن يلجأ الى قضاء الدولة المراد التنفيذ بها لإستصدار ما يسمى بالأمر بالتنفيذ ليرقى الحكم الأجنبي للحكم الوطني الأ أن الدول التي أتتبع هذا الأسلوب إختلفت فيما بينها حول الشروط الواجب توافرها في الحكم على العكس من أسلوب رفع الدعوى التي إتفقت التشريعات على الشروط الواجب توافرها في الحكم والإختلاف الحاصل في هذا الأسلوب حول السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء المراد التنفيذ أمامه في فحص ومراجعة الحكم الأجنبي فبعضهم أخذ بنظام المراجعة ومنهم من أخذ بنظام المراقبة² وللذان يعينان الآتي:

أولاً: نظام المراجعة الموضوعية:

وفقاً لهذا النظام فإنه يخول القاضي الوطني بعد إستيفاء الحكم الأجنبي للشروط اللازمة لصحة تنفيذه أن يأمر بالتنفيذ بعد التحقق من سلامة القواعد القانونية المطبقة من قبل القاضي الأجنبي على أنه في حالة تبين عكس ذلك فإن للقاضي أن يمتنع عن التنفيذ ، ولا يخول للقاضي تعديل الحكم أو تصحيحه إنما تنحصر صلاحيته في الأمر أو الإمتناع فقط ، ومن الدول التي أخذت بهذا النظام القضاء الفرنسي، ولكن ولما تعرض له هذا النظام من نقد عدل عنه القضاء المذكور وهجر من العديد من التشريعات ، وعلى الرغم من ذلك مازالت بعض التشريعات تأخذ به كالقضاء البلجيكي ، ومن العيوب التي تعتري هذا النظام وأهمها تتمثل بتجنيب صاحبة المصلحة رفع دعوى من الدولة المراد تنفيذ الحكم بها مما يؤدي الى إهدار كامل الحكم الأجنبي وإعادة عرض المنازعة برمتها على القاضي الأمر بالتنفيذ مما نتج عن ذلك مساس بالحقوق المكتسبة

¹ . الجزائري، رائد حمود: تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة". دون طبعه. عمان: دار المناهج

للنشر والتوزيع، 1999. ص44

² . الجزائري، رائد حمود: مرجع سابق. ص45

والتعارض مع مقتضيات التجارة الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل مما دفع الى الآخذ بنظام آخر وهو نظام المراقبة التالي شرحه، ويرى الباحث أنه يصعب الآخذ بهذا النظام في القضاء الفلسطيني للعديد من الأسباب منها المساس بسيادة قضاء الدولة مصدرة الحكم وإعتبار الحكم الصادر عن القاضي الأجنبي غير متفق مع قواعد العدالة مما ينتج عن ما تقدم آطاله أمد التقاضي والتعارض والتضارب بين الأحكام المختلفة مما ينتج عنها ضياع الحقوق المكتسبة.¹

ثانياً: نظام المراقبة :

بمقتضى هذا النظام لا يتصدى قاضي الأمر بالتنفيذ لموضوع النزاع الذي فصل فيه القضاء الأجنبي ، وإنما تقتصر مهماته على التأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع لتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي منها: أن يكون الحكم صادر عن محكمة مختصة وظيفياً وأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة في الدولة المراد التنفيذ بها بالإضافة الى الشروط الأخرى سابقة الذكر ، وبناء على ما تقدم فإن الحكم الأجنبي الذي يراد تنفيذه يتمتع بحجية الأمر المقضي به فهو قرينة على صدوره صحيحاً من حيث الإجراءات وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع و أن الحكم المكتسب بالصيغة التنفيذية هو الحكم الأجنبي ذاته وليس حكماً وطنياً ذي مضمون مغاير كما هو الحال في نظام المراجعة.²

بالرجوع الى نص المادة (2/36) قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005 والتي نصت على : " يطلب الأمر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوى تقدم أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها"، والمادة (2/12) من القرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي والتي نصت على : "ترفع دعوى إكساء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي لدى المحكمة الشرعية الابتدائية التي يراد التنفيذ"، وبالتالي يتبين أن أسلوب الأمر بالتنفيذ هو الأسلوب المتبع لإكساء الحكم بالصيغة التنفيذية ، وبالرجوع أيضاً الى نص المادة (4) من قانون رقم 8 لسنة 1952 (قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية لسنة 1952) والتي نصت على : "تقام الدعوى بطلب تنفيذ

¹. المتزلاوى، صالح جاد: الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام. بدون طبعه. مصر: دار الجامعة الجديدة، 2018، ص196.

². المتزلاوى، صالح جاد: مرجع سابق. ص196.

حكم اجنبي باستدعاء يقدم الى المحكمة البدائية التي يقيم المحكوم عليه"، والى المادة (12/ب) من قانون رقم 10 لسنة 2013 : "ترفع دعوى اكساء الصيغة التنفيذية للحكم الاجنبي لدى المحكمة الشرعية الابتدائية المختصة"، يتبين أن أسلوب الأمر أيضاً هو المطبق وفق التشريع الأردني.

المطلب الثاني: الإجراءات العملية لتنفيذ الاحكام الأجنبية في الأراضي الفلسطينية:

بعد تبيان الأساليب المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية أمام المحاكم المراد تنفيذ الحكم أمامها سيبين الباحث الإجراءات العملية التي يمر بها الحكم الأجنبي الى أن يصبح قابلاً للتنفيذ أمام دوائر التنفيذ المختصة "أي المراحل الواجب إتباعها لصبغ الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، والمقصود بإعطاء الحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية الصيغة التنفيذية من قبل القضاء الوطني المراد التنفيذ أمامه: "هو صدور حكم عن المحاكم الوطنية يعطي الصيغة التنفيذية بما يتضمنه من أحكام والتزامات حتى يتم تطبيقه¹.

الفرع الأول: دعوى الأمر بالتنفيذ:

أن دعوى الأمر بالتنفيذ تهدف الى منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية حتى يتسنى تنفيذه وبذلك فهي تختلف عن الدعوى القضائية التي يهدف صاحبها الى الحصول على الحماية القضائية بشأن مركز قانوني متنازع عليه، حيث أن دعوى الأمر بالتنفيذ لا تتعلق بموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي وإنما تتعلق بالحكم ذاته مما يجعلها ذات طبيعة خاصة، ولما تتصف به من طبيعة خاصة فإن عبئ الإثبات ينتقل من المدعي الى المدعى عليه ، حيث أن قرينة الصحة هي الأصل في الحكم الأجنبي وعلى المدعى عليه أن يثبت عدم تحقق الشروط اللازمة للتنفيذ، ونشير أن هنالك إتجاه فقهي يعارض ذلك بقولهم أن لو لم يكن للمحكوم ضده قدرة على إثبات عدم توفر الشروط فبتالي سينفذ الحكم بما يترتب على ذلك تعارضه مع التشريع "مقصد المشرع من الأحكام"، ويترتب على الرأي السابق أنه يقع على عاتق المدعي بصفته صاحب المصلحة إثبات الشروط، وهنالك رأي آخر يرى أن عبئ الإثبات يقع على عاتق القاضي الأمر بالتنفيذ كون هذه الشروط

¹. فريد، ناشف: مرجع سابق.ص.305

متعلقة بالنظام العام والتي تهدف بدورها للمحافظة على سيادة الدولة مما يجعل التحقق من توافرها والتمسك بها من إختصاص المحكمة¹.

ومن الأحكام القضائية بهذا الخصوص:

1- الحكم الصادر عن محكمة التمييز بصفتها الحقوقية والذي يتلخص بالآتي: تعتبر مهمة محكمة البداية طبقاً لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية ولغايات إكساب 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 إستئنافاً بالقرارين الصادرين عن محكمة إستئناف دبي وأن 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 فأن أسباب الطعن تكون غير واردة ويتعين ردها².

2- إستئناف الحكم الصادر عن محكمة بداية جنين وموضوعها تنفيذ حكم اجنبي صادر عن محكمة عمان الشرعية قرار معجل التنفيذ إكساب الصيغة التنفيذية لحكم المحكمة الشرعية في عمان / للمملكة الاردنية الهاشمية قابلاً للتنفيذ لدى دائرة تنفيذ جنين ويتخلص الحكم: بالرجوع الى لائحة الاستئناف وما ورد في البند الخامس فقرة ب منها ، وبالرجوع الى المبرز م/4 وهو اعلام حكم صادر من محكمة عمان الشرعية في القضية الشرعية رقم 2015/13624 والصادر بتاريخ 2015/10/25 صحيح أنه مصادق عليها حسب الاصول من الجهات المختصة وكون هذا الحكم بضم الصغير صادر عن محكمة عمان الشرعية لم يؤشر عليه بأنه

¹. أحمد، عبد النور: مرجع سابق. ص106

². . حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية قرم (1164) لسنة 2009 الصادر. بتاريخ 2009/6/10. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 9 / 2020/11، الساعة الثالثة مساءً.

حكم بات قطعي أو انه أكتسب الدرجة القطعية ولم يرد في أوراق الدعوى الاساس ما يشير الى ذلك. وبتطبيق أحكام القانون وبالرجوع الى المادة 37 ف2 من قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005 فقد أوجب القانون وهو بصدد رؤية هذه الدعاوى التأكد من أن الحكم أو القرار أو الأمر حاز قوة الامر المقضي به ، أذ أنه يكون خاضعا للطعن فيه وما أدت على ذلك لائحة الدعوى المقدمة لدى محكمة جنين الشرعية وهو المبرز م د/1 والذي موضوعه إبطال حكم حضانة والمقدم تحت — رقم 2015/1062، وعليه وحيث أن المادة 37 من القانون سالف الذكر تعتبر من النظام العام والذي لا يجوز مخالفتها او الالتفات عنها وحيث أن الأمر كذلك، وحيث أن هذا السبب يرد على الحكم المستأنف فتقرر المحكمة الغاء القرار المستأنف¹.

يتبين للباحث أن عبئ الإثبات في الحكم الأول وفق التشريع الأردني يقع على عاتق المدعى عليه فالأصل صحة الحكم الأجنبي وتوافر الشروط اللازمة لتنفيذه وعلى المدعى عليه إثبات أن ما تقدم به المدعي غير صحيح مقدماً الأدلة على ذلك لغايات رد الحكم الأجنبي ، أما فيما يتعلق بالحكم الثاني نرى أن عبئ الإثبات والتحقق من توافر الشروط يقع على عاتق القاضي الذي تقدم له الحكم الأجنبي لغايات إكسابه الصيغة التنفيذية ، ويتجه الباحث الى الأخذ بما أسنقر عليه القضاء الأردني حتى تحقق حيادية القضاء وتجنب القول بالتدخل في أحكام القضاء الصادرة عن تشريع آخر .

أولاً: قيد الدعوى والمحكمة المختصة:

أن الأحكام لا تنفذ بكيفية تلقائية شأنها شأن الأحكام الوطنية، ولا تكون قابلة للتنفيذ إلا بناء على طلب المستفيد من الحكم، وطالب التنفيذ يؤدي عنه " الرسوم القضائية"² وما دام الخصوم

¹ . حكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله عرقم (270) لسنة 2016 الصادر. بتاريخ 2016/11/22. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com> تاريخ الدخول 9 / 11 / 2020، الساعة الثالثة مساءً.

² . قانون رسوم المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2003م: طلب استصدار قرار بتسجيل حكم أجنبي ليصبح نافذ المفعول ديناراً ، يقابله نص المادة 17 من نظام رقم 43 لسنة 2005 الأردني (نظام رسوم المحاكم لسنة 2005) وتعديلاته والذي نص : يستوفى مبلغ مقداره ديناراً رسم قيد عن تسجيل أي دعوى أو طلب مستقل لدى كل درجة من درجات المحاكمة أو الطعن أو لدى دوائر التنفيذ ، يقابله نص المادة (6/ي) من ظام رقم 61 لسنة 2015 الاردني(نظام رسوم المحاكم الشرعية لسنة 2015): يستوفى رسم مقطوع مقداره ثلاثون ديناراً عند تسجيل اي من الدعاوى التالية، يقابلها نص المادة

في الدعوى الأصلية فإن الطلب يمكن أن يرفع من أحد الطرفين أو من كليهما على أنه وجب توجيه الدعوى ضد الطرف الآخر¹ ، وهذا يفترض تكوين طالب التنفيذ لملف يشتمل على جميع الوثائق التي من شأنها أن تؤدي الى قبوله ، فيما يتعلق بالتشريع الفلسطيني فقد نصت المادة (18) من القرار بقانون بشأن التنفيذ الشرعي رقم 17 لسنة 2016: "في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون، تطبق أحكام قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م المعمول به"، ونصت المادة (2/36) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 : "على أن تكون تلك الأحكام والقرارات والأوامر مصدقة من الجهات المختصة حسب الأصول" ، أما فيما يتعلق بقانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952 فقد نصت في المادة (6): "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" ، ونص في المادة رقم (12/1) من قانون التنفيذ الشرعي رقم 10 لسنة 2013 الساري : "تنفذ المحاكم الشرعية الأردنية الأحكام الأجنبية الصادرة ضمن الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية بعد اكسائها الصيغة التنفيذية وذلك وفق أحكام التشريعات النافذة ذات العلاقة وهذا القانون"، وبالتالي وفقاً للتشريع الأردني فقد نص على الحد الأدنى للوثائق التي يجب على طالب التنفيذ تقديمها لغايات قيد دعوى الأمر بالتنفيذ ، ونرى أن التشريع الفلسطيني أكتفى بعبارة التصديق من الجهات المختصة، وبالرجوع الى طبيعة الدعوى والشروط التي يطلبها القانون من أجل الأمر بالتنفيذ و الإتفاقيات المرتبطة بها والتي أهمها إتفاقية الرياض للتعاون القضائي والتي سنتناولها بالتفصيل فيما بعد ،يمكن التكلم عن الحد الأدنى من الوثائق التي لا بد أن تقدم من قبل طالب التنفيذ²، والتي يكون الهدف منها التأكد من توافر شروط التنفيذ والتي منها :

11 نظام رقم 55 لسنة 1983 (نظام رسوم المحاكم الشرعية لسنة 1983) الذي نص : يستوفى في جميع الدعاوي التي لم يرد لها ذكر في هذا النظام الرسم الذي يستوفى عند تنظيم وثيقة من نوعها..١٠

¹. المهدي، محمد: تنزيل الأحكام الأجنبية القضائية بإنهاء العلاقة الزوجية بالصيغة التنفيذية. مجلة إستشراق للدراسات والأبحاث. ع 1. 2018. 42.

². ابن عصمان، جمال: مرجع سابق. ص 151

1_ نسخة أصلية رسمية من الحكم ومحضر تبليغ الحكم للمدعى عليه: أن تكون صادرة عن موظف مختص كأن تكون صادرة عن كاتب الضبط وتكون صورة مطابقة للأصل وهي وثيقة ضرورية وجب إرفاقها تحت طائلة عدم القبول، أما فيما يتعلق بمحضر التبليغ لعل الهدف منه هو التأكد ولو نظرياً من إحترام حقوق الدفاع من قبل المحكمة الأجنبية على أنه وجب الإشارة على إعتبار التصييص على التبليغ في الحكم الأجنبي يقوم مقامه¹.

2_ شهادة عدم التعرض والإستئناف والطعن بالتنفيذ: وهي تعني أن الحكم الأجنبي قد أستنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية وعلى الرغم من فصل قابلية الحكم للطعن ومسألة التبليغ إلا أنهما متلازمان فلا يمكن تصور تسليم شهادة التعرض والإستئناف والطعن دون إستيفاء إجراء التبليغ².

ويترتب على ذلك أن طالب التنفيذ ملزم بتقديم نسخه تنفيذه للحكم لإثبات أن هذا الأمر قابل للتنفيذ، وأيضاً محضر تبليغ الحكم للمدعى عليه أو أي وثيقة أخرى تحل محلها والتي يكون الهدف من تقديمها أن تثبت أن المدعى عليه قد تبلغ الحكم والتي تظهر أن الحكم قد صدر وفق إجراءات سليمة وصحيحة، ووجب الإشاره أن ماوجب تقديمه من وثائق يفضل أن تكون طبقاً للأصل بالإضافة الى ترجمه لأي وثيقة غير محرره باللغة الرسمية³.

ونرى ضرورة تعديل النص التشريعي الفلسطيني والنص على الحد الأدنى من الوثائق إستناداً الى ما هو منصوص عليه في إتفاقية الرياض للتعاون القضائي وعدم الإكتفاء بالنص القانون الحالي كما هو مذكور.

ثانياً: المحكمة المختصة:

الأصل في تنفيذ الأحكام مبدأ إقليمية القضاء بمعنى أن ولاية القضاء في كل دولة محدداً إقليمياً بحدود إقليمها، غير أن تطبيق هذا المبدأ بصورة مطلقة يؤدي الى الإضرار بالعدالة وضياع الحقوق خاصة بعد إزدياد المعاملات بين الأفراد ذوي الجنسيات المختلفة، ونتيجة لما يفرضه مبدأ

¹. المهدي، محمد: مرجع سابق.ص.45

². لمهدي، محمد: مرجع سابق.ص.47

³. ابن عصمان، جمال : مرجع سابق.ص150_151

العدالة وإحترام الحقوق المكتسبة وهو ما يترتب عليه الإعتراف بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية أمام المحاكم الوطنية للدولة المراد التنفيذ على إقليمها مما يوفر الجهد والوقت¹.

نص قرار بقانون رقم (17) لسنة 2016م بشأن التنفيذ الشرعي في المادة (2/12): "ترفع دعوى إكساء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي لدى المحكمة الشرعية الابتدائية التي يراد التنفيذ بدائلتها"، والمادة (12/ب) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 بذات النص، ولم يحدد القانون المدة التي يتعين إقامة الدعوى خلالها وبالتالي يمكن طلب الأمر بالتنفيذ ما دام الحكم محتفظاً بصلاحيته كسند تنفيذي وفق قانون البلد الذي صدر به، ويجب أن يرفق بلائحة الدعوى نسخة مصدقه حسب الأصول من الحكم الأجنبي من الجهات المختصة²، وتقيد الدعوى بعد إستيفاء الرسم القانوني.³

أما فيما يتعلق بإجراءات التقاضي الخاصة بتنفيذ الحكم الأجنبي الشرعي فقد نص القرار بقانون رقم 17 لسنة 2016 في المادة 17: لمقاصد تنفيذ أحكام هذا القرار بقانون، تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية الخاصة بإجراءات التقاضي والإثبات وكذلك المادة (17) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 بذات النص.

وفيما يتعلق بقانون تنفيذ الاحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952 فقد نص في المادة (3): "يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في المملكة الأردنية الهاشمية بإقامة دعوى لتنفيذه أمام محكمة بدائية"، والمادة (2/26) من قانون التنفيذ 23 لسنة 2005 : "يطلب الأمر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوى تقدم أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في

¹. التكروري، عثمان: الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005، ط1. عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، 1999، ص90

². التكروري، عثمان: المرجع السابق. ص92

³. تنص المادة 3 قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003م: لا تقبل أية دعوى أو طلب أو لائحة جوابية أو لائحة استئناف أو طعن في أية دعوى أو استئناف أو نقض أو أية إجراءات خاضعة للرسم ما لم يكن الرسم المقرر قد استوفي عنها مقدماً أو قد تم تأجيله بموجب أحكام هذا القانون، يقابله نص المادة 6 من نظام رقم 43 لسنة 2005 (نظام رسوم المحاكم لسنة 2005) وتعديلاته: لا يجوز استعمال استدعاء أو لائحة دعوى أو أي مستند آخر خاضع للرسم بمقتضى أحكام هذا النظام في أي دعوى أو طلب أو إجراء ما لم يكن الرسم المحدد قد دفع عنها مقدماً وما لم يثبت أن أيّاً منها قد تم تأجيل الرسوم المستحقة عليها.

دائرتها"، أما فيما يتعلق بإجراءات التقاضي الخاصة بتنفيذ الحكم الأجنبي فقد نص المادة (8) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني : تسري أحكام قانون أصول المحاكمات الحقوقية على الدعاوى التي تقام وفق هذا القانون ، والمادة (2/3) من قانون التنفيذ الفلسطيني وبذات النص القانوني.

يلق الباحث على ما تقدم أن ما قام به المشرع من توزيع الأحكام بين القضاء الشرعي والمدني هو الأفضل والأعدل قانوناً فيما يتعلق بنوعية الحكم ، حيث أن القاضي الشرعي يكون ذا خبرة فيما يتعلق بالأحكام الشرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية وأكثر دراية وعلم، أيضاً يخفف من العبء الواقع على المحاكم النظامية بما يؤدي الى تقصير أمد التقاضي وعدم تراكم القضايا ، أما فيما يتعلق بالحكم المدني فجعل الاختصاص لمحاكم البداية صاحبة الولاية العامة فقضاء محكمة بداية ذا خبرة قانونية أطول مما هو عليه في القاضي الصلحي " قاضي محكمة الصلح " ، ووجب الإشارة أنه يتوجب تكليف محامي لتمثيل المدعي فوفقاً للمادة (61) من قانون الأصول المدنية رقم 2 لسنة 2001 والذي نص على : لا تقبل دعوى في محاكم البداية أو الاستئناف أو النقض دون محام مزاوول ، وهذا ما يخص المحاكم النظامية أما فيما يتعلق بالمحاكم الشرعية فلم يحدد كما هو الحال في الأصول المدنية .

ثالثاً: صدور الأمر بالتنفيذ:

عند تحقق القاضي من توافر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي وفقاً للقانون الساري فإنه يصدر الأمر بالتنفيذ دون تعديل في الحكم الأجنبي غير أنه يمكن أن يتصور عدم قابلية الحكم للتنفيذ للعديد من الأسباب والعوامل كالوفاء ومن الأمثلة على ذلك دفع قيمة المهر المؤجل، أما بالنسبة للآثار بمنح الأمر بالتنفيذ هي نفسها آثار الحكم الأجنبي غير ان المسألة ليست على إطلاقها بمعنى أن الحكم الأجنبي غير مقيد بالآثار التي يربتها القانون الأجنبي الصادر بعد صدور الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه ، وبصدور الحكم الأجنبي يحوز حجية الامر المقضي به بحيث لا يجوز رفع دعوى ثانية متعلقة بالموضوع الذي فصل فيه الحكم، ويترتب أيضاً جواز الطعن بالحكم وفق طرق الطعن العادية وغير العادية¹.

¹. أحمد، عبد النور : مرجع سابق، ص 110_114

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم أمام دوائر التنفيذ الفلسطينية.

يتم تنفيذ الحكم الأجنبي بعد إكتسائه القوة التنفيذية أمام دوائر التنفيذ المختصة والتي يرأسها قاضي من قضاة محاكم البداية ومن قضاة محاكم الصلح في الأماكن التي لا يوجد بها محكمة بداية وهذا يختلف عما جرى العمل به في القانون القديم حيث كان رئيس محكمة البداية هو رئيس التنفيذ وله الحق في ندب قاضي مكانه أو قاضي صلح لمساعدته ، ومهام قاضي التنفيذ ذو طبيعين قضائية بإصدار القرارات الخاصة بتنفيذ السندات التنفيذية المقدمة من قبل صاحب الحق وإدارية أي بالإشراف على الاعمال الإدارية الخاصة بدائرة التنفيذ ومأمور التنفيذ الذي يعين بقرار من مجلس القضاء الأعلى وتكون مهامه ذات طبيعه إدارية " الإشراف على الدائرة التنفيذية" وتنفيذ الأوامر الصادرة عن قاضي التنفيذ ويعاونه عدد كاف من الموظفين، أما فيما يخص أطراف السند التنفيذي ويطلق عليهم المحكوم له والمحكوم عليه وهو الأسم القانون المعمول به امام دوائر التنفيذ الفلسطينية والمحكوم له هو صاحب الحق المكتسب وهو الذي يطلب إتخاذ إجراءات التنفيذ أما الذي يتخذ ضده الإجراءات فهو المحكوم عليه ¹ ، وكذلك الحال فيما يخص الجانب الشرعي حيث نص القرار بقانون رقم 17 لسنة 2016 في المادة 10 منه : يقدم طلب التنفيذ من المحكوم له أو المحكوم عليه أو من يمثلهما إلى المحكمة مشتملاً على اسم طالب التنفيذ وشهرته ومحل إقامته، واسم المطلوب التنفيذ عليه وشهرته ومحل إقامته، مشفوعاً بالسند التنفيذي " ، وفي المادة (10/أ) من قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013، ونص القرار بقانون أيضاً في المادة 18 : في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون تطبق أحكام قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م المعمول به، ولهذه الغاية يمارس رئيس التنفيذ الشرعي صلاحيات رئيس التنفيذ، ويمارس المأمور صلاحيات مأمور التنفيذ المنصوص عليها في ذلك القانون وكذلك قانون التنفيذ الشرعي الأردني في المادة (18) بذات النص.

¹. محمد، شادي أسامة علي: حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير منشورة. جامعة النجاح الوطنية-فلسطين، 2008، ص 26_36.

المبحث الثاني: الاتفاقيات الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية الفلسطينية.

صدرت العديد من الاتفاقيات الخاصة بالأحكام القضائية والتي غرض منها تعزيز التعاون القضائي بين الدول المختلفة والإعتراف بالأحكام القضائية الصادرة عن سيادة دولة أجنبية إضافتاً الى توحيد الإجراءات القانونية المتبعة في حالة صدور حكم أجنبي وجب تنفيذه في غير الدولة مصدرة الحكم مما ينتج عن ذلك إيصال الحقوق لإصحابها وتحقيق العدالة ويتناول الباحث إتفاقية التعاون القضائي وإتفاقية أوصلو لما لها من إرتباط بتنفيذ الأحكام الأجنبية على الأراضي الفلسطينية.

المطلب الأول: إتفاقية الرياض للتعاون القضائي:

يتناول الباحث الإطار العام لإتفاقية الرياض للتعاون القضائي كالآتي:

الفرع الاول: السمات العامة لاتفاقية الرياض العربية القضائي

إتفقت الدول العربية في إجتماعها المنعقد في الرياض عاصمة المملكة السعودية بتاريخ 1983 على إبرام إتفاقية الرياض للتعاون القضائي وذلك تحقيقاً لإهداف الامة العربية في مجال تبادل المعلومات المتعلقة بالتنظيم القضائي، عقد المؤتمرات والندوات متصلة في مجال القضاء والعدالة، التعاون في مجال المساندة القضائية، متابعه التطور التشريعي، وقد حررت باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية لكل الدول، ووقعت من جميع الدول العربية بإستثناء مصر وقد صادقت عليها فلسطين بتاريخ 1983/11/28¹.

الفرع الثاني: نشأة الإتفاقية:

تعد إتفاقية الرياض العربية أهم إنجازات مجلس وزراء العدل العرب وحيث أنه شعور من الدول بأهمية الوحدة والتعاون وتحقيق الوحدة الشاملة على أساس أحكام الشريعة الإسلامية

¹. بشبيشي، وجدان عبد الملك: إتفاقية الرياض للتعاون القضائي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الخرطوم-

وللوصول الى هذا الهدف سعت الدول العربية الى تحقيق وحده على الصعيد القضائي على نحو يستطيع ان يسهم بصورة إيجابية وفعالة¹.

الفرع الثالث: الإعتراف بالأحكام الشرعية وتنفيذها:

هذا ما عبرت عنه المادة (25) من الاتفاقية عندما نصت يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل "قرار أياً كانت تسميته يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة"²، ونصت على أنه يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في قضايا الأحوال الشخصية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام التي تتضمنها الاتفاقية، و إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم.

الفرع الرابع: الأحكام القضائية غير القابلة للتنفيذ (الأحكام الشرعية):

وهذا ما عبرت عنه المادة (30) من الاتفاقية والتي رفضت الإعتراف بالأحكام التالية:

- 1_الأحكام المخالفة للشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب .
- 2_ إذا كان الحكم غيابياً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً.
- 3_ إذا لم تراعى قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصها

¹. الرميلى، حسن: الاختصاص: مدى ملاءمة المشروع المقرر به لقواعد التنفيذ الجبري مع الاتفاقيات الدولية. مجلة

المغربية للاقتصاد. ع55، 2016، ص 51

². الرميلى، حسن: المرجع السابق. ص 54

4_ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلّق بذات الحقّ محلاً وسبباً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف.

5_ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلّق بذات الحقّ محلاً وسبباً، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد.

ونرى أن النقطة (4_5) من المادة 30 الإتفاقية قد حسمت موضوع الاختلاف: حالة وجود حكم صادر بين الخصوم أنفسهم وبذات المحل والسبب لدى الدولة المراد اليها الإعتراف ، وحالة وجود دعوى منظوره لذات الموضوع والمحل والسبب ، وبالتالي يرى الباحث تعديل التشريع الفلسطيني بما يتضمن هاتين الحالتين وفقاً للإتفاقية ، أما بخصوص (3_2) كأنا نتحدث هنا في النقطة (3) عن المصلحة الوطنية بشكل ضمني " عند تناول المصلحة الوطنية فيما سبق" و أما النقطة (2) فتتحدث عن صحة التبليغ .

الفرع الخامس: المستندات الخاصة بطلب الإعتراف بالحكم أو تنفيذه:

وهذا ما عبرت عنها المادة (34) من الإتفاقية على أنه يجب على الجهة التي تطلب الإعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي:

- 1- صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة.
- 2- شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوباً عليه في الحكم ذاته.
- 3- 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 مصدّقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ.

4- يجب أن تكون المستندات المبيّنة في هذه المادة موقعاً عليها رسمياً ومختومة بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة إلى التصديق عليها من أية جهة أخرى، باستثناء المنصوص عليه في البند (1) من هذه المادة.

ويرى الباحث وجود تعديل القرار بقانون وقانون التنفيذ الفلسطيني وإدراج مضمون المادة (34) من الإتفاقية في التشريع الفلسطيني، فقد بين الباحث سابقاً خلو القانون من متطلبات الحد الأدنى من الوثائق المطلوبه.

الفرع السادس: تنفيذ الحكم:

عبرت عنه المادة (31) من الإتفاقية والتي نصت على: يكون الحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة والمعترف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية، قابلاً للتنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد الآخر متى كان قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته.

تخضع الإجراءات الخاصة بالإعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الإتفاقية بغير ذلك، وتكون مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه وفق ما نصت عليه المادة (32) من الإتفاقية الإعتراف بالحكم أو تنفيذه التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الإتفاقية وذلك دون التعرّض لفحص الموضوع، وتأمّر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم حال الإقتضاء عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتّخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو أنه صدر من الطرف المتعاقد الذي يُراد تنفيذه لديه، ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلاً للتجزئة.

ويرى الباحث أن هذا ما أخذ به القضاء الفلسطيني بوجود التأكد من توافر الشروط من قبل الهيئة القضائية، وكذلك الحال فيما يتعلق بالتشريع الأردني.

المطلب الثاني: إتفاقية أوسلو نشأة:

ساهمت إتفاقية أوسلو في توفير الغطاء الشرعي لنشأة السلطة الفلسطينية وإدارتها بصلاحيات محدودة في الضفة الغربية، وشكلت إتفاقية أوسلو والتي وقعت عليها منظمة التحرير وإسرائيل بتاريخ 13 سبتمبر 1993 لإعلان المبادئ لترتيب الحكومة الذاتية الفلسطينية منعطفاً مهما لترسيخ الكيان الفلسطيني، وقد نص إعلان المبادئ على أقامه سلطة حكم ذاتي فلسطيني إنتقالي وبالنظر الى نصوص الاتفاقية نجد أنها عامة بحاجة الى تغيير وأو تفسير¹، وسبين الباحث الجانب القانوني المتعلق بالأحكام القضائية بشكل عام وتنفيذ الأحكام الأجنبية بشكل خاص، ولعل تناول هذه الإتفاقية جاء لخصوصية الجانب الإسرائيلي بالنسبة لأحكام القضاء في حالة كان أحد أطراف الدعوى حاملاً للجنسية الإسرائيلية أو كان فلسطينياً ومقيماً إقامة دائمة في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948) أي حاملي ما يعرف بالهوية الزرقاء².

الفرع الأول: إتفاقية أوسلو والتعاون القانوني:

وفقاً لإحكام إتفاقية أوسلو "الملحق الثالث من الإتفاقية" فيما يتعلق بالشؤون القانونية أي التعاون في الشؤون القانونية فقد نص بشكل عام على أنه ليس للمحاكم الفلسطينية ولاية حصرية فيما بالقضايا المدنية التي أحد أطراف النزاع فيها إسرائيلي بإستثناء عدة أمور منها :

¹. أحمد، حسام محمود: أثر إتفاقية أوسلو على الدبلوماسية الفلسطينية "رسالة ماجستير غير منشورة". جامعة الأقصى - غزة، 2016، ص 53

². الهوية الزرقاء: هي للسكان العرب تضمن لهم حقوق المواطنين من التأمين الاجتماعي للمسنين والأولاد والمرضى وغيرها من حقوق، ونشير أيضاً أن العدد الأكبر من السكان العرب في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948) يحملون بطاقة هوية زرقاء لكونهم مقيمين دائمين وليسوا مواطنين. اما عدد المواطنين الذين يحملون جنسية اسرائيلية فهو حوالي الستة آلاف، مقال بعنوان عرب شرقي القدس والهوية الزرقاء، متاح على موقع وزارة الخارجية الإسرائيلية: <https://mfa.gov.il/> ، تاريخ الزيارة 2020/12/12، الساعة السادسة مساءً.

1_ أن يكون موضوع الدعوى عمل إسرائيلي أو تجارة إسرائيلية كتسجيل شركة إسرائيلية في الإقليم الفلسطيني.

2_ أن يكون موضوع الدعوى ملكية خاصة في الإقليم "الدعوى العقارية".

3_ قبول الإسرائيلي للولاية الفلسطينية بإتفاق مكتوب.

4_ كون الإسرائيلي مدعي أقام دعوى في محكمة فلسطينية.

5_ أن يكون المدعي والمدعى عليه إسرائيليون وقبول الولاية الفلسطينية من الأطراف.

6_ دعاوي أخرى متعلقة بإتفاق الأطراف.

7_ لا تطبق على الدعاوي المقامة ضد دولة إسرائيل فيما يتعلق بمؤسساتها ووكلائها وأجهزتها.

ونرى أن الإتفاقية تنص على قواعد وكأنها قواعد الإختصاص الدولي الخاصة بالجانبين متضمنه تحقق الإختصاص القضائي الفلسطيني في حال توفر إحدى الحالات أو الشروط متقدمة الذكر.

الفرع الثاني: تنفيذ الاحكام:

فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام فإن الجانب الإسرائيلي والجانب الفلسطيني تنفذ الأحكام بشرط أن تكون للسلطة القضائية صلاحية إصدار الحكم ،و أيضاً عدم معارضة التنفيذ للسياسة العامة، وتتولى فيما يعرف بمكاتب التنفيذ "وفقاً للاتفاقية" الخاضعة لمسؤولية إسرائيل والسلطة تنفيذ الأحكام ونشير أيضاً أنه عند تنفيذ حكم ضد إسرائيلي فإنه تخول مكاتب التنفيذ الفلسطينية إصدار الأوامر مثل: الحجز ضد الممتلكات الإسرائيلية في إقليمها أما فيما يتعلق بالأحكام المقيدة للحرية كالمنع من السفر لا يصدر الأمر الى من مكاتب التنفيذ الإسرائيلي على أنه تنفذ الأوامر الصادرة ضد إسرائيليين أو ممتلكات إسرائيلية تنفذها الشرطة الإسرائيلية بمساعدة السلطة الفلسطينية أو تقوم بها السلطة عند عدم وجود إعتراض من الشرطة الإسرائيلية¹.

¹. الملحق الثالث من إتفاقية أوسلو المتاحة على موقع:

<http://muqtafi.birzeit.edu/InterDocs/txt/361.htm> تاريخ الدخول 2020/8/12. الساعة السابقة مساءً.

ومن الأحكام الصادرة بهذا الخصوص الطعن في القرار الصادر في الطلب المدني رقم 2014/129 المتفرع عن الدعوى المدنية رقم 2013/1262 والقاضي برد دعوى المستأنفة لعدم الاختصاص المكاني ويتلخص قرار المحكمة بالآتي : أن محكمة الدرجة الاولى اخطأت في رد الدعوى لعللة عدم الاختصاص المكاني بداعي أن مكان نشوء الالتزام في القدس وأن محكمة بداية رام الله غير مختصة والمحاكم الاسرائيلية صاحبة الاختصاص وبرجوع المحكمة الى واقع القرار المستأنف تجد أن مكان المحل التجاري موضوع الدعوى يقع ضمن خدمات بلدية القدس بالإضافة الى هوية المستدعي (المستأنف عليه) وإستناداً لذلك قررت محكمة الدرجة الاولى عدم اختصاصها بنظر الدعوى لنشوء الالتزام وموطن المدعى عليه في القدس بالإضافة لموقع العقار ، و تشير المحكمة الى أن البروتوكول الخاص بشأن الانتخابات وهذا ملحق في إتفاقية اوسلو أشار أن سكان شرقي القدس من الفلسطينيين يحق لهم الترشح في الانتخابات والمشاركة فيها الا من يحمل الجنسية الاسرائيلية ، وبما أن سكان شرقي القدس ممن يحملون الهوية الزرقاء بموجب إتفاقية دولية اعتبروا من الفلسطينيين فان ذلك لا يعني انهم يحملون الجنسية الاسرائيلية جميعاً ، وبما أن مسألة التقاضي امام القضاء الفلسطيني في الدعاوى المدنية جائزة قانوناً وبموجب اتفاقية اوسلو ينعقد الاختصاص للقضاء الفلسطيني بشرط الموافقة من يحمل الجنسية الاسرائيلية صراحة على ذلك سيما إذا تقدم المدعي بدعوى امام القضاء الفلسطيني ، ولا يغير من الأمر شيئاً ما دام ان المستأنف عليه (المستدعى في الطلب المستأنف) لم يثبت انه يحمل الجنسية الاسرائيلية ، وأنما ثبت انه يحمل الهوية الزرقاء (التي يطلق عليها الهوية المقدسية) وبالتالي يعامل المستأنف عليه معاملة الفلسطيني الذي له حقوق وعليه واجبات أقرها القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 ، بما في ذلك حق التقاضي ، الأمر الذي يبني على ذلك أن لا طائل من دفع المستأنف عليه بان محكمة بداية رام الله غير مختصة وأن كان العقار يقع ضمن منطقة صنفّت بانها تابعة لبلدية القدس (التابعة للجانب الاسرائيلي) ما دام أن الخدمات المقدمة له تقدم من الجانب الفلسطيني وهو من تبعه دولة فلسطين بموجب اتفاقية دولية ، مما يجعل من القرار المستأنف واجب الالغاء لأنه شابه فساد في الاستدلال¹.

¹. حكم محكمة إستئناف رام الله رقم (362) لسنة 2014 الصادر. بتاريخ 2015/3/16. نقلاً عن: مقام منظومة القضاء

المطلب الثالث: خصوصية الجانب الإسرائيلي فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية:

تناولنا فيما سبق الإتفاقيات الخاصة بالتعاون القضائي لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي بشكل عام والحكم الأجنبي الشرعي بشكل خاص، والتي منها إتفاقيه أوسلو الخاصة بالجانب الإسرائيلي، ولما للجانب الإسرائيلي خصوصيه بينه وبين الجانب الفلسطيني فيما يتعلق بالأحكام الأجنبية نتناول الآتي:

الفرع الاول: التشريع الإسرائيلي وتنفيذ الأحكام الأجنبي:

سنتناول الإطار العام فيما يخص ماهية الأحكام الأجنبية وفقاً للتشريع الإسرائيلي الساري وبشكل خاص فيما يتعلق بالأحكام الشرعية كالآتي:

أولاً: مفهوم الحكم الأجنبي وفقاً للتشريع الإسرائيلي:

فيما يخص القانون الإسرائيلي فقد عرف قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958 الساري في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948) الحكم الأجنبي: "حكم تصدره محكمة في بلد أجنبي في قضية مدنية، بما في ذلك حكم بدفع تعويض أو تعويض للطرف المتضرر، حتى لو لم يصدر في قضية مدنية"¹، وبالتالي نرى أن التعريف قد حصر الأحكام الأجنبية الممكن تنفيذها في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948)، بالأحكام المدنية أو أي تعويض صادر في قضية غير مدنية² وبالتالي أخرج بعض الأحكام الشرعية الأجنبية كالأحكام الصادر بالطلاق أو فسخ عقد الزواج أو الحضانه.

والتشريع في فلسطين: 3207 / <https://maqam.najah.edu/judgments> تاريخ الدخول 8 / 2020/7، الساعة الخامسة مساءً.

¹ المادة (1) من قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958 متاح على موقع <https://www.nevo.co.il/law>

² القضاء المدني: يتناول العلاقات القانونية بين بني البشر في حالات مثل: اتفاقيات تم خرقها، نزاعات الجيران وغيرها، لا توجد عقوبة في مثل هذه المحاكمة، بل يوجد فقط تعويض من قبل الطرف ملحق الضرر للطرف المتضرر نقلاً عن: <http://aviv.ort.org.il/>، تاريخ الزيارة 2020/12/12، الساعة السابعة مساءً.

ثانياً: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي وفقاً للتشريع الإسرائيلي:

أما فيما يخص الشروط الواجب توافرها لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948)، فقد نص ذات على القانون على الآتي¹:

- 1_ أن تكون المحكمة مصدرة الحكم مخولة وفق قوانينها.
- 2_ عدم إمكانية الحكم للإستئناف².
- 3_ أن تكون التهمة الواردة في الحكم قابلة للتنفيذ بموجب قوانين إنفاذ القانون في إسرائيل وعدم تعارض محتوى الحكم مع السياسة العامة الإسرائيلية.
- 5_ أن يكون الحكم واجب التنفيذ في الدولة التي صدر فيها³.

الفرع الثاني: المبادئ والقواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبي وفق القانون الإسرائيلي:

تتعدد المبادئ الخاصة بتنفيذ الحكم الأجنبي حتى يمكن القول بإمكانية تنفيذه وفق أسس سليمة يتناول منها الباحث مايتعلق بالتشريع الإسرائيلي كالآتي:

أولاً: مبدأ المعاملة بالمثل:

حتى تعترف المحكمة أو الهيئة قضائية في إسرائيل بالحكم الأجنبي وجب توافر الآتي⁴:

¹. المادة (3) من قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958 متاح على موقع <https://www.nevo.co.il/law>

². الشرط المنصوص عليه في المادة 3 (2) من قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية ، 1958-5718 ، والذي بموجبه لم يعد من الممكن استئناف الحكم" ، يتم تفسيره بشكل ضيق ، وهو ما يعني "الاستئناف" بالمعنى التقني لتمييزه عن إجراء آخر ، بما في ذلك إجراء لتعديل أو إلغاء الحكم من خلال مثل هذا التفسير المقيد سعى القانون من ناحية إلى ضمان عدم تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائياً في الدولة الأجنبية ، ولكن من ناحية أخرى سعى إلى عدم إعاقة التنفيذ فقط بسبب إمكانية إلغاء الحكم من قبل المحكمة التي أعطته في مثل هذه الظروف ، تم التوصل إلى توازن بين الحاجة إلى ضمان الإنفاذ فقط بعد اكتمال الإجراءات المباشرة المتعلقة بالحكم الأجنبي في الدولة الأجنبية والمصلحة الحالية في عدم إحباط هذا الإنفاذ بسبب الاحتمال المحتمل بإعادة النظر في الحكم في المستقبل. ويترتب على ذلك أن وجود إمكانية تغيير الحكم أو إلغائه في المحكمة التي أعطته لا يضعف نهايته لغرض تنفيذه، نقلاً عن الحكم الصادر عن المحكمة العليا الإسرائيلية بصفتها الإستئنافيه في الاستئناف رقم (2000/2414) الصادر بتاريخ 7.9.2000، نقلاً عن <https://www.nevo.co.il/law>.

³. المادة (3) من قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958 متاح على موقع <https://www.nevo.co.il/law>

⁴. المادة (11) من قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958 متاح على موقع <https://www.nevo.co.il/law>

1_ خضوعها لاتفاقية مع دولة أجنبية.

2_ تعهد إسرائيل في نفس الاتفاقية بالاعتراف بالأحكام الأجنبية من نفس النوع.

3_ الإعتراف لا ينطبق إلا على الأحكام الأجنبية واجبة التطبيق بموجب القانون الإسرائيلي.

4_ استيفاء شروط الاتفاقية فيه.

مع الإشارة على أنه في حالة عدم وجود إتفاقية فأن الحكم الأجنبي لن يكون قابلاً للتنفيذ إذا صدر في دولة لا تطبق قوانينها أحكام المحاكم في إسرائيل، والإستثناء على ذلك: بناءً على طلب المدعي العام يجوز للمحكمة تنفيذ حكم أجنبي، حتى في حالة عدم وجود معاملة بالمثل¹.

ثانياً : مبدأ الموعد النهائي للتنفيذ:

لن تقبل المحكمة طلب تنفيذ حكم أجنبي تم تقديمه بعد أكثر من خمس سنوات من تاريخ الحكم، ما لم يتم التوصل إلى اتفاق بين إسرائيل والدولة التي صدر فيها الحكم لفترة أخرى، أو إذا وجدت المحكمة أسباباً خاصة تبرر التأخير².

ثالثاً : موانع تنفيذ الحكم الأجنبي:

بمعنى الدفع التي يمكن إثارتها أمام القضاء لغايات عدم تنفيذ الحكم الأجنبي³:

1_ الحصول على الحكم بطريق الإحتيال.

2_ لم تكن الإمكانية الممنوحة للمدعى عليه لتقديم إدعاءاته لتقديم أدلة قبل الحكم، في رأي المحكمة معقولة.

3_ صدر حكم من محكمة غير مخولة بمنحه وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص المعمول به في إسرائيل.

¹ . القسم الرابع من قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958 متاح على موقع <https://www.nevo.co.il/law>

² . القسم الخامس من قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958 متاح على موقع <https://www.nevo.co.il/law>

³ . المادة (6) من قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958 متاح على موقع <https://www.nevo.co.il/law>

4_ الحكم مخالف لحكم آخر صادر في نفس الموضوع بين هؤلاء الخصوم ولا يزال قائماً.

5_ في وقت تقديم الدعوى في محكمة الدولة الأجنبية، كانت المحاكمة قيد النظر، في نفس الموضوع وبين هؤلاء المتقاضين، أمام محكمة أو محكمة في إسرائيل.

6_ لن يكون الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ إذا كان تنفيذه من المحتمل أن ينتهك سيادة إسرائيل أو أمنها¹.

الفرع الثالث: ما نصت عليه لائحة الإجراءات المدنية الإسرائيلية الصادرة بتاريخ 3 يوليو 1984 فيما يتعلق بالأحكام الأجنبية:

أولاً: طلب التنفيذ: طلب إعلان حكم أجنبي -بما في ذلك حكم أجنبي مؤقت وأمر مؤقت في مسائل النفقة -يجب تقديمه كتابةً ويجب أن يذكر أسم وعنوان المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي وتاريخ الحكم (المادة 353 من اللائحة).

ثانياً: يرفق بالطلب (354 من اللائحة):

(1) نسخة من التصريح الأجنبي المعتمد من قبل سلطة مختصة في الدولة التي مُنح فيها التصريح.

(2) إفادة خطية تؤكد الحقائق التي تثبت وجود كل من الشروط المحددة في المادة 3 من قانون نفاذ الأحكام الأجنبية.

ثالثاً: ترجمة المحكمة الأجنبية (355 من اللائحة):

يجب على مقدم الطلب أن يقدم إلى المحكمة، بناء على طلبه، ترجمة للحكم الأجنبي إلى اللغة العبرية المعتمدة من قبل ممثل دبلوماسي أو قنصلي لإسرائيل يعمل في الدولة الحاكمة، أو

¹. أمن الدولة: هو قيم الدولة، لأن وجودها يقوم عليه إلى حد كبير. لذلك يمكن أن يكون الأمن من بين اعتبارات التنظيم العام. لذلك، قد تكون هناك حالات يكون فيها نهج الدولة الأجنبية الإشكالي بشكل خاص تجاه أمن إسرائيل في حكم أجنبي يقع ضمن نطاق التنظيم العام في القسم 3 (3) من قانون إنفاذ القانون الأجنبي لعام 1958، والتوقيت هو أحد المتغيرات المؤثرة. نقلاً عن الحكم الصادر عن المحكمة العليا الإسرائيلية بصفتها الاستئناف في الاستئناف رقم (2003/4049)

الصادر بتاريخ 3.3.2005، نقلاً عن <https://www.nevo.co.il/law>

للدولة الحاكمة التي تعمل في إسرائيل، أو تمت الموافقة عليها بطريقة أخرى من قبل المحكمة أو المسجل.

رابعاً: إعتراض المدعى عليه (المادة 356 من اللائحة):

(1) إذا رغب المدعى عليه في الاعتراض على الطلب، فعليه أن يقدم إلى المحكمة ردًا على الطلب في غضون ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم نسخة من الطلب إليه أو في غضون فترة أطول مما تحدده المحكمة أو المسجل.

(2) إذا رد المدعى عليه على عدم وجود أحد الشروط المحددة في المادة 3 من القانون "نفاذ الأحكام الأجنبية"، فعليه إرفاق إجابته بإفادة خطية بهذا المعنى.

(3) إذا لم يقدم المدعى عليه مثل هذه الإجابة فلن يسمح له بالاعتراض على الطلب.

خامساً: تحديد الأسباب (ال مادة 357 من اللائحة):

لن تحتاج المحكمة التي تنتظر في الطلب إلى تعليل لم يرد ذكره في الطلب أو في إجابة المدعى عليه، إلا إذا رأت أن الاستماع إلى التعليل الإضافي ضروري من أجل العدالة.

سادساً: عودة مقدم الطلب من طلبه (358 من اللائحة):

ريثما يتم إعلان الحكم الأجنبي كحكم واجب النفاذ، يجوز للمدعي سحب طلبه بتقديم إخطار كتابي إلى المحكمة وتسليم نسخة منه إلى المدعى عليه؛ إذا فعل ذلك -يكون الطلب باطلاً.

سابعاً: الموافقة على قرار بقصد التنفيذ في دولة أجنبية (359 من اللائحة):

(أ) قرار المحكمة الإسرائيلية يسعى طالب التنفيذ إلى تنفيذه في دولة أجنبية، وقد يمنح مسجل المحكمة التي صدر فيها القرار تأكيداً بأنه لم يعد من الممكن إستئنافه، وأنه نهائي وقابل للتنفيذ في إسرائيل بناءً على طلب مقدم الطلب؛ قد تتعلق الموافقة بالأمر المذكورة أعلاه، كلياً أو جزئياً.

(ب) يجب تقديم طلب الموافقة على النحو المنصوص عليه ويرفق به كل ما يلي:

(1) نسخة مصدقة من القرار.

- (2) تم تقديم استئناف ضد القرار - نسخة مصدقة من أي قرار صدر بشأن الاستئناف.
- (3) لم يتم تقديم استئناف ضد القرار - موافقة سكرتارية المحكمة ، أنه لم يتم تقديم استئناف ضد القرار حتى نهاية التاريخ الذي يمكن فيه استئنافه .

الفرع الرابع: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي الخاصه بالجانب الفلسطيني:

تنفذ الأحكام الصادرة في الأراضي الفلسطينية في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948) وفق الشروط المنصوص عليها في القانون الإسرائيلي السابق ذكره ولخصوصيه الجانب الفلسطيني فقد أورد المشرع الإسرائيلي طريقة أخرى لتنفيذ الأحكام الأجنبية تمثلت في أمر الطوارئ (يهودا والسامرة وقطاع غزة -الحكم في الجرائم والمساعدة القانونية) (أراضي المجلس الفلسطيني -مساعدة قانونية في الشؤون المدنية) الصادر عام 1999 حيث بينت المادة السادسة الاجراءات الواجب مراعاتها كالآتي :

(أ) يمكن تنفيذ حكم نهائي من سلطة قضائية¹، باستثناء مكتب التنفيذ (فيما يلي -حكم) في إسرائيل كما لو كان حكماً صادراً في إسرائيل، مع مراعاة أحكام هذا الأمر والتغييرات التي يتطلبها الأمر.

(ب) يجب على مقدم الطلب للحصول على حكم في إسرائيل تقديم طلب بهذا المعنى إلى المفوض، والحصول على نسخة من الحكم، بموافقة السلطة القضائية والشخص المخول من قبل المجلس الفلسطيني لتأكيد أن الحكم صادر عن سلطة قضائية؛ يجب أن تكون نسخة الحكم مصحوبة بترجمة إلى العبرية.

(ج) إذا رأى المفوض أن الشروط المنصوص عليها في البند الفرعي (ب) قد تم الوفاء بها، فعليه تأكيد ذلك بختمه، وتسليم الحكم المعتمد لمقدم الطلب.

(د) يمكن لمقدم الطلب أن يقدم إلى مكتب التنفيذ الحكم وترجمته إلى العبرية، بموافقة المفوض المذكورة أعلاه، بالطريقة التي يتم بها تقديم الحكم للتنفيذ في إسرائيل.

¹ . "السلطة القضائية": سلطة قضائية مختصة في مناطق المجلس الفلسطيني تتعامل مع الشؤون المدنية، بما في ذلك وزارة التنفيذ، نقلاً عن: <https://www.nevo.co.il/> تاريخ الدخول 29/11/2020، الساعة السادسة مساءً.

(هـ) لا ينفذ الحكم إذا ثبت للرئيس التنفيذي أن الحكم صدر دون اختصاص بموجب القانون المعمول به في مناطق المجلس الفلسطيني.

(و) في حالة العثور على مخالفة لجزء من قرارات القوانين الإسرائيلية في هذا المجال، يتم تأخير تنفيذ القرار بعد تبليغ النائب العام الذي سببت في ذلك بعد عدم تنفيذ الحكم، بأمر من رئيس دائرة الإجراء.

(ز) يجب على النائب العام إبلاغ قراره إلى المسؤول التنفيذي الأول خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ وصول الإشعار إليه؛ أعلن النائب العام أنه ليس لديه إعتراض على تنفيذ الحكم - وستستمر إجراءات التنفيذ؛ أخطر النائب العام بأن الحكم لن يتم تنفيذه - يأمر الرئيس التنفيذي بتنفيذ إجراءات التنفيذ، ويجب إبلاغ المفوض بذلك؛ يحيل المفوض قرارات النائب العام ورئيس التنفيذ إلى المجلس الفلسطيني.

الفرع الخامس مبادئ عامة نص عليها القضاء الإسرائيلي فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الأجنبي:

1_ يجب على أي شخص يسعى إلى إنفاذ أو الاعتراف بحكم أجنبي في إسرائيل إقناع المحكمة بأنه تم الالتزام بأحكام قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية لعام 1958 ، حتى لو صدر الحكم الأجنبي من قبل محكمة أجنبية مختصة، وحتى إذا تصرف وفقاً لجميع قواعد القانون الموضوعي وقواعد القانون¹.

2_ لن يتم الاستماع إلى دعوى الإحتيال إلا إذا كانت تعتمد على حدث لاحق وقع بعد الحكم ؛ عند اكتشاف أدلة جديدة لم تكن معروفة ولم يكن بالإمكان معرفتها وقت التقاضي ؛ أو بناء على أدلة خارجية على المحاكمة نفسها تتعلق بفعل احتيالي تم ارتكابه أثناء سير المحاكمة إذا نجح هذا الادعاء - فسيتم إلغاء الحكم².

¹ . حكم محكمة العليا الإسرائيلية بصفتها المدنية في الاستئناف رقم (4003) لسنة 1999 الصادر. بتاريخ 2.4.2001. نقلاً عن: <https://www.nevo.co.il> تاريخ الدخول 29 / 11 / 2020، الساعة السادسة مساءً

² . حكم محكمة العليا الإسرائيلية بصفتها المدنية في الاستئناف رقم (490) لسنة 1988 الصادر. بتاريخ 14.10.1990. نقلاً عن: <https://www.nevo.co.il> تاريخ الدخول 29 / 11 / 2020، الساعة السادسة مساءً

3_ كما هو متعارف عليه في النظام القانوني الإسرائيلي ، لا يُعترف بالحكم الأجنبي تلقائيًا ، ومن الضروري أن يخضع لإجراءات إستيعاب حتى يمكن تطبيقه أو الاعتراف به، يؤسس قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية لعام 1958 طريقين لامتناس حكم أجنبي في إسرائيل، أحدهما هو تطبيق الحكم الأجنبي والآخر هو الاعتراف بالحكم الأجنبي، سيُطلب منك في المواقف التي لا تدخل في نطاق التنفيذ وسيُطلب منك التعرف على الحكم الأجنبي والحقوق التي يجسدها فيه. في الواقع، يتعلق الإنفاذ - من حيث المبدأ - بالالتزامات المفروضة على شخص تجاه شخص آخر ، في حين أن الإقرار ليس له أي مصلحة على الإطلاق في فرض الرسوم وهو كاسمه وملكيته: البيع حق ، وقد ينطوي على حقوق ملكية ، بما في ذلك الحقوق التي تشغل العالم بأسره¹.

4_ هناك بعض الغموض فيما يتعلق بإمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة في السلطة الفلسطينية في إسرائيل. من حيث المبدأ، يمكن النظر في خيارين لمسارين مختلفين. أولاً، المسار المحدد المنصوص عليه في القسم 6 (أ) من أمر الطوارئ (يهودا والسامرة وقطاع غزة -الحكم في الجرائم والمساعدة القانونية) (أراضي المجلس الفلسطيني -المساعدة القانونية في الشؤون المدنية) ، 1999، ينص هذا الترتيب على أن الحكم الصادر عن السلطة الفلسطينية واجب قانونيًا في مكتب التنفيذ الإسرائيلي دون الحاجة إلى إجراءات قانونية إضافية، قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية لعام 1958، يسمح هذا المسار للمحاكم بإعلان حكم أجنبي كحكم واجب النفاذ ، لكنه لا يسمح بالتنفيذ مباشرة في مكتب التنفيذ. ومع ذلك، فإن إمكانية تنفيذ حكم صادر عن السلطة الفلسطينية بموجب هذا الترتيب لا يخلو من شك كبير².

5_ المطلب الوارد في المادة 5 من قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية لعام 1958، والذي يقضي بتقديم طلب للتنفيذ في غضون خمس سنوات من تاريخ الحكم الأجنبي، ينطبق أيضًا على أحكام النفقة، ولا يميز قانون الإنفاذ بين الأحكام العادية والخاصة، ولم يتجاهل التشريع من طبيعة أحكام النفقة، وبقدر رغبته في منحها معاملة خاصة، فعل ذلك صراحة. 5 من القانون، من أجل التحرر من قيود

¹. حكم محكمة العليا الإسرائيلية بصفتها المدنية في الإستئناف رقم (4525) لسنة 2008 الصادر. بتاريخ 15.12.2010. نقلًا عن: <https://www.nevo.co.il> تاريخ الدخول 29/11/2020، الساعة السادسة مساءً

². حكم محكمة العليا الإسرائيلية بصفتها المدنية في الإستئناف رقم (3608) لسنة 2010 الصادر. بتاريخ 29.6.2010. . نقلًا عن: <https://www.nevo.co.il> تاريخ الدخول 29/11/2020، الساعة السادسة مساءً

الهجوم الدائم عليه، يجب على معارض التنفيذ إظهار: إما إتفاق تم الاتفاق عليه بين إسرائيل والدولة في فترة أخرى، أو أسباب خاصة تبرر التأخير، الإنفاذ وعدم المعرفة بمكان وجوده، ومرض مقدم الطلب للتنفيذ، وقطع العلاقات بين الدولة المصدرة والدولة التي تسعى لإنفاذه، وحالات مماثلة لا تعتمد فقط على إرادة مقدم الطلب، أيضاً كما هو معروف، لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي إلا عندما يكون حاسماً ولا يمكن استئنافه. وهنا في المادة 8 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لعام 1958، مُنحت المحكمة سلطة استثنائية إذا رأت مبرراً في ظروف القضية لإنفاذ أحكام مؤقتة أو أوامر مؤقتة في مسائل النفقة حتى وإن كان يمكن استئنافها وللتعليم أن الهيئة التشريعية لم تفعل تجاهل جوهر أحكام النفقة، وإذا أراد أن يمنحها معاملة خاصة، فقد فعل ذلك صراحة.¹

الفرع السادس: المحاكم الشرعية في الأراضي: الإسرائيلي:

تستقطب المحاكم الشرعية في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948) صلاحيتها القانونية بموجب قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني لسنة 1333 هجري والذي يعطي للمحاكم الشرعية الصلاحية المطلقة للبحث في قضايا المسلمين مواطني الدولة وغير من المسلمين الأجانب بشرط خضوعهم بحسب قوانين الدولة الحاملين لجنسيتها لصلاحية المحاكم الشرعية وكذلك ما سنته سلطة الإنتداب البريطاني لسنة 1947.²

أولاً: صلاحية المحاكم الشرعية في الأراضي الإسرائيلية:

تنظر المحاكم الشرعية في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948) في القضايا التالية³:

¹. حكم المحكمة العليا بصفتها الإستئنافية رقم (665) لسنة 1973 الصادر بتاريخ 28.3.1973. نقلاً عن:

<https://www.nevo.co.il> تاريخ الدخول 29/11/2020، الساعة السادسة مساءً

². المحكمة الشرعية في إسرائيل متاح على موقع <https://www.kolzhut.org.il> تاريخ الزيارة 20/11/2020 الساعة السادسة مساءً .

³. المحاكم الشرعية في إسرائيل متاح على موقع <https://lawoffice.org.il> تاريخ الزيارة 20/11/2020 الساعة السادسة مساءً .

1. إنشاء الوقف و قضايا الوصية والإرث.
2. قضايا الحضانة والوصاية على قاصرين.
3. قضايا الحجر وفكه وإثبات الرشد والمتعلقة بالمفقود.
4. قضايا النفقة والقضايا المتعلقة بالنكاح والمهر والطلاق والتفريق وفسخ النكاح والنسب.
5. قضايا تسجيل و أشهر الإسلام لغير المسلمين الديانة الإسلامية .

بموجب التعديل الحاصل على قانون شؤون العائلة الإسرائيلي لسنة 2001 قلت صلاحية المحاكم الشرعية حيث نص التعديل على: للمحكمة الشرعية ومحكمة شؤون العائلة صلاحية موازية للخوض في المواضيع المذكورة أعلاه، ما عدا قضايا النكاح (الزواج) والطلاق التي بقيت خاضعة لصلاحية المحكمة الشرعية المطلقة، وأيضاً فيما يتعلق بقضايا الميراث تم تقليص صلاحية المحكمة الشرعية للبحث في قضايا الميراث، وذلك بموجب قانون الميراث الإسرائيلي سنة 1965 ، ونشير أيضاً الى أن في إسرائيل ، تقسم المحاكم الشرعية الى قسمين: محكمة الدرجة الأولى ، تسمى محكمة الشريعة الإقليمية ، ومحكمة الاستئناف ، وهي محكمة عليا جديدة تم إدخالها مؤخراً في النظام القانوني الإسلامي¹ .

¹ . المحكمة الشرعية في إسرائيل متاح على موقع <https://www.kolzhut.org.il> / تاريخ الزيارة 2020/11/20 الساعة السادسة مساءً.

الخاتمة:

لعل ما يميز الأحكام الأجنبية صدورها من محاكم دولة ما وتطبيق خارج إقليم الدولة مصدره الحكم أي خارج سيادة الدولة، وبالتالي يترتب على ذلك وجوب توفر عدد من الشروط القانونية الواجب تحققها لغايات تنفيذه ، وقد تناولت هذه الرسالة ماهية الحكم الأجنبي بشكل عام والحكم الأجنبي الشرعي بشكل خاص، والشروط الموضوعية المنصوص عليها في التشريع الفلسطيني والأردني سواء لغايات إكساء الحكم الأجنبي وبشكل خاص الحكم الشرعي الأجنبي بالصيغة التنفيذية ، وما يرتبط بهم من قواعد إختصاص ومبادئ ، والإجراءات العملية الواجب إتباعها لغايات تنفيذ الحكم الأجنبي وفق الأصول والقانون، وما يرتبط بالموضوع من إتفاقيات لتحقيق التعاون القضائي، بالإضافة الى خصوصية الجانب الإسرائيلي فيما يتعلق بتشريعاته وإتفاقياته المرتبطة بالجانب الفلسطيني فيما يتعلق بالأحكام الأجنبية .

من خلال هذه الدراسة نلخص ما توصلنا اليه من نتائج، وتوصيات كالآتي:

النتائج:

- 1- يختلف مفهوم الحكم الأجنبي من تشريع لآخر، ويعرف على أنه القرار الصادر من سلطة قضائية أجنبية فاصل في نزاع من نزاعات القانون الخاص واجب التنفيذ فيما يقضى به.
- 2- أن الشروط الأساسية الواجب توافرها للاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي: أن يكون فاصلاً في نزاع من نزاعات القانون الخاص، صادراً عن محكمة غير وطنية، وأن يكون نهائياً أي إستنفذ طرق الطعن العادية المقررة قانوناً (إستئناف الحكم وتأييد الحكم المستأنف، إنقاض المدة القانونية المقررة للإستئناف).
- 3- تعدد أنواع الاحكام الصادرة عن القضاء فتقسم الى أحكام وجاهية وأحكام غيابية من حيث من حيث حضور الخصوم أو عدم حضورهم، وإلى أحكام صادرة عن الدرجة الأولى وأحكام قطعية من حيث جواز الطعن بها، وإلى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية وفق ماهية الموضوع الذي فصلت به، وإلى أحكام عادية وإتفاقية وفق جدية الموضوع أو صورته.

4- تتعدد مبررات قبول تنفيذ الحكم الأجنبي ومنها: تحقيق العدالة للمتقاضين، والمعاملة بالمثل وهو الأساس للتعامل الدولي في قبول الاعتراف بالحكم القضائي وتنفيذه وذلك للصدقة والتعاون وإحترام الأنظمة القانونية المختلفة وهو تعبير أن العلاقة الودية والإحترام والتعاون قائم بين الدول، إحترام الحق المكتسب وهو من المبادئ المستقرة في القانون الدولي الخاص والإعتبر الحكم الأجنبي يقابل بعدم تنفيذ ويتم أنفاق مبالغ وجهد كبير دون فائدة.

5- تتعدد الآثار المترتبة على صدور الأحكام القضائية بشكل عام وعلى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية بشكل خاص فأن التذييل يعتبر كاشفاً للحق غير منشئ له ، ويترتب على صدور الحكم أثر مهم وهو إعتبار الحكم حائزاً للحجية فيما فصل فيه من مسائل متنازع عليها بمعنى أنه لا يجوز عرض هذه المسائلة على المحكمة مرة أخرى وإنما يجوز الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً ، وفيما يتعلق بهذه الحجية للحكم الأجنبي فقد تعددت الآراء الفقهية فمنهم من ذهب الى رفض الاعتراف بهذه الحجية للحكم الجنبى ما لم يكن مذيلاً بالصيغة التنفيذية ويعود ذلك أن القوة التنفيذية وحجية الأمر المقضى به وجهان لعملة واحدة مع وجود اتجاه يعتبر الأمر بالتنفيذ غير لازم لترتيب القوة التنفيذية للحكم.

6- تتعدد الشروط الموضوعية الخاصة بتنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية وتختلف من دولة الى أخرى، ووفق التشريع الفلسطيني هي: أن يكون مكتسباً الدرجة القطعية، وألا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون الأساسي أو النظام العام والآداب العامة، تبلغ المحكوم عليه ورقة الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم، أن يكون صادراً عن محكمة مختصة وظيفياً، مع الإشارة الى الثمائل الكبير فيما بين الشروط التي نص عليها التشريع الفلسطيني والأردني فيما يتعلق بهذه الأحكام.

7- أن الشروط الموضوعية فيما يخص تنفيذ الأحكام الشرعية الأجنبية كانت تخضع فيما سبق الى قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 وبصدور القرار بقانون رقم 17 لسنة 2016 أصبحت تخضع له فيما يخص هذه الشروط، أما فيما يخص التشريع الأردني فهي

تخضع لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 8 لسنة 1952 بشكل عام وفيما يخص الأحكام الشرعية الأجنبية فهي تخضع لقانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013.

8- يعد الإختصاص الوظيفي التزاماً قانونياً يتعين على صاحب الإختصاص أن يمارسه بنفسه، ويعرف بأنه توزيع العمل بين الجهات القضائية المختلفة في الدولة الواحدة، والذي يتبين من خلاله نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء وتحدد قواعده جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها، ومن أبرز خصائصه أنه من النظام العام بمعنى أن المحكمة من تلقاء نفسها أن تعترض وتمتنع على النظر في الدعوى لمخالفة الإختصاص الوظيفي، كما أنه يقبل في أي دور من أدوار المحاكمة سواء في البداية أو الاستئناف في حالة أثارته من قبل أحد الأطراف، أيضاً لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته.

9- قد يحدث التنازع الوظيفي فيما يخص إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية فإذا حصل خلاف بين محكمة شرعية وأخرى فيرجع الى محكمة الاستئناف الشرعية، أما فيما يخص التنازع الواقع بين محكمة نظامية وشرعية فيرجع الى المحكمة الدستورية لتعيين المرجع المختص.

10- أن الإختصاص الوظيفي وجب توفره في الحكم الأجنبي من المحكمة مصدرة الحكم أي أن تكون المحكمة مصدرة الحكم مختصة وظيفياً، وعبىء إثبات ذلك يقع عاتق المحكوم عليه، أما بخصوص توافر الإختصاص الوظيفي من المحكمة مصدرة القرار بإكساء الحكم الأجنبي المقدم لها بالصيغة التنفيذية فيمكن إثارته من المحكمة نفسها أو من أحد أطراف دعوى الإكساء ولما تقدم فإن الحديث على تحقق الإختصاص الوظيفي يكون في الحكم الأجنبي الصادر عن المحكمة المختصة و المحكمة المقدم لها طلب إكساء الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية .

11- يهدف النظام العام في فلسطين الى إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المخالف له ومن أهم خصائصه: أن للمحكمة الحق في أثارته من تلقاء نفسها، يمكن التمسك به في حالة كانت عليها الدعوى، لا يجوز الإتفاق على التنازل عن تطبيقه.

12- أن قوة الشيء المحكوم فيه تعني: الدرجة التي يصل لها الحكم إذا أصبح نهائياً وغير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، وتختلف عن حجية الشيء المحكوم فيه والتي تعني أن الحكم يعتبر حجة فيما قضي به بين الخصوم، وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً وثبتت هذه الحجة لأي حكم موضوعي فصل في خصومة، وهذه الحجة تمنع أعاده طرح النزاع من القضاء من جديد.

13- تهدف المصلحة الوطنية الى منع تطبيق قانون الجنسية في الأهلية للحفاظ على إستقرار المعاملات في المناحي المختلفة ويشترط أن يكون موضوع النزاع تصرفاً مالياً أو تجارياً وبالتالي يخرج التصرفات الأخرى من دائرة التمسك بالمصلحة الوطنية كتلك المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج أو التبني ، وبالتالي تخرج الأحكام الأجنبية الشرعية من وجوب توفر المصلحة الوطنية، أما مناقضة القوانين الفلسطينية فهي تعتبر تجسيداً تطبيقاً لفكرة النظام العام.

14- يقصد بالإختصاص القضائي الدولي: بيان القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولي في المنازعات التي تتضمن عنصراً اجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى ولا تتولى قواعد الاختصاص القضائي الدولي تحديد القانون الذي يعين المحكمة المختصة بالنظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي وإنما تتولى بنفسها تحديد ما إذا كانت المحاكم الوطنية مختصة أم غير مختصة بالنظر فيه.

15- خلو نصوص قانون الأصول الشرعية من قواعد الإختصاص الدولي فلم ينظم من قبل المشرع ولعل ذلك يعود الى أقدمية القانون مما يوجب بضرورة تنظيم الإختصاص القضائي الدولي في نصوصه بما يعود بالفائدة على الأحكام القضائية الشرعية بشكل عام والأحكام الشرعية الأجنبية بشكل خاص بما يحقق إستقلال القضاء الشرعي.

16- أن موضوع الغش يتعلق بما يسمى بقاعدة الاسناد وهي: تلك القاعدة القانونية التي يضعها المشرع الوطني والتي تهدف الى إرشاد القاضي للقانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المتضمنة عنصر

17- من شروط تحقق الغش إجراء تغيير أو تعديل إرادي وحقيقي في قاعد الاسناد بهدف الالتفاف على قاعد الإسناد الأصلية مثل تغيير الجنسية، و توفر سوء النية لدى الشخص للإفلات من أحكام القانون الواجب التطبيق وتترك لقاضي الموضوع السلطة التقديرية لتحقيق من توافره لأن العديد من العلاقات قد تكون ظاهرها سوء نية لكنها تتحقق بحسن نية.

18- تذهب العديد من النظم القانونية الى وجوب عدم تعارض الحكم القضائي الأجنبي المراد تنفيذه داخل دولها مع الأحكام الوطنية، ، حيث أن الهدف من وضع هذا الشرط من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية وهو إعطاء مكانة أعلى وأفضل للأحكام الوطنية.

19- أن المعاملة بالمثل قد تكون على أساس إتفاقي كالمعاهدة المبرمة بين دولتين أو أكثر وتقضي بجواز تنفيذ احكام بعضهما البعض، أو أن تكون تنفيذ الأحكام على أساس تشريعي بالنص على ذلك بالقانون الأساسي أو القانون العادي سواء على أساس التبادل أو دون الحاجة للتبادل، وأيضاً قد يكون على أساس الواقع أي دون الإستناد الى نص تشريعي أو إتفاقي ويشمل ذلك طريقة الواجبة لإكساء الحكم بالصيغة الأجنبية.

20- تتعدد أساليب تنفيذ الحكم الأجنبي والتي منها أسلوب قيد دعوى ويترتب على هذا الأسلوب أن الحكم الأجنبي لا ينفذ بذاته وإنما على صاحب الحق أي من يريد تنفيذه أن يرفع دعوى جديدة مطالباً بحقه والمتضمن في الحكم الأجنبي، أيضاً أسلوب الأمر بالتنفيذ والذي يقوم على أن صاحب الحق الراغب بتنفيذ الحكم الأجنبي أن يلجأ الى قضاء الدولة المراد التنفيذ بها لإستصدار ما يسمى بالأمر بالتنفيذ عند تحقق القاضي من توافر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي ويسود هذا الأسلوب في بلاد القارة الأوروبية ومتبع في كل من العراق ومصر والأردن.

21- أن الدعوى الأمر بالتنفيذ تقدم الى محكمة البداية المختصة أي الى قلم المحكمة بعد إستيفاء الرسم القانوني ومن ثم تعين جلسة من قبل المحكمة للنظر في دعوى الأمر بالتنفيذ وتحرر مذكرات التبليغ حسب الأصول والقانون وبصدور الحكم يتم تنفيذه أمام دوائر التنفيذ المختصة.

22- صدرت العديد من الاتفاقيات الخاصة بالأحكام القضائية والتي غرض منها تعزيز التعاون القضائي بين الدول المختلفة والاعتراف بالأحكام القضائية الصادرة عن سيادة دولة أجنبية إضافتاً الى توحيد الإجراءات القانونية المتبعة كاتفاقية التعاون القضائي، أما فيما يتعلق باتفاقية أوسلو الخاصة بالجانب الإسرائيلي والفلسطيني فأنها تضمنت قواعد خاصة فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة من الطرفين.

23- أن التشريع الإسرائيلي قد حصر الأحكام الأجنبية الصادرة من الجانب الفلسطيني الممكن تنفيذها في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948)، بالأحكام المدنية أو أي تعويض صادر في قضية غير مدنية، وبالتالي أخرج بعض الأحكام الشرعية الأجنبية كالأحكام الصادر بالطلاق أو فسخ عقد الزواج أو الحضانة.

24- من أبرز المبادئ التي ينص عليها التشريع الإسرائيلي مبدأ الموعد النهائي للتنفيذ والذي يعني أن المحكمة لن تنفذ حكم أجنبي تم تقديمه بعد أكثر من خمس سنوات من تاريخ صدوره، ما لم يتم التوصل إلى اتفاق بين إسرائيل والدولة التي صدر فيها الحكم لفترة أخرى.

25- بينت لائحة الإجراءات المدنية الإسرائيلية الصادرة بتاريخ 3 يوليو 1984 الإجراءات التي يمر بها الحكم الأجنبي لغايات تنفيذه من تقديم طلب، مرفقاته، الترجمة، إعتراض المدعى عليه، عودة المقدم عن طلبه.

26- تنفذ الأحكام الأجنبية الصادرة عن الأراضي الفلسطينية بطريقتين أما وفق قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية أو وفق أمر الطوارئ الصادر في عام 1999.

27- تستقطب المحاكم الشرعية في الأراضي الإسرائيلية (أراضي 1948) صلاحيتها القانونية بموجب قانون أصول المحاكمات الشرعية العثماني لسنة 1333 هجري.

28- أن قانون الأسرة الإسرائيلي قد حد من صلاحية المحاكم الشرعية حيث أصبحت محاكم الأسرة تفصل في القضايا التي تنظرها المحاكم الشرعية ما عدا قضايا النكاح (الزواج) والطلاق التي بقيت خاضعة لصلاحية المحكمة الشرعية المطلقة.

التوصيات:

1. تعديل النص التشريعي الخاص بقانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م بإيراد عدم مخالفة القانون الأساسي والشريعة الإسلامية كأحد الشروط الموضوعية لتنفيذ الحكم الأجنبي.
2. تعديل قانون الأصول الشرعية الساري في الضفة الغربية وإيراد قواعد خاصة بالإختصاص القضائي الدولي.
3. التوعية بأهمية اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وضرورة مراعاة ما ورد من شروط وجب توافرها في الحكم الأجنبي وأيضاً المستندات الواجب توافرها لغايات التنفيذ.
4. إيراد نص قانوني خاص بإختصاص المحاكم الفلسطينية في النزاعات التي يكون أحد أطرافها من حاملي الهوية الزرقاء في حالة لجوئه الى القضاء الفلسطيني ولو النزاع موضوع الدعوى عقاراً واقعاً خارج مناطق سيادة الأراضي الفلسطينية ووقوعه تحت السيادة الإسرائيلية .
5. يوصي الباحث بضرورة معالجة مسألة وجود حكمان أجنيان متعارضين صادريين عن قضاء دولتين مختلفتين ورفع أمر التنفيذ، بنص قانوني صريح كما هو الحال في العديد من التشريعات.
6. أيراد نص قانوني واضح وصريح يعالج حالات التنازع السلبي والايجابي بين المحاكم على اختلاف أنواعها.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- القوانين

- مجلة الأحكام العدلية لعام 1876.
- قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (62) ب تاريخ 2001/9/5 ص 94.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية الفلسطينية الساري في غزة رقم (12) لسنة 1665 بتاريخ 2006/3/25.
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 ، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (63) بتاريخ 2006/4/27 ص 46 .
- قانون التنفيذ الشرعي الأردني رقم 10 لسنة 2013 المنشور في الجريدة الرسمية العدد (5236)، بتاريخ 2013/8/15
- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (1100)، بتاريخ 1952/2/16
- قرار بقانون رقم 17 لسنة 2016 بشأن التنفيذ التشريعي، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (125) بتاريخ 2016/9/29.
- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (0) تاريخ 2003/3/19 ص 5.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية النافذ في الضفة الغربية رقم (31) لسنة 1959 ، المنشور في الجريدة الرسمية الاردنية العدد (1449) بتاريخ 1959/11/1 ص 931.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (38) بتاريخ 2001/9/5 ص 5.

- **قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م**، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد (62) المنشور بتاريخ 2006/3/25 ص93.
- **قانون رسوم المحاكم النظامية رقم (1) لسنة 2003**، المنشور في العدد (47) من الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2003/10/30 ص7.
- **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001**، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (38) تاريخ 2001/9/5 ص 729.
- **قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952** المنشور بتاريخ 16 / 4 / 1952 (ملغيوغير نافذ).
- **قانون رقم 17 لسنة 2001 (قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 2001) وتعديلاته** المنشور في العدد 4480 على الصفحة 1308 بتاريخ 18-03-2001 والساري بتاريخ 17-04-2001.
- **قانون إنفاذ القانون الأجنبي 1958** تم النشر برقم 244 عدد 204 بتاريخ 20 فبراير 1958 ص 68.
- **قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية رقم 24 لسنة 1988**
- **لائحة الإجراءات المدنية، 1984** تم النشر بتاريخ 12 أغسطس 1984.

ثانياً: المراجع:

1- الكتب:

- ابو البصل، عبد الناصر موسى: **نظرية الحكم القضائي في التشريع والقانون**. بدون طبعه. الاردن: دار النفائس للنشرة التوزيع، 2000.
- أبو الرب، فاروق يونس: **المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002**. ط 1. دون دار نشر. 2002.
- التكروري، عثمان: **الوجيز في شرح قانون التنفيذ رقم 23 لسنة 2005**، ط1. عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، 1999.

- التكروري، عثمان: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 2 لسنة 2001. فلسطين: مكتبة دار الفكر، 2013.
- الجزازي، رائد حمود: تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة". دون طبعه. عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، 1999.
- دواس، امين رجا رشيد: تنازع القوانين في فلسطين دراسة مقارنة. بدون طبعه. عمان: دار الشروق، 2001.
- الشامي، يحيى أحمد زكريا: مدى فعالية الاحكام الأجنبية في الفقه الإسلامي، ط1. مصر: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2019.
- الشخيلي، عبد القادر: الحكم القضائي من النظرية الى التطبيق. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. سنة 2014.
- العاني، عبد الوهاب خير علي: نظام المرافعات "دراسة فقهية مقارنة بين الشريعة والقانون المدني الأردني. ط1. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.
- عبد العال، عكاشة محمد: تنازع القوانين "دراسة مقارنة". ط1. مصر: دار المطبوعات الجامعية، 2019.
- العبودي، عباس: شرح قانون أصول محاكمات مدنيه المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001. ط1. دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2006.
- عيد، ادوارد: أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية. ط 2. بيروت: مطبعة النجوى. 1965.
- العيسى، عطا بن سلمان: امتناع المدين عن تنفيذ الاحكام القضائية" دراسة مقارنة". بدون طبعه. الرياض: مكتبة القانون والاقتصاد. ص 39. 2014.
- القضاة مفلح عواد: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضايا في الأردن. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1988.

- القضاة، مفلح عواد: إاثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لقانون الإاثبات الإتحادي رقم 10 لسنة 1992 لدولة الإمارات العربية المتحدة. دبي (الامارات): المؤلف. 2000.
- المتزلاوى، صالح جاد: الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام. بدون طبعه. مصر: دار الجامعة الجديدة، 2018.
- مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط. ط4. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية. سنة 2008
- المشاخي، نجم حبيب: التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية. ط1. مصر: المركز العربي للنشر والتوزيع. 2019.
- مشاقي، حسين: قواعد الاسناد وتنازع الاختصاص في القانون الدولي الخاص وتنفيذ الاحكام الأجنبية. ط1. فلسطين: المكتبة الجامعية، 2006.
- المصري، محمد وليد: الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص. ط1. عمان: دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، 2002.
- الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف: مبادئ التنظيم القضائي والتقاضي والمرافعات. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996.
- ياسين، محمد نعيم: نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية. الأردن: وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية. 1972.

ثانياً: الدوريات:

- أبو صبيح، عبد الرسول كريم: أثر الاختصاص القضائي في تنازع القوانين. مجلة الكوفة للعلوم القانونية. ع2، 2009.
- بن عبد، احلاف: تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية في الجزائر وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية. ع13، 2013
- بن عصمان، جمال: تنفيذ الحكم الأجنبي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. دراسات قانونية (مركز البصيرة للبحوث). ع16، 2013.

- بني مقداد، محمد علي محمد: تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي "دراسة مقارنة". أريد للبحوث والدراسات (جامعة أريد). ع2013، 1.
- جلاب، أحمد حسين: النظام العام وأثره في القانون الدولي الخاص. مجلة الكوفة للعلوم القانونية (جامعة الكوفة). ع 28، 2016.
- حماد، عثمان محمد احمد الأمين: أثر الاختصاص القضائي في موانع تطبيق القانون الدولي الخاص "دراسة مقارنة". مجلة كلية الشريعة والقانون. ع 2، 2018.
- حماد، عثمان محمد احمد: أثر الاختصاص القضائي في موانع تطبيق القانون الدولية الخاص دراسة مقارنة. مجلة الشريعة والقانون. ع 2، 2008.
- الخضير، يوسف بن عبد الله بن محمد: حجية الأمر المقضي به في الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي. جامعة القاهرة مركز اللغات الأجنبية. ج43. 1983.
- الخضير، يوسف بن عبد الله بن محمد: حجية الأمر المقضي به في الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي. دراسات عربية وأسلامية، ع1983، 43.
- الرميلى، حسن: الاختصاص: مدى ملائمة المشروع المقر به لقواعد التنفيذ الجبري مع الاتفاقيات الدولية. مجلة المغربية للاقتصاد. ع55، 2016.
- السبعراوي، ياسر باسم ذنون: الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري. مجلة جامعة تكريت للحقوق. المجلد الثاني. ع 2 / آذار 2018.
- شنتاوي، علي خطار: تعطل الاختصاص الوظيفي في القانون الأردني. مجلة الامن والقانون. ع2، 2004 .
- صالح، رؤى عبد الستار: الشروط الاتفاقية لتنفيذ الاحكام الأجنبية واثارها غير المقترنة بقرار. مجلة جامعة تكريت للحقوق. المجلد الثاني. العدد الثاني / كانون اول 2018.
- عبد الوهاب، عبد المنعم: الأثر القانوني لعدم تلاوه الحكم القضائي في التشريع العراقي. مجلة جيل الأبحاث القانونية. ع 2 / يوليو 2017.

- عبلا، بن اعرمو: تاريخ سريان الحكم الأجنبي وحجيته. مجلة المنبر القانوني. ع 11/أكتوبر. 2016.
- العبيدي، عواد حسين ياسين: الحكم القضائي الباطل "دراسة تحليلية". مجلة الرافدين للحقوق/جامعة الموصل. المجلد 18. ع 60. 2018.
- فريد، ماشف: تذييل الحكم الأجنبي أو إيماره بالصيغة التنفيذية دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي. كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بوجدة-المغرب . 2010 بحوث المؤتمرات.
- كحيلي، فؤاد: النظام العام المغربي وتنفيذ الاحكام الأجنبية. مجلة القصر. ع 6، 2003.
- كحل، كمال: مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص. مجلة القانون. ع 1، 2010.
- اللصاصمه، عبد العزيز سلمان: مخالفة قواعد الإختصاص وأثر الإحالة في تسهيل إجراءات التقاضي. المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية. ع 1، 2013.
- المحي الدين، جمال: تنازع الاختصاص القضائي الدولي في الإجراءات المدنية والجزائية، مجلة المفكر (جامعة الجيلالي بونعامة)، ع 6، 2010.
- المختار، احمد محمد مصطفى: العقد والنظام العام والآداب العامة. مجلة القانون والاعمال (جامعة الحسن). ع 48، 2019.
- المصري، محمد: تذييل الاحكام الأجنبية القاضية بانهاء العلاقة الزوجية بالصيغة التنفيذية. مجلة إستشراف للدراسات والأبحاث القانونية. ع 1 /ماي. 2018.
- المهدي، محمد: تذييل الأحكام الأجنبية القضائية بإنهاء العلاقة الزوجية بالصيغة التنفيذية. مجلة إستشراف للدراسات والأبحاث. ع 1. 2018.
- النحراوي، السيد صبحي: التنظير للمصطلح في الخطاب التربوي الإسلامي. مجلة دراسات في التعليم الجامعي. ع 32. 2016.

- الهواري، أحمد محمد أمين: آثار الاحكام الأجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة. مجلة حقوق حلوان. العدد السادس عشر /يوليو 2007.
- يونس، محمود مصطفى عثمان: فكرة النظام العام في القانون القضائي. القيادة العامة لشرطة الشارقة. العدد الرابع، 2002.

ثالثاً: الاطروحات الجامعية والأبحاث:

- أحمد، حسام محمود: أثر إتفاقية أوسلو على الدبلوماسية الفلسطينية "رسالة ماجستير غير منشورة". جامعة الأقصى - غزة، 2016.
- احمد، عبد النور: إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير منشورة. جامعة أبو بكر بلقايد-الجزائر. 2009.
- الاسدي، عبد الرسول عبد الرضا: أحكام التنازع الدولي للقوانين. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية 2004.
- اشتبوي، عبد الاله محمد: الضمانات القانونية لنفاذ قواعد القانون الأساسي. رسالة ماجستير غير منشورة. الجامعة الاسلامية-غزة، 2018.
- اشربان، منار سالم: تنفيذ الاحكام القضائية الدولية. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الازهر-غزة. 2010.
- بشببشي، وجدان عبد الملك: اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الخرطوم-السودان، 2009.
- تركمان، عمار غالب مصطفى: تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في ضوء التشريع الفلسطيني وإتفاقيتي الرياض ونيويورك "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة بيرزيت-فلسطين. 2013.
- الجبشة، نجيب عبد الله: مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقها في التشريع الفلسطيني. رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية-فلسطين، 2017.

- حورية، غربي: تنفيذ الاحكام الأجنبية في الجزائر. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الجزائر-الجزائر، 2013.
- خديجة ،، علوش: شروط تنفيذ الحكم وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. رسالة ماجستير منشورة". جامعة آكلي كحد-الجزائر، 2016.
- دهامنه، نجاه: تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية الأجنبية في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير منشورة. جامعة العربي بن مهيدي-الجزائر. 2016.
- دودين، ناصر عبد العزيز طه: درجات التقاضي أمام المحاكم الشرعية الفلسطينية. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة القدس-القدس. 2011.
- السوسي، محمد كمال: الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشرعية في قطاع غزة. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الإسلامية-غزة، 2009.
- الشريف، سارة صلاح الدين: الإختصاص القضائي في الفقه والقانون. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الخليل-فلسطين، 2020
- عبد العال، حسين أيمن: علاقة السلطة التنفيذية القضائية وأثرها على إستقلال القضاء في التسريع الفلسطيني (دراسة تحليلية). رسالة ماجستير منشورة، جامعة الإسلامية-غزة. 2017.
- فريد، عوفي: النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والتجارية. رسالة ماجستير منشورة. جامعة الجزائر-الجزائر. 2013.
- كاملي، مراد: حجية الحكم القضائي. دراسة مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الحاج لخضر - الجزائر، 2007
- محمد، شادي أسامة علي: حبس المدين وفقاً لقانون التنفيذ الفلسطيني "دراسة مقارنة ". رسالة ماجستير منشورة. جامعة النجاح الوطنية-فلسطين، 2008.

- مصلح، أسراء: إجراءات السير في الدعوى الشرعية "دراسة مقارنة. رسالة ماجستير منشورة. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح. فلسطين-نابلس. 2015.
- نعيمة، جارو: تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في الجزائر "دراسة مقارنة. رسالة ماجستير منشورة. جامعة فرحات عباس-الجزائر. 2014.
- نوفل، عمر محمود: الآثار المترتبة على الاحكام القضائية. رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة الإسلامية-غزة. 2009.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

- مكتب محاماة كوهين <https://lawoffice.org.il>
- موقع كل الحق: <https://www.kolzchut.org.i>
- موقع التشريعات الإسرائيلية: <https://www.nevo.co.il/law>
- مقام منظومة القضاء والتشريع في فلسطين:
<https://maqam.najah.edu/judgments>
- موسوعة الجامعة الافتراضية السورية <https://pedia.svuonline.org>
- موقع قسطاس: <https://qistas.com>
- المقتفي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu>
- موقع الجامعة الإسلامية بغزة site.iugaza.edu.p
- مجلس القضاء الأعلى العراقي <https://www.hjc.iq>
- موقع جامعة بابل الرسمي www.uobabylon.edu.iq
- موقع جامعة بيرزيت معهد الحقوق: <http://lawcenter.birzeit.edu>
- الملحق الثالث من إتفاقية أوصلو المتاحة على موقع:
<http://muqtafi.birzeit.edu/InterDocs/txt/361.htm>

- المحكمة الشرعية في إسرائيل متاح على موقع [/https://www.kolzhut.org.il](https://www.kolzhut.org.il)
- موقع وزارة الخارجية الإسرائيلية: [/https://mfa.gov.il](https://mfa.gov.il)
- خامساً : القرارات القضائية:**
- حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في العيزرية رقم (5) لسنة 2005 الصادر. بتاريخ 2005/1/10. نقلاً عن: المفتي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu>
- حكم محكمة الاستئناف الشرعية المنعقدة في العيزرية رقم (143) لسنة 2006 الصادر. بتاريخ 2006/7/19. نقلاً عن: المفتي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.edu>
- حكم محكمة استئناف عمان الشرعية رقم (691) لسنة 2014 الصادر. بتاريخ 2014/3/31. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>
- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (18) لسنة 2017 الصادر. بتاريخ 2017/6/14. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>
- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله رقم (1003) لسنة 2016 الصادر. بتاريخ 2019/6/12. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>
- حكم محكمة الاستئناف الشرعية /القدس المنعقدة في نابلس رقم (688) لسنة 2019 الصادر، بتاريخ 2019/10/31.
- حكم محكمة إستئناف اربد رقم (10506) لسنة 2010 الصادر. بتاريخ 2011/2/27. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>
- حكم المحكمة العليا الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية رقم (50) لسنة 2019 الصادر. بتاريخ 2019/11/10. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>

- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (455) لسنة 2012 الصادر. بتاريخ 2012/3/22. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها: الحقوقية رقم (3081) لسنة 2015 الصادر. بتاريخ 2015/12/21. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم (391) لسنة 1993 الصادر. بتاريخ 1993/7/4. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم محكمة بداية حقوق عمان رقم (923) لسنة 2014 الصادر. بتاريخ 2014/4/21. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله قرقم (1400) لسنة 2017 الصادر. بتاريخ 2018/4/29. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم الصادر عن محكم بداية حقوق الزرقاء قرقم (490) لسنة 2011 الصادر. بتاريخ 2012/1/4. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله قرقم (722) لسنة 2014 الصادر. بتاريخ 2017/7/12. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية قرقم (1164) لسنة 2009 الصادر. بتاريخ 2009/6/10. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله رقم (270) لسنة 2016 الصادر. بتاريخ 2016/11/22. نقلاً عن: موقع قسطاس: <https://qistas.com>.
- حكم محكمة إستئناف رام الله رقم (362) لسنة 2014 الصادر. بتاريخ 2015/3/16. نقلاً عن: مقام منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <https://maqam.najah.edu/judgments /3207>.

- الحكم الصادر عن المحكمة العليا الاسرائيلية بصفتها الإستئنافيه في الاستئناف رقم (2003/4049) الصادر بتاريخ 3.3.2005، نقلاً عن <https://www.nevo.co.il/law>
- حكم محكمة العليا الإسرائيلية بصفتها المدنية في الإستئناف رقم (4003) لسنة 1999 الصادر. بتاريخ 2.4.2001. نقلاً عن: <https://www.nevo.co.il> .
- حكم محكمة العليا الإسرائيلية بصفتها المدنية في الإستئناف رقم (490) لسنة 1988 الصادر. بتاريخ 14.10.1990. نقلاً عن: <https://www.nevo.co.il>
- حكم محكمة العليا الإسرائيلية بصفتها المدنية في الإستئناف رقم (4525) لسنة 2008 الصادر. بتاريخ 15.12.2010. نقلاً عن: <https://www.nevo.co.il>
- حكم محكمة العليا الإسرائيلية بصفتها المدنية في الإستئناف رقم (3608) لسنة 2010 الصادر. بتاريخ 29.6.2010 . نقلاً عن: <https://www.nevo.co.il>
- حكم المحكمة العليا بصفتها الإستئنافيه رقم (665) لسنة لسنة 1973 الصادر. بتاريخ 28.3.1973. نقلاً عن: <https://www.nevo.co.il>

AN-Najah National University

Faculty Of Graduate Studies

The Enforcement of Foreign Shari a Judicial Decisions

Prepared by

Suhaib Muhammad Ali Lahlabt

Supervised

Dr. Amjad Hassan

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirement for the Degree of Master of Private Law,
Faculty Of Graduate Studies, Al-Najah National University,
Nablus, Palestine.**

2021

The Enforcement of Foreign Shari a Judicial Decisions

Prepared by

Suhaib Muhammad Ali Lahlabt

Supervised

Dr. Amjad Hassan

Abstract

In this study, the researcher deals with what is the implementation of foreign legal rulings, as the implementation of foreign judgments is a branch of private international law, and the researcher's focus is on the conditions for implementing the legal foreign ruling. An illustrative example of that is the relationship between two parties from a marriage or his sermon except that one of them or Both of them are of foreign nationality, and then a conflict occurred resulting in the loss of the marital bond "divorce" or nullity or annulment. One of the effects resulting from the divorce is the necessity of the deferred dowry. The balance of justice in the delivery of rights to their owners, and then resorting to the judiciary resulted in the issuance of a judgment that could be executed in a country other than the original country from which it was issued, as it might be the home of the "defendant" husband. In the event that the judgment issued in another country is executed as a result of one or both of the parties being foreign, and the justifications, principles, and practical procedures associated with it must be followed by the right holder.

The researcher tends to clarify the most important conditions mentioned in the decree of Law No. (17) Issued in 2016 that regulated how to implement foreign legal rulings, which was previously subject to the

necessary conditions to the Palestinian Execution Law No. (23) of 2005, which represented the source for the implementation of judgments. Whether national, civil or legal provisions, the researcher also tends to clarify the conditions contained in the Palestinian Implementation Law, and the most important principles included in each of them in order to reach justice in legal centers and in order to achieve the right, and the researcher also deals with the conditions of international judicial jurisdiction, which are stipulated in Palestinian legislation And he dealt with it in its relevant laws, which indicate when Palestinian legislation applies to a conflict that includes a foreign component, through which the plaintiff can be assisted in order to reach the acquired right, including the safety of the procedures followed.

The researcher also shows what was covered by Jordanian legislation regarding the conditions for implementing foreign judgments in general and legitimate foreign rulings in particular by taking a comparative form with Palestinian legislation, explaining what was stipulated in the Jordanian Sharia Execution Law No. 10 of 2013, the Foreign Judgment Implementation Law No. 8 of 1952, and the legislation The Jordanian related, which contributes to clarifying the positive and or negative aspects of the Palestinian legislative text, and then working on reforming, improving and developing it and proposing the necessary amendments to the legislature.

In addition to the above, the researcher deals with the international agreements surrounding the subject of the study in this regard, where the

researcher shows one of the most important agreements in order to find and standardize solutions and procedures that aim to achieve judicial cooperation between Arab countries, perhaps the most prominent of which is the 1983 Riyadh Agreement on Judicial Cooperation that it joined Palestine and the Hashemite Kingdom of Jordan, and to clarify the most important provisions contained therein that enhance access to judicial justice and equality between the parties. The researcher tended to address some of the special provisions that are represented by the desire of the party.