

القانون القضائي الخاص الدولي

دراسة مقارنة

الاستاذ الدكتور

هشام خالد

أستاذ القانون الدولي الخاص المتفرغ

كلية الحقوق - جامعة طنطا

كبير المستشارين القانونيين الشركة الكويتية لنفط الخليج سابقاً

دار الفكر الجامعي

أمام كلية الحقوق - الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢

القانون القضائي الخاص الدولي

دراسة مقارنة

الاستاذ الدكتور

هشام خالد

استاذ القانون الدولي الخاص المتفرغ

كلية الحقوق، جامعة طنطا

كبير المستشارين القانونيين الشركة الكويتية لتعط الخليج سابقاً

2012

دار الفكر الجامعي

٣٠ ش سوتير - الاسكندرية

٤٨٤٣١٣٢٠ ت

إسم الكتاب : القانون القضائي الخاص الدولي

المؤلف : الأستاذ الدكتور هشام خالد

الناشر : دار الفكر الجامعي

٢٠ شارع سوتير- الإسكندرية- ت : ٤٨٤٢١٢٢ (٠٢)

E.Mail : Magdy_Kozman2010@yahoo.com

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو

استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية

والتقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى

سنة الطبع : 2012

رقم الإيداع : ٢٠١١/١٧٣٣٥

ترقيم دولي : 978 - 977 - 379- 175 - x

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«الحمد لله الذى هدانا لهذا،

وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله»

(الأعراف، آية ٤٣)

«فإن مع العسر يسراً، إن مع العسر يسراً»

(الآيتين ٥، ٦ من سورة الشرح)

صدق الله العظيم

وكان فضل الله على عظيم

إهداء

إلى كل من علموني

اعترافا بفضلهم

وتقديرًا لجميلهم

على مر السنين

تقسيم

سوف نقسم دراستنا فى المؤلف المائل إلى خمسة أبواب وذلك على النحو التالى:

الباب الاول : التعريف بالقانون القضائى الخاص الدولى-

الباب الثانى: الاختصاص القضائى الدولى.

الباب الثالث: الدفوع المتعلقة بالاختصاص القضائى الدولى.

الباب الرابع: تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الأجنبية.

الباب الخامس: الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات الدولية الخاصة.

باب الأول

التعريف بالقانون القضائي

والمصادر الدولية

* الحماية القضائية الوطنية^(١)

يختص قانون المرافعات بتنظيم سبل الحصول على الحماية القضائية المدنية

(١) راجع في ذلك تفصيلاً:

- د. محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، ج ١، التنظيم القضائي، ١٩٧٨، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص ٣ وما بعدها.
- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكتملة لها، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٢٧ وما بعدها، ص ١٣١ وما بعدها.
- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكتملة لها، ١٩٧٧، ص ١-٢.
- د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، ط أولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربي، ص ٥.
- د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص ٥.
- د. إبراهيم سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣، ص ٧-٨.
- د. أحمد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٨، ص ٥.
- د. محمود هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، ص ٤.
- د. محمد نور شحاته، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، ١٩٨٩، ص ٣.
- د. أحمد حشيش، قانون المرافعات، ١٩٨٨/١٩٨٩، ص ١٢٣.
- د. أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة من كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٤.
- د. فارس الخوري، أصول المحاكمات الحرفوية، دروس نظرية وعملية، الدار العربية للنشر والتوزيع - عمان - الأردن، ط ٢، ١٩٨٧، ص ١٩.
- د. عدنان الخطيب، الوجيز في أصول المحاكمات، ج ١، النظام القضائي في سورية، قواعد الاختصاص في القضايا المدنية ١٩٥٨، ص ١٢.
- وفي الفقه الأجنبي راجع:

Cappelletti & Perillo, Civil Procedure in Italy, The Hague, The Netherlands 1965, p.23.

بصورها المختلفة^(٢). ويتصدى قانون الاجراءات الجنائية لتنظيم الحماية القضائية الجنائية^(٣)، وفي النهاية هناك الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الإداري^(٤).

والثابت لدينا، أن القضاء المدني - وهو محل اهتمامنا هنا - إنما يوفر ثلاث صور من الحماية القضائية، هي على التوالي:^(٥)

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(٣) حول الحماية القضائية الجنائية، راجع تفصيلاً:

د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٣-٥.

د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزمان الأول والثانى، ط ٤، ١٩٨١، ص ١٤-١٦.

د. توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، ج ١، ط ٢، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، ١٩٥٤، ص ٢-٣.

د. آمال عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٧، ص ٥-٦.

Cappelletti & Perillo, op. cit., p.23

(٤) حول الحماية القضائية الإدارية، راجع تفصيلاً:

د. سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثالث، قضاء التأديب - دراسة مقارنة، ١٩٧٦، دار الفكر العربى، ص ١٤.

د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، ط ٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٣.

د. سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢١٥.

د. سامى جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٥٨.

د. زجدى ثابت غبريال، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإدارى، ج ١، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ١٦٨.

Cappelletti & Perillo, op. cit., p.23.

(٥) د. فتحى والى، الوسيط.... المرجع السابق، ص ١٣١.

د. فتحى والى، قانون... المرجع السابق، ص ٥٦.

* الصورة الأولى : الحماية التأكيدية

وتتمثل الحماية القضائية هنا، في صورة « تأكيد لحق أو مركز قانوني معين ». وهذا التأكيد يتم من خلال:

- الدعوى التقريرية.

- الدعوى المنشئة.

- دعوى الإلزام.

= د. وجردي راقب، مبادئ... المرجع السابق، ص ٣٢.

د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. أحمد حشيش، المرجع السابق، ص ١٢٣-١٢٦.

د. محمود هاشم، المرجع السابق، ص ٦٦.

د. محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص ٥.

د. أحمد صاوي، المرجع السابق، ص ١٥٥.

د. عزت من عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة للدعوى أمام القضاء المدني،

مطبوعات جامعة الكويت، ط ١، ١٩٨٦، ص ٥ وما بعدها.

وفي الفقه الأجنبي راجع تفصيلاً:

Cappelletti & Perillo, op. cit., p.146:

"Contemporary Italian doctrine classifies actions according to the type of relief sought rather than on the basis of the factual situation or legal right creating the right to relief. Three broad categories are recognized: (1) azioni cautelari or applications for provisional remedies; (2) azioni esecutive or actions brought to enforce a judgment or any other instrument, such as a promissory note, having equivalent legal effect; and (3) azioni di cognizione. The latter term lacks an exact English counterpart, but encompasses all actions calling for the adjudication of substantive rights and the granting of one of the following types of relief: (1) a declaratory judgment, (2) coercive relief, or (3) the creation, modification, or extinction of a legal relationship or status.

* الصورة الثانية : الحماية التنفيذية

وتتمثل الحماية القضائية فى هذه الصورة، فى شكل الإلزام بتنفيذ حكم قضائى أو تحكيمى معين، أو أى سند نظير.

* الصورة الثالثة : الحماية الوقتية

وتتمثل الحماية القضائية هنا، فى شكل تقرير حماية مؤقتة لحق معين، حتى يتم الحصول على الحماية القضائية الكاملة، سواء اتخذت هذه الأخيرة شكل تأكيد الحق، أو شكل التنفيذ الجبرى.

والحماية القضائية المدنية بصورها المتقدمة، إنما تتعلق بالمنازعات الوطنية البحتة، أى تلك الناشئة عن علاقات ذات طبيعة وطنية خالصة، من حيث أطرافها ومحلها وسببها.

وفى ضوء ما تقدم، يُثار التساؤل عن صور الحماية القضائية التى يوفرها القانون للمنازعات ذات العنصر الأجنبى، وعن ماهية القانون الذى يتصدى لتوفير مثل هذه الحماية.

هذا ما سنتصدى لبيانه الآن فى الفقرات التالية:

* الحماية القضائية الخاصة الدولية

ينقسم المجتمع الدولى فى الظروف الراهنة، «إلى مجموعة من الدول تتمتع كل منها بالسيادة والمساواة، ويعد تمتع كل دولة بنظام قانونى وقضائى خاصين بها من أبرز العلامات المؤكدة والمعبرة عن هذه السيادة وتلك المساواة»^(٦).

(٦) د. حفيظة الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٥

حيث تشير فى هامش رقم ٣ إلى مقال الأستاذ:

R. de Bottini, Souveraineté et Conflit de lois, Collection U., Paris, 1971, pp.142 et seq.

والثابت أن العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، إنما ترتبط بأكثر من نظام قانوني موضوعي من ناحية، كذا فإنها ترتبط بأكثر من نظام قانوني إجرائي من ناحية أخرى^(٧).

فلو افترضنا أن مواطننا سوريا، قد أبرم عقداً مع مواطن إيطالي في البرازيل، وقد انصب هذا العقد على عقار موجود في ألمانيا. هنا يشار التساؤل التالي:

ما هي المحكمة المختصة بحسم المنازعة الناشئة عن العقد سالف البيان ؟

أ- هل يختص القضاء السوري بحسم هذه المنازعة على أساس أن أحد أطرافها مواطن سوري ؟

ب- هل يختص القضاء الإيطالي بحسم هذه المنازعة على أساس أن أحد أطرافها، مواطن إيطالي الجنسية.

ج- هل يختص القضاء البرازيلي بذلك؛ على أساس أن العقد سبب النزاع، قد تم إبرامه على التراب البرازيلي ؟

د- هل يختص القضاء الألماني بحسم المنازعة سالفة البيان على أساس أن العقار محل العقد سالف الذكر موجود في الإقليم الألماني ؟

هـ- هل يحق للخصوم أطراف العقد السابق، طرح المنازعة المعنبة علم القضاء المصري ؟

(٧) لاحظ ما تذهب إليه الأستاذة الدكتورة حفيفة الحداد، حين تقرر ما نصه:

«قد يحدث أن تكون العلاقة القانونية محل البحث على ارتباط مادي بأكثر من نظام قانوني معين، بمعنى أنها تتسم بالصفة الدولية منظوراً لها من خلال معيار موضوعي، فلو افترضنا أن شخصاً فرنسياً أبرم عقداً مع آخر مصرياً في فرنسا، فما هي المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التي تنشأ بصدده تنفيذ هذا العقد؟»

د. حفيفة الحداد، المرجع السابق، ص ٥.

و- ما هو الحل الواجب الاتباع حال انعقاد الاختصاص القضائي الدولي لجميع المحاكم المتقدمة، بحسب المنازعة سالفة الذكر ؟

ز- ما هو حكم الحالة الذى تتخلى فيه جميع المحاكم المتقدمة عن نظر النزاع المتقدم.

ح- إذا افترضنا أن الاختصاص القضائي الدولي قد انعقد لمحكمة وطنية معينة، فهل يحق:

١- لأحد أطراف الخصومة رفض الاعتداد بهذا الاختصاص نظراً لشمته بصفة سيادية معينة ؟

٢- هل يجوز سلب الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية ؟

٣- هل يجوز للمحكمة الوطنية التخلي عن اختصاصها الدولي والمقرر لها بموجب قانونها وإحالة الخصوم إلى محكمة أجنبية معينة ؟

ط- إذا انعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية وتصدت للفصل فى النزاع المتضمن عنصراً أجنبياً، هنا سوف تطبق هذه المحكمة قاعدة الإسناد الموجودة فى نظامها القانونى، وهذه القاعدة قد تنتهى بها إلى إخضاع موضوع النزاع لقانون أجنبى معين.

وهنا يشار التساؤل عن القانون الإجرائى الواجب الاتباع فى الخصومة ذات العنصر الأجنبى ؟ هل هو القانون الوطنى دائماً وفقاً لقاعدة خضوع الاجراءات لقانون القاضى، أم أن القانون الإجرائى الوطنى ليس مناسباً دائماً لحكم المنازعات ذات العنصر الأجنبى، بما يفسح المجال - فى هذا المقام - لتطبيق قانون إجرائى أجنبى؛ أو بعبارة أخرى ما هو القانون الإجرائى الواجب الاتباع على خصومة ذات عنصر أجنبى ؟ (٨)

(٨) ويرى د. محمد عبد الحالى أن «وجوب التوافق بين الاجراءات والموضوع يؤدى إلى وجوب وضع قواعد خاصة بالاجراءات التى تطبق على المنازعات ذات العنصر الدولى» فالاجراءات التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، والتي وردت =

ى- إذا افترضنا أن شخصا ما قد حصل على حماية قضائية تأكيدية من محكمة أجنبية، وقدم هذا الشخص إلى مصر، فهل يحق له الحصول على الحماية التنفيذية عن طريق المحاكم المصرية أم لا يحق له ذلك، بحيث يتعين عليه الحصول على الحماية التأكيدية من المحاكم المصرية أولا، ثم يعقبها بعد ذلك بطلب الحماية التنفيذية من هذه الأخيرة ؟

وإذا افترضنا أيضاً أن الشخص المتقدم، قد سبق له الحصول على حماية مؤقتة من قضاء أجنبي، فهل يحق له الحصول على حماية تنفيذية من القضاء المصرى ؟

تساؤلات عديدة يمكن طرحها فى هذا المقام، وتحتاج الأخيرة إلى ثمة إجابة عليها، فما هو القانون الذى يحق له التصدى للإجابة على التساؤلات السابقة، وما شابهها من أخرى نظيرة ؟

التانون القضائى الخاص الدولى، هو الفرع القانونى القادر على إجابة التساؤلات السابقة وإيجاد الحلول المناسبة لجميع المنازعات ذات العنصر الأجنبى، باعتباره القانون المنظم للحماية القضائية الخاصة الدولية^(٩)، كما ينظم قانون المراقعات الحماية القضائية الوطنية فى المجال المدنى، على التفصيل الذى رأيناه منذ قليل.

* الخلاف حول تسمية القانون المائل

«إذا كان هناك إجماع من جانب الفقه فى فرنسا ومصر على احتواء القانون الدولى الخاص لمادتى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، فإن نوعاً من عدم الاتفاق يمكن ملاحظته فيما يتعلق بالمصطلح الذى ينبغى أن يتوج

= فى الباب الرابع من قانون المراقعات المصرى لعام ١٩٦٨ (المواد ٨٦٨-١٠٣٢)، تختلف عن القواعد الإجرائية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية للمواطنين.

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى اللبى الخاص، مطبوعات جامعة قاريونس، ١٩٧٨، ص ١٦١.

(٩) د. حفيفة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠.

الدراسة المتعلقة بالجزء من الثمانون الدولي أشخاص الذي ينظم الخصامة القضائية للحقوق على المستوى الدولي»^(١٠).

فمن ناحية أولى :

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تسمية الفرع محل الدراسة «بتنازع جهات القضاء»^(١١).

ومن ناحية ثانية :

يذهب جانب ثان من الفقه الفرنسي إلى تسمية الفرع المعنى، باختصاص المحاكم الفرنسية في المنازعات الدولية^(١٢).

(١٠) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠.

(11) Conflit des Juridictions.

Niboyet, Cours de droit international privé Français, 1949, p.627 et seq.

Loussouarn et Bourel, Droit international privé, Dalloz, 2e éd., p.551.

Bartin, Principes de droit international privé, T.I, s 119.

Batiffol et Lagarde, Droit international privé, L.G.D.J., T.1, p.441.

Mayer, Droit international privé, 2e éd., p.231.

وفي عرض هذه التسمية في الفقه المصري راجع:

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠.

د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمتنوعة، ١٩٨٤، ص ٧.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٤-١٩٨٥، ص ٧.

د. عكاشة عبد العال وآخر، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٤٢٥.

(12) La compétence des tribunaux Français dans les litiges internationaux.

Mayer, op. cit., 1977, p.215.

ومن ناحية ثالثة :

يذهب اتجاه ثالث من الفقه الفرنسى إلى تسمية الفرع محل الدراسة «بالاختصاص الدولى للقضاء الفرنسى»^(١٣).

ومن ناحية رابعة:

يذهب اتجاه رابع فى الفقه الفرنسى إلى تسمية القانون المائل، «الاختصاص المدنى والتجارى»^(١٤).

ومن ناحية خامسة :

يذهب اتجاه خامس فى الفقه الفرنسى إلى تسمية الفرع محل الدراسة «الاجراءات المدنية والتجارية»^(١٥).

وفى عرض هذا التعريف فى الفقه المصرى، راجع:

د. أحمد عبد الكريم سلامة، الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات... الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال وآخر، القانون... الموضع السابق.

(13) Compétence internationale des Juridictions Françaises.

Batiffol et Lagarde, op. cit., 1976, T.2, p.387.

فى عرض هذه التسمية فى الفقه المصرى، راجع:

د. أحمد سلامة، الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات... الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال وآخر، القانون... الموضع السابق.

(14) Compétence civile et commerciale.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات... الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال، القانون... الموضع السابق.

(15) Procédure civile et commerciale.

Motulsky, Procédure civile et commerciale, Rép. D, Droit international, p.648 et seq.

وفى عرض هذه التسمية فى الفقه المصرى، راجع:

د. حفيظة الحداد، الموضع السابق.

ومن ناحية سادسة :

يذهب بعض فقهاء القانون الدولي الخاص فى إنجلترا إلى تسمية هذا المبحث «ولاية المحاكم الإنجليزية»^(١٦).

ومن ناحية سابعة :

فإن جانباً من الفقه المصرى، قد أطلق على دراستنا الماثلة مصطلح «تنازع الاختصاص القضائى». فإذا كان العميد عز الدين عبد الله، قد سعى سفره الشهير «القانون الدولى الخاص»، فقد حدد مباحثه محل الدراسة على النحو التالى: «فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين» وعاد إلى منح القسم الثانى من سفره المتقدم عنوان «تنازع الاختصاص القضائى» والملاحظ لنا من أول وهلة، أن عنوان المؤلف المتقدم، يفيد اعتماد صاحبه بالصفة الدولية للمبحث المائل، فى حين أن العنوان الداخلى لذات المبحث يهمل هذه الصفة^(١٧).

ومن ناحية ثامنة :

يذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى تسمية المبحث محل الدراسة «تنازع الاختصاص القضائى»^(١٨).

(16) Jurisdiction of English Courts.

Cheshire's Private International Law, By North, 1974, p.77.

Morris, The Conflict of Laws, 2nd ed., London, 1980, p.51.

وفى عرض هذه التسمية فى الفقه المصرى، راجع:

د. أحمد سلامة، الموضع السابق.

(١٧) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، ج ٢، فى تنازع القوانين وتنازع

الاختصاص القضائى الدوليين، ط ٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦،
وراجع ص ٦٠٤: القسم الثانى: تنازع الاختصاص القضائى.

(١٨) د. أحمد عشوش، الوسيط فى القانون الدولى الخاص ١٩٨٧، المجلد الثالث:
تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى.

ومن ناحية تاسعة :

ويسمى جانب ثالث من الفقه المصرى الفرع المائل «تتازع الاختصاص القضائى الدولى»^(١٩).

ومن ناحية عاشره :

يذهب جانب من الفقه المصرى إلى استعمال مصطلح «المرافعات المدنية الدولية» تسمية للقانون محل هذه الدراسة. وأساس هذه التسمية لدى صاحبها، هو اتفاقها مع طبيعة الدراسة المائلة والهدف المرجو منها. والفقيه المتقدم أخذ يروج للتسمية التى أطلقها على الفرع المعنى، موضحاً أفضليتها على ما سواها من تسميات، على أساس دقتها فى التعبير عن حقيقة المراد. هذا إلى أن التسمية المتقدمة إنما تتفق ونظر الشارع، حسبما يرى صاحبها:

أ- فالمرشع المصرى، قد نظم الحماية القضائية فى قانون المرافعات. وإذا كان القانون محل الدراسة ينظم أيضاً الحماية القضائية الدولية، فهذا أدهى لاستعمال ذات المصطلح هنا تأسيساً بالشارع المصرى.

ب- إن التسمية المتقدمة، إنما تبرر الصفة الدولية للحماية القضائية المعنية.

ج- وفى النهاية، فإن التسمية المتقدمة - فى نظر صاحبها - من شأنها توضيح حقيقة الأمر للقارئ والسامع على حدٍ سواء، فهى لا تشير أى ليس ولا مشاحة فى استعمالها^(٢٠).

ويذهب جانب آخر من الفقه المصرى، إلى تسمية الفرع المائل والمرافعات الدولية المدنية «أو بعبارة أخرى «فإننا نفضل استعمال الاصطلاح الذى قال به الأستاذ الإيطالى موريللى وهو «المرافعات الدولية المدنية» على أن يكون

(١٩) د. هشام صادق، تتازع الاختصاص القضائى الدولى - دراسة مقارنة، ١٩٧٢.

(٢٠) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١١.

منهوماً أن لفظ المدنية هنا يشمل مسائل القانون الخاص عموماً^(٢١).

ومن ناحية حادية عشر :

يذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى تسمية المبحث المائل «الاجراءات المدنية والتجارية الدولية» مفضلاً إياه على ما سواه من تسميات أخرى متعددة يطلقها الفقه الفرنسى والمصرى على المبحث المعنى^(٢٢،٢٣).

(٢١) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٢٢) د. عكاشة عبد العال وآخر، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات...، المرجع السابق، ص ٩.

(٢٣) ولزيد من التفاصيل حول تسميات الفقه المصرى والعربى للمبحث المائل،

راجع:

د. محمد كمال فهمى، أصول القانون الدولى الخاص، ط ٢، ١٩٨٠، ص ٦٠٦.

وإبعدها؛ ط ٢، ١٩٨٥، ص ٦٠٦ ومابعدها.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، الوجيز فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص

القضائى الدولى، ١٩٨١، ص ٢٣٥ ومابعدها.

تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة

العربية، ١٩٩٤.

د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص العربى، ج ٤، فى تنازع السلطات

وتنازع الاختصاص، ١٩٦٤.

د. أحمد قسنت الجداوى، مبادئ الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام

الأجنبية، ١٩٧٢.

د. أحمد قسنت الجداوى، دراسات فى القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى

الدولى والجنسية، ١٩٨٦.

د. عصام الدين القصوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، الكتاب الثانى، فى

تنازع الاختصاص القانونى، تنازع الاختصاص القضائى الدوليين،

١٩٨٧-١٩٨٨.

الزميل الدكتور / جمال الكردى، محاضرات فى القانون الدولى الخاص، الجزء

الثانى، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى،

١٩٩٥-١٩٩٦.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١.

د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٦.

د. عميد الحكيم عبد الرحمن، الوسيط في قانون المعاملات الدولية الخاصة؛ قواعد الإسناد. قواعد الاجراءات. تنفيذ الأحكام الأجنبية في السودان، ط أولى، ١٩٩١.

د. بدر الدين شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، ج ٢، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩١.

د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط ٢، ١٩٤٠، مكتبة النهضة المصرية، الكتاب الثاني في تنازع الاختصاص، ص ٣٩٩ وما بعدها.

د. محمد عرق، المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣. وفي الفقه العربي راجع بوجه عام:

د. محمد عبيد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي الخاص، منشورات جامعة قارونس، ١٩٧٨، الاختصاص القضائي الدولي، ص ١٧٤.

د. محمد المبروك اللاهي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.

د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط ٢، ص ٢١٣؛ تنازع الاختصاص وآثار الأحكام الأجنبية.

د. محمود عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص، الأردن والمقارن، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الأول، ١٩٩٦، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٢٤؛ الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم:

International Judicial Jurisdiction of the Courts.

د. بدر الدين شوقي، المرجع في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعي، الكتاب الثالث، كلية الملك فهد الأمنية، مكتبة الخدمات الحديثة، القسم الرابع: الاختصاص القضائي الدولي، ص ١٢١.

* تقدير التعريفات السابقة (٢٤)

وتقديراً للتعريفات السابقة، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن «الاصطلاحات الفاتحة جميعاً منها ما ينقصه الدقة ويشير اللبس ويبعث على الغموض ومنها ما يعتوره النقص فيبدر غير جامع. وعدم الدقة نعت يلحق الاصطلاحات التي استعملت تعبير (تنازع)، فاستعمال تعبير تنازع الاختصاص القضائي غير دقيق. فالتسمية تفيد - على غير الحقيقة - وأن النزاع المعروض أمام القضاء الوطنى يتلقفه قضاء أكثر من دولة، ثم يحسم القاضى الوطنى الأمر باختيار أقدر المحاكم على الفصل فى هذا النزاع على غرار ما هو مقرر فى مواد تنازع القوانين» (٢٥).

«ولقد وقع بعض الفقه المصرى فى هذا الخطأ، من ذلك ما سطره ...
المرحوم الدكتور/ جابر جاد قائلًا: {ويتصد بتنازع الاختصاص ذلك التنازع الذى يمكن أن يشر بين محاكم دولتين أو أكثر بشأن الفصل فى نزاع خاص بعلاقة قانونية أجنبية فى أحد عناصرها على الأقل... وهذا التنازع يربى الفصل فيه من بادئ الأمر، فيقتضى بأن الاختصاص هو لمحاكم دولة دون

= د. أحمد عبيد الكريم سلامة، الوسيط فى القانون الدولى الخاص السعودى، مطبوعات جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ، المرافعات المدنية الدولية، ص ٤٥١.
د. عدنان الخطيب، الوجيز فى أصول المحاكمات، ج ١، النظام القضائى فى سورية، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٨، الاختصاص العام الدولى، ص ١٦٢.
د. عكاشة عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦: دراسة مقارنة فى القانون المصرى واللبنانى والفرنسى: الاختصاص القضائى الدولى - القانون الواجب التطبيق على الاجراءات - تنفيذ الأحكام الأجنبية.

(٢٤) راجع فى ذلك تفصيلاً:

د. حفيفة الحداد، المرجع السابق، ص ١١.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات...، المرجع السابق، ١٩٨٤-١٩٨٥، ص ٨-٩.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٨-٩.

(٢٥) د. عكاشة عبد العال، الاجراءات...، المرجع السابق، ص ٨.

أخرى» (٢٦).

وواقع الحال غير ذلك، «فعند تحديد الاختصاص القضائي الدولي، لا نكون بصدده تنازع متعلق بتحديد المحكمة المختصة، إذ أن قواعد الاختصاص القضائي إن هي إلا قواعد مادية، قاصرة عن تبيان الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية، ويقف الأمر عند هذا الحد. وعلى ذلك، فإن المحاكم المصرية تقضى باختصاصها أو بعدم اختصاصها بنظر نزاع بعينه ارتكباناً إلى القواعد التي يحددها المشرع المصرى نفسه بصرف النظر عما تقرره قواعد الاختصاص المقررة فى التشريعات الأخرى التي تكون مرتبطة بالنزاع المشار» (٢٧).

وفضلاً عن النقيصة المتقدمة، والتي ينعت بها الاتجاه الفقهي المعروض، أصحاب التعريفات سالفة الذكر، يضيف إليها نقيصة أخرى هي النقص؛ أو بعبارة أخرى «أما النقص فهو عيب تتصف به الاصطلاحات التي استخدمت تصبير «الاختصاص القضائي» مما يستفاد منه أن هذه الدراسة تقف عند حد الحالات التي تكون فيها المحاكم الوطنية مختصة بينما المفروض أن الحماية القضائية تمتد من وقت رفع الدعوى ولحين صدور حكم فيها. فيشمل الأمر - فوق الاختصاص - الاجراءات والأوضاع التي يلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاة وكيفية الفصل فى الدعوى وقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية. وهى مسائل يجمع الفقه على دخولها تحت موضوع هذه الدراسة» (٢٨)، أو بعبارة

(٢٦) د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٨، هامش ١، حيث يشير إلى:

د.جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربى، ج٤، ص٤٤، بندى ١٢،

١٣.

(٢٧) د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٨.

د.أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٩.

(٢٨) د.عكاشة عبد العال، الموضوع السابق.

د.عكاشة عبد العال، القانون... المرجع السابق، ص٤٢٦

د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص١٥٨.

أخرى، فإن اصطلاح «تنازع الاختصاص القضائي» كغيره من التعبيرات المشابهة لا يصيب صحيح جوهر الدراسة. كما أنه تعبير قاصر، إذ هو لا يبرر إلا أحد جوانبها، وهو «اختصاص المحاكم»، مع أن الحماية القضائية لا تتحقق بذلك فقط. بل تسبقها دراسة «الدعوى القضائية» باعتبارها وسيلة طلب الحماية القضائية، ثم يأتي بعدها تحديد المحكمة المختصة وناهيك بعد ذلك (بالاجراءات وقواعد الاثبات) ثم هناك مرحلة هامة لا يمكن غرض الطرف عنها، وهي (تنفيذ الحكم) الصادر مقررأ تلك الحماية»^(٢٩).

ويذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى توجيه نقده لمصطلح (تنازع جهات القضاء) «فلو نظرنا إلى الاصطلاح الذى يبدأ من منطلق تنازع جهات القضاء فتلك التسمية يوجه إليها الفقه التقليدى النقد انطلاقاً من أنها توحى بوجود نوع من التطابق بين قواعد تنازع الاختصاص وتنازع القوانين وأن القواعد المستخدمة فى حل تنازع الاختصاص لها نفس طبيعة القواعد المتعلقة بحل تنازع القوانين. إلا أننا وإن كنا ننتقد هذا الاصطلاح، فإن نقدنا لا يبنى على نفس الأساس. حيث إن فكرة التنازع بين القواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى لا يمكن إغفالها وإن كانت طرق حلها مختلف بطبيعة الحال.. عن حل التنازع المتصور قيامه بصدد القواعد المنظمة لتنازع القوانين. ولكن النقد الذى نوجهه إلى هذا الاصطلاح هو كونه يعالج الجزء ويقصد به الكل وهو نفس النقد الذى يمكن ملاحظته بصدد التسميات الأخرى التى لا تتحدث سوى عن فكرة الاختصاص القضائى الدولى، فى حين أن المفروض أن هذا الجزء يشمل علاوة على الاختصاص... وكلها أمور يجمع الفقه على دخولها ضمن إطار موضوع الحماية القضائية للحقوق على المستوى الدولى»^(٣٠).

ويوجه الفقه الحديث، نقداً للتسميات الحديثة المستخدمة للدراسة الماثلة مثل (المرافعات المدنية الدولية)، و(الاجراءات المدنية والتجارية الدولية)،

(٢٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٨.

(٣٠) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١١-١٢.

على أساس عدم خلوها أيضاً من بعض أوجه النقص؛ أو بعبارة أخرى، «فإن التسمية الحديثة التي لجأ إليها بعض الزملاء لتلافى هذا النقد كاصطلاح المرافعات المدنية الدولية أو الاجراءات المدنية والتجارية الدولية لا تخلو أيضاً من بعض النقد». «فبالنسبة لاصطلاح المرافعات المدنية، فإن استخدام لفظ المرافعات في حد ذاته متتقد على مستوى قانون المرافعات الداخلي، وتعديبه هذا المصطلح على مستوى العلاقات الدولية لا تزيل ما يعيبه من قصور. أما بالنسبة لاصطلاح الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، فإنه اصطلاح غير جامع لما يجب أن يتضمنه هذا الجزء من القانون الدولي الخاص مما دعا مبتكره إلى ذكر المسائل المندرجة تحت هذا الاصطلاح على سبيل الحصر في صدر مؤلفه»^(٢١).

وحتى يمكننا أن نصل إلى التسمية السليمة للمبحث المائل، يتعين علينا مراجعة تطور التسميات التي حملها قانون داخلي نظير هو قانون المرافعات، فقلعلنا يمكن أن نستهدى في المقام المائل، بما حدث هناك في فقه القاتون سالف الذكر.

«لا يزال الفقهاء والمشرعون حائرين أشد الحيرة في اختيار اسم مناسب لقانون المرافعات. ونرى أنه يجب أن نفرق بين التسميات الفقهية والتسميات التشريعية. ونبدأ أولاً بهذه الأخيرة. في فرنسا وإيطاليا والسودان والجزائر يطلق على مجموعة التشريع التي تتناول نظرية الدعوى ونظرية الخصومة اسم (قانون الاجراءات المدنية)^(٢٢). وقد «تأثر المشرع المصري بهذا الاتجاه فاستخدم اصطلاحاً قريباً هو (المرافعات المدنية)^(٢٣)، وهذه التسمية غير

(٢١) د. حفيظة الحناد، المرجع السابق، ص ١٢.

(٢٢) د. محمد عيد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٦.

Droit de procédure civile.

Diritto di procedura civile

(٢٣) د. محمد عيد الخالق عمر، الموضع السابق.

دقيقة لأن الاجراءات هي جزء من المجموعة التشريعية، والتي تتضمن إلى جانب تنظيمها للاجراءات، تنظيماً للدعوى وشروط قبولها، ولفظة مرافعة لها معنى محدد وهي (الشكوى إلى القاضى) فى اصطلاح الفقهاء، والتكلم أمام القاضى فى الجلسة فى اصطلاح قانوننا الحديث، وبذلك يكون مدلولها أضيّق من مدلول الإجراء»^(٣٤).

وفضلاً عما تقدم، فإن الاصطلاح المتقدم يمكن أن توجه إليه بعض الانتقادات الأخرى، من ذلك:

أ- الثابت أن الاجراءات هي القالب أو الإطار الذى تنصب فيه مادة الخصومة، ولاشك أن دراسة هذا الإطار، لا تحول دون دراسة جوهر الخصومة أو مادتها^(٣٥).

ب- إن الاجراءات أمر موجود فى فروع القانون المختلفة فالقانون المدنى يعرف اجراءات التعاقّد، والقانون التجارى يعنى بدراسة اجراءات تكوين الشركات المختلفة واجراءات إشهار إفلاس التاجر المعنى. ولاشك أن القول بأن القانون المائل هو قانون الاجراءات يفيد تناوله بالدراسة لكافة أنواع الاجراءات، وهذا أمر لا يتفق مع واقع الحال، لأن الفرع المعنى، إنما يهتم بالاجراءات القضائية دون سواها^(٣٦).

وفى النمسا وألمانيا «يستخدم المشرع اصطلاح قانون الخصومة المدتية. وفى بلجيكا منذ ١٩٦٨ أطلق المشرع على مجموعة المرافعات اسم القانون القضائى وفى سبوريا ولبنان والأردن يستخدم المشرع اصطلاح أصول

= حيث يشير فى الهامش رقم ١، إلى أن هذه التسمية هي المتبعة فى كل من: العراق، الكويت، ليبيا، تونس.

(٣٤) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٧.

(٣٥) د. فتحي والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكملة لها، ط ٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية، ص ٦.

(٣٦) د. فتحي والى، الموضوع السابق.

المحاكمات» (٣٧).

وفي المغرب «يسرد اصطلاح [السطرة المدنية] وكان المشرع في السودان يستخدم اصطلاح [قانون القضاء المدني] في التشريعين اللذين أصدرهما سنة ١٩٠٠ و سنة ١٩٢٩ على التوالي، ثم استخدم اصطلاح قانون المرافعات المدنية سنة ١٩٧٢ وأخيراً استقر على اختيار اصطلاح قانون الاجراءات المدنية سنة ١٩٧٤» (٣٨).

وفي فرنسا «انتقد الفقه هذه التسمية التشريعية، واقترح {.....} اسما جديداً هو القانون القضائي المدني، واقترح {.....} تعديلا بسيطاً في هذا الاسم، ليصبح القانون القضائي الخاص، باعتبار أن هذا القانون لا يختص بمسائل القانون المدني فقط، بل بمسائل القانون الخاص عموماً. ولكن هذا الاتجاه منتقد، لأن اصطلاح القانون القضائي يعطى انطباعاً بأنه القانون الذي صنع، القضاء، وليس هذا هو المقصود بالطبع. كما أن كلمات [القانون القضائي الخاص] في مجموعها غير دقيقة، لأنها تعطى معنى القضاء الذي يتولاه الأفراد بأنفسهم دون الالتجاء إلى قضاء الدولة العام» (٣٩).

وقد حاول البعض من فقهاء المرافعات تسمية الفرع المعنى [قانون القضاء المدني] محاولاً تجنب الانتقادات التي سبق توجيهها للتسميات الأخرى؛ أو بعبارة أخرى «ولتجنب هذه الانتقادات الموجهة إلى هذه التسمية الفرنسية يقترح البعض في مصر استخدام [قانون القضاء المدني]، وهذه التسمية هي أفضلها من الناحية العلمية، لأنها تتفق مع التسمية القديمة في الفقه

(٣٧) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٧.

Zivilprozessordnung.

Code Judiciaire.

(٣٨) د. محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(٣٩) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٨.

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي ...، المرجع السابق، ص ١٥٩.

الاسلامى، ولأنها تتسع لتشمل مسائل هذا الفرع من فروع القانون جميعاً. وغيبها الوحيد أن وصف المدنى قد يوحى بأنه قاصر على مسائل القانون المدنى وحدها دون غيرها من مسائل القانون الخاص، وهذا العيب لا يمكن تجنبه، لأن استخدام اصطلاح الخاص لتصحيح التسمية [قانون القضاء الخاص] يؤدى إلى إعطاء معنى اقتضاء الشخص لحقه بنفسه، وهذا هو خلاف المعنى المتصور» (٤٠).

ويذهب جانب من الفقه الإيطالى إلى استخدام اصطلاح [قانون الخصومة المدنية]، وهو اصطلاح دقيق وسليم من الناحية العلمية، ويتفق مع مذهب الفقهاء الإيطاليين فى عدم معالجة موضوعات النظام القضائى بالتفصيل فى مؤلفاتهم الفقهية. والواقع أنه لو أخذنا فى مصر بفكرة مفترضات الخصومة، فإن تسمية قانون المرافعات التقليدية تكون دقيقة وصحيحة وذلك بشرط أن يُحمل اصطلاح المرافعات على معنى الاجراءات القضائية وليس على معنى مرافعات الخصوم فى الجلسة أمام القاضى» (٤١).

ويرى البعض أن التسمية التشريعية لا تكون معيبة فى ذاتها، لقصورها على شمول المباحث التى يحويها الفرع المعنى محل الدراسة؛ أو بعبارة أخرى «فإنه يجب أن نلاحظ أن التسمية التشريعية ليست معيبة فى ذاتها لمجرد أنها لا تدل دلالة كافية على جميع موضوعات فرع معين من فروع القانون. وعبارة أخرى التسمية التى استخدمها المشرع المصرى وهى قانون المرافعات المدنية والتجارية ليست تسمية خاطئة، لأن المشرع فى مجموعة المرافعات عالج فقط المسائل الإجرائية والاختصاص والدعوى، ولكنه لم يعالج التنظيم القضائى الذى تنظمه قوانين خاصة أخرى، مثل قانون السلطة القضائية وقانون المحاماة. وفى السودان كان قانون القضاء المدنى يتضمن موضوع

(٤٠) د. محمد عبد الحائق عمر، المرجع السابق، ص ٨ والمراجع المشار إليها فى هامش

٣، ٢.

(٤١) د. محمد عبد الحائق عمر، المرجع السابق، ص ٨.

التنظيم القضائي، ولكن قانون الاجراءات المدنية لا يتضمن هذا الموضوع وبذلك لا يكون ثمة وجه لانتقاد هذه التسمية» (٤٢).

والظاهر لنا مما تقدم ما عاناه مشرعو الدول المختلفة، كذا فقه المرافعات في سبيل إيجاد تسمية جامعة مانعة، بحيث تشمل جميع مباحث الفرع المعنى، وتستبعد ما عداها من أمور تخرج عنه دون شك. وحتى هذه اللحظة لم يصل فقه المرافعات إلى مثل هذه التسمية والتي يمكن أن تكون محلاً للقبول من كل فقهاء هذا الفرع القانوني، أو من غالبيتهم على أقل تقدير، وهذا أضعف الإيمان.

ولاشك أن محاولة وضع تسمية للفرع محل دراستنا الماثلة، يجب أن تستفيد من أوجه النقد التي وجهها لفقهاء المرافعات إلى مصطلحات: المرافعات، الاجراءات المدنية وما شاكلها من أخرى نظيرة. فأوجد النقد المتقدم بعد أن صدقت في نطاق قانون المرافعات، لا بد وأن تصدق بالضرورة، إذا ما تم نقل المصطلحات المعنية إلى نطاق الفرع محل الدراسة الماثلة، وعلينا أن نتجنبها إذا ما أردنا الوصول إلى أدق وأصلح مصطلح، بحيث يعبر عن حقيقة المراد هنا.

(٤٢) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٩.

والشابت أن الفقه والمشرعين الأنجلوامريكيين يستخدمون مصطلحات متعددة للدلالة على الموضوعات التي يشملها الفرع محل الدراسة من ذلك:

- 1- Judicature Act.
- 2- Administration of Justice Act.
- 3- Rules of Court.
- 4- Machinery of Justice.
- 5- Judicial Process.
- 6- Pleading and Practice.
- 7- Civil Procedure.

راجع في ذلك:

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٩ والمراجع المشار إليها في الهامش.

* القانون القضائي الخاص الدولي

وفى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن أقل المصطلحات تعرضاً للنقد وأكثرها دلالة على حقيقة البحث محل الدراسة - حسب تقديرنا - هو مصطلح {القانون القضائي الخاص الدولي}، فمن شأن اعتناق هذا المصطلح أو هذه التسمية، أن نتجنب أوجه النقد التي وجهت للتعريفات السابقة، وذلك من عدة نواحي: (٤٣)

فمن ناحية أولى :

فالمصطلح المتقدم جامع، حيث ينصرف إلى تغطية جميع مباحث الفرع المائل، ألا وهي:

- القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية.
- القانون الواجب التطبيق على مسائل المرافعات.
- آثار الأحكام الأجنبية.

ومن ناحية ثانية :

فالمصطلح المتقدم، من شأنه أن يبعدنا عن الجدل المشار حول مدى التطابق أو الخلاف بين القواعد محل البحث وقواعد الإسناد (٤٤).

ومن ناحية ثالثة :

فإن التسمية المتقدمة، تلقى قبولا حسناً لدى الفقه الداخلي، سواء فى مصر أو فرنسا، الأمر الذى يحيد الأخذ بها فى المقام المائل (٤٥).

ومن ناحية رابعة :

ومما يؤكد سلامة المصطلح أو التسمية السابقة، وجود تطابق بين مباحث

(٤٣) د. حفيظة الحناد، المرجع السابق، ص ١٢-١٣.

(٤٤) د. حفيظة الحناد، المرجع السابق، ص ١٣.

(٤٥) د. حفيظة الحناد، المرجع السابق، ص ١٣.

الفرعين المعنيين:

أ- ففى نطاق القانون القضاى الخاص يوجد:

١- الاختصاص.

٢- الاجراءات.

٣- الحكم.

ب- والشابت أنه فى نطاق قانوننا المائل، هناك مباحث نظيرة لما تقدم ذكره، حيث يشمل الأخير:

- الاختصاص القضاى الدولى للحاكم المصرية.

- القانون الراجب التطبيق على الاجراءات.

- آثار الأحكام الأجنبية^(٤٦).

نخلص مما تقدم، إلى أن المصطلح الأخير هو أفضل المصطلحات المستخدمة لتسمية الفرع محل الدراسة المائلة، بحسبانه القانون المنظم للحماية القضائية الخاصة الدولية.

(٤٦) د. حفظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٣.

باب الثانی

الاختصاص القضائي الرومي

مقدمة عامة

الاختصاص الدولي والاختصاص الداخلي للمحاكم الوطنية

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي ، بيان الاحكام التي تخدّد نطاق ولاية محاكم الدولة في المنازعات ذات العنصر الاجنبي ، إزاء غيرها من محاكم الدول الاخرى ، هذا في مقابلة قواعد الاختصاص الداخلي ، تلك التي تعين اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة المعنية إزاء غيرها من المحاكم التابعة للدولة ذاتها .

فأحكام الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، توضح للقاضي الوطني ما إذا كانت المحاكم المصرية بأجمعها تختص دوليا بالنظر في النزاع المطروح أمامه والمحتوى على عنصر أجنبي من عدمه . فاذا خلاص هذا القاضي ، إلى أن النزاع سالف الذكر إنما يدخل في اختصاص المحاكم المصرية بأجمعها ، تعين عليه في هذه الحالة ، أن يرجع إلى أحكام الاختصاص الداخلي ليتحقق ما إذا كانت المحكمة المصرية التي رفع إليها النزاع مختصة بنظره ولائيا وتوعيا وقيما ومحليا ، من عدمه .

من هذا المنطلق ، فمن الواجب أن نفرق بين القواعد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، والقواعد المنظمة للاختصاص الداخلي لتلك المحاكم . فالأولى تدخل في مبحث القانون الدولي الخاص ، والثانية تدخل في مباحث قانون المرافعات .

وفي فترات ماضية ، كان الفقه الألماني يدرس القواعد والاحكام المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم الألمانية ، ضمن قانون المرافعات الألماني ، بحسبان أن المشرع الألماني قد وضع هذه الاحكام ضمن قانون المرافعات هناك .

وقد لقي الوضع السابق نقدا من الفقه ، حيث يعول على موضع النص ، لتحديد طبيعته ، وهذا أمر غير مقبول فنيا . أو بعبارة أخرى «إن وضع القواعد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم ضمن قانون المرافعات لا ينفي حقيقة

واقعة ، وهى أن هذه القواعد تمثل الجانب الإجرائى لمشكلة تنازع القوانين ، ومن ثم ففى بحثها خارج إطار القانون الدولى الخاص تجاهل لهذه الحقيقة .

ولكن الاوضاع السابقة لم تبق على حالها كما اسلفنا ذكرا ، «فإذا أخذنا بعين الاعتبار القانون الدولى الخاص الالمانى على سبيل المثال نجد أن المؤلفات الفقهية الحديثة المتعلقة به لا تقتصر على دراسة تنازع القوانين باعتبارها المبحث الاصيل لهذا القانون ، بل أنها تفرد جزءا لا بأس به من تعليقاتها على المواد التى يتضمنها القانون القضائى الخاص الدولى لارتباط هذه الاخيرة ارتباطا وثيقا بالقانون الدولى الخاص» .

«إن موضوع الاعتراف بالاحكام الاجنبية يعد مسألة تدخل فى صميم المرافعات الدولية ، ولكنها فى نفس الوقت ترتبط ارتباطا وثيقا بالقانون الدولى الخاص مما يبرر معالجتها فى المؤلف المتعلق بالقانون الدولى الخاص» .

«ولعل ما أبديناه من رأى فى هذا الصدد ، أصبح يؤيده الاتجاه التشريعى الجديد فى ألمانيا ، حيث ضم القانون الدولى الخاص الجديد ، علاوة على القواعد المنظمة لتنازع القوانين ، القواعد المحددة للاختصاص العام المباشر للمحاكم الالمانية والقواعد الحاكمة لمسألة الاعتراف بالاحكام الاجنبية وتنفيذها فى ألمانيا» .

«كذلك فان الاتجاه التشريعى فى سويسرا قد ذهب إلى انتهاج نفس النهج ، فالقانون الدولى الخاص السويسرى الجديد لا يشمل فقط القواعد الخاصة بتنازع القوانين بل يتضمن علاوة على ذلك كافة القواعد التى تدخل فى إطار ما نطلق عليه القانون القضائى الخاص الدولى» .

نخلص مما تقدم ، إلى أن القواعد الحاكمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية إنما هو مبحث أصيل فى القانون الدولى الخاص ، وليس من مباحث قانون المرافعات اطلاقا .

الطبيعة الوطنية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي

تقوم كل دولة بوضع القواعد المنظمة للاختصاص الدولي لمحاكمها ، فى إطار المنازعات ذات العنصر الاجنبى . وعلى هذا النحو ، يبين لنا بجلاء عدم اتصال القواعد المتقدمة ، بالقانون الدولى العام ، رغم أن التسمية السابقة لها ، قد توحى لأول وهلة بعكس ذلك . والدولة المعنية ، حينما تتصدى لوضع القواعد السابقة ، إنما تراعى مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، كما هو الحال ، عندما تتصدى لتنظيم القواعد المنظمة للاختصاص الوطنى لمحاكمها . مع ذلك ، فبجانب ألا تكون القواعد المتقدمة ، مخالفة للقانون الدولى العام بمصادره المختلفة : الاتفاقيات الدولية - العرف - المبادئ العامة المعترف بها فى الدول المتمدينة .

وهذا المعنى أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولى حيث قررت وجود قيود من القانون الدولى العام تحد بالفعل من سلطة الدولة فى تحديد دائرة اختصاصها التشريعى أو القضائى أو التنظيمى . ففى قضية لوتس «أكدت المحكمة المتقدمة المعنى سالف الذكر ، كذا الحال فى قضية مراسيم الجنسية التونسية والمراكشية» .

«وسارت محكمة العدل الدولية الحالية على تأكيد خضوع سلطة الدولة فى تحديد دائرة اختصاصها التشريعى لقواعد القانون الدولى العام ، وذلك فى قضيتى المصايد ونوتبوهوم . ومؤدى ذلك أن قواعد القانون الدولى الخاص النابعة من مصادر وطنية داخلية ، يجب ألا تخرج عن الاطار المسموح به وفقا لقواعد القانون الدولى العام» .

«وعلى هذا الاساس ، يمكن القول بأن قواعد القانون الدولى الخاص تستند بالضرورة إلى المبادئ الدولية المقررة فى شأن تحديد الاختصاص التشريعى والقضائى ، وهذه المبادئ لا تنفى سيادة الدولة الوطنية ، ولكنها تضع طائفة من القيود على سلطة التشريع الوطنى فى تحديد نطاق تطبيقه اقليميا وشخصيا ، وتجعل من الممكن منطقيا ووضعيا تفسير ظاهرة تطبيق القوانين الاجنبية وتنفيذ

الاحكام أو القرارات الصادرة من الجهات القضائية أو السلطات التابعة لدول أخرى .
وبعبارة أخرى ، فان القانون الدولي الخاص في مجموعه إنما يقوم على أساس
ترخيص من القانون الدولي العام» .

نخلص مما تقدم ، إلى أن المشرع الوطني ، حينما يتصدى لتنظيم الاختصاص
الدولي لمحاكمه ، يجب أن يراعى احكام القانون الدولي ، تلك الاحكام الواردة
في مصادره المختلفة سالفه البيان ، وخير مثال على ذلك أحكام الحصانة القضائية
الدولية ، وحق الاجانب في التقاضى أمام المحاكم الوطنية للدولة الاقليمية ،
وسوف نتصدى الآن لبيان مضمون المبدأ الاخير والمستمد من القانون الدولي .

حق الاجانب في التقاضى أمام محاكم الدولة الإقليمية

يحق للاجنى اللجوء إلى المحاكم الوطنية ، بطلب الحصول على الحماية
القضائية المناسبة وهذا الحق مستمد مباشرة من القانون الدولي العام ، بحسبان
دخوله في نطاق الحد الأدنى من الحقوق ، التى يجب أن يتمتع بها الاجانب
على التراب الوطنى للدولة الاقليمية ، التى يتواجد فيها الاجنى .

ويرى البعض ، أن حق التقاضى من الحقوق اللازمة لحياة الاجنى
على التراب الوطنى فاذا كان الثابت أن القانون الدولي ، يوجب على الدولة
الاقليمية ، أن تعطى الاجنى المعنى قدرا من الحقوق اللازمة لحياته ، فمن
المنطقى والامر كذلك ، أن يكون من حق هذا الاجنى أن يلجأ إلى القضاء
الوطنى ، بطلب الحصول على الحماية القضائية ، حالة الاعتداء على الحقوق
الموضوعية التى يحرزها الاجنى ، سالف البيان . فالحق الموضوعى ، دون حماية
قضائية ، عديم الجدوى ، من الناحية العملية .

ويترتب على حرمان الاجنى من اللجوء إلى القضاء الوطنى للدولة
الاقليمية ، إنكار العدالة ، الامر الذى يوجب مساءلة الدولة عن خطئها
التقصيرى سالف البيان ، أمام القضاء الدولي . ويجب أن يعامل الاجنى أمام
القضاء الوطنى معاملة كريمة وان تكفل له جميع الحقوق الاجرائية ، التى تتم

كفالتها للمتقاضى الوطنى . أو بعبارة اخرى ، يجب ألا تكون الصفة الاجنبية سببا للتمييز ضد الاجنبى ، لمخالفة هذا الوضع للقانون الدولى العام .

وفى الماضى لم يكن من حق الاجانب اللجوء إلى مرفق القضاء الوطنى ، بطلب الحصول على الحماية القضائية ، دفاعا عن حقوقهم التى تم انتهاكها فى الدولة الاقليمية . وأساس هذا النظر ، ان القضاء مرفق عام وطنى ، يقتصر التمتع بخدماته ، على الوطنيين دون سواهم . وفى مرحلة لاحقة من الزمن ، اتضح للعديد من الدول ، أن حسن سير العدالة فى الاقليم الوطنى ، يوجب أن يحصل الاجنبى على الحماية القضائية شأنه فى ذلك شأن الوطنى . أو بعبارة أخرى ، فالصفة الاجنبية ، يجب ألا تكون حائلا دون الحصول الاخير على الحماية القضائية المناسبة .

مع ذلك ، فقد ظل نظام الكفالة القضائية مانعا من حصول الاجانب على الحماية القضائية ، حال عدم قدرتهم على سداد الاخيرة ، حتى يتمكنوا من الحصول على الحماية المعنية . «فى فرنسا يتعين على الاجنبى تقديم هذه الكفالة إذا ما أراد الالتجاء إلى القضاء» . وأساس هذا النظر ، أنه من خلال هذه الكفالة يمكن الحصول على المصروفات القضائية والتعويضات التى عسى أن يحكم بها على الاجنبى حال رفض دعواه . هنا إلى أن نظام الكفالة القضائية ، إنما يحول دون رفع دعاوى كيدية من أجنبى معسر . مع ذلك ، فقد كان من الجائز أن يتم إعفاء الاجنبى من سداد الكفالة القضائية ، إذا كانت هناك اتفاقية دولية تم ابرامها بين فرنسا والدولة التى ينتمى إليها الاجنبى بجنسيته .

وقد كان نظام الكفالة محلا للنقد الشديد من الفقه ، فاذا كانت حكمته على النحو المتقدم ، فيجب أن يمتد إلى الوطنيين ، وألا يقتصر على الاجانب . إذن فقصره على الاجانب وإعفاء الوطنيين منه ، يشكل تمييزا ضد الاجنبى ، يعوزه التبرير .

ويرى البعض ، أن نظام الكفالة القضائية ، لا يشكل أية مخالفة لمبادئ القانون الدولى العام ، والتى توجب على الدولة كفالة حق التقاضى للاجنبى .

وأساس هذا النظر لدى صاحبه ، أن العرف الدولي لم يحدد بالتفصيل حدود ممارسة هذا الحق ، ومن ثم تبقى هذه المسألة متروكة للتنظيم الوضعي في كل دولة .

ونود أن نشير إلى أن الاتجاه الحديث يؤكد على ضرورة إعفاء الأجانب من الكفالة القضائية ، وتسويتهم بالوطنيين في هذا الصدد . ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد ، إلى أن مصر من الدول التي لا تلزم الاجنبي بتقديم كفالة لإمكان حصوله إلى الحماية القضائية ، موضوعية كانت أم رقتية . فالاجنبي شأنه في ذلك ، شأن الوطني في هذه المسألة فكلاهما يحصل على الحماية القضائية دون كفالة ، وهذه مزية يحمدها المشرع الوطني عليها ، دون شك .

الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي

رأينا فيما تقدم ، أن قواعد الاسناد إنما تحاول أن تحدد من تراحم القوانين ، عن طريق تحديد أكثر القوانين عدالة وملاءمة لحكم نزاع معين . كذا الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، حيث تضع حدا لتراحم بين المحاكم المختلفة التي عسى أن تقدم الحماية القضائية لطالبيها في مسألة معينة .

ورغم ما تقدم ، فهناك خلاف بين طبيعة القواعد المنظمة للاختصاص القضائي وتلك التي تحكم الاختصاص التشريعي . وبيان ذلك ، أن القاعدة العامة ، أن قواعد الاسناد هي من القواعد غير المباشرة ، التي لا تتكفل ببيان مضمون الحل النهائي للنزاع المطروح على القاضى والمتضمن عنصر اجنبي ، حيث يقتصر أمرها على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعنى ، ليس غير .

وعلى العكس من ذلك ، فالقاعدة العامة ، أن قواعد الاختصاص القضائي من القواعد المباشرة ، حيث تبين مباشرة ، ما إذا كانت المحاكم المصرية مختصة دوليا بحسم نزاع معين ، من عدمه ، هذا من ناحية أولى .

ومن ناحية ثانية ، فإن قواعد تنازع القوانين من قبيل القواعد المزدوجة ،

حيث تشير في بعض الفروض إلى اختصاص قانون أجنبي معين بحسم النزاع ، بينما تشير في فروض أخرى إلى اختصاص القانون الوطني بذلك .

وعلى خلاف ذلك ، فالثابت أن قاعدة الاختصاص - في غالب الاحوال - من القواعد المفردة الجانب ، إذ أن هذه القواعد تقتصر على بيان حالات اختصاص القضاء الوطني ولا شأن لها بتحديد اختصاص المحاكم الاجنبية .

التأثير المتبادل بين الاختصاص التشريعي والقضائي

يبين لنا مما تقدم ، أن موضوع قاعدة الاسناد ، هو تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة ذات عنصر أجنبي ، في حين أن موضوع قاعدة الاختصاص ، هو تحديد مدى اختصاص المحكمة المعنية دوليا ، بنظر نزاع معين ، حال تضمته لعنصر أجنبي أو أكثر .

والقاعدة العامة ، هي عدم وجود تلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي . فقد تختص المحكمة المصرية دوليا بحسم نزاع ذو عنصر أجنبي ، ولكن تقرير هذا الاختصاص ، لا يعنى بالضرورة قيام الاخيرة بتطبيق القانون المصرى ، على النزاع السابق ، فقد تنتهى المحكمة إلى تطبيق قانون أجنبي معين ، نزولا على ما تقرره قاعدة الاسناد المختصة في هذا الصدد .

وهكذا لا تلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي . وأساس الوضع السابق ، ان الاعتبارات التي تقوم عليها قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ، تختلف بالضرورة عن الاعتبارات التي تقوم عليها قواعد الاسناد المختلفة . فأساس الاولى هو تحقيق الأمن والسكينة العامة في الاقليم ، في حين أن اختصاص الاخيرة ، هو تحديد أكثر القوانين عدالة وملاءمة لحسم نزاع ذو عنصر أجنبي .

«فاذا أراد رومانيا يعيش في فرنسا بصفة دائمة أن يرفع دعوى الاعتراف بالبنوة ضد شخص من نفس جنسيته يتوطن هو الآخر في فرنسا ، فان اعتبارات السلامة والأمن في الاقليم تستلزم القول باختصاص المحاكم الفرنسية بنظر هذا النزاع ، إذ

كيف يتأني للمدعى أن يسعى للقضاء الروماني ويتكبد في سبيل ذلك مصاريف طائلة وصعوبات جمة تقعه في النهاية عن المطالبة بحقه . ومع ذلك ، فإن كانت الضرورات السابقة تقتضى اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر هذا النزاع ، فإن اعتبارات الملاءمة قد تحسم القول باختصاص القانون الروماني بحكم هذه العلاقة .

وفي فروض أخرى ، يحدث تطابق بين الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاص التشريعي والقضائي في آن واحد . مثال ذلك التنظيم القانوني للشركة العقارية : فعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية للدولة التي يوجد فيها العقار ، يتلازم مع خضوع النزاع سالف الذكر للقانون الوطني . فهنا نحن بصدده حالة يتلازم فيها الاختصاص القضائي مع الاختصاص التشريعي .

والثابت ، أن عدم التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي ، هو الأساس الذي تقوم عليه نظرية تنازع القوانين . فلو كان هناك تلازما بين الأمرين المتقدمين ، لتم القضاء على ظاهرة التنازع مطلقا ، بل لم يكن من المتصور نشأة الأخيرة من الأصل . ولاشك أن استقلال الاختصاص القضائي عن التشريعي ، لا يمنع من وجود تأثير متبادل بينهما ، على النحو الذي سنراه الآن .

أ- أثر تعيين المحكمة المختصة على الاختصاص التشريعي

فمن ناحية أولى :

الثابت أن قواعد الاسناد تختلف من دولة لأخرى ، ومن شأن عقد الاختصاص الدولي لمحاكمة دولة معينة دون أخرى ، أثره في تحديد قاعدة الاسناد التي تحكم النزاع على نحو يؤثر على الحل النهائي للنزاع المعنى . كذا الحال بالنسبة للاخذ بنظرية الإحالة . فهناك دول معينة ترفض الأخيرة ، كما هو الحال بالنسبة لمصر وفقا للمادة ٢٧ من القانون المدني المصري . وعلى العكس من ذلك ، فهناك دول أخرى تعتنق هذه النظرية . وسوف يختلف الحل النهائي للنزاع المعنى ، بحسب المحكمة التي ستتصدى لحسمه ، ومن هنا يبرز الدور

الذى يلعبه الاختصاص القضائى فى مجال الاختصاص التشريعى .

وفى النهاية فان التكييف ، هو مسألة يختلف حولها من قاضى لآخر ، حيث أن كل قاضى انما يكيف النزاع المطروح أمامه وفقا لقانونه . واختلاف التكييف على النحو السابق ، انما يؤدى إلى اختلاف قاعدة الاسناد المختارة من جانب كل قاضى ، مما يؤدى فى النهاية إلى اختلاف الحل النهائى للنزاع باختلاف المحكمة التى يطرح عليها الاخير . فهنا أيضا يؤثر الاختصاص القضائى ، على الاختصاص التشريعى ، دون شك .

ومن ناحية ثانية :

فان اختلاف فكرة النظام العام من محكمة لأخرى ، إنما يؤدى فى النهاية إلى اختلاف الحلول باختلاف المحاكم . وبعبارة المثابة ، يؤثر الاختصاص القضائى على الاختصاص التشريعى ، فى المجال المائل أيضا . فاذا افترضنا اتحاد نظامين قانونيين فى خصوص تكييف مسألة معينة ، وإذا افترضنا أيضا تطابق قاعدة الاسناد المعنيتين فى النظامين سالفى الذكر ، فقد ينتهى القاضى فى الدولة (أ) إلى أن القانون الاجنبى المختص بحسم النزاع مخالف للنظام العام لديه ، الامر الذى يتعين معه استبعاده ، مع تطبيق قانون آخر ، فى هذا المقام .

وعلى العكس من ذلك ، قد ينتهى القاضى فى الدولة (ب) إلى إعمال القانون الاجنبى الذى اشارت اليه قاعدة الاسناد المختصة لديه ، هنا ستجد أن الحل النهائى الذى وصل إليه القاضى الاول ، يختلف عن الحل النهائى الذى وصل إليه القاضى الثانى . ومرجع هذا الخلاف هو اختلاف فكرة النظام العام من قاضى لآخر ، رغم تطابق التكييف وتطابق قواعد الاسناد لدى المحكمتين . إذن فان الاختصاص القضائى ، إنما يؤثر هنا ايضا على الاختصاص التشريعى .

ومن ناحية ثالثة :

فقد يطرح النزاع على محكمة ، لا تحسن تفسير القانون الاجنبى الذى انعقد له الاختصاص التشريعى ، بحكم قاعدة الاسناد المختصة لدى هذه المحكمة . وهنا

سوف يكون الحل النهائي للنزاع المعنى ، مختلف عن الحال ، الذى يتم فيه طرح النزاع السابق ذاته ، أمام محكمة أخرى تجيد تفسير القانون الاجنبى المختص ، على فرض تطابق عملية التكييف وتطابق قاعدتى الاسناد ، لدى المحكمتين المتقدمتين . فرغم مثل هذا التطابق المفترض ، فان الحل النهائي لدى المحكمة الاولى ، يختلف عن الحل النهائي لدى المحكمة الثانية ، ومرجع مثل هذا الخلاف ، هو تفاوت مقدرة كل محكمة علميا فى فهم القانون الاجنبى المختص ، على فرض وحدته فى الحالتين .

«وأكثر من ذلك ، فان جهل القضاة فى بعض الاحيان بمضمون القانون الاجنبى ، وعدم رغبتهم الاكيدة فى بذل الجهد وتقصى حقيقة مضمونه وفحواه ، قد يدفعهم إلى تطبيق القانون الوطنى خلافا لما تقضى به قاعدة الاسناد ، بحجة تعدد إثبات القانون الاجنبى أو مخالفته للنظام العام» . وعلى هذا الاساس ، فان اختلاف رغبة كل قاضى عن الآخر ، سوف تؤثر على الحل النهائي للنزاع المعنى ، فى هذا الصدد ، بما يفيد تأثير الاختصاص القضائى على الاختصاص التشريعى .

ب- أثر تعيين القانون الواجب التطبيق على الاختصاص القضائى

فمن ناحية أولى :

قد يترتب على انعقاد الاختصاص التشريعى لقانون أجنبى ، زوال الاختصاص القضائى عن المحاكم الوطنية تخليا . «من ذلك ما ذهب إليه القضاء الفرنسى بالنسبة للمنازعات المتصلة بحالة الاشخاص الاجانب من إمكان تخلى المحاكم الوطنية عن نظر هذه المنازعات ليتولى القضاء الاجنبى الفصل فيها» .

وقد كانت المادة ١/٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٥ من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ تعتنق النظر المتقدم على نحو معين . فالمادة ٨٦٥ من القانون المتقدم ، تنص على أنه :

«فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين ٢/٨٦١ ، ٨٦٢ ، وحيث يكون

القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمى إليها جميع الخصوم
بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع
دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان ذلك جائزا^(١) .

ومن ناحية ثانية :

فقد يستلزم القانون الاجنبي الواجب التطبيق على موضوع الدعوى اتخاذ
اجراء لا يتفق بالمرة مع دور القاضى المعتاد وفقا للمبادئ العامة السائدة فى
قانونه .. إن القضاء الفرنسى يرى أنه لا مفر فى هذه الحالة من الحكم بعدم
الاختصاص . وهذا ما قرره بالفعل محكمة النقض الفرنسية حينما قضت بعدم
اختصاص القضاء الفرنسى بالنظر فى دعوى طلاق امرأة روسية الجنسية ذات
أصل يهودى لكون القانون الروسى فى ذلك الوقت يخول للسلطات الدينية
الوطنية دون غيرها الاختصاص بإيقاع هذا الطلاق ، وهو إجراء غريب عن القانون

(١) تنص المادة ٢/٨٦١ مرافعات لعام ١٩٤٩ ، على أنه :
«يجوز ذلك ، يجوز رفع الدعوى فى مصر إذا لم يكن المدعى عليه متوطنا بها فى الاحوال
الآتية :

أ - إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد براد أبرامه لدى موثق مصرى .
ب - إذا كانت الدعوى بطلب التفريق الجسالى أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج ، وكانت
مرفوعة من الزوجة التى فقدت جنسيتها المصرية بالزواج متى كانت مقيمة فى مصر أو كانت
الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة فى مصر على زوجها الذى كان متوطنا بها متى كان الزوج
قد هجر زوجته أو كان قد جعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ
أو كان قد أبعد عن المملكة المصرية .

ج - إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأُم أو الزوجة أو للصغير وكان هؤلاء عادة بمصر .
د - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم بمصر أو يسلب الولاية على نفعه أو الحد منها
أو وقفها أو استردادها .

هـ - إذا كان المدعى مصرى أو متوطنا فى مصر وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن
معرفة فى الخارج أو إذا كان القانون المصرى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى .

وتنص المادة ٨٦٢ من القانون المتقدم ذاته ، على أنه :
«يجوز للمحكمة المصرية أن تحكم فى الدعوى ولو لم تكن داخلية فى اختصاصها طبقا للمواد
السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة» .

الفرنسى الذى لا يعرف إلا النظام المدنى للزواج .

وقد تحفظ البعض - وبحق - على القضاء السابق ، حيث لم يكن من حق المحكمة الفرنسية أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع السابق للدواعى التى أوردتها مدونات الحكم المتقدم فقد كان بوسع محكمة النقض الفرنسية ، أن تستبعد القانون الروسى ، بحسبان مخالفته للنظام العام لديها ، مع إعمال القانون صاحب الاختصاص فى هذه الحالة ، أيا ما كان الاخير .

وأيا ما كان أمر النقد السابق لقضاء محكمة النقض الفرنسية ، فإن هناك من يرى ، ان للاختصاص التشريعى أثره السالب على الاختصاص القضائى ، كما هو الحال بالنسبة للحالة السابقة .

ومن ناحية ثالثة :

يرى البعض أن اختصاص القاضى الوطنى بتوفير الحماية القضائية ، أساسه تأثر الاختصاص القضائى بالاختصاص التشريعى فى هذه الحالة ، بحسبان أنه ما كان القاضى الوطنى ليختص بتوفير مثل هذه الحماية ، لو لم يكن القانون الوطنى هو الواجب التطبيق فى هذا الصدد ، على أساس أن الاجراءات المتقدمة من قبيل الامور التى يحكمها قانون القاضى .

وقد لقى النظر السابق نقدا من البعض ، أساسه أن تقرير اختصاص المحاكم الوطنية بتوفير الحماية القضائية الوقتية ، فى المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، لا يقوم على الاعتبار السابق محل النقد ، وإنما على اعتبار جد مختلف ، هو حماية الامن والسكينة العامة على الاقليم الوطنى ليس غير .

ومما يؤكد عدم سلامة الاتجاه المنتقد ، أن الفصل فى مسألة الاختصاص فى الحالة السابقة ، هو بالضرورة أمر سابق على البحث عن القانون الواجب التطبيق فى هذا الصدد . فكيف يقال بعد ذلك أن القانون الوطنى الواجب التطبيق ، هو الذى أدى إلى عقد الاختصاص الدولى للمحكمة المعنية . أو بعبارة اخرى : كيف يكون الامر اللاحق ، سببا للامر السابق ؟ فالمفروض منطقيا أن يحدث

المعكس .

ومن ناحية رابعة :

هناك بعض الحالات الاستثنائية ، التي يجلب فيها الاختصاص التشريعي الاختصاص القضائي . ومرد هذا الاستثناء ، أن القاعدة العامة في هذا الصدد ، أن الاختصاص التشريعي ليس سببا موجبا لجلب الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة المعنية .

ويمكن أن تمثل لهذا الاستثناء بالآتي :

أ - القانون الكويتي :

تنص المادة ٨ / هـ من القانون الدولي الخاص الكويتي ، على أنه :
«استثناء من أحكام المادة السابقة ، يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية ، إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الكويت ، ففى الاحوال الآتية :
..... هـ - أو إذا كان القانون الكويتي واجب التطبيق فى موضوع الدعوى» .

ب - القانون السودانى :

وتنص المادة ١٠ من قانون الاجراءات المدنية السودانى ، على أنه : «تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى السودان وذلك فى الاحوال الآتية : د- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى سودانيا أو كان أجنبيا وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو كان القانون السودانى هو الواجب التطبيق فى الدعوى» .

ج - القانون المصرى :

وكانت المادة ٢/٨٦١ من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ تنص ، على أنه :

«ومع ذلك يجوز رفع الدعوى فى مصر إذا لم يكن المدعى عليه متوطنًا بها فى الأحوال الآتية : ... هـ - إذا كان المدعى مصريًا أو متوطنًا فى مصر وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون المصرى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى» .

د - وتنص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات المصرى الحالى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتية : ... ٧ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى ووطنيا أو كان أجنبيًا له موطن فى الجمهورية ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى» .

هـ - القانون السورى :

وتنص المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات السورى ، على أنه :

«يجوز رفع الدعوى على الاجنبى أمام المحاكم فى سورية فى مسائل الأحوال الشخصية التى تدخل فى الحالات السابقة ، حتى ولو يكن للمدعى عليه موطن أو سكن فى سورية فى الأحوال الآتية : ... هـ - إذا كان المدعى سورياً أو له موطن فى سورية ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون السورى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى» .

فالثبت من جميع النصوص السابقة أن الاختصاص التشريعى يجلب الاختصاص القضائى . مع ذلك فالأمر السابق هو مجرد استثناء يخالف القاعدة العامة فى هذا الصدد .

تقسيم

وسوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

- الفصل الاول : المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي .
- الفصل الثاني : قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية .
- الفصل الثالث : طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي .

الفصل الأول

المبادئ العامة فى الاختصاص

القضائى الدولى

تصهيد

إذا كان الأصل ، أن القواعد القانونية المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، هى قواعد وطنية المصدر ، بحيث يمكن أن يختلف مضمونها من دولة لأخرى ، مع ذلك فالثابت ، أن الدراسة المقارنة قد أثبتت بما لا يدع مجالاً للشك ، أن هناك مبادئ عامة تشترك غالبية الدول المتحضرة فى اتباعها ، بغية تحقيق هدف هام فى هذا الصدد هو دفع حركة التجارة الدولية ، وذلك بالقدر الذى لا يهدر سيادة ، الدولة المعنية .

وسوف نعرض فى هذا المقام لأهم المبادئ المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، وذلك على الترتيب التالى :

تقسيم

سوف تقسم الفصل المائل على النحو التالى :

- المبحث الأول : اختصاص محكمة دولة المدعى عليه .
- المبحث الثانى : اختصاص محكمة موطن المدعى عليه .
- المبحث الثالث : اختصاص محكمة موقع المال .
- المبحث الرابع : اختصاص محكمة محل الالتزام .
- المبحث الخامس : الاختصاص بطلب الاجراءات الوقفية .
- المبحث السادس : الاختصاص حالة الارتباط .
- المبحث السابع : الخضوع الاختيارى .

المبحث الأول

اختصاص محكمة دولة المدعى عليه

تذهب العديد من التشريعات الوطنية ، إلى عقد الاختصاص لمحاكمها بنظر كافة المنازعات التي تُرفع على وطنيها ، أيا ما كان محل إقامتهم أو موطنهم .

وسوف نعرض هنا بعض الأمثلة لذلك :

أ - القانون التونسي : تنص المادة ٢ من القانون ١٩٥٩/١٣٠ الصادر في ٢ ربيع الثاني عام ١٣٧٩هـ الموافق ٥ أكتوبر ١٩٥٩م والمتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية الترنسية ، على أنه :

« ... كما تنظر في الدعاوى التي ترفع إليها ضد التونسي المقيم خارجه » .

ب - القانون الكويتي : تنص المادة ٣ من القانون الدولي الخاص الكويتي ، على أنه :

« إذا كان المدعى عليه كويتيا ، كانت المحاكم الكويتية مختصة ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بمقار واقع في الخارج » .

وتنص المادة ١١ من القانون السابق والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي ، على أنه :

« أى كويتي تجوز مقاضاته أمام المحاكم الكويتية بسبب ما ترتب في ذمته من التزامات ، حتى ما نشأ منها في الخارج » .

ج - القانون السوداني : تنص المادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية الاسلامي السوداني لعام ١٩٧٤ ، على أنه :

« يجوز بموافقة المحكمة إقامة الدعوى على السوداني أمام المحاكم السودانية ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في السودان ما عدا الدعاوى المتعلقة بمقار يقع

في الخارج» .

د - القانون الجزائري : تنص المادة ١٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى الصادر بالأمر رقم ١٩٦٦/١٥٤ والمعدلة بالأمر الصادر فى ١٩٧١/١٢/٢٩ ، على أنه :

«يجوز تقديم كل جزائرى للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها فى بلد أجنبى حتى ولو كان مع أجنبى» .

هـ - القانون السورى : ذات الحكم المتقدم ، مستفاد ضمنا ، فى ظل قانون أصول المحاكمات السورى ، وقانون المسطرة المدنية المغربى (م ٢٧) ، كذا الحال بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية البحرينى رقم ١٩٧١/١٢ .

و - القانون الايطالى : تذهب المادة ٤ من قانون المرافعات الايطالى ، إلى جواز مخاصمة الايطالى ، أمام المحاكم الايطالية فى أى حال .

وأساس النظر السابق ، أن للدولة عدة مهام أساسية ، يجب ألا تتخلى عن القيام بها ، ولعل أهمها ، إقامة العدل بين وطنيها . ولا ينال من ذلك ، أن يكون الوطنى المعنى مقيما أو متوطنا خارج الديار ، فحتى فى هذه الحالة ، يجب على الدولة المعنية أن تتصدى لتقرير الحماية القضائية لرعيتهما ، إذا ما رفعت أية دعوى عليه .

ويرى البعض أن القاعدة الماثلة ، إنما ترحل للوقت الذى كان فيه للقضاء امتيازاً يتمتع به الوطنىون دون سواهم ، بزعم زوال الأمر المتقدم نظرا لامتداد الحماية القضائية لكل من يوجد على إقليم الدولة ، فرغم ذلك ، فقد ظلت القاعدة الماثلة ، ومقتضاها جواز مخاصمة الشخص المعنى ، أمام محاكم الدولة التى يتمتع بجنسيتها ، دونما نظر لخل إقامته أو توطنه .

وعلى هذا النحو ، يحق للوطنى والاجنبى ، مخاصمة الشخص المعنى أمام محاكم دولته ، حتى لو كان الاخير ، مقيما أو متوطنا خارج دولته .

المبحث الثاني

اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

القاعدة العامة

هناك قاعدة عامة في قواعد الاختصاص القضائي الداخلية والدولية ، مقتضاها اختصاص محكمة موطن المدعى عليه ، وقد قامت العديد من التشريعات الوطنية ، بتبني الضابط السابق ، كأحد ضوابط الاختصاص الدولي لمحاكمها ، وسوف نشير هنا لبعض الأمثلة :

أ - القانون المصري : تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصري ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج» .

ب - القانون الكويتي : تنص المادة ١٢ من القانون الدولي الخاص الكويتي ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي اذا كان له موطن أو سكن في الكويت ، أو كان له فيها موطن مختار ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج» .

ج - القانون السوري : تنص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر عام ١٩٥٣ ، على أنه :

«تختص المحاكم السورية بالدعاوى المدنية والتجارية التي تُرفع على الاجنبي إذا كان له موطن في سوريا» .

د - القانون السوداني : تنص المادة ٨ من القانون السوداني سالف البيان ، على أنه :

وتختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في السودان وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار خارج السودان» .

هـ - القانون التونسي : تنص المادة ٢ من قانون المرافعات التونسي ، على أنه :

«تنظر هذه المحاكم في جميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدم بين جميع الاشخاص المقيمين بالتراب التونسي مهما كانت جنسيتهم» .

و - القانون المغربي : تنص المادة ٢٧ من قانون المسطرة المدنية المغربي ، على أنه :

«يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعي عليه .

إننا لم يكن لهذا الاخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل» .

فهذه المادة الاخيرة تنص على تنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية فضلا عن قيامها بتحديد الاختصاص المحلي لهذه الاخيرة .

والمعروف لنا ، أن هناك العديد من الدول ، التي تستخدم قواعد الاختصاص المحلي ، في مقام الاختصاص الدولي .

ز - القانون الجزائري : تنص المادة ٨ من القانون الجزائري سالف البيان على أنه :

«يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ... فإن لم يكن للمدعي عليه موطن معروف ، يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها محل إقامته ، وإن لم يكن له محل إقامة معروف ، فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له ...» .

فالقاعدة المتقدمة ، تستخدم بصدد تنظيم الاختصاص المحلي للمحاكم الجزائرية ، وبصدد تحديد الاختصاص الدولي للقضاء الجزائري بوجه عام .

وهذا المسلك غير غريب ، فقد نوهنا إليه في موضع متقدم من هذه الدروس .

وعلى هذا الأساس ، يجوز مخاصمة الاجنبي ، أمام المحاكم الجزائرية اذا كان له موطن في الجزائر ، كذا الحال اذا كان له محل إقامة معروف ، أو اذا سبق له التوطن في الجزائر .

وأساس هذا النظر ، أن الأصل في الانسان البراءة ، وعلى من يريد نقض هذه القرينة ، أن يبلجأ إلى خصمه ، في محكمته ، أى في المحكمة التي يتبعها الأخير .

ومن شأن الأخذ بالقاعدة الماثلة ، دفع الضرر عن المدعى عليه حتى لا يسوقه المدعى إلى محكمته ، على النحو الذى يلحق به ضررا جسيما دون مقتضى ، أو بجسارة أخرى ، فمن يدعى حقا قبل اخر ، عليه أن يبلجأ إليه ويطالبه به في محكمته ، مع تحمله لكافة الأعباء والمصاريف التي تقتضيها مثل هذه المطالبة .

ولاشك أن اتباع التشريعات الوطنية للقاعدة المتقدمة في مجال قواعد الاختصاص الداخلية ، هي التي دفعت المشرعين المعنيين إلى اتباعها في مجال الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ، نظرا لأن الداعي هنا أقوى وأجدر بالاعتبار .

فإذا كنا ندفع عن المدعى عليه مشقة الانتقال من مدينة لأخرى داخل الدولة الواحدة ، فمن باب أولى ، أن ندفع عنه مشقة أكبر ، هي الانتقال من دولة لأخرى ، حيث أن الضرر هنا أفدح بكثير .

هذا إلى أن محكمة المدعى عليه ، هي الأقدر على إلزامه بتنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر ضده ، في المطالبة المعنية .

الخروج عن القاعدة السابقة

ومع ذلك ، فقد خرجت العديد من التشريعات ، والمنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ، عن القاعدة السابقة ، حينما عولت على موطن المدعى كضابط للاختصاص الدولي لمحاكمها ، في فروض معينة ، ومراعاة لاعتبارات خاصة تتعلق بالمدعى ، من ذلك :

أ - القانون المصري : تنص المادة ٦/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى نسب الصغير المقيم في الجمهورية . وكذا بنظر الدعوى المتعلقة بسلب الولاية على نفس الصغير أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .

ب - القانون البحريني : تنص المادة ١٥ من القانون البحريني ، على اختصاص المحاكم البحرينية ، رغم عدم توطن أو إقامة المدعى عليه في البحرين إذا :

« كانت الدعوى بشأن نسب صغير مقيم في البحرين أو بسلب الولاية عن نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .

ج - القانون السوداني : كذلك ، فالمادة العاشرة من القانون السوداني ، تمنح المحاكم السودانية الاختصاص ، حال عدم إقامة المدعى عليه أو توطنه في السودان ، إذا :

« كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في السودان أو لسلب الولاية عن نفسه أو الحد منها أو رفعها أو استردادها .

د - القانون الكويتي : تنص المادة ٨/د من القانون الكويتي سالف الذكر ، على اختصاص المحاكم الكويتية ، حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في الكويت ، إذا :

« كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الكويت ، أو بسلب الولاية على

نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها» .

هـ - القانون السوري : تنص المادة ٧/د من القانون السوري ، على اختصاص المحاكم السورية ، رغم عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه في سوريا ، إذا :

«كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في سورية ، أو بسبب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها» .

و فضلا عن الدعاوى المتقدمة ، فهناك دعاوى أخرى نظيرة يناط فيها الاختصاص بجنسية المدعى

أ - القانون المصري : تنص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية إذا كان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن في مصر بشرط أن يكون المدعى عليه غير معلوم الموطن أو إذا كان القانون الواجب التطبيق على الدعوى هو القانون الوطني (القانون المصري) .

ب - القانون السوري : تنص المادة ٧/هـ من القانون السوري ، على اختصاص المحاكم السورية ، رغم عدم توطن أو إقامة المدعى عليها فيها :

«إذا كان المدعى سوريا أو له موطن في سوريا ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون السوري واجب التطبيق في موضوع الدعوى» .

ج - القانون الكويتي : تنص المادة ٨/هـ من القانون الكويتي ، على اختصاص المحاكم الكويتية ، إذا لم يكن المدعى عليه متوطنا أو مقيما في الكويت :

«إذا كان المدعى كويتيا أو متوطنا في الكويت ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج ، أو إذا كان القانون الكويتي واجب التطبيق في

موضوع الدعوى» .

د - القانون البحريني : تنص المادة ٦/١٥ من القانون البحريني ، على اختصاص المحاكم البحرينية حال عدم توطن أو إقامة المدعى عليه فيها :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن في البحرين وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو اذا كان القانون البحريني واجب التطبيق في الدعوى» .

هـ - القانون السوداني : تنص المادة ١٠/د من القانون السوداني ، على اختصاص المحاكم السودانية ، حال عدم توطن أو إقامة المدعى عليه فيها :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى سودانيا أو كان أجنبيا وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو كان القانون السوداني هو الواجب التطبيق في الدعوى» .
وفضلا عن الحالات السابقة ، تكون جنسية المدعى ضابطا للاختصاص في حالات أخرى نظيرة ، منها

أ - القانون المصري : تنص المادة ٨/٣٠ من قانون المرافعات المصري على اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الولاية على المال شريطة أن يكون القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو ساعده قضائيا مقيما في مصر أو اذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب .

ب - القانون الكويتي : تنص المادة ٤ من القانون الكويتي ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية على المال اذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن في الكويت أو اذا كان بها آخر موطن للغائب» .

ج - القانون السوري : تنص المادة ٥ من القانون السوري ، على أنه :

«تختص المحاكم السورية في مسائل الولاية على المال في الحالتين

الآتيين :

أ - إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو المطلوب مساعدته قضائياً موطن في سورية .

ب - إذا كان فيها آخر موطن للغائب الاجنبي .

د - القانون البحري : تلعب المادة ٨/١٥ من القانون البحريني ، إلى عقد الاختصاص للمحاكم البحرينية ، حال عدم توطن أو إقامة المدعى عليه في البحرين :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في البحرين أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب» .

هـ - القانون السوداني : تنص المادة ١٠/هـ من القانون السوداني على اختصاص المحاكم السودانية ، بالدعاوى التي تُرفع على المدعى عليه الاجنبي ، حال عدم توطنه أو إقامته في السودان :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن أو محل إقامة» .

وعلى نحو ما تقدم ، يبين لنا ، أن التشريعات الوطنية في العديد من الدول ، قد أجازت مخاصمة الاجنبي رغم عدم توطنه أو إقامته في الدولة الاقليمية ، وذلك اذا كان المدعى وطنياً أو كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق على المنازعة المطروحة أو أن يتعلق الأمر بأنواع معينة من المنازعات كالنفقة أو الولاية على الصغير أو ثبوت نسبه وما إلى ذلك من المنازعات التي سلف ذكرها منذ قليل ، ففي هذه الاخيرة تكفي إقامة المدعى أو توطنه في الدولة الاقليمية ، لانعقاد الاختصاص لمحاكمها ، بنظر المنازعات المتقدمة ، وذلك خروجاً على القواعد العامة في هذا الصدد ، والتي لا تجيز مخاصمة الاجنبي أمام المحاكم الوطنية ما لم يكن متوطناً أو مقيماً على اقليمها .

والاستثناءات المتقدمة تهدف إلى حماية الصغير أو الأم أو الوطنى أو ضمان سلامة تطبيق القانون الوطنى ، حال انعقاد الاختصاص التشريعى له بحكم المنازعة المعنية .

المبحث الثالث

اختصاص محكمة موقع المال

القاعدة العامة

بموجب القاعدة الماثلة ، تختص محاكم الدولة الاقليمية بكافة المنازعات المتعلقة بمال موجود على اقليمها ، سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول وسوف نعرض هنا لبعض التطبيقات التشريعية للمبدأ السابق :

أ - القانون المصري : تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصري على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود في مصر .

ب - القانون التونسي : تنص المادة ٣/٢ من قانون المرافعات التونسي ، على أنه :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة موجودة في تونس» .

ج - القانون السوداني : تنص المادة ١/٩ من القانون السوداني ، على اختصاص المحاكم السودانية :

«أ - إذا كان موضوع النزاع متعلقاً بعقار أو منقول موجود في السودان» .

د - القانون السوري : تنص المادة ٤/٤ من قانون المرافعات السوري على اختصاص المحاكم السورية ، ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في سوريا ، إذا ، تعلق النزاع بعقار أو منقول موجود في سوريا .

هـ - القانون الكويتي : تنص المادة ١٣ من القانون الكويتي ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية في جميع الاحوال بالدعوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت» .

و - القانون البحريني : تنص المادة ١٥ من القانون البحريني ، على اختصاص المحاكم البحرينية ، اذا كان النزاع متعلقا بمنقول أو عقار كائن في البحرين .

وهكذا تتواتر التشريعات العربية سالفه البيان ، على عقد الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة ، التي توجد فيها الاموال محل النزاع ، سواء كانت الاخيرة ، منقولا أو عقارا .

والقاعدة العامة المتقدمة ، تجد لنفسها العديد من التطبيقات الخاصة ، من ذلك

أ - القانون المصري : تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات المصري ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث بالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد أُنشئت في الجمهورية أو كان المورث مصرها أو كانت أموال التركة أو بعضها في الجمهورية» .

ب - القانون التونسي : تنص المادة ٥/٢ من القانون التونسي على اختصاص محاكم تونس :

إذا كانت الدعوى متعلقة بإرث مواطن تونسي أو بتركة انتسجت في تونس .

ج - القانون السوري : تنص المادة ٦ من القانون السوري ، على أنه :

تختص المحاكم السورية بمسائل الارث المتعلقة بالاجانب في الاحوال الآتية :

أ - اذا كان آخر موطن للمتوفى في سوريا .

ب - اذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم في سوريا .

ج - اذا كان أموال الشركة كلها أو بعضها فى سوريا ، وكان المورث سوريا أو كان الورثة كلهم أو بعضهم سوريين .

د - اذا كانت أموال الشركة كلها أو بعضها فى سورية ، وكانت محكمة محل فتح الشركة غير مختصة طبقا لقانونها .

د - القانون الكويتى : تنص المادة ٦ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بمسائل الارث فى الاحوال الآتية :

أ - اذا كان آخر موطن للمتوفى فى الكويت .

ب - اذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فى الكويت .

ج - اذا كانت أموال الشركة كلها أو بعضها فى الكويت ، وكان المتوفى كويتيا أو كان الورثة كلهم أو بعضهم كويتيين .

د - اذا كانت أموال الشركة كلها أو بعضها فى الكويت ، وكانت محكمة افتتاح الشركة غير مختصة طبقا لقانونها .

هـ - القانون المغربى : تنص المادة ١١/٢٨ ، من قانون المسطرة المدنية المغربى سالف البيان ، على أنه :

«تقام دعاوى خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية :

«فى دعاوى التركات ، أمام محكمة محل افتتاح الشركة» ، والمادة المتقدمة تستخدم فى مقام الاختصاص المحلى ، كذا فى مقام الاختصاص الدولى للمحاكم المغربية .

وعلى هذا الاساس ، تختص المحاكم المغربية ، بنظر المنازعات الخاصة بتركات الاجانب اذا كانت المغرب هى محل افتتاح الشركة .

و - القانون الجزائرى : كذا ، تنص المادة ٢/٨ من القانون الجزائرى سالف

البيان ، على أنه :

«يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه .. ومع ذلك تُرفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه ، أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالي :

وفي مواد الميراث ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الشركة» .

ز - القانون السوداني : تنص المادة ١٢ من القانون السوداني سالف البيان ، على أنه :

«تختص المحاكم السودانية بمسائل الارث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كان السودان آخر موطن للمتوفى ، أو كان المورث سودانياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في السودان» .

وأساس النظر السابق ، أن محاكم الدولة الاقليمية ، هي الأقدر على الفصل في كافة المنازعات المتعلقة بالمال الموجود على اقليمها ، كذا الحال بالنسبة لتنفيذ الحكم الذي عسى أن يصدر في مثل هذه المنازعات .

المبحث الرابع

اختصاص محكمة محل الالتزام

القاعدة العامة

تختص محاكم دولة محل الالتزام بنظر كافة المنازعات المتعلقة به ، سواء تعلق الأمر بنشأة الالتزام ، أو تنفيذه ، أو وجوب تنفيذه في الدولة المعنية .

والالتزام المعنى ، قد يكون تعاقديا ، وقد يكون غير تعاقدي . ومثال الاول ، هو العقد ، ومثال الثاني ، هو الفعل النافع أو الضار ، والإثراء بلا سبب ، ودفع غير المستحق ، والمسئولية التقصيرية ، وسوف نعرض هنا لبعض تطبيقات القاعدة السابقة :

أ - القانون المصري : تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصري ، على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالالتزام نشأ في مصر أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها .

ب - القانون التونسي : تنص المادة ٤/٢ من قانون المرافعات التونسي ، على اختصاص المحاكم التونسية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبي على ترابها أو إقامته فيها ، إذا كانت :

«الدعوى ناشئة ... عن عقد أبرم فيها أو نُفذ فيها أو كان مشروطا تنفيذه فيها» .

ج - القانون البحريني : تنص المادة ٢/١٥ من القانون البحريني ، على اختصاص المحاكم البحرينية ، حال عدم توطن المدعى عليه الاجنبي أو إقامته في البحرين إذا تعلق الأمر :

«بالالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها ...» .

د - القانون السوداني : تنص المادة ٩/ب من القانون السوداني السالف البيان ، على اختصاص المحاكم السودانية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبي أو

إقامته في السودان ، إذا :

« كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجب التنفيذ في السودان » .

هـ - القانون الكويتي : تنص المادة ١٤ من القانون الكويتي ، على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعوى المرفوعة على أجنبي إذا كان موضوع الدعوى التزاما ناشئا عن عقد أبرم أو نُفذ أو كان تنفيذه مشروطا في الكويت » .

و - القانون السوري : تنص المادة ٤/ب/٢ من القانون السوري :

على اختصاص المحاكم السورية إذا تعلق الأمر بعقد أبرم أو نُفذ أو كان مشروطا تنفيذه في سورية .

والتقاعدة العامة المتقدمة ، يمكن أن تلمس لها بعض التطبيقات الخاصة في بعض المواضع وبشروط معينة ، من ذلك

أ - القانون المصري : تنص المادة ٣/٣٠ من قانون المرافعات المصري ، على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي تُرفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية :

١ -

٢ - إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى مولى مصري .

ب - القانون الكويتي : تنص المادة ٨ من القانون الدولي الخاص الكويتي ، على أنه :

« استثناء من أحكام المادة السابقة ، يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الكويت في الاحوال الآتية :

١ - اذا كانت الدعوى معارضة في عقد الزواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق كويتي .

ج - القانون البحريني : تنص المادة ٣/١٥ من القانون البحريني سالف البيان ، على أنه :

«تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك في الاحوال الآتية :

٣ - اذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى جهات التوثيق في البحرين .

د - القانون السوري : تنص المادة ٧ من القانون السوري ، على أنه :

«يجوز رفع الدعوى على الاجنبي أمام المحاكم في سورية في مسائل الاحوال الشخصية التي تدخل في الحالات السابقة حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو سكن في سوريا في الاحوال الآتية :

أ - اذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه في سوريا» .

ومن تطبيقات الصبدأ المتقدم ما يلي

أ - القانون المصري : تختص المحاكم المصرية أيضا وفقا للمادة ٤/٣٠ بنظر المنازعات المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطبيق أو بالانفصال متى كانت المنازعات المعنية مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية . أو كانت هذه المنازعات مرفوعة من زوجة متوطنة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطلق أو كان قد أبعد عن مصر .

ب - القانون الكويتي : تنص المادة ٨ من القانون الكويتي ، على أنه :

«استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية :
لم يكن للمدعى عليه موطن في الكويت في الاحوال الآتية :
أ -

ب - اذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد الزواج أو الطلاق أو الانفصال
وكانت مرفوعة من الزوجة التي فقدت جنسيتها بالزواج متى كانت مقيمة في
الكويت أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة في الكويت على زوجها
الذى كان متوطناً بها متى كان الزوج قد هجر زوجته أو كان قد جعل موطنه
في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو الطلاق أو الانفصال أو كان قد أُبعد من
الكويت» .

ج - القانون السوري : تنص المادة ٧/ب من القانون السوري ، على أنه :

«يجوز رفع الدعوى على الاجنبي أمام المحاكم في سورية ، في مسائل
الاحوال الشخصية ... حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو سكن في
سورية ، في الاحوال الآتية :

اذا كانت الدعوى بطلب التفريق أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج وذلك في
الفرضين التاليين :

١ - اذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة التي فقدت جنسيتها السورية
بالزواج متى كانت مقيمة في سورية .

٢ - اذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة في سوريا على زوجها
الذى كان له موطن أو سكن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه
في الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ أو كان قد أُبعد عن
أراضي الجمهورية السورية» .

د - القانون السوداني : تنص المادة ١٠ من القانون السوداني سالف البيان ،
على أنه :

«تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان وذلك في الاحوال الآتية :

أ - اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو الانفصال اذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في السودان على زوجها الذى كان له موطن فيه متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد من السودان» .

هـ - القانون البحرى : تنص المادة 4/15 من قانون البحرين سالف البيان ، على أنه :

«تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي تُرفع على غير البحرى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى البحرين وذلك فى الاحوال الآتية :

٤ - اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو الانفصال وكانت مرفوعة من زوجة لها موطن فى البحرين على زوجها الذى كان له موطن فيها ، متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن البلاد .

ومن تطبيقات المبدأ المائل أيضاً :

أ - القانون المصرى : تنص المادة ٣٠ من القانون المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الآتية :

٥ - اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأُم أو للزوجة متى كان لها موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها» .

ب - القانون الكويتى : تنص المادة ٨/ح من القانون الكويتى ، على أنه :

«... يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية اذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الكويت فى الاحوال الآتية :

ح - اذا كانت الدعوى بطلب نفقة للزوجة أو للأم أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة في الكويت» .

ج - القانون البحريني : تنص المادة ٥/١٥ من القانون البحريني ، على أنه :

«تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي تُرفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك في الاحوال الآتية :

٥ - اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة متى كان لهما موطن في الدولة أو للصغير المقيم فيها» .

د - القانون السوداني : تنص المادة ١٠/ب من القانون السوداني ، على أنه :

«تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان وذلك في الاحوال الآتية :

ب - اذا كانت الدعوى بطلب نفقة للصغير المقيم في السودان أو لأحد الأبين أو للزوجة متى كان لهما موطن فيه» .

المبحث الخامس

الاختصاص بطلب الاجراءات الرقبتية

بموجب القاعدة الماثلة تختص محاكم الدولة الاقليمية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بطلب اجراءات رقبتية .

ويمكن أن نلمس ذلك بمراجعة الاحكام التالية :

أ - القانون المصرى : تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالاجراءات الرقبتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعاوى الاصلية» .

ب - القانون السورى : قد نصت المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من قانون أصول المحاكمات السورى على اختصاص إضافى للمحاكم السورية فى الحالات الآتية :
«أولا : تختص المحاكم السورية باتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية» .

ج - القانون الكويتى : تنص المادة ٢١ من القانون الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بالاجراءات الرقبتية والتحفظية التى تنفذ فى الكويت ، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية» .

وتنص المادة ٢٢ ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية باجراءات التنفيذ الجبرى التى تتخذ فى الكويت» .

د - القانون التونسى : تعقد المادة ٦٢ من القانون التونسى ، الاختصاص للمحاكم التونسية اذا ما تعلق الأمر :

«باجراءات تحفظية واجبة التنفيذ بتونس» .

هـ - القانون البحري : تنص المادة ١٩ من القانون البحري ، على أنه :
«تختص محاكم البحرين بالأمر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في
البحرين ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية» .
والاعتبار العملي ، هو الذي فرض الحل السابق ، فمحاكم الدولة الاقليمية
هي أقرب جهة يمكن أن توفر الحماية الوقتية في هذا الصدد .

المبحث السادس

الاختصاص حالة الارتباط

من المبادئ المستقرة في العديد من النظم القانونية ، أن المحاكم المعنية تختص بنظر كافة المنازعات المرتبطة بالدعاوى الاصلية التي تختص الاخيرة بنظرها . وعلى هذا الاساس ، تختص هذه المحاكم بنظر منازعات معينة لا تختص بنظرها أصلا لداعى الارتباط . ونعرض هنا لبعض الامثلة التشريعية :

أ - القانون الكويتي : تنص المادة ٢٠ من القانون الكويتي ، على أنه :

« إذا رفعت للمحاكم الكويتية دعوى داخلية في اختصاصها ، فإنها تكون مختصة بالفصل في المسائل الاولية التي يلزم الفصل فيها للفصل في الدعوى التي تختص بها أصلا وبالفصل في كل طلب يرفعه المدعى عليه على المدعى ردا على دعواه ، وفي كل طلب مرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها » .

ب - القانون السوري : تنص المادة ٩ من القانون السوري ، على أنه :

« إذا رفعت للمحاكم السورية دعوى من دعاوى الاحوال الشخصية الداخلة في اختصاصها ، فإنها تكون مختصة بالفصل في كل طلب يرفعه المدعى عليه ردا على دعوى المدعى ، وفي كل طلب مرتبط في هذه الدعوى ، ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معه » .

إذا رفعت للمحاكم السورية دعوى مدنية أو تجارية داخلية في اختصاصها فإنها تكون مختصة كذلك بالفصل في المسائل الفرعية المتعلقة بالاحوال الشخصية للاجانب الخاضعين للقانون المدني » .

ج - القانون التونسي : تعقد المادة ٦/٢ من القانون التونسي ، الاختصاص الدولي للمحاكم التونسية ، إذا :

« كانت للدعوى (الجديدة) صلة بقضية قائمة أمام القضاء التونسي ... أو

كانت تتعلق بأمور يختص القضاء التونسي بالنظر فيها .

د - القانون البحريني : تنص المادة ١٨ من القانون البحريني ، على أنه :

«إذا رفعت لمحاكم البحرين دعوى داخلية في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها» .

هـ - القانون السوداني : تنص المادة ١٥ من القانون السوداني ، على أنه :

«إذا رفعت للمحكمة السودانية دعوى داخلية في اختصاصها تكون هذه المحكمة مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بتلك الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها» .

المبحث السابع الخضوع الإختياري

وبموجب المبدأ المائل ، يحق للخصوم الخضوع للولاية القضائية لدولة معينة حتى لو لم تكن هذه الأخيرة مختصة ، بموجب قواعد الاختصاص الدولي لهاكهما . ويمكن لنا أن نعرض هنا بعض تطبيقات المبدأ المتقدم :

أ - القانون الكويتي : تنص المادة ١٩ من القانون الكويتي ، على أنه :

«يجوز للمحاكم الكويتية أن تقضى في الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها طبقاً للأحكام المقررة في الفصلين السابقين ، إذا قبل المدعى عليه السير فيها» .

ب - القانون السوري : تنص المادة ٩ من القانون السوري ، على أنه :

«يجوز للمحكمة السورية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها دولياً طبقاً للحالات المذكورة سابقاً ، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمناً» .

ج - القانون التونسي : تنص المادة ٢ من القانون التونسي ، على اختصاص المحاكم التونسية :

«إذا رضى (الأجنبي غير المقيم أو المتوطن) بالتقاضى لديها ، ما لم يكن الدعوى متعلقة بعقار خارج التراب» .

د - القانون البحريني : تنص المادة ١٧ من القانون البحريني ، على أنه :

«تختص محاكم البحرين بالقصل في الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً» .

هـ - القانون السوداني : تنص المادة ١٣ من القانون السوداني ، على أنه :

«ينعقد الاختصاص لمحاكم السودان ولو لم يكن موضوع الدعوى داخلاً في

اختصاصها اذا قبل المدعى ذلك صراحة أو ضمنا ولا تقضى المحكمة بعدم
الاختصاص من تلقاء نفسها .

هذه هي مجموعة لأهم المبادئ التي تحكم الاختصاص الدولي للمحاكم
الوطنية . وسوف نعرض الآن ، للقواعد التي تحكم الاختصاص الدولي للمحاكم
المصرية .

الفصل الثانى

قواعد الاختصاص الدولى

للمحاكم المصرية

تقسيم

- وسوف نقسم الفصل المائل ، على النحو التالى :
- المبحث الاول : الدعاوى التى ترفع على المصرى .
 - المبحث الثانى : الدعاوى التى ترفع على أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر .
 - المبحث الثالث : مسائل الارث والتركات .
 - المبحث الرابع : مسائل الاحوال الشخصية .
 - المبحث الخامس : المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر .
 - المبحث السادس : المنازعات الناشئة عن بعض الالتزامات .
 - المبحث السابع : المنازعات المتعلقة بإفلاس أشهر فى مصر .
 - المبحث الثامن : مناهج الاختصاص حال تعدد المدعى عليهم .
 - المبحث التاسع : المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة .
 - المبحث العاشر : الاجراءات الوقتية .
 - المبحث الحادى عشر : الخضوع الاختيارى .

المبحث الأول الدعاوى التى تُرفع على المصرى

تنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

ووفقا للنص السابق

يجوز مقاضاة المصرى أمام المحاكم المصرية لمجرد تمتعه بالجنسية المصرية دون حاجة لتوافر أى أمر آخر بخلاف ذلك . ومن ثم لا تلزم إقامته فى مصر أو توطنه فيها لانعقاد الاختصاص لمحاكمها بنظر المنازعات المرفوعة ضده ، كذا لا يلزم أن يكون للمدعى عليه المصرى أموالا فى مصر لانعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المعنية .

ومن ناحية أخرى ، فإن المدعى فى الدعاوى المعنية قد يكون مصريا وقد يكون أجنبيا . وفى أى حال قد يكون المدعى مقبما أو متوطنا فى مصر أو فى الخارج . فالنص المتقدم قد جاء مطلقا وخالى من الأوصاف والقيود .

ويستوى الأمر إذا كان المدعى عليه شخصا طبيعيا أم اعتباريا حيث لا مجال للترقية بينهما فى هذا الصدد ، وهذا هو الاتجاه الراجح فى المسألة المعروضة وأن خالفه نفر قليل من الفقه المصرى دون سند قوى فى هذا الصدد .

وعلى أساس ما تقدم يكفى تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية لإمكان اختصاصه أمام المحاكم المصرية . ومن ناحية أخرى فقد يكون اكتسابه هذه الجنسية منذ الميلاد أو عن طريق التجنس . وفى هذه الحالة الاخيرة قد يكون المعنى متمتعا بجنسية أخرى وقت التجنس وقد يكون عديم الجنسية .

وفضلا عما تقدم ، فلا يهم نوع الدعوى التى يمكن رفعها على المدعى

عليه المصرى شريطة ألا تكون دعوى عقارية متعلقة بعقار كائن خارج الديار المصرية نزولا على نص المادة ٢٨ سالف الذكر .

والحكمة من القيد السابق واضحة ولاشك . فالثابت أن النظم القانونية الوضعية قد توافرت على اختصاص محكمة دولة العقار بنظر كافة الدعاوى العقارية المتعلقة بهذا الأخير .

فهذه المحكمة هي الوحيدة ذات السلطة الفعلية على العقار المعنى ، وهي التي بوسعها أن تباشر عليه كافة الاجراءات التحفظية ، كذا اجراءات المعاينة وما شاكلها من اجراءات . واعتبار النظر المتقدم يوجب حصر اختصاص المحاكم المصرية فى الفرض الذى يكون فيه النزاع متعلقا بدعوى عقارية خاصة بعقار كائن فى الخارج ، هذا بالرغم من أن المدعى عليه مصرى الجنسية .

ونطاق القيد السابق هو الدعاوى العقارية بعقار كائن فى الخارج . والثابت يبين أن الدعاوى العقارية ثلاثة أنواع :

النوع الأول

الدعاوى العينية العقارية ، وهي الدعاوى التى يرفعها شخص يزعم تمتعه بحق عينى على العقار المعنى هادفا من ذلك إلى تثبيت حقه أو تقريره . مثال ذلك : دعوى تقرير حق ارتفاق بالمرور أو بالمطل أو دعوى تثبيت ملكية .

النوع الثانى

الدعاوى الشخصية العقارية ومثالها دعوى صحة ونفاذ بيع وارد على عقار .

النوع الثالث

الدعاوى العقارية المختلطة ، ومثالها دعوى طلب تسليم عقار مشترى بموجب عقد مسجل .

هذه هي الدعاوى العقارية بأنواعها الثلاثة ، وهنا يثور التساؤل حول مدى

شمول الاستثناء أو القيد المتقدم لها :

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه إلى القول بأن الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية تدخل فى نطاق القيد الذى أورده المادة ٢٨ مرافعات سالفة الذكر . بهذه المثابة لا تختص محاكم الجمهورية بالمنازعات المتقدمة اذا ما تعلقت بعقار كائن فى الخارج . وعلى العكس من ذلك ، فثمة خلاف فقهي حول مدى امتداد القيد المتقدم ليمثل الدعاوى المختلطة العقارية .

وتجدر الاشارة إلى أن قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ ، كان يحظر طرح أى نزاع على المحاكم المصرية ، اذا انصب الاخير على عقار كائن فى الخارج ، وقد أفاد ذلك ضمنا نص المادة ٢١٣ ، والتي كانت تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بخصوص الدعاوى التى ترفع على أجنبى ليس له موطن أو سكن فى مصر ، اذا كان محل النزاع منقول أو عقار كائن فى مصر .

كذا ، فقد أفاد هذا الحكم ، نص المادة ٩٦٦ من ذات القانون ، والتي كانت تنص على أنه :

«تختص المحاكم المصرية فى جميع الاحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار كائن فى

مصر» .

المبحث الثانى الدعاوى التى تُرفع على أجنبي متوطن أو مقيم فى مصر

تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الأجنبي الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

ومفاد النص المصرى السابق

أنه يجوز مخاصمة الأجنبي الذى له موطن أو محل إقامة فى مصر وذلك أمام المحاكم المصرية بمختلف أنواعها ودرجاتها . والمدعى فى الدعاوى المعنية قد يكون أجنبيا بدوره . وهذا المدعى قد يكون مقيما أو متوطنا فى مصر وقد لا يكون كذلك ، فالنص قد جاءت عباراته مطلقا ولم يلحقها أى قيد ، ومن ثم يجب إعماله فى أوسع مدى ممكن .

ومن ناحية أخرى ، فالثابت أنه يجوز مخاصمة من ذكر أمام المحاكم المصرية أيا ما كان نوع الدعوى ، أى سواء كانت شخصية أو عينية عقارية ما دامت متعلقة بعقار كائن فى مصر . أما إذا كانت متعلقة بعقار كائن فى الخارج فينحصر اختصاص المحاكم المصرية عن نظر مثل هذا النزاع كما هو الحال بالنسبة للضابط الأول سالف البيان ونجبل فى بيان المقصود بالقيد المائل لما سبق لنا أن قرناه فى موضع متقدم من هذه الدراسة منعا من التكرار .

وتحديد مضمون الوطن أو محل الإقامة إنما يكون بالرجوع إلى القانون المصرى باعتباره المرجع فى التكييف ، وهذا ما استقر عليه الفقه المصرى فى مجموعه .

والوطن قد يكون عاما . وقد يكون خاصا ، وقد يكون مختارا . وكما قد

يكون الاجنبى المدعى عليه متوطنا فى مصر فقد يقتصر أمره على الإقامة فيها ، وفى هذه الحالة أيضا يتعدد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر المنازعات التى تُرفع ضده .

ومن نافلة القول أن نص المادة ٢٩ سالفه البيان يستوى سواء كان المدعى عليه الاجنبى شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا . ويكون الاخير متوطنا فى مصر اذا كان مركز ادارته الرئيسى فيها ، أو كان يزاول فيها كامل نشاطه أو جزء منه حتى لو كان مركز ادارته الرئيسى خارجها . وفى الفرض الاخير يقتصر اختصاص المحاكم المصرية على قدر النشاط الذى تمت مباشرته فى مصر دون سواء .

المبحث الثالث

مسائل الإرث والتركات

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد أفتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية» .

فالدعاوى المتعلقة بالارث والتركات تختص المحاكم المصرية بنظرها والفصل فيها ، سواء تعلق الامر بالفصل فى مسألة تحديد الورثة المستحقين للارث أو تعلق الأمر بتحديد الأنصباء . كذا يحق للقضاء المصرى الفصل فى الخصومات المتعلقة بإدارة التركة أو قسمة عناصرها .

ولا يشترط أن يكون الخصوم كلهم أو بعضهم متمتعاً بالجنسية المصرية . كذا لا يلزم شرط التوطن أو الإقامة فى مصر لانعقاد الاختصاص للقضاء المصرى فى الفرض السابق ، شريطة توافر أحد الشروط الثلاثة الآتية :

أ - أن تكون التركة قد أفتتحت فى مصر .

ب - أن يكون المورث مصريا .

ج - أن تكون أموال التركة أو بعضها كائنة فى مصر .

فإذا كانت التركة قد افتتحت فى مصر ، فهذا الامر كاف لعقد الاختصاص لمحاكمها حتى لو تخلف الشرطان الأخران سالفى البيان . كذا فإن كون المورث مصريا أمر كاف لعقد الاختصاص للقضاء المصرى حتى لو لم تفتتح التركة فى مصر أو حتى لو كانت مفردات التركة كلها كائنة فى الخارج . فالصفة الوطنية للمورث كافية لثبوت الاختصاص للقضاء المصرى فى الفرض السابق .

يقضى التساؤل ، حول اختصاص القضاء المصرى فى الحالة التى تكون

فيها كل أو بعض مفردات التركة ، عقارات واقعة خارج الاراضى المصرية ، فهل تمتد ولاية القضاء المصرى فى الفرض السابق ، إلى العقارات المعنية ، أم تنحصر ولاية المحاكم المصرية ، عن هذه الاخيرة ، أخذًا بالقيود الذى أوردته المادتين ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات ، من حيث عدم اختصاص القضاء المصرى بأى دعوى عقارية تخص عقار واقع فى الخارج ؟

انقسم الفقه المصرى فى هذا الصدد إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول

ويرى أنصاره ، أن المحاكم المصرية ، تختص بالفصل فى كافة منازعات الارث والتركات ، حتى لو تعلق الامر ، بعقارات كائنة خارج الديار المصرية .

وأساس هذا النظر لدى أصحابه ، أن المادة ٣١ ، لم تستلزم تواجد العقارات المعنية فى مصر ، كشرط لاختصاص القضاء المصرى ، فى هذا الصدد .

كما أن المادة المتقدمة ، لم تستثنى العقارات المتقدمة من ولاية القضاء المصرى ، كما فعلت المواد ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات ، حيث أوضحت انحسار اختصاص القضاء المصرى ، عن العقارات الكائنة فى الخارج ، رغمًا عن أن المدعى عليه مصرى ، أو أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر .

الاتجاه الثانى

فيرى أنصاره ، أن الاستثناء الذى أوردته المواد ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات ، يمتد إلى حالتنا الماثلة ، والتي يتعلق فيها الأمر بدعوى الارث والتركات .

فاذا كانت بعض مفردات التركة عقارات كائنة خارج الديار المصرية ، امتنع القاضى المصرى عن التعرض لها حال فصله فى النزاع المعروض عليه ، نزولاً على القيد الوارد فى المادتين السابقتين . وأساس هذا الاتجاه ، هو مبدأ الفعالية

وبيان ذلك ، أن الحكم الذى عسى أن يصدر من القضاء المصرى بصدد عقار واقع فى الخارج ، لن تكون له أية فعالية فى الدولة التى يوجد فيها هذا العقار ، وعلى هذا الأساس ، لا جدوى من قيام القضاء المصرى بالفصل فى منازعات معروف لنا مقدما ، عدم إمكان تنفيذ الحكم الصادر فيها .

وعلى أساس ما تقدم ، نبارك الاتجاه الاخير ، لقيامه على أساس سليم .

وهكذا تنحسر ولاية القضاء المصرى عن نظر منازعات الارث والشركات اذا كانت كل مفردات الشركة من العقارات الموجودة فى الخارج .

أما اذا كانت بعض مفردات الشركة من العقارات الموجودة فى الخارج ، وبعضها موجودة على التراب المصرى . هنا يحق للقضاء المعنى التصدى للفصل فى المنازعة المعروضة عليه حول العقارات الموجودة فى مصر ، دون سواها .

المبحث الرابع مسائل الأحوال الشخصية

أولاً : المعارضة في عقد زواج يراد إبرامه لدى موثق مصري

تنص المادة ٣/٣٠ من قانون المرافعات المصري ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الاحوال الآتية :

١ -

٢ - اذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصري» .

وقد لاحظ البعض وبحق

أن المشرع المصري قد خرج في هذا المقام ، عن القاعدة العامة ، التي تبنى اختصاص المحاكم المصرية على كون المدعى عليه متوطناً أو مقيماً في مصر ، بأن قرر في الفقرة السابقة أن المحاكم المصرية تكون مختصة وذلك استناداً إلى ضابط بعينه هو نوع الدعوى .

وتعليقاً على النص السابق ، يذهب البعض ويحق إلى أن الحكم المتقدم يستجيب لما قرره المادة ٢٠ من القانون المدني المصري والتي تسمح للاجانب بإبرام عقود زواجهم في مصر في الشكل المحلي عن طريق موثق مصري .

وإيضاحاً للرأى السابق يمكن القول بأن تقرير الحق ليس له كبير جدوى إذا لم يكن مصحوباً بالحماية القضائية وهذا ما أحسن المشرع المصري فعله ، بمنح المحاكم المصرية حق نظر الدعاوى سالقة البيان ، ومن شأن النظر السابق سرعة الفصل في الخصومات المتعلقة بالزيجات المراد إبرامها في مصر أمام موثق مصري .

والمراد بالاعتراض هو الطلب الذى يقدم من الشخص المعنى بهدف وقف إجراءات الزواج المزمع إبرامه لدى الموثق المصرى . ومرجع هذا الاعتراض قد يكون تخلف الاهلية اللازم توافرها فى جانب أحد الطرفين أو فى جانبيهما معا وفقا للقانون الواجب التطبيق على الاهلية والذى تحدده قاعدة الاسناد المصرية .

ثانيا : الدعاوى المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو التطلق أو الانفصال الجسمانى

تختص المحاكم المصرية أيضا وفقا للمادة ٤/٣٠ بنظر المنازعات المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطلق أو بالانفصال متى كانت المنازعات المعنية مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية . أو كانت هذه المنازعات مرفوعة من زوجة متوطنة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطلق أو كان قد أبعد عن مصر .

ووفقا للنص السابق

تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بفسخ الزواج أو التطلق أو التفريق الجسمانى حتى ولو لم يكن للمدعى عليه فى الدعاوى المعنية ، موطن أو محل إقامة فى مصر وذلك فى حالتين :

الحالة الأولى :

وفىها تكون الدعاوى مرفوعة من زوجة أجنبية لها موطن فى مصر شريطة أن تكون الاخيرة مصرية الجنسية أصلا ثم فقدت جنسيتها نظرا للزواج من زوجها الاجنبى .

ويرر اختصاص المحاكم المصرية فى هذه الحالة ، ما قرره المشرع من توفير الرعاية للمدعية باعتبار ما كان من تمتعها بالجنسية المصرية وحتى يمكنها من استرداد هذه الجنسية اذا ما تجتحت فى حل رابطة الزوجية .

وبيان ذلك ، أن للمرأة المصرية وفقا لنص المادة ٣/١٢ من قانون الجنسية لسنة ١٩٧٥ - التي فقدت جنسيتها بالزواج المختلط بأجنبي ثم انتهت زواجها أن تسترد الجنسية المصرية اذا كانت مقيمة في مصر أو عادت للإقامة فيها وأعلنت رغبتها في ذلك .

الحالة الثانية :

وفيها تكون الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في مصر على زوج أجنبي كان له موطن في مصر ثم فقدته نتيجة هجره زوجته أو نتيجة إبعاده عن الديار المصرية دون إرادته .

ومرجع خروج المشرع المصري ، في هذا المقام ، عن القاعدة العامة ، التي توجب توطن أو إقامة المدعى عليه الأجنبي في مصر هو رعاية مركز الزوجة التي لاقت عنتا كبيرا ، من جراء هجر زوجها لها ، بسبب نقل هذا الزوج لموطنه بالخارج ، بعد أن تحقق في جانبه السبب الموجب لرفع دعوى الفسخ أو التطلق أو الانفصال ضده .

ويصدق ذات النظر السابق ، حال إبعاد الزوج الأجنبي عن الديار المصرية ، فقد أجاز القانون للزوجة رفع دعاواها إلى القضاء المصري ، استنادا إلى توطنها فيها ، دون نظر ، لعدم توطن أو إقامة المدعى عليه في مصر ، حسبما تقتضى القواعد العامة في هذا الصدد .

ثالثا: الدعاوى المتعلقة بالنفقات

تنص المادة ٣٠ من القانون المصري ، على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية :

٥ - اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لها موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها .

ويشترط لإعمال نص المادة ٥/٣٠ من القانون المصري ، ما يلي

- أولاً : أن يكون للأُم وللزوجة موطن في مصر وقت رفع الدعوى .
- ثانياً : أن يكون للصغير محل إقامة في مصر ، وقت رفع الدعوى .

وأساس الاختصاص هنا ، خروجاً عن القواعد العامة ، والتي توجب عقد الاختصاص على أساس موطن أو محل إقامة المدعى عليه ، هو مراعاة حالة الصغير أو الأم أو الزوجة المعنيين .

وإذا كان الأمر كذلك ، فإن النص المتقدم ، لا يحقق غاية المراد :

فمن ناحية أولى :

كان من الواجب مد النص المتقدم ليشمل الأب الذي يطالب بالنفقة . فلا معنى لمنح هذا الحق للأُم ، ومنعه عن الأب ، وكلاهما في مركز متساوي على أقل الفروض ، هذا إن لم نقل أن مركز الأب أفضل كما قد يتراءى للبعض .

ومن هذا المنطلق ، فقد ذهب القانون السوداني حسبما أسلفنا ذكراً ، إلى منح الاختصاص المعنى لأى من الأبوين .

ونهب بالشارع المصري ، تعديل نص المادة ٣٠ ، على النحو الذي يجوز معه للأب أن يرفع دعواه بالنفقة على الابن غير المتوطن أو المقيم في مصر ، رعاية لصالح الأول ، أسوة بالقانون السوداني .

ومن ناحية ثانية :

فما دمتنا قد سلمنا بأن مصلحة طالب النفقة هي الأولى بالاعتبار على مصلحة المطلوب منه النفقة ، فكان من الكافي استلزام وجود محل إقامة للأُم أو للزوجة ، ولا داعي لاستلزام توطنها في مصر ، رعاية لصالحهما .

وعلى هذا الأساس ، نهيب بالشارع المصري ، تعديل نص المادة المتقدمة

بحيث يكون على النحو الآتى :

٥٥ - إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة لأى من الأبوين أو الزوجة أو الصغير متى كان لأى منهم محل إقامة فى مصر .
فالصياغة المقترحة ، هى التى تحقق المراد فى نظرنا .

رابعاً : دعاوى نسب الصغير والولاية على نفسه

تنص المادة ٦/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى نسب الصغير المقيم فى الجمهورية . وكذا بنظر الدعاوى المتعلقة بسلب الولاية على نفس الصغير أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .

فالمستفاد مما تقدم :

أن إقامة الصغير المعنى فى مصر ، وفى أى من الدول العربية سالفة الذكر ، أمر كافى لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية أو العربية ، ما دام الأمر متعلقاً بدعوى نسب الصغير ، أو بالولاية عليه .

فاذا أراد الصغير اثبات نسبه من شخص معين ، فيجوز رفع دعوى ثبوت النسب أمام المحاكم المصرية ، ما دام الصغير المعنى ، مقيماً فى مصر .

وعلى هذا الأساس ، فلم يستلزم المشرع توطن المدعى فى الفروض السابقة فى مصر ، بل اكتفى بإقامته فى مصر ، رعاية لصالحه .

وإذا أراد شخص تولى شئون الصغير ، حث له رفع الدعوى أمام القضاء المصرى ، ما دام الصغير ، المراد فرض الولاية عليه ، مقيماً فى مصر .

وفى الفروض السابق ، لا يلزم أن يكون المدعى متوطناً أو مقيماً فى مصر ، كفاية بإقامة الصغير المعنى فيها .

ويسرى ذات النظر السابق ، حال تعلق الدعوى المعنية ، باسترداد الولاية ، أو الحد منها أو وقفها وهكذا .

خامسا: دعاوى الوطنيين أو المتوطنين أو التي يطبق عليها القانون المصري

تنص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية إذا كان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن في مصر شريطة أن يكون المدعى عليه غير معلوم الموطن أو إذا كان القانون الواجب التطبيق على الدعوى هو القانون الوطنى (القانون المصرى) .

ويلزم لإعمال القاعدة السابقة ، توافر أحد الشروط الآتية :

الشرط الأول :

هو أن يكون المدعى مصريا ، والقانون المصرى ، هو الذى يحدد من هم المصريين .

ولا يهم بعد ذلك ، أن يكون المدعى هنا ، قد اكتسب الجنسية المصرية بال الميلاد ، لأب مصرى ، أو أن يكون قد اكتسبها ، نظرا لتوافر أحد أسباب كسب الجنسية الطارئة فى حقه . فالمرشع المصرى ، يستلزم توافر مطلق الصفة السابقة دون تعليق الأمر ، على أى قيد فى هذا الصدد .

ويجب أن تتوافر الصفة المتقدمة فى المدعى وقت رفع الدعوى ، ولا يلزم استمرار الصفة المعنية أثناء سيرها أو حتى يتم الفصل فيها .

فاذا فقد المدعى مصريته بعد رفع الدعوى فان ذلك لا يؤثر على اختصاص المحكمة المصرية المعنية ، التى توافر لها اختصاصها من قبل .

الشرط الثانى :

هو أن يكون المدعى أجنبيا متوطنا فى مصر . وهنا يلزم ألا يكون للمدعى عليه موطن معروف فى خارج الديار المصرية .

فاذا كان للأخير موطن معروف فى الخارج ، فان اختصاص المحاكم المصرية ينحصر فى هذا الفرض . وقد هدف المرشع فى الفرض السابق إلى التيسير على

المثوطنين فى مصر من الاجانب حيث ممكنهم من رفع دعاوى الاحوال الشخصية أمام المحاكم المصرية ، على النحو السابق .

الشرط الثالث :

هو أن يكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق على النزاع المعنى .

وعلى هذا النحو ، حتى يتعرف القاضى ، ما اذا كان مختصا من عدمه ، يجب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة . فاذا انتهى إلى أن الأخير ، هو القانون المصرى ، انعقد له الاختصاص الدولى فى هذا الفرض .

فى حين لو انتهى القاضى ، إلى أن قانون أجنبى معين ، هو الواجب التطبيق على النزاع لانحسر عنه الاختصاص الدولى فى الفرض السابق .

ويقال عادة فى المقام المائل ، أننا يصدد حالة ، يجلب فيها الاختصاص التشريعى ، الاختصاص القضائى .

وتجدر الاشارة ، إلى أنه اذا تحقق أى شرط من الشروط المتقدمة ، انعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حيث لا يلزم توافرها جميعا ، حتى يمكن إعمال النص المائل .

سادسا: دعاوى الولاية على المال

تنص المادة ٨/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الولاية على المال شريطة أن يكون القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعده قضائيا مقيما فى مصر أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب .

ويشترط لإعمال النص السابق ، توافر الشروط التالية

أ - الشرط الأول :

أن يكون المدعى عليه أجنبيا ، ليس له موطن أو محل إقامة فى الاتليم

المصرى .

ويرى بعض الفقهاء ، أن يستوى أن تكون الدعوى المعنية مرفوعة من صاحب المال أو مرفوعة ضده من الغير .

فى حين ، يرى فريق آخر أن الأمر يقتصر هنا على الدعاوى التى يرفعها صاحب المال ، حيث أن الشق الأول من المادة ٣٠ ، يقرر اختصاص المحاكم المصرية ، حال عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه فيها . فكيف يتسنى لنا إغفال هذا الشق من النص المعنى .

هذا إلى أن الأخذ بالاتجاه الأول ، يفيد عدم لزوم الفقرة ٨ من المادة ٣٠ ، فالمادة ٢٩ مرافعات ، والتى تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية ، إذا كان المدعى عليه أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر ، وهذا الأمر لا يمكن التسليم به ، فإعمال النصوص ، خير من إهمالها .

وفى النهاية ، فقد أكدت المذكرة الايضاحية للقانون المتقدم عمومية نص المادة ٢٩ مرافعات ، بحيث لا يتعطل عملها ، لوجود ضوابط اختصاص خاصة ، كما هو الحال فى حالتنا الماثلة .

الشرط الثانى :

يجب أن يكون للقاصر أو للمطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة فى مصر ، أو كان فى الاخيرى ، آخر موطن أو محل إقامة بالنسبة للغائب .

وبذهى جانب من الفقه المصرى ، إلى القول بأن تحديد مفهوم الموطن فى هذا المقام ، يرجع فى شأنه إلى المادة ٤٠ وما بعدها من القانون المدنى المصرى .

ومن هذا المنطلق ، فإن المادة ٤٢ من القانون المدنى ، تقرر أن موطن القاصر أو المحجور عليه والغائب والمفقود ، هو موطن من يتوب عنه قانونا .

فيلزم اذن ، أن يكون النائب عن القاصر متوطنا في مصر ، حتى يقال أن الاخير له موطن في مصر . ويصدق ذات النظر بالنسبة للمراد توقيع الحجر عليه أو مساعدته قضائيا ، كذا الحال بالنسبة للغائب .

الشرط الثالث :

يلزم أيضا ، أن تتعلق الدعوى في المقام المائل ، بمسألة من مسائل الولاية على المال .

ويرى البعض ، أن القانون المصرى هو المرجع هنا ، باعتباره قانون القاضى والذى ينمقد له الاختصاص فى التكييف .

ونرى أن أساس الرجوع إلى القانون المصرى فى الفرض السابق هو أن قاعدة الاختصاص قاعدة مصرية ، وتفسيرها ، يجب أن يتم وفقا للقانون المصرى .

ومن الطريف فى الأمر ، أن صاحبة الاتجاه الاول ، هى التى نبهت الاذهان إلى الحقيقة ، التى أقمنا عليها رأينا الاخير ، فى حين أن الاخيرة ، لم تعول على هذه الحقيقة فى الموضع المائل ، وقررت ما يقول به عدد كبير من الفقهاء ، رغم عدم سلامته فى رأينا ، أيضا .

وأيا ما كان الامر ، فالقانون المصرى بالاتفاق ، هو الذى سيحدد لنا ماهية الدعوى المنوّه عنها آنفا .

المبحث الخامس المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر

تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر .

ووفقا للنص السابق

ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية ، ولو لم يكن للمدعى عليه ، موطن أو محل إقامة فى مصر ، خروجاً عن القواعد العامة فى الاختصاص ، والتي توجب ذلك .

كذا فهنا أيضا ، لا تلزم إقامة أو توطن المدعى فى مصر ، لعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها فى هذا المقام ، استنادا لكفاية وجود المال محل النزاع فى مصر ، لعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها .

والدعاوى المعنية ، قد تتعلق بمنقول ، أو بعقار :

أ - فإذا ما تعلقت الدعاوى المعنية بمنقول ، فقد تتخذ أحد الصور الآتية :

- الدعوى الشخصية المنقولة .

- الدعوى العينية المنقولة .

- الدعوى المختلطة المنقولة .

ب - ويصدق ذات النظر بالنسبة للدعاوى العقارية أيضا ، فهناك :

- الدعوى الشخصية العقارية .

- الدعوى العينية العقارية .

- الدعوى العقارية المختلطة .

وسوف نمثل هنا ، لكل واحدة ، مما تقدم :

فمن ناحية أولى :

هناك الدعوى الشخصية المنقولة ، وهى تلك التى يتمسك المدعى فيها بحق شخصى على منقول ، كدعوى المستأجر بطلب تسليمه العين المؤجرة ، وكدعوى الدائن للمطالبة بالتزام فى ذمة المدعى عليه .

فهنا يتعمد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، نظرا لوجود المال المتنازع حوله فى مصر .

ولا يهم بعد ذلك ، أن المدعى فيها أجنبى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر . كذا لا يهم ، أن المدعى عليه فيها ، أجنبى ، ليس له إقامة أو موطن فى مصر .

فالمشعر المصرى ، قد مخرج هنا عن القواعد العامة ، والتى توجب ملاحقة المدعى للمدعى عليه فى مكانه ، نظرا لوجود أمر أولى بالاعتبار ، هنا هو موقع المال ، منقولا كان أو عقارا .

فمحكمة موقع المنقول ، أو العقار ، هى أكثر المحاكم التصاقا بما تقدم ، نظرا لوقوعه فى دائرتها ، الأمر الذى ، يجعل لها الأولوية ، على ما عداها من محاكم .

ومن ناحية ثانية :

فان الدعوى العينية المنقولة ، هى تلك التى يتمسك المدعى فيها بحق عينى على منقول ، كدعوى مالك المنقول على من ينازعه ملكيته .

ومن ناحية ثالثة :

فان الدعوى المنقولة المختلطة ، هى تلك التى يطالب فيها المدعى بحق عينى وآخر شخصى على منقول معين .

ومن ناحية رابعة :

فهناك الدعوى الشخصية العقارية ، وهي تلك التي يتمسك المدعى فيها بحق شخصي على عقار كدعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار .

ومن ناحية خامسة :

فهناك الدعوى العينية العقارية ، وهي دعوى يرفعها مالك العقار أو صاحب حق عيني ، يطلب تقرير حق عيني عليه . كدعوى استحقاق العقار أو دعوى تقرير حق ارتفاع على عقار .

ومن ناحية سادسة :

فهناك الدعوى العقارية المختلطة حيث يكون هناك طلبان أولهما حق عيني والآخر شخصي . هنا تتصف الدعوى السابقة بالصفة المختلطة ، لاجتماع الحقين المتقدمين ، ونظرا لتعلقهما بعقار .

المبحث السادس

المنازعات الناشئة عن بعض الالتزامات

تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصري على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالتزام نشأ في مصر أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها .

أولا: الدعاوى المتعلقة بالالتزام العقدي

أ - إبرام العقد في مصر :

والقانون المصري ، هو الذى يحدد لنا مكان انعقاده ، أى متى يكون العقد المعنى قد انعقد في مصر ، كذا متى يكون الاخير ، قد تم تنفيذه في مصر ، وفي النهاية ، متى يفهم من الشرط المعنى ، أنه قد اشترط تنفيذ العقد في مصر .

وأساس الرجوع للقانون المصري ، لدى البعض ، أن الاخير هو المرجع في التكيف .

ولعل الصحيح في الأمر ، أن قاعدة الاختصاص محل الشرح ، هي قاعدة مصرية ، وتفسيرها أى تحديد مضمونها يكون بالرجوع إلى النظام القانوني ، الذى تنتمى إليه الاخيرة ، حيث لا يتصور أن تفسر قاعدة الاختصاص المصرية ، وفقا لقانون أجنبي .

وتنص المادة ٩٧ من القانون المدني المصري ، على أنه :

١ - يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك .

٢ - ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول .

وهذه الاخيرة تتناول التعاقد بين غائبين ، اما التعاقد بين حاضرين ، فلا يشير ثمة صعوبات ، ويتولى فقهاء القانون المدني بسط أحكامه بالتفصيل ، فنحيل القارئ ، للمؤلفات العامة فى نظرية العقد .

أما حال التعاقد بين غائبين ، فان العقد يتعقد فى المكان الذى يعلم فيه الموجب بالقبول .

فاذا تم هذا العلم فى الاقليم المصرى ، أصبح من اختصاص المحاكم المصرية ، الفصل فى كافة المنازعة الناشئة عن هذا الاخير .

أما اذا وصل القبول إلى الموجب ، فى دولة أخرى خلافا لمصر ، فالعقد يعتبر قد انعقد فى الخارج ، ومن ثم ينحسر الاختصاص الدولى عن المحاكم المصرية فى الفرضية السابقة .

وانعقاد العقد المعنى فى مصر ، أمر كاف بذاته لعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها ، ولا يهم بعد ذلك ، المكان الذى سيتم فيه تنفيذ هذا العقد .

ب - تنفيذ العقد فى مصر :

قد يتم إبرام العقد محل النزاع فى الخارج ، ولكن يقوم الاطراف بتنفيذه فى مصر ، هنا أيضا يتعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، استنادا إلى واقعة التنفيذ ، والتي تمت على التراب المصرى .

والقانون المصرى ، هو الذى يحدد لنا مفهوم فكرة التنفيذ هنا .

ج - اشتراط تنفيذ العقد فى مصر :

إذا ثار نزاع حول عقد تم إبرامه فى الخارج ، وجرى تنفيذه هناك أولم يجر تنفيذه ، حتى اللحظة التى ثار فيها النزاع ، هنا أيضا يتعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بحسم النزاع السابق ، إذا تضمن العقد المعنى ، شرطا يفيد وجوب تنفيذه فى مصر .

وحتى أى حالة من الحالات السابقة موجب لعقد الاختصاص الدولى

للمحاكم المصرية ، ولا يلزم اجتماعها ، بعضها مع البعض الآخر . كذا لا يلزم اجتماع شرطين معا .

يبقى علينا أن نشير ، إلى أن هناك استثناء هاما يرد على اختصاص القضاء المصرى فى هذا الصدد ، وذلك ، اذا ما تعلق الأمر بعقار واقع فى الخارج .

ففى الفرض الاخير ، يتعين على المحكمة المصرية المعنية أن تخكم بعدم اختصاصها دوليا بنظر النزاع السابق ، نزولا على حكم المواد ٢٨ ، ٢٩ ، مرافعات .

وبه البعض الاذهان إلى الحكيم السابق ، بمناسبة كلامه عن الفرض الذى تكون فيه مصر ، هى الدولة التى نشأ فيها الالتزام .

ومع ذلك ، فالقيد السابق يمكن إعماله فى الفرض الذى يشترط فيه تنفيذ العقد المعنى فى مصر ، فاذا تعلق الأخير بعقار واقع فى الخارج لامتنع على المحاكم المصرية التعرض لهذا العقد إعمالا للقيد المعنى .

وفى النهاية ، فإننا ندعو إلى مد هذا القيد أيضا إلى الفرض الذى يتم فيه تنفيذ الالتزام المعنى فى مصر .

فمن المتصور أن تكون مصر هى دولة التنفيذ ، مع وجود العقار المعنى فى الخارج .

ثانيا : الدعاوى المتعلقة بالالتزام غير عقدى

والمقصود بالالتزامات غير العقدية ، تلك المتولدة عن الفعل الضار ، وتلك المتولدة عن الفعل النافع ، وفى النهاية ، الالتزامات التى تتولد من القانون مباشرة .

ولكن قد تفرق عناصر الواقعة المنشئة للالتزام غير العقدى :

فاذا كان الأمر متعلقا بالفعل الضار ، فإن الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، يتعقد ، اذا حدث الخطأ فى مصر ، أو تحقق الضرر فيها .

أما فى الفعل النافع ، فىرى البعض ، لزوم حدوث الإثراء فى مصر ، باعتباره الأمر المرتب للالتزام هنا .

وبهذه المشابة ، يجب أن تكون مصر هى الدولة التى تم فىسها دفع غير المستحق ، أو الدولة التى قام فىها الفضولى بشئون رب العمل ، حتى ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

المبحث السابع المنازعات المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر

تنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصري في فقرتها الثانية على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر . وفي هذا القرض لا يلزم توطن المدعى عليه الأجنبي أو إقامته في مصر كشرط لانعقاد اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المعنية .

وقد لقي الشارع نقدا جارحا من الفقه المصري ، حيث ذهب البعض وبحق إلى أن الشارع يتكلم عن اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات التي تُرفع على الأجنبي والتي تكون ناشئة عن إفلاس أشهر في مصر ، في حين أن الشارع لم يتكلم عن الحالات التي يختص فيها القضاء المصري بأشهار الافلاس في المنازعات ذات العنصر الاجنبى .

والنص المتقدم يفترض أن ثمة إفلاس تم إشهاره في مصر وأن ثمة منازعات حول هذا الافلاس قد اختصم فيها أجنبي غير متوطن أو مقيم في مصر . ففى هذا القرض يختص القضاء المصري بنظر المنازعة المعنية .

المبحث الثامن

مناطق الاختصاص حال تعدد المدعى عليهم

أ - تنص المادة ٩/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات التى يكون فيها لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى مصر .

ب - وبالمثل ، فان المادة ٩/١٥ من القانون البحرينى ، تقرر اختصاص المحاكم المعنية ، حال تعدد المدعى عليهم ، اذا كان لأحدهم موطن أو محل إقامة فى البحرين . وبهذه المثابة ، لا يلزم توطن أو إقامة كافة المدعى عليهم فيها ، لعقد الاختصاص لمحاكمها .

ج - وتنص المادة ٤/٤ من القانون السورى ، على ذات الحكم الذى قرره القانونين المصرى والبحرينى ، فى هذا المقام .

د - وتنص المادة ١٠ من القانون الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بالدعوى التى تُرفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى الكويت ، اذا كان أحد المختصمين معه كويتيا ، أو كان اجنبيا له موطن أو سكن أو موطن مختار فى الكويت» .

والملاحظ أن القانون الكويتى يختلف عن أقرانه سالفى الذكر ، حيث أجاز رفع الدعوى على عدة أشخاص أجنبى غير مقيمين أو مترولين فى الكويت ، اذا كان أحد الخصوم فى هذه الدعوى مواطنا كويتيا .

وفى هذا المسلك ، إضرار بالمدعى عليه الاجنبى الذى لا يتوطن أو يقيم فى الكويت ، سيما فى الفروض التى يكون فيها الشخص الكويتى ، خصما سوريا ، لم توجه إليه أية طلبات ، وتم الزوج به لجلب الاختصاص الدولى للمحاكم الكويتية ، فى فرض ، لا يتعد فيه الاخير لها .

المبحث التاسع

المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة

تنص المادة ٣٣ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تكون هذه المحكمة مختصة بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها .

وبموجب النص السابق يحق للقضاء المصرى أن يتصدى لنظر المنازعات التى لا يختص بنظرها وفقا للضوابط التى أوردها قانون المرافعات .

رأساس ذلك أن المسائل المعنية تعتبر بمثابة مسائل أولية يعين الفصل فيها بدءا لإمكان الفصل فى الدعوى الاصلية والداخلية فى الاختصاص المعنى . وعلى هذا الاساس فاذا لم يكن الفصل فى المسائل المعنية أمرا لازما للفصل فى الدعوى الاصلية ، فسوف تنتفى عنها الصفة الاولية ، وبهذا لا يجوز أن تمتد ولاية القضاء المصرى لها ، لانتفاء المبرر .

ومن ناحية أخرى ، يختص القضاء المصرى - استثناءً - بنظر الطلبات العارضة ويقصد بالاخيرة الطلبات الاضافية التى يطليها المدعى أو الطلبات المقابلة التى يديها المدعى عليه ومن فى حكمهما .

فإعمالا للمادة ١٢٤ مرافعات يحق للمدعى أن يوجه أمام محكمة أول درجة ثمة طلبات إلى المدعى عليه ، وهى ما يعرف بالطلبات الاضافية .

ووفقا للمادة ١٢٤ مرافعات فان الطلبات الاضافية التى يحق للمدعى أن يقدمها إلى محكمة أول درجة هى :

أ - الطلب الاضافى (العارض) الذى يتضمن تصحيح الاصلى أو تعديل

موضوعه لمواجهة أمور جدت أو اتضحت بعد رفع الدعوى .

ب - الطلب الاضافى الذى يكون وثيق الصلة بالطلب الاصلى على نحو لا يمكن فصله عنه . وكذا الطلب الذى يكون مترتبا على الطلب الاصلى أو متعاضدا له .

ج - الطلب الاضافى الذى يتضمن إضافة أو تغيير فى سبب الطلب الاصلى .

د - الطلب الذى تسمح المحكمة بتقديمه اذا ما ارتأت ارتباطه بالطلب الاصلى .

ووفقا للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات يحق للمدعى عليه أن يسوق أمام محكمة أول درجة ثمة طلبات عارضة إلى المدعى وهى ما يعرف بدعاوى المدعى عليه .

وإعلا للمادة ١٢٦ من قانون المرافعات يجوز لغير المدعى والمدعى عليه أن يئدى طلبا عارضا أمام محكمة أول درجة إلى أحدهما أو إليهما . ويعرف هذا الطلب العارض بالتدخل .

ووفقا للمادة ١٢٧ من قانون المرافعات يجوز للمدعى كما يجوز للمدعى عليه أن يئدى أمام محكمة أول درجة طلبا عارضا فى مواجهة غيرهما ممن لم يختص أصلا فى الدعوى . ويسمى هذا الطلب بالاختصاص .

فقى جميع الاحوال السابقة نكون بصدد طلب إضافى أو عارض ، ويحق للقضاء المصرى أن يمد ولايته إليه ولو لم يكن مختصا بنظره وفقا للضوابط التى أوردها المشرع فى باب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

وفضلا عن امتداد ولاية القضاء المصرى للمسائل الاولية والطلبات العارضة حسبما بيننا تفصيلا فيما تقدم ، فالثابت وفقا للمادة ٣٣ مرافعات - سالفه الذكر - امتداد ولاية هذا القضاء إلى المنازعات المرتبطة بتلك التى يختص بها

أصلاً .

ويتمثل الارتباط فى الحالة التى يطلب فيها المدعى عليه إعمال أحكام المقاصة القضائية ردا على طلب المدعى بإلزامه بأداء مبلغ معين له . فطلب إعمال المقاصة هو طلب مرتبط بالمطالبة بالدين الاصلى .

ويرى البعض أن الارتباط وسيلة فنية جالبة للاختصاص وليست سالبة له . وعلى هذا الاساس لا يجوز طلب إحالة دعوى معينة يختص القضاء المصرى بنظرها إلى محكمة أجنبية للارتباط . فمن شأن ذلك سلب ولاية القضاء المصرى وهذا ما لا يجوز عند هذا البعض . وعلى العكس من ذلك فمن شأن إعمال مبدأ الارتباط منح القضاء المصرى ولاية إضافية عما له وفقا لاحكام القانون .

المبحث العاشر . الإجراءات الوقتية

تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية .

بموجب النص السابق يختص القضاء المصرى بنظر جميع الطلبات التى تُقدم له بخصوص اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى فى مصر . وعلى خلاف ذلك ، فاذا كان المقصود من الطلب اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى خارج مصر هنا تنحسر ولاية القضاء المصرى عنه ، حيث يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ للجهة المختصة فى الدولة المعنية بطلب اتخاذ الاجراء المعنى .

ويرى البعض أن الاجراءات المشار إليها فى المادة ٣٤ هى من قبيل الاعمال الولاية للمحاكم . وهذا النظر لا يقوم على أساس سليم ، فالاجراء الوقتى قد يكون لمرّة عمل ولائى أو عمل قضائى . فالحكم بفرض الحراسة هو عمل قضائى بالمعنى الدقيق للكلمة ، وفى نفس الوقت فهو إجراء وقتى فلا تعارض بين الصفة الوقتية للعمل وصفته القضائية . هذا إلى أن صاحب الرأى المائل لم يبين لنا سند المقولة السابقة .

وأساس الاختصاص بالمسائل المتقدمة هو طابع السرعة ، فالحاجة إلى اتخاذ إجراءات سرية حفاظاً على حقوق معينة ، هذه الحاجة توجب اختصاص محاكم دولة الاقليم باتخاذ الاجراءات المعنية . ورفض الاختصاص باتخاذ هذه الاجراءات يفوت على الشخص المعنى مصلحة كبيرة ، وعلى هذا الأساس تقرّر الحكم الوارد فى المادة ٣٤ سالفه البيان .

وتشمل الاجراءات الوقتية والتحفظية : تعيين حارس ، وبيع الاشياء التى يخشى عليها من التلف ، ووضع الاجتنام على المحال التجارية ، وتقرير نفقة مؤقتة للدائن .

المبحث الحادى عشر الخضوع الإختيارى

نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلية فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا» .

فالنص السابق يقرر مبدأ معروفا فى الفقه والقضاء هو مبدأ الخضوع الإختيارى . وبموجب هذا المبدأ يجوز للشخص بإرادته أن يخضع لولاية القضاء فى الدولة المعنية (مصر) ولو لم يتوافر فى شأنه أحد ضوابط الاختصاص المقررة قانونا .

ويذهب البعض إلى أنه إزاء إطلاق النص السابق يمكن إعمال المبدأ المتقدم اذا ما تعلق الأمر بدعوى عينية هذا فضلا عن الدعاوى الشخصية .

وقبول الخضوع للقضاء المصرى قد يكون صريحا ، وذلك اذا أعلن الشخص المعنى ذلك مثال : اذا أعلن الشخص المعنى ذلك فى محضر الجلسة مثلا . وقد يكون ضمنيا وبين ذلك من أى موقف قاطع فى دلالة على توافر ارادة الخضوع للقضاء المصرى .

وقد مثل البعض للأمر السابق مقرا توافر الرضا الضمنى اذا ما رفع المدعى دعواه أمام القضاء المصرى رغم عدم اختصاصه . كذا يتحقق المبدأ المعنى اذا ما استمر المدعى عليه فى مباشرة دعواه رغم انتفاء الاختصاص .

ويرى البعض أن فكرة الخضوع الإختيارى جمالية للاختصاص وليست سالبة له .

وظاهر نص المادة ٣٢ سالفه البيان أنه يكفى قبول الشخص المعنى لاختصاص المحاكم المصرية لانعقاد هذا الاختصاص . ولكن الثابت بيقين أنه يشترط توافر شرطين حتى ينتج هذا القبول أثره القانونى :

الشرط الاول :

ومفاده أن تكون هناك رابطة جدية بين المنازعة والاقليم المصرى .

الشرط الثانى :

ومفاده ألا يكون هذا الخضوع قائما على غش أو تحايل .

يبقى علينا أن نشير فى النهاية ، إلى أن المادة ٣٥ من قانون المرافعات المصرى ، قد نصت على أنه :

«إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها» .

وكانت المادة ٨٦٧ من قانون المرافعات لعام ١٩٤٩ تنص على أنه :

«إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن المحكمة مختصة بنظر الدعوى وفقا للمواد السابقة تحكم بعدم اختصاصها بغير حاجة إلى طلب» .

وتنص المادة ٢٣ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن المحكمة الكويتية مختصة بنظر الدعوى ، قضت بعدم اختصاصها بغير حاجة إلى طلب» .

هذه هى الحالات التى يختص فيها القضاء المصرى بنظر المنازعات ذات العنصر الاجنبى . يبقى علينا أن نحدد طبيعة القواعد القانونية التى حددت الحالات المعنية وهذا ما نتصدى له الآن .

الفصل الثالث

طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

تمهيد

تنصب الدراسة الماثلة ، على تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي وعمّا إذا كانت أمرة أم مكملة وأثر ذلك على صحة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية من ناحية، وعلى تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية من ناحية أخرى.

وسوف نتصدى هنا لمحاولة الاجابة على التساؤلات التالية :

هل تتمتع هذه القواعد بالصفة الأمرة على نحو الاطلاق ، أم أن جميع هذه القواعد تتمتع بالصفة المكملة ، أم أن بعض هذه القواعد ذو طبيعة أمرة ، في حين أن البعض الآخر منها ذو طبيعة مكملة .

وإذا انتهى البعض إلى اعتبار هذه القواعد ذات صيغة أمرة ، فهل توجد ثمة استثناءات على هذه القاعدة من عدمه .

ما مدى صحة الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ؟

وإذا قلنا بعدم جواز خروج الخصوم على القواعد المعنية ، فهل يحق للقاضي أن يتخلى عن اختصاصه أو أن يحيله إلى محكمة أجنبية سبق طرح النزاع عليها ، باعتبارها الأقدر على نظر النزاع ، من عدمه .

وإذا كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي ذات طبيعة مختلطة ، باعتبار أن جانباً منها أمر ، في حين ، أن الجانب الآخر مكمل ، فما هي القواعد الامرة ، وما هي القواعد المكملة ، في هذا النطاق .

وإذا سلمنا بالطبيعة الأمرة للقواعد المعنية ، فهل يعنى ذلك بطلان الشرط

السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية على وجه الاطلاق ،
وعدم جواز تنفيذ أى حكم صادر فى الخارج ، إذا كان داخلا فى إحدى
حالات الاختصاص الدولي الوطنى ، أم يجوز - مع ذلك - تنفيذ هذه
الاحكام ، وما هو نطاق هذا السماح ؟

وإذا سلمنا بالطبيعة المختلطة للقواعد المعنية ، فما مدى صحة الشرط السالب
للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية وما هو النطاق الذى يسمح فيه بتنفيذ
الاحكام الاجنبية ، وفقا لهذا الاتجاه ؟

وفى النهاية ، هل ينحاز القضاء للطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص ، أم
للتبيعة المختلطة لهذه الاخيرة ، أم أن القضاء متردد بين هذين الاتجاهين ؟
سوف نحاول الآن ، الاجابة على جميع التساؤلات السابقة .

تقسيم ..

وسوف نقسم هذه الدراسة على النحو التالى :

المبحث الأول : موقف الفقه من قواعد الاختصاص القضائي الدولي .

المبحث الثانى : موقف القضاء من قواعد الاختصاص القضائي الدولي .

المبحث الأول
موقف الفقه من قواعد الاختصاص
القضائي الدولي

تقسيم

- وسوف نقسم المبحث المائل على النحو التالي :
- المطلب الأول : تقسيم القواعد القانونية إلى امرة ومكاملة.
- المطلب الثاني : تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الأول

تقسيم القواعد القانونية إلى أمرة ومكاملة

مضمون هذا التقسيم

يذهب الفقه في مجموعته إلى أن القواعد القانونية تنقسم إلى قسمين: القسم الأول يهدف إلى حماية المصالح الأساسية والجمهورية للجماعة، والقواعد القانونية التي يعهد إليها بإداء هذه المهمة هي قواعد أمرة، بما يفيد عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، وكل اتفاق من هذا القبيل يكون باطلا بطلانا مطلقا. أما القسم الثاني فيهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد، وذلك حال عدم قيام المتقدمين بنقل هذه المهمة. أما إذا قام المعنيون بتنظيم علاقتهم تنظيما كاملا وشاملا، هنا يتوقف عمل هذه القواعد، لأنها لا تعمل إلا حال صمت المعنيين عن ذلك.

ويذهب الفقه في مجموعته إلى إمكان التفرقة بين هذين النوعين من القواعد بأحد الطريقتين التاليين:

الطريق الأول: وهو المعيار اللفظي

ووفقا لهذا المعيار، يرى أنصاره أن هناك ثمة ألفاظ إذ أوردتها المشرع في نص معين، أمكن لنا التعرف على طبيعة هذا النص، وما إذا كان أمرا أم مكملا. فإذا ما حوى النص المعنى ثمة ألفاظ مثل: يقع باطلا، يمنع، لا يجوز، هنا نكون بصدد نص أمر، بدلالة الألفاظ المتقدمة، في حين أن لفظة يجوز، يمكن، أو ما لم يوجد اتفاق مخالف، فكل الألفاظ المتقدمة، تدل - لدى أنصار المعيار المروض - على أن النص المائل، هو نص مكمل بدلالة الألفاظ المتقدمة أيضا.

ويؤكد البعض أن المعيار المائل حاسم وقاطع الدلالة على مراد الشارع في تحديد طبيعة القاعدة.

ويضيف البعض الآخر إلى ما تقدم، مرضحا أن «الأصل أن القواعد القانونية كلها أمرة، ما لم ينص فيها على جواز الاتفاق على مخالفتها فتكون مكملة». وقد أخذ القانون المدني الألماني بهذه الطريقة، فتلك هي المادة ١٣٤ منه تنص بأن كل عمل قانوني مخالف لنص في القانون يقع باطلا، ما لم يتبين أن القانون قصد غير ذلك».

ويذهب آخرون إلى أن «يعتبر الأصل أن القواعد القانونية قواعد مكملة، ما لم يتضمن النص ما يفيد بطلان كل اتفاق مخالف».

لوقفا لما تقدم، فإن ألفاظ النص، هي المعيار الحاسم في تحديد طبيعته، وعمّا إذا كان أمرا أم مكملا.

ولكن في بعض الأحيان، لا توضح لنا ألفاظ النص، طبيعته، وعمّا إذا كان أمرا أم مكملا، هنا يثار التساؤل عن كيفية تحديد طبيعته، وعمّا إذا كان أمرا أم مكملا.

الطريق الثاني: وهو المعيار المعنوي

يذهب الفقه في مجموعه، إلى وجوب الاحتكام إلى فكرة النظام العام والآداب، لتحديد طبيعة النص محل البحث. فالتصوص التي تتعلق بالنظام العام وتحمي الآداب العامة، هي نصوص أمرة، في حين أن التصوص التي تحمي المصالح الخاصة للأفراد ولا تمس مصلحة عامة، هي نصوص مكملة أو مقررّة أو مفسرة لإرادة الأشخاص.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى تعريف النظام العام بأنه مجموعة المقومات الأساسية اللازمة لوجود الجماعة والتي تنهار الأخيرة حال انتفائها.

ويذهب البعض إلى أن «تعبير النظام العام هو تعبير غير موفق عاون على

تغليظ هذا الموضوع في إطار من الغموض والأرلى استخدام مصطلح يكون أكثر دلالة في بيان المقصود، ومادام المقصود هو الأساس الاقتصادى والاجتماعى والسياسى والخلقى للمجتمع، كان من الأفضل استعمال عبارة (النظام الاجتماعى)».

«إن الواقع الاجتماعى الذى يبنى اثنان تنظيمه هو عبارة عن مصالح وحاجات. وفى هذا يقول الفقه الاسلامى «إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد».

وتنقسم المصالح إلى ضروريات وحاجيات وتحسينات.

أولاً: الضروريات

«الضرورى هو ما لا بد منه فى القيام بمصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقد شىء منه لم تجر مصالح الدنيا على النظام والاستقامة، وعمت القوضى وانتشر الفساد وضاعت المصالح... ويرجع حفظ الضروريات إلى أمور خمسة هى الدين، النفس، العقل، النسل، المال، فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا».

ثانياً: الحاجيات

«وهى التى يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم، وإذا فقدت لا يختل نظام حياتهم كما فى النوع الأول، ولكن يلحقهم الحرج والمشقة بفواته».

ثالثاً: التحسينات (الكليات)

«وهى التى لا يفوت بفواتها مصلحة أصلية ولا يترتب على تركها حرج أو مشقة، ولكنها كمالات ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات

وكل ما يجعل حال الناس في جمال ويقصد به سير الناس في حياتهم على أفضل الطرق وخير السبل، وإذا فقد شيء منها لا يختل نظام حياتهم بل تكون حياتهم مستكرة في نظر العقول الراجحة السليمة».

أساليب التفسير في الفقه الإسلامي

«وتولى القواعد القانونية تنظيم المصالح البشرية بمعونة أدوات ذهنية تأتي في مقدمتها الأفكار أو التصورات والمدركات، وهي تقوم بدور رئيسي في مجال الفكر القانوني».

والمدركات هي أفكار عامة.... (مثل) فكرة (الملكية) أو فكرة (العقد). والأفكار لا تستطيع أن تخدم الحياة العملية إلا بشرط أن تتكيف وفقا للواقع الحي، ولا يمكن أن تستخدم إلا كطريقة مصطنعة ومجرد وسيلة فنية لتحقيق القانون.

فالأفكار في حاجة مستمرة إلى أن (تلين) وإلى أن يعدل مضمونها أولا بأول كلما تطور الواقع الذي ترجمه، حتى لا يعلو الصدا ما كينة القانون».

«وهكذا كان يفعل الفقه الإسلامي، كان كلما تغير وضع المصالح في الحياة العملية قام بتعديل مضمون الأفكار القانونية».

والفقه الإسلامي، عندما يتصدى لتفسير النصوص لا يقف عند الألفاظ والمباني، وإنما ينقل دائما إلى ما وراءها من المقاصد والمعاني، والتطور هو روح الشريعة الإسلامية.

فيذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بأن الأمر يفيد الوجوب حال عدم وجود قرينة صارفة له عن ذلك؛ أو بعبارة أخرى «فإن تجردت صيغة الأمر من القرائن كانت للوجوب... كذا بالأولى تكون للوجوب إذا صاحبها قرينة تدل على ذلك... هذا وليعلم أن النظر في النصوص الشرعية لمعرفة ما إذا كانت

صيغة الأمر تدل على طلب الفعل حتماً أولاً مما يكون للاجتهاد مجال فيه، ولذلك اختلف الفقهاء في بعض المواضع في ذلك، كما في الأمر بكتابة وثيقة الدين أهو للوجوب أم للإرشاد... وغير ذلك، وبالجملة فهذا الموضوع له خطره في التشريع».

«وقد يكون الطلب بصيغة الأمر للإرشاد كما في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تدابرتهم يدين إلى أجل مسمى فاكتوبوه)، أو للتخيير كما في قوله (قل ادعوا لله الرحمن أيا ما تدعوا فله الأسماء الحسنى) أو للإباحة كقوله (كلوا واشربوا من رزق الله) و (كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً)... وقد يكون الأمر للتهديد كقوله (اعملوا ما شئتم) وقد يستعمل في معان أخرى وهي كثيرة، ويعرف ذلك بالقرائن».

كما يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية أيضاً، إلى أن النهي يفيد التحريم «أى طلب الامتناع عن الفعل حتماً ما لم توجد قرينة صارفة له عن ذلك».

«فإن وجدت قرينة صارفة للنهي عن التحريم إلى غيره كان النهي مفيداً ما دلت عليه القرينة. فمثلاً قوله تعالى (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) دلت القرينة - وهي كون النهي صادراً من الأدنى إلى الأعلى - على أن النهي للدعاء».

«وهناك معان أخرى كثيرة تدل عليها صيغة النهي أيضاً، منها الكراهة...، ومنها الإرشاد...، ومنها التأديب...، ومنها الدعاء... إلى غير ذلك من المعاني التي تكلم عنها علماء الأصول».

وقضلاً عن ذلك، فإن فقهاء أصول الفقه الإسلامي، قد عرفوا فكرة تخصيص اللفظ العام؛ فإذا كان العام هو «اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بوضع واحد»، فإنه يقبل التخصيص وذلك عن طريق «إخراج بعض ما تناوله

الخطاب عنه»، «والتخصيص لا بد له من دليل، وأدلة التخصيص منها ما هو متصل بالنص الشرعي المنشئ للحكم الأصلي ومنها ما هو منفصل عنه».

«أما الأدلة المخصصة للعام والمتصلة بالدليل الأصلي، المنشئ للحكم العام فتتلخص في الاستثناء والشرط والصفة والغاية... وأما الأدلة المنفصلة التي تخصص العام فهي: العقل والعرف والنص».

كما عرف علم أصول الفقه الاسلامي فكرة الاستحسان، وجعل البعض منها أحد مصادر الاستدلال على الاحكام الشرعية.

ويقصد بالاستحسان «ترك العمل بالدليل في بعض جزئياته، لما يجلب من المشقة أو الحرج والعمل بدليل آخر يرفع تلك المشقة ويدفع ذلك الحرج... (وهو مظهر) من مظاهر الواقعية في الفقه الاسلامي، حيث أنه في أغلب صورته يأتي على هيئة الامتناء من القواعد الكلية، أو من التطبيقات الفقهية».

ومرجع الأخذ به كدليل على الاحكام، هو «أن الفقهاء الذين اعتدلوا العمل بالقياس لم يلتزموا سنته في كل جزئياته، بل ساروا معه ما استقامت لهم الأمور، فإذا التوى بهم، أو بان منه العنت والحرج تركوه، وبحثوا عن طريق آخر ليخرج الناس من الحرج والضيق إلى السعة واليسر عملا بقواعد الشريعة الكلية المستنبطة من نصوصها وأحكامها (إذا ضاق الأمر اتسع)، (والضرورات تبيح المحظورات)، و (المشقة تجلب التيسير)».

ويؤكد بعض فقهاء الشريعة الاسلامية، «على أن الشريعة إنما جاءت لترعى مصالح الخلق، فأينما وجدت المصلحة، فثم شرع الله فإذا ما عارضت المصلحة نصا أو إجماعا تجنبوه... فالمصلحة في نظرهم أقوى الأدلة، والأدلة دونها في المرتبة».

ويرى البعض أن «من الاحكام ما يدور مع المصالح ويتبدل بتبدلها، وأن

الممول عليه هو مناط الاحكام وعللها... ومن هنا نرى أن الاحكام تدور مع المصلحة وتحول تبعاً لها.

ونعود من جديد :

لنقول مع البعض أن الفقه الاسلامي يعدل الافكار القانونية «كلما تغير وضع المصالح في الحياة العملية»، ولم يقف هذا الفقه عند ألفاظ النصوص ومبانيها، بل كان يتجاوزها دائماً باحثاً عن مقاصدها ومعانيها، وما تنطوي عليه من مصالح أراد الشارع حمايتها، رعاية لعباده معاشاً ومعاداً، فماذا عن القانون ؟

حياة القانون

تواجه حياة القانون ثلاث مشاكل، ويحدث هذا الأمر في كل العصور والمجتمعات، نظراً لما تتصف به هذه المشاكل من طبيعة انسانية واضحة ومنبثقة من حياة كل شعب عبر الزمن؛ أو بعبارة أخرى «مشاكل ثلاث تلازم وجود القانون في كافة المجتمعات والعصور لكونها مشاكل انسانية نابعة من حياة الشعوب. إن الحياة متباينة الجوانب، متشعبة التواحي، متجددة المظاهر، هي كالوادى المترامى يغطيها بساط النبات ولا يخلو من تنوء الصخور، تتشابك فيه دوماً البطاح والمرتفعات وتلتقى أشياء من شتى الأحجام، وتتغير المعالم عند كل منعطف ومنعرج، في حين أن التشريع موحد الصياغة، نموذجي القالب، حبيس النصوص، هو كالجسم الصلب المستطيل يوضع على أرض صلبة غير مستوية، فيترك تحته فجوات قد تتجمع فيها المياه، فتتركز وتفسد وتصيب بالصدأ الجسم الصلب، إن القواعد القانونية في حاجة دائمة إلى أن تكمل وتكيف وتعديل، بحيث تتابع المظاهر اللامتناهية لحياة البشر».

فمن ناحية أولى :

فإن القواعد القانونية «في حاجة دائمة إلى أن تكمل، وهذا يعني أن

المصادر الشكلية للقانون وعلى رأسها التشريع هي في ذاتها غير كاملة مليئة بالثغرات.

ومن ناحية ثانية :

فهناك حاجة دائمة إلى الملاءمة، بين عمومية النص القانوني من ناحية، وخصوصية الحالة محل النزاع المراد الحكم عليها، من ناحية أخرى؛ أو بعبارة أخرى، فإنه «على فرض وجود قاعدة قانونية تعالج العلاقة موضوع النزاع، فإن تطبيقها على بعض الجزئيات قد يؤدي إلى نتائج غير ملائمة». هنا نكون بصدد حاجة شديدة إلى «الملاءمة بين عموميات النصوص وخصوصيات الحياة».

ومن ناحية ثالثة :

وإذا كان من اللازم علينا أن نملأ الثغرات وأن نلبي داعي الملاءمة كما رأينا منذ قليل، فمن الواجب علينا أيضا أن نراعي احتياجات التطوير، بحيث يكون تطبيق القانون مواكبا للتطور الاجتماعي للمجتمع؛ أو بعبارة أخرى «إلى جوار ضرورة ملء الثغرات وتلبية دواعي الملاءمة، يتعين أيضا مراعاة احتياجات التطوير، بحيث يتمشى التطبيق القانوني مع تعاقب التغيير الاجتماعي».

يقال عادة أن التشريع يصدر ليحكم الوقائع المستمدة بعد سريانه، فهو يتجه إلى المستقبل ولا يرجع إلى الماضي، غير أن النظرة الثابتة إلى الأمور تكشف عن مدى ارتباط أي تشريع بالماضي وقصوره عن مجاورة المستقبل.

إن النص يعالج وضعاً اجتماعياً سالفاً وإلى الضغط فترة ما حتى فطن إليه المشرع ونظمه. ومتى تم هذا التنظيم بات التشريع حبيس النص، بل احتاج الأمر إلى بعض الوقت حتى تستقر القاعدة في صيغتها القانونية، من خلال تطبيقات القضاء واجتهاد الفقهاء.

وإلى أن يتحقق ذلك، يكون خضم الحياة، قد جرف أحداث جديدة توالى

بدرورها الضغط دون أن نجد مخرجا، لأن النص القائم أحكم إغلاق القاعدة على وضع سابق، ولم يتوقع هذه الظروف الجديدة، وحتى يتنبه المشرع إلى ما يستجد من ظروف ويصوغ ما يلائمها من نصوص ويتواتر سير الاحكام، يكون تيار الحياة قد دفع موكب الاحداث إلى آفاق أخرى بعيدة وهكذا يصير كل تشريع متخلفا اجتماعيا عن المجال الذى يطبق فيه، لأنه يعالج وضع الأمس ولا يجابه حياة اليوم: فكل نص يولد ميتا».

«يقول بورنليس فى مقدمة قانون نابليون (كيف نستطيع قيد حركة الزمن فى الأغلال ومقاومة سير الأحداث والإنزلاق غير المحسوس للعادات، إن أية مجموعة قانونية مهما بدا عليها من كمال، ما أن يتم إصدارها حتى تنفجر أمام الفاضلي آلاف المشاكل غير المتوقعة».

«إن التشريع متى دوّن يظل كما سجل، فى حين لا يهدأ الناس ولا يستقرون على حال، وهذه الحركة الدائبة تولد آثارا متغيرة طبقا للظروف والأحوال، ويتمخض عنها فى كل لحظة وضع جديد، لم يعالجه التشريع».

فى ضوء ما تقدم :

وخلال الفترة الممتدة من صدور قانون نابليون وحتى الآن، قام الفقه والقضاء فى فرنسا بتطويع القانون المتقدم وسلخ النزعة الفردية عنه وإعطائه مسحة اجتماعية قدر المستطاع؛ أو بعبارة أخرى، فقد «قام الفقه والقضاء الفرنسيان خلال مائة عام من التطبيق بإفقاد قانون نابليون صبغته الفردية وتطعيمه بالنزعة الاجتماعية...، يدل على ذلك نظرية التعسف فى استعمال الحق والنظرية الحديثة فى السبب وحسن النية فى العقود والمسئولية عن الأشياء غير الحية.

والحال كذلك فى الفقه والقضاء الألمانين بالنسبة إلى المجموعة المدنية... لقد استعانا بالمبادئ العامة مثل حسن الآداب وحسن النية وآداب التعامل، ليحولنا فردية المجموعة الألمانية إلى نزعة اجتماعية... نتخذ من حرية التعاقد وتقييد حق

الملكية يفصح عن ذلك فكرة العقد المجرى ونظرية العقد المملى والقواعد الآمرة فى العقود والاستعمال غير المسموح للحق.

«إن القانون فى حاجة دائمة إلى تجديد الشباب، إذا لم يكن يغبى الناس فى ثبات النصوص. إن طابع المرونة يجعله دفاق الحياة، فى حين أن الخوف من عدم الاستقرار يؤدى إلى الجمود. فالمياه المتحركة فى الأنهار المعرضة لأضواء الشمس تظل عذبة رقيقة، أما المياه الراكدة فى المستنقعات رهينة الوحل والطين، فتتحول إلى عفن لا يرتع فيه سوى المرض».

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن هو: كيف نصل إلى الهدف المتقدم، فى سهولة ويسر؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن، حيث نبين ما يجب أن تكون عليه نظرية التفسير الفقهى والقضائى، وذلك بالقدر الذى تقتضيه هذه الدراسة والآثار المترتبة على ذلك بالنسبة للموضوع محل الدراسة الماثلة.

ضرورة تفسير النصوص القانونية

«متى وجدت القاعدة القانونية، مستقاة من مصدر من المصادر الرسمية... احتاجت فى تطبيقها على فروض الواقع إلى تفسيرها، والتفسير يتناول ما يأتى:

أولاً : تحديد معنى القاعدة القانونية إذا شابها الغموض، أو وردت بها ألفاظ فى حاجة إلى بيان أو فى حاجة إلى ضبط المراد منها...

ثانياً : تكميل القاعدة القانونية إذا عابها الاقتضاب والإيجاز.

ثالثاً : رفع التناقض الموجود بين قاعدتين قانونيتين بالتوفيق بينها، أو بترجيح إحداهما على الأخرى إذا لزم الأمر.

رابعا : المساهمة فى تطبيق القواعد القانونية على الواقع المتغير بجزئياته وتفصيله».

ويرى البعض، أنه «لما كانت القاعدة القانونية عامة، فإن تطبيقها على الحالات الخاصة كثيرا ما تحتضه صعوبات، إذ ينبغى الوقوف على معناها الحقيقى، ونطاقها الدقيق، حتى يعرف ما إذا كان من الممكن تطبيقها فى شأن الحالات الخاصة».

«ونتم ذلك عن طريق التفسير...، ولتفسير القواعد القانونية أهمية كبرى، إذ أنه تبعا للطريقة التى تتبع فى تفسير النص القانونى، يمكن الوصول إلى توسيع أو تضييق نطاق تطبيقه، بل إنه من الممكن أيضا - تحت ستار التفسير - التوصل إلى تغيير معنى النص القانونى، ومن هنا تظهر أهمية تفسير القواعد القانونية».

ويعرف البعض التفسير بأنه «استنباط الاحكام التفصيلية للأحداث والوقائع من نصوص التشريع».

ويذهب اتجاه آخر، إلى تعريف التفسير بأنه «عملية عقلية علمية للكشف عن المصلحة التى تخمىها الإرادة التشريعية للحكم فى الحالات الواقعية».

ويؤكد البعض فى بصيرة نافذة أن «تفسير القانون، هو من صميم عمل القضاة، فوظيفة القضاة تقتصر عادة على تطبيق القانون... إن كل تطبيق للقانون يتحلل إلى عنصرين: المعاينة والقرار، والمعاينة هى إدخال النزاع المعروض أمام القاضى فى الفرض الخاص بإحدى القواعد القانونية، أما القرار فهو الحل الموجود فى هذه القاعدة على النزاع المذكور والمرحلة الأولى من مرحلتى التطبيق، وهى مرحلة المعاينة، لا بد أن تسبقها عملية تفسير للفروض الخاصة بكل القواعد القانونية، ولا بد أن تسبقها كذلك عملية تكييف للنزاع المعروض أمام القاضى بكا يسمح بإدخال هذا النزاع فى الفرض الخاص بإحدى القواعد

المذكورة بحسب ما انتهى إليه القاضى فى تفسير هذا الفرض أو غيره...
والخلاصة أن القاضى لا يستطيع أن يباشر عمله إلا عن طريق تفسير قواعد
القانون الوضعى».

ويرى الأستاذ كاييتان، أن التفسير هو الكشف عما يحويه النص التشريعى
من مضمون. وتقوم المحاكم بتفسير القانون وذلك بمناسبة الحكم فى المنازعات
المطروحة عليها.

ونؤكد مع البعض، ما سبق أن رأيناه فيما تقدم، من أن التفسير يجب أن
يشمل جميع النصوص التشريعية عندما يراد تطبيقها على منازعات معينة، فتفسير
النص التشريعى هو المقدمة الطبيعية لتطبيق النص المعنى، ولا يتصور بحال، من
الناحية المنطقية للأمر، أن يطبق القاضى نصا معينا على حالة واقعية، دون سبق
تفسيره لهذا النص؛ أو بعبارة أخرى، فقد «شجر خلاف فى الفقه بشأن نطاق
التفسير، وهل أنه يقتصر على حالات غموض النصوص ونقصانها وتناقضها أو
يمتد ليشمل كذلك جميع صور فهم النصوص واستقصاء نية المشرع من
وصفها واستنباط المعنى من دلالاتها المختلفة»^٤.

«يذهب أنصار الرأى الأول إلى أن التفسير لا محل له، حين يكون النص
واضحا وأنه لا يحتاج إلى التفسير إلا إذا كان النص غامضا أو ناقضا أو متناقضا
وأن النص الواضح، لا يثور فيه إلا مسألة كيفية تطبيقه».

«وقد احتج أنصار الرأى الثانى أن فيما قال به أصحاب الرأى الأول
مصادرة على المطلوب وذلك لأنه فى حالة الجدل على معنى نص ما، إنما يدور
السؤال على معرفة ما إذا كان هذا النص واضحا، أم لا، والتفسير وحده، هو
الذى يوضح هذه المسألة».

وفى الحق، «أنا نميل إلى الرأى الأخير، ونرى أن من الصعب فى كثير
من الأحيان التفريق بشكل قاطع بين حالة النص الواضح والأحوال الأخرى التى

يحتاج فيها الأمر إلى التفسير... ومن ناحية أخرى، فإننا ننشئ على من ذهب إلى أن مسألة هل النص واضح أم غامض مسألة تعتمد على التقدير الشخصي للمفسر، وتتوقف قبل كل شيء آخر على فظنته فرب نص يكون واضحا عند مفسر ذكي وغامضا عند مفسر آخر أقل ذكاءً بل إن التفسير هو الذى يبرز صعوبات فى نص يبدو واضحا عند المفسر السطحي».

مدارس للتفسير

فمن ناحية أولى :

هناك مدرسة «التزام النص»، أو الشرح على المتون. وهى نظرية مهجورة الآن، بعد تعرضها لنقد شديد من جمهور الفقه.

ومن ناحية ثانية :

هناك المدرسة التاريخية، ويعيب هذه المدرسة، أنها أغفلت أمرا غاية فى الأهمية أن القانون «هو بالدرجة الأولى، عمل إرادى، بل هو نتيجة للصراع الدائم بين الإرادات الانسانية النشطة».

ومن ناحية ثالثة :

هناك مدرسة البحث العلمى الحر، والتي ألتفت حولها وباركها جمهور الفقه الحديث. ومقتضى هذه المدرسة هو وجوب «تفسير إرادة المشرع كما هى دون أى تحوير فيها أو تعديل».

ومقتضى ما تقدم :

وجوب قيام القاضى بتطبيق مضمون القاعدة القانونية والتي تصدى لتفسيرها، وذلك بعد أن وقف على الإرادة الحقيقية للمشرع بخصوصها، ولا ينظر القاضى هنا للنتائج التي تترتب على تطبيق القاعدة القانونية العامة على

النزاع أو الواقعة الخاصة، وعما إذا كانت عادلة أم ظالمة، ملائمة أو غير ملائمة؛ أو بعبارة أخرى «على فرض وجود قاعدة قانونية تعالج العلاقة موضوع النزاع، فإن تطبيقها على بعض الجزئيات قد يؤدي إلى نتائج غير ملائمة، ذلك يحدث في الحالات الصعبة الشاذة، حيث لا تتكرر البرايع العامة التي دفعت إلى سن التشريع، على الحالات التي يبدو النص التشريعي بشملها، ولكن روح القانون تستبعدها، هل نقول حينئذ مع الرومان أن التشريع متى تخلفت حكمته توقف حكمه؟».

الظاهر لنا من العرض المتقدم، أن النظرية الحديثة والتي تقوم على فكر العلامة جيني، إنما تعمل على إرادة المشرع الحقيقية وقت وضع النص القانوني.

مسلك التشريعات العربية بخصوص مدارس التفسير

فقد ذهب البعض وبحق إلى أن المشرع المصري - بموجب المادة الأولى من القانون المدني المصري - قد اعتنق فكر مدرسة التزام النص والمدرسة العلمية في آن واحد؛ أو بعبارة أخرى «تنص المادة الأولى من التفتين المدني المصري على أن: (١- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها...».

«ومن الواضح أن هذا النص يعبر في فقرته الأولى عن فقه مدرسة الشرح على المتون، فهو يأمر القاضي بأن يفسر نصوص التشريع تفسيراً لفظياً، فإذا لم يوصل اللفظ إلى معنى النص، فهو يستخلص هذا المعنى من فحوى النص، والمقصود بفحوى النص، روح التشريع طبقاً للمعنى الذي قال به أهرنج... والخلاصة أن المشرع المصري أخذ بما رآه صحيحاً في فقه مدرسة الشرح على المتون، كما أنه انحاز انحيازاً كبيراً إلى مدرسة البحث العلمي الحر، وهو قد اتبع في هذا المنهج الذي يتبعه معظم الشراح المحدثين باستثناء إغفاله القضاء كمصدر للقانون...».

وقد نصت المادة الثانية من القانون المدني الاردنى رقم ١٩٧٦/٤٣، على أنه:

«تسرى نصوص هذا القانون على المسائل التى تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساع للاجتهاد فى مورد النص».

ونصت المادة الثالثة من القانون المتقدم ذاته، على أنه:

«يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الاسلامى».

وقد نصت المادة الأولى من القانون المدنى اليمنى رقم ١٩٩٢/١٩، على أنه:

«يسرى هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الاسلامية على جميع المعاملات والمسائل التى تتناولها نصوصه لفظا ومعنى...».

ونصت المادة الثالثة من القانون المتقدم ذاته، على أنه:

«الشريعة الاسلامة مبنية على رعاية مصالح الناس ودرء المفساد عنهم والتيسير على الناس فى معاملاتهم وعدم تكليفهم بما يشق عليهم ويوقمهم فى الضيق والحرج».

وهذا هو ذا المشرع الإماراتى، يذهب فى المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ إلى النص على أنه: «تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها وفحواها ولا مساع للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة.....».

ونصت المادة الثانية من القانون المتقدم ذاته، على أنه: «يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامى».

ونصت المادة الشافعة من هذا القانون، على أنه: «يعتبر من النظام العام الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والاحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الاحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الاسلامية».

وبلاحظ البعض أن عبارة (ولا مساغ للاجتهااء فى مورد النص القطعى) (الدلالة) لها مصدر فقهى، فهى مستمدة من المادة ١٤ من المجلة ونصها وشرحها على النحو التالى:

(المادة ١٤) لا مساغ للاجتهااء فى مورد النص.

يعنى أن كل مسألة ورد فيها نص من الشارع لا يجوز للمجتهدين أن يجتهدوا فيها لأن جواز الاجتهداء أو القياس فى القروع من الاحكام مشروط بعدم وجود نص من الشارع.

الاجتهداء: لغة هو التكلف ببذل الوسع، وفى اصطلاح الفقهاء هو صرف وبذل الطاقة والقدرة أى إجهاد النفس لأجل الاستحصال على الحكم الشرعى الفرعى من دليله الشرعى بحيث لا استطاع بذل وسع أكثر من ذلك. ولذلك قيل إذا صح حديث وكان حكم ذلك الحديث مخالفا لمذهب المجتهد يجب العمل بذلك الحديث وأن المقلد لأحد المذاهب إذا اتبع حكم الحديث فلا يكون خالف ويخرج عن المذهب الذى يقلده.

والمراد من النص هنا (الكتاب الكرىم والسنة أى الأحاديث الشريفة)، مثال ذلك نص الحديث الشريف أن (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، فبعد وجود هذا النص الصريح لا يجوز لأحد المجتهدين أن يجتهد بخلافه ويقول بحكم يناقضه كأن يقول فى هذه المسألة (يجوز سماع البينة من المنكر) أو (أن اليمين على المدعى)، كما أنه لا يجوز للمجتهد أن يجتهد فى (هل البيع

حلال أم حرام)، بعد ورود النص الصريح فى ذلك القرآن الكريم وهو قوله (أحل الله البيع). (شرح المجلة لعلى حيدر، ج ١، ص ٢٩).

فالثابت لنا مما تقدم :

أن المشرع المدنى المصرى، قد التزم بمدرسة الشرح على المتون والمدرسة العلمية أو مدرة البحث العلمى الحر، على النحو الذى رأيناه منذ قليل.

أما المشرعون العرب بالقدر الذى عرضناه آنفاً، فظاهر حالهم - فى تقديرنا - هو التردد الشديد والحيرة البالغة بين مدرسة الشرح على المتون من ناحية أولى، وأحكام أصول الفقه الاسلامى من ناحية أخرى، فهؤلاء المشرعين يلزمون القاضى بألفاظ النصوص من ناحية، كما يلزمونهم أيضاً باللجوء إلى علم الأصول لتفسير النصوص المعنية ذاتها من ناحية أخرى، ولا يخفى على فطنة القارئ، ما ينطوى عليه هذا الوضع من تنافر، ولاشك، فمدرسة الشرح على المتون قوامها عبادة النصوص والوقوف على ظاهرها ومبناها، فى حين أن علم أصول الفقه الاسلامى إنما يقوم على تجاوز النصوص والمباني، والنفوذ إلى ما وراءها من مقاصد ومعانى، وذلك على النحو الذى رأيناه تفصيلاً فيما تقدم، فكيف تلتقى المدرستان المتقدمتان وهما على طرفى نقيض !؟

والوضع المتقدم، يكشف لنا بوضوح مدى ما يعانىه الضمير القانونى العربى - فى تقديرنا - من ازدواجية حادة بين فقه القانون وفقه الشريعة.

وفى نطاق الواقع العلمى، إما أن تنتصر مدرسة الشرح على المتون وما تقوم عليه من عبادة النصوص، وإما أن ينتصر علم الأصول وما يقوم عليه من تعمق شديد فى فهم المقاصد والمعانى. ومحال أن يجتمع الاتجاهان السابقان فى بوتقة واحدة.

وللخروج من هذا المأزق، يجب على المشرعين العرب اختيار طريق واحد

وهم الآن على مفترق الطرق، حيث يستحيل على الانسان أن يمشى في طريقين في نفس الوقت. فإما الشريعة الاسلامية وإما القانون الوضعي.

وحيث الثابت أن عقيدتنا هي الاسلام، وأن دساتيرنا تنص بطريقة صريحة وواضحة على أن الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، فمن الواجب على المشرعين العرب التدخل بإصدار التشريعات المستمدة من الشريعة الاسلامية والتي تناسب روح العصر بالكامل، وحتى ذلك الحين، يجب إلغاء النصوص المعنية سائفة الذكر الواردة في القوانين المدنية العربية، واستبدالها بنص قوامه، ولحمته وسداه:

أن يتم تطبيق نصوص القوانين المدنية المعنية على جميع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالاتها، وأن يتم تفسير النصوص التشريعية القائمة الآن وفقا لأصول الفقه الاسلامي بمفهومه الموسع بما يحقق مقاصد وأهداف النظام الاجتماعي.

فمن شأن ذلك، أن يتمكن القضاء من تطبيق النصوص القائمة - رغم العوار الموجود فيها - على نحو يحقق سد الشفرات الموجودة في النظم القانونية العربية القائمة، والحكم في المنازعات المطروحة بأحكام عادلة وملائمة، كما تحقق دعوتنا الماثلة إلى تطوير القانون، بما يلائم المستجدات المتجددة على ساحة المجتمع العربي، كل يوم.

ولعل اجتهادنا المتواضع، والذي عرضنا له في السطور المتقدمة، إنما هو من قبيل الاستجابة المتواضعة، للدعوة الحارة، والتي عرضنا لها في الهامش الأخير، لوضع نظرية عامة جديدة للتفسير، بحيث تستلهم أصول الفقه الاسلامي، وما أسفرت عنه التجربة من قواعد تكميلية، وذلك على النحو الذي عرضنا له آنفاً، ونتمش من الله سبحانه وتعالى أن يادر فقه القانون عموماً، وفقه النظرية العامة للقانون، خصوصاً، إلى تلبية الدعوة المعنية، بحيث يساهم الجميع

فى تشييد نظرية جديدة للتفسير.

فى ضوء ما تقدم :

يجب تعديل المادة ١/١ من القانون المدنى المصرى ركافة النصصر الذى على شاكلتها فى التشريعات المدنية العربية وإصدار نص جديد محل المادة المتقدمة، مستلهما مضمون الصيغة التى انتهينا إليها منذ قليل.

لإذا عدنا من جديد لموضوعنا الأصلى محل البحث، وهو معيار تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة، فإننا نذكر القارئ الكريم بأن جمهور الفقه متفق، على أن معيار التمييز بين القاعدة الآمرة والمكملة يكون على النحو التالى:

أ - إذا حوى النص أى لفظة تفيد حتمية الالتزام بها على وجه الجزم، كانت القاعدة آمرة والعكس صحيح.

ب - إذا لم تحو القاعدة القانونية أى مؤشر لفظى يهديننا إلى طبيعتها الآمرة أو المكملة، هنا يجب الاحتكام إلى فكرة النظام العام والآداب، فما تعلق بهما من قواعد فهو أمر، والعكس صحيح.

والمنطق المتقدم قد أدى إلى نتيجة تدعونا للتأمل :

إن كل القواعد المتعلقة بالنظام العام هى قواعد آمرة، فى حين أن بعض القواعد الآمرة ليست متعلقة بالنظام العام؛ أو بعبارة أخرى «وجددير بالذكر أن المعيار الجامد للترفة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، يكفى بذاته للترفة بين هذين النوعين من القواعد دون حاجة إلى تعزيره بمعيار آخر مستمد من مدى تعلق القاعدة بالأسس الجوهرية التى يقوم عليها النظام القانونى فى المجتمع بل إنه من المتصور أن تكون القاعدة آمرة بحسب هذا المعيار دون أن تكون مع ذلك مرتبطة بالنظام العام فى المجتمع».

«ومن هذا القبيل القواعد التي تشترط شكلا معيناً كالرسمية لإبرام عقد من العقود، وقد ضربنا مثلاً على ذلك بالمادة ١٠٣١/١ من القانون المدني التي تقرر أنه لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية. فهذه القاعدة أمرة ومع ذلك فإنها لا تتعلق بالنظام العام في المجتمع، بل إن البعض يرى عدم وجود فائدة لها على الإطلاق».

«وكذلك فإن القواعد التي تنظم الولاية أو الوصاية على القاصر هي قواعد أمرة، ومع ذلك فإنها لا تتعلق في قواعد التفصيلية بالنظام العام للمجتمع، لأنها تهدف إلى حماية مصلحة القاصر الخاصة من الظلم الذي قد يلحق به بسبب عدم خبرته ونضجه، ولذلك فإن الجزاء على مخالفتها رغم أنها قواعد أمرة هو البطلان النسبي وليس البطلان المطلق».

والقولة المتقدمة برمتها، كانت محلًا للنقد من جانب من الفقه الحديث؛ وبيان ذلك أن التصنيف المتقدم لقواعد القانسون لأمرة ومكاملة «١ - لا يشمل كل قواعد القانون، بل يقتصر فقط على بعض قواعد القانون، وهي القواعد التي لا تنكشف صفتها الأمرة أو المكاملة من ألفاظ النصوص».

«٢ - ويحمل مجرد (ألفاظ) النصوص تغنى عن مبدأ الحضارة القانونية بالنسبة للبعض الآخر من قواعد القانون».

«٣ - ويخضع القواعد الأمرة المتعلقة بالمبدأ لنفس الأحكام التي تحكم القواعد الأمرة غير المتعلقة بالمبدأ».

«٤ - ويجعل لمبدأ الحضارة القانونية مجرد وظيفة معيارية احتياطية أو تكميلية، بينما يكون لألفاظ النصوص الوظيفة المعيارية الأساسية أو الأصلية».

في الحقيقة، نحن في مواجهة مأزق يصعب الخروج منه :

ما معنى أن تكون القاعدة أمرة، ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام ؟

معنى هذا أن شكل هذه القاعدة وألفاظها أمر، في حين أن جوهرها غير أمر، لعدم تعلقه بمقررات الاجتماع الانساني في الدولة. وسبب هذا المأزق هو أن المادة ١/١ من القانون المدني المصري تلزمتنا بالتزام النص أو بمدرسة الشرح على المترن، الأمر الذى دفع الفقه إلى وضع معياره الجامد لتقسيم القواعد القانونية إلى أمره ومكمله، فى ضوء المادة ١/١ والتي تأمرنا بفهم النصوص وتفسيرها فى ضوء ألفاظها ومبانيها، وعلى هدى هذا المنطق، إذا اشتمل النص على ألفاظ تفيد بطلان أية مخالفة له كان الأخير أمرا والعكس صحيح.

وقد اعترف الفقه بجمود المعيار السابق، وآلية دور القاضى أو المفسر بشأنه، حيث لا يبذل أى منهما نمة مجهود للتعرف على الطبيعة الأمره أو المكمله للنص المحنى، ويكفيه فحص ألفاظه وهى التى ستهديه وتبين له الطريق الموصل إلى غايته وهى تحديد طبيعة القاعدة القانونية وعما إذا كانت أمره أو مكمله؛ أو بعبارة أخرى، «المعيار الجامد للتفرقة بين القواعد الأمره والقواعد المكمله أو المقرره هو معيار لفظى مستمد من نص القانون ذاته فالمرشع يستخدم أحيانا فى صياغة القواعد الأمره ألفاظا تدل على طبيعة هذه القواعد مثل لا يجوز أو يقع باطلا أو يمتنع... وكذلك فإن المرشع يستخدم أحيانا أخرى فى صياغة القواعد المكمله ألفاظا تبدل على طبيعتها مثل: ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك...».

«ويتبر المعيار اللفظى معيارا جامدا، لأنه يحدد طبيعة القاعدة الأمره أو المكمله، تحديدا لا يحتاج إلى بذل أى مجهود عقلى أو مباشرة أية سلطة تقديرية».

فى ضوء جميع أوجه النقد الموجهة إلى المعيار محل الدراسة المائتة، نرى أن الخروج من هذا المأزق يكون بالخطوات التالية:

أولا : وجوب استحداث نص جديد فى القانون المدنى يحل محل نص

المادة ١/١، ومفاد النص المقترح هو وأن يتم تطبيق التصور على جميع المسائل التي تتناولها بكل طرق دلالاتها وأن يكون تفسيرها وفقاً لأصول الفقه الإسلامي بالمعنى الواسع بما يحقق مقاصد وأهداف النظام الاجتماعي المتطورة. كذا الحال بالنسبة للتشريعات العربية.

ودعوتنا الماثلة من شأنها تحرير القضاء والفقه في تفسير القانون، بما يترتب عليه من سد الثغرات في النظام القانوني والوصول إلى حلول عادلة وملائمة للمنازعات، كما يترتب على ما تقدم تطوير القانون. وقولنا هذا ينصرف للحياة القانونية الداخلية أو الحياة الخاصة الدولية، على حد سواء.

ثانياً : في ضوء إعمال النص المقترح، يتم تقسيم القواعد القانونية إلى أسرة ومكملة، على أساس مدى ارتباطها بالنظام الاجتماعي من عدمه لحظة إعمالها.

فالقواعد المتعلقة بالنظام الاجتماعي لحظة إعمالها، هي قواعد أسرة والقواعد غير المتعلقة بالنظام الاجتماعي لحظة إعمالها هي قواعد مكملة.

ثالثاً : بعد فشل الفقه التقليدي في تحديد مضمون النظام العام، نفضل مع البعض استعمال مصمماً آخر أكثر دلالة على حقيقة المراد، هو النظام الاجتماعي.

ويقصد بالنظام الاجتماعي كل القواعد القانونية التي تقوم بحفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل والعدل والحرية وهيكل الدولة وإظهارها والتنظيمي بكل جوانبه.

وقد أفدنا كثيراً في هذا الصدد مما قاله الأصوليون، وأضفنا إليه الحاجيات التي فرضتها مقتضيات الحياة المعاصرة ومستجداتها.

وفى ضوء مقترحنا المتقدم :

من المتصور أن تحوى القاعدة القانونية ثمة ألفاظ تفيد الوجوب أو الحتم والإلزام، ومثل هذه الصياغة لا تلزم القاضى أو الفقيه على القول بأن القاعدة المعنية أمره، كما أن احتواء عبارة النص على ألفاظ تفيد التخيير، لا تلزم القاضى أو الفقيه على القول بأن القاعدة المعنية، هى قاعدة مكملة بالضرورة.

إذن، على القاضى والفقيه، عندما يريد أى منهما أن يحدد طبيعة نص قانونى معين وعمّا إذا كان أمراً أو مكملاً، أن يفصل فى مسألة أساسية، هى مدى تعلق مضمون النص المعنى - وليس ألفاظه - بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى فى الدولة لحظة التفسير، وفى ضوء فصله فى هذه الإشكالية، يستطيع أن يعرف طبيعة القاعدة الماثلة أمامه، وعمّا إذا كانت أمره أم مكملة.

فإذا كان مضمون النص المعنى متعلقاً بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى فى لحظة التفسير، بحيث تهتز هذه الأخيرة، أحال مخالفة القاعدة المعنية، كان هنا النص أمراً، وعلى العكس مما تقدم، إذا كان مضمون النص محل البحث، غير متعلق بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى لحظة التفسير، بحيث لا يتأثر الأخير حال مخالفة القاعدة المعنية، كان النص محل الدراسة، نصاً مكملاً، حتى ولو حوى هذا النص ألفاظاً تفيد الوجوب والإلزام الحتمى وبطلان كل مخالفة لأحكامه.

إذن، فوجب ألا يقف القاضى أو الفقيه عند الألفاظ المتقدمة لحظة قيامه بتفسير النص المعنى، بل عليه واجب هام هو توجيه خالص عنايته ونظره لجوهر المصلحة محل الحماية فى النص محل البحث، مع الالتفات الكامل عن ألفاظ النص وعباراته، مع النفاذ إلى جوهره، فليست العبرة بالألفاظ والمباني، وإنما العبرة بالمقاصد والمعانى.

ولاشك أن علاقة النص المعنى بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعي لا تظل ثابتة منذ لحظة وضع النص، وحتى لحظة تفسيره بل هي في حالة حركة تبادلية دائمة، على نحو يسائر حركة المجتمع المعنى ذاته.

وعلى هذا الأساس، فمن المتصور أن يكون نصا معينا متعلقا بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعي، في لحظة زمنية معينة، وعلى هذا الأساس يكون هذا النص أمرا في هذه اللحظة بالذات.

وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن يصبح هذا النص ذاته في لحظة زمنية لاحقة، غير متعلق بالأسس المعنية، فيتحول إلى نص مكمل، بعد أن كان نصا أمرا من قبل، في اللحظة الأولى.

وعلى خلاف ما تقدم، فمن المتصور أن يكون نصا قانونيا معينا غير متعلق بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعي في لحظة زمنية معينة، فيكون على هذا الأساس نصا مكملا. ولكن في لحظة زمنية لاحقة، من المتصور أن يتعلق هذا النص ذاته بالأسس المعنية، وعلى هذا الأساس يتحول هذا النص إلى نص أمر، بعد أن كان نصا مكملا من قبل.

إذن لا يمكن أن يكون هناك نصا معينا أمرا على وجه الإطلاق، أو مكملا على وجه الإطلاق، وإنما يكون النص المعنى أمرا في لحظة زمنية معينة إذا ما تعلق بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعي، ويكون النص ذاته مكملا في لحظة زمنية لاحقة، إذا ما فقد اتصاله بالأسس المعنية وهكذا، ويستحيل أن تثبت لنص معين، صفة واحدة من هاتين الصفتين طوال الزمن وعلى مر الأيام، سيما إذا ما وضعنا في اعتبارنا الحركة الدائمة للمجتمع. فمثل هذه الحركة هي التي تغير صفة النص المعنى في كل حين، وتجعله أمرا حيناً ومكملا حيناً آخر وهكذا.

ولا يخفى على فطنة القارئ الكريم الدور الهام والجليل الذي يمكن أن

يلعبه أصول الفقه الاسلامى لربط النص المعنى بالواقع الاجتماعى الذى يحكمه، على نحو يبرر دعوتنا سائلة الذكر لتعديل وتحديث نظرية التفسير، وما يمكن أن يترتب على ذلك بالنسبة لتقسيم القواعد القانونية إلى أمرة ومكملة عموماً، وتحديد الطبيعة الأمرة أو المكملة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى خصوصاً، وهو ما يهمننا فى الدراسة الماثلة، تمهيداً لتحديد مدى مشروعية الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية والمانع لهذا الاختصاص لمحكمة أجنبية.

على هدى ما تقدم، يحق لنا الآن التصدى لتحديد الطبيعة الأمرة أو المكملة للقواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية.

المطلب الثاني

تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

تقسيم

سوف نقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول : الاتجاه الأول : تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام.

الفرع الثاني : الاتجاه الثاني : الاختصاص الرجوعي والاختصاص الجوازي.

الفرع الثالث : الاتجاه الثالث : قواعد الاختصاص القضائي الدولي وفكرة الرابطة الوثيقة.

الفرع الأول : الاتجاه الأول

تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولى بالنظام العام

تقسيم

سوف نقسم الفرع المائل إلى غصنين وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول : فقه هذا الاتجاه .

الغصن الثانى : تقدير هذا الاتجاه .

الغصن الأول

فقعه هذا الاتجاه

يشير بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى تنص على أنه «لا يجوز بالاتفاق تحجية القضاء الايطالى لصالح قضاء أجنبى أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى الخارج ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنبى ، أو فيما بين أجنبى وايطالى غير متوطن وغير مقيم فى ايطاليا ، ويشترط أن يكون الخروج من ولاية القضاء ثابتا بالكتابة؛ فظاهر الحال من المادة المتقدمة ، أن القاعدة العامة التى اعتنقها القانون الايطالى ، هى عدم جواز الخروج عن الاختصاص الدولى للمحاكم الايطالية ، مع وجود استثنائين على هذه القاعدة ، وذلك ، حال تعلق الأمر بالتزامات فيما بين أجنبى ، وبين أجنبى وايطالى ، وذلك فى الفرض الذى لا يكون فيه للايطالى ، موطن أو محل إقامة داخل ايطاليا .

والحجة الأساسية التى يقوم عليها الرأى المائل ، هى أن أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هى محاكمها . وإذا كانت الدولة تركت بيد الافراد وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة ، ألا وهى وسيلة الدعوى ، فليس معنى هذا أن القضاء يؤدي أولا وآخرا لصالح الافراد ، بل أنه فى الحقيقة يؤدي لتحقيق مصلحة عامة وهى إقرار النظام

والمكينة في اقليم الدولة منذ أن حلت الدولة محل الفرد في إقرار حقه وحمايته . وإذا كانت الدولة ، تركت للفرد اختيار الظروف التي يحرك فيها السلطة القضائية ، أى الظروف التي يباشر فيها الدعوى ، فما ذلك إلا حملا على التفاء المصلحة الخاصة ، مصلحة الفرد ، مع المصلحة العامة . ولكن ليس للفرد أن يذهب إلى أبعد من هذا فيمتنع عن تحريك هذه السلطة ويحرك بدلها سلطة قضائية في دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم في دولة أجنبية . والدولة هى التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة فى رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة الهامة وهى أداء العدالة . وهى لا ترى أية سلطة أخرى أجنبية تصلح لأدائها .

وفى ضوء ما تقدم ، ينتهى أصحاب الاتجاه المائل ، إلى القول بعدم امكان الخروج عن قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ومنح الاختصاص لمحاكم دولة اخرى .

ويدعم بعض أصحاب الاتجاه المعروض رأيهم المائل ، مقررين ، أن المحاكم المختلطة ، قد تواترت على اعتناق الاتجاه المائل ، وذلك فى العديد من الاحكام الصادرة عنها ، وذلك فى ظل المادتين ١٣ ، ١٤ مدنى مختلط ، كما أن الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة قد تبنت النظر المعروض فى العديد من الاحكام الصادرة عنها .

ولاشك أن الاحكام القضائية السابقة ، قد صدرت فى ظل اتجاهات فقهية ، تفيد - عموما - تعلق المادة ١٤ مدنى مختلط بالنظام العام .

ففى ظل المادة السابقة ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن اختصاص المحاكم المختلطة المبينة فى المادة ١٤ يقوم على أسباب اقليمية ، ويعتبر على ذلك ، متعلقا بالنظام العام ، فكل اتفاق يقضى بجعل الاختصاص فى هذه الاحوال لمحكمة أجنبية ، هو اتفاق باطل ، فإذا رفع النزاع أمام المحكمة المختلطة ، مع وجود هذا الاتفاق ، فإنها تكون مختصة بنظره ، وهذا لا يمنع طبعاً من اختصاص المحكمة الأجنبية ، وفقاً لتشريعها إذا رفع المدعى النزاع إليها .

ويرى بعض أنصار الاتجاه المعروض ، أن احكام الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ، لم تتغير طبيعتها بصدر قانون المرافعات الجديد عام ١٩٤٩ .
ويؤكد الفريق المائل ، أن أحكام قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة في قانون المرافعات المصري الجديد لعام ١٩٦٨ تتعلق أيضا بالنظام العام . وينشد هذا الفريق ، الفقه والقضاء بعدم التأثير البتة باحكام المادة ١٤ ، ١٥ من القانون المدني الفرنسي ، لاختلاف فلسفتها عن تلك التي تقوم عليها احكام الاختصاص القضائي الدولي في قانون المرافعات المصري الجديد ، سيما وأن صياغة احكام الأخيرة ، قد صدرت بكلمة «تختص» المحاكم المصرية بالدعاوى الواردة بها» .

وعلى العكس من ذلك ، فمن الواجب علينا - وفقا للفقه المعروض - أن نتوجه صوب الفقه الايطالي ، نظرا للتشابه الكبير بين الاحكام الواردة في قانون المرافعات المصري الجديد ، وأحكام المادة ٤ من قانون المرافعات الايطالي . فإذا كانت المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالي صريحة وقاطعة في عدم جواز الخروج عن ولاية المحاكم الايطالية عدا في أحوال استثنائية أشرنا إليها آنفا ، فإن وجود النص السابق ، لم يزد الأمر شيئا ، فالحكم الوارد في المادة ٢ ، كأن ثابتا لدى الفقه والقضاء الايطالي ، قبل وجود هذا النص .

ويؤكد الفريق المائل ، أنه لا مجال للقول ، بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ، بعضها ذو طبيعة استثنائية ، والبعض الآخر منها ذو طبيعة مشتركة ، ذلك أن محاكم الدولة إما أن تكون مختصة ، وإما أن تكون غير مختصة ، أو بعبارة أخرى «فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص ، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها ، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ، ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها . وكل دولة وهي تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها في أداء العدالة بالنسبة لما يدخل في اختصاصها ، أو أن لها أن تترجمها في هذا

الاختصاص .

ويؤكد الفريق المائل صحة الرأي المعروض والرائض كلية لتقسيم قواعد الاختصاص لإستثنائى ومشارك - بقولهم أن فكرة الدفع بالإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية ، هى فكرة مرفوضة فى فقه القانون الدولى الخاص ، فضلا عن القانون الوضعى .

ويشير الفقيه المائل ، إلى أن قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ ، كان يجيز للمحاكم المصرية أن تقوم بالتخلّى عن اختصاصها الوارد فى القانون المتقدم فى أحوال معينة .

فقد نصت المادة ٨٦٥ من القانون المتقدم ، على أنه «فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين ٨٦١ فقرة ٢ ، ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى يتعمى إليها جميع الخصوم بحسبهم ، يجوز للمحكمة ، مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزا» .

وأساس الحكم المتقدم ، رغبة المشرع المصرى ، فى تحقيق العدالة ، وعدم ارهاق المحاكم المصرية بمنازعات ليست على صلة بالأقليم المصرى ، فى حين أنه توجد محكمة دولية أخرى ، ذات صلة قوية بالنزاع المعنى ، وهى الأقدار على حسمه من المحاكم المصرية ، وفى النهاية ، فإن التخلّى ، إنما يكشف عن التعاون الذى يجب أن يسود بين الدول المختلفة ، فى هذا الخصوص .

ويرى الفقه المائل ، أن «الاعتبارات المتقدمة ، لم ترق فى نظر المشرع وهو يضع قانون المرافعات الصادر فى سنة ١٩٦٨ ، فلم يورد به نصا يقابل نص المادة ٨٦٥ المشار إليها ، وكان واعيا بما يفعل ، إذ جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون ما نصه :

«لم يشأ المشرع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالى ، والذى تميز بمحاكم الجمهورية التخلّى عن الدعوى الداخلة فى اختصاصها فى

الحالات وبالشروط المبينة بها ، ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة فى المادة ٢/٨٦١ من القانون الحالى ، هى حالات روى فيها حماية الجانب الضعيف فى الدعوى وكونه متوطنا أو مقيما فى الجمهورية أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية ، على حسب الاحوال ، ولاشك أن التخلي عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية ، كما أن إجازة التخلي عن حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على أساس القبول ، من شأنه امكان مصادرة هذا القبول .

فكل ما تقدم ، يؤكد الاعتقاد الراسخ لدى صاحب الفقه المعروض ، بالطبيعة الآمرة المطلقة ، لكافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى .

وبوضع الفريق المائل ، أنه لا ينال مما تقدم سماح الدولة أحيانا بتنفيذ الاحكام الاجنبية فيها ، لأن ذلك ، إنما يرجع إلى عدم اختصاص محاكم الدولة التى سيتم فيها التنفيذ ، بنظر النزاع المحسوم ، أما اذا كان النزاع المحسوم ، داخلا فى اختصاص محاكم الدولة التى سيتم التنفيذ على أرضها ، فمرجع السماح بالتنفيذ - وفقا للفقه المعروض - هو مراعاة اعتبار عام ، مفاده ، أن محاكم الدولة التى صدر عنها الحكم المراد تنفيذه ، هى أيضا مختصة بنظر النزاع المحكوم فيه ، وفقا لضابط اختصاص دولى ، معترف به فى الدولة التى سيتم التنفيذ على ترابها . فالسماح بتنفيذ الحكم هنا ليس مبناه الاعتراف بأن قضاء آخر يشارك القضاء الوطنى فى الاختصاص بنظر النزاع ، وإنما مبنى الأمر ، هو اعتبارات الملاءمة ؛ فما دام أن النزاع قد عرض فى الخارج أمام محكمة مختصة دوليا ، وصدر فيه حكم نهائى ، فمن الملائم السماح بتنفيذ هذا الحكم لداعى «التعاون بين الدول والتعامل بالمثل ومنع المحكوم عليهم سعى النية من الإفلات من العدالة . إذن فهذه هى الاعتبارات التى تسمح بتنفيذ الاحكام الاجنبية على التراب الوطنى ، وكلها لا تفيد إطلاقا «أن الدولة ترى أن المحاكم الاجنبية التى أصدرت الحكم تعادل أو تشارك محاكمها فى أداء العدالة بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها من منازعات» .

ويرى صاحب الفقه المعروض ، أن القاعدة العامة التي أرساها أنفا ، يمكن الخروج عنها ، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية ، نظرا لضعف هذا الأخير في مجال الاختصاص القضائي الدولي . فإذا تعلق الأمر بمرطمن مصرى ، غير مقيم في مصر أو متوطن فيها ، هنا ، يمكن اختصاص الأخير أمام المحاكم الأجنبية ، ولا يتصور إلزام المدعى في مثل هذه الفروض برفع الدعوى أمام المحاكم المصرية ، نظرا لعدم توطن المدعى عليه أو إقامته في مصر . وقد رأينا من قبل أن المشرع الايطالى قد اعتنى هذا النظر في المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ؛ أو بعينارة أخرى ، إذا كان ضابط الاختصاص شخصيا غير إقليمى ، وهو ضابط الجنسية المصرية وحدها لدى المدعى عليه ، بأن كان المدعى عليه متتعا بهذه الجنسية غير متوطن وغير مقيم في مصر وليس له مال فيها ، كان من الصعب في هذه الصورة القول بأن تحقق المصلحة العامة بأداء العدالة في إقليم الدولة يستلزم رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية ، وكان من السهل قبول الخروج من اختصاص هذه المحاكم ، خاصة وأن ضابط الجنسية وحده ضابط ضعيف في ميدان الاختصاص القضائي ، وما هوذا القانسون الايطالى ييجيز الخروج من رلاية المحاكم الايطالية اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزامات قيما بين أجاناب أو قيما بين أجنبي وايطالى غير متوطن وغير مقيم في ايطاليا (م ٢ مرافعات) . لكل ذلك نرى ، أنه إذا كانت الدعوى داخلية في اختصاص المحاكم المصرية على أساس جنسية المدعى عليه وحدها (أى كونه متتعا بالجنسية المصرية) ، ولم يتوافر في الدعوى ضابط آخر من ضوابط الاختصاص ، جاز لإخراج الدعوى من اختصاصها لصالح محكمة أجنبية أو محكمين يؤدون وظيفتهم في دولة أجنبية وفقا لقانونها . ويكون هذا الخروج استثناء يرد على القاعدة المتقدمة .

وإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية ، فإن صاحب الرأى المعروض ، يرى أن القاعدة العامة ، هى علم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، ما دام النزاع داخلا في اختصاص المحاكم المصرية .

واستثناء على هذه القاعدة ، يرى الفقيه المتقدم امكان تنفيذ الاحكام الصادرة فى الخارج بالرغم من دخولها فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك فى فرضين :

أ- اذا كان الحكم صادرا فى منازعة متولدة عن عقد أبرم أو نفذ فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها ، ولم يكن متعلقا بمال موجود فى الاقليم المصرى .

وأساس هذا الاستثناء لدى صاحبه ، أنه فى الأعم من الحالات «يقع هذا الفرض فى ميدان التجارة الدولية ، وهو ما يبرر جواز تنفيذ الحكم ، ذلك لأنه يغلب فى هذا الميدان ، أن تتم العقود فيما بين غائبين ، وأن تكون المنازعات الناشئة عن العقد داخلية فى اختصاص أكثر من دولة ... ولاشك أن تيسير المعاملات لدولية يقتضى منع سببى النية من الافراد من تعطل أداء العدالة باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة فى حدود اختصاصها فى اقليم دولة اخرى بدعوى أن النزاع يدخل أيضا فى اختصاص محاكم هذه الأخيرة» .

ب- إذا كان الحكم قد صدر فى منازعة متعلقة بالاحوال الشخصية للأجانب ، متى كان «لا يتعلق بمال موجود فى مصر ، وذلك لأن الأغلب أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدولة التى ينتمى إليها الخصم أو الخصوم وهى من وجهة العدالة أقدر من المحاكم المصرية على الفصل فى مسائل أحوالهم الشخصية» .

ونرى أن منطق صاحب الرأى المعروض إنما يفيد جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر ضد مصرى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر وقت رفع الدعوى ، حيث سبق للفقيه المائل ، إجازة اختصاصه أمام المحاكم الاجنبية فى الفرض السابق .

تلك هى الأسس التى يقول بها الفريق الأول من الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام فى مصر .

ويذهب فريق ثان

من أنصار الاتجاه المائل إلى القول بأنه اذا كانت قواعد الاختصاص الوظيفي والتي تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الآمرة ، فإن القواعد التي تحدد اختصاص القضاء الوطنى فى مواجهة المحاكم الأجنبية تتعلق هى الأخرى - ومن باب أولى - بالنظام العام .

ويجدر الإشارة إلى أن الوضع المتقدم لا يحول بين المحكمة وبين حقها فى التخلّى عن اختصاصها ، اذا ما تبينت أن حكمها فى الدعوى سوف يكون معدوم القيمة الفعلية . ويحدث ذلك بصفة خاصة بالنسبة للدعاوى المرتبطة بنزاع قائم بالفعل أمام محكمة أجنبية ، أو الدعاوى التى سبق رفعها أمام هذه المحاكم ، ما دام أن القضاء الأجنبى فى الحالتين هو الأقدر على الفصل فى الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنها .

ومن ناحية أخرى ، يميل الفقيه المائل ، إلى قبول الدفع بقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية اذا كانت هذه الدولة أقدر على الفصل فى النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنه ، وفى هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية فى تقديرنا قبول الدفع ، بل ولها - فوق ذلك - أن تقضى بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسها .

ولا ينال الوضع السابق ، حسب نظر الفقيه المائل ، من الطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . وبيان ذلك ، أنه «لو كان صحيحاً أن قواعد الاختصاص الدولى تتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها إلا أن الحل الذى نقول به يجدد هو الآخر أساسه فى فكرة النظام العام ذاتها . إذ أن تصدى المحاكم الوطنية لنزاع تعرف مقدماً أن حكمها فى شأنه ليس له أية قيمة فعلية ، هو أمر يمس فاعلية القضاء الوطنى وهيبته ، ويتعارض بالتالى مع اعتبارات النظام العام .

ويدور أن القضاء المصرى المختلط ، قد أحسن فهم هذه الحقيقة ، فقد

حكمت محكمة الاسكندرية المختلطة ، بإحالة النزاع المطروح أمامها من تلقاء نفسها إلى المحكمة الاجنبية التي رفعت إليها نفس الدعوى ، وبررت المحكمة حكمها السالف بكون مقتضيات النظام العام ، تحتم الأخذ بهذا الحل منعا لتضارب الأحكام» .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية فإن الفقيه المائل يصرح بأن «الحقيقة الوضعية التي لا تقبل الجدل الآن هي أن المشرع المصرى قد وضع بمقتضى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد قاعدة عامة مؤداها عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى إذا كان صادرا فى شأن نزاع يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية» .

ويشير صاحب الرأى المتعروض إلى أن المذكرة الايضاحية للقانون المعنى ، قد أظهرت رغبة المشرع المصرى ، فى ألا تكون «المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخله فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص . ومن شأن هذا القيد التخفيف من اطلاق حكم قاعدة تقديمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتي لا تزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الاجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وإنما طبقا لقانون محكمة بلد التنقيط» .

وقد لقي النظر السابق ، نقدا من الفقيه المائل ، على أساس عدم قناعته بما أورده المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، فيما يخص المادة ١/٢٩٨ ، بحسبان أن المذكرة الايضاحية ذاتها ، قد اعترفت بأن الحكم الوارد فى المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات الملغى ، هو حكم تقدمى رحب به جانب كبير من الفقه ؛ أو بعبارة أخرى «وعندنا أن الحجة التي ساقتها المذكرة الايضاحية تبريرا للحكم الوارد بالمادة ٢٩٨ غير مقنعة ، خاصة وأن المذكرة قد اعترفت بأن القاعدة التي كانت مقررة فى المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم ، والتي يتم تقدير اختصاص المحكمة الاجنبية بمقتضاها وفقا لقانون الدولة التي تتبعها المحكمة ، هي «قاعدة

تقديمية رحب بها جانب كبير من الفقه .

ويؤكد صاحب الرأى المعروض نقده ، موضحاً أن «ما قرره المذكرة الايضاحية من أن المقصود من شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع هو «كفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص» (هو) قول يتضمن فى تقديرنا تجاهلاً لاعتبارات الحياة الخاصة الدولية . وقد مضت الاشارة إلى أن الفقه الغالب قد اعترف بهذه الحقيقة ولذا رأيناه يعترف بضرورة السماح بتنفيذ الاحكام الاجنبية رغم اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى فى فروض متعددة استجابة لهذه الاعتبارات ، وذلك إما تحت ستار فكرة الاختصاص الجوازى أو المشترك كما انتهى إلى ذلك الاتجاه الفقهي الأول ، أو بالاعتراف صراحة بأن الاعتبارات الخاصة بالتجارة الدولية تستلزم الخروج عن القواعد العامة ، كما قرر الاتجاه الفقهي الثانى ...» .

ويضيف صاحب الرأى المعروض ، مؤكداً نقده السابق ، مصرحاً بأن «المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد قد اعترفت بدورها بأهمية هذه الاعتبارات ، فخففت من حدة القاعدة المتطرفة التى أوردها المشرع فى المادة ٢٩٨ والقاضية بعدم جواز تنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية فى مصر ، ما دامت المحاكم المصرية مختصة بالنزاع ، فأشارت إلى امكان الأخذ بالتفرقة التقليدية بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك إذا جاء بالمذكرة «ولم يشأ المشرع أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة لتنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان به تطور المعاملات الخاصة الدولية ، والغريب أن يكون هذا هو ما قرره المذكرة الايضاحية فى الوقت الذى رأينا فيه أن الفقه الحديث قد أوضح خطأ الأساس الذى تقوم عليه التفرقة السابقة» .

ولزاء ما تقدم ، يتساءل الفقيه المائل عن «جدوى إلغاء نص المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم» ، مؤكداً أن «خروج الفقه المصرى الغالب عن ظاهر هذا

النص ، فى ظل قانون المرافعات القديم ، كان يهدف فى حقيقة الأمر إلى حماية الاختصاص المصرى فى الأحوال التى يتصل الأمر فيها ، بكيان الدولة السياسى والاجتماعى والاقتصادى ، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بعمارة واقع فى مصر ، وتلك اعتبارات يمكن مراعاتها ، فيما نرى ، باستخدام فكرة النظام العام التى تعد صماما كافيا للأمان فى الفروض التى قد يترتب فيها على تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر اصطداما بالمصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المصرى» .

ويُضاف إلى ما تقدم ، أنه إذا كانت «المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد ، قد فتحت الطريق أمام الفقه للاجتهد والخروج عن ظاهر هذا النص ، رعاية لمتطلبات الحياة الخاصة الدولية» ، إلا أن المشرع قد فاته «أنه قد وضع مبدأ تشريعا صريحا ، قد يحد إلى حد كبير ، من قدرة الفقه والقضاء على مراعاة هذه المتطلبات ، فكأن المشرع فى النهاية قد دعى الفقه والقضاء فى المذكرة الايضاحية للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد إلى الخروج عن المعنى الواضح المحدد للنص الذى صاغه بيده» .

ويشير الفقيه المائل فى هذا المقام ، إلى أن المشرع قد أحسن صياغة المادة ٤٩٣ ... إذ اكتفى بالنص على أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادرا عن هيئة مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه» . وبذلك يبدو واضحا أن محاولات الفقه المصرى الغالب فى شأن تفسير المادة ٤٩٣ ... لا تستقيم مع وضوح النص الذى أحسن المشرع المصرى صياغته صيانة لمتطلبات الحياة الدولية» .

ويذهب الفقيه المائل ، إلى انتقاد الاتجاهات المعارضة ، والتى تقيم ثمة تفرقة بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك ، وتلك التى تجيز تنفيذ الاحكام الاجنبية - الصادرة فى احدى حالات اختصاص المحاكم المصرية - استثناء على الأصل العام والذى لا يجيز ذلك ، وذلك إذا ما تعلق الأمر بمواد الأحوال الشخصية للاجانب ومنازعات العقود الدولية .

وتفصيلا لما تقدم ، يرى صاحب الرأى المعروف أن قواعد الاختصاص

القضائي الدولي ، هي قواعد مفردة الجانب ، «فإذا تقرر اختصاص احاكام المصرية بناء على توافر أحد ضوابط الاختصاص التي نص عليها القانون ، فقد أصبحت هذه المحاكم مختصة بنظر الدعوى ، ولم يعد من الجائز بعد ذلك ، القول بأن اختصاصها في هذا الشأن هو اختصاص قاصر أو اختصاص مشترك ، ذلك أنه لو اختلفت المحاكم المصرية بالمنازعة وفقا لقانونها (فإنه لا يعني بعد ذلك أن تكون محاكم دولة أخرى مختصة بها وفقا لقانونها)» .

أما عن الاتجاه القائل بجواز تنفيذ الاحكام الاجنبية - الصادرة في احدى حالات اختصاص المحاكم المصرية - استثناء حال تعلق الأمر بمواد الاحوال الشخصية للاجانب والعقود الدولية ، مع عدم جواز ذلك فيما عدا ذلك من حالات ، فمثل هذا القول - حسبما يرى الفقيه المائل - قد أقام تفرقة غير مبررة بين الأمور السابقة «ولاشك أن هذه التفرقة تفتقر بدورها إلى السند القانوني السليم ، فليس من المقبول أن يقدر مدى اختصاص المحاكم الاجنبية في ضوء قواعد الاختصاص المصرية» .

«فتقدير مدى اختصاص المحكمة الاجنبية يجب أن يتم وفقا لقواعد الاختصاص الدولي السائدة في الدولة التي تتبعها بصرف النظر عن اختصاص القضاء المصري بالدعوى من عدمه . وفي القول بغير ذلك ، إهدار لمطالبات الحياة الدولية . حقا أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام في مصر ، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها ، إلا أن التقيد بهذا المبدأ مجاله تعيين المحكمة المختصة برفع الدعوى ، أما وقد رفع النزاع أمام المحاكم الاجنبية رغم اختصاص القضاء المصري ، وصدر بناء على ذلك حكم فاصل في النزاع ، فلم يعد هناك ما يمنع من تنفيذ هذا الحكم في مصر استجابة للاعتبارات الدولية» .

فالمستفاد لدينا من كل ما تقدم ، أن صاحب الرأي المعروض ، يرى أنه من الخير العودة إلى نص المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، نظرا لوضوحه ، ومراعاته لاعتبارات ومتطلبات الحياة الدولية الخاصة .

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الاتجاه المائل ، إلى انتقاد أصحاب الآراء المعارضة ، والتي تفرق بين مختلف حالات الاختصاص القضائي الدولي ، ويجعل البعض منها يتعلق بالنظام العام ، على خلاف البعض الآخر ، فحالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ، هي حالات مقررّة بنصوص تشريعية في قانون المرافعات ، وبالتالي فأساسها واحد ، مما يستوجب وضعها على قدم المساواة .

«وبالإضافة إلى ذلك ، فلقد راعى المشرع في وضعها أنها تعبر عن صلة بين النزاع والدولة ، مما يجعل من الصعب التمييز بين مختلف الصلات التي تبرر الاختصاص بها . كما أن المشرع في قانون المرافعات الحالي ، قد صدر كافة حالات الاختصاص القضائي الدولي بنفس الصيغة وهي «تختص محاكم الجمهورية» ، وعُدل بالتالي عن موقفه السابق وفقا لقانون سنة ١٩٤٩ بالترفة بين حالات بلفظ «تختص» وحالات أخرى حددها بالنص على أن «يجوز رفع الدعوى» ، وبالتالي فلم يعد هناك ما يبرر الأخذ بهذه التفرقة» .

وفضلا عما تقدم ، فلا يوجد معيار محدد يتم بموجبه تمييز حالات الاختصاص التي تتعلق بالنظام العام ، وتلك التي لا تتعلق بهذا الأخير . كما أن القائلين بهذه التفرقة ، قد اختلفوا اختلافا بيّنا ، ومجال هذا الخلاف ، هو المعيار والحالات على حد سواء .

وتأكيدا للطبيعة الآمرة المطلقة ، لكافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي ، يؤكد الفقيه المائل ، عدم جواز الأخذ بنظرية التخلي في نطاق القانون المصري . ويضيف الفقيه المائل ، أنه يقرر الرأي السابق ، بالرغم من إقراره «بوجود حالات تختص فيها المحاكم المصرية مع عدم وجود مبرر يكفى للاختصاص بها ، ورغم انعدام القيمة الفعلية للاحكام التي يمكن أن تصدر فيها من المحاكم المصرية» .

وأساس النظر المعروض ، هو رفض «منح القاضى المصرى سلطة التخلي عن

الاختصاص الذى ثبت له وفقا لتواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى مصر . ويرجع ذلك إلى أن الضرر الذى يمكن أن ينجم عن الأخذ بفكرة التخلّى يفرق بكثير ما يمكن أن تحققه من نفع ، كما أن هناك استحالة قانونية فى الأخذ بهذه الفكرة وفقا للقانون المصرى» .

ولدى الفقيه المائل ، العديد من الاسباب التى تحول بين القاضى المصرى والإحالة :

فمن ناحية أولى ، «إذا كانت فكرة التخلّى مقبولة فى الدول الانجلوامريكية ، فإن هذا ليس معنا ، صلاحية الأخذ بهذه الفكرة فى مصر . فالنظام القانونى المصرى ، يختلف كلية عن الانظمة الانجلوامريكية ، فبينما يقوم النظام القانونى المصرى على أساس التشريع ، باعتبار أن له الأولوية دائما ، وتناوله لمختلف المشكلات القانونية ، وعدم قدرة القاضى على ترك التشريع لإعمال أى قاعدة عرفية أو سابقة قضائية مغايرة ، نجد أن الامر على خلاف ذلك فى الدول الانجلوامريكية» .

ومن ناحية ثانية ، فالثابت أن المشرع المصرى قد «ألغى صراحة الأخذ بهذه الفكرة» ، حسبما صرحت المذكرة الايضاحية بذلك ، حرصا من المشرع على تحقيق أهداف معينة ، حيث يعذر بتحقيقها ، حال وجود نظام التخلّى .

ومن ناحية ثالثة ، أن القاضى المصرى ، ملزم بإعمال النصوص المقررة لاختصاصه . فاذا عرض عليه نزاع داخل فى اختصاصه ، فهو ملزم بالفصل فيه ، ولا يستطيع ، أن يترك هذا النزاع دون حسم ، وإلا عدّ متقاعسا عن أداء مهام وظيفته ، مما يعرضه للمساءلة قانونا .

ومن ناحية رابعة ، ان الأخذ بنظرية التخلّى ، سوف يؤدى إلى تحكّم القضاة ، فضايط أو معيار التخلّى ، هو معيار مرن للغاية ألا وهو «انعدام القيمة الفعلية للحكم الذى كان سيصدر لو لم يتم التخلّى» وسوف يتيح هذا المعيار للقضاة ، سلطة تقديرية واسعة ، الامر الذى يعنى تحكّم القضاة فى قبول

التخلى أو رفضه .

ومن ناحية خامسة ، فالأخذ بنظرية التخلى ، من شأنه الإخلال بالترتبات المشروعة للخصوم فى الدعوى ، حيث لا يمكن للخصوم التنبؤ بالحكم الذى سيصدر من القاضى فى هذا الخصوص بقبول الاختصاص أو التخلى عنه ، الأمر الذى سيضار منه الخصوم ، لضياح كل ما بدلوه من جهد أو مال ، إذا ما انتهى القاضى إلى التخلى عن اختصاصه . فضلا عن ذلك ، فالنتيجة المتقدمة ، يمكن أن تؤدى إلى تعطيل الفصل فى المنازعات وما ينطوى عليه ذلك ، من اضرار بالغ بالخصوم .

ومن ناحية سادسة ، فمن المحتمل أن يؤدى الاخذ بنظرية التخلى إلى إنكار العدالة أحيانا ، وذلك فى الفروض التى لا تكون هناك فيها محاكم تختص بنظر المنازعات ، التى تخلى القضاء الوطنى عن نظرها «وإذا اشترطنا ألا يؤدى الأخذ بفكرة التخلى إلى إنكار العدالة ، فكيف يمكن التحقق من ذلك ؟ هل يبحث القاضى فى قواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قوانين مختلف الدول ، ليتأكد أن هناك دولة اخرى تختص بالنزاع حتى يتخلى عنه ؟ وحتى فى هذه الحالة ، يتصور أن يؤدى الاخذ بالتخلى إلى إنكار العدالة ، وذلك إذا ما كانت الدولة الاخرى المختصة بالنزاع تأخذ بإحالة الاختصاص ، اذا ما رفع النزاع أمام محاكم دولة اخرى . وبالتالي تتخلى المحاكم المصرية عن النزاع للدولة الاخرى المختصة ، على حين أن هذه الدولة الاخرى تكون قد أحالت الاختصاص إلى المحاكم المصرية» .

فى ضوء ما تقدم ، فإن مقتضى تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، وفقا للفقهاء المعروض ، هو امتناع الخصوم عن مخالفة الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية سلبا ، وفى نفس الوقت ، عدم قدرة القاضى المصرى ، على التخلى عن اختصاصه المقرر فى القواعد المعنية إطلاقا فى أى حال ، وتحت أى ظرف .

ومن هذا المنطلق ، ينتهى صاحب رأى المعروض ، إلى تقدير الاتجاه القائل .

بجواز الأخذ بنظرية التخلي في مصر ، موضحا أنه يرى «أن يفهم رأى من يقول
بالأخذ بالتخلي في مصر على أنه يوجه النداء إلى المشرع لكي يعود إلى الأخذ
به . حيث أن النصوص الحالية لا تسعف في الأخذ به ، كما أن القضاء
المصرى لم يأخذ به» .

وفوق ما تقدم ، يؤكد الفقيه المائل ، رفضه المطلق لنظرية الإحالة ، تأكيدا
للطبيعة الآمرة والمطابقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في مصر ؛ «فرفض
إحالة الاختصاص في مصر ليست محل شك ، وذلك لاستحالة الأخذ بها وفقا
للقانون المصرى» .

وقد استند الفقيه المائل ، على عدة اسباب تدعيما لوجهة نظره المعروضة ،
من ذلك :

أولا : أن الأخذ بنظرية الإحالة فى المقام المائل ، هو أمر متعارض مع احكام
القانون المصرى ؛ «فإحالة الاختصاص تفترض براءة دخول نزاع معين فى
اختصاص محاكم دولتين ، فتحيل المحكمة التى عرض عليها النزاع مؤخرا إلى
محكمة الدولة التى اختصت براءة . والمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى
تنص على أنه «لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية
غير مختصة بالمتنازعة التى صدر فيها الحكم ...» فكيف تحيل المحاكم المصرية
نزاعا تختص به إلى محاكم دولة أجنبية ، فى حين أن المشرع لا يجهز تنفيذ
الحكم الذى يتصور أن تصدره هذه المحاكم الاجنبية ؟» .

«لاشك أن هذا الامر غير جائز ، لذلك اشترط القضاء الفرنسى ، للأخذ
بإحالة الاختصاص ، أن يكون الحكم الذى سيصدر من القضاء الاجنبى قابلا
لتنفيذ فى فرنسا . فلو طبقنا هذا الشرط على أى نزاع يطلب إحالة الاختصاص
به سينترتب على ذلك تخلف شروط الإحالة . ويضاف إلى ذلك أن المشرع
المصرى قد عبر عن رأيه فى المفاضلة بين الحكم الذى يصدر من المحاكم المصرية
وذلك الذى يصدر من محاكم أجنبية فى نفس النزاع ، مفضلا الحكم الذى
تصدره المحاكم المصرية ، ورافضا تنفيذ الحكم الاجنبى ، وذلك وفقا للفقرة الرابعة

ثانيا : أن نصوص القانون المصرى تتعارض تعارضا مطلقا مع فكرة إحالة الاختصاص ، ولن ينال من ذلك ، الاعتبار التى ساقها أنصار الإحالة فى مصر ، أو بعبارة اخرى «فلا يكفى أن تكون هناك فكرة تستهوى البعض ، لكى ينادى القضاء بالاعخذ بها ، برغم اصطدامها بالنصوص التشريعية الصريحة ، وهو ما يبدو جليا بخصوص الدفع بإحالة الاختصاص ، إذ لن يجدى فى المطالبة بالاعخذ به تحقيق بعض الاعتبارات المقول بها مثل (تشجيع التعاون المتبادل فى نطاق القانون القضائى الدولى) أو (تفادى الانغلاق والانزالية القانونية) ، فكافة هذه الاماظ الرنانة وغيرها ستتهار أمام صراحة النصوص التى تحكم عمل القاضى ، كما أنها يجب ألا تنسى الفقه التأصيل القانونى السليم للمشكلة المطروحة .

ثالثا : لا يمكن لنا فى مصر الإفادة من التجربة الفرنسية فى هذا الخصوص ، نظرا لاختلاف النظامين القانونيين المصرى والفرنسى فى هذا الخصوص . فلا توجد فى فرنسا ثمة قواعد تحكم الاختصاص الدولى للمحاكم الفرنسية ، بل هناك المادتين ١٤ ، ١٥ مدنى والتتان تقرران امتيازاً للمواطن الفرنسى فى التقاضى ، أما باقى احكام الاختصاص الدولى للمحاكم الفرنسية ، فهى من خلق القضاء ، وعلى العكس من ذلك ، فقد تناولت النصوص التشريعية ، المسائل المختلفة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب علينا «استبعاد الدفوع التى لم ينظمها المشرع بنص تشريعى» .

وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ، يجافى فكرة إحالة الاختصاص ، ولو كان هناك نصا نظيرا فى القانون الفرنسى ، لما اعتنق القضاء الفرنسى نظرية إحالة الاختصاص ، «إذ أنه يشترط - كما قدمنا - قابلية الحكم الذى سيصدر فى الخارج للتنفيذ فى فرنسا ، فأى حكم يحال الاختصاص به من القاضى المصرى لأى محكمة أجنبية لن يكون قابلا

للتنفيذ في مصر ، لسبب بسيط ، هو أنه يدخل في اختصاص المحاكم المصرية .

رابعا : أن القواعد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية ، ليست من قبيل القواعد الموزعة للاختصاص ، على خلاف الحال بالنسبة لاحكام الاختصاص الداخلي «حيث يوزع المشرع الاختصاص بالمنازعات على مختلف محاكم الدولة ومن الطبيعي ، أن يحل مشكلة إثارة النزاع ذاته على أكثر من محكمة في الدولة الواحدة ، فيلزم احدى المحكمتين بإحالة الاختصاص بالنزاع إلى المحكمة الثانية ، ويلزم هذه المحكمة الثانية بنظر النزاع ، وهذا ما فعله المشرع المصري في المادة ١١٢ مرافعات مصرى وهو الأمر غير المتصور على الصعيد الدولي» .

وعلى هذا النحو ، تؤكد الطبيعة الأمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، وذلك على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، لا يجوز للخصوم اطلاقا سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية المقرر للاخيرة بموجب نصوص قانون المرافعات المصرى . وهذه القاعدة مطلقة ، لا يرد عليها ثمة استثناء فى أى حال ، وتحت أى ظرف .

ومن ناحية ثانية ، لا يجوز للقاضى تحت أى ظرف ، التخلّى عن الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية .

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للقاضى المصرى ، إحالة الاختصاص إلى محكمة أجنبية فى أى حال ، لتعارض ذلك مع مقتضى نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصرى .

ومن ناحية رابعة ، لا يجوز للقاضى المصرى ، الأمر بتنفيذ حكم أجنبى على التراب المصرى ، إذا كان الاخير صادرا فى منازعة ، تدخل فى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، لأن المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ، تلزم القاضى صراحة بذلك .

ويذهب فريق رابع

من أنصار الاتجاه المعروض ، إلى أن الملاحظ من البداية أن «فكرة النظام العام هي من أعقد الأفكار في مجال الدراسات القانونية ، فتعريفها يشق وتحديد مضمونها يكاد يستحيل» . وقد تنوعت نظرة الفقه لفكرة النظام العام ، فهناك من يرى أن فكرة النظام العام واحدة ، لكن رغم ذلك ، فلها تطبيقات متنوعة ، وعلى العكس من ذلك ، فالراجع ، هو أن هناك نظام عام داخلي ونظام عام دولي .

يرى صاحب الفقه المعروض ، أن فهم فكرة النظام العام الدولي في نطاق نظرية الاختصاص القضائي الدولي ، إنما يجب أن تكون في ضوء المعطيات التالية :

«إن نقطة البداية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية هي تحقيق تناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة . ونظرا لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيمًا موحدًا للاختصاص الدولي ، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولي لحاكمها الوطنية ، دون أن يعنى ذلك الاحتكار ، لأن الاحتكار يؤدي إلى التفرقة ، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي في كل دولة كضرورة تملئها تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية» .

والتشريع المصري ، قد حدد دوره في سد العجز المتقدم ، حيث «يبين حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، وهو بذلك جعل في تقديره من هذه الحالات حداً أو مستوى عاماً معقولاً للاختصاص للمحاكم المصرية في المنازعات الدولية ، حيث تمثل الجزء أو الجانب الذي تشارك به الدولة المصرية في الاختصاص القضائي على نطاق الجماعة الدولية ، ولا غرو أن تتمسك به بحسب الأصل ، ومقتضى ذلك ألا تسمح للمخضوم بأن يسلبوا أو يقتطعوا من هذا الجزء ، لأن فتح الباب أمامهم على هذا الوجه يقلل أو يفتتت من هذه

المشاركة فى الاختصاص القضائى على مستوى الجماعة الدولية . وبهذا المعنى تبدو حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى التشريع المصرى «على اتصال بالنظام العام» ، بحيث يحظر على الخصوم بحسب المبدأ إهدار هذه الحالات أو الخروج عليها بأن يتفقوا على سلب اختصاص ثابت للمحاكم المصرية ، تفاديا لإضعاف أو إهدار المشاركة المصرية فى الاختصاص القضائى الدولى ، على مستوى التنظيم الدولى .

وكل ما تقدم ، لا يمنع القاضى المصرى من التخلى عن اختصاصه الثابت طبقا لمعوم النصوص التشريعية القائمة ، وذلك فى ظروف معينة يقدرها فى المنازعة الدولية المرفوعة إليه ، ويكون لهذا القاضى فى تقديره لتلك الظروف وفى قوله بالتخلى أو عدمه أن يحث الأمر فى كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساسا فى القيمة الفعلية على المستوى الداخلى والدولى للحكم الذى سوف يصدره ولو لم يوافق على هذا التخلى وبشرط أن يتمتع التخلى فى كل الاحوال اذا كان من شأنه إنكار العدالة ، على أن يخضع الاحكام المعنية لرقابة محكمة النقض .

إن خلق نظرية عامة للتخلى ، هو أمر يتسق مع المفهوم الخاص لفكرة النظام العام فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ، فإذا كان ممنوعا على الخصوم الاقنات على الاحكام المتقدمة ، فعلى العكس من ذلك ، يحق للقاضى المصرى أن يتخلى عن اختصاصه ، بهدف درء «العبث عن التشريع المصرى وعن السلطة القضائية المصرية ، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة ، يختص بها بحسب شمول النصوص ، ولكن يبدو سلفا أو مقديما أن حكمه فيها سوف يظل باديا كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها ، ومن شأنه أن يصم التنظيم القانونى الوطنى بالعبث ، مع أن الاصل ، فى التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث» .

وفى ضوء ما تقدم ، يمكن القول بأن الفريق المائل ، يرى تعلق قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام ، بما يفيد عدم إمكان

قيام الخصوم بالخروج عنها ، مع امكان قيام القاضى المصرى بالتخلى عن اختصاصه ، اذا كان الحكم الذى عسى أن يصدر عن المحكمة المصرية سوف يكون وثيقة قانونية عديمة القيمة .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فان الفقيه المائل ، يرى أن قانون المرافعات قد استلزم عدم اختصاص المحاكم المصرية ، كشرط لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، علاوة على صدور الحكم الاجنبى المعنى من محكمة أجنبية مختصة دوليا بنظره .

ويصرح صاحب الرأى المعروض ، بأن «إيراد هذا الشرط ، قد قصد به - على ما يبدو - حماية حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية من أن يعتدى عليها بواسطة محاكم الدول الأخرى ، باعتبار أن هذه الحالات تمثل حداً أو مستوى معقول للمشاركة المصرية فى الاختصاص القضائى الدولى على نطاق الجماعة الدولية ، لا يقبل أن تتفول عليه المحاكم الاجنبية» .

ويؤكد الفقيه المائل أن الشرط المعروض ، يثير العديد من الصعوبات فى مجال التطبيق العملى ، نظرا لعدم وجود قواعد عامة موحدة يتم على أساسها توزيع الاختصاص القضائى الدولى بين دول العالم ؛ أو بعبارة أخرى ، فإن الشرط المائل «لا بد وأن يثير صعوبات كثيرة فى التطبيق العملى ، إذ لا يخفى أنه لا توجد قواعد موحدة لتوزيع الاختصاص القضائى الدولى بين الدول المختلفة ، ولذلك فمن المتصور فى ذات المنازعة ، أن تدعى أكثر من دولة إختصاص محاكمها الوطنية بنظرها على أساس قيام ضابط إختصاص معين لديها . والحكم الاجنبى الصادر فى منازعة تختص بها المحاكم المصرية قد حدث بشأنه فى الواقع ازدواج أو تراحم فى الاختصاص بين محاكم الدولة الاجنبية التى أصدرته على أساس اختصاصها وفقا لقانون هذه الدولة ، وبين محاكم الدولة المصرية التى ترى وفقا للقانون المصرى ، أن المنازعة التى فصل فيها ذلك الحكم الاجنبى كانت داخلية فى اختصاصها» .

وفى بصيرة نافذة ، يؤكد الفقيه المائل ، أن إعلاء الاختصاص القضائى

الدولى المصرى ، على الاجنبى ، بموجب الشرط محل الدراسة ، إنما يؤدي إلى نتيجة مؤداها تقييل فرصة تنفيذ الاحكام الاجنبية على التراب المصرى بدرجة كبيرة ؛ أو بعبارة أخرى ، فليس «من شك فى أن ترجيح الاختصاص المصرى على الاختصاص الاجنبى بمقتضى الشرط الذى نعرض له حاليا سوف يقلل كثيرا من امكانية قبول تنفيذ العديد من الاحكام الاجنبية فى مصر» .

وإذا كان الفقيه المائل ، قد أعطى القاضى المصرى حق التخلّى عن اختصاصه لاعتبارات معينة ، على النحو الذى عرضنا له فيما تقدم ، فالثابت أن صاحب الفقه المعروض ، قد سار على ذات الدرب ، فى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، وعلى أساس ما تقدم ، فإذا «ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى وكانت المنازعة التى صدر فيها هذا الحكم تدخل فى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، فلهذا القاضى أن يطرح التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلا ، فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلّى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلّى ؟» .

«فإذا جاءت إجابته على هذا التساؤل الافتراضى بالإيجاب ، أى أنه كان لايد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى دون أن ينزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الاجنبى . أما إذا كانت إجابته بالمعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلّى فله حيثذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم . ولعله يمكن بهذا التفسير إضفاء مرونة على شرط صاغه المشرع فى جمود تتضاءل أمامه فرصة التنفيذ للكثير من الاحكام الاجنبية فى مصر» .

ويذهب فريق خامس

من أنصار الاتجاه المعروض ، إلى القول بأن «قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، تماثل القاعدة التى تسرى على كل الدعواى ذات العناصر الوطنية الخالصة ، فقد رأينا فيما تقدم ، أن القانون

المصرى يوجب رفع الدعاوى الاخيرة أمام محكمة مصرية» .

وأساس هذا التماثل ، كما يرى الفقيه المائل ، هو «غلبة العنصر الوطنى على العنصر الاجنبى فى هذه الدعاوى ، بحيث اقتربت هذه الدعاوى من الدعاوى ذات العناصر الوطنية الخالصة ، لدرجة استوجبت إخضاع هذه الدعاوى وتلك لحكم واحد ، ينظم مدى وجوب رفعها أمام محكمة مصرية» .

«ومبنى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام الإجرائى فى مصر ، هى بعض الاعتبارات التى علقنا بالنظام العام قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة أمام محكمة مصرية . فلئن كانت هذه القاعدة وتلك تتعلقان بنظام النطاق المكاني والشخصى لسريان قانون المرافعات ، لكن مبنى قاعدة وجوب رفع الدعاوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، هو مبدأ إقليمية قانون المرافعات وما يترتب عليه من اقليمية ولاية القضاء المصرى . ومؤدى ذلك أن هذه القاعدة الاخيرة تندرج ضمن القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجرائى فى مصر ، وتخضع لنظام القواعد الاخيرة» .

ويرتب صاحب الرأى المعروض ، على ما تقدم النتائج التالية :

فمن ناحية أولى ، لا يحق للخصوم مخالفة قاعدة الاختصاص المعنية ، وإذا ما حدث مثل هذا الاتفاق ، فهو باطل ، «سواء كان سابقا أو لاحقا على رفع الدعوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية» .

ويوضح الفقيه المائل ، أن هناك مخالفة للقاعدة المقررة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حينما يتفق الخصوم على رفع النزاع إلى محكمة أجنبية ، وعلى العكس من ذلك ، فلا توجد ثمة مخالفة ، حال الاتفاق على عرض النزاع المعنى على محكم وطنى أو أجنبى .

ومن ناحية ثانية ، لا يحق للمحاكم المصرية ، «الاعتداد بالحكم الاجنبى الصادر عن محكمة أجنبية فى دعوى ذات عنصر أجنبى أوجب القانون رفعها أمام محكمة مصرية ، فعلم جواز الاتفاق على مخالفة حكم القاعدة المتقدمة ،

يستتبع عدم جواز الاعتداد بالحكم الأجنبي ، .

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للمحاكم المصرية الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، الصادر فى نزاع تختص المحاكم المصرية بنظره ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المصرية .

ويرى صاحب الرأى المعروض ، عدم جواز الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية ، ويعرض وجهة نظره على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، إن المقصود بالإحالة هذه هى الإحالة بين محكمتين مصريتين ، فالاصل ، أن الإحالة للاتفاق أو للارتباط أو لقيام ذات النزاع ، هذه الإحالة بين محكمتين وطنيتين تتبعاك جهة قضائية واحدة ، ومن طبقة واحدة ، من محاكم أول درجة . ومبنى ذلك أن هذه الإحالة المجردة عن عدم الاختصاص ، لا تعمل إلا فى نطاق الاختصاص المحلى لمحاكم أول درجة من طبقة واحدة .

ومن ناحية ثانية ، لقد تضمن قانون المرافعات الايطالى لعام ١٩٤٠ ، نصا تشريعا ، يحظر إحالة الدعوى المرفوعة أمام محكمة ايطالية إلى قضاء أجنبى ، إذ نصت المادة ٣ مرافعات ايطالى على أن ولاية المحاكم الايطالية بالدعوى لا تنتفى لمجرد قيام ذات الدعوى أو دعوى اخرى مرتبطة بها أم قضاء أجنبى ، ولكن كان حكم هذا النص يقصر عن الإحالة الاتفاقية ، ولكن هذا الحكم يمتد - بطريق القياس - إلى الإحالة الاتفاقية سواء كان الاتفاق عليها سابقا أو لاحقا على رفع الدعوى أمام المحكمة الوطنية . فلا تجوز إحالة الدعوى الوطنية إلى قضاء أجنبى لمجرد الاتفاق على هذه الإحالة .

ومن ناحية ثالثة ، وإذا كان الثابت أن التشريع المصرى لا يتضمن نمة نص نظير للنص الذى أورده المشرع الايطالى فى قانون المرافعات ، والسالف بيانه ، ولكن حكم هذا النص يستخلص - بطريق القياس الجلى - من القواعد العامة فى قانون المرافعات . فالمقرر بالنسبة لهذه الإحالة بصورها الثلاث ، هو عدم

جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهتي قضاء مختلفتين ، وعدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضاء واحدة ، ولكنهما مختلفتين في الدرجة أو الطبقة ، وإن كان ذلك كذلك ، فإن هذه الإحالة تكون - من باب أولى - غير جائزة بين محكمة وطنية وأخرى أجنبية .

فحاصل الرأي المعروض اذن ، أن الأصل هو «عدم جواز إحالة الدعوى الوطنية إلى محكمة أجنبية ، ولو وجد اتفاق ، أو ارتباط ، أو قام ذات النزاع أمام المحكمة الأخيرة ، وأيضا ولو كانت الدعوى الوطنية ، ذات عناصر أجنبية خالصة أو ذات عنصر أجنبي» .

«ولا يتال من هذا الأصل ، ما يدعو إليه بعض الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص ، من ضرورة الخروج عليه . فالملاحظ أن هذا الفقه قد حصر أمر هذا الخروج في نطاق الدعوى ذات العنصر الاجنبي وحدها وفي حالة قيام ذات النزاع امام قضاء أجنبي وحدها ، وأجاز إحالة هذه الدعوى وفي هذه الحالة إلى القضاء الأخير» .

«أما من المنظور الاجرائي إلى الدعوى ذات العنصر الاجنبي باعتبارها صورة من صور ثلاث للدعوى الوطنية ، وأيضا إلى حالة قيام ذات النزاع باعتبارها مجرد صورة من صور ثلاث لاسباب الإحالة ، فلا مسوغ فني هناك لتقرير مثل هذا الحكم الاستثنائي في وجهه ، ومن هنا كان هذا الحكم محدودا ومنكورا في القانون الوضعي» .

ويتتهى الفقيه المائل ، إلى القول بأن الفقه القائل بجواز الإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية ، «لا يعتمد في تثبيت هذا الاستثناء المقترح على أي اعتبار فني من الوجهة الاجرائية فهو لا يعتمد في ذلك إلا على الثبات وهن التبريرات التقليدية البائدة في فقه قانونه لناهضة قيام مثل هذا الاستثناء . ولكن مسألة مدى وهن تلك التبريرات شيء ، ومسألة مدى وجود أساس فني لهذا الحكم الاستثنائي في وجهه شيء آخر» .

محمل الرأى المعروض اذن ، هر أن قاعدة الاختصاص القضائى الدولى هى قاعدة أمره بصفة مطلقة ، بحيث لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها أر الخروج عنها ، ولا يجوز للقاضى الوطنى إحالة دعوى معروضة عليه إلى قضاء أجنبى ، وفى النهاية لا يجوز الاعتداد بحكم أجنبى أر تنفيذه فى مصر ، ما دام صادرا فى دعوى تختص المحاكم المصرية بنظرها ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى .

ويذهب فريق سادس

من أصحاب الاتجاه المعروض إلى القول بأن أسباب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، إنما يقوم على أسباب إقليمية ويتعلق بالنظام العام .
وبعد أن فرغنا من استعراض الرأى المائل ، تعين علينا ، التصدى لتقديره ، وهذا ما سنقوم به فى الغصن التالى .

الغصن الثانى

تقدير الاتجاه السابق

نرد أن نشير ، إلى أن أنصار الاتجاه المعروض ، قد تأثروا كثيرا بأمرين فى هذا الصدد :

فمن ناحية أولى ، تأثر أنصار الاتجاه المائل جميعا بالمادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى التى تضع قاعدة عامة مقتضاها ، عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الايطالية .

ومن ناحية ثانية ، فقد تأثر أنصار الاتجاه المائل أيضا ، بما جاء فى المذكورة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى لعام ١٩٦٨ ، حول قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، من ذلك ما قرره الاخيرة : «وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو أن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية ، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس

اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الاخذ بضابط شخصي للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ، ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت اقليمية فى الأصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، إلا أنها شخصية بالنسبة للاولين فتشملهم ولو كانوا مترولين أو مقيمين خارج اقليم دولتهم ، كذلك راعى المشرع اعتبار أن الاصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى اقليمها وأن الاصل هو رعاية المدعى عليه ...» .

وظاهر الحال من كل ما عرضنا آنفا ، أن اصحاب الاتجاه المائل انما يهدفون إلى هدف محدد ، هو حظر قيام الخصوم بارادتهم ، بسلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، وفقا لاحكام الاختصاص الدولى ؛ أو بعبارة اخرى فالذى «يلوح من هذه الكتابات ، وعلى ضوء ما يطرحها اصحابها من رأى فى مواضع أخرى متفرقة عندهم ، أن جلّ اهتمام اصحابها من وراء قولهم باعتبار قواعد الاختصاص القضائى الدولى تعد متعلقة برمتها بالنظام العام ، هو منع الخصوم فى المنازعات ذات الطبيعة الدولية ، من أن يسلبوا بارادتهم اختصاصا ثابتا للمحاكم المصرية ، بمقتضى النصوص التشريعية المنظمة لهذا الاختصاص ، وهذا هو المعنى الذى قصدوه وحسب» .

وقضلا عما تقدم ، فالبيّن لنا من الفقه المعروض ، أن اصحابه جميعا يربطون ربطا وثيقا بين سيادة الدولة وتنظيم السلطة القضائية من ناحية ، وبين الطبيعة الأمره لقواعد الاختصاص القضائى الدولى من ناحية أخرى ؛ فما لا تخطئه عين ، هو أن اصحاب هذا الاتجاه يربطون بين فكرة سيادة الدولة وتنظيمها لمرق القضاء وبين تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام . فهم ينظرون إلى أداء العدالة بوصفها وظيفة من وظائف الدولة ، ويقدرّون أن الدولة التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها بحسبان كل ذلك تجسيدا لفكرة المصلحة العامة وإقرارا للنظام والسكينة فى اقليم الدولة» .

والملاحظ ، أن اصحاب الرأى المعروض ، لا تتطابق آراؤهم على نحو مطلق :

فمن ناحية أولى ، هناك من يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، على نحو مطلق ، مع عدم جواز قيام المحكمة بالتخلي عن اختصاصها ، كذا عدم جواز قيام الأخيرة بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية . وفي النهاية يؤكد صاحب الرأي المعروض ، على التزام المحكمة المصرية برفض الاعتداد أو تنفيذ الحكم الصادر فى الخارج ، إذا كانت المادة المحكوم فيها تدخل فى إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

ومن ناحية ثانية ، فبعض اصحاب الاتجاه المعروض يرى ، تعلق كل قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام مع امكان وجود استثناء على ذلك ، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية نظرا لضعفه فى النطاق المائل ، حيث يجوز مخاصمة المصرى أمام المحاكم الاجنبية ، إذا لم يكن متوطنا فى مصر أو مقبلا فيها . ويرى صاحب الرأى المائل ايضا ، عدم جواز تخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها الدولى ، كذا عدم جواز إحالة النزاع من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية .

ومع ذلك يرى صاحب الرأى المائل ، امكان تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية فى مصر ، بالرغم من اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع المحكوم فيه ، وذلك استنادا لفكرة الملازمة والتعاون الدولى واعتبارات العدالة .

ومن ناحية ثالثة ، فالثابت أن بعض أصحاب هذا الرأى يذهب إلى عدم جواز سلب الخصوم للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، مع حق الأخيرة فى التخلي عن اختصاصها ، إذا لم يكن النزاع على صلة بمصر .

ومن ناحية رابعة ، يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى عدم أحقية الخصوم فى سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية مع تقرير حق الفاضى فى التخلي عن اختصاصه ، بل إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية .

وظاهر الحال مما تقدم ، أن هناك اتفاقا بين جميع أنصار الاتجاه محل

التقدير ، على عدم أيجابية الخصوم في سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، بموجب أحكام الاختصاص القضائي الدولي .

ولا يخفى على أحد منهم - دون شك - ، أنه في وسع الخصوم الاتفاق على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، والتداعى أمام محكمة أجنبية ، بالرغم من اختصاص القضاء المصرى ، بنظر هذا النزاع لدخوله في حالة من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، ولن توجد ثمة مشكلة أمام الخصوم هنا ، ما دام أن تنفيذ هذا الحكم سوف يتم خارج الاقليم المصرى ؛ أو بعبارة أخرى أن «ما يثير التساؤل الآن ، هو هل من شأن موقف المشرع في هذا الشأن ، بعدم إجازة سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، منع أطراف المنازعات ذات الطابع الدولي - بالفعل - من سلب اختصاص المحاكم المصرية» .

«ونحن نرى أن المشرع لن يستطيع فرض هذا الحظر على اطراف المنازعات ذات الطابع الدولي ، إلا إذا كان الحكم الذى سيصدر فى نزاعهم يحتاج إلى تنفيذه فى مصر . أما فى غير ذلك من حالات ، فان المشرع المصرى لن يحرم الاطراف من القدرة على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، سواء عن طريق الاتفاق على ذلك ، وهو ما يعتبر رضاءً صريحاً أو عن طريق قيام أحد الاطراف برفع النزاع أمام محاكم دولة أجنبية ، وعدم اعتراض الطرف الآخر على ذلك ، وهو ما يسمى الرضاء الضمنى» .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فمن الملاحظ ، ان أصحاب الاتجاه المائل قد انقسموا إلى عدة اتجاهات :

أ- فهناك اتجاه أول ، يرى أنصاره ، عدم جواز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى احدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ، على وجه الاطلاق .

ب- وهناك اتجاه ثان ، يرى أنصاره ، عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى احدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، مع امكان الخروج عن

القاعدة العامة المتقدمة ، فى أحوال استثنائية ، تتمثل فى مواد الاحوال الشخصية للاجانب والعقود الدولية .

ج- وهناك اتجاه ثالث ، يرى أنصاره ، امكان تنفيذ الحكم الاجنبى ، رغم صدره فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك فى الاحوال ، التى كان سيتخلى فيها القاضى المصرى عن اختصاصه الدولى ، لو أن المنازعات المحكوم فيها فى الخارج ، كانت قد طرحت عليه جدلا .

واصحاب الرأى محل التقدير ، مدعون من جانب الفقه الحديث ، إلى إعادة النظر فيما يرونه من عدم جواز مخالفة احكام الاختصاص الدولى ، فى ضوء الاعتبارات التالية :

أولا : أن مادة المنازعة ، هى علاقة خاصة دولية .

ثانيا : أن المنازعات محل الاعتبار ، إنما تتصل - بحكم طبيعتها - بأكثر من دولة ، الامر الذى يجعل محاكم أكثر من دولة على صلة بهذه المنازعات .

ثالثا : لا يجوز لاية دولة أن «تحتكر وحدها حالات الاختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات» .

رابعا : وجوب مراعاة مصالح التجارة الدولية .

خامسا : وجوب مراعاة «فكرة الملاعة» ، وما للاختصاص القضائى من دور وظيفى قد يتباين من حالة لأخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتأى على التحديد والتميين» .

سادسا : وجوب قيام الفقه بتوجيه كل عنايته إلى تحديد المحكمة الأوثق بالنزاع ومن ثم الأقدر على الفصل فيه .

ومقتضى ما تقدم ، أن احكام الاختصاص القضائى الدولى ، لا تعتبر بمثابة وسيلة وطنية ، لتأكيد السيادة فى مواجهة السيادة الأخرى ، كما أن هذه الاحكام ليست وسيلة دفاع ضد التعديت التى يمكن أن تحدث من المحاكم

التابعة للدول الاخرى ؛ أو بعبارة اخرى ، فان «المشرع المصرى ، حين صاغ حالات الاختصاص القضائى الدولى عنده ، لم يقصد من وراء ذلك ، إلى تأكيد سيادته فى مواجهة الدول الاخرى ، أو بناء أكثر من خط دفاعى لعمليات هجوم متصورة من محاكم الدول الاجنبية التى قد تكون على اتصال بالنزاع ، إن كل ما فعله ، هو ايمان منه بأنه بهذا التنظيم انما يقتن قدرته على الفصل فى المنازعات التى يتوافر فى شأنها ضابط من ضوابط الاختصاص التى عينها ، وهى قدرة ليست مطلقة ، ولا مانعة على طول الخط ، لقضاء الدول الاخرى من الفصل فى المنازعات التى تدخل ايضا فى نطاق اختصاصه» .

وقد سبق للبعض أن عبر عن ذات المعنى المتقدم ، مصرحا بأن الدولة «لا تضع قواعد الاختصاص القضائى لتأكيد سيادتها فى مواجهة الدول الاخرى ، فجهازها القضائى لا يستخدم كوسيلة دفاع ضد اعتداءات السيادة الاجنبية التى يتصل بها النزاع من قريب أو بعيد . فقواعد الاختصاص الدولى ، كقواعد الاختصاص الخلى الداخلى ، إن وضعت لحسن إدارة القضاء ، فهى فى الحقيقة قد وضعت أيضا لمصلحة المتقاضين وللتسهيل عليهم» .

والمستفاد مما تقدم ، أن النظر لاحكام الاختصاص القضائى الدولى ، بوصفها مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على اقليمها ، يجب ألا يمنعنا من النظر إلى الوظيفة التى يرجى أن تؤديها هذه القواعد ، ألا وهى توفير الحماية القضائية للمتعاملين على المستوى الدولى .

ولاشك أن التغاضى عن الاعتبار الاخير ، من شأنه إهدار الهدف الذى وجد القانون الدولى الخاص ، من أجل تحقيقه ، والذى يتمثل فى تعايش النظم القانونية جنبا إلى جنب ؛ أو بعبارة أخرى «لا شبهة فى أن اغفال هذا الجانب الاخير ، يترتب عليه قطع ، للمجرى الطبيعى للعلاقات الخاصة الدولية ، واجهاض هدف القانون الدولى الخاص ، المتمثل فى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية» .

ويذهب البعض إلى القول بوجود تناقض منطقى بين إعطاء الارادة حق جلب

الاختصاص الاضافى لولاية القضاء الوطنى ، وبين حرمان ذات الارادة ، من حق سلب الاختصاص الممنوح للقضاء الوطنى بداءة ، بموجب نصوص التشريع .

«فمنطق التمسك بأن الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام ، يستلزم فى الحقيقة رفض كل دور للارادة الفردية فى مجال تقرير هذا الاختصاص جليا له أو سلبا لياه ، ولذلك كان الفقه الراض لتلك الارادة الفردية فى كل من الوجهين السلبى والايجابى منطقيا مع نفسه . وإذا كان رأى هذا الفقه لم تكن له الغلبة وساد رأى القائل بالاعتداد بالخضوع الاختيارى فى وجهه الجالب ورفضه فى وجهه السالب ، فلعل الصحيح أن يقال بأن السبب فى هذا الوضع هو وجود النزعة الوطنية فى كل دولة ...» .

ويضيف البعض إلى ما تقدم ، قولهم بعدم امكان القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام مع القول فى ذات الوقت ، بإمكان الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية حسبما يرى البعض من أنصار الرأى المعروف ، أو بعبارة اخرى «لا يسنوخ الجمع بين القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائى بالنظام العام والقول بإمكانية قبول مبدأ الدفع بالإحالة أمام المحاكم المصرية لرفع دعوى عن ذات المنازعة أمام محكمة اخرى أجنبية كما يذهب بعض انصار هذا الاتجاه» .

هذا إلى أن القول ، بأن المشرع الوطنى ، فى كل دولة إنما يقوم ، برسم النطاق الذى يقدم فيه الحماية القضائية الدولية ، بحيث لا يجوز لأى قضاء اخر ، تقديم مثل هذه الحماية إعمالا لقانون دولته ، مثل هذه المقولة إنما تتسم بالأحادية فى الرؤية ، وتعوزها الشمولية ، تلك التى تمكنا من سد حاجة المعاملات الدولية ، وما تحتاج إليه من حماية قضائية ، أو بعبارة اخرى ، فإن «القول بأن الدولة وهى تتحدد اختصاص محاكمها بمنازعات معينة إنما تجرى هذا التحديد بالقدر الذى تراه لازما لأداء العدالة فى اقليمها دون أن يكون لمحاكم أى دولة أخرى أن تحل محل محاكمها فى أداء هذه العدالة ، هو قول ينظر للامور

من زاوية واحدة فيفتقر بذلك إلى الشمول في الرؤية الذي تفرضه حاجة المعاملات الدولية والتعاون الواجب بين الدول .

ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب على المشرعين في الدول المختلفة ، حينما يتصدون لتقرير نطاق الحماية القضائية الدولية التي يقدمها كل منهم ، أن يحققوا التناسق المطلوب في هذا الصدد ، دون احتكار ، وما يترتب عليه من تقوقع ؛ أو بعبارة أخرى أن «نقطة البداية في تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى الجماعة الدولية ، هي تحقيق تناسق في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة . ونظرا لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيمًا موحدًا للاختصاص الدولي ، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولي لحاكمها الوطنية ، دون أن يعنى ذلك الاحتكار ، لأن الاحتكار يؤدي إلى التقوقع ، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتي في كل دولة كضرورة تملئها تلك الحالة الواقعية في عجز الجماعة الدولية» .

والمنطق الاحتكاري - إن جاز لنا استعمال هذا التعبير في المقام المائل - إنما يناهض الحقيقة التي يسلم الجميع بها ، إلا وهي أن كل دولة ، لا تعيش في الكون بمفردها ، بل هي فرد في الجماعة الدولية . كما أن المنطق السابق ، يتطوى بالضرورة على أساس سيادات الدول الأخرى ، بحرمانها من تقديم الحماية القضائية الدولية على إقليمها . وفي النهاية فمن شأن المنطق السابق إهدار القيمة الدولية للحكام ، يجعلها عديمة الفعالية ، خارج نطاق الدولة التي صدرت عنها في الكثير من الأحوال ، على أساس مخالفتها لاحكام الاختصاص القضائي الدولي في دولة التفتيد ؛ أو بعبارة أخرى «فإذا كانت الدولة حرة في تحديد حالات الاختصاص لحاكمها الوطنية ، إلا أن ذلك لا يعنى - كما أشار البعض بحق - أنها تحتكر الاختصاص بكل المنازعات الدولية التي تطرح عليها ، لأن الاحتكار فوق كونه مخالفًا لمعطيات وجود الدولة في الجماعة الدولية ، يتطوى على أساس بحقوق الدول الأخرى في المشاركة بنصيب في الاختصاص

بالمنازعات الدولية التي تطرح أمام محاكمها ، وبالإضافة إلى ذلك ، وبهذا الاحتكار يحمل في طياته خطر تجريد الأحكام التي تصدرها الدول من كل أثر لها في أية دولة أجنبية تكون على صلة بالنزاع بحسبان أنها أحكام صادرة بال مخالفة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في هذه الدول .

وإذا كان بعض أنصار الاتجاه المعروض ، إنما يعولون على صياغة النصوص المقررة للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، حيث يبدأ كل نص معنى بكلمة «تختص محاكم الجمهورية» ، فالشابت بحق أن تحديد مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام ، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولي ذاته ، ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع ، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص .

ومما يعاب على بعض أنصار الاتجاه الأول ، أنهم قاموا أحكام الاختصاص القضائي الدولي ، على أحكام الاختصاص الوظيفي الداخلي ، الأمر الذي دفعهم إلى تعديلية حكم الاختصاص الوظيفي الداخلي ، إلى الاختصاص الدولي ؛ بمعنى ، أنه ما دامت أحكام الاختصاص الوظيفي تتعلق بالنظام العام ، فإن هذا الوضع يوجب لديهم القول بأن أحكام الاختصاص القضائي الدولي ، هي أيضا متعلقة بالنظام العام ، على أساس القياس .

وقد ذهب البعض - وبحق - إلى القول بأنه «لا ينبغي أن يعتمد لدى الإجابة على السؤال المطروح بمفهوم النظام العام في القانون الداخلي . وذلك لأن للنظام العام في نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولي مفهوما آخر يختلف اختلافاً بيناً عن مفهومه في القانون الداخلي ، الأمر الذي يجعل ما صدقه في نطاق هذه المراكز أضيق بكثير مما صدقه في نطاق القانون الداخلي ، فكم من قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام في نطاق القانون الداخلي ، يجوز الخروج عن حكمها في نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولي ، وسواء كان مصدر الخروج حكم قانون أجنبي أم كان اتفاق الافراد ، وذلك نزولاً على مقتضيات إطراد وإزدهار ظاهرة

انتقال الأفراد عبر الحدود» .

وقضلا عما تقدم ، فقد لاحظ البعض أن بعض أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام ، لم يلتزم بمنطق قوله هذا على طول خط ترتيب النتائج التي تنبنى على تعلق احدى قواعد توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدولة الواحدة بالنظام العام . فهو إن كان قد قال بعدم جواز إخراج النزاع من مجال ولاية القضاء المصرى ، وهو ما يتفق ونتائج تعلق قاعدة تعيين المحكمة المختصة بالنظام العام ، فقد سلم بما يناقض هذه النتائج من القول بوجوب إيداء الدفع بانتفاء الولاية فى بدء الخصومة كما يتسنى للقاضى المصرى .. أن يقضى به ، وهو القول الذى معنى أن الحق فى إيداء هذا الدفع يسقط إن لم يدفع به فى ذلك الوقت» .

ومقاد ما تقدم ، أن سقوط الدفع المعنى ، بعدم إيدائه عند بدء الخصومة ، إنما يقطع بعدم تعلقه بالنظام العام ، لأنه لو كان متعلقا بالنظام العام - كما يرى اصحاب الرأى المعروض - لجاز إيدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وهذا عكس ما انتهى إليه المعنيون .

وعلى أى حال ، فإن الاستثناء الذى أورده بعض أنصار الاتجاه المعروض ، والذى بمقتضاه ، يجوز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، اذا ما تعلق الامر بضابط الجنسية نظرا لضعفه ، فمثل هذا الاستثناء انما يفيد أمران :

الأمر الأول ، هو أن صاحب هذا الاستثناء قد جعل من الخضوع الاختيارى فى وجهه الايجالى والسلبى أمرا تقديريا ، بحيث ينضوى تحت «المفهوم الشامل لفكرة الملاءمة كأساس فى توزيع الاختصاص القضائى الدولى» .

أما الامر الثانى ، فهو أن قبول مبدأ الاستثناء على الطبيعة الآمرة والمطلقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، حال تعلق الامر بضابط الجنسية ، انما يسمح بادخال استثناءات جديدة فى هذا الصدد ، إذا ما توافرت حكمة ذلك .

كما أن تسليم صاحب الرأى السابق ، بإمكانية تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر ، رغم صدورهما فى مادة تدخل فى حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، - على سبيل الاستثناء - انما ينال دون شك على نحو أو آخر من القاعدة الصارمة التى أرساها صاحب الرأى المتقدم ، من عدم جواز سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية .

ومن ناحية اخرى ، فتجدر الاشارة إلى أن بعض اصحاب الرأى المعروف ، انما يرون وجوب قيام القاضى المصرى برفض تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال دخوله فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية - اذا تعلق هذا الحكم بمال موجود فى مصر ، منقول أو عقار (وسواء أكان النزاع داخلا فى نطاق مسائل الاحوال العينية أم فى مسائل الاحوال الشخصية) .

كما يمتنع الامر بالتنفيذ اذا كان النزاع داخلا فى هذا الاختصاص على أساس وقوع الفعل فى مصر . ذلك لأن دخول المنازعات المتعلقة بمال فى مصر فى اختصاص المحاكم المصرية أمر بهم سلامة المعاملات فى مصر من حيث ما يكفله القانون المصرى (وفقا لما تقضى به قواعد الإسناد فى هذا القانون) . ولأن دخول المنازعات المتعلقة بفعل وقع فى مصر فى هذا الاختصاص أمر بهم السكينة العامة (الأمن المدنى) فى مصر من حيث ما يكفله ايضا من تطبيق القانون المصرى فيها .

وقد لقى الاتجاه المتقدم ، نقدا من البعض على أساس ، عدم جواز القول بالاختصاص القاصر للمحاكم المصرية - على فرض صحة هذه المقولة - (لمجرد أن القانون المصرى هو الواجب التطبيق على المنازعة الصادر فيها الحكم الاجنبى ، وهو ما يفهم من طرح الرأى المتقدم) .

فكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق قد يبدو فى بعض الفروض بوصفه من العوامل المساعدة - مع عوامل اخرى لاشك - التى تفيد ارتباط النزاع بالمحاكم المصرية ارتباطا وثيقا يؤوله أكثر من أى قضاء آخر للفصل فى النزاع بما يكفل تحقيقه للعدالة وتحقيق مصالح التجارة الدولية ... الواجب هو النظر إلى

الحكم الاجنبى فى ذاته وإلى مسألة الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية فى ذاتها ... فما دنا نقبل تطبيق قواعد موضوعية مخالفة للقواعد المعمول بها فى القانون المصرى ... فانه لم يعد يعد ذلك مقبولا أن نعطى الغلبة لمفاهيمنا القانونية ، ولحالات الاختصاص القضائى المقررة فى تشريعنا

وفضلا عما تقدم ، فقد ذهب صاحب رأى المعارض إلى القول بأنه «يمتنع عن اصداره (الامر بالتنفيذ) ايضا اذا كان الحكم الاجنبى صادرا فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين ، وذلك لان إخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصرى فيها وأنه قد ينعدم الاشتراك القانونى فى شأنها ما بين القانون المصرى وقانون المحكمة الاجنبية التى اصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه» .

وهذا القول بدوره ، لقى نقدا جارحا من البعض ، حيث قدر انتوائه على تجاوز للمسئلة محل البحث وهى المتعلقة بالاختصاص القضائى ، والدخول فى مسألة أخرى ، هى مخالفة الحكم المعنى للنظام العام فى مصر .

هذا إلى أن رأى محل التقدير ، انما يقوم على مفترض لم تثبت صحته بصورة عامة ومطلقة ، وهى أنه فى مجال الاحوال الشخصية للمصريين ، يقوم القضاء الاجنبى بتعطيل تطبيق القانون المصرى ، بدعوى انعدام الاشتراك القانونى بين القانون المصرى وذلك الذى تطبقه المحكمة . فهذا المفترض ، لم يقم صاحبه بإقامة الدليل عليه ، من مسلك القضاء الاجنبى فى كافة دول العالم تجاه تطبيق القانون المصرى فى كل الاحوال . ورغم ذلك ، انتهى الفقيه السابق ، إلى القول بعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال صدره فى مادة احوال شخصية للمصريين ، وهذا ما لا يمكن لأحد أن يسلم به فى صورته العامة المطلقة كما أوردتها صاحبها .

فإذا افترضنا - جدلا - أن المحكمة الاجنبية قد طبقت القانون المصرى وبلغت ذات النتيجة التى كان القضاء المصرى سيصل إليها ، وكانت هناك صلة بين المنازعة المتعلقة بالحالة الشخصية لزوجين مصريين والمحكمة الاجنبية بأن كان

الزرجان متوطنين هناك ، هل ذلك يعنى أن يرفض القضاء المصرى تنفيذ هذا الحكم الاجنبى ؟ هذا ما لا نعتقده ابدا . ومن هنا يبدو أنه من الملائم القول بأنه متى كانت ثمة رابطة تربط المحكمة الاجنبية بالمنازعة ... تعين تنفيذ الحكم الاجنبى .

وأيا ما كانت أوجه النقد التى وُجِهت للاتجاه المعروض ، فإن ذلك لا ينال من سلامة ما قال به بعض أنصار هذا الرأى ، من جواز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، استثناءً لاعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية .

فرغم عدم تسليمنا بفكرة الاستثناء السابق ، على النحو الذى ستراه فى الفصل الثالث فى هذه الدراسة ، فإن الرأى المعروض ، قد اظهر اعتبارات هامة فى الموضوع المائل ، يجب أن تكون محل عناية الجميع وهى اعتبارات الملاءمة والعدالة وحاجة المعاملات الدولية .

وإذا كان الامر كذلك ، فمن المتعذر وضع أسس علمية جامدة وواضحة يتحدد بها هذا المجال . فكأن الامر تقديرى فى نهاية المطاف ، لا يتجرد من النسبية ولا يلفظ التنوع فى الحلول من منازعة لأخرى . نقطة الانطلاق عند هذا الرأى تبدو لنا سليمة منطقية نابعة من حقائق الاشياء وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية ، كل ذلك بالرغم من عدم تسليمنا بما قاله صاحب الرأى المعروض ، من أن تنفيذ الاحكام فى الحالة المعنية انما يتم استثناء من قاعدة عامة مفادها المنع من التنفيذ .

الفرع الثاني : الاتجاه الثاني

الإختصاص الوجودي والإختصاص الجوازي

تقسيم

سوف نقسم الفرع المائل إلى غصنين ، وذلك على الترتيب التالي :

الغصن الأول : فقه هذا الاتجاه .

الغصن الثاني : تقدير الاتجاه السابق .

الغصن الأول

فقه هذا الاتجاه

يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية إلى طائفتين : الطائفة الاولى ، وتشمل حالات الاختصاص الأصلي ، أما الطائفة الثانية ، فتشمل حالات الاختصاص الجوازي .

والملاحظ لدى أصحاب هذا الاتجاه ، أن التفرقة المتقدمة ، لها أهميتها ، حيث أن حالات الاختصاص الأصلي تعتبر من النظام العام في مصر ، في حين أن حالات الاختصاص الجوازي ، ليست من النظام العام .

ومقتضى ما تقدم ، أنه إذا تعلق الأمر بحالة اختصاص دولي ، وكانت الأخيرة من حالات الاختصاص الأصلي ، فهي إذن متعلقة بالنظام العام ، فمعنى ذلك عدم جواز الاتفاق بين الخصوم على مخالفتها ، بسلب الولاية التي منحها المشرع للمحاكم المصرية في هذه الحالة . وعلى العكس من ذلك ، إذا كانت الحالة المعنية من حالات الاختصاص الجوازي ، فهي ليست متعلقة بالنظام العام ، ومعنى ذلك ، حق الأفراد في الاتفاق على ما يخالفها وسلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية في هذا الخصوص .

والمستفاد مما تقدم ، أنه إذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص المنح للمحاكم المصرية ، بموجب حالة من حالات الإختصاص الأصلي ، ورغم ذلك ، قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص ، وباختصاص المحكمة المصرية بحسم المنازعة المعنية ، هنا يحق للمحكمة المصرية الحكم ببطان هذا الشرط السالب لاختصاصها ، نظرا لتعلق الامر بحالة من حالات الاختصاص الأصلي .

وعلى العكس مما تقدم ، فإذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، بموجب حالة من حالات الاختصاص الجوازي ، وقام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب إلغاء هذا الشرط السالب للاختصاص ، وباختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، هنا يحق للمحكمة المصرية رفض هذا الطلب ، والحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع ، نظرا لتعلق الامر بحالة من حالات الاختصاص الجوازي .

والنتيجة المتقدمة ، وإن لم يقلل بها صاحب الاتجاه السابق صراحة ، فإنها تتفق مع مضمون اتجاهه .

فإذا صدر حكم فى الخارج ، وأريد تنفيذه فى مصر ، وكان صادرا فى حالة من حالات الاختصاص الدولي الوجوبى للمحاكم المصرية ، امتنع عن المحاكم المصرية الأمر بتنفيذه . وعلى العكس من ذلك ، اذا كان الحكم الاجنبى المعنى صادرا فى حالة من حالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية ، فمن حق الأخيرة الامر بتنفيذه .

ويرى أنصار هذا الاتجاه ، أن التفرقة بين حالات الاختصاص الوجوبى وحالات الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية ، كانت ظاهرة فى ظل النصوص التشريعية التى أوردتها قانون المرافعات الملغى رقم ١٩٤٩/٧٧ ، حيث كان نص المادة ٣ قد استهل بكلمة «تختص» ، أما المواد من ٨٦٠ إلى ٨٦٧ الواردة بالكتاب الرابع من القانون فمنها ما كان يبدأ بكلمة «تختص» ومنها ما كان يستهل بمعبارة «يجوز رفع الدعوى ...» .

ويستند صاحب الرأى المعروض على ما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون الصادر عام ١٩٥١ ، والذى بمقتضاه تمت إضافة الباب الرابع إلى قانون المرافعات ١٩٤٩/٧٧ ، وقد جاء فى هذه المذكرة ، «بأن المشروع قد رأى إبراز الاحوال التى يكون فيها اختصاص القضاء المصرى أصليا والاحوال التى يكون فيها اختصاصه جوازيا ، فجعل اختصاص القضاء الوطنى أصليا فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٨٦١ ، ٨٦٣ ، ٨٦٦ وجوازيا فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٢/٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٤ .

والملاحظ ، أن النصوص المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، فى قانون المرافعات الحالى ، قد استهلكت جميعا بعبارة «تختص محاكم الجمهورية ...» .

وإزاء ما تقدم ، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول برفض التفرقة بين الاختصاص القاصر والمشارك قائلا «أن محاكم الدولة تكون مختصة أو غير مختصة . فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص ، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها ، وذلك لان كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها ، وكل دولة وهى تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها فى أداء العدالة بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها ، أو أن لها أن تزاخمها فى هذا الاختصاص» .

«وليس أدل على عدم وجود اختصاص مشترك ، من أن «الدفع بالإحالة لقيام ذات الدعوى أمام محاكم دولة أخرى مجرود فى فقه القانون الدولى الخاص وفى القانون الوضعى» .

وقد أوجب على ذلك ، بأن «المشرع إذا استعمل فى تقنين واحد اصطلاح «تختص المحاكم المصرية» فى موضع وعبارة «يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية» فى موضع آخر ، فهذا أمر يقطع فى الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى

التفرقة بين الحالتين من حيث طبيعة الاختصاص ، وهذا ما فعله المشرع في قانون ١٩٤٩ ، وهو ما أفصح عنه فعلا في مذكرته الايضاحية ، أما إذا استعمل المشرع اصطلاح «تختص» المحاكم المصرية استعمالا مطلقا في جميع النصوص المتعلقة بالاختصاص العام ، كما فعل في تقنين المرافعات الحالي ، فإن هذا أمر لا يقطع في الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى هدم التفرقة المشار إليها وإلى التسوية بين جميع الحالات من حيث طبيعة الاختصاص ، لأن كلمة «تختص» المحاكم إذا استعملت استعمالا مطلقا عاما ، لا تعنى أكثر من ثبوت ولاية القضاء لتلك المحاكم ، دون أن تفصح عن طبيعة الاختصاص في الحالة التي نحن بصددنا ، ومن المألوف أن يستعمل المشرع اصطلاحا عاما تاركا أمر التفاصيل لاجتهاد الفقه والقضاء .

ويستند صاحب الرأي المعروض إلى ما جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالي ، بخصوص نص المادة ٢٩٨ والمتعلقة بشروط تنفيذ الاحكام والاورام الاجنبية في مصر ، فقد صرحت الاخيرة بأنه «قد أخذ المشروع بحكم القانون القائم في أن الاختصاص القضائي للمحكمة الاجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيودا مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه داخله في اختصاص محاكم الجمهورية ، وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص ... ولم يشأ المشرع أن يعالج في هذا النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الامر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية ...» .

ويرى صاحب الرأي المعروض ، أن التعليق السابق ، والذي أوردته المذكرة الايضاحية ، بخصوص المادة ٢٩٨ مرافعات حالي ، صريح وقاطع في عدم اتجاه نية المشرع المصري في القانون الجديد ، إلى هدم التفرقة بين الاختصاص الرجوي والاختصاص الجوازي ، والتي كانت قائمة في ظل قانون المرافعات

القديم لعام ١٩٤٩ .

وفضلا عما تقدم ، يؤكد الفقيه المائل ، «عدم امكان هدم التفرقة بين الاختصاص الاصلى والاختصاص الجوازى ، لأن مثل هذه التفرقة انما تفرض نفسها بالضرورة ، لان من حالات الاختصاص العام ما لا تحتتمل إلا أن تكون من حالات الاختصاص الجوازى» .

وتوضيحا لوجهة نظره السابقة ، يقول الفقيه المائل ، أن المادة ٢٧٣٠ من قانون المرافعات الحالى ، تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الاقليم المصرى» .

وتنص المادة ٢٨ مرافعات حالى ، على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

«فى الحالتين ، استعمل المشرع المصرى عبارة «تختص محاكم الجمهورية» ، ولكن هل يعنى هذا أن طبيعة الاختصاص واحدة فى الحالتين ؟ من الواضح أن الاختصاص فى الحالة الاولى وجوبى أو إلزامى ، لأنه يقوم على واقعة اقليمية وهى وجود المال محل النزاع بالاقليم المصرى ، ولكن الاختصاص فى الحالة الثانية ، لا يمكن أن يكون إلا جوازيا ، لأن المبدأ هو جواز اختصاص أى شخص أمام محاكم دولته نتيجة لسيادة الدولة الشخصية على رعاياها ، ولأن وجوب اختصاص الشخص أمام محاكم دولته أمر لا يمكن التسليم به لا قانونا ولا عقلا ، لأن معناه أنه لا يجوز رفع الدعوى على الاجنبى بأية حال وبناء على ذلك ، فإن مجرد كون المدعى عليه مصرى الجنسية - الذى يعتبر سببا لثبوت ولاية القضاء للمحاكم المصرية - لا يحول دون قبول المصرى المدعى عليه لولاية محكمة أجنبية فى منازعة معينة ولا يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، طالما لم يتحقق للمحاكم المصرية أى سبب من أسباب الاختصاص الاصلى بالمنازعة» .

وفي ضوء ما تقدم ، ينتهى الفقيه المائل إلى القول بأنه لا يزال متمسكاً
برؤية نظره فى ظل قانون المرافعات الجديد والتي توجب التفرقة بين حالات
الاختصاص الإلزامى وحالات الاختصاص الجوازى ، حيث أن النصوص
التي أوردها قانون المرافعات الجديد ، لا تحول دون الأخذ بها ؛ ورائدنا
فى تلك التفرقة ما تشف عنه طبيعة الحالة يوضح ، ومرجعنا كذلك الأصل
التاريخى للنص ، وعلى الأخص بالنسبة لحالات الاختصاص المبنية على نوعية
الدعوى .

على أثر ما تقدم ، يعرض الفقيه المائل ، لحالات الاختصاص الرجوى
ولحالات الاختصاص الجوزى وذلك على النحو التالى :

أولاً : يشمل الاختصاص الإلزامى أو الوجوبى الحالات التالية :

- أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته فى مصر .
- ب- إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن مختار فى مصر .
- ج- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى مصر .
- د- حال وجود مال فى مصر .
- هـ- حال نشأة الالتزام فى مصر أو تنفيذه على ترابها أو وجوب تنفيذه
فيها .

و- إذا تعلق الأمر بإفلاس أشهر فى مصر .

ز- مسائل الولاية على المال .

ح- مسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة .

ط- الإجراءات الوقتية والتحفظية .

ثانياً : ويشمل الاختصاص الجوازى ، الحالات التالية :

أ- إذا كان المدعى عليه مصرى الجنسية .

ب- الخضوع الإختياري .

ج- المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة .

د- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصري .

هـ- طلب فسخ الزواج أو التطليق أو التفريق البدني .

و- طلب نفقة للأُم أو للزوجة أو للصغير .

ز- الدعوى المتعلقة بنسب صغير يقيم في مصر ، أو بالولاية عليه .

ح- الدعوى المتعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً ، أو أجنبياً متوطناً في مصر ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى .

هذه هي حالات الاختصاص الجوازي التي قال بها جانب من أنصار الاتجاه القائل ، بوجود تقسيم حالات الاختصاص القضائي الدولي ، إلى وجوبي أو إلزامي وجوازي .

ويذهب فريق آخر

من أنصار هذا الاتجاه ، إلى تأييد الرأي السابق ، على أساس اتفاقه مع «روح النصوص المنظمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي» ، مع الانطلاق من «نقطة بداية مختلفة» .

وإيضاحاً لرأيه ، يذهب الفقيه المتقدم إلى القول بأن تحديد «مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام ، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولي ذاته ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع ، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص» .

ووفقاً للرأي المعروف ، فمن الملائم ، العودة بقواعد الاختصاص إلى حظيرة

القانون الخاص ، وحتى إذا سلمنا بالطبيعة المختلطة لقواعد الاختصاص ، حيث أنها تحقق أغراض عامة وأغراض خاصة في نفس الوقت ، وكانت هذه الطبيعة المختلطة مبررة في نطاق القانون الداخلي ، فإن القانون الدولي الخاص أولى بها ، أو بعبارة أخرى «وحتى إذا قلنا أن الاختصاص القضائي ذو طبيعة مختلطة تفرضها من ناحية أغراض عامة متصلة بقواعد العدل وحسن إدارة القضاء ، ومن ناحية أخرى مقتضيات حماية المصالح الخاصة للأفراد ، وكانت هذه الطبيعة تجد تبريراً في نطاق القانون الداخلي ، فإن بقاؤها في مجال القانون الدولي الخاص أولى ، فلا شك أن من أهداف هذا القانون هو العمل على تنظيم الروابط الخاصة الدولية ، وتأمين العلاقات القانونية التي تنشأ عبر الحدود الوطنية ، وكما يرى الفقه الراجح ، أن توفير الأمان القانوني للعلاقات الخاصة الدولية هو مرمى القانون الدولي الخاص ، فيجب دائماً لذلك حماية توقعات الأفراد» .

ويستمر الفقيه المائل ، عارضاً رأيه ، حيث يسلم بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد أمرة ، ولكنها لا تتعلق بالنظام العام بدرجة واحدة . ويان ذلك ، أنه «لا يوجد تطابق .. بين الصفة الأمرة لقاعدة قانونية ما واعتبارها من النظام العام ، فإذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ، هي دائماً قواعد أمرة ، إلا أن العكس لا يكون صحيحاً في جميع الأحوال ، فقد توجد قاعدة قانونية أمرة ولكنها لا تتعلق بالنظام العام . فالقاعدة التي تفرض إجراء تصرف معين في شكل خاص هي قاعدة أمرة لا يمكن الخروج عليها ولكنها لا تعتبر بالضرورة من قواعد النظام العام ، فالنظام العام لا يتعلق إلا بكل ما هو ضروري ولزيم لحسن إدارة وسير النظم الأساسية في المجتمع وبكل ما يسمى المبادئ العليا التي يقوم عليها مجتمع الدولة» .

وإنطلاقاً من المقدمة السابقة ، ومقتضاها تفاوت درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام ، يرى الفقيه المائل ، وجوب تقسيم قواعد الأخير على النحو التالي :

«فالقواعد التي يقصد من ورائها حسن إدارة القضاء وحماية السلام العام

فهي تتعلق بالنظام العام بدرجة وثيقة ويبتل كل اتفاق يتم بين الاطراف بقصد الخروج عن تلك القواعد ، ونذكر منها القاعدة التي تعقد الاختصاص لمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر أو المتعلقة بمسائل الإفلاس وكذلك الاختصاص باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية ، فهنا توجد رابطة قوية بين النزاع والاقليم المصرى وتبرر اختصاص المحاكم الوطنية وتجعل الحكم الصادر منها مكفول النتائج والآثار التنفيذية ، وهذا على عكس الحال فى خصوص القواعد الاخرى المنظمة للاختصاص القضائى والتي ترمى أساسا إلى التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم ، وهى عادة تكون الرابطة فيها بالاقليم المصرى ليست من القوة التى تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية ومنع الاطراف من الخروج عنها ونذكر من تلك القواعد ما يبنى فيها الاختصاص على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه أو على أساس قبول اطراف الدعوى ، وكذلك ضابط الاختصاص فى المسائل الأولية والدعاوى المرتبطة عموما وضابط موطن أو محل المدعى عليه ...» .

ويؤكد الفقيه المائل أن المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصرى يمكن أن تؤدى دورا مزدوجا : فمن ناحية أولى ، تعتبر المادة السابقة جالبة للاختصاص . ومن ناحية أخرى ، تعتبر سالية للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ولا يوجد فى نصوص التشريع المعنى ما يحول دون ذلك ، ولو أراد المشرع المصرى منع الخصوم من سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية لنص على ذلك صراحة وعلى نحو قاطع ؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان المشرع قد جعل من إرادة الخصوم ضابطا لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية فى المادة ٣٢ من قانون المرافعات ، أى من شأنها جلب الاختصاص للقضاء الوطنى ، فإننا لا نتفق مع الفقه المصرى الذى يؤيد الصياغة المفردة لتلك المادة ، وجعلها فقط سببا لجلب الاختصاص للقضاء المصرى دون أن تسلبه مستندا فى ذلك إلى الصفة الأمرة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . ونحن نرى أن «المادة ٣٢ مرافعات يمكن أن تلعب دورا مزدوجا ، فهى إن أجازت للأفراد الخضوع الارادى للقضاء المصرى ، فهى

فى ذات الوقت لم تمنع الخضوع الارادى لقضاء دولة أجنبية ، ولو أراد المشرع منع الدور السالب لإرادة الأطراف ، أى الخروج عن اختصاص المحاكم المصرية لنص على ذلك دون تردد .

وتفريعا على ما تقدم ، يرى الفقيه المائل امكان سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية ، إذا ما تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الجوازى ، حيث يجوز للخصوم الاتفاق على تقرير الاختصاص لمحكمة أجنبية معينة .

والرأى المعروض - فى نظر صاحبه - ولا يتعارض مع روح النصوص المنظمة للاختصاص القضائى للمحاكم المصرية ، فمن شأنه ملاءمة ظروف ومصالح التجارة الدولية طالما أن هذا لا يتعارض مع قاعدة من قواعد الاختصاص متعلقة مباشرة بالنظام العام أو تفرضها قاعدة من قواعد البوليس والأمن المدنى .

وفى النهاية ، فإنه مما يدعم الرأى المعروض - حسبما يرى صاحبه - إجازة المشرع للتحكيم ، سواء كان ذلك فى نطاق نصوص قانون المرافعات أو قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى ، استجابة لمقتضيات الحياة الخاصة الدولية .

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الرأى المعروض إلى القول ، بأن قاعدة جواز رفع الدعوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية لا تتعلق بالنظام العام الإجرائى فى مصر ، ومبنى ذلك ، أن هذه القاعدة لا تتعلق بنظام النطاق المكافئ لقانون المرافعات ، وما يتفرع عنه من مبدأ إقليمية ولاية القضاء الوطنى ، وإنما مبناها مبدأ شخصية قانون المرافعات أو مبدأ رعاية الجانب الضعيف فى الدعوى ، أو مبدأ حسن سير العدالة فى مصر .

ويترب على ما تقدم ، عدم نتائج نوجزها فيما يلى :

أ- جواز اتفاق الخصوم على مخالفة القواعد المنظمة لحالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية .

ب- جواز الاعتداد وتنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية .

وعلى العكس مما تقدم ، فهناك قاعدة أخرى ، توجب رفع بعض الدعاوى أمام المحاكم المصرية ، على أساس غلبة العنصر الوطنى على العنصر الاجنبى فى هذا النوع من الدعاوى .

وعلى أثر ما تقدم ، يثور التساؤل ، عن ماهية الدعاوى التى يحتم القانون المصرى رفعها أمام المحاكم المصرية ، وعن تلك التى يجيز القانون المصرى ، رفعها أمام المحاكم المصرية دون إلزام بذلك .

يرى صاحب الرأى المعروض ، أن الدعاوى التى تثير ضوابط تنتمى إلى ضوابط النطاق المكاني لسريان قانون المرافعات المصرى ، يوجب الأخير رفعها أمام المحاكم المصرية دون سواها ، ويكون ذلك فى الحالات الآتية :

أ- إذا كان المدعى عليه له موطن أو محل إقامة فى مصر .

ب- المال أو الالتزام المتنازع عليه موجود فى مصر .

ج- المسائل المتعلقة بافلاس أشهر فى مصر .

د- المسائل المتعلقة بولاية على مال ارتبطت بالاقليم المصرى .

هـ- المسائل المتعلقة بتركة أو إرث إذا ارتبطت بالاقليم المصرى .

و- الاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى مصر .

وعلى خلاف ما تقدم ، فإن «القانون المصرى لا يوجب رفع بعض الدعاوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، ومبنى عدم الوجوب هذا ، هو غلبة العنصر الاجنبى على العنصر الوطنى فى هذه الدعاوى . فالاختلاف بين هذه

الطائفة من الدعاوى ذات العنصر الاجنبى وبين الدعاوى ذات العنصر الاجنبى
التي يغلب فيها العنصر الوطنى على العنصر الاجنبى ، هو اختلاف جرهوى
استوجب اختلاف حكم هذه الطائفة عن تلك .

ويرى صاحب الرأى المعروض ، أن قاعدة جواز رفع الدعاوى المعنية أمام
المحاكم المصرية أساسها ، مبدأ شخصية قانون المرافعات ، أو مبدأ حسن سير العدالة
فى مصر أو مبدأ رعاية المدعى أو مبدأ رعاية آخر له مصلحة فى الدعوى ، أو مبدأ
سلطان الإرادة بحسب الاحوال .

وتشمل قاعدة جواز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية الحالات الآتية ،
حسبما يرى الفقيه المعروض رأيه :

أ- المدعى عليه مصرى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر .

ب- المدعى ، له موطن فى مصر ، وتنطوى هذه الحالة على عدة صور :

١) الدعاوى المتعلقة بطلب فسخ زواج أو تطليق أو انفصال .

٢) الدعاوى المتعلقة بطلب نفقة .

٣) الدعاوى المتعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية .

ج- دعاوى الصغير المقيم فى مصر .

د- دعاوى المعارضة فى عقد زواج يراد إبرامه لدى موثق مصرى .

هـ- المسائل الاولى والعارضة والمرتبطة .

وبعد أن فرغنا من عرض هذا الاتجاه بكل شعبه ، تعين علينا التصدى

لتقديره ، وهذا ما سنخصص له الفصل التالى .

الفصل الثاني

تقدير الاتجاه السابق

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاتجاه الذي يتزعمه د. محمد كمال فهمي ، له فضل «إبراز أهمية الربط بين طبيعة الاختصاص المباشر الذي يكون للمحاكم المصرية وبين طبيعة الاختصاص غير المباشر الذي يثور في الفرض الذي يراد فيه تنفيذ حكم أجنبي في مصر» . ذلك أن المعروف أنه «يشترط لتنفيذ الحكم الاجنبي في مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل في النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم وطبيعى أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذي يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبي اختصاصا أصليا أو وجوبيا ، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازا فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبي في مصر» .

وقد لاحظ البعض ، أن الرأي المتقدم «يعبر عن حقيقة قائمة من ناحية ، ويفصح عن وجود ما يمكن تسميته بالأزمة من ناحية أخرى» .

فمن ناحية أولى ، الرأي محل الدراسة ، إنما يكشف بصدق ، عن وجود حالات اختصاص ، ترتبط ارتباطا وثيقا بالاقليم المصرى ، على نحو يبرر استئثار المحاكم المصرية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بها .

وهناك حالات اختصاص أخرى ، يختص القضاء المصرى والاجنبي بنظرها على حد سواء ، إعمالا لقواعد الاختصاص الدولي في القانون المصرى والقوانين الاجنبية المعنية . ويتصور فى هذه الحالة أن يكون القضاء الاجنبي أقدر على الفصل فى النزاع من القضاء المصرى ، «بحيث يوجب مبدأ الاقتصاد فى الخصومة من جانب ، وحماية المصالح الخاصة الدولية من جانب آخر أن يعترف قضاؤنا بهذا الاختصاص مع ما يترتب على ذلك من آثار» .

ومن ناحية ثانية ، فهناك أزمة فى المصطلح المستعمل للدلالة على هذا المضمون ، فهناك ترادف بين الاختصاص الاصلى ، الوجوبى ، الإلزامى ، المتعلق

بالنظام العام ، والقاصر ، وبالمثل فهناك ترادف بين الاختصاص الجوازي ،
الممكن ، غير المتعلق بالنظام العام ، والمشارك .

وخروجاً من هذه الازمة ، يقترح البعض التعبير عن الفكرة المعنية «بما يعنى
قدرة المحكمة الوطنية على الفصل المنازعة على ضوء قدرة المحكمة الاجنبية
المتصلة هي الاخرى بذات المنازعة والمعقد لها الاختصاص وفقاً لقانون هذه
الدولة الاجنبية» .

ويُعاب على الرأى المعروض ، عدم تسليمه بإمكان اتفاق الخصوم على
اختصاص محكمة أجنبية ، فى أية حالة من حالات الاختصاص الجوازي ،
بالرغم من سبق تسليم صاحب هذا الاتجاه ذاته ، بعدم تعلق حالات الاختصاص
الجوازي بالنظام العام ، وبما يفيد إمكان قيام الخصوم بالاتفاق على ما يخالفها ،
وما يستتبعه ذلك من إمكان عقد الاختصاص - فى حالات الاختصاص
الجوازي - لمحكمة أجنبية مختصة دولياً وفقاً لقانونها .

ولزاء ذلك ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه «يدور تحت ناظرينا مثل
هذا القول منظوياً على تعارض وتناقض يتعذر رفعه» .

ويضاف إلى ما تقدم ، أن فكرة الاختصاص المشترك والقاصر ، يجب ألا
تتحول إلى معيار ، يتم بموجبه تصنيف حالات الاختصاص ، وإدخال بعضها فى
طائفة الاختصاص القاصر ، وإدخال البعض الآخر منها فى طائفة الاختصاص
الجوازي أو المشترك .

والممكن فى هذا الخصوص ، استخدام أى من المصطلحين السابقين ،
لوصف حالة واقعية معينة ، والقول بأن الاختصاص فى الحالة (أ) على سبيل
المثال ، انما هو اختصاص قاصر ، وأن الاختصاص فى الحالة (ب) على سبيل
المثال ، هو اختصاص مشترك ، وهكذا .

وعلى العكس من ذلك ، فصاحب الرأى المعروض ، انما يصنف حالات
الاختصاص ويوزعها على الطائفتين سالفتى الذكر ، وهذا التصنيف نهائى

ولا يقبل إعادة النظر ، وفقا لرأيه ، فى أى حال .

فإذا تعلق الامر بمدعى عليه متوطن فى مصر أو مقيم فيها ، فهنا يعتبر الأمر متعلقا باختصاص استثنائى للمحاكم المصرية ، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته ، حتى لو كانت المحكمة الاجنبية أكثر صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه ، فرغم هذه الاعتبارات ، يرى الفقيه المائل ، وجوب استثناء القضاء المصرى بنظر هذا النزاع ، وعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى المعنى فى هذه الحالة .

وعلى نقيض ذلك ، فإذا تعلق الأمر بالمسائل الأولية والمرتبطة والعارضه ، فان ذلك يعنى دخول الحالة المعنية فى حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية ، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته ، حتى لو كانت المحكمة المصرية أكثر صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه ، فرغم هذه الاعتبارات ، فان منطق الفقه المعروف انما يعنى جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى ، وعدم رفض تنفيذ هذا الحكم بدعوى اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع .

فكأن «صاحب هذا رأى يرى أن الحالات التى حددها (بوصفها من الاختصاص الاصلى وتلك المعتبرة من الاختصاص الجوازى) هى حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من منازعة لأخرى ، فصاحب هذا رأى ينكر فكرة الملاءمة فى هذا الميدان ، وينكر من ثم كل تطور قد يصيب الحياة الدولية . ونكران هذه المعانى منه نقرأه مسجلا فى انتقاده لحكم محكمة النقض المصرية لسنة ١٩٦٤ - والذى سيأتى ذكره - حين عاب عليها استخدام (عبارات على درجة كبيرة من المرونة) مثل مقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، وتلك العبارات المرنة لا تسق مع ما يجب أن تصف به قواعد الاختصاص القضائى من ضبط وتحديد» .

وقد لاقى النظرة المتقدمة نقدا من البعض ، لأن التسليم بها انما يعنى اغلاق باب الاجتهاد من الآن ، ومصادرة حق كل مجتهد فى المستقبل ، على نحو

يسائر حركة التطور ، ويكفل ازدهار العلاقات الخاصة الدولية واضطرادها ، وهو الهدف الذى يقوم القانون الدولى الخاص على تحقيقه ، بأقصى درجة ممكنة .

ويضيف البعض الآخر ، إلى ما تقدم ، أن مجال الاختصاص القضائى ، هو مجال قائم أساسا على اعتبارات الملاءمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة ، ومقتضى ما تقدم ، وجوب معالجة الامر بدرجة كبيرة من المرونة والملاءمة ، والبعيد قدر الإمكان عن التقسيمات الحادة الجامدة المجردة من كل اعتبار واقعى وعملى .

وقد رأينا من قبل ، أن هناك من يمتنع الاتجاه السابق ، ولكن على أساس مختلفة . وبيان ذلك ، أن هناك تفاوتاً فى درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، بالرغم من أن كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، هى قواعد أمره .

ويعاب على الرأى المتقدم ، إقحامه فكرة النظام العام ، فى المجال المعروض ، بالرغم مما تتصف به هذه الأخيرة من مرونة وعدم دقة ، وبالرغم من عدم ملاءمتها فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ، باعتباره مجالاً مبنياً على اعتبارات الملاءمة العملية ؛ أو بعبارة أخرى فمن الواجب «عدم إقحام فكرة النظام العام فى مجال تحديد الاختصاص القضائى . فمن المعلوم أن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة وعدم الدقة مما يجعل إعمالها فى مجال الاختصاص القضائى - وهو مجال قائم أساسا على اعتبارات الملاءمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة - أمراً محفوفاً بالمخاطر» .

ومن ناحية أخرى ، فلا يوجد إجماع بين القائلين بالاتجاه المعروض ، حول حالات الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، وتلك التى لا تتعلق بالنظام العام .

ونعطى مثالا لما تقدم ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاعدة المقررة

لاختصاص المحاكم المصرية إذا كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في مصر ، هي من حالات الاختصاص الأصلي . بينما ذهب جانب آخر من الفقه - والذي يعتق ذات الرأي المعروف - إلى القول بعدم دخول الحالة السابقة في حالات الاختصاص الإلزامي .

وإعمال فكرة النظام العام في المجال المائل ، إنما يؤدي إلى التحكم ، نظرا لما تتمتع به الفكرة المتقدمة من غموض ومرونة ونسبية . فمن المتصور ، أن يقدر البعض أن حالة من حالات الاختصاص الدولي ، تعتبر متعلقة بالنظام العام ، في حين أن فقيه آخر ، يقدر عدم تعلقها بالنظام العام ، وقد مثلنا لذلك فيما تقدم . «ولا شبهة في أن مثل هذا التباين في النظر بالنسبة للمسألة الواحدة أمر يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة بالنسبة لتنفيذ الحكم الاجنبي في مصر» .

وقد رأينا من قبل ، أن المجال المائل ، مبني على اعتبارات الملاءمة العملية والفعالية ، ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب علينا ، «عدم وضع قواعد جامدة تضيق تعقيدا لمسألة لا ينقصها التعقيد والغموض ، ففي العنت الذي تثيره فكرة النظام العام في مجال التنازع الكفاية ، بما لا تبقى معه حاجة للاستعانة بها في ميدان الاختصاص القضائي الدولي» .

نخلص مما تقدم ، أن جانبنا من الفقه المصري ، قد نادى بفكرة الاختصاص . . . الوجوبي والاختصاص الجوازي ، وقد رأينا أوجه النقد التي وجهت إلى الرأي الأخير .

الفرع الثالث : الاتجاه الثالث

قواعد الإختصاص القضائي الدولي

وفكرة الرابطة الوثيقة

استعرضنا فى المطلب الاول من هذه الدراسة ، الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة ، لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، وقد رأينا تفصيلا فيما تقدم ، أن أصحاب هذا الاتجاه ، لا تتطابق آراؤهم . فمنهم من يذهب إلى عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي اطلاقا ، مع عدم جواز التخلي أو الإحالة ، ويرتب على ذلك نتيجة منطقية - وفقا لاتجاهه - مفادها ، عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر فى الخارج فى احدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية على التراب المصرى ، فى أى حال .

ومنهم من يذهب ، إلى عدم جواز مخالفة احكام الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية إلا حال تعلق الأمر بضابط الجنسية بالنسبة للمدعى عليه ، مع عدم جواز التخلي أو الإحالة . ولكنهم يجيزون تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى احدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية استثناءً حال تعلق الامر بحكم صادر فى مادة أحوال شخصية للأجانب ، أو فى منازعة مترتبة على عقد دولى .

وذهب اتجاه ثالث ، إلى القول بعدم جواز مخالفة الخصوم لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، مع جواز التخلي أو الإحالة من جانب الفاضى المصرى وأصحاب هذا الاتجاه يجيزون تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فى مصر رغم صدورهما فى احدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، ما دام النزاع لم يكن على صلة قوية بالاقليم المصرى .

وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه ، كذا للتطبيقات القضائية القائمة على هذا الأخير .

وعلى أثر ذلك ، قمنا بعرض الاتجاه الثانى والذى يقسم أصحابه ضوابط

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، إلى ضوابط للاختصاص الاستثنائى ،
وضوابط للاختصاص المشترك .

وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه ، كما عرضنا
أيضا ، لعدة تطبيقات قضائية مؤيدة للاتجاه السابق ، حيث قمنا بتقييمها
تفصيلا .

ويحق لنا الآن أن نتساءل ، عن الطريق الصحيح الذى يتعين علينا السير فيه ،
حتى نصل إلى الهدف المطلوب .

وحتى نضع المسألة المثارة موضعها الصحيح ، فمن الواجب علينا أن نراعى
الاعتبارات التالية :

الاعتبار الأول

أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، هى ذات طبيعة خاصة ، وأن الهدف
منها ، هو حماية الحقوق الخاصة ، للخصوم فى المنازعات ذات العنصر
الأجنبى .

الاعتبار الثانى

أن القواعد محل الدراسة ، انما يجب أن تؤدى دورها ، فى تحقيق الحماية
القضائية الفعالة للعاملين فى مجال التجارة الدولية .

الاعتبار الثالث

إن إجازة جلب الاختصاص للمحاكم المصرية ، إنما يقتضى أيضا ، القول
بجواز سلب الاختصاص من هذه المحاكم ، نظرا لعدم وجود نص قانونى صريح
وقاطع ، يحظر مثل هذا الوضع .

الاعتبار الرابع

ان المسألة المطروحة ، هى واحدة من المسائل التى انسكب معها المداد غزيرا

من أقلام الكاتبتين ، الغموض يلفها والعت يقابل الباحثين فيها والمرونة من خصائصها» - ومن الواجب علينا «هجر الاصطلاحات غير المحددة التي تضيف للموضوع تعقيداً على تعقيد فلا يصح نعت قواعد الاختصاص القضائي الدولي المباشر بأنها من النظام العام ، أو بأن منها ما هو أصلى وما هو جوازي وغير ذلك من الاصطلاحات» ، وأنه «ليس ثمة معيار حاسم يمكن بمقتضاه تعيين الحالات التي تدخل في نطاق الاختصاص الانفرادى أو الملزم للمحاكم الوطنية وإنما توجد ثمة وحسب بعض تطبيقات متناثرة» .

الاعتبار الخامس

وجوب توفير الحماية القضائية للطرف الضعيف اجتماعياً ، أو اقتصادياً ، وعدم انكار العدالة في أى حال .

الاعتبار السادس

وجوب عدم التلاعب والغش نحو قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية .

الاعتبار السابع

ان القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ، وإن وردت في قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ ، إلا أنها مبحث أصيل من مباحث القانون الدولي الخاص ، وأن الأخير هو موطنها العلمى .

الاعتبار الثامن

لا جدوى من إثارة مبدأ اقليمية وشخصية قواعد قانون المرافعات ، حال الحديث ، عن قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، استناداً إلى مبدأ اقليمية القانون ، والذي يراه البعض بمثابة مبدأ عام على مستوى النظرية العامة ، ذلك أن ، الثابت أن قواعد الاختصاص الدولي لمحاكم المصرية - يرغم

رودها فى تقنين المرافعات - جزء من القانون الدولى الخاص ، ولا تمتّ لقانون المرافعات بصلة البتّة . ومن ثم لا مجال لإقحامها فى مباحث هذا القانون ، وإخضاعها لأحكامه العامة كما يرى البعض دون وجه حق .

الاعتبار التاسع

ان المشرع انما يجيز للخصوم تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم ، داخل البلاد أو خارجها ولا يضع ثمة قيد على حرية الافراد فى عقد جلسات التحكيم وحسم الخصومة التحكيمية خارج مصر . ومثل هذا النظر يمكن أن يساعدنا فى فهم طبيعة قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

فى ضوء الاعتبارات السابقة

يمكن لنا القول ، بأنه فى وسع الخصوم التداعى أمام المحاكم الاجنبية ، فى احدى الحالات المقررة ، بموجب قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ولن يستطيع المشرع المصرى أن يمنعهم من ذلك ، ما دام هناك تراضى بينهم على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية والعهدة بالنزاع إلى محكمة أجنبية .

ولكن من المتصور ، أن يقوم أحد الخصوم برفع دعوى أمام المحاكم المصرية بطلب الحكم بىطلان الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية ، والوارد فى العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر .

هنا يثار التساؤل ، حول الموقف الذى يتعين على المحكمة المصرية أن تتخذه فى هذا المقام ، لزاء هذا الطلب ؟

منطق القائلين بالطبيعة الأمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، إنما يؤدى إلى القول بىطلان هذا الشرط مطلقا وفى كل الاحوال مهما كانت الظروف والملايسات المحيطة بالدعوى المعنية ، وبالرغم من أن المحكمة الاجنبية هى الأقرب للنزاع والأكثر صلة به والأقدر على نظره والأجدر بالفصل فيه ..

ويذهب البعض إلى القول بالصفة الآمرة للقواعد محل الدراسة ، مع إجراء سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، حال تعلق الأمر بضابط الاختصاص المبني على الجنسية المصرية للمدعى عليه ، مع عدم توافر أى ضابط آخر فى النزاع المعنى . ومقتضى ما تقدم ، بطلان الشرط محل الدراسة ، ما لم يكن الأمر داخلا فى نطاق الاستثناء السابق ، بأن كان النزاع مرفوعا ضد مواطن مصرى الجنسية مع عدم توافر ثمة ضابط آخر فى هذا المقام . هنا يتعين على القاضى المصرى - إعمالا للرأى المعروض - الحكم بصحة الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية .

ويذهب فريق ثالث ، إلى القول بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، بما يحول دون الافراد وحتى سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية .

مع ذلك فان انصار الاتجاه السابق ، يجيزون للقاضى حق التخلّى عن نظر النزاع ، أو إحالته إلى محكمة أجنبية ، سبق رفعه إليها ، حسب مقتضى الحال .

وبيان ذلك ، أن جانبا من الفقه السابق ، يرى أن الفقه المصرى القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام ، قد أوجد العديد من الاستثناءات ، والتي بموجبها يجوز تقييد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية لدواعى واعتبارات معينة ، رغم أن عموم النصوص التشريعية المنظمة لمسألة الاختصاص الدولي ، إنما تشمل - دون شك - مثل هذه الاستثناءات .

ومن هذا المنطلق ، يرى صاحب الرأى المعروض سلامة كثير من الاعتبارات التي تقوم عليها تلك الاستثناءات المقول بها ، إلى جانب غيرها مما قد يكشف عنه التطبيق العملى لنصوص الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية . ولكنه تفاديا للخرج من أن يقوم الفقه بعمل المشرع عن طريق خلق استثناءات دون سند من النصوص التشريعية القائمة ، ففى تقديرنا ان مثل هذه الاستثناءات وغيرها يصح أن يدخل فى نطاق نظرية عامة للتخلّى عن الاختصاص ، بمقتضاها يحق

للقاضى المصرى أن يتخلى عن اختصاصه الدولى الثابت طبقا لعموم النصوص التشريعية القائمة ، وذلك فى ظروف معينة يقدرها فى المنازعة الدولية المرفوعة اليه ، ويمكن لهذا القاضى فى تقديره لتلك الظروف وفى قوله بالتخلى أو عدمه أن يبحث الامر فى كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساسا فى القيمة الفعلية على المستوى الداخلى والدولى للحكم الذى سوف يصدره لو لم يوافق على هذا التخلي ، وبشرط أن يمتنع التخلي فى كل الاحوال اذا كان من شأنه انكار العدالة ... وعلى أن يكون مفهوما أن تقدير ملائمة التخلي .. يجب أن يخضع لرقابة محكمة النقض ... وهو (التخلى) بذلك يدرأ العبث عن التشريع المصرى وعن السلطة القضائية المصرية ، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة يختص بها بحسب شمول النصوص ، ولكنه يبدو سلفا أو مقدما أن حكمه فيها سوف يظل باديا كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها ، من شأنه أن يصم التنظيم القانونى الوطنى بالعبث ، مع أن الاصل فى التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث .

وفضلا عن ذلك ، يرى جانب من الفقه المتقدم ، جواز إحالة النزاع إلى محكمة اجنبية لسبق طرحها عليه ، «إذ كانت محاكم هذه الدولة أقدر على الفصل فى النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنه ، ففى هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية فى تقديرنا قبول الدفع ، بل ولها - فوق ذلك - أن تقضى بإحالة الخصوم إلى المحكمة الاجنبية من تلقاء نفسها» .

إذا عدنا إلى الفرض محل الدراسة ، ومقتضاه ما هو الحكم الذى عسى أن تصدره المحكمة المصرية فى خصوص الشرط السالب لاختصاصها ، وذلك فى ضوء الفقه المعروض ؟

إن الفقيهين السابقين ، يمنعان الخصوم من الاتفاق على سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية . مع ذلك يميزان للقاضى التخلي عن اختصاصه أو إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية ، اذا كانت الصلة القائمة بين المحاكم المصرية والنزاع المعنى ضعيفة ، بما يحمل على الاعتقاد بأن الحكم الذى عسى أن

تصدره الاخيرة سوف يكون عديم القيمة الفعلية .

ومقتضى ما تقدم ، امكان الحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، لصالح محكمة اجنبية معينة ، إذا تحقق الفرض السابق ، وكان النزاع المعنى على غير صلة بالقضاء المصرى وأن الحكم المرتقب سوف يكون عديم القيمة الفعلية حال صدوره ، فى حين أن المحكمة الاجنبية التى منح لها الاختصاص ، كانت على صلة وثيقة بالنزاع ، وكانت أقدر على نظره ، وأجدر بالفصل فيه .

إذن فالمنطق الاجمالي للفقهاء السابق ، مفاده جواز سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، عن غير طريق الخصوم ، بالشروط السابقة .

أما الفقه القائل بتقسيم قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، إلى حالات اختصاص وجوبى وجوازى ، فان منطقته يفيد عدم امكان سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية حال تعلق الامر بحالات الاختصاص الوجوبى ، مع امكان سلب هذا الاختصاص ، حال تعلق الامر بحالات الاختصاص الجوازى .

مع ذلك نرى أن صاحب التقسيم السابق قد نفى حق الخصوم فى سلب الاختصاص الدولي المقرر للمحاكم المصرية فى كل الاحوال .

ومن هذا المنطلق ، فإن صاحب الرأى السابق ، يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، فى أى حال وتحت أية ظروف أو ملاحظات ، ومثل هذه النتيجة تتعارض دون شك مع المقدمات التى قام عليها هذا الرأى من حيث وجود حالات للاختصاص الوجوبى واخرى للاختصاص الجوازى .

ومن جانبنا ، نرى صحة الشرط العقدى السالب للاختصاص ، شريطة تحقق الشروط التالية :

١- يجب أن يتحقق القاضى المصرى من توافر شروط صحة هذا الشرط ، من حيث توافر الرضا والمحل والسبب .

٢- أن يثبت للقاضى المصرى ، صدور هذا الشرط من شخص ذى أهلية .

٣- أن يتحقق القاضى المصرى ، من عدم وجود اذعان من أحد اطراف هذا الاتفاق . فإذا كان هناك اذعان من طرف لآخر ، تعين على القاضى المصرى ، إهدار هذا الشرط .

٤- أن يتحقق القاضى المصرى من عدم إنكاره للعدالة .

٥- أن يكون النزاع عديم أو ضعيف الصلة بالاقليم المصرى .

٦- أن تكون المحكمة الاجنبية المشترطة ، أقدر على الفصل فى النزاع المعنى .

فإذا توافرت هذه الشروط جميعا حق للمحكمة المصرية ان تتخلى عن نظر النزاع المعنى ، أو أن تحيل الخصوم إلى المحكمة المختارة من جانبهم . وعلى العكس من ذلك ، إذا تخلف أحد الشروط السابقة ، حكمت المحكمة المصرية بانعقاد الاختصاص الدولى لها بما يفيد بطلان الشرط السالب للاختصاص .

فى ضوء ما تقدم

يحق لنا أن نقترح مادة مضافة لاحكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية من شأنها فى رأينا أن تحل المشكلة المشارة الحل المناسب والذى يرعى كافة الاعتبارات السابقة .

والمادة المقترحة ، يجرى نصها على النحو التالى :

«يكون الشرط السالب للاختصاص صحيحا ، إذا كانت المحكمة الاجنبية المعنية ، أقدر على الفصل فى النزاع المعنى . ويكون هذا الشرط باطلا ، اذا كانت المحاكم المصرية أقدر على الفصل فيه .

كل ذلك ، مع عدم المساس بالمصلحة المشروعة للشخص الضعيف اقتصاديا أو اجتماعيا فى التداعى أمام المحاكم المصرية ، مع التزام القاضى المصرى بعدم إنكار

العدالة إطلاقاً .

ويحق للمحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر الدعوى أو تحويلها للمحكمة الأجنبية المعنية ، كلما كانت الأخيرة هي الأقدر على الفصل فيها .

ولاشك أن الرأي الذى انتهينا اليه الآن ، يعنى كافة الاعتبارات السابقة .

وقد قضت المحكمة العليا الليبية الغرفة المدنية ، فى الحكم الصادر عنها بجملة ١٩٦٦/٥/٢٨ ، باختصاص القضاء الليبي بنظر دعوى التعويض عن الفصل غير المشروع التى رفعها عامل كان يشغل وظيفة حفار لدى شركة بترول على الرغم من أن عقد العمل عقد فى كاليفورنيا وينص على اختصاص محاكم كاليفورنيا بالمنازعات المتعلقة بالعقد .

وقد استندت المحكمة فى قضائها السابق إلى حجتين :

الحجة الاولى ، أنه لا يتصور تنازع الاختصاص المحلى بين محاكم كاليفورنيا ومحاكم ليبيا . إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تثار إلا فى دائرة القضاء الواحد ، فهو متصور بين المحاكم الليبية ، كما يتصور فى نطاق القضاء الأمريكى ، مما لا يجوز الاتفاق على الخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبي فى حدود النصوص الواردة فى القانون .

الحجة الثانية ، وأن قانون العمل هو الذى ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل ، وجميع قواعد قانون العمل أسرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا اذا كان ذلك فى مصلحة العامل . وبديهي جدا أنه لا يجوز تطبيق قانون اجنبى اذا كانت الواقعة تمس النظام العام . واذن ففى هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية .

وقد عقب البعض على القضاء السابق ، مقررًا أن «الحجة الثانية هى القاطعة ، فى رفض الاتفاق على عقد اختصاص لمحاكم أجنبية ، وهى حجة معقولة لها ما يبررها من طبيعة المنازعة ذاتها المتعلقة بالنظام العام» .

ولا شك أن رفض الشرط السالب للاختصاص في النزاع السابق ، أساسه ان هذا الشرط قد أكره العامل على قبوله رغما عنه ، وهو طرف ضعيف في علاقة العمل ، ومن الواجب حمايته ، وتقرير حقه في التقاضي امام المحاكم الليبية ، الامر الذى دفع المحكمة إلى إلغاء الشرط السالب للاختصاص ، وتأكيد اختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع المعنى . ولا شك أن القضاء السابق ، جدير بالتأييد نظرا لقيامه على اساس سليم .

وقد عرض على القضاء الليبي نزاع حاصله ، «أن ايطاليا ، رفع دعوى ضد ايطالى آخر مقبم في طرابلس للمطالبة بثمن توريدات للمدعى عليه لم يقم بتسديدها وكانت الفواتير المرسلة إلى المدعى عليه تتضمن فى ذيلها بنداً باختصاص محكمة نابولي» .

واستنادا إلى البند السابق ، دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء الليبي بنظر النزاع المتقدم ، استنادا إلى المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ، والذى كان ساريا فى ليبيا آنذاك ، وذلك بموجب الاعلان العسكري رقم ١٠٠ المؤرخ ١٩٤٥/١٢/١ .

وقد ردت المحكمة العليا بموجب حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٦/٦/٦ على هذا الدفع ، بأن هذه المادة لم توضع لمصلحته فى ليبيا «فهو ليس ليبيا» كما أنه باعتباره ايطاليا ، لا يستطيع أن يستفيد من المادة الثانية من قانون المرافعات الايطالى ، لأن نص هذه المادة (لا يرتفع بالقاعدة التى يتضمنها إلى مرتبة النظام العام فى ظل سيادة اجنبية أو لا يسلب القضاء الاجنبى اختصاصا تضيفه عليه تشريعاته) .

وقد اقتنعت المحكمة بأن قبول المدعى عليه للفواتير لا يعنى بحال رضائه ولا نزوله عن الخضوع لقضائه الطبيعى ، أى القضاء الليبى ، هذا إلى أنه لا مصلحة له فى التمسك بهذا الدفع ، سوى تعطيل سير الدعوى .
ومن هذا المنطلق رفضت المحكمة الشرط السالب لاختصاصها ، نظرا لادعان

المدعى عليه لشرط جائر فرض عليه في الفواتير الخاصة بالبضاعة المرسله اليه .
وهذا قضاء جدير بالتأييد ، نظره لقيامه على اساس سليم ، ويتفق ما مع سبق أن
اتهمنا اليه آنفا .

وعلى القاضى ، أن يقوم بتحليل النزاع المعروض عليه من كافة جوانبه وأن
يراعى جميع ملاساته ، حتى يستطيع ان يقدر مدى صحة الشرط السالب
للاختصاص من عدمه .

فقد يترأى للقاضى المصرى ، أن النزاع المعنى على صلة وثيقة بالاقليم
المصرى ، هنا سوف يحكم الاخير بىطلان الشرط السالب لاختصاص القضاء
المصرى ، وسوف يتصدى لحكم النزاع المعنى .

وعلى العكس من ذلك ، قد يترأى للقاضى المصرى ، أن النزاع المعروض
عليه وما يحيط به من ظروف وملاسات ، ضعيف الصلة بالاقليم المصرى ، وأن
الحكم الذى عسى أن يصدره - حال تصديه للفصل فى النزاع المعنى - سوف
يكون عديم القيمة الفعلية . هنا سوف يحكم القاضى المصرى بصحة الشرط
السالب للاختصاص ، ويتخلى عن نظره ، أو يحيل الخصوم إلى المحكمة الاجنبية
التي سبق رفع النزاع إليها .

وليس فى الامكان تحديد الحالات أو المنازعات التي ترتبط حتما بالاقليم
المصرى ، وتلك التي لا ترتبط حتما به ، لان واقع وظروف كل منازعة ، هي
التي ستقرر فى النهاية ، ما اذا كانت الاخيرة مرتبطة بمصر من عدمه .

فإذا ما انتقلنا إلى الفرض الذى يراد فيه تنفيذ حكم اجنبى فى مصر ، مع
صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، هنا يمكننا
القول ، بأنه من الواجب على القاضى المصرى أن يبحث كافة العناصر المحيطة
بالنزاع ، وهناك أكثر من احتمال :

فمن المتصور ، أن يكون القضاء المصرى ، قد سبق له التخلّى عن النزاع
المعنى ، أو إحاله لمحكمة اجنبية معينة . وبعد ذلك صدر حكم فى الخارج فى

هذا النزاع ، وأراد المحكوم له تنفيذه في مصر . ففي هذا الفرض يحق للقضاء المصري الأمر بتنفيذ هذا الحكم ما دام صادرا من محكمة أجنبية مختصة دوليا بإصداره ، وكانت الأخيرة على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه .

ومن المتصور أيضا ، أن الخصوم تداعوا أمام القضاء الأجنبي - رغم اختصاص القضاء المصري دوليا بنظر النزاع المعنى - وأرادوا تنفيذ هذا الحكم في مصر . هنا يجب على القاضى المصرى أن يبحث الأمر من كافة جوانبه ، فإذا ثبت له أن المحكمة الأجنبية التى أصدرته ، كانت مختصة دوليا بإصداره ، وأنها كانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه ، فمن حق هذا القاضى الأمر بتنفيذ هذا الحكم ، إذا ما توافرت باقى الشروط اللازمة لذلك قانونا .

أما إذا ظهر للقاضى المصرى ، أن القضاء المصرى كان على صلة وثيقة بالنزاع المعنى ، وأن المحكمة التى أصدرته - رغم اختصاصها دوليا بنظر النزاع المعنى - كانت معدومة أو ضعيفة الصلة به ، هنا يحق للقاضى المصرى ، رفض طلب التنفيذ .

وهى ضوء ما تقدم

فمن المناسب ، أن تُعاد صياغة المادة ١/٢٩٨ مرافعات ، بحيث يجرى نصحها على النحو التالى «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية - رغم اختصاصها - ليست على صلة وثيقة بالمتنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقرر فى قانونها ، وكانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه» .

المبحث الثاني

موقف القضاء من قواعد الاختصاص

القضائي الدولي

تقسيم

وسوف نقسم المبحث المائل على النحو التالي :

المطلب الأول : الأحكام القضائية وتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام .

المطلب الثاني : الأحكام القضائية وفكرتي الاختصاص الوجوبي والجوازي .

تمهيد

أهمية و ضرورة التعليق على الاحكام القضائية

إن التقاء العلم والعمل والتعاون التام بينهما، يعتبر أمراً ضرورياً وهاماً في الحياة القانونية، فلن يكون عمل الفقيه أو دارس القانون تاماً دون دراسة أحكام القضاء، وبالمثل، لن يصل القضاء إلى أحكام صحيحة دون دراسة المؤلفات الفقهية النظرية الشارحة لأحكام القانون والعارضة لتطبيقاته العملية والمتشكلة من الأحكام القضائية؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان الغرض من إنشاء كليات الحقوق هو تكوين رجال القانون القادرين على فهم وتفسير وتطبيق القوانين الوضعية بمجرد تخرجهم من هذه الكليات وعملهم في مختلف الميادين القانونية من القضاء والنيابة والاستشارة والمحاماة، ثم المساهمة في صياغة ووضع القوانين التي تسير تطورات المجتمع الذين يساهمون في المحافظة عليه ورعايته، فإن طبيعة دراسة القوانين وتطبيقها تحتم التعاون الدائم بين القائمين على إعداد رجال القانون والقائمين على تطبيقه، بل إن الميدان القانوني على رأس الميادين العلمية والعملية التي لا يمكن بحال من الأحوال تصور انفصال العلم فيها عن العمل.

فإذا كان هدف كليات الحقوق تكوين العقلية القانونية القادرة على فهم أي قانون، وليس فقط القوانين المطبقة المرصدة للتعديل والتفسير والتبديل في كل لحظة ووقت، فإنه والحال هذه لا يمكن تدريس القانون منفصلاً عن المجتمع وتطوره، والتطبيق العملي في هذا المجتمع.

والقضاء هو الذي يعيش مشاكل المجتمع في جميع صورها وتطبيقه

للقانون على ما يعرض عليه من المنازعات فى جميع الميادين، مدنية أو تجارية أو جنائية أو مشاكل عمل.

وإذا كان لا يمكن تصور دراسة القانون فى كليات الحقوق، دون دراسة التطبيقات العملية التى تتمثل فى أحكام القضاء، فإنه فى الوقت نفسه، لا يمكن تصور قيام القضاء بتطبيق القانون دون الاطلاع على الدراسات الفقهية النظرية التى تقوم على أساسين إثنين: أولهما دراسة النصوص القانونية، وثانيهما: دراسة التطبيق العملى لها بواسطة القضاء. وجميع المؤلفات الفقهية تعطى لنا هذه الصورة الواضحة للتعاون العلمى والعملى الوثيق بين الدراسة النظرية للقانون وتطبيقه.

ولكن هناك صورة أخرى تتمثل فى التعليق على أحكام المحاكم ومناقشة المبادئ والأسس التى تقوم عليها هذه الأحكام، ونشر هذه التعليقات فى جميع الأوساط القانونية ليصل الجميع بالمناقشة والتمحيص إلى أحسن التطبيقات للمبادئ القانونية.

ولما كانت مهنة المحاكم العليا الأساسية هى العمل على توحيد المبادئ القانونية التى تطبقها المحاكم الأخرى، وكانت المبادئ التى تطبقها أو تضعها المحكمة العليا لها قوة الإلزام الأدنى أو القانونى، فإن هذه المبادئ تكون دائما موضع الدراسة فى المؤلفات الفقهية، وموضع التعليق عليها فى المجالات القانونية.

ويؤكد جانب من الفقه المعنى المتقدم ويزيده إيضاحا، حينما يقرر أن «تعليق الأستاذة على أحكام محكمة النقض هو، فى نهاية الأمر، لقاء القمة بين النظر والعمل، لقاء تفرض أهميته وقديسيته على الأستاذ أن يتروى قبل التسرع فى الإقلام عليه، ففى رحاب هذا اللقاء ظهر الكثير من الأفكار الجديدة التى كانت سببا فى إعادة النظر فى العديد من النظريات التقليدية بما يتفق وحاجات المجتمع

المتطورة.

وقد سبق لدول العالم المتقدم، أن أدركت هذه الحقيقة، مما دفع علمائها إلى الاهتمام بالتعليقات على الاحكام...، ورغم أهمية التعليق على أحكام محاكم الموضوع على هذا النحو، فسوف يظل للتعليق على أحكام محكمة النقض أهميته الكبرى، لما تتمتع به هذه الاحكام من مكانة أدبية رفيعة تكاد أن تضعها في مصاف التشريع.

بل ولعلنا لا نغالى في القول إذا قررنا أنه حتى في بلاد القانون المكتوب مثل فرنسا ومصر، فإن القضاء لا يفقد مع ذلك، قدرته الخالقة للقاعدة القانونية، على الأقل من الناحية الواقعية. وتلعب محكمة النقض في هذا الإطار دوراً خطيراً لما تتمتع به أحكامها في نفوس القضاة من منزلة كبيرة.

وبهذه المناسبة فإذا استقرت محكمة النقض في قضائها على حل معين لا يستند إلى نص صريح، بل ولعله يخالف أحياناً نصوص القانون الصريحة، فإن المحاكم الدنيا تلتزم بهذا القضاء من الناحية الواقعية حتى في خارج إطار الدعوى التي صدر حكم محكمة النقض في مناسبتها، وهو ما يدعو المتقاضين بدورهم إلى مراعاة هذا القضاء واتباعه بوصفه حكماً من أحكام القانون الرضعى...

وفي ضوء هذا الواقع الملموس، كادت أحكام محكمة النقض أن تفلت من قاعلة نسبية أثر الاحكام التي استقر عليها قانون المرافعات منذ أمد بعيد، حتى اقتربت أحكامها على هذا النحو من نصوص التشريع.

في ضوء ما تقدم :

سوف نقوم الآن بدراسة الأحكام القضائية والتي استندت إلى فكرة تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام.

المطلب الأول

الأحكام القضائية وتعلق قواعد

الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام

تقسيم

وسوف نقسم المطلب المائل على النحو التالي :

الفرع الأول : الحكم الصادر من محكمة تمييز دني في التمييز رقم

. ١٩٩٧/١٥٥

الفرع الثاني : الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية في

الدعوى رقم ١٩٩٥/١٣٥٩ بجلسة ١٩٩٥/١١/٢٩ .

الفرع الأول

الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي

في التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥ حقوقية

وقائع التمييز محل الدراسة

١ - أقامت مؤسسة (ب)، السعودية الجنسية، والتي يوجد مقرها في المملكة العربية السعودية - مدينة الرياض، الدعوى رقم ١٩٩٦/٥٠ تجارى كلى دبي، وذلك أمام محكمة دبي الابتدائية، ضد شركة (ف)، والتي يوجد مقرها في مدينة دبي، إمارة دبي، «طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع إليها مبلغ ٣٣٦٩٥٧,٣ درهما إماريا، وفائدته من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام. وقالت في بيان دعواها، أن شركة (ف) «كانت تقوم بتنفيذ أعمال في مشروع توسعة المستشفى... بمدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية، وقد اتفقت معها على أن تقوم مؤسسة (ب) «بتوريد وتركيب الأسقف المستعارة وغيرها من الأعمال كعقاول من الباطن في المشروع وقد قامت بتنفيذ التزاماتها وترصد لها في ذمة الشركة (ف) المبلغ المطالب به والذي امتنعت عن سداده».

بتاريخ ١٩٩٦/٨/١٠، حكمت محكمة دبي الكلية بإلزام الشركة (ف) بأن «تدفع للشركة (ب) مبلغا قدره ٣٣٦٩٥,٣٥ ريالاً سعودياً أو ما يعادله بدرهم الإمارات وفائدته بواقع ٩٪ من تاريخ الدعوى وحتى السداد التام».

لم ترض الشركة (ف) القضاء السابق، فقامت بالطعن عليه، بموجب الاستئناف رقم ٩٦/٩٩٠ أمام محكمة استئناف دبي، وبجلسة ١٩٩٧/٢/٢٧ حكمت الأخيرة، برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

قامت الشركة (ف) بالطعن على الحكم السابق، بالتمييز، وذلك أمام

محكمة تمييز دبي، وذلك بموجب التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥ حقوقية، رسو محل دراستنا الماثلة، وذلك بموجب صحيفة أودعتها قلم كتاب محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٦، طلبت في ختامها نقض الحكم الصادر من محكمة استئناف دبي، ورفض الدعوى المرفوعة من الشركة (ب)، سالفه البيان، أو إعادتها إلى محكمة استئناف دبي لتفصل فيها من جديد.

«أقيم الطعن على خمسة أسباب، تنعى الطاعنة بالسيئين الأولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التمييز والفساد في الاستدلال إذ رفض الدفع المبدى منها بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى وباختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظرها إعمالاً لنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية التي توجب تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد في حالة اختلاف الموطن وكذلك سندا للبند الثامن من العقد المبرم بين الطرفين والذي ينص على أنه في حالة وقوع أى خلاف بين الطرفين يحال الأمر إلى الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية، ولما كان العقد بشريعة المتعاقدين وكان العقد قد أبرم ونفذ في المملكة العربية السعودية فإن الاختصاص في نظر هذا النزاع يتعمد لمحاكمها دون سواها».

وبجلسة ١٩٩٧/٦/٨، حكمت محكمة تمييز دبي، «برفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمضروفات ومصادرة التأمين».

وبررت محكمة تمييز دبي قضاءها السابق، مقررة أن «هذا النعى غير شديد إذ تنص المادة ٢٠ من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص الدولي للمحاكم من قانون الاجراءات المدنية على أن «تختص محاكم الدولة بنظر الدعوى التي ترفع على المواطن أو على الاجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة وذلك باستثناء الدعوى العينية المتعلقة بعقار خارجها»، كما تنص المادة ٢٤ من ذات القانون على بطلان كل اتفاق يخالف مواد الفصل المذكور.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى تأسيساً على أن الثابت من أوراق الدعوى أن للطاعة الشركة (ف) موطن بدبي وقد تم إعلانها فيه بصحيفة الدعوى ومن ثم لا يعتد بدفعها بوجود اتفاق بينها وبين المطعون ضدها على اختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظر هذا النزاع لبطان هذا الاتفاق وفقاً للمادة ٢٠ السالفة الذكر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذين السببين لا أساس له.

والحكم المائل يثير موضوع مدى صحة الشرط السائب للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية وعقد الاختصاص الدولي لمحاكم أجنبية.

وقد سبق أن حكمت محكمة تمييز دبي، في دعوتين على صلة كبيرة بالموضوع المعروض، وذلك، بموجب الحكمين الصادرين في التمييزين رقمي ١٩٩٣/١١٤ بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٦، ١٩٩٣/١١٧ بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٠.

وسوف نعرض الآن بشيء من التفصيل للحكمين سالفين الذكر.

أولاً: التمييز رقم ١٩٩٣/١١٤ دبي المحكوم فيه بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٦

١- حصل (أ) (الطاعن) على حكم ضد (ب) وآخرين (المطعون ضدهم) من محكمة هونغ كونج العليا، وذلك في الدعوى رقم ١٩٨٨/٧٨٩٨/أ، وذلك بإلزام المطعون ضدهم بأن يودوا للطاعن علم، وجه التضامن مبلغاً معيناً من المال وفوائده القانونية والمستحقة اعتباراً من ٨٢/٥/٢٠ وحتى تمام السداد.

٢ - قام المحكوم لصالحه (أ) (الطاعن) برفع دعوى أمام محكمة دبي

الابتدائية برقم ١٩٩٠/٤٥٧، طالبا الأمر بتنفيذ الحكم السابق ذكره في دبي، ضد المحكوم ضدهم (ب وآخرين) المطعون ضدهم.

٣ - بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٠، حكمت محكمة دبي الابتدائية برفض دعوى الأمر بالتنفيذ.

٤ - لم يرض (أ) (الطاعن) القضاء السابق، فقام بالطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة استئناف دبي، وذلك بموجب الاستئناف رقم ١٩٩٢/٥٣٦، وبجلستها المنعقدة يوم ١٩٩٣/٣/٣٠، حكمت المحكمة المتقدمة، برفض الاستئناف السابق، وتأييد الحكم المستأنف.

٥ - لم يلق القضاء السابق، قبولا حسنا لدى (أ) (الطاعن)، فقام بالطعن عليه بموجب التمييز رقم ١٩٩٣/١١٤، وذلك بتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٦، طالب الحكم بنقض الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة استئناف دبي سالف البيان.

٦ - وقد أسس الطاعن (أ) طعنه على أن «الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أقام قضاءه على سند من أن محاكم دبي مختصة بنظر موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم الاجنبى المطلوب تنفيذه، وبالتالي فإنه يمتنع تنفيذ هذا الحكم فى دبي ولو كانت المحكمة الاجنبية مختصة أيضا بنظر النزاع وذلك تأسيسا على ما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون الاجراءات المدنية، هنا فى حين أن التفسير الصحيح للبند (أ) من هذه المادة يفيد عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى إذا كانت محاكم دولة الإمارات مختصة وحدها ودون غيرها بنظر المنازعة موضوع الحكم الاجنبى أما إذا كانت المحكمة الاجنبية مختصة أيضا إلى جانب اختصاص محاكم دولة الإمارات، فإنه يجوز تنفيذ الحكم الاجنبى فى هذه الحالة، يؤيد ذلك أن البند (ب) من ذات المادة ينص على جواز تنفيذ الحكم الاجنبى إذا كانت المحكمة الاجنبية مختصة بإصداره وفقا لقانونها، والمشرع منز

عن التناقض، وهو يهدف إلى عدم سلب الاختصاص القضائي المعقود لمحاكم الدولة بصفة منفردة، ولما كان الحكم المطعون فيه، قد خالف هذا النظر، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه».

٧ - وقد ردت محكمة تمييز دبي على هذا التعمي، مقرررة «وحيث أن هذا التعمي غير سديد، ذلك أن النص في المادة ٢٣٥ من القانون الاتحادي رقم ١٩٩٢/١١ في شأن الاجراءات المدنية الواردة في الفصل الخامس بتنفيذ الاحكام والأوامر والسندات الاجنبية على أنه:

(... ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

(أ) أن محاكم الدولة غير مختصة المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الاجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

(ب) أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه.

(ج)

بدل على أنه يشترط للأمر بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية في دولة الإمارات العربية المتحدة أن تكون المحاكم الوطنية غير مختصة بنظر النزاع موضوع الحكم الاجنبي وفقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية، وأن تكون المحكمة الاجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه مختصة بنظر المنازعة التي فصلت فيها وفقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في قانونها، وأن تكون مختصة أيضا وفقا لأحكام القانون الداخلي المعمول به في تلك الدولة الاجنبية بحيث يلتزم القاضى قبل إصدار الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من أن المحكمة الاجنبية قد فصلت في المنازعة في حدود

اختصاصها المقرر وفقا لقواعد الاختصاص الواردة فى القانون المحلى الذى تخضع له المنازعة فى الدولة الاجنبية.

فإذا تخلف أى من هذه الشروط فلا يجوز للقاضى الوطنى إصدار أمره بتنفيذ هذا الحكم الاجنبى ولو توافرت باقى الشروط الأخرى، بحيث لو كانت محاكم دولة الإمارات مختصة بنظر المنازعة، امتنع الأمر بالتنفيذ ولو كان الحكم الاجنبى المطلوب تنفيذه صادرا فى حدود الاختصاص القضائى الدولى وملتزما بقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المحكمة الاجنبية التى أصدرته، ولا محل لما يقول به الطاعن من أن المقصود بكون المحاكم الوطنية مختصة وفقا لهذا النص، أن تكون هذه المحاكم مختصة دون غيرها بنظر النزاع، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه، ولا مسأغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة بحيث إذا كان النص واضحا جلياً المعنى فلا محل للالتجاء إلى تفسيره، وإذا لم يشترط القانون أن يكون الاختصاص معقودا لمحاكم دولة الإمارات وحدها دون غيرها، فلا محل لتقييد مطلق عبارة النص المذكور بمثل هذا القيد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن مجرد انعقاد الاختصاص للمحاكم فى دولة الإمارات بنظر المنازعة يمتنع معه الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى ولو كانت المحكمة الاجنبية التى أصدرته مختصة أيضا بنظرها، وكان الطاعن لم يبدئ منازعة فى أن موطن المطعون ضدهم يقع بإمارة دبي مما ينعقد معه الاختصاص لمحاكمها بنظر الدعوى التى صدر فيها الحكم الاجنبى المطلوب تنفيذه على نحو ما خلص إليه الحكم المطعون فيه، فإنه إذا قضى برفض تنفيذ ذلك الحكم على هذا الأساس لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس.

ثانياً: التمييز رقم ١١٧/١٩٩٣ دى والمحكوم فيه بجلسة ٣٠/١١/١٩٩٣

فى نزاع مماثل للمعروض فى الصفحات السابقة، أصدر القضاء فى هوج

كوبج حكماً، وقد تقدم المحكوم له بطلب إلى القضاء المختص في دولة الإمارات العربية المتحدة للأمر بتنفيذ هذا الحكم، وقد سار الأمر مسيرته السابقة، وانتهى الحال بصدور حكم من محكمة تمييز دبي، في التمييز المعروض الآن، قاضياً بذات القضاء السابق صدوره في الطعن مالف الذكر، بما يفيد عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى في دولة الإمارات العربية في أى حال، حالة انعقاد الاختصاص الدولى للقضاء الإماراتى بنظر النزاع المعنى والصادر فيه الحكم الاجنبى المعنى.

والحكّمين المتقدمين صادرين من محكمة تمييز دبي بخصوص حكّمين أجنبيين صادرين من محاكم هونج كونج وبراد تنفيذها في دولة الإمارات العربية المتحدة، وقضاء المحكمة الماثلة بعدم جواز تنفيذ الحكمين المعنيين في دولة الإمارات، هو من قبيل القضاء الصريح قاطع الدلالة على المراد.

ولكن يُثار التساؤل :

عما إذا كان القضاء السابق منطوياً أيضاً على قضاء ضمنى من عدمه، وفي حالة الإيجاب ماهية هذا القضاء الضمنى الذى نعينه فى هذا المقام ؟

المنطوق الضمنى للحكّمين المتقدمين

«الأصل أن الحجية القضائية لا تكون إلا لمنطوق الحكم وحده لأنه المطبق لإرادة القانون. على أن الحكم قد يفصل بطريقة ضمنية فى بعض نقط النزاع، فتثبت الحجية أيضاً لهذا المنطوق الضمنى طالما كان هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح، فالحكم الفاصل فى صحة إجراءات التنفيذ تكون له حجية الأمر المقضى فى صحة السند الذى يجرى التنفيذ اقتضاءً له إذ أن صحة الاجراءات تقتضى ضرورة صحة السند».

ويقدر البعض، أنه «لا يشترط أن يذكر بالمنطوق ما يعد نتيجة حتمية ومنطقية لما ورد به، إذ يعد ذلك حالة من حالات القضاء الضمنى

للمحكمة.

ويعبر البعض الآخر عن المعنى السابق موضحاً «إن الحكم الصريح للمحكمة يعتبر أنه فصل ضمناً في كل مسألة يفترضها حتماً القرار الذي اشتمل عليه الحكم. كذلك يعتبر الحكم قراراً ضمناً بكل ما يعتبر نتيجة ملازمة للقرار الصريح».

«وتطبيقاً لهذا إذا قضى الحكم....، فإن هذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحمى أن الالتزام... قائم ولم يتقضى.....، فإذا لم تكن المسألة مفترضة بالنسبة للقرار الصريح أو نتيجة ملازمة له، فإنه لا يعتبر أنه قد فصل فيها ضمناً...».

يبين لنا مما تقدم، أنه يوجد ثمة قضاء ضمناً بجانب القضاء الصريح، ويقصد بالقضاء الضمني، وفقاً لفقهاء قانون المرافعات كل قضاء يعتبر نتيجة حتمية ولازمة للقضاء الصريح.

وإعمالاً للنظر السابق :

في نطاق الأحكام التي سلف ذكرها والصادرة من محكمة تمييز دبي والرافضة لتنفيذ الحكمين الصادرين من محكمة هونغ كونغ على النحو السالف بيانه، يمكن أن نرى أن رفض الأمر بالتنفيذ هو قضاء صريح، في حين أن بطلان الشرط السالب لاختصاص محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، إنما هو قضاء ضمناً لمحكمة دبي الابتدائية واستئناف دبي، وهو الأمر الذي لقي قبولاً حسناً لدى محكمة تمييز دبي.

وبيانا لما تقدم نقول، الراجح أن الخصوم في المنازعتين السابقتين قد انفقوا على عقد الاختصاص الدولي لمحاكم هونغ كونغ، بموجب شروط تم إدامتها في العقود المبرمة بينهم.

وإعمالاً لهذه الشروط قام المدعون برفع الدعويتين المعنيتين أمام محاكم

هونغ كونغ، وقد ارتضى المدعى عليهم هذا الوضع، حيث لم يقم أى منهم باللجوء إلى قضاء دولة الإمارات بطلب انطال الشروط العقدية سالفه البيان.

ولكن بعد أن صدر الحكم لصالح أحد الخصوم، وأراد الأخير أن ينفذه فى دولة الإمارات، هنا هب المحكوم ضدهم بطلب الحكم يرفض دعوى الأمر بالتنفيذ.

إذن فعدم قيام المدعى عليهم باللجوء إلى القضاء الإماراتى بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص، إنما كان أساسه، هو التزام المعنيين بهذا الشرط فى عقدهم مع المدعى، ومن المحتمل، أن المدعى عليهم كانوا يفضلون قضاء هونغ كونغ على قضاء الإمارات لأى سبب من الأسباب، أو أنهم كانوا يأملون أن يخسر المدعون هاتين الدعوتين، وهذا هو الراجح عقلا وما يؤدي إليه التحليل المنطقي للأمر وفقا لتقديرنا.

على أى حال :

لو افترضنا جدلا أن المدعى عليهم قد لجأوا إلى القضاء الإماراتى بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب لاختصاصه، لقام الأخير وعلى الفور بإلغائه، ولسارع فى نظر الموضوع، إذا ما كانت ثمة طلبات موضوعية معروضة عليه.

ويؤكد لنا صحة هذا النظر، أن محكمة تمييز دبي، أكدت بموجب الحكم الصادر عنها فى التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥ جلسة ١٩٩٧/٦/٨، محل دراستنا الماثلة، استقرار قضائها على إبطال الشروط السالبة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، إعمالا للمادة ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية والتي تنص على بطلان أى اتفاق يخالف أحكام المادة ٢٠ من ذات القانون والتي تبين حالات الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية.

إذن، فالحكيمين الصادرين فى التمييزين رقمى ١١٤، ١٩٩٣/١١٧ قد

انطوي على قضاء ضمنى - فى تقديرنا - مفاده بطلان الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، بما يفيد عدم جواز عقد الخصومة من جديد أمام أية محكمة أجنبية، وهو قضاء مستقر لمحكمة تمييز دبي، وآية ذلك أنها عادت إلى إعمال ذات المبدأ فى التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥ وهو محل دراستنا الماثلة.

وأيا ما كان الأمر، فسوف نقوم بالتعليق على قضاء محكمة تمييز دبي فى التمييز ١٩٩٧/١٥٥ والذى أبطل الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية صراحة، حيث يثور التساؤل حول مدى سلامة هذا القضاء قانوناً وما عسى أن يحققه من منافع أو مضار لدولة الإمارات العربية الشقيقة وللمتعاملين معها من الدول المجاورة أو الأجنبية، وهذا ما سنخصص له الفصل الثانى من هذه الدراسة.

عود على ذي بدء

رأينا منذ قليل، أن وقائع النزاع الماثل، تخلص فى أن المؤسسة السعودية (ب)، قد أقامت دعوى ضد الشركة (ف) والتي يوجد مقرها فى مدينة دبي، وذلك أمام محكمة دبي التجارية الكلية، وذلك بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لها مبلغاً وقلده درهماً إمارتياً.

حكمت محكمة دبي الكلية بإلزام الشركة (ف) بأداء المبلغ المطلوب من جانب المؤسسة (ب) وتم الطعن على هذا القضاء أمام محكمة استئناف دبي، والتي قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وقد ذهبت محكمة تمييز دبي إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة استئناف دبي سالف الذكر، وذلك بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٦/٨ وهذا الحكم هو محل اهتمامنا الأساسى فى الدراسة الماثلة.

وقد تمسك الطاعن أمام محكمة التمييز

بالشرط العقدي الذي عقد الاختصاص القضائي الدولي بنظر كافة المنازعات المتولدة عن العقد المعنى، والذي رفضت كل من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف إعماله. ومن هذا المنطلق طلب الطاعن من محكمة التمييز أن تلغى قضاء محكمة استئناف دبي، وأن تأمر محكمة التمييز محكمة استئناف دبي بإعمال هذا الشرط، بما يترتب عليه من عدم انعقاد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة الإمارات، وانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السعودية، إعمالاً للشرط العقدي مالف الذكر.

أو بعبارة أخرى «أقيم الطعن على خمسة أسباب، تنحى الطاعنة بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسيب والفساد في الاستدلال إذ رفض الدفع المبدئ منها بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى واختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظرها سناً لنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية التي توجب تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد في حالة اختلاف الموطن وكذلك سناً للبند الثامن من العقد المبرم بين الطرفين والذي ينص على أنه في حالة وقوع أي خلاف بين الطرفين يحال الأمر إلى الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية. ولما كان العقد شريعة المتعاقدين وكان العقد قد أبرم ونفذ في المملكة العربية السعودية فإن الاختصاص في نظر هذا النزاع يتعد لمحاكمها دون سواها».

هذا النص غير مسديد، إذ تنص المادة ٢٠ من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص الدولي للمحاكم من قانون الاجراءات المدنية على أن تختص محاكم الدولة بنظر الدعوى التي تُرَفَع على المواطن أو على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة وذلك باستثناء الدعوى العينية المتعلقة بعقار خارجها. كما تنص المادة ٢٤ من ذات القانون على بطلان كل اتفاق يخالف

مواد الفصل المذكور. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى تأسيساً على أن الثابت من أوراق الدعوى أن للطاعة موطن يدي وقد تم إعلانها فيه بصحيفة الدعوى ومن ثم لا يعتد بدفعها بوجود اتفاق بينها وبين المطعون ضدها على اختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظر هذا النزاع لبطلان هذا الاتفاق وفقاً للمادة ٢٠ السالفة الذكر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذين السببين لا أساس له.

يبين لنا مما تقدم

أن محاكم دبي المختلفة وعلى رأسها محكمة التمييز، قد أبطلت الشرط العقدي الذي سلب الاختصاص القضائي الدولي، لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، والذي منح هذا الاختصاص لمحاكم المملكة العربية السعودية بحيث تكون الأخيرة هي صاحبة الولاية الدولية في الفصل في جميع المنازعات الناشئة عن العقد المعنى، سائل البيان.

فما مدى سلامة هذا القضاء ؟

ونؤكد من البداية :

أن ما ذهب إليه الطاعن/الطاعنة، من النعي على الحكم الصادر من محكمة استئناف دبي مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسيب والفساد في الاستدلال، إذ رفض الدفع المبدى منها بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى، وباختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظرها، سنداً لنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية التي توجب تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد في حالة اختلاف الموطن....

إن هذا النعي وهذه المقولة السابقة إنما تحتاج إلى وقفة قصيرة، وذلك

تحديداً لمدى صحتها في هذا المقام.

مدى تعلق المادة ١٩ بالشرط السالب للاختصاص

السؤال المطروح الآن، هو مدى تعلق المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم ١٩٨٥/٥، بالشرط السالب للاختصاص؛ أو بعبارة أخرى، هل تجيز هذه المادة سلب الاختصاص القضائي الدولي من المحاكم الإماراتية، ومنح هذا الاختصاص، لمحاكم دولة أخرى ؟

تنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه:

«١- يسرى على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتخذوا موطناً، فإن اختلفوا موطناً يسرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه».

«٢- على أن قانون موقع العقار هو الذي يسرى على العقود التي أبرمت بشأنه».

قالنص سالف البيان إنما يتحدث عن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وذلك من حيث شكلها أو موضوعها، إذا ما طرحت منازعة خاصة بها أمام القاضى الإماراتي. فهنا يجب على الأخير أن يطبق القوانين التي أشارت المادة ١٩ بتطبيقها، وذلك على النحو السابق بيانه. وهذا ما يتفق عليه إجماع الفقه فى الدول العربية التي تأخذ بذات مضمون نص المادة ١٩ معاملات مدنية إماراتي.

وإعمالاً للمادة ١٩، سالف البيان، ذهب القضاء الإماراتي إلى القول بأن «المادتين ١٩ و٥ من قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧ إنما تحددان

القانون الواجب تطبيقه في شأن الالتزامات التعاقدية وبعض الصور الخاصة من صور العقد... وذلك في القضايا التي تختص بنظرها محاكم الدولة وتتنازع فيها القوانين. ثم جاءت المادة...».

وإعمالاً للمادة ٢٠ مدني أردني، ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول بأنه «إذا لم يتحد الموطن الذي يقيم فيه المتعاقدان فإن قانون الدولة التي تم فيها العقد هو الواجب التطبيق عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٠ مدني، ولا يترتب على تسجيل فرع للشركة الأجنبية في الأردن اعتبار الأردن موطناً لمركز الشركة الرئيسي مادام أن العقد مبرم بين المدعي والمركز الرئيسي للشركة خارج الأردن...».

وذهبت محكمة النقض السورية إلى أن «الالتزامات التعاقدية تخضع في موضوعها وآثارها لقانون الدولة التي تم فيها التعاقد عن اختلاف المتعاقدين في الموطن. ما لم يتبين أن الطرفين اختارا قانوناً آخر عملاً بالمادة ٢٠ من القانون المدني».

«وأن حل النزاع على القانون الواجب تطبيقه يستتبع التحقق من اتحاد المتعاقدين في الموطن عند اختلافه عند صدور الإيجاب والقبول باعتبار أن التشريع المحلي أثر تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً وأثرلهما على حكم قانون الدولة التي تم فيها العقد عند الاختلاف في الموطن».

فالثابت من العرض المتقدم، إجماع الفقه والقضاء على أن المادة ١٩ (معاملات مدنية إماراتي) والمواد النظرية لها في مصر وسوريا والأردن وإيطاليا، إنما تعالج مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وليس للمادة المتقدمة أية صلة بالشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، خطراً أو إساحة.

ومن هذا المنطلق، فإن استناد الطاعن إلى المادة المتقدمة، تمكساً بطلبه

الحكم بعدم انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، وانعقاد هذا الاختصاص للجهات المختصة في المملكة العربية السعودية، مثل هذا الاستناد في غير محله على الإطلاق، وليس له أى أساس من القانون، نظراً لعدم تعلق المادة ١٩ (معاملات مدنية) بالطلب الذى يتمسك به الطاعن، قولاً واحداً.

ومن هذا المنطلق، فإن محكمة تمييز دبي، لم تقم بالرد على هذا التعمي، حسبما هو ثابت من مدونات حكمها محل الدراسة.

قد يتبادر إلى ذهن القارئ الكريم التساؤل الآتى: هل انصرف ذهن الطاعن إلى أن القاتون الواجب التطبيق وفقاً للمادة ١٩ على العقد محل النزاع، هو القانون السعودى، وعلى هذا الأساس اعتقد، أن انعقاد الاختصاص التشريعى للقانون السعودى، يوجب أيضاً انعقاد الاختصاص القضائى للقضاء السعودى أيضاً، بما يعنى وجوب تخلى القضاء الإماراتى عن نظر الدعوى المطروحة أمامه، ووجوب التذاعى أمام المحاكم السعودية. وهذا مجرد افتراض، نحاول من خلاله تفسير، استناد الطاعن للمادة ١٩ (معاملات مدنية إماراتى).

إذا ما توافر مثل هذا الاعتقاد لدى الطاعن، وكان القانون الواجب التطبيق على العقد سالف الذكر، هو القانون السعودى حقيقة، فإن الأمر ينطوى هنا، على استرجاع لمبدأ التلازم بين الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى، ولكن فى صورة معكوسة، لأن المتعارف عليه، أن صيغة المبدأ المعنى هى: تلازم الاختصاص القضائى والاختصاص التشريعى، وليس تلازم الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى. وقد يصعب لدينا التسليم بهذا التصور.

وعلى أساس ما تقدم

نؤكد عدم ارتباط المادة ١٩ بالشرط السالب للاختصاص، وعدم سلامة الاستناد للمادة المتقدمة، تمسكاً بهذا الشرط، بما يفيد سلامة موقف محكمة تمييز دبي من حيث عدم تعويلها على مثل هذا التعمي وإغفال الرد عليه صراحة،

اكتفاء بأن مثل هذا الموقف من جانبها، إنما ينطوي على رفض ضمنى له.
وعلى أثر ما تقدم، ننصرف الآن لتقدير قضاء محكمة التمييز بدىء،
والذى أبطل الشرط العقدي السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم
الإماراتية والذي منح هذا الاختصاص للمحاكم السعودية، فما مدى صحة هذا
القضاء.

إبطال المحكمة بشرط السالب للاختصاص

ذهبت محكمة تمييز دى لإبطال الشرط السالب للاختصاص القضائي
الدولي للمحاكم الإماراتية وذلك للأسباب التي سناقشها تفصيلاً في الصفحات
القادمة.

ولكن تجدر الإشارة في هذا المقام، إلى أن هذا القضاء ليس جديداً،
فهو امتداد طبيعي للعديد من الأحكام القضائية القديمة والتي سنعرض لها
الآن.

تطبيقات قضائية لإبطال الشرط السالب للاختصاص

فالثابت، أن المحاكم المختلطة، قد حكمت أن قواعد الاختصاص الدولي
المبتنية على أسباب إقليمية، هي قواعد متعلقة بالنظام العام، بمعنى أن كل اتفاق
يوجب انفراد محكمة أجنبية بالاختصاص فيها دون المحاكم المصرية فيما جعله
القانون المصري من اختصاصها بناءً على أسباب إقليمية يعتبر باطلاً بطلاناً
جوهرياً فيما يتعلق بمنع المحاكم المصرية عما هو من اختصاصها؛ فمثلاً في
حالة حصول عقد في الخارج على أن يكون تنفيذه في مصر، وفي حالة الاتفاق
على أن يكون النظر في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذه من اختصاص محكمة
أجنبية، يعتبر الشرط المتعلق بمنع المحاكم المصرية عن الاختصاص لاغياً، وتكون
هذه المحاكم مختصة بنظر المنازعات المذكورة رغم الشرط، فإذا رفعت أمام المحاكم

المصرية قبلتها واعتبرت الشرط باطلاً، وهذا لا ينفي اختصاص المحكمة الأجنبية إذا اختار الطالب رفع النزاع إليهما، ولكنه إذا رفع النزاع أمام المحاكم المصرية، تكون هذه مختصة طبقاً لمادة ١٤ رغم كل اتفاق مخالف.

وبالعكس يعتبر الشرط صحيحاً ونافاً، كلما كان المدعى عليه غير مقيم في مصر وكان العقد حاصلًا وواجب التنفيذ في الخارج، فإذا ما اشترط في عقد التأمين، أن يكون الاختصاص للمحكمة الأجنبية، فالشرط صحيح ونافذ في مصر، متى كان مركز شركة التأمين في غير مصر، ولم يكن لها فرع فيها، ولو كان لها فيها محل توكيل بسيط، وكان عقد التأمين حاصلًا في الخارج وواجب التنفيذ في الخارج.

وإذا كانت المحاكم المصرية غير مختصة طبقاً للمادة ١٤ م م وقبل المدعى عليه الاختصاص صراحةً أو ضمناً بأن دخل في موضوع الدعوى، ولم يتمسك بعدم الاختصاص به في بدء القضية، فيسقط حقه في التمسك به بعد ذلك، لأن هذا الدفع شرع لمصلحته هو، فهو بالنسبة له عدم اختصاص شخصي، ولا يمكن اعتباره عدم اختصاص بالنسبة للموضوع وإن كان أساسه الاختصاص الدولي. كذلك إذا اتفق شخص مع آخر على اختصاص المحاكم المصرية في عقد من العقود، ولم يكن لها اختصاص عليه طبقاً للمادة ١٤ فإن هذا الاتفاق يكون صحيحاً وملزماً لمن لم يكن خاضعاً لهذه المحاكم.

وفضلاً عما تقدم، فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩١٨/٦/٢٦، و بجلسة ١٩١٨/١١/٢٠ إلى القول بتعلق قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالنظام العام في مصر، وذلك في ظل المادتين ١٣، ١٤ مدني مختلط.

ومن الحجج التي تسوقها المحاكم المختلطة، حجة مبناه، أن هذه المحاكم أنشئت باتفاقيات دولية، لنظر المنازعات، الواردة في المادة ١٤ مدني مختلط، فيما

بين الأشخاص المختلفى الجنسية، فلا يملك هؤلاء نزع اختصاصاتها لصالح محكمة أجنبية، ولو كان قانون هذه المحكمة. يجيز ذلك.

وفى مرحلة لاحقة، ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة إلى تبنى ذات النظر المتقدم، وذلك فى عدة أحكام صادرة عنها.

ففى حكم أول، ذهبت الأخيرة إلى أنه «لا يجوز لشركة تأمين اشتراط الاختصاص لمحكمة أجنبية، حيث يكون الاختصاص ثابتاً للمحاكم المختلطة وفقاً للمادة ٢/١٤ مدنى مختلط، ولو كان مركز الشركة الرئيسى فى الخارج وليس لها فى مصر فرع أو توكيل أو أية نيابة قانونية».

وفى حكم ثان، ذهبت ذات المحكمة بدوائرها المجتمعة، إلى أنه «لا يجوز لشركة التأمين التى مركزها الرئيسى فى الخارج، ولها توكيل عام فى مصر أن تنزع لمحكمة أخرى اختصاص المحاكم المختلطة الثابت لها بناءً على كون العقد المتنازع فيه تم فى مصر أو اتفق على تنفيذه فيها».

وأخيراً، ذهبت المحكمة المائلة، إلى أن «الشركة المصرية التى مركزها الرئيسى فى مصر ومركزها الإدارى فى الخارجى لا يمكنها نزع اختصاص المحاكم المختلطة بأن تضع فى عقد تأسيسها شرطاً تمنح به الاختصاص بالنازعات الخاصة بالشركة لقضاء تحكيمى أجنبى».

ولم يتغير موقف القضاء المصرى، بخصوص المسألة المعروضة، بعد صدور قانون المرافعات لعام ١٩٤٩.

فقد قضت محكمة الاسكندرية الكلية، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٠/٥/٨ بأنه «تمت اختصاص المحاكم المصرية بدعوى، وفقاً لهذه المادة لما جاز الاتفاق على عقد الاختصاص بها لمحكمة أجنبية، لأن أحكامها متعلقة بالنظام العام».

وقد بررت المحكمة قضاءها السابق، على أساس السوابق الصادرة من المحاكم المختلطة وآراء الفقهاء السابقة، والسائدة في هذا الوقت والثابت أن المحكمة المتقدمة قد رفضت أوجه الدفاع المقدمة من الخصم المعنى، والتي تقوم على أساس بعض الآراء السائدة في الفقه الفرنسي آنذاك. ومرجع هذا الرفض، هو اختلاف المادة ٣ مرافعات مصري لعام ١٩٤٩، ونص المادتين ١٤، ١٥ مدني فرنسي.

وبالإضافة إلى ما تقدم، ذهبت محكمة الاسكندرية الكلية في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥١/٣/٢١، إلى أن عدم تعلق قواعد الاختصاص لقضائي الدولي بالنظام العام في فرنسا، لا ينفي تعلقها بالنظام العام في مصر، لستناداً على نسبية فكرة النظام العام من حيث المكان.

وتأهيداً، لذات النظر المتقدم، فقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٧٥/٥/٢١ في الطعن رقم ١٩٧٤/٣٨، إلى عدم قدرة الخصوم على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم الكويتية، نظراً لتعلق هذه القواعد بالنظام العام.

وحاصل النزاع، أنه كان هناك اتفاق في سند شحن، على اختصاص المحاكم الهندية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالبضاعة المشحونة. ورغم ذلك تم رفع الأمر إلى المحاكم الكويتية من الطاعن بطلب الحكم ببطالان هذا الشرط والسلب لاختصاص المحاكم الكويتية بنظر النزاع المعنى.

وقد دفع المطعون ضده أمام محكمة أول درجة الكويتية بعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الكويتية استناداً للشرط السابق. وقد حكمت المحكمة المتقدمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع المعنى استناداً للشرط السابق، وتم تأييد هذا القضاء من قبل محكمة الاستئناف.

وقد استند هذا القضاء إلى نص المادة ٥٩ من القانون رقم

١٩٦١/٥ والتي تقضى باتباع إرادة المتعاقدين بالنسبة للمعقود ذات المنصر الأجنبي.

لم يقتنع الطاعن بهذا القضاء، وقام بالظمن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام محكمة التمييز الكويتية، متمسكاً باختصاص المحاكم الكويتية بنظر النزاع المعنى استناداً للمادتين ١٢، ١٤ من القانون رقم ١٩٦١/٥، موضحاً الطبيعة الآمرة لهذه القواعد نظراً لتعلقها بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق من جانب الخصوم على ما يخالفها. وأضاف الطاعن أن الشرط السالب للاختصاص هو شرط باطل لمخالفته لقاعدة كويتية أمرة، ونظراً لقيام محكمة الاستئناف بإعماله رغم بطلانه، فإن قضاءها يكون مخالفاً للقانون مستوجب التمييز.

وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى تأييد الطاعن في ذلك، موضحة أنه «ولما كان أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها والذي تراه دون غيره من قضاء أجنبي جدير بتحقيق هذه الغاية، فإن الاختصاص الدولي المعقود للمحاكم الكويتية يكون بهذه المثابة من النظام العام لا يربطه بسيادة الدولة، وتبعاً لذلك، فإنه لا يجوز الاتفاق على تنحية القضاء الكويتي لصالح قضاء أجنبي ويقع باطلاً كل شرط من هذا القبيل».

فالثابت، من غالب الأحكام المتقدمة، أنها اعتبرت أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، بما يسلب المحاكم المصرية الولاية التي منحها المشرع إياها.

وأساس ذلك هو فكرة السيادة التي تتمتع بها الدولة على إقليمها ورعاياها أينما كانوا.

مع ذلك، فالملاحظ من الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلطة، أنها أجازت للمخضرم التداعى أمام المحاكم الأجنبية، إذا كان المدعى عليه متوطناً فى الخارج ولم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر، أو بعبارة أخرى، فإن الضوابط الإقليمية هى التى تتعلق بالنظام العام، بما يفيد أن الضوابط الشخصية ليست متعلقة بالنظام العام فى مصر.

ومثل هذه التفرقة بين الضوابط العينية أو الإقليمية للاختصاص، والضوابط الشخصية، والقول بتعلق الأولى فقط بالنظام العام، دون الثانية، إنما هى مسألة إيجابية وتحسب للأحكام المتقدمة، لأنها تحد من غلواء الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام، إقليمية كانت أم شخصية.

وإذا كان الثابت مما تقدم، هو صدور العديد من الأحكام القضائية والتى تبطل الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية والماتح لهذا الاختصاص لهكمة أجنبية، فهل يفيد هذا التواتر، سلامة القضاء الصادر من محكمة تمييز دى، محل دراستنا الماثلة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه، حيث تصدى لتقدير أوجه دفاع الطاعن، وما انتهت إليه المحكمة من قضاء.

تقسيم

وعلى هذا الأساس سوف نقسم دراستنا الماثلة إلى غصنين وذلك على النحو التالى:

الغصن الأول: تدبير دفاع الطاعن.

الغصن الثانى: تقدير قضاء محكمة دى.

الفصل الأول

تقدير دفاع الطاعن

تمسك الطاعن أمام محكمة دبي الكلية ومحكمة استئناف دبي، وأخيراً أمام محكمة تمييز دبي بنص المادة الثامنة من العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده، والذي ينص على أنه «في حالة وقوع أى خلاف بين الطرفين يحال الأمر إلى الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية». وأضاف الطاعن في دفاعه أن العقد المعنى أيرم في المملكة العربية السعودية، كما تم تنفيذه هناك، الأمر الذي يفيد - حسب تقديره - انعقاد الاختصاص القضائي الدولي لحاكمها دون سواها.

وحتى تقدر دفاع الطاعن، يتعين علينا أن نحدد مدى مشروعية الشرط الذي منح الاختصاص القضائي الدولي للقضاء السعودي، وذلك بحسم كافة المنازعات الناشئة عن العقد المعنى.

ويتعين علينا من البداية إبراز الحقائق التالية:

اختصاص القضاء السعودي بنظر النزاع

الثابت لنا من مدونات الحكم سالف البيان، وأن العقد محل النزاع قد تم إبرامه في المملكة العربية السعودية، كما تم تنفيذه هناك.

وفي ضوء هذه الحقيقة، فليس من الغريب أن يتفق الطرفان معاً على انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية، لحسم المنازعات الناشئة عن العقد المعنى، فمحاكم دولة الانعقاد ودولة التنفيذ، هي صاحبة ولاية قضائية على العقد المعنى دون شك، وهذا الأمر مستقر في العديد من الدول.

ويذهب الفقه السعودي إلى أنه وينعقد الاختصاص للمحاكم السعودية إذا

ما كانت المملكة هي محل نشوء الالتزام المترتب على التصرف القانوني بصرف النظر عن مكان تنفيذه، فلو أُبرم عقد بالمملكة تكون محاكم المملكة هي المختصة بالدعوى الناشئة عن إبرام العقد أو تنفيذه حتى ولو نفذ العقد في الخارج أو كان متضمناً لشرط تنفيذه بالخارج. كذلك الأمر لو أن العقد أُبرم في الخارج ونُفذ في المملكة أو كان متضمناً لشرط تنفيذه في المملكة، فتختص المحاكم السعودية.

ويؤكد جانب آخر من الفقه السعودي المعنى السابق، ويرى أنه «نظراً للأهمية العملية للعقود الدولية، تقرر النظم القانونية الاختصاص لمحاكمها بنظر الدعوى المتعلقة بتلك العقود في عدة فروض».

«ومن ناحية، يمكن تقرير الاختصاص الدولي للمحاكم المدنية إذا نشأ الالتزام العقدي في بلد القاضى، ونشوء الالتزام يتحقق إذا أُبرم العقد في هذا البلد الأخير وإبرام العقد أو انعقاده بين حاضرين لا يشير إشكالاً أما لو كان التعاقد بين غائبين عن طريق الرسائل أو التلكس، فإنه إعمالاً لنظرية العلم بالقبول فإن العقد الدولي يعتبر قد أُبرم في الدولة التي علم فيها الموجوب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

«ومن ناحية ثانية، يتعدد الاختصاص للمحاكم إذا تعلقت الدعوى بالالتزام عقدي، محل تنفيذه بلد القاضى، سواء أكان الالتزام قد نُفذ بالفعل أو كان تنفيذه لم يتم بعد، ولكنه واجب التنفيذ فيها. ويرجع في تحديد معنى الالتزام وتنفيذه إلى أنظمة القاضى، باعتبار أن الأمر يتعلق بتفسير إحدى قواعد الاختصاص الوطنية. فتسليم المبيع ودفع الثمن في بلد القاضى يعتبر تنفيذاً للعقد يبرر اختصاص المحاكم الوطنية، حتى لو كانت بعض الالتزامات سيتم تنفيذها في الخارج أو كان العقد ذاته قد أُبرم في الخارج».

«وقد تبنت ضابط الاختصاص الدولي بالعقود الدولية اتفاقية الرياض العربية

للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣، حيث نضت المادة ٢٨/ج، بأن تكون محاكم الطرف المتعاقد مختصة إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمنى بين المدعى والمدعى عليه.

والحقيقة المتقدمة تدعونا إلى طرح التساؤل التالي:

ألا تعتبر اتفاقية الرياض للتعاون القضائي جزءاً من أحكام القانون الإماراتي؟

وفي حالة الإيجاب ألا يعنى هذا التزام محكمة تمييز دبي بأحكام هذه الاتفاقية، خاصة المادة ٢٨/ج منها سألته البيان؟

سوف نحاول الآن، الإجابة على التساؤلات السابقة.

اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

بتاريخ ١٩٨٣/٤/٦ م الموافق ١٤٠٣/٦/٢٣ هـ قامت الدول العربية - عدا مصر - بالتوقيع على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

وبما جاء في دياجحة هذه الاتفاقية «أن حكومات ... إيماناً منها بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ينبغي السعى إلى تحقيقه انطلاقاً نحو الوحدة العربية الشاملة، واقتناعاً منها بأن التعاون القضائي بين الدول العربية ينبغي أن يكون تعاوناً شاملاً لكل المجالات القضائية على نحو يستطيع أن يسهم بصورة إيجابية وفعالة في تدعيم الجهود القائمة في هذا المجال».

«وحرصاً منها على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدول العربية في المجالات القضائية والعمل على دعمها وتميئها وتوسيع نطاقها، وتنقيحاً للإعلان الصادر عن المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل المنعقد في الرباط عاصمة المملكة

المغربية فى الفترة من ١٤-١٦ ديسمبر كانون أول ١٩٧٧، قد اتفقت على ما يأتى:.....».

والثابت من وثيقة الاتفاقية أن دولة الإمارات العربية المتحدة قد قامت بالتوقيع عليها فى التاريخ سالفه البيان.

وقد نصت المادة ٦٥ من الاتفاقية على أن «تعمل كل جهة معنية لدى الأطراف الموقعة على اتخاذ الإجراءات الداخلية لإصدار القوانين واللوائح (المراسيم) التنظيمية اللازمة لوضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ».

ونصت المادة ٦٦ من الاتفاقية ذاتها على أن «تكون هذه الاتفاقية محلاً للتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من الأطراف الموقعة وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية فى موعد أقصاه ٣٠ يوماً من تاريخ التصديق أو القبول أو الإقرار وعلى الأمانة العامة إبلاغ سائر الدول الأعضاء والأمانة العامة للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ضد الجريمة بكل إيداع لتلك الوثائق وتاريخه».

ونصت المادة ٦٧ على أن «تسرى هذه الاتفاقية بعد مضى ٣٠ يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من ثلث الدول الأعضاء فى جامعة الدول العربية».

ونصت المادة ٦٩ على أن: «أ- تكون أحكام هذه الاتفاقية ملزمة لجميع أطرافها المتعاقدة فلا يجوز لطرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة الاتفاق على ما يخالف أحكامها».

«ب- إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام اتفاقية خاصة سابقة يطبق النص الأكثر تحقياً لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم».

ونصت المادة ٧٠ على أنه «لا يجوز لأى طرف من الأطراف أن يبدى أى

تحتفظ ينطوى صراحةً أو ضمناً على مخالفة لنصوص هذه الاتفاقية أو خروجاً عن أهدافها.

ونصت المادة ٧٢ على أن «محل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢ في نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنايات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين».

«وتأيداً لما تقدم، قد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وبإسمها».

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية، بمدينة الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية يوم الأربعاء الثالث والعشرون من شهر جمادى الثانية عام ١٤٠٣ هـ الموافق السادس من شهر إبريل/نيسان ١٩٨٣ ميلادية من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صور مطابقة للأصل لكل طرف من الأطراف الموقعة على هذه الاتفاقية أو المنضمة إليها».

والثابت أن الاتفاقية قد أصبحت سارية المفعول كما أن المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة، قد قامتتا باتخاذ كافة الإجراءات سالفه البيان واللازمة لسريان أحكام الاتفاقية في حقهما بما يقيد وجوب الالتزام بأحكامها من جانبهما.

وقد نصت المادة ٢٨/ج من الاتفاقية على أنه «في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين ٢٦، ٢٧ من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات التالية:

أ-

ب-

ج- إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمنى بين المدعى والمدعى عليه.

وقد نصت المادة ٢٦ من الاتفاقية على أنه «تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذى يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة فى قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية».

ونصت المادة ٢٧ على أنه: «تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذى يوجد فى إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل فى الحقوق العينية المتعلقة به».

فالمستفاد مما تقدم

أن المحاكم السعودية مختصة بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعمود التى تنفذ على ترابها أو التى يشترط فيها تنفيذها على ترابها بين المدعى والمدعى عليه، سواء أكان هذا الاشتراط صريحاً أو ضمنياً.

ومن جانب آخر، فقد رأينا من قبل، أن محكمة تمييز دى قد ذهبت - فى حكمها محل الدراسة - إلى تقرير ما نصه:

(... تنص المادة ٢٠ من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص الدولى للمحاكم من قانون الإجراءات المدنية على أن تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى التى ترفع على المواطن أو على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الدولة وذلك باستثناء الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارجها. كما تنص المادة ٢٤ من ذات القانون على بطلان كل اتفاق يخالف مواد الفصل المذكور. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه، قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باختصاص محاكم دى بنظر الدعوى تأسيساً على أن الثابت من أوراق الدعوى أن للطاعة

موطن بدئي..... ومن ثم لا يعتد بدفعها بوجود اتفاقٍ بينها وبين المطعون ضدها على اختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظر هذا النزاع لبطلان هذا الاتفاق وفقاً للمادة ٢٠ السالفة الذكر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذين السببين لا أساس له.

إذن، فنحن أمام نصين قانونيين متعارضين

النص الأول: هو نص المادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض والذي يجيز عقد الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية على أساس تنفيذ العقد على التراب السعودي أو اشتراط تنفيذه عليه، بما يفيد صحة الشرط المانع للاختصاص الدولي للمحاكم السعودية في هذه الحالة.

النص الثاني: هو نص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات المدنية، والذي يظل الاتفاق السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، حال توطن أو إقامة المدعى عليه الأجنبي على التراب الإماراتي، وذلك على فرض جدلي هو صحة تفسير المادة ٢٤ على هذا النحو.

أو بعبارة أخرى، فالاتفاقية الماثلة تجيز ضمناً سلب الاختصاص في الحالة المعنية في حين أن القانون الإماراتي يظل الشرط السالب للاختصاص في هذه الحالة، وفقاً لتفسير محكمة تمييز دبي.

بناءً على ما تقدم، فهناك تعارض بين مضمون النصين المتقدمين، فكيف تتم المفاضلة بينهما؟ وما هو النص الواجب التطبيق منهما إزاء استحالة تطبيقهما معاً على حالة معينة؟

يدعونا الوضع المتقدم لدراسة نظرية المصادر في القانون الدولي الخاص الإماراتي وعلاقتها بعضها ببعض الأخر والمربة التي يحتلها كل مصدر منها.

مكانة الاتفاقيات الدولية في القانون الإماراتي

تصدى المشرع فى دولة الإمارات العربية - فى خصوص مسائل
التنازع - وبين لنا حكم التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلى. وفى ذلك تنص
المادة ٢٢ من قانون المعاملات المدنية على أنه: (لا تسرى أحكام المواد السابقة
[والخاصة بتنازع القوانين] إذا وُجد نص فى قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة
فى البلاد يتعارض معها). وهذا الحكم - كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون
- (يتمشى مع القواعد العامة فى تفسير النصوص وفى فقه القانون الدولى
الخاص). فالمعاهدات لا تكون نافذة فى الدولة إلا إذا صدر تشريع يقضى بذلك.
ومتى صدر هذا التشريع وجب إمضاء أحكام المعاهدة ولو تعارضت مع قواعد
التنازع التى نص عليها المشرع. ويقضى من حكم النص المتقدم أن المشرع
الإماراتى يغلّب صراحة أحكام المعاهدة على النص التشريعى المتعارض معها،
سابقاً كان هذا النص أم لاحقاً على الاتفاقية. ومادام هذا هو الموقف الصريح
فى حالة التعارض بين التشريع الداخلى والمعاهدة، فإنه يترتب على ذلك أن
أحكام الاتفاقية لا تعطل إلا بتشريع خاص لاحق ينص فيه صراحة على تعطيل
العمل بأحكامها أو ينظم من جديد الحالة التى وضع التنظيم الاتفاقى خصيصاً
لمواجهتها.

وبرى جانب آخر من الفقه الإماراتى، أن المشرع الإماراتى قد واجه
«احتمال وقوع التعارض بين المعاهدة وتشريع آخر فنص فى المادة ٢٢ من قانون
المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ على أنه:، كما تضمن مشروع
قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية حكماً نصت عليه المادة ٢٣٣ من المشرع
تقضى بأنه: (لا تخل القواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة [الخاصة بالفصل
الرابع: تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية] بأحكام المعاهدات بين الدولة
وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن) توحى صياغة الحكم الوارد فى المادة ٢٢
من قانون المعاملات المدنية أنها تواجه حالة تعارض المعاهدة مع تشريع سابق
وتعارضها أيضاً مع تشريع لاحق، كما تفيد ذات المعنى حكم المادة ٢٣٣ من

مشروع الإجراءات أمام المحاكم المدنية. ويفصح هذان الحكمان عن اتجاه المشرع في دولة الإمارات في معالجة حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع السابق أو اللاحق لإبرام المعاهدة. وبدل هذان النصان على أن المشرع يريد الإبقاء على مجال إعمال وتطبيق المعاهدة نافذاً على أساس أنها تتناول بالتنظيم حالات معينة بالذات، فعند وقوع التعارض بين هذه الأحكام الخاصة وأحكام عامة وردت في تشريع سابق أولاً حق وجب تطبيق نصوص المعاهدة على الحالة التي عقدت لحكمها وذلك تمشياً مع المبدأ العام في التفسير الذي يقضى بأن (الحكم الخاص يقيد الحكم العام فيما يرد التخصيص في شأنه). وتطبيقاً لذلك، إذا أمرت دولة الإمارات العربية المتحدة بمعاهدة وضمنتها حكماً ينص على قاعدة إسناد خاصة في مسألة ما من مسائل تنازع القوانين وكانت هذه القاعدة تخالف قاعدة الإسناد العامة في قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ فيلزم أن تطبق قاعدة الإسناد الخاصة بالنسبة للحالة التي وضعت لمواجهة وتطبيق قاعدة الإسناد العامة فيما عداها من الحالات ومن ثم يتحدد نطاق تطبيق المعاهدة في جزء معين من نطاق تطبيق التشريع العام الذي يتعارض معه، فيقتصر تطبيق المعاهدة على الحالة الخاصة التي تعينها ويبقى حكم التشريع قائماً فيما يجاوز حدود هذه الحالة الخاصة. تعتبر أحكام المعاهدة إذن بمثابة التشريع الخاص الذي يقتطع جانباً من الأحكام العامة في التشريع المخالف لها وعليه فلا تُلغى المعاهدة إلا بناءً على تشريع خاص لاحق ومن نفس الدرجة وينص في ذات الوقت على الإلغاء أو يعيد تنظيم المسألة التي سبق أن أمرت المعاهدة لتنظيمها.

الثابت مما تقدم

أن المشرع الإماراتي يوجب تطبيق المعاهدة في النطاق الذي يعينها، مع تطبيق التشريع الداخلي المعارض لها على المسائل التي تعنيه؛ أي بعبارة أخرى للمعاهدة نطاقها وللتشريع الداخلي نطاقه، وتظل المعاهدة نافذة في دولة الإمارات واجبة الإعمال، حتى يقوم المشرع الداخلي بتعطيل سريانها صراحةً كان ذلك أو

ضمناً.

ومن ناحية أخرى، فالثابت أن اتفاقية الرياض هي معاهدة دولية سارية ونافاذة المفعول في دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية، ولم يصدر حتى تاريخ صدور الحكم محل الدراسة - وعلى حد علمنا المتواضع - أى تشريع إماراتى يفيد تعطيل سريان الاتفاقية السابقة صراحة أو ضمناً عن طريق تعديل تنظيم المسائل، التى قامت المعاهدة من أجل تنظيمها.

والوضع السابق، يدعونا لطرح التساؤل الآتى :

لماذا لم يتمسك الخصم صاحب المصلحة بأحكام المادة ٢٨/ج من معاهدة الرياض؟

لماذا لم تقم محكمة أول درجة بتطبيق المادة المتقدمة حتى ولو لم يتمسك الخصم المعنى بها؟

لماذا لم تقم المحكمة الاستئنافية بذلك؟

لماذا لم تقم محكمة تمييز دبي بتطبيق المادة المعنية؟

هل يجوز للخصم صاحب المصلحة التنازل عن أحكام المعاهدة الدولية التى تقرر حقاً لصالحه، رغم أن الأخيرة هى الكفيلة بالوصول إلى الطلبات التى يتمسك بها أمام المحكمة المعنية.

أو بعبارة أخرى، لماذا لم يقم الخصم المعنى باللجوء إلى القضاء السعودى إعمالاً للمادة الثامنة من العقد المعنى ومع التمسك بأحكام المادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض والتى تؤكد سلامة نص المادة ٨ من العقد سالف البيان، ولماذا حضر أمام المحاكم الإماراتية المختلفة حتى وصل الأمر إلى محكمة تمييز دبي، فى

حين كان في وسعه - على أقل تقدير - رفع دعوى أخرى ضد خصمه أمام المحاكم السعودية إعمالاً للنص العنقدي السابق ذكره والذي تدعمه وتؤيده - المادة ٢٨/ج من معاهدة الرياض، فضلاً عن أحكام الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السعودية؟

كل التساؤلات السابقة تطرح نفسها بقوة وتحتاج منا لثمة إجابة شافية:

من ناحية أولى:

لاشك أن عدم لجوء المؤسسة السعودية (ب) للقضاء السعودي، إعمالاً للمادة الثامنة من العقد المعنى محل النزاع، أمر غير مبرر على الإطلاق، ويصعب علينا معرفة بواعث ودواعيه. فالمعتول بالنسبة لهذه المؤسسة أن تتمسك أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة بدرجاتها المختلفة بعدم اختصاص القضاء الإماراتي بنظر النزاع المعنى نظراً لانعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية إعمالاً للشرط المتقدم؛ أو بعبارة أخرى فمقتضى ذلك، وجوب اتخاذ هذه الشركة موقفاً إيجابياً بالمبادرة ورفع الدعوى عن ذات الموضوع أمام القضاء السعودي المختص بطلب الحكم بما يراه من طلبات. وفي هذا الفرض الجدلي، كان سيحقق مرادها، حيث يفترض أن القضاء السعودي كان سيتصدى لحسم المنازعة العقدية وكان سند اختصاص القضاء السعودي، هو النص العنقدي سالف البيان، من ناحية أولى، والقانون السعودي من ناحية ثانية، واتفاقية الرياض من ناحية ثالثة، على افتراض علم هذه الشركة بسريان أحكام الاتفاقية المتقدمة على التراب السعودي، وهذا أمر مفترض.

ولكن الثابت، أن المؤسسة السعودية المعنية هنا، لم ترفع دعواها أمام القضاء السعودي إعمالاً للمادة الثامنة من العقد محل النزاع، إنما أقامت أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة بدرجاتها المختلفة، مخالفة بذلك أحكام

العقد المعنى.

ومن ناحية ثانية:

لم تقم الشركة (ف) بالتمسك بأحكام المادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض سائلة البيان رغم افتراض علمها بسرمان أحكام هذه الاتفاقية فى دولة الإمارات العربية المتحدة. وكان من شأن التمسك بالمادة المتقدمة أمام محكمة أول درجة، طرح هذا الأمر عليها، تمهيداً للحكم لهذه الشركة بطلباتها، إعمالاً للمادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض، بما يفيد تقرير عدم اختصاص محكمة أول درجة الإماراتية دولياً بنظر المنازعة المعنية، تطبيقاً لأحكام الاتفاقية سائلة الذكر.

ولكن الثابت أن الشركة (ف) لم تتمسك بأحكام المادة المتقدمة أمام محاكم الإمارات بدرجاتها المختلفة، حتى تقوم الأخيرة بدراستها والحكم فى النزاع المطروح أمامها فى ضوء هذه الاتفاقية.

ومن ناحية ثالثة:

وهنا يثار تساؤل آخر عما إذا كان التزام محاكم الإمارات المختلفة بإعمال أحكام الاتفاقيات الدولية عموماً، إنما يتوقف على تمسك الخصم صاحب المصلحة بأحكام هذه الاتفاقيات، وبما يفيد أن عدم تمسك الخصم صاحب المصلحة بها، إنما يفيد تنازله عن الحقوق التى تقررها هذه الاتفاقيات لمصلحته، وبما يفيد عدم التزام القاضى بإعمال أحكام الاتفاقية، وتطبيق أحكام الاختصاص القضائى الدولى الداخلى بدلاً منها؟

التزام القاضى الوطنى بإعمال المعاهدات الدولية تلقائياً

إن التصديق على الاتفاقية إنما يقيد تحول أحكامها من التزام دولى على الدولة المتعاقدة إلى التزام داخلى عليها بتطبيق أحكامها بواسطة سلطاتها المختلفة، ويترتب على هذا الإجراء عدة نتائج منها:

١٥- يلتزم القاضى الوطنى فى الدول المتعاقدة بتطبيق أحكام المعاهدة من تلقاء نفسه سواء طلب الخصوم ذلك أم لا.

٢- إذا امتنع القاضى الوطنى عن تطبيق المعاهدة أو إذا أخطأ فى تطبيقها أو تفسيرها وأصدر حكماً لم يراع فيه أحكام هذه الاتفاقية جاز للخصوم الطعن فى هذا الحكم بكافة طرق الطعن التى يقررها القانون المعنى.

٣- تأخذ المعاهدة حكم القوانين فى عدم وجود أثر وجمعى لأحكامها.

وفى ضوء ما تقدم، كان من اللازم على محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة بجميع درجاتها، أن تقوم بتطبيق - اتفاقية الرياض تلقائياً ودونما حاجة إلى تمسك الخصم صاحب المصلحة بها - وما أفادته المادة ٢٨ ج منها ضمناً من جواز سلب الاختصاص من المحاكم الإماراتية، وصحة عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، باعتبارها الدولة التى تم تنفيذ العقد فيها حسب اتفاق الخصوم الصريح أو الضمنى. والثابت أن العقد قد تم تنفيذه فعلاً فى المملكة العربية السعودية، الأمر الذى يؤكد صحة عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، وهو الأمر ذاته الذى سبق للعقد المعنى أن قرره فى المادة الثامنة منه.

وإذا كان الثابت أن المحاكم الإماراتية المختلفة انتهت بمحكمة تمييز دبي، لم تقم بإعمال حكم المادة ٢٨ ج من اتفاقية الرياض فإن التوفيق يكون قد جانبها ويكون موقفها هذا جديراً بالنقد المائل، ودعوتها إلى إعادة النظر فيه عندما تتاح لها فرصة ذلك فى المستقبل القريب بإذن الله تعالى.

وأياً ما كان أمر الملاحظات السابقة، فالثابت أن القضاء السعودى على صلة وثيقة بالنزاع حيث تم تنفيذ العقد فى المملكة العربية السعودية، وعليه، يكون نص المادة الثامنة من العقد، والذى يعقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية أمراً مبرراً، نظراً لاستناده لأحكام الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية

ولأحكام اتفاقية الرياض على النحر الذي رأيناه آنفاً.

وفضلاً عن ذلك، فالثابت أن العديد من النظم القانونية يعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولة تنفيذ العقد، وهذا ما سنحاول أن نبينه الآن.

للاختصاص الدولي لمحاكم دولة تنفيذ العقد

أ- في نطاق القانون الأردني:

تنص المادة ٢/٢٨ محاكمات أردني على الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية ٢٦- إذا كانت الدعوى متعلقة أو كانت متعلقة بالترام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها..... .

ويذهب جانب من الفقه الأردني إلى القول بأن القانون الدولي العام يعطي الدولة اختصاصاً عينياً أو إقليمياً تعبيراً عن السيادة حقاً خالصاً في أن يخضع للقانون واختصاصها القضائي كل ما يقع على إقليمها من وتصرفات تنفيذية وهذه أجملتها المادة ٢٨ محاكمات أردني على الوجه التالي: ... ويثبت للاختصاص العيني للمحاكم الأردنية دون التفاته إلى شخص المدعى عليه الأجنبي أو الوطني أو كونه مقيماً أو غير مقيم في المملكة ولا توجد أهمية على أي تغيير قد يطرأ بعد يوم رفع الدعوى كما جاء في المادة ٤٨ محاكمات... (أ)، (ب)، (ج) إذا كانت الدعوى المرفوعة متعلقة بالترام قانوني ملزم لجانبين أو لجانب واحد ... وسواء كان هذا الالتزام إرالياً كالعقد أو وهنا يستوي أن يكون هذا الالتزام الذي رفعت الدعوى بشأنه معقداً بالترام قد نشأ أصلاً في المملكة كالتوقيع على عقد... ويجوز أن يكون للإقليم الأردني مكاناً لتنفيذ عقد تم في الخارج كتسليم بضاعة أو القيام بأداء العمل في المملكة أو عقد عمل مع مضيئة أجنبية لعمل على إحدى الخطوط الجوية الأجنبية (البريطانية) مثلاً للعمل على الخط المباشر لندن - بيروت - عمان. فإن محكمة عمان تكون مختصة بنظر أي نزاع يخص تلك العلاقة

القانونية سواء أكان الأردن مكاناً للتنفيذ بصورة كاملة أو جزئية أو حتى لم ينفذ بعد إلا أنه كان واجباً تنفيذه في المملكة ٤.

ويؤكد البعض، المعنى السابق، حيث يرى أن المادة ٢/٢٨ من قانون أصول المحاكمات لسنة ١٩٨٨ قد عقدت الاختصاص للمحاكم الأردنية في الدعاوى التي تقام على الأجنبي حتى ولو لم يكن له موطن في الأردن وذلك إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في المملكة الأردنية الهاشمية أو وينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية سواء كان الالتزام قد نشأ عن عقد أو وبهذا أخذت محكمة التمييز الأردنية، حين قضت باختصاص محكمة عمان بالنظر بالدعوى بصلور شيك في عمان ولو أنه كان مسجوراً على بنك خارج الأردن. وتختص المحاكم الأردنية أيضاً بالنظر في الدعوى التي تتعلق بالتزام نشأ في الخارج إذا كان نفاذه قد تم في الأردن أو كان واجب التنفيذ فيها..... ٥.

ب- وفقاً للقانون العراقي:

تختص المحاكم العراقية دولياً، «إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه... ٤.

ويرى بجانب من الفقه العراقي «إن هذا الاختصاص مبني على فكرة سيادة الدولة على إقليمها وكذلك إن هذه المحاكم تستطيع تنفيذ الأحكام بسهولة. وتتمتع المحاكم العراقية بهذا الاختصاص، ولو كان شخص المدعى عليه في الخارج وقت رفع الدعوى. وسواء أكانت الدعوى عينية ... أو شخصية ... أو مختلطة فإذا كان موضوع النزاع عقداً يتم تنفيذه بالعراق، كأن يتعاقد شخص عراقي مع مهندس فرنسي بتقديم خدمات له في العراق فالعراق هو مكان تنفيذ العقد. ونار نزاع بشأن هذا العقد: كشروط الانعقاد، أو التزامات المهندس أو الضمان وما أشبه، ففي كل الأحوال المتقدمة يتم عقد الاختصاص الدولي

للمحاكم العراقية نظراً لأن العراق هي دولة تنفيذ العقد أو هي دولة الانعقاد.

ج- ويذهب جانب من الفقه المغربي:

إلى أنه «لحل النزاع الدولي في الاختصاص القضائي تطبق بعض قواعد
النزاع الداخلي... الأصل أن محاكم كل دولة تستمد اختصاصها من سيادة
الدولة التي تحكم باسمها...».

وتنص المادة ٢٧ من المرسوم رقم ٤٩٩/٧٤/٢ (المؤرخ ٢٥ جمادى
الثانية ١٣٩٤ هـ، ١٦ يوليو سنة ١٩٧٤ م، والذي يطبق بمقتضاه الفصل ٥
من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم ٣٣٩/٧٤/١ بتاريخ ٢٤ جمادى الثانية
١٣٩٤ هـ، ١٥ يوليو سنة ١٩٧٤ م، المتعلق بتنظيم محاكم الجماعات ومحاكم
المقطعات وتحديد اختصاصها) على أنه:

«يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الوطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه.
إذ لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب، ولكن يتوفر على محل إقامة كان
الاختصاص لمحكمة هذا المثل، إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل
إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو محل إقامة
للمدعى أو واحد منهم عند تعددهم. إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يختار
محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم».

وتنص المادة ٢٨ من المرسوم السابق على أنه: «تقام الدعوى خلافاً
لمقتضيات الفصل السابق، أمام المحاكم التالية:

..... -

..... -

- في دعوى التجهيز والاشغال والكراء..... أمام محكمة محل التعاقد
أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى

عليه .

وفي ضوء ما تقدم، يمكن استشفاف أحكام الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية، بالقدر الذي يهمننا بالنسبة للمسألة المطروحة محل البحث المائل:

أ- يجوز مخاصمة الأجنبي أمام المحاكم المغربية إذا كان له موطن حقيقي أو مختار أو محل إقامة في المغرب، وإلا

ب- يجوز مخاصمة الأجنبي أمام المحاكم المغربية إذا كان للمدعى موطن أو محل إقامة في المغرب.

ج- تختص المحاكم المغربية - بصرف النظر عن الحكمين السابقين - اختصاصاً دولياً، وذلك إذا كان العقد قد تم إبرامه في المغرب أو تم تنفيذه في المغرب، وكان لأحد أطراف الخصومة موطن في المغرب.

والثابت أن الضابط (ج) هو الذي يهمننا هنا، ويفيد الأخير أن إبرام العقد في المغرب، أو تنفيذه على ترابه مع توطن أحد الخصوم في المغرب يعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية.

ولاشك أن موقف المشرع المغربي يتفق مع موقف المشرعين العرب على النحو السابق بيانه تفصيلاً في الفقرات التابفة.

د- وهي القانون الجزائري:

وتنص المادة ١٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى الصادر بالأمر ١٩٦٦/١٥٤، وتمديلاته اللاحقة على أنه: «كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيماً بالجزائر يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها عليها في الجزائر، مع جزائري».

وكما يجوز أيضاً أن يقدم إلى المحاكم الجزائرية بشأن عقود أبرمها في بلد أجنبي مع جزائريين؟.

فالمستفاد من النص السابق، أن إبرام العقد مع جزائري في الجزائر، يعتبر سبباً لانعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية، كما أن المستفاد من النص السابق، أن إبرام العقد مع جزائري في خارج الديار الجزائرية، سبب موجب لانعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الجزائرية أيضاً.

هـ- وفي القانون البحريني:

وتنص المادة ١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٩٧١/١٢ على أنه: «تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين وذلك في الأحوال الآتية: ١- ٢- إذا كانت الدعوى أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها....».

و- في القانون اللبناني:

تنص المادة ٧٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٩٠ على أنه: «يخضع الاختصاص الدولي للمحاكم اللبنانية مبدئياً للأحكام المتعلقة بالاختصاص الداخلي دون تمييز بين لبناني وأجنبي».

وتنص المادة ٧٨ من ذات المرسوم السابق، على أنه: «علاوة على الحالات المنصوص عليها في المواد السابقة ومع مراعاة أحكام المرسوم الاشتراعي رقم ٣٤ تاريخ ٥ آب ١٩٦٧ تختص المحاكم اللبنانية بالنظر في الدعاوى المقامة ضد أى شخص لبناني أو أجنبي ليس له محل إقامة حقيقي أو مختار أو سكن في لبنان في الأحوال الآتية:

١٥- إذا تعلق الدعوى أو بعقد أبرم في لبنان أو شرط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه في لبنان».

ويذهب جانب من الفقه اللبناني إلى القول بأنه «وفقاً لنص المادة ١٠٠ من القانون الجديد يكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالعقد المدني أو التجاري لمحكمة أو للمحكمة التي أبرم العقد في دائرتها واشترط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها أو للمحكمة التي اشترط تنفيذ العقد في دائرتها. وقد سبق أن رأينا أن المادة ٧٨-١ تجعل الاختصاص من الوجهة الدولية للمحاكم اللبنانية إذا تعلق الأمر بعقد أبرم في لبنان أو شرط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه في لبنان. فالمادة ٧٧ تكتفي بأحد الأمرين: أن يبرم العقد في لبنان أو أن يشترط تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه في لبنان، بينما المادة ١٠٠ تستلزم شروطاً أكثر شدة. ولرفع هذا التعارض الظاهر نقول بأن المادة ٧٨-١ هي وحدها التي يتحدد بمقتضاها الاختصاص للمحاكم اللبنانية، أم إذا كان الأمر يتعلق باختصاص محكمة أجنبية فيلزم أن تتوافر شروط المادة ١٠٠».

ز- وفقاً للقانون السوري:

تختص المحاكم السورية اختصاصاً دولياً بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود التي تم إبرامها في سوريا أو التي تم تنفيذها في سوريا أو إذا ما اشترط أن يتم تنفيذها هناك، وينعقد هذا الاختصاص، حتى ولو لم يتوافر موطن أو محل إقامة أو سكن للمدعى عليه الأجنبي في الإقليم السوري.

ح- وفي القانون اليمني:

تنص المادة ٥٨ من القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدني، على أنه: «تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى التي تتعلق أو بعقد أبرم ونفذ أو كان واجباً تنفيذه في اليمن».

فالثابت من النص المتقدم، انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم اليمنية، حال إبرام العقد في اليمن أو تنفيذه على ترابه، وأخيراً إذا كان هناك شرطاً عقدياً يفيد وجوب تنفيذ هذا العقد في اليمن.

وفي ظل قانون المرافعات اليمني القديم، ذهب جانب من الفقه اليمني آنذاك إلى القول بأنه «تقرر المادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمني بأن الدعاوى المتعلقة بعقد أبرم أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه في اليمن، تدخل في ولاية القضاء اليمني بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي».

وتعلماً على المادة ٤٢ سالفه البيان، يذهب البعض إلى إبداء الملاحظات

التالية:

«يلاحظ - أولاً - فيما يتعلق بتفسير المادة المذكورة في تعبيرها عن المعيار محل الحديث، أن العقد المشار إليه فيها هو - فيما ترى - العقد المتعلق بمسائل المعاملات. ومؤدى هذا أن العقود المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية كعقد الزواج - مثلاً - تخرج من مجال إعماله. ومستندنا في القول بذلك أن المادة المذكورة تكلمت عن «عقد أبرم أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه في اليمن، أى عن عقد يعتد في شأنه بتحديد مكان نشأته أو مكان تنفيذه لما لهذا التحديد من أهمية تبدي في شأن أحكام نشأته أو أحكام آثاره. وهذا الوصف لا ينطبق إلا على العقود المتعلقة بمسائل المعاملات. فهذه العقود هي التي قد ترتب في خضوعها في شأن تكوينها أو في شأن آثارها لأحكام هذا القانون أو ذلك بجريان إبرامها أو تنفيذه في إقليم الدولة التي صدر عنها هذا القانون. ومؤدى هذا أنه لا يعتد في شأن تحديد القانون الذي يحكم مثل هذه العقود بالصفة الوطنية أو الأجنبية للأطراف فيها. أما العقود المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فإنه لا يعتد في شأنها - نظراً لأنها لا تخضع لغير القانون الذي يحكم الحالة العائلية للأطراف فيها - بمكان إبرامها أو بمكان تحقق آثارها. وعليه، فإنه إذا لم يتوافر

في شأن الدعاوى الناشئة عن عقد أبرم باليمن من عقود الأحوال الشخصية شروط انطباق إحدى القواعد المقررة في قانون المرافعات اليمنى لدخول الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية في مجال ولاية القضاء اليمنى بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي، فإن مجرد انعقاد هذه العقود باليمن لا يكفي سنداً لدخول الدعاوى الناشئة عنها في مجال ولاية القضاء اليمنى. ومن شأن توصيف العقد المشار إليه في المادة ٤٢ محل الحديث على نحو ماينا توسيع مجال إعمال المعيار الوارد في شأنه في نص هذه المادة لينطبق على غير العقد من مصادر الالتزامات. ذلك أنه لما كان تحديد القانون الذي يحكم الالتزامات الناتجة عن الإرادة المنفردة أو عن الفعل الضار أو النافع يرتهن - كما هي الحال في شأن العقد - بتحقق هذه المصادر في إقليم معين، كان من المتعين أن يقاس غير العقد من مصادر الالتزامات عليه في شأن تحديد مدى ولاية القضاء اليمنى بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي المتعلقة بالالتزامات المقابلة للحقوق الشخصية. وعليه، فإن المعيار محل الحديث لا يتعلق - في حقيقة رضعه بعقد أبرم أو نفذ أو كان واجباً تنفيذيه في اليمن وإنما بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذيه في اليمن. وهذه العبارة هي العبارة التي كان يجمل بالمقتضى اليمنى أن يجريه فيها. ويلاحظ - ثانياً - في شأن تفسير المادة ٤٢ المذكورة في تعبيرها عن المعيار محل الحديث أن «الالتزام» - موضوعه - يعد قد نشأ باليمن متى كانت الواقعة القانونية - سببه - قد حدثت بها. وإذا كان تطبيق ذلك لا يشير صعوبة تذكر في غالب الفروض فإنه يشير التساؤل عما إذا كانت اليمن تعد بلد حدوث الواقعة القانونية وبالتالي نشأة الالتزام في بعض فروض منها فرض التعاقد بالمراسلة وفرض إفتراق عنصرى الخطأ والضرر أو الإثراء والإفترار من حيث المكان. وإذا كان واضح القانون اليمنى قد حسم الخلاف في شأن تحديد مكان انعقاد العقد في فرض التعاقد بالمراسلة، ونص على ما من شأنه اعتبار اليمن مكان انعقاد العقد متى كانت هي البلد التي علم فيها من أوجباً بقبول من وجه إليه إيجابه، فإنه ترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء في فرض إفتراق عنصر الفعل الضار أو الفعل النافع من حيث المكان.

ونعتقد أنه لا يتسنى اعتبار اليمن محلاً لنشوء الالتزام في الفرض الأخير إلا حيث يترتب الضرر أو يتحقق الإثراء فيها. وذلك لأن ترتب الضرر أو تحقق الإثراء هو العنصر الذي يؤدي إلى انشغال ذمة المخطئ أو المثري بتعويض من ألحق به ضرراً أو أثرى على حسابه بدون وجه حق، والذي بدون تحققه لا تنشأ في ذمة المخطئ أو المثري مسؤولية ما. ويلاحظ - ثالثاً - في شأن تفسير المادة ٤٢ المذكورة في تعبيرها عن المعيار محل الحديث أن عبارة «أو كان واجباً تنفيذه في اليمن» لا تشير - فحسب - إلى الفروض حيث يكون ثمة اتفاق على تنفيذ الالتزام باليمن، وإنما تشير كذلك إلى الفروض الأخرى التي يتعين فيها تنفيذ الالتزام باليمن إما بحكم القانون، وإما بحكم تعلق الالتزام بمنقول أو عقار كائن باليمن كالالتزام بتسليم عين مؤجرة كائنة في اليمن مثلاً. ومن حيث أن عبارة: «أو كان واجباً تنفيذه في اليمن» تشمل - فيما تشمله الفروض حيث يكون ثمة اتفاق على تنفيذ الالتزام باليمن فإن كلمة «أو نفذ» إنما تشير إلى الفروض حيث يتم تنفيذ الالتزام باليمن دون أن يكون ثمة اتفاق على ذلك. ويلاحظ - رابعاً - في شأن تفسير المادة ٤٢ المذكورة في تعبيرها عن المعيار محل الحديث أنه متى كانت اليمن هي محل تحقق سبب الالتزام أو محل تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه، فإنه يستوى في دخول الدعاوى المتعلقة به في مجال ولاية القضاء اليمنى أن يكون موضوعها المنازعة في نشأته أو في تنفيذه. وعليه، فإن نشوء الالتزام في الخارج لا يمنع من دخول الدعاوى المتعلقة به في مجال ولاية القضاء اليمنى متى كانت اليمن هي محل تنفيذها حتى وإن كان موضوع الدعوى هو المنازعة في نشأته. كما أن وقوع محل تنفيذ الالتزام في الخارج لا يحول دون نظر القضاء اليمنى للدعاوى المتعلقة به متى كانت اليمن هي محل نشأته حتى وإن كان موضوع الدعوى المنازعة في تنفيذه - أخيراً - في شأن العبارة الواردة في المادة المذكورة في شأن تقرير المعيار محل الحديث - وهذه هي الملاحظة الخاصة ببيان علاقة التدرج القائمة بينه ومعيار تعلق الدعوى بعقار أو منقول كائن في اليمن - أنها من قبيل العام المخصوص. ذلك أنه لما كان الالتزام

بإنشاء أو بنقل حق عيني على عقار أو منقول مادي كائن باليمن يخرج من مجال إعمال المعيار محل الحديث، كان لا محل لإعماله إلا حيث لا يكون محل الالتزام - موضوع الدعوى - المحل المذكور. وعليه، فإنه يدخل في مجال إعمال المعيار محل الحديث - على سبيل التمثيل - دعوى المستأجر بالزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة له، ودعوى المؤجر بالمطالبة بالوفاء بالأجرة، ودعوى التمريض عن إتلاف عقار أو منقول، ودعوى مشتري المحل التجارى بالزام بائعه بتنفيذ التزامه بعدم منافسته، والدعاوى المتعلقة بالحقوق الذنبية، وغير ذلك من الدعاوى التي يتمثل محل الالتزام المتعلقة به فى الامتناع عن عمل أو القيام بغير إنشاء أو نقل حق عيني على شىء مادي من الأعمال.

وإذا كان الثابت، أن نص المادة ٥٨ من قانون المرافعات والتنفيذى المدنى اليمنى لعام ١٩٩٢، تطابق نص المادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى القديم، فإن الملاحظات التي أبداها الفقيه السابق، فى ظل القانون القديم، سوف تصدق بالضرورة - بالنسبة للفقيه المائل على أقل تقدير - فى ظل القانون الجديد، على أساس تطابق النصين المعنيين.

وعلى أى حال، فالثابت مما تقدم، أن القانون اليمنى يعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية، حال انقضاء العقد المعنى فى اليمن أو حال تنفيذه على التراب اليمنى أو اشتراط تنفيذه على هذا الأخير.

ط- وفى نطاق القانون السودانى:

تنص المادة ٩ من قانون الاجراءات المدنية السودانى، لعام ١٩٨٣ على أنه: «تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى السودان وذلك فى الأحوال الآتية:

أ-

ب- إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نُفذ أو واجب التنفيذ في السودان، أو».

وتعليقاً على النص السابق، يذهب جانب من الفقه السوداني إلى القول بأن «اختصاص المحاكم رغم عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه الأجنبي يبرره كما أنها تختص في الحالة الثانية لأن الالتزام قد نشأ أو نُفذ في السودان أو للاعتبارات الأخرى الواردة في النص» يقول بعض الفقهاء أن هذا النص تطبيقاً لمبدأ الإقليمية وأن أي اتفاق مخالف له يكون باطلاً، لتعلق الاختصاص في هذه الحالة بالنظام العام، وبالعكس يجيز بعض الفقهاء في فرنسا - وهذا ما نرجحه - الاتفاق على مخالفة هذا النص لأن الهدف منه هو مجرد التسهيل على المواطنين فإن وافقوا على عكس ذلك كانوا وشأنهم».

د- وفي نطاق القانون الليبي:

تنص المادة ٢/٣ من قانون المرافعات الليبي على «اختصاص القضاء الليبي بالدعوى الناشئة عن عقد أبرم في ليبيا أو نُفذ فيها أو كان مشروطاً بتنفيذه فيها أو وهذا النص مأخوذ من المادة ٢/٣ من قانون المرافعات المصري الصادر سنة ١٩٤٩ ويختلف هذا النص في الصياغة عن المادة ٢/٤ من قانون المرافعات الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٢ التي تنص على اختصاص القضاء الإيطالي بالطلبات المتعلقة بالتزامات نشأت في إيطاليا أو كانت راجعة للتنفيذ فيها وصياغة القانون الإيطالي أكثر دقة ولذلك أخذ بها المشرع المصري في قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ في المادة ٢/٣٠ التي تنص على اختصاص المحاكم المصرية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه في مصر. واختصاص القضاء الليبي بالدعوى المتعلقة بالتزامات يتحقق إذا نشأ الالتزام في ليبيا أو نُفذ فيها أو كان واجباً تنفيذه في ليبيا وبالنسبة لنشأة الالتزام يجب أن نفرق بين العقد

والمسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب. ويعتبر العقد قد تم في ليبيا إذا كان الموجب قد علم بالقبول في ليبيا. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في ليبيا إذا كان القبول قد وصله وهو لا يزال موجوداً في ليبيا (م ٩٧ من القانون المدني) ويكون القضاء الليبي مختصاً إذا كان الالتزام قد نشأ في ليبيا ولو كان متعلقاً بمقار خارج ليبيا.

ويذهب جانب من الفقه الليبي الحديث، إلى القول بأنه «تنص المادة ٢/٣ من قانون المرافعات الليبي على أن: تعقد هذه المادة الاختصاص بالدعوى للمحاكم الليبية متى كان مصدر الالتزام أو محل تنفيذه في ليبيا أى بمعنى أن ضابط الاختصاص الذى نقرم عليه هذه القاعدة هو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه وسواء أكان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أم ... ومفاد هذه القاعدة العامة للاختصاص القضائى الدولى أن محكمة محل الالتزام تختص بنظر المنازعات المتصلة به. ومحل الالتزام قد يكون محل نشأته أو تنفيذه، ويشمل الأول كل من محل انعقاد الالتزامات التعاقدية ومحل وقوع الالتزامات غير التعاقدية، ومحل ويشمل محل تنفيذ الالتزام التعاقدى محل التنفيذ الفعلى أو المحل الذى كان يجب فيه التنفيذ. ويتميز ضابط محل الالتزام هذا بكونه ضابطاً موضوعياً، وبكونه ضابطاً خاصاً لأن نطاقه يقتصر على طائفة معينة من المنازعات وهى المتعلقة بالالتزامات دون غيرها وهو أيضاً ضابط قانونى. وتبرر قاعدة اختصاص محكمة محل الالتزام بنظر المنازعات المتصلة به بكون هذه المحكمة هى الأكثر قدرة على الفصل فى النزاع وذلك بسبب وجود صلة قوية تربط الالتزامات المتعلقة به بإقليم الدولة مما يمكن المحكمة من كفالة تنفيذ الحكم من جهة ومن جهة أخرى لكون محكمة محل الالتزام أكثر إلماماً بالظروف والملاهبسات المحيطة بالنزاع هذا ويقتصر نطاق هذه القاعدة على نوع معين من المنازعات وهى تلك المتعلقة بالالتزامات سواء أكانت من مسائل الأحوال الشخصية أم العناية المدنية والتجارية، وتخرج عن اختصاص محكمة محل الالتزام الدعوى المتعلقة بمقار

كائن خارج الدولة التي تتبعها المحكمة. إجمالاً لما سبق بيانه يتعدّد الاختصاص للمحاكم الليبية إذا كانت ليبيا هي محل الالتزام وإن لم يكن المدعى عليه متوطناً بها أو كان ليبي الجنسية (و) لاشك أن الالتزام التعاقدى يكون لليبيا إذا كان التصرف المنشع للالتزام قد أبرم فيها وكذلك تعتبر ليبيا محلاً للالتزام إذا كان قد تم تنفيذه فيها أو كان هذا التنفيذ واجباً فيها. ويثير تحديد مكان العقد بعض الصعوبات، فمن حيث المبدأ يعتبر زمان إتمامه هو نفسه مكان إتمام العقد وللتعرف على مكان تمام العقد لا بد أن نفرق بين التعاقد فيما بين طرفين حاضرين بمجلس العقد في مكان معين وبين التعاقد بين غائبين. ففي الحالة الأولى يتم العقد في البلد الذى فيه طرفى العقد وقانون هذا البلد وحده الذى يحدد متى يكون العقد تاماً ويلحق بهذه الحالة أيضاً التعاقد مع وكيل أحد الطرفين حيث أنه يمثل موكله فى مجلس العقد. وفي الحالة الثانية وهى حالة التعاقد فيما بين غائبين يتحدد زمان ومكان نشأة الالتزام التعاقدى بموجب القانون الذى يحكم العقد ذاته وعلى ذلك تتحدد محكمة نشأة الالتزام التعاقدى وتكون مختصة بالنظر فى المنازعات المتعلقة (به) وإن كان تنفيذه مقرراً بخارج الدولة التى تنتمى إليها المحكمة.

ك- وفى نطاق القانون الكويتى:

يذهب جانب من الفقه الكويتى إلى القول بأنه «بموجب المادة ١٤ تكون المحاكم الكويتية ذات اختصاص للنظر فى الدعوى الناشئة عن عقد تم إبرامه فى الكويت أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطاً فى الكويت واختصاص المحاكم الكويتية فى هذه الحالة لا يشترط على مسكن أو توطن الأجنبى فى الكويت...».

ويؤكد جانب آخر من الفقه الكويتى المعنى السابق، حيث يرى أنه «وحسب النص: ... فإن محاكم الكويت تختص بنظر الدعاوى المرفوعة على

أجنبي ولو لم يكن له في الكويت موطن أو محل إقامة إذا تعلق بالالتزام نشأ أو نفذ في الكويت أو كان تنفيذه مشروطاً فيها ... هذا ولم يفرق النص بين ما إذا كانت المنازعة تتعلق بالأحوال الشخصية أم بالمسائل التجارية أو المدنية بينما كان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ يقصر اختصاص المحاكم الكويتية في مثل هذه الحالات على المسائل المدنية والتجارية. ومن التطبيقات تحت ظل النص القديم حكم محكمة التمييز رقم ١٩٧٤/٤ ... حيث كانت المنازعة تدور حول رد ثمن عقار موجود في لبنان بيع بعقد أبرم في الكويت واعتبر مفسوخاً لأن البائع غير مالك للعقار واعتبرت المحكمة هذه الدعوى دعوى شخصية وليست بدعوى عينية، فإذا كان الالتزام فيها قد نشأ عن ... اختصت بنظرها محاكم الكويت عملاً بحكم المادة ١٤ من القانون المذكور (قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١).

ل- وفي نطاق دول الجماعة الأوروبية:

تذهب كل من بلجيكا وألمانيا وإيطاليا، لعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها في كل أنواع القضايا بناء على نشأة الالتزام لديها، أو تنفيذه على ترابها أو وجوب تنفيذه هناك.

وتفصيلاً لما تقدم نقول، أن القانون البلجيكي يعقد الاختصاص الدولي للمحاكم البلجيكية استناداً على نشأة الالتزام على التراب البلجيكي، كذا إذا ما تم تنفيذه هناك، أو إذا كان من الواجب تنفيذ الالتزام على التراب البلجيكي، حتى ولو يتم ذلك التنفيذ فعلاً، احتراماً لهذا الاشتراط.

ويذهب القانون الألماني، إلى عقد الاختصاص الدولي للمحاكم الألمانية، حال تنفيذ الالتزام المعنى على التراب الألماني، وهذا ما تقرره المادة ٢٩ من قانون المرافعات الألماني.

وتذهب المادة ٢/٤، ٢٠ من قانون المرافعات الإيطالي إلى عقد

الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية حال نشأة الالتزام في إيطاليا أو إذا كانت الأخيرة هي مكان تنفيذ الالتزام.

والمقصود بالالتزامات في هذا المقام الالتزامات المالية فقط، وهي تلك الناشئة عن العقد والمسئولية التصهيرية والإثراء بلا سبب، والتي تنظمها المواد ١١٧٣-١١٧٤ من القانون المدني الإيطالي.

وتشور مجموعة من المشاكل بخصوص تحديد مكان نشأة الالتزام أو مكان التنفيذ. وتتصدى المواد ١١٨٢، ١٣٢٦-١٣٤٢ من القانون المدني الإيطالي والمادة ٢/٦ من قانون العقوبات الإيطالي، لحل معظم المشاكل التي عسى أن تنشأ بخصوص الأمور السابقة.

ويمكن القول بصفة عامة، أن الالتزام ينشأ في إيطاليا، إذا حدثت الواقعة المنشأة للالتزام في إيطاليا. وفي ضوء ما تقدم، ذهبت محكمة النقض الإيطالية، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٨/٥/١٧ إلى انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية، وذلك بخصوص الدعوى المرفوعة من زوجة ضد زوجها بطلب إلزامه بأن يؤدي لها نفقتها، على أساس انعقاد الزيجة المعنية في إيطاليا، حيث أن الالتزام بالنفقة الزوجية إنما تولد عن الزيجة السابقة.

وذهبت محكمة ميلانو، في الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٥/٢/٤، إلى انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية، بخصوص دعوى طلب نفقة استحققت من قبل للأولاد، على أساس أن الأولاد المطلوب النفقة لهم إنما تتم إعالتهم على الإقليم الإيطالي.

وفضلاً عما تقدم، ذهب القضاء الإيطالي، إلى انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الإيطالية، حال تنفيذ العقد المتنازع حوله في إيطاليا.

وفي نطاق القانون الفرنسي السابق، وقانون دولة لكسمبورج، ينعقد

الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الخاصة بالدولتين المتقدمتين، حال تعلق الأمر بمنازعات خاصة بالعقود التجارية فقط.

والثابت أنه في بعض الأحيان، تقوم الدولتان المتقدمتان بإبرام معاهدات ثنائية، مع بعض الدول، بغرض توسيع نطاق الاختصاص الدولي لمحاكمها بخصوص العقود، بحيث تشمل أيضاً العقود المدنية، وهذا ما حدث بالفعل، حيث قامت الدولتان المتقدمتان بإبرام معاهدة ثنائية بينهما بتاريخ ١٨٩٩/٧/٨، والتي أفادت المادة الثانية منها، انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الخاصة بالدولتين بخصوص العقود المدنية، وذلك بشروط معينة.

لثابت لنا من جميع ما تقدم:

أن المشرعين في عدد كبير من الدول إنما يذهب إلى عقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، بناءً على نشأة الالتزام محل النزاع على التراب الوطني، أو تمام تنفيذه على هذا الأخير، أو وجوب تنفيذه هناك.

ومثل هذا التواتر، إنما يفيد سلامة الأسس والاعتبارات التي تقوم عليها قاعدة الاختصاص محل البحث، فلو لا ذلك، لما قام كل هؤلاء المشرعين - وغيرهم دون شك مما لا يتسع المقام للمائل لذكرهم تفصيلاً - بإدراج القاعدة محل البحث في نظمهم القانونية المعنية.

وإذا ما عدنا للحكم محل هذه الدراسة :

والنزاع سبب طرح الأمر على القضاء لأمكننا القول بأن مسلك الخصوم المتعاقدين يتضمن عقدهم نصاً يفيد اختصاص القضاء السعودي بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقد المعنى - إنما هو مسلك يتصف بأكبر قدر من الموضوعية، فعقد الاختصاص الدولي لمحكمة دولة إبرام العقد وتنفيذه، أمر منطقي، وجرى العمل الدولي على الأخذ به كما رأينا آنفاً، كما أن المشرع

السعودى يعتمد ضابط الاختصاص المعنى، وفى النهاية فإن اتفاقية الرياض قد أكدت سلامة الأحكام الصادرة من دولة إبرام العقد وتنفيذه، وإمكان تنفيذها فى الدول الأخرى المتعاقدة.

إذن، فدفاع الطاعن/الطاعنة، بانعقاد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم السعودية إنما يستند إلى أسس جديرة بالإعتبار، ولا يمكن إنكارها بحال.

ولكن ماذا كان موقف المحكمة من الدفاع السابق وما تقديرتنا لهذا الموقف؟ هذا ما سنبينه حالاً.

الفصل الثانى

تقدير قضاء محكمة تمييز دى

رأينا فيما تقدم، أن محكمة تمييز دى قد ذهبت إلى إبطال الشرط العقدى الذى سلب الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، والذى منح هذا الاختصاص لمحاكم المملكة العربية السعودية، بحيث تكون الأخيرة هى صاحبة الولاية الدولية فى الفصل فى جميع المنازعات الناشئة عن العقد المعنى سالف البيان.

وقد رأينا من قبل، أن المسلك السابق لمحكمة تمييز دى ليس جديداً على القضاء الإماراتى بوجه عام، فقد سبق لمحكمة دى الابتدائية ومحكمة استئناف دى أيضاً، أن أبطلتا الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، وجاءت محكمة تمييز دى لتؤكد صحة القضاء السابق - حسب تقديرها - منتهية إلى تأييد الحكم الاستئنافى سالف البيان، وبما يفيد انعقاد الاختصاص الدولى للقضاء الإماراتى فى الحالة الماثلة، وعدم جواز سلب هذا الاختصاص بموجب الشرط العقدى سالف البيان.

وقد بررت محكمة تمييز دبي قضاءها السابق، على أساس أن المادة ٢٠ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي قد عقدت الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية في الحالة الماثلة، وأن المادة ٢٤ من القانون ذاته قد أبطلت كل اتفاق يخالف أحكام المادة ٢٠ سالفة البيان.

وحتى نفهم حقيقة هذا القضاء، يتعين علينا أن نرجع إلى الوراء خطوة واحدة، حتى نستطيع أن نتفهم موقف المحكمة المعنية من قضية كيفية تفسير النصوص القانونية المنظمة لموضوع قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية؛ أو بعبارة أخرى ما هي المدرسة التفسيرية التي تعتنقها المحكمة المعنية، هل هي:

أ- مدرسة الشرح على المتن أو التزام النص؛ أم هي

ب- المدرسة التاريخية؛ أم هي

ج- المدرسة العلمية.

وإذا قدر لنا أن نحدد المدرسة التفسيرية التي تعتنقها محكمة تمييز دبي، فإن التساؤل التالي والذي يطرح نفسه في الحال، هو: ما هي الآثار المترتبة على اعتناق المدرسة التفسيرية المعنية ؟

وأخيراً ما مدى سلامة الاعتماد على هذه المدرسة في الوقت الراهن ؟

سوف نحاول الآن الإجابة على التساؤلات السابقة بالترتيب السابق ذاته.

تقسيم

سوف نقسم الفصن المائل على النحو التالي:

الفصين الأول: المنهج التفسيري لمحكمة تمييز دبي.

الفصين الثاني: طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي، حسب تقدير

محكمة تمييز دبي.

الفصلين الثالث: المنهج التفسيري للقانون القضائي الخاص الدولي.

الفصلين الرابع: المضمون الصحيح للمادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتي.

الفصلين الخامس: شروط صحة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية.

الفصلين الأول

المنهج التفسيري لمحكمة تمييز دبي

سبق لنا أن رأينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن محكمة تمييز دبي قد رفضت تنفيذ حكمين صادرين من محاكم هونغ كونغ على التراب الإماراتي، على أساس اختصاص المحاكم الإماراتية بالفصل في المنازعات محل الحكمين سالف الذكر.

وقالت المحكمة في قضائها أنه «لا محل لما يقول به الطاعن من أن المقصود بكون المحاكم الوطنية مختصة وفقاً لهذا النص أن تكون هذه المحاكم مختصة دون غيرها بنظر النزاع، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه:

«لا مساع للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، بحيث إذا كان النص واضحاً جليّ المعنى فلا محل للالتجاء إلى تفسيره».

وإذا لم يشترط القانون أن يكون الاختصاص معقوداً لمحاكم دولة الإمارات وحدها دون غيرها، فلا محل لتقييد مطلق عبارة النص المذكور بمثل هذا التقييد...».

الثابت مما تقدم

أن محكمة تمييز دبي - هنا - قد صرحت بما لا يدع مجالاً لثمة شك حول منهجها التفسيري ألا وهو: لا اجتهاد مع النص القطعي الدلالة.

وقد قامت المحكمة المتقدمة بإعمال هذا المنهج عندما تصدت لتفسير المادة ٢/٢٣٥ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي، حيث انتهت - على نحو ما رأينا سابقاً - إلى تقرير التالي:

أ- تشترط المادة ٢/٢٣٥ لتنفيذ الحكم الأجنبي على التراب الإماراتي، ألا يكون الأخير صادراً في حالة من الحالات التي ينمقد فيها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية (مقدمة كبرى).

ب- الثابت أن القضاء الإماراتي مختص دولياً بنظر المنازعات المعنية المحسومة في الخارج بموجب الأحكام الأجنبية المعنية (مقدمة صغرى).

ج- إذن، لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم هونغ كونج، على التراب الإماراتي (نتيجة).

أو بعبارة أخرى: إذا ما راجعنا قراءة الحكم بشيء من الثأني نلاحظ أن المحكمة قد وضعت حلاً أقامته على أسانيد قدرت سلامتها؛ مضمون الحل الذي تقول به المحكمة يتمثل في الآتي: إذا كان الحكم المراد تنفيذه في الدولة صادراً في منازعة داخلية في اختصاص القضاء الإماراتي، فليس للقاضي الوطني إصدار أمره بتنفيذ هذا الحكم ولو توافرت باقي الشروط الأخرى وسند هذا الحل تحت بصر المحكمة يتبلور في الآتي: أولاً: أن النص واضح تماماً، فهو يتطلب لتنفيذ الحكم الأجنبي أن تكون محاكم الدولة (الإمارات) غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر (م٢/٢٣٥م).

لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا مساغ

للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة..... وإذا لم يشترط انقانون أن يكون الاختصاص معقودا لمحاكم دولة الإمارات وحدها دون غيرها، فلا محل لتقييد مطلق عبارة النص المذكور بمثل هذا القيد، ثانياً:.....

وقد رأينا من قبل، أن المحكمة ذاتها قد أبطلت الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية استناداً للمادة ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية والتي تبطل - حسب تقدير المحكمة - كل اتفاق مخالف لأحكام المادة ٢٠ من القانون السابق ذاته والمحددة لحالات الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية.

ولكن الثابت أن محكمة تمييز دبي في حكمها المائل لم تصرح بما سبق أن صرحت به بموجب حكميها سالف الذكر، من أنه «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة»، ورغم ذلك، فالواضح - دون مراء - أنها قد قامت بإعمال القاعدة التفسيرية سالف الذكر هنا أيضاً، ولكن دون إشارة صريحة إلى ذلك.

إذن فالمحكمة، تقوم - دائماً - باتباع أسلوب تفسيري حرفي موسع، بخصوص القواعد المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، وفي بعض الفروض تصرح المحكمة بالأسلوب الذي اتبعته في تفسير النص محل الاعتبار، في حين أنها في فروض أخرى، لا تصرح بمنهجها التفسيري، وهنا يعق للباحث التصدي لدراسة الحكم المعنى واستخلاص المنهج التفسيري المعنى وتقديره.

وفي ضوء ما تقدم، يمكن لنا القول بأن محكمة تمييز دبي قد فسرت نص المادة ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي تفسيراً حرفياً وموسعاً للغاية، الأمر الذي ترتب عليه إبطال الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، بالرغم من أن المحكمة التي منحها الخصوم المتعاقدون الاختصاص، هي محكمة على صلة قوية بالتزاع بحسبانها محكمة الدولة التي انعقد العقد المعنى

ونفذ على ترابها، ولم تقدر المحكمة، قوة الاعتبار السابق على وجه الاطلاق.

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن هو الآتى: ما مدى صحة القاعدة التفسيرية التى تعتقها المحكمة وما هى الآثار التى تترتب على إعمالها فى حالتنا الماثلة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

تقدير قاعدة (لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص قطعى الدلالة)

رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أنه متى وجدت القاعدة القانونية احتاجت فى تطبيقها على فروض الواقع إلى تفسيرها وقد انتهينا مع البعض، إلى أن التفسير يجب أن يشمل جميع النصوص التشريعية عندما يراد تطبيقها على منازعات معينة، فتفسير النص التشريعى هو المقدمة الطبيعية لتطبيق النص المعنى، ولا يتصور بحال، من الناحية المنطقية للأمور أن يطبق إقاضى نصا معينا على حالة واقعية دون سبق تفسيره لهذا النص. وقد سبق لنا أن عرضنا للرأى القائل بأن التفسير لا محل له، حين يكون النص واضحا، وأن النص الواضح لا يثير مسألة التفسير وإنما يثير موضوع آخر هو كيفية تطبيقه. وقد انتهينا على أثر ذلك - مع البعض - إلى نقد هذا الاتجاه نقدا جارحا، نظرا لمصادرته على المطلوب، وذلك لأنه فى حالة الجدل على معنى نص ما، إنما يدور السؤال على معرفة ما إذا كان هذا النص واضحا أم لا، والتفسير وحده هو الذى يوضح هذه المسألة.

وإذا كان الثابت مما تقدم، هو ضرورة تفسير كل نص تشريعى أيا ما كان نوعه أو المادة التى يتولاها بالتنظيم، فإن المقولة التى تستقر استقرارا راسخا فى ضمير محكمة تمييز دى وحاصلها أنه لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة، هذه المقولة إنما تحتاج إلى وقفة تأمل، للوقوف على مصدرها وحقيقة مضمونها ومدى إلزاميتها فى حالتنا الماثلة.

رأيًا من قبل، أن المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه «تسرى النصوص التشريعية..... ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة.....».

إذن، فمحكمة تمييز دبي، قد قامت بتفسير نص المادة ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية - والذي يظل كل شرط سالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية - في ضوء فهم المحكمة المعنية للقاعدة التفسيرية التي أوردتها المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية سالفة الذكر.

ونصت المادة الثانية من القانون المتقدم ذاته، على أنه: «يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامي».

ونصت المادة الثالثة من هذا القانون، على أنه: «يعتبر من النظام العام الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والاحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الاحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الاسلامية».

ويلاحظ البعض أن عبارة (ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة) لها مصدر فقهي، فهي مستمدة من المادة ١٤ من المجلة ونصها وشرحها على النحو التالي:

(المادة ١٤) لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

يعنى أن كل مسألة ورد فيها نص من الشارع لا يجوز للمجتهدين أن يجتهدوا فيها لأن جواز الاجتهاد أو القياس في الفروع من الاحكام مشروط بعدم وجود نص من الشارع.

الاجتهاد: لغة هو التكلف ببذل الوسع، وفي اصطلاح الفقهاء هو صرف

وبذل الطاقة والقدرة أى إجهاد النفس لأجل الاستحصال على الحكم الشرعى الفرعى من دليله الشرعى بحيث لا استطاع بذل وسع أكثر من ذلك. ولذلك قيل إذا صح حديث وكان حكم ذلك الحديث مخالفا لمذهب المجتهد يجب العمل بذلك الحديث وأن المقلد لأحد المذاهب إذا اتبع حكم الحديث فلا يكون خالف ويخرج عن المذهب الذى يقلده.

والمراد من النص هنا (الكتاب الكريم والسنة أى الأحاديث الشريفة) ، مثال ذلك نص الحديث الشريف أن (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) ، فبعد وجود هذا النص الصريح لا يجوز لأحد المجتهدين أن يجتهد بخلافه ويقول بحكم يناقضه كأن يقول فى هذه المسألة (يجوز سماع البينة من المنكر) أو (أن اليمين على المدعى) ، كما أنه لا يجوز للمجتهد أن يجتهد فى (هل البيع حلال أم حرام) ، بعد ورود النص الصريح فى ذلك القرآن الكريم وهو قوله (أجل الله البيع). (شرح المجلة لعلى حيدر، ج ١، ص ٢٩).

نخلص مما تقدم

إلى أن المقولة التى تواترت محكمة تمييز ديبى على استعمالها فى تفسير قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، مثل هذه المقولة إنما مرجعها نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى. وبمراجعة الأصل التاريخى لهذه المقولة اتضح لنا أنها منقولة عن المادة ١٤ من مجلة الأحكام العدلية والمقصود بالنص هناك كما بينا آنفاً، هو نص الكتاب أو السنة.

ولاشك أن قيام المشرع الإماراتى باستعارة نص المادة ١٤ من مجلة سالفه الذكر، وإدراجه فى المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى إنما يحتاج منا إلى تدبر فى الفهم، نظراً لاختلاف نص القرآن الكريم والسنة الشريفة - دون شك - عن نص يضعه مشرع وضعى كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإماراتى، فنصوص القانون المدنى الإماراتى ليست مقدسة بحال، حتى لو كانت مستلهمة

من الشريعة الغراء، لأنها في نهاية المطاف إنما تعبر عن فهم المشرع الإماراتي لأحكام الشريعة، ولا يمكن أن ندعى أن هذه النصوص إنما تطابق مضمون النصوص القرآنية أو السنة، بما يسبغ ثمة قداسة عليها، دون مبرر أو مقتضى، وبما يوجب علينا الوقوف عند ظاهر ألفاظها وعدم تجاوزها لمعرفة مضمونها الكامن خلف هذه الألفاظ.

وإذا سلمنا جدلاً - وهذا مجرد فرض جدلي لا تسلم به - بأن نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، يمنع القاضى الإماراتي من الاجتهاد فى تفسير النص الواضح، على النحو المستقر فى ضمير محكمة تمييز دبي والذى تفصح عنه أحياناً - أو تضمرة أحياناً أخرى - فكيف يتسنى لنا بعد ذلك فهم نص المادة الثانية من القانون المتقدم ذاته والتي تنص على أنه (يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الاسلامى)، وقد رأينا من قبل أن علم أصول الفقه إنما يقوم على تمكين المفسر - لأقصى درجة ممكنة - من الاجتهاد فى فهم النصوص بضوابط معينة تؤمن له الطريق للوصول إلى غايته المنشودة فى الوقوف على مضمون النص المعنى.

أو بعبارة أخرى: هل يجوز لنا أن نقول أن المشرع الإماراتي قد اعتنق مدرسة التزام النص أو مدرسة الشرح على المتون، ولكنه استعار بعض العبارات الشرعية، ونقلها من نطاق النصوص القرآنية المقدسة إلى نطاق التشريع الوضعى البشرى غير المقدس، ليحول دون قيام المفسر بتحديد مضمون بعض النصوص التشريعية التى يقال بأنها «قطعية الدلالة». وإذا سلمنا بصحة المقولة السابقة، فكيف نوفق بينها وبين نص المادة الثانية من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إلا معنى ذلك أن المشرع الإماراتي قد جمع بين مدرسة التزام النص من جانب وعلم أصول الفقه من جانب آخر، فى بوتقة واحدة رغم التباين الشديد بينهما فى المضمون؛ أو بعبارة أخرى كيف نجتمع بين النقيضين: مدرسة عبادة النص والوقوف على ظاهره ومبناه، وعلم أصول الفقه الاسلامى والذى يقوم على تجاوز

النصوص والمباني والنفاذ إلى ما ورائها من مقاصد ومعاني.

ظاهر حال المشرع الإماراتي - في تقديرنا - هو التردد الشديد والحيرة البالغة بين مدرسة التزام النص وعلم أصول الفقه الاسلامي، والباس مدرسة التزام النص، الثوب الاسلامي - عن طريق استعارة بعض العبارات الفقهية الاسلامية وإعادة استعمالها في سياق مخالف - لن تغير من الأمر في شيء، حيث ستخرج مدرسة التزام النص عن الثوب الاسلامي الذي فرض عليها عترة، وسوف تطل علينا برأسها من جديد، كاشفة لنا عن وجهها الحقيقي.

والوضع المتقدم إنما يكشف لنا بوضوح مدى ما يعانیه الضمير القانوني للمشرع الإماراتي - حسب تقديرنا - من إزدواجية حادة بين فقه القانون وفقه الشريعة.

ونؤكد مع البعض، ما سبق أن قرره في موضع متقدم من دراستنا الماثلة - تعليقا على مقولة نظيرة أوردتها المادة ١/٢ من التقنين المدني الأردني وهي (.... لا مساع للاجتهاد في مورد النص) - من أن نصوص التقنين في النهاية ما هي إلا وعاء لأحكام القانون التفصيلية واستنباط الأحكام من هذه النصوص ليس دائما بالأمر الهين، والتقنين مهما كان المصدر الذي تستقى منه أحكامه هو في النهاية من صبتع البشر ولذلك فمهما أوتي واضع التقنين من قدرة ومهما اتخذ من حيلة وحذر، فإن نصوص التقنين لا تسلم في النهاية من الغموض والتناقض، وهي من ثم محتاجة دائما إلى التفسير توصلا إلى استنباط الأحكام التفصيلية منها وهذا التفسير يقوم به القاضى تمهيدا لتطبيق النصوص على الوقائع المعروضة عليه.

وفي نطاق الواقع العملي، إما أن تنتصر مدرسة الشرح على المتون أو التزام النص وما تقوم عليه من عبادة النصوص، وإما أن ينتصر علم الأصول وما يقوم عليه من تعمق شديد في فهم المقاصد والمعاني، ومحال أن يجتمع الاتجاهان

السابقان في بوتقة واحدة.

ولللخروج من هذا المأزق، يجب على المشرع الإماراتي اختيار طريق واحد، وهو الآن على مفترق الطرق، حيث يستحيل عليه أن يمشى - بخطى ثابتة - في طريقين في نفس الوقت، فإما الشريعة الإسلامية وإما القانون الوضعي.

وحيث الثابت أن عقيدة الشعب العربي الإماراتي هي الإسلام، وأن الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع في هذه الدولة الفتية، فمن الواجب على المشرع الإماراتي إصدار التشريعات المستمدة من الشريعة الإسلامية والتي تناسب روح العصر بالكامل، وحتى ذلك الحين، يجب إلغاء نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي تنص على أنه: (... ولا مساع للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة...) وإيجاد نص مقترح قوامه ولحمته وسداه:

«يتم تطبيق النصوص الماثلة على جميع المسائل التي تناولها بكل طرق دلالاتها، ويتم تفسير النصوص التشريعية وفقاً لأصول الفقه الإسلامي بمفهومه الموسع بما يحقق مقاصد وأهداف النظام الاجتماعي في دولة الإمارات العربية المتحدة».

«والتراخنا المطروح إنما هو مستمد من نص المادتين ١، ٢ من مشروع قانون المعاملات المالية المدنية الموحد، وفقاً للصيغة التي انتهت إليها لجنة الخبراء المختصة».

فوفقاً لهذا المشروع، تنص المادة الأولى منه على أنه: «١- تطبيق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولها بكل طرق دلالاتها. ٢- ...».

وتنص المادة الثانية من المشروع المتقدم ذاته على أنه: «يرجع في تحديد مضمون النص وتفسيره إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي».

فمن شأن ذلك، أن يتمكن القضاء الإماراتي من تطبيق النصوص القانونية القائمة الآن، - رغم العوار الذي قد يعثر بها - على نحو يحقق سد الثغرات الموجودة في النظام القانوني الإماراتي، والحكم في المنازعات المطروحة على هذا القضاء بأحكام عادلة وملائمة، كما تحقق دعوتنا الماثلة إلى تطوير القانون في دولة الإمارات العربية المتحدة، بما يلائم المستجدات المتجددة على ساحة هذه الدولة الناهضة كل يوم.

ولعل اجتهادنا المتواضع، والذي عرضنا له في موضع متقدم من هذه الدراسة، إنما هو من قبيل الاستجابة المتواضعة، للدعوة الحارة، لأستاذ جليل، لوضع نظرية عامة جديدة للتفسير، بحيث تستلهم أصول الفقه الإسلامي وما أسفرت عنه التجربة من قواعد تكميلية، وتتشم من الله سبحانه وتعالى أن يبادر الفقه العربي بأجمعه إلى تلبية الدعوة المعنية، بحيث يساهم الجميع في تشييد نظرية جديدة للتفسير.

في ضوء ما تقدم

يتعين على المشرع الإماراتي إلغاء المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي وإصدار النص الذي سبق لنا اقتراحه أنفاً أو أى نص يتفق معه في المضمون، تحصيلاً لفائدة مرجوة سوف نراها تفصيلاً بعد قليل.

وقد يتصور البعض، أن محكمة تمييز دبي إنما كانت مضطرة إلى إصدار حكمها محل دراستنا الماثلة، حيث أنها تطبق النصوص القانونية القائمة والتي يلزمها بها المشرع الإماراتي، أى نص المواد ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي، وفقاً للمنهج التفسيري المستقر استقراراً راسخاً في ضمير محكمة تمييز دبي، من أنه لا مساعٍ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة، هذا المنهج الذي يفرضه المشرع الإماراتي عليها، وفقاً للمادة الأولى من قانون المراد المدنية الإماراتي على النحو الذي سبق لنا بيانه تفصيلاً.

ورغم كل ما تقدم

كان في وسع محكمة تمييز دبي أن تقوم بتفسير أحكام المواد ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي بطريقة مختلفة وذلك على النحو الذي سنراه تفصيلا فيما بعد.

ما يهمننا الآن، هو امتعاض مضمون المادتين ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية وفقا لما انتهت إليه محكمة تمييز دبي والوقوف على طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية وفقا لتقدير الأخيرة، مع بيان الآثار التي ترتبت على ذلك، مع تحديد المنهج الأمثل، الذي كان في وسع محكمة تمييز دبي إتباعه في تفسير أحكام القانون القضائي الخاص الدولي الإماراتي، والذي كان من شأن إتباعها إياه، الوصول إلى نتائج أكثر توفيقا من الناحية القانونية الفنية، وأكثر تحقيقا لمصالح الخصوم، فضلا عن مصالح دولة الإمارات العربية المتحدة، والتي هي محل إهتمامنا - جميعا - أولا وأخيرا.

الفصل الثاني

طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

حسب تقدير محكمة تمييز دبي

تنظم المادة ٢٠ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي الحالات التي يتعقد فيها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، وذلك في المنازعات ذات العنصر الأجنبي. وجاءت المادة ٢٤ من القانون المتقدم ذاته، وأبطلت كل اتفاق يسلب المحاكم الإماراتية لاختصاصها الدولي، والثابت لها بموجب المادة ٢٠ سالفه البيان.

وعلى هذا النحو، يكون ظاهر الحال، أن المشرع الإماراتي يعتبر جميع قواعد الاختصاص القضائي الدولي الإماراتية، متعلقة بالنظام العام - حسب

المصطلح الدارج - بموجب نص المادة ٢٤ اجراءات مدنية، ووفقا لهذه العقيدة، حكمت محكمة تمييز دبي في الدعوى الماثلة.

فما مدى سلامة هذا التقدير ؟

أو بعبارة أخرى: هل جميع قواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولة الإمارات العربية المتحدة تحمي مصلحة جوهريّة للجماعة، في كل الأوقات، وفي جميع الظروف والأحوال ؟ أم أن:

بعض قواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولة الإمارات تحمي مصلحة جوهريّة للجماعة في كل الأوقات وفي جميع الظروف والأحوال، في حين أن البعض الآخر منها، إنما يهدف إلى تحقيق المصالح الخاصة للأفراد ؟ أم أن:

بعض قواعد الاختصاص المعنية، تحمي مصلحة جوهريّة للجماعة في بعض الأوقات وفي ظل بعض الظروف والأحوال فقط ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الصفحات القادمة.

رأينا من قبل، أن الفقه المدني التقليدي إنما يذهب في مجموعه إلى أن القواعد القانونية تنقسم إلى قسمين، القسم الأول يهدف إلى حماية المصالح الأساسية والجوهريّة للجماعة، والقواعد القانونية التي يعهد إليها بأداء هذه المهمة هي قواعد أسرة، بما يفيد عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، وكل اتفاق من هذا القبيل يكون باطلا بطلانا مطلقا. أما القسم الثاني فيهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد، وذلك حال عدم قيام المعنوي بهذه المهمة. أما إذا قام المتقدمون بتنظيم علاقتهم تنظيمًا كاملا وشاملا، هنا يتوقف عمل هذه القواعد، لأنها لا تعمل إلا حال ضمت المعنويين عن ذلك.

كما رأينا من قبل، أن الفقه التقليدي، إنما يذهب في مجموعه إلى

إمكان التفرقة بين هذين النوعين من القواعد، بأحد الطريقتين التاليين: الطريق الأول وهو المعيار اللفظي، ووفقاً لهذا المعيار، يرى أنصاره أن هناك ثمة ألفاظ إذا أوردتها المشرع في نص معين، أمكن لنا التعرف على طبيعة هذا النص، وما إذا كان أمراً أم مكملًا. فإذا ما حوى النص المعنى ثمة ألفاظ مثل: يقع باطلاً... هنا نكون بصدد نص أمر بدلالة الألفاظ المتقدمة. ويؤكد البعض أن المعيار المائل حاسم وقاطع الدلالة على مراد الشارع في تحديد طبيعة القاعدة. الطريق الثاني: أما إذا لم تحو ألفاظ النص ما يحدد طبيعته الآمرة أو المكملة هنا يتعين علينا الإحتكام إلى فكرة النظام العام والآداب لتحديد طبيعة النص محل البحث، فالنصوص التي تتعلّق بالنظام العام وتحمي الآداب العامة، هي نصوص أمرة، في حين أن النصوص التي تحمي المصالح الخاصة للأفراد ولا تمس مصلحة عامة، هي نصوص مكملة.

وقد التزمت محكمة تمييز دبي، في الحكم محل الدراسة، بمذهب الفقه التقليدي في القانون المدني، والذي يسبغ إلصقة الآمرة المطلقة، على قواعد القانون بدلالة ألفاظها؛ أو بعبارة أخرى، فمادامت المادة ٢٤ اجراءات مدنية تبطل كل اتفاق مخالف لأحكام المادة ٢٠ (اجراءات مدنية)، إذن فكل أحكام المادة ٢٠ هي أحكام أمرة، في كل الظروف وفي كل الأحوال، وفي ضوء ذلك، لا سبيل مطلقاً للخروج عن أحكام المادة ٢٠ اجراءات مدنية، مهما تطور الزمن ومهما كانت ظروف الدعوى. وأساس هذا النظر لدى المحكمة الموقرة، هو المصدر التفسيري الذي تحتكم إليه الأعبرة دائماً في قضائها، عندما تنصدي لتفسير أحكام القانون القضائي الخاص الدولي الإماراتي: أنه لا مسأخ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة؛ أو بعبارة أخرى، مادام نص المادة ٢٤ اجراءات مدنية يبطل كل اتفاق مخالف لأحكام المادة ٢٠ اجراءات ومادامت المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية توجب على القاضي ألا يجتهد في مورد النص القطعي الدلالة، ومادام الراسخ لدى المحكمة أن نص المادة ٢٤ اجراءات مدنية،

هو نص قطعي الدلالة. فهذا يعني أن حكم المادة ٢٠ اجراءات مدنية، أمر على نحو مطلق وفي كل الظروف والأحوال، بما يعني بطلان كل شرط سالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، تحت أي ظرف، وفي كل حال، ولا مجال للاجتهد في هذا الموضوع، لأن المادة ٢٤ اجراءات مدنية، قطعية الدلالة على ما تريد.

إذن، فمحكمة تمييز دبي تفسر حكم المادة ٢٤ اجراءات مدنية في ضوء حكم المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، بما يستتبع إسباغ الصفة الآمرة المطلقة على حكم المادة ٢٠ اجراءات مدنية دائما، وما يترتب على ذلك من إبطال كل شرط سالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية مطلقا.

وقد رأينا من قبل، وفي موضع متقدم من هذه الدراسة، أن جانبا من الفقه المصري، قد ذهب إلى تأكيد الطبيعة الآمرة المطلقة لكافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وقد انتهى هذا الفقيه، إلى عدم جواز الأخذ بالاتجاهات الفقهية التي تفرق بين حالات الاختصاص الدولي التي تتعلق بالنظام العام، وتلك التي لا تتعلق بالنظام العام.

كما انتهى أيضا، إلى عدم جواز الأخذ بنظرية التخلي، كذا عدم جواز الأخذ بنظرية الإحالة للمحاكم الأجنبية، كما خلص هذا الفقيه أيضا إلى عدم جواز سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية تحت أي ظرف وفي أي حال.

وعلى هذا النحو، يبين لنا، أن الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي محل دراستنا الماثلة، والحكمين الآخرين المرتبطين به، واللذان رفضا تنفيذ الحكمين الصادرين من محاكم هونغ كونغ، على التراب الإماراتي، هذه الأحكام جميعا، إنما تعتبر بمثابة انتصار واضح وشديد، للفقه السابق، وما يقوم عليه من أسس واعتبارات.

وإذا كان الحكم محل الدراسة، قد انتصر لاتجاه فقهي معين، فإنه بذلك

يكون قد رفض اتجاهات فقهية أخرى موجودة في الفقه المصري، يرى بعضها إمكان تقسيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي، إلى قسمين بحيث يشمل القسم الأول: حالات الاختصاص الوجوبي، وبحيث يشمل القسم الثاني: حالات الاختصاص الجوازي، على النحو السابق لنا بيانه تفصيلا في مبحث متقدم من هذه الدراسة.

وفضلا عما تقدم، فإن النظر الذي اعتنقته محكمة تمييز دبي، في الحكم محل الدراسة، إنما يعارض بعض الاتجاهات الحديثة في الفقه المصري، والتي تسمح بسلب الاختصاص الدولي من المحاكم المصرية في أحوال معينة وبشروط معينة، على النحو الذي رأيناه تفصيلا في مبحث سابق من هذه الدراسة.

ولكن النظر السابق والذي اعتنقته محكمة تمييز دبي إنما يدعونا إلى نظرة تأمل، وذلك بخصوص النتائج التي عسى أن ترتب عليه، والآثار التي يمكن أن تمس دولة الإمارات العربية المتحدة في هذا الخصوص، وهذا ما سنعرض له الآن بالتفصيل.

النتائج المترتبة على حكم محكمة تمييز دبي

أ- «أن يحتكر القضاء الإماراتي حالات الاختصاص القضائي الدولي، مصادرا بهذا الاحتكار حالات الاختصاص المقررة للقضاء الأجنبي في شأن ذات المنازعات الداخلة في اختصاصه. معنى ذلك أن يحتكر القضاء الإماراتي عملية توزيع العدالة. ويقفل ذلك ولو كانت المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في الدولة، أكثر قدرة على الفصل في النزاع من قضاء الدولة، بل إنه يفعل ذلك ولو كان ارتباط القاضى الإماراتي بالمنازعة أساسه وهن وضعيف، كأن يكون سناط اختصاص القضاء الإماراتي هو كون المدعى عليه من مواطني الدولة».

ب- «قلة عدد الحالات التي تكون فيها الأحكام الأجنبية قابلة للتنفيذ في الدولة. فلن يكون قابلاً للتنفيذ في دولة الإمارات إلا الأحكام الصادرة في شأن منازعات غير داخلية في اختصاص قضاء الدولة».

ج- «قلة الحالات التي تكون فيها الأحكام الإماراتية قابلة للتنفيذ في الخارج. إذ لما كان القضاء الإماراتي بغيلاً شحيحاً لا ينفذ من الأحكام الأجنبية إلا القليل فإن المحاكم الأجنبية - في ظل شرط المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام الأجنبية المعروف في جميع التشريعات - سوف تنجم عن تنفيذ أحكامنا في الخارج».

د- «ومن نتيجة ذلك في الجملة إضرار بالمصالح التجارية للدولة عبر الحدود، خاصة في دولة كالإمارات العربية المتحدة، تلعب دوراً بالغ الأهمية في الحياة التجارية في المنطقة بأسرها بوصفها وسيطاً نشطاً في حركة التجارة».

ويفيض البعض، في بيان أوجه القصور التي يقوم عليها مذهب محكمة تمييز دبي، حينما تذهب إلى رفض تنفيذ الحكم الأجنبي في دولة الإمارات العربية المتحدة، إذا تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص القضائي الدولي لدولة الإمارات والتنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي. وهذا هو الوجه الآخر لذات الموضوع محل دراستنا الماثلة، أي الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية؛ أو بعبارة أخرى، إذا كان الثابت أن محكمة تمييز دبي تبطل الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، فهي في ذات الوقت وبذات المنطق ولذات الأسباب، ترفض تنفيذ الحكم الأجنبي، إذا كان صادراً في حالة من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية وفقاً للمادة ٢٠ إجراءات مدنية، والعلّة في الحالتين واحدة، ألا وهي أن كل قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية - حسب تقدير المحكمة الموقرة - هي قواعد آمرة بصفة مطلقة، وتحت كل الظروف وفي جميع الأحوال. إذن،

فالمحكمة المعنية، تأخذ موقفاً واحداً من المشكلتين المتقدمتين، نظراً لقيامهما على أساس واحد حسب تقديرها، ألا وهو الطبيعة الأمرة المطلقة لحكم المادة ٢٠ إجراءات مدنية إماراتي.

ونشير في هذا المقام إلى بعض الأمثلة، التي ينمى البعض، من خلالها، على محكمة تمييز دبي، نظرتها السابقة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، تلك الأمثلة التي توضح لنا جانب من عدم منطقيّة الحل الذي يقول به القضاء الإماراتي، والأضرار الواقعية التي يؤدي إليها.

«خ» مثلاً يوضح ذلك. لو أن إماراتياً أو أجنبياً متوطناً أو مقيماً في الدولة ضرب بسيارته شخصاً آخر (أياً كانت جنسيته) في الكويت. لاشك هنا أن القضاء الأجنبي هو الأقدر على الفصل في المنازعة بحكم قرابه من معطيات المنازعة والوقوف عليها. فعلى أرض هذه الدولة وقع الخطأ وحدث الضرر وتمت المعائنات ومتابعة تفاقم الضرر، والوقوف على تفاصيل الحادث وفحص السيارة ومعرفة ما إذا كان هناك خطأ يمكن نسبه للمضروب أم لا وغير ذلك. تلك أمور كلها تشهد بيقين أن محكمة محل وقوع الفعل أقدر من قضاء دولة الإمارات العربية المتحدة على الفصل في النزاع. فإذا رفع المضروب دعواه في الخارج وحصل على حكم أريد تنفيذه في دولة الإمارات العربية المتحدة، فإن القاضي الإماراتي - سيرا في ركاب الحل الذي قالت به محكمة تمييز دبي - سوف يرفض الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه. السبب: أن الحكم قد صدر في شأن منازعة داخلية في اختصاص محاكم الدولة حيث أن المدعى عليه مواطن أو أجنبي مقيم أو متوطن في الدولة. والسؤال: في ضوء المعطيات التي ذكرناها، أي محكمة أقدر على الفصل في النزاع بحكم يحقق العدالة ويراعي مصالح الأطراف؟ وهل الحل الذي يأخذ به القضاء الإماراتي سيكون منطقياً؟ هذا ما لا نتصوره.

مثلاً آخر: زوجان أمريكيان الزوجة متوطنة في دولة الإمارات العربية المتحدة، وزوجها كان له موطن في الدولة ثم فقد هذا الموطن وهجر زوجته ورجع إلى أمريكا. لاحقته زوجته في أمريكا حيث تمكنت من الحصول على حكم بالطلاق. إذا رجعت الزوجة إلى دولة الإمارات العربية المتحدة وطلبت من القضاء الإماراتي أن يعترف بهذا الطلاق الصادر في الخارج حتى يمكنها الزواج مرة أخرى، فإن القضاء الإماراتي سوف يرفض الاعتراف بهذا الحكم قولا منه بأن الحكم قد صدر في منازعة داخلية في اختصاص القضاء الإماراتي بمقتضى المادة ٤/٣١ التي تعقد الاختصاص لقضاء الدولة بنظر المنازعات التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة (إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الدولة على زوجها الذي كان له موطن فيها).
والسؤال: هل هذا الحل منطقي؟ من من القضايا أقدر على الفصل في النزاع؟ القضاء الإماراتي أم القضاء الأمريكي؟ ألا يعنى رفض تنفيذ الحكم الأجنبي أن المشرع الإماراتي يحتكر وحده توزيع العدالة؟ يجب على المحلل أن يلاحظ أن الاختصاص في هذا الفرض ليس فيه ما يتعلق بسيادة الدولة لا من بعيد ولا من قريب. إنه اختصاص مقرر لمصلحة الأجنبي «الذي هو في مركز المدعى» المتوطن في الدولة على الأجنبي الذي كان له قبلاً موطن في الدولة. وقد رأى هذا الأجنبي ألا يستخدم هذا الترخيص المفيد له ولجأ مباشرة إلى قضاء دولته الأجنبية. فما الذي يضير سيادة الدولة في أن تعترف بالحكم الصادر من القاضين الأجنبي على الرغم من دخوله في منازعة داخلية في اختصاص القضاء الوطني؟ الأمثلة عديدة ومتنوعة ويمكن أن تجرئها على معظم حالات الاختصاص القضائي الدولي، الأمر الذي نعتقد معه في ضرورة هجر التفسير الذي اعتمده محكمة تميز دبي لعدم منطقية النتائج التي سوف يؤدي إليها فيما لو تم تعميمه».

«نضرب على ذلك المثال التالي: زوجان إماراتيان في فرنسا حيث يتابع الزوج دراسته على أثر خلافات بين الزوجين رفعت الزوجة على زوجها دعوى

نفقة لها ولأبنائها منه. حصلت الزوجة على حكم بذلك. المحكمة الفرنسية حكمت بالنفقة بالتطبيق للقانون الإماراتي - قانون الجنسية المشتركة للزوجين - واحترمت حقوق الدفاع ولم يكن في حكمها ما يخالف النظام العام في دولة الإمارات العربية المتحدة، وكانت مختصة من الواجهة الدولية واحترمت فيه قواعد الاختصاص الداخلي، ولم يخالف هذا الحكم حكما آخر صادرا عن القضاء الإماراتي. فإذا ما أريد تنفيذ هذا الحكم فإن القضاء الإماراتي سوف يمتنع عن ذلك بحجة أن المنازعة الصادر فيها الحكم داخلة في اختصاص محاكم الدولة. والسؤال: من الخاسر في هذه الحالة؟ بالتحديد الشخص الصادر الحكم لصالحه حيث لن يكون في مقدوره تنفيذ الحكم، وعليه إن أراد نفقة أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الإماراتي الذي سوف يصدر حكما لن يختلف في شيء عما قضى به القضاء الفرنسي. عدم منطوية الحلول التي سيؤدي إليها منطوق مذهب القضاء الإماراتي سوف يبدو صارخا في الحالات التي تصدر فيها أحكام في مسائل الأحوال الشخصية عن قضاء دول إسلامية مثل السعودية أو مصر أو الأردن وغيرهم. حيث ستكون بصدد نتيجة غريبة: القاضى المسلم في الإمارات العربية المتحدة سوف يمتنع عن تنفيذ حكم في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية طبقت بشأنه أحكام الشريعة الإسلامية أيضا متى كانت المسألة داخلة في اختصاص محاكم الدولة. هكذا يبدو لنا أن التفسير الذي يؤدي إليه مذهب قضاء محكمة تمييز دبي يتعارض والأهداف التي ترمى إليها النصوص المنظمة للاختصاص القضائي الدولي».

«الواقع من الأمر أن القاعدة القانونية لا توجد معزولة عن غيرها من القواعد بل ترتبط بغيرها من القواعد ارتباطا وثيقا (فليس القانون ركاما من نصوص متفرقة لا رابطة بينها بل هو متعضي قانوني ونسق من قواعد منظمة مترابطة يعتبر كل نص منها جزءا من كل كبير، وبذلك يتضح معنى كل منها في ضوء ذلك الكل المتناسك، ويتحدد مدى كل نص بمقارنته بغيره من

النصوص، فيكون إما متفرعا عنها أو تطبيقا لها أو استثناء منها، ورب قاعدة تبدو في ذاتها واسعة المدى تصبح عند ربطها بغيرها أضيق أو أوسع مما كانت تبدو عليه. والحال كذلك، فإنه يجب أن تفهم المسألة المطروحة والمتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في ضوء التحكيم التجارى الدولي وكيفية تنفيذ حكم المحكمين الصادر في الخارج. وفي هذا الشأن نجد أن محكمة تمييز دبي قد قررت في جملة من أحكامها «أن الاتفاق على محكمين في الخارج لتسوية النزاع ليس فيه ما يعس النظام العام». فالتحكيم «يكون جائزا سواء ورد في مشاركة مستقلة أو كأحد بنود العقد، وسواء اتفق على انعقاده داخل الإمارة أو خارجها بمحكمين أجنبى أو وطنيين، وبالتالي فإن شرط التحكيم الوارد بعقد إيجار السفينة محل التداعى ليس فيه ما يخالف القانون ولا يعد افشانا على القضاء الوطنى طالما أن مصدره القانون» الفرض فى التحكيم الذى نتكلم عنه أن تكون هناك منازعة داخلية فى اختصاص محاكم الدولة ويتفق الأطراف على طرح المنازعة على قضاء التحكيم ونزوعها من اختصاص قضاء الدولة. هذا الاتفاق صحيح ليس فيه ما يخالف النظام العام. فإذا صدر قرار التحكيم فى الخارج وجب تنفيذه باعتباره قرارا أجنبيا يجب أن تتوافر فيه شروط تنفيذ الحكم الأجنبى، ويكون عندئذ ممكن التنفيذ فى الدولة رغم أنه يصدر فى خصوص مسألة داخلية فى اختصاص محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة. والسؤال: ألا يقتضى عامل التنسيق - بالمعنى الذى حددناه - من أن يعامل الحكم الأجنبى الصادر فى ذات الظروف معاملة قرار التحكيم الأجنبى؟ لاشك أن المنطق والاتساق القانونى يقضيان بذلك. والقول بغيره يعنى تناقضا فى مسلك المشرع لأنه يجرى أحكاما متباينة فى شأن المسائل الواحدة وهذا لا يصح، بل ويجب أن تنزه المشرع عنه».

«من الواجب على المفسر أن يدرس القاعدة القانونية من حيث أصولها التاريخية، إذ مما يساعد كثيرا على فهم النص فهما كاملا تعقب أصله التاريخى

وتتبع نموه وتطوره حتى يصل المقصر إلى الوضع النهائي الذي اتخذته النص في الوقت الذي يجرى فيه تفسيره. فرب عبارات وقواعد لا يساعد التفسير المنطقي وحده على فهمها نجد مفتاح حلها في أصلها التاريخي. ويعد القانونان المصري والفرنسي هما المصدر التاريخي للقانون الإماراتي في خصوص التنظيم الذي وضعه المشرع في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية. وقد سبق أن أوضحنا أن الإجماع الفقهي والقضائي منعقد في مصر - وكذلك في القانون الفرنسي - على تفسير نص المادة ٢٩٨ - المقابلة لنص المادة ٢٣٥ اجراءات مدنية على المعنى التالي: يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلية في محاكم الدولة شرطه ألا يتعلق الأمر بمسألة من المسائل الداخلة في نطاق الاختصاص القاصر أو الاستثنائي لقضاء الدولة المصرية. والحال كذلك، فإنه يجب أن يتقيد القاضى الإماراتى فى تفسيره بالأحكام التى يجرى عليها تفسير النص المقابل فى مصر، وما عليه مسلك القضاء الفرنسى الذى تأثر به المشرع المصرى وقت وضع قانون المرافعات سنة ١٩٦٨.

وإذا كان البعض قد انتهى إلى النتيجة المتقدمة، فإن ثمة تساؤل سوف يثار فى هذا المجال، كيف يفسر القاضى الإماراتى نص المادة ٢٣٥ اجراءات مدنية، بذات الطريقة التى يتم بها تفسير نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصرى، وما عليه مسلك القضاء الفرنسى والذى تأثر به المشرع المصرى وقت وضع قانون المرافعات ١٩٦٨، أى كيف يتم ذلك والمادة الأولى من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه لا مساع للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة، علماً بأن محكمة تمييز دى تعتبر النص المعنى محل الحديث من النصوص قطعية الدلالة؟

وإذا ما عدنا للحكم محل دراستنا العائلة، والذى أبطلت فيه محكمة تمييز دى الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، فإن التساؤل سرعان ما يثور حول الأسلوب التفسيرى الأمثل الذى كان من المتعين على المحكمة المتقدمة إتباعه، للوصول للتفسير الصحيح للمادة ٢٠، ٢٤ اجراءات

هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

الغصين الثالث

المنهج التفسيري للقانون القضائي الخاص الدولي

الثابت أن المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي إنما تلزم القاضى المدنى الإماراتى بمضمونها، حينما يتصدى لإعمال الأحكام الواردة فى نصوص القانون المعنى. إذن، فنطاق الالتزام بنص المادة الأولى هو بالقانون المدنى الإماراتى، بما يفيد أنه ليس للمادة المتقدمة أية قوة ملزمة فى نطاق الفروع الأخرى للقانون كما هو الحال بالنسبة لقانون الاجراءات المدنية أو القانون القضائى الخاص الدولى على حد سواء.

وبيان ذلك، أن كل فرع قانونى له قواعده التفسيرية الخاصة به، والتي تلائم طبيعته، ويجب على كل قاض إماراتى أن يتصدى للبحث عن المصدر التفسيرى الخاص بالقانون الذى يحكم فى النزاع المطروح أمامه وفقاً لمقتضاه. أو بعبارة أخرى، إذا كان القاضى الإماراتى يطبق القانون الجنائى، فعليه أن يفسر أحكام هذا القانون وفقاً للمصدر التفسيرى الخاص بالقانون الجنائى، ولا يحق به حال أن يستعير المصدر التفسيرى الذى تقرره المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، لأن نطاق إعمال هذه المادة، هى القانون المدنى الإماراتى فقط، ولا يجوز تمديد نطاق عملها، للفروع الأخرى للقانون الإماراتى، لعدم وجود أى أساس لهذا التمديد.

وقلنا فى دراسة سابقة ما نصه:

«التفسير هو استنباط الأحكام التفصيلية للأحداث والوقائع من نصوص التشريع، وهناك ثلاث أنواع للتفسير، هى على التوالى التفسير الفقهي

والتقاضي، ويهتما في هذا المقام التركيز على النوعين الأخيرين باعتبارهما محل اهتمامنا في الدراسة الماثلة. وبخصوص هذين النوعين، يمكن القول بأن هناك أربع اتجاهات متعارضة، يحاول كل واحد منها، كل بطريقته - تحديد مضمون النص المعنى، فأى هذه الاتجاهات، أصح لتحقيق أهداف القانون القضائي الخاص الدولي؟

أ- الاتجاه الأول: مدرسة التزام النص.

ب- الاتجاه الثاني: المدرسة التاريخية الاجتماعية.

ج- الاتجاه الثالث: المدرسة العلمية.

ويبدو أن المشرع المصري قد انتصر للاتجاه الأخير، حيث قررت المادة الأولى من القانون المدني (المصري) أنه (تسرى النصوص) ويرى البعض أن النص المتقدم يسرى بالنسبة لكافة فروع القانون المصري وليس القانون المدني فحسب (فرغم ورود النص ... في المادة الأولى من القانون المدني إلا أنه من المسلم به أن هذا النص قد يعتد به بصفة عامة إلا فيما يتعلق بمسائل الأسرة). ومصدقا لذلك تنص المذكرة الإيضاحية للقانون المدني (المصري) تعليقا على أحكام الباب التمهيدي المتضمن للمادة الأولى على أنه (يقصد من الأحكام التمهيدي أن ينهض القانون المدني بالتبعية التي يلقيها عليه من النظام القانوني، فهو بمثابة الأصل، وما من شك أن هذا الوضع يقتضى من التقنين المدني العناية بتنظيم مسائل عامة، بعضها يتعلق بصياغة القواعد القانونية بوجه عام وبعضها يتصل بتفسير القواعد وتطبيقها).

ومع ذلك فإن هناك من الفقهاء من يقرر:

بأن قرعا كالقانون الضريبي مثلا، يخضع لقواعده الخاصة بالتفسير، وإن خالفت القواعد العامة في تفسير القانون. كذا، فإن فقهاء القانون الجنائي، يفردون مبحثا خاصا في مؤلفاتهم يخصصونه لبيان كيفية تفسير القاعدة الجنائية،

الأمر الذى يفيد عدم انصياعهم لأحكام المادة الأولى من القانون المدنى سالفه البيان. ويذهب جانب قوى من فقه المرافعات، إلى إخضاع تفسيره للمبادئ العامة فى التفسير مع مراعاة طبيعة هذا القانون والمبادئ العامة التى تحكمه.

وعلى أساس ما تقدم

نرى أن القاعدة التى أوردتها المادة ١/١ من القانون المدنى بخصوص التفسير، هى من قبيل القواعد الإلزامية بالنسبة للقاضى المدنى، فى حين أنها من قبيل القواعد الإرشادية بالنسبة لغيره من القضاة. وبهذه المثابة يتعين على القائمين على تطبيق كل فرع من فروع القانون، وضع القواعد الملائمة لتفسير قواعده، وفقا للغايات التى يقوم الفرع المعنى على تحقيقها. وعلى هذا الأساس نعرض للاتجاه الرابع فى التفسير، وهو ما يطلق عليه التفسير الغائى.

د- الاتجاه الرابع : المدرسة الغائية

وقوام هذا الاتجاه، أن قواعد القانون هى مجرد أدوات، يتم استعمالها بهدف إشباع حاجات اجتماعية محددة، فى وسط اجتماعى معين فى لحظة زمنية معينة، وبهذه المثابة يتعين تفسيرها على النحو الذى يحقق أوفى إشباع للحاجات الاجتماعية المعنية وقت التفسير.

وقد رأينا من قبل، أن الواقع الاجتماعى الذى يعنى القانون تنظيمه هو عبارة عن مصالح وحاجات، وفى هذا يقول الفقه الإسلامى، أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد. وتنقسم المصالح إلى ضروريات وحاجيات وتحسينات.

كما أكدنا من قبل، أن القواعد القانونية إنما تتولى تنظيم المصالح البشرية بمعونة أدوات ذهنية تأتى فى مقدمتها الأفكار أو التصورات أو المدركات وهى تقوم بدور رئيسى فى مجال الفكر القانونى. والمدركات هى أفكار عامة، والأفكار لا تستطيع أن تخدم الحياة العملية إلا بشرط أن تتكيف وفقا للواقع الحسى

ولا يمكن أن تستخدم إلا كطريقة مصطنعة ومجرد وسيلة فنية لتحقيق القانون. فالأفكار في حاجة مستمرة إلى أن تليّن وأن يعدل مضمونها أولاً بأول كلما تطور الواقع الذي ترجمه، حتى لا يعلو الصدا ما كينة القانون. وهكذا كان يفعل الفقه الإسلامي، كان كلما تغير وضع المصالح في الحياة العملية قام بتعديل مضمون الأفكار القانونية. والفقه الإسلامي، عندما كان يتصدى لتفسير النصوص لا يفت عند الألفاظ والمباني، وإنما ينفذ دائماً إلى ما وراءها من المقاصد والمعاني، والتطور هو روح الشريعة الإسلامية.

كما رأينا من قبل، أن الأصوليين، يقولون بإمكان صرف الأمر عن إفادة الوجوب بقرينة، كما يرون إمكان صرف النهي عن إفادة التحريم بقرينة، كما قام الأصوليون بتخصيص اللفظ العام، كلها بتقييد اللفظ المطلق، كما عرف علم أصول الفقه فكرة الاستحسان، وجعل منها أحد مصادر الاستدلال على الأحكام الشرعية. ويؤكد بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، على أن الشريعة إنما جاءت لترعى مصالح الخلق، فأينما وجدت المصلحة، فحة شرع الله، فإذا ما عارضت المصلحة نصاً أو إجماعاً تجنبوه، فالمصلحة في نظرهم أقوى الأدلة، والأدلة دونها في المرتبة. يرى البعض أن من الأحكام ما يدور مع المصالح ويتبدل بتبدلها وأن المعول عليه هو مناط الأحكام وعللها، ومن هنا نرى. أن الأحكام تدور مع المصلحة وتحول تبعاً لها.

إذن، كان في وسع محكمة تمييز دبي الاعتماد على المنهج الغائي في تفسير، أحكام المواد ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي، مستعينة في ذلك بقواعد ومبادئ أصول الفقه الإسلامي، مسترشدة ومستأنسة في ذلك بالمادة الثانية من القانون المدني الإماراتي والتي أوجبت على القاضي المدني الإماراتي، تفسير أحكام القانون المدني - حال عدم وضوح النص - وفقاً لعلم أصول الفقه الإسلامي.

وتؤكد في هذا المقام، أن المادة الثانية من القانون المدني الإماراتي، ليست ملزمة بحال في نطاق القانون القضائي الخاص الدولي الإماراتي، لأن مجال الإلزام بها هو القانون المدني ليس غير، على التفصيل الذي رأيناه آنفاً، ولكن يحق لأي قاضي - غير القاضي المدني - الاستئناس والاسترشاد بهذه المادة بالقدر الذي يفيد في خلق المصدر التفسيري الخاص بالقانون الذي يحكم وفقاً لمقتضاه. أو بعبارة أخرى، يحق للقاضي الجنائي الإماراتي، الاسترشاد والاستئناس بالمادة الثانية من القانون المدني الإماراتي، في خلق المصدر التفسيري للقانون الجنائي الإماراتي، حينما يحتاج لتفسير نص معين في هذا الأخير. كذا، يحق للقاضي التجاري الإماراتي الاسترشاد والاستئناس بالمادة الثانية سالفة البيان، عندما يتصدى لخلق المصدر التفسيري للقانون التجاري الإماراتي ... وهكذا. فالقاضي الجنائي والقاضي التجاري في المثاليين السابقين، ليسا ملتزمين على الإطلاق - وفقاً لتقديرنا الخاص - بالمادة الثانية من القانون المدني الإماراتي، لأن أي من هذين القاضيين، لا يطبق القانون المدني في المنازعات الماثلة أمامه، ولكن القاضي الأول يطبق القانون الجنائي، والثاني يطبق القانون التجاري، وكل واحد منهما ملتزم فقط بأحكام القانون الذي يطبقه ولا يجوز بحال إلزام أي من هذين القاضيين بأحكام قانون لا يطبقه. ورغم ذلك، فمن حق أي من هذين القاضيين الاسترشاد والاستئناس بأحكام القانون المدني، بالقدر الذي يفيد في خلق المصدر التفسيري للقانون الذي يطبقه (الجنائي أو التجاري) بحيث يكون لكل قانون مصدره التفسيري الخاص به الذي يحقق أهدافه الخاصة.

قلنا من قبل أننا نقترح أن يتم تفسير القانون القضائي الخاص الدولي للدولة الإمارات العربية المتحدة، وفقاً للمنهج العائلي المدعوم عن طريق علم أصول الفقه الإسلامي فما مضمون المنهج العائلي في التفسير هنا؟

المنهج الغائي والقانون القضائي الخاص الدولي الإماراتي

قلنا من قبل، أن قواعد القانون هي مجرد أدوات يتم إستعمالها بهدف إشباع حاجات اجتماعية محددة في وسط اجتماعي معين، في لحظة زمنية معينة، وبهذه المثابة يتعين تفسيرها على النحو الذي يحقق أوفى إشباع للحاجات الاجتماعية المعنية وقت التفسير.

والسؤال الأولي الذي يطرح نفسه الآن: ما هي وظيفة وأهداف القانون الدولي الخاص، باعتباره القانون الأم الذي ينتمى إليه القانون القضائي الخاص الدولي؟

يذهب جانب من الفقه الحديث إلى القول بأن وظيفة القانون الدولي الخاص، هي تنظيم المراكز والعلاقات ذات العنصر الأجنبي. ولعل الصحيح في الأمر، أن وظيفة الفرع المعنى، هي دفع حركة المعاملات الدولية بأكبر درجة ممكنة. وعلى أساس ماتقدم، يتبين لنا، أن الوظيفة المتقدمة للقانون الدولي الخاص - باعتباره القانون الأم - توجب علينا تفسير قواعده، على النحو الذي يشبع الحاجة المتقدمة بأكبر درجة ممكنة، وإذا كان القانون القضائي الخاص الدولي، هو قانون الحماية القضائية الخاصة الدولية، فيتعين تفسير قواعده على النحو الذي يحقق أكبر قدر من الحماية الحقيقية يصدد المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

ويحق لمن يتصدى لتفسير قواعد القانون القضائي الخاص الدولي، أن يستعين بكافة القواعد والمبادئ التي يحويها علم أصول الفقه الإسلامي، حتى تعينه على تفسير النص محل التطبيق وبما يحقق الغاية المتقدمة على أوفى نحو.

وكان في وسع، محكمة تمييز دبي أن تقوم بتفسير أحكام المادتين ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي، وفقا لمنهج التفسير الغائي، مستعينة في ذلك بعلم أصول الفقه الإسلامي، بدلا من المنهج التفسيري الذي استعارته من القانون المدني دون سند، وقامت بإعماله في غير موضعه، في نطاق القانون

القضائي الخاص الدولي الإماراتي، ولو فعلت المحكمة الموقرة ذلك، لتوصلت - حسب تقديرنا - إلى نتائج أكثر اتفقا مع أهداف الفرع المعنى، وأكثر تحقيقا للعدالة، ودون ثمة خروج عن القانون الإماراتي.

وسوف نحاول الآن تفسير المادتين ٢٠، ٢٤ إجراءات مدنية إماراتي، وفقا للمنهج التفسيري الذي عرضناه منذ قليل، مبينين الآثار المترتبة على ذلك في حالتنا الماثلة محل هذا التعليق.

الغصين الرابع

المضمون الصحيح للمادتين ٢٠، ٢٤

اجراءات مدنية إماراتي

حتى يتيسر لنا، فهم مضمون المادتين المتقدمتين، يتعين علينا من البداية، أن ننظر للاعتبارات التالية:

أولاً: أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي، هي ذات طبيعة خاصة، وأن الهدف منها، هو حماية الحقوق الخاصة للخصوم في المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

ثانياً: أن القواعد محل الدراسة، إنما يجب أن تؤدي دورها في تحقيق الحماية القضائية الفعالة للعاملين في مجال التجارة الدولية.

ثالثاً: من الواجب على المحاكم الوطنية، أن تتصدى لتوفير الحماية القضائية الخاصة الدولية، للطرف الضعيف اجتماعياً أو اقتصادياً، ولا يجوز لها بحال إنكار العدالة.

رابعاً: لا يجوز بحال التلاعب أو العث نحو قواعد الاختصاص القضائي الدولي لأية محكمة وطنية.

خامسا: أن القضاء الوطنى فى العديد من الدول، إنما يميز فى أحكامه للخصوم، حق تسوية منازعاتهم خارج البلاد، عن طريق التحكيم، ومثل هذا النظر يمكن أن يساعدنا فى فهم طبيعة القواعد المقررة للحماية القضائية الخاصة الدولية.

سادسا: فى وسع الخصوم التذاعى أمام المحاكم الأجنبية فى إحدى الحالات المقررة بموجب قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية، ولن يستطيع أحد أن يمنعهم من ذلك، مادام هناك تراضيا بينهم على ذلك.

سابعها: حسبما خلصنا فى دراسة سابقة، يجوز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية شريطة تحقق الشروط التالية:

أ- أن يتحقق القاضى المصرى من توافر شروط صحة الشرط السالب للاختصاص من حيث توافر الرضا والمحل والسبب.

ب- أن يثبت للقاضى المصرى، صدور هذا الشرط من شخص ذى أهلية.

ج- أن يتحقق القاضى المصرى، من عدم وجود إذعان من أحد أطراف هذا الاتفاق لطرف آخر.

د- أن يتحقق القاضى المصرى من عدم إنكار العدالة.

هـ- أن يكون النزاع عديم أو ضعيف الصلة بالإقليم المصرى.

و- أن تكون المحكمة الأجنبية المشترطة أقدر على الفصل فى النزاع المعنى.

وقد انتهينا أيضا فى موضع متقدم من هذه الدراسة إلى أنه إذا توافرت هذه الشروط جميعا، حق للمحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر النزاع المعنى أو ان تحيل الخصوم إلى المحكمة المختارة من جانبهم، وعلى العكس من ذلك، إذا

تخلف أحد الشروط السابقة، حكمت المحكمة المصرية بانعقاد الاختصاص الدولي لها، بما يفيد بطلان الشرط السالب للاختصاص.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن القضاء الإنجليزي، لا يمنع الخصوم من عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة أجنبية وذلك بموجب شرط صريح بذلك.

هذا إلى أن الشرط المائل، من شأنه تحقيق مصالح التجارة الدولية، ولا يتال من سيادة الدولة الإقليمية، إلا في فروض قليلة، حيث تكون محاكم هذه الدولة، هي الأقرب للنزاع، والأقدر على الفصل فيه، والأجدر على حيازته، والثابت أنه في مثل هذه الأحوال، يكون الشرط المعنى باطلا.

ثامنا؛ إعمالا لما انتهينا إليه من قبل، في موضع متقدم من هذه الدراسة، من الواجب أن يتم تقسيم القواعد القانونية إلى أمرة ومكملة، على أساس مدى ارتباطها بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعي المعنى، من عدمه، لحظة إعمالها.

وإذا ما حوت القاعدة القانونية ثمة ألفاظ تفيد الوجوب أو الحتم والإلزام، فإن مثل هذه الصياغة لا تلزم القاضي أو الفقيه على القول بأن القاعدة المعنية تمس الأسس الجوهرية للنظام الاجتماعي، كما أن احتواء عبارة النص على ألفاظ تفيد التخيير لا تلزم القاضي أو الفقيه على القول بأن القاعدة المعنية، لا تمس الأسس الجوهرية للنظام الاجتماعي بالضرورة.

ومن هذا المنطلق، إذا أراد القاضي أو الفقيه، أن يحدد طبيعة نص قانوني معين، وعمّا إذا كان أمرا أو مكملا، فمن الواجب على أي منهما من البداية، أن يفصل في مسألة أساسية هي مدى تعلق مضمون النص المعنى وليس ألفاظه، بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعي في الدولة المعنية لحظة التفسير، وفي ضوء فصله في هذه الإشكالية، يستطيع أن يتعرف على طبيعة القاعدة المائلة أمامه وعمّا إذا كانت أمرة أم مكملة.

ويجب ألا يغيب عن أذهانتنا، أن علاقة أى نص قانونى، بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى لا تظل ثابتة منذ لحظة وضع النص وحتى لحظة تفسيره بل هى فى حالة حركة تبادلية دائمة، على نحو يساير حركة المجتمع ذاته؛ أو بعبارة أخرى، فالنص القانونى قد يكون آمرا فى لحظة زمنية معينة، ثم يصبح مكحلا فى لحظة زمنية أخرى، ثم يعود من جديد فيكتسب الصفة الآمرة وهكذا تبعا لمدى تعلق المصلحة التى يحميها النص المعنى بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى المعنى.

ولا يخفى على فطنة القارئ الكريم، الدور الهام والجليل الذى يمكن أن يلعبه، علم أصول الفقه الإسلامى لربط النص المعنى بالواقع الاجتماعى الذى يحكمه.

تاسعا: أن تنظيم المشرع الإماراتى لأحكام الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، إنما يقوم على اعتبارات معينة، لعل أهمها:

«أن المشرع الوطنى يصوغ حالات الاختصاص هذه منطلقا فى تنظيمه لها من فكرة جوهرية: أن هناك رابطة موضوعية أو شخصية بين المنازعة ومحاكمه. ويرصد المشرع هذه الحالات فى إطار عام مجرد».

«أن المشرع وهو بصدد صياغته لهذه الحالات فى إطار عام مجرد يدرك تماما أنه بصدد نزاعات لها طبيعة خاصة بها من كونها متصلة أو متعلقة بعلاقات خاصة دولية، متصلة بعلاقات على ارتباط بأكثر من دولة. والحالة كذلك، فإن المشرع الإماراتى يدرك أن المنازعة الداخلة فى اختصاصه قد تكون على اتصال بنظم قضائية أخرى، واحدة أو أكثر وهو ما قد يدخلها فى نطاق الاختصاص القضائى لهذه الدول».

«أن التنظيم التشريعى لحالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية على الأقل فى ظاهره، لا يعنى أن المشرع الإماراتى يحتكر نظر هذه

المنازعات فغيره من النظم القضائية متصل أيضا بالحالات الداخلة في اختصاصه في كثير من الحالات. في ضوء ذلك، يجب فهم حالات الاختصاص التي يضعها كل مشروع على حدة بوصفها نوعا من المشاركة في تحديد حالات الاختصاص وليست احتكارا لها. هذا هو الأصل الذي ترد عليه استثناءات يكون فيها القضاء الوطني مختصا وحده دون غيره بالفصل في بعض المنازعات.

«المشكلة الحقيقية تعرض عندما يراد معرفة الحد الفاصل أو المعيار الذي بمقتضاه يمكن الوقوف على الحالات التي يكون فيها الاختصاص القضائي الوطني بمنازعات معينة مشتركا وتلك التي يكون فيها الاختصاص قاصرا عليها وحدها دون غيرها».

«أن هناك حالات يختص بها القاضي الوطني اختصاصا قاصرا عليه وبحيث يحجب اختصاصه كل اختصاص آخر. وأن هناك حالات أخرى، وإن كانت داخلة في نطاق اختصاص المحاكم الوطنية، إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون الاعتراف باختصاص القاضي الأجنبي بنظرها متى كان ارتباطه بها منطقيا مقبولا ومعقولا تتساوى فيه مبررات اختصاص القاضي الأجنبي مع مبررات اختصاص القاضي الوطني أو ربما تعلق عليه. في الحالة الأولى يكون الاختصاص قاصرا على المحاكم الوطنية، وفي الثانية يكون الاختصاص مشتركا بين المحاكم الوطنية والمحاكم الأجنبية. والسؤال مرة أخرى: متى يكون الاختصاص قاصرا على القضاء الإماراتي ومتى يكون مشتركا؟ نحن نأخذ بمعيار «الرابطة الوثيقة أو الجديدة» الذي وفقا له يكون على القضاء الإماراتي أن يعترف باختصاص المحكمة الأجنبية رغم تعلقه بمسألة داخلة في مجال اختصاص القضاء الوطني وذلك متى كان اختصاص المحكمة الأجنبية مبناه وجود رابطة وثيقة تربط النزاع بالدولة الصادر عنها الحكم، رابطة أوثق وأقوى من تلك التي تربط النزاع بالإقليم الإماراتي أو تعادلها. في عبارة أخرى، إذا كانت الرابطة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والنزاع المطروح وثيقة بشكل يفوق الصلة بين النزاع وأية دولة أخرى تعين عندئذ

عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر نفس النزاع، أما إذا كانت صلة النزاع الذي صدر بشأن الحكم الأجنبي لا تقل وثوقا بالدولة الأجنبية عنه بدولة الإمارات العربية المتحدة. ويمكن وصف الاختصاص في هذه الحالة بأنه مشترك بين المحاكم الإماراتية والمحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم. واضح هنا أن الاختصاص بنظر النزاع يكون ثابتا للمحاكم الوطنية، كما يكون ثابتا للمحاكم الأجنبية إذا كان قانونها يقرر لها الاختصاص، أن الحد الفاصل بين حالات الاختصاص القاصر وحالات الاختصاص المشترك أمر لا يمكن ضبطه بصورة عامة مجردة. إن الأمر يتحدد بالنظر إلى كل حالة على حدة وبالنظر إلى كل ضابط من ضوابط الاختصاص في ضوء المنازعة المتعلقة بها الاختصاص، وتحديد متى يكون الاختصاص قاصرا ومتى يكون مشتركا يتحدد بالرجوع للقانون الإماراتي، ويجريه القاضى خاضعا بشأنه لرقابة المحكمة العليا بحسبان أن الأمر متعلق بمسألة قانونية.

عاشرا: أن سلطان الإرادة، هو مبدأ معترف به في نطاق القانون عموما، وفي نطاق العقود خصوصا، وفي نطاق العقود الدولية، على وجه أشد خصوصية. ومن الواجب علينا تفعيل هذا المبدأ، في نطاق قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وخاصة فيما يتعلق بالشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، سيما إذا ما ثبتت لنا الصفة العقدية لهذا الشرط، على النحو الذي سنراه لاحقا بالتفصيل.

حادى عشر: أن قانون المرافعات اليمنى والصادر بموجب القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢، والذي يعتبر من أحدث قوانين المرافعات العربية، قد تصدى لتحديد شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية فى اليمن، وذلك حسبما هو ثابت من المادة ٢٨٤ منه.

وقد نصت هذه الأخيرة على أنه:

« لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة بشرط المعاملة بالمثل وأن يكون حائزا للأمر المقضى به وفقا لذلك القانون.

٢- أن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا.

٣- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم اليمنية.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الآداب أو قواعد النظام العام في اليمن».

وبين لنا مما تقدم، أن المشرع اليمني قد أهفل شرطا آخر واردا في القانون المصري والإماراتي، مقتضاه عدم اختصاص المحاكم الإماراتية أو المصرية بالنزاع المحسوم في الخارج لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبي المعنى على التراب الوطني ذلك الشرط الذي أثار خلافا شديدا في الفقه حول حقيقة مضمونه ومدى اتساعه أو ضيقه.

وعلى هذا الأساس ووفقا للمادة ٢٨٤ مرافعات يمني، يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي في اليمن، حتى لو كان النزاع المعنى داخلا في اختصاص المحاكم اليمنية دوليا.

ومثل هذا الموقف من المشرع اليمني إنما يقطع وعلى وجه اليقين، أن الأخير يرى عدم تعلق قواعد الاختصاص القضائي اليمني بالنظام العام من حيث المبدأ، أو بعبارة أخرى، أن القواعد المعنية، في تقدير المشرع اليمني ليست أمرة دائما.

والوضع المتقدم، إنما يشكل انتصارا باهرا للاتجاهات الفقهية الحديثة في

مصر، والتي أكدت عدم تعلق قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بالنظام العام.

ويتعين على المشرع الإماراتي والقضاء الإماراتي إدراك الحقيقة المتقدمة، ومحاولة تطوير نص المادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتي، على نحو يستجيب للاعتبارات السابقة.

في ضوء ما تقدم

يحق لنا أن نستشف من المادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتي الأحكام التالية:

أولاً: يحق للخصوم - أيها ما كانت جنسياتهم - التداعى أمام المحاكم الإماراتية، في جميع الحالات التي عقد فيها المشرع الإماراتي الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية.

ثانياً: يحق للخصوم ، أيها ما كانت جنسياتهم، الاتفاق على عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة أجنبية، بالرغم من أن النزاع المعنى يدخل في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، شريطة أن تكون المحكمة الأجنبية المعنية، مختصة بنظر النزاع المعنى وفقاً لأحد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لهذه المحكمة، وأن تكون هذه المحكمة على صلة قوية بالنزاع المعنى.

وفي هذه الحالة يتصور حدوث أحد الفرضين التاليين:

الفرض الأول: وفيه يصدر ثمة حكم من المحكمة الأجنبية، ويتفق الخصوم على تنفيذه رضاءً سواء تم هذا التنفيذ خارج دولة الإمارات العربية أو داخلها.

وهذا الفرض لا يشير ثمة مشكلة، حيث لا مجال للتدخل أية سلطة عامة في دولة الإمارات في الأمر، حيث تراضى المحكوم له والمحكوم عليه على التنفيذ الرضائي للمحكم المعنى، بالرغم من صدوره في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية.

الفرض الثاني: وفيه يقوم أحد الخصمين بالظمن على الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي، لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك أمام إحدى المحاكم الإماراتية، بطلب إبطاله وتقرير انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، بنظر النزاع المعنى.

في هذه الحالة، يتعين على المحكمة الإماراتية المعنية، استحضار قاعدة الاختصاص القضائي الدولي الإماراتية التي يستثيرها النزاع المعروض عليها، والبحث عن المصلحة التي تخمئها هذه القاعدة في هذه اللحظة.

وفضلا عما تقدم، يتعين على المحكمة الإماراتية، تحديد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية - التي عقد الخصوم الاختصاص لها - هي الأقرب للنزاع والأقدر على الفصل فيه، والأجدر بحيازته، أم أن المحكمة الإماراتية المعنية، هي الأحق بحيازة النزاع والفصل فيه.

فإذا خلصت المحكمة الإماراتية، إلى أنها الأقرب للنزاع في هذه الحالة، يجب عليها المسارعة إلى تقرير اختصاصها بنظر النزاع المعنى.

وعلى العكس مما تقدم، إذا انتهت المحكمة الإماراتية المعنية إلى أن المحكمة الأجنبية التي أتمق الخصوم على عقد الاختصاص الدولي لها، هي الأقرب للنزاع، هنا يجب عليها الحكم برفض طلب إبطال الشرط السالب للاختصاص، وإحالة الخصوم للمحكمة الأجنبية المتفق عليها بينهم، بحسبان أنها الأقدر على حسم النزاع ومن ثم الأجدر بحيازته.

ولا يجوز لأحد الاعتراض على هذا التفسير، للمادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتية، يدعى أن المادة الأخير تبطل كل اتفاق يسلب الاختصاص القضائي الدولي المقرر للمحاكم الإماراتية، وفقا للمادة ٢٠، حيث أننا قد تمنا بتخصيص عموم المادة ٢٤ وتقييد مطلق المادة ٢٠، إعمالا للمنهج التفسيري الغائي الذي قررنا وجوب إعماله بخصوص قواعد القانون القضائي الخاص الدولي الإماراتي عموما، وقواعد الاختصاص القضائي الدولي لدولة الإمارات خصوصا.

وقد رأينا من قبل، أن قواعد علم أصول الفقه الإسلامي - والتي رأينا أنها أحد مكونات المنهج التفسيري الغائي - إنما تساعدنا بدرجة كبيرة في تبرير وتأسيس النتائج المتقدمة.

وإذا التفتضنا جدلا:

أن محكمة تمييز دبي الموقرة، قد فهمت نصي المادتين ٢٠، ٢٤ (اجراءات مدنية) على النحو السابق، بحيث أجازت مبدأ صحة الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، فإن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو:

أ- الكيفية التي كان سيطبق بها المبدأ المعنى.

ب- مدى توافر الشروط اللازمة لإعمال المبدأ المتقدم في حالتنا الماثلة.

ج- ماهية الآثار المترتبة على إعمال المبدأ المعنى.

وسوف نحاول الآن الإجابة على التساؤلات السابقة في الفصين

التالي.

الفصل الخامس

شروط صحة الشرط السالب للاختصاص

القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية

يحدد لنا القانون الواجب التطبيق على الشرط السالب للاختصاص، الشروط اللازمة لصحة.

وعلى هذا الأساس، يثور التساؤل عن ماهية القانون الواجب التطبيق على الشرط المعنى: أن تحديد ماهية هذا القانون، يتطلب منا تكييف هذا الشرط، تمهيدا لإدراجه في فكرة مسندة معينة، وإذا ما حددنا الفكرة المسندة التي يدخل هذا الشرط فيها، أمكننا الوقوف على القانون الواجب التطبيق، على الشرط محل الدراسة.

القانون الواجب التطبيق على الشرط السالب للاختصاص

تنص المادة ١٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ١٩٨٥/٥ على أن: «قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها».

«وبلوح لنا من هذا النص، أن المشرع في دولة الإمارات ... قد اعتنق نظرية «بارتن» التي بمقتضاها يلزم الرجوع إلى قانون القاضى في شأن التكييف اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق. معنى ذلك، أنه عندما تطرح أمام القاضى الإماراتى مسألة قانونية ذات طبيعة دولية، يكون عليه أن يرجع إلى قانونه ليحدد طبيعة المسألة القانونية المثارة لوصلها بطائفة قانونية من الطوائف التي وضعها المشرع الوطنى ليتعرف على القانون المختص. وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون إن تطبيق القانون الوطنى بوصفه قانون القاضى فى مسألة التكييف

لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لإدخالها فى نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التى تبين لها قواعد الإسناد اختصاصا تشريعا معنا .. ومتى تم هذا التحديد انتهت مهمة القاضى إذ تعين القانون الواجب تطبيقه فلا يكون للقاضى إلا أن يعمل أحكام هذا القانون».

«والمقصود بالقانون الإماراتى هنا، القانون الإماراتى فى جملة، أى مجموعة الأحكام والقواعد المعمول بها فى الدولة أيا كان مصدرها سواء أكان التشريع أم العرف أم القضاء وسواء ما تعلق منها بالأموال أم بالأشخاص، وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون [وينبغى أن نفهم من وجوب رجوع القاضى إلى هذا القانون فى مسائل التكييف إلزامه بالرجوع إلى القانون الوطنى فى جملة، وبما يتضمن من قواعد بالأشخاص أو بالأموال أيا كان مصدر هذه القواعد]. وعلى ذلك، فإن القانون الإماراتى بهذا المفهوم الشامل، يجد مصدره فى أحكام التشريع وأخصها قانونى المعاملات المدنية والتجارية، ثم فى أنسب الحلول من مذهب الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإن لم توجد حلول بهما فمن مذهب الإمام الشافعى والإمام أبوحنيفة حسبما تقضى المصلحة، ثم فى العرف ثم فى مبادئ العدالة».

فالثابت لنا مما تقدم، أن القانون الإماراتى بمفهومه الموسع وبجميع مصادره، هو المرجع فى تكييف أية علاقة مطروحة أمام القضاء الإماراتى.

ومن هذا المنطلق، يثار التساؤل حول تكييف القانون الإماراتى - مفهوما على النحو السابق - للشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى لحاكم دولة الإمارات العربية؛ أو بعبارة أخرى، تحت أية فكرة مسندة، يمكن أن يدخل الشرط السابق؟

يذهب جانب من الفقه إلى «القول بالطبيعة الإجرائية للاتفاق المانع للاختصاص بوصفه اتفاق يهدف إلى ترتيب أثر معين هو جلب الاختصاص إلى

المحكمة التي طرح النزاع أمامها وتلك مسألة متعلقة بالاجراءات لأنها تنصل بالاختصاص، أكثر من اتصالها بفكرة العقد وبذلك تخضع لقواعد الاختصاص المقررة في قانون القاضى. بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بالطبيعة العقدية للاتفاق المانع للاختصاص ومن ثم فهو يخضع للقانون الذى يحكم الالتزامات التعاقدية. وعلى العكس من هذا الاتجاه السابق، فإن جانب آخر من الفقه ...، ارتأى أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الاتفاق المانع للاختصاص لا تستتب من خلال التفرقة بين الطبيعة الإجرائية أو العقدية لهذا الشرط المانع للاختصاص، حيث أن هذا الأخير وإن كان يجد مصدره فى اتحاد الإرادتين أى فى العقد إلا أن محله وأثره ينصبا على سلب الاختصاص من محكمة وجلبه لمحكمة أخرى، وإدراك هذه الحقيقة المتمثلة فى الطبيعة المزدوجة لهذا الاتفاق ... تؤدى إلى استحالة تطبيق قانون واحد عليه. ومن ثم لا مفر من تطبيق قانونين أحدهما يفصل فى مسألة صحة العقد والآخر يفصل فى الآثار التى يربتها هذا العقد. فيخضع الاتفاق المانع للاختصاص بوصفه عقدا لقانون الإرادة فى كافة المسائل المتعلقة بتكوين العقد والتى لا علاقة لها بأثره على الاختصاص مثل التيقن من وجود الاتفاق السابق على الخضوع الاختيارى ومن صحة الرضا، ولا يشترط بالضرورة أن يكون هذا القانون هو القانون الذى يحكم العقد الأصلى. ولكن إذا اتفق الأطراف فى العقد الأصلى على اختيار قانون معين ليحكم فإن هذا الأخير يحكم أيضا الاتفاق المانع للاختصاص، إلا إذا نص على خلاف ذلك. هذا من ناحية صحة الاتفاقات المانع للاختصاص وتكوينه. أما من ناحية آثاره فإن الاتفاقات المانع للاختصاص يرتب أثرين: أحدهما سالب ...، فهو يسلب الاختصاص من محكمة كانت مختصة أصلا ...، فيؤثر بذلك على قواعد الاختصاص التى تتمتع كل دولة بسيادة مطلقة فى صياغتها. ولما كان الأمر كذلك فإن المحكمة ... أو تلك التى سلب منها، هى وحدها القادرة على الفصل فى مسألة الأثر الذى يربته هذا الاتفاق ويتحدد ذلك وفقا لقانون المحكمة المطروح أمامها النزاع وحده.

فى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الشرط السالب للاختصاص، يمكن أن ينظر له نظرة أحادية، باعتباره مسألة إجرائية، كما يمكن أن ينظر له نظرة مزدوجة، وذلك باعتباره اتفاقاً من ناحية أولى، وباعتباره مسألة إجرائية من ناحية ثانية، وبحيث يخضع هذا الشرط فى كل حال، لقانون مختلف عن القانون الآخر؛ أو بعبارة أخرى، فإن التكييف المزدوج لهذا الشرط، سوف يؤدى إلى دخوله فى أكثر من فكرة مستدة، ومن ثم خضوعه إلى أكثر من قانون. ونعتقد - حسب تقديرنا - أن قانون دولة الإمارات باعتباره المرجع فى التكييف إنما يقبل التكييف المزدوج للشرط السالب للاختصاص، باعتباره تصرفاً ذو طبيعة مزدوجة.

إذن، فالشرط المائل إنما يدخل فى فكرتين مسندتين الأولى هى فكرة الالتزامات التعاقدية، والثانية هى فكرة الاختصاص والاجراءات.

اولاً: الشرط السالب للاختصاص والصادة ١٩ معاملات مدنية

تنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، على أنه: «١- يسرى على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التى يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إن اتحداً موطناً، فإن اختلفا موطناً يسرى قانون الدولة التى تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه ٢-».

يبين لنا مما تقدم، أن القانون الإماراتى إنما يخضع الالتزامات التعاقدية للقوانين التالية وذلك بالترتيب المائل:

أ- قانون الإرادة الصريحة، وإلا

ب- قانون الإرادة الضمنية، وإلا

ج- قانون المواطن المشترك للمتعاقدين، وإلا

د- قانون دولة الإمارات.

فالشرط السالب للاختصاص، إنما يخضع للقوانين سالفه البيان، فأياً هو الواجب التطبيق على حالتنا الماثلة ؟

الثابت لنا من أوراق الدعوى الماثلة، أن القانون السعودي هو الواجب التطبيق على العقد محل النزاع، وذلك باعتباره قانون الإرادة الضمنية للمتعاقدين، حيث أن العقد المعنى قد تم إبرامه في المملكة العربية السعودية، وقد تم تنفيذه في الدولة المتقدمة ذاتها، الأمر الذي يفيد انصراف إرادة المتعاقدين، إلى إخضاعه للقانون السعودي، ومما يؤكد سلامة هذا الاستدلال، أن المتعاقدين قد اتفقا في عقدهما محل النزاع، على إخضاعه لولاية القضاء السعودي.

إذن فالقانون السعودي، هو الذى يحكم الشرط السالب للاختصاص باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن العقد الأصلي، حيث لم يتفق الطرفان على إخضاع هذا الاتفاق الأخير لقانون آخر، خلافاً للقانون الذى يحكم عقدهم الأصلي؛ أو بمباراة أخرى بما أن القانون السعودي هو الذى يحكم العقد الأصلي، فإنه سوف يحكم الشرط السالب للاختصاص، بالتبعية.

ويحكم القانون السعودي كافة المسائل المتعلقة بصحة الشرط السالب للاختصاص من حيث كونه تصرفاً قانونياً (عقداً)، من حيث توافر التراضى والمحل والسبب.

أما أهلية الاتفاق على الشرط السالب للاختصاص، فتخرج عن فكرة الالتزامات التعاقدية، وتدخل في فكرة الأهلية والتي نظمها المادة ١١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى والتي تنص على أنه:

١- يسرى على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي يتمون إليها بحضيتهم ١٠٠٠.

٢٥- أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي فإذا باشرت نشاطا في دولة الإمارات العربية المتحدة فإن القانون الوطني هو الذي يسرى».

وعلى هذا الأساس، تخضع أهلية الاتفاق على الشرط المائل، للقوانين التي عينتها المادة ١١ معاملات مدنية إماراتي.

ولا بد أن يتثبت القاضي الإماراتي الذي يفصل في صحة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، من توافر جميع الشروط المتقدمة في هذا الشرط، من حيث كونه اتفاقاً؛ أي من توافر التراضي، المحل، السبب، الأهلية اللازمة لإبرامه. فإذا ما توافرت هذه الشروط جميعاً في الشرط المعنى، كان هذا الشرط صحيحاً بوصفه عقداً، وفي مرحلة لاحقة، يتعين على القاضي الإماراتي، التحقق من سلامة هذا الشرط بوصفه من مسائل الاختصاص والجراءات، وهذا ما سنتصدى لدراسته الآن.

ثانياً: الشرط السالب للاختصاص والمادة ٢١ معاملات مدنية

تنص المادة ٢١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: «يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات».

وفقاً للمادة المتقدمة، يسرى القانون الإماراتي على كافة المسائل التي تدخل في فكرة الاختصاص والجراءات. والثابت أن الشرط السالب للاختصاص إنما يمس بالضرورة الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية. وقد بينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن التفسير الغائي للمادتين ٢٠، ٢٤ إجراءات مدنية، يمكننا من القول بإمكان سلب الاختصاص من المحاكم الإماراتية، وذلك استناداً للأسس والشروط التالية.

مناط صحة الشرط السالب للاختصاص

لا يحق للقاضي الإماراتي إعمال الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، إلا بعد التحقق من توافر الشروط التالية:

أولاً: انعدام الإذعان

لا يصح الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، إذا كان هناك إذعاناً من أحد أطراف العقد، لطرف آخر.

ويتحقق الإذعان في الأحوال التالية:

أ- أن يكون أحد المتعاقدين في مركز اقتصادي متغلب لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلي يجعل التفوق الاقتصادي واضحاً ولمدة طويلة.

ب- أن يتعلق العقد المعنى بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المتفعين، على الأقل في حدود ما وصلت إليه المدنية الحديثة.

ج- أن يكون الإيجاب عاماً ودائماً يوجه الأشخاص غير محدودين ويحتفظ به لمدة غير محدودة وقد يكون لزمان معين.

د- يصدر الإيجاب في قالب نموذجي، وهو يعرض ككل يقبل جملة أو يرفض، ويغلب أن يكون في صيغة مطبوعة تنطوي على كثير من الدقة والتعقيد.

والثابت من الحالة الماثلة، عدم تحقق أي شرط من الشروط السابقة واللازم توافرها مجتمعة حتى نكون بصدده، عقد من عقود الإذعان.

أو بعبارة أخرى، فإن الشرط السالب للاختصاص هو اتفاق متكافئ، تم إبرامه بين المتعاقدين المعنيين ولا يتوافر بشأنه أي عنصر من عناصر

الإذعان سائلة البيان.

وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن القضاء الليبي، قد أهدر الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى، للمحاكم الليبية على أساس، إذعان أحد طرفى العقد لطرف آخر، بما يفيد صحة هذا الشرط، حال انتفاء الإذعان، كما هو الحال، بالنسبة لحالتنا الماثلة.

ثانياً: عدم إنكار العدالة

يجب أن يتحقق القضاء الإماراتى حال فحصه للشرط السالب للاختصاص، من أن القضاء الأجنبى الذى منحه الخصوم المتعاقدين الاختصاص، إنما يقبل مثل هذا الاختصاص، حرصاً على عدم إنكار العدالة؛ أو بعبارة أخرى «... ولما كان تطبيق قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع فى مسألة الأثر الذى يترتب عليه الاتفاق المانع للاختصاص قد تؤدي فى بعض الحالات إلى إنكار العدالة فإنه تفادياً لهذه النتيجة يجب التأكد من أن قواعد الاختصاص السارية فى محكمة الدولة الأخرى المطلوب طرح النزاع أمامها تجيز مثل هذا الاتفاق. ولإيضاح هذا الأمر، فإننا نضرب المثل التالى: إذا رفع أحد الأطراف النزاع أمام المحكمة التى كان الأطراف قد اتفقوا على سلب الاختصاص منها، وارتأت هذه الأخيرة، أن هذا الشرط صحيح ومنتهج لأثره، فإنه يجب عليها قبل الحكم بعدم اختصاصها أن تتأكد من أن المحكمة الأجنبية المراد طرح النزاع أمامها تقبل اختصاصها فى الفرض محل الدراسة وأن الاتفاق المانع للاختصاص سوف يترتب أثره الجالب للاختصاص والمحكمة عند تحديدها لهذا الأمر تفصل فيه بالرجوع إلى قواعد الاختصاص السائدة فى قانون هذه الدولة الأجنبية المراد جلب الاختصاص لها».

وقد رأينا من قبل، أن القضاء السعودى مختص دولياً بحسم كافة المنازعات الناشئة عن العقد المعنى على أساس أن هذا العقد، قد تم إبرامه فى المملكة العربية السعودية، وتم أيضاً تنفيذه على تراب هذه الأخيرة.

ونضيف إلى ماتقدم، أن المتعاقدين في العقد المائل، عندما اتفقا على عقد الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية وفقا للمادة الثامنة من عقدهم المعنى، لم يجلبوا الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية، بل أثبتا وأكدا، ما هو ثابت قانونا من الأصل، من انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية باعتبارها الدولة التي انعقد العقد ونفذ على ترابها، على النحو الذي عرضنا له تفصيلا من قبل.

ثالثا: ارتباط النزاع بالقضاء الأجنبي المختار

وقد رأينا من قبل، أن العقد المعنى قد تم إبرامه في المملكة العربية السعودية، وتم تنفيذه هناك، الأمر الذي يفيد قوة ارتباط النزاع العقدي بالقضاء السعودي والذي اتفق الطرفان على عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه إعمالا للمادة الثامنة من عقدهم المعنى.

نخلص مما تقدم

إلى تقرير حق القضاء الإماراتي في الحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية وذلك لتوافر مناط صحة الشرط المعنى، على النحو التالي:

أولاً: صحة الشرط السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية بوصفه عقداً، وفقا لقانون الإرادة الضمنية للمتعاقدين، على النحو الذي رأيناه تفصيلا من قبل.

ثانياً: صدور هذا الشرط من شخصين متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه، وفقا للقوانين المختصة بحكم الأهلية، والتي أشارت إليها المادة ١١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

ثالثاً: صحة الشرط المعنى، وذلك بوصفه عملاً متصلاً بالاختصاص

والاجراءات، إعمالا للمادة ٢١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

رابعا: قيام المتعاقدين بإبرام الشرط المعنى في ظل ظروف متكافئة وانعدام الإذعان بشأنه.

خامسا: انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للقضاء السعودي يحسم المنازعات العقدية المعنية وفقا للقانون السعودي.

سادسا: قيام رابطة وثيقة بين النزاع العقدى المعنى والقضاء السعودي، نظرا لإبرام العقد المعنى وتنفيذه في المملكة العربية السعودية.

سابعا: انعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية بناء على رابطة شخصية، لا تربط بالعقد محل النزاع.

ثامنا: أن اتفاقية الرياض والنافذة في المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة تسمح - ضمنا - بسلب الاختصاص الدولي في الحالة الماثلة.

تاسعا: أن دولة الإمارات دولة تجارية بالدرجة الأولى، ومثل هذا الوضع يوجب على القضاء الإماراتي توفير أكبر قدر من الحماية القضائية للمتعاملين في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، مادام ذلك، لا يمس سيادة دولة الإمارات ومصالحها الجوهرية بأي حال.

عاشرا: إن احترام محكمة تمييز دبي للشرط العقدى السالب للاختصاص، وإعمال أثره، من شأنه تحقيق اليقين القانوني للمتعاقدين، كما أن من شأنه توفير العدالة لهم، وهذا ما سنتصدى لبيانه الآن تفصيلا:

أ- احترام الشرط السالب للاختصاص واليقين القانوني

«إن اليقين القانوني ضرورة من ضرورات العقد، وهي تنبع منه، ذلك أن

العقود، ما هي إلا وسيلة لتنظيم نشاط الأفراد في المستقبل، وهي تتضمن التخطيط والتحضير وتحتاج - في كثير من الحالات - إلى دراسات اقتصادية متعمقة،، فيتمتع تنفيذ العقود بالدقة الكافية، وإلا كان لعدم التنفيذ تأثير بالغ في المستقبل».

والثابت أنه في نطاق العقود التجارية، فإن ثمة حاجة ملحة على مستوى العالم إلى توفير اليقين القانوني، وقد عبر الأستاذ دى لا مورانديير عن هذا المعنى بوضوح في التقرير المقدم منه إلى مؤتمر لاهاى بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية.

والثابت لنا من العقد المبرم بين الخصوم، أنهم اتفقوا على عقد الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية، وذلك بموجب المادة الثامنة من عقدهم المعنى وجاء أحد الخصوم، وأعرض عن هذا الشرط العقدي، والسالب للاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، وقام برفع دعواه أمام المحاكم الإماراتية، وقد رأينا من قبل ما انتهى إليه الأمر من جانب المحاكم الإماراتية المختلفة، وانتهاءً بمحكمة تمييز دبي، فقد اتفقت جميعاً على إهدار الحكم الوارد في المادة الثامنة من العقد المعنى، والذي عقد الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية.

ومثل هذا المسلك من جانب القضاء الإماراتي، هو في حقيقته إنما يهدر الثقة المشروعة التي يولها المتعاقدان سألقي الذكر للحكم العقدي الوارد في المادة الثامنة من عقدهم. فالمتعاقدين المعنيين قد اتفقا بكامل إرادتهما ودون إذعان، على عقد الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية، ولا يجوز لأي طرف من أطراف هذا العقد إهدار هذا الشرط العقدي وطلب إبطاله أمام جهة قضائية في ذلة أخرى، غير تلك التي اتفق الطرفان على تخويلها سلطة الفصل في منازعاتهم العقدية المعنية.

وقد كان في وضع الطرف المعنى رفض مثل هذا الشرط من البداية ولحظة

التعاقد، ولكنه لم يفعل وارتضى مثل هذا الشرط، الأمر الذى لا يجوز له معه، بعد ذلك أن يهدر هذا الشرط وذلك عن طريق التداعى أمام المحكمة التى سلب الاختصاص الدولى منها، لأن مثل هذا المسلك حال حدوثه، إنما يهدر الثقة المشروعة المتولدة عن العقد المعنى، كما أنه يتعارض مع مقتضيات حسن النية والتى يجب أن يتم تنفيذ العقود فى مظلتها.

ولاشك أن مسلك القضاء الإماراتى برمته، وبما ينطوى عليه من إهدار لليقين القانونى، سوف يحول دون شك، دون تعاقد الأطراف المعنية فى المستقبل، حيث لا يوجد ثمة ما يضمن للمتعاقدين، أن الأحكام الواردة فى عقودهم سوف يتم احترامها فى المستقبل، ومثل هذا الوضع قد يدفع المتعاملين للإحجام عن التعاقد، وفى ذلك إضرار بهما معا.

ولا نستبعد أن يضمن الخصوم فى عقودهم المستقبلية - حال إبرامها جدلا - شرط التحكيم، وبما يفيد سلب الولاية القضائية من المحاكم الإماراتية، سواء تمت إجراءات التحكيم داخل دولة الإمارات أو خارجها.

وقد رأينا من قبل، أن القضاء الإماراتى انتهى بمحكمة تمييز ديبى، قد أقرت شرط التحكيم خارج دولة الإمارات.

وإذا كان ذلك كذلك، فكان الأحرى بمحكمة تمييز ديبى أن تكون أكثر منطقية مع نفسها، بحيث تتخذ موقفا واحدا من مشكلة واحدة ذات صورتين. فإما أن تميز سلب الاختصاص القضائى الدولى لها فى كل الأحوال أو ترفضه فى كل الأحوال؛ أو بعبارة أخرى، لا يجوز لها أن توافق على سلب ولايتها القضائية حال اشتراط التحكيم فى الخارج، وفى نفس الوقت ترفض سلب اختصاصها القضائى الدولى، حال الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية، فهذين الموقفين هما على طرفى نقيض ويستحيل اجتماعهما فى بوتقة واحدة نظرا لتناقضهما رغم أنهما يتعلقان بمسألة واحدة هى مدى جواز سلب

الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية.

وإذا كان الثابت أننا نقر محكمة تمييز دبي فيما ذهبت إليه من جواز التحكيم خارج دولة الإمارات، فكان حريا بها أن تجيز سلب الاختصاص الدولي للقضاء الإماراتي، لصالح قضاء أجنبي على صلة وثيقة بالخصومة المعنية للدواعي التي أسلفناها ذكرها ولما سيلي ذكره حالا.

وعلى العكس مما حدث، لو أن القضاء الإماراتي، قد قام - جدلا - بتفعيل الحكم الوارد في المادة الثامنة من العقد المعنى، لزاد من ثقة الخصوم في أحكام عقدهما، الأمر الذي يتوقع معه، زيادة معاملتهما في المستقبل، حيث سيتيقن كل واحد منهما لحظة التعاقد من أن ما سيتم الاتفاق عليه في العقد سوف يتم تنفيذه، كما سيتيقن أيضا من العوائد التي ستعود عليه من العقد المعنى.

إذن، فإهدار الشرط السالب للاختصاص يؤدي إلى إهدار اليقين القانوني، في حين أن احترامه يؤدي إلى زيادة هذا الأخير وما يترتب على ذلك من زيادة حركة المعاملات بين الخصوم عبر الحدود، وهو ما يهدف إليه القانون الدولي الخاص، كما رأينا آنفا.

ب- احترام الشرط السالب للاختصاص واعتبارات العدالة

الثابت لنا أن الحكم الصادر من القضاء الإماراتي إنما يهدر اعتبارات العدالة دون شك.

وبينا لذلك نقول، أن الخصم الذي خسر دعواه أمام القضاء الإماراتي لن يسكت على هذا الوضع وعلى ما قام به خصمه من إهدار الشرط العقدي المعنى والمتوقع إزاء ذلك، أنه سوف يبادر إلى رفع دعوى جديدة أمام القضاء السعودي، عملا للمادة الثامنة من العقد سالف الذكر. وسوف يقوم القضاء السعودي

بالتصدي للفصل في هذه الخصومة، على أساس توافر إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية، حيث تم إبرام العقد المعنى وتنفيذه على التراب السعودي، كما رأينا ذلك من قبل.

فإذا حكم القضاء السعودي، فهنا يثور التساؤل حول مصير هذا الحكم، في القرض الذي يكون فيه مضمون الأخير، مناقضا لمضمون الحكم الإماراتي، سيما إذا عجز المحكوم له في الإمارات عن تنفيذ حكمه هناك لأى سبب من الأسباب.

هنا وفي ظل هذه الظروف، لن يستطيع الخصم الذى كسب دعواه في الإمارات، أن ينفذ هذا الحكم في المملكة العربية السعودية، لأن الثابت أن القضاء السعودي مختص دوليا بنظر النزاع المعنى على أساس أن العقد محل النزاع قد تم إبرامه وتنفيذه على التراب السعودي. وفي نفس الوقت، لن يستطيع الخصم الذى كسب دعواه أمام القضاء السعودي، أن ينفذ هذا الحكم في دولة الإمارات العربية المتحدة، لأن القضاء الإماراتي انتهى بمحكمة تمييز دى يرفض تنفيذ أى حكم أجنبي إذا كان داخلا في إحدى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الإماراتية، وذلك على التفصيل الذى رأيناه من قبل.

وهكذا نكون يصدد حكمتين متعارضتين، أحدهما صادر من القضاء السعودي، لا يستطيع صاحبه تنفيذه في دولة الإمارات، والثاني صادر من القضاء الإماراتي ولا يمكن تنفيذه في المملكة العربية السعودية.

فإذا افترضنا إمكان تنفيذ الحكم السعودي في داخل المملكة العربية السعودية، ضد الخصم الذى كسب دعواه في دولة الإمارات، فهذا يعنى أن الحماية القضائية التى منحتها محكمة تمييز دى للمطعون ضده، سوف تكون عديمة القيمة من الناحية الفعلية، حيث أن المحكوم له عجز عن تنفيذ هذا الحكم في دولة الإمارات، كما عجز عن تنفيذه في المملكة العربية السعودية، في

حين أن من خسر دعواه في دولة الإمارات، حصل على حكم معارض من القضاء السعودي وتم تنفيذه على التراب السعودي.

ويزداد الأمر سوءاً، إذا عجز الخصم الذي حصل على حكم لصالحه من القضاء السعودي، أن ينفذه على التراب السعودي، حيث تكون بصدد حكيم قضائيين، استحال تنفيذهما إطلاقاً.

ومثل هذه الصور تكشف لنا بجلاء أن محكمة تمييز دبي قد أهدرت اعتبارات العدالة بين الخصوم من حيث أرادت أن تحققها.

وقد كانت كل الظروف مهيأة أمام محكمة تمييز دبي للحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص، وتخلي القضاء الإماراتي عن نظر النزاع المعنى، للاعتبارات سالفة الذكر، بحيث يتصدى القضاء السعودي لحسم هذه المنازعة، استناداً لارتباطه الوثيق بها واحتراماً لإرادة المتعاقدين والتي عقدت له الاختصاص بموجب المادة الثامنة من العقد المعنى، وتحقيقاً لليقين القانوني وتوفيراً لعدالة حقيقية للخصوم المعنيين.

ورغم كل ماتقدم، فقد رفضت المحكمة الموقرة دفاع الطاعن، رغم قيامه على أسس سليمة وجديرة بالاعتبار، وليس من السهل تجاهلها؛ فهل في الإمكان إنكار الاختصاص القضائي الدولي للدولة التي انعقد العقد محل النزاع فيها ونفذ على ترابها؟

وإذا انتهت محكمة تمييز دبي إلى إبطال الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، حيث قضت بانهقاد الاختصاص الدولي لهذه الأخيرة، بحسم المنازعة العقدية المعنية، فإن هذا القضاء - في تقديرنا - يكون جديراً بالانتقاد، نظراً لقيامه على أسس غير سليمة حسبما رأينا آنفاً.

والمأمول، أن تعيد محكمة تمييز دبي النظر في المسألة المعنية، بعقلية أكثر

تفتحا، وبصدر أكثر رحابة، توصلا لتحقيق اعتبارات اليقين القانوني والعدالة للمتعاقدين، ودفعا لحركة التجارة الدولية في المنطقة، والتي هي جوهر المصلحة العليا لدولة الإمارات العربية الفتية، والتي يجب أن يسعى الجميع إلى تحقيقها.

الفرع الثانى

الحكم الصادر فى ١٩٩٥/١١/٢٩ فى الدعوى

٩٥/١٣٥٩ شمال القاهرة الابتدائية

تخلص وقائع هذا النزاع ، حسبما جاء على لسان المحكوم له ، فى أن الأخير ، كان يعمل فى وظيفة مستشار قانونى لدى المحكوم له (وزارة المالية والبتترول فى دولة ... ، ثم فى المؤسسة العامة للبتترول ، حيث تم نقل اختصاصات الوزارة المعنية إلى المؤسسة المذكورة) ، ولمدة اثنى عشر عاما ، بدءً من ١٩٨١/٨/٢٢ ، وكان يؤدي كافة المهام التى يعهد بها اليه .

وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٧ ، اصدرت المؤسسة المحكوم لها ، قرارا (إداريا) بإنهاء خدمة المحكوم ضده ، على أساس الزيادة عن الحاجة وأخطرتة رسميا بترقيات مغادرتة لدولة ... ، نظرا لانتهاء خدمته ، كما قامت بتسوية مستحقاته المالية ، ومنها مكافآت نهاية الخدمة ، بما فيها المكافأة الاضافية عن كامل مدة خدمته اعتبارا من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى تاريخ آخر يوم عمل له فى المؤسسة المحكوم لها وهو ١٩٩٢/٤/١٠ ، علما بأن جملة المبلغ الاخير هو ١٦٢٥٦٨ ريبالا .

وأضاف المحكوم ضده ، أن المحكوم له ، قام بصرف المبلغ السابق له ، إعمالا للوائح المتبعة فى المؤسسة المعنية فى هذا الخصوص .

كما قامت المؤسسة المحكوم لها ، بمخاطبة وزارة الداخلية ... لإلغاء اقامة المحكوم ضده مع إلغاء كفالة المؤسسة السابقة للاخير ، وعليه ، تم إلغاء الأمرين السابقين ، وبذلك انقطعت الرابطة الوظيفية بين المحكوم ضده والمؤسسة المحكوم لها :

وبتاريخ ١٩٩٣/٤/٤ ، قامت المؤسسة المحكوم لها ، برفع الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، ضد المحكوم ضده ، بطلب الحكم بإلزامه برد مبلغ وقدره ١٦٢٥٦٨ ريبالا نقديا ، على أساس دفع غير المستحق .

وفى ١٩٩٤/٢/٢٤ قضت محكمة الدوحة المدنية الكبرى فى الدعوى السابقة بما يلى :

«أولا : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واختصاصها .

ثانيا : بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية مبلغ ١٦٢٥٨٦,٠٠٠ ريالاً وألزمته المصاريف» .

وقد تم تأييد هذا الحكم استثنائيا ، بموجب الحكم الصادر من محكمة استئناف الدوحة ، بجلسة ١٩٩٤/٧/٧ ، وذلك فى الاستئناف رقم ١٩٩٤/٩٠ ، وقد قضى الاخير بما يلى :

أولا : قبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : زفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزم المستأنف بمصروفاته .

وعلى أثر ما تقدم ، قام المحكوم له ، برفع الدعوى الماثلة أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، «بطلب الحكم بتذليل الحكم الصادر من المحكمة المدنية الكبرى بالدوحة التابعة لدولة قطر ، والمؤيد استثنائيا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٤/٤٠ استئناف الدوحة بالصيغة التنفيذية ، وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية ...» .

وقال المدعى فى دعوى الامر بالتنفيذ ، أن الحكم القطرى ، المراد تنفيذه فى مصر ، هو حكم صادر من المحكمة المختصة ، طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، وقد حاز قوة الامر المقضى وفقا لقانون المحكمة التى أصدرته ، واتبعت فى شأنه الاجراءات القانونية طبقا لأحكام القانون ١٩٩٠/١٣ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتدعيما لدعواه ، قدم طالب التنفيذ حافظة مستندات أمام محكمة شمال

القاهرة الابتدائية ، حوت عدة مستندات منها :

- ١- صورة رسمية من الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٩٣/٢١٧ الصادر فى ١٩٩٤/٢/٢٤ من المحكمة المدنية الكبرى بالدوحة .
- ٢- صورة طبق الاصل من الحكم الصادر فى الاستئناف ١٩٩٤/٩٠ الصادر فى ١٩٩٤/٧/٧ :
- ٣- شهادة بنهائية وبیتوتة الحكم الاستثنائى سالف البيان ، وما يفيد أن هذا الحكم غير قابل للطعن عليه بأى وجه من أوجه الطعن فى قطر .
وقدم المدعى عليه (المحكوم ضده) مذكرة بدفاعه ، حاصل ما جاء فيها ، ما يلى :
- ١- عدم انضمام دولة قطر للاتفاقية الخاصة بتنفيذ الاحكام القضائية المأقودة بين الدول العربية .
- ٢- أن الدولة المذكورة لم تبرم أى اتفاقية مع مصر بشأن تبادل تنفيذ الاحكام القضائية بين البلدين .
- ٣- أن دولة قطر ، ترفض تنفيذ احكام القضاء المصرى .
- ٤- عدم انطباق نص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى على الحكم المائل .
- ٥- عدم انطباق نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على الحكم المائل ، على أساس اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع المحكوم فيه ، والمراد تنفيذه فى مصر .
- ٦- وقوع محكمة الدوحة المدنية الكبرى فى العديد من الأخطاء ، ومخالفة قضائها المعنى ، للقانون وخطؤها فى تطبيقه وتأويله ، كذا خطؤها فى تقدير الوقائع .

٧- وأضاف المدعى عليه فى الدعوى الماثلة ، أن المحكمة التى تفصل فى طلب الامر بالتنفيذ ، تتمتع بسلطة تقديرية ، عند فصلها فى هذه الدعوى ، حتى لو توافرت شروط الامر بالتنفيذ .

وانتهى الأخير ، إلى طلب الحكم برفض الدعوى الماثلة ، نظرا لعدم توافر الشروط اللازمة للامر بالتنفيذ ، ونظرا للظروف المحيطة بإصدار الحكم المراد تنفيذه ، بموجب الدعوى الماثلة .

ويهمنا أن نبسط فى المقام المائل تفصيل الدفع المقدم من المحكوم له ، والخاص بعدم انطباق المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر» .

وأساس اهتمامنا بالدفع المائل ، هو ارتباطه الوثيق بهذه الدراسة ، وقد غضضنا الطرف عن تفصيل أوجه الدفاع الأخرى التى عرضها المحكوم له أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، نظرا لعدم تعلقها بدراستنا الماثلة .

فالثابت أن المحكوم له قد ذهب شارحا دفعه المتقدم ، وذلك فى المذكرة المقدمة منه أمام المحكمة المتقدمة ، ويجلسه ١٩٩٥/٤/١٩ ، حيث قال ما نصه :

«تنص المادة ١/٢٩٨ على أنه ... وحيث أن محاكم جمهورية مصر العربية هى المختصة قضائيا بنظر الدعاوى التى ترفع على المواطن المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية . وذلك طبقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم والتى نصت عليها مواد الفصل الأول من الباب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى وعلى وجه التحديد المادة ٢٨ منه والتى جرى نصها على الآتى : «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا

الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج» .

واسترسل المحكوم له ، في شرح دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وعليه ، وإعمالاً لنص هذه المادة ، فإن الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ الصادر فيها الحكم (المائل) قد رفعت على المدعى عليه (المحكوم له في دعوى الامر بالتنفيذ) أمام محكمة قطرية غير مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي وذلك لكونها محكمة قطرية لا ولاية لها على المواطن المصري وأن المحاكم المصرية هي المختصة اصلاً بنظر الدعاوى التي تُرفع على المصريين وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصري ، وإذا ما كان الاختصاص منعقد أصلاً للمحاكم المصرية ، فإن قيام المحكمة القطرية بنظر هذه الدعوى يعتبر سلباً لاختصاص ولاية المحاكم المصرية ومخالفاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي . وبالتالي فإن رفع الدعوى التي صدر فيها الحكم المائل أمام المحكمة المدنية القطرية في الدوحة يعتبر إجراءً باطلاً ويترتب عليه بطلان كافة الاجراءات اللاحقة والتالية على هذا الاجراء الباطل بما فيها بطلان الحكم الصادر من المحكمة القطرية وبالتالي لا يصلح أن يكون محلاً لطلب تنفيذه في مصر على مواطن مصري» .

وأضاف المحكوم له ، شارحاً دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وحيث أن الذي قام برفع تلك الدعوى هي المؤسسة ... (المحكوم ضدها في دعوى الامر بالتنفيذ) وذلك بتاريخ ١٩٩٣/٤/٤ وعقدت فيها الخصومة ضد المدعى عليه (المحكوم له في دعوى الامر بالتنفيذ) في هذا التاريخ أمام المحكمة المدنية الكبرى القطرية في مدينة الدوحة بدولة قطر ، والمدعى عليه لم يكن في ذلك الوقت تابعاً للمؤسسة (المذكورة) ولا يعمل لديها ، حيث أن علاقته الوظيفية بها كانت قد انتهت منذ تاريخ ١٩٩٢/٤/١١ ولم يعد للمؤسسة (المدعية) أي سلطة أو ولاية على المدعى عليه منذ ذلك التاريخ ، أي قبل رفع الدعوى التي صدر فيها الحكم المائل ، بما يقرب من سنة كاملة وذلك جميعه ثابت طبقاً للمستندات الرسمية التالية

«فالقاضي المصري لا يلزم بإعمال احكام القانون الاجنبى ، بل هو ملزم

بإعمال احكام القانون المصرى ، وعليه ، فإذا نص القانون المصرى على انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية ، امتنع الاختصاص للمحاكم الاجنبية ، ولا يكون للمدعى سوى اللجوء بداية إلى المحاكم المصرية ، وهذه قاعدة جوهريّة من قواعد النظام العام طبقاً للقانون المصرى ومخالفتها يجعل الحكم الاجنبى غير قابل للتنفيذ فى مصر وعليه فلا يجوز الامر بتنفيذ الحكم المائل ، كونه قد صدر من محكمة غير مختصة ، وكون الاختصاص فى ذلك يتعدّد للمحاكم المصرية وذلك طبقاً لنص المادة ٢٩٨ الفقرة الاولى فى شطرها الاول وطبقاً لنص المادة ٢٨ من الفصل الاول من قانون المرافعات المصرى والذى يتضمن الاحكام الخاصة بقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

وأضاف المحكوم له شارحاً دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وتأييداً لما تقدم أعرض على عدالة المحكمة الموقرة نص ما ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وذلك بشأن مبدأ الاختصاص الدولى للمحاكم وشرح المواد التى جاءت بالقواعد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم جمهورية مصر العربية وهو ما يطلق عليه الاختصاص العام ، أو الاختصاص القضائى الدولى ، حيث أوردت المذكرة الايضاحية النص التالى (راجع نص ذلك فى الكتاب الذى أصدرته وزارة العدل ، ادارة التشريع لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، ١٩٩٢ ، والمذكرة الايضاحية المتعلقة به ص٢٦٩-٢٧٠ ، فى الاختصاص الدولى للمحاكم) :

«وتقوم احكام هذه المواد عن المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو أن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الأخذ بضابط شخصى للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنياً بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ، وينبى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء ، وإن كانت اقليمية فى الاصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، إلا أنها شخصية بالنسبة للأوليين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين

خارج اقليم دولتهم ، كذلك راعى المشرع اعتبار أن الأصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى اقليمها وأن الاصل هو رعاية المدعى عليه . وقد جعلت المادة ٢٨ من المشروع الاختصاص معقودا لحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على المصرى ، ولو لم يكن متوطنا فى الجمهورية ، وهى قاعدة كانت مقررة فى القانون المدنى المختلط .

ويستعين المحكوم له فى دفاعه السابق بما يقرره فقه قانون المرافعات فى هذا الصدد ، حيث يقرر ما نصه «ويؤكد فقه قانون المرافعات المصرى مبدأ الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية والذى نصت عليه المادة ٢٩٨ فى فقرتها الاولى (شطرها الاول) ، أنه يمتنع تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر من محكمة أجنبية ، إذا كانت المحكمة المصرية هى المختصة بنظر الدعوى التى صدر فيها الحكم الاجنبى» .

وينهى المحكوم له دفاعه أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية مقررا ما نصه : «لما تقدم ذكره يتبين عدم توافر الشرط الجوهرى الذى نصت عليه المادة ٢٩٨ الفقرة الاولى (الشطر الاول منها) فى الحكم المائل والذى اصدرته محكمة قطرية غير مختصة ؛ حيث أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى التى صدر فيها الحكم المائل هى المحكمة المصرية باعتبار أن المدعى عليه مصريا ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى ، فلا سلطة ولا ولاية ولا سيادة للمؤسسة المدعية (المحكوم ضدها فى دعوى الأمر بالتنفيذ) القطرية الجنسية على المدعى عليه ولا علاقة قائمة بينهما وقت رفع الدعوى الصادر فيها الحكم المائل ولا ولاية للمحاكم القطرية على المدعى عليه طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى والتى تمنح الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية وبذلك يكون الحكم المائل مخالفا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى طبقا للقانون المصرى ، وطبقا لما استقر عليه الفقه المصرى وبالتالي يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ فى مصر» .

وبجلسة ١٩٩٥/١١/٢٩ حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى

الدعوى الماثلة ، ونص منطوق حكمها على ما يلي :

«نرفض طلب المدعى الأمر بتنفيذ حكم المحكمة المدنية الكبرى بالدوحة والصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ والمؤيد استئنافيا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٤/٤٠ استئناف الدوحة وألزم الطالب بصفته بالمستأجر . وبمبلغ وقدره عشرة جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة .

وجاء فى أسباب الحكم المتقدم ، تعليلاً لهذا القضاء :

«انطلاقاً إلى ما أورده المدعى عليه (المحكوم لصالحه فى دعوى الأمر بالتنفيذ) من أسباب لعدم انطباق نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ، ويدفع المدعى عليه هذا الانطباق بعدة دفعات نسير معها دفعا دفعا ، وأولها ما تناوله الشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ سالفه الذكر والعود إلى هذه المادة وفقرتها الأولى أحمد ، حيث تنص على أنه ... لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر و.... ولما كان واقع الحال فى المنازعات التى صدر فيها الحكم القطرى على المدعى عليه المصرى أنها وبالفعل غير متعلقة بعقار واقع فى الخارج ومن ثم فإن سبيل الاختصاص وفقاً لما قرره المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى إنما يكون للمحاكم المصرية» .

«ولما كان من المقرر وفق ما نصت عليه المادة الثامنة والتسعون بعد المائتين أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن المحاكم المصرية غير مختصة بالنازعة التى صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لتواعد الاختصاص القضائى الدولى فى قضائها» .

«وعند التحقق سيبين وفقاً لنص المادة ٢٨ مرافعات سالفه الذكر أن الاختصاص فى شأن مسألة النزاع فيما بين طرفى الدعوى المقضى فيها بقضاء قطرى إنما هو منعقد للمحاكم المصرية حيث الدعوى ليست متعلقة بعقار واقع فى الخارج وأنه وإن انعقد الاختصاص للمحكمة القطرية التى أصدرت الحكم

فإن المشرع المصرى قال بعدم جواز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من التتبعين ... فى مجال الاختصاص لا تعنى إحداهما عن الأخرى ، ذلك أن الواو تقييد العطف وإن كانت لا تنفيذ تريبيا ولا تعقيبا ، وهذان هما أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى ، فإذا ما انتفت إحداهما لم يجز الامر بالتنفيذ وهو ما تحقق بالنسبة للاولى حيث المحاكم المصرية مختصة بتظر المنازعة وفقا لما قرره المادة ٢٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر ، والتى نكر نصها ذكرا ... وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٩٦٨/١٣ بصدد المواد من ٢٨-٣٥ أنه ، ومما ورد على ألسنة الفقهاء المصريين فى هذا الصدد قولهم : «تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على من يتمتع بالجنسية المصرية سواء كان مقيما فى مصر أو خارجها وسواء كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية قامت داخل الدول أو خارجها وسواء كان المدعى مصريا أو أجنبيا دون نظر لما اذا كان متوطنا أو مقيما أو موجودا فى مصر أو فى الخارج ، إذ أن مرد اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى التى ترفع على المصرى انما يرجع إلى اعتبار القضاء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، فتمتد ولايته إلى ما تمتد إليه هذه السيادة ...» .

وأضافت المحكمة المعنية إلى ما تقدم ، قولها : «ونتتهى والحال ما اسلفنا إلى إيجازه فنقول أن المادة الثامنة والتسعين بعد المائتين من قانون المرافعات حظرت الامر بتنفيذ الاحكام الاجنبية إلا بعد التحقق من عدم اختصاص محاكم الجمهورية بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وحيث الحال هنا أن المحاكم المصرية (محاكم الجمهورية) مختصة بتظر المنازعة بحسبان أنها ليست من الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج . وذلك إصمالا للمادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات ومن ثم فقد غدا الامر بالتنفيذ غير جائز وباتت دعوى المدعى بصفته خليفة بالرفض» .

وفضلا عما تقدم ، فقد أكدت المحكمة المتقدمة أنه «غير قادح فيما انتهينا

إليه ، ما أورده المدعى بصفته من قضاء لمحكمة النقض غير موافق لما انتهينا إليه ، ذلك أن هذا القضاء إنما كان في ظل قانون المرافعات السابق ١٩٤٩/٧٧ ، ووفقا للفقرة الأولى من المادة ٤٩٣ من ذلك القانون وذلك على تفصيل نبينه تبينا وتجلو وجه الحق فيه جلاء . تقول محكمة النقض إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها وكان الاختصاص قد انعقد في الوقت ذاته للمحاكم المصرية وإذا كانت محكمة بداية القدس وهي إحدى جهتي القضاء المنعقد لها الاختصاص في النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت إليها الدعوى فعلا ، واصلت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية فإن دوافع الجمالة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية في حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ س ١٥ ، ص ١٩٠٩ .

«وقد جرى نص المادة الثالثة والتسعين بعد الأربعمئة من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ بما هو آت :

«لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حاز قوة الشيء المحكوم فيه وفقا لذلك القانون» .

«هنا ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا انعقد الاختصاص للمحكمتين المصرية والاجنبية في ذات الوقت فيعتبر الحكم الاجنبى قد صدر من محكمة أجنبية في حدود اختصاصها» ، غير أن المشرع في القانون المائل ١٩٦٨/١٣ نص على أنه : «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أمرين هما أن المحاكم المصرية غير مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التي أصدرته مختصة بها» ، أى أن المشرع المائل إنما أضاف ما لم يكن موجودا في القانون السابق وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة وأنه لبيت القصيد في الدعوى المائلة والذي تتوقف المحكمة عنده غير ناظرة إلى ما سواه فقد قطع كل مقال ذلك أنه القول الفصل في الدعوى

الماثلة ، وبالأحرى طلب الامر بالتنفيذ وفق نص المادة ٢٩٧ مرافعات حيث نصت على أنه «يقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . واذا تبين أن المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم على الوجه الذى أسلفناه ، فقد تعين القضاء برفض الطلب المائل وهو ما تنتهى إليه ...» .

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الاسباب التي أوردها الحكم المائل ردا على دواع طلب التنفيذ ، والتي لم تعرضها فى المقام المائل ، وذلك لعدم تعلقها بالدراسة الماثلة .

وعلى أثر ما تقدم ، نقوم الآن بتقدير القضاء السابق .

تقدير القضاء السابق

أولا : نشير فى البداية وقبل دراسة الحكم المتقدم تفصيلا إلى أن الحكم الاخير ، انما هو امتداد متشدد لدرجة كبيرة ، للعديد من الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم المصرية المختلطة والعادية عبر عشرات السنين .

فالثابت ، من غالب الاحكام المتقدمة ، أنها اعتبرت أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام ، بحيث لا يجوز للاطراف الاتفاق على خلافها ، بما يسلب المحاكم المصرية الولاية التي منحها المشرع لياها .

وأساس ذلك هو فكرة السيادة التي تتمتع بها الدولة على اقليمها ورعاياها .
أينما كانوا .

مع ذلك ، فالملاحظ من الاحكام الصادرة عن المحاكم المختلطة ، أنها أجازت للخصوم التداعى أمام المحاكم الاجنبية ، إذا كان المدعى عليه متوطنا فى الخارج ولم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر ؛ أو بعبارة اخرى ، فان الضوابط الاقليمية هي التي تتعلق بالنظام العام ، بما يفيد أن الضوابط الشخصية ليست متعلقة بالنظام العام فى مصر .

ومثل هذه التفرقة بين الضوابط العينية أو الإقليمية للاختصاص ، والضوابط الشخصية ، والقول بتعلق الاولى فقط بالنظام العام ، دون الثانية ، انما هي مسألة إيجابية وتحسب للاحكام المتقدمة ، لانها تتحد من غلواء الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام ، إقليمية كانت أم شخصية .

ومثل هذا النظر ، انما يتفق مع ما قال به جانب من الفقه المصرى ، من ضعف ضابط الجنسية فى مجال الاختصاص القضائي الدولي ، كما أنه يتفق مع ما ذهب إليه المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ، حيث أنها أجازت للايطاليين سلب الاختصاص الدولي للمحاكم الايطالية ، إذا كانوا متوطنين فى خارج ايطاليا ولم يكن لهم فيها موطن أو محل إقامة .

ويبين لنا مظهر التشدد فى الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، فى أنه قد اعتبر ضابط الجنسية متعلقا بالنظام العام ، بالرغم من كونه ضابطا ضعيفا ، كما أوضحنا آنفا ، فى حين أن المحاكم المختلطة كانت تجيز التداعى أمام المحاكم الاجنبية حال عدم تعلق الامر بضابط اقليمى ، وهو ما أنكرته محكمة شما القاهرة ، على النحو الذى أوضحناه آنفا .

ومن ناحية اخرى ، وعلى العكس مما تقدم ، فان الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، إنما يتفق ، على نحو ما ، مع الحكم الصادر عن محكمة الاسكندرية الابتدائية. بجلسة ١٩٥٠/٥/٨ سالف البيان .

ثانيا : وإذا ما رجعنا إلى الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية - وهو محل اهتمامنا فى المقام المائل - فيمكن أن نقول :

١- أن المحكوم ضده فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدرجة (والمحكوم لصالحه فى دعوى الامر بالتنفيذ) كان يعمل فى وزارة المالية فى دولة ... ، فى الفترة من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى ١٩٨٨ ، حيث تم نقل اختصاصات الوزارة المعنية إلى المؤسسة العامة ... ، الأمر الذى ترتب عليه ، انتقاله إلى المؤسسة

الاحيرة ، وظل يعمل بها حتى ١٠/٤/١٩٩٢ ، حيث تم إنهاء خدمته لديها .

إذن ، فهناك رابطة عمل استمرت بين المحكوم ضده فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، وكل من وزارة المالية فى دولة ... ثم المؤسسة العامة ... ، والتي حلت محل الوزارة المعنية فى هذا الخصوص .

ب- والثابت أيضا ، أن المحكوم ضده فى الدعوى المتقدمة ، انما يتمتع بالجنسية المصرية ، حيث تمسك الاخير بذلك ، ولم ينكر المحكوم لصالحه فى الدعوى السابقة هذه الصفة عليه .

ج- وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن المحكوم ضده ظل مقيما فى دولة قطر ، فى الفترة من ٢٢/٨/١٩٨١ وحتى عام ١٩٩٤ .

د- وقد تم رفع الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، ضد المحكوم ضده ، أمام المحكمة المتقدمة أثناء تواجد المحكوم ضده ، فى دولة قطر ، وذلك بتاريخ ١٤/٤/١٩٩٣ .

هـ- أن المنازعة المحكوم فيها بموجب الحكم رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، هى منازعة عمل وفقا لاحكام قانون العمل القطرى ، والواجب التطبيق ، على عقد العمل المبرم بين المحكوم ضده فى الدعوى المتقدمة والمحكوم له فيها (المؤسسة العامة ...) .

والثابت أيضا ، أن رابطة العمل محل المنازعة المعنية ظلت تنفذ فى دولة قطر اعتبارا من ٢٢/٨/١٩٨١ وحتى ١٠/٤/١٩٩٢ وهو تاريخ انتهاء الرابطة الوظيفية أو رابطة العمل والسابق قيامها بين الطرفين ، وذلك لمدة قرابة ١١ عاما .

نخلص مما تقدم إلى ما يلى :

١- أن المحكوم ضده فى الدعوى رقم ٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة يحمله

الجنسية المصرية .

٢- أن المحكوم ضده قد قام بإبرام عقد عمل مع المحكوم له فى دولة قطر فى
١٩٨١/٨/٢٢ .

٣- أن المحكوم ضده قام بتنفيذ عقد العمل المتقدم فى نزولة قطر لمدة ١١
عاما تقريبا .

٤- أن المحكوم ضده ظل مقيما فى دولة قطر من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى
عام ١٩٩٤ .

٥- أن الدعوى المقدمة ، قد رُفعت أمام محكمة الدوحة وقت أن كان
المحكوم ضده مقيما فى دولة قطر ، علما بأنها منازعة متعلقة بعقد العمل المبرم
بين الطرفين فى ١٩٨١/٨/٢٢ والذي انتهى فى ١٩٩٢/٤/١٠ .

الاختصاص الدولى للمحكمة القطرية

ثالثا : أما بالنسبة لمسألة صدور الحكم من محكمة قطرية مختصة دوليا من
عدمه ، فقد رأينا من أسباب الحكم السابق ، أن محكمة شمال القاهرة
الابتدائية ، قد ذهبت إلى أنه : «... وإن انعقد الاختصاص للمحكمة القطرية
التي أصدرت الحكم فإن المشرع المصرى قال بعدم جواز الامر بالتنفيذ إلا بعد
التحقق من اثنتين ، فى مجال الاختصاص لا تغنى إحداهما عن الاخرى ، أن
الواو تنفيذ العطف وإن كانت لا تفيد ترتيبا ولا تعقيبا ، وهذان هما أن محاكم
الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم وإن المحاكم الاجنبية التي
أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى ، فإذا انتفت احداهما لم
يجز الامر بالتنفيذ وهو ما تحقق بالنسبة للاولى ، حيث أن المحاكم المصرية مختصة
بنظر المنازعة وفقا لما قرره المادة ٢٨ من قانون المرافعات ... » .

فحسب تقديرنا ، أن محكمة شمال القاهرة الابتدائية تسلم باختصاص المحاكم
القطرية دوليا بنظر المنازعة المعنية . ومثل هذا النظر ، يحتاج إلى وقفة ونظرة
تأمل ، على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، لم تكن المحكمة المتقدمة ، فى حاجة إلى بحث هذه الجزئية ، وعما اذا كان القضاء القطرى مختص دوليا بحسم المنازعة المعنية من عدمه ، ما دام أن الفيصل فى حسم المنازعة المعنية ، هو البحث والفصل فى جزئية اختصاص المحاكم المصرية بحسم المنازعة المعنية من عدمه .

فكان من واجب المحكمة - حسب تقديرنا - أن تبدأ بالتحقق من عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر المنازعة ، فإذا انتهت - كما هو الحال فى الحالة الماثلة - إلى أن المحاكم المصرية مختصة دوليا بنظر المنازعة - وفقا للتفسير الذى قامت به المحكمة المتقدمة لنصى المادتين ١/٢٩٨ ، ٢٨ مرافعات مصرى - لم يعد هناك مجال لبحث مدى اختصاص القضاء القطرى دوليا بنظر المنازعة المعنية ، لان مثل هذا البحث أصبح غير مجدى ، بعد أن انتهت المحكمة المتقدمة إلى انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بحسم النزاع المعنى . فكان من واجب المحكمة المتقدمة الوقوف عند هذا الحد ، لان هذا القدر كاف بذاته لمنع الامر بتفيل هذا الحكم .

ورغم ذلك ، فقد ذهبت المحكمة إلى القول بصدر الحكم المعنى من محكمة قطرية مختصة . والمقصود بطبيعة الحال ، صدور الحكم من محكمة قطرية مختصة دوليا بنظر النزاع المعنى ، وهذا تزويد فى الاسباب ، لم يكن له ثمة مبرر .

وعلى أى حال ، فما مدى سلامة هذا التقرير الذى أوردهت المحكمة المتقدمة ؟

هذا ما سنحاول الاجابة عليه الان فى الفقرة التالية .

ومن ناحية ثانية ، فالثابت أن قانون المرافعات القطرى ١٣/١٩٩٠ ، قد تصدى لتنظيم الاختصاص القيمى والنوعى للمحاكم القطرية وذلك فى المواد ٢٢ وما بعدها من القانون المتقدم . وعلى هذا النحو ، يبين لنا أن المشرع القطرى لم ينظم فى القانون المائل أحكام الاختصاص الدولى للمحاكم

القطرية .

وقد نصت المادة ٣٨٠ من القانون المتقدم ذاته ، على أنه « لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

١- أن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الاجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها .

وفي ضوء ما تقدم ، يمكن القول أن المشرع القطري ترك للفقه والقضاء تحديد حالات الاختصاص الاستثنائي للمحاكم القطرية ، بحيث لا يجوز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة في احدى هذه الحالات ، كما يستفاد مما تقدم أيضا سلطة القضاء القطري في تحديد حالات الاختصاص المشترك ، والتي يجوز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة في إحداها ، في دولة قطر .

وما دامت محكمة الدوحة ، قد تصدت للفصل في الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ ، فهذا يعني قضاءً ضمئيا باختصاصها دوليا بنظر هذه المنازعات إعمالا للسلطة التي منحها المشرع القطري إياها ، وذلك فيما يتعلق بتحديد حالات الاختصاص الدولي للمحاكم القطرية ، إزاء انتفاء النصوص المنظمة لهذا الموضوع .

ومن جانبنا نرى ، أن القضاء الضمئى السابق ، لمحكمة الدوحة ، هو قضاء موقف ويستند إلى المبادئ العامة للاختصاص القضائي الدولي والمستقاة من القانون المقارن .

فالقضاء القطري مختص دوليا بنظر المنازعة المعنية لعدة اعتبارات :

أ- أن عقد العمل القائم بين المحكوم لصالحها (المؤسسة العامة ...) والمحكوم ضده (المستشار القانوني المصري) قد تم إبرامه في دولة قطر في ١٩٨١/٨/٢٢ .

والمبدأ المستقر في الاختصاص القضائي الدولي ، هو انعقاد الاختصاص الدولي
لمحاكم الدولة ، التي نشأ الالتزام العقدي على إقليمها .

فعلى سبيل المثال ، تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصري على أنه :
«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له
موطن أو محل إقامة في الجمهورية ... ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بالالتزام نشأ
أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه في الجمهورية» .

وتنص المادة ٤/٢ من قانون المرافعات التونسي ، على اختصاص المحاكم
التونسية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبي على ترابها أو اقامته فيها إذا
كانت «الدعوى ناشئة ... عن عقد أبرم فيها أو نفذ فيها أو كان واجب التنفيذ
فيها» .

وتنص المادة ٢/١٥ من قانون المرافعات البحريني على اختصاص المحاكم
البحرينية ، حال عدم توطن المدعى عليه الاجنبي أو اقامته في البحرين اذا تعلق
الامر «بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا التنفيذ فيها» .

وتنص المادة ٩/ب من قانون المرافعات السوداني على اختصاص المحاكم
السودانية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبي أو اقامته في السودان ،
إذا «كانت الدعوى متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في
السودان» .

وتنص المادة ١٤ من القانون الدولي الخاص الكويتي على أنه «تختص المحاكم
الكويتية بالدعاوى المرفوعة على اجنبي إذا كان موضوع الدعوى التزاما ناشئا عن
عقد أبرم أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطا في الكويت» .

وتنص المادة ٤/ب/٢ من قانون المرافعات السوري ، على «اختصاص المحاكم
السورية اذا تعلق الامر بعقد أبرم أو نفذ أو مشروطا تنفيذه في سورية» .

فالثابت من جميع النصوص المتقدمة ، انعقاد الاختصاص الدولي لمحاكم
الدولة التي نشأ الالتزام على ترابها .

وشرحاً لنص المادة ٢/٣٠ مرافعات مصرى - والثابت أن جميع النصوص التى أشرنا لها آنفاً تطابق النص المصرى المتقدم - يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن هذه «المادة تعقد الاختصاص بالدعوى للمحاكم المصرية متى كان مصدر الالتزام أو محل تنفيذه فى مصر ، بمعنى أن ضابط الاختصاص الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو محل مصدر الالتزام ، أو محل تنفيذه ، وسواء أكان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أم عملاً مادياً . وهذان الضابطان موضوعيان إقليميان ، وهما أيضاً ضابطان خاصان لأنهما يصلحان أساساً للاختصاص بطائفة معينة من المنازعات هى تلك المتعلقة بالالتزام» .

وعلى هذا النحو ، فإن المبدأ المستقر ، هو اختصاص محاكم الدولة التى نشأ الالتزام العقدى على ترابها . وإذا كان الأمر كذلك ، وكان الثابت ، أن عقد العمل القائم بين المحكوم ضده والمحكوم لصالحه فى الدعوى رقم ٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، قد تم إبرامه فى دولة قطر ، بين المعنيين ، فهذا الوضع يمنح المحاكم القطرية سلطة الفصل فى كافة المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، وفقاً للمبادئ العامة فى الاختصاص القضائى الدولى ، حسبما أسلفنا بيانا . إذن ، فالمحاكم القطرية ، تختص دولياً بنظر المنازعة المحسومة ، رغم عدم وجود نص تشريعى فى القانون القطرى يمنحها مثل هذا الاختصاص .

ب- ومن ناحية اخرى ، فإن عقد العمل ، والذى نشأ النزاع المعنى بمناسبةه ، قد تم تنفيذه فى دولة قطر ، اعتباراً من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى ١٩٩٢/٤/١٠ ، أى لمدة احدى عشر عاماً تقريبا .

وقد رأينا فى الفقرة المتقدمة ، أن هناك مبدأ عاماً مستقراً فى نطاق الاختصاص القضائى الدولى ، مفاده انعقاد الاختصاص الدولى ، لمحاكم الدولة ، التى تم تنفيذ الالتزام العقدى ، على ترابها ، حتى لو كان العقد المعنى ، قد تم إبرامه خارج حدودها .

وعلى هذا النحو ، يحق للقضاء القطرى الفصل فى كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد العمل المعنى ، ما دام أن تنفيذ هذا الأخير ، تم على التراب

القطري . وأساس الاختصاص الدولي للقضاء القطري ، هو المبدأ العام سالف الذكر ، حتى لو انتفى النص في قانون المرافعات القطري .

ج - ومن ناحية ثالثة ، فالثابت ، أن المحكوم ضده في الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، كان مقيما في قطر منذ عام ١٩٨١ وحتى عام ١٩٩٤ ، وقد تم رفع الدعوى المتقدمة عليه أثناء إقامته في قطر وحضر العديد من جلساتها واستأنف الحكم الصادر ضده ، فيها .

والمتفق عليه في نطاق الاختصاص القضائي الدولي ، هو انعقاد الاختصاص الدولي ، لمحاكم الدولة التي يقيم أو يترطن فيها المدعى عليه .

فعلى سبيل المثال ، تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصري على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

وتنص المادة ١٢ من القانون الدولي الخاص الكويتي ، على أنه «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي اذا كان له موطن أو سكن فى الكويت أو كان له فيها موطن مختار ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

وتنص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات السوري لعام ١٩٥٣ ، على أنه : «تختص المحاكم السورية بالدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الاجنبي اذا كان له موطن فى سوريا» .

وتنص المادة ٨ من قانون المرافعات السوداني (الاجراءات المدنية) على أنه «تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذى له موطن أو محل إقامة فى السودان ، وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار خارج السودان» .

وتنص المادة ٢ من قانون المرافعات التونسي على أنه «تنظر هذه المحاكم فى

جميع النزاعات الميئة بالفصل المتقدم بين جميع الاشخاص المقيمين بالتراب التونسي مهما كانت جنسيتهم .

فالثابت من جميع النصوص المتقدمة ، أن الاختصاص الدولي يعقد للمحكمة المعنية ، حال توطن أو إقامة المدعى عليه داخل الدولة التي تنتمي إليها هذه المحكمة .

إذن ، فالمحاكم القطرية مختصة دوليا ، بنظر المنازعة محل الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدني الدوحة ، على أساس توطن المدعى عليه في دولة قطر وقت رفع الدعوى وسيرها .

نخلص مما تقدم ، إلى انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم القطرية ، بنظر المنازعة المتقدمة على أكثر من ضابط من ضوابط الاختصاص الدولي :

فمحكمة الدوحة مختصة دوليا ، على أساس أن قطر دولة ابرام وتنفيذ العقد محل النزاع ، كما أن المحكمة المتقدمة مختصة ، على أساس أن المدعى عليه كان مقيما في قطر وقت رفع الدعوى المتقدمة وسيرها . ورغم عدم وجود نص في قانون المرافعات القطري يقرر ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم القطرية ، فإن محكمة الدوحة ، قد أعملت حقها المقرر بموجب المادة ٣٨٠ مرافعات قطري ، في خلق ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم القطرية ، استنادا للمبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي . وفي تقديرنا ، ان المحكمة المتقدمة قد رقت في أعمال المبادئ المعنية على واقعة النزاع بخصوص الجزئية الماثلة .

وإذا كان الثابت ، أن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، قد أقرت بانعقاد الاختصاص الدولي للمحكمة القطرية بحسم النزاع المعنى ، فان هذا التقرير صحيح ، وجدير بالتأييد ، بالرغم من عدم الحاجة إليه .

مدى إمكان تنفيذ الحكم العائل في مصر في ظل الفقه التقليدي

رابعا : أما بالنسبة لما ذهبت اليه محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، من رفض الامر بالتنفيذ ، نظرا لصدور الحكم في مسألة تختص المحاكم المصرية بنظرها

وفقا للمادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، بحسبان أن المدعى عليه مصرى الجنسية ، فهو قضاء يحتاج إلى وقفة تأمل .

فالملاحظ ، أن المحكمة المتقدمة ، قد ذهبت إلى تفسير المادة ٢٨ ، والمادة ١/٢٩٨ مرافعات مصرى ، بما يفيد أن الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية فى المادة ٢٨ مرافعات ، هو اختصاص استثنائى ، بحيث لا يجوز لأية محكمة أخرى أن تنظر نزاعا ما إذا ما كان داخلا فى نطاق المادة ٢٨ مرافعات مصرى ، وإذا قامت أية محكمة أجنبية بالفصل فى النزاع المتقدم ، فإن الجزء المترتب على خرق المادة ٢٨ مرافعات ، هو عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى المعنى فى مصر ، بحسبان أن المحكمة الاجنبية ، قد سلبت الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية ، بنظر كافة الدعاوى التى تُرفع على المصريين .

وقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب للقول بالطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بحيث لا يجوز لأية محكمة أجنبية أن تزاحمها فى هذا الاختصاص ، وأن جزءا هذه المراحة ، هو عدم جواز الاعتماد بالحكم الاجنبى المعنى فى مصر وعدم جواز تنفيذه فيها .

إذن ، فالحكم المتقدم ، قد اعتنق النظر المعروض ، وأعمل أثره ، حيث رفض الامر بالتنفيذ ، على النحو الذى رأيناه آنفا .

ومع ذلك ، فقد رأينا ، أن جانبا من الفقه القائل بتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام فى مصر ، يجيز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، لدواعى الملاءمة والتعاون الدولى واعتبارات العدالة .

كما أن صاحب الرأى المتقدم يقر بضعف ضابط الجنسية فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ، بحيث يجيز هذا الفقيه ، رفع الدعوى على المصرى المقيم فى الخارج .

وبعض أنصار الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، يجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية رغم صدورها في حالة ، من حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية . ومصدقا لذلك ، قال هذا البعض «حقا أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام في مصر ، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها ، إلا أن التقييد بهذا المبدأ مجاله معين المحكمة المختصة برفع الدعوى ، أما وقد رفع النزاع أمام المحكمة الأجنبية رغم اختصاص القضاء المصري به وصدر بناء على ذلك حكم فاصل في النزاع ، فلم يعد هناك ما يمنع تنفيذ هذا الحكم في مصر استجابة للاعتبارات الدولية» .

والبعض الآخر ، من الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، يرى «أنه إذا ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى ، وكانت المنازعة التى صدر فيها الحكم تدخل فى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، فلهذا القاضى أن يطرح التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلا فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلي ؟ فإذا جاءت إجابته على هذا التساؤل الافتراضى بالإيجاب ، أى بأنه كان لا بد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى دون أن ينزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبى ، أما إذا كانت إجابته بالعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلي فله حيثذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم» .

وأيا ما كان موقفنا من الرأى المتقدم بتشعباته المختلفة ، فإن الملاحظ أنه اذا كانت المحكمة المتقدمة ، قد اعتنقت الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام فى مصر ، فإن هذا الاتجاه يحوى آراء متعددة أكثرها يجيز تنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، وذلك لأكثر من سبب :

فمن ناحية أولى ، فإن المحكمة التى أصدرت الحكم تخصص بنظره دوليا على النحو الذى أوضحناه آنفا .

ومن ناحية ثانية ، فإن المحكوم ضده لم يدفع بانتفاء الاختصاص الـ إلى للمحاكم القطرية بنظر النزاع ، الأمر الذي يفيد تسليمه حينذاك باختصاص المحكمة القطرية بنظر النزاع المعنى ، سيما وأنه كان فى وسعه رفع دعوى أخرى أمام القضاء المصرى ، بطلب الحكم ببراءة ذمته من المبلغ المطلوب منه بحيث يتمتع تنفيذ الحكم القطرى فى مصر حال تعارضه مع الحكم المصرى ، ولكنه لم يفعل ذلك ، الأمر الذى يشهد على رضائه باختصاص المحكمة القطرية دوليا بنظر النزاع ، وعدم رغبته فى اللجوء إلى القضاء المصرى .

ومن ناحية ثالثة ، فإن المحكمة القطرية التى حسمت النزاع ، هى الأقرب له والأكثر ارتباطا به من المحاكم المصرية ، حيث أن كافة وثائق النزاع موجودة فى قطر ، والاختيرة هى التى يقيم فيها المدعى عليه (المحكوم ضده) حيث يستطيع أن يباشر الدعوى المرفوعة ضده ، وما كان فى وسع المحكمة المصرية لو رفع النزاع إليها جدلا ، أن تباشر هذه الدعوى ، بذات القدرة التى باشرت بها المحكمة القطرية ، نظرا لقرب الأخيرة من وثائق النزاع ، وحيث يقيم أطراف الدعوى .

فإذا افترضنا جدلا ، أن المحكمة المصرية ، كانت تنتظر الدعوى ، وقامت الأخيرة بتدب خبير لفحص وثائق النزاع ومنها ملف خدمة المدعى عليه (المحكوم ضده) ، فهل كان فى وسع هذا الخبير الانتقال من مصر إلى دولة قطر بسهولة ويسر ، لفحص الملف السابق وكافة الوثائق المتعلقة بالنزاع والموجودة لدى المدعى (المحكوم له) ، أم أنه كان سيواجه صعوبات كثيرة عند قيامه بمباشرة مهامه فى هذا الصدد .

ومن ناحية رابعة ، فإن مناط الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، هو ضابط الجنسية ، وقد رأينا أن بعض أنصار الفقه المعروض والقاتل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، يرى ضعف هذا الضابط فى مجال الاختصاص القضائى الدولى .

إزاء ما تقدم ، نعتقد وحسب تقديرتنا الخاص أن المحكمة المصرية التى يفترض

جدلا أن النزاع قد طرح عليها ، كانت مستقوم بالتخلي عن نظره ، مع الوقوف عند هذا الحد ، أو بإحالته إلى المحكمة القطرية باعتبار أنها الأقرب للنزاع والأقدر على الفصل فيه ، لما بينا من أسباب ، وإذا افترضنا جدلا أنه قد طلب من المحكمة المتقدمة الأمر بتنفيذ الحكم القطري ، لما امتنعت الأخيرة عن ذلك للسبب المعنى .

في ضوء ما سلف ذكره ، نرى أن المحكمة القطرية التي أصدرت الحكم ، وهي محكمة مختصة دوليا بنظر النزاع المعنى ، هي الأجدر بالفصل فيه ، وأن التفسير الذى قال به معظم أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام لعامدين ٢٨ ، ١/٢٩٨ مرافعات مصرى ، كان سيؤدى بمحكمة شمال القاهرة لو أنها أخذت به ، إلى الأمر بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر إذا ما توافرت باقى الشروط التى استلزمها القانون فى هذا الصدد .

وكل التحليل المتقدم أساسه التسليم بالمقدمة التى ساقها الفقه المعروض ، ألا وهي تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام .

ومثل هذه المقدمة ، افترضنا جدلا سلامتها ، وقمنا بتحليل الحكم المعنى على هدى منها ، بالرغم من عدم قناعتنا ، بها على النحو الذى سنراه لاحقا .

على أى حال ، فالحكم محل الدراسة ، جانبه التوفيق فيما انتهى إليه من نتيجة برفض الامر بالتنفيذ ، وكان فى وسع المحكمة المتقدمة ، الامر بالتنفيذ ، فى ظل ذات العقيدة التى اعتنقتها ، ألا وهي تعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، وذلك لو أنها أعملت الآراء الأكثر تطورا فى ظل ذات العقيدة ، والتى تجيز تنفيذ الحكم الاجنبى ، الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى مصر ، رغم تمسكها فى ذات الوقت ، بمبدأ تعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام .

ويُساب على الحكم المتقدم ، مخالفته الواضحة لقضاء محكمة النقض

المصرية ، على النحو الذى ستراه الآن تفصيلا .

مخالفة الحكم الصائل لقضاء النقض

ذهبت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، فى الحكم محل الدراسة إلى القول بأنه «غير قادح فيما انتهينا إليه ، ما أورده المدعى بصفته من قضاء لمحكمة النقض غير موافق ، لما انتهينا إليه ، ذلك أن هذا القضاء انما كان فى ظل قانون المرافعات السابق ١٩٤٩/٧٧ ، ووفقا للفقرة الاولى من المادة ٤٩٣ من ذلك القانون ، وذلك على تفصيل نبينه تبيانا ونخلو وجه الحق فيه جلاء» .

«قول محكمة النقض إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية ، وإذا كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المتعقد لها الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين ، قد رفعت إليها الدعوى فعلا ، وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة فى حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ ، س ١٥ ، ص ٩٠٩) .

«وقد جرى نص المادة الثالثة والتسعين بعد الأربعمئة من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ بما هو آت : «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :
١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه حاز قوة الشئ المحكوم فيه وفقا لذلك القانون» . هنا ذهبت محكمة النقض إذا انعقد الاختصاص للمحكمتين المصرية والاجنبية فى ذات الوقت ، فيعتبر الحكم الاجنبى قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها» .

«غير أن المشرع فى القانون المائل ١٩٦٨/١٣ نص على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أمرين هما أن المحاكم المصرية غير مختصة بنظر

المنازعة التي صدر فيها الحكم ، وأن المحاكم الاجنبية التي أصدرته مختصة بها» . أى أن المشرع المائل ، انما أضاف ما لم يكن موجودا في القانون السابق ، وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة ، وأنه لبيت القصيد في الدعوى المائلة ، والذي تتوقف المحكمة عنده غير ناظرة إلى ما سواه ، فقد قطع كل مقال ، ذلك أنه القول الفصل في الدعوى المائلة ... وإذا تبين أن المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم على الوجه الذي أسلفناه ، فقد تعين القضاء برفض الطلب المائل وهو ما انتهى إليه ...» .

وحتى تتمكن من تقدير الاسباب التي أوردتها محكمة شمال القاهرة الابتدائية لتبرير رفضها إعمال المبدأ الذي سبق لمحكمة النقض أن أرسته في حكمها المشار إليه آنفاً ، يجب علينا أن تبين ما كان عليه الحال في ظل قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ ، وذلك بخصوص الجزئية محل البحث ، وهذا ما ستراه حالا .

الملاحظ أن المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ لم تشترط عدم اختصاص المحكمة المصرية بنظر المنازعة المحسومة كشرط لامكان الاعتداد وتنفيذ الحكم الاجنبى في مصر ، مكتفية بصدر الحكم المعنى وفقا لأحكام الاختصاص القضائى الدولى فى الدولة المعنية .

ورغم ما تقدم ، فقد خلق الفقه المصرى - على خلاف فى التفاصيل - شرطا جديداً لذلك الوارد فى نص المادة المتقدمة ، مقتضاه وجوب مراعاة عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بنظر المنازعة المحسومة ، أو على أقل تقدير ، بخصوص بعض المنازعات .

وقد اختلف الفقهاء حول نطاق الشرط المتقدم :

أ- فذهب فريق أول ، إلى التفرقة بين حالات الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية وبين حالات الاختصاص المشترك للأخيرة ، ففى الحالات الاولى ، لا يجوز تنفيذ الحكم الاجنبى بحال ، نظرا لدخوله فى إحدى الحالات

التي تنفرد المحاكم المصرية بنظرها ، في حين أن الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص المشترك ، يحق للقضاء المصرى تنفيذ هذا الحكم .

ب- وذهب فريق ثان ، إلى وضع قيد على القاضى المصرى ، بموجبه يلتزم الأخير بمنع تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، مع استثناء المنازعات المتعلقة بالعقود والمنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية للأجانب ، شريطة عدم تعلق هذه المنازعات بمال موجود فى مصر .

إذن ، فالفقه الغالب فى مصر ، فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، كان يشترط عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بنظر النزاع ، كشرط لإمكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، مع عدم الاكتفاء بصدور هذا الاخير من محكمة دولة مختصة دوليا بنظر المنازعة المحكوم فيها .

فى ضوء ما تقدم ، يمكن القول ، أن حكم المسألة المعروضة فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، هو ذات حكمها فى ظل المادة ١/٢٩٨ مرافعات جديد ، فىى الحالين ، فإن مناط الاعتداد بالحكم الاجنبى وتنفيذه فى مصر هو عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع المعنى فضلا عن صدور الحكم المراد تنفيذه فى مصر ، من محاكم دولة ، يتعد اختصاص الدولى لمحاكمها بنظر النزاع المعنى ، والفرق الوحيد بين الحالين ، أن شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، لم يكن مقننا فى نص المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، وأصبح مقننا فى نص المادة ١/٢٩٨ مرافعات جديد . لكن الثابت أن الحكم ظل ثابتا ولم يتغير فى القانون الجديد .

إذن ، فليس صحيحا ، ما ذهب إليه محكمة شمال القاهرة الابتدائية حيث صرحت فى أسباب حكمها بأن المشرع المصرى قد أضاف فى القانون الجديد «ما لم يكن موجودا فى القانون السابق ، وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة...» ، فقد رأينا أن حكم المسألة فى ظل القانون

القديم هو التزام القاضى بالتحقق من عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بحسم المنازعة المحكوم فيها ، والتزامه أيضا بالتأكد من صدور الحكم المعنى وفقا لأحكام الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة التى فصلت فى النزاع ، وذلك لإمكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر .

وعدم تقنين الشرط الخاص بعدم اختصاص المحاكم المصرية بحسم المنازعة المحكوم فيها ، لا ينفى وجود هذا الشرط لأن الغالبية الساحقة من الشراح كانت تقول بهذا الشرط عندما تتعرض لشرح وتحديد مضمون المادة ٤٩٣ مرافعات قديم .

ولاشك أن قيام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، بتجاهل هذا الفقه ، والتعويل فقط على النص التشريعى ، لتحديد حكم المسألة المعروضة ، أمر لا يمكن لنا التسليم به بحال لخالفته الواقع ، فليست العبارة بالنص فى ذاته ، وإنما بالمضمون الذى يقول به المعنيون لهذا النص .

تخلص مما تقدم ، إلى ثبوت مخالفة الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، للحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ سالف البيان .

وفضلا عما تقدم ، فقد خالفت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ ، حيث أجازت المحكمة المتقدمة تنفيذ حكم أجنبى صادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية ، وسوف نعود لدراسة هذا الحكم بعد قليل .

المطلب الثاني

الأحكام القضائية وفكرتى

الاختصاص الوجوبى والجوازى

الفرع الأول

مضمون الأحكام المعنية

أولاً: الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسته ١٩٦٤/٧/٢

عرض الأمر على محكمة النقض المصرية ، بخصوص منازعة ، حول الحكم الصادر من محكمة «بداية القدس الاردنية» ، والمراد الاعتداد به فى مصر .

وحاصل وقائع هذا النزاع ، أنه فى عام ١٩٤٦ تم إبرام عقد فتح حساب بين أحد البنوك فى فلسطين وبعض الافراد . وقد تضمن هذا العقد ، شرطاً يفيد ، أنه حال رفع الأمر للقضاء ، فإنه من حق البنك تحديد المحكمة التى يتم طرح النزاع عليها ، من بين أحد المحاكم الفلسطينية . وقد قام البنك المعنى ، برفع دعوى ضد مدينيه ، أمام محكمة بداية القدس الاردنية ، وقد صدر لصالحه حكم ضدهم عام ١٩٥٣ . ومن هذا المنطلق ، قام البنك باللجوء إلى القضاء المصرى ، بطلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم فى مصر .

أصدرت محكمة القاهرة الابتدائية ، ومحكمة استئناف القاهرة حكمتين يقيدان الاعتداد بالحكم المتقدم فى مصر .

لم يرتضِ المحكوم ضدهم ، بالقضاء السابق ، فقاموا بالطعن عليه بالنقض ، على أساس ، أن الحكم المطعن عليه ، قد صدر من محكمة غير مختصة ، لأن الاتفاق بين الخصوم من قبل كان على اختصاص احدى المحاكم الفلسطينية بنظر أية منازعة تثار بين اطرافه ، فى حين أن محكمة «بداية القدس» هى محكمة غير فلسطينية ، بل أردنية .

ومن ناحية أخرى ، ذهب الطاعنون ، إلى أنهم قد تركوا فلسطين منذ عام ١٩٥٠ وأنهم مترطون في مصر ، ومن هذا المنطلق ، كان من الوجب اختصاصهم أمام المحاكم المصرية ؛ بوصفها المختصة دولياً بنظر النزاع المعنى ، والذي رُفِع خطأً إلى محكمة بداية القدس الأردنية ؛ ذلك أن اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، يمنع المحكمة الأردنية من نظر النزاع المعنى ، حتى لو كان قانون هذه الأخيرة يمنحها الاختصاص ، في مثل هذه الأحوال .

وقد رفضت محكمة النقض المصرية ، الدفوع السابقة ، وانتهت إلى إثبات اختصاص محكمة بداية القدس الأردنية بنظر النزاع المعنى ، على أساس كونها محكمة المكان الذي تم فيه إبرام العقد ، كما أنها محكمة المكان المشروط تنفيذ العقد فيه .

ثانياً: نقض مدهنى مصرى ١١/٢٨ / ١٩٩٠

قام المطعون ضده برفع الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٦٠ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، بطلب الامر بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٧٦/٣ (لواء صتعاء الابتدائية) والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٧/٧ .

وقد أجابت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، المطعون ضده إلى طلبه ، كما تم تأييد الحكم استئنافياً ، بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٦٥٧ لسنة ٥٨ قضائية يوم ١٩٨٤/٢/١٥ .

قام المحكوم ضده بالطعن على الحكم الاستئنافى السابق بالنقض ، واستند فى ذلك إلى أن الحكم الاستئنافى قد خالف القانون ، على أساس اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المحكوم فيه ، وفقاً لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

هذا إلى أن الطاعن ، قد قام برفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٢٢٠ تجارى - كلى جنوب القاهرة ، بما يؤكد اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المعنى ، الأمر الذى لا يجوز معه تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء اليمنى ، فى مصر .

وذهبت محكمة النقض إلى رفض هذا النعى .

وفى ضوء ما تقدم ، انتهت المحكمة إلى رفض الطعن المائل ، بعد أن رفضت كافة أرجه النقض الموجهة إلى الحكم ومنها الوجه السابق والذي كان محلا لاهتمامنا فى الدراسة الماثلة خاصة .

ثالثا: الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسة ١٢/٥/١٩٩١

تخلص وقائع هذا الطعن ، فى أن الشركة المطعون ضدها ، قد سبق لها ، أن أقامت الدعوى (رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت) ، ضد الشركة الطاعنة ، بطلب الحكم بالإزام الأخيرة بأن تؤدى لها مبلغا معيناً ومقداره ٨٧٥٥٨٠ دينارا كويتيا والمصروفات .

وتاريخ ١٠/١٢/١٩٨٧ ، أصدرت المحكمة المتقدمة حكما يقضى بالإزام الطاعنة ، بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغا وقدره ٣,٠٣٠,٠٠٠ دولارا أمريكيا ، أو ما يعادلها بالدينار الكويتى مع المصروفات ومبلغ عشرة دنائير مقابل أتعاب المحاماه .

لم ترض الطاعنة هذا القضاء ، فقامت بالطعن عليه أمام محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، بطلب الحكم بإلغائه ، والحكم برفض الدعوى .

وبجلسة ٢١/١١/١٩٨٨ ، حكمت محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ومبلغ عشرة دنائير أتعاب المحاماه .

وعلى أثر ما تقدم ، قامت الشركة المطعون ضدها ، برفع الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ أمام محكمة البحرين الابتدائية ، وذلك بطلب الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت ، طبقا للمادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى .

وبجلسة ١٦/٣/١٩٨٩ ، قررت المحكمة المتقدمة ، ضم الدعوى

رقم ١٩٨٩/٢٣٠ إلى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ ليصدر فيها حكم واحد .

وقد طلبت الشركة الطاعنة ، رفض دعوى الأمر بالتنفيذ ، على أساس عدم انطباق المادة ٢٥٢ مرافعات بحريني ، على أساس أن محاكم البحرين مختصة بالنزاع المحكوم فيه في الكويت .

وقد انتهت الشركة المطعون ضدها ، في ختام دفاعها أمام محكمة أول درجة ، إلى التمسك بما يلي :

أولا : الدفع بعدم قبول نظر طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الكويت بدولة البحرين .

ثانيا : أن الحكم المراد تنفيذه لم يذيل بالصيغة التنفيذية ليكون واجب التنفيذ بدولة الكويت ، ومعنى ذلك أنه لم يكتسب الدرجة القطعية حتى يكون قابلا للتنفيذ .

ثالثا : عدم قبول طلب تنفيذ الحكم بحالته ، لان المدعية لم تقدم ما يثبت أنها لم تلجأ إلى تنفيذ الحكم بدولة الكويت .

رابعا : عدم جواز نظر طلب تنفيذ الحكم بسبب البدء في تنفيذه بدولة الكويت .

وبجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ ، قضت محكمة أول درجة حضوريا :

أولا : في الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ بتنفيذ الحكم الصادر بدولة الكويت في الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ وألزم المدعى عليها بالمصروفات ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

ثانيا : في الدعوى ٨٩/٢٣٠

وقد قامت الشركة الطاعنة ، برفع الاستئناف رقم ١٩٨٩/٤٧٨ أمام محكمة الاستئناف العليا البحرينية بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع

بالغاء حكم محكمة أول درجة والحكم بعدم قبول طلب تنفيذ الحكم الصادر في دولة الكويت من المحكمة الكلية التجارية في الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ مع إلزام المستأنف ضدها بالمصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وبجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٤ تم ضم الاستئناف ١٩٨٩/٤٤٠ إلى الاستئناف رقم ١٩٨٩/٤٧٨ ، بحيث يصدر فيهما حكم واحد .

وبجلسة ١٩٨٩/٦/١٢ حكمت محكمة الاستئناف العليا البحرينية المدنية الغرفة الأولى بما يلي :

«حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع برفضهما وتأيد الحكم المستأنف» .

ولم ترتضى (شركة الاستثمارات ...) الحكم سالف البيان ، فقامت بالطعن عليه بالتمييز ، أمام محكمة تمييز البحرين ، وذلك بموجب الطعن رقم ١٩٩٠/٣٤ .

وبجلسة ١٩٩١/٥/١٢ ، حكمت محكمة تمييز البحرين برفض هذا الطعن .

رأبها : بعض الأحكام الفرنسية الحديثة

١- نقض فرنسي ١٩٨٥/٢/٦

عُرض نزاع على محكمة النقض الفرنسية ، وذلك ، حول عقد زواج تم إبرامه ، بين زوج يحمل الجنسية الأمريكية ، وزوجة تحمل الجنسية البريطانية .

والثابت من وقائع النزاع ، أن الزوجين قد توطنوا في إنجلترا ، وفي الأخيرة ، كانت توجد أموال الزوج البريطاني .

وفي مرحلة لاحقة ، قام الزوج بالاقامة في فرنسا (باريس) لداعي العمل ،

بينما ظلت الزوجة فى إنجلترا ، ولم يقدر الله ، أن يرزق الزوجان بأولاد من هذه الزيجة .

فى عام ١٩٧٩ ، قام الزوج برفع دعوى أمام محكمة باريس ، مطالبا إياها بالحكم له بتطليقه من زوجته ، والتي كانت مقيمة فى إنجلترا كما أوضحنا آنفا .

ذهبت محكمة باريس ، إلى الحكم بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى . ومن جانبها ، كانت الزوجة بدورها ، قد قامت برفع دعوى أمام محكمة لندن ، بطلب الحكم بتطليقها من زوجها .

وخلال نظر دعوى التطلاق المتقدمة ، صدر حكم لصالح الزوجة ، بمنحها نفقة وقتية ، وذلك قبل الفصل فى دعوى التطلاق المرفوعة من جانبها .

قامت الزوجة برفع دعوى الامر بتنفيذ الحكم المتقدم فى باريس ، وذلك ضد زوجها ، المحكوم ضده بالنفقة ، وقد حكمت محكمة باريس لصالحها فى الدعوى المتقدمة ، حيث أمرت بتنفيذ الحكم المعنى فى فرنسا ، ضد زوجها .

والثابت ، أن الزوج لم يرضخ للحكم المتقدم ، حيث قام بالطعن بالاستئناف ، على الحكم الصادر ضده فى دعوى الأمر بالتنفيذ .

وقد حكمت محكمة إستئناف باريس ، بإلغاء الحكم الصادر من محكمة باريس ، وانتهت محكمة الاستئناف إلى رفض تنفيذ الحكم المتقدم فى فرنسا .

وقد استند هذا القضاء إلى أن الحكم الصادر عن القضاء الإنجليزي والذي يراد تنفيذه فى الاقليم الفرنسى ، إنما قد صدر عن قضاء غير مختص دوليا ، وفقا لاحكام القانون الدولى الخاص الفرنسى .

وأساس هذا القضاء أن حكم المادة ١٠٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، هو انعقاد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامة الزوج ، إذا لم يكن للزوجين أولاد ، مع اختلاف مجال إقامتهما .

وأضافت المحكمة أن قيام الزوجة برفع دعواها أمام القضاء الإنجليزي ، مع تواجد المدعى عليه في فرنسا ، يشكل مخالفة لأحكام المادة ١٠٧٠ مرفعات فرنسي جديد ، حيث كان من المتعين عليها رفع هذه الدعوى أمام محكمة باريس ، حيث يوجد محل إقامة زوجها ، وحيث أنها لم تفعل ، فيكون مرقفها المتقدم ، مخالفا لنص المادة السابقة ، موجبا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ، ورفض دعوى الأمر بالتنفيذ المقامة من الزوجة المعنية .

قامت الزوجة ، بالطعن بالنقض ، على الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس المتقدم ، يطلب الحكم بإلغاء الحكم الاستئنافي ، والأمر بتنفيذ الحكم الصادر لصالحها بالنفقة الوقتية من محكمة لندن .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية لصالح الزوجة الطاعنة ، ونعت المحكمة على محكمة استئناف باريس خطأها في تطبيق القانون ، مبينة أساس قضائها والمتمثل في وجوب الاعتداد باختصاص المحكمة الاجنبية المعنية بنظر النزاع ، كلما كان النزاع مرتبطا بالدولة التي صدر عنها هذا القضاء برابطة متميزة ، ولم يكن هناك غش من جانب رافع الدعوى ، شريطة عدم تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الاستثنائي للمحاكم الفرنسية .

ب- نقض فرنسي ١٩٨٧/١/٦

عُرِضَ على محكمة النقض الفرنسية ، نزاع حول حكم صادر عن أحد محاكم دولة الجزائر ، ويراد الاعتداد به في فرنسا ، في مادة طلاق .

وقد اعتمدت المحكمة هنا ، باختصاص المحكمة الجزائرية ، نظرا لوجود رابطة مميزة بين دولة الجزائر والنزاع المحكوم فيه .

وتتمثل هذه الرابطة المميزة - حسب تقدير المحكمة - في أن الخصوم (الزوج والزوجة) يتمتعان بالجنسية الجزائرية ، وأن عقد الزواج قد تم إبرامه في الجزائر ، كما أن الزوجة وطفلها ، كانا يقيمان في دولة الجزائر ، وفي النهاية ، فان القانون الجزائري ، هو القانون الواجب التطبيق على النزاع المحكوم فيه .

عرض على محكمة استئناف باريس ، نزاع بين زوج متمتع بالجنسية الفرنسية ، وزوجة متمتعة بالجنسية اليابانية .

وتخلص وقائع المنازعة الماثلة ، فى أن الزوج الفرنسى قد قام برفع دعوى ضد زوجته أمام محكمة باريس الابتدائية ، بالرغم من أنه كان يقيم فى هذا الوقت فى هونج كونج ، وقد طلب فى دعواه ، الحكم له بتطبيقه من زوجته اليابانية ، عملا للمادة ٢٤٢ من القانون المدنى الفرنسى .

وكانت الزوجة من جانبها ، قد سبق لها بدورها أن رفعت دعوى ضد زوجها الفرنسى ، أمام محكمة هونج كونج حيث كان يقيم الزوج المعنى ، قبل قرابة خمس سنوات من تاريخ رفع دعواه أمام محكمة باريس الابتدائية .

حضرت الزوجة أمام محكمة باريس الابتدائية ، حيث طلبت إحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج حيث توجد دعوى سابقة مرفوعة من جانبها بذات الطلبات ، وحيث يوجد محل إقامة زوجها المدعى عليه فى هذه الدعوى الاخيرة .

وقد رفضت محكمة باريس الابتدائية الطلب المقدم من الزوجة بإحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج لسابقة رفعها لديها ، وذلك استنادا للمادة ١٥ من القانون المدنى الفرنسى والتي تمسك الزوج الفرنسى بها ، ولم يتنازل عن الامتياز الممنوح له بموجبها .

وقد قدرت المحكمة المتقدمة ، أن المادة ١٥ مدنى تعطى المحاكم الفرنسية اختصاصا استثنائيا ، لا يجوز لأية محكمة أخرى أن تراحمها فيه ، وإلا صار الحكم الذى عسى أن يصدر عن أية محكمة أجنبية ، عديم القيمة القانونية على التراب الفرنسى ، نظرا لصدوره فى حالة تنفرد فيها المحاكم الفرنسية بالاختصاص .

لم ترفض الزوجة اليابانية ، القضاء السابق لصدوره من محكمة باريس

الابتدائية ، فقامت بالظعن على هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس ، بطلب الحكم بإبطال الحكم المستأنف لبطان إجراءات الاعلان ، وذلك بصفة أصلية ، وبصفة احتياطية ، طلبت المستأنفة إحالة الدعوى إلى محكمة هونغ كونج ، حيث سبق لها رفع دعواها أمامها ، منذ عدة سنوات سابقة .

وقد أجاب المستأنف ضده (الزوج) ، على ما جاء فى صحيفة استئناف الزوجة المستأنفة ، بأن الاعلان كان صحيحا ، هذا من ناحية أولى . ومن ناحية ثانية ، ذهب المستأنف ضده إلى أنه لا مجال لإحالة الدعوى إلى محكمة هونغ كونج ، حيث الثابت - وفقا لوجهة نظره - أن المادة ١٥ مدنى فرنسى ، تقرر اختصاصا استثنائيا للمحاكم الفرنسية ، هذا إلى أنه لم يقم بالتنازل عن الميزة المقررة له ، بموجب المادة سالفه البيان ، وفى النهاية ، فقد أكد الزوج المستأنف ضده ، أمام محكمة استئناف باريس ، أنه لم يرتضِ نظر النزاع المرفوع عليه أمام محكمة هونغ كونج ، بل نازع فى سلامة هذا الاختصاص ، وتمسك برغبته فى قيام القضاء الفرنسى بنظر النزاع ، بحسبانه القضاء الطبيعى بالنسبة له .

وقد قامت محكمة استئناف باريس ، بإحالة الدعوى إلى محكمة هونغ كونج ، بحيث يتم نظرها مع الدعوى الأخرى السابق رفعها من الزوجة ، وذلك على النحو الذى أسلفناه ذكرا .

وعلى أثر ما تقدم ، سوف نقوم الآن بتقدير القضاء المعروض ، على النحو الذى ستراه الآن .

الفرع الثاني

تقدير القضاء السابق

تقسيم

وسوف نقسم المبحث المائل إلى ثلاثة مطالب ، وذلك على الترتيب التالي :

الغصن الأول : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة
. ١٩٦٤/٧/٢

الغصن الثاني : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة
. ١٩٩٠/١١/٢٨

الغصن الثالث : تقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسة
. ١٩٩١/٥/١٢

الغصن الأول

تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية

بجلسة ١٩٦٤/٧/٢

بالنسبة للحكم المائل ، فقد استندت المحكمة إلى فكرة الاختصاص المشترك ، لتبرير سماحها بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة بداية القدس ، بالرغم من انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية . وقد جاء في أسباب هذا الحكم أنه :

«لما كان الثابت هو أن محكمة بداية القدس ، هي الأخرى المختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس كونها محكمة محل ايرام العقْد والمحل المشروط تنفيذه فيه ، وهما ضابطان للاختصاص القضائي مسلم بهما في غالبية التشريعات ، ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم

فيها .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة بداية القدس ، وهي إحدى جهتي القضاء المتعقد لهما الاختصاص في النزاع القائم بين الطرفين ، قد رفعت إليها فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه في الدعوى الراهنة ، فإن دوافع الجمالة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، توجب في نطاق الظروف المتقدم ذكرها ... اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية في حدود اختصاصها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه ، قد التزم هذا النظر ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

ويلاحظ على هذا الحكم عدة أمور

فمن ناحية أولى ، أوضحت محكمة النقض ، بموجب حكمها السابق ، أن توطن المدعى عليه أو إقامته في مصر ، لا يعتبر بمثابة ضابط للاختصاص الوجوبى . ومن هذا المنطلق ذهبت المحكمة المتقدمة ، لاعتبار ضابط موطن المدعى عليه من حالات الاختصاص المشترك .

وقد رأينا من قبل أن جانبنا من الفقه محل الدراسة ، قد رأى أن الضابط المتقدم ، إنما يدخل في عداد الضوابط الوجوبية ، في حين أن البعض الآخر ، قد اعتبرها من حالات الاختصاص الجوازى .

ولزاء ذلك ، ذهب جانب من الفقه المصرى - وبحق - إلى القول بعدم اتفاق الفقه والقضاء ، حول ما يدخل في نطاق الاختصاص المشترك وما يدخل في نطاق الاختصاص الإلزامى .

ومن ناحية ثانية ، أقامت المحكمة المتقدمة قضاءها على ثلاث اعتبارات ، نعرضها على التوالى :

أ- فكرة الجمالة : وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى انتقاد هذه الفكرة ضمنا ، أو صراحة ، على أساس أن المحكمة المتقدمة ، قد «قالت بفكرة مهجورة هي فكرة الجمالة التي عفا عليها الزمن» .

ب- حاجة المعاملات الدولية : عولت محكمة النقض المصرية فى الحكم المتقدم ، على فكرة حاجة المعاملات الدولية كأساس للاعتداد بالحكم الاجنبى فى مصر . وقد رحب الفقه المصرى بالأساس المتقدم .

ومفهوم حاجة المعاملات الدولية ، إنما تعنى فى المقام المائل ، أن المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، إنما تكون دائماً على صلة بالعديد من المحاكم ، وإذا اعتقد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية بنظر منازعة ما ، فإن هذا لا يعنى اطلاقاً أن المحكمة المصرية هى الأقدر دائماً على حسم المنازعة المعنية ، ففى بعض الفروض تكون المحاكم المصرية هى الأقدر على حسم المنازعة المعنية من المحاكم الاجنبية نظراً لتركز معظم عناصر المنازعة فى الاقليم المصرى .

وعلى العكس مما تقدم ، فمن المتصور ، أن تكون المحاكم الاجنبية ، هى الأقدر على حسم المنازعة المعنية ، نظراً لتركز عناصر المنازعة فى دولة أجنبية معينة ، هذا بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر المنازعة المعنية ، وفقاً لأحد الضوابط التى قررها قانون المرافعات المصرى ، فى هذا الخصوص . ففى مثل هذه الحالة ، يجب على القاضى المصرى أن يعتد وأن يسمح بتنفيذ الحكم الاجنبى المعنى ، بحسبان صدوره من محكمة أجنبية أجدد بنظر المنازعة المعنية والفصل فيها ، بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بحسم النزاع المفصول فيه ، وفقاً للقواعد العامة للاختصاص القضائى الدولى المصرى .

ويقدر البعض أن المقصود بفكرة الملاءمة ، فى المقام المائل ، هو أن يقوم الاختصاص المباشر وغير المباشر ، على أسس مرنة تجرى عليها سلطة التقدير وتصاغ على هدى من الواقع ، وبالنظر إلى كل حالة على حدة ، وبحسب ظروف ومقتضيات كل حالة من الناحية الواقعية ويتم ذلك دون التقيد بأفكار جامدة ، تقصر عن استغراق سائر الحالات . ومن هذا المنظر ، تظهر فكرة قصر الاختصاص أو اشتراكه بوصفها فكرة وظيفية تقوم على التحليل والنظر إلى كل حالة فى ضوء واقعها الخاص بها ، ولعل ذلك هو الذى يفسر هذا الإجماع

الفقهى على استحالة حصر الحالات مقدما التى يكون فيها الاختصاص قاصرا أو مشتركا» .

«فوق ذلك ، فإن ما نقول به هو وحده الذى يفسر لنا ما أحس به المشرع من درجة التعقيد الذى يثيره شرط الاختصاص هذا فلم يستطع أن يحجب نفسه عن التمرد على هذا النص الذى صاغه بيديه فدعا الفقه والقضاء للاجتهاد فى شأنه لمواجهته تطور العلاقات الخاصة الدولية . فقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ١/٢٩٨ أن المشرع لم يشأ أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهون بها تطور المعاملات الدولية الخاصة» .

ومن ناحية ثالثة ، يرى البعض أن المحكمة وقد اعتنقت فكرة الاختصاص المشترك فى هذا المجال ، فقد بنت الاخيرة - فى الحالة الماثلة - على «اعتبار جوهرى لم تصرح به ... مفاده أن القضاء الاجنبى هو الأقدر على الفصل فى المنازعة المطروحة من زاوية أن العقد قد أبرم فى القدس وكان واجب التنفيذ هناك» .

ونضيف إلى ما تقدم ، وإعمالا للمنطق السابق ، أن المحكوم ضدهم كانوا متوطنين فى فلسطين ، وقت إبرام العقد وحتى عام ١٩٥٠ حسبما جاء فى دفاعهم سالف البيان ، كما أن ظاهر الحال يفيد أن القانون الفلسطينى كان هو الواجب التطبيق على عقد فتح الاعتماد ، كما أن الخصوم قد اتفقوا على أنه حال صدور حكم فى أى نزاع مستقبل بينهم حول هذا العقد ، فإن تنفيذه سوف يكون فى داخل دولة فلسطين فى غالب الاحوال ، حيث كان يتوطن المعنويون .

وعلى العكس من ذلك ، فإن ما يربط المحاكم المصرية بالنزاع المعنى ، حال طرحه عليه - وهذا فرض جدلى - هو توطن المدعى عليهم فى الاقليم المصرى

اعتباراً من عام ١٩٥٠ ، حسبما جاء في دفاعهم سالف البيان . وفضلاً عن ذلك ، فإن الاقليم المصرى هو المكان الذى سيتم تنفيذ الحكم المعنى على تراه ، فى غالب الاحوال ، بالنظر إلى توطن المدعى عليهم فى مصر . وكان فى وسع البنك المعنى ، أن يرفع دعواه أمام القضاء المصرى ، على الأساس السابق ، كما أن ذلك المسلك ، كان سيسر عليه تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر لصالحه من المحاكم المصرية ، بحسبان وجود الاموال المراد التنفيذ عليها ، حيث يتوطن المحكوم ضدهم فى غالب الاحوال .

ويؤكد صحة هذا النظر ، أن البنك المحكوم له ، بعد أن حصل على حكم لصالحه من محكمة بداية القدس ، اضطر فى النهاية إلى اللجوء إلى المحاكم المصرية ، بطلب الأمر بتنفيذ الحكم المعنى ، نظراً لوجود المحكوم ضدهم وأموالهم فى مصر .

ولكن ظاهر الحال يفيد ، أن البنك المحكوم له فضل اللجوء إلى محكمة بداية القدس ، على اللجوء إلى المحاكم المصرية ، وقد يكون مرجع هذا التفضيل فضلاً عن الامور السابقة ، هو عدم معرفة البنك المدعى (المحكوم له) بأن المدعى عليهم متوطنون فى مصر ، أو يمكن إقامتهم فى مصر ، وذلك وقت أن قام برفع دعواه إلى محكمة بداية القدس ، وإذا صدق الفرض الأخير ، فإن ذلك قد يودى إلى جعل محكمة بداية القدس أكثر ارتباطاً بالنزاع من القضاء المصرى .

ومن ناحية رابعة ، واستكمالاً لبحث الجزئية الماثلة ، نطرح الفرض التالى :

إذا افترضنا - جدلاً - ، أن البنك المحكوم له ، قد قام برفع دعواه من البداية أمام احدى المحاكم المصرية بدلاً من رفعها أمام محكمة بداية القدس ، كما حدث فعلاً ، وذلك على أساس أن مصر هى موطن المدعى عليهم ، فى هذا الفرض يثور التساؤل ، عن موقف المحكمة المصرية ، التى يفترض أن النزاع قد طرح عليها ، وعما اذا كانت ستقبل الفصل فى هذه الدعوى ، أم ستقوم بالتغلب عن نظرها أو بإحالتها ، إلى محكمة بداية القدس ، باعتبار أن الأخيرة ، هى الأجدر والأقدر على نظر النزاع المعنى وحسمه .

نطرح فرضاً آخر :

إذا افترضنا أن المدعى عليهم ، قد قاموا برفع دعوى أمام المحاكم المصرية يطلب الحكم ببراءة ذمتهم من المبلغ المطلوب منهم بموجب الدعوى السابق رفَعها عليهم أمام محكمة بداية القدس ، وارتضى البنك المعنى الحضور أمام المحاكم المصرية ولم يدفع بعدم انعقاد الاختصاص الدولي لهذه الأخيرة ، وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي السائدة آنذاك .

في مثل هذا الفرض ، ما هو موقف المحكمة المصرية - التي يفترض أن الدعوى السابقة قد طُرحت عليها - هل كانت ستقبل الاختصاص الممنوح لها اختيارياً من جانب الخصوم وفقاً لقاعدة الخضوع الاختياري ، أم كانت ستقوم بالتخلي عن نظر النزاع المعنى أو بإحالته إلى محكمة بداية القدس ، نظراً لأنها الأجدر والأقدر على نظره والحكم فيه ، سيما وأن المحكمة الأخيرة تنظر نزاعاً سابقاً عن ذات العلاقة القائمة بين الطرفين .

الواقع الذي كان سيُطرح نفسه على المحكمة هو الآتي :

أن محكمة بداية القدس ، هي أردنية وقت طرح النزاع ، وفلسطينية سابقاً ، وقد انعقد لها الاختصاص على أساس ، النص الوارد في العقد المبرم بين البنك والعميل ، والذي بموجبه يحق للبنك تحديد المحكمة التي تفصل في النزاع الذي عسى أن ينشأ بين الطرفين ، حيث أعمل البنك حقه في تحديد هذه المحكمة ، وقام باختيار محكمة بداية القدس ، لرفع الدعوى إليها ضد عميله .

ومن ناحية أخرى ، فإن العقد محل النزاع قد تم إبرامه في دولة فلسطين والتي آل جزء من إقليمها إلى دولة الأردن بما فيها مدينة القدس الشرقية . كما أن الاتفاق بين الطرفين قد تم على أساس وجوب تنفيذ هذا العقد في فلسطين ، حيث يوجد مقر البنك المعنى والعملاء الذين تم فتح الحساب لصالحهم ، كما أن المحكمة المصرية المفترض طرح النزاع عليها ، كانت مستعدة أن تظاهر الحال يفيد أن محكمة بداية القدس ، كانت ستطبق القانون الفلسطيني على النزاع

بوصفه قانون الارادة ، كما يفترض أن المحكمة المصرية ، كانت ستعلم ، أن العملاء كانوا متوطنين في دولة فلسطين وقت إبرام العقد المعنى وظلوا فيها إلى عام ١٩٥٠ حيث توطنوا في الاقليم المصرى ، وأن توقعات الخصوم ، وقت إبرام العقد المعنى ، قد انصرفت في غالب الاحوال ، إلى أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فى أى نزاع عسى ينشأ بينهم فى المستقبل ، سوف يتم فى اقليم دولة فلسطين ، حيث يوجد البنك وحيث يتوطن العملاء المعنيون .

هذا هو الواقع الذى كان سي طرح نفسه على المحكمة المصرية المفترضة ، فمأذا كان سيكون موقفها : هل تحكم باختصاصها دوليا بنظر النزاع المعنى على اساس توطن المدعى عليهم (العملاء) وقت رفع الدعوى أمامها ، أم كانت ستتخلى عن نظر النزاع أم كانت متحيلة إلى محكمة بداية القدس ، بحسبانها الأجدد والأقدر على نظره وحسمه ، لما تقدم من اعتبارات ارتباطها بهذا النزاع والتي بسطناها تفصيلا فيما تقدم ؟

إذا ما رجعت المحكمة المصرية المفترضة إلى احكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية لوقفت على الأمور التالية :

أ- أن المادة ١/٨٦١ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ ، كانت تنص على أنه : « فيما عدا المسائل المشار إليها فى المادة السابقة ، تختص المحاكم المصرية بالدعوى اذا كان للمدعى عليه موطن فى مصر » .

والنص السابق ، يعتبر تقنيا للقاعدة المعروفة فى العديد من النظم القانونية ، والتي تفيد ، أن المدعى هو الذى يسعى للمدعى عليه ، بحسبان أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه . وتسرى القاعدة السابقة على كافة المعاملات المالية ، شريطة عدم انصراف النزاع إلى ما يمس مسائل الولاية على المال ، حيث أفادت المادة ٨٦٠ من ذات القانون المتقدم ، عدم كفاية توطن المدعى عليه فى مصر لعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى المسائل الاخيرة ، حيث يتطلب ذلك توافر اعتبارات أخرى .

ب- كانت المادة ٨٦٢ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ تنص على أنه يجوز للمحكمة المصرية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها طبقا للمواد السابقة ، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة .

إذن فالقانون المتقدم يقر قاعدة الخضوع الاختياري ، وحسبما يرى البعض أن الأخيرة هي «قاعدة مسلمة من مسائل المعاملات المالية من غير نص» .

ج- كانت المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات المتقدم ، تنص على أنه : «في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٢/٨٦١ ، ٨٦٢ ، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمى إليها جميع الخصوم بجنسياتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزا» .

وبموجب النص السابق ، يجوز للمحكمة - وفقا للسلطة التقديرية التي منحها المشرع إياها - أن تتخلى عن نظر بعض القضايا المرفوعة أمامها ، رغم اختصاصها بها وفقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المصري ، وذلك إذا ما توافرت شروط معينة .

ونطاق حق المحكمة في التخلي ، هي «الدعاوى التي تختص بها المحاكم استثناء من قاعدة أن المحاكم المصرية لا تختص بالدعوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن في مصر ، وكذلك الدعاوى التي تختص بها المحاكم لقبول المدعى عليه السير فيها ولو أنها لا تدخل بحسب الأصل في اختصاصها» .

وحق المحكمة في التخلي عن نظر النزاع المعنى ، منوط بتوافر عدة شروط :

أ- يجب أن يكون الخصوم متحدى الجنسية .

ب- أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى هو قانون جنسياتهم المشتركة .

ج- أن تكون محاكم دولة الخصوم مختصة بالفصل فى الدعوى .

فإذا تحققت هذه الشروط جميعا ، فمن سلطة المحكمة - حسبما يتراءى لها - أن تقوم بالتخلى عن نظر النزاع المائل أمامها بحيث تكلف المدعى بإعادة رفع دعواه إلى محكمة الجنسية المشتركة للخصوم ، وذلك إذا ما ارتأت المحكمة ، أن حسن سير العدالة يقتضى هذا كما لو كانت محكمة بلد الخصوم أقرب إلى أدلة الدعوى أو أقدر على الفصل فيها فى وقت أقصر أو بنفقات أقل أو أقدر على تنفيذ حكمها من المحاكم المصرية .

إذا قامت المحكمة المصرية المفترضة ، بتطبيق الاحكام السابقة ، على الدعوى أو الدعويين اللتان افترضناهما حسبما تقدم ، فما هى النتيجة التى كانت تستصل إليها المحكمة المعنية ، فى ضوء الوقائع المطروحة آنفا ؟

إذا كان الثابت من الفرض الاول ، هو أن البنك قد قام برفع دعواه أمام احدى المحاكم المصرية ضد عملائه ، فإن الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، سوف يتعقد ، على أساس المادة ١/٨٦١ من قانون المرافعات السابق ، نظرا لتوطن المدعى عليهم فى مصر منذ عام ١٩٥٠ .

والثابت أن القانون المتقدم لم يجز التخلى ، حال توطن المدعى عليهم فى مصر وعلى هذا الأساس ، ما كان فى وسع المحكمة التخلي عن اختصاصها فى مثل هذا الفرض ، للاعتبار السابق .

وإذا نظرنا إلى الفرض الثانى ، فالثابت منه أن المدعى عليهم فى دعوى محكمة بداية القدس ، قد اعقبوا ذلك ، برفع دعوى أمام المحاكم المصرية ضد البنك المعنى بطلب براءة ذمتهم من المبلغ المطلوب منهم ، هنا يتعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، على أساس الخضوع الاختيارى ، على النحو الذى أوضحناه منذ قليل .

وفى الفرض الأخير ، كان من حق المحكمة التخلي عن اختصاصها ، لأن المادة ٨٦٥ مرافعات قديم ، قد أجازت للمحكمة ذلك فى أكثر من حالة ، منها

حالة الخفوع الاختياري ، كما هو الحال ، في المقام المائل ، ولكن بتوافر شروط معينة نستعرضها حالا :

أ- أن يكون الخصوم متحدى الجنسية ، ولا نعرف من وقائع الدعوى المطروحة ، مدى توافر هذا الشرط ، على وجه اليقين . ولكن من المحتمل ، أن يكون العملاء والبنك ، متمتعين معا بالجنسية الأردنية ، على أساس كسبهم لها ، على أثر ضم جزء من الاقليم الفلسطيني (مدينة القدس) إلى المملكة الاردنية الهاشمية ، ومنح الاشخاص الطبيعية والمعنوية الموجودة في الجزء المعنى للجنسية الاردنية .

ومن المحتمل أيضا أن يكون البنك المحكوم به ، قد حصل على الجنسية الاردنية ، بعد ضم مدينة القدس ، في حين أن العملاء المعنيين ، لم يحصلوا على الجنسية الاردنية ، وهذا هو المرجح ، حسب ظاهر الحال ، سيما وأنهم قد تركوا مدينة القدس ، وتوطنوا في مصر .

وعلى أساس هذا الفرض الأخير ، يكون الشرط الاول للتخلي ، قد تخلف في الحالة الماثلة ، بحيث لم يكن في وسع المحكمة الحكم به . ولكن على فرض تمتع البنك والمحكوم ضدهم بالجنسية الاردنية معا ، فإن الشرط الاول للتخلي يكون متحققا .

ب- والشرط الثاني للتخلي ، هو أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى هو قانون جنسيتهم المشتركة . وهذا الشرط ، قد يكون متحققا في الحالة الماثلة ، حال تمتع جميع الخصوم بالجنسية الاردنية ، حيث يفترض تطبيق القانون الاردني في هذا المقام ، بحسبان أن العلاقة المعنية وطنية العناصر .

ج- والشرط الثالث لامكان التخلي ، هو أن تكون محاكم دولة الخصوم مختصة بالمفصل في الدعوى . ويمكن أن يتحقق هذا الشرط ، حال اتخاذ الخصوم في الجنسية ، كذا حال عدم اتخاذهم فيها ، بحسبان أن العقد قد تم

إيرامه في فلسطين ، وحيث كان واجب التنفيذ . وقد رأينا أن محكمة بداية القدس ، قد اختصت دولياً بنظر المنازعة المعنية ، حيث أصدرت الحكم محل الدراسة .

نخلص مما تقدم ، أنه كان في وسع المحكمة المصرية المفترضة ، أن تتخلى عن نظر النزاع المعنى ، حال تمتع البنك والعملاء بالجنسية الاردنية ، مع انطباق القانون الأردني واختصاص المحاكم الاردنية بحسم النزاع المعنى .

ونميل إلى الاعتقاد بعدم توافر الشروط السابقة مجتمعة ، الأمر الذي كان من المتعين معه على القاضى المصرى الفصل فى النزاع المعنى ، نظراً لعدم توافر شروط الإحالة على هذا الغرض .

وقد رأينا من قبل الاجتهادات الفقهية التى نادى بحق القاضى فى التخلي عن اختصاصه ، وفى الإحالة ، إذا ما وجد أن المحكمة الاجنبية هى الأقدر على حسم النزاع منه .

وعلى افتراض جدلى ، كان من حق القضاء المصرى فى الفروض التى وضعناها - وفى ظل نظرية عامة للتخلى أو الإحالة - أن يتخلى عن اختصاصه حسب اتجاه أول ، أو أن يحيل الدعوى إلى محكمة بداية القدس ، لسبق طرح الدعوى عليها (دعوى البنك ضد عملائه) ، أو أن يكلف الخصوم بالتداعى أمام المحاكم الاردنية ، باعتبارها الأقرب للنزاع والأجدر بنظره والأقدر على الفصل فيه ، حسب اتجاه ثان .

وكان فى وسع المحكمة المصرية المفترضة ، أن تبرر قضاءها بالإحالة أو بالتخلى على الأسس التالية :

- أ- أن عقد فتح الاعتماد قد تم إيرامه فى مدينة القدس .
- ب- أن العقد المعنى كان واجب التنفيذ فى مدينة القدس .
- ج- أن البنك المحكوم لصالحه والمحكوم ضدهم كانوا متوطنين فى فلسطين ،

وقت إبرام العقد وحتى عام ١٩٥٠ .

د- كما أن ظاهر الحال ، كان يفيد تطبيق القانون الفلسطيني على النزاع الذى عسى أن ينشأ بين المتعاقدين فى المستقبل ، وهذا ما كان يعتقد المتقدمون وقت إبرام العقد المعنى .

هـ- كما أن المتعاقدين ، قد اعتقدوا - وقت إبرام العقد - أن أى حكم عسى أن يصدر لصالح أحدهم ضد الآخر ، سوف يتم تنفيذه فى إقليم دولة فلسطين ، حيث أن الأخير هو موطنهم وقت التعاقد .

فكل الأمور السابقة ، كان فى وسعها أن تبرر الحكم الذى عسى أن يصدر من المحكمة المصرية المفترضة ، بالتخلى عن اختصاصها أو بإحالة ، حسب مقتضى الحال .

ومثل هذا القضاء المفترض ، ما كان ليمنع المحاكم المصرية من نظر دعوى الأمر بالتنفيذ ، بل والأمر به رغم صدور الحكم المعنى من محكمة أجنبية ، فى حالة يتعقد فيها الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وبعد أن قام القضاء المصرى بالتخلى عن نظر الدعوى التى سبق أن طرحت عليه ، أو مع سبق إحالته إليها إلى محكمة بداية القدس .

فكل الأمور السابقة ، لا تحول دون قيام القضاء المصرى بالأمر بتنفيذ الحكم الصادر للبنك من محكمة بداية القدس ، حيث كانت المحكمة المتقدمة أقرب للنزاع وأقدر على الفصل فيه ، ومن هذا المنطلق قامت المحكمة المصرية بالتخلى عنه أو بإحالة إليها .

وإذا ما طلب المحكوم له من القضاء المصرى الاعتداد بحكمه وتنفيذه فى مصر ، فيحق للأخير الحكم له بطلباته ، إذا ما توافرت الشروط التى استلزمها قانون المرافعات المصرى فى هذا الصدد ، ولكن لا يحول دون ذلك ، سبق انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، أو سبق تخلى الأخيرة عن النزاع أو إحالته لمحكمة بداية القدس .

وعلى أى حال ، فقد أحسنت محكمة النقض المصرية فهم الأمر ، من حيث الصلة الوثيقة والتي كانت قائمة بين النزاع المفصول فيه ، والمحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في مصر . وإزاء ذلك ، انتهت المحكمة المتقدمة إلى تأييد الحكم الاستثنائي والذي قضى بالامر بتنفيذ هذا الحكم في مصر .

ومن ناحية خامسة ، فالقضاء السابق ، لمحكمة النقض انما ينطوى ضمنا على رفض لبعض الاتجاهات الفقهية السائدة آنذاك ، والتي كانت تنادى ، كقاعدة عامة ، بعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، رغم صدوره من محكمة اجنبية مختصة دوليا بنظره ، إذا كانت المحاكم المصرية مختصة دوليا بنظره ، فإذا «لبت للقاضى المصرى أن المنازعة التي صدر فيها الحكم الاجنبى المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذه ولو أنها تدخل في اختصاص المحكمة التي أصدرته وفقا لقانونها ، إلا أنها تدخل في الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية وفقا للقانون المصرى ، امتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ» .

«فكان هذا الرأى ، قد استلزم فى الواقع أن يتحدد اختصاص المحكمة المطلوب تنفيذ حكمها فى مصر بدينا وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وينحصر الرجوع إلى قانون دولة المحكمة التي أصدرت الحكم لتقدير اختصاصها - وفقا للرأى السالف - فى الاحوال التي يتبين فيها للقاضى المصرى أن المحاكم المصرية غير مختصة بالنزاع وفقا للقانون المصرى» .

وقد كان هذا الاتجاه محلا للنقد ، فى ظل قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ . ومن هذا المنطلق ذهب البعض إلى القول بعدم سلامة الشرط الذى ابتدعه جانب من الفقه المصرى ، والذي لم يقرره المشرع البتة ، أو بعبارة أخرى «إذا كان هذا الشرط الذى يتطلبه الشراح مما لا تستلزمه النصوص فهو فى رأينا محل نظر ولذا نكتفى بالإشارة إليه مع ملاحظة أنه إذا صح لزومه ، فإن تطبيقه يحتاج إلى كثير من التحديد إذ أن هناك أحوالا تختص فيها المحاكم المصرية ومع ذلك يصعب القول بالامتناع عن الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى لمجرد اختصاص المحاكم المصرية بهاء» .

وفضلا عما تقدم ، فقد ذهب جانب من الفقه - آنذاك - للقول ، بأن الفقه محل التقدير ، انما يقوم على فرضية معينة مقتضاها أن النص التشريعى للمادة ٤٩٣ يشويه الخطأ ، ومثل هذه الفرضية لا يمكن التسليم بها ، بالنظر لوضوح عبارة نص المادة المتقدمة ، والتي تفيد امكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، ما دام صادرا من محكمة أجنبية مختصة دوليا ، وفقا لاحكام قانونها ، حتى لو كان النزاع داخلا فى اختصاص المحاكم المصرية ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى .

ويدعم صاحب النقد المائل رأيه بالقول بأن الاعمال التحضيرية للمادة المتقدمة ، لم تشر من قريب أو بعيد إلى رغبة المشرع فى وضع أى قيد على نص المادة ٤٩٣ ، بما يفيد تعليق تنفيذ الحكم الاجنبى ، على شرط مقتضاه عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع . هذا إلى أن صحت المشرع فى هذا المقام ، انما ينطوى - حسب تقدير الفقيه المائل - على رفضه التفرقة المقول بها من جانب من الفقه بين الاختصاص الوجوبى والوجوازى ، نظرا لعدم وضوحها ، أو بعبارة أخرى «يبدو أن نقطة البداية التى يستند إليها هى افتراض وجود خطأ فى النص التشريعى ، وهو ما لا يمكن التسليم به ، فنحن أمام نص واضح به يضع المشرع القاعدة بصورة مطلقة . وهذا النص بصورته التى أتى بها يسمح لنا أن نقول أن المشرع لم يقصد إيراد أى استثناء على القاعدة التى قررها بحيث يكفى دائما أن يكون الحكم الاجنبى صادرا من محكمة مختصة ، وفقا لقانونها حتى لو كان النزاع الذى فصل فيه ، يمكن أن يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية ... كما أنه ليس فى الاعمال التحضيرية ما يشير إلى أن المشرع يقصد إلى تقرير أى استثناء على القاعدة المقررة بالنص . لذلك ، يجب أن نأخذ النص كما هو .

ومن ناحية سادسة ، إذا كان قضاء محكمة النقض السابق ، يشكل رقضا للمبدأ العام الذى قال به جانب من الفقه المصرى ، بحيث يمتنع على القضاء المصرى الامر بتنفيذ أى حكم أجنبى - كقاعدة عامة - ما دام النزاع داخلا فى

اختصاص المحاكم المصرية ، فعلى العكس من ذلك ، فإن الحكم محل الدراسة ، يعتبر بمثابة انتصار للفقهاء القائلين ، بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية .

وبيان ذلك ، أنه فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات سابق ، ذهب جانب من الفقهاء المصرى إلى القول بأنه رغم أن المادة المتقدمة ، قد اكتشفت ، بصدر الحكم الاجنبى من محكمة مختصة دولياً بنظره ، إلا أنه من اللازم فوق ذلك - وفقاً لهؤلاء الفقهاء - ألا يكون هذا الحكم صادراً فى إحدى حالات الاختصاص الوجوبى للمحاكم المصرية .

والمستفاد من الحكم المائل ، اعتناق الأخير لفكرة الاختصاص المشترك ، حيث صرحت المحكمة المتقدمة فى أسباب حكمها بما نصه «... أن محكمة بداية القدس هي الأخرى المختصة ... وكانت محكمة بداية القدس ، وهي إحدى جهتي القضاء المتعقد لهما الاختصاص ...» . فالظاهر مما تقدم ، أن محكمة النقض تسلم باشتراك الاختصاص بين المحاكم المصرية ومحكمة بداية القدس .

إذن ، فالمحكمة قد صرحت بتنفيذ هذا الحكم على أساس أن الاختصاص فى الحالة المعروضة ، إنما هو اختصاص مشترك . ومقتضى ذلك ، أن المحكمة ما كانت لتسمح بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، لو تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص القاصر أو الاستثنائى . وهذه نتيجة منطقية للقضاء السابق .

ومن ناحية سابعة ، فإن القضاء السابق ، يعتبر رفضاً لاتجاه قائم فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، والذي كان ينادى بالاكْتفاء بنص المادة المتقدمة ، وحاصله وجوب تأكد القاضى من صدور الحكم الاجنبى المعنى من محكمة مختصة وفقاً لقانونها ، دون إضافة أى شرط آخر فى هذا المقام . فالقضاء السابق ، بإعماله لفكرة الاختصاص المشترك ، إنما يعترف ضمناً بفكرة الاختصاص الاستثنائى أو الوجوبى . والثابت أن الفقهاء المعروض الآن ، يرفضون مبدأ تقسيم الاختصاص إلى قاصر وجوازى ، كما أسلفنا بياناً .

وإذا ما فرغنا من تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض بجانسة ١٩٦٤/٧/٢ ، فمن حقنا أن نتصدى لتقدير الحكم الصادر من الأخيرة بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ ، لئرى ما اذا كانت الأخيرة قد أكدت مؤقفها السابق أم عدلت عنه ، ولأى اتجاه .

هذا ما سنتبينه الآن .

الفصل الثانى

تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية

بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨

حسبما رأينا من وقائع الحكم السابق ، أن محكمة النقض المصرية قد اعتدت بالحكم الصادر من محكمة لواء صنعاء الابتدائية ، بالرغم من صدره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . وقد رفضت المحكمة ما تمسك به الطاعن من دفاع مفاده ، عدم جواز تنفيذ الحكم فى مصر ، نظرا لاختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع .

وأفادت المحكمة فى هذا الخصوص ، «أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة ، لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى ، هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى ، أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية ، أما اذا كانت المحاكم الاجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية ، وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك ، فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم ، طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدره من المحاكم الوطنية» .

«لما كان ذلك ، وكانت المحاكم اليمينية مختصة بنظر النزاع طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات ، باعتبارها البلد الذى أبرم فيه العقد ، كما أن المحاكم الوطنية مختصة ايضا بنظر النزاع عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات

المصرى ، باعتبارها بلد التنفيذ ، فإن ذلك ، لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى الصادر من المحاكم اليمينية ، طالما أنه لا يتعارض مع حكم آخر صدر من المحاكم الوطنية ، ولما كان لجوء الطاعن إلى المحاكم الوطنية ، كان استنادا إلى النص الوارد فى العقد موضوع النزاع الذى يجعل الاختصاص لأى من محاكم البلدين ، فإنه لا يسلب حق المطعون ضده فى خيار اللجوء إلى محكمة بلده . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون وبضحي النعى عليه على غير أساس» .

وقد انتهت المحكمة إلى رفض كافة أوجه الدفاع التى نعى بها الطاعن على الحكم الاستثنائى ، وعلى أثر ذلك رفضت المحكمة الطعن برتمته ، بما يفيد تأييد الحكم الاستثنائى والأمر بتنفيذ الحكم اليمنى المعنى فى مصر .

ولنا على هذا الحكم عدة ملاحظات

فمن ناحية أولى ، ذهبت محكمة النقض هنا ، إلى إعمال فكرة الاختصاص القاصر والمشارك . ومثل هذا المسلك ، انما يعتبر امتدادا للحكم السابق صدوره عن المحكمة ذاتها بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ والسالف بيانه .

ومن ناحية ثانية ، ذهب جانب من الفقه ، إلى القول بأن المحكمة فى المقام المائل ، لم تبين الأمور التى جعلتها تعتبر الحالة المعروضة ، من قبيل حالات الاختصاص المشترك ؛ أو بعبارة اخرى ، أن المحكمة فى مقام تأسيس حكمها واعتمادها لفكرة الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك لم تبرز الاسباب التى جعلتها تقرر أن الاختصاص بالمتازعة المائلة ، يندرج تحت ما يسمى بالاختصاص المشترك وأنه ليس من قبيل الاختصاص الاستثنائى وفى ذلك تقع المفارقة بين الحكم محل البحث هنا ، وحكمها الصادر فى سنة ١٩٦٤ .

ومن ناحية ثالثة ، فقد قدر البعض ، أن محكمة النقض بموجب حكمها المائل ، قد وجدت فى سياق عبارات نص المادة ٢٩٨ مرافعات ، أساسا لفكرة

الاختصاص المشترك ، حيث أن ما يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى هو سبق صدور حكم معارض من المحاكم المصرية ، وليس مجرد انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ؛ أو بعبارة أخرى «أن المحكمة قد أبرزت أمرا جوهريا مفاده أن فكرة الاختصاص المشترك بما تعنيه من أنه يمكن الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر من محكمة مختصة أجنبية ، ولو كانت داخلة فى اختصاص قضائنا المصرى ، هى مسألة يمكن أن تستقرأ من سياق العبارات التى قال بها المشرع المصرى نفسه فى المادة ٢٩٨ مرفعات . وهكذا تتلطف المحكمة عين ما سبق أن قرره جانب من الفقه المصرى له وزنه حيث قدر أنه مما ، «ويؤكد امكانية تنفيذ الحكم الاجنبى ولو أنه صدر فى نزاع يدخل فى اختصاص دولة التنفيذ ما نص عليه ... من أنه يشترط للأمر بالتنفيذ (ألا يكون الحكم الاجنبى متعارضاً مع حكم سبق صدوره من محاكم الجمهورية ...). مما يفهم منه أن المانع من الامر بالتنفيذ هو سبق صدور هذا الحكم وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الاجنبى داخلاً فى اختصاص محاكم الجمهورية العربية .

ويبدو أن ما أثار هذه الملاحظة لدى البعض ، هو ما جاء فى أسباب الحكم المائل من أنه «أما اذا كانت المحاكم الاجنبية مختصة ... إلى جانب المحاكم الوطنية ... فلا يحول دون الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى ، طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية ...» .

وفضلاً عن ذلك ، فقد مضت الإشارة إلى أن الطاعن قد ذهب فى صحيفة طعنه بالنقض إلى القول باختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المعنى والمحكوم فيه من قبل المحاكم اليمنية ، وفقاً للمادتين ٢٨ ، ٣٢ من قانون المرافعات المصرى ، وأنه قد سبق له رفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة ضد المطعون ضده .

وعلى ضوء الدفاع المتقدم للطاعن ، يمكن فهم العبارة التى اقتطعناها من الحكم السابق ، بحسبانها رداً على الدفاع المائل للطاعن ، بما يفيد عدم كفاية قيام الطاعن برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠) تجارى كلى جنوب القاهرة) ضد

المطعون ضده ، لمنع المحاكم المصرية من تنفيذ الحكم اليمنى ، ما دام الثابت أنه لم يصدر نمة حكم فى الدعوى سالفة البيان (١٩٧٦/٢٠٠) معارضا للحكم اليمنى المراد تنفيذه فى مصر ؛ أو بعبارة أخرى ان مجرد رفع الدعوى المتقدمة ، لا يحول دون تنفيذ الحكم اليمنى المعنى .

ومن ناحية رابعة ، فقد ذهب البعض إلى القول بأن سبب اعتبار النزاع المعنى داخلا فى فكرة الاختصاص المشترك ، هو ارتباط الأخير بالمحاكم اليمنية ، على أساس أن العقد القائم بين الخصوم ، قد تم إبرامه فى اليمن . ومن جهة أخرى ، فالنزاع المتقدم ، مرتبط أيضا بالقضاء المصرى ، على أساس أن مصر هى الدولة التى تم فيها تنفيذ هذا العقد ؛ أو بعبارة أخرى ، فقد تساوت قدرة المحكمتين على الفصل فى النزاع المعنى ، بما تتحقق معه فكرة الاختصاص المشترك ، وتتبنى معه فكرة استئثار المحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى وحسمه .

ولا يخفى على أحد ، أن المحكمة المتقدمة - بقضائها السابق - انما كانت تضع فى اعتبارها عدة أمور ، منها حماية التجارة الدولية ، والملاءمة ، وصولا إلى تحقيق الغاية المرجوة من القانون الدولى الخاص ، ألا وهى تحقيق الانسجام بين النظم القائمة فى العالم ؛ أو بعبارة أخرى فإن «سبب تقدير الاختصاص المشترك يرجع إلى اعتبارات تكمن فى تشجيع وتنمية التجارة الدولية عبر الحدود تحقيقا للهدف المتوخى من القانون الدولى الخاص والمتمثل فى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة» .

ومن ناحية خامسة ، وإذا حاولنا تحليل وقائع النزاع لتحديد المحكمة الاكثر ارتباطا بالنزاع ، فما عساها أن تكون نتيجة هذا التحليل :

تخلص وقائع النزاع المائل ، فى أن الطاعن قد قام بإبرام عقد مع المطعون ضدها (المؤسسة العامة للطيران المدنى اليمنى) وذلك بتاريخ ١٩٧٣/٩/٨ ، بموجبه استأجر المطعون ضده من الطاعن طائرة ، وقد تضمن الاتفاق أن قيمة الطائرة هو ٥٠ ألف دولار أمريكى ، وعندما تنتهى المؤسسة المطعون ضدها من

تسديد قيمة إيجارية مقدارها ٥٠ ألف دولار أمريكي ، هنا تصبح هذه المؤسسة مالكة لهذه الطائرة . وقد تم الاتفاق أيضا على اختصاص المحاكم المصرية واليمنية ، بحسم كافة المنازعات الناشئة عن هذا العقد .

وقد قامت المؤسسة اليمنية بسداد المبلغ المتفق عليه سالف الذكر ، بل تجاوزه ، وعلى أثر ذلك ، قامت برفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٣ لواء صنعاء التجارية يطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للطائرة واسترداد المبلغ الذى دفع زائدا عن الخمسين ألف دولار ... الخ .

وقد قام الطاعن برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠) تجارى كلى جنوب القاهرة) ضد المطعون ضده . وفضلا عن ذلك ، تمسك الطاعن باختصاص المحاكم المصرية على أساس سبق رفعه الدعوى المتقدمة ، كذا استنادا للمادتين ٢٨ ، ٣٢ من قانون المرافعات المصرى الحالى .

أوجه ارتباط النزاع المعنى بالمحاكم اليمنية

أ- أن العقد القائم بين الخصوم ، قد تم إبرامه فى اليمن ، ومن هذا المنطلق يتعدد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية على هذا الأساس ، إعمالا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى . وقد صرحت محكمة النقض فى اسباب حكمها محل الدراسة ، بأنه لما كان ذلك وكانت المحاكم اليمنية مختصة بنظر النزاع طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى ، باعتبارها البلد الذى أبرم فيه العقد .

ب- أن أحد اطراف العقد محل النزاع ، شخص اعتبارى يمنى ، والمقصود بذلك المحكوم له (المؤسسة العامة للطيران المدنى اليمنى) .

ج- ومن المحتمل ، أن تكون الطائرة محل العقد السابق ، موجودة فى اليمن وقت نشأة النزاع المعنى . فالثابت من الحكم أن المؤسسة السابقة ، قد استأجرت الطائرة من المحكوم ضده لمدة معينة ، وسددت القيمة الايجارية المستحقة بل تجاوزت هذه القيمة بمقدار معين ، ومن هذا المنطلق ، قامت برفع دعواها ، أمام

المحكمة اليمنية بطاب الحكم بتثبيت ملكيتها للطائرة واسترداد المبلغ الذى دفع زائدا عن الثمن .

فما دامت الطائرة المعنية ، كانت مستأجرة للمؤسسة اليمنية ، فهذا يعنى أنها كانت فى حيازتها طوال مدة الإيجار ، ولحين رفع الدعوى ، لأن الدعوى المرفوعة منها ، انما كانت تهدف إلى تقرير تملكها للطائرة المعنية ، بعد سدادها لكامل ثمنها ، بل المبلغ يجاوز ذلك الثمن .

ووجود الطائرة فى حيازة المؤسسة اليمنية ، ورجحان تواجد الطائرة المعنية فى اليمن ، انما يربطها بإقليم اليمن ، لدرجة أكبر .

د- ومن المحتمل ، أن القانون اليمنى ، كان هو الواجب التطبيق على النزاع السابق . وهذا مجرد احتمال أو افتراض ، لان هذا الأمر غير ظاهر من مدونات الحكم محل الدراسة . وإذا صدق مثل هذا الفرض ، فان ذلك يزيد ارتباط المنازعة المعنية بالقضاء اليمنى ، فمما هو شائع فى هذا الخصوص ، أن محاكم الدولة المعنية ، هى الأقدر على تطبيق قانونها ، أو بعبارة أخرى ، أن القضاء الوطنى هو الأقدر على تطبيق القانون الوطنى .

هـ- فضلا عما تقدم ، فان وجود الطائرة فى دولة اليمن فى حيازة المؤسسة اليمنية مألوفة البيان - على الفرض السابق - مع رفع دعوى تثبيت ملكية الطائرة المعنية ، انما يحمل على الاعتقاد ، بأن الحكم الذى عسى أن يصدر فى الدعوى السابقة ، محتمل التنفيذ فى اليمن ، وذلك حال صدوره لصالح المؤسسة اليمنية المعنية .

ومجال تنفيذ الحكم المعنى فى اليمن ، حال صدوره لصالح المؤسسة اليمنية ، وقضاؤه بتثبيت ملكية الطائرة لها ، انما يتمثل فى قيام هذه المؤسسة ، باتخاذ الاجراءات اللازمة لنقل ملكية هذه الطائرة ، وفقا لأحكام القانون اليمنى . من ذلك إشهار الحكم المعنى فى سجل مخصص لذلك فى دولة اليمن ، أو أى إجراء آخر يستلزمه القانون المتقدم لتعام انتقال الملكية لمن صدر

الحكم المعنى لصالحه .

ولا شك أن توقع ، تنفيذ الحكم فى اليمن على نحو ما ، ولو فى شق منه ،
انما يربط المنازعة بالقضاء اليمنى .

ر- هذا إلى أن قيام الطاعن ، برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠) تجارى كلى
جنوب القاهرة) ، مع عدم سيره فيها - كما يفيد ظاهر الحال - واستمراره فى
متابعة الخصومة أمام المحاكم اليمنية منذ عام ١٩٧٦ وحتى عام ١٩٧٩ وهو
تاريخ صدور الحكم المعنى من محكمة لواء صنعاء ، مع عدم الطعن عليه ، مع
امكان ذلك وفقا لما هو مستفاد من مدونات الحكم المائل ، كل ذلك إنما يعنى
تسليم الطاعن بالنقض ، بجدارة القضاء اليمنى ، بحسم النزاع المعنى ، لأنه لو
ارتأى ما يخالف ذلك ، أى عدم جدارة القضاء اليمنى بحسم النزاع ، لاستمر
فى الدعوى المرفوعة منه أمام محكمة كلى جنوب القاهرة ، أملا فى الحصول
على حكم لصالحه منها ، بحيث يتمتع تنفيذ الحكم المتوقع صدوره من المحاكم
اليمنية .

ز- الظاهر من مدونات الحكم وما جاء فيه من أسباب ، أن العقيد القائم بين
الخصوم ، انما كان يحوى شرطا ، مفاده اختصاص أى من محاكم البلدين
(اليمن - مصر) بنظر النزاع . وهذا يعنى ، أن المحاكم اليمنية على صلة
بالنزاع - فضلا عن الاعتبارات التى أشرنا إليها - على أساس الخضوع
الاختيارى أيضا .

ح- ومن المحتمل أن تكون بعض الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، قد تم
تنفيذها فى اليمن ، كما هو الحال ، بالنسبة للالتزام بسداد الأجرة المتفق عليها
بين الطرفين .

ط- وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن المدعى فى الدعوى رقم (١٩٧٦/٣)
لواء صنعاء) ، شخص اعتبارى يعنى ، وهو متوطن فى اليمن . إذن فاليمن هى
موطن المدعى .

أوجه ارتباط النزاع المعنى بالقضاء المصري

أ- أن المدعى عليه في الدعوى (١٩٧٦/٣ لواء صنعاء) هو مواطن مصري ، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا . والمعروف أن المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصري ، تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ...» .

فجنسية المدعى عليه المصرية ، تربط النزاع بالأقليم المصري ، والقضاء المصري ، وكان في الإمكان رفع الدعوى المعنية أمامه ، ويقطع بذلك الاحتمال ، النص الوارد في العقد محل النزاع ، والذي أفاد ، اختصاص المحاكم المصرية واليمنية على حد سواء بحسم النزاع .

ب- ومن ناحية أخرى ، فقد ذهبت محكمة النقض في أسبابها إلى القول ، باختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع على أساس المادة ٢/٣٠ مرافعات مصري بحسبان أن مصر هي دولة التنفيذ ؛ أو بعبارة أخرى (إن المحاكم الوطنية المختصة أيضا بنظر النزاع عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصري باعتبارها بلد التنفيذ) . ولم تبين المحكمة ، كيفية تنفيذ العقد المعنى في مصر . كما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الضابط ، بل تمسك بانتماد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، وفقا للمادتين ٢٨ ، ٣٠ مرافعات مصري .

ومن المحتمل ، أن ما ارتأته المحكمة في هذا الخصوص ، أن تسليم الطائرة المؤجرة للمؤسسة اليمنية المستأجرة إنما تم في مصر ، بحيث تكون الأخيرة ، هي دولة تنفيذ العقد ، وهذا الأمر صحيح .

ولكن تنفيذ عقد الايجار ، يمكن أن يتجاوز الالتزام بالتسليم . فهناك الالتزام بسداد القيمة الاجارية المتفق عليها بين الطرفين ، ومن المحتمل أن يتم سداد الأخيرة في مصر . وعلى العكس من ذلك ، فمن المتصور أن يتم ذلك في دولة اليمن ، بما يفيد أن الأخيرة هي دولة التنفيذ أيضا ، ولو بخصوص هذا الالتزام .

ومن المتصور ، أن توجد ثمة التزامات أخرى يلقيها العقد ، على عاتق الطرف اليمنى ، بحيث يتم تنفيذها فى الاقليم اليمنى ، واذا صدق مثل هذا الفرض ، فإن اليمن تكون مرتبطة بالنزاع بوصفها دولة التنفيذ ، فضلا عن مصر .

ج- فضلا عما تقدم ، فالقضاء المصرى على صلة بالنزاع وفقا للمادة ٣٢ مرافعات ، حيث اتفق الطرفان فى العقد على اختصاص المحاكم المصرية بحسم النزاع المعنى . وقد باشر الطاعن هذا الحق ، وقام برفع دعواه أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية . ولكن يبدو أنه لم يستمر فيها ، وهذه المسألة غير ظاهرة من مدونات الحكم المائل .

د- هذا إلى أن مصر ، هى الدولة التى توقع الخصوم وقت رفع الدعوى ، تنفيذ شق من الحكم فيها ، وهو الخاص بامتداد القيمة الاجارية الزائدة ، التى دفعتها المؤسسة اليمنية للطاعن المصرى .

هـ- فضلا عما تقدم ، فالثابت أن المدعى عليه فى الدعوى ١٩٧٦/٣ لواء صنعاء ، متوطن فى مصر ، الأمر الذى يتعمد معه الاختصاص للمحاكم المصرية ، بناء على ذلك ، وفقا للمادة ٢٨ مرافعات مصرى .

هذه هى الاعتبارات التى تربط النزاع بكل من القضاء المصرى والقضاء اليمنى .

وقد رأينا أن محكمة النقض المصرية ، قد أيدت الحكم الاستثنائى الأمر بالتنفيذ ، موضحة أنه «ولما كان لجوء الطاعن إلى المحاكم الوطنية كان استنادا إلى النص الوارد فى العقد موضوع النزاع الذى يجعل الاختصاص لأى من محاكم البلدين ، فإنه لا يسلب حق المطعون ضده فى خيار اللجوء إلى محكمة بلده . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد طبق صحيح القانون ويضخى النعى على غى أساس» .

فكأن المحكمة المتقدمة ، قد اعتقدت أن المحاكم اليمنية هى الأكثر ارتباطا بالنزاع ، وهى الأقدر على الفصل فيه ، بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى

للمحاكم المصرية استنادا إلى الاسباب سالفة الإشارة .

وهذا القضاء جدير بالتأييد نظرا لسلامته في النتيجة التي توصل إليها ، ولجرح ذلك ، لا يعنى بالضرورة موافقتنا على فكرة الاختصاص الوجوبى والمشارك .

والحكم المائل يعتبر رفضا للاتجاه الفقهى القائل ، بعدم جواز تنفيذ أى حكم أجنبى ، حال صدوره فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

فقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى القول بأن المشرع «يرفض سلب الاختصاص من المحاكم المصرية بنزاع تختص به ، ويجعل جزءا سلب الاختصاص رفض تنفيذ الحكم الذى يصدر فى الخارج فى هذا النزاع» .

وعلى العكس من ذلك ، فإن الحكم المعروض ، يعتبر انتصارا للاتجاه القائل بفكرة الاختصاص الجوازى ، والوجوبى . فقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى القول بأنه يجوز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية .

ومن ناحية أخرى ، فالحكم المعروض انما يتفق مع من قالوا بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ما دام غير متعارضاً مع النظام العام فى مصر .

والحكم المائل ، يتفق ايضا مع من قالوا بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر استثناءا ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك اذا كان الحكم متعلقا بالعقود أو بالأحوال الشخصية للأجانب ، ما دام النزاع فى الحالين غير متعلق بمال موجود فى مصر .

وقد مضت الإشارة ، إلى أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى أنه إذا ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى وكانت المنازعة التى صدر فيها

هذا الحكم تدخل في حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، نأجنا القاضى أن يطرح على نفسه التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلا فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلي ؟ فإذا جاءت إجابته على التساؤل الافتراضى بالإيجاب ، أى بأنه كان لابد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى ، دون أن يتزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الاجنبى . أما اذا كانت إجابته بالعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلي فله حينئذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم .

وإذا ما طرح التساؤل السابق على المحكمة المصرية التى فصلت فى دعوى الأمر بالتنفيذ ، قبل وصول الأمر إلى محكمة النقض ، فما كان المتوقع منها فى هذا الصدد ؟ أو بعبارة أخرى ، فما عساها أن تتحكم به ؟ قلنا من قبل ، أن المنازعة المعنية ، كانت مرتبطة ، بكل من اليمن ومصر ، على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، ووفقا للقدر الذى أمكنا الوقوف عليه من ظروف النزاع المعنى ، فإن الأخير ، قد ارتبط بمصر بأكثر من صلة :

- أ- أن المدعى عليه شخص مصرى الجنسية .
 - ب- أن المدعى عليه متوطن فى مصر .
 - ج- أن مصر هى دولة تنفيذ العقد .
 - د- أن الخصوم قد تراضوا على الخضوع للقضاء المصرى بموجب شرط عقدى .
 - هـ- مصر هى الدولة التى توقع الخصوم - عند التعاقد - أن تكون هى الدولة التى سيتم تنفيذ الحكم فيها .
- ونود أن نشير إلى أن بعض الروابط السابقة قد لا تعتبر ضابطا للاختصاص

القضائي الدولي في القانون المصري ، ولكنها روابط مادية ، يمكن أن تدخل في اعتبار القاضى عند الفصل فى مسألة الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .
وفى مقابل ذلك ، فإن المنازعة المعنية كانت مرتبطة بدولة اليمن ، من عدة نواحي :

- أ- أن العقد محل النزاع قد تم إبرامه فى اليمن .
- ب- أن المدعى شخص يمنى .
- ج- أن المدعى متوطن فى اليمن .
- د- من المحتمل أن تكون الطائفة محل النزاع موجودة فى اليمن .
- هـ- من المحتمل أن يكون القانون اليمنى هو الواجب التطبيق على العقد محل النزاع .
- و- توقع الخصوم - عند إبرام العقد - أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر بينهما ، على الاقليم اليمنى ، وذلك فيما يتعلق بثبوت ملكية الطائفة .
- ز- استمرار المدعى عليه (الطاعن) فى خصومته أمام المحكمة اليمنية ، وتخليه - حسب ظاهر الحال - عن الدعوى النظرية رقم (٧٦/٢٢٠) تجارى كلى جنوب القاهرة) .
- ح- اختصاص المحكمة اليمنية بنظر النزاع وفقا لشرط عقدى .
- ط- احتمال تنفيذ بعض الالتزامات العقدية فى اليمن .

فإذا حاول القاضى المصرى ، الموازنة بين الاعتبارات السابقة ، لتحديد موقفه من مسألة استمراره فى نظر النزاع أو التخلي عنه ، فالراجح فى اعتقادنا ، أن هذا القاضى كان سيتخلى عن نظر النزاع ، نظرا لوجود محكمة أجنبية أقدر على نظره وحسمه ، هى محاكم دولة اليمن ، هذا بالرغم من أن بعض أوجه الارتباط المادية السابقة ، لا تعتبر بمثابة ضوابط للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية أو

اليمنية ، ولكنها في أى حال تدخل في اعتبار القاضى المصرى ، عند الفصل فى المسألة السابقة .

والافتراض السابق ، أو النتيجة المفترضة السابقة ، وهى الحكم بالتخلى عن نظر النزاع السابق ، هى التى تتفق مع الحكم الواقع الصادر فيما بعد من المحكمة التى طرحت عليها دعوى الأمر بالتنفيذ ومحكمة الاستئناف المعنية . فكلتا المحكمتين قد أمرت بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، بالرغم من صدوره من محكمة أجنبية ، فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، على اعتبار أن المحكمة اليمنية كانت أفدر على الفصل فى النزاع المعنى من المحاكم المصرية حال طرح النزاع عليها .

وفى النهاية ، فإن الحكم محل الدراسة ، انما يستجيب لمتطلبات الحياة الدولية الخاصة ، فيكون جديرا بالتأييد ، بالرغم من تأسيسه على فكرة الاختصاص القاصر والمشارك ، وهى محل نظر ، كما رأينا آنفا .

وعلى أثر ما تقدم ، نقوم فى المطلب التالى بتقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين فى ١٢/٥/١٩٩١ .

الفصل الثالث

تقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين

بجلسة ١٢/٥/١٩٩١

رأينا من مدونات وأسباب الحكم الصادر من محكمة استئناف البحرين ، أن المحكمة المتقدمة ، قد سمحت بالاعتداد وتنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الكويتى ، بالرغم من اختصاص المحاكم البحرينية بنظر النزاع المعنى ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم البحرينية . ورأينا من قبل ، أن محكمة التمييز البحرينية ، قد ذهبت إلى تأييد القضاء السابق .

وقد ذهبت الشركة المطلوب التنفيذ ضدها ، إلى إيداء دفاعها ، أمام محكمة

أول درجة ، وحاصله أن «الشرط الأول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى غير متوافر ، لأن المشرع البحرينى اشترط لطلب الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى بدولة البحرين ، أن تكون محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الامر بالتنفيذ وأن المحاكم الاجنبية التى اصدرته مختصة به ، طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها ...» .

«ولما كانت الشركة المدعى عليها (المحكوم ضدها والمطلوب الأمر بالتنفيذ ضدها) هى شركة بحرينية مساهمة مركز ادارتها فى المنامة بدولة البحرين ومن ثم ، فتكون محاكم البحرين هى المختصة بصفة أصلية بنظر أى دعوى تُرفع عليها وبالتالي ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين ويمتنع على غيرها النظر فى هذه الدعوى» .

«يُضاف إلى ذلك ، أن الشركة ، المدعى عليها أجنبية للقانون الكويتى وليس لها موطن أو محل إقامة مختار بدولة الكويت ، ومن ثم فلا تختص محاكم الكويت بنظر الدعاوى التى تُرفع عليها وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات الكويتى ، وانتهت أولا : إلى الدفع بعدم قبول نظر الطلب بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة الكويت بدولة البحرين ، كما دفعت الدعوى ثانيا : ...» .

والثابت أنه بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ ، قضت محكمة أول درجة حضوريا : فى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ بتنفيذ الحكم الصادر بدولة الكويت فى الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ وألزمت المدعى عليها بالمصروفات ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ...» .

وقد ذهبت محكمة أول درجة - فى اسباب حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ - إلى القول بأن «الثابت لهذه المحكمة أن الحكم المراد تنفيذه ، وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر الدعوى ، لكون أن المدعى عليها شركة بحرينية إلا أن هذا الاختصاص ينعقد ، فى نفس الوقت لمحاكم دولة الكويت ، بمعنى آخر أن الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحاكم دولة الكويت

مشترك وبالتالي ، فلا يعتبر الشرط الأول من المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى قد تخلف .

وقد قامت (شركة الاستثمارات ..) بالطعن على الحكم السابق بالاستئناف بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول طلب تنفيذ الحكم الصادر فى دولة الكويت .

وقد استندت الشركة المستأنفة إلى الاسباب التالية :

«أولاً : أن محكمة أول درجة أخطأت حين قررت بتوافر الشرط الاول من شروط انطباق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينى على الحكم الاجنبى الصادر من دولة الكويت والمراد تنفيذه بدولة البحرين ، حين قررت أنه وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر النزاع لكون المدعى عليها شركة بحرينية ، إلا أن هذا الاختصاص ينعقد فى نفس الوقت لمحاكم دولة الكويت ؛ بمعنى آخر أن الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحاكم دولة الكويت مشترك ، ذلك لان المشرع اشترط ألا تكون محاكم البحرين مختصة أصلاً بنظر النزاع ومن ثم فقد كان يتعين على المستأنف ضدها أن تقيم دعواها فى البحرين لأن المستأنفة شركة بحرينية ومركز ادارتها فى البحرين لا أن تلجأ إلى محاكم الكويت وتستصدر حكمها من هناك . وثانيهما ...» .

وقد قدمت الشركة المستأنفة مذكرة يدافعها تضمنت الأوجه السابقة ، وأضافت أنه «لا محل للقول باختصاص محاكم الكويت باعتبار أنها محكمة إبرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماة شركة سيف الاستثمارية وأنها محل تنفيذه ، إذ وود بخطاب وزارة التجارة والزراعة ، أن عقد التأسيس قدم فى دولة البحرين من الشركة المستأنفة وآخرين ، وأن هناك طلب قدم منها فى ١٩٨٤/٢/٢ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية لزيادة رأس مال الشركة وتخصيص الزيادة بكاملها إلى مساهمى شركة سيف الاستثمارية» .

وأضافت الشركة المستأنفة إلى دفاعها السابق أنها «لا تملك نشاطا مسجلا

بدولة الكويت تحت وكالة أو فرع أو مكتب اقليمي ، فان اختصاصها قانونا لا يمكن أن يتم إلا في محاكم البحرين وأمامها ، حيث يوجد مركزها الرئيسي . وأكدت الشركة المستأنفة دفاعها السابق ، بتقديم حافظة مستندات ، تضمنت صورة ضوئية من كتاب وزارة التجارة والصناعة بالكويت مؤرخا في ١٩٩٠/١١/١٥ تضمن أن شركة الاستثمارات (المستأنفة) شركة مساهمة غير مسجلة بالسجل التجاري . وانتهت الشركة المستأنفة إلى طلب الحكم : أولا : وثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بصفة أصلية بعدم جواز نظر الدعوى الابتدائية لتقدمها من غير ذي صفة وبصفة احتياطية برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضدهما بالمصروفات القضائية

وقد قدمت الشركة المستأنف ضدها مذكرة بدفاعها وردا على أسباب استئناف شركة الاستثمارات ... ، مقرر أن نص المادة ٢٥٢ مرافعات وإن لم يتناول حكم الاختصاص المشترك بين محكمة الدولة التي أصدرته إلا أن المشرع تركه لتقدير الفقه والقضاء بمراعاة كل حالة على حدة ، وأن الحكم المطلوب تنفيذه قد صدر من محاكم الكويت المختصة باعتبار أنها محكمة إبرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماة (شركة سيف ...) وأنها محل تنفيذه ، إضافة إلى أن المدعى عليها لها محل أو موطن مختار في دولة الكويت ، وخضوعها الاختياري للمحاكم الكويتية ، إذ لم تدفع بعدم اختصاصها وأضافت .. وانتهت إلى طلب : أولا : ثانيا : في الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

وقد ذهبت محكمة الاستئناف ، في أسباب حكمها محل الدراسة الماثلة ، إلى القول بأنه «وحيث أنه عن السبب الاول من أسباب الاستئناف والقتائل بأن الحكم الصادر من محكمة الكويت قد صدر من محكمة غير مختصة بإصداره ، وأن الاختصاص بنظر هذا النزاع ، هو لمحاكم دولة البحرين وبذلك يكون الشرط الاول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات على واقعة النزاع غير متوافر ، هذا القول مردود وذلك ، لأن المادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات

البحرينى تنص على أن «الاحكام والاورامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والأوامر الصادرة فى البحرين» ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى ... وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، بعد أداء الرسم المقرر ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

«وكان من المقرر أن من بين ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الاجنبى بدولة البحرين أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقاً لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم ، وأن العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها وتطبيق القاعدة المتقدمة على واقعة النزاع يبين أن الشركة المستأنف ضدها أقامت دعواها قبل الشركة المستأنفة والتى لها موطن بالكويت أمام الدائرة التجارية الكلية بالمحكمة الكلية بدولة الكويت طبقاً لنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتى والتى تنص على أنه «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التى ترفع على الكويتى والتى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الكويت ، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

والذى يؤكد هذا النظر أنه بالاطلاع على الخطاب المؤرخ فى ١٠/٤/١٩٨٢ والذى ساندت به الشركة المستأنف ضدها طلباتها قبل الشركة المستأنفة أمام المحكمة الكلية بالكويت الدائرة التجارية فى الدعوى رقم (١٩٨٧/٣٤٧٥) تجارى كلى الكويت) يبين أن هذا الخطاب قد حرر فى الكويت فى هذا التاريخ وعلى مطبوعات (شركة الاستثمارات ... شركة مساهمة بحرينية معفاة ... مجمع الصالحية التجارى ، شارع فهد السالم ، الطابق الثانى ، ... الكويت) أى أن لهذه الشركة الاجنبية بالنسبة للكويت ، موطن بالكويت على النحو سالف

البيان .

ويضاف إلى ذلك أنها قد أعلنت بهذه الدعوى في ١٩٨٧/٥/٢٦ وحضرت جلساتها وأيدت دفاعها ودفعتها على النحو الثابت بصرة هذا الحكم الصادر بجملة ١٩٨٧/١٢/١٠ ، كما قررت باستئنائه بالاستئناف رقم ١٩٨٨/٤٣ تجارى وأيدت دفاعها على النحو الثابت بالحكم المستأنف الصادر بجملة ١٩٨٨/١١/٢١ ، ولم تدفع في أية مرحلة من مراحل هذا النزاع بعدم اختصاص محاكم الكويت بنظره ، كل ذلك يؤكد أن المحكمة الكلية بدولة الكويت حين أصدرت حكمها في القضية رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ تجارى كلى الكويت المطلوب الأمر بتنفيذه ، قد أصدرته وهي مختصة بإصداره طبقاً لقانونها هي وبذلك يتوافر الشرط الأول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينية على واقعة النزاع .

وقد حولت محكمة الاستئناف على الأسباب التي أوردها الحكم المستأنف ، وانتهت بجملة ١٩٨٩/٦/١٢ إلى الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

ولم يرفض المستأنف (الطاعن) القضاء السابق ، فقام بالطعن على الحكم الاستئنافية المتقدم بالتميز ، بموجب الطعن رقم ١٩٩٠/٣٤ ، وبجملة ١٩٩٠/٥/١٢ ، أصدرت محكمة تمييز البحرين حكماً برفض هذا الطعن .

ومن ضمن ما جاء في أسباب الحكم السابق ما نصه :

«وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول والوجه الأول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال والقصور في التسيب والخطأ في تطبيق القانون . وفي بيان ذلك تقول أن الحكم خلص إلى أن محكمة الكويت التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه مختصة بنظر النزاع الذي صدر بشأنه طبقاً لنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتي في شأن الاختصاص الدولي لمحاكم الكويت لوجود موطن للطاعنة بدولة

الكويت ، واستندت على ذلك بوجود عنوان لها بتلك الدولة مطبوع على أحد الخطابات الصادرة منها في حين أن هذا العنوان خاص بالمراسلات البريدية ولا يعد موطنها لها طبقاً لنص المادة ١٤ من القانون سالف الذكر فضلاً عن أن الثابت من الخطاب أن الطاعنة شركة مساهمة بحرينية مما لازمه أن مركز ادارتها بدولة البحرين

«وحيث أن هذا التعمي مردود ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي قد نصت على أن «موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته والاشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الكويت يعتبر مركز ادارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص بما للمحكمة من سلطة تقديرية من كتاب الطاعنة المحرور على أحد مطبوعاتها ويحمل عنوانا لها بدولة الكويت ، وهو ما يفصح عن أنه خاص بالادارة المحلية لنشاطها هناك وجود موطن لها بتلك الدولة ، وكان ما أورده الحكم في هذا الخصوص ، كاف وسائله لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ، وكان الحكم قد أورد في مدوناته نص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتي التي أرفقت نسخة منه ملف الدعوى ، وخلص بأسباب سائغة إلى اختصاص محاكم الكويت بنظر النزاع طبقاً لذلك النص والذي يعقد الاختصاص بنظر الدعاوى التي تُرفع على الاجنبي الذي له موطن أو يسكن بالكويت وذلك فيما عدا الدعاوى القضائية المتعلقة بعقار في الخارج . ومن ثم فإن التعمي على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير أساس» .

«... وحيث أن الطاعنة تعني بالوجه الثاني من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون . وفي بيان ذلك نقول أن الحكم المطعون فيه ، انتهى إلى أن اختصاص محاكم البحرين ومحاكم الكويت بنظر النزاع لا يعتبر معه الشرط الاول من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحريني قد تخلف في حين أن اختصاص محاكم البحرين بنظر النزاع يتخلف معه هذا الشرط الذي

تطلبه المادة للأمر بتنفيذ الحكم الصادر في بلد أجنبي» .

«وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات والخاصة بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في البحرين يجرى بأن «ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي المقررة في قانونها» .

وهذا النص مماثل للنص الأول من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصري . وإذا كانت المذكورة الإيضاحية لهذا القانون الأخير ، قد أبانت عن أن ذلك النص لم يعالج مسألة الاختصاص المشترك فيما بين محاكم دولة التنفيذ وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه . وهو ما يتفق وقناعة هذه المحكمة في تفسيرها للنص المقابل في القانون البحريني ، فإن مفاد ذلك أنه كان في ذهن المشرع إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي ولو أنه صدر في نزاع يدخل في اختصاص محاكم دولة التنفيذ ويؤكد هذا النظر ، ما نص عليه في البند الرابع من الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات من أنه يشترط للأمر بالتنفيذ ألا يكون الحكم أو الأمر الأجنبي متعارضاً مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم البحرين ، وهو ما يفهم منه أن المانع من الأمر بالتنفيذ هو سبق صدور الحكم أو الأمر وليس مجرد كون النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي داخلاً في اختصاص محاكم الدولة» .

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى أن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد صدر من محكمة مختصة بإصداره فإن اعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب إقرار الوضع الذي تم بصدد ذلك الحكم والأمر بتنفيذه في دولة البحرين ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه خطأً في تطبيق القانون غير سليم . وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن» .

ولنا على الحكم السابق عدة ملاحظات

لمن ناحية أولى ، لقد استندت الأحكام السابقة ، على فكرة الاختصاص المشترك كأساس ، سمح بموجبه بتنفيذ الحكم الكويتي في البحرين ، بالرغم من صدره في إحدى حالات الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم البحرين .

وقد تمسكت الشركة المطلوب الامر بالتنفيذ ضدها ، أمام محكمة أول درجة ، بأنها «شركة بحرينية مساهمة ، مركز ادارتها في المنامة بدولة البحرين ، ومن ثم فتكون دولة البحرين هي المختصة بصفة أصلية بنظر أى دعوى ترفع عليها ، وبالتالي يتعقد الاختصاص لمحاكم البحرين ويمتنع على غيرها النظر في هذه الدعوى» .

وقد ردت محكمة أول درجة على هذا الدفاع بقولها أن «الثابت لهذه المحكمة أن الحكم المراد تنفيذه ، وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر الدعوى ، لكون أن المدعى عليها شركة بحرينية ، إلا أن هذا الاختصاص يتعقد في نفس الوقت ، لمحاكم دولة الكويت ، بمعنى آخر ، ان الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحاكم دولة الكويت مشترك ، وبالتالي فلا يعتبر الشرط الاول من المادة ٢٥٢ مرافعات بحريني قد تخلف» .

وقد أجايت الشركة المستأنفة ، على ذلك ، بموجب صحيفة استئنافها ، موضحة أنه «لا محل للقول باختصاص محاكم الكويت باعتبار أنها محكمة ابرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماة شركة سيف الاستثمارية وأنها محل تنفيذه إذ ورد بخطاب وزارة التجارة والزراعة ، أن عقد التأسيس قدم في دولة البحرين من الشركة المستأنفة وآخرين وأن هناك طلب قدم منها في ١٩٨٤/٢/٢ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية لزيادة رأس مال الشركة وتخصيص الزيادة بكاملها إلى مساهمي شركة سيف الاستثمارية» .

وأضافت الشركة المستأنفة «أنها لا تملك نشاطا مسجلا بدولة الكويت تحت وكالة أو فرع أو مكتب اقليمي» .

وقد ردت محكمة الاستئناف على هذا الدفء ، مؤكدة أن الشركة المستأنفة لها موطن فى الكويت وأن المحاكم الكويتية مختصة - بموجب القانون الكويتى - بنظر النزاع ، كما أضافت المحكمة الاستئنافية ، أن الشركة المستأنفة قد باشرت الخصومة أمام المحاكم الكويتية بدرجاتها المختلفة ولم تطعن بعدم الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الكويتية .

وقد أحالت محكمة الاستئناف على ما جاء فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة من اسباب ، ومنها تمسك الاخير بفكرة الاختصاص المشترك بين المحاكم البحرينية والكويتية بنظر النزاع المعنى . وقد انتهت محكمة تمييز البحرين إلى تأكيد فكرة الاختصاص المشترك بين المحاكم المعنية على النحو الذى سلف بيانه .

والملاحظ ، أن المحاكم المتقدمة جميعا ، قد اعتبرت لوطن الشركة المطلوب التنفيذ ضدها (المدعى عليها امام محكمة أول درجة ، المستأنفة ، الطاعنة بالتمييز) فى دولة البحرين باعتبارها شركة مساهمة بحرينية ، مركز ادارتها الرئيسى فى المنامة بدولة البحرين ، ليس من قبيل ضوابط الاختصاص الاستثنائى لمحاكم دولة البحرين ، بل من ضوابط الاختصاص المشترك ، بدليل أنها اعتدت باختصاص محاكم الكويت فى هذا الصدد ، واعتبرت أن الاختصاص مشتركا بين المحاكم الكويتية والبحرينية بنظر النزاع المعنى .

وقد رأينا من قبل ، أن جانبنا من الفقه المنادى بفكرة الاختصاص المشترك ، يرى أن ضابط موطن المدعى عليه ، انما هو من قبيل ضوابط الاختصاص الإلزامى أو الوجوبى ، أو الاستثنائى .

فى حين أن جانبنا آخر من ذات الفقه ، قد اعتبر ضابط موطن المدعى عليه ، من قبيل ضوابط الاختصاص القضائى غير المتعلقة بالنظام العام ، بمعنى أنها من ضوابط الاختصاص المشترك .

وعلى هذا النحو ، لا يتفق الفقه المنادى بفكرة واحدة ، هى الاختصاص

المشترك ، على طبيعة الضابط المتقدم ، فالبعض يعتبره استثنائى ، فى حين أن البعض الآخر يعتبره مشتركا ، وهو ما يعكس طبيعة هذه الفكرة .

ومن ناحية ثانية ، ذهبت محكمة تمييز البحرين إلى تبرير حكمها السابق على أساس اعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية .

والملاحظ ، أن هذه المحكمة لم تلجأ إلى فكرة المجاملة ، لأنها محلا لتنقد شديد ، باعتبارها من مخلفات الماضى ، بحيث لم يعد لها ثمة وجود الآن .

ورأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة ، أن من مقتضى فكرة الملاءمة «قيام الاختصاص غير المباشر ، هنا ، (وكذلك المباشر) ، على أسس مرنة ، تجرى عليها سلطة التقدير وتصاغ على هدى من الواقع وبالنظر إلى كل حالة على حدة وبحسب الظروف ومقتضيات أو معطيات كل حالة من الناحية الواقعية ، ويتم ذلك دون التقيد بافكار جامدة تقصر عن استغراق سائر الحالات . ومن هذا المنظور تظهر فكرة قصر الاختصاص أو اشتراكه ، بوصفهما فكرة وظيفية تقوم على التحليل وبالنظر إلى كل حالة فى ضوء واقعها الخاص بها» .

كما رأينا أيضا من قبل ، إلى أن حاجة المعاملات الدولية انما «تعنى ببساطة أن طبيعة المنازعات ذاتها التى يعقد الاختصاص بنظرها للقضاء (الوطنى) تستوجب ألا يحتكر القضاء (الوطنى) الاختصاص بسائر المنازعات التى يعقد الاختصاص له بها . فقد يناقض الواقع الملموس العام المجرى فىظهر القاضى (الوطنى) أنه وعلى الرغم من اختصاصه بنظر المنازعة ، إلا أنه يدور أن القضاء الاجنبى المختص هو أيضا بنظرها أقدر منه على إصدار حكمه فيها ، وأكثر تأهيلا لتحقيق العدالة وتحقيق الغاية التى يهدف اليها القانون الدولى الخاص إجمالا . فى مثل هذا الفرض يتعين على القاضى (الوطنى) أن يعترف بالحكم الاجنبى الصادر فى هذه المنازعة وأن يقوم بتنفيذه» .

وإذا حاولنا تحديد عناصر الارتباط ، بين المنازعة المحسومة وكل من الكويت والبحرين ، لاتفصح لنا التالى :

أوجه ارتباط المنازعة المعنية بدولة الكويت

أ- أن طالب الأمر بالتنفيذ ، والمطعون ضده أمام محكمة تمييز البحرين ، هي شركة كويتية الجنسية ، ومتوطنة في الكويت .

ب- أن العقد موضوع النزاع في الدعوى رقم (١٩٨٧/٣٤٧٥) كلى تجارى الكويت) والمطلوب تنفيذ الحكم الصادر فيها ، قد تم إبرامه في دولة الكويت ، وهذا ما تمسكت به الشركة المستأنف عليها في دعوى الامر بالتنفيذ ، ولم تدحضه الشركة المستأنفة في المذكرات المقدمة منها أمام هذه المحكمة .

ج- أن العقد محل الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت ، قد تم تنفيذه - ولو جزئيا - في دولة الكويت . وهذا الدفاع قامت الشركة المستأنف ضدها بالتمسك به امام محكمة استئناف البحرين العليا ، ولم تدحضه الشركة المستأنفة في دفاعها المقدم امام تلك المحكمة .

د- أن أحد طرفي العقد ، موضوع النزاع في الدعوى سالفه الذكر ، هو الشركة المستأنف ضدها ، وهي شركة كويتية .

هـ- ومن المحتمل ، أن يكون القانون الكويتي ، هو الواجب التطبيق على العقد سالف البيان .

و- أن الشركة الطاعنة بالنقض لها موطن في الكويت ، وقد عرضنا تفصيلا لهذه الجزئية .

ز- أنه كان في تقدير الخصوم ، وقت رفع الدعوى سالفه البيان ، أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فيها ، في دولة الكويت ، حيث توجد الشركة المدعية ، وحيث توجد الشركة المدعى عليها ، حيث يوجد لها موطن هناك ، أو بعبارة اخرى ، ان توطن الشركتين المعنيتين بالأمر في دولة الكويت ، أمر يغلب معه الظن أن يتم تنفيذ الحكم المرتقب صدوره في هذا المكان ، حيث توجد أموال الخصوم ، حسب الراجع .

ح- الثابت ، أن الشركة الطاعنة بالنقض ، قد وأعلنت بهذه الدعوى فى ١٩٨٧/٥/٢٦ ، وحضرت جلساتها وأيدت دفاعها ودفعها - على النحو الثابت بصورة هذا الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ - ، كما قررت باستئنافه بالاستئناف رقم ١٩٨٨/٤٣ تجارى ، وأيدت دفاعها على النحو الثابت بالحكم المستأنف الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ ولم تدفع فى أية مرحلة من مراحل هذا النزاع بعدم اختصاص محاكم الكويت بنظره ، كل ذلك يؤكد أن المحكمة الكلية بدولة الكويت حين أصدرت حكمها فى القضية رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ تجارى كلى الكويت المطلوب الامر بتنفيذه ، قد أصدرته وهى مختصة باصداره ، طبقا لقانونها

ونضيف إلى ما تقدم ، أن الوضع السابق ، انما يكشف عن قناعة الشركة الطاعنة ، باختصاص القضاء الكويتى دوليا بنظر النزاع وجدارة هذا الاخير وقدرته على الفصل فيه .

ط- ويؤكد صحة النظر المتقدم ، أنه كان فى وسع الشركة الطاعنة ، أن تقوم برفع دعوى أمام المحاكم البحرينية ، فور اعلانها بالدعوى المرفوعة ضدها ، أمام المحاكم الكويتية ، يطلب مضاد ، مفاده الحكم ببراءة ذمتها من الدين المطلوب الحكم به ضدها ، أمام المحكمة الكويتية ، لتسوق صدور حكم ضدها من الاخيرة .

ولكن الشركة المعنية ، لم تفعل ذلك ، بل استمرت فى مباشرة خصومتها أمام المحاكم الكويتية بكافة درجاتها العادية ، بما يمكن للباحث أن يستخلص منه ، قناعة هذه الشركة بالخضوع للقضاء الكويتى .

ى- كان فى وسع الشركة الطاعنة ، أن تضمن العقد المبرم بينها وبين الشركة. المطعون ضدها ، وهو محل الدعوى الكويتية ، شرطا مفاده عدم اختصاص محاكم دولة الكويت بنظر الدعاوى الناشئة عن هذا العقد ، مع عقد الاختصاص لمحاكم دولة البحرين .

ولكن بالقدر الظاهر لنا من أوراق هذا النزاع ، أن العقد المعنى لم يتضمن مثل هذا الشرط ، بما يفيد انصراف ارادة الخصوم الضمنية ، للخضوع للقضاء الكويتي ، حيث يعلم الخصوم جميعا ، أن الاخير مختص بنظر أية منازعة ناشئة عن العقد المعنى وفقا لاحكام القانون الكويتي ، على النحو الذى فصلته المحكمة الاستئنافية آنفا .

هذه هي الاعتبارات التى تربط النزاع بدولة الكويت ، ومن ثم بالقضاء الكويتي .

أوجه ارتباط المنازعة العائلة بدولة البحرين

أ- أن الطاعن ، هو شركة مساهمة بحرينية ، .

ب- أن الشركة الطاعنة ، انما تتوطن فى دولة البحرين ، حيث يوجد مركز ادارتها الرئيسى فى المنامة .

ج- أن العقد موضوع الدعوى الكويتية ، قد تم تنفيذه ، ولو جزئيا فى دولة البحرين ، وهذا الدفاع تمسك به الطاعن امام محكمة استئناف البحرين ، ولم تدحضه الشركة المستأنف ضدها .

وقد ورد فى اسباب الحكم الاستئنافية محل الدراسة ، وجه الدفاع السابق ، وحاصله أنه قد ورد بخطاب وزارة التجارة والصناعة ، أن عقد التأسيس ، قدم فى دولة البحرين من الشركة المستأنفة وآخرين ، وأن هناك طلب قدم منها فى ١٩٨٤/٢/٢٨ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية

د- من المحتمل ، أن يكون القانون البحريني ، هو الواجب التطبيق ، على العقد محل النزاع .

هـ- أن دولة البحرين ، هي الدولة التى توقع المدعى وقت رفع الدعوى ، تنفيذ الحكم الذى يترقبه ، على ترابها ، ففى البحرين ، يوجد المقر الرئيسى للشركة المدعى عليها ، وحيث توجد أمورها ، محل التنفيذ المرتقب .

وهذا ما حدث بالفعل ، حيث قام المدعى ، المحكوم له ، بطلب الأمر بالتنفيذ فى البحرين ، كما رأينا آنفا .

هذه هى الامور التى تربط النزاع المحسوم بدولة البحرين .

ولا شك أن محكمة اول درجة ، ومحكمة الاستئناف العليا البحرينية ، قد وازنت بين الاعتبارات السابقة ، علما بأن بعضها لا يعتبر من قبيل ضوابط الاختصاص القضائى الدولى . وقد اسفرت هذه الموازنة ، عن تأكيد أحقية القضاء الكويتى وقدرته وجدارته بنظر النزاع المعنى ، باعتباره الأكثر صلة بالنزاع ، ومن ثم يكون الأكثر قدرة على الفصل فيه .

ومن هذا المنطلق انتهت المحاكم البحرينية سالف الذكر ، إلى السماح بتنفيذ الحكم المعنى فى البحرين ، رغم اختصاص القضاء البحرينى دوليا بنظر النزاع المعنى .

وإذا افترضنا جدلا ، أن الشركة البحرينية المحكوم ضدها ، قد سارعت برفع دعوى أمام المحاكم البحرينية ، بعد استلامها لاعلان صحيفة الدعوى المرفوعة ضدها أمام المحكمة الكويتية المعنية ، وذلك بطلب الحكم ببراءة ذمتها من المبلغ المطلوب الحكم به ضدها أمام الأخيرة .

فى مثل هذا الفرض ، ما هو الموقف المتوقع من جانب المحكمة البحرينية المعنية ، وهل كانت ستنظر النزاع المعنى فى نفس الوقت الذى كان فيه القضاء الكويتى ينظره فى الدعوى (رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت) أم أن المحكمة البحرينية كانت ستتخلى عن نظر النزاع أم تخيله إلى المحكمة الكويتية المعنية ؟

على فرض مقتضاه ، تشبث المحكمة البحرينية باختصاصها الدولى وفقا لقانونها ، هنا ما كان فى الامكان قيام القضاء البحرينى بالسماح بتنفيذ الحكم الكويتى المعنى بحسبان أن المحاكم البحرينية ، كانت الأقدر على الفصل فى النزاع ، سواء صدر حكم من المحاكم البحرينية ، أم لم يصدر حكم موضوعى

عنها في النزاع السابق طرحه عليها .

وعلى العكس من ذلك ، وعلى فرض آخر مقتضاه ، أن المحكمة البحرينية ، قد تخلت عن نظر النزاع أو إحالته إلى المحكمة الكويتية المعنية ، فهذا لا يوجد ثمة مانع من قبول القضاء البحريني للحكم الكويتي ، والأمر بتنفيذه ، إذا ما توافرت باقي الشروط التي تطلبها القانون البحريني في هذا الخصوص . لان الموقف السابق للقضاء البحريني ، انما يعنى أن النزاع أكثر اتصالا بدولة الكويت ومن ثم بالقضاء الكويتي ، بما يجوز معه تنفيذ الحكم الكويتي في البحرين لاحقا .

ومن ناحية ثالثة ، فقد أكدت محكمة التمييز ، «أن المانع من الامر بالتنفيذ ، هو سبق صدور الحكم أو الأمر وليس مجرد كون النزاع الذي صدر فيه الحكم الاجنبي داخلا في اختصاص محاكم الدولة» .

وقد مضت الاشارة - في موضع متقدم من هذه الدراسة - إلى سلامة هذا النظر .

ومن ناحية رابعة ، فإذا كانت المحاكم البحرينية وعلى رأسها محكمة التمييز قد انتهت إلى الاعتداد بالحكم الكويتي المعنى في البحرين والأمر بتنفيذه ، استنادا إلى صدره في حالة من حالات الاختصاص المشترك ، فإن هذا الوضع يؤكد ، أن القضاء البحريني ما كان يسمح بتنفيذ الحكم الكويتي المعنى ، لو أنه كان صادرا في احدى حالات الاختصاص الاستثنائي للمحاكم البحرينية .

وفي النهاية ، يمكن القول بأن الحكم المائل ، انما يعتبر رفضا للاتجاه الفقهي الذي يمنع تنفيذ أى حكم اجنبي ما دام داخلا في احدى حالات الاختصاص القضائي الدولي لدولة التنفيذ .

ومن ناحية أخرى ، فان الحكم محل الدراسة ، انما يعتبر بمثابة انتصار لجانب من الاتجاه الفقهي القائل بجواز تنفيذ الحكم الاجنبي ، حال صدره في احدى حالات الاختصاص المشترك لمحاكم دولة التنفيذ .

وإذا كانت النتيجة التي انتهت إليها محكمة تمييز البحرين ، جديرة بالتأييد ،
فإن ذلك لا يعنى بالضرورة إقرارنا لفكرة الاختصاص المشترك ، وهى الأساس
الذى قام عليه الحكم المائل ، كذا جميع الأحكام سالفة العرض .

باب الثامن

الرفع المتعلقة بالاختصاص

القضائي الرومي

تقسيم

- سوف تقسم الباب المائل إلى فصلين :
- الفصل الأول : الدفع بالحصانة القضائية .
 - الفصل الثاني : الدفع بالإحالة .

الفصل الأول

الدفع بالحصانة القضائية

والمقصود بالحصانة القضائية هو عدم الخضوع لولاية القضاء الوطنى ،
خروجاً على القواعد العامة فى هذا الصدد ، وسوف نتصدى الآن ، لتحديد
المتتمعين بها ، ونطاقها ، وطبيعة الدفع بها .

تقسيم

- المبحث الأول : حصانة الدول الاجنبية .
- المبحث الثانى : حصانة المشروعات العامة الاجنبية .
- المبحث الثالث : حصانة المنظمات الدولية والعاملين بها .
- المبحث الرابع : حصانة الدبلوماسيين .
- المبحث الخامس : طبيعة الدفع بالحصانة .

المبحث الأول

حصانة الدول الأجنبية

جرى العمل الدولي ، على عدم خضوع الدول الأجنبية للقضاء الوطني ومرد الأمر في هذا الصدد ، قاعدة عرفية دولية جرى القضاء الوطني في الدول المختلفة على احترامها .

وقد اختلف الفقه اختلافا شديدا حول الاساس الذي تقوم عليه فكرة الحصانة القضائية ، في المقام المائل ، ورغم هذا الخلاف ، فان احدا منه لم ينكرها .

أما نطاق الحصانة ، فقد تردد بين اتجاهين ، الاول موسع ، والثاني مضيق ، نتعرض لها الآن ، على التفصيل التالي :

أ- الاتجاه الموسع

وقد ساد هذا الاتجاه طوال القرن التاسع عشر ، وبدايات القرن العشرين ، ومقتضى هذا الاتجاه أن كافة التصرفات الصادرة عن الدول الأجنبية ، لا تخضع للقضاء الوطني ، سواء كان الصرف المعنى ، صادرا عنها بوصفها صاحبة السلطان ، أو بوصفها شخصا عاديا ، ولا يوجد ثمة مجال للتفرقة بين النوعين المتقدمين بحال ، فكافة تصرفات الدولة ، تتمتع بالحصانة . وقد عرض الأمر على القضاء الإنجليزي والأمريكي والفرنسي ، وكان يقضى دائما بعدم قبول الدعوى المرفوعة على دولة أجنبية ، حتى لو كانت الاخيرة ، تمارس عملا تجاريا ، استنادا إلى فكرة الحصانة المطلقة للدولة الأجنبية وكان من شأن الوضع السابق الإضرار بالتعاملين مع الدول الأجنبية ، على نحو يجافي اعتبارات الاستقرار في التعامل والعدالة في آن واحد .

ب- الاتجاه المضيق

يتجه الفقه والقضاء الحديث ، إلى التضييق من نطاق الحصانة التي تتمتع بها

الدولة أمام القضاء الاجنبى ، نظرا للمساوى التى ظهرت لنا ، فى ظل إعمال نظرية الحصانة المطلقة ، على النحو الذى اسلفناه شرحا .

وقد وضع الفقه والقضاء ، عدة ضوابط ، يتم بمقتضاها إعمال نظرية الحصانة التيسية .

فمن ناحية أولى :

يذهب اتجاه أول إلى التفرقة بين الحالة التى تظهر فيها الدولة بوصفها شخصا سياديا ، والحالة التى تظهر فيها الاخيرة بوصفها شخصا عاديا .

ففى الوضع الاول ، تكون تصرفات الدولة المعنية مشمولة بالحصانة ، بحيث لا يجوز اختصاصها أمام القضاء الاجنبى ، بسبب التصرفات المعنية .

وعلى العكس من ذلك ، فاذا ما ظهرت الدولة بمظهر الشخص العادى ، فان التصرفات الصادرة عنها ، فى هذا الصدد ، تنحصر عنها الحصانة ، بحيث يجوز لمن يهمه الامر ، إختصاصها أمام القضاء الاجنبى بسببها .

وقد اعتمدت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية المعيار السابق ، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٧/٦/١٩٤٢ .

ومفاد القضاء السابق ، أن المحكمة قد رفضت الدفع المبدى من حكومة الانتداب فى دولة فلسطين المحتلة ، بعدم قبول الدعوى المرفوعة عليها ، على سند من القول بتمتعها بالحصانة القضائية ، فى هذا الصدد .

وأساس رفض الدفع من المحكمة ، هو أن حكومة الانتداب ، لم تكن تمارس عملا سياديا ، حينما كانت تقوم بعمليات النقل بواسطة السكك الحديدية ، بل أن عملها السابق ، إنما صدر عنها بوصفها شخصا عاديا ، الامر الذى يجوز معه اختصاصها بسببه ، أمام القضاء المصرى .

وقد لقى الضابط السابق ، نقدا جارحا من الفقه ، بحسبان أنه يفيد ازدواجية شخصية الدولة ، فى حين أن الاخيرة ، تتمتع بشخصية وحيدة ، لا تقبل

التجزئة .

ومن ناحية ثانية :

حاول جانب من الفقه التمييز بين أعمال السيادة ، وأعمال الإدارة العادية .

ففى الحالة الاولى ، تكون كافة التصرفات الصادرة عن الدولة المعنية ، مشمولة بالحصانة ، بحيث لا يجوز لأى شخص مخالفتها أمام القضاء الاجنبى ، بسبب هذه التصرفات .

وعلى العكس من ذلك ، فاذا كان التصرف المعنى ، من تصرفات الإدارة العادية ، أى غير السيادة ، كان من حق كل من يهمله الأمر ، مقاضاتها بسبب هذه التصرفات أمام القضاء الاجنبى .

وقد انتقد هذا الضابط بدوره ، حيث ينطوى أيضا على فكرة ازدواجية شخصية الدولة ، وهو نظر كان محلا للنقد الشديد ، على نحو ، ما اسلفناه ذكرا .

هذا إلى أن التفرقة بين أعمال الدولة ، يفتح الباب على مصراعيه لاختلاف اجتهادات المحاكم فى هذا الصدد . فكل محكمة سوف تضع ضابطا خاصا بها ، تحدد بمقتضاه ما يعتبر من أعمال السيادة ، بحيث تحكم بعدم قبول أى دعوى موجهة إليه ، وبين ما يعتبر من اعمال الإدارة العادية ، بحيث تقبل الدعاوى ، المرفوعة من الغير ، بمناسبة هذه الأعمال .

ومن ناحية ثالثة :

يذهب اتجاه ثالث ، إلى أن الدولة الاجنبية تتمتع بالحصانة ، يصدد الاعمال التى يختص القضاء الادارى ، بالفصل فى الخصومات الدائرة حولها .

فى حين ، ان الدولة الاجنبية ، لا تتمتع بالحصانة ، اذا ما تعلق الامر ، بعمل يخضع لولاية القضاء المدنى أو العادى .

وبهذه المثابة ، فإن التصرفات الصادرة من الدولة الاجنبية بقصد أداء خدمة عامة ، تكون مشمولة بالحصانة ، أمام القضاء الاجنبى ، ولا يجوز للغير ، مخاصمتها أمام هذا الاخير ، بسببها .

وعلى العكس من ذلك ، فإن التصرفات الصادرة من الدولة الاجنبية ، والتي تتبع فى شأنها أساليب القانون الخاص تنحسر عنها الحصانة ، ويحق للارفاذ ، اختصام الدولة الاجنبية بشأنها ، أمام القضاء الوطنى .

وقد لقي المعيار السابق ، بدوره نقدا من جانب من الفقهاء حيث يؤدى إعماله ، إلى توسيع نطاق التصرفات ، التي تتمتع الدول الاجنبية بالحصانة القضائية بصدددها ، وهو أمر غير مرغوب فيه الآن .

كما أن المعيار السابق يتميز بعدم الانضباط ، على النحو الذى يصعب معه عمل القاضى المعنى ، عند الفصل فى الخصومات المطروحة عليه بهذا الصدد . والثابت ، أن القضاء الفرنسى ، لم يستعمل معيارا موحدًا فى جميع الحالات التي عرضت عليه فى هذا المقام . فهو يفضل التضييق من نطاق التصرفات المشمولة بالحصانة القضائية ، الامر الذى حدى به إلى اشتراط توافر أكثر من معيار فى التصرف محل النزاع ، حتى يكون مشمولًا بالحصانة .

فقضى أحد الاحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بجلسته ١٩٦٩/٢/٢٥ ، ذهب الى اخيرة ، إلى أنه :

والدول الاجنبية والاجهزة التي تعمل بأمرها ولحسابها لا تتمتع بالحصانة القضائية إلا اذا كان العمل موضوع المنازعة من أعمال السلطة العامة ، وإذا كان هذا العمل قد تم لمصلحة مرفق عام ، وهو ما يبنى عليه قيام الحصانة على أساس من طبيعة النشاط وليس بالنظر إلى صفة من صدر عنه .

وذهبت ذات المحكمة ، فى حكم آخر صادر عنها ، بجلسته ١٩٨٣/١/١٧ ، إلى رفض الدفع المبدى من المدعى عليه بالحصانة القضائية ، بحسبان أن الدولة المعنية ، كانت قد أبرمت العقد محل المنازعة وفقا للاوضاع المقررة

فى القانون الخاص ، ولم يكن الاخير متعلقا بمرفق عام ، وفى النهاية نظرا لعدم ممارستها لأمى تصرف يتم عن صفتها كسلطة عامة فى هذا المقام ، بل على العكس من ذلك ، فقد ظهرت الاخيرة ، بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص .

وقد كان القضاء السابق ، محلا لتقد جارح من الفقه المصرى الرائد ، حين وصفه بالتخط والتذبذب .

ومرجع العلة السابقة ، هو تأسيس الحصانة القضائية على فكرة السيادة ، فى حين أن الأفضل ، هو تأسيس الحصانة ، على فكرة أخرى هى «التعايش بين النظم القانونية» .

بهذه المثابة ، فان التصرفات التى تشملها الحصانة ، هى تلك التى تصدر عن الدولة الاجنبية ، وهى تمارس وظائفها الاساسية .

وحتى يقف القاضى المعنى على حقيقة الامر ، فيجب عليه والامر كذلك ، أن يرجع إلى النظام السياسى والاقتصادى للدولة الاجنبية ، حتى يعرف ، ما إذا كان التصرف المعنى داخلا فى وظيفتها الاساسية من عدمه .

فإذا كان التصرف المعنى ، صادرا عن الدولة الاجنبية ، وهى تمارس وظيفتها الاساسية وفقا لنظامها السياسى والاقتصادى ، هنا تتمتع الاخيرة بالحصانة القضائية ، بحيث يجب الحكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضدها فى هذا الصدد .

فى حين ، أن وصول القاضى إلى خروج التصرف المعنى ، عن دائرة الوظيفة الاساسية للدولة الاجنبية ، يوجب عليه عدم إعمال قواعد الحصانة القضائية ، فى هذا الصدد .

وفى نهاية الامر ، يجب ألا يكون التناقض صارخا بين النظام السياسى والاقتصادى للدولة الاجنبية المراد تمتعها بالحصانة ونظيره فى دولة القاضى . وإلا حق للقاضى الوطنى عدم إعمال احكام الاخيرة ، نظرا لوجود هذا التناقض .

لان مناط التعاميش بين النظم القانونية ، هو تغايرها . فاذا كانت الاخيرة متنافرة فيحق لكل دولة الحفاظ على كيانها .

المبحث الثانى

حصانة المشروعات العامة الأجنبية

ويقصد بالمشروع العام ، ذلك المشروع الذى تملكه الدولة .
وقد ثار التساؤل ، عن مدى إمكان تمتع المشروع العام ، بالحصانة القضائية ،
أمام القضاء الاجنبى .
فمن ناحية أولى :

ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسى ، إلى أن تمتع المشروع العام الاجنبى
بالشخصية القانونية ، يوجب عدم تمتعه بالحصانة القضائية .
وأساس هذا النظر ، أن المشروع العام المعنى هنا ، قد أصبح كيانا منفصلا
على الدولة الاجنبية المعنية . فرغما عن أن هذه الاخيرة ، هى التى أنشأته
بمالها ، وتعود إليها عوائده ، وتحمل الاخيرة خسائره ، وتدعمه . كما أن
أعضاء مجلس ادارته يتم تعيينهم بواسطة الجمعية الوطنية والملك ، إلا أن تمتعه
بالشخصية الاعتبارية المستقلة ، يفيد انفصاله عن الدولة ، على النحو الذى
يوجب عدم تمتعه بالحصانة القضائية التى تتمتع بها الاخيرة .

وتطبيقا لما تقدم ، فقد رفض القضاء الفرنسى الاعتراف بالحصانة للبنك
العقارى لدولة الترويج ، نظرا لتمتع الاخير بالشخصية القانونية ، المستقلة عن
الدولة المعنية .

وعلى العكس من ذلك ، إذا لم يكن المشروع العام الاجنبى متمتعا
بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة المعنية ، فهنا يحق للأخير ، التمتع
بالحصانة القضائية ، شأنه فى ذلك ، شأن الدولة الاجنبية .

وهذا النظر ، قد اعتمده محكمة استئناف باريس فى الحكم الصادر عنها
بجلسة ١٩٢١/٣/١٩ .

كذا ، فإن محكمة أكس ، قد عولت على النظر المتقدم ، فى الحكم الصادر عنها ، فى ديسمبر ١٩٣٨ .

وفى النهاية ، فان الفكر السابق ، قد لقي قبولا حسنا ، لدى محكمة باريس ، الامر الذى دفعها إلى إصدار حكمها بجملة ١٩٥٩/٦/٥ ، وفقا لمقتضاه .

والقانون الاجنبى المعنى ، هو الذى يعين على القاضى الوطنى الرجوع اليه ، لتحديد ما إذا كان المشروع العام الاجنبى طالب الحصانة ، متمتعا بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التى أنشأته ، من عدمه .

وتجدر الاشارة ، إلى أن القضاء المختلط المصرى ، قد سبق له ، اعتماد النظر سالف البيان ، فى عدة أحكام صادرة له فى هذا الصدد .

هذا ، إلى أن اللجنة القانونية للمؤتمر الافريقى الآسيوى ، قد أوصت بالاعتماد على المعيار السابق ، بصدد أعمال قواعد الحصانة الدولية للمشروعات العامة . وكان ذلك فى مؤتمرها المنعقد فى القاهرة ، عام ١٩٥٨ .

وقد لقي المعيار السابق ، نقدا جارحا من البعض ، على أساس ، أن تمتع المشروع بالشخصية القانونية المستقلة ، من عدمه ، هو مسألة إدارية بحثة ، ولا تتصل بحال ، بجوهر المنازعة محل البحث .

وعلى هذا الاساس ، فان البحث ، فى المسألة السابقة ، وما يترتب عليه من نتائج ، ليس من شأنه ، توفير ضمانات ، للمتعاملين مع المشروع العام الاجنبى .

ومن ناحية ثانية :

فثمة إتهام يعتنقه القضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، وقوامه ما اذا كان المشروع العام الاجنبى ، يقوم بإبرام التصرف المعنى بناء على ارادته الذاتية ، أم بناء على ارادة الدولة صاحبه وبناء على تعليمات صادرة عنها فى هذا

الصدد .

قضى الحالة الأولى :

لا يتمتع المشروع العام بالحصانة القضائية ، نظرا لصدور التصرف المعنى عنه بكامل إرادته الذاتية ، علما بأنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة ، عن الدولة المتقدمة .

أما فى الحالة الثانية :

فإن المشروع العام الاجنبى ، يتمتع بالحصانة القضائية ، بحسبان أن التصرف المعنى ، قدر صدر عنه ، بأمر من دولته ، وتتوجه منها .

وإعمالا لهذا النظر ، ذهبت محكمة النقض الفرنسية ، إلى وجوب إمتداد الحصانة القضائية ، إلى التصرفات الصادرة عن المشروع الأمريكى المعنى بتوفير المساكن للعاملين الأمريكين بباريس ، على أساس أن الاخير ، قد صدرت عنه هذه التصرفات بناء على أوامر صادرة له فى هذا الصدد ، عن حكومته ، وبحيث تعود ثمار هذه التصرفات إلى الدولة الأمريكية .

وقد لقي المعيار أو الضابط السابق ، نقدا من الفقه ، بحسبانه تحكما ، كما أنه يؤدى إلى توسيع دائرة التصرفات ، التى يمكن شمولها بالحصانة ، على النحو الذى قد يهدد مصالح المتعاملين مع المشروع العام الاجنبى .

فقد تدعى الدولة المعنية ، أنها قد أصدرت "أمرأ إلى المشروع العام المعنى لإبرام تصرفات قانونية معنية ، توصلأ إلى تمتع الاخير بالحصانة القضائية ، دون وجه حق .

ولعل الأولي بالاعتبار فى هذا المقام ، المعيار الذى قال به أحد الفقهاء ، قوامه ، أن المشروع العام الاجنبى الذى يجب أن يتمتع بالحصانة القضائية ، هو ذلك الذى يعتبر جزءا أساسيا من الدولة الاجنبية المعنية .

وعلى العكس من ذلك ، فاذا ثبت للقاضى الوطنى ، أن المشروع العام

الاجنبى ، لا يعتبر جزء أصيلا من كيان الدولة الاجنبية ، لما جاز للاخيرة أن تمنحه الحصانة القضائية ، بل من الواجب هنا ، اعتباره بمثابة شخص خاص أجنبي ، الأمر الذى يبرر اختصاصه أمام القضاء الوطنى .

المبحث الثالث

حصانة المنظمات الدولية

والعاملين بها

تنظم الاتفاقيات الدولية ، التي يتم بموجبها إنشاء المنظمات الدولية ، تلك الحصانات القضائية التي تتمتع بها الاخيرة فى الدول الاطراف فيها ، كذا الحال بالنسبة للعاملين بهذه المنظمات .

أما اذا لم تحدد الاتفاقية المنشئة للمنظمة الدولية المعنية الحصانة القضائية الممنوحة لها فى الدول الاعضاء ، أو إذا تعلق الامر ، بدولة غير عضو فى المنظمة ، فهنا يثور التساؤل ، عن مدى تمتع الاخيرة بالحصانة القضائية .

تذهب بعض المحاكم الوطنية ، إلى تمتع المنظمات الدولية بالحصانة القضائية ، فيما يتعلق بالأمور الداخلة فى صميم اختصاصها على النحو الذى يقرب بنا من المعيار الذى تم التعويل عليه بالنسبة لحصانة الدول ، كما أسلفنا ذكرا .

ويمكن إسناد الاتجاه السابق ، إلى أن الغالبية الساحقة من الاتفاقيات الدولية المنشئة للمنظمات المعنية ، قد تواترت على منح الاخيرة ، العديد من الامتيازات ، ومن بينها الحصانة القضائية ، الأمر الذى أدى إلى نشأة عرف دولى ، تتمتع المنظمات الدولية بموجبه بالحصانة القضائية أمام القضاء الوطنى ، سيما فى الفروض التى يتعلق فيها الأمر ، بمقتضاء الدول الاعضاء المساهمة فى إنشائها .

المبحث الرابع حصانة الدبلوماسيين

يتمتع الدبلوماسيون بالحصانة القضائية ، وأساس ذلك ، هو ضرورتها ، لاستقامة العلاقات بين الدول ، وعدم تعكر صفوها .

والثابت ، أن المصدر التاريخي للحصانة ، هو القانون العرفي الدولي . ولكن في مرحلة لاحقة ، من تطورها التاريخي ، تدخل القانون الاتفاقي الدولي ، لتنظيم الموضوع السابق ، وهذا ما نلاحظه في اتفاقية فيينا للحصانات لعام ١٩٦١ .

والملاحظ ، أن الدولة المضيفة تكون على علم بأسماء الدبلوماسيين الاجانب ، الذين يمثلون الدولة المعنية لديها . حيث لا ييسر لدولتهم تكليفهم بالعمل في بعثتها الدبلوماسية في هذا الصدد ، إلا بوصفهم أشخاص قد حازوا القبول (*Persona grata*) .

وتتنوع التسميات التي يحملها الممثلون الدبلوماسيون ، فهناك السفير ، والسكرتير الاول ، والسكرتير الثاني ، والسكرتير الثالث ، وهكذا .

ويرى البعض امتداد الحصانة ، إلى أسرة السفير ، قولا منهم بأن من شأن ذلك تيسير الدور الذي تلعبه زوجة الدبلوماسي في الحياة الرسمية لزوجها .

ويتمتع الدبلوماسي بالحصانة القضائية ، من اللحظة التي تقبل فيها أوراق اعتماده في مصر ، حتى اللحظة التي يغادر فيها التراب المصري .

وبهذه المثابة ، إذا كان الدبلوماسي الفرنسي العامل في مصر ، قد سبق له إبرام عقد معين مع الغير ، قبل توليه العمل في مصر ، ثم ثار نزاع حول العقد المتقدم ، بعد أن لحق بالبعثة الدبلوماسية الفرنسية في مصر . وتم رفع دعوى عليه أمام القضاء المصري ، هنا يحق للدبلوماسي ، الدفع بالحصانة ، رغم أن العقد المسبب للنزاع ، قد تم إبرامه ، قبل مجيئه إلى مصر .

ذلك أن النزاع قد قام ، وقت كونه دبلوماسيا عاملا في مصر وما دامت الحصانة شخصية ، فمن الواجب عدم مخاصمته في هذا الصدد احتراما لصفته السابقة .

وإعمالا لذات المعيار السابق ، فإذا زالت الصفة الدبلوماسية عن الشخص المعنى ، فقام مواطن مصرى برفع دعوى قضائية عليه ، بسبب تصرف مبرم بينهما قبل زوال الصفة المتقدمة عنه ، فهنا تكون الدعوى المتقدمة مقبولة ، لأنها رفعت على الشخص المعنى ، بعد زوال الصفة الدبلوماسية عنه ، رغم أن التصرف المسبب للنزاع المتقدم ، قد صدر وقت أن كان الأخير دبلوماسيا عاملا في مصر .

والراجح في فرنسا ، أن الحصانة القضائية ، هنا مطلقة ، بحيث تمتد لكل تصرف صادر عن الدبلوماسى المعنى ، سواء كان متعلقا بمهامه في دولة الاقليم أو لم يكن كذلك .

وهذا ما يميل اليه القضاء الغالب في فرنسا ، حيث قضى بأنه «يخرج من الخضوع لولاية القضاء الفرنسى الدعاوى التى ترفع على المبعوث الدبلوماسى ، سواء تعلقت بدين عليه أو بكميالة أو بسند إذنى أو بتعويض عن فعل ضار وقع منه أو بتطليق أو بانفصال جسمانى أو بنوة» .

ومع ذلك ، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية ، فى حكم لها ، صادر بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٥ ، إعمالا لأحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ ، والتي تعتبر مصر طرفا ملزما بأحكامها منذ عام ١٩٦٤ ، إلى أن الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى حكمتها توفير الطمأنينة والاستقرار له وأنها مقررة لصالح الدولة الموفدة وليس لصالح الشخص وأنه إذا كانت الحصانة هى توفير الطمأنينة والاستقرار له . ومن ثم لا تخضع الدعاوى المتعلقة بمسكنه للقضاء المصرى .

ويستفاد من هذا القضاء ، أن محكمة النقض المصرية ، قد توسعت فى إعمال أحكام اتفاقية فيينا الخاصة بالحصانات الدبلوماسية ، حينما اعتبرت عقد

إجارته لمسكنه أمرا متعلقا بعمله ، ومن ثم يخضع لأحكام الحصانة القضائية .
وبهذه المثابة ، وتمشيا مع القضاء السابق ، فإن عقد إصلاح وترميم مسكن
الدبلوماسى ، يعتبر متعلقا بعمله ، ومن ثم يجب مد الحصانة له .
كذا ، فإن عقد توريد الاثاث لمنزل الدبلوماسى يعتبر ، متعلقا بعمله أيضا ،
ومن ثم تمتد الحصانة القضائية له أيضا . وهكذا فإن كافة العقود المتعلقة بإقامة
الدبلوماسى فى مصر ، تعتبر متعلقة بالعمل الدبلوماسى ، ومن ثم تخضع
للحصانة .

وهذا الاتجاه محمود ، حيث يقترب من اتجاه القضاء الفرنسى إلى حد
كبير .

ومن جانبنا نرى ، أن كافة التصرفات المدنية التى يبرمها الدبلوماسى فى مصر
تعتبر ، أمرا لازما لعمله ، ما دامت تؤدى إلى إشباع حاجاته الشخصية ، هو
وأسرته .

أما إذا كانت التصرفات المدنية المعنية تتجاوز القدر اللازم لإشباع حاجاته هو
وأسرته ، فلا موجب لتمتعها بالحصانة . كذا الحال ، إذا كانت التصرفات
المعنية ، ذات صبغة تجارية . فهنا أيضا ، لا يوجد موجب ، لتمتع الدبلوماسى
بالحصانة فى شأنها .

والقانون المصرى ، هو المرجع فى تكييف التصرف المعنى ، وما إذا كان مدنيا
أو تجاريا . أما تقدير مدى لزوم التصرف المدنى الصادر من الدبلوماسى ، لإشباع
حاجاته الشخصية ، فيرجع فى شأنه إلى معيار الرجل العادى ، فى ظروف
نظيرة .

التنازل عن الحصانة

وبعد أن فرغنا من بيان أحكام الحصانة القضائية ، نتجدر الإشارة ، إلى أن من
يتمتع بالحصانة القضائية ، بوسع أن يتنازل عنها ، ويشترط لصحة التنازل ، توافق

عدة شروط ، منها :

أ - أن يصدر التنازل ، ممن يتمتع بالحصانة .

ب - أن يكون التنازل صريحا وواضحا وقاطعا فى دلالته على ذلك .

وهذا الأمر مستفاد من المادة ٣٢ من اتفاقية فيينا .

وينصرف أثر التنازل عن الحصانة ، بالقضية المعنية المرادة أمام القضاء ، ولا يمكن أن يمتد لسواها من القضايا ، التى عسى أن تكون مرفوعة على الدبلوماسى المعنى أمام القضاء الوطنى ، حيث يلزم تنازل خاص عن كل قضية على حدة . كذا ، فالثابت أن التنازل عن الحصانة القضائية ، لا يشمل التنازل عن الحصانة التنفيذية .

فمن صدر له حكم على دبلوماسى أجنبى ، على أثر تنازل الاخير عن حصانته القضائية بالشروط سالفة البيان ، لا يجوز له تنفيذ هذا الحكم ، على الأموال التى يمتلكها الدبلوماسى أو أى ممن يتمتعون بالحصانة ، إلا إذا صدر رضاء صريح وقاطع ، ممن سلف ذكرهم ، باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ضدهم ، بعد تحديد ماهية الاموال ، التى يجوز التنفيذ عليها ، فى هذا الصدد .

وقد دفع الوضع السابق ، الفقه ، إلى نعتة بالشذوذ وانعدام القيمة الفعلية ، فما هى الفائدة التى تعود على المدعى من تنازل الدبلوماسى المعنى عن حصانته القضائية ، إذا كان المعلوم لنا سلفا ، أن الحكم الذى عسى أن يصدر لصالح الطالب ، لن تكون له قوة تنفيذية ضد الدبلوماسى المعنى ، والذى يحق له فى كل حال ، دفع إجراءات التنفيذ الجبرى ، التى عسى أن تتخذ ضده على أموال يمتلكها ، بالحصانة التنفيذية .

وعلى هذا النحو ، نرى أن الاحكام التى استحدثتها اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ . والتى تهدف إلى تقييد الحصانة القضائية للدبلوماسيين ، ليس لها جدوى كبيرة فى هذا المقام ، ما دام يوسع الدبلوماسى المعنى ، تعطيلها ، عندما يرغب فى ذلك ، عن طريق التمسك بحصانته التنفيذية .

وبهذه المثابة ، تظهر لنا أهمية الاتجاه الغالب فى القضاء الفرنسى ، والذى يعلى مبدأ الحصانة المطلقة لدبلوماسى ، رغم عدم موافقتنا عليه ، على اطلاقه السابق .

ولإزاء ذلك ، لن يكون للحكم الصادر ضد من يتمتع بالحصانة أية قيمة تنفيذية ، إلا فى الدولة التى يتمتع بجنسيتها فى هذه الاخيرة ، لا يجوز للشخص المحكوم ضده ، التمسك بأحكام الحصانة القضائية بحال ، نظرا لانتفاء مناطها .

ويعد أن فرغنا من بيان أحكام الحصانة القضائية ، نرى من اللازم ، تحديد طبيعة الدفع بالحصانة ، نظرا لتعلق الامر هنا بدفع يتعلق بمبحث أصيل فى فقه القانون الدولى الخاص .

فاذا كان الثابت ، أن نظرية الدفع ، تدخل فى فرع آخر للقانون ، هو قانون المرافعات ، فالثابت أيضا أن الدفع المائل ، يرتبط أشد الارتباط بنظرية الحصانة القضائية ، الامر الذى يوجب دراسته ، معها ، فى الوضع المائل .

المبحث الخامس

طبيعة الدفع بالحصانة

الاتجاه الأول : الدفع بالحصانة هو دفع بعدم الاختصاص الولائي

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن القضاء في فرنسا ، ينقسم إلى قسمين :

الأول

هو القضاء العادى ، وله حق الفصل فى كافة المنازعات التى تثور بين الافراد ، كذا المنازعات التى تثور بين الافراد والدولة فى الغرض الذى تستعمل فيه أساليب القانون الخاص .

وفى النهاية ، يختص القضاء العادى دون سواه ، بنظر كافة المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، حتى ما تعلق منها بالتصرفات الصادرة عن دولة أجنبية أو أحد فروعها أو ممثليها .

الثانى

هو مجلس الدولة الفرنسى ، ويختص الاخير دون سواه ، بالفصل فى كافة المنازعات التى تثور بين الافراد والادارة ، حال استعمالها أحد اساليب القانون العام .

ولا يحق للمجلس ، الفصل فى المنازعات التى تتأسس على تصرفات صادرة من دولة أجنبية ، حال استعمالها لأساليب القانون العام ، حيث أن المجلس يقتصر دوره على الفصل فى منازعات الادارة الفرنسية دون سواها .

ونظرا لتعلق الاختصاص الولائى للمحاكم الفرنسية بالنظام العام ، لا يجوز للقضاء الادارى الفرنسى ، أن يتصدى للفصل فى أية منازعة من اختصاص القضاء العادى ، وإلا كان الحكم الصادر عنه فى هذا الصدد باطلا ، لصدوره من جهة قضائية ، غير ذات ولاية .

كذا الحال أيضا ، بالنسبة للقضاء العادى ، فاذا عرض عليه نزاع يتعلق بعمل صادر عن الادارة ، اتبعت بشأنه أساليب القانون العام ، وجب على الاخير أن يحكم بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الدعوى السابقة ، وعلى صاحب المصلحة ، إن أراد أن يرفع دعواه من جديد أمام القضاء الادارى الفرنسى ، صاحب الولاية الاصلية فى هذا الصدد .

وهكذا استفاد أصحاب الاتجاه المائل ، من التقسيم المتخذ أساسا لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادى الفرنسى والقضاء الادارى ، كضابط لتحديد الحالات التى تتمتع فيها الدولة الاجنبية وفروعها وممثليها بالحصانة ، كذا الحالات التى لا يتمتع فيها أيا من سلف ذكرهم ، بالحصانة ، وذلك على النحو التالى :

فولا

فهناك تصرفات تصدر عن الدول الاجنبية وفروعها وممثليها ، بوصفهم أشخاص خاصة .

وهذه التصرفات باعتبارها ذات عنصر أجنبى ، يختص القضاء العادى الفرنسى بنظرها والفصل فيها ، ولا يحق لأى من سلف ذكرهم ، أن يتمتع بالحصانة القضائية بصدها .

ثانيا

وهناك تصرفات أخرى ، تصدر عن الدول الاجنبية وفروعها وممثليها ، ويتبعون بشأنها أساليب القانون العام .

وإزاء ذلك ، يتمين على القضاء العادى الفرنسى الامتناع عن نظر القضايا السابقة ، أسوة بما يتبعه ، حين يفصل فى التصرفات الصادرة عن الادارة الفرنسية ، حيث تتبع أساليب القانون العام .

وإذا كان القضاء العادى الفرنسى يحكم بعدم الاختصاص الولاى ، فى الحالة

التي تطرح عليه فيها منازعة بين الافراد والادارة ، حال اتباعها لأساليب القانون العام ، فبالمثل هنا ، يتعين على القضاء العادى الفرنسى ، أن يحكم بعدم اختصاصه ولائيا ، بنظر الدعوى التي تكون فيها الدولة الاجنبية أو أحد فروعها طرفا فيها ، حال استعمال الاخيرة لأساليب القانون العام فى التصرف المسبب للمنازعة .

وعلى هذا النحو ، ينتهى أنصار الاتجاه السابق إلى أن الدفع بالحصانة ، ما هو إلا دفع بعدم الاختصاص الولاىى للقضاء الفرنسى .

بل ذهب جانب من أنصار الاتجاه السابق ، إلى القول بوجود الاستثناء عن مصطلح الحصانة ، لعدم الحاجة اليه ، فى هذا المقام ، نظرا لكفاية الدفع بعدم الاختصاص الولاىى .

ويبقى علينا أن نشير فى النهاية ، إلى أن الشخص المعنى ، لا يجوز له مخاصمة الدول الاجنبية وفروعها ، أمام القضاء الادارى الفرنسى ، بحسبان أن اختصاص الاخير ، ينحصر فى الدعاوى التي تختصم فيها الادارة الفرنسية ، دون سواها .

إذن ، فالدفع بعدم الاختصاص الولاىى ، قد حال دون نظر القضاء الفرنسى للدعوى المرفوعة ضد الدولة الاجنبية ، على النحو السابق شرحه .

ويؤخذ على الاتجاه المتقدم

إغفال الاساس الذى تقوم عليه فكرة الحصانة ، ألا وهو مبدأ المساواة بين الدول انتهى بأصحابه ، إلى استعمال الدفع بعدم الاختصاص الولاىى بصدده ، فى حين أن الاخير ، يقوم على اعتبار مغاير تماما ، لذلك الذى تقوم الحصانة عليه ، ألا وهو توزيع ولاية القضاء ، بين جهتين ، هى : القضاء العادى والقضاء الادارى (مجلس الدولة الفرنسى) .

فالدفع بعدم الاختصاص الولاىى ، قد وجد ليؤدى هدف معين هنا ، يتمثل فى حصول كل جهة قضائية ، على نصيبها الشرعى من المنازعات ، بالكيفية

التي قررها القانون .

وبهذه المشابة ، لا يمكن استعماله ، فى مجال العلاقات الدولية الخاصة ، لعل يد القضاء ، عن نظر المنازعات التى يكون المتمتع بالحصانة طرفا فيها .

وبما يبين لنا فساد الاتجاه السابق ، أن من يتمتع بالحصانة ، يجوز له أن ينزل عنها ، وهنا يتعدد الاختصاص للمحكمة الفرنسية العادية بنظر النزاع المعنى .

فإذا كان الأمر متعلقا بدفع بعدم الاختصاص الولاىى وهو من النظام العام ، لوجب على المحكمة المعنية أن تمتنع عن نظر النزاع ، لعدم اختصاصها به ولائيا .

ومثل هذه النتيجة الشاذة لم يقل بها أحد ، ولا يمكن التسليم بها ، بحال ، حتى من أنصار الاتجاه الاول .

هذا إلى أن بعض المنازعات ذات الطبيعة العامة ، يخص القضاء العادى بنظرها استثناءً ، وهنا لا يحق للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص الولاىى للمحكمة العادية ، فكيف يحق للدولة الاجنبية أن تدفع الدعوى السابقة رغم أحقيتها فى ذلك ، والحال أن الدفع بعدم الاختصاص الولاىى لا يسعها البتة فى هذا المقام ، لأن المحكمة المعنية ، مختصة فعلا بنظر النزاع المعنى ، بحكم القانون .

وهكذا يجوز أنصار الاتجاه السابق ، عن تعليل النتيجة التى انتهوا إليها ، وهى أن الدفع المائل ، هو دفع بعدم الاختصاص الولاىى .

وتدعونا هذه الملاحظة ، إلى دراسة الاتجاهات الاخرى المقول بها فى هذا الصدد .

الاتجاه الثاني: الدفع بالحصانة دفع بعدم الاختصاص الدولي

والراجع لدينا ، أن الدفع المائل ، يرد على الاختصاص الدولي للقضيب
المصري .

وسلك الفقه الغالب ، يتفق مع النظر السابق ، حيث يعالج الاخير أحكام
الحصانة القضائية ، عند الحديث ، عن الاحكام العامة للاختصاص الدولي
للمحاكم ، سواء تعلق الأمر بفرنسا ، أو مصر .

وبهذه المثابة ، تكون فكرة الحصانة القضائية ، بمثابة لاقيد ، على
الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية .

وقد اعترض البعض ، على النظر السابق ، قولا منه ، بأن فكرة الحصانة ،
تخرج عن مفهوم الاختصاص وفقا لمعناه الفني في الاصطلاح القانوني .

ذلك أن قواعد الاختصاص ، تقوم كل دولة بوضعها ، رعاية لسياستها
التشريعية ، سواء تعلق الأمر ، باختصاص دولي ، أو نوعي ، أو قيمي ، أو
محلي .

في حين ، أن فكرة الحصانة ، أساسها قواعد القانون الدولي العام .

وعلى هذا النحو ، يبين الفرق ، بين الحصانة من ناحية ، والقيود الواردة على
سلطة الدولة ، في تنظيم الاختصاص الدولي لمحاكمها ، في نظر الناقدين للاتجاه
المائل .

ويستندون ، في تبرير نظرهم إلى ما يأتي :

يرى الفقهاء الألمان ، أنه من الواجب التفرقة بين قواعد الاختصاص الدولي
للمحاكم الألمانية ، وبين سلطة الدولة الألمانية في القضاء .

فالقاعدة الأصلية ، أن كل دولة ، لها سلطة كاملة في حسم كافة المنازعات
التي تشور على ترابها ، دون نظر إلى طبيعة النزاع المعنى ، أو صفة المدعى أو
المدعى عليه .

وأساس سلطان الدولة المتقدم ، هو سيادتها الاقليمية تلك السيادة التى تشمل كافة الوقائع التى عسى أن تحدث على اقليمها ، أيا ما كان نوعها . والمعروف لنا جميعا ، أن القانون الدولى العام يعتبر كل دولة ذات سيادة . أو بعبارة أخرى فان الاخير ، هو مصدر السيادة التى تتمتع بها الدولة .

وإذا كان القانون الدولى ، هو الذى منح الدولة ، سلطة القضاء الكامل على اقليمها ، إعمالا لسيادتها ، فان هذا الأخير ، قد أوجد ثمة استثناء على القاعدة أو الأصل العام سالف الذكر .

ومفاد هذا الاخير - كما رأينا أنفا - أن الدول الاجنبية وفروعها وممثليها يتمتعون بالحصانة فى ظروف معينة ، بحيث لا يجوز مخصصتهم أمام القضاء الوطنى ، احتراما لما تتمتع به دولهم من كرامة ، وحفاظا على المساواة القائمة ، بين هذه الاخيرة ، ودولة القاضى .

وبهذه المثابة ، يبين لنا بجلاء ، أن الحصانة القضائية «هى قيد على سلطة الدولة فى القضاء ، تفرضه مبادئ القانون الدولى العام» .

فاذا ما ثبت لنا وجود القيد السابق ، فان مقتضاه ، استنزال المنازعات التى تُرفع على من يتمتعون بالحصانة ، من نطاق سلطة الدولة فى القضاء .

وهذا الاستنزال ، إنما تم جبرا عن الدولة ، وبموجب أحكام القانون الدولى ، والتى تنهى المشرع الوطنى عن إدخال مثل هذه المنازعات فى ولاية قضائه .

أما ما تبقى من منازعات ذات عنصر أجنبى ، فان الدولة المعنية ، إنما تتحدد ما يحق لقضائها التصدى لحسمه ، وما يحق لقضائها التفاوضى عن نظره ، ويكون ذلك من خلال قواعد الاختصاص القضائى الدولى .

وعلى هذا النحو ، فهى تتنازل عن حقها فى نظر بعض المنازعات ذات العنصر الاجنبى بمحض ارادتها ، رعاية لسياستها التشريعية .

وثمة فرق بين التنازل الاول والثانى . ففى حالة الحصانة فهى تتنازل جبرا

عنها بموجب أحكام القانون الدولي ، وفي الحالة الثانية ، فهي تتنازل بإرادتها ، تحقيقاً لأهداف سياستها التشريعية .

ولاشك ، أن الفقه السابق ، قد بذل جهداً كبيراً ، في سبيل ، إقامة الفارق ، بين القيود التي يفرضها القانون الدولي على الدول ، بحيث ، تحدد هذه الأخيرة من سلطتها في القضاء ، وتلك القيود التي تضعها الدولة على نفسها ، بحيث ترفض منح سلطتها القضائية ولاية الفصل في بعض المنازعات ، رغم تضمينها لعنصر أجنبي ، رعاية لسياستها التشريعية .

وهذه التفرقة - رغم الجهد العنيف الذي بذل في سبيل إقامتها - مصنعة

فصحيح ، أن القانون الدولي يفرض ثمة قيود على الدولة عند وضع الأحكام المنظمة للاختصاص الدولي لمحاكمها .

ولكن الثابت مع ذلك ، أن الدولة إنما تستجيب لهذه الأخيرة ، بمحض إرادتها وليس جبراً عنها ، كما ذهب أنصار الاتجاه السابق ، إلى ذلك .

فكان يوسع هذه الدولة ، أن تصدر تشريعها المنظم للاختصاص الدولي لمحاكمها ، وللأخير ، حتى تظفر المنازعات ذات العنصر الأجنبي ، التي يكون المتمتعين بالحضانة القضائية أطرافاً فيها .

فهمل يوسع القانون الدولي ، إثباتها عن عزمها في هذا الصدد ، وهل يوسع الأخير ، التدخل لإلغاء القانون الصادر عن الدولة المعنية ، والذي يقرر لقضاء الأخيرة ، حتى نظر الدعاوى التي تُرفع على المتمتعين بالحضانة .

إن الإجابة ، على الأسئلة المتقدمة واضحة ، ومفادها أن غاية ما في الأمر أن الجماعة الدولية ، سوف تقوم بتوقيع الجزاء المناسب ، على الدولة التي أصدرت التشريعات المعنية ، ولكن هذه التشريعات ، سوف تظل مع ذلك ، سارية المفعول في الدولة التي أصدرتها ، وليس لأى قوة إلغائها ، ما لم يتم إلغاء السلطة في الدولة المعنية ، بحيث تقوم سلطة خارجية ، بفرض إرادتها في هذا الصدد .

وبهذه المثابة ، يحق لنا القول ، بأن الدولة المعنية تخرج المنازعات التي يكون المتمتعون بالحصانة طرفا فيها ، بكامل ارادتها ، احتراما لأحكام القانون الدولي في هذا الصدد .

أو بعبارة أخرى ، فهي تقيد اختصاصها القضائي الدولي بإرادتها الكاملة ، بالحصانة إذن ، قيد على القواعد المنظمة لاختصاصها القضائي الدولي .

وهذه النتيجة ، تتفق كل الاتفاق ، مع موقفنا السابق مع الفقه الراجح ، حينما عرضنا لأحكام الحصانة القضائية ، بوصفها قيدا على المشرع الوطني ، حينما يتصدى لوضع الأحكام المقررة للحماية القضائية الدولية ، على الاقليم المعنى .

وعلى هذا النحو ، فالدولة تستبعد من اختصاصها الدولي المنازعات التي تُرفع على المتمتعين بالحصانة ، كما تستبعد أيضا من اختصاصها الدولي ، بعض المنازعات ذات المنصر الاجنبي .

وفي الحالتين المتقدمتين ، فأساس الاستبعاد ، هو رعاية ، سياستها التشريعية .

وبيان ذلك ، أنها توازن بين أمرين :

الأمر الأول

” هو مقدار الجزاء الذي سيقع عليها ، حال انتهاكها للقاعدة الدولية ، المقررة للحصانة القضائية .

الأمر الثاني

هو مقدار النفع الذي عسى أن يعود عليها ، حال فرض ولايتها القضائية ، على المتمتعين بالحصانة القضائية .

وبعد إجراء الموازنة السابقة ، فسوف ينتهي بها الأمر ، إلى تغليب أحد الأمرين السابقين .

والقرار ، الذى تنتهى اليه الاخيرة ، هو جوهر ما يسمى «بسياستها التشريعية» .

فقد ترى الدولة المعنية ، أن سياستها التشريعية ، توجب احترام احكام القانون الدولى ، بما تنطوى عليه ، من حصانة بعض الاشخاص .

وعلى العكس من ذلك ، قد ينتهى الأمر بالدولة المعنية ، إلى إخضاع المتمتعين بالحصانة لولايتها القضائية ، مع تحمل الجزاء الدولى ، الذى عسى أن يوقع عليها في هذا الصدد .

وهكذا ، نكون فى كل حال ، بصدد قيد إرادى تفرضه الدولة على اختصاصها القضائى الدولى .

وبهذه المثابة ، فالدفع بالحصانة ، هو دفع بعدم الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية .

الفصل الثانی

الدفع بالإحالة

تقسیم

سوف نعرض فی الفصل المائل للأمر التالیة :

- ماهية الدفع بالإحالة .
- الدفع بالإحالة فی إطار القانون القضائی الدولی .
- الدفع بالإحالة فی النظام القانونی الفرنسى .
أولاً : رفض الدفع بالإحالة :
أساس الاتجاه السابق .
ثانياً : قبول الدفع بالإحالة استثناءً :
الاستثناء الأول :
الاستثناء الثانی :
ثالثاً : قبول الدفع بالإحالة .
- أولاً : القبول الضمنى .
- ثانياً : القبول الصریح .
- الأساس الموضوعی للدفع بالإحالة .
- الدفع بالإحالة فی مصر .
- شروط إعمال الدفع بالإحالة .
- المعاملة الاجرائیة للدفع بالإحالة .
الاتجاه الأول .
الاتجاه الثانی .
الاتجاه الثالث .

يثار التساؤل حول مدى إمكان الدفع بالاحالة أمام المحكمة المصرية المعروض عليها النزاع ، بهدف سليم من ولايتها ونقله إلى محكمة أجنبية ، بحيث تتولى الفصل فيه .

هذا ما سنتصدى لبيانه الآن .

ماهية الدفع بالإحالة

إذا رفعت دعوى معينة أمام محكمتين مصريتين هنا يثار التساؤل عن حكم هذه بالحالة ، وعمّا إذا كان من الجائز أن تستمر المحكمتان فى نظر ذات النزاع من عدمه .

إجابة لهذا التساؤل تنص المادة ١١٢ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفع اليها النزاع للحكم فيه أخيرا . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها» .

ولاشك أن النظر السابق والذى تبناه المشرع المصرى يلقى قبولا حسنا لدى بعض المشرعين الاجانب ، من ذلك المشرع اللبنانى ، حيث أخذ بالحكم السابق فى المادة ٥٤ ، والمادة ٥٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية (قانون المرافعات) .

كذا ، ينص الفصل ١٠٩ ، من قانونى المسطرة المدنية المغربى والصادر بظهير شريف بمثابة قانون رقم ١/٧٤/٤٤٧ بتاريخ ١١ رمضان عام ١٣٩٤ هجريا - ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ ، على أنه :

«إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى فى نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم» .

وينص الفصل ١١٠ من ذات القانون السابق ، على أنه :

«تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الاطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل ٤٤٩ .

وينص الفصل ٤٩ من ذات القانون السابق ، على انه :

«يجب أن يشار في آن واحد وقبل كل دفاع فى الجورهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتتقدمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين ...» .

وأخذنا بذات الاتجاه السابق ، أوجب المشرع السوري فى المادة ١٤٩ من قانون اصول المحاكمات على المحكمة التى يدفع أمامها بإحالة الدعوى إلى محكمة اخرى لقيام النزاع أمامها أن تحكم بهذا الطلب على وجه السرعة .

الدفع بالإحالة فى إطار القانون القضائى الدولى

لا توجد ثمة مشكلة اذا ما طرح نزاع معين أم محكمتين تابعتين لدولتين مختلفتين ، وذلك فى الفرض الذى توجد فيه اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية تنظم المسألة المعنية فى الفرض السابق . فهنا سوف يتصدى نصوص هذه الاتفاقية لتحديد المحكمة التى سوف تستأثر بالفصل فى النزاع سالف البيان .

كذا ، لا توجد ثمة مشكلة فى الفرض الذى يتصدى فيه المشرع الداخلى لبيان موقفه من الدفع بالإحالة سلبا كان ذلك أو ايجابيا .

مثال ذلك ما قرره المادة ٣ من قانون المرافعات الايطالى الصادر فى عام ١٩٤٢ ، وفحوى النص السابق أنه :

«لا تستبعد ولاية القضاء الايطالى لمجرد قيام ذات الخصومة أو خصومة أخرى مرتبطة بها أمام قضاء أجنبى» .

وهنا يسين لنا ، أن المشرع الايطالى قد اتخذ موقفا صريحا من الدفع بالإحالة ، حيث رفضها رفضا قاطعا . فوجود منازعة مطابقة أو مرتبطة بمنازعة

معروضة على القضاء الايطالى ، ليس من شأنها أن تسلب الاخير ولايته ،
والثابتة له بموجب قواعد الاختصاص القضائى المعنية .

وعل العكس من ذلك ، فان المشرع الفرنسى ، كذا المصرى ، لم يتخذ أى
منهما موقفا محددًا من المشكلة السابقة ، وبهذه المثابة يظل التساؤل مطروحا :
هل من الجائز لصاحب المصلحة أن يدفع أمام أى منهما بإحالة النزاع المعنى إلى
محكمة أجنبية للتطبيق أو الارتباط ؟

كذا ، هل يجوز للمحكمة المعنية أن تحكم بالإحالة لذات الاسباب السابقة
من عدمه ؟

الدفع بالإحالة فى النظام القانونى الفرنسى

لم يتخذ النظام القانونى الفرنسى ، موقفا واحدا من الدفع السابق فى مراحل
تطوره المختلفة .

دفعى البداية كان الرفض المطلق من جانب الفقه والمحكمة العليا لتقرير مبدأ
قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية . ثم تطور الامر إلى
قبول حالات معينة تمثل استثناء على المبدأ السابق ذكره . ثم بعد ذلك تم تقرير
قبول الدفع بالإحالة كمبدأ مع تقييده بشروط معينة لا بد من توافرها .

وسوف نيسط الآن ما سبق أن أجملناه فى الفقرة السابقة .

أولا : رفض الدفع بالإحالة

ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى العديد من احكامها إلى رفض الدفع
بإحالة نزاع معروض على القضاء الفرنسى إلى محكمة أجنبية تنظر نزاع مطابق أو
مرتبط بالنزاع المعروض أمام القضاء الفرنسى^(١) .

(١) أ - الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٨٠٨/٩/٧ .

ب - الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٨٢٧/٥/٣٠ .

ج - الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٨٤٢/٢/١٦ .

د - الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٨٤٧/١/٢٧ .

ونفس الاتجاه السابق والقاضى برفض الدفع بالاحالة لقيام نزاع مطابق أو مرتبط أمام محكمة أجنبية معينة ، تبته أيضا العديد من محاكم الموضوع الفرنسية^(٢).

وأساس الاتجاه السابق ، عدة حجج ، منها

١ - ولقوام الحجة الأولى ، هو عدم وجود محكمة عليا ذات ولاية ، بحيث يحق لها ، تحديد الجهة المختصة بالفصل فى النزاع المعنى ، وهل هو القضاء الوطنى ، أم القضاء الاجنبى .

فاذا كانت أحكام قانون المرافعات الفرنسى ، تحدد المحكمة العليا المختصة بالفصل فى التنازع القائم بين محكمتين من المحاكم الدنيا ، حول اختصاصهما ، بحيث يحق للاولى تحديد أى المحكمتين المتنازعتين هو صاحب الولاية فى الفصل فى النزاع المعنى ، فعلى العكس من ذلك ، فلا توجد لمة محكمة عليا تحدد المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع ، وهل هى الوطنية أم الاجنبية .

-
- = هـ - الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١١/١٢/١٨٦٠ .
و - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٨٧٨/٢/٦ .
ز - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٩٢٢/١١/١٥ .
ح - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٩٢٨/٤/٢٠ .
ط - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٩٥٠/٣/٢١ .
ى - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٩٦٩/١٢/١ .
(٢) ١ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٨٨٤/٧/٩ .
٢ - الحكم الصادر من محكمة الجزائر فى ١٩٠٢/١٠/١٥ .
٣ - الحكم الصادر من محكمة كولمار فى ١٩٢٦/٣/٩ .
٤ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩٦٣/١/١٤ .
٥ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩٦٥/٧/٦ .
٦ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩٦٨/١/٤ .
٧ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩٦٩/١٢/١ .
٨ - الحكم الصادر من محكمة كولمار فى ١٩٧٤/٢/١٩ .
٩ - الحكم الصادر من محكمة أكيس فى ١٩٧٤/٧/١٦ .

وإزاء ذلك الوضع ، يرى الفقيه السابق ، عدم إمكان الاخذ بنظرية الدفع بالاحالة فى نطاق القانون القضائى الدولى .

٢ - والحجة الثانية فى هذا المقام ، قرامها ، أن القاعدة السائدة فى فرنسا ، هى جواز رفع دعوى مبتدأة أمام القضاء الفرنسى ، مطالبة بحق ، سبق للقضاء الاجنبى أن تصدى للفصل فيه على نحو آخر ، ما دام أن هذا الاخير لم يصبح نافذا فى فرنسا ، بموجب دعوى الأمر بالتنفيذ .

فالأثر المنطقى للنظر السابق ، يوجب من باب أولى ، عدم الاعتداد بالخصومة الماثلة أمام القضاء الاجنبى ، ولا يجوز اعطائها أفضلية على تلك القائمة أمام القضاء الوطنى عن ذات الموضوع أو عن آخر مرتبط .

٣ - أخيرا ، فالحجة الثالثة ، المقول بها فى هذا الصدد ، فهى انتفاء الحكمة من إعماله ، فى نطاق القانون القضائى الدولى ، على خلاف الحال فى نطاق قانون المرافعات الداخلى .

فمن الثابت ، أن أساس الدفع بالاحالة فى نطاق الاخير هو منع صدور الاحكام المتعارضة ، نظرا لانتماها ولصدورها عن سيادة واحدة ، الأمر الذى يوجب الحيولة دون وقوعه ما أمكن لذلك سبيلا .

والأمر المتقدم ليس له اعتبار فى نطاق القانون القضائى الدولى ، فلا مشاحة من صدور أحكام أجنبية مناقضة لنظيرتها الوطنية ، حيث لا يجوز تنفيذ الاولى ، حال وجود الاخيرة . أو بعبارة اخرى ، فالاحكام الوطنية تفضل نظيرتها الاجنبية حال التعارض فى كل حال .

ثانيا : قبول الدفع بالاحالة استثناء

وفى هذه المرحلة ، لم يرتض الفقه الفرنسى ، فكرة الدفع بالاحالة كمبدأ عام ، وفى ذات الوقت لم يذهب إلى حد رفضها اطلاقا .

وبهذه المثابة ، أوجد الفقه والقضاء الفرنسى ، ثمة حالات يجوز بصدها

استثناءً ، إعمال الدفع بالاحالة ، هي على التوالي :

الاستثناء الأول :

وبموجب هذا الاستثناء ، قبول الدفع بالاحالة إلى محكمة أجنبية ، إذا ما وجدت اتفاقية دولية ، بين فرنسا ودولة أجنبية ، بموجبها يوجد نص يوجب الاخذ بالاحالة من المحكمة الفرنسية إلى محكمة تابعة للدولة أو للدول المتعاقدة الأخرى .

وقد عقب البعض على الوضع السابق ، مقررًا عدم وجود استثناء على الاطلاق . حيث أن الاتفاقية تعلقو على احكام التشريع ، بخصوص المسألة محل الاولى .

ومع ذلك ، اذا كنا نسلم بصحة المقولة السابقة فإننا نرى فائدة القول ، بتعلق الحالة السابقة باستثناء حقيقي ، ويكون ذلك في الفرض الذي يصدر فيه تشريع فرنسي ، يحول دون تطبيق الاتفاقية الدولية سالفه البيان .

فمن شأن صدور هذا التشريع ، تعطيل أحكام الاتفاقية ، حسب رأى القائلين بتساوى التشريع والاتفاقية في القوة .

وبهذه المثابة ، فان إبقاء سريران الاتفاقية - التي عطلها تشريع لاحق عليها - يعد استثناءً حقيقياً في هذا الصدد ، ويجب حمل الاتجاه المائل ، على هذا النحو .

الاستثناء الثاني :

وفيه يتعلق الأمر بالفرنسي الذي يقوم برفع دعوى أمام القضاء الاجنبى أو يقبل الخضوع للقضاء الاجنبى ، متنازلاً عن حقه فى الامتياز المقرر له وفقاً للمادتين ١٤ ، ١٥ من القانون المدنى الفرنسى .

ففى أى من هذين الفرضين ، يجوز الدفع بالاحالة إلى محكمة أجنبية ، حال رفع دعوى جديدة أمام القضاء الفرنسى ، عن ذات الموضوع ولذات السبب

وبين ذات الاطراف .

وقد رأى البعض - ويحق - عدم تعلق الحالة السابقة باستثناء حقيقي .
حيث لا توجد هنا سوى دعوى واحدة هي المرفوعة أمام القضاء الاجنبى
ولا محل والأمر كذلك ، لإعمال قاعدة الدفع بالاحالة .

ذلك أن مناط إعمال الاخير ، وجود دعويين أمام محكمتين مختصتين
بنظر نزاع واحد ، والحال أن الدعوى المعنية ، منظورة أمام محكمة واحدة ليس ،
غير .

وبهذه المثابة ، تنتفى الحاجة لإعمال الدفع بالاحالة ، لانتهاء مناطه .

وإذا ما بان لنا ذلك ، لأمكننا القول ، بأن سيادة الاتجاه القائل برفض
الاحالة ، هي التي دفعت أصحاب الاتجاه المائل ، إلى القول ، بوجود الاخذ
بالاحالة على سبيل الاستثناء .

ومع ذلك ، فإن للاتجاه المائل فائدة غير منكورة ، هي تنبيه الاذهان ، إلى
امكان الاخذ بالنظرية المعنية ، وهذا ما اتضح على نحو أوفى ، فى المرحلة الثالثة ،
من مراحل تطور الفقه والقضاء الفرنسيين ، على ما سيبين لنا الآن .

ثالثا: قبول الدفع بالاحالة

وما يميز المرحلة المائلة ، هو قبول الدفع بالاحالة كمبدأ عام بعد أن كان
الاتجاه العام فى المرحلة الاولى ، هو الرفض المطلق لهذا الدفع ، وبعد أن أصبح
الاتجاه فى المرحلة الثانية ، هو القبول الاستثنائى له ، على النحو الذى اسنناه
ذكرا .

والترج السابق فى شأن قبول الاحالة ، هو أمر طبيعى ، يصادف العديد من
الافكار القانونية الجديدة . حيث تلقى أية دعوة جديدة رفضا جامعا فى بداية
الامر ، ثم سرعان يقتنع القلة بجودها فى بعض المواضع ، ثم ينتهى الأمر
حتما ، بانتصارها وصيرورتها قاعدة مستقرة ، تسلم بها الغالبية الكبيرة ، من

يعنيهم الأمر .

وأيا ما كان الامر ، فقبول الاحالة من الفقه والقضاء الفرنسيين يمكن أن ينظر له من زاويتين :

الزاوية الأولى

وهنا ذهبت محكمة النقض الفرنسية ، إلى قبول الدفع بالاحالة ضمنا ، في حكم شهير صادر عنها بجلسة ١٩٦٢/٥/٥ .

فالمحكمة المتقدمة ، قد ذهبت في حكمها سالف الذكر ، إلى رفض الدفع المثار أمامها من جانب الخصم المعنى بإحالة ملف الدعوى إلى محكمة أجنبية ، تنظر ذات النزاع ، مستتدة في ذلك ، إلى سببين :

حاصل أولهما :

أن الدعوى ، قد تم رفعها أولا أمام المحكمة الفرنسية المعنية .

وحاصل ثانيهما :

أن الدعوى المعنية ، يختص بها القضاء الفرنسي اختصاصا قاصرا .

ومن هذا المنطلق ، ذهب جانب من الفقه الفرنسي ، إلى القول ، بأن محكمة النقض الفرنسية ، أفادت - بقضائها السابق - قبولها لنظرية الدفع بالاحالة .

فالفقه قد رأى ، أن المحكمة المعنية ، ما كانت لترفض الدفع بالاحالة ، لو لم يكن الأمر متعلقا باختصاص قاصر للقضاء الفرنسي أو ولو كانت الدعوى رفعت أولا أمام المحكمة الاجنبية .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية ايضا ، في حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٤/٦/٢٥ ، إلى رفض الدفع بالاحالة ، على أساس أن المحكمة الاجنبية التي طرح عليها ذات النزاع ، لم تكن صاحبة اختصاص بنظره .

وقد نوهت المحكمة المتقدمة فى أسباب حكمها ، إلى رفضها المقولة التى أوردتها محكمة الاستئناف المعنية فى حكمها ، المطعون عليه بالنقض المائل أمامها ، ونص المقولة : «أن الدفع بالإحالة لا يمكن قبوله تأسيسا على أن النزاع مرفوع أمام محكمة أجنبية» .

وقد خلص جانب من الفقه الفرنسى ، إلى أن نعى محكمة النقض ، على محكمة الاستئناف المعنية ، قولتها السابقة والتى ضمنتها الحكم المعنى ، يستفاد منه ، قبولها لفكرة الدفع بالإحالة ضمنا .

هذه هى الزاوية الأولى ، التى يمكن النظر من خلالها إلى قبول الدفع بالإحالة فى فرنسا ، أما الثانية فنعرض لها الآن .

الزاوية الثانية

وهنا أصدرت محكمة النقض الفرنسية ، حكما بجلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ انتهت فيه إلى أن الدفع بالإحالة يمكن قبوله أمام القضاء الفرنسى وفقا للقواعد العامة فى القانون الفرنسى ، نظرا لقيام الدعوى أمام محكمة أجنبية مختصة هى الأخرى .

ويعتبر القضاء السابق ، تكميلا للجهد الكبير الذى بذله الفقه فى فرنسا ، فى وضع نظرية الدفع بالإحالة ، وفى الدعوة لها فترة طويلة من الزمن .

الأساس الموضوعى للدفع بالإحالة

لمن ناحية أولى :

المعروف لنا جميعا ، أن قانون المرافعات ، يعرف الدفع بالإحالة . وبالمثل فإن القانون القضائى الدولى ، يحق له الاعتماد على هذا الدفع ، إذا كان من شأن ذلك ، تحقيق الأهداف التى قام الأخير من أجلها .

فاذا كان الهدف من الدفع المعنى فى القانون الداخلى ، هو منع صدور أحكام متعارضة ، من محاكم تنتمى لسيادة واحدة ، وهو قلما ما يحدث ، فإن

احتمالات صدور أحكام متعارضة بين القضاء الوطنى والاجنبى ، هو أمر كثير الحدوث عملا .

وبهذه المثابة ، تبدو الحاجة الملحة للأخذ بهذا الدفع ، فى نطاق القانون القضائى الدولى ، سيما وأن الداعى هنا أقوى .

ومن ناحية ثانية :

فمن شأن الاخذ بالدفع المائل ، توفير الوقت والتفقات بالنسبة للمتقاضين وللقائمين على أداء مرفق العدالة فى الدول المعنية .

وإذا كان الاعتبار السابق ، يلجأ اليه فقهاء القانون الاجرائى الداخلى ، لتبرير الاخذ بنظرية الاحالة ، فيحق لفقهاء القانون القضائى الدولى ، التعويل عليه فى هذا المقام ، سيما وأن الحجة المعنية ، أظهر .

ومن ناحية ثالثة :

فانثابت أن الفقه الرافض للدفع بالاحالة ، كان يستند فى رفضه ، إلى تشككه وعدم ثقته ، فى ادارة مرفق القضاء الاجنبى ، والمصير السئ ، الذى يلقاه الخصوم الوطنيون اذا ما مثلوا أمامه .

ومثل هذا النظر أصبح مهجورا الآن ، بعد سيادة التكتلات الاقليمية وبعد أن أوشكت الجماعات الاوروبية ، أن تصير دولة واحدة ، بعد أن قريب .

ولأ يمكن أن يتم ذلك ، إلا على أساس الثقة المتبادلة لكل دولة ، فى قضاء الدول الاخرى .

وعلى هذا النحو ، تنهار ، إحدى الحجج التى قال بها المناهضون للاحالة فى هذا المقام .

ومن ناحية رابعة :

فان عدم وجود محكمة عليا ، تقدم على توزيع القضايا على محاكم الدول

المختلفة ، ليس سببا موجبا لرفض نظرية الاحالة فى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص .

فالتاب فى فرنسا ، أن المحكمة الدنيا بوسمها أن تتخلى على اختصاصها بنظر نزاع معين ، نظرا لقيامه أمام محكمة اخرى ، أولى بالاختصاص من الاولى .

فهنا تم إعمال الدفع ، دون نظر لوجود المحكمة العليا من عدمه . إذن ، فعدم وجود محكمة عليا فى نطاق الجماعة الدولية ، بحيث تتوافر على توزيع المنازعات بين محاكم الدول المختلفة ، لا يحول البتة دون الاخذ بنظرية الاحالة ، فى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص .

كذا ، فاذا كانت محكمة الاستئناف الفرنسية عاجزة عن فرض الاختصاص القضائى ، على محكمة أجنبية نظرا لانتمائها لسيادة مغايرة ، فبوسع محكمة الاستئناف ، أن تلزم المحكمة الفرنسية الدنيا بالتخلى عن نظر الدعوى المعنية ، باعتبار أن المحكمة الاجنبية هى الاولى بالاختصاص فى هذا المقام ، بحسبانها المحكمة الاقدر ، على حسم النزاع المعنى .

والنظر السابق ، هو رد حاسم على احدى حجج المناهضين للاحالة فى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص ، حسبما اسلفناها ذكرا ، فى موضع متقدم من هذه الدراسة .

وبيضق المقام ، عن ذكر كافة الحجج والاسانيد ، التى قال بها أنصار الاحالة ، وتكتفى بما تقدم منها ، لعلها أهمها .

الدفع بالإحالة فى مصر

يلهب الفقه الراجح ، إلى تأييد الأخذ بالدفع بالاحالة فى نطاق القانون المصرى .

وأساس ذلك عدة أمور ، منها :

فمن ناحية أولى :

إن القضاء المختلط في مصر ، سبق له إقرار نظرية الدفع بالاحالة ، بحسبانها وسيلة فعالة لمنع تضارب الاحكام .

ومن ناحية ثانية :

من شأن الاخذ بالدفع بالاحالة ، نظرا لوجود ذات النزاع أمام محكمة اجنبية ، أن يحول بين المحاكم المصرية ، وبين إصدار ثمة أحكام عديمة القيمة الفعلية ، خارج الديار المصرية حيث يستحيل تنفيذها أو الاعتداد بها هناك .

وبهذه الملاحظة ، فإذا خلصت المحكمة المصرية إلى أن المحكمة الاجنبية المعنية ، هي الأقدر على الفصل في النزاع المعنى ، وكفالة الحكم الذى عسى أن يصدر عنها بقوة النفاذ ، هنا من الواجب على المحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر القضية المعنية ، بحسبان أن الحكم الذى عسى لها أن تصدره ، لن تكون له أية قيمة فعلية في الدولة التى سيراد تنفيذه أو الاعتداد به فيها .

ومن ناحية ثالثة :

فمن شأن الاخذ بالدفع بالاحالة ، مقاومة ظاهرة خطيرة ، هي اختيار الخصوم المحكمة الأكثر استجابة لمطالبهم .

فعادة يذهب المدعى إلى المحكمة التى يتوقع أن تجيبه لكافة طلباته ، أو لأكبر قدر منها . ولا يخفى على أحد ، ما ينطوى عليه ، مثل هذا الاختيار من غش نحو قواعد الاختصاص الدولى ، الخاصة بالدولة التى ينبغى أن ينعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها أصلا .

وعلى هذا النحو ، لن يتجه المدعى إلى رفع دعاواه إلى القضاء المصرى ، إلا إذا كان راقما من أن الأخير ، هو الأولى بالاختصاص ، وليس الأكثر تحقيقا لمصالحه .

وعلى هذا النحو ، يتحقق من خلال الدفع المائل ، هدف هام ، هو مقاومة

المدعين سعى النية والقصد ، وهو أمر جدير بالاعتبار .

ومن ناحية رابعة :

فإن الدفع بالاحالة ، هو الوسيلة الهامة لعلاج مشكلة التنازع الايجابي لقواعد الاختصاص القضائي الدولي ، في الدول المختلفة .

فعدم وجود جهاز دولي يقوم بالتنسيق بين القواعد المعنية يؤدي إلى تنازعا أحيانا تنازعا سلبيا ، بحيث لا توجد محكمة مختصة دوليا بنظر نزاع معين ، كذا فيؤدي الوضع السابق ، إلى وجود أكثر من محكمة مختصة دوليا بنظر نزاع معين ، وهو ما يطلق عليه التنازع الايجابي لقواعد الاختصاص الدولي .

وحتى يوجد مثل هذا الجهاز ، الذي يقوم بعملية التنسيق يتعين علينا التعميل على الدفع بالاحالة ، كوسيلة متاحة ، لفض مثل هذا التنازع .

ومن ناحية خامسة :

فإن الاتجاه العام ، هو الاخذ بالدفع المعنى .

فالقانون الفرنسي ، أصبح الآن يرحب بنظرية الدفع بالاحالة ، كذا الحال بالنسبة للقانون الألماني والسويسري والجزى .

هذا إلى أن المادة ٢١ من الاتفاقية المبرمة بين دول الجماعة الاقتصادية الأوروبية في ٢٧/٩/١٩٦٨ ، قد ذهبت إلى اعتناق الدفع بالاحالة ، الأمر الذي يقطع بالدور الفعال الذي يمكن أن يلعبه الدفع المعنى ، في توزيع المنازعات ذات العنصر الاجنبي ، توزيعا عادلا ، بين محاكم الدول أطراف الاتفاقية المعنية .

ومن هذا المنطلق ، تنتهى مع الفقه الراجع ، إلى وجوب الاخذ بالدفع بالاحالة في مصر .

يقى علينا أن نبين شروط إعمال الدفع المتقدم ، وهذا ما سنتصدى الآن لبيانه .

شروط إعمال الدفع بالإحالة

الشرط الأول : أن توجد دعوى مطروحة أمام القضاء المصرى ،
وأخرى مطروحة أمام محكمة أجنبية ، ويجب أن يكون وجود الدعيين
متعاضرا :

ويرى جاب من الفقه الفرنسى ، أنه لا يجوز التمسك بالدفع المعنى ، اذا
كانت هناك دعوى وحيدة منظورة أمام القضاء الوطنى ، حيث لم ترفع بعد ثمة
دعوى امام المحكمة الاجنبية .

ولكن يحق التمسك بالدفع المتقدم ، من الوقت الذى ترفع فيه الدعوى امام
المحكمة الاجنبية .

ونحن من جانبنا لا نرى مجالا لاستلزام وجود دعوى اخرى مطروحة أمام
القضاء الاجنبى ، لإمكان إعمال الدفع المائل .

فيكفى أن تكون هناك محكمة أجنبية أكثر قدرة على الفصل المعنى ، من
المحكمة المصرية ، كذا يكفى أن تستثمر المحكمة المصرية ، أن الحكم الذى عسى
أن يصدر عنها فى هذا المقام ، لن تكون له فعالية خارج الديار المصرية .

ففى أى حال ، يحق للمحكمة المصرية أن تمتنع عن نظر النزاع المعنى ،
حتى ولو لم يتمسك أحد الخصوم أمامها بالدفع محل الدراسة ، وحتى
ولو لم تكن هناك دعوى اخرى نظيرة ، معروضة على القضاء الاجنبى فى ذات
الوقت .

وهذا النظر قد اعتنقه البعض فى مصر ، تحت مسمى آخر ، هو «التخلى» .
ومفاده حق المحكمة المصرية فى التخلي عن اختصاصها بنظر النزاع ذو العنصر
الاجنبى المعروض عليها ، كلما قدرت مناسبة ذلك ، لوجود محكمة أجنبية أقدر
على الفصل فى النزاع المعنى ، أو لاستشعارها ، أن الحكم الذى عسى أن يصدر
عنها ، لن تكفل له الفعالية المطلوبة خارج الديار المصرية .

كذا ، فان قانون المرافعات المصرى القديم الصادر عام ١٩٤٩ كان يعتنق هذا النظر فى نطاق معلوم ، كذا الحال بالنسبة للقانون الكويتى ، على نحو ما سيتضح لنا الآن :

تنص المادة ٨٦٥ مرافعات مصرى لعام ١٩٤٩ ، على أنه :

«فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين ٨٦١ فقرة ٢ ، ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة اذا كان رفعها إليها جائزا .

وتنص المادة ٩ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة ، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها جميع الخصوم بجنسيتهم ، يجوز للمحكمة ، مراعاة لحسن سير العدالة ، أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة اذا كان رفعها إليها جائزا .

واذا كنا لم نعرض لهذا النظر عند الحديث عن طبيعة قواعد الاختصاص الدولى ومدى تعلقها بالنظام العام ، فليس مرجع الأمر هو رفضنا للنظر المعنى ، بل رغبة منا فى اعتناقتنا له فى الموضوع المائل ، لمناسبة ذلك .

ولزاء ذلك ، نرى إمكان إعمال الدفع بالأحالة ، حتى ولو لم تكن هناك دعوى اخرى نظيرة معروضة أمام قضاء أجنبى معين .

فيحق للمحكمة المصرية أن تمتنع عن نظر القضية ذات العنصر الاجنبى ، بل تحيلها إلى المحكمة الاجنبية المعنية .

ويرى البعض ، عدم جواز التمسك بالدفع ، اذا كانت الدعوى الاخرى المرفوعة أمام القضاء الاجنبى ، قد تم شطبها أو تركها ، أو أنها قد حُسمت بحكم نهائى .

ولكن ، هل يلزم أن يتم رفع الدعوى بداءة أمام المحكمة الاجنبية لاسكان التمسك بالدفع بالاحالة ؟

يذهب اتجاه أول في الفقه المصرى ، إلى عدم لزوم هذا الشرط ، بمعنى أنه يجوز التمسك بهذا الدفع ، حتى لو كان الخصم المعنى ، قد رفع الدعوى الاولى ، أمام القضاء المصرى .

فهنا يحق لأى من الخصمين التمسك بالدفع المتقدم ، تحقيقا للغاية التى يقوم الاخير على تحقيقها ، ألا وهى منع التناقض بين الاحكام وغير ذلك مما سبق لنا ذكره آنفا .

وقد لقي النظر السابق ، استحسانا لدى البعض ، الأمر الذى دفعه للاخذ به فى الموضوع المائل .

ونحن بدورنا ، نبارك النظر المعنى لقيامه على أساس سليم ، واستجابة لما سلف أن قررناه منذ قليل .

الشرط الثانى : وحدة الأطراف :

يجب أن يكون أطراف الدعويين متحدين .

ومجال إعمال هذا النظر فى رأينا ، حالة وجود دعويين احدهما مطروحة على القضاء الوطنى ، والاخرى على القضاء الاجنبى .

أما اذا تعلق الأمر بدعوى وحيدة معروضة على القاضى المصرى ، فلا مجال لاستلزام الشرط المائل .

وقد عرض الأمر على محكمة السين الجزئية الفرنسية ، حينما قام شخص أجنبى ، برفع الأمر إلى القضاء ، مطالبا تعويضه ، عن الضرر الذى لحق به نتيجة لعرض أحد الافلام .

فقامت الشركة المنتجة للفيلم بالدفع بإحالة الدعوى المتقدمة إلى محكمة اجنبية ، نظرا لوجود دعوى أخرى ، أمام هذه الاخيرة .

وبجلسة ١٩٥٩/٥/٥ ، حكمت المحكمة المتقدمة ، برفض الدفع المبدئي من الشركة المعنية ، قولا منها بأنه لا يمكن قبوله طالما كان المدعى الاجنبي الذي قام برفع الدعوى أمام القضاء الاجنبي قد رفعها على أطراف آخرين ..

الشرط الثالث : وحدة الموضوع والسبب :

ويرى الفقه أن مناط أعمال الدفع المائل ، هو وحدة موضوع الدعويين ، ووحدة السبب فيهما .

فاذا اختلف سبب دعوى عن الاخرى لحق للمحكمة الوطنية ، رفض الاخذ بالنظرية ، للداعي السابق . كذا الحال ، اذا اختلف موضوع الدعويين .

الشرط الرابع : اختصاص المحكمتين المعنيتين :

ومقتضى هذا الشرط ، أن تكون المحكمة الوطنية مختصة ، بنظر النزاع المعنى ، كذا الحال بالنسبة للمحكمة الاجنبية المراد إحالة النزاع المعنى اليها .

وقد لقي النظر السابق نقدا من جانب فقهي معتبر في فرنسا ومؤداه ، عدم لزوم الشرط المائل ، اكتفاءً بوجود النزاع المعنى أمام محكمتين تنتمي كل واحدة لسيادة مختلفة عن تلك التي تنتمي اليها المحكمة الاخرى ، حتى لو كانت احدهما غير مختصة بنظر النزاع المعنى ، حيث يخشى أن يصدر من الاخيرة حكما معارضا ، لما عسى أن يصدر عن المحكمة الفرنسية المعنية ، وهو الخطر الذي وجد الدفع المائل من أجل دفعه ومنعه . "

ومع ذلك ، فمن الفقه الفرنسي ، من يرفض مثل هذا النظر ، ولعل قضاء محكمة النقض الفرنسية يؤيده في هذا الصدد .

ففي العديد من الاحكام الصادرة عن الاخيرة ، نجد أنها تستلزم توافر الشرط المائل .

وهنا يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ، أو بعبارة أخرى فالقانون الذي يتعين الاحتكام اليه في هذا الصدد ، للتعرف على ما اذا

كانت المحكمة الاجنبية ، مختصة بحسم النزاع المعنى من عدمه ؟

هل نرجع فى ذلك إلى قواعد الاختصاص الدولى فى القانون المصرى ، أم على العكس من ذلك ، يتعين علينا أن نرجع فى ذلك للقواعد المنظمة للاختصاص الدولى فى الدولة الاجنبية المعنية التى تنتمى إليها المحكمة سالفة البيان .

ذهب إتجاه أول :

إلى وجوب تطبيق القانون الوطنى (المصرى) فى هذا الصدد ، أى تلك القواعد المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

نمن شأن هذا النظر لدى أصحابه ، الحفاظ على الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية فى هذا الصدد ، بحيث لا تتخلى الاخيرة عن ولايتها فى مسألة تختص بها وفقا للقواعد المتقدمة .

وهكذا يتفق موقف هؤلاء الفقهاء فى الموضع المائل ، مع موقفهم الذى يقرونه عند الحديث عن شرط صدور الحكم الاجنبى من محكمة مختصة وعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع الذى صدر فيه الاخير ، حسبما سيبين لنا ، فى موضع لاحق من هذه الدراسة .

وذهب إتجاه ثان :

إلى وجوب تطبيق القانون الاجنبى المعنى فى هذا الصدد . فقواعد الاختصاص الدولى فى هذا الاخير ، هى التى تحدد لنا ما اذا كانت المحكمة الاجنبية المعنية ، مختصة من عدمه .

وهذا الإتجاه ، يلقى قبولا حسنا لدى الفقه الراجع فى مصر ومن ثم يكون جديرا بالتأييد فى هذا المقام .

ورغم اختصاص المحكمة الاجنبية ، يحق للقضاء المصرى رفض الدفع المبدى أمامه بالاحالة ، اذا ما ثبت له ، أن رفع الدعوى أمام هذه المحكمة الاجنبية قائم

على الغش وقصد الكسب غير المشروع ، إضرارا يباقي الخصوم ، ونيلا من ولاية القضاء المصرى دون وجه حق .

الشرط الخامس : قابلية الحكم الاجنبى المنتظر للنفاد فى مصر :

يجب أن يكون الحكم الاجنبى المنتظر صدوره عن المحكمة الاجنبية المعنية ، قابلا للتنفيذ أو للنفاد فى مصر . ومثل هذا الشرط يقول به القضاء الفرنسى ، كذا الحال بالنسبة للفقهاء .

وذهبت فقيهة مصرية بارزة ، إلى القول - وحق - بأن الأمر ينطوى على صعوبة بالغة فى هذا الصدد ، هذا بالرغم من اعترافها بضرورته ، حتى لا يرفض القضاء المصرى منح الحماية القضائية لطالبيها ، حال كون الحكم الذى عسى أن يصدر فى الخارج لن يعتد به فى مصر .

ونرى من جانبنا ، أن الشرط المائل ، يجب أن يفهم بالأى يكون الحكم الاجنبى المنتظر صدوره مستحيل التنفيذ فى مصر . وتحقق الاستحالة اذا ما تعلق النزاع بعقار كائن فى مصر ، أو بإجراءات تنفيذ جبرى تتم فى مصر ، أو بإجراء وقتى أو تحفظى يراد تنفيذه فى مصر .

ففى جميع هذه الاحوال ، يستطيع القاضى المصرى ، أن يقطع - حال التمسك بالدفع بالاحالة أمامه - من استحالة تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فى الخارج ، على التراب المصرى نظرا لتعلق الامر باختصاص استثنائى للمحاكم المصرية فى هذا الصدد .

ولإزاء ذلك يحق لهذا القاضى رفض الدفع لتخلف أحد شروط إعماله فى هذا الصدد .

أما فى غير هذه الحالات الثلاثة ، فالامر يدخل فى نطاق سلطته التقديرية ، حيث يتعين عليه ، مراعاة ظروف كل حالة على حدة ، مسترشدا فى هذا الصدد بمبدأ كفاءة فعالية الحكم الذى عسى أن يصدر فى النزاع المعنى ، وهو مبدأ ينحو - القانون القضائى الدولى الخاص - إلى تحقيقه .

وبعد أن فرغنا من تحديد الشروط اللازم توافرها لإعمال الدفع بالإحالة ،
يتعين علينا بيان معاملته الاجرائية ، وهذا ما ستصدي لبيانه الآن .

المعاملة الاجرائية للدفع بالإحالة

بين المادة ١/١١٢ من قانون المرافعات المصري ، أحكام الدفع بالإحالة في
المنازعات الوطنية ومقتضاها أنه يتعين التمسك بهذا الدفع ، أمام المحكمة
التي رفعت اليها الدعوى مؤخرا ، وقبل الكلام في الموضوع نظرا لدخول الاخير
في طائفة الدفع الشكلية ، التي يسقط الحق في استعمالها بالكلام في
الموضوع .

فيإلى أى حد ، يمكن تعدية الحكم المتقدم من نطاق القانون القضائي
الخاص ، إلى نطاق القانون القضائي الدولى الخاص ، وهو محل دراستنا
المائلة ؟

يذهب إتجاه أول :

في فرنسا ، إلى رجوب التمسك بالدفع المعنى ، أمام المحكمة التي رفعت
اليها الدعوى اخيرا ، وقانون هذه المحكمة هو الذى يحدد لنا الوقت الذى تعتبر
فيه ، قد رفعت أمامها .

ويستند هذا الرأى إلى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، والتي
توجب على صاحب المصلحة ، التمسك بالدفع المعنى ، أمام المحكمة التي رفع
اليها النزاع أخيرا .

وإعمالا لهذا النظر ، اذا ما رفعت الدعوى المعنية أمام المحكمة الفرنسية في
١/١/١٩٨٠ ، ورفعت ذات الدعوى بعد ذلك أمام المحكمة المصرية في
١/٢/١٩٨٠ هنا يحق لصاحب المصلحة أن يتمسك أمام المحكمة المصرية
المعنية ، بالدفع المتقدم ، باعتبارها المحكمة التي رفع اليها النزاع مؤخرا .

وعلى العكس من ذلك ، اذا رفعت الدعوى المعنية أمام المحكمة المصرية في

١٩٨٩/٢/١ ، ورفعت بعد ذلك ، أمام المحكمة الفرنسية فى ١٩٨٩/٣/١ . هنا لا يحق للخصم أن يتمسك بالدفع المتقدم أمام المحكمة المصرية ، حيث أن هذه الأخيرة ، هى التى رفع إليها النزاع أولاً ، ولا يجوز لهذا الخصم أن ينزع عنها اختصاصها .

ولا يبقى أمام هذا الخصم إن أراد ، إلا أن يدفع بهذا الدفع أمام المحكمة الفرنسية المعنية ، باعتبارها المحكمة التى رفع إليها النزاع مؤخراً .

ومن شأن الاخذ بالنظر السابق ، فتح باب الغش على مصراعيه للخصوم سيئى النية ، نحو قواعد الاختصاص الدولى . فمسارعة أحد الخصوم برفع دعواه أمام محكمة تابعة لدولة معينة ، من شأنه منح الاختصاص الدولى لهذه الأخيرة ، ولا يمكن الدفع أمامها بالاحالة ، باعتبارها المحكمة التى رفع إليها الأمر بداءة على النحو الذى يتحصن به اختصاصها من أى مطعن .

ويذهب إتجاه ثان :

إلى إمكان التمسك بالدفع بالاحالة أمام المحكمة التى لم تنتهياً الدعوى المعنية ، للحكم فيها ، بحيث تحال الدعوى للمحكمة التى قطعت شوطا كبيرا فى فحص عناصرها ، بحيث أصبحت مهينة للفصل فيها .

ويحمد للاتجاه السابق ، عدم تعويله على تاريخ رفع الدعوى كضابط ، يتحدد بمقتضاه المحكمة التى يجوز التمسك أمامها بالاحالة ، وتلك التى لا يجوز التمسك أمامها بالدفع المعنى .

ولكن يُعاب على الاتجاه السابق ، عدم قيامه على معيار منضبط ، رغم وجاهة الاعتبارات التى يسمى إلى تحقيقها .

فالثابت أن قبول الاحالة إلى المحكمة التى قطعت شوطا كبيرا فى تحقيق الدعوى المعنية ، لا يؤدي فى كل الاحوال إلى الاحالة للمحكمة الأقدر على الفصل فى النزاع المعنى . وفى الفرض الأخير ، والتى تحال فيه الدعوى إلى المحكمة الأقل قدرة على الفصل فى النزاع ، يتم إهدار الغاية التى وجد الدفع

بالاحالة من أجل تحقيقها ، ألا وهي كفاءة أكبر قدر من الفعالية للحكم الذى عسى أن يصدر فى النزاع .

وعلى هذا النحو ، نرى مع الفقه الراجح فى مصر أنه يحق للخصم المعنى ، التمسك بالدفع المتقدم ، أمام المحكمة المصرية المعنية ، حتى لو كانت الاخيرة ، هى التى رفع اليها النزاع بداءة ، ما دامت المحكمة الاجنبية التى سيحال اليها النزاع ، سوف تكون أكثر قدرة على الفصل فيه ، وسوف تكفل له أكبر قدر من الفعالية الممكنة .

يبقى علينا أن نحدد الوقت الذى يجب فيه التمسك بالدفع المتقدم . وهذا ما سنتصدى الان لبيانه .

وقت إبداء الدفع بالإحالة

تذهب المادة ٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، على أن الدفع بالاحالة يجب التمسك به قبل التعرض للموضوع ، وقبل إبداء أى دفع بعدم القبول . وهذا الدفع لا يجوز ابدائه أمام محكمة الاستئناف الفرنسية لأول مرة ، ما لم يكن الامر متعلقا بمدعى عليه ، لم يحضر امام محكمة أول درجة اطلاقا ولم يقدم مذكرة يدفاعة لديها . وفى النهاية ، لا يجوز التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض الفرنسية .

وقد نوهنا من قبل إلى أن المادة ١٢/١ من قانون المرافعات المصرى ، قد استلزمت ابداء الدفع المعنى قبل الكلام فى الموضوع وإلا سقط الحق فى استعماله .

ونشير من البداية ، إلى أن الاحكام المتقدمة سواء تعلق الامر بفرنسا ، أو بمصر ، هى أحكام خاصة بالمنازعات الوطنية البحتة ، ولا تتناول بحال تلك التى تتضمن عنصرا اجنبيا .

وعلى هذا النحو ، انتهى الفقه الراجح فى مصر ، إلى إمكان ابداء الدفع المتقدم حتى بعد الكلام فى الموضوع .

ومن جانبنا نرى ، أن الحكم المتقدم ، هو الذى من شأنه تحقيق اهداف الدفع
بالاحالة فى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص .

وقد ثار التساؤل ، حول الحالة التى يتم فيها التمسك بالدفع السابق من
جانب الخصم صاحب المصلحة ، وعن مدى التزام المحكمة فى هذا الفرض
بإعماله .

يذهب إتجاه أول :

إلى التزام المحكمة بإعمال حكم الدفع المتقدم ، بحيث تتخلى عن نظر النزاع
المعنى ، وبسّذا يكون الأخير ، قد اصبح منظورا امام محكمة وحيدة ، هى
الاجنبية .

وقد استجابت محكمة استئناف باريس ، إلى النظر السابق ، فى حكمها
الصادر بجلسة ١٦/٦/١٩٧٦ ، إعمالا للمادة ٢١ من الاتفاقية الاوروبية لعام
١٩٦٨ ، والخاصة بالاختصاص الدولى لمحاكم الدول المتعاقدة وتنفيذ الاحكام
الاجنبية فيما بينها .

ويذهب إتجاه ثان :

إلى تقرير حق القاضى المصرى ، فى التخلي عن اختصاصه ولكن مع عدم
التزامه بذلك .

ويذهب إتجاه ثالث :

إلى التفرقة بين فرضين : الاول ، وفيه لا يتمسك الخصم صاحب المصلحة
بالدفع المعنى . وهنا لا يجوز للمحكمة المصرية ، أن تتخلى عن نظر الدعوى
المعنية ، رعاية لأحكام القانون المصرى . أما الفرض الثانى ، فيتمسك فيه الخصم
صاحب المصلحة بالدفع المعنى ، وهنا يتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ،
مضى تحققت من توافر الشروط اللازمة لإعماله ، وقد اسلفناه ذكرا .

ولعل الأقرب للصواب ، هو التزام المحكمة المصرية فى كل حال بإحالة

الدعوى إلى المحكمة الاجنبية المعنية ، متى تحققت من توافر الشروط اللازمة لإعمال الدفع المعنى .

وبهذه المناسبة ، لا يهم بعد ذلك ، تمسك الخصم صاحب المصلحة بالدفع المعنى من عدمه . فقد يكون مرجع عدم تمسكه به ، هو الفائدة المرجوة ، حال عقد الاختصاص للمحاكم المصرية غشا ، نحو المحكمة الاجنبية الأقدر على الفصل فى النزاع وكفالة آثار الحكم ، الذى عسى أن يصدر عنها فى هذا الصدد .

ونؤكد فى هذا المقام ، حق المحكمة المصرية فى الاحالة حتى ولو لم يتم التمسك أمامها بالدفع المعنى من الخصم صاحب المصلحة بصدد المنازعات الوطنية البحتة ، تحقيقا لحسن سير العدالة .

والحق السابق الذى تتمتع به المحكمة ، يصبح بمثابة التزام اذا ما تعلق الامر بمنازعة ذات عنصر أجنبى ، حفاظا على كرامة الدولة المصرية ، وما ينبغى أن يتوافر للاحكام الصادرة عن قضاها ، من هيبه واحترام .

وعلى هذا النحو ، ننتهى إلى إقرار النتيجة التى قال بها أنصار الاتجاه الاول فى هذا المقام . وتختلف عما انتهت اليه الفقيهه المتقدمة ، فى الفرض الذى لا يتمسك فيه الخصم صاحب المصلحة بالاحالة .

فهو ترى عدم جواز إثارة المحكمة للدفع من تلقاء نفسها فى حين أننا نرى التزام المحكمة بذلك ، شريطة أن تورد فى أسباب حكمها ، الامور التى دفعتها لهذا القضاء .

وبذلك نكون قد فرغنا من بيان الشروط اللازمة توافرها للدفع بالاحالة ، والمعاملة الاجرائية الخاصة بهذا الاخير .

باب الرابع

تنفيذ الأحكام القضائية

والسداد الأجنبية

تمهيد وتقسيم

وسوف نعالج في هذا الباب موضوعين :

الأول : هو تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية وهذا ما سنخصص له الفصل الاول .

الثاني : تنفيذ السندات الاجنبية ، وهذا ما سنخصص له الفصل الثاني .

الفصل الأول

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

نظم قانون المرافعات المصري في المواد ٢٩٦ وما بعدها منه الشروط الواجب توافرها في الحكم الاجنبى المراد تنفيذه في مصر كما نظم هذا القانون أيضا اجراءات دعوى الامر بالتنفيذ .

كما نظمت التشريعات العربية المختلفة ، الأمر السابق ، بنصوص نظيرة . وسوف نشير في كل موضع الشروط النظرية ، لتلك التي تتطلبها المشرع المصري ، لنفاذ أو تنفيذ ، الحكم الاجنبى المعنى في مصر .

ونشير من البداية أن الدراسة الماثلة تقوم على عد مفترضات :

المفترض الاول هو وجود حكم . وتحديد مفهوم الحكم هو أمر يرجع في شأنه للقانون المصري . وبالرجوع لهذا الاخير يتضح أن ، جانبا من الفقه يذهب إلى تضييق مفهوم الحكم هنا بحيث يطابق مفهومه أو نموذجة في قانون المرافعات ، وعلى العكس من ذلك ، الاتجاه الراجح في نظرنا يذهب إلى توسيع مفهوم الحكم هنا بحيث يشمل كل قرار صادر من الغير فاصلا في خصومة .

أما المفترض الثاني ، لهذه الدراسة ، هو أن يكون هذا الحكم أجنبيا أى صادرا باسم سيادة اجنبية أيا ما كان مكان صدوره .

وفي النهاية فيجب أن يكون هذا الحكم صادرا في مادة قانون خاص .

وقد تصدت بعض التشريعات العربية لتفصيل الامر السابق وذلك على النحو التالي :

فالمادة الاولى من القانون العراقي ، تعرف الحكم الاجنبى ، الذى يجوز تنفيذه في العراق ، بأنه «الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق» .

والمادة ٢/ج من ذات القانون تشترط في الحكم الاجنبى الذى يجوز تنفيذه

في العراق ، أن يكون متعلقا :

«بدين أو مبلغ من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً في دعوى عقابية» .

وتنص المادة ٦ من القانون الاردني ، على أنه :

«تعنى عبارة «الحكم الاجنبي» الواردة في هذا القانون كل حكم من محكمة خارج المملكة الاردنية الهاشمية بما في ذلك المحاكم الدينية يتعلق باجراءات حقوقية ويقضى بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب ...» .

تقسيم

وسوف نقوم الآن ببيان شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية ، ثم نعقب ذلك بدراسة دعوى الامر بالتنفيذ :

المبحث الاول : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية .

المبحث الثاني : دعوى الامر بالتنفيذ .

المبحث الأول شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

تقسيم

- وسوف نقسم المبحث المائل ، على النحو الآتى :
- المطلب الأول : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية فى القانون المقارن .
 - المطلب الثانى : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية فى القانون المصرى .

المطلب الاول

شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

فى القانون المقارن

الفرع الاول

شروط التبادل

«ومقتضى هذا المبدأ أن القاضى الوطنى لا يقبل تنفيذ الحكم الاجنبى إلا اذا كان القاضى الذى أصدر هذا الحكم يقبل تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الوطنية بنفس القدر فى نفس الحدود» .

«فاذا كان القاضى الاجنبى ، لا يسمح بتنفيذ الاحكام الوطنية إلا بعد فحص موضوع النزاع من جديد ، فان القاضى الوطنى لن يسمح بتنفيذ الاحكام الصادرة من هذا القاضى الاجنبى إلا بعد فحص موضوع النزاع من جديد» .

«ولكن يلاحظ أن مبدأ التبادل لا يشمل الشروط الاساسية اللازمة لصحة الحكم من الناحية الدولية ، فهذه الشروط تكون الحد الأدنى لما يجب توافره فى الحكم الاجنبى ويجب على القاضى الوطنى أن يتحقق من وجودها حتى ولو لم تكن الدولة الاجنبية تتطلب توافر كافة هذه الشروط عند تنفيذها للاحكام الوطنية» .

وقد تبنت العديد من التشريعات العربية المبدأ السابق من ذلك :

أ - القانون المصرى : تنص المادة ٢٩٦ مرافعات مصرى ، على أنه :

«الاحكام والوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والوامر المصرية فيه» .

وتنص المادة ٤٩١ من القانون المصرى لعام ١٩٤٩ ، على أنه :

«الاحكام والوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط

المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاورام المصرية فيه .

ب - القانون اثنونسي : تنص المادة ٣١٩ من القانون التونسي ، على أنه :

«علارة على الشروط الواردة بالفصل المتقدم والتي يلزم تواترها في جميع الاحوال فانه لا يجوز الاذن بتنفيذ الاحكام الصادرة بالبلاد الاجنبية إلا بنفس الشروط التي تفرضها قوانين هذه البلاد لتنفيذ الاحكام الصادرة بالبلاد التونسية» .

ج - القانون العراقي : تنص المادة ١١ من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقي ، على أنه :

«يطبق هذا القانون على الاحكام الصادرة من محاكم أجنبية تعين بأنظمة خاصة تصدر من وقت لآخر كلما صارت أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الاجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد» .

د - القانون الكويتي : تنص المادة ٢٤ من القانون الكويتي ، على أنه :

«الاحكام والاورام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الامر بتنفيذها في الكويت ، وفقا للشروط وطبقا للاجراءات المقررة في المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية» .

وتنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لعام ١٩٦٠ ، على أنه :

«الاحكام والاورام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاورام الصادرة في الكويت» .

هـ- القانون الليبي : تنص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي عام ١٩٥٣ ، على أنه :

«الاحكام والاورام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط

المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والوامر اللببية فيه .

و- القانون السورى : تنص المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات السورى ، على أنه :

«الاحكام الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الحكم بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام السورية فيه» .

ز - القانون البحرىلى : تنص المادة ٢٥٢ من القانون البحرىلى ، على أنه :

«الاحكام والوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والوامر الصادرة فى البحرين» .

ح - القانون اللببائى : تنص المادة ١٠١٤ من قانون أصول المحاكمات اللببائى ، على :

«أن يكون (الحكم) صادرا باسم دولة تسمح قوانينها بتنفيذ الاحكام اللببائية على أراضيها بعد التدقيق فيها أو بعد اعطائها الصيغة التنفيذية» .

ط - القانون الأردنى : تنص المادة ٢/٧ من القانون الأردنى ، على أنه :

«يجوز للمحكمة أيضا أن ترفض الاستدعاء المتقدم اليها بطلب تنفيذ حكم صادر من احدى محاكم أية دولة لا يجوز قانونها تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم المملكة الاردنية الهاشمية» .

نخلص مما تقدم ، أن العديد من التشريعات العربية قد ذهبت لاستلزام شرط التبادل لامكان تنفيذ الحكم الاجنبى على ترابها الوطنى .

الفرع الثانى

اختصاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة

التي صدر فيها الحكم

ويجب أن يكون الحكم صادرا من محاكم دولة مختصة بالفصل فى النزاع .

والمقصود هنا هو الاختصاص الدولي للمحكمة الاجنبية . أما فيما يتعلق بالاختصاص الداخلي للمحكمة الاجنبية ، فالرأى الغالب فى الفقه هو عدم اشتراط توافره . فالقاضى الوطنى ليس ملزما بالتحقق من أن المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم كانت مختصة نوعيا ومحليا بالفصل فى النزاع ، ويمكنه أن يأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى حتى لو كان هذا الاختصاص غير متوافر لدى المحكمة الاجنبية ، وذلك إلا اذا كان عدم توافر هذا الاختصاص من شأنه أن يجعل الحكم باطلا لدى الدولة التى صدر عن محاكمها .

وقد ذهبت القوانين العربية إلى اعتناق النظر المتقدم ، من ذلك :

أ - القانون المصرى : تنص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى الحالى على أنه يشترط فى الحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر ، أن تكون المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

وكانت المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات المصرى القديم لعام ١٩٤٩ ، تنص على :

١ - أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه .

ب - القانون السودانى : تنص المادة ٣٠٦ سودانى ، على :

١ - أن الحكم أو الأمر صادر من جهة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانون البلد الذى صدر فيه .

ج - القانون الصومالى : تنص المادة ٣١٣ صومالى ، على وجوب تأكيد المحكمة :

١ - عما اذا كانت قد روعيت القواعد المتعلقة بولاية القضاء الذى أقيمت فيه القضية .

د - القانون التونسي : تنص المادة ٣١٨ تونسي ، على أنه :

«أولا : أن يكون الحكم الاجنبى صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الاجنبى الصادر فيه وأنه :

ألا يكون النزاع الذى نظرت فيه المحكمة الاجنبية من أنظار المحكمة التونسية حسب القانون التونسى» .

هـ- القانون اللبنانيى : تنص المادة ١٠١٤ من القانون اللبنانيى ، على أنه :

١٥ - أن يكون صادرا عن قضاة مختصون بحسب قانون البلد الذى صدر فيه شرط ألا يكون اختصاصهم مقررا بالنظر إلى جنسية المدعى فقط» .

و- القانون العراقى : تنص المادة ٦ من القانون العراقى ، على :

دب - كون المحكمة الاجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد فى المادة ٧ من هذا القانون» .

وتنص المادة ٧ من القانون العراقى ، على أنه :

«تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحققت أحد الشروط الآتية :

أ - كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة فى البلاد الاجنبية .

ب - كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع فى البلاد الاجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسما منه يتعلق به الحكم .

ج - كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها فى البلاد الاجنبية .

د - كون المحكوم عليه مقيما فى البلاد الاجنبية أو كان مشتغلا بالتجارة فيها فى التاريخ الذى أقيمت فيه الدعوى .

هـ- كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره .

- و - كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية فى دعواه .
- ز - القانون البحرىنى : تنص المادة ٢٥٢ من القانون البحرىنى ، على :
- وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .
- ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :
- ١ - أن محاكم البحرىن غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر .
- ح - القانون السورى : تنص المادة ٣٠٨ من القانون السورى ، على :
- وأن الحكم صادر عن هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه .
- ط - القانون الأردنى : تنص المادة ٧ من القانون الأردنى على الجزاء المترتب حال :
- و١ - إذا لم تكن المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة .
- ب - إذا كان المحكوم عليه لم يتعاط أعماله داخل قضاء تشمله صاحبة المحكمة التى أصدرت الحكم أو لم يكن مقيما داخل قضائها ولم يحضر باختيار أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحيها .
- ى - القانون اللبىنى : تنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات اللبىنى ، على :
- ١١ - أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه .
- ك - القانون المغربى : تنص المادة ٤٣٠ من القانون المغربى أنه على القاضى المعنى أن يتأكد من أن المحكمة الاجنبية التى أصدرته كانت صاحبة اختصاص .

الفرع الثالث صحة الاجراءات

ومقتضى الشرط المائل ، «أن الحكم الاجنبى لا يجوز تنفيذه إلا إذا كانت الاجراءات التى اتبعت فى اصداره سليمة» .

«فلا يجوز الامر بتنفيذ حكم أجنبى صدر نتيجة لابع طرق احتيالية للتحايل على قواعد الاختصاص أو صدر نتيجة لاجراءات أهدرت فيها حقوق الدفاع» .

وقد تواترت التشريعات العربية ، على استلزام الشرط المائل ، من ذلك :

أ - القانون السورى : المادة ٣٠٨ من القانون السورى تشترط فى هذا المقام «أن الخصوم قد كلفوا أو مثلوا تمثيلا صحيحا» .

ب - القانون الليبى : المادة ٤٠٧ من القانون الليبى ، تشترط هنا ، «أن يكون الخصوم قد كلفوا ومثلوا تمثيلا صحيحا» .

ج - القانون العراقى : تنص المادة ٦ من القانون العراقى ، على :

«أ - كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الاجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ» .

د - القانون المغربى : المادة ٤٣٠ من القانون المغربى ، توجب على المحكمة التى يقدم اليها طلب التنفيذ أن تتأكد من صحة الحكم المعنى .

هـ - القانون الأردنى : المادة ٧ ، من القانون الاردنى ، توجب عدم تنفيذ الحكم المعنى ، حال :

«إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التى اصدرت الحكم ولم يحضر امامها رغما عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى اعماله فيه اذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال» .

و- القانون التونسي : المادة ٣١٨ من القانون التونسي ، تستلزم الشرط السابق أيضا :

«ثانيا : أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التي أصدرت الحكم ويمكن من الدفاع عن نفسه» .

ز - القانون الصومالي : المادة ٣١٣ من القانون الاجرائي الصومالي تستلزم ذات الشرط السابق ، في العبارة الآتية :

«عما اذا كان الخصوم قد اعلنوا بالمحاكمة اعلانا صحيحا أو عما اذا كان الغياب تقرر للقانون» .

ح - القانون البحريني : المادة ٢٥٢ من القانون البحريني ، توجب الشرط السابق أيضا في العبارة الآتية :

«أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا» .

ط - القانون السوداني : المادة ٣٠٦ من القانون السوداني ، تحظر على القاضى المعنى ، الحكم بتنفيذ الحكم الاجنبى فى السودان ، إلا بعد التأكد من الشرط السابق :

«أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا» .

ي - القانون اللبناني : تنص المادة ١٠١٤ من القانون اللبناني ، على ذات الشرط ، فى العبارة الآتية :

«أن يكون المحكوم عليه قد أبلغ الدعوى أدت الحكم وتأمنت له حقوق الدفاع» .

ك - القانون المصرى : من نافلة القول ، أن القانون المصرى القديم للمرافعات والصادر عام ١٩٤٩ ، كان يستلزم الشرط المعنى أيضا ، فى المادة

الفرع الرابع نهائية الحكم

تذهب العديد من النظم القانونية ، إلى وجوب تمتع الحكم الاجنبى المراد تنفيذه لديها ، بالصفة النهائية . ومقتضى هذا ، ألا يكون من الجائز الطعن عليه بالطرق العادية ، وهى المعارضة والاستئناف وأما اذا كان باب الطعن بالطرق غير العادية لا زال مفتوحا فهذا لا يحول دون امكان تنفيذ الحكم الاجنبى .

والشرط السابق ، تشير اليه العديد من التشريعات العربية ، من ذلك :

أ - القانون السوري : المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السوري تعنتقه ، حيث توجب حيازة الحكم قوة القضية المقضية ، وذلك وفقا لقانون البلد التى صدر فيها الحكم .

ب - القانون العراقى : تنص المادة ٣٠٨ من القانون العراقى ، على أنه :

«على المحكمة ، فيما اذا اثبت المحكوم عليه بأن له حق مراجعة محكمة أعلى وقد راجعها أو أنه يريد مراجعتها وفقا للاصول ، أن تؤجل الدعوى إلى حسن انهاء المعاملة فى تلك المحكمة وللمحكمة اذا اقتضت الضرورة أن تأمر بوضع الحجز الاحتياطى بعد أخذ الكفالة من المحكوم له اذا لم يكن ثمة اعتراض على الحكم مما نص عليه فى فقرة (أ) من هذه المادة .

ج - القانون الليبى : تنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الليبى ، على ذات الشرط السابق ، حيث توجب أن يكون الحكم الاجنبى المعنى حائزا قوة الشيء المقضى وفقا لقانون الدولة التى صدر الاخير عن محاكمها .

د - القانون الأردنى : تنص المادة ٧/هـ من القانون الاردنى ، على أن من موانع تنفيذ الحكم الاجنبى ، عدم قطعيته (أى نهائيته) .

هـ - القانون اللبناى : تنص المادة ١٠١٤/ب من القانون اللبناى على ذات

الشرط المتقدم ، مع ذلك فتجيز الاخيرة - وخلافا لكافة القوانين العربية - تنفيذ الاحكام الرقنية الاجنبية ، كذا الحال بالنسبة للاوامر على عرائض ، ونص المادة المتقدمة يجرى ، على النحو التالي :

«أن يكون قد اكتسب قوة القضية المحكوم بها والقوة التنفيذية فى الدولة التى صدر باسمها غير أنه منح الصيغة التنفيذية للاحكام الرجائية وللحكام المؤقتة التى اصبحت قابلة للتنفيذ فى الدولة المعنية» .

و- القانون السودانى : تنص المادة ٣٠٦ من القانون السودانى ، على الشرط السابق ، موجبة أن يكون الحكم الاجنبى المعنى انتهايا ، وفقا لقانون الدولة التى صدر الاخير ، عن محاكمها .

ز - القانون الصومالى : تنص المادة ٣/٣١٣ من قانون المرافعات الصومالى على ذات الشرط السابق ، حيث توجب أن يكون الحكم المعنى قد أصبح حائزا لقوة الشيء المقضى به .

ح - القانون التونسى : تنص المادة ٣٨ من القانون التونسى ، على ذات الشرط السابق ، حيث توجب أن يكون الاخير قد :
«أحرز قوة اتصال القضاء وفقا لذلك القانون ...» .

ط - القانون البحرى : تنص المادة ٣/٢٥٢ من القانون البحرى ، على الشرط السابق ، حيث توجب على المحكمة المعنية التأكد من :
«أن الحكم أو الأمر قد اكتسب الدرجة القطعية طبقا للمحكمة التى اصدرته» .

ى - القانون المصرى : من ناقله القول ، بأن القانون المصرى القديم للمرافعات ، كان يستلزم الشرط المعنى هنا فى مادته رقم ٢/٤٩٣ ، ونصها :
«حاز قوة الشيء المحكوم به وفقا لذلك القانون» .

الفرع الخامس عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني

تذهب العديد من النظم القانونية ، إلى وجوب عدم تعارض الحكم الاجنبي المراد تنفيذه ، على ترابها ، مع الاحكام الوطنية . وأساس هذا النظر علو الاحكام الوطنية على الاحكام الاجنبية في كل حال . وقد ذهبت العديد من التشريعات العربية إلى تبني النظر السابق ، من ذلك :

أ - القانون السوري : توجب المادة ٣٠٨ ج من قانون المرافعات السوري ، على القاضى المعنى أن يتأكد من أن الحكم الاجنبى ، المراد تنفيذه في سوريا ، لا يتعارض مع حكم أو قرار سبق صدوره من المحاكم السورية .

ب - القانون الليبي : تنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الليبي ، على ذات الشرط السابق ، حيث يستلزم أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية .

ج - القانون اللبناني : تنص المادة ١٠١٦ أ من القانون اللبناني ، على أنه :

«ترفض المحاكم اللبنانية منح الصيغة التنفيذية اذا كان قد صدر بذات النزاع الذى أدى إلى صدور الحكم الاجنبى حكم نهائى عن القضاء اللبناني بين ذات الاطراف» .

د - القانون السودانى : تنص المادة ٣٠٦ ج من القانون السودانى ، على الشرط السابق ، حيث توجب على المحكمة المعنية التأكد ، من «أن الحكم أو الأمر ، لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من محاكم السودان» .

هـ - القانون الصومالى : تنص المادة ٤/٣١٣ من القانون الصومالى ، على الشرط السابق ، حيث تلزم القاضى المراد منه الامر بالتنفيذ ، التأكد من «أن هذا الحكم غير متعارض مع حكم آخر أصدرته محكمة صومالية» .

و - القانون التونسي : تنص المادة ٤/٣١٨ من القانون التونسي ، على أن :
من موانع تنفيذ الحكم الاجنبي أن يكون معارضا لحكم « سبق صدوره
من محكمة تونسية فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز قوة اتصال
القضاء» .

ز - القانون البحريني : تنص المادة ٤/٢٥٢ من القانون البحريني ، على ما
يلى :

«أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم
البحرين ...» .

الفرع السادس عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام

القاعدة العامة

ومقتضى الشرط المائل ، «أن الحكم الاجنبي يجب ألا يكون مخالفا للنظام
العام وحسن الآداب فى الدولة المراد تنفيذه فيها ، ويعتبر الحكم مخالفا للنظام
العام اذا كان به مساس بالمبادئ الاساسية التى تقوم عليها الحياة الاقتصادية
والاجتماعية للدولة» .

فاذا «أصدرت المحاكم الروسية حكما غير متفق مع نظام الملكية الفردية التى
تقوم عليها الحياة الاقتصادية فى الدول الرأسمالية فان هذا الحكم لا يمكن
تنفيذه فى أية دولة رأسمالية ، لانه يعد مخالفا للنظام العام فيها» .

ويمكن بوجه عام القول بأن «تحديد ما يعتبر من النظام العام وما لا يعتبر
كذلك أمر متروك لتقدير القاضى . فالقاضى الوطنى يستطيع أن يرفض الامر
بتنفيذ حكم أجنبي رغم توافر جميع شروط صحته بمجرد أن حيثيات الحكم
تتضمن ما يجرح الشعور العام فى الدولة» .

أ - القانون المصري : تجدر الإشارة إلى أن قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩ ، قد اشترط الشرط سالف البيان ، في المادة ٤/٤٩٣ ، وتنص على الآتي :

«أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في مصر» .

ب - القانون السوري : نفس الأمر ، تجده ، في المادة ٣٠٨ د من قانون أصول المحاكمات السوري ، حيث تنص على الآتي :

«أن الحكم لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في سورية» .

ج - القانون الكويتي : توجب المادة ٢٧ من القانون الكويتي ، أن تتأكد المحكمة المعنية «من خلو» (الحكم) مما يخالف الآداب والنظام العام في الكويت» .

د - القانون الليبي : تنص المادة ٤/٤٠٧ من قانون المرافعات الليبي على ذات الشرط السابق ، حيث تلزم المحكمة بالتأكد من :

«أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب وقواعد النظام العام فيها» .

هـ - القانون الأردني : تنص المادة ٧ و من القانون الأردني على الشرط المتقدم ، حيث تجيز للمحكمة الأردنية الامتناع عن تنفيذ الحكم :

«إذا كان بالحكم بسبب دعوى لا تسمحها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية اما مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة» .

و - القانون السوداني : تذهب المادة ٣٠٦ د من القانون السوداني ، إلى استلزام توافر الشرط السابق ، حيث يجب على المحكمة المعنية :

«أن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام» .

ز - القانون الصومالى : تنص المادة ٦/٣١٣ من القانون الصومالى ، على الشرط المعنى ، حيث يتعين :

«ألا يتضمن الحكم ما يتعارض مع النظام العام فى الصومال» .

ح - القانون التونسى : تنص المادة ٣١٨ من القانون التونسى ، على ذات الشرط السابق ، حيث يتعين :

«أن لا يتضمن الحكم الاجنبى ما يخالف قواعد النظام العام التونسى» .

ط - القانون البحرىنى : تنص المادة ٢٥٢ من القانون البحرىنى ، على :

«أن الحكم أو الأمر ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها» .

أثر القانون الإتفاقى

يبقى علينا أن نشير ، إلى أن الشروط السابقة ، يجب الأخذ بها ، حال عدم وجود إتفاقية دولية بين الدولة التى صدر عنها الحكم المعنى ، وتلك التى يراد تنفيذه على أرضها ، بحيث تضع هذه الاخيرة الشروط اللازم توافرها فى الحكم الاجنبى المعنى ، حتى يمكن الاحتداد به ونفاذه .

فالثابت أن أحكام الإتفاقية تقدم ، على احكام التشريع فى هذا الصدد .

أ - القانون المصرى ، نصت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات المصرى ، على أن :

«الحمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن» .

ب - القانون الليبى : تنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات الليبى ، على أنه :

«العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين ليبيا وبين غيرها من الدول في هذا الشأن» .

ج - القانون الجزائري : توجب المادة ٢٢٥ من القانون الجزائري ، على عدم «الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة» .

د - القانون البحريني : تنص المادة ٢٥٥ من القانون البحريني ، على أن :

«العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد الثلاث السابقة لا تتخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين البحرين وبين غيرها من الدول في هذا الشأن» .

هـ- القانون السوري : تنص المادة ٣١١ من القانون السوري ، على أن :

«العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين سورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن» .

و - القانون المصري : تنص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩ ، على أن :

«العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول في هذا الشأن» .

ومن ناحية أخرى ، فالملاحظ أن بعض القوانين ، تذهب إلى اشتراط ، أن يكون الحكم المراد تنفيذه ، ما زال نافلا في الدولة التي صدر الاخير عن محاكمها .

مثال ذلك ، القانون التونسي ، حيث توجب المادة ٣١٨ منه ، أن يكون الحكم المعنى ما زال قابلا للتنفيذ في الدولة التي صدر عنها .

كذا الحال بالنسبة للقانون العراقي ، حيث توجب المادة ٦/هـ منه :

«أن يكون الحكم حائزا لصفة التنفيذ في البلاد الاجنبية» .

المطلب الثاني

شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

في القانون المصري

تقسيم

وسوف نقسم المطلب المائل إلى الفروع الآتية :

- الفرع الأول : شرط التبادل .
- الفرع الثاني : اختصاص المحكمة بالنازعة التي صدر فيها الحكم .
- الفرع الثالث : صحة الاجراءات .
- الفرع الرابع : نهائية الحكم .
- الفرع الخامس : عدم تعارض الحكم مع حكم قضائي مصري .
- الفرع السادس : عدم تعارض الحكم مع النظام العام في مصر .

الفرع الاول

بشروط التبادل

تنص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصري ، على أن :

«الاحكام والاورام الصادرة من بلد أجنبي يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاورام المصرية فيه» .
فالمادة المتقدمة هي التي قررت شرط التبادل بصدد تنفيذ الاحكام الاجنبية في مصر .

ويقصد بهذا الشرط هو أن تعامل الاحكام القضائية الاجنبية في مصر ذات المعاملة التي تعامل بها الاحكام المصرية في البلد الذي صدر فيه الحكم المراد تنفيذه في مصر .

ولكن ما العبرة فى تقدير وجود التبادل ، هل العبرة بالمعاملة الشكلية التى تلقاها الاحكام الوطنية فى البلد الذى صدر فيه الحكم الاجنبى المراد تنفيذه ؟ أم هل هى بالقيمة التنفيذية الفعلية التى تعطىها المحاكم الاجنبية فى الاعتراف للحكم الاجنبى بآثاره ؟

يذهب البعض إلى أن المقصود بالمبدأ المتقدم أن تعامل الاحكام الاجنبية فى مصر ذات المعاملة التى تلقاها الحكم المصرى فى الدولة المعنية . وبهذه المثابة اذا كانت هذه الاخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعنى آثاره هناك ، فيجب على المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم المصرية اذا ما أراد أن يقتضى حقه . أما اذا كانت الدولة المعنية تكتفى بمراقبة الحكم المصرى ، فيجب على المحاكم المصرية أن تكتفى ايضا بمراقبة الحكم المعنى تمهيدا للامر بتنفيذه .

ويذهب البعض الآخر إلى أن العبرة فى التبادل هى «بالقيمة التنفيذية الفعلية التى تعطىها المحاكم الاجنبية للحكم المصرى ، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التى تتبعها المحاكم الاجنبية فى هذا الصدد . أى حتى ولو لم تكن تتبع نفس الطريقة المتبعة فى الجمهورية لتنفيذ الاحكام الاجنبية» .

وتنحى نرجح الاتجاه الاخير نظرا لسلامته . وعلى هذا الاساس ، فان الاحكام الصادرة من المحاكم الانجليزية يجوز الامر بتنفيذها فى مصر وفقا لاحكام دعوى الامر بالتنفيذ ودون حاجة إلى رفع دعوى جديدة . هذا على الرغم من أن المحاكم الانجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لامكان تنفيذ الحكم المصرى هناك ، ما دامت المحاكم الانجليزية تعتبر الاحكام المصرية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا يجوز مخالفتها .

وينحصر مجال اعمال المبدأ المتقدم فى «جواز تنفيذ الحكم الاجنبى بوصفه كذلك ، وفى دور القاضى المطلوب منه الامر بالتنفيذ : هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط أم يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع» .

وبهذه المثابة ، فهذا الشرط لا يتناول الشروط الخارجية للحكم ، فيجب أن تتوافر في الاخير الشروط التي أوردتها المادة ٢٩٨ مرافعات حتى لو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الاحكام المصرية ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط . كذا فان الشرط المتقدم لا يتناول الاجراء الذي يتم به منح الحكم الاجنبى قسوة التنفيذ سواء من حيث وجوب اتخاذه أم من حيث نوعه ، كما لا يتناول الجهة المختصة باصداره . وعلى ذلك فلو كان القانون الاجنبى يجيز تنفيذ الاحكام المصرية دون اتخاذ أى إجراء لما اتبع ذلك فى تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر .

والمستفاد أن الشرط المتقدم لا ينصرف إلى الاجراء الذى يتم بموجبه التنفيذ ، فلو كان يتم هناك بأمر على عريضة فهذا لا يعنى امكان اتباع هذا الاجراء عند تنفيذ الحكم فى مصر ، حيث يجب فى كل حال التزام الطريق الذى رسمه الشارع المصرى للسماح بتنفيذ الحكم الاجنبى وهو الدعوى .

وأساس هذا النظر أن الامور المتقدمة تتعلق بالاجراءات وتخضع دائما لقانون القاضى فى دولة التنفيذ (مصر) .

وللتبادل ثلاث صور :

أ - فقد يكون تشريعا .

ب - وقد يكون اتفاقيا .

ج - وأخيرا فقد يكون واقعيا .

ويؤكد الفقه كفاية التبادل الواقعى لامكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر . وعلى أساس ما تقدم وحتى يمكن تنفيذ الحكم الاجنبى فيجب أن تكون الدولة التى صدر فيها الحكم تقبل تنفيذ الاحكام المصرية سواء تم ذلك عن طريق رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم المصرى المعنى حجة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، أو كانت الدولة المعنية تقبل تنفيذ الاحكام المصرية دون حاجة لرفع دعوى جديدة لامكان تنفيذها .

أما إذا كانت الدولة الأجنبية لا تقبل تنفيذ الأحكام المصرية إلا عن طريق رفع دعوى جديدة تكون فيها الأخيرة عديمة الحجية ، هنا سوف تلقى أحكام هذه الدولة ذات المعاملة في مصر حيث لا يجوز تنفيذها إلا عن طريق رفع دعوى جديدة ، مع حق القاضى المصرى فى تقدير الحكم الأجنبى المراد تنفيذه .

الفرع الثانى

صدور الحكم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر من محكمة ذات ولاية

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر من محكمة صاحبة ولاية ، وفى حدود هذه الأخيرة . وقانون هذه المحكمة هو المرجع فى خصوص هذه المسألة .

ولكن يثور التساؤل عما إذا كان يحق للقاضى رفض طلب التنفيذ على أساس أن المنازعة المحكوم فيها تدخل فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . يذهب النسخة المصرى فى مجموعه إلى أنفرن بين الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية واختصاصها المشترك .

ففى الحالة الأولى ، حيث تكون المنازعة المحسومة داخلية فى الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية ، هنا يحق للقاضى الأمر أن يمتنع عن الأمر بالتنفيذ إعمالاً للمادة ٢٩٨ مرافعات مصرى ، والتي تشترط لتنفيذ الحكم الأجنبى ألا يكون صادراً فى منازعة تختص بها المحاكم المصرية .

أما فى الحالة الثانية ، والتي تكون فيها المنازعة داخلية فى الاختصاص المشترك للمحاكم المصرية ، فهنا يجوز السماح بتنفيذ هذا الحكم ، إذا ما توافرت باقى الشروط الأخرى .

وقد لفتى هذا الاتجاه نقداً جارحاً من البعض ، حيث ذهب إلى أن قواعد الاختصاص فى مصر هى قواعد مفردة الجانب ، حيث تشير إلى الحالات التي يتعدق فيها الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ليس غير . وبهذه المثابة لا

مجال على الاطلاق للكلام عن اختصاص استثنائي واختصاص مشترك في هذا الصدد .

هذا إلى أن التمييز بين حالات الاختصاص الاستثنائي (الوجوبي) وحالات الاختصاص المشترك (الجوازي) يعتمد على معيار وصفى لا موضوعي ، فبينما يذهب أنصار الاتجاه المنتقد إلى أن الحالة التي يكون فيها اختصاص المحاكم المصرية قائما على وجود موطن للمدعى عليه في مصر تتعلق بالاختصاص الاستثنائي للمحاكم المصرية ، فعلى العكس من ذلك فقد أنكرت محكمة النقض المصرية تعلق الأمر في الحالة المتقدمة بالاختصاص الاستثنائي للمحاكم المصرية رغم اخذها بالترقية التي يأخذ بها أنصار هذا الاتجاه .

وعلى هذا الأساس ينتهي اصحاب الرأي السابق إلى وجوب إعطاء القاضى الامر بالتنفيذ سلطة تقديرية في هذا الصدد ، وذلك من حيث الموافقة على إجابة طالب التنفيذ أو رفضه في ضوء مدى ارتباط المنازعة المحسومة بموجب الحكم المراد تنفيذه بولاية القضاء المصرى .

فإذا كانت المنازعة المعنية ترتبط بولاية المحاكم المصرية ارتباطا وثيقا ، فهنا يحق للقاضى الامر رفض طلب التنفيذ ، أما اذا انتفى هذا النوع من الارتباط فلا يجوز له رفض طلب التنفيذ .

ولعل الصحيح فى ههنا الامر أن التفرقة بين الاختصاص الاستثنائى (الوجوبى) والمشارك (الجوازى) أمر لازم سيما وأن محكمة النقض المصرية تعتمد عليها وتأخذ بها ، هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى فالنقد الذى أورده البعض - على نحو ما سلف - لا يحول بيننا وبين الاخذ بالتفرقة المتقدمة ولكن على ذات الأساس الذى سبق لنا إيضاحه عند الكلام على طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ومدى تعلقها بالنظام العام فى مصر .

قد انتهينا إلى أن هناك حالتان تتعلق فيهما الامر بالنظام العام :

الحالة الاولى : وتكون فيها المنازعة منصبة على مال كائن فى مصر .

الحالة الثانية : وتكون فيها المنازعة متعلقة باستصدار إجراء وقتى أو تحفظى أو بتنفيذ جبرى ، وكان الاجراء المعنى يراد اتخاها فى مصر .

فالامر هنا يتعلق بالنظام العام ، وعليه لا يجوز طرح أى من المنازعتين السابقتين على القضاء الاجنبى ، حيث ينفرد القضاء المصرى بحق التصدي لها .

وقلنا من قبل أن باقى قواعد الاختصاص القضائى الدولى لا تتعلق بالنظام العام حيث أنها من قبيل قواعد الاختصاص المشترك أو الجوازى .

وفى ضوء ما تقدم ، نرى أنه اذا كان الحكم المراد تنفيذه فى مصر متعلقا بمقار كائن فى مصر أو قاضيا بإجراء وقتى أو تحفظى ، هنا سوف يمتنع القاضى الامر عن الموافقة على تنفيذ هذا الحكم ، حيث الحكم المعنى يدخل فى نطاق الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية . كذا الحال اذا تعلق الامر بتنفيذ جبرى .

أما اذا كان الحكم المراد تنفيذه فى مصر متعلقا بحالة اخرى من حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، هنا يحق للقاضى الامر تقدير الامر . وبهذه المثابة يحق له إجابة طالب التنفيذ إلى طلبه اذا ما وجد أن المنازعة المحسومة لا ترتبط بولاية القضاء المصرى ارتباطا وثيقا . وعلى العكس من ذلك يحق لهذا القاضى رفض طلب التنفيذ اذا كانت المنازعة المعنية مرتبطة ارتباطا وثيقا بولاية القضاء المصرى .

الفرع الثالث

صحة الاجراءات

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر بناء على اجراءات صحيحة وقد عبرت المادة ٢٩٨ مرافعات عن المعنى المراد تعبيرا شائها حيث استوجبت ان يكون الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

ويراد بالشرط المتقدم أن يكون القاضى المعنى قد احترم حقوق الدفاع ..
والمرجع فى تحديد سلامة الاجراءات من عدمها هو قانون الدولة التى صدر
الحكم المعنى عن محاكمها .

الفرع الرابع نهائية الحكم

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه نهائيا . أى غير جائز الطعن فيه بالطرق
العادية وفقا لقانون الدولة التى صدر عن محاكمها .

ويذهب البعض إلى أن المشرع المصرى قد أصابه التوفيق باستلزام الشرط
المتقدم بحسبان أن ذلك من شأنه أن يوفر الاستقرار اللازم ويتفادى المفاجآت التى
قد تترتب على الغاء الاحكام غير النهائية فى البلد الذى صدرت فيه .

وقانون الدولة التى صدر الحكم من محاكمها هو المرجع فى تقدير الامر
المتقدم .

الفرع الخامس عدم تعارض الحكم مع حكم قضائى مصرى

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه فى مصر ، غير متعارض مع حكم صادر
من القضاء المصرى . ويرر القضاء هذا الشرط على أساس علو السيادة المصرية ..
على ما عداها من سيادات .

ويرر ذات الشرط السابق عند البعض على أساس أن تنفيذ الحكم الاجنبى فى
هذه الحالة يتعارض مع حجية الشئ المقضى به التى كفلها القانون للاحكام
الوطنية ، وليس من المعقول أن تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من
محكمة أجنبية .

ويكفى لامتناع القاضى الامر عن الموافقة على طلب التنفيذ ، صدور حكم

مصرى معارض للحكم المراد تنفيذه ، دون أن يلزم أن يكون الاول حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه . كذا بالنسبة للاعمال الولاية .

وعلى العكس من ذلك ، لا يكفي رفع دعوى تتعلق بذات الموضوع أمام المحكمة المصرية للامتناع عن تنفيذ الحكم المعنى . ذلك أن المادة ٤/٢٩٨ من قانون المرافعات تستلزم التعارض بين حكم أجنبي وحكم سبق صدوره فى مصر ، فمجرد رفع الدعوى لا يعنى وجود حكم معارض ، فمن المتصور أن ترفض هذه الدعوى ولا يجوز لنا أن نفترض أن الحكم المنتظر سوف يكون معارضا للحكم المراد تنفيذه .

ولاشك أن الاخذ بوجهة النظر المعاكسة من شأنها اعطاء المحكوم ضده فرصة التحايل ، حيث سيبادر إلى رفع دعوى أمام المحكمة المصرية المختصة ، بهدف وقف اجراءات تنفيذ الحكم ضده ، ويجب ألا يغيب عن اذهانتنا ما ينطوى عليه ذلك من عنت وإضرار بالمحكوم له .

ورغم ذلك ، يفضل البعض أن يترك الامر لتقدير القاضى من جهة ومتطلبات النظام العام من جهة اخرى .

ولعل الصحيح فى الامر أن نعطي المكنته المتقدمة لقاضى التنفيذ عند النظر فى الاستشكال المرفوع من المحكوم ضده عن الحكم المعنى .

ويشرد التساؤل حول حكم الحالة التى يتعارض فيها الحكم المراد تنفيذه مع حكم آخر صادر من محاكم أجنبية ، فكيف تتم المفاضلة بينهما بافتراض أن كليهما قد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة للامر بتنفيذه .

يذهب رأى إلى أن مناط المفاضلة بينهما هى الاسبقية فى طلب التنفيذ . وإعمالا لهذا الاتجاه اذا كان الحكم المعنى قد قدم للقاضى قبل الحكم الآخر كان أولى بالترفضيل حال تعارضه مع هذا الاخير . ولكن يعيب هذا الرأى اقتضاره إلى السند القانونى ، حيث أن تقديم الحكم إلى القاضى الامر هى عملية مادية بحتة ويجب ألا يكون من شأنها تفضيل صاحبها عمّن سواه ممن يحملون

سند نظير .

ويذهب رأى آخر إلى وجوب الامتناع عن تنفيذ الحكمين المتعارضين ، وذلك نظرا لتعادلهما فى القوة فيبطل كل منهما الآخر .

ويعيب هذا الرأى أنه يهرب من المشكلة والمفروض أن يتصدى لوضع الحل الملائم لها . ويكون ذلك عن طريق وضع معيار من شأنه تمييز أحد الحكمين المتنافسين عن الآخر وذلك كما سنرى بعد قليل .

ويذهب رأى ثالث إلى أن الحكم الاجدر بالترفضيل هو الاسبق من حيث حيازته لقوة الامر المقتضى فى الخارج .

والرأى المتقدم يقوم على اساس سليم . حيث أن من حصل على حكم حائز على قوة الامر المقتضى فى الخارج أولا وسابقا على منافسه والذي حصل على حكم منافس ولكن فى وقت لاحق على الاول ، أولى بالرعاية والترفضيل ، ونرى الاخذ به فى مصر لسلامته .

وتجدر الاشارة ، إلى أن الشرط المتقدم ، قد أخذ به قانون المرافعات المصرى القديم لعام ١٩٤٩ ، فى المادة ٣/٤٩٣ منه ، حيث أوجبت على المحكمة المصرية أن تتأكد «أن الحكم أو الامر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية» .

الفرع السادس

عدم تعارض الحكم مع النظام العام

فى مصر

يجب ألا يتضمن الحكم المزداد تنفيذه فى مصر ما يتعارض مع النظام العام فيها . فالحكم محل البحث قد يكون متعارضاً مع النظام العام فى مصر من حيث مضمون ما قضى به ، كذا فالحكم المتقدم قد يكون متعارضاً مع النظام العام متى كانت الاجراءات التى اتبعت فى اصداره لم تخترم حقوق الدفاع .

ويشير البعض إلى أن فكرة النظام العام هنا أخف منها بالنسبة لتنازع القوانين ، وذلك على أساس أن القاضى الوطنى يمكن أن يسمح بتنفيذ حكم أجنبى أمر بحق أو مركز قانونى نشأ فى الخارج وفقا لقانون أجنبى ولو لم يكن هذا القاضى يسمح بهذا الحق اذا ما طلب منه إقراره إعمالا لذلك القانون .

والنظر السابق جدير بالاعتبار : فثمة فرق بين حق تم ميلاده بالفعل وثبتت له فعاليته بالحكم الذى بنى عليه ، وبين حق احتمالى يقرره قانون أجنبى ولم يتمثل بعد . فمن البدهى أن القاضى المصرى أكثر تشددا عند التعامل مع قانون أجنبى يقرر حقا مخالقا للنظام العام لديه ، وذلك عن الحال الذى يتعامل فيه مع حكم أجنبى قد اعتمد على القانون المعنى . وأساس المفارقة فى الامر ان التعامل مع حق لم ينشأ بعد يختلف عن التعامل مع حق قد نشأ واستوى .

والثابت أن مناط التعارض مع النظام العام فى مصر انما هو بوقت طلب التنفيذ ، وليس بوقت صدور الحكم المعنى فى الخارج . فاذا كان الحكم المراد تنفيذه متعارضا مع النظام العام فى مصر وقت صدوره ، فان ذلك لا يحول دون إمكان تنفيذه فى مصر اذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ ، حيث لا يتعلق الامر هنا يبحث مدى صحة الحكم المعنى ، بل بإمكانية تنفيذه فى لحظة زمنية معينة .

فاذا كان الحكم متعارضا كلية مع النظام العام فى مصر ، فسوف ينتهى القاضى الأمر إلى رفض طلب التنفيذ . ولكن اذا كان التعارض قائما بين شق من الحكم المعنى والنظام العام ، فهل يجوز تنفيذ هذا الاخير تنفيذا جزئيا ؟

نرى - مع البعض - إمكان الامر بتنفيذ شق من الحكم شريطة أن يكون منفصلا عن الشق الذى رفض طلب تنفيذه ، لان وجود الارتباط يحول دون تنفيذ الحكم برمه .

وفضلا عن الشروط المتقدمة ، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى استلزام شرط آخر مقتضاه أن تكون المحكمة قد طبقت القانون الذى تشير اليه قاعدة

الاسناد المختصة .

فاذا كانت المنازعة تدخل في نطاق الاختصاص التشريعي للقانون المصري ،
بأن كانت قاعدة الاسناد المصرية المختصة تشير بتطبيقه ، هنا يجب أن تكون
المحكمة قد طبقت القانون المصري أو تكون النتيجة التي توصلت اليها تتفق مع
احكام هذا القانون .

أما اذا كانت المنازعة تخرج عن نطاق ولاية القانون المصري فيكفى أن تكون
المحكمة قد طبقت القانون الذي أشارت اليه قاعدة الاسناد المختصة في قانون
القاضي الذي اصدر الحكم المعنى .

ولعل الصحيح في الامر أن الشرط المتقدم لا يمكن الأخذ به في مصر ،
حيث أن القانون المصري لا يشير اليه في هذا الصدد .

نخلص مما تقدم ، إلى كفاية الشروط المتقدمة للامر بالتنفيذ . وعلى هذا ، اذا
ما تحققت المحكمة المصرية المختصة من توافر الشروط سالفة الذكر أمرت بتنفيذ
الحكم المعنى .

واذا انتهت إلى عدم تحقق بعضها فمن حقها أن ترفض طلب تنفيذه . ولكن
ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الرضاء به وتنفيذه اختياريا .

المبحث الثاني دعوى الأمر بالتنفيذ

تقسيم

- وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، وذلك على النحو الآتى :
- المطلب الاول : دعوى الامر بالتنفيذ فى القانون المقارن .
 - المطلب الثانى : دعوى الامر بالتنفيذ فى القانون المصرى .

المطلب الاول

دعوى الأمر بالتنفيذ

فى القانون المقارن

أ - القانون المصرى : تنص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصرى ، على أن :

ويقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالارضاء المعتادة لرقع الدعوى .

وتنص المادة ٤٩٢ من قانون المرافعات لعام ١٩٤٩ ، على أنه :

ويطلب الامر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور بالارضاء المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها .

ب - القانون العراقى : تنص المادة ٦ من القانون العراقى ، على أن :

يجب أن تتوافر الشروط الآتية بأجمعها فى كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه وتتنظر المحكمة من تلقاء نفسها فى توافر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها أولاً .

وتنص المادة ٨ من ذات القانون ، على أن :

أ - ترد المحكمة طلب إصدار قرار التنفيذ فيها اذا أثبت المحكوم عليه لديها بأن الحكم قد استحصل بطريق التدليس أو أن سير الدعوى فى المحكمة الاجنبية جرى مخالفاً للعدل والانصاف ، أو اذا وجدت المحكمة بأن الحكم لم تتوافر فيه شروط المادة ٦ بأجمعها .

ج - القانون السودانى : تنص المادة ٣٠٧ من القانون السودانى ، على أن :

تقديم صورة موثقة من حكم أجنبى ينهض قرينة دالة على أن الحكم قد اصدرته محكمة أجنبية ذات اختصاص ما لم يظهر فى المحضر ما يخالف ذلك .

ومع ذلك يجوز نقض هذه القرينة باثبات عدم الاختصاص» .

وتنص المادة ٣٠٨ من ذات القانون ، على أن :

«إذا حصل شخص على حكم اجنبى فى مواجهة شخص مقيم بالسودان أو يملك مالا فيه ، فيجوز لذلك الشخص إقامة دعوى لتنفيذ ذلك الحكم إذا كان الحكم المذكور قابلا للتنفيذ فى البلد الذى صدر فيه» .

د - القانون المغربى : تنص المادة ٤٣٠ من ظهير شريف بمشاية قانون رقم ٤٤٧-٧٤-١ فى ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربية ، على أنه :

«لا تنفذ فى المغرب الاحكام الصادرة من المحاكم الاجنبية إلا بعد تأويلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما» .

وتنص المادة ٤٣١ من ذات القانون السابق ، على أنه :

«يقدم الطلب - إلا اذا نصت مقتضيات مخالفة فى الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك - بمقال يرفق بما يأتى :

١ - نسخة رسمية من الحكم .

٢ - أصل التبليغ أو كل وثيقة اخرى تقوم مقامه .

٣ - شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض .

٤ - ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصدق على صحتها من طرف ترجمان محلف .

يصدر الحكم باعطاء الصيغة التنفيذية فى جلسة علنية» .

هـ- القانون الجزائرى : تنص المادة ٣٢٥ من الامر رقم ٦٦-١٥٤ المؤرخ

٨ يونيو ١٩٦٦ والذي يتضمن قانون الاجراءات المدنية الجزائرى ، على أنه :

«الاحكام الصادرة من جهات قضائية اجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الاراضى الجزائرية إلا وفقا لما يقضى بتنفيذه من احدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من احكام مخالفة» .

و- القانون التونسي : تنص المادة ٣١٦ من قانون عدد ١٣٠/١٩٥٩ مؤرخ ٥ أكتوبر ١٩٥٩ بادراج مجلة الاجراءات المدنية والتجارية التونسية ، على أنه :

«الاحكام الصادرة بالبلاد الاجنبية لا يجوز بالبلاد التونسية إلا اذا صدر الاذن بتنفيذها من طرف محكمة تونسية» .
وتنص المادة ٣١٧ من ذات القانون ، على أنه :

«يطلب الاذن بتنفيذ الحكم الاجنبى بامتدعاء الخصم المراد التنفيذ عليه لدى المحكمة الابتدائية التى بداتها مقرر إن وجد وإلا فلدى المحكمة الابتدائية التى يجب اجراء التنفيذ بداتها» .
وتنص المادة ٣٢٠ ، على أنه :

«الاحكام الصادرة بشأن طلب يرمى إلى الاذن بتنفيذ حكم أجنبى تكون فيما يخص وسائل الطعن فيها خاضعة للقانون التونسي» .
تنص المادة ٣٢١ ، على أنه :

«الاحكام الاجنبية التى تصبح قابلة للتنفيذ بالبلاد التونسية تنفذ وفقا للقانون التونسي» .

ز - القانون الصومالى : تنص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات المدنية الصومالى رقم ١٩ الصادرة فى ١٩٧٤/٧/٢٨ ، على أنه :

يجب على من يريد أن يتمسك فى الصومال بحكم أجنبى أن يتقدم بطلب فى صحيفة تكليف بالحضور إلى محكمة الاستئناف التى يجب تنفيذ الحكم فيها .

تنص المادة ٣١٤ من القانون الصومالى ، على أنه :

«إذا قررت المحكمة نفاذ الحكم الاجنبى طبقا للشروط المذكورة فى المادة السابقة فإنه يصبح سندا قابلا للتنفيذ فى الجمهورية» .

ويجوز للخصم أيضا أن يطلب تقرير نفاذ الحكم بالطرق الدبلوماسية يجب أن يشترك النيابة العامة فى المحاكمات المتعلقة بتقرير نفاذ الاحكام الاجنبية .

ح - القانون الموريتانى : تنص المادة ٣١٩ من القانون رقم ٦٨/٢٣٨ الصادر فى ١٩٦٨/٧/١٩ بتنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية والادارية للجمهورية الموريتانية الاسلامية ، على أنه :

«لا يجوز تنفيذ الاحكام الصادرة عن محاكم البلاد الاجنبية ولا العقود المخرجة من طرف المأمورين العموميين الاجانب بل يجب أن يتأنيا إلا اذا صدر الاذن بتنفيذها من محكمة موريتانيا باستثناء الاحكام المخالفة لذلك بمقتضى الاتفاقات الدبلوماسية .

ويطلب الاذن بتنفيذ الحكم الاجنبى حسب الاجراءات المقررة للقيام بالدهاوى من المحكمة الابتدائية التى يجب إجراء التنفيذ بدائلتها .»

ط - القانون الكويتى : تنص المادة ٢٤ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«الاحكام والاورام الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها فى الكويت ، وفقا للشروط وطبقا للاجراءات المقررة فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية» .

ى - القانون البحرىلى : تنص المادة ٢٥٢ من القانون البحرىلى ، على أنه :

«يقوم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى وذلك بالاوزاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسوم المقررة» .

المطلب الثانى

دعوى الأمر بالتنفيذ

فى القانون المصرى

الاجراءات والخصومة فى دعوى الأمر بالتنفيذ

وفقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات يتم رفع الدعوى بموجب صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة .

ويرى البعض أنه يجوز طلب تنفيذ الحكم فى صورة طلب عارض أثناء نظر خصومة أخرى ، شريطة أن تكون المحكمة المعنية مختصة بنظر الطلب الاصلى والعارض وأن يوجد ثمة ارتباط بين الطرفين بحيث يسر إصدار الامر بالتنفيذ .

ويذهب البعض إلى أن الخصوم فى دعوى الامر بالتنفيذ يجب أن يكونوا هم ذات الخصوم فى الحكم المراد تنفيذه . أى المحكوم عليه . وعلى هذا الاساس لا يجوز التدخل الهجومى أو الجبرى .

ومع ذلك ، نرى أنه يصعب التسليم بالرأى المتقدم فى ظل شرط التبادل سالف البيان . وبهذه المثابة لا تستطيع أن تقطع فى الامر من الآن كما ذهب إلى ذلك صاحب الرأى السابق .

فموقف القانون السائد فى الدولة التى صدر الحكم المعنى عن محاكمها من الحكم المصرى هو الذى يحدد لنا من هم أطراف خصومة الامر بالتنفيذ .

فاذا كان قانون هذه الدولة يجيز التدخل فى خصومة التنفيذ فهنا يجوز التدخل امام القاضى المصرى الامر .

أما اذا كان هذا القانون لا يجيز التدخل ، فهنا لا يكون ذلك جائزا فى مصر احتراما لمبدأ التبادل .

ويذهب البعض إلى أنه لا يحق للمحكوم عليه أن يبدي أية طلبات جديدة أمام القاضى الامر ، لما يترتب عليه ذلك من المساس بنطاق الخصومة التى حسمها الحكم المراد تنفيذه ، وهو الامر المحظور على هذا الاخير .

ومع ذلك يجوز لهذا القاضى أن يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة التى لم يستطع اطراف الخصومة ابدائها أمام المحكمة المختصة . وذلك منعا من تعدد الاجراءات وتجنبيا لزيادة النفقات . كذلك يحق للمحكوم ضده أن يدفع بانقضاء الالتزام موضوع الحكم المراد تنفيذه ، نظرا للوفاء بالدين الثابت فيه ، أو وفقا لاحكام المقاصة ، كل ذلك شريطة أن يكون الالتزام المعنى قد انقضى صحيحا وفقا للقانون الذى يحكمه وان يكون هذا الانقضاء كليا لا جزئيا على اساس ان المحكوم له لم يعد له ثمة مصلحة فى تنفيذ الحكم المعنى .

وفضلا عن ذلك ، يحق للمحكوم عليه أن يقدم سائر الدفوع التى يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكم المعنى للشروط اللازمة لقبول تنفيذه فى مصر . كما يحق له أن يدفع بأن الحكم الاجنبى المراد تنفيذه قد تجرد من قوته التنفيذية فى الدولة التى صدر فيها أو أنه قد انقضى بالتقادم .

وفى أى حال ، يتعين على المحكوم عليه اثبات صحة ادعاءاته ، ويتعين على القاضى الامر أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط التى تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر . ولا مشكلة فى الامر اذا كان فى وسع هذا القاضى الوقوف على الامور المتقدمة بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكر .

وعلى العكس من ذلك قد يكون ذلك غير ميسور له . فهنا يحق له أن يطلب من الخصوم مساعدته بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعنى . تمهيدا للامر بتنفيذه .

. فضلا عن ذلك ، يحق للقاضى الامر ان يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده والتى تتصل بالموضوع ، وذلك إعمالا لشروط التبادل .

هتج الأمر بالتنفيد

إذا ما استوتق القاضى الأمر من توافر الشروط اللازمة للتنفيد فى مصر ، أمر بتنفيذ الحكم المعنى . ويحق له إعطاء المحكوم ضده مهلة لنوفاء بالدين المحكوم به ، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الدين بالجنيه المصرى بدلا من العملة الأجنبية المحكوم بها . فهذه الأمور تتعلق بالتنفيذ وطريقته . وبهذه المثابة تخضع لقانون القاضى الأمر .

وفى النهاية ، فإن صدور الأمر بالتنفيذ ليس بذاته كافيا لمباشرة المحكوم له لإجراءات التنفيذ الجبرى ، حيث يتعين وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم .

ولكن يثور التساؤل عن الوقت الذى يجوز فيه وضع هذه الصيغة . وهل يكون ذلك فور صدور الحكم الأمر ، أم أن ذلك يتراخى لوقت لاحق . كذا هل توضع هذه الصيغة على أى حكم أم على نوع معين من الأحكام دون سواه .

وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المراد تنفيذه

الثابت أن الحكم الأمر بالتنفيذ يخضع للقواعد العامة فى التنفيذ التى يقرها قانون المرافعات . ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن الأحكام التى يجوز تذييلها بالصيغة التنفيذية هى فقط أحكام الألتزام ، وذلك دون الأحكام المقررة أو المنشئة . وعلى هذا فإن حكم الألتزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذى الجبرى .

وعلى هذا الأساس ، فإذا كان الحكم المراد تنفيذه حكما منشئا أو حكما مقرا فلا يجوز شموله بالصيغة التنفيذية فى مصر . ومثال ذلك الحكم الصادر بفسخ عقد معين أو الحكم الصادر بتقرير مسئولية عقدية لأحد أطراف عقد معين أو ما شاكلها من أحكام .

فالأحكام المتقدمة لم تلزم أى شخص بأى شىء ، ومن ثم لا يجوز - والأمر كذلك - تذييلها بالصيغة التنفيذية .

فإذا تعلق الامر بحكم الزام ، فان الحكم الامر بتنفيذه لا يجوز تذييله بالصيغة التنفيذية إلا اذا كان حائزا لقوة الامر المقضى أو اذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل ، والثابت ان الدعاوى غير المقدرة القيمة يجوز الطعن عليها بالاستئناف دائما .

فإذا كان الامر كذلك ، وكان الثابت ان دعوى الامر بالتنفيذ هي دعوى غير مقدرة القيمة فيكون استئناف الحكم الصادر فيها جائزا فى كل حال .

وبهذه المثابة ، لن يتيسر للمحكوم له بالتنفيذ ان يذيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية إلا بعد تأييد الحكم الصادر لصالحه من المحكمة الاستئنافية ولفوات ميعاد الاستئناف دون ولووجه من جانب المحكوم ضده . كل هذا ما لم يكن الحكم الامر بالتنفيذ مشمولاً بالنفاذ المعجل .

رفض طلب التنفيذ

إذا ما استبان للقاضى الامر عدم توافر الشروط التى تطلبها القانون لتنفيذ الحكم المعنى فى مصر فمن حقه الحكم برفض طلب التنفيذ .

والحكم الصادر برفض طلب التنفيذ يجوز الطعن عليه بالاستئناف حيث أن دعوى طلب التنفيذ من الدعاوى غير مقدرة القيمة وفقا للمادة ٤١ مرافعات . وعلى هذا الاساس يحق لمن رفض طلبه رفع استئناف عن هذا الحكم .

وقد تنتهى المحكمة الاستئنافية إلى إلغاء الحكم الصادر من محكمة اول درجة برفض التنفيذ . ويترتب على ذلك امكان تنفيذ الحكم المعنى شريطة التصدى للفصل فى الطلب الموضوعى المقدم أمام محكمة أول درجة .

وعلى العكس مما تقدم ، قد تنتهى المحكمة الاستئنافية إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة . وفى هذه الحالة يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه .

يذهب البعض إلى أن الحكم المعنى يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع

المتضمنه فيه .

ويذهب البعض الآخر إلى أن الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة .

ويذهب البعض إلى أن الحكم برفض التنفيذ يحوز حجية الامر المقضى فيه . وبهذه المثابة لا يجوز للمحكوم له أن يتقدم مرة اخرى بطلب الامر بالتنفيذ ، هذا ما لم يكن سبب الرفض عيب إجرائي لحق بهذا الحكم ، فهنا يجوز اعادة التقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه .

ويجوز لمن قضى ضده امام محكمة الاستئناف ان يطعن على هذا الحكم امام محكمة النقض لاحد الاسباب التي أجاز القانون الطعن بسببها امام محكمة النقض .

فقد نصت المادة ٢٤٨ مرافعات ، على أنه :

«للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الاحوال الآتية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

٢ - اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم» .

كذا فقد نصت المادة ٢٤٩ مرافعات ، على أنه :

«للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في أى حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التي أصدرته - فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى» .

وتنص المادة ٢٥٠ من ذات القانون ، على انه :

«للتائب العام ان يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الاحكام الانتهائية

- أيا كانت المحكمة التي اصدرتها - اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله وذلك في الاحوال الآتية :

١ - الاحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ - الاحكام التي فوت للخصوم ميعاد الطعن فيها ، أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام وتنظر المحكمة الطعن في غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ويجوز لمن رفض تنفيذ حكمه ، رفع دعوى مبتدأة امام المحاكم المصرية مطالبا بالحكم له بذات الطلبات التي قضى بها الحكم المرفوض تنفيذه . ولا يحق للمحكوم ضده أن يدفع بحجية الامر المقضى . على اساس اختلاف الدعويين ، فسبب دعوى الامر بالتنفيذ هو الحكم المراد تنفيذه ، بينما سبب الدعوى الجديدة هو الحق الثابت في الحكم الاخير .

الاتجار غير التنفيذية للحكم الاجنبي في مصر

انتهينا فيما تقدم من دراسة مدى تمتع الحكم الاجنبي بالقوة التنفيذية في مصر . وتطرق الآن إلى دراسة الوجه السلبي لتنفيذ الحكم الاجنبي في مصر والمقصود بذلك مدى تمتعه بحجية الشيء المحكوم فيه . كذا يثور التساؤل حول امكان التمسك بالحكم المتقدم كدليل في الالبات ، وذلك اذا لم يتمتع بالشروط اللازمة لنفاذه في مصر .

أولا: حجية الحكم الاجنبي في حسم النزاع

لم ينظم المشرع مسألة حجية الاحكام الاجنبية في مصر . ويذهب جانب من الفقه المصري إلى أن الحكم الاجنبي لا يتمتع بالحجية في مصر إلا بعد صدور الامر بتنفيذه .

ذلك وأن التسليم بحجية الحكم سجدا عن الامر بالتنفيذ هو اعتراف بمظهر

من مظاهر السلطة الامرة فى دولة اخرى وهو ما لا يجوز .

وقد لقي هذا الاتجاه نقدا شديدا من الفقه ، حيث ان استلزام رفع دعوى طلب الامر بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف للحكم الاجنبى بحجيته هو إسراف فى الشكلىة دون مبرر .

ويذهب البعض الآخر إلى أن الحكم الاجنبى يعتبر حجة بما قضى به امام المحاكم المصرية دون حاجة لوضع أمر بالتنفيذ عليه ، شريطة ان تكون الاخيرة قد استوتقت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به نفاذه فى مصر . هذا الرأى جدير بالتأييد لقيامه على اساس سليم . ولكن يثور التساؤل ، هل يعتبر شرط التبادل احد الشروط التى يتعين على القاضى المعنى ان يحنها لإضفاء الحجىة على الحكم محل البحث .

الراجع أنه يتعين على القاضى المعنى ان يتأكد من توافر شرط التبادل اذا ما تم التمسك امامه بحجىة الحكم محل الدراسة ، ومن شأن هذا النظر تحقيق الانسجام فى التشريع ، هذا إلى أن الحجىة والقوة التنفيذية هما وجهان لشيء واحد هو نفاذ الحكم . وبهذه المثابة يتعين اخضاعهما لذات الحكم . وفضلا عن ذلك ، فعدم الاخذ بالنظر المتقدم من شأنه ان يؤدى إلى نتائج شاذة .

فلو كان الحكم المعنى قد تخلف فى شأنه شرط التبادل ، هنا لن يأمر القاضى الامر بالتنفيذ فاذا ما رفع المحكوم له دعوى مبتدأة امام القضاء المصرى بطلب الحكم له بذات طلباته - والمحكوم له بها بموجب الحكم المرفوض تنفيذه - فالقول بتمتع هذا الحكم بالحجىة سوف يمنع القضاء المصرى من التصدى للفصل فى الدعوى الجديدة ، الامر الذى يشكل انكارا للعدالة . فالمحكوم له عاجز عن تنفيذ الحكم عاجز ايضا عن السير فى دعوى مبتدأة . وعلى هذا الاساس تبين لنا ضرورة التحقق من توافر شرط التبادل شأنه فى ذلك شأن الشروط الاخرى قبل إضفاء الحجىة على الحكم محل البحث . فعدم تحقق هذا الشرط يعنى عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية وعدم تمتعه بالحجىة ايضا .

وعلى اساس ما تقدم ، اذا استوفى الحكم المعنى الشرائط اللازمة لنفاذه فى مصر بما فيها شرط التبادل ، أضفت عليه المحكمة المختصة حجية الشيء المحكوم فيه . وبهذه المثابة لا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى بطلب الحكم له بذات الطلبات التى حكم له بها بموجب الحكم سالف الذكر . فاذا ما رفعت مثل هذه الدعوى ، يحق للمحكوم ضده أن يدفعها بسابقة الفصل فيها ، كما يحق للمحكمة المعنية ان تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق .

وأساس هذا النظر ان احكام الحجية فى مصر تتعلق بالنظام العام .

رغم ذلك ، فقد يلقى النظر السابق نقدا من البعض .

وأساس هذا النقد ان ترك المحكوم له الحكم الصادر لصالحه ولوجوهه إلى رفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى يبنى ان له مصلحة جديدة فى ذلك . وبهذه المثابة فمن الملائم كفالة هذا الطريق له حماية لهذه المصلحة .

ويجاب على ذلك بما يأتى :

كانت المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المصرى تنص على أنه :

«لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة (حجية الامر المقضى) من تلقاء نفسها» .

وعلى اساس ما تقدم ، فان الشارع المصرى كان ينظر للحجية باعتبارها مسألة غير متعلقة بالنظام العام فى مصر . بدليل أنه حرم المحكمة من التمسك بها وإعمال أثرها وهو عدم قبول الدعوى . وهذا النظر يلقى قبولا حسنا لدى الفقه المصرى ، كذا قضاء محكمة النقض المصرية .

وقوام النظر السابق أن الحجية قرينة قانونية ، أى دليل اثبات على الحق الموضوعى . واذا كان من الجائز للشخص أن ينزل عن حقه ، فله ايضا حق التنازل عن الحجية التى يتمتع بها الحكم المعنى ، حيث أن الاخيرة مجرد الدليل

المثبت لهذا الحق .

وقد انتصر الفقه الحديث ، للاتجاه القائل بأن الحجية التي يضيفها القانون على الامر المقضى لم تقرر لصالح الاخصام ، وانما تقرر لصالح المصلحة العامة والتي تتمثل في استتقرار الحماية القضائية التي يمنحها القضاء ، الامر الذى يوجب جعل الحجية من النظام العام .

فعلى القاضى أن يعمل قواعد الحجية من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك بها الخصوم ، أو حتى اذا ما اتفقوا على التنازل عنها وعدم التمسك بها . فمثل هذا الاتفاق لا يحول بين القاضى وبين إعمال القاعدة المعنية نظرا لتعلقها بالنظام العام .

فاذا كان النظر السائد هو أن للاخصام حق التنازل عن حقوقهم الخاصة ، حتى لو ثبتت في عمل قضائى ، فعلى العكس من ذلك ، لا يحق لهم التنازل عن الحجية واحكامها لانها ليست بالحق الخاص ، بل هى أمر متصل بمرق من مرافق الدولة العامة ألا وهو القضاء .

فالدولة الحديثة تتكون من ثلاث سلطات :

أ - سلطة تشريعية تسن القوانين .

ب - سلطة تنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين .

ج - سلطة قضائية تقوم بتطبيق القوانين والفصل فى الخصومات التى عسى أن تنشأ بين الافراد .

فاذا كان الثابت أن للفرد أن يلجأ للقضاء ، فالحقق ايضا ان ذلك يكون مرة واحدة بمناسبة الحق الواحد . والقول بغير ذلك من شأنه تعطيل مرفق القضاء وتأييد المنازعات . فالحكم المعنى سوف يغضب المحكوم عليه . والاخذ بالنظر المتقدم من شأنه اعطاء حق اللجوء للقضاء العديد من المرات ، وهذا يؤدى إلى تأييد المنازعات .

وفضلا عن ذلك ، فالثابت ان القاضى يطبق القانون ويجب على القضاة الآخرين احترام هذا التطبيق ولو أراد الخصوم عدم احترامه .

فلكل الاسباب المتقدمة ولغيرها ، فإن الفقه الحديث يعتنق الآن المبدأ الذى يقرر تعلق الحجية بالنظام العام . وقد استجاب الشارع المصرى للدعوة الحارة لجانب من الفقه المصرى فجاءت المادة ١٠١ اثبات ١٩٦٨ على النحو التالى :

«الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ... وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

نخلص مما تقدم ، إلى تعلق الحجية بالنظام العام . وعلى هذا الاساس ، فاذا ما كان الحكم الاجنبى المعنى قد استوفى شرائط الاعتراف به ونفاذه فى مصر ، فلا يحق للمحكوم له - والامر كذلك - أن يتنازل عنه بحيث يرفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى يطالب فيها المحكوم عليه بذات الطلبات التى حكم له بها بموجب الحكم الاجنبى المعنى .

وعلى عكس ما تقدم ، اذا انتهت المحكمة المعنية إلى رفض إضفاء الحجية على الحكم الاجنبى المعنى ، لتخلف أحد الشروط التى استلزم القانون توافرها فيه ، هنا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المصرية المختصة مطالبا بالحكم له بذات طلباته السابق الحكم له بها بموجب الحكم المرفوض نفاذه بمصر .

واذا كان للحكم الاجنبى حجيته فيما حسم أمام القضاء الاجنبى ، وهذا ما يئناه أنفا ، فلهذا الحكم ايضا قوته فى الاثبات ، وهذا ما تنصده لبيانه الآن .

ثانيا : حجية الحكم الاجنبى فى الاثبات

يتمتع الحكم الاجنبى الذى رفض نفاذه فى مصر بقوته فى الاثبات ويقصد بذلك «صلاحية الحكم لان يكون دليلا على ما تضمنه من أدلة فى الاثبات كالكتابة والإقرار واليمين والبيّنة والمعانة والخبرة وغيرها من الادلة» .

وأساس ذلك أن الحكم المعنى يعتبر محررا رسميا وفقا للقانون الذى صدر وفقا لاحكامه . والقوة الثبوتية للحكم الاجنبى المعنى لا تشمل ما استخلصته المحكمة التى اصدرته ، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة المصرية التى سيتم التمسك به امامها . ويمكن الاستفادة من الحكم الاجنبى فى اتخاذ اجراءات تحفظية فى مصر . وبهذه المثابة يحق للمحكوم له بموجب الحكم المتقدم أن يستعمل حقوق مدينه وفقا لاحكام الدعوى غير المباشرة . كما يجوز له أن يوقع بموجبه حجز ما للمدين لدى الغير ، كل ذلك دونما حاجة لان يكون هذا الحكم مضمولا بالامر بالتنفيذ . ولكن يلاحظ اذا ما رفعت دعوى صحة الحجز فيجب أن يكون الحكم المعنى قد استوفى قوته التنفيذية ، حيث أن هذه الدعوى من شأنها أن يتحول الحجز من تحفظى إلى تنفيذى .

يبقى علينا أن نشير فى المقام المائل إلى أن كافة الفقهاء يشير إلى أن الحكم الاجنبى يمكن ان يكون بمثابة واقعة حدثت فى الخارج ولا يمكن انكارها ، وذلك فى الفرض الذى لا يكون المعنى نافذا فى مصر .

ونرى ان هذه الحالة تندمج فى الحالة المتقدمة وأن دراستها استقلالاً عنها هو نوع من التكرار الذى لا مبرر له .

وتنص المادة ٢٩ من القانون الكويتى ، على أنه :

« يكون للحكم الاجنبى الصادر فى بلد أجنبى أو لحكم المحكمين الصادر فى بلد اجنبى حجية الامر المقضى ، اذا توافرت فيه الشروط اللازمة لان يكون قابلا للتنفيذ فى الكويت ، وذلك دون حاجة إلى الحصول على أمر التنفيذ» .

وتنص المادة ٣٠ منه ، على أنه :

« يعتبر كل من الحكم أو الامر الصادر فى بلد اجنبى وحكم المحكمين الصادر فى بلد اجنبى ، والسند الرسمى الاجنبى ، محررا رسميا يتمتع ، فى اثبات الواقع التى قررها بالقوة التى يعطيها له قانون الدولة التى صدر منها» .

فالاستفاد من نص المادة ٢٩ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، انه قد

قنن دعوات الفقه الدولي في هذا الصدد ، من حيث عدم الحاجة إلى دعوى الامر بالتنفيذ ، اذا لم يكن الحكم الاجنبى المعنى صادرا فى مادة إلزام ، تجنبا للشكالية ، ما أمكن لذلك من سبيل .

هذا إلى أن المادة ٣٠ من ذات القانون السابق ، قد قننت اتجاهات الفقه الدولي فى هذا المقام ايضا ، حيث اعتبرت الحكم أو الامر أو السند الرسمى الاجنبى بمثابة محرر رسمى يثبت كافة الامور الواردة فيه ، وفقا لقانون الدولة التى صدرت عنها أيا من الوثائق السابقة .

ومن فوائدها هذا النص ، أنه يعطى للحكم أو السند أو الامر المرقوض تنفيذه ، قوة معينة فى الاثبات ، على النحو الذى يبين معه رفضه للاتجاه الفقهى القائل ، بانعدام الاثر القانونى ، لأى من المحررات السابقة حال رفض طلب تنفيذها .

الفصل الثانى

تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية

تنص المادة ٣٠٠ من قانون المرافعات المصرى الحالى ، على أنه :

«السندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى يجوز تنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية» .

«ويطلب الامر بالتنفيذ . يعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه . ولا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية» .

وكانت المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات المصرى الملغى ، تنص على انه :

«السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى مصر» .

ويطلب الامر بالتنفيذ يعريضة لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ولا يجوز الامر به إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر .

وتنص المادة ٢٦ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى بلد اجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الكويت» .

وتنص المادة ٢٧ ، على أنه :

«يطلب الامر بتنفيذ السندات الرسمية المذكورة في المادة السابقة بعريضة تقدم لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة الكلية . ولا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ، ومن تلوه ما يخالف الآداب والنظام العام وفى الكويت» .

الباب الخامس

الوسائل الحديثة لتسوية

المنزعات الدولية والخاصة

تمهيد وتقسيم

إذا كان الأصل العام هو لجوء الأفراد إلى القضاء الداخلي للدول المختلفة بهدف حسم المنازعات المثارة بينهم ، فقد أوجد العمل الدولي نمة وسائل حديثة ، تهدف إلى حسم المنازعات الدولية الخاصة ، دون حاجة للجوء إلى القضاء الوطني .

والمقصود بهذه الوسائل :

أ - التفاوض .

ب - التوفيق .

ج - التحكيم .

وسوف نعرض الآن بالتفصيل لاحكام هذه الوسائل ، وذلك في إحدى تطبيقاتها العملية ، كما هو الحال بالنسبة لهذه الانظمة في نطاق المؤسسة العربية لضمان الاستثمار .

تصدت المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٧ من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة لبيان الجهات المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن عملية الضمان ، سواء تلك التي تتعلق بتفسير الاتفاقية وتطبيقها أو بالاستثمارات المؤمن عليها وأخيرا المنازعات الناشئة عن علاقة المؤسسة بالغير .

وتنحصر هذه الطرق في التفاوض والتوفيق والتحكيم . وعلى هذا الاساس سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الاول : التفاوض والتوفيق .

الفصل الثاني : التحكيم .

الفصل الأول

التفاوض والتوفيق

تمهيد

تنص المادة ٣٦ من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة على أنه : «تحدد عقود التأمين طريقة تسوية المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين المؤمن لهم» .

وتذهب عقود الضمان إلى أنه وتم تسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين الضامن والطرف المضمون عن طريق اجراءات التفاوض والتوفيق المشار إليها في المادتين ٢ ، ٣ من ملحق تسوية المنازعات المرفق باتفاقية إنشاء المؤسسة . فان لم يؤد ذلك إلى التوصل إلى حل يقبله الطرفان تتم تسوية المنازعة عن طريق التحكيم طبقاً للاجراءات والاحكام المنصوص عليها في المادة ٤ من ملحق تسوية المنازعات سالف الذكر» .

أولاً: التفاوض

تنص المادة ٢ من ملحق تسوية المنازعات على أنه : «يسمى الاطراف في أية منازعة إلى تسويتها عن طريق المفاوضات ، ولا يجوز اللجوء إلى اجراءات التوفيق أو التحكيم إلا بعد استنفاد سبل التسوية عن هذا الطريق . وتعتبر المفاوضات قد استنفدت إذا فشل الاطراف في التوصل إلى حل خلال ستة أشهر من طلب أى طرف الدخول فيها» .

ويقصد بالمفاوضات الاتصالات التي تجرى بين المؤسسة والمستثمر المضمون ، أي ما كانت الوسيلة المتبعة في ذلك ، فقد يتم الاتصال شفاهة أو كتابة ، حيث أن ملحق تسوية المنازعات لم يشترط شكلاً خاصاً لها . ولكن يحسن في رأينا أن نتخذ شكلاً مكتوباً ، حتى يسهل إثباتها ، وتحديد الوقت الذي بدأت فيه . فلبيان المتقدم أهمية خاصة ، فقد رأينا أن المادة المتقدمة لا تجيز اللجوء إلى اجراءات التوفيق ، إلا بعد فشل المتفاوضين في تسوية المنازعة المطروحة في

خلال ستة أشهر . وبهذه المثابة يتعين تحديد اليوم الذى بدأت فيه المفاوضات حتى يتسنى لنا حساب الميعاد السابق ، وحتى يمكن البدء فى اتخاذ الاجراء اللاحق حال عدم الوصول إلى حل ، ولن يتسنى لنا ذلك إلا عن طريق اثبات اجراءات المفاوضات بالكتابة .

ويمكن للمؤسسة أو للمستثمر المضمون - فى أى وقت - أن يبدى رغبته فى حل النزاع عن الطريق المتقدم ، وذلك بإرسال كتاب إلى الطرف الآخر يبين فيه ذلك ، ويضمنه مقترحاته لحل هذا النزاع . ويتعين على الطرف الآخر أن يرد على ذلك بكتاب آخر يبين فيه بدوره وجهة نظره فى المقترحات المرسله إليه وهكذا حتى يتم الوصول إلى حل يرضيه الطرفان المتنازعان .

كما يمكن أن تتخذ المفاوضات صورة اجتماعات دورية تعقد بين ممثل المؤسسة والمستثمر المضمون ، بحيث يقومون فيها بتبادل وجهات النظر حول المسألة محل النزاع ، وكيفية حلها . «وإذا كان النزاع مما يحتاج حله لتدخل خبراء فنيين ، فيجوز للمتفاوضين تأليف لجنة فنية مختلطة من مندوبين عن كل منهما تتولى دراسة موضوع النزاع ووضع تقرير برأيها فيه يسترشد به المتفاوضون» .

وعلى أى حال ، فالمدة التى يتعين إتمام المفاوضات فيها هى ٦ أشهر . فإذا توصل الطرفان إلى حل للمسألة المطروحة تعين عليهم اثبات مضمونه فى محرر منعا من المنازعة خوله فى المستقبل ، بحيث يكون حجة عليهم فى هذا الصدد . ولكن إذا فشلت المفاوضات تعين اللجوء إلى التوفيق .

ثانياً: التوفيق

تنص المادة ٣ من ملحق تسوية المنازعات على أنه :

١٥ - إذا لم تؤد المفاوضات إلى اتفاق بين الاطراف فى المنازعة جاز لهم محاولة تسويتها عن طريق التوفيق . ويكون اللجوء إلى التوفيق بالاتفاق بين الاطراف ، فإذا تعذر هذا الاتفاق تعين اللجوء إلى التحكيم» .

فإذا كانت المفاوضات اجراء ملزم بحيث لا يجوز اللجوء إلى سواه قبل استفادته ، فالتوفيق إجراء اختياري ، بحيث يجوز للمتنازعين اللجوء إليه ، أو العزوف عنه .

والوضع المتقدم يمثل تناقضا لا مبرر له في رأينا : فكان من الأجدر بالملحق المتقدم أن يسوى بين الاجرائين المتقدمين في الحكم ، بأن يجعلها معا اختياريين أو إجباريين ولكن التفرقة السابقة لا تقوم على أساس سليم . ومن الأفضل - في رأينا - أن تكون إجراءات التوفيق إلزامية ، حيث لا يتصور أن تكون اجراءات التقاضي إختيارية ومتروكة لارادة المتخاصمين إن شاءوا لجأوا إليها وإن شاءوا عزفوا عنها . والاخذ بالنظر المعاكس من شأنه تفويت درجة من درجات التقاضي ، وهذا أمر غير مقبول . ومن المحتمل أن يتم حسم النزاع عن الطريق السابق ، وبذلك يستقر الخصوم في أقرب وقت ، سيما إذا علمنا بأن التوفيق يقوم على إجراءات مبسطة وسريعة .

ومما يؤكد سلامة النقد المتقدم ، أن المادة ٣/٣ من الملحق قد ذهبت إلى أنه لا يكون لأي منهم (الخصوم) طلب اللجوء إلى التحكيم قبل انتهاء الموقف من مهمته في الموعد المحدد لها .

فكأن واضعى الملحق قد رأوا ترك الخيار للمتخاصمين في اللجوء إلى التوفيق من عدمه ، ولكنهم إذا اختاروا السير في الطريق المتقدم فيجب عليهم الاستمرار فيه إلى نهايته . ولا يخفى على أحد ما ينطوي عليه هذا الموقف من تناقض .

وأيا ما كان من أمر النقد السابق ، فالثابت - وفقا للمادة ١/٣ من الملحق أنه إذا تملذ اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق تعين عليهما اللجوء إلى التحكيم . ويتحقق ذلك الوضع إذا ما أعرب أحدهما أو كلاهما عن عزوفه عن اللجوء للإجراء المتقدم ، سواء تم ذلك صراحة أو ضمنا ، بأن صدر عنه تصرف يقطع بذلك .

أما إذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التوفيق ، فيجب أن يتضمن اتفاقهما

وصفا للنزاع ولطالبيات أطرافه ، كذا اسم الموفق والاتعاب المقررة له . ويجوز للاطراف تفويض الأمين العام لجامعة الدول العربية في اختيار من يتولى التوفيق فيما بينهم .

وإذا كان ظاهر النص المتقدم يفيد أن الموفق يجب أن يكون شخصا واحدا ، فترى وعلى العكس من ذلك أن هذا أمر غير مقصود من جانب واضعي الملحق . وبهذه المثابة يمكن أن يتولى التوفيق لجنة مكونة من عدة اشخاص حسبما جرى العمل الدولي في هذا الصدد .

ولن تصادفنا أية مشكلة إذا ما استوفى الاتفاق على التوفيق البيانات المتقدمة ، ولكن يدق الأمر في الفرض الذي يخلو فيه هذا الاتفاق من أحد هذه البيانات كإسم الموفق أو أعضاء لجنة التوفيق ، حيث يثور التساؤل عن حكم هذه الحالة إزاء سكوت الملحق في هذا المقام .

ونرى أن خلو الاتفاق من البيان المتقدم يجعله غير منتج لأي أثر قانوني . ولكن يجوز للاطراف استكمال هذا النقص فيما بعد حسبما يتراءى لهم دون التقيد بميعاد معين ، حيث أن الملحق لم يستلزم تحقق الاتفاق الصحيح على التوفيق في ميعاد معين . ولاشك أنه من شأن الوضع المتقدم أن يطول زمن الخصومة ، وهو أمر غير مبرر .

لذلك نقترح النص في الملحق على أنه (يجب على الاطراف الوصول إلى اتفاق صحيح على التوفيق خلال شهر يبدأ من اليوم التالي لفشل المفاوضات ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون الوصول إلى مثل هذا الاتفاق تكون اجراءات التوفيق قد فشلت ويتعين اللجوء إلى التحكيم) .

وتقتصر مهمة الموفق على محاولة التقريب بين وجهات النظر في النزاع ويكون له إبداء المقترحات الكفيلة بالوصول لحل ترضيه الاطراف . وعنى الاطراف تزويد الموفق بالبيانات والوثائق التي تساعد في أداء هذه المهمة . ولا يكون لأي منهم طلب اللجوء إلى التحكيم قبل انتهاء الموفق من مهمته في

الموعد المحدد لها (م ٣/٣ من الملحق) .

ويقدم الموفق خلال ستة أشهر على الأكثر من بدء مهمته تقريراً بنتائج هذه المهمة يتضمن تحديداً لأوجه الخلاف ولقترحاته بشأن تسويتها وما يكون الاطراف قد قبلوه من حلول . ولا يكون لهذا التقرير أية حجبية أمام محكمة التحكيم التي قد يعرض عليها النزاع فيما بعد .

ويكون على كل طرف في النزاع إبداء الرأى فى نتائج هذا التقرير وإبلاغه للطرف الأخرى خلال شهر على الأكثر من صدور التقرير (م ٤/٣ من الملحق) .

وإذا لم يتمكن الموفق من إصدار تقريره فى المدة المحددة أو إذا لم يتفق الاطراف على قبول الحلول المقترحة فى التقرير ، يتعين تسوية المنازعة عن طريق التحكيم (م ٥/٣ من الملحق) .

والنص المتقدم يثير عدة فروض :

الفرض الأول ، وفيه يوافق الاطراف على الحل الذى انتهى اليه الموفق فى تقريره ، وهنا ينتهى النزاع صلحا . ونرى أنه من الأوفق إثبات هذا الاتفاق فى وثيقة ، منعا من تجديد النزاع فى المستقبل حول المسألة المحسومة .

أما الفرض الثانى ، وفيه يعجز الموفق عن وضع تقريره فى خلال مدة ستة أشهر من بداية مهمته ، فهنا يتعين اللجوء إلى التحكيم ، كذا فى الفرض الذى لا يتفق فيه الاطراف على قبول الحلول المقترحة فى التقرير المتقدم .

ويُعبأ على الحكم المتقدم فى شقه الاول أنه سؤى بين الفرض الذى يكون فيه مرجع عجز الموفق عن وضع تقريره هو خطأ الخصوم ، والفرض الذى يكون فيه مرجع ذلك هو خطؤه الشخصى . فكان من الأوفق أن يكون للخصوم - فى الفرض الاخير - حق اختيار آخر حتى لا يضاروا من وضع ليس لهم فيه يد .

يبقى الفرض الذى لا يقوم فيه الطرفان أو أحدهما بالرد على تقرير الموفق ،

فهل يعتبر هذا الموقف رضاءً ضمناً بالتقرير أو رفضاً له ؟

الراجح أنه لا يمكن افتراض رضاء الخصوم بالتقرير حالة السكوت عن الرد .
وبهذه المثابة يعتبر هذا الموقف رفضاً للتقرير ، ويتعين اللجوء إلى التحكيم .

وإذا كان الثابت أن تقرير الموفق ليس له أية حجية أمام محكمة التحكيم التي
قد يعرض عليها النزاع وفقاً لنص المادة ٤/٣ من الملحق ، فنرى أن إقرارات
الخصوم أمام الموفق تحتفظ بحجيتها أمام المحكمة المتقدمة وقد مساعدتها على
حسم النزاع المطروح عليها .

وأياً ما كان أمر الوسيلتين السابقتين ، فإن اللجوء اليهما قد يحسم المنازعة
المطروحة ، وقد لا يؤدي إلى حسمها ، وفي هذه الحالة يتعين اللجوء للوسيلة
الآخيرة وهي التحكيم .

الفصل الثانى

التحكيم

تمهيد

يذهب جانب من الفقه - ويحق - إلى أن إخضاع عقود الضمان للتحكيم أمر ينطوى على استجابة لما استقر عليه العمل الدولى حديثا بصدد العلاقات التعاقدية ذات العنصر الاجنبى .

فالتحكيم هو الوسيلة الفعالة لحسم المنازعات الناتجة عن العلاقات المتقدمة . «إلى جانب سرعة إجراءاته بالمقارنة بالأجراءات القضائية المعتادة ، فإن اختيار المحكمين من المختصين فى مجال الاستثمار سوف يخولهم قدرة أكبر على تفهم المشاكل المطروحة وإيجاد أفضل الحلول لها . هذا إلى أن التحكيم هو الأقدر على تطبيق الاحكام الموضوعية إلى تحكيم العلاقات المطروحة نظرا لطبيعتها الدولية» .

وقد تضمنت الشروط العامة لعقود الضمان شرطا مقتضاه وجوب لجوء المستثمر المضمون والمؤسسة إلى محكمة التحكيم المختصة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الضمان .

تقسيم

وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

المبحث الاول : القانون الواجب التطبيق على التحكيم .

المبحث الثانى : خصومة التحكيم .

المبحث الثالث : تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق

على التحكيم

تمهيد

التحكيم عقد تترتب عليه خصومة وتحديد القانون الواجب التطبيق عليه ينبغي أن يراعى فيه الحقيقة المتقدمة . وبهذه المثابة سوف نقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على الاتفاق على التحكيم ، ثم نحدد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم (إجراءات التحكيم) .

أولاً: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ونظامه

تنص المادة ٣٦ من الاتفاقية على أنه «تحدد عقود التأمين (الضمان) طريقة تسوية المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين المؤمن لهم» . والمستفاد من هذا النص أن الاتفاقية حولت لأطراف عقد الضمان حق اختيار طريقة تسوية منازعاتهم المعنية . وإعمالاً لذلك نصت عقود الضمان على التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتقدمة .

وإذا كانت الشروط العامة لعقود الضمان تحتوى على شرط التحكيم ، فهذا لا يمنع المتعاقدين المعنيين من إبرام عقد تحكيم مستقل ، وعلى أى حال فتتمحور في الحاليين بصدد اتفاق تحكيم . ويتمين تحديد القانون الذى يحكمه ، حيث أن الشروط العامة فضلاً عن الاتفاقية لم تنص لتحديده .

من البداية يثور التساؤل هل يعتبر اتفاق التحكيم جزء من عقد الضمان أم أنه مستقل عنه بحيث يشكل بذاته عقد مستقل ، وما أثر ذلك على تحديد القانون الواجب التطبيق عليه ؟

وفقاً للاتجاه التقليدى ، والذى ساد شرطاً كبيراً من القرن التاسع عشر فى

فرنسا ، فان شرط التحكيم يعد بمثابة وعد بابرام مشاركة تحكيم ، وما لم تتم هذه الاخيرة فليس لهذا الشرط أية قيمة قانونية . وفي ظل هذا النظر «لم يكن من الممكن الحديث عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم وانفصاله عن العقد الاصلى الذى ورد ضمن نصوصه سواء من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق أو بالنسبة لتقرير مدى صحته أو بطلانه» . وفى مرحلة لاحقة وبعد انضمام فرنسا إلى بروتوكول جنيف ١٩٢٣ أصبح شرط التحكيم صحيحا فى المسائل التجارية ثم تعاقبت التشريعات وكان آخرها ١٩٨٠ حيث أصبح هذا الشرط صحيحا كقاعدة عامة ما لم يوجد نص خاص يحظره .

وهكذا فقد «استقر الرأى على امكانية فصل شرط التحكيم عن العقد الاصلى الذى تضمنه ... بحيث يكون شرط التحكيم صحيحا رغم بطلان العقد الذى ورد فيه» .

هذا عن القانون الداخلى ، أما فى نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، فقد استقر القضاء الفرنسى منذ نهاية القرن التاسع عشر على صحة شرط التحكيم فى العقود الدولية شريطة أن يكون القانون المختص بحكمه - وفقا لقاعدة الاسناد الفرنسية - يعتبره صحيحا . كما قرر هذا القضاء فى العديد من الاحكام استقلالية هذا الشرط عن العقد الذى ورد فيه .

ويؤيد البعض - وبحق - النظر السابق على أساس أن الشرط المعنى يفترق عن العقد الاصلى من عدة وجوه «فموضوعه هو تسوية المنازعات التى يهتمل أن تتولد عن العقد الاصلى وسببه هو الالتزام المتبادل بين الاطراف بانتزاع هذه المنازعات من ولاية المحاكم والالتجاء فى شأنها إلى المحكمين ، وهو يعد يتصف بخاصة الاجرائية» .

ولاشك أن الخلاف السابق ، ينعكس على مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق فى هذا الصدد . فالقول باندماج شرط التحكيم فى عقد الضمان يوجب على محكمة التحكيم المختصة تكييفه تمهيدا لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه ، وهل هو القانون الذى يحكم الموضوع والذى سبق لنا بيانه ، أم القانون

الذى يحكم الاجراءات على النحو الذى سنراه فيما بعد .

أما القول باستقلالية شرط التحكيم الوارد فى عقد الضمان عن هذا الاخير فيعنى استقلال النظام القانونى لهذا الشرط عن نظيره والذى يحكم العقد المعنى . وبهذه المثابة لا يسرى قانون العقد على « شرط التحكيم » .

وأخذا بالسائد فى العمل الدولى ، نرى استقلال شرط التحكيم الوارد فى الشروط العامة لعقود الضمان . وإذا كانت هذه الاخيرة قامت بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، فان هذا الاخير لا تمتد ولايته لحكم شرط التحكيم . وبهذه المثابة يتعين علينا تحديده وفقا للمبادئ العامة للقانون الدولى الخاص .

«السائد فقها وقضاءً وفى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم هو خضوع التحكيم لقانون الارادة» . وتأسيا بالاتجاه السابق نرى إخضاع الاتفاق على التحكيم بصدد عقد الضمان لقانون الارادة . ولكن يثور التساؤل عن كيفية تحديد هذا القانون بصدد حالتنا الماثلة إزاء سكوت عقود الضمان عن تحديده ؟

القاعدة العامة هى وجوب البحث عن الارادة الضمنية للمتعاقدين إزاء هذه المسألة . بهذه المثابة يتعين على محكمة التحكيم المختصة أن تبحث فى الظروف والملازمات المحيطة حتى تقف على الارادة الضمنية لاطراف العقد بخصوص هذه المسألة .

ويرى البعض إمكان الاسترشاد فى هذا الصدد بمقر التحكيم «فاختيار الاطراف لمقر التحكيم دون تعيين القانون الواجب التطبيق صراحة ، يمكن أن يعد تعبيراً ضمناً عن اختيارهم قانون هذا المقر ليكون هو الواجب التطبيق . على أنه توجد صعوبة فى الاعتماد بهذه القرينة عندما تتوزع عملية التحكيم بين أكثر من بلد ولذلك نجد بعض الاتفاقيات الدولية تعتمد بالمكان الذى يصدر فيه الحكم وليس بمقر التحكيم» .

ولكن ما الحكم إذا لم يوجد لاطراف عقد الضمان إرادة ضمنية بخصوص المسألة المتقدمة ؟

يرى الفقه الغالب أنه « يفهم من سكوت الاطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق أنهم تركوا أمر تعيين هذا القانون للمحكمين أنفسهم وذلك حملا على أنه من غير المقبول فى ميدان التجارة الدولية أن يكون إغفال الاطراف اختيار القانون الواجب التطبيق مرجعه الجهل أو الابهمال ، ومن المحتمل أنهم لم يتعرضوا لمعالجة هذه المسألة إذ أنهم فضلوا ألا يتعرضوا لها ، أو أنهم قدروا استحالة الاتفاق عليها ومن كل ذلك يفهم تركها للحل الذى يراه المحكمون » .

ولا نرى بأسا من الاخذ بهذا النظر فى النطاق المائل ، وعليه يحق لمحكمة التحكيم المختصة اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، أسوة بحقها فى تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة كما سرى فيما بعد

فإذا ما انتهينا إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، فإن الحاجة تدعو إلى تحديد نطاق تطبيقه ، حيث يثور التساؤل عما إذا كانت ولاية هذا القانون تمتد لتشمل كافة الامور التى يثيرها هذا الاتفاق أم أنها تحصر عن بعضها .

نطاق تطبيق القانون المختص

١- المسائل التى تخرج عن نطاقه

نسارع من البداية إلى تأكيد خروج مسألتين عن ولاية القانون المختص هما الأهلية والشكل وتعيين علينا أن تنصدى لبيان القانون الذى يحكمهما .

أ - القانون الذى يحكم أهلية الاتفاق على التحكيم :

رأينا من قبل أن أهلية التعاقد ليست من مسائل التصرف الارادى بل هى صفة لصيقة بالشخص المعنى وتحدد بمراعاة حالته . ومن هنا المنطلق فقد اختلفت فى مختلف الدول بقاعدة إسناد خاصة مؤداها إخضاعها للقانون الشخصى للمتعاقد المعنى .

ويثور التساؤل عن كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الاتفاق
على التحكيم بصدد عقد الضمان ؟

من المتصور أن تلجأ محكمة التحكيم إلى قاعدة الاسناد المختصة في الدولة
التي تتم فيها مباشرة إجراءات التحكيم حتى نتحدد لنا هذه الاخيرة القانون الذي
يحكم أهلية الاتفاق على التحكيم .

ولكن يعيب هذا النظر أن اجراءات التحكيم يمكن أن تباشر في أكثر من دولة
، وهنا يثور التساؤل عن كيفية المفاضلة بين القوانين المعنية . كما أن دولة
الاستماع يمكن أن تتعدم صلتها بالنزاع المعنى الامر الذي يبرر عدم اللجوء
لقاعدة الاسناد المختصة لديها .

ومن المتصور أيضا تحديد هذا القانون عن طريق اللجوء لقاعدة الاسناد المختصة
في قانون الدولة التي سيتم فيها تنفيذ الحكم .

ولكن يعيب هذا النظر أن هذه الدولة يتعذر تحديدها في الوقت الذي تثار فيه
المشكلة السابقة . ومن الجائز أن يتم تنفيذ الحكم في أكثر من دولة الأمر الذي
يعنى اللجوء لأكثر من قاعدة إسناد في هذا الصدد . وفي هذا الفرض يتعين
تطبيق القوانين المختصة تطبيقا جامعا ، ولا يخفى أن ذلك يؤدي لتطبيق القانون
الأشد .

وفي ضوء ذلك ، نرى من الخير إخضاع أهلية الاتفاق على التحكيم بصدد
عقد الضمان للقانون الشخصي للمتعاقد المعنى . ولكن يثور التساؤل عن ماهية
هذا القانون ، وهل هو قانون الجنسية أم قانون الموطن ؟

الثابت أن معظم تشريعات الدول العربية تنص على إخضاع الأهلية للتصرف
لقانون جنسية الشخص المعنى بوصفه القانون الشخصي .

وعلى هذا الاساس نرى إخضاع أهلية الاتفاق على التحكيم - بصدد العقد
محل البحث - لقانون جنسية المتعاقد المعنى .

ويذهب الفقه الراجح إلى أن «الاتفاق التحكيمي يختلف عن غيره من الاتفاقات بما يضمنه من طابع إجرائي من حيث كونه يتضمن إتجاه الأطراف إلى القضاء التحكيمي للفصل في النزاع . وأخذنا بهذا الاعتبار يمكن القول بأن الأهلية للتحكيم تستلزم أن يكون الشخص أهلا للتعاقد وأهلا للتقاضي» .

ومن هذا المنطلق يجب أن يكون المتعاقد المعنى أهلا للتعاقد وللتقاضي وفقا لقانون جنسيته «هذا مع ملاحظة أن أهلية التعاقد اللازمة بصدد التحكيم هي أهلية الشخص للتصرف في حقوقه ، فلا يكفي تمتعه بأهلية الإدارة» .

وإذا تعلق الأمر بأهلية الدولة المتعاقدة للتحكيم ، فيرجع بشأنها لقانونها الداخلي . أما أهلية المؤسسة في هذا الصدد فتحكمها الاتفاقية المنشئة لها واللوائح الصادرة عن مجلس المؤسسة على النحو الذي سبق لنا بيانه تفصيلا في موضع متقدم من هذه الدراسة .

ب - القانون الذي يحكم شكل الاتفاق على التحكيم :

رأينا من قبل أن هناك قاعدة مستقرة مفادها خضوع شكل التصرف لقانون بلد الإبرام ، كما رأينا أن هذه القاعدة اختيارية بحيث يجوز للمتعاقدین الخروج عنها واختيار قانون آخر خلافاً . وإذا كان الأمر كذلك ، هل تنصرف هذه القاعدة إلى شكل الاتفاق على التحكيم ؟

تلقي مسألة الشكل في التحكيم اهتماما كبيرا لدى بعض التشريعات ، الأمر الذي يحملها على اعتبار أحكامه من النظام العام فيها ، حيث أن «الشكل يقتضى بجانب تيسير الإثبات توفير الحماية للأطراف من الالتزام في خفة وبغير حذر . ويكون من الخطورة بمكان أن يترك الاختصاص بالشكل لقانون محل الإبرام وحده دونما نظر إلى الأحكام المتعلقة بالشكل في قانون التحكيم (قانون الإرادة)» .

«فإذا كانت بعض التشريعات الداخلية تتطلب شكلا عرفيا لهذا الاتفاق ، فعلى العكس من ذلك تتطلب بعض التشريعات شكلا رسميا له» .

ورغم ذلك ، يذهب البعض إلى الأخذ بالقاعدة العامة بخصوص شكل التصرف مقررًا إخضاع شكل الاتفاق على التحكيم لقانون بلد الأبرام مع تقرير حق المتماقدين فى إخضاعه للقانون الذى يحكم الموضوع (قانون الإرادة) «على أن تكون الغلبة عند الاختلاف بينهما للقانون الأخير ، بحيث يعتبر الاتفاق التحكيمى صحيحا متى كان ذلك وفقا لقانون الإرادة ولو كان باطلا طبقا للقانون المحلى» .

وقد أقر مجمع القانون الدولى فى دور اجتماعه المنعقدة فى أمستردام القاعدة التالية : «يسرى على شكل اتفاق التحكيم القانون المعمول به فى البلد الذى أبرم فيه التصرف ، ومع ذلك فان مشاركة التحكيم أو شرط التحكيم الذى لا يكون مستوفيا متطلبات الشكل المقررة فى هذا القانون يكون صحيحا متى كانت قد روعيت فيه الأشكال المقررة فى قانون المكان الذى يوجد فيه مقر محكمة التحكيم» .

ويذهب اتجاه ثالث إلى إخضاع شكل الاتفاق على التحكيم للقانون الذى يحكم موضوع التحكيم متى كان ذلك من شأنه اعتبار هذا الاتفاق صحيحا من حيث الشكل . أما إذا أدى ذلك إلى بطلانه فيجب الرجوع إلى قانون الدولة التى أبرم فيها هذا الاتفاق . ومن شأن هذا النظر - عند أصحابه - التيسير على المتعاملين .

ونرى الأخذ بالرأى الأخير ، بصدد شكل الاتفاق على التحكيم فى عقد الضمان ، حيث يودى إلى وحدة النظام القانونى لاتفاق التحكيم ، فشكل هذا الاتفاق وموضوعه يخضعان بذلك لقانون واحد ، كما أن هذا الحل يكفل التيسير على المتعاملين فى هذا الصدد .

وإذ نقرغ من بيان المسائل التى تخرج عن نطاق القانون الذى يحكم موضوع الاتفاق على التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليها ، يتعين علينا بيان المسائل التى تدخل فى نطاق القانون المعنى .

٢ - المسائل التي تدخل في نطاق تطبيقه

يسرى القانون المختص على تكوين الاتفاق على التحكيم ، فهو الذي يحكم التراضى وعبوب الارادة ، والحل والسبب . كما يخضع لهذا القانون التزام الاطراف بتحديد موضوع النزاع .

كما يحكم هذا القانون أيضا مشروعية محل الاتفاق على التحكيم ، ألا وهو قابلية الموضوع محل النزاع للتحكيم فيه . وهذا القول هو النتيجة المنطقية للنظر للقابلية للتحكيم باعتبارها شرط صحة اتفاق التحكيم .

وبهذه المثابة فمتى أثيرت القابلية للتحكيم بهذا الوصف لدى المحكمين ... تعين تطبيق قانون الارادة أو بدله . وهذا النظر ورد به النص في بعض الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك م ١١/٥ والتي تذهب إلى وجوب أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا طبقا للقانون الذى أخضعه الاطراف له . ولاشك أن قابلية النزاع للتحكيم هو شرط من شروط الصحة .

ويثور التساؤل هل تمتد ولاية القانون المتقدم لتحكم تفسير الاتفاق على التحكيم ، أم أن هذه المسألة نفلت من الخضوع له ويتعين تحديد القانون الواجب التطبيق عليها ؟

يذهب البعض إلى وجوب تفسير اتفاق التحكيم تفسيراً موسعاً - بمعزل عن أى نظام قانونى وطنى (بحيث يكون الشك لصالح مد نطاق التحكيم وليس الحد منه) . ويجد هذا الاتجاه قبولا حسنا لدى القضاء الأمريكى .

فقد ذهبت بعض المحاكم الأمريكية إلى أن السماح باستصدار أوامر حجز تحفظية سابقة على صدور حكم التحكيم يعد أمراً متعارضاً مع مقتضيات القاعدة التى أوردتها م ٣١٢ من اتفاقية نيويورك .

فوفقاً لهذا النظر ، فإن اخضاع مسألة معينة للتحكيم أمر يوجب على القضاء الوطنى الامتناع عن التصدى لأى أمر يتصل بهذه المسألة حتى لو كان ذو طبيعة وقتية أو تحفظية ، حيث أن السماح للقضاء الوطنى بالتصدى للأمور السابقة

يعنى إشراكه فى حل النزاع وهذا أمر غير جائز نزولا على شرط التحكيم .

ويذهب اتجاه آخر إلى وجوب تفسير شرط التحكيم فى ضوء دلالة عبارته لغة ووفقا للنظام القانونى الذى تنتمى إليه هذه العبارة مع مراعاة الطبيعة الدولية للنزاع .

ولعل الأقرب للصواب هو إخضاع تفسير اتفاق التحكيم لذات القانون الذى يحكم هذا الاتفاق ، وصولا لوحدة نظامه القانونى ، فقانون الإرادة هو الذى يحكم الاتفاق وتفسيره فى آن واحد .

فالقانون المتقدم هو الذى يحدد لنا مضمون اتفاق التحكيم حيث يبين لنا نطاقه ، أى المنازعات التى تدخل فيه ، وتلك التى تخرج عنه . وفى الفرض الأخير هل يتعلق الأمر بالمنازعات المستعجلة أم يمتد ليشمل تلك ذات الطبيعة الوقتية ، كذا الاجراءات التحفظية .

ويحدد لنا ذات القانون أيضا مناط انعقاد الاختصاص للقضاء الوطنى فى هذه الاحوال ، والسلطات الممنوحة له فى هذا الصدد وهل تتعلق ببحث ظاهر الاوراق أم تمتد لتشمل الجوانب الدقيقة فى النزاع ، كذا حجية الاحكام الصادرة فى مثل هذه المنازعات .

وفضلا عن ذلك ، يحدد لنا القانون المتقدم هل تمتد ولاية محكمة التحكيم للحالات التى يطعن فيها بالتزوير على بعض المستندات أمامها من عدمه ، والحالة التى يتم فيها رد أحد المحكمين ، والفرض الذى يتطلب فيه الامر توقيع جزاءات على من يقومون بالإخلال بنظام الجلسات ، والفرض الذى تدعو فيه الحاجة إلى إلزام الشهود بالحضور أو لتوقيع ثمة جزاءات عليهم حال تخلفهم عن ذلك .

ويبين لنا هذا القانون أيضا مدى سلطة محكمة التحكيم بالنسبة لاتخاذ اجراءات الاثبات كالشهادة والخبرة واليمين الحاسمة والمثمة .

وأيا ما كان الامر ، فالثابت أن هناك اتجاها قويا لدى الفقه والقضاء فى العديد من الدول من شأنه تقرير حق القضاء الوطنى بالتصدي للفصل فى الامور

المستعجلة والوقوتية والتحفظية رغم وجود شرط التحكيم .

بذلك نكون قد حددنا القانون الواجب التطبيق على الاتفاق على التحكيم حيث وقفنا على ماهية هذا القانون ونطاق انطباقه ؛ أى تلك المسائل التى نفلت منه وتلك التى تخضع له . يبقى علينا الآن أن نحدد القانون الذى يحكم خصومة التحكيم .

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم ونطاقه

إذا ثارت منازعة أمام محكمة التحكيم فإن التساؤل يثور حول طبيعتها ، وهل هى موضوعية أم إجرائية تمهيدا لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها . وما كانت هذه المشكلة لتثور لو أن عقود الضمان قد أخضعت الخصومة فى شقيها الموضوعى والإجرائى لنظام قانونى واحد ، ولكنها لم تفعل حيث اكتفت بتحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع دون الاجراءات ، وبهذه المثابة فإن الحاجة تدعو إلى التمييز بين الامرين المتقدمين تحديدا لنطاق سريان كل نظام .

والراجع أن التفرقة بين المسائل الموضوعية والاجرائية هى مسألة تكييف تخضع للقانون المختص . وبهذه المثابة ، إذا عرضت مسألة معينة أمام محكمة التحكيم ، فيجب عليها أن تقوم بتكييفها تمهيدا لإستادها للقانون المختص ، فإذا خلصت هذه المحكمة إلى أن الامر يتعلق بمسألة موضوعية أخضعتها للقانون الواجب التطبيق على الموضوع على النحو الذى رأيناه آنفا . أما إذا انتهت إلى اعتبارها مسألة إجرائية ، فيتعين عليها إخضاعها للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات .

ولكن يثور التساؤل عن كيفية تحديد هذا القانون . يذهب البعض ، إلى أنه لا صعوبة فى الامر ، إذاما اختار المتعاقدان القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة أمام المحكم ، فهنا يتعين عليه أن يعمل احكام هذا القانون .

أما إذا لم يعبر المتعاقدان عن ارادتهم الصريحة فى هذا الصدد ، يتعين على المحكمة أن تبحث عن ارادتهم الضمنية ، والتي يمكن الرقوف عليها عن طريق

تحديد الدولة التي ستتخذ فيها جلسات الاستماع ، فاختيار المتعاقدين لتلك الدولة يعنى ضمنا اختيار قانونها لحكم اجراءات التحكيم .

ولاشك أن إخضاع الاجراءات لقانون الدولة التي تتخذ فيها جلسات التحكيم يتفق مع طبيعته القضائية ، كما أنه يتيح لمحكمة التحكيم فرصة الوقوف على القانون الاجرائي الواجب التطبيق بسهولة ، هذا إلى أن الخضوع له يمكنها من «طلب المساعدة من السلطات القضائية المختصة في دولة التحكيم مثل شهادة الشهود» .

ولكن يعيب هذا النظر ، أن جلسات الاستماع يمكن أن تتخذ في أكثر من دولة ، كما أن الحكم قد يصدر في دولة مختلفة ، فهنا يثور التساؤل عن كيفية تحديد هذا القانون . هذا إلى أنه كثيرا ما تتم اجراءات التحكيم في دولة منبثة الصلة بالنزاع .

ويذهب إتهام آخر إلى تطبيق القانون الاجرائي السائد في الدولة التي سيجرى فيها تنفيذ الحكم ، باعتباره النظام القانوني الذي سيكفل الفعالية لهذا الاخير .

ويعيب هذا النظر أنه في كثير من الحالات يصعب على المحكمين التنبؤ بالدولة التي سيتم فيها تنفيذ الحكم الصادر منهم . كما أنه قد تعدد الدول التي يمكن أن يتم فيها هذا التنفيذ . وبهذه المثابة يثور التساؤل عن كيفية تحديد هذا القانون نظرا لصعوبة تطبيقها مجتمعة .

والراجح ما يذهب اليه البعض من تقرير حق محكمة التحكيم في اختيار القانون الذي يحكم اجراءات الخصومة أمامها . فمن شأن هذا النظر أن تتمكن هذه المحكمة من اختيار أفضل النظم القانونية وأنسبها لحكم المسألة المعروضة .

ولكن يثور التساؤل ، هل من اللازم أن يكون هذا القانون صادرا عن دولة ، أم يجوز أن يكون صادرا عن احدى الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي .

يذهب البعض إلى أن تطبيق محكمة التحكيم لقانون إجرائي خاص بدولة معينة سوف يؤدي إلى سهولة الاعتراف بحكمها وتنفيذه ، أما إذا طبقت الاخيرة

نظاما إجرائيا غير صادر عن دولة ، فقد يؤدي ذلك إلى عدم إمكان تنفيذ هذا الحكم سيما إذا كانت دولة التنفيذ تشدد في معاملة أحكام المحكمين الاجنبية .

ومع ذلك ، يدعو البعض الآخر - وبحق - إلى عدم إخضاع اجراءات التحكيم الدولي لأي نظام قانوني وطني ، ويؤكد البعض سلامة هذا النظر مقبرا أن «هناك حالات كثيرة للتحكيم جرت فيها أوساط التجارة الدولية على الخروج عن نطاق القوانين الوطنية» .

وبهذه المثابة ، فلمحكمة التحكيم حق الخيار والمفاضلة بين الانظمة المطروحة عليها توصلا لأكثرها ملاءمة في هذا الصدد ، فيحق لها التعويل على قانون دولة معينة ، ولا يلزم أن يكون خاصا بالدولة التي تتم فيها جلسات الاستماع ، بل يحق لها اختيار سواء مادام متفقا مع القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، أو بعبارة أخرى فالقانون المختار يجب أن يكون بعيدا عن الشكلية والتحكم .

وقد أحسنت الاتفاقية وعقود الضمان صنما حيثما تبنت الاتجاه الراجح في العمل الدولي ، حيث نصت م ١/١٤هـ على أنه «تفصل محكمة التحكيم ... وتحدد الاجراءات الخاصة بها» .

ونرى أنه بمرور الوقت سوف تقل الحاجة إلى مثل هذا القانون ، سيما إذا ما تصدى مجلس المؤسسة لإصدار اللوائح المنظمة لاجراءات الخصومة أمام محكمة التحكيم . كما أن السوابق التي سترسيها هذه الاخيرة يمكن التعويل عليها في هذا الصدد .

فاذا ما فرغنا من تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة أمام محكمة التحكيم ، فإن التساؤل يشور حول نطاق تطبيق هذا القانون . وهذا ما منيبه عند الكلام على اجراءات الخصومة ، كما سيلي .

المبحث الثاني خصومة التحكيم

تهديد

حدد ملحق الاتفاقية وعقود الضمان الطريقة التي يتم بها تعيين المحكمين كما بين اجراءات الخصومة أمام محكمة التحكيم منذ بدايتها وحتى اصدار الحكم وفي النهاية بينت الآثار المترتبة على الحكم . ويشور التساؤل عن كفاية التنظيم المتقدم وعن ماهية الدور الذي يلعبه القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة في هذا الصدد .

أولاً: تعيين المحكمين

تنص المادة ٤ من ملحق تسوية المنازعات على أنه «تبدأ اجراءات التحكيم عن طريق إخطار يتقدم فيه الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف أو الاطراف الاخرى في المنازعة ويوضح هذا الاخطار ... واسم المحكم المعين من قبله ، ويجب على الطرف الآخر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الاخطار أن يخطر طالب التحكيم باسم المحكم الذي عينه ، ويختار المحكمون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهم حكماً مرجحاً يكون رئيساً لمحكمة التحكيم ويكون له صوت مرجح عند انقسام الآراء بالتساوي في المحكمة» ..

«وإذا لم يعين الطرف الآخر محكماً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الاخطار أو لم يتفق المحكمون على تعيين المحكم المرجح خلال ستين يوماً من التاريخ المذكور تتكون محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين بينهم محكم مرجح ويكون لكل طرف أن يطلب تعيينهم من جانب رئيس محكمة العدل العربية وإلى أن تنشأ هذه المحكمة يوجه الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية» .

وتنص المادة ٧٣ من عقد ضمان مساهمة في رأس مال شركة على أنه

« يجب أن يكون المحكمين من مواطني الدول الاعضاء في المؤسسة ... ، على أنه إذا كان الطرف المضمون شخصا اعتباريا لا يتمتع بجنسية إحدى هذه الدول ، جاز أن يكون المحكم الذي يعينه من جنسية الدولة التي ينتمى إليها الشخص الاعتباري» .

« وفي غير الاحوال التي يتفق فيها الطرفان على خلاف ذلك ، يجب ألا يكون المحكم المرجح المحكم الوحيد من مواطني الدولة التي ينتمى إليها الطرف المضمون بجنسيته» .

« ولا يجوز لأي طرف تغيير المحكم الذي عين قبل البدء في نظر الدعوى وفي حالة استقالة المحكم أو وفاته أو عجزه عن العمل يعين محكم خلفا له بذات الطريق التي عين بها المحكم الاصلى . ويكون للخلف جميع سلطات سلفه ويقوم بجميع واجباته» .

« والقانون الواجب التطبيق على الاجراءات هو الذي يبين لنا الصفات الواجب توافرها في المحكمين وتلك التي يجب أن تتفى في حقهم ، فهذا القانون يحدد ما إذا كان من اللازم أن يكون المحكم رجلا أم يمكن أن يكون امرأة ، وهل يلزم أن يكون ذو ثقافة قانونية أو فنية من عدمه ، وهل يلزم أن يكون المحكم عالما باللغة التي تتم بها المرافعة ، أم أن ذلك غير لازم على أساس قيامه بالمحكم في الخصومة المطروحة عليه في ضوء الاوراق المقدمة اليه ولو كانت مترجمة .

« ويحدد لنا ذات القانون عما إذا كان من اللازم أن تكون حواسن المحكمين مكتملة أو أن نقص بعضها لا يؤثر عليه كأن يكون أباكما أو كفيفا . ويبين لنا ذات القانون هل من اللازم أن يكون المحكمين ملمين بالكتابة والقراءة من عدمه ، وفي حالة النفي ما هي الاجراءات اللازم اتخاذها لتلافي آثار هذا العوار . كما يحدد لنا ذات القانون هل يمكن أن يكون المحكم من رجال القضاء من عدمه .

« والقانون الذي يحكم الاجراءات هو الذي يبين لنا الاهلية اللازم توافرها في المحكمين ، والامر المترتب على تخلفها ، وهل هي الاهلية الكاملة أم يمكن أن

يكونوا ناقصي الاهلية . كذا هل يمكن أن يكون المحكم محروما من حقوقه المدنية أو السياسية أو مفلسا .

والقانون الاجرائي هو الذى يبين لنا مدى إمكان رد المحكم ، وفى حالة الايجاب الاسباب التى توجب الرد والميعاد ، الذى يجب التمسك به فيه ، ويحدد لنا أيضا أثر التقدم بطلب الرد على الخصومة المطروحة أمام محكمة التحكيم ، وهل تستمر أم يتعين وقفها لحين الفصل فى هذا الطلب ، كذا أثر الحكم بالرد على الاجراءات التى تمت أمام هذه المحكمة قبل تقديم الطلب أو بعده إذا ما استمر المحكم المعنى فى مباشرة مهامه وظيفته رغم ذلك . وأخيرا فالقانون المتقدم هو الذى يبين لنا الجهة المختصة بالفصل فى هذا الطلب .

ثانيا : إجراءات الخصومة

تنص المادة ٤ من ملحق تسوية المنازعات على أنه «تبدأ اجراءات التحكيم عن طريق إخطار يتقدم به الطرف الراغب فى التحكيم إلى الطرف أو الاطراف الاخرى ويوضح هذا الاخطار طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره فيها ...» .

فالتنص المتقدم يبين لنا الكيفية التى تتعقد بها خصومة التحكيم . ولكن هناك أوجه نقص تعتور هذا التنظيم ، وبهذه المثابة يتصدى القانون الواجب التطبيق لبيان حكمها .

فقانون الاجراءات هو الذى يبين لنا الطريقة التى يتم بها إخطار المدعى عليه بالرغبة فى طرح الخصومة على محكمة التحكيم ، وهل يتم ذلك بالطريق الرسمى عن طريق إعلان على يد محضر أو عن الطريق العادى أى بالبريد ، وما هو الحكم فى حالة عدم وصول هذا الاخطار إلى المدعى عليه أو فى حالة وصوله متأخرا ، كذا اللغة التى يجب أن يتم بها الاخطار ، وهل يلزم إرفاق المستندات المؤيدة للطلبات الواردة فيه من عدمه .

ويبين لنا ذات القانون الحالة التى يخلو فيها الاخطار من أحد البيانات الاساسية كطبيعة النزاع أو الطلبات ، وهل يكون باطلا من عدمه ، وهل يمكن

تصحيح هذا البطلان ، وما أثر ذلك على التزام المدعى عليه بالرد في الميعاد المقرر قانونا أو اتفاقا .

وإذا جاء الاخطار صحيحا ، فالقانون المختص هو الذى يبين لنا البيانات الواجب توافرها فى رد المدعى عليه وشكله ولفته ومرفقاته .

وتنص الاتفاقية (الملحق) وعقود الضمان المختلفة على أنه «تتخذ محكمة التحكيم لأول مرة فى الزمان والمكان الذين يحددهما المحكم المرجح ثم تقدر المحكمة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها» (م/١/٤هـ) .

ويمكن أن تتعقد جلسات الاستماع فى دولة عربية متعاقدة أو فى دولة غير متعاقدة ، حيث أن الاحكام السابقة لم تضع أى قيد فى هذا الصدد ؛ ودولة الاستماع قد تكون دولة المدعى عليه أو دولة المدعى ، وقد تكون دولة محايدة .
وتفصل محكمة التحكيم فى كافة المسائل الخاصة باختصاصها .

ويعتبر هذا النص تقنيا للعمل الدولى فى هذا المجال ، حيث جرى على إعطاء محاكم التحكيم السلطة المتقدمة . وبهذه المثابة إذا ما دفع أحد الخصوم أمامها بعدم اختصاصها بنظر مسألة معينة ، فإن هذه المحكمة هى صاحبة الولاية فى التصدى للفصل فى هذا الدفع . ومن ناحية أخرى يحق لهذه المحكمة التخلّى عن نظر أى طلب من طلبات الخصوم إذا وجدت أنه خارج ولايتها .

وتظل ولاية المحكمة باقية حتى لو طعن الخصوم على عقد الضمان بالبطلان ، وحتى لو قضت هذه المحكمة ببطلانه ، حيث الثابت أن شرط التحكيم يتمتع باستقلالية عن العقد الذى يرد فيه .

ولكن يثور التساؤل عن مدى حق محكمة التحكيم فى التصدى لتفسير الاتفاقية إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك عند قيامها بالفصل فى النزاع المطروح عليها .

من المفيد أن نشير هنا إلى أن المادة ١٠/٢/د من الاتفاقية قد نصت على أنه

ويقوم المجلس على وجه الخصوص بالمهام الآتية :

أ -

ب - تفسير نصوص هذه الاتفاقية .

وعلى هذا الاساس فمجلس المؤسسة هو السلطة الوحيدة صاحبة الحق في تفسير الاتفاقية ، ولا يجوز نزعه عنها بأى حال . وبهذه المثابة إذا ما ثارت منازعة أمام هذه المحكمة حول تفسير نص من نصوص الاتفاقية ، يتعين عليها أن توقف الفصل في نظر الدعوى وأن تحيل الامر إلى المجلس لإبداء رأيه فيه . ومن شأن هذا النظر أن يتوحد مضمون الاحكام الواردة في الاتفاقية ، والقول بغير ذلك يودى بالضرورة إلى اختلاف مضمون الحكم (المطبق) باختلاف المنازعة . وهذا الوضع من شأنه الإخلال بالمساواة بين المستثمرين المضمونين ، وهى نتيجة غير مرغوب فيها على الاطلاق .

ويجب على هذه المحكمة الالتزام بالتفسير الذى يعطيه المجلس للنص محل البحث .

ويجوز لهيئة التحكيم فى أية مرحلة من مراحل الاجراءات أن تطلب إلى الطرفين تقديم مستندات أو أدلة أخرى وأن تعين المكان المتصل بالتزاع وأن تجرى ما تراه لازما من تحقيقات .

فالأصل هو التزام الخصوم بتقديم الادلة المثبتة لادعاءاتهم ، فالمحكمة المتقدمة ليست ملزمة بالاشارة عليهم بذلك فهم وشأنهم فى هذا الامر ولكن ذلك لا يحول دونما قيامها بطلب المستندات المعنية منهم توصلا لوجه الحقيقة فى الامر .

وفضلا عن ذلك يحق للخصوم أن يشتبوا ادعاءاتهم بكافة طرق الالبات مثل الشهادة والمعائنة وما شابه ذلك من وسائل ، كالخبرة .

ولا صعوبة فى الامر ، إذا ما استطاعت المحكمة السابقة القيام بالامور

المتقدمة . ولكن يدق الامر فى الفروض التى يستعصى عليها ذلك . فاذا تعلق الامر بالاثبات عن طريق البينة ، فقد لا يحضر الشهود امامها ، وهى لا تستطيع أن توقع أى جزاء عليهم لعدم خضوعهم لولايتها . فهنا يحق لها الرجوع للمحكمة الوطنية المختصة بطلب سماع شهادتهم إذا كان قانونها يبيح لها ذلك . كذا إذا تطلب الامر اللجوء إلى خبراء رسميين فى دولة معينة ، لإعداد تقرير فنى خاص بالدعوى أو لفحص بعض المستندات .

وتسمح هيئة التحكيم لجميع الاطراف بفرصة عادلة لتقديم مذكراتهم والادلاء بأقوالهم وأوجه دفاعهم .

ونظرا لوجود أوجه نقص فى التنظيم المتقدم ، فقانون الاجراءات هو الذى يبين لنا هل تتم الجلسات سرية أم علنية ، كذلك اللغة المستخدمة فى المرافعة وهل يلزم أن تكون العربية أم يمكن أن تكون لغة أخرى ، وفى الحالة الاخيرة هل يلزم إرفاق ترجمة لما يقدم من مستندات بلغة أجنبية من عدمه .

ويبين لنا ذات القانون هل يلزم وجود كاتب جلسة من عدمه ، وهل هناك محاضر لجلسات الاستماع وما هى الامور التى يتم إثباتها فيها .. وهل يلزم أن يحضر الخصوم بأنفسهم أمامها أم يجوز لهم توكيل الغير فى ذلك ، وما هى الصفات الواجب توافرها فى الوكلاء والطريقة التى يشترط بها صفاتهم المتقدمة وهل يلزم أن يكونوا من الحامين من عدمه ، وفى حالة الإيجاب ما هى المواصفات الواجب توافرها فيهم ، كذا ما هى حقوقهم والتزاماتهم .

والقانون الذى يحكم الاجراءات هو الذى يحكم عوارض الخصومة أمام محكمة التحكيم ، فيحدد لنا أثر عدم حضور الخصمين أو أحدهما أمامها فى إحدى جلسات الاستماع ، وهل يحق لها شطب الدعوى فى هذه الحالة أم يتعين عليها الفصل فيها رغم ذلك . وفى الحالة الاولى ، هل يحق للخصوم السير فيها من جديد أم لا ، وفى حالة الإيجاب ما هى المدة التى يحق لهم فيها ذلك .

وسين لنا ذات القانون حكم الحالة التي يتوفى فيها أحد الخصوم أو يفقد أهليته أو تزول صفة من كان يمثلها ، وهل ينقطع سير الخصومة من عدمه ، وما هو مصير الاحكام السابق صدورها قبل الحكم بالانقطاع ، كذا ما هو جزاء السير فى الاجراءات رغم تحقق سبب الانقطاع .

ويحدد لنا أيضا من عليه عبء تعجيلها والاجل الذى يجب أن يتم فيه هذا الإجراء وجزء فواته دون اتخاذه ، كذا لمن توجه الخصومة بعد تعجيلها ويحدد لنا قانون الاجراءات أيضا مدى جواز ترك الخصومة أمام محكمة التحكيم وما هو الشكل الذى يجب أن يتخذه هذا الامر ، وما هو الاثر المترتب عليه بالنسبة لسلطة هذه المحكمة .

الاثبات

وسين لنا ذات القانون هل يتم اتخاذ اجراءات الاثبات بناء على قرار أم حكم . كذلك هل يلزم قيام المحكمة باتخاذها وهى بكامل تشكيلها أم يجوز لها تفويض أحد الاعضاء باتخاذها .

أما محل الاثبات فيخضع للقانون الذى يحكم الموضوع نظرا للصلة الوثيقة القائمة بين الامر الاول والحق ذاته . أما الجوانب الاجرائية للمسألة المتقدمة فتخضع للقانون الذى يحكم الاجراءات فهو الذى يبين لنا الشروط الواجب توافرها فى الواقعة محل الاثبات ، وهل يلزم أن تكون محلا للنزاع ومحددة ومتتجة ومقبولة أو يكتفى بتوافر بعض الامور السابقة .

وعبء الاثبات يخضع أيضا لقانون الموضوع ، فهو الذى يحدد لنا الشخص الملتزم بإقامة الدليل على الواقعة المنشقة للحق المدعى به ، وكذلك إمكانية نقل هذا العبء من عدمه بمقتضى اتفاقات المتعاقدين . ويحكم قانون الموضوع أيضا القرائن القانونية ، فهو الذى يبين لنا شروط إعمال القرينة وقوتها ، بمعنى هل هى قاطعة بحيث لا تقبل اثبات العكس أم أنها بسيطة يجوز إثبات عكسها .

أما مسألة مدى لزوم الدليل الكتابى لاثبات عقد الضمان فتدخل فى فكرة

شكل التصرف ، وبهذه المشابة تخضع للقانون الذى يحكم الشكل كما رأينا من قبل . أما عن إمكان إثبات العقد المتقدم بطرق الإثبات الأخرى كالبيئنة أو اليمين ، فمن المتصور أن تخضع للقانون الذى يحكم الاجراءات ، ومع ذلك نرى وجوب إخضاعها للقانون الذى يحكم الموضوع .

وقوة الدليل فى الإثبات - سواء كان دليلا كتابيا أو غير كتابي - تخضع للقانون الذى يحكم الموضوع . وبهذه المثابة فهذا الأخير هو الذى ويحدد لنا ما إذا كان الدليل قاطعا أم يؤخذ به على سبيل الاستدلال وهو الذى يبين ما إذا كان من الجائز نقض الدليل بدليل آخر ، وما إذا كان من الجائز الاعتداد بالمحرر كمبدأ ثبوت إن لم يكن دليلا كتابيا كاملا .

تبقى مسألة أخيرة فى هذا الصدد ألا وهى اجراءات تقديم الدليل لمحكمة التحكيم . والثابت أن الاتفاقية وعقود الضمان لم تصد لبيانها ، وعلى هذا الأساس ، يرجع بشأنها للقانون الذى يحكم الاجراءات وهذا النظر يتفق مع الفقه السائد .

ثالثا : الحكم وآثاره

تنص المادة فى ١/٤ ز من الاتفاقية على أنه :

«تسمع محكمة التحكيم وتصدر قراراتها بأغلبية الاصوات متضمنة أسباب كل قرار ويجب أن يكون القرار موقعا من أغلبية أعضاء المحكمة على الأقل....» .

لم يبين الملحق أو عقود الضمان حكم المرحلة السابقة على إصدار الحكم والمدة التى يجب أن يصدر فيها . وعلى هذا الأساس يتصدى القانون الواجب التطبيق على الاجراءات لبيان الامور المتقدمة .

فمن ناحية أولى :

يبين لنا القانون المتقدم الكيفية التى تتم بها المداولة وهل من اللازم أن تكون

سرية من عدمه ، وما هو الجزاء المترتب على مخالفة الحكم السابق .

ومن ناحية ثانية :

لم تبين لنا المصادر السابقة الميعاد الذى يجب أن يصدر فيه الحكم ، وذلك على خلاف حالة المفاوضات والتوفيق ، حيث بينت لنا أحكام الميعاد الذى يجب فيه إتمام أى من الاجرائين السابقين . ولا يتصور ألا يكون هناك ميعاد لإنجاز هذا الأمر .

وعلى هذا الاساس ، فالقانون الواجب التطبيق على الاجراءات هو الذى يبين لنا ميعاد إصدار الحكم ، والوقت الذى يبدأ فيه سريان هذا الميعاد والوقت الذى يتقضى فيه . كذا الاسباب التى من شأنها وقفه أو انقطاعه .

وفضلا عن ذلك يحدد لنا ذات القانون مدى إمكان امتداد الميعاد السابق ، وفى حالة الايجاب الحالات التى يجوز فيها ذلك ، والمدة الجديدة التى يجب أن يصدر الحكم فيها ، وهل هى ذات المدة القديمة أم تختلف عنها ، وعدد المرات التى يمتد فيها هذا الميعاد .

وفى حالة النفى ، يبين لنا هذا القانون حكم الحالة التى يصدر فيها الحكم بعد الميعاد . وهل يكون عديم الافر قانونا ، أم يمكن أن ينتج آثاره بشروط معينة .

وأيا ما كان الامر ، فقد استلزم الملحق وعقود الضمان أن يصدر الحكم بأغلبية الاصوات . فاذا انقسمت الآراء بحيث لم تتوافر الاغلبية المطلوبة ، فهنا يؤخذ برأى رئيس محكمة التحكيم إعمالا لنص المادة ١/٤ أ من الملحق .

مشماتل الحكم

أ - يجب أن يتضمن الحكم الاسباب التى بنى عليها . وعلى هذا الاساس يجب أن يشمل الحكم على سرد لوقائع الخصومة والهدف من ذلك التحقق من أن «الحكمين» قد أطلعوا على وقائع النزاع المطروح عليهم ، كذا المستندات التى

قدمها الخصوم لهم ، وأن علمهم قد اتصل بجميع ما قبله الخصوم من طلبات ودفع .

ويجب أن يتضمن الحكم أيضا ما يثبت استخلاص المحكمة المتقدمة للصحيح الثابت من الوقائع ، وذلك في ضوء ما قدم إليها من مستندات وما يقرره القانون المختص في هذا الصدد .

وأخيرا يجب أن يتضمن الحكم تكييف الوقائع محل النزاع وبيان الأساس القانوني للحكم الذى انتهت اليه هذه المحكمة .

ولعل التوفيق قد أصاب البعض حيث قرر فى هذا الصدد أن القضاء المسبب هو مظهر قيام القاضى بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يشف عنها الحكم وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات .

والحقيقة المتقدمة تصدق بالنسبة لاحكام المحكمين شأنها فى ذلك شأن الاحكام القضائية . فالحكم هو عنوان الحقيقة سواء صدر عن القضاء العام أو القضاء الخاص . وبهذه المثابة يجب أن يحاط بالضمانات الكافية التى من شأنها بعث الثقة والاطمئنان فى نفوس المتقاضين . ولعل التسبب هو خير وسيلة للوصول للغاية المتقدمة .

وتجدر الاشارة إلى أن لفظة الاسباب قد جاءت مطلقة الامر الذى يحمل على الاعتقاد إمكان ذكر أو تضمين الحكم الاسباب الانفرادية أو المعارضة لبعض المحكمين . وبهذه المثابة يجوز لأى من المحكمين أن يثبت رأيه المعارض سواء انصبت المعارضة على الاسباب أو المنطوق أو الاثنان معا .

فقد يرى المحكم المخالف أن منطوق للحكم سليم ولكن يمكن حمله على أسباب أخرى ولا يوجد ثمة مانع من قيامه باثبات الاسباب التى يراها قادرة على حمل هذه المنطوق حتى لو خالفت أسباب الحكم .

وقد يرى هذا المحكم عدم سلامة المنطوق ، فيحق له ذكر المنطوق الذى يراه

سليما في هذا الصدد والاسباب التي يمكن جعله عليها .
ولاشك أن الاخذ بالنظر المتقدم من شأنه تحقيق عدة فوائد :

فمن ناحية أولى :

يؤدى ذلك إلى احترام رأى المحكم المخالف لما انتهت اليه الاغلبية والقول بغير ذلك يترتب عليه أن ينسب لهذا المحكم « رأيا لم يقل به بل يعارضه » وهذا غير مقبول .

ومن ناحية ثانية :

فإن ذكر الرأى المخالف لا يعد أمرا متعلقا بالحكم فحسب ، ولكنه يمس النظام القانونى المعنى . فمن شأن هذا الرأى أن يساعد فى تطوير هذا النظام وتقدمه ، « فقد أثبتت التجربة أن السماح للاقلية بالتعبير عن وجهة نظرها علنا قد أدى إلى تحسن ملموس فى صياغة الاحكام . إذ أن الاقلية تحرص على تبرير موقفها بطريقة علمية متينة » . ومن شأن هذا الخلاف إثراء النظام القانونى المعنى وبيان أوجه القصور فيه الامر الذى يدفع المشرع إلى تعديله كما يدفع الخصوم إلى إحسان صياغة علاقاتهم محل البحث فى المستقبل .

وتأكد لنا سلامة هذا النظر إذ علمنا بأن النظام القانونى لعقود الضمان مازال فى طور الحداثة .

والراجع ألا يمتنع أى من المحكمين عن التوقيع على الحكم سيما بعد أن قررنا حق المحكم ذى الرأى المخالف فى إثبات رأيه بعد الحكم الاصلى ، حيث يزول السبب الدافع لذلك .

وفى نهاية الامر يجب أن ينتهى الحكم بالمنطوق ، وهذا هو المستفاد من المادة ١١٤/ز سالفه الذكر . وهذا البيان بدهى ، حيث لا جدوى من حكم لم يقض بشئ .. وقد يكون المنطوق صريحا ، ويمكن أن يكون ضمنيا ، « كأن يبزر المحكم (أو المحكمون) جميع طلبات المدعى (طالب التحكيم) ثم يذكر أنه قد

حكم له بجميع طلباته؛ .

هذه هي البيانات التي يتطلب الملحق وعقود الضمان المختلفة توافرها في الحكم . ومع ذلك يحق للمستثمر المضمون والمؤسسة أن يتطلبا توافر ثمة بيانات أخرى فيه ، إذا اتفقا على ذلك في الشروط الخاصة لعقد الضمان .

أما إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، فالقانون الواجب التطبيق على الاجراءات هو الذي يبين لنا مدى لزوم ذكر مكان صدور الحكم ، وتاريخه .

وأسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم ومن يباشر الاجراءات عنهم ، وأسماء المحكمين الذين أصدروه من عدمه . كذا هل يلزم صدور هذا الحكم باسم السلطة العليا في دولة ما ، أم أن ذلك غير ضروري ولا يؤثر على سلامته .

ويحدد لنا ذات القانون إجراءات النطق به وهل يلزم أن تكون علنية أم يمكن أن تكون سرية ، وكذا اللغة التي يجب أن يكتب بها الحكم ، وهل يلزم أن تكون العربية أم يمكن أن تكون لغة أجنبية .

كذلك يحدد لنا ذات القانون حكم الحالة التي يخلو فيها الحكم المعنى من الاسباب ، وهل يترتب على ذلك بطلان الحكم أو اعدامه أو قابليته للإبطال ، ومن هو صاحب الصفة في التمسك بذلك ، وهل يقتصر الامر على المحكوم عليه وخلفه العام ودائنيه أم يمتد ليشمل ايضا من صدر الحكم لصالحه .

ويبين لنا ذات القانون حكم الحالة التي يتضمن فيها الحكم ذكرا لوقائع محرقة وذلك على خلاف ما هو ثابت في الأوراق ، والحالة التي تتناقض فيها أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر ، أو مع المنطوق .

ويتصدى القانون الواجب التطبيق على الاجراءات لبيان حكم الحالة التي تتناقض فيها جزئيات المنطوق بعضها مع البعض الآخر ، كذا أثر التزيد في الاسباب على سلامة الحكم .

ويحدد لنا ذات القانون ، هل يلزم أن ترد المحكمة على كافة أوجه دفاع

ودفوع الخصوم أم أن ذلك مقصور على الجوهرى منها ، وماهية هذه الاخيرة
وإذا ما قضت المحكمة بأكثر مما طلبه الخصوم ، فالقانون المتقدم هو الذى يبين
لنا أثر ذلك على سلامة الحكم ، وهل يؤثر فيها من عدمه .

وفضلا عما تقدم يبين لنا القانون الذى يحكم الاجراءات الجزاء المترتب على
تخلف أحد البيانات التى يجب توافرها فى الحكم ، وهل يمكن تكملته بالرجوع
إلى أوراق الدعوى وما نطاق ذلك .

وأيا ما كان الامر ، فالملاحظ أن الملحق لم يتطلب إيداع مسودة الحكم لدى
المؤسسة ، وإنما اكتفى بوجوب تسليم الخصوم صورة منه وذلك فور صدوره
ودون أن يتوقف الامر على موافقة أى جهة إدارية فى المؤسسة عليه .

وإذا كانت محكمة التحكيم هى المختصة بالفصل فى الخصومة الموضوعية .
فهى صاحبة الولاية فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمصاريف والانتعاب
وفى هذا الصدد تذهب المادة ١١٤/ح إلى أنه يحدد الاطراف مقدار انتعاب
الحكمتين ، فإذا لم يتفق على مقدار تلك الانتعاب قبل انعقاد محكمة التحكيم
قامت المحكمة بتحديد المقدار المعقول لها فى ضوء الظروف كما تحدد المحكمة
انتعاب الاشخاص الآخرين الذين يكلفون بأعمال أو إجراءات متعلقة بالتحكيم .
ويتحمل كل طرف مصاريفه فى اجراءات التحكيم بينما يتقاسم الاطراف
بالتساوى مصاريف محكمة التحكيم . وتفضل المحكمة فى أية مسألة تتعلق
بتقسيم مصاريف التحكيم أو اجراءات دفع هذه المصاريف .

فمحكمة التحكيم هى التى تقوم بتقدير انتعاب اعضائها وهذا ما لم يتفق
الاطراف عليها قبل انعقاد المحكمة وهذا المبدأ معمول به فى النطاق الدولى
والداخلى .

وتزاعى المحكمة المتقدمة عند تقرير انتعاب اعضائها أهمية النزاع والعناية
الخاصة التى أولتها إياه والزمن الذى استغرقه الفصل فيه وأخيرا مركز الخصوم
من الثروة .

ومن ناحية ثانية تقوم المحكمة المتقدمة بتقدير انساب الاشخاص الذين يكلفون باعمال واجراءات متعلقة بالتحكيم ، ومثال ذلك الخبراء . وبراعى عند تقدير انساب الفئة المتقدمة أهمية النزاع والجهد المبذول منهم والفائدة التى عادت على الخصوم من جهدهم .

ويتحمل كل طرف مصاريفه فى اجراءات التحكيم ، بينما تتقاسم الاطراف بالتساوى مصاريف هيئة التحكيم (م/١١/٤ ح من الملحق) .

استنفاد محكمة التحكيم لولايتها

إذا ما أصدرت محكمة التحكيم حكمها ، فلا يجوز لها إعادة النظر فيه نظرا لخروج النزاع عن ولايتها . وهذا الحكم مستفاد ضمنا من المادة ٣/٤ من الملحق ، فهذه الاخيرة تقيد أن مناط حق الخصوم فى الرجوع إلى المحكمة هو الرغبة فى تفسير الحكم الغامض ، فاذا انتفت هذه الاخيرة امتنع عليهم الرجوع إليها ، الامر الذى يعنى استنفاد ولايتها بصدد المنازعة التى فصلت فيها .

وأساس هذه الفكرة ، أن محكمة التحكيم بعد أن تتصدى للفصل فى الخصومة المطروحة عليها تفقد صفتها المتقدمة ، وبهذه المثابة ، لا يحق لها الفصل فيها من جديد .

ومن ناحية ثانية ، فإن استقرار مراكز الخصوم يقتضى عدم ممارسة هذه المحكمة لوظيفتها إلا مرة واحدة ، لان ذلك يؤدى إلى تطبيق القانون بأقل الوسائل ، الامر الذى يحقق لنا أفضل النتائج بأقل نشاط .

هذا إلى أن معاودة الفصل فى النزاع قد يؤدى فى بعض الفروض إلى تصحيح اخطاء سابقة قد وقعت فيها المحكمة ، ولكن الثابت أن مثل هذا النظر من شأنه التضحية بهدف أكبر وهو استقرار المراكز القانونية للخصوم وهذا غير جائز .

رفضلا عما تقدم لا يجوز للمحكمة المتقدمة أن تنصب نفسها حكما على ما أصدرته من أحكام فتعاود النظر فيها بهدف الغائها أو تعديلها .

وإعمالاً للمبدأ المتقدم ، لا يجوز لمحكمة التحكيم « الاحتفاظ لنفسها بحق الرجوع إلى تعديل الحكم إذ اقتضت الظروف ذلك ، كما أنها لا تملك الحكم فى الدعوى بالحالة التى هى عليها مع إعطاء المدين الحق فى الرجوع إليها لتعديل الحكم أو إلغاؤه إذا ما عثر على سند براءة ذمته .

والسلطة التى تستنفذها محكمة التحكيم «إنما تتعلق بالقرارات القطعية الصادرة منها فى خصومة منعقدة وأتى تتخذ شكل الحكم» . فهناك عدة شروط من الواجب توافرها فى العمل المستنفذ لولاية المحكمة المتقدمة .

فمن ناحية أولى :

يجب أن يصدر القرار المعنى فى خصومة منعقدة ، سواء تعلق القرار بالحق محل النزاع أو بالاجراءات . وبهذه المثابة فإن القرارات ، الصادرة من محكمة التحكيم فى غير خصومة لا تعتبر أحكاماً بالمعنى الدقيق ، ومثال ذلك القرارات المتعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد المحكمة وتأجيل نظر الدعوى (النزاع) للاطلاع والاستعداد ، فكافة هذه القرارات لا تعتبر أحكاماً تستنفذ بها محكمة التحكيم ولايتها .

ومن ناحية ثانية :

يجب أن يتخذ هذا القرار شكل حكم على النحو الذى رسمه الملحق تسوية المنازعات ، أو بعبارة أخرى يجب أن ينصب هذا القرار فى وثيقة مكتوبة تشمل على البيانات المقررة فى الملحق كوقائع النزاع وأسباب الحكم وتوقيع أغلبية أعضاء المحكمة فضلاً عن المنطوق سواء كان صريحاً أو ضمناً . فبغير هذه الوثيقة لا يوجد حكم .

ومن ناحية ثالثة :

يجب أن يتضمن هذا القرار قضاءً قطعياً ، أى «قاطعاً بصفة حاسمة للنزاع حول المسألة التى فصل فيها» . وبهذه المثابة فالقرارات الصادرة من محكمة التحكيم والتى تستهدف إعداد الخصومة للفصل فيها . مثال القرار بإحالة

الدعوى للخبرة أو القرار الصادر منها بمعاينة مكان ما أو القرار الصادر منها بسماع شهادة أشخاص معينين ، فكافة هذه القرارات لا تستند ولاية المحكمة المتقدمة ، حيث أنها لم يباشرها بعد .

فالأحكام التي تصدر عن محكمة التحكيم ليست كلها أحكاما قطعية ، فمنها ما لا يعد كذلك وبالتالي لا يستند ولايتها ، وهذا يدعوننا إلى تحديد مفهوم الحكم القطعي في هذا الخصوص .

ويقصد بالقطعية هنا الحسم الملزم الذي لا رجوع فيه لمسألة كانت محل المنازعة بين الخصوم وعلى هذا الأساس فالحكم الذي لا يتضمن حسما لنزاع أو حلا لخلاف بين المؤسسة والمستثمر المضمون لا يعد من قبيل الأحكام القطعية التي تستند ولاية المحكمة المتقدمة .

وبلاحظ أن موضوع الحكم القطعي قد يكون الخصومة الأصلية أو مسألة متفرعة عنها ، مادامت داخلية في ولاية محكمة التحكيم .

وفي الفرض الأخير ، فإن المحكمة المتقدمة تستند ولايتها بالنسبة للمسألة التي فصلت فيها دون النزاع الأصلي والتي تحتفظ بولايتها كاملة عليه .

وأيا ما كان الأمر ، فإن الحكم القطعي قد يرد في صورة صريحة ، أو ضمنية . وفي حالة الأولى يذكر مضمونه في المنطوق وفي الحالة الثانية يستفاد مضمونه من مكونات الحكم ، رغم انقضاء الشكل الصريح .

وقد عبر البعض عن الحقيقة المتقدمة مقرا بأن الحكم الضمني هو النتيجة الحتمية للحكم الصريح ، فالحكم بنذب خبير لتقدير التعويض المستحق على المدعى عليه يقتض حكما ضمنيا قطعيًا مقتضاه مسئولية الأخير قبل المدعى .

فالحكم الصريح والضمني إذا كان أيا منهما قطعيًا فمن شأنه استنفاد ولاية المحكمة المتقدمة وبهذه المثابة يمتنع عليها العودة إليه بالتعديل أو الإلغاء . أما إذا كان الحكم غير حاسم لأي مسألة محل نزاع ، فلا يعدو أن يكون حكما تمهيديا يحق للمحكمة المتقدمة العدول عنه وإنشاؤه ، حيث إن إصداره

لا يستند ولايتها في هذا الصدد .

تفسير الحكم

تنص المادة ٣/٤ من الملحق على حق الخصوم في الرجوع إلى محكمة التحكيم بطلب تفسير الحكم حيث تقرر أن «أية منازعة حول تفسير قرار محكمة التحكيم في نزاع معين يجب أن ترفع خلال ثلاثة شهور من صدور هذا القرار إلى المحكمة التي أصدرته وذلك بناء على طلب يقدمه أى طرف في النزاع . الاصلى إلى المحكم المرجح الذى يتعين عليه عندئذ دعوة المحكمة بهيئتها السابقة إلى الانعقاد خلال شهرين من تقديم الطلب . فاذا تعذر انعقاد المحكمة بهذه الطريقة تعين تشكيل محكمة جديدة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة» .

«ويكون للمحكمة في هذه الحالات أن تصدر قرارا بوقف تنفيذ القرار السابق إلى حين البت في الطلب الجديد» .

وحق المحكمة في تفسير الحكم الصادر عنها ليس من شأنه إهدار مبدأ استنفاد الولاية ، حيث يقتصر دورها هنا على تحديد مضمون هذا الحكم الغامض ، ولا يحق لها تحت ستار التفسير المساس بما سبق أن قضت به بالتعديل أو الالغاء :

لمن ناهية أولى :

يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المعنى غامضا أو به لبس لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة ، وأن يكون الغموض واردا في عبارات المنطوق وليس بالاسباب .

وعلى هذا الاساس يحق للمحكمة أن ترفض طلب التفسير إذا ما استبان لها أن حكمها واضحا وليس به أى غموض أو لبس ، أو إذا كان الغموض متعلقا بالاسباب وليس بمنطوقه ، والذي يتم التنفيذ وفقا له ، فالتفسير ليس وسيلة للمنازعة في الامور التي حسمها الحكم من قبل .

ومن ناحية ثانية :

فيجب على المحكمة المعنية أن تقوم بتفسير الحكم المنعى عليه غموضه ، وذلك ببيان حقيقة قضائها ، بحيث يزول اللبس عنه ، ويجب ألا تتعدى مهمتها هذا الامر ، وبهذه المثابة لا يجوز لها أن تلغى ما سبق أن قضت به ، سواء كان ذلك إلغاءً كلياً أو جزئياً ، كما لا يجوز لها أن تلزم أحد الخصوم بما لم يلزم به في الحكم الاصلى محل التفسير .

ويجب أن يرفع طلب التفسير إلى المحكم المرجح في خلال ثلاثة أشهر من صدور الحكم الاصلى ، فاذا انقضى هذا الميعاد فلا يحق للخصوم طلب تفسير هذا الحكم من المحكمة المتقدمة ، ولكن ذلك لا يحول دون اللجوء إلى المحكمة الوطنية المختصة بالطلب المتقدم إن كان قانونها يجيز لها ذلك .

وإذا ما رفع الطلب في الميعاد المتقدم ، فيجب على المحكم المرجح دعوة محكمة التحكيم الاصلية إلى الانعقاد في خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب الاصلى لتفسير الحكم المعنى ، وإذا تعذر تكوين المحكمة المتقدمة ، فهنا يتعين إعادة تكوين هذه المحكمة وفقاً للمادة ١١٤/أ من الملحق المتقدم وذلك في الميعاد السابق بيانه .

وعلى أى حال ، فاذا انعقدت المحكمة المختصة في الاجل المقرر ، فيجب عليها دعوة الخصوم للحضور أمامها حيث يقوم طالب التفسير ببيان العبارات الغامضة التي يريد تفسيرها ، كما يقوم خصمه ببيان وجهة نظره في هذا الصدد .

وعلى أثر ذلك تصدر المحكمة المتقدمة حكمها التفسيري ، وتذهب بعض النظم إلى التأشير بالتفسير على هامش الحكم الاصلى ، ونرى إمكان الأخذ بهذا النظر في نطاق محكمة المؤسسة .

ويحق للمحكمة المتقدمة أن تصدر حكمها التفسيري في وثيقة مستقلة أو إلحاقاً بالحكم الاصلى ، وعلى أى حال ، فالثابت أن الحكم المتقدم متمم

للمحكم الاصلى وجزء لا يتجزأ عنه .

تصحيح الحكم

وقياما على الحالة المتقدمة نرى أنه يحق للخصوم اللجوء إلى المحكمة المتقدمة بطلب تصحيح الاخطاء المادية التي عسى أن تكون قد لحقت بالحكم الصادر عنها . وليس فى ذلك إهدار لمبدأ استنفاد الولاية ، حيث يقتصر دور المحكمة هنا على تصحيح الاخطاء المتقدمة وذلك دون مساس بالحكم المعنى ، وبهذه المثابة لا يجوز للمحكمة المتقدمة - تحت ستار التصحيح - أن تغير منطوق الحكم بما يناقضه .

وبحسن أن يكون طلب التصحيح فى خلال ذات الاجل الذى يجوز فيه طلب التفسير ألا وهو ثلاث أشهر من تاريخ صدور الحكم ، شريطة ألا يكون التنفيذ قد تم بعد ، حيث يعتبر ذلك رضاءً عن الحكم بحالته ويمتنع على الخصم الرجوع إلى المحكمة بطلب تصحيح ، مادام أن ذلك قد تم برضاه .

ونرى أنه لا يجوز للمحكمة المتقدمة أن تقوم بتصحيح هذه الاخطاء إلا بعد تكليف الخصوم بالحضور أمامها ، حيث يقومون بإبداء وجهة نظرهم فى هذا الصدد . وعلى أثر ذلك تقوم هذه المحكمة بتصحيح العبارات المغلوطة الواردة فى الحكم . ويتم إلحاق التصحيح بالحكم الاصلى وبأخذ ذات قوته ، وبحسن أن يؤثر بذلك على الحكم الاصلى .

طلب الفصل فى الطلبات المفجلة

وفضلا عما تقدم ، يحق لذات الخصوم اللجوء للمحكمة المتقدمة بطلب الفصل فى بعض الطلبات التى اغفلتها ، وليس فى ذلك إهدار لمبدأ استنفاد المحكمة لولايتها ، حيث يتعلق الامر بأمور لم تفصل فيها هذه المحكمة ومن ثم لم تستنفد ولايتها بشأنها .

ولا يحق لإعمال الحق المتقدم إلا اذا تعلق الامر باغفال كلى للطلب المعنى ، وألا يوجد فى الحكم ما يفيد رفض المحكمة المتقدمة لهذا الطلب صراحة كان

ذلك أو ضمنا .

ويجوز استعمال هذا الحق في أى وقت ، فاذا كان للخصوم حق اللجوء للتحكيم في أى وقت لطلب تسوية منازعة ما ، فان هذا الحق يمتد للحالة الماثلة ، والتي تغفل فيها المحكمة الفصل في بعض الطلبات .

وعلى أى حال ، فيجب الفصل في الامر بعد تكوين المحكمة وفقا لذات الاوضاع التي قررتها م ٣/٤ من الملحق ، وبعد أن يتم إخطار الخصم الآخر ، حتى يتمكن من المثول امامها وابداء وجهة نظره في الامر .

نخلص مما تقدم ، إلى أنه يجوز للخصوم اللجوء لذات المحكمة بطلب تفسير الحكم إصمالا لاحكام الملحق ، كما يحق لهم اللجوء اليها بطلب تصحيح الاخطاء المادية التي لحقت به وبطلب الفصل فيما أغفلت الفصل فيه ، كل ذلك بالشروط التي بينها آنفا . كما انتهينا إلى أن ذلك لا ينطوى على اهدار لمبدأ استفاد المحكمة لولايتها .

وإذ نفرغ من بحث الاثر السلبى للحكم ، نرى من الملائم أن نتعرض فى هذا المقام لمسألة تتصل به اتصالا وثيقا ألا وهى نهائية الحكم وعدم جواز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

الطعن فى الحكم

نصت م ١/١٤/ز من الملحق على أنه : «.... ويعتبر قرار المحكمة نهائيا وملزما للطرف ... ولا يجوز الطعن فى قرار التحكيم أو طلب اعادة النظر فيه» .

وعلى هذا الاساس ، لا يجوز للخصوم أن يرفعوا دعوى بطلب ابطال الحكم المتقدم ، أو أن يقوموا باستئنافه أو طلب اعادة النظر فيه أمام القضاء الوطنى .

لا صعوبة فى الامر إذا ما قام الخصوم بالامتنثال للحكم المتقدم وذلك عن طريق تنفيذ ما يمليه عليهم فى هذا الصدد .

ولكن ما الحكم اذا لم يحترم احد الخصوم أو كلاهما الحكم السابق حيث

قام بالطعن عليه أمام القضاء الوطنى لاحدى الدول ؟
إن الاجابة على هذا التساؤل تقتضى التفرقة بين فرضين :

المفرض الأول :

وفيه يقوم المحكوم ضده ، بالطعن على الحكم المتقدم أمام محكمة وطنية لدولة متعاقدة ، وتعتبر فيها الاتفاقية جزء من قانونها الداخلى على النحو الذى رأيناه آنفا . هنا سوف تحكم هذه المحكمة بدم جواز الطعن فى الحكم المتقدم امثالا لاحكام الاتفاقية .

المفرض الثانى :

وفيه يقوم المحكوم ضده بالطعن فى الحكم السابق أمام محكمة تابعة لدولة متعاقدة ولكن لا تعتبر الاتفاقية جزء من قانونها الداخلى ، أو أمام محكمة تابعة لدولة غير متعاقدة . هنا سوف تتصدى هذه المحكمة للفصل فى هذا الطعن اذا كان قانونها يجيز لها ذلك .

وعلى أساس ما تقدم ، يتضح لنا أن نص الاتفاقية (الملحق) والذى يمنع الطعن فى الحكم التحكيمى لن يحول دون الطعن فيه .

وإزاء ذلك ، فكان من الأوفق أن يجيز الملحق وعقود الضمان الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة التحكيم ، لما يتطوى عليه ذلك من استجابة للاوضاع القانونية السائدة فى النظم الداخلية ، فضلا عما يؤدى اليه من تحقيق العدالة ، هذا إلى أن ذلك النظر يتفق مع العمل الدولى السائد فى هذا الصدد .

لمن ناحية أولى :

فحرمان الخصوم من الطعن فى أحكام المؤسسة سيما بطريق اعادة النظر يجافى العدالة . فمن المتصور أن يصدر حكم محكمة التحكيم بناء على غش من احد الخصوم أو بناء عيل سند ثبت تزويره فيما بعد . فمثل هذه الظروف تبرر اعطاء المحكوم عليه حق الطعن فى هذا الحكم بالطريق السابق توصلا لتصحيح هذا

القضاء الخاطيء .

ومن ناحية ثانية :

فقد جرى العمل الدولى على تخويل المحكوم عليه حق الطعن فى احكام المحكمين وذلك عن طريق دعوى البطلان الاصلية وطريق اعادة النظر ويمكن أن نجد هذا النظر فى الاتفاقية المنشئة للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار وفى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ أيضا (م٢٥) .

وعلى هذا الاساس ، نرى وجوب تعديل احكام الاتفاقية والملحق على النحو الذى يجوز معه الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة التحكيم وذلك عن طريق اعادة النظر ، فى الاحوال الآتية :

١ - إذا وقع من الخصوم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ - إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

٣ - إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ - إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الخصومة كان خصمه قد حال دون تقديمها .

ونرى إجازة رفع الطعن بالطريق السابق فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بتحقيق سبب الالتماس ، على ألا يكون قد مر على صدور الحكم مدة تزيد عن ثلاث سنوات ، وذلك حرصا على استقرار احكام محكمة التحكيم .

ومن الخير أيضا إجازة الطعن فى احكام محكمة التحكيم بالبطلان ، امتثالا للسائد فى العمل الدولى وتحقيقا للعدالة ، فمن المتصور أن يكون الحكم معيبا لخالفته لاحكام الملحق والقانون الاجرائى الواجب التطبيق ، وبهذه المثابة يتعين تقرير حق المحكوم عليه فى الطعن فيه بالبطلان وذلك إذا توافرت احد الاسباب

الآتية :

- ١ - إذا كان تشكيل محكمة التحكيم مخالفا للملحق أو للقانون الاجرائى المختص .
- ٢ - اذا تجاوزت المحكمة حدود سلطاتها .
- ٣ - اذا حكمت المحكمة بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .
- ٤ - اذا ما ثبت أن أحد اعضاء المحكمة كان متواطئا مع الخصم الآخر .
- ٥ - اذا كان الحكم معيبا أو مبنيا على اجراء جوهري معيب وفقا للاتفاقية وملحقها والقانون الاجرائى المختص .

ونرى إجازة الطعن بالطريق المتقدم فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ النطق بالحكم ، قياسا على الحالة التى يندجأ فيها المحكوم له أو عليه بطلب إلى محكمة التحكيم لتفسيره . هذا ما لم يتعلق الامر باكتشاف تواطئ احد اعضاء المحكمة مع خصم ، حيث يبدأ سريان المبدأ المتقدم من تاريخ اكتشاف ذلك ، شريطة ألا يكون قد فات على صدور الحكم مدة تزيد عن ثلاث سنوات ، حرصا على استقرار احكام محكمة التحكيم .

المبحث الثالث

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

تمهيد

أ - تنص المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تسرى احكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى .
ويجب ان يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون
الجمهورية» .

وكانت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ تنص على أنه :

«احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها اذا كانت نهائية
وقابلة للتنفيذ فى البلد الذى صدرت فيه ذلك مع مراعاة القواعد المبينة فى المواد
السابقة» .

وتنص المادة ٤٩٥ من ذات القانون السابق ، على انه :

«تخكم المحكمة فى طلب الامر بالتنفيذ على وجه السرعة» .

ب - تنص المادة ٢٥ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على ان :

.. «احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها اذا كانت نهائية
وقابلة للتنفيذ فى البلد الذى صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد المبينة فى المادة
٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية» .

الحكم التحكيصى الوطنى والأجنبى

إذا صدر الحكم التحكيصى المعنى داخل الديار المصرية ، فيتم تنفيذه وفقا
للاحكام التى اوردتها مجموعة المرافعات بخصوص تنفيذ احكام المحكمين
الوطنية .

أما إذا صدر الحكم التحكيמי المعنى خارج الديار المصرية فيجب ان يتبع
بشأته احكام المحكمين الاجنبية ، تلك الاحكام التى اوردتها مجموعة المرافعات
فى هذا الصدد .

وأساس هذا النظر ما قرره المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات المصرى سالفة
البيان .

والمستفاد من النص المتقدم «أن العبرة فى وصف الحكم بالاجنبية أو الوطنية
هى بمكان صدره ، وأن الاحكام الصادرة فى الخارج تعتبر فى مصر أحكاما
أجنبية» .

وإذا كان المشرع المصرى يفرق بين احكام المحكمين الوطنية وتلك الاجنبية
ويخضع كل نوع لطائفة معينة من الاحكام القانونية ، فهذا المسلك يخالف
نظيره والمتبع فى بعض الدول الاخرى ، حيث يتم تنفيذ كافة احكام المحكمين
وفقا لقواعد موحدة ، حيث لا توجد ثمة تفرقة بين الحكم التحكيمي الوطنى
والاجنبى .

وإذا كان المشرع المصرى يعول على مكان صدور الحكم التحكيمي لاسباع
الصفة الوطنية أو الاجنبية عليه . فهو - بهذا المسلك - يخالف نظرائه فى العديد
من الدول ، حيث يتم التعويل على ضوابط اخرى متعددة منها :

- أ - ضابط دولة الاستماع .
- ب - ضابط جنسية الخصوم أو مكان توطنهم .
- ج - ضابط جنسية المحكمين أو جنسية المحكم المرجح .
- د - ضابط القانون الواجب التطبيق على الموضوع .
- هـ - ضابط القانون الواجب التطبيق على الاجراءات .

فالضوابط المتقدمة يلجأ اليها المشرعون فى مختلف الدول لتمييز الحكم
التحكيمي الوطنى عن نظيره الاجنبى ، سواء تم اللجوء إلى أى منها انفرادا أو

إلى بعضها اجتماعا .

ورغم ذلك ، فقد خالف الشارع المصرى كافة الاتجاهات السابقة ، واعتنق معيارا مخالفا هو معيار مكان صدور الحكم التحكيمى المعنى كضابط لتحديد هويته الوطنية أو الاجنبية .

وسوف تنصب دراستنا الماثلة على بيان الاحكام المنظمة لتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية فى مصر ، باعتبارها أحد مباحث القانون القضائى الدولى الخاص . اما تنفيذ الاحكام التحكيمية الوطنية أى الصادرة فى مصر فتتصدى له مادة التنفيذ الجبرى .

ونوه من البداية إلى أن إجازة تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية فى مصر أمر جدير بالتأييد .. وذلك بحسبانه عاملا دافعا للثقة فى الاحكام التحكيمية الصادرة فى منازعات التجارة الدولية ، فضلا عن استجابته لمقتضيات العدالة . وبهذا فقد فاق المشرع بعض اقرانه فى الدول الاخرى ، حيث يمنعون تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية على وجه الاطلاق . أو يجيزون ذلك فى نطاق ضيق حيث يوجد تنظيم اتفاقى دولى يقرر هذا الامر . هذا من ناحية اولى .

ومن ناحية ثانية ، فقد أناط الشارع المصرى تنفيذ الاحكام المعنية بتوافر بعض الشروط ولكنه لم يفرق فى هذا الصدد بين المنفذ ضده المصرى والاجنبى . فالشروط السابقة تسمى أيا ما كانت جنسية المنفذ ضده .

ومثل هذا المسلك يفوق نظيره والمتبع فى بعض الدول الاخرى ، حيث تتساهل الاخيرة فى تحديد الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمى الاجنبى اذا كان المنفذ ضده اجنبيا . وعلى العكس من ذلك تتشدد فى تحديد الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم المعنى ، اذا كان المنفذ ضده وطنيا .

تقسيم

وسوف نقسم هذا إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : شروط تنفيذ الحكم التحكيمى الاجنبى وفقا للقانون
المصرى .

المطلب الثانى : دعوى الامر بالتنفيذ .

المطلب الثالث : تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية وفقا للقانون الاتفاقى .

المطلب الأول

شروط تنفيذ الحكم التحكيمى الأجنبى

وفقا للقانون المصرى

تمهيد

حدد قانون المرافعات الشروط اللازم توافرها فى الحكم القضائى الاجنبى الذى يراد تنفيذه فى مصر . وجرى نص المادة ٢٩٩ مرافعات على نحو يفيد سريان الاحكام المعنية على الاحكام التحكيمية الصادرة فى الخارج . ورغم عدم سلامة هذا النظر على اطلاقه ، نظرا لوجود عديد من الفوارق بين الاحكام القضائية والاحكام التحكيمية ، فقد ذهب الفقه والقضاء إلى تفسير نص المادة ٢٩٩ مرافعات على نحو يستجيب لطبيعة الحكم التحكيمى ، والأوفق بالشارع المصرى ان يفرده احكاما خاصة تنظم كيفية تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية فى مصر أسوة بالدول الاخرى .

وأيا ما كان الامر ، فالثابت ان الشروط اللازم توافرها فى الحكم التحكيمى الاجنبى لامكان تنفيذه او الاعتداد به فى مصر هى على التوالى :

أولا : شرط التبادل .

ثانيا : اختصاص المحكمين بالمنازعة التى صدر فيها الحكم .

ثالثا : صحة الاجراءات .

رابعا : نهائية الحكم التحكيمى .

خامسا : عدم تعارض الحكم التحكيمى مع حكم قضائى مصرى .

سادسا : صدور الحكم التحكيمى فى مسألة يجوز فيها التحكيم .

سابعا : صحة الاتفاق التحكيمى .

ثامنا : عدم تعارض الحكم التحكيمى مع النظام العام .

وسوف نقوم الآن ببيان مضمون كل شرط من الشروط السابقة .

الفرع الاول شُرط التبادل

إحالة

وهذا الشرط مستفاد من المادة ٢٩٦ والتي تنص على انه :
« الاحكام والاورامر الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاورامر المصرية فيه » .
وبهذه المثابة ، لا يمكن تنفيذ الحكم التحكىمى الصادر فى دولة ما فى مصر ما لم تكن هذه الدولة تجيز تنفيذ الاحكام التحكىمية الصادرة فى مصر فيها .
وقد بيّنا فى موضع متقدم ، مضمون الشرط المائل فتحيل اليه منعا من التكرار .

الفرع الثانى اختصاص المحكمين بالمنازعة التي صدر فيها الحكم

يجب أن يكون حكم المحكمين الاجنبى قد صدر من محكمين اصحاب ولاية فى اصداره . وان يكونوا قد التزموا حدود ولايتهم ، وذلك وفقا للاتفاق على التحكيم والمبرم بين الطرفين المعنيين ، سواء اتخذ هذا الوفاق شكل الشرط العقدى ، أو المشاركة .

وفضلا عن ذلك ، يجب أن يكون الوفاق متفقا مع القانون الواجب التطبيق عليه وفق لقاعدة الاستناد المختصة .

وفى النهاية ، يتعين أن يكون هذا الوفاق متفقا مع القانون الذى يحكم اجراءات الخصومة أمام المحكمين المعنيين .

ولكن يثور التساؤل عما اذا كان يحق للقاضى المصرى رفض طلب تنفيذ الحكم التحكىمى المعنى ، وذلك على اساس ان المنازعة المحسومة تدخل فى

نطاق الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ؟

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه إلى التفرقة بين الاختصاص الاستثنائى والاختصاص المشترك للمحاكم المصرية :

فى الحالة الاولى - حيث تكون المنازعة المحسومة داخلة فى الاختصاص الاستثنائى للمحاكم المصرية - يرى الفقه انه يحق للقاضى الأمر ان يمتنع عن الامر بالتنفيذ .

أما فى الحالة الثانية - وحيث تكون المنازعة المحسومة داخلة فى الاختصاص المشترك للمحاكم المصرية - فيرى الفقه جواز السماح بتنفيذ هذا الحكم ، اذا ما توافرت باقى الشروط الاخرى .

وقد بينا فى موضع متقدم أوجه النقد التى وجهت للاتجاه السابق .

لذا نرى - اقتداء بما توصل اليه البعض - انه حتى يمكن تنفيذ الحكم التحكيمى الاجنبى فى مصر ، فيجب ألا يكون النزاع المحسوم مرتبطا ارتباطا وثيقا بولاية المحاكم المصرية . فاذا تحقق هذا الارتباط ، فيحسن بالقاضى الامر ان يمتنع عن اصدار الامر بالتنفيذ .

الفرع الثالث

صحة الاجراءات

يجب أن يكون الحكم التحكيمى المراد تنفيذه فى مصر قد صدر بناءً على اجراءات صحيحة .

وحتى يتحقق القاضى الامر من توافر هذا الشرط فيجب عليه أن يرجع إلى اتفاق التحكيم ، سواء اتخذ شكل الشرط أو المشاركة كذا للقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة فى القانون المصرى . وفى النهاية يجب أن يرجع فى هذا الصدد ، إلى القانون الذى يحكم اجراءات الخصومة أمام محكمة التحكيم .

الفرع الرابع نهائية الحكم التحكيمى

يجب أن يكون الحكم التحكيمى المراد تنفيذه فى مصر نهائيا أى غير جائز الطعن فيه وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها هذا الحكم .

ويذهب البعض إلى أن المشرع المصرى قد اصابه التوفيق باستلزام الشرط المتقدم «بحسبان ان ذلك من شأنه ان يوفر الاستقرار اللازم ويتفادى المفاجآت التى قد تترتب على الغاء الاحكام غير النهائية فى البلد الذى صدرت فيه» .

الفرع الخامس عدم تعارض الحكم التحكيمى مع حكم قضائى مصرى

يجب أن يكون الحكم التحكيمى الاجنبى غير متعارض مع حكم صادر عن القضاء المصرى .

وأساس هذا الشرط هو علو السيادة المصرية على ما عداها من سيادات ، هذا إلى أن «تنفيذ الحكم الاجنبى فى هذه الحالة يتعارض مع حجية الشيء المقضى به التى كفلها القانون للاحكام الوطنية . وليس من المعقول ان تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من (محكمة) اجنبية» .

ويكفى لامتناع القاضى الامر عن الموافقة على طلب التنفيذ ، صدور حكم مصرى معارض للحكم التحكيمى الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر ، دون ان يلزم ان يكون الاول حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه . كذا الحال بالنسبة للاعمال الولاية ، فتعارض أى منها مع الحكم التحكيمى الاجنبى ، يحول دون تنفيذ الاخير .

وعلى العكس من ذلك ، لا يكفى رفع دعوى تتعلق بلذات الموضوع امام المحاكم المصرية للامتناع عن تنفيذ الحكم التحكيمى محل الدرامة . واساس هذا

النظر ان نص المادة ٢/٢٩٨ من قانون المرافعات يستلزم ان يكون التعارض بين حكم اجنبى وحكم سبق صدره فى مصر . ولاشك ان مجرد رفع الدعوى لا يعنى وجود حكم معارض للحكم المراد تنفيذه . فمن المتصور ان ترفض هذه الدعوى . وبهذه المثابة لا يجوز لنا ان نفترض مقدما ان الحكم الذى عسى ان يصدر من المحكمة المصرية سوف يكون معارضا للحكم التحكيمى المراد تنفيذه .

ولاشك ان الاخذ بوجهة النظر العاكسة ، من شأنه اعطاء المحكوم ضده فرصة التحايل عن طريق المبادرة إلى رفع دعوى امام القضاء المصرى ، بهدف وقف اجراءات دعوى الامر بالتنفيذ والواردة على الحكم التحكيمى الاجنبى . ولا يخفى ما ينطوى عليه ذلك من عنت واضرار بالمحكوم له دون هدف مشروع .

الفرع السادس

صدور الحكم التحكيمى فى مسألة يجوز التحكيم فيها

وأساس هذا الشرط ان «هناك من المسائل ما يرتفع فوق مستوى المصالح الخاصة ليدخل فى نطاق المصلحة العامة ، فيؤثر المشرع استبقاء المنازعات المتعلقة به فى اختصاص السلطة القضائية ، ولا يجوز فى شأنها الالتجاء إلى القضاء الخاص أى التحكيم» .

ويتعين على القاضى الامر ان يرجع لاحكام القانون المصرى لمعرفة مدى تحقق الشرط السابق من عدمه .

الفرع السابع

صحة الاتفاق التحكيمى

ويجب أن يكون الحكم التحكيمى صادرا بناء على اتفاق تحكيمى صحيح

وفقاً للقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المصرية المختصة .

والراجع ان الاتفاق على التحكيم هو مسألة عقدية وفقاً لاحكام القانون المصرى . وبهذه المثابة يتعين إعمال قواعد الاسناد التى اوردتها المادة ١٩ مدنى فى هذا الصدد .

والقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المعنية هو الذى يحدد لنا مدى صحة الاتفاق على التحكيم من عدمه .

وتجدر الاشارة إلى ان اهلية الاتفاق على التحكيم تخضع للقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة فى القانون المصرى ، كذا الحال بالنسبة لشكل الاتفاق ، بدوره يخضع للقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة فى القانون المصرى .

الفرع الثامن

عدم تعارض الحكم التحكيمى مع النظام العام

يجب ألا يتضمن الحكم التحكيمى ما يتعارض مع النظام العام فى مصر ، حتى يمكن تنفيذه فيها .

وقد بينا فى موضع سابق من هذه الدراسة مضمون فكرة النظام العام فى هذا الصدد ، فنحيل إلى ذلك منعا من التكرار .

المطلب الثانى دعوى الأمر بالتنفيذ

إحالة

بيت المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصرى اجراءات دعوى الامر بتنفيذ حكم المحكمين الاجنبى .

وقد بينا فى موضع متقدم مضمون هذه الدعوى ، وذلك بمناسبة الحديث عن دعوى الامر بتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية .

ولزاء ذلك نرى إحالة القارئ الكريم لما سلف ذكره فى هذا الصدد وذلك منعا للتكرار .

المطلب الثالث

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

وفقا للقانون الاتفاقي

اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢

تمهيد

قامت الدول العربية التي سبلى ذكرها بإبرام اتفاقية دولية بخصوص تنفيذ الاحكام القضائية وأحكام المحكمين الاجنبية فيما بينها . وقد كان ذلك عام ١٩٥٢ .

وقد نصت المادة ١١ من الاتفاقية على أنه :

«يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من ايداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسرى في شأن كل من الدول الاخرى بعد شهر من ايداع وثيقة تصديقها أو انضمامها» .

وقد قامت المملكة العربية السعودية بالتصديق عليها في ١٩٥٤/٤/٥ ، وقامت جمهورية مصر العربية بالتصديق عليها في ١٩٥٤/٧/٢٥ ، وقامت المملكة الاردنية الهاشمية بالتصديق عليها في ١٩٥٤/٧/٢٨ ، وقامت الجمهورية العربية الليبية بالانضمام اليها في ١٩٥٧/٥/١٩ ، وقامت الجمهورية العربية العراقية بالتصديق عليها في ١٩٥٧/١٠/٣ ، وقامت دولة الكويت بالانضمام اليها في ١٩٦٢/٥/٢٠ .

نص المادة الثالثة من الاتفاقية ، على أنه :

«مع مراعاة ما ورد في المادة الاولى ... ، لا تملك السلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين صادر في احدى دول الجامعة العربية فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه وانما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع اليها» .

ويشترط لإعمال الاتفاقية تحقق شرطين : الأول أن يكون الحكم التحكيمى المراد تنفيذه قد صدر فى دولة طرف فيها . أما الشرط الثانى فهو أن يتم تنفيذ هذا الحكم فى دولة اخرى متعاقدة . ولم تستلزم الاتفاقية لسريانها أن يكون المحكمون منتمين لدول متعاقدة أو مترولين فيها .

«إذا تعددت البلاد التى تنقل فيما بينها المحكمون ... صار الاعتماد بالبلد الذى انعقدت فيه هيئتهم بصفة رئيسية وخاصة البلد الذى اصدروا فيه حكمهم» . وعلى أى حال «فليس لجنسية اطراف التحكيم أى اثر لوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الاجنبية» .

وعلى اساس ما تقدم ، فان سريان الاتفاقية بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم التحكيم المعنية منوط بصورها وتنفيذها فى إحدى دول الجامعة العربية المتعاقدة ، فاذا تحقق هذا الشرط سرت الاتفاقية والعكس صحيح .

أولاً : شروط طلب الامر بتنفيذ أحكام المحكمين

اشترطت الاتفاقية عدة شروط لامكان طلب الامر بتنفيذ حكم المحكمين المعنى ، نوضحها تباعاً .

الشرط الأول : صحة مشاركة التحكيم أو شرط التحكيم :

تنص الفقرة ب من المادة ٣ من الاتفاقية على أنه للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى إحدى دول الجامعة العربية أن ترفض الطلب «إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين» فهذا النص يستلزم أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادراً بناء على شرط تحكيم صحيح أو مشاركة تحكيم صحيحة .

وأساس هذا الحكم أن «قضاء المحكمين قضاء خاص يتخذ اساسه من شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم ، بحيث لو بطل الشرط أو المشاركة التى يستند اليها المحكمون فى أداء وظيفتهم لبطل الحكم الذى يصدره» .

ولكن يثور التساؤل عن القانون الذى يرجع اليه القاضى المختص لتقدير سلامة شرط التحكيم أو مشاركته ، حيث أن الاتفاقية لم تقم بتحديدته . يذهب البعض إلى أنه لا مناص من أن يرجع القاضى المطلوب منه الامر بالتنفيذ إلى قانونه . و تعتقد ان أعمال هذا القانون لا يودى إلى الخلاف أو تنوع الحلول بين الدول المرتبطة بالاتفاقية . وبيان ذلك أن الاتفاق التحكيمى ما هو إلا عقد ، وقواعد الاسناد الخاصة بأهلية التصرف وتلك الخاصة بالمعد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع تكاد تكون واحدة فى تشريعات هذه الدول .

وعلى هذا الاساس يتعين على القاضى المطلوب منه الامر بالتنفيذ أن يحدد القانون المختص بحكم المسألة المتقدمة وفقا لقواعد الاسناد الواجبة التطبيق لديه .

الشرط الثانى : اختصاص المحكمين الذين أصدروا الحكم :

تنص الفقرة ج من المادة الثالثة من الاتفاقية على أن للسلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى احدى دول الجامعة العربية أن ترفض الطلب «إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا للقانون الذى صدر قرار المحكمون على مقتضاه» فهذا النص يستلزم ان يكون المحكمون مختصين وفقا لعقد أو لشرط التحكيم كذا وفقا للقانون الذى يحكم التحكيم .

وعلى هذا الاساس يتعين على القاضى سالف الذكر ان يتحقق مما اذا كان الحكم المراد تنفيذه قد صدر فى حدود عقد أو شرط التحكيم من عدمه ، كذا فعليه التحقق من صدوره فى ضوء القانون المختص بحكم التحكيم . ولعل المقصود بهذا الاخير «هو القانون الذى يحكم الاتفاق على التحكيم» .

ولكن يثور التساؤل ، هل يجوز للقاضى المعنى الامر بتنفيذ الحكم سالف الذكر اذا كانت المنازعة التى حسمها تدخل فى الاختصاص الدولى لمحاكم دولته (التفصيل) .

«الثابت أن قوانين الدول العربية المصدقة على الاتفاقية لا تعالج هذه المسألة

ينص صريح . ويرى البعض ان المسألة المتقدمة ... لا تزال فى الدول المصدقة على الاتفاقية محل اجتهاد الفقه والقضاء . ويمكن الاخذ فى هذا المجال بالتفرقة المأخوذ بها عند جانب من الفقه فى فرنسا وفى مصر بين الاختصاص المقصور والاختصاص المشترك ... وبحيث يمكن الامر بتنفيذ حكم المحكمين الاجنبى اذا كان صادرا فى مسألة تدخل فى الاختصاص المشترك لمحاكم دولة التنفيذ والمحاكم الاجنبية .

الشرط الثالث : صحة الاجراءات :

تنص الفقرة د من المادة ٣ من الاتفاقية على انه «للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين ... أن ترفض الطلب اذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح» . والمستفاد من هذا النص ان مناط الامر بالتنفيذ هو صدور الحكم المعنى بناء على اعلان صحيح للحضرم» .

وقد أدت الصياغة المتقدمة إلى توجيه الفقه نقدا للاتفاقية فى هذا الصدد . «فايراد هذا الشرط على هذا الوجه لا يفي بحقيقة المراد . ذلك لان الخصومة يمكن ان تتعقد فى التحكيم بمجرد حضور الخصوم انفسهم امام المحكمين من غير اعلان سابق . هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى فان اعلان الخصوم بالحضور امام المحكمين ليس هو الاجراء الوحيد اللازم لانعقاد الخصومة والسير والفصل فيها . ولذلك فانه ينبغى ان يصاغ هذا الشرط فى صورة تجعله أكثر شمولاً ، بحيث يكون منطوقه هو «يجب أن يكون حكم المحكمين صادرا بناء على اجراءات صحيحة» .

وأساس هذا الشرط هو الاطمئنان إلى أن المدعى عليه قد تمكن من إبداء أوجه دفاعه المختلفة امام محكمة التحكيم ، وهذا أمر لازم لحسن أداء العدالة . وللتحقق من توافر هذا من عدمه ، يرجع القاضى المختص إلى القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم . فهذا الاخير هو الذى يبين لنا ما اذا كان الحكم المراد تنفيذه قد استوفى شرائط صحته الاجرائية من عدمه .

الشرط الرابع : صدور الحكم في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون دولة التنفيذ :

تنص الفقرة أ من المادة ٣ من الاتفاقية على أنه للسلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الطلب « إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم » . «وبعبارة أخرى .. يشترط لاجابة طلب تنفيذ حكم محكمين اجنبي ان يكون الحكم صادر في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون دولة التنفيذه .

وأساس هذا الشرط ان التحكيم يجب ألا ينصب على المسائل المتعلقة بالمصالح العامة والتي يختص القضاء دون غيره بالفصل فيها . فاذا كان حكم المحكمين قد صدر في مسألة لا يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون دولة التنفيذ ، فهنا يجوز للقاضي الامر ان يمتنع عن الموافقة على تنفيذ هذا الحكم .

الشرط الخامس : ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في دولة التنفيذ :

تنص الفقرة هـ من المادة ٣ من الاتفاقية على أنه للسلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين أن ترفض الطلب « إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ ، وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض مع النظام العام والآداب العامة فيها » .

والمقهور من هذا النص أنه يشترط لامكان تنفيذ الحكم المعنى ألا يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب العامة في دولة التنفيذ ويرى البعض أن هذا الشرط يمكن الاخذ به دون نص .

وإذا كان التعارض بين الحكم والنظام العام والآداب شاملاً فيحق للقاضي الأمر ان يمتنع عن الموافقة على تنفيذ هذا الحكم أما اذا كان التعارض جزئياً ، فيحق له الامتناع عن الموافقة على تنفيذ الجزء المتعارض فقط ، مع الموافقة على

تنفيذ الجزء الباقي والذي لا يتعارض مع النظام العام لديه . ويمكن أن تدخل في مجال أعمال هذا الشرط حالة يكون حكم المحكمين الاجنبي متعارضاً مع حكم سابق صدره من محاكم دولة التنفيذ وذلك باعتبار أن هذا التعارض يتحقق معه التعارض مع النظام العام في هذه الدولة .

الشرط السادس : كون الحكم نهائياً :

تنص الفقرة و من المادة ٣ من الاتفاقية على أن للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين ... أن ترفض الطلب اذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صدر فيها . أى أنه يشترط لاجابة طلب الامر بالتنفيذ ان يكون الحكم نهائياً في الدولة المعنية .

والمقصود بنهائية حكم المحكمين هو كونه غير قابل للظمن فيه . أى يجب أن تكون له قوة الامر المقضى وقوة التنفيذ .

هذه هي الشروط الستة التي تطلبت الاتفاقية تحقيقها حتى يمكن تنفيذ حكم المحكمين . ويضيف البعض لها شرطاً سابعاً مقتضاه ان يكون المحكمون قد طبقوا قاعدة الاسناد المختصة في قانون دولة التنفيذ اذا كانت المنازعة التي صدر فيها الحكم تدخل في الاختصاص التشريعي لهذه الدولة . أما اذا كانت المنازعة تخرج عن الاختصاص التشريعي لها ، فيجب عليهم ان يكونوا قد طبقوا قاعدة الاسناد المختصة في قانون الدولة التي صدر فيها الحكم . ويرى البعض الآخر أنه ينبغي ادخال الشرط المتقدم في نطاق شرط التبادل .

ولعل الصحيح : هو عدم لزوم الشرط الاخير ، حيث أن الاتفاقية لم تستلزمه على النحو الذي رأيناه آنفاً . هذا إلى أن الفقه الحديث لا يأخذ به .

ثانياً : اجراءات طلب تنفيذ الحكم

تنص المادة ٨ من الاتفاقية على ما يأتي :

«تعيين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع اليها طلبات التنفيذ

واجراءاته وطرق الطعن فى الامر أو القرار الصادر فى هذا الشأن ، وتبلغ ذلك إلى كل من الدول المتعاقدة الاخرى» .

والحكم الذى قرره المادة المتقدمة «يتفق مع القاعدة العامة فى خضوع جموعا المرافعات لقانون القاضى ، وهو هنا قانون دولة التنفيذ . وهو حكم كثيرا ما يرد النص عليه فى الاتفاقات الدولية الخاصة بآثار الاحكام الاجنبية» .

وتذهب معظم التشريعات العربية الصادرة فى الدول التى صادقت على الاتفاقية إلى تقرير اختصاص المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها محل التنفيذ بنظر الدعوى المرفوعة بطلب تنفيذ الحكم ويخضع الحكم الصادر فى الدعوى للمتقدمة لذمواعد العامة الخاصة بطرق الطعن فى الاحكام .

وتهدف هذه الدعوى إلى «إسباغ قوة التنفيذ وحجية الامر المقتضى على الحكم الاجنبى» . والخصوم فيها هم ذات الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه . وقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى احد احكامها إلى تأكيد المعنى المتقدم حيث قررت أنه لا يجوز ان يختصم فى دعوى الامر بالتنفيذ من لم يسبق اختصاصه فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم .

وإعمالا للمادة ٥ من الاتفاقية يجب على طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه المستندات الآتية :

١ - صورة رسمية طبق الاصل صدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية .

٢ - أصل اعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم اعلانه على الوجه الصحيح .

٣ - شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفيذ .

٤ - شهادة دالة على أن الخصوم اعلنوا بالحضور امام الجهات المختصة أو أمام

هيئة المحكمين على الوجه الصحيح ، اذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه صدر غيابيا .

هذه هي المستندات التي يجب على المدعى طالب التنفيذ أن يقدمها إلى المحكمة المختصة بنظر طلبه . ويحق للمدعى عليه أي المطلوب التنفيذ ضده أن يثبت توافر احد موانع التنفيذ المنصوص عليها في المادة ٣ من الاتفاقية والسابق الاشارة إليها .

ويذهب البعض إلى أن « طلب التنفيذ يجب أن ينصب على الحكم في مجموعه وليس على جانب منه . ذلك لان مختلف أجزاء الحكم يساند بعضها بعضا ، ويكون بعضها سببا للبعض الآخر » .

ومع ذلك نرى ، انه يجوز للمحكمة المعنية أن تمنح الامر بالتنفيذ بالنسبة لشق من الحكم دون الشق الآخر ، كما يحق لطالب التنفيذ ان يطلب تنفيذ الحكم جزئيا اذا ما تراءى له ذلك . وما نقول به ليس غريبا على العمل الدولي حيث تقرره المادة ٤٢ من الاتفاقية الخاصة بالجماعة الاقتصادية الأوروبية والمبرمة عام ١٩٦٨ .

فإذا ما رفعت دعوى طلب تنفيذ الحكم المعنى مستوفية لشرائطها يجب على المحكمة المختصة سألقة الذكر ان تفصل فيها . وتنص المادة ٣ من الاتفاقية على أنه « لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين اعادة فحص موضوع الدعوى » . وتظهر اهمية هذا النص في أنه يعفينا من إعمال مبدأ التبادل الذي تقرره بعض التشريعات العربية في هذا الصدد .

وإذا كانت المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ محرومة من مراجعة الحكم من حيث موضوعه ، فهذا يعنى أنه لا يحق لها أن تعدل فيه على أي نحو . فهي بين أن تجيب طالب التنفيذ إلى طلبه كليا أو جزئيا وبين أن ترفضه .

مدى إمكان التنازل عن أحكام الاتفاقية

يشر التساؤل هل يجوز للمحكوم له بحكم تحكيمى يتوافر فيه مناط اعمال

الاتفاقية ، - بأن يكون صادرا فى احدى الدول الاطراف فيها ويراد تنفيذه فى احدى الدول النظرية - أن يتنازل عن حقه فى التمسك بإعمال احكام الاتفاقية وأن يطلب من الجهة المختصة فى دولة التنفيذ ان توافق على تنفيذ الحكم بناء على الاحكام العامة لتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية ، كذا هل يجوز للشخص المتقدم أن يتنازل عن الحكم الصادر له سالف الذكر وأن يرفع دعوى عادية بطلب الحكم له بذات طلباته المحكوم له بها بمقتضى الحكم السابق .

وقد اثبتت المسألة الاولى امام المحاكم الفرنسية ، حيث دار التساؤل عن إمكان اتباع اجراءات التنفيذ العادية بدلا من اتباع القواعد المقررة فى اتفاق دولى بين فرنسا ودولة اخرى . وقد ذهبت بعض احكام القضاء الفرنسى إلى أنه «يجوز للمخضوم اتباع اجراءات الامر بالتنفيذ العادية لان الاتفاق الدولى ينشئ امتيازاً لهم فى تنفيذ الاحكام الاجنبية يجوز لهم التنازل عنه» .

وقد لقي هذا الاتجاه نقدا شديدا من جانب من الفقه على اساس ما ينطوى عليه هذا المسلك من اهدار للاتفاقية سالفه الذكر . وعلى ذلك ينتهى هذا الجانب إلى وجوب اعمال الاتفاق الدولى فى هذا الصدد وعدم امكان اللجوء للقواعد العامة لتنفيذ الاحكام الاجنبية .

وهذا النظر جدير بالتأييد . وبهذه المثابة لا يجوز لمن معه حكم تحكيمى توافق فى حقه مناط أعمال اتفاقية تنفيذ الاحكام ان يطلب تنفيذه وفقا للاحكام العامة لتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية فى دولة التنفيذ .

يقى التساؤل الثانى ، والخاص بمدى امكان رفع دعوى جديدة أمام محاكم دولة التنفيذ يطلب فيها المحكوم له بذات الطلبات المحكوم له بها بمقتضى الحكم السابق ، ويحيث يكون هذا الاخير مجرد سند مثبت لحقه .

يذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى جواز ذلك . وقد لقي هذا الاتجاه قبولا لدى بعض المحاكم الفرنسية وجانب من الفقه المصرى .

وعلى العكس من ذلك نرى - مع البعض - عدم جواز الاخذ بهذا النظر فى

المقام المائل ، « إذ ان الاتفاقية ليست معقودة لتحقيق المصالح الخاصة فحسب بل وايضا لتحقيق مصلحة عامة من استقرار المعاملات الدولية» .

ثالثا: أثر الحكم بالأمر بالتنفيذ

يشير الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ عدة مسائل هي القوة التنفيذية للحكم المراد تنفيذه ، وضمانات تنفيذه ، والحجية التي يتمتع بها ، وأخيرا صفته كحكم اجنبى بعد صدور الامر بتنفيذه ، وهل يظل متمتعا بها أم تزول عنه بحيث يتحول إلى حكم وطنى .

أ - القوة التنفيذية :

تنص المادة ٦ من الاتفاقية على أنه «يكون للاحكام التي تقرر تنفيذها فى احدى دول الجامعة العربية نفس القوة التنفيذية التي لها فى محاكم الدولة طالبة التنفيذ» .

وقد لاحظ البعض وبحق أن «عبارة هذه المادة غير حسنة الصيغة ولا تعبر عن حقيقة المعنى المقصود ، وهو أن تكون للحكم الذى يقرر تنفيذه فى دولة التنفيذ القوة التنفيذية فى دولة الاصل» . وهذا الحكم لا يتفق مع قاعدة هامة من قواعد القانون الدولى الخاص مقتضاها خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى . «لذا يتعين حمل هذا النص على أنه ينصرف إلى القوة التنفيذية للحكم الذى صدر أمر تنفيذه من حيث بيان ما يجب تنفيذه ، أى بيان نطاق الحقوق التى قضى بها الحكم وقيدته أو تسجيله فى السجلات العامة ، وبيان ما يجوز الحجز عليه ، فهى مسائل تخضع لقانون دولة التنفيذ» .

ب - ضمانات تنفيذ الحكم :

والمقصود بضمانات التنفيذ حق المحكوم له فى الحصول على الرهن القضائى المقرر فى بعض التشريعات أو حق الاختصاص الذى تقرره تشريعات اخرى . والثابت ان الاتفاقية لم تعالج هذه المسألة . هذا إلى أن التشريعات المختصة فى الدول الاطراف فى الاتفاقية لا تعالج المسألة المتقدمة بنصوص صريحة وسوف

نكتفى هنا بعرض موقف القانون المصرى من المسألة المتقدمة .

يذهب جانب من الفقه إلى أن آثار الحكم الاجنبى فى مصر هى ذات الآثار التى يرتبها قانون الدولة التى صدر فيها ، شريطة ألا تزيد عن الآثار التى يرتبها القانون للاحكام المصرية كما أنها اذا كانت تقل عن آثار هذه الاحكام لما اضاف اليها الامر بالتنفيذ جديدا . وعلى هذا الاساس اذا كان قانون الدولة التى صدر فيها الحكم لا يميز للمحكوم له طلب ترتيب حق اختصاص على عقار مدينه «لما كان له أن يطلب ترتيب هذا الحق على عقار مدينه الواقع فى مصر طبقا لاحكام القانون المصرى الذى يعرف هذا الحق وينظمه بوصفه تأمينا عينيا يؤمن للدائن استيفاء حقه» . ولا يقف حائلا دون هذا النظر ما تقضى به المادة ١٠٨٦ مدنى مصرى من أنه «لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكم اجنبية ، أو على قرار صادر من محكمين ، إلا اذا اصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ» . وذلك لان تطبيق حكم هذا النص يفترض أن قانون الدولة التى صدر فيها الحكم يجعل له هذا الاثر فيها .

ويعتبر هذا الرأى امتدادا لاتجاه معين يأخذ به بعض الفقهاء فى فرنسا وتؤيده بعض الاحكام ، مقتضاه أنه اذا كان الحكم الاجنبى صادرا من محكمة اجنبية لا يرتب له قانونها أثر تقرير الرهن القضائى على عقارات المدين ، لما ترتب عليه هذا الرهن على عقارات المدين الواقعة فى فرنسا حتى بعد صدور الامر بالتنفيذ ، وذلك لان الآثار التى تترتب على الحكم الاجنبى فى فرنسا بعد صدور الامر بتنفيذه هى ذاتها الآثار التى يرتبها القانون الاجنبى الذى صدر الحكم طبقا لقواعده ، والامر الصادر بالتنفيذ لا يقضى على المحكوم عليه بشيء جديد .

ويذهب البعض الآخر إلى وجوب التفرقة بين فرضين : «الاول ، وفيه ينشأ التأمين تلقائيا بقوة القانون كأثر للحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر . فهنا يكون التأمين من ضمانات التنفيذ» . ولكن اثره لا يمتد خارج اقليم الدولة التى صدر فيها إعمالا لمبدأ الاقليمية والذى يحكم اجراءات التنفيذ الجبرى . وفى مقابل ذلك ، اذا صدر الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، فهذا يؤدى إلى

تمتع هذا الحكم بكافة الضمانات القانونية التي يقرها القانون للاحكام المصرية ، حتى لو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم لا يعرف هذا التأمين ، أو لم يلحقه بالحكم المعنى .

الفرض الثاني ، وفيه يكون مصدر التأمين الذى يحكم الموضوع . فهنا يكون الحكم كاشفا عن هذا التأمين وليس منشئ له . مثال ذلك التضامن بين المدنيين . مثل هذا التأمين ينتج اثره خارج الدولة التي صدر فيها ، وبهذه المثابة يجوز التمسك به فى مصر .

ولاشك ان الاتجاه الاخير يعتبر امتدادا لاتجاه سائد لدى جانب من الفقه الفرنسى مقتضاه «أنه يجب ان يترتب على الامر بتنفيذ حكم اجنبى فى فرنسا تقرير رهن قضائى على عقارات المدين فيها ، ولو كان قانون القاضى الذى أصدره لا يجعل للحكم هذا الاثر . وذلك لان هذا الرهن هو ضمانه فى طرق التنفيذ يختص بها قانون محل التنفيذ دون غيره» .

ونظرا لسلامة الاتجاه الاخير فنرى وجوب الاخذ به . يبقى علينا ان نشير ان حق الاختصاص لا يعد من ضمانات التنفيذ حيث لا يترتب بقوة القانون كآثر لصدور الحكم المعنى ، بل يتم طلبه من المحكوم له بموجب عريضة تقدم للقاضى الامر .

ج - حجية الأمر المقضى :

الثابت أنه لم يرد نص بشأنها فى الاتفاقية . ومع ذلك يمكن القول ان الحكم المعنى يتمتع بها فى دولة التنفيذ بمجرد صدور الامر بتنفيذه من محاكمها . وتنصب الحجية على منطوق الحكم دون أسبابه ، وتكون له من تاريخ صدور الامر بالتنفيذ ، فهذا الاخير هو الذى ينشئ للحكم المعنى هذه الحجية فى دولة التنفيذ .

ولكن يشور التساؤل حول امكان تعلق الحجية بالحكم قبل صدور الامر بتنفيذه ؟

«قد يتم الوصول إلى هذه النتيجة استنادا إلى ما تقضى به الاتفاقية من منع السلطة القضائية المختصة بنظر طلب التنفيذ من مراجعة موضوع الدعوى . وذلك لان هذا المنع يفترض معه التسليم لهذا الحكم بحجية الامر المقضى ، التي تسبق في وجودها الامر بالتنفيذ .

مع ذلك يذهب الفقيه السابق إلى أن الحكم الاجنبى المعنى لا يكتسب الحجية إلا بعد صدور الامر بتنفيذه من الجهة المختصة ويرى ان هذا النظر يتفق مع الاتجاه السائد فى الدول الموقعة على الاتفاقية العربية لتنفيذ الاحكام .

أما فى مصر ، فيذهب البعض إلى أن الحكم لا يكتسب الحجية إلا بعد صدور الامر بتنفيذه .

ويذهب البعض الآخر إلى أن «الامر بالتنفيذ غير لازم إلا لترتيب الآثار التنفيذية للحكم الاجنبى . أما حجية الشيء المحكوم فيه للحكم الاجنبى فيجدر أن يعترف بها القضاء الوطنى بمجرد توافر الشروط الخارجية لصدوره صحيحا من الناحية الدولية .

ونظرا لسلامة الاتجاه الاخير ، نرى الاخذ به فى هذا الصدد .

د - صفة الحكم الأجنبى المعنى بعد صدور الأمر بتنفيذه :

يشور التساؤل فى هذا القام عن أثر صدور الامر بالتنفيذ على صفة الحكم التحكيمى الاجنبى ، وهل يظل محتفظا بها أم يتحول إلى حكم وطنى .

يذهب البعض إلى أن الحكم الاجنبى يندمج فى الحكم الصادر بالتنفيذ فى دولة القاضى - اندماجا ماديا . ولكن هذا الاندماج لا يتناول الحكم الاجنبى برمته «بل ينصرف إلى مضمونه فقط ، أما الجزء وهو الامر بالإيجاب فيوجد سنده فى الحكم الامر بالتنفيذ .

ويذهب البعض الآخر ، إلى ان الحكم الاجنبى المعنى يندمج فى الحكم الامر بالتنفيذ اندماجا شكليا ، بمعنى ان الآثار التى تسربت على الحكم فى دولة

القاضي هي ذاتها اثارالحكم الاجنبى .

ويذهب اتجاه ثالث ، إلى أن «الحكم الاجنبى والامر الصادر بالتنفيذ يكونان معا حكما مركبا» ، حيث أن أى من الحكمين السابقين بمفرده ليس له أى قيمة قانونية . فالحكم الاجنبى ليس له قيمة فى دولة القاضي قبل صدور الامر بتنفيذه . كذا فان الامر بالتنفيذ لا بد ان يستند إلى حكم اجنبى . وبهذه المثابة فكل واحد منهما يكمل الآخر ، ويكونان معا حكما مركبا .

ولعل الرأى الاخير هو الأقرب إلى الصواب ، فيكون جديرا بالتأييد . وعلى هذا الاساس فان الحكم التحكيمى الذى يؤمر بتنفيذه فى دولة متعاقدة وفقا لاحكام الاتفاقية لا يفقد صفته الاجنبية هذه ، بل يظل محتفظا بها بحيث يكون مع أمر التنفيذ حكما مركبا على النحو سالف الذكر .

الخلاصة

بينما فيما تقدم ان مناط إعمال الاتفاقية العربية لتنفيذ الاحكام الموقعة عام ١٩٥٢ هي ان يكون الحكم التحكيمى المراد تنفيذه قد صدر فى دولة متعاقدة كذا ان يكون تنفيذه فى دولة نظيرة (متعاقدة) . وبهذه المثابة اذا توافر مناط إعمالها فى حق الحكم التحكيمى الصادر من محكمة التحكيم المختصة فيجب للمحكوم له - كما رأينا - ان يتقدم بطلب التنفيذ إلى الجهة المختصة فى دولة التنفيذ وفقا لاحكام الاتفاقية .

﴿ مَطْفِئَةٌ ﴾

بعض النصوص التشريعية

الخاصة بمادة القانون الدولي الخاص

أولاً : القانون المصرى :

الأحكام الواردة فى القانون المصرى المختلط :

نصت المادة ١٣ من القانون المدنى المختلط الصادر عام ١٨٧٥ على أنه :

“Every Egyptian subject may be cited before the courts of the country in reference to obligations undertaken by him, even those undertaken abroad”,

وتنص المادة ١٤ من ذات القانون على أنه :

“ The same rule shall apply to foreigners who are within the country.

A foreinger who has left the country may be cited before the new Courts only in the following cases:

(1) If the question in dispute has reference to obligation relating to movable or immovable property existing in the country.

(2) If the question in dispute has reference to obligation arising from contracts made or which ought to be performed within the country, or else to something done within the country.

This rule is with prejudice to the jurisdiction of the commercial courts in the cases determined by the law, whatever may be the defendants place of residence”.

وتنص المادة ٦٨ من قانون المرافعات المختلط

الصادر عام ١٨٧٥ على أنه :

“ Judgements given abroad by a foreign court shall be enforceable by execution in Egypt upon the mere order of the president of the tribunal, upon condition of reciprocity on the part of such foreign country”.

وترجمة النصوص المتقدمة هي ما يلي :

م ١٣ مدنى مختلط :

“ تجوز إقامة الدعوى على من كان من رعايا الحكومة المحلية أمام محاكم البلد، ولو كان ذلك بسبب التزامات عقدها في الخارج”.

م ١٤ مدنى مختلط :

أن المحاكم المذكورة تكون مختصة أيضا بالنظر والحكم فى القضايا المقامة على الأجانب الموجودين فى مصر، أما الأجانب الذين خرجوا منها فلا تقام الدعوى عليهم أمام المحاكم الجديدة إلا فى الأحوال الآتية : ١- إذا

كبان موضوع النزاع التزامات متعلقة بأموال منقولة أو عقارية موجودة في مصر.

٢- إذا كانت المنازعات متعلقة بالتزامات ناشئة عن عقود حاصلة بالأقطار المذكورة، أو واجبة التنفيذ فيها، أو على أعمال وقعت في تلك الأقطار. وكل ذلك بغير مساس باختصاص المحاكم التجارية في الأحوال المبينة في القانون وبغض النظر عن إقامة المدعى عليه .

م ٤٦٨ مرافعات مختلط :

" الأحكام الصادرة في البلاد الأجنبية من محاكم أجنبية تكون نافذة في الديار المصرية بمجرد صدور أمر من رئيس المحكمة بشرط التبادل".

أما م ٤٠٧ مرافعات أهلى ١٨٧٥ ، فتتص على ما يأتى:

" أحكام المحاكم الأجنبية تصير نافذة فى مصر بنفس الشروط ومع مراعاة نفس الإجراءات المطلوبة فى الأحوال المشابهة فى قوانين البلاد التى صدرت بها تلك الأحكام» .

الأحكام الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية
المصرى لعام ١٩٤٩ :

أ - تنص المادة ٣ من القانون المتقدم على أنه :

" تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على
الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر .

١- إذا كان له فى مصر موطن مختار .

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو بعقار موجود
فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو
كان مشروطاً بتنفيذه عن واقعة حدثت فيها .

٣- إذا كان الدعوى متعلقة بتركة افتتحت فى مصر
أو تقليس شهر فيها .

٤- إذا كان لأحد المختصمين معه موطن أو سكن فى
مصر ."

ب - وتنص المادة ٥ من ذات القانون على أنه :

" يجوز لمن يختصم باعتباره وارثاً أن يطلب تأجيل
الدعوى حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانون بلده لقبول
الصفة التى اختصم بها، ويجوز ذلك للزوجة بعد انتهاء
المشاركة فى الأموال بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفرقة .

ولا يخل هذا الطلب بحق الطالب فى إيداء ما لديه من الدفوع بعد انتهاء الأجل.

ج - وتنص المادة ٤٩١ من ذات القانون على أنه :

" الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر السارية فيه ."

- وتنص المادة ٤٩٢ على أنه :

" يطلب الأمر بالتنفيذ بتكاليف الخصم الحضور بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ."

- وتنص المادة ٤٩٣ على أنه :

" لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- ان الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه حاز قوة الشئ المحكوم به وفقاً لذلك القانون.

٢- أن الخصوم قد كلفوا ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .

٣- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في مصر .

- وتنص المادة ٤٩٤ على أنه :

" أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة " .

وتنص المادة ٤٩٥ على أنه :

" تحكم المحكمة في طلب الأمر بالتنفيذ على وجه السرعة " .

وتنص المادة ٤٩٦ على أنه :

" السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في مصر " .

« ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة لقاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ولا يجوز الأمر به إلا بعد التحقق من توفر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام في مصر » .

وتنص المادة ٤٩٧ على أنه :

" العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن ."

د - وتنص المادة ٨٥٩ على أنه :

" تختص المحاكم المدنية المصرية بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب وفقاً للأحكام الآتية :

وتنص المادة ٨٦٠ على أنه :

" تختص المحاكم المدنية المصرية فى مسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن فى مصر أو إذا كان بها آخر موطن للنائب ."

وتختص بمسائل الارث فى الأحوال الآتية :-

أ - إذا كان آخر موطن للمتوفى فى مصر.

ب - إذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فى مصر.

ج - إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى مصر وكان المورث مصرياً أو كان الورثة كلهم أو بعضهم مصريين.

د - إذا كانت أموال التركية كلها أو بعضها فى مصر وكانت محكمة محل افتتاح التركية غير مختصة طبقا لقانونها.

وتنص المادة ٨٦١ على أنه :

« فيما عدا المسائل المشار إليها فى المادة السابقة تختص المحاكم المصرية بالدعوى إذا كان للمدعى عليه موطن فى مصر :

ومع ذلك يجوز رفع الدعوى فى مصر إذا لم يكن المدعى عليه متوطنا بها فى الأحوال الآتية :

أ - إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد الزواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق ميسى.

ب - إذا كانت الدعوى بطلب التفريق الجثمانى أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج وكانت مرفوعة من الزوجة التى فقدت جنسيتها المصرية بالزواج متى كانت مقيمة فى مصر أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة فى مصر على زوجها الذى كان متوطنا بها متى كان الزوج قد هجر زوجته أو كان قد جعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ أو كان قد أبعد عن المملكة المصرية.

ج - إذا كانت الدعوى يطلب نفقة لالم أو للزوجة أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة بمصر.

د - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم بمصر أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

هـ - إذا كان المدعى مصرياً أو متوطناً في مصر وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون المصري واجب التطبيق في موضوع الدعوى.

وتنص المادة ٨٦٢ على أنه :

« يجوز للمحكمة المصرية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة.»

وتنص المادة ٨٦٣ على أنه :

« تختص المحاكم المصرية بالأمر بالتدابير الوقائية والتحفيزية التي تنفذ في مصر ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية.»

وتنص المادة ٨٦٤ على أنه :

« إذا رفعت للمحاكم المصرية دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية الداخلة في اختصاصها فإنها تكون

مختصة بالفصل فى كل طلب يرفعه ويقتضى حسن سيرة العدالة أن ينظر معها.

وإذا رفعت إليها دعوى مدنية أو تجارية داخلية فى اختصاصها فإنها تكون مختصة كذلك بالفصل فى المسائل الفرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية».

وتنص المادة ٨٦٥ على أنه :

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين ٨٦١ فقرة ٢ و ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً.

وتنص المادة ٨٦٦ على أنه :

« تختص المحاكم المصرية مع جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار كائن فى مصر».

وتنص المادة ٨٦٧ على أنه :

« إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن المحكمة مختصة بنظر الدعوى وفقاً للمواد السابقة تحكم بعدم اختصاصها بغير حاجة الى طلب».

الأحكام الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية
المصرية لعام ١٩٦٨ :

أ - تنص المادة ٢٨ من القانون المتقدم على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى
ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة
فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة
بعقار واقع فى الخارج».

ب - وتنص المادة ٢٩ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى
ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى
الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار
واقع فى الخارج».

ج - وتنص المادة ٣٠ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى
ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى
الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتية:

١- إذا كان له فى الجمهورية موطن مختار .

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى
الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً
تفديده فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

٣- إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد إيرامه لدى موثق مصرى.

٤- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعاد عن الجمهورية».

٥- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للألم أو للزوجة متى كان لها موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم منها.

٦- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

٧- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً أو كان أجنبياً له موطن فى الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى.

٨- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للنائب.

٩- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية.

وتنص المادة ٣١ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث وبالدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية».

وتنص المادة ٣٢ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً».

وتنص المادة ٣٣ على أنه :

« إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما

تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها» .

وتنص المادة ٣٤ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تتعقد فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية» .

وتنص المادة ٣٥ على أنه :

« إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها» .

تنص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه» .

وتنص المادة ٢٩٧ على أنه :

« يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى» .

وتنص المادة ٢٩٨ من ذات القانون على أنه :

« لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فيهما».

وتنص المادة ٢٩٩ على أنه :

« تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي. ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية».

وتنص المادة ٣٠٠ على أنه :

« السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية.

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ
الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه.

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر
الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون
البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو
الآداب في الجمهورية.

وتنص المادة ٣٠١ من ذات القانون على أنه :

« العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة
لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين
الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن».

ثانياً : القانون الكويتي :

تنص المادة ١ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١
والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي
على أنه :

« متى ثبتت الولاية لمحاكم الكويت في العلاقات
القانونية ذات العنصر الأجنبي، طبقاً للأحكام المقررة في
الفصول الثلاثة الأولى من هذا الباب، طبقت هذه المحاكم
القانون الكويتي في الاجراءات الواجب اتباعها أمامها.

وتنص المادة ٢ من ذات القانون على أنه :

« فى مسائل الأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبى، يكون اختصاص محاكم الكويت على الوجه المبين فى المواد التالية ».

وتنص المادة ٣ على أنه :

« إذا كان المدعى عليه كويتياً ، كانت المحاكم الكويتية مختصة، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع فى الخارج ».

وتنص المادة ٤ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية فى جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار واقع فى الكويت ».

وتنص المادة ٥ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجز عليه موطن فى الكويت أو إذا كان بها آخر موطن للنائب ».

وتنص المادة ٦ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بمسائل الإرث فى الأحوال الآتية:

١ - إذا كان آخر موطن للمتوفى فى الكويت .

ب - إذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم في الكويت.

ج - إذا كانت أموال الشركة كلها أو بعضها في الكويت وكان الموروث كويتيأ أو كان الورثة كلهم أو بعضهم كويتيين.

د - إذا كانت أموال الشركة كلها أو بعضها في الكويت وكانت محكمة افتتاح الشركة غير مختصة طبقاً لقانونها».

وتنص المادة ٧ على أنه :

« فيما عدا المسائل المشار إليها في المواد السابقة تختص المحاكم الكويتية بمسائل الأحوال الشخصية إذا كان للمدعى عليه موطن في الكويت.

وتنص المادة ٨ على أنه :

استثناء من أحكام المادة السابقة، يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية، إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الكويت في الأحوال الآتية:

أ - إذا كانت الدعوى معارضة في عقد الزواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق كويتي.

ب - إذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد الزواج أو الطلاق أو الانفصال وكانت مرفوعة من الزوجة التي فقدت جنسيتها بالزواج متى كانت مقيمة في الكويت، أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة في الكويت على زوجها الذي كان متوطناً بها متى كان الزوج قد هجر زوجته، أو كان قد جعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو الطلاق أو الانفصال أو كان قد ابعث من الكويت.

ج - إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للزوجة أو للألم أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة في الكويت.

د - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الكويت، أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

هـ - إذا كان المدعى كويتياً أو متوطناً في الكويت، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج، أو إذا كان القانون الكويتي واجب التطبيق في موضوع الدعوى».

وتنص المادة ٩ على أنه :

« في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم، يجوز للمحكمة،

مراعاة لحسن سير العدالة، أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً. وتنص المادة ١٠ على أنه :

« في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي يكون اختصاص محاكم الكويت على الوجه المبين في المواد التالية:

وتنص المادة ١١ على أنه :

« أي كويتي تجوز مفاضاته أمام المحاكم الكويتية بسبب ما ترتب في ذمته من التزامات، حتى ما نشأ منها في الخارج».

وتنص المادة ١٣ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية في جميع الأحوال بالدعوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في الكويت».

وتنص المادة ١٤ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعوى المرفوعة على أجنبي إذا كان موضوع الدعوى التزاماً ناشئاً عن عقد أبرم أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطاً في الكويت » .

وتنص المادة ١٥ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعوى المرفوعة على أجنبي إذا كان موضوع الدعوى التزاماً ناشئاً عن واقعة مادية حدثت في الكويت».

وتنص المادة ١٦ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعوى المدنية والتجارية المرفوعة على أجنبي إذا كانت متعلقة بتركة افتتحت في الكويت».

وتنص المادة ١٧ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعوى المرفوعة على أجنبي إذا كانت متعلقة بنقلية شهر في الكويت».

وتنص المادة ١٨ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في الكويت، إذا كان أحد المختصين معه كويتياً، أو كان أجنبياً له موطن أو سكن أو موطن مختار في الكويت ».

وتنص المادة ١٩ على أنه :

« يجوز للمحاكم الكويتية أن تقضى في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للأحكام المقررة في الفصلين السابقين، إذا قبل المدعى عليه السير فيها».

وتنص المادة ٢٠ على أنه :

« إذا رفعت للمحاكم الكويتية دعوى داخلة في اختصاصها، فإنها تكون مختصة بالفصل في المسائل

الأولية التي يلزم الفصل فيها للفصل في الدعوى التي تختص بها أصلاً ، وبالفصل في كل طلب يرفعه المدعى عليه على المدعى رداً على دعواه، وفي كل طلب مرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة ان ينظر معها» .

وتنص المادة ٢١ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالاجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفيذ في الكويت، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية» .

وتنص المادة ٢٢ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بإجراءات التنفيذ الجبري التي تتخذ في الكويت» .

وتنص المادة ٢٣ على أنه :

« إذا لم يحضر المدعى ولم تكن المحكمة الكويتية مختصة بنظر الدعوى، قضت بعدم اختصاصها بغير حاجة إلى طلب» .

وتنص المادة ٢٤ على أنه :

« الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت، وفقاً للشروط وطبقاً للإجراءات

المقررة فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية».

وتنص المادة ٢٥ على أنه :

« أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتفديذ فى البلد الذى صدرت فيه، وذلك مع مراعاة القواعد المبينة فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية».

وتنص المادة ٢٦ على أنه :

« السندات الرسمية القابلة للتفديذ المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتفديذ السندات الرسمية القابلة للتفديذ المحررة فى الكويت».

وتنص المادة ٢٧ على أنه :

« يطلب الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المذكورة فى المادة السابقة بعريضة تقدم لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذى تم فيه، ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى الكويت».

وتنص المادة ٢٨ على أنه :

« العمل بالقواعد المقررة في المواد السابقة (م٢٤ - م٢٧) لا يخل بأحكام المعاهدات التي تعقد بين الكويت وبين غيرها من الدول في هذا الشأن».

وتنص المادة ٢٩ على أنه :

« يكون للحكم الأجنبي الصادر في بلد أجنبي أو لحكم المحكمين الصادرة في بلد أجنبي حجية الأمر المقضى، إذا توافرت فيه الشروط اللازمة لأن يكون قابلاً للتنفيذ في الكويت، وذلك دون حاجة إلى الحصول على أمر التنفيذ».

وتنص المادة ٣٠ على أنه :

« يعتبر كل من الحكم أو الأمر الصادر في بلد أجنبي وحكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي، والسند الرسمي الأجنبي، محرراً رسمياً يتمتع، في إثبات الوقائع التي قررها، بالقوة التي يعطيها له قانون الدولة التي صدر منها».

وتنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي لعام ١٩٦٠ على أنه :

« الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة فى الكويت».

ثالثاً : القانون السورى :-

تنص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات السورى الصادر عام ١٩٥٣ على أنه :

« تختص المحاكم السورية بالدعاوى المدنية والتجارية التى ترقع على الأجنبى إذا كان له موطن فى سورية».

وتنص المادة ٤ على أنه :

« إذا لم يكن للأجنبى موطن أو سكن فى سورية، فإن المحاكم السورية تختص برؤية الدعوى فى الأحوال الآتية :-

أ - إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن مختار فى سورية.

ب - إذا كانت الدعوى إحدى الدعاوى التالية :

١- متعلقة بمنقول أو بعقار موجود فى سورية.

٢- ناشئة عن عقد إبرم أو نفذ أو مشروطاً بتنفيذه فى سورية.

٣- ناشئة عن واقعة حدثت فى سورية .

ج - إذا كان الدعوى متعلقة بتركة فتحت في سورية أو بتفليس شهر فيها.

د - إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو سكن في سورية.

وتنص المادة ٥ على أنه :

« تختص المحاكم السورية في مسائل الولاية على المال في الحالتين الآتيتين :

أ - إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو المطلوب مساعدته قضائياً موطن في سورية.

ب - إذا كان فيها آخر موطن للنائب الأجنبي».

وتنص المادة ٦ على أنه :

« تختص المحاكم السورية بمسائل الإرث المتعلقة بالأجانب في الأحوال الآتية :

أ - إذا كان آخر موطن للمتوفى في سورية

ب - إذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم في سورية.

ج - إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في سورية، وكان المورث سورياً، أو كان الورثة كلهم أو بعضهم سوريين.

د - إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في سورية، وكانت محكمة محل فتح التركة غير مختصة طبقاً لقانونها.

وتنص المادة ٧ على أنه :

« يجوز رفع الدعوى على الأجنبي أمام المحاكم في سورية في مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل في الحالات السابقة، حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية :

أ - إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج، وكان العقد يراد إبرامه في سورية.

ب - إذا كانت الدعوى بطلب التفريق أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج، وذلك في الوضعين التاليين :

١- إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة التي فقدت جنسيتها السورية بالزواج متى كانت مقيمة في سورية.

٢- إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة في سورية على زوجها الذي كان له موطن أو سكن فيها، متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ أو كان قد أبعد عن أراضي الجمهورية السورية.

ج - إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للألم أو للزوجة أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون في سورية.

د - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في سورية، أو بسبب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

هـ - إذا كان المدعى سورياً أو له موطن في سوريا، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون السوري واجب التطبيق في موضوع الدعوى.

وقد نصت المواد ٨، ٩، ١٠ من قانون أصول المحاكمات على اختصاص اضافي للمحاكم السورية في الحالات الآتية :

أ - تختص المحاكم السورية باتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة.

ب - « إذا رفعت للمحاكم السورية دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية الداخلة في اختصاصها، فإنها تكون مختصة بالفصل في كل طلب يرفعه المدعى عليه رداً على دعوى المدعى، وفي كل طلب مرتبط في هذه الدعوى، ويقتضى حسن سير العدالة ان ينظر معه».

ج - « إذا رفعت للمحاكم السورية دعوى مدنية أو تجارية داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة كذلك

بالفصل فى المسائل الفرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب الخاضعين لقانون مدنى».

د - « يجوز للمحكمة السورية ان تحكم فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها دولياً طبقاً للحالات المذكورة سابقاً، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمناً».

وتنص المادة ٣٠٦ على أنه :

« الأحكام الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الحكم بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام السورية فيه».

وتنص المادة ٣٠٨ من ذات القانون على أنه « لا يجوز الحكم بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

أ - أن الحكم صادر عن هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه حاز قوة القضية المقضية وذلك وفقاً لذلك القانون.

ب - ان الخصوم قد كلفوا ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج - أن الحكم لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم السورية .

د - ان الحكم لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى سورية.

وتنص المادة ٣١١ من ذات القانون المتقدم على أنه :

« العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتي تعقد بين سورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن » .

رابعاً : القانون العراقي :-

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٢٨/٣٠ العراقي والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أنه :

« يراد من هذا القانون بعبارة :-

الحكم الأجنبي : الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق.

المحكمة الأجنبية: المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي.

البلاد الأجنبية : البلاد التي صدر فيها الحكم الأجنبي.

وتنص المادة ٦ من ذات القانون على أنه :

« يجب أن تتوافر الشروط الآتية بأجمعها في كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه وتتنظر المحكمة من

تلقاء نفسها فى توفر هذه الشروط سوا دافع المحكوم عليه من أجلها أولاً :

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

ب - كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد فى المادة ٧ من هذا القانون.

ج - كون الحكم يتعلق بدين أو بمبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبى صادراً فى دعوى عقابية.

د - أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام.

هـ - أن يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ فى البلاد الأجنبية.

وتنص المادة ٧ من ذات القانون على أنه :

« تعتبر المحكمة الأجنبية ذات صلاحية إذا تحقق

أحد الشروط الآتية :

أ - كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير

منقولة كائنة فى البلاد الأجنبية.

ب - كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع فى البلاد

الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسماً منه يتعلق

به الحكم.

ج - كون الدعوى ناشئة عن اعمال وقع كلها أو جزء منها فى البلاد الاجنبية.

د - كون المحكوم عليه مقيماً فى البلاد الأجنبية أو كان مشغلاً بالتجارة فيها فى التاريخ الذى أقيمت فيه الدعوى.

هـ - كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره.

و - كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية فى دعواه .

وتنص المادة ٨ من ذات القانون على أنه :

أ - ترد المحكمة طلب إصدار قرار التنفيذ فيها إذا أثبت المحكوم عليه لديها بأن الحكم قد استحصل بطريق التدليس أو أن سير الدعوى فى المحكمة الأجنبية جرى مخالفاً للعدل والإنصاف، أو إذا وجدت المحكمة بأن الحكم لم تتوافر فيه شروط المادة ٦ بأجمعها.

ب - على المحكمة، فيما إذا أثبت المحكوم عليه بأن له حق مراجعة محكمة أعلى وقد راجعها أو أنه يريد مراجعتها وفقاً للأصول، أن تؤجل الدعوى الى حين إنهاء المعاملة فى تلك المحكمة. وللمحكمة إذا اقتضت الضرورة أن تأمر بوضع

الحجز الاحتياطي بعد أخذ الكفالة من المحكوم
له إذا لم يكن ثمة اعتراض على المحكمة مما
نص عليه في فقرة أ من هذه المادة.

وتنص المادة ١١ من ذات القانون على أنه :

« يطبق هذا القانون على الأحكام الصادرة من محاكم
أجنبية تعين بأنظمة خاصة تصدر من وقت لآخر كلما صارت
أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية بمقتضى
اتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية في
تلك البلاد سواء في ذلك بإصدار قرار التنفيذ أو بإجراءات أخرى
تماثلة من حيث النتيجة».

خامساً : القانون الليبي :

تنص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات المدنية
والتجارية الليبي الصادر عام ١٩٥٣ على أنه :
الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر
بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ
الأحكام والأوامر الليبية فيه .

وتنص المادة ٤٠٧ من القانون المتقدم على أنه :

« يجب أن يتوافر في الحكم أو الأمر الأجنبي المراد
تنفيذه الشروط الآتية :

- ١- ان الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه جائز قوة الشئ المقضى وفقاً لذلك القانون.
 - ٢- أن الخصوم قد كلفوا ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
 - ٣- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية.
 - ٤- أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فيها».
- وتنص المادة ٤١٠ من ذات القانون على أن :

« العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين ليبيا وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن».

سادساً : القانون الأردنى :

- وتنص المادة ٢ من القانون رقم ١٩٥٢/٨ الأردنى والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أنه :

« تعنى عبارة « الحكم الأجنبى » الواردة فى هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية بما فى ذلك المحاكم الدينية يتعلق بإجراءات حقوقية ويقضى بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب».

وتنص المادة ٧ من ذات القانون المتقدم على أنه :

١- يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ

حكم أجنبي في الأحوال الآتية :

أ - إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة .

ب - إذا كان المحكوم عليه لم يتعاط أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيماً داخل قضائها ولم يحضر باختيار أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحياتها» .

ج - 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 .

د - إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال .
هـ - إذا اقتنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية .

و - إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.

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

سابعاً : القانون اللبناني :

- وتنص المادة ١٠١٤ من قانون أصول المحاكمات
المدنية اللبناني على أنه :

« تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي إذا توافرت
الشروط الآتية مجتمعة :

أ - أن يكون صادراً عن قضاة مختصين بحسب
قانون البلد الذي صدر فيه شرط ألا يكون
اختصاصهم مقررراً بالنظر إلى جنسية المدعى
فقط، وفي حال صدور حكمين أجبيين باسم
سيادتين مختلفتين في موضوع واحد وببين ذات
الخصوم تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الذي يتفق
وقواعد القانون اللبناني للاختصاص الدولي.

ب - أن يكون قد اكتسب قوة القضية المحكوم بها
والقوة التنفيذية في الدولة التي صدر باسمها.
غير أنه يمكن منح الصيغة التنفيذية للأحكام

الرجائية وللأحكام المؤقتة التي أصبحت قابلة للتنفيذ في الدولة المعنية.

ج - أن يكون المحكوم عليه قد أبلغ بالدعوى التي أدت الى الحكم وتأمنت له حقوق الدفاع.

د - أن يكون صادراً باسم دولة تسمح قوانينها بتنفيذ الأحكام اللبنانية على أراضيها بعد التدقيق فيها أو بعد إعطائها الصيغة التنفيذية.

وتنص المادة ١٠١٦/أ من ذات القانون المتقدم على أنه :

« ترفض المحاكم اللبنانية منح الصيغة التنفيذية إذا كان قد صدر بذات النزاع الذي أدى الى صدور الحكم الأجنبي حكم نهائي عن القضاء اللبناني بين ذات الأطراف».

ثامناً : القانون السوداني :

- وتنص المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات المدنية السوداني الصادر عام ١٩٧٤ :

The Civil Procedure Act, 1974 Act no 66.

« A foreign decree or order shall not be executed unless it satisfies the following conditions:

a- The decree or order is made by a competent judicial tribunal in accordance with the rules of international law relating to jurisdiction

which are applicable in the country where the judgement or order was made and which became final in accordance with that law.

- b- The parties to the suit were duly summoned and duly represented.
- c- The decree or order does not conflict with a prior decree or order made by courts of the Sudan.
- d- The decree or order is not contrary to public order or morality in the Sudan.
- e- The decree or order has not been obtained by fraud.
- f- The decree or order does not contain a claim founded on a breach of any law in force in the Sudan.

وتنص المادة ٣٠٧ من القانون المتقدم على أنه :

The court shall presume, on the production of any document purporting to be a certified copy of a foreign judgement that such judgement was pronounced by a foreign court of competent jurisdiction, unless the contrary appears on the face of the record, but such presumption may be displaced by proving want of jurisdiction.

وتنص المادة ٣٠٨ من ذات القانون على أنه :

Where a person is entitled to the benefit of a foreign judgement as against any other person who is resident in the Sudan or has property therein, he may, if such judgement executory in

the country in which it was given institute a suit for the enforcement of such judgement.

وترجمة النصوص المتقدمة من قانون الاجراءات المدنية السودانية تأتي على النحو التالي :

م ٣٠٦ « لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي إلا بعد التحقق من استيفائه للشروط الآتية :

أ - ان الحكم أو الأمر صادر من جهة قضائية مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه وأنه أصبح انتهائياً وفقاً لذلك القانون.

ب - ان الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً

ج - ان الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم السودان.

د - ان الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب في السودان.

هـ - ان الحكم أو الأمر لم يصدر بناء على الغش .

و - ان الحكم أو الأمر لم يتضمن طلباً أساسيه الإخلال بقانون من القوانين المعمول بها في السودان .

وتنص المادة ٣٠٧ من ذات القانون على أنه :

« تقديم صورة موثقة من حكم أجنبي ينهض قرينة دالة على أن الحكم قد أصدرته محكمة أجنبية ذات اختصاص ما لم يظهر في المحضر ما يخالف ذلك . ومع ذلك يجوز نقض هذه القرينة بإثبات عدم الاختصاص».

وتنص المادة ٣٠٨ على أنه :

«إذا حصل شخص على حكم أجنبي في مواجهة شخص مقيم بالسودان أو يملك مالا فيه، فيجوز لذلك الشخص إقامة دعوى لتنفيذ ذلك الحكم إذا كان الحكم المذكور قابلاً للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه».

تاسعا: القانون المغربي :

تنص المادة ٤٣٠ من ظهير شريف بمثابة قانون رقم ٤٤٧-٧٤-١ في ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربية على أنه :

« لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تزيلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما .

يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أى محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربى.

وتنص المادة ٤٣١ على أنه :

يقدم الطلب - إلا إذا نصت مقتضيات مخالفة فى الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك - بمقال يرفق بما يأتى :

- ١- نسخة رسمية من الحكم .
 - ٢- أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه .
 - ٣- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستيناف والطعن بالنقض .
 - ٤- ترجمة تامة الى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصدق على صحتها من طرق ترجمان محلف.
- يصدر الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية فى جلسة علنية.

عاشراً : القانون الصومالى :

وتنص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات المدنية

الصومالى رقم ١٩ الصادر فى ١٩٧٤/٧/٢٨ على أنه :

« يجب على من يريد ان يتمسك فى الصومال بحكم

أجنبى أن يتقدم بطلب فى صحيفة تكليف بالحضور الى

محكمة الاستئناف التى يجب تنفيذ الحكم فيها.

ويجوز للخصم أيضا أن يطلب تقرير نفاذ الحكم

بالطرق الدبلوماسية .

يجب أن تشترك النيابة العامة فى المحاكمات المتعلقة

بتقرير انفاذ الأحكام الأجنبية.

وتنص المادة ٣١٣ على أنه :

« يجب على محكمة الاستئناف قبل تقريرها بنفاذ

الحكم الأجنبى أن تتأكد :

١- عما إذا كانت قد روعيت القواعد المتعلقة بولاية

القضاء الذى أقيمت فيه القضية.

٢- عما إذا كان الخصوم قد أعلنوا بالمحاكمة اعلاناً

صحيحاً، أو عما إذا كان الغياب تقرر للقانون.

٣- عما إذا كان الحكم قد أصبح حائز لقوة الشئ

المقضى به.

٤- أن هذا الحكم غير متعارض مع حكم آخر

اصدرته محكمة صومالية .

٥- ألا تكون دعوى أخرى فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم قائمة أمام محكمة صومالية سبق رفعها إليها قبل أن يصبح الحكم الأجنبى حائز لقوة الشئى المقضى به.

٦- ألا يتضمن الحكم ما يتعارض مع النظام العام فى الصومال.

وتنص المادة ٣١٤ من ذات القانون على أنه :

« إذا قررت المحكمة نفاذ الحكم الأجنبى طبقاً للشروط المذكورة فى المادة السابقة فإنه يصبح سنداً قابلاً للتنفيذ فى الجمهورية».

الحادى عشر : القانون الجزائرى :

وتنص المادة ٣٢٥ من الأمر رقم ٦٦ - ١٥٤ المؤرخ ٨ يونيو ١٩٦٦ والذى يتضمن قانون الاجراءات المدنية الجزائرى على أنه :

« الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجنب لا تكون قابلة للتنفيذ فى جميع الأراضى الجزائرية إلا وفقاً لما يقضى بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة» .

الثاني عشر : القانون التونسي :

وتتص المادة ٣١٦ من قانون عدد ١٣٠/١٩٥٩ مؤرخ ٥ أكتوبر ١٩٥٩ يتعلق بإدراج مجلة الاجراءات المدنية والتجارية التونسية على أنه .
« الأحكام الصادرة بالبلاد الأجنبية لا يجوز تنفيذها بالبلاد التونسية إلا إذا صدر الإذن بتنفيذها من طرف محكمة تونسية ».

وتتص المادة ٣١٧ من ذات القانون على أنه :

« يطلب الإذن بتنفيذ الحكم الأجنبي باستدعاء الخصم المراد التنفيذ عليه لدى المحكمة الابتدائية التي بدائرتها مقره إن وجد وإلا فلدى المحكمة الابتدائية التي يجب إجراء التنفيذ بدائرتها ».

وتتص المادة ٣١٨ على أنه :

« يجب للإذن بتنفيذ الحكم الأجنبي توفر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون الحكم الأجنبي صادراً من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الأجنبي الصادر فيه وأنه أحرز على قوة اتصال القضاء وفقاً لذلك القانون وما زال قابلاً للتنفيذ بالبلد الصادر فيه .

ثانياً : أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التي أصدرت الحكم
ومكن من الدفاع عن نفسه.

ثالثاً : ألا يكون النزاع الذي نظرت فيه المحكمة الأجنبية من انظار المحاكم التونسية حسب القانون التونسي .

رابعاً : أن لا يتعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من محكمة تونسية فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز قوة اتصال القضاء».

الثالث عشر : القانون البحريني :

تنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٩٧١/١٢ بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٢ على أنه :
« الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط فى البحرين.

ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الكبرى وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسم المقرر.
ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- ان محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الأجنبية

التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد
الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

٢- إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد
كفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .

٣- أن الحكم أو الأمر قد اكتسب الدرجة القطعية طبقاً
لقانون المحكمة التي أصدرته.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر
سبق صدوره من محاكم البحرين ولا يتضمن ما
يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

وتنص المادة ٢٥٥ من ذات القانون على أنه :

« العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد الثلاثة
السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين
البحرين وبين غيرها من الدول في هذا الشأن ».

الرابع عشر : القانون الموريتاني :

وتنص المادة ٣١٩ من القانون رقم ٦٨/٢٣٨
الصادر في ١٩٦٨/٧/١٩ بتتقيح مجلة المرافعات المدنية
والتجارية والإدارية للجمهورية الموريتانية الإسلامية على
أنه :

« لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم البلاد
الأجنبية ولا العقود المحررة من طرف المأمورين

العموميين الأجانب بموريتانيا إلا إذا صدر الإذن بتنفيذها من محكمة موريتانيا باستثناء الأحكام المخالفة لذلك بمقتضى الاتفاقات الدبلوماسية .

ويطلب الإذن بتنفيذ الحكم الأجنبي حسب الإجراءات المقررة للقيام بالدعوى من المحكمة الابتدائية التي يجب إجراء التنفيذ بدائرتها.

الاتفاقيات الدولية المقررة للحماية (*):

أ - وتنص المادة ١٦ من الاتفاق القضائي المبرم بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الجمهورية اللبنانية على أنه:

«كل حكم مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو تعويضات شخصية بدعوى جزائية أو صادر عن محكمة شرعية أو مذهبية قائمة قانوناً في إحدى الدولتين المتعاقبتين وله فيها قوة القضية المقضية يكون له في الدولة الأخرى قوة القضية المقضية نفسها ويكون قابلاً للتنفيذ وفقاً لأحكام هذا الاتفاق.

وتنص المادة ١٧ من ذات الاتفاق على أنه:

«يقدم طلب التنفيذ إلى السلطة القضائية التي يحق لها التنفيذ في المحل الذي يجب التنفيذ فيه وفقاً لقانون الدولة المقدم إليها الطلب».

* - القضائية الدولية .

وتنص المادة ١٨ من ذات الاتفاق على أنه:

« على طالب التنفيذ أن يضم إلى طلبه صورة عن الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه مصدقاً عليها من المرجع القضائي الصادر عنه ومذيلة بشرح من هذا المرجع يفيد أن الحكم أو القرار صالح للتنفيذ».

وتنص المادة ١٩ من ذات الاتفاق على أنه:

«لا يجوز للسلطة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث أساس الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

- ١- إذا كانت القضية التي صدر فيها الحكم غير داخلة في الصلاحية المطلقة للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم بمقتضى قوانين الدولة التي صدر فيها.
- ٢- إذا صدر الحكم ولم يبلغ المحكوم عليه ولم يمثل تمثيلاً صحيحاً.
- ٣- إذا كان الحكم لم يكتسب القوة التنفيذية بحسب قوانين البلاد التي صدر فيها.
- ٤- إذا كان الحكم أو السبب الذي بنى عليه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة للدولة المطلوب فيها التنفيذ أو مناقضاً لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية.

٥- إذا كان قد صدر حكم نهائي فصل في أساس الموضوع ذاته وبين الخصوم أنفسهم عن إحدى محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ أو كان لدى هذه المحاكم دعوى مازالت قيد النظر بين الخصوم أنفسهم في الموضوع ذاته وكانت قد رفعت قبل إقامة الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب تنفيذه.

٦- إذا كان الحكم صادراً على حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو على إحدى موظفيها لأعمال قام بها بسبب الوظيفة.

٧- إذا كان تنفيذ الحكم يتعارض مع تنفيذ حكم صادر عن محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ ويشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم الوطني صدر بدعوى أقيمت بتاريخ سابق لإقامة الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه».

وتنص المادة ٢٠ من ذات الاتفاق على أنه:

« يمكن طلب تنفيذ قرارات التحكيم وفقاً لأحكام هذا الاتفاق بعد إعطائها الصيغة التنفيذية حسب قانون الدولة التي صدرت فيها.

وتتص المادة ٢١ من ذات الاتفاق على أنه:

« يكون للأحكام والقرارات المقرر تنفيذها في إحدى الدولتين القوة التنفيذية التي هي للأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الدولة التي صدر فيها قرار التنفيذ».

وتتص المادة ٢٢ من ذات الاتفاق على أنه:

« أن السندات الرسمية القابلة للتنفيذ في إحدى الدولتين تعطى الصيغة التنفيذية في الدولة الأخرى بقرار من رئيس محكمة الدرجة الأولى في المحل المطلوب فيه التنفيذ.

على رئيس المحكمة أن يتثبت من توفر الشروط المفروضة للسند الرسمي في الدولة التي أنشئ فيها ومن أن الأحكام المطلوب تنفيذها غير مخالفة للنظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ.

(يراجع نص هذا الاتفاق والمؤرخ ٣١ آب ١٩٥٣ بيروت، في لبنان في معاهداته واتفاقاته (١) - مجموعة المعاهدات والاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف التي عقدها لبنان مع الدول العربية والأجنبية ١٩٦٦، مكتبة خياط- بيروت، ص ٩٣-٩٤).

(ب) - تتص المادة الأولى من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين حكومة الجمهورية اللبنانية وحكومة دولة الكويت والموقعة في ٢٥ تموز (يوليو) ١٩٦٣ على أنه:

« كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضى من المحاكم الجزائية أو تتعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى الدولتين يكون قابلاً للتففيذ فى الدولة الأخرى وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية».

وتنص المادة الثانية على أنه:

« لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدول المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث فى موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية:

أ - إذا كانت الهيئة القضائية التى أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها عدم الاختصاص المطلق» أو بحسب قواعد الاختصاص الدولى.

ب - إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح.

ج - إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقرير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضاً لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية.

د - إذا كان قد صدر حكم نهائى بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه.

وتنص المادة الثالثة من ذات الاتفاقية على أنه:

« مع مراعاة ما ورد فى المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى الدولة الأخرى إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه، وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها فى الأحوال الآتية:

أ - إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب - إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

ج - إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذى صدر قرار المحكمين على مقتضاة.

د - إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح:

هـ - إذا كان فى حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقرير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو لآداب العامة.

و - إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا فى الدولة التى صدر فيها».

وتنص المادة الرابعة من ذات الاتفاقية على أنه:

«لا تسرى هذه الاتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التى تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسرى على الأحكام التى يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقات الدولية المعمول بها فى البلد المطلوب إليه التنفيذ».

وتنص المادة الخامسة من ذات الاتفاقية على أنه:

«يجب أن يرفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية:

١- صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه بالصيغة التنفيذية.

٢- اصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.

٣- شهادة من الجهات المختصة الدالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ.

٤- شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه صدر غيابياً».

وتنص المادة السادسة من ذات الاتفاقية على أنه:

«يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في الدولة المطلوب فيها التنفيذ نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ».

وتنص المادة السابعة من ذات الاتفاقية السابقة على

أنه:

« تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى الدولة الأخرى».

(تراجع النصوص السابقة في لبنان معاهداته واتفاقاته،

المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٨٩-٤٩١).

ح- تنص المادة ١٧ من الاتفاق القضائي المبرم بين سورية ولبنان في ٢٥ شباط ١٩٥١ (دمشق) على أنه:

« كل حكم مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو تعويضات شخصية بدعوى جزائية أو صادر عن محكمة شرعية أو مذهبية قائمة قانوناً في إحدى الدولتين المتعاقبتين وله فيها قوة القضية المقضية يكون له في الدولة الأخرى قوة القضية نفسها ويكون قابلاً للتنفيذ فيها وفقاً لأحكام هذا الاتفاق».

وتنص المادة ١٨ على أنه:

« يقدم الطلب إلى السلطة القضائية التي يحق لها التنفيذ في المحل الذي يجب التنفيذ فيه وفقاً لقانون الدولة المقدم إليها الطلب».

وتنص المادة ١٩ على أنه:

« على طالب التنفيذ أن يضم إلى طلبه صورة عن الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه مصدقاً من المرجع القضائي الصادر عنه ومنيلاً بشرح من هذا المرجع يفيد أن الحكم أو القرار صالح للتنفيذ».

وتنص المادة ٢٠ على أنه:

« لا يجوز للسلطة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث أساس الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية:

أ - إذا كانت القضية التي صدر فيها الحكم غير داخلية في الصلاحية المطلقة للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم بمقتضى قوانين الدولة التي صدر فيها.

ب - إذا صدر الحكم ولم يبلغ المدعى عليه ولم يمثل تمثيلاً صحيحاً.

ج - إذا كان الحكم لم يكتسب القوة التنفيذية بحسب قوانين البلاد التي صدر فيها.

د - إذا كان الحكم أو السبب الذي بُنى عليه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة للدولة المطلوب فيها التنفيذ أو مناقضاً لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية.

هـ - إذا كان قد صدر حكم نهائي فصل في أساس الموضوع ذاته وبين الخصوم أنفسهم عن إحدى محاكم الدولة المطلوب فيها التنفيذ أو كان لدى هذه المحاكم دعوى مازالت قيد النظر بين الخصوم أنفسهم في الموضوع ذاته وكانت قد رفعت قبل إقامة الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب تنفيذه.

و - إذا كان الحكم صادراً على حكومة الدولة
المطلوب إليها التنفيذ أو على أحد موظفيها
لأعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط».

وتنص المادة ٢١ على أنه:

« يمكن طلب تنفيذ القرارات التحكيمية وفقاً لأحكام
هذا الاتفاق بعد إعطائها الصيغة التنفيذية في الدولة التي
صدر فيها».

وتنص المادة ٢٢ على أنه:

« أن السندات الرسمية القابلة للتنفيذ في إحدى الدولتين
تعطى الصيغة التنفيذية في الدولة الأخرى بقرار من رئيس
محكمة الدرجة الأولى في المحل المطلوب فيه التنفيذ.

على رئيس المحكمة أن يثبت من توفر الشروط
المفروضة للسند الرسمي في الدولة التي أنشئ فيها ومن
أن الأحكام المطلوب تنفيذها غير مخالفة للنظام العام في
الدولة المطلوب فيها التنفيذ».

وتنص المادة ٢٣ على أنه:

« يكون للأحكام والقرارات المقرر تنفيذها في إحدى
الدولتين القوة التنفيذية التي هي للأحكام والقرارات
الصادرة عن محاكم الدولة التي صدر فيها قرار التنفيذ».

(تراجع النصوص السابقة، لبنان في معاهداته واتفاقاته،

المرجع السابق، ج٣، ص١٣٦-١٣٧)

د- تنص المادة ١٣ من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية اللبنانية والجمهورية التونسية بشأن تبادل التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المؤرخة في ٢٨ مارس ١٩٦٤ (بيروت) على أنه:

« كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضي بتعويض من المحاكم الجزائرية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى الدولتين بمقتضى سلطاتها القضائية أو الولائية والرجائية، يكون قابلاً للتنفيذ في الدولة الأخرى إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ - أن يكون الحكم صادراً عن هيئة قضائية مختصة طبق تشريع الدولة الطالبة ما لم يتنازل المعنى بالأمر عن ذلك تنازلاً ثابتاً.

ب - أن يكون المحكوم عليه قد مثل أو دعى للحضور على وجه قانوني.

ج - أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ حسب تشريع البلاد التي صدر بها.

د - أن لا يكون الحكم مشتملاً على ما يخالف النظام العام بالبلاد التي يطلب تنفيذه بها ولا مبادئ القانون الدولي العام المطبقة فيها وان لا يكون

كذلك مخالفاً لحكم عدلى صادراً بتلك البلاد
واكتسب بها قوة الشيء المحكوم فيه.

وتنص المادة ١٤ على أنه:

« الأحكام المشار إليها بالمادة السابقة لا يمكن تنفيذها جبرياً من طرف سلطات البلاد الأخرى ولا أن تكون من طرف هذه السلطات نفسها موضوع أى إجراء عنى كالتسجيل والترسيم (وضع الإشارة) والإصلاح بالسجلات العمومية إلا بعد التصريح باعتبارها نافذة بتلك البلاد».

وتنص المادة ١٥ على أنه:

«يمنح حق تنفيذ الحكم بناء على طلب من له مصلحة فى التنفيذ وذلك من طرف السلطة المختصة بمقتضى قانون البلاد التى يطلب فيها وإجراءات طلب التنفيذ تخضع لقانون البلاد التى يطلب فيها التنفيذ».

وتنص المادة ١٦ على أنه:

« تقتصر المحكمة المختصة على البحث عما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه مستوفياً للشروط المقررة بالمواد السابقة حتى يكون قابلاً للتنفيذ، وهى تقوم من تلقاء نفسها بالبحث المشار إليه وتثبت نتيجته بالقرار الذى تتخذه ولا يجوز فتح التنفيذ إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه موضوع طعن غير عادى.

والمحكمة المختصة إذا قبلت طلب التنفيذ أن تأمر عند الاقتضاء باتخاذ التدابير اللازمة لإعلان الحكم الأجنبي كما لو كان صادراً بنفس البلاد التي صرحت باعتباره نافذاً على أرضها ويمكن أن يمنح التنفيذ جزئياً وألا يكون شاملاً إلا لبعض النقاط التي بت فيها الحكم الأجنبي».

وتنص المادة ١٧ على أنه:

«القرارات الصادرة بالتنفيذ يسرى مفعولها على جميع من شملته قضية طلب التنفيذ وفي كامل التراب الذي تطبق فيه هذه النصوص.

وهي تسمح بأن يكون للحكم الذي أصبح نافذاً منذ تاريخ الحصول على التنفيذ وفيما يتعلق بوسائل التنفيذ نفس الذي تكون له لو كان صادراً عن المحكمة التي أصدرت قرار التنفيذ في تاريخ الحصول عليه».

وتنص المادة ١٨ على أنه:

«على الطرف الذي يتمسك بما لحكم عدلى من قوة الشيء المحكوم فيه أو يطلب تنفيذه أن يقدم:

أ - نسخة رسمية من ذلك الحكم تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحتها.

ب - المحضر الأصلي الذى وقع بمقتضاه الأعلام
بالحكم.

ج - شهادة من كتبة المحاكم المختصة تثبت أنه لم
يطعن فى الحكم بالاعتراض أو الاستئناف أو
التعقيب (التمييز).

د - نسخة رسمية من محضر الدعوة للحضور
الموجهة للطرف الذى حكم عليه غيابياً.

وتنص المادة ١٩ على أنه:

« قرارات التحكيم الصادرة على الوجه القانونى
بإحدى الدولتين يعترف بها فى الدولة الأخرى ويمكن
التصريح باعتبارها نافذة بها إذا استوفت ما يقبل التطبيق
عليها من الشروط المقررة بالمادة الثالثة عشر ويمنح تنفيذ
القرار بنفس الصيغة المقررة بالمواد السابقة.»

وتنص المادة ٢٠ على أنه:

« تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى
ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن فى
القرار الصادر فى هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى الدولة
الأخرى.»

(تراجع النصوص السابقة فى: لبنان فى معاهداته

واتفاقاته، المرجع السابق، ج٤، ص٣٠٥-٣٠٧).

أهم مراجع الدراسة المراجع العربية

- ١- د. ابراهيم أحمد: - القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول، تنازع القوانين، ١٩٨٥-١٩٨٦.
- تلافى ازدواج الجنسية بين الاصول والتطبيق فى مصر. مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٥.
- التحكيم الدولي الخاص، بعض الاتجاهات لتحديد القانون الواجب التطبيق، سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٦.
- مركز الأجانب، سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٦.
- الجنسية، سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٤.
- ٢- د. ابراهيم سعد - القانون القضائى الخاص، ج ١، ١٩٧٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- الجزء الثانى، ١٩٨٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٣- د. أبو زهد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولي، دار الفكر العربى، ١٩٨١.
- ٤- د. أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٦٢.
- نظرية الدفع فى قانون المرافعات، ط ٤٠، ١٩٦٧.

- التعليق على قانون المرافعات الجديد وقانون
الإثبات، ط. أولى ١٩٦٨.

٥- أحمد جلال الدين هلالى

- قضاء النقض فى المواد المدنية والتجارية فى
التشريع المصرى والمقارن، ١٩٧٧.

٦- د. أحمد حشيش - الدفع بعدم القبول فى قانون المرافعات المدنية
والتجارية، ١٩٨٦.

- مذكرات فى قانون المرافعات ١٩٨٧/٨٦.

- قانون المرافعات، ١٩٨٨.

٧- د. أحمد سلامة - أصول المرافعات المدنية الدولية، ١٩٨٤.

- المختصر فى قانون العلاقات الخاصة الدولية،
ط. أولى، دار النهضة العربية.

٨- د. أحمد عشوش - الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المجلد الأول،
الجنسية ١٩٨٧.

- الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المجلد الثالث،
تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائى.

- تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة،
مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٩.

٩- د. أحمد الجداوى - دراسات فى القانون الدولى الخاص، ١٩٨٦.

- حرية الدولة فى مجال الجنسية، دراسة تأصيلية،
١٩٧٩، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

- ١٠- د.أحمد صاوي - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٨.
- أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية.
- ١١- د.أحمد هندي - الارتباط في قانون المرافعات، ١٩٨٦.
- ١٢- د.أمينة النصر - قوانين المرافعات، الجزء الأول، ١٩٨٢.
- الجزء الثالث، ١٩٨٢.
- ١٣- بدر الدين شوقي - الحماية المقررة لتصرفات القاصر المالية، في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص، ١٩٨٨.
- أحكام الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص، دراسة تأصيلية مقارنة مع الفقه الإسلامي، ١٩٨٧.
- تكييف حق الدولة على التركات الشاغرة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضفي، ١٩٨٧.
- العمل غير المشروع وأثره، بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص المصري، ١٩٨٨.
- ١٤- د.حفيظة الحداد - دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٥-١٩٨٦.
- دروس في القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٨٨.

- ١٥- د. عبد الباسط جمعي
- نظرية الاختصاص والنظام القضائي في مصر، دار
الفكر العربي.
- ١٦- د. عبد العزيز بدوي
- الوجيز في قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري
والتحفظ في قانون المرافعات، ط.أولى.
- ١٧- عز الدين الدناصوري، حامد عكاز
- التعليق على قانون المرافعات، ط.٤، ١٩٨٧.
- ١٨- د. عدنان الخطيب - الوجيز في أصول المحاكمات، ج١، ١٩٥٨.
- ١٩- عز الدين عبد الله
- القانون الدولي الخاص، ج٢، ١٩٧٧.
- ٢٠- د. عصام القصبي - الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج٢،
١٩٨٧-١٩٨٨.
- ٢١- د. عكاشة عبد العال
- الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت
١٩٨٦.
- ٢٢- د. عنایت عبد الحميد ثابت
- خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي،
١٩٨٨، دار النهضة العربية.

- مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء
المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع
الدولي، ١٩٨٨، دار النهضة العربية.

٢٣- فارس الخوري - أصول المحاكمات الحقوقية، الدار العربية للنشر
والتوزيع، عمان، ١٩٨٧.

٢٤- فتحي والى - الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨١.
- التنفيذ الجبري، ١٩٨٠.
- قانون القضاء المدني الكويتي، ١٩٧٧.

٢٥- د. فؤاد رياض - الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص
القضائي الدولي، ١٩٦٦.
- مرجع القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز
الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي،
١٩٧٤.

٢٦- د. محمد عبد الخالقي عمر

- مبادئ التنفيذ، ١٩٧٨.

٢٧- د. محمد كمال فهمي

- أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٧٨.

٢٨- محمد نور شحاته

- مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، ١٩٨٩.

٢٩- محمد ابراهيم - أصول التنفيذ الجبري، دار الفكر العربي،
١٩٨٣.

٣٠- د. محمود هاشم - القواعد العامة للتنفيذ القضائي في قانون
المرافعات، سيد عبد الله وهبة، ١٩٨٨-١٩٨٩.
- قانون القضاء المدني، الجزء الأول، ١٩٨٩.
- الجزء الثاني، ١٩٨٩.
- النظام القضائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار
الفكر العربي، ١٩٨٤.
- الحبس في الديون، في التشريعات العربية والفقہ
الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،
١٩٨٥.

٣١- د. مصطفى فؤاد - النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن
الإرادة المنفردة، رسالة للدكتوراه، مطبوعة عام
١٩٨٤، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأة
المعارف بالإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر.
- القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين
المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي، منشأة
المعارف بالإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر.
- دولية الصراع اللبناني، التدخلات الاجنبية،
جهود المنظمات الدولية، منشأة المعارف
بالإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر.
- مفهوم إنكار العدالة، دراسة مقارنة بين الشريعة
الإسلامية والقانون الدولي مع الإشارة الى أهم

التطبيقات القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية،
١٩٨٦.

- النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد
المنظمات الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية، منشأة
المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦.

٣٢- د. منصور مصطفى منصور

- مذكرات في تنازع القوانين، ١٩٥٧.

٣٣- د. نبيل عمر - أصول المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٦، منشأة
المعارف بالإسكندرية.

٣٤- د. هشام صادق - تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٧٢،
منشأة المعارف بالإسكندرية.

٣٥- د. وجدى راغب - النظرية العامة للمعمل القضائي في قانون
المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.
- مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي،
ط. أولى،
- مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، ط. أولى،
١٩٨٦.

المقالات

٣٦- د. ابراهيم أحمد - تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٣٧، ١٩٨١، ص ١ وما بعدها.

- إطار القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع ١-٢، يناير-يوليو، ١٩٨٣، ص ٢٥.

٣٧- أحمد القشيري - مفهوم القانون الدولي الخاص على ضوء المنهج العلمي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ص ٩، ع ٤٤، ١٩٦٥.

- نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨، ص ١٠، ع ١٤.

٣٨- د. عبد العزيز سرحان

- تقنين أحكام القانون الدولي العام، العلاقات الدبلوماسية والفنصلية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ص ١٥، ع ٢٤، يوليو ١٩٧٣.

٣٩- د. مصطفى الجمال - الشريعة الإسلامية وأزمة مصادر القانون في الوطن العربي، مجلة خريجي حقوق الإسكندرية، أبريل ١٩٨٦.

٤٠- د. هشام صادق - طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ص ١١، ع ١٤، يناير ١٩٦٩.

المراجع الاجلزية

- 41- Capitat : - Introduction a l'etude du droit, Paris, 1925.
- 42- Cheshire's - Private International Law, by north, 1974.
- 43- Dalloz - Mouveau Repretaoire de droit, T.2, 1948.
- 44- Dicey & Morris - The conflit of Laws, 1967.
- 45- Kahn-Freund - Source Book on French Law, 1979.
- 46- Salmond - Jurisprudence, London, 1907.
- 47- Smith - A Manual of Elementary Law, 1896.
- 48- Starke - Introduction to International Law, 1967.
- 49- Wolff - Private International Law, 1945.
- 50- Hohenveldern (S.)
- The Impact of Public International Law on the rules of private international law, Al Ulum Al Qanunuya, 8 ieme annee, No 1, Janvier, 1966.
- 51- Jrupner - Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign Judgements in West Europe, I.C.L.Q., Vol 12, April 1963.

- 52- Landau - The Enforcement of foreign Judgements, I.C.L.Q., Vol. 7, July 1958.
- 53- Luzzatto - International Commercial Arbitration and Municipal Law of states, R.C.A.D.I., Vol 157, 1977.
- 54- Massouridis - The enforcement of foreign judgement in Greece, Revue Hellenique du droit international, 1975.
- 55- Sinclair - The European convention on State Immunity, J.C.L.Q., Vol, 22, April 1973.
- 56- Szaszy (S.) - Private International Law in Socialist Countries, R.C.A.D.I., 1964, Vol, 111.
- 57- Szaszy (J.) - L'exequatur des Jugements et sentence, in : Comparative Law, Budapest, 1970.

الفهرس الإجمالى

الباب الأول : التعريف بالقانون القضائى الخاص الدولى

الباب الثانى : الاختصاص القضائى الدولى

مقدمة عامة

الفصل الأول : المبادئ العامة فى الاختصاص القضائى الدولى

المبحث الأول : اختصاص محكمة دولة المدعى عليه

المبحث الثانى : اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

المبحث الثالث : اختصاص محكمة موقع المال

المبحث الرابع : اختصاص محكمة محل الالتزام

المبحث الخامس : الاختصاص بطلب الاجراءات الوقتية

المبحث السادس : الاختصاص حال الارتباط

المبحث السابع : الخضوع الاختيارى

الفصل الثانى : قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية

المبحث الأول : الدعاوى التى تُرفع على المصرى

المبحث الثانى : الدعاوى التى تُرفع على أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر

المبحث الثالث : مسائل الإرث والتركات

المبحث الرابع : مسائل الأحوال الشخصية

المبحث الخامس : المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر

المبحث السادس : المنازعات الناشئة عن بعض الالتزامات

المبحث السابع : المنازعات المتعلقة بإفلاس أشهر فى مصر

المبحث الثامن : مناط الاختصاص حال تعدد المدعى عليهم

المبحث التاسع : المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة

المبحث العاشر : الاجراءات الوقتية

المبحث الحادى عشر : الخضوع الاختيارى

الفصل الثالث : طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى

المبحث الأول : موقف الفقه من قواعد الاختصاص القضائي الدولي
المطلب الأول : تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة
المطلب الثاني : تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي
الفرع الأول : الاتجاه الأول : تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام
العام

الفصل الأول : فقه هذا الاتجاه
الفصل الثاني : تقدير الاتجاه السابق
الفرع الثاني : الاتجاه الثاني : الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي
الفصل الأول : فقه هذا الاتجاه
الفصل الثاني : تقدير هذا الاتجاه
الفرع الثالث : الاتجاه الثالث : قواعد الاختصاص القضائي الدولي وفكرة الرابطة
الوثيقة

المبحث الثاني : موقف القضاء من قواعد الاختصاص القضائي الدولي
تمهيد

المطلب الأول : الأحكام القضائية وتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي
بالنظام العام

الفرع الأول : الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في التمييز رقم
١٩٩٧/١٥٥ حقوقية

الفصل الأول : تقدير دفاع الطاعن
الفصل الثاني : تقدير قضاء محكمة تمييز دبي
الفصل الأول : المنهج التفسيري لمحكمة تمييز دبي
الفصل الثاني : طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي حسب تقدير محكمة
تمييز دبي

الفصل الثالث : المنهج التفسيري للقانون القضائي الخاص الدولي
الفصل الرابع : المضمون الصحيح للمادتين ٢٠ ، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتي

الفصلين الخامس : شروط صحة الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي
للمحاكم الإماراتية

الفرع الثاني : الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى الدعوى
رقم ١٩٩٥/١٣٥٩ بجلسة ١٩٩٥/١١/٢٩

المطلب الثاني : الأحكام القضائية وفكرتى الاختصاص الوجوبى والجوازى
الفرع الأول : مضمون الأحكام المعنية

الفرع الثانى : تقدير القضاء السابق

الفصل الأول : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة
١٩٦٤/٧/٢

الفصل الثانى : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة
١٩٩٠/١١/٢٨

الفصل الثالث : تقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسة
١٩٩١/٥/١٢

الباب الثالث : الدفوع المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي

الفصل الأول : الدفع بالحصانة القضائية

المبحث الأول : حصانة الدول الأجنبية

المبحث الثانى : حصانة المشروعات العامة الأجنبية

المبحث الثالث : حصانة المنظمات الدولية والعاملين بها

المبحث الرابع : حصانة الدبلوماسيين

المبحث الخامس : طبيعة الدفع بالحصانة

الفصل الثانى : الدفع بالإحالة

الباب الرابع : تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الأجنبية

الفصل الأول : تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

المبحث الأول : شروط تنفيذ الأحكام القضائية

المطلب الأول : شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية فى القانون المقارن

- الفرع الأول : شرط التبادل
الفرع الثاني : اختصاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم
الفرع الثالث : صحة الاجراءات
الفرع الرابع : نهائية الحكم
الفرع الخامس : عدم تعارض الحكم مع حكم وطني
الفرع السادس : عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام
المطلب الثاني : شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون المصري
الفرع الأول : شرط التبادل
الفرع الثاني : صدور الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر محكمة ذات ولاية
الفرع الثالث : صحة الاجراءات
الفرع الرابع : نهائية الحكم
الفرع الخامس : عدم تعارض الحكم مع حكم قضائي مصري
الفرع السادس : عدم تعارض الحكم مع النظام العام في مصر
المبحث الثاني : دعوى الأمر بالتنفيذ
المطلب الأول : دعوى الأمر بالتنفيذ في القانون المقارن
المطلب الثاني : دعوى الأمر بالتنفيذ في القانون المصري
الفصل الثاني : تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية
الباب الرابع : الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات الدولية الخاصة
الفصل الأول : التفاوض والتوفيق
الفصل الثاني : التحكيم
المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على التحكيم
المبحث الثاني : خصومة التحكيم
المبحث الثالث : تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية
المطلب الأول : شروط تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي وفقا للقانون المصري
المطلب الثاني : دعوى الأمر بالتنفيذ
المطلب الثالث : تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الاتفاقي

الفهرس التفصلى

ص	
٧	الباب الأول : التعريف بالقانون القضائى الخاص الدولى
١١	الحماية القضائىة الوطنىة
١٣	الصورة الأولى : الحماية التأكىدىة
١٤	الصورة الثانىة : الحماية التنفيذىة
١٤	الصورة الثالثة : الحماية الوقئىة
١٤	الحماية القضائىة الخاصة الدولىة
١٧	الخلاف حول تسمىة القانون المائل
٢٤	تقدىر التعرىفات المابقة
٣٢	القانون القضائى الخاص الدولى
	الباب الثانى : الاختصاص القضائى الدولى
٣٧	الاختصاص الدولى والاختصاص الداخلى للمحاكم الوطنىة
٣٩	الطبىعة الوطنىة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى
٤٠	حق الاجانب فى التقاضى أمام محاكم الدولة الاقلىمىة
٤٢	الاختصاص القضائى والاختصاص التشريعى
٤٣	التأثير المتبادل بىن الاختصاص التشريعى والقضائى
٤٤	أ - أثر تسمىن المحكمة المختصة على الاختصاص التشريعى
	١ - الناحىة الأولى
	٢ - الناحىة الثانىة
	٣ - الناحىة الثالثة
٤٦	ب - أثر تسمىن القانون الواجب التطبيق على الاختصاص القضائى
	١ - الناحىة الأولى
	٢ - الناحىة الثانىة
	٣ - الناحىة الثالثة
	٤ - الناحىة الرابعة

٤٩	أمثلة
٥١	تقسيم
	الفصل الاول : المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي
٥٣	تمهيد
٥٣	تقسيم
٥٤	المبحث الاول : اختصاص محكمة دولة المدعى عليه
٥٦	المبحث الثاني : اختصاص محكمة موطن المدعى عليه
٥٦	القاعدة العامة
٥٩	الخروج عن القاعدة السابقة
	الاستثناء الاول
	الاستثناء الثاني
	الاستثناء الثالث
٦٤	المبحث الثالث : اختصاص محكمة موقع المال
٦٤	القاعدة العامة
٦٥	تطبيقات خاصة
٦٨	المبحث الرابع : اختصاص محكمة محل الالتزام
٦٨	القاعدة العامة
	التطبيق الاول
	التطبيق الثاني
	التطبيق الثالث
٧٤	المبحث الخامس : الاختصاص بطلب الاجراءات الوقفية
٧٦	المبحث السادس : الاختصاص حالة الارتباط
٧٨	المبحث السابع : الخضوع الاختيارى
	الفصل الثاني : قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية
٨١	تقسيم

- ٨٢ المبحث الاول : الدعاوى التى ترفع على المصرى
- ٨٥ المبحث الثانى : الدعاوى التى ترفع على أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر
- ٨٧ المبحث الثالث : مسائل الارث والتركات
- أ - افتتاح التركة فى مصر
- ب - إذا كان المورث مصرى
- ج - وجود كل أو بعض مفردات التركة فى مصر
- ٩٠ المبحث الرابع : مسائل الاحوال الشخصية
- ٩٠ أولا : المعارضة فى عقد زواج
- ٩١ ثانيا : الدعاوى المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو الانفصال الجسمانى
- ٩٢ ثالثا : الدعاوى المتعلقة بالنفقات
- ٩٤ رابعا : الدعاوى المتعلقة بنسب الصغير والولاية على نفسه
- خامسا : دعاوى الوطنيين أو المتوطنين أو التى يطبق عليها القانون المصرى
- ٩٥
- ٩٦ سادسا : دعاوى الولاية على المال
- أ - الشرط الاول
- ب - الشرط الثانى
- ج - الشرط الثالث
- ٩٩ المبحث الخامس : المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر
- الناحية الاولى
- الناحية الثانية
- الناحية الثالثة
- الناحية الرابعة
- الناحية الخامسة
- الناحية السادسة
- ١٠٢ المبحث السادس : المنازعات الناشئة عن بعض الالتزامات

١٠٢	أولا : الدعاوى المتعلقة بالالتزام العقدى
١٠٢	أ - إبرام العقد فى مصر
١٠٣	ب - تنفيذ العقد فى مصر
١٠٣	ج - اشتراط تنفيذ العقد فى مصر
١٠٤	ثانيا : الدعاوى المتعلقة بالتزام غير عقدى
١٠٦	المبحث السابع : المنازعات المتعلقة بافلاس أشهر فى مصر
١٠٧	المبحث الثامن : مناط الاختصاص حال تعدد المدعى عليهم
١٠٨	المبحث التاسع : المسائل الاولى والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة
١١١	المبحث العاشر : الاجراءات الوقتية
١١٢	المبحث الحادى عشر : الخضوع الاختيارى
	الفصل الثالث : طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى
١١٥	تمهيد
١١٦	تقسيم
١١٧	المبحث الأول : موقف الفقه من قواعد الاختصاص القضائى الدولى
١١٧	تقسيم
١١٨	المطلب الأول : تقسيم القواعد القانونية إلى أمرة ومكاملة
١١٨	مضمون هذا التقسيم
١١٨	طرق التفرقة بين القواعد الأمرة والمكاملة
١١٨	الطريق الأول : المعيار اللفظى
١١٩	الطريق الثانى : المعيار المعنوى
١٢٠	المصالح التى يحميها القانون
	أولا : الضروريات
	ثانيا : الحاجيات
	ثالثا : التحسينات (الكماليات)
١٢١	أساليب التفسير فى الفقه الاسلامى

١٢٤	حياة القانون
١٢٧	ضرورة تفسير النصوص القانونية
١٣٠	مدارس التفسير
١٣١	مسلك التشريعات العربية بخصوص مدارس التفسير
١٤٣	المطلب الثاني : تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي
١٤٣	تقسيم
	الفرع الأول : الاتجاه الأول : تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي
١٤٤	بالنظام العام
١٤٤	تقسيم
١٤٤	الغصن الأول : فقه هذا الاتجاه
	الفريق الأول
	الفريق الثاني
	الفريق الثالث
	الفريق الرابع
	الفريق الخامس
	الفريق السادس
١٦٩	الغصن الثاني : تقدير الاتجاه السابق
١٨٢	الفرع الثاني : الاتجاه الثاني : الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي
١٨٢	الغصن الأول : فقه هذا الاتجاه
	الفريق الأول
	الفريق الثاني
	الفريق الثالث
١٩٤	الغصن الثاني : تقدير هذا الاتجاه
	الفرع الثالث : الاتجاه الثالث : قواعد الاختصاص القضائي الدولي وفكرة
١٩٩	الرابطة الوثيقة

- ٢٠٠ الاعتراف التي تقوم عليها القواعد المعنية
- ٢١١ المبحث الثاني : موقف القضاء من قواعد الاختصاص القضائي الدولي
- ٢١١ تقسيم
- ٢١٢ تمهيد
- ٢١٢ أهمية وضرورة التعليق على الأحكام القضائية
- المطلب الأول : الأحكام القضائية وتعلق قواعد الاختصاص القضائي
- ٢١٥ الدولي بالنظام العام
- ٢١٥ تقسيم
- الفرع الأول : الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في التمييز رقم
- ٢١٦ ١٩٩٧/١٥٥ حقوقية
- ٢١٦ وقائع التمييز محل الدراسة
- ٢١٨ التمييز رقم ١٩٩٣/١١٤ دبي
- ٢٢١ التمييز رقم ١٩٩٣/١١٧ دبي
- ٢٢٢ المنطوق الضمني للحكمين المتقدمين
- ٢٢٥ عود على ذي بدء
- ٢٢٦ الدفوع التي تمسك بها الطاعن أمام محكمة التمييز
- ٢٢٨ مدى تعلق المادة ١٩ بالشرط السالب للاختصاص
- ٢٣١ إبطال المحكمة للشرط السالب للاختصاص
- ٢٣١ تطبيقات قضائية لإبطال الشرط السالب للاختصاص
- ٢٣٦ تقسيم
- ٢٣٦ الغصن الأول : تقدير دفاع الطاعن
- ٢٣٧ اختصاص القضاء السعودي بنظر النزاع
- ٢٣٩ اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي
- ٢٤٣ مكانة الاتفاقيات الدولية في القانون الإماراتي
- ٢٤٨ التزام القاضى الوطنى بإعمال المعاهدات الدولية تلقائيا

٢٥٠	الاختصاص الدولي لمحاكم دولة تنفيذ العقد
٢٥٠	أ- فى نطاق القانون الأردنى
٢٥١	ب- فى نطاق القانون العراقى
٢٥٢	ج- فى نطاق القانون المغربى
٢٥٣	د- فى نطاق القانون الجزائرى
٢٥٤	هـ- فى نطاق القانون البحرىنى
٢٥٤	و- فى نطاق القانون اللبنانى
٢٥٥	ز- فى نطاق القانون السورى
٢٥٥	ح- فى نطاق القانون اليمنى
٢٥٩	ط- فى نطاق القانون السودانى
٢٦٠	ى- فى نطاق القانون الليبى
٢٦٢	ك- فى نطاق القانون الكويتى
٢٦٣	ل- فى نطاق دول الجماعة الأوروبية
	الفصل الثانى : تقدير قضاء محكمة تمييز دى
٢٦٧	تقسيم
٢٦٨	الفصلين الأول : المنهج التفسىرى لمحكمة تمييز دى
٢٦٨	قاعدة (لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص قطعى الدلالة).
٢٧١	تقدير قاعدة (لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص قطعى الدلالة).
	الفصلين الثانى : طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى حسب تقدير
٢٧٨	محكمة تمييز دى
٢٨٢	النتائج المترتبة على حكم محكمة تمييز دى
٢٨٩	الفصلين الثالث : المنهج التفسىرى للقانون القضائى الخاص الدولى
	أ- مدرسة التزام النص
	ب- المدرسة التاريخية الاجتماعية
	ج- المدرسة العلمية

- ٢٩١ د- المدرسة الغائية
- ٢٩٤ المنهج الغائي والقانون القضائي الخاص الدولي الإماراتي
- الغصين الرابع : المضمون الصحيح للمادتين ٢٠، ٢٤ إجراءات مدنية
- ٢٩٥ إماراتي
- الغصين الخامس : شروط صحة الشرط السالب للاختصاص القضائي
- ٣٠٥ الدولي للمحاكم الإماراتية
- ٣٠٥ القانون الواجب التطبيق على الشرط السالب للاختصاص
- ٣٠٨ أولاً : الشرط السالب للاختصاص والمادة ١٩ معاملات مدنية
- ٣١٠ ثانياً : الشرط السالب للاختصاص والمادة ٢١ معاملات مدنية
- ٣١١ مناهض صحة الشرط السالب للاختصاص
- ٣١١ أولاً : انعدام الإذعان
- ٣١٢ ثانياً : عدم إنكار العدالة
- ٣١٣ ثالثاً : ارتباط النزاع بالقضاء الأجنبي المختار
- ٣١٤ أ- احترام الشرط السالب للاختصاص واليقين القانوني
- ٣١٧ ب- احترام الشرط السالب للاختصاص واعتبارات العدالة
- الفرع الثاني : الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية في
الدعوى رقم ٩٥/١٣٥٩ بجلسة ١٩٩٥/١١/٢٩
- ٣٢١ وقائع النزاع والحكم
- ٣٣١ تقدير القضاء السابق
- ٣٣٤ الاختصاص الدولي للمحكمة القطرية
- ٣٤٠ مدى إمكانية تنفيذ الحكم المائل في مصر في ظل الفقه التقليدي
- ٣٤٥ مخالفة الحكم المائل لقضاء النقض
- ٣٤٩ المطلب الثاني : الأحكام القضائية وفكرتي الاختصاص الوجوبي والجوازي
- ٣٤٩ الفرع الأول : مضمون الأحكام المعنية
- ٣٤٩ أولاً : الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٦٤/٧/٢

- ثانيا : الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسته
٣٥٠ ١٩٩٠/١١/٢٨
- ثالثا : الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسته ١٩٩١/٥/١٢
٣٥١
- رابعا : بعض الأحكام الفرنسية الحديثة
٣٥٣
- الفرع الثاني : تقدير القضاء السابق
٣٥٨
- تقسيم
٣٥٨
- الفصل الأول : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسته
١٩٦٤/٧/٢
- ملاحظات على الحكم
٣٥٩
- الفصل الثاني : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسته
١٩٩٠/١١/٢٨
- ملاحظات على الحكم
٣٧٤
- أوجه ارتباط النزاع المعنى بالمحاكم اليمنية
٣٧٧
- أوجه ارتباط النزاع المعنى بالقضاء المصري
٣٨٠
- الفصل الثالث : تقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسته
١٩٩١/٥/١٢
- ٣٨٥
- ملاحظات على الحكم
٣٩٣
- أوجه ارتباط المنازعة المعنية بدولة الكويت
٣٩٦
- أوجه ارتباط المنازعة المعنية بدولة البحرين
٣٩٨
- الباب الثالث : الدفوع المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي
٤٠٥
- تقسيم
الفصل الأول : الدفع بالحصانة القضائية
- ٤٠٧
- تقسيم
المبحث الأول : حصانة الدول الأجنبية
- ٤٠٨
- الاتجاه الموسع

٤٠٨	الاتجاه المضيق
	١- الناحية الأولى
	٢- الناحية الثانية
	٣- الناحية الثالثة
٤١٤	المبحث الثاني : حصانة المشروعات العامة الاجنبية
	١ - الناحية الاولى
	٢ - الناحية الثانية
	الحالة الاولى
	الحالة الثانية
٤١٨	المبحث الثالث : حصانة المنظمات الدولية والعاملين بها
٤١٩	المبحث الرابع : حصانة الدبلوماسيين
٤١٩	مضمون هذه الحصانة
٤٢١	التنازل عن الحصانة
٤٢٤	المبحث الخامس : طبيعة الدفع بالحصانة
٤٢٤	الاتجاه الاول : الدفع بالحصانة هو دفع بعدم الاختصاص الولاى
٤٢٨	الاتجاه الثانى : الدفع بالحصانة هو دفع بعدم الاختصاص الدولى
	الفصل الثانى : الدفع بالإحالة
٤٣٣	تقسيم
٤٣٤	ماهية الدفع بالإحالة
٤٣٥	الدفع بالاحالة فى اطار القانون القضائى الدولى
٤٣٦	الدفع بالاحالة فى النظام القانونى الفرنسى
٤٣٦	أولا : رفض الدفع بالاحالة
٤٣٧	أساس الاتجاه السابق
	الحجة الاولى
	الحجة الثانية

	الحجة الثالثة
٤٣٨	ثانيا : قبول الدفع بالا حالة استثناء الاستثناء الاول الاستثناء الثانى
٤٤٠	ثالثا : قبول الدفع بالا حالة
٤٤٢	الاساس الموضوعى للدفع بالا حالة الناحية الاولى الناحية الثانية الناحية الثالثة الناحية الرابعة
٤٤٤	الدفع بالا حالة فى مصر الناحية الاولى الناحية الثانية الناحية الثالثة الناحية الرابعة الناحية الخامسة
٤٤٧	شروط اعمال الدفع بالا حالة الشرط الاول : وجود دعوى مطروحة على القضاء المصرى وأخرى على القضاء الاجنبى
٤٤٧	الشرط الثانى : وحدة الاطراف
٤٤٩	الشرط الثالث : وحدة الموضوع والسبب
٤٥٠	الشرط الرابع : اختصاص المحكمتين المعنيتين
٤٥٠	الشرط الخامس : قابلية الحكم الاجنبى المنتظر لتنفاذ فى مصر
٤٥٢	المعاملة الاجرائية للدفع بالا حالة
٤٥٣	وقت ابداء الدفع بالا حالة
٤٥٥	

	الباب الرابع : تنفيذ الاحكام القضائية والسندات الاجنبية
٤٦١	تمهيد وتقسيم
	الفصل الاول : تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية
٤٦٤	تقسيم
	المبحث الاول : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية
٤٦٥	تقسيم
	المطلب الاول : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية فى القانون المقارن
٤٦٦	الفرع الاول : شرط التبادل
٤٦٨	الفرع الثانى : اختصاص المحكمة الاجنبية بالمنازعة التى صدر فيها الحكم
٤٧٢	الفرع الثالث : صحة الاجراءات
٤٧٤	الفرع الرابع : نهائية الحكم
٤٧٦	الفرع الخامس : عدم تعارض الحكم الاجنبى مع حكم وطنى
٤٧٧	الفرع السادس : عدم تعارض الحكم الاجنبى مع النظام العام
٤٧٧	القاعدة العامة
٤٧٩	أثر القانون الاتفاقى
	المطلب الثانى : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية فى القانون المصرى
٤٨١	تقسيم
٤٨١	الفرع الاول : شرط التبادل
	الفرع الثانى : صدور الحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر من محكمة
٤٨٤	ذات ولاية
٤٨٦	الفرع الثالث : صحة الاجراءات
٤٨٧	الفرع الرابع : نهائية الحكم
٤٨٧	الفرع الخامس : عدم تعارض الحكم مع حكم قضائى مصرى
٤٨٩	الفرع السادس : عدم تعارض الحكم مع النظام العام فى مصر
٤٩٢	المبحث الثانى : دعوى الامر بالتنفيذ

٤٩٢	تقسيم
٤٩٣	المطلب الاول : دعوى الامر بالتنفيذ فى القانون المقارن
٤٩٨	المطلب الثانى : دعوى الامر بالتنفيذ فى القانون المصرى
٤٩٨	الاجراءات والخصومة فى دعوى الامر بالتنفيذ
٥٠٠	منح الامر بالتنفيذ
٥٠٠	وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المراد تنفيذه
٥٠١	رفض طلب التنفيذ
٥٠٣	الآثار غير التنفيذية للحكم الاجنبى فى مصر
٥٠٣	أولا : حجية الحكم الاجنبى فى حسم النزاع
٥٠٧	ثانيا : حجية الحكم الاجنبى فى الاثبات
	الفرض الاول
	الفرض الثانى
٥١١	الفصل الثانى : تنفيذ السندات الرسمية الاجنبية
	الباب الخامس : الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات الدولية الخاصة
٥١٥	تمهيد
	الفصل الاول : التفاوض والتوفيق
٥١٧	تمهيد
٥١٧	أولا : التفاوض
٥١٨	ثانيا : التوفيق
	الفصل الثانى : التحكيم
٥٢٣	تمهيد
٥٢٣	تقسيم
	المبحث الاول : القانون الواجب التطبيق على التحكيم
٥٢٤	تمهيد
٥٢٤	أولا : القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ونطاقه

٥٢٧	نطاق تطبيق القانون المختص
٥٢٧	١ - المسائل التي تخرج عن نطاقه
٥٢٧	أ - القانون الذي يحكم أهلية الاتفاق على التحكيم
٥٢٩	ب - القانون الذي يحكم شكل الاتفاق على التحكيم
٥٣١	٢ - المسائل التي تدخل في نطاق تطبيقه
٥٣٣	ثانيا : القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم ونطاقه المبحث الثاني : خصومة التحكيم
٥٣٦	تمهيد
٥٣٦	أولا : تعيين المحكمين
٥٣٨	ثانيا : اجراءات الخصومة
٥٤٢	الائتبات
٥٤٣	ثالثا : الحكم وآثاره
٥٤٤	مشماتل الحكم
٥٤٩	استنفاد محكمة التحكيم لولايتها
٥٥٢	تفسير الحكم
٥٥٤	تصحيح الحكم
٥٥٤	طلب الفصل فى الطلبات المغفلة
٥٥٥	الطعن فى الحكم
	المبحث الثالث : تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية
٥٥٩	تمهيد
٥٥٩	الحكم التحكيمى الوطنى والأجنى
٥٦٢	تقسيم
	المطلب الأول : شروط تنفيذ الحكم التحكيمى الاجنبى وفقا للقانون
٥٦٣	المصرى
٥٦٤	الفرع الأول : شرط التبادل

- ٥٦٤ الفرع الثاني : اختصاص المحكمين بالمنازعة التي صدر فيها الحكم
- ٥٦٥ الفرع الثالث : صحة الاجراءات
- ٥٦٦ الفرع الرابع : نهائية الحكم التحكيمى
- ٥٦٧ الفرع الخامس : عدم تعارض الحكم التحكيمى مع حكم قضائى مصرى
- ٥٦٧ الفرع السادس : صدور الحكم التحكيمى فى مسألة يجوز التحكيم فيها
- ٥٦٧ الفرع السابع : صحة الاتفاق التحكيمى
- ٥٦٨ الفرع الثامن : عدم تعارض الحكم التحكيمى مع النظام العام
- ٥٦٩ المطلب الثانى : دعوى الأمر بالتنفيذ
- المطلب الثالث : تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقا للقانون الاتفاقى
- ٥٧٠ تمهيد
- ٥٧١ أولا : شروط طلب الامر بتنفيذ أحكام المحكمين
- ٥٧١ الشرط الاول : صحة مشاركة التحكيم أو شرط التحكيم
- ٥٧٢ الشرط الثانى : اختصاص المحكمين الذين أصدروا الحكم
- ٥٧٣ الشرط الثالث : صحة الاجراءات
- الشرط الرابع : صدور الحكم فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون
- ٥٧٤ دولة التنفيذ
- الشرط الخامس : ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام أو الآداب
- ٥٧٤ العامة فى دولة التنفيذ
- ٥٧٥ الشرط السادس : كون الحكم نهائيا
- ٥٧٥ ثانيا : إجراءات طلب تنفيذ الحكم
- ٥٧٧ مدى إمكان التنازل عن أحكام الاتفاقية
- ٥٧٩ ثالثا : أثر الحكم بالأمر بالتنفيذ
- ٥٧٩ أ- القوة التنفيذية
- ٥٧٩ ب- ضمانات تنفيذ الحكم
- ٥٨١ ج - حجية الأمر المقضى

الخلاصة

الفهرس

للمؤلف

مؤلفات الدكتور هشام خالد أولاً: المؤلفات والأبحاث المتخصصة

- ١- عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثار بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علناً في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:
- أ- الحماية القانونية للاستثمارات العربية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)
- ب- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)
- ج- خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)
- د- شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)
- هـ- الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير- فبراير ١٩٩٠، ص ١٢٨ - ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)
- و- القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ - يناير - فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)
- وقد تم طبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشة دون أية تعديلات على الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢- تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد ٣- ٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)
- ٣- الاختصاص التولي للمحاكم المصرية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية العدد ٧- ٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧. (١٥ صحيفة - قطع كبير)

- ٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:
 أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)
 ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة - قطع كبير)
- ٥- أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:
 أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، مايو - يوليو ١٩٨٩.
 ب- المجلة العربية للفقهاء القضاة، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، للعدد العاشر (ص ٨١-١٠٧) (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠ (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠-٦٠ (٣٠ صحيفة - قطع كبير)
- ٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع ٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠. (١٨ صحيفة من القطع الكبير).
- ٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ - مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القاطع العادي)
- ٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير - فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)
- ١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦. (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع الدراسة المتقدمة تحت ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.
- ١١- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا البحث في مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.

- ١٢- التحديات القانونية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة التحديات القانونية التي توجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل - رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:
- رابطة الجامعات الإسلامية، حلقات نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل، حلقة التحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر في الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هـ، ٢١-٢٣ إبريل ١٩٩٩ ويقع المطبوع في جزئين، يراجع الجزء الثاني ص٧-٢٣ حيث تم نشر البحث المنوه عنه أعلاه.
- ١٣- منهج الفوائد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد المؤيد. (٣٠ صحيفة من القطع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم للتعليقات.
- ١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
- ١٥- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:
- أ- العدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥-٦٠٤.
- ب- العدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩-٥٥٨.
- ١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٧- أحكام الزواج للمصريين من الأجانب - موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٨- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي)

- ١٩- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٠- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني - دراسة مقارنة في قانون الجنسية العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٢- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية - الأوروبية - الأنجلوسكسونية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨-ضابطه جنسية الخصوم-موقع المال-المنازعات المتولدة عن العقود الدولية-الإرادة المنفردة-العمل غير المشروع-دار الفكر الجامعي الإسكندرية-٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- دعوى صحة وإنفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دولياً بنظرها، دراسة فقهية قضائية مقارنة في القانون المصري -القوانين العربية- الأوروبية-الأنجلوسكسونية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٤- عقد ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية
- ٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٦- نشأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة في الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).
- ٢٧- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين - منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)

- ٢٩- المركز القانوني لمتعدد الجنسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العنوان السابق، في مجلة روح القوانين، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ع ٢٣، إصدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ - ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).
- ٣٠- نظرة على بعض البنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت ٢٨/٢٦ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣١- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون الواجب التطبيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم في الدورة العملية للتحكيم التجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، فندق رمادا، الإسكندرية من ٢٠٠٢/٨/٣١ حتى ٢٠٠٢/٩/٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية مستعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني - القانون ١٠٣/١٩٧٦، ٢٠٠٠/١ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.
- ٣٤- الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة - قطع عادي)
- ٣٥- توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)

- ٣٦- أوليات التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة فى النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).
- ٣٧- ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية قضائية مقارنة فى الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية - اللاتينية - العربية والاتفاقيات الدولية، (٣٢٠ صحيفة قطع عادي)
- ٣٨- معيار دولية للتحكيم التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٧٢٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٩- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الثاني، دراسة مقارنة فى الدولة التالية: ليبيا - الجزائر - سوريا - المغرب - العراق - الأردن - الكويت - الإمارات - اليمن - لبنان - السودان - فلسطين - إنجلترا - فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٤١- أهم مشكلات قانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية - مشكلة قضاء الجنسية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٢- التنازع الانتقالي، فى تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).
- ٤٣- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٤- جنسية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٥- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي) (طبعة ثانية)
- ٤٦- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي) طبعة ثانية ٢٠٠٧.
- ٤٧- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثانية، ٢٠٠٧.

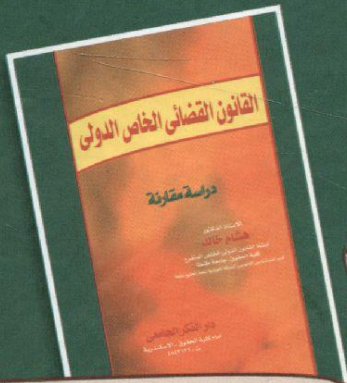
- ٤٨- ماهية الحكم القضائي الأجنبي، منشأة المعارف بالإسكندرية؛ ٢٠٠٧، (٤٨٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٤٩- موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٢٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٥٠- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء الدولة وقضاء التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٥١- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، (٥٦٠ صحيفة من القطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨
- ٥٢- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، (٥٣٠ صحيفة من القطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨
- ٥٣- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثالثة، ٢٠٠٨.
- ٥٤- إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية، (٢٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٥٥- محل الالتزام كضابط للاختصاص القضائي الدولي، (٥٣١ صحيفة من القطع العادي)
- ٥٦- جنسية الشركة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٢٦٠ صحيفة - قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية،
- ٥٧- تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٥٠٠ صحيفة - قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية

ثانياً: المؤلفات العامة

- ١- دروس فى القانون القضائى الدولى، ١٩٨٨ - ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع للعادى) طنطا.
- ٢- مذكرات فى القانون القضائى الدولى، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانِب: ١٩٩٠
أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
ب- الجزء الثالثى، مركز الأجانِب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ٥- مبادئ القانون القضائى الخاص الدولى، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ٦- مبادئ مركز الأجانِب، ١٩٩٨ - ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ٧- النظرية العامة للقانون الدولى الخاص، ١٩٩٩- طبعه أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ٩- محاضرات فى الوطن الدولى، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ١١- النظرية العامة للقانون الدولى الخاص، طنطا، طبعه ثانية، ٢٠٠٠ (١٣٥ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ١٢- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعه أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا - طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادى)
- ١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعه أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادى) طنطا.
- ١٤- النظرية العامة للقانون الدولى الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعه الثالثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادى) طنطا.

- ١٥- النظرية العامة للجندية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)
- ١٦- النظرية العامة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
- ١٧- محاضرات فى القانون الدولي الخاص (الجندية المصرية - الموطن الدولي - مركز الأجانب - الحلول الوضعية لتنازع القوانين - التنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ١٨- القانون القضائي الخاص الدولي - دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)
- ١٩- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
- ٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٢١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٢- محاضرات في تشريعات الإعلام، الجزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشريعات الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٤- النظرية العامة للجندية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٥- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة - قطع عادي) - ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
- ٢٦- الحلول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة - قطع عادي) ٢٠٠٤ - مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

- ٢٧- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤ طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).
- ٢٨- محاضرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٠- مركز الأجانب - طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٢- القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)
- ٣٣- موجز النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ط. أولى، طنطا، ٢٠٠٦، (٦٨ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٤- موجز تنازع القوانين، ط. ثانية، طنطا ٢٠٠٦ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٥- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، طنطا ٢٠٠٧.
- ٣٦- مركز الأجانب، طبعة رابعة، طنطا ٢٠٠٧ (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٧- تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط. أولى، طنطا ٢٠٠٧، (٣٣ صحيفة من القطع العادي)
- ٣٨- موجز تنازع القوانين، ط ٣، ٢٠٠٨، مطبعة جامعة طنطا، (٢٨٥ صحيفة من القطع عادي)



دار الفكر الجامعي

Bibliotheca Alexandrina

1132779

ISBN 978-977-379-175-X

9 789773 791759