الإختصاص المباشر وغير المباشر للمحكمة المختصة بإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية

الباحث/علاء صلاح الدين عبد الستار محمد

تحت إشراف

أ.د. ناصر عثمان محمد عثمان

استاذ القانون الدولي الخاص- جامعة أسيوط

أ.د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي

أستاذ القانون الدولي الخاص- جامعة أسيوط

(ISSN: 2537 - 0758)

الإختصاص المباشر وغير المباشر للمحكمة المختصة بإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية

الباحث/علاء صلاح الدين عبد الستار محمد

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى إلقاء الضوء علي دور الإرادة في مجال إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية، وكذا ما يترتب علي دور الإرادة في مباشرة تلك الإجراءات أمام المحكمة المختصة. فيلزم وفقاً للقانون المصرى أن يكون الحكم المراد الإعتراف به وتنفيذه في مصر صادراً عن هيئة قضائية مختصة من الوجهة الدولية (م١/٢٩٨مرافعات).

The Direct and Indirect Jurisdiction of the Competent Court of the Execution of Foreign Judgments

Alaa Salah Eldin Abdelsatar Mohamed

Abstract

This paper aims to shed light on the role of the will in the field of the proceedings of the execution of foreign judgments، as well as the consequences of the role of the will in undertaking these proceedings before the competent court. It is necessary according to the Egyptian Law that the judgment in order to be recognized and executed should be issued by an internationally competent jurisdiction (pleadings vol. 1/289).

المقدمة

أن قواعد الإختصاص القضائي الدولي ترمي أساسا إلى توزيع الإختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة توزيعا عادلا. والحال كذلك، فإنه ليس لدولة من الدول أن توسع من إختصاص محاكمها على حساب الدول الأخرى. وفي ظل غياب قواعد دولية ترسم لكل دولة حدود إختصاص محاكمها، لا مناص من أن يقوم كل قاض بنفسه بمراقبة عملية التوزيع العادل للإختصاص. ومن هذا المنطلق يكون على القاضي الذي يطلب منه الأمر بتنفيذ حكم أجنبي أن يتحرى عن إختصاص المحكمة التي أصدرته وفقا لقانونه هو، بحسبانه القانون الأكثر تحقيقا للعدالة من وجهة نظره[١].

فأنه لا توجد على المستوى الدولي سلطة عليا تتولى عملية توزيع الإختصاص بين سائر الدول ولذا يجتهد كل مشرع على حدة فينظم عملية الإختصاص هذه وفقا لما

(١) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٢١٦.

يتلاءم وتشريعه فيسهم بذلك بدور فعال في عملية المشاركة في توزيع الإختصاص. وينبني على استقلال كل دولة من الدولة بتنظيم إختصاصها بالمنازعات الدولية تصور أن تكون هناك منازعة واحدة ذات طبيعة دولية داخلة في إختصاص أكثر من دولة.، ولذا سنحاول من خلال هذا البحث تسليط الضوء على هذه الإختصاصات، ونقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث وهى، المبحث الأول الإختصاص المباشر للمحكمة المختصة، المبحث الثانى الإختصاص الغير مباشر للمحكمة المختصة، السلطة التقديرية لقاضى التنفيذ، المبحث الرابع شروط منح الامر بالتنفيذ واثاره.

المطلب الأول

الإختصاص المباشر للمحكمة المختصة[٢]

(أ) لابد أن لا تكون المحاكم المصرية مختصة بالنزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي طبقا لقواعد

(ب)الإختصاص العام المباشر. وعلى ذلك نستطيع أن نقول أنه في كل حالة يثبت فيها الإختصاص الأصلي للمحاكم المصرية[٣] يعتبر ذلك هو الإختصاص الوجوبي وعليه يمتنع القاضي المصري عن تنفيذ الحكم الأجنبي وتعتبر محاكم الدول الأخرى جميعا غير مختصة في نظر القاضي المصري وعلى من يتمسك بتنفيذ الحكم في مصر رفع دعوى من جديد لتقرير حقه.

أما في حالة الإختصاص الجوازي[٤] فهو وإن كان يثبت للمحاكم المصرية ولاية الفصل في الدعوى إلا أن ذلك لا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر إذا ما سبق عرض النزاع أمام محكمة أجنبية.

---

(٢) أوردت د. حفيظة الحداد في إطار تعليقها على هذا الشرط إنه يتضمن قيدين أحدهما إيجابي وهو المتمثل في أن تكون المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم مختصة بالمنازعة، والآخر سلبي وهو أن لا تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، للمزيد راجع ص٣٢٥ وما بعدها.

(٣) ومن أمثلة تلك الحالات: اختصاص المحاكم المصرية بناء على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، كذلك اختصاص المحاكم المصرية طبقا لوجود المال بمصر أو نشوء الالتزام بمصر أو الإفلاس الذي أشهر بمصر، كذلك حالات الولاية على المال وحالات الإرث والتركة والإجراءات الوقتية والتحفظية.

(٤) أما الحالات الجوازية، فهي المبنية على جنسية المدعى عليه والخضوع الاختياري والطلبات العارضة.

(ISSN: 2537 - 0758)

وبناء على ما تقدم فإننا نؤكد بأنه على الدولة أن تتأكد مبدئيا من أن محاكمها ليست مختصة بالفصل في النزاع الصادر منه الحكم الأجنبي حيث أنه إذا ثبت إختصاص المحاكم الوطنية بنزاع معين كان ذلك يعني عدم إختصاص جميع محاكم الدول الأخرى لنظر النزاع بالنسبة للقاضي الوطني، كذلك إذا شعر القاضي بأن الخصوم قد لجئوا إلى محاكم إحدى الدول لعلمهم أن قضاءها سوف يحقق لهم غرضهم، فعليه في ذلك الحال أن يرفض إصدار الأمر بالتنفيذ.

أما إذا لم تكن محاكم الدولة المطلوب فيها الأمر بالتنفيذ مختصة بالنزاع فإنه يجب التحقق بعد ذلك من إختصاص المحكمة الأجنبية وفقا لقانون تلك الدولة.

وقد أثير تساؤل عما إذا كان يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي حتى لو صدر في نزاع يدخل في إختصاص محاكم دولة التنفيذ.

وقد أوضحت المادة السابقة أنه يجوز ذلك شريطة أن لا يكون الحكم متعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية وعلى ذلك فإن الذي يمنع التنفيذ هو سبق صدور هذا الحكم وليس كون النزاع الذي صدر فيه الحكم داخلا في إختصاص المحاكم المصرية إلا أنه في حالة العقود والمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب يشترط ألا تكون المنازعة متعلقة بمال واقع في مصر في كلا الحالتين.

هل يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي على الرغم من إختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة نظرا لارتباط الحكم ارتباطا وثيقا بولاية المحكمة التي أصدرت الحكم؟

مما لاشك فيه أن هذا الاقتراح يعطي للقاضي المصري السلطة في أن يقدر ويوازن بين الإختصاصين من ناحية الأكثر فاعلية طبقا للظروف والملابسات الخاصة بكل منازعة– وإذا اتضح له أن المنازعة ترتبط بالدولة المصدرة للحكم ارتباطاً مادياً قوياً من ذلك الرباط الذي يربطها بالدولة المصرية كان عليه إصدار الأمر بالتنفيذ– أما إذا تبين له أن ارتباط المنازعة بالإقليم المصري أكثر من إرتباطها بالدولة الأجنبية كان له أن يرفض تنفيذ الحكم لإنعقاد الإختصاص للمحاكم الأجنبية في تلك الحالة بناء على تعسف من الخصوم الذين كان لهم حق اللجوء إلى القضاء المصري باعتباره القضاء الذي ترتبط به المنازعة إرتباطاً وثيقاً أكثر من غيره(٥).

(٥) وذلك انطلاقا من معيار النفاذ حيث طالما كان النزاع مرتبط ارتباطا وثيقا بالمحاكم المصرية فتصبح هي وحدها المختصة بنظره، راجع د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص٣٣٧.

أما عن إختصاص المحاكم المصرية بالفصل في دعوى معينة لا يمنع من تنفيذ الحكم الأجنبي في كل الأحوال، فهذا قول مسلم به ولكن الحجة المستمدة من نص المادة ٤/٢٩٨ لا تؤيد ذلك، حيث اشترط المشرع عدم إختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي باعتباره شرط مستقل عن شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر صادر من المحاكم المصرية، بالإضافة إلى أنه لا يشترط لامتناع تنفيذ الحكم الأجنبي بسبب تعارضه مع حكم مصري أن يكون الحكم الأجنبي صادر في نفس النزاع بل قد يكون صادرا في دعوى مرتبطة بالدعوى التي فصل فيها الحكم المصري بحيث يتعذر تنفيذ الحكمين في آن واحد.أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعقود فهي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الخروج عنها بالاتفاق وبالتالي فإن ذلك يعني استحالة تنفيذ الأحكام الأجنبية في ذلك الجزء، وذلك ما يفسر أن قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية أطلق عليها اصطلاح قواعد الإختصاص العام غير المباشر[٦].

هل يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي على الرغم من إختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة وذلك استثناء بناء على اعتبار الملائمة:

سبق وأشرنا إلى أن اعتبارات الملائمة بصفة عامة تولدت على حاجة المعاملات الدولية وعلى الرغم من الحاجة إليه إلا أنها معيار غير محدد الغرض منه تحديد الحالات التي يعترف فيه للقاضي المصري بتنفيذ الحكم الأجنبي على الرغم من صدوره في منازعة داخلة في إختصاص المحاكم المصرية[٧]. وعلى ذلك لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان النزاع داخل في إختصاص المحاكم المصرية على أسس متعلقة بمال سواء كان عقارا أو منقولا موجودا بمصر أو إذا وقع الفعل بمصر أو إذا أشهر إفلاس بمصر إلا أن هناك استثناء على ذلك وهو:

١. إذا صدر الحكم الأجنبي في منازعة ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في مصر وكان لا يتعلق مجال موجود بمصر.
٢. إذا كان الحكم صادر في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب متى كان لا يتعلق بمال موجود بمصر.

---

(٦) راجع د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص٦٧٧.

(٧) راجع د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص٣٣٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ج- أن يكون الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون المحكمة الذي أصدرته[٨]:

- من المعلوم أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي[٩] طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته وميزة هذا الشرط هو أنه يوفر الاستقرار لأنه إذا تم الإذن للحكم دونما حيازة لقوة الأمر المقضي به قد يعرض ذلك الحكم للإلغاء من محكمة البلد الذي أصدرته عقب صدور الأمر بالتنفيذ من محاكم بلد التنفيذ[١٠].
- وذلك يعني ألا يكون قابلا للطعن فيه بالطرق العادية- وفقا لهذا القانون- فالعلة تكمن في أنه لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر إلا إذا كان قابلا للتنفيذ في البلد الذي صدر فيه[١١].
- وحجية الشيء المقضي به لا تتعلق إلا بالأحكام القطعية أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا تحوز تلك الحجية وعليه يجوز الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به ولو كان جائز الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية مثل النقض والتماس إعادة النظر وإذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل امتنع تنفيذه في مصر تلافيا للمفاجآت ولاحتمالات تعديله عقب ذلك[١٢]، إلا أن المشرع استثنى من تلك القاعدة الأحكام الغير قطعية إذا كانت تتعلق بسير الدعوى كالحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير.
- كذلك الأحكام الوقتية يجوز تنفيذها لأنها تهدف إلى اتخاذ إجراء تحفظي لحماية مصالح الخصوم.

---

(٨) يجدر الإشارة أن هذا الشرط يتوافق مع ما يقتضيه كل من المشرع الألماني والسويسري والإيطالي، أما المشرع الفرنسي فقد اكتفى بتنفيذ الحكم بأن يكون قابلا للتنفيذ في بلد إصداره.

(٩) يعتبر لحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به إذا استنفذ طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف ولا يحوز الحكم الأجنبي قوة الشيء المقضي به رغم فوات مواعيد الطعن فيه بالطرق العادية إذا انطوى على عيب خطير وكان قانون الدولة التي أصدرته تقرر بطلانه مثل صدوره في مواجهة شخص متمتع بالحصانة القضائية، راجع د. أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص١٧٢.

(١٠) د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٨٣١.

(١١) د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص٦٨٢.

(١٢) د. أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص١٧٣.

حكم محكمة النقض المصرية:

قوة الأمر المقضي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية بأن يكون صادرا بصفة انتهائية أو صدر ابتدائيا وفاتت مواعيد الطعن فيه بالاستئناف أو صدر من محكمة الطعن الأخيرة(١٣).

الفقه الفرنسي استثنى من ذلك الأحكام الخاصة بحالة الشخص وأهليته حيث لا يستلزم شمول تلك الأحكام بالأمر بالتنفيذ إلا إذا تطلبت إجراء عمل تنفيذي(١٤) مثل الحكم الصادر بالتطليق أو النفقة أو تسليم صغير، أما إذا لم يكن المقصود من التمسك بالحكم المتعلق بحالة الشخص أو أهليته إجراء عمل تنفيذي فإن القضاء الفرنسي قد اعترف لذلك الحكم بحجية الشيء المقضي به بعد فحصه من حيث الشكل وعليه فلا يلزم شموله بالأمر بالتنفيذ(١٥).

ما جرى عليه العمل في مصر:

لا يمكن التسليم بالاعتراف بحجية الشيء المقضي به للأحكام الأجنبية– دونما قيد أو شرط– وعليه فللاعتراف بحجية الشيء المقضي به للحكم الأجنبي لابد من فحص الحكم للتحقق من توفر شروط معينة وهي تلك الشروط الواجب توافرها لمنح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي، فإذا تبين لها ذلك اعترفت للحكم الأجنبي بحجيته في حسم النزاع.

حجية الحكم الأجنبي في الإثبات:

يرتب الحكم الأجنبي باعتباره سندا بعض الآثار المتعلقة بالإثبات. وقد قال جانب من الفقه باعتبار حجية الحكم الأجنبي في الإثبات باعتباره مجرد شهادة ويكون القاضي هو الشاهد وعليه فإن الحكم الأجنبي لا يمكن أن يعتبر دليلا قاطعا على ما تضمنه من وقائع بل يؤخذ به على سبيل الاستدلال.

الرأي الراجح: أن الحكم الأجنبي إذا تم تحريره من قبل سلطة عامة فيتعلق به حجيته في الإثبات بوصفه محررا رسميا– لأن القاعدة هي أن المحرر الرسمي له حجية في الإثبات تتحدد طبقا لقانون السلطة التي قامت بتحريره– وعليه فإن الحكم يعد دليل على ما قرره من وقائع غير متنازع فيها.

---

(١٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص٦٨٩.

(١٤) د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص٦٩١.

(١٥) د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص٣٨٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

هل يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ:

من المتصور أن يعتري الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ عوار نظرا لكونه حكما قضائيا– كصدوره من محكمة غير مختصة أو أن الحكم الأجنبي من الناحية الموضوعية لم يراع حقوق الدفاع الأساسية للخصوم والتي تعد متعلقة بالنظام العام– وعلى الرغم من ذلك أصدر القاضي الأمر بالتنفيذ(١٦).

ونظرا لأن الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ أو برفض الأمر بالتنفيذ ما هو إلا حكم قضائي فاصل في دعوى قضائية، فيكون الطعن عليه جائز بكل طرق الطعن العادية والغير العادية المقررة في القانون المصري وهي المعارضة والاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر وقد أكد ذلك القضاء المصري(١٧).

المطلب الثاني
الإختصاص غير المباشر للمحكمة المختصة

قلنا غير مرة أنه لا توجد على المستوى الدولي سلطة عليا تتولى عملية توزيع الإختصاص بين سائر الدول ولذا يجتهد كل مشرع على حدة فينظم عملية الإختصاص هذه وفقا لما يتلاءم وتشريعه فيسهم بذلك بدور فعال في عملية المشاركة في توزيع الإختصاص. وينبني على استقلال كل دولة من الدولة بتنظيم إختصاصها بالمنازعات الدولية تصور أن تكون هناك منازعة واحدة ذات طبيعة دولية داخلة في إختصاص أكثر من دولة، وكثيرا ما تتحقق هذه الظاهرة بشأن العقود التجارية الدولية، ومواد الأحوال الشخصية المتعلقة بالأجانب(١٨). فلو افترضنا مثلا أننا بصدد منازعة ناشئة عن عقد من العقود كان قد أبرم في مصر واتفق الأطراف على تنفيذه في دولة الكويت، في مثل هذه الحالة ينعقد الإختصاص بنظر هذه المنازعة للمحاكم المصرية على أساس أنها محل إبرام العقد وأيضا للمحاكم الكويتية بوصفها الدولة المتفق على تنفيذ العقد فيها. فلو تصورنا أن النزاع عرض أمام المحاكم الكويتية وأصدرت فيه حكما أريد تنفيذه في مصر فهل يقبل القاضي المصري إصداره أمره بتنفيذ هذا الحكم أم يمتنع عن ذلك بحجة أن هذه المنازعة داخلة في إختصاص المحاكم المصرية؟

---

(١٦) د. أبو العلا النمر، مرجع سابق، ص١٨٩.

(١٧) د. أحمد عبد الكريم السلامة، مرجع سابق، ص٧٣٨.

(١٨) د. هشام محمد إسماعيل، مرجع سابق، ص٤١٥.

ظاهر النص يفيد للوهلة الأولى أنه إذا طلب إلى القاضي المصري الأمر بتنفيذ حكم أجنبي كان عليه أولا وقبل كل شيء أن يتيقن مما إذا كانت مما إذا كانت المنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه داخلة في إختصاصه وفقا لقواعد الإختصاص الوطنية أم لا. ولن يخرج الأمر عندئذ بالنسبة له عن واحد من فرضين: أن تكون المنازعة داخلة في نطاق إختصاصه، كما هو الحال في المثال الذي سقناه سلفا وعندئذ يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، أو ألا تكون داخلة في إختصاصه وعندئذ يصدر أمره بتنفيذ الحكم متى توافرت سائر الشرائط الأخرى وعلى رأسها كون المحكمة التي أصدرته مختصة من الوجهة الدولية. فهل هذا الإطلاق هو بالفعل الذي قصد إليه المشرع المصري؟ أن جاءت الإجابة بالإيجاب فإن ذلك يعني أولا أن حالات قليلة تلك التي ستشهد فيها الأحكام الأجنبية التنفيذ عندنا، ويؤدي ثانيا إلى الإضرار بالمعاملات الدولية وإصابتها بالتحجيم والانكماش[١٩]، ويفيد ثالثا أننا ننكر على القضاء الأجنبي إختصاصه بالمنازعة بعد أن كنا قد اعترفنا به– بوصفه نوعا من المشاركة بقدر في الإختصاص على المستوى الدولي– فنعطي بذلك نوعا من السمو والرفعة لأحكام قضائنا حتى ولو كان إختصاصه بالمنازعة

أساسه ضبط وهن أو ضعيف، وكان إختصاص القاضي الأجنبي بالمنازعة وثيقا.

عند البحث في مسألة طبيعة قواعد الإختصاص القضائي الدولي المباشر، رأينا أن هناك جانبا من الفقه المصري يميز بين حالات الإختصاص الأصلي (أو الوجوبي أو الإلزامي) وحالات الإختصاص الجوازي[٢٠].

ويترتب على التمييز بين نوعي الإختصاص أن يكون هناك إختصاص "مطلق" للمحاكم المصرية (الإختصاص المتعلق بالنظام العام أو القاصر عليها) وإختصاص آخر مشترك بينها وبين محاكم الدول الأخرى، وهو ما يستتبع أن يمتنع القاضي المصري عن إصدار الأمر بالتنفيذ في حالات الإختصاص "القاصر" بينما يكون جائزا في الحالة الثانية. إذ لما كان مشروطا لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل في النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم، فإن من الطبيعي "أن يكون إختصاص المحاكم المصرية الذي يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي إختصاصا

---

(١٩) د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٤١٦.

(٢٠) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، فقرة ٤٥٩، ص٦١٦ وما بعدها، فقرة ٤٩٩، ص٦٧٣ وما بعدها.

(ISSN: 2537 - 0758)

أصليا أو وجوبيا، أما إختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازا فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر". وفي عبارة أخرى، فإنه "في كل حالة يثبت فيها للمحاكم المصرية إختصاص أصلي تعتبر محاكم الدول الأخرى جميعا غير مختصة في نظر القاضي المصري. أما الإختصاص الجوازي فهو وإن كان يثبت بمقتضاه للمحاكم المصرية ولاية الفصل في الدعوى إلا أنه لا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر إذا ما سبق عرض النزاع أمام محكمة أجنبية".

ولا شبهة في أن هذا الرأي– للقول بتنفيذ الحكم الأجنبي من عدمه– فكرة الإختصاص القاصر والإختصاص المشترك المقال بها فقها وقضاء في فرنسا.

هذا، وقد سبق أن ذكرنا أن صاحب هذا الرأي يدرج في عداد حالات الإختصاص الأصلي أو الوجوبي، الإختصاص المبني على ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه (م٢٩ مرافعات) والإختصاص المتعلق بالأموال والالتزامات والإفلاس الذي أشهر في مصر (م٢/٣) والإختصاص في مسائل الولاية على المال (م٨/٣٠) وفي مسائل الإرث والتركات (م٣١). بينما يندرج تحت الحالات المعتبرة من قبيل الإختصاص الجوازي الإختصاص المبني على ضابط جنسية المدعى عليه (م٢٨) والإختصاص المبني على الخضوع الإرادي (م٣٢) وذلك المتعلق بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة (م٣٣).

تقدير هذا الرأي:

(١) لهذا الرأي فضل الربط بين مسألتي الإختصاص العام المباشر للمحاكم المصرية والإختصاص غير المباشر الذي يعرض عند تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر. المقابلة بين المسألتين سليمة تماما. فحيث يتعلق الأمر بحالة من الحالات التي يستأثر القضاء المصري بالإختصاص بها على المستوى الدولي يمتنع تنفيذ كل حكم صادر بشأنها من محكمة أجنبية ولو كانت مختصة وفقا بقانونها.

(٢) القول بأن هناك إختصاصا "قاصرا" وآخر "مشتركا" ليس معيارا تتحدد بمقتضاه هذه الحالات وتلك. وإنما الأمر يتعلق باستعمال اصطلاح أو تعبير لوصف حلة معينة كما سنرى حالا.

(٣) يرى صاحب هذا الرأي أن الحالات التي حددها (بوصفها من الإختصاص الأصلي وتلك المعتبرة من الإختصاص الجوازي) هي حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من منازعة لأخرى. معنى ذلك أن صاحب هذا الرأي ينكر فكرة الملائمة في هذا الميدان، وينكر من ثم كل تطور قد يصيب الحياة الدولية. ونكران هذه المعاني منه

نقرأه مسجلا في انتقاده لحكم محكمة النقض المصرية لسنة ١٩٦٤– الذي سيأتي ذكره– حين عاب عليها استخدام "عبارات على درجة كبيرة من المرونة" مثل مقتضيات الملائمة وحاجة المعاملات الدولية، "وتلك العبارات المرنة لا تنسق مع ما يجب أن تتصف به قواعد الإختصاص القضائي من ضبط وتحديد"(٢١).

ومن جانبنا لا يمكننا التسليم بهذا القول. ففي الأخذ به غلق الطريق أمام كل اجتهاد مقبل يواكب حركة التطور من قبل الفقه والقضاء، وفيه إضفاء وصف الدلالة القطعية على كل حالة من الحالات التي ذكرها الأمر الذي قد يعيق نمو العلاقات الخاصة الدولية ويقطع المجرى الطبيعي لها وهو ما يتعارض وهدف القانون الدولي الخاص برمته. فميدان "الإختصاص القضائي الدولي... يخضع إلى حد كبير للاعتبارات العملية والضوابط الإقليمية البعيدة عن الأفكار المجردة"(٢٢).

والحال كذلك، فإن الحق في جانب محكمتنا العليا حينما لم تأخذ في حكمين لها في سنة ١٩٦٤ و١٩٩٠، بما يقول به صاحب هذا الرأي للاعتبارات التي سنراها.

والمتأمل في المسألة يلحظ أن استعمال الإختصاص "القاصر" والإختصاص "المشترك" ليس من قبيل المعيار وإنما هو اصطلاح للدلالة على معنى معين. وفي تفصيل ذلك تقول:

إن الإختصاص القاصر (أو الانفرادي أو الاستئثاري أو المطلق) معناه أن ثمة بعض المنازعات يستأثر القاضي المصري بنظرها. وقصر العهدة بنظر هذه المنازعات على القضاء المصري تترتب عله نتيجة حتمية قوامها أنه إذا انعقد الإختصاص بنظر هذه المنازعات لقضاء دولة أخرى أجنبية فإن هذا الإختصاص يكون غير ذي قيمة ولا محل للاعتراف به من قبل القضاء المصري. فإختصاص المحاكم المصرية بصورة مطلقة أو استئثارية من شأنه أن يحجب كل إختصاص آخر يقره التشريع الأجنبي على هذه المنازعات.

أيضا الإختصاص المشترك ليس معيارا تتحدد بمقتضاه حالاته، وإنما هو اصطلاح أو تعبير تنصرف دلالته إلى ثمة منازعات يمكن أن ينعقد الإختصاص بنظرها للقضاء المصري، كما ينعقد الإختصاص بنظرها القضاء دولة أخرى. في هذا النوع من الإختصاص– وعلى النقيض من سابقه– لا يستأثر القضاء الوطني بنظر هذه

(٢١) د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٦٨٠–٦٨١.
(٢٢) د. فؤاد رياض، الوسيط، ص٤٦٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

المنازعات، مقدرا أن الفصل فيها من قضاء دولة أجنبية مختصة أمر مقبول ومنطقي بحكم اتصال المحكمة بالنزاع.

المطلب الثالث

السلطة التقديرية لقاضي التنفيذ

يذهب جانب من الفقه المصري له وزنه[٢٣] إلى أن الأصل هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة في إختصاص المحاكم المصرية، وإن كان من الجائز تنفيذه استثناء بناء على اعتبارات الملائمة ويمكن بلورة هذا الاتجاه في الآتي:

- أن ما قيل به من ضرورة التمييز بين الإختصاص "الضروري" أو "القاصر" والإختصاص "الاختياري" و"الممكن" و"المشترك" للوقوف على مدى إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي، أمر يوجد اللبس ويوقع في الخلط. فمحاكم الدولة إما أن تكون مختصة بالمنازعة وإما أن تكون غير مختصة بها. وإذا ما كانت مختصة بها وفقا لقانونها، فإنه لا يعنيها بعد ذلك أن تكون محاكم دولة أخرى مختصة بها وفقا لقانونها، وهي لا تقر لهذه الأخيرة هذا الإختصاص... فلا يوجد في الحقيقة إختصاص "قاصر" على محاكم الدولة وإختصاص "مشترك" بين هذه المحاكم ومحاكم دول أخرى[٢٤].
- أن المبدأ هو امتناع القاضي المصري عن تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة في إختصاص المحاكم المصرية. ومع ذلك فإن اعتبارات مستمدة من فكرة الملائمة وحاجة المعاملات الدولية تبرر استثناء مثل هذا التنفيذ. إذ "مادام النزاع قد فض وصدر فيه حكم فإن التعاون بين الدول ومنع سيء النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة يحسن معه إقرار الوضع الذي تم بصدور الحكم الأجنبي، فتجيز الدولة تنفيذه في إقليمها. وجواز تنفيذ الحكم في هذه الحالة هو ما علله الشراح بفكرة الإختصاص المشترك".
- أنه مادام الأمر يتعلق بمجال الملائمة المبنية على العدالة وحاجة المعاملات الدولية، فإن من العصي وضع أسس علمية صرف يتحدد بها هذا المجال.
- إن تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر والصادر في شأن منازعة داخلة في إختصاص القضاء المصري أمر يمكن أن نتلمس له سندا في نصوص قانون المرافعات

---

(٢٣) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٩٠٢ وما بعدها.

(٢٤) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٩٠٤.

المصري. فالمادة ٤/٢٩٨ من هذا القانون تشترط –من بين ما تشترطه– لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ألا يكون (هذا الحكم) متعارضا مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، وهو ما يجب حمله على أن ما يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي عندنا هو سبق صدور هذا الحكم وليس مجرد ككون النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي داخلا في إختصاص المحاكم المصرية.

- إذا هناك مبدأ هو تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة في إختصاص القضاء المصري، ومع ذلك هناك استثناء تبرره اعتبارات الملائمة. والسؤال: ما هي الحالات التي تندرج تحت المبدأ وما هي تلك التي تدخل تحت إطار الاستثناء؟

أ- الحالات التي تندرج تحت المبدأ:

(١) إذا كان الحكم الأجنبي قد صدر في نزاع يدخل في إختصاص المحاكم المصرية على أساس تعلقه بمال، منقول أو عقار، في مصر. يستوي في ذلك أن يكون النزاع داخلا في نطاق مسائل الأحوال العينية أن في مسائل الأحوال الشخصية. وتقوم العلة في تقرير هذا الحكم على أساس أن "دخول المنازعات المتعلقة بمال في مصر في إختصاص المحاكم المصرية أمر يهم سلامة المعاملات في مصر من حيث ما يكفله من تطبيق القانون المصري فيها (وفقا لما تقضي به قواعد الإسناد في هذا القانون)"[٢٥].

(٢) إذا كان الحكم الأجنبي قد صدر في خصوص منازعة متعلقة بفعل وقع في مصر، ذلك لأن ثبوت الإختصاص للمحاكم المصرية بناء على هذا الضابط أمر يهم السكينة العامة في مصر (الأمن المدني) من حيث ما يكفله أيضا من إعمال القانون المصري فيها.

(٣) إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في دعوى متعلقة بتفليس أشهر في مصر. فهذا أمر توجب العمل به سلامة المعاملات.

(٤) إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في شأن مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين، "وذلك لأن إخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصري فيها، خاصة وأنه قد ينعدم الاشتراك القانوني في شأنها ما بين القانون المصري وقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه".

([٢٥]) د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٩٠٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

ب-الحالات التي تندرج تحت الاستثناء:

ونقصد بها الحالات التي يجوز فيها من باب الاستثناء للقاضي المصري إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة أيضا في الإختصاص الدولي للمحاكم المصرية. **وهذه الحالات هي:**

(٢) إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في منازعة ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذ في مصر ولم يكن العقد متعلقا بمال موجود في مصر. ويجد هذا الحكم تبريره- عند صاحبه- في أن الغالب "أن يقع هذا الفرض في ميدان التجارة الدولية. وهو ما يبرر جواز تنفيذ الحكم. ذلك لأنه يغلب في هذا الميدان أن تتم العقود فيما بين غائبين، وأن تكون المنازعات الناشئة عن العقد داخلة في إختصاص أكثر من دولة... ولاشك أن تيسير المعاملات الدولية يقتضي منع سيء النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة في حدود إختصاصها في إقليم دولة أخرى بدعوى أن النزاع يدخل أيضا في إختصاص محاكم هذه الأخيرة"[٢٦].

(٣) إذا كان الحكم قد صدر في منازعة متعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب، متى كان "لا يتعلق بمال موجود في مصر، وذلك لأن الأغلب أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدولة التي ينتمي إليها الخصم أو الخصوم، وهي من وجهة العدالة أقدر من المحاكم المصرية على الفصل في مسائل أحوالهم الشخصية".

تقدير هذا الرأي:

- وفق هذا الرأي يكون المبدأ العام هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة في إحدى حالات الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، ومع ذلك يجوز التنفيذ استثناء لاعتبارات أساسها فكرة الملائمة وحاجة المعاملات الدولية. ولهذا الرأي- من الناحية الموضوعية- فضل إبراز معنى جوهري مفاده أنه مادام الأمر في مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية يتعلق بالعدالة وحاجة المعاملات الدولية، فإن من المتعذر وضع أسس علمية جامدة وواضحة يتحدد بها هذا المجال. فكأن الأمر تقديري في نهاية المطاف لا يتجرد من النسبية ولا يلفظ التنوع في الحلول في

(٢٦) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٩٠٧.

منازعة لأخرى. نقطة الانطلاق عند هذا الرأي تبدو لنا سليمة منطقية نابعة من حقائق الأشياء وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية.

- يضاف إلى هذا الرأي فضل آخر مؤداه أنه ربط الحكم الذي يقول به– أصلا أم استثناء– بالعلة من تقريره. والعلة تدور عنده في تبرير التنفيذ أو رفضه بجملة من الأوصاف. فعند رفض تنفيذ الحكم الأجنبي يذكر أن سلامة المعاملات في مصر من حيث ما يكفله الفرض المطروح من تطبيق القانون المصري فيها، واعتبارات الأمن المدني والسكينة في مصر (وهي تجذب أيضا تطبيق القانون المصري)، وانعدام الاشتراك القانوني في شأنها ما بين القانون المصري وقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه.

وعندما يتكلم عن إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر (الصادر في منازعة داخلة في إختصاص المحاكم المصرية) يربط الحكم بعلة تقريره وهي: إما تيسير المعاملات الدولية ومنع سيء النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة، وإما على أساس أن الغالب في بعض المسائل أن يصدر الحكم فيها من محاكم الدولة التي ينتمي إليها الخصم أو الخصوم، فوق أن هذه المحاكم هي الأقدر "من وجهة نظر العدالة" على الفصل فيها.

وعندنا، وبصرف النظر عن سلامة التعليل الذي قيل به في كل فرض، أن ما يقرره هذا الرأي هو نقطة البداية الصحيحة التي يجب أن يتلقفها القاضي المصري عند تصديه لمسألة تنفيذ الحكم الأجنبي. ويكفيه أن يتحرى عن مدى قدرة المحكمة الأجنبية على الفصل في المنازعة بحكم مكفول الفعالية والنفاذ يحقق العدالة ويرعى مصالح التجارة الدولية ويحمي التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة. وعلى الفقه أن يقدم له الموجهات التي تعينه في ترسم هذا الطريق.

- وإذا كان ربط الحكم بعلته واجبا حتى يمكن القول بإمكانية تنفيذ الحكم الأجنبي أم لا، وهو ما انطلق منه الرأي السابق، فإننا نركز على مسألة جوهرية أساسها أن يأتي ربط الحكم بعلة مستوحاة من مسألة الإختصاص القضائي ذاتها وقدرة المحكمة على الفصل في النزاع بحكم مكفول الفعالية والنفاذ يرمي إلى تحقيق الغايات التي ذكرناها. ومادام الحال كذلك، فإننا نورد ملحوظتين هامتين في هذا الشأن[٢٧]:

([٢٧]) د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ص٢٩٨

(ISSN: 2537 - 0758)

أولهما: أنه لا يصح– بصورة مطلقة– أن نجعل الإختصاص قاصرا على المحاكم المصرية لمجرد أن القانون المصري هو الواجب التطبيق على المنازعة الصادر فيها الحكم الأجنبي، وهو ما يفهم من طرح الرأي المتقدم. فكون القانون المصري هو الواجب التطبيق قد يبدو في بعض الفروض بوصفه من العوامل المساعدة– مع عوامل أخرى لاشك– التي تفيد ارتباط النزاع بالمحاكم المصرية ارتباطا وثيقا يؤهله أكثر من أي قضاء آخر للفصل في النزاع بما يكفل تحقيق العدالة وتحقيق مصالح التجارة الدولية. فلا ينبغي على القاضي المصري أن يجعل العمدة في تقديره (لمسألة ما إذا كان إختصاصه بنظر المسألة الصادر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، "قاصرا" عليه أم لا) هو ما إذا كان قانونه هو الواجب التطبيق أم لا وحسب، وإنما الواجب هو النظر إلى الحكم الأجنبي في ذاته وإلى مسألة الإختصاص القضائي للمحاكم المصرية في ذاتها أولا مجاورا ثانيا بينها وبين غيرها من الشروط الأخرى المتطلبة لتنفيذ الحكم الأجنبي. فما دمنا نقبل تطبيق قواعد موضوعية مخالفة للقواعد المعمول بها في القانون المصري–متى لم يصل الخلاف إلى حد المساس بالنظام العام المصري– فإنه لم يعد بعد ذلك مقبولا أن نغطي الغلبة لمفاهيمنا القانونية، ولحالات الإختصاص القضائي المقررة في تشريعنا. ويتجلى هذا المعنى الذي نرصده إن أدركنا أن الأصل هو استقلال الإختصاص القضائي عن الإختصاص التشريعي في نطاق العلاقات الخاصة الدولية.

ثانيهما: البحث يدور حول شرط الإختصاص القضائي الدولي والمجاورة بينه وبين الشروط الأخرى فوجب من حيث الأصل بحث الشرط في ذاته[٢٨].

وتجاوز هذا المعنى قد يؤدي إلى الخلط بين الشروط اللازمة للاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه. هذا الخلط نقرأه مسطرا عند الرأي السابق حين يقول بأنه لا محل لتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين "وذلك لأن إخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصري فيها، خاصة وأنه قد ينعدم الاشتراك القانوني في شأنها ما بين القانون المصري وقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه" فالبين من هذا الكلام أننا تجاوزنا البحث من مسألة الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ورحنا نبحث في شرط آخر هو مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في مصر وهو شرط كاف بذاته للامتناع عن تنفيذ هذا الحكم.

([٢٨]) د. جميل حليم حبيب، مرجع سابق، ص٤٢٩.

ومن هذا المنظور الأخير نقرر أن هناك مفترضا جوهريا مضمونه أن الحكم الأجنبي المراد الاعتراف به وتنفيذ قد بحث أمره وقلب النظر فيه وتبين أنه استجمع سائر شروط تنفيذه الأخرى. وأن البحث بعد ذلك يدور حول شرط الإختصاص القضائي وينصرف إليه. ولعل هذا الاعتبار أن انجلى وصفى في ذهن الباحث لأدرك– وعلى النقيض مما يقول به الفقه السابق– أن الأصل هو تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة في إختصاص القضاء المصري وأن الاستثناء هو عدمه، وأنه يكفي أن تتوافر ثمة رابطة تربط المنازعة بالدولة التي أصدرت الحكم وهي رابطة تخضع للتقدير وتتباين من حالة لأخرى.

المطلب الرابع
شروط منح الأمر بالتنفيذ وآثاره

دعوى الأمر بالتنفيذ:

تنص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات على أنه "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى"[٢٩].

وينعقد الإختصاص بإصدار أمر التنفيذ للحكم الأجنبي وفقا لهذا النص للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في مصر.

وتطبق على دعوى الأمر بالتنفيذ نفس الإجراءات المتبعة وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات[٣٠].

والخصوم في دعوى طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي على نحو ما رأينا من قبل. فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست إذن دعوى مبتدأة.

ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها:

(١) إذا كانت سلطة القاضي في فحص موضوع النزاع تختلف تبعا للمعاملة التي يلقاها الحكم المصري في الدولة التي تتبعها المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي

---

(٢٩) والنص منقول عن المادة ٤٩٢ من قانون المرافعات القديم والتي كانت تنص على أنه "يطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم بالحضور بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها".

(٣٠) وكانت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات القديم تنص على أنه "تحكم المحكمة في طلب الأمر بالتنفيذ على وجه السرعة".

(ISSN: 2537 - 0758)

المطلوب تنفيذه في مصر، إلا أنه لا يجوز مع ذلك للقاضي أن يعدل الحكم الأجنبي بحال من الأحوال تحت ستار شرط التبادل على نحو ما رأينا من قبل. فما دام أن موضوع الدعوى هو طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، فإنه يترتب على ذلك أن تنحصر سلطة القاضي في السماح بتنفيذه أو رفض الأمر بالتنفيذ.

(٢) إذا كان للمحكمة عند النظر في طلب الأمر بالتنفيذ أن تراجع موضوع الدعوى بمقتضى شرط التبادل، فإن للمدعى عليه في هذه الحالة أن يبدي اعتراضه على الحكم المطلوب تنفيذه، كما يكون له أن يبدي وسائل دفاع جديدة. ومع ذلك فليس للمدعي أو المدعى عليه أن يبديا أي طلبات جديدة أو إضافية. ويعد ذلك أيضا نتيجة منطقية لعدم اعتبار دعوى طلب الأمر بالتنفيذ دعوى مبتدأة.

(٣) وأخيرا فإن لعدم اعتبار الأمر بالتنفيذ دعوى جديدة أثره على عبء الإثبات.

ويثور التساؤل في هذا الشأن بصفة خاصة بالنسبة لإثبات وقائع النزاع في الفروض التي يتصدي فيها القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ لموضوع الدعوى من جهة، وإثبات توافر الشروط الأساسية اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر من جهة أخرى.

(أ) قد يتصدى القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ لموضوع الدعوى إعمالا لشرط التبادل. ويثور التساؤل في هذا الفرض عن الخصم الذي يقع عليه عبء إثبات وقائع النزاع.

ويؤكد الفقه الراجح بحق أن المدعى عليه هو الذي عليه أن يثبت عدم سلامة الوقائع التي أثبتها الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه. فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة حتى يقع عبء إثبات وقائعها على المدعي وفقا للقواعد العامة. فواقع الأمر أن الحكم الأجنبي يعد واقعة لا يجوز للقاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ تجاهلها. وعلى هذا النحو يعترف الفقه بوجود قرينة قانونية على صحة الوقائع التي يتضمنها الحكم الأجنبي. وعلى المدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ– إن أراد– أن يثبت عدم سلامة الوقائع التي يرتكن إليها الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه.

وبهذا تبدو مصلحة المدعي المحكوم لصالحه في عدم رفع دعوى مبتدأة بالحق الذي يدعيه في مصر. ذلك أن رفع دعوى جديدة يقتضي إلقاء عبء إثبات الوقائع المثبتة للحق المدعي به على عاتق المدعي، أما إذا تقدم هذا الأخير بطلب تنفيذ الحكم الأجنبي المقرر لحقه أمام المحاكم المصرية فلن يكون في حاجة إلى إثبات الوقائع التي

يستند إليها الحق الذي يدعيه، وإنما يقع على المدعى عليه– على العكس– عبء إثبات عدم صحة الوقائع التي يتضمنها الحكم الأجنبي[٣١].

وغني عن البيان أن الحل السابق لا يتأتى إلا في الفروض التي يتعرض فيها القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ لموضوع الدعوى إعمالا لشرط التبادل. أما إذا لم يتصد القاضي المصري لموضوع الدعوى، واكتفى بمراقبة مدى توافر الشروط الأساسية اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر –كما لو كان قانون الدولة التي تتبعها المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي يكتفي بمراقبة مماثلة للأحكام المصرية المطلوب تنفيذها هناك– فلم يعد للمدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ الحق في إثبات عدم سلامة الوقائع التي يتضمنها الحكم الأجنبي.

فحق المدعى عليه في إثبات عكس ما يتضمنه الحكم الأجنبي من وقائع لا يتصور إلا في حالة تصدي القاضي المصري المطلوب منه الأمر بالتنفيذ لموضوع النزاع إعمالا لشرط التبادل.

(ب) أما بالنسبة لإثبات الشروط الأساسية لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، فقد ذهب البعض إلى أن المدعى عليه في هذا الفرض أيضا هو الذي يتعين عليه إثبات عدم توافر هذه الشروط على اعتبار أن دعوى طلب الأمر بالتنفيذ "ليست دعوى جديدة بالحق الذي قضى فيه الحكم المطلوب تنفيذه".

ونحن لا نتفق مع هذا النظر، لأن مؤداه أنه لو لم يقدم المدعى عليه ما يثبت عدم توافر الشروط الأساسية في الحكم الأجنبي جاز تنفيذه، وهي نتيجة تتعارض تماما مع حكمة التشريع. إذ أن من واجب القاضي أن يتحقق من تلقاء نفسه من مدى توافر الشروط اللازمة لصحة الحكم الأجنبي قبل إصدار الأمر بالتنفيذ. فهذه الشروط تستجيب لاشك إلى اعتبارات تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ.

ولعل المدعي في دعوى الأمر بالتنفيذ– وهو المحكوم لصالحه في الدعوى الأصلية– هو خير من يساعد القاضي في هذا البحث، لأنه صاحب المصلحة الحقيقية

([٣١]) راجع في هذا المعنى أيضا Fragistas السابق ص٢٥. ويلاحظ مع ذلك أنه إذا رفع المحكوم لصالحه دعوى مبتدأة بالحق الذي يدعيه– كما لو لم تتوافر الشروط الأساسية اللازمة لسلامة الحكم الأجنبي الصادر لصالحه– فهو يستطيع في هذه الحالة أن يتمسك بالحكم الأجنبي كدليل لإثبات الوقائع التي يتضمنها على نحو ما سنرى فيما بعد. راجع ما بعده رقم ٧٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

في تنفيذ الحكم الأجنبي، ومن ثم فهو خير من يكلفه القاضي بإثبات توافر الشروط اللازمة لإمكان تنفيذ هذا الحكم في مصر.

ولا يعني ذلك إلقاء عبء إثبات توافر الشروط الأساسية المتطلبة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر على عاتق المدعي. ذلك أن التأكد من توافر هذه الشروط هو مهمة القاضي المصري المطلوب منه الأمر بالتنفيذ، والتي يتعين عليه أن يقوم بها من تلقاء نفسه حتى لو لم يتمسك المدعى عليه بعدم صحة الحكم المراد شموله بأمر التنفيذ، بل وحتى لو اتفق الأطراف على إعفائه من هذه المهمة.

والتزام القاضي بالتأكد من توافر الشروط الأساسية قبل إصدار أمره بالتنفيذ لا يرجع فقط لتعلق هذه الشروط كلها أو بعضها بالنظام العام في مصر، وإنما أيضا، وبصفة خاصة، لأن التزامه في هذا الشأن يقوم على ضرورة "تطبيق القاضي للقواعد المنصوص عليها في قانونه سواء ما تعلق منها بالنظام العام أو لم يتعلق به"[٣٢].

على أن التزام القاضي في هذا الصدد لا يمنعه بداهة من طلب معاونة الخصوم. وقد بينا أن المدعي– وليس المدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ– هو خير من يعين القاضي في هذا السبيل، لأنه صاحب المصلحة الحقيقية في إثبات توافر الشروط الأساسية المتطلبة لإمكان الحصول على الأمر بالتنفيذ.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي مع ذلك أنه يتعين استثناء الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية من القاعدة السابقة. فهذه الأحكام تتضمن تقرير حالة واقعية لا سبيل إلى إغفالها. ولهذا فهناك قرينة قانونية على سلامة هذه الأحكام وصحتها من الوجهة الدولية، ومن ثم فعلى المدعى عليه الذي حدث التمسك بحجية هذه الأحكام في مواجهته أن يقيم الدليل على عدم توافر الشروط اللازمة لسلامتها دوليا.

ويصح لنا أن نتساءل في النهاية عما إذا كان من حق المحكوم له ألا يلجأ إلى تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر لصالحه رغم توافر الشروط الأساسية اللازمة لصحته وتحقق شرط التبادل، ويرفع دعوى مبتدأة بالحق الذي قرره له هذا الحكم[٣٣].

([٣٢]) د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، ص٢٤٤.

([٣٣]) مع ملاحظة أن هذا الفرض قد يخلو من الأهمية العملية. فقد مضت الإشارة إلى أن من مصلحة المحكوم لصالحه أن يرفع دعوى الأمر بالتنفيذ حتى يكون بمنأى عن إثبات الوقائع المقررة لحقه فيما لو رفع دعوى مبتدأة بالحق الذي قرره له الحكم الأجنبي.

ولعل الصحيح هو ما قرره البعض من أن الإجابة على هذا التساؤل تتوقف على مدى التسليم بحجية الشيء المقضي به للحكم الأجنبي الذي لم يطلب الأمر بتنفيذه في مصر. وسنرى فيما بعد أن الفقه المصري الراجح قد انتهى إلى جواز الاعتراف بحجية الأمر المقضي به للحكم الأجنبي في هذه الحالة، طالما تحقق شرط التبادل، وتوافرت في الحكم الشروط الأساسية اللازمة لصحته والتي مضت الإشارة إليها. وعلى ذلك فإذا تحقق القاضي الذي رفع إليه النزاع من جديد من توافر هذه الشروط امتنع عن نظر الدعوى الجديدة على أساس سبق الفصل فيها بمعرفة القضاء الأجنبي. أما إذا تبين للقاضي أن الحكم الأجنبي لا تتوافر فيه الشروط السالفة جاز له أن ينظر الدعوى الجديدة.

منح الأمر بالتنفيذ:

إذا تأكد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ من توافر الشروط التي يتطلبها القانون المصري في الحكم الأجنبي والسابق بيانها منحه الأمر بالتنفيذ.

على أنه إذا كان القاضي المصري الآمر بالتنفيذ لا يملك كما بينا من قبل تعديل الحكم الأجنبي، فإن له من ذلك أن يمنح الأمر بالتنفيذ لجزء معين من الحكم فيما لو توافرت في هذا الجزء دون غيره الشروط الأساسية المتطلبة لإصدار الأمر بالتنفيذ، بشرط أن يكون هذا الجزء قابل للانفصال عن باقي أجزاء الحكم الأخرى[٣٤].

وإذا صدر الحكم بمنح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ، فإنه يكون بذلك قد قرر جميع الآثار التي يرتبها هذا الأخير بمقتضى منطوقه، وذلك على أساس أن القاضي الذي ينظر دعوى الأمر بالتنفيذ ليس له كما بينا أن يعدل بالزيادة أو النقض في مضمون الحكم الأجنبي.

على أن الحكم الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ لا شأن له بالآثار التي يرتبها القانون الأجنبي اللاحق في الصدور على الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه.

---

(٣٤) وهذا هو ما جرى عليه القضاء الفرنسي إذا كان ما قضى به الحكم الأجنبي يتعارض في جزء منه مع النظام العام في دولة القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ. إذ يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يمتنع عن شمول هذا الجزء فقط بأمر التنفيذ مع إمكان منح الأمر للأجزاء الأخرى غير المتعارضة مع النظام العام. راجع في ذلك الدكتورة حفيظة الحداد، الموجز، ص٢٤٧. وتختلف هذه المسألة عن حالة الحكم الأجنبي الذي توافرت في شأنه الشروط المتطلبة لمنحه الأمر بالتنفيذ ولكنه أصبح غير قابل للتنفيذ كلية أو بصفة جزئية بسبب عوامل ظهرت بعد صدور الحكم وقبل منحه الأمر بالتنفيذ كالوفاء بالدين أو المقاصة.

(ISSN: 2537 - 0758)

وتخضع إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي وطرق هذا التنفيذ لقانون القاضي الآمر بالتنفيذ. فهذا القانون هو الذي يحدد وسائل السلطة العامة في إجبار المحكوم عليه وطرق التنفيذ على الأموال، وهي من مسائل البوليس والأمن المدني التي لا يتصور تطبيق قانون أجنبي في شأنها.

ويتمتع القاضي الآمر بالتنفيذ بالحرية فيما يرى اتخاذه من إجراءات مثل إعطاء مهلة للمدين للوفاء بالدين، أو الآمر بالتنفيذ الوقتي للحكم الأجنبي، أو السماح للمحكوم ضده بأداء الدين بالعملة المحلية على أساس سعر الصرف يوم الوفاء.

ولما كان قانون القاضي الآمر بالتنفيذ هو الذي يحدد إجراءات التنفيذ وطرقه فإن هذا القانون أيضا هو الذي يحدد مدى القوة التنفيذية التي يتمتع بها الحكم الأجنبي بعد الأمر بتنفيذه.

ولهذا فإنه لا يتصور أن ينتج الحكم الأجنبي في بلد التنفيذ آثارا أكثر من تلك التي تكون للأحكام الوطنية. ومن ناحية أخرى فإن الحكم الأجنبي، الذي يحتفظ بصفته هذه، لا ينتج بداهة آثار أكثر من تلك التي يرتبها في بلد صدوره[٣٥].

وفي ضوء هذه المسلمات يثور التساؤل في النهاية عن ضمانات التنفيذ التي قد يقررها المشرع للدائن المحكوم لصالحه بمقتضى الحكم الأجنبي الذي حكم القضاء المصري بمنحه الأمر بالتنفيذ.

ضمانات التنفيذ:

تحرص بعض التشريعات على تقرير تأمين خاص لمن صدر الحكم لصالحه وذلك مثل التضامن بين المدنيين المحكوم عليهم في القانون الإنجليزي، أو الرهن القضائي في القانون الفرنسي، والذي يترتب على أموال المدين لصالح الدائن المحكوم له.

ويثور التساؤل عما إذا كان هذا التأمين يظل عالقا بالحكم الأجنبي بعد منحه الأمر بالتنفيذ في مصر من عدمه.

ونحن نعتقد مع جانب من الفقهاء الفرنسيين والمصريين أن الأمر يقتضي التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان التأمين قد نشأ عن الحكم تلقائيا وبقوة القانون كما هو الشأن بالنسبة لنظام التضامن بين المدنيين المحكوم عليهم في النظام الإنجليزي أو الرهن القضائي في القانون الفرنسي "فلا يجوز التمسك بهذا التأمين في مصر لأنه يعتبر في

(٣٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، ص٥٠٣.

هذه الحالة من ضمانات التنفيذ، وهذه تخضع دائما لقانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها. فضمانات التنفيذ تعد من مسائل الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي".

وعلى ذلك فإذا كان القانون الأجنبي يرتب للمحكوم له تأمين خاص بمقتضى الحكم الصادر لصالحه فلا يجوز التمسك بهذا التأمين في مصر، لأن القضاء المصري هو الذي منح للحكم الأجنبي قوته التنفيذية، ومن ثم تخضع ضمانات التنفيذ للقانون المصري دون غيره.

حقا أن الحكم الأجنبي لا يفقد صفته الأجنبية رغم صدور الأمر بتنفيذه في مصر. إذ يلاحظ أن القانون الأجنبي الواجب التطبيق في مصر بمقتضى قواعد الإسناد المصرية لا يتجرد هو الآخر– ورغم احتفاظه بطبيعته القانونية– من صفته الأجنبية. ومع ذلك فإنه لا يترتب على احتفاظ الحكم الأجنبي بصفته الأجنبية أن تصبح آثار هذا الحكم في مصر– كما ذهب البعض– هي نفس آثاره التي يرتبها له القانون الذي صدر وفقا لأحكامه، لأن هذه الآثار تعد من ضمانات التنفيذ التي تخضع كما رأينا لقانون القاضي الذي أمر بتنفيذ الحكم. فإجراءات التنفيذ الجبري تخضع لمبدأ الإقليمية البحتة، ومن ثم فإن التأمين الذي ينشئه الحكم الأجنبي بمجرد صدوره لا يرتب أي أثر في خارج إقليم الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها. فإذا ما طلب تنفيذ هذا الحكم في مصر فإن القانون المصري وحده هو الذي يقرر حدود الضمانات التي تكفل هذا التنفيذ.

ولهذا نرى مع البعض أنه يجوز لمن صدر الحكم الأجنبي لصالحه أن يطلب تقرير حق إختصاص على أموال المحكوم عليه الكائنة في مصر بعد شمول الحكم للأمر بالتنفيذ، ولو كان قانون الدولة التي صدر الحكم الأجنبي عن محاكمها لا يجيز تقرير حق الإختصاص (راجع المادة ١٠٨٦ من القانون المدني)[٣٦].

الفرض الثاني: أما إذا كان التأمين قد تقرر بمقتضى القانون الذي يحكم الحق موضوع النزاع بحيث لم يكن للحكم الأجنبي من أثر سوى كشف هذا الحق، فإنه يجوز التمسك في مصر بهذا التأمين. وعلى ذلك فإذا كان القانون الأجنبي الذي يحكم الدعوى

([٣٦]) عكس هذا الرأي الدكتور عز الدين عبد الله، الطبعة الثانية ص٧٣٨ والطبعة السادسة، ص٩٣٤. وتنص المادة ١٠٨٦ من القانون المدني المصري على أنه "لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ".

(ISSN: 2537 - 0758)

يأخذ مثلا بفكرة المسئولية التضامنية عن الفعل الضار، فإنه يجوز للمضرور الذي حصل في مصر على أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي القاضي بالتعويض في هذه الحالة أن يتمسك بالمسئولية التضامنية للمدينين المحكوم ضدهم. إذ أن التأمين في هذا الفرض هو أثر من آثار القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى وليس مجرد ضمان من ضمانات التنفيذ المترتبة على الحكم.

يثير الحكم الأجنبي وتنفيذه اعتبارين أساسيين متناقضين هما:

أ- يعتبر تطبيق الحكم الأجنبي به مساس بفكرة السيادة- لأن قوة الدولة المادية مرتبطة بحدود إقليمها- وأن سلطة التنفيذ الجبري وهي القضاء تعتبر مرفق عام يطبق أحكام قانونه وليس له إلا بتنفيذ الأحكام الصادرة عن سيادة الدولة التي تباشر فيها وظيفتها[٣٧].

ب-من جهة أخرى يعتبر عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي- بصفة مطلقة إهدارا لحقوق الأفراد الخاصة والتي تتقرر بموجب الحكم- في حين أن المعاملات الدولية- والتطور السريع على الصعيد الدولي يقضي صيانة حقوق الأفراد- عن طريق السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي في غير دولة إصداره لو بشروط[٣٨].

هذا وقد وفقت أكثر الدول بين الاعتبارين (السيادة وحاجة المعاملات) باعتبار مبدأ المعاملة بالمثل واقعيا أي أن تعامل الأحكام الأجنبية- في مصر- نفس المعاملة التي تعاملها الدول الأجنبية للأحكام المصرية التي سمحت بتنفيذ الأحكام الأجنبية عقب فحصها والتأكد من توافر شروط بعينها وهي الشروط الخارجية للحكم حتى ولو كان قانون البلد المصدرة للحكم يجيز تنفيذ الأحكام المصرية ولو لم تتوافر فيها هذه

---

(٣٧) هناك بعض لدول ذهبت بفكرة السيادة إلى أبعد حدودها حيث منعت تماما تنفيذ الأحكام الأجنبية، وعلى المتمسك بالحكم الأجنبي أن يرفع دعوى مبتدأة بموضوع النزاع للحصول على حقه- مثل السويد- النرويج- الدنمارك أما الدول الأخرى فكانت تتطلب من المتمسك بالحكم الأجنبي أن يرفع دعوى بموضوع النزع يكون فيها الحكم دليل قاطع يبنى عليه الحكم الوطني، مثل القانون الإنجليزي، للمزيد راجع د. محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص٦٦٩.

(٣٨) د. أحمد رشاد سلام، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر.

الشروط[٣٩] وإذا تحققت تمتع الحكم بالقوة التنفيذية عن طريق الأمر بالتنفيذ وهو النظام السائد في مصر وفرنسا وإيطاليا.

وأساس تلك الشروط هو التحقق من كل ما قد أحاط بإصدار السند التنفيذي الأجنبي من أوضاع سليمة في قانون بلده واتفاقها مع القانون المصري ويرتكز المشرع المصري على اعتبارات عدة منها توفير الوقت والجهد والاكتفاء بمراجعة الحكم الأجنبي قبل تنفيذه دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة بالحق الثابت في الحكم[٤٠].

١- تعريف الأمر بالتنفيذ:

(أ) **رأي أول:** هو ذلك الإجراء الذي يترتب عليه رفع الحكم إلى درجة الأحكام الوطنية وللمحكمة المناط بها منح هذا الأمر سلطة فحص الحكم الأجنبي للتحقق من توافر الشروط المطلوبة[٤١].

(ب) **رأي ثاني:** يرى أنصار ذلك الرأي أن الأمر بالتنفيذ ما هو إلا إجراء قضائي يقصد به منح الحكم قوة تنفيذية في مصر فيكون قابلا فيها للتنفيذ الجبري كما هو قابل له في أرض الدولة لتي صدر فيها.

وقد أخذ المشرع المصري بذلك النظام في إحدى صورع والمعروفة بنظام المراقبة حيث تقوم المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ بنوع من الرقابة الخارجية للحكم الأجنبي للتأكد من استيفائه للشروط الكلية دون مراجعته من ناحية الموضوع.

الفرق بين نفاذ الحكم وتنفيذه:

التعريف: يعتبر نفاذ الحكم أثرا مباشرا من آثار النطق بالحكم حيث لا يتأثر بالطعن فيه أو بوقف تنفيذه.

---

(٣٩) راجع د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٨١٣، حيث يؤكد على الرغم من أن أساس تنفيذ الأحكام الأجنبية هو شرط التبادل والمعاملة بالمثل، إلا أن هذا الشرط لا ينطبق في حالة الشروط الخارجية للحكم الأجنبي، فلابد من استيفاء تلك الشروط وطبقا للحالات والضوابط الموضوعة من القانون المصري.

(٤٠) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص١١١٨.

(٤١) هناك شروط موضوعية وشروط شكلية –أما الأولى فهي صدور الحكم في مسألة من مسائل القانون الخاص– وبالنسبة للثانية فهي شرط المعاملة بالمثل وأن يثبت الاختصاص الدولي للمحكمة المصدرة للحكم– صحة الإجراءات القضائية المتبعة لإصدار الحكم أو الأمر الأجنبي– أن يحوز الحكم أو الأمر الأجنبي المراد تنفيذه مع حكم أو أمر صدر من المحاكم المصرية عدم تعارض الحكم أو الأمر الأجنبي مع النظام العام في مصر، وسوف نتناول في المتن كل نقطة على حدة.

(ISSN: 2537 - 0758)

- **الشروط الواجب توافرها لسريان النفاذ للأحكام:**

بصفة عامة لا يتطلب لنفاذ سريان الحكم الآتي:

١- استعمال القوة الجبرية.

٢- لا يتطلب لسريان نفاذ الحكم إعلان الحكم.

٣- أخيرا لا يتطلب لسريان نفاذ الحكم حصول المحكوم له على صورة تنفيذية[٤٢].

أما تنفيذ الحكم فمعناه يتحدد بالمقصود من التنفيذ الجبري وهو ذلك النوع من التنفيذ الذي يتطلب لتمامه استعمال القوة الجبرية.

وقد حدد الفقه أوصاف الحكم القابل للتنفيذ الجبري ومنها الحكم المتضمن منفعة لخصم في مواجهة الخصم الآخر- فهي تتطلب للحصول على تلك المنفعة من استعمال للقوة الجبرية- ولا يفوتنا الإشارة إلى أن ذلك يعني قصر التنفيذ الجبري على القوة مما يعني استبعاد[٤٣] الأحكام التي تعتبر صدورها بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا لكل ما قصده المدعي من دعواه.

- **شروط الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي بجمهورية مصر العربية:**

وقد حدد المشرع المصري شروطا معينة لإصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي وردت بنصوص المادتين ٢٩٦، ٢٩٨ مرافعات مصري.

- **نص المادة ٢٩٦ مرافعات مصري (المعاملة بالمثل)[٤٤]:**

الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه.

وبناء على ذلك إذا امتنعت دولة عن تنفيذ حكم صادر من المحاكم المصرية امتنع تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر- وقد أكد المشرع على ضرورة توافر التبادل الواقعي- أي

([٤٢]) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، ج٢، ص١٠٣٩، لسنة ١٩٨٤.

([٤٣]) د. أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص١٠٤٢.

([٤٤]) يرى د. عز الدين عبد الله أن هذا المبدأ لا يسري على الشروط الخارجية للحكم وكذلك على إجراء منح الحكم الأجنبي قوة التنفيذ، لأن عكس ذلك يؤدي إلى إفلات الحكم من المراقبة الوطنية، كما أكد سيادته على ضرورة توافر التبادل الواقعي دون الدبلوماسي والتشريعي لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، مرجع سابق، ص٨١٣ وما بعدها.

لا يقبل تنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كانت الدولة الأجنبية التي صدر عنها الحكم تسمح بتنفيذ الأحكام المصرية– فلا يكفي التبادل التشريعي– أي أن يكون تشريع البلد ينص على السماح بتنفيذ الأحكام المصرية لديها وهو ما قررته محكمة النقض في قضائها الحديث[٤٥]، وقد انتقد نظام المعاملة بالمثل لأنه يستند إلى اعتبارات سياسية كما أن الأخذ به قد يؤدي إلى نتائج غير محمودة[٤٦].

- **الفرق بين الحكم الأجنبي والأمر الصادر في بلد أجنبي:**

سبق وأشرنا إلى أن الحكم الأجنبي هو ذلك الحكم الذي يصدر باسم سيادة دولة أجنبية دون التفات للمكان الصادر فيه ولا لجنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة.

أما الأمر الصادر في البلد الأجنبي فهو يعني تلك الأوامر التي يصدرها القضاء الأجنبي وهو يقوم بأعمال ليست قضائية ولكنها أعمالا ولائية مثل التصديق على الصلح بين الخصوم والإذن للقاصر بإبرام تصرف قانوني.

وقد أخضع المشرع المصري تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية لنظام الأمر بالتنفيذ مساويا بينها وبين الأحكام القضائية الأجنبية.

وإذا تحقق ذلك الشرط (التبادل أو المعاملة بالمثل) وشرط المعاملة بالمثل يضم بين طياته ثلاثة اعتبارات هي كالآتي:

١- نظام المراقبة:

وهو أن الدولة الأجنبية والتي تريد تنفيذ حكمها بمصر تتأكد فقط من استيفاء الحكم المصري للشروط الخارجية والشكلية فقط، ففي تلك الحالة يقوم القاضي المصري بمثل ذلك العمل ويتأكد من توافر الشروط

والأوضاع الخارجية والشكلية فقط ثم يأذن بالتنفيذ.

---

(٤٥) راجع الحكم الصادر في الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية منشورا في مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٩٠ جزء الثاني ص ٨١٥ والحكم الصادر في الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٥٨ قضائية منشور في مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٩٠، ص٦١٩. كل هذه الأحكام مشار إليها عند د. أحمد عبد الكريم سلامة، ص٦٣٨.

(٤٦) د. أبو العلا النمر، ورأيه في هذا المبدأ، ص١٦١، كذلك د. حفيظة الحداد، مرجع سابق، ص٣٢٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- نظام المراقبة غير المحدودة:

أي المراقبة اللانهائية أي يسمح القاضي لنفسه بفحص الحكم من الناحية الموضوعية وهنا يكون على

القاضي المصري أن يقوم بنفس الدور قبل الإذن للحكم الأجنبي بالتنفيذ. وقد يرى عقب تلك المراجعة رفض تنفيذ الحكم.

٣- نظام المراجعة:

وهو مبني على قدرة القضاء المصري في تعديل الحكم الأجنبي عقب مراجعته موضوعيا وذلك استنادا على مبدأ المعاملة بالمثل. وقد اختلفت الآراء حول الإجابة عن تلك النقطة إلا أن الرأي الغالب هو عدم السماح للقاضي بتعديل الحكم عقب مراجعته.

ومن الجدير بالذكر أن تلك الصور الثلاث قد تدرج في صورة معاهدة دولية بحيث يلقى الحكم المراد تنفيذه معاملة واحدة عند الجميع، كما قد يتقرر في صورة تشريعية بمعنى أن يتضمن تشريع الدولة صاحبة هذا الحكم ما يفيد السماح بتنفيذ أحكامها.

وأخيرا قد يتقرر شرط التبادل بصورة واقعية وذلك بأن يجري العمل في الدولة التي صدر الحكم المراد تنفيذه عن محاكمها على تنفيذ الأحكام الأجنبية حتى ولو لم يكن ذلك مقررا دبلوماسيا أو تشريعيا.

وعلى ذلك فإنه بصفة عامة لا ينفذ الحكم الأجنبي في مصر إلا طبقا للشروط وصريح نص المادة الآتية:

نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصري:

لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

أ- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

ب-وأن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا.

ت-وأن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته.

ث-أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب بها.

النتائج والتوصيات

وبعد الانتهاء من البحث توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات التالية:

أولاً- النتائج:

١- علي الرغم من أن اتفاقية نيويورك قد حققت تقدما ملحوظا في التغلب الكثير من الإشكاليات التي تعوق الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها إلا أنها مع ذلك لم تلغ الحاجة إلي الإجراءات الوطنية المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام، تاركة إياها للمفاهيم الموجودة لدي الأنظمة القانونية الوطنية المختلفة.

٢- أن اتفاقية نيويورك لم تحدد الظروف التي يجوز فيها رفض الاعتراف ورفض التنفيذ، إلا أنها لا تضع إطارا محددا لرفض التنفيذ في ظروف معينة، وبالمقابل فإنها لا تحدد نسقا واضحا للظروف التي يجوز فيها اتخاذ القرار بالتنفيذ، ويرجع ذلك إلي استخدام الفقرة الأولي من المادة السابعة من الاتفاقية، بما أدي إلي أن أحكام التحكيم الأجنبية يتم تنفيذها، لسنوات عدة، في فرنسا، دون الإحالة إلي اتفاقية نيويورك استنادا إلي أن القانون الفرنسي نفسه يعد أكثر تفضيلا في التنفيذ، من استخدام المادة الخامسة من الاتفاقية.

٣- وقد كان من المأمول أن تضع هذه الاتفاقية حدودا لذلك، بتعريف وتحديد السلطات التي يجوز للمحكمة في دولة المنشأ، أن تتخذها بشأن حكم التحكيم الأجنبي أو بتعريف وتحديد أثر إعمال هذه السلطات علي إمكانية التنفيذ في أي مكان آخر، أو في كلاهما، غلا أن نصوصها قد أتت علي خلاف الأعمال المنشودة

ثانيا- التوصيات:

بناء علي ما تقدم نوصي بما يلي:

تطبيق الاتفاقية المقترحة علي الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة خارج الدولة وتنفيذها، والمستندة إلي اتفاق التحكيم المشار إليه في البند السابق، بغض النظر عما إذا كانت قد صدرت في إحدى الدول الأعضاء أم لا.

تطبيق الاتفاقية المقترحة علي أي حكم تحكيم مطلوب تنفيذه، بشأن منازعات قائمة بين أشخاص من دول مختلفة، أو يتضمن علاقة قانونية دولية وذلك علي أحكام التحكيم التي لا تعتبر أحكاما محلية في دولة التنفيذ، وذلك من أجل تحقيق القابلية للتبو.

التأكيد علي التزام الدول أعضاء المجتمع الدولي بالاعتراف والتنفيذ تلقائيا وأن الأسباب المنصوص عليها في الاتفاقية المقترحة لرفض الاعتراف والتنفيذ هي أسباب حصرية، بحيث لا يجوز لأطراف التحكيم التذرع بأي أسباب أخرى خلافها، ويعتبر انضمام الدولة إلي الاتفاقية بمثابة تنازل عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ.

(ISSN: 2537 - 0758)

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر
- د. احمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، ص ٥٠٣.
- د. أحمد رشاد سلام، الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر. دار النهضة العربية
- د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، ج٢، ص١٠٣٩، لسنة ١٩٨٤.
- د. جميل حليم حبيب، حدود مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس
- د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١
- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٦م
- د. فواد رياض، الوسيط، ص ٤٦٥.
- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٢.
- د. هشام محمد إسماعيل محمد، الحماية الدولية لأحكام التحكيم الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠١٠
- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، ١٩٩٥م

ثانياً: المراجع باللغة الانجليزية:

- في هذا الانتقاد، Mayer، القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٣٦١، ص٢٣٥، Ancel et le quette، في الأحكام الكبرى في القضاء الفرنسي في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٤٩١.
- **اقرأ تفصيلات عديدة عند:**

KESSEDJIAN (C.), la connaissance et l'execution des Judgments en droit international prive aux Etats- Unes, Economica, 1987, n.408 et ss., p.246 et ss. Holleaux (D.), Competence du Juge etranger et reconnaissance des jugements, Dalloz 1970, no 409 et ss., no 409 et ss.