تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتى الاختصاص "القاصر"والاختصاص "المشترك"

دكتور

عكاشة محمد عبد العال

استاذ القانون الدولى الخاص المساعد

كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

المقـــدمـــة

من المدركـات عنـد بـاحثى القـانون الدولـى الخـاص أن الغايـة مـن هـذه الدراسة لا تتحقق على كمالهـا إلا إذا سلمنا بـأن الحكم الأجنبـى الصـادر فـى الخـارج والمتعلـق بمسـألة مـن مسـائل العلاقـات الخاصـة الدوليـة يكـون قـابلا للاعتراف به وتنفيذه فى مصر، والعكس صحيح بالنسبة للأحكام الصادرة عن قضائنا. ومن البديهى أن النظام القانونى المصرى لا يهتم بمعرفة آثار الأحكام الصادرة عن القضاء المصـرى ومـدى فاعليتهـا أو قيمتهـا فـى الخـارج. فتلـك مسألة يفصل فيها قانون الدولة الأجنبية التى يقع التمسك على اقليمها بآثار هذه الأحكام. فلا شبهة فى أن الـذى يعنـى النظـام القـانونى المصـرى هـو المسـألة الخاصـة بمعرفة آثار الأحكام الأجنبية الصادرة باسم سيادة دولة أجنبية، ومدى القوة التى يمكن الاعتراف بها لهذه الأحكام.

ويمكن للباحث أن يقرر من غير مجازفـة أن العمـل يجـرى عنـد سـائر التشريعات – على الاعتراف بالأحكام الأجنبية وفاعليتهـا فـى ترتيـب آثارهـا. وينطلق التنظيم التشريعى فى هـذه الـدول مـن محاولـة التوفيـق بيـن اعتبـارين كلاهما جوهرى:

الأول: مصلحة التجارة الدولية وحاجات المعاملات بين الأفراد الخاصـة عبر الحدود، والرغبة فى المحافظة على مصالحهم عملا على انماء وازدهـار التجارة الدولية من جانب أول، والثانى. سيادة كل دولـة علـى اقليمهـا بحسبان أن الأمر يتعلق بمرفق حيوى وهام هو مرفق القضاء فى داخل الدولـة، وهـو مرفق كثيرا ما يكره بطبيعته أن يشاركه النظر فى تقريـر العدالـة مرفـق آخـر أجنبى.

وللتوفيق بين الاعتبارين وجدنا أن المشرع المصرى - كسائر المشرعين - راح يختط طريقا عولنا: فلم يشأ أن يعترف بالحكم الأجنبى بصورة مطلقة مرتفعا به الى مصاف الحكم الوطنى، وما شاء أن ينكر عليه قيمته وأن يجرده من كل فعالية. لقد سمح بالاعتراف بالحكم الأجنبى ولمكانية تنفيذه فى مصر مع اخضاعه لرقابة جادة تتأتى من ضرورة أن يستجمع الحكم جملة من الشروط الهدف منها - فى نهاية المطاف - التحقق من أن المحاكم التى أصدرته قد احسنت القضاء ووفرت للفرقاء حقوقهم فى الدفاع، وكذا التثبت من أن ليس فى الحكم ما يمس النظام العام المصرى سواء فى قواعده الموضوعية أم الاجرائية.

والنقطة الجوهرية التى ينصرف اليها هذا البحث تتعلق بالشطر القائل بضرورة أن يكون الحكم الجنبى المراد الاعتراف به وتنفيذه فى مصر صادرا عن محكمة مختصة من الوجهة الدولية. فقد أثار هذا الشرط لغطا فى معناه ومداه. فبعد أن تطلب المشرع المصرى هذا الشرط (م ٢٩٨ مرافعات) رأيناه يضيف لذات الشرط شقا سلبيا مؤداه ألا يكون الحكم صادرا فى خصوص منازعة داخلة فى نطاق الاختصاص القضائى المصرى. فكأن المشرع المصرى أراد أن يفرغ الشرط من معناه ومبناه؛ وكأنه أراد أن يحتكر حالات الاختصاص التى نص عليها على مستوى اختصاصه المباشر (١).

---

(١) وهو الاختصاص الذى تتحدد بمقتضاه الحالات التى ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المصرى من الوجهة الدولية.

فهل هذا هو ما قصد اليه وأراده مشرعنا المصرى؟ هذا هو ستجيب عليه سطور هذا البحث. نتصدى لدراسة هذه المسألة فى فصلين متتابعين: نعالج فى الأول طبيعة قواعد الاختصاص المباشر ومدى تعلقها بالنظام العام، ونبحث فى الثانى شرط الاختصاص القضائى الدولى غير المباشر وهو ما يتقرر فى الفرض حيث يتعلق الأمر بحكم أجنبى يراد الاعتراف به وتنفيذه فى مصر.

الفصل الأول

مدى اتصال قواعد الاختصاص القضائى الدولى بفكرة "النظام العام"

تقـديـم:

مكتوب على الباحثين فى القانون الدولـى الخـاص أن يتصـدوا لكثير من المسائل التى يكتنفها الغمـوض وعدم التحديد. ولا شك فـى أن "فكرة النظـام العام" فى شأن هذه الدراسة تعد من أعقد المسائل وأكثرها مجلبة للعناء وبصفة خاصة فى نطاق تنازع القوانين.

وأيـا كـان حجم الصعوبـات التـى تثيرهـا هذه الفكرة فـى ميدان تنـازع القوانين، فإن من المسلم به أنه يترتب على إعمالها فـى خصـوص هذه المـادة استبعاد القانون الواجب التطبيق أصلا على العلاقـة – والـذى تحـدد بمقتضـى قاعدة الاسناد – واحلال قانون القاضى أو غيره محله حسب تفصيلات مكانهـا نظرية التنازع (١).

والذى نؤكد عليه بداية أن اثبات صفة النظـام العـام لحـالات الاختصـاص القضائى الدولى التى تكفل المشرع ببيانها تفصيلا أمر مقصود به – عنـد مـن يقول بذلك – اضفاء صفة الالزام على هذه القواعد وبحيث يتجرد أطـراف المنازعة من امكانية مخالفتها ويمتنع على الخصوم فى المنازعـة الدوليـة أن

---

(١) راجع فى ذلك فى الفقه المصرى، الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، فى تنازع القوانين، الطبعة التاسعة ١٩٨٦، فقرة ١٤٨ ص ٥٤٧ وما بعدها؛ الدكتور فؤاد رياض بالاشتراك مع الدكتورة سامية راشد، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، ١٩٩٢ (دار النهضة العربية) فقرة ١٢٥ وما بعدها، ص ١٥٠ وما بعدها؛ الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين (دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فى التشريع المصرى)، الطبعة الثالثة،

يسلبوا بإرادتهم من هذه المحاكم اختصاصا ثابتا لها بمقتضى نصوص التشريع المصرى. فهم بذلك يقيمون تماثلا بين فكرة النظام العام هذا وبين ذات الفكرة فى مجال القانون الداخلى مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها:
عدم حدوث تغيير فى الاختصاص التشريعى، فلا يحل - على أثر الدفع - قانون محل آخر، وإنما الذى يحدث هو العكس حيث يتأكد على أثر الدفع - الاختصاص التشريعى لهذا القانون فيبطل كل اتفاق مخالف للحالات التى صاغها المشرع بنصوص صريحة.

والواقع أن جانبا كبيرا من الفقهاء المصريين لم يشأ أن يضفى على قواعد الاختصاص القضائى الدولى جمودا يصعد بها إلى مرتبة الأحكام المصونة التى تنطوى على تنظيم احتكارى لحالات الاختصاص القضائى الدولى من قبل المحاكم المصرية. ومن هنا عمد هذا الفقه الى محاولة التمييز - فى هذا الميدان - بين ما يسمى بالنظام العام الدولى والنظام العام الداخلى واجدا أن هذا التمييز تقتضيه طبيعة وجود الدولة المصرية بوصفها عضوا فى جماعة دولية تساهم مع غيرها - فى ظل غياب سلطة عليا لتوزيع الاختصاص - بنصيب فى وضع حالات الاختصاص القضائى الدولى.

ولم يرق للبعض الآخر من الفقهاء اقحام فكرة النظام العام فى هذا الميدان مظهرا تبرمه واستياءه من استخدامها فى ميدان يحفل بالصعوبات ولا ينقصه عدم التحديد والوضوح. وقد قدر اصحاب هذا الاتجاه أن من الأفضل النظر الى المسألة من خلال منظور آخر موضوعى قوامه قدره المحاكم المصرية على اصدار حكم مكفول الفعالية والنفاذ.

على ضوء ما تقدم نعاود طرح السؤال الأساسى: إلى أى مدى يمكن الزج بفكرة النظام العام فى مجال الاختصاص القضائى الدولى؟ (١)

قبل الاجابة على هذا السؤال نقرر أن الوضع مستقر فى القانون الداخلى على جملة إعتبارات أبرزها:

- أنه إذا رفعت دعوى إلى محكمة من المحاكم فى القانون الداخلى، ولم تكن مختصة بها، حكمت - من تلقاء نفسها أو بناء على دفع - بعدم الاختصاص. ويكمل هذا المعنى الأصل الذى من مقتضاه أن لكل محكمة سلطة تقرير اختصاصها أو عدم اختصاصها بالدعوى المرفوعة إليها (٢).

- ان المنطق يقضى بأن تنظر المحكمة أولا وقبل كل شئ فى مسألة اختصاصها بالدعوى قبل الفصل فيها. فليس للمحكمة سلطة الفصل فى الدعوى قبل أن تتأكد من مسألة اختصاصها بها.

- يقرر الفقه فى القانون الداخلى أن عدم الاختصاص هذا قد يكون متعلقا بالنظام العام وقد لا يكون متعلقا به. ويكون متعلقا بالنظام العام "إذا كانت قاعدة الاختصاص التى خولفت مقررة ليس بالنظر الى مصلحة الخصمين أو مصلحة أحدهما، وإنما بالنظر الى مصلحة عامة هى حسن سير القضاء

---

(١) اقرأ فى دراسة مفصلة حول هذه الفكرة فى القانون الدولى الخاص:
Sinay-cytermann, L'ordre public en matiere de competence judiciaire international, these, strasbourg, dacty, 1980 (2 vol).

(٢) الدكتور فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٨٧ - دار النهضة العربية، فقرة ١٨٤ ص ٢٧٥.

وتحقيقه الهدف منه" (١). وعلى النقيض من ذلك يكون "عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام إذا كانت قاعدة الاختصاص التى خولفت مقررة رعاية لمصلحة أحد الطرفين أو مصلحتهما معا" (٢). صحيح أن بعض هذه القواعد الأخيرة يرمى الى حسن سير القضاء إلا أن العلة التى يقوم عليها ويدور معها هى المصلحة المباشرة التى تكون لطرفي الدعوى أو أحدهما. فلا عجب إذن إن لم يفرض المشرع تطبيق هذه القواعد إلا حيث يحرص صاحب المصلحة على تطبيقها.

هذا وقد عنى الفقه المصرى بدراسة هذه المسألة وتأصيلها وبيان الحالات التى يتعلق فيها عدم الاختصاص بالنظام العام وتلك التى لا يكون فيها كذلك.

مرة أخرى: ما هو الوضع بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى التى نحن بصددها؟ قبل الإجابة على هذا السؤال نقرر أمرين: الأول ومفاده أنه لا يصح فى هذا المقام الاستهداء بالحلول المقال بها فى خصوص أحكام قواعد الاختصاص القضائى الداخلى. فالفلسفة التى ينطلق منها المشرع الوطنى عند صياغته لقواعد الاختصاص الدولى لا شك متباينة عن تلك التى يضعها نصب عينيه فى خصوص قواعد الاختصاص القضائى الداخلى. فالفرض أن هدف المشرع فى نطاق العلاقات الخاصة الدولية هو العمل على تحقيق التعايش بين النظم القانونية. ومن هذا المنظور يكون تركيز المشرع فى شأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تجاه العناية والاهتمام بفعالية الحكم الصادر وقدرة القضاء المصرى على كفالة آثاره دون إهمال لفكرة الملاءمة آخذا من تنمية المعاملات التجارية الدولية الهدف الذى يسعى إليه.

---

(١) الدكتور فتحى والى، المرجع السابق، فقرة ١٨٥ ص ٢٧٦.
(٢) الدكتور فتحى والى، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

– أما الأمر الثانى فمفاده أنـه فـى ظـل التنظيم الواسع المجـال لحـالات الاختصاص القضائى الدولى التى كرسها المشرع المصرى، فإنه يتعين على الباحث المدقق أن يراعى خصوصية هذا التنظيم وألا يماثل بينه وبين التنظيم المعروف فى القانون الفرنسى مثلا حيث علاج حالات الاختصـاص القضـائى الدولى عزيز قاصر على حكمى المادتين ١٤، ١٥ من القانون المدنـى، الأمـر الذى ألجأ القضاء الى تطبيق قواعد الاختصاص القضائى الداخلى فـى المجـال الدولى مع تطويعها بما يلائم طبيعة العلاقات الدولية.

متى استبان ما تقدم تعين علينا أن نقرر أن خلافا طويلا قد وقع بين الفقهاء المصريين عند تصديهم لتحديد مدى تعلق قواعد الاختصاص القضـائى الدولى بالنظام العام. ويمكن أن نصنف آراء الفقهاء فى هذا الشـأن إلـى ثـلاث اتجاهات أساسية نعرض لكل منها فى مبحث مستقل.

المبحث الأول
قواعد الاختصاص القضائى الدولى تتعلق فى جملتها بالنظام العام

يقدر أصحاب هذا النظر (١) أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى المصرية تعد برمتها من النظام العام. وحالها كذلك، فإن الأفراد يأتمرون بأمرها ويمتنع عليهم الخروج على حكمها. ومرد ذلك إلى أن المشرع عندما يضطلع بتحديد ضوابط اختصاص المحاكم الوطنية، فهو "يرسم بذلك حدود ولاية هذه المحاكم بالنظر فى المنازعات التى تثور على اقليمه. وترتبط قواعد الاختصاص الدولى من هذه الوجهة بوظيفة أساسية من وظائف الدولة وهى أداء العدالة فى الاقليم حفاظا على الأمن والسكينة فيه، وهى اعتبارات تمس بالضرورة فكرة النظام العام. فإذا كانت قواعد الاختصاص الوظيفى والتى تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الآمرة، فإن القواعد التى تحدد اختصاص القضاء الوطنى فى مواجهة المحاكم الأجنبية تتعلق هى الأخرى - ومن باب أولى - بالنظام العام" (٢).

قواعد الاختصاص القضائى الدولى، عند هذا الفريق من الفقهاء، تتعلق جميعا بالنظام العام. ولا ينال من ذلك ما يجيزه المشرع فى المادة ٣٢ مرافعات من عقد الاختصاص للقضاء المصرى على أساس من فكرة قبول الأطراف لولاية القضاء المصرى. فلا تعارض بين الأمرين: "ذلك لأنه إذا اتفق الخصوم على الخضوع لولاية قضاء دولة أجنبية فى حالة من الحالات

---

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، الطبعة التاسعة، ١٩٨٦، فقرة ١٩٧، ص ٧٣٨ وما بعدها؛ الدكتور هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائى الدولى، منشأة المعارف، ١٩٧٢، فقرة ٣٩ ص ١٥٥.

(٢) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٥.

التى تدخل فى صميم اختصاص القضاء الوطنى، فإن ذلك سوف يتعارض غالبا مع ما قدره المشرع من كون المحاكم الوطنية دون غيرها هى التى يتعين عليها نظر هذا النزاع كفالة للأمن والسكينة فى الاقليم. أما اذا اتفق الخصوم على الخضوع لولاية القضاء الوطنى فى غير الأحوال التى تختص فيها محاكم الدولة بالنزاع وفقا لضوابط الاختصاص الأخرى، فليس فى ذلك - كأصل عام - ما يمس سيادة الدولة على اقليمها أو اعتبارات الأمن والسكينة فيها. ومن جهة أخرى، فإنه يمكن ... القول بأنه وما دام المشرع قد سمح لارادة الخصوم بهذا الأثر المانح لاختصاص القضاء الوطنى فإن ذلك يعد فى ذاته ضابطا قانونيا للاختصاص الدولى للمحاكم اسوة بغيره من ضوابط الاختصاص الأخرى. وللمشرع بداهة أن يعطى للإرادة هذا الأثر المانح للاختصاص ويجردها - على العكس - من أثرها السالب لولاية المحاكم الوطنية نظرا لتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام. ولا شك أن هذه النتيجة - والمخالفة تماما للمبادئ العامة فى الاختصاص الداخلى - تعد دلالة واضحة على مدى تأثر قواعد الاختصاص القضائى الدولى بفكرة سيادة الدولة (١).

والذى يلوح من هذه الكتابات، وعلى ضوء ما يطرحه أصحابها من رأى فى مواضع أخرى متفرقة عندهم، أن جل اهتمام أصحابها 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. هذا هو المعنى الذى قصدوه وحسب.

---

(١) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٥٥ - ٥٦، وأنظر أيضا الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٣٩ - ٧٤٠.

تقدير هذا الاتجاه:

- ما لا تخطئه عين هو أن أصحاب هذا الاتجاه يربطون بين فكرة سيادة الدولة وتنظيمها لمرفق القضاء وبين تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام. فهم ينظرون إلى أداء العدالة بوصفه وظيفة من وظائف الدولة ويقدرون أن الدولة هى التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها بحسبان كل ذلك تجسيدا لفكرة المصلحة العامة وإقرارا للنظام والسكينة فى إقليم الدولة.

ولا شبهة عندنا فى أن ابراز "جبرية" الاختصاص القضائى الدولى وما له من إلزام (وهو ما يسمونه بالنظام العام) ينبغى أن يتحدد من خلال منظور يضع فى الحسبان جملة اعتبارات أهمها: طبيعة العلاقة المتعلق بها الاختصاص وكونها من العلاقات الخاصة الدولية، مصالح التجارة الدولية واتصال المنازعة الواحدة بأكثر من دولة مع ما ينطوى عليه ذلك من تركيز شخصى أو موضوعى للعلاقة داخل أكثر من دولة، وأن الدولة الواحدة - أيا كانت - لا يمكنها أن تحتكر وحدها حالات الاختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات، فكرة الملاءمة وما للاختصاص القضائى من دور وظيفى قد يتباين من حالة لأخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتأبى على التحديد والتعيين، ومن أن فكرة "تركيز" الاختصاص وبيان أن محكمة ما هى الأقدر على الفصل فى المنازعة أمر له أهميته فى هذا الشأن.

متى سلمنا بالمعنى المتقدم فى شجونه المختلفة كان على الباحث أن يقرر نتيجة أخرى منطقية مؤداها أن المشرع المصرى حين صاغ حالات الاختصاص القضائى الدولى عنده لم يقصد من وراء ذلك إلى تأكيد سيادته فى مواجهة الدول الأخرى أو بناء أكثر من خط دفاعى لعمليات هجوم متصورة من محاكم الدول الأجنبية التى قد تكون على اتصال بالنزاع. إن كل ما فعله هو ايمان منه بأنه بهذا التنظيم إنما يقنن 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 الأخرى من الفصل فى النزاعات التى تدخل أيضا فى نطاق اختصاصه.

فى عبارة جامعة نقرر أنه إذا كان صحيحا أن القضاء – فى أى دولة من الدول – يعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على اقليمها، إلا أنه يهدف إلى حماية مصالح المتقاضين الخاصة على المستوى الدولى (١). ولا شبهة فى أن إغفال هذا الجانب الأخير يترتب عليه قطع للمجرى الطبيعى للعلاقات الخاصة الدولية واجهاض هدف القانون الدولى الخاص المتمثل فى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية.

إلى ما تقدم ينضاف أن ثمة تناقضا بين منطق القول بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى متعلقة بالنظام العام وبين الاعتراف لارادة الخصوم من جانب بدور مانح للاختصاص للمحاكم المصرية بمسألة لم تكن ثابتة لها بداءة وإنكار هذا الدور إن كان سالبا للاختصاص المنعقد للمحاكم المصرية (٢). زد على هذا أنه لا يسوغ الجمع بين القول بتعلق قواعد

---

(١) هولو، اختصاص القاضى الأجنبى والاعتراف بالأحكام، دالوز ١٩٧٠، فقرة ٤٠١ ص ٣٧٩، *Lequette, Ancel* فى الأحكام الكبرى للقضاء الفرنسى فى القانون الدولى الخاص، سيرى ١٩٨٧، ص ٤٩١ – ٤٩٢.

(٢) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ٧٧ ص ٨٤ – ٨٥ فقرة ١٣٧ ص ١٣٢. وفى تأييده استاذنا الدكتور فؤاد رياض، الوسيط فى القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى ١٩٩٢، دار النهضة العربية، فقرة ٣٦٧ ص ٤٤٦ الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى (دراسة مقارنة فى القانون الدولى الخاص المصرى والفرنسى) – المنصورة ١٩٧٨، فقرة ٢٣٧ ص ٣٩٣ وما بعدها؛ الدكتورة حفيظة السيد الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، فقرة ١٤٢ ص ١٣٦.

الاختصاص القضائى بالنظام العام والقول بامكانية قبول مبدأ الدفع بالاحالة أمام المحاكم المصرية لرفع دعوى عن ذات المنازعة أمام محكمة أخرى أجنبية كما يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه (١).

ولا شبهة فى أن القول بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام كان يحتم بالضرورة عدم الاعتراف للارادة بأي دور جالبا للاختصاص أم سالبا له. فوفقا لأى منطق نقر الأخذ - إذا كان الاختصاص جالبا - ونرفض العطاء - إذا كان الاختصاص سالبا - مع أننا فى الحالين بصدد منازعات دولية تتعدى فيها قيمة الحكم الصادر عادة حدود الدولة التى صدر منها؟

ثم إن القول بأن الدولة وهى تحدد اختصاص محاكمها بمنازعات معينة إنما تجرى هذا التحديد بالقدر الذى تراه لازما لأداء العدالة في إقليمها دون أن يكون لمحاكم أي دولة أخرى أن تحل محل محاكمها فى أداء هذه العدالة، هو قول ينظر للأمور من زاوية واحدة فيفتقر بذلك الى الشمول فى الرؤية الذى تفرضه حاجة المعاملات الدولية والتعاون الواجب بين الدول. ولذا فإن منطق الأمور يقتضى من كل دولة، وهى بصدد بيانها للحدود التى تباشر فيها محاكمها وظيفة القضاء، أن يأتى تحديدها متناسقا مع حدود الاختصاص القضائي الدولى لمحاكم الدول المختلفة فى الجماعة الدولية (٢).

---

(١) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، فقرة ٣٨ ص ١٣٤ وما بعدها.

(٢) فى هذا المعنى الدكتور أحمد قسمت الجداوى، بند ١٣٩ ص ١٥٠، وأيضا الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى - المنصورة ١٩٧٨، بند ٢٣٦ ص ٣٩٠ وما بعدها.

ولا ينال من سلامة هذا القول ما ذكره بعض أنصار الاتجاه السابق من أن الاعتراف للإرادة بدور جالب فقط في نطاق الاختصاص القضائي الدولي يأتى نتيجة لعجز الجماعة الدولية عن وضع تنظيم موحد للاختصاص القضائي الدولي يوزع حالات الاختصاص عليها، وبالتالى تلجأ كل دولة على حدة إلى تحديد حالات الاختصاص الخاصة بها باعتبار أن القضاء مظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها. فإذا كانت الدولة حرة في تحديد حالات الاختصاص لمحاكمها الوطنية، إلا أن ذلك لا يعني - كما أشار البعض بحق - أنها تحتكر الاختصاص بكل المنازعات الدولية التي تطرح عليها، لأن الاحتكار فوق كونه مخالفا لمعطيات وجود الدولة في الجماعة الدولية ينطوي على مساس بحقوق الدول الأخرى في المشاركة بنصيب فى الاختصاص بالمنازعات الدولية التي تطرح أمام محاكمها. وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا الاحتكار يحمل في طياته خطر تجريد الأحكام التى تصدرها الدول من كل أثر لها فى أية دولة أجنبية تكون على صلة بالنزاع بحسبان أنها أحكام صادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص القضائي الدولى المنصوص عليها فى هذه الدول (١).

وفوق ما تقدم فإن الاعتراف للإرادة بدور جالب للاختصاص فقط أمر يحمل بين جنباته نزعة وطنية أنانية هدفها توسيع حالات الاختصاص للمحاكم الوطنية. وهى نزعة، على أي حال، لها أنصار عديدون فى نطاق القانون الدولي الخاص بصفة عامة. والحق أن هذه الرؤية ذات النزعة الوطنية المتطرفة تجافى طبيعة القانون الدولي الخاص بوصفه قانون العلاقات الخاصة الدولية، كما أنها لا تتلاءم وحاجة التجارة الدولية في الوقت الحالي وبصفة

---

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، فقرة ١٣٧، الدكتور ماهر ابراهيم السداوى فقرة ٢٣٦.

خاصة بعد انتشار التحكيم التجاري الدولي واتساع الدور الذى يلعبه فى هذا الميدان.

ومما تقدم يمكننا أن نقرر النتيجة الآتية: إن الاعتراف للخضوع الاختياري للمحاكم المصرية بأثر جالب يجب ألا ينطوي على مساس بحالات الاختصاص المقررة للمحاكم الأجنبية التى تكون على صلة بالنزاع وينتفي هذا المساس إذا كان للخصوم وفقا لمعيار موضوعي قوامه قدرة المحاكم المصرية على الفصل في الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنها. وبالمثل يكون للإرادة دور سالب للاختصاص إذا كان للخصوم مصلحة من عرض نزاعهم على القضاء الأجنبى وعندئذ يتعين على القضاء المصرى أن يقر هذا النزع لاحدى حالات الاختصاص الثابت له أصلا متى بان له أن حكمه سوف يكون معدوم القيمة لكون المحكمة الأجنبية – التى نزع الاختصاص لصالحها – سوف تكون أقدر على التصدي للنزاع وكفالة تنفيذ الحكم الصادر بشأنه.

– هذا، ولا يفوتنا فى هذا الصدد أن نشير إلى أن أحد أعمدة الاتجاه الذى نناقضه يرى الاعتداد بإرادة الخصوم فى سلب الاختصاص الثابت بداءة للمحاكم المصرية فى الحالات التى يكون فيها الاختصاص قد انعقد للمحاكم المصرية بمقتضى معيار واه أو ضعيف كمعيار الجنسية (١).

ولعل المدقق فى هذه المقولة يلمح أن صاحب هذا الرأي لم يشأ بذلك إلا أن يجعل من الخضوع الاختياري – جالبا أو سالبا – مسألة تقديرية تدخل فى نهاية المطاف تحت إطار المفهوم الشامل لفكرة الملاءمة كاساس في توزيع حالات الاختصاص القضائى الدولى (٢).

---

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٥.

المبحث الثانى
التمييز بين قواعد الاختصاص القضائى الدولى "الوجوبية" و"الجوازية"

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى التمييز بين الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام (اختصاص أصلى أو وجوبى)، وذلك الذى لا يتعلق به (الاختصاص الجوازى). فمن رأى الاستاذ الدكتور محمد كمال فهمى – رحمة الله عليه – أن حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية على طائفتين: حالات الاختصاص الاصلى وحالات الاختصاص الجوازى. ويندرج تحت الطائفة الأولى الاختصاص المبنى على موطن أو محل اقامة المدعى عليه فى مصر (م ٢٩ مرافعات)، وحالة ما إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن مختار فى مصر (م ١/٣٠) وإذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل اقامة فى مصر (م ٩/٣٠) والاختصاص المتعلق بمال موجود فى مصر أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو الذى يتعلق بافلاس اشهر بها (٢/٣٠٣)، والاختصاص بمسائل الولاية على المال (م ٨/٣٠)، والاختصاص بمسائل الأرث والدعاوى المتعلقة بالتركة (م ٣١) والاختصاص بالاجراءات الوقتية والتحفظية (م ٣٤). أما طائفة حالات الاختصاص الجوازى فيندرج تحتها الإختصاص المبنى على ضابط جنسية المدعى عليه (م ٢٨) وذلك المبنى على الخضوع الاختيارى (م ٣٢) والاختصاص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة (م ٣٣). كما يندرج فى عداد هذه الطائفة أيضا حالات الاختصاص الجوازى بالنظر الي نوعية الدعوى مقترنة بضوابط أخرى متى كان المدعى عليه أجنبيا ليس له موطن أو محل اقامة فى مصر وهو ما يتحقق فى الفروض الآتية: إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد

زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق مصرى (م ٣/٣٠) وحالة طلب الزواج أو التطليق أو التفريق البدنى (م ٤/٣٠) (١) والدعوى الخاصة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن فى مصر أو للصغير المقيم فيها (م ٥/٣٠) والدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى مصر، أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها (م ٦/٣٠) وحالة ما إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا متوطنا فى مصر، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى (م ٧/٣٠).

ولنا على هذا الطرح المتقدم بعض ملاحظات نوردها:

- يقر صاحب هذا الرأى أن قواعد "الاختصاص الأصلى هى حالات الاختصاص الوجوبى أو الالزامى وهى متعلقة بالنظام العام، بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يخرجوا عليها باتفاقهم. فإذا تحقق للمحاكم المصرية سبب من أسباب الاختصاص الأصلى ليس للأفراد أن ينزعوا منها هذا الاختصاص بالاتفاق، أما حالات الجوازى ففيها تثبت للمحاكم المصرية ولاية الفصل فى النزاع ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام بالمعنى المشار اليه".

والمعنى الجلى الذى ينساب من هذه العبارة أنه متى تعلق الأمر بحالات الاختصاص الجوازى فإنه يكون للافراد أن يخرجوا على هذه الحالات باتفاقهم (٢). واذا كان الحال كذلك، وإذا كان صاحب هذا الرأى يعتبر حالة

---

(١) وهذه الحالة لها فرضان: إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المتوطنة فى مصر والتى فقدت الجنسية المصرية بالزواج، والدعوى المرفوعة من الزوجة المتوطنة فى مصر على زوجها الذى كان هو الآخر متوطنا فيها، متى كان الزوج قد هجر زوجته وتوطن فى الخارج بعد قيام سبب الدعوى أو كان قد ابعد عن الاقليم المصرى.

(٢) ويؤكد هذا الاستنباط ما يقرره الدكتور محمد كمال فهمى بعد ذلك (فقرة ٤٨٣ ص ٦٥١ وما بعدها) من أن حالات الاختصاص العام المباشر المعتبرة من النظام العام هى تلك التى يتحقق فيها سبب من أسباب الاختصاص الأصلى.

الخضوع الاختيارى للقضاء المصرى (م ٣٢) من قبيل حالات الاختصاص الجوازى، فإن منطق قوله كان يستتبع بالضرورة امكانية اتفاق الأطراف على سلب الاختصاص من القضاء المصرى والعهدة به لمحاكم دولة اخرى أجنبية على اتصال هى الأخرى بالمنازعة. ومع ذلك نراه يقرر "بأن قبول اختصاص محكمة أجنبية لا يسلب المحاكم المصرية اختصاصها فى أية حالة يثبت لها فيها سبب من أسباب الاختصاص (!!)". ويبدو تحت ناظرينا مثل هذا القول منطويا على تعارض وتناقض يتعذر رفعه.

والذى لا شبهة فيه أن لهذا الرأى فضل ابراز أهمية الربط بين طبيعة الاختصاص المباشر الذى يكون للمحاكم المصرية وبين طبيعة الاختصاص غير المباشر الذى يثور في الفرض الذى يراد فيه تنفيذ حكم أجنبى فى مصر. إذ من المعلوم أنه "يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل فى النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم، وطبيعى أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذى يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبى اختصاصا أصليا أو وجوبيا، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازا فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر" (١).

ولنا عود لاثبات صدق حقيقة هذا الربط بين المسألتين.

- الناظر فى هذا الرأى يستقرئ دون عناء أنه يعبر عن حقيقة قائمه من ناحية ويفصح عن وجود ما يمكن تسميته "بالأزمة" من ناحية أخرى:

- فهو يعبـــر عن حقيقة قائمة من حيث أن هناك حالات يكون فيها

---

(١) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، فقرة ٤٥٩ ص ٦١٧.

ارتباط المحكمة المصرية بالمنازعة وثيق الصلة ومركزا فى نطاقها الاقليمى تركيزا يجعل لهذه المحاكم حق "احتكار" النظر فيها. فيكون لها عليه اختصاص استئثارى أو انفرادى. وعلى النقيض من ذلك هناك حالات ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المصرى، كما ينعقد الاختصاص بنظرها لمحاكم أجنبية ويظهر من واقع الحال أن المحاكم الأجنبية أقدر على الفصل فى المنازعة من قضائنا أو أن لها ذات القدرة 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 كما سيجئ. "الافراط" فى القدرة هذه يسمى عند أصحاب هذا الرأى "بالاختصاص الوجوبى"، أما تساوى القدرات أو علو قدرة المحاكم الأجنبية فهو أمر يترجم بأنه "اختصاص جوازى". الدلالة الموضوعية للاصطلاحات صادقة تماما لا غبار عليها ولا لبس فيها. فالواقع – على لسان أصحاب هذا الرأى أن "التفرقة بين الاختصاص الأصلى والاختصاص الجوازى تفرض نفسها بالضرورة لأن من حالات الاختصاص العام ما لا تحتمل إلا أن تكون من حالات الاختصاص الجوازى. فالمشرع مثلا نص فى المادة ٢/٣٠ مرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل اقامة فى مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الاقليم المصرى. ونص المادة ٢٨ مرافعات على أن "يختص محاكم الجمهورية" بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل اقامة فى مصر وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج" ... من الواضح أن الاختصاص فى الحالة الأولى وجوبى أو الزامى 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 اختصام أى شخص أمام محاكم دولته نتيجة لسيادة الدولة الشخصية على رعاياها ولأن وجوب اختصام الشخص أمام محاكم دولته أمر لا يمكن

التسليم به لا قانونا ولا عقلا لأن معناه أنه لا يجوز رفع الدعوى على الأجنبى بأية حال. وبناء على ذلك فإن مجرد كون المدعى عليه مصرى الجنسية - وهو ما 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 الأجنبى فى مصر، طالما لم يتحقق للمحاكم المصرية أى سبب من أسباب الاختصاص الأصلى بتلك المنازعة (١)".

ومن ناحية أخرى، فإننا وإن كنا نسلم بسلامة مضمون هذا الكلام من الناحية الموضوعية، إلا أن الذى يثير الانزعاج هو وجود ما يمكن أن يسمى، فى هذا الخصوص، بأزمة المصطلح المستعمل للدلالة على هذا المضمون. ومن هنا تظهر لنا المقابلة بين اصطلاحات مترادفة: الاختصاص الأصلى أو الوجوبى أو الالزامى أو المتعلقة بالنظام العام أو القاصر على المحاكم المصرية. ويقابل ذلك الاختصاص الجوازى أو الممكن أو غير المتعلق بالنظام العام أو المشترك (٢).

وما دمنا نسلم بأن ثمة مشكلة مردها إلى أزمة المصطلح المستخدم للتعبير عن فكرة موضوعية صحيحة، فإن العلاج يكمن عندئذ فى تنحية سبب الأزمة والتعبير عن الفكرة بما يعنى قدرة المحكمة الوطنية على الفصل بالمنازعة على ضوء قدرة المحكمة الأجنبية المتصلة هى الأخرى بذات المنازعة والمنعقد لها الاختصاص وفقا لقانون هذه الدولة الأجنبية.

---

(١) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٦٢٠ - ٦٢١.

(٢) اقرأ هذه المترادفات عند الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، فقرة ٤٥٩ ص ٦١٦ وما بعدها، فقرة ٤٩٩ ص ٦٧٢ وما بعدها.

يبقى أن هناك جانبا من الفقه الحديث (١) يؤيد أصحاب الحل المتقدم - وإن اختلف معه فى بعض التفاصيل على أساس أنه وإن كانت قواعد الاختصاص القضائى الدولى قواعدة آمرة، إلا أن تعلقها بالنظام العام ليس من درجة واحدة (!!).

ووفقا لهذا الرأى يكون من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام تلك التى يقصد من ورائها حسن ادارة القضاء، ومنها القواعد التى تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية على أساس وجود المال فى مصر والقواعد المتعلقة بمسائل الافلاس، والاختصاص باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية. وعلى النقيض من ذلك لا يتعلق بالنظام العام القواعد التى تنظم الاختصاص القضائى والتى ترمى الى التيسير على المتقاضين ورفع الحرج، والتى عادة ما "تكون الرابطة فيها بالاقليم المصرى ليست من القوة التى تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية ومنع الأطراف من الخروج عليها". ويدخل تحت هذا النوع من القواعد تلك التى يبنى فيها الاختصاص على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه، أو على أساس قبول أطراف الدعوى، وكذلك ضابط الاختصاص فى المسائل الأولية والمرتبطة عموما.

والذى نراه واجب الاتباع فى هذا الشأن هو أن التعويل على فكرة النظام العام فى مجال الاختصاص القضائى الدولى أمر يحسن عدم اللجوء إليه. "فمن المعلوم أن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة وعدم الدقة مما يجعل إعمالها فى مجال الاختصاص القضائى - وهو مجال قائم أساسا على اعتبارات الملاءمة

---

(١) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة ١٩٨٤، فقرة ١٨٣ ص ٢١٥.

العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة – أمرا محفوفا بالمحاذير" (١). وهكذا نلحظ أن التعويل على فكرة النظام العام – ههنا – من شأنه أن يفتح بابا للتحكم بحسبان ما للفكرة من مرونة ونسبية. فقد يعتبر البعض ضابطا معينا من النظام العام بينما يراه غيرهم أنه غير متعلق بالنظام العام. خذ على ذلك مثالا حالة موطن المدعى عليه بوصفه ضابطا من ضوابط الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى القانون المقارن. فهناك من قدر تعلق الاختصاص المبنى على هذا الضابط بالنظام العام (٢)، وهناك من قدر العكس (٣). ولا شبهة فى أن مثل هذا التباين فى النظر بالنسبة للمسألة الواحدة أمر يؤدى إلى نتائج بالغة الخطورة سواء بالنسبة لتنفيذ الحكم المصرى فى الخارج أم بالنسبة لتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر. فوق ذلك، فإنه يلزم، فى هذا الميدان القائم على الملاءمة والفعالية، أن ينطلق اجتهاد الباحث من فرضية منطقية: صياغة قاعدة مرنة تعين القاضى على حسم كافة المنازعات والابتعاد عن وضع قواعد جامدة تضيف تعقيدا لمسألة لا ينقصها التعقيد والغموض. ففى العنت الذى تثيره فكرة النظام العام فى مجال التنازع الكفاية بما لا تبقى معه حاجة للاستعانة بها فى ميدان الاختصاص القضائى الدولى.

---

(١) استاذنا الدكتور فؤاد رياض بالاشتراك مع الدكتورة سامية راشد، الوسيط، الجزء الثانى، ١٩٩٢، فقرة ٣٦٧ ص ٤٤٥، وفى ذات الاتجاه الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٩٦ ص ٤٧٩، وفقرة ٢٣٧ ص ٣٩٤.

(٢)، (٣) راجع فى عرض هذه الاتجاهات مؤلفنا فى الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦، فقرة ٢٥٧ ص ٣٦٠.

المبحث الثالث

الاختصاص القضائى الدولى
من منظـور "النظـام العـام الدولـى"

يذهب جانب من الفقه المعتمد فى مصر إلى أنه ينبغى التميـيز فـى نطـاق الاختصـــاص القضـائى الدولـى بيـن النظـام العـــام الداخلـى والنظـــام العـام الدولى (١)، أسوة بما هو متبع فى نظرية تنـازع القوانين. ويمكـن فهم فكـرة النظام العام الدولى وفق هذا الرأى على النحو التالى:

ان الهدف الأول والأساسى من تنظيم الاختصاص القضائى على مسـتوى الجماعة الدولية هو إقامة نوع من الإنسجام والتناسق فـى توزيـع الاختصـاص بالمنازعات الدولية بين محاكم الدول المختلفة. وفى ظل افتقاد الجماعة الدولية لهيئة عليا تقوم بهذا التوزيع المتناسق كان ولابد من أن تحدد كل دولة حـالات الاختصاص الدولى لمحاكمها وهو تحديد أملته حالة الضرورة لا ينطوى علـى احتكار منها لحالات الاختصاص، إذ الاحتكار يعني التوقـع، وإنمـا هـو تحديـد يحمل معنى المشاركة. "والتشريع المصرى فى لجوئه إلى هذا التحديد الذاتـى سدا لذلك العجز، قد بين حالات الاختصاص الدولي للمحـاكم المصريـة، وهـو بذلك قد جعل فى تقديره من هذه الحالات حدا أو مستوى عاما معقـولا لاختصـاص المحـاكم المصريـة فـى المنازعـات الدوليـة، حيث يمثـل الجـزء

---

(١) والكلام عن فكرة النظام العام بالمعنى الدولى فى نطاق الاختصـاص القضـائى الدولـى أمر سطره بداية الدكتور هشام صادق حين قدر أن كون قواعد الاختصـاص القضـائى الدولى من النظام العام أمر لا يمنع القاضى من امكانية التخلى عن نظر المنازعة فـى بعض الفروض. وبذلك يظهر عنده "اختلاف مفهوم فكرة النظام العام فى هذا المجـال عن مفهومها التقليـدى فـى القـانون الداخلـى نتيجـة لتـدخل اعتبـارات الملاءمـة الدوليـة وأسوة بما عليه الحال بالنسبة لكافة مسائل القانون الدولـى الخـاص"، المرجـع السـابق، فقرة ٣٩ ص ١٤٦.

ولقد تلقف الدكتور أحمد قسمت الجداوى الفكرة بالتـأصيل. إقـراً ذلـك مسـطورا

أو الجانب الذي تشارك بـه الدولـة المصريـة فـى الاختصـاص القضـائي علـى نطاق الجماعة الدولية، ولا غرو أن تتمسـك به بحسب الأصل. ومقتضى ذلك ألا تسمح للخصوم بأن يسلبوا أو يقتطعوا من هذا الجزء، لأن فتح البـاب أمامهم على هذا الوجه قد يقلل أو يفتت من هذه المشاركة فى الاختصـاص القضائي على مستوى الجماعة. وبهذا المعنى ... يحظر على الخصوم بحسب المبدأ إهدار هذه الحالات أو الخروج عليها بأن يتفقوا علـى سلب اختصـاص ثابت للمحاكم المصرية، تفاديا لإضعاف أو هدم المشاركة المصريـة فـى الاختصاص القضائى الدولى على مستوى التنظيم الدولى" (١).

ولنا على هذا الاتجاه بعض تحديدات:

- نقطة البداية فى هذا التحليل سليمة ولا غبار عليها. ومع ذلك لا نجد حاجة للاستعانة بفكرة النظام العام الدولى لتأسيسه. فلا عوز بنا لاقحام أفكار غامضة يعانى منها القانون الدولى الخاص كما أشرنا.

- يكفى أن يقال لتبرير التحليل السابق - كما أكد صاحب الرأى نفسه - أن مصالح الدولة الذاتية ووجودها فى الجماعة الدولية يفرض عليها أن تشارك مع غيرها - كل نصيب - بتحديد حالات الاختصاص القضائى الدولى لمحاكمها بطريقة تتفق ومعطيات وجودها فى الجماعة الدولية من ناحية، وما يساعد على تحقيق التعايش بين النظم القانونية والقضائية من ناحية أخرى، وما يحقق مصالح التجارة الدولية من ناحية ثالثة.

---

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوي، بند ١٣٩ ص ١٥٠، ١٥١.

- أنه يمكن بمقتضى ما يمكن تسميته "بتركيز الاختصاص" وربط المنازعة بأقدر المحاكم على الفصل فيها بحكم عادل يتفق وطبيعة المنازعة ذاتها، يمكن بلوغ أحد أمرين: أن منازعة ما تدخل فى نطاق الاختصاص الانفرادى أو الاستئثارى للمحاكم المصرية بما يعنى حجب كل اختصاص آخر بها تحت بصر قضائنا المصرى، أو أنها منازعة وإن انعقد الاختصاص بنظرها من الوجهة الدولية للمحاكم المصرية إلا أنها على اتصال بدول أجنبية أخرى تكون معه محاكم هذه الأخيرة ووفقا لتشريعاتها مختصة بنظرها. وبعيدا عن المنطق العام المجرد يظهر من خلال الواقع الملموس أن المحكمة الأجنبية تماثل أو أنها أوثق صلة بالمنازعة بما يؤهلها أكثر من محاكمنا المصرية - أو حتى بذات الدرجة - للفصل فيها. فى هذا الفرض الأخير يتعين على القاضى المصرى أن ينطلق من واقع أنه يعيش مع غيره من الدول ومن واقع أن العلاقة ذات طبيعة دولية على اتصال بأكثر من جهاز قضائى لدول متعددة. ويكون من نتيجة ذلك أن يعترف القاضى المصرى باختصاص القضاء الأجنبى فى مثل هذه الحالة الأخيرة.

- وما دام القضاء المصرى يؤمن أن اختصاصه بنظر بعض المنازعات لن يمنعه من الاعتراف بالاختصاص القضائى لدولة أجنبية بنظر ذات المنازعات وكان هذا القضاء الأجنبى أقدر من قضائنا المصرى على الفصل فيها فإنه يمكن أن تترتب على ذلك النتائج التالية:

- أن فكرة نزع الاختصاص أو جلبه لا تتحد من خلال اعتبارات مستمدة من فكرة السيادة وإنما من خلال معيار موضوعى قوامه مدى قدرة المحكمة التى نزع الاختصاص لحسابها على الفصل فى المنازعة وتحقيق الحكم الصادر منها للعدالة ومصالح التجارة الدولية. وتتحدد هذه القدرة فى اطار من

المقارنة بين قدرة المحاكم فى الدولة المنزوع منها الاختصاص وتلك التى نزع لحسابها.

- ان الدفع بالاحالة أمام القضاء الوطنى لوجود دعوى متعلقة بذات النزاع أمام محكمة أجنبية يتحدد الموقف منه قبولا أو رفضا على ضوء ذات المعيار المتمثل فى أى من المحكمتين - المحيلة والمطلوب الاحالة اليها - أقدر على الفصل فى النزاع بحكم مكفول الفعالية والنفاذ.

- ان الاجابة بالنفى أو الاثبات على مدى امكانية تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر - والصادر فى مسألة داخلة فى اختصاص القضاء المصرى - أمر يتحدد أيضا على ضوء جملة مبادئ وعدة غايات أبرزها وضوحا فكرة الاقتصاد فى الاجراءات وتحقيق مصالح التجارة الدولية وقدرة المحكمة الأجنبية - مقارنة بقدرة القضاء المصرى - على اصدار حكم مكفول الفعالية وهو ما يتحدد من خلال درجة اتصال هذه المحكمة وتلك بالمنازعة الصادر الحكم فيها.

- قدرة المحكمة (الوطنية أم الأجنبية؟) على الفصل فى المنازعة هو المعيار الذى يجب اعتمادة لاعمال المسائل المتقدمه. وما ذكرناه إن هو إلا مجرد تطبيقات تتفرع عن المبدأ. ومن هذا المنظور نقرر أن هناك طائفتين من حالات الاختصاص القضائى الدولى تقعان تحت بصر القاضى المصرى:

<u>الأولى:</u> يربطها بالمحاكم المصرية رباط وثيق، رابطة فعلية حقيقية وجدية تكون معهما هذه المحاكم من جانب أقدر من غيرها - ولو كان مختصا - على الفصل فى المنازعة، كما يكون اختصاص المحاكم المصرية من جانب آخر أمر يحتمه حسن أداء العدالة. وقد يتعضد هذان الأمران بعوامل

أخرى معاونة تؤهل المحاكم المصرية للاستئثار بنظر هذه المنازعة. ويمكن أن نذكر داخل هذه الطائفة بعض حالات: من تلك الدعاوى المتعلقة بعقار موجود فى مصر، وتلك المتعلقة بافلاس أشهر فيها، والاختصاص المتعلقة باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية على ترابها. فى مثل هذه الحالات يحجب اختصاص القضاء المصرى بنظرها كل اختصاص آخر مقرر على وجه مشروع وفقا لقانون دولة أخرى اجنبية.

<u>الثانية:</u> وفيها تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر منازعة انطلاقا من أن ثمة رابطة اقليمة أو شخصية بين هذه المنازعة والدولة المصرية. كما تكون هناك محاكم أخرى مختصة بنظر عين المنازعات. فى هذا الفرض قد يتساوى الاختصاصان فى درجة ارتباطهما بالمنازعة وقد تكون المحكمة الأجنبية أقدر على الفصل. فى هذه الحالة لاحرج إن تم سلب اختصاص المحاكم المصرية بنظر منازعة من هذه المنازعات لمصلحة قضاء الدولة الأجنبية، ولا حرج على القاضى إن احال الدعوى المتعلقة باحداها إلى المحكمة الأجنبية التى تنظر ذات الدعوى .... وهكذا.

مثلا عقد ذو طبيعة دولية ابرم فى مصر وكان واجب التنفيذ فيها واتفق الأطراف على العهدة بالمنازعات للقضاء الانجليزى بوصفه قانون الدولة التى صيغ العقد وفق نموذج معروف عندها وحدها اشتهرت به وتخصص قضاؤها فى الفصل فى منازعاته بحكم معرفته لمعانى الاصطلاحات المستخدمة من ناحية وبحكم ارتباطه بأدوات اقتصادية وقانونية أخرى غير معروفة إلا فى انجلترا. فى هذه الحالة يبدو نزع الاختصاص بنظر المنازعات المتولدة عن هذا العقد من القضاء المصرى والعهدة به إلى القضاء الانجليزى أمرا مقبولا بل ومفروضا فيما لو أخذنا الاعتبارات المستمدة من مصلحة التجارة الدولية

الأقدر على الفصل فى النزاع، وهو الأقدر على تحقيق العدالة واصدار حكم مكفول الفعالية يرعى مصالح التجارة الدولية ويتفق فى نتيجته وارادة الأطراف الحقيقية التى أولاها المشرع عناية خاصة فى نطاق العقود فى القانون الدولى الخاص.

وهكذا يمكن أن يندرج فى عداد هذه الحالات اختصاص القضاء المصرى من الوجهة الدولية المبنى على كون المدعى عليه مصرى الجنسية أو الاختصاص المبنى على أساس ابرام العقد فى مصر أو تنفيذه بها أو لكونه واجب التنفيذ على ترابها والدعاوى المرتبطة بوجه عام .... وهكذا.

على أن ثمة ملاحظة جوهرية:

والذى يجب ألا يغيب فى هذا المقام لحظة عن ذهن الباحث الفاحص للمسألة أن الحالات التى ذكرناها داخل اطار هذه الطائفة أو تلك ليست مصنفة تصنيفا مطلقا داخل هذه الطوائف. فالاختصاص الدولى للمحاكم على وجه العموم يتلقف بالنظر علاقات وروابط متصلة بأكثر من نظام قانونى وكل دولة تشارك بنصيب فى هذا الاختصاص دون أن تصادر من حيث المبدأ حق غيرها، وهو اختصاص يقوم على أساس فكرة الملاءمة من جانب ومدى قدرة المحكمة على اصدار حكم مكفول الفعالية والنفاذ من جانب آخر، فإن انجلت فى ذهن الباحث هذه المعانى وصفت كان له أن يقرر الأحكام الآتية:-

١ - أن "الارتباط الوثيق" بين المحاكم المصرية والمنازعة أمر له معنى مرن لا جامد، نسبى لا مطلق يختلف من منازعة لأخرى يقوم على أساس من فكرة الدور "الوظيفى" *Fonctionnelle* لفكرة الاختصاص الدولى فى نطاق المنازعات الخاصة الدولية. وتبرز أهمية هذا الاعتبار وما نقول به من مرونة لضوابط الاختصاص - من حيث الأصل - فى الفرض حيث يتعلق

الأمر بتنفيذ حكم أجنبى فى مصر. فقد يعن للقاضى المصرى مثلا أن اختصاصه بناء على توطن المدعى عليه فى مصر هو اختصاص استئثارى بخصوص منازعة ما (مقارنا إياه بضابط اختصاص المحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم) بينما قد يراه على غير ذلك فى منازعة أخرى وذلك حينما يظهر له أن المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم هى الأقدر على الفصل فى النزاع بحكم مكفول الفعالية والنفاذ كما ذكرنا (١). بل إننا لا نغالى إن قلنا إنه قد يظهر فى بعض الفروض - وإن كانت نادرة - ان اختصاص المحاكم المصرية من الوجهة الدولية بناء على تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية هو اختصاص استئثارى فى الفرض حيث تدور المنازعة حول مسألة من مسائل الحالة، وذلك فيما لو كان مبنى اختصاص المحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه هو فكرة الوجود العابر على اقليم الدولة كما هو معروف فى القانون الانجليزى.

٢ - إن معنى الارتباط الوثيق الذى يجعل محكمة ما - وطنية أم أجنبية - هى الأقدر على الفصل فى النزاع يتم الكشف عنه بالاستناد إلى فهم تحليلى يأخذ فى الحسبان جملة من العناصر الجوهرية والمعاونة لها: الجوهرية مثل السيطرة المادية للمحكمة على عناصر المنازعة وقدرتها على اصدار حكم يكفل تحقيق العدالة، والمعاونة مثل هدف القاعدة وغايتها وأى محكمة هى الأقدر على إعمال القانون الواجب التطبيق على المنازعة .. وهكذا. وهذه المسألة قانونية يجريها القاضى بالنظر إلى كل منازعة على حده خاضعا فى ذلك لرقابة المحكمة العليا بحسبان أن ما يأتيه من عمل هو عمل قانونى.

---

(١) قارن مع الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٥٧ ص ٤٢٦.

قدرة المحكمة على الفصل فى النزاع وإمكانية تخلى المحكمة عن الاختصاص الثابت لها:

الناظر فى موقف الفقه الحديث يلحظ عزوفا من جانبه عن استخدام الافكار الغامضة التى يعانى منها القانون الدولى الخاص جملة كتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام. وقد استعاض هذا الفقه عن ذلك بفكرة أخرى هى توثق الصلة بين المحكمة والمنازعة وقدرتها على الفصل فيها بحكم يحقق العدالة مكفول الفعالية والنفاذ. وانطلاقا من هذه الفكرة يرى هذا الفقه امكانية تخلى القاضى المصرى عن الاختصاص الثابت له متى قدر أن حكمه سوف يكون غير ذى قيمة على المستوى الدولى وهو ما يظهر فى حالة ما إذا اريد تنفيذ الحكم المصرى فى الخارج فى دولة على صلة وثيقة بالمنازعة (١). نعرض لفكرة التخلى هذه فى معناها ومفترضاتها أولا، ثم لبيان الاعتبارات المنطقية التى تبرر الأخذ بها حتى فى ظل الحالة الوضعية للقانون المصرى ثانيا.

أولا: معنى التخلى ومفترضاته:

التخلى معناه أن يتخلى القاضى المصرى عن اختصاصه ذى الطبيعة الدولية الثابتة له طبقا لعموم النصوص التشريعية القائمة والمنظمة له مشيرا على الخصوم برفع دعواهم أمام المحكمة الأجنبية المختصة والتى يربطها

---

(١) وفكرة التخلى هذه نجدها مسطورة عند الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، فقرة ٣٩ ص ١٤٦ حيث يقول – بعد أن ذكر أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى متعلقة بالنظام العام – وهو ما لا نتفق معه فيه – إن ذلك "لا يمنع القاضى مع ذلك من حق التخلى عن اختصاصه بنظر الدعوى إذا دعت إلى ذلك اعتبارات الملاءمة التى قد يمليها إعمال فكرة قوة النفاذ".
وقد تلقف الدكتور الجداوى هذه الفكرة بالعناية والتأصيل، راجعه فى مرجعه السابق الاشارة إليه، فقرة ١٤١ وما بعدها، ص ١٣٤ وما بعدها، وبالفكرة ذاتها قال الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٣٩ وما بعدها، ص ٣٩٦ وما بعدها، وفى عكس ذلك، الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٧ وما بعدها.

بالنزاع صلة قوية ورابطة وثيقة تبرر صدور حكم مكفول الفعالية والنفاذ عنها أو يقرهم على سلب الاختصاص الثابت لـه بداءة على أساس ارتباط النزاع بمحاكم الدولة الأجنبية ارتباطا يمكنها من اصدار حكم مكفول النفاذ (١).

من هذا التعريف نلحظ أن للتخلي مفترضين جوهريين: أولهما أن تكون المحكمة المصرية التى يصدر عنها التخلى مختصة أصلا بنظر المنازعة وفقا لاحدى الحالات التى نص عليها المشرع المصرى فى هذا الخصوص. وثانيهما أن تكون المحكمة الأجنبية التى يتم التخلى لحسابها هى الأقدر على الفصل فى المنازعة بحكم مكفول الفعالية والنفاذ وهو ما يتأتى متى كانت هذه المحكمة هى الأوثق صلة بالمنازعة والأقدر على اصدار حكم يحقق العدالة على الوجه الأكمل ويترجم الغايات التى يرمى اليها القانون الدولى الخاص. والذى لا شبهة فيه أنه يمكن "لهذا القاضى فى تقديره لتلك الظروف وفى قوله بالتخلى أو عدمه أن يبحث الأمر كله على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساسا فى القيمة الفعلية على المستوى الداخلى والدولى للحكم الذى سوف يصدره لو لم يوافق على هذا التخلى، وبشرط أن يمتنع التخلى فى كل الأحوال إذا كان من شأنه انكار العدالة، أى إذا كان من الثابت استحالة أو تعذر حصول الخصوم على قضاء أجنبى يفصل فى منازعتهم".

---

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٤٢ وما بعدها، ص ١٣٥ وما بعدها. مع ملاحظة أن سيادته لا يجيز للأفراد مكنة سلب الاختصاص الثابت للقضاء المصرى – فمكنة السلب للقاضى (وهى تتم بوصفها أحد تطبيقات نظرية التخلى) لا للأفراد. إقرأ ذلك عنده فى الفقرة ١٤٩ ص ١٤٠.

ثانيا: الاعتبارات المنطقية التى تبرر وضع نظرية عامة للتخلى:

يرى الدكتور أحمد قسمت الجداوى (١) ويحق أن ثمة اعتبارات منطقية تبرر الأخذ بفكرة التخلى وأن رفضها يبدو متناقضا مع ما يورده الفقه المصرى من استثناءات عديدة على حالات اختصاص المحاكم المصرية من الوجهة الدولية دونما سند من النصوص التشريعية القائمة. ويعدد هذا الرأى جملة من الاستثناءات التى لا تستند إلى أى نص صريح أو ضمنى فى التشريع أبرزها بوضوح.

(١) إذا انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية على أساس ضابط جنسية المدعى عليه المصرية (م ٢٨ مرافعات)، فإن البعض (٢) يرى جواز اخراج الدعوى – استثناء من حالات الاختصاص المنعقدة للمحاكم المصرية – من حوزة اختصاص المحاكم المصرية نظرا لضعف ضابط الجنسية فى ميدان الاختصاص القضائى الدولى إن جاء هذا الضابط منفردا ولم يكن هذا المصرى متوطنا أو مقيما فى مصر أو ليس له أموال فيها ولم يتوافر فى الدعوى ضابط آخر من ضوابط الاختصاص.

(٢) فى حالة الخضوع الاختيارى لولاية المحاكم المصرية (٣)، وكذلك فى حالة ما إذا كانت مصر قد عينت كموطن مختار للمدعى عليه (٤)، يكون للمحكمة أن تتخلى عن نظر النزاع متي تبين لها أن ليس ثمة رابطة تربط المنازعة بمحاكم الدولة.

---

(١) المرجع السابق، فقرة ١٤٢ وما بعدها، وفى تأييده الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٥٥ وما بعدها ص ٤١٩ وما بعدها.
(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤٥.
(٣) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها، وكذلك ص ١٣٠.
(٤) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

(٣) فى مجال مختلف حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ثمة محل لايراد استثناء عام عليها متى تعلقت المنازعة بعقار واقع فى الخارج. وهذا الحكم العام يسرى فى شأن دعاوى الميراث (م ٣١) ودعاوى الأحوال الشخصية بصفة عامة متى كان المدعى مصريا أو أجنبيا متوطنا فى مصر (م ٧/٣٠) وفى حالة الخضوع الاختيارى (م ٣٢) وفى حالة اختصاص المحاكم المصرية بالطلبات المرتبطة (م ٣٣) وفى حالة تعدد المدعى عليهم (١) (م ٩/٣٠).

ونسارع بالقول فى هذا الشأن أنه فى مختلف هذه الحالات جميعا لا يكون ثمة تخلى عن الاختصاص، وإنما نكون بصدد حالات "لا تختص فيها المحاكم المصرية لكون العقار كائنا فى دولة اجنبية مما يجعل هذه الأخيرة أقدر من غيرها على نظر النزاع المتعلق به وتنفيذ الحكم الصادر بشأنه. فالمحاكم المصرية فى هذه الحالات لا تتخلى عن اختصاص ثابت لها بمقتضى التشريع المصرى، لأنها لا تختص بها بحسب الأصل" (٢).

(٣) ما يراه الفقه الحديث (٣) من قبول الدفع بالاحالة أمام المحاكم المصرية لقيام دعوى عن ذات النزاع أمام محكمة أخرى أجنبية متى كانت هذه الأخيرة أكثر قدرة على الفصل فى الدعوى بحكم مكفول الفعالية والنفاذ.

---

(١) راجع فى ايراد هذه الاستثناءات والقائلين بها، الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٤٥ وما بعدها ص ١٣٦ وما بعدها.

(٢) الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٤٢٢ – ٤٢٣.

(٣) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، فقرة ٣٨ ص ١٣٤ وما بعدها، وهذا الحل هو السائد فى الفقه الحديث، استاذنا الدكتور فؤاد رياض بالاشتراك مع الدكتورة سامية راشد، الوسيط، الجزء الثانى ١٩٩٢، ص ٤٠٥ وما بعدها؛ مؤلفنا فى الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٦، ص ١٧٠ وما بعدها، الدكتورة حفيظة الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

هذا الرأى جدير بالانتصار له. فلا شبهة فى "سلامة كثير من الاعتبارات التى تقوم عليها تلك الاستثناءات المقول بها، إلى جانب غيرها مما قد يكشف عنه التطبيق العملى لنصوص الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية. ولكنه تفاديا للحرج من أن يقوم الفقه بعمل المشرع عن طريق خلق استثناءات دون سند من النصوص التشريعية القائمة، (فإن) .. مثل هذه الاستثناءات وغيرها يصح أن يدخل فى نظرية عامة للتخلى 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 إليه" (١).

وعندنا أن هذا الطرح الفقهى جدير بالتأييد مقبول فى اصوله النظريه، مؤسس من حيث المنطق الذى يقوم عليه فى ظل تشريع تصدى بالتنظيم لمختلف حالات الاختصاص القضائى الدولى. ويمكن لنا أن نبلور المعانى المتقدمة فى الآتى:

بدلا من محاولة خلق استثناءات لا يشملها عموم النصوص التشريعة التى وضعها المشرع المصرى فى مجال قواعد الاختصاص القضائي الدولي وهو الأمر الذى قد يبدو غريبا، وبدلا من التمادي فى خلق استثناءات جديدة تتأبى على القبول فى ظل وجود النصوص المنظمة للموضوع، وبدلا من التناقض بين القول بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام وفى الوقت نفسه محاولة وضع استثناءات للخروج عليها، بدلا من ذلك كله يحسن وضع نظرية عامة للتخلى من قبل القاضى عن نظر النزاع مضمونها الأخذ بمعيار موضوعى جوهره توافر رابطة حقيقية بين النزاع وولاية المحكمة المحال إليها. وعلى ذلك يكون للقاضى أن يتخلى عن نظر النزاع، ويشير على

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٤٨ ص ١٣٩ - ١٤٠.

الأفراد برفع دعواهم أمام المحكمة الأجنبية، متى بدا له أن هذه المحكمة ستكون أقدر منه على الفصل فى النزاع. وميزة هذا المعيار أنه نسبي يعطى للقاضى قدرة على الحركة. فإذا انعقد الاختصاص مثلا للمحاكم المصرية بناء على موطن أو محل إقامة المدعى عليه فى مصر، فقد يبدو للقاضى أن الحكم الصادر عنه سوف يتوافر فيه الفعالية والنفاذ بما يحقق مصلحة الخصوم ومصلحة العدالة، وعلى العكس من ذلك قد يبدو له في حالة أخرى انعقد فيها الاختصاص بناء على ذات الضابط، أن التخلي عن الدعوى للقاضي الأجنبى المختص سوف يترتب عليه صدور حكم أكثر فعالية ويكون مكفول النفاذ بصورة لا يحققها الحكم المصرى، كأن تكون جميع أموال هذا الشخص موجودة فى هذه الدولة الأجنبية. عندئذ يكون له أن يتخلى عن الدعوى.

ويكون للأفراد أيضا سلب الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية متى كانت هناك رابطة جدية تربط النزاع والمحكمة الأجنبية تجعلها أقدر على الفصل في الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر فيها ويكون للمحكمة عندئذ أن تتخلى عن نظر النزاع (١).

---

(١) فى هذا المعنى الدكتور ماهر السداوي، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي – المنصورة ١٩٧٤ ص ٤٠١ وما بعدها، وقارن مع ذلك الدكتور أحمد قسمت الجداوي ص ١٥٦ وما بعدها.

الفصل الثانى

اختصاص المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم الأجنبى وفكرة "القصر" و"الاشتراك" فى الاختصاص

تطلب المشرع المصرى لتنفيذ الحكم الأجنبى والاعتراف به فى مصر جملة من الشروط أودعها فى المادتين ٢٩٦ و٢٩٨ من قانون المرافعات. فالمادة ٢٩٦ تتكلم عن شرط المعاملة بالمثل. والمادة ٢٩٨ وضعت شروطا أربعة تمثل الحد الأدنى فى رقابة الحكم الأجنبى، وهى: الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة التى أصدرت الحكم شريطة أن تكون المحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة الصادر فيها الحكم المراد تنفيذه، وصحة الاجراءات وهو ما عبر عنه المشرع بأن يكون الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا، وأن يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التى أصدرته، وألا يتعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية وألا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.

والذى يبين من هذا التنظيم أن ثمة اتفاقا فى الطبيعة بين مسألة الاختصاص القضائى الدولى المباشر ومسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، فقواعدهما لها طبيعة مفردة. ففى الحالين يضطلع المشرع الوطنى بتنظيم الأمر تنظيما مفرد الجانب فيحدد حالات اختصاص محاكمة الوطنية بالمنازعات ذات الطبيعة الدولية دون تصد منه لتحديد اختصاص محاكم الدول الأخرى، كما يبين شروط تنفيذ الحكم الأجنبى فى دولته دون أن يكون له أن يتناول شروط امتداد آثار الحكم الوطنى إلى الدول الأخرى (١).

وأول ما يلوح من هذا التحديد الأخير أن قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية فى كل دولة لها طابع وطنى فينظمها كل مشرع فى صلب أحكامه الوطنية. على أن هذا الطابع الوطنى يجب أن يأخذ فى الحسبان دوما حاجة المعاملات الدولية وتحقيق التعايش بين النظم القانونية، وهى اعتبارات تلفظ كل فكر قانونى قد يميل نحو رفض الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها. فإذا كانت كل دولة من الدول، عند تنظيمها لحالات الاختصاص القضائى الدولى لمحاكمها، إنما تشارك بنصيب فى وضع هذه القواعد على مستوى الجماعة

الدولية بما يعنى لزوما أنها تسلم من حيث المبدأ "بأن الجوانب أو الاجزاء الأخرى من هذا الاختصاص تشارك بها محاكم الدول الأخرى" (١)، فانه يكون من غير المتصور عقلا ومنطقا أن ترفض أى دولة، من حيث المبدأ، الاعتراف بالأحكام الأجنبية الصادر عن قضاء مختص بعد أن كانت قد سلمت بحق الدول الأخرى، بل وواجبها، فى مباشرة اختصاصها على الجوانب أو الاجزاء الأخرى.

ويظهر أيضا من موقف مشرعنا المصرى أنه يأخذ هذه الاعتبارات الأخيرة فى الحسبان ويرتب على الحكم الأجنبى أثاره متى تحققت الشروط التى حددناها اجمالا. والذى يعنينا من هذه الشروط ذلك الشرط المتعلق باختصاص المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه (مبحث أول) متى لم تكن المنازعة الصادر فيها هذا الحكم داخلة فى اختصاص القضاء المصرى (مبحث ثان).

---

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٧٤ ص ١٦٥.

المبحث الأول
اختصاص المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم

يلزم، وفقا للقانون المصرى، أن يكون الحكم المراد الاعتراف به وتنفيذه فى مصر صادرا عن هيئة قضائية مختصة من الوجهة الدولية (م ١/٢٩٨ مرافعات). والسؤال: ما هو القانون الذى يتم الرجوع اليه لتحديد اختصاص هذه المحكمة الأجنبية؟ دون دخول فى تفصيلات وفى حلول عديدة قيل بها قديما فى مصر وفرنسا، نكتفى بعرض الحالة الوضعية للقانونين المصرى والفرنسى.

١ - موقف القانون المصرى:

ذكرنا أنه يجب أن يكون الحكم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر صادرا عن محكمة مختصة بنظر المنازعة الصادر فيها هذا الحكم. لكن ما هو القانون الذى يلزم الرجوع إليه لتحديد اختصاص هذه المحكمة ؟

تصدى المشرع المصرى لهذه المسألة صراحة مقررا الرجوع فى ذلك إلى قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى قانون الدولة التى صدر الحكم عن محاكمها. ومقتضى ذلك الاعتراف بالحكم الصادر عن محكمة أجنبية مختصة من الوجهة الدولية حتى ولو كان مبنى اختصاصها ضابط اختصاص مجهول من القانون المصرى كأن يكون مبنى اختصاصها فكرة انكار العدالة المعروف فى هذه الدولة بوصفه مبدأ عاما (١). وبهذا الحل يكون المشرع

---

(١) انظر فى نطاق الأخذ بفكرة إنكار العدالة كأساس لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية، مؤلفنا فى الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦، ص ٩٢ وما بعدها.

قد رفض صراحة انحيازه للاتجاه القائل بضرورة الرجوع فى ذلك الى قانون دولة التنفيذ ذاتها لتحديد مدى اختصاص هذه المحكمة الأجنبية. فوق ذلك فإن اعتماد هذا الحل من قبل المقنن المصرى يعنى منه عدم أكتراثه بالقدح الذى قيل به فى حق هذا الاتجاه الذى اعتمده. فقد قيل بعدة مطاعن على هذا الحل يهون الرد عليها ولا تصمد أمام ما يوجه إليها من نقد.

فقد قيل بأن مراقبة شرط الاختصاص القضائى الدولى بالرجوع الى قانون الدولة الأجنبية الصادر عنها الحكم أمر يفتح الباب واسعا أمام الغش والتحايل على قواعد الاختصاص وينطوى على افراط ممجوج فى التسامح. فقد تكون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم مختصة فعلا وفقا لقانونها لمجرد الوجود العابر لأطراف المنازعة مثلا ودون أن تكون ثمة رابطة جدية بين المنازعة والدولة الصادر الحكم عن قضائها. فى مثل هذا الفرض سيتحقق من غير شك شرط صحة الاختصاص القضائى الدولى ويكون ثمة محل للاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه متى استجمع الشرائط الأخرى المتطلبة (١).

ويهون الرد على هذا الانتقاد ما دمنا نتطلب للاعتداد بالاختصاص الأجنبى ألا يكون ضابط الاختصاص تحكميا أو مصطنعا أو مغشوشا. فمثل هذا الاقتضاء يتطلبه الفقه المصرى فى مجموعه (٢). إن الفقه لا يقوم بعمل

---

(١) فى هذا الانتقاد، *Mayer*، القانون الدولى الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٣٦١ ص ٢٣٥، *Ancel et le quette*، فى الأحكام الكبرى فى القضاء الفرنسى فى القانون الدولى الخاص، المرجع السابق، ص ٤٩١.

(٢) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢١٧؛ الدكتورة حفيظة الحداد، المرجع السابق، فقرة ٣٥٦، ص ٣٣٢ – ٣٣٣.

المشرع ولا يصنع القانون وإنما هو يكشف عن حكمه القائل بأن الغش يفسد كل شئ. فهذا المبدأ عام يعمله القاضى فى كل فرض باعتبار ذلك من القواعد الأصولية التى لا يتصور قيام نظام قانونى بدونها. زد على ذلك، فإن اقتضاء صلة جدية بين المحكمة الأجنبية والمنازعة التى تفصل فيها أمر تقضى به المبادئ العامة فى القانون الدولى الخاص. ولا انحراف عند ذلك فى فهم القاضى ومسلكه إن استعان بالمادة ٢٤ مدنى مصرى ليستلمهم منها هذا القيد. وأخيرا، فإن الأمر يهون تماما فى حالة ما إذا كانت المنازعة الصادر فيها الحكم الأجنبى داخله فى نطاق اختصاص القاضى المصرى وكانت الرابطة التى تربط المنازعة بالمحكمة الأجنبية هشة وضعيفة على عكس ارتباطها بالقضاء المصرى. إذ من المسلم به – وفق ما نراه من فكرة الارتباط الوثيق – أن الاعتبار يكون للاختصاص المصرى ويكون اختصاص المحكمة الأجنبية غير ذى قيمة.

كما قيل ثانيا بأن مراقبة شرط الاختصاص القضائى بالرجوع إلى قانون المحكمة التى أصدرت الحكم أمر غير محبب: فكيف يكون للقاضى المطلوب إليه تنفيذ الحكم الأجنبى أن ينصب نفسه مدافعا عن قواعد الاختصاص المباشر لدولة القاضى الأجنبى (الذى أصدر الحكم)، والفرض أن قاضى التنفيذ هذا ليس فى ذات وضع القاضى الأجنبى المختص ولا محيطا معرفة وعلما بقواعد الاختصاص الأجنبية التى يعرفها هذا القاضى (١)؟ فليس من المنطق فى شئ أن يتم اعمال حل لحمته وسداه أن يكون للقاضى المطلوب إليه التنفيذ أن يصوب القاضى الأجنبى (على مستوى الاختصاص المباشر) فى كيفية إعماله لقواعد قانونه على الرغم من أنه هو الأكثر احاطة وقدرة

---

(١) *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩١.

• على تفسير قواعد الاختصاص التى وضعها له مشرعه (١)

وعندى أن هذا الدفع بدوره لا يستقيم. ففيه انحراف بمعنى الشرط: فقاضى التنفيذ مهمته أن يتأكد من أن المحكمة التى أصدرت الحكم قد انعقد الاختصاص لها صحيحا من الوجهة الدولية وما يرتبط بذلك من التثبت من أن المحكمة التى تصدت للفصل فى النزاع كانت على ارتباط به. فليست مهمة قاضى التنفيذ أن يصوب القاضى الأجنبى المختص على المستوى المباشر ولا أن يراجع عليه درجة علمه ومعرفته بحكم قانونه.

وأخيرا فقد طعن على هذا الحل الذى قننه المشرع المصرى بأن جل اهتمامه هو مراقبة شرط صحة الاختصاص القضائى الدولى بالرجوع لقواعد الاختصاص فى الدولة الصادر الحكم عن محاكمها. فكأن هذا الحل يعول من هذه الزاوية على وجهة نظر دولة اصدار الحكم المراد الاعتراف به وتنفيذه، ذلك يحدث على الرغم من أن المشكلة الحقيقية أمام قاضى التنفيذ ليست مشكلة وجود الحكم الأجنبى فى الخارج، وانما هى مسألة الاعتراف بهذا الحكم أو بفاعليته (٢). إن قواعد الاختصاص المباشر الأجنبية لا شأن لها بمسألة "استقبال" الحكم الصادر فى الخارج والمراد تنفيذه فى فرنسا. فالمشكلة المتعلقة بالاختصاص غير المباشر (التى تثور عند التنفيذ) هى مشكلة فرنسية، ويجب أن يكون لحلها ذات الوصف (٣).فما دام الأمر يتعلق بتنفيذ حكم أجنبى

---

(١) *Mayer*، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٢) دومينيك هولو، اختصاص القاضى الأجنبى والاعتراف بالأحكام، دالوز ١٩٧٠، فقرة ١٠ ص ١٨.

(٣) *Mayer*، المرجع السابق، ص ٢٣٥، *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩١.

فى فرنسا، فإن من الطبيعى أن يملى القانون الفرنسى ارادته وأن يقول كلمته ويفرض مقتضياته الخاصة به فى مسائل الاختصاص الدولى غير المباشر(١).

والحق أن هذا القول بدوره غير مقبول. فهو يتجاهل أولا طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى وكونها قواعد مفردة الجانب، ويعيق ثانيا عملية تنفيذ الحكم الأجنبى فى كثير من القروض، ويعنى ثالثا احتكار قاضى دولة التنفيذ لقواعد الاختصاص غير مدرك أن قليلا من أحكام قضائه ستكون احتمالات تنفيذها فى الخارج ضعيفة مع ما يترتب على ذلك - ذهابا وايابا - من اضرار بمصالح التجارة الدولية. فوق ذلك فإن هذا النعى مبنى على غير اساس: فكيف يمكن الفصل بين مسألة وجود الحكم فى الخارج ومسألة تنفيذه؟ نحن فى حالتنا هذه أمام حكم الفرض فيه أنه صحيح وموجود فى الدولة التى صدر فيها، ثم استجمع شروطه التى تطلبتها دولة التنفيذ حتى يمكن الاعتراف به وتنفيذه.

وإذا هان الرد على، ما قيل من اعتراضات على هذا الحل الذى اعتمده المشرع المصرى كان لنا أن نقرر أن ثمة اعتبارات منطقية وقانونية تبرر هذا الحل الذى ينطوى على مسلك تقدمى فى نطاق قواعد الاختصاص القضائى الدولى:

---

(١) *Francescakis, compétence étrangère et Jugemente étranger, Rev. Crit. 1953, P. 33; Bredin, le controle du Juge de l'exequatur au lendemoin de l'arret Munzer, Trav. Comité Fr. dr. int. pr. 1964 - 1966, 19 ets., Speci., P. 24; couchez note sous Paris 22 oct. 1972, 239; Mayer, Rev. Crit. 1979, P. 17; Huet, note sous Paris 10 Nov. 1971, clunet 1973, P. 239, V.P. 253-254.*

فهذا الحل ينطوى على ايمان من جانب المشرع المصرى بأنه لا يحتكر وحده حالات الاختصاص القضائى الدولى. فمشرعنا المصرى قد وضع نصب عينيه أن حالات الاختصاص التى يقررها كل مشرع على حده تعد من جانبه – فى ظل غياب هيئة عليا يمكنها أن تضطلع بعملية توزيع الاختصاص بين الدول – مشاركة منه فى عملية الاختصاص القضائى الدولى على مستوى الجماعة الدولية، وهى مشاركة تحددها – على أى حال – كل دولة على الوجه الذى تراه ملائما وفقا لتشريعها (١). ومن هذا المنطق فإنه إذا عرض على القاضى المصرى أن ينفذ حكما أجنبيا كان عليه أن يرجع إلى قواعد الاختصاص المقررة فى هذه الدولة ذاتها للوقوف على ما إذا كانت محاكم هذه الدولة الأجنبية مختصة أم لا بالفصل فى المنازعة الصادر فيها هذا الحكم.

– ما دمنا بصدد تنفيذ حكم أجنبى فإن المنطق الذى يفرضه الترتيب الزمنى فى عرض الخصومة واثارتها هو أن نرجع أولا إلى قانون الدولة التى أصدرت الحكم وليس إلى قانون دولة التنفيذ للتعرف على ما إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع من عدمه. فمن العبث أن نفرض على القاضى المصرى الذى ينفذ حكما أجنبيا فى مصر بأن يرجع إلى القانون المصرى للوقوف على ما إذا كان القاضى الأجنبى، مصدر الحكم المراد تنفيذه، مختصا أم لا. فمن المعروف أن كل محكمة تطبق قواعد القانون الدولى الخاص التى يفرضها مشرعها ولا يعقل أن نطلب من قاض أجنبى أن يحدد اختصاصه وفقا لقواعد الاختصاص المقررة فى قانوننا (٢).

---

(١) فى هذا المعنى فى مصر، الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٢ ص ٨١، وفى فرنسا، باتيفول ولاجارد، المرجع السابق فقرة ٧١٩ ص ٥٦٧.

(٢) فى هذا المعنى فى فرنسا، *Mayer* ، المرجع السابق، فقرة ٣٦١ ص ٢٣٥.

– فوق ذلك فإن الرجوع إلى قانون دولة التنفيذ فى هذا الخصوص أمر يتناقض تناقضا بيننا مع أهم خصائص قواعد الاختصاص العام المباشر وكونها قواعد مفردة الجانب يحدد بمقتضاها كل مشرع الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم دولته دون أن يكون له أن يفرض قواعد الاختصاص المقررة فى قانونه على الدول الأخرى (١).

يضاف إلى ما تقدم أن الرجوع لقانون دولة التنفيذ لتحديد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه مختصة أم لا أمر تلفظه جملة اعتبارات واقعية على رأسها أننا نتطلب أن يحدد القاضى الأجنبى الذى نظر النزاع ابتداء – أى على مستوى الاختصاص العام المباشر – حالات اختصاصه من الوجهة الدولية وفقا للضوابط السائدة فى بلد التنفيذ، وهو ما يعنى فى نهاية المطاف إلتزام هذا القاضى بالنزول على أحكام مشرع أجنبى وذلك لا يصح قوله. ثم كيف يمكن لهذا القاضى – فى مرحلة الاختصاص العام المباشر – أن يحدد فى هذه المرحلة البلد المحتمل تنفيذ الحكم الصادر عنه فيه؟ وإن حدث والزمناه بذلك فكأننا نطلب منه أن يقرأ الطالع أو يتكهن عن المجهول !

هذا وقد تطلبت المادة ١/٢٩٨ صراحة أن تكون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم مختصة بالمنازعة "طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى". فلا يشترط أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم مختصة داخليا نوعيا أو محليا فتلك مسألة تخص القانون الأجنبى وحده إذ من المقطوع به أن مسألة تحديد الاختصاص المحلى أو النوعى للمحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم

---

(١) فى هذا المعنى، الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

المراد تنفيذه فى مصر لا يتصـــور البتة أن تتم وفقا للقانون المصرى. والقول المصرى بأن يراقب القاضى الأجنبى فى تطبيقه لقواعد الاختصـاص الداخلى بغير ذلك من شأنه أن يهدر المعطيات الواقعية للمشكلـــة. فالسمـــاح للقاضـــي المقررة فى تشريعه للوقوف على ما إذا كان قد طبقها تطبيقا صحيحا أم لا أمر لا يمكن التسليم به، لأنه يعنى أن قاضينا الوطنى يلقن القاضى الأجنبى دروسا فى كيفية التطبيق السليم لقانونه الأجنبى وهو أمر لا يليق. ثم إن القاضى المصرى، أيا كانت درجة علمه ومعرفته بـالقوانين الأجنبيـة، لا يتصور أن يكون محيطا عالما بالقانون الأجنبى بذات القدر المتحقق بالنسبة للقاضي الأجنبى نفسه. وأخيرا فإنه لا يتصور أن يكون قاضينا المصرى أكثر حرصا على الإعمال الصحيح والسليم لقواعد الإجراءات الداخلية في القانون الأجنبى من القاضى الأجنبى نفسه (١). غير أن اعمال هذا الحل منوط - وفقا لما يراه الشراح فى مصر - بألا ينبنى على عدم الاختصاص الداخلى بطلان الحكم أو انعدامه (٢). وقد أكدت هـذا الحـل المذكـرة الايضاحيـة لمشروع قانون المرافعات الجديد تعليقا على المادة ٢٩٨ قائلة بأنـه يبين منها "أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلى فيها، إذ أن التطور الفقهى والقضائى فى شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى

---

(١) ويؤكد هذا المعنى أيضا الفقه الفرنسي، راجع لوسوارن وبوريل، الوجيز سابق الاشارة اليه، بند ٥٠٤ ص ٦٢٥ - ٦٢٦، موسوعة القانون الدولى تحت عنوان: الحكم الأجنبى مسائل مدنية وتجارية، بند ٢٣٥.
ويبدو أن هذا هو الحل المعمول به فى انجلترا رغم تباين أحكام القضاء، العميد جرافسون تنازع القوانين الطبعة السابعة ١٩٧٤، ص ٦١٩ وما بعدها، دايسي - تنازع القوانين الطبعة التاسعة لندن ١٩٧٣، ص ٤٢١، شيشير ونورس القانون الدولى الخاص، ١٩٧٩، الطبعة العاشرة، لندن، ص ٦١٣.

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، ص ٩١٢ الدكتور هشام صادق، ص ٣١١ ويقترح البعض فى انجلترا اعمال ذات الحل فى القانون الانجليزى، انظر العميد جرافسون ص ٦٢٠.

للمحكمة الأجنبية تؤدى الى عدم صدور الأمر بالتنفيذ، بل أن الذى يؤدى إلى ذلك هو المخالفة التى تجعل الحكم عديم القيمة فى بلد القاضى الذى أصدره".

لا شبهة عندنا فى سلامة هذا التفسير (١)، وهو على أى حال الحل المعتمد فى القانون المقارن (٢) وهو ذاته الحل الذى أكدته محكمة النقض المصرية فى حكم لها فى ٦ مايو ١٩٦٩ حين قالت بالتطبيق لنص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات القديم بأن المقصود بشرط الاختصاص هو الاختصاص القضائى الدولى وحده. فقواعد هذا الاختصاص وحدها هى المعتبرة "دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة مختصة نوعيا أو محليا بالفصل فى النزاع" (٣).

---

(١) فى هذا المعنى فى الفقه المصرى، الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الثالث، الطبعة التاسعة، المرجع السابق، ص ٩١٢ – ٩١٣، محاضرات فى اتفاقية تنفيذ أحكام (معهد البحوث والدراسات العربية – جامعة الدول العربية – ١٩٦٨) المرجع السابق، فقرة ١٢ ص ٣٩؛ استاذنا الدكتور فؤاد رياض بالاشتراك مع الدكتوره سامية راشد، الوسيط .....، ١٩٩٢، فقرة ٣٨٣ ص ٤٦١ – ٤٦٢، الدكتور هشام صادق تنازع الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٧٢، ص ٢١١؛ الدكتورة أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٠٣ ص ١٨٢. الدكتور أحمد محمد الهوارى، القانون الدولى الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين، ١٩٩٢، فقرة ١٤٦ ص ١٩٤.
وانظر فى الفقه الفرنسى، باتيفول ولاجارد، فقرة ٧٢٠، ص ٥٧٠ والمراجع المشار اليها فيه.

(٢) اقرأ تفصيلات عديدة عند:

KESSEDJIAN (C.), la connaissance et l'execution des Jugements en droit international privé aux Etats-Unes, Economica, 1987, n. 408 et ss., P. 246 et ss. Holleaux (D.), Compétence du Juge etranger et reconnaissance des Jugements, Dalloz 1970, no 409 et ss., P. 386 et ss.

(٣) مجموعة النقض السنة ٦٠، العدد الثانى ١٩٦٩ ص ٧١٧.

وهكذا نؤكد مع جانب من الفقه أنه "لا محل لرفض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى لمجرد تحقق القاضى من وقوع مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلى فى القانون الأجنبى (قانون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم) متى كانت هذه المخالفة لا تؤثر فى وجود الحكم ولا تمنع من تولد آثاره فى البلد الذى أصدرته محاكمها. وبعبارة أخرى فإن المهم ليس هو كفالة تطبيق ذلك القانون الأجنبى على الاختصاص الداخلى، لأن هذا أمر يهم البلد الأجنبى، وإنما المهم أن يكون للحكم الأجنبى المراد تنفيذه وجود قانونى فى بلد القاضى الذى أصدره" (١).

٢ - موقف القانون الفرنسى:

تنوعت وتعددت اتجاهات الفقه والقضاء بشأن المسألة الخاصة بالرقابة على "صحة الاختصاص القضائى الدولى" للمحكمة التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه فى فرنسا. ويرتد هذا التباين فى العمق إلى عدم وجود مفهوم محدد ومتجانس للمصلحة المتغياة من وراء هذا الشرط. ويبدو أن المسألة قد هدأت وتحددت ملامحها منذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية فى السادس من فبراير ١٩٨٥. نعرض فى شئ من التفصيل للحلول التقليدية التى قيل بها فى الفقه والقضاء (أولا) ثم نعرض للمنهج الحديث الذى اختطته محكمة النقض منذ سنة ١٩٨٥ (ثانيا).

أولا: الاتجاهات التقليدية:

وقد تعددت الحلول التى قيل بها فى هذا الشأن؛ نعرض لها فى ايجاز:

(١) الاختصاص الدولى يتحدد بالرجوع لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون الدولة الصادر الحكم عن محاكمها متى لم يكن الأمر متعلقا بمنازعة

---

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، محاضرات فى اتفاقية تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص ٣٥.

داخلة فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية.

هـذا المذهـب يسـمى بـالمذهب "الانفـرادى" *These dite de l'unilateralite* (١). وهو عين الحل الذى قال به المشرع المصرى. وهو حل له أنصاره وخصومه سبق أن فندنا ما وجه إليه من انتقادات.

(٢) الاختصاص الدولى للمحكمة التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه فى فرنسا يتحدد بالرجوع إلى القانون الفرنسى بوصفه قانون دولة التنفيذ:

والواقـع أن هـذا الاتجـاه ينطلـق مـن فكـرة محـددة هـى أن ضوابـط الاختصاص يجب أن تصاغ بواسطة الدولة الفرنسية وتكون النمـاذج المعتمدة

---

(١) دومينيك هولو، المرجع السابق، فقرة ٣ وما بعدها. وانظر فى تأييد هذا الحل فى الفقه والقضاء الفرنسى:

Batiffol et lagarde, Droit international privé, 7e ed., T. 11, no 719; Goldman, note sous cass. Civ. 1, 7 Janv. 1964, clunet 1964, 302 et observ. au comité Fr. de dr. int. P. Travaux 1962 - 1964, 285, et 1964 - 1966, 46; Weiss, Traité de droit international prive, 2e ed. T.VI P. 49 et s.; Niboyet, Traité de droit international prive Francais, T.VI, Vol 2, no 1956; D. Alexandre, Les pouvoirs de Juge de l'exequatur, Paris 1970, no 201.

وأنظر فى أحكام القضاء:

(Montpellier 17 mars 1949: J.C.P. 50, II, 5739, note Guiho; Rev. crit. dr. int. pr. 1950, 228 - Trib. Civ. Seine 11 Janv. 1956: Rev. crit. dr. int. pr. 1956, 128, note Bellet; Clunet 1956, 1022, note B.G.- 28 nov. 1956: Clunet 1957, 148, observ. Sialelli - Paris 4 fevr. 1958: Clunet 1958, 1016, note Ponsard; Rev. Crit. dr. int. pr. 1958, 389, note H.-B.; J.C.P. 58, II, 10612, note Francescakis - 20 Juin 1961, motifs: Clunet 1962, 718 - Trib. gr. inst. Aix-en-Provence 10 juin 1982, motifs: Clunet 1983, 152, note Graudemet-Tallon-Trb. gr. inst. Paris 12 fevr. 1980: Clunet 1980, 653, note Huet)

فى هذا الخصوص هى ضوابط الاختصاص المعروفة فى النظام القضائى الفرنسى (١). وهذا هو فقه الاختصاص القضائى المتعدى *doctrine de la bilateralité*. ومضمون هذا الفقه أن الاختصاص الدولى للقاضى الأجنبى أمر تتم مراقبة صحته بالرجوع إلى قواعد الاختصاص المقرر فى القانون الفرنسى. فهذه القواعد مزدوجة الجانب - على غرار قواعد تنازع القوانين - لا يقف دورها عند حد تحديد الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص الدولى المباشر للمحاكم الفرنسية وإنما تستخدم أيضا لتحديد حالات الاختصاص المباشر للقاضى الأجنبى الذى أصدر الحكم المراد الاعتراف بفعاليته فى فرنسا. فلكى تعتبر المحكمة الأجنبية مختصة يلزم أن يتوافر فى المنازعة ضابط من ضوابط الاختصاص المقررة فى القانون الفرنسى. ولقد حظى هذا الاتجاه بتأييد واسع من الفقه والقضاء (٢).

---

(١) مايير، المرجع السابق، فقرة ٣٦٢ ص ٢٣٥ .

(٢)*Trib.Civ. Seine 18 dec. 1928: Rev. dr. int. pr. 1929, 267 - 18 dec. 1931: Clunet 1932, 680, obs. Perroud-Colmar 4 juill. 1933: Rev. dr. int. pr. 1934, 492, note Niboyet-Paris 3 avril 1951, motifs: Rev. crit. dri. int. pr. 1951, 325, note Niboyet - 21 oct. 1955: D.1956, 61, note Francescakis; J.C.P. 56, II, 9047, note Motulsky. - 18 juin 1964: Clunet 1964, 810, note Bredin; Rev. crit. dr. int. pr. 1967, 340, note Deprez-22 oct. 1970: Rev. crit dr. int. pr. 1971, 541, note Couchez; Clunet 1972, 77, note de La Pradelle-Trib. gr.inst. Paris 6 Juill. 1972: Clunet 1973, 728, note Audit - 24 nov. 1977: Clunet 1981, 81, note A. Lyon-Caen - 9 fevr. 1978: Rev. crit. dr. int. pr. 1978, 552, note Gaudemet-Tallon - 7*

وانظر فى هذا الحل وانتشاره فى القانون المقارن،

Muir Watt (H.), J.-Cl. dr. int. Fasc. 584-3, procedure civile, Fasc. 124-5, n° 30.

ولقد ارتكن القائلون بهذا المذهب إلى جملة من الحجج نعرض لها مفندين: فقد قيل - وتلك حجة لها وزنها - بأن قواعد الاختصاص الدولى المباشر فى فرنسا انما تفصح عما ينظر إليه - من خلال منظور فرنسى - بوصفه تركيزا موضوعيا *Localisation objective* للمنازعات؛ والحال كذلك فإن من الطبيعى التأكد من أن هذا الحكم - وقبل الاعتراف له بآثاره - قد صدر عن دولة مؤهلة، وفقا للمفاهيم الفرنسية، للنطق به (١).

اضف الى هذا أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى ترمى أساسا إلى توزيع الاختصاص القضائى بين محاكم الدول المختلفة توزيعا عادلا. والحال كذلك، فإنه ليس لدولة من الدول أن توسع من اختصاص محاكمها على حساب الدول الأخرى. وفى ظل غياب قواعد دولية ترسم لكل دولة حدود اختصاص محاكمها، لا مناص من أن يقوم كل قاض بنفسه بمراقبة عملية التوزيع العادل للاختصاص. ومن هذا المنطلق يكون على القاضى الذى يطلب منه الأمر بتنفيذ حكم أجنبى أن يتحرى عن اختصاص المحكمة التى أصدرته وفقا لقانونه، بحسبانه القانون الأكثر تحقيقا للعدالة من وجهة نظره (٢).

---

(١) مايير، المرجع السابق، فقرة ٣٦٢ ص ٢٣٥.
هذا ومن المسلم به أن أنصار هذا الاتجاه يخرجون من اطار قواعد الاختصاص "مزدوجة الجانب" قواعد الاختصاص التى لا تعبر عن فكرة التركيز الموضوعى للمنازعة، كما هو الحال بالنسبة لضابط الاختصاص المنعقد بمقتضى المادتين ١٤ و١٥ من القانون المدنى الفرنسى الذين يعقدان الاختصاص للمحاكم الفرنسية اذا كان أحد الطرفين فرنسيا. وهكذا فإن الفقه الفرنسى لا يعتد باختصاص المحكمة الأجنبية المبنى على أساس من جنسية الأطراف. انظر فى هذا باتيفول ولاجارد، المرجع السابق، فقرة ٧١٩، وبالتحديد ص ص ٥٦٧ وهامش (٤) من ذات الصفحة، *Mayer,* ، المرجع السابق، ص ٢٣٥ - ٢٣٦.

(٢) والمراجع المشار اليها فيه. الدكتور هشام صادق، المرجع السابق ص ٢١٦.

ويضيف البعض حجة أخرى مفادها أن مراقبة صحة شرط الاختصاص القضائى الدولى بالرجوع الى قانون الدولة الصادر الحكم عن محاكمها قد ينطوى على تسامح وتساهل يكون من نتيجته بسط حالات الاختصاص بالنسبة للدولة الأجنبية (الصادر عنها الحكم) على حساب حالات الاختصاص فى الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها. ومثل هذا المسلك ينطوى فى العمق على افتئات من قبل القاضى فى دولة التنفيذ على حالات الاختصاص المقررة فى قانونه والواجب عليه كفالة احترامها. فلا شك أن قواعد الاختصاص القضائى الفرنسية تكون – عند تعلق الأمر بتنفيذ حكم أجنبى – فى حالة تنازع بين مع قواعد الاختصاص القضائى الأجنبية. ومن الواجب عندئذ على القاضى الفرنسى أن يعطى الغلبة للقواعد المقررة فى قانونه، وهى غلبة من مقتضاها أن يحدد حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة التى أصدرت الحكم بالرجوع إلى القواعد المقررة فى قانونه الوطنى، أى فى قانون دولة التنفيذ (١).

ذلكم فى ايجاز موقف القائلين، على اختلاف توجهاتهم ونقطة الانطلاق عندهم، بالرجوع الى قانون دولة التنفيذ لمراقبة شرط صحة الاختصاص القضائى الدولى، وتلك هى حججهم جاءوا بها برهانا على سلامة رؤيتهم، فإلى أى مدى يستقيم هذا البرهان مما يقولون؟

بداية نقرر أن المطعن الأساسى على هذا الفقه هو ما يؤدى إليه من نتيجة غير مقبولة تتحصل فى قلة الحالات التى سيكون فيها الحكم الأجنبى قابلا للاعتراف به وتنفيذه (فى الخارج). إذ من مقتضاه الاطاحة بمبدأ المشاركة فى الاختصاص الذى يعنى أن كل دولة تشارك بنصيب فى عملية

---

(١) *Valery*، الوسيط فقرة ٥٦٧ ص ٧٩١.

الاختصاص بنظر المنازعات ذات الطبيعة الدولية. وكأنه بعد الاعتراف بهذه المشاركة على مستوى الاختصاص المباشر يعود وتمحوها على مستوى الاختصاص غير المباشر (عند طلب تنفيذ الحكم الأجنبى). ولا يتصور أبدا أن يكون النظام القانونى المتعلق بالاختصاص القضائى الدولى فى دولة التنفيذ هو وحده المجسد لكافة نماذج حالات الاختصاص فى الدول الأخرى. فقد تتحقق ضوابط اختصاص للمحكمة الأجنبية (التى أصدرت الحكم) تربط بينها وبين المنازعة لها أساس منطقى معقول ومقبول وتسمح بتحقيق العدالة من الناحية الاجرائية. وتعبر عن رابطة جدية ومن غير أن تكون معروفة فى دولة التنفيذ (١). والسؤال كيف يمكن نكران قيمة مثل هذا الضابط؟.

أن منطق هذا الرأى القائل بازدواجية قواعد الاختصاص يؤدى الى حماية قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى دولة التنفيذ (فرنسا) بطريقة آلية معصوبة العينين ومبالغ فيها. وينبنى على ذلك تدخل قواعد الاختصاص (المباشر) الفرنسية للاطاحة بتنفيذ حكم أجنبى فى فروض متعددة لا يكون فيها لتدخله صفة تقضى بذلك (٢).

إلى ذلك نضيف أن مختلف الحجج التى قيل بها دفاعا عن الاتجاه الذى بمقتضاه يتحدد الاختصاص القضائى الدولى بالرجوع لقانون دولة اصدار الحكم تصلح هنا للاعتراض على هذا المذهب.

---

(١) *Mayer*، القانون الدولى الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٢٦٢ ص ٤٢٣٦؛ *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٢) *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٢ والمرجع المشار اليها فيه.

علاوة على ما تقدم فإن ما يقول به أنصار هذا الاتجاه من أن الأمر يتعلق – عند تنفيذ حكم أجنبى – بحماية النظام القضائى الفرنسى ومن ثم ينبغى أن ينصبغ معنى هذا الشرط بمقتضيات مستوحاة من هذا النظام وحده، أمر فيه تجاهل تام لاعتبارات هامة وحيوية يجب أخذها فى الحسبان عند تنفيذ الحكم الأجنبى (فى دولة التنفيذ): فإذا كان صحيحا أن اختصاص المحاكم الفرنسية يجسد السيادة الفرنسية (ذلك أن كل دولة هى صاحبة السلطان المطلق فى تحديد حالات اختصاصها بما لها من سلطة تنظيم مرفق القضاء على اقليمها) إلا أنه من المؤكد أن الدولة لا تضع قواعد الاختصاص القضائى عندها لتؤكد سلطتها فى مواجهة غيرها من الدول، وانما بقصد صياغة الأسس التى تضمن سلامة عمل الأجهزة القضائية ولحسن أداء العدالة وتنظيم الخصومات المتعلقة بالمنازعات الخاصة ذات الطبيعة الدولية؛ ومناط الاعتبار فى ذلك كله هو تحقيق العدالة لأطراف المنازعة وليس تأكيد فكرة سيادة الدولة واستقلالها فى مواجهة الدول الأخرى (١).

ثانيا: الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية:

نبحث فى هذا الخصوص المقدمات الفقهية التى سبقت الموقف الحديث لمحكمة النقض الفرنسية الذى سطرته فى حكمها الشهير فى قضية *Simith* فى ٦ فبراير ١٩٨٥، ثم نعرض للحكم ذاته تحليلا مقدرين امكانية الاستفادة منه أم لا فى ظل الحالة الوضعية للقانون المصرى.

أ – رأى الاستاذ هولو (٢) يمهد الطريق لاتجاه النقض الحديث:

نقطة البداية فى هذا المذهب تنطلق من مفترضين جوهريين:

---

(١) *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٢) *Holleaux D., Compétence du Juge étranger et reconnaissance des Jugements, Dalloz, 1970, obs. sous Req. 208, p. 208.*

أولهما، ليس من المنطـق فى شئ أن يتم تحديد الاختصاص المباشر للمحكمة الأجنبية (التى أصـدرت حكمها المراد الاعتراف بـه وتنفيذه) بـالرجوع الـى قواعد الاختصاص المباشر المقررة فى دولـة التنفيذ.بعبارة أخرى، يجب – وفق هذا الـرأى – رفض النظـر الـى قواعد الاختصـاص المباشـر فـى دولـة التنفيذ باعتبارها نموذج القياس لحالات الاختصـاص القضـائى الدولـى عنـد مختلف التشريعات. ذلك أن قواعد الاختصـاص الدولـى (غير المباشر) فـى دولة التنفيذ تختلف وظيفتها عن قواعد الاختصـاص المباشـر فـى الدولـة التـى أصدرت الحكم. فهذه القواعد الأخيرة تحدد صحـة اختصـاص القـاضى، وهـى مسألة تعنى النظام القانونى للدولة الصادر الحكم عن محاكمهـا، بينمـا نجد أن مهمة قواعد الاختصاص غـير المباشـر (علـى مستوى تنفيذ الحكم الأجنبـى) تتحدد من خلال النظر الى هذه القواعد بوصفها شرطا لفعالية الحكم الأجنبـى فى فرنسا شرطا يعنى بالدرجة الأولى الدولة الفرنسية بوصفها مستقبله "للحكم المراد تنفيذه (١).

وثانيهما، أنه يجب البحث عن حل لهذه المسألة ينطلـق مـن النظـر الـى قاعدة الاختصاص القضائى الدولـى الفرنسـى (غير المباشـر) بوصفهـا قـاعدة اختصـاص مستقلة *Une règle autonome* لهـا أصالتهـا الذاتيـة بهـا *originale*. فى عبارة مساوية، قاعدة فرنسية خاصـة بالاختصـاص الدولـى للمحكمة الأجنبية، قاعدة مرصودة خصيصا للرقابة على الأحكام الأجنبية.

جوهر هذا الفقه إذن يتمثل فى ضرورة اضفـــاء ذاتية خاصة على قاعدة

---

(١) هولو، المرجع السابق، فقرة ٣٢٣ وما بعدها، ص ٢٩٣ ومـا بعدهـا، مـايير، المرجـع السابق، فقرة ٣٦٤ وما بعدها ص ٢٣٦ وما بعدها؛ *Ancel et lequette*، المرجـع السابق، ص ٤٩٣ وما بعدها.

الاختصاص الدولي غير المباشر فى فرنسا، ذاتية ترتب النتائج الثلاث (١) الآتية:

١ - أن يكون لقاعدة الاختصاص القضائى الدولى الفرنسية طبيعة ذاتية ومستقلة تتفق والغاية من هذا الشرط فى نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية.

٢ - ليس بالضرورة أن يتحدد الحل المتصور بالرجوع إلى قانون الدولة الأجنبية الصادر الحكم عن محاكمها لرقابة صحة هذا الشرط من الوجهة الدولية.

٣ - عدم الرجوع بصورة آلية وبطريقة معصوبة العينين - إلى قواعد الاختصاص المباشر المقررة فى القانون الفرنسى بمقتضى فكرة "الذواجية قواعد الاختصاص القضائى الدولى".

---

(١) هذه الخصائص الذاتية يمكن أن نقرأها منسابة من بين ثنايا عبارات حكم لمحكمة استئناف باريس فى ١٠ نوفمبر ١٩٧١ (المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧٢ - ص ٢٣٩ مع ملاحظات للاستاذ لوسوارن قالت فيه:

"S'il est vrai que la competence internationale se determine par extension des regles de competence territoriale interne lorsqu'il s'agit, pour un tribunal francais, de statuer sur sa propre competence dans le litige dont il est directement saisi, il convient en revanche, pour le juge chargé de se prononcer sur une demande d'exequatur, de controler la competence internationale de la juridiction étrangère en se referant aux principes plus liberaux du droit international prive francais en ce domaine, lesquels resultent aussi bien de la coutume que des textes; qu'on ne saurait, en effet, obliger une juridiction etrangere, sous peine de refus d'exequatur de sa decision, à appliquer les dispositions de droit interne d'un autre pays".

لكن ما هى هذه القاعدة من قواعد الاختصاص التى تتمتع – عند القائلين بها – بهذه الأوضاف؟ يقرر أصحاب هذا المذهب أن قوام هذه القاعدة بما لها من ذاتية خاصة ومستقلة تتمثل فى أنه يكفى "للاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم (المراد تنفيذه) أن يكون النزاع مرتبطا بطريقة كافية *d'une maniére suffisante* بدولة القاضى المختص باصدار الحكم. بعبارة أخرى، ألا يكون اختيار هذا القضاء الأجنبى قد تم بطريقة تحكمية أو مصطنعة أو مغشوشة" .

هذا المذهب عمدته الاستاذ هولو (١) وآمن به جانب من أحكام القضاء الفرنسى (٢).

ب – *محكمة النقض الفرنسية وفكرة "الرابطة المميزة":*

هذا الحل الأخير هو الذى كرسته بصورة أكثر "موضوعية" محكمة النقض الفرنسية. فهى تعمل ابتداء من أول ٦ فبراير ١٩٨٥ حلا مفاده: فى

---

(١) *Holleaux, op.cit., J.Cl. dr. int. Fasc. 584-A., no 89, Mayer, droit international privé, 4e ed., 1991, no 365 P. 237 - 238; Huet, note precitée , clunet 1973, 255 et s.,*

(٢) *10 Nov. 1971, Rev. trim. dr. Com. 1972, 239obs. loussouarn; clunet 1973, 880, obs. A.H.; Rev. crit., 1978, 149, note Audit.*
وعين هذا الاتجاه سبق أن أكده فى تحررية ملحوظة القضاء الانجليزى:
Chambre des lords, 23 mai 1967, indyka, clunet 1969, 133 obs. Lipstein; Francescakis, un bond de la jurisprudence anglaise en matiere de reconnaissance des decisions étrangères, Rev. Crit., 1969, 601 et ss.

كل مرة لا يكون فيها اختصاص المحاكم الفرنسية قاصرا عليها بمقتضى قواعد الاختصاص المقررة فى القانون الفرنسى، فإنه يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية متى كانت المنازعة مرتبطة بطريقة "مميزة" أو فعالة بالدولة التى عهد بنظر المنازعة الى قضائها، ومتى لم يتحدد اختيار هذا القضاء بطريقة مغشوشة (١).

وتتحصل وقائع المنازعة التى صدر بشأنها هذا الحكم فى الآتى:

ابرم زواج فى انجلترا بين زوج أمريكى وزوجه بريطانية الجنسية. ولقد كان الزوج على ارتباط بانجلترا حيث له فيها أموال وتوطن بها مع زوجته بعد الزواج. حدث أن رحل الزوج إلى باريس تلبية لطبيعة عمله ومتخذا فيها محل اقامته. لم يرزق الزوجان ببنين من هذا الزواج. بادر الزوج فى سنة ١٩٧٩ برفع دعوى أمام محكمة باريس لتطليق زوجته - التى كانت باقية فى انجلترا فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب. كما كانت الزوجة من جانبها قد بادرت برفع دعوى تطليق أمام محكمة العدالة العليا فى لندن *la Haute Cour de Justice*. وقد تمكنت الزوجة أثناء نظر دعواها من الحصول على حكم - يخولها الحق فى نفقة وقتية - صادر فى ٢ مايو ١٩٨٠.

---

(١) *Cass. Civ. 6 Fev. 1985, clunet 1985, 460 note Huet.*
وعلى هذه الصيغة يجرى القضاء فى اجماع وتواتر. أنظر على سبيل المثال:
Cass. Civ. I, 6 Janv. 1987: Gaz. Pal. 1987, 1, somm. 73; Defrenois 1987, art. 34044, 1 er mars 1988: D.S. 1988, 486, note Massip; Rev. crit. dr. int. pr. 1989, 721, note Sinay-Cytermann. - 22 avril et 6 juill. 1988: Rev. crit. dr. int. pr. 1989, 89, note Gaudemet-Tallon, Paris, 16 nov. 1989, clunet 1990, 127 note Huet.

طلبت الزوجة فى باريس الأمر بتنفيذ الحكم الصادر لها بالنفقة الوقتية. وقد اجابتها محكمة باريس الى طلبها هذا. طعن الزوج على هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس فأجابته الى طلبه بمقتضى حكم صادر فى ٧ نوفمبر ١٩٨٢ أكدت فيه أن "الحكم المراد الأمر بتنفيذه قد صدر عن قضاء غير مختص وفق قواعد القانون الدولى الخاص" (١) فالزوج المدعى عليه أمام القضاء الانجليزى - على ما تقول به المحكمة - كان يقيم فى فرنسا. على أنه لما كان الأمر من حيث المبدأ أن "الاختصاص القضائى الدولى يتحدد بمقتضى بسط قواعد الاختصاص الاقليمى الداخلى مع تطويعها نزولا على حكم المقتضيات الخاصة بالعلاقات الدولية"، فإن الزوجة بتوجهها لرفع دعواها أمام القضاء الانجليزى يكون فى مسلكها افتئات على حكم المادة ١٠٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الواجب التطبيق على المستوى الدولى والتى بمقتضاها ينعقد الاختصاص "لمحكمة مكان محل اقامة الزوج" متى تباينت أماكن اقامة الزوجين ولم يكن لهما أبناء.

لم ترتض الزوجة هذا القضاء فطعنت على هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية. وقد نقضت المحكمة الحكم لأنه خرق "المبادئ التى تحكم الاختصاص القضائى الدولى"، "وطبق على نحو خاطئ" المادة ١٠٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد. وهكذا انطلقت المحكمة فى تشييد مذهبها الحديث مقدرة أنه "فى كل مرة لا يتعلق الأمر فيها باختصاص قاصر للمحاكم

---

(١) *Rev. Crit. 1985, P. 370.*
(٢) وفى ذلك تقول المحكمة:

Toutes les fois que la regle francaise de solution des conflits de juridictions n'attribue pas competence exclusiuve aux tribunaux francais, le tribunal etranger doit etre reconnu competent, si le litige se rattache d'une maniere caracterisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été fraudulex.

الفرنسية، فإنه يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية متى كان النزاع مرتبطا بطريقة مميزة بالدولة الصادر الحكم عن قضائها، ولم يكن اختيار هذا القضاء قد تم بطريقة مغشوشة".

ويمكن للباحث أن يرصد، بخصوص هذا الحكم ما يأتى:

أولا : إن فى هذا القضاء تكريسا "لقاعدة اختصاص غير مباشر" مستقلة لها ذاتيتها الخاصة. وتتأتى هذه الأوصاف من أن المحكمة لم تحدد صحة هذا الشرط لا بالرجوع الى قانون الدولة الصادر الحكم عن محاكمها ولا بالرجوع الى قواعد الاختصاص المقررة فى دولة التنفيذ (فرنسا).

ثانيا: حددت المحكمة مضمون *la teneur* هذه القاعدة المستقلة ذات الطبيعة الخاصة بها بالنظر الى وجود بعض المعايير: ضابط مميز، واختيار غير مغشوش للقضاء الأجنبى.

ثالثا: أنه لا مجال للاعتداد بهذه "الرابطة المميزة" إذا كان الأمر يتعلق بمنازعة داخلة فى نطاق الاختصاص القضائى القاصر *exclusive* للمحاكم الفرنسية.

فكرة الرابطة المميزة: La notion de lien caracterise

من القضاء السابق يبين أن الحكم الأجنبى لا يكون محلا للاعتراف به وتنفيذه فى فرنسا إلا إذا تحقق، بخصوص شرط الاختصاص القضائى الدولى، أمران:

أولهما: ألا يكون الحكم صادر فى خصوص منازعة من المنازعات الداخلة فى نطاق الاختصاص المقصور على المحاكم الفرنسية.

وثانيهما: أن تكون ثمة رابطة "مميزة" ما بين المنازعة والمحكمة التى فصلت فيها. ويمكن للباحث أن يقرر وجود رابطة "مميزة" أو ملموسة متى كانت المنازعة المطروحة متصلة بالمحكمة القائمة على الفصل فيها برابطة منطقية ومعقولة تسمح لها بالبت فيها. فإذا لم يكن ثمة اتصال، لا من بعيد ولا من قريب، بين المنازعة والمحكمة، أو كان هناك اتصال ولكنه باهت لا يسمح للمحكمة بأن تبت فى الأمر على بينه بسائر جوانب المسألة المراد الحصول بشأنها على قرار، أمكن عندئذ القول بانتفاء الرابطة المميزة أو الملموسة. ويمتنع عند ذاك تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى مثل هذه المنازعة ولو لم تكن هذه المسألة داخلة فى نطاق الاختصاص القاصر للقضاء الفرنسى ولو كانت المحكمة الأجنبية مختصة بالفصل فى المنازعة وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى فيها.

وإذا تلقفنا كلام المحكمة من حيث اقتضاء أن تكون ثمة رابطة مميزة وأردنا أن نضع المسألة فى ميزان التقدير لظهرت لنا عدة ملاحظات:

أولها: أن اصطلاح "الرابطة المميزة" اصطلاح مرن يقدره القاضى بالنظر الى كل حالة خاضعا فى هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا. وعلى أى حال فإن من معايب المرونة قيام عدم التوقع بالنسبة لأطراف المنازعة .

ثانيها: أنه يمكن التغلب بدرجة معقولة على عدم التوقع هذا، عند صياغة هذه الرابطة، بذكر أمثلة يتحقق فيها هذا الارتباط بخصوص كل نوع من أنواع المنازعات. وهكذا مثلا فى خصوص منازعات الطلاق يمكن تصور تحقق هذا الارتباط إذا كان الحكم صادرا عن المحكمة التى يوجد بها موطن أو محل اقامة الزوج المدعى عليه، أو عن محاكم الدولة التى يحمل الزوجان

ثالثها: المحكمة حين تطلبت وجود "رابطة مميزة" بين المحكمة الأجنبية والمنازعة الصادر فيها الحكم إنما هى تتكلم عن رابطة واقعية وحقيقية وجوهرية. ولعل هذا الأمر تقتضيه اعتبارات تتعلق بحسن أداء العدالة؛ ذلك أنه من غير المقبول أن ترفض محكمة فرنسية تنفيذ الحكم الأجنبى رغم قناعتها بأن المنازعة الصادر فيها الحكم على اتصال حقيقى وجدى بالدولة الأجنبية (١).

ولئن ظهر هذا الاتجاه القضائى مقبولا باركه الفقه الفرنسى الجديث فى مجموعه إلا أن هذا الحكم قد طرح على بساط المنافشة عدة تساؤلات:

١ - الحكم يتكلم أيضا عن فكرة الاختصاص القاصر وبحيث يكون الحكم الأجنبى واجب التنفيذ متى لم يكن صادرا فى خصوص منازعة داخلة فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية - والسؤال: متى نكون بصدد اختصاص قاصر للمحاكم الفرنسية يمنع تنفيذ مثل هذا الحكم الأجنبى؟

٢ - الحكم يتكلم أيضا عن وجود "رابطة مميزة". والسؤال: كيف يمكن الكشف عن هذه الرابطة التى يلزم وجودها بين المحكمة والنزاع؟ واضح أنه يلزم وجود "رابطة مميزة"، رابطة ملموسة ومجسدة، تسمح للمحكمة باصدار حكم عادل مكفول الفعالية والنفاذ. الرابطة المتطلبة بهذا المعنى تعبر عن

---

(١) *Huet* تعليقه السابق فى ١٩٧٣ *clunet*، ص ٢٥٨، *Bredin*، فى أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولى الخاص، ١٩٦٤ - ١٩٦٦ ص ١٩ وما بعدها، انظر بصفة خاصة ص ٢٦، مايير، القانون الدولى الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٣٦٥ ص ٢٣٧.

"صلة أشد ورابطة موضوعية *plus objectiviste* أقوى من تلك التى اقترحها الاستاذ هولو – وسايرته فيها محكمة استئناف باريس، حينما استلزما وجود مجرد "صلة كافية *"Suffisant"* بين المحكمة والمنازعة (١).

ويقرر الفقه الفرنسى أن هذه الرابطة المميزة تتحقق متى انعقد الاختصاص للمحكمة الأجنبية الصادرعنها الحكم المراد تنفيذه وفقا لواحد من ضوابط الاختصاص المقررة فى الدولة الأجنبية والمماثلة لتلك الموجودة فى القانون الفرنسى، حتى ولو كان مبنى اختصاص المحكمة الأجنبية هو تلافى انكار العدالة (٢).

فإن لم يتحقق واحد من هذه الضوابط المماثلة لتلك الموجودة فى القانون والقضاء الفرنسى فإن ذلك لا يعنى أبدا أن يمتنع القاضى الفرنسى عن تنفيذ الحكم الأجنبى. وإنما يتعين عليه أن يبحث فى المسائل حالة حالة (٣).ولما

---

(١) فى هذا المعنى، *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٤، وأيضا *Muir Watt* فى:

J.Cl. dr. int., Fasc. 584 - 3, procedure civile, Fasc. 124-5, op.cit., no. 40.

(٢) *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤١، وانظر أيضا *Huet* فى *Clunet* ١٩٨٥ ص ٤٦٨؛ جودمية تالون فى المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص، ١٩٨٩، ص ٩٥.

(٣) اقرأ فى ذلك استاذنا *Lagarde*، دروس لاهاى ١٩٨٦، المرجع السابق فقرة ١٨٦، حيث يرى أنه بمرور الوقت سوف يكشف الواقع العملى شيئا فشيئا، وحالة حالة، عن وجود قائمة من حالات الاختصاص غير المباشر ينظر اليها فى جميع الأحوال، على أنها تصنع رابطة مميزة بين المنازعة والمحكمة التى تنظرها، رابطة تبرر الاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه متى صدر عن محكمة قام بينها وبين المنازعة هذا الوصف – صحيح أن هذه القائمة لن تكون حصرية وإنما تطوى حالات تجسد مبدأ الواقعية بما يوفره من امكانية توقع الحلول.

كان العديد من الضوابط يعجز كل منها – فى الغالب – منفردا عن أن يشكف بذاته عن "الرابطة المميزة" التى يتطلبها القانون الوضعى الفرنسى الحالى، فإن القضاء عادة ما يعتصم بالتحوط والحذر من الناحية العملية مقررا وجود الرابطة متى توافرت جملة من الضوابط أو العناصر التى توثق الصلة بين المحكمة الأجنبية والمنازعة الصادر فيها الحكم المراد تنفيذه.

وهذا عين ما سلكته محكمة النقض الفرنسية ذاتها فى حكمها محل البحث فى قضية ***Smith***. فقد كشفت المحكمة عن وجود رابطة مميزة بين انجلترا والدولة الصادر عنها الحكم (المراد تنفيذه فى فرنسا) والمنازعة الصادر فيها الحكم. هذه الرابطة لا تخطئها بصيرة فاحص. ففى انجلترا يوجد المركز المهنى للزوج وله بها بعض الأموال وفيها يوجد محل الاقامة المعتاد للزوجين، وعلى ترابها وفى لندن قام أول موطن للزوجية، كما أن الزوجة ذاتها كانت تحمل الجنسية الانجليزية.

وذات المسلك اختطته محكمة النقض الفرنسية فى حكم آخر لها فى ٦ يناير ١٩٨٧ (١) فقد قدرت المحكمة ارتباط المنازعة (الصادر فيها الحكم الأجنبى المتعلق بالطلاق والمراد تنفيذه والاعتراف به فى فرنسا) بدولة الجزائر الصادر الحكم عن محاكمها. وقد استقرأت المحكمة هذا الارتباط من واقع جملة شواهد وضوابط تضافرت فيما بينها لتصنع هذه الرابطة المميزة:

---

(١) *Cass. Civ. I, 6 Janv. 1987: Zouaoui, clunet 1988, 435, note J.- M. Jacquet, Rev. Crit. 1988, 337, note y. lequette, D.1987, 467, note Massip.*

فالزوجان كلاهما كانا يحملان الجنسية الجزائرية، وعلى تراب دولة الجزائر كانت اقامة الزوجة ومعها طفلها، كما أن الزواج ذاته كان قد ابرم فى الجزائر وكان القانون الجزائرى هو الواجب التطبيق على موضوع الطلاق.

والذى يجب أن يتلقفه الباحث بالعناية مقليا بشأنه البصر هو ما تقول به المحكمة من أن هذا "الارتباط المميز". يصاغ من خلال جملة من الشواهد فيها "أن الزواج كان قد أبرم فى الجزائر وأن القانون الجزائرى هو الواجب التطبيق على موضوع الطلاق". إذ من الواضح أن المحكمة - وهى بصدد تجميع شواهد الارتباط المميز - قد عولت على هذين العنصرين الآخيرين على الرغم من أن أخذهما معا أو منفردين قد لا يكون له قيمة تذكر فى خصوص مسألة تحديد اختصاص القضاء الجزائرى بنظر المنازعة.

والبادى أن المحكمة باستجماعها لهذه العناصر إنما تكون بذلك قد رأت فى فكرة اختصاص المحكمة الصادر عنها "فكرة وظيفية" تأخذ فى الحسبان طبيعة المنازعة المطروحة للوقوف على أمر آخر جوهرى: مدى كفاية الرابطة التى تربط المنازعة بالمحكمة المختصة (١).

هذا ومسألة تحديد "الرابطة المميزة" بالمعنى المتقدم، مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا (٢).

---

(١) انظر فى هذا المعنى، *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤٢ وقارن مع ذلك، *Ancel et lequette* فى الأحكام الكبرى للقضاء الفرنسى فى القانون الدولى الخاص، سيرى، ١٩٨٧، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

(٢) *Cass. Civ. 1, 22 avril et, 6 Juill. 1988, Rev. Crit. 1989, 89 note Gaudement - Tallon.*

الخـــلاصـــة: يظهر مما تقدم أن المذهـب الـذى اختطـه القضـاء الفرنسـي الحديث على لسان محكمة النقض مغاير فى معناه ومبناه للمذهب الذى آمن بـه قانون المرافعات المصـرى مودعـا إيـاه فـى صلـب المـادة ١/٢٩٨ مرافعـات. ورغـم هـذا التبـاين فيمـا بينهمـا إلا أنـه ليس ثمـة مـا يحـول أبـدا دون رفـض القاضى المصرى لتنفيذ الحكم الأجنبى فـى مصـر إن عـن لـه أن اختصـاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة (الصادر فيها الحكم) أساسه وثاق أو ارتباط بينهما من قش (١) كأن يعن له أن مبنى اختصاص المحكمة الأجنبية هو محل ابـرام العقد متى تكشف له أن هذا الابرام قد تم بصوره عرضية لا تقيم رابطة تؤهل المحكمة للفصل فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد.

---

(١) فى ذات الاتجاه الدكتور حفيظة السيد الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، المرجع السابق، فقرة ٣٥٦ ص ٣٣٢.

المبحث الثانى
عدم اختصاص المحاكم المصرية
بنظر المنازعة الصادر فيها الحكم

قلنا غير مرة أنه لا توجد على المستوى الدولى سلطة عليا تتولى عملية توزيع الاختصاص بين سائر الدول ولذا يجتهد كل مشرع على حدة فينظم عملية الاختصاص هذه وفقا لما يتلاءم وتشريعه فيسهم بذلك بدور فعال فى عملية المشاركة فى توزيع الاختصاص. وينبنى على استقلال كل دولة من الدول بتنظيم اختصاصها بالمنازعات الدولية أن تكون هناك منازعة واحدة ذات طبيعة دولية داخلة فى اختصاص أكثر من دولة، وكثيرا ما تتحقق هذه الظاهرة بشأن العقود التجارية الدولية، ومواد الأحوال الشخصية المتعلقة بالأجانب. فلو افترضنا مثلا أننا بصدد منازعة ناشئة عن عقد من العقود كان قد أبرم فى مصر واتفق الأطراف على تنفيذه فى دولة الكويت، فى مثل هذه الحالة ينعقد الاختصاص 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 فى مصر فإن السؤال الذى يطرح نفسه على بساط البحث: ما هو موقف القضاء المصرى حتى يمكنه فك هذا الاشتباك؟ هل يصدر أمره بتنفيذ هذا الحكم أم يمتنع عن ذلك بحجة أن هذه المنازعة داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية؟

ظاهر النص يفيد للوهلة الأولى أنه إذا طلب إلى القاضى المصرى الأمر بتنفيذ حكم أجنبى كان عليه من مبدأ الأمر أن يتيقن مما إذا كانت المنازعة التى صدر فيها الحكم الأجنبى داخلة فى اختصاصه وفقا لقواعد الاختصاص الوطنية أم لا. ولن يخرج الأمر عندئذ بالنسبة له عن واحد من فرضين: أن

تكون المنازعة داخلة فى نطاق اختصاصه، كما هو الحال فى المثال الذى سقناه سلفا وعندئذ يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى، أو ألا تكون داخلة فى اختصاصه وعندئذ يصدر أمره بتنفيذ الحكم متى توافرت سائر الشرائط الأخرى وعلى رأسها كون المحكمة التى أصدرته مختصة من الوجهة الدولية. فهل هذا الإطلاق هو بالفعل الذى قصد إليه المشرع المصرى؟ إن جاءت الإجابة بالإيجاب فإن ذلك يعنى أولا أن حالات قليلة تلك التى ستشهد فيها الأحكام الأجنبية التنفيذ عندنا ويؤدى ثانيا إلى الإضرار بالمعاملات الدولية وإصابتها بالتحجيم والانكماش، ويفيد ثالثا أننا ننكر على القضاء الأجنبى اختصاصه بالمنازعة بعد أن كنا قد اعترفنا به - بوصفه نوعا من المشاركة بقدر فى الاختصاص على المستوى الدولى - فنعطى بذلك نوعا من السمو والرفعة لقواعد الاختصاص عندنا حتى ولو كان اختصاصا بالمنازعة أساسه ضابط وهن أو ضعيف، وكان اختصاص القاضى الأجنبى بالمنازعة وثيقا.

هذه الاعتبارات لم تغب عن ذهن الفقه المصرى فى مجموعه ولم يشأ من ثم أن يقبل النص على عمومه وإطلاقه فراح يسعى جاهدا كى يقيد من إطلاقه.

وقد سبق أن رأينا أيضا أن القضاء الفرنسى الحديث مستقر على ضرورة أنه يلزم أن يكون الحكم الأجنبى المراد الاعتراف به وتنفيذه فى فرنسا صادرا عن محكمة يربطها بالمنازعة رابطة مميزة بشرط ألا يتعلق الأمر بنزاع داخلى فى نطاق الاختصاص القضائى القاصر أو الانفرادى للمحاكم الفرنسية.

والسؤال الذى يطرح نفسه على بساط البحث: ما هو الحد الفاصل بين ما يمكن تنفيذه من أحكام صادرة فى منازعات داخلة فى اختصاص القضاء

المصرى وما لا يمكن تنفيذه؟ تعددت الاتجاهات فى هذا الخصوص بين قائل بفكرة الاختصاص الأصلى والاختصاص الجوازى (مطلب أول) وقائل بأن اعتبارات الملاءمة تقضى بتنفيذ الحكم الأجنبى استثناء (مطلب ثان)، وبين متكلم عن فكرة الرابطة الوثيقة بين المحكمة الأجنبية والمنازعة الصادر فيها الحكم الأجنبى (مطلب ثالث). وفى ظل هذه الاتجاهات جميعا توجد فكرة واحدة مشتركة قوامها أن هناك حالات يستأثر بالاختصاص بها القضاء الوطنى وأن هناك غيرها قد يشاركه قضاء دولة أجنبية ويتم الاعتراف بهذه المشاركة (مطلب رابع). نعرض لذلك كله محددين موقف القضاء المصرى بين مسألتى الاستئثار بالاختصاص والمشاركة فيه (مطلب خامس).

المطلب الأول
الاختصاص الأصلى والاختصاص الجوازى

عند البحث فى مسألة طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى المباشر، رأينا أن هناك جانبا من الفقه المصرى يميز بين حالات الاختصاص الأصلى (أو الوجوبى أو الالزامى) وحالات الاختصاص الجوازى (١).

ويترتب على التمييز بين نوعى الاختصاص أن يكون هناك اختصاص "مطلق" للمحاكم المصرية (الاختصاص المتعلق بالنظام العام أو القاصر عليها) واختصاص آخر مشترك بينها وبين محاكم الدول الأخرى، وهو ما يستتبع أن يمتنع القاضى المصرى عن اصدار الأمر بالتنفيذ فى حالات الاختصاص "القاصر"، بينما يكون جائزا فى الحالة الثانية. إذ لما كان مشروطا لتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل فى النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم، فإن من الطبيعى "أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذى يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبى اختصاصا أصليا أو وجوبيا، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازا فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر" (٢). وفى عبارة أخرى، فإنه "فى كل حالة يثبت فيها للمحاكم المصرية اختصاص أصلى تعتبر محاكم الدول الأخرى جميعا غير مختصة فى نظر القاضى المصرى. أما الاختصاص الجوازى فهو وإن كان يثبت بمقتضاه للمحاكم المصرية ولاية الفصل فى الدعوى، إلا أنه لا يحول دون تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر إذا ما سبق عرض النزاع أمام محكمة أجنبية" (٣).

---

(١) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، فقرة ٤٥٩ ص ٦١٦ وما بعدها، وفقرة ٤٩٩ ص ٦٧٣ وما بعدها.

(٢) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٦١٧.

ولا شبهة في أن هذا الرأى يعتمد – للقول بتنفيذ الحكم الأجنبى من عدمه – فكـرة الاختصـاص القـاصر *exclusive* والاختصـاص المشـترك *Concurrente* المقال بها فقها وقضاء فى فرنسا (١).

هذا، وقد سبق أن ذكرنا أن صاحب هـذا الرأى يدرج فـى عداد حـالات الاختصاص الأصلى أو الوجوبى، الاختصاص المبنى على ضـابط موطـن أو محل اقامـة المدعـى عليـه (م ٢٩ مرافعـات) والاختصـاص المتعلـق بـالأموال والالتزامات والافلاس الذى أشهر فى مصر (م ٢/٣) والاختصاص فى مسائل الولايـة علـى المـال (م ٨/٣٠) وفـى مسـائل الأرث والتركـات (م ٣١). بينمـا يندرج تحت الحالات المعتبرة من قبيل الاختصـاص الجوازى الاختصـاص المبنى على ضابط جنسـية المدعـى عليـه (م ٢٨) والاختصـاص المبنـى علـى الخضوع الارادى (م ٣٢) وذلك المتعلق بالمسائل الأولية والطلبـات العارضـة والمرتبطة (م ٣٣).

ولنـا علـى هذا الرأى بعض ملاحظات له وعليه:

– لهذا الرأى فضل الربط بين مسألتى الاختصاص العام المباشر للمحـاكم المصرية والاختصاص غير المباشر الذى يعرض عند تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصـر. المقابلـة بيـن المسـألتين سليمة تمامـا. فحيث يتعلـق الأمـر بحالـة مـن الحالات التى يستأثـر القضاء المصرى بالاختصاص بها على المستوى الدولى يمتنع تنفيذ كل حكم صادر بشأنها من محكمة أجنبية ولو كـانت مختصـة وفقـا بقانونها.

---

(١) راجع فى ذلك وفى تفاصيل أخرى، باتيفول ولاجارد، المرجع السابق، فقرة ٧١٨ ص ٥٦٢ وما بعدها.

- أن القول بأن هناك اختصاصا "قاصرا" وآخر "مشتركا" ليس معيارا تتحدد بمقتضاه هذه الحالات وتلك . وإنما الأمر يتعلق باستعمال اصطلاح أو تعبير لوصف حالة معينة كما سنرى حالا.

- أن صاحب هذا الرأى يرى أن الحالات التى حددها (بوصفها من الاختصاص الأصلى وتلك المعتبرة من الاختصاص الجوازى) هى حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من منازعة لأخرى. فصاحب هذا الرأى 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 - الذى سيأتى ذكره - حين عاب عليها استخدام "عبارات على درجة كبيرة من المرونة" مثل مقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية، "وتلك العبارات المرنة لا تتسق مع ما يجب أن تتصف به قواعد الاختصاص القضائى من ضبط وتحديد" (١).

والحق أنه لا يمكننا التسليم بهذا القول. ففى الأخذ به غلق الطريق أمام كل اجتهاد مقبل يواكب حركة التطور من قبل الفقه والقضاء، وفيه اضفاء وصف الدلالة القطعية على كل حالة من الحالات التى ذكرها الأمر الذي قد يعيق نمو العلاقات الخاصة الدولية ويقطع المجرى الطبيعى لها وهو ما يتعارض وهدف القانون الدولى الخاص برمته. فميدان "الاختصاص القضائى الدولى .. يخضع الى حد كبير للاعتبارات العملية والضوابط الاقليمية البعيدة عن الأفكار المجردة" (٢).

---

(١) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق ٢ ٦٨٠ - ٦٨١.
(٢) استاذنا الدكتور فؤاد رياض، الوسيط - سابق الاشارة اليه، ص ٤٦٥.

والحال كذلك، فإن الحق من جانب محكمتنا العليا حينما لم تأخذ فى حكمين لها فى سنة ١٩٦٤ و١٩٩٠، بما يقول به صاحب هذا الرأى للاعتبارات التى سنراها.

والذى تعاود التركيز عليه أن استعمال الاختصاص "القاصر" والاختصاص "المشترك" ليس من قبيل المعيار وإنما هو اصطلاح للدلالة على معنى معين. وفى تفصيل ذلك تقول:

إن الاختصاص القاصر (أو الانفرادى أو الاستئثارى أو المطلق) معناه أن ثمة بعض المنازعات يستأثر القاضى الوطنى (المصرى) بنظرها. وقصر العهدة بنظر هذه المنازعات على القضاء المصرى تترتب عليه نتيجة حتمية قوامها:

أنه إذا انعقد الاختصاص بنظر هذه المنازعات لقضاء دولة أخرى أجنبية وفقا لضوابط الاختصاص المقررة عندها، فإن هذا الاختصاص يكون غير ذى قيمة ولا محل للاعتراف به من قبل القضاء المصرى. فاختصاص هذا القضاء الأخير بنظر هذه المنازعات بصورة مطلقة أو استئثارية من شأنه أن يحجب كل اختصاص آخر يقره التشريع الأجنبى على هذه المنازعات. فى عبارة أخرى، تعتبر الحكم الصادر فى هذه المنازعة – من وجهة نظر القانون المصرى – صادرا عن محكمة أجنبية غير مختصة.

ويقابل هذه الصورة من الاختصاص صورة أخرى يجرى الفقه والقضاء على تسميتها بالاختصاص "المشترك" (بالمقابلة للاختصاص القاصر). والاختصاص المشترك هذا ليس معيارا تتحدد بمقتضاه حالاته، وإنما هو

الاختصاص بنظرها للقضاء المصرى وفقا لضابط معين من الضوابط التى حددها المشرع الوطنى، كما ينعقد الاختصاص بنظرها القضاء دولة أخرى وفقا لواحد من ضوابط الاختصاص عندها. فى هذا النوع من الاختصاص – وعلى النقيض من سابقه – لا يستأثر القضاء الوطنى بنظر هذه المنازعات اعتبارات أى لا يحتكر الاختصاص بها رأيا أن الفصل فيها من قضاء دولة أجنبية مختصة لكونها على اتصال موضوعى أو شخصى بها أمر مقبول تماما فى ظل الوضع الراهن الذى لا توجد فيه سلطة عليه تتولى توزيع الاختصاص بين الدول.

المطلب الثانى
اعتبارات الملاءمة تقتضى
تنفيذ الحكم الأجنبى استثناء

يذهب جانب من الفقه المصرى له وزنه (١). إلى أن الأصل هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية، وإن كان من الجائز تنفيذه استثناء بناء على اعتبارات الملاءمة. ويمكن بلورة هذا الاتجاه في الاتي :

- أن ما قيل به من ضرورة التمييز بين الاختصاص "الضرورى" أو "القاصر" و الاختصاص الاختيارى" و"الممكن" و"المشترك" للوقوف على مدى إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبى، أمر يوجد اللبس ويوقع فى 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، وهى لا تقر لهذه الأخيرة هذا الاختصاص ..... فيلا يوجد فى الحقيقة اختصاص "قاصر" على محاكم الدولة واختصاص "مشترك" بين هذه المحاكم ومحاكم دولة أخرى" (٢).

– أن المبدأ هو امتناع القاضى المصرى عن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية . ومع ذلك فإن اعتبارات مستمدة من فكرة الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية تبرر استثناء مثل هذا التنفيذ. إذ "ما دام النزاع قد فض وصدر فيه حكم فإن التعاون بين الدول ومنع سئ النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة يحسن معه اقرار الوضع

---

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٢ وما بعدها.

الذى تم بصدور الحكم الأجنبى، فتجيز الدولة تنفيذه فى اقليمها. وجواز تنفيذ الحكم فى هذه الحالة هو ما علله الشراح بفكرة الاختصاص المشترك".

- أنه ما دام الأمر يتعلق بمجال الملاءمة المبنية على العدالة وحاجة المعاملات الدولية، فإن من العصى وضع أسس علمية صرف يتحدد بها هذا المجال.

- أن تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر والصادر فى شأن منازعة داخلة فى اختصاص القضاء المصرى أمر يمكن أن نتلمس له سندا فى نصوص قانون المرافعات المصرى. فالمادة ٤/٢٩٨ من هذا القانون تشترط - من بين ما تشترطه - لتنفيذ الحكم الأجنبى فى 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 الأجنبى عندنا هو سبق صدور هذا الحكم وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الأجنبى داخلا فى اختصاص المحاكم المصرية.

- إذن هناك مبدأ هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلة فى اختصاص القضاء المصرى، ومع ذلك هناك استثناء تبرره اعتبارات الملاءمة. والسؤال: ما هى الحالات التى تندرج تحت المبدأ وما هى تلك التى تدخل تحت اطار الاستثناء؟

أ - الحالات التى تندرج تحت المبدأ:

١ - إذا كان الحكم الأجنبى قد صدر فى نزاع يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية على اساس تعلقه بمال، منقول أو عقار، فى مصر. يستوى فى ذلك أن يكون النزاع داخلا فى نطاق مسائل الأحوال العينية أم فى مسائل

الأحوال الشخصية. وتقوم العلة فى تقرير هـذا الحكم علـى أسـاس أن "دخـول المنازعات المتعلقة بمال فى مصر فى اختصاص المحاكم المصرية أمر يهم سلامة المعاملات فى مصر من حيث ما يكفله من تطبيق القانون المصرى فيها (وفقا لما تقضى به قواعد الاسناد فى هذا القانون)" (١).

٢ – إذا كان الحكم الأجنبى قد صدر فى خصوص منازعة متعلقة بفعل وقع فى مصر، ذلك لأن ثبوت الاختصاص للمحاكم المصرية بناء على هذا الضابط أمر يهم السكينة العامة فى مصر (الأمن المدنى) من حيث ما يكفله أيضا من إعمال القانون المصرى فيها.

٣ – إذا كان الحكم الأجنبى صادرا فى دعوى متعلقة بتفليس أشهر فى مصر. فهذا أمر توجب العمل به سلامة المعاملات.

٤ – إذا كان الحكم الأجنبى صادرا فى شأن مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين، "وذلك لأن اخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصرى فيها، خاصة وأنه قد ينعدم الاشتراك القانونى فى شأنها ما بين القانون المصرى وقانون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه".

ب – الحالات التى تندرج تحت الاستثناء:

ونقصد بها الحالات التى يجوز فيها من باب الاستثناء للقاضى المصرى اصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلة أيضا فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية. وهذه الحالات هى:

---

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٦.

١ – إذا كان الحكم الأجنبى صادرا فى منازعة ناشئة عن عقد ابرم أو نفذ أو كان مشروطا تنفيذ فى مصر ولم يكن العقد متعلقا بمال موجود فى مصر. ويجد هذا الحكم تبريره – عند صاحبه – فى أن الغالب "أن 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 داخلة فى اختصاص أكثر من دولة ... . ولا شك أن تيسير المعاملات الدولية يقتضى منع سئ النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة فى حدود اختصاصها فى اقليم دولة أخرى بدعوى أن النزاع يدخل أيضا فى اختصاص محاكم هذه الأخيرة" (١).

٢ – إذا كان الحكم قد صدر فى منازعة متعلقة بالأحوال 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" (٢).

تقدير هذا الرأى:

– وفق هذا الرأى يكون المبدأ العام هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلة فى أحدى حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، ومع ذلك يجوز التنفيذ استثناء لاعتبارات اساسها فكرة الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية. ولهذا الرأى – من الناحية الموضوعية – فضل

---

(١) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق ص ٩٠٧.
(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٧.

ابراز معنى جوهـرى مفاده أنه ما دام الأمر فى مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية يتعلق بالعدالة وحاجة المعاملات الدولية، كان من المتعذر وضع أسس علمية جامدة وواضحة يتحدد بها هذا المجال. فكأن الأمر 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 الأشياء وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية.

- ينضاف الى هذا الرأى فضل آخر مؤداه أنه ربط الحكم الذى يقول به - أصلا كان أم استثناء - بالعلة من تقريره. والعلة تدور عنده فى تبرير التنفيذ أو رفضه بجملة من الأوصاف. فعند رفض تنفيذ الحكم الأجنبى يذكر أن سلامة المعاملات فى مصر من حيث ما يكفله الفرض المطروح من تطبيق القانون المصرى فيها، واعتبارات الأمن المدنى والسكينة فى مصر (وهى تجذب أيضا تطبيق القانون المصرى)، وانعدام الاشتراك القانونى فى شأنها ما بين القانون المصرى وقانون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه.

وعندما يتكلم عن امكانية تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر (الصادر فى منازعة داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية) يربط الحكم بعلة تقريره وهى : إما تيسير المعاملات الدولية ومنع سئ النية من الأفراد من تعطيل أداء العدالة، وإما على أساس أن الغالب فى بعض المسائل أن يصدر الحكم فيها من محاكم الدولة التى ينتمى إليها الخصم أو الخصوم، فوق أن هذه المحاكم هى الأقدر "من وجهة العدالة" على الفصل فيها.

وعندنا، وبصرف النظر عن سلامة التعليل الذى قيل به فى كل فرض، أن ما يقرره هذا الرأى هو نقطة البداية الصحيحة التى يجب أن يتلقفها القاضى المصرى عند تصديه لمسألة تنفيذ الحكم الأجنبى. ويكفيه أن يتحرى عن مدى قدرة المحكمة الأجنبية على الفصل فى المنازعة بحكم مكفول الفعالية والنفاذ يحقق العدالة ويرعى مصالح التجارة الدولية ويحمى التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة. وعلى الفقه أن يقدم له بالأدنى الموجهات التى تعينه فى ترسم هذا الطريق.

- وإذا كان ربط الحكم بعلته واجبا حتى يمكن القول بامكانية تنفيذ الحكم الأجنبى أم لا، وهو ما انطلق منه الرأى السابق، فإننا نركز على مسألة جوهرية أساسها أن يأتى ربط الحكم بعلة مستوحاة من مسألة الاختصاص القضائى ذاتها وقدرة المحكمة على الفصل فى النزاع بحكم مكفول الفعالية والنفاذ يرمى إلى تحقيق الغايات التى ذكرناها. وما دام الحال كذلك، فإننا نورد ملحوظتين هامتين فى هذا الشأن.

أولهما: أنه لا يصح، بصورة مطلقة - أن نجعل الاختصاص قاصرا على المحاكم المصرية لمجرد أن القانون المصرى هو الواجب التطبيق على المنازعة الصادر فيها الحكم الأجنبى، وهو ما يفهم من طرح الرأى المتقدم. فكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق قد يبدو فى بعض الفروض بوصفه من العوامل المساعدة - مع عوامل أخرى لا شك - التى تفيد ارتباط النزاع بالمحاكم المصرية ارتباطا وثيقا يؤهله أكثر من أى قضاء آخر للفصل فى النزاع بما يكفل تحقيق العدالة وتحقيق مصالح التجارة الدولية. فلا ينبغى على القاضى المصرى أن يجعل العمدة فى تقديره (لمسألة ما إذا كان اختصاصه بنظر المسألة الصادر فيها الحكم الأجنبى المراد تنفيذه، "قاصرا" عليه أم لا) هو ما إذا كان قانونه هو الواجب التطبيق أم لا وحسب، وإنما الواجب هو النظر إلى الحكم الأجنبى فى ذاته وإلى مسألة الاختصاص

القضائى للمحاكم المصرية فى ذاتها أولا مجاورا ثانيا بينها وبين غيرها من الشروط الأخرى المتطلبة لتنفيذ الحكم الأجنبى. فما دمنا نقبل تطبيق قواعد موضوعية مخالفة للقواعد المعمول بها فى القانون المصرى - متى لم يصل الخلاف إلى حد المساس بالنظام العام المصرى - فإنه لم يعد بعد ذلك مقبولا أن نعطى الغلبة لمفاهيمنا القانونية (١)، ولحالات الاختصاص القضائى المقررة فى تشريعنا. ويتجلى هذا المعنى الذى نرصده إن أدركنا أن الأصل هو استقلال الاختصاص القضائى عن الاختصاص التشريعى فى نطاق العلاقات الخاصة الدولية.

ثانيها: البحث يدور حول شرط الاختصاص القضائى الدولى والمجاورة بينه وبين الشروط الأخرى فوجب من حيث الأصل بحث الشرط فى ذاته.

وتجاوز هذا المعنى قد يؤدى الى الخلط بين الشروط اللازمة للاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه. هذا الخلط نقرأه مسطرا عند الرأى السابق حين يقول بأنه لا محل لتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين "وذلك لأن اخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصرى فيها، خاصة وأنه قد ينعدم الاشتراك القانونى فى شأنها ما بين القانونى المصرى وقانون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه" (٢) فالبين من هذا الكلام أننا تجاوزنا البحث من مسألة الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ورحنا نبحث فى شرط آخر هو مخالفة الحكم الأجنبى للنظام العام فى مصر وهو شرط كاف بذاته للامتناع عن تنفيذ هذا الحكم.

---

(١) فى هذا المعنى فى فرنسا، *Mayer*، القانون الدولى الخاص، الطبعة الرابعة ١٩٩١، فقرة ٣٥٧ ص ٢٣٢.

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٠٦ - ٩٠٧.

ومن هذا المنظور الأخير نقرر أن هناك مفترضا جوهريا مضمونه أن الحكم الأجنبى المراد الاعتراف به وتنفيذه قد بحث أمره وقلب النظر فيه وتبين أنه استجمع سائر شروط تنفيذه الأخرى. وأن البحث بعد ذلك يدور حول شرط الاختصاص القضائى وينصرف إليه. ولعل هذا الاعتبار إن اتجلى وصفى فى ذهن الباحث لادرك – وعلى النقيض مما يقول به الفقه السابق – أن الأصل هو تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلة فى اختصاص القضاء المصرى وأن الاستثناء هو عدمه، وأنه يكفى أن تتوافر ثمة رابطة تربط المنازعة بالدولة التى أصدرت الحكم وهى رابطة تخضع للتقدير وتتباين من حالة لأخرى.

خذ على صدق ما نقول به عين المثال الذى ساقه الدكتور عز الدين عبد الله مع تغير مفترض واحد هو انتفاء العلة – عنده – من تقريره. فالرأى المتقدم يرى الامتناع عن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين. بمعنى آخر: يعد هذا الاختصاص بالنسبة للقضاء المصرى اختصاصا انفراديا أو استئثاريا يحجب كل اختصاص آخر. فإذا افترضنا أن المحكمة الأجنبية قد طبقت حكم القانون المصرى وبلغت ذات النتيجة التى كان القضاء المصرى سيصل إليها، وكانت هناك صلة بين المنازعة المتعلقة بالحالة الشخصية لزوجين مصريين والمحكمة الأجنبية بأن كان الزوجان متوطنين هناك، هل ذلك يعنى أن يرفض القضاء المصرى تنفيذ هذا الحكم الأجنبى ؟ هذا ما لا نعتقده أبدا. ومن هنا يبدو أن من الملائم القول بأنه متى كانت ثمة رابطة تربط المحكمة الأجنبية بالمنازعة وفق ما سنراه تعين تنفيذ الحكم الأجنبى.

المطلب الثالث
الرابطة "الوثيقة" بين المحكمة الأجنبية والمنازعة الصادر فيها الحكم

نقطة الانطلاق فى هذا الرأى تكمن فى أن الأمر يتعلق بشرط الاختصاص القضائى الدولى فيجب أن ينطلق الباحث - فقهيا كان أم قاضيا - عند بحثه فى امكانية تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر من النظر الى طبيعة هذا الشرط ومقتضاه.

ونحن - ههنا - بصدد محكمة مختصة، أو أكثر، من الوجهة الدولية بالفصل فى منازعة لها طبيعة خاصة بها من حيث كونها على اتصال موضوعى أو شخصى بأكثر من نظام قانونى وقضائى.

ما دام الأمر كذلك، فإن المنازعة الواحدة قد ينعقد الاختصاص بنظرها لقضاء أكثر من دولة. ودخول المنازعة فى نطاق الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية لا يعنى أبدا أن هذا الاختصاص اختصاص طارد - فى كل الفروض - لا يعترف لغيره من المحاكم الأجنبية بامكانية الفصل فى المنازعة. فهذا لم يقل به أحد عند تفسيره للمادة ١/٢٩٨ محل البحث. وكل ما هنالك أن هناك بحثا لابد من اجرائه موضوعه اقتضاء "صلة" أو "رابطة وثيقة" بين المنازعة والمحكمة التى تفصل فيها. "فإذا كانت الرابطة بين مصر والنزاع المطروح وثيقة بشكل يفوق الصلة بين هذا النزاع وأية دولة أخرى تعين حينئذ عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر نفس النزاع وبالتالى عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى هذا النزاع. أما إذا كانت صلة النزاع الذى صدر بشأنه الحكم الأجنبى لا تقل وثوقا بالدولة الأجنبية عنه بجمهورية مصر العربية تعين حينئذ .. السماح بتنفيذ الحكم

الأجنبى رغم اختصاص المحاكم المصرية بنفس النزاع. ويمكن القول حينئذ بوجود ما يمكن تسميته بالاختصاص المشترك بين المحاكم المصرية ومحاكم الدولة الأجنبية التى أصدرت الحكم. بمعنى أن الاختصاص بنظر النزاع يكون ثابتا للمحاكم المصرية كما يكون ثابتا فى نفس الوقت لمحاكم الدولة الأجنبية إذا كان قانونها يمنحها هذا الاختصاص وبالتالى يتعين على القاضى المصرى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى" (١).

هذا الاتجاه هو الأقرب الى الصحة لأنه يركز جل اهتمامه حول وضع صياغة عامة تقوم على المبرر الذى يقوم عليه الاختصاص القضائى غير المباشر والمتمثل فى الصلة الوثيقة بين المنازعة والمحكمة التى أصدرت حكمها الأجنبى فيها.

فمن الأجدى ما دمنا فى مجال الاعتراف بالآثار الدولية للأحكام الأجنبية أن نركز بصفة جوهرية على مسألة النفاذ الدولى لهذه الأحكام "وهو ما يقتضى أن يتم تحديد المحكمة المختصة بناء على معيار النفاذ أى بناء على ارتباط النزاع ارتباطا وثيقا بولاية المحاكم المصرية، فمتى كان النزاع يتصل برابطة فعلية بولاية هذه الأخيرة، فإنها تصبح وحدها مختصة بنظر النزاع.

ففى جميع الأحوال التى ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بناء على

---

(١) استاذنا الدكتور فؤاد رياض، الوسيط ... ١٩٩٢، المرجع السابق، فقرة ٣٨٥ ص ٤٦٥ – ٤٦٦.

ارتباط النزاع بولايتها يتعين الامتناع عن إصدار الأمر بالتنفيذ" (١). وعلى النقيض من ذلك إذا لم يتحقق هذا الضابط الجدى المنظور إليه أيضا من خلال درجة ارتباط النزاع بالمحكمة الأجنبية – لم يعد ثمة معنى لإنكار الاعتراف بالحكم الأجنبى فى مصر. والذى لا شك فيه أن هذا المعيار يتحقق دون شبهة من شك إذا تعلق النزاع بمال عقارا أو منقولا، موجود فى مصر، أو بفعل وقع فيها أو بإفلاس أشهر بها وهى الحالات الثلاث التى تكلم عنها أصحاب الرأى الثانى. وبعبارة أخرى فإن اختصاص المحاكم المصرية فى هذه المنازعات الذى يحول دون تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بها أساسه كون النزاع مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمحاكم المصرية ولسنا بعد ذلك فى حاجة لمحاولة تقديم مبررات تفتقد الى الشمول الذى يرقى بها إلى مستوى المعيار المنضبط. وليس من شك أن هذا المعيار سوف يمنع الأفراد من استخدام اختلاف النظم القضائية بطريقة تعسفية (٢). ونركز هنا على مسألة هامة جوهرها أن هذا المعيار وبالرغم من أنه منضبط يحقق الشمول ويجنبنا الإنحباس فى تقسيمات جامدة تتنافى مع روح التطور، إلا أنه نسبى يخول للقاضى قدرة على الحركة حسب ظروف النزاع المعروض أمامه وملابساته.

فقد يبدو له مثلا أن توطن المدعى عليه فى مصر كاف بذاته – على ضوء ما يربط المحكمة الأجنبية بالنزاع – لربط النزاع ربطا وثيقا بالمحاكم

---

(١) الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق بند ٣٠٣ ص ٤٨٧.

(٢) فى هذا المعنى، مايير بند ٤١٦ ص ٣١٥. وليس من شك أن هذا المعيار سوف يجنبنا حالات الغش نحو الاختصاص وهو الشرط الذى تطلبته التشريعات المقارنة حتى يمكن تنفيذ الحكم الأجنبى عندها:

راجع فى الفقه الفرنسى: باتيفول: ولاجارد، بند ٧٢٧ – ٤ ص ٥٨٨ وما بعدها. مايير بند ٣٦٦ وما بعده ص ٢٨٢ وما بعدها.

وراجع فى الفقه الانجليزى دايسى – موريس القاعدة رقم ١٤٦ ص ١٠٢٧ وما بعدها. شيشير ونورس، ص ٦٥٩ العميد جرافسون ص ٦٣٠ وما بعدها، موريس ص ٤١٦ وما بعدها.

المصرية، وعندئذ يكون له أن يمتنع عن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر مثلا بناء على إقامة المدعى عليه فى الخارج - لصدوره فى منازعة داخلة فى اختصاص القاضى المصرى. وقد يبدو له العكس فى حالة أخرى أن توطن المدعى عليه فى مصر أو إقامته بها - منظورا لهذا الضابط من حيث درجة قوته على ضوء الضابط الذى انعقد به الاختصاص للمحكمة الأجنبية - لا يمنع القاضى المصرى من الاعتراف بالحكم الأجنبى رغم صدوره فى منازعة داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية وذلك لأنه قدر أن المحكمة الأجنبية ربطها بالنزاع رباط وثيق كأن يكون صادرا عن دولة اجتمع فيها أكثر من ضابط للاختصاص بأن كانت محل إبرام العقد والمحل المشروط تنفيذه فيه وكان المال المتعلق به الالتزام موجودا فى مصر.

صفة النسبية عند القضاء الفرنسى:

هذا المعيار الذى نؤيده يضفى على فكرة "قصر الاختصاص" طابعا مرنا فى كثير من الحالات. ويمكن أن نتلمس لهذا المعنى أثرا فى مدونات بعض أحكام القضاء الفرنسى. من ذلك ما قالت به محكمة النقض الفرنسية (١) من حكم حين قضت برفض الاعتراف بحكم الطلاق الصادر من قضاء هاييتى بين زوجين فرنسيين على اساس أن "الزوجين، وهما فرنسيان، لم يكونا مرتبطين بأية رابطة بالنظام القضائى فى هاييتى". هذه الصيغة التى استخدمتها المحكمة - يمكن أن يستقرأ منها أمران:

---

(١) *22 avril, 1986, et 6 Juillet 1988, Rev. Crit., 1989, P. 89, note Gaudement - Tallon.*

أولهما : أن حكم المحكمة الأجنبية (محكمة هايتى) فى خصوص المسألة المطروحة بالتحديد ما كان ليمكن أن يكون محلا للاعتراف به وتنفيذه فى فرنسا: فالأمر يتعلق بمسألة تدخل - من واقع ظروف النزاع المطروح - فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية نظرا لأن الزوجين كلاهما، فرنسيان لا يربطهما بدولة هايتى أدنى رباط.

ثانيهما: أنه لو كان الزوجان مرتبطين بالنظام القضائى فى "هايتى" بأن كان لهما فيها موطنهما أو محل اقامتهما، بما يمكن المحكمة من بسط فحصها وارجاء كافة تحرياتها وفحوصها اللازمة للوقوف على مسوغ الطلاق، لكان معنى ذلك امكانية الاعتراف بحكم الطلاق - على فرض صدوره - وتنفيذه. فى عبارة أخرى، لو صح أن كانت ثمة رابطة تربط أطراف المنازعة بالمحاكم فى هايتى بما يجعل قضاء هذه الدولة مؤهلا، له القدرة على الفصل فى المنازعة المطروحة، لكان من توابع ذلك الاعتراف بالحكم الأجنبى من قبل القضاء الفرنسى رغم صدوره فى منازعة متعلقة بزوجين فرنسيين. ذلك أن وجود رابطة بين طرفى المنازعة والنظام القضائى فى هايتى كان سيستتبع بالضرورة ألا يكون الاختصاص قاصرا على المحاكم الفرنسية (١).

ولنا على هذا الحل الذى نرجحه بعض التحديدات:

- تحليل الرابطة الوثيقة بين المنازعة والمحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه تفضى بنا إلى أحد أمرين : إما أن يكون إرتباط المنازعة بالمحاكم المصرية ارتباطا يفوق كل ارتباط آخر بأى محكمة أجنبية وإما أن المنازعة مرتبطة أيضا بالمحكمة الأجنبية التى صدر عنها الحكم ارتباطا لا

---

(١) قارب لاجارد فى :

Le principe de Poximite ..., cours la Haye, 1986, op.cit., note 496 P. 232.

يقل عن ارتباطها بالمحاكم المصرية. يقل فى الحالة الأولى يكون الاختصاص قاصرا" على القضاء المصرى بينما يكون "مشتركا" فى الحالة الثانية. بعبارة أخرى، فكرة الرابطة الوثيقة هى السبب الذى من أجله يتحدد الاختصاص "الانفرادى" لقضائنا المصرى، أو الاختصاص المشترك بينه وبين قضاء دولة أجنبية. إذا كان ذلك كذلك، فإننا لا نقر بعض الفقه المصرى على ما يقول (١) به من أنه متى تم اعتماد معيار الارتباط الوثيق بين النزاع والمحكمة، فإنه "لم يعد من الجائز بعد ذلك القول بأن اختصاصها فى هذا الشأن هو اختصاص قاصر أو اختصاص مشترك، أو القول بامكان الاعتراف بإختصاص محكمة أجنبية أخرى بناء على اعتبارات الملاءمة".

فمن الواجب الفصل بين أمور ثلاثة: أولا المعيار وهو الارتباط الوثيق أو الرابطة الأكثر صلة أو قوة بين المنازعة وولاية المحكمة الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه، وثانيا مبرر أوعلة الاعتراف - فى بعض الفروض - بالاختصاص الأجنبى على الرغم من دخول المنازعة فى اختصاص القضاء المصرى والمتمثل فى فكرة الملاءمة ومقتضيات التجارة والمعاملات الدولية، وثالثا الاصطلاح أو التعبير الدال على الحكم المتولد عن قيام فكرة الارتباط المميز أو الوثيق بالقاضى المصرى (الاختصاص القاصر) وتساوى الارتباط أو رجحانه لصالح القضاء الأجنبى (الاختصاص المشترك).

هذا، وفكرة الرابطة الوثيقة أو المميزة فكرة تقوم على التحليل ويستعصى صبها فى قوالب جامدة. وما دامت تقوم على التحليل فإنه يتعين على القاضى أن يكشف عن السبب الذى من أجله أثبت هذه الرابطة أو نفاها وإلا كان حكمه حقيقا بالنعى عليه لقصوره فى التسبيب.

---

(١) الدكتور ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

- إن الفهم الصحيح للأمور يتحدد من خلال الوقوف على طبيعة الاختصاص المباشر وأثره على الاختصاص غير المباشر.

طبيعة قاعدة الاختصاص المباشر وأثرها على الاختصاص غير المباشر:

يتكلم الفقه فى مصر وفرنسا - كما رأينا - عن الاختصاص المباشر الأمر أو الاجبارى من ناحية، والاختصاص غير المباشر القاصر أو المشترك - والسؤال: هل ثمة تقابل بين الأمرين؟ فى صيغة أخرى هل كل اختصاص الزامى ومطلق للمحاكم المصرية يستتبع بالضرورة عدم تنفيذ الحكم الأجنبى لكونه صادرا فى مسألة داخلة فى نطاق الاختصاص الالزامى أو المطلق للمحاكم المصرية على عكس الحال بالنسبة للاختصاص الجوازى أو الاختيارى؟

نعرض لهذه المسألة فى الفقهين الفرنسى (أ) والمصرى (ب) ثم نضرب أمثلة من واقع التطبيقات القضائية فى فرنسا (جـ). وفى ذلك تفصيل:

أ- موقف الفقه الفرنسى:

يذهب جانب من الفقهاء فى فرنسا إلى أنه إذا كان من المسلم به أن ثمة "قوة جذب هائلة" (١) وتأثيرا مبتادلا بين نظامى الاختصاص المذكورين، إلا أن التطابق بينهما ليس حتميا (٢).

وهكذا يقرر أصحاب هذا النظر أن ثمة حالات تدخل فى نطاق اختصاص المحاكم الفرنسية بوصفها من حالات الاختصاص الاختيارى التى

---

(١) *H. Gaudement - Tallon, Rev. 1986, P. 561.*

(٢) *Muir Watt, op.cit., n° 78,*

يمكن للخصوم الخروج عليها بارادتهم، ومع ذلك يعد الاختصاص بها على مستوى الاختصاص غير المباشر للمحاكم الفرنسية - اختصاصا قاصرا يتعين معه على القاضى الفرنسى أن يمتنع عن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر بشأنها متى ثبت أن الخصوم لم يستعملوا رخصة التنازل عن هذا الاختصاص المقررة لهم كميزة من المشرع الفرنسى (١). معنى ذلك، كما يشير الاستاذ *Niboyet* (١) أن التقابل منتف بين النوعين المذكورين من الاختصاص وآية ذلك عنده أن الاختصاص الذى تقرره المادتان ١٤ و١٥ مدنى يعد بحسب الأصل اختصاصا اختياريا يجوز للخصوم الخروج عليه، إلا أن هذه الطبيعة الاختيارية يقتصر دورها على الاختصاص المباشر للمحاكم الفرنسية، وذلك على عكس الحال فى ميدان الاختصاص غير المباشر (فى نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية) حيث يكون اختصاص المحاكم الفرنسية اختصاصا قاصرا عليها وحدها دون غيرها متى لم يستعمل الأطراف رخصة التنازل عن هذا الاختصاص.

ب - الموقف فى القانون المصرى:

لابراز موقف المشرع المصرى فى ظل النصوص القائمة يمكن للباحث أن يرصد المعانى الآتية:

- أنه يحسن بنا فى مقام تحديد طبيعة حالات الاختصاص الدولى المباشر أن نقلع عن التسميات والاصطلاحات الجامدة أو الغامضة أو التى يعانى منها القانون الدولى الخاص اجمالا كالقول بأن قواعد الاختصاص

---

(١) اقرأ فى عرض هذا الاتجاه وتفصيلاته، الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى - دراسة مقارنة فى القانون الدولى الخاص المصرى والفرنسى، المنصورة ١٩٧٨، فقرة ٢٦٧ وما بعدها، ص ٤٣٧ وما بعدها.، واقرأ تفصيلات أخرى فى ذات الموضوع وما عليه مذهب القضاء الفرنسى عند، *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٧٨ وما بعدها.

(٢) *Niboyet, op. cit., 1420, et seq.*

الدولى تتعلق بالنظام العام أو أن منها ما هو أصلى ومنها ما هو جوازى (١) أو غير ذلك من الاصطلاحات.

- يلزم استعمال اصطلاح يعبر عن "فكرة وظيفية" لقواعد الاختصاص القضائى الدولى له صفة المرونة التى تستوعب كل اجتهاد قد يجد تحت تغير الظروف وتترجم فكرة واقعية هى فكرة "تركيز الاختصاص". ومفاد هذا التركيز فى الاختصاص هو ارتباط المنازعة باقليم الدولة ارتباطا وثيقا يجعلها أقدر من غيرها على الفصل فى النزاع. وينبنى على هذا المعنى نتيجتان لازمتان:

أ - إذا كانت المحاكم المصرية مرتبطة بالمنازعة برباط وثيق (وهو رباط تقرأه مستوحى من جملة من الامارات والدلائل والاشارات) يجعلها أقدر من غيرها ولو كان غيرها هذا مرتبطا بالمنازعة ارتباطا يعقد له الاختصاص بنظرها) على الفصل فى المنازعة بحكم مكفول الفعالية والنفاذ كان معنى ذلك - فى خصوص هذه المنازعة تحديدا - أن القضاء المصرى يجعل لنفسه اختصاصا استئثاريا بالفصل فى المنازعة، الأمر الذى ينتفى معه كل اختصاص آخر لمحاكم أية دولة أخرى. بعبارة أخرى: يحجب اختصاص المحاكم المصرية كل اختصاص آخر بنظر هذه المنازعة.

ب - وعلى النقيض من ذلك إذا بدا تحت ناظرى القضاء المصرى أن المنازعة (والفرض أنها داخلة فى اختصاصه) على ارتباط وثيق بالقضاء الأجنبى، (وهو ما يتحدد على ضوء ارتباطها بالمحاكم المصرية) كان معنى ذلك أن على قضائنا المصرى أن يعترف باختصاص المحكمة الأجنبية مع ما

---

(١) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق.

يترتب على ذلك من آثار. وتفسير ذلك يكمن فى أن المشرع المصرى عند تنظيمه لحالات الاختصاص القضائى إنما صاغها فى صورة قواعد عامة ومجردة مكتفيا فى جميع الأحوال بأن كل قاعدة عنده تفترض وجود صلة شخصية أو موضوعية أو مستوحاة من اعتبارات العدالة تربط المحاكم المصرية بالمنازعة. هذا على مستوى الصياغة العامة المجردة التى بينها المشرع المصرى مضطلعا بدوره فى تنظيم حالات الاختصاص الدولى على مستوى الجماعة الدولية مشاركا بنصيب جنبا إلى جنب مع غيره من نظرائه من المشرعين. هذه الصياغة العامة المجردة يقيد منها ما قد يكشف عنه الواقع الملموس الذى قد يفصح عن حقيقة مؤكدة قوامها أن المنازعة، وإن كانت داخلة فى احدى حالات الاختصاص القضائى المصرى (على المستوى العام المجرد)، على ارتباط وثيق وشديدة الاتصال (على المستوى الملموس) بمحاكم الدولة الأجنبية. فتظهر المحكمة الأجنبية بوصفها الأقدر على الفصل فى المنازعة من قضائنا المصرى. فى هذه الحالة يتعين على المحاكم المصرية أن تعترف باختصاص المحكمة الأجنبية باعتبار أنها الأقدر على اصدار الحكم الذى يحفظ وجه العلاقات الخاصة الدولية ويحقق غاية وهدف القانون الدولى الخاص المتمثل فى الحفاظ على المجرى الطبيعى لهذه العلاقات.

– فهم الأمور بالمعنى المتقدم أمر ذو فائدة مزدوجة: أولها "حماية حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية من أن يعتدى عليها بواسطة محاكم الدول الأخرى، باعتبار أن هذه الحالات تمثل حدا أو متسوى معقولا للمشاركة المصرية فى الاختصاص القضائى الدولى على نطاق الجماعة الدولية لا يقبل أن تتغول عليه المحاكم الأجنبية"(١). وثانيها: عدم إعطاء الغلبة على مستوى

---

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، مبادئ القانون الدولى الخاص، القسم الأول فى الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، ١٩٨٨، فقرة ٢٠٤ ص ١٨٣.

تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر – لقواعد الاختصاص القضائى الدولى عندنا. فليس من المنطق فى شئ، ولا من مصلحة العلاقات الخاصة الدولية أن نعتد وحسب بالاختصاص القضائى للمحاكم المصرية مرجحين اياه على الاختصاص الأجنبى فى كافة الفروض ولو كانت المحاكم الأجنبية هى الأقدر على الفصل فى المنازعة بحكم أنها الاوثق صلة وارتباطا بها لقربها من معطيات المنازعة تارة، أو بحكم قدرتها على اصدار حكم يحقق العدالة بصورة أبرز تارة أخرى. والقول بغير ذلك يعنى حصر الحالات التى تكون فيها الأحكام الأجنبية قابلة للتنفيذ فى مصر وهو ما لا ينبغى اقراره.

– وما دام المعيار الواجب اعتماده هو مدى قدرة المحكمة – المصرية أو الأجنبية – على الفصل فى المنازعة (١) فإننا نؤكد أن ثمة تأثيرا لطبيعة الاختصاص المباشر للمحاكم المصرية على الاختصاص غير المباشر الذى يثور عند تنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر. وفى تفصيل ذلك نقرر الأحكام الآتية:

١ – إذا كانت المحاكم المصرية المختصة بنظر المنازعة هى الأقدر على الفصل فى النزاع دون غيرها فإنه يترتب على ذلك جملة نتائج أبرزها أن ليس للأطراف مكنة سلب الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية والعهدة به لمحكمة أجنبية، وعلى القاضى أن يرفض الدفع باحالة الدعوى المنظورة أمامه إلى المحكمة الأجنبية المختصة المرفوع أمامها ذات المنازعة.

---

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٠٦ ص ١٨٤، الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، المرجع السابق، فقرة ٣١١ ص ٥٠١ وما بعدها.

٢ – هذا المعيار بذاته (قدرة المحكمة على الفصل فى المنازعة) هو الذى يجب اعتماده، أيضا فى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية. وعلى ذلك إذا طلب من القاضى المصرى الاعتراف بحكم أجنبى أو تنفيذه، وكان الحكم صادرا فى خصوص منازعة داخلة فى احدى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية كان عليه أن يتساءل على الموقف الذى يجب أن يتخذه على فرض اثارة المنازعة أمامه على مستوى الاختصاص المباشر: هل كان سيسمح للأفراد بسلب الاختصاص الثابت له، وهل كان سيقبل الدفع بالاحالة لقيام ذات المنازعة أمام قضاء دولة أخرى أجنبية؟ إن جاءت اجابته على هذا التساؤل الافتراضى بالايجاب كان له أن يقبل بتنفيذ الحكم الأجنبى فى مصر. أما إذا جاءت اجابته بالنفى على أساس أن النزاع يرتبط ارتباطا وثيقا بالاقليم المصرى كأن يكون الأمر متعلقا بافلاس ثم اشهاره فى مصر أو بمال – عقارا أو منقولا – كائن بها، أو بخصوص حالة من الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم المصرية على أساس دواعى الأمن والبوليس كان له أمر يمتنع عن تنفيذ الحكم الأجنبى (١).

والذى يبدو لنا مما تقدم أن ثمة تقابلا بين نظامى الاختصاص المباشر والاختصاص غير المباشر: فحيث يكون ارتباط المحاكم المصرية بالمنازعة ارتباطا وثيقا ينعقد معه الاختصاص للمحاكم المصرية على سبيل الانفراد والاستئثار، فإنه يمتنع أيضا الاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه فى مصر لكونه قد صدر عن محكمة تعد تحت ناظرى القضاء المصرى غير مختصة. وحيث تكون المحكمة الأجنبية هى الأقدر على الفصل فى النزاع من المحكمة المصرية (المختصة أيضا وفقا لقواعد الاختصاص ذات الطبيعة الدولية فى مصر) فإن الحكم الأجنبى الصادر فى هذه المنازعة يكون محلا للاعتراف

---

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ٢٠٨ ص ١٨٥، الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، المرجع السابق، فقرة ٣١٢ ص ٥٠٢ وما بعدها.

بـه وتنفيذه فـى مصـر لكونـه قـد صـدر فـى شـأنه منازعـة لا يحتكر القضـاء المصرى الاختصاص بها والفصل فيها.

تطبيقات قضائية:

يشهد على صحة هذا المعنى - الذى سبق أن قرره جانب من الفقه المعتمد فى مصر كما ذكرنا - حكم حديث قالت به محكمة استئناف باريس فى ١٦ نوفمبر ١٩٨٩ (١). وتتعلق المنازعة الصادر الحكم فيها بدعوى طلاق بين زوج فرنسى وزوجة يابانية. ففى ١٧ أكتوبر ١٩٨٨ رفع السيد "لوى لوقيه" الفرنسى الجنسية والمقيم فى هونج كونج دعوى أمام محكمة باريس الابتدائية لتطليق زوجته السيدة "ببوكو ساكورادا" ارتكانا الى حكم المادة ٢٤٢ مدنى فرنسى. دفعت الزوجة باحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج حيث قد سبق لها أن رفعت دعوى تطليق أمام المحكمة المذكورة، محكمة محل اقامة الزوج المدعى عليه، وذلك فى ١٤ سبتمبر ١٩٨٤.

وقد أعرضت محكمة باريس الابتدائية عن الدفع بالاحالة المثار من قبل الزوجة مقررة أن الحق فى جانب الزوج الذى تمسك بالمادة ١٥ مدنى فرنسى لسببين: أولهما، أن المادة المذكورة إنما تمنح اختصاصا قاصرا للمحاكم الفرنسية بمقتضاه تحتكر وحدها نظر المنازعة المطروحة احتكارا يمتنع معه على أية محكمة أخرى أجنبية النظر فى ذات المسألة، وإلا كان الحكم الصادر مجردا من كل قيمة وفعالية فى فرنسا. وثانيهما أن الزوج الفرنسى لم يتنازل عن الميزة المخولة له بمقتضى المادة ١٥ المذكورة.

---

(١) *Clunet 1990, P. 127, note A. Huet.*

حدث أن طعنت مدام "لوفيه" على الحكم استئنافيا بصفة أصلية لبطلان الاجراءات الراجع لذكر عنوان غير حقيقى يوصفه سببا يرتب بطلانا موضوعيا للاجراء، وبصفة احتياطية بوجوب احالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى هونج كونج التى سبق وأن رفعت أمامها دعواها بالطلاق من زوجها والتى أثناء نظر اجراءاتها، تخلى الزوج عن ميزة الاختصاص القضائى التى تخولها له المادة ١٥ مدنى بحسبانه فرنسى الجنسية:

وأمام محكمة استئناف باريس رد الزوج على دفوع زوجته بالدفعين الآتيين:

أولا: أن أوراق الاعلان كانت صحيحة لم يتسرب إليها أى بطلان: فهو قد ذكر فى أوراق المرافعات موطنها فى باريس ومحل اقامتها (وقت الاعلان) فى هونج كونج.

ثانيا: أنه لا محل للدفع بالاحالة. فاختصاص القضاء الفرنسى المرتكن إلى نص المادة ١٥ اختصاص قاصر عليها، كما أنه لم يتنازل عن الميزة التى تخولها له المادة المذكورة، وأنه قد نازع فى اختصاص محكمة هونج كونج: فلقد أفصح أمامها عن نيته فى أنه يرغب فى اخضاع النزاع أمام قاضيه الطبيعى.

وإذا كانت المحكمة قد أعرضت عن الدفع الأصلى المقال به من قبل الزوجة مقررة أنه على غير ذى أساس، فإن الذى يعنينا بالدرجة الأولى، فى هذا المقام، هو ما قالت به بخصوص مسألة الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى أجنبية (فى هونج كونج). ويمكننا من واقع ما ينضح من مدونات الحكم وما أفصحت به المحكمة أن نرصد المبادئ الآتية:

أولا : إذا كان صحيحا أن المحكمة قد قبلت الدفع بإحالة الدعوى المنظورة أمامها إلى محكمة أخرى أجنبية مختصة – متى توافرت شروط قبول الدفع – مؤكدة بذلك الاتجاه الراجح فى هذا الشأن (١)، إلا أن الجديد فى حكمها أنها قبلت الدفع هذه المرة بخصوص منازعة أطرافها ليسوا جميعا أجانب، وإنما – وهذا هو الجديد هنا – قبلته بخصوص منازعة أحد أطرافها فرنسى.معنى ذلك أن القضاء الفرنسى – وبناء على هذا الدفع – قد تجرد من اختصاصه بنظر منازعة معينة لصالح قضاء دولة أخرى أجنبية (فى هونج كونج) – كانت تنظر ذات المنازعة بناء على طلب من الزوجة اليابانية الجنسية – على الرغم من أن المدعى فى الدعوى المنظورة أمام المحكمة الفرنسية (التى قبلت الدفع بالاحالة) يحمل الجنسية الفرنسية. وقد تحدد ذلك دون أن ينفع له شفيعا تذرعه بنص المادة ١٥ مدنى فرنسى.

فى عبارة واضحة ومحددة: كون المدعى عليه فى الدعوى المنظورة أمام القضاء الأجنبى يحمل الجنسية الفرنسية، أمر لا يجرد المحكمة الأجنبية من اختصاصها غير المباشر ولا يعنى أبدا أن اختصاص القضاء الفرنسى المثار أمامه الدفع بالاحالة يعد من قبيل الاختصاص القاصر. فى هذه النقطة يكمن الجديد فيما جاءت به محكمة استئناف باريس. ذلك أن ما قررته من قول فى هذا الخصوص يخالف ما عليه العمل المتواتر فى القضاء الفرنسى، وعلى رأسه قضاء النقض. فمذهب هذا القضاء الأخير على أن الدفع بالإحالة لا يكون له محل إلا إذا توافرت شروطه ومن بينها أن يكون الحكم الأجنبى

---

(١) *V. Trib. gr. inst. Paris, 12 Fev. 1980, J.D.I. 1980, 653, note Huet; Paris 24 mai 1983, J.D.I., 1983, 827, note Huet; Trib. gr. inst. Paris, 23 nov. 1983, Rev. Crit. 1984, 510, note Gaudement - Tallon.*

قابلا لأن يكون محلا للاعتراف به فى فرنسا، وأنـه فـى الفرض حيث تكون الدعوى مرفوعة فى الخارج ويكـون المدعـى عليـه فيهـا فرنسـى الجنسية، لا يكـون الدفـع بالاحالـة مقبـولا لسبب بسيط هـو أن الحكـم الـذى سيصدر فـى الخـارج لـن يعـترف بـه فرنسـا لكـون المحكمـة التـى أصدرتـه غير مختصـة (اختصاص غير مباشر)، على الأقل ما لم يتنازل هذا الفرنسـى عن الرخصـة المخولة له بمقتضى المادة ١٥ مدنـى فرنسـى. فالاتجـاه التقليدى فـى القضـاء الفرنسى (١) يذهب إلى اقرار المبدأ التالى: أن المادة ١٥ مدنى تخول للمدعى عليه الحق فى ألا يقاضـى إلا أمام المحاكم الفرنسية. معنى ذلك، أن هذه المـادة تعطى للمحاكم الفرنسية "اختصاصا قاصرا" يتجرد معه قضاء أية دولة أخـرى أجنبية من كل اختصـاص مباشر فى مواجهة المدعـى عليـه الفرنسـى متـى لـم يتنازل هذا الأخير عن تلك الميزة المودعة فى المادة ١٥ مدنى.

ولم تشأ محكمة استئناف باريس فى هذا الحكم المتميز أن تشـايع القضـاء التقليدى فى مذهبه فقررت فى عبارات قاطعـــة أن "المـــادة ١٥ من التقنيـن

---

(١) *V. Cass. Civ., 25 Juin 1974, J.D.I., 1975, P. 102, note Huet; 17 Juill. 1980, J.C.P., 1982, II, 19717, note courbe, J.D.I., 1981, P. 75, note Simon-Depitire; 25 mai 1987, Bull. Civ. 1, n. 167; V. Deja Cass. Civ., 9 dec. 1964, J.D.I, 1965, P. 418, observ. Sialelli; 31 Janv. 1986, Gaz. Pal 1968, I, 318.*

وأنظر أيضا جانبا من الأحكام التى رفضت الاعتراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه لذات السبب:

Cass. Civ., 10 dec. 1974, Rév. Crit. 1975, P. 299, note Mezger, aussi 10 dec. 1974, Rév. Crit 1975, P. 909, note Huet; et 5 mai 1976, Rév. Crit. 1977, P. 137, note Huet, 16 dec. 1981, Bull. Civ. I, nº 389; 23 Juin 1982, Rév. Crit. 1983, P. 314, note Poisson-Drocourt; 27 Janv. 1987, Rév. Crit. 1987, P. 605, note

المدنـــى لا تخـــول للقضـــاء الفرنســـى إلا اختصاصـــا اختياريـــا *Une Compéténce Facultative* وهو اختصاص لا يجرد القضاء الأجنبى من اختصاصه غير المباشر الذى انعقد له".

فى عبارة أخرى مماثلة، فإن المادة ١٥ مدنى إنما تكرس وحسب قاعدة اختيارية *Une règle Facultative* بالنسبة لمسألة الاختصاص المباشر للمحاكم الفرنسية ، لا يتجرد معها حق الأجنبى فى مقاضاة الفرنسى فى الخارج، ولا تغل يد القضاء الأجنبى فى امكانية نظر مثل هذه المنازعة متى انعقد اختصاصه بنظرها صحيحا (١) وينبنى على ذلك أيضا أن الحكم الأجنبى الذى يصدر فى مواجهة مدعى عليه فرنسى يكون قابلا للاعتراف به فى فرنسا. وأساس ذلك - على حد قول محكمة استئناف باريس - أن حكم المادة ١٥ لا يجرد القضاء الأجنبى من اختصاصه غير المباشر بنظر دعوى يكون المدعى عليه فيها فرنسى الجنسية.

---

(١) والنظر الى المادة ١٥ مدنى فرنسى على أنها تقرر اختصاصا اختياريا هو رأى الجمهور فى الفقه الفرنسى. انظر فى ذلك:

Batiffol et lagarde, op.cit., no 677 et 718; Holleaux, Foyer et Geouffre de la Pradelle, op.cit., no 955; Mayer, op.cit., no; Loursouarn et Bourel, op.cit., no 463 et 503; Dalloz, Rév. Crit., 1975, P. 19; Bredin, note, J.D.I. 1968, P. 918, Foyer, note,Rev. Crit. 1988, P. 112; Malaurie, note D. 1966, P. 430 et J.F.I, 1971, P. 820; Huet, notes: Rév. Crit 1923, P. 732 et s., 1975, P. 509 et 1977, P. 137.

وانظر على النقيض من ذلك:

Mezger, note precitee, Rev. Crit., 1975 P. 299 et S.; Courbe, note Pecitee, J.C.P. 1982, no 19717; Poisson-Drocourt, note precitee, Rév. Crit., 1983, P. 314 et S.

ثانيا: أن المحكمة الأجنبية المحال إليها – محكمة هونج كونج – كانت بدورها مختصة وأن الاحالة قد تمت إليها من قبل القاضي الفرنسي على أساس أن درجة ارتباطها بالمنازعة أكثر "توثقا" وأقوى اتصالا، من المحاكم الفرنسية المختصة هي بدورها بذات المنازعة. وفي تفصيل هذه المسألة قررت المحكمة المبادئ الآتية:

– أنه يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية (محكمة هونج كونج المراد الاحالة اليها) متى كانت المنازعة المطروحة ترتبط بهذه الدولة برباط "مميز" ولم ينطو اختيار هذا القضاء الأجنبي على غش.

– إن المحكمة قد قبلت الدفع بالاحالة الى القضاء الأجنبي لا لمجرد أن المحكمة الأجنبية يربطها بالمنازعة "رابطة مميزة" وأن اختيارها لم يكن بناء على غش – وهو الشرط اللازم للاعتراف بالحكم الأجنبي مع شروط أخرى – وإنما أيضا على أساس أن "هذا الارتباط المميز الذي يربط المنازعة بالقضاء المختص في هونج كونج، والذي رفع إليه النزاع أولا هو الأقوى صلة والأكثر تمييزا (١)، إذا قورن بالارتباط الحاصل بين المحكمة الفرنسية والمنازعة. وقد قرأت المحكمة قوة الارتباط الذي يربط قضاء "هونج كونج" بالمنازعة من عدة أمور منها:

---

(١) وفي ذلك تقول المحكمة: *"En Considerant que les roisons pratiques: exposées ci-dessus quant aux pouvoirs d'investigations du Juge étranger rendent opportun le dessaisissement de la Juridiction Francaise au profit de celle de Hong - Kong, mieux a meme d'obtenir sur place les elements d'imformations indispensables a l'appreciation de la situation litigleuse".*

– أن الزوجين كانا يقيمان معا فى "هونج كونج" حتى عام ١٩٧٩، وأن الزوج المدعى عليه ما يزال يمارس فيها نشاطاته وله بها مركز أعماله ولمدة تربو على العشر سنوات، وأنه له بها أموالا، وأنه ما يزال يقيم بها فى معية خليلته التى له منها أبناء. هذه المجموعة من عناصر الاتصال التى تربط المنازعة بدولة "هونج" كونج لا تبدو حسب – كما يشير المعلق على الحكم – بوصفها مبررا لعقد الاختصاص غير المباشر لقضاء هونج كونج وبحيث يكون الحكم الصادر عنه قابلا للاعتراف به فى فرنسا، وإنما أمكن للمحكمة من خلال النظر اليها متضافرة فيما بينهما أن تستوحى منها منطقية تجريه المحكمة الفرنسية المختصة بنظر الدعوى المرفوعة أمامها واحالتها لمصلحة قضاء دولة أجنبية الأكثر قدرة وملاءمة على النظر فى المنازعة (١).

كون محكمة هونج كونج الأجنبية المختصة بنظر دعوى الطلاق هى الأكثر ملاءمة وقدرة على نظر المنازعة هو سبب تترتب عليه نتيجتان هامتان:

١ – الاحالة إلى المحكمة الأجنبية متى توافرت الشروط الأخرى.

٢ – امكانية الاعتراف بالحكم الأجنبى الصادر عن هذه المحكمة فيما لو أريد الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه فى فرنسا.

هذا المعنى الواضح صاغته محكمة استئناف باريس حين قررت أن "طبيعة النزاع – التى تجعل مسألة تقدير اسباب انفصام الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عليها أمرا ضروريا وبالأخص ما كان منها ذا طبيعة مالية – إنما تجعل من محل اقامة السيد "لوفيه" فى هونج كونج منذ سنين طوال

---

(١) *Huet*، تعليقه السابق الاشارة اليه، ص ١٣٣.

خلت، بداية مع مدام لوفيه ثم بعد ذلك بدونها، ضابط اختصاص جوهرى ومميز للقضاء الوطنى (فى هونج كونج) الأكثر تأهيلا لاجراء التحريات اللازمة لتقدير المنازعة من كافة جوانبها ... هذه الاسباب العملية المتعلقة بسلطة الفحص والتحرى التى تكون للقاضى الأجنبى تجعل من الملائم أن يتخلى القضاء الفرنسى عن نظر المنازعة لمصلحة الجهة القضائية فى "هونج كونج" الذى يكون فى وضع أفضل يمكنه من الحصول واقعيا على عناصر التقدير والتحرى والاستعلام اللازمة لتقدير المركز موضوع المنازعة".

فى تركيز شديد نقول: لقد استبان لمحكمة استئناف باريس المختصة بنظر المنازعة المرفوعة من الزوج طلبا للطلاق من زوجته أن محكمة "هونج كونج" المختصة بنظر دعوى الطلاق المرفوعة من الزوجة قبلا هى الأقدر - بحكم طبيعة المنازعة ومن واقع عناصر الاتصال التى تربطها بها - على الفصل فى المنازعة. ومن هذا المنطلق لا يكون اختصاص المحكمة الفرنسية بنظر النزاع اختصاصا قاصرا عليها. فمحاكم "هونج كونج" هى الأكثر ملاءمة وتأهيلا للفصل فى النزاع. وهكذا أجرت المحكمة ربطا بين مسألتى الاختصاص المباشر والاختصاص غير المباشر.

نخلص مما تقدم إلى أن لحكم المحكمة المتقدم فضل ابراز أمرين هامين فى خصوص الموضوع محل البحث: حاصل أولهما: أن ثمة علاقة أو ارتباطا لا يمكن انكاره بين امكانية قبول الدفع بالاحالة وطبيعة قاعدة الاختصاص المنعقد للمحكمة التى تقبل هذا الدفع: ففى كل مرة يقبل فيها القاضى الدفع باحالة الدعوى المنظورة أمامه إلى محكمة أخرى أجنبية انعقد لها الاختصاص صحيحا بنظر ذات المنازعة (وتوافرت سائر شروط قبول الاحالة)، فإن

معنى ذلك، أن المسألة المتعلقة بها الدعوى ليست داخل فى نطاق الاختصاص القاصر أو المطلق للمحكمة التى اثير أمامها الدفع بالاحالة وقبلته.

ومقتضى ثانيهما: أن القول باختصاص المحكمة اختصاصا قاصرا عليها وحدها، اختصاصا يحجب كل اختصاص آخر لأية محكمة أخرى أجنبية، يتحدد بالنظر إلى مدى ما يتوافر من ارتباط بين المنازعة والمحكمة. فحيث تتركز المنازعة – عبر عدة عناصر أو حتى عنصر واحد له وزنه وفعاليته المؤثرة والمعبرة – فى نطاق دولة معينة، فإن الاختصاص ينعقد لمحاكم هذه الدولة وحدها، حتى ولو كانت المنازعة مرتبطة بدولة أخرى، وكان ارتباطها بها ارتباطا وثيقا مميزا كما تقول النقض الفرنسية – بطبيعة الحال – ما دامت درجة الارتباط بالدولة الأخرى تفوق فى قوتها وفى تركيزها الارتباط الذى يربط المنازعة بالدولة الأخرى.

المطلب الرابع
فى
فكرتى الاختصاص "القاصر"
والاختصاص المشترك

ذكرنا غير مرة أن فكرة الرابطة الوثيقة أو الأكثر وثوقا التى يتحدد من خلالها وفى ضوء منها "قصر" الاختصاص و"اشتراكه"، فكرة مرنة وظيفية مشربة باعتبارات الملاءمة. ومن هنا يصعب صبها فى أفكار وقوالب جامدة لا تتفق وطبيعة العلاقات المحكومة بواسطة هذا الاختصاص ذى الطبيعة الدولية.

ولبلورة هذا المعنى الذى نراه نعرض ابتداء لسمات تنظيم الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، ثم نعرض لماهية الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك والموجهات التى تعين الباحث فى كيفية الفصل بينهما.

أولا: سمات تنظيم الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية:

الملاحظ على تنظيم الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية عدة اعتبارات:

- يقتصر دور المشرع المصرى على بيان الحالات التى تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية. بعبارة أخرى، يتم تنظيم هذه الحالات من قبل الشارع المصرى تنظيما مفرد الجانب ***unilateral*** . هذا هو الأصل العام عنده.

- المشرع المصرى يصوغ حالات الاختصاص هذه بصورة علمة ومجردة جاعلا الاختصاص للمحاكم الوطنية بالنظر الى وجود رابطة،

شخصية أو موضوعية، بين المنازعة والقضاء المصرى. ويتم رصد هذه الحالات فى الاطار العام المجرد كما ذكرنا.

- المشرع المصرى يدرك عن يقين أن حالات الاختصاص التى يصوغها فى العام المجرد إنما هى منصبة على نزاعات لها طبيعة خاصة بها: نزاعات أو علاقات وروابط ذات طبيعة دولية؛ بمعنى أنها حالات محددة متعلقة بالعلاقات الخاصة الدولية.

وبما أنها علاقات خاصة ذات طبيعة دولية، فبداهة أن المشرع المصرى يدرك أن المنازعة - وحالها ذلك - قد تكون على اتصال بالنظم القضائية الأخرى، واحدة أو أكثر. واتصالها بنظام قضائى بدولة أو أكثر قد يدخلها فى حالات الاختصاص الدولى لهذه البلدان التى هى على اتصال بها.

- أن التنظيم التشريعى لحالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، على الأقل فى ظاهرة، لا يعنى أبدا أن المشرع المصرى يحتكر وحده الفصل فى هذه المنازعات: فقد ينعقد الاختصاص للقضاء المصرى (وفقا لأحكام القانون المصرى) بنظر منازعة، تكون هى بذاتها داخلة فى اختصاص قضاء دولة أجنبية. ففكرة تعدد اختصاص قضاء أكثر من دولة فكرة قائمة. أو حسب التعبير الشائع فى الفقه والقضاء المصرى والمقارن، فكرة الاشتراك فى الاختصاص بالنسبة للمنازعات ذات الطبيعة الدولية لا ينكرها المشرع المصرى أو غيره (١). هذا المعنى بلوره فى وضوح وجلاء

---

(١) فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى:

Muir Watt (H.), Effets en France des decisions étrangeres, J.Cl. Droit int. Fasc. 584-3, Procedire civile, Fasc. 124-5, no 47.

جانب من الفقه المصرى المعتمد (١) كما ذكرنا.

وما دام الاختصاص محل البحث منصرفا الى بحث الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية بخصوص منازعات محددة هى تلك المتعلقة بالعلاقات الخاصة الدولية، فإن وحدة المنطق الذى يوجب مراعاة الانسجام القانونى فى الحلول الخاصة بالمسائل المتماثلة، أمر يقتضى النظر إلى أن الأصل فى الاختصاص الذى حدده المشرع هنا أنه "نوع من المشاركة" لا عملية "احتكار" للاختصاص وما عملية الاستئثار بالاختصاص إلا استثناء يرد على هذا الأصل (٢).

على أن ما يبدو عصيا تحديده هو المعيار الذى بمقتضاه يمكن الوقوف على الحالات التى يكون فيها اختصاص القضاء الوطنى بمنازعات معينة اختصاصا انفراديا أو استئثاريا أو قاصرا حسب اللغة الشائعة فى الاستعمال.

---

(١) الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، فقرة ١٣٩ ص ١٣٣ وما بعدها.

(٢) فى هذا المعنى فى الفقه المصرى: الدكتور أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق فقرة ١٧٧ ص ١٦٧.

وفى الفقه الفرنسى *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤٧ حيث تقرر"

"*en principe, concurrente puisqu'elle n'implique jamais de soi la négation de toute compétence etrangere. Mais le caractere d'exclusivité lui est parfois attribue et fait alors exception aux principes normaux d'appréciation de la compétence étrangere. Celle-ci est niée quand bien meme elle serait justifiable par bilateralisation des criteres francais de competence ou parce que compatible avec les exigences fondamentales du respect des droits de la defense et de la bonne administration de la justice ou encore par la constatation d'un lien suffisant entre l'affaire et le pays d'origine de la decision.*"

ثانيا: ماهية الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك:

نعرض لمضمون الفكرة (أ) راصدين بعض النقاط الجوهرية المتعلقة بالمسألة (ب) محددين لبعض حالات يمكن أن يتحقق فيها الاختصاص القاصر (جـ).

أ - مضمون الفكرة:

واضح أن الاعتراف بالحكم الأجنبى فى فرنسا يلزم معه ابتداء أن يكون الحكم صادرا عن محكمة مختصة من الوجهة الدولية. وهوشرط له شقان:

- أن تكون ثمة "رابطة مميزة" بين المنازعة والمحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم المراد تنفيذه فى فرنسا بالمعنى الذى أوضحناه.

- ألا يكون الأمر متعلقا بمنازعة داخلة فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية، والا فإنه يمتنع تنفيذ الحكم الأجنبى ولو كان صادرا عن محكمة يربطها بالنزاع رابطة مميزة. فالاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية يعدم الاعتراف باختصاص القضاء الأجنبى على عكس الاختصاص المشترك. وعلى هذا الأمر تجرى أحكام القضاء الفرنسى حتى فى ظل المذهب الذى يقضى بتحديد الاختصاص القضائى الدولى بالرجوع الى دولة المحكمة الصادر عنها الحكم، أو بالرجوع الى دولة التنفيذ (١).

---

(١) إقرأ فى أحكام القضاء العديدة التى تتكلم عن هذه التفرقة بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤٦ وما بعدها.
والتفرقة ذاتها يقول بها الفقه الفرنسى فى اجماع وتواتر:
بلتيفول ولاجارد، المرجع السابق، فقرة ٧١٨، هولو، رسالة، فقرة ١٨١، ص ٣٨٦ وما بعدها *Ancel et lequette*، المرجع السابق، ص ٤٩٦، *Mayer*، المرجع السابق، فقرة ٣٧٠، هولو وفوييه ودولابراديل، فقرة ٩٥١، *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤٧ وما بعدها.

أما فى مصر فإننا نعترف بالحكم الأجنبى وننفذه متى كان صادرا عن محكمة أجنبية مختصة من الوجهة الدولية وهو اختصاص يتحدد بالرجوع الى قانون الدولة الصادر الحكم عن محاكمها (١/٢٩٨ مرافعات) وبشرط ألا يتعلق الأمر بمنازعة داخلة فى اختصاص القضاء المصرى.

وقد رأينا أن الفقه المصرى فى مجموعه وعلى اختلاف توجهاته مجمع على اقرار المبدأ التالى: ليس كل حكم صادرا فى خصوص منازعة داخلة فى اختصاص القضاء المصرى يكون واجبا رفضه ويتعين عدم الاعتراف به أو تنفيذه. وهذه النتيجة تقوم على مقدمات منطقية وسليمة: أن هناك حالات يختص بها القاضى المصرى اختصاصا استئثاريا وبحيث يحجب اختصاصه كل اختصاص آخر، وهناك حالات أخرى وإن كانت داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون الاعتراف باختصاص القاضى الأجنبى بنظرها متى كان ارتباطه بها منطقيا مقبولا ومعقولا تتساوى مبررات اختصاصه مع مبررات اختصاص القاضى المصرى أو تعلو عليها. فى عبارة أخرى مساوية: هناك حالات الاختصاص فيها يكون قاصرا على المحاكم المصرية وحالات أخرى لا يكون للاختصاص فيها هذا الوصف، وإنما يكون اختصاصا مشتركا أو مزدوجا (له ولغيره).

اذا كان الأمر كذلك فإن السؤال المنطقى الذى يطرح نفسه: متى يكون الاختصاص قاصرا على المحاكم المصرية؟ ومتى يكون مشتركا أو مزدوجا؟

لقد رجحنا الأخذ بمعيار الرابطة الوثيقة الذى بمقتضاه يكون على القضاء المصرى أن يعترف باختصاص المحكمة الأجنبية وبحيث يكون الحكم الصادر عنها محلا للاعتراف به وتنفيذه فى مصر رغم صدوره فى منازعة داخلة فى

اختصاص المحاكم المصرية، وذلك متى كان اختصاص المحكمة الأجنبية مبناه وجود رابطة وثيقة تربط النزاع بالدولة الصادر عنها الحكم، رابطة أوثق صلة من تلك التى تربط بالنزاع بالاقليم المصرى أو تعادلها. فى عبارة أخرى مساوية: إذا "كانت الرابط بين مصر والنزاع المطروح وثيقة بشكل يفوق الصلة بين هذا النزاع وأية دولة أخرى تعين حينئذ عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر نفس النزاع، وبالتالى عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى هذا النزاع. أما إذا كانت صلة النزاع الذى صدر بشأنه الحكم الأجنبى لا تقل وثوقا بالدولة الأجنبية عنه بجمهورية مصر العربية تعين حينئذ .. السماح بتنفيذ الحكم الأجنبى رغم اختصاص المحاكم المصرية بنظر نفس النزاع. ويمكن القول عندئذ بوجود ما يمكن تسميته بالاختصاص المشترك بين المحاكم المصرية ومحاكم الدولة الأجنبية التى أصدرت الحكم، بمعنى أن الاختصاص بنظر النزاع يكون ثابتا للمحاكم المصرية كما يكون ثابتا فى نفس الوقت لمحاكم الدولة الأجنبية إذا كان قانونها يمنحها هذا الاختصاص، وبالتالى يتعين على القاضى المصرى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى" (١).

ورغم إيماننا المطلق بسلامة هذا الطرح الفقهى الذى أنحزنا إليه قبلا (٢) لكونه يكرس فكرة الواقعية *la Proximité* بوصفها منظومة تطوى بين مشغولاتها جل المسائل الداخلة تحت دراسة القانون الدولى

---

(١) استاذنا الدكتور فؤاد رياض، المرجع السابق فقرة ٣٨٥ ص ٤٦٥ – ٤٦٦، وفى ذات الاتجاه الدكتور ماهر ابراهيم السداوى، جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى، المرجع السابق، فقرة ٣٠٣ وما بعدها ص ٤٨٦ وما بعدها، وفقرة ٣١٠ وما بعدها ص ٥٠٠ وما بعدها؛ مؤلفنا فى الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، المرجع السابق، فقرة ٢٥٧ ص ٣٥٨ وما بعدها؛ الدكتورة حفيظة السيد الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، المرجع السابق، فقرة ٣٦٢ ص ٣٣٧ – ٣٣٨؛ الدكتور أحمد محمد الهوارى، القانون الدولى الخاص، ١٩٩٢، فقرة ١٤٥ ص ١٩١ – ١٩٢.

(٢) الدكتور عكاشة محمد عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، طبعة ١٩٨٤، فقرة ٢٠٩ ص ٣١٨ وما بعدها.

الخـــاص (١)، لكن السؤال الذى ما يزال قائما يحتاج الى اجابـة: متـى تكـون المحاكم المصرية مختصة اختصاصا قاصرا عليها لكون الأمر يتعلق بمنازعة تتضاءل بجوارها كل رابطة أخرى تربط بين هـذا النـزاع وأيـة دولـة أخـرى؟ ومتى يمكن القول بوجود اختصاص مشترك بيـن المحـاكم المصريـة وغيرهـا لكـون صلـة النـزاع الـذى صـدر بشـأنه الحكـم الأجنبـى لا تقل وثوقا بالدولـة الأجنبية عنه بمصر؟

(ب) بعض نقاط يلزم التركيز عليها:

قبل الاجابة على هذا التساؤل ينبغى على الباحث أن يرصد النقاط الآتية:

١ – تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق باختصاص قاصر أم لا مع ما يـترتب على ذلك من امكانية تنفيـذ الحكـم الأجنبـى فـى مصـر مـن عدمـه أمـر يتحـدد بالرجوع الى القانون المصـرى بوصفـه قـانون الدولـة المـراد فيهـا الاعتـراف بالحكم الأجنبى وتنفيذه.

٢ – ومـع ذلـك فـإن مـن المتصـور أن يكـون المرجـع فـــى تحديـد هـذا الاختصاص القاصر أم المشترك هـو قواعـد الاختصـاص القضـائى فـى دولـة أجنبية، وهو ما يثور فى الغرض حيث يقع التزاحم بين حكميـن أجنبيين يـراد تنفيذهما فى مصر (٢).

---

(١) فى دراسة مفصلة حول هذا الموضوع اقرأ لاستاذنا لاجارد:

Le principe de proximite dans le droit international privé, cours la Haye, 1986, T.1, Vol. 196, P. 25 et ss.

(٢) فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى، *(Mayer)*، المرجع السابق، فقرة ٣٧٠ مكررا ص ٢٤١؛ هولـو وفوبيـه ودولابراديل، القـانون الدولـى الخـاص، ١٩٨٧، فقـرة ٩٥١ ص ٤٣٥.

٣ – أن يطبق القاضى المصرى قانونا من قوانين البوليس ذات التطبيق الضرورى على منازعة معينة فيما لو طرحت عليه، لا يعنى – هكذا وبصورة مطلقة – أن المنازعة تدخل فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية. إذ لما كان من المسلم به أنه يمكن للقاضى (فى أية دولة) أن يطبق قوانين البوليس الأجنبية فإن هذا يعنى أن عدم التلازم بين الاختصاصين القضائى والتشريعى قد يتحقق حتى فى هذا الميدان (١).

(٤) ما دمنا نأخذ فى التقدير بفكرة الصلة أو الرابطة الوثيقة أو الأكثر وثوقا فى هذا الميدان، مقتربين فى ذلك من الحل الذى يأخذ به الفقه والقضاء الحديث فى فرنسا والذى يعتمد فكرة "الرابطة المميزة" أو الأكثر تمييزا؛ فإن من توابع ذلك أنه إذا تساوت قوة الرابطة التى تربط النزاع بالمحكمة الأجنبية مع تلك التى تربطه بالمحاكم الوطنية وجب على الفور تغليب اختصاص المحكمة الأجنبية لسبب بسيط هو أننا بصدد حكم قد صدر فعلا من هذه المحكمة فى الوقت الذى لم يصدر فيه أى حكم من القضاء الوطنى (٢). ومن مقتضى ذلك بالضرورة أن قصر الاختصاص لا ينبغى القول به إلا إذا كانت ثمة اسباب خاصة تبرر قيامه.

(جـ) بعض فروض يتحقق فيها الاختصاص القاصر:

يجب بادئ ذى بدء أن نبرز ما عليه القضاء الفرنسى من ضرورة التمييز بين مسألتين مستقلتين:

المسألة الخاصة بالاختصاص القاصر أو الاستثنارى للمحاكم الفرنسية

---

(١) هولو وفوييه ودولابرادىل، المرجع السابق، فقرة ٩٦٣ ص ٤٤٠.

(٢) فى هذا الاتجاه فى فرنسا *Mayer*، المرجع السابق، فقرة ٣٦٦ ص ٢٣٨.

ومسألة سلطـــــة القضاء الفرنسى فى الفصل فى الخصومة (ولاية القضـاء) *le pouvoir de Juridiction* . فهذه الأخيرة تعنى وحسب أن ثمـــة بعض الخصومات تكون سلطة الفصل فيها للقضـاء الفرنسى صـاحب الولايـة عليها وحده دون غيره.

فإن صدر حكم أجنبى بشأن مسألة من هذه المسائل فإن هذه السلطة المطلقة المقررة للقانون الفرنسى تحول حتما دون تنفيذه (١) ومن هذا المنظور رفض القضاء الفرنسى االاعتراف بالطلاق بالارادة المنفردة الذى تم أمام الموثق المغربى فى القنصلية المغربية فى باريس حملا على أن المحاكم الفرنسية هى وحدها التى يكون لها سلطة اصدار الأحكام فى فرنسا والمتعلقة بفصـــم عرى الزوجية *Serattachant a la dissolution de metiage* (٢). وللسبب عينه يمتنع فى فرنسا الاعتراف بالحكم الأجنبى أو تنفيذه الذى يفصل فى المسألة الخاصة يتمتع شخص معين بالجنسية الفرنسية أو بزوالها عنه (٣)، أو الحكم الأجنبـــى الذى يدين الدولة الفرنسية متجاهلا مالها من حصانـــة قضائيـــة (٤).

متى أخرجنا المسألة المتقدمة من نطاق بحثنا وأردنا التحرى عن المعيار الذى بمقتضاه تتحدد الحالات التى تدخل فى نطاق الاختصاص الاستئثارى أو الانفرادى للقضاء الوطنى كان لنا أن نقرر ابتداء مع جمهور الفقهاء النتيجة

---

(١) *Batiffol et Lagarde, op.cit., P. 564.*

(٢) *Trib. Paris, 26 Janv. 1978, Rev. 1979, note D.H., J. 1979, 855, note Kahn.*

(٣) *Seine, 20 Janv. 1967, J. 1967, P. 893.*

(٤) *Batiffol et Lagard, op.Cit., note 718 (4), P. 564.*

الآتيـــة: ليس ثمة معيار حاسم يمكن بمقتضاه تعيين الحالات التى تدخل فى نطاق الاختصاص الانفرادى أو الملزم للمحاكم الوطنية، وإنما توجد ثمة وحسب بعض تطبيقات متناثرة. وفى ذلك يقرر البعض:

".... on doit constater qu'il n'existe pas de principe directeur bien defini permettant d'identifier les cas de competence exclusive, mais seulement quelques solutions non reliees entre elles" (١)

والحال كذلك فإنه يمكن رصد جملة من المبادئ والموجهات التى يمكن أن تعين الباحث فى هذا التحديد:

- أولا : ليس ثمة أدنى مشكلة فيما لو اضطلع المشرع نفسه بتحديد الحالات التى يكون فيها اختصاص قضائه بنظرها اختصاصا انفراديا أو استئثاريا. على أنه يصعب فى تقديرنا أن نجد مشرعا يأخذ المسألة برمتها على عاتقه ويحدد لنا حصرا الحالات التى يكون اختصاصه بها انفراديا وتلك التى لا يكون اختصاصه بها كذلك. ويرجع ذلك إلى أن التحديد الحصرى يعنى هنا الجمود ويقفل باب الاجتهاد أمام حركة التطور التى تصيب حياة الجماعة الدولية كل يوم. وهذا هو ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى لسنة ١٩٦٧ بقولها:" ولم يشأ المشرع أن يعالج ... مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه لأنها مسألة

---

(١) *Batiffol et Lagarde, op.cit., no; Muir Watt, op.cit., no*

فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان به تطور المعاملات الخاصة الدولية".

ولعل أقصى ما يمكن تصوره في هذا الشأن أن يأتي المشرع على حالة أو بعض حالات تعقد الاختصاص الالزامي أو الانفرادي لقضائه الوطني. ويصرح بذلك قاصدا الوصول الى تقرير حكم مفاده عدم اختصاص القضاء الأجنبي بنظرها وأن أي حكم صادر في شأنها لا يكون قابلا للاعتراف به أو تنفيذه في دولته (بوصفها دولة التنفيذ). من ذلك ما تقرره التشريعات من حكم بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقاره ومن ذلك أيضا ما يقرره المشرع اللبناني في قانون اصول المحاكمات المدنية الجديد لسنة ١٩٨٣ من أحكام تتمثل في الآتي:

(١) اختصاص المحاكم اللبنانية بالدعاوى الناشئة عن عقد التمثيل التجاري في الحالة التي يباشر فيها الممثل التجاري نشاطه في لبنان (م ٧٨).

(٢) "الدعوى المتعلقة بصحة أو بمخالفة امتياز ممنوح أو معترف به من قبل الدولة اللبنانية تقام الزاميا لدى المحاكم اللبنانية".

ثانيا: ليس ثمة أدنى مشكلة أيضا في الفرض حيث تكون ثمة اتفاقية دولية – ثنائية أو جماعية – تحدد الحالات التي تمتنع فيها تنفيذ الحكم الصادر في احدى الدول المتعاهدة وتلك التي يلزم فيها التنفيذ. فمن اللازم في هذه الحالة احترام أحكام هذه الاتفاقية (١).

---

(١) انظر في أمثلة متعددة لمثل هذه الاتفاقات التي تلزم مصر بوصفها طرفا فيها مؤلفنا في الانابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية – دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن، الدار الجامعية – بيروت – ١٩٩٢ ص ٢٩٧ وما بعدها.

ثالثا: فيما وراء الحالتين المتقدمتين يمكن أن تضع موجهات عامة تعين القاضى على رسم الحدود الفاصله بين حالات الاختصاص الانفرادى وغيرها.

– يمكن أن تستقرأ طبيعة الاختصاص الاستثنارى أو الانفرادى للمحاكم المصرية من ارادة الأطراف بمقتضى الشرط المانع للاختصاص للقضاء المصرى متى كان للأطراف مصلحة حقيقية جدية ومشروعة فى العهدة بالمنازعة للقضاء المصرى كأن يكون الأمر متعلقا بعقد تم اختيار القانون المصرى لحكمه أو بعقد تجهل تنظيمه التشريعات المتصلة به ولا ينظمه إلا القانون المصرى (١).

– كما تستقرأ الصفة الاستثنارية لاختصاص القضاء المصرى من طبيعة المنازعة المثارة، كما هو الشأن بالنسبة لضابط الاختصاص المنعقد للمحاكم

---

(١) فى هذا المعنى فى الفقه الفرنسى، باتيفول ولاجارد، المرجع السابق، ص ٥٦٤ وأحكام القضاء المشار اليها فيه هامش ٦ من ذات الصفة، مايير المرجع السابق، فقرة ٣٧٠ ص ٢٤٠ وما بعدها؛ هولو وفورييه ودولابراديل، المرجع السابق، فقرة ٩٦٦ ص ٤٤٠ – ٤٤١، *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٧٦.
وأنظر فى القضاء الفرنسى:
(V. Paris 18 avril 1901: Clunet 1901, 560. - Trib. gr. inst. Seine 10 Janv. 1962: Rev. Crit. dr. int. pr. 1963, 607, note Deprez, et Paris 31 oct. 1963: Bull. cours et tribunaux, V. Jugements et arrets. Fev. 1961 - P. 13, - V. aussi Trib. gr. inst. Seine 26 nov. 1959: REev. crit. dr. int. pr. 1960, 388, note Francescakis; Clunet 1961. 1120, observ. Sialelli; et Paris 5 mai 1961: Gaz. Pal. 1961, 2, 219; Clunet, ibid. Paris 20 juin 1961: Clunet 1962 - 718 - V. aussi Cass. civ. I, 29 janv. 1975: Clunet 1976 144, observ. Tillhet- Pretnar; Rev. crit. dr. int. pr. 1976, 338, note Batiffol.

المصرية بالنسبة للدعاوى العينية العقارية المتعلقة بعقار واقع فى مصر أو بالنسبة لعقود التأمين المبرمة والمنفذة فيها، وبالنسبة للافلاس المشهر فى مصر.

- *طبيعة المسألة وطبيعة الاختصاص:*

فلا شك أن طبيعة المسألة المطروحة ذاتها يمكن أن يكون لها انعكاس على طبيعة الاختصاص وما إذا كان يعد اختصاصا انفراديا أو استئثاريا أم اختصاصا مشتركا. فإذا قلنا مثلا أن الاختصاص القضائى ينعقد للمحاكم المصرية فى شأن عقد العمل المبرم فى مصر والمنفذ فيها بين عامل مصرى ورب عمل أجنبى وبحيث يكون اختصاص المحاكم المصرية فى هذا الفرض اختصاصا قاصرا عليها لا يشاركها فيه قضاء آخر ولا يجوز لأطراف المنازعة سلبه والعهدة بالمنازعة المتعلقة به لاختصاص قضاء دولة أخرى، فإن معنى ذلك أن هذه "القصرية" فى الاختصاص أملتها طبيعة المسألة المطروحة بالدرجة الأولى.

وفى داخل الاطار ذاته، إذا قلنا مثلا أن المنازعة المتعلقة بعقد بيع بضاعة والمبرم فى مصر والمنفذ فى اليمين هى منازعة لا تدخل فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية ويكون الحكم الصادر فيها من القضاء اليمنى قابلا للتنفيذ عندنا، هو قول معناه أن طبيعة الاختصاص قد تأثرت - من غير شك - بطبيعة المنازعة.

فى عبارة مركزة نقرر إذن: أن ابتناء اختصاص المحاكم المصرية على أساس من أن مصر هى دولة تنفيذ العلاقة العقدية يمكن أن تكون له طبيعة نسبية. بمعنى أن الاختصاص المنعقد للمحاكم المصرية بناء على أن محل تنفيذ العقد فى مصر قد يكون اختصاصا قاصرا، كما قد يكون اختصاصا

مشتركا. وهذه الصفة أو تلك إنما تأتت من طبيعة المسألة المتعلق بها النزاع وما يجورها من ضوابط أخرى مساعدة.

وبناء على هذه المعانى نؤكد أنه لا يصح القطع بالقول هكذا وبصورة مجردة أن الاختصاص المتضمن مثلا فى المادة ٢/٣٠ مرافعات مصرى التى تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية" إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام ... نقد أو كان واجبا تنفيذه فى الجمهورية"، هو اختصاص قاصر أو هو اختصاص مشترك. إن تحديد طبيعة المسألة المتعلق بها النزاع أمر يدخل فى نهاية المطاف تحت اطار السلطان التقديرى لقاضى المسألة أخذا فى الحسبان الظروف المحيطة بكل حال على حده.

خذ مثالا آخر على أن طبيعة المنازعة يمكن أن يكون لها انعكاس جوهرى على طبيعة الاختصاص وما إن كان يعتبر اختصاصا "قاصرا أم مشتركا" فى مصر: حكم التطليق الصادر من محكمة فرنسية بين زوجين مصريين متوطنين فى مصر (الزوجان مقيمان فى فرنسا)، لا يمكن الاعتراف به فى مصر. فالفصل فى هذه المسألة يدخل فى نطاق الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية، وهو وصف تضفيه الطبيعة الخاصة للمنازعة. فمن المقرر أن "عقد الاختصاص فى مسائل الحالة لقضاء الدولة التى ينتمى اليها الأطراف هو الحل الملائم والمناسب" (١) فالقاضى الوطنى هو الأكثر تأهيلا للفصل فى هذه المنازعة التى يحتاج الفصل فيها إلى اتخاذ تدابير واجراءات ومساعى قد يجهلها القانون الأجنبى. فميكانيزم الفصل فى المنازعة وآليات عمل الجهة القضائية المصرية ازاء هذا النوع من النزاعات تقتضى عرض المنازعة أمام

---

(١) (سينى سيترمان المجلة الانتقادية ١٩٨٨ ص ٧٢١، انظر بالتحديد ص ٧٢٥، باتيفول ولاجارد فقرة ٧١٨)

قاضيها المتخصص فيها. وقد دعا هذا النظر البعض الى القول بأن "القاضى الوطنى هو "القاضى الطبيعى" للفصل فى المنازعات المتعلقة بالطلاق. خبير بها ويعيش المسائل المتعلق بها النزاع (١).

- الهدف من قاعدة الاختصاص قد يعين أيضا فى الكشف عن طبيعة الاختصاص. فهناك حالات اختصاص نص عليها المشرع الهدف منها حماية الطرف الضعيف المقيم أو المتوطن فى مصر - من بين هذه الحالات مثلا الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦/٣٠ التى تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بجميع دعاوى النسب إذا كان الصغير المراد اثبات نسبه مقيما فى مصر. فيكفى لانعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية مجرد اقامة الصغير فى مصر "فالصغير هو صاحب "المصلحة الحقيقية فى الدعوى، ومن ثم يتعين مراعاة لقصره ألا نضطره الى الالتجاء الى محاكم الدولة الأجنبية التى يتوطن بها المدعى عليه" (٢).

فى هذه الحالة يمكن أن نصوغ المبدأ التالى: كل اختصاص ينعقد لمحكمة أجنبية من شأنه أن يذهب بالحماية التى قصد إليها المشرع يكون غير ذى قيمة ويكون الاختصاص المعقود للمحاكم المصرية - لهذا الغرض - اختصاصا قاصرا عليها. ويتعين على القاضى المصرى عندئذ أن يجرى عملية تحليل هدفها الوقوف على ما اذا كانت الحماية التى قصدها المشرع المصرى قد مست أم لا. ولا شك أن هذا التحليل من شأنه أن يضفى على هذا الضابط طابعا مرنا قد يختلف من حالة لأخرى حسبما يكشف عنه التحليل النهائى لظروف كل حالة وملابساتها.

---

(١) فرانسيسكاكيس وجودميه تالون فى *J.Cl. dr. int. Fasc. 547, no 44.*
(٢) الدكتور فؤاد رياض، المرجع السابق، فقرة ٣٦٥ ص ٤٤٢.

- الاختصاص القاصر بالنظر الى القوة الخاصة التى يتمتع بها ضابط الاختصاص فى بعض الفروض:

من ذلك مثلا جميع الدعاوى المتعلقة بحق عينى على عقار موجود فى مصر. والدعاوى المتعلقة بافلاس اشهر فى مصر نظرا لارتباط هذا "الافلاس بالنظام القانونى المصرى ارتباطا يحتم اخضاع الدعاوى الناجمة عنه برمتها للمحاكم المصرية" (١).

ولا شك أن القول بأن ضابطا معينا أو أكثر (عند الجميع بينهم) يتصل اتصالا وثيقا بالمحاكم المصرية وبحيث يفوق فى قوته وصلته تلك الرابطة التى بين النزاع والمحكمة الأجنبية أمر يعتمد على التحليل والنظر الى كل حالة على حدة لوزن العلاقات والروابط المذكورة.

وهذا هو عين ما يسلكه القضاء الفرنسى الحديث. فقد قضت محكمة استئناف باريس فى حكم لها فى ١٥ مارس ١٩٩٠ باعتبار الاختصاص المنعقد للمحاكم الفرنسية اختصاصا قاصرا عليها متى كانت الرابطة التى تربط النزاع بفرنسا (حيث كان الزوجان والأطفال المعنيون بالطلاق مقيمين جميعا فى فرنسا) تفوق أو ترجح *(Sont preponderants)* الرابطة التى بين النزاع والدولة الأجنبية (حيث كان الزوجان يتمتعان بجنسية هذه الدولة) (٢).

---

(١) استاذنا الدكتور فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ٤٣٦ هامش (١).
(٢) استئناف باريس فى ١٥ مارس ١٩٩٠، دالوز ١٩٩٠، ٢٦٣ مع ملاحظات الاستاذ *Audit.*

وبصرف النظر عن اختلافنا مع هذا الحكم أو اتفاقنا معه فى النتيجة التى بلغها حين قال بالاختصاص القاصر - فى هـذه المنازعة - للمحاكـم الفرنسية، فإن الذى نقر المحكمة عليه هو المنهج التحليلى الذى نزعت إليه حين لم تر فى ضوابط الاختصاص - بهذه المناسبة - ضوابط جامدة وإنما رأت أن الأمر يعوزه تحليل غايتـه الوقوف على "أوثق الروابط صلة" بين محكمة معنية والمنازعة المعروضة عليها.

المطلب الخامس
موقف القضاء المصرى من فكرتى الاختصاص "القاصر" والاختصاص "المشترك"

لقد اتيح لمحكمة النقض المصرية أن تقول كلمتها فى خصوص مسألة الاختصاص "القاصر" والمشترك. ويبدو أن المحكمة تقر هذا التمييز وتبنى عليه موقفها من حيث امكانية تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى مسألة داخلة فى اختصاص القضاء المصرى من عدمه. ويمكن لنا أن نذكر فى هذا الخصوص لها حكمين.

- حكم ٢ يوليو ١٩٦٤:

وتتلخص وقائع هذه القضية فى الآتى: فى سنة ١٩٤٦ وفى مدينة "يافا" بفلسطين حرر بين أحد البنوك العربية وبين ثلاثة أشخاص عقد بفتح اعتماد بحساب جار مدين فى حدود مبلغ معين من العملة الفلسطينية اتفق فيه على أنه فى "حالة الالتجاء إلى المحاكم فإن المدينين يسقطون حقهم فى اختيار أية محكمة، وللبنك اختيار المحكمة ذات الصلاحية من محاكم فلسطين دون ثمة اعتراض من هؤلاء". حدث أن لجأ البنك، على أثر تأخر المدينين فى الوفاء، الى القضاء وصدر لصالحه حكم فى سنة ١٩٥٣ من محكمة "بداية القدس الأردنية" ثم رفع هذا البنك دعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الأمر بتنفيذ هذا الحكم ضد مدينه. أصدرت المحكمة حكمها لصالح البنك فى سنة ١٩٥٨ والذى تأيد بعد ذلك استئنافيا. طعن المدينون على هذا الحكم بالنقض وأثاروا مسألة اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر وقالوا بأن محكمة "بداية القدس" ليست مختصة باصداره، بحسبان أنها محكمة أردنية، وأن الشرط المتعلق بالاختصاص المتفق عليه فى العقد المذكور يجعل للبنك اختيار أية محكمة من محاكم فلسطين. وقد شاحت

المحكمة بوجهها عن هذا السبب من أسباب الطعن آخذة فى الاعتبار الأوضاع الجديدة التى ترتبت على الاعتداء على دولة فلسطين ومقدرة أن محكمة بداية القدس الأردنية هى من "محاكم فلسطين" فى تفسير وتطبيق ذلك العقد، ويكون الحكم الصادر من تلك المحكمة حكما صادرا من محكمة مختصة وفقا لقانونها.

لم يقف الأمر بالطاعنين عند هذا الحد وإنما أثاروا سببا آخر للطعن هو الذى طرح على بساط البحث أمام المحكمة مسألة الاختصاص المشترك. ذلك أن الطاعنين قد ادعوا أنهم قد هاجروا من فلسطين إلى مصر وتوطنوا فيها من سنة ١٩٥٠، وأنه بمقتضى هذا التوطن تكون المحاكم المصرية هى المختصة وفق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بما يرفع عليهم من دعاوى، وأنه لهذا، وبالنظر إلى أن الدعوى التى صدر فيها حكم محكمة بداية القدس قد رفعت لاحقة على توطنهم فى مصر، فإن هذا الحكم يكون قد صدر من محكمة غير مختصة حتى ولو كان قانونها يعقد لها الاختصاص إذ يلزم لاعتبارها مختصة تحت بصر القضاء المصرى فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية "أن لا تكون المحاكم المصرية مختصة بالدعوى التى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه". ومراد هذا الدفع هو تقرير فكرة الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية بناء على توطن المدعى عليهم فى مصر وانكار فكرة الاختصاص المشترك بين محاكم الدولة الصادر منها الحكم ومحاكم الدولة المراد تنفيذ الحكم على ترابها. على أن محكمة النقض قد أطاحت أيضا بهذا الدفع قولا منها بأنه وعلى فرض ثبوت توطن المحكوم ضدهم فى مصر وانعقاد الاختصاص - بناء على هذا الاساس - للقضاء المصرى، إلا أنه "لما كان الثابت هو أن محكمة بداية القدس هى الأخرى مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس كونها محكمة محل ابرام العقد والمحل المشروط تنفيذه فيه، وهما ضابطان للاختصاص القضائى

مسلم بهما فى غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها (م ٢/٣ مرافعات مصرى) - لما كان ذلك، وكانت محكمة بداية القدس، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت إليها الدعوى فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه فى الدعوى الراهنة، فإن دواعى المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعلاملات الدولية، توجب فى نطاق الظروف المتقدم ذكرها اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، وبالتالى يكون النعى بهذا السبب على غير أساس". وبناء على ما تقدم فقد ذهبت المحكمة الى رفض الطعن المثار فى هذا الخصوص (١).

ويلوح لنا من قراءة الحكم المتقدم جملة من الأمور:

١ - أن الاختصاص المباشر المنعقد للمحاكم المصرية بنظر المنازعة المذكورة بناء على توطن المدعى عليهم فى مصر ليس من قبيل الاختصاص "الأصلى" أو "المطلق" أو "القاصر" أو المتعلق "بالنظام العام"، أو غير ذلك من التسميات التى تعنى حشر المنازعة فى داخل نطاق الاختصاص الانفرادى أو الاستئثارى للمحاكم المصرية.

محكمة النقض إذن ترى فى هذا الاختصاص المنعقد للقضاء المصرى بناء على توطن المدعى عليه فى مصر اختصاصا "مشتركا"، بينما يذهب بعض الفقه المصرى، وكما ذكرنا، إلى إعتبار هذا الاختصاص من قبيل الاختصاص "القاصر" أو "الأصلى" أو "الوجوبى" (٢).

---

(١) نقض ٢ يولية ١٩٦٤ - القضية رقم ٢٣٢ سنة ٢٩ قضائية - مجموعة أحكام النقض - س ١٥ عدد ٢ ص ٩٠٩.

(٢) الدكتور محمد كمال فهمى، المرجع السابق، فقرة ٤٦١ وما بعدها، ص ٦٢١ وما

والسؤال: ماذا يعني هذا؟ ببساطة يعني ذلك أن تحديد ما يعد من قبيل الاختصاص القاصر وما يعتبر من قبيل الاختصاص المشترك أمر ليس محل اتفاق فى الفقه والقضاء.

٢ – أن المحكمة تسلم بفكرة الاختصاص "المشترك" فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية واصطلاح الاختصاص المشترك هو تعبير له دلالة وصفية لوضع تعترف فيه المحكمة المصرية باختصاص القضاء الأجنبى بمسألة الاختصاص بها ثابت لها أيضا نزولا على اعتبار جوهرى لم تصرح به المحكمة مفاده "أن القضاء الأجنبى هو الأقدر على الفصل فى المنازعة المطروحة من زاوية أن العقد قد أبرم فى القدس وكان واجب التنفيذ هناك". والبادى من عبارات الحكم أن المحكمة قد صرحت بسبب آخر أقامت عليه فكرة الاختصاص المشترك أساسه فكرة "المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية". وهكذا يبين لنا أن المحكمة قد حشرت جملة مبررات جاعلة منها سند الاختصاص المشترك. فقالت بفكرة مهجورة هى فكرة المجاملة التى عفا عليها الزمن، وقالت بفكرة الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية التى يقولها بها جانب من الفقه المصرى (١).

والذى ينبغى أن يتلقفه الباحث بالتأصيل والعناية ما صرحت به المحكمة عند تعليل فكرة الاختصاص المشترك على أساس من حاجة المعاملات الدولية وفكرة الملاءمة:

---

(١) إقرأ فى ذلك الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، الطبعة التاسعة، ١٩٨٦ ص ٩٠٤ وما بعدها.

- فحاجة المعاملات الدولية تعنى ببساطة أن طبيعة المنازعات ذاتها التى ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المصرى تستوجب ألا يحتكر القضاء المصرى الاختصاص بسائر المنازعات التى ينعقد الاختصاص له بها. فقد يناقض الواقع الملموس العام المجرد فيظهر للقاضى المصرى أنه وعلى الرغم من اختصاصه بنظر منازعة، إلا أنه يبدو أن القضاء الأجنبى المختص هو أيضا بنظرها أقدر منه على أصدار حكمه فيها وأكثر تأهيلا لتحقيق العدالة وتحقيق الغاية التى يهدف اليها القانون الدولى الخاص اجمالا. فى مثل هذا الفرض يتعين على القاضى المصرى أن يعترف بالحكم الأجنبى الصادر فى هذه المنازعة وأن يقوم بتنفيذه.

- أما فكرة الملاءمة فمن مقتضاها قيام الاختصاص غير المباشر هنا (وكذلك المباشر) على أسس مرنة تجرى عليها سلطة التقدير وتصاغ على هدى من الواقع وبالنظر الى كل حالة على حدة وبحسب ظروف ومقتضيات أو معطيات كل حالة من الناحية الواقعية. ويتم ذلك دون التقيد بأفكار جامدة تقصر عن استغراق سائر الحالات.

ومن هذا المنظور تظهر فكرة "قصر" الاختصاص أو "اشتراكه" بوصفها فكرة وظيفية تقوم على التحليل وبالنظر إلى كل حالة فى ضوء واقعها الخاص بها. ولعل ذلك هو الذى يفسر هذا الاجماع الفقهى على استحالة حصر الحالات مقدما التى يكون فيها الاختصاص قاصرا أو مشتركا (١). فوق

---

(١) انظر فى الفقه الفرنسى:
باتيفول ولاجارد، القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، ١٩٨٣، سابق الاشارة اليه، فقرة ٧١٨ ص ٥٦٤ والمراجع المشار اليها فيه هامش (٥) من ذات الصفحة، مايير، القانون الدولى الخاص، الطبعة الرابعة، فقرة ٣٦٦ وما بعدها، ص ٢٣٨، وما بعدها؛ *Ancel et le quette*، المرجع السابق، ص ٤٩٦ وما بعدها؛ لاجارد، دروس لاهاى، ١٩٨٦، سابق الاشارة إليه، فقرة ١٨٠ ص ١٧٤ وما بعدها؛ *Muir Watt*، المرجع السابق، فقرة ٤٨ والمراجع المذكورة.