مجلة
جنوب الوادي
للدراسات القانونية

العدد الثالث
٢٠١٨

إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية

" دراسة مقارنة"

إعداد

د. على باشا خليفة

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق
جامعة جنوب الوادي

مقدمة

الحمدالله رب العالمين والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين، خاتم النبيين ورحمه الله للعالمين، نبينا محمد صلي الله عليه وسلم، صاحب الوجه الأنور والجبين الأزهر والقدر العظيم، طب القلوب ودوائها وعافية الأبدان وشفائها وعلي آله وصحبه أجمعين ومن تبعه بإحسان إلي يوم الدين وبعد:

يعد موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص، وضرورة عصرية خاصة في وقتنا الحاضر الذي يشهد تطوراً في العلاقات بين الأفراد علي المستوي الدولي، ومن خلال هذا الموضوع يتم البحث عن كيفية تنفيذ السندات التنفيذية الأجنبية، والتي يدخل ضمن نطاقها الأحكام التي تصدر في أورقة المحاكم الأجنبية، وأحكام التحكيم التي تصدر من مراكز التحكيم الأجنبية، وكذا السندات الرسمية الأجنبية، ومن المعلوم أن الحكم يقوي الحق ويدعمه، ولكن موضوع تنفيذه يعد لحظه الحقيقة في اختيار مدي فاعليته وبالأخص الأحكام الأجنبية داخل الإقليم الوطني، وفي الواقع العملي حيث أنه تتبع أغلب الدول نظاماً يُعرف بنظام المراقبة، يتم من خلاله السماح بتنفيذه داخل الإقليم الوطني عن طريق رفع دعوي الأمر بالتنفيذ، ليحصل المحكوم له علي أمر بالتنفيذ من قاضي الدولة المطلوب منها التنفيذ،والاستعانه بالسلطات العامه لتنفيذه ولو جبراً علي أموال المحكوم ضده.

كما أن الدول تسعي من خلال مبدأ احترام الحقوق المكتسبة تسهيل تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية وأحكام التحكيم الأجنبية، وذلك بعقد عدة اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية في هذا المجال .

إن التطور العلمي والحضاري وحاجة المعاملات الدولية أدي إلي إنعاش العلاقات الدولية في شتي المجالات، خاصة منها الاجتماعية والاقتصادية، مما ساعد علي إتساع العلاقات التجارية والاجتماعية وتشابكها بين الأفراد والمؤسسات المنتمين إلي دول مختلفة، فأدت حرية انتقال الأفراد إلي تطوير علاقتهم لتمتد خارج حدود الدولة الواحدة، الأمر الذي ساعدهم في تكوين حياة اجتماعية وعائلية جديدة وإنشاء روابط ومصالح متبادلة مع نظرائهم الأجانب، ومن جهة أخري فقد أدي الاستثمار الأجنبي لما له من

أهمية، ودور إيجابي في مجال التنمية، إلي تحفيز العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية والتجارية الوطنية ومثيلاتها في الدول الأجنبية.

إن هذه العلاقات التي يرتبط بها الأفراد أو المؤسسات ورغم ما تتسم به من إيجابيات، إلا أنها لا يمكن أن تخلو من بعض المنازعات التي قد تنشأ بين هؤلاء الأشخاص بتنوع جنسياتهم، وتضارب مصالحهم، الأمر الذي يدفعهم إلي طرح هذه المنازعات أمام القضاء ليأخذ كل ذي حق حقه، بمقتضي الأحكام التي تصدرها المحاكم القضائية في كل دولة، حيث يصدر الحكم القضائي مقرراً للحماية القضائية، والأكيد أن هذه الحماية تظل عديمة الأثر، مادامت لم تتحول إلي حماية واقعية أو فعلية من خلال توجيه الأمر إلي السلطة العامة لتنفيذ هذا الحكم الصادر بشأن هذه المنازعات .

وإن كان الحكم الوطني لا يثير أي صعوبات في تنفيذه، لأنه يصدر باسم سيادة الدولة التي سينفذ علي إقليمها، فإن المسألة تتعقد حين يتحتم علي الأفراد استيفاء حقوقهم من خلال تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم خارج الدولة التي صدرت فيها هذه الأحكام، حيث تعجز المحكمة التي أصدرت الحكم أن تقوم بتنفيذه بنفسها وإيصال الحقوق إلي ذويها لكون الأموال الواجب التنفيذ عليها كائنة في بلد أخر لا يخضع لسلطتها، فالأصل أن الحكم القضائي لا يكون قابلاً للتنفيذ في غير الدولة التي صدر عن محاكمها، إعمالاً لمبدأ السيادة والاستقلال، الذي لا يسمح بتنفيذه أي قرار أو أمر صادر عن أجهزة دولة أجنبية في إقليم دولة أخري ذات سيادة، فتنفيذ الحكم القضائي يستدعي تحريك القوة العامة، وهذا العمل يعد من مظاهر السيادة .

وفي نفس هذا السياق تطرح مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، التي لم تلقي اهتماماً كبيراً إلا فى وقتنا الحاضر، حيث كان يرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية في العصور القديمة، ففي صدر الإسلام كان القاضي المسلم لا يعترف بالحكم القضائي الأجنبي ولا يقبل تنفيذه إلا إذا كان صادرا من محاكم دار الإسلام،أما في العهد الروماني فقد كان يتم

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في إطار ضيق تحت تأثير الوحدة المسيحية والخضوع لقرارات الكنيسة(١).

لقد مثل تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية الحيز الأكبر من اهتمام الفقهاء، ورغم ذلك ومن جهة أخري، فإن تطور التحكيم التجاري الدولي، جعل منه الأداة الأساسية لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات الخاصة الدولية والبديل الأمثل عن القضاء لما يوفره من سرعة وسرية في الفصل في المنازعات، وساهم في تطور مختلف التشريعات الوطنية، وزاد الاهتمام به حتي علي النطاق الدولي من خلال إبرام عدة اتفاقيات دولية جماعية وثنائية تتعلق بالتحكيم، مما جعل مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة في التحكيم تلقي اهتماماً كبيراً وتعد محور نظام التحكيم، والتي من خلالها يتحدد بها مدي فاعلية التحكيم.

إن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية يعالج أهم الموضوعات في القانون الدولي الخاص، فدراسة موضوعات تنازع القوانين والاختصاص القضائي التي تدخل ضمن نطاق القانون الدولي الخاص لن يتحقق الهدف منها في الحالة التي يكون فيها الحكم المنطوي علي عنصر أجنبي مجرداً من كل قيمة خارج أقليم الدولة التي أصدرته .

(١) د/ غالب علي الداوودي : القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام لأجنبية دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٣٢٥ .

من هذا المنطلق جاء الأهتمام بهذا الموضوع المتعلق بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية لما له من أهمية خاصة بالنسبة للدولة المصرية، الذي فتحت أبوابها أمام الاستثمارات الأجنبية فلم تكن مصر بمعزل عن التطورات التي مست المجتمع الدولي، الأمر الذي جعلها تسعي لتعديل وتطوير قوانينها بما يواكب هذا الواقع الدولي المتطور، كان أهمها صدور قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤م[١]، والجدير بالذكر أن مصر عقدت عديد من الاتفاقيات ثنائية وجماعية تتعلق بالتعاون القضائي ، وكذا التحكيم التجاري الدولي، ومن أهم الأسباب التي دعتنا لاختيار هذا الموضوع دعم التجارة الدولية وتشجيع الأستثمار عبر الحدود، وانتشار مراكز التحكيم الدولية وتخفيف الأضرار التي تنتج عن عدم تنفيذ الحكم وتشجيع انتقال السلع والخدمات عبر الحدود.

– ومن خلال ماتقدم فإن إشكالية البحث تدور حول مامدي الآثار التي يمكن أن يرتبها الحكم الأجنبي داخل الإقليم المصري؟ وماهي الصعوبات التي تعترض تنفيذه؟

سوف نحاول الإجابة من خلال البحث للقواعد المنظمة والأحكام التي تحكم قبول طلبات التنفيذ في القانون المصري مقارنة ببعض القوانيين الأخري، وكذلك الاتفاقيات الجماعية والثنائية، وما استجد في هذا الموضوع، وكيف تعامل المشرع المصري مع مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، وحتي تكون هذه الدراسة متكاملة من مختلف جوانبها فستعتمد علي المنهجين المقارن الرأسي والمنهج التحليلي القانوني الذي سيعطينا بتصور واضح بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية والإشكاليات التي تواجهها، ذلك بتحليل موقف القانون المقارن بإراء الفقهاء وما جاء في أهم الاتفاقيات التي عقدتها الدولة المصرية مع غيرها من الدول .

(١) صدر قانون التحكيم المصري في٧ذي القعدة سنة ١٤١٤هـ الموافق١٨ إبريل سنة١٩٩٤ وقد عمل به- وفقاً للمادة الرابعة من مواد إصداره، بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره، انظرنصوص هذا القانون في الجريدة الرسمية العدد ١٦ تابع في ٢١ إبريل ١٩٩٤، ومن الجدير بالذكر أنه قد أضيفت إلي مادته الأولي فقرة ثانية موضوعها جواز التحكيم في منازعات العقود الادارية وفقاً لضوابط معينة، وقد تقرر ذلك بمقتضي القانون ٩ لسنة ١٩٩٧، انظر الجريدة الرسمية- العدد٢٠ تابع في ١٥ مايو ١٩٩٧.

بناء علي ما سبق عرضه يتجلي أن الهدف من موضوعنا كشف جملة الصعوبات والإشكاليات عند تطبيق النصوص التشريعية المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي داخل إقليم الدولة وعجز تلك النصوص عن حل بسبب الصعوبات في الواقع العلمي أثناء التنفيذ– غالباً– أو بسبب عدم النص .

وإيماناً منا بأهمية معالجة تلك الإشكاليات، نظراً لما تعرفه مصر من تطور في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والتجارية، حيث أن أغلب الأحكام والقرارات الأجنبية المطلوب تنفيذها في السنوات الأخيرة في مصر تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والعقود التجارية الدولية.

تقسيم: نقترح معالجة هذا الموضوع في ثلاث مباحث، وذلك علي النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الحكم الأجنبي من خلال تحديد المقصود بالأحكام الأجنبية، ومدي سلطة القضاء في تنفيذها، والآثار التي يرتبها قبل أن يتم تنفيذه.

المبحث الثاني: الإشكاليات المتعلقة بانعقاد دعوي الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي .

المبحث الثالث: الإشكاليات المتعلقة بإجراءات دعوي الأمر بالتنفيذ .

ونعود وننوه إلي أن الأحكام المثالية في القانون الدولي الخاص، وإن كانت تشكل بداية مرضية نحو الوصول لتنفيذ الأحكام والأوامر وأحكام التحكيم الأجنبية، فإنه يجب أن تتوافر لدي جميع الدول الرغبة الصادقه في التعاون مع الدول الأخري بغية القضاء علي جزء من مخاطر التجارة الدولية، ومخاطر الزواج المختلط، وهو ما يعود في النهاية بالنفع علي جميع الدول فتنظيم تفعيل وتنفيذ الأحكام الأجنبية لا يقل أهمية عن تنظيم وتفعيل الأحكام الداخلية أو الوطنية، نأمل أن يكون قد غطينا وأوضحنا الإشكاليات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية بإيجار معقول بعيداً عن التطويل الممل أو الاقتضاب المخل، وأن ينفع به الداراسين، وأن يلهمنا الصواب ويهدينا سواء السبيل كما أسأل الله عز وجل الحنان المنان أن يوفقنا ويجعلنا من المقبولين أنه نعم المولي ونعم النصير .

المبحث الأول

ماهية الأحكام الأجنبية والأثار التي يرتبها

يمكن القول بإن إصدار الحكم في الموضوع هو نهاية المطاف وهو النهاية الطبيعية لكل خصومة، وينفذ الحكم جبراً عند الحاجه لذلك، ومن المنطقي أن نحدد المقصود بالحكم الأجنبي وذلك تطبيقاً لمبدأ يقضي بضرورة الاعتراف بالحقوق المكتسبة للأفراد من خلال الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، من أجل ذلك أصبح موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية ومايثيره في الواقع العملي من إشكاليات من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص.

وعلي ذلك سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلي مطلبين نعرض في:

المطلب الأول : ماهية الحكم الأجنبي في حد ذاته.

المطلب الثاني: نعرض مدي السلطة التي تمنح للقضاء لإعطاء القوة التنفيذية للحكم الأجنبي .

المطلب الأول

ماهية الأحكام الأجنبية

إن دراسة موضوع إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية، يفرض علينا في المقام الأول تحديد المقصود بمصطلح الحكم الأجنبي لماله من أهمية، والعبره في ذلك بالطبيعة القضائية[1] وليس بالجهة الصادر عنها، وعلي ذلك يمكن القول بطلب تنفيذ حكم بالتطليق أو بالانفصال الجسماني ولو كان صادراً من جهة إداريه أو دينيه أجنبيه[2] والسؤال متي يعتبر الحكم أجنبياً؟ وهل يمكن أن يمتد ليشمل السندات الرسمية الأجنبية، وأحكام التحكيم الأجنبية ثم نبحث في الدوافع التي جعلت الدول المختلفة تسمح والأحكام صادرة خارج إقليمها وباسم سيادة أجنبية للتنفيذ فوق إقليمها، رغم ما يترتب علي ذلك من

(١) د/عكاشة عبد العال:الاجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٨، ص١٨٠ وما بعدها.

(٢) د/أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات، فقرة٤٩٥، ص٥٩٠، وفي فرنسا Audit القانون الدولي الخاص، ١٩٩١، فقرة٤٤٤، ص٣٦٧.

مساس بسيادة الدول، ذلك ما سنحاول الإجابه عليه وتوضحيه من خلال بحث وتحديد معني الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ (الفرع الأول)، وعن أسباب أو مبررات تنفيذ هذه الأحكام (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

معني الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ

لقد اختلف الفقهاء في تحديد معني الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ[١]، فمنهم من يقصر تنفيذ الأحكام الأجنبية علي الأحكام القضائية ويعنيها بالدراسة، ويعرف أصحاب هذا الاتجاه الحكم بأنه: " كل قرار يصدر عن المحكمة سواء استخداماً لسلطتها القضائية أو لسلطتها الولائية"[٢]، في حين أن هناك طائفة أخري من الفقهاء توسع من مفهوم الحكم في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويعرفون الحكم بأنه:"الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقاً للنظام القانوني السائد في دولة معينة"[٣]،هذا الاتجاه لا يقصر الحكم في موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية علي الأحكام القضائية بل يوسع منه ليشمل الأحكام التي تصدرها هيئات إدارية أو دينية يمنحها القانون سلطة القضاء في بعض النزاعات المعينة، فليس هناك ما يمنع من اعتبار هذه الأحكام أحكام أجنبية قابلة للتنفيذ متي خولت هذه الهيئة اختصاص الفصل في بعض المنازعات من قبل السلطة القضائية[٤]،أن هذا التعريف لا يستثني السندات الرسمية[٥]، فهي تخضع أيضاً لنظام الأمر بالتنفيذ،

(١) د/سعيد مبارك: أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة١٩٨٠، الطبعة الأولي، وزارة التعليم العالي جامعة بغداد، بدون ناشر، ١٩٨٩، ص٣٢.

(٢) د/عصام الدين القصبي: القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٣٧.

(٣) د/هشام علي صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٣٧.

(٤) د/عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص الجنسية المصرية- الاختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ١٩٩٦، ص٥٦٨، راجع أيضاً: د.صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر البلد، ٢٠٠٨، ص١٨٥.

(٥) السند الرسمي هو ورقة يقوم موظف عام مختص بتحريره وفقاً للأحكام القانون تثبت تصرفات معينة نذكر من بينها مثلا العقود.

كما أنه يدخل في هذا المفهوم أحكام المحكمين الأجنبية[١]، وسنحاول شرح ذلك بشئ من التفصيل .

الفقرة الأولي : الأحكام القضائية الأجنبية

إذ كانت الأحكام القضائية الأجنبية تمثل المسألة الهامة ضمن نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية، فمن المقرر أن الحكم هو قرار تصدره المحكمة في خصومة معروضة عليها أو نزاع مطروح أمامها وفقاً للقواعد المقررة قانوناً في نهايتها أو أثناء سريانها[٢]، سواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية[٣]، ويعرف كذلك بأنه : "القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها"[٤].

كما أن المحكمة تصدر عدة أنواع من الأحكام لاعتبارات مختلفة، حيث تنقسم الأحكام القضائية بالنظر إلي طبيعة موضوعها إلي أحكام موضوعية وأحكام تنفيذية وأحكام وقتية وأحكام ولائية، وتنقسم الأحكام بأعتبار المحل الذي فصل فيه إلي أحكام موضوعية، تصدر في موضوع الدعوي القضائية وتحسمه كله أو في شق منه، وإلي أحكام إجرائية، تفصل في مسائل الإجراءات دون التعرض لموضوع الدعوي، وتكمن أهمية هذا التقسيم في مدي ترتيب حجية الأمر المقضي به علي الحكم، حيث أن الحكم الموضوعي هو وحده الذي يرتب هذه الحجية

---

(١) الأصل أن النزاعات التي تثور بين الأشخاص، يختص القضاء بالفصل فيها، غير أن القانون أحدث نظم بديلة للفصل في المنازعات، كالتحكيم حيث تتفق الأطراف المتنازعة علي عرض قضيتهم علي محكمين أو هيئة تحكيمية لتسويتها وفق إجراءات بسيطة وسريعة، فيختار الأطراف محكميهم الذي يشكلون محكمة تحكيمية تقوم بالفصل في النزاع وإنهاء الخصومة عن طريق إصدار قرار يسمي بحكم التحكيم، لمزيد من التفصيل راجع دكتور/ احمد عبد الكريم سلامه: التحكيم في المعاملات الماليه الداخلية والدولية، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، ص ٤٥ وما يليها.

(٢) فقد تصدر المحاكم أثناء سريان الخصومة بعض الأحكام كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الإجرائية، التي تتعرض للمسائل التي ترتبط بالإجراءات، دون التعرض لموضوع النزاع مثل مسألة اختصاص المحكمة.

(٣) بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوي- نظرية الخصومة-الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص٢٧٨.

(٤) أ/دسهيل حسين الفتلاوي: القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، مصر، ٢٠٠٢ ، ص٢٩٨.

وتقسيم كذلك الأحكام القضائية بأعتبار حسمها للمسائل التي فصلت فيها، إلي أحكام قطعية تحسم النزاع في المسائل التي فصلت فيها، سواء كانت هذه المسائل موضوعية أم إجرائية، ومثالها الحكم الصادر بملكية عقار لشخص معين، وإلي أحكام غير قطعية، لا تحسم النزاع في المسائل التي فصلت فيها، حيث تقتصر مهمتها علي تنظيم سير الخصومة، كإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، وتكمن أهمية هذا التقسيم في كون أن الأحكام القطعية لا يجوز للمحكمة أن تعدلها أو تغير منها، كما أن هذه الأحكام لا تزول بسقوط الخصومة، أما الأحكام الغير قطعية فيجوز للمحكمة تغيرها أو تعديلها، وهذه الأحكام تزول بسقوط الخصومة أو بإنقضائها(١).

وتقسيم الأحكام بأعتبار مدي قابليتها للطعن إلي أحكام ابتدائية، وأحكام نهائية، وأحكام حائزة لقوة الأمر المقضي به، وأحكام باتة، حيث أن الأحكام الابتدائية هي الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولي وتقبل الطعن فيها بالإستئناف، أما الأحكام النهائية، فهي الأحكام الصادرة من الدرجة الأخيرة، فلا تقبل الطعن فيها بالإستئناف، وفي ما يخص الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به، فهي الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بأحد طرق الطعن العادية، وهي المعارضة والاستئناف، ولو كانت قابلة للطعن بأحد طرق الطعن الغير عادية (النقض، والتماس إعادة النظر)، أما فيما يخص الأحكام الباتة، فهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، حيث أن هذه الأحكام هي من أقوي أنواع الأحكام، وتظهر أهمية هذا التقسيم في مدي جواز تنفيذ الحكم القضائي تنفيذاً جبرياً، حيث أن الأحكام النهائية، والأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به هي وحدها التي يجوز تنفيذها جبراً .

وأخيراً تنقسم الأحكام القضائية من حيث مضمون القضاء الصادر في الحكم إلي أحكام تقريرية، وأحكام منشئة، وأحكام إلزامية، حيث أن الاحكام المقررة هي الأحكام القضائية التي يقتصر دورها علي القضاء بوجود أو عدم وجود الحق، أو مركز قانوني، أو واقعة قانونية، ومثال ذلك الحكم بصحة عقد البيع، أما الأحكام المنشئة فهي الأحكام القضائية التي تتضمن إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق، أو مركز قانوني موضوعي،

(١) د/محمود الأمير يوسف الصادق: تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بقانون المرافعات)، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، ٢٠٠٨، ص٥٧.

ومثالها الحكم الصادر بالتطليق، وفيما يخص أحكام الإلزام، فهي الأحكام القضائية التي تقضي بإلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود، أو تسليم الشئ المبيع(١).

وبناءا علي ما تقدم فإن السؤال الذي يثورالآن حين يراد تنفيذ حكم قضائي خارج الدولة التي أصدرته هو : أي نوع من أنواع هذه الأحكام يصلح لأن يكون قابلاً للتنفيذ؟

إن الحكم القضائي الأجنبي في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية والذي يكون قابل للتنفيذ، هو كل حكم يشكل عملاً قضائياً صادر عن محكمة غير وطنية، تابعة لدولة أجنبية، في علاقة يحكمها القانون الخاص، وذلك ما سنبينه علي النحو التالي:

١. أن يكون الحكم القضائي يشكل عملاً قضائياً:

يري بعض من الفقهاء(٢)بأن الحكم القضائي الأجنبي الذي يمكن أن يخضع للتنفيذ هو ذلك القرار الصادر عن المحاكم سواء كان بسبب نزاع أو دون نزاع علي أن يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي به(٣)، بينما يري البعض الأخر من الفقه، أن الحكم الأجنبي يقصد به الحكم الذي يكون قد حسم موضوع التراع كله أو بعضا منه، فهذا الأخير هو الذي يعترف بوجوب تنفيذه، لكونه حكم قطعي أي فصل في موضوع الدعوي(٤)، ويبرر هؤلاء إشتراطهم أن يكون الحكم قطعياً، كون أن الأحكام القطعية هي وحدها التي تجوز حجية الأمر المقضي به ولتحديد ما إذا كان الحكم الأجنبي يتمتع بحجية الأمر المقضي به من عدمها، فيجب الرجوع إلي قانون المحكمة التي أصدرته(٥)، ويعرف بعض الفقه أيضاً الحكم القضائي الأجنبي فيقول: " والحكم الأجنبي هو حكم قضائي، إذا توافرت الشروط فيه، له أوصافه التي يعترف بها قانونه، وله حجيته وقوته القضائية حسب

(١) بوبشير محند أمقران: المرجع السابق، ص٢٨٠ وما بعدها.
(٢) د/عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٥٦٦.
(٣) نصت المادة ٣٣٨ من القانون المدني الجزائري علي أنه:" الأحكام التي حازت قوة الشئ المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية، إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً".
(٤) أ/د.هشام صادق علي صادق، أ.د حفيظة السيد الحداد:مبادئ القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب- تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٤٤، راجع أيضا: أ.د حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي،الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية والأحكام التحكيم،الطبعة الأولي، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ٢٠٠٤، ص٣١٦.
(٥) أ/د.هشام علي صادق، د.حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، الكتاب الثالث، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٩٩، ص١٤٤.

نصوص القانون في البلد الصادر فيه، وله قوة في الإثبات وقوة في الاحتجاج حسب قانون البلد الصادر فيه "[١] .

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات للحكم الأجنبي رغم اتفاقها كلها في كون أن الحكم القضائي الاجنبي في نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية، هو ذلك الحكم الصادر عن محكمة، والذي يشكل عملاً قضائياً، غير إنها تباينت من حيث مدي حصوله علي قوة الأمر المقضي به، واكتساب الحجية أم لا، والحقيقة أن هذا الأمر يرجع سببه في ذلك أن بعض الفقهاء يري بأن الحكم الأجنبي يجب أن يكون حائزاً لحجية الأمر بالتنفيذ، ويري بعض من الفقه الآخر أيضاً، بأن هذه الحجية لا يكتسبها الحكم إلا عند مهره بالصيغة التنفيذية، وأنه ليس هناك حدود واضحة بين الحجية والقوة التنفيذية[٢] .

وعلي كل حال، فإن هذه المسألة سابقة لأوانها، وهي تدخل ضمن الشروط التي تشترطها القوانين لتنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، وسنأتي لتفصيل ذلك في معرض حديثنا عن شروط تنفيذ الحكم الأجنبي .

إن الهيئة القضائية تمارس سلطتها في الفصل في المنازعات التي تثور بين الأشخاص بإصدار الأحكام وهي بذلك تمارس وظيفتها القضائية " Fonction juridictionnelle"، كما أنها تملك سلطة ولائية، حيث يصدر القضاء أوامرا دون وجود منازعة، وتسمي هذه العمال الولائية " La juridiction gracieuse"[٣]، كتعيين

(١) د/نبيل إسماعيل: الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٧٦.

(٢) د/موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص "القواعد المادية، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٩، ص ٨٦-٨٧.

(٣) الأعمال الولائية: هو عمل بمارسه القضاء تكرما منه، لذلك سميت بالأعمال التفضيلية، يقوم به واحد من ولاة الأمر له الحق في الولاية، ويملك السيطرة علي الناس لتحقيق العدالة والمصلحة في المجتمع، وسميت هذه الأعمال بالأعمال الولائية لاستنادها إلي ولاية القاضي، فالأعمال الولائية هي أعمال يمارسها القضاء إلي جانب الأعمال القضائية، وما يميز بينها، أن دور القاضي في الأعمال القضائية، هو حسم النزاع المرفوع إليه عن طريق الدعوي القضائية، بينما لا يطلب منه حسم النزاع في الأعمال الولائية حيث لا وجود له، وإنما يقتصر دوره علي إزالة العقبة القانونية التي وضعها المشرع أمام إرادة الأفراد، وتنقسم الأعمال الولائية إلي عدة أقسام، نذكر منها الأعمال الولائية التي ينحصر موضوعها فبمجرد التصديق لإثبات بعض التصرفات التي تجري أمام القضاء، كالمصادقة علي الصلح، وطائفة أخري من الأعمال ينحصر موضوعها في الرقابة، مثل التأشير علي الدفاتر التجارية، وطائفة أخري يكون الغرض منها الحصول علي الإذن لأجل القيام بعمل معين، كالإذن بممارسة الأعمال التجارية للقاصر .

الأوصياء ومحاسبتهم، أو تتولي توثيق بعض العقود، أو تأذن لبعض الأشخاص للقيام ببعض التصرفات في ظروف خاصة، وهذه الأعمال ليست بأعمال قضائية بالمعني الصحيح حيث تختلف عنها، ففي الأعمال الولائية تنعدم المنازعة عكس الأحكام الغيابية، التي توجد بها منازعة(١)، وقد يلتبس علينا الأمر بين هذه الأوامر وبين الأحكام الغيابية، التي تسمي وتنعت كذلك، بسبب تغيب أحد أطراف النزاع عن المحاكمة، والواقع أنهما يختلفان عن بعضهما، حيث أنه في الأمر الولائي يوجد طرف واحد فقط بصفة أصلية، أما في الحكم الغيابي فمن المفروض أن يكون فيه أكثر من طرف واحد، ولو غابت هذه الأطراف، وإن كانت الأعمال الولائية علي النحو الذي بيناه، فإن السؤال الذي يثورالآن هو : هل هذه الأعمال تخضع لنظام تنفيذ الأحكام الأجنبية؟

لقد ذهب بعض من الفقهاء(٢)،إلي القول بأن العمال الولائية لا تخضع لنظام تنفيذ الأحكام الأجنبية، لكونها ليست أحكام قضائية لاعتبارات عملية منها:

أ- أنه في إجراءات العمل الولائي لا وجود لمواجهة أوالوجاهية، لانعدام وجود طرفي النزاع(٣).

ب-إن العمل الولائي لا يجوز حجية الأمر المقضي به(٤).

ج-إن الأعمال الولائية لا تخضع لطرق الطعن التي تخضع لها الأحكام القضائية(٥).

غير أن هناك رأي ثاني يري عكس ذلك، ويعتبرون أن التفرقة بين القرارات الولائية

---

(١) بترشيد قاصر: وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة العمل الولائي، فقد اتجه البعض إلي اعتبارها أعمال ذات طبيعة إدارية صرفة، وذهب البعض الأخر إلي اعتبارها أعمال ذات طبيعة قضائية محضة، بينما فريق ثالث اعتبرها ذات طبيعة مستقلة، راجع تفصيل ذلك: أ.عمر زودة، الإجراءات المدنية علي ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مطبعة انسكلوبديا، الجزائر، دون ذكر السنة، ص ١٨٧ وما بعدها.
-ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٤٨.

(٢) د/عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص٥٨٣، د.أحمد مسلم، قانون القضاء المدني المرفعات أو أصول المحاكمات المدنية، دار النهضة العربية، لبنان، ١٩٦٦، ص٨٠-٨١.

(٣) راجع المادة٠٣ فقرة ٠٢ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث جاء في هذه المادة:"... يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم..".

(٤) ولد الشيخ شريفة: المرجع السابق، ص٤٧، راجع أيضاً: د.عصام القصبي، المرجع السابق، ص٩٢٩.

(٥) انظر المادة ٣/٢ من ق. إ. ج.

والقرارات القضائية ليست بالتفرقة الواجبة، فالمهم أن نكون أمام قرار حقيقي، بمعني أن السلطة الأجنبية فصلت في نزاع أو أسندت السلطه لشخص ما[١].

وهناك رأي ثالث، يري بأن تحديد معني الحكم، مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي وهو قانون الدولة التي يراد فيها التمسك بأثر الحكم الأجنبي[٢]، غير أن هناك رأي رابع يرى أن هذا الحل يبدوا خطيرا، ويصب في اتجاه يمنع السماح للقرار الأجنبي بإحداث أثاره في بلد ما فيقول والواقع أنه لا يوجد أي مبرر يسمح لسلطة قضائية جزائرية بالقول أن قراراً قضائياً أجنبيا لا يشكل تطبيقاً لقانون قاضي الدعوي، حكما قضائياً في نظر القانون الجزائري، في الوقت الذي يعتبر فيه كذلك في نظر قانون البلد الذي صدر فيه هذا الحكم"[٣]،ويرى بأن التكييف يجب أن يطلب من القانون الأجنبي، مع اتخاذ كل الاحتياطات والضمانات الفعلية، مثلاً كأشتراط نسخة كاملة وموثقة عن الوثيقة المطلوب تكييفها.

الواقع أن المقصود بالحكم القضائي الأجنبي الذي نكون بصدد تنفيذه، هو كل قرار يشكل عملاً قضائيا، سواء كان هذا الحكم صادراً بشأن منازعة أو بدون منازعة، وسواء كان سابق لحسم الدعوي، أو نهائي، وإنما المهم أن نكون أمام حكم قابل للتنفيذ[٤]، وبناءاً علي ما تقدم فإن القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية تطبق أيضاً علي الأعمال الولائية وبالتالي تخضع للأمر بالتنفيذ .

وعلي كل فإن ما يمكن ملاحظته بالنسبه للقانون المصري، أن هذا الأخير يعرف الحكم القضائي الأجنبي، عكس بعض التشريعات الأخري، غير أنه أخضع تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية لنظام الأمر بالتنفيذ، مثلها مثل الأحكام القضائية، فقد جاء في المادة (٢٩٦) مرافعات مصري علي " أن الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه" .

(١) د/عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص٦٢٩.
(٢) د/عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص٥٦٥، راجع أيضا: د.أشرف عبد العليم الرفاعي: الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص٤٥٨.
(٣) د/موحند إسعاد: المرجع السابق، ص٥٩.
(٤) نفس المرجع والصفحة سابقاً.

كما تنص المادة ٦٠٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية: " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، في الإقليم الجزائري، إلا بعهد منحها الصيغة التنفيذية . . ."، وهو نفس الإتجاه الذي أخذ به المشرع العراقي، وكذلك المشرع الكويتي في قانون المرافعت المدنية والتجارية في المادة٢٤منه[١] .

ويعرف القانون الأردني رقم٨ لسنة١٩٥٢ ميلادية الخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية الحكم الأجنبي بأنه: " تعني عبارة الحكم الأجنبي الواردة في هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية بما في ذلك المحاكم الدينية، يتعلق في إجراءات حقوقية . ."[٢] ، أما اتفاقية تنفيذ الأحكام لدول الجامعة العربية لعام١٩٥٢م فقد عرفت الحكم في مادتها الأولي بأنه " كل حكم نهائي مقرر لحقوق . . . صادر عن هيئة قضائية في إحدي دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"، كذلك المادة ٢٥ من اتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣م حيث عرفت الحكم بأنه: " يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب، كل قرار أيا كانت تسميته يصدر بناءاً علي إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدي إحدي الأطراف المتعاقدة . ."[٣] ، ولعل هذا التعريف الذي جاءت به اتفاقية الرياض، هو الأوسع حيث يشمل الأحكام القضائية والولائية أو أي عمل يشكل عملاً قضائيا .

(١) د/حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافية للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠١، ص٣٠٥.

(٢) نفس المرجع، ص٢٩٩.

(٣) مرسوم رئاسي رقم٠١-٤٧ مؤرخ في ١٧ ذي القعدة عام ١٤٢١ الموافق ١١ فبراير سنة ٢٠٠١، يتضمن التصديق علي اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الموقعة في الرياض بتاريخ ٢٣ جمادي الثانية عام ١٤٠٣ الموافق٦ إبريل سنة ١٩٨٣، وكذا تعديل المادة ٦٩ من الاتفاقية الموافق عليه في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٩٧ من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر، ج.ر ، عدد ١١، سنة٢٠٠١.

٢. أن يكون الحكم صادراً عن محكمة غير وطنية:

لتحديد الصفة الأجنبية للحكم هناك معياران، المعيار الأول هو مكان صدور الحكم، الذي تأخذ به الدول الأنجلو سكسونية، والمعيار الثاني الذي يعتبر تنفيذه فيها، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٠٠٩ من قانون أصول المحاكمات اللبناني والتي جاء فيها:

" تعد أجنبية بالمعني المقصود بهذا القانون، الأحكام الصادرة باسم سيادة غير السيادة اللبنانية"(١)، هذا المعيار لا يهمه بعد ذلك مكان صدور الحكم ولا جنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة(٢)، وهذا المعيار نجده سائدا في الدول الأوروبية ومن سار في فلكها(٣) .

وبناءاً علي ما تقدم، فإن الحكم الصادر من محكمة قنصلية أجنبية موجودة في بلد ما، يعتبر حكماً بالنسبه لها الأخيرة رغم صدوره فيها(٤)، بأعتباره صادراً في الخارج، وتطبيقا لنفس القاعدة، فقد كان القضاء الفرنسي لا يعتبر الأحكام التي كانت تصدر من المحاكم القنصلية الفرنسية في البلدان التي كانت لها فيها امتيازات، أحكاما أجنبية بسبب أنها صادرة بأسم السيادة الفرنسية، كما اعتبر أحكام المحاكم المختلطة في مصر من قبيل الأحكام الأجنبية، لأنها صادرة بأسم السيادة المصرية رغم أن من بين أعضاء هذه المحاكم من كان يحمل الجنسية الفرنسية(٥).

---

(١) أ/د حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص٣١٧.

(٢) د/صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص١٨٨، راجع أيضاً: أ.دحفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص٣١٧، وانظر أيضاً:
د/ محمد وليد المصري: الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،٢٠٠٩، ص٣٥٢.

(٣) Dusan kitic, Droit international privé, Ellipses, paris٢٠٠٣,p.١٢١.

(٤) وفي هذا الصدد فإن بعض من الدارسين يعتبر مصطلح الحكم غير الوطني أدق من مصطلح الحكمالأجنبي، راجع في ذلك: د.عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص٩٣٠.

(٥) د/عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق،ص ٥٦٧، راجع في ذلك أيضاً:
-Félix Moreau, Effets Internationaux Des Jugements En Mati è re Civile, L.Larose et Forcel, paris,١٨٨٤,p.٦١et s.

وتطبيقا لذات المعيار، فإن الأحكام الصادرة في أي ولاية أو مقاطعة منتمية إلي الدولة المركبة، ويراد التمسك بأثرها في ولاية أخري، فلا تعتبر أحكاماً أجنبية بالنسبه لها، مثل ما هو الحال في سويسرا(١)، وعلي النقيض من هذا وفي البلاد الأنجلو سكسونية التي تتخذ من مكان صدور الحكم معيارا لتحديد الصفة الأجنبية للحكم كما سبق ذكره، فإن الأحكام الصادرة في ولاية معينة في الدولة المركبة، تعتبر أحكاما أجنبية بالنسبة لباقي الولايات الأخري(٢)، مثل ماهو الشأن في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي انجلترا تعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم الاسكتلندية، والايرلندية الشمالية، أحكاما أجنبية تطبيقاً لذات المعيار .

وتجدر الأشارة في هذا المقام أن الدولة تتعرض الدولة منذ نشأتها لتغيرات شتي تؤثر في مركزها الدولي، فقد تزول الدولة بزوال عناصرها الأساسية الثالثة، الشعب، الإقليم، والسلطة الحاكمة، والغالب أن الدولة تزول بفقدان سيادتها واستقلالها، وإما بضمها طوعاً أو غصباً إلي دولة أخري، أو انقسامها علي نفسها، لتكون دولة جديدة، أو التحاق أجزائها بدولة أخري، والأمثلة علي ذلك كثيرة، مثلما حدث لدولة تشيكوسلوفاكيا التي انقسمت إلي دولتين، ويوغسلافيا التي انقسمت إلي عدة دول والسودان التي انقسمت إلي دولتين والحقيقة يمكن القول أن التغيرات الإقليمية التي تتعرض لها الدولة عديدة ونذكر منها :

اندماج عدة دول في دولة واحدة .

إلحاق جزء من إقليم الدولة بإقليم دولة أخري، أو انفصال هذا الجزء، واستقلاله عن دولة الأصل وهذا الشكل هو الذي تنتج عنه أثار مهمة .

إن التغيرات الإقليمية التي تتعرض لها الدول تطرح عدة أسئلة : ماهو مصير المعاهدات التي أبرمتها الدولة الأصل وكذا الأحكام التي أصدرتها محاكمها قبل الضم أو الانفصال؟

(١) د/هشام علي صادق: المرجع السابق، ص٢٤١.
(٢) ولد الشيخ شريفة:المرجع السابق، ص٣٠.

إنه وفي هذه الحالة يتم العمل بقواعد التوارث أو الاستخلاف الدولي[١]، فبالنسبه للمعاهدات والتي تعتبر ركيزة أساسية في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وفي حالة انفصال جزء من إقليم الدولة عن دولة الأصل، فإن ذلك لا يؤثر في التزامات هذه الأخيرة، حيث تبقي هذه الدولة ملتزمة بالمعاهدات التي سبق لها وأن أبرمتها مع الدول الأخري قبل انفصال الإقليم عنها، أما بالنسبة للإقليم المنفصل، فقد اختلف الفقهاء بهذا الشأن، فالبعض يري بأن الإقليم المنفصل لا يرث المعاهدات التي عقدتها الدولة الأصل، إلا إذا وافق هذا الإقليم عليها بمحض إرادته، فقد أعلنت اليونان في عام ١٨٢٥م أنها في حِلٍ من المعاهدات التي وقعتها تركيا، عندما كانت اليونان تمثل جزءا من الإمبراطورية العثمانية، وهناك اتجاه آخر يري بضرورة استمرار حكم المعاهدات في الأقاليم المنفصلة، أما فيما يخص الإقليم الذي ينضم إلي دولة أخري فإنه يخضع لجميع المعاهدات التي سبق وأن أبرمتها الدولة الضامة .

أما بالنسبه للأحكام القضائية، وفي حالة وجود أحكام نهائية صادرة عن محاكم الإقاليم المنفصل، دون أن يتم تنفيذها قبل الانفصال، فهذه الأحكام حق مكتسب للمتقاضين، يمكنهم أن ينفذوها علي النحو التالي[٢]:

أ- إذا كان من المفروض أن يتم تنفيذها علي إقليم دولة الأصل، فإن هذا التنفيذ يتم دون إجراء جديد، حيث أن المحكمة التي أصدرت هذه الأحكام كانت تابعة لهذه الدولة.

ب-إذا كان التنفيذ يجب أن يتم علي أرض الإقليم المستقل فالواجب إعفاء هذه الأحكام من أي إجراء جديد .

ج- في الحالة التي يجب أن يتم التنفيذ في أرض الدولة التي إنضم إليها الإقليم فإن

(١) قاعدة " الاستخلاف الدولي" مصطلح يستعمله الفقه الدولي العام ويطلق عليه أيضاً تسمية " التوارث الدولي" حيث يتم تطبيق أحكامه لمعالجة التغيرات التي تمس الهيكل الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والقانوني برمته والتي تحدث حين تحل دولة محل دولة أخري، ويترتب عن ذلك تعاقب بين سيادتين، وتستخلفها لأي سبب من الأسباب كالضم مثلاً، ومن بين هذه الأحكام والتي جاء بها الفقه، ضرورة المحافظة علي الحقوق المكتسبة للأشخاص، وزوال المعاهدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعمالية في حالة زوال الشخصية لأحد الطرفين كاملاً راجع في ذلك ، د/محمد طلعت غنيمي: قانون السلام في الإسلام، دار المعارف بالاسكندارية، ص١٧١.

(٢) د/محمد المجذوب، المرجع السابق، ص٢٩٢-٢٩٣.

هذه الأحكام تعد أحكام أجنبية بالنسبة للدولة الضامة[١]، حيث يجب الحصول علي أمر بالتنفيذ من هذه الدولة .

وأما في حالة الاحتلال وعندما تحتل دولة أخري فإن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدولة المحتلة يكون علي النحو التالي[٢]:

أ- بالنسبة لدولة الاحتلال، فإن الأحكام الصادرة في الدولة المحتلة تعتبر أحكاما وطنية وتنفذ سواء في دولة الاحتلال أو الدولة المحتلة، دونما الحاجة إلي استصدار الأمر بتنفيذها .

ب- بالنسبه للدولة المحتلة، إذا استقلت، إما أن تعتبر هذه الأحكام أحكاما أجنبية وتشترط حصولها علي الأمر بالتنفيذ، أو تعتبرها عديمة الأثر، وتطلب إعادة طرح النزاع بشأنها، علي قضائها الوطني .

وقد يحدث في الواقع العملي أن يطلب تنفيذ حكم أجنبي في دولة لا تعترف سياسياً بالدولة التي صدر فيها الحكم، والواقع أن هذا الحكم الأجنبي ينفذ متي استوفي الشروط اللازمة في دولة التنفيذ، لأنه يجب أن يبقي العمل السياسي بمنأي عن العلاقات الدولية الخاصة[٣] .

ويطرح الإشكال أيضا بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الدولية كمحكمة العدل الدولية، والمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار، فهل تعتبر أحكاما أجنبية بالنسبة للدول التي يراد التمسك فيها بأثرها وتخضع لنظام الأمر بالتنفيذ؟

في الواقع يمكن أن يلجأ الأفراد لمحكمة العدل الدولية عن طريق الدولة التي يحملون جنسيتها لمقاضاة دولة أخري، إعمالا لمبدأ الحماية الدبلوماسية، فبالنسبة لهذه

---

(١) أثيرت هذه المشكلة بين فرنسا وألمانيا، حيث أصدوت محاكم الألزاس واللورين أحكاما عند ضمهما إلي ألمانيا سنة ١٨٧١ ثم رجوعها إلي السيادة الفرنسية سنة ١٩١٨، راجع في ذلك: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص١١.

(٢) ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص ٢٤-٢٥، وأنظر أيضا:

- Félix Moreau, Op.cit, p. ٧٤ s., Chritian Daguin, De L,autorité Et De L,execution Des Jugements Etrangers En Matière Civile Et Commerciale En France Et dans Et dans les divers pays, L.COTILLON,١٨٨٧,P.٣٧١.

(٣) د/محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص٥٥٣.

الأحكام فهي تعتبر أحكاما أجنبية تخضع للأمر بالتنفيذ[١]، وقد أخذت بهذا الموقف محكمة بلجيكية عند نظرها لقرارات محكمة العدل الدولية الدائمة، حيث أن المحكمة أسست موقفها علي أن موظفي التنفيذ لا يمكن أن يتلقوا أوامر من سلطة أجنبية لا يعرفونها، ويجهلون مواصفاتها، فهم بحاجة للصيغة التنفيذية الوطنية لتنفيذ هذه الأحكام.[٢]

ويري بعض الفقه[٣]، خلاف ذلك، ويستبعدون الأحكام الصادرة عن المحاكم الدولية من نطاق هذه الدراسة، ويرون بأن هذه المحاكم لا تشكل سلطة عامة وأنها لا تمارس وظيفتها القضائية وفقاً لنظام قانوني تابع لدولة بذاتها .

والواقع أن الحكم الأجنبي هو الحكم الذي يصدر عن محكمة غير وطنية، أو الحكم الذي يصدر بأسم سيادة أجنبية دون النظر إلي مكان صدور الحكم[٤]، أو إلي جنسية الخصوم، ولا ينظر كذلك لا إلي ديانتهم ولا إلا قوميتهم [٥] .

ان يكون الحكم صادر في علاقة يحكمها القانون الخاص:

إن الصيغة التنفيذية لا تمنح إلا للأحكام الصادرة في منازعة متعلقة بالقانون الخاص[٦]، حيث أن الأحكام الإدارية والجنائية، لا يمكن مهرها بالصيغة التنفيذية، وسبب ذلك يكمن في أن القانون الجزائي والإداري تحكمهما قاعدة إقليمية القوانين[٧]،

(١) ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص٢٩، راجع أيضا: د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق،ص١٠، راجع كذلك: د.عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص٩٣٠، راجع أيضاً: أ.د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٢، ص١٨٥.

(٢) د/موحند إسعاد: المرجع السابق، ص٦٠.

(٣) د/هشام علي صادق: المرجع السابق، ص٢٣٩.

(٤) د/ممدوح عبد الكريم: القانون الدولي الخاص تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص٢٩٢.

(٥) والمقصود هنا أنه لا تفرقة بين تلك الأحكام التي تصدر في دولة إسلامية عن تلك التي تصدر في دول غير مسلمة، كذلك لا فرق بين الأحكام التي تصدر في الدول العربية عن الأحكام الصادرة عن غيرها من القوميات الأخري، والمهم أن تكون صادرة من محكمة غير وطنية.

(٦) أ/د. حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١٨٦، راجع أيضاً: ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص٣١، راجع كذلك: د.هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٢٤٢.

(٧) د/محمد فريدة: مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ١٩٩٨، ص١١٥.

عكس مسائل القانون الدولي الخاص الذي يسري علي العلاقات الخاصة، والتي تتجاوز حدود الإقليم الواحد، وهذا ما نص عليه القانون اللبناني صراحة في المادة ١٠١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني(١)، والتي جاء فيها: " لا تخضع لهذا القانون الأحكام الأجنبية الصادرة عن القضاء الجنائي أو الإداري . ."، غير أن السؤال الذي يثورالآن : ماهو الحكم بخصوص القرارات ذات الطبيعة المدنية التي تصدر عن المحاكم الجزئية والإدارية، إن الحكم المدني القاضي بتعويض ضرر تابع لدعوي عمومية صادرة عن القضاء الجزائي يكون قابلاً للتنفيذ لأنه يتعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص(٢)، ولا يعتد بالآثار التي يرتبها الحكم الجزائي حتي ولو كانت هذه الآثار مدنية كنقص الأهلية، وعلي النقيض من ذلك فإن صدور حكم أجنبي يقضي بغرامة من محكمة مدنية فلا يمكن التمسك بأثره أمام القضاء الوطني .

كذلك الأمر بالنسبة للأحكام الصادرة في القضايا الإدارية بمعني الحقوق المدنية الصادرة عن القضاء الإداري، فهي تقبل التنفيذ، كما لو أصدرت المحكمة الإدارية قرار يقضي بتعويض مالي لصالح أحد الأفراد ضد مؤسسة عمومية، أو هيئة إدارية كالبلدية والولاية، عن الأضرار التي لحقت به من جزاء الأعمال أثناء تنفيذ عقد من عقود الأشغال العامة(٣).

والمقصود هاهنا ليس نوع القضاء الذي فصل في النزاع وما إذا كان قضاءا جزائيا أو إدارياً، وإنما العبرة في تحديد قابلية الحكم من عدمه للتنفيذ، هو النظر في طبيعة المسألة التي فصل الحكم فيها وليس الجهة التي أصدرته، فالعبرة إذا بطبيعة القرار لا طبيعة الهيئة التي أصدرت الحكم(٤)، ويمكن القول أنه بالرغم من أن الحكم الأجنبي الإداري أو الجنائي لا يقبل التنفيذ في خارج الإقليم الذي صدر فيه، ومع ذلك

(١) أ/د.حفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق،ص ٣١٨.

(٢)Loussouarn Yvon, Bourel PIERRE, Droit International Privé, ٦e éd, Dalloz, Paris,١٩٩٩,p. ٥٨٧.

(٣) د/محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص ٣٥٥-٣٥٦.

(٤) د/موحند إسعاد، المرجع السابق،ص٦١، وقد جاء في المادة ٥٥ من اتفاقية الرياض أنه يجوز تنفيذ الأحكام القضائية التي تقضي بعقوبة سالبة للحرية لمدة تقل عن سنة، أنظر: مرسوم رئاسي رقم ١-٤٧، سبقت الإشارة إليه.

يمكن تجاوز هذه المسألة عن طريق الاتفاقيات الدولية[١]، حيث هناك من الفقهاء من يري أن لا مانع من الاعتداد به كواقعة أو دليل يقبل إثبات العكس [٢] .

وأخيراً تجدر الأشارة أنه في الحقيقة إن تحديد طبيعة الأحكام القضائية القابلة للأمر بالتنفيذ، مازال يخضع لتطورات عديدة، واجتهادات قضائية وفقهية، وتحديد هذه الطبيعة هي مسألة من مسائل التكييف التي يختص بها القضاء الوطني[٣]، وعلي أية حال فإن كون الحكم القضائي في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، هو ذلك الحكم الذي يشكل عملاً قضائيا، صادرا عن محكمة غير وطنية في علاقة يحكمها القانون الخاص، تعتبر مسألة أولية عند الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهناك شروط أخري أساسية لإصدار الأمر بالتنفيذ سنتعرض لها لاحقا .

الفقرة الثانية: السندات التنفيذية الأخري:

١. السندات الرسمية:

إن السندات المكتوبة نوعان سندات رسمية وسندات عرفية، فالسندات الرسمية هي تلك السندات المحررة أمام موظفين عمومين أو موظفين قضائيين، أما السندات العرفية فهي السندات التي تثبت تصرفات حررت بين المعنيين بالأمر فقط، ونحن هنا نخص بالدراسة السندات الرسمية لأنها هي السندات المعتبرة تنفيذية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٦٠٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد عددها ومن بينها محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة، العقود التوثيقية، محاضر البيع بالمزاد العلني، وكذا كل الأوراق الأخري التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي[٤].

(١) د/عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٥٧٢.
(٢) أ/د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٣١٩.
(٣) د/صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص١٩٠، راجع أيضاً: د.عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص٩٣٢.
(٤) ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص٤٨، راجع أيضاً: د.نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص١١٢ وما بعدها.

بالنسبه للسندات الرسمية الأجنبية فهي أيضا تخضع لنظام الأمر بالتنفيذ، ففي فرنسا نص التشريع علي تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية منذ صدور الأمر ١٦٢٩م في المادة ١٢١ ونصت علي ذلك أيضا المادة ٥٠٩ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[١]، بالنسبة للقانون الجزائري فقد نص عليها في المادة ٦٠٦ من قانون الإجراءات المدنية والأدارية، واشترط لتنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي في الإقليم الجزائري بعض الشروط التي عددها في صلب النص، ونشير هنا إلي أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية القديم، قد حصر السندات الرسمية فقط في العقود الرسمية، وسوي في ما بينها وبين الأحكام الأجنبية من حيث شمولها بالصيغة التنفيذية، مع عدم ذكره شروط محددة لذلك، حيث كانت تنص المادة ٣٢٥ علي" أن الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عمومين أو موظفين قضائيين أجانب، لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقاً لم يقضي بتنفيذه من إحدي جهات القضاء الجزائري دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة"[٢].

بالنسبة للعقود الرسمية، فهي تخضع أيضا لما تخضع له الأحكام القضائية من حيث مهرها بالصيغة التنفيذية[٣]، فقد جاء في المادة ٣١من قانون التوثيق لسنة ٢٠٠٦:" تسلم النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي وفقاً للتشريع المعمول به ويسري عليها ما يسري علي تنفيذ الأحكام القضائية، ويؤشر علي الأصل بتسليم نسخة تنفيذية"[٤]، ولأن الجزائر صادقت علي عدة اتفاقيات بهذا الخصوص، فإن العقود التوثيقية التي يقتضي الأمر عرضها علي سلطات أجنبية فإنه يجب التصديق عليها، طبعا هذا التصديق إنما يؤكد علي رسمية السند وقابليته للتنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠ من قانون التوثيق سابق الذكر وقد جاء فيها: " لا تخضع العقود الموثقة

(١) ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص٤٩.
(٢) بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص ٥٩.
(٣) قرار المحكمة العليا، ملف رقم ٢٧٩٧٥١ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٤، المجلة القضائية، العدد ٢، ٢٠٠٣، ص ١١٥ وما بعدها.
(٤) قانون رقم ٦-٢ مؤرخ في ٢١محرم عام ١٤٢٧ الموافق ٢٠فبراير سنة ٢٠٠٦، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد ١٤، سنة ٢٠٠٦.

للتصديق إلا إذا أقتضي الأمر عرضها علي سلطات أجنبية، ما لم تنص علي خلاف ذلك الاتفاقيات الدولية" .

ولئن كانت رسمية السند واشتراط تمتعه بالقوة التنفيذية لا تثير أى إشكال داخل الدولة التي حرر فيها، فإن الإشكال يطرح بالنسبة للسندات الرسمية الأجنبية، حيث يثور السؤال الآتي الآن : ماهو القانون الذي يحكم تكييف الوثيقة المحررة في الخارج تحت سلطان قانون أجنبي، وبالرجوع إلي نص المادة ١٩ من القانون المدني الجزائري، فإننا نجد أنها تخضع شكل التصرف لقانون محل إبرامه، مما يعني أن رسمية السند الأجنبي يفصل فيها قانون البلد الذي حررت فيه، وهذا ما ذهب إليه الشرط الأول من المادة ٦٠٦ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تخص تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية حيث جاء فيها:-

" لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدي الجهات القضائية الجزائرية متي استوفت الشروط الآتية:

١- توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه..."

علماً أن اشتراط تمتع السند بالقوة التنفيذية في البلد الذي حرر فيه، فأغلبية الفقه يتفق علي ضرورة ووجوب توافره[١]، وقد نص عليه القانون الجزائري في المادة ٦٠٦ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها:

" لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدي الجهات القضائية الجزائرية متي استوفت الشروط الاتية ٢- توفره علي صفة السند التنفيذي وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي حرر فيه، . . .."، هذا الشرط نصت عليه أيضاً المادة ٨ من الاتفاقية القضائية الجزائرية الفرنسية[٢]،

(١) د/موحند إسعاد:المرجع السابق، ص٦٢.

(٢) أمر رقم ٦٥-١٩٤ مؤرخ في ٣٠ ربيع الأول عام ١٣٨٥ الموافق ٢٩ جويلية سنة ١٩٦٥ يتضمن المصادقة علي الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلي مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البرتوكول القضائي الجزائري الفرنسي الموقع عليها في ٢٨ أوت ١٩٦٢، ج.ر، عدد ٦٨، سنة ١٩٦٥.

وكذلك المادة٢٧ من الاتفاقية الجزائرية المغربية[١] .

ونشير هنا إلي أنه وإن كان من الواجب إحترام الحقوق المكتسبة الواردة في السندات الرسمية وإعطائها صفة التنفيذ، إلا أنه من شروط النفاذ الدولي للحق المكتسب أن لا ينشأ للحق المكتسب حق مضاد في بلد النفاذ[٢]، لتوضيح ذلك نضرب مثال علي ذلك فلو أن سيارة قد سرقت من دولة أجنبية لشخص ما في سنة ٢٠١٥، وبعد بحث حثيث من طرف صاحبها، وفي سنة ٢٠١٩ تبين له أنه موجودة في الجزائر، عند شخص معين اشتراها بحسن نية، فإنه لا يمكن للأجنبي استراجعها، لأن حقه سقط بالتقادم، علي أنه لو فرضنا أن هذا الشخص الموجود في الجزائر كان قد حازها بسوء نية، فإنه يكون للشخص الأجنبي كامل الحق في استرجاع سيارته .

إن هذا المبدأ نجد له تطبيقات في القانون المدني المصري، حيث نصت المادة ٨٣٦ علي أنه" يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده مما يكون حائز له بحسن النية وذلك في أجل ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة، إذا كان الشئ الضائع أو المسروق قد وجد في حيازة من اشتراه بحسن النية في السوق بالمزاد العلني أو اشتراه ممن يتجر في مثله فإن له أن يطلب ممن يسترد الشئ أن يرد الثمن الذي دفعه" .

كما أن الحقوق المخالفة للنظام العام لدولة النفاذ لا يمكن تنفيذها، وهذا الشرط تنص عليه معظم الدول، ونص عليه المشرع المصري كذلك في المادة (٤/٢٩٨) في قانون المرافعات " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التأكد أن الحكم أو الأمر لايتضمن مايخالف النظام العام والآداب فيها كذلك المادة ٢٨ مدني مصري الوارد في خصوص تنازع القوانيين لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينيه النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر، وسنفصل ذلك عند الحديث عن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية فيما بعد، وقد أشارت إليه المادة ٦٠٦ من قانون المرافعات

(١) أمر رقم ٦٨-٦٩ المؤرخ في ٢٠ جماد الثانية عام ١٣٨٩ الموافق ٢ سبتمبر١٩٦٩ يتضمن المصادقة علي الاتفاقية الجزائرية المغربية، ج.ر، عدد٧٧، سنة١٩٦٩.

(٢) أ.ميكالي هواري، محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية ألقيت علي طلبة سنة أولي ما جستير قانون دولي خاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية ٢٠٠٨/٢٠٠٩، غير منشورة .

الجزائري في شرطها الثالث حيث جاء فيها :

"لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، في بلد الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدي الجهات القضائية الجزائرية متي استوفت الشروط الآتية:

٢-خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر"

لقد تدارك المشرع ما كان من غموض في القانون السابق حيث كان يقصر التنفيذ علي العقود الرسمية فقد، غير أن السندات الرسمية التنفيذية أنواعها كثيرة(١)، كما انه لم يكن يحدد شروطاً يقتدي بها القاضي عند تنفيذه هذه السندات .

ومن حيث اختصاص المحاكم في منح الصيغة التنفيذية، فإن طلب منح الصيغة التنفيذية للسند الرسمي يكون أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ(٢)، وفيما يخص إجراءات منح الصيغة التنفيذية، فهي تخضع لنفس الإجراءات التي تخضع لها الأحكام القضائية الأجنبية(٣).

وأخيراً يمكن القول أن الأمر بالتنفيذ لا يزيد السند الرسمي قوة بل يعطيه فقط نفس القوة التي حصل عليها في دولة إصداره، ورفض إعطائه الصيغة التنفيذية لا ينقص من قيمة السند بل يوقف تنفيذه فقط .

٢. القرارات التحكيمية الأجنبية:

دفع تطور التجارة الدولية الدول إلي تطوير وسائلها المنظمة لعلاقات الأشخاص، فيعد أن كان القضاء هو الوسيلة المقررة لحسم النزاعات الناشئة عن علاقات الأشخاص علي الصعيد الداخلي، ظهرت طرق أخري بديلة لحل النزاعات، كان أهمها التحكيم، الذي بمقتضاه يتم الاتفاق بين الأشخاص علي إخضاع نزاع معين للفصل فيه لأشخاص آخرين، ليسو قضاة الدولة(٤)، وما يميز التحكيم هو البساطة في الإجراءات والسرعة

---

(١) انظر المادة ٦٠٠من ق.إ.م.إ.ج.

(٢) المادة ٦٠٧ من ق.إ.م.إ.ج.

(٣) لمزيد من التفصيل راجع: استاذنا الدكتور / عكاشة عبدالعال: الاجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠٠٨، ص٢٧٢ وما بعدها.

(١) د/نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص٨٨.

والسرية في الفصل في المنازعات، وتوفير المال .

إن الخصائص التي يتمتع بها التحكيم جعلت منه الطريقة المثلي والمفضلة لحل منازعات التجارة الدولية، وأدت إلي تنوع التحكيم بين تحكيم خاص، وتحكيم مؤسسي الذي سمح بإنشاء عديد من المراكز الدولية واللجان المتخصصة في التحكيم .

فقد يكون التحكيم خاصاً "Ad–Hoc"، بمعني عَرضِي أو مؤقت، وهو الذي ينظمه طرفا الخصومة من خلال تكوين هيئة التحكيم، فتعيين المحكم أو المحكمين، وكافة الإجراءات الخاصة بالتحكيم للنظر في نزاع محدد، وعند صدور الحكم التحكيمي يتوقف وجود هيئة التحكيم أو المحكمة التحكيمية .

ويأخذ اتفاق التحكيم صورتين لدي الفقه، فقد يتفق طرفي علاقة قانونية معينة علي النص بإحالة التراع الذي قد ينشأ بينهم إلي التحكيم في بنود عقد معين، ويسمي هذا الاتفاق بشرط التحكيم"Clause compromissoire" والصورة الثانية حين ينص طرفي العلاقة القانونية أو طرفي العقد علي إحالة النزاع الذي قد ينشأ بينهم علي التحكيم في شكل إتفاق مستقل عن العقد، وعادة ما يكون هذا الاتفاق بعد نشوء التراع ويسمي هذا الاتفاق بمشارطة التحكيم "COMPROMIS"[١].

ويمكن أن يكون التحكيم منظما أو مؤسسيا"arbitrage institutional"، وهو الذي يستند التحكيم فيه إلي جهة أو مؤسسة مختصة دائمة لها نظامها القانوني الخاص بها، كغرفة التجارية الدولية بباريس"ICC " ومحكمة لندن للتحكيم الدولي "LCIA" والهيئة الأمريكية للتحكيم"A. A. A"وكذلك المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار"ICSID" بواشنطن، ومركز التحكيم بالبحرين[٢] ومركز التحكيم الإقليمي بالقاهرة.

إن أحكام التحكيم هي ثمرة نظام التحكيم، والأكيد أن أحكام التحكيم لها ما يميزها

---

(٢) د/خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لإحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٦٤.

(٣) د/أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ واتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٠، راجع أيضاً: د.أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم= =التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، ١٩٩٤، ص٧-وما بعدها.

عن أحكام القضاء، وما يهمنا هنا هي قرارات التحكيم والأجنبية، حيث أن تنفيذها يعتبر من المسائل الهامه التي تقرر مدي فاعلية نظام التحكيم الدولي، وإذا كانت أحكام التحكيم الدولي تمثل المسألة الهامة في نظام التحكيم، فهل تدخل هذه الأحكام ضمن طائفة الأحكام الأجنبية وبالتالي يجوز تنفيذها .

لقد سبق الإشارة إلي أنه إذا كان يقصد بالحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، هو الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها القضائية، فإنه ليس هناك ماينفي أن تكون الهيئة التي أصدرت الحكم مجرد هيئة لكن منحها المشرع الوطني سلطة القضاء في أنواع معينة من النزاعات، وهذا ما يجعل أحكام التحكيم تدخل ضمن طائفة الأحكام الأجنبية، فلقد دأب الفقهاء علي اعتبارها كذلك، ومن القوانين من طبق عليها الشروط ذاتها المتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية كما فعل ذلك المشرع المصري[١]، ولقد أورد المشرع الجزائري فصلا كاملاً للتحكيم التجاري الدولي، ووضع له أحكامه الخاصة، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن الجزائر صادقت علي عديد من الاتفاقيات سواء الثنائية أو الدولية، والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، من بينها المصادقة علي اتفاقية واشنطن الدولية لسنة١٩٦٥م والتي أنشأت المركز الدولي لتسوية المنازعات في مجال الاستثمارات بين الدول المضيفة للأستثمار ورعايا الدول الأخري[٢]، وكذا اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ والاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية[٣] ، وننوه أنه منذ نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فإن قراراته التحكيمية تلقي احترام وتقدير رجال الفقه والقضاء .

(١) د/عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٥٧٣.

(٢) مرسوم رئاسي رقم ٩٥-٣٤٦ مؤرخ في ٣٠ أكتوبر سنة١٩٩٥ المتضمن المصادقة علي اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخري والموقعة في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ بواشنطن، ج.ر، عدد٦٦، سنة١٩٩٥.

(٣) مرسوم رقم ٨٨-٢٣٣ المؤرخ في ٢٥ ربيع الأول عام ١٤٠٩ الموافق ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٨، يتضمن الانضمام بتحفظ إلي الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨، والخاصة بأعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية تنفيذها، ج.ر، عدد٤٨، سنة١٩٨٨.

وأخيراً نشير إلي أن الدول اختلفت في تنظيم قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية، فمن الدول من خصص لها قانونا خاصا[١]، ومنهم من أدخلها ضمن القواعد الخاصة بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فريق آخر نظم قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرافعات[٢]، وهذا هو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، حيث جاءت القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في الفصل الثاني من الباب الرابع، الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المواد ٦٥-٦٠٦-٦٠٧-٦٠٨، وعنون هذا الفصل في السندات التنفيذية الأجنبية.

وتجدر الإشارة أن مصطلح الأحكام الأجنبية يعتبر مصطلحا قاصراً للتعبير عن المدلول الذي يراد به، فإن كانت كل القوانين والأعراف الدولية تعترف بحقوق الأفراد المكتسبة، فإن هذه الحقوق قد تكون مثبته في أحكام قضائية، وقد تكون في سندات رسمية علي اختلاف أنواعها، كما يمكن أن تكون في أحكام تحكيمية، لذلك نري أن مصطلح السندات التنفيذية الأجنبية هو أكثر شمولاً وإلماما بهذا الموضوع، علماً أن هناك من يري أن المصطلح الدقيق في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية هو " النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة"[٣].

بالإضافة إلي ذلك نجد أن العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تؤكد علي ضرورة تسبيب حكم التحكيم من ذلك المادة ٢/٢٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي أنه "يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا اذا اتفقا طرفا التحكيم علي غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق علي أجراءات التحكيم لا يشترط ذكر

(١) حيث نظم العراق قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بقانون خاص، وهو قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٢٨، راجع: د. سعيد مبارك، المرجع السابق، ص٥٠، كذلك المملكة الهاشمية الأردنية حيث أخصت قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بقانون خاص، وهو القانون رقم ٨ لسنة١٩٥٢، أما بالنسبة للكويت فقد نظمت قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بقانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١، ينظر: أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص٣٠١.

(٢) ومن هذه الدول: سوريا حيث نظمت قواعد الأحكام الأجنبية ضمن قواعد أصول المحاكمات الصادر سنة ١٩٥٣، كذلك مصر بقانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٦٨، وليبيا في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة ١٩٥٣، أما في فرنسا فقد نظم القانون الفرنسي تنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة٢١٢٣من القانون المدني، والمادة ٤٤٦من قانون المرافعات المدنية، راجع في ذلك: أ.د.سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٣) أ.ميكالي هواري، المرجع السابق.

أسباب الحكم " وكذلك سار علي نفس الاتجاه قانون التحكيم السعودي في المادة ١٧ منه والاتفاقيات الدوليه المادة ٢/٢٣ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر في ٢١ يونيو ١٩٨٥ واتفاقية عمان للتحكيم في المادة ٣٢ منها والمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم الصادرة في ١٩٦٥/١٠/١٨[١] مما يعني أن المواد السابقة توجب التسبيب لكي يتم تنفيذ الحكم ولا يترتب علي تخلفه البطلان في حالة اتفاق الأطراف لأن التسبيب لا يعد من النظام العام، وبعد أن عرفنا الأحكام الأجنبية وبينا معناها، سنبحث عن المبررات الداعية لتنفيذها في ما يلي:

الفرع الثاني

مبرارات تنفيذ الأحكام الأجنبية

الواقع أن الفقهاء اختلفوا في تحديد أسباب ومبررات قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية[٢]، وعلي كل حال يمكن إرجاع أسباب تنفيذ الأحكام الأجنبية إلي الاعتبارات التالية:

المبرر الأول:- تشجيع العلاقات الاقتصادية الدولية:

إن تنفيذ الأحكام الأجنبية كفيل بتشجيع العلاقات الاقتصادية وانتعاش التجارة بين الدول، ومع ماعرفه العالم اليوم من تطور في وسائل النقل والاتصال الذي سهل الترابط بين الأفراد والتعامل فيما بينهم وكذا حاجات الدول المتزايدة لتنمية بلدانها عن طريق تشجيع الاستثمار، جعل من التعامل الاقتصادي عصبا هاما لتطوير الأمم يستوجب معه حمايته وتطويره وتنشيطه عن طريق توفير ضمانات قضائية ناجحة تضمن لكل شخص حقه بمناسبة تعاملاته التجارية، ولأن صاحب الحق ينتقل من بلد لأخر، وقد يحدث أن يصدر له حكم في دولة ويستوفي حقه في بلد أخر، فإن الدول تعمل علي مراعاة هذا الجانب، مما يجعلها تتعاون فيما بينها لتحقيق هذه الغاية .

(١)Ceeat, http: //www mafhaun. Com ١٣/١٠/٢٠٠٦.

(٢) د/غالب علي الداوودي: المرجع السابق، ص٣٢٨.

المبرر الثاني:- الاستفادة من القانون المقارن:

إن تنفيذ الأحكام الأجنبية يرجع بالفائدة علي الدولة المنفذة ، قامت لأنها ستتمكن من معرفة مؤسسات أجنبية أخري لم تكن معروفة عندها داخلياً، مما يسمح لها بتقدير وتقييم مستوي أداء مؤسساتها في الداخل سواء علي مستوي النظام القضائي أو الأنظمة الأخري الاقتصادية والاجتماعية، كما أنها تكتسب وتضطلع علي تجارب وطرق معالجة جديدة لعديد المشاكل القانونية، والنزاعات المختلفة والاستفادة من القانون المقارن والمبادئ العامة للقانون الدولي الخاص التي تعتبر من أهم مصادر تنازع القوانين [1].

المبرر الثالث :- دعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول:

إن وجود الدول يفرض عليها التعايش سلميا بينها لتحقيق مصلحة الأفراد، الشئ الذي يفرض إرساء علاقات دبلوماسية قوية بين الدول تقوم علي أساس العلاقات الطيبة ومبدأ المعاملة بالمثل والصداقة والاحترام، فتقوم الدول بمجاملة بعضها البعض، لذلك فهي تعمل علي القبول والاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية لتحقيق هذه المبادئ، ولضرورة استقرار المعاملات في النظام الدولي وتنشيطاً للعلاقات القانونية الدولية الخاصة، سواء كانت بين الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية .

المبرر الرابع:- تجنب تضارب الأحكام وإضاعة الجهود :

تنفيذ الحكم الأجنبي يساعد علي عدم إضاعة الجهود، حيث أنه من الصعب علي شخص أنفق أموالا وكرس وقتا معتبرا لإستصدار حكم يأخذ به حقه، أن يطلب منه إعادة كل هذه الإجراءات من جديد في بلد أخر، ممايعرض حقه للضياع، وقد يصدر الحكم لمصلحته لكن بعد ضياع جهود كثيرة، ونفس الأمر ينطبق علي الهيئة القضائية، فإن كنت هيئة قضائية أجنبية فصلت في نزاع ما، فإنه لمن سبيل إضاعة الجهود إعادة الفصل في نفس النزاع، خاصة إذا كانت المحكمة الأجنبية قد فصلت في هذا النزاع بطرق عادلة مستوفية لكل الشروط اللازمة، كما أنه يتصور صدور أحكام متضاربة في النزاع الواحد عند إعادة الفصل في النزاع، مما يعرقل تنفيذ هذه الأحكام ويحول دون وصول الحق لصاحبه، وعليه فإن السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي يجنبنا إضاعة الجهود،

(١) د/ممدوح عبد الكريم: المرجع السابق، ص٢٩٦.

وتجنب تضارب الأحكام طبعاً مع مراعاة مصلحة الدولة أثناء السماح بالتنفيذ والقيام به .

المبرر الخامس:- مبدأ العدالة والإنصاف:

إن مبدأ العدالة والإنصاف يقضي بالاعتراف بحقوق الأفراد بغض النظر عن جنسيتهم أو مكان تواجدهم، مادامت حقوقهم نشأت صحيحة، وهذه هي غاية القانون الدولي الخاص، ثم ما لفائدة من إصدار الأحكام دون تنفيذها جبرا عند اللزوم، فهل تصبح حقوق الأفراد مجرد حقوق نظرية، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ العدالة الذي تتفق عليه جميع الشعوب وقد نصت عليه المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان .

المبرر السادس:- الأساس القانوني:

الأحكام الوطنية الصادرة في دولة ما لا يمكن تنفيذها إلا إذا كانت ممهورة بالصيغة التنفيذية، وهذا مظهر من مظاهر التعبير عن السيادة الوطنية، حيث نصت المادة ٦٠١ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري علي أنه: " لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بأسم الشعب الجزائري . . ."، وقد نظم المشرع المصري في قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قواعد التنفيذ الجبري في الكتاب الثاني (المواد ٢٧٤ إلي ٤٦٨) وقد نص المشرع المصري كذلك في (المادة ٣/٢٨٠) مرافعات لا يجوز بأي حال من الأحوال مباشرة إجراءات التنفيذ إلا بموجب صورة تنفيذية عليها صيغة التنفيذ.

من جهة أخري فإن الأحكام الأجنبية لا يمكن أن تنفذ تلقائيا وإلا اعتبر ذلك تجاوزا علي السيادة الوطنية، هذا التجاوز نجد له مظهرا حين يستدعي التنفيذ استعمال القوة العمومية، والتي لا تتحرك إلا بناءا علي أمر صادر عن السلطة الوطنية، حيث لا يمكن لهذه القوة أن تأتمر لأمر صادر عن سلطة أجنبية، غير أنه لضرورة العلاقات الدبلوماسية والاقتصادية ومصالح الأفراد والدول المتبادلة، ولضرورة التعاون القضائي الدولي فإنه من اللازم أن يحدث الحكم أثره خارج البلد الذي صدر فيه .

والواقع أن عدم السماح للحكم الأجنبي بإحداث أي أثر يتناقض مع ما هو مقرر من حلول في مسائل تنازع القوانين وتنازع الهيئات القضائية، فإذا كانت قواعد التنازع في

القانون الوطني تسند الاختصاص لقانون أجنبي في نزاع معين، ويعترف القانون الوطني بإختصاص المحكمة الأجنبية بهذا النزاع، فإنه فليس من المعقول أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر لذات النزاع[1]، هذا الأمر الذي دفع لوجود أساس قانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، فجاءت أحكام القانون الوطني والاتفاقيات الدولية سواء منها الثنائية أو الإقليمية لتسمح بإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية[2]، علي أن يكون ذلك خاضعا لرقابة معينة من طرف المحكمة التي تنظر في طلب التنفيذ، وقد اختلفت الدول في درجة هذه الرقابة وخلاصة ما تقدم أنه يتعين أن تكون بصدد حكماً أجنبيا قاطع وبات وحاز لقوة الشئ المقتضي به، وأخيراً يجب أن يكون هذا الحكم صادر في منازعة خاصة تتعلق بفروع القانون الخاص .

(١) د/موحند إسعاد ، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) نذكر من هذه الاتفاقيات التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي: مرسوم رئاسي رقم ٩٤-١٨١مؤرخ في ١٧ محرم عام ١٤١٥ الموافق ٢٧ يونيو سنة١٩٩٤، يتضمن المصادقة علي اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة لانوف ليبيافي ٢٣،٢٤ شعبان عام ١٤١١ الموافق ٩و١٠ مارس سنة ١٩٩١، ج.ر، عدد ٤٣، سنة ١٩٩٤، وكذلك الاتفاقية الجزائرية اليمينية: مرسوم رئاسي رقم ٣-١١٤ مؤرخ في ١٤ محرم عام ١٤٢٤ الموافق ١٧ مارس سنة٢٠٠٣، يتضمن التصديق علي اتفاق القضائي والقانوني بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية، الموقع بالجزائر في ٢٠ذي القعدة عام ١٤٢٢ الموافق ٣ قبراير سنة٢٠٠٢، ج.ر، عدد١٩، سنة ٢٠٠٣، والاتفاقية الجزائرية الموريتانية: الأمر رقم ٧٠-٤ المؤرخ في ٧ ذي القعدة عام ١٣٨٩ الموافق١٥ جانفي ١٩٧٠، يتضمن المصادقة علي الاتفاقيتين المبرمتين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الموريتانية والموقعتين بنواقشط في ٣ ديسمبر ١٩٦٩، ج.ر، عدد١٤، سنة ١٩٧٠.

المطلب الثاني

مدي سلطة القضاء في تنفيذ الأحكام الأجنبية

إن القاضي الوطني وحين استقباله لحكم أجنبي وهو بصدد تنفيذه طرح مسألة هامة أمامه، هي إلي أي مدي يمكنه تفحص هذا الحكم، وهو ما يعبر عنه بسلطات قاضي الأمر بالتنفيذ، والتي يستمدها من قانون دولته .

إن التعصب الذي أبدته بعض الدول لفكرة سيادة الدولة، في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية بأعتبار أن التنفيذ والاعتراف بالحكم الأجنبي، هو من قبيل الاعتداء علي هذه السيادة، ونظراً للمبررات الرافضة لهذه الفكرة والداعية لضرورة الاعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي والتي أشرنا إليها سابقا، أدي إلي تغير نظرة الدول اتجاه الأحكام الأجنبية، مما جعلها تتعامل بمرونة مع هذه المسألة احتراماً لمبدأ الحقوق المكتسبة أولا ولاحترام قواعد المجاملة الدولية ثانياً، ومع ذلك اختلفت الدول في مسألة مدي السلطات التي يجب منحها للقاضي عند ما يعرض عليه حكم أجنبي بصدد الاعتراف به [١].

أنه ورغم أن أغلب الدول[٢]تشترط وجوب اللجوء إلي القضاء لاستصدار أمر بالتنفيذ والذي يميز بين نظامين، نظام المراجعة ونظام المراقبة علي حسب درجة فحص الحكم الأجنبي، إلا أن بعض الأنظمة القانونية تقتضي وتشترط لمن صدر الحكم لصالحه في دولة أجنبية أن يرفع دعوي جديدة بذات الحق ليأخذ حقه [٣] .

وإن كان الحكم الأجنبيي يخضع عند تنفيذه لهذه الأنظمة، فإن الإشكال يطرح حول قيمة الحكم الأجنبي قبل إخضاعه لهذه الأنظمة، أو بمعني أخر هل يمكن للحكم الأجنبي أن يرتب أثاره خارج رقابة القضاء، وهذا ما سنأتي إليه بالتفصيل في هذا الجزء من هذه الدراسة، وسنتعرض لبحث الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية (فرع أول) حيث نتطرق لنظام المراجعة ثم نبين نظام المراقبة، كما سنبحث أيضا أثر الأحكام

---

(١) د/أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١١٠٦.

(٢) من بين هذه الدول الجزائر، تونس، فرنسا، مصر، وأغلب الدول العربية.

(٣) مثل ماهو عليه في البلاد الأنجلو أمريكية.

الأجنبية بمعزل عن أمر التنفيذ(فرع ثاني) .

الفرع الأول

أساليب تنفيذ الأحكام الأجنبية

هناك دول مثل إنجلترا، تشترط رفع دعوي جديدة لدي محاكمها لتنفيذ الحكم الأجنبي، وفي المقابل هناك دول أخري كفرنسا ومصر ولبنان ومن في فلكها تشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي خضوعه إلي نظام الأمر بالتنفيذ، حيث يفرض هذا النظام علي من يجوز علي حكم أجنبي أن يلجأ للقضاء لاستصدار أمر لتنفيذ حكمه جبراً، فهذه الدول لا تعترف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي داخل أراضيها إلا إذا تم فحصه وأصدر بشأنه أمر بالتنفيذ من طرف محاكمها الوطنية، وسنشرح ذلك تباعاً .

١ – نظام رفع دعوي جديدة:

هناك نظام يعرف بنظام رفع دعوي جديدة، تطبقة بعض قوانين الدول لتنفيذ الأحكام الأجنبية، ومن بينها القانون الإنجليزي والأمريكي والدول السائرة في فلكها، ووفقا لهذا النظام فإنه لا يتم تنفيذ الحكم الأجنبي ذاته، وإنما يجب علي صاحب المصلحة أن يرفع دعوي جديدة أمام المحاكم الوطنية للمطالبة بحقه المكتسب في هذا الحكم الأجنبي، وبدأ يتطور هذا النظام منذ القرن الثامن عشر، حيث كان ينظر للحكم الأجنبي كدليل ذو قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وأنه مجرد سبب للدعوي، وهذا ما أشار إليه اللورد بروجهام في قضية مشهورة وهي قضية " Houlditch V . Marquess of Donegall" في سنة١٨٣٤م، حيث قال وهو يتكلم عن الحكم الأجنبي: " في هذا البلد الحكم الأجنبي هو قرينة بسيطة، وليس دليلاً قاطعا علي المدين وأنما هو سبب للدعوي"[١]، وبعد ذلك تطورت النظرة إلي الحكم الأجنبي، بحيث أصبح يعتبر كدليل

(١)"Lord Brougham, C, said: The language of the opinions on one side has been strong, that we are not warranted in calling it merely it merely the inclination of our lawyers: it is their decision that in this country a foreign judgment is only prima facie, not conclusive evidence of debt a ground of action.", Francis Taylor Piggott, The Law and practice of the courts of the United Kingdom relating to foreign judgments and parties out of the jurisdiction, ٢ nd ed, William Clowes Ltd, London,١٨٨٤,p.٢٤.

قاطع في الدعوي لثبوت الحق، وحين يصدر حكم في هذا الدعوي من الجهات القضائية المحلية، أي من القضاء الوطني، فإن هذا الأخير هو الذي يكون قابلاً للتنفيذ وليس الحكم الأجنبي، " ويشير الفقه الإنجليزي إلي أن سند الاعتراف بالحكم يكمن في أن الحكم الصادر عن المحكمة المختصة يفرض علي المدعي عليه واجبا أو التزاماً في مواجهة المدعي بما قضي به الحكم"[١] .

من خصائص هذا النظام أنه ينظر إلي الحكم الأجنبي المقدم كدليل قاطع في الدعوي لا يقبل إثبات العكس، حتي وإن وجد به خطأ في الواقع أو القانون، لأن المحاكم الإنجليزية ليست محاكم إستئنافية بالنسبة للمحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم .

كما أن القاضي الإنجليزي في هذا النظام، لا يعتمد هذا الحكم الأجنبي كدليل قاطع لقواعد الاختصاص الدولي الإنجليزي، وتراعي في إصداره قواعد العدالة الطبيعية، بمعني مراعاة إجراءات المرافعات والتأكد من أنها قد ضمنت للمدعي عليه إبداء دفاعه[٢]، وأن يكون نهائيا من وجهة نظر المحكمة التي أصدرته، وأن لا يكون قد صدر بناء علي غش، وأن لا يخالف النظام العام الإنجليزي [٣] .

أن هذا النظام قد حافظ علي مبدأ سيادة الدولة من حيث الشكل، غير أنه في واقع الأمر يعترف بآثار الحكم الأجنبي كاملة، حيث أن القضاء الإنجليزي لا يمكنه مراقبة صحة الحكم الأجنبي من الناحية الموضوعية حين توفر الشروط الشكلية المتطلبة[٤] .

كما نشير هنا إلي أن هناك دولا ترفض تنفيذ الحكم الأجنبي تماما، ما لم توجد اتفاقية دولية نافذة منضمة إليها ومن هذه الدول هولندا وبعض دول شمال أوروبا[٥].

---

(١) د/سامي بديع منصور، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص طرق حل النزاعات الدولية الخاصة الحلول الوضعية لتنازع القوانين- الجنسية، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار لجامعية، بيروت، ١٩٩٧، ص ٥٧٤-٥٧٥.

(٢) د/عبد الفتاح بيومي حجازي:المرجع السابق، ص٣٤.

(٣)Christian Daguin, Op.cit, p.٣٤٤-٣٤٥.

(٤) د/هشام علي صادق: المرجع السابق، ص٢٤٥.

(٥) د/غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص٣٢٧.

٢- نظام الأمر بالتنفيذ:

هذا النظام اتبعته فرنسا وأغلب الدول الأوربية والعربية، ويقضي برفع دعوي وفق الإجراءات المعتادة في البلد، فتقوم المحكمة بفحص الحكم الأجنبي لتتأكد من أن الحكم الأجنبي قد صدر صحيحاً، وبعد أن تتحقق من ذلك تصدر حكما جديدا يقضي بتنفيذ الحكم الأجنبي، غير أن الدول تنقسم حول مدي السلطة التي تمنحها لقضائها لفحص هذا الحكم الأجنبي، فمن هذه الدول من توسع من سلطات القاضي، وتعطيه الحق في مراجعة الحكم الأجنبي، متبعة في ذلك نظام المراجعة، ومنها من تحد من هذه السلطات وتُقصر دور القاضي علي مراقبة الحكم مراقبة خارجية، متبعة في ذلك نظام المراقبة وفيما يلي نقوم بإلقاء الضوء علي هذين النظامين .

أ- نظام المراجعة "Systè me de la révision":

يرجع ظهور نظام المراجعة إلي حقبة بعيدة في النظام الفرنسي، حيث كانت لفكرة سيادة الدولة وعدم الثقة في القضاء الأجنبي الأثر البالغ في استبعاد تنفيذ الأحكام الأجنبية، وكان يعتبر تنفيذ الأحكام الأجنبية من قبيل الاعتداء علي سيادة الدولة[١]، وأنه يجب التمسك بمبدأ إقليمية الأحكام، فقاعدة إقليمية القوانين تنص علي أن قوانين الدولة تنفذ في إقليمها دون أن تعدي حدود هذا الإقليم، وأنه ليس من المنطق أن تتعدي أثار الأحكام الإقليم الذي صدرت فيه [٢] .

غير أنه ولضرورة المبادلات التجارية والتعاون الدولي، واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد، كان من اللازم إيجاد حلول يمكن بها الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، فصدر في فرنسا أول أمر يتعلق بمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في سنة ١٦٢٩م، والذي نص في المادة ١٢١ منه علي السماح للرعايا الفرنسيين برفع دعواهم من جديد أمام

---

(١) يقول في هذا الصدد الأستاذ Weiss:

(٢)"En effet, dit-on, les dé cisions de la justice étrangère sont d é pourvues de toute et de tout autorité sur le territoire français: le principe de l,indépendance respective des Etats exige quelles y soient regardées comme inexistante", Weiss André , Manuel de droit international privé , ٦e éd, L. de la société du recueil J-B. Sirey et du journal du palais, paris, ١٩٠٩.p.٦٦٧.

المحاكم الفرنسية[١]، في حالة صدور حكم ضدهم في الخارج، حيث نصت علي أن الأحكام والعقود والالتزامات الصادرة عن سيادة أجنبية لأي سبب كان، لا ترتب أي رهن، ولا تنفذ في فرنسا، واعتبرت العقود المبرمة خارج فرنسا مجرد وعود، كان من الواضح أن هذه المادة ترفض تنفيذ الأحكام الأجنبية وتعطي الحق للفرنسين فقط لطرح نزاعهم الذي تم الفصل فيه في الخارج من جديد أمام المحاكم الفرنسية ليتم مراجعتها .

جاء بعد ذلك القانون المدني لسنة ١٨٠٤م، الذي سمح للأحكام الأجنبية بإحداث أثرها في فرنسا، مع اشتراط خضوع هذه الأحكام لفحص من طرف المحكمة الفرنسية[٢]، فقد نصت المادة ٥٤٦ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي علي أن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية والسندات المحررة أمام موظفين عامين أجانب، لا يجوز تنفيذها في فرنسا إلا بالطريقة وفي الحالات المنصوص عليها في المادتين ٢١٢٣و٢١٢٨ من قانون نابليون[٣]، والملاحظ أن المادتين ٢١٢٣و٢١٢٨، لم يأتي فيهما ما يؤكد إخضاع الأحكام الأجنبية لنظرية المراجعة بل نصتا علي ضرورة الحصول علي الصيغة التنفيذية من القاضي الفرنسي، الأمر الذي جعل الفقهاء في فرنسا يختلفون حول إبقاء أو إلغاء المادة ١٢١ من الأمر الصادر سنة ١٦٢٩ من عدمها[٤] .

---

(١) هذه المادة هي من الأمر الذي أصدره وزير الأختام آنذاك " ميشال دي ماريبك" وسمي بقانون " ميشو" وقد جاء في نص المادة١٢١ بالنص الفرنسي ما يلي:

"Les jugements rendus, contrats ou obligations reçes ès-royaumes et souverainetés étrangères, pour quelque cause que ce soit, nauront aucune hypothèque ni exécution en notre dit royaume: ainsi les contrats tiendront lieu de simples promesses, et nonobstant les jugements, nos sujets contre lesquels ils auront ètè rendus pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos= =officiers", Charles Lachau, Chrisitian Daguin, De l, exécution des Jugements étrangers Daprès la jurisprudence française avec le texte des principaux arrêtes et jugements, L. Larose et Forcel, Paris, ١٨٨٩, p xiv-xv,voir aussi: Félix Moreau, Op.cit, p.٩٦-٩٨,Weiss André, Op.cit, p.٦٦٨.

(٢) د.موحند إسعاد ، القانون الدولي الخاص القواعد المادية، الجزء الثاني، المرجع السابق،ص٦٧.

(٣)"Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, et les Actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d, exécution en France, que de la manière et dans les cas prévus par les articles ٢١٢٣ et ٢١٢٨ du Code Napoléon".

(٤)Pillet Antoine, Droit International Prive Résumé Du Cours, A.pedone Editeur, Paris, ١٩٠٤,p.٣٨٥, Charles Lachau, Christian Daguin, Op.cit,p. ٢-٣.

واستقر القضاء الفرنسي علي ضرورة تبني مبدأ مراجعة الحكم الأجنبي بصفة كاملة سواء تلك الأحكام الصادرة في حق الفرنسيين أو الأجانب، وذلك من خلال الحكم الذي صدر في ١٩ أبريل ١٨١٩م في قضية هولكير ضد باركير " Parker c . Holker"[١]، ومن ثم أخضع القضاء الفرنسي الأحكام الأجنبية لنظام المراجعة، مراجعة الدعوي التي صدر بشأنها الحكم الأجنبي، حيث تقوم المحكمة، بمراجعة الحكم من حيث الموضوع، من خلال دراسة جميع الوقائع والإجراءات المحيطة بالنزاع من جديد، وتتأكد فيما إذا كان قد طبق القانون بشكل صحيح علي هذا النزاع الذي صدر بشأنه هذا الحكم الأجنبي[٢]، فيمكن للمحكمة أن تعدل في منطوق الحكم الأجنبي، كأن تعيد تقدير خطورة الضرر مثلا، أو صحة أدلة الإثبات، وأن تعدل من قيمة مبلغ التعويض المحكوم به، وقد تمنح الصيغة التنفيذية لبعض عناصر الحكم دون الأخري، وفي ظل هذا النظام يمكن تقديم طلبات جديدة أو استدعاء خصوم جدد، وبالتالي فإن الحكم الصادر سيكون مختلفاً تماما عن الحكم الأجنبي، بحيث سيكون الحكم الجديد حكما وطنياً، سواء أقر الحق المطالب به في الحكم الأجنبي، أو عدل منه أو استبعده، وما يميز هذا النظام، أن المحكمة الوطنية تعتبر نفسها كأنها درجة أخري يتم فيها فحص الحكم ومراجعته[٣]، بحيث يجوز لها التصرف فيه بالإضافة أو الحذف، وبالزيادة أو النقصان .

وقد انتقد هذا النظام بشدة من طرف جانب من الفقهاء[٤]، ومن أهم الانتقادات الموجهة لهذا النظام[٥] :

---

(١)Arrêts qui admettent la révision intégrale des jugements étrangers en décidant que l,Ordonnance de ١٦٢٩ est abrogé, Charles Lachau, Christian Daguin, Op.cit,p.١٢-١٣.

(٢) د/صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص١٩٥.

(٣) د/ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨، ص٣٠٢.

(٤) يري الأستاذ"PILLET" ضرورة إبقاء نظام المراجعة شريطة حصرها في حالة ما إذا كان منطوق الحكم يشوبه غلط فادح أو ظلم ظاهر فقط فيقول:" هذا التحفظ في الأحكام المشوبة بظلم ظاهر يتماشي بشكل دقيق مع السلطة التي يمارسها قضاتنا حالياً بصفتهم قضاة مراجعة مهما قيل، فلا يحكمون من جديد، بل يكتفون بالبحث في منطوق الحكم الأجنبي عن ظلم ظاهر ولا يرفضون الحكم الأجنبي إلا بقدر تحقق هذا الظلم"، منقول عن الأستاذ من طرف : ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص٩٦.

(٥) د.محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص٣٥٨.

١. أن هذا النظام يمس بالحقوق المكتسبة للأفراد، فالحكم الأجنبي إنما هو تقرير لحق من ربح قضيته، فيجب الاعتراف له بهذا الحق مادام هذا الحق قد نشأ صحيحا وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه، طبقا لمبدأ النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة[١] .

٢. من شأن هذا النظام إهدار قيمة الحكم الأجنبي، بتجاهله عمل القاضي الأجنبي، والنظر في النزاع من جديد [٢].

٣. بما أن مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية تتعلق بالناحية التطبيقية أكثر من الناحية النظرية فأنه يصعب علي القاضي من الناحية العملية البحث في نزاع توجد جميع أدلته ووقائعه في الخارج وبالتالي فلن يفصل في التراع بكل كفاءة، فالقاضي الوطني لا يمكنه أن يكون ملما بكافة القواعد القانونية الأجنبية سواء المكتوبة منها أو العرفية في الدولة التي هي منشأ الحكم الأجنبي[٣] .

٤. التعامل بهذا النظام يؤدي إلي تدابير عكسية في الدول التي تتعامل بمبدأ المعاملة بالمثل، وهذا ما يؤدي إلي عرقلة تنفيذ الأحكام الأجنبية[٤] .

٥. هذا النظام يتعارض مع مقتضيات التجارة الدولية، حيث لا يوفر الحماية الواجبة لعلاقات الأفراد الخاصة الدولية سواء المتعلقة بانتقال السلع والخدمات أو المتعلقة بالمعلوماتية .

لقد طبق هذا النظام القضاء الفرنسي لفترة طويلة، ونظراً للانتقادات القوية التي وجهت لهذا النظام تم هجره ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين، واتجه القضاء الفرنسي نحو تطبيق نظام المراقبة الذي تأخذ به كثير من الدول في وقتنا هذا، ولم يعد نظام المراجعة قائما إلا في بعض الدول كبلجيكا وإيطاليا[٥] .

---

(١) د/عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٨، ص٥٣٥.

(٢) د/أشرف عبد العليم الرفاعي، المرجع السابق، ص٤٧٣.

(٣) ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص١١٤-١١٥.

(٤) كان هذا الانتقاد من بين الانتقادات العنيفة التي وجهت لنظام المراجعة من قبل الفقه الفرنسي، حيث تسبب اعتناق نظام المراجعة في اتخاذ تدابير معاكسة ضد الأحكام الفرنسية من طرف الهيئات القضائية الألمانية التي تطبق نظام المعاملة بالمثل، مما أدي إلي عرقلة تنفيذ الأحكام الصادرة في فرنسا في الإقليم الألماني، راجع في ذلك: د.موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص القواعد المادية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٩٦.

(٥) د/صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص١٩٦.

وتجدر الملاحظة أن القانون اللبناني يأخذ بنظام المراجعة استثناءا، فالمادة(١٠١٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تنص علي جواز مراجعة الحكم الأجنبي عند توفر بعض الشروط المعينة، كصدور الحكم الأجنبي استنادا لوثائق مزورة، أو اكتشاف وثائق حاسمة[١] .

بعد أن بينا نظام المراجعة، أصبح لزاما علينا الولوج إلي نظام آخر ليتم الاستعاضة به عن النظام الأول بغية تفادي الانتقادات الموجهة لنظام المراجعة، هذا النظام هو نظام المراقبة .

ب- نظام المراقبة "Système du contrôle"

بعد الانتقادات التي وجهت إلي نظام المراجعة تم استبعاده وظهر محله نظام آخر وهو نظام المراقبة، هذا النظام يوفق ما بين اعتبارات السيادة ومتطلبات التعاون الدولي، كما أنه أقل صرامة من سابقة نظام المراجعة، فهو ينظر إلي الحكم الأجنبي بأنه حكم صحيح مبدئيا يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

وينفذ الحكم الأجنبي طبقا لهذا النظام عند توفر بعض الشروط، التي لا تمس بموضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، فيخضع الحكم لمراقبة بسيطة من حيث الشكل للتأكد من صحته[٢]، كما أن الحكم الذي يصدر في مسألة التنفيذ هو الحكم الأجنبي بذاته ممهوراً بالصيغة التنفيذية وليس حكما وطنيا جديدا، مغايرا في المضمون كما هو الشأن في نظام المراجعة[٣]، وفي هذا الصدد يقول أحد مراجع القانون الدولي الخاص الاستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة في معرض حديثه عن حقيقة نظام الرقابة: " فعلاقة القاضي الذي ينظر دعوي الأمر بالتنفيذ تقترب من علاقة محكمة النقض بأحكام قضاء الموضوع، فهي لا تعيد النظر في الوقائع وإنما تراقب صحة تطبيق القانون، وفي خصوص الحكم الأجنبي ينحصر دور القاضي في التحقيق من الشروط اللازمة لصحة الحكم الأجنبي من الناحية الدولية، أي هي في النهاية ليست كعلاقة محكمة الاستئناف، تملك ما تملكه محاكم الدرجة الأولي، من حيث بحث الوقائع

(١) د.عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص٥١٣ وما بعدها.
(٢) د/موحند إسعاد، القانون الخاص القواعد المادية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٧٠.
(٣) د/صالح جاد المنزلاوي، المرجع السابق، ص١٩٦.

والمسائل القانونية وتفصل فيها وتقرر ما تراه بشأنها، فهي تملك إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله ."[١]

وكانت نقطة التحول في تبني نظام المراقبة في سنة ١٩٦٤م بمناسبة حكم متر "Munzer"[٢]، حيث كانت السيدة زوجة متر تحوز علي حكمين صادرين من محكمتين أمريكيتين صدر الأول في ١٩٢٦م والثاني في ١٩٥٨م، والتي طالبت بتنفيذهما في فرنسا موطن زوجها، وقد كان الحكم الأول يقضي بالتفريق الجسماني بين الزوجين ويفرض نفقة غذائية علي زوجها، أما الحكم الثاني الصادر سنة ١٩٥٨م فيتضمن إلزام السيد متر بدفع المتأخر من النفقة لمطلقته، فرفع السيد متر استئناف يطلب فيه إعادة النظر في الحكم بسبب أن النفقة المحكوم بها مرتفعة جداً، فأصدرت محكمة استئناف أيكس "AIX" حكمها بتأكيد الحكم المتعلق بالتفريق الجسماني، ولم تنظر إلي الحكم الخاص بالنفقة، وأسست حكمها علي أنه يجب الحصول علي الأمر بالتنفيذ، فضلا عن خضوعه لنظام المراجعة .

وبعد استئناف هذا الحكم لدي محكمة النقض أصدرت حكماً في ١٩٦٤/١/٧م، أكدت فيه علي أن القاضي يراقب الحكم ولا يراجعه، وذلك من خلال خمسة شروط تجسد من خلالها سلطة القاضي في فحص الحكم والسماح بتنفيذه، وتتمثل هذه الشروط في الأتي:

---

(١) د/أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص١١٠٩.

(٢)Cass. Civ.١ère, ٧janvier ١٩٦٤, Munzer, RCDIP.١٩٦٤, p. ٣٤٤,note Batiffol:JDI ١٩٦٤, p.٣٠٢,note Goldman: JCP١٩٦٤, II, ١٣٥٩٠, note Ancel.

حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بما يلي:

-" Mais attend que l,arrêt attaque ènonce justement que, pour accorder l,exequatur, le juge français doit sassurer que cinq conditions se trouvent remplies, à savoir la competence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure suivie devant cette jurisdiction, l,application de la loi compétente d,après les règles françaiss de conflit, la conformité à l,ordre publicinternational= =et l,absence de toute fraude à la loi; Que cette verification, qui suffit à assurer la protection de l,ordre juridique et intérêts français, objet même de l,institution de l,exequatur, constitue en toute matière à la fois l,expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge charge de render exécutoire en france une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision.

١. صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة .
٢. أن يكون القاضي الأجنبي طبق فيه القانون المختص .
٣. عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في البلد الذي يراد تنفيذه فيه .
٤. أن لا يشمل علي غش نحو القانون .
٥. أن يكون القاضي الأجنبي قد اتبع إجراءات صحيحة في إصداره .

كما أنه صدر حكم في ٤ أكتوبر ١٩٦٧م، في قضية السيد بشير "Bachir"[١]، قلص الشروط السابقة الذكر إلي أربعة، من خلال ضم شرط صحة الإجراءات ضمن شرط النظام العام .

ويجدر بنا هنا أن نشير إلي أن بعض الدول تأخذ بنظام وسط بين النظامين السابقين، حيث يسمح هذا النظام للقاضي المطروح أمامه الحكم الأجنبي بمراقبة توفر الشروط الأساسية، كما يمكنه التعرض لموضوع الحكم الأجنبي لكن دون تعديله، ويسمي هذا الاتجاه بنظام المراقبة غير المحدودة"Systè me du contrô le illimite"، هذا النظام يختلف عن نظام المراقبة في أنه لا يمنح للقاضي الوطني سلطة التأكد من توافر الشروط الأساسية للحكم فقط، وإنما يمكنه مراجعة موضوع الحكم بصفة كلية، كماأنه يختلف عن نظام المراجعة كونه لا يمنح القاضي الوطني سلطة تعديل الحكم الأجنبي عندما يتضح له عدم صحة الحكم الأجنبي، بل يمكنه فقط رفض تنفيذ هذا الحكم والإحجام عن إمهاره بالصيغة التنفيذية[٢] .

---

(١)Cass. Civ.١ère,٤ octobre ١٩٦٧,Bachir, RCDIP.١٩٦٨, p. Lagarde:J.D.I.١٩٦٩, p.١٠٢, note B.Goldman:D. ١٩٦٨, p.٩٥note E. Mezger:J.C.P١٩٦٨,II,١٥٦٣٤ note J-S. Sialelli.

"..Si le juge de l,exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la jurisdiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s,apprécier uniquement par rapport à l,ordre public international français et au respect des droits de la defense…"

(٢) د/هشام علي صادق، المرجع السابق،ص ٢٤٦-٢٤٧.

هذا النظام أخذت به الكثير من التشريعات العربية، كالتشريع السوري واللبناني والليبي[١] والعراقي والأردني[٢] .

أما بالنسبة لموقف الجزائر والقول ما إذا كان يأخذ بنظام المراجعة أو نظام المراقبة، يمكن القول أن القانون الجزائري وبعد الاستقلال ونظراً لقلة الكفاءات حيث كان لا بديل له عن الاستمرار العمل بالقوانين الفرنسية، مع استثناء ما يتعارض مع السيادة الوطنية، لم يتصدي لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية إلا حين صدور الأمر رقم ٦٦-١٥٤ في ٨جوان ١٩٦٦م والذي جاء بالمادة ٣٢٥الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية والعقود الرسمية الأجنبية حيث قضت بأن: " الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عمومين أو موظفين قضائيين أجانب، لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية،إلا وفقا لما تقضي بتنفيذه من إحدي الجهات القضائية الجزائرية، دو إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مختلفة".

حيث يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز تنفيذ الأحكام الأجنبية وأخضعها إلي نظام الأمر بالتنفيذ، من خلال اشتراطه حصول الحكم الأجنبي علي الصيغة التنفيذية من إحدي الجهات القضائية الجزائري، غير أن المشرع الجزائري لم يفصل في مسألة الأخذ بنظام المراجعة أو المراقبة[٣]، والظاهر أن السبب في ذلك يعود كون أن هذه المادة مقتبسة عن المادة ٥٤٥من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، والتي لا تتضمن إشارة إلي مجال أو شروط التنفيذ[٤] .

(١) نصت المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الليبي علي أنه" يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتي:
-أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه وأنه حاز قوة الشئ المقضي وفقاً لذلك القانون- أن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية- أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في ليبيا."، راجع في ذلك: د.محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، بنغازي، ١٩٩٤، ص٢٤٥ وما بعدها.
(٢) د/محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص٣٦١.
(٣) ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص١٥٣.
(٤) د/موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص القواعد المادية، الجزء الثاني، المرجع السابق،ص٥٨.

غير أن المتتبع لما جاء في الاتفاقيات سواء الثنائية منها أو المتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر، ميل الدولة الجزائرية إلي إتباع نظام المراقبة، وكانت أول الاتفاقيات الثنائية وأهمها التي تصدت لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في الجزائر، الاتفاقية الجزائرية المغربية سنة ١٩٦٣م[١]، والتي حددت عدة شروط تضمنتها المادة العشرون من هذه الاتفاقية، ثم تلتها عدة اتفاقيات أخرى كالاتفاقية الجزائرية التونسية[٢]، والاتفاقية الجزائرية المصرية[٣]، والاتفاقية الجزائرية الفرنسية[٤]، واتفاقية الرياض[٥]، والاتفاقية الجزائرية الموريتانية، واتفاق التعاون القانوني والقضائي بين دول إتحاد المغرب العربي[٦]، وعديد من الاتفاقيات الأخري، والتي كانت كلها تصب في نفس الاتجاه من حيث إخضاع الأحكام إلي نظام المراقبة، ومن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي نصت صراحة علي انتهاج نظام الرقابة اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، والموقع عليها من دول الجامعة العربية والتي نصت في المادة ٣٢ منها علي :" تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدي الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، علي التحقيق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع . ."

وفي ما يخص القضاء الجزائري فإن البحث عن اجتهادات قضائية، لنتبين موقف القضاء من تحديد مدي سلطات القاضي في تنفيذ الحكم الأجنبي، لم نعثر علي ما يبين هذا الموقف ويزيل عنه الغشاوة، حيث أن الاجتهادات القضائية في هذا الصدد قليلة حتي أنها لا تفتح مجالا واسعا للنقاش، خاصة من حيث الشروط المتطلبة لتنفيذ الحكم

(١) أنظر: أمر رقم ٦٨-٦٩، سبقت الإشارة إليه.
(٢) مرسوم رقم ٦٣-٤٥٠ المؤرخ في ١٤ نوفمبر ١٩٦٣ المتضمن المصادقة علي الاتفاقية الجزائرية التونسية الموقع عليها في٢٦ جويلية ١٩٦٣، ج.ر، عدد١، سنة ١٩٦٣.
(٣) أمر رقم ٦٥-١٩٥ المؤرخ في ٣٠ربيع الأول عام ١٣٨٥ الموافق ٢٩ يوليو ١٩٦٥ يتضمن المصادقة علي الاتفاقية الجزائرية المتعلقة بالمساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين الجمهوريو الجزائرية الديمقراطية الشعبية وبين الجمهورية العربية المتحدة مصرالموقع عليها بمدينة الجزائر في ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٤، ج.ر، عدد٧٦، سنة ١٩٦٣.
(٤) أنظر: أمر رقم ٦٥-١٩٤، سبقت الإشارة إليه.
(٥) أنظر: مرسوم رئاسي رقم ١-٤٧، سبق ذكره.
(٦) أنظر: مرسوم رئاسي رقم ٩٤-١٨١، سبقت الإشارة إليه.

الأجنبي، ففي قرار صادر في ٢٨ مارس ٢٠٠١ من المحكمة العليا[١]، جاء فيه: " وحيث أن حكم الطلاق- محل الخلاف- قد أعطيت له الصيغة التنفيذية، وذلك بعد الإطلاع عليه من القاضي المختص، ولاحظ عدم مساسه بالآداب العامة وبالسيادة الوطنية وبالتالي فقد جاء القرار المطعون ضده معللا تعليلا كافيا وسليماً مما يجعل الوجهين المثارين غير مؤسسين مما يتوجب ردهما ونتيجة لذلك يرفض الطعن"، وفي القرار يتضح أن المحكمة العليا انتهجت نظرية المراقبة مع ذكر شرط واحد وهو المتعلق بالنظام العام .

وفي قرار أخر صادر بتاريخ ١٢ أبريل ٢٠٠٦[٢]، قضت المحكمة العليا صراحة علي أن القضاء الجزائري يراقب الأحكام الأجنبية وقد جاء فيه" . . . من المنصوص عليه قانوناً أن تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية وإكسائها بصيغة التنفيذ، لا تكون قابلة للتنفيذ في الجزائر، إلا بعد مراقبتها من القضاء الجزائري والتثبيت من عدم مخالفتها للتشريع الوطني وكذلك التثبت من عدم المساس بالنظام العام . ." وبمعاينة بعض الأحكام الصادرة من المحاكم الدنيا، كالقرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ ١٣ أكتوبر [٣]، بين تعاونية الفلاحين لسواحل الشمال من جهة، وأ- ي من جهة أخري، والذي جاء فيه: " حيث أنه بالنسبة لطلب الأمر بالتنفيذ كان للقضاة الأولين مهمة أساسية وهي التأكد من صحة الحكم المطلوب تنفيذه، حيث استخلصوا إضافة إلي ذلك بحق وجود إجراء قضائي معلق بين المدعية والمدعي عليه، تأكدوا من جهة أخري من صحة الإجراءات الذي لم تحتج ضده المستأنفة، فإن موضوع الطلب شرعي ومؤسس، كان علي القضاة الأولين الاستجابة لطلب الأمر بالتنفيذ بدون الخوض في طبيعة البيع الذي كان يتمتع به المشتري للحصول علي حقوقه"، ويظهر من هذا القرار أنه تبني نظرية المراقبة رغم عدم ذكره لشروط محددة

(١) قرار المحكمة العليا، ملف رقم ٢٥٤٧٠٩ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٨، المجلة القضائية، العدد١، ٢٠٠٢، ص٣١٢ وما بعدها.

(٢) قرار المحكمة العليا، ملف رقم ٣٥٥٧١٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٤/١٢، المجلة القضائية، العدد١، ٢٠٠٦، ص٤٧٧وما بعدها.

(٣) قرار غير منشور أشارت إليه ولد الشيخ شريفة، نقلاً عن موحند إسعاد، أنظر: ولد الشيخ شريفة، المرجع السابق، ص١٧٨.

كما أن حكما آخر كذلك صدر عن محكمة سيدي محمد بالجزائر العاصمة بتاريخ ٨ مايو ١٩٧٥م[١]، جاء فيه " حيث أن المهمة الرئيسية للمحكمة في هذا المجال هي التثبت من سلامة القرار موضوع طلب الأمر بالتنفيذ، وحيث أن الفقه والاجتهاد مجمعان ومستقران علي أن القاضي يتأكد من توافر الشروط الخمسة التالية لمنح أمر التنفيذ لحكم أجنبي وهي:

١. اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم .
٢. سلامة الإجراءات التي اتبعت أمام القضاء الأجنبي .
٣. تطبيق القانون المختص حسب قواعد التنازل الجزائرية .
٤. عدم الإخلال بالنظام العام الجزائري أو بمبادئ القانون العام الجزائري .
٥. انتفاء كل غشر نحو القانون .

– يتضح من خلال هذا الحكم، أنه أخذ بما جاء في الفقه والاجتهاد القضائي، وبالتالي اعتمد الشروط الخاصة بنظرية المراقبة التي جاء بها حكم متر السالف الذكر، والذي صدر عن القضاء في فرنسا، ويأخذ التشريع المصري بنظام الأمر بالتنفيذ عن طريق وضع مجموعة من الشروط يجب أن يتحقق القاضي من وجودها قبل أن يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في الأراضي المصرية، وهذه الشروط تعتبر الحد الأدني حتي يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي وذلك من خلال المواد ٢٩٦، ٢٩٧ مرافعات مصري، وقد أتيح لمحكمة النقض المصرية أن تقول كلمتها في خصوص مسألة شروط الأمر بالتنفيذ من خلال بعض أحكمها في ٢يوليو ١٩٦٣، وحكمها الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٩٠ بخصوص حكم صادر من المحاكم اليمنية والمراد تنفيذه في مصر.

من خلال تفحص ودراسة هذه الأحكام والقرارات، يتضح لنا جليا أن غالبية الأحكام القضائية المصرية والفرنسية والجزائرية، تبنت الأخذ بنظام المراقبة، رغم أنه في كل مرة كانت هذه الأحكام والقرارات تتباين من حيث تحديد الشروط الواجب توفرها في الحكم الأجنبي لمهرة بالصيغة التنفيذية.

(١) نفس المرجع، ص١٨٠-١٨١.

وبعد كل هذا التذبذب فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة نهائياً، من خلال تبنيه لنظام المراقبة في المادة ٦٠٥ من القانون رقم ٨-٩ والذي ألغي الأمر ٦٦-١٥٤[١] وبالتالي المادة ٣٢٥ منه، التي جاء فيها " لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام الأجنبية، وكيف أن أغلب الدول اشترطت لتنفيذ الحكم الأجنبي حصوله علي الصيغة التنفيذية، فإن التساؤل يطرح حول قيمة الحكم الأجنبي قبل حصوله علي الصيغة التنفيذية؟ ذلك ما سنحاول التعرف عليه في الصفحات التالية .

الفرع الثاني
الاعتراف المجرد بالأحكام الأجنبية

السؤال الذي يطرح نفسه الآن بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية هل يمكن أن ينتج أثره بدون أن يشتمل علي الصيغة التنفيذية؟ بأسلوب آخر هل يتم الاعتراف بهذا الحكم الأجنبي أم لا؟

لقد اختلفت القوانيين المقارنه والقضاء والفقه في هذه المسألة، وسنعالج هذا الموضوع والإجابة علي السؤال نتعرض لموضوع حجية الأمر المقضي به، وقوة الإثبات، والواقعة القانونية .

أولا: حجية الحكم الأجنبي:

من المقرر فقها وقانونا بأن أحكام المحاكم الوطنية تتمتع بحجية الشئ المقضي به(٢)، طالما أن هناك في وحدة في الأطراف والموضوع والسبب فهل هو كذلك بالنسبة للحكم الأجنبي؟

لقد اختلف الفقه في هذا الشأن فريق يري عدم الاعتراف للأحكام الأجنبية بحجية الأمر المقضي به الغير مشمول بالصيغة التنفيذية خارج حدود الدولة التي صدر

(١) الأمر رقم ٦٦-١٥٤ المؤرخ في ١٨ صفر عام ١٣٨٦ الموافق ٨يونيو سنة ١٩٦٦ والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم ٨-٩ مؤرخ في ١٨ صفرعام ١٤٢٩ الموافق ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٨.

(٢) د/عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص١٥٨.

فيها، والفقه الحديث[١]، يعترف للحكم الأجنبي بهذه الحجية دون حاجة لشموله الصيغة التنفيذية أي حصوله علي الأمر بالتنفيذ[٢] .

إن بعض القوانيين تعترف للحكم الأجنبي بالحجية دون أمر يكون مشمولاً بأمر التنفيذ ويحدد لذلك شروطاً مثل القانون الألماني، غير أن هناك قوانيين أخري مثل القانون الفرنسي ترفض الاعتراف بالحجية للحكم الأجنبي مادام لم يحصل علي الأمر بالتنفيذ، ومع ذلك فإن القضاء في فرنسا رغم حرصه علي ذلك قد استثني طائفة من الأحكام، ولم يلزمها الحصول علي الأمر بالتنفيذ وهي الأحكام الخاصة بحالة الشخص وأهليته مثل الأحكام التي لا تتطلب تدخل السلطة التنفيذية مثل حكم تمسك الزوجة بالطلاق الأجنبي للحصول علي نفقة من مطلقها، والحكم الصادر في قضية بولكلي "Bulkely" التي تحتج بحكم طلاقها في دولة أجنبية لتعقد زواجاً جديداً في فرنسا، فلا يستلزم أمر بالتنفيذ لحكم الطلاق الأجنبي[٣] .

أما بالنسبه للمشرع المصرى فلم يرد نص يعالج هذه المسألة ونفس الأمر يقال علي التشريع الجزائري ، أما المشرع الكويتي قنن ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي بضرورة الاعتراف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي، عندما يكون هذا الحكم لا يتضمن تنفيذاً جبرياً عن الأموال أو الإكراه علي الأشخاص تفاديا للشكلية، وقد نصت علي ذلك صراحة المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر سنة ١٩٦٠م والتي تنص علي أن " يكون للحكم الصادرفي بلد أجنبي أو لحكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي، حجية الأمر المقضي، إذا توافرت فيه الشروط اللازمة لأن يكون قابلاً للتنفيذ في الكويت، وذلك دون حاجة إلي الحصول علي أمر بالتنفيذ" .

(١) د/أحمد إبراهيم أحمد: المرجع السابق، ص٢٠٤.

(٢) د/عبد الفاتح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٣) قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم الأجنبي القاضي بتطليق سيدة أجنبية يكون كافيا بذاته للاحتجاج به، دون الحصول علي الامر بالتنفيذ لدي موثق الحالة المدنية الفرنسية الاثبات إنقطاع علاقة الزوجية السابقة وإمكانية قيام زواج وإبراميه جديد، راجع في ذلك:
-Loussovorn y Bourel. Pierre. Op. cit.٦٠٢.

أما بالنسبة لأحكام المحكمين الأجنبية أنه ليس لها حجية مالم يصدر الأمر بتنفيذها من المحاكم الوطنية، وكذلك الأعمال الولائية الأجنبية أخضعها المشرع المصري لنظام الأمر بالتنفيذ المادة (٢٩٩) مرافعات مصري .

ثانياً: الحكم الأجنبي كقوة إثبات أو كواقعة قانونية:

يري الفقه والقضاء في فرنسا ومصر أن الحكم القضائي الأجنبي يمكن الاعتداد به مجرداً من الأمر بالتنفيذ بأعتبار هذا الحكم محرراً له صفه رسمية صدر عن قاضي يمارس سلطة عامة(١) ، كذلك يمكن الاعتداد بالحكم الأجنبي الغير مشمول بالصيغة التنفيذية دليلاً أو وسيلة للإثبات، كما أن الحكم الأجنبي يمكن أن يستخدم كواقعة قانونية يعتد بها القاضي من تلقاء نفسه، أو يطلب من الخصوم ليستخلص منها عدة أمور معينة دون أن يكون بهذا الحكم مشمولاً بالصيغة التنفيذية، ولذلك يري الفقه الفرنسي أن الحكم الغير مشمول بالنفاذ لا يعتد به الحكم فإنه يمكن أن يعتد به كواقعة قانونية، ترتب آثاراً عن العلاقة القانونية التي صدر بشأنها هذا الحكم، هذه الآثار لا يمكن تجاهلها بحكم الضرورة ولنضرب هذا المثال لأنه بالمثال يتضح المقال ولنفرض أن مصرية طلقت في ألمانيا، وأعادت الزواج في مصر فهل عدم حصول حكم الطلاق الصادر من المحاكم الألمانية علي الصيغة التنفيذية من القضاء المصري يبطل زواجها الجديد؟

ويجعل من الأولاد المولودين بسبب الزواج الثاني أولاداً غير شرعيين، وقد نتصور أن الحكم الأجنبي قد ينفذ إرادياً، دون أن يشتمل علي الصيغة التنفيذية في حالة ما إذا قبل المنفذ عليه ذلك ورضي به.

وكان الفقيه الفرنسي " بارتان" أول من طرح فكرة أن الحكم الأجنبي يمكن الاعتداد به كواقعة قانونية، وقد أخذ هذه الفكره من حكم لمحكمة استئناف نانسي بفرنسا صادر سنة١٩٢١ بخصوص دعوي تعويض عن إصابة عمل ، ويري البعض الآخر من الفقه أن الأخذ بالأحكام الأجنبية كواقعة في حالة عدم شمول الحكم بالنفاذ أو استحالة التنفيذ، أو أن تكون هذه الأحكام أحكاماً جزائية أو مالية أوإداريه[٢] .

---

(١) د/أبو العلا النمر: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم في مصر، ٢٠١٤، ص٢٥٧.

(٢) د/عكاشة عبد العال: القانون الدولي الخاص، ص ٣٨٣.

بالنسبة للقانون المصري فإنه لم يتعرض لهذه المسألة، علي عكس قانون المرافعات الكويتي الذي قنن الاعتراف بالحكم الأجنبي كواقعة حيث نصت المادة ٣٠ منه علي " يعتبر كل من الحكم أو الأمر الصادر في بلد أجنبي وحكم المحكمين الصادر في بلد أجنبي، والسند الرسمي الأجنبي، محرراً رسميا يتمتع في إثبات الوقائع التي قررها، بالقوة التي يعطيها له قانون الدولة التي صدر فيها"[١] .

ونشير أخيراً إلي موقف القضاء المصري حيث أكدت محكمة القاهرة الابتدائية في أحد أحكامها علي الاعتداد بالحكم الأجنبي كدليل إثبات بأنه" إذا كان من الأصول المقررة أن كل حكم أجنبي لا يمكن أن ينتج كل أثاره في مصر إلا إذا أعطته المحكمة المصرية القوة التنفيذية ، فإنه مع ذلك يمكن القول بإن الأحكام التي تمنح الأمر بتنفيذها لها قوة إثبات ما جاء فيها وتعتبر حجة بما جاء فيها من صفات أو وقائع وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة"[٢] .

(١) د/حسن الهداوي: المرجع السابق، ص٣٠٢.
(٢) مشار إليه عند د/أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص٧٨٦ن وأيضاً عند د/أبو العلا النمر: المرجع السابق:ص ٢٥٨.

المبحث الثاني

الإشكاليات المتعلقة برفع دعوي الإمر بتنفيذ الحكم الأجنبي

من المعلوم أن الحكم الأجنبي الصادر من قضاء محكمة أجنبية باسم سيادة دولة أجنبيه يعد أجنبياً ويراد تنفيذه في مصر السؤال هو هل يجوز تنفيذه في مصر؟

أجابت علي هذا السؤال المادة(٢٩٧) مرافعات مصري أنه من يريد تنفيذ حكم أجنبي في مصر يتعين عليه أن يحصل مقدما علي أمر بتنفيذ هذا الحكم من السلطة المختصة والتي قررت أن " يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلي المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوي" وكذلك في الجزائر أكد المشرع الجزائري علي رفع دعوي لتنفيذ الحكم الأجنبي المادة ٦٠٥ من قانون الأجراءات المدنية والإدارية وكذلك القانون الأردني في المادة ٧ من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية لعام ١٩٥٢م، والسؤال الذي يفرض نفسه الآن هل الأمر خاص بالأحكام القضائية الأجنبية فقط، أم يمكن معه أدخال أحكام التحكيم والسندات والأوامر الأجنبية كذلك، ثم ما هو معيار أجنبية الحكم القابلة للتنفيذ بمصر، وما هو الرأي لو رفعت دعوي تنفيذ أمام القضاء المصري بشأن حكمين أجنبيين متعارضين بين نفس الأطراف وذات الموضوع ؟

يعد العمل علي تحقيق الأمان القانوني وتوفير العدالة اللازمة من أهم الأهداف الأساسية التي يحث عليها القانون الدولي الخاص، لذلك نبحث أهم الإشكاليات التي تعترض انعقاد خصومة الأمر بالتنفيذ، فكيف كانت المعالجة التشريعية أو القضائية أو الفقهيه لها؟ وهذا ما سوف نحاول عرضه ومناقشته في ثلاث مطالب علي النحو التالي:-

المطلب الأول: مشكلة ماهية الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ .

المطلب الثاني: مشكلة أجنبية الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ .

المطلب الثالث: مشكلة تنازع الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ .

- **وفيمايلي نقوم بتفصيل هذه المطالب في الصفحات التالية .**

المطلب الأول

مشكلة ماهية الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ

عرض المشكلة:

يمكن القول أن صدور حكم في القضية هو نهاية المطاف لكل خصومه، والحكم هو قرار تصدره المحكمة في دعوي مرفوعه إليها وفق قواعد قانون المرافعات، سواء صدر في أثناء سيرها أو في نهاية الخصومه، فاصلا في المشكلة بحكم قاطع أو شق منها أو في مسألة متفرقه عنها(١)، والتأمل في ممارسة القضاء لأختصاصه، يبصر أنه يصدر عنه قرارات بما له من سلطة قضائية، وقرارات أخري بما له من سلطة ولائية فهل هما في مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في أورقه المحاكم الأجنبية سواء؟ أو بأسلوب آخر هل تنفيذ الأحكام الأجنبية خاص علي القضائية منها، أم يتبع ليشمل غيرها من الأعمال الولائية الأجنبية وقرارات التحكيم الأجنبية .

بعض القوانين المقارنة نصت صراحة علي حكم في هذا الشأن، والبعض الأخر لم ينص مما أدي إلي اختلاف الفقه والقضاء في إيراد حكم في هذه المسألة مابين، موسع ومضيق لمضمون الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ الصادر بأسم سيادة دولة أجنبية علي ما سيأتي.

المعالجة التشريعية والفقهية للمشكلة .

اختلف فقهاء القانون الدولي الخاص المصري والمقارن في تحديد طبيعه– معني– الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ ويمكن القول أنه يوجد اتجاهين هما:

<u>الاتجاه الأول</u>: قصر نطاق دعوي الأمر بالتنفيذ علي الأحكام القضائية :

يذهب هذا الاتجاه إلي أن الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ– موضوع دعوي الأمر بالتنفيذ– ينحصر في الأحكام القضائية، ويقصد بالحكم القضائي الأجنبي كل قرار يصدر من المحكمة بأسم سيادة دولة أجنبية(٢)سواء استخدمت سلطتها القضائية أم

(١) د/عكاشة عبد العال: الأجراءات المدنية، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما يليها.
(٢) د/عكاشة عبد العال: المرجع السابق، ص١٨٤.

الولائية[1] ومن المعلوم أن الأعمال الولائية تصدر من المحكمة، فقد تصدق المحكمة علي صلح أو تأذن لقاصر بأن يبرم تصرفاً قانونياً، أو تعلن حدوث وفاة وغير ذلك، وتملك المحكمة السيطرة علي الناس لتحقيق العدالة والمصلحة للمجتمع، فكل هذا أعمال ولائيه هدفها إزالة العقبات القانونية التي وضعها المشرع الوطني أو المقارن أمام إرادة الأفراد.

وقد ذهب رأي من الفقه في فرنسا[2] إلي أن الأحكام المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لا تسري بشأن الأعمال الولائيه، علي أساس أنه توجد فوارق بينهما أهمها لا توجد مواجهة في العمل الولائي لأنه لا يوجد طرفان، كما لا تخضع لطرق الطعن في الأحكام، كما أن العمل الولائي لا يتضمن التزام بإداء معين لأحد حتي يسري عليه أحكام الأمر بالتنفيذ التي تخضع لها الأحكام القضائية، وهذا الاتجاه لم يكتب له النجاح والراجح يذهب إلي أن العمل الولائي له طبيعة قضائيه، ولا يعترف به في مصر ولا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ[3] والحال كذلك فإن الأعمال الولائية يمكن التظلم منها في خصوص الأوامر علي عريضه المنصوص عليه في الماده(١٩٧) مرافعات مصري حيث نصت علي أن " لذوي الشأن الحق في التظلم إلي المحكمة المختصة، إلا إذا نص القانون علي خلاف ذلك، ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه حسب الأحوال .

كما خولت المادة (١٩٩) مرافعات الأفراد من الطعن أمام نفس القاضي حيث ذكرت" .. لذوي الشأن بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوي الأصلية أمام المحكمة، ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام" وقد انحاز إلي تأييد التسوية بين الأعمال القضائية

(١) د/عصام الدين القصبي: القانون الدولي الخاص، ص٩٢٩، لسنة ٢٠٠٤م.

(١) انظر في عرض هذا الاتجاه فرانسيسكاكيس وجاك لوكا وكرام ويزر، موسوعة القانون الدولي تحت عنوان- الحكم الأجنبي والمسائل المدنية والتجارية بند ١٤، وراجع أيضاً: د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) د/أحمد عبد الكريم: فقه المرافعات، الموجع السابق، فقرة ٤٩١.

والولائية الاتجاه الراجح في الفقه، مدعوماً بما عليه كثير من التشريعات الحديثة في المرافعات المدنية الدولية ومنها ما يأتي:-

ما جاء في المواد من ٢٩٦إلي٣٠١ مرافعات مصري حيث ساوت تلك المواد بين الأعمال القضائية والولائيه الأجنبية في مواد التنفيذ في العموم .

ما جاء في المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات الفرنسي المعمول به في أول يناير ١٩٧٣.

ما جاء في المادة ١٨ من قانون المرافعات الألماني المعدل بالقانون الصادر في ٢٥يوليو ١٩٨٦، وما جاء في المادة ٦٦ وما بعدها من القانون الدولي الخاص الإيطالي الجديد والصادر في ١٩٩٥[١] .

ما جاء في المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات الكويتي الصادر في ١٩٦٦، حيث نصت علي أنه " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط، وبنفس الحكم جاءت المادة ٢٤ من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي في الكويت بموجب القانون رقم٥ لسنة ١٩٦١ .

كذلك ما جاء في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الليبي ١٩٥٣، وما جاء في المادة ٢٥/أ من اتفاقية الرياض العربية القضائي حيث جاء فيها" . . يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب، كل قرار- أيا كانت تسميته- يصدر بناء علي إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم، أو أية جهة مختصة لدي الأطراف المتعاقدة" .

هذا ولقد درج علي تلك التسوية المشرع المصري في العديد من الاتفاقات الثنائية ومنها:-

ماجاء في المادة ٢٥ من الاتفاقية المصرية الفرنسية عام ١٩٨٢ حيث جاء فيها" تكون الأحكام القضائية والقرارات الولائية الصادرة من السلطات القضائية لإحدي الدولتين معترفاً بها بقوة القانون علي إقليم الدولة الأخري إذا استوفيت الشروط الآتية:-

(١) في الإشارة إلي تلك القوانين راجع، فقه المرافعات المدنية الدولية دراسة مقارنة: د.أحمد عبد الكريم سلامة، ط الأولي، دار النهضة العربية ص ٥٨٦ وما يليها.

– ما جاء في المادة ٢٩ من اتفاقية التعاون القضائي بين مصر والمغرب والموقعة في ٢٢مارس ١٩٨٩ حيث ذكرت" تكون الأحكام القضائية والقرارات الولائيه الصادرة من السلطات القضائية بإحدي الدولتين معترفاً بها بقوة القانون في الدولة الأخري إذا استوفت الشروط الآتية.....

ما جاء في المادة ٢٤/ب من الاتفاقية المصرية البحرينية المتعلقة بالتعاون القضائي والقانون الموقعة في ١٧/ مايو/١٩٨٩ حيث جاء فيها " يقصد بالأحكام في معني هذه الاتفاقية كل قرار– أيا كانت تسميته– يصدر بناء علي إجرءات قضائيه أو ولائيه من محاكم إحدي الدولتين" .

ما جاء في المادة ٣٩ من الاتفاقية المصرية الليبية بشأن التعاون القضائي في المواد المدنية والجزائية الموقعة بالقاهرة في ٢٦/ فبراير/ ١٩٩٢، وما جاء في المادة ٢٥ من الاتفاقية المصرية البولندية بشأن التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بالقاهرة بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٧، وما جاء في المادة ٢٣ من الاتفاقية المصرية المجرية بشأن التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية الموقعة بالقاهرة بتاريخ ٢٦/ مارس/١٩٩٩، وما جاء في المادة ٢٣/ب من اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وتونس المبرمة في ٩/ يناير/ ١٩٧٦ .

هذا ولما كان الرأي الراجح يذهب إلي اعتبار التسوية بين الأحكام القضائية والأعمال الولائية الأجنبية في مجال التنفيذ، فإنه لا مبرر لاستبعاد الأحكام والقرارات التحكيمية الأجنبية من دائرةالتنفيذ والاعتراف بها في دولة أخري، فلقد دأب الفقه علي اعتبارها كذلك فالتحكيم نوع من القضاء ذو طبيعة خاصة، والمقنن الداخلي يعترف بنظام التحكيم ويضع له أحكامه، بل تسعي الدول إلي إبرام الاتفاقات الدولية الخاصة بالتحكيم وتنفيذ القرارات التحكيمية .

وعليه فإن قرارات التحكيم تحوز حجية الأمر المقضي به وذلك حسبما نصت المادة ٥٥ من نظام التحكيم حيث نصت علي أنه " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي به، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"

ومن ثم يجوز تنفيذها إذا ما روعيت إجراءات وشروط معينة تناولتها المادة ٢٩٩ مرافعات مصري حيث جاء فيها " تسري أحكام المواد السابقة علي أحكام المحكمين الصادر في بلد أجنبي، ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً لقانون الجمهورية" .

الاتجاه الثاني: عدم قصر دعوي الأمر بالتنفيذ علي الأحكام القضائية:

مؤدي هذا الأتجاه ضرورة التوسع في مفهوم الحكم في إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويعرفونه بأنه " الحكم الصاد عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقاً للنظام القانوني السائد في دولة معينة[١] .

وهذا الاتجاه لا يقصر الحكم في موضوع تنفيذ الحكم في موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية علي الحكم القضائي فقط، بل يتوسع فيه ليشمل الأحكام التي تصدرها هيئات إدارية، أو دينية يمنحها القانون سلطة القضاء في بعض المنازعات المعينة من قبل السلطة القضائية، وعليه فالأحكام التحكيمية والأحكام الولائية والسندات التنفيذية، يمكن تنفيذها متي توافرت الشروط التي وضعها قانون الدولة التي يراد تنفيذها فيها[٢] .

ويقصد بالسندات التنفيذية تلك السندات المحررة أمام موظفين عموميين أو موظفين قضائيين وفقاً لأحكام القانون مثبتة لتصرفات معينة كالعقود .

وقد اعترف مشرعو العديد من الدول بصلاحيات السندات التنفيذية المحررة في بلد أجنبي للتنفيذ في دولهم متي توافرت الشروط اللازمة لذلك .

وعلي رأس القوانين التي أقرت ذلك: القانون المصري حيث نصت المادة(٣٠٠) مرافعات علي أنه " السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية".

---

(١) د/هشام علي صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، ص٢٣٧، ط٢٠٠٤، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ومؤلفه، تنازع الأختصاص القضائي الدولي، ص ٢٣٩، ط٢٠٠٧.

(٢) د/عكاشه محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص الجنسية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأجكام ص ٥٦٨، ط دار الجامعة الجديدة للنشر ١٩٩٦، د.صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام.

ما جاء في المادة(٦٠٦) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري حيث نصت علي أنه"

لا يجوز تنفيذ العقود والسندات الرسمية المحررة في بلد اجنبي في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدي الجهات القضائية الجزائرية متي استوفت الشروط الآتية"

ما جاء في المادة (٢٦) من قانون المرافعات الكويتي ١٩٦٠ حيث نصت علي أنه " السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات القابلة للتنفيذ المحررة في الكويت" .

ما جاء في المادة (٣١٠) من قانون أصول المحاكمات السوري الصادر في ١٩٥٣، والمادة (٤١٠) من قانون المرافعات المدنية الليبي ١٩٥٣، والمادة ٣٦ من اتفاقية الإعلانات والإنابة القضائية الصادرة عن جامعة الدول العربية حيث نصت علي أنه " السندات التنفيذية لدي الطرف المتعاقد التي أبرمت الاتفاقية في إقليمه يؤمر بتنفيذها لدي الأطراف الأخري طبقاً للإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية".

ما جاء في المادة (٢٥) من اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول مجلس التعاون الخليجي العربي الموقعة في الرياض ١٩٨٣، حيث ذكرت أنه " يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار– أيا كانت تسميته– يصدر بناء علي إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدي أحد الأطراف المتعاقدة"، ولعل هذا التعريف هو الأوسع والأشمل بحيث يشمل الأحكام القضائية والولائية وأية أعمال ذات صبغة قضائية .

وفي الحقيقة إن تحديد طبيعة ما يعد قابلاً للتنفيذ إنما يخضع لتطورات عديدة واجتهادات قضائية وفقهية، ويري الباحث إن مصطلح السندات التنفيذية الأجنبية هوالأكثر شمولاً وإلماما بهذا الموضوع.

وخلاصة ما تقدم فإن تحديد ما يعد حكماً وما لا يعد، إنما هي مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي[١] وفقاً للمادة العاشرة مدني حيث جاء فيها " أن القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها " وهذا ما أكدته محكمة النقض في العديد من أحكامها ففي حكمها الصادر في ٦ مايو ١٩٦٩ قالت المحكمة أن" قانون الدولة التي يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق، لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه"[٢] وكذلك حكمها الصادر في ٢٨يناير ١٩٦٩[٣]، وكذلك القضاء المصري تطبيقات صائبة في مجال تكييف المسائل ذات العنصر الأجنبي والأحكام القضائية والولائية والسندات الرسمية الأجنبية وتخضع لقانون القاضي[٤].

(١) د/عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، ص ٢٧١، ط١٩٩٤، الفتح، د/عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص الجزء الثاني، ص ٨٢٢، ط٨، ١٩٧٧، دار النهضة العربية، د.حفيظة السيد الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، ص ٣١٦، ط١٩٩٠.

(٢) مجموعة النقض المدني، العدد الثاني، السنة ٢٠، ص٧١٧.

(٣) مجموعة النقض المدني، العدد الأول، السنة٢٠، ص١٧٦.

(٤) د/أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٣٩٤ وما بعدها.

المطلب الثاني

مشكلة أجنبية الحكم القابل للتنفيذ

تصور المشكلة:

يعد الحكم أجنبياً متي كان صادراً باسم دولة أجنبية، لكن تبقي اشكالية قائمة تتمثل في معيار أجنبية الحكم المراد تنفيذه وتطرح بخصوص هذه الاشكالية عدة أسئلة أهمها : هل العبرة بمكان صدروه أم العبره بجنسية القضاه أم العبره بكونه صادراً بأسم سيادة دولة أجنبية – وعلي كل– فما هو وضع الأحكام الصادره من قضاء ولاية، ويراد تنفيذه في ولاية أخري في نفس الدولة، وما هو وضع الأحكام الصادره عن محاكم الإقليم المنفصل دون أن يتم تنفيذها قبل الانفصال، وما هووضع الأحكام الصادرة عن محاكم دولة تم احتلالها....؟

ولا تخفي أهمية معالجة تلك المشكلة حيث يتوقف عليها إعمال قواعد القانون الدولي الخاص عموماً، وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في الصفحات التالية:

المعالجة التشريعية والفقهية للمشكلة:

حرصت بعض التشريعات والاتفاقات الدولية علي ذكر نصوص لمعالجة تلك المشكلة، وهي في حقيقتها ترجيح لأحد معيارين قيل بهما في الفقه القانوني، والقانون المصري أحد هذه القوانين فقد نص في المواد ٢٩٦، ٢٩٩، ٣٠٠ مرافعات علي عبارة" في بلد أجنبي . ." غير أن تلك العبارة محتملة وفضفاضة وغير محددة، وتصلح أساساً لكلا المعيارين المقال بهما في الفقه القانوني كما سنري، وأما التشريعات التي لم تنص علي حل لتلك المشكلة، فقد حرص الفقه القانوني علي القيام بدوره، ولقد انبري اتجاهان في الفقه لحل تلك المشكلة، وهما علي النحو الآتي:–

<u>الاتجاه الأول</u>:– الأخذ بمعيار السيادة:

ذهب جانب كبير من الفقه إلي أن الحكم الأجنبي يراد به الحكم الذي يصدر بأسم سيادة أجنبية، أي دولة غير الدولة التي يراد تنفيذه فيها، دون أن يكون لجنسية القضاة الذين يصدرونه، أو للمكان الذي يجلسون فيه أي اعتبار، ويطلق علي هذا "

معيار صدور الحكم بأسم سيادة دولة أجنبية" ويسود الأخذ بهذا المعيار في الدولة الأوروبية ومن دار في فلكها، ومن ثم فإن الحكم الصادر في دولة أجنبية بأسم الدولة المصرية، فإنه لا يعتبر أجنبياً إذا ما أريد تنفيذه في مصر، وعلى العكس من ذلك فإن الحكم الصادر باسم سيادة الدولة السعودية ويراد تنفيذه في مصر يعد أجنبيا وفقا لهذا المعيار .

وانطلاقا من هذا المعيار يمكن القول بما يأتي:-

١. الأحكام التي تصدر من قنصليات الدولة في الخارج، والأحكام التي تصدرها محاكم الدولة في الأقاليم المستعمرة، إنما تعتبر من قبيل الأحكام الوطنية، إذا ما أريد تنفيذها في تلك الدول صاحبة السيادة، فقد قضت المحاكم الفرنسية بأن الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية الفرنسية الكائنة في البلاد التي كانت تتمتع فيها فرنسا بنظام الامتيازات الأجنبية، لا تعتبر أحكاما أجنبية يلزم لتنفيذها الحصول علي أمر بالتنفيذ من قاضي تلك الدول، ولا يمنع من ذلك كونها صادرة في إقليم تلك الدول مادام أنها صادرة بأسم سيادة دولة أجنبية، فهي أحكام أجنبية في مقابلة الأحكام الوطنية[١] .

وعليه فالحكم الصادر من المحاكم القنصلية الأجنبية التي كانت موجودة في مصر، يعد حكماً أجنبياً رغم صدوره في مصر، بأعتبار أنه قد صدر باسم سيادة دولة أجنبية.[٢]

٢. ينصرف معني الحكم الأجنبي في الدول المركبة إلي الأحكام التي تصدر باسم دولة أخري، وعليه فالحكم الصادر من محاكم ولاية أو مقاطعة معينة، إنما يعتبر حكماً وطنيا لا أجنبيا في حق باقي الولايات أو المقاطعات، ولا يحتاج تنفيذه في ولاية غير التي صدر من محاكمها الي أي إجراء زائد عما هو مقرر للتنفيذ في تلك الولاية[٣] .

---

(١) د/عز الدين عبدالله: مرجع سابق، ص ٨٢٥، د/أحمد عبد الكريم، فقه المرافعات، مرجع سابق، ص٥٩٣، د/عصام لدين القصبي: القانون الدولي الخاص، ص٩٣٠، ط٢٠٠٤.

(٢) د/فؤاد عبد المنعم رياض، د.سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص ص٤٥٠ ج٢، ط١٩٩٢، دار النهضة العربية.

(٣) د/هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ص٢٤١، ط٢٠٠٧، دار المطبوعات الجامعية، د/عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية، مرجع سابق ص ٢٧٣، د. منصور مصطفي منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، ص٣٨٥ هامش٢، ط ١٩٦٥-١٩٥٧، دار المعارف.

٣. تعتبر أحكاما أجنبية ما تصدره المحاكم المنظمة تنظيما دولياً كما هو الحال في أحكاما محاكم التحكيم المختلطة التي أنشئت عقب الحرب العالمية الأولي، والأحكام الصادرة عن المركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار، الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية وفقاً للمادة ٢٤ من النظام الأساسي لها حيث تلجأ الدول إليها دفاعاً عن مصالح أفرادها ورعاياها، لأن الفرد لا يعد من قبيل الأشخاص الدولية، وهذا ما أكدته محكمة بروكسل في ٢٠ أبريل ١٩٥١، حيث قضت بضرورة الحصول علي أمر بالتنفيذ لحكم صدر من محكمة العدل الدولية في بروكسل[١] .

وكذلك الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية التي أنشأتها منظمة الأمم المتحدة، حيث تختص بمنازعات يكون الأفراد طرفاً فيها[٢]، وكذلك الأحكام التي تصدرها محاكم الغنائم البحرية محاكم داخلية يقرها القانون الدولي العام[٣] .

علي أن التعويل علي فكرة السيادة وأعتبارها معيارا لتحديد أجنبية الحكم القابل للتنفيذ إنما يمثل الغالب والراجح في الفقه القانوني، وسارت عليه قوانين القارة الأوروبية ومن سار في فلكها، وفي ضوء تلك الفكرة ينبغي فهم المادة ٢٩٦ مرافعات مصري حيث ذكرت " الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي . ." بحيث يكون مفهومها الأحكام التي تصدر بأسم سيادة دولة أجنبية ويراد تنفيذها في مصر .

هذا ولما كانت الصياغة واحدة في تلك المادة وغيرها بل ألفاظهما واحدة في بلد أجنبي ومفهومها مختلف في الفقه القانوني مما أثار خلافاً في الفقه، فإن الباحث يري ضرورة التدخل بتعديل نص المادة ٢٩٦ مرافعات، ليرفع اللبث الحاصل، لتصبح علي النحو الأتي " الأحكام الصادرة باسم سيادة دولة أجنبية والأوامر الصادرة في بلد أجنبي

---

(١) راجع في الإشارة إليه، مؤلف د.عز الدين عبدالله: مرجع سابق ص٨٢٥، هامش٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٢٥، د.محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، ص٢٢٢، ط٢٠٠٣-٢٠٠٤، ومؤلف بالإشتراك مع، د.فؤاد رياض تنازع القوانيين والاختصاص القضائي الدولي، ص١٩٢، ط١٩٩٨-١٩٩٩، د.حفيظ الحداد، مرجع سابق، ص ٣١٧، د. ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ص٤٨، ط٢٠٠٤، دار هومة للطباعة والنشر- الجزائر- عبد النور أحمد بحث إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، ص١٦، ط٢٠٠٩، الجزائر.

(٣) د/عز الدين عبدالله، مرجع سابق، ص ٨٢٩، بحث الغنائم البحرية، أ/أحمد صفوت باشا، منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة ٣١، مصر ١٩٥٠.

يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيها" .

الاتجاه الثاني :- الأخذ بمعيار الإقليمية:

ذهب بعض الفقه وجملة من القوانين خاصة في الدول الأنجلو أمريكية إلي أن الحكم الأجنبي يراد به الحكم الصادر في بلد أجنبي غير البلد التي يراد تنفيذه فيها، فالعبرة بمحل إصداره في إطلاق وصف الأجنبية عليه، وينبني علي ذلك ما يأتي:-

١. تعتبر الأحكام الصادرة من المحاكم القنصلية والتي لها سلطة القضاء في الدولة المعتمدة لديها، والتي تعمل ضمن السلطات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج أحكاماً أجنبية- إذا ما أريد تنفيذها في إقليم الدولة التابعة لها السفارة أو القنصلية- لأنها صادرة خارج الحدود الإقليمية، فالأحكام الصادرة من محاكم المستعمرات البريطانية تعد أحكاما أجنبية رغم صدورها بأسم السيادة البريطانية[١] .

٢. تعتبر الإحكام الصادرة في ولاية معينة بدول الاتحاد الفيدرالية- المركبة- أحكاما أجنبية بالنسبة للولايات الأخري، كالولايات المتحدة الأمريكية مثلاً .

٣. تعتبر أحكاما التحكيم الصادرة في بلد أجنبي، أحكاماً أجنبية إذا ما أريد تنفيذها في بلد آخر غير التي صدرت فيه، فحكم التحكيم الصادر في فرنسا يعتبر حكماً أجنبيا إذا ما أريد تنفيذه في مصر والعكس صحيح، وهذا ما عليه المادة (٢٩٩) مرافعات حيث ذكرت" تسري أحكام المواد السابقة علي أحكام التحكيم الصادرة في بلد أجنبي، ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً لقانون الجمهورية" وبنفس الحكم جاءت قوانين واتفاقيات كثيرة منها، ما جاء في المادة ٣ من نظام التحكيم السعودي ١٤٣٥، والمادة(٨٠٠) من قانون المرافعات الإيطالي الحالي، وما جاء في المادة ١/١ من اتفاقية نيويورك ١٩٨٥ .

(١) د/أحمد عبد الكريم: مرجع سابق، ص٥٩١، د. هشام علي صادق: مرجع سابق، ص٢٤١.

وأخيراً يمكن القول لابد إلقاء الضوء علي تنفيذ الإحكام في حالتي الاحتلال، والانفصال والضم لإقليم دولة أخري، ففي حالة الاحتلال وعندما تحتل دولة أخري، فإن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدولة المحتلة يكون علي النحو الآتي:-

بالنسبة لدولة الاحتلال فإن الأحكام الصادرة في الدولة المحتلة تعتبر أحكاما وطنية وتنفيذ في دولة الاحتلال أو الدولة المحتلة، دونما الحاجة إلي استصدار الأمر بتنفيذها.

- بالنسبة الي الدولة المحتلة إذا استقلت، إما أن تعتبر هذه الأحكام أحكاما أجنبية ويشترط حصولها علي الامر بالتنفيذ أو تعتبر عديمة الأثر، ويطلب إعادة طرح النزاع بشأنها علي قضائها الوطني [١] .

وقد يحدث أن يطلب تنفيذ حكم أجنبي في دولة لا تعترف سياسياً بالدولة التي صدر فيه الحكم والواقع أن هذا الحكم الأجنبي ينفذ متي استوفي الشروط اللازمة في دولة التنفيذ، لأنه يجب أن يبقي العمل السياسي بمنأي عن العلاقات الدولية الخاصة[٢].

وأما عن انفصال إقليم وفي حال وجود أحكام نهائية صادرة عن محاكم الإقليم المنفصل دون أن يتم تنفيذها قبل الانفصال، فهذه الأحكام حق مكتسب للمتقاضين يمكنهم أن ينفذوها علي النحو الآتي[٣]:-

إذا كان من المفترض أن يتم تنفيذها علي إقليم دولة الأصل، فإن هذا التنفيذ يتم دون إجراء جديد، حيث إن المحكمة التي أصدرت هذه الأحكام تابعة لهذه الدولة .

إذا كان التنفيذ يجب أن يتم علي أرض الإقليم المستقل، فالواجب إعفاء هذه الأحكام من أي إجراء جديد .

في الحال التي يجب أن يتم التنفيذ فيها في أرض الدولة التي أنضم إليها الإقليم، فإن هذه الأحكام تعد أحكاما أجنبية بالنسبة للدولة الضامة، فيجب الحصول علي أمر بالتنفيذ من هذه الدولة.

---

(١) ولد الشيخ شريفة: مرجع سابق، ص٢٤.

(٢) د/محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، ص٣٥٢، ط١، دار الثقافة والنشر عمان ٢٠٠٩ الأردن.

(٣) د/محمد المجذوب، القانون الدولي العام، ص٢٩٢، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان٢٠٠٤.

المطلب الثالث

مشكلة تنازع الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ

تصور المشكلة:

قد يطلب من القاضي الوطني الأمر بتنفيذ حكمين- أو أكثر- متعارضين، صادرين في موضوع واحد ومن قاضيين مختصين دولياً بنظر النزاع وفقاً لقانون كل منهما، وهذا أمر متصور الحدوث بل يكثر نظراً لعدم وجود قواعد موحدة لتوزيع الاختصاص القضائي الدولي، فضلا عن أن بعض مواد القانون الدولي الخاص مازال محل خلاف- محتدم- بين الفقه القانوني، كما هو الحال في مسألة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين . .إلخ، فمثلاً لو صدر حكم من القضاء المغربي بأحقية الأم في حضانة ابنها، ثم صدر حكم من القضاء السعودي بأحقية الأب في حضانة ابنه، وتقدم كلاهما بطلب تنفيذ الحكم الصادر لصالحه أما القضاء المصري السؤال الذي يثور الآن : ماهو الحكم الذي يكون أولي بالاعتبار ويؤمر بتنفيذه؟

المعالجة الفقهية للمشكلة:

في البداية يؤكد الباحث خلو نصوص القانون الوطني عن نص يعالج تلك المشكلة، ومن ناحية ثانية لا يسلم بما يمكن أن يقال ضرورة رفض كل الحكمين بحجة تعارضهما، أو بحجة تعادل تلك الأحكام مع بعضها، فيبطل كلاهما الآخر(١)، بل لابد من إيجاد حل لهذه المشكلة، حيث يتوقف انعقاد خصومة الأمر بالتنفيذ علي هذ الحل بالأساس .

ويمكن رصد عدة اتجاهات فقهية وقانونية في هذا الشأن وفيما يأتي بيانها:-

<u>الاتجاه الأول</u>:- الاعتداد بأسبقية صدور الحكم :

مؤدي هذا الاتجاه تنفيذ الحكم الأسبق صدورا من الأحكام الأجنبية المتنازعة- المتزاحمة- واصدار أمر بتنفيذه ، متي استوفيت الشروط المنصوص عليها، ويري

(١) د/أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات، مرجع سابق، ص٧١١، د.بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط، مرجع سابق، ص٤٩٢.

البعض أنه لا مانع من الأخذ بهذا الاتجاه في مصر[١] وقدا اعتنقت هذا الحل بعض القوانين منها:

ما جاء في المادة ١/٩٠ من القانون الدولي الخاص اليوغسلافي لسنة ١٩٨٣ حيث قضت بأنه " لا يعترف بالقرار القضائي الأجنبي إذا . . وجد أي قرار قضائي أجنبي صادر فيها– ذات القضية– ومعترف به في يوغسلافيا"

ما جاء في المادة ٣/٣٢٨ من قانون المرافعات الألماني لسنة ١٩٨٦ حيث قضت بأنه " يرفض الاعتراف بالحكم الأجنبي عندما يتعارض حكم مع حكم أجنبي سابق وواجب الاعتراف به في ألمانيا" وبنفس الحكم جاءت المادة ٣/٢٧ من القانون الدولي الخاص السويسرئ [٢].

غير أن من يدقق النظر في هذا الاتجاه يدرك أنه يعتمد علي معيار لا يمكن ضبطه من الناحية القانونية، إذ إن أسبقية صدور الحكم مسألة تحكمها ظروف التقاضي في الدولة الصادر عن محاكمها من حيث بطء إجراءات الفصل في المنازعات وسرعتها، وكم القضايا المنظورة هناك، وهو أمر لا ينبغي أن تتوقف عليه فعالية الحكم بعد صدوره وامكانية تنفيذه من عدمه[٣]، كما أن من شأن التعويل علي هذا المعيار فتح باب التحايل أمام الخصوم، إذ يمكن لأحدهم الاختصاص لدي قضاء دولة يعلم أنه سوف يلبي رغباته بحكم قضائي، أقل ما يقال فيه أنه مثار ريب وشك وتسرع .

<u>الاتجاه الثاني</u>:– الاعتداد بأسبقية رفع الدعوي:

مؤدي هذا الاتجاه أن العبرة بأسبقية رفع الدعوي التي صدر فيها الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، بصرف النظر عن الوقت الذي صدر فيه هذا الحكم بالمقارنة بالحكم الأجنبي الآخر .

ويميل بعض الفقه المصري إلي الأخذ بهذا الاتجاه[٤] فضلاً عن بعض القوانين المقارنة كما هو الحال في المادة ٣/٧ من القانون السويدي لسنة ١٩٨٥ حيث

(١) د/حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ٣٥٤.
(٢) مشار إلي ذلك في مؤلف :د.أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص٧١٢.
(٣) المرجع السابق، ص٧١٣.
(١) د/أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص٧١٣.

قضت بأنه " لا يعترف بالحكم الصادر في مجال النسب الأموي، عندما يتعارض . . مع حكم أجنبي صادر في دعوي رفعت قبل دعوي أجنبية أخري في السويد . . ."

وينطلق هذا الاتجاه من عدة اعتبارات منها ما يأتي:

– انتفاء شبهة التحايل، لأن من يرفع دعواه أولا هو الطرف الأكثر حاجة إلي الحماية القضائية، وهو إذ يقدم علي ذلك لا يعتقد أن خصمه سوف يرفع ذات الدعوي أمام قضاء آخر .

– إعمال الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين في المجال الدولي، إذ مع رواج الأخذ بهذا الدفع يكون من واجب المحكمة التي رفعت إليها الدعوي مؤخرا أن توقف الفصل فيها وتحيلها إلي المحكمة التي رفعت إليها أولا، وإن لم تفعل ذلك فإننا نلحظ أن حكم المحكمة المرفوع أمامها الدعوي أولا صدر بتروي وقصد صحيحين، ووسيلة سليمة في إدراك العدالة، أما حكم المحكمة المرفوع أمامها الدعوي مؤخرا فإنما يأتي علي وجه من السرعة وقصد ربما غير صحيحين، مما ينعكس بالسلب علي تحري العدالة .

قياس الأمر علي النطاق الداخلي، إذ من المقرر في التشريعات الحديثة أنها لا ترفض الأمر بالتنفيذ أو لا تؤجل البت فيه إلا حيث تكون الدعوي القائمة أمام القضاء الوطني قد رفعت قبل رفع الدعوي التي صدر فيها الحكم الأجنبي المطلوب الأمر بتنفيذه، وهو أمر تنتفي معه شبهة التحايل، أما في الفرض العكسي فإن شبهة التحايل قائمة، وعليه فإن سبق رفع الدعوي مؤثر في الاعتداد بأي من الحكمين الأجنبيين المتنازعين .

– إن صدور حكم من المحكمة التي رفعت إليها الدعوي أولا وإن كان متأخر وجاء تاليا لصدور حكم من المحكمة التي رفعت إليها الدعوي ثانيا، إنما جاء بناء علي إجراءات متأنية عادة، بحثاً عن عدالة حقيقية بالمقارنة بالحكم الأول، علي عكس الحكم الذي صدر أولاً من المحكمة التي رفعت إليها الدعوي ثانيا، فهو يعكس تحايلاً وغشا لا

يمكن إنكاره، فضلاً عن خروجه علي مبدأ قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية[١].

الاتجاه الثالث:

الاعتداد بالحكم الأجنبي الصادر من محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص الوطنية:

مؤدي هذا الاتجاه وجوب رجوع القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ إلي قواعد الاختصاص التي يقضي بها قانونه، ليتبين أي الحكمين صدر من محكمة مختصة في ضوء تلك القواعد، فمتي ظهر له صدور أحدهما من محكمة مختصة وفقاً للقواعد المقررة في قانونه– قاضي التنفيذ– فإنه يصدر أمرا بتنفيذه .

وهذا الاتجاه يبدو الأحق بالقبول من الناحية القانونية لدي بعض الفقه[٢] غير أنه عاد وذكر أنه قد يلقي صعوبة في الحال التي تتوافر فيها ضوابط الاختصاص المشترك، والتي يترتب علي إعمالها إقرار الاختصاص لمحاكم الدولتين الأجنبيتين والصادر منهما الحكمين، لكن وعلي كل حال فإن هذا الرأي هو الأكثر قبولا، ويتعين الأخذ به في مصر[٣] .

الاتجاه الرابع : الاعتداد بأسبقية طلب التنفيذ:

مؤدي هذا الاتجاه أن العبرة في تفضيل أي من الحكمين المتنازعين يجب أن تكون بأسبقية طلب التنفيذ، فالحكم الأجنبي الذي يقدم أولا للقاضي الوطني هو ما يتعين إصدار أمر بتنفيذه[٤]، وذلك متي استجمع الشروط اللازمة لتنفيذه.

غير أنه يؤخذ علي هذا الاتجاه اعتماده في إجراء المفاضلة بين الحكمين علي معيار مادي طلب التنفيذ لا أساس له من القانون .

رأي الباحث:–

يمكن القول بأن تلك الاراء قد أصابت في جانب وجانبها الصواب في آخر.

(١) د/ أحمد عبدالكريم سلامه: المرجع السابق، ص٧١٥.
(٢) د/فؤاد رياض، الوسيط، ص٤٧٨: د.عز الدين عبدالله، مرجع سابق، ص٩٢١.
(٣) د/عز الدين عبدالله، مرجع سابق، ص٩٢١.
(٤) مشار إليه عند فؤاد رياض، الوسيط، مرجع سابق، ص٤٧٨.

- ففي بعضها تتم المفاضلة علي أساس مسألة مادية بحتة، مناطها كثرة القضايا، مما يمكن الأفراد من التحايل علي القانون .
- وبعضها يعتقد أن الحماية القضائية تتقرر منذ رفع الدعوي، وعليه فمن وقتها يتعين احترام الحكم الصادر وأفضليته في التنفيذ عن غيره، لكن ما هو الوضع لو رفعت دعويان في وقت واحد؟ فيما ياتري ما معيار الأفضلية؟؟؟
- وبعضها يري تفضيل الحكم الصادر من محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص المقررة في قانون قاضي الأمر بالتنفيذ، ولكن ما علاقة ذلك بتفصيل هذا الحكم علي غيره، ويرد عليه بما جاء في المادة ١/٢٩٨ مرافعات مصري حيث ذكرت " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتي:- . . وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.."

كما يمكن القول بما يأتي **أن** دعوي الأمر بالتنفيذ لما كانت منفصلة تماما عن الدعوي القضائية والحكم الصادر بالفصل فيها، وأن التنفيذ غير الحكم في الدعوي، فلماذا العودة غير المبررة إلي الوراء ومحاولة استخلاص حل فقهي من مسألتين مختلفتين عن بعضها، إذ الثابت أن دعوي الأمر بالتنفيذ ينحصر الفصل فيها إما بالموافقة علي التنفيذ، ومن ثم إصدار أمر به، أو عدم الموافقة عليه ومن ثم رفض إصدار أمر بتنفيذه .

المشرع الوطني قد واجه الفرض الذي يقدح في قضائه وأن حكم غيره أفضل من الحكم الصادر من محاكمه، فقرر أنه لا مجال لتنفيذ حكم أجنبي صدر متعارضاً مع حكم سبق صدوره من القضاء الوطني ٣/٢٩٨ فضلاً عن أن تكون المحاكم الوطنية مختصة بالفصل في النزاع ١/٢٩٨

وبناء علي ما سبق يمكن النظر في ترجيح أحد تلك الاتجاهات السابقة علي ضوء عدة مقدمات منها:-

- إصدار حكم قضائي في النزاع هو آية الحماية القضائية للحقوق محل المنازعة القضائية .
- صيانة الأحكام الوطنية عن الإهدار .

- اختلاف دعوي الأمر بالتنفيذ واستقلاليتها عن مثيلاتها من الدعاوي القضائية.
- طلب تنفيذ حكم أجنبي هو من قبيل المراكز القانونية التي يتعين احترامها وعدم إهدارها .

القول بأن حكما قضائياً قد صدر دون تروي من محكمة أيا ما كانت يرفضه المنطق القانوني السليم خاصة وأن قانون قاضي الأمر بالتنفيذ قد تحصن لذلك بتطلبه جملة من الشروط كلها ترفض هذا الزعم والافتراض .

وأخيراً وفي ضوء ما تقدم يبدو لنا إلي أن الأفضلية بين الحكمين المتزاحمين يمكن الوقوف عليها علي أساس قانوني، ويتناسب مع ذلك الاعتداد بأسبقية طلب التنفيذ وهنا يبدأ النظر في خصومة الأمر بالتنفيذ الدولية في حق الحكم الأجنبي الذي رفعت بشأنه دعوي الأمر بالتنفيذ أولاً، ويقترح الباحث إضافة فقرة إلي فقرات المادة ٢٩٨ مرافعات لتكون علي النحو الآتي: إلا يتعارض الحكم المراد تنفيذه مع حكم أجنبي آخر طلب تنفيذه أولا .

المبحث الثالث

الإشكاليات المتعلقة بإجراءات دعوي الأمر بالتنفيذ

والحقيقة أن الوصول لتنظيم قانوني جيد لمسائل الإجراءات المتعلقة بدعوي الأمر بالتنفيذ الدوليه ليس بالأمر السهل، علي الرغم أن النصوص القانونية سواء في القانون المقارن أو المصري تناولت العديد من الإجراءات والمسائل المتعلقة بالسير في دعوي الأمر بالتنفيذ والحكم بالتنفيذ والحكم فيها سواء بالمنح أو الرفض مع ذلك قد أفرز الواقع العلمي عدة إشكاليات لم تقننها المواد القانونية ذات الصلة، كما هو الحال فيما يتعلق بعبء الإثبات ومن يقع عليه توافر الشروط اللازمة للتنفيذ، وكذلك فيما يتعلق بمسألة الطعن في الحكم الصادر في دعوي الأمر بالتنفيذ، وما يزيد الأمر تعقيداً كذلك ما يتعلق بمشكلة ضمانات . . .تأمينات التنفيذ؟ ولا تزال حتي الآن قوانيين تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية جادة للحل والتوحيد بمعالجة تلك المشاكل، وأيا كان الأمر فتلك جملة من المشاكل تواجه دعوي الأمر بالتنفيذ الدولية، عمد الفقه علي إيراد حلول لها، وكذلك فالقانون الدولي الخاص يتضمن من الآليات ما يسمح بتنظيم أية مسألة من مسائل الحياة الخاصة الدولية في المستقبل القريب ويضع من الحلول ويلفت نظر المشرعيين علي المستوى الدولي بالنص عليها، أو علي الأقل يركن إلها القضاء لإيجاد الحلول المناسبة والملائمة وتوافقه مع راغبات الأطراف وتوافقه مع مبدأ تحقيق التعايش المشترك بين الأنظمة القانونية المتباينة، ولضمان القانوني للمتعاملين عبر الحدود، وتحقيق الحماية القضائية المبتغاة، برهان علي التقدم ورقي العلاقات عبرالحدود وفي ضوء ماتقدم نقترح معالجة هذا الموضوع في ثلاثة مطالب وذلك علي النحو التالي:-

المطلب الأول: نخصصه لبحث مشكلة الإثبات في دعوي الأمر بالتنفيذ الدولية

المطلب الثاني: نخصصه لبحث مشكلة الطعن في الحكم الصادر في دعوي الأمر بالتنفيذ .

المطلب الثالث: نعرض فيه مشكلة ضمانات التنفيذ .

ونعود وننوه إلي أن الأحكام المثالية في القانون الدولي الخاص والخاصة بتنفيذ الأحكام عموماً، وإن كانت تشكل بدايه مرضيه نحو الوصول لتنظيم فعال للتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، فإنه يجب أن تتوافر الرغبة الصادقه لدي جميع الدول في التعاون مع الدول الأخري بغيه القضاء علي جزء من مخاطر عدم تنفيذ الحكم الأجنبي، فتنظيم وتنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة الدولية لا يقل أهمية عن تنظيم وتنفيذ الأحكام الداخلية .

المطلب الأول
مشكلة الإثبات في دعوي الأمر بالتنفيذ

تصور المشكلة:

معلوم أن الإثبات ينصب علي الواقعة القانونية المنشئة للحق أو المركز القانوني محل النزاع، ويناسب هذا وقوع عبء الإثبات علي عاتق المدعي، لكن لما كانت دعوي الأمر بالتنفيذ ذات طبيعة خاصة- موضوعها الحكم الأجنبي- فإن محل الإثبات فيها لا ينصرف إلي الواقعة المنشئة للحق، بل ينصرف بالأساس إلي توافر الشروط الأساسية لتنفيذ هذا الحكم، وهذا محل إجماع من الفقه القانوني، ولقد بينت المادتان ٢٩٦، ٢٩٨ مرافعات تلك الشروط ، ولكن علي من يقع عبء إثبات توافرها؟

إزاء صمت النصوص في الإجابة علي هذا السؤال، كان ولابد من تدخل الفقه القانوني لإكمال النقص الحادث بخصوص تلك المشكلة، وهذا ما ستجيب عنه السطور القادمة .

المعالجة الفقهية للمشكلة:

تباينت آراء الفقهاء في إيراد حل للمشكلة، ولعل ذلك له صلة بطبيعة دعوي الأمر بالتنفيذ وكونها دعوي غير جديدة- غير مبتدأة ويمكن رصد عدة اتجاهات فقهية في هذا الصدد وهي علي النحو الآتي:-

<u>الاتجاه الأول</u>:- عبء الإثبات يقع علي عاتق المدعي عليه المحكوم ضده:

ذهب جانب من الفقه القانوني إلي أن عبء الإثبات يقع علي عاتق المدعي عليه، فلو دفع المدعي عليه- الصادر ضده الحكم الأجنبي- بعدم توافر شرط من الشروط الأساسية- الحد الأدني- اللازمة لتنفيذ الحكم في مصر، كما لو صدر الحكم من محكمة غير مختصة أو أن الخصوم لم يمثلوا تمثيلاً صحيحا . . .الخ، فإنه يقع عليه عبء الإثبات(١) .

والسبب الرئيسي للقول بهذا أن دعوي الأمر بالتنفيذ ذات طبيعة خاصة، محل الإثبات فيها ليس في وقائع النزاع، لذا من المنطقي نقله إلي المدعي عليه- المحكوم ضده، كما يمكن تبرير هذا الاتجاه بأن الحكم الأجنبي يحتوي علي قرينة الصحة، ومن يدعي مخالفته للشروط اللازمة لتنفيذه يقع عليه عبء الإثبات، ويتمشي هذا الاتجاه مع اعتبار دعوي طلب التنفيذ ليست دعوي جديدة بالحق الذي قضي فيه الحكم المطلوب تنفيذه .

وقد ذهب بعض الفقه(٢)إلي عدم التسليم بهذا الاتجاه لأن مؤداه أنه إذا فشل المدعي عليه في تقديم ما يثبت تخلف الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي أو أحدها، فإن الحكم يمكن تنفيذه وهي نتيجة تتعارض تماماً مع حكمة التشريع، لأن تطلب هذه الشروط إنما يستجيب إلي اعتبارات تتعلق بالنظام العام في دولة التنفيذ، ويتعين علي قاضي دولة التنفيذ التثبت من توافرها، حيث إنه الموكول إليه تطبيق القواعد المنصوص عليها في القانون بصفة عامة .

---

(١) د/فؤاد رياض، الوسيط، ص٤٨٤: د.عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص٨٩٦، قاسم عبد الحميد الضمور، تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقاً للقانون الأردني والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، ص٥٤، ط٢٠٠٣ دار وائل للنشر.

(٢) د/هشام علي صادق، مرجع سابق، ص٢٩٨.

الاتجاه الثاني:- عبء الإثبات يقع علي عاتق المدعي المحكوم له :

ذهب جانب من الفقه[1] إلي أن عبء الإثبات يقع علي عاتق المدعي- المحكوم له- بأعتبار أنه خير من يساعد القاضي في هذا البحث، لأنه صاحب المصلحة الحقيقية في تنفيذ الحكم الأجنبي، وعليه فهو خير من يكلفه القاضي بإثبات توافر تلك الشروط، غير أنه ومن باب التخفيف علي المدعي يكلف المدعي عليه- استثناء- بإثبات تخلف جملة من الشروط خاصة السلبية، والتي لا يتسني للمدعي إقامة الدليل عليها إذ من غير المنطقي إلزام المدعي بإثبات تلك الشروط .

غير أن من يدقق النظر في هذا الاتجاه يدرك أنه تجاهل طبيعة دعوي الأمر بالتنفيذ، ويساوي بينها وبين غيرها من الدعاوي العادية والتي ترفع بقصد الحصول علي الحماية القضائية، كما أنه تقاسم عبء الإثبات، وجعله في بعض الشروط علي عاتق المدعي والبعض الآخر علي عاتق المدعي عليه، وهو أمر غير منطقي لأن الأمر يتعلق بالإثبات أمام القضاء مما يتعين معه تحديد من يقع عليه هذا العبء منفردا، ولم يقل أحد بفكرة تقاسم هذا العبء علي هذا الشكل .

الاتجاه الثالث:- عبء الإثبات يقع علي عاتق القاضي والمدعي عليه:

ذهب جانب من الفقه[2] إلي أن تحديد من يقع عليه عبء إثبات توافر الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي المراد إصدار أمر بتنفيذه، إنما يجب أن يتحدد علي أساس من طبيعة هذه الشروط والغاية التي يهدف المشرع من ورائها، فثمة شروط تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف إلي المحافظة علي سيادة الدولة المطلوب فيها التنفيذ، ويمكن القول بأنها من هذه الناحية إنما تتعلق بالنظام العام، ويمكن استنباطها بسهولة من الحكم نفسه، فيقع علي المحكمة نفيها عبء التحقق منها، وفي المقابل توجد شروط ويهم المدعي عليه بالأساس إثبات عكسها، ويحتاج ذلك إلي أدلة خارجية لا يمكن استناطها

(٣) د/حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ص٤٤٧، بند٣٧٠، ط١٩٤٠.
(١) د/جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٤، تنازع السلطات وتنازع الاختصاص، ص١٨٦ بند ٧٤، ط١٩٦٤.

من الحكم نفسه، ومن ثم يقع إثباتها علي المدعي عليه، كما لو ادعي المحكوم ضده بأن الحكم الأجنبي ينطوي علي غش أو تدليس، أو أنه لم تتبع فيه الإجراءات السليمة لعدم توافر حرية الدفاع مثلاً . . .الخ .

غير أن من يدقق النظر في تقسيم هذا الاتجاه للشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه يدرك أنها ترمي إلي حماية النظام القانوني في مصر والمصالح المصرية بما في ذلك الشروط التي تهدف إلي حماية الخصوم، ومن ثم فلا وجه لتكليف المدعي عليه بإثباتها [١] .

الاتجاه الرابع:- عبء الإثبات يقع علي عاتق القاضي وحده:

ذهب جانب كبير من الفقه المصري[٢] إلي أن عبء الإثبات يقع علي عاتق القاضي المنظور أمامه النزاع، فيتعين عليه ومن تلقاء نفسه التأكد من توافر الشروط المتطلبة بموجب المادة ٢٩٨ مرافعات، ويدعم هذا الاتجاه- الذي يؤيده الباحث- جملة من المبررات منها:-

إن الهدف من وضع شروط لتنفيذ الحكم الأجنبي يكمن في حماية النظام القانوني والمصالح الأساسية لدولة القاضي، ومن ثم فالأمر يهم بالأساس وبالدرجة الأولي القاضي المنظورة أمامه دعوي الأمر بالتنفيذ .

تعلق تلك الشروط المتطلبة للتنفيذ بالنظام العام، مما يستلزم تأكد القاضي من توافرها من تلقاء نفسه، وعلي فرض عدم تعلقها بالنظام العام فهي لا تعدو أن تكون شروطا منصوصا عليها في القانون وموكول إلي القاضي التثبت من توافرها[٣] .

(١) د/عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٣٦٥.
(٢) د/عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٣٦٦: د.أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص٦٢٢: د.هشام علي صادق، مرجع سابق، ص٢٩٨: د/حفيظ الحداد، مرجع سابق، ص٣٧٨: د.بدر الدين عبد المنعم شوقي، ص٥٠٢ :د.محمد الترجمان، القانون الدولي الخاص، ص/هشام صادق: د.عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، ص٤٥٠، ط٢٠٠٧، دار المطبوعات الجامعية.
(٣) د/حفيظة الحداد، مرجع سابق، ٣٨٠: د.عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٣٦٦.

وفي الأحوال التي يتخلل فيها الشك إلي نفس القاضي حول صحة الحكم الأجنبي، فإن له أن يرفض إصدار أمرا بتنفيذه، أو أن يطلب من الخصوم تقديم ما يراه ضرورياً في هذا الشأن من إيضاحات لاستجلاء حقيقة وضع الحكم الأجنبي(١).

علي أن إلزام القاضي بذلك لا يمنعه بداهة من طلب معاونة المدعي من أجل التحري عن صحة بعض الشروط، لما له من مصلحة في إصدار أمر بالتنفيذ(٢).

ونقترح إضافة هذا الحل الفقهي في صورة إضافة إلي نص المادة (٢٩٨) مرافعات لتكون علي النحو الآتي "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد تحقق المحكمة ومن تلقاء نفسها مما يأتي":

١. أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر .
٢. أن الخصوم في الدعوي التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .
٣. أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي . . . " .
٤. أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها .

(١) د/عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص٣٦٦.
(٢) د/هشام علي صادق، مرجع سابق، ص٢٩٩.

المطلب الثاني
مشكلة الطعن في الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ

تصور المشكلة:

مكن المشرع المصري قاضي التنفيذ من ممارسة الحماية القضائية التنفيذية، غير أن ذلك لا يعني أنه معصوم من الخطأ، كما أن الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ أو عدمه لا يعدو أن يكون حكماً قضائيا فاصلا في خصومة قضائية . . . . .إلخ .

وبناءاً علي ما سبق يمكن أن يكون خطأ القاضي إجرائيا، كما لو صدر حكم في دعوي الأمر بالتنفيذ من محكمة غير مختصة أو دون مراعاة للإجراءات المعتادة لرفع الدعوي . . .إلخ، كما يمكن أن يكون موضوعيا كما لو أخطأ في إعمال شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة (٢٩٨) مرافعات، فهل معني ذلك أن حكمه بمنأي عن الطعن، أم أنه يمكن الطعن فيه كغيره من القرارات القضائية الأخري، هذا ما ستجيب عنه السطور الآتية.

المعالجة الفقهية والقضائية للمشكلة

أولاً:- المعالجة الفقهية

من يدقق النظر في النصوص الواردة في قانون المرافعات يجدها خالية من نص يعالج تلك المشكلة، وإزاء الفراغ التشريعي تدخل الفقه ومعه القضاء بإيراد حل لها، علي أمل تناول المشرع له بالنص عليه ضمن النصوص ذات الصلة .

ونقطة البداية في الحل تدور حول النظر إلي الحكم في دعوي الأمر بالتنفيذ علي أنه حكم قضائي فاصل في دعوي قضائية لها، محل، وسبب، محددان، وعليه فلا نكير من أحد في قابليته للطعن بطرق الطعن العادية وغير العادية، المقررة في قانون القاضي الذي أصدره، حيث إن هذا الحكم من قبيل الأحكام الوطنية فيعامل معاملتها، فيكون محلا للطعن بالاستئناف أو المعارضة أو النقض، وليس معني ذلك تجنس الحكم

الأجنبي الذي صدر بشأنه أمر بالتنفيذ بالصفة الوطنية إذ ما زال حكما أجنبيا[١]، كما أن قبول الطعن فيه ليس معناه إمكانية اختصام أشخاص آخرين جدد، أو تقديم طلبات جديدة، وفي الحالة التي يتم فيها تأييد الحكم الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ، فإن حقوق الخصوم تمتد اعتباراً من الوقت الذي يحدده الحكم القضائي الأجنبي، ولا علاقة لتاريخ صدور حكم المحكمة الوطنية بهذا التحديد، وعليه فيمكن المطالبة بالمصروفات والنفقات وغيرها عن المدة السابقة لصدور حكم بالأمر بالتنفيذ، لأن هذا الأخير لا يفصل في الحق موضوع النزاع– محل الحكم الأجنبي– إنما يقتصر دوره علي إكساب هذا الحكم صيغة التنفيذ، والسماح له بترتيب آثاره ضمن النطاق الوطني [٢] .

وإخضاع الحكم الصادر في دعوي الأمر بالتنفيذ للطعن ليس بدعا من القول، فقد عمدت إلي تقريره بعض التشريعات ومنها ما جاء في المادة ٤١ من القانون الدولي الخاص التركي ١٩٨٢ حيث جاء فيها" ويخضع الطعن بالنقض في الحكم المانح أو الرافض أمر التنفيذ للقواعد العامة، ويوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم . ." .

ما جاء في المادة ٣/١٠١ من القانون الدولي الخاص اليوغسلافي ١٩٨٣ حيث نصت علي أنه" . . . ٣–يكون للأطراف تقديم الطعن في الأمر المتعلق بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اتخاذ ذلك الأمر، يرفع الطعن المذكور في الفقرة ٣ من المادة أمام محكمة الدرجة الثانية"[٣].

ثانياً– المعالجة القضائية:

أن من يطالع الأحكام القضائية المصرية يجد أن القضاء قد أعمل الحل الفقهي للمشكلة في العديد من أحكامه ومنها ما يأتي:–

(١) د/أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص٧٢٩: د./عوض الله شيبة الحمد: الوجيز في القانون الدولي الخاص، ص٦٢٥، ط١٩٩٧، دار النهضة العربية.

(٢) د/قاسم ضمور ، مرجع سابق، ص٨٥، د.غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، ص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ص٣٤٩، ط٢٠٠٥، دار وائل للنشر.

(٣) مشار الي ذلك في مؤلف د/أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات، مرجع سابق، ص٧٤٢.

– حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٧فبراير ١٩٩٠[١] حيث قضت بأنه" . . . وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدي نص المادة ٣٠١من قانون المرافعات أنه إذا وجدت معاهدة بين جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدة، لما كان ذلك وكانت حكومتا جمهورية مصر العربية ودولة الكويت قد انضمتا إلي اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس جامعة الدول العربية في ١٩٥٢/٩/٢٤ وصارت نافذة في شهر أغسطس ١٩٥٥، فأن أحكام هذه الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق علي واقعة الدعوي . . . . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوي علي سند من أن النزاع الصادر فيه الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه يدخل في اختصاص القضاء المصري إعمالاً لحكم المادتين ٢٨، ٢٩٨ مرافعات، ودون أن تطبق الاتفاقية المذكورة، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . . ."

– حكم محكمة النقض الصادر في ١٨ إبريل ١٩٩٤ بخصوص الطعن في حكم محكمة استئناف الإسكندرية الصادر في ٧ إبريل ١٩٨٤[٢] حيث جاء فيه" . . لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه يجب التحقق من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ومن إعلانه بالدعوي والحكم الصادر فيها وأنه غير نهائي واجب التنفيذ . . . .إلا أن الحكم المطعون فيه قد طرح هذا الدفاع، واجتزا القول بأن الثابت من ورقة الحكم إعلان الطاعن به إعلانا صحيحا، واستدل علي نهائية الحكم المطلوب تنفيذه من الحكم الصادر في الاستئناف المرفوع عنه والذي قضي فيه قبوله شكلاً لرفعه بعد الميعاد . . . كما أنه استخلص نهائية الحكم المطلوب تنفيذه وأنه واجب النفاذ من غير الطريق الذي رسمته المادة ٣/٥ من الاتفاقية المذكورة . . . . فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة باقي أوجه الطعن . . ."

(١) مجموعة أحكام النقض ١٩٩٠ في الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٥٨ قضائية، ط١٩٩٤ لسنة ٤٨ ج١، ص٦١٩.

(٢) مجموعة أحكام النقض ١٩٩٠ السنة ٤٥ ص٧٢٩، الطعن رقم ١٧٩٤، لسنة ٥٤ قضائية.

وقد صدرت عدة أحكام من محكمة النقض تؤيد هذا الاتجاه منها، الحكم الصادر في ١٦ يوليه[١]، والحكم الصادر في ٢٨نوفمبر ١٩٩٠[٢]، والحكم الصادر في ١١ من إبريل سنة ٢٠٠٠ فإن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه يخضع لحكم المادة ٢٤/ ح من الاتفاقية المبرمة بين مصر والبحرين بما يمنع من صدور الحكم الأمر بتنفيذه في جمهورية مصر العربية إعمالاً لإحكام هذه الاتفاقية وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وأمر بتنفيذه، الحكم رقم . . . . . لسنة ١٩٩٧ الصادر من مجلس العائلة الحاكمة بدولة البحرين فيما تضمنه من توقيع الحجز الاحتياطي على نصبيه في الشركه . . . . بجمهورية مصر العربية فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن وهكذا يبدوا واضحاً أن الحكم في دعوي الأمر بالتنفيذ يمكن الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية وهذا ما استقر عليه القضاء المصري، غير أن الباحث يطالب المشرع بضرورة التدخل التشريعي والنص علي هذا الحل ضمن النصوص ذات الصلة ويقترح الباحث الصياغة الآتية للنص " يكون للأطراف الطعن في الحكم الصادر في دعوي الأمر بالتنفيذ الدولية وفقاً للقواعد العامة، ويوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم" .

(١) مجموعة أحكام النقض، السنة ٥٧ق، ج٢، ص٤٣٤، الطعن ٢٩٩٤.
(٢) المرجع السابق، السنة ٥٤ق، ج٢، ص٨١٥، الطعن١١٣٦.

المطلب الثالث

مشكلة ضمانات التنفيذ

تصور المشكلة:

إن صدور حكم من القضاء الوطني بمنح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي يترتب عليه تمتعه بالقوة التنفيذية من وقت صدور الأمر بالتنفيذ، تماماً كما هو الحال في الأحكام الوطنية التي صدر أمر بتنفيذها، لذلك كان من المنطقي المساواة بينهما في الآثار المترتبة علي إصدار الأمر بالتنفيذ، فلا ينتج الحكم الأجنبي في بلد التنفيذ آثاراً أكثر من تلك المقررة في قانون الدولة التي أصدرت محاكمها الأمر بالتنفيذ .

لكن من الناحية العملية قد نجد بعض التشريعات تقرر تأمينا خاصاً لصالح المحكوم له في الدعوي، كأن يصدر حكما مقترنا بالتضامن بين المدينين المحكوم عليهم– كما هو الحال في القانون الإنجليزي– أو يصدر حكما مقترنا به تأمين كالرهن القضائي– المقرر في القانون الفرنسي .

هنا تظهر الاشكالية المتعلقة بضمانات– تأمينات– التنفيذ فهل يا تري يظل هذا التأمين عالقا بالحكم الأجنبي عند شموله بالأمر بالتنفيذ حتي ولو لم يعرفه قانون دولة التنفيذ، وفي المقابل هل يستفيد الحكم الأجنبي من الضمانات المقررة في قانون المحكمة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ حتي ولو لم يعرفه قانون الدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي محل دعوي الأمر بالتنفيذ؟ هذا ما تعالجه الصفحات الآتية .

المعالجة الفقهية للمشكلة:

بمطالعة النصوص القانونية ذات الصلة نجدها لم تنص علي حكم لهذه الإشكالية، الأمر الذي تطلب تدخل الفقه لحلها، وقبل بيان ذلك لابد من التنويه علي ما يأتي:–

محل تلك المشكلة الأحكام الأجنبية الصادرة عن محاكم دول ليست عضواً في اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة عن جامعة الدول العربية، أما الأحكام الصادرة عن دولة عضو

في تلك الاتفاقية فقد عالجتها المادة السادسة من اتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية في ١٩٥٢/٩/١٤، والتي وافقت عليها مصر في ١٩٥٤، فقد جاء فيها " يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في إحدي دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ".

فهذا النص علي ماهو عليه– وعلي مخالفته لما عليه الفقه والقوانين المقارنة من أن القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية تقرر بناء علي ما هو مقرر في قانون الدولة المطلوب منها التنفيذ .

قد أوجد تميزاً بين الأحكام القضائية المطلوب تنفيذها في دولة عضو في اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة عن دول الجامعة العربية وبين غيرها، وذلك إعمالا لما جاء في قانون المرافعات .

وفي تقديرنا لإيجاد حل للمشكلة الشاخصة الآن أمامنا نرى أنه يمكن التمييز بين نوعين من التأمينات– الضمانات– وذلك علي النحو الآتي:

أولاً:ـ الضمان الناشئ عن الحكم تلقائيا وبقوة القانون:

في هذا النوع تكون الضمانات لصدور الحكم _ أي مقررة بموجب الحكم القضائي– ووفقاً لقانون المحكمة التي أصدرته، ومثل هذه الضمانات لا تنتج آثارها إلا بالنسبة للأموال الموجودة بالدولة التي تتبعها تلك المحكمة، ويتبع في شأنها مبدأ الإقليمية بأعتبارها من مسائل الإجراءات .

وعليه فإنه لا يجوز التمسك بها في مصر، إذ لا يجوز التمسك إلا بالتأمينات والضمانات المقررة في القانون المصري، بأعتباره قانون المحكمة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ، ومن ثم فالرهن القضائي المعروف في القانون الفرنسي لا يسري إلا علي الأموال الواقعة في فرنسا، ولا سريان له علي الأموال الموجودة في مصر وكذلك الحال بخصوص التضامن بين المدينين الموجودة في القانون الإنجليزي وغيره من القوانين التي تأخذ به .

أما بخصوص الضمانات الناشئة عن القانون المصري- بأعتباره قانون المحكمة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ- ولم يشمل عليها قانون المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي فإن للمحكوم لصالحه أن يستفيد منها، لأنه بمجرد صدور أمر بالتنفيذ يعامل الحكم الأجنبي معاملة الحكم الوطني فيستفيد من الضمانات التي يتمتع بها الحكم المصري نفسه[١]، فمثلا لو رتب القانون المصري للدائن حقا عينيا كحق الاختصاص بموجب حكم وبناء علي طلب من الدائن، فإن الحكم الأجنبي يستفيد من هذا الضمان في مصر، لأنه لا يمكن القول بأن هذا الضمان قد تقرر بالقانون وحده، إذ لا بد من طلب الدائن المحكوم لصالحه- صاحب الشأن- فهو يتقرر بإجراء مستقل هو الأمر علي عريضة وفقاً لما يقضي به القانون المصري بأعتباره قانون موقع المال، وهذا ما نستخلصه من المادة ١٠٨٦ مدني حيث جاء فيها" . . . لا يجوز الحصول علي حق اختصاص بناء علي حكم صادر من محكمة أجنبية، أو علي قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ" ولا محل للقول بأنه يشترط كون الحكم الأجنبي صالحاً لترتيب حق اختصاص عليه وفقاً لقانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه، لأننا بصدد إنشاء حق ابتداء، ولسنا بصدد نفاذ حق نشأ في الخارج[٢] .

وتجدر الإشارة إلي وجود اتجاه مخالف في الفقه المصري[٣] يري أنه يشترط لترتيب حق اختصاص علي عقارات المدين في مصر بناء علي حكم أجنبي، أن يكون قانون المحكمة التي أصدرته يجعل للحكم هذا الأثر .

ويمكن القول بأنه يترتب علي صدور الأمر بالتنفيذ أن تكون للحكم الأجنبي في مصر الآثار التي يرتبها بعينها القانون المصري علي الأحكام المصرية، ولا يكون لذلك الحكم في مصر أثر يقره له قانون المحكمة التي أصدرته ، وينكره القانون المصري على الاحكام المصرية

(١) د/أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص ٧٣٤، د.عكاشة محمد عبد العال، ص ٣٧٢، د. بدر الدين شوقي، ص٥٠٧: د.محمد كمال فهمي أصول القانون الدولي الخاص، ص ٦٨٧، ط٢، ١٩٨٥.
(٢) د/محمد كمال فهمي، مرجع سابق، ص٦٨٩.
(٣) د/عز الدين عبدالله، ص٩٣٧، وبحثه محاضرات في اتفاقية تنفيذ الأحكام، ص٧٥، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٨.

ثانياً:- الضمان الناشئ عن القانون الذي يحكم الحق موضوع النزاع:

في هذا النوع لا ينشأ التأمين- الضمان- تلقائيا وبقوة القانون للحكم الأجنبي، وإنما يجد مصدره في القانون الذي يحكم الحق موضوع النزاع، كما لو كان قانون العقد أو قانون محل الفعل الضار ينص علي المسؤولية التضامنية للمدينين، ففي هذا الحال لا يعتبر الحكم الأجنبي منشئاً للضمان بل يعد كاشفا له، لأن الضمان حينئذ يكون أثرا من آثار القانون الواجب التطبيق علي موضوع الدعوي وليس مجرد ضمان من ضمانات التنفيذ المترتبة علي الحكم، وعليه فإن التضامن بين المدينين يكون منتجا لآثاره خارج حدود إقليم الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم، ويجوز التمسك به في مصر، لعدم اندراجه تحت مبدأ الاقليمية البحتة والتي تتعلق بكل أثر قانوني عالق بالحكم أو منشأه الحكم(١).

ويمكن تلمس سبب آخر للتمتع بتلك الضمانات في مصر يتمثل في احترام الحقوق المكتسبة في الخارج متي نشأت صحيحاً وكاملاً، ومن هذا المنطلق يري الباحث ضرورة التدخل التشريعي بالنص علي حل لتلك المشكلة، ويقترح النص الآتي " تتمتع الأحكام الأجنبية التي يصدر أمر بتنفيذها في مصر بالضمانات المقررة في القانون الواجب التطبيق علي النزاع، وبالضمانات المقررة في القانون المصري، متي كانت مقررة في قانون الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم" .

وتجدر الإشارة أخيراً بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر بالإضافة إلي الشروط التي أوردها المشرع المصري في المواد من ٢٩٦ حتي ٣٠١ مرافعات، وأكد المشرع كذلك أن العمل بقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية المنصوص عليها في قانون المرافعات لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول في هذا الشأن، لأن القضاء مظهر من مظاهر استقلال الدولة(٢)، ونظراً لتشابك المصالح بين الدول أجازت الدول الخروج وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية علي أقليمها بشروط وإجراءات معينة حمايه لسيادة الدولة، وحمايه للنظام العام

(١) د/حفيظ الحداد، ص٣٨٤، د.أحمد عبد الكريم، ص٧٣٤: د.فؤاد رياض، ص٤٨٦، هامش٢.
(٢) د/أحمد السيد الصاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، ط٢، ٢٠٠٤.

أو الآداب وهو شرط بدهي إذ لا يتصور تنفيذ حكم أجنبي في مصر يتضمن قضاء من هذا القبيل، كصدور حكم أجنبي يساوي بين الرجل والمرأه في الميراث أو يجيز زواج المسلمة بغير المسلم أو يجيز زواج المحارم لنعارض ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية.

الخـــاتمـة

تناولنا بالدراسة:-

إشكاليات دعوي الأمر بالتنفيذ الدولية، وأهم المواضيع التي تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص لعلاقته بسيادة الدولة وحقوق الأفراد، وطفنا حول الآثار والإشكاليات المتعلقة بالحكم الأجنبي، وأن انكار أي أثر للحكم الأجنبي سيشكل عائقاً أمام نمو العلاقات الخاصة للأفراد المتشابكة والشائكة عبر الحدود، ومن هذا المنطلق سعت مختلف الانظمة القانونية والاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الجماعيه للبحث عن السبل القانونية التي تسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي، وبالتالي أحداث آثاره خارج الدولة التي أصدرته، وذلك من خلال الموازنة بين اعتبار سيادة الدولة وحقوق الأفراد عبر الحدود، وقد سعينا جاهدين من خلال الدراسة أن نعرض لأهم الإشكاليات التي تعترض التنفيذ، مع الأخذ بعين الاعتبار موقف المشرع المصري في كل مسألة من هذه المسائل، والإشارة إلي الحلول والمعالجه الفقهية والتشريعية والاجتهاد القضائي في المسائل التي لم يرد فيها نص أو تحتاج لرفع اللبس عنها ولكي تكتمل الصوره حول اشكاليات تنفيذ الحكم الأجنبي.

وكذلك في دراستنا لموضوع إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، ومعالجة الفقه القانوني لها، أمكن للباحث الوقوف علي جملة من النتائج والتوصيات لعلها تنفع ويستفاد منها الدارسين والقضاء علي المستوي العالمي وتعمل علي جذب وتشجيع الاستثمارات الخاصة الدولية عبر الحدود

أهم النتائج التي توصلنا إليها يمكن إجمالها في الآتي:

١- من أجل تفعيل تنفيذ الحكم الأجنبي، يتضح لنا من خلال الدراسة في مختلف الأنظمة القانونية أنها تتفق أحياناً وتختلف أحيانا أخري في موضوع تنفيذ الحكم الأجنبي،من حيث ميول تنفيذ الحكم الأجنبي في حد ذاته،أو من حيث تحديد الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ، ومن حيث الشروط الواجب توفراها في الحكم الأجنبي.

٢- ومن أجل تفعيل الحكم الأجنبي، لقد اختلفوا الفقهاء في تحديد معني الحكم الأجنبي، فبينما هناك من يقصر تنفيذ الأحكام الأجنبية علي الأحكام القضائية وحدها، نجد أن هناك فريق يوسع من هذه الأحكام لتشمل كافة الأحكام التي تصدرها هيئات منحها القانون سلطة القضاء للفصل في بعض النزاعات المعينة، سواء أكانت هذه الهيئات دينية أو أداريه، وبناء علي هذا الرأي أن تنفيذ الأحكام الأجنبية يشمل بالأضافة إلي الأحكام القضائية والأعمال الولائية، وأحكام التحكيم والسندات الرسمية الأجنبية، وأما فيما يخص موقف القوانين المختلفة، فالملاحظ أن غالبيتها يأخذ بالرأي الثاني، وهذا الرأي ما سارت عليه غالبية الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية بخصوص تنفيذ الأحكام، وأما فيما يخص المشرع المصري فقد أحسن صنعا حين سوي بين كافة الأحكام الأجنبية والأعمال الولائية وأحكام المحكمين والسندات التنفيذية الأجنبية في مجال التنفيذ ، وكذلك مراعاة للمعاملات الخاصة الدولية للأفراد والتعاون الدولي من أجل نموها عبر الحدود .

٣-إن تنفيذ الأحكام الأجنبية تدعمه عدة اعتبارات، لعل أبرزها دعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول، وتجنب تضارب الأحكام وإضاعة الجهود، وتشجيع العلاقات الاقتصادية الدولية والاستثمار عبر الحدود، والاستفادة من القانون المقارن، بالأضافة إلي ذلك مبدأ العدالة والإنصاف الذي نصت عليه المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان يقضي بالاعتراف بحقوق الأطراف بصرف النظر عن جنسيتهم أو موطنهم .

٤-لقد اختلفت القوانين المختلفة من حيث اعترافها بالحكم الأجنبي، حيث نجد أن قوانين الدول الانجلو أمريكيه لا تقر للحكم الأجنبي باعتباره عملاً قضائيا أي آثر، غير أنها تعترف بالحق الذي يتضمنه الحكم الأجنبي، الاعتناق هذه الدول مبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة، وتشترط هذه الدول رفع دعوي جديدة للمطالبة يكون فيها الحكم الأجنبي سبباً للدعوي، ودليلاً لا يقبل إثبات العكس، ومن جهة أخري فإن غالبية الدول الأخري تعترف بالحكم الأجنبي ليرتب آثاره فيها وفق إجراءات وشروط معينة تهدف إلي التأكد من صحة الحكم، وفق نظام آخر يعرف بنظام المراقبة والأمر

بالتنفيذ، غير أن هذه الدول اختلفت فيما بينها حول حدود السلطة التي تمنحها للقاضي في فحص هذا الحكم .

٥-كذلك فيما يخص تفعيل وتنفيذ أحكام التحكيم فلقد بات من الواضح الدور الذي لعبته مختلف الاتفاقيات المعقودة في هذا المجال، ولعل أبرزها اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها الموقعة في ١٠يونيو ١٩٥٨، وانضمت مصر إلي هذه الاتفاقية بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١لسنة ١٩٥٩ وتم نشرها في الجريده الرسمية فبراير من ١٩٥٩، وغالبية دول العالم، حيث لعبت دوراً بارز في تفعيل وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية، مع مراعاتها الأسس الاقتصاديه والاجتماعية التي تعتنقها مختلف قوانين الدول الموقعة علي هذه الاتفاقية وكذلك اتسمت تلك الاتفاقية بالمرونه، فتركت مجالا فسيحاً للاتفاقيات الدولية الثنائية بين مختلف الدول، وكان أهم ما جاءت به أنها نقلت عبء الإثبات من علي عاتق المدعي إلي المدعي عليه، وجعلت من حكم التحكيم قرينة الصحة يفترض أنه صحيح ويجب الاعتراف به وتنفيذه من طرف الدول الموقعة علي هذه الاتفاقية، بالأضافة إلي ذلك ألزمت اتفاقية نيويورك الدول الموقعه عليها بأن تعامل حكم التحكيم الدولي بنفس المعاملة التي تعاملها لأحكام التحكيم الوطنية، وذلك بأن تضع شروطاً أكثر تشدداً من تلك التي تفرضها لتنفيذ الأحكام الوطنية، كذلك خولت الاتفاقية للمحكوم ضده أن يثبت أن حكم التحكيم غير صحيح، من خلال الطعن في أمر تنفيذه وفقاً لشروط محددة وردت علي سبيل الحصر، أما بالنسبة للقانون المصري فيمكن القول أنه ساير ماستجد في هذا المجال خاصة بعد صدور قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة١٩٩٤، حيث أصبحت أحكامه تتوافق وما عقدته مصر من اتفاقيات، خاصة منها اتفاقية نيويورك، وكذلك صدور قانون المرافعات المصري المعدل رقم ٧٦لسنة٢٠٠٧ .

٦-ومن خلال دراستنا لإشكالية تنفيذ الحكم الأجنبي بخصوص مشكلة ضمانات التنفيذ- التأمينات- ونحن نميل إلي أن العبرة بالضمانات المقررة في قانون الدولة طالبة التنفيذ متي كان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً من قضاء دولة خاضعة لاتفاقية جامعة الدول العربية م٦، أما غيرها فإنها تستفيد من الضمانات المقررة في قانون الدولة التي

أصدرت الحكم متي كان القانون المصري يرتب تلك الضمانات بعينها، ولا عبره بالضمانات التي لا يعرفها القانون المصري إلا إذا كان مصدرها القانون الواجب– التطبيق– الذي يحكم الحق موضوع النزاع– فإنها تسري في مصر، لعدم سريان مبدأ الأقليمية عليها، واحتراماً لمبدأ الحقوق والمراكز المكتسبة في أقاليم الدول الأخري .

التوصيـــات

نقترح بالإضافة إلي ضرورة وجود تشريع مصري مستقل ينظم تنفيذ الحكم الأجنبي ويتجنب المشاكل العملية التي تظهر أثناء التنفيذ، ونقترح أيضاً بصفة مؤقته بعض من التوصيات، لعله يراعيها المشرع المصري في المستقبل القريب– ومن أهمها ما يأتي:–

١. نقترح تعديل نص المادة ٢٩٦ مرافعات ليصبح علي النحو التالي: " الأحكام الصادرة باسم سيادة دولة أجنبية والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيها".

نقترح أيضاً:–

٢. أن تقنن المسألة المتعلقة للطعن في أحكام التحكيم الدولية وتعدل النصوص ذات الصلة متضمنا " يكون للأطراف ذات الصلة الطعن في الصادر في دعوي الأمر بالتنفيذ الدولية وفقاً للقواعد العامة، ويوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم الأجنبي" .

٣. كما نقترح أن المشرع المصري يقرر وينص علي اعتبار أن الأحكام الأجنبية كواقعة قانونية يمكن أن يعتد بها القاضي المصري في دعوي مرفوعة أمامه، خاصة تلك الأحكام التي يرفض تنفيذها .

٤. نقترح أخيراً أن تضاف نص للنصوص ذات الصلة سواء في قانون التحكيم أو قانون المرافعات المعدل متضمننا الآتي أن تتمتع الأحكام الأجنبية التي يصدر أمر بتنفيذها في مصر بالضمانات المقررة في القانون الواجب التطبيق علي النزاع، وبالضمانات المقررة في القانون المصري، متي كانت مقررة في قانون الدولة التي أصدرت حكمها الحكم.

– وأخيراً إذا كان ذلك فإننا نؤكد علي أن موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية موضوع دائم التطور والتجدد يحتاج إلي مزيد من البحث والتعمق، ومازال الأمل يحدونا في دراسة أكثر عمقاً لصور أخري من صور تنفيذ الأحكام الأجنبية ويبقي للقضاء الدور الأكبر في تطويره من خلال الأحكام التي يصدرها في هذا المجال، نتمني أن نكون قد وفقنا في تحقيق الأهداف المرجوة من هذا البحث ، وما دارستنا تلك إلا بداية قد يكون جانبها الصواب أحياناً وآخر دعوانا " أن الحمد الله رب العالمين" .

قائمة المراجع

-أولاً: المرجع باللغة العربية:

- **المؤلفات العامة:**

١.**د/أحمد السيد صاوي:** التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وأنظمة التحكيم الدولية ط٢، ٢٠٠٤م.

٢.**د/أحمد أبو الوفا،** إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، دراسة للقواعد العامة- قاضي التنفيذ- أوامر الأداء، الحجوز المختلفة- التنفيذ علي العقار- التعليق علي نصوص قانون الحجز الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر السنة .

٣. **النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي** دراسة مقارنة، الطبعة الأولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، صنعاء، ١٩٩٤ .

٤.**د/أحمد عبد الكريم سلامة، القانون** الدولي الخاص الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨ .

٥.**د/أحمد مسلم،** قانون القضاء المدني المرافعات أو أصول المحاكمات المدنية، دار النهضة العربية، لبنان، ١٩٦٦ .

٦.**د/أشرف عبد العليم الرفاعي،** الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦ .

٧.**د/أعراب بلقاسم،** القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦ .

٨.**د/اياد محمد بردان،** التحكيم والنظام العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤ .

٩.**د/ بوبشير محند أمقران،** قانون الإجراءات المدنية نظرية الدعوي- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١ .

١٠.د/ **بيار ماير، فانسان هوزيه،** القانون الدولي الخاص، ترجمة د .علي محمود مقلد، الطبعة الأولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨ .

١١.د/ **حسن الهداوي، القانون** الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن٢٠٠١.

١٢.د/ **حفيظة السيد الحداد،** القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٢ .

١٣.د/ **حفيظة السيد الحداد،** الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولي، منشورات الحلبية الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤ .

١٤.د/ **حفيظة السيد الحداد،** النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، الطبعة الأولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤ .

١٥.د/ **خالد محمد القاضي،** موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الدولية المشتركة كع إشارة خاصة لأحداث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولي، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢ .

١٦.د/ **محمدي فريدة،** مدخل للعلوم القانونية نظرية القانون، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعة، الجزائر، ١٩٩٨ .

١٧.د/ **زروتي الطيب،** القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين، في ضوء القانون ٥-١٠ المؤرخ في ٢٠جوان ٢٠٠٥، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، ٢٠٠٨ .

١٨.د/ **سامي بديع منصور**، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص طرق حل التراعات الدولية الخاصة الحلول الوضعية لتنازع القوانين- الجنسية، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٧ .

١٩.د/ **سعيد مبارك،** أحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥لسنة ١٩٨٠، الطبعة الولي ، وزارة التعليم العالي جامعة بغداد، بدون ناشر، ١٩٨٩ .

٢٠.د/ **سهيل حسين الفتلاوي**، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، مصر، ٢٠٠٢ .

٢١.د/ **صالح جاد المترلاوي**، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر البلد، ٢٠٠٨ .

٢٢.د/ **عبد الحميد الأحدب**، التحكيم الدولي، الجزء الثالث، مؤسسة نوفل، لبنان، ١٩٩٠ .

٢٣.د/ **عبده جميل عصوب**، محاضرات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٩ .

٢٤.د/ **عبده جميل غصوب**، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولي، الؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٨ .

٢٥.د/ **عز الدين عبد الله**، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٧.

٢٦.د/ **عصام الدين القصبي**، القانون الدولي الخاص المصري، دون كر الناشر، دون ذكر البلد ٢٠٠٤ .

٢٧.د/ **عكاشة محمد عبد العال**، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن، الدار الجامعية، بيرون، ١٩٩٢ .

٢٨.د/ **عكاشة محمد عبد العال**، القانون الدولي الخاص الجنسية المصرية– الاختصاص القضائي الدولي– تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ١٩٩٦ .

٢٩.د/ **علي علي سليمان**، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٤ .

٣٠.د/ **عمر زودة**، الإجراءات المدنية علي ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مطبعة انسكلوبديا، الجزائر دون ذكر السنة .

٣١.د/ **عمر سعد الله**، الحدود الدولية النظرية والتطبيق، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٧.

٣٢.د/ **غالب علي الداوودي**، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٥ .

٣٣.د/ **قادري عبد العزيز**، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٤ .

٣٤.د/ **محمد المبروك اللافي**، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، بنغازي، ١٩٩٤ .

٣٥.د/ **محمد المجذوب**، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤ .

٣٦.د/ **محمد بوسلطان**، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢ .

٣٧.د/ **محمد طلعت الغنيمي**، قانون السلام في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر التاريخ .

٣٨.د/ **محمد وليد المصري**، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٩ .

٣٩.د/ **محمود الأمير يوسف الصادق**، تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، ٢٠٠٨ .

٤٠.د/ **ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش**، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الأول، مكتبة دار الثاقفة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨ .

٤١.د/ **ممدوح عبد الكريم**، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي- تنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥ .

٤٢.د/ **موحند إسعاد**، القانون الدولي الخاص القواعد المادية، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٩ .

٤٣.د/ **موحند إسعاد**، القانون الدولي الخاص قواعد التنازع، ترجمة فائز أنجق، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٩ .

٤٤.د/ **نبيل إسماعيل عمر**، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠ .

٤٥.د/ **هشام خالد**، القانون القضائي الخاص الدولي دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر والدول العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١ .

٤٦.د/ **هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد الحداد**، مبادئ القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب- تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، أسكندرية، ٢٠٠١ .

٤٧.د/ **هشام علي صادق**، القانون الدولي الخاص الجنسية- تنازع الاختصاص القضائي- تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤ .

٤٨.د/ **هشام علي صادق**، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢ .

٤٩.د/ **هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد** القانون الدولي الخاص ، القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم الدولي، الكتاب الثالث، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٩٩ .

٥٠.د/ **هشام علي صادق**، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤ .

المؤلفات الخاصة:

١ – **د/ أحمد هندي**، تنفيذ أحكام المحكمين المر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم ٢٧لسنة ١٩٩٤ واتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ .

٢ – **د/ رشا علي الدين** ، السوابق القضائية إطلاله علي ضوء أحكام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار، دار الجامعية الجديدة، للنشر الاسكندرية، ٢٠٠٨.

د/ رشا علي الدين ، دور المحكم في أعادة التوازن المالي للعقد الدولي ، دار الجامعه الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٩.

٣– **د/ عبد الفتاح بيومي حجازي**، النظام القانون لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧ ،٢٠٠٦.

٤ – **ولد الشيخ شريفة**، تنفيذ الحكام الأجنبية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٤ .

–<u>الرسائل والمذكرات الجامعية:</u>

١.**بن عصمان جمال**، المسؤولية التقصيرية المترتبة عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية ٢٠٠٨–٢٠٠٩ .

٢.**خواثرة سامية**، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة عن منازعة التجارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ٢٠٠٣ .

٣.**راحلي سعاد**، حجية الشئ المقضي فيه في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ١٩٩٧–١٩٩٨ .

٤.**عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عبدالله آل فريان**، تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية في المملكة العربية السعودية، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول

علي درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنة، ٢٠٠٦ .

- المقالات:

١. **أحمد علي محمد صالح**، التنفيذ في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ودوره في ترقية الاستثمار الندوة الدولية الثانية للمحضرين القضائيين يومي ٧و٨ جوان ٢٠٠٨ بفندق الأوراسي، نشرة القضاة، العدد ٦٤، الجزء الأول، ٢٠٠٩ .

٢. **حمة مرامرية**، الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، ملتقي وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢١-٢٢ أفريل ٢٠١٠ .

٣. **حورية يسعد**، طرق الطعن في أحكام التحكيم طبقا للقانون الجزائري، ملتقي وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢١-٢٢ أفريل ٢٠١٠ .

٤. **خالد عبد الحميد**، دور القضاء في الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، العدد الثاني عشر، ديسمبر ٢٠٠٦ .

٥. **عبد الحميد الأحدب**،قانون التحكيم الجزائري الجديد، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول،٢٠٠٩ .

٦. **عمر بلمامي**، الأساليب المعتمدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، ملتقي وطني حول تنظيم العلاقات الدولية الخاصة في الجزائر، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢١-٢٢ أبريل ٢٠١٠ .

٧. **عمر زودة**، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات: الوساطة والصلح والتحكيم، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص، الجزء الأول، ٢٠٠٩ .

أهم الدوريات:

ـ مجموعة النقض المدني العدد ٢ السنة ٢٠ قضائية .
-مجموعة أحكام محكمة النقض العدد ٢١ السنة ٢٠قضائية .
-مجموعة أحكام النقض ط ١٩٩٤ السنة ٥٨ قضائية .
ـ مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة ٣١ .

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

١) BATIFFOL(H.) & LAGARDE (p.) Droit international Prive.,١٩٨٣.

٢) FOUCHARD (p.) & GAILLARD (F.) Triate del, orbitrage Commarcial international, Litec, paris,١٩٩٦.

٣) BOISSFSON (M.) Le Drot Francais de L, Arbitrage intentional, gln Jaly edition paris,١٩٩٠.

٤) MOUSSERON (J.M), Technique Contnactuelle, Francis,Lefebvre,٢ Ed,١٩٩٩.

٥) DUSANKITIC, Droit international prive, Ellipses, Paris ٢٠٠٣.

٦) FELIX MOREAU, Effets inertnationaux Des Jugements En Maite Re CIvilE, llarose et Forcel paris١٨٨٤.

٧) LOUSSOUARN Yvon Bourel, PLerre, Droit international Prive ٦ed, Dalloz, prais,١٩٩٩.

٨) PILLET ANTOINE, Droit in international prive Resume Du Cours, A ,pedane Editeur, Paris ,١٩٠٤.

٩) KEDALL IAN (V.), Droit De L, internet, Paris, ١٩٩٧.

الفهـــــرس

مقدمة ---------- ٢
المبحث الأول ---------- ٨
المطلب الأول ---------- ٨
ماهية الأحكام الأجنبية ---------- ٨
المطلب الثاني ---------- ٣٥
مدي سلطة القضاء في تنفيذ الأحكام الأجنبية ---------- ٣٥
المبحث الثاني الإشكاليات المتعلقة برفع دعوي الإمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ---------- ٥٣
المطلب الأول ---------- ٥٤
مشكلة ماهية الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ ---------- ٥٤
المطلب الثاني مشكلة أجنبية الحكم القابل للتنفيذ ---------- ٦١
المطلب الثالث ---------- ٦٦
مشكلة تنازع الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ ---------- ٦٦
الاعتداد بالحكم الأجنبي الصادر من محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص الوطنية: ٦٩
المبحث الثالث ---------- ٧٢
الإشكاليات المتعلقة بإجراءات دعوي الأمر بالتنفيذ ---------- ٧٢
المطلب الأول ---------- ٧٣
مشكلة الإثبات في دعوي الأمر بالتنفيذ ---------- ٧٣
المطلب الثاني ---------- ٧٨
مشكلة الطعن في الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ ---------- ٧٨
المطلب الثالث ---------- ٨٢
مشكلة ضمانات التنفيذ ---------- ٨٢
الخـــاتمـة ---------- ٨٧
التوصيـــات ---------- ٩٠
قائمة المراجع ---------- ٩٢
الفهرس ---------- ١٠٠