



كلية الحقوق

قسم المرافعات

نَطَاقُ وِلَادِيَةِ الْقَضَاءِ الْوَطَنِيِّ عَلَى الْأَجَانِبِ

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لـ نيل درجة الدكتوراه في الحقوق .

مقدمة من الباحث

سعید فتوح مصطفی النجار.

إشراف
الأستاذ الدكتور

سحر عبد الستار إمام

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق - جامعة المنوفية .



نِطَاقُ وِلَادِيَةِ الْقَضَاءِ الْوَطَنِيِّ عَلَى الْأَجَانِبِ (دِرَاسَةٌ مَقَارِنَةٌ)

رِسَالَةٌ مُقدَّمةٌ لِنَيْلِ دَرَجَةِ الدَّكْتُورَاهِ فِي الْحُقُوقِ .

مُقدَّمةٌ مِنَ الْبَاحِثِ

سَعِيدٌ فُتوحٌ مُصْطَفَى النَّجَارِ .

وَشَكَّوْنُ لِجَنَّةِ الْحُكْمِ وَالْمُنَاقِشَةِ مِنَ السَّادِيَةِ:

أ.د/ أَحْمَدُ صَدْقِيٌّ مُحَمَّدٌ .

(رَئِيسًاً)

أَسْتَاذٌ، وَرَئِيسٌ قَسْمٌ قَانُونَ الْمَرَافِعَاتِ كُلِيَّةِ الْحُقُوقِ - جَامِعَةِ طَنَطاَ .

أ.د/ سَحْرٌ عَبْدُ السَّتَّارِ إِمامٌ .

(مُشرِّفاً وَمُعْضِواً) أَسْتَاذٌ وَرَئِيسٌ قَسْمٌ قَانُونَ الْمَرَافِعَاتِ كُلِيَّةِ الْحُقُوقِ - جَامِعَةِ الْمُنَوْفِيَةِ .

أ.د/ عَبْدُ السَّنَدِ حَسَنٌ يَمَامَةٌ .

الْأَسْتَاذُ الْمُتَفَرِّغُ وَرَئِيسُ قَسْمِ الْقَانُونِ الدُّولِيِّ الْخَاصِ كُلِيَّةِ الْحُقُوقِ - جَامِعَةِ الْمُنَوْفِيَةِ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا
كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا أَكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ
نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا
حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا
طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ
مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴾

صَدِيقُ اللَّهِ الْعَظِيمُ

﴿ (٢٨٦/٢) سورة البقرة ﴾

إهداء

أهدى هذا العمل الى من أخذ بيدي الى الطريق

المستقيم والدي (رحمة الله)

والى والدتي (شفاها الله وأطال عمرها)

والى من آثروني على أنفسهم اخوي

والى من تحملت معي أعباء البحث والمشاقه زوجتي

والى قرة عيني ابني آدم

والله اسأل ان يجعل هذا العمل خالص لوجهه الكريم

إنه على ذلك لقدير

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

الحمد لله رب العالمين ، والصلوة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، قال - صلى الله عليه وسلم - : " لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ^(١) ".

ومن هنا أتقدم بجزيل الشكر ووافر التقدير إلى سعادة الأستاذ الدكتور / أحمد صدقى محمود، أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق – جامعة طنطا، المحامى بالنقض والدستورية العليا، وعضو اللجنة العلمية الدائمة لترقية أعضاء هيئة التدريس (رئيسا) ؛ فقد تكرم سيادته بقبول مناقشة هذه الرسالة رغم شواغله العظام وضيق وقته، وأحمد الله عز وجل- أن شرفت بهذا العالم الجليل والفقىء القانوني معلماً وموجهاً، فهو كما عرفناه دقيق النظر عميق الفكر صاحب خلق رفيع، فجرى الله أستاذى عنى خير الجزاء، ومتعمه بالصحة والعافية، وبارك في أسرته، وفع طلاب العلم بعلمكم الوفير.

كما أتقدم بخالص العرفان وأجل الاحترام لمن غمرتني بالفضل والنصح، وزادتني شرفاً بقبولها الإشراف على هذه الرسالة سعادة الأستاذ الدكتور / سحر عبدالستار إمام أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعية المنوفية، ووكيل كلية الحقوق جامعة السادات سابقاً، المحامى بالنقض والدستورية العليا (مشرفاً) ؛ لما قامت به تجاهى من مساندة ودعم في أثناء الدراسة وتوجيهي للتراكم أصول البحث العلمي، فقد كانت سيادتها حريصة كل الحرص على التوجيه الدقيق والدعم الصادق وال دائم في كل الأوقات للوصول بالبحث إلى أفضل صورة ، أسأل الله العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتها ، وأن يجزئها عن خير الجزاء.

ويسعدنى أن أتوجه بالشكر مصحوباً بأسمى آيات التقدير والإحترام للعالم الجليل ذي الخلق الرفيع سعادة الأستاذ الدكتور / عبد السنيد حسن يمامه الأستاذ المتفرغ، ورئيس قسم القانون الدولى الخاص كلية الحقوق – جامعة المنوفية، المحامى بالنقض والدستورية العليا؛ لتفضلك سيادته بموافقتة على المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة مستقبلاً ذلك بفضائل الكرماء وحفاوة العلماء رغم عظم مشاغل سيادته ؛ فجزاه الله خير ما جرى معلماً عن طلابه ، أسأل الله العظيم أن يبارك في صحتكم وأسرتكم ، وأن ينفع طلاب العلم بعلمكم الوفير وخلقكم الكريم.

ولا أملك إلا أن أتقدّم بأسمى آيات الشكر والامتنان في هذا اليوم إلى أستاذتي الموقرين أعضاء لجنة الحكم والمناقشة رئيسة وأعضاء؛ لتفضليهم على بقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد خللها، وتقويم معوجهها، والإبانة عن مواطن القصور فيها.

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، إله على ذلك لقدير .

١- الحديث صححه الألباني في: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان ٩١٨/١٢ ، وهو في: سنن أبي داود ٤٠٣/٤ ، ومسند أحمد ط الرسالة ٣٢٢/١٣ ، ومسند الشهاب – القضاعي ٣٥/٢ ، و السنن الكبرى للبيهقي ١٨٢/٦ ، وجامع الأصول في أحاديث الرسول ٥٦٠ ، وإطراف المُسْنَد المُعَتَلِي بأطراف المسند الحنبلي ٢٦٣/١ .

مقدمة

إن إقامة العدالة وتحقيقها إحدى الوظائف الرئيسية للدولة الحديثة، وهي منوطه بالسلطة القضائية في الدولة، والتي تعد صاحبة الولاية العامة في القيام بـالوظيفة القضائية.

وقد أكد الدستور المصري على ضمان حق التقاضي وكفالته للجميع^(١)؛ فالتقاضي هو وسيلة لاقتضاء الحقوق وتحقيق العدالة، وهو حق ضمنه الدستور للناس كافة دون تمييز، فلجوء الأفراد إلى جهة قضائية تكفل بتشكيلها وقواعدها ومضمون القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمامها حدًّا أدنى من الحقوق التي لا يجوز إنكارها^(٢)، وكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي.

ويعد القضاء أحد مظاهر سيادة الدولة، وتمتد تلك السيادة على جميع مواطني الدولة سواء داخل الإقليم الوطني أو خارجه؛ طبقاً لقواعد عقد الاختصاص والمنصوص عليها في القانون الوطني .

ومع ما يشهده المجتمع من افتتاح في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية وتعدي تلك العلاقات للحدود السياسية للدول وحدوث نزاعات من الوطنيين والأجانب نتيجة تامي تلك العلاقات، يثور تساؤل حول مدى امتداد القضاء الوطني بولايته على هؤلاء الأجانب سواء الموجودين في الإقليم الوطني أو خارجه؟

وفي صدد الإجابة عن هذا التساؤل نبين أنه في ظل غياب هيئة تشريعية دولية تلزم الدول بضوابط معينة لعقد الاختصاص لمحاكمها الوطنية بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي، على اعتبار أن القضاء أحد صور سيادة الدول ولا يسمح بالتعدي على تلك السيادة.

فتعمل كل دولة - في تشريعها الداخلي - على وضع ضوابط لاختصاص قضائها بالدعوى ذات العنصر الأجنبي؛ تحقيقاً للعدالة بين الأفراد في نطاق معاملاتهم الخاصة الدولية، وينعقد الاختصاص للقضاء الداخلي بنظر الدعاوى متى توافر ضابط لعقد الاختصاص له طبقاً للقانون الوطني.

وإن كان القضاء صاحب الولاية العامة في القيام بـالوظيفة القضائية تحقيقاً للعدالة، إلا أن المشرع أقر للخصوم النحي عن هذا الطريق، وسلك طريق التحكيم كطريق استثنائي وخاص لتحقيق العدالة، فالتحكيم يعد أحد السبل الخاصة لتحقيق العدالة.

^(١) المادة ٩٧ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ حيث جاء النص: "التقاضي حق مصون ومكفول لكافة....".

^(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ١٨١ لسنة ١٩٠٠/٣/٤ م.

وتتميز ولاية التحكيم بأنها ولاية خاصة في حدود ما هو مطروح من نزاع على هيئة التحكيم من قبل المحكمين، ويبدو العنصر الأجنبي في الدعوى التحكيمية جلياً في التحكيم التجاري الدولي، سواء من المحكمين أو المحكمين.

وحقيقة الأمر أن التحكيم وإن كان يعد أحد سبل العدالة الخاصة إلا أنه لا يستطيع تحقيق تلك العدالة منفرداً عن القضاء العام في الدولة، والذي يعمل على مساعدته والرقابة عليه، كما سنوضح في الباب الثاني من الدراسة.

أهمية الموضوع:

تناول الدراسة مسألة غاية في الأهمية، وهي نطاق ولاية القضاء الوطني على الأجانب، سواء امتدت تلك الولاية على الأجنبي في نطاق الدعوى القضائية أو في نطاق الخصومة التحكيمية بصفة عامة والمتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة باعتبار ما يميز الأخيرة عن الأولى بالعنصر الأجنبي .

فتحقيق العدالة لم يعد يقتصر على الوطنين فقط، ولم يعد مُحتكرًا في يد القضاء، وتتمثل أهمية البحث التأكيد على كفالة مصر ومعظم الدول على حق التقاضي للوطنين والأجانب، وأن الولاية القضائية في الدولة تمتد للأجنبي وفقاً لضوابط حدها المشرع الداخلي، وتمتد تلك الولاية على الأجنبي سواء كان طرفاً في خصومة قضائية أم أحد عناصر الخصومة التحكيمية.

وتبدو أهمية موضوع البحث في تناوله لنطاق ولاية القضاء الوطني على الأجانب؛ فنبين ضوابط اختصاص القضاء الوطني بنظر الدعاوى القضائية المقامة على الأجنبي، وولاية القضاء الوطني على الأجنبي في نطاق خصومة التحكيم التجاري الدولي.

وتبدو أهمية التحكيم بوصفه بديلاً للقضاء في تسوية النزاعات؛ لما يتمتع به من مزايا تحرر المحكمين من القيود التي تفرضها النظم القانونية لمختلف الدول، وتأكد الدراسة على أن التحكيم التجاري الدولي لا يستطيع تحقيق الغرض المرجو منه إلا بمساعدة القضاء الوطني، والذي يعمل على إنجاحه من خلال بسط ولايته لمساعدته ومراقبته على الوضع الذي ينظمه القانون من خلال دور القضاء كمساعد في تشكيل هيئة التحكيم ودوره في إجراءات الخصومة التحكيمية مساعدًا على مدار مراحلها ومراقب بعد صدور حكم التحكيم.

منهج البحث:

نظرًا لأهمية موضوع الدراسة (نطاق ولاية القضاء الوطني على الأجانب) فقد كان لزاماً على الباحث أن يعتمد على أكثر من منهج للبحث؛ وذلك لإبراز التفاصيل الكاملة للموضوع، فقد عملَ الباحث على تحليل المادة التي جمعها موضحاً للنصوص القانونية ومساراً لها وناقلاً لها؛ لرصد مواطن الخطأ والصواب، متبعاً في ذلك المنهج التحليلي .

كما اتبعت الدراسة المنهج المقارن؛ حيث كانت الإشارة إلى الأحكام القانونية الخاصة بموضوع البحث والتي وردت في التشريعات الأجنبية- أمراً لا بد منه، وبعد تحليل النصوص القانونية ومقارنتها عملَ الباحث على وضع النتائج المستفادة منها في صورة تعقيب على كل مسألة من مسائل البحث .

خطة الدراسة :

ت تكون الدراسة من فصل تمهيدي، وبابين ، وخاتمة ، على النحو التالي:

- الفصل التمهيدي:** المقصود بالولاية القضائية على الأجانب وحالات انتفاءها.
- المبحث الأول:** المقصود بالولاية القضائية والأجانب.
- المبحث الثاني:** انتفاء الولاية عن القضاء المصري.
- الباب الأول:** ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق الدعوى القضائية.
- الفصل الأول:** الضوابط الشخصية لاختصاص القضائي الدولي.
- المبحث الأول:** الجنسية كضابط لاختصاص القضائي الدولي.
- المبحث الثاني:** الموطن أو محل الإقامة كضابط لاختصاص القضائي الدولي.
- المبحث الثالث:** الاختصاص الدولي بالدعوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.
- الفصل الثاني:** الضوابط الموضوعية لاختصاص القضائي الدولي.
- المبحث الأول:** الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر.
- المبحث الثاني:** الدعاوى المتعلقة بالالتزامات.
- المبحث الثالث:** الدعاوى المتعلقة بالإفلاس.
- الفصل الثالث:** الاختصاص القضائي الدولي المبني على حسن سير العدالة.
- المبحث الأول:** الاختصاص بالدعوى المرتبطة.
- المبحث الثاني:** الاختصاص بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية.
- المبحث الثالث:** الاختصاص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة.
- المبحث الرابع:** الخصوص الإرادي كضابط لاختصاص.
- الفصل الرابع:** سلطة القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية.
- المبحث الأول:** مفهوم الحكم القضائي الأجنبي.
- المبحث الثاني:** شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي.
- المبحث الثالث:** إجراءات تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي.
- الباب الثاني:** ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق التحكيم التجاري الدولي.
- الفصل الأول:** دور القضاء في المرحلة التمهيدية للتحكيم.
- المبحث الأول:** ولاية القضاء في رقابة اتفاق التحكيم التجاري الدولي .
- المبحث الثاني:** دور القضاء في اختيار هيئة التحكيم.

 **المبحث الثالث: الدفع بالتحكيم.**

 **الفصل الثاني: دور القضاء خلال إجراءات الخصومة التحكيمية.**

 **المبحث الأول: دور القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.**

 **المبحث الثاني: دور القضاء في الإثبات.**

 **المبحث الثالث: دور القضاء في عوارض إجراءات التحكيم.**

 **الفصل الثالث: نطاق ولاية القضاء بعد صدور حكم التحكيم.**

 **المبحث الأول: سلطة القضاء في نظر طلبات التصحيح والتفسير والإغفال.**

 **المبحث الثاني: دور القضاء في إبطال حكم التحكيم.**

 **الفصل الرابع: تنفيذ حكم التحكيم.**

 **المبحث الأول: سلطة القضاء في إصدار الأمر بالتنفيذ.**

 **المبحث الثاني: التظلم من الأمر بعدم التنفيذ.**

 **المبحث الثالث: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.**

الفَصْلُ التَّمْهِيدِيُّ
الْمَقْصُودُ بِالْوَلَايَةِ الْقَضَائِيَّةِ
عَلَى الْأَجَانِبِ وَحَالَاتِ اِنْتِفَادِهَا

الفَصْلُ التَّمَهِيدِيُّ

المُقصُودُ بِالوْلَاهِيَّةِ الْقَضَائِيَّةِ عَلَى الْأَجَانِبِ وَحَالَاتُ اِنْتِفَائِهَا .

تسعى كل الدول لتحقيق العدالة عن طريق سلطة منظمة وهي السلطة القضائية، وتمثل هذه السلطة أحد سلطات الدولة بجانب سلطتي التشريع والتنفيذ؛ حيث تعمل السلطة القضائية على تطبيق القانون على ما يعرض عليها من دعاوى، ونزاعات، وإصدار أحكام قضائية ذات حجية في مواجهة الجميع، إضافة إلى ما مُنحت إياه تلك السلطة من عمل ولائي باعتبار أن القضاة هم أولو الأمر، كما يناظر بتلك السلطة أعمال أخرى كالإدارية؛ وذلك بسبب تأديتهم لوظيفتهم القضائية .

ويمارس القضاة أعمالهم القضائية بما مُنحوه إياه من ولاية تتيح لهم ممارسة هذا العمل، وقد كان لزاماً على الباحث قبل التطرق لنطاق ولاية القضاء الوطني على الأجانب أن يقدم توطئة عن المقصود بالولاية القضائية وتحديد معنى الأجنبي، وحالات انتفاء تلك الولاية، وهو ما سنعرض له تفصيلاً على النحو التالي:

- **المبحث الأول: المقصود بالولاية القضائية والأجانب.**
- **المبحث الثاني: انتفاء الولاية عن القضاء المصري.**

المبحث الأول

المقصود بالولاية القضائية والأجانب

إن إقامة العدل أحد أهم وظائف الدولة، وأحد أهم مبررات وجودها؛ فلا يجوز للشخص أن يتضيّع حقه لنفسه بنفسه، وإلا عمت الفوضى والاضطرابات في المجتمع، وعدنا لزمن الغابة، ويكون البقاء للأقوى؛ لذا تعهد الدول بهذه الوظيفة إلى السلطة القضائية في الدولة، وهي سلطة كفل الدستور استقلالها وضمانها.

وبالرغم من أن السعي لتحقيق العدالة أضحت لا يقتصر على القضاء الوطني فقط، فنظام التحكيم والذي يلجأ إليه الخصوم بإرادتهم واتفاقهم أصبح ملذاً لهؤلاء الخصوم وخصوصاً في ظل تامي العلاقات الاقتصادية التجارية على الصعيد الداخلي وال الدولي.

وبالرغم من تعاظم دور التحكيم حديثاً، حيث إنه طريق حل النزاعات بعيداً عن القضاء الوطني في الدولة، إلا أنه لا يستطيع أن يُحلّ بعيداً عن هذا القضاء؛ فهو يخضع لإشرافه ورقابته طبقاً لما ينظمه القانون كما سنوضح في الباب الثاني في هذه الدراسة.

وإذا كان تحقيق العدالة هو أحد أهم وظائف الدولة المسندة للقضاء، فإن تحقيق تلك العدالة لا يقتصر على مواطني الدولة فقط، بل تمتد لكل من هو موجود على الإقليم الوطني دون تفرقة بين كونه وطنياً أو أجنبياً؛ فالسلطة القضائية في الدولة هي الجهة المكلفة بإلغاز القانون على وقائع الدعوى لتطبيقه، والفصل في المنازعات والخصومات الواقعة بين الأفراد بعضهم بعضاً أو بينهم وبين الدولة.

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

- **المطلب الأول: المقصود بالولاية القضائية.**
- **المطلب الثاني: المقصود بالاختصاص القضائي.**

المطلب الأول

المقصود بالولاية القضائية.

يقصد بالولاية القضائية مقدار ما يمنح للمحاكم من سلطة بمقتضى القانون في المنازعات التي ترفع إليها، وهي حق من حقوق الدولة ذاتها، وأحد عناصر سيادتها، تمارسه عن طريق القضاة، وهم أعضاء السلطة القضائية^(١).

وتُوزع سلطة القضاء في مصر بين جهتين، الأولى يطلق عليها جهة القضاء العادي (المحاكم)، والجهة الثانية تسمى مجلس الدولة (القضاء الإداري)، فضلاً عن أن المشرع قد أنشأ مجموعة من الهيئات والمحاكم الخاصة وعهد إليها بالفصل في منازعات محددة على سبيل الحصر^(٢).

وتعتبر المحاكم الجهة الولاية العامة فيما عدا المنازعات الإدارية، وهو ما تنص عليه المادة (١١٥) من قانون السلطة القضائية المصري والتي تنص على أنه: "فيما عدا المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"، وهكذا تظل المحاكم هي الجهة العامة للقضاء بالنسبة لمجلس الدولة الذي يعد جهة خاصة للقضاء الإداري، وإن كان كل منهما يعد جهة عامة أو قضاء عادياً بالنسبة للمحاكم الخاصة أو الاستثنائية^(٣).

ويباشر القضاء في مصر السلطة القضائية للدولة، وتتحدد ولايته بحدود هذه السلطة، وتمارس تلك السلطة بين المحاكم بصورة الاختصاص المنوح لها، فالاختصاص القضائي هو وليد الولاية القضائية، فتمارس كل محكمة ولايتها بما منحت من اختصاص.

فالولاية القضائية -إذن- هي تلك السلطة الممنوحة للقضاء في الدولة، والتي تقابل سلطتي التشريع والتنفيذ فيها، وبمقتضى هذه السلطة تصدر الأحكام بمقتضى القانون.

وتقسم الولاية القضائية على محاكم الدولة لتشمل كل محكمة بنصيب معين من تلك الولاية، وهو ما يعرف بالاختصاص القضائي، فالاختصاص القضائي بأنواعه كالسحاب المستظل بسماء الولاية القضائية.

(١) د/ أحمد محمد مليجي موسى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي "دراسة مقارنة"، جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٩م، ص٦، ولذات المؤلف، أعمال القضاة، (الأعمال القضائية، الأعمال الولاية، الأعمال الإدارية)، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٠٦ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مطبعة الإسراء، سنة ٢٠٠١م، ص١٤٠، د/ فتحى والي، المبسوط في قانون القضاء المدنى علمًا وعملًا، دار النهضة العربية، الجزء الأول، ٢٠١٧، ص٦٠٤ وما بعدها، وانظر: المستشار الدكتور/ حازم بيومى المصرى، الموسوعة التأصيلية في المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، دار النهضة العربية، ص٩ وما بعدها.

(٣) د/ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدنى "قانون المرافعات"، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص٢١٤.

المطلب الثاني

المقصود بالاختصاص القضائي والأجانب.

المقصود بالاختصاص القضائي:

يستحيل أن تباشر محكمة واحدة الولاية القضائية في الدولة، فتتظر كافة المنازعات في جميع أنحاء الدولة الواقعه بين جميع الأفراد، وأياماً كان نوع تلك المنازعات، فيستلزم تجزئة تلك الولاية إلى أنصبة، بحيث يكون لكل محكمة نصيب من هذه الولاية، وهذا النصيب المنوح للمحكمة من ولاية القضاء هو اختصاصها^(١).

ولكي يكون العمل عملاً قضائياً لا بد أن يكون داخل نطاق الولاية القضائية للقاضي، فإذا تجاوز القاضي حدود ولاليته القضائية؛ فإن حكمه يكون منعدماً، ولا يجوز أي حجية، كالحكم الصادر في عمل من أعمال السيادة والحكم الصادر ضد أجنبي لا يخضع لولاية القضاء الوطني^(٢)، فهي كالأحكام الصادرة من غير قاضي تكون هي وعدم سواء.

أما إذا أصدر القاضي حكمًا خارج اختصاصه، ولكن في حدود ولاليته القضائية؛ فإن هذا الحكم يحوز حجية الأمر المضي؛ حيث إنه صدر من قاضي ذي ولاية، إلا أن هذا الحكم يشوبه عيب عدم الاختصاص، ويمكن الطعن عليه بالطرق القانونية المقررة بالطعن عليه، والدفع بتصوره من محكمة غير مختصة، فإذا استندت طرق الطعن أصبح الحكم نهائياً.

(١) د/ أحمد مليجي، اختصاص المحاكم - الدولي والولائي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص-٣ وما بعدها، ولنفس المؤلف، أعمال القضاة، مرجع سابق، ص-١٠٨ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص-٣٩٢.

وإن كانت ولاية القضاء في مصر تقسم على جهتين رئيسين، هي جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، إلا أن المشرع قد يلجأ إلى إنشاء جهات خاصة على سبيل الاستثناء، ومنها نصيب من ولاية قضاء الدولة، كاللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي^(١)، أو المحاكم الخاصة^(٢) ذات الولاية المحدودة.

(١) وهي لجان ذات تشكيل إداري بحت، أو ذات تشكيل مختلط إداري وقضائي تمنح ولاية قضائية محدودة في مجال معين من المنازعات لاعتبارات معينة، تسمى أحياناً هيئات أو لجان، كاللجان القضائية للإصلاح الزراعي ولجان التعويض عن تزعزع الملكية للمنفعة العامة، ولجان الري، ولجان قيد الناخبين ولجان تسوية الديون العقارية ولجان الطعن الضريبي، انظر في ذلك: د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، (نظريه التنظيم القضائي - نظرية الدعوى - نظرية الخصومة القضائية - نظرية الحكم القضائي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص٢٤٦ وما بعدها، وانظر تفصيلاً في ذلك: د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، المبادئ العامة، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م، دار النهضة العربية، ص١١ وما بعدها.

(٢) من أمثلة المحاكم الخاصة في مصر:

- المحكمة الدستورية العليا، وهي هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها تختص دون غيرها وفقاً للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والفصل في تنازع الولاية(الاختصاص بين جهات القضاء) فضلاً عن تفسير القوانين والقرارات بقوانين.
- محاكم أمن الدولة، المنشأة بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٠.
- محاكم القضاء العسكري، والمنشأة بموجب قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، فهي محاكم تنشأ بقانون خاص، ذات ولاية محدودة.

انظر تفصيلاً في ذلك: د/ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، مرجع سابق، ص٢١٤ وما بعدها، وانظر: د/ طلعت دويدار، الوسيط، المرجع السابق، ص١٩٣ وما بعدها.

- وتعتبر المحاكم الخاصة في مصر من وجهة نظر البعض محاكم استثنائية، ولا تعتبر تلك المحاكم من تشكيلات المحاكم العادلة في الدولة، ويقوم التمييز بين كلا النوعين من المحاكم على أساس المصالح التي يحميها قضاء المحكمة، فالمحاكم العادلة تحمي المصالح العادلة التي تهم عموم الأفراد، أما إذا كان قضاء المحكمة يحمي مصالح خاصة ذات وصف محدد أو تتعلق بفئة معينة من الأفراد فهي محكمة استثنائية، وتعرف المحاكم الخاصة بالاستثنائية لأن ولايتها مقررة على سبيل الاستثناء، والاعتراف بها مشروط بوجود نصوص تقررها وتخترق ولايتها في حدود المسائل والقضايا التي عدتها النصوص على سبيل الحصر، انظر تفصيلاً في ذلك: د/ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى)، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ١٩٩٥، ص٢٧٧ وما بعدها، وانظر: د/ فتحي والي، المبسط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص٤٧٦ وما بعدها ، ويرى البعض أن المحاكم الاستثنائية لا تمثل إلا شذوذًا مع القاعدة العامة في التنظيم القضائي، فلا تعتبر تلك المحاكم من تشكيلات المحاكم العادلة ولا من تشكيلات القضاء الإداري، وبل إن هذا الرأي لا يعتد بتلك المحاكم كهيئات ذات اختصاص قضائي، كمحاكم حماية القيم من العيب.

انظر تفصيلاً في ذلك: د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات (نظريه التنظيم القضائي - نظرية الدعوى - نظرية الخصومة القضائية - نظرية الحكم القضائي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص٢٢١ وما بعدها، وكذلك د/ أسامة الشناوي، المحاكم الخاصة في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧م، ص٧ وما بعدها.
وانظر:

Julian (Pierre): L'imdispensable acceleration de la justice civile paris 1958, P.P. 148 ets.

- ولا تفصل المحاكم الاستثنائية أو المتخصصة إلا فيما يدخل في نطاق اختصاصها الموضوعي، انظر: د/ سحر عبد الستار إمام، محاكم التجارة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٨٥.

ويتم توزيع الولاية القضائية على المحاكم في عدة صور، فقد يعتمد اختصاص المحاكم على أساس نوع القضية ذاتها بحيث تختص المحكمة بنوع معين من القضايا دون غيره، وهذا هو الضابط النوعي لاختصاص كاختصاص المحكمة الجزئية بدعاوي فسمة المال الشائع طبقاً للمادة (٨٣٦) من القانون المدني^(١) واحتياط المحكمة الابتدائية، بنظر دعاوى الإفلاس والإعسار المدني^(٢).

وقد يعتمد تحديد الاختصاص القضائي على أساس النصاب القيمي للحق المطالب به، ولا تكون المحكمة مختصة إلا في حدود هذا النصاب^(٣)، وهذا ما يعرف بالاختصاص القيمي.

وقد يعتمد الاختصاص على أساس مكاني بحيث تكون المحكمة مختصة بنظر القضايا الرابطة بينها وبين هذه الدائرة الإقليمية صلة معينة كالدعوى العينية العقارية ودعوى الحيازة^(٤)؛ حيث ينعدم الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة العقار، طبقاً للمادة (٥٠) من قانون المرافعات، وهو ما يعرف بالاختصاص المكاني.

وتوزيع الولاية القضائية على جهتي القضاء الرئيسيين: (القضاء العادي والقضاء الإداري)، وعلى الهيئات والمحاكم الخاصة المنوحة لها نصيب من ولاية القضاء يعرف هذا التوزيع بالاختصاص الولائي.

وقد منح المشرع المصري المحاكم المصرية نوعاً من الولاية القضائية لنظر المنازعات والقضايا ذات العنصر الأجنبي في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، وهو ما يعرف بالاختصاص القضائي الدولي. فالقضاء المصري يمارس نوعاً من الولاية القضائية على الأجانب، تلك الولاية القضائية على الأجانب منوحة له ويمارسها بموجب الاختصاص القضائي الدولي، أي: نظر القضايا ذات العنصر الأجنبي.

وقد يتوافر العنصر الأجنبي في الدعوى القضائية أو الدعوى التحكيمية في نطاق التحكيم التجاري الدولي، وفي كلا الدعويين تبدو ولاية القضاء الوطني على الأجانب جلية ، فتبدو في الأولى من خلال الاختصاص القضائي الدولي، وفي الثانية تبدو من خلال ولاية القضاء على التحكيم خلال اجراءاته، وبعد صدور الحكم وفي مرحله تنفيذ هذا الحكم .

وتتمتع الأشخاص الإعتبرية الخاصة بكافة مقومات الشخصية المعنوية الكاملة وذلك حتى تتمكن من مباشرة عملها الذي أنشئت من أجله، ويكون لها الشخصية المعنوية الكاملة وذمة مالية مستقلة، وتتنوع

(١) تنص المادة (٨٣٦) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقسام المجال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقي الشركاء والحضور أمام المحكمة الجزئية".

(٢) نصت المادة (٢٥٠) من القانون المدني المصري على أن: "يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية".

(٣) انظر: د/ أحمد صدقي محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، صـ ١٩٠، وانظر: د/ فتحي والي، المبسوط، مرجع سابق، صـ ١٥٤ وما بعدها.

(٤) انظر: د/ أحمد صدقي محمود، مرجع سابق، صـ ٢٥٠

الأشخاص الإعتبرية الخاصة من حيث طريقة تكوينها والغرض المرجو منها، فقد تكون مدنية الغرض تجارية الشكل كأشكال الشركات المختلفة المبينه بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، وقد تكون مدنية بحسب الأصل كالجمعيات المدنية والنقابات، وقد تكون تجارية الغرض بحسب الأصل والشكل كشركات التضامن والتوصية البسيطة وشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة، وتمثل كافة أنواع الشركات الطرف المحوري في عقود التجارة الدولية^(١).

ويقصد بالأجنبي كل شخص موجود في إقليم دولة لا يحمل جنسيتها، ويوجد مظهرين للأجنبي، أولهما الأجنبي بشكل نسبي، وهو من يحمل جنسية دولة ما، ويتوارد على إقليم دولة أخرى، أما الأجنبي بشكل مطلق فهو عديم الجنسية؛ وذلك لعدم تتمتعه بجنسية أي دولة، فيكون أجنبياً حيثما تواجد.

الأجنبي في الدولة من لا يتمتع بالصفة الوطنية فيها، أي: لا يحمل جنسيتها وفقاً لأحكام قانون الجنسية^(٢)، وهذا ما أكدته المشرع المصري ومعظم القوانين العربية^(٣).

وقد عمل قانون الاستثمار المصري الجديد رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية على تسهيل تواجد المستثمرين الأجانب على الإقليم الوطني تشجيعاً للإستثمار، فضمن القانون المعاملة المنصفة للإستثمارات الأجنبية بل وأحياناً معاملة تفضيلية عن المستثمر الوطني وذلك تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل^(٤).

وقد منحت الدولة للمستثمرين الأجانب الإقامة داخل الإقليم الوطني وحصنت مشروعاتهم من التأمين أو نزع ملكية أموالها أو فرض الحراسة عليها إلا بموجب حكم قضائي نهائي وكذا لا يجوز الحجز على أموال تلك المشروعات أو مصادرتها أو تجميدها إلا بموجب حكم قضائي نهائي أيضاً.

(١) د/ محمد ماهر أبوالعينين، د/ عاطف محمد عبداللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لإتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الإستئناف في خصومة التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٢٩٣ وما بعدها .

(٢) د/ شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاتها القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠١، ص ٣٦٦ .

(٣) وفي ذلك أكد المشرع المصري نفس المعنى في المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٥ المعدل للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المنظم لدخول وإقامة الأجانب في مصر، وأكده المشرع اللبناني أيضاً في المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٢، والمشرع التونسي في القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨، والقانون العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ .

(٤) وفي ذلك نصت المادة (٣) من قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ م على أن: " تتمتع جميع الإستثمارات المقاومة في جمهورية مصر العربية بالمعاملة العادلة والمنصفة، وتケفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني، ويجوز استثناء من مجلس الوزراء تقرير معاملة تفضيلية للمستثمرين الأجانب تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، ولا تخضع الأموال المستثمرة لأى إجراءات تعسفية أو قرارات تتسم بالتمييز، وتمنح الدولة المستثمرين غير المصريين إقامة في جمهورية مصر العربية طوال مدة المشروع).

وتدعيمًا لوجود المستثمرين الأجانب ولجذبهم للإستثمار في مصر، فقد منحهم المشرع المصري حق إنشاء المشاريع الإستثمارية وتوسيعها وتملكها وإدارتها والتصرف فيها وتمويلها من الخارج واستخدام عاملين أجانب بنسبة ١٠٪ من إجمالي عدد العاملين بالمشروع^(١).

وقد منح المشرع المصري المستثمرين تحديد الطريقة المثلثى لهم لتسوية النزاعات الإستثمارية، كما أجاز للخصوم اللجوء للتحكيم لتسوية نزاعاتهم وديا^(٢)، كما تنص المادة ٩١ على إنشاء مركز مستقل للتحكيم والوساطة يطلق عليه "المركز المصري للتحكيم والوساطة"^(٣) يكون هدفه العمل على حل المنازعات الإستثمارية التي قد تنشأ بين المستثمرين بعضهم بعضاً، أو بين المستثمرين والدولة أو أحد أجهزتها وذلك إذا ما اتفقا في أي مرحلة من مراحل النزاع اللجوء إلى هذا المركز لتسوية النزاع عن طريق التحكيم أو الوساطة وذلك مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة لقانون التحكيم وتسوية المنازعات.

وان كان المشرع المصري جعل للأجانب الحق في إنشاء وتملك المشاريع الإستثمارية وإنشاء الشركات وأن يكون لتلك المشاريع الإستثمارية الشخصية الإعتبارية إلا أن تلك المشاريع لن تكون بمنأى عن المسؤولية متى أرتكبت جرائم بإسمها، فتنص المادة ٩٢ من قانون الإستثمار على أن : "في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة باسم الشخص الإعتباري الخاص ولحسابه، لا يعاقب المسوؤل عن الإدارة الفعلية إلا إذا ثبت علمه بالجريمة واتجهت إرادته لإرتكابها تحقيقاً لمصلحة نفسه أو غيره وذلك دون الإخلال بالمسؤولية المدنية، وفي الحالة التي لا ثبت فيها مسؤولية الشخص الطبيعي على النحو المحدد فيها من الفقرة السابقة يعاقب الشخص الإعتباري بغرامة لا تقل عن أربعة أمثال الغرامات المقررة قانوناً للجريمة ولا تجاوز عشرة أمثالها، وفي حالة العود يحكم بإلغاء الترخيص أو حل الشخص الإعتباري بحسب الأحوال وينشر الحكم في جريدين يوميين واسعتي الإنتشار على نفقة الشخص الإعتباري".

اضافة إلى مسؤولية الشخص التابع لأحد المشروعات الإستثمارية الخاضعة لقانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م وتحريك الدعوى الجنائية ضده في الجرائم المنصوص عليها في قانون الجمارك والضرائب وذلك في غير حالات التلبس .

(١) وفي ذلك نصت المادة (٦) من قانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م على أن: " للمستثمر الحق في إنشاء وإقامة المشروع الاستثماري وتوسيعه وتمويله من الخارج دون قيود وبالعملة الأجنبية، كما يكون من حقه تملكه وإدارته واستخدامه والتصرف فيه وجنى أرباحه وتحويلها إلى الخارج وتصفية المشروع". كما تنص المادة (٨) من ذات القانون على أن: " للمشروع الاستثماري الحق في استخدام عاملين أجانب في حدود نسبة ١٠٪ من إجمالي العاملين بالمشروع".

(٢) انظر في ذلك المادة (٩٠) من قانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م .

(٣) وفي ذلك تنص المادة (٩١) من قانون الإستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م على أن: " ينشأ مركز مستقل للتحكيم والوساطة يسمى "المركز المصري للتحكيم والوساطة" تكون له الشخصية الإعتبارية ويتخذ من محافظة القاهرة مقراً له، ويتولى تسوية المنازعات الإستثمار".

ولقد خصص الباحث المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول لدراسة الجنسية كضابط لل اختصاص القضائي الدولي مبيناً المقصود بالجنسية والافتراضات العملية المتعلقة بها، ومنعاً من التكرار نترك الحديث عن الجنسية في موضعه بما يوضح أن الأجنبي هو من لم يتمتع بتلك الجنسية الوطنية بليها تتعرض للموطن ومحل الإقامة كضابطين للإختصاص القضائي الدولي .

المبحث الثاني**انتفاء الولاية عن القضاء المصري.**

تنتفي الولاية عن القضاء المصري بنظر الدعوى أو النزاع بالرغم من توافر أحد الضوابط المثبتة للاختصاص متى توافر أحد الضوابط النافية لها، ويختلف تنظيم الضوابط النافية للولاية في القانون الخاص عن تلك الضوابط المنظمة للعلاقات الخاصة الدولية.

وإن كان موضوع البحث يتعرض لحالات بسط يد الولاية القضائية على الأجانب سواء في الدعوى القضائية أو في المنازة التحكيمية، فإننا نوضح في المطلب الثاني من هذا المبحث لمعايير انتفاء الولاية عن القضاء المصري بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي مقدمين الاستثناء على حالات بسط الولاية القضائية على الأجانب، أما المطلب الأول فسنوضح فيه معايير انتفاء الولاية عن القضاء في نطاق القانون الخاص.

وذلك على النحو التالي:

- **المطلب الأول:** انتفاء الولاية عن القضاء في القانون الخاص.
- **المطلب الثاني:** انتفاء الولاية عن القضاء في المنازعات ذات الطابع الدولي.

المطلب الأول

انتفاء الولاية عن القضاء في القانون الخاص.

إذا فصل القاضي في دعوى رغم خروجها عن ولايته؛ فإن هذا الحكم يشوبه عيب انتفاء الولاية، وهذا الانتفاء للولاية يبدو في نطاق القانون الخاص الداخلي في أحد صورتين هما:

الصورة الأولى: الانتفاء المطلق للولاية.

وذلك كصدر حكم في عمل من أعمال السيادة^(١)؛ فيترتب على صدور حكم قضائي في دعوى تخرج عن حدود ولاية القضاء العامة عدم الاعتداد بهذا الحكم كحكم قضائي؛ لصدره من غير ذي صفة فهو صادر خارج حدود ولاية القضاء العامة، منعدماً، لا يحوز أي حجية قضائية فتنص المادة (١٧/١) من قانون السلطة القضائية على أنه: "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة"، ونصت المادة (١١) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م على أنه: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

وأعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا، في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل والخارج^(٢).

ومن قبيل أعمال السيادة إبرام المعاهدات الدولية وقرار إعلان الحرب والإجراءات العليا التي تتخذ للمحافظة على الأمن في البلاد وحل الهيئات النيابية، ولا يوجد حصر لتلك الأعمال، فأعمال السيادة هي الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو داخلية، والعبرة في تحديد التكيف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة - إذا كان عملاً إدارياً خاصعاً للرقابة القضائية أو عملاً من أعمال السيادة خارجاً عن نطاق هذه الرقابة - هي طبيعة العمل ذاته، فلا يكفي ادعاء الحكومة بأن العمل الذي أنته من أعمال السيادة، بل عليها أن ثبت أمام القضاء صحة ما تدعيه من أنه عمل سيادي حتى يخرج هذا العمل عن ولاية القضاء، وإذا ثبت أنه عمل سيادي فلا يجوز للقضاء التعرض له سواء بالإلغاء أو بالإيقاف، ولا يقضى عنه بتعويض ما لم تقرره الدولة نفسها بتشريع خاص تعويض الأضرار التي تجتمع عليه^(٣).

(١) د/ فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، رسالة دكتوراه، ١٩٥٩م، ص٦٢٦.

(٢) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مطبعة الإسراء، ٢٠٠١م، ص١٤٣، وانظر: د/ أحمد أبو الوف، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص٢٧٨ وما بعدها.

(٣) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٤٣، وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم ٤ لسنة ٢١٩٢١ق دستورية عليا، بتاريخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٩٠م، مجموعة المكتب الفني رقم ٥ ص٥٢٤، والطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٦ق، دستورية عليا، بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٨٤م، مجموعة المكتب الفني رقم ٣ ص٢٢، والطعن رقم ١٠ لسنة ٤٦ق، دستورية عليا، بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٩٣م، مجموعة المكتب الفني رقم ٥.

الصورة الثانية: الانتفاء النسبي للولاية (عدم الاختصاص الوظيفي).

إذا كانت الدعوى تدخل في ولاية جهة القضاء الإداري أو في ولاية محكمة خاصة أو استثنائية^(١)، كما لو صدر الحكم في دعوى إدارية، فإنه يظل حكماً قضائياً صادرًا عن قاض؛ وذلك لأن المحاكم العادلة ذات ولاية عامة، فلا تفقد صفتها القضائية بالنسبة للدعوى الداخلة في الحدود العامة لولاية القضاء، وإنما يكون حكمها معيناً لصدوره في دعوى تدخل في الولاية الخاصة لمحكمة أخرى، ولذا يكون حكماً قضائياً باطلًا، حائزًا حجية الأمر المضني حتى يُلغى بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً^(٢).

(١) د/أحمد صدقى محمود، الوجيز فى قانون المرافعات، مرجع سابق، صـ٤٤ وما بعدها.

(٢) د/ وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدنى "قانون المرافعات"، مرجع سابق، صـ٢٢٠.

المطلب الثاني

انتفاء الولاية عن القضاء في المنازعات ذات الطابع الدولي.

تنتفي الولاية القضائية عن نظر النزاع ذات الطابع الدولي بالرغم من توافر أحد ضوابط الاختصاص، متى توافر أحد الضوابط النافية لهذه الولاية، والتي تتعلق هذه الضوابط بالحصانة القضائية والعقارات الكائنة خارج الإقليم الوطني والإجراءات الواقتية المراد اتخاذها بالخارج.

وسوف نتعرض لثلاث المعايير بتفصيل على النحو التالي:

- الفرع الأول: الحصانة القضائية.
- الفرع الثاني: الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار خارج الإقليم الوطني.
- الفرع الثالث: الإجراءات الواقتية والتحفظية المراد اتخاذها بالخارج.

الفرع الأول

الحصانة القضائية .

لا يجوز رفع دعوى قضائية أمام القضاء الوطني ضد من يتمتع بالحصانة القضائية^(١)، وقد استقر العرف الدولي على وجود أفراد أو أشخاص يتمتعون بالحصانة ضد القضاء الوطني، فلا يجوز رفع الدعوى ضدهم. ويتمتع بذلك الحصانة الدول الأجنبية ورؤساؤها ووزراؤها والممثلون الدبلوماسيون والهيئات الدولية^(٢)، وينظم ذلك اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية^(٣).

(١) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في الحكم في الطعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ١٩٩٣/١٢/٩، السنة ٤٤، ص ٣٥٤؛ حيث قالت أن "مع الشخص الطبيعي أو الاعتباري بالحصانة القضائية وعدم الخضوع للقضاء الوطني يمنع من اختصاص المحاكم المصرية ولاتيا بنظر المنازعات الصادر في شأنها هذا الإعفاء ولو كانت لهذا الشخص إقامة في مصر، وأن ما ورد في المواد من ٢٨ - ٣٥ من قانون المرافعات من اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي المقيم في مصر إنما يمثل الإطار العام الوارد في هذا القانون، وبديهي يخرج عن هذا النطاق ما استثنى منه بقوانين خاصة تغنى الأجنبي من الخضوع للقضاء الوطني سواء كانت تلك القوانين سابقة أو لاحقة على صدور قانون المرافعات إذ أن المقرر أن القانون العام لا يلغى قانوناً خاصاً إلا إذا نص على ذلك صراحة". انظر الطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦ والطعن رقم ٣٢٤٨ لسنة ١٩٩٣/١٢/٩ جلسة ١٩٩٣/١٢/٩، السنة ٤٤، ص ٣٥٤.

(٢) ويرى البعض أن الحصانة القضائية هي قيد يورده القانون الدولي كلياً أو جزئياً على اختصاص محاكم الدولة ليخرج عن نطاقها وولايتها الدولة الأجنبية ورؤسائها وأعضاءبعثات الدبلوماسية الأجنبية، والقناصل والسفن الحربية الأجنبية، وبعض المنظمات الدولية.

انظر تفصيلاً في ذلك: د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية وال Hutchinson ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١، ص ٦ وما بعدها.

كما يعرف قاموس مصطلحات القانون الدولي والخاص بالفقه الفرنسي الحصانة بأنها:

Exemption d' une charge, de l' application du droit commun dans l' ordre international, Restriction a l' exercice par un Etat de sa Compétence Judiciaire dt de son action et exception a l' application de ses lois, dans la mesure determine pr le droit international et les traites a l' égard d' un Etat étranger, de ses agents diplomatiques et consuls, de ses forces miliaires et naives d' Etat, de certaines organisations internationales et agents publics interntationaux ou, en pays de capitulations a l' égard des étrangers. Bénéfice pour ce qui sont en droit de les envoquer.

- Dictionnaire de la terminologie de droit international, siery Paris, 1960, P. 319.

Michel Consared, La soumission des Etats aux Tribunaux internes face a la théorie des immunités des Etats, (R. G. D. I. P), Paris, 1996, P.78.

وانظر تفصيلاً: د/ مصطفى سالم عبد، الحصانة القضائية للدولة، دراسة في الفقه والعمل الدوليين، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٨ وما بعدها.

(٣) تتضمن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية تحديد الحصانات القضائية التي تحجب القضاء المصري عن ممارسة اختصاصه الدولي بالنسبة للدعاوى التي يكون فيها عنصر أجنبي وفقاً لمواد قانون المرافعات وتحديد الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الحصانات، تم توقيع هذه الاتفاقية في فيينا في ١٨/٤/١٩٦١م، وصدر القرار الجمهوري رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ بالموافقة على انضمام مصر إلى هذه الاتفاقية، وصدر قرار وزير الخارجية في ٢٢/١٠/١٩٦٤م بنشر هذه الاتفاقية في الجريدة الرسمية، وتم نشرها في العدد رقم ٢٧١ الصادر في ٢٥/١١/١٩٦٤.

فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي تتمتع الدولة بالحصانة القضائية في مواجهة الدول الأخرى والأفراد، وللدولة أن تدفع بالحصانة القضائية لتفلت من الخضوع لولاية القضاء الوطني، والدول التي يجوز لها الدفع بهذه الحصانة هي الدول ذات السيادة^(١).

ومع تسامي العلاقات الدولية والعلاقات الاقتصادية وتعاظم دور الأفراد في اقتصاديات الدول تناولت علاقات الدول مع الأفراد، وأصبحت الدولة طرفاً في علاقات دولية خاصة دون أن تأخذ الأعمال التي تأتيها صفة أعمال السيادة، فلا يجوز هنا الدفع بالحصانة القضائية للدولة إذا ما طُرح نزاع ضدّها أمام القضاء الوطني المختص لأي دولة، فلا يتصور الحصانة القضائية للدولة إلا بخصوص أنشطتها السيادية، وحفاظاً على تلك السيادة واستقلالها^(٢).

وطالما كانت الدولة شخصاً معنوياً فإن التعبير عن إرادتها يتم عن طريق أشخاص طبيعيين، يجب أن يتمتعوا بذلك الحصانة الممنوحة للدولة، ويتمثل الأشخاص المتمتعون بذلك الحصانة في رئيس الدولة أيًّا كانت تسميتها، رئيساً أو ملكاً أو أميراً أو إمبراطوراً، كما يتمتع وزراء الدول الأجنبية بذلك الحصانة أثناء تواجدهم في غير الإقليم الوطني سواء لزيارة رسمية أو لأي مهمة رسمية، كما يتمتع المبعوثون الدبلوماسيون بذلك الحصانة ضماناً لأداء وظائفهم وبوصفهم ممثلين للدولة^(٣).

(١) عنabit عبد الحميد ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣٦، وانظر تفصيلاً: د/ عبد المعز عبد المنعم نجم، حصانات السيادة ومدى حق الدولة في المطالبة باسترداد ثرواتها المنهوبة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٢، ص ١٣ وما بعدها، وانظر: د/ أيمان فتحي محمد الجندي، استخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهة المتعتمدين بالحصانة في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١١، ص ١٠٢ وما بعدها، ود/ طارق عزت رضا، القانون الدولي العام في السلم وال الحرب، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٠، وانظر أيضاً: د/ سالم على محمد ، البعثات الدبلوماسية والقنصلية، ٢٠١٠.

(٢) د/ هشام على صادق، طبيعة الدفع بالحصانة، مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الحادية عشر، ١٩٦٩، العدد الأول، ص ٣١٥.

وانظر أيضاً:

Charks Rousseau, Droit international public, siery, Paris, 1983, P. 24.

(٣) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوحيز في القانون الدولي الخاص {الجنسية - مركز الأجانب - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية}، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٦٠٢ وما بعدها، وانظر ذلك تفصيلاً د/ هشام على صادق، طبيعة الدفع بالحصانة، مقالة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الحادية عشر، العدد الأول، الجزء الثاني، بند ٢٠١، يناير ١٩٦٩، ص ٧٦٠ وما بعدها، د/ محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، ١٩٧٢، ص ٢٩٤ وما بعدها، و د/ إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، ١٩٧٦، ص ٢٠٠ وما بعدها، وانظر: د/ فادي الملحق، سلطات الأمن والمحضنات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي مقارنة بالشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية بدون سنة نشر، ص ١١ وما بعدها.

Niboyet, Immunité de jurisdiction et incomptence d' attribution, Rev. crit, 1950, P. 139.

ويجوز للممتنع بالحصانة التنازل عنها، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحاً، ويستوي أن يصدر هذا التنازل من جانب من رفعت الدعوى عليه ذاته أو من جانب الدولة التي يمثلها، ولا ينطوي هذا التنازل على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم؛ فلابد من وجود تنازل مستقل في هذه الحالة يتعلق بالتنفيذ^(١).

ويعتبر انتفاء ولادة القضاء عن نظر الدعوى ضد الممتنعين بالحصانة القضائية انتفاءً نسبياً لجواز التنازل عن تلك الحصانة وهي الحال دون نظر الدعوى.

الفرع الثاني

الدعوى العقارية المتعلقة بعقار خارجإقليم الوعي.

تنافي الولاية عن القضاء المصري بنظر الدعوى المتعلقة بعقار خارج إقليم الدولة^(٢)، وهذا ما قرره المشرع في المادتين (٢٨، ٢٩) من قانون المرافعات صراحة بتنبيه هذين النصين باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار مصر من ولاية القضاء الوعي.

وترجع علة هذا الاستثناء إلى أن محكمة دولة العقار هي الأجرد على نظر النزاعات المتعلقة به، والأقدر على ذلك^(٣)، إضافة إلى ما لها من سلطة فعلية على العقار الكائن بإقليمها، فالدعاوى العقارية تتطلب إجراءات خاصة ومعاينات^(٤)، إضافة إلى اعتبار سيادة الدولة على إقليمها، فلا شك أنه مما يتعارض مع

(١) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن، قواعد الإسناد في القانون المصري، قواعد الاختصاص القضائي الدولي، آثار الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٨٩.

وقد ذهب البعض إلى أن القانون الدولي العرفي يقرر للسيادة حصانة ضد الإجراءات القضائية، وجز الأموال وتنفيذ الأحكام فيما يتعلق بالنشاط الحكومي المتعلق بإدارة الحكومة، ولكنه لا يفرض تلك الحصانة في خصوص أوجه نشاط الدولة الأخرى التي في حقيقتها ذات طبيعة تجارية غالبة.

انظر تفصيلاً في ذلك: د/ محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٥٠٠، وفي ذات المعنى، انظر: د/ محمد السعيد الدقاد، القانون الدولي العام، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٤.

- وقضت محكمة النقض أن: (المقرر أن الدفع بعدم اختصاص محاكم الجمهورية دولياً بنظر النزاع من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام، ويتعين على المتمسك به إبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه، ويظل هذا الدفع قائماً، إذا أبدي صحيحاً، ما لم يتنازل عنه المتمسك به صراحة أو ضمناً). نقض ١٤٥ / ٥ / ٢٠٠٠، طعن رقم ١٤٥ لسنة ٢٢٢.

(٢) وعلى المحكمة أن تقضي بعدم ولایتها من تقاء نفسها، ولو حضر الخصوم وقبلوا ولادة القضاء الوعي متى تعلقت الدعوى بعقار واقع خارجإقليم الوعي، انظر تفصيلاً: د/ فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ٢٠١٧، مرجع سابق، ص ٤٨١.

(٣) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

(٤) د/ محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، الجزء الأول، ١٩٧٨، مرجع سابق، ص ١٥.

سيادة الدولة على إقليمها أن تخضع المنازعة المتعلقة بالعقارات الكائنة بها إلى سلطات غير قضائياً، فالعقار جزء من إقليم الدولة يخضع لسيادتها^(١).

وانتفاء تلك الولاية أيضاً يرجع للحفاظ على الأحكام القضائية من أن تصدر مجردة من كل قيمة فعلية في مواجهة دولة العقار والتي يراد تنفيذ الحكم فيها؛ فغالبية الدول ترفض تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في شأن المنازعات المتعلقة بعقارات موجودة في إقليمها^(٢).

ويدخل في مجال إعمال هذا المعيار كل دعوى عقارية تتعلق بعقار موجود خارج مصر، وتصدق الدعوى العقارية على كل دعوى يكون موضوعها تقرير حق عيني على عقار أو حماية حق عيني على عقار، ويستوي أن يكون مصدر الحق الذي يستند إليه المدعي في دعواه حقاً عينياً أم حقاً شخصياً^(٣).

وينطبق ذلك على ثلاثة أنواع من الدعاوى العقارية، وهي:

- **الدعوى العينية العقارية**، ويقصد بها تلك الدعوى التي يرفعها مالك عقار كائن بالخارج ضد من ينزعه فيه، وهي دعوى ترمي إلى حماية حق عيني عقاري، كحق الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاع وحق الرهن وحق الاختصاص، ومن أمثلة تلك الدعوى، دعاوى الاستحقاق والاسترداد الخاصة بالعقار^(٤).

وقد درجت الأنظمة المقارنة على استثناء الدعاوى العينية العقارية، وجعلت الاختصاص بها لمحكمة موقع العقار، وذلك لما تقتضيه الدعاوى العينية العقارية من انتقال لموقع العقار للمعاينة، فإن كان العقار خارج دائرة اختصاص المحكمة فلن تستطيع اتخاذ إجراءات المعاينة^(٥).

- **الدعوى الشخصية العقارية**، وهي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي، ويكون الغرض منها تقرير حق عيني، كالدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعد غير مسجل، ويطلب فيها على البائع بصحة

(١) د/ أشرف محمد وفا، مرجع سابق، ص٦٩.

(٢) د/ حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص٨٢.

(٣) د/ عنایت عبد الحميد ثابت، تداخل مجالات انباط القوانين ذو الطابع الدولي وأحكام فضه في القانون المصري، ٢٠٠٢م، ص٢٥٣.

(٤) المستشار/ أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص١٢، نقض في الطعن رقم ٣٨٩ لسنة ٨٤، ق جلسه ١٩٨١/٥/٢٨.

(٥) د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات (نظريّة التنظيم القضائي - نظرية الدعوى - نظرية الخصومة القضائية، نظرية الحكم القضائي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص٣١٣.

التعاقد واعتبار الحكم ناقلاً للملكية من وقت تسجيل صحيفة الدعوى^(١)، والدعوى التي يرفعها بائع العقار بعد تسجيل العقد ويطلب فيها بالفسخ وكدعوى المطالبة بأجر أو ثمن العقار^(٢).

- **الدعوى المختلطة**، وهي تلك الدعوى التي تستند إلى حقيقة: حق عيني، وحق شخصي، وهي توجه إلى المدعى عليه باعتباره ملزمًا بالوفاء بالحق الشخصي من ناحية، وباحترام الحق العيني المقترب بالحق الشخصي أو المترتب على ثبوته، كالدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعد تسجيل العقار على البائع بتسليم العين المباعة^(٣).

ويعتبر انتفاء ولاية القضاء عن نظر الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع بالخارج انتفاءً مطلقاً؛ حيث لا يجوز لها بأي حال من الأحوال نظر تلك الدعاوى.

الفرع الثالث

الإجراءات الوقتية والتدابير التحفظية المراد اتخاذها بالخارج.

نصت المادة (٣٤) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تحتفظ محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تتفق في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

فقد المشرع الاختصاص للمحاكم المصرية بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية، بالرغم من عدم اختصاصها بنظر الدعوى الأصلية إنما يرجع إلى طابع السرعة والاستعجال الذي تتطلب هذه الإجراءات^(٤)، وأن الأمر بهذه الإجراءات أو تلك التدابير يراد اتخاذها في مصر.

ويستفاد بمفهوم المخالفة أن الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تتخذ خارج الإقليم المصري لا تخضع لولاية القضاء المصري، ويستند نفي الولاية إلى ذات الاعتبارات التي تعقد لهذا الاختصاص، إضافة إلى أن الإجراءات والتدابير المراد اتخاذها بالخارج لا تخضع لولاية القضاء المصري، حتى ولو كان هذا القضاء هو المختص بالدعوى الأصلية، فالدولة التي يراد اتخاذ هذه الإجراءات والتدابير أمامها هي التي تحتفظ محاكمها بالأمر باتخاذها^(٥).

^(١) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، مرجع سابق، ص٥٧٢.

^(٢) د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣١٤.

^(٣) د/ أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص٦٩٢.

^(٤) د/ فتحى والي، المبسوط في قانون القضاء المدنى، مرجع سابق، ٢٠١٧م، ص٣٠٧ وما بعدها.

^(٥) د/ أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص٦٩٢ وما بعدها.

ولما كان للقضاء الوطني ولاية في نظر الدعاوى المتضمنة طرف أجنبي، فإن هذه الولاية القضائية تبدو إما في إطار الدعاوى القضائية المرفوعة أمام القضاء الوطني، أو دور القضاء الوطني في نطاق التحكيم التجاري الدولي.

وسوف نقسم هذه الدراسة على بابين على النحو التالي:

الباب الأول: ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق الدعوى القضائي.

الباب الثاني: ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق التحكيم التجاري الدولي.

البَابُ الْأَوَّلُ

**وِلَايَةُ الْقَضَاءِ الْوَطَنِيُّ عَلَى الْأَجَانِبِ
فِي نِطَاقِ الدُّعَوَى الْقَضَائِيَّةِ**

الباب الأول

ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق الدعوى القضائية

مقدمة .

لقد شهد العالم افتتاحاً اقتصادياً عابراً للحدود، وتنامياً للعلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الأفراد على الصعيد الدولي متجاوزاً الحدود السياسية، وقد أدت تلك الظرفية في العلاقات الخاصة الدولية إلى ظهور إشكاليات قانونية بين الأفراد بعضهم البعض على الصعيد الدولي؛ وذلك لاختلاف جنسياتهم وأماكن توطنهم .

وإن افتتاح العلاقات الاجتماعية بين الأفراد من جنسيات مختلفة، وكثرة حالات زواج الأجانب، وما تبعه من مشكلات اجتماعية، والافتتاح في العلاقات الاقتصادية والمالية، وعدم وجود سلطة دولية عليا تكفل توزيع وتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الخاصة المتضمنة لعنصر أجنبي على مختلف المحاكم الوطنية؛ كل ذلك أدى -بالضرورة- إلى تدخل المشرع الوطني في كل دولة لتحديد الضوابط التي تختص بمقتضاهما محاكم دولته بهذه المنازعات، بشرط ألا يكون في هذا التحديد ما يخالف الاتفاقيات والأعراف الدولية المقررة والمعمول بها في هذا الشأن.

كما يراعي المشرع الداخلي -عادة- عند تحديد ضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية القيود التي يقتضيها التعايش المشترك بين الدول في الجماعة الدولية، ومن هنا كان حرص المشرعين على مراعاة مبدأ قوة النفاذ وفقاً لتفصيره الموسع، والذي يقتضي أن تكون ثمة صلة بين النزاع والدولة حتى ينعقد الاختصاص الدولي لمحاكمها بهذا النزاع؛ تجنبًا لإهدار حقوق الدول الأخرى المماثلة، وحتى لا يكون الحكم الصادر في شأنه عديم القيمة خارج حدود الدولة التي صدر من محاكمها^(١)، والأساس الذي تقوم عليه قواعد الاختصاص القضائي الدولي في مصر هو مبدأ الإقليمية، وحسن أداء العدالة، ورعاية المدعى عليه، وعدم الاعتداد بمعيار الاختصاص من جهة المدعى إلا في حالات محددة^(٢).

^(١) د/ هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، بدون دار نشر، ٢٠٠١م، صـ٨٥.

^(٢) وقد ورد بالذكر الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات أنه: "تقوم أحکام المواد من ٢٨ إلى ٣٥ على المبدأ العام السائد في فقه القانون الدولي الخاص، وهو أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أساس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء، وأخذها موطن المدعى عليه أو حمل إقامته أو موقع المال أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه، يضاف إلى ذلك الأخذ بضوابط شخصي للاختصاص؛ وهو جنسية المدعى عليه وكونه وطنياً، بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته، وبين الاختصاص في هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت إقليمية، في الأصل، بالنسبة للوطنيين والأجانب، إلا أنها شخصية بالنسبة للأوليئ؛ فتشملهم ولو كانوا متقطنين أو مقيمين خارجإقليم دولتهم، وكذلك راعي المشروع اعتبار أن الأصل هو أن تؤدي الدولة العدالة في إقليمها، وأن الأصل هو رعاية المدعى عليه؛ ولذلك فإن المشروع لم يأخذ بضوابط الاختصاص من ناحية المدعى إلا في حالات قليلة، تعتبر واردة على خلاف الأصوليين العامين المذكورين.

وقد حرص المشرع المصري على أن يجمع في صعيد واحد كافة القواعد والضوابط التي يبني عليها انعقاد اختصاص المحاكم المصرية في خصوص المنازعات الخاصة الدولية في نطاق الدعاوى القضائية^(١)، وهذا على عكس التشريع الفرنسي الذي لم يتضمن إلا نصوص قليلة لتنظيم الاختصاص القضائي الدولي^(٢).

وقد جاءت هذه القواعد في قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ، وال الصادر في ٧ مايو ١٩٦٨ م، وقد أورد هذا القانون قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية في نطاق الدعاوى القضائية في المواد من (٢٨ إلى ٣٥)، وذلك في الفصل الأول من الكتاب الأول، وعنون ذلك الفصل بـ"الاختصاص الدولي للمحاكم".

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن هذه المواد: "تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجمهورية وهو ما يطلق عليه قواعد الاختصاص العام أو الاختصاص القضائي الدولي...، وأن المشرع المصري أصدر قانون المرافعات بهذه القواعد باعتبارها نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها، وأنه رأى إطلاق قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الجمهورية للتعامل في مواد الأحوال العينية، وفي مواد الأحوال الشخصية على السواء"^(٣).

وليس من المقصود دخول القواعد القانونية التي تحكم الاختصاص القضائي الدولي في مجال القانون الدولي العام لمجرد ذلك الوصف بالدولية، فمجال القانون الدولي الخاص يختلف عن القانون الدولي العام؛ إذ إن الأول ينظم العلاقات المشتملة على عنصر أو عناصر أجنبية، وقد تصبح الدولة أحد أطراف هذه العلاقة، أما القانون الدولي العام فهو ينظم العلاقات بين الدول باعتبار تلك الدول صاحبة سيادة، وليس عند ممارستها نشاطاً تجاريًا أو اقتصاديًا كالذي تمارسه الشركات أو الأفراد.

(١) د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات على ضوء أحكام النقض وآراء الفقهاء، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨ م، ص ٥٥٢.

وقد قضت محكمة النقض أن: "المرجع في تحديد اختصاص المحاكم المصرية، هو قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك فيما عدا الحالات التي ورد بشأنها نصوص في قوانين أخرى رأى الشارع أن يخص بها دعاوى معينة خروجاً على القواعد العامة التي نظمها قانون المرافعات"، كما قضت بأن: "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعواوى أو تباشر الإجراءات" الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٣٥٦٩/٥/٦ في ٢٣١، السنة ٢٠، ص ٧١٧، و كذلك الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٥٦٩ في ١٥/٣/١٩٦٧، السنة ١٨، ص ٦٥٥.

(٢) انظر في ذلك:

- HUET, le nouveau code de procedure civile du 5 Décembre 1975 et la compétence international des tribunaux français, clunet, 1976, P. 342 ets.

- H. GAUDEMEL- TALLON, la Compétence international a l' épreuve du nouveau Code de procedure civile: aménagement ou bouleversement? Rev, crit, 1977, P.1 ets.

(٣) انظر: المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وكذلك انظر: د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص {الجنسية - مركز الأجانب - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية}، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٩٧ م، ص ٥٦٣.

وكان السائد لفترة طويلة أن الأفراد هم أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي في إطار ما تنظمه قواعد الاختصاص القضائي الدولي، إلا أن تطور ظروف الحياة في النواحي السياسية، والاقتصادية، والمالية أدى إلى تغيير هذه النظرية، وتزايدت حالات ممارسة الدول لأنشطة ذات طبيعة اقتصادية، أو تجارية في العصر الحالي^(١).

وأثار البعض تساؤلاً عمّا إذا كان دخول الدولة طرفاً في نزاع بشأن علاقة من العلاقات ذات الطابع الدولي، يستتبع دولية قواعد الاختصاص القضائي الدولي أو عالميتها؟

رأى بعض الفقه^(٢) ردًا على هذا التساؤل أنه من المتصور أن يثور نزاع على هذا النحو أمام محكمة دولية، وهو ما حدث بالفعل أمام محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية، إلا أنه من الممكن أن يثور هذا النزاع أمام قضاء دولة داخلي؛ مما يستدعي في هذه الحالة تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ولا تكفي صفة الأطراف في العلاقة لإسباغ صفة العالمية على القواعد التي تحدد الاختصاص القضائي بما تثيره هذه المنازعات، فهذه القواعد تختلف من بلد لأخرى، ولا يوجد قواعد عالمية معنوي بها، فهي قواعد دولية إلا أنها ليست عالمية، فدولية هذه القواعد هي ما يميزها عن قواعد الاختصاص الداخلي والتي من شأنها تحديد اختصاص محاكم الدولة بالمنازعات الوطنية، أما قواعد الاختصاص القضائي الدولي فهي تحدد الاختصاص بالمنازعات ذات الطابع الدولي.

ومما يبرز الصفة الدولية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي أن بعض قواعده تستمد من القانون الدولي العام، فالاتجاه الحالي في المجتمع الدولي - خاصة بعد الحرب العالمية الثانية - ينحو إلى عقد الاتفاقيات الدولية، سواء منها الجماعية أو الثنائية؛ لحل المشكلات القانونية المتعلقة بمسائل القانون الدولي الخاص المختلفة^(٣)، كمعاهدة فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في ١٨ أبريل سنة ١٩٦١م ، والتي أخذت منها الدول ما يتعلق بالحصانة القضائية التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية وممثلوها الدبلوماسيون^(٤).

وقد أقرَّ المشرع المصري أهمية وأولوية دائمة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي ترد في معاهدة دولية على القواعد التي يتضمنها التشريع المصري، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٠١) من قانون المرافعات

^(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٨٦، ص٤ وما بعدها.

^(٢) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، الجزء الثاني، الكتاب الأول، بدون دار نشر، ١٩٩١م، ص١٢ وما بعدها.

^(٣) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري {نزاع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي}، بدون دار نشر، ١٩٩٠م، ص١٣.

^(٤) انضمت مصر لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤م، وانظر تفصيلاً في ذلك د/ هشام على صادق، نزاع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص٦ وما بعدها.

والتي نصت على أن : "العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

وتتجه كافة الدول حديثاً إلى كفالة حق التقاضي للجميع دون تفرقة بين وطني وأجنبي، حيث تتضمن أحكام القانون الدولي العام قاعدة عرفية تقر للأجانب بالحق في التقاضي، باعتبار ذلك يمثل الحد الأدنى لمعاملة الأجنبي في الدولة^(١).

و قضت أحكام الدستور المصري سنة ٢٠١٤ في الباب الرابع والمعنون بـ"سيادة القانون" بكفالة حق التقاضي لكافة، فنصت المادة (٩٧) منه على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول لكافة"، ولم يُفرق هنا بين وطني وأجنبي، فالاعتراف للأجنبي بحقه في التقاضي يمثل الحد الأدنى من الحقوق التي يجب الاعتراف بها حتى يتمكن من المطالبة بكافة حقوقه إذا ما اعْتَدَى عليها، ولم يضع المشرع تلك التفرقة بين الوطني والأجنبي في الحق في التقاضي فيماك الأجنبي الحق في التقاضي كالوطني دون تعليق هذا الحق على كفالة قضائية.

وقد بذلت بعض المحاولات قدماً في إطار بعض الهيئات الدولية، كعصبة الأمم؛ للوصول إلى قضاء دولي يختص بنظر كل المنازعات ذات الطابع الدولي، إلا أنها باعت بالفشل؛ لاعتبار الدول أن من مظاهر سيادتها التمسك بالاختصاص بالفصل في المنازعات في إقليمها، وتمسكت الدول بمظاهر سيادتها كما رأوا ذلك، وأحجموا عن قبول هذه الفكرة^(٢).

وقد مررت مصر بهذه التجربة من قبل؛ حيث كانت المحاكم الشرعية تختص بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المسلمين، سواء كانوا مصريين أم كان بعضهم أجانب غير متعمدين بالامتيازات الأجنبية.

وكانت المحاكم الأهلية تختص بما عدا مسائل الأحوال الشخصية من منازعات، سواء كان المتقاضيون مصريين أو كان أحد أطراف المنازعة أجنبياً غير متعمد بالامتيازات الأجنبية.

وكانت المحاكم المختلطة تختص بأغلب المنازعات ذات الطابع الدولي، سواء كان أطراف المنازعة كلهم أجانب أو بعضهم ، سواء أكانوا متعمدين بالامتيازات الأجنبية أم لا.

وكانت المحاكم القنصلية تختص بنظر المنازعات بين الأجانب المتعمدين بالامتيازات الأجنبية، متى كانوا متدينين في الجنسية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية، وكانت هذه المحاكم القنصلية تطبق قوانينها الأجنبية.

^(١) د/ حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، بدون دار نشر، ١٩٦٢، ص ٣٧٧ وما بعدها.

^(٢) RABEL, The Conflict of Laws, A Comparative study, VOL.1, 1985, P. 105.

وقد استمر العمل بالمحاكم المختلطة في مصر منذ إنشائها سنة ١٨٧٥م^(١) حتى إلغائها هي والمحاكم الفصلية سنة ١٩٣٧م، وزالتا نهائياً مع الامتيازات الأجنبية في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩م، بعد فترة انتقالية استمرت منذ ١٩٣٧م حتى سنة ١٩٤٩م^(٢)، إلا أن المحاكم السابقة في تلك الفترة كانت عبارة عن محاكم مصرية وليس محاكم عالمية؛ فهي محاكم داخلية مُنحت مُنحت إياها من اختصاصات الفصل في منازعات ذات طابع دولي.

وقد حدد المشرع المصري القواعد القانونية وضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية في قانون المرافعات الحالي، وتتميز تلك القواعد بأنها قواعد قانونية، فالمستقر عليه دولياً أن تحديد اختصاص محاكم دولة معينة بالنزاع المشتمل على عنصر أجنبي والمطروح أمامها إنما يتم وفقاً لقانون هذه الدولة، أي: لقواعد الاختصاص القضائي فيها، فهي قواعد قانونية بالمعنى الصحيح^(٣)؛ ويترتب على خطا القاضي الوطني في تطبيقها الطعن في حكمه.

كما تتميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها قواعد وطنية؛ فلا يوجد سلطة دولية عليها تملك أن تنظم قواعد الاختصاص القضائي الدولي أو إلزام الدول بتقرير اختصاصها بنظر نزاع معين أو بترك الاختصاص بنظر نزاع من المنازعات ذات الطابع الدولي؛ لذا فكل دولة من دول العالم لديها قواعد الاختصاص القضائي الدولي الخاصة بها يحددها قانونها الداخلي، ويرجع ذلك إلى قصور أجهزة المجتمع الدولي والقانون الدولي عن وضع تنظيم موحد للاختصاص القضائي الدولي تلتزم به كافة الدول^(٤).

وتتميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي أيضاً بأنها قواعد مفردة الجانب؛ فهي تحدد اختصاص المحاكم الوطنية فقط دون التعرض لبيان حالات اختصاص المحاكم الأجنبية، وذلك بخلاف قواعد الإسناد

^(١) وتمثل سنتا ١٨٧٥م و ١٨٨٣م نقطة البدء في وضع أساس النظام القضائي المصري الحديث؛ ففي سنة ١٨٧٥ أنشئت المحاكم المختلطة، وصدرت القوانين المختلطة، وكانت خطوة إصلاح كبرى وضعت حدًا للفوضى القضائية الناشئة عن نظام الامتيازات، والتي كان يمقتها يقتل الأجانب حقوق المصريين، وفي سنة ١٨٨٣م أنشئت المحاكم الأهلية وصدرت القوانين الأهلية، وكانت هذه الخطوة تتوسعاً للجهود التي بدأت منذ عهد محمد علي في وضع نظام قضائي حديث مقتبس من القوانين الغربية، يطبق قوانين مقتبسة من القوانين الغربية.

انظر تفصيلاً في ذلك: د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٧٦م، ص ٢٣ وما بعدها.

^(٢) انظر تفصيلاً في ذلك: د/ حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، بدون دار نشر، ١٩٤٠م، ص ٦٣٠ وما بعدها، وانظر: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز الأجانب، بدون دار نشر ، ١٩٨٩م، ص ٤٧ وما بعدها، وانظر: د/ أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ١٩٥٦م، ص ٦٠ وما بعدها.

^(٣) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص ٣٦.

^(٤) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، الجزء الثاني، الكتاب الأول، ١٩٩١م، ص ١٩.

التي تفنس مشكلة تنازع القوانين، والتي تتصرف بأنها مزدوجة الجانب غالباً؛ لأنها لا تكتفي بتحديد نطاق تطبيق القانون الوطني، بل تتکفل أيضاً ببيان الحالات التي يطبق فيها القانون الأجنبي^(١).

كما أن أهم ما يميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي أنها قواعد موضوعية تحدد الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن القواعد التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي لا تعد قواعد موضوعية، وإنما هي قواعد غير مباشرة لا تضع بذاتها حلاً لموضوع النزاع، وإنما هي تتکفل بتحديد المحكمة الوطنية التي تتولى تقرير الحل المادي للنزاع، وبالتالي يكون هناك تقارب بين كل من قواعد الاختصاص القضائي وقواعد تنازع القوانين، من حيث أن كلاً منها لا يضع الحل النهائي لموضوع النزاع، وإنما تتولى الأولى تحديد المحكمة المختصة، وتتولى الثانية تحديد القانون الواجب التطبيق^(٢).

تمييز الاختصاص القضائي عن الاختصاص التشريعي:

لا يوجد تلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي^(٣)؛ حيث يستقل كل منهما عن الآخر، فقد تطبق المحكمة المختصة قانوناً غير قانونها، وقد تقضي قواعد الاختصاص القضائي باختصاص محكمة معينة وذلك في الوقت الذي تقضي قواعد الاختصاص التشريعي بتطبيق قانون آخر غير قانون هذه المحكمة؛ وذلك لأن الاعتبارات التي تراعى عند تعيين المحكمة المختصة ليست بالضرورة هي بعينها التي تراعى عند تعيين القانون الواجب التطبيق، فقد يعقد الاختصاص بتطبيق قانون أجنبي على اعتبار المحافظة على السلامة العامة في الدولة، ويقضي اعتبار مصلحة المتخصصين لعقد الاختصاص لمحاكمها بنظر المنازة^(٤).

^(١) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ٤، وانظر أيضاً:

Loussouran et Bourel, Droit International privé, 1988, Dalloz, No. 18, P.15.

^(٢) P. Mayer, Précis de droit international privé, Paris, 1977, P. 13 ets.

ويذهب جانب آخر إلى أن هناك اختلاف بينهما من حيث الطابع المميز لكل منها؛ فقواعد تنازع القوانين ذات طابع قانوني، أما القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي ذات طابع سياسي، انظر في ذلك:

Le rebours – Pigonniere et Loussouarn, Droit international privé, précis Dalloz, 80. Edition, 1962, P. 14.

^(٣) Lalive, cours général de droit international privé, Rec 1977, P. 46

وانظر أيضاً:

Niboyet, cours de droit international privé français, 2e edition, 1949, P. 338.

^(٤) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة ١٩٦٩ م، صـ ٥٩٩.

قواعد الاختصاص القضائي الدولي مستقلة عن قواعد الإسناد؛ نظراً لأن كل منها تعالج موضوعاً معيناً، فال الأولى تحدد الحالات التي تختص فيها المحاكم الوطنية بالمنازعات ذات الصفة الأجنبية، بينما تشير الثانية إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات، فلو اختصت محاكم الدولة بالنظر في النزاع في كل حالة يكون قانونها الوطني هو المختص؛ لاما قامت مشكلة تحديد الاختصاص القضائي الدولي^(١).

كما أن الاختصاص التشريعي قد يجلب الاختصاص القضائي، فثبتت الاختصاص التشريعي لقانون دولة معينة قد يكون من شأنه - خلافاً للأصل العام في عدم التلازم بين هذين الاختصاصين - عقد الاختصاص القضائي لمحاكم هذه الدولة^(٢).

وتتميز قواعد تنازع الاختصاص القضائي بأنها قواعد موضوعية وليس قواعد إسناد؛ فهي تحدد المحكمة المختصة، ولا تبين القانون الواجب التطبيق، وذلك في حين أن قواعد تنازع القوانين هي قواعد إسناد وليس قواعد موضوعية؛ فهي تبين القانون الذي يطبق في المسألة دون أن تبين حكم القانون فيها^(٣).

كما أن قواعد تنازع القوانين هي قواعد مزدوجة أو -على الأقل- يمكن أن تكون مزدوجة؛ فالشرع الوطني وهو يضع تلك القواعد يبين نطاق تطبيق القانون الوطني والحالات التي يمكن فيها تطبيق القانون الأجنبي في إقليم دولته، وذلك بخلاف قواعد تنازع الاختصاص القضائي مفردة الجانب^(٤)، بمعنى أن المشرع الوطني يرسم حدود اختصاص المحاكم الوطنية دون أن يبين حدود اختصاص المحاكم الأجنبية، بل يكتفي بأن يقر لهذه المحاكم ما رسمه مشرعاً من اختصاص أو لا يقرها عليه^(٥)؛ وذلك لأن قواعد الاختصاص القضائي وثيقة الصلة بالقانون العام؛ ولأن أداء القضاء مظهر فعال للسيادة ووظيفة هامة من وظائف الدولة، ولا يعقل أن تتصادم الدولة فيما رسمه لها المشرع الأجنبي^(٦).

^(١) د/ أحمد سلامة، بحث بعنوان مسائل في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير ١٩٦٨، السنة العاشرة، ص ٩٩.

^(٢) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٠٠.

^(٣) Batiffol: *Traité élémentaire de droit international privé*, 2e, éd, 1995, No. 681.

وانظر في ذلك:

Lousouran et Bourel, *Droit International privé*, 1988, Dalloz, No. 18, P. 15.

^(٤) Bellet, *La determination du tribunal compétent en droit international privé, travaux et Recherches de l' institut de droit compare de l' université de Paris*, 1966, P.221.

^(٥) وقد فرض استقلال الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص القانوني عدة اعتبارات فرضتها السياسة التشريعية المعاصرة التي تقتضي ضرورة التعايش المشترك بين مختلف الأنظمة القانونية، وقبول كل دولة تطبيق قوانين الدول الأخرى بواسطة محاكمها. انظر تفصيلاً في ذلك:

Yves Lequette, *protection familiale et protection étatique des incapables*, Thèse, Paris, Dalloz, 1967, P. 236 ets.

^(٦) Batiffol: *Traité élémentaire de droit international privé*, No. 681.

فقط يطبق قواعد الاختصاص القضائي الدولي في دولة من الدول بقصد منازعة ذات طابع دولي لابد وأن يستتبع أحد أمرين: إما عقد الاختصاص لمحاكم الدولة بنظر المنازعة، أو تقرير عدم اختصاص محاكمها بنظر المنازعة دون أن يتخطى ذلك إلى تقرير اختصاص محاكم دولة أجنبية بالنزاع؛ حيث إن الدولة لا تملك أن تلزم السلطة القضائية في دولة أجنبية بنظر منازعة معينة، بل إن هذا الأمر يترك لتقدير سلطات هذه الدولة الأجنبية، وفي هذا تختلف قواعد الاختصاص القضائي عن قواعد تنازع القوانين والتي تجيز تقرير اختصاص قانون دولة أجنبية بحكم النزاع^(١).

وتعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي من أهم قواعد العلاقات الخاصة الدولية من الناحية العملية، فتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع يعتبر أول طريق إنهاء النزاع، وإلا فإنه لو لجأ المتنازعون إلى محكمة دولة أخرى غير المختصة بنظر نزاعهم؛ لأن ذلك تضييقاً للجهد والوقت والمال.

وقد أصab المشرع المصري بوضعه القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية في الباب الأول المنظم للنادي أمام المحاكم في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م، وذلك على خلاف التشريع الفرنسي والذي لا يتضمن إلا نصوصاً قليلة في هذا الشأن؛ مما يجعل القاضي مضطراً للاستعانة بالقواعد التي تحدد الاختصاص الداخلي للمحاكم؛ الأمر الذي يؤدي إلى خلق العديد من المشكلات القانونية واختلاف الحلول القضائية^(٢).

ويوجد عدة ضوابط أعملها المشرع المصري، وبصورة تلك الضوابط ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وبانعقاد هذا الاختصاص تظهر ولاية القضاء الوطني على الأجانب.

فهناك ضوابط شخصية تعتمد على أطراف النزاع، وهناك ضوابط موضوعية تعنى بالعناصر الموضوعية في المنازعة (سبب العلاقة القانونية وموضوعها) دون النظر لعنصر الأشخاص فيها، إضافة إلى الاختصاص القضائي الدولي القائم على ضابط حسن أداء العدالة.

وسوف نقسم هذا الباب إلى فصول أربعة، تتناول في الأول منها الضوابط الشخصية القائم عليها الاختصاص القضائي الدولي، يليها الضوابط الموضوعية لعقد الاختصاص القضائي الدولي في الفصل الثاني، وفي الفصل الثالث نتعرض للاختصاص القضائي الدولي القائم على حسن أداء العدالة، ثم نختم الباب

^(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، مرجع سابق، الكتاب الأول، بدون دار نشر، ١٩٩١ م، ص ٢١

^(٢) Huet, Le nouveau code de procédure civile du 5 décembre 1975 et la compétence internationale des tribunaux français, clunet, 1976, P. 342 ets.

الأول بفصل رابع يتعرض لسلطة القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية، مع اعتبار أن تلك الضوابط من شأنها عقد الاختصاص للمحاكم المصرية في نطاق الدعاوى القضائية .

وذلك على النحو التالي :

- الفصل الأول: الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي.
- الفصل الثاني: الضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي الدولي.
- الفصل الثالث: الاختصاص القضائي الدولي المبني على حسن سير العدالة.
- الفصل الرابع: سلطة القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية.

الفصل الأول

الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي.

تُعدُّ الرابطة بين أطراف النزاع في الإقليم المصري، سواء لتمتعهم بالجنسية المصرية أو لتوطنهم فيها، أحد الضوابط التي أخذ بها المشرع المصري لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر النزاع في إطار العلاقات الخاصة الدولية.

ويقصد بالضوابط الشخصية تلك الضوابط التي تعتد بانتفاء أشخاص الخصومة ذات الطابع الدولي بدولة معينة كمعيار لتوافر الاختصاص القضائي الدولي، هذا الانتفاء يتوافر برابطة الجنسية، أو التوطن، أو الإقامة على الإقليم الوطني بالإضافة إلى دعاوى الأحوال الشخصية؛ لما لها من ارتباط وثيق بحياة الإنسان.

وحيث إن التزام كل دولة بتحقيق العدالة على إقليمها من المبادئ المسلم بها في الحماية الدولية؛ فإن مقتضى تطبيق هذا المبدأ هو الاعتناد بتوفير الضوابط الشخصية بالنسبة للمدعى عليه استناداً إلى أن الأصل هو براءة الذمة حتى يتم إثبات عكس ذلك^(١).

وسوف نتعرض - في هذا الفصل - لبيان الضوابط الشخصية لولاية القضاء الوطني من خلال ثلاثة مباحث؛ أولها: الجنسية كضابط للاختصاص، وثانيها: الموطن ومحل الإقامة كضابط للاختصاص، وتنتهي بالمبث الثالث المتعلق بالدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول: الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الثاني: الموطن ومحل الإقامة كضابطين للاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الثالث: الاختصاص القضائي الدولي بالدعوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

^(٤) د/ عبد السندي حسن يمامه، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ٣٨٣.

المبحث الأول

الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي.

تُعد الجنسية - بوصفها ضابطاً للاختصاص القضائي الدولي - أحد الضوابط المرتبطة بالأشخاص، ويتميز هذا الضابط بمرنته؛ لقابليته على الحركة إثر حركة الأشخاص؛ ومن ثم يمتد الاختصاص القضائي الدولي بهذا الضابط للمحاكم الوطنية، وتظهر هذه المعايير على شكل رابطة قانونية، واجتماعية، وسياسية^(١) تربط الدعوى بمحكمة دولة ما من خلال جنسية المدعي أو المدعى عليه.

وهنا ينعقد الاختصاص الدولي للمحكمة انعقاداً أصلياً؛ ويقوم هذا الاختصاص على مبررات تتمثل في مبدأ سيادة الدولة على مواطنها في الداخل والخارج، وهو ما يمنح المحكمة مساحة أوسع في ممارسة اختصاصها بمناسبة دعوى ترفع على مواطنها في الداخل أو في الخارج^(٢).

كما يعطي هذا المعيار مرونة في إقامة الدعوى، سواء أمام محكمة دولة الجنسية أو أمام محكمة أجنبية أخرى، على أساس معيار الجنسية التي يحملها الأجنبي.

ويتصف ضابط الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي بأنه شخصي؛ إذ إنه مبنيٌ على صفة الشخص، كما يتصرف بأنه قانوني؛ إذ يركز على فكرة قانونية، وهي الجنسية، وهو ضابط عام؛ حيث لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات، فيشمل جميع دعوى الأحوال العينية، وكذلك الأحوال الشخصية، عدا الدعوى المتعلقة بعقار في الخارج^(٣).

(١) د/ محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣م، ص٤٣ وما بعدها، حيث عبر سيادته عن ذلك بقوله: "لا جنسية بدون قانون"، وهو ما يعرف بـ "مبدأ شرعية أو مشروعية الجنسية"؛ حيث يشترط أن ينص قانون الدولة صراحة على قواعد كسب الجنسية وفقدانها، وبخنس القضاء الوطني بالمنازعات الناشئة عن الجنسية وفقدانها، وبخنس القضاء الوطني بالمنازعات الناشئة عن الجنسية، كما تعد الجنسية رابطة سياسية، لأنها تحدد عنصر الشعب في الدولة كوحدة سياسية، كما أن للجنسية جانب اجتماعي يتمثل في الرابطة بين الفرد والدولة التي يتمتع بجنسيتها تقوم على الشعور القومي الذي يرتکز على روابط عائلية بينهما، ولكن قد يفتقد هذا الشعور في حالة ازدواج الجنسية.

وانظر أيضاً:

Loussouarn et Bourel, Droit international privé, 1998, Dalloz, No. 18, P. 15.

وانظر:

R. Savatier, Cours de droit international privé, 2e édition, 1953, P.1.

(٢) ويقتصر نطاق المادة (٢٨) من قانون المرافعات المحدد لضابط الجنسية على الاختصاص القضائي دون الاختصاص الولائي والإداري؛ لأن هذا الاختصاص وإن كان ثابتاً للمحاكم المصرية كذلك، فإنه يكون إعمالاً للمادة ٣٤ مرافعات، وليس وفقاً للمادة ٢٨ مرافعات، وللتفصيل انظر: د/ أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٣٩٢.

(٣) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق ص٧٠.

وإن كانت الولاية القضائية مظهراً من مظاهر سيادة الدولة؛ حيث تشمل كافة المتعتمدين بجنسية تلك الدولة باعتبارهم الشعب ، وهو الركن الأهم في تكوين الدولة، فإن سيادة الدولة تمتد إلى كافة مواطنها، ولما كانت ولاية القضاء إحدى مظاهر تلك السيادة؛ فإنها تمتد إلى ما تمتد إليه سيادة الدولة، ولما كانت الدولة هي الأقدر على تنفيذ الأحكام الصادرة من قضاها، أي: كفالة آثار أحكام محکمها في مواجهة المتعتمدين بجنسيتها، فإن تلك المحکم هي الأقدر على نظر النزاع -كقاعدة عامة- بكافة الدعاوى التي ترفع عليه، سواء كان مقيماً داخل الدولة أو خارجها، وسواء أكان النزاع ناشئاً عن علاقة قانونية قامت في داخل تلك الدولة أو خارجها^(١).

وقد نصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تحتفظ محکم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري، ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

وقد اكتفى المشرع بكون المدعى عليه متعتمداً بالجنسية المصرية؛ لكي ينعقد الاختصاص لمحکم الدولة دون أن يشترط وجود رابطة مادية بينه وبين الدولة، كتوطنه أو إقامته فيها، مساواً بين كون المدعى وطنياً أو أجنبياً، وسواء نشأت العلاقة القانونية داخل البلاد أو خارجها؛ فالنص القانوني واضح؛ إذ اكتفى بضابط الجنسية لانعقاد الاختصاص لمحکم الوطنية دون ربط هذا الضابط بأية رابطة أخرى^(٢).

وقد كان الفقه مختلفاً في ظل قانون المرافعات القديم حول مدى جواز الأخذ بضابط الجنسية؛ إذ لم يكن هناك نصٌّ صريحٌ في هذا المعنى كما هو الشأن في قانون المرافعات الحالي، ويرجع هذا الاختلاف إلى أن المادة (١٣) من القانون المدني المختلط كانت تقضي بأنه: "تجوز إقامة الدعاوى على كل من كان من رعايا الحكومة المحلية، أي: الحكومة المصرية، أمام محکم البلد بسبب الالتزامات التي ت债务ها ولو في الخارج"، وقد نقل حكم هذه المادة إلى المادة (٢١) من مشروع القانون المدني الحالي بعد تعديل في صياغتها بحيث

(١) د/ عبد الباسط جبجي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، ١٩٧٤م، ص-١٢٠.

(٢) وقد قضت محکمة النقض المصرية أنه: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاهاه - برفض الدفع بعدم اختصاص دائرة الأحوال الشخصية للمصريين على أن المدعين يتمتعون بالجنسية المصرية أخذًا بالقاعدة التي قررها قانون الجنسية المصري من أن من يولد لأب مصرى هو الآخر، دون نظر إلى مكان ولادته أو جنسية الأم أو قيام الزوجية وقت الميلاد؛ وأنه لم يثبت كما قرر الحكم أنهما اكتسبا الجنسية البريطانية، ولما كانت هذه الدعامة من الحكم ليست محل نفي من الطاعنة، فإنه يكون صحيحاً إقامة الدعاوى ابتداء، بثبوت وراثتهما من والدهما المصري الجنسية أمام دائرة الأحوال الشخصية للمصريين".

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩٦ق بتاريخ ١٩٧٤/١٩م، السنة ٢٥ ص-١٣٢)

وانظر تفصيلاً في ذلك: د/ هشام خالد، الجنسية العربية للداعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي لمحکم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

وانظر: د/ فؤاد رياض، أصول الجنسية، ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩١م.

صار نصها: "أيٌّ مصريٌّ تجوز مقاضاته أمام محاكم البلد لسبب ما ترتب في ذمته من التزامات حتى ما نشأ منها في الخارج".

ولم تظهر هذه المادة في التقنين المدني؛ لأن المشرع فضلَ أن تتخذ موضعها في قانون المرافعات، ولكن صدر قانون المرافعات سنة ١٩٤٩ دون أن يورد هذا النص بها، ومن هنا ثار خلاف فقهي حول مدى جواز الأخذ بها من عدمه^(١) وقد حسم المشرع هذا الخلاف والجدل بإيراده المادة (٢٨) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ م.

وقد ثار خلاف بين الفقه حول الاعتداد بضابط جنسية المدعى عليه؛ حيث أيد بعضهم الاعتداد بهذا الضابط؛ باعتبار أن محكمة موطن المدعى عليه هي أقرب المحاكم إليها وأقدر من غيرها على نظر الدعوى، وبالنظر إلى الوضع الغالب، وهو توطن المصريين في بلدتهم، يكون اختصاص المحاكم المصرية منعقداً على ضابط الجنسية محققاً لمصلحة المدعى عليه، كما أن لتقرير هذا الاختصاص فضل كونه يوفر للمدعى محكمة يقاضي لديها المدعى عليه المصري الذي لا يكون متوطناً في مصر، بدعوى أنه قد لا يتوافر الاختصاص بها لأية محكمة أجنبية^(٢).

وتبرر المذكورة الإيضاحية الاختصاص في هذه الحالة "على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت إقليمية في الأصل بالنسبة لل وطنيين والأجانب، إلا أنها شخصية بالنسبة للأولين؛ فتشملهم ولو كانوا متوطنين خارج إقليم دولتهم"

وقد قضت محكمة النقض بـ"اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري، ولو لم يكن له موطن، أو محل إقامة في الجمهورية، فإن نص المادة (٢٨ مرافعات) مؤداه اختصاصها بنظر دعوى الأجنبي بطلب إلزام المصري بالوفاء بالتزامه الناشئ بالخارج، وعدم جواز احتجاج الأخير بعدم إقامته بمصر أو انطباق القانون الأجنبي، وعلة ذلك اتبساط ولاية المحاكم المصرية على المصري أينما كان، وعلى جميع المنازعات التي يكون طرفاً فيها"^(٣).

وقد وجّهتْ مجموعةٌ من الانتقادات لضابط الجنسية، ومنها ما يلي :

١. اكتفى المشرع بشرط جنسية المدعى عليه كضابط للاختصاص لكي ينعدم الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى، ولم يلزم المشرع بجانب هذا الشرط توطن المدعى عليه في الجمهورية أو إقامته أو حتى وجوده داخل الإقليم، فافتقار الرابطة الفعلية بين النزاع والدولة ليس من شأنه

(١) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٦٦٨ وما بعدها.

(٢) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص والاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، مرجع سابق، ص ١٦٣ .

(٣) الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٧١٢ ق جلسه ٢٠٠٣/١٢.

تحقيق مصلحة المدعى عليه، فقد يحمل الفرد جنسية الدولة دون وجود هذه الرابطة الفعلية، وأنه متواطن في الخارج، ولا يربطه بدولة جنسيته سوى حمل تلك الجنسية دون وجود رابطة فعلية، فتنافي هنا حكمة التيسير على المدعى عليه وتكليفه مشقة الانتقال إلى محكمة أخرى غير محكمة موطنه، ويكون من شأن الاعتداد بهذا الضابط إرهاق لا مبرر له للمدعى عليه^(١).

٢. وما وجه لهذا الضابط من انتقادات أيضاً عدم ربطه بأية رابطة مادية بين المدعى عليه المصري وإقليم الدولة؛ ومن ثم فإن اختصاص المحاكم المصرية في هذه الحالة يفتقر إلى عنصر أساسي وهو عنصر الرابطة الفعلية بين الدولة والنزاع والتي من شأنها كفالة تنفيذ الأحكام التي تصدرها المحاكم الدولة في النزاع^(٢).

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه الفقه^(٣) من الاكتفاء بتوطن المدعى عليه في مصر لاختصاص المحاكم المصرية أياً كانت جنسيته وذلك للأسباب الآتية:

١. لا جدوى من عقد الاختصاص للمحاكم على النحو الوارد في المادة (٢٨) من قانون المرافعات من اعتبار مصلحة المدعى عليه، وذلك إذا كانت الدعوى المرفوعة على الوطني المتواطن في الخارج؛ إذ إن محكمة موطنه الذي يتراكم فيه عادة نشاطه هي الأقرب إليه، وهي أقدر المحاكم على نظر الدعوى.

٢. كما أن عدم نص المشرع على وجود رابطة فعلية يؤدي إلى عدم كفالة الحكم الصادر من المحاكم الوطنية ضد المصري المتواطن في الخارج، فكان الأولى بالمشروع اشتراط الرابطة الفعلية كالتواطن، أو الإقامة، وهو الضابط الذي سنتعرض له في البحث القادم، وإذا اشترط وجود الرابطة الفعلية فلن تكون بحاجة لهذا النص؛ لأنه سيكون تكراراً للمادة (٢٩) والتي أخذت بالمواطن أو محل الإقامة كضابط للاختصاص.

وينتقد غالبية الفقه ضابط الجنسية لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية؛ لاستناد هذا الضابط إلى مفاهيم سياسية قديمة كانت تعتبر القضاء الوطني امتيازاً للوطنيين فقط دون غيرهم، ولم يعد لتلك المفاهيم وجود في الفكر القانوني المعاصر، حيث يقوم الاختصاص القضائي الدولي بمفهومه الحديث على فكرة تحقيق العدالة وتوفير الأمن والسكينة في الدولة وفض المنازعات التي تثور بين المتقاضين أياً كانت

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ١٦٤.

(٢) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص (الجنسية - مركز الأجانب - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧ ، صـ ٥٦٥.

(٣) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ١٦٤، وانظر د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، صـ ٣٨٨، وانظر د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ٥٦٦، وانظر د/ هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، بدون دار نشر، ٢٠٠١، صـ ٩٧.

جنساتهم^(١)، في حين يؤيد الأخذ بهذا الضابط قلة من الفقه الفرنسي والتي ترى أن المحاكم الفرنسية هي الأقدر على توفير العدالة للمواطنين الفرنسيين^(٢).

وتشير قاعدة محكمة جنسية المدعى عليه تساؤلات حول تحديد المحكمة المختصة إذا كان الشخص مزدوج الجنسية أو عديم الجنسية أو كان لاجئاً سياسياً، ومدى انطباق هذا الضابط على الشخص الاعتباري، والوضع في حالة تعدد المدعى عليهم، ويمكن إيضاح ذلك على النحو التالي:

أولاً: حكم ازدواج الجنسية .

يقصد بازدواج الجنسية أو تعددتها، تمتّع الشخص بجنسية أكثر من دولة من ميلاده أو في وقت لاحق على الميلاد، ومن أمثلة التعدد المعاصر للميلاد حالة الشخص الذي يولد لأب يتمتع بجنسية دولة تأخذ بحق الدم على أرض دولة تأخذ بحق الإقليم^(٣).

وما يثار هنا كون المدعى عليه يحمل جنسية أكثر من دولة من بينها الجنسية المصرية ، هل ينطبق عليه نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري؟

وقد حسمت إجابة هذا التساؤل حين نص المشرع في المادة (٢٥) من القانون المدني المصري على أن: "الأشخاص الذين ثبت لهم في وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصري هو الذي يجب تطبيقه".

وعليه فلا يحول دون رفع الدعوى على المدعى عليه تتمتعه بجنسية أجنبية مع الجنسية المصرية، ويكون للمدعى اختصاص المدعى عليه أمام محاكم أية دولة من الدول التي يحمل جنسيتها إذا كان تشريع هذه الدولة يتضمن بالطبع قاعدة بناء الاختصاص على كون المدعى عليه وطني الجنسية^(٤)، ويبقى للمدعى أن يراعي اختيار محكمة الدولة التي يحمل المدعى عليه جنسيتها الفعلية، والتي يقع بإقليمها أمواله ومصالحة؛ حتى يمكن من تنفيذ الحكم الصادر ضد المدعى عليه.

^(١) Mann, The doctrine of jurisdiction in international law, 1964, Tom 1, P.79.

^(٢) Batiffol, Nationalisme et internationalism en droit international privé, cours poly copié, Institut des Hautes internationales, Paris, 1963 – 1964, P. 183 ets.

^(٣) د/ رجائي حسين الشتيوي، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية "دراسة مقارنة لقوانين الجنسية في مصر والدول العربية"، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، صـ٣٢٤، وانظر: د/ محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ١٢٤ وما بعدها، وانظر: د/ جمال محمود الكردي، الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، صـ١٢٠ وما بعدها، ود/ أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، صـ٣٩١.

^(٤) د/ جمال الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، صـ٣٦.

ثانياً: حكم انعدام الجنسية.

يقصد بانعدام الجنسية عدم انتفاء الفرد لأية دولة، وهو أن يحيا دون جنسية أو صفة المواطن، وينعدم في هذه الحالة الرابط القانوني بين الدولة والفرد، فلا يجد عديم الجنسية أي قانون في أي دولة في العالم يمنحه الصفة الوطنية^(١).

وقد يكون فقد الجنسية معاصرًا لميلاد الشخص وقد يكون طارئاً بعد الميلاد، ومن أمثلة انعدام الجنسية المعاصر للميلاد، من يولد لأب يتمتع بجنسية دولة تأخذ حق الإقليم وحده على أرض دولة أخرى تأخذ حق الدم وحده؛ فإنها لا تثبت للمولود جنسية فيولد عديم الجنسية، وكمن يولد لأب مجهول أو عديم الجنسية على أرض دولة لا تأخذ حق الإقليم، وهنا لا تثبت للمولود جنسية؛ فيولد عديم الجنسية.

ومن أمثلة حالات انعدام الجنسية اللاحق على الميلاد :

- حالة من يفقد جنسيته بالتجريد (بالسحب أو الإسقاط) دون أن يكون قد دخل في جنسية جديدة.
- حالة زواج الوطنية من أجنبي، إذا كان قانونها يرتب على هذا الزواج فقدتها لجنسيتها، وكان قانون الزوج لا يلحقها بالتبعية لزوجها^(٢).

ولا يجوز تطبيق قاعدة الاختصاص المبني على ضابط جنسية المدعى عليه، وذلك لأنعدام الجنسية المصرية، وعدم انطباق المعيار المطلوب عليه، إلا أن هذا لا يمنع تقرير اختصاص المحاكم المصرية استناداً إلى ضوابط أخرى، مثل: قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته بشرط توافر شروط هذه الضوابط لتقرير الاختصاص^(٣).

وهذا ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية بخصوص دعوى تطبيق مقامه من زوجة إيطالية على زوجها المتوطن في مصر، والذي لا جنسية له بتطبيق القانون المصري، قانون دولة موطنها، لاستحالة إعمال نص المادة (٢/١٣) مدني، والذي يقرر تطبيق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيته لحظة رفع الدعوى^(٤).

(١) وقد استنكر الفكر القانوني المعاصر على الصعيد العالمي ظاهرة انعدام الجنسية، وأصبح حق الجنسية من المبادئ المثالية والتي أكد عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ في المادة (١٥) منه، والتي أكدت على حق كل شخص في التمتع بالجنسية، انظر تفصيلاً: د/ محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص-١٣٦ وما بعدها.

(٢) د/ رجائي حسين الشتيوي، القانون الدولي الخاص الجنسي المصري، مرجع سابق، ص-٣١٨ وما بعدها.

(٣) د/ عبد السند يمامه، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص-٣٨٨.

(٤) حكم بتاريخ ١٣/١٠/١٩٥٣م، منشور بمجلة التشريع والقضاء، سنة ١٩٥٤، العدد ١٩، السنة السادسة، ص-٣٥٣.

ثالثاً: حكم اللاجئ السياسي .

بالرغم من أن اللاجئ السياسي له جنسية معروفة إلا أنه منفصل عنها واقعياً، ويكون من غير الملائم تطبيق قوانين تلك الدولة التي انفصل عنها لطالما بنى الاختصاص وانعقد على ضابط الجنسية، فليس هناك انتفاء قانونياً بين اللاجئ السياسي أو عديم الجنسية من حيث الجنسية لانعقاد الاختصاص عليها وكونها ضابطاً لذلك؛ ولذا كان حتماً البحث عن ضابط يتيح عقد الاختصاص للمحاكم، كالتوطن أو الإقامة^(١).

وقد نصت المادة (١٢) من اتفاقية جنيف لعام ١٩٥١م^(٢) المتعلقة بالحالة الدولية لللاجئين السياسيين على أن: "الحالة الشخصية لكل لاجئ سياسي يحكمها قانون بلد موطنها، وإذا تخلف المواطن فيكون بلد إقامته".

رابعاً: أثر تغيير الجنسية على تحديد المحكمة المختصة.

يتوافر ضابط الاختصاص من عدمه عند رفع الدعوى، ومن هنا يعتد بجنسية المدعى عليه وقت رفع الدعوى^(٣)، فلو غير جنسيته قبل رفع الدعوى ينعقد الاختصاص لمحكمة الجنسية بشرط ثبوت الجنسية وألا يكون متزاع عليها، أما تغيير المدعى عليه جنسيته بعد رفع الدعوى لا يؤثر على اختصاص المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، ويظل الاختصاص منعقداً للمحكمة التي رفعت إليها حيث أن ذلك من شأنه منع الغش نحو قاعدة الاختصاص القضائي الدولي؛ حيث إن تغيير الجنسية قد يكون من شأنه الإفلات من اختصاص المحكمة، خاصة وإن استشعر المدعى عليه أنها ستحكم ضده^(٤).

(١) في نفس المضمون، انظر د/ أحمد عبد الكريم سالم، المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٦٧ وما بعدها.

(٢) انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بموجب القرار الجمهوري رقم ٣٣١ لسنة ١٩٨٠.

(٣) د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥٥٣؛ حيث يرى سيادته أن المحاكم المصرية تتخصص بنظر جميع الدعاوى المرفوعة على المصريين، وضابط الاختصاص هنا يستند إلى جنسية المدعى عليه وقت رفع الدعوى، وأياً كان مكان توطنه، ولا يزول اختصاص المحاكم المصرية إذا فقد المدعى عليه المصري جنسيته المصرية بعد رفع الدعوى قبل الحكم فيها، فالاختصاص يتحدد بتوافر ضوابطه وقت رفع الدعوى.

وانظر أيضاً: د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، ١٩٩٩م، ص ١٤٥ وما بعدها، و د/ أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٣٩١.

(٤) تفصيلاً في ذلك، انظر د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص ٧٣.

خامساً: مدى إعمال ضابط الجنسية للأشخاص الاعتبارية^(١)

نصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات على أنه: "تحتفظ محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري، وقد ثار خلاف بين الفقه حول ما إذا كان ضابط الجنسية المقرر في المادة السابقة يمتد ليشمل الأشخاص الاعتبارية أم أنه قاصر على الأشخاص الطبيعيين فقط؟

وقد انقسم الفقه في نطاق هذا الخلاف إلى فريقين:

الفريق الأول: وهو الفريق الرافض لـإعمال ضابط الجنسية للأشخاص الاعتبارية.

ويرى أنصار هذا الرأي^(٢) اقتصر حكم المادة (٢٨) من قانون المرافعات على الأشخاص الطبيعيين فقط دون الاعتباريين؛ حيث إن المشرع أراد بهذا الضابط رابطة الجنسية بكونها تعبر عن رابطة الولاء بين الوطني ودولته، وهذا لا يصدق إلا بشأن الأشخاص الطبيعيين.

إضافة إلى أن الشخص الاعتباري لا يعد عضواً في شعب الدولة حتى يوصف بأنه من الوطنين بالنسبة للدولة، لأنه لا يتمتع بأي جنسية بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، وبالتالي فإن الدولة لا يمكن أن تباشر على الشخص الاعتباري أية سيادة ، ولا يتصور أن تكون إلا سيادة إقليمية^(٣).

فالعمل بالقاعدة السابقة يفترض وفق هذا الرأي ثبوت الجنسية الوطنية للمدعى عليه بأن يكون فقط من الأشخاص الطبيعيين لا من الأشخاص الاعتبارية^(٤).

الفريق الثاني: وهو الفريق المؤيد لـإعمال ضابط الجنسية للأشخاص الاعتبارية.

ويرى أنصار هذا الفريق أن نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات جاء عاماً خالياً من أي قيد مما يتعين معه عدم قصر إعمال ضابط الجنسية على الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص الاعتباريين؛ فالجنسية نظام قانوني يترتب عليه نتائج بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء^(٥).

(١) الشخص الاعتباري عبارة عن مجموعة من الأشخاص أو الأموال يتتوفر لها كيان ذاتي مستقل تستهدف تحقيق غرض معين ويتمتع بالشخصية القانونية في حدود هذا الغرض.

(٢) د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٠، بند ٤٧٢، ص ٦٣٧ وما بعدها، وانظر د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥٦٦.

(٣) د/ محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ٦٣٧ وما بعدها.

(٤) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، مرجع سابق، ص ٥٦٦.

(٥) د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة السادسة، ص ٣٠٦ وما بعدها، وانظر: د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٥٣، وانظر: د/ أمينة مصطفى التمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٣٩١.

فمجيء اللفظ مطلقاً (الدعوى التي ترفع على المصري) توضح إرادة المشرع - من وجهه نظرهم - إلى عدم التمييز أو التخصيص، فلا يجوز تقييد المطلق ولا تخصيصه؛ وعليه فلا يجوز قصر هذا اللفظ على الأشخاص الطبيعيين دون الاعتباريين، وإلا كان ثبيتاً لإرادة المشرع ، وهذا غير جائز.

كما أن الدولة تقر للشخص المعنوي العديد من الحقوق، كالحق في التملك وممارسة أنشطة اقتصادية، ويتغير الوضع من كون هذا الشخص المعنوي وطنياً أم أجنبياً، وطالما جاء اللفظ عاماً فلا يجوز تقييده ولابد من مسيرة المفتن؛ ليشمل هذا اللفظ الشخص الطبيعي والاعتباري في ذات الوقت دون تقييد.

إضافة إلى أن الشخص الاعتباري يكون مصرى الجنسية متى تأسس وفقاً لقانون المصري واتخذ من مصر مركزاً لإدارته، وبالتالي فثمة رابطة تربطه مع الدولة التي تأسس فيها - وهي الوطن -، تلك الرابطة تكفل تنفيذ الأحكام الصادرة بشأن هذا الشخص الاعتباري لما لها من قوة وفاعلية على أرض الواقع، كما أن الاختصاص قد ينعقد لضوابط إقليمية أخرى، كوجود أموال الشخص الاعتباري على إقليمها، إلا أنه لا يمكن تجاهل نص صريح والذي قد لا تظهر أهميته إلا في حالة عدم وجود أي ضابط يبني عليه الاختصاص.

سادساً: تعدد المدعى عليهم.

في حالة تعدد المدعى عليهم فإن عقد الاختصاص للمحاكم المصرية يبني على أن أحد المدعى عليهم مصرى الجنسية، ويمتد ذلك ليشمل باقى المدعى عليهم، ويقوم ذلك لتحقيق حسن سير العدالة وعدم التعارض بين الأحكام، وهي اعتبارات تتشابه بصفة عامة كما هو واضح مع تلك التي تقوم عليها قاعدة الاختصاص لارتباط كما سنرى فيما بعد، ويرجع في تحديد معنى تعدد المدعى عليهم وشروطه إلى القانون الوطني بوصفه قانون القاضي^(١).

ويوصي الباحث ويناشد المشرع المصري بتعديل المادة (٢٨) من قانون المرافعات بما لا يجيز للقاضي قبول نظر الدعوى طبقاً لضابط الجنسية إلا إذا كان ضابطاً وحيداً، وخصوصاً لو لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في الجمهورية.

ويكون النص المقترن للمادة (٢٨) مرافعات على النحو الآتي: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على المصري الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية متى انتفى أي ضابط آخر للاختصاص، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

^(١) د/ جمال الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، صـ٣٦.

وقد نصت المادة (٤) من نظام المرافعات السعودي على أنه: "تخصل محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي، ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة".

وكذلك نصت المادة (٢٠) من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه : " فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار في الخارج تختص المحاكم بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن"

وتنص المادة (٣) من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١م الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي على أنه: "إذا كان المدعي عليه كويتياً كانت المحاكم الكويتية مختصة، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج".

ونصت المادة (١١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، ولو كان مع أجنبى".

فقد اكتفت هذه القوانين والأنظمة في تلك النصوص بجنسية المدعي عليه؛ لكي يعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، دون اشتراط وجود رابطة مادية بين المدعي عليه ودولته كالتوطن مثلاً، سواء كان المدعي وطنياً أو أجنبياً، سواء نشأت العلاقة القانونية في داخل الإقليم الوطني أو خارجه ، فلو اشترطت تلك النصوص رابطة مادية لـكُنَّا أمام ضابط آخر للاختصاص، كالموطن أو الإقامة، ولا يكون لضابط الجنسية فائدة عملية على أرض الواقع .

ويرى الباحث أن تلك النصوص يطالها ما طال نص المادة (٢٨) مرافعات من انتقادات، ويناشد الباحث أيضاً المشرع الداخلي في كل دولة بتعديل قانونها ونظامها.

المبحث الثاني

الموطن أو محل إقامة كضابط للاختصاص القضائي الدولي.

تنقق معظم قوانين الدول على عقد الاختصاص لمحاكمها بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي المقيم أو المتوفن فيها^(١)، باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج^(٢). وعلى ذلك فلو أن مصرًا مقيماً بالسعودية أقيمت ضده دعوى قضائية - بشرط ألا تكون دعوى متعلقة بعقار واقع بالخارج - كان الاختصاص للمحاكم السعودية إعمالاً لهذا الضابط، ولو أقيمت في مصر انعقد الاختصاص أيضاً للمحاكم المصرية حسب الاختصاص العام، وهو اختصاص الدولة بنظر أي نزاع يرفع على مواطنها، ما لم يكن النزاع متعلقاً بعقار واقع بالخارج.

ونصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تحتفظ محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

ويُعدّ موطن المدعى عليه من أهم الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي في كافة الدول، كما يعتبر من أهم القواعد التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الداخلي^(٣).

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- كـ المطلب الأول: الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي.
- كـ المطلب الثاني: محل إقامة كضابط للاختصاص القضائي الدولي.

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن: (تحتفظ المحاكم بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي إذا كان له موطن أصلي أو مختار أو مسكن في مصر)، انظر في ذلك : (نقض الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٢٠١٩٦٧/٤/٥، جلسة ٢٣٢ لسنة ٢٩)، وكذلك (نقض في الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩)، جلسة ١٤٥ لسنة ١٤٢٦، جلسة ٥٥٨ لسنة ٥٥، الطعن رقم ٢٠٠٠/٥/١٥، جلسة ١٤٥ لسنة ١٩٦٤/٧/٢)، و(الطعن رقم ٢٩٨٨/٦/٢٩) وتطبق قاعدة (الموطن) كضابط لعقود الاختصاص القضائي متى كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة في الإقليم الوطني، ويثبت الاختصاص للمحاكم المصرية إذا كان موطناً أو الممثل القانوني للأجنبي ومحل إقامته في مصر، ولو لم يكن فيها موطن الأجنبي أو محل إقامته، انظر: د/ أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص-٣٩٦. وانظر:

Niboyet, Cours de droit international privé français, 2^e éd, 1949, P. 647

(٢) ويشكل هذا الضابط - الموطن - الأصل في تحديد النطاق الذي تثبت فيه للقضاء المصري ولاية الفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، ولا ينظر لضابط آخر لعقد الاختصاص طالما توافر هذا الضابط، وهو أحد أسانيد ثبوت ولاية الفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، انظر تفصيلاً في ذلك: د/ عزيت عبد الحميد ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨م، ص-٨ وما بعدها، وفي المعنى ذاته انظر: د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية (نظريه الدعوى، الاختصاص، الخصومة، الحكم، طرق الطعن)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٤م، ص-١٦٦ وما بعدها، وانظر في ذلك: د/ عبد السندي مامدة، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص-٣٩٠.

المطلب الأول

الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي.

يقوم هذا الضابط للاختصاص على أساس قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، فإن كان الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى إثبات عكس ذلك، فعلى المدعى كقاعدة عامة أن يسعى للمدعى عليه في محكمة موطنه؛ حيث إنها أقدر المحاكم على إلزامه بالحكم الصادر منها بما لها من سلطة فعلية، أي: كفالة تحقيق آثار حكمها، باعتبار أن الموطن هو المكان الذي تتركز فيه عادة أنشطة الفرد ومصالحه.

كما أنه ليس من العدالة تحويل المدعى عليه عبء الانتقال لمحكمة المدعى وتکبده نفقات باهظة، وخصوصاً لو كان ذلك على الإطار الدولي من انتقال وتوکيل محامٍ واختلاف القوانين، وبذلك تراعي قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه اعتبارات العدالة وحاجة العلاقات الدولية^(١).

وقد كانت الفكرة السائدة حتى أوائل القرن التاسع عشر هي أن قضاء الدولة وجِدَّاً أصلاً لإقامة العدل بين الوطنيين فقط^(٢)، ولم يكن القضاء ينظر المنازعات الناشئة بين الأجانب المقيمين على أراضي الدولة بل كان امتيازاً خاصاً بالوطنيين فقط دون غيرهم.

إلا أنه سرّعان ما تبين خطأ هذه الفكرة، فأي نزاع قد ينشأ بين أفراد موجودين على إقليم الدولة، قد يكون من شأنه الإخلال بنظام الدولة وأمنها وسلامتها، سواء كان هذا النزاع بين وطنيين أو أجانب، فحق الالتجاء للقضاء الوطني يعد جزءاً لا يتجزأ من الحد الأدنى للحقوق التي كفلها القانون الدولي للأجانب^(٣).

وقد حرصت الدساتير المصرية على التأكيد على حق التقاضي وكفالته وحمايته، وهذا ما قضته المادة (٦٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١م والمادة (٧٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢م والمادة (٩٧) من دستور ٢٠١٤، فالتقاضي حق مصون ومكفول للجميع^(٤).

^(١) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، صـ٣٩، وانظر أيضاً:

De winter: Le principe de nationalité s'effrite-t-il peu à peu in Mélonges K kollewijn, offerhaus loyed, 1962, P. 541 ets.

^(٢) د/ فؤاد رياض - د/ سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، ١٩٩٠، بند ٣٠٢، صـ٢٩٨.

^(٣) د/ فؤاد رياض - د/ سامية راشد، المرجع السابق، صـ٢٩٩.

^(٤) وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحکامها؛ حيث قضت بأن الدستور يكفل حق التقاضي للناس جميعهم دون استثناء ، بنظر: الطعن رقم ١٨١ لسنة ١٩ قضائية بتاريخ ٤/٣/٢٠٠٠م، والطعن رقم ٧ لسنة ٢ قضائية بتاريخ ٥/٢/١٩٨٣م.

ولم يعد للأجانب في مصر -كما كان في الماضي- امتيازات قضائية كلジョئهم لسفراء دولهم؛ ليقضوا بينهم أو وجود محاكم خاصة لمحاكمتهم، بل إنهم يخضعون لقضاء الدولة التي يوجدون فيها، والذي يعتبر مظهراً من مظاهر سيادتها^(١). وهذا ما فضلت به محكمة النقض المصرية بأن السفير لا يملك القضاء على مواطنيه الموجودين بالدولة المعتمد لديها^(٢).

ويتسم الضابط المستند إلى الموطن أو محل الإقامة بأنه ضابط عام؛ فهو لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات^(٣). وإن كان ينظر لضابط الجنسية باعتباره ضابط الاختصاص لمواطني الدولة، فإن هذا لا يمنع من الاعتداد بالموطن أو محل الإقامة كضابط لتقرير الاختصاص للمحاكم الوطنية، سواء بالنسبة للوطنيين أو الأجانب، وهو الغالب استخداماً بالنسبة للأجانب المقيمين أو المتقطنين في مصر.

ويتسم ضابط الموطن أو محل الإقامة بأنه ضابط شخصي وإقليمي^(٤)؛ حيث إنه مبني على الصلة الرابطة بين الشخص وإقليم الدولة، كما يتسم بأنه ضابط قانوني؛ لأنه مبني على فكرة قانونية، وهي الموطن أو محل الإقامة^(٥).

ويعد الموطن من أهم خصائص الشخصية القانونية، فمن خلاله يتم تحديد مقر الشخص ومكانه؛ إذ إنه يعتبر المقر القانوني للشخص فيما يتعلق بنشاطه القانوني وعلاقاته مع غيره من الأشخاص، بحيث يعتبر موجوداً فيه دائماً، حتى ولو تغيب عنه لفترات متقطعة، طالما كانت نيته البقاء والتوطن فيه.

وتبدو الأهمية القانونية لتحديد الموطن من نواحٍ متعددة، فالمحكمة التي يقع في دائريتها موطن المدعى عليه هي المحكمة المختصة لنظر دعاوى الحقوق الشخصية، كما تبدو الأهمية القانونية لتحديد الموطن فيما يتم تبليغ الشخص به من أوراق قضائية وذكريات وإنذارات؛ حيث يتم تبليغه إياها في موطنه، ويعتبر عالماً بها ولو لم يتم تسليمها إليه شخصياً.

(١) د/ أحمد محمد مليجي موسى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٩، ص ٢١٥.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٥ يونيو ١٩٧٤م، منشور في مجموعة أحكام النقض، المكتب الفني، السنة ٢٥، ٩٧٩.

(٣) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٦٩م، ص ٦٨٠.

(٤) وبالرغم من أنه قد يكون كل من المدعي والمدعي عليه أجانب، إلا أن توطن المدعي عليه في مصر يمنح لقضاء المصري الاختصاص بنظر جميع الدعاوى المرفوعة على المدعي عليه عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار بالخارج، أو متى كان ممتلكاً بالحسنة القضائية، انظر في ذلك: د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المراقبات، مرجع سابق، ص ٥٦ وما بعدها، وانظر في ذلك د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص ٣٩١.

(٥) د/ جمال محمود الكردي، المرجع السابق، ص ٤٠.

إن الاعتداد بالموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي يرجع إلى كامل إقليم الدولة، وليس إلى جزء منه فقط؛ فسيادة الدولة تمتد إلى كامل حدود إقليمها، ويقصد بالموطن الذي يبني عليه الاختصاص في هذه الحالة المواطن بمفهومه الدولي، والذي يعبر عن ارتباط الشخص بدولة على وجه يبرر إخضاعه لنظام قانوني معين^(١).

وإنه وإن كان محل دراسة المواطن هو مراجع القانون العامة، فإنه لابد من توضيح أنواع المواطن – بإيجاز – طبقاً للقانون المصري في هذه الدراسة؛ إذ يخدم ذلك فكرة الدراسة ويوضحها.

ويميز المشرع المصري بين ثلاثة أنواع للمواطن هي:

- المواطن العام.
- المواطن الخاص.
- المواطن المختار.

(١) وقد تم الأخذ بقاعدة أن المدعى هو من يسعى لمحكمة المدعى عليه ليقضيه أمامها؛ لملائمتها في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وتقدر بناءً عليها مبدأ الاختصاص للمحاكم الوطنية متى كان للمدعى عليه موطن في الإقليم الوطني باعتباره قاعدة عامة في التشريعات المقارنة، انظر تفصيلاً في ذلك : د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص٤١ وما بعدها.

أولاً: الموطن العام.

يقصد بالموطن العام المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة^(١)، وهو التعريف ذاته الذي نصت عليه المادة (٤٠) من القانون المدني المصري، وهو يقوم على عنصرين، أولهما: مادي، ويقصد به الوجود في إقليم الدولة أو الإقامة فيها، وثانيهما: معنوي، وهو نية البقاء والاستقرار في هذا الإقليم^(٢).

ثانياً: الموطن الخاص.

(١) د/ سحر عبد الستار إمام، محكمة الأسرة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص٩١.

(٢) وقد جاءت أحكام النقض مؤكدة على ذلك، فقضت في حكم لها على أن : "الموطن وفق المادة (٤٠) من القانون المدني إنما يتناول معناه في نطاق القانون الداخلي باعتباره رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات في الإقليم الذي يقيم فيه عادة دون اعتداد بما إذا كان الشخص الذي يحدد موطنه بمقتضاه ينتمي إلى جنسية الدولة التي توطن فيها أم لا"، نقض مدني ١٣٥٤ لسنة ٢٨٢ في ١٩٧٧/٦/١، أشار إليه المستشار / محمد عثمان محمد، القانون المدني معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، الناشرون المتعددون، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ - ٢٠١٣ ، ص٢٣ وانظر د/ جمال محمود الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص٦٠ ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع بل الاستقرار الذي يتحقق معه شرط الاعتياد حتى ولو تخللها فترات غيبة من فترة أخرى، فلا يقصد بالاستقرار عدم مغادرة البلاد إطلاقاً، فالتفبيب لا ينفي الاستقرار في المكان طالما كانت نية الشخص في العودة والاستقرار، وقضت محكمة النقض أن "المادة (٤٠) أخذت بالتصوير الواقعي لفكرة المواطن الذي يرتكز على الإقامة الفعلية على كون الاستقرار يبلغ أن يكون عادة مع قيام النية على ذلك".

حكم نقض مدني في الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤٦ (أحوال شخصية - أجانب) في ١٩٧٧/٦/١، مجموعة أحكام النقض ١٩٧٧ لسنة ٢٤٦، العدد الأول، ص١٣٥٤.

وبخصوص دعوى تطبيق مرفوعة من زوجة على زوجها السوري الجنسية، قررت المحكمة أن المحاكم المصرية مختصة بالدعوى بناءً على وجود موطن للمدعي عليه في مصر، وذلك رداً على ادعاء الزوج بأن له في مصر إقامة مؤقتة وأضافت: [أن النص في المادة (٤٠) من القانون المدني على أن "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة....." يدل على أن المشرع اعتمد بالتصوير الواقعي للموطن.....، وجعله المعمول عليه في تعين الإقامة المستقرة، بمعنى أن يشترط في المواطن أن يقيم فيه الشخص، وأن تكون إقامته فيه بصفة مستقرة على وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متفاوتة أو متباudeة، إن استقرار الإقامة في مكان مرده إلى نية الشخص الذي يمكن الاستدلال عليها في الظروف المادية، وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع].

حكم الدائرة المدنية في ١٩٧٧/٦/١ في الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥٤ (أحوال شخصية - أجانب)، منشور بمجموعة النقض التي ينشرها المكتب الفني لمحكمة النقض لسنة ١٩٧٧ لسنة ٢٨٤، الجزء الأول، ص١٣٥٤، وانظر كذلك الطعن المدني رقم ١١٦٤ لسنة ٩٤٩ جلسة ١٧/٥/١٩٨٠ مكتب فني ٣١ صفحة، رقم ١٤٠٩ والنقض المدني رقم ٤٩٠١ لسنة ٦١٦١ جلسة ٢٩/١٠/١٩٩٢، مكتب فني ٤٣، ص١٠٩٥.

وقضت محكمة النقض أيضاً بأن: "المقصود بتعريف المواطن في المادة ١/٤٠ من القانون المدني إنما هو المواطن في القانون الداخلي، إلا أنه في تحديد الاختصاص الخارجي يطبق قانون الموضوع قانون الداخل بشأن المواطن".

النقض ١٢/١٩٥٦، طعن ٤ لسنة ٢٥٤.

وانظر: د/ جمال محمود الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، المرجع السابق، ص٦٠.

يقصد بالموطن الخاص المكان الذي يعتد به القانون بالنسبة لنشاط محدد أو مسائل محددة، كالأعمال التجارية والمهنية التي يباشرها الشخص، وينقسم الموطن الخاص إلى موطن الأعمال والموطن المختار.

١- موطن الأعمال.

يقصد بموطن الأعمال المكان الذي يتخذه الشخص لنفسه بمناسبة ممارسة نشاط معين حرفياً أو تجاري، ويعتبر هذا الموطن موطنًا خاصًا بالنسبة لصاحب التجارة أو الحرفة، ولا يعتد به كموطن خاص بالنسبة للعاملين لديه^(١)، فرفع دعوى من تاجر على آخر - أجنبي - في محل التجارة الخاص به في مصر يكون صحيحاً، ويكون الإعلان بالأوراق القضائية المتعلقة بهذه الدعوى في محل التجارة صحيحاً، وعلى العكس لو تعلق الأمر بزوجة هذا التاجر لو رفعت دعوى نفقة أو طلاق، فإن الإعلان بالأوراق القضائية لهذه الدعوى يكون في الموطن العام له، وليس في موطنه التجاري.

ولإعمال هذا الضابط لا تختص المحاكم المصرية إلا بما يرجع على الأجنبي من دعاوى متعلقة بالتصروفات المرتبطة بهذا الموطن الخاص - موطن الأعمال - دون غيرها، فإذا باشر الأجنبي - المدعى عليه - تجارة أو حرفة في مصر انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، حتى ولو كان الموطن العام لهذا الشخص موجوداً بالخارج^(٢).

وقد نصت المادة (٤١) من القانون المدني على أنه: "يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنًا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة".

كما قضت قوانين وأنظمة الدول العربية أن المعاملات القضائية المتعلقة بالتجارة أو الحرفة تكون في الموطن الذي يباشر فيه التاجر تجارته، وصاحب الحرفة حرفته، أما الأعمال الأخرى فيبقى موطنها هو موطن إقامته المعتمد، وهذا ما قضت به المادة (٤٣) من القانون المدني السوري، والمادة (٤٠) من القانون المدني الأردني، والمادة (٣٧) من القانون المدني الجزائري، والمادة (١٢) من القانون المدني الكويتي،

^(١) د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، الجزء الأول، دار الفكر العربي، ١٩٨٦م، ص ٣٤٠.

وقد قضت محكمة النقض أن: (النص في المادة (٤١) من القانون المدني على أن المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطننا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، والنـص في المادة (٢٥٣) من ذلك القانون على أن الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية، والنـص في المادة (١٣) من قانون المرافعات على أنه فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في جمهورية مصر العربية تسلم لها الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل، فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على أنه إذا كان الموطن الأصلي للشخص - طبيعياً أو اعتبارياً - موجوداً في الخارج ولكنه يباشر نشاطاً تجاريًّا أو حرفة في مصر اعتبر المكان الذي يزاول فيه هذا النشاط موطنًا له في مصر في محل ما يتعلق بهذا النشاط".

نقد ٤/١٩٨٠ - الطعن ٥٩١ لسنة ٣٩.

^(٢) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٧٧.

وال المادة (٤٢) من القانون المدني القطري، والمادة (٨٢) من القانون المدني الإمارتي، والمادة (٤) من القانون المدني العراقي، وهذا ما أكدته أحكام محكمة النقض المصرية^(١).

٢- الموطن المختار.

الموطن المختار هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين^(٢)، وكل ما يتعلق بهذا العمل، وقد ورد هذا التعريف في نص المادة (٣/٤٣) من القانون المدني ونصت على أن: "الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى".

ونصت المادة (١/٣٠) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تحتفظ المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر فإذا كان له موطن مختار".

وأساس اختصاص المحاكم المصرية في حالة الموطن المختار هو فكرة الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية باعتداد المشرع بإرادة المدعى عليه الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، واختارها موطنًا لتنفيذ عمل قانوني معين، وقبول المشرع لهذا الموطن المختار وتقريره باختصاص المحاكم المصرية بالدعوى التي ترفع عليه وتنص على هذا العمل دون غيرها^(٣)؛ فهذا من شأنه جلب لاختصاص المحاكم المصرية، وهو أمر مقبول في مصر.

وقد يتم تحديد الموطن المختار بالاتفاق بين الطرفين، كأن يتافق تاجر أجنبي مع آخر مصري على أن يتخذ الأجنبي في مصر موطنًا في القاهرة مثلاً؛ حتى تسهل مخاطبته وتبلغه في هذا المكان بما يتعلق بشأن التجارة المحددة بينهما، وإذا اتخاذ الأجنبي موطنًا مختارًا لتنفيذ عمل معين؛ فإنه يعتد بهذا الموطن بشأن جميع الأعمال المتعلقة بهذا العمل، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك^(٤).

(١) نقض مدني رقم ٨٩٥ لسنة ٤٩٠١، جلسة ٤٢/٦/١٩٧٨، ص ٢٩، مكتب فني ١٥٢٠، والنقض المدني رقم ٤٩٠١ لسنة ٦١ جلسة ٢٩/١٠/١٩٩٢، مكتب فني ٤٣، ص ١٠٩٥، والطعن رقم ٥٨٣٦ لسنة ٧٣، جلسة ٢٨/٢/٢٠٠٥، والنقض المدني رقم ١٥٨ لسنة ٤٨، جلسة ٢٢/٦/١٩٨١، مكتب فني ٣٢، ص ١٨٩١، والنقض المدني رقم ٢٨٦٨ لسنة ٦٣، جلسة ٧/٢/١٩٩٤، مكتب فني ٤٥، ص ٣١٦.

(٢) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

(٣) د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولى، مرجع سابق ص ٣٩٤ ويرى الفقه أنه بالنسبة للمدعى، فيعد رفعه لدعواه أمام المحاكم المصرية رضاءً منه بالخضوع لاختصاص المحاكم المصرية، كما أن اختيار المدعى عليه لمصر كموطن مختار يصلح ثمة ارتباط بين النزاع وبين الإقليم على وجه من الوجوه؛ حتى يكون للحكم الصادر في شأنه قيمة فعلية وفقاً لمبدأ قوة النفاذ، حتى لا يترك الأمر في النهاية لأهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة، انظر تفصيلاً في ذلك: د/ هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص ١٠ وما بعدها.

(٤) د/ حسام الأهوا니، المدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، مقدمة القانون المدني، بدون ناشر، بدون تاريخ نشر، ص ١٦٤.

ولا يعتد بالموطن المختار كموطن لأعمال غير التي حدد لها، ولابد أن يكون الموطن المختار ثابتاً بالكتابة، أي كانت قيمة الأعمال القانونية التي اتخذ الموطن بمناسبة؛ ولذا فإنه في حالة تغيير الموطن المختار يجب الإفصاح عنه كتابة، وإلا صح الإعلان في الموطن الأول^(١)، حتى ولو علم طالب الإعلان بتغيير الموطن المختار^(٢).

^(١) د/ أحمد صدقى محمود، المرجع السابق، صـ ٣٧٢.

^(٢) نقض مدنى ٢٩/٣/١٩٨٠، مجموعة النقض ٣١، صـ ٩٦٥، وكذلك الطعن رقم ٤٢٩٣ لسنة ٤٥ ق جلسه ١١/٢٣، ١٩٨٩، مكتب فني ٤٠، صـ ١٦٦.

المطلب الثاني

محل الإقامة كضابط للاختصاص القضائي الدولي.

لقد ساوى المشرع المصري بين المواطن والإقامة بوصفهما ضابطاً لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية في المنازعات المنطبقة على عنصر أجنبي^(١)، فبمجرد وجود سكن في مصر يتوافر ضابط الإقامة، فإذاً الإقامة تتفق مع المواطن في ضرورة توافر العنصر المادي، والمتمثل في الوجود الفعلي في إقليم الدولة، دون توافر نية الاستقرار والبقاء فيه.

فوجود الأجنبي على إقليم الدولة يمنحه التمتع بحماية قوانينها؛ مما يلزم الخاضع لمحاكمها، باعتبارها الجهة التي تكفل تطبيق هذه القوانين^(٢)، وارتباطها بفكرة قوة النفاذ، وكذلك بفكرة عدم إرهاق المدعى عليه وتوكيله مشقة الانتقال لدولة أخرى.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن: "الإقامة المدعى عليه في بلد المحكمة الأجنبية - ولو لم تتم إقامته فيها إلا زماناً يسيراً - أثره في اختصاصها بنظر الدعوى طبقاً للقانون الدولي الخاص؛ إذ إنه متى كان المدعى عليه مقيماً في بلد المحكمة الأجنبية - ولو لم تتم إقامته فيها إلا زماناً يسيراً - فإنها تكون مختصة بنظر الدعوى طبقاً للقانون الدولي الخاص، مادام المدعى عليه لم ينكر أنه استلم صحيفة الدعوى وهو في ذلك البلد، ولو لم يدع بوقوع بطلان في الإجراءات أو غش^(٣)"، كما قررت محكمة النقض الفرنسية في أحكام لها الاكتفاء بمجرد إقامة المدعى عليه لينعقد الاختصاص على الرغم من عدم توافر موطن له في فرنسا^(٤).

ورغم أن محل الإقامة هو ضابط بديل أو احتياطي للموطن، إلا أن التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية تستعين به في مجال الاختصاص القضائي الدولي لاعتبارات عملية تتعلق بأنه أكثر بساطة وتفادياً للخلافات حول مدلول المواطن في التشريعات المقارنة^(٥).

فوجد المادة (١٢) من القانون الدولي الخاص الكويتي تنص على أنه: "تحترم المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي إذا كان له موطن أو سكن في الكويت، أو كان له فيها موطن مختار، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج".

(١) د/ عاكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص-٦٠.

(٢) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص-٧٨.

(٣) نقض ٥٩١ لسنة ٢٩/٦/١٩٨٨، الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥٥ هـ، السنة ٢٩، ص-١١٠٩، والنقض ٤/٢٤، الطعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ هـ.

(٤) انظر: حكم محكمة النقض الفرنسي بتاريخ ٤ يناير ١٩٨٤ مشار إليه في:

Hélène Gaudemet – Tallon: Les conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, LGDJ, 1993, P.50 ets.

(٥) د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص-٤٩.

وكذلك نصت المادة (٢) من قانون المرافعات التونسي على أنه: "تنظر هذه المحاكم في جميع المنازعات المبينة في الفصل المتقدم بين جميع الأشخاص المقيمين بالتراب التونسي مهما كانت جنسيتهم".

كما نصت المادة (٨) من قانون المرافعات السوداني (الإجراءات المدنية) على أنه: "تحتفظ المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في السودان، وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقارات خارج السودان".

ونصت المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات السوري لعام ١٩٥٣ على أنه: "تحتفظ المحاكم السورية بالدعوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي إذا كان له موطن في سوريا".

وكذلك نصت المادة (٢٥) من نظام المرافعات السعودي على أنه: "تحتفظ محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي له محل إقامة عام أو مختار في المملكة".

وفي نطاق هذا البحث يثور تساؤل حول مدى اعتبار المرور العابر للمدعى عليه على الإقليم الوطني كضابط للاختصاص القضائي الدولي؟

يتبيّن في الإجابة عن هذا التساؤل أن المرور العابر أو الوجود العارض للمدعى عليه على الإقليم المصري لا يرقى ليكون موطنًا أو محل إقامة، وعليه فلا ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية وفقاً للنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات^(١)، فالمحاكم المصرية غير مختصة بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الموجود في مصر وجوداً عارضاً؛ حيث لا يكفي هذا الوجود وحده لوصول المنازعة بولاية القضاء فيها، ما دامت عناصرها الموضوعية واقعة جميعها في الخارج، ولعدم توافر الضابط الشخصي غير الإقليمي في المدعى عليه، وهو تمتّعه بالجنسية المصرية الذي يربطه بالدولة، ولعدم توافر الضابط الشخصي الإقليمي (الموطن أو محل الإقامة) الذي يربطه بإقليم الدولة^(٢).

وإن كانت أغلب التقنيات تتجه إلى عدم الاعتداد بالوجود العارض للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي كالتقينين المصري والفرنسي وقوانين الدول العربية وأنظمتها إلا أنها نجد القانون الإنجليزي يأخذ بهذا الضابط؛ فيه يعتبر تواجد المدعى عليه فيإقليم الدولة لغرض السياحة أو الزيارة أو لمهمة مؤقتة ولو لعدة ساعات كافياً لعقد الاختصاص القضائي طالما تم الإعلان بالدعوى أثناء الوجود في إقليم الدولة^(٣).

^(١) د/ عبد السندي مامدة، *تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي*، مرجع سابق، صـ٣٩٥.

^(٢) د/ عز الدين عبد الله، مرجع سابق، صـ٦٧٧ وما بعدها، وانظر د/ أحمد مليجي، *الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات*، المجلد الأول، الطبعة الثانية، صـ٤٥٧.

^(٣) Morris: *The Conflict of Law*, 1980, P.65

Graveson: *Conflict of Law*, 1974, P.111.

وتثار بعض الإشكاليات عند إعمال ضابط الموطن أو محل الإقامة نوضحها فيما يلي:-

١- موطن الشخص الاعتباري .

جاءت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري بصيغة عامة لم تفرق بين الشخص الطبيعي أو الاعتباري، مساوياً بينهما دون تفرقة، مشرطاً فقط الموطن أو محل الإقامة، ولكن بالرغم من عدمه التفرقة بينهما في النص المطلق، إلا أن موطن الشخص الاعتباري ليس المقصود به موطنًا فعليًا كموطن الشخص الطبيعي بل موطنًا حكميًّا، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة حق الشخص الاعتباري^(١).

وهذا ما قضت به المادة (٥٣) من القانون المدني المصري حيث نصت على أن: "الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملزماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون، فيكون له موطن مستقل، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته".

فالمحاكم المصرية تختص بنظر الدعاوى التي ترفع على الأشخاص الاعتبارية إذا كان مركز إدارتها الرئيسي في مصر؛ إذ تعتبر هذا المركز موطنًا حكميًّا للشخص الاعتباري^(٢)، وتسلم إليه صورة الإعلان بالدعاوى^(٣) ، وقد اعترفت الأحكام القضائية في أحكامها بموطن الشخص الاعتباري^(٤).

٢- تعدد المدعى عليهم.

لا يثار جدلٌ متى كان المدعى عليه واحداً متوطناً أو مقيماً في مصر، ف تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر النزاع المطروح، ولكن يثار التساؤل عن اختصاص المحاكم المصرية في حالة تعدد المدعى عليهم، وكان لأحدهم فقط موطنًا أو محل إقامة في مصر؟

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٧ ، وانظر د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، المرجع السابق، ص ٥٦٢ ، وانظر أيضاً:

Hélène Gaudemet – Tallon: Les conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, op.cit. P.52.

(٢) وقد تم الاعتراف بالشخصية القانونية الاعتبارية للمشروعات في القرن التاسع عشر؛ وذلك لتعدد تلك المشروعات وتزايد أهميتها، وكان لابد من هذا الاعتراف القانوني تمكيناً لتلك المشروعات من أداء دورها المالي والاقتصادي، وقد تم الاعتراف بعد ذلك للمشروعات الأجنبية بالشخصية الاعتبارية إنعاشًا للاقتصاد القومي والنهوض به وتسهيلاً للتجارة الدولية، راجع: اتفاقية لاهاي المبرمة في أول يونيو سنة ١٩٥٦ ، وال المتعلقة بالاعتراف بالشخصية القانونية للشركات والجمعيات الأجنبية.

(٣) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٧٨ .

(٤) قضت محكمة النقض المصرية أنه إذا كان الموطن الأصلي لشخص - طبيعياً كان أو اعتبارياً - موجوداً في الخارج ولكن يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة في مصر، اعتبر المكان الذي فيه هذا النشاط موطنًا له في كل ما يتعلق بهذا النشاط.

- النقض المدني في الطعن رقم ٢٨٦٨ لسنة ١٣٦٣ق بتاريخ ٢٠١٩٩٤/٧، مكتب فني لسنة ٤٥، ص ٣١٦، والنقض المدني في الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٨٥ق جلسة ٤٢٠١٩٩٢، مكتب فني ٤٣، ص ١٣٩١ .

لقد حسم المشرع المصري الإجابة عن هذا التساؤل في نص المادة (٣٠/٩) من قانون المرافعات المصري والتي نصت على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ... إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية".

فقد أقر المشرع من تقرير هذا الحكم إلى ضمان حسن سير العدالة بالحفاظ على وحدة الخصومة وعدم تقطيع أوصالها؛ حتى لا تصدر في المنازعة الواحدة أحكام قضائية متعارضة^(١) يتغدر تنفيذها في وقت واحد.

فالمنازعة القانونية ذات الموضوع الواحد حتى ولو تعدد المدعى عليهم فيها هي منازعة واحدة، لا يتغير وجهها القانوني؛ ولذلك يكتفى بتوافر ضابط الاختصاص من موطن أو محل إقامة لدى أحد هؤلاء المدعى عليهم فيها، وبحيث يصدر الحكم فيها في مواجهتهم جميعاً^(٢).

وقد قضت محكمة النقض في حكم لها بأنه: "إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التي بها موطن أحدهم، وكما تسرى هذه القاعدة في حالة تعدد المدعى عليهم المتقطعين داخل الدولة فإنها تسرى كذلك في حالة ما إذا كان موطن أحدهم في الداخل والآخر له موطن في الخارج^(٣)".

ولإعمال الحكم السابق يلزم توافر عدة شروط وهي^(٤):

(١) د/ محمد خالد الترجمان، *نزاع القوانين والاختصاص القضائي الدولي*، القسم الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٧٥.
وانظر: د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، مرجع سابق، ص٥٦٩.

(٢) د/ عوض الله شيبة الحمد، مرجع سابق، ص٥٧، د/ سحر عبد الستار إمام، محكمة الأسرة، مرجع سابق، ص٩٣.

(٣) الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٢٢ ق، بتاريخ ٢٨/٦/١٩٥٦، مكتب فني، ٧ صفحة.

(٤) كما قضت محكمة النقض أن: (مؤدى نص المادة (٣٠) من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أن المشرع عقد الاختصاص للمحاكم المصرية في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فيها، وأن معنى التعدد يتحدد طبقاً للقانون الوطني أنه يجب أن يكون التعدد حقيقياً وليس صورياً وأن توجه إليها طلبات في الدعوى، وهو يكون غير حقيقي إذا ما كان اختصاصاً خاصاً لولاية القضاء المصري حاصلاً لمجرد مد هذه الولاية إلى من لا يخضعون لها بأن يكون اختصاصهم ليصدر الحكم في مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها لما كان ذلك، وكان المطعون عليها الأول والثاني اختصاماً الطاعنين وهما أجنبيان، والمطعون عليهم من الثالث حتى الأخير، وهم مصريون للحكم بـإليزامهم جميعاً متضامنين بالتعويض المطلوب به، وذلك على سند أن الطاعن الأول صاحب إدارة المباني التجارية والطاعن الثاني والمطعون عليها الثالث والخامس أعضاء بها والمطعون عليه الرابع موظف لدى المطعون عليها الأول والثاني وجميعهم ساهم في الأفعال التي أدت إلى واقعة سحب البيانات أساس دعوى التعويض وتعتبر تعددهم في الخصومة تعددًا حقيقياً وليس صورياً وإذا وجهت إلى المطعون عليهم من الثالث إلى الأخير طلبات في الدعوى كمسئوليـن أصلـيين وكان لهؤلاء الآخرين محل إقامة في مصر فيـنـعـدـ الاختـصـاصـ بـنـظـرـ الدـعـوىـ للمـحاـكمـ المـصـرـيةـ.

(نقض في الطعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٧٦ ق، جلسـةـ ١٧ـ/٤ـ/٢٠٠٧ـ)

الشرط الأول: أن يكون المدعي عليه -المرفوع عليه الدعوى بوصفه مقیماً أو متوطناً في مصر - مختصاً بصفة أصلية^(١)، فإذا كان للكفيل موطن أو محل إقامة في مصر، وكان موطن أو محل إقامة المدين الأصلي في الخارج، فلا تختص المحاكم المصرية بالدعوى التي ترفع على المدين والكفيل؛ لأن الكفيل هنا مختص بصفة تبعية أو احتياطية.

الشرط الثاني: أن يكون هناك ارتباط جدي بين الطلبات الموجهة إلى المدعي عليهم كافة، ويشترط أن يكون هذا الارتباط على النحو الذي يبرر جمعهم في دعوى واحدة ترفع أمام محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم، ويتحقق هذا الارتباط حتى ولو كان موضوع هذه الطلبات واحداً، لأن يتعلق الأمر بعقد واحد أو فعل ضار واحد، ويتحقق الارتباط بتحقق وحدة الموضوع، وإن اختلف السبب الذي تستند إليه هذه الطلبات^(٢).

الشرط الثالث: أن يكون تعدد المدعي عليهم تعدد حقيقياً وليس صورياً، فإذا رفعت الدعوى أمام المحاكم المصرية باعتبار أن مصر موطن أو محل إقامة أحد المدعي عليهم، ثم نزل عنها في مواجهة المدعي عليه المتوطن في مصر، فإن دعواه ضد باقي المدعي عليهم لا تختص بها المحاكم المصرية؛ حيث يعتبر هنا اختصاص المدعي عليه المتوطن أو المقيم في مصر اختصاماً صورياً لم يتبع من ورائه سوى جلب باقي المدعي عليهم أمام محكمة لا تشملهم ولايتها أصلاً^(٣).

الشرط الرابع: أن تكون المحكمة التي ترفع إليها الدعوى في حالة تعدد المدعي عليهم هي محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم؛ فإذا عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للمدعي عليه -في حالة تعدد المدعي عليهم- بناءً على ضابط آخر للاختصاص فلا يجوز رفع الدعوى على جميع المدعي عليهم أمامها؛ لأنها لا تعتبر في الواقع محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم، وإذا رفعت الدعوى عليهم على خلاف ذلك كان لهم الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية، غير أن الاختصاص يظل قائماً على المدعي عليه بالنظر إلى الضابط الآخر غير الموطن أو محل الإقامة^(٤).

(١) د/ عاكasha محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، صـ ٦١.

(٢) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، صـ ٧٢٨.

(٣) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ٧٢٨، وانظر: د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، صـ ٢٤٧.

(٤) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، صـ ١٢٦.

٣- تعدد موطن المدعي عليه.

قد يكون للشخص أكثر من موطن في دول مختلفة وفقاً لقانون كل منها، وقد تكون كل دولة مختصة وفقاً للقاعدة العامة المتعلقة باختصاص محكمة موطن المدعي عليه، ويكون للمدعي الحق في رفع دعواه أمام أيٌ منها^(١)، ويكون للمدعي الحق في اختيار المحكمة التي يراها مناسبة له، لأن تكون أقرب إلى بلده أو محكمة البلد التي تتركز فيها أموال المدعي عليه.

وفي هذا الصدد يرى الباحث أن المشرع باشتراطه التوطن أو إقامة الأجنبي في مصر لعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه- إنما كان حمايةً للمدعي عليه، وتحقيقاً لمصلحته؛ مما يتوجب اختيار الموطن الفعلي المتواجد عليه المدعي عليه، وإلا لما تحقق الغاية من النص.

٤- تغيير الموطن.

الأصل أن العبرة في ثبوت الاختصاص القضائي أو انتفاءه يكون بوقت رفع الدعوى، وينبني على ذلك أن العبرة بموطن المدعي عليه عند إقامة الدعوى ضده ، فإن غير موطنه بعد رفعها فتنظر المحكمة المرفوع أمامها الدعوى مختصة بها رغم هذا التغير^(٢).

٥- انعدام موطن المدعي عليه أو عدم معرفته في الخارج.

قد يصبح الفرد بلا وطن، وذلك لاختلاف أحكام كسب الموطن وفقده من دولة لأخرى، فهنا يلجأ للضابط البديل وهو محل الإقامة (السكن)، أما إذا كان للشخص موطن أو محل إقامة في الخارج، ولكنه مجهول بالنسبة للمدعي؛ فلا يكون هناك مجال للأخذ بقاعدة اختصاص محكمة موطن المدعي عليه، ويمكن للمدعي

(١) د/ جابر جاد، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الرابع، المطبعة العالمية، سنة ١٩٦٤، ص٦٦، وانظر أيضاً، د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الدار المصرية للطباعة، ١٩٥٥، ص٣٤٧، د/ أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص٣٩٦.

وأوضحت محكمة النقض أن: (انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، شريطة أن يكون لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فيها، المادة ٣٠ مرافعات تعدد المدعي عليهم يتحدد طبقاً للقانون الوطني بشرط أن يكون حقيقياً وليس صورياً بأن توجه إليهم طلبات في الدعوى وليس اختصامهم ليصدر الحكم في مواجهتهم أو لمجرد المثول فيها)

نقض ٤/٢٨، ١٩٩١، طعن رقمي ٦٤١، لسنة ٦٦٨، لسنة ٤٠، والنقض ٢٣/٢، ١٩٨٢، الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٥،

(٢) د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١، ص٤٩٣.

أن يرفع دعواه أمام محكمة أخرى تكون مختصة وفقاً لإحدى القواعد الأخرى للاختصاص القضائي الدولي^(١).

فلو لم يجد المدعي محكمة مختصة دولياً كنا أمام حالة من الحالات التي يجب فيها مراعاته وتجنب إنكار العدالة، فينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي أو جنسيته^(٢).

وذهب رأي فقهى^(٣) إلى اقتصار اختصاص المحاكم في هذا الافتراض على نظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية دون العينية، ويحدد قانون القاضي ما يعد من مسائل شخصية مبرراً أن فكرة رعاية المدعي تكون أكثر ظهوراً في مسائل الأحوال الشخصية؛ لصلتها الوثيقة بحياة الفرد وكيانه.

ويرى رأى آخر^(٤) أن تلafi إنكار العدالة يقوم على اعتبارات العدالة ومقتضيات النظام العام في إقليم الدولة، والتي بها موطن المدعي أو التي يتبعها بجنسيته، وهو الأمر الذي جعل الكثير من دول العالم تقر باختصاص هذه المحكمة دون تفرقة بين مسائل الأحوال الشخصية والعينية.

(١) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، صـ ٨١.

(٢) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، مرجع سابق، صـ ٨.

(٣) د/ عز الدين عبد الله، مرجع سابق، صـ ٦٨٤.

(٤) د/ هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول (الجنسية والموطن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، صـ ١٢٠ وما بعدها.

المبحث الثالث

الاختصاص القضائي الدولي بالدعوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

إذا كانت القاعدة هي الاعتداد بالضوابط الشخصية من جهة المدعي عليه كتوطنه أو إقامته في مصر، إلا أن المشرع خرج على تلك القاعدة، واعتمد بضوابط للاختصاص مستمدة من شخص المدعي.

ففي مسائل الأحوال الشخصية اعتمد المشرع بضوابط للاختصاص مستمدة من شخص المدعي خروجاً على ضوابط الاختصاص العامة وتقديرًا من المشرع لطبيعة مسائل الأحوال الشخصية واتصالها الوثيق تجاه الإنسان وكيانه وبنظام الزواج والأسرة؛ لذا فقد بسط المشرع المصري ولاية المحاكم بنظر هذه المسائل بقواعد قانونية^(١)، لذا فقد رأى الباحث التعرض لتلك المسائل في موضع النطاق الشخصي للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية.

وقد عمد المشرع المصري في هذا الصدد إلى تقسيم معايير الاختصاص المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية إلى معايير عامة لا تتفقىد بنوع أو بمسألة معينة من مسائل الأحوال الشخصية، ومعايير خاصة بمسائل معينة^(٢).

وسوف نتعرض لتلك المعايير تفصيلاً في مطلبين على النحو التالي :

- المطلب الأول: المعيار العام للاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية.
- المطلب الثاني: المعايير الخاصة ببعض مسائل الأحوال الشخصية.

(١) د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

(٢) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص (المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن - قواعد الإسناد في القانون المصري - قواعد الاختصاص القضائي الدولي - آثار الأحكام الأجنبية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦١٨.

المطلب الأول

المعيار العام للاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية.

لقد حدد المشرع المصري هذا المعيار طبقاً لما أقره في المادة (٣٠/٧) من قانون المرافعات المصري والتي نصت على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية؛ إذا كانت الدعواى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، وكان المدعى وطنياً، أو كان أجنبياً له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق".

ومن ظاهر هذا النص يتبيّن لنا وجود فرضين لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية.

الفرض الأول: عقد الاختصاص الدولي للمحكمة المصرية تلافياً لإنكار العدالة

لقد أحاط المشرع المدعي عليه بالرعاية في نصوص كثيرة، وجعل المدعى يسعى إليه لعقد الخصومة في محكمته لاعتبارات كثيرة، مثل: عدم إرهاق المدعى عليه وتكبده مشقة الانتقال لغير محكمته، ولاعتباره الطرف الضعيف في الدعواى.

إلا أن الحماية القانونية لابد أن يكفلها المشرع للجميع سواء كان مُدعىً أو مُدعىً عليه، فإن كان الأول يسعى للأخير في محكمته، فماذا يفعل لو لم يكن له موطن أو محل إقامة معلومين، ومن أين يحصل على الحماية القضائية؟

من هنا تبدو قيمة المادة (٣٠/٧) من قانون المرافعات المصري، معتبر الفقه أنها من مقتضيات تلافي إنكار العدالة وعقد الاختصاص للمحاكم المصرية^(١).

ويستدعي عقد الاختصاص للمحاكم المصرية في نطاق هذا الفرض توافر الشروط الآتية^(٢):

الشرط الأول: أن يتمتع المدعى بالجنسية المصرية أو أن يكون أجنبياً متوطناً في مصر؛ فقد رأى المشرع وجوب حماية المدعي المصري أو الأجنبي المتوطن في مصر، وعقد الاختصاص للمحاكم المصرية فيما يتعلق بدعوى الأحوال الشخصية، وخاصة لو لم يكن للمدعي عليه موطن معروف بالخارج؛ لكي يمكن اللجوء لمحكمة هذا المواطن.

^(١) د/ عبد السند يمامه، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص-٣٩٩.

^(٢) د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص-١٧٠.

أما لو كان للأجنبي المدعى عليه موطن داخل الجمهورية؛ فلا مجال لـإعمال نص المادة (٣٠/٧) من قانون المرافعات المصري؛ لأننا نكون بصدده ضابط آخر يعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية على أساسه، وهو ضابط الموطن طبقاً لنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات^(١).

ويعد بعقد الاختصاص هنا تلافياً لإنكار العدالة كما أوضحنا، ومنحت تلك الحماية للمدعى على اعتباره الأولى بالرعاية؛ لما يتمتع به من جنسية مصرية أو كونه أجنيباً متوطناً في مصر يربطه بإقليم الدولة رابطة جدية، ولا يكفي مجرد الإقامة في مصر لتحقيق هذا الشرط.

الشرط الثاني: أن تتعلق الدعوى بإحدى مسائل الأحوال الشخصية.

يجب أن يتطرق موضوع الدعوى بأي مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ، فلم يحدد المشرع دعوى معينة، بل جاء باللفظ مطلقاً دون قيد، ويرجع للقانون المصري في تحديد المقصود بالأحوال الشخصية، وبالتالي يجوز أن يكون موضوع الدعوى مسألة من مسائل الزواج، أو الأهلية، أو الولاية على النفس، أو الولاية على المال، أو المواريث، أو التركات، أو الوصايا، ويخرج من نطاق اختصاص المحاكم المصرية وفقاً لهذه القاعدة كافة الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال العينية^(٢).

الشرط الثالث: لا يكون للأجنبي المدعى عليه موطن معروف في الخارج .

إن عدم وجود موطن معروف للأجنبي المدعى عليه في الخارج يحول دون تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ويكون المدعى بلا حماية قضائية، ونكون أمام إحدى صور إنكار العدالة، وتلافياً لذلك عقد المشرع الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية في هذه الحالة.

وإذا لم يتوافر هذا الشرط، فمن الممكن أن تختص المحاكم المصرية بالدعوى متى كان القانون المصري هو الواجب التطبيق في الدعوى، هذا بفرض توافر الشرطين السابقين، أي أن الدعوى تتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وأن يكون المدعى مصرياً أو متوطناً في مصر، ويتحقق في هذه الحالة أن الاختصاص التشريعي يجلب الاختصاص القضائي^(٣).

(١) ينظر في المعنى ذاته : د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦١٩.

(٢) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٠.

الفرض الثاني: عقد الاختصاص على اعتبار أن القانون المصري هو الواجب التطبيق.

إن غالبية مسائل الأحوال الشخصية تخضع لقانون الجنسية، فقد نصت المادة (٤) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان أحد الزوجين مصرًيا وقت انعقاد الزواج يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج"، وهي قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام^(١).

ولما كان المدعى في هذا الفرض مصرًيا فإن القانون المصري هو الواجب التطبيق، والذي يجلب بدوره الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، ولثبوت هذا الاختصاص لابد من توافر الشروط الآتية:-

- الشرط الأول: أن يتمتع المدعى بالجنسية المصرية، أو أن يكون أجنبياً متوطناً في مصر.
- الشرط الثاني: أن تتعلق الدعوى بإحدى مسائل الأحوال الشخصية.
- الشرط الثالث: ألا يكون للمدعى عليه موطن معروف في الخارج.
- الشرط الرابع: أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق.

ويرى البعض^(٢) أنه إذا كان القانون المصري هو الواجب التطبيق، فلا يشترط هنا ألا يكون للمدعى عليه موطن معروف في الخارج، فسواء أكان له موطن في الخارج أم كان هذا الموطن مجهولاً أو غير معروف توافرت شروط إعمال المعيار العام طالما أن القانون المصري واجب التطبيق.

وعلى الوجه المقارن نجد تشريعات الدولأخذت بهذا المعيار العام في مسائل الأحوال الشخصية فنجد المادة (٢٧/هـ) من نظام المرافعات السعودي تنص على أنه: "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على المسلم غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة في الأحوال الآتية: ... (هـ) إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية الأخرى وكان المدعى سعودياً، أو كان غير سعودي مقيماً في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معروف في الخارج...".

كما عقدت المادة (٢١) من قانون المرافعات الإماراتي والمادة (٦/١٥) من قانون المرافعات البحريني الاختصاص لمحاكمهم الداخلية على النهج السابق نفسه.

(١) نقض ١١/١٧/١٩٦٠م لمكتب النقض السنة ١١، ص ٥٨٣.

(٢) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ٢٠٠٩، ص ٦٢١.

المطلب الثاني

المعايير الخاصة ببعض مسائل الأحوال الشخصية.

سبق عرض المعيار العام في مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن المشرع المصري لم يكتف بهذا المعيار ووضع معايير خاصة بنظر دعاوى معينة من مسائل الأحوال الشخصية، مع اعتبار أن الخاص يقيد العام، وتتمثل المعايير الخاصة التي عرضها المشرع في دعاوى المعارضة في إبرام الزواج، وطلبات فسخ الزواج، أو التطليق، أو الانفصال، ودعاوى النفقات الواجبة للأم والزوجة والصغير، ودعاوى النسب والولاية على النفس، والدعاوى المتعلقة بالولاية على المال ومسائل الميراث والتركات.

وسوف نتعرض لتلك الضوابط والمعايير الخاصة تفصيلاً على النحو التالي :

- الفرع الأول: دعاوى المعارضة في إبرام الزواج
- الفرع الثاني: طلبات فسخ الزواج والتطليق والانفصال
- الفرع الثالث: دعاوى النفقات
- الفرع الرابع : دعاوى النسب والولاية على النفس
- الفرع الخامس: الدعاوى المتعلقة بالولاية على المال
- الفرع السادس: دعاوى الإرث والتركات

الفرع الأول

دعوى المعارضة في إبرام الزواج.

نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ... إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج، وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى...".

بداية، يجوز للأجانب إبرام عقود زواجهم لدى الموثق المصري إعمالاً لنصوص القانون المصري^(١)، وقد يحدث أن يعتراض على الزواج من له الحق قانوناً في الاعتراض عليه، كما لو كان أحد الزوجين عديم الأهلية وفقاً لأحكام قانون جنسيته، أو كان مبني الاعتراض هو عدم رضا من يستلزم القانون الواجب التطبيق رضائه بالزواج^(٢)، غالباً ما يكون الاعتراض على عدم توافق أحد الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج^(٣)، وتمثل الشروط الموضوعية للزواج في الشروط الازمة لقيام رابطة الزوجية، والتي يؤدي تخلفها إلى انتهاء الزواج، أو وجوده مع بقائه قابلاً للإبطال، وهي تتعلق عموماً بأركان عقد الزواج من تراضٍ ومحل وسبب^(٤)، كانعدام أهلية الطرفين أو أحدهما، أو وجود مانع من موافع الزواج، كقيام رابطة القرابة لدرجة معينة بين الأطراف أو كالارتباط بزوج قائم.

ويثبت الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعوى إذا كانت للاعتراض على زواج يراد إبرامه لدى موثق مصرى، ويكون هذا في الحالات التي ترفع فيها الدعاوى بين الأقارب بقصد منع إتمام الزواج سواء كان الزوجان من الأجانب أو كان أحدهما أجنبياً فحسب^(٥). وتكون المحكمة المصرية هي الأقرب لنظر الدعوى إلى الجهة التي قامت بإبرام الزواج - مكتب التوثيق - والمحكمة هنا تحكم بسهولة وسرعة مما ييسر مهمة الموثق المصري، على عكس لو علقنا مهمة الموثق المصري لحين الفصل في الدعوى من قبل محكمة أجنبية، وتحتفظ المحاكم المصرية هنا بنظر الدعوى طالما أن القانون المصري هو الواجب التطبيق.

وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (٢٧) من نظام المرافعات السعودي، والمادة (٤/٢١) من قانون المرافعات الإماراتي، والمادة (٣/١٥) من قانون الإجراءات المدنية البحريني.

(١) القانون رقم ٤٦١ لسنة ١٩٥٥م الخاص بالتوثيق حيث قضى بأن مكاتب التوثيق هي الجهة المحلية الوحيدة المعنية بإبرام الزواج بين الأجانب والمصريين، وانظر في ذلك: د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) د/ هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٤٨، د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

(٣) د/ سحر عبد الستار إمام، محكمة الأسرة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ٢٠٠٧م، ص ٦١.

(٤) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، بند ٦٤٠، ص ٧٦٨.

(٥) د/ أمينة مصطفى النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

الفرع الثاني

طلبات فسخ الزواج والتطليق والانفصال.

نصت المادة (٤/٣٠) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تحتخص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال، وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج، متى كان لها موطن في الجمهورية، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها، متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنها في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية". فيختص القضاء المصري بنظر الدعاوى المتعلقة بفسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال في حالتين:

الحالة الأولى:

أن يكون المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، وأن تكون المدعية أجنبية فقدت الجنسية المصرية نتيجة زواجها من المدعى عليه، وأن يكون لها موطن في مصر.

وفي وقت الزواج كانت الزوجة تحمل الجنسية المصرية؛ وبالتالي فإن القانون المصري هو الواجب التطبيق إعمالاً لنص المادة (٤) من القانون المدني المصري، إضافة إلى أن توطن الزوجة في مصر يجعل وجود رابطة مادية حقيقة تربطها بالإقليم المصري.

الحالة الثانية:

أن تكون المدعية متوطنة في مصر، وأن يكون زوجها المدعى عليه أجنبياً كان له موطن في مصر، ثم قد موطنه في مصر، سواء بصورة اختيارية بعد هجر زوجته، أو بصورة إجبارية بإبعاده من الإقليم المصري، ويختص القضاء هنا بنظر دعوى فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال رعاية لمصالح الزوجة المدعية، وهو أمر مطلوب في نطاق مسائل الأحوال الشخصية، كما أن الزوجة ليست غريبة عن المجتمع المصري بحكم توطنها في مصر، ومن ثم توجد رابطة بينها وبين الدولة المصرية تبرر عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر النزاع^(١).

ويرى الباحث عدم وجود ضرورة لمغالاة المشرع باشتراطه توطن الزوجة في نص المادة (٤/٣٠) مرافعات مصري؛ وذلك لأن المشرع نفسه في المادة (٢/١٣) من قانون الجنسية المصرية اكتفى بالإقامة لاسترداد الزوجة جنسيتها عند انتهاء الزوجية فنص على أنه: "... كما تسترد الجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية إذا كانت مقيمة في مصر أو عادت للإقامة فيها وقررت رغبتها في ذلك".

^(١) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٢٤ وما بعدها.

كما أن قانون المرافعات القديم (الملغى) لم يكن يشترط في المادة (٨٦١) سوى الإقامة لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية لنظر دعوى إنهاء رابطة الزوجية التي ترفعها تلك الزوجة.

ويقترح الباحث تعديل المادة (٤/٣٠) من قانون المرافعات لتكون بالشكل الآتي: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعواى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالطلاق أو بالانفصال، وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها محل إقامة في الجمهورية، أو كانت الدعواى مرفوعة من زوجة مقيمة في الجمهورية على زوجها الذي كان لها موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنها في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو الطلاق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية".

الفرع الثالث

دعوى النفقة

تنص المادة (٥/٣٠) من قانون المراقبات المصري على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية؛ إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن في الجمهورية، أو للصغير المقيم فيها".

فالاختصاص في هذه الحالة مقيد بنوع الدعوى (دعوى نفقة الأم والزوجة والصغير)، ولا يدخل ضمن اختصاص المحكمة وفقاً لهذا النص النفقية الوقتية، لكنها يحكمها نص آخر هو نص المادة ٣٤ من قانون المراقبات^(١) وسوف يتناوله الباحث في موضع لاحق.

وكل ما يشترط لاختصاص محاكم الجمهورية لهذه الدعاوى -دعوى النفقات- هو أن يكون للأم أو للزوجة مستحقة النفقه موطن في الجمهورية وقت رفع الدعوى، وأن يكون الصغير مستحق النفقة مقيماً في الجمهورية في هذا الوقت، وكان قانون المراقبات الملغى الصادر في ١٩٤٩ في مادته رقم (٨٦١) يكتفي بإقامة هؤلاء لعقد الاختصاص.

ويتعلق ضابط الاختصاص هنا بموطن المدعي في حالة الزوجة والأم وب محل الإقامة في حالة الصغير، وذلك على خلاف معيار الاختصاص الأصلي الذي يتعلق بموطن أو محل إقامة المدعي عليه.

وجهة نظر الباحث:

يرى الباحث أن المشرع قد وفق في صياغة نص المادة (٢/٨٦١) من قانون المراقبات الملغى والصدر في ١٩٤٩ م؛ حيث قضت باختصاص محاكم الجمهورية "إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير، وكان هؤلاء يقيمون عادة في مصر"، وهو ما خالفه المشرع في المادة (٥/٣٠) من قانون المراقبات الحالي؛ حيث اشترط توطن الأم والزوجة.

وطالما أن هذا الاختصاص مقرر رعایةً لضعف هؤلاء، وأنه لا يجوز للمحاكم المصرية أن تغلق أبوابها في وجه أيٍ منهم، فیناشد الباحث المشرع بتعديل نص المادة (٥/٣٠) من قانون المراقبات الحالي ليكتفي بإقامة الأم والزوجة بدلاً من اشتراط التوطن.

ويرى الباحث أن حكم المادة (٥/٣٠) من قانون المراقبات اقتصر على فئات دون غيرهم - ينتهيون بنفس الحق في المطالبة بالنفقة - دون مبرر؛ فليست الأم والزوجة والصغير وحدهم من لهم حق النفقة،

(١) د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٤٠، وانظر: د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون المراقبات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٧٠.

فالأب والجد والعم والعمة والحفيد وغيرهم لهم الحق في المطالبة بالنفقة (نفقة الأقارب) بشروط معينة ينظمها القانون، إلا أن نفقة الأقارب تلك لو لم يشملها النص إلا أنها تدخل في المعيار العام ضمن دعاوى الأحوال الشخصية بوجه عام^(١).

ويناشد الباحث المشرع تعديل نص المادة (٥/٣٠) من قانون المرافعات ليكون كالتالي: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بنفقة زوجية أو نفقة أقارب متى كان المدعى مقينا في الجمهورية".

وقد نصت المادة (٣/٣٧) من نظام المرافعات السعودي على أنه: "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على المسلم غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة إذا كانت الدعوى بطلب نفقة، وكان المطلوب له النفقة مقينا في المملكة".

ويتفق الباحث مع صياغة نص المادة السابقة؛ لتلاشيهما ما وجه من نقد للمادة (٥/٣٠) من قانون المرافعات المصري .

وتتص المادة ٥/٢١ من قانون المرافعات الإماراتي على أنه: "تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة إذا كانت الدعوى متعلقة بنفقة أحد الوالدين، أو زوجة، أو بمحجور عليه، أو بصغير، أو بنسبة، أو بالولاية على المال أو النفس، إذا كان طالب النفقة أو الزوجة أو الصغير أو المحجور عليه له موطن في الدولة".

وتتص المادة ١٥ من قانون الإجراءات المدنية البحريني على أنه: "تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة، متى كان لها موطن في البحرين، أو للصغير المقيم فيها".

ويوجه لتلك النصوص ما وجه من انتقادات للنص المصري، ويطالب الباحث بتعديل تلك النصوص على هدي ما ناشد أن يكون عليه نص المادة (٥/٣٠) من قانون المرافعات المصري .

^(١) E. Groffier: *Les pensions alimentaires à travers les frontières, l' étude de Droit international privé comparé*, Thèse MC GILL, 1972, éd, Les presses de l' université de Montréal 1980.

الفرع الرابع

دعوى النسب والولاية على النفس.

نصت المادة (٦/٣٠) من قانون المرافعات على أنه: "تحترم محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ٦ - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها^(١)".

ويبدو من النص السابق أن الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ينعقد بتواجد شرطين:

الشرط الأول: أن تتعلق الدعوى بنسب الصغير، سواء تعلق الأمر بدعوى إثبات النسب إلى من يطلب الانتساب إليه أو الإقرار به أو إنكاره أو عدم الاعتراف به.

الشرط الثاني: أن يكون الصغير الطرف في الدعوى مقيماً في مصر، فلم يشترط المشرع توطن الصغير في مصر، وإنما اكتفى بمجرد الإقامة، والتي تمثل العنصر المادي في فكرة المواطن، كما لم يشترط المشرع كون هذا الصغير مصرياً بل يمكن أن يكون غير مصرياً يتمتع بجنسية أجنبية^(٢).

كما أن نص المادة (٦/٣٠) من قانون المرافعات عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بدعوى الولاية على النفس سواء تعلق الأمر بسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو استردادها، واكتفى المشرع أيضاً بإقامة الصغير في مصر دون اشتراطه أن يكون مصرياً أو متوفناً في مصر.

والحكمة من تقرير الاختصاص بدعوى النسب ودعوى الولاية على النفس هي رعاية مركز الصغير وحمايته، ما دام مقيماً على الإقليم المصري بصرف النظر عن موطن نائه القانوني ولو كان في الخارج، كذلك لا شأن لجنسية الصغير في تقرير اختصاص المحاكم المصرية، سواء في دعوى النسب أو الولاية على النفس^(٣).

وهذا ما قضت به أحكام المادة (٢٧) من نظام المرافعات السعودي، والمادة (٢١) من قانون المرافعات الإماراتي، والمادة (١٥) من قانون الإجراءات المدنية البحريني.

(١) وقد راعى المشرع الأهمية البالغة لمسألة النسب بالنسبة للصغير، ومن ثم عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع باسم الصغير أو لمصلحته بخصوص نسبة سواء كان ذلك بطلب إثبات النسب أو إقراره أو إنكاره.

انظر في ذلك: د/ صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٢) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

(٣) د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٤٠.

الفرع الخامس

الدعاوى المتعلقة بالولاية على المال.

نصت المادة (٨/٣٠) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية؛ إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال، متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية، أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب" (١).

فالفرض في هذا النص عدم وجود موطن للمدعى عليه أو محل إقامة في مصر، ولكن ينعدم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بنظر دعاوى الولاية على المال بشرطين:

الشرط الأول: أن تتعلق الدعوى بإحدى مسائل الولاية على المال، وهي التي تلزم لتوفير الحماية لعديم الأهلية أو ناقصها - ومن في حكمه - في ماله، كتعيين وصي على القاصر أو توقيع الحجر على المحجور عليه أو تقرير المساعدة القضائية والإذن للقاصر بتسلیم أمواله أو سلب هذا الحق منه.

الشرط الثاني: يجب أن يكون للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في مصر، وبالنسبة للغائب يجب أن تكون مصر هي آخر موطن أو محل إقامة له، مع مراعاة أن موطن القاصر أو الغائب أو المفقود أو المحجور عليه هو موطن من ينوب عنه قانوناً طبقاً للمادة (٤٢) من القانون المدني المصري (٢). ويهدف المشرع إقرار المادة (٨/٣٠) من قانون المرافعات لحماية الشخص المشمول أو المراد شموله بالولاية كطرف ضعيف في الدعوى، وهو اعتبار يمس الكيان الاجتماعي للدولة؛ والدليل على ذلك أن المشرع قد عهد إلى النيابة العامة في مباشرة أو تتبع مسائل الولاية أمام القضاء (٣).

وقد تضمن نفس المعنى نص المادة (٨/٣٠) من قانون المرافعات المصري في نظام المرافعات السعودي في المادة (٢٧) منه، والمادة (١٥) من قانون المرافعات البحريني، وكذلك المادة (٢١) من قانون المرافعات الإماراتي.

(١) وتطبق هذه القاعدة سواء كان المال عقاراً أو منقولاً وسواء كان المدعى مصرياً أو أجنبياً له في مصر موطن أو محل إقامة أو ليس له مكان بمصر، وفي هذه الحالة خرج المشرع المصري عن القاعدة العامة التي تسند الاختصاص لمحكمة موقع المال، وربط الاختصاص للمحاكم المصرية بمحل إقامة القاصر أو المطلوب حمايته قضائياً. انظر في ذلك: د/ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص- ١٧٠ وما بعدها.

(٢) وقد نصت المادة (١٤٢) من القانون المدني على أن: (موطن القاصر والمحجوز عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً)، انظر في ذلك تفصيلاً: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص- ١٧٥، د/ أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص- ٤٠.

(٣) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص- ٦٨.

الفرع السادس

دعوى الإرث والتركتات.

نصت المادة (٣١) من قانون المرافعات المصري على أنه: " تختص المحاكم المصرية بمسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة، متى كانت التركة افتتحت في الجمهورية أو كان المورث مصرًياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية".

تقديرًا من المشرع للارتباط الذي يجمع بين مختلف الدعاوى والتي موضوعها أحد مسائل الإرث أو التركتات، فقد قرر اختصاص المحاكم المصرية دوليًّا بهذه الدعاوى إذا توافرت حالة من الحالات الثلاثة الموضحة في نص المادة (٣١) مرافعات على أن يحدد القانون المصري تحديد المقصود بمسائل الإرث والتركتات باعتباره مسألة تكيف تخضع لقانون القاضي^(١).

ويمكن بيان حالات عقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بدعوى الإرث والتركتات على النحو التالي:

الحالة الأولى: افتتاح التركة في مصر.

تعتبر التركة قد افتتحت في الجمهورية إذا كانت الجمهورية هي آخر موطن للمورث، وهذا ما قصده المشرع^(٢). وقد اعتمد المشرع في المادة (٣١) من قانون المرافعات بافتتاح التركة وكونه بمصر مراعيًّا بذلك الوضع العادي للأمور، وهو أن التركة تفتح في آخر موطن للمتوفى، فالمفروض أن المورث أو المتوفى كان متوفًّا في مصر إلى أن وافته المنية^(٣)، فتجميع المنازعات المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة، وهي محكمة آخر موطن للمتوفى يؤدي إلى تفادي تعارض الأحكام فضلاً عن توفير الوقت والمال^(٤).

^(١) د/ عبد السندي مامدة، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٨٤، وما بعدها، وكذلك انظر: د/ صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص٨١.

^(٢) د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٩٥، وانظر أيضًا: د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص١٧١.

^(٣) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦٣٢.

^(٤) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٥٨٥.

^(٥) د/ أحمد صدقي محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٥٦، وانظر أيضًا: د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص١٧١، وانظر أيضًا:

G. A. DAOZ: Les nouvelles règles de conflict françaises en matière de forme des testaments, Rev. Crit. 1968. P.1 etss.

ويستند هذا المعيار للاختصاص على أن أموال التركة تعد مجموعة أموال تتركز في موقع حكمي هو آخر موطن للمتوفى، ومن ثم يكون من الطبيعي أن تختص المحكمة التي يوجد بها آخر موطن للمتوفى.

الحالة الثانية: أن تكون أموال التركة كلها أو بعضها في مصر.

وتختص المحاكم المصرية بنظر النزاع بغض النظر في هذه الحالة عن موقع أعيان التركة؛ حيث يستوي أن توجد أعيان التركة كلها أو بعضها في مصر، أو في الخارج طالما أن آخر موطن للمورث كان في مصر^(١).

الحالة الثالثة: أن يكون المورث مصرياً.

يكفي هذا الفرض -الجنسية المصرية قبل الوفاة - لكي يعقد الاختصاص للمحاكم المصرية، بغض النظر عن موقع أعيان التركة، فالقانون الواجب التطبيق يكون القانون المصري باعتباره قانون جنسية المورث، فهذا الاختصاص التشريعي جالب للاختصاص القضائي للمحاكم المصرية، وفي جميع الأحوال لا تختص المحاكم المصرية بالدعوى المتعلقة بعقار - ضمن أعيان التركة - والواقع خارج الإقليم الوطني .

وقد ذهب القانون المقارن إلى ما ذهب إليه المشرع المصري، فتضمن نفس المعنى من نص المادة (٣١) من قانون المرافعات المصري في نص المادة (١٦) من قانون المرافعات البحريني، والمادة (٢١) من قانون المرافعات الإماراتي، والمادة (٢٧ هـ) من نظام المرافعات السعودي.

(١) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٣٢، د/ أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٠٠.

الفصل الثاني

الضوابط الموضوعية لاختصاص القضايى الدولى.

الضوابط الموضوعية لاختصاص القضايى الدولى تعنى العناصر الموضوعية في المنازعة (سبب العلاقة القانونية وموضوعها)، بصرف النظر عن عنصر الأشخاص فيها، وهذه الضوابط هي محل مصدر الالتزام ومحل تفويذه وموقع المال^(١).

وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، فنبين في المبحث الأول الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر ونعرض في المبحث الثاني للدعاوى المتعلقة بالالتزامات، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، ثم نتناول في المبحث الأخير الدعاوى المتعلقة بالإفلاس، وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر.
- المبحث الثاني: الدعاوى المتعلقة بالالتزامات.
- المبحث الثالث: الدعاوى المتعلقة بالإفلاس.

^(١) د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٣ - ٤.

المبحث الأول

الدعوى المتعلقة بمال موجود في مصر.

يُعد وجود المال على الإقليم الوطني من أكثر قواعد اختصاص المحاكم رسوحاً؛ فوجود المال على الإقليم يدل على مدى ارتباط هذا المال بإقليم الدولة، سواء كان هذا المال عقاراً أو منقولاً، ووجود هذا المال يمنح الدولة كفالة آثار أحكامها القضائية الواقعة عليه، فهذه المحاكم هي الأقدر على نظر النزاع المتعلق بهذا المال واتخاذ ما يلزم من إجراءات للفصل في النزاع كالمعاينات وندب الخبراء، كما يعتبر هذا الاختصاص ضماناً لسيادة الدولة على إقليمها.

وقد جرى العمل في مجال الاختصاص القضائي الدولي على اختصاص محاكم الدولة بالمنازعات المتعلقة بالمال الموجود على الإقليم الوطني، سواء تعلق النزاع بعقار أو منقول، وذلك بخلاف الحال في مجال الاختصاص الداخلي؛ حيث يقتصر إعمالها على المنازعات المتعلقة بالعقار، أما المنازعات المتعلقة بالمنقول فتختص بها محكمة موطن المدعى عليه^(١)، فهو ضابط موضوعي إقليمي.

ونصت المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك ٢ - إذا كانت الدعواى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب تفيذه فيها، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها".

ففيما يتعلق بالمال الموجود في مصر ينصرف هذا النص ليشمل المال بنوعيه منقولاً كان أو عقاراً، فاللفظ "المال" جاء مطلقاً غير مقيد بنوع معين.

ويعتبر نص المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي باختصاص محكمة موقع المال، فتختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بالمال الموجود على إقليمها بنوعيه ، فإذا ثبتت

(١) فوجود المال في مصر وكون المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر يثبت الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بهذا المال، وذلك بصرف النظر عن مالك المال، وسواء كان المدعى مصرياً أو أجنبياً، ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في مصر، وسواء كان المال عقاراً أو منقولاً، وسواء كان المنقول مادياً أو معنوياً طالما كانت له قيمة مالية، مثل: الديون، أو حق النشر عن مؤلف يتم توزيعه في مصر وحق الشفعة، ويختص القضاء المصري بكل الدعاوى المتعلقة بالمال الموجود في مصر سواء كانت بين الدعاوى الشخصية أو العينية أو المختatteة، وذلك أن وجود المال بمصر يعد كافياً، لكي تختص المحاكم المصرية بكل الدعاوى المتعلقة بهذا المال لما لها من سلطة فعلية على هذا المال.

انظر: د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٥٦٨ وما بعدها، ذات المعنى انظر: د/ أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٣٩٧، وانظر د/ صلاح الدين جمال الدين، الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٧٤، و د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٨ .

للدعى عليه موطن أو محل إقامة في الجمهورية انعقد الاختصاص على ضابط الموطن أو محل الإقامة طبقاً للمادة (٢٨) من قانون المرافعات، ولو لم يكن للدعى عليه موطن أو محل إقامة وكان المال منقولاً فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية، وكذلك إن كان عقاراً داخل البلد، ولا ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية إذا كان موضوع الدعوى عقاراً كائناً خارج البلد.

وإن كان موقع المال هو الضابط المحدد هنا لتحديد اختصاص المحاكم المصرية، فإن هذا الضابط يوصف بأنه ضابط خاص؛ وذلك لأن الاختصاص المعقود بناء عليه مقصور على طائفة من المنازعات هي تلك المتعلقة بالمال فقط، ولا يتقييد هذا الاختصاص بنوع الدعوى، فمن الممكن أن تكون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وفقاً للتكييف الذي يقضى به القانون الوطني، مثل: المنازعة في الوصية بمال واقع في الجمهورية، أو في مشارطة زواج تتناول مالاً واقعاً في الجمهورية، وقد تكون الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال العينية وفقاً للتكييف الذي ينص به ذلك القانون، مدنية كانت أو تجارية، شخصية كانت أو عينية أو مختلطة فتختص المحاكم بنظر الدعوى التي يكون موضوعها التزاماً متعلقاً بعقار في الجمهورية أو بمنقول موجود فيها (دعوى شخصية)، كطلب تنفيذ الالتزام بنقل الحق العيني في العقار أو المنقول أو طلب تنفيذ الالتزام بتسلیم المبيع بعد غير مسجل أو الالتزام بالضمان^(١).

^(١) د/ عز الدين عبد الله، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٠٧.

المبحث الثاني

الدعوى المتعلقة بالالتزامات.

تختص المحاكم المصرية **دولياً** بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كانت الدعواى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً نفاذها في مصر^(١).

وتبرير الاختصاص هنا للمحاكم المصرية يرجع إلى أن محل الالتزام بإقليم الدولة يعبر عن ارتباط هذا الالتزام بالدولة، ويجعل من الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية لهذه الحالة التي وردت بالمادة (٣٠) من قانون المرافعات هو تطبيق لقاعدة العامة في الاختصاص الدولي، وهو (اختصاص محكمة محل الالتزام) باعتباره مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها في أداء السلطة القضائية لوظيفتها^(٢).

فهذا المعيار يستند إلى محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه في مصر دون حاجة إلى توافر أي شرط آخر من جهة المدعي أو من جهة المدعى عليه^(٣) ويتم إعمال هذا المعيار، وتختص بالتالي المحاكم المصرية سواء كانت الالتزامات تعاقدية أو غير تعاقدية.

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٤١٥.
وانظر تفصيلاً في ذلك:

Catherine kissed Jian, vers une Convention à vocation mondiale en matière de compétence juridictionnelle internationale et d'effets des jugements étrangers, Revue de droit uniforme, unidroit, 1997, p. 690.

وأوضحت محكمة النقض المصرية بأنها: (لما كانت المادة ٣٠ مرافعات تنص على أنه: (تختص محكمة الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية (٢) إذا كانت الدعواى متعلقة بمصالح موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها) وكان لا يجوز الخروج من اختصاص المحاكم المصرية الثابت لها وفقاً للقانون المصري؛ لأن الدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة في ذلك أن أداء العدالة مصلحة عامة لا يمكن تحقيقها إلا بواسطة محکمها التي ترى أنها دون غيرها جديرة بأن تكفل هذه الغاية).

وكان الثابت في الأوراق أن الدعواى بالتزام نفذ في مصر فإن القضاء المصري يكون مختصاً بنظرها رغم انفاق الخصوم في عقد العمل على اختصاص المحاكم السويسرية بنظر ما قد ينشأ عن العقد من منازعات، وإذا كان ذلك وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة في ١٢/١٨/١٩٧٩ المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلاص إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعواى، فإن النعي بهذا السبب يكون على غير أساس).

نقض ٣/٥/١٩٨٢، طعن ١٩٣٢ لسنة ١٥٢، السنة ٣٣، ص ٤٧٠، والنقض ٣٢/٣/٢٣، السنة ١٩٧١، الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٦٣، السنة ٢٢، ص ٣٧١.

(٣) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٣٩ وما بعدها.

وسوف نفرق بين كلا النوعين من الالتزامات على النحو التالي:

أولاً: الالتزامات التعاقدية.

إن القوة الملزمة للعقد تقتضي قيام أطرافه بتنفيذ ما يقع على عاتقهم من التزامات، فإن عَدَلَ أحد أطراف العقد عن تنفيذ التزاماته أو تأخر في تنفيذها؛ كان بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق المسئولية العقدية، فالمسئولية العقدية هي جزء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو تأخر تنفيذها.

وفي إطار هذا الفرض تختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التعاقدية إذا كانت مصر هي محل إبرام العقد أو محل تنفيذه، أو كان واجباً تنفيذه فيها، كما قررت محكمة النقض الفرنسية أننا نكون بصدّ مجال عقدي إذا كان الطلب الذي رفعت الدعواى من أجله يجد أساسه في العقد، وأن هذا الطلب يرتكز على عدم احترام التزام عقدي^(١).

ولم يفرق المشرع المصري في هذا الصدد بين العقود المدنية والتجارية؛ فتختص المحاكم المصرية إذا أبرم العقد أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في مصر سواء كان العقد مدنياً أم تجارياً^(٢) وإذا تعددت الالتزامات المرتبة على العقد ونفذ كل التزام في دولة فيكتفي لاختصاص المحاكم المصرية أن يتم تنفيذ أحد هذه الالتزامات في مصر^(٣).

وإذا كان العقد الذي أبرم أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في مصر يهدف إلى تقرير حق عيني على عقار واقع خارج الإقليم الوطني؛ فلا ينعد الاختصاص للمحاكم المصرية بالمنازعات التي يثيرها هذا العقد، وإلا كان حكمها غير مكفول النفاذ فيما تضمنه من آثار.

ثانياً: الالتزامات غير التعاقدية.

قد ينشأ الالتزام غير التعاقدى عن فعل ضار فنكون أمام مسئولية تقصيرية، أو عن فعل نافع فيترتب عليه دعوى الإثراء بلا سبب.

ولما كان هدف تحديد ضوابط الاختصاص القضائي هو بسط ولاية الدولة على كافة المنازعات المتعلقة بالإقليم الوطني أو بنظامها القانوني، فإن الفقه يميل إلى تفسير واسع للالتزام الناجم عن الفعل الضار بحيث

^(١) Cour de cassation français, 6 juillet 1990, Dalloz Affaires, n° 176, 1999, P. 1399.

^(٢) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٥٧٥.

^(٣) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٤.

ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية، سواء كانت مصر هي مكان وقوع الخطأ أم كانت محل تحقق الضرر^(١) بما يتحقق عناصر المسؤولية التقصيرية بعد تحقق علاقة السببية بين الضرر والخطأ.

أما بالنسبة للالتزامات الناشئة عن الفعل النافع أو ما يسمى بالإثراء بلا سبب، فمحل نشوء الالتزام هو مكان تحقق الإثراء، فإذا تحقق في مصر انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى، ولا ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية لو تحققت واقعة الافتقار وحدها في مصر، ولا تكفي واقعة الافتقار وحدها لقيام الرابطة المادية الازمة لاختصاص المحاكم المصرية لإمكان كفالة آثار الحكم الصادر في النزاع، فالإثراء هو النتيجة الإيجابية ويكون أكثر ظهوراً في العالم الخارجي من الافتقار^(٢).

(١) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ٥٧٦.

(٢) د/ عبد السندي مامدة، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، صـ٤١٨، وانظر د/ أحمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٩، صـ٢١٨، وانظر د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، الجنسية ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩١، صـ٤٣٠، وانظر د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ٥٧٦، د/ أحمد مليجي، اختصاص المحاكم الدولي والولائي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، صـ٢٠، وللمؤلف نفسه، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المجلد الأول، صـ٤٦٨.

المبحث الثالث

الدّعوى المتعلّقة بالإفلاس .

قضت المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تحترم المحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، إذا كانت الدعواى متعلقة بإفلاس أشهر فيها".

فتحترم المحاكم المصرية بكل الدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر كالدعوى المقامة من وكيل الدائنين ببطلان التصرفات الصادرة من المفلس في فترة الريبة، ودعوى استرداد البضاعة المودعة لدى المفلس والدعوى التي يرفعها وكيل الدائن مطالباً بدين المفلس أو الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليس^(١).

وقد اكتفى المشرع المصري بصدور حكم شهر إفلاس تاجر أجنبي حتى ينعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بهذا الإفلاس، سواء كان المفلس شخصاً طبيعياً^(٢) أو شركة^(٣).

ولم يحدد المشرع المصري في نص المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات الحالات التي يجوز فيها للقضاء المصري إشهار إفلاس التاجر في العلاقات الخاصة الدولية^(٤).

وفي هذا الصدد لم يبين المشرع المصري متى تحترم المحاكم المصرية بإشهار الإفلاس؛ إذ إن اختصاص المحاكم على أساس أن الإفلاس أشهر في مصر، مفاده أن يكون الإفلاس قد سبق إشهاره في مصر، وأن تكون المحاكم قد قضت به مما يبرر اختصاص هذه المحاكم بكل الدعاوى المتعلقة بالإفلاس، وإذاء هذا القصور التشريعي فلا مفر من تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التي أوردها المشرع، وعليه

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ١٩٩١م، ص١٨٥ - ١٨٦، وانظر تفصيلاً: د/ حسين الماحي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٦ - ٢٠١٧م، د/ أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ٣٩٨، المستشار/ أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص٣٧٩، وانظر: د/ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص١٦٩.

(٢) المادة (٥٥١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، والتي نصت على أنه: (يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته واعتزاله التجارية إذا توفى أو اعتزل التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع).

(٣) المادة (٦٩٨) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، والتي نصت على أنه: (تسري على إفلاس الشركات الأحكام المذكورة في هذا الباب والقواعد التالية).

(٤) لا تدخل دعوى شهر الإفلاس ضمن الحالة المنصوص عليها في المادة (٢/٣٠) مرافعات، فإذا تم شهر إفلاس التاجر، اختصر القضاء المصري بكل الدعاوى المتعلقة بالإفلاس - المشهور - سواء كانت متعلقة باثار الحكم بالإفلاس أو متعلقة بإدارة أموال المفلس، سواء كانت الدعواى من الدائنين على أمين التفليس - السنديك - أو منه على الغير، فكل دعوى تتعلق بإفلاس أشهر في مصر وكان المدعى عليها أجنيئاً غير متوطن بمصر يختص بها القضاء المصري.

راجع: د/ أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٥٧٠ وما بعدها.

تختص المحكمة المصرية بإشهار الإفلاس إذا تعلق بأموال تقع في مصر، أو إذا كان المدعى عليه مصرياً أو أجنبياً متوطناً أو مقيماً فيها، سواء كان له في مصر موطن عام أو موطن تجاري فقط^(١).

وقد اتفقت القوانين والأنظمة العربية مع ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصري.

فنصت المادة (٢٦/ب) من نظام المرافعات السعودي على المعنى ذاته بالإضافة إلى المادة (٣/٢١) من قانون المرافعات الإماراتي والمادة (٢/١٥) من قانون المرافعات البحريني.

(١) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٥٧٧، وانظر أيضاً د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٨٥.

الفصل الثالث

الاختصاص القضائي الدولي المبني على حسن سير العدالة.

وضع المشرع المصري عدة ضوابط من شأنها عقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية بنظر النزاع المتضمن عنصراً أجنبياً كالضوابط الشخصية، والضوابط الموضوعية، والسابق تناولهما في الفصلين السابقين.

وقد قرر المشرع المصري عقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالرغم من عدم توافر أحد الضوابط المنصوص عليها سابقاً؛ معتبراً في ذلك حسن سير العدالة في مجال العلاقات الخاصة الدولية.

فعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بنظر الدعوى المرتبطة بالدعوى الأصلية والمنظورة أمامها حتى لو لم تكن الدعوى المرتبطة داخلة في ولايتها أصلاً؛ وذلك منعاً لتضارب الأحكام، ولتوحيد الخصومة أمام جهة قضائية واحدة، إضافة إلى تأكيد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بنظر الطلبات العارضة، والمسائل الأولية ولو لم تكن هذه الطلبات أو المسائل داخلة في ولايتها . ولتحقيق الحماية الوقتية وحفظها على الحقوق لحين الفصل في النزاع من قبل القضاء الموضوعي منح القضاء المصري الاختصاص بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية.

كما أن المشرع احتراماً لإرادة الخصوم قد منح الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بناءً على إرادتهم، فتختص المحاكم الوطنية بنظر الطلبات التي ترتبط بدعوى أصلية متداولة أمامها، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٣٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على اختصاص المحاكم المصرية بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، وكذا كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها، سواء كانت تلك الدعاوى دعاوى عينية أو دعاوى شخصية، كما يسري بالنسبة لجميع الطلبات العارضة والطلبات المرتبطة المقدمة من المدعي أو المدعى عليه وكل خصم مدخل أو متدخل – أيًّا كانت طبيعة تدخله – في الدعوى الأصلية^(١).

وعلى ما سبق سوف نتناول هذا الفصل والمتعلق بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية والمبني على حسن أداء العدالة في أربعة مباحث على النحو التالي :

- المبحث الأول: الاختصاص بالدعوى المرتبطة.
- المبحث الثاني: الاختصاص بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية.
- المبحث الثالث: الاختصاص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة.
- المبحث الرابع: الخصوص الإرادي كضابط للاختصاص القضائي الدولي.

^(١) د/ عادل محمد خير، حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٣م، ص ٥ وما بعدها.

المبحث الأول

الاختصاص بالدعوى المرتبطة.

نصت المادة (٣٣) من قانون المراقبات على أنه: "إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها، تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن يُنظر معها".

فقد المشرع المصري الاختصاص للمحكمة المصرية والتي تنظر الدعوى الأصلية أمامها أن تنظر الدعوى المرتبطة بها ولو لم تكن تلك الأخيرة داخل ولاية القضاء المصري^(١)، ويتحقق الارتباط بين الدعويين عند قيامها على سبب واحد أو تعلقهما بموضوع واحد، وليس معنى هذا أن يلزم وحدة السبب والموضوع في الدعويين لتحقق الارتباط ولا يشترط أيضاً وحدة الخصوم في الدعويين، وإن كان وحدة السبب والموضوع هي أوضح صور الارتباط.

ومثال ذلك إذا رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد، ورفع الطرف الآخر دعوى بطلب بطلان العقد أو فسخه^(٢)؛ إذ يكفي أن تكون بين الدعويين صلة وثيقة تبرر النظر فيما معًا، وتقدير وجود الارتباط من عدمه يرجع لقاضي الموضوع دون أن يخضع لرقابة محكمة النقض في ذلك^(٣).

ولتحديد معنى الارتباط المقصود في نص المادة (٣٣) من قانون المراقبات المصري يتم الرجوع لأحكام القانون المصري باعتباره قانون القاضي باعتبار تلك المسألة مسألة تكيف.

وقد نظم المشرع المصري أحكام الارتباط في المادة (١١٢) من قانون المراقبات والتي نصت على أنه: "إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين؛ وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه، وإذا دفع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين، وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

فالارتباط إذن هو صلة وثيقة بين دعويين يجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعها أمام محكمة واحدة لتحققيهما وتحكم فيما معًا؛ منعاً من صدور أحكام لا توافق بينهما^(٤).

(١) د/ أمينة النمر، قوانين المراقبات، مرجع سابق، ص٤٠، د/ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص١٧٢.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المراقبات، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الطبعة الثامنة، ص٢٦٥.

(٣) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٨٩.

(٤) د/ عبد السندي ماما، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٤٢٧.

وقد جاء نص المادة (٣٣) من قانون المرافعات عاماً؛ حيث ينصرف حكمه إلى المنازعات المتعلقة بالأحوال العينية ومسائل الأحوال الشخصية، وهو ما يتفق مع كون ضابط الارتباط ضابطاً عاماً للاختصاص، أي: غير مقيد بنوع الدعوى^(١).

ولا يقبل في القانون المصري سلب الاختصاص لارتباط لصالح محاكم دولة أجنبية، بل الارتباط في القانون المصري من شأنه جلب الاختصاص للمحاكم المصرية فقط دون سلبه^(٢).

ونجد جمهور الفقه المصري يعتبر أن مبدأ وحدة الاختصاص عند تعدد المدعى عليهم ينطبق من جانب واحد، وذلك في الفرض الذي يترتب عليه جلب الاختصاص للمحاكم المصرية دون أن يكون صالحًا كأساس سلب الاختصاص من القضاء المصري لمصلحة قضاء دولة أجنبية، معتبرين أن التخلّي عن ولاية القضاء من شأنه انتهاك سيادة الدولة، وعلى أساس أن محاكم كل دولة مستقلة عن محاكم الدولة الأخرى، وأن وظيفة محاكم كل دولة مستقلة عن محاكم الدولة الأخرى، وأن وظيفة كل دولة هي أداء العدالة على إقليمها.

ولما كان الهدف هو تحقيق مصلحة الخصوم وما يتقتضيه من حسن سير العدالة؛ فإننا نرى أنه يجوز وبإرادة الخصوم سلب الاختصاص من المحكمة المصرية المختصة دولياً بنظر النزاع لما يرون مصلحة لهم في ذلك، بشرط توافر صلة فعلية تربط النزاع بالمحكمة الأجنبية التي ستتظر النزاع، وبشرط أن تكون الدعوى رفعت أولاً أمام محكمة أجنبية، ثم بعد ذلك رفعت أمام المحكمة الوطنية، وألا يكون قبول الدفع من المسائل التي لا يجوز نظرها أمام محكمة أجنبية من وجهة نظر المشرع الوطني، بالإضافة إلى اشتراط أن تكون المحكمة الوطنية التي يبدي أمامها الدفع مختصة وفقاً لقانونها بنظر النزاع، وأن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة أيضاً بنظر النزاع وفقاً لقانونها^(٣).

ويجب قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأجنبية الأكثر قدرة على الفصل في الموضوع، والتي قد تكون الأقدر على كفالة تنفيذ الحكم الصادر^(٤)، وبالتالي تتنازل المحاكم الوطنية وتتخلى

(١) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ٧٢٨.

(٢) د/ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، صـ٧٢٨، وانظر د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ١٩٠.

(٣) انظر في ذلك تفصيلاً د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ٦٦١.

(٤) د/ محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، صـ١٠٨ وما بعدها، وانظر: د/ جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ٩٢٤، وانظر: د/ أحمد هندي، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، صـ١٥٧ وما بعدها، وانظر: د/ هشام على صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلّي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية الدولية، شروط التخلّي ومعياره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع اختياري لمحاكم دولة أجنبية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤/٣/٢٠١٤، سنة النشر، ٢٠١٤، صـ١٢ وما بعدها .

عن اختصاصها الدولي بنظر النزاع المطروح أمامها؛ وذلك عملاً بنظرية "المحكمة غير الملائمة بنظر الدعوى" والتي انتهى إليها الفقه الأمريكي^(١).

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية حديثاً لتؤكد على حق القضاء في التخلّي عن اختصاصه الدولي والاعتراف بالشرط السالب لاختصاص من المحاكم المصرية^(٢)، ووضع حكمها شرطاً يلزم توافرها قبل التخلّي عن نظر النزاع، وهذه الشروط هي^(٣):

- ١- الصفة الدولية للنزاع.
- ٢- انتفاء الرابطة الوثيقة الجدية بين النزاع والإقليم المصري.
- ٣- جدية الرابطة بين النزاع والدولة الأجنبية التي اتفق أطراف النزاع على الخضوع لولاية محکمها.
- ٤- اعتراف القانون الدولي باختصاص محکمته بالنزاع المطروح عليه؛ تجنبًا لإنكار العدالة.

^(١) د/ محمد روبي قطب عطا الله، الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمة أجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٦٣.

^(٢) الطعن رقم ١٥٨٠٧، ١٥٨٠٨ لسنة ٢٠١٤/٣/٢٤، والصادران في ٢٠١٤، والذين كانا محل بحث د/ هشام صادق، مرجع سابق، وأشار إليهما في كل مواضع البحث وألحقهما ببحثه السابق، مدى حق القضاء المصري في التخلّي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، ص ٧٧ وما بعدها.

^(٣) انظر تفصيلاً في ذلك د/ هشام صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلّي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي الدولي بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية.

نصت المادة (٣٤) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بالإجراءات الوقتية والتحفظية، والتي تتفذ في الجمهورية، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". فقد منح المشرع محاكم الجمهورية بموجب هذه القاعدة القانونية الاختصاص اتخاذ الإجراءات الوقتية والأمر بالإجراءات التحفظية الواجب تنفيذها في مصر، حتى ولو لم تكن المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى الأصلية. فقد يطول أمر نظر النزاع أمام المحكمة الأجنبية بما يؤدي إلى ضياع حقوق الخصوم والإضرار بمصالحهم، فمتنح هذا الاختصاص للمحاكم المصرية يحقق الحماية الوقتية لحقوق المتخاصمين لحين الفصل في موضوع النزاع أمام المحكمة الأجنبية المختصة بنظر النزاع، أما إذا رفعت الدعوى الوقتية تبعاً للدعوى الموضوعية، كانت المحكمة التي تتظر موضوع الدعوى هي المختصة دون سواها بنظر الدعوى المستعجلة أو الوقتية^(١).

ويختص القضاء المصري بنظر اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية سواء تلك التي تتصل بالأحوال الشخصية أو العينية والواجب تنفيذها على الإقليم المصري حتى الفصل في النزاع الأصلي، سواء كان هذا الأخير يدخل في اختصاص المحاكم المصرية أو كان من اختصاص محكمة أجنبية، وجدير بالذكر أن الأمر بهذه الإجراءات يدخل في مجال الوظيفة الولاية للمحاكم؛ حيث لا تصدر حكماً في نزاع^(٢).

ومن صور الإجراءات الوقتية طلب النفقة الوقتية للأم أو الأقارب، والإذن للزوجة بالإقامة في منزل يتفق عليه الطرفان أو يعين بقرار من القاضي. أما الإجراءات التحفظية فهي تتخذ بخصوص الأشياء أو الأموال التي يخشى عليها من خطر داهم أو من فوات الوقت لحين صدور الحكم من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الأصلية^(٣)، أو تعرض الحق الذي سيحكم به إلى الضياع أو الانتقام، كقيام المدين بعد إقامة الدعوى وتبلغها مدة التقاضي الطويلة بتهريب الأموال محل النزاع أو أمواله الخاصة تخالفاً من التنفيذ عليها بعد صدور الحكم لمصلحة المدعي - صاحب الحق - .

(١) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٦٦، وانظر ذلك تفصيلاً في: د/ أحمد عبد الكريم سلامه، الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية، من قانون المرافعات إلى القانون الدولى الخاص (محاولة لنظرية عامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، وانظر: د/ أمينة التمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٧، ود/ وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٣، العدد الأول، ص١٦٧ وما بعدها، وانظر: الأستاذ المستشار/ عز الدين الدناصورى، أ/ حامد عكا، التعليق على قانون المرافعات متضمناً آخر التعديلات وأراء الفقهاء وأحدث أحكام النقض، طبعة نادى القضاة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، ص١١٥.

(٢) د/ عبد السند يمامه، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٤٢٨.

(٣) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٥٩٣.

ومن صور الإجراءات التحفظية، إجراءات فرض الحراسة والإجراءات الازمة للمحافظة على محل التركة كجردها، ووضع الأختام عليها لحين تعين الورثة الشرعيين والموصى لهم، والأمر ببيع بضاعة سريعة التلف لحين الفصل في دعوى الوفاء التي يثيرها العقد الدولي التي كانت البضاعة محتلاً له.

فالإجراءات الوقتية والتحفظية هي إجراءات تقتضي التدخل العاجل لحماية الحق دون التدخل في الموضوع.

وفي الواقع العملي، لكي يستصدر حكم قضائي بناءً على دعوى قضائية بإجراءاتها العادية يتطلب وقتاً ليس بالقليل؛ بما يستلزم من إعلانات قانونية، وتکليف بالحضور، والتحقيق في الدعوى، وسعي المدعي لإثبات ادعاءاته، وحق المدعي عليه في الدفاع عن نفسه، وعرض وجهة نظره، وأوجه الدفاع والدفوع؛ إعمالاً لحقوق الدفاع، إضافة إلى أن المحكمة تمنح نفسها وقتاً كافياً للتأني في إصدار الحكم^(١).

كل تلك الإجراءات المعقدة بما تلازمها من وقت قد تؤدي إلى الإضرار بمصالح المدعي والحق المطالب به في الوقت الذي يوجد فيه من الظروف ما ينبغي عن خطر داهم يهدد الحقوق، ويضر المراكز القانونية، أو فوائد مصلحة لا يمكن تداركها؛ ما استلزم وجود قضاة مستعجل للفصل في الإجراءات الوقتية والتحفظية دون المساس بالموضوع، وهو ما أكدته أحكام محكمة النقض في أحكامها^(٢).

وقد أكد الفقه الفرنسي على اختصاص المحاكم الوطنية باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية حتى ولو كانت الدعوى الأصلية منظورة أمام محكمة أجنبية ولا تدخل أصلاً في اختصاص المحاكم الوطنية، كطلب الحكم بنفقة وقنية أو الحكم بحضانة طفل حيث يتجه هذا الفقه إلى اعتبار هذه الإجراءات من قوانين البوليس والأمن المدني التي تهدف إلى حماية الأشخاص والأموال^(٣).

^(١) "L' administration du droit ne se conçoit pas sans l' introduction, dans les relations juridiques, d' une lenteur voulue, la raison en est que la mission première des règles et des institutions juridiques est d' assurer la sécurité avant même d' assurer la justice, la sécurité risque de se trouver compromise par une hâte ou une précipitation excessives"

M. Vasseur, *urgence et droit civil*, 1954, P. 406 etc.

^(٢) الطعن رقم ٣٣٢٤ لسنة ٩٦٠ أق جلسة ١٢/٨، السنة ٤٨، الجزء الثاني، ص ١٤٠ .

وهذا ما أكدته المحاكم الفرنسية، فقضت محكمة السين كلية أن: "وحيث إنه من الديهي، في الواقع أن الطرفين كانوا متواجهين، على نحو عابر، على الإقليم الفرنسي، فإن قاضي الأمور المستعجلة وحده، يستطيع أن يجد في الاستعجال اختصاصاً يسمح له بالفصل في مشكلة محددة.....".

Trib. gr. inst. seine, 29 avril 1964; Gaz. pal; 1964 – 2 – 169; clunet 1964. p. 134, observations J. B. SIALELLI, "Attendu..... qu'il est évident, en effet, que si les parties étaient de passage sur le territoire français, seul, le juge des référés pourrait trouver dans L' urgence une compétence lui permettant de statuer sur une difficulté déterminée...."

^(٣) – Batiffol et lagared; Droit international privé, t II, 6^{ème}, éd, 1976, P. 394.

Lerebours Pigeonniere; Droit international privé, précis, Dalloz, 8^{édition}, n. 410.

المبحث الثالث

الاختصاص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة.

نصت المادة ٣٣ من قانون المرافعات المصري على أنه: "إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى، ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها".

والمسألة الأولية هي المسألة التي يتعين الفصل فيها للفصل في موضوع الدعوى الأصلية، والطلبات العارضة هي تلك الطلبات التي تطرأ على الدعوى بعد رفعها^(١) يتم إيداؤها أثناء نظر الدعوى، سواء من المدعي

^(١) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٦٧ .

ونصت المادة (١٢٤) مرافعات على أن: (للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة:

- ١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبيّنت بعد رفع الدعوى.
- ٢- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتبًا عليه أو متصلًا به اتصالاً لا يقبل التجزئة.
- ٣- ما يتضمن إضافة أو تغيير في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.
- ٤- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتى.
- ٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي).

وقد قضت محكمة النقض أن (مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الذي يقبل من المدعي بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعة مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو)، الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ١٩٩٥/١٥، جلسة ٤٦، ص ٨٩، أشار إليه المستشار محمد عثمان محمد في سلسلة القوانين المصرية، قوانين المرافعات والإثبات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، طبعة نقابة المحامين بالمنوفية، ٢٠١٣ - ٢٠١٢، ص ٦٣.

وحيث إنه وإن كان الأصل أن المدعي هو الذي يحدد نطاق الخصومة في الطلب الأصلي ليستطيع المدعي عليه أن يرتب دفاعه في صور هذا التحديد إلا أنه ينبغي عدم حرمان المدعي من فرصة لتصحيح طلباته بما يتفق مع مستداته ووسائل إثباته أو تعديلهما بما يتلاءم مع ما أسفر عنه التحقيق أو ما ألت إليه العلاقة القانونية التي تستند إليها الدعوى، والطلبات الإضافية هي التي تقدم من المدعي في مواجهة المدعي عليه، أما الطلبات المقابلة هي التي تقدم من المدعي عليه في مواجهة المدعي كطلب المقاصلة القضائية والتعويض عن رفع الدعوى أو إجراء فيها أو أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه .

في صورة "طلبات إضافية"، أو من المدعى عليه في صورة "دعاوى المدعى عليه"^(١)، أو من الغير إلى الخصوم

في صورة "التدخل"^(٢) أو من الخصوم إلى شخص من الغير في صورة "اختصار الغير"^(٣).

فالمحاكم المصرية تختص بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة المتصلة بدعوى تدخل في اختصاصها، سواء كانت تلك الدعوى من مسائل الأحوال الشخصية أو بإحدى مسائل الأحوال العينية، وسواء قدمت الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه أو من الغير.

وعلى المحكمة المصرية البت في المسألة الأولية؛ حتى تتمكن من الفصل في النزاع الأصلي المطروح أمامها حتى ولو لم يكن الفصل في تلك المسألة الأولية داخلاً في اختصاصها، فلو أن نزاعاً مطروحاً أمام المحكمة المصرية يتعلق بعقد زواج في الجمهورية، وكانت جنسية الخصوم محل نزاع، فيتوجب على المحكمة الفصل في تلك المسألة - وهي مسألة جنسية الخصوم - ؛ حتى تتمكن من الفصل في النزاع وتحديد القانون الواجب التطبيق^(٤) وذلك تطبيقاً لمبدأ "أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع".

(١) قضت المادة (١٢٥) من قانون المرافعات على أنه: (المدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

- ١- طلب المقاصلة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها.
- ٢- أي طلب يترتب على إجابته لا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها، أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.
- ٣- أي طلب يكون متصلًا بالدعوى الأصلية اتصالاً لا يقبل التجزئة.
- ٤- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبًا بالدعوى الأصلية).

وقد قضت محكمة النقض أنه: (المدعى عليه وفقاً لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات أن يقدم من الطلبات العارضة أي طلب يترتب على إجابته لا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه) الطعن رقم ٧٤ لسنة ٧٤٠/٥/١٩ جلسه ١٩٨٠، السنة ٣١، ص ١٤٢٤، مشار إليه في سلسلة القوانين المصرية، قوانين المرافعات والإثبات والتحكيم في المواد المدنية والتجارية معلقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، للمستشار/ محمد عثمان محمد، الطبعة الأولى، طبعة نقابة المحامين بالمنوفية، ٢٠١٢، ٢٠١٣، ص ٦٤).

(٢) وقد نصت المادة (١٢٦) من قانون المرافعات على أنه: (يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضمًا لأحد الخصوم أو طالبًا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى.....).

(٣) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي، مرجع سابق، ص ٦٥٧ وما بعدها، وانظر: د/ أحمد صدقى محمود، مرجع سابق، ص ٤٠٨ وما بعدها.

(٤) د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٣٣٨.

وقد اشترط المشرع شرطين أساسين لعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالمسائل الأولية، أولهما أن تكون المحكمة المصرية مختصة بنظر الدعوى الأصلية المقامة أمامها، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون الفصل في المسألة الأولية لازماً للفصل في الدعوى الأصلية.

أما الطلبات العارضة فتعد وسيلة من وسائل مباشرة الدعوى، وهو إجراء من أحد أطراف الدعوى أو من الغير يطلب فيه الحكم بما يدعى عليه خصمه، فالطلب العارض يؤدي إلى تغيير نطاق الدعوى زيادة أو نقصاً من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها ، فإذا أجبت الطلب حكم لمن قدمه بشيء على خصمه^(١)، ويبирر هذا الاختصاص بمبدأ وحدة الخصومة لتمكين القضاء من أداء وظيفته ولحسن سير العدالة وتحقيقها^(٢).

ولعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الطلبات العارضة يستلزم اختصاص المحكمة المصرية بالدعوى الأصلية المنظورة أمامها، بالإضافة إلى اشتراط ارتباط هذه الطلبات العارضة بالدعوى الأصلية، وتتمثل علة هذه القاعدة في منع تقطيع أوصال القضية وما يقتضيه حسن أداء العدالة من نظر محكمة الطلب الأصلي كل المسائل التي تتفرع عن الطلب في خصومة واحدة^(٣).

ومن أمثلة الطلبات العارضة طلب الفوائد القانونية، والاتفاقية التابع لطلب برد مبلغ القرض.

وقد نصت المادة (٢٩) من نظام المرافعات السعودي على أنه: "تختص محاكم المملكة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية التي تنفذ في المملكة، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

كما نصت المادة (٣٠) من ذات النظام على أن: "اختصاص محاكم المملكة يستتبع الاختصاص بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، وكذا نظر كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن يُنظرَ معها".

فنجد أن النظام السعودي يتطابق مع القانون المصري فيما أقره من اختصاصات دولية للقضاء الوطني تحقيقاً لحسن سير العدالة وأدائها، كما اتفق في ذات الأمر المشرع الإماراتي لما أقره في المادة (٢٢) من قانون المرافعات من ذات المعنى، وكذا المادة (١٨، ١٩) من قانون المرافعات البحريني.

(١) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٢) د/ عبد السندي مامدة، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٣) د/ أحمد صدقى محمود، الوجيز في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

المبحث الرابع

الخُصُوْقُ الإِرَادِيُّ كَضَابِطٍ لِلَاخْتِصَاصِ الْقَضَائِيِّ الدُّولِيِّ .

يُعَدُّ مبدأ "قانون الإرادة" من المبادئ القانونية المستقرة والذي أقرته التشريعات الوطنية للعديد من الدول وأحكام القضاء الوطني والتحكيم التجاري والمعاهدات الدولية^(١)، ولابد أن تتجه إرادة الأطراف صريحة إلى اختيار الجهة القضائية التي تحكم نزاعهم، ويتوافق القبول الصريح إذا ما تم النص في التصرف القانوني على عقد الولاية بنظر المنازعات التي قد تنشأ عنه لولاية القضاء المصري^(٢).

وفي حالة تخلف الإرادة الصريحة يتوجب البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة من خلال القرائن التي تدل على وجودها، كعدم تمسك الطرف الآخر بعدم اختصاص القضاء المصري بنظر النزاع، وعدم الدفع به أمام القاضي، ولا يجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولا للنيابة العامة أن تطلب ذلك؛ حيث يكفي حضور المدعى عليه دون أن يتمسك بعدم الاختصاص^(٣).

وقد نصت المادة (٣٢) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولائيتها صراحة أو ضمناً"، ويبعدو من واضح النص أن المشرع المصري قد اعتمد بإرادة الخصوم في حالة جلب الاختصاص للمحاكم المصرية، وجعل تلك الإرادة - صريحة كانت أو ضمنية - ضابطاً للاختصاص القضائي الدولي، سواء تعلقت الدعوى بإحدى مسائل الأحوال الشخصية أو العينية باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار خارجإقليم الدولة.

ويُنْظَرُ لقبول اختصاص المحاكم المصرية هنا إلى المدعى عليه فقط، فإذا لم يتتوافق هذا القبول صراحة أو ضمناً لما قام هذا الاختصاص، ولا يفسر قبولاً ضمنياً عدم حضور المدعى عليه أي جلسة رغم إعلانه

(١) د/ صلاح الدين جمال الدين، *الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٦٢، وانظر:

Nicolas Dorandeu: *La transmission des clauses attributives de compétence en droit international privé, client*, 2002, P. 1013 ets.

(٢) د/ أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦٧٢، وانظر تفصيلاً في ذلك: د/ هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجديد، ٢٠١٢، ص٩٥ وما بعدها.

(٣) د/ أشرف وفا محمد، الإشارة السابقة، المرجع السابق، ص٦٧٢ وما بعدها.

ومن قبيل الخصوص - الضمني - لولاية القضاء الوطني، اختيار الخصوم لموطن مختار فيها؛ ذلك أنه لما كان لا يكفي لاعتبار موطن معين موطنًا مختارًا لتنفيذ تصرف قانوني ما أن يتفق على اختيار محلًا للوفاء بالالتزامات الناشئة من هذا التصرف، وإنما يتغير كذلك أن يقع الاتفاق على أن تعلن في هذا الموطن الأوراق القضائية المتعلقة بما قد ينشأ في خصومة من منازعات، وكان قبول إعلان هذه الأوراق فيه يفترض قبول الاختصاص أمام القاضي الذي يقع ذلك الموطن في دائرة اختصاصه، كان من الراجح في نطاق قانون المرافعات أن تعيين موطن مختار يعتبر اتفاقاً ضمنياً على اختصاص القاضي الذي يتبعه هذا الموطن يثبت له ما كان منتفياً عنه من اختصاص.

انظر: د/ عزيز عبد الحميد ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص٩٢ وما بعدها، وانظر أيضاً: د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، ١٩٦١م، ص٣٦٧.

الصحيح، فلا يفسر عدم حضوره بأنه موافقة ضمنية؛ حيث لا يفترض القبول^(١)، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٥) من قانون المرافعات المصري: "إذا لم يحضر المدعي عليه، ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة، تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها".

ويتبين لنا من نص المادة (٣٢) من قانون المرافعات ما يلي:

- اعتد المشرع بالخضوع الاختياري الجالب للاختصاص دون الاعتراف للإرادة في سلبه من القضاء الوطني وهذا ما اتفقت عليه معظم الدول^(٢).
- جاء نص المادة (٣٢) من قانون المرافعات معيناً في صياغته، فهو من ناحية يثبت الاختصاص للمحاكم المصرية في حالة الخضوع الاختياري بقوله: "تحتفظ محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولایتها صراحة أو ضمناً"، وفي هذا تزيد لا معنى له؛ إذ لا يتصور أن يثور ثبوت الاختصاص بمقتضى الخضوع الإرادي إلا إذا كان الاختصاص غير ثابت بدأة^(٣).
- كان الأولى بالمشروع أن يخص "المدعي عليه" فقط في المادة (٣٢) مرفعات؛ حيث إن قبوله هو فقط الذي يعتد به، أما المدعي فهو رافع الدعوى أمام المحاكم المصرية، وهذا يعتبر قبولاً صريحاً ليس محل منازعة.

(١) د/ عبد السندي مامدة، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، صـ ٤٣٠.

(٢) د/ هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، صـ ١٥٦.

ويرى البعض وجوب الاعتراف لإرادة أطراف النزاع في سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية وعقده لمحكمة أجنبية شريطة تحقق الشروط التالية:-

- (أ) يجب أن يتحقق القاضي المصري من توافر شروط صحة هذا الشرط من حيث توافر الرضا والمحل والسبب.
- (ب) يجب أن يصدر من شخص ذي أهلية.
- (ج) يجب أن يتحقق القاضي المصري من عدم وجود إذعان من أحد أطراف هذا الاتفاق - لسلب الاختصاص -، وإلا تعين على القاضي عدم الاعتداد به.
- (د) يجب أن يتحقق القاضي المصري من عدم إنكار العدالة.
- (هـ) أن تكون المحكمة الأجنبية هي الأقدر على نظر النزاع، وأن يكون هذا النزاع ضعيف الصلة بالإقليم المصري.
انظر تفصيلاً في ذلك: د/ هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، مرجع سابق، صـ ١٥١ وما بعدها، وقد اقترح سيادته إضافة مادة لأحكام الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، مضمونها كما يلي:-
(يكون الشرط السالب للاختصاص صحيحاً، إذا كانت المحكمة الأجنبية المعنية أقدر على الفصل في النزاع المعنى، ويكون هذا الشرط باطلأ إذا كانت المحاكم المصرية أقدر على الفصل فيه). ويرى رأي عكس ذلك من عدم وجوب امتداد الشرط المانح للاختصاص القضائي إلى قواعد الاختصاص القضائي سواء سلباً أو إيجاباً على اعتبار أن تلك الآثار ذات طابع إجرائي تخضع لقانون القاضي.
انظر تفصيلاً في ذلك: د/ عاطف عبد الحميد عبد المجيد ندا، الفكرة المسندة في قاعدة "خضوع شكل التصرفات القانونية، لقانون محل إبرامها"، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦م، صـ ٢٨٠ وما بعدها.
- (د) عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ٥٨٨.

وعلى ما سبق يرى الباحث وجوب تعديل نص المادة (٣٢) من قانون المرافعات ليكون شكل النص بعد تعديله على النحو الآتي: "تحتخص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى إذا قبل المدعى عليه ولايتها صراحة أو ضمناً".

الفصل الرابع

سلطة القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية.

يعد موضوع تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية داخل الإقليم الوطني من أهم الموضوعات القانونية، خاصة أن الحياة الاجتماعية والاقتصادية للدول لم تعد محدودة بحدودها السياسية بل تعددت هذه الحدود لتتصل بحياة الجماعات والدول الأخرى خاصة مع الانفتاح الدولي وتطور علاقات الأفراد على الصعيد الدولي وتنامي حياة الأفراد على المستوى الدولي خاصة الاجتماعية والاقتصادية.

ويعد الحكم القضائي حجر الأساس في صرح القانون، وهو خاتمة الخصومة المرفوعة أمام القضاء^(١)، ويعد السماح للحكم الأجنبي بتنفيذ آثاره داخل حدود الدولة أمراً حيوياً؛ فالمشرع يضع قواعد قانونية تبين حقوق الأفراد والتزاماتهم، والحكم القضائي هو الذي يكفل إخراج هذه القواعد إلى حيز الوجود، فإن لم يكن هذا الحكم منتجًا لآثاره ، فيصبح عديم الجدوى وهو وعدم سواء؛ فالأحكام هي نتاج القضاء وثمرة التقاضي^(٢).

ويؤدي عدم الاعتراف بالأحكام الأجنبية إلى اضطراب المعاملات بين الأفراد وتؤثر سلبياً على المجتمع؛ فالمؤسسات التجارية والاقتصادية التي تتعامل مع مؤسسات أجنبية إذا لم يكن في استطاعتها استيفاء حقوقها من المدينين المقيمين في الخارج بمقتضى الأحكام التي تصدر لصالحها من المحاكم الوطنية، فإنه وبلا شك سينتهي بها الأمر إلى الامتناع عن التعامل معها؛ مما يؤدي إلى الإخلال بالحياة الاقتصادية، والاجتماعية للمجتمع الدولي.

والواقع أن الطابع الوطني لمسألة الأحكام الأجنبية في الدولة إنما يرتبط باعتبار أساسي مفاده أن سلطة إقامة القضاء في كل دولة هي أحد مظاهر السيادة فيها؛ ولذلك فسماحها دون قيد بامتداد آثار الأحكام الأجنبية على إقليمها يمثل في الحقيقة دوراً للسلطة القضائية الأجنبية على الإقليم الوطني بما يخل من سيادة الدولة واستقلالها، فضلاً عن أن التنفيذ الجبري للأحكام يتطلب فوق الأمر به من السلطة القضائية، تدخل سلطات إدارية وبوليسية في الدولة التي ينطأ بها التنفيذ أو تعين على إجرائه ولو باستخدام القوة الجبرية، فينبغي فهم الطابع الوطني لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية والخروج من دائرة التوقع درءاً لخطره؛ فلا يصح أن تذكر

(١) د/ سحر عبد الستار إمام، قواعد المرافعات، الجزء الثاني، الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، العام الجامعي ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص.٧.

(٢) د/ وجدي راغب فهمي، د/ سحر عبد الستار إمام، النظام القانوني للأحكام والأوامر القضائية وطرق الطعن فيها في المواد المدنية والتجارية، مطبعة حمادة الحديثة، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٣، ص.٧.

الدولة واقع وجودها في المجتمع الدولي بأن تضرب عرضَ الحائط بكل حكم أجنبي يأتيها من الخارج فلا تعتد بآثاره لديها ولا تقبل تنفيذه على أرضها^(١).

وقد عمدت معظم التشريعات عند تنظيمها لمسائل آثار الأحكام الأجنبية في الدولة إلى التوفيق بين اعتبارين هامين، الأول: يتمثل في حاجة المعاملات الدولية والمحافظة على مصالح الأفراد الخاصة الدولية عبر الحدود من ناحية وسيادة الدولة على إقليمها من ناحية أخرى، وتوفيقاً بين هذين الاعتبارين لا يتم الاعتراف بالحكم الأجنبي بصفة مطلقة، وينزل منزلة الحكم الوطني ولا تتكر عليه كل قيمة؛ لذا فإنه فيأغلب التشريعات يسمح بتنفيذ مع إخضاعه لرقابة حادة ومجموعة من الشروط الهدف منها في النهاية التحقق من أن المحاكم التي أصدرته قد أحستن القضاء واحترمت ما هو مصون في التشريعات من حقوق، مع عدم المساس بالنظام العام الوطني؛ وبذلك يتحقق التعايش المشترك بين الأنظمة القانونية لدولة إصدار الحكم ودولة تنفيذ الحكم.

وسوف يتناول الباحث عرض هذا الفصل المعنون بـ"سلطة القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية" في ثلاثة مباحث، يتعرض الأول منها لمفهوم الحكم الأجنبي، ويتناول البحث الثاني شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، ويتعارض البحث الثالث لإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وذلك على النحو التالي:-

- المبحث الأول: مفهوم الحكم الأجنبي.
- المبحث الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي.
- المبحث الثالث: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي.

(١) د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٢.

المبحث الأول

مفهوم الحكم الأجنبي.

لم يتفق الفقه على تعريف محدد للحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وأسفر هذا الاختلاف عن وجود اتجاهين، أولهما: اتجاه مضيق، ويدعى أنصاره إلى تعريف الحكم بأنه كل قرار يصدر عن المحكمة سواء صدر إعمالاً لسلطتها القضائية أو لسلطتها الولاية^(١)، أو هو القرار الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة، أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه^(٢).

فهذا الاتجاه لا يقتصر مدلول الحكم على الأحكام الفاصلة في النزاع، بل يشمل بجانب ذلك الأفعال الصادرة عن المحاكم، وهي تباشر سلطتها الولاية، ويعبّر على هذا الاتجاه أن قصر الحكم على أحكام المحاكم القضائية فقط، في حين أنه لا يمنع من اعتباره حكماً ما يصدر عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي منحه إياها المشرع باعتبار ما تصدره أحكاماً.

أما الاتجاه الثاني، فهو اتجاه موسع، ويميل أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الحكم بأنه "الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقاً للنظام القانوني السائد في دولة إصداره"^(٣).

فوفقاً لهذا الاتجاه يعرف الحكم أنه كل حكم صدر من محكمة - بما في ذلك المحاكم الدينية - يتعلق بإجراءات حقوقية، ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقوله أو تصفية حساب، ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور^(٤).

وينبني على هذا التعريف ما يلي:

١- أن اصطلاح الحكم يشمل الأحكام الفاصلة في النزاع والأحكام الصادرة عن المحاكم بمقتضى سلطتها الولاية، فاصطلاح الحكم بمعناه العام يصدق على كل قرار صادر عن الجهات التي تتولى القضاء في خصومة رفعت إليها أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً في النزاع، وقد أحضر المشرع

(١) د/ عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، بدون ناشر، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤، ص ٩٢٩.

(٢) د/ أحمد أبو الوف، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٧١٢.

(٣) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٣٥.

(٤) د/ صالح جاد المنزاوي، تحديد معنى الحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحث منشور في مجلة المحامين العرب، العدد الخامس في ٢٤/١٠/٢٠٠٩ منشور في موقع شبكة المحامين العرب، منتدى المحامين العرب

<http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=9586788 type=3>

تاریخ الولوج: ١٢/٥/٢٠١٥ الساعة ١٥:١١ صباحاً

المصري تتنفيذ تلك القرارات والأوامر الصادرة من محاكم أجنبية بمقتضى سلطتها الولاية لنفس الشروط التي قررها بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية وذلك بمقتضى المواد (٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨) من قانون المرافعات المصري^(١).

-٢ لا يشترط أن يكون الحكم الأجنبي صادرا عن هيئة قضائية، فإذا كان المقصود بالحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفة قضائية، وأن هذه السلطة التي يصدر منها الحكم هي غالباً السلطة القضائية، إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون أن تكون السلطة التي أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية، ولكن منحها المشرع الوطني سلطة القضاء في أنواع معينة من المنازعات فليست العبرة بالوظيفة المعتادة التي تمارسها الهيئة التي أصدرت الحكم، وإنما يكفي أن تكون الهيئة المذكورة تملك سلطة القضاء في النزاع محل البحث وفقاً لقانون الدولة التي تتبعها، وقد عرف البعض الحكم الأجنبي عن طريق المقابلة بينه وبين الحكم الوطني؛ فالحكم الأجنبي هو كل حكم غير وطني، وكما أنه في مجال تعريف الشخص الأجنبي في نطاق الجنسية، تلحق الصفة الأجنبية كل شخص غير وطني، كذلك في مجال الأحكام يثبت وصف الأجنبي على الحكم كلما كان غير وطني^(٢).

^(١) نصت المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات المصري على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه".

ونصت المادة (٢٩٧) من ذات القانون على أنه: "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرةها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى".

ونصت المادة (٢٩٨) من ذات القانون على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يلي:

- ١ أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانونها.
- ٢ أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كفوا الحضور، ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
- ٣ أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقصري طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.
- ٤ أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها".

^(٢) د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص - الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية - تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر - الجنسية المصرية، بدون دار نشر، ١٩٨٨م، ص ١٥٦ وما بعدها.

وعلى ما سبق يجب توافر الشروط الآتية حول مفهوم الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في البلد غير الصادر عن محاكمها.

الشرط الأول: أن يكون حكماً قضائياً بمعناه الواسع .

وهو كل إعلان لما نتج عن فكر القاضي عندما استعمل سلطاته القضائية أياً كان مضمون ما توصل إليه القاضي من قرارات، وأياً كانت المحكمة التي أصدرته^(١).

وهذا ما أكدته المادة (٢٥/أ) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الصادرة في ٦/٤/١٩٨٣؛ حيث نصت على أنه: "يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أياً كانت تسميته - يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة^(٢)".

الشرط الثاني: أن يكون حكماً أجنبياً.

أي يكون الحكم صادراً باسم "سيادة أجنبية دون أن يكون لجنسية القضاء الذي يصدره أي اعتبار^(٣). وتكون أحكاماً أجنبية في الدولة التي يراد التمسك في إقليمها باثار الأحكام التي تصدرها محاكم دولة أجنبية وهي تباشر وظيفتها في إقليمها، وكذلك الأحكام التي تصدرها فنصليتها في الدولة الأولى، كذلك تعد أحكاماً أجنبية في الدولة التي يراد التمسك في إقليمها باثار الحكم الأحكام التي تصدرها محاكم منظمة تنظيمياً دولياً كمحاكم التحكيم المختلطة التي أنشئت عقب الحرب العالمية الأولى والمحاكم التي تشكل وفقاً لاتفاقيات الملاحة في الأنهر الدولية، ومحكمة العدل الدولية، والمحكمة الإدارية التي أنشأتها منظمة الأمم المتحدة في سنة ١٩٤٩م للفصل في المنازعات التي تثور بالنسبة لموظفيها^(٤).

^(١) Vincent. S. Gvinchard, procedure civil, 24 em, edition, Paris, Dalloz, 1996. P. 735.

^(٢) اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي وافق عليها مجلس وزراء العدل العرب بموجب قرار رقم (١) المؤرخ ٦/٤/١٩٨٣ في دورة انعقاده العادي الأولى، ووقع على الاتفاقية في ذات التاريخ من قبل جميع الأعضاء عدا كل من [جمهورية مصر العربية - جمهورية جزر القمر الاتحادية الإسلامية]، ودخلت حيز النفاذ ابتداء من ٣٠/١٠/١٩٨٥ وذلك تطبيقاً لنص المادة (٦٧) منها، راجع موقع الأمانة العامة لجامعة الدول العربية - إدارة الشئون القانونية الشبكة القانونية العربية.

<http://www.arablegalnet.org>

تاریخ الولوج ٢٠١٥/١١٣ الساعة ٨:١٠

وقد انضمت مصر إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي بالقرار الجمهوري رقم (٢٧٨) لسنة ٢٠١٤م مع التحفظ بشرط التصديق وتم نشر القرار بالجريدة الرسمية للدولة (جريدة الواقع المصرية) بتاريخ ٤/١٢/٢٠١٤.

^(٣) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص-٨٢٢.

^(٤) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص-٨٢٢ وما بعدها.

وقد جاء لفظ الحكم مطلاً بما يعني أن القواعد الخاصة بآثار الأحكام الأجنبية سوف تصرف إلى الحكم بالمعنى الفني الدقيق والعمل الولائي وذلك بحجة أن العمل الولائي هو أحد صور النشاط القضائي وله صبغة قضائية ، فهو يصدر عن قاضي وليس بالضرورة لأن يصدر دون وجود منازعة حقيقة بين طرفين^(١).

كما أن المشرع في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية والعربية مثل: اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لم يقصر التنفيذ على الأحكام والسنادات الأجنبية الصادرة من المحاكم التي لها سلطة إصدار الأحكام بموجب قوانين الدول الأجنبية، بل أعطى الحق إلى تنفيذ الأوامر الصادرة عن هيئة دينية أو إدارية في دولة ما متى كانت الهيئة قد خولت بعض اختصاصات السلطة القضائية للفصل في بعض المنازعات وفقاً لما رسمه مشرع الدولة^(٢).

الشرط الثالث: تعلق الحكم بمسألة من مسائل القانون الخاص.

وعلى ذلك يخرج من هذا النطاق الأحكام الأجنبية الجنائية والإدارية والمالية، فلا تكون قابلة للتنفيذ في مصر، ويقتصر سلطان هذه الأحكام على إقليم الدولة الصادر عنها، على أنه متى كان الأمر متعلقاً بمنازعة من منازعات القانون الخاص فإنه لا عبرة عندئذ بطبيعة القضاء أن يصدر عنه الحكم المتعلق بهذه المنازعه، ولا توجد ثمة عقبة في سبيل الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه^(٣).

وهذا ما أيدته أحكام الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث استقرت الأحكام الأمريكية بأن المحاكم الأجنبية لا تنفذ القوانين الجنائية للدول الأخرى، ومن ثم فلا تكون تلك الأحكام قابلة للتنفيذ في الدولة، ويقتصر سلطان هذه الأحكام على إقليم الدولة الصادرة عنها^(٤).

وبالرغم من استبعاد الأحكام الجنائية من نطاق مسائل القانون الدولي الخاص إلا أنه لو تضمنت في شق منها ما يمثل حكماً في مسألة مدنية، كالتعويض المدني في الدعاوى الجنائية، فيسري على الشق المدني فقط قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية بالرغم من صدورها من محاكم جنائية^(٥).

(١) د/ أحمد عبد الله المقاد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١٤، ص ١٦.

(٢) د/ أحمد عبد الله المقاد، مرجع سابق، ص ١٦.

(٣) د/ عاكشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، ص ٢٧٥.

(٤) Brand, R.A, Recognition and enforcement of foreign Judgments, PhD Thesis, Nordenberg university, 2012, P.12.

(٥) د/ عاكشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٧٦، وانظر د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٦٠، وانظر أيضاً:

Brand, R.A, Recognition and enforcement of foreign Judgments, P. 12.

فمناط تحديد ما إذا كان الحكم يقبل التنفيذ في مصر أم لا هو النظر في طبيعة النزاع المتعلق به الحكم لا إلى الجهة التي أصدرته، وعلى ذلك فإن الحكم الأجنبي الذي يفصل في مسألة ذات طبيعة مدنية يعتبر حكمًا مدنيًّا يمكن تنفيذه في مصر، ولو كان صادرا عن جهة القضاء الإداري أو بواسطة هيئة تشريعية أو صادر عن محكمة إدارية والقاضي بتعويض مالي لمصلحة شخص في مواجهة مقاول بسبب الأضرار التي لحقته من جراء الأعمال التي قام بها المقاول بقصد تنفيذ أشغال عامه^(١).

ويرى الباحث مع بعض الفقهاء^(٢) - وخلافا لما عليه جمهور الفقهاء - أنه ليس هناك ما يمنع أن يعتد القاضي الوطني بالحكم الأجنبي بوصفه واقعة أو بوصفه دليلا على واقعة لا يحظى في شأنها لحجية الأمر المقصري بل يقبل إثبات العكس، ومثال ذلك أن تكون الدعوى بيد القاضي الوطني دعوى تطبيق للزنا يستند فيها المدعى إلى حكم أجنبي صدر على المدعى عليه بعقوبة في جريمة زنا؛ إذ يصح التمسك بهذا الحكم في تلك الدعوى لإثبات الزنا، ولأن هذا الإثبات يكفي وحده سببا في دعوى التطبيق بصرف النظر عن العقوبة التي حكم عليه بها.

وطالما أن الأحكام الأجنبية الإدارية والجنائية لا تكون قابلة للتنفيذ خارج حدود الدولة الصادرة فيها إلا في نطاق ضيق؛ فإن الباحث يناشد المجتمع الدولي إبرام اتفاقيات دولية على الصعيد العالمي لتوسيع الاعتراف بتلك الأحكام والتعاون الدولي لتنفيذها.

(١) د/ عاكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص٢٧٦، وانظر أيضًا د/ عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٨٢٥.

(٢) د/ عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٨٢٦، وانظر د/ عاكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص٢٧٧.

المبحث الثاني

شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية.

إن قوانين غالبية البلاد ترتب للحكم الدولي بوصفه كذلك - آثاره، وذلك بعد أن يتم اتخاذ إجراءات معينة لدى سلطات الدولة التي يراد التمسك فيها بهذه الآثار تكفل بها الرقابة على الحكم، ومع مراعاة توافر شروط معينة^(١). إلا أن جميع الأحكام الأجنبية لا تكون قابلة للتنفيذ داخل الإقليم الوطني؛ حيث يشترط أن يتعلق الأمر بحكم أجنبي صادر في منازعة من منازعات القانون الدولي الخاص، وبتصور الحكم الدولي بهذه الطريقة لا تنزله منزلة الأحكام الوطنية ولا يمكن مطالبة السلطة التنفيذية - في الإقليم الوطني - تنفيذه إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الوطنية.

وقد تناولت اتفاقية الرياض شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية، فنصت المادة (٢٥/ب) من نصوص تلك الاتفاقية على أنه: "مع مراعاة نص المادة (٣٠) من هذه الاتفاقية يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية الحائزه لقوة الأمر المقطعي به وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالاختصاص بإصدار الحكم".

ونصت الفقرة (ت) من المادة ذاتها من تلك الاتفاقية على أن: "لا تسري هذه المادة على:

- الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها من أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط.
- الأحكام التي يتنافي الاعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.
- الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم".

(١) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص—٨٧٧، وانظر: د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص—١٦٠ وما بعدها.

وانظر:

Frances Cakis: Effets en france des jugements étrangers indépendamment de l' exequatur, Travaux du Comité français du droit international privé, 8e . 9e, 1951, P. 129 ets.

- أما بالنسبة لحالات رفض الاعتراف بالحكم الأجنبي فقد نصت المادة ٣٠ من ذات الاتفاقية على أنه:
"يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية:
- أ- إذا كان مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، أو أحكام الدستور، أو النظام العام، أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.
 - ب- إذا كان غيابياً، ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه.
 - ج- إذا لم ترافق قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصها.
 - د- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً حكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم، ويتعلق بذلك الحق محلاً وسبباً وحائزًا لقوة الأمر الم قضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.
 - هـ- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بين الخصوم أنفسهم، ويتعلق بذلك الحق محلاً وسبباً، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه وللجهة القضائية التي تنظر طلب التنفيذ طبقاً لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها".

وقد أجمع الفقه في فرنسا بضرورة الاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية والمتعلقة بالحالة والأهلية ولو لم يصدر حكم وطني بالأمر بتنفيذها كالأحكام الأجنبية في مسائل الزواج، أو الطلاق، أو التطبيق، أو الانفصال الجسدي، والتبني ومسائل الوصايا، والحجر، والقوامة^(١).

وقد تناول المشرع المصري في نصوص قانون المرافعات شروط تنفيذ الأحكام والأوامر والسدادات الرسمية الأجنبية.

فنصت المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات المصري على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه".

ونصت المادة (٢٩٨) من القانون ذاته على أنه: "لا يجوز الأمر بتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

^(١) G. Holleaux: *Remarques sur l' evolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des decisions étrangères. d' état et de capacité*, Travaux du comité français de droit international privé, 1953, P. 179 ets.

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

ب-أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج-أن الحكم أو الأمر قد حاز قوة الأمر الم قضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

د- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا تتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها".

كما نصت المادة (٣٠١) من القانون ذاته على أن: "العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن".

وبعد استعراض النصوص السابقة سنوضح في ضوء ذلك شروط تفيف الأحكام الأجنبية في الإقليم الوطني، والتي تتمثل في شرط المعاملة بالمثل، وألا يكون الحكم الأجنبي متعارضاً مع النظام العام والآداب العامة، بالإضافة إلى اشتراط صحة إجراءات المتتبعة في استصدار الحكم، وعدم تعارضه مع حكم أو أمر مصرى سابق واشتراط صدور الحكم من محكمة مختصة، وأن يكون الحكم حائزًا لقوة الأمر الم قضي حسب قانون المحكمة التي أصدرته.

وسوف نستعرض تلك الشروط في المطالب الآتية:

- المطلب الأول: شرط المعاملة بالمثل.
- المطلب الثاني: شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام والآداب في الإقليم الوطني.
- المطلب الثالث: اشتراط صحة إجراءات استصدار الحكم.
- المطلب الرابع: شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر مصرى سابق.
- المطلب الخامس: شرط صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة.
- المطلب السادس: شرط أن يكون الحكم الأجنبي حائز لقوة الأمر الم قضي.

المطلب الأول

شرط المعاملة بالمثل.

لقد سمح المشرع للقاضي المصري بالأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك بنفس القدر والشروط لتنفيذ الحكم المصري في ذات الدولة الأجنبية التي صدر الحكم من محاكمها^(١)، وقد أقر المشرع المصري ذلك بموجب المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات المصري والتي نصت على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه".

وهذا النص ليس حديث العهد بل له جذور في قانون المرافعات الأهلي والمختلط، حيث نصت المادة (٤٦٨) من قانون المرافعات المختلط على أن: "الأحكام الصادرة في البلاد الأجنبية من المحاكم الأجنبية تكون نافذة في الديار المصرية بمجرد صدور أمر من رئيس المحكمة بشرط التبادل".

كما نصت المادة (٤٠٧) من قانون المرافعات الأهلي على أن: "أحكام المحاكم الأجنبية تعتبر نافذة في مصر بنفس الشروط ومع مراعاة نفس الإجراءات المطلوبة في الأحوال المشابهة في قوانين البلاد التي صدرت فيها تلك الأحكام"^(٢).

وطبقاً لما أقره المشرع في قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر بشرط المعاملة بالمثل مع الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم، فتعامل هذه الأحكام الأجنبية في مصر من حيث تنفيذها نفس المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلاد الأجنبية.

وعلى القاضي المصري ألا يقتصر دوره على التحقق فقط من استيفاء الحكم الأجنبي المعروض أمامه للشروط التي وضعها المشرع المصري في المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات، بحيث يأمر بتنفيذ الحكم ووضع الصيغة التنفيذية عليه بطريقة آلية، بل عليه التأكد من أن القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم محل دعوى الأمر بالتنفيذ يقبل تنفيذ الأحكام المصرية بذات القدر وفي ذات الحدود؛ فالحكم الأجنبي يلقى في مصر ذات المعاملة التي يلقاها الحكم الوطني في الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم محل دعوى الأمر بالتنفيذ^(٣).

فإذا كانت الدولة الأجنبية تشرط رفع دعوى جديدة لتقرر الحق المحكوم به من القضاء المصري على أن يقوم الحكم المصري كدليل يقبل إثبات العكس؛ فإنه يتبع على القاضي المصري أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة، ويكون للمحکوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء المصري للمطالبة بحقه،

(١) د/ عاكشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية (الاختصاص القضائي الدولي – القانون الواجب التطبيق على الإجراءات – تنفيذ الأحكام الأجنبية)، مكتبة سعيد رافت، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ١٩٨٥م، ص٢٩٤ وما بعدها.

(٢) د/ محمد عبد المنعم رياض، الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص٦٥.

(٣) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦١٦.

وتختص المحاكم المصرية بنظر هذه الدعوى، ولو لم تكن داخلة في اختصاصها بحسب الأصل وفقاً لأي من الأسس والضوابط المنصوص عليها في التشريع المصري، ويعوّس الفقه الاختصاص في هذه الحالة على عدم حرمان من يتمسك بحكم أجنبي من استيفاء حقه بالطرق المعتادة بعد أن استحال عليه تنفيذ الحكم الذي كان قد صدر لصالحه من قضاء دولة أجنبية^(١).

وإذا كانت الدولة الأجنبية قبل تنفيذ الحكم المصري على إقليمها بشرط أن تقوم محاكمها بفحصه من الناحية الموضوعية؛ فإنه على القاضي المصري أن يسلك نفس المسلك إزاء الحكم الأجنبي الصادر عن قضاء هذه الدولة والمطلوب تنفيذه في مصر، ويقوم بفحصه موضوعياً؛ لينتهي إلى السماح بتنفيذه أو رفض هذا التنفيذ^(٢).

ويرى البعض^(٣) أن المعاملة بالمثل في نطاق تنفيذ الأحكام الأجنبية ما هي إلا وسيلة فنية تأخذ بها الدول في قانونها الداخلي كشرط من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية فيها، وإن كانت تُحمل على المعنى التبادلي أو تتطوّي على إبراز الطابع لمسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية إلا أنها لا تزال وسيلة فنية داخلية يأخذ بها التشريع الوطني أو يرفضها بحسب تقديره.

أما نظام التبادل، فهو يمثل الوسيلة الفنية الدولية التي على أساسها تعقد الدولة مع غيرها من الدول اتفاقيات أو معااهدات دولية في شأن تنفيذ الأحكام بين الدول المتعاقدة على وجه التبادل؛ ويوجد عدة صور للتبادل؛ فالتبادل الدبلوماسي هو القوام الدائم والوحيد للمعااهدات التي تبرمها الدولة في شأن مسألة الأحكام الأجنبية بمقتضها تدخل هذه المسألة إلى نطاق القانون الدولي العام والالتزامات الدولية، ومن ثم تتقدّم الدولة في مواجهة الدول الأخرى المتعاقدة بما جاء في المعااهدة من قواعد لتنفيذ الأحكام فيما بينها وإلا ترتب مسؤوليتها الدولية^(٤).

وقد أكدت المادة (٣٠١) من قانون المرافعات المصري على ما سبق حيث نصت على أن: "العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعااهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن^(٥)".

^(١) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٤١ وما بعدها.

^(٢) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٤٢ .

^(٣) د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٧ .

^(٤) د/ أحمد قسمت الجداوي، مرجع سابق، ص ١٧٧ .

^(٥) وقد أكدت محكمة النقض في أحکامها أن مواد قانون المرافعات الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية يجب تطبيقها فيما لم يرد به حكم خاص في المعااهدة، الطعن رقم ١٥ لسنة ٩٣٥ ق، أحوال شخصية جلسة ٢٠/٣/١٩٨٤، س ٣٥ ع ١ ص ٧٦٨.

أما التبادل التشريعي فهو التبادل المنصوص عليه في قانون الدول، أي أن المحاكم الوطنية تتمتع عن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلا إذا كان قانون هذه الدول يتضمن نصاً يسمح بتنفيذ تلك الأحكام الأجنبية.

أما التبادل الواقعي فهو التبادل الذي يقوم على ما يجري عليه العمل فعلًا في الواقع أمام القضاء، فلا يتم قبول تنفيذ الحكم الأجنبي على الإقليم الوطني طالما أن الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها لا تقبل بتنفيذ أحكام محاكم الدولة التي من المفترض أن ينفذ فيها الحكم الأجنبي، دون النظر إلى نص تشريعي أو معاهدة، فالواقع هو الفيصل لتحديد التبادل، والعبرة في تقدير التبادل هي بالمعاملة التي يلقاها الحكم المصري في الدولة التي صدر الحكم الأجنبي عن محاكمها وليس بالدولة التي ينتمي لها الخصوم بجنساتهم^(١).

ومما سبق يتضح أن ما اشترطه المشرع المصري في المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات هو شرط معاملة بالمثل وليس بشرط تبادل؛ حيث إنه تقرر بمقتضى التشريع الداخلي في مواجهة سائر الأحكام الأجنبية التي يطلب تنفيذها في مصر فيما عدا من كان منها صادرًا عن دولة ترتبط مع مصر بمعاهدات في شأن تنفيذ الأحكام، أي فيما عدا من كان منها خاضعاً لنظام التبادل^(٢).

فالشرع يجيز تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر بذات الشروط التي يقررها قانون الدولة الصادر فيها هذا الحكم لتنفيذ الأحكام المصرية فيها، وهذا هو ما أكدته أحكام محكمة النقض^(٣).

ويفسر رأي من الفقه المصري شرط المعاملة بالمثل في المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات بأن المشرع المصري قد أخذ بنظام الأمر بالتنفيذ القائم على أسلوب الرقابة مقترباً بشرط المعاملة بالمثل، وأن الشروط التي عدها المشرع في هذه المادة، والتي تسمى بالشروط الخارجية إنما تمثل الحد الأدنى الذي يتلزم به القاضي المصري للتحقق من توافرها طبقاً لأسلوب الرقابة، ولا يصح النزول عنها ولو بمقتضى شرط المعاملة بالمثل، بمعنى أنه لو كان قانون الدولة الأجنبية الصادر منها الحكم المراد تنفيذه في مصر يضع شروطاً أقل لتنفيذ الأحكام المصرية في تلك الدولة، أو لا يستلزم أي شرط في هذا الشأن، فالقاضي المصري ملزم مع ذلك بمراجعة تحقق هذا الحد الأدنى من الشروط الواردة في المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات، أما في الحالة العكسية حين يتطلب قانون الدولة الأجنبية شروطاً أخرى تزيد أو تختلف عن الحد الأدنى، فعلى القاضي المصري أن يضيف الشروط الأخرى التي تملية المعاملة بالمثل إلى الحد الأدنى، ويتتحقق من توافرها جميعاً في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر^(٤).

(١) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٣) الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٠٢٨ جلسه ١١/٢٨، ١٩٩٠، س ١٤، ص ٨١٥.

(٤) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦١٦ وما بعدها.

ويرى البعض أنه إذا كانت الدولة الأجنبية - التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في مصر - تكتفى بفحص الحكم المصري من حيث الشكل اكتفى في مصر بفحص الحكم الأجنبي من حيث الشكل، وإذا أعطت محاكم تلك الدول الأجنبية لنفسها الحق في مراجعة الحكم المصري من حيث الموضوع روجعت الأحكام الأجنبية في مصر من حيث الموضوع، كما تتحدد سلطة محاكم تلك الدولة الأجنبية في فحص موضوع الحكم المصري، فإذا كانت تلك المحاكم تتبع نظام المراجعة، أتبع في مصر نظام المراجعة، وإذا كانت تعمل بنظام المراقبة غير المحدودة أخذ في مصر بذات النظام^(١).

ويرى الباحث غير ما ذهب إليه هذا الاتجاه، فالقاضي الوطني إما أن يقبل تنفيذ الحكم الأجنبي وإعطاء الأمر بتنفيذه متى ارتأى ذلك طبقاً لما اشترطه المشرع، أو يرفض تنفيذ الحكم لتخالف ما اشترطه المشرع وأوجب تتحققه للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، ولا يجوز أن تمتد يد القضاء لموضوع الحكم بالتعديل لخروج ذلك عن ولاية القضاء و اختصاصه، و يعد هذا التدخل في الحكم بتعديلاته اعتداءً على سيادة الدولة الأجنبية وال الصادر الحكم باسمها.

وقد تبنت المحكمة العليا الأمريكية مبدأ المعاملة بالمثل كمطلوب لتنفيذ الأحكام الأجنبية، واستقر على أنه بدونه لن تكون المحاكم الأمريكية قادرة على تنفيذ الأحكام الأجنبية على أراضيها؛ وذلك بغرض حماية المواطنين الأمريكيين^(٢).

وقد نص المشرع الكويتي في المادة (١٩٩) من قانون المرافعات الكويتي على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت".

ويؤكد هذا النص على اتجاه المشرع الكويتي وضعه شرط المعاملة بالمثل مع الدول الأجنبية كأساس لتنفيذ أحكامها في الكويت بنفس طريقة معاملة تلك الدولة الأجنبية مع الحكم الكويتي.

^(١) د/ محمد كامل فهمي، *أصول القانون الدولي الخاص*، الطبعة الثانية، الناشر: مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٨م، ص ٦٧٢.

^(٢) Brand, R.A, *Recognition and enforcement of foreign Judgments*, Op. Cit, P.12.

تقدير مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل:

لم يسلم مبدأ المعاملة بالمثل كشرط لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر من النقد، ومن الانتقادات التي وجهت إليه ما يلي:

- ١- من الناحية العملية يصعب إعمال شرط المعاملة بالمثل؛ فهو يستلزم من القاضي أن يكون محيطاً بمختلف النظم القانونية الأجنبية للتأكد من سماحها بتنفيذ الأحكام الوطنية من عدمه^(١).
- ٢- يقوم هذا الشرط على مدلول سياسي، والمفترض أن الروابط القانونية المتعلقة بحقوق الأفراد تكون بمنأى عن مثل تلك الفكرة - لمدلولها السياسي - فليس عدلاً أن يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي تمسك به صاحب المصلحة في تطبيقه فقط لمجرد أن قانون الدولة التي صدر الحكم عن محاكمها لا يجيز تنفيذ أحكام الدول الأخرى، وفضلاً عن ذلك فلن يمس هذا الوضع الجانب الأجنبي فقط، بل يضر هذا الوضع غير العادل بالوطنيين أيضاً لو كان الحكم الأجنبي قد صدر لصالح أحد رعايا الدولة المطلوب تنفيذه الحكم فيها^(٢).
- ٣- قد يؤدي شرط المعاملة بالمثل إلى تحايل الدول الأخرى لإمكانها تفادي أحكامها لدى الدولة المشترطة التبادل في المعاملة، ولعل من أهم الأمثلة مثال واقعي، وهو ما حدث بشأن زلزال وحريق سان فرانسيسكو عام ١٩٠٦م، فعلى أثر هذا الزلزال رفع الأفراد دعوى تعويض ضد شركات التأمين، وحكمت لهم المحاكم فعلاً بتعويضات ضد شركات التأمين، ولما كانت أموال شركات التأمين كلها كانتة بألمانيا صار من المتعين تنفيذ أحكام التعويض هذه بألمانيا، إلا أنه اتضح أن المشرع يشترط توافر التبادل للسماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية في ألمانيا، وحينئذ سارع مشروع كاليفورنيا بالنص على مبدأ التبادل أيضاً في تشييءه قاصداً بذلك التحايل على القضاء الألماني؛ ليسمحوا بتنفيذ الأحكام الأمريكية، غير أن القضاء الألماني لم يقبل هذه الحيلة، ورفض الأمر بالتنفيذ^(٣).
- ٤- وجه النقد إلى صياغة المشرع المصري باعتبارها صياغة معيبة أوقعت الفقه في جدل عميق حول كيفية إعمال هذا الشرط، فالقاضي المصري (يجوز) له أن يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي (بنفس الشروط) التي يقررها قانون الدولة الصادر منها هذا الحكم لتنفيذ الأحكام المصرية فيها (المادة ٢٩٦ مراقبات)، وفي الوقت ذاته (لا يجوز) لهذا القاضي المصري أن يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي (إلا بعد التحقق) من

(١) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص١٤٧، وانظر د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦١٧، وانظر د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٨٠ وما بعدها.

Batiffol et Lagarde: droit international privé, septième édition, Tome II, 1983, No 728, P. 592.

(٢) د/ جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص١٤٧ وما بعدها.

(٣) د/ جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص١٤٧.

توافر شروط معينة حرص المشرع على تعدادها في المادة (٢٩٨) مرافعات فما معنى هذا الكلام؟ وكيف يستقيم تفسير هذا في ظل هذه الصياغة المعيبة؟^(١).

ويرى الباحث أن شرطاً كالمعاملة بالمثل أو التبادل للاعتراف بقيمة الأحكام الأجنبية ليس بالشرط المقبول في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، لما وجه إليه من سهام النقد عامة ولطبيعته السياسية خاصة.

ويناشد الباحث المشرع المصري بإلغاء المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات كما ينشد الدول بإلغاء شرط المعاملة بالمثل من قوانينها الداخلية، وفي المقابل يحث الباحث مصر وكافة دول العالم على عمل اتفاقية دولية تحت مظلة الأمم المتحدة - كمنظمة عالمية تضم كافة دول العالم - تلزم الموقعين عليها باحترام تنفيذ الأحكام الأجنبية طالما تحققت ضمانات العدالة.

^(١) د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٨.

المطلب الثاني

شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام والآداب في الإقليم الوطني .

نصت المادة (٤/٢٩٨) من قانون المرافعات المصري على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب فيها".

ويتحقق اشتراط عدم تعارض الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه في مصر مع النظام العام فيها واحتياط عدم تعارض القانون الأجنبي الواجب التطبيق في مصر مع النظام العام فيها^(١). وهذا هو ما أكدته المادة (٢٨) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة؛ إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر".

فلا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ما دام يخالف النظام العام أو الآداب في مصر، لأن يقضي هذا الحكم بأثر الزوجية على زوجة مسلمة لصالح زوجها غير المسلم، أو أن يقضى الحكم بإلزام زوجة مسلمة بدفع نفقة لزوجها المسلم المعسر، كذلك الحكم الصادر في دعوى بطلب دين قمار، أو بطلب التمن لعلاقة غير مشروعة^(٢).

وتعتبر فكرة النظام العام من الأفكار الراسخة بوجود القانون ونشأته؛ فهي تمتد بجذورها إلى العصور الوسطى، حيث ارتبط ظهورها بظهور تنازع القوانين في تلك العصور^(٣).

وتعبر فكرة النظام العام الداخلي عن مجموعة القواعد القانونية الآمرة، والتي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة أحكامها، وإلا كان الاتفاق باطلًا بطلاناً مطلقاً، وتتعدد جوانب النظام العام؛ فمنها جوانب خلقية، واجتماعية، واقتصادية، وسياسية، كما أن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة؛ فهي تختلف من مكان لآخر، ومن زمان لآخر؛ فهي تعتمد على معيار "المصلحة العامة العليا للدولة".

فالنظام العام الوطني في الدولة في وقت معين هو واحد لا يتعدد؛ فلا يوجد نظام عام دولي ونظام عام داخلي في الدولة الواحدة، كذلك لا محل لوصف بعض القوانين بالتعلق بالنظام العام؛ لأن كافة القوانين تنهض على خدمة النظام العام، وليس تمييزاً وصف القوانين الآمرة في العلاقات الخاصة الداخلية بالتعلق بالنظام العام، بل يكفي وصفها بكونها آمرة.

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ٢٢٠.

(٢) د/ عاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، صـ ٣٣٩.

(٣) د/ أحمد عبد الله المقلد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، صـ ٥٣.

ولتحتفل العلاقات الخاصة الدولية بفكرة النظام العام يعمل القاضي هذه الفكرة ليمعن تطبيق أحكام القانون الأجنبي المختص اختصاصاً عادياً وفق قاعدة الإسناد في قانونه متى كانت هذه الأحكام "غير مقبولة"، أي متعارضة مع النظام العام في بلده، ويجري ذلك الإعمال في صورة دفع هو الدفع بالنظام العام، فالدفع بالنظام العام هو وسيلة قانونية يستبعد بها - في النزاع المطروح أمام القاضي - الاختصاص العادي المعقود للقانون الأجنبي متى تعارضت أحكامه مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع في بلد القاضي^(١).

ويذهب جانب فقهي إلى أن النظام العام الدولي بمفهومه يختلف عن النظام العام الداخلي؛ فالنظام العام الدولي - من وجهة نظرهم - عبارة عن مجموعة الأسس والمبادئ التي تشكل جوهر النظام القانوني للدولة، والتي لا تقبل أن ينطوي تطبيق القانون الأجنبي على المساس بها بأي شكل من الأشكال^(٢)، وعلى ذلك إذا تم تطبيق القانون الأجنبي بالمخالفة لإحدى قواعد النظام العام الدولي، تعطلت إليه النظام القانوني الوطني بأكملها باعتبار المخالفة قد تقررت طعناً لإحدى الركائز الأساسية في قانون الدولة.

ويتفق الباحث مع الرأي القائل بعدم التفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، ويعتبرها تفرقة خاطئة وخادعة؛ وذلك لأن اصطلاح نظام عام دولي قد يوهم البعض أنه نظام عام مشترك بين الدول، وذلك في حين أن النظام العام في القانون الدولي الخاص يتميز بالوطنية، حتى ولو اتفقت أكثر من دولة على مسألة معينة لاعتبارها من النظام العام، ولكن هذا الفرض لا يحدث إلا في أضيق الحدود ويظل النظام العام ذا طابع وطني.

ويضيف هذا الرأي أن التفرقة بين صورتي النظام العام الدولية والداخلية تفرقة خاطئة؛ وذلك لأن ما يسمونه نظاماً عالمياً دولياً هو في الحقيقة نظام عام داخلي، فالنظام العام الدولي والنظام العام الداخلي هو "النظام العام للدولة" أو "النظام العام الوطني"، مثل: النظام العام المصري، والنظام العام الفرنسي، ولكن مقتضيات ذلك النظام ليست واحدة في العلاقات الداخلية وفي العلاقات الخاصة الدولية، الأمر الذي يبدو جلياً في مجال تطبيق فكرته وفي آثاره، وليس التفرقة ما بين النظام العام المطلق (المقابل الدولي) ، والنظام العام النسبي (المقابل الداخلي)^(٣).

وتبدو الحاجة لإعمال فكرة النظام العام في نطاق العلاقات الدولية الخاصة إلى تعطيل القانون الأجنبي الذي عينته تلك القواعد متى كانت أحكامه غير مقبولة في بلد القاضي.

(١) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٢٣٥ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد عبد الله المقاد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والمستندات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص٥٣.

(٣) انظر تفصيلاً، د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٢٢٥ وما بعدها.

وحقيقة الأمر أن فكرة النظام العام فكرة فضفاضة لا تتسع لتشمل تحديد وحصر ما هو متعلق بالنظام العام وما هو غير متعلق، فتختلف الدول عن بعضها البعض في عاداتها الاجتماعية والخالية والاقتصادية والسياسية، بل أن الدولة ذاتها قد تتغير عاداتها السابقة واتجاهاتها من وقت لآخر.

ولما كان هذا الاشتراك – في قواعد النظام العام – غير متوازن بين الدول، وكان من الصعب حصر ما هو متعلق بالنظام العام في قوانين عن غيرها، كان الأمر لقاضي تحديد إعمال الدفع بالنظام العام من عدمه.

ويعد مانع النظام العام من الموضع الهمة التي تحول دون تنفيذ الأحكام الأجنبية، والتي تتعارض مع الأسس الرئيسية في فرنسا؛ حيث اعتبر الفقه مراعاة النظام العام من القيود المفروضة على تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لا يجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية عند مخالفتها للنظام العام، حتى وإن توافرت الشروط الأخرى لتنفيذ الأحكام الأجنبية^(١).

ويرى بعض الفقه المصري^(٢) أن فكرة النظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية يجب أن تأخذ طابعاً مخففاً يضيق نطاقه عنها في مجال تطبيق القانون الدولي، وهو ما يسمى "بالنظام العام المخفف"، بمعنى أنه إذا كان إنشاء الحق يتعارض مع النظام العام في مصر، فليس معنى ذلك بالضرورة أن الاحتياج بالحق الذي أقره الحكم الدولي سوف يعتبر متعارضاً مع النظام العام في مصر، فيستطيع القاضي الوطني أن يسمح بتنفيذ حكم أجنبي أقر بحق أو مركز قانوني نشأ في الخارج وفقاً لقانون أجنبي، وذلك إعمالاً وتطبيقاً لفكرة التفرقة بين إنشاء الحق في مصر والرغبة في التمسك بآثاره فيها.

وقد أكدت المحكمة الأمريكية العليا في أحکامها أن الأحكام الأجنبية التي تخالف النظام العام الأمريكي غير قابلة للاعتراف بها أمام المحاكم الأمريكية، ويرى البعض أن مطلب النظام العام للاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها على الأراضي الأمريكية قد يأخذ بعداً سياسياً^(٣).

كما نصت المادة (٤/١٩٩) من قانون المرافعات الكويتي على شرط أن يكون الحكم الدولي المطلوب تنفيذه في الكويت غير متضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب، وهذا شرط محل إجماع في كافة القوانين والنظم القانونية المقارنة .

^(١) Kera, F. Recognition and enforcement of foreign judgment under private international Law, MSc Thesis, Ahmadu Bello university, 2008, P.13.

^(٢) د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٨ وما بعدها، وانظر د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٢٠، وانظر د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٢٢ وما بعدها.

^(٣) Brand, R.A, Recognition and enforcement of foreign Judgments, P.8.

كما نصت المادة (٣٠/أ) من نصوص اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ على أنه: "يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية: ... أـ إذا كان مخالفًا لأحكام الشريعة الإسلامية، أو أحكام الدستور، أو النظام العام، أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف".

وعلى ما سبق، يتوجب على القاضي الوطني قبل إعطاء الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أن ينظر مدى مخالفته لقواعد النظام العام والآداب في مصر، فإن خالف ذلك يرفض الأمر بالتنفيذ، وإن لم يخالف تلك القواعد فيصدر الأمر بتنفيذه بعد تحقق باقي شروط استصدار الأمر بتنفيذ ذلك الحكم.

إلا أن مخالفة النظام العام هو من الدفعات الفضفاضة والمطاطة، والتي يدخل تحتها أسباب عديدة، وقد يكون أحد تلك الأسباب سياسياً، وهو ما يشكل ذريعة لإعاقة تنفيذ الحكم الأجنبي وتأثيراً لبعض الحكومات على غيرها.

ويرى الباحث ضرورة وضع تعريف محدد لمفهوم النظام العام، وأن يخضع هذا النظام لنقدير القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ على أراضيه.

المطلب الثالث

اشتراط صحة إجراءات استصدار الحكم.

يتعين على القضاء الوطني وقبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي وتأكده من صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة حسب القانون المختص يتعين التأكد من أن الحكم قد صدر بناء على إجراءات صحيحة، وبصفة خاصة أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور، ومثلوا في الدعوى تمثيلاً صحيحاً؛ وذلك ليطمئن القاضي - وقبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم - إلى أن الشخص المراد تنفيذ الحكم ضده قد مُكِّن من إبداء أوجه دفاعه ودفعه^(١)، وحتى تنتفي مظنة التواطؤ أو العش، فالتواطؤ أو الغش لعدم توصيل الإعلان إلى المعلن إليه يعد أحد أسباب عدم السماح بالأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

ولا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي صدور الحكم غيابياً ما دام قد ثبت للمحكمة صحة تكليف المدعى عليه بالحضور وأنه مُثُلَّ تمثيلاً صحيحاً.

وقد نصت المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المصري على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التتحقق ما يأتي:..... ٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً".

فإذا صدر حكم أجنبي في دعوى لم يمثل فيها المدعى عليه تمثيلاً صحيحاً، كعدم مثول ولد القاصر أو الوصي عليه، أو إذا لم يكلف المدعى عليه بالحضور؛ فإن الخصومة لا تتعقد إلا إذا كان المدعى عليه قد أعلن إعلاناً صحيحاً، ولا يمكنه إذن تنفيذ مثل هذا الحكم في مصر.

فحقوق الدفاع لابد أن تُحترَم، ولا بد أن يكون كل خصم قد مُكِّنَ من تقديم دفاعه وأوجه دفاعه والاطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات والرد عليها واحترام مبدأ المواجهة، وأن تتم إجراءات إثبات الحقوق في مواجهة طرفيها.

ويؤخذ على صياغة نص المادة (٢٩٨) مرافعات بعض المأخذ، فغاية المشرع من وراء هذا الشرط هو التأكد من صحة وسلامة الإجراءات التي اتَّبَعَتْ في الدعوى التي صدر فيها الحكم، وهو ما يعكس رغبة المشرع المصري في الاطمئنان على نزاهة القضاء الذي صدر عنه الحكم^(٢)، ويؤخذ على النص السابق قصوره؛ حيث تنصير صياغة النص عن شمول إرادة المشرع؛ إذ من المتصور أن يكون تكليف الخصوم

(١) د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، ص-٦٧.

(٢) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص-٦٢٢.

بالحضور وتمثيلهم قد تم صحيحاً، ومع ذلك يتسرّب الفساد إلى الإجراءات^(١) كوقوع غش يترتب عليه صدور الحكم الأجنبي.

وإعمالاً لقاعدة أن الغش يفسد كل شيء يدخل فيه، فإذا ترتب على الغش صدور حكم أجنبي؛ فلا يكون هذا الحكم محل اعتراف في نطاق الإقليم الوطني الواجب التنفيذ فيه^(٢).

ويميز القضاء الأمريكي بين نوعين من الغش قد يلحقان الحكم الأجنبي، الغش الجوهرى، والغش غير الجوهرى^(٣)، ويمثل ما يشوب أدلة الثبوت من غش كشهادة الشهود والمستدات المقدمة للقاضى أحد صور الغش غير الجوهرى، والتي لا يجوز إثارتها أمام المحاكم الوطنية الواجب تنفيذ الحكم الأجنبى فيها.

أما حرمان المحكوم ضده من حقه في الدفاع والإخلال به؛ مما أدى إلى صدور الحكم ضده فإنه يعتبر غشاً جوهرياً يُجيز التمسك به أمام المحاكم الوطنية المعنية بالتنفيذ.

ولم يضع المشرع المصرى نصاً لرفض تنفيذ الحكم الأجنبى متى بُنيَ على غش، ويرى اتجاه فقهي^(٤) يؤيد الباحث أن إعمال هذا الشرط يحمل بين طياته إعادة بحث موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبى، ويُعد ذلك تعارضًا صريحاً مع حجية الأحكام وفلسفه الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

ويرى البعض أن من صور الفساد في الإجراءات صدور الحكم غيابياً، إلا أنه لو تم إعلان المدعى عليه إعلاماً صحيحاً للمثول وإيداء دفاعه ودفعه في الدعوى، وتختلف عن الحضور للمرأوغة وإطالة أمد النزاع، وهو ما يخالف العلة من تنفيذ الأحكام الأجنبية بإعادة الحق إلى أصحابه، وذلك من خلال رفض المثول أمام المحكمة بإرادته وليس بسبب عذر قهري، فيرى البعض جواز اعتبار الحكم الصادر حضورياً^(٥).

ويهدف المشرع المصرى من اشتراط صحة تمثيل الخصوم وتكليفهم بالحضور التحقق من سلامة الإجراءات التي بُنى عليها الحكم تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٢٢ من القانون المدنى والتي تنص على أنه: "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات".

^(١) د/ عاكشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

^(٢) Kera, F., Recognition and enforcement of foreign Judgments, , P. 12.

^(٣) Bi Shop, D., and Burnette, So, united states practice concerning the recognition of foreign judgments, the international lawyer, Vol. 16 (3), 1982, P. 434.

^(٤) د/ عبد السندي حسن يمامه، الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة، مرجع سابق، ص ٨٢.

^(٥) د/ أحمد عبد الله المقلد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٨٥.

ويجب التسليم بأن التحقق من سلامة الإجراءات إنما يكون بالرجوع إلى قانون الدولة التي صدر عنها الحكم الأجنبي، وليس إلى القانون المصري الذي يراد في ظله تنفيذ هذا الحكم، وذلك استناداً إلى قاعدة الإسناد الواردة في المادة ٢٢ مدنى مصر، فيما تضمنته^(١)، وهذا ما أكدته الأحكام المصرية^(٢).

وقد نصت المادة (٣٠/ب) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ على أنه: "يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية: ... (ب) إذا كان غيابياً، ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكّنه من الدفاع عن نفسه".

فصدور الحكم الأجنبي غيابياً نتيجة لعدم إعلان الخصم ومما يتربّى على ذلك من عدم تمكينه من الدفاع عن نفسه يتربّى عليه عدم الاعتراف بذلك الحكم في الدولة المفترض تنفيذه فيها.

وجهة نظر الباحث:

يتفق الباحث مع ما ذهب إليه الاتجاه الفقهي الفرنسي^(٣) من التشكيك في القيمة العملية لاشتراط صحة إجراءات استصدار الحكم للأسباب الآتية:

١ - لن يتم الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي داخل الإقليم الوطني إلا إذا كان حائزًا لقوة الأمر الم قضي به وفقاً لقانون الدولة التي أصدرته، تلك القوة عادة ما تحصن الحكم ضد أي بطalan متربّ على مخالفة الإجراءات الواجب اتباعها وفق قانون الدولة التي أصدرته^(٤).

^(١) د/أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ١٩٨٨، ص ١٨٦.

^(٢) قضت محكمة النقض في دعوى صدر بشأنها حكم في الأردن وطلب تنفيذه في مصر، بصحبة إعلان المدعى عليه، في هذه الدعوى والذي كان قد تم عن طريق النشر وفقاً للقانون الأردني، راجع حكم محكمة النقض في ٢ يوليو سنة ١٩٦٤م، مجموعة النقض المدنى، السنة ١٥، العدد الثاني، ص ٩٠٩.

كما قضت محكمة النقض بإمكان إصدار الأمر بتنفيذ حكم سوداني غير مشتمل على الأسباب، دون الالتفات إلى قاعدة المرافعات المصرية التي تستلزم اشتتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإن كانت باطلة، راجع حكم محكمة النقض في ٦ مايو ١٩٦٩م، مجموعة النقض المدنى، السنة ٢٠، العدد الثاني، ص ٧١٧.

^(٣) Bellet, La jurisprudence du tribunal de la seine en matière d' exequatur des jugements étrangers, Travaux com.fr., 23e – 25e années, 1965, P. 253.

^(٤) نصت المادة ٣/٢٩٨ على أن لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التتحقق من "أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر الم قضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته".

فيلزم لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر أن يكون نهائياً، ويعتبر الحكم نهائياً إذا كان قد استنفذ طرق الطعن العادلة، حتى ولو كان قابلاً للطعن عليه بالطرق غير العادلة، والمرجع من اعتبار الحكم متمتعاً بقوة الأمر الم قضي به من عدمه هو قانون الدولة التي صدر هذا الحكم من محاكمها، أما التشريع الفرنسي فلا يتطلب هذا الشرط، بل يكتفى لتنفيذ الحكم الأجنبي بأن يكون قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر من محاكمها.

انظر تفصيلاً في ذلك، د/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/ محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ١٩٩٩م، ص ٢٠٨ وما بعدها.

- كما أن سلامة الإجراءات المتبقية عند إصدار الحكم الأجنبي لا تتطابق بالضرورة مع حماية حق الدفاع في الخصومة؛ فسلامة الإجراءات المتبقية عند إصدار الحكم الأجنبي تستتبع تدخل القاضي الوطني الذي ينظر دعوى الأمر بالتنفيذ محل القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم لمراقبة صحة الإجراءات المتبقية في الخصومة، وهي نتيجة غير مقبولة من الناحية العملية؛ حيث إنها تعمل على إحياء نظام المراجعة لموضوع الدعوى الأجنبية وهو نظام مهجور، ويمثل تعارضًا مع حجية الأحكام وفلسفة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية^(١).

ويتفق الباحث مع هذا الاتجاه في أن ينبغي أن يستعاض عن شرط سلامة الإجراءات المتبقية عن إصدار الحكم الأجنبي بشرط كفالة الاحترام اللازم لحقوق الدفاع، ويناشد الباحث المشرع المصري والتشريعات الداخلية في الدول لتعديل هذا النص ليكون على النحو التالي: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا إذا تراءى القاضي كفالة الاحترام اللازم لحقوق الدفاع".

وهذا هو شكل النص المنشاد بتعديلاته ليكون معدلاً لنص المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المصري، كما ينشد الباحث بتعديل نص المادة (٣٠/ب) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الدولي سنة ١٩٨٣م؛ ليصبح نفس النص المنشاد بتعديلاته في قانون المرافعات المصري.

(١) د/ عبد السندي حسن يمامه، الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة ، مرجع سابق، صـ٨٢، وانظر د/ عكاشهه محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، صـ٣٢٧ وما بعدها.

المطلب الرابع

شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر مصرى سابق.

اشترط المشرع المصرى لتنفيذ الحكم الأجنبى في مصر ألا يكون هذا الحكم متعارضاً مع حكم أو أمر مصرى سبق صدوره في مصر، فنصت المادة (٤/٢٩٨) من قانون المرافعات المصري على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية.

وقد أخذ بهذا الشرط في مشروع قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي التي وضعتها لجنة تتفقح القانون المدني في المادة (٤/٤٠٤)^(١)، فالحكم الصادر في مصر أولى بالحجية والنفذ عن الحكم الأجنبى الصادر في ذات الموضوع، ويتعين على القاضي عدم إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى احتراماً للحكم الوطنى؛ فالحكم الوطنى هو الأولى بالتنفيذ.

وقد قضت أحکام المحاكم المختلفة في مصر بأنه: "إذا تعارض الحكم الأجنبى المطلوب تنفيذه من المحاكم المختلفة في مصر مع حكم صادر منها، تعين عليها أن تمتّع عن إصدار الأمر؛ لأن السيادة التي تقضي باسمها توجب أن يُضْحَى بالحكم الأجنبى؛ لاحترام الحكم الصادر من محاكم البلاد -أي: مصر-".^(٢)

فليس من المتصور إهانة أحکام القضاء الوطنية وجعلها عبئاً وإهانة سيادة الدولة بغية تنفيذ حكم أجنبى متعارض مع حكم صادر من المحاكم المصرية.

فلا يجوز للقاضي المصري الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى إذا تعارض هذا الأخير مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية سواء كان هذا الحكم المصري نهائياً أم لا، حائزًا لقوة الأمر المقطعي أم لا، ويعنى القاضي السلطة التقديرية لبيان مدى تعارض الحكم الأجنبى مع المصري.^(٣)

ويثار هنا تساؤل حول ما إذا كانت الدعوى المنظورة أمام القضاء المصري والتي لازالت متداولة ومنظورة أمام القضاء توقف تنفيذ الحكم الأجنبى أم لا؟

وفي صدد الإجابة عن هذا التساؤل يتبيّن أن المشرع المصري قد نص صراحة في المادة (٤/٢٩٨) من قانون المرافعات على عدم جواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى إلا بعد التتحقق من أن هذا الحكم لا يتعارض مع

(١) د/ عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٢١.

(٢) الإسكندرية المختلفة ٢٧ مايو ١٩٥٥، مجلة التشريع والقضاء، س ١٨ ص ٣٤٧، ومشار إليه في الإشارة السابقة، د/ عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٢١، وأشار إليه أيضاً: د/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/ محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وأثار الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ٢١١.

(٣) د/ أحمد قسمت الجداوى، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٨٨.

حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية، ولا ينصرف مفهوم الحكم لمجرد الإجراءات أمام المحاكم المصرية.

ويرى الفقه الفرنسي أن تعارض الحكم الأجنبي مع الحكم الوطني هو صورة من صور التعارض مع النظام العام في بلد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ؛ وذلك لأن الحكم الوطني، وهو يحمل قرينة الصحة وقرينة الحقيقة يعتبر عنواناً لأداء العدالة كما هي مقدرة في بلد ذلك القاضي^(١).

ويتفق الفقه المصري مع هذا الرأي^(٢) باعتبار أن هذا الشرط - وهو عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر آخر سبق صدوره عن المحاكم المصرية - تطبيقاً لفكرة النظام العام، فمتى كان الحكم الأجنبي متعارضاً مع الحكم المصري؛ فإن ذلك يعد أحد أشكال التعارض مع النظام العام باعتبار أن الحكم الوطني عنوان الحقيقة ومجسداً للعدالة في دولة القاضي، ويكون الاعتراف بما ينافض ذلك مساساً بالنظام العام، فيتعين على القاضي وفي سبيل المحافظة على أحكام قضاء الدولة ولعدم المساس بالنظام العام وعلى سيادة الدولة أن يرفض الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية المخالفة للأحكام الوطنية.

كما أنه على القاضي المفاضلة بين الأحكام الأجنبية المتعارضة والصادرة في موضوع واحد من محاكم دول مختلفة.

ويثور تساؤل حول الوضع في حالة عرض حكمين أجنبيين صادرين عن دولتين مختلفتين، وكانت كل منهما مختصة وفقاً لقانونها بنظر النزاع، فأي الحكمين يمكن الأمر بتنفيذ؟

في صدد الإجابة عن هذا التساؤل ذهب رأي إلى أن العبرة بأسبقية طلب التنفيذ، ورأي آخر يرى أن قواعد الاختصاص القضائي لدى بلد القاضي هي التي ستحدد المحكمة المختصة بالحكم من عدمه، ورأي ثالث يرى عدم جواز تنفيذ أي من الحكمين في هذه الحالة، ذلك أن الحكمين الأجنبيين في نظر هذا الفريق يتعادلان؛ فيبطل كل منهما مفعول الآخر^(٣).

(١) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٩٢١، وانظر أيضاً:

- Batiffol: *Traité élémentaire de droit international privé*, P. 49.
- Batiffol et lagarde: *Droit international privé*, P. 497.

(٢) د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٨٧ وما بعدها، وانظر د/ عكاشه محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص٣٢٢، وانظر د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٩٢١.

(٣) د/ أحمد عبد الله المقلد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، ، مرجع سابق، ص١٤٠.

ويرى الباحث أنه على القاضي أن يأمر بتنفيذ الحكم الأسبق في التاريخ من حيث حيازته لقوة الأمر المضي في الخارج.

وفي النظام الأمريكي فلا شك من تطبيق مبدأ عدم جواز تنفيذ حكم أجنبي على إقليمها يتعارض مع حكم أمريكي، وتقدير وجود تعارض بين حكم أجنبي وحكم وطني مسألة موضوعية وقانونية تخضع لتقدير قاضي الموضوع في كل حالة على حده وت تخضع لرقابة المحكمة الأعلى لمراقبة الضوابط القانونية في تسبب هذا التعارض^(١).

ويمثل وجه الخلاف بين النظام الأمريكي والمادة (٤/٢٩٨) مرافعات مصرى أن القاضي المصرى يضع في اعتباره أحكام الاتفاقيات الدولية والجماعية والثنائية التي صدقت عليها مصر في مجال التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها، وأن القواعد المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات في مجال تنفيذ الأحكام والأوامر والسنادات الرسمية الأجنبية تسمى ولها الأولوية في التطبيق على نص المادة (٤/٢٩٨) من قانون المراجعت المصرى^(٢).

وتناولت اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في المادة (٣٠/د) لهذا الشرط فنصت على أنه: "يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية:

د- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلًا لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم، ويتعلق بذات الحق محلًا وسبباً وحائزًا لقوة الأمر المضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث ومعترفان لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف".

ويتفق الباحث من رأي فقيهي قائل بعدم وجود تناقض بين الحكم الوطني والأجنبي متى تم تنفيذ أحد هذين الحكمين؛ وذلك لأن الغاية من وراء دراسة التناقض بين الأحكام القضائية هو الوصول إلى أن الأحكام المتناقضة التي يجب تنفيذها بما يتوافق مع مصلحة المتقاضين^(٣).

(١) د/ أحمد عبد الله المقلد، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) د/ عبد السندي ممامي، الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٣) د/ أحمد عبد الله المقلد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٤٧.

المطلب الخامس

شرط صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة.

ويقصد بالاختصاص هنا الاختصاص الدولي للمحاكم وفقاً لما ينظمه قانون الدولة التي أصدرته، وليس المقصود به الاختصاص الداخلي نوعياً كان أو مكانياً.

وقد نصت المادة (١٢٩) من قانون المرافعات المصري على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

ويتبين لنا أن هذا الشرط تناول قيدين، أولهما: إيجابي، وهو خاص باختصاص المحكمة الأجنبية بإصدار الحكم، أما القيد السلبي فيعني عدم اختصاص المحاكم المصرية.

وسوف نتعرض لهذين القيدين في فرعين تفصيلاً على النحو التالي:

- الفرع الأول: اختصاص المحكمة الأجنبية (القيد الإيجابي).
- الفرع الثاني: عدم اختصاص المحاكم المصرية (القيد السلبي).

الفرع الأول

اختصاص المحكمة الأجنبية (القيد الإيجابي).

يتَّعِينُ أن يتحقق القاضي المصري - وقبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي - من أن الحكم قد صدر من قضاء مختص دولياً، وقد طرح المشرع بأن العبرة في ذلك هي بأحكام القانون الأجنبي في الدولة التي صدر الحكم من محاكمها، وعلى هذا فإذا طلب من القضاء المصري الأمر بتنفيذ حكم صادر من محاكم دولة أجنبية، يرجع القاضي إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في هذه الدولة الأجنبية، فإذا اتضح له عدم اختصاص محاكمها بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم امتنع عن الأمر بتنفيذه في مصر، أما إذا تبين له اختصاص محاكم الدولة الأجنبية بنظر النزاع أمر بتنفيذ الحكم في مصر متى تحقق من توافر بقية الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية^(١).

وقد جعل المشرع المصري تعين الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الصادر عنها الحكم المراد بتنفيذه في مصر يتم وفقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقررة في قانون هذه الدولة.

إذن القاعدة في القانون المصري أن تحديد الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية لا يتم وفقاً لقانون المصري بوصفه بلد التنفيذ، وإنما وفقاً لقانون الدولة الأجنبية ذاتها التي صدر الحكم عن محاكمها.

هذا، وينظر إلى وقت رفع الدعوى إلى المحكمة الأجنبية لتحديد اختصاصها، ومتى توافر هذا الضابط وقت رفع الدعوى إليها فإنه لا عبرة بعد ذلك بزواله، كما لو تم نقل المنقول المتنازع عليه والذي كان موجوداً في الدولة الأجنبية وقت رفع الدعوى إلى دولة أخرى^(٢).

ويعد اتجاه المشرع المصري إلى ما ذهب إليه مسلكاً محموداً؛ فهو بذلك يعترف أن حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في كل دولة إنما تمثل الجانب أو الجزء الذي شارك به كل دولة في هذا الاختصاص على مستوى الجماعة الدولية، ونظرًا لعدم وجود قواعد موحدة بين الدول ترسم لكل منها الجانب أو الجزء الذي تمثله مشاركتها في الاختصاص الدولي على هذا الوجه، تقوم كل دولة ذاتياً في قانونها الداخلي بتحديد مشاركتها في هذا الاختصاص، أي: بتحديد حالات اختصاص محاكمها الوطنية بالمنازعات الدولية.

وعلى القاضي المصري عند عرض الحكم الأجنبي عليه للأمر بتنفيذ أن يرجع في تحديد مدى اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم إلى حالات الاختصاص الدولي المقررة في قانون هذه الدولة لمحاكمها الوطنية، وليس إلى حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية المقررة في القانون المصري؛ إذ

(١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ٢١٧.

(٢) د/ عاكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صـ ٣٠٢ وما بعدها.

نحو بصدده حكم أجنبي صادر من محاكم دولة أجنبية، ومن ثم يكون المرجع في ثبوت الاختصاص الدولي بالمنازعة التي صدر فيها إلى قانون هذه الدولة الأجنبية، وليس إلى القانون المصري^(١).

أما إذا كان الاختصاص المصري مشتركاً مع محاكم دولة أخرى، كما لو تعلقت المنازعة بعقد أبرم في مصر، وكان محل تنفيذه في فرنسا، فيستحسن الفقه السماح في هذا الفرض بتتنفيذ الحكم الصادر من القضاء الفرنسي بشأنه تمشياً مع حاجة المعاملات الدولية، وحتى لا يتعطل أداء العدالة لمجرد كون المحاكم المصرية تشترك مع المحاكم الفرنسية في نظر ذات النزاع^(٢).

وقد أكدت محكمة النقض في أحكامها على أنه لا يحول دون صدور الأمر بتتنفيذ الحكم الأجنبي لو صدر الحكم من المحكمة الأجنبية طالما أن الاختصاص مشترك وأن المحكمة الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقررة في قانونها وطالما أن الحكم الأجنبي لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية^(٣).

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تقليل المتطلبات التي من الضروري استيفاؤها للاعتراف بالحكم الأجنبي وتتنفيذ على الأراضي الفرنسية، فاستثنى شرط الاختصاص المباشر للمحكمة التي يصدر عنها الحكم الأجنبي المطلوب الاعتراف به وتنفيذـه، واكتفى بالاختصاص غير المباشر للقاضي الأجنبي اعتماداً على وجود رابطة قوية بين النزاع والمحكمة المطروحة أمامها هذا النزاع^(٤).

كما أن المحكمة الأمريكية رفضت تنفيذ حكم صادر من أحد البنوك الروسية؛ على اعتبار أن هذا الحكم الأجنبي صادر من محكمة غير مختصة، وأن اختصاص المنازعات في هذه القضايا ينعقد حصرياً للمحاكم الاقتصادية وليس للمحاكم المدنية، بما يصبح معه الحكم صادراً من محكمة غير مختصة^(٥).

وأوضحت المادة (٢٩) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، مدى سلطة محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه عند بحث الأسباب التي بنى عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر فنصت على أنه : "تتقيد محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، عند بحث الأسباب التي بنى عليها اختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر بالواقع الوارد في الحكم التي استند إليها في تقرير الاختصاص؛ وذلك ما لم يكن الحكم قد صدر غيابياً".

(١) د/ أحمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، صـ ١٨١ وما بعدها.

(٢) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، صـ ١٥٢ وما بعدها.

(٣) الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٤٥٣، جلسة ٢٨/١١، ١٩٩٠، سـ ١٤، صـ ٨١٥.

(٤) Cour de cassation, 1st chamber, February 20, 2007, n° 05 – 14 – 082, Cornelissen c/sté Avianca Inc et al.

ومشار إليه في: د/ أحمد عبد الله المقلد، المرجع السابق، صـ ١٠٣.

(٥) انظر د/ أحمد عبد الله المقلد، المرجع السابق، صـ ١٠٣.

فتعتبر حجية الحكم الأجنبي بسبب صدوره من محكمة غير مختصة، واعتبرت الاتفاقية ذلك من أسباب رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية على أراضي الدولة الموقعة على الاتفاقية، ويعتبر الحكم الأجنبي منعدما لا يجوز أي حجية في البلد الذي صدر فيه، ولا يمكن تنفيذه في الإقليم الوطني متى بلغ عدم الاختصاص حد انعدام الوظيفة بأن صدر الحكم مثلاً من جهة لا ولادة لها، كصدره من محكمة إدارية في خصومة مدنية.

إذن فعلى القاضي المصري - قبل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي - التحقق من أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة بإصداره طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي في قانونها الداخلي، أما شرط كون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة داخلياً، نوعياً أو محلياً فلم يشترطه المشرع تاركاً المجال للإجتهاد الفقهي.

الفرع الثاني

عدم اختصاص المحاكم المصرية (القيد السلبي).

منع المشرع المصري القاضي - مستصدر أمر التنفيذ على الحكم الأجنبي في مصر - من الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت المحاكم المصرية مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر.

فيقتضى هذا القيد بتعيين على القاضي المصري كلما طلب منه الأمر بتنفيذ حكم أجنبي أن يبحث في قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، فإذا اتضح له انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية وجوب عليه رفض الأمر بتنفيذ ذلك الحكم الأجنبي.

وقد وضع هذا القيد حمايةً لحالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية من أن يعتدي عليها بواسطة محاكم دول أخرى، باعتبار أن هذه الحالات تمثل حدّاً أو مستوى معقولاً للمشاركة المصرية في الاختصاص القضائي الدولي على نطاق الجماعة الدولية^(١) فالشرع المصري حدد حالات اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الدولية الخاصة؛ وذلك لعدم وجود قواعد موحدة بين الدول ترسم لكل منها الجانب الذي تمثله مشاركتها في الاختصاص الدولي.

فمتى كانت المحاكم المصرية مختصة بالفصل في النزاع امتنع تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، ولا يكون أمام من يتمسک بالحكم إلا أن يرفع دعوى جديدة لتقرير حقه.

(١) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٢.

ولا توجد سلطة عليا على المستوى الدولي تتولى توزيع الاختصاص بينسائر الدول؛ لهذا يجتهد كل مشرع على حدة، فينظم عملية الاختصاص وفقاً لما يتلاءم وتشريعه، فيسمح بذلك بدور فعال في عملية المشاركة في توزيع الاختصاص، انظر تفصيلاً في ذلك د/ عكاشه محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٠٨ وما بعدها.

المطلب السادس

شرط أن يكون الحكم الأجنبي حائز لقوة الأمر المضي.

اشترط المشرع المصري لإصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أن يكون ذلك الحكم حائزًا قوة الأمر المضي؛ فنصت المادة (٣/٢٩٨) من قانون المرافعات المصري على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:- ٣ - أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته".

ويكون الحكم حائز قوة الأمر المضي متى كان حكمًا نهائياً، ويكون الحكم كذلك متى استند طرق الطعن العادية كالاستئناف، وعلى ذلك يكون الحكم الأجنبي القابل للطعن عليه بالاستئناف غير قابل للتنفيذ في مصر؛ لأنه حكم غير نهائى، ويكون غير مستوفٍ لما اشترطه المشرع المصري لتنفيذه في الإقليم المصري.

ولا يحول دون اعتبار الحكم نهائى قابليته للطعن بالطرق غير العادية كالطعن بالنقض، ولكن قد لا يحوز الحكم الأجنبي مع ذلك قوة الشيء المضي به رغم فوات ميعاد الطعن فيه بالطرق العادية، وذلك إذا ما انطوى الحكم على عيب خطير، وكان قانون دولة إصداره يقرر بطلانه بقوة القانون في هذه الحالة^(١).

والمرجح في تحديد كون الحكم الأجنبي حائزًا لقوة الأمر المضي من عدمه هو قانون الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم أي: قانون الدولة الأجنبية، وليس القانون المصري؛ وذلك تطبيقاً لنص المادة (٣/٢٩٨) من قانون المرافعات المصري.

فالقاضي يمتنع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي لو لم يكن حائزًا لقوة الأمر المضي، ويتربّ على ذلك أنه لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي المشمول بالنفاذ المعجل "التنفيذ المؤقت"؛ وذلك تجنباً لحصول المفاجآت والتي قد تترتب على احتمال تعديله أو إلغائه وهو ما قضت به المحاكم المختلطة^(٢).

ويتربّ أيضاً على هذا الشرط أن الأحكام الأجنبية غير القطعية (الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع) لا تكون قابلة للتنفيذ في مصر؛ حيث إنها لا تحوز حجية الأمر المضي^(٣)، واحترمت ما هو مصون في التشريعات من حقوق .

(١) د/ جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٥٥ .

(٢) قضت محكمة الاستئناف المختلطة في ١٤ ديسمبر ١٨٩٨م، مجلة التشريع والقضاء، س ١١ ص ٥، بأن الطعن بالنقض لدى محكمة النقض بأنثينا في حكم يوناني لا يمنع الأمر بتنفيذ هذا الحكم في مصر، مشار إليه في د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٢٠.

كما يترتب على هذا الشرط أنه لا يجوز في مصر - وعلى عكس ما هو مقرر في فرنسا - تنفيذ الأحكام الوقتية؛ لأنها لا تحوز قوة الأمر المقطعي به؛ إذ إنها أحكام غير قطعية الغرض منها اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتى لحماية مصالح الخصوم أو لحفظ أموالهم حتى يتم الفصل في موضوع النزاع،

وليس من العملي في شيء أن تنفذ أحكاما لها حجية مؤقتة بحسبان أنها تفصل لمدة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة، ولو تمعنا الأمر لأدركنا على أي حال أنه لما كانت الأحكام العرفية تهدف إلى اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتى في إقليم الدولة الأجنبية فإنها غالباً ما تستند الغرض منها في إقليم الدولة التي صدرت فيها^(٢).

ويكون الحكم قابلاً للتنفيذ لو كان حكمًا باتاً، أي: لا يقبل الطعن عليه بالطرق العادلة أو غير العادلة؛ لأنه لما اشترط المشرع أن يكون الحكم نهائى - أي غير قابل للطعن بالطرق العادلة - فيكون الأولى بالتنفيذ لو كان باتاً.

ويرى الباحث أن المشرع قد أصاب باشتراطه نهائية الحكم الأجنبي لتنفيذه في مصر؛ وذلك لأن نهائية الحكم تضفي عليه نوعاً من الثبات والاستقرار.

وقد نصت المادة (٢٥/ب) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي سنة ١٩٨٣م على أنه: "مع مراعاة المادة (٣٠) من هذه الاتفاقية أن يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية، والقضايا الإدارية، وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزه لقوة الأمر المقطعي به، وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المنصوص عليها في هذا الباب ...".

فاشترطت تلك الاتفاقية لتنفيذ الحكم على أراضي الدولة الموقعة على الاتفاقية أن تكون أحكاماً نهائية حائزه لحجية الأمر المقطعي به.

ويرى الباحث أن هذا الشرط شرطاً بديهياً؛ لما يضيفه على الحكم الأجنبي من ثبات واستقرار لتنفيذه في الإقليم الوطني الواجب التطبيق فيه.

(١) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٢٠.

(٢) د/ عاكasha محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢١.

تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية:

نصت المادة (١/٣٠٠) من قانون المرافعات المصري على أن: "السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية".

فهذا النص يجيز تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية في مصر، والسد الرسمى هو ذلك الذى باشرته سلطة عامة أجنبية، بمعنى أن العبرة ليست بالبلد الذى حرر فيه السند، وإنما بالدولة التي تتبعها السلطة التي باشرت تحريره^(١).

ولذلك أخذَ على المشرع تلك الصياغة، وكان من الأجرد أن يقول "السندات الرسمية الأجنبية" بدلاً من قوله: "السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي".

ويطبق مبدأ المعاملة بالمثل لتنفيذ السندات الرسمية الأجنبية في مصر، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه والتأكد من خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في الجمهورية، وهذا ما اشترطه أيضاً المشرع المصري في نص المادة (٣/٣٠٠) من قانون المرافعات.

كما نصت المادة (٢/٣٠٠) من قانون المرافعات أن يطلب الأمر بالتنفيذ بعربيضة تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه.

ومن سندات التنفيذ الأجنبية القابلة للتنفيذ في مصر ما يلي:

أولاً: الأوامر الولائية.

تسري القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية على الأوامر الولائية الأجنبية، فهي تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل، كما تخضع للشروط الأخرى الحتمية عدا ما كان منها متلازم وطبيعة الأمر الولائي كالشرط الذي يقضى بضرورة التتحقق من أن الخصوم قد كلفوا بالحضور مثلاً، وكما هو شأن بالنسبة للأحكام القضائية، تختص بطلب تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية المحكمة الابتدائية التي يراد إجراء التنفيذ في دائرتها دون قاضي الأمور الوقتية المختص بإصدار مثل هذا الأمر^(٢).

(١) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٢٧.

(٢) د/ محمد كامل فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٥.

ثانياً: أحكام التحكيم الأجنبية.

نصت المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات المصري والواقعة في الفصل الرابع بعنوان تنفيذ الأحكام والأوامر والسنادات الرسمية الأجنبية، على أنه: "تسري أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية".

وسوف نخصص فصلاً كاملاً في هذه الدراسة لتنفيذ أحكام التحكيم، ومنعاً من التكرار سوف يكون الفصل الرابع من الباب الثاني محل دراسة تفصيلية لتنفيذ أحكام التحكيم.

وقد نصت المادة (٢٠١) من قانون المرافعات الكويتي على أن: "المحررات المؤتقة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ المحررات المؤتقة في الكويت".

ونصت المادة (٢٠٢) من ذات القانون على أنه: "يطلب الأمر بالتنفيذ المشار إليه في المادة السابقة بعريضة تقدم لمدير إدارة التنفيذ، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لقابلية المحرر للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم توثيقه فيه، ومن خلوه مما يخالف للآداب والنظام العام في الكويت".

المبحث الثالث

إجراءات الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

يمثل تنفيذ الحكم الغاية من الطلب القضائي، ففيه يتحقق المراد من رفع الدعوى القضائية، وغالباً ما يمتنع المحكوم ضده من تنفيذ الحكم الصادر ضده طواعية، فلا يكون أمام المحكوم له إلا اللجوء للتنفيذ الجبري.

وتنص المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المصري على أن: "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى".

فقد حدد المشرع طريقاً وحيداً لشمول الحكم أو الأمر الأجنبي بالتنفيذ في مصر، وهو أن ترفع دعوى من صاحب المصلحة - سواء كان المدعي أو المدعى عليه - بالطرق المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية لطلب الأمر بالتنفيذ .

وسوف يوضح الباحث هذا المبحث من خلال التعرض لتعريف دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وتحديد المحكمة المختصة بها وإجراءات الدعوى المطروحة وآثارها وذلك من خلال مطلبين، على النحو التالي:

- المطلب الأول: تعريف دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي والمحكمة المختصة بها .

- المطلب الثاني: إجراءات وآثار دعوى الأمر بالتنفيذ.

المطلب الأول

تعريف دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي والمحكمة المختصة بها.

يتولى القضاء الوطني مهمة إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي على الإقليم الوطني وفقاً لما اشترطه المشرع من شكل لاستصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم لدى المحكمة المختصة ، وهو ما سنعرض له في فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، ونبين في الفرع الثاني المحكمة المختصة بإصدار هذا الأمر .

وذلك تفصيلاً على النحو التالي :

- الفرع الأول: تعريف دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي .
- الفرع الثاني: المحكمة المختصة بدعوى الأمر بالتنفيذ .

الفرع الأول

تعريف دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

يعرف الفقه دعوى الأمر بتنفيذ بأنها بمثابة التأشيرة التي تعطي للحكم الأجنبي فرصة إنتاج آثاره في خارج حدود الدولة التي صدر فيها، مع ملاحظة أن هذا الحكم يظل محتفظاً بصفته الأجنبية، ولا ينقلب إلى حكم وطني، فالأمر بتنفيذ الصادر في هذه الدعوى لا يزيل عنه هذا الوصف^(١)، فهي دعوى لا علاقة لها بالنزاع الذي طرح أمام المحكمة الأجنبية وفصلت فيه بحكم نهائي، ولا يجوز تقديم طلبات جديدة في تلك الدعوى، فموضوع دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي يتعلق بتنفيذ هذا الحكم فقط، وليس بموضوع الحكم ذاته.

ويلزم حتى يكون طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي مقبولاً أن يكون الخصوم في هذه الدعوى هم ذات الخصوم في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد شموله بالأمر بتنفيذ، مع ملاحظة أن ليس هناك ما يحول دون أن تكون دعوى الأمر بتنفيذ مرفوعة من المدعي عليه في الدعوى الأصلية، وذلك متى كانت له مصلحة في ذلك، وإذا توفي أحد الخصوم - المدعي أو المدعي عليه - فيحل محله ورثته في خصومة الأمر بتنفيذ، ويترتب على هذا الحلول أن يستكمل المحال له ما بدأه سلفه من إجراءات في رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ، كما يلزم تبييه الطرف الآخر بتغيير الصفة في هذه الحالة^(٢).

فموضوع دعوى الأمر بتنفيذ هو الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر، وليس من سلطة القاضي أثناء نظره تلك الدعوى أن يتناول الواقع التي فصل فيها الحكم الأجنبي ولا الوقوف على تطبيق القانون على الواقع تلك الدعوى تطبيقاً صحيحاً من عدمه، فسلطة القاضي هي التحقق من مدى توافر الشروط التي تطلبها المشرع المصري وألزم توافرها في الحكم الأجنبي طبقاً للمادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المصري.

وإن ما يشهده العالم من تطور العلاقات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية يجعل من الصعب إنكار الأحكام الأجنبية لما لها الإنكار من سلبيات على المجتمع الدولي.

وإن كان الاعتراف بالأحكام الأجنبية الآن أمراً لا حيد عنه على الصعيد الدولي، إلا أن الدول تختلف فيما بينها بكيفية الاعتراف وتنفيذ تلك الأحكام الأجنبية، بعض النظم القانونية تقتضي من صدر الحكم الأجنبي لصالحه رفع دعوى جديدة عن ذات الحق أمام المحاكم الوطنية، والبعض الآخر يقضي فقط من صدر لصالحه الحكم الأجنبي اللجوء إلى قضائها لاستصدار أمر بتنفيذ هذا الحكم، وذلك على النحو الآتي:

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية للنشر بالمنصورة، ١٩٨٤، صـ٤٢١.

(٢) د/ عاكasha محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، صـ٣٥٧ وما بعدها.

- نظام رفع الدعوى (الدعوى الجديدة)^(١)

يسود هذا النظام في القانون الإنجليزي والدول التي تنتهج نهجه، ووفقاً لهذا النظام لا يتم تنفيذ الحكم الأجنبي ذاته، وإنما ينبغي على صاحب المصلحة أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم الإنجليزية للمطالبة بالحق ثم يقوم بتقديم الحكم الأجنبي الصادر لمصلحته دليلاً حاسماً في الدعوى على ثبوت الحق المطالب به، ويكون الحكم الصادر في الدعوى الجديدة من المحاكم الوطنية هو القابل للتنفيذ^(٢).

- نظام الأمر بالتنفيذ

ويسود هذا النظام في بلاد القارة الأوروبية والبلاد التي تحذو حذوها، ومن بينها مصر والكويت، ويقضي هذا النظام أنه على صاحب المصلحة - سواء المدعي في الدعوى أو المدعى عليه - أن يلجأ - عند تنفيذ الحكم الأجنبي - إلى القضاء الوطني في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ليستصدر أمراً بتنفيذ ذلك الحكم، والذي بدوره يرقى هذا الحكم إلى مصاف الحكم الوطني، وقبل صدور الأمر بالتنفيذ لا ينزل هذا الحكم الأجنبي منزلة الحكم الوطني، وتتخضع التشريعات المقارنة التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ هذا الأمر إلى مجموعة من الشروط الهدف منها مراقبة الحكم والتأكد من إعماله للعدالة وحفظه على النظام العام في الدولة المراد التنفيذ فيها^(٣).

إلا أن الدول التي تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ تختلف فيما بينها من حيث السلطات التي تخولها لمحاكمها عند نظر دعوى الأمر بالتنفيذ، فبعض هذه الدول تأخذ بما يسمى بنظام المراجعة، في حين يأخذ البعض الآخر بما يسمى بنظام المراقبة^(٤).

- نظام المراجعة.

وفي ظل هذا النظام لا يقف دور القاضي الوطني عند حد التأكيد من توافر الشروط التي أوجبها المشرع الوطني في الحكم الأجنبي للأمر بتنفيذه، بل يمتد دور القاضي لمراجعة الحكم الأجنبي من حيث الموضوع فيتعرض للواقع من جديد ويفسرها وفقاً لمنهجه ليتيقن أن الحكم الأجنبي قد صادف صحيح القانون، ويقوم هذا النظام على أساس أن الحكم الأجنبي قد يصدر عن قضاء غير نزيه أو أن الحكم صدر مبنياً على غش أو

(١) د/ عبد السندي حسن يمامه، الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة، مرجع سابق، صـ ١٦ وما بعدها.

(٢) د/ أحمد عبد الله المقالد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، صـ ١٥١، وانظر: د/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/ محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين، مرجع سابق، صـ ١٩٤.

(٣) في ذات المعنى، انظر د/ عاكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، صـ ٣٥٦ وما بعدها.

(٤) د/ فؤاد رياض، د/ محمد خالد الترجمان، مرجع سابق، صـ ١٩٥.

تدليس فمراجعة الحكم من وجهاً نظر مبني هذا النظام يكون لصالح المتقاضين ولتحقيق العدالة^(١)، وفي هذا النظام يكون من حق المحكمة أن تقبل تقديم طلبات جديدة أو إدخال الغير الذي لم يسبق اختصامه في الدعوى الأصلية التي فصل فيها الحكم الأجنبي.

- نظام المراقبة .

مقتضى نظام المراقبة أن الحكم الأجنبي يتمتع بحجية الأمر المقتضي به، فهو قرينة على أن يصدر صحيحاً من حيث إجراءاته، وأن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع وبعد حصوله على الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للتنفيذ داخل الإقليم المصري^(٢).

ويرى اتجاه فقهي أنه يجوز أن يأمر القاضي بتنفيذ جزء من الحكم الأجنبي دون الجزء الآخر، وذلك إذا كان صادراً من عدة طلبات تختص المحكمة الأجنبية ببعضها وبعض الآخر من اختصاص محكمة البلد المراد تنفيذ الحكم بها أو إذا كان الحكم في جزء منه مخالف للنظام، وذلك بشرط أن تكون التجزئة في التنفيذ ممكنة، ويجوز استصدار أمر بالتنفيذ في مواجهة بعض المحكوم عليهم ورفض الأمر بالنسبة للبعض^(٣).

وينقسم هذا النظام إلى مراقبة محدودة، ومراقبة غير محدودة، أما الأولى فهي تقوم على أساس أن تكتفي المحكمة بالمراقبة الشكلية على الحكم الأجنبي دون مراجعته، وإنزال الشروط التي أوجبها المشرع الوطني على الحكم الأجنبي لتنفيذه، دون أن تمتد يد القاضي لموضوع الحكم، أما المراقبة غير المحدودة فهي تقوم على أساس رقابة القضاء الخارجية للحكم كما في المراقبة المحدودة بالإضافة إلى سلطة القاضي في مراجعة الموضوع^(٤).

أما بالنسبة للسنادات الرسمية المحررة في بلد أجنبي والمطلوب تنفيذها بعريضة فإنها تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه، وهذا ما قضت به المادة (٢٣٠) من قانون المراقبات المصري.

فتنفيذ السنادات الرسمية الأجنبية في مصر لا يكون بنفس طريق استصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي بصحيفة دعوى إنما عن طريق أمر على عريضة يقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه.

(١) د/ أحمد عبد الله المقلا، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٥٧، وانظر: د/ فؤاد رياض، القيمة الدولية للأحكام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، ص ٥٤ وما بعدها.

(٢) د/ عبد الكريم سلامة، أصول المراقبات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٣) د/ عبد السندي حسن يمامه، الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في الولايات المتحدة "دراسة مع التشريع المصري"، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها.

(٤) د/ أحمد عبد الله المقلا، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٦٠.

وقد نصت المادة (٣٢) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي سنة ١٩٨٣ على أنه: "تنتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقدين المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية دون التعرض لفحص الموضوع".

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بدعوى الأمر بالتنفيذ.

نصت المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المصري على أن: "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى".

فعقد المشرع المصري الاختصاص للمحكمة الابتدائية - التي يراد التنفيذ في دائرتها - نوعياً، سواء صدر الحكم الأجنبي من محكمة جزئية، أو ابتدائية، أو استئناف، أو نقض، وأيًّا كانت قيمة الحق الصادر به الحكم والمراد تنفيذه في مصر.

كما أن المشرع المصري قد خالف أيضاً القواعد العامة للاختصاص المحلي، وعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، هذا لو كان للمدعي عليه موطن أو محل إقامة في مصر، وتنقضي هذه القاعدة أنه إذا كان المحكوم به موجوداً بعينه في مكان ما أو كان عملاً مقتضياً بإجرائه في مكان معين، وجب رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا المكان أو ذاك، أما لو كان المحكوم به مبلغاً من النقود كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أموال المحكوم عليه الجائز حجزها^(١).

وقد نصت المادة (٣١) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي سنة ١٩٨٣ على ما يلي: {أ- يكون الحكم الصادر عن محاكم أحد الأطراف المتعاقدة والمعترف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية قابلاً للتنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد الآخر متى كان قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابع له المحكمة التي أصدرته.

ب- تخضع الإجراءات الخاصة بالاعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم، وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الاتفاقية بغير ذلك".

فقد أحال هذا النص من الاتفاقية للقوانين الداخلية للدول لتحديد الإجراءات والمحكمة المختصة باستصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وعليه فيكون الاختصاص في مصر بإصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي للمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك طبقاً لما أقره المشرع المصري في المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات.

(١) د/ أحمد عبد الله المقلى، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٧٦

المطلب الثاني

إجراءات وأثار دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

لقد رسم المشرع المصري طريقاً محدداً لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، وهو أن يكون في شكل دعوى، وأن ترفع بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى في مصر، ويكون أمام القاضي إما قبول دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي وإصدار الأمر بذلك أو رفضه.

وسوف يتناول الباحث هذا المطلب من خلال التعرض لإجراءات دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في فرع أول، يتبعه فرع ثان لتوضيح آثار تلك الدعوى.

وذلك على النحو التالي :

- الفرع الأول: إجراءات دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.
- الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

الفرع الأول

إجراءات دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

رسم المشرع المصري الطريق واضحا لاستصدار الأمر من القاضي الوطني لتنفيذ الحكم الأجنبي، فقضت المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات على الطريق الواجب اتباعه ونصت على أنه: "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرةها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى".

وحددت المادة (٦٣) من قانون المرافعات لكيفية رفع الدعوى وقيدتها فنصت على أنه: "ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك، ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:-

- ١- اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته، واسم من يمثله ولقبه ومهنته، أو وظيفته وصفته وموطنه.
- ٢- اسم المدعي عليه ولقبه ومهنته، أو وظيفته وموطنه، فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له.
- ٣- تاريخ تقديم الصحيفة.
- ٤- المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.
- ٥- بيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها.
- ٦- وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها".

فترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي في دائرةها. وهي دعوى للحكم على الحكم^(١) وليس للنظر في موضوع الحكم، فإن القاضي المصري إن وجد أن الحكم الأجنبي يفتقد الشروط الازمة لإقرار تنفيذه في مصر أمر برفض الأمر بالتنفيذ دون أن يتعرض لموضوع الدعوى التي فصل فيها الحكم الأجنبي^(٢).

ولا يجوز للقاضي الوطني أن يقضي ببطلان الحكم الأجنبي، وإلا كان مخالفًا لمبادئ القانون الدولي العام والتي تمنع على أي دولة أن تلغي قرار صادر من دولة أخرى.

ويكون حكم القاضي في دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أمام أحد افتراضين، إما أن يقضي بمنح الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو أن يقضي برفضه

(١) د/ عبد السندي ماماه، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص-٤٦٩.

(٢) د/ أحمد عبد الله المقلد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص-١٩٣.

ونوجز هذين الافتراضين على النحو التالي:

الافتراض الأول: منح الأمر بالتنفيذ .

يصدر القاضي الوطني أمرا بتنفيذ الحكم الأجنبي متى تبين له توافر الشروط التي ألزمها المشرع الوطني في الحكم الأجنبي والمتضمنة في مصر في المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات المصري فيقضي بশمول الحكم الأجنبي بأمر التنفيذ، ويضع عليه الصيغة التنفيذية دون أن يحق له تعديل هذا الحكم الأجنبي^(١).

الافتراض الثاني: رفض الأمر بالتنفيذ.

استقر الفقه والقضاء على أن دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي هي دعوى للحكم على الحكم وليس للنظر في موضوع الحكم الأجنبي، وإذا تراءى للقاضي الوطني افتقاد لما اشترطه المشرع المصري لإقرار تنفيذ ذلك الحكم الأجنبي في مصر طبقاً للمادة (٢٩٨) من قانون المرافعات أمر القاضي برفض الأمر بالتنفيذ.

ويعتبر الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ حكماً قضائياً فاصلاً في الدعوى (خصوصة التنفيذ)، ولم ينظم المشرع المصري طريقة خاصاً للطعن فيه سواء الحكم القاضي بأمر التنفيذ أو برفضه، وبالتالي يكون الطعن فيه طبقاً للقواعد العامة، أي أنه مجرد حكم قضائي يمكن الطعن فيه بكافة الطرق العادلة وغير العادلة المقررة في القانون المصري^(٢).

وقد نصت المادة (٣٢) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي سنة ١٩٨٣م على أنه: "تقصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، على التتحقق مما إذا كان الحكم قد تواترت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع، وتقوم هذه الهيئة بذلك من تقاء نفسها وتبثت النتيجة في قرارها.

وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف بالحكم - حال الاقتضاء - عند إصدار أمرها بالتنفيذ باتخاذ التدابير الازمة لتبسيغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو أنه صدر من الطرف المتعاقد الذي يراد تنفيذه لديه. ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطق الحكم كله أو بعضه إذا كان قابلاً للتجزئة".

(١) د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦٢٧، د/ عبد السندي مامدة، مرجع سابق، ص٤٧٢.

(٢) د/ أحمد عبد الله المقداد، مرجع سابق، ص١٩٦.

ويجوز للقاضي أن يأمر بتنفيذ شق من الحكم للأجنبي دون الشق الآخر، وذلك إذا كان صادراً في عدة طلبات بعضها تختص به المحكمة الأجنبية والبعض الآخر من اختصاص المحكمة المصرية وحدها، أو إذا خالف الحكم في شق منه للنظام العام بشرط أن تكون تجزئة الحكم ممكنة، كما يجوز استصدار الأمر بالتنفيذ في مواجهة بعض المحكوم عليهم ورفض الأمر به بالنسبة للبعض الآخر^(١).

وقد نهج المشرع الكويتي نهج المشرع المصري، فنصت المادة (١٩٩) من قانون المرافعات الكويتية على أن: "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في الكويت.

ويطلب الأمر بالتنفيذ أمام المحكمة الكلية بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

- أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه.
- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقتضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.
- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالكويت، ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت".

المستندات الخاصة بطلب الاعتراف بالحكم أو تنفيذه :

يجب على من يتقدم للقضاء الوطني طالباً الأمر بتنفيذ حكم أجنبي أن يقوم برفع دعوى تسمى (دعوى الأمر بالتنفيذ) على النحو الذي تم إيضاحه ولكن هناك مستندات واجبة التقديم قد نصت عليها المادة (٣٤) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي سنة ١٩٨٣، حيث نصت على: [يجب على الجهة التي تطلب الاعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي:

- صورة كاملة رسمية من الحكم مُصدّقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة.
- شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزًا لقوة الأمر المقتضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته.
- صورة من مستند تبلغ الحكم مُصدّقاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات المدعى عليه إعلانه صحيحاً بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي.

^(١) د/ عبد السندي ماما، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

وفي حالة طلب تنفيذ الحكم يضاف إلى الوثائق المذكورة أعلاه صورة مصدقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيذ. ويجب أن تكون المستندات المبينة في هذه المادة موقعاً عليها رسمياً ومحفوظة بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة إلى التصديق عليها من أي جهة أخرى، باستثناء المستند المنصوص عليهما في البند (١) من هذه المادة.

الفرع الثاني

أثر الحكم الصادر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

يصدر الحكم القضائي الوطني بتنفيذ الحكم الأجنبي، فأثر الحكم الوطني هو تنفيذ الحكم الأجنبي، ويثار تساؤل حول مدى تغير وصف الحكم الأجنبي بعد صدور الحكم الوطني بتنفيذه، فهل لصدور هذا الحكم يصبح الحكم الأجنبي وطنياً؟

في صدد الإجابة عن هذا التساؤل أكد الفقه المصري على أن الحكم الأجنبي لا يتغير وصفه بصدر الأمر بالتنفيذ، سواء أخذ القاضي المنوط به إصدار الحكم بهذا الأمر بنظام المراقبة أم أخذ بنظام المراجعة؛ لأنّه في الأولى لا يتعرض للموضوع، وهو في الثانية إن كان يتعرض للموضوع إلا أنه لا يفصل فيه، ولا يملك إلا إصدار الأمر أو رفض طلبه^(١).

ومتي صدر الحكم بتنفيذ الحكم الأجنبي وصار نهائياً رتب ذلك الآثار الآتية:

١ - حجية الأمر المقصري.

يُحوز الحكم الأجنبي حجية الأمر الم قضي، وهي تعني ثبوت الحجية للحكم فيما فصل فيه من حقوق وبحيث تعتبر هذه الحجية قرينة قاطعة لا تقبل نقضها و معناها أن هذا الحكم قد صدر صحيحا، وتتصب تلك الحجية على منطوق الحكم دون أسبابه، وتكون تلك الحجية من تاريخ صدور الحكم بالأمر بالتنفيذ وليس من تاريخ صدوره الحكم الأجنبي؛ وذلك لأن الأمر بالتنفيذ هو الذي ينشئ للحكم هذه الحجية في مصر، ولهذا السبب وبالنظر إلى أن الحجية التي يقررها للحكم قانون الدولة التي أصدرته محاكمها تقف عند حدود إقليم هذه الدولة تكون الحجية التي يتمتع بها الحكم في الجمهورية بعد صدور الأمر بالتنفيذ هي الحجية المقررة في القانون الوطني، وكل ذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية والتي يترتب فيها للحكم الأجنبي حجية الأمر الم قضي دون الحاجة للأمر بالتنفيذ^(٢).

وتجير بالذكر أن هناك فارقاً بين حجية الأمر الم قضي وقوة الأمر الم قضي؛ فالحجية تثبت للحكم القطعي بمجرد صدوره سواء كان قابلاً للطعن عليه أو لم يكن، وأيّاً كان طريق الطعن الجائز فيه، أما قوة الأمر

(()) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٢٨ وما بعدها، د/ عبد السندي ماما، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

^(٤) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٣٠.

الم قضي ف هي وصف لا يلحق إلا الأحكام الغير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف^(١).

وقد ألزم المشرع المصري للاعتراف بحجية الأحكام الأجنبية فحص شروط معينة، وهي الشروط الازمة لمنح الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، فهي الشروط الواجب توافرها للاعتراف بالحكم الأجنبي، ويرى جانب فقهي أن حجية الشيء الم قضي به لا تتعلق بالحكم الأجنبي إلا بعد شموله فعلًا بالأمر بتنفيذ، على أن يستثنى من ذلك الأحكام الخاصة بالحالة والأهلية^(٢).

٢ - قوة التنفيذ.

والمقصود بها قابلية الحكم للتنفيذ الجبري على الأموال أو على الأشخاص بواسطة الجهة التي ينطأ بها التنفيذ وبمساعدة سلطات الدولة المختصة ولو اضطررت لاستعمال القوة الجبرية.

وتشتبه القوة التنفيذية للحكم الأجنبي من وقت صدور الأمر بتنفيذ؛ لأن أثر هذا الأمر بالنسبة لتلك القوة منشأ، و شأن هذه القوة شأن القوة التي يتمتع بها الحكم الوطني، وت تخضع طرق التنفيذ وإجراءاته للفانون الوطني، ويتحدد ما يجب تنفيذه وفقاً لمنطق الحكم للأجنبي، وتوجب محكمة النقض الفرنسية أن يفصل طالب الأمر بتنفيذ في طلباته الخاتمية محتويات هذا المنطق^(٣)، وجدير بالذكر أنه متى صدر الحكم بقبول الدعوى والأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي وصار نهائياً فلا يجوز التعرض له وإعادة بحثه من أي محكمة أخرى^(٤).

٣ - ضمانات التنفيذ.

قد يقضي قانون المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي بأن الحكم يصدر مقترباً بتأمين خاص، كالرهن القضائي في القانون الفرنسي، والتضامن بين المدينين المحكوم عليهم في القانون الإنجليزي، وحق الاختصاص في القانون المدني المصري، فهل يظل هذا التأمين عالقاً بالحكم الأجنبي عند منحه الأمر بالتنفيذ؟

يرى الفقه الفرنسي أن مثل هذه التأمينات التي ينشئها الحكم بمقتضى قانون المحكمة التي أصدرته يعتبر من ضمانات التنفيذ، وبما أن إجراءات التنفيذ الجيري تخضع لمبدأ الإقليمية البحتة فإن مؤدى هذا أن تلك

(١) د/ أحمد عبد الله المقلد، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٢) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٣٠، وانظر أيضاً: د/ فؤاد رياض - د/ سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٣) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٩٣٠ وما بعدها.

(٤) نقض ١٩٨٧/٣/٩، الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٢٥٨، أشار إليه د/ عبد السندي مامه، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

التأمينات لا تصرف إلا إلى الأموال التي تقع في إقليم الدولة التي أصدر قضاها الحكم، ولا يمكن أن يتجاوز أثرها حدود هذا الإقليم، ومن وجہ أخرى يترتب على منح الأمر بالتنفيذ رفع الحكم الأجنبي إلى مصاف الأحكام الوطنية، ويستتبع هذا أنه إذا شمل الحكم الأجنبي بالأمر بالتنفيذ ترتب عليه كافة الضمانات التي يرتتها قانون المحكمة التي منحت الأمر بالتنفيذ على الأحكام الوطنية، ولو كان الحكم الأجنبي قد صدر مجرداً عن أي تأمين^(١).

وثار خلاف بين الفقه المصري حول حق الاختصاص كأحد ضمانات التنفيذ، فذهب رأي إلى عدم اعتبار حق الاختصاص ضمانة من ضمانات التنفيذ بالمعنى المشار إليه، لأنه ليس أثراً قانونياً تلقائياً يترتب على الحكم ذاته، وهو وإن كان لا يقرر إلا بناء على حكم إلا أنه ينشأ بإجراء مستقل، هو الأمر على عريضة، ويرى هذا الفقه أنه ليس ثمة ما يمنع في القانون المصري من تقرير حق اختصاص بناء على حكم أجنبي بعد شموله بالأمر بالتنفيذ، ولو كان الحكم الأجنبي لا يصح الاستناد إليه في تقرير مثل هذا الحق إلى البلد الأجنبي الذي صدر فيه؛ لأن الحكم الأجنبي بعد شموله بالأمر بالتنفيذ يستوي في المرتبة مع الحكم الوطني، وينشأ حق الاختصاص بعد ذلك صحيحاً وفقاً للقانون المصري بوصفه قانون موقع المال؛ لذا نصت المادة (١٠٨٦) من القانون المدني المصري على أنه: "لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ"، ولا محل لاشترط كون الحكم الأجنبي صالحًا لترتيب حق اختصاص عليه في البلد الأجنبي الذي صدر فيه؛ لأننا في هذا الفرض بصدده إنشاء حق ابتداء، ولسنا بصدده نفاذ حق نشا في الخارج^(٢).

ويرى جانب فقهي آخر أنه لا يمكن ترتيب حق اختصاص على عقارات المدين في مصر بناء على حكم أجنبي، إلا إذا كان قانون المحكمة التي أصدرت هذا الحكم يجعل له هذا الأثر، أي يجيز حق اختصاص عليه^(٣).

وقد أوضحت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي سنة ١٩٨٣ م الآثار المترتبة على الأمر بالتنفيذ فنصت في المادة (٣٣) على أنه: "تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى المقيمين في إقليم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه".

وبذلك تكون قد انتهينا من الباب الأول، والمتضمن عرض لنطاق ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق الدعوى القضائية، وسوف نتعرض في الباب الثاني لولاية القضاء الوطني على الأجانب في مجال

(١) د/ أحمد عبد الله المقاد، مرجع سابق، ص٢١٤ وما بعدها.

(٢) د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٦٨٨ وما بعدها.

(٣) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٩٤٣.

التحكيم التجارية الدولي باعتبار التحكيم أحد سبل العدالة الخاصة يلجأ إليه المحتمون بإرادتهم بدلاً عن القضاء العام في الدولة، إلا أن هذا الأخير يمثل ضمانة لإنجاح العملية التحكيمية.

البَابُ الثَّانِي

وِلَايَةُ الْقَضَاءِ الْوَطَنِيُّ عَلَىِ الْأَجَانِبِ
فِي نَطَاقِ التَّحْكِيمِ التِّجَارِيِّ الدُّولِيِّ.

الباب الثاني

ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق التحكيم التجاري الدولي .

مقدمة.

تستأثر الدولة ب مباشرة الوظيفة القضائية بوصفها الوسيلة الوحيدة لحل النزاعات، وقد أجازت الدولة للأفراد إخراج بعض النزاعات من ولاية السلطة القضائية، وإسناد النظر فيها للتحكيم؛ ليكون بذلك أحد أهم صور تسوية النزاعات، وهو من طرق العدالة الخاصة التي يتحكم فيها أطراف النزاع بتسوية نزاعهم بالطرق المثلثى كما يتراوى لهم طبقاً للقانون.

وقد يكون التحكيم بين وطنيين، وقد يكون أحد طرفي الخصومة أجنبياً، وقد يكون المحكم وطنياً، وقد يكون أجنبياً، وحقيقة الأمر أن التحكيم وإن كان مستقلاً عن القضاء في معظم الأوقات إلا أن هذا الاستقلال لا يحول دون وجود دور هام وضروري للقضاء لإتمام مهمة التحكيم، ودور القضاء هذا قد يكون مساعدًا للعملية التحكيمية أو مراقباً لها.

ويبدو دور القضاء في مرحلة اختيار المحكم أو تقدير أتعابه أو مصروفات التحكيم أو تعويض المحكم، كما أن دور القضاء يبرز أيضاً في أثناء إجراءات التحكيم، وإنهاها، والطعن في حكم التحكيم وإبطاله، ودور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم والمنازعة في تنفيذه.

وقد يكون أحد طرفي خصومة التحكيم أو كلاهما أجنبياً، وقد يكون المحكم أجنبياً، وفي إطار ممارسة القضاء لدوره في مجال التحكيم التجاري الدولي يتعرض لهؤلاء الأجانب؛ وبالتالي فإن ولاية القضاء تمتد لتشمل هؤلاء الأجانب في إطار العلاقة التحكيمية، ففي جميع الأحوال يمتد الحكم القضائي أو قراره في مواجهه هؤلاء جميعاً، سواء شملهم الحكم أو القرار أو لم يشملهم .

ويعد التحكيم أحد أهم الوسائل حلاً للمنازعات^(١)، كما أنه من أقدمها؛ فقد عرفت المجتمعات القديمة فكرة التحكيم^(٢).

(١) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، دار النيل للطباعة، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠١٤م، ص٥، د/ سحر عبدالستار إمام، المركز القانوني للمحكם، دراسة مقارنة، مطابع جامعة المنوفية، ٢٠٠٦م، ص٧.

(٢) عرفت روما القديمة التحكيم كنظام لفض المنازعات بين الأفراد قبل أربعين سنة من الميلاد، حيث أصدرت اللوائح الائتمان التي أشارت إلى التحكيم، وعرفته بأنه "هو وسيلة لا تخسر كلية دعوى صحيحة ولا تخسر كلية دعوى فاسدة"

La loi des 12 Tables (environ 450 avant J. C) "L' arbitrage est moyen de ne pas gagner complètement un bon procès ni de perdre complètement un mauvais procès"

كما عرفت الإمبراطورية البيزنطية نظام التحكيم في فض المنازعات.

انظر: د/ إسماعيل أحمد الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص٥ وما بعدها، وانظر:

وكان من أهم وسائل حسم المنازعات الناشئة بين أفراد المجتمع^(١)، ومع تطور المجتمع وظهور فكرة الدولة وتركيز السلطات في يد الدولة – سلطة التشريع والقضاء والتنفيذ – تناقضت فكرة التحكيم وتراجعت.

إلا أن تطور المجتمعات وثورة التكنولوجيا والعلوم وما طرأ على المجتمع من كونه قرية صغيرة بفضل التكنولوجيا والاستثمارات العابرة للحدود، جعل إيجاد سبل أخرى لحل النزاعات أمراً لازماً؛ تفادياً لسلبيات القضاء كمنظومة لتسوية النزاعات المختلفة، ومنها طول أمد التقاضي والإضرار بحركة الأموال؛ وقد اختلفت تعريفات التحكيم على النحو التالي :-

- التعريف الفقهي للتحكيم .

تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم؛ فعرفه البعض أنه: "نظام للقضاء الخاص، تُقصُّ فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها"^(٢). كما عرفه البعض بأنه: "عبارة عن نظام يقوم بمقتضاه طرف ثالث لفض نزاع بين طرفين أو أكثر، وذلك بممارسة القضاء الذي عهدوا به إليه"^(٣). وعرف أيضاً بأنه: "اتفاق الأطراف على تفويض المحكمة سلطة حسم النزاع بحكم ملزم

D. papadatou 'L' arbitrage byzantin', Rev. arb, 2000. P. 349.

وعرف قدماء المصريون إلى جانب القضاء العادي، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بدلاً من اللجوء إلى القضاء، راجع: د/ حسن إبراهيم خليل، خصوصية التحكيم في القانون الليبي، دراسة في القانون الليبي مقارنة بالقانون الفرنسي الجديد المعدل بالمرسوم ٤٨ لسنة ٢٠١١م، وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وبعض التشريعات العربية، مثل: نظام التحكيم السعودي لعام ٢٠١٢، والقانون المغربي لسنة ٢٠٠٨ والجزائري لسنة ٢٠٠٨ والمساري في ٢٠٠٩، والسوري لعام ٢٠٠٨. كما عرف التحكيم في التاريخ الفرنسي القديم، انظر في ذلك: =

-- Christian Gavalda et Claude Lucas De Leyssac 'L' arbitrage', Dalloz, 1993, P.1

- JALLAMION (c) 'Arbitrage et pouvoir politique en France du xvleme au xixeme siècle', Rev. Arb. 2005. P. 3.

(١) د/ محمد عبد الله حسين عطية، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م، ص-٢، وانظر أيضاً:

Bertrand Moreau 'chronique de procedure Arbitrale', Revue jurisprudence commerciale , N°1 ، 2011 ، P. 1 et.

(٢) Jean Robert 'L' arbitrage civil et commercial en droit interne et International', Privé, Dalloz, 4e éd – 1990 – P.1.

ويلتزم المحكم بحدود المنازعات محل اتفاق التحكيم، ولا يجوز له أن يتعداها بالفصل في منازعات أخرى غير معروضة عليه من قبل الأطراف المحتكمين، بحيث تحدد ولايته بحدود تلك المنازعات محل التحكيم، وانظر في ذلك:

- Barbery: L' arbitrage dans les sociétés de commerce , 1956 , P. 151 ets.

وانظر:

- Fouchard (philipe) 'Gaillard (Emmanuel) 'Goldman (Berthold) 'Traité de l' arbitrage commercial international , paris , 1996 , no7 , p.12.

- Matthieu de Boisseson 'Michel de jug lart 'pierre Bellot: le droit français de l' arbitrage , Paris , 1983 , P.5.

(٣) Charles Jarrosson 'La notion de L' arbitrage ', L.G.D.J. , 1987 – P.12.

وقابل للتنفيذ^(١)، ويعرفه البعض بأنه "نظام قانوني بديل لقضاء الدولة في حسم المنازعات، ويكون هذا النظام من عنصرين، هما اتفاق التحكيم (Convention)، وحكم التحكيم (Sentence arbitrale) الذي تنتهي به خصومة التحكيم^(٢)".

ويرى البعض أن التحكيم هو "الطريق الخصوصي للفصل في نزاع بواسطة الغير بمساعدة قضاء الدولة وتحت رقابته"^(٣)، كما عرف بأنه "طريق لفض المنازعات بحكم نهائي وملزم لأطرافه"^(٤)، ويعرفه البعض بأنه: "الاتفاق على طرح النزاع إلى شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"^(٥)، وعرفه آخرون بأنه نوع من القضاء الخاص يستمد إلزامه من اتفاق الأطراف واعتراف الدولة سلطة المحكم، فإذا كان الاتفاق هو أساس إلزام الطرفين به، فإن طبيعته كقضاء خاص ينتهي بحكم، يتأسس على اعتراف المشرع بذلك؛ لذا فإنه يضفي على حكم التحكيم الحجية التي يمنحها لأحكام القضاء^(٦).

فيempti التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم "Arbitre" أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، فهو نظام قانوني بديل لقضاء الدولة في حسم المنازعات^(٧)، ولا يرتب التحكيم أثره إلا على طرفيه وخلفائهم^(٨).

ويرى الباحث أن التحكيم هو أحد سبل العدالة الخاصة، والتي تصرف فيه إرادة أطراف النزاع بطرح نزاعهم الواقع أو المتوقع على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم تحكيمي ملزم لهم، بعيداً عن القضاء الإجباري، وذلك بإرادتهم الحرة وباتفاق ثابت ومكتوب، وذلك بشأن علاقتهم التعاقدية أو غير التعاقدية، والتي

(١) د/ هدى محمد مجدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ صـ ٢٢، وأيضاً د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٨، صـ ١٥.

(٢) د/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، صـ ٢٥.

(٣) د/ سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، ١٩٩٧م، صـ ٢.

(٤) د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، صـ ١٤.

(٥) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٧، صـ ١٥.

(٦) د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦م، صـ ١٥ وما بعدها، وانظر: د/ محمد عبد الجود محمد عبد الجود، التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١٧، صـ ١٥٧، وفي تعريفات أخرى للتحكيم انظر تفصيلاً: د/ محمد عبد الجود محمد عبد الجود، الإشارة السابقة، صـ ١٤٥ وما بعدها.

(٧) د/ محمد عبد الله حسين، مرجع سابق، صـ ١٣.

(٨) د/أحمد صدقى محمود، اختصار الغير (رسالة دكتوراه)، القاهرة سنة ١٩٩٤

يجوز حسمها عن طريق التحكيم طبقاً لمقتضيات القانون أو قواعد العدالة، وهو طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادلة^(١).

فالتحكيم إذن أحد أهم سبل العدالة الخاصة، والذي يعتمد على إرادة الأفراد في حسم النزاع بعيداً عن القضاء العام صاحب الاختصاص الأصيل، بسحب هذا الاختصاص، واتفاق أطراف النزاع على التحكيم كوسيلة لحسم النزاع المتوقع حدوثه بصورة شرط التحكيم أو النزاع الواقع عن طريق مشارطة التحكيم^(٢)، ويتم فصل النزاع عن طريق محكمين يختارهم أطراف النزاع ليتم من خلالهم صدور حكم التحكيم ذات الطابع الإلزامي في مواجهة أطراف النزاع.

وتتصب دراستنا في هذا الباب على إيضاح دور القضاء وولايته على الأجانب في مجال التحكيم التجاري الدولي^(٣)؛ نظراً لأن دور العنصر الأجنبي يبدو جلياً سواء في المحكمين أو المحكمين، فيكون هذا الدور للقضاء امتداداً لولاية القضاء الوطني على الأجانب؛ وسواء كان هذا الدور مساعداً لإنجاح العملية التحكيمية أو مراقباً لها كما سنوضح في دراستنا.

^(١) قضت محكمة النقض أن: (التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادلة، وإن صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية متضمناً القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين) حكم نقض مدني صادر بجلسة ٢٧ ديسمبر ٢٠٠٧ في الطعن رقم ٧٢١٤ لسنة ٢٠٠٧ق، مشار إليه: أ/ ياسر عبد السلام منصور، بحث بعنوان "في وسائل تحديد القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم التي أغفلها القانون"، مجلة التحكيم العربي، العدد الرابع عشر، يونيو ٢٠١٠م، ص ١٥١.

^(٢) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣.

^(٣) ويكون التحكيم تجارياً دولياً إذا توافر فيه شرطان، هما، أولهما أنه تحكيم تجاري، وثانيهما أنه تحكيم دولي، انظر تفصيلاً في ذلك: د/ فتحى والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علمًا وعملاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص ٦٠.

ويقصد بالتجارة الدولية التجارة الخارجية، فإذا كانت التجارة داخلية فإن التحكيم لا يكون دولياً، والمقصود بالتجارة هنا يتسع ليشمل ما نصت عليه المادة الثانية من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وتعتبر التجارة دولية في إطار تلك المادة بصرف النظر عن جنسية الأطراف أو المحكمين أو محل إقامتهم أو محل إبرام العقد المتنازع بشأنه أو مكان إجراء التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على العقد أو على التحكيم، انظر تفصيلاً في ذلك:

Fouchard (Philippe), Gaillard (Emmanuel), Goldman (Berthold), *Traite de l' arbitrage commercial international*, Paris, 1996, No 115 – 116, P. 64 ets.

ويكون التحكيم دولياً إذا كان موضوعه يتعلق بالتجارة الدولية وفقاً لنص المادة (٣) من قانون التحكيم المصري، ويتحقق هذه الصفة بتواجد شرطين أولهما تعلق موضوع النزاع بالتجارة الدولية، وثانيهما توافر إحدى الحالات التي حدتها المادة (٣) من قانون التحكيم الواردة على سبيل الحصر وهي: أ- إذا كان المركز الرئيسي لكل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، ب- إذا انفق طرفا التحكيم على الجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقراً داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها، ج- إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم ترتبط بأكثر من دولة واحدة، أي: إذا اختلف المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفين التحكيم مع مكان إجراء التحكيم مع النطاق الدولي، انظر تفصيلاً: د/ فتحى والي، التحكيم، طبعة ٤، ٢٠١٤م، مرجع سابق، ص ٦٢ وما بعدها.

وقد عرف القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية في مادته الثانية -تجارية التحكيم- على أنه: (يكون التحكيم تجاريًا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات، والوكالات التجارية، وعقود التشييد، والخبرة الهندسية أو الفنية، ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا، والاستثمار، وعقود التنمية، وعمليات البنوك والتأمين والنقل، وعمليات تقييب واستخراج الثروات الطبيعية، وتوريد الطاقة، ومد أنابيب الغاز أو النفط، وشق الطرق والأنفاق، واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة، وإقامة المفاعلات النووية)؛ فتوسيع المشرع ليشمل كل الأنشطة والمعاملات ذات الطابع الاقتصادي كعمل تجاري، وهذا ما يبدو من النص السابق^(١).

فالأعمال التجارية هي تلك الأعمال التي تقع بمناسبة استغلال مشروع تجاري، والذي يشكل وحدة اقتصادية تقوم بأنواع الاستغلال الاقتصادي، سواء تمثل ذلك في استغلال تجاري بالمعنى التقليدي أو في استغلال زراعي أو استخراج صناعي أو مالي، الأمر الذي يعني عن المعيار التقليدي للأعمال التجارية أو لمحاولة حصرها، أو حتى للتفرقة بين ما يعرف بالعمل المدني والعمل التجاري^(٢).

وقد نصت المادة الثالثة من ذات القانون على أنه: "يكون التحكيم دوليًّا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية:- أولًا: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطًا بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتمد، ثانيةً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها، ثالثًا: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة، رابعًا: إذا كان المركز الرئيس لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعة خارج الدولة.

- (أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعينه.
- (ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.
- (ج) المكان الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع.

(١) د/ عوض أحمد عشيبة، إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع "دراسة مقارنة"، جامعة المنوفية، ٢٠١٦، ص ١٨٩ وما بعدها، وانظر: د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية، الطبعة الثانية، ٤، ٢٠٠٤م، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ص ٢٥.

(٢) د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري، الداخلي والدولي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٥٧ وما بعدها.

مزايا التحكيم:

من أهم ما يميز التحكيم مرونته، والتي تتيح لطرف في الخصومة حرية اختيار المحكمين المنوط بهم تولي العملية التحكيمية^(١)، كما أن لهؤلاء المحكمين القدرة الواسعة لإنهاء النزاع بحكم عادل دون وجود ما يعرقله في إطار القانون

كما أن السرعة^(٢) والاستقلال^(٣) من أهم ما يميز التحكيم عن القضاء، فما يعيّب القضاء هو بطءه الشديد في الفصل في النزاعات المطروحة عليه^(٤)، فلجوء المتنازعين للتحكيم يكون ضماناً لسرعة الفصل في النزاع في أقل وقت ومجهد وضماناً للعدالة الناجزة.

ويتمثل التحكيم التجاري الدولي أهمية عظمى في الحياة الاقتصادية بين الشركات الاستثمارية والأفراد؛ إذ يساعد في النهوض بالحياة التجارية وتوسيعها ، وتشجيع الاستثمار، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، دون خوف المستثمرين من ضياع حقوقهم أو بطء القضاء في حسم المنازعات الخاصة بتلك الاستثمارات أو العقود، كعقود التجارة أو الصناعة أو العقود العقارية كالبيع أو الإيجار. كما أنه يجوز في التحكيم اختيار القانون واجب التطبيق على المنازعة؛ حيث إن التجارة الدولية تضم متعاملين من جنسيات مختلفة، وقد لا يقبل أحدهم بالخضوع للاختصاص التشريعي أو الاختصاص القضائي للأخر؛ فيكون التحكيم هو النموذج الأفضل لحل النزاعات بعيداً عن القضاء.

ومع تحول العالم إلى قرية صغيرة وعصر العولمة والانفتاح والثورة المعلوماتية والتكنولوجية وتطور الحياة بصورة متتسعة ومع ظهور عقود الخدمات وعقود التقنية ذات الموصفات الخاصة وعمليات الإنشاءات المعمارية والهندسية- فإن التحكيم قد فرض نفسه وسيلة ناجحة وناجزة لفض المنازعات؛ فالمحکمون يتفرغون لقضية واحدة بكل جوانبها ويكونون على دراية كاملة بأصولها الفنية، هادفين لتسوية النزاع بحكم ملزم سريع مقارنة بالقضاء وإجراءاته الطويلة والمعقدة، فإن كانت السرعة هي ما يميز

(١) د/ محمود مختار أحمد بربيري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧م، ص٥، د/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ١٩٨٠م، ص١٩.

(٢) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧م، ص٥٨.

(٣) فالمحكم ليس ممثلاً للطرف الذي اختاره، ولا ينبغي أن يعمل لمصلحة هذا الطرف إنما يتمتع بالاستقلال تجاه الأطراف، فهو كالقاضي، لا يعمل لمصلحة من اختاره، إذ يجب عليه أن يعمل على التحكيم بين المحكمين بالعدل دون انحياز لأحد الطرفين، فهو ليس وكيل لمن اختاره، انظر في ذلك تفصيلاً د/ على بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، ص٢١٢ وما بعدها.

(٤) انظر تفصيلاً في ذلك: د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص٧ وما بعدها.

المعاملات التجارية، وقد يضرها إطالة أمد النزاع، فإن التحكيم يفصل في النزاع المطروح بحكم سريع وحاسم، ومن ناحية أخرى فإن المحكم يجمع بين حياد القضاة وسرعة الفصل في المنازعات؛ فالمحكم ملتزم بواجبات القاضي، ويرد المحكم لنفس أسباب رد القاضي، فالنزاهة أحد معايير اختيار المحكم من قبل أطراف النزاع.

ويعظم دور التحكيم كلما كان دور القاضي مقصوراً على حماية حقوق الأطراف دون تدخل في إرادتهم، فحرية أطراف النزاع في اختيار محكميه ولغة التحكيم ومكانه والقانون الواجب التطبيق مؤشرات على بيئة تحكيمية صحيحة، وكلما اقتصر دور القضاة على مراقبة تطبيق المحكمين للقواعد الشكلية دون التعرض لموضوع النزاع، ضمن طرفا النزاع التمتع بمعالم التحكيم الذي لجأوا إليه لحل نزاعهم دون القضاة.

وقد صاحب التطور السريع في العلاقات التجارية الدولية والاستثمار الدولي والتحكيم التجاري الدولي تطورات أخرى في ظهور مراكز التحكيم كالغرفة التجارية الدولية، وغرفة التحكيم بباريس، وغرفة التجارة بميلان، والغرفة التجارية الصناعية بجنيف، ومركز التحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، وقد أبرمت اتفاقيات دولية عديدة في مجال التحكيم لتنظيمه، كاتفاقية نيويورك الصادرة في ١٠ يناير سنة ١٩٥٨، والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية واشنطن الصادرة في ١٨ مارس سنة ١٩٦٥ المتعلقة بتسوية نزاعات الاستثمار، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته هيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٨٥.

ويسلب الاتفاق على التحكيم ولاية القضاء على النزاع^(١) ، ويعد الاختصاص للتحكيم للفصل في النزاع، إلا أن للقاضي الوطني دوراً في مجال التحكيم التجاري الدولي خلال مراحل الخصومة التحكيمية، هادفاً إلى إنجاح عملية التحكيم من خلال مساعدته، فضمان نجاح التحكيم وازدهاره هو استقلاليته تجاه المحاكم القضائية، فلا يستطيع أن يستغني التحكيم بذلك عن قضاء الدولة، بحيث يحتاج دائماً إلى تدخل القضاء للفصل في كل ما يلزم المحكم لمهمته مما يخرج عن حدود ولايته، ولضمان التزامه بحدود الولاية المحددة له^(٢) ، ويتميز دور القضاء بطبيعته المزدوجة على التحكيم، فهو أولًا مساعد للمحكم من خلال دوره في تشكيل هيئة التحكيم مروراً بدوره في إجراءات الخصومة التحكيمية، وثانياً له دوره المراقب لعمل المحكم بعد صدور الحكم التحكيمي^(٣).

(١) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) د/ مصطفى محمد الجمال، و د/ عاكشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ١٣٤.

(٣) فالقضاء يمارس دوراً كبيراً في كافة مراحل التحكيم المختلفة، سواء قبل بدء الخصومة التحكيمية في معاونة المحكمين في تعين المحكم في حالة عدم الاتفاق على ذلك فيما بينهم، وكذلك دور القضاة في تذليل ما يعوق سير التحكيم في أثناء انعقادها، وكذلك دور

وإن كان قضاء الدولة ملذ الأفراد لاقتضاء حقوقهم وإقرار العدل في البلد، ولا يُمارسُ هذا القضاء إلا عن طريق السلطة القضائية في الدولة، وهي منظمة من قبل الدستور والقانون، فإن التحكيم صورة غير قضائية لفض النزاعات منظمة عن طريق القانون، وهو أحد سبل العدالة الخاصة لتسوية النزاعات سمحت الدولة باللجوء إليه، ونظمت في إطار القانون نطاقه وشروطه وآلية تسوية النزاعات عن طريقه.

ويكاد لا تخلو عقود التجارة الدولية من التحكيم كشرط لحل النزاعات المتعلقة بها، ذلك وأن التحكيم يسعى لبقاء العلاقات التجارية الدولية^(١) بدلاً من اللجوء للقضاء الوطني، والذي قد يضر تلك العلاقات بإطالة أمده وعيوبه التي لا تتناسب مع نظر النزاعات التجارية على الوجه الأمثل.

فالتحكيم مزايا غير موجودة في النظام القضائي، فلم يعد يذكر عقد من عقود التجارة الدولية إلا وسلم بأن الاختصاص القضائي في حسم المنازعات قد حجز للتحكيم^(٢)، فالتحكيم قد فرض نفسه على أرض الواقع^(٣) لما يتمتع به من مزايا، ومن تلك المزايا أن التحكيم يقوم في غالبه على مبدأ سلطان الإرادة^(٤).

وقد منحت التشريعات الوطنية الأفراد الحق في سلب الاختصاص القضائي عن نظر بعض المنازعات والاتفاق على حسم تلك المنازعات عن طريق خاص وهو التحكيم، فإن كان القضاء العام بالدولة يحمي الأفراد والأموال ويحمي المستثمرين ورعوس أموالهم، إلا أن حماية رؤوس الأموال المستثمرة عن طريق سبل عدالة خاصة كالتحكيم يسهم المتبارعون في تكوينها بإرادتهم الحرة يجعلهم في حالة اطمئنان تام لحماية تلك الأموال والاستثمارات .

فنجد أطراف النزاع تخترق المحكم أو تتفق على سبل اختياره^(٥) والذي يكون مؤهلاً من وجهة نظرهم لحسم النزاع المطروح أو المتوقع وأن يكون على قدر من الخبرة تؤهله لأداء مهمته كمحكم تجنباً للاستعانة بالخبراء، والذي قد يتسبب في إطالة أمد النزاع وزيادة التكاليف^(٦) كما لو كان النزاع مطروحاً أمام القضاء العام، والذي قد يفقد الخبرة بمستجدات التجارة الدولية.

=القضاء في الرقابة على التحكيم عن طريق الطعن في أحكام المحكمين طبقاً للقوانين التي تجيز ذلك أو عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم، كما يتعين استصدار أمر من القضاء حتى يتسعى تنفيذ حكم المحكمين، انظر في ذلك تفصيلاً: د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للحكم، مرجع سابق، ص ١٦٩ وما بعدها.

(١) د/ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص وفي ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٧.

(٢) د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)، مرجع سابق، ص ٤.

(٣) د/ بلية حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٩.

(٤) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢، ص ٥.

(٥) د/ أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص ٥.

(٦) د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٤.

كما أن سلطان الإرادة يبدو جلياً في اختيار المكان الذي سوف تتعقد فيه جلسات التحكيم للفصل في النزاع، فبإرادة أطراف النزاع يتم اختيار القوانين والقواعد التي سوف يتم إخضاع النزاع لها سواء كانت قواعد إجرائية أو قواعد موضوعية، فإن ادتهم مطلقة في اختيار القواعد الإجرائية، سواء كان ذلك من إنشائهم أو عند تعينهم قانوناً وطنياً أو لواحة مراكز أو هيئات تحكمية^(١) طالما أنهم متزمنون بضمانت التقاضي الأساسية ، وهي : المساواة، وحقوق الدفاع، والمواجهة^(٢).

أما القواعد الموضوعية، فيتم الاتفاق بين أطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق، فبالرغم من اختلاف الجنسيات في العقد الدولي ورغبة كل طرف في تطبيق قانون مختلف، إلا إنه بإرادة الأطراف الحرة يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع .

كما أن التحكيم التجاري الدولي يمتاز بالسرعة في حسم النزاع المطروح عليه، فقد يحرر المحكمون مواعيد محددة في اتفاق التحكيم لإنتهاء النزاع، كما أن أطراف النزاع يفضلون سرعة الفصل في نزاعهم حفاظاً على أموالهم واستثمارها في مجالات أخرى بدلاً من إطالة أمد النزاع وضياع الوقت على استثمار الأموال، ويساعد في ذلك تفرغ المحكم للفصل في النزاع، وذلك على عكس ما إذا كان النزاع مطروحاً أمام القضاء العام والذي تأكيداً يفتقد تلك السرعة لأسباب عديدة، كتدس القضايا المطروحة عليه^(٣) إضافة إلى الإجراءات العديدة والمواعيد المحددة، وتعدد درجات التقاضي وإشكالات التنفيذ؛ كل تلك الأسباب لا تؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع لو كان مطروحاً أمام القضاء، ولكن تؤدي إلى البطء^(٤)، وهروب رعوس الأموال، وضياع الاستثمار، فتفادي تلك التعجيزات يؤدي إلى سرعة حسم النزاع، وهو ما يتوافر في نظام التحكيم، فكان الأخير إذن بديلاً مناسباً للقضاء الوطني وعلى هوى أطراف النزاع.

(١) د/ فتحي والي، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) د/ آمال الفرايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٩ وقد أصدرت فرنسا قانوناً جديداً معدلاً لقواعد التحكيم الداخلي والدولي وذلك في ١٣ يناير ٢٠١١م، راجع:

Emmanuel Gaillard: "le nouveau droit français de l' arbitrage interne et international" , in Recueil Dalloz , 20 janvier 2011 , P. 178 ets.

- Pierre Mayer: Le pouvoir des arbitres de régler la procédure ,une Analyse comparative Arb 1995 ,P. 163

- Philippe pinsolle et Richard H. Kreinler: Les limites du la volonté des parties dans la onduite dan l' instance arbitrale ,Rev. Arb. 2003 ,n.1 P. 41 ets.

(٣) د/ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص ٣٥.

(٤) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٥.

كما أن قلة التكاليف الناتجة عن التقاضي أمام القضاء الوطني مما يميز اللجوء للتحكيم، فطول أمد النزاع أمام القضاء الوطني يؤدي إلى توقف حركة رؤوس الأموال المتنازع عليها، والذي قد يسبب خسارة كبيرة، هذا إضافة إلى رسوم رفع الدعوى وأتعاب المحامين وترجمة الأوراق والمستندات.

وقد عرفت المادة (٤٤٢) من قانون التحكيم الفرنسي "باب التحكيم" بأن اتفاق التحكيم يأخذ شكل شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم، وشرط التحكيم هو اتفاق بمقتضاه يتلزم الأطراف في عقد أو أكثر بإخضاع منازعاتهم المتولدة عن هذا العقد أو تلك العقود إلى التحكيم، ومشارطة التحكيم عبارة عن اتفاق بمقتضاه يتفق الأطراف في نزاع قائم على إخضاع نزاعهم إلى التحكيم^(١).

فالتحكيم إذن نظام قانوني يلجأ إليه المتنازعون لحل نزاعهم بعيداً عن ساحات القضاء، ولما يميز هذا النظام من مزايا في صالح المتنازعين، فهو أحد سبل العدالة الخاصة في تسوية النزاعات بعيداً عن القضاء، إلا أن هذا الأخير هو الضامن لنفاذ التحكيم لبر الأمان من خلال مساعدته له سواء كانت تلك المساعدة في المرحلة التمهيدية للتحكيم، أو خلال إجراءات الخصومة التحكيمية، إضافة إلى دوره كمراقب بعد صدور حكم التحكيم.

وعلى ضوء ما سبق سوف يتم تقسيم هذا الباب إلى أربعة فصول على النحو التالي :

- الفصل الأول: دور القضاء في المرحلة التمهيدية للتحكيم التجاري الدولي .
- الفصل الثاني: دور القضاء خلال إجراءات الخصومة التحكيمية.
- الفصل الثالث: نطاق ولاية القضاء بعد صدور حكم التحكيم.
- الفصل الرابع: تنفيذ حكم التحكيم.

^(١) Art 1442; La convention d' arbitrage prend la forme d' une clause compromissoire ou d' un compromis.

La Clause Compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s' engagent à soumettre à l' arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats. Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui – ci à l' arbitrage.

وانظر في ذلك:

Jean Robert: Arbitrage Civile et commercial Troisième édition ,P. 49.

وفي تعريف شرط التحكيم انظر:

Hamonic (G): L' arbitrage en droit commercial- L. G. D. J ,Paris ,1950 ,P. 10 ,27.

الفَصْلُ الْأَوَّلُ

دور القضاء في المرحلة التمهيدية للتحكيم التجاري الدولي.

كثيراً ما تحتاج هيئة التحكيم مساعدة القضاء لإنجاح العملية التحكيمية ولضمان حسن سير الإجراءات في جميع مراحلها، فهيئة التحكيم تفتقر لسلطة الأمر، تلك السلطة التي تميز الهيئة القضائية في الدولة، وافتقار التحكيم لهذه السلطة يجعل دور القضاء جلياً لإنجاح العملية التحكيمية، فإن كانت العملية التحكيمية تقوم في معظمها على الرضائية بين الأطراف وبتعيين محكم بإرادتهم لتسوية النزاع، إلا أن ذلك لا يمنع وجود دور فعال للقضاء الذي سلباً منه ولايته، فتتمد تلك الولاية القضائية ولكن عن طريق آخر، ليس الولاية بنظر موضوع النزاع؛ لأن التحكيم عن طريق الإرادة الحرة حال دون ذلك، ولكن تمتد تلك الولاية إلى العملية التحكيمية ذاتها.

ويثير التحكيم التجاري الدولي مسألة القانون واجب التطبيق، إذ من المرجح أنه يثير إحتمال خضوعه لأحكام قانون أجنبي يختلف عن القانون الوطني لأطراف النزاع، أو قد يختلف أحياناً عن القانون الوطني لمركز التحكيم الذي تخضع إجراءات التحكيم لأحكامه، ويطبق قانون التحكيم المصري على كل أنواع التحكيم التي تجري في مصر، كما يطبق على التحكيم الذي يجري بالخارج متى أتجهت إرادة المحتكون في تطبيقه^(١)، فمتى اتخد التحكيم التجاري الدولي مصر لنفاذ طبق قانون التحكيم المصري .

ويمثل دور القضاء في المرحلة التمهيدية للتحكيم أول أشكال مساعدة القضاء للتحكيم ونموذجاً لامتداد ولاية القضاء على التحكيم، وطالما أنه لابد من كون أحد أطراف الخصومة التحكيمية في التحكيم التجاري الدولي أجنبياً، إضافة إلى إمكانية كون المحكمين ذاتهم أجانب، فإن ذلك يمثل امتداداً لولاية القضاء الوطني على الأجانب^(٢).

فتمتد الولاية القضائية - الشكل المساعد للتحكيم - على اتفاق التحكيم المبرم بين الخصوم، هذا الاتفاق الذي يعد أساس العملية التحكيمية، وهو اتفاق أطراف النزاع على اللجوء للتحكيم لجسم نزاعهم، وهو بدوره قد يكون شرط تحكيم، أي شرط في العقد المنشئ للعلاقة القانونية على اللجوء للتحكيم عند نشوب النزاع، وقد يكون اتفاق التحكيم في صورة مشارطة تحكيم، أي اتفاق مستقل عن العقد المنشئ للعلاقة القانونية للجوء للتحكيم لجسم النزاع الواقع بين طرفين الخصومة.

^(١) د/ محمد ماهر أبوالعينين، د/ عاطف محمد عبداللطيف، قضاء التحكيم، دراسى تحليلية لإتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصومة التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص ٤، وما بعدها

^(٢) ويرى البعض أن القرار الذي يصدره المعلم عملاً قضائياً بسبب مشاركة قاضي الدولة صاحب الولاية العامة في إفراز هذا القرار من خلال الدور الذي يؤديه لمساعدة التحكيم من ناحية ورقابته من ناحية أخرى، انظر: د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٧.

ويتمتع أطراف النزاع عن اللجوء للقضاء لجسم النزاع متى تم الاتفاق على التحكيم بإرادتهم الحرة، وإذا ما قام أحد أطراف النزاع برفع الدعوى أمام القضاء كان للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى بسبب اتفاق التحكيم .

فاتفاق التحكيم يترتب عليه أثران: أولهما إيجابي ، ويتمثل في لجوء الأطراف إلى التحكيم لجسم النزاع ، والثاني سلبي يتمثل في التزام الطرفين بالامتثال عن اللجوء لقضاء الدولة لجسم النزاع المتفق على حسمه تحكيمياً.

وقد قضت أحکام المادة (١/٢) من اتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨م على أن تعرف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يتلزم الأطراف بمقتضاه بأن يخضعوا كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بين الأطراف، كما اشترط قانون التحكيم النوذجي لسنة ١٩٨٥م الكتابة في اتفاق التحكيم، وهو أيضاً ما قضت به أحکام نصوص لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس^(١) | C C C

وقد يكون اتفاق التحكيم باطلًا أو غامضًا يحتاج تفسير، وهنا يتدخل القضاء لمساعدة التحكيم.

كما أن للقضاء دور في اختيار هيئة التحكيم، كما أنه يحدد حقوق وواجبات المحكم، وتحديد أتعابه والفصل في نفقات ومصروفات العملية التحكيمية، ودعوى تعويض المحكم عن أي أضرار تصيبه أثناء قيامه بالعملية التحكيمية، وسلطة القضاء حال تتحي المحكم ورده وعزله وإنهاء مهمته، ويمثل جمل ما سبق صوراً لولاية القضاء الوطني على الأجانب في مجال التحكيم التجاري الدولي.

وسوف يشمل هذا الفصل ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

- **المبحث الأول:** ولاية القضاء في رقابة اتفاق التحكيم .
- **المبحث الثاني:** دور القضاء في اختيار هيئة التحكيم .
- **المبحث الثالث:** الدفع بالتحكيم .

^(١) د/ محمد ماهر أبوالعينين، د/ عاطف محمد عبداللطيف، قضاء التحكيم، المرجع السابق، ص٨٧ .

المبحث الأول

ولاية القضاء في رقابة اتفاق التحكيم.

تعد الرضائية أهم ما يميز التحكيم^(١)؛ فاللجوء للتحكيم طريق استثنائي لحل النزاع بعيداً عن قضاء الدولة صاحب الولاية العامة للفصل في النزاعات، وقد نظم القانون كيفية اللجوء للتحكيم، وإنجاح تلك العملية التحكيمية لن يكون بمعزل عن قضاء الدولة المسلوب ولايته، بل إن هذا القضاء يظل مساعدًا ومرافقًا للعملية التحكيمية.

وسوف يوضح الباحث في هذا المبحث نطاق ولاية القضاء على اتفاق التحكيم في مطلبين، يُختصُّ أولها لحالة بطلان اتفاق التحكيم أو الحاجة لتفسيره، ويتناول المطلب الثاني مدى ولاية القضاء الوقتي على اتفاق التحكيم، وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: ولاية القضاء في إبطال اتفاق التحكيم وتفسيره .

- المطلب الثاني: ولاية القضاء الوقتي على اتفاق التحكيم.

^(١) انظر: تفصيلاً في ذلك: د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، مرجع سابق، صـ١؛ وما بعدها، انظر:

M. Ditcher: Le contrat d' arbitrage , Rev. Arb. 1981 , P. 395.

المطلب الأول

ولاية القضاء في إبطال إتفاق التحكيم وتفسيره .

قد يكون العقد المبرم بين الأطراف المتنازعة باطلًا، وهذا العقد يشتمل بين شروطه على الاتفاق على التحكيم، ففي حالة رغبة أي من أطراف التعاقد في إبطاله هل ينعقد الاختصاص بإبطاله للقضاء أم للتحكيم؟ وقد يكون العقد غامضاً يحتاج لتفسييره، فهل تمتد ولاية القضاء لتفسييره؟ وهذا ما سنوضحه في الفرعين الآتيين تفصيلاً على النحو التالي :

- الفرع الأول: بطلان اتفاق التحكيم التجاري الدولي .
- الفرع الثاني: تفسير عقد التحكيم .

الفرع الأول

بطلان اتفاق التحكيم التجاري الدولي.

اتفاق التحكيم شأنه كشأنسائر العقود، لابد أن يستوفي شروطه وأن تكون الغاية منه مشروعة، فهذا الاتفاق يعد دستور التحكيم وأساس مشروعيته، ومنه تستمد المحكمة سلطتها في الفصل في النزاع، كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة، وبالتالي فإن عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح يقضي إلى انعدام حكم التحكيم لأنعدام ولاية المحكم في إصداره وإلتفتات المحكم المذكور على السلطة القضائية في الدولة وغضبه ولایتها بما يشكله من اعتداء على النظام العام^(١).

فالتنظيم القانوني للتحكيم يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لجسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية، فإن إرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه والمسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغير ذلك، فمما تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم، وهو ما يستتبع نسبية أثره، فلا يحتاج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه ومثل خصومته ويكتفي لوجود اتفاق تحكيم تطابق إرادتي الطرفين على اللجوء للتحكيم^(٢).

ويعتبر اتفاق التحكيم التجاري الدولي عقد رضائي يجب أن تتوافق عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين أطرافه، ويجب أن يكون النزاع مما يجوز التحكيم فيه، وأن يقبل المحكمون المهمة^(٣)، فيجب أن يتوا�ر في اتفاق التحكيم أركان العقد وإلا كان العقد باطلًا، ويكون قابلًا للإبطال إذا فقد العقد شرطًا من شروط صحته، وهنا يثار تساؤل مهم ، وهو : هل الحكم بإبطال العقد أو بطلانه يكون من ولاية المحكم أم القضاء؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن المحكم إنما يستمد سلطته من العقد الذي يتضمن الاتفاق على التحكيم، فإذا كان العقد محل خلاف بين أطرافه وتمسك أحد المحكمين ببطلانه فلا يجوز للمحكم نظر هذه المسألة^(٤).

بينما يذهب اتجاه فقيهي آخر أن للمحكم ولاية الفصل في صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه^(٥)، وذهب رأي آخر إلى التفرقة بين فرضين، الأول ألا تكون إجراءات التحكيم قد بدأت؛ وفي هذه الحالة يجوز رفع دعوى البطلان أمام قضاء الدولة، أما الفرض الثاني فهو إذا كانت خصومة التحكيم قد بدأت بالفعل، فالاعتراف

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٤٢٧٢٠٢٠٠٥/٤٢٧ جلسه ٩١ دائرة استئناف القاهرة، الحكم تجاري.

(٢) الطعن رقم ٢٧٢٩ لسنة ٢٠٢٢٧٢٠٢٠٠٤/٦ جلسه ٢٢.

(٣) الطعن رقم ١٠٥٣ لسنة ٩٤٢٠١٩٨٠/١٢٣٠ المكتب الفني ١ لسنة ٣١، الجزء الأول، ص ٢١٥٩.

(٤) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٥) د/ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٤، ص ١١٠.

للمحكمة بسلطة الفصل في مسألة اختصاصه لا يعني سلب سلطة قضاء الدولة في الفصل في اختصاصه؛ وهنا – كما يذهب هذا الرأي – يجب أن يتدخل المشرع^(١).

وقد نص قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في المادة ٢٢ على أنه: "تفصل هيئة تحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع...".

وطبقاً لما أقره المشرع تختص هيئة التحكيم بنظر صحة أو بطلان اتفاق التحكيم شريطة أن تكون الخصومة قد بدأت ثم دفع أحد الأطراف بعدم اختصاص المحكم أو بطلان اتفاق التحكيم، ويختص القضاء العام في الدولة بنظر مدى صحة اتفاق التحكيم من بطلانه قبل أن يبدأ النزاع طبقاً للقواعد العامة حيث أن المشرع لم يحسم تلك المسألة بنص قاطع.

ويرى الباحث أن هناك تعديلاً واجباً في قانون التحكيم، فلا بد من إضافة نص صريح يسمح للقضاء العام الفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم؛ ليكون هذا النص سند الاختصاص وليس القواعد العامة.

وقد وسع المشرع الفرنسي في قانون التحكيم الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم ٨٤ لسنة ٢٠١١ من اختصاص سلطة محكمة التحكيم، فنصت المادة (١٤٤٨) من هذا القانون على أنه: "إذا تم طرح نزاع متعلق باتفاق تحكيم أمام قضاء الدولة، فعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها، ما لم يكن قد تم إحالة النزاع إلى محكمة التحكيم، وكأن يظهر أن اتفاق التحكيم باطلًا أو غير قابل للتطبيق، وفي جميع الأحوال فلا يجوز لمحكمة الدولة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها^(٢)".

فقد منح المشرع الفرنسي سلطات لمحكمة التحكيم للفصل في النزاع المتعلقة باتفاق التحكيم، وما يدل على اتجاه المشرع لتوسيع سلطات محكمة التحكيم هو تغيير مصطلح "المحكم" المستخدم في المراسيم ١٩٨٠ - ١٩٨١ ليحل محله مصطلح محكمة التحكيم "tribunal arbitral" ، وقد كان هذا التغيير جيداً، حيث اعتبر أن للتحكيم محكمة مستقلة.

^(١) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ١٦٦.

^(٢) Art 1448: "Lorsque 'un litige relevant d' une convention d' arbitrage est porté devant une juridiction de l' Etat; Celle - ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement in applicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d' office son incompétence" - modifié par Décret n° 2011 – 48 du 13 janvier 2011.

الفرع الثاني

تفسير عقد التحكيم.

إن اتفاق التحكيم -سواء كان شرط التحكيم في صورة بند في العقد أو في صورة مشارطة تحكيم ، وسواء تم تحريرها بعد نشوب النزاع أو كان أيضاً قد تضمنه عقد آخر أو وثيقة أخرى أحال إليها أطراف العقد فيما يتعلق بالتحكيم - هو بمثابة عقد رضائي يخضع للقواعد العامة في تفسير العقود^(١).

وتفسير العقد يقوم على استخلاص الإرادة المشتركة لعacديه في أمر من أمور الواقع، فهو يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية دون معقب من محكمة النقض^(٢)، ويخضع تفسير اتفاق التحكيم للقواعد العامة في تفسير العقود وفقاً لأحكام القانون المدني، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، ولأسباب التي يقررها القانون المدني في المادة ١٤٨ والتي تتضمن بوجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجهه حسن النية بالإضافة إلى عدم اقتصار العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدلة وبحسب طبيعة الالتزام، ولا يجوز الانحراف بعبارات العقد عن طريق التفسير متى كانت واضحة، وللتفسير الصحيح للعقد يجب الوقوف على النية المشتركة للمتعاقدين^(٣).

وطالما لم ينص العقد صراحة على منح المحكم سلطة تفسير العقد، يكون القاضي هو المختص بتفسير العقد؛ حيث إن القاضي هو صاحب الولاية العامة، واللجوء للتحكيم طريق استثنائي.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "اللجوء إلى التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادي، وعليه يتعين على المحكمة عند تفسير اتفاق التحكيم أن تلزم الحيطة والحذر وأن تفسره تفسيراً ضيقاً"^(٤).

(١) د/ فتحي والي، التحكيم، طبعة ٢٠١٤م، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الباقى، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر، سنة ١٩٨٤، ص ٥٣٠.

(٣) حكم تحكيم بتاريخ ٢٠١١/٤/٧، في القضيتين رقمي ٦٩٤ و٧٠٣ لسنة ٢٠١٠م، مركز القاهرة الإقليمي، مجلة التحكيم العربي، العدد ١٦، ص ٢٠٧.

(٤) - نقض مدنى، الطعن رقم ١٠٢٩ بتاريخ ١٩٩٤/١١/٦، المكتب الفني لسنة ٤٥ ص ١٣٣٧، نقض تجاري ١١/٢٦، في الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ ق.

- نقض مدنى رقم ٣٤٥ بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١١، المكتب الفني لسنة ٤٨ ص ١٤٥٧.

- نقض مدنى رقم ٨٥٤٧، بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٢، المكتب الفني لسنة ٤٨، ص ٧٨٠، وكذلك نقض في الطعن ٦٠٧ لسنة ٦٣٦ في الطعن ٣/٢٧ م ٢٠٠٧.

ويرى الباحث أنه يجب منح المحكم سندًا قانونيًّا لتفصير عقد التحكيم متى كان النزاع مطروحاً أمامه؛ لأنَّه في ذلك الوقت سيكون أجرد بالتفصير عن القاضي، فإنْ كانت ولاية الفصل من حدود سلطته فإنَّ له من باب أولى ولاية تحديد نطاق هذه السلطة.

ويقصد بتفصير اتفاق التحكيم تحديد الآثار الناشئة عن هذا الاتفاق لتكيفه ومعرفة طبيعته، وهل يتضمن شرط تحكيم أو لا يتضمن، وذلك من خلال النزاع المطروح على المحكمة حول سلطة المحكم ونطاق هذه السلطة^(١)، وتكون الدعوى المبنِّدة المرفوعة من أحد الخصوم لتفصير اتفاق التحكيم أمام القضاء دعوى تقريرية^(٢)، كما يجوز رفع دعوى مبنِّدة أمام القضاء لتقرير وجود شرط التحكيم من عدمه طالما أنَّ النزاع لم يطرح بعد أمام هيئة التحكيم^(٣).

ويتجه الرأي حديثاً إلى أنَّ التفصير الضيق لاتفاق التحكيم إنما يكون للتحكيم الوطني فقط ولا يمكن تعتمده على التحكيم التجاري الدولي، فالأخير هو الوسيلة العادلة للفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي؛ لذا يجب اتباع تفصير موسع لاتفاق التحكيم، فإذا تأكَّد أنَّ الطرفين قد اتجهت إرادتهما إلى الفصل في منازعاتها حول علاقة قانونية، معينة بواسطة التحكيم، فإنه يجب تفصير الاتفاق تفصيراً موسعاً بحيث يكون التفصير لصالح نطاق التحكيم وليس لتنفيذها^(٤).

(١) د/ على سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص١٧٦.

(٢) د/ وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص١١١.

(٣) د/ على سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص١٧٧.

(٤) انظر تفصيلاً: د/ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علمًا وعملًا، طبعة ١٤، ٢٠١٤م، مرجع سابق، ص١٧٥.

المطلب الثاني

ولاية القضاء الوقتي على اتفاق التحكيم.

يمثل الحكم المستعجل والأمر الوقتي صورتي الحماية الوقتية الصادرة من القضاء العام في الدولة، ويهدف القضاء الوقتي إلى بسط الحماية المؤقتة للحق الموضوعي استناداً إلى الوضع الظاهر، فذلك الحماية الوقتية أداة لضمان تحقيق الحماية الموضوعية لهدفها^(١).

وعند وجود اتفاق تحكيم انقسم الفقه ما بين مؤيد ومعارض لمنح المحكم الولاية الوقتية، فالفقه المؤيد لمنح تلك الولاية للمحكم يرى أن التحكيم في الأمور المستعجلة المتعلقة بحق أو بمركز قانوني معين يستمد شرعيته من شرعية التحكيم في الحق ذاته باعتبار أن الغرض منها مجرد توفير حماية مؤقتة لهذا الحق أو المركز إلى حين الفصل فيه، فالفقه الغالب يسلم بجواز النص في عقد التحكيم على تحويل هيئة التحكيم سلطة النظر في المنازعات المستعجلة التي يثيرها أحد الطرفين أثناء النظر في النزاع على موضوع الحق أو المركز القانوني^(٢).

ويشترط توافر ركن الاستعجال في التدابير المطلوب اتخاذها، بالإضافة إلى أن يكون هذا التدبير وقتياً لا يمس موضوع النزاع وتشمل: التدابير الوقتية، والتدابير المستعجلة^(٣).

ويرى الاتجاه الغالب في الفقه أن القضاء وحده صاحب الولاية العامة في الدولة هو المختص بالحماية الوقتية^(٤).

قانون التحكيم المصري لم يتناول مسألة القضاء المستعجل عامة، الأمر الذي يجب معه الرجوع في هذا الخصوص للقواعد العامة، وإن كان استبعاد اختصاص قضاء الدولة بالمنازعة التي اتفق على التحكيم بشأنها من الآثار الإجرائية للتحكيم، إلا أن هذا الاستبعاد في الواقع ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الوقتي، ويظل القضاء الوقتي قائماً رغم اتفاق التحكيم^(٥).

وتبدو الحماية الوقتية جلية في صورتين، أولهما الحماية المستعجلة، ويتخص بمنتها قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي التنفيذ أو محكمة الموضوع، أما الصورة الثانية فهي التي يقدمها قاضي الأمور الوقتية بأمر يؤشر به على العريضة التي يقدمها صاحب المصلحة، دون مواجهة بين الخصوم ويصدر القاضي

^(١) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، صـ ١٥٩.

^(٢) د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عاكشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق صـ ١٩٩.

^(٣)Jean Robert: L'arbitrage interne, droit international prive 5 edition Dalloz 1982. P: 107.

^(٤) د/ أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٨، صـ ٢٣٥.

^(٥) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ ٣٩٦.

الأمر بما له من سلطة ولائية^(١)، تلك الولاية العامة للقضاء تمتد في هذه الحالة بالرغم من وجود اتفاق تحكيم، فلو كان هناك نزاع مطروح أمام محكمة الموضوع فيكون القضاء المستعجل مختصاً بنظر المسائل المستعجلة، وبذلك يكون من باب أولى اختصاصه لو كان النزاع مطروحاً أمام هيئة تحكيم.

كما أن التحكيم لا يملك الضمانات الازمة لتحقيق الغاية من الاستعجال أو الأمر الوقتي، فإن كان اللجوء حتماً لتنفيذ حكم التحكيم، فيكون إهاراً للوقت في حالة الاستعجال اللجوء للتحكيم دون القضاء الأجر لنظره طالما ظل بعيداً عن موضوع النزاع المتفق التحكيم بشأنه.

وهناك رأي يرى أنه^(٢) في حالة اتفاق أطراف الخصومة على عدم اختصاص القضاء المستعجل، لا يحول هذا الاتفاق من اختصاص القضاء إذا كان هناك خطر لا يمنعه اللجوء للتحكيم.

ويرى الباحث أن القضاء الوقتي يمثل ضمانة لحفظ الحقوق بصفة مستعجلة لحين الفصل في موضوع النزاع من الجهة المختصة بنظر النزاع.

(١) د/ علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٨٣.

(٢) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ١٣٥.

المبحث الثاني

دور القضاء في اختيار هيئة التحكيم.

إذا كان التحكيم أحد صور العدالة الخاصة وطريقاً موازياً للقضاء العام في الدولة لحل النزاعات بإرادة الأطراف المتنازعة إلا أن مقتضيات الواقع فرضت على المشرع بسط أشكال لولاية القضاء العام على التحكيم، ومن صور تلك الولاية القضائية اختيار هيئة التحكيم وعزلها ورد المحكم متى اقتضت الحاجة إلى ذلك، كما سنوضح في هذا المبحث.

فالولاية القضائية هنا لم تتمد لتشمل موضوع النزاع المتفق على إحالته للتحكيم من قبل أطراف الخصومة، ولكنها امتدت لاختيار المحكم أو عزله أو رده في حالات حدتها المشرع ضماناً لحسن سير العملية التحكيمية.

وطالما كان التحكيم تجاريًّا دوليًّا وكانت المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع محكمة وطنية، فامتداد ولاية القضاء الوطني على أطراف النزاع الوطنية والأجانب أو الأجانب فقط – يكون امتداداً لولاية القضاء الوطني على الأجانب.

ويمثل اتفاق أطراف التحكيم على تعيين هيئة التحكيم إيجاباً في العقد لابد أن يقابلها قبولاً من الهيئة؛ لكي ينعقد العقد بينهما، وتتولى الهيئة مهامها تنفيذاً لاتفاق التحكيم وتطبيقاً للقانون، فالالتزام المحكم هو التزام بعمل^(١) وبالتالي لا يمكن إجباره على قبول القيام به، وقد يقبل المهمة التحكيمية ثم يتصل من أدائها، وقد تشوب حيدة المحكم شائبة، ويتجه المحتمكون إلى رده، أو قد يتتحى المحكم – لاستشعاره الحرج – من تلقاء نفسه، وقد يرفض أحد المحتممين تعيين المحكم الذي ينبغي عليه تعيينه، وفي مثل تلك الحالات يكون للقضاء دوراً في تعيين المحكم ورده وعزله.

وعلى ذلك سوف نستعرض هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:-

- المطلب الأول: دور القضاء الوطني في تعيين المحكمين.
- المطلب الثاني: دور القضاء الوطني في عزل ورد المحكمين.

^(١) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٥.

المطلب الأول

دور القضاء الوطني في تعين المحكمين.

تمثل ولاية القضاء الوطني في تعين المحكمين دوراً مساعداً لإنجاح العملية التحكيمية، وهو دور أناطه المشرع للمحكمة الوطنية المختصة أصلًا بنظر النزاع وإحدى صور امتداد الولاية القضائية على التحكيم، ويتدخل القضاء لتعيين المحكم طبقاً لشروط محددة وحالات معينة، وهو ما سنتحدث عنه في الفروع الآتية:

- الفرع الأول: حالات التدخل القضائي.
- الفرع الثاني: شروط التدخل القضائي.
- الفرع الثالث: القواعد التي تحكم التدخل القضائي.

الفرع الأول

حالات التدخل القضائي.

نصت المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ما يلي:

"١- لطرف التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وقت اختيارهم، فإذا لم يتفقا اتباع ما يأتي: (أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكِّم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين. (ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكِّماً، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكِّم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكِّم الثالث خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تعين آخرهما؛ تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين، ويكون للمحكِّم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئيسة هيئة التحكيم، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

"٢- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن؛ تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.

٣- وتراعى المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨، ١٩) من

هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن^(١).

فاتفاق التحكيم لا ينتهي إذا لم يتفق طرفا التحكيم على تعيين المحكمين، وإنما تقوم المحكمة المختصة بتعيين المحكمين في هذه الحالة^(٢).

وقد قضت المادة (١٤٥٣) من قانون الإجراءات المدنية (التحكيم) الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم ٨٤ لسنة ٢٠١١ على أنه: "إذا كان النزاع بين أكثر من طرفين، ولم يتفقوا على تحديد شكل تكوين هيئة التحكيم؛ فإن الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم وفي حالة عدم قيامه بذلك يقوم القاضي المساعد بتعيين محكمة أو أكثر^(٣)".

كما نصت المادة (١٤٥٤) من قانون التحكيم الفرنسي على أن: "أي خلاف آخر يتعلق بتكوين محكمة التحكيم يتم تسويته- في حالة عدم اتفاق الأطراف- من قبل الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم، وفي حالة عدم قيامه بذلك يتم من قبل قاضي الدعم"^(٤).

(١) وقد نصت المادة ٩ من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيط بها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريًّا دوليًّا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر"، وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم، استئناف القاهرة د (٩١) تجاري جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٨ في الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١٣ تحكيم.

(٢) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص-٢١٩، د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص-١٦٩.

(٣) Art. 1453 .. Lorsque Le litige oppose plus de deux parties et que celles – ci ne s'accordent pas sur les modalités de constitution du tribunal arbitral ,la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou ‘‘à défaut ‘le juge d'appui ‘d'organiser l'arbitrage ou ‘‘à défaut ‘le juge d'appui ‘désigne le ou les arbitres.

(٤) Art. 1455 .. Tout autre différend lié à la Constitution du tribunal arbitral est réglé ‘faute d'accord des parties; par la personne chargée d' organiser l' arbitrage ou ‘‘à défaut ‘tranché par le juge d' appui’’.

والقاضي المساعد المختص هو رئيس المحكمة الابتدائية وذلك طبقاً للمادة (١٤٥٩) من قانون التحكيم الفرنسي.

Art. 1459; "Le Juge d' appui compétent est le président du tribunal de grande instance"

ولكن أجاز المشرع اتفاق الأطراف على اختصاص رئيس المحكمة التجارية كقاضي مساعد.

Art. 1459/2; Toutefois; si la convention d' arbitrage le prévoit expressément ‘le président de commerce est compétent pour connaître des demandes formées en application des articles 1451 à 1454; Dans ce cas; il peut faire application de l' article 1455.

وقد منح المشرع -في المادة (٢٠١٤٩٣) من قانون التحكيم الفرنسي - القاضي المساعد اختصاصا دوليا، سواء كان التحكيم يجري على الأراضي الفرنسية، أو إذا طلب الأطراف تطبيق القانون الفرنسي في إجراءات التحكيم، أما بالنسبة للمادة (١٥٠٥) من ذات القانون فتنص أيضا على هاتين الحالتين^(١).

وتطابق قوانين وأنظمة عربية مع قانون التحكيم المصري والفرنسي، فقد نصت المادة ١٠ من نظام التحكيم السعودي على أنه: "إذا لم يعين الخصوم المحكمين عينت الجهة المختصة أصلًا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين"، وكذلك تطابقت مع المادة ٢٠٤ من قانون التحكيم الإماراتي، والمادة ٢٣٥ من القانون البحريني، والمادة ١٧٥ من القانون الكويتي.

نطاق ولاية القضاء الوطني في تعين المحكمين:

أعطى المشرع المصري للقضاء الوطني المختص أصلًا بنظر النزاع الحق في تعين أحد أعضاء هيئة التحكيم أو الهيئة كلها، وذلك في الحالات الآتية^(٢):

- ١- عدم اتفاق أطراف النزاع على تعين المحكم الوحيد المعنى بتسوية النزاع.
- ٢- امتناع أحد أطراف الخصومة عن تعين محكمة خلال الثلاثين يوم التالية لتسليمها طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعين آخرهما.
- ٣- إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفق عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن.
- ٤- في حالة حدوث أي عارض يحول دون تشكيل هيئة التحكيم.

فما تضمنته المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من حالات إنما هو على سبيل المثال لا الحصر، فلا يعقل أن يبيح المشرع التدخل القضائي ثم يحصره على حالات محددة دون غيرها تؤدي إلى النتيجة نفسها ، فكل ما يعرض تشكيل هيئة التحكيم يجوز عن طريق القضاء تفاديه.

^(١) Modifié par Décret n° 2011 – 48 du 13 janvier 2011 art.; "Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou".

^(٢) د/ محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، تعين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطًا كان أو مشارطة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٢٤ وما بعدها.

د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، أثر بطلان حكم التحكيم على اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠٠٧، ص ١٦ وما بعدها.

وتمتد ولاية القضاء الفرنسي لتعيين المحكم الوحيد لعدم اتفاق أطراف الخصومة على ذلك، أو تخلف أحدهما عن تعيين المحكم الذي ينبغي عليه تعيينه، وقد يتدخل القضاء لفشل المحكمين المعينين في اختيار المحكم الثالث، وقد يتدخل لظروف موضوعية كوفاة الشخص المكلف بتشكيل هيئة التحكيم، فالقضاء الفرنسي يتدخل في أي حالة من شأنها إعاقة تشكيل هيئة التحكيم، فيتدخل القاضي المساعد عند ظهور مشكلة في تكوين محكمة التحكيم بسبب أحد الأطراف أو بسبب عدم الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين؛ فلم يتم حصر تلك الحالات^(١) ، ولكن تركها للمشرع الواقع العملي، وهذا ما أجازه الفقه الفرنسي^(٢).

ما سبق يتضح أن ولاية القضاء الوطني تمتد لتشكيل هيئة التحكيم، وذلك متى أثيرت نزاعات أو صعوبات بشأن تعيينهم، وذلك في مصر، وفرنسا، والكويت، والبحرين، والإمارات العربية، ونظام التحكيم السعودي، وهدف المشرع من امتداد تلك الولاية القضائية هو المساعدة في إنجاح العملية التحكيمية واحترام إرادة المحكمين في تسوية نزاعهم بعيداً عن القضاء العام في الدولة، ومتى امتدت ولاية القاضي في تعيين هيئة التحكيم يشترط أن يتوافر في المحكم المعين الشروط الخاصة التي اتفق المحكمون على ضرورة توافرها^(٣) ، ويظل القضاء بعيداً عن نظر موضوع النزاع، ويمتد دوره فقط هنا على تعيين المحكمين.

^(١) Jean Robert: L' arbitrage civil et commercial en droit interne et international 'privé' Dalloz ,4e éd. 1990. P.69.

^(٢) Philippe Fouchard: La cooperation du tribunal de grande instance à l' arbitrage 'rev. de l' arbitrage ,1985 ,No.1. P.14 et s 'Rubellin Devichi (Jacquelin) 'L' arbitrage. Compromis et clause compromissoire J- C I. Proc. Civ. Fasc. 1020. P.23.

^(٣) د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، المرجع السابق، ص ٩٥

الفرع الثاني

شروط تدخل القضاء الوطني في اختيار هيئة التحكيم.

تمتد ولاية القضاء العام في الدولة لتعيين أعضاء هيئة التحكيم متى توافرت الشروط الآتية:-

١- وقوع نزاع بين المحكمين، فلا يتصور تدخل للقضاء العام في الدولة دون وقوع نزاع بين طرفي التحكيم.

٢- حدوث أي عارض يحول دون تشكيل هيئة التحكيم، كالصعوبات المُتضمنة في نص المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري^(١).

ويشترط المشرع الفرنسي لتدخل القضاء العام لتشكيل هيئة التحكيم ما يلي:

١- وجود نزاع بين المحكمين، فلا يتتصور تدخل القضاء العام بتشكيل هيئة التحكيم طالما لم ينشأ النزاع بعد، كما أنه لا يتتصور تدخل القضاء لتعيين بدلاً من المحكم الوحيد المتوفى، والذي اتفق المحكمون عليه في شرط التحكيم طالما أن النزاع لم ينشأ بينهما^(٢).

٢- أن ينصب الخلاف حول تشكيل هيئة التحكيم أو محكمة، وذلك تطبيقاً لنص المادتين ١٤٥٣، ١٤٥٤ من قانون التحكيم الفرنسي.

^(١) ومن تلك الصعوبات صعوبات:

١- عدم اتفاق طرفا التحكيم على تسمية المحكم الوحيد.

٢- عدم تعيين الطرف الآخر المحكم المتوجب تعيينه خلال ثلاثة أيام من إعلان الطرف الآخر.

٣- عدم اتفاق المحكمين المعينين على اختيار المحكم الثالث.

هذه الصعوبات ليست على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، ويندرج معها أي افتراض يحول دون تشكيل هيئة التحكيم كلها أو بعضها.

^(٢)Jean Robert ، L' arbitrage civil et commercial en droit interne et International ،p.70.

الفرع الثالث

القواعد الحاكمة للتدخل القضائي.

تمثل القواعد الحاكمة للتدخل القضائي في تحديد القاضي المختص بتعيين هيئة التحكيم وسلطاته فيما يلي:

- أولاً: القاضي المختص بتعيين هيئة التحكيم.

قضت المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري في أحكامها بعقد الاختصاص للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من ذات القانون بتعيين المحكمين.

ونصت المادة ٩ من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن:

"- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيطها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًّا، سواء جرى في مصر أو في الخارج؛ فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

- وتظل المحكمة التي ينعقد بها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم"

فقد فرق المشرع المصري بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي؛ ففي الأولى عقد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، ويتم تحديد هذه المحكمة وفقًا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، وهو اختصاص وجوبى^(١).

أما التحكيم التجاري الدولي فقد عقد الاختصاص لأي محكمة استئناف في مصر يتقى الخصوم على عقد الاختصاص لها، وإلا عقد الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، وتظل المحكمة المنعقد لها الاختصاص مختصة حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

وقد فرق المشرع الفرنسي أيضًا بين التحكيم الداخلي والدولي، فالتحكيم الداخلي يكون القاضي الذي يحدده اتفاق التحكيم مختصًا محلًّا ، وفي حالة عدم الاتفاق يعتبر القاضي المختص محلًّا الذي يقع في دائرة محكمة التحكيم، وفي حالة عدم وجود اتفاق حول ذلك فيختص محلًّا القاضي الذي يقيم في دائرة أي من المدعى عليهم، فإذا لم يكن للمدعي عليه موطن في فرنسا، تكون المحكمة المختصة محلًّا محكمة محل إقامة المدعي، وهذا ما نصت عليه المادة (٤٥٩) من قانون التحكيم الفرنسي، بعد أن عرف القاضي

(١) د/ عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٤، ٢٠٠٠م، صـ ٢٩٨.

د/ محمود السيد التحبيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، مرجع سابق، صـ ٤٣٨.

المساعد المختص بأنه هو رئيس المحكمة الابتدائية أو رئيس محكمة التجارة إذا اتفق عليه في اتفاق التحكيم^(١).

أما إذا لو كان التحكيم دولياً : فقد قضت المادة ١٥٠٥ من قانون التحكيم الفرنسي باختصاص رئيس المحكمة الابتدائية لباريس^(٢)، فإذا نشأت صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم الذي يقام في فرنسا، أو التي يكون الطرفان قد اتفقا بأن يخضعا للقانون الإجرائي الفرنسي، جاز للطرف الأكثر عجلة، في غياب شرط مخالف لذلك أن يطلب مساعدة رئيس المحكمة الابتدائية لباريس الكلية وفقاً لإجراءات المادة ١٤٥٩.

ويتفق الباحث مع الجانب الفقهي الذي يجيز للمحتجمين مخالفة نص المادة ١٥٠٥ من اتفاعات فرنسي؛ فهو ليس من النصوص الآمرة، ويجوز للمحتجمين إسناد هذا الاختصاص لمحكمة كلية غير محكمة باريس الكلية.

ثانياً : نطاق القضاء العام في تعين هيئة التحكيم.

تمتد ولاية القضاء العام في الدولة لتعيين هيئة التحكيم على النحو السابق أياً كان، ولكن هل يحق للقضاء رفض تعين هيئة التحكيم عند تقديم طلب له بذلك من أحد المحتجمين أم أنه ملزم بالتعيين؟

لم يتطرق المشرع المصري للإجابة عن هذا التساؤل، بل اكتفى في المادة ١٧ من قانون التحكيم بضرورة مراعاة المحكمة في المحكم الذي تختره الشروط التي يتطلبتها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨ ، ١٩) من قانون التحكيم المصري، ولا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

^(١) Art. 1459; "Le juge d' appui Compétent est le président du tribunal de grande instance Toutefois; Si la convention d' arbitrage le prévoit expressément 'le président du commerce est compétent pour connaître des demandes formées en application des articles 1451 à 1454. Dans ce cas; il peut faire application de l' article 1455 le juge territorialement compétent est celui désigné par la convention d' arbitrage ou 'à défaut 'celui dans le ressort duquel le siège du tribunal arbitral a été fixé. En l' absence de toute stipulation de la convention d' arbitrage 'le juge territorialement compétent est celui du lieu où demeure le ou l' un des défendeurs à l' incident ou 'Si le défendeur ne demeure pas en France 'du lieu où demeure le demandeur".

^(٢) Art. 1505; "En matière d'arbitrage international 'le juge d'appui de la procédure arbitrale est ' sauf clause contraire 'le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque:

1° L'arbitrage se déroule en France ou

2° Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou

3° Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou

4° L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice".

^(٣) Bertin (ph.): L' intervention des Juridictions au cours de la procedure arbitrale .Rev. Arb. 1982. P. 336.

وتعرض المشرع المصري في المادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ للفرض الأكثر شيوعا، والتي تتمثل في امتلاع أحد الأطراف المحكمون عن تعينه مكمه، أو فشل المحكمين المختارين في تعين المحكم الثالث^(١).

ولم يتطرق المشرع لسلطة القاضي في حالة كون اتفاق التحكيم باطلا، أو كان التحكيم في مسألة لا يجوز فيها التحكيم لتعلقها بالنظام العام، وكان الأجرد بالمشروع المصري أن يمنح القضاء العام في الدولة سلطة تقديرية لرفض طلب تعين المحكمين متى وجد مبرراً لذلك.

أما المشرع الفرنسي فقد منح للقضاء الحق في رفض تعين المحكمين متى تبين بطلان اتفاق التحكيم أو تبين عدم قابليته للتطبيق؛ حيث نص في المادة (١٤٥٥)^(٢) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل في ٢٠١١م على أنه: "إذا تبين أن اتفاق التحكيم باطلاً أو أنه غير قابل للتطبيق، فعلى القاضي المساعد أن يقرر أنه لا محل لتعيين محكمين".

ويرى الباحث أنه على المشرع المصري مسايرة ما نهجه المشرع الفرنسي بمنح القاضي السلطة التقديرية لقبول تعين المحكمين من عدمه في حالة البطلان الظاهر لاتفاق التحكيم أو عدم كفايته لإنتاج تشكيل هيئة التحكيم.

^(١) د/ محمود السيد التحيوي، العنصر الشخصي لمحل التحكيم، مرجع سابق، ص ٤٣ - ٤٤

^(٢) Art 1455; "Si la convention d' arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable , le juge d'appui déclare n'y avoir lieu à désignation".

المطلب الثاني

دور القضاء في عزل المحكم ورده.

يتولى المحكمون تعين المحكم أو المحكمون للفصل في النزاعات الناشئة بينهم ، وليس هناك ما يمنع من اتفاقهم على عزلهم، سواء كان تعين المحكمين بواسطتهم أو بواسطة شخص كان قد اتفق على أن يقوم هو بتعيين المحكم أو المحكمين، ولا يتصور عزل المحكم أو رده طالما لم يقبل بعد المهمة المعروضة عليه لاعتباره محكما، أو كان قد اعتذر عن قبول المهمة التحكيمية أو قد اشترط أجالا للنظر في أمر المهمة التحكيمية المعروضة عليه، وسوف نتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول: دور القضاء في تقرير عزل المحكم .
- الفرع الثاني: دور القضاء في رد المحكم.

الفرع الأول

دور القضاء في تقرير عزل المحكم.

نصت المادة ٢٠ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "إذا تعذر على المحكم أداء مهامه، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم، ولم يتحقق ولم يتتفق الطرفان على عزله؛ جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين".

وقد نصت المادة (١٤٥٨)^(١) من قانون التحكيم الفرنسي على عدم جواز عزل المحكم إلا بإجماع الأطراف، وفي حالة غياب الإجماع فيتم تطبيق الشروط الواردة بالفقرة الأخيرة من المادة (١٤٥٦)^(٢) والتي تنص على أنه في حالة الاختلاف على استمرار المحكم، يتم تسوية الخلاف من قبل الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم، فإذا لم يقم بذلك؛ يحسم ذلك الخلاف القاضي المساعد خلال الشهر التالي للكشف عن واقعة الخلاف.

وإن كان المشرع قد أعطى للمحكمين الحق في عزل المحكم باتفاقهم^(٣) إلا أنه لم يحدد أسباباً معينة لعزله وترك الأمر لمشيئة أطراف التحكيم^(٤)، وقد يتم عزل المحكم بعد بدأ خصومة التحكيم باتفاق إرادة المحكمين، وقد يكون العزل صريحاً بإعلان المحكم بقرار العزل أو ضمنياً بتعيين محكم بديل^(٥)، ولا يجوز للإرادة المنفردة لأحد المحكمين عزل المحكم، وقد يتم عزل المحكم من قبل المحكمين بعد صدور حكم التحكيم، ويصبح العزل هنا غير مجد؛ وذلك لأن المحكم يستنفذ ولايته على التحكيم بصدور حكمه، وقد يتم عزل المحكم عن طريق القضاء بلجوء أحد المحكمين منفرداً إلى القضاء العام المختص في الدولة طالباً ذلك.

ويتفق الباحث مع هذا الرأي؛ حيث استند أنصار هذا الرأي^(٦) للأسباب الآتية:

^(١) Art 1458; "L'arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties 'A défaut d'unanimité il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l' article 1460".

^(٢) Art 145613; "En cas de différend sur le ,maintien de l' arbitre ,la difficulté est réglée par le personne chargée d' organiser l' arbitrage ou; à défaut; tranchée par le juge d' appui 'saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux'"

^(٣) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ١٧٤.

^(٤) د/ أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص ١٠٦، ويكون عزل المحكم باتفاق الأطراف جميعاً غالباً ما يكون العزل بسبب فقدان الثقة في شخص المحكم، وينتج العزل أثره حتى ولو رأى المحكم عدم وجود مسوغات تبرر عزله، انظر تفصيلاً في ذلك: د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

^(٥) د/ أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، سنة ١٩٨٨، ص ٣٦١.

^(٦) د/ سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٤٧ - ٢٤٨.

١- قد ينقطع المحكم عن أداء مهمته بدون عذر مقبول، ولم يستطع المحكم صاحب المصلحة إثبات أن هناك حالة من حالات الرد قد لحقت المحكمة.

٢- إذا كان للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ولاية تعيين المحكم، فليس هناك ما يمنع من أن يعطيها المشرع ولاية عزله بناء على طلب أحد الأطراف، وبالتالي قد يتم العزل دون اتفاق جميع الأطراف.

٣- قررت المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م هذه السلطة للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بناء على طلب أي من الطرفين^(١).

الفرع الثاني

دور القضاء في رد المحكم.

الحياد والاستقلال شرطان لازمان لإنجاز عمل المحكم^(٢)، ويعد كفالة الأمان القانوني لأطراف النزاع من الأساسية الجوهرية لنظام التحكيم، ويبدو هذا الأمان جلياً إذا رسم لدى المحكمين القناعة الكاملة بشخصية المحكمين في كل مراحل العملية التحكيمية^(٣)، وطالما توافرت أسباب لرد المحكمين فيتحقق للمحكم رد المحكم، وإلا لو اتفق الطرفان لعزلوا هيئة التحكيم، فرد المحكم يعني طلب إبعاده من الفصل في النزاع خوفاً من تحيزه لأحد أطراف التحكيم^(٤) أو لتوافر سبب يقتضي رده .

ونظراً لأن المحكم يؤدي نفس الدور الذي يؤديه القاضي، وهو دور قانوني^(٥) كان من اللازم أن يحاط بعض الضمانات التي يحاط بها القاضي في أثناء نظر الدعوى من أجل استقلاله وحياته، والرد يضمن استقلال المحكم في مواجهة نفسه^(٦).

^(١) نصت المادة (٢٠) من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن: (إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم ينتج ولم يتوقف الطرفان على عزله، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بإنتهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين).

^(٢) د/ أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية والأجنبية، خصومة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى البطلان، تنفيذ حكمه التحكيم، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م، ص ٦٥.

^(٣) يتوجب استمرار المحكم حتى الانتهاء من التحكيم، واستمرار الاستقلال يتوجب انعدام مصلحة المحكم، فلا يكون المحكم تابعاً لأحد أطراف الخصومة المطلوب منه الحكم فيها، انظر في ذلك تفصيلاً: د/ محمد بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، بحث منشور بمجلة التحكيم العربية، العدد الثالث، أكتوبر، ٢٠٠٠م، ص ٣٩.

^(٤) د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الناشر: النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، طبعة سنة ١٩٨٦، ص ٥٣.

^(٥) د/ محمد عبد الله حسين عطيه السيد، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٣٤٦، وانظر: د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، ٢٠٠٨م، ص ٢٤١ وما بعدها.

^(٦) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٢٩، نقض ٥/٦٩٢٠٠٥م، في الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٢٠٧٠ وذلك حكم استئناف القاهرة في ٣١/٤/٢٠٠٤ دائرة (٩١) في القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٠٢٠ق تحكيم

أسباب الرد:

لم يحدد المشرع المصري في قانون التحكيم أسباباً لرد المحكم؛ حيث نصت المادة ١٨ من ذات القانون على أنه: "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تشير شعوراً جدية حول حياته أو استقلاله"، فيجوز رد المحكم لأي ظرف يشوب حياته واستقلاله، ولو لم تكن من بين حالات رد القاضي أو عدم صلاحيته، وهي حالة تقديرية تتوقف على ظروف الدعوى وملابساتها^(١).

كما نص المشرع الفرنسي في المادة (١٤٥٧)^(٢) من قانون التحكيم الفرنسي على إلزام المحكم بقيامه بإكمال المهمة إلى انتهاء أجلها ما لم يتم استبعاده، أو لوجود سبب شرعي لامتناعه أو الاستقالة.

وعند الاختلاف حول حقيقة البعث على ذلك يتولى الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم الفصل في تلك الأسباب، فإذا لم يقم بذلك؛ يفصل القاضي المساعد خلال الشهر التالي من تاريخ المنع أو الامتناع أو الاستقالة.

كما أوجب المشرع الفرنسي في المادة (١٤٥٦)^(٣) من ذات القانون على المحكم -قبل قبول مهمته الموكلة إليه- أن يكشف عن كل الظروف التي قد تؤثر في حياته أو استقلاله، وأنه يقع عليه الالتزام بالكشف عن أي ظروف قد يكون لها أثر في التأثير على حياته أو استقلاله، وذلك بعد قبوله مهمته، وفي حالة الاختلاف على استمرار المحكم يتم تسوية هذا الخلاف من قبل الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم، فإذا لم يقم بذلك يحسم ذلك الخلاف القاضي المساعد خلال الشهر التالي للكشف عن واقعة الخلاف.

^(١) د/ على رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٦، صـ٢٤٢، د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكمة، مرجع سابق، صـ١٩٧، د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، صـ١٦٦.

^(٢) Art. 1457; "Il appartient à l' arbitre de poursuivre sa mission jusqu'à il justifie d'un empêchement ou d'une cause légitime d'abstention ou de démission.

En cas de différend sur la réalité du motif invoqué, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit l'empêchement".

^(٣) Art. 1456; "Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée.

A cette date, il est saisi du litige. Il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité.

Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute

Circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission.

En cas de différend sur le maintien de l'arbitre, la difficulté est réglée par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, tranchée par le juge d'appui saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux"

فلم يحدد هذا النص أسباباً - على سبيل الحصر - لرد المحكمة بل أي سبب - يظهر بعد تعيين المحكم. وذلك بعكس اتجاه تشريعات بعض الدول بتحديد أسباب رد المحكمين بنفس أسباب رد القضاة كقانون التحكيم الكويتي^(١) ، وقانون التحكيم التونسي^(٢).

آليات وضوابط رد المحكم:

يحق لأي من المحكمين رد المحكم إذا ما توافر لديه أسباب يستند إليها في رده، وأن يكون من شأن هذه الأسباب عدم اطمئنان المحكم في المحكم، وأن حياته واستقلاله أصبحت محل شك لدى المحكم^(٣)، ويجوز رد المحكم لأي سبب يجعله غير صالح لإصدار الحكم طبقاً لما أقرته المادة ١/١٨ من قانون التحكيم المصري، وقد يكون رد المحكم للمحكم الذي عينه أو شارك في تعينه أو للمحكم الآخر.

فلو كان الفرض الأول وهو تقديم طلب الرد من المحكم للمحكم الذي عينه أو شارك في تعينه فيشترط أن يكون قد تبين سبب الرد بعد تعيين هذا المحكم، وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢/١٨ من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه: "لا يجوز لأي من طرف في التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشتراك في تعينه إلا لسبب تبيّنه بعد أن تم هذا التعيين"، ولا يحق للمحكم طلب رد المحكم الذي عينه أو شارك في تعينه لسبب قد علمه قبل تعينه، ويكون للمحكم التمسك ببطلان اتفاق التحكيم لوقوعه في غلط في صفة جوهريّة لولاهما لما أقدم على إبرام العقد - اتفاق التحكيم - ، وبالتالي له الحق بالطالبة بإبطال التحكيم.

أما الفرض الثاني فيتمثل في رد المحكم الذي عينه المحكم الآخر، ففي هذا الفرض يجوز رد المحكمة حتى ولو علم سبب الرد قبل التعيين؛ حيث لا يتصور العلم بوقوع الاختيار على هذا المحكم تحديداً، والذي يتوافر فيه سبب الرد إلا من وقت علمه باختياره^(٤).

وهنا يكون اتفاق التحكيم صحيحاً، ولكن البطلان الذي سيطالب به المحكم يكون استناده عدم احترام حقوق الدفاع، ولمخالفة نص المادة (٦/٣) من قانون التحكيم المصري والتي تنص على أنه: "يكون قبول

^(١) المادة ١٧٨ من قانون التحكيم الكويتي.

^(٢) المادة ٢٦٨ من قانون التحكيم التونسي.

^(٣) قضت أحكام المحاكم المصرية أنه إذا ثارت شكوكاً جدية حول حيده المحكم واستقلاله جاز رده، انظر حكم محكمة استئناف القاهرة في ٢٧/٥/٢٠٠٥م، الحكم رقم ٢٨٨ لسنة ٢٠٠٥م، الدائرة (٩١) تجاري في الدعوى التحكيمية رقم ٢٠٣ لسنة ٢٠٠٢م، وكذلك حكم استئناف القاهرة في دعوى البطلان رقم ١٢٠ لسنة ١٩١٩ق، الدائرة (٩١) تجاري في ٦/٢/٢٠٠٢م، وانظر في ذلك تفصيلاً د/ أبوالخير عبد العظيم سكرمة، المرجع الوافي في التحكيم في المنازعات الخاصة والتجارية الدولية، دراسة تأصيلية وتحليلية لأهم مشكلات التحكيم العملية وفقاً لقانون التحكيم، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥م، ص ٩٠.

^(٤) د/ أبو العلا على أبو العلا النمر، د/ أحمد قسمت جداوي، المحكمون - دراسة تحليلية لإعداد المحكم، الناشر: دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، سنة ٢٠٠٢، ص ٨٢.

المحكم القيام بمهامه كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيادته^(١).

ويقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم لنظره والحكم فيه، وللمحكمة المختصة ولاية نظر الطعن في الحكم برفض طلب الرد^(٢)، ويكون حكمها غير قابل للطعن تطبيقاً للمادة ٣/١٩ من قانون التحكيم المصري، كما تتولى المحكمة المختصة تعين محكم بدلاً من الذي حكم برده إذا امتنع أحد المحكمين عن تعينه تطبيقاً لنص المادة ٢/١٧ من قانون التحكيم المصري.

فالقضاء هنا يؤدي دوراً رقابياً عن طريق عمل قضائي في حالة نظر الطعن في رفض طلب الرد، بينما يؤدي دوراً مساعداً في حالة تعين محكم بديل^(٣).

كما اشترط المشرع الفرنسي في المادة (١٤٥٦) من قانون التحكيم على قبول محكمة التحكيم المهمة الموكلة إليها، وأوجب على المحكم -وقبل قبول المهمة- الكشف عما قد يؤثر على حياده واستقلاله، فنصت المادة على أنه: "تعقد محكمة التحكيم إذا قبل محكم أو أكثر مهامته الموكلة إليه، ومن هذا التاريخ ينعقد النزاع، وعلى المحكم قبل أن يقبل مهامته أن يكشف عن كل الظروف التي قد تؤثر على حياده أو استقلاله، ويقع عليه التزام أيضاً بالكشف عن أي ظروف قد يكون لها أثر في التأثير على حياده أو استقلاله وذلك بعد قبول مهمته، وفي حالة الاختلاف على استمرار المحكم يتم تسوية الخلاف من قبل الشخص المسؤول عن تنظيم التحكيم، فإذا لم يقم بذلك يحسم ذلك الخلاف القاضي المساعد خلال الشهر التالي للكشف عن واقعة الخلاف^(٤).

فالقضاء العام إذن ولاية تمتد لتعيين هيئة التحكيم كلها أو بعضها، وعزل ورد هيئة التحكيم، وذلك على النحو السالف إيضاحه.

^(١) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ٢٣٩، وانظر: د/ أحمد البيضاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، صـ١٠٥.

^(٢) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ٢٤٣.

^(٣) Art 1456: Le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date ,il est saisi du litige.

Il appartient à l' árbitre ,avant d' accepter sa mission ,de révéler toute circonstance susceptible d' affecter son indépendance ou son imparcialité.

Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l' acceptation de sa mission.

En cas de différend sur le maintien de l' arbitre ,la difficulté est réglée par la personne chargée d' organiser l' arbitrage ou ,à défaut ,tranchée par le juge d' appui ,saisi dans le mois qui suit la révélation ou la découverte du fait litigieux.

**المبحث الثالث
الدفع بالتحكيم.**

يعد الأثر السلبي نتيجة مباشرة للقوة الملزمة لشرط التحكيم، ويتمثل هذا الأثر في صورتين، أولهما: امتناع المحكمين عن اللجوء إلى القضاء بقصد المنازعات محل موضوع التحكيم، وثانيهما: امتناع المحكمة القضائية المسلوب منها الاختصاص عن نظر النزاع والمتافق بشأنه تسويته عن طريق التحكيم؛ وذلك لتمسك المدعى عليه بشرط التحكيم.

فالدفع بالتحكيم^(١) هو نتيجة للأثر السلبي لشرط التحكيم، وهو وسيلة المدعى عليه في مقابل حق الدعوى التي أقامها المدعى، ولكن اختلفت التشريعات والأراء الفقهية حول طبيعة الدفع بالتحكيم، فهل يعد دفعاً من الدفوع الموضوعية أم دفعاً من الدفوع الإجرائية أم يعد دفعاً بعد دفعاً بعد عدم القبول؟

وسيتناول الباحث هذا المبحث في مطابقين على النحو التالي:

- المطلب الأول: التفرقة بين الدفوع.
- المطلب الثاني: طبيعة الدفع بالتحكيم.

(١) الدفع هو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى المحكمة رداً على طلب خصمه بقصد تقاديم طلب الحكم عليه بما يدعوه هذا الخصم، وقد يوجه هذا الدفع إلى الإجراءات المكونة للخصومة وهو ما يسمى بالدفع الشكلي، وقد يكون موجهاً إلى الحق موضوع الدعوى، وهو ما يعرف بالدفع الموضوعي، وقد يوجه إلى حق الخصم من رفع دعواه وهو ما يسمى بالدفع بعدم قبول الدعوى. انظر في ذلك تفصيلاً: د/ أحمد صدقي محمود، د/ سحر عبد الستار إمام، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص ٨١.

المطلب الأول

التفرقة بين الدفوع.

يميز الباحث هنا بين الدفوع الموضوعية، والدفوع الإجرائية، والدفع بعدم القبول، وذلك على النحو التالي:-

أولاً: الدفوع الموضوعية.

هي تلك الدفوع التي توجه إلى الحق المدعى به في ذاته أو المركز القانوني، والذي يترتب على قبولها رفض طلب المدعى كلياً أو جزئياً؛ وذلك بسبب يرجع إلى الحق ذاته إما قيامه أو انقضائه، ولهذا فإن الدفوع الموضوعية كثيرة ومتعددة، منها ما يرجع إلى مصدر الحق أو الدفع ببطلان العقد أو الدفع بصورته أو بانتهاء الضرر في المسئولية التقصيرية، ومنها ما يرجع إلى انقضاء الحق بعد قيامه مثل الدفع بالوفاء أو المقاصة القانونية أو الدفع بعدم التنفيذ، ويجوز التمسك بالدفوع الموضوعية في كافة مراحل الدعوى^(١)؛ حيث إنها لا تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة مبدئياً إثارتها تلقائياً؛ لعدم تعلقها بالنظام العام.

ويحوز الحكم الصادر في الدفوع الموضوعية حجية الشيء المضي به، بحيث يعتبر فاصلاً في الموضوع بما يحول دون تجديد النزاع في موضوعه^(٢)، ويرتبط إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، وإذا تم استئناف الحكم الصادر فيه، يطرح الموضوع برمهة أمام محكمة الدرجة الثانية، فإذا الغت الحكم الابتدائي، ألزمت بالبت من جديد في موضوع الدعوى.

ثانياً: الدفوع الإجرائية.

يطلق على الدفوع الإجرائية الدفوع الشكلية، وهي تلك الدفوع التي توجه إلى إجراءات الخصومة القضائية بقصد انتصار حكم قضائي ينهي الدعوى دون المساس بموضوعها^(٣)، فالقاعدة العامة التي تحكم الدفع الشكلي هي تعلق هذا الدفع بإجراءات الدعوى القضائية، فحيث يكون العيب في الإجراءات يكون الدفع الموجه لهذا العيب دفعاً شكلياً ، ويجب إبداء الدفوع الشكلية جملة قبل الخوض في الموضوع أو إبداء الدفع بعدم القبول، تطبيقاً للمادة ١٠٨ من قانون المرافعات^(٤).

(١) د/ وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، بحث، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثامنة عشر، سنة ١٩٧٦، ص٢٠١، وانظر: د/ أحمد صدقى محمود، د/ سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق، ص٨٢.

(٢) د/ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦ - ١٩٨٧، ص٤٨٧.

(٣) د/ محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٧٠، د/ أحمد صدقى محمود، د/ سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق، ص٨٣.

(٤) حيث نصت المادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصري على أن: (الدفع بعدم الاختصاص المحلي والدفع بإحاللة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع ببطلان وسائل الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب ابداؤها معاً قبل إبداء أي طلب أو دفاع عن

ومن هذه الدفوع الدفوع الخاصة بعدم الاختصاص المحلي والدفوع الخاصة بالإحالة للارتباط، والدفوع الخاصة بالإحالة لوحدة النزاع، والدفوع الخاصة بأوجه البطلان، والدفوع الخاصة بعدم الاختصاص الولائي، والدفوع الخاصة بعدم الاختصاص النوعي، والدفوع الخاصة بسبب قيمة الدعوى، والدفوع الخاصة ببطلان صحف الدعوى، والدفوع الخاصة ببطلان أوراق التكليف بالحضور، والدفوع الخاصة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأي سبب، والدفوع الخاصة بسقوط الخصومة، والدفوع الخاصة بأهلية الخصومة القضائية، والدفوع الخاصة بتعجيل الخصومة القضائية، ولا تستند ولاية قضاة أول درجة بالحكم في الدفع الشكلي، فإذا ألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم الصادر في الدفع الإجرائي، فإنها لا تتصدى للموضوع، وإنما تعيده إلى محكمة أول درجة للفصل فيه^(١).

ثالثاً: الدفع بعدم القبول.

الدفع بعدم القبول هو ذلك الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط الازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة في الدعوى، وشرط ثبوت الحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، ولا يجوز الحكم الصادر فيه حجية الأمر المضني إلا في حدود المسألة العامة التي فصل فيها^(٢).

ولم يتفق الفقه ولا تشريعات الدول حول تحديد الطبيعة القانونية للدفع بالتحكيم، وهذا ما سنستعرضه في المطلب الثاني .

الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد فيها)، انظر تفصيلاً: د/ فتحي والي، المبسط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٩٥.

(١) د/ وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ١٢٠، د/ محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر، سنة ١٩٨٥، ص ٤١٧.

(٢) د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر: دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة سنة ١٩٩٩، ص ٤١١، د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٩٤ وما بعدها، حيث يرى سعادته أن وراء كل حق موضوعي حق دعوى يحميه، وحق الدعوى كما أن له شروط الصحة كالأهلية والاختصاص فإن الدفع بعدم القبول يعني فقدان شرط من شروط الصحة كالأهلية والاختصاص فإن الدفع بعدم القبول يعني فقدان شرط من شروط الوجود، وعندما يدفع المدعى عليه بهذا الدفع فهو يتوجه إلى حق المدعى في رفع الدعوى ومن ثم إلى سلطة المحكمة في نظرها، بحيث إذا حكمت المحكمة بعدم القبول فلا تكون قد مرت أصل الحق ولا تناولت شكل الدعوى، وقد ترجع أسباب عدم قبول الدعوى إلى عيب في الطلب أو الدفع أو الطعن كعمل إجرائي سواء تعلق العيب بالشكل كما هو الحال بالنسبة لصحيفة استئناف مقدمة بعد ميعاد الاستئناف أو صحيف دعوى رفعت قبل اتخاذ إجراء يجب أن يسبق رفع الدعوى، انظر في ذلك: د/ فتحي والي، المبسط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٩٩.

ويجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أي حالة تكون عليها الدعوى وفي أي حالة تكون عليها الإجراءات ولا يجوز إبداء هذا الدفع أمام محكمة النقض إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام، انظر تفصيلاً: د/ أحمد صدقى محمود، د/ سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق، ص ٨٧ وما بعدها.

المطلب الثاني

طبيعة الدفع بالتحكيم

يتمسك المدعى عليه أمام القضاء بوجود اتفاق التحكيم للفصل في النزاع لمنع القضاء العام في الدولة من نظره أو السير في إجراءاته، فمتى تبين للقضاء العام في الدولة جدية الدفع بالتحكيم وأنه بني على صحيح القانون يمتنع عليه نظر النزاع^(١).

وقد ثار الخلاف حول تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم، هل هو دفع بعدم القبول أم دفع بعدم الاختصاص؟

فالدفع بعدم الاختصاص يتمسك به الخصم بمنع المحكمة من سماع الدعوى القضائية؛ لأنها تخرج عن حدود ولايتها، أما الدفع بعدم القبول يتمسك الخصم بمنع المحكمة من سماع الدعوى القضائية لسبب ما مع تسليمه باختصاصها القضائي بنظرها، فالتمسك بعدم الاختصاص يكون في حالة رفع الدعوى القضائية بالمخالفة لقواعد الاختصاص المقررة في القانون، بينما لا يكون التمسك بعدم القبول إلا إذا أنكر الخصم سلطة خصمه في الاتجاه إلى القضاء العام في الدولة مع تسليمه باختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية المرفوعة إليها^(٢). وتبعد أهمية التفرقة بين الدفعتين فيما يلي^(٣):

- ١- الدفع بعدم الاختصاص دفع شكلي يُبدى قبل التكلم في الموضوع ما لم يكن متعلقاً بالنظام العام بعكس الدفع بعدم القبول الذي يثار في أية حالة تكون عليها الدعوى.
- ٢- عند الحكم بعدم الاختصاص تجب الإحالة إلى المحكمة المختصة، والإحالة غير متصورة في حالة الدفع بعدم القبول.
- ٣- الدفع بعدم القبول يزيل الخصومة و يجعلها كأن لم تكن، ولا يعد رفع الدعوى قاطعاً لمدة سقوط الحق الموضوعي بالتقادم كقاعدة عامة، أما الحكم بعدم الاختصاص فإنه وإن كان يزيل الخصومة - كما هو شأن الحكم بعدم القبول - إلا أن المشرع المصري قد نص في القانون المدني على سبيل الاستثناء على أن رفع الدعوى ولو لمحكمة غير مختصة بقطع مدة التقاضي. وسوف نوضح الاتجاهات المختلفة في تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم في ثلاثة فروع كما يلي:

- الفرع الأول: الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول .
- الفرع الثاني: الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص.
- الفرع الثالث: رؤية الباحث في طبيعة الدفع بالتحكيم.

(١) د/ محمود السيد التحيوي، مفهوم الآخر السلبي للاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة، الوسيلة الفنية لإعماله ونطاقه، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص١٣٩.

(٢) د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٤٤٣.

(٣) د/ نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص٤١١.

الفرع الأول

الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول.

ذهب الرأي السائد في الفقه المصري^(١) أن الدفع بالتحكيم يعد دفعاً بعدم القبول^(٢)، ويرى هذا الفقه أنه وإن كان يترتب على قبول التحكيم نزول الخصم عن الاتجاه إلى القضاء، فشرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة، وإنما يمنعها من سماعها فقط ما دام الشرط قائماً، وبذلك يكون الاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفوع بعدم القبول لا ينكر سلطة الخصم في اللجوء إلى القضاء العام.

كما يرى هذا الفقه أن الاتفاق على التحكيم لا يمس الشروط الشكلية المتعلقة بالاختصاص، وإنما يمس سلطة الخصم في الاتجاه إلى القضاء، وينهي عائقاً مؤقتاً يمنع المحكمة من نظر الدعوى؛ لذلك فالرجوع عنه يوجب العودة إلى المحكمة المختصة، فالتحكيم لا ينزع الاختصاص، ولأن اتفاق التحكيم يؤدي إلى نزول الخصوم من سلطة الاتجاه إلى القضاء - أي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع - بإرادتهم؛ فإن الدعوى تفقد بذلك شرطاً من شروط قبولها، فيمتنع على المحكمة نظرها^(٣)، فتختلف أحد شروط الدعوى^(٤) أو وجود موانع للدعوى يجعل للدفع بعدم القبول سندًا قانونياً للدفع به.

وقد نصت المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: (١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.)

فالمشروع نص صراحة - من وجهة نظرهم - على اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم قبول سانده في ذلك جانب من الفقه كما أوضناه، إلا أن هذا الاتجاه لاقى نقداً شديداً، فلا يمكن التسليم بأن الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول؛ لأن هذا الدفع له مقتضى هو أن يتخلّف شرط من شروط الدعوى فيترتب على تخلفه حرمان المدعى من الحصول على حكم في موضوعها؛ لأن القاضي إن حكم بقبول هذا الدفع كان عليه أن يطوى صفحات الدعوى المطروحة عليه دون النظر فيما تتضمنه^(٥).

^(١) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص١٢٥، د/ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص١٢٤، د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص٩٣١، د/ أحمد محمد أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص٣٩ وما بعدها.

^(٢) Perrot (Roger): Institutions Judiciaires, 1961, P.38 ets.

^(٣) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص١٢٦.

^(٤) الشروط العامة لقبول الدعوى تتمثل في المصلحة والصفة وأن يكون الحق من الحقوق القانونية، تلك الشروط العامة، يوجد شروط خاصة لقبول الدعوى كاشتراط رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فيها.

^(٥) د/ سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص١٩٩.

وإن القول بانتفاء حق الدعوى لأن اتفاق التحكيم يتضمن تنازلًا عن حق الالتجاء إلى القضاء فيه خلط بين حق الالتجاء إلى القضاء - وهو حق عام لا يجوز التنازل عنه - وبين حق الدعوى، وهو حق لا يعترف به القانون إلا لصاحب الصفة في الدعوى، ويجوز له التنازل عنه، كما أنه يسقط بالتقادم، واتفاق التحكيم لا يسلب أطرافه حق اللجوء إلى القضاء، بل حق استمرار الإجراءات لحين الفصل في موضوع النزاع^(١).

ونصت المادة ١١٥ من قانون المرافعات المصري على أن: (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداه في أية حالة تكون عليها الدعوى)، في حين أن الدفع بالتحكيم يسقط التمسك به فيما لو أثير متأخرًا بعد الكلام في الموضوع، فكيف بعد الدفع بالتحكيم إذن دفعاً بعد القبول؟

الفرع الثاني

الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص

اتجه المشرع الفرنسي إلى اعتبار الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم الاختصاص، فنصت على ذلك صراحة المادة (١٤٤٨) من قانون التحكيم الفرنسي والتي قضت بأنه —: (إذا طرح نزاع متعلق باتفاق تحكيم أمام قضاء الدولة، فعلى المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها، ما لم يكن قد تم إحالة النزاع إلى محكمة التحكيم، وكأن يظهر أن اتفاق التحكيم باطل أو غير قابل للتطبيق، وفي كل حال من الأحوال فلا يجوز لمحكمة الدولة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، وأي اتفاق مخالف لأحكام هذه المادة يعتبر اتفاقاً باطلاً)^(٢).

وقد أيد الفقه الفرنسي^(٣) اتجاه مشرعه، وسانده في ذلك بعض الفقه المصري أيضاً^(٤) وبعض التشريعات

^(١) د/ سعد أبو السعود، الدفع بالتحكيم، مقالة منشورة في مجلة المحاماة المصرية، العدد الثامن، السنة الحادية والأربعين، ص١٣٢٤ وما بعدها.

^(٢) Art. 1448; Lorsqu'un litige relevant d'une convention d' arbitrage est porté devant une juridiction de l' Etat « celle- ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d' arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

"La juridiction de l' Etat ne peut relever d' office son incompétence.

"Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.

^(٣) - Jean Robert: Arbitrage civil et commercial « cinquième édition » 1983, No 121. P. 103.

- Jean educes Lecuyer: Conventions d' arbitrage, Juresclas, 1988, fas, A, No. 190.

- Glasson, Tissier et Moral; Traité de procédure Civile, T.V, Sirey, 1936, no. 1816.

- Morel (Revé); Traité élémentaire de procédure Civile, 20 édit, sirey, 1949, P. 549.

- Vincent (Jean), Guinchar (Serge), Procédure civile, 28 éd, Paris, Dalloz, 1981, no. 369, P. 163.

^(٤) د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص١٩٨٠ وما بعدها، د/ محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الناشر: دار الفكر العربي، سنة النشر ١٩٩٠، ص٢٦٢ وما بعدها، د/ رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والسدادات الرسمية في قانون المرافعات الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، ١٩٦٩ - ١٩٧٠، ص٦٨، د/ محمد كمال عبد العزيز، تقنية المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، دار النهضة العربية، ص٧٤٧.

الأخرى^(١)، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن اتفاق التحكيم يحجب سلطة المحاكم عن نظر النزاع؛ وهو ما يؤدي إلى غلّ يد القضاء عن نظر النزاع وعقده للتحكيم فيكون الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم الاختصاص، ويصنف الدفع به على أنه أحد الدفوع الشكلية يبدى قبل الكلام في موضوع النزاع، وإلا يعد تنازلًا ضمنياً عنه.

ويعتبر الاتجاه السائد في مصر وفرنسا أن الدفع بالتحكيم غير متعلق بالنظام العام، وإنما يتعلق بمصلحة الأفراد الخاصة، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها^(٢).

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد؛ حيث أخذ عليه ما يلي:

١- لا يمكن التسليم بأن الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص النوعي، فالاختصاص جزء من ولاية القضاء العامة في الدولة، وهو يعني نصيب كل محكمة من تلك الولاية، وتوزع الدعاوى على محاكم الدولة والمحكم ليس قاضياً بمعنى الكلمة، وبالتالي لا يستطيع مباشرة جزء من تلك الولاية القضائية حتى تشار فكرة الاختصاص بشأنه، ولا يمكن القول أن المحكم هو المختص بحيث يتوجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها^(٣).

٢- لا يمكن التسليم بأن الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص الوظيفي، فلا يمكن وصف الدور الذي يقوم به القضاء بالنسبة للتحكيم أنه دور رقابي وإشرافي فقط، فللقضاء دور مساعد لإنجاح العملية التحكيمية مروراً بكل مراحل العملية التحكيمية حتى مراجعة صدور الحكم من المحكم ونظر دعوى بطلان حكم التحكيم.

وهيئات التحكيم تتكون من أفراد ليست لهم ولاية القضاء، ولا يمكن اعتبار هذه الهيئة جهة قضائية في الدولة بجانب القضاء العادي والقضاء الإداري^(٤).

(١) المادة ٥/١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي والمادة ٨٢٤ من القانون اللبناني، والمادة ١٩ من قانون التحكيم اليمني.

(٢) د/ محمود السيد التحيوي، مفهوم الآخر السلبي، مرجع سابق، ص ١٥٨، د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً لقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) د/ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٩٠١.

(٤) في ذات المعنى، د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

الفرع الثالث

رؤية الباحث في تحديد طبيعة الدفع بالتحكيم.

يتقارب الدفع بالتحكيم مع الدفوع الشكلية ليكون دفعاً بعدم الاختصاص، كما يتقارب كدفع بعدم القبول، ولكن لا يمكن التسليم من وجهة نظر الباحث بترجح أي من الدفوع كطبيعة للدفع بالتحكيم؛ وذلك لعدم توافر مقتضيات أي منها، ولو وجود سلطة للقضاء لا يمكن إنكارها نظمها القانون للمحكمة المختصة على التحكيم في جميع مراحله^(١).

ويتفق الباحث مع الاتجاه الفقهي^(٢) القائل بأن حقيقة الأمر عدم تعلق الدفع بالتحكيم دفعاً بعدم الاختصاص أو دفعاً بعدم القبول، ولكن المسألة أبعد من ذلك، فهي تتعلق بنوع الحماية القضائية التي تقدمها المحكمة المختصة عند الاتفاق على التحكيم، فالاتفاق على التحكيم الذي يعترف به القانون ويرتبط عليه آثاره يجعل سلطة قضاء الدولة مقيدة بتقديم القدر اللازم من الحماية الذي يحقق لنظام التحكيم فاعليته، هذه الحماية تتمثل أثناء خصومة التحكيم في مجموعة من الإجراءات والأوامر التي تعين المحكم على تسهيل الخصومة، وتحقق للقرار الذي يصدره الفاعلية الإجرائية التي للأحكام القضائية^(٣).

وكيف يقبل الدفع بالتحكيم كدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول وقد حدد القانون دوراً للقضاء مساعدًا للتحكيم أثناء نظر تلك الخصومة أمام هيئة التحكيم إضافة إلى ولاية القضاء في نظر الطعن في الحكم الصادر من هيئة التحكيم.

كما يرى هذا الرأي الفقهي أن اتفاق التحكيم يوزع ولاية نظر الدعوى بين المحكمة القضائية المختصة والمحكم الذي ينظر الدعوى^(٤)، فالمحكم هو الذي ينظر الدعوى من خلال خصومة التحكيم وإصدار قرار حاسم في النزاع يحوز حجية الأمر الم قضي لا قبل تنفيذه إلا بعد صدور الأمر بذلك من قضاء الدولة، وتتمثل ولاية القضاء في دور المساعد والمرافق للمحكم طبقاً للقانون.

وعلى ما سبق، فإن الدفع بالتحكيم يعد دفعاً بنقض في ولاية المحكمة، فلا يجوز تناول موضوع الدعوى المتفق بشأنها على اللجوء للتحكيم طالما كان اتفاق التحكيم صحيحاً منتجًا لآثاره القانونية.

^(١) Philippe Fouchard: La Coopération du président du Tribunal de grande instance à l' arbitrage , rev. de l' arbitrage , 1985 , No.1. P. 8 ets.

^(٢) د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ ٢٠٨ وما بعدها، د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مر جع سابق، صـ ١١٣ وما بعدها.

^(٣) د/ علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، صـ ٢٠٩ .

^(٤) د/ علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، صـ ٢٠٩ .

فطالما كان اتفاق التحكيم صحيحاً غلت يد المحكمة عن نظر موضوع تلك الدعوى وانحصر دورها في نطاق منح الحماية القانونية لكتافة فاعلية نظام التحكيم، أما إذا بطل اتفاق التحكيم أو تحل المحتممين منه، بسطت المحكمة ولايتها كاملة على الدعوى إذا ما طرحت عليها لزوال سبب غل يدها عن موضوع الدعوى وهو اتفاق التحكيم.

الفَصْلُ الثَّانِي

وِلَايَةُ الْقَضَاءِ خِلَالَ إِجْرَاءَاتِ التَّحْكِيمِ.

يعد التحكيم أحد سبل العدالة الخاصة لحل النزاعات بعيداً عن القضاء العام في الدولة دون إنكار دور القضاء في التحكيم ، وهو طريق موازٍ للقضاء لحل النزاع، إلا أن التحكيم لن يستطيع الحياة بعيداً عن القضاء لما للأخير من دور رقابي ومساعد للأول .

كما أن التحكيم يفتقد لسلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي؛ فهناك إجراءات وأوامر لا يستطيع المحكم إصدارها بالرغم من أهميتها، كنخال الشهود عن الحضور أو امتناعهم إضافة إلى الأمر بالإثبات القضائية، وتظهر ولاية القضاء لتمتد وتشمل باختصاصها ما يعجز عنه التحكيم، ويبدو دور القضاء جلياً في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية إضافة إلى دور القاضي في الإثبات وعند حدوث عارض اثناء إجراءات التحكيم .

وسوف نتناول هذا الفصل في المباحث الآتية:-

- المبحث الأول: دور القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.
- المبحث الثاني: دور القضاء في الإثبات.
- المبحث الثالث: دور القضاء في عوارض إجراءات التحكيم.

المبحث الأول

دور القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

يمثل القضاء المستعجل حماية للحقوق من الضياع بسبب إطالة أمد النزاع القضائي، فيكون الجسم المؤقت للنزاع لحين صدور حكم مُنْهٰٓ للخصومة، فالحماية الموضوعية تكشف حكم القانون في حالة معينة، وتلزم الخصوم والقاضي بهذا الحكم، أما الحماية الوقتية فتهدف إلى حماية أصل الحق المتنازع عليه حماية مؤقتة دون أن تحسم عن حكم القانون في أصل الحق، وذلك إلى أن يتم الفصل في النزاع؛ حتى يمكن تنفيذ الحكم الذي يصدر في الموضوع^(١).

وتولى هيئة التحكيم اتخاذ مثل تلك الإجراءات متى اتفق المحتملون في اتفاق التحكيم على هذا، وإلا انعقد الاختصاص للقضاء العام في الدولة على اتخاذ تلك التدابير الوقتية والتحفظية، كما ينعقد الاختصاص أيضاً للمحكمة متى كان الإجراء الودي مطلوباً قبل تشكيل هيئة التحكيم، ولا يعد اللجوء للقضاء العام تنازلاً عن اتفاق التحكيم، ولا يتعارض هذا اللجوء أيضاً مع اتفاق التحكيم.

والهدف من اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية تحقيق السلام الاجتماعي في دولة القاضي، ولما كان القاضي الوطني لا يُلزم إلا بالمحافظة على السلام والسكينة على إقليم دولته، وبالتالي فإن القاضي الوطني لا يكون مختصاً إذا كان الإجراء المستعجل المطلوب اتخاذه واجب التنفيذ في الخارج.

ويتضح دور القضاء في امتداد ولايته لتشمل الاختصاص بنظر المسائل الوقتية والتحفظية التي تنشأ عن خصومة التحكيم، سواء كان ذلك قبل بدء مهمة التحكيم أو أثناء السير فيها .

وسوف نقسم هذا المبحث لمطلبين كما يلي:

- المطلب الأول: مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية.
- المطلب الثاني: ولاية القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية.

(١) وبصدر الإجراء الودي (التدبير المؤقت أو التحفظي) إما كحماية قضائية وقائية استعملًا لسلطة قضائية، وعندئذ يصدر في شكل حكم يعد خصومة قضائية، وقد يصدر كعمل ولا شيء دون خصومة قضائية بالمعنى الصحيح.

انظر في ذلك: د/ فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علمًا وعملًا، مرجع سابق، ص ٢١٢.
وانظر تفصيلاً: د/ أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٧م، وكذلك: د/ وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الودي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٣م، العدد الأول، ص ١٦٧ وما بعدها.

المطلب الأول

مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية.

أولاً: التدابير الوقتية.

يقصد بالتدابير الوقتية هي تلك التدابير المتوجبة اتخاذها بصورة عاجلة وقتنية حماية للحق دون المساس به؛ وذلك لسد النقص في وسائل الحماية القانونية العادية لبطء الإجراءات ولخطر التأخير، وذلك للمحافظة على الإمكانيات العملية لتنفيذ الحق في المستقبل^(١)، كالنفقة الوقتية التي يحكم بها القاضي لحين صدور الحكم الموضوعي في دعوى النفقة والتعويض المؤقت لحين الفصل في دعوى المسؤولية.

وترجع أهمية التدابير الوقتية بالنسبة للمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم إلى الحاجة للسرعة في بعض القضايا، والتي تتطلب اتخاذ إجراء سريع وفوري إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع، وتخفيض البطل الذي قد يلزمه إجراءات التحكيم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع^(٢)، ومثال ذلك أن تأمر هيئة التحكيم مستأجر السفينة بعدم التصرف في البضاعة، وتعيين حارس عليها حتى يتم الفصل في موضوع النزاع^(٣).

ثانياً: التدابير التحفظية.

يقصد بالتدابير التحفظية تلك الإجراءات التي يتتخذها القضاء لصون حقوق أو لحماية أموال؛ وذلك خشية أن يؤدي الزمن الطويل أمام المحاكم - لحين صدور حكم - إلى تعرض الحقوق التي سيحكم بها للانتهاص أو الضياع، إذا ما قام المدين بعد إقامة الدعوى وأنتهاء مدة التقاضي الطويلة بتهريب الأموال محل النزاع أو أمواله الخاصة تخلصاً من التنفيذ عليها بعد صدور الحكم لمصلحة المدعي - صاحب الحق - فتتمثل المصلحة من اتخاذ هذه الوسائل في الخوف من احتمال عدم إمكان تنفيذ الحق مستقبلاً عند الحصول على الحماية الموضوعية^(٤).

(١) د/ سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي (التحكيم المختلط) وفقاً لقانون الكويت رقم ١١ لسنة ١٩٩٥، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧، ص ١١٥.

(٢) د/ علي الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٣.
وانظر: د/ أحمد عبد الكري姆 سلامة، الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية من قانون المرافعات إلى القانون الدولي الخاص (محاولة لنظرية عامة)، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٦ وما بعدها.

(٣) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٤٠ وما بعدها.

(٤) د/ محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني "دراسة في نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات - قواعد التنظيم القضائي، الجزء الأول، مؤسسة البستانى للطباعة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩١، ص ١٠٧.

وقد أوجد المشرع هذه التدابير ونص عليها انطلاقاً من حماية الحق موضوع الادعاء، وهي تختلف حسب أنواع الحقوق، كالحجز الاحتياطي، وحق حبس المنقول، ووضع إشارة الدعوى في السجل العقاري، ومنع التصرف، والمنع من السفر، والحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها، والأحكام الخاصة بالحجوز التحفظية، وكذلك الأحكام الصادرة في دعوى الأدلة.

فالتدابير الوقتية والتحفظية تكمل إجراءات التقاضي، ولها قوة تنفيذية لمواجهة الخطر الذي من أجلها تم اتخاذها، حيث إنها ولو لم يكن لها هذه القوة التنفيذية فلا مبرر لوجود هذا التدبير، بمعنى أن القوة التنفيذية المقررة للعمل القضائي تعتبر صفة جوهرية في الحكم الودقي^(١).

المطلب الثاني

ولاية القضاء في اتخاذ الإجراءات الودقية والتحفظية.

إن قانون التحكيم المصري لم يوصد الباب أمام الخصوم - حالة الحاجة إلى اتخاذ التدابير دون أن يتفق على منحها للمحكمين - فأجاز لهيئة التحكيم وبموجب المادة ٤٢ من قانون التحكيم المصري أن تصدر أحكاماً وقتية أو في جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك بناءً على طلب أحد المحكمين، ولو لم يوجد اتفاق على ذلك.

كما أجمع الفقه^(٢) على أن مجرد الاتفاق على التحكيم لا يمنع الأطراف من اللجوء للقضاء طلباً لاتخاذ الإجراء الودقي أو التحفظي؛ حيث نصت المادة ١٤ من قانون التحكيم على أنه: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرف في التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

فالاتفاق على التحكيم لا يمنع الأطراف من إمكانية اللجوء إلى القضاء وطلب اتخاذ إجراءات التحفظية؛ إذ إنه من غير الملائم حرمان الأطراف في اتفاق التحكيم من الأنظمة القضائية الوطنية والتي تعد أكثر فاعلية.

^(١) د/ وجدى راغب فهمي، مبادئ القضاء المدنى - قانون المرافعات، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦ - ١٩٨٧، ص٦١، ود/ على الشحات الحديدى، التدابير الودقية والتحفظية في التحكيم الاختياري، مرجع سابق، ص٢٢.

^(٢) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، بند ٤٨، ص١٣٤، د/ على الشحات الحديدى، التدابير الودقية والتحفظية في التحكيم الاختياري، مرجع سابق، ص١٠٧ وما بعدها، وانظر أيضاً: د/ أحمد الورفلى، الامتدادات الأفقية لقانون التحكيم، مجلة التحكيم، ٢٠١٠م، العدد الثامن، ص٢٤٣، وكذلك انظر: د/ مهيب معماري، الإبقاء على الاختصاص القضائي في ظل وجود البند التحكيمى، مجلة التحكيم، العدد التاسع، ٢٠١١م، ص٢٢٨ وما بعدها، وانظر أيضاً:

- Philippe Duakrat: "L' arbitrage commercial et les measures provisoires: etude générale" 1988 , P. 239.

فقد أخذ المشرع المصري بفكرة الاختصاص المشترك في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤؛ حيث أن المادة ١٤ منه تقر للقضاء المصري اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية على الرغم من وجود اتفاق تحكيم، والمادة ٢٤ من ذات القانون تنص على أنه: "يجوز لطرف في التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدها أن تأمر أيّاً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به ...".

ونعتمد فكرة الاختصاص المشترك على قدرة هيئة التحكيم في مواجهة حالة الاستعجال بالسرعة التي تؤدي إلى تفادي الأضرار الناتجة عن خطر التأخير، فهيئة التحكيم قد لا تستطيع اتخاذ الإجراء المطلوب أو قد لا تتمكن من اتخاذها بالسرعة المناسبة، وبالتالي لا يمكن الاستغناء عن اللجوء إلى قضاء الدولة إذا ما تعذر على هيئة التحكيم اتخاذ التدبير المناسب، فيمكن الالتجاء إلى قضاء الدولة في حالة الاستعجال الشديد، ومن ثم يكون أكثر قابلية وسرعة عن الالتجاء إلى هيئة التحكيم، فضلاً عن أن قرار القاضي المستعجل سينفذ نفاذًا معحلاً وجبرياً، أما بالنسبة لهيئة التحكيم فإن اجتماع المحكمين قد يستغرق وقتاً طويلاً مما يتعارض مع التدابير المستعجلة، فضلاً عن أنهم يفتقدون سلطة الأمر، ومن ثم يكون تنفيذ ما يصدرونه من تدابير مرهوناً بإرادة الطرف الذي صدرت في مواجهته^(١).

وقد يتفق المحكمون على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، ومع ذلك إذا طرأت ظروف بعد اتفاق التحكيم وقبل تمام تشكيل هيئة التحكيم تستوجب اتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير، ففي هذه الحالة لا مناص أمام صاحب الشأن من الالتجاء إلى قضاء الدولة لطلب اتخاذ هذه التدابير، أما بعد تمام تشكيل هيئة التحكيم وبده الإجراءات فيكون لهيئة التحكيم الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية تنفيذاً للاتفاق، ويكون الاختصاص مشتركاً أيضاً إذا اتخذت هيئة التحكيم تدابيرًا وقتياً ورفض الطرف الذي صدر في مواجهته تنفيذه، فيتقدم الصادر لصالحه الأمر لقضاء الدولة المختص بطلب لوضع الأمر بالتنفيذ على قرار هيئة التحكيم، ثم تنفيذه جبراً بعد ذلك^(٢).

الالجوء إلى القضاء الوطني في شأن التدابير المؤقتة الازمة في خصومة التحكيم يكون في أحد شكلين:

الشكل الأول: إذا كان الاختصاص وفقاً لاتفاق التحكيم - معقوداً لهيئة التحكيم باتخاذ مثل تلك التدابير وبالفعل أصدرت هيئة التحكيم أمرها بتدبير وقتى، إلا أن الطرف الصادر ضده هذا التدبير امتنع عن تنفيذه فحينذاك يكون اللجوء إلى محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم المصري للأمر بتنفيذ هذا التدبير الصادر من

(١) Mendez (F.R.): Arbitrage international et mesures conservatoires. Rev. Arb. 1985. P.56.

(٢) د/ على الشحات الحيدري، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، مرجع سابق، ص ١٣٨.

هيئة التحكيم فيكون تدخل المحكمة في هذه الحالة لإقرار التدبير المتخذ من قبل هيئة التحكيم لا للحكم بتدبير جديد.

ففي حالة صدور التدبير المؤقت من هيئة التحكيم وامتناع من صدر ضده عن تنفيذه يطلب من صدر التدبير لصالحه من محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم الأمر بتنفيذ هذا التدبير، ويتم اللجوء إلى رئيس تلك المحكمة في هذه الحالة بوصفه قاضياً للأمور الوقتية بموجب أمر على عريضة، بحيث يصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم.

ولم يرسم قانون التحكيم طريقاً للتظلم من هذا الأمر؛ حيث إن الطريق الوحيد الذي قرره المشرع للنعي على ما يصدر من التحكيم هو الطعن ببطلان الحكم المنهي للخصومة، وتلك الأوامر ليست منهية للخصومة وتخرج وبالتالي من الخضوع لهذا الطعن، ورغم ما ينطوي عليه هذا الوضع من منع الأوامر الوقتية الصادرة عن التحكيم حصانة لا يتمتع بها ذات الأوامر الصادرة من القضاء، فإن ذلك ليس بالأمر الغريب على قانون التحكيم الذي حصن حكم التحكيم ضد الطعن عليه بطرق الطعن العادية على عكس الحال بالنسبة لأحكام القضاء.

الشكل الثاني: أن يتم اللجوء مباشرة إلى محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم المصري بصفتها محكمة للأمور المستعجلة لاتخاذ إجراء وقتي أثناء السير في إجراءات التحكيم أو قبل بداية إجراء التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم؛ إذ الجهة التي تختص بإصدار هذه التدابير قبل تشكيل هيئة التحكيم هي القضاء، نظراً لعدم وجود هيئة التحكيم أو لعدم اتصالها بالنزاع المراد اتخاذ الإجراءات المتعلقة به، فالاختصاص المشترك لا ينشأ إلا أثناء سير إجراءات التحكيم، وليس من قبل البدء فيها.

وأختصاص القضاء بإصدار الأمر باتخاذ التدابير الوقتية يكون في بعض الأحيان أكثر فاعلية مما لو اختص بها التحكيم، ولا تملك محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم المصري في هذا الشأن سلطة الفصل في موضوع النزاع ولا المساس بأصل الحق؛ لأن ذلك من نوع عليها بموجب اتفاق التحكيم. فالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق شرطان واجباً التحقق لعقد الاختصاص للقضاء المستعجل^(١) لنظر التدابير الوقتية بشأن منازعات التحكيم.

- تدخل القضاء في اتخاذ الإجراءات التحفظية:

إذا كان الالتجاء إلى قاضي الأمور الوقتية بشأن اتخاذ إجراء تحفظي لحماية الضمان العام للدائن فإن ذلك الهدف لا يزال متحققاً في التحكيم شأنه في ذلك شأن القضاء؛ إذ إن منازعة التحكيم لا تحول دون وجود خشية من ضياع الحق أو هروب المدين بأمواله أو غير ذلك من أسباب التأثير على الضمان العام للدائن مما

^(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة، الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٤.

يجعل الدائن في حاجة إلى إجراء وقت لحماية حقه باتخاذ إجراء تحفظي يتجنب به التأثير في الضمان العام لحقه.

ويكون لهيئة التحكيم الحق في اتخاذ إجراءات تحفظية، ويكون للطرف الذي صدر من أجله هذا الإجراء التحفظي اللجوء إلى محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم ليس لإصدار الأمر باتخاذ إجراء تحفظي، وإنما لإضفاء الصيغة التنفيذية للأمر الصادر من هيئة التحكيم باتخاذ الإجراء التحفظي.

كما يجوز للأطراف سواء قبل بدء المهمة التحكيمية أو أثناء سيرها اللجوء إلى محكمة المادة ٩ من قانون التحكيم لإصدار أمرها باتخاذ الإجراء التحفظي طبقاً لقواعد العامة بقواعد المرافعات، ويكون للمحكمة السلطة التقديرية في شأن هذا الطلب^(١).

سلطة تقرير الإجراءات التحفظية في فرنسا:

نظراً لعدم وجود نص بهذا الشأن في مرسوم ١٢ مايو ١٩٨١؛ فقد كانت سلطة اتخاذ محكمة التحكيم لإجراءات تحفظية نقاش فقهاء القانون، خاصة بشأن أحكام مثل الحجز التحفظي، والاحتجاز لدى الغير وقيد التأمين الاحتياطي، ورهن المحال التجارية، أو المؤسسات التجارية، وإجراءات الحراسة^(٢)، غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن: "سلطة محكمة التحكيم في إقرار الإجراءات التحفظية لا يمكن استبعادها إلا باتفاق صريح من قبل الأطراف، أو باتفاق ضمني ناتج عن تبني نظام تحكيم يسمح بمثل هذا الرفض"^(٣)، وبذلك اعترفت محكمة النقض بحق محكمة التحكيم في إقرار مثل هذه الإجراءات.

^(١) حيث نصت المادة ١٤ من قانون التحكيم على أنه: "يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفين في التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها".

- كما نصت المادة ٢٤ من ذات القانون على أنه: "إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذها، وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ".

كما تنص المادة ٢/٣١٦ من قانون المرافعات على أن: "للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية:-... في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه".

وتنص المادة ١/٣١٩ من ذات القانون على أنه: "لا يوقع الحجز التحفظي في الأحوال المتقدمة إلا اقتضاء لحق محقق الوجود وحال الأداء". وتنص المادة ٣/٣١٩ من ذات القانون على أن: "يطلب الأمر بعرضة مسببة ويجب في حالة المذكورة في المادة السابقة أن تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها".

^(٢) De Boisséson; Le droit français de l' arbitrage 1^{re} éd. N° 305; F. Quatkrat 'L' arbitrage commercial international et les mesures

Provisoires 'DPCI, 1988, t. 14, n° 2, P. 239 's; G. Flécheux 'note ss. Rennes, 26 Oct. 1984; Rev; arb , 1985. 439.

^(٣) Civ. 1^{er}; 18 Nov. 1986 'Rev arb. 1985. 439.

وتنص المادة (١٤٦٨) من قانون التحكيم الفرنسي الجديد على أن: "المحكمة التحكيمية أَن تأمر الأطراف في ضوء الشروط التي تحددها مع الاحتفاظ بحقها في توقيع غرامة تهديدية عند الحاجة، باتخاذ كافة التدابير التحفظية أو المؤقتة التي ترى أنها مناسبة، ومع ذلك فإن قضاء الدولة يعتبر المختص وحده بالحجز التحفظي والتأمينات القانونية، كما يجوز لمحكمة التحكيم تعديل أو استكمال التدابير الوقتية أو التحفظية التي أمرت بها"^(١).

^(١) Art. 1468; Le Tribunal arbitral peut ordonner aux parties «dans les conditions qu' il détermine et au besoin à peine d' astreinte «toute mesure conservatoire ou provisoire qu' il juge opportune ». Tout fois «la juridiction de l' Etat est seule compétente pour ordonner des saisies conservatoires et sûretés judiciaires.

Le tribunal arbitral peut modifier ou compléter la mesure provisoire ou conservatoire qu' il a ordonnée.

المبحث الثاني

دور القضاء في الإثبات.

يجب على هيئة التحكيم احترام المبادئ الأساسية في التقاضي، ولو اتفق الأطراف على إجراءات إثبات تخالفها، وبصفة خاصة يجب مراعاة� واحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة^(١)، فمن أهم المبادئ التي تمثل اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري الدولي مبدأ حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، فاتفاق التحكيم يقوم على إرادة الأطراف المتنازعة، ويعمل بذلك الإرادة في اختيار إجراءات التحكيم، ومن هنا تأتي حرية المحكمين في اختيار طرق الإثبات، فللمحكمين اختيار القانون الذي يحكم الإثبات، فإن لم يتفقوا على ذلك اختارت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً أو تقوم هيئة التحكيم بالاتفاق مع طرف في النزاع على طرق الإثبات^(٢).

وللمحكم في مجال الإثبات اتخاذ الإجراءات، فالخصوم يقدمون الأدلة التي تثبت صحة ادعائهم، يقابلهم حق الخصم في النفي، فكل خصم الحق في إثبات ما يدعى به، وللآخر الحق في النفي، وكل منها الاطلاع على أدلة خصمه، فحقوق الدفاع واجبة الاحترام سواء كانت المنازعة قضائية أو تحكيمية، وفي نطاق تلك الحقوق، فإن المحكم يملأ اتخاذ ما يلي من إجراءات الإثبات^(٣):

- ١- ندب خبير أو أكثر من تقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم المحكمين.
- ٢- سماع الشهود من تقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد المحكمين، مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود إذا لم يكن مصالحاً.
- ٣- توجيه اليمين الحاسم أو المتممة بناءً على طلب أحد المحكمين.
- ٤- استجواب أحد الخصوم.
- ٥- الانتقال للمعاينة على الطبيعة.
- ٦- الاعتداد بالإقرارات القضائي وغير القضائي وفق الشروط والضوابط المقررة في القانون.

وإن كان للمحكم سلطات في اتخاذ إجراءات للإثبات في نطاق المنازعات التحكيمية، إلا أن يد القضاء تمتد ببسط ولايتها - في الإثبات - من خلال دور القضاة المساعد للتحكيم.

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة ٧ تجاري في الدعوى رقم ٤٩ لسنة ١٧١٩، تحكيم بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٢.

(٢) تعد مرحلة الإثبات أهم مراحل الدعوى؛ حيث يتبارى كل خصم في الدعوى في تقديم الأدلة التي تبرهن على صدق دعواه وأحقيته فيما يدعى به، فالإثبات هو الذي يحيي الحق ويحميه.

انظر تفصيلاً في ذلك: د/ سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م، ص ٧ وما بعدها.

(٣) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٤٥.

وسوف نتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

- المطلب الأول: سلطة القضاء على الشهود في المنازعة التحكيمية.
- المطلب الثاني: الإلزام بتقديم مستند.
- المطلب الثالث: سلطة المحكمة في طلب الإنابة القضائية.

المطلب الأول

سلطة القضاء على الشهود في المنازعة التحكيمية

بالرغم من السلطات التي تتمتع بها هيئات التحكيم، والتي تمكناها من الحصول على أدلة الإثبات في إطار النزاع المطروح أمامها، إلا أنها تصطدم مع عدم تتمتعها بسلطة الإلزام مما يجعلها دائمًا في حاجة إلى القضاء للحصول على أدلة الإثبات في أثناء سير الخصومة، وكذا طلب هيئة التحكيم من المحكمة الإنابة القضائية، فتجرد هيئة التحكيم من سلطة الأمر يجعلها في حاجة إلى مساعدة قضاء الدولة إذا طرأ أثناء سير خصومة التحكيم ما يستدعي الاستعانة بالقضاء؛ حتى يكون التحكيم فعالاً، وهو يمثل صورة من صور مساعدة القضاء للتحكيم^(١).

وتجلّى صور مساعدة القضاء للتحكيم في الإثبات بالحكم على من يختلف من الشهود أو يمتنع عن الإجابة فافتقاد هيئة التحكيم لسلطة الإجبار يحول دون تحليف الشهود لليمين، وعدم جواز إجبارهم على الحضور للإدلاء بشهادتهم^(٢)، فيكون اللجوء للقضاء العام في الدولة والذي يتمتع بسلطة الإجبار، وقد نصت المادة ٣٧/أ من قانون التحكيم المصري على أن: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يلي: (أ) الحكم على من يختلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاء المنصوص عليها في المادتين ٧٨، ٨٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية^(٣)".

^(١) Philippe Fouchard: *La coopération du tribunal de grande instance à l' arbitrage* , rev ; d. arb 1985 , n. l. p. 8 ets.

^(٢) تنص المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن: ".. ٤ - ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين".

^(٣) نصت المادة (٧٨) من قانون الإثبات على أنه: "إذا كلف الشاهد الحضور تكليفيًا صحيحاً ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها أربعة آلاف قرش، ويثبت الحكم في المحضر، ولا يكون قابلاً للطعن، وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي أمر بإحضار الشاهد وإذا تكرر الامتناع تضاعف الغرامة، وقد عدلت قيمة الغرامة بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٢ ثم القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

- ونصت المادة ٨٥ من قانون الإثبات على أنه: "إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني من أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقاً للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه".

وطبقاً لصريح نصوص قانون التحكيم فإن للقضاء الحق في توقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادتين (٨٠، ٧٨) من قانون الإثبات دون أن يكون سماع الشهود من اختصاصه، فسماع الشهود يكون اختصاص هيئة التحكيم وفقاً لنص المادة ٤/٣٣ من قانون التحكيم المصري^(١) على الوضع الذي نظمه القانون وبدون أداء اليمين، وهذا ما أكدته أيضاً المشرع الفرنسي في المادة ١٤٦١ من قانون التحكيم الفرنسي^(٢).

أما بخصوص حق أحد الأطراف في اللجوء لقضاء الدولة لطلب سماع الشهود، فقد منحت المادة ٣٧ من قانون التحكيم المصري هيئة التحكيم دون المحتملين هذا الحق، فيتقدم المحتمل بهذا الطلب لهيئة التحكيم، وإذا وافقت فتتولى هي الاتصال مع القضاء لطلب ذلك، ويجوز أن يلجأ أحد المحتملين إلى القضاء الواقعي لتقديم مطالبة قضائية لسماع شاهد، فإذا توافرت شروط هذه الدعوى منحه المحكمة هذه الحماية؛ لأن الحكم الواقعي لا يتعارض مع اتفاق التحكيم، كما أن توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يتعلق بالنظام العام^(٣).

وإذا رفضت هيئة التحكيم الطلب المقدم من أحد الخصوم لسماع شاهد لا يكون له التقدم به إلى رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩)، فليس أمامه سوى الطعن على الحكم بالبطلان بعد صدوره استناداً لحكم المادة ٥٣/ج من قانون التحكيم؛ وذلك لإخلال الهيئة بحقه في الدفاع^(٤).

أما المشرع الفرنسي فقد منح محكمة التحكيم كاملة بإجراء التحقيقات الازمة ما لم يسمح الأطراف بتفويبض أحد أعضائها للقيام بهذه المهمة، ولمحكمة التحكيم أن تستمع إلى أي شخص من دون إلزام إلى تحليف اليمين.

(١) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ ٥٨؛ وما بعدها، د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ ٢٧٠.

(٢) حيث نصت المادة ١٤٦١ على أن: «الغير يتم سماعهم بدون أداء اليمين».

(Les tiers sont entendus sans presentation de serment).

(٣) د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ ٢٧٠ وما بعدها، وانظر أيضاً:

Devolovle, L' intervention du juge dans le decret 14 – 5 – 1980. Rev. Arb. 1980. P. 67.

(٤) د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، أثر بطلان حكم التحكيم على اتفاق التحكيم، مرجع سابق، صـ ٥٢ وما بعدها، و د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ ٤٦٠.

وإذا كان هناك دليل من أدلة الإثبات بيد أحد الأطراف، جاز لهيئة التحكيم أن تلزمه بتقديمه وفقاً للأصول التي تحدها، وعند الحاجة يجوز لها أن تفرض عليه غرامة تهديدية، وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٦٧) من قانون التحكيم الفرنسي الجديد^(١).

المطلب الثاني

سلطة القضاء في إلزام الغير بتقديم مستند في نطاق الخصومة التحكيمية.

تعد الكتابة أحد أهم طرق الإثبات الثابتة، ويتقدم صاحب المصلحة لإثبات ادعاه بما تحت يده من مستندات تؤكد ما يدعيه لإقناع هيئة التحكيم أو القضاء، ولكن قد يكون هذا المستند في يد الخصم كالدفاتر التجارية فليجأ الطرف الأول للمحكمة مطالبًا بإلزام خصمه بتقديم ما تحت يده من مستندات، إلا أن المادة ٣٥ من قانون التحكيم المصري نصت على أنه: "إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات وإصدار حكم في النزاع استناداً إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها".

فأجاز المشرع لهيئة التحكيم طلب الخصوم بتقديم ما تحت أيديهم من مستندات دون أن يكون ذلك إلزامياً لهم؛ لعدم اقتران النص بجزاء على المخالف، ولم يعط المشرع الحق لهيئة التحكيم في اللجوء لقضاء الدولة للتدخل بالمساعدة لإلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات، الأمر الذي يجعل هيئة التحكيم بلا يد تطش على الخصوم في هذا الشأن لما تقتضيه من سلطة الأمر والإلزام، ولا يكون سبيل أمامها سوى الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم تحكيمي في النزاع.

ويرى الباحث أن هذا يعد قصوراً تشريعياً، فيجب عمل تعديل تشريعي يوسع سلطة المحكم أو يتبع لهيئة التحكيم الرجوع للقضاء وأن يكون نص المادة ٣٥ من قانون التحكيم كالتالي: "إذا امتنع أحد المحكمين عن تقديم ما تحت يده من مستندات مع تقديم خصمه الأدلة والقرائن على وجود هذه المستندات تحت يده، جاز لهيئة التحكيم اعتبار امتناع الخصم قرينة ضده في إثبات ما يدعوه خصمه".

وإذا أردنا تفعيل دور مساعد للقضاء في هذا الخصوص فيكون نص المادة ٣٥ كالتالي: "إذا امتنع أحد الطرفين عن تقديم ما تحت يده من مستندات رغم تقديم خصمه الأدلة والقرائن على وجود هذه المستندات تحت يده جاز لهيئة التحكيم اللجوء للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) للحكم على الخصم الممتنع بغرامة، ويكون هذا الحكم قرينة ضده في إثبات ما يدعوه خصمه".

^(١) Art. 1467; "Le tribunal arbitral procède aux actes d' instruction nécessaires à moins que les parties ne l'autorisent à commettre l'un de ses membres.

Le tribunal arbitral peut entendre toute personne. Cette audition a lieu sans prestation de serment.

Si une partie détient un élément de preuve, Le tribunal arbitral peut lui enjoindre de le produire selon les modalités qu'il détermine et au besoin à peine d' astreinte".

ولا تستطيع هيئة التحكيم إلزام الغير بتقديم ما تحت أيديهم من مستندات^(١)؛ لأنها لا تستطيع إجبار الخصم نفسه - المحكم في الدعوى التحكيمية - بتقديم ما تحت يده من مستندات^(٢)، وهذا يتوجب تدخلاً شرعيًا كما ذكر الباحث.

وفي هذا النطاق من المشرع الفرنسي محكمة التحكيم، وبناءً على طلب أحد أطراف خصومة التحكيم استدعاء الغير أمام رئيس المحكمة الابتدائية بغرض الحصول منه على صورة طبق الأصل من مستند تحت يده، أو إلزامه بعرض هذا المستند.

وقد نصت المادة (١٤٦٩) من قانون التحكيم الفرنسي على أنه: "إذا اعترض أحد الأطراف في خصومة التحكيم على مستند رسمي أو عرفي لم يكن طرفاً فيه أو على مستند تحت يد الغير، فله أن يطلب من محكمة التحكيم استدعاء هذا الغير أمام رئيس المحكمة الابتدائية؛ بغرض الحصول منه على صورة طبق الأصل من هذا المستند، أو بإلزامه بإبرازه، ويتحدد الاختصاص المحلي لرئيس المحكمة الابتدائية طبقاً لأحكام المادة ٤٢ إلى ٤٨ ، ويتم تقديم الطلب وعرضه وفق الإجراءات المعمول بها أمام قضاء الأمور المستعجلة.

وإذا تبين لرئيس المحكمة أن الطلب كامل التأسيس، فله أن يأمر بتسليم أو باستخراج صورة من المستند أو الورقة الأصلية أو مستخرج رسمي أو صورة ضوئية، وذلك بحسب كل حالة ووفق للشروط والضمانات التي يحددها القاضي، وعند الاقتضاء يجوز له أن يفرض غرامة تهديدية.

وهذا القرار ليس له صيغة تتنفيذية ، ويجوز الطعن على قرار رئيس المحكمة الابتدائية بالاستئناف خلال خمسة عشر يوماً التالية على إعلان القرار"^(٣).

(١) الأصل أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه أمام القضاء إلا أن مصلحة العدالة قد تقضي الخروج على هذا الأصل وفقاً للمادة (٢٠) من قانون الإثبات والتي نصت على أنه:- (يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده:

(أ) إذا كان القانون يجيز مطالبه بتقديمه أو تسليمه.

(ب) إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهم وحقوقهما المتبادلة.

(ج) إذا استند إليه خصمه في آية مرحلة من مراحل الدعوى" . انظر في ذلك تفصيلاً، د/ هاني يحيى محمد أحمد خليفة، تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، جامعة المنوفية، ٢٠١٥، ص٢٠٤ وما بعدها، وانظر: د/ أحمد صدقى محمود، طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م، ص٥ وما بعدها، وكذلك: د/ طلعت محمد دويدار، دعوى العرض، دراسة في أساسيات دعاوى الأدلة، منشأة المعارف، ٢٠٠٠م، ص١٤ وما بعدها.

(د) محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٤٦٣.

(٣) Art. 1469; "Si une partie à l' instance arbitrale entend faire état d' un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d' une pièce détenue par un tiers ,elle peut ,sur invitation

المطلب الثالث

سلطة المحكمة في طلب الإنابة القضائية.

الإنابة القضائية هي عمل بمقتضاه تفويض محكمة محاكمة أخرى للقيام مكانها وفي دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التي يقتضيها الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها والتي تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أي مانع آخر^(١).

وبناء على ذلك فالإنابة القضائية هي طلب من السلطة القضائية المنيبة إلى السلطة المنابة، قضائية كانت أو دبلوماسية، أساسه التبادل باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج أو أي إجراء قضائي آخر يلزم اتخاذه للفصل في مسائل منظورة أمام القاضي المنيب، ليس في مقدوره القيام بها في نطاق دائرة اختصاصه^(٢)، فالإنابة القضائية ترد على أي إجراء من إجراءات التحقيق أو الحصول على أدلة الإثبات الموجودة في الخارج^(٣)، ولم ينظم قانون المرافعات المصري موضوع الإنابة القضائية على عكس المشرع الفرنسي والذي قام بالتعرض لهذا الموضوع وتنظيمه في قانون المرافعات في المواد من (٧٣٣) حتى (٧٤٨)^(٤).

وقد نصت المادة (٣٧/ب) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) في هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم الأمر بالإنابة القضائية".

du tribunal arbitral «faire assigner ce tiers devant le président du tribunal de grande instance aux fins d' obtenir la délivrance d' une expédition ou la production de l' acte ou de la pièce.=
=La compétence territoriale du président du tribunal de grande instance est déterminée Conformément aux articles 42 à 48.

La demande est formée «instruite et jugée comme en matière de référé.

Le président «s' il estime la demande fondée ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce «en original «en copie ou en extrait Selon le cas «dans les conditions et sous les garanties qu' il fixe «au besoin à peine d' astreinte.

Cette décision n' est pas exécutoire de plein droit.

Elle est susceptible d' appel dans un délai de quinze jours suivant la signification de la décision".

(١) د/ عاكشة عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٩٤، ص-١، وانظر تفصيلاً: د/ أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية، ٢٠١٣م، مرجع سابق، ص-٥٣ وما بعدها.

(٢) د/ مصطفى محمد الجمال - د/ عاكشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص-٧١٥ وما بعدها.

(٣) فتنصب الإنابة القضائية حسب الأصل على إجراءات الإثبات أو التحقيق كإلزام بتحقيق مستندات أو شهادة شهود، معاينة، خبرة، فحص دفاتر شركة، استجواب، إجراء تحقيق أو استلام كفالة، انظر في ذلك تفصيلاً: د/ أحمد هندي، التحكيم، ٢٠١٣م، مرجع سابق، ص-٤٥.

(٤) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص-٤٦٦.

فلا تملك هيئة التحكيم الحق في طلب الإنابة القضائية مباشرة، بل إن المحكمة المختصة طبقاً لل المادة (٩) من قانون التحكيم المصري هي التي تملك سلطة إصدار الأمر بالإنابة بعد تقديم الطلب بذلك إليها من قبل هيئة التحكيم وذلك طبقاً لما أقره المشرع المصري، وتتقيد المحكمة المقدم إليها طلب الأمر بالإنابة - من هيئة التحكيم - بما يورد في الطلب ولا يحق لها الخروج عنه، كما يتقييد المحكم في طلب الإنابة بالإجراءات التي يملك اتخاذها دون غيرها، أما الإجراءات التي لا يملكتها المحكم مع الخصوم فلا يملك من المحكمة المختصة أن تتوب عنه في طلب توقيعها من محكمة أخرى^(١)، وعليه فيجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من المحكمة المختصة في المادة (٩) الأمر بالإنابة بسماع شهود موجودين بالخارج، سواء بالإثبات أو بالنفي، وقد يكون الأمر بتعيين خبير للقيام بعمل من أعمال الخبرة الفنية وقد يكون الأمر بإجراء معاينة للمال الموجود في الخارج (عقاراً أو منقول)^(٢).

وتنتمي الإنابات الدولية بموجب بعض الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي وقعت عليها مصر والتي تتنظم مسألة المساعدات القضائية بين الدول الأعضاء، ومن بين هذه الاتفاقيات إتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية المبرمة بين مجموعة من دول الجامعة العربية ومن بينها مصر، وكذلك عدد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مصر مع بعض الدول العربية كعمان ولبنان والمغرب، ومن التطبيقات التشريعية للإنابات القضائية في القانون المصري ما نصت عليه المادة (٤) من قانون الإثبات من أنه إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيداً عن مقر المحكمة جاز لها أن تتدبر لإجرائه قاضي محكمة المواد الجزئية الذي يقع المكان في دائرتها ، واصطلاح الندب هنا يأخذ معنى الإنابة الداخلية^(٣) .

ويؤشر الباحث المشرع المصري بضرورة تنظيم موضوع الإنابة القضائية لما لها من أهمية بالغة على الصعيد القانوني هدياً بالمشرع الفرنسي والذي نظم هذا الموضوع في المواد من ٧٤٨ إلى ٧٣٣ من قانون المرافعات الفرنسي.

مما سبق يتبيّن أن طلب الإنابة القضائية المقدم من المحكم للقضاء يمثل إحدى صور مساعدة القضاء للتحكيم ويبيّن مدى امتداد ولاية القضاء على التحكيم بصفة عامة والتي تمتد في مواجهة المحكمين والمحكمين في نطاق العلاقة التحكيمية وتمثل تلك المساعدة القضائية ضرورة لتحقيق فاعلية التحكيم.

(١) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨، ص ٢٥٥ .

(٢) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٤٦٧ .

(٣) د/ محمد أبوالعينين، د/ عاطف محمد عبداللطيف، قضاء التحكيم، مرجع سابق، ص ٨٩٨ وما بعدها .

المبحث الثالث

دور القضاء في عوارض إجراءات التحكيم.

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر، وهذا هو ما نصت عليه المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصري، فتعتبر الخصومة التحكيمية قائمة من وقت إعلان المدعى برغبته إلى المدعى عليه بالالتجاء إلى التحكيم إلا إذا اتفقا على موعد آخر، كتاریخ تقديم طلب التحكيم إلى هيئة التحكيم أو تاريخ تسمية المدعى عليه لمحكمة أو تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم، ولا شك أنه إذا كانت خصومة التحكيم تبدأ من تاريخ استلام المدعى عليه طلب التحكيم فإن ذلك يفترض سبق و اختيار هيئة التحكيم.

وتعتقد محكمة التحكيم في فرنسا من تاريخ قبول المحكمين مهمتهم، وهذا ما قضت به المادة (١٤٥٦) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل والتي نصت على أنه: "تعقد محكمة التحكيم إذا قبل محكم أو أكثر مهمته الموكلة إليه، ومن هذا التاريخ ينعقد النزاع^(١)".

والدعوى التحكيمية كالدعوى القضائية لها مسار عادي؛ حيث تبدأ من تاريخ استلام المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى طبقاً للقانون المصري وقد يعترض تلك الدعوى التحكيمية من العوارض ما تتأثر بها إلى حد إنهاها.

وتمثل عوارض خصومة التحكيمية فيما يعرضها في أثناء سيرها في يؤدي إلى وقفها أو انقطاعها أو إنهائها، وهو ما ستناوله الباحث في المطالب الثلاثة الآتية:-

- المطلب الأول: وقف إجراءات خصومة التحكيم.
- المطلب الثاني: انقطاع إجراءات خصومة التحكيم.
- المطلب الثالث: إنهاء إجراءات خصومة التحكيم.

^(١) Art. 1456; La tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté la mission qui leur est confiée. A cette date il est saisi du litige.

المطلب الأول

وقف إجراءات خصومة التحكيم

وقف الخصومة يعني عدم السير فيها لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها^(١) بما يترتب على ذلك من عدم اتخاذ أي عمل إجرائي طوال فترة وقف الخصومة، ولكن تظل الخصومة قائمة منتجة لكافة آثارها الإجرائية والموضوعية على حد سواء^(٢).

ويوجد أسباب عديدة لوقف إجراءات الخصومة، وللقضاء دور في هذا الوقف، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

الفرع الأول: أسباب وقف الخصومة وسلطة هيئة التحكيم فيها.

الفرع الثاني: دور القضاء في وقف إجراءات التحكيم.

الفرع الأول

أسباب وقف الخصومة وسلطة هيئة التحكيم فيها.

تتمثل أسباب وقف الخصومة بأحد الصور الآتية: وقف وجوبى، جزائى، اتفاقى، تعليقى

١ - الوقف الوجوبى.

أوجب القانون على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى لحين الفصل في مسألة متعلقة بها أو في مسألة طارئة، وقد نصت المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المصري على أنه: (يترب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه)، كما أوجب قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٤٥٦) وقف السير في الدعوى المدنية، عند رفع الدعوى الجنائية عن ذات الفعل، وحتى يقضى في الدعوى الجنائية.

كما قضت المادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ من قانون السلطة القضائية بوجوب وقف الدعوى حال دفعها بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى، وأوجبت على المحكمة أنها إن رأت لزوماً لذلك مثل الحكم في موضوع الدعوى أن توافقها، وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكمًا نهائياً من الجهة المختصة.

(١) د/ فتحى والى، قانون التحكيم فى النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٣٧٩.

(٢) د/ وجدى راغب فهمى - د/ أحمد ماهر زغلول - د/ يوسف أبو زيد، مبادئ القضاء المدنى {قانون المرافعات}، دار النهضة العربية، الجزء الثالث، ٢٠٠٣م، ص ١٣٤٦.

ومن تطبيقات الوقف الوجobi أيضاً وقف الدعوى التحكيمية في حالة رد المحكم من تاريخ تقديم طلب الرد إلى أن يحكم بتعيين محكم جديد.

٢ - الوقف الجنائي.

أجاز المشرع للقاضي حفاظاً على حسن سير الخصومة ومنعاً لإطالة أمد التقاضي أن يوقف الدعوى جزاءً إذا تخلف المدعى عن إيداع مستنداته في الميعاد أو عن تنفيذ إجراء كلفته به المحكمة بعد أن تسمع المحكمة أقوال المدعى عليه وأن ثبّيت موافقته على الوقف؛ حتى لا يضار المدعى عليه من الوقف، وقد تحكم بغرامة ، ولا تزيد مدة الوقف عن شهر واحد، وينص القانون على منع الطعن في الحكم الصادر بالغرامة، أما الوقف فلم ينص القانون على منع الطعن فيه، فقد نصت المادة (٩٩) من قانون المرافعات المصري على أنه: "تحكم المحكمة على من يختلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حدّته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً، ولا تجاوز مائتي جنيه، ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة، له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقليل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرًا مقيولاً، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهر بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف، ولم يطلب المدعى السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

٣ - الوقف الاتفافي.

قد يعترض الخصوم أسباب تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تتيح لهم تحقيق صلح أو إحالة للتحكيم أو لأي سبب مشترك آخر فيما بينهم، وقد لا توافقهم المحكمة على التأجيل وتكراره، فقد خول القانون للخصوم باتفاقهم الحق في إيقاف الدعوى لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، فإذا انقضت ولم تعجل الدعوى من الوقف من الخصوم في الثمانية أيام التالية لانتهاء الوقف اعتبر المدعى تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لاستئنافه؛ وذلك إعمالاً لنص المادة (١٢٨) من قانون المرافعات والذي نص على أنه: "يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتى يكون القانون قد حدد لإجراء ما، وإذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه".

٤ - الوقف التعليقي.

وهو الوقف حتى الفصل في مسألة أولية، فقد أنماط المشرع في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً - للمحكمة تعليق نظر الدعوى لحين الفصل في مسألة أولية أخرى أو تقديم دليل بذاته ترى ضرورة اتخاذه أو استيفائه، ووقف المحكمة للدعوى حتى يتخذ هذا الإجراء أو يقدم هذا الدليل يجعل حكم الوقف قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ما دامت ظروف الدعوى لم تتغير بما كانت عليه حين قضى بذلك، ويشترط للوقف التعليقي أن تكون المسألة الأولية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى خارجة عن الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة^(١).

وقد نصت المادة (١٢٩) من قانون المرافعات على أنه: "في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى^(٢)".

ثانياً: بالنسبة لوقف الخصومة التحكيمية تعليقياً.

قررت المادة (٤٦) من قانون التحكيم المصري بوقف الخصومة التحكيمية تعليقاً للفصل في مسألة أولية أو للطعن بالتزوير في ورقة اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر. فنصت المادة ٤٦ على أنه: "إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر، لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازماً للفصل في موضوع النزاع، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويتربّ على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم".

(١) ومن أمثلة وقف الدعوى أن تكون ثمة دعوى جنائية ثم تقام دعوى أمام المحكمة المدنية بطلب التعويض يتوقف الفصل فيها على الفصل في الدعوى الجنائية، فيتعين إيقاف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، فذلك تطبيقاً لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الموضوع المشترك بين الدعويين وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام، ووقف الخصومة هنا ليست له مدة محددة فيمتد حتى يتم الفصل في الدعوى، فبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى، انظر تفصيلاً في ذلك: د/ أحمد صدقى محمود، د/ سحر عبد الستار إمام، قواعد المرافعات، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

(٢) انظر: حكم محكمة استئناف القاهرة، دائرة رقم (٨) تجاري في ٢٠٠٢/٥/٢١ في الدعويين ٩٥، ٩٩ لسنة ١١٧، حيث قضت المحكمة أن: عندما تنظر محكمة البطلان دعوى البطلان فإنها تتبع القواعد الإجرائية التي ينص عليها قانون المرافعات لنظر الدعاوى أمام المحاكم، ويكون للمحكمة نفس السلطات الإجرائية التي لها عند نظر أية دعوى، فلها أن تحكم بوقف إجراءات الخصومة وفقاً جنائياً أو تعليقياً لحين الفصل في مسألة أولية من المحكمة المختصة بها.

وقد منح المشرع الفرنسي محكمة التحكيم في المادة (١٤٧٢) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل الحق في وقف الفصل في النزاع وفقاً تعليقياً، وأن يكون لهذا القرار أثر واقف لسير الخصومة للأجل أو الحدث الذي تحدده الهيئة، ولهيئة التحكيم وفقاً للظروف أن تلغى الوقف أو أن تعجله^(١).

أما الوقف القانوني فلم يعترض به قانون التحكيم في حالة الرد، فنصت المادة (١٩/٤) من قانون التحكيم على أنه "لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين كأن لم يكن".

وعلى عكس المشرع المصري، فقد اعترض المشرع الفرنسي بالوقف القانوني لخصوصة التحكيم، فنص في المادة (١٤٧٣) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل على أنه: "ما لم يشترط على خلاف ذلك، فإن خصومة التحكيم توقف أيضاً في حالة وفاة المحكم، أو في حالة استحاله قيامه بمهنته، أو امتناعه عن القيام بمهنته أو استقالته أو رده أو عزله، وذلك لحين قبول المحكم المعين للحلول محل المحكم الأول لمهنته"^(٢).

أما بالنسبة للوقف القضائي الجنائي فلم يرد أي نص يجيز للمحكمة وقف الخصومة التحكيمية لرفض أحد الأطراف القيام بأمر طلبه منه هيئة التحكيم، كما أن هذا الوقف يتعارض مع السرعة التي ينبغي أن ينجز بها المحكم مهامه.

أما الوقف الاتفاقي فلا تنظيم له في قانون التحكيم، ولكن ليس هناك ما يمنع من وقف خصومة التحكيم اتفاقياً، فأساس التحكيم هو اتفاق الخصوم، فللخصوم إذا أن يتفقوا على مكتنة الوقف في اتفاق التحكيم، وفي أي اتفاق لاحق بل أن لأطراف التحكيم الاتفاق على إنهاء التحكيم في أي وقت، وتخضع مدة الوقف هنا لاتفاق الخصوم، فإن لم يتفق الخصوم على مدة الوقف فعلى هيئة التحكيم تحديدها. إذن فلهيئة التحكيم سلطة تقديرية في الحكم بوقف سير إجراءات خصومة التحكيم بتوافر أحد الأسباب الموجودة على سبيل الحصر في المادة ٦ من قانون التحكيم المصري كالطعن بالتزوير على ورقة قدمت إلى هيئة التحكيم أو اتخاذ إجراءات التزوير؛ حيث لا ولاية لهيئة التحكيم في المسائل الجنائية، فيتوجب على هيئة التحكيم وقف السير في إجراءات خصومة التحكيم حتى الفصل في تلك المسائل الجنائية من الجهات المختصة، كما أنه يجوز الوقف الاتفاقي في خصومة التحكيم اعتماداً على مبدأ سلطان الإرادة وطالما اتفق المحكمون على ذلك.

^(١) Art. 1472; "Le tribunal arbitral peut «s'il y a lieu «surseoir à statutre cette décision suspend le cours de l' instance pour le temps ou jusqu' à la survenance de l' événement qu' elle détermine.

Le tribunal arbitral arbitral peut « suivant les circonstances «révoquer le sursis ou en abréger le délai".

^(٢) Art. 1473; "Sauf stipulation contraire d' instance arbitrale est également suspendue en cas de décès «d' empêchement «d' abstention de démission de récusation ou de révocation d' un arbitre jusqu' à l' acceptation de sa mission par l' arbitre désigné en remplacement".

الفرع الثاني

دور القضاء في وقف إجراءات التحكيم.

أوضحنا فيما سبق أن التحكيم أحد سبل العدالة الخاصة، وأن المحكم عندما يباشر سلطاته التحكيمية لا يملك سلطة الجبر والإلزام التي يتمتع بها القضاء العام في الدولة؛ لذا كان دور القضاء المساعد للمحكم يبدو جلياً على أرض الواقع متى استدعي تدخل القضاء لمساعدة التحكيم.

فالقاضي الحكم بجزء على من يختلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة كما أنه مختص بالأمر بالإنابة القضائية وإلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات^(١).

أما المحكم فلا يجد أمامه بُدًّا من الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع لمباشرة عملها كقضاء مستعجل؛ نظراً لافتقار الأول سلطة الأمر والإلزام التي يتمتع بها الأخير.

وعندما يصدر المحكم قراراً بوقف إجراءات في خصومة التحكيم، فإن هذا الميعاد لا يستأنف سيره إلا بعد زوال سبب الوقف وصدور حكم نهائي في تلك الأمور التي تحتاج للحكم والموقف بسببها الدعوى.

ويكون الوقف من هيئة التحكيم بسبب من الأسباب التي نص عليها المشرع كما أوضحنا سابقاً، ولا يحق للقضاء وقف إجراءات التحكيم صراحة، بل إن هيئة التحكيم هي التي توفر إجراءات التحكيم في المسائل التي تدرج في سلطة الأمر.

ووقف الخصومة أمام هيئة التحكيم يؤثر على سيرها وليس على قيامها، فالخصومة تعتبر موجودة رغم وقفها وتظل قائمة ومنتجة لأنثارها، ويبقى صحيحاً كل ما تم من إجراءات قبل الوقف، ولكن بوقفها تبقى راكرة أمام المحكم، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها طوال مدة الوقف، وإلا كان باطلاً^(٢).

وقد أحالت المادة (١٤٧١) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل قواعد وقف إجراءات الدعوى التحكيمية إلى القواعد العامة المنظمة لوقف الدعوى القضائية، فنصت المادة (١٤٧١) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل على أنه: "يخضع وقف الإجراءات لأحكام المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٢"^(٣).

^(١) نصت المادة (٣٧) من قانون التحكيم المصري على أنه: (يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى:

(أ) الحكم على من يختلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزء المنصوص عليه في المادتين ٧٨، ٨٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

(ب) الأمر بالإنابة القضائية.".

^(٢) د/ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، مرجع سابق، ص٢٨٤.

^(٣) Art. 1471; "L' interruption de l' instance est régie par les dispositions des articles 369 à 372".

المطلب الثاني

انقطاع إجراءات خصومة التحكيم.

يقصد بانقطاع الخصومة، وقف السير فيها بقوة القانون لخلل في المركز القانوني لأحد أطرافها أو من يمثله قانوناً مما يعطى إعمال مبدأ المواجهة، فتظل الخصومة منقطعة إلى أن يشترك فيها محل الطرف المعيب أو من يقوم مقامه فتعود سيرها مرة أخرى^(١).

وقد حدد المشرع أسباب انقطاع الخصومة، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول بجانب دور هيئة التحكيم في ذلك، ويوضح الفرع الثاني دور القضاء في انقطاع سير إجراءات خصومة التحكيم ، وذلك على النحو التالي:

كـ الفرع الأول: أسباب انقطاع الخصومة ودور هيئة التحكيم.

كـ الفرع الثاني: دور القضاء في انقطاع إجراءات التحكيم.

الفرع الأول

أسباب انقطاع الخصومة ودور هيئة التحكيم

أولاً: أسباب انقطاع الخصومة.

أوضح المشرع المصري في المادة (١٣٠) من قانون المرافعات أسباب انقطاع الخصومة؛ حيث نصت على أنه: "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقد أحليته الخصوم، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها.

ومع ذلك إذا طلب أحد الخصوم أجلًا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع، وجب على المحكمة - قبل أن تقضي بانقطاع سير الخصومة - أن تكلفة بالإعلان خلال أجل تحدده له، فإذا لم يقم به خلال هذا الأجل دون عذر، قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة منذ تحقيق سببه.

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بزوال وكالته بالتحي أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجالاً مناسباً للخصيم الذي توفي وكيله، أو انقضت وكالته إذا كان قد بادر فعين له وكيلًا جديداً خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانقضاء الوكالة الأولى".

(١) د/ وجدي راغب فهمي - د/ أحمد ماهر زغلول - د/ يوسف يوسف أبو زيد، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص ١٣٥٧.

فقد حدد المشرع أسباب انقطاع الخصومة في المادة السابقة على سبيل الحصر، وهي تتمثل في:

١- وفاة أحد الخصوم.

٢- فقد أحد الخصومأهلية التقاضي.

٣- زوال صفة النائب عن أحد الخصوم.

فأسباب انقطاع الخصومة تمثل تصدعاً للركن الشخصي في الخصومة^(١).

وتتمثل شروط انقطاع الخصومة وطبقاً لنصりح المادة ١٣٠ من قانون المرافعات فيما يلي:

١- تحقق أحد أسباب انقطاع الخصومة^(٢).

٢- تتحقق سبب الانقطاع أثناء سير الخصومة، لأنه لو تحقق السبب قبل بدء الخصومة فيؤدي إلى انعدام المطالبة القضائية، ولا يكون هناك محل لقيام النزاع^(٣).

٣- يجب ألا تكون الدعوى قد تهأت للحكم في موضوعها.

٤- عدم إعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق فيه سبب الانقطاع بناء على إذن المحكمة قبل الحكم بالانقطاع، ورغبة في التيسير عن كاهل المتخاصمين أجاز المشرع لأي من الخصوم أن يطلب أجالاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق بسببه الانقطاع فيستأنف الخصومة سيرها بعد انقطاعها إذا عجلت في مواجهة من قام مقام الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع^(٤).

ثانياً: دور هيئة التحكيم في انقطاع إجراءات التحكيم.

نصت المادة (٣٨) من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور".

(١) د/أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص-٢٩٩.

(٢) الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ١٢/١٧/١٩٨٠ مكتب فني ٢٦ صفحة رقم ١١٥ ، وانظر أيضاً الطعن رقم ٧٧١ لسنة ١٥ ق مكتب فني ٢١ بتاريخ ١٩٧٦/٢/٨ صفحة ٤٩.

(٣) وقد أكدت محكمة النقض ذلك حيث قضت في حكم لها أن وفاة أحد الخصوم يترتب عليه بقوه القانون انقطاع سير الخصومة من تاريخ تحقق هذا السبب ما دامت الدعوى غير مهيأة للفصل في موضوعها، ولا يستأنف سيرها بعد ذلك إلا باتخاذ إجراء من الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لا يصح اتخاذ أي إجراء من إجراءات نظر الدعوى ومن باب أولى صدور حكم فيها أثناء فترة الانقطاع وفي غيبة من يقوم مقام الخصم الذي توفي وإلا وقع باطلأ بنص القانون.

انظر الطعن رقم ٤٩ لسنة ٢٥ ق مكتب فني ٢٦ بتاريخ ١٢/١٧/١٩٨٠ صفحة رقم ١١٥ ، والطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٥ ق في ١٩٨٠/١٢/٢٠ مكتب فني ٢٦ صفحة ١٨٧ ، والطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٢٤ ق ١٩٨١/٣/١٤ مكتب فني ٢٦ صفحة ٧٢١ بتاريخ ، والطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٢٦ ق في ١٧/١/١٩٨٤ مكتب فني ٢٩، ص-٤٠٧.

(٤) د/ محمد عبد الله حسين، مرجع سابق، ص-٥٢٤ وما بعدها.

فقد أحال المشرع في قانون التحكيم المصري بشأن انقطاع الدعوى إلى أحكام قانون المرافعات رقم ١٣٠ لسنة ١٩٦٨م، فيتوجب توافر الشروط - لانقطاع الدعوى التحكيمية - المنصوص عليها في المادة ١٣٠ من قانون المرافعات والسابق عرضها، ولا يؤدي إلى قطع الخصومة التحكيمية موت المحكم أو فقدانه "الأهلية" وعزله أو اعتزاله، وإنما يؤدي ذلك إلى انقضائها ما لم يتفق المحكمون على تعين بديل عنه، وفي هذه الحالة فإنه يجب تعين المحكم البديل بنفس الطريقة التي تم بها تعين سلفه، وتتوقف إجراءات التحكيم فقط لحين تعين المحكم البديل، فإذا تعذر التوصل إلى تعين المحكم البديل فإن التحكيم سينقضى؛ وبالتالي لا يجوز اللجوء إليه ثانية إلا بموجب اتفاق جديد^(١).

وهذا ما أكد المشرع الفرنسي في المادة (٢/١٤٧٣) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل؛ حيث نصت في هذه الحالة على: "يتم تعين المحكم الجديد وفقاً للأصول التي يتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق، تتبع ذات الأصول التي اتبعت من أجل تعين المحكم الذي حل محله"^(٢).

كما أن الحكم بانقطاع الخصومة في حال قيام سبب الانقطاع بعد تهيئه الدعوى للحكم فيها أمر جوازي لهيئة التحكيم، فهي بال الخيار بين إصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع أو إعادة القضية من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم إلى المراقبة لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق الذي تراه لازماً أو لإبداء أوجه دفاع جديدة مع عدم الإخلال بحقوق الدفاع^(٣)، ويترتب على انقطاع الخصومة التحكيمية وقف جميع المواجهات التي كانت سارية في حق الخصوم وبطريق جعل جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع، وهذا هو ما أقرته المادة ١٣٢ من قانون المرافعات المحال إليه من قانون التحكيم لإعمال قواعده في شأن انقطاع الدعوى التحكيمية والتي نصت على أن: (انقطاع الخصومة في التحكيم يخضع لأحكام المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٦ ...)

وبالتالي فإن خصومة التحكيم شأنها شأن الخصومة العادية من حيث إمكانية تعرضها لانقطاع لحدث أحد أسباب الانقطاع طالما أن الدعوى لم تكن صالحة للحكم فيها^(٤).

^(١) د/ أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص ٢٣١.

^(٢) Art. 147312; "Le nouvel arbitre est désigné suivant les modalités convenues entre les parties ou à la désignation de l' arbitre qu' il remplace".

^(٣) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

^(٤)Jean Robert : L' arbitrage civil et commercial endroit interne et International ,privé Dalloz. 4e. ed. Op. cit. p. 169.

الفرع الثاني

دور القضاء في انقطاع إجراءات التحكيم .

في القانون المصري تستأنف الخصومة التحكيمية المنقطعة سيرها بالتعجيل، فإذا لم يحدث التعجيل أو الحضور فإن الخصومة لا تسقط كما هو الشأن أمام قضاء الدولة؛ لأن اتفاق التحكيم يسقط بانقضاء المدة الباقيَة فيه دون اتخاذ إجراء من المحكمين.

أما القانون الفرنسي فالمادة (٣٧٦) من قانون المرافعات الفرنسي تقرر بأن انقطاع خصومة التحكيم لا يجرد القاضي كلية من كافة السلطات، بل بإمكانه من تلقاء نفسه دعوة الخصوم لمتابعة سير إجراءات الخصومة المنقطعة رغم زوال السبب المبرر للانقطاع، خلال أجل معين يحدده، وأنه في حال عدم امتنالهم لذلك فإنه سوف يحكم بشطب الدعوى كجزء من عدم متابعة الخصوم السير القضائية، ويرى القوه عدم إمكانية تطبيقها على خصومة التحكيم؛ وذلك نظراً لطبيعة خصومة التحكيم ونشأتها الاتفاقية، فالمحكم لا يبدأ مهمته إلا بعد تأكده من اتفاق الأطراف على تعيينه محكماً، وبالتالي فهو لا يملك إعفاء نفسه من تلك المهمة بل لابد من اتفاقهم على إعفائه وإلا كان محلَّاً للمسائلة، وكل ما في الأمر أنه سوف يدعى الأطراف المتكاسلين لمتابعة سير الإجراءات، والحال سوف لا يخرج عن أحد أمرين: معاودتهم لمتابعة الإجراءات، أو انقضاء أجل التحكيم دون متابعة للإجراءات، وبالتالي انقضاء خصومة وإعفاء المحكم من مهمته^(١).

المطلب الثالث

إنهاء إجراءات التحكيم.

تنتهي إجراءات التحكيم بإحدى صورتين، أولهما: صدور حكم في الخصومة التحكيمية منه لها، وثانيهما: انقضاء خصومة التحكيم بغير حكم في موضوعها لسبب إجرائي أو موضوعي، وهو يعرف بالانقضاء المبترس^(٢).

وقد نصت المادة (٤٨) من قانون التحكيم المصري على أنه: "تنتهي إجراءات التحكيم بصدر حكم المنهي للخصومة كلها أو بصدر أمر بإنها إجراءات التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون، كما تنتهي أيضاً بصدر قرار من هيئة التحكيم بإنها إجراءات في الأحوال الآتية: (أ) إذا اتفق

(١) د/ عاشور مبروك: النظام الإجرائي لخصومة التحكيم "دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة"، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، صـ ٥٣٤.

(٢) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ ٥٣١، ويقصد بالانقضاء المبترس انقضاء مهمة المحكم دون أن ينتهي من مهمة الفصل في النزاع محل التحكيم، أي: قبل الانقضاء الطبيعي لمهمتها، وذلك قد يكون بسبب من جانب الخصوم أو أحدهم أو لسبب يرجع للمحكمين أنفسهم، راجع تفصيلاً: د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم {دراسة مقارنة}، مرجع سابق، صـ ٢٢٧ وما بعدها، وانظر:

الطرفان على إنهاء التحكيم، (ب) إذا ترك المدعي خصومة التحكيم، ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعي عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع، (ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدو استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته، مع مراعاة أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم".

و سنعرض فيما يلي أسباب انتهاء الخصومة التحكيمية و سلطة هيئة التحكيم في ذلك ثم سلطة القضاء في إنهاء إجراءات التحكيم في فرعين على النحو التالي:

كـ الفرع الأول: انتهاء إجراءات الخصومة التحكيمية و سلطة هيئة التحكيم.

كـ الفرع الثاني: سلطة القضاء في إنهاء إجراءات خصومة التحكيم.

الفرع الأول

انتهاء إجراءات الخصومة التحكيمية دون تسوية و سلطة هيئة التحكيم.

أولاً: أسباب انتهاء إجراءات الخصومة التحكيمية.

تتمثل أسباب انتهاء إجراءات التحكيم بغير صدور حكم مُنْهٍ للخصومة التحكيمية وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٨) من قانون التحكيم فيما يلي:

١- اتفاق المحكمين على إنهاء إجراءات التحكيم.

٢- ترك خصومة التحكيم.

٣- عدم جدو أو استحاللة الاستمرار في السير في إجراءات التحكيم.

٤- الإهمال والتقدير.

٥- التسوية الودية للنزاع.

وقد أجاز المشرع لهيئة التحكيم إصدار قرار بإنهاء إجراءات التحكيم في تلك الحالات كلها.

ثانياً: سلطة هيئة التحكيم في إنهاء إجراءات التحكيم.

تملك هيئة التحكيم إصدار قرار بإنهاء إجراءات التحكيم في الحالات الآتية:

١- اتفاق المحكمين على إنهاء إجراءات التحكيم. يتميز اتفاق التحكيم بطبعته الاتفاقيّة، ويعتبر اتفاق التحكيم دستور الخصومة التحكيمية، وتستمد هيئة التحكيم ولايتها من اتفاق التحكيم^(١)، ومن يملك

^(١) حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٨ تجاري في الدعوى رقم ٨٩١٨ لسنة ٢٠٠٣/٣/٢٠ تحكيم جلسة .

الإنشاء يملك الإلغاء، فيجوز للمحكمين قبل صدور حكم تحكيم منه للخصومة الاتفاق على إنهاء إجراءات التحكيم، وذلك في أي حالة كانت عليها الإجراءات^(١).

فالمتذمرون وجدوا مصلحتهم في اللجوء للتحكيم بعيداً عن القضاء في البداية ونفذوا رغبتهم باتفاقهم الواضح والصريح باللجوء للتحكيم وتحية قضاة الدولة عن نظر موضوع نزاعهم، فإن كان هذا من البداية حق لهم، فلهم العدول عن اللجوء للتحكيم باتفاق واضح وصريح أيضاً بإنهاء إجراءات التحكيم في أي مرحلة تكون عليها تلك الإجراءات طالما لم يصدر حكم منه لموضوع الدعوى التحكيمية^(٢).

ولا يكون أمام هيئة التحكيم سوى تلبية طلبات الخصوم المحتملون أمامها بإنهاء إجراءات التحكيم طالما لم يتضمن هذا الاتفاق مخالفة النظام العام.

٢ - ترك خصومة التحكيم.

ترك الخصومة يعني نزول المدعي عن الخصومة مع احتفاظه بأصل الحق الذي يدعوه، ويحدث ذلك إذا قدر المدعي مثلاً أنه تسرع في رفع دعواه وتشككه في الحصول على حكم لصالحه لعدم تهيئته ما يكفي من وسائل لإثبات ما يدعوه، فيترك الخصومة ليجدد المطالبة بها من جديد بعد تهيئه وسائل إثباته، وهو أحد الأسباب الإجرائية^(٣) التي تؤدي إلى إنهاء إجراءات بالإرادة المنفردة^(٤).

(١) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص١٤٣، د/ مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، ٢٠١٠، دار النهضة العربية، ص١٢٤، وانظر تفصيلاً: د/ عوض أحمد عشيبة، إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١٦م، ص٧٩ وما بعدها.

(٢) Eric Loquin: Compétence arbitrale juris – classeurs – France 1032, P. 27, n 109; Cass. 1^{re} civ. 17 juin 1975, Rev. Arb. 1976, P. 189. Note. E. Loquin.

مشار إليه د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص٢٣٢.
و قضت محكمة النقض في أحكامها وأكملت أن التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات، ولا يتعلّق شرط التحكيم بالنظام العام، ويتعين التمسك به أمام المحكمة ولا يجوز للمحكمة إعماله من تقاء نفسها، ولا يجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع، راجع أحكام نقض - الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٧٤/٢٢٣، جلسة ٢٠١٠/٢٢٣، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع عشر، ص٢٣، والطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٧٦٦، جلسة ٢٠١٠/٥٢٧، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٤م، العدد الثالث والعشرون، ص٥٣٤، وقضت محكمة النقض الفرنسية بذات المعنى في حكم لها حين قضت في حيثياته أن "طرح مسألة تحديد الحساب الجاري للشريك للسيدة (L) أمام القضاء يشكل عدولًا من الأطراف عن أحكام هذه الأخيرة وعن اتفاقية التحكيم محكمة النقض، الدائرة المدنية الأولى، ٢٢ آيار ٢٠٠٨م".

pourvoir no 07

مشارإليه مجلة التحكيم العالمية، ٢٠٠٩م، العدد الثاني، ص٧٦٨.

(٣) د/ سيد أحمد محمود، نظام التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص٣٥٨.

(٤) د/ محمد كمال عبد العزيز، تقيين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣م، ص٨٥٨.

ويكون الترك بإعلانٍ من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صحيح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها بإبدائه رغبته، في الترك شفاهه في الجلسة وإثبات ذلك في محضر الجلسة.

وطالما أن الترك لا يكون إلا من المدعى فقط، فإذا رغب طالب التحكيم في ترك الخصومة القائمة أمام هيئة التحكيم ولم يمنعه خصمه في ذلك الإجراء فإن بإمكانه ذلك^(١).

وحق الخصم في الممانعة مبني على المادة (٤٨) من قانون التحكيم؛ حيث نصت المادة المذكورة على أنه: "تنهي إجراءات التحكيم (ب) إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم بناء على طلب المدعى عليه أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع..".

فعلى المحتمك ضده إثبات ما يدعوه من مصلحة له؛ حتى تقرر هيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم دون تلبية طلب المحتمك (طالب التحكيم) في ترك الدعوى.

وإذا قررت هيئة التحكيم تلبية طلب المحتمك بترك الدعوى، فإن هذا الترك لا يؤثر على أصل الحق المدعى به، فيستطيع ذات المحتمك إعادة المطالبة بذات الحق تحكيمياً طالما أن حقه في الدعوى لم ينقض لأي سبب^(٢).

٣ - عدم جدوى أو استحالة الاستمرار في السير في إجراءات التحكيم.

نصت المادة (٤٨) من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "تنهي إجراءات التحكيم بتصور الحكم المنهي للخصومة كلها كما تنتهي أيضاً بتصور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية: (ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته...".

فقد منح المشرع هيئة التحكيم سلطة إنهاء خصومة التحكيم المعروضة أمامها متى رأت عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته، وهي سلطة تقديرية لهيئة التحكيم.

(١) د/ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) وقد قضت محكمة النقض أن: "ترك الخصومة - وعلى ما يتبيّن من نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات معناه التنازل عنها دون حكم في موضوعها، فلها تأثير له في الحق موضوع الدعوى إذ يقتصر هدفه وأثره على إجراءات الخصومة فيؤدي إلى محوها واعتبارها ملغاة مع بقاء الحق الموضوعي الذي رفعت به الدعوى على حاله".

الطعن رقم ١٨٧١ لسنة ١٩٩٦/٥/١٦، جلسة ٤٧، مكتب فني، ص ٨١٨.

فالمهمة التحكيم إنتهاء إجراءات التحكيم متى ارتأت عدم وجود فائدة من السير في تلك الإجراءات كتعذر الوصول إلى مستندات من المحكمين لإثبات الحق أو بصدور حكم قضائي نهائياً في موضوع النزاع أو لاستحالة تنفيذ حكم التحكيم مستقبلاً، فقد ترفع الدعوى أمام محاكم الدولة بشأن النزاع الموضوعي الوارد بشأنه اتفاق تحكيم، ولا يتمسك أطراف النزاع بعدم اختصاص المحكمة والخوض في الموضوع دون إبداء هذا الدفع، فالاختصاص هنا ينعقد لقضاء الدولة^(١)، وفي نفس الوقت ليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من البدء في التحكيم والاستمرار فيه، فرفع الدعوى لا يحول دون البدء في إجراءات التحكيم ولكن بصدر الحكم القضائي يستحيل تنفيذ حكم التحكيم.

وقد يرجح عدم جدوى الاستمرار في إجراءات التحكيم لأسباب متعلقة بهيئة التحكيم ذاتها، كوجود عقبة قانونية، أو واقعية، أو مرض، أو فقدان أهلية المحكم^(٢)، ويترتب على انتهاء إجراءات التحكيم - لعدم جدوى الاستمرار فيها أو استحالتها - انتهاء مهمة هيئة التحكيم ونفاد ولاليتها عن نظر النزاع التحكيمي.

٤- الإهمال والتقصير .

من أهم ما يميز التحكيم عن القضاء سرعة الإجراءات والاقتصاد في الزمن؛ لتحقيق مصالح الخصوم، عن طريق أحكام نهائية للخصومة، فإن فقد التحكيم ما يميزه من سرعة وحفظ على الوقت، كان اللجوء إليه درباً من العبث لا جدوى له .

وقد نصت المادة (٣٤) من قانون التحكيم المصري على أنه: "إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بياناً مكتوباً بدعوه وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنتهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك...".

فأوجب المشرع هنا على هيئة التحكيم أن تنهي إجراءات التحكيم إذا لم يقدم المدعى بياناً مكتوباً بدعوه وفقاً للمادة ١/٣٠ من قانون التحكيم^(١) ما لم يتفق المحكمون على غير ذلك.

(١) وقد قضت محكمة استئناف القاهرة في حكم لها أن: "يكون الاختصاص بنظر النزاع في حالة استحالة تنفيذ اتفاق التحكيم للمحاكم العادلة لما هو مقرر من أن منع المحاكم من نظر النزاع - عند وجود اتفاق صحيح على التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكناً، فإذا كان اتفاق التحكيم غير ممكن تنفيذه، فإن الاختصاص بنظر النزاع في هذه الحالة ينعقد للمحاكم العادلة لما لها من سلطة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات".

حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٢١١٢، الدائرة ٩١، جلسه ٢٠٠٥/٣/٢٠.

(٢) محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الاتفاقيّة للسلطات القضائية للمحكمين {نطاقها ومضمونها "دراسة مقارنة"}, دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣، ص ٢٦٠ - ٢٦١، وانظر تفصيلاً: د/ عوض أحمد عشيبة، إنتهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها.

٥- تسوية النزاع ودياً كطريق لإنهاء خصومة التحكيم.

نصت المادة (٤١) من قانون التحكيم المصري على أنه: "إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ".

وقد أوجب المشرع على هيئة التحكيم أن تصدر قراراً بإنهاء إجراءات التحكيم متى اتفق المحكمون - خلال إجراءات التحكيم - على تسوية ودية للنزاع المطروح، ويكون لقرار هيئة التحكيم ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.

وعلى هيئة التحكيم إثبات ما اتفق عليه المحكمون وإصدار قرار بإنهاء إجراءات التحكيم، والأمر هنا وجوبي على هيئة التحكيم بقوة القانون، وبالرغم من أن قرار هيئة التحكيم هنا لا يعد حكماً بمفهومه الصحيح إلا أن المشرع في المادة (٤١) من قانون التحكيم جعل هذا القرار يخضع في تنفيذه لأحكام تنفيذ حكم التحكيم من وضع صيغة تنفيذية على الحكم والإيداع وفقاً للمادة (٤٧) من قانون التحكيم المصري^(٢).

(١) تنص المادة ٣٠/١ من قانون التحكيم على أن "يرسل المدعي خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعي عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعوه يشتمل على اسمه وعنوانه باسم المدعي عليه وعنوانه وشرح لوقع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان".

(٢) وقد نصت المادة (٤٧) من قانون التحكيم المصري على أن: (يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو مترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادر بلغة أجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون، ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع، ويجوز لكل من طرف التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر)، وانظر تفصيلاً في ذلك: د/ الأنباري حسن النيداني، الصلح القضائي "دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح، والتوفيق بين الخصوم"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ود/ عبد الرزاق السنہوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث المستشار / أحمد مدحت المراغي، الجزء الخامس، ٢٠٠٦م، ص ٣٦٩ وما بعدها.

الفرع الثاني

سلطة القضاء في إنهاء إجراءات خصومة التحكيم.

نصت المادة (٤٥) من قانون التحكيم المصري على أنه: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك، وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون، أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم، ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلًا بنظرها".

فيختص قضاء الدولة بإنهاء إجراءات التحكيم لانتهاء ميعاد خصومة التحكيم طبقاً لما أقره المشرع في المادة السابقة؛ حيث يتوجب على هيئة التحكيم الفصل في النزاع في المدة المحددة وطبقاً لأحكام المادة (٤٥) من قانون التحكيم، وتنتهي خصومة التحكيم بانتهاء مدة التحكيم والتي تعد قيداً زمنياً يلتزم المحكم بالفصل في خصومة التحكيم خلاله^(١).

ويترتب على انقضاء مدة التحكيم دون الفصل في الموضوع من قبل هيئة التحكيم الحق اللجوء لقضاء الدولة من أي طرف المحتملين والذي لا يتعدى اختصاصه في هذه الحالة عن شكلين، أولهما: تحديد ميعاد إضافي لهيئة التحكيم لاستكمال نظر موضوع الدعوى التحكيمية، وثانيهما: إنهاء إجراءات التحكيم دون التطرق لموضوع الدعوى التحكيمية.

ويترتب على إنهاء إجراءات التحكيم انتهاء الخصومة التحكيمية وزوال ما ترتب على تقديم طلب التحكيم من آثار قانونية، سواء كانت موضوعية أو إجرائية، وعودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدء خصومة التحكيم^(٢).

ويبقى للخصوم الحق في اللجوء إلى القضاء، دون تأثر موضوع الحق بإنهاء إجراءات التحكيم، فالتحكيم وإن كان أحد الطرق الخاصة لتحقيق العدالة، إلا أنه طريق استثنائي، ويظل القضاء العام في الدولة حاميًّا للحق سبله ممهدًا للجوء إليه متى فشلت الطرق الخاصة في تحقيق العدالة، بل أن دور القضاء يبدو

^(١) د/ أحمد صادق القشيري، "دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي"، دار أبو المجد بالهرم، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص٢٢١ وما بعدها.

^(٢) د/ محمد عبد الله حسين، مرجع سابق، ص٥٥١.

جليلًا حتى متى لجأ المتنازعون إلى التحكيم، فدور القضاء يتمثل في كونه مساعدًا للتحكيم كما أوضحتنا منذ اتفاق التحكيم مرورا بإجراءاته حتى بعد صدور الحكم التحكيمي؛ حيث يأتي دور القضاء المراقب لحكم التحكيم.

وقد أكد المشرع الفرنسي على السلطة القضائية للمحكمة التحكيمية، فقضت المادة (١٤٦٥) من قانون التحكيم الفرنسي المعديل على أنه: "تختص المحكمة التحكيمية دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة باختصاصها"^(١)، وقضت المادة (١٤٤٨) من ذات القانون أنه: "إذا طرحت أمام محاكم الدولة منازعة تخضع لاتفاق التحكيم، فعليها أن تقضي بعدم اختصاصها، إلا إذا كانت المنازعة لم تعد منظورة أمام المحكمة التحكيمية أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلًا على نحو ظاهر، أو غير قابل للتطبيق على نحو ظاهر، ولا يجوز لمحاكم الدولة أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ويقع باطلًا كل شرط يخالف ذلك"^(٢).

^(١) Art. 1465; Le tribunal arbitral est seul Compétent pour statuer sur les contestation relatives à son pouvoir juridictionnel.

^(٢) Art. 1448; Lorsqu' un litige relevant d' une convention d' arbitrage est porté devant une juridiction de l' Etat 'celle – ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n' est pas encore saisi et si la convention d' arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. "la juridiction de l' Etat ne peut relever d' office son incompétence. "Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite.

الفصلُ الثالثُ

نِطَاقُ وِلَايَةِ الْقَضَاءِ بَعْدَ صَدْرِ حُكْمِ التَّحْكِيمِ.

أوضحنا فيما انتهينا إليه فيما سبق أن إجراءات التحكيم قد تنتهي بحكم غير مُنْهٍ للخصومة التحكيمية، كاتفاق المحكمون على إنهاء تلك الإجراءات أو إنهائهما لوصولهم إلى تسوية ودية للنزاع المطروح أمام هيئة التحكيم، وقد ينتهي لترك المدعى الخصومة، أو للتقصير والإهمال، وقد تنتهي بأمر قضائي، كل تلك الحالات منهية للخصومة، ولكن دون حكم موضوعي لما طرح على هيئة التحكيم من نزاع، ولكن النهاية الطبيعية لخصومة التحكيم صدور حكم مُنْهٍ للخصوص في موضوعها^(١).

وبانتهاء مرحلة إجراءات التحكيم وصدر حكم التحكيم يتجلّى الدور الذي يقوم به قضاء الدولة كمراقب على التحكيم بامتداد ولايته بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، بالإضافة إلى أن القضاء جهة نظر الاعتراض على حكم التحكيم عن طريق دعوى بطلانه، وقبل الخوض في هذا الموضوع نتطرق أولاً إلى المقصود بحكم التحكيم.

التعريف بحكم التحكيم:

لم يتفق الفقهاء في تحديد تعريف محدد لحكم التحكيم، فتبني البعض اتجاهًا موسعاً في التعريف بحكم التحكيم وتبني رأي آخر اتجاهًا مضيقاً.

- الاتجاه الموسع لتعريف حكم التحكيم.

يُعرَّفُ هذا الاتجاه حكم التحكيم بأنه "القرار الصادر من محكם له الولاية بناء على اتفاق تحكيم فاصلاً في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه وولايته^(٢)، كما عرفه البعض أنه القرار الصادر عن هيئة التحكيم، والذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة أو في مسألة تتصل بالإجراءات أدت بهيئة التحكيم إلى الحكم بإنهاء الخصومة^(٣).

وقد أخذَ على هذا الاتجاه أنه توسيع في مفهوم حكم التحكيم ليشمل بجانب الأحكام المنهية للخصومة التحكيمية جميع القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم والمتعلقة بأمور إجرائية، كالفصل في اختصاص هيئة

^(١) Jean Robert et B. Moreau: *L'arbitrage en droit interne et droit international privé*, 6e éd. Dalloz. Paris. 1993. No. 358

^(٢) د/ نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، مرجع سابق، ص ١٧١.

^(٣) د/ نبيل زيد سليمان مقابلة، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ٢٠٠٦، ص ٢٢.

التحكيم أو تحديد القانون الواجب التطبيق، أو صحة العقد، أو تقرير مسؤولية أحد الأطراف المحتملين، أو تحديد زمان ومكان جلسات التحكيم، أو ندب الخبراء، أو معاينة البضائع أو سماع الشهود^(١).

وقد توسع هذا الاتجاه واعتبر مثل تلك الأمور الإجرائية أحكاماً تحكيمية بالرغم من أنها بطبيعتها ليست أحكاماً منهية للخصومة التحكيمية.

- الاتجاه المضيق لمفهوم حكم التحكيم:

يُعرَّفُ هذا الاتجاه حكم التحكيم بأنه "كافحة القرارات الصادرة عن المحكم والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعات المعروضة عليه، سواء كانت تلك القرارات تفصل في موضوع المنازعة كل أو قرارات جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات طالما أدى بالمحكمة إلى الحكم بإنتهاء الخصومة"^(٢)، فقد اعتبر هذا الاتجاه حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم في النزاع منهايا له^(٣)، ويخرج من مفهوم حكم التحكيم طبقاً لهذه الاتجاه كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم المتعلقة بأمور إجرائية غير منهاية للخصومة التحكيمية المعروضة.

رأي الباحث في تعريف حكم التحكيم :

بالرغم من عدم اتفاق الفقه على تحديد تعريف لحكم التحكيم، وعدم نص القانون صراحة على تعريف حكم التحكيم إلا أن الاتجاه المضيق لتعريف حكم التحكيم هو الأقرب للصواب من وجهة نظر الباحث، فالهدف الحقيقي والعملي للتحكيم هو صدور حكم منه لموضوع الدعوى التحكيمية، سواء في الخصومة كل أو في جزء منها، وإن لم ينص المشرع المصري صراحة على تعريف لحكم التحكيم إلا أن يستفاد تبنيه هذا الاتجاه من خلال استعراض المادة (٣/٢٢) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي نصت على أنه: "تفصل هيئة التحكيم في الدفع الم المشار إليها في الفقرة الأولى عن هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيما معًا، فإذا قضت برفض الدفع، فلا يجوز التمسك إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة (٥٣) من هذا القانون".

(١) د/ محمود السيد التحبيوي، حكم التحكيم الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص ٢١٨.

(٢) د/ حفيظة السيد الحداد، الطعن ببطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص ٣٠٠.

(٣) د/ أحمد هندي، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين التحكيم في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص ٨٨.

فلا يجوز الطعن على ما يصدر من هيئة التحكيم من قرارات سابقة على حكم التحكيم المنفي للخصومة، وإنما يكون ذلك عن طريق رفع دعوى البطلان على حكم التحكيم المنفي للخصومة^(١)، وينفذ حكم التحكيم طواعية من المحكمين، فسرعة الفصل في النزاع والحفاظ على الوقت وقيمة أحد أهم أسباب تحفيز القضاء بارادة الخصوم ولجوئهم للتحكيم طواعية وبإرادتهم؛ تفادياً لطول الإجراءات لو طرحت الخصومة أمام القضاء وطول أمد النزاع؛ لذا يتوجه الخصوم بإرادتهم لتنفيذ الحكم طواعية وبكامل إرادتهم؛ وأيضاً لأن حكم التحكيم ملزم وحائز للحجية بمجرد صدوره.

وبالرغم من أن حكم التحكيم ملزم إلا أن المحكم لا يملك سلطة الأمر بالتنفيذ، فكان دور القضاء للتأكد من صحة الحكم ومنحه القوة التنفيذية كالأحكام القضائية الصادرة من الدولة^(٢).

ويتمثل دور القضاء بعد صدور حكم التحكيم في نظر طلبات التصحيح والتفسير والإغفال، إضافة إلى دور القضاء في نظر الطعن في أحكام التحكيم وبطليانها ودوره في تنفيذ أحكام التحكيم.

وسوف نوضح دور القضاء بعد صدور حكم التحكيم في مبحثين يتبعها فصل مستقل لتنفيذ أحكام التحكيم على النحو التالي:

- المبحث الأول: سلطة القضاء في نظر طلبات التصحيح والتفسير والإغفال.
- المبحث الثاني: دور القضاء في إبطال حكم التحكيم.

(١) د/ محمود السيد التحيوي، حكم التحكيم الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها

(٢) د/ فتحي والى، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ١٠٣.

المبحث الأول

سلطة القضاء في نظر طلبات التصحيح والتفسير والإغفال.

من أهم الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم هو أن هذا الحكم يحوز حجية الأمر المضي، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري حيث قضت بأن: "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المضي وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

ويقصد بحجية الحكم ما يتصرف به من قوة أو قرينة تمنع من إعادة عرض ما فصل فيه من نزاع من جديد على القضاء إلا إذا كان ذلك بطريق طعن يقرره القانون^(١)، فيتمسك من صدر الحكم لصالحه بحقه المثبت - بالحكم القضائي أو التحكيم - دون حاجة لأن يثبت من جديد وجود هذا الحق، وينبع من صدر الحكم ضده أن يرفع دعوى يطالب فيها ما قضى به عليه أو ما رفضه القضاء منه.

ويحوز حكم التحكيم حجية الأمر المضي بمجرد صدوره وفقاً لمعناها المعروفة في قانون المرافعات، وهذا ما يعني أن ما قضى به هذا الحكم يصبح هو الحقيقة التي يجب على طرفي الحكم احترامها، فيحق للمحكوم له أن يتمسك بها وأن يجرئ المحكوم عليه على تفزيذها دون حاجة لأن يقدم برهاناً على صحة حقه، ويجب على المحكوم عليه الانصياع لمقتضاه^(٢)، ولكن تلك الحجية التي تتمتع بها أحكام التحكيم غير متعلقة بالنظام العام^(٣)، وبالتالي يجوز للطرفين الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم أو إلى القضاء مرة أخرى فيما قضى فيه حكم تحكيم سابق وذلك بعكس الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدولة والحاوزة حجية الأمر المضي، ولكن هذه الحجية الأخيرة متعلقة بالنظام العام يتربّ عليها عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها^(٤)، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة أحكامها.

ومن آثار حكم التحكيم أيضاً استفاد ولاية هيئة التحكيم، فمما فصلت هيئة التحكيم أو المحكمة في النزاع المعروض عليها فإن سلطتها وولايتها على هذا النزاع تكون قد انضمت ولا تملك مراجعة ما قضت به بشأنها بقصد تعديله أو تغييره أو الرجوع فيه، ويستفاد المحكم ولaitه بمجرد إصداره للحكم التحكيمي وتوقيعه عليه^(٥).

^(١) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم "دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن"، مكتبة دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، صـ١٧٢.

^(٢) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ١٧٧.

^(٣) د/ عبد محمد القصاص، مرجع سابق، صـ١٧٨، د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، صـ١١٩.

^(٤) الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٧٥٧ قق، جلسة ١٢/١٢/١٩٩٠، السنة ٤١، صـ٨٥١.

^(٥) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، صـ١٢٢، د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحکم، مرجع سابق، صـ١٥٤.

وستتفد هيئة التحكيم سلطتها بالنسبة للدعوى التحكيمية المطروحة أمامها كاملة إذا أصدرت حكماً منهياً للخصومة، حتى ولو لم تفصل في بعض الطلبات المعروضة أمامها^(١).

وقد قضى المشرع الفرنسي بعدم تعلق فكرة استفاد ولاية المحكم بالنظام العام، فنص في المادة ٤٨٥/١ من قانون التحكيم الفرنسي المعدل على أن: "حكم التحكيم يستند ولاية المحكم بشأن المنازعة التي فصل فيها"^(٢).

أما قانون التحكيم المصري فقد خلا من أي نص يقنن استفاد المحكم لولايته، بمجرد إصدار حكمه، وهذا أمر طبيعي؛ لأن قانون المرافعات المصري لم يقنن هذه القاعدة في نصوص تشريعية بالنسبة لأحكام القضاء ذاتها على عكس المشرع الفرنسي^(٣) والذي قننها في قانون المرافعات، فنصت المادة ٤٨/١ من قانون المرافعات الفرنسي على أن الحكم بمجرد صدوره يستند ولاية القاضي بالنسبة للمنازعات التي فصل فيها.

ولا تعتبر سلطة هيئة التحكيم في تفسير الحكم أو تصحيحة أو إكماله تعارضًا مع مبدأ استفاد ولايتها، بل هي سلطات لا تتعارض مع فكرة استفاد الولاية، فالمعنى المفهوم لاستفاد الولاية هو امتان المحكمة من معاودة النظر في موضوع النزاع الذي فصلت فيه والمساس بحكمها القطعي الذي أصدرته^(٤).

وسوف نتناول هذا المبحث بالعرض لثلاثة مطالب كما يلي:

- المطلب الأول: دور القضاء في تفسير حكم التحكيم.
- المطلب الثاني: دور القضاء في تصحيح حكم التحكيم.
- المطلب الثالث: دور القضاء فيما أغفل من طلبات في حكم التحكيم.

^(١) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ٥٥٨.

^(٢) Art. 1485/1; "La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu' elle tranche".

د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ١٩٥.

^(٣) Fouchard (Philipp) et Gaillard (E.) et Goldman (Berthold): *Traité de l' arbitrage commercial international*, Paris, 1996. No 1414, P. 788.

^(٤) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ١٩٨، وفي ذات المعنى: انظر: د/ سحر عبد الستار إمام، مرجع سابق، صـ٤١٥ وما بعدها.

المطلب الأول

دور القضاء في تفسير حكم التحكيم.

قد يصدر حكم التحكيم بشائبة الغموض في منطوقه، فيحتمل الفظ أكثر من معنى أو لا يدل على معنى واضح؛ فيكون في حاجة إلى تفسير^(١).

ويقصد بتفسير الحكم توضيح حقيقة المقصود منه إذا شاب منطوق الحكم غموض أو إبهام من شأنه أن يجعل حقيقة المقصود منه مثاراً للبس والاختلاف، وعليه فإن طلب تفسير الحكم لا يكون إلا حيث يكون منطوق هذا الحكم غير واضح^(٢)، أما إذا كان قضاء الحكم واضحاً لا لبس فيه ولا غموض فلا يجوز تقديم طلب لتفسيره؛ حتى لا تكون ذريعة في التلاعُب بحجية الأحكام، وفي جميع الأحوال لا ينصب طلب تفسير الحكم إلا على منطوقه^(٣)، وفي جميع الأحوال أيضاً فإن المحكمة التي أصدرت الحكم تعمل على الكشف عن التقرير الذي يتضمنه الحكم^(٤) فلا تتخذ التفسير وسيلة لتعديل حكمها أو الحذف منه أو الإضافة إليه^(٥).

وقد أجاز المشرع المصري لهيئة التحكيم أن تفسر حكمها^(٦)، فقد نصت المادة (٤٩) من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسليمها حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب مثل تقديمها لهيئة التحكيم، يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير تماماً لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحکامه"^(٧).

ولكن قد تختلف هذه الشروط، كما أنه قد تثور الحاجة إلى تفسير حكم التحكيم من وقت لا يكون فيه اجتماع هيئة التحكيم من جديد ممكناً بقصد تفسير الحكم كوفاة المحكم الوحيد الذي تتشكل منه هيئة التحكيم.

(١) انظر تفصيلاً: د/ محمد ماهر أبو العينين، د/ عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام تحليلاً لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠١٦م، ص١٥٥ وما بعدها.

(٢) عيد محمد القصاص، مرجع سابق، ص١٩٨، وانظر: د/ محمود مختار أحمد البربرى، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤م، ص٢٠١.

(٣) انظر حكم التحكيم رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠١م في ٤/١/٢٠٠٤م، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى، وكذلك: حكم التحكيم رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ في ١٦/٩/٢٠٠٤م، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى.

(٤) د/ أحمد صادق القشيري ود/ أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجارى الدولى، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، بدون سنة نشر، ص٢٢٩.

(٥) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجارى الدولى، مرجع سابق، ص٥٦٤.

(٦) د/ أحمد ماهر زغلول، مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص٦١٣ وما بعدها.

(٧) انظر تفصيلاً: د/ محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم، ٢٠٠٩م، ص١٧٠ وما بعدها.

لم يعالج قانون التحكيم المصري هذا الفرض، كما أنه قصر اختصاص المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع على المسائل التي يحيلها إليها القانون، ولم ترد أية إحالة في نص المادة (٤٩) المشار إليها على هذه المحكمة وذلك لتنوّي التفسير في حالة تعذر انعقاد هيئة التحكيم التي أصدرت حكم للتحكيم، ولذلك يتعين على الأطراف المحتملين الاتفاق على استكمال هيئة التحكيم أو الاتفاق على تشكيلاً لها لتنوّي التفسير، فإذا تعذر، أمكن الالتجاء إلى المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع للمساعدة في إتمام التشكيل الذي يتولى التفسير، أما إذا وصل الأمر إلى طريق مسدود فلا بد من تولي المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع أمر التفسير^(١).

ويرجع اختصاص القضاء هنا بنظر طلب التفسير إلى أنه الطريق العام لتحقيق العدالة ويجب الرجوع إلى هذا الطريق - القضاء - متى فشلت الطرق الخاصة - كالتحكيم - في تحقيق ما تصبو إليه، فلا يمنع لجوء المتنازعين لطرق خاصة لتحقيق العدالة حرمانهم من اللجوء لقاضيهم الطبيعي متى فشلت تلك الطرق^(٢)، بالإضافة إلى أن التحكيم لا يلحق منزلاً ليلحق بتحقيق العدالة، بل أن القضاء يدعمه ويسانده في ذلك من خلال دوره المساعد والمراقب له.

(١) د/ محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صـ ٢٥٩.

(٢) في ذات المعنى، انظر د/ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ ٢٠٠ وما بعدها، وانظر:

Matthieu de Boisséon: Le droit français de l' arbitrage interne et international , 1990. P. 333.

المطلب الثاني

دور القاضي في تصحیح حکم التحكيم.

قد يقع في حكم التحكيم خطأ مادي بحت، كتابي أو حسابي، وقد يتسبب هذا الخطأ المادي في مشاكل أثناء تنفيذ الحكم، ولا يوجد مبرر لرفع دعوى بطلان لتعلق الأمر بخطأ مادي بحت، فيمكن الرجوع لهيئة التحكيم لتصحیحه، ويمكن لهيئة التحكيم تصحیح الخطأ المادي في الحكم من تلقاء نفسها^(١).

وقد نظم المشرع المصري ذلك في المادة (٥٠) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي نصت على أنه: "تتولى هيئة التحكيم تصحیح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وتجري هيئة التحكيم التصحیح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحیح بحسب الأحوال، ولها مد هذا الميعاد ثلاثة أيام أخرى إذا رأت ضرورة لذلك، ويصدر قرار التصحیح كتابة من هيئة التحكيم، ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحیح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسری عليها أحكام المادتين (٥٣)، (٥٤) من هذا القانون".

فالأخطاء المطبعية أو الحسابية أو الكتابية أو اللغوية كلها أخطاء مادية لا تتعلق بفهم المحكم أو بتقديره أو بتقرير ما يراه، وإنما هو خطأ في إثبات حقيقة ما أراده من قضاة، بحيث يمكن اعتباره من قبل زلة القلم؛ لذا عبر عنها المشرع أنها أخطاء مادية بحتة^(٢) كخطأ المحكمة في ذكر تاريخ أحد الإجراءات في الخصومة أو صفة أحد الخصوم أو الأطراف، فذلك يعد خطأ القلم وليس خطأ الفكر، خطأ في التعبير وليس خطأ في التفكير^(٣).

وقد اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لمنح المحكم سلطة تصحیح ما شاب حكمه من أخطاء مادية^(٤) إلا أن المشرع المصري قد حسم الأمر إيجاباً لهيئة التحكيم طبقاً للمادة (٥٠) السالف ذكرها سواء قامت من تلقاء نفسها بالتصحیح أو بناءً على طلب الخصوم، ولا يجوز لهيئة التحكيم تجاوز سلطتها في تصحیح الخطأ المادي وإلا كان قرارها بالتصحیح محل دعوى بطلان طبقاً لصريح المادة (٢٥٠) من قانون التحكيم، ولكن ما هي الإجراءات الواجب اتباعها لو وجدت معوقات في انعقاد هيئة التحكيم من جديد لتصحیح ما ورد في حكمها من أخطاء مادية؟

(١) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص ١٢٧ ، ود/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٠٣ ، وانظر: د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري، الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص ٤٥ ، وما بعدها، وانظر:

Boisseson et Juglart; Le droit français de l' arbitrage, jaly, paris, p. 337.

(٢) الباحث/ على شعبان مصباح المقرحي، التدخل القضائي في التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة المنوفية، ٢٠١٢، ص ١٨١.

(٣) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص ١٣٠ .

(٤) د/ سحر عبد الستار إمام ، مرجع سابق، ص ١٥٦ .

نجد المشرع المصري قد لزم الصمت ولم يعالج هذه المسألة كسابقتها في تفسير حكم التحكيم، ويمكن الاهداء بما تم الاهداء به في تفسير حكم التحكيم وعقد الاختصاص لقضاء الدولة، فهو صاحب الولاية العامة في الدولة، وتخصل محكمة المادة (٩) من قانون التحكيم؛ حيث إنها المختصة أصلًا بنظر النزاع في حالة عدم وجود التحكيم، وتكون حجية الأحكام الصادرة بالتصحيح سواء من هيئة التحكيم أو من المحاكم القضائية، لها نفس الحجية للحكم الأصلي^(١).

ويعتبر من قبيل الرقابة القضائية على التحكيم دعوى بطلان قرار التصحيح، فهي دعوى ترفع من أحد المحتممين تفيد تجاوز هيئة التحكيم سلطاتها بتصحيح الخطأ المادي محدثة تغييرًا في الحكم، وتنظر المحكمة تلك الدعوى، وإذا ثبتت لها صحة ما يدعى بها قضاة دون امتداد سلطتها بتصحيح الخطأ المادي في حكم التحكيم؛ لأنه خارج عن ولايتها داخل ضمن ولاية التحكيم وحده.

المطلب الثالث

دور القضاء فيما أغفل من طلبات في حكم التحكيم.

الاتفاق بين الخصوم يمثل دستور التحكيم، هذا الاتفاق يمتد ليشمل اختيار هيئة التحكيم وتكون مهمتها الفصل في النزاع التحكيمي بحكم منهٍ للخصومة، وعلى هيئة التحكيم الفصل في النزاع طبقاً لاتفاق التحكيم، وقد تصدر هيئة التحكيم حكمها المنهي للخصومة مغفلة عن بعض طلبات الخصوم، ولا يتصور الإغفال بدون صدور حكم منهي للخصومة التحكيمية.

فإغفال هيئة التحكيم هنا إغفالٌ كليٌّ في طلب موضوعي قدم إليها سهواً أو خطئاً، ولكنه ليس خطأ مادياً في التعبير عن حقيقة ما أراده المحكم كالذى سبق الحديث عنه بشأن تصحيح الحكم، أما إذا تعمد المحكم عدم الفصل في طلبات قدمت إليه متعمداً إغفالها، فإنه يكون بذلك مرتكباً خطأ يعرضه للمسؤولية المدنية من قبل المحتممين؛ لتقاعسه عن إتمام المهمة المتفق معه عليه^(٢).

ولا يعد إغفالاً عدم ذكر كافة طلبات المحتممين في حكم التحكيم، فقد يقضي منطق الحكم على رفض ما عدا ذلك من طلبات، ولكن يشترط أن تكون تلك الطلبات المرفوضة قد طرحت للنقاش أمام هيئة التحكيم، أما إذا غضت هيئة التحكيم الطرف عنها كلية فلا يكون هذا رفضاً لذلك، ولكن يكون إغفالاً كلياً لتلك الطلبات، فيتصور الرفض الضمني لو نوقشت الطلبات ولم يؤخذ بها، أما وأنها لم تناقش ولم تطرح فيكون إغفالاً لتلك الطلبات كرفض الطلب الأصلي وعدم النظر في الطلب الاحتياطي.

(١) الباحث/ على شعبان مصباح المقرحي، التدخل القضائي في التحكيم، مرجع سابق، ص-١٨٩.

(٢) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص-٢٠٨.

وقد نصت المادة (٥١) من قانون التحكيم المصري على أنه: "يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسليم حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات، وأغفلها حكم التحكيم، ويجب إعلان هذا الطلب إلى الطرف الآخر قبل تقديمها، وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأى ضرورة لذلك".

وقد أسندا المشرع لهيئة التحكيم سلطة إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات أغفلتها حكم التحكيم، فولادة هيئة التحكيم لم تنته بعد^(١) ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم؛ إذ إن الطلب الذي أغفلته يبقى معلقاً أمامها، ولأنه من الأطراف أن يطلب من الهيئة إصدار حكم إضافي فيه بعد إخبار الطرف الآخر^(٢)، ولا يجوز الرجوع لاستكمال الطلبات التي تم التنازل عنها صراحة أو ضمناً، فالإغفال الذي يجوز الرجوع فيه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم هو الإغفال الذي ينصب على أحد الطلبات الموضوعية التي تمسك بها الخصم في طلباته الختامية، أما الطلبات الإجرائية أو الدفوع الشكلية أو الطلبات الموضوعية التي تنازل عنها الخصم صراحة أو ضمناً فلا يشملها الاستكمال.

ونظراً لسكت المشرع عن الإجابة عن مدى جواز عقد الاختصاص للقضاء بنظر طلب الإغفال، يرى البعض أن ينعقد الاختصاص للقضاء بنظر طلب الإغفال متى تعذر الرجوع إلى هيئة التحكيم ذاتها التي أصدرت حكم التحكيم لأي سبب مثل: وفاة المحكم بعد صدور حكم التحكيم إذا كانت مشكلة من محكم واحد أو مشكلة من أكثر من محكم وتعذر انعقادها من جديد^(٣).

ويرى البعض^(٤) أنه متى تعذر على هيئة التحكيم أن نجتمع من جديد كوفاة المحكم الوحيد أو توفي أحد المحكمين أو أن أحد المحكمين أصبح غير صالح للحكم، فيجب تلافي العيب الذي لحق بتشكيل هيئة التحكيم لتتمكن من الفصل فيما أغفلت الفصل فيه، لأن يتم تعيين محكم بدل من توفى أو أصبح غير صالح للحكم، ويظل هذا الحل مقترحاً إذا تعذر على هيئة التحكيم بكامل أعضائها أن تجتمع من جديد؛ إذ يجب تشكيل هيئة تحكيم جديدة تفصل فيما لم تفصل فيه الهيئة الأولى، ويكون اختيار المحكم البديل بنفس طريقة اختيار المحكمين في بادئ الأمر طبقاً للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصري.

ويرى الباحث في هذا الشأن أن هيئة التحكيم أفضل من يفصل في طلب الإغفال لإلمام الهيئة بكل جوانب الدعوى التحكيمية وتفاصيلها، وأنه لا يجوز لجوء أحد الأطراف منفرداً إلى قضاء الدولة مقدماً طلب

(١) د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري، الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص٥٨.

(٢) نقض ٢٦٥٤، الطعن، ٢٠٠٥/٥/١١.

(٣) د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكم، مرجع سابق، ص١٦٦.

(٤) د/ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢١٠ وما بعدها.

إغفال - وهو طلب يتضمن إغفال طلب موضوعي -؛ حيث إن من شأن ذلك تطرق القاضي للنزاع المطروح سلفاً على التحكيم للتحقق من طلب الإغفال ومضمونه، وبهذا يعد ذريعة القضاء للتدخل في اختصاص هيئة التحكيم.

وللخروج من هذه الإشكالية، يمكن للقضاء نظر طلب الإغفال لو اتفق المحكمون على اللجوء للقضاء فيما يخص هذا الطلب، وتتظر المحكمة قضائياً طلب الإغفال المقدم بناءً على اتفاق الخصوم الإرادي، ولما منحوه إليها من اختصاص بعد سلبه من هيئة التحكيم والتي صعب إعادة تشكيلها من جديد.

وفي فرنسا، تستند المحكمة التحكيمية لאיتها للوقائع التي تم الفصل فيها بمجرد صدور حكم التحكيم، إلا أن المادة (١٤٨٥) من قانون التحكيم الفرنسي أجازت لمحكمة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف أن تفسر الحكم أو تصحيح ما به من أخطاء مادية أو استكمال الطلبات التي ألغفت، فتفصل المحكمة بعد أن تستمع للأطراف أو تستدعيهم لذات السبب، وإذا لم تتمكن المحكمة من الانعقاد من جديد أو لم يتفق الأطراف على ذلك، تنتقل الولاية إلى قضاء الدولة المختص بنظر النزاع لعدم وجود التحكيم، ويعتبر القضاء مختصاً لاستكمال التحكيم^(١).

ويرى الباحث أن المشرع الفرنسي قد أصاب حينما نص صراحة على عقد الاختصاص للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لو لم يوجد اتفاق التحكيم؛ حيث أغلق أبواب الجدل، ونص صراحة على عقد الاختصاص لها.

فالمشروع قد أجاز لهيئة التحكيم نظر طلبات تفسير وتصحيح حكم التحكيم، وهذا يعد أمراً طيباً ومجرياً طبيعياً للأمور؛ حيث إنها الجهة الأقدر على الفصل في تلك الطلبات، مع مناشدة المشرع بضرورة النص صراحة على اختصاص المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم لنظر تلك الطلبات في حالة صعوبة إعادة تشكيل هيئة التحكيم، أما بالنسبة لطلب الإغفال فيرى الباحث ضرورة إعادة تشكيل هيئة التحكيم لنظر طلب الإغفال أو اللجوء للقضاء لنظر الطلب ولكن بموافقة طرفي النزاع.

^(١) Art. 1485; "La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu' elle tranche.

Toutefois «à la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut interpréter la sentence, réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent ou la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. "Statue après avoir entendu les parties ou celles-ci appelées.

Si le tribunal arbitral ne peut être à nouveau réuni et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage".

وانظر في ذلك:-

- Vincent et Guinchard; Procédure civile ,2éd 1996. P. 101.

- Robert et Moreau; Arbitrage "droit interne" ,Encyclopédie jurifique ,Dalloz ,Tome.1 ,1983 ,P.27.

المبحث الثاني
دور القضاء في إبطال حكم التحكيم.

تصدر أحكام التحكيم حائزة حجية الأمر المضي، فيكون الحكم عنوان الحقيقة، وقد كانت مجموعة المرافعات سنة ١٩٤٩ م في المادة (٨٤٨) تجبر الطعن في تلك الأحكام بالاستئناف وبالتماس إعادة النظر، ولما صدرت مجموعة المرافعات الحالية ١٩٦٨ م نصت في المادة (٥١٠) منها على عدم جواز الطعن في حكم التحكيم بالاستئناف، وأبقيت فقط على طريق الطعن بالتماس إعادة النظر، ولما صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م ألغى الطعن في حكم التحكيم بالتماس إعادة النظر، ولهذا لم يعد حكم التحكيم يقبل الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن^(١).

وقد حدد المشرع المصري طريقاً وحيداً للاعتراض على أحكام التحكيم، وهو رفع دعوى مبدأة ببطلان حكم التحكيم في الحالات ووفقاً للإجراءات التي حددها المشرع، فالبطلان الذي قد يخضع له حكم التحكيم باعتباره الطريق الوحيد للاعتراض على الحكم يتم عن طريق رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم متى توافرت الشروط ووفقاً للإجراءات التي نصت عليها المادة (٥٣، ٥٤) من قانون التحكيم المصري، أي: أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست وسيلة من وسائل الطعن على الحكم^(٢).

ويعارض جانب فقهي^(٣) اتجاه المشرع المصري، بـالـفـاعـه جـواـز الطـعن عـلـى حـكـم التـحـكـيم سـوـاء بالـاستـئـنـاف أو بالـتمـاس إـعادـة النـظر لـلـأسـبـاب الـآـتـية^(٤):

١ - الطعن بالالتماس يعد أحد طرق الطعن غير العادية للأحكام التي تصدر بصورة نهائية، لمواجهة الخطأ في الواقع، ومتى كان الطعن على الحكم بالاستئناف متاحاً لما كان هناك ضرورة للجوء للطعن بالتماس إعادة النظر^(٥)، وبعد التماس أحكام التحكيم أمام محكمة الاستئناف استثناءً على القاعدة

(١) الباحث/ على شعبان مصباح المقرحي، التدخل القضائي في التحكيم، مرجع سابق، ص١٩٩، وانظر د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة دار المعارف، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص٥٤١، وانظر: د/ عادل محمد خير، بطلان اتفاق التحكيم في القانون البحري واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع، بدون ناشر، ٢٠٠٢م، ص٦٥، وانظر: د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص١٣٨.

(٢) د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، مرجع سابق، ص٤٦٥.

(٣) د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص٣٥٣ وما بعدها.

(٤) د/ علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص٣٥٢ وما بعدها.

(٥) د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، نظرية التنظيم القضائي، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص٧٩٢.

التي تقر باختصاص ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه؛ لأن عمل المحكمين وقتى ينتهي دورهم بانتهاء مأموريتهم^(١).

٢- لم يجعل المشرع المصري كل أسباب التماس إعادة النظر التي تضمنتها المادة (٢٤١) من قانون المرافعات ضمن أسباب دعوى البطلان، بل لم يجعل المشرع من تلك الأسباب الآتية أسباباً لدعوى بطلان حكم التحكيم، كوقوع غش من أحد الخصوم كان من شأنه التأثير على حكم التحكيم، أو إقرار أحد الأطراف بتزوير الأوراق والمستندات المقدمة لهيئة التحكيم والتي بنى الحكم عليها أو قضى بتزوير هذه الأوراق والمستندات، أو أن يكون الحكم قد بُنيَ على شهادة شهود مزورة^(٢)، أو ظهور مستندات بعد صدور الحكم كان من شأنها أن تغير مسار الحكم، وكان للخصم يد في إخفائها وعدم تقديمها لهيئة التحكيم^(٣).

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أنه إذا كان المشرع لا يجيز الطعن بالاستئناف على حكم المحكم فإن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن حكم المحكم الذي يبني على الغش لا يمكن الطعن فيه ولا حتى بدعوى البطلان وكان الأولى ألا يفترض المشرع حسن النية في الأطراف في التقاضي أمام المحكمين.

٣- يقوم التحكيم كنظام قانوني على مشيئة الأطراف، وكان الأولى إجازة التحكيم الحق للأطراف في اتفاقهم على عرض حكم التحكيم على قضاء الدولة، ولا يمكن - من وجهة نظر هذا الاتجاه - اعتبار أن سرعة حسم النزاع هو السبب الذي يتغّير فيه المشرع جراء عدم إجازته الطعن بالاستئناف

فالطعن بالاستئناف يستوجب أسباب دعوى البطلان وأسباب التماس إعادة النظر، ولا يكون هناك حاجة للجوء إلى طريق للطعن غير الطعن بالاستئناف متى كان جائزًا ومتاحًا.

كما أن محل الاستئناف هو نفس القضية التي نظرها قاضي أول درجة، أما عيوب الحكم المطعون فيه فتواجه بطريق غير مباشر، فمحكمة الاستئناف تبحث موضوع القضية وتفصل فيه مباشرة، وفي هذا اختصار للإجراءات عنه في حالة رفع الدعوى ببطلان الحكم؛ لأن المحكمة إذا قضت ببطلان الحكم فليس لها سلطة الفصل في موضوع الدعوى، مع الوضع في الاعتبار أن حكم المحكمة يقبل الطعن بكافة طرق

(١) د/ أحمد صدقى محمود، الواقعة المنشئة للطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، صـ٤٠.

(٢) د/ أحمد صدقى محمود، الواقعة المنشئة للطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، صـ٣٦ وما بعدها، ويرى سعادته إلى أن ما ذهب إليه قانون التحكيم الحالى من عدم جواز الطعن في أحكام التحكيم بطريق التماس إعادة النظر لا يتفق مع قواعد العدالة، وكان الأولى الإبقاء على هذا الطريق للطعن على أحكام التحكيم.

(٣) انظر تفصيلاً في أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر: د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، صـ٧٩ وما بعدها.

الطعن المقررة للأحكام، فإذا أيدت محكمة النقض حكم المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم كان على الخصم عرض النزاع على قضاء الدولة من جديد.

٤- يعتبر الطعن بالاستئناف هو الطريق الوحيد لجعل التزام المحكمة بتطبيق قواعد القانون الموضوعي التزاماً عملياً.

ومن جانبنا لا نتفق مع هذا الاتجاه الفقهي لتجاهله طبيعة التحكيم؛ لأنه لو سمح لمن خسر الدعوى أمام هيئة التحكيم أن ينقل النزاع أمام القضاء العام في الدولة لما كان للتحكيم أهمية ولا فائدة من اللجوء إليه في البداية وتحمل نفقاته، فالاتفاق على تحية القضاء وحل النزاع عن طريق التحكيم لابد أن يحترم، وإلا فإن الطرف الخاسر في دعوى التحكيم سيلجأ إلى الطعن على الحكم بالاستئناف لتفادي تطبيقه.

ونؤيد ما ذهب إليه المشرع المصري من إلغائه الطعن بالاستئناف في أحكام التحكيم صراحة؛ وذلك لعدم اتفاقه مع الغاية من نظام التحكيم، وهي إيجاد طريق ميسر للتفاوض بعيداً عن إجراءات التقاضي المتشابكة والمرهقة أمام المحاكم، وأن إجازة الاستئناف سوف تؤدي إلى أن تنتقل الإجراءات مرة أخرى إلى طبقات المحاكم^(١).

وفي فرنسا فرق المشرع بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، فنص في المادة (١٤٨٩) من قانون التحكيم الفرنسي على أن: "حكم التحكيم غير قابل للاستئناف ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"^(٢)، فالأصل عدم جواز الطعن بالاستئناف، ونص المشرع في المادة (١٤٩١) من ذات القانون على أن: "يكون حكم التحكيم قابلاً للطعن عليه ببطلان، ما لم يكن طريق الطعن عليه بالاستئناف متاحاً طبقاً لاتفاق الأطراف، ويبطل كل شرط يخالف ذلك"^(٣).

أما إذا كان التحكيم دولياً ، فلا يجوز الطعن على الحكم الصادر في فرنسا بشأن التحكيم الدولي إلا عن طريق الإبطال، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥١٨) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل^(٤)، ولا يقبل الحكم التحكيمي بطريقى الاعتراض والنقض، وهذا ما نصت عليه المادة (١٥٠٣) من ذات القانون^(٥).

^(١) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص—٣٨٨.

^(٢) Art. 1489; "La sentence n' est pas susceptible d' appel sauf volonté contraire des parties".

^(٣) Art. 1491; "La sentence peut toujours faire l' objet d' une recours en annulation à moins que la voie de l' appel soit ouverte conformément à l' accord des parties <Toute stipulation contraire est réputée non écrite>" .

^(٤) Art. 1518; La sentence rendue en France en matière d' arbitrage international ne peut faire l' objet que d' un recours en annulation".

^(٥) Art. 1503; "La sentence arbitrale n' est pas susceptible d' opposition et de pourvoi en cassation".

وسوف نستعرض فيما يلي الطريق الوحيد الذي أجازه المشرع المصري بخصوص رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وذلك في مطابق أو لهما يتضمن الحالات التي يجوز فيها طلب بطلان حكم التحكيم وثانيهما أحكام وإجراءات دعوى البطلان وآثارها، وذلك كما يلي:

- المطلب الأول: أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.
- المطلب الثاني: أحكام وآثار دعوى بطلان حكم التحكيم.

المطلب الأول

أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

تصدر أحكام التحكيم طبقاً لما أقره المشرع المصري غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن سوى دعوى بطلان حكم التحكيم، باعتبارها الطريق الوحيد لمراجعة حكم المحكم في القانون المصري^(١) فنصت المادة (٥٢) من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه:

"١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية.
٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين".

وقد نصت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري على الحالات التي يقبل فيها دعوى بطلان حكم التحكيم فنصت على ما يلي :

- "١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:
 - (أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلًا أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
 - (ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فقد الأهلية أو ناقصها وفقاً لقانون الذي يحكم أهليته.
 - (ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
 - (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
 - (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم المحكم، أسباب البطلان وإجراءات الدعوى مع الإشارة إلى قرار وزير العدل رقم ٨٣١٠ لسنة ٢٠٠٨م، وقانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة النشر، ٢٠١١م، ص ٧، وتفصيلاً لذات المؤلف، الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية ١٩٨٣م، وانظر: د/ فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزاءه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثراً في الحكم.

-٢- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية".

من ظاهر النص السابق يتضح أن المشرع المصري قد حصر حالات البطلان ، ولكن متى من النظر يتبيّن أن المشرع لم يحصر حالات دعوى البطلان في النص السابق، بل أوردها على سبيل المثال لا الحصر^(١)، وأجاز البطلان في كل حالة يكون فيها حكم التحكيم – باعتباره عملاً إجرائياً – باطلًا؛ وذلك لأن المادة (٥٣) من قانون التحكيم بعد أن نصت على حالات محددة تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم أضافت بأنه إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثراً في الحكم، فهذه الحالة عامة تشمل أي سبب للبطلان^(٢).

ودعوى البطلان ليست طرقة طعن على الأعمال القضائية، بل هي الطريق الطبيعي للطعن على الأعمال القانونية كالتصرفات القانونية والعقود، وهي دعوى شأنها شأن أي دعوى يجب أن يتوافر شروط قبولها من مصلحة وصفة، وأن تنتفي بالنسبة لها الموانع التي تمنع من نظرها كسقوطها بالتقادم^(٣).

حالات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم:

أولاً: حالات البطلان المتعلقة باتفاق التحكيم.

يمكن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم متى كان اتفاق التحكيم باطلًا^(٤)، فاتفاق التحكيم هو الأساس الذي بنى عليه جميع المراحل اللاحقة عليه، فإن بطل هذا الاتفاق من البداية أصبح كالبناء على الرمال، كلما زادت طوابقه انهار أساسه.

وتتمثل افتراضات عيوب اتفاق التحكيم القاضية إلى بطلان حكم التحكيم فيما يلي:

(١) وفي هذا نختلف مع ما ذهب إليه الاتجاه القائل بأن حالات دعوى بطلان حكم التحكيم واردة في المادة (٥٣) مرفوعات على سبيل الحصر ولا يجوز الخروج عنها، وأيد هذا الاتجاه د/ محمود سمير الشرقاوي، راجع: د/ محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، مرجع سابق، صـ٧٦٤ وما بعدها.

(٢) الباحث/ على شعبان مصباح المقرحي، التدخل القضائي في التحكيم، مرجع سابق، صـ٢٠٩.

(٣) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ٣٦٠.

(٤) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، صـ٧٣ وما بعدها.

١ - عدم وجود اتفاق تحكيم^(١).

رغم أن المشرع نص على أن من حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم هو عدم وجود اتفاق التحكيم، إلا أن هذا الفرض نادر الحدوث في الواقع العملي، وأن ما يمكن حدوثه على أرض الواقع هو أن يصدر حكم التحكيم بناء على اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم في عقد ينazu أحـد طرفـي التـحكـيم في سـريـانـه عـلـيـهـ، أو أن يـصدـرـ حـكـمـ التـحكـيمـ خـارـجـ اـتفـاقـ التـحكـيمـ مـتـجاـوزـاـ بـذـلـكـ حدـودـ النـزـاعـ كـمـاـ حـدـدـهـاـ الـاـتفـاقـ^(٢).

فقد يكون هناك اتفاق بين الخصوم يسمح لهم بالاستعانة بشخص ثالث لحل النزاع دون أن يكون هذا الاتفاق في حقيقته اتفاق تحكيم كالاستعانة بخبير أو وسيط، ويلجأ إليه أحد الخصوم على اعتباره محكم، فإن ما يصدر عن هذا الأخير على اعتباره حكم تحكيم قابل للطعن عليه بالبطلان لصدره دون اتفاق تحكيم^(٣).

أو أن يكون الخصوم قد تبادلوا فيما بينهم رسائل وخطابات بشأن نزاع قائم بينهم، وفهم أحد الأطراف خطأ اتفاقهم على التحكيم لحل النزاع، ولكن حقيقة الرسائل ليست، كذلك لأن لم يتعد الأمر مرحلة التفاوض فإذا لجأ لهيئة التحكيم وصدر حكم في هذا النزاع؛ فإنه يكون قد صدر بغير اتفاق تحكيم قابلاً للبطلان^(٤).

ويترتب على عدم تحقق شرط الكتابة في اتفاق التحكيم بطلان حكم التحكيم، وهذا ما قضت به المادة (١٢) من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلًا..."، وعلى ذلك فإذا نظرت هيئة التحكيم النزاع بين الطرفين رغم تخلف الكتابة، فإن ذلك يفتح الباب أمام من جاء حكم التحكيم في غير صالحه لرفع دعوى بطلان هذا الحكم^(٥).

ويرى جانب فقهي^(٦) - نؤيدـهـ - أنه إذا بدأت إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم دون اتفاق تحكـيمـ، فإنـهـ السـبـبـ يـزـولـ إـذـاـ حـضـرـ الـطـرـفـانـ أـمـامـ هـيـةـ التـحكـيمـ دونـ تحـفـظـ،ـ وـهـوـ مـاـ يـعـنـيـ أنـ دـعـوىـ بـطـلـانـ لاـ يـصـلـحـ سـبـبـاـ لـبـطـلـانـ إـلـاـ إـذـاـ كـانـ أحـدـ الـطـرـفـينـ لـمـ يـحـضـرـ أـمـامـ الـهـيـةـ أوـ حـضـرـ معـ التـحـفـظـ.

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، صـ٧.

(٢) د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، دعوى بطلان حكم التحكيم، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٩٧، صـ١٥٢.

(٣) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ٢٤٧.

(٤) د/ عبد محمد القصاص، مرجع سابق، صـ٢٤٨، د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، الطبعة الثالثة، ٢٠١٤م، دار النيل للطباعة، صـ٩.

(٥) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، صـ٧٣ وما بعدها.

(٦) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ٦١٢، وانظر: د/ فتحى والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، صـ٥٧٤ وما بعدها.

أما اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً فليس له ما يبرره هنا؛ لحضور الطرفين دون تحفظ من أحدهما وابداءهما دفوعاً موضوعية، فيستفاد القبول الضمني للتحكيم بالإضافة إلى إثبات ذلك في محاضر الجلسات دون تحفظ، فيكون موافقاً بكمال إرادته.

ويبقى القول بأن خروج حكم التحكيم عن حدود اتفاق التحكيم، وإن شكل سبباً لبطلان الحكم إلا أنه يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تقاء نفسها؛ لعدم تعلق ذلك بالنظام العام^(١).

٢ - بطلان اتفاق التحكيم.

إن اتفاق التحكيم شأنه كسائر عقود القانون الخاص، تسري عليه القواعد العامة المقررة بشأن العقود، فيعد سبباً لبطلان حكم التحكيم صدوره بناءً على اتفاق تحكيم باطل أو قابل للإبطال، كتلاف أحد أركان اتفاق التحكيم كعيوب الرضا، أو أن يكون موضوع التحكيم فيما لا يجوز التحكيم بشأنه^(٢)، أو لخلل في الشروط الخاصة لاتفاق على التحكيم كأهلية التصرف في الحق المتنازع عليه وصلاحية هذا الحق ك محل للتحكيم، فيجب أن يكون محل الاتفاق محدوداً^(٣).

ويراعي أن تقدير بطلان اتفاق التحكيم يرجع فيه إلى القانون الذي يخضع له الاتفاق أصلاً، وهو قانون الإرادة، وليس قانون القاضي المصري الذي ينظر دعوى البطلان^(٤)، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٣/١) من قانون التحكيم المصري : "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية، إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فقد الأهلية أو ناقصها وفقاً لقانون الذي يحكم أهليته".

٣ - سقوط اتفاق التحكيم.

يعد سبباً لبطلان حكم التحكيم صدوره بعد سقوط اتفاق التحكيم بانقضاء مدة، ولذوي الشأن تحديد مدة التحكيم باتفاقهم، فإن لم يتفقوا فعلى هيئة التحكيم الالتزام بأحكام المادة (٤٥/١) من قانون التحكيم^(٥)؛ وذلك

(١) د/أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص٥٢.

(٢) قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا المسائل المتعلقة بالنظام العام، وتبطل مشارطة التحكيم لو كان محلها عملاً من أعمال السيادة أو إذا تعلقت بمالي عام لا يجوز الصلح أو التحكيم بشأنه، راجع حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعاوى رقمي ٧١، ٧٢ لسنة ١٩٦١ اق تحكيم الدائرة ٩١ تجاري، بتاريخ ٢٨/٥/٢٠٠٣، وانظر: د/ محمود مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤م، ص٢١٦ وما بعدها.

(٣) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٦١٣.

(٤) د/أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٥٣.

(٥) تنص المادة (٤٥/١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن: (على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصوصة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرًا من تاريخ بدء إجراءات

حيث إن اتفاق التحكيم شرط كان أو مشارطة عقد من عقود المدة^(١)، فإذا تجاوزت هيئة التحكيم المدة المحددة من قبل الخصوم أو بنص المادة (٤٥/١) من قانون التحكيم في حالة عدم تحديد المدة من قبل الخصوم، كان ذلك أحد أسباب بطلان حكم التحكيم طبقاً لأحكام المادة (٥٣/١٠) من ذات القانون مع مراعاة حالات توقف الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم لسبب عارض أو امتداده باتفاق الخصوم أو بأمر هيئة التحكيم^(٢).

وإذا بدأت الخصومة أو استمرت بالرغم من سقوط اتفاق التحكيم، فالمحتمك ضده التمسك بسقوط الاتفاق على نحو ما تقدم، ويكون لهيئة التحكيم الفصل في هذا الدفع طبقاً لما منحه له المشرع من سلطة طبقاً لنص المادة (٢٢/١) من قانون التحكيم^(٣)، فإذا رفضت الهيئة هذا الدفع وفصلت في موضوع النزاع، فإنه يمكن التمسك بهذا السقوط كسبب لبطلان حكم التحكيم^(٤)، ويتمسك صاحب المصلحة بذلك.

٤ - نقص أهلية أحد المحكمين أو فقدها وقت إبرام اتفاق التحكيم.

إن نقص أهلية أحد طرفي خصومة التحكيم أو فقدها يكون سبباً لبطلان حكم التحكيم، وذلك لبطلان اتفاق التحكيم، ولكي يؤدي هذا العيب إلى البطلان لابد من توافره وقت إبرام اتفاق التحكيم، أما إذا طرأ أثناء السير في إجراءات التحكيم فيؤدي إلى انقطاع الخصومة، ولا يقبل كسبب للبطلان على ضوء المادة (٥٣) من قانون التحكيم، وقد اشترطت المادة (١١) من قانون التحكيم أن يملك أطراف خصومة التحكيم أهلية التصرف^(٥)، فإن إرادة الأطراف لابد وأن تكون قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط، والتلليس، والإكراه، والاستغلال^(٦).

وهذا ما أكدته المشرع في نص المادة (٥٣/١) من قانون التحكيم؛ حيث نص على ذلك كحالة لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم كما يلي: "إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته".

التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم من الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك).

(١) د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص٥، وانظر: د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ٢٠٠٧م، مرجع سابق، ص٥٧٨.

(٢) د/ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢٥٣ وما بعدها.

(٣) نصت المادة (٢٢/١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن: (تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلاته أو عدم شموله لموضوع النزاع).

(٤) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٦١٦.

(٥) نصت المادة (١١) من قانون التحكيم المصري على أن: {لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه}.

(٦) الباحث/ علي شعبان مصباح المقرحي، التدخل القضائي في التحكيم، مرجع سابق، ص٢١٠.

ثانياً: حالات البطلان المتعلقة بإجراءات خصومة التحكيم وحكم التحكيم.

قد يرجع سبب بطلان حكم التحكيم لسبب في تشكيل هيئة التحكيم، أو لعيب في إجراءات التحكيم، أو حالات لها علاقة بحكم التحكيم.

١ - هيئة التحكيم.

نصت المادة (١٦) من قانون التحكيم المصري على أنه: (لا يجوز أن يكون المدعي قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره)، هذا بالإضافة إلى وجوب تشكيل الهيئة من عدد وتر طبقاً للمادة (١٥) من قانون التحكيم^(١).

وتختلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة (١٦، ١٥) من قانون التحكيم المصري أو مخالفة القانون في تشكيل الهيئة يؤدي إلى قابلية الحكم الصادر من الأخيرة للبطلان^(٢)، وهذا ما أكدته المشرع في المادة (٥٣/هـ) من قانون التحكيم حيث نص على أنه: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين".

فيجب الالتزام بالشروط المقررة بالقواعد الآمرة لتعيين المحكم وتشكيل هيئة التحكيم؛ حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحکامها، وإلا تعرض الحكم للبطلان، أما القواعد المكملة فيجوز الاتفاق على مخالفة أحکامها، وتخرج من نطاق النص رقم (٥٣/هـ) من قانون التحكيم ومخالفتها لا تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، كالتزام المحكم أن يفصح عن أي ظروف تؤثر في حياده واستقلاله، أو شروط قبول مهمته كتابة، فإن عدم اعتراف الأطراف على هذه الشروط لا تخولهم الطعن على الحكم بالبطلان؛ حيث أنه يعتبر تنازلاً عن تطبيقها^(٣).

كما يلتزم أن يتم تعين المحكم طبقاً للطريق الذي رسمه القانون عن طريق المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم^(٤).

^(١) نصت المادة (١٥) من قانون التحكيم المصري على أن: "١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفق على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة- ٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترأ وإنما كان التحكيم باطلًا".

^(٢) د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً لقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص-٢٤.

^(٣) د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، مرجع سابق، ص-١٢٨.

^(٤) وفي هذا قضت محكمة استئناف القاهرة ببطلان حكم تحكيم كان قد اشترك في هيئة التحكيم محكم عين بمقتضى أمر على عريضة صادر من رئيس المحكمة وليس بحكم صادر من المحكمة المنصوص عليها في المادة (٩) من قانون التحكيم وفقاً لما اشترطته، المادة

٢- تجاوز هيئة التحكيم سلطتها خارج اتفاق التحكيم.

قد تصدر هيئة التحكيم حكمها في كافة الموضوعات المطروحة أمامها طبقاً لاتفاق التحكيم، ولكنها قد تتجاوز حدود هذا الاتفاق وتصدر حكم لم يشمله الاتفاق، ويرى البعض أن يكون الحكم باطلًا في حالة ما إذا فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، فإن اتفاق التحكيم شرطاً أو مشارطة يحدد فيه الأطراف الموضوعات التي يمكن أن يثور حولها النزاع والتي يجري بشأنها، فإذا قضت هيئة التحكيم في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم فإن الحكم بشأن تلك المسائل يكون باطلًا لوروده على غير محل في خصومة التحكيم، فضلاً عن أنه بذلك يكون قضاء صادر من جهة لا ولية لها بالفصل فيها^(١).

ويرجع تبرير اعتبار تجاوز المحكم لاتفاق التحكيم سبباً للبطلان في أن التحكيم طريق استثنائي يلجأ إليه أطراف النزاع لتسوية نزاعهم بعيداً عن القضاء، وباتفاقهم على اللجوء للتحكيم يتم تحديد ما هو مطلوب تسويته من نزاعات أمام التحكيم، وعلى هيئة التحكيم الالتزام بذلك تفصيلاً دون تجاوز ما هو منوط لها طبقاً لاتفاق التحكيم^(٢)، وإلا أصبح هذا التجاوز سبباً للطعن على حكمها بالبطلان.

إلا أنه في حالة ما إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم، وأمكن فصل تلك المسائل الأخيرة بما شمله اتفاق التحكيم فلا يبطل اتفاق التحكيم إلا فيما لم يشمله اتفاق التحكيم، وهذا ما قضت به أحكام المادة (٥٣/١) في قانون التحكيم: (ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها)، وأيضاً يبطل حكم التحكيم إذا فصل في مسائل يشملها اتفاق التحكيم، ولكن تجاوز الحكم حدود هذا الاتفاق^(٣).

٣- الإخلال بحق أحد المحكمين في الدفاع أو بمبدأ المواجهة.

نصت المادة (٥٣/١) في على أنه: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: (ج) - إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكمة أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته".

(١) من قانون التحكيم، راجع: حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ٣٨ لسنة ٢٠١٦ اق تحكيم الدائرة ٧ تجاري بتاريخ ٨/٦/٢٠١٠، وانظر: د/ برهان الله عليه مجلة التحكيم العربي العدد الخامس عشر، ديسمبر ٢٠١٠م، ص ٢٠٩ وما بعدها، وراجع: حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ٨٢ لسنة ١٩١٩ اق تحكيم الدائرة ٩١ تجاري بتاريخ ٢٦/٢/٢٠٠٣م.

(٢) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٦٢٤، وراجع: حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٠١١ اق بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٠٠٢م.

(٣) نقض مدنى ٤٦٠/٩١٤، ١٩٨٨، الطعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٤٥٥ق.

(٤) حكم محكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ٣٧ لسنة ٢٢١٩ اق تحكيم بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٦م.

الحق الدفاع أمام القضاء أو أمام هيئة التحكيم حق إجرائي أصيل، وهو يمثل مجموعة الضمانات الإجرائية التي تتيح للشخص أن يطرح وجهة نظره في الخصومة القضائية أو التحكيمية المطروحة، كما يتبع حق الدفاع مناقشة ما قدم من عناصر قانونية وواقعية، ويشمل حق الدفاع جوانب كثيرة، حق الشخص في العلم بإجراءات وعناصر الخصومة وحقه في الحضور للدفاع عن وجهة نظره وحقه في الاستعانة بمحام يعبر عن وجهة نظره القانونية في الدعوى وحقه الوقوف على الأسباب التي بنى عليها القضاء حكمه، إلى غير ذلك من إجراءات^(١).

وقد أوجب المشرع احترام حق الدفاع أمام هيئة التحكيم كما هو الحال أمام القضاء، وجعل الإخلال به سبباً لبطلان الحكم، وقد أوضح المشرع المصري لوقوع البطلان في تلك الحالة صورتين، وهما تعذر أحد المحكمين عن تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو عدم تقديم دفاعه لسبب خارج عن إرادته.

حكم المحكم يبطل إذا أخل على أي وجه بمبدأ المواجهة أو بحق الدفاع، وهذا المبدأ وذلك الحق هما أساس التقاضي ويتصلان بالنظام العام^(٢)، ولا يعتبر إخلالاً بحق الدفاع والمواجهة تخلف أحد الخصوم عن الحضور رغم إعلانه صحيحاً.

٤- استبعاد تطبيق القانون الواجب التطبيق.

يعد سبباً من أسباب بطلان حكم التحكيم استبعاد هذا الحكم لتطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع^(٣)، وهذا ما قضت به المادة (٥٣/١) من قانون التحكيم المصري؛ حيث نص على أنه: "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع".

وهكذا فقد سمح المشرع بموجب هذا النص مراقبة المحكم في خصوص تطبيقه للقانون على موضوع النزاع، بيد أنه لم يساير هذا المنطق إلى منتهاه فيسمح بالطعن على حكم التحكيم بناءً على خطأ المحكم في تطبيق القانون بصفة عامة وإنما قصر ذلك على الحالة الواردة بالنص، ولعل الحكمة التي مثلت في ذهن

^(١) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢٦٠، وانظر: د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٥٩٠ وما بعدها.

^(٢) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص١٨٩.

^(٣) د/ أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، مرجع سابق، ص٢٣٧ وما بعدها، وانظر: د/ نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص٨، وانظر: د/ مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٤٠ وما بعدها.

وأضعي هذه الفقرة هي أن المحكم يكون قد تجاوز كل حدود الحرية المخولة له في سبيل الفصل في النزاع المعروض عليه فوصل حداً من المخالفة أصبح من غير المعقول تركه بعيداً عن الرقابة^(١).

فهيئه التحكيم ملتزمة بتطبيق القواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإذا اتفق المحكمون على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية في هذا القانون الأخير، وذلك طبقاً لأحكام المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصري، وإذا لم يتفق الطرفان على تطبيق قواعد معينة كان لهيئة التحكيم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي نراه أكثر اتصالاً بالنزاع المطروح أمامها.

ولكي تقبل دعوى البطلان في تلك الحالة المطروحة يتوجب توافر شرطين:

الشرط الأول: اتفاق الأطراف صراحة على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع.

ولا يسمع هنا لدعوى البطلان لو لم يتفق الأطراف على تطبيق قانون معين وقيام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع كما ارتأت.

الشرط الثاني: أن تستبعد هيئة التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف لتطبيقه على النزاع.

ولا تقوم هذه الحالة إذا طبقت المحكمة هذا القانون، ولكنه خالف قاعدة قانونية فيه، أو أخطأ في اختيار القاعدة القانونية الصحيحة واجبة التطبيق على النزاع، أو أخطأ في تطبيق القاعدة على النزاع أو في تأويلها؛ إذ هذا العيب ليس إلا مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه، وهي حالات لا تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم^(٢).

٥ - بطلان في حكم التحكيم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

نصت المادة (٥٣/١) من قانون التحكيم المصري على أن: "١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:(ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم".

حكم التحكيم كعمل إجرائي متى شابه عيب يؤدي إلى بطلانه، أو أن يشوب أي من إجراءات التحكيم عيباً تؤثر في الحكم، كصدر الحكم دون مداوله^(٣)، أو خلو الحكم من أسماء المحكمين أو لتناقض أسباب الحكم مع بعضها البعض أو مع منطقه.

(١) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ ٢٦٦ - ٢٦٧ .

(٢) وهذا ما أكدته محكمة استئناف القاهرة دائرة (٩١) تجاري جلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢ في القضية رقم ٤٢ لسنة ١٩١٩ اق تحكيم ولنفس الدائرة بجلسة ٢٠٠٥/٤/٢٣ في الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٢١ اق تحكيم، وانظر د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، صـ ١٩٤ .

(٣) استئناف القاهرة د (٩١) تجاري، جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ في الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩١٩ اق تحكيم.

ويعتبر هذا السبب سبباً عاماً لبطلان حكم التحكيم حيث تدخل تحته حالات عديدة غير حصرية، فلا يشمل سبب البطلان فقط الحالات المنصوص عليها صراحة، بل إن أي عيب يشوب حكم التحكيم كعمل إجرائي يؤدي إلى بطلانه^(١).

وقد يبطل حكم التحكيم لوجود عيب ذاتي فيه، كصدره دون مداولة أو دون توافر الأغلبية الازمة لصدره، أو عدم التوقيع على الحكم، أو عدم تضمنه أسماء المحكمين الذين أصدروه أو تاريخ صدوره أو تناقض المتنطق مع الأسباب أو لقصور أسبابه الواقعية، فقد الحكم لمقوماته المنطقية التي تبرر ما انتهى إليه^(٢).

ومن أمثلة الإجراءات الباطلة التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم بشرط تأثيرها في الحكم، عدم إعلان أحد الخصوم بطلبات خصمته أو بمستداته أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو لم يعلن بتقرير الخبر أو عدم تمكن الخصم من الدفاع أو تقديم مستدات أو إثبات من واقع محاضر الجلسات تختلف بعض هيئة التحكيم عن الحضور^(٣)، ويقع عبء إثبات البطلان على مدعيه.

٦ - بطلان الحكم لمخالفته النظام العام في مصر^(٤) .

نصت المادة (٢/٥٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "تفصي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية". فلا يقتصر حكم القضاء ببطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام على أحد الخصوم - مدعى البطلان - بل أن المحكمة أن تفصي به من تلقاء نفسها^(٥).

ويشمل النظام العام القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد، سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية، أو الاقتصادية، والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادي والمعنوي لمجتمع منظم^(٦).

ويعتبر حكم التحكيم باطلاً لمخالفته للنظام العام إذا لم يوجد اتفاق تحكيم، أو كان الاتفاق قد سقط لأن الحكم يصدر من لا ولایة له في إصدراره ويخالف قاعدة ولاية محاكم الدولة بالقضاء وهي متعلقة بالنظام

(١) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص٤٢٠.

(٢) د/ أحمد هندي، مرجع سابق، ص٦٢٠.

(٣) د/ أحمد هندي، مرجع سابق، ص٧٢٠، د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٨٢٦.

(٤) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٣٧.

(٥) د/ فتحى والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٦٠٦ وما بعدها.

(٦) د/ أشرف عبد العليم الرفاعي، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص١٢٠.

العام^(١) أو لكون موضوع النزاع مما لا يجوز التحكيم فيه كمسألة ثبوت النسب، أو مسألة صحة الزواج، وبالرغم من ذلك فإن دعوى البطلان في هذه الحالة لا تؤسس على ما ورد بنص المادة (٢/٥٣) وإنما على ما تنص عليه المادة (١٥٣/أ) من قبول دعوى البطلان في حالة كون اتفاق التحكيم باطلاً^(٢).

كما يكون حكم التحكيم مخالفًا للنظام العام متى خالف قاعدة موضوعية من قواعد النظام العام في القانون الموضوعي الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما لو كان الحكم قد ألزم أحد الخصوم بفوائد قانونية أو اتفاقية أكثر من تلك التي يحددها القانون تحديداً متعلقاً بالنظام العام، أو أن يخالف قاعدة إجرائية من القواعد المتعلقة بالنظام العام، كما لو كان الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق حائز لحجية الأمر المضي^(٣).

وفي فرنسا، لا يجوز الطعن على الحكم الصادر في فرنسا بشأن التحكيم الدولي إلا عن طريق الإبطال^(٤)، وقد حدد المشرع الفرنسي حالات الطعن على ذلك حالات الطعن على ذلك الحكم بالبطلان وشملتها المادة (١٥٢٠) من قانون التحكيم الفرنسي الجديد المعدل فنصت تلك المادة على أنه: "لا يجوز اللجوء إلى الطعن بالبطلان إلا في الأحوال التالية:

- ١ إذا قررت محكمة التحكيم اختصاصها أو عدم اختصاصها عن طريق الخطأ.
- ٢ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم غير قانوني.
- ٣ إذا نظرت محكمة التحكيم منازعة بالمخالفة لمهمتها الموكلة إليها.
- ٤ إذا لم يتم احترام مبدأ المواجهة.
- ٥ إذا كان الاعتراف بالحكم أو تنفيذه مخالف للنظام الدولي العام^(٥).

ومما سبق، فلا يقبل السماع ببطلان حكم التحكيم الدولي الصادر في فرنسا إلا في إحدى الحالات المنصوص عليها في التشريع الفرنسي، والتي تتمثل في إقرار محكمة التحكيم اختصاصها أو عدم اختصاصها عن طريق الخطأ، أو إذا شاب تشكيل محكمة التحكيم عيب قانوني، أو تجاوز محكمة التحكيم لاختصاصها، كما يقبل النظر في بطلان ذلك الحكم حكم التحكيم الدولي - لو لم يتم احترام مبدأ المواجهة خلال إجراءات التحكيم، وأخيراً ينظر في بطلان الحكم متى كان الاعتراف به أو تنفيذه مخالف للنظام العام

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٩١) تجاري بتاريخ ٢٩/٤/٢٠٠٤ في الدعوى رقم ٥٩ لسنة ٢١١٦. تحكيم.

(٢) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ٢٦٩.

(٣) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ٢٧٠، و د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، صـ٢٠٨ وما بعدها، د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ٦٢٨ - ٦٢٩.

(٤) وهذا ما نصت عليه المادة (١٥١٨) من قانون التحكيم الفرنسي وقد تم الإشارة إليها في موضع سابق.

(٥) Art. 1520; "Le recours en annulation n'est ouvert que si : « ١° Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou « ٢° Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou « ٣° Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ou « ٤° Le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou « ٥° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

ويقدم الطعن بالإبطال أمام محكمة الاستئناف التي صدر الحكم في إطار ولايتها، ويقبل الطعن منذ النطق بالحكم، ويرد الطعن بالإبطال إذا لم يقدم خلال شهر واحد من الإعلان بحكم التحكيم، ويكون هذا الإعلان كتابة على يد محضر، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وهذا هو ما قررته المادة (١٥١٩) من قانون التحكيم الفرنسي^(١) وأجاز المشرع الفرنسي للأطراف التنازل عن الطعن بالإبطال وذلك في المادة (١٥٢٢) من قانون التحكيم الفرنسي^(٢)

المطلب الثاني

أحكام وأثار دعوى بطلان حكم التحكيم

لم ينظم المشرع المصري سلطة المحكمة التي تتظر دعوى البطلان، فأغلق باب الطعن على أحكام التحكيم وجعل رفع دعوى بطلان حكم التحكيم هي الطريق الوحيد ضد حكم التحكيم ولكن على أن يكون في الأحوال المنظمة في المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصري والتي عرضت لحالات البطلان^(٣).

وحددت المادة (٥٤) من قانون التحكيم ميعاد رفع دعوى البطلان والمحكمة المختصة بها دون أن تنظم سلطة هذه المحكمة في نظر تلك الدعوى، فنصت المادة (٥٤) من قانون التحكيم المصري على أنه: "١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية ل تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحکوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.

٢- تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع".

وسوف نتناول هذا المطلب بعرضه في فرعين، نستعرض في الأول أحكام دعوى البطلان من خلال المحكمة المختصة بدعوى بطلان حكم التحكيم، وميعاد رفع الدعوى، وإجراءات طلب البطلان من المحكمة المختصة ونستعرض في الفرع الثاني آثار دعوى بطلان حكم التحكيم، وذلك على النحو التالي:

ـ الفرع الأول: أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم.

ـ الفرع الثاني: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم.

^(١) Art. 1519; "Le recours en annulation est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. « Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la notification de la sentence. « La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

^(٢) Art. 1522; Par convention spéciale les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation.

^(٣) في ذات المعنى انظر: د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص ٧٣ وما بعدها.

الفرع الأول

أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم.

نستعرض هذا الفرع من خلال توضيح المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان وميعاد رفع الدعوى وإجراءاتها كما يلي:

أولاً: الاختصاص بدعوى البطلان.

قضت المادة (٤/٥) من قانون التحكيم المصري باختصاص المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من ذات القانون بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان الأخير تجاريًا دوليًّا ، ويكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع إذا كان التحكيم ليس تجاري دولي^(١).

وقد ميز المشرع بين التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي في نظر دعوى بطلان حكم التحكيم، وبالنسبة للتحكيم الداخلي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، فإذا كان موضوع النزاع بحسب قيمته أو نوعه في الأصل من اختصاص محكمة جزئية فإن دعوى بطلان حكم التحكيم تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية (منعقدة ب الهيئة الاستئنافية) التي تتبعها هذه المحكمة الجزئية، وإذا كان موضوع النزاع بحسب قيمته أو نوعه في الأصل من اختصاص محكمة ابتدائية، فإن دعوى بطلان حكم التحكيم تكون من اختصاص المحكمة الاستئنافية التي تتبعها هذه المحكمة الابتدائية^(٢)، وأما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فإن الاختصاص بدعوى البطلان يكون لمحكمة استئناف القاهرة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على أن يكون الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى في مصر^(٣).

ولا تمتد يد محكمة البطلان لنظر موضوع النزاع، فدعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف، ولا تتسع سلطتها لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعيب ما قضى به الحكم، فلا يجوز لمحكمة البطلان مراجعة حكم التحكيم وتقدير ملائمه أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم، سواء فيما يتعلق

^(١) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٤٧، وانظر: د/ فتحى والى، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٦٢٢.

^(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة (٩١) تجاري، في الاستئنافات أرقام ٣٩ و٧١ و١٢٦ لسنة ٢٠١٢م. تحكيم، جلسة ٢٩/٦/٢٠٠٥.

^(٣) د/ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢٧٩، وانظر: د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٤٧ وما بعدها.

فهم الواقع وتكييفه أو بتفسير القانون وتطبيقه مع موضوع النزاع؛ لأن ذلك مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان^(١).

وتنتظر محكمة البطلان دعوى البطلان باعتبارها دعوى جديدة مطروحة أمامها غير تلك الدعوة التي صدر فيها حكم التحكيم يكون هدفها مراقبة الحكم - محل دعوى البطلان - والتي لو انتهت بحكمها إلى صحته يتم تنفيذه جبراً، وإذا قضى ببطلانه فلا يُمنح الأمر بتنفيذـه.

ولا يجوز في أي حال من الأحوال تطرق تلك المحكمة لموضوع النزاع التحكيمي للفصل فيه، كما لا تقبل دعوى البطلان من البداية متى رمت إلى إثارة النزاع الموضوعي المقتضي به بحكم التحكيم.

وحتى تقبل دعوى بطلان التحكيم لابد أن تكون دعوى بطلان أصلية، وهو الطريق الذي رسمه المشرع، فلا يجوز إبداء هذا الطلب في صورة دفع في نزاع آخر^(٢).

ثانياً: ميعاد رفع الدعوى.

حافظاً على أحكام التحكيم وخوفاً من تهديدها بالبطلان لمدة غير محددة حدد المشرع المصري ميعاداً محدداً يقبل فيه دعوى بطلان حكم التحكيم، وهو ما حدده في المادة (١٥٤) من قانون التحكيم، فنص على أنه: "تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ... ، ويعتبر الميعاد المحدد في القانون - التسعين يوماً - ميعاداً ناقصاً يبدأ من اليوم التالي لإعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم - وهو الواقعة التي حددها المشرع لجريان هذا الميعاد - وينتهي بانتهاء اليوم الأخير منه، ويقبل هذا الميعاد الامتداد بسبب العطلة الرسمية (١٨ مرافعات) أو بسبب المسافة (١٦ مم، ١٧ مم مرافعات)، وتحسب المسافة على أساس ما بين موطن المحكوم عليه ومقر محكمة الاستئناف المختصة بدعوى البطلان^(٣):

ثالثاً: إجراءات دعوى بطلان حكم التحكيم:

صاحب الحق في التمسك بدعوى البطلان.

قد يتمسّك صاحب المصلحة من الأطراف ببطلان حكم التحكيم، وقد تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وذلك طبقاً لطبيعة المصلحة التي يهدف إليها المشرع لحماية هذا العمل الإجرائي، فلو كانت المصلحة

^(٤) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص٢١٥، وانظر أيضاً د/ سالم إبراهيم، ولالية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص٣٧.

^(٤) د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري ازاء أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٣) د/ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢٨٠، وانظر: د/ نبيل إسماعيل عمر، دعوى بطلان حكم التحكيم، مرجع سابقة، ص٤٦، وما بعدها.

المقصود حمايتها مصلحة عامة فإن البطلان الناشئ عن مخالفة هذه القاعدة يكون متعلقاً بالنظام العام، ويكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويحق لأي من الخصوم التمسك به، يستوى في ذلك أن يكون العيب - البطلان - متعلقاً باتفاق التحكيم أو بإجراءاته، أما لو كانت المصلحة خاصة لأحد الأطراف فإن البطلان الناشئ عن مخالفة هذه القاعدة يكون بطلاناً نسبياً غير متعلق بالنظام العام، ولا يجوز لغير من أصيير أن يتهم بالبطلان، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها^(١).

مدى جواز التنازل عن دعوى بطلان حكم التحكيم.

-

نصت المادة (٤/٥) من قانون التحكيم المصري على أنه: "لا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم"، فلو تنازل الخصم في الدعوى التحكيمية عن حقه في التمسك ببطلان الحكم متى شاءه عيب يبطله فلا يعتد بهذا التنازل، ولكن يعتد بمثل هذا التنازل لو وقع في مرحلة لاحقة لصدور حكم التحكيم.

إجراءات طلب البطلان.

ترفع دعوى إبطال حكم التحكيم - بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى^(٢)، فهي دعوى مبدأة وليس من طرق الطعن في الأحكام، وترفع تلك الدعوى من ذي صفة وهو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي جرت مخالفتها، فإذا كان سبب البطلان هو بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد طرفيه فيجوز له وحده رفع الدعوى، ولو كان سبب البطلان خروج المحتممين عن حدود اتفاق التحكيم فيكون لكل من طرفي التحكيم التمسك بالبطلان^(٣)، ولو تعلق البطلان بالنظام العام فكل من طرفي التحكيم التمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويقبل الدفع بالبطلان عند لجوء من صدر الحكم لصالحه لمحكمة الاستئناف المختصة لطلب تنفيذ الحكم وفقاً لما يقرره نص المادة (٦٥) من قانون التحكيم المصري^(٤)، وتنتظر محكمة البطلان دعوى البطلان كأي دعوى طبقاً لقانون المرافعات وإجراءاتها لنظر الدعاوى أمام المحاكم، كما أن المحكمة ليست مقيدة بقيد زمني للفصل في دعوى البطلان.

(١) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص-٢٧٦.

(٢) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص-٧٥.

(٣) د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، مرجع سابق، ص-١٠٠.

(٤) د/ أحمد صدقى محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص-٧٥.

الفرع الثاني

آثار دعوى بطلان حكم التحكيم.

لا يترتب وقف تنفيذ حكم التحكيم في حالة رفع دعوى البطلان^(١)، هذا ما أقره المشرع المصري، حيث نص في المادة (٥٧) من قانون التحكيم على أنه: "لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية ..."، فأحكام التحكيم تصدر نهائية حائزة لحجية الأمر المقصري طبقاً لما نصت عليه المادة (٥٥) من ذات القانون^(٢).

وقد جعل المشرع أن القاعدة العامة عدم وقف تنفيذ حكم التحكيم كأثر لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، وجعل استثناءً على ذلك جعل للمحكمة مكنة وقف التنفيذ بشروط شملتها المادة (٥٧) من قانون التحكيم

وتتمثل تلك الشروط في:

- ١ طلب المدعي بصحيفة الدعوى وقف تنفيذ حكم التحكيم.
- ٢ أن يبني طلب المدعي على أسباب جدية.

وقد حدد المشرع فترة زمنية وهي ستون يوماً يلتزم فيها القاضي الفصل في طلب وقف التنفيذ، ويتم احتساب تلك المدة من تاريخ أول جلسة محددة لنظره، كما حدد المشرع فترة زمنية أخرى للقاضي الفصل في دعوى البطلان في حالة أمرها بوقف التنفيذ، وهي مدة ستة أشهر يتم احتساب هذه المدة من تاريخ صدور الأمر بالإيقاف، مع اعتبار أن تلك المواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها بطلان حكم دعوى البطلان^(٣).

ويتمتع على المحكوم لصالحه حكم التحكيم طلب تنفيذ الحكم قبل فوات تسعين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وهي الفترة التي حددتها المشرع لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، فوقف تنفيذ حكم المحكم حتى انقضاء مهلة دعوى البطلان هو وقف قانوني، ولا سلطة لأي جهة أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي حتى تقتضي هذه المهلة^(٤).

(١) د/ صابر غلب، إدارة إجراءات التحكيم، الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم، الدعوى التحكيمية، الشروط - الإجراءات - دعوى البطلان (قواعدها وحالاتها)، آراء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧م، ص٦٥.

(٢) نصت المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن: "تحوز أحكام المحكمين طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقصري، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

(٣) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢٨٤، د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص٢٢٥.

(٤) د/ أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٤.

وفي خلال تلك المدة التي حددتها المشرع لرفع دعوى البطلان يكون أمام المحكوم ضده إمكانية رفع تلك الدعوى مطالباً بيقاف تتنفيذ حكم التحكيم ناظرة إياه المحكمة المختصة آمرة بما طلب لو بنى طلبه على أسباب جدية، ويصبح حكم التحكيم محصنًا بانقضاء مدة رفع دعوى البطلان دون رفعها، ولمن صدر الحكم لصالحه اتخاذ إجراءات التنفيذ.

- الحكم في دعوى البطلان.

يصدر الحكم في دعوى البطلان إما رفضاً للدعوى مؤيدة حكم التحكيم^(١)، وإما قبولاً للدعوى مبطلة حكم التحكيم، وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحكمة التعرض لموضوع النزاع والقضاء فيه، فلو قضت المحكمة برفض دعوى البطلان فهذا يعني تأييد حكم التحكيم، واستقرار هذا الحكم ووجوب تنفيذه أو الاستمرار في تنفيذه إذا كان قد تم إيقاف تنفيذه بأمر المحكمة بمقتضى السلطة المخولة لها طبقاً للمادة (٥٧) من قانون التحكيم^(٢).

ويترج عن هذا الحكم أثره فيما فصل فيه من حقوق، ولو كان قابلاً للطعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر، باعتباره صادر من محكمة استئنافية، وليس من هيئة تحكيم؛ فالأحكام الاستئنافية تصدر متمتعة بقوة الأمر المقطعي قابلة للتنفيذ الجيري طبقاً للمادة (٢٨٧) من قانون المرافعات المصري^(٣)، حتى ولو طعن على الحكم بالنقض.

وقد تقضي المحكمة بقبول دعوى بطلان حكم التحكيم شكلاً وموضوعاً، وهذا يعني زوال حكم التحكيم وما ترتب عليه من آثار، ولا يكون هناك محل للحديث عن طلب تنفيذه، حيث يترب على الحكم بطلان الحكم التحكيمي كله أو جزء منه حسب ما إذا كان البطلان كلياً أو جزئياً، ويزول كل ما يترب عليه من آثار، ويزول حكم التفسير المتمم لحكم التحكيم، وتنتهي بذلك خصومة التحكيم أمام محكمة البطلان^(٤).

كما يترب على ذلك الحكم اعتبار حكم التحكيم كأن لم يكن، ويتمتع بإعطائه الصيغة التنفيذية^(٥)، وتزول قوة الأمر المقطعي لزوال محلها فهو فقد للحجية بتصور حكم المحكمة وتزول جميع الأحكام المتممة له، ولا يحتاج الأمر لرفع دعوى بطلان مستقلة لإبطال الأحكام الإضافية، كما تزول كافة إجراءات التحكيم التي

(١) د/ مختار أحمد بربيري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ ٢٥٧.

(٢) د/ عيد محمد القصاص، مرجع سابق، صـ ٢٨٤.

(٣) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ ٦٣٦.

(٤) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، صـ ٢٢٦، وانظر تفصيلاً: د/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، صـ ٦٢٤ وما بعدها.

(٥) د/ أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، مرجع سابق، صـ ١٠٨.

صدر فيها الحكم التحكيمي بما فيها طلب التحكيم وما ترتب على ذلك من آثار، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل بدأ خصومة التحكيم^(١).

ولا يبقى أمام الخصوم إلا اللجوء إلى القضاء لنظر النزاع الواقع بينهم فيما قضى ببطلان الحكم التحكيمي الصادر فيه، وإذا كان اتفاق التحكيم يشمل الفصل في أكثر من نزاع وبطل حكم التحكيم في جزء فقط من أي نزاع دون غيره، فلا تتأثر تلك النزاعات التي لم تطال بالبطلان.

^(١) د/ أحمد هندي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

الفَصْلُ الرَّابِعُ

دَوْرُ الْقَضَاءِ فِي تَفْعِيلِ أَحْكَامِ التَّحْكِيمِ.

إن لجوء المتنازعين للتحكيم كوسيلة رضائية لتسوية نزاعهم بعيداً عن أروقة القضاء بغية الحصول على حكم نهائي، يجعل هؤلاء المتنازعون هم من يسارعون في تنفيذ الحكم الصادر، فالأصل أن يحصل من صدر له الحكم على حقوقه المقررة بأيسر الإجراءات دون اللجوء للقضاء، وأن يسارع المحكوم ضده في التنفيذ طواعية؛ وذلك حتى لا يفقد التحكيم مزاياه ويصبح مضيعة ل الوقت وللتتصل من الحقوق.

والواقع أن امتنال الطرف الخاسر للحكم الصادر ضده وتنفيذه طواعية و اختياراً يعني استمرار العلاقات الودية بين أطراف التحكيم، بل ودفعها قدمًا إلى الأمام، وذلك هدف أساسى وجوهري من لجوئهم إلى التحكيم بدلاً من القضاء العام صاحب العلاقات المحطمة^(١)، و يعد موافقة من المحكوم ضده في حكم التحكيم مساعته لتنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد مدة الاعتراض عليه، ويفنى ذلك عن اللجوء للقضاء لتذليل الحكم بالصيغة التنفيذية.

وإذا أصرّ المحكوم ضده على عدم الامتنال طواعية لتنفيذ حكم التحكيم، لا يكون أمام صاحب الحق إلا اللجوء للقضاء مطالبًا بتنفيذ حكم التحكيم جبراً عن المحكوم ضده، ولو اضطررت سلطات الدولة اتخاذ القوة الجبرية لتنفيذ، فحكم التحكيم إن كان يصدر حائزاً لقوة الأمر الم قضي، إلا أن المحكم يفتقد لسلطة الأمر بالتنفيذ، فيكون اللجوء للقضاء صاحب سلطة الأمر للتأكد من صحة الحكم ومنحه القوة التنفيذية والتي ترفعه لمرتبة الأحكام القضائية^(٢)، كما أن تلك الرقابة القضائية على حكم التحكيم لإثبات خلو الأخير من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه، وانتفاء ما يمنع من تنفيذه، ولا تقي تلك الرقابة منح القاضي سلطة مراقبة موضوع التحكيم، بل رقابة خارجية تتناول شكل وإجراءات حكم التحكيم ومضمون القضاء الوارد فيه^(٣).

^(١) د/ عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم "دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، صـ ٢.

^(٢) Mattieu de Boisséson: Le droit français de l' arbitrage 1990. P. 338 – 339.

^(٣) د/ محمود السيد التحيوي، تنفيذ حكم المحكمين وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الناشر: ملتقى الفكر، الإسكندرية، بدون سنة نشر، صـ ١٠.

وعلى ما سبق سوف يستعرض الباحث دور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم في ثلاثة مباحث ، يتناول في الأول منها سلطة القضاء في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ثم يتطرق للتظلم من الأمر القضائي بعدم التنفيذ ثم يلقي الضوء على دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وذلك على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** سلطة القضاء في إصدار الأمر بالتنفيذ.
- **المبحث الثاني:** التظلم من الأمر بعدم التنفيذ.
- **المبحث الثالث:** تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

المبحث الأول

سلطة القضاء في إصدار الأمر بالتنفيذ.

نصت المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م على أنه: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من ينتدبه من قضاها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ...".

ولا يثار هذا الأمر إلا لو رفض المحكوم ضده تنفيذ حكم التحكيم طوعية، فيتم اللجوء للقضاء لمنح حكم التحكيم الصيغة التنفيذية.

وسوف نستعرض هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب ، نستعرض في الأول مفهوم تنفيذ حكم التحكيم، بليها توضيح السلطة المختصة في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وأخيراً إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: مفهوم تنفيذ حكم التحكيم.
 - المطلب الثاني: القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.
 - المطلب الثالث: إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.
- المطلب الأول**
- مفهوم تنفيذ حكم التحكيم.**

كما أوضحنا سابقاً فإن أحكام التحكيم تصدر نهائية حائزة حجية الأمر المضي؛ فلا يجوز طرح النزاع من جديد على أي قضاء آخر، ولا يمكن المساس بالحكم عن أي طريق من طرق الطعن، ولا يتعرّضُ لحكم التحكيم إلا بدعوى بطلان حكم التحكيم، كما حدد المشرع على المحكوم ضده المبادرة بالتنفيذ، وإلا لجأ صاحب الحق للقضاء للتنفيذ الجبري عن طريق استصدار أمر بالتنفيذ. ويعرف الأمر بالتنفيذ بأنه العمل الذي يمنح بمقتضاه أحد قضاة الدولة حكم التحكيم الصيغة التنفيذية^(١).

كما عرَّفَ المشرع المصري السندات التنفيذية؛ حيث نص في المادة (٢٨٠/٢) من قانون المرافعات المصري على أنه: (السندات التنفيذية، هي الأحكام والأوامر والمحررات المؤتقة ومحاضر الصلح التي تُصدقُ عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة).

ولا يعتبر حكم التحكيم ذاته سندًا تنفيذياً إلا بصدور الأمر بتنفيذه، ويعتبر الأمر بالتنفيذ بمثابة الضوء الأخضر للاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه جبراً ورفعه إلى مصاف الأحكام القضائية الوطنية^(٢).

(١) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص—٢٩٢.

(٢) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص—٢٣٩.

كما أن هناك فرقاً جوهرياً بين الأمر بالتنفيذ والصيغة التنفيذية، فالأمر بالتنفيذ له دور مؤثر في مضمون حكم المحكم؛ حيث يدفع هذا الأمر حكم المحكم إلى مصاف السندات التنفيذية، وفي نفس الوقت فهو يظهر الفرق بين حكم المحكم وحكم القاضي، أما الصيغة التنفيذية فهي شكل لازم في السندات التنفيذية بصفة عامة^(١).

فلا يكفي الأمر بالتنفيذ وحده لثبوت القوة التنفيذية لحكم التحكيم، بل إن هذا الأمر يعد عنصراً أولياً لازماً وضرورياً للاعتراف بقابلية هذا الحكم للتنفيذ الجبري، ويشترط تنبيل الحكم بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة (٣/٢٨٠) من قانون المرافعات المصري؛ وبذلك تتوافق الصورة التنفيذية لحكم التحكيم، والتي تتيح مكنة مباشرة إجراءات التنفيذ الجيري، لاقتناء ما يقرره من حقوق^(٢).

وتتمثل العلة من استصدار الأمر التنفيذي لحكم التحكيم من أن هذا الحكم - التحكيمي - الصادر من هيئة التحكيم يعد عملاً من أعمال الإرادة الخاصة، يستمد قوته الملزمة من اتفاق الأطراف المحتملين على اللجوء للتحكيم، وذلك لحل منازعاتهم بدلاً من اللجوء للقضاء العام في الدولة، بينما يتطلب القانون المصري تدخل السلطة العامة في تكوين السند التنفيذي دائماً، ولذا فإن السلطة القضائية تتدخل عن طريق إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لتحقيق رقابة على حكم التحكيم قبل تنفيذه^(٣).

ولا تتمتع إرادة الأفراد بمنح أحكام التحكيم القوة التنفيذية؛ لعدم اعتراف المشرع المصري لتلك الإرادة الخاصة بم肯ة تكوين السندات التنفيذية. كما أن حكم التحكيم يصدر حائزًا حجية الأمر المقصري، ويرتب استفاده ولاية المحكم فور صدوره، ولا يجوز الطعن عليه؛ لذا فإنه يجب على الدولة أن تعترف بحجيةه وتأمر بتنفيذه^(٤).

وقد أكدت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ للاعتراف بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية على قواعد هامة تنظم تنفيذ تلك الأحكام، وذلك أن تلك الاتفاقية لم تضع شروطاً أو قيوداً للاعتراف أو لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وإنما تركت ذلك لقواعد المرافعات في بلد التنفيذ^(٥)، فعلى دولة تنفيذ حكم التحكيم احترام أحكام

(١) د/ سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص٢٩٣.

(٢) د/ محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص١٩، وقد نصت المادة (٣/٢٨٠) من قانون المرافعات على أنه: "لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها الصيغة التنفيذية التالية على الجهة التي ينطأ بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب منها ذلك".

(٣) د/ محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص٢٢.

(٤) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، ص٢٣٨.

(٥) د/ أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٤٠.

التحكيم الأجنبية دون عرقلة بوضع شروط إضافية للتنفيذ أو بوضع عقبات تعجيزية تحول دون تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

المطلب الثاني

القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

نصت المادة (١٥٦) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من ينده من قضاها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين".

ونصت المادة (٩) من ذات القانون على أن:

- "١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيطها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريًّا دوليًّا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.
- ٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقًا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم".

فقد جعل المشرع رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) هو المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وذلك متى كان التحكيم داخليًّا، ومتى كان تجاريًّا دوليًّا فينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكمه لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، وقد عدل المشرع في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ عن إسناد الاختصاص بهذا الأمر لقاضي التنفيذ والذي كان معمول به طبقاً للمادة (٥٠٩) ملغاً من قانون المرافعات.

ويرى البعض^(١) أن المشرع قد أصاب بهذا التعديل لما يتناسب مع طبيعة اختصاص قاضي التنفيذ؛ حيث إن إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعد إضفاء للقوة التنفيذية عليه، وهذا ما لا يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ الذي لا يتدخل في تكوين السند التنفيذي.

إن فلتحديد القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، يجب التفرقة بين ما إذا كان التحكيم تجاريًّا دوليًّا أم لا، فإذا كان التحكيم تجاريًّا دوليًّا فيكون الاختصاص بإصدار الأمر بالتنفيذ لمحكمة

^(١) د/ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

الاستئناف التي يختارها الخصوم ويتقون عليها، فإن لم يتفقوا عليها ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة استئناف القاهرة أو من يندب من قضايتها.

وقد فرق المشرع الفرنسي بين حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في فرنسا والصادر في الخارج، فنصت المادة (١٥١٦) من قانون التحكيم المعدل على عدم نفاذ حكم التحكيم إلا إذا صدر أمر بتنفيذ من المحكمة الابتدائية التي صدر في نطاقها الحكم التحكيمي أو من محكمة باريس الابتدائية لو كان قد صدر الحكم في الخارج^(١).

كما أجاز المشرع الفرنسي في المادة (١٥٢١) من قانون التحكيم المعدل لرئيس المحكمة أو القاضي المكلف بتحضير الدعوى أن يمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم متى طلب منه ذلك^(٢).

المطلب الثالث

إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

لم يحدد قانون التحكيم صراحة الإجراءات الواجب اتباعها لاستصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ولا الشكل المتوجب خروجه به، إلا أنه يفهم من نصوص القانون المصري أنه يصدر في صورة أمر على عريضة تقدم إلى القاضي من المحكوم عليه لصالحه طبقاً للقواعد العامة في نظام الأوامر على العرائض؛ حيث يلزم أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى القاضي من نسختين متطابقتين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده مرافقاً به المستندات المؤيدة للطلب، وإذا قدم على خلاف ذلك - أي قدم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى - فإنه يكون غير مقبول شكلاً^(٣).

- شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم:

نصت المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري على أنه: "لا يقبل تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى، ولا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

- (أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع.
- (ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

^(١) Art. 1516: La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

^(٢) Art. 1521: Le premier président ou dès qu'il est saisi le conseiller de la mise en état peut conférer l'exequatur à la sentence.

^(٣) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢٩٥، وانظر أيضاً د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٦٥١.

(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً، ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

ومن النص السابق يتضح أن شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم.

فإذا طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل إذا قدم بعد انقضاء تسعين يوماً التالية ل التاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يقبل إذا قدم قبل انقضائه^(١)، أما إذا كان المحكوم عليه قد رفع دعوى البطلان خلال الميعاد الذي حدده القانون فلا يكون هناك ما يمنع قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم؛ لأن الأصل أن مجرد رفع دعوى البطلان لا يوقف هذا التنفيذ وفقاً لنص المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري، ولا يختلف الأمر إلا إذا أقرن طالب البطلان طلبه في صيغة دعوى البطلان بطلب وقف التنفيذ، ورأت المحكمة استناد الطلب على أسباب جدية فلها أن تأمر بوقف التنفيذ خلال ستين يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظر طلب الوقف، وعليه في هذه الحالة الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور أمرها بوقف التنفيذ، وللمحكمة في حالة الأمر بوقف التنفيذ أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي^(٢).

وقد ذهب غالبية الفقه إلى عدم قبول طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلا بعد انقضاء التسعين يوماً المحددين لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم، حتى وإن كانت دعوى البطلان قد رفعت بالفعل، وبانقضائها يكون مقيولاً، سواء رفعت دعوى البطلان أم لم ترفع^(٣)، ويعتمد ما ذهبوا إليه على أنه إذا ما رفعت دعوى البطلان خلال التسعين يوماً فإنه لا يجوز من باب أولى التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم؛ لأنه إذا كان مجرد سريان ميعاد دعوى البطلان يشكل مانعاً يحول دون قبول طلب التنفيذ فإذا رفعت هذه الدعوى بالفعل يكون ذلك مانعاً أقوى يحول دون طلب التنفيذ إلى أن يتم الفصل بحكم نهائي في هذه الدعوى حتى لا تدخل في مشاكل التنفيذ العكسي إذا ما تم التنفيذ بغضّ الحصول على الأمر به ثم حكم ببطلان حكم التحكيم^(٤).

^(١) د/ عادل محمد خير، حجية ونفذ أحكام المحكمين، الطبعة الأولى مارس ١٩٩٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦٩، وانظر أيضاً د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧، بند ١٢٧، ص٢٣٧.

^(٢) د/ محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٥٠.

^(٣) د/ محمود التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٤٠، وانظر د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص٢٣٧، د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩م، ص٩١ - ٩٢.

^(٤) د/ نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٩١ وما بعدها.

كما يرى هذا الاتجاه الفقهي الغالب أن نص المادة (٥٧) من قانون التحكيم والتي لا ترتب وقف تنفيذ الحكم نتيجة لرفع دعوى البطلان في حين أن ذات الحكم - المطلوب بطلانه - غير حائز للقوة التنفيذية التي يرد عليها الوقف، وكيف يجوز للمحكمة طبقاً للمادة (٥٧) السابقة أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى في حين أن الحكم المطعون عليه بدعوى البطلان يكون غير حائز للقوة التنفيذية من الأصل، فأي تتنفيذ هذا الذي يجوز الحكم بوقفه؟ وينتهي هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز التقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم خلال سريان ميعاد دعوى البطلان، فإذا رفعت هذه الدعوى لم يكن جائزاً أيضاً طلب التنفيذ إلى أن يفصل فيها بحكم نهائي يؤدي إلى رفضها^(١).

ويؤيد الباحث اتجاهها فقهياً متخذاً موقفاً وسطاً بين هذا وذاك؛ حيث يتصور قبول طلب التنفيذ قبل مضي مدة التسعين يوماً، وذلك إذا ما رفضت المحكمة طلب إيقاف التنفيذ الذي أبداه المدعى في صحيفة بطلان الحكم التي أقامها، أما إذا تم رفع دعوى البطلان ووافقت المحكمة على طلب وقف التنفيذ فلا يمكن الحكم إلا بعد الفصل في دعوى البطلان^(٢).

ويرى الباحث تعديلاً تشريعياً لابد أن يتم حسماً للجدل الفقهي الدائر في هذا الشأن، ويكون صدر المادة ٥٨ من قانون التحكيم كالتالي: (لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى إلا إذا رفضت المحكمة طلب إيقاف التنفيذ الذي أبداه المدعى في صحيفة بطلان الحكم).

الشرط الثاني: يجب ألا يكون حكم التحكيم المراد تنفيذه متعارضاً مع حكم قضائي صادر من المحاكم المصرية في ذات النزاع.

فالأحكام القضائية تصدر حائزة لحجية الأمر المضي، وهي قاعدة من قواعد النظام العام في القانون المصري، ولا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفة أحكام القضاء، وإذا كان قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتضمن تحديد الإجراءات التي يتبعها القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لنص المادة (٩) فإنه لا يكون هناك سبيل من تطبيق القواعد الخاصة بإصدار الأوامر على العرائض، فيصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم دون مواجهة بين الخصوم وبحيث لا يسمح لخصم بالتدخل أو المثول أمام القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ولا يعرض على القاضي إلا الطلب المقدم لتنفيذ حكم التحكيم ولا يسمع القاضي من تعارض مصالحه مع هذا الطلب^(٣).

(١) د/ نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص٩٢.

(٢) د/ عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، ص٦٢.

(٣) د/ محمود التحبي، تنفيذ حكم المحكمين، مرجع سابق، ص٨٤ وما بعدها، وانظر د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص٣٠٩ وما بعدها ، وانظر د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٢٩٥، د/ محمود مصطفى يونس، المراجع في أصول التحكيم، ٢٠٠٨، ص٥٨٠ وما بعدها.

ولكن يثار تساؤل حول كيفية اتباع إجراءات الأمر على العرائض - في شأن استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم - وما يتعلق به من انعدام مبدأ المواجهة بين الخصوم وتحقق القاضي المختص من عدم وجود حكم قضائي يخالف حكم التحكيم؟

فإن كان على القاضي أن يتحقق مما طلبه منه المشرع فيستلزم ذلك حضور المحكوم ضده والسماح له بتقديم مستداته.

وقد اعترف الفقه الإجرائي للمحكوم عليه في حكم تحكيم صدر متعارض مع حكم قضائي بات سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع بأن يبادر إلى تقديم ما يدل على ذلك إلى رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وذلك في صورة إنذار على يد محضر يوجه إلى كبير كتاب المحكمة المختصة، ويطلب منه فيه عرضه مع طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم؛ لكي يضع رئيس المحكمة المختصة هذا الحكم في اعتباره عند نظره لطلب تنفيذ حكم التحكيم^(١).

وطالما أن أمر التنفيذ - حال إصداره - يعتبر جزء لا يتجزأ من الحكم، فيقتضي المنطق أن يوضع الأمر على أصل الحكم ذاته^(٢).

الشرط الثالث: يجب ألا يتضمن حكم التحكيم ما يخالف النظام العام في مصر.

فلا يجوز إصدار الأمر بتنفيذ حكم تحكيم قضى بدين قمار، أو بتعويض عن معاشرة غير مشروعة، أو بإلزام بثمن مخدرات^(٣).

الشرط الرابع: يجب أن يكون قد تم إعلان المحكوم عليه إعلاماً صحيحاً.

وذلك احتراماً لمبدأ المواجهة بين المحكمين وهو أحد ضمانات العدالة واجب التطبيق، سواء كانت منازعة قضائية أو تحكيمية، وتتفق ورقة إعلان حكم التحكيم بطلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، ويطلع عليها القاضي^(٤).

أوضحنا فيما سبق شروط استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وإجراءاته ومن خلال إصدار القضاء لهذا الأمر تمت ديد القضاء للرقابة على أعمال هيئة التحكيم؛ وذلك حتى يتحقق من سلامتها وخلوها من

(١) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٢) د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص ٣١٢.

(٣) د/ فتحي والي، التنفيذ الجibri، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(٤) د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

العيوب المبطلة لها وانتفاء ما يمنع من تنفيذها^(١) وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تتمدّد القضاء لنظر موضوع حكم التحكيم، فرقابته ليست رقابة موضوعية، فرقابة القضاء عن طريق الأمر بتنفيذ حكم التحكيم على أعمال هيئة التحكيم تكون رقابة خارجية أو شكالية تقتصر على العيوب الإجرائية وعلى مجرد التحقق من أن حكم التحكيم قد استجمع شرائطه القانونية وأنه غير مشوب بأي عيب من العيوب المبطلة له مثل: التأكيد من صحة عقد التحكيم، وسلامة إجراءات التحكيم^(٢).

- مرفقات طلب الأمر بالتنفيذ:

تضمنت المادة (٥٦) من قانون التحكيم النص على المرفقات المتوجب تقديمها مع طلب التنفيذ لتنفيذ حكم التحكيم، وقد نصت المادة المذكورة على ما يلي: "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من ينده من قضاياها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرافقاً به ما يلي:

- ١ أصل الحكم أو صورة موقعة منه.
- ٢ صورة من اتفاق التحكيم.
- ٣ ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادر بها.
- ٤ صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة (٤٧) من هذا القانون".

وعلى القاضي التتحقق من الشروط الواردة في (٥٨) من قانون التحكيم والتحقق منها، بالإضافة إلى التتحقق من المرفقات التي اشترطتها المادة (٥٦) من ذات القانون، ورفض الأمر بالتنفيذ المقدم إليه متى تبين تخلف أي مما سبق، وعلى القاضي رفض إصدار الأمر بالتنفيذ كلما توافر سبب ظاهر بطلان حكم التحكيم^(٣)، فيدخل في سلطة القاضي هنا ما لقاضي بطلان حكم التحكيم أن يفحصه؛ وذلك حتى يتسعى إصدار الأمر بالتنفيذ من عدمه، فلا يصح منح حكم تحكيم الأمر بالتنفيذ وهو حكم من شأنه البطلان.

(١) د/ أمينة مصطفى النمر، قوانين المعرفات "الكتاب الثالث"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢م، ص١٥٥، وانظر د/ أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، مرجع سابق، ص٢٢٩.

(٢) د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري، مرجع سابق، ص٩٤.

(٣) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٥٣.

المبحث الثاني
التّظُلُمُ مِنْ أَمْرِ التَّنْفِيذِ.

نصت المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه:- "٣- لا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره".

فقد فرق المشرع المصري بين صدور أمر القاضي بقبول أمر التنفيذ ورفضه؛ وذلك حتى يتسرى الطعن على الأمر، ولو صدر أمر القاضي بقبول طلب التنفيذ فلا يجوز التظلم من هذا الأمر، أما في حالة رفض الأمر بالتنفيذ، فيجوز التظلم خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

وفي فرنسا، لا يقبل الطعن - بأي طريقة من طرق الطعن - ضد الأمر بتنفيذ حكم لمحكمة إلا في ضوء المادة ١٥٢٢ من قانون التحكيم الفرنسي المعدل والتي نصت على أنه: "يجوز للأطراف في أي وقت بموجب اتفاق خاص التنازل صراحة عن الطعن بالإبطال، في هذه الحالة، يجوز لهم استئناف أمر التنفيذ لأي من الأسباب المنصوص عليها في المادة (١٥٢٠)، ويتم الاستئناف في غضون شهر اعتباراً من تاريخ الإخطار بالحكم المشمول بالصيغة التنفيذية"^(١).

أما قرار رفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه يكون قابل للاستئناف، فنصت المادة (١٥٢٣) من قانون التحكيم الفرنسي المعدل أن: "القرار برفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو تنفيذه الصادر في فرنسا قابل للاستئناف، ويقدم الاستئناف خلال شهر من تاريخ إعلان القرار"^(٢).

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بعدم دستورية المادة (٣/٥٨) من قانون التحكيم المصري وأجازت التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم كما التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ^(٣)، ولو صدر أمر القاضي برفض التنفيذ، يكون ميعاد التظلم كما نصت المادة (٥٨) من قانون التحكيم وهو ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر، ويقدم لرئيس المحكمة المختص وفقاً للمادة (٩) من ذات القانون.

^(١) Art. 1522: Par convention spéciale ,les parties peuvent à tout moment renoncer expressément au recours en annulation. « Dans ce cas ,elles peuvent toujours faire appel de l'ordonnance d'exequatur pour l'un des motifs prévus à l'article 1520. « L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la notification de la sentence revêtue de l'exequatur. La notification est faite par voie de signification à moins que les parties en conviennent autrement.

^(٢) Art. 1523: La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France est susceptible d'appel. « L'appel est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision.

^(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢٠٠١/٦ في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١٩٢، مجموعة الأحكام، جزء ٩، ص -٨٤٣.

أما لو كان الأمر صادراً بالتنفيذ فيخضع ميعاد التظلم للقواعد العامة للتظلم على الأوامر على العرائض وفقاً للمادة (١٩٧) مرافعات أي: خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً^(١)، وللمحكمة التي تنظر التظلم السلطة الكاملة في تأييد الأمر بالرفض أو تعديله أو إلغائه وفقاً للمادة (٢/١٩٩) من قانون المراجعت^(٢)، ويكون لتلك المحكمة سلطة قضائية بالنسبة لتوافر أو عدم توافر الشروط الالزمة لتنفيذ حكم المحكمين، وبالتالي فإن سلطة القاضي الذي ينظر التظلم لا تجاوز سلطات القاضي مصدر التظلم؛ ولهذا فإن المحكمة التي تنظر التظلم ليس لها أن تقضي بتأييد الأمر أو إلغائه استناداً إلى توافر أو عدم توافر سبب من أسباب البطلان^(٣).

وقف تنفيذ حكم التحكيم:

تكتمل القوة التنفيذية لحكم التحكيم بعد إصدار الأمر بتنفيذه وبوضع الصيغة التنفيذية عليه، ويجري تنفيذ هذا الحكم كأي سند تنفيذ آخر بشأن المواد المدنية والتجارية، ويدخل التنفيذ الجبري لحكم التحكيم ضمن الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ الذي هو جزء من تشكيل المحاكم المدنية؛ حيث يكون له الإشراف على هذا التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة به والفصل في كافة المنازعات التي تثور بشأنه^(٤).

فقد نصت المادة (٢٧٥) من قانون المراجعت المصري على أنه: "يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها، ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة".

وطالما أن قانون التحكيم جاء خالياً من تحديد القاضي المختص بتنفيذ حكم التحكيم، فإنه يتم الرجوع لقانون المراجعت لتحديد القاضي المختص، وهو قاضي التنفيذ، ولا يمكن إسناد الاختصاص هذا لقاضي المادة (٩) من قانون التحكيم فيكون الاختصاص بتنفيذ حكم التحكيم هو قاضي التنفيذ، ويختص قاضي التنفيذ هنا بنظر إشكالات التنفيذ والتي قد ترجع إلى أسباب متعلقة بالحكم.

^(١) نصت المادة (١٩٧) من قانون المراجعت المصري على أنه: "لذوي الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء في تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال، وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه، ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً".

^(٢) تنص المادة (٢/١٩٩) مراجعت مصر على أنه: "ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه، ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام"، وانظر نقض رقم ٨١٥ لسنة ٢٠١٩٠/٥/٢٦ الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٢٠١٩، مجلة القضاة، السنة ٥٢، العدد الأول، سنة ١٩٩٢، ص ٣٢٧.

^(٣) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٦٦٠.

^(٤) د/ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

فأسباب الإشكال في التنفيذ تبني على وقائع حدثت بعد صدور الحكم، ولكن إذا فقد الحكم مقتضي من مقتضيات وجودة كما لو صدر منعدماً فإن الحكم لا يرتب أثره في هذه الحالة كعمل قضائي^(١)، وقد يرجع الإشكال في التنفيذ لسبب يرجع إلى أمر التنفيذ، كما لو بادر الخصم الذي صدر الحكم لصالحه بتنفيذها كان للخصم الآخر أن يستشكل في التنفيذ على أساس أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، وذلك طبقاً للمادة (٢٨٠) من قانون المراقبات^(٢).

وإذا تعيبت إجراءات تنفيذ حكم التحكيم أو خالفت القواعد المرسومة لقيام بالتنفيذ الجيري، كانت إجراءات التنفيذ باطلة، وأمكن للمحکوم عليه أن يتمسك ببطلان هذه الإجراءات أو بعدم عدالتها عن طريق منازعات إشكال التنفيذ التي ينظرها قاصد التنفيذ^(٣)، ولا يجوز التمسك أمام قاضي التنفيذ ببطلان حكم التحكيم لقيام حالة من الحالات التي تجيز رفع دعوى البطلان، وذلك عند نظر الأشكال أو رفعه لهذا السبب^(٤).

وأجازت محكمة النقض المصرية رفع إشكال التنفيذ استناداً إلى حالة من حالات البطلان يكون فيها القاضي قد تحسس الأوراق دون المساس بأصل الحق المتعلق بصحة أو بطلان الحكم وذلك في حالتين، الأولى: أن يكون ميعاد رفع دعوى البطلان لا زال متداً، والثانية: أن تكون الدعوى ببطلان الحكم رفعت ولم يفصل فيها، فيوقف القاضي التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في دعوى البطلان، ولا يجوز اللجوء إلى الإشكال متى توافرت حالة من حالات البطلان في غير الحالتين السابقتين^(٥).

إذا فلما قي التنفيذ دور مهم في إطار تنفيذ حكم التحكيم، وخصوصاً في نظر إشكالات التنفيذ.

(١) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ ٣٢١ وما بعدها.

(٢) د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ ٣٢٢ .

(٣) د/ أحمد هندي، التحكيم، مرجع سابق، صـ ٢٨٧ .

(٤) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، صـ ٢٨٦ وما بعدها.

(٥) د/ محمد عبد الله حسين، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، صـ ٦٦٣، وانظر د/ محمد على راتب، قضاء الأمور المستعملة، ١٩٨٥، صـ ٨٨ .

المبحث الثالث

دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

يعاظم دور التحكيم التجاري الدولي في ظل الانفتاح الاقتصادي والاستثمارات العابرة للحدود والعلوم، فأضحتي التحكيم ملذاً شبه آمن بالمقارنة بالقضاء لتسوية النزاعات التجارية الدولية وحفظاً على تقطيع أو اصر الود بين المتخاصمين، وقد تناولنا للتحكيم التجاري الدولي الصادر في مصر كيفية تنفيذه جبراً متى اعترض المحكوم ضده، وما يتوجب من شروط وإجراءات.

ولكن قد يكون هناك حكم تحكيم أجنبي، صادر خارج مصر، ولكنه واجب التنفيذ في مصر، فما هو دور القضاء المصري في تنفيذ هذا الحكم؟

وسوف نتعرض للإجابة عن هذا التساؤل في هذا المبحث من خلال توضيح المقصود بحكم التحكيم الأجنبي في مطلب أول، يليه مطلب ثان نوضح فيه الشروط الواجبة في حكم التحكيم الأجنبي، ثم مطلب ثالث نبين فيه مدى ولادة القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ونختم هذا المبحث بمطلب رابع نوضح من خلاله لكيفية تنفيذ أحكام التحكيم في ضوء اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م ، وواشنطن لسنة ١٩٦٥م ، وذلك على النحو التالي:

- المطلب الأول: المقصود بحكم التحكيم الأجنبي.
- المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الواجبة في حكم التحكيم الأجنبي.
- المطلب الثالث: ولادة القضاء في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.
- المطلب الرابع: تنفيذ أحكام التحكيم في ضوء اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م ، وواشنطن لسنة ١٩٦٥م .

المطلب الأول

المقصود بحكم التحكيم الأجنبي.

يقصد بحكم التحكيم الأجنبي ذلك الحكم التحكيمي الصادر في بلد أجنبي، وهذا هو ما عبر عنه المشرع المصري في المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات، وقد عرفت المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبيين^(١) حكم التحكيم الأجنبي فنصت على ما يلي:

"١- تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فيإقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها، وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية، كما تطبق أيضاً على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام."

٢- ويقصد بأحكام المحكمين" ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين للفصل في حالات محددة بل أيضاً الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتملها الأطراف...".

ولم يفرق المشرع المصري بين حكم التحكيم الذي يصدر في مصر أو في الخارج طالما اتفق الخصوم على إخضاع التحكيم لنصوص القانون المصري، ولا يكفي لاعتبار حكم التحكيم أجنبياً مجرد صدوره خارج مصر، وإنما يضاف إلى هذا الشرط شرط آخر وهو أن يطبق على النزاع قانون أجنبي، أما إذا اتفق الأطراف على إخضاع التحكيم لقانون التحكيم المصري فلا يمكن اعتبار حكم التحكيم أجنبياً سواء صدر في مصر أم في الخارج.

فتسرى أحكام قانون التحكيم المصري في هاتين:

الحالة الأولى: صدور الحكم في مصر أيًّا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع.

الحالة الثانية: في حالة الاتفاق على تطبيق القانون المصري إذا كان التحكيم تجاريًّا دوليًّا يجري في الخارج^(٢).

(١) وقد انضمت مصر إلى تلك الاتفاقية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩١ لسنة ١٩٥٩ م.

وقد بدأ سريان اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ م في ٧ حزيران/ يونيو سنة ١٩٥٩ م، والهدف الرئيس الذي ترمي إليه الاتفاقية هو السعي إلى عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية والمحلية، ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموماً قابلة لإنفاذ في ولايتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلية، كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الطرفين من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالاً باتفاقهما على إحلال مسألة خلاف إلى هيئة التحكيم.

www.unicitral.org

تاریخ الولوج ٢٠١٦/٤/١٨ الساعة ١١:١١ مسائً

(٢) د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ٣٢٧، وانظر د/ عاشور مبروك، الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، مرجع سابق، صـ٢٣٨ وما بعدها.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية الواجبة في حكم التحكيم الأجنبي.

لم يحدد قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم الأجنبي لإصدار الأمر بتنفيذه، وعليه فیتم الرجوع لقانون المرافعات المصري، والذي عرف حكم التحكيم الأجنبي كما أوضحتنا في المطلب السابق.

وقد حددت المادة (٢٩٨) من قانون المرافعات شروطًا أربعة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فنصت على أنه: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

- ١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.
- ٢ - أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.
- ٣ - أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر القضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.
- ٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية، ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها".^(١)

وقد أضاف البعض^(٢) أنه توجد شروط في قانون التحكيم يبدو من غير المقبول أن يجري تنفيذ حكم تحكيم أجنبي دون توافرها، مثل: ضرورة تقديم أصل الحكم أو صورة موقعة منه، وصورة من اتفاق التحكيم، وترجمة مصدق عليها إلى اللغة العربية إذا كان الحكم صادرًا في بلد غير عربي بلغة غير عربية.

وقد انتقد البعض الشرط الأول من المادة (٢٩٨) مرافعات^(٣)؛ لأن من شأنه عدم جواز تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فقد اشترط النص عدم اختصاص محاكم الجمهورية بالمنازعة الصادر بشأنها حكم التحكيم، وذلك في الوقت الذي يتم فيه التحكيم بالخارج ويسري عليه القانون المصري طبقاً لاتفاق الخصوم، فيخرج هذا الحكم من أحكام المادة (٢٩٩) مرافعات، والتي لا تطبق إلا إذا كان التحكيم يجري خارج مصر وألا يكون القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق.

(١) راجع تفصيلاً في ذلك: د/ حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، صـ٤٥ وما بعدها.

(٢) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، صـ٣١٤.

(٣) د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، صـ٣٢٩.

إلا أنه تم الرد على هذا الانتقاد أن هدف المشرع كان هو وضع هذا الشرط بشأن تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية؛ لأن من شأن الاتفاق على التحكيم أن يمنع عرض النزاع على القضاء المصري وغير المصري^(١).

المطلب الثالث

ولاية القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

نظمت المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المصري آلية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي فنصت على أن: (يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى)، فالمحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها حكم التحكيم الأجنبي هي المحكمة التي يقدم إليها طلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم، ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

وهكذا فإنه خلافاً لنظام تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقانون التحكيم الحالي – الذي يقرر بأن الاختصاص يكون لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرف على اختصاص محكمة استئناف أخرى – فإن الاختصاص ينعقد نوعياً للمحكمة الابتدائية أيًّا كانت فيه الحكم المراد تنفيذه، دون اعتداد بالقانون الأجنبي الذي صدر الحكم وفقاً لأحكامه؛ وذلك نظراً لأهمية المسائل التي تثار بمناسبة إصدار الأمر ودقتها^(٢).

ويعرض البعض على اتجاه المشرع المصري نحو كيفية استصدار الأمر تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى^(٣)؛ لتعارض تلك الإجراءات المطلوبة مع طبيعة الأمر بالتنفيذ؛ حيث يرى هذا الرأي أنه طالما يتم رفع الأمر بطريقة رفع الدعوى، فإن ما ينتج عنه من قرار يكون بمثابة حكم قضائي حائز لحجية الأمر المقصى قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية حكم صادر من محكمة أول درجة، ومن هنا يكون إطلاق مسمى أمر التنفيذ على هذا القرار في غير محله، إضافة إلى أن ما وضعه المشرع من مقتضيات لاستصدار الأمر بالتنفيذ لا تحتاج خصومة قضائية يستطيع قاضي الأمور الوقتية استصدار الأمر في غيبة الخصوم^(٤).

وقد خالف المشرع المصري أحكام اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، والتي نصت في المادة الثالثة منها: "تعترف كل من الدول المتعاقدة لحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها من المواد التالية، ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام

(١) د/ عبد محمد القصاص، حكم التحكيم، مرجع سابق، ص٤١.

(٢) د/ جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥م - ١٩٩٦م، ص٥٥٩.

(٣) د/ علي سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، مرجع سابق، ص٣٣ وما بعدها.

(٤) د/ علي سالم إبراهيم، مرجع سابق، ص٤٣.

المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين".

ويرى الباحث أن تعديلاً تشريعياً يجب عمله في المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المصري؛ وذلك تسهيلاً لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية واحتراماً لأحكام اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، والتي انضمت مصر إليها ليصبح النص المطلوب تعديله على النحو الآتي: (يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرةها، وذلك بالأوضاع المعتادة لاستصدار الأوامر على العرائض).

المطلب الرابع

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨

وواشنطن لسنة ١٩٦٥ أمام القضاء المصري .

نظراً لما يمثل حكم التحكيم من أهمية على الصعيد الدولي، عملت الدول على إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية وذلك سعياً للإعتراف بأحكام التنفيذ وتنفيذها طبقاً لشروط محددة، وتمثل اتفاقية نيويورك وواشنطن أهم الإتفاقيات في هذا الشأن، وهو ما استدعي ضرورة التعرض لهما كلاً في فرع مستقل كما يلي:

الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لمعاهدة نيويورك لسنة ١٩٥٨ .

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لاتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ .

الفرع الأول

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لمعاهدة نيويورك لسنة ١٩٥٨ .

إن مهمة قاضي التنفيذ وفقاً لاتفاقية نيويورك محددة بعدة حالات لرفض التنفيذ، وليس للقاضي مراجعة حكم التحكيم، وليس له رفض التنفيذ لخطأ في تطبيق القانون، فقد أرسست تلك الإتفاقية مبدأ عدم المراجعة الموضوعية لحكم التحكيم، إلا أن هذا لا يمنع القاضي من التحقق من وجود حالات رفض التنفيذ كتجاوز الحكم لاتفاق التحكيم أو لمخالفته النظام العام .

وقد حددت اتفاقية نيويورك عدة شروط للإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وتمثل تلك الشروط فيما أوضحته المادة (٤) من الإتفاقية والتي نصت على: (١- على من يطلب الإعتراف والتنفيذ المنصوص عليه في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السندي.

(ب) أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السندي.

٢ - وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو ملحق أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو الفنصلي) .
و هذه المستندات هي ذاتها التي أشترطت تقديمها المادة ٢/٣٥ من القانون النموذجي^(١).
كما أن إتفاقية نيويورك لم تفرض قيود أقصى من تلك الواجبة التطبيق على حكم التحكيم الداخلي^(٢)، فنصت المادة ٢/٣ على: (لا ترفض للإعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر إرتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين) .

وطبقا لما اشترطته الإتفاقية لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم ما لم يكن ميعاد دعوى البطلان قد انقضى، وهو ما نصت عليه المادة (٥/١١٥) من الإتفاقية والتي نصت على: (لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ الدليل على أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو الغته أو أوقفته الجهة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم) .

ولتحديد ميعاد دعوى البطلان هل يكون طبقا للقانون المصري أم الأجنبي؟، وهنا يتطرق الباحث مع بعض الفقه في أن تحديد هذه المدة يجب أن يتم بالرجوع إلى قانون الدولة المختصة بنظر دعوى البطلان وفقا لقاعدة الإسناد التي تضمنتها معايدة نيويورك ذاتها، فالمادة (٥/١١٥) أنسنت الإختصاص بالحكم بالبطلان إلى السلطة المختصة في البلد التي فيها أو تبعا لقانونها صدر الحكم^(٣).

(١) وفي ذلك، نصت المادة ٢/٣٥ من القانون النموذجي على أن: (على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، وإنفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة ٧ أو صورة موثقة منه حسب الأصول، وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة وجب على هذا الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول).

و تعد إتفاقية نيويورك أهم إتفاقية في مجال التحكيم الدولي حيث انضم إليها معظم دول العالم، وقد انضمت مصر إلى هذه الإتفاقية وأصبحت نافذة على إقليمها بدءا من ٨ يونيو ١٩٥٩م، انظر الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ بتاريخ ٢١٤١٩٥٩م .

(٢) د/ أحمد هندي، التحكيم، دراسة إجرائية، مرجع سابق، ص ٢٤٠ .

(٣) انظر في ذلك د/ طرح البحور علي حسن، الإختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، مرجع سابق، ص ٥٥ ، وانظر تفصيلا د/ أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١ .

فقد أرست إتفاقية نيويورك عدة مبادئ في شأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية، كعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية وعدم فرض شروط إضافية أخرى للإعتراف أو لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي أشد من الشروط التي تفرضها هذه الدولة للإعتراف بأحكام التحكيم الداخلي وتنفيذها وذلك بموجب المادة ٢/٣ من اتفاقية نيويورك^(١)، فقواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تخضع لقواعد قانون المرافعات في بلد التنفيذ.

وقد أحالت المادة ١/٣ من اتفاقية نيويورك في شأن الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم إلى قانون دولة التنفيذ، فنصت على: (تعرف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية) . وعلى ضوء ما سبق يستلزم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٢/٥٨ من قانون التحكيم المصري والتي تستوجب عدم تعارض حكم التحكيم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع ، إضافة إلى اشتراط عدم مخالفة هذا الحكم للنظام العام في مصر واشتراط إعلان الحكم للمحکوم عليه إعلاناً صحيحاً^(٢) .

وقد حددت إتفاقية نيويورك حالات رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الدولي، فلا يجوز طبقاً للإتفاقية رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتاج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ الدليل على أن أطراف الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف ، أو أن الخصم المطلوب تتنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه .

ويرفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم متى فصل ذلك الحكم في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به، ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق .

^(١) وفي ذلك تنص المادة ٣ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ على أن: (على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعرف بصحمة قرارات التحكيم وتنفذتها وذلك بمقتضى أصول المحاكمات والإجراءات في البلد الذي يراد الاستناد إليها فيه وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية، ويجب ألا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي ينطبق عليها هذا الميثاق أية شروط تكون أكثر قسوة أو رسوم أعلى من الشروط والرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم المحلية)

^(٢) وقد نصت المادة (٤/٣٦) على أن: (لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتاج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف وتنفيذ الدليل على أن الخصم المطلوب تتنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه)

وقد يرفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي اذا خالف تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم ما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف، أو إذا تم إلغاء الحكم أو وقفه عن طريق الجهة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

وقد قضت المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك على جواز رفض الإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي إذا لم يجيز قانون بلد التنفيذ تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو اذا كان في الإعتراف وتنفيذ هذا الحكم ما يخالف النظام العام .

الفرع الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لاتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ م .

أبرمت إتفاقية واشنطن لتحديد آلية التحكيم والتوفيق في المنازعات الخاصة بالإستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى المتعاقدة عن طرق انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، وقد شملت المادة (٤) من الإتفاقية المنشئة للمركز على شروط تنفيذ الأحكام الصادره عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى

- ١ - تعرف كل دولة متعاقدة بكل حكم يصدر وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية وتضمن التنفيذ على إقليمها للالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادر من محكمة تعمل على إقليم تلك الدولة .
- ٢ - للحصول على الإعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليم دولة متعاقدة يتلزم الطرف المعنى بتقديم صورة منه طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو أي سلطة أخرى تحددها الدولة المتعاقدة المعنية لهذا الغرض، وعلى كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهات التي تحددها لهذا الغرض بكل التغييرات التي تطرأ في هذا الشأن .
- ٣ - يخضع تنفيذ الحكم للقانون الخاص بتنفيذ الأحكام في الدولة التي ينفذ فيها الحكم)

فتنفيذ أحكام التحكيم طبقاً لهذه الإتفاقية يكون وفقاً للقانون المصري عن طريق تقديم طلب الأمر بالتنفيذ إلى رئيس محكمة استئناف القاهرة بطريق الأمر على عريضة مقرونة بالمستندات التي اشترطها القانون، وهي صوره من أصل الحكم مترجمة معتمدة إلى اللغة العربية، وصورة من محضر إيداع

الحكم قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة بإعتبارها مختصة بشئون التحكيم الدولي^(١) وذلك بعد استيفاء الشروط الواردة في المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري .

وتلتزم الدول الأعضاء في اتفاقية واشنطن الإعتراف بالأحكام الصادرة عن هذا المركز، ويدخل في مفهوم الحكم هنا كل قرار يصدر بتفسير حكم التحكيم أو مراجعته أو بطلانه، كما تلتزم الدول الأعضاء أيضا دوليا بضمان الوفاء بالإلتزامات المالية التي قد يحكم بها ضد أحد رعاياها .

^(١) د/ طرح البحور علي حسن، المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها .

الخاتمة.

خاتمة

كانت هذه الدراسة عن نطاق ولاية القضاء الوطني على الأجانب؛ حيث إن تحقيق العدالة لم يعد يقتصر على الوطنين في الدولة فقط، بل إنه أصبح ضمانة تكفلها دساتير الدول للناس كافة دون تفرقة بين وطني وأجنبي.

ونظراً لعدم وجود هيئة دولية عليا مختصة بالتشريع الدولي يمكنها تنظيم ضوابط مقاضاة الأجانب أمام القضاء الوطني في كل دولة، ولاعتبار أن القضاء العام في الدولة يمثل أحد أشكال سيادتها، وهو ملجاً للمتقاضين لتحقيق العدل والإنصاف؛ فإن كل دولة تعمل على وضع ضوابط لعقد الاختصاص لمحاكمها للدعوى المشتملة على عنصر أجنبي فيها، وتحديداً هذا الأجنبي يكون هو المدعى عليه في الدعوى.

وإن كان القضاء هو الجهة القضائية صاحب الولاية العامة في الدولة، فقد منحت ولاية خاصة وفق إطار ضوابط معينة لتحقيق العدالة لأنظمة نظام التحكيم، والذي يعد هذا الأخير أحد السبل الخاصة لتحقيق العدالة.

ولما كان العالم يشهد ما يشهده من افتتاح على كافة الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية، ولرغبة المختصين في إتباع غير الطريق القضائي لحل نزاعاتهم، وخصوصاً في مجال التجارة الدولية لما قد يسببهم القضاء من أضرار غير مباشرة تؤثر على مصالحهم التجارية والاقتصادية وحركة الأموال، فقد كان التحكيم التجاري الدولي ملذاً لهم.

والقضاء الوطني هو صاحب الولاية العامة في الدولة، وتمتد تلك الولاية على الأجنبي في الدعوى القضائية وفقاً لضوابط حددتها المشرع، وتناولها الباحث في الباب الأول من الدراسة، وعنون بولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق الدعوى القضائية.

وتعرض الباحث للنطاق الشخصي لولاية القضاء الوطني على الأجانب، والذي شمل عدة ضوابط ومعايير لعقد الاختصاص للقضاء الوطني، أولها ضابط الجنسية، فمتى تتمتع المدعى أو المدعى عليه بالجنسية المصرية امتدت ولاية القضاء الوطني وعقد الاختصاص لمحاكمها بنظر الدعاوى المرفوعة عليه مبرراً الفقه بذلك بمبدأ سيادة الدولة والتي تمتد على مواطنيها في الداخل أو الخارج.

وفي إطار هذا الضابط تعرض الباحث لتساؤلات هامة وتم الإجابة عنها، كحالة ازدواج الجنسية، فيكون للمدعى إقامة الدعوى أمام محاكم أية دولة من الدول التي يحمل المدعى عليه جنسيتها إذا كان تشريع هذه الدولة يتضمن قاعدة بناء الاختصاص على كون المدعى عليه وطني الجنسية، كما لا يتصور إعمال ضابط

جنسية المدعى عليه في حالة انعدام الجنسية، كما أنه في حالة تغير المدعى عليه جنسيته يظل الاختصاص معقوداً للمحكمة المختصة وقت رفع الدعوى؛ منعاً للغش نحو قواعد الاختصاص.

وأوضحت الدراسة ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته كضابط للاختصاص القضائي في المنازعات ذات الطابع الدولي، فمتى توطن أجنبي في مصر أو أقام فيها ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية باعتبارها محكمة موطن المدعى عليه، ويعتبر هذا الضابط أحد أهم الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي في كافة الدول والقضاء الداخلي أيضاً، فالأسهل براءة ذمة المدعى عليه حتى إثبات عكس ذلك، وعلى من يريد إثبات عكس ذلك تحمل مشقة النفقات والانتقال وإقامة الدعوى، وأن محكمة موطن المدعى عليه (وطني أو أجنبي) هي أقدر المحاكم على إلزامه بالحكم الصادر منها بما لها من سلطة فعلية عليه، وهي أقدر المحاكم على كفالة تنفيذ الحكم الصادر منها.

وتمتد ولاية القضاء الوطني على المدعى عليه الأجنبي في الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية المقامة من زوجة مصرية أو أجنبية متوطنه في مصر؛ نظراً للاتصال الوثيق بشخص المدعى وإقليم الدولة وتوفير الحماية القانونية والقضائية له، كدعوى الزواج، والطلاق، والانفصال الجسماني، والتطليق، وفسخ عقد الزواج، ودعوى النفقة .

وتعرضت الدراسة للنطاق الموضوعي لولاية القضاء الوطني على الأجانب، ويشمل هذا النطاق العناصر الموضوعية في المنازعة (سبب العلاقة القانونية، وموضوعها) بصرف النظر عن العنصر الشخصي في تلك المنازعة، وهي تشمل الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر، والدعاوى المتعلقة بالالتزامات سواء نشأت تلك الالتزامات في مصر، أو نفذت فيها، أو كانت واجبة التنفيذ فيها، والدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر.

وعملت الدراسة على إيضاح ضوابط الاختصاص القضائي الدولي غير المرتبطة بالنطاق الشخصي أو الموضوعي، والتي يعد وجودها ضرورياً ضماناً لحسن أداء العدالة، ومنعاً لتضارب الأحكام القضائية.

وأكدت الدراسة أن اختصاص المحاكم المصرية بالمسائل الأولية والطلبات العارضة في دعوى داخلة في اختصاصها هو اختصاص عام وغير مقييد بنوع الدعوى، سواء أحوال عينية أو شخصية ؛ وذلك حفاظاً على مبدأ وحدة الخصومة، ولتمكين القضاء من تحقيق العدالة.

وتختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المرتبطة ببعضها بصلة وثيقة، ويكون من حسن سير العدالة نظرهما معًا أمام محكمة واحدة؛ منعاً من تضارب الأحكام، ولم يعتد المشرع المصري سوى بالارتباط

الإيجابي الجالب للاختصاص للمحاكم المصرية، أما الارتباط السلبي الذي يؤدي إلى سلب الاختصاص من القضاء المصري لمصلحة محاكم أجنبية فلا يعتد به في القانون المصري.

كما أنه مما يقتضيه حسن سير العدالة اختصاص المحاكم المصرية بالإجراءات الوقتية والتحفظية الواجب تفيذها على الإقليم المصري حتى الفصل في النزاع الأصلي، سواء كان هذا النزاع يدخل في اختصاص المحاكم المصرية أو الأجنبية ؛ ويبирر ذلك برغبة المشرع بحماية الحقوق والأموال الكائنة على الإقليم المصري على وجه الاستعجال والتي تصدر المحاكم المصرية الأمر الولي أو الإجراء التحفظي بموجب سلطتها الولاية دون النظر إلى المحكمة المختصة في الداخل أو في الخارج.

وقد اعتمد المشرع المصري بإرادة الخصوم لجلب الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية بنظر الدعوى سواء كانت دعاوى الأحوال الشخصية أو العينية، ويستثنى في جميع الأحوال الدعاوى العقارية والمتعلقة بعقار واقع في الخارج .

وقد نادى الفقه المشرع المصري بضرورة قبول إرادة الخصوم في سلب الاختصاص عن المحاكم المصرية وعده لمحكمة دولة أجنبية وفق شروط على اعتبار أن المحكمة الأخيرة هي الأقدر والأجرد على نظر هذا النزاع، وإنما لنظرية المحكمة غير الملائمة لنظر الدعوى، إلا أن المشرع لم يستجب لتلك المناداة.

ويعد حكم محكمة النقض الصادر في الطعنين رقم ١٥٨٠٨، ١٥٨٠٧ لسنة ٢٠١٤/٣/٢٤ تأكيداً على حق القضاء المصري في التخلص من اختصاصه الدولي بنظر النزاع المطروح وفق لعدة شروط بينتها الدراسة.

كما أكدت الدراسة على أهمية إبرام الاتفاقيات الدولية الداعمة للتعاون القضائي بين الخصوم وتيسير تفتيذ الأحكام الأجنبية في الإقليم الوطني بشروط يجب توافرها، وألا تكون هذه الشروط على قدر من الصعوبات مما يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

ويُعد شرط المعاملة بالمثل أو التبادل للاعتراف بقيمة الأحكام الأجنبية غير مقبول في نطاق العلاقات الخاصة الدولية؛ لما وجده من عيوب، أخصها المدلول السياسي لهذا الشرط، وما قد يؤديه هذا الشرط من تحايل بعض الدول لإمكانية تفتيذ أحكامها لدى الدول المشترطة التبادل في المعاملة.

كما أوضحت الدراسة أن المشرع المصري لم ينص في التشريع الداخلي على ما يفيد رفض تنفيذ الحكم الأجنبي متى بُنيَ على غش، وفي حالة عرض حكمين أجنبيين صادرتين من دولتين مختلفتين، وكانت كل منهما مختصة وفقاً لقانونها بنظر النزاع، فإنه يتبع على القاضي أن يأمر بتنفيذ الحكم الأسبق في التاريخ

من حيث حيازته لقوة الأمر المضي في الخارج، وتقوم كل دولة ذاتياً في قانونها الداخلي بتحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها.

وأنه لا حجية للحكم الأجنبي بسبب صدوره من محكمة غير مختصة، ويعتبر الحكم الأجنبي منعدماً في البلد الذي صدر فيه ولا يمكن تنفيذه في الإقليم الوطني متى كان بلغ عدم الاختصاص حد انعدام الوظيفة بأن صدر الحكم مثلاً من جهة لا ولادة لها.

وأنه لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر إلا إذا كان الحكم نهائياً، أي: غير قابل للطعن عليه بالطرق العادلة ، واشتُرط ذلك الشرط لإضفاء نوع من الثبات والاستقرار على الحكم الأجنبي.

كما تبين أن من صور ولادة القضاء الوطني على الأجانب ولaitه على العنصر الأجنبي في مجال التحكيم التجاري الدولي، سواء كان الأجنبي محكماً أو متحكماً، وتبدو تلك الولاية في دور القضاء المساعد للتحكيم والمراقب له.

ويعرف التحكيم بأنه إحدى سبل العدالة الخاصة والتي تتصرف فيه إرادة أطراف النزاع بطرح نزاعهم الواقع أو المتوقع على محكم أو أكثر للفصل فيه بحكم تحكيمي ملزم لهم بعيداً عن القضاء الإجباري، وذلك بإرادتهم الحرة واتفاق مكتوب، وذلك على أن يكون موضوع التحكيم مما يجيزه القانون.

وتتناولت الدراسة دور القضاء في المرحلة التمهيدية للتحكيم، والذي يمثل أول أشكال مساعدة القضاء للتحكيم ونموذجاً لامتداد ولادة القضاء على التحكيم ممثلاً في أطراف النزاع التحكيمي (المتحكمين) والمشتملين على أجانب، أو المحكمين الأجانب في هيئة التحكيم.

ويبدو دور القضاء - المتمثل في ولaitه على التحكيم - في رقابة اتفاق التحكيم، حيث يبدو دور القاضي في تفسيره، وقد تمتد يد القاضي إلى حد إبطاله، إضافة إلى أن دور القاضي في اختيار هيئة التحكيم سواء بتعيين المحكمين أو عزلهم أو ردهم صورة من صور الولاية القضائية على الأجنبي في مجال التحكيم التجاري الدولي.

فولادة القضاء تمتد لتشكيل هيئة التحكيم متى أثيرت نزاعات أو صعوبات بشأن تعينهم، وتهدف تلك الولاية إلى المساعدة في إنجاح العملية التحكيمية واحتراماً لإرادة المحكمين في تسوية نزاعهم بعيداً عن القضاء العام في الدولة مؤكداً على أن دور القاضي لا يمتد لنظر موضوع النزاع في جميع الأحوال.

وتبيّن من البحث انعقاد الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها قانون التحكيم إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع؛ أما التحكيم التجاري الدولي سواء جرى في مصر وفي الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

ومن اختصاص محكمة استئناف القاهرة أو محكمة الاستئناف التي يختارها المحتملون باعتبارها محكمة أول درجة عزل المحكم، وقد يتم بناء على طلب أحد المحتملين منفرداً إلى القضاء المختص متى انقطع المحكم عن أداء مهمته بدون عذر مقبول.

وي فقد التحكيم سلطة الأمر التي يتمتع بها القاضي، ويبدو دور القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية حماية مؤقتة حتى الفصل في موضوع النزاع؛ وذلك حتى يمكن تنفيذ الحكم الذي يصدر في هذا الموضوع مستقبلاً.

ولافتقد المحكم سلطة الأمر، فتبعد امتداد ولایة القضاء ودوره في الإثبات في المنازعات التحكيمية كنبد الخبراء، وسماع الشهود، وتوجيه اليمين الحاسم، واستجواب الخصوم، وغيرها من وسائل الإثبات. كما يبدو امتداد ولایة القضاء بعد صدور حكم التحكيم في نظر طلبات التصحيح والتفسير والإغفال المتعلقة بحكم التحكيم.

وقد حدد المشرع المصري طريقاً وحيداً للاعتراض على أحكام التحكيم، وهو رفع دعوى مبتدأة ببطلان حكم التحكيم، وهذا يمثل دوراً للقضاء في الرقابة على التحكيم، ويمثل أيضاً شكلاً لامتداد ولایة القضاء على التحكيم دوره في تنفيذ حكم التحكيم؛ ضماناً لخلوه من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وانتفاء ما يمنع من تنفيذه، ولا يجوز في جميع الأحوال التطرق لموضوع النزاع، فولایة القضاء تشمل الرقابة الخارجية بما تحويه من شكل وإجراءات حكم التحكيم.

وتصدر أحكام التحكيم نهائية حائزة حجية الأمر المضي؛ فلا يجوز طرح النزاع من جديد على أي قضاء آخر، ولا يمكن المساس بالحكم بأي طريق من طرق الطعن، ولا سبيل سوى دعوى بطلان حكم التحكيم كما حدد القانون، ولا يجوز تنفيذ حكم التحكيم داخل إقليم الدولة إلا باصدار الأمر بالتنفيذ من القاضي الوطني.

وتمثل اتفاقيتي نيويورك لسنة ١٩٥٨م وواشنطن لسنة ١٩٦٥م أهم الإتفاقيات الدولية والمتعلقة بآليات تنفيذ أحكام التحكيم، وتلزم نصوص تلك الإتفاقية والمعاهدة عدم فرض قيود أشد وأقسى مما هو مطلوب لتنفيذ أحكام التحكيم الداخلية .



النَّتَائِجُ وَالْتَّوْصِيَاتُ

النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

- اعتد المشرع المصري بضابط الجنسي لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية دون اشتراط وجود رابطة فعلية مع الجنسية كالتوطن أو الإقامة، وفي هذا قد تتنفي حكمة المشرع من التيسير على المدعى عليه؛ فيتکبد مشقة الانتقال لمحكمة غير محكمة موطنه، حتى ولو كانت محكمة دولة جنسيته، والتي قد لا يربطه بها رابطة مادية أو مصالح فعلية على الإقليم.
- توصلت الدراسة إلى عدم جدواً المشرع المصري من عقد الاختصاص للمحاكم المصرية على النحو الوارد في المادة (٢٨) من قانون المرافعات من اعتبار مصلحة المدعى عليه، وذلك إذا كانت الدعوى المرفوعة على الوطني المتوطن في الخارج؛ إذ إن محكمة موطنه الذي يتركز فيه -عادة- نشاطه هي الأقرب إليه، وهي أقدر المحاكم على نظر الدعوى، ولا تظهر أهمية هذا الضابط إلا في حالة وحيدة، وهي انتفاء أي ضابط آخر لعقد الاختصاص القضائي، فلو لم يجد المدعى محكمة مختصة دولياً بنظر دعواه كما أمام حالة من الحالات التي يجب فيها مراعاة المدعى وتجنبها لإنكار العدالة؛ فإن الاختصاص ينعد لمحكمة موطن المدعى أو جنسيته.
- يعد ضابط الوطن أهم الضوابط في الواقع العملي لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى ذات العنصر الأجنبي.
- أصحاب المشرع المصري بعده الاختصاص للمحاكم المصرية على ضوء المادة (٣٠/ب) من قانون المرافعات؛ وذلك تلافياً لإنكار العدالة، وتأكيداً على الحماية القانونية والقضائية للمدعى المصري أو الأجنبي المتوطن في مصر متى لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معروف في الخارج، وكانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية.
- أصحاب المشرع المصري حين عقد الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية بنظر دعاوى فسخ الزواج أو الانفصال أو التطبيق المقامة من الزوجة على زوجها الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، إذا كانت الزوجة فقدت جنسيتها المصرية بسبب زواجه من الأجنبي؛ وذلك إذا كانت الزوجة متقطنة في مصر، وذلك إن لم يكن للزوج موطن أو محل إقامة في مصر، أو أبعد عن الجمهورية بعد قيام سبب رفع دعوى الزوجة.
- لا توجد ضرورة لمغادرة المشرع واشتراطه توطن الزوجة في نص المادة (٤/٣٠) مرافعات؛ وذلك لأن المشرع نفسه في المادة (٢/١٣) من قانون الجنسية المصرية اكتفى بإقامة الزوجة لاسترداد جنسيتها عند انتهاء الزوجية فنص على أنه : "كما تسترد الجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية إذا كانت مقيمة في مصر أو عادت للإقامة فيها وقررت رغبتها في ذلك".

- لم يوفق المشرع المصري في صياغته الحالية للمادة (٥/٣٠) من قانون المرافعات لاشتراطه توطن الأم أو الزوجة - مستحقي النفقه - في مصر لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الداعى على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، وكان الأولى الاكتفاء بإقامة هؤلاء في مصر تيسيراً عليهم ومراعاة لظروفهم الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما كان معمولاً به في المادة (٢/٨٦١) من قانون المرافعات الملغى والصادر سنة ١٩٤٩م.
- إن كان نص المادة (٥/٣٠) من قانون المرافعات لم يشمل نفقه الأقارب، إلا أنها ضمن المعيار العام المنصوص عليه في المادة (٧/٣٠) مرافعات؛ لأنها ضمن مسائل الأحوال الشخصية، وكان الأولى بالمشروع أن يخصها بمعيار خاص ضمن المادة (٥/٣٠) مرافعات؛ لأنها لا تقل أهمية عما شمله النص من دعاوى .
- يرى أغلب الفقه المصري أن مبدأ وحدة الخصومة عند تعدد المدعى عليهم ينطبق من جانب واحد، وذلك في الفرض الذي يتربى عليه جلب الاختصاص للمحاكم المصرية دون أن يكون صالحًا كأساس لسلب الاختصاص من القضاء المصري لمصلحة قضاء دولة أجنبية، معتبرين أن التخلّي عن ولاية القضاء من شأنه انتهاك سيادة الدولة، وعلى أساس أن محاكم كل دولة مستقلة عن محاكم الدول الأخرى، وأن وظيفة كل دولة هي أداء العدالة على إقليمها.
- توصلت الدراسة إلى وجوب قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأجنبية الأكثر قدرة على الفصل في الموضوع، والتي قد تكون الأقدر على كفالة تنفيذ الحكم الصادر، وبالتالي تنازع المحاكم الوطنية والتخلّي عن اختصاصها الدولي بنظر النزاع المطروح أمامها؛ وذلك عملاً بنظرية "المحكمة غير الملائمة بنظر الداعى".
- توصلت الدراسة إلى أن حكم محكمة النقض في الطعنين رقم ١٥٨٠٧ و ١٥٨٠٨ لسنة ١٩٨٠ ق و الصادر في ٢٠١٤/٣/٢٤ هو سابقة قضائية، ومبدأ قانوني لجواز تخلّي القضاء المصري عن اختصاصه الدولي وفق ما اشترطه الحكم من شرط الصفة الدولية للنزاع وانتقاء الرابطة الوثيقة والجدية بين النزاع والإقليم المصري، وجدية الرابطة بين النزاع والدولة الأجنبية التي اتفق أطراف النزاع على الخضوع لولاية محاكمها، إضافة إلى اشتراط اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محاكمه بالنزاع المطروح عليه تجنباً لإإنكار العدالة.
- أصحاب المشرع المصري حين عقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية الواجب تنفيذها في مصر حتى ولو كانت المحاكم المصرية غير مختصة بالداعى الأصلي؛ وذلك حفاظاً على حقوق المتقاضين ومنعًا من إهانة الحقوق وضياعها لحين صدور الحكم في موضوع النزاع من القضاء الأجنبي المختص.
- جاء نص المادة (٣٢) من قانون المرافعات معيناً في صياغته؛ فهو من ناحية يثبت الاختصاص للمحاكم المصرية في حالة الخضوع اختياري، حيث نص النص على أنه: "تختص محاكم

الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً، وفي هذا تزيد لا مبرر له؛ إذ لا يتصور أن يثور ثبوت الاختصاص بمقتضى الخضوع الإرادى إلا إذا كان الاختصاص غير ثابت بدأة، وكان الأولى بالمشروع أن يخص المدعى عليه فقط في المادة (٣٢) حيث إن قبوله هو فقط الذي يعتد به، أما المدعى فهو رافع الدعوى أمام المحاكم المصرية ويرفعه الدعوى يعتبر قبولاً صريحاً، ليس محل منازعة في ذلك.

▪ توصلت الدراسة إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يعتد القاضي الوطني بالحكم الأجنبي بوصفه واقعة أو بوصفه دليلاً على واقعة لا يحظى في شأنها حجية الأمر المضي، بل يقبل إثبات العكس.

▪ انتهت الدراسة إلى التأكيد على أن ما اشترطه المشرع المصري في المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات في شأن شروط الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية هو شرط معاملة بالمثل مع الدول، وليس شرط تبادل؛ حيث تقرر بمقتضى تشريع داخلي في مواجهة سائر الأحكام الأجنبية التي يطلب تنفيذها في مصر فيما عدا من كان منها صادرًا عن دولة ترتبط مع مصر بمعاهدات في شأن تنفيذ الأحكام، أي: فيما عدا من كان منها خاصعاً لنظام التبادل.

▪ على القاضي الوطني إما أن يقبل تنفيذ الحكم الأجنبي وإعطاء الأمر بتنفيذه متى ارتأى له توافر الشروط التي تطلبها المشرع، أو يرفض تنفيذ الحكم لتخالف ما اشترطه المشرع، ولا يجوز أن تمتد يد القضاء في أي حال من الأحوال إلى موضوع الحكم؛ لما في ذلك من اعتداء على سيادة الدولة الأجنبية وال الصادر باسمها الحكم.

▪ إن شرط المعاملة بالمثل للأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر ليس بالشرط المقبول في نطاق العلاقات الخاصة الدولية لما وجه لهذا الشرط من سهام النقد عامة وطبيعته السياسية خاصة.

▪ لا يوجد تفرقة بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، وأن تلك التفرقة خاطئة لا أساس لها؛ لأن اصطلاح نظام عام دولي قد يوهم البعض أنه نظام عام مشترك بين الدول، في حين أنه يتسم بالوطنية حتى ولو اتفقت عليه أكثر من دولة، مما يختلف فقط مقتضيات النظام العام في العلاقات الداخلية عنها في العلاقات الخاصة الدولية، وتبدو في الأخيرة بتعطيل القانون الأجنبي الذي عينته القواعد القانونية الداخلية متى كانت قواعد القانون الأجنبي غير مقبولة للتطبيق في بلد القاضي.

▪ لم يضع المشرع المصري نصاً لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي متى بني على غش وهذا قصور من المشرع، كما أن اشتراط المشرع في نص المادة (٢٩٨) مرافعات صحة تكليف الخصوم وتمثيلهم تمثيلاً صحيحاً يمكن أن يستعاض عنه بنص أشمل من ذلك؛ ليضمن كفالة حقوق الدفاع.

▪ في حالة صدور حكمين أجنبيين كل منهما صدر من جهة مختصة وفقاً لقانونهما بنظر النزاع فإنه يتبع على القاضي الأمر بتنفيذ الحكم الأسبق في التاريخ من حيث حيازته لقوة الأمر المضي في الخارج.

- أصاب المشرع المصري حين اشترط وجوب نهاية الحكم الأجنبي لاستصدار الأمر بتنفيذه في مصر؛ لأن ذلك يضفي نوعاً من الثبات والاستقرار، وهذا ما اشترطه المشرع في المادة (٣٢٩٨) مرا فعات.
- المشرع المصري جانبه الصواب في نص المادة (٣٠٠/١) من قانون المرافعات حين عرف السندات الأجنبية بأنها السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي، فالأصح أن السندات الأجنبية أي الصادرة باسم الدولة الأجنبية وسيادتها حتى ولو على الإقليم الوطني" كصدرها من قنصلية دولة أجنبية على الإقليم الوطني.
- حدد المشرع المصري طريقاً وحيداً لاستصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، وهو رفع دعوى من صاحب المصلحة - سواء المدعي أو المدعى عليه - بالطرق المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها طلب الأمر بالتنفيذ.
- أخذ على المشرع المصري عدم صياغته نص صريح يسمح للقضاء الوطني الفصل في صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه.
- توصلت الدراسة إلى أنه يجب منح المحكم سندًا قانونياً لتفسيير عقد التحكيم متى كان النزاع مطروحاً أمامه؛ لأنه في ذلك الوقت سيكون أجدر بالتفسيير عن القاضي، فإن كان الفصل في موضوع النزاع من حدود سلطته فإن له من باب أولى ولایة تحديد نطاق هذه السلطة.
- أكدت الدراسة على أن ولاية القضاء الوطني تمتد لتشكيل هيئة التحكيم، وذلك متى أثيرت نزاعات صعوبات شأن تعينهم، وذلك في: مصر، وفرنسا والكويت، والبحرين، والإمارات العربية المتحدة، ونظام التحكيم السعودي، وبهدف المشرع من امتداد تلك الولاية للمساعدة في إنجاح العملية التحكيمية واحتراماً لإرادة المحكمين في تسوية نزاعهم بعيداً عن القضاء العام في الدولة، ويظل القضاء بعيداً عن نظر موضوع النزاع، ويمتد دوره فقط لتعيين المحكمين.
- يؤدي القضاء دوراً رقابياً عن طريق نظر الطعن في رفض طلب رد المحكم والذي فصلت فيه هيئة التحكيم، بينما يؤدي القاضي دوراً مساعداً في حالة تعين محكم بديل.
- توصلت الدراسة إلى أن الدفع بالتحكيم أمام القضاء ليس دفع بعدم القبول ولا دفع بعدم الاختصاص وإنما هو دفع بنقص ولاية المحكمة، فلا يجوز للمحكمة نظر الدعوى المتنكرة بشأنها على التحكيم طالما أن اتفاق التحكيم صحيح منتج لآثاره.
- لا تستطيع هيئة التحكيم إلزام الخصوم بتقديم ما تحت أيديهم من مستندات ثبت أنها تحت أيديهم، ولا يوجد نص تشريعي يسمح لهيئة التحكيم اللجوء للقضاء لإلزام هذا الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات، وتوصلت الدراسة إلى وجوب تدخل المشرع .

- لهيئة التحكيم سلطة تقديرية في الحكم بوقف سير إجراءات خصومة التحكيم بتوافر أحد الأسباب الموجودة على سبيل الحصر في المادة (٤٦) من قانون التحكيم المصري، كالطعن بالتزوير على ورقة قدمت إلى هيئة التحكيم أو اتخاذ إجراءات التزوير؛ حيث لا ولایة لهيئة التحكيم في المسائل الجنائية، فتوقف هيئة التحكيم السير في إجراءات التحكيم حتى الفصل في تلك المسائل الجنائية من الجهات المختصة.
- أكدت الدراسة إلى أن هيئة التحكيم هي أفضل من يفصل في طلب الإلغاء للإمام الهيئة بكافة جوانب الدعوى التحكيمية وتفاصيلها.
- أصاب المشروع المصري حين ألغى الطعن بالاستئناف كطريق للطعن على حكم التحكيم؛ وذلك لعدم اتفاقه مع غاية التحكيم، وهي إيجاد طريق ميسر لتحقيق العدالة بعيداً عن إجراءات التقاضي المتشابكة والمعقدة.
- توصلت نتائج الدراسة إلى أنه إذا بدأت إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم دون اتفاق مكتوب، فإن هذا السبب يزول إذا حضر الطرفان أمام هيئة التحكيم دون تحفظ، وهو ما يعني أن عدم وجود اتفاق تحكيم لا يصلح سبباً للبطلان إلا إذا كان أحد الطرفين لم يحضر أمام الهيئة أو حضر مع التحفظ.
- يبطل حكم التحكيم إذا أخل -على أي وجه- بمبدأ المواجهة أو بحق الدفاع؛ وذلك لأنهما أساس التقاضي ويتصلان بالنظام العام.
- خرج المشروع المصري عن حصر حالات بطلان حكم التحكيم، والذي يفهم من المادة (٥٣) تحكيم قوله "لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية"؛ ليشمل بطلان الحكم في حالة بطلان أي إجراء من إجراءات التحكيم، وكان من شأنه التأثير على الحكم.
- أصاب المشروع بعده في قانون التحكيم وإسناد الاختصاص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم إلى رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) إذا كان تحكيم داخلياً، أو رئيس محكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم دولياً؛ نظراً لأن هذا الاختصاص لا يتناسب مع قاضي التنفيذ، والذي لا يتدخل في تكوين السند التنفيذي.
- استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يكون في صورة أمر على عريضة أما أحكام التحكيم الأجنبية فيستصدر الأمر بتنفيذها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، وهو ما طالب الباحث بتعديله.
- أيدت الدراسة تصوّر قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم قبل مضي مدة التسعين يوماً - مدة رفع دعوى البطلان -، وذلك إذا ما رفضت المحكمة طلب إيقاف التنفيذ الذي أبداه المدعي في صحيفة بطلان الحكم التي أقامها، أما إذا تم رفع دعوى البطلان، ووافقت المحكمة على طلب وقف التنفيذ، فلا يمكن الحكم إلا بعد الفصل في دعوى بطلان حكم التحكيم.

- صدر حكم بعدم دستورية المادة (٣/٥٨) تحكيم مصرى، وأصبح التظلم جائزاً، سواء صدر الأمر بالتنفيذ أو رفض حكم التحكيم، وذلك بموجب الحكم في القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١٢ ق دستورية عليا في ٢٠٠١/٦.
- أكدت الدراسة على أهمية اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م، وواشنطن لسنة ١٩٥٦م في شأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

ثانياً: التوصيات.

- يوصي الباحث بتعديل نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري والمتصل بعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية طبقاً لضابط جنسية المدعى؛ حيث يكون هذا الضابط اختيارياً لا يعمل إلا في حالة انتفاء أي ضابط آخر لعقد الاختصاص، والنص المقترح هو: "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على المصري الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية متى انتفأ أي ضابط آخر للاختصاص، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج"; وذلك لأن النص الحالي لا يحقق ما هدف المشرع من تحقيق مصلحة للمدعى عليه؛ لعدم اشتراطه وجود رابطة فعلية تربط المدعى عليه بالإقليم، وإذا اشترط فنكون أمام ضابط آخر معمول به، وهو ضابط الموطن أو محل الإقامة كضابط الاختصاص، وهو ما يغنى عن ضابط الجنسية.
- يناشد الباحث ضرورة تعديل نص المادة (٤/٣٠) من قانون المرافعات المصري؛ حيث اشترط المشرع توطن الزوجة - التي فقدت جنسيتها بسبب زواجها من أجنبي - في مصر لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر دعواها بفسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال وأن الانتفاء بوجود محل إقامة لها في مصر أولى من ذلك تيسيراً عليها بما يتماشى مع نص المادة (٣/١٣) من قانون الجنسية المصري والتي اكتفت بالإقامة لاستعادة الزوجة جنسيتها المصرية عند انتهاء الزوجية، والنص المقترح كالتالي:

"تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال، وكانت الدعوى مرفوعة من زوجة مقيمة في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنها في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية".

- يرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة (٥/٣٠) من قانون المرافعات المصري؛ حيث إنها تشترط توطن الزوجة أو الأم في مصر لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر دعواهم بطلب النفقة على

المدعى عليه الأجنبي غير المتوطن أو المقيم في مصر، وكان الأولى بالمشروع أن يشمل بالنص السابق نفقة الأقارب؛ لأنها وإن كانت تدخل ضمن المعيار العام لمسائل الأحوال الشخصية، إلا أنها لا تقل أهمية عما شمله المشروع من دعاوى في نص المادة (٥/٣٠) مرفاعات، وإن النص المقترن للمادة (٥/٣٠) مرفاعات:

"تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية .. إذا كانت الدعوى متعلقة بنفقة زوجية أو نفقة أقارب متى كان المدعى مقيماً في الجمهورية".

- إزاء قصور المشروع عن تحديد حالات إشهار إفلاس التاجر الأجنبي في مصر إذ اكتفى بالنص صراحة في المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المصري بعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بإفلاس التاجر الذي أشهر في مصر، يناشد الباحث المشروع بتحديد حالات إشهار إفلاس التاجر الأجنبي في مصر على أن تكون تلك الحالات على سبيل الحصر.
- يرى الباحث تحقيقاً للعدالة مناشدة المشروع المصري إضافة نص قانوني يتتيح للقضاء المصري التخلص من اختصاصه الدولي والاعتراف بشرط الخصوم السالب للاختصاص من المحاكم المصرية تماشياً مع حكم محكمة النقض الصادر حديثاً في عام ٢٠١٤ في الطعنين رقم ١٥٨٠٧ و ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠٣٢٠١٤/٣/٢٤ والذي اعترف بهذا الشرط السالب للاختصاص بشروط حدتها الحكم، وأن يكون النص المقترن كالتالي:

"يجوز لمحاكم الجمهورية التخلص من اختصاصها الدولي بنظر الدعوى، وذلك لصالح محاكم دولة أجنبية أخرى بإرادة أطراف النزاع الصريحة، وذلك بعد التحقق من الشروط الآتية:

١. الصفة الدولية للنزاع.
 ٢. انتفاء الرابطة الوثيقة والجدية بين النزاع والإقليم المصري.
 ٣. جدية الرابطة بين النزاع والدولة الأجنبية التي اتفق أطراف النزاع الخصوم لولاية محاكمها.
 ٤. اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محكمة بنظر النزاع المطروح عليه".
- يوصي الباحث بتعديل نص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المصري؛ لما شاب هذا النص من عيوب لفظية، حيث تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بناءً على إرادة الخصوم، ولو لم تكن المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى، بالإضافة إلى اشتراطها قبول الخصم ولالية المحكمة المصرية بنظر النزاع، ولا يتصور سوى المدعى عليه هذا القبول، ويناشد الباحث المشروع أن يكون نص المادة (٣٢) من قانون المرافعات بعد التعديل كالتالي: " تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى إذا قبل المدعى عليه ولاتها صراحة أو ضمناً".

- ينادى الباحث المجتمع الدولي بإبرام اتفاقيات دولية على الصعيد العالمي للاعتراف بالأحكام الأجنبية والتعاون الدولي لتنفيذ تلك الأحكام.
- ينادى الباحث المشرع المصري بإلغاء المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات المصري؛ لاشتراطها المعاملة بالمثل لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، وكذلك مناشدة الدول لتعديل النص المقابل في تشريعاتها الداخلية، كما ينادى الباحث كافة دول العالم عمل اتفاقية دولية تحت مظلة الأمم المتحدة كمنظمة عالمية تضم كافة دول العالم تلزم الموقعين عليها باحترام تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الإقليم الوطني للدول بشروط ثابتة وطالما تحققت ضمانات العدالة في المحاكمة.
- يرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة (٢/٢٩٨) من قانون المرافعات، والتي تشرط صحة إجراءات الدعوى الصادر بشأنها الحكم الأجنبي من تكليف للخصوم وإعلانهم وتمثيلهم تمثيلاً صحيحاً ليكون النص المقترح:

"لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا إذا ترأتى للقاضي كفالة الاحترام اللازم لحقوق الدفاع"؛ لأن النص المقترح يشمل اشتراط صحة الإجراءات ومنع الغش والذي لم ينص عليه المشرع المصري في نصوص القانون كسبب لرفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، كما ينادى الباحث بتعديل نص المادة (٣/ب) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الدولي سنة ١٩٨٣ ليصبح نفس النص المنادى بتعديلها.
- ينادى الباحث بتعديل نص المادة (١/٣٠٠) من قانون المرافعات المصري، والذي عرف السندات الأجنبية بأنها السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي ليصبح النص بعد التعديل: "السندات الرسمية الأجنبية يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقرر في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية".
- يوصي الباحث بضرورة إضافة نص تشريعي في قانون التحكيم يسمح للقضاء العام في الدولة الفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم؛ ليكون هذا النص سند عقد الاختصاص للقضاء الوطني.
- يرى الباحث ضرورة تعديل نص المادة (٩) من قانون التحكيم والمتعلقة بتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات المحالة من قانون التحكيم للقضاء وهي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخلياً ليكون النص المقترن كالآتي: - "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيطها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة أخرى، أما إذا كان التحكيم تجاريًّا دوليًّا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر"؛ وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في الاختصاص المحلي ولحكم المادة (٦٢) من قانون

المرافعات ولرؤية المشرع عرض النزاع على محكمة استئناف كمحكمة أول درجة، وليس كمحكمة درجة أعلى متى كان التحكيم تجاريًّا دوليًّا، ولعدم تعلق الاختصاص المحلي للمحاكم بالنظام العام فيكون الأولى للمحكمة التي يختارها الخصوم.

يوصي الباحث بتعديل صياغة المادة (٣٥) من قانون التحكيم المصري لما شابها من قصور في عدم منح أي سلطة مباشرة أو غير مباشرة لهيئة التحكيم لجوئها إلى القضاء المختص في حالة امتلاع أحد الخصوم عن تقديم ما تحت يده من مستندات وأنه يجب على هيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادًا إلى عناصر الإثبات الموجودة أمامها، وأن نص المادة (٣٥) المقترن كالآتي: "إذا امتنع أحد المحكمين عن تقديم ما تحت يده من مستندات مع تقديم خصميه الأدلة والقرائن على وجود هذه المستندات تحت يده جاز لهيئة التحكيم اعتبار امتلاع الخصم قرينة ضده في إثبات ما يدعوه خصميه"، وإذا أراد المشرع تفعيل دور مساعد للقضاء في هذا الخصوص فيكون نص المادة (٣٥) كالآتي: "إذا امتنع أحد الطرفين عن تقديم ما تحت يده من مستندات رغم تقديم خصميه الأدلة والقرائن على وجود هذه المستندات تحت يده جاز لهيئة التحكيم اللجوء للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) للحكم على الخصم الممتنع بغرامة، ويكون هذا الحكم قرينة ضده في إثبات ما يدعوه خصميه".

يوصي الباحث بإضافة نص في قانون التحكيم يكون من شأنه إلزام الغير بتقديم ما تحت أيديهم من مستندات من شأنها التأثير في الدعوى التحكيمية.

يناشد الباحث المشرع المصري بضرورة تنظيم موضوع الإنابة القضائية لما لها من أهمية بالغة على الصعيد القانوني هدياً بالمشرع الفرنسي والذي نظم هذا الموضوع في المواد من ٧٣٣ إلى ٧٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي.

يوصي الباحث بتعديل المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري ويكون النص المقترن كالآتي: "لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى إلا إذا رفضت المحكمة طلب إيقاف التنفيذ الذي أبداه المدعي في صحيفة بطلان الحكم ؟ وذلك لأنه لا هدف يرجى من الانتظار وتعطيل الحكم طالما رفض طلب إيقاف تنفيذه.

يوصي الباحث بتعديل المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المصري والتي نصت على أن: "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها، وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى" وذلك بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية – الصادرة في بلد أجنبي، حيث يرى الباحث تسهيلاً لتنفيذ حكم التحكيم واحتراماً للمادة ٣ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، والتي انضمت إليها مصر، وأن يكون نص المادة (٢٩٧) مرافقاً مصرياً كالآتي: "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لاستصدار الأمر على العرائض"، وذلك حيث إن التنفيذ عن طريق الأوامر على العرائض أيسر من طرق رفع الدعاوى القضائية.

- يوصي الباحث بضرورة تكثيف الجهود المبذولة لتطوير التشريعات الداخلية والمعاهدات الدولية بما يتلاءم مع روح العصر والتطورات على الساحة الداخلية والدولية واعتبار التحكيم بصفة عامة والتحكيم التجاري بصفة خاصة أحد أهم مقتضيات العدالة حديثاً باعتباره أحد السبل الخاصة لتحقيقها.

قَائِمَةُ الْمَرَاجِعِ

قائمة المراجع.

المراجع باللغة العربية.

أولاً: المؤلفات العامة والخاصة.

- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٨٦ م.
- التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٢ م.
- القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، الجزء الثاني، الكتاب الأول، بدون دار نشر، ١٩٩١ م.
- الأجانب، بدون دار نشر ، ١٩٨٩ م،
- د/ أبو الخير عبد العظيم سكرمة: المرجع الوافي في التحكيم في المنازعات الخاصة والتجارية الدولية، دراسة تأصيلية وتحليلية لأهم مشكلات التحكيم العملية وفقاً لقانون التحكيم، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٥ م.
- د/ أبو العلا على أبو العلا النمر، د/ أحمد قسمت الجداوي: المحكمون - دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، سنة ٢٠٠٢ م.
- د/ أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٨١ .
- د/ أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٨٨ م.
- التحكيم بالقضاء والصلح، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٦٥ م.
- المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠ م.
- نظرية الدفع في قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الطبعة الثامنة.
- د/ أحمد السيد الصاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، بدون ناشر، سنة ٢٠٠٠ .
- الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة سنة ٢٠٠٥ م.

- التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م وأنظمة التحكيم الدولي، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤ م.

د/ أحمد المليجي: الموسوعة الشاملة في التعريف على قانون المرافعات، المجلد الأول.

- اختصاص المحاكم الدولي والولائي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د/ أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي: النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م.

د/ أحمد شرف الدين: سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم {دعوى بطلان حكم التحكيم}، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، إيداع دار الكتب عام ١٩٩٧.

د/ أحمد صادق القشيري، د/أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، بدون سنة نشر.

د/ أحمد صادق القشيري: "دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجارية الدولي، دار أبو المجد بالهرم، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ م.

د/ أحمد صدقى محمود: الواقعة المنشئة للطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

- طلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ م.

- مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، دار النيل للطباعة، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠١٤ م.

د/ أحمد عبد الكريم سلامه: أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية للنشر بالمنصورة، ١٩٨٤ م.

- الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية، من قانون المرافعات إلى القانون الدولي الخاص (محاولة لنظرية عامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨ م.

- الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.

- التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.

- المبسوط في شرح نظام الجنسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ م.

د/ أحمد قسمت الجداوي: مبادئ القانون الدولي الخاص - الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية - تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر - الجنسية المصرية، بدون دار نشر، ١٩٨٨ م.

د/ أحمد ماهر زغلول: أصول التنفيذ، الطبعة الرابعة، سنة النشر ١٩٩٧ م.

- أصول وقواعد المرافعات، طبعة ٢٠٠١ م.

- مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ م.

د/ أحمد مسلم: القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، ١٩٥٦ م.

د/ أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المجلة الأولى، الطبعة الثانية.

د/ أحمد هندي: ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، بدون ناشر، بدون تاريخ نشر .

- التحكيم، دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصري وقوانين الدول العربية
خصوصة التحكيم، رد المحكم، الحكم التحكيمي، دعوى
البطلان، تنفيذ حكمه التحكيم، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ م.

- التعليق على قانون المرافعات على ضوء أحكام النقض وآراء الفقهاء، الجزء الأول،
٢٠٠٨ م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية .

د/ أشرف عبد العليم الرفاعي: النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة في قضاء
التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ م.

د/ أشرف وفا محمد : الوسيط في القانون الدولي الخاص (المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون
المقارن - قواعد الإسناد في القانون المصري - قواعد الاختصاص القضائي الدولي - آثار
الأحكام الأجنبية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ م.

د/ آمال الفرايري: دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- د/ أمينة النمر: **أصول المحاكمات المدنية**, سنة ١٩٨٨ م.
- قوانين المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة نشر.
- د/ الأنصاري حسن النيداني، **الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح، والتوفيق بين الخصوم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠١ م.
- د/ أنور طلبة، **موسوعة المرافعات المدنية والتجارية**، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤ م.
- د/ بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري {تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي}، بدون دار نشر، ١٩٩٠ م.
- د/ بلية حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧ .
- د/ جابر جاد، **القانون الدولي الخاص العربي**، الجزء الرابع، المطبعة العالمية، سنة ١٩٦٤ .
- د/ جمال الكردي، **محاضرات في القانون الدولي الخاص**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦ م.
- الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠١ م.
- مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ م.
- د/ حامد زكي: **القانون الدولي الخاص المصري**، بدون دار نشر، ١٩٤٠ م.
- د/ حامد سلطان: **القانون الدولي العام في وقت السلم**، بدون دار نشر، ١٩٦٢ .
- د/ حسام الأهواني: **المدخل للعلوم القانونية**، الجزء الأول، مقدمة القانون المدني، بدون ناشر، بدون تاريخ نشر.
- د/ حسني المصري: **التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن**، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ م.

- د/ حسين الماحي: الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٧ م.
- د/ حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧ م.
- د/ رجائي حسين الشتيري: القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية "دراسة مقارنة لقوانين الجنسية في مصر والدول العربية"، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.
- د/ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، أثر بطلان حكم التحكيم على اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠٠٧.
- د/ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، ١٩٦١ م.
- قواعد تنفيذ الأحكام والسنادات الرسمية في قانون المرافعات الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة التاسعة، ١٩٧٠ - ١٩٦٩
- د/ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤
- التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٤.
- د/ سحر عبد الستار إمام، المركز القانوني للمحكمة، دراسة مقارنة، ٢٠٠٦ م.
- قواعد المرافعات، الجزء الثاني، الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها، العام الجامعي ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩ م.
- محكمة الأسرة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة سنة ٢٠٠٧ م.
- د/ سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي (التحكيم المختلط) وفقاً للقانون الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ ، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٧ م.
- مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ م.

- نظام التحكيم بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ م.

د/ صابر غلب: إدارة إجراءات التحكيم، الجوانب القانونية والعملية في قضاء التحكيم، الدعوى التحكيمية، الشروط - الإجراءات - دعوى البطلان (قواعدها حالتها)، آراء الفقه وأحكام النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٧ م.

د/ صلاح الدين جمال الدين، الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩ م.

- الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٤٢٠٠٤ م.

- القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ م.

د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، نظرية التنظيم القضائي، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة القضائية، نظرية الحكم القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٦ م.

- دعوى العرض، دراسة في أساسيات دعاوى الأدلة، منشأة المعارف، ٢٠٠٠ م.

د/ عادل محمد خير، بطلان اتفاق التحكيم في القانون البحري واتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع، بدون ناشر، ٢٠٠١ م.

- حجية ونفاذ أحكام المحكمين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

- حدود وحالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٣ م.

د/ عاشور مبروك: النظام الإجرائي لخصوصة التحكيم "دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة"، الناشر: مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨ م.

- الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم "دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، سنة النشر ٢٠٠٦ م.

د/ عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية (دراسة مقارنة للتحكيم البحري في لندن ونيويورك مع شرح أحكام قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية)، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

د/ عبد الباسط جميمي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، ١٩٧٤م.

د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تحديث المستشار/ أحمد مدبعت المراغي، الجزء الخامس، ٢٠٠٦م.

د/ عبد السندي حسن يمامه، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، بدون ناشر، بدون سنة نشر.

د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بدون ناشر، سنة ١٩٨٤.

د/ عز الدين الدناصوري، أ/ حامد عكاز، التعليق على قانون المرافعات متضمناً آخر التعديلات وآراء الفقهاء وأحدث أحكام النقض، طبعة نادي القضاة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧.

د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٦٩م.

د/ عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، بدون ناشر، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤.

د/ عاكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية (الاختصاص القضائي الدولي - القانون الواجب التطبيق على الإجراءات - تنفيذ الأحكام الأجنبية)، مكتبة سعيد رافت، جامعة عين شمس، ١٩٨٤م.

- الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة ١٩٩٤.

د/ على الشحات الحديدي، التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ م

د/ على سالم إبراهيم، ولاية القضاء على التحكيم، ١٩٩٧ م.

د عنايت عبد الحميد ثابت، مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨ م

د/ عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص (الجنسية - مركز الأجانب - تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الأحكام الأجنبية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧ م.

د/ عيد محمد القصاص، حكم التحكيم "دراسة تحليلية في قانون التحكيم المصري والمقارن"، مكتبة دار النهضة العربية، ٢٠٠٤ م.

د/ فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ م.

- الميسوط في قانون القضاء المدني علمًا وعملاً، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧ م.

- قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٧ م.

د/ فؤاد رياض - د/ سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، ١٩٩٠ م.

د/ فؤاد رياض، أصول الجنسية، ومركز الأجانب في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩١ م.

د/ فؤاد رياض، د/ سامية راشد، الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة السادسة.

- مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ م.

د/ فؤاد عبد المنعم رياض، د/ محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ١٩٩٩ م.

- د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
- د/ محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣م.
- د/ محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، القسم الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- د/ محمد سليم العوا، دراسات في قانون التحكيم، ٢٠٠٩.
- د/ محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٧٦م.
- د/ محمد عبد المنعم رياض، الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
- المستشار/ محمد عثمان محمد، القانون المدني ملقاً عليه بأحدث أحكام محكمة النقض، الطبعة الأولى، الناشرون المتحدون، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ - ٢٠١٣ .
- د/ محمد على راتب، قضاء الأمور المستعملة، ١٩٨٥.
- د/ محمد كمال عبد العزيز، تكنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣م.
- د/ محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١م.
- د/ محمد ماهر أبو العينين، د/ عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه وأحكام تحويلية لاتجاهات الفقه وأحكام المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحاكم الاستئناف في خصوص التحكيم الدولي والداخلي، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠١٦م.
- د/ محمد محمود إبراهيم، مبادئ المرافعات المدنية والتجارية، بدون ناشر، سنة ١٩٨٥م.
- د/ محمود التحبيوي، الطبيعة القانونية للتحكيم، ٢٠٠٣م.

- الغير الشخصي لمحل التحكيم، تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم شرطًا كان أو مشارطة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

- تنفيذ حكم المحكمين وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، الناشر: ملتقى الفكر، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

- حكم التحكيم الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.

- مفهوم الآخر السلبي لاتفاق على التحكيم شرطًا كان أم مشارطة، الوسيلة الفنية لاعماله ونطاقه، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٣م.

د محمود سمير الشرقاوي، التحكيم التجاري الداخلي والدولي، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠١٦م

د/ محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الناشر: دار الفكر العربي، سنة النشر ١٩٩٠

- قانون القضاء المدني "دراسة في نظام القضاء وإجراءات التقاضي في قانون المرافعات - قواعد التنظيم القضائي، الجزء الأول، مؤسسة البستانى للطباعة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩١م.

د/ محمود مختار أحمد البريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٤م.

- التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧م،

د/ محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٩

د/ محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الناشر: النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، طبعة سنة ١٩٨٦م.

- د/ محي كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الدار المصرية للطباعة، ١٩٥٥.
- د/ مختار احمد بيريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، ٢٠١٠، دار النهضة العربية
- التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة لقانون المصري الجديد (بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ م.
- د/ مصطفى محمد الجمال، د/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨ م.
- د/ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص وفي ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥ م.
- د/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦ م.
- د/ نبيل إسماعيل عمر : الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية ١٩٨٣ م.
- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥ م.
- الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩ م
- دعوى بطلان حكم المحكم، أسباب البطلان وإجراءات الدعوى مع الإشارة إلى قرار وزير العدل رقم ٨٣١٠ لسنة ٢٠٠٨م، وقانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة النشر، ١١٢٠ م.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية (نظريه الدعوى، الاختصاص، الخصومة، الحكم، طرق الطعن)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٤ م.
- د/ نبيل زيد سليمان مقابله، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٦.
- د/ هدى محمد مجدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

د/ هشام خالد، الجنسيّة العربيّة للمدعي عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربيّة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنيّة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجديد، ٢٠١٢م.

د/ هشام صادق، الجنسيّة والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول (الجنسيّة والموطن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.

- تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربيّة، ٢٠٠١م.

- مدى حق القضاء المصري في التخلّي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنيّة والتجاريّة الدوليّة، شروط التخلّي ومعياره في حالة اتفاق الخصوم على الخصوص الاختياري لمحاكم دولة أجنبية، التعليق على حكم محكمة النقض المصريّة الصادر في ٢٤/٣/٢٠١٤، سنة النشر، ٢٠١٤.

د/ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني - قانون المرافعات، الناشر: دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة النشر ١٩٨٦ - ١٩٨٧.

- نحو فكرة عادة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٣

د/ وجدي راغب فهمي، د/ سحر عبد الستار إمام، النظام القانوني للأحكام والأوامر القضائية وطرق الطعن فيها في المواد المدنيّة والتجاريّة، مطبعة حمادة الحديثة، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤م.

د/ وجدي راغب فهمي، د/ أحمد ماهر زغلول - د/ يوسف أبو زيد: مبادئ القضاء المدني {قانون المرافعات}، دار النهضة العربيّة، الجزء الثالث، ٢٠٠٣م.

ثانياً: رسائل الدكتوراه والماجستير.

د/ أحمد صدقي محمود، اختصاص الغير (رسالة دكتوراه)، القاهرة سنة ١٩٩٤.

د/ أحمد عبد الله المقلد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية والسنادات الأجنبية في نطاق القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١٤.

- د/ أحمد محمد مليجي موسى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٩.
- د/ أحمد محمد شتا، نطاق تطبيق أحكام قانون التحكيم في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢.
- د/ إسماعيل أحمد الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.
- د/ أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٧ م.
- د/ بلية حمدي محمود، الدعوى ببطلان أحكام التحكيم الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- د/ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٤.
- د/ سحر عبد الستار إمام، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١.
- د/ عاطف عبد الحميد عبد المجيد ندا، الفكرة المسندة في قاعدة "خضوع شكل التصرفات القانونية، لقانون محل إبرامها"، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- د/ عبد الحميد عبد الله سعيد القرشي، القواعد ذات التطبيق الضروري في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٠.
- د/ على السعيد سرحان، مفهوم التجارية والدولية في قانون التحكيم المصري الجديد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
- د/ على رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٦.
- الباحث/ على شعبان مصباح المقرحي، التدخل القضائي في التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة المنوفية، ٢٠١٢.
- د/ عوض أحمد عشيبة، إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع "دراسة مقارنة"، جامعة المنوفية، ٢٠١٦.
- د/ غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، سنة ٢٠٠٤.
- د/ كمال عبد الحميد عبد الرحيم فزارى، آثار حكم التحكيم في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٠.
- د/ محمد روبي قطب عطا الله، الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محكمة أجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، القاهرة، ٢٠٠٠.

د/ محمد عبد الجواد محمد عبد الجواد، التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ٢٠١٧.

د/ محمد نور عبد الهدى شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين {نطاقها ومضمونها "دراسة مقارنة"}، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣م.

د/ عوض أحمد عشيبة، إنهاء إجراءات التحكيم دون الفصل في الموضوع "دراسة مقارنة"، جامعة المنوفية، ٢٠١٦م.

د/ محمد عبد الله حسين عطيه، دور القضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠١٠م.

د/ هاني يحيى محمد أحمد خليفة، تعاون الخصوم في الإثبات، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، جامعة المنوفية، ٢٠١٥م.

ثالثا: الأبحاث والمقالات .

١. د/ أحمد سلامة، بحث بعنوان مسائل في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، يناير ١٩٦٨ ، السنة العاشرة.

٢. د/ سعد أبو السعود، الدفع بالتحكيم، مقالة منشورة في مجلة المحاماة المصرية، العدد الثامن، السنة الحادية والأربعون.

٣. د/ صالح جاد المزلاوي، تحديد معنى الحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحث منشور في مجلة المحامين العرب، العدد الخامس في ٢٤/١٠/٢٠٠٩م ، منشور في موقع شبكة المحامين العرب، منتدى المحامين العرب. ش ٣٢٠٠٣

٤. د/ محمد بدران، المشاكل الخاصة بتشكيل هيئة التحكيم، بحث منشور بمجلة التحكيم العربية، العدد الثالث، أكتوبر، ٢٠٠٠م.

٥. د/ وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية.

٦. د/ وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٣

المراجع باللغة الفرنسية .

- 1) Batiffol et Lagarde: droit international privé, septième édition, Tome II, 1983. Kera, F. Recognition and enforcement of foreign judgment under private international Law, MSc Thesis, Ahmadu Bello university, 2008.
- 2) Batiffol et Lagarde; Droit international privé, t II, 6^{ème}, éd, 1976.
- 3) Batiffol, Frances cakis et le Galcher- Bavon, Rep. dr. International, En cyc Dalloz, Tome I, 1968, vo Compétence civile et commerciale, No. 127.
- 4) Batiffol: Traité élémentaire de droit international privé, 2e, éd, 1995.
- 5) Bellet, La determination du tribunal compétent en droit international privé, travaux et Recherches de l' institut de droit comparé de l'université de Paris, 1966.
- 6) Bellet, La jurisprudence du tribunal de la seine en matière d' exequatur des jugements étrangers, Travaux com.fr.,23e – 25e années, 1965.
- 7) Bertin (PH): L' intervention des Juridictions au cours de la procédure arbitrale, Rev. Arb. 1992.
- 8) Bertin (ph.): L' intervention des Juridictions au cours de la procédure arbitrale, Rev. Arb. 1982.
- 9) Bertrand Moreau, chronique de procédure Arbitrale, Revue jurisprudence commerciale, N°1, 2011.
- 10) Boisseson et Juglart; Le droit français de l' arbitrage, juridictionnaires, jaly, paris.
- 11) Brand, R.A, Recognition and enforcement of foreign Judgments, PhD Thesis, Nordenberg university, 2012.
- 12) Catherine Kissed Jian, vers une Convention à vocation mondiale en matière de compétence juridictionnelle internationale et d' effets des jugements étrangers, Revue de droit uniforme, unidroit, 1997, p. 690.
- 13) Charles Jarroson, La notion de L' arbitrage, L.G.D.J., 1987.
- 14) Christian Gavalda et Claude Lucas De Leyssac, L' arbitrage, Dalloz, 1993, P.1
- 15) D. papadatou, L' arbitrage byzantine, Rev. arb, 2000.
- 16) De Boisséson; Le droit français de l' arbitrage, 1^{re} éd. N° 305; F. Quatkrat, L' arbitrage commercial international et les mesures

- 17) De winter: **Le principe de nationalité s' effrite-t-il peu à peu in Mélanges K kollewijn, offerhaus loyede, 1962**
- 18) Devolovle, L' intervention du juge dans le décret 14 – 5 – 1980. Rev. Arb. 1980.
- 19) E. Groffier: **Les pensions alimentaires à travers les frontières, l' étude de Droit international privé comparé, Thèse MC GILL, 1972, éd, Les presses de l' université de Montréal 1980.**
- 20) Emmanuel Gaillard: "le nouveau droit français de l' arbitrage interne et international", in Recueil Dalloz, 20 janvier 2011.
- 21) F. E. KLEIN: **Autonomie de la volonté et arbitrage, Revue critique, 1958.**
- 22) Fouchard (philipe), Gaillard (Emmanuel), Goldman (Berthold), **Traité de l' arbitrage commercial international, paris, 1996.**
- 23) Fouchard (Philipp) et Gaillard (E.) et Goldman (Berthold): **Traité de l' arbitrage commercial international, Paris, 1996. No 1414, P. 788.**
- 24) Fouchard (Philippe), Gaillard (Emmanuel), Goldman (Berthold), **Traité de l' arbitrage commercial international, Paris, 1996, No 115 – 116.**
- 25) Frances Cakis: **Effets en france des jugements étrangers indépendamment de l' exequatur, Travaux du Comité français du droit international privé, 80. 9e, 1951.**
- 26) G. A. DAOZ: **Les nouvelles règles de conflit françaises en matière de forme des testaments, Rev. Crit. 1968.**
- 27) G. A. DAOZ: **Les nouvelles règles de conflit françaises en matière de forme des testaments, Rev. Crit. 1968.**
- 28) G. Holleaux: **Remarques sur l' evolution de la jurisprudence en matière de reconnaissance des décisions étrangères. d' état et de capacité, Travaux du comité français de droit international privé, 1953.**
- 29) Garabiber: **L' evolution de l' arbitrage commercial, Recueil des cours, 1960., L' arbitrage institution majeur, Revue de l' arbitrage, 1966.**
- 30) Glasson, Tissier et Moral; **Traité de procédure Civile, T.V, Sirey, 1936.**
- 31) H. GAUDEMEL- TALLON, **la Compétence internationale à l' épreuve du nouveau Code de procédure civile: aménagement ou bouleversement? Rev, crit, 1977.**

- 32) Hamonic (G): L' arbitrage en droit commercial- L. G. D. J, Paris, 1950
- 33) Hélène Gaudemet – Tallon: Les conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, LGDJ, 1993
- 34) Hélène Gaudemet – Tallon: Les conventions de Bruxelles et de Lugano, Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe
- 35) Huet, Le nouveau code de procedure civile du 5 décembre 1975 et la compétence international des tribunaux français, clunet, 1976.
- 36) J. Arets: Réflexions sur la nature juridique de l' arbitrage Annales de la faculté de droit de liège; 1962.
- 37) JALLAMION (c), Arbitrage et pouvoir politique en France du XVIIIème siècle, Rev. Arb. 2005
- 38) Jarroson; Arbitrage et Jurisdiction, Revue de Droits, 1989.
- 39) Jean educes Lecuyer: Conrentions d' arbitrage, Juresclas, 1988.
- 40) Jean Robert et B. Moreau: L' arbitrage en droit interne et droit international privé, 6e éd. Dalloz. Paris. 1993
- 41) Jean Robert : L' arbitrage civil et commercial endroit interne et International, prive Dalloz. 4e. ed. Jean Robert, L' arbitrage civil et commercial en droit interne et International, Privé, Dalloz, 4e éd – 1990.
- 42) Jean Robert: Arbitrage civil et commercial, cinquieme edition, 1983.
- 43) Jean Robert: L'arbitrage, droit interne, droit international privé 5 edition Dalloz 1982.
- 44) Kera, F., Recognition and enforcement of foreign Judgments.
- 45) La compétence territoriale du président du tribunal de grande instance est déterminée Conformément aux articles 42 à 48.
- 46) Lalive, cours general de droit international privé, Rec 1977.
- 47) Le rebours – Pigoniere et Loussouarn, Droit international privé, précis Dalloz, 80. Edition, 1962, P. 14.

- 48) Lorebours Pigeonniere; Droit international privé, précis, Dalloz, 8éd, 1962 par Y. Loussou ARN
- 49) Loussouarn et Bourel, Droit international privé, 1998, Dalloz, No. 18.
- 50) M. Ditcher: Le contrat d' arbitrage, Rev, Arb. 1981.
- 51) M. Vasseur, urgence et droit civil, 1954,
- 52) Mann, The doctrine of jurisdiction in international law, 1964, Tom1.
- 53) Matthieu de Boisséon: Le droit français de l' arbitrage interne et international, 1990
- 54) Matthieu de Boisseson, Michel de jug lart, pierre Bellot: le droit français de l' arbitrage, Paris, 1983.
- 55) Mattieu de Boisséson: Le droit français de l' arbitrage, 1990.
- 56) Mendez (F.R.): Arbitrage international et mesures conservatoires. Rev. Arb. 1985.
- 57) Morel (Revé); Traité élémentaire de procédure Civile, 20 édit, sirey, 1949.
- 58) Niboyet, Cours de droit international privé français, 2^e éd, 1949.
- 59) Niboyet, cours de droit international privé français, 2e edition, 1949.
- 60) Nicolas Dorandeu: La transmission des clauses attributives de compétence en droit international privé, client, 2002.
- 61) P. Mayer, Précis de droit international privé, Paris, 1977.
- 62) Perrot (Roger): Institutions Judiciaires, 1961.
- 63) Ph. Grand Jean; La Durée de la mission des arbitres. Rev. Arb 1995. N1.
- 64) Philippe Duakrat: "L' arbitrage commercial et les mesures provisoires: étude générale", 1988.
- 65) Philippe Fouchard: La Coopération du président du Tribunal de grande instance à l' arbitrage, rev. de l' arbitrage, 1985
- 66) Philippe Fouchard: La coopération du tribunal de grande instance à l' arbitrage, rev. de l' arbitrage, 1985, Rubellin Devichi (Jacquelin), L' arbitrage. Compromis et clause compromissoire J- C I. Proc. Civ. Fasc..

- 67) Philippe Fouchard: La coopération du tribunal de grande instance à l'arbitrage, rev ; d. arb, 1985, n. 1
- 68) Philippe pinsolle et Richard H. Kreinler: Les limites de la volonté des parties dans la conduite dans l'instance arbitrale, Rev. Arb, 2003.
- 69) Pierre Mayer: Le pouvoir des arbitres de régler la procédure, une Analyse comparative Arb 1995.
- 70) Provisoires, DPCI, 1988, s; G. Flécheux, note ss. Rennes, 26 Oct. 1984; Rev; arb, 1985.
- 71) R, Savatier, Cours de droit international privé, 2e édition, 1953.
- 72) R. David: L'arbitrage Commercial international en droit comparé, 1969 – 1970.
- 73) Solus (H.) et Perrot (R.): Droit Judiciaire privé, Paris, Sirey, 1961.
- 74) Toute stipulation contraire est réputée non écrite".
- 75) Vincent (Jean), Guinchar (Serge), Procédure civile, 28 éd, Paris, Dalloz, 1981.
- 76) Vincent et Guinchard: Procédure civile, 2^e éd, 1981.
- 77) Vincent et Guinchard; Procédure civile, 2^éd 1996 Robert et Moreau; Arbitrage "droit interne", Encyclopédie juridique, Dalloz, Tome.1, 1983.
- 78) Vincent. S. Gvinchard, procedure civil, 24 em, édition, Paris, Dalloz, 1996.
- 79) Yves Lequette, protection familiale et protection étatique des incapables, Thèse, Paris, Dalloz, 1967.

المراجع الإنجليزية:

- 1) Bi Shop, D., and Burnette, So, united states practice concerning the recognition of foreign judgments, the international lawyer, Vol. 16 (3), 1982.
- 2) Brand, R.A, Recognition and enforcement of foreign Judgments.
- 3) RABEL, The Conflict of Laws, A Comparative study, VOL.1, 1985,
- 4) Morris: The Conflict of Law, 1980.
- 5) Graveson: Conflict of Law, 1974

الفهرس

رقم الصفحة	الموضوع
	الشكر والتقدير
٥-٦	مقدمة
١	الفصل التمهيدي: المقصود بالولاية القضائية على الأجانب وحالات انتفائها
٢	المبحث الأول: المقصود بالولاية القضائية والأجانب
٣	المطلب الأول: المقصود بالولاية القضائية
٤	المطلب الثاني: المقصود بالاختصاص القضائي والأجانب
١٠	المبحث الثاني: انتفاء الولاية عن القضاء المصري
١١	المطلب الأول: انتفاء الولاية عن القضاء في القانون الخاص
١٣	المطلب الثاني: انتفاء الولاية عن القضاء في المنازعات ذات الطابع الدولي
١٤	الفرع الأول: الحصانة القضائية
١٦	الفرع الثاني: الدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات خارج الإقليم الوطني
١٨	الفرع الثالث: الإجراءات الوقتية والتحفظية المراد اتخاذها بالخارج
١٩	الباب الأول: ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق الدعوى القضائية
١٩	مقدمة
٢٨	الفصل الأول: الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي
٢٩	المبحث الأول: الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي
٣٩	المبحث الثاني: الموطن و محل الإقامة كضابطين للاختصاص القضائي الدولي
٤٠	المطلب الأول: الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي
٤٧	المطلب الثاني: محل الإقامة كضابط للاختصاص القضائي الدولي
٥٤	المبحث الثالث: الاختصاص القضائي الدولي بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال
	الشخصية
٥٥	المطلب الأول: المعيار العام للاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية
٥٨	المطلب الثاني: المعايير الخاصة ببعض مسائل الأحوال الشخصية
٥٩	الفرع الأول: دعاوى المعارضة في إبرام الزواج
٦٠	الفرع الثاني: طلبات فسخ الزواج والتطليل والانفصال

٦٢	الفرع الثالث: دعاوى النفقات
٦٤	الفرع الرابع: دعاوى النسب والولاية على النفس
٦٥	الفرع الخامس: الدعاوى المتعلقة بالولاية على المال
٦٦	الفرع السادس: دعاوى الإرث والتركات
٦٨	الفصل الثاني: الضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي الدولي
٦٩	المبحث الأول: الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر
٧١	المبحث الثاني: الدعاوى المتعلقة بالالتزامات
٧٤	المبحث الثالث: الدعاوى المتعلقة بالإفلاس
٧٦	الفصل الثالث: الاختصاص القضائي الدولي المبني على حسن سير العدالة
٧٧	المبحث الأول: الاختصاص بالدعوى المرتبطة
٨٠	المبحث الثاني: الاختصاص بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية
٨٢	المبحث الثالث: الاختصاص بالمسائل الأولية والطلبات العارضة
٨٥	المبحث الرابع: الخصو ع الإرادى كضابط للاختصاص القضائي الدولي
٨٨	الفصل الرابع: سلطة القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الأجنبية
٩٠	المبحث الأول: مفهوم الحكم الأجنبي
٩٥	المبحث الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي
٩٨	المطلب الأول: شرط المعاملة بالمثل
١٠٤	المطلب الثاني: شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام والأداب في الإقليم الوطني
١٠٨	المطلب الثالث: اشتراط صحة إجراءات استصدار الحكم
١١٢	المطلب الرابع: شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر مصرى سابق
١١٥	المطلب الخامس: شرط صدور الحكم الأجنبي من محكمة مختصة
١١٦	الفرع الأول: اختصاص المحكمة الأجنبية (القيد الإيجابي)
١١٨	الفرع الثاني: عدم اختصاص المحاكم المصرية (القيد السلبي)
١١٩	المطلب السادس: شرط أن يكون الحكم الأجنبي حائز لقوة الأمر المقضى
١٢٣	المبحث الثالث: إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي
١٢٤	المطلب الأول: تعريف دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي والمحكمة المختصة بها

١٢٥	الفرع الأول: تعريف دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي
١٢٨	الفرع الثاني: المحكمة المختصة بدعوى الأمر بالتنفيذ
١٢٩	المطلب الثاني: إجراءات وآثار دعوى الأمر بالتنفيذ
١٣٠	الفرع الأول: إجراءات دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي
١٣٣	الفرع الثاني: أثر الحكم الصادر بتنفيذ الحكم الأجنبي
١٣٦	الباب الثاني: ولاية القضاء الوطني على الأجانب في نطاق التحكيم التجاري الدولي
١٣٦	مقدمة
١٤٦	الفصل الأول: دور القضاء في المرحلة التمهيدية للتحكيم التجاري الدولي
١٤٨	المبحث الأول: ولاية القضاء في رقابة اتفاق التحكيم
١٤٩	المطلب الأول: ولاية القضاء في إبطال اتفاق التحكيم وتفسيره
١٥٠	الفرع الأول: بطلان اتفاق التحكيم التجاري الدولي
١٥٢	الفرع الثاني: تفسير عقد التحكيم
١٥٤	المطلب الثاني: ولاية القضاء الوقتي على اتفاق التحكيم
١٥٦	المبحث الثاني: دور القضاء في اختيار هيئة التحكيم
١٥٧	المطلب الأول: ولاية القضاء الوطني في تعيين المحكمين
١٥٧	الفرع الأول: حالات التدخل القضائي
١٦١	الفرع الثاني: شروط التدخل القضائي الوطني في اختيار هيئة التحكيم
١٦٢	الفرع الثالث: القواعد الحاكمة للتدخل القضائي
١٦٥	المطلب الثاني: دور القضاء في عزل المحكم ورده
١٦٦	الفرع الأول: دور القضاء في تقرير عزل المحكم
١٦٧	الفرع الثاني: دور القضاء في رد المحكم
١٧١	المبحث الثالث: الدفع بالتحكيم
١٧٢	المطلب الأول: التفرقة بين الدفوع
١٧٤	المطلب الثاني: طبيعة الدفع بالتحكيم
١٧٥	الفرع الأول: الدفع بالتحكيم دفع بعدم القبول
١٧٦	الفرع الثاني: الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم الاختصاص

١٧٨	الفرع الثالث: رؤية الباحث في طبيعة الدفع بالتحكيم
١٨٠	الفصل الثاني: ولادة القضاء خلال إجراءات التحكيم
١٨١	المبحث الأول: دور القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية
١٨٢	المطلب الأول: مفهوم الإجراءات الوقتية والتحفظية
١٨٣	المطلب الثاني: ولادة القضاء في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية
١٨٨	المبحث الثاني: دور القضاء في الإثبات
١٨٩	المطلب الأول: سلطة القضاء على الشهود في المنازعة التحكيمية
١٩١	المطلب الثاني: سلطة المحكمة في الإلزام بتقديم مستند في نطاق الخصومة التحكيمية
١٩٣	المطلب الثالث: سلطة المحكمة في طلب الإنابة القضائية
١٩٥	المبحث الثالث: دور القضاء في عوارض إجراءات التحكيم
١٩٦	المطلب الأول: وقف إجراءات خصومة التحكيم
١٩٦	الفرع الأول: أسباب وقف الخصومة وسلطة هيئة التحكيم فيها
٢٠٠	الفرع الثاني: دور القضاء في وقف إجراءات التحكيم
٢٠١	المطلب الثاني: انقطاع إجراءات خصومة التحكيم
٢٠١	الفرع الأول: أسباب انقطاع الخصومة ودور هيئة التحكيم
٢٠٤	الفرع الثاني: دور القضاء في انقطاع إجراءات التحكيم
٢٠٤	المطلب الثالث: إنهاء إجراءات التحكيم
٢٠٥	الفرع الأول: انتهاء إجراءات الخصومة التحكيمية وسلطة هيئة التحكيم
٢١٠	الفرع الثاني: سلطة القضاء في إنهاء إجراءات خصومة التحكيم
٢١٢	الفصل الثالث: نطاق ولادة القضاء بعد صدور حكم التحكيم
٢١٥	المبحث الأول: سلطة القضاء في نظر طلبات التصحيح والتفسير والإغفال
٢١٧	المطلب الأول: دور القضاء في تفسير حكم التحكيم
٢١٩	المطلب الثاني: دور القضاء في تصحيح حكم التحكيم
٢٢٠	المطلب الثالث: دور القضاء فيما أغفل من طلبات في حكم التحكيم
٢٢٣	المبحث الثاني: دور القضاء في إبطال حكم التحكيم
٢٢٦	المطلب الأول: أسباب رفع دعوى بطلان حكم التحكيم

٢٣٧	المطلب الثاني: أحكام وآثار دعوى بطلان حكم التحكيم
٢٣٨	الفرع الأول: أحكام دعوى بطلان حكم التحكيم
٢٤١	الفرع الثاني: آثار دعوى بطلان حكم التحكيم
٢٤٤	الفصل الرابع: دور القضاء في تنفيذ حكم التحكيم
٢٤٦	المبحث الأول: سلطة القضاء في إصدار الأمر بالتنفيذ
٢٤٦	المطلب الأول: مفهوم تنفيذ حكم التحكيم
٢٤٨	المطلب الثاني: القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم
٢٤٩	المطلب الثالث: إجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم
٢٥٤	المبحث الثاني: التظلم من الأمر بعدم التنفيذ
٢٥٧	المبحث الثالث: دور القضاء في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية
٢٥٨	المطلب الأول: المقصود بحكم التحكيم الأجنبي
٢٥٩	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية الواجبة في حكم التحكيم الأجنبي
٢٦٠	المطلب الثالث: ولادة القضاء في تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي
٢٦١	المطلب الرابع: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في ضوء اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ م وواشنطن لسنة ١٩٦٥ م أمام القضاء المصري
٢٦١	الفرع الأول: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لمعاهدة نيويورك لسنة ١٩٥٨ م
٢٦٤	الفرع الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لاتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ م
٢٦٨	الخاتمة
٢٧٣	النتائج والتوصيات
٢٨٣	المراجع
٣٠٢	الفهرس