الآثار الدولية للأحكام : دراسة مقارنة*

أ.د/ سيف الدين محمد البلعاوي*

Abstract

This is a comparative study which aims at discussing execution of foreign decisions and the consequences which follow . The research of two parts.

The first part shall discuss the international consequences in comparative law, whereas the second part shall discuss the national consequences in the Palestinian law. Finally, there will be conclusion and a listing of the items in the execution of rules in the new foreign law.

ملخص البحث

تتناول هذه الدراسة كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية والآثار التي تترتب عليها في دراسة مقارنة ـ وهي في مبحثين رئيسيين الأول: يتناول الآثار الدولية للأحكام في القانون المقارن ، والثاني: الآثار الدولية للأحكام في القانون الفلسطيني ، يعقبها خاتم وعرض لنصوص القانون بتنفيذ الأحكام الأجنبية الجديد.

---

* لأن البحث يزيد عدد صفحاته عن ما هو محدد، ارتأينا نشره في عددين:

– **في هذا العدد:** الجزء الخاص بالآثار الدولية للأحكام في القانون المقارن مع الفقرة الأولى من هذه الآثار في مشروع القانون الفلسطيني الجديد الواردة في المبحث الثاني.

– **وفي العدد الذي يليه:** الفقرة الثانية من هذه الآثار في مشروع القانون الفلسطيني الجديد . بالإضافة إلى هذه الآثار الذي يضمها القانون الفلسطيني القائم والذي لم يُلغَ بعد.

* أستاذ القانون بجامعة القدس المفتوحة – غزة .

تمهيد:

لا تجعل الدول في الواقع لقانونها اختصاصاً "Cpmtence exclusive" مطلقاً على الدوام ، بل تفسح المجال لتطبيق القوانين والأحكام الأجنبية على إقليمها وفق ما تقتضيه حاجة المعاملات الدولية ، أما لو اعتنقت الدول مبدأ إقليمية القوانين والأحكام بصفة مطلقة ، وجعلت حدود سيادتها الإقليمية حاجزاً لا تنفذ منه القوانين والأحكام الأجنبية لما وجد ما يسمى بتنازع القوانين ، والحقيقة أن ما من دولة تشترك في الجماعة الدولية تستطيع أن تأخذ بالإقليمية المطلقة لقوانينها وأحكامها ، إذ يفرض عليها هذا الاشتراك المساهمة في المعاملات الدولية والحياة القانونية الدولية ، ولا يتصور أن تبقى الدولة جبيسة حدودها لتتجنب هذه المساهمة ، لا بل إن من الشراح ما يرى أن هذه المساهمة أمر يفرضه العرف الدولي ، ومن ثم يفرضه القانون الدولي الوضعي ، وقد يكنون من شأن ذلك اضطرار الدولة لأن تسمح بتطبيق القانون الأجنبي والأحكام الأجنبية ، على أن تكون مطلقة الحرية في رسم حدود هذا السماح ، كذلك ما من دولة في الجماعة الدولية تأخذ بمبدأ امتداد القوانين بصفة مطلقة ، بمعنى أن يحكم علاقات الأفراد الدولية قانونهم الوطني أينما نشأت هذه الإقليمية المطلقة ، ومبدأ الامتداد المطلق ، والذي يسود هذا العالم هو الإقليمية النسبية والامتداد النسبي ، والمشاهد الآن أن أشد الدول تشبثاً بإقليمية القوانين تفسح المجال ولو بقدر للقوانين الأجنبية ، وخاصة بالنسبة للعلاقات التي تتم خارج إقليمها ، كما هو الشأن في دول الجماعة الأنجلو أمريكية كالولايات المتحدة الأمريكية ، كما أن أشد الدول ميلاً نحو توسيع مجال تطبيق القوانين الأجنبية مثل إيطاليا ، لا تهجر كلياً مبدأ إقليمية القوانين ، فيما

بين هذا الفريق وذلك تتدرج الدول ميلاً نحو الأول وفي الاتجاه نحو الثاني ، وبذلك تختلف في الواحدة منها عن الأخرى نطاق الإقليمية ونطاق الامتداد .[1]

نبويه Niboyt الفقيه الفرنسي المعروف [2] يرى أن الدولة تتخير من قواعد تنازع القوانين ما يتفق ومصالحها بصرف النظر عما إذا كانت هذه القواعد في ذاتها عالية ، أي بصرف النظر عن كونها مقبوله وصالحة محلاً لتنازع القوانين عند مختلف الدول من عدمه ، ذلك لأن حلول تنازع القوانين يجب أن يبنى في الأساس من الواقع في كل دولة ، وهو ما يختلف من دولة لأخرى ، وليس على أساس فكرة مثالية تتجه بها نحو العالمية . علي أن وظيفة قواعد التنازع ، ووجوب اتفاقها مع مصالح الدولة ، ليس معناه بالضرورة وجوب اختلاف هذه القواعد من دولة إلى أخرى ، ذلك لأن الفكر القانوني ليس حبيس حدود الدولة فهو ينتقل من دولة إلي دولة كما أن قواعد القانون الدولي الخاص المقارن تهدي إلي ما عليه الحال في تنازع القوانين في مختلف الدول ، وقد يكون من شأن كل ذلك تشابه الحلول التي تأخذ بها الدولة مع الحلول التي تأخذ بها الدول الأخرى([3])والقانون الدولي الخاص هو قانون العلاقات الخاصة الدولية ، أي

---

(1) راجع Niboyet ج3 ، 1944م فقرة 845.

(2) نيويه ج 3 ، 1944م فقرة 919 – Niboyet

(3) يرفض الأستاذ ليربور بيجيونير "Lerbours – Pigeonnier"التقيد مقدماً بمبدأ إقليمية القانون ومبدأ امتداد القانون ، ويرفض أيضاً تقسيم القوانين مقدماً إلى قوانين إقليمية وقوانين ممتدة ، فهو في نظره تقسيم فاشل ، ويرى أن قواعد القانون الدولي الخاص إنما تنظيم الحياة الدولية ، أي علاقات الأفراد الدولية عن طريق تحديد الاختصاص التشريعي لدولة بشان هذه العلاقات ، ولعل إجراء هذا التحديد هو الذي يثير في الذهن فكرة التنازع فيما بين سيادتها مع أن الذي يجري هو تنازع فيما بين المصالح ، وليس تنازعاً بين السيادات يفضه المشرع دون التقيد سلفاً بمبدأ معين في سلطان القانون "طبعة 8 الفقرات من 299 إلى 304 ، 1962م، واقرأ في تحليل فقهه تقرير M. And

مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات الخاصة ذات العنصر الـدولي أو الأجنـبي ، ويقصد بالعلاقات ذات العنصر الدولي ، العلاقة التي تتصل بأكثر من قانون أو بسـبب اختلاف جنسية أطرافها أو بسبب نشـأتها أو تنفيذهـا في الخـارج . مـن هـذا التحديـد يتضح أن القانون يتصف بطابعين ، الأول :الطابع الخاص ، فهو يتـألف مـن مجموعـة وظائف قانونية تطبـق علـي علاقـات خاصـة أطرافـها أفـراد مـن دول أو دول وأفـراد ، وبذلك يتميز عن القانون الدولي العام الذي يتألف من مجموعة من قواعـد قانونيـة تطبـق علي علاقات عامة أطرافها دول أو هيئات دولية ،كما يتمـيز عنـه بطـابع الإلـزام الـذي يتصل بقواعده . فقواعد القانون الدولي الخاص هي قواعد وطنية وإن اختلفت مصادرهـا ، إلا أنها قواعد قانونية لها أجهزة داخلية تطبقها في حين أن قواعد القانون الـدولي العـام هي من إعداد دولي ولها أجهزتها الدوليـة لتطبقـها وهـي نـافذة داخـل الدولـة بإرادتـها فالقواعد الأولي نافذة بذاتها أما القواعد الثانية فهي بحاجة إلي إرادة داخلية لنفاذهـا ، ومن جهة أخري تصدر الأحكام عادة باسم الشعب أو باسم الأمة ، وهي عبارة نصادفـها علي رأس كافة الأحكام الصادرة عـن الهيئـات القضائيـة . وحتـى يصبـح الحكـم قـابلا للتنفيذ في كافة أنحاء التراب الوطني علي جميع أعوان التنفيذ وعلي النـواب العموميـين مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه ، غير إن كثيرا ما يحدث أن يرغب شخص صـدر حكـم لصالحه من قبل هيئة قضائية أجنبية المطالبة بتنفيذه في فلسـطين ، أو يكتفـي بـالإعداد به كمستند . ومن الواضح إن مثل هـذا الحكـم الأجنـبي لا يمكـن أن ينفـذ تلقائيـا كمـا الحال بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الفلسطينية ، وإذا كـان الحكـم كمـا أشـرنا يشكل تعبيرا عن الشعب الذي تصدر الأحكام باسمه ،كما أن تنفيـذه يتـم بموجـب أمـر صادر عن السلطة السياسية العليا ، فإن الحكم الأجنبي لا يمكن أن ينفذ تلقائيـا تحـت

Re'Rddlinet بعنوان الوربيرو بيجيونير ذو نزعة دولية والمقدم للجنة الفرنسية للقانون الدولي الخاص ، مجموعة أعمالها عن السنتين 19، 20 ، 1958م. – 159 ، صفحة 17.

طائلة التجاوز بصورة خطيرة علي مجال السيادة الوطنيـة .ويظـهر هـذا التجـاوز بشـكل خاص عندما تستدعي القوة العامة للمساعدة علي تنفيذ الحكم ،غير أن هذه القوة العامـة لا تتحرك في فلسطين إلا بناء علي أمر صادر من الجـهات المختصـة لـد يـد المسـاعدة في تنفيذ الحكم ، ولا يمكن أن يتم ذلك بناء علي أمر صادر عن سـيادة أو سـلطة أجنبيـة . أيضا قد يتم التجاوز علي السيادة من جراء التذرع بالحكم الأجنبي ،حتـى ولـو لم يكـن حاجة لتطبيق الوسائل الزجرية المادية وهذا ما يحدث بمناسبة التذرع بحكم أجنبي ضد دعوى قضائية رفعت أمام محكمة فلسطينية ، أو بمناسبة الاعتداد بالحالة الشـخصية لفرد ما (أهلية أو عدم أهلية ، النظام القانوني للمرأة المتزوجة ،الولـد الشـرعي) وغـير ذلك و من هذه الحالات يلاحظ أن الأمر يتعلق بإحداث أثر قـانوني لحكـم صـادر باسـم سيادة أجنبية ومع ذلك فإن تطبيق هذا المبدأ بأقصى حدوده قـد يقـود والحالـة هـذه إلي إنكار أي أثر للحكم الأجنبي ، وإلي حمل المتقاض عند الحاجـة إلي إعـادة رفـع دعـواه أمام محكمة فلسطينية ، الأمر الذي لا يعتبر مرغوبا فيه علي الدوام .وقد رجحـت هـذه الحالة في مجال التطبيق خلال فترة طويلة في بعض البلدان وبـالذات في فرنسـا ، حيـث نصت المادة 121 من أمر عام 1629م المسمى بقانون ميشـو علـي أن الأحكـام الصـادرة في الممالك والبلدان الأجنبية ، ليس لها أية قيمة في فرنسا وأنه : على الرغم من صدور هذه الأحكام ، فإنه يحق لرعايانا الذين صدرت الأحكام بحقهم أن يعـاودوا عـرض حقوقـهم بكاملها أمام قضائنا". إلا أن هذا الحال لم يدم طويلاً ، فتطور العلاقـات الدوليـة وعلـى الخصوص التجارية منها ، وكذلك متطلبات المصالح المتبادلـة للـدول والأفـراد ، تفـرض تبنى حل وسط يأخذ بعين الاعتبـار دفعـة واحـدة مصـالح السـيادة المحليـة وضـرورات التعاون القضائي الدولي ، فضلاً عن ذلك فإن اعتماد هذا الحل الجذري المتمثل في رفـض أي أثر للأحكام الأجنبية ، يتناقض مع الحلول المعتمدة في مادة تنـازع القوانـين وتنـازع الهيئات القضائية ، حيث تعترف قواعد التنازع الوطنية باختصاص القانون الأجنـبي في

بعض المواد ، وباختصاص الهيئات القضائية الأجنبية في بعض الحالات ، ولا شك أن الاعتراف باختصاص قضاء أجنبي أو محكمة أجنبية من جهة ، ورفض الاعتراف بالأحكام الصادرة على هذا الأساس من جهة أخرى يعتبر موقفاً متناقضاً ومنافياً للمنطق السليم. لذلك فإن الحل الأمثل في تضافر هاتين الفكرتين ، احترام سيادة الدولة وتسهيل التعاون القضائي الدولي سيؤدي إلى اعتماد قبول مبدأ إمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية في فلسطين والاشتراط من جهة أخرى بأن هذا التنفيذ لن يتم تلقائياً وإنما يتطلب خضوع الحكم الأجنبي لرقابة المحاكم الوطنية .

وفي بحثنا هذا لن نتناول بالكلام تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني ، فذلك موضوع آخر ، وسيقتصر كلامنا فقط على الآثار الدولية للأحكام الأجنبية ، بما يليق مع بحث متواضع قررنا الخوض فيه : يتكون من قسمين الأول حول الآثار التي تترتب على الأحكام الأجنبية في القانون المقارن ، والثاني عن هذه الآثار في القانون الفلسطيني ، والدراسة المقارنة لآثار الأحكام الأجنبية تسهل فهم ما عالجه المشرع الوطني بنصوص التشريع من هذه الآثار ، وهو قوة التنفيذ ، وتساعد أيضاً على تخريج القواعد التي تتصرف إلى ما لم يعالجه المشرع من هذه النصوص من هذه الآثار ،وأخيراً انها تكشف عما هو متبع في البلاد الأخرى في شأن آثار الأحكام الأجنبية ، وهو أمر تلزم معرفته ما دام المشرع جعل آثار الأحكام الأجنبية تعامل في فلسطين ذات المعاملة التي تأخذ بها الأحكام الصادرة من محاكمها في البلد الذي أصدرت محاكمه الحكم المراد تنفيذه في فلسطين ، وقد تخيرنا لهذه الدراسة المقارنة عدة نظم يختص الواحد منها بما يميزه عن الأخرى ويسري في بلاد دون الأخرى .

ستقسم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين . يتناول الأول : الآثار الدولية للأحكام في القانون المقارن ، ويتناول الثاني : الآثار الدولية للأحكام في القانون الفلسطيني .

المبحث الأول

الآثار الدولية للأحكام في القانون المقارن

النظم التي سيتم دراستها . النظام الفرنسي ، والنظام الألماني ، والنظام الإيطالي والنظام الأنجلو أمريكي – كل في فرع.

الفرع الأول

قواعد آثار الأحكام الأجنبية في القانون الفرنسي

"تقضي المادة 509 من قانون المرافعات الفرنسي "بحسب التعديلات التي وردت في المجموعة الفرنسية للمرافعات ، لائحة بقانون 1981/5/12م) أن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية ، والسندات المحررة لدى موقعين أجانب يمكن تنفيذها فوق التراب(أراضي الجمهورية) الفرنسي بالطريقة والحالات المحددة قانوناً"([1])

هذا النص حسم الخلاف الذي كان قائماً لدى الفقه الفرنسي والمستند إلى نصوص القانون السابق في المادة 546 مرافعات . التي قالت بأن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية والسندات المحررة لدى موقعين أجانب لا يجوز تنفيذها في فرنسا إلا بالطريقة المبينة في المادتين 2123، 2128 من القانون المدني . والمادة 2128 من هذا القانون ، تقضي بأنه لا يترتب بالسندات المحررة في بلد أجنب رهن اتفاقي على أموال في فرنسا . أما المادة 2123 فإنها تقرر في فقرتها الرابعة بأنه لا يترتب الرهن القضائي على الأحكام الصادرة في بلد أجنبي ما لم تقرر محكمة فرنسية وجوب تنفيذها .." بمعنى

---

(1) les jugemets rendu par des tribunaux etrangers et les actes recus par les officieres etrangers sont executorres sur de territoire de la Republique de la manier et dan les cas prevus par la loi– يراجع أيضاً– اتفاقية بروكسل المنعقدة في 27 سبتمبر 1968م المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية التي عقدت بين كل من فرنسا ، بلجيكا ، ألمانيا ، إيطاليا ، هولندا ، والكسمبورج..،

آخر أن المشرع الفرنسي بناءً على ما تقدم لم تكن في السابق معالجته لقواعد آثار الأحكام الأجنبية على قدر من الشمول وإنما أورد تلك النصوص التي لا تكفي لعلاج كافة المشاكل التي تترتب على هذه الآثار .

وأمام هذا النقض بذل الفقه والقضاء هناك مجهوداً كبيراً في بناء قواعد آثار الأحكام الأجنبية ورسم الطريقة الواجبة الاتباع كي يرتب الحكم الأجنبي أثره في فرنسا بناءً على نصوص المواد المشار إليها ، وكانت نقطة البداية أن الحكم الأجنبي لا يولد بذاته أثراً في فرنسا وأنه يتعين اتباع إجراء معيناً ليرتب آثاره فيها وكانت حلوله في ذلك تقوم على أساس من التنوع . فمن أثار الحكم ما يحتاج أعماله إلى أمر يصدر من السلطة العامة ، ومنها ما لا يحتاج أعماله إلى هذا الأمر ، وأنه يمكن النظر إلى الحكم الأجنبي بوصفه واقعة يصح أن يعتد بوجودها القاضي الوطني ، وتهدف مختلف تلك الحلول إلى مراعاة حاجة المعاملات الدولية ، فكانت التفرقة في مختلف آثار الحكم ما بين قوة التنفيذ ، وحجة الأمر المقضي (حجية الشيئ المحكوم فيه) وقوة الإثبات ، فيما نلخصه بالتالي:

- **قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي ، القاعدة والاستثناء:-**

القاعدة التي استقر عليها الفقه والقضاء ، هي أن الحكم الأجنبي لا يرتب هذين الأثرين في فرنسا ، قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي إلا بعد إجراء يصدر من المحاكم الفرنسية وهو الأمر بالتنفيذ (cexequatur)وتقوم تلك القاعدة على أساس أن هذين الأثرين هما من مظاهر السلطة الآمرة في الدولة Imeprium لأن قوة التنفيذ تقتضي صدور كلمة خطاب من هذه السلطة إلى عمال السلطة العامة لتنفيذ الحكم جبراً عند الاقتضاء ، ولأن حجية الأمر المقضي تقتضي منع القضاء من إعادة النظر في النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم ، حملاً على أن الحكم يضم قرينة الحقيقة ، وعلى أن السلامة العامة تقتضي وضع حد للخصومة ، مما يجعل قاعدة حجية المر المقضي وقوة التنفيذ وجهان لتنفيذ الحكم ،

أولهما هو الوجه السلبي (الحجية) ويتحقق بطريق الدفع ، وثانيهما هو الوجه الإيجابي (قوة التنفيذ) ويتحقق باقتضاء الحق جبراً([1]).

والأمر بالتنفيذ يطلب بدعوى تختص بها المحاكم المدنية الكلية أياً كانت درجة المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم ، وأيا كانت طبيعة المسألة التي قضى فيها ، مدنية أو تجارية ، وسواء أكان الحكم الأجنبي حكماً بمعنى القرار الفاصل في خصومه أم كان مجرد عمل ولائي . (أمر على عريضة) وتختص بها محلياً محكمة موطن المدعي عليه ، فإذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا مكان إقامة في فرنسا اختصت بها المحكمة التي يراد التنفيذ في دائرتها.([2]) وهي تخضع في رفعها وكذلك سائر إجراءات الخصومة وطرق الطعن في الحكم الصادر فيها للقواعد العامة في قانون المرافعات والمتبعة في شأن الدعاوى المدنية العادية وإذا ما صدر الأمر بالتنفيذ صارت للحكم الأجنبي حجية الأمر المقضي ، من تاريخ صدور الحكم بالأمر بالتنفيذ وليس من تاريخ صدور الحكم الأجنبي . وكذلك قوة التنفيذ ، وطرق التنفيذ الواجبة الاتباع هي تلك المقررة في القانون الفرنسي ، بصرف النظر عما يقضي به القانون الأجنبي . وقد أجاز القضاء الفرنسي يؤيده جانب من الفقه ، للمحكوم له في الحكم الأجنبي ، بجانب دعوى الأمر بالتنفيذ ، أن يرفع

---

(1) راجع Niboyet ج6 فقرة 1935 والمختصر 719 ، وليريور بيجونير 1954 فقرة 301 وطبعة 1959 فقرة 416 وأيضاً طبعة 8 1962 . على أن هناك فريقاً من الفقهاء دافع عن الاعتراف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي ، وقالوا أن هذه الحجية لا تقوم فقط على مصلحة عامة ، بل إنها تقوم أيضاً على مصلحة خاصة ، إلا أن وجهة نظرهم اختلفت في تعليل هذا الاعتراف ، "راجع هذا الرأي معروضاً ومنتقداً في Niboyet ج6 فقرة 1934 ، وهناك بجانب ذلك آراء أخرى في تعليل الاعتراف بحجية الحكم الأجنبي مثل فكرة السيادة ، وفكرة المجاملة الدولية ، وفكرة التضامن الدولي ، راجع ذلك عند فؤاد رياض في القيمة الدولية للأحكام في القانون المقارن ، ص154 ، 156، 158.رسالته للدكتوراه 1955م.

(2) راجع نيوبيه ، ج6 فقرة 1942 ، Batifful طبعة 2 سنة 1955 فقرة 748 وما بعدها .

دعوى جديدة أما المحاكم الفرنسية بما قضى فيه هذا الحكم الذي يمكن أن يقدمه سنداً في الدعوى . وتظل مع ذلك دعوى الأمر بالتنفيذ مختلفة عن تلك الدعوى الجديدة من عدة وجوه – فلا يجوز في دعوى الأمر بالتنفيذ تقديم طلبات جديدة ، وإن كان يجوز تقديم وسائل جديدة لم تطرح أمام القاضي الأجنبي ، مثل المقاصة والوفاء الجزئي أو الكلي الحاصل بعد صدور الحكم الأجنبي ، كذلك يقع عبء الإثبات في هذه الدعوى على المدعى عليه خلافاً للقواعد العامة ، والمحكمة لا تمتلك إلا الحكم بإعطاء الأمر أو برفض إعطائه ، فلا تملك التعديل فيه أو تغيره ، كما أن النظام العام الفرنسي قد يقف حائلاً دون نشوء علاقة معينة في فرنسا ، ولكنه لا يحول دون التمسك بها إذا ما نشأت في الخارج وأريد التمسك في فرنسا بالحكم الصادر في شأنها.

ويثور التساؤل هل يؤخذ في فرنسا بمبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل ..؟؟ استقر القضاء الفرنسي على أن التبادل ليس بشرط في الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، أما الفقه فهو موزع الرأي ، إذ يرى البعض أنه لا عمل للأخذ بمبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل ، لأن المسألة تقع في نطاق حقوق الأفراد ، والتبادل يؤخذ به في محيط المصالح السياسية وعلاقات القانون العام ويرى البعض الآخر أنه وإن كان التبادل ليس شرطاً في الأمر بالتنفيذ في الوضع الحالي الذي كان عليه القانون الفرنسي إلا أنه من ناحية ما يجب أن يكون عليه التشريع بحيث أن يكون شرطاً فيه . وقد أخذ بهذا النظر في مشروع قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي التي وضعتها لجنة تنقيح القانون المدني والذي استقر الآن في نصوص القانون الفرنسي الجديد([1]) وبالرغم من ذلك استقر رأي الفقه والقضاء على ضرورة توافر شروط أربعة حتى يؤمر بتنفيذ الحكم وهي :–

---

(1) راجع نصوص هذا المشروع في المجلة الانتقادية للقانون الدولي في ص1950 ص 111 المادة 1101 وما بعدها وخاصة 104.

1–الاختصاص الدولي – 2– الإجراءات – 3– القانون الواجب التطبيق – 4– النظام العام . وكانت قد حصرتها محكمة النقض الفرنسية بجلاء في حكمها الصادر في 7 يناير 1964 والذي جاء فيه " يتعين لإعطاء الأمر بالتنفيذ أن يستوثق القاضي الفرنسي من توافر خمسة شروط وهي : 1– اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم ، 2– سلامة الإجراءات (إجراءات المرافعات) التي اتبعت لدى هذه المحكمة 3– تطبيق القانون الواجب التطبيق طبقاً لقواعد تنازع القوانين الفرنسية . 4– التوافق مع النظام العام الدولي . 5– عدم وجود أي غش نحو القانون (1) وتناول هذه البنود تفصيلاً :

– اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم (الاختصاص الدولي) :–

يجب أن يكون الحكم الأجنبي صادراً من محكمة مختصة دولياً وداخلياً – ففيما يتعلق بالاختصاص الدولي جرى القضاء ومعه الغالبية العظمى من الفقه على أن يتحدد وفقاً للقانون الفرنسي ، وذلك لأن قواعد الاختصاص الدولي أو العام الواردة في هذا القانون وهي تبين بطريقة مباشرة ما تختص به المحاكم الفرنسية وما لا تختص به مما يرفع إليها من منازعات (لا تحمل هنا اسم قواعد الاختصاص العام المباشر) تبين أيضاً في نظر القانون الفرنسي وبطريقة غير مباشرة ، ما تختص به المحاكم الأجنبية مما يرفع من منازعات (وتحمل هذا الاسم قواعد الاختصاص العام غير المباشر ، بمعنى أن ما تقضي به قواعد الاختصاص العام الفرنسي باختصاص المحاكم الفرنسية ، تكون المحاكم الأجنبية غير مختصة به في نظر القانون الفرنسي . وأن ما تقضي به تلك القواعد بعدم

---

(1) صدر هذا الحكم في 7 يناير 1964 م (في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1964م عدد 2 ص344) ونلاحظ أن المحكمة استخدمت اصطلاح النظام العام الدولي ، وهي تقصد بذلك إلى التنويه بما يذكره رجال الفقه من التفرقة بين أثر الدفع بالنظام العام في العلاقات الداخلية وأثره في العلاقات الخاصة الدولية ، ويشير الأستاذ Batiffol طبعة 4 فقرة 727 إلى أن المقصود بالغش نحو القانون في هذا المقام هو الغش نحو القانون بمعناه في القانون الدولي الخاص.

اختصاص المحاكم الفرنسية به تكون المحاكم الأجنبية مختصة به ، وتؤدي تلك القواعد وظيفتها المباشرة (تحديد اختصاص المحاكم الفرنسية) في حالة رفع الدعوى لدى القاضي الفرنسي ، كما تؤدي وظيفتها غير المباشرة (تحديد اختصاص الحاكم الأجنبية في حالة ما ترفع الدعوى لدى القاضي الأجنبي ، ويراد التمسك بآثار الحكم في فرنسا)([1]) ، وعلى ذلك فإذا ما اتضح للقاضي المطلوب منه الأمر بتنفيذ حكم أجنبي أن النزاع الذي صدر فيه هذا الحكم يدخل في الاختصاص العام للمحاكم الفرنسية وفقاً للقانون الفرنسي امتنع عن إعطاء الأمر بالتنفيذ ، على أن الفقه والقضاء فرقا في هذه الحالة بين الصورة التي يكون فيها اختصاص المحاكم الفرنسية بالمنازعة ضرورياً أي قاصراً عليها ، دون غيرها والصورة التي يكون فيها اختصاصها بالمنازعة ممكناً أي اختيارياً ([2]) ففي الصورة الأولى يرفض القاضي حتماً طلب الأمر بالتنفيذ ، أما في الصورة الثانية فإنه يجيبه وقد أدخلوا في هذه الصورة حالات الاختصاص المخرجة على نصوص المادتين 59 مرافعات و 420 تجاري ، وأجازوا أيضاً تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في دعوى تختص بها المحاكم الفرنسية وفقاً للمادتين 14 ، 15 مدني ، متى ثبت تنازل الخصم الفرنسي عن اختصاص هذه المحاكم لدى القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم ، كل هذا ما لم يتضح للقاضي الفرنسي أن المنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في فرنسا يدخل في اختصاص المحاكم الفرنسية ، أما إذا ما اتضح أن تلك المنازعة لا تدخل في هذا الاختصاص تعين عليه أن يتحقق من أن الحكم صدر من محكمة أجنبية مختصة ، لأن القضاء الفرنسي استقر على أنه يجب لإعطاء الأمر

---

(1) أول من قال بهذه التسميات الأستاذ Bartinج1 ص315 ، 548.

(2) انظر Batiffol طبعة ج 1955م ، وطبعة 4 1967 م، فقرة 718 ، Niboyet ج6 فقرة 1952م إلى 1954 م ، وراجع حكم محكمة السين في 26 نوفمبر 1959م في المجلة الاقتصادية للقانون الدولي الخاص 1960م، ص388.

بالتنفيذ أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة ، وهذه المسألة تثير التساؤل عن القانون الذي يتحدد وفقا له هذه الاختصاص ، وهو ما أجاب عليه القضاء وغالبية الفقه الفرنسي ، بأنه يتعين أعمال قواعد القانون الفرنسي في هذا الاختصاص ، فلكي تعتبر المحكمة الأجنبية مختصة يجب أن يتوافر في المنازعة ضابط من ضوابط الاختصاص المقررة في القانون الفرنسي ، وبرر رجال الفقه هذا الرأي بقولهم أنه بالنظر إلى عدم وجود سلطة عليا توزع الاختصاص بالمنازعات في علاقات الأفراد ما بين محاكم مختلف الدول ، فإن كل دولة تتفرد بتقدير حاجة النظام الدولي ولا حرج في أن يرجع القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ إلى قواعد الاختصاص في القانون الأجنبي (قانون القاضي الذي أصدر الحكم) عندما يجد نقصا في القانون الفرنسي . وإذا تبين للقاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ عدم اختصاص المحاكم الفرنسية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي ، طبق في مسألة اختصاص المحكمة التي أصدرته قواعد القانون الأجنبي أي قانون هذه المحكمة وقد أخذت بهذا الرأي لجنة تنقيح القانون الفرنسي (1) ، هذا عن

---

(1) راجع المادة 104 من نصوص قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي الذي وضعته لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي – المجلة الإنتقادية للقانون الدولي الخاص 1950م ص111 ، وقضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 5 مارس 1976م بأنه يتعين على القاضي الذي يطلب منه الأمر بالتنفيذ حكم أجنبي ألا يرفع في شأن التحقق من الاختصاص الدولي للقضاء الأجنبي إلى قواعد الاختصاص الداخلي المقررة في القانون الفرنسي ، وإنما يرجع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الفرنسي الأكثر تحررا ، والتي تؤدي إلى أنه كلما كانت القاعدة الفرنسية محل تنازع الاختصاص الدولي لا تجعل للمحاكم الفرنسية اختصاصا مطلقا ، كان كافيا للاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية أن يكون النزاع متصلا على وجه كاف بالبلد الذي رفعت الدعوى لدى محاكمه . وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم بتاريخ 1977/7/11 م، راجع هذا الحكم ، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1978م عدد 1 ص149.

الاختصاص العام ، أما الاختصاص الخاص أو الداخلي فيخضع سواء أكان نوعياً أو محلياً للقانون الأجنبي وهو قانون القاضي الذي اصدر الحكم .

- **الإجراءات (سلامة الإجراءات التي اتبعت)**:- يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر بناءً على إجراءات صحيحة وأن يكون واجب التنفيذ في بلده . وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضي ، ويقتضي النظام العام الفرنسي أن لا يأمر القاضي الفرنسي بتنفيذ حكم أجنبي إلا بعد التأكد من أنه روعيت في إصداره المبادئ الأساسية الواجبة مراعاتها لكفالة العدالة . وذلك بصرف النظر عما يقضي في هذا الشأن القانون الأجنبي . من ذلك وجوب كون المدعى عليه كلف بالحضور تكليفاً صحيحاً لدى المحكمة التي أصدرت الحكم وتمكن من إبداء دفاعه([1]) ولكن ليس معنى هذا الحكم الغيابي لا يجوز الأمر بتنفيذه لأن الغياب وحده ليس دليلاً على عدم صحة الإجراءات ([2]) ولا يتعين أن يكون الحكم نهائيا، بل يكفي أن يكون واجب التنفيذ ولو كانت طرق الطعن فيه لا تزال مفتوحة ، كما يجوز الأمر بتنفيذ الأحكام الوقتية.([3])

- **تطبيق القانون الواجب التطبيق طبقاً لقواعد الإسناد الفرنسية** :- اكتفت محكمة النقض الفرنسية أن تكون القواعد التي طبقها القاضي الذي اصدر الحكم تؤدي إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق قواعد القانون الفرنسي ([4]) كما أن من رجال الفقه الفرنسي من يرى أنه إذا كانت قواعد الأستاذ في القانون الفرنسي تعقد الاختصاص

---

(1) راجع Batiffol – باتيفول – طبعة 2 1955م ، فقرة 759 ، وأيضا _Pillet ج2 فقرة 703.

(2) نبوايبه Niboyet ج6 فقرة 1959م ، يرى باتيفول اعتبار الحكم الأجنبي حكما يجوز الأمر بتنفيذه ، طبعة 2، 1955 م، 759 .

(3) نبوابيه Niboyet ، المرجع السابق ، Batiffol المرجع السابق.

(4) انظر ليرور بيجيونير ، باتيفول فقرة 760 طبعة 2 – وطبعة 4 فقرة 776.

التشريعي للقانون الفرنسي ويكون القاضي الذي أصدر الحكم قد خالفها ، امتنع على القاضي الفرنسي إعطاء الأمر بالتنفيذ ، وأما إذا كانت تلك القاعدة لا تعقد الاختصاص التشريعي للقانون الفرنسي كان ذلك كافياً لإعطاء الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة أن يكون ذلك القاضي طبق القانون المختص وفق ما تقضي به قاعدة الإسناد في قانونه.([1]) وقد أخذ بهذا الرأي في مشروع تقنين قواعد القانون الدولي الخاص التي وضعتها لجنة تنقيح القانون المدني.([2]) و تم إقراره في القانون الفرنسي الجديد.

- **التوافق مع النظام العام الدولي** :- يجب أن يتحقق القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ من أن الحكم الأجنبي يوجد في منطوقه أو حيثياته ما يتعارض مع النظام العام الفرنسي ، وأثر الدفع بالنظام العام هنا أخف من أثره فيما لو كانت العلاقة التي قضى فيها الحكم يراد إنشاؤها في فرنسا .ويعتبر مخالفاً للنظام العام الفرنسي تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر من المحاكم الفرنسية ،ويقدر القاضي الفرنسي مقتضيات النظام العام باعتبار وقت نظر دعوى الأمر بالتنفيذ وليس باعتباره وقت صدور الحكم الأجنبي ([3]).

هذه هي الشروط التي استقر الفقه والقضاء الفرنسيان على ضرورة توافرها حتى يمكن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا .. ورغم ذلك هل يقف دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ عند حد التحقق من توافر الشروط المتقدمة ، أم أن عمله يمتد إلى أكثر من هذا ، يمتد إلى مراجعه الحكم من حيث الواقع ومن حيث القانون ليطمئن إلى أن القاضي الذي أصدره قد أحسن القضاء.؟ البعض من الفقهاء اكتفى بأن يتحقق القاضي

---

(1) من هذا الرأي نبوايه Niboyetج 6 فقرة 1964م.

(2) راجع نصوص هذا المشروع المجلة الإنتقادية للقانون الدولي الخاص 1950م ص111.

(3) انظر pillet ج2 فقرة 701 ، Batiffol طبعة 2 1955م فقرة 767 ، نبوايبه Niboyetج6 فقرة 1971م.

من توافر تلك الشروط فيكون دوره إذن هو مراقبة الحكم فقط ، ورأى القضاء خلال نيف ومائة عام ، ومعه غالبية رجال الفقه أن يمتد دور القاضي إلى مراجعة الحكم للتأكد من أن القاضي الذي أصدره أحسن القضاء ، ثم عدل القضاء في بعض أحكامه عن هذا الرأي مقرراً الاكتفاء بمراقبة الحكم ، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته في سنة 1964 م، حيث جاء فيه "أنه يتعين على القاضي الفرنسي لإعطاء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من توافر الشروط الخمسة السابقة الإشارة إليها) وأن هذا التحقق ، وهو موضوع نظام الأمر بالتنفيذ يكفي لحماية النظام القانوني الفرنسي والمصالح الفرنسية وهو يعبر في كافة المواد عن سلطة الرقابة التي بيد القاضي المنوط به الأمر بالتنفيذ لا بتنفيذ حكم أجنبي في فرنسا" ، دون أن يكون له مراجعة هذا الحكم من حيث الموضوع" وواضح أن هذا الحكم جاء قاطعاً في هجر نظام المراجعة إلى نظام المراقبة وذلك في كافة المواد أي حتى مواد الأحوال العينية – إلا أن القضاء أورد على هذه القاعدة استثناء تجلى في حكم أصدرته محكمة النقض في 28 فبراير 1860م([1]) ، وقضى فيه بأن الحكم الأجنبي بتطليق سيدة يكفي للاحتجاج به دون حاجة للأمر بالتنفيذ لدى الحالة المدنية في فرنسا لإثبات انحلال زواجها السابق وإمكان إبرام زواج جديد ثم اطردت أحكام القضاء منذ صدور هذا الحكم على تمتع الأحكام الأجنبية في مواد الحالة والأهلية بحجية الأمر المقضي به في فرنسا ، وفي 30 مارس 1930م أصدرت محكمة النقض حكماً ترسم فيه حدود وهذا الاستثناء بما قضت به من أن "الأحكام المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم الصادرة من محكمة أجنبية تولد آثارها في فرنسا دون حاجة للأمر بالتنفيذ ، إلا إذا كانت تقتضي التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص على أن القضاء وإن أقر لهذه الطائفة من الأحكام الأجنبية حجية الأمر المقضي به حتى قبل الحصول على الأمر بالتنفيذ إلا أنه أوجب مراقبتها دون مراجعتها ، بمعنى أنه يتعين

(1) راجع هذا الحكم في سري 60–1–210.

أن يتحقق القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ من أن الحكم الأجنبي يستوفي الشروط الأربعة التي يوجبها نظام المراقبة التي أشرنا إليها سابقا (1). وتتم هذه المراقبة بإحدى طريقتين أولاهما أن يقدم الحكم كسند في دعوى مرفوعة لدى القاضي الفرنسي ، كتقديم الحكم الأجنبي بالتطليق دليلا في الدعوى المرفوعة لديه ببطلان الزواج للتعدد ، على سبق صدور الحكم بالتطليق ، فيتعين في هذه الحالة على القاضي مراقبة الحكم ، وثانيها أن ترفع لدى القاضي الفرنسي دعوى يكون موضوعها الأصلي صحة الحكم الأجنبي أو عدم صحته ، ومتى تحقق القاضي من الشروط المتقدمة صارت للحكم حجية المر المقضي ، على أن هذه الحجية تثبت للحكم ليس فقط من تاريخ حصول المراقبة ، وإنما من اليوم الذي رتب فيه الحكم آثاره وفقا للقانون الأجنبي . أما فيما يتعلق بشهر الإفلاس الصادر من محكمة أجنبية هل له حجية في فرنسا قبل الأمر بالتنفيذ أم لا تكون له - يلاحظ أن حكم شهر الإفلاس الصادر من محكمة أجنبية لا يجعل المدين في فرنسا مفلسا ، فتصح تصرفاته ، ولكل دائن من دائنيه أن يتخذ ضده الإجراءات الفردية التي يراها ، على أن القضاء أجاز للسنديك المعين بحكم شهر الإفلاس الأجنبي أن يحتج بصفته هذه في فرنسا وأجاز له أن يرفع بهذه الصفية في فرنسا الدعاوى ضد مدينه المفلس ، ولكن ليس له أن ينفذ على أموال المفلس في فرنسا(2) وله في نظر البعض أن يتخذ ما يلزم من الإجراءات التحفظية(3).

---

(1) قضت محكمة استئناف باريس في 25 فبراير 1967م ، بأن الحكم الأجنبي المقر لأبوة طبيعية تكون له في فرنسا حجية الأمر المقضي به ، لأنه يكون حقا مكتسبا في الخارج و لا يتعارض مع النظام العامل الفرنسي ، والمجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1967م ص567 . وهذا يكشف عن أن الحكم قد أخذ بفكرة تحقيق أثر الدفع بالنظام العام في حدود آثار الأحكام الأجنبية.

(2) راجع Pillet المرجع السابق ، Batiffol طبعة 3 1955 م فقرة 774.

(3) من هذا الرأي Pillet المرجع السابق ، وراجع عكس هذا القضاء في Batiffol المرجع السابق .

ثانياً :- قوة الإثبات -

يغلب في فرنسا فقهاً وقضاء الرأي القائل بأن الحكم الأجنبي تكون له في فرنسا قوة الإثبات Forc Probante قبل صدور الأمر بالتنفيذ وذلك لأنه يمكن النظر إلى الحكم ليس بوصفه كذلك . وإنما بوصفه سنداً (titre) وهو وإن لم يكن سنداً رسمياً واجب التنفيذ إلا أنه على أية حال محرر رسمي ، أي محرر تم لدى سلطة عامة (act publice) وهو بهذه المثابة تكون له فري فرنسا قوة الإثبات التي خولها له القانون الذي حرر وفقاً لأحكامه على أن بعض الشراح يرى أن الحكم الأجنبي منظوراً إليه كسند إذا كان لم يفصل في نزاع صارت له قوة مطلقة في الإثبات ، مثل الحالة التي يكون فيها الحكم سنداً ناقلاً للملكية ، كحكم رسو المزاد والحالة التي يكون فيها الحكم مثبتاً لاتفاق ما بين الخصوم ، كحكم التصديق على الصلح ويجوز اتخاذ إجراءات تحفظية بالحكم الأجنبي ، كما يجوز به توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، لأنه على الأقل يعامل في هذه الحالة معاملة السند العرفي ، ولكن يلزم للتمسك به في دعوى صحة الحجز أن يؤمر بتنفيذه.([1])

ثالثاً: أثر الحكم الأجنبي كواقعة : - يرى رجال الفقه أن الحكم الأجنبي الذي لم يصدر أمر بتنفيذه يمكن النظر إليه باعتباره واقعة([2]) ، وبعبارة أخرى وجود الحكم الأجنبي في الخارج ، هو واقعة تترتب عليها بهذا الوصف آثار تخص العلاقة القانونية التي صدر الحكم في شأنها ، وهي تختلف عن الآثار القانونية التي يولدها الحكم بوصفه حكماً في البلد الذي صدر فيه ، وقد نادى بهذه الفكرة التي رحب بها من بعده كثير من الفقهاء الفرنسيين ، الأستاذ بارتان مستوحياً إياها من أحكام القضاء الفرنسي ، ومن

---

(1) انظر Niboyet ج 6 فقرة 1911 م، 1923 م، وهو يعلل أثر الحكم كسند بفكرة النفاذ الدولي للحق فقرة 1918م.

(2) "Le jugement etranger emvosage comme un fait"

أهمها حكم محكمة الاستئناف في نانسي في 8 يونيه 1921م . والقاضي وهو يأخذ الحكم كواقعة لا يراقب الحكم ولا يراجعه ، لأنه ليس بصدد تقرير الآثار القانونية للحكم بوصفه كذلك (1). هذا ويعبر البعض من الفقهاء عن الآثار التي تترتب على الحكم بوصفه واقعة بقوله أن الحكم الأجنبي يصلح لأن يكون "سببا" صحيحا (just cause) لاتفاقات ومراكز جديدة لاحقة عليه ، وذلك لأن المركز الواقعي الذي يترتب على هذا الحكم هو حقيقة يجب أن يحلها القاضي الفرنسي محل الاعتبار ، وبناء على ذلك فلو اتفق ذوو الشأن على تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا تنفيذا اختياريا لما استطاع أي واحد منهم أن ينكر هذا المركز الجديد بدعوى أن الحكم الأجنبي لم يصدر الأمر بتنفيذه ، كما أنه يمكن رفع دعوى الضمان أمام المحاكم الفرنسية بناء على التعرض الناتج عن صدور حكم أجنبي .(2)

الفرع الثاني

قواعد آثار الأحكام الأجنبية في القانون الإيطالي

في الباب السابع من الكتاب الرابع من قانون المرافعات الإيطالي الصادر في 28 اكتوبر 1940م والمعمول به ابتداء من 21 أبريل 1942م وردت النصوص الخاصة ل"نفاذ الأحكام الأجنبية وتنفيذ الأعمال الأخرى الصادرة عن سلطات أجنبية [3]()وهي نصوص

---

(1) راجع بارتان Bartin في مقاله "الحكم الأجنبي باعتباره واقعة في مجموعة كلنية 1924م ص867 وفي مؤلفه مبادئ القانون الدولي الخاص ج1 كلينيه ص510.

(2) "De l'efficacite des decisions etrangeres et de lexecution d,autres acte emantent dautorites etrangeres.

(3) المواد من 796 إلى 804 ونفاذ الأحكام الأجنبية وتنفيذ الأعمال الأخرى الصادرة من سلطات أجنبية.

شاملة تتصرف إلى الأحكام الأجنبية بمعناها العام (الأحكام والأعمال والولائية)، وكذلك أحكام المحكمين والسندات الأجنبية، ونعرض شرحا موجزاً لهذه النصوص في التالي([1]).

أولاً : الأحكام والأعمال الولائية وأحكام المحكمين:-

فيما يتعلق بالأحكام اشترط المشرع الإيطالي لنفاذ الحكم الأجنبي في إيطاليا أي لترتيب آثاره فيها ، اتخاذ إجراء معين وتوافر شروط معينة ، هذا الإجراء هو "الدعوى" التي اصطلح على تسميتها في قانون المرافعات الإيطالي القديم (azione di delibazioney) وهي تسمية لا تزال مستعملة حتى الآن ويقصد بها دعوى "تقرير نفاذ الحكم الأجنبي وتختص بها محكمة الاستئناف الواقع في دائرتها محل التنفيذ م796 مرافعات) غير أن المادة 799 تجيز تقرير نفاذ الحكم بطريق فرعي أثناء نظر دعوى قائمة أمام المحاكم الإيطالية متى توافرت الشروط اللازمة لتقرير نفاذ الحكم الوارد في المادة 797 ، ويكون أثر تقرير النفاذ في هذه الحالة قاصراً على الدعوى التي طلب أثناء نظرها - إلا أنه إذا طلب تقرير النفاذ بهذه الطريقة من محكمة الاستئناف المختصة أصلاً بالدعوى الأصلية ، فتقرير النفاذ وفقاً للمادة 796 كان أثره عاماً ، كما تجيز المادة 796 فقرة 2 ، طلب تقرير نفاذ الحكم بالطرق الدبلوماسية متى كان هذا جائزا وفقاً للاتفاقات الدولية أو بمقتضى التبادل ، ويسمى تقرير النفاذ بطريق فرعي . أما الشروط الواجب توافرها لتقرير نفاذ الحكم الأجنبي فقد بينتها المادة 797 وهي :

- أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة وفقاً لمبادئ الاختصاص القضائي المقررة في القانون الإيطالي ، والمقصود بالاختصاص القضائي (الاختصاص القضائي الدولي) ، وهو المعنى الذي استعمل للتعبير عن الاختصاص القضائي ، دون وصف دولي.

---

(1) راجع الترجمة الفرنسية لنصوص هذه المواد . في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1950م ص622.

- أن يكون التكليف بالحضور قد أعلن وفقاً لقانون البلد الذي رفعت فيه الدعوى ، وأن يكون قد حدد به ميعاد مناسب للحضور ، وأن تكون الخصومة قد انعقدت ، وأن مسألة غياب الخصم فهي تثبت وتتقرر وفقاً لذلك القانون أيضاً ، والغاية من استلزام هذه الشرط في مختلف جوانبه هي كفالة صحة الإجراءات التي صدر الحكم بناءً عليها ، وذلك حماية للخصم وتمكيناً له من إبداء دفاعه.
- أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي "أي صار نهائياً" وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه وأن لا يكون مخالفاً لحكم صدر من المحاكم الإيطالية ، وأن لا توجد أمام المحاكم الإيطالية دعوى قائمة بذات الموضوع وفيما بين ذات الخصوم سيتم رفعها أمامها قبل أن يحوز الحكم الأجنبي قوة الأمر المقضي .
- أن لا يضم الحكم الأجنبي ما يخالف النظام العام الإيطالي ، هذه هي الشروط التي جاءت بها المادة 797 ، وظاهر أنه ليس من بينها شرط يتعلق بالقانون الواجب التطبيق ، وقد رتب عليها المشرع الإيطالي إمكان صدور الحكم بتقرير نفاذ الحكم الأجنبي دون أن يقيم أي اعتبار لما تعامل به الأحكام الإيطالية في الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم الذي يراد التمسك بآثاراه في إيطاليا أي دون أن يعول على المعاملة بالمثل أي التبادل ، وظاهر أن هذه الشروط لا تخرج عن الشروط التي يستوجبها نظام المراقبة ، وهي شروط خارجية لا تقتضي من القاضي المطلوب منه الحكم بتقرير نفاذ الحكم الأجنبي مراجعة هذه الأخير من حيث الواقع والقانون إلا أن المادة 798 تقضي بأنه إذا كان الحكم الأجنبي غيابيا أو كان قابلا للطعن فيه بالتماس إعادة النظر وفقا للمادة 395 من قانون المرافعات الإيطالي جاز للمدعي عليه أن يطلب من المحكمة مراجعة موضوع الدعوى ، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة إما أن تفضي في الموضوع أو تصدر حكما بتقرير نفاذ الحكم الأجنبي . ومتى صدر الحكم بتقرير نفاذ الحكم الأجنبي صارت له في إيطاليا قوة التنفيذ وحجية الأمر

المقضي به بمعنى أن هذا الحكم لا يكون له أثر من الأثرين المذكورين قبل صدور الحكم بتقرير النفاذ ، ويبقى بعد هذين الأثرين أثر ثالث وهو قوة الإثبات ، وهما يترتبان على الحكم بوصفه عملا قضائيا - لم تذكره النصوص التشريعية ولكن الفقه والقضاء يقرانه للحكم الأجنبي في إيطاليا دون حاجة لصدور حكم إيطالي بتقرير نفاذه ، وذلك لأن هذا الأثر لا يترتب على الحكم بوصفه كذلك ، إنه يترتب عليه بوصفه محررا صادرا من سلطة عامة يقدم القاضي دليلا على ما أثبت فيه دون ان يتقيد بما استخلفه من القاضي الذي أصدره . هذا وقد أثار بعض الفقه الإيطالي فهما لطبيعة الحكم الذي يصدره القاضي الإيطالي بتقرير نفاذ الحكم الأجنبي الذي يعتمد على مدى القوة الملزمة للقانون الأجنبي والذي يتلخص في مذهب الاندماج أو الاستقبال المادي ، ومذهب الاندماج والاستقبال الشكلي ، والبعض منهم يرى أن الحكم الأجنبي يندمج في الحكم الإيطالي اندماجا ماديا ، ولكن هذا الاندماج لا يتناول الحكم الأجنبي برمته ذلك لأن هذا الحكم يتكون من مضمونه وهو ما قضى به (الجزاء) وهو الأمر بالإجبار والذي يندمج في الحكم الإيطالي هو المضمون وحده ، ويكون هذا الحكم بما حواه وهو مضمون الحكم الأجنبي هو الذي يتمتع بقوة النفاذ في إيطاليا . هو فيما يتعلق بالأحكام ، أما ما يتعلق بالأعمال الولائية فتقضي المادة 801 مرافعات إيطالي بأنه "إذا أريد التمسك في إيطاليا بأعمال صادرة من قضاه أجانب في المواد الولائية ، منحت النفاذ في المملكة بالتطبيق للمادتين 796 الخاصة بدعوى النفاذ والمحكمة المختصة بها ، 797 الخاصة بالشروط الواجب توافرها ، بقدر ما يمكن تطبيقها عليها ، أما فيما يتعلق بأحكام المحكمين ، فتقضي المادة 800 بأن الأحكام المقررة في المواد السابقة من 796 ، 779 تنطبق كذلك على أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة فيما بين أجانب او فيما بين أجنبي ووطني أو حتى فيما بين متوطنين أو مقيمين في الخارج بشرط أن لا تكون هذه الأحكام متعلقة

بمنازعات لا يمكن أن تكون محلا للتحكيم ، وفقا للمادة 806 مرافعات ، وإن تكون لها وفقا لقانون البلد الذي صدرت فيه قوة أحكام السلطة القضائية ، وفيما يتعلق بالسندات الرسمية الأجنبية ، فتقضي المادة 804 مرافعات بأن " تتقرر في المملكة (إيطاليا) قوة التنفيذ للأعمال التعاقدية التي تمت لدى موظفين عامين في بلد أجنبي بحكم من محكمة الاستئناف التي يتعين تنفيذ العمل في دائرتها ، ويجب أن يكون للعمل قوة التنفيذ في البلد الأجنبي الذي تم فيه ، وأن لا يضم ما يخالف النظام العام الإيطالي" وهذه المادة لا تتناول أثرا واحدا من آثار السند الأجنبي وهو قوة التنفيذ ، وهي لم تذكر قوة الإثبات ، لأن هذه يحظى بها السند دون حاجة لإجراء ، وتقصر المادة حكمها على السند الذي يضم عقدا ، وتعتبر السندات التي يحررها قناصل الدول الأجنبية في إيطاليا سندات أجنبية ، كما لا تعتبر أجنبية السندات التي يحررها قناصل إيطاليا في الخارج.

الفرع الثالث

القواعد الخاصة بآثار الأحكام الأجنبية في القانون الألماني

عالج المشرع الألماني قواعد آثار الأحكام الأجنبية في المواد 328 ، 722 ، 723 من قانون المرافعات الألماني المعمول به في عام 1871 ، ونقطة البداية في هذه القواعد هي التفرقة ما بين الاعتراف بالحكم الأجنبي ، وبين تنفيذه ، ففيما يتعلق بالاعتراف تقضي المادة 328 بأنه لا يعترف بالحكم الصادر من محكمة أجنبية : 1- إذا كانت محاكم الدولة التي تتبعها المحكمة الأجنبية (التي أصدرت الحكم) غير مختصة وفقا للقوانين الألمانية. 2- إذا كان المدعي عليه ألمانيا وصدر الحكم ضده غيابيا ، وكان لم يعلن بالتكليف بالحضور لشخصه في الدولة التي رفعت الدعوى أمام محاكمها ، أبو بطريق الإنابة القضائية المنفذة بواسطة سلطة ألمانية خارج هذه الدولة . 3- إذا كانت لم تطبق في الحكم أحكام المادة 13 فقرة 1 ، 5 والمواد 17 ، 18 ، 22 ، 27 (فيما تقضي

به من الإحالة على الفقرة 1 من المادة 13 المذكورة) مما أضر بالخصم الألماني (و المواد المذكورة تبين القانون الواجب التطبيق في بعض مسائل الأحوال الشخصية وهي الزواج والتطليق والبنوة الشرعية وتصحيح النسب والتبني ، كما تبين الأخذ بالإحالة) ، أو إذا كانت لم تطبق فيه حكم المادة 13 فقرة 2 في الحالة الواردة في المادة 9 فقرة 3 (الخاصة بالغيبة) مما اضر بزوجة الأجنبي التي تقررت وفاته بحكم . 4- إذا كان من شأن الاعتراف بالحكم مخالفة الآداب العامة في ألمانيا أو الغرض المقصود من قانون ألماني . 5- إذا لم تتحقق المعاملة بالمثل ولا يمنع حكم الفقرة الخامسة من الاعتراف بالحكم متى كان لا يتعلق بمنازعة في المعاملات المالية وكان الاختصاص غير معقود لأية محكمة ألمانية وفقا للقوانين الألمانية ".

مما تقدم تستطيع أن تستوضح أن الفقه الألماني والقضاء قاما بمهمة الضبط والتحديد لتلك النصوص المذكورة ، وكان قولهم أن اختصاص المحكمة الأجنبية ينصرف إلى الاختصاص القضائي الدولي دون الاختصاص الداخلي من نوعي ومحلي ، كذلك يتعين أن يكون الحكم قد صدر بناء على إجراءات مكنت المدعي عليه من إبداء دفاعه ، وأن غياب المدعي عليه لا يمنع وحده من الاعتراف بالحكم ما دام قد مكن من إبداء دفاعه ، أيضا إن عدم تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد في القانون الألماني لا يمنع من الاعتراف بالحكم ، كذلك حملت عبارة 3 (مخالفة الغرض من قانون ألماني) على معنى مخالفة النظام العام الألماني . ويمتنع الاعتراف بالحكم متى كان غير نهائي ([1]) وفيما يتعلق بالمعاملة بالمثل أو شرط التبادل فقد رأى القضاء الألماني أن التبادل يكون متوافرا ما بين ألمانيا والدولة التي أصدرت محاكمها الحكم المراد الاعتراف به في ألمانيا ، إذا كانت هذه الدولة تعترف بالأحكام الألمانية بنفس

(1) انظر في التفصيلات د. فؤاد عبد المنعم رياض رسالة 1955 بعنوان : القيمة الدولية للأحكام الأجنبية La valear intenrational des jugement etrangers ص 155.

الشروط وبذات الآثار الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية في ألمانيا ز وقد أورد القانون الألماني استثناء من قاعدة المعاملة بالمثل في القانون الصادر في 11 أغسطس 1961 والمتعلق بتوحيد وتعديل قواعد قانون الأسرة ، والذي تقضي الفقرة الأولى من المادة 7 منه ، بأن يعفى من شرط التبادل ، الاعتراف بالأحكام الأجنبية الصادرة في مسائل انعقاد الزواج أو انحلاله ، وذلك خلافا لحكم المادة 328 المذكورة ودون حاجة إلى القيد الوارد بذيلها والخاصة بألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي تدخل في اختصاص المحاكم الألمانية ([1]) ، على أن الفقرة الأولى من المادة السابقة هذه تستلزم للاعتراف بهذه الأحكام أن يصدر قرار بتوافر شروط الاعتراف من "الإدارة القضائية) ([2]) في الإقليم الذي يقيم به أحد الزوجين إقامة عادية ، ويجوز الطعن في هذا القرار لدى المحكمة الإقليمية العليا وتتقيد المحاكم الإدارية بالقرار الذي يصدر بتحقق أو بعدم تحقق شرط الاعتراف بالحكم الأجنبي ، يتضح إذن من نص المادة 328 على ما حمله عليه الفقه والقضاء ، أن القاعدة هي الاعتراف بالحكم الأجنبي ، إلا إذا توافرت حالة من الحالات المذكورة ، ولا يحتاج هذا الاعتراف لأي إجراء يتخذ لدى سلطة ألمانية (وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة في مسائل انعقاد الزواج أو انحلاله مما سبق بيانه ويترتب عليه أن يتقيد الخصوم بالحكم وتتقيد به السلطات الألمانية من قضائية وغير قضائية ،

---

(1) قضت محكمة فرانكفورت في 9 يونيه 1966 باعتبار التبادل متوافرا مع فرنسا بعد أن عدلت محكمة النقض الفرنسية عن نظام المراجعة (انظر المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1967 عدد 2 ص367 ونفس المعنى حكم المحكمة الاتحادية لجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في 8 مايو 1968 المجلة ذاتها 1969 عدد 1 ص118.

(2) راجع هذا القانون في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1962 ، عدد 1 ص182 ، وراجع Kegel (la reforme du droit international du mariage en Allemagne) منشور في المجلة الاقتصادية للقانون الدولي الخاص 1962 عدد 4 خاص ص661.

وبعبارة أخرى يترتب عليه أن يتمتع الحكم بحجية الأمر المقضي ، كما أنه لا يجوز رفع دعوى جديدة لدى المحاكم الألمانية بين الخصوم وبذات الموضوع الذي قضى فيه الحكم الأجنبي ، ويتحدد نطاق حجية هذا الحكم طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته. أما عن تنفيذ الحكم الأجنبي فتقضي المادة 722 مرافعات بأنه لا يمكن إجراء التنفيذ الجبري بناء على حكم أجنبي ما لم يتقرر بحكم بالأمر بالتنفيذ ، وتقضي المادة 723 بأن يصدر الحكم بالأمر بالتنفيذ دون بحث شرعية legalite الحكم الأجنبي ولا يصدر الحكم بالأمر بالتنفيذ بلا إذا كان الحكم الأجنبي حاز قوة الأمر المقضي وفقا لقانون المحكمة التي أصدرته كما أنه لا يصدر إذا كان الاعتراف بالحكم الأجنبي ممتنعا طبقا لنص المادة 328 ويظهر من هذا أن شروط الاعتراف بالحكم الأجنبي هي بعينها شروط تنفيذه ، ويظل الفارق بينهما قائما إذ بينما لا يحتاج الاعتراف إلى أي إجراء ، يحتاج التنفيذ إلى صدور الحكم بالأمر بالتنفيذ ، ولا تملك المحكمة التي يطلب منها هذا الأمر إلا مراقبة الحكم دون مراجعته.([1])

الفرع الرابع

القواعد الخاصة بالأحكام الأجنبية في قوانين البلاد الأنجلو أمريكية

نتخذ مثالاً للقواعد الخاصة بالأحكام الأجنبية في قوانين البلاد الأنجلو أمريكية **قواعد القانون الإنجليزي** ، في هذا القانون نجد التفرقة بين الاعتراف بالحكم الأجنبي (Crecognation) وبين تنفيذه جبرا (enforcement) ويقصد بالاعتراف هنا ليس اعترافا بوصفه حكما أي بوصفه عملا صادرا من جهة قضائية أجنبية ، وإنما هو اعتراف للحق

(1) راجع د. فؤاد رياض المرجع السابق ص94 وما بعدها .

الذي ولده فيكون للمحكوم له الحق في أن يطلب الحكم ، والتزام قانوني على المحكوم ضده بأن ينصاع للحكم ، وهذا الالتزام هو الذي يتعين الاعتراف به واحترامه في إنجلترا ، ويكفي وحده أساسا يقوم عليه الاعتراف بالحكم الأجنبي وهذا الأساس يقع في دائرة أخرى أكثر اتساعا هي دائرة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة . أما الاعتراف بالحكم الأجنبي في إنجلترا فلا يكون إلا من خلال دعوى جديدة يرفعها المحكوم له أمام المحاكم الإنجليزية يكون سنده فيها هو هذا الحكم الأجنبي ، وهو دليل لا يقبل إثبات العكس ، والحكم الصادر في الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإنجليزية هو حكم إنجليزي ، وهو وحده الذي يتمتع بقوة التنفيذ ، أما عن تنفيذه جبرا فهو ما لا يسلم به القانون الإنجليزي ، لأن الأمر بالإجبار الذي يضمه الحكم لا يحدث أثره خارج إقليم الدولة التي أصدرته محاكمها ، وذلك بالنظر إلى إقليمية السيادة وعلى ذلك فإذا ما أراد المحكوم له في حكم أجنبي اقتضاء ما حكم له به جبرا في إنجلترا تعين عليه أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم الإنجليزية يكون سنده فيها هو هذا الحكم ، وهو دليل لا يقبل إثبات العكس ، ولو كان معيبا بخطأ في القانون أو بخطأ في الوقائع وذلك لأن المحاكم الإنجليزية ليست محاكم استئنائية للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم ، يستثنى من ذلك أن يكون الحكم قد صدر بناء على غش (Fraud) ، كما لو صدر بعد اتخذا وسائل ترتب عليها حرمان المدعى عليه من الحضور أمام المحكمة ، وكما لو صدر بناء على سندات مزورة ، والحكم الصادر في تلك الدعوى المرفوعة أمام المحاكم الإنجليزية هو حكم إنجليزي وهو وحده الذي يتمتع بقوة التنفيذ ، وظاهر من هذا أن القانون الإنجليزي لا يعرف إجراء يمنح به الحكم الأجنبي قوة التنفيذ ، مثل دعوى طلب الأمر بالتنفيذ في القانون الفرنسي ، ودعوى تقرير نفاذ الحكم في القانون الإيطالي. ويشترط كي يعترف بالحكم الأجنبي في إنجلترا عدة شروط وهي : 1- يجب أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة دوليا ويتحدد هذا الاختصاص وفقا لقواعد القانون

الإنجليزي ، وهي القواعد التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإنجليزية ، دون أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة داخليا إلا أن يكون من شأن مخالفة قواعد الاختصاص الداخلي كون الحكم عديم الأثر في بلد القاضي الذي أصدره. 2- أن يكون قد روعيت في إصدار الحكم **العدالة الطبيعية** Nature Justice وهو شرط ينصب على إجراءات المرافعات وليس على الموضوع ، ويقصد بذلك أن تكون قد روعيت في إصدار الحكم الإجراءات التي تكفل للمدعي عليه إبداء دفاعه. 3- **أن يكون الحكم نهائيا** (1) Final والمقصود هو أن يكون قطعيا ، فلا يعترف بالحكم إذا كان للمحكمة التي أصدرته أن ترجع فيه ، كما هو الشأن في الحكم التحضيري والحكم الوقتي ، ونعتقد أن المقصود من ذلك هو أن يحوز الحكم حجية الأمر المقضي . إلا أنه يجوز أن يتم الاعتراف بالحكم الأجنبي ولو كانت طرق الطعن فيه لا تزال مفتوحة . 4- أن لا يكون الحكم قد **صدر بناء على غش** أي مرجعه الوسائل الخادعة التي اتخذها الخصم ، 5- أن لا يكون الحكم **مخالفا للنظام العام الإنجليزي** ، فمتى توافرت هذه الشروط تم الاعتراف بالحكم الأجنبي . ومن جهة أخرى سمح القانون الإنجليزي للمحكوم له بحكم أجنبي أن يقتضي حقه عن طريق رفع دعوى جديدة أمام المحاكم الإنجليزية لا يستند فيها إلى هذا الحكم بل إلى حقه الأصلي الذي سبق أن طالب به في الدعوى التي صدر فيها وذلك لأنه وإن كانت القاعدة في القانون الإنجليزي هي فناء سبب الدعوى في

---

(1) يعلل بعض الشراح الوضع في انجلترا بأسباب تاريخية وهي تتلخص في أنه إلى ما قبل صدور التشريع الخاص بالمرافعات 1852 كان يتعين رفع الدعوى في صورة من الصورة المجددة في القانون ، ولما لم يكن من بين هذه الصورة دعوى طلب ، الأمر بالتنفيذ لحكم أجنبي اضطرت الحال إلى رفع الدعوى التي يتعين بها اقتضاء الحق الثابت في الحكم الأجنبي في صورة دعوى من الدعاوى التي يعرفها القانون ، وهي دعوى الحصول على دين أو أداء عمل (راجع د. فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص56).

الحكم إلا أن هذه القاعدة لا تنطبق على الحكم الأجنبي ، فيبقى سبب الدعوى التي صدر فيها قائما ، فيمكن رفع الدعوى به من جديد أمام المحاكم الإنجليزية ([1]) أما بالنسبة للأعمال الولائية فالظاهر أن القواعد الخاصة بالاعتراف بالأحكام لا تنطبق عليها ، أما فيما يتعلق بتنفيذ **أحكام المحكمين الأجنبية** فيشترط طبقا لأحكام القانون العام توافر شرطين أولهما ، أن يكون هناك اتفاق على التحكيم ، وأن يكون هذا الاتفاق صحيحا طبقا للقانون الخاص به أي قانون الإرادة . ثانيهما : أن يكون حكم المحكمين صحيحا ونهائيا طبقا للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم [2] . ويتحدد هذا القانون باتفاق أطراف التحكيم الصريح أو الضمني فإذا لم يتيسر الكشف عن إرادتهم في هذا الصدد خضعت إجراءات التحكيم لقانون البلد الذي باشر فيه المحكمون عملهم – والمقصود بنهائية الحكم هو المعنى ذاته المفهوم في القانون الإنجليزي للأحكام القضائية الأجنبية .

المبحث الثاني

الآثار الدولية للأحكام في القانون الفلسطيني

نظرا للطفرة التشريعية التي تسود أرجاء الوطن الفلسطيني ، ومن ثم استبدال التشريعات القائمة حاليا والمتعددة الألوان والمصادر . بتشريعات حديثة ومتطورة تجسد الكيان الفلسطيني الواحد والسيادة الفلسطينية ، جري حاليا العمل على وضع تشريع

---

(1) ويرجع الخلاف بين الحكم الأجنبي والحكم الإنجليزي في سبب الدعوى وهو أن فناء سبب الدعوى في الحكم قاصر على أحكام محاكم انجلترا معينة تسمى courts of record لا تدخل في عدادها بالطبع المحاكم الانجليزية.

(35) وليس المقصود بالنهائية هنا عدم جواز الطعن في الحكم ، بل المقصود بها عدم جواز الرجوع فيه من جانب المحكمة أو الحكم الذي يكون كذلك هو في الحقيقة الحكم القطعي.

جديد لأصول المحاكمات الحقوقية (المدنية والتجارية) يتضمن القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية ، ولكن لا ننسى أن التشريعات الموجودة الآن هي التشريعات التي وضعت في ظل الانتداب البريطاني على فلسطين وخصوصا في قطاع غزة . وهي على أربعة أنواع . منها ما هو صادر 1922 ومنها 1926 ومنها 1929 ومنها 1925 . وكل هذه التشريعات تكلمت عن تنفيذ الأحكام الأجنبية والأوامر والسندات ونعتقد أن مقتضيات البحث تتطلب إذا أردنا الكلام عن الاثار الدولية للأحكام أن نتناول الفرع الأول الكلام ، عن الآثار الدولية للأحكام في مشروع القانون الفلسطيني الجديد وفي الفرع الثاني نتناول دراسة هذه الآثار في القانون الفلسطيني القائم . أي تلك التي وضعت في ظل الانتداب البريطاني لفلسطين والتي لم تلغى حتى الآن .

الفرع الأول

الآثار الدولية للأحكام . في مشروع القانون الفلسطيني الجديد لأصول المحاكمات (المدنية والتجارية) والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية

عالج المشرع الفلسطيني أثار الأحكام الأجنبية في فلسطين (الدولة الفلسطينية) بحسب المشروع الجديد لأصول المحاكمات في المواد من 29 إلى 30 من الفصل الرابع المعنون (في **تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية**) . حيث اقتصر على معالجة أثر واحد من آثار الحكم ، وهو القوة التنفيذية ، على أنه إذا كان الحكم الأجنبي وما يلحق به الذي تصدره المحاكم الفلسطينية الأمر بتنفيذه ، تكون له في فلسطين قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي به ، فإنه من الناحية الأخرى نجد أن الحكم الأجنبي الذي لا يصدر الأمر بتنفيذه وإن كان من المقطوع به ان ليست له قوة التنفيذ في فلسطين ، إلا أن أعمال الفكر قد يؤدي إلى الاعتراف له ببعض الآثار ، سواء بوصفه حكما أو

بوصفه سندا أو بوصفه مجرد واقعة ، ذلك أن الأحكام الأجنبية تحدث أحيانا آثارا بشكل مستقل عن كل إعلان للصيغة التنفيذية ، وذلك حيث يتمخض مثلا عن واقع يتعذر أو يستحيل تجاهله ، وعليه ينقسم الكلام عن هذه الآثار إلى قسمين الأول يتناول الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات، الأجنبية وآثاره، الثاني آثار الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية مجردة من الأمر بالتفنيد.

أولا : الأمر بتفنيد الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية وآثاره

أ - مبدأ المعاملة بالمثل : نصت المادة 29 من مشروع تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية . بأن (الأحكام الصادرة من بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الفلسطينية فيه ويطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور أمام رئيس التفنيد في محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها([1]) وهذا يعني أن المشرع الفلسطيني قد بين الإجراءات الذي يطلب به الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا ما أسفر تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل عن الاكتفاء بصدور هذا الأمر ، كما بين الجهة المختصة والشروط الواجب مراعاتها لإصداره وهكذا يلاحظ أن المشرع الفلسطيني اخذ بتنفيذ الأحكام الأجنبية وما يلحق بها بمبدأ المعاملة

---

(1) انظر المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ في جميع الأراضي الجزائرية إلا وفقا لما يقضي بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من احكام مخالفة ، وانظر أيضا المواد من 306 إلى 311 من القانون السوري المتعلقة بتنفيذ الأحكام ، وفي القانون الكويتي المتعلق بآثار الأحكام الأجنبية م من 24 إلى 30 وفي القانون الليبي للمرافعات المدنية المواد من 405 إلى 411 ، القانون الأردني لتنفيذ الأحكام الأجنبية م من 1 إلى 15 الصادر في 1952، قانون المرافعات المصري 296، 301

بالمثل ، ويراد بالمعاملة بالمثل أو التبادل في تنفيذ الأحكام الأجنبية ، أن تعامل هذه الأحكام في فلسطين ذات المعاملة التي تحاكم بها الأحكام الفلسطينية في البلد الذي أصدرت محاكمة الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في فلسطين أي أن يكون البلد الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام الفلسطينية بوصفها أحكاما ، وفي هذه الحالة نكون بصدد تنفيذ حكم أجنبي في فلسطين ، ويتعين عندئذ أعمال المادة 29 أصول المحاكمات ((القواعد العامة للتنفيذ)) إذ يكون التبادل متوافرا ، وعلى ذلك إذا طلب من القاضي الفلسطيني الأمر بتنفيذ حكم صادر من محكمة إيطالية ، اكتفى القاضي بمراقبة هذا الحكم من حيث الشروط الخارجية ، لان القانون الإيطالي يأخذ بنظام المراقبة (system control) وذلك فيما عدا حالتين أخذ فيهما بنظام المراجعة إذا ما طلبها المدعي عليه ، ففي هاتين الحالتين يتعين على القاضي مراجعة الحكم الإيطالي ، والحالات هي كون الحكم غيابيا ، وحالة كونه قابلا للطعن فيه بالتماس إعادة النظر ، ثم يصدر حكما في الموضوع، أو يصدر حكما بالأمر بالتنفيذ ، وإذا طلب من القاضي الفلسطيني الأمر بتنفيذ حكم صادر من محكمة ألمانية ، اكتفى بالتحقيق من توافر الشروط الخارجية في الحكم لأن ألمانيا تأخذ بنظام المراقبة كذلك ، أما إذا طلب منه الأمر بتنفيذ حكم صادر من محاكم دولة تأخذ بنظام المراجعة ، تعين عليه التحقق من توافر الشروط الخارجية فيه ، ومراجعته من حيث الواقع ومن حيث القانون . وهكذا يتضح أن مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل ينحصر مجال أعماله في جواز تنفيذ الحكم الأجنبي بوصفه كذلك ، وفي دور القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ هل يراجع الحكم من حيث الشكل فقط (1) أم أن يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع ،وعلى ذلك فلا يتناول التبادل ، أولا ، الشروط الخارجية للحكم ، بمعنى أن هذه الشروط وهو المبينة في المادة 30 من تنفيذ الأحكام

(1) انظر في بيان نظامي المراقبة والمراجعة ، وفي تحول محكمة النقض الفرنسية إلى الأخذ بنظام المراقبة بحكمها الصادر في 7 يناير 1964 ما تقدم شرحه في القانون الفرنسي.

يجب أن تتوافر في الحكم الأجنبي المطلوب الأمر بتنفيذه ولو كان قانون البلد الذي أصدرت محاكمه هذا الحكم يجيز تنفيذ الأحكام الفلسطينية ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط . هذا ومبدأ المعاملة بالمثل لا يطبق فقط في تنفيذ الأحكام بل إنه يطبق أيضا في تنفيذ الأوامر (أي الأعمال الولائية) الأجنبية (م 29 من تنفيذ الأحكام) وفي تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية (م 31 فيما تقضي به من الإحالة على المواد السابقة ومن بينها المادة 29 ، وفي تنفيذ السندات الأجنبية (م32) . وكذلك يلاحظ أن البلاد التي تجيز قوانينها إبرام معاهدات يتفق فيها على تنفيذ الأحكام الأجنبية على أساس التبادل تستلزم لجواز الأمر بالتنفيذ توافر الشروط الخارجية في الحكم ، ولاشك أن عدم إنزال التبادل على هذه الشروط تبرره الغاية منها ، ألا وهي كفالة عدم العدوان على اختصاص محاكم الدولة والنظام العام فيها وكفالة تحقيق العدالة(1) ، ثانيا : لا يتناول التبادل الأجراء الذي يتم به منح الحكم الأجنبي قوة التنفيذ سواء من حيث وجوب اتخاذه أم من حيث نوعه ، كما لا يتناول الجهة المختصة بإصداره وعلى ذلك فلو كان القانون الأجنبي يجيز تنفيذ الأحكام الفلسطينية دون اتخاذ أي إجراء لما اتبع في تنفيذ الحكم الأجنبي في فلسطين ، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى إفلات الحكم من مراقبة توافر الشروط الخارجية فيه وهو ما يتنافى مع نص المادة 30 الذي يوجب توافر هذه الشروط في قولها " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي ... ثم سرد المشرع الشروط الخارجية) كذلك لا يؤخذ بحكم القانون الأجنبي فيما يقضى به من جعل الإجراء الذي يتم به التنفيذ هو الأمر على عريضة يختص بإصداره قاضي الأمور الوقتية ، بل يتعين دائما

---

(1) تقضي المادة الثانية من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول جامعة الدول العربية بأنه "لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى) وهذا يعني وقوف المحكمة المطلوب منها الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، الصادر من محاكم الدول العربية المشتركة في هذه الاتفاقية عند حد مراقبة الحكم."

اتباع أحكام القانون الفلسطيني في هذا الصدد ، ذلك لأن تحديد نوع الإجراء وبيان الجهة المختصة به هي من مسائل المرافعات التي تخضع على الدوام لقانون القاضي ولا يوجد غرض معقول يستهدف في شأنها من تطبيق التبادل عليها ، هذا ولا أهمية للاسم الذي يطلق على الإجراء الذي يتم به منح الحكم قوة التنفيذ فهو قد يسمى "الحكم بالأمر بالتنفيذ" كما هو الشأن في فرنسا ، وقد يسمى (الحكم بتقرير نفاذ الحكم الأجنبي) كما هو الشأن في إيطاليا ، ومن جهة أخرى يثور التساؤل هل يشترط لتوافر المعاملة بالمثل (التبادل) في تنفيذ الأحكام والأوامر وأحكام المحكمين والسندات الأجنبية بين فلسطين ودولة أخرى أن يكون هذا التبادل متفقا عليه في معادة أبرمت فيما بينهما ، أم يكفي أن يكون تشريع هذه الدولة ينص بدوره على التبادل أو تجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية دون التقيد بالتبادل ، أم يكفي أن تكون هذه الدولة تسمح بتنفيذ الأحكام الفلسطينية رغم عدم وجود معاهدة أو نص تشريعي يجيزه ، أو بعبارة أخرى هل التبادل المطلوب هو التبادل الدبلوماسي ، أم التبادل التشريعي ، أو التبادل الواقعي (1) لا شك أن المادة 29 من تنفيذ الأحكام الأجنبية لا تستلزم التبادل الدبلوماسي ، ونعتقد أن التبادل التشريعي وحده لا يكفي إذا ما ثبت أن نصوص التشريع الخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية عاطلة عن التطبيق في البلد الأجنبي ، لذلك تعتقد أن التبادل الواقعي وحده يكفي ولو لم يكن تشريع البلد الأجنبي يكفي بنصوصه تنفيذ الأحكام الأجنبية أي يكفي لاعتبار التبادل متوافرا ما بين فلسطين ودولة أجنبية معينة أن تكون هذه الدولة

---

(1) ألمانيا ورومانيا تأخذان بالتبادل الواقعي ، النرويج تأخذ بالتبادل الدبلوماسي ، سويسرا تأخذ بأن يكون التبادل مكفولا بمعاهدة أو بقرار من الحكومة ينشر في الجريدة الرسمية أما في فرنسا ، فقد أخذ مشروع تنقيح القانون المدني الفرنسي بالتبادل (م105) ، وهو يقضي بأن يصدر من وزيري العدل والخارجية قرار بقائمة الدول التي تتحقق التبادل فيما بينها وبين فرنسا (م3) انظر هذا المشروع في المجلة الإنتقادية للقانون الدولي الخاص، 1950 ص111.

تجيز تنفيذ الأحكام الفلسطينية ولو لم يكن من بين نصوص تشريعها ما يعالج هذه المسألة ، والعبرة في تقرير التبادل هي بالنظر إلى الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم المراد تنفيذه ولو تعدد الخصوم في الدعوى وكان بعضهم تابعا لدول أخرى لا يتحقق التبادل فيما بينها وبين فلسطين ويتعين على المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر هذا التبادل ، وإذا كان للتبادل من الأهمية بحيث يعتبر مظهرا من مظاهر فكرة المجاملة التي اتخذت في بعض البلدان وعند بعض الفقهاء أساسا لتعليل بعض قواعد القانون الدولي الخاص لأنها تجعل بالنسبة للدولة التي أخذت أن تحمل الدول الأخرى على تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها في أقاليم هذه الأخيرة ، إلا أن بعض الفقه انتقد هذا المفهوم معللا ذلك بالتالي: أ- يلقى على القاضي المنوط به النظر في طلب الأمر بالتنفيذ عبء التعرف على ما تجري عليه مختلف بلاد العالم في شأن تنفيذ الأحكام ، ب - معطل لاقتضاء حقوق الأفراد في ميدان المعاملات الخاصة الدولية ما دام الشخص قد يرفع الدعوى بحقه لدى محاكم دولية معينة لاختصاصها بها دوليا ، وإذا أراد تنفيذ الحكم الصادر فيها في دولة أخرى امتنع عليها الأمر لعدم توافر التبادل ما بين الدولتين ، واضطر لرفع دعوى جديدة أمام محاكم الدولة التي يريد اقتضاء حقه ثم أن مسألة جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية أو عدم جوازها مسألة يجب أن تقدرها الدولة وفقا لما تراه مثالا للعدالة ، ووفقا لحاجة المعاملات الدولية ، بصرف النظر عما تجري عليه الدول الأخرى ، وهي تضع لهذه الغاية نظاما واحدا لا يتغير بسبب تغير الدولة التي صدر الحكم من محاكمها ، ما دامت تجعل هذا النظام يكفل التحقق من أن الحكم المراد تنفيذه هو عنوان للحقيقة والعدالة.([1])

---

(1) انظر أرمنجون Arminjon ، ج3 فقرة 280 طبعة 1952 ، ود. فؤاد رياض ، مبادئ القانون الدولي الخاص ، ص190 ، بيروت 1969.

ب - الإجراء الذي يطلب به الأمر بالتنفيذ - المحكمة المختصة - رد الدعوى أمامها - صفة الحكم الصادر فيها .

تنص المادة 29 بأن "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ،هذا النص ينصرف حكمه إلى الأحكام والأوامر الأجنبية كما ينصرف أيضا إلى أحكام المحكمين الأجنبية ، أما السندات الرسمية فيطلب الأمر بتنفيذها بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرته "م32" فالإجراء الذي يطلب به الأمر بالتنفيذ هو الدعوى ويتفق هذا مع القانون الإيطالي وكذلك مع ما هو معمولا به قانونا وفقها وقضاء في فرنسا ، وتختص محكمة البداية الكائن في دائرتها محل التنفيذ نوعيا ومحليا بهذا الأمر وتتبع في هذا الدعوى قواعد المرافعات العادية إذا لم يخصها المشرع بقواعد معينة "كالسرعة في اصدرا الأمر) ويتحدد دور القاضي في هذا الصدد والقائم على أساس التبادل إما على أساس نظام المراقبة ، أو نظام المراجعة كما أشرنا سابقا ، وفيما يتعلق بعبء الإثبات جرى خلاف بين الفقه بالنسبة للشروط الخارجية فرأى البعض أن على المدعي إثبات توافرها ، ورأى البعض الآخر أن على المدعى عليه إثبات عدم توافرها . غير أننا نعتقد أنه إذا اعتبرنا أن دعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة بالحق الذي قضى به بالحكم المطلوب تنفيذه ، فالأفضل هو الرأي الثاني لأنه يتفق مع اعتبار الدعوى كذلك. وموضوع دعوى طلب التنفيذ هو الأمر ذاته وإسباغ قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي على الحكم سواء أكان المتبع هو نظام المراجعة أو نظام المراقبة ، ولذلك لا يملك القاضي في الحالتين إلا إصدار الأمر أو رفض الطلب ، ويلاحظ أن دعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة بهذا الطلب ، ولذلك فإنه لا يجوز تقديم طلبات جديدة في تلك الدعوى ، وإن أجاز القضاء الفرنسي تقديم وسائل دفاع جديدة لم تطرح أمام القاضي الأجنبي ، مثل المقاصة والوفاء الجزئي أو الكلي الحاصل بعد صدور الحكم الأجنبي . كما أشرنا

سابقا - كما أنه يجوز الطعن في الحكم الصادر بمنح الأمر بالتنفيذ أو برفضه وفقا للقواعد العامة في الطعن في الأحكام على أساس قيمة الطلب الذي فصل فيه الحكم الأجنبي .(1) وإذا ثار التساؤل حول حق المحكوم له باللجوء إلى دعوى جديدة بالحق الذي صدر الحكم بشأنه رغم توافر مبدأ التبادل بين فلسطين والدولة التي أصدرت محاكمها الحكم لصالحه ، بدلا من دعوى طلب الأمر بالتنفيذ ، فإن الجواب في اعتقادنا يتوقف على معرفة ما إذا كان الحكم الأجنبي يمتلك حجية الأمر المقضي قبل صدور الأمر بالتنفيذ في فلسطين أم أنها ليست كذلك ، ذلك لأن التسليم للحكم بهذه الحجية من شأنه عدم جواز رفع دعوى جديدة كما أن عدم التسليم له بها يكون من شأنه جواز رفع هذه الدعوى - ونتكلم عن الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي أو الأمر الأجنبي:

- **اختصاص الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم أو الأمر من الوجهة الدولية:**

تقضي المادة 30 من قانون تنفيذ الأحكام بأنه "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: 1- أن محاكم دولة فلسطين غير مختصة وحدها بالمنازعة التي صدر منها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها . 2- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلو تمثيلا صحيحا . 3- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته . 4- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها" . مما تقدم ومن الفقرة 1 من المادة 30 يتبين أنها تتكلم في صدد الاختصاص القضائي الدولي الذي يضم شرطا ذا شقين لإمكان الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أحدهما سلبي وهو عدم اختصاص المحاكم الفلسطينية بالمنازعة التي صدر فيها

(1) باتيفول Batiffol ن طبعة 4 ، 1967 ، فقرة 734.

هذا الحكم أو الأمر ، والآخر إيجابي وهو اختصاص المحاكم الأجنبية بهذه المنازعة اختصاصا دوليا طبقا لقانونها وليس ثمة من شك في أن وضع الشق السلبي قبل الشق الإيجابي على هذا النحو وكون عدم توافره يمنع من الأمر بالتنفيذ من شأنه ، أن تبدأ المحكمة الفلسطينية المطلوب منها الأمر بالتنفيذ بتطبيق قواعد الاختصاص الدولي المقررة في القانون الفلسطيني ، ليس لتحدد بها اختصاص المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه وإنما لتبحث عما إذا كانت المنازعة التي صدر فيها هذا الحكم تدخل في اختصاص المحاكم الفلسطينية أو لا تدخل فيه فإن كان الأول امتنعت عن إصداره ؛ وإن كان الثاني طبقت قانون تلك المحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم . فإن اتضح لها أنها مختصة وفقا لهذا القانون أصدرت الأمر بالتنفيذ ، وإن اتضح لها أنها غير مختصة وفقا له امتنعت عن إصداره .. لذلك يتعين على القاضي رفض طلب الأمر بالتنفيذ إذا كان الحكم الأجنبي قد صدر في نزاع يدخل في اختصاص المحاكم الفلسطينية على أساس تعلقه بمال منقول أو عقار في فلسطين وسواء أكان النزاع داخلا في نطاق مسائل الأحوال العينية أم في مسائل الأحوال الشخصية ، كما يمتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في دعوى متعلقة بتفليس شهر في فلسطين مراعاة لسلامة المعاملات ويمتنع عن إصداره أيضا إذا كان الحكم الأجنبي صادرا في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للفلسطينين – هذا من جهة – ومن جهة أخرى يجوز للقاضي أن يصدر الأمر بالتنفيذ ولو كان الحكم الأجنبي صدر في نزاع يدخل في اختصاص المحاكم الفلسطينية متى كان أساس هذا الاختصاص هو كون النزاع ناشئا عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطا بتنفيذه في فلسطين ، وكان العقد لا يتعلق بمال في فلسطين ، ويغلب أن يقع هذا الغرض في ميدان التجارة الدولية . كما يجوز للقاضي إصدار الأمر بالتنفيذ إذا ما كان الحكم صادرا في مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب.

وأخيرا لا نرى محلا في القانون الفلسطيني لاستلزام شرط توافر الاختصاص الداخلي للمحكمة التي أصدرت الحكم ، لأن هذه المسألة تخص القانون الأجنبي ، قانون هذه المحكمة ، يستثنى من ذلك أن تكون مخالفة قواعد ذلك الاختصاص المقررة في هذا القانون تؤثر في وجود الحكم وتمنع ترتيب آثاره إذ يتعين في هذه الحالة الامتناع عن إصدار الأمر بالتنفيذ ([1])

- صحة تكليف الخصوم الحضور وصحة تمثيلهم في الخصومة:

أوصت المادة 30 من قانون تنفيذ الأحكام في فقرتها الثانية "أن يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلو تمثيلا صحيحا . أي أن الخصوم قد جرى تكليفهم بالحضور ومثلو فيها تمثيلا صحيحا وذلك وفقا للقانون المختص على ما تقضي به المادة 35/34 من مشروع القانون المدني الفلسطيني الجديد ألا وهو قانون القاضي الذي اصدر الحكم . والغاية من استلزام هذا الشرط هو الاطمئنان إلى أن الخصم الذي صدر ضده الحكم قد مكن من إبداء دفاعه ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية تستوجب بعض التشريعات ومنها الإيطالي م 797 فقرة 2 فوق صحة التكليف بالحضور أن يكون قد حدد للمدعي عليه موعد مناسب للحضور ، وتعبر قوانين البلاد الأنجلو أمريكية عن هذا الشرط بأنه "يجب أن يكون قد روعيت في إصدار الحكم العدالة الطبيعية" ويدخل الفقه والقضاء الفرنسيان شرط صحة التكليف بالحضور وصحة تمثيل

---

(1) تنص المادة 22 مدني مصري بأنه "يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أي تباشر فيه الإجراءات" وتعني أن مسألة الاختصاص تخضع لقانون القاضي في نفس المعنى م 34 ، 35 من مشروع القانون المدني الفلسطيني الجديد " يسري قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات على قواعد الاختصاص ، وإجراءات التقاضي" 35 " لاتسري أحكام المادة السابقة ، إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو في اتفاقية دولية نافذة في فلسطين".

الخصوم في نطاق أعمال فكرة النظام العام . ويرون وجوب أن يكون الحكم قد صدر بناء على إجراءات صحيحة وفقا لقانون القاضي الذي أصدره ولكنهم يرون بأنه لا يترتب على مخالفة قواعد المرافعات في هذا القانون أن يرفض القاضي إجابة طلب الأمر بالتنفيذ متى كانت هذه المخالفة غير ذات تأثير في صحة الإجراءات وفي صحة الحكم ، ولا يمنع الأمر بتنفيذ الحكم الغيابي ما دام ثبت للمحكمة أن المدعي عليه كلف بالحضور ومثل تمثيلا صحيحا .(1)

- **كون الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي:**

تقضي الفقرة الثالثة من المادة 30 من تنفيذ الأحكام الأجنبية بأنه (لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الحكم أو الأمر قد حاز قوة الأمر المقضي به طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته) وتظهر ميزة هذا الشرط في أنه يوفر الاستقرار الذي لا يتوافر في تجويز الأمر بتنفيذ حكم لم يحز قوة الأمر المقضي ، إذا ما ألغي هذا الحكم لدى محاكم البلاد الذي أصدرته بعد صدور المر بتنفيذه من محاكم بلد التنفيذ والحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضي هو الحكم النهائي ، وهو يكون كذلك ولو كان بأب الطعن فيه لا يزال مفتوحا بالطرق غير العادية (الالتماس ، والنقض) ويرجع في تمتع الحكم قوة الأمر المقضي به أو عدم تمتعه بها إلى قانون المحكمة التي أصدرته ، وبديهي أن يترتب على ضرورة توافر هذا الشرط أنه لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي المشمول بالنفاذ المعجل (التنفيذ المؤقت) هذا ولما كانت الأحكام غير القطعية والأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تحوز حجية الأمر المقضي ، كان الأمر بتنفيذها غير جائز ، أما الأحكام الوقتية ، وهي أيضا أحكام غير قطعية فتؤدي استلزام شرط قوة الأمر

---

(1) وقضت المحاكم الفرنسية في بعض أحكامها بأن الحكم الغيابي الأجنبي الذي لا يكون قابلا للطعن فيه بأي طريقة يعتبر حكما لم يمكن فيه المدعي عليه من إبداء دفاعه ولا يجوز الأمر بتنفيذه – هذا القضاء ومعروض في Batiffol فقرة 756.

المقضي في الحكم إلى عدم جواز الأمر بتنفيذها ويعود السبب في ذلك إلى أن اختصاص محاكم الدولة بالإجراءات التحفظية والوقتية معناه تعلق هذه الإجراءات بالأمن المدني وهو لهذا السبب اختصاص قاصر عليها فلا تسمح بتنفيذ حكم أجنبي في شأنها في إقليمها.

- ألا يتعارض الحكم أو الأمر مع حكم أو أمر سبق صدروه من المحاكم في فلسطين:

وهو ما قضت به الفقرة الرابعة من المادة 30 وهو مأخوذ به أيضا فقها وقضاءا في البلاد التي لم يرد بشأنه نص صريح في التشريع ، ويبرر الفقه الفرنسي هذا الأمر بأن 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 الحقيقية يعتبر عنوانا لأداء العدالة كما هي مقررة في بلد القاضي ([1]) . هذا وتوجب بعض التشريعات بصريح النص بجانب هذا الشرط شرطا آخر وهو أن لا تكون هناك دعوى قائمة أمام دولة القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ في ذات الموضوع ، وفيما بين ذات الخصوم في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه كما هو الشأن في القانون الإيطالي /797 مرافعات ([2])

- ألا يتضمن الحكم أو الأمر ما يخالف النظام العام والآداب:

هذا ما قالت به الفقرة الرابعة من المادة 30 من تنفيذ الأحكام الأجنبية في أنه "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب في فلسطين" وهذا الشرط مسلما به في مختلف قوانين العالم . ويرى الفقه الفرنسي أن أثر الدفع بالنظام العام في هذه الحالة يكون محققا تطبيقا لفكرته في أن

---

(1) راجع في هذا المعنى Batiffol طبعة 2 1955 فقرة 761 وطبعة 4 1967 فقرة 727.

(2) وهو ما أخذ به مشروع قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي التي وضعتها لجنة القانون المدني، والذي أقر فيما بعد في النصوص الجديدة منه.

أثر هذا الدفع يخف في حالة التمسك بحق نشأ في الخارج عنه في حالة إنشاء علاقة في بلد القاضي ، وحملا على أن الحكم الأجنبي هو حق نشأ في خارج بلد القاضي ويتعين تمتعه بالاحترام الدولي ، ويجب أن تكون مراعاة الحكم الأجنبي للنظام العام الوطني من خلال منطوق الحكم وكذلك ما جاء في حيثياته (1) . هذه هي الشروط التي تضمنتها المادة 30 المشار إليها ، غير أن بعض الفقه يرى استلزام شرط آخر وهو أن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم قد طبقت فيه القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الإسناد الفلسطينية وقد لاحظنا سابقا أن هذا الشرط استلزمه الفقه والقضاء الفرنسي بإصرار إلا أن محكمة النقض الفرنسية خففت قليلا من حدته واكتفت بأن يكون الحكم الأجنبي قد وصلت به المحكمة التي أصدرته إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق القانون الأجنبي ، فإذا كان النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي لا يدخل في الاختصاص التشريعي للقانون الفرنسي حسب قواعد الإسناد فيه اكتفى بأن تكون المحكمة التي أصدرت الحكم قد طبقت فيه القانون الواجب التطبيق حسب قواعد الإسناد في قانونها . أما القانون الألماني فإنه يوجب بصريح النص الامتناع عن إصدار الأمر بالتنفيذ إذا كانت المحكمة الأجنبية لم تطبق في النزاع القانون الواجب التطبيق حسب قواعد الإسناد المقررة في القانون الألماني مما أضر بالخصم الألماني (م 328 – 722 – 723 مرافعات ، أما القانون الإيطالي فلم يصرح بشرط القانون الواجب التطبيق .. ويظهر فضل هذا النظر هو كفالة حماية الاختصاص التشريعي للقانون الفلسطيني ، والقول بعكسه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، ومثالها أن يصدر حكم أجنبي يطبق في نزاع لعقد متعلق بعقار "لفلسطيني" قانونا أجنبيا ، أو أن يصدر حكم أجنبي يطبق في الأحوال الشخصية لفلسطيني قانونا أجنبيا ، ويمكن الاستعانة بفكرة النظام العام لتطبيق هذا الشرط ويثير البعض من الفقهاء

(1) انظر في هذا المعنى Niboyet ج 6 فقرة 1971 ، Batiffol طبعة 2 1955 761 وطبعة 4 1967 فقرة 1967.

ضرورة توافر شرط انعدام التحايل أو الغش كشرط مستقل من شروط منح الصيغة التنفيذية . على اعتبار أنه يشكل عائقا أمام منح الأمر التنفيذي وإن كان هذا الشرط يدمج في الغالب ضمن مفهوم النظام العام الأكثر اتساعا ، ويتعلق الأمر أولا بالتحايل على القانون ، ويظهر ذلك من خلال الرقابة على القانون في المحكمة التي أصدرته ، أما إذا اعتبرت المحكمة أن القانون المطبق في تلك المحكمة لا يخضع للرقابة لمناسبة منح الصيغة أو الأمر التنفيذي ، فإن التحايل سيظهر مع ذلك بمناسبة الرقابة المتعلقة بالنظام العام . والواقع أن مفهوم التحايل قد يتعدى نطاق القانون المطبق في المحكمة التي أصدرته ويتخذ أشكالا أكثر اتساعا مثل كتمان المدعي لموطن المدعي عليه الفعلي لتلافي تبليغه الدعوى بالحضور ، تعدد دعاوى الطلاق ، الأحكام التي تتمخض عن تواطؤ والتي تستهدف أنواع التواطؤ التحايل بين المدعي والمدعى عليه وذلك عندما يرفع المدعي دعوى في الخارج ضد المدعي عليه المقيم في فلسطين يطلب فيها تسديد دين مزعوم الأمر الذي يتيح لهما تحويل المبلغ المحكوم به بصورة مخالفة لقواعد تحويل العملة لذلك فإن الحد الأدنى من الأمانة في العلاقات الدولية يفرض أيا كان البلد الذي تعرض قانونه للتحايل عدم تسهيل هذه العمليات . كما يثير بعض الفقهاء الفرنسيين حالة الأمر بتنفيذ حكمين أجنبيين ويكون كل منهما صادرا من محاكم دولية غير محاكم الدولة التي صدر منها الآخر . والحكمان صادران من محاكم مختصة وفقا لقانون كل منهما . فماذا يفعل القاضي؟ البعض يرى أن القاضي يحل المشكلة بالمفاضلة ما بين الحكمين على أساس الأسبقية في التاريخ ، لكن الرأي الأكثر قبولا هو أن يفضل الحكم الذي تكون المحكمة التي أصدرته مختصة بناء على قاعدة أكثر اتفاقا مع المبادئ التي تقوم عليها قواعد الاختصاص القضائي الدولي يقدرها القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ بمراعاة قواعد هذا الاختصاص المقررة في قانونه .([1])

(1) انظر في هذا المعنى Batiffol طبعة 4 1967 فقرة 719.

الشروط الواجب توافرها في حكم المحكمين الأجنبي:

تقضي المادة 31 من مشروع القانون الفلسطيني في تنفيذ الأحكام الأجنبية بأن تسري (أحكام المادتين السابقتين على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ، ويجب أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقوانين دولة فلسطين) يتضح من هذا النص أن المشرع الفلسطيني لم يأخذ بالرأي الذي يرى بوجود فارق جوهري فيما بين أحكام المحكمين وأحكام القضاء اذ بينما تصدر الثانية من سلطة عامة لها ولاية القضاء تصدر الأولى من أشخاص يختارهم الخصوم بإرادتهم ، وأنه لذلك بينما آثار أحكام القضاء إقليمية في الأصل ، يجب أن تكون آثار أحكام المحكمين غير محدودة بإقليم معين . وهذا النظر هو الذي كان سائدا فقها وقضاءا في فرنسا في ظل القانون القديم ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية آنذاك تأكيدا له بأن أحكام المحكمين تتخذ أساسها من مشاطة التحكيم ، وتكون معها كلا واحدا ، وتشاركها في صفتها العقدية ، ولذلك فلا محل للتفرقة في شأنها ما بين حكم أجنبي وحكم وطني ولا محل لتطبيق القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية عليها ، ويجوز الأمر بتنفيذها في فرنسا ولو كانت غير واجبة التنفيذ في البلد الذي صدرت فيه . والقضاء المصري أخذ قبل العمل بقانون المرافعات الصادر في سمة 1949 بالتسوية ما بين أحكام المحكمين وأحكام القضاء وطبق على تنفيذ تلك الأحكام هذه وجهة النظر التي أخذ بها المشرع في المادة 494 من هذا القانون (1) كما أن اتفاقية جنيف المعقودة في 1927 أخذت بهذا النظر في

(1) كانت المادة 494 من قانون المرافعات المصري الصادر في 1949 تقضي بأن أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ في البلد الذي صدرت فيه ، وذلك مع مراعاة القواعد المبينة في المواد السابقة .

شأن تنفيذ أحكام المحكمين (1) غير أن الأمر تغير الآن سواء في ظل القانون الفرنسي - أو القانون المصري الصادر في 1968 والمادة 299 مرافعات في قولها " أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي" أن العبرة في وصف الحكم بالأجنبية أو بالوطنية هي بمكان صدوره ، وأن الأحكام الصادرة في الخارج تعتبر في مصر أحكاما أجنبية - وهو نفس الحكم في مشروع القانون الفلسطيني الجديد ، لتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في البلد الأجنبي (م31) . وقد أخذ القانون الإيطالي بتطبيق قواعد تنفيذ المحاكم الأجنبية على تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية (م800 مرافعات . ونفس المعنى . في القانون الفرنسي الجديد في المادة 1498 . من المرسوم رقم 500/81 ، 12 مايو 1981 وتوجب المادة 31 المشار إليها بأن تسري أحكام المواد السابقة) عليها في شأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في فلسطين ، وإذن فأول ما تجب مراعاته في شأن تنفيذ هذه الأحكام في فلسطين هو مبدأ المعاملة بالمثل الذي سبق بيانه بصدد الكلام عن آثار أحكام القضاء الأجنبية (م29) كما يجب توافر الشروط الخارجية التي بينتها المادة 30 المشار إليها سابقا بالقدر الذي تنطبق على أحكام المحكمين ، وهذه الشروط كالتالي : أ - **اختصاص المحكمين بالمنازعة التي صدر فيها الحكم** ، ولكن طبقا لأي قانون يتحدد هذا الاختصاص؟ . يتحدد أولا بإرادة المشرع وذلك بإجازة نظام التحكيم ، وصدور هذه الإجازة ، وبإرادة الخصوم ثانيا ، وذلك بالاتفاق على التحكيم "و تحديد موضوع النزاع الذي يتناوله ، ويكون حكم المحكمين الصادر خارج هذه الحدود أو تلك ، هو حكم صادر من قضاء لا ولاية له وقد يرجع عدم اختصاص المحكمين إلى مخالفة القانون الذي يحكم الاتفاق

---

(1) راجع Batiffol طبعة 1967 فقرة 715 ، وراجع في تطبيق هذه الاتفاقية حكم محكمة نانسي الصادر في 14 نوفمبر 1955 وتعليق Mazger عليه في مجلة Revue cribique de dr int. prive سنة 1956 ص 20 ، وأيضا استئناف باريس الصادر في 9 ديسمبر 1956 ذات المجلة 1956 ص 521 وكذلك حكم محكمة النقض الإيطالية الصادر في 27 مارس 1954 ذات المجلة 1956 ص116.

على التحكيم" ، وذلك بأن يكون موضوع المنازعة المتفق على فضها بالتحكيم مما لا يجوز الالتجاء فيه إلى التحكيم طبقا لهذا القانون كما قد يرجع إلى خروج المحكمة من موضوع النزاع أو عن السلطات المخولة لهم من الأطراف في الاتفاق التحكيمي (مشارطة تحكيم أو شرط تحكيم) ويرتب المشرعون عادة على خروج المحكمين على حدود ولا يتهم جزاءه هو (بطلان) (أو فسخ بحسب قانون التحكيم الفلسطيني الجديد) حكمهم ، مثال ذلك ما تقضي به المادة 43 من قانون التحكيم الفلسطيني الجديد ، بأنه يجوز الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة ، إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقدا الأهلية أو نقاصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته ، أو أن الحكم مخالف للنظام العام في فلسطين ، أو وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلانا أثر في الحكم ن أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا أو سقط بانتهاء المدة ، ويثور التساؤل عما إذا كان دخول المنازعة التي صدر فيها حكم المحكمين الأجنبي في الاختصاص الدولي لمحاكم دولة التنفيذ يقتضي رفض طلب الأمر بالتنفيذ ، يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أنه إذا كانت المنازعة موضوع التحكيم تدخل ، حسب قواعد القانون الدولي الخاص الفرنسي ، في اختصاص المحاكم الفرنسية بصفة ملزمة ، مع بطلان كل شرط خلاف ذلك اعتبر المحكمون غير مختصين بالفصل فيها من وجهة نظر القانون الفرنسي . كما هو الشأن في المنازعات المتعلقة بمواد التأمين ، وحيث يكون اختصاص المحاكم الفرنسية اختصاصا آمرا (1) وتنص المادة 2 من قانون المرافعات الإيطالي على أنه " لا يجوز بالاتفاق تنحية القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين يباشرون وظيفتهم بالخارج ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالالتزامات فيما بين أجانب أو فيما بين أجنبي وإيطالي غير متوطن وغير مقيم في إيطاليا ، وبشرط أن يكون الخروج عن ولاية القضاء الإيطالي ثابتا بالكتابة

(1) انظر في ذلك Niboyet ج 6 فقرة 1986 ، وهو يرى في الاختصاص الأمر في المنازعات في مواد التأمين طبقا لقانون 16 يونيه 1930 يسري على العلاقات الدولية والعلاقات الداخلية .

، وفي هذا الصدد يلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد قضت بأنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن رضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم ، وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهم بتفويض غيرهم في إجراء هذا الصلح أو في الحكم في النزاع . ويستوي أن يكون المحكمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج أو أن يصدروا حكما هناك (1) ومع ذلك فإن الرأي متفق بحيث يمكن الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الأجنبي إن كان صادرا في مسألة تدخل في الاختصاص المشترك بين محاكم التنفيذ والمحاكم الأجنبية . وهنا تكون معاملة أحكام المحكمين الأجنبية معاملة أحكام القضاء الأجنبية . **ب - صحة الإجراءات** ، يجب أن يكون حكم المحكمين قد صدر بناء على إجراءات صحيحة ، ولكن أية إجراءات يرى جانب من الفقه الفرنسي ، ومعه جانب من أحكام القضاء ، أن هذه الإجراءات هي التي تتبع البلد الذي يجري التحكيم فيه (2) على أن الفقه الفرنسي الحديث ومعه الجانب الآخر من أحكام القضاء يرى أن تخضع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة ، أي للقانون الذي اختاره الطرفان صراحة أو ضمنا ومن الإمارات التي يستدل بها على الإرادة الضمنية القانون الذي يحكم العقد الأصلي ، والقانون الذي يحكم الاتفاق على التحكيم وقانون البلد الذي تم فيه التحكيم (3) ومما يدعم هذا الرأي ما ورد في الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المعقود في 21 أبريل 1961 ، من أن للطرفين أن يختارا قواعد المرافعات التي يتبعها المحكمون (م 4) وأيضا ما تنص عليه الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وبتنفيذ أحكام المحكمين الذي أخذ به مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي

---

(1) نقض 12 من أبريل 1956 ، نشر في مجموعة الأحكام التي يصدرها المكتب الفني.

(2) انظر Batiffol ج 2 فقرة 722.

(3) انظر Batiffolج2 فقرة 726.

1958 (المعروفة باتفاقية نيويورك) على أنه يجب أن يكون تكوين المحكمة الخاصة بالتحكيم وإجراءات التحكيم طبقا لاتفاق الطرفين وعند عدم وجوده طبقا لقانون مكان التحكيم (1) وعله اقتضاء هذا الشرط هو الاطمئنان من أن المدعي عليه قد مكن من إبداء دفاعه ، وهو لازم لحسن سير العدالة . ج- **نهائية الحكم** ، والمقصود بنهائية حكم المحكمين هو كونه أصبح غير قابل للطعن فيه ، أي يجب أن تكون له قوة الأمر المقضي وقوة التنفيذ ، وتتحدد نهائية الحكم طبقا لقانون الدولة التي صدر فيها وعله استلزام هذا الشرط بالنسبة لأحكام المحكمين هي بعينها العلة المطلوبة بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية . د- **عدم تعارض الحكم مع حكم أو أمر مسبق صدروه من المحاكم الفلسطينية** ، وعلة ذلك أن تعارض حكم المحكمين الأجنبي مع حكم قضائي فلسطيني هو صورة من صور التعارض مع النظام في بلد القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ . هـ- **كون الحكم لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب** في دولة التنفيذ : ويرجع في فهم هذا الشرط ما قلناه في شأنه بصدد الكلام في الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، وإذا كان ما تقدم هو الشروط الواجب توافرها في حكم المحكمين الأجنبي والمستقاة من تطبيق نص المادة 29 تنفيذ أجنبي فلسطيني إلا أن هذه المادة تسلتزم توافر شرط آخر وهو أن يكون حكم المحكمين الأجنبي المطلوب تنفيذه في فلسطين صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا للقانون الفلسطيني ، وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء بالرغم من عدم النص عليه في بعض القوانين ، وقد نصت عليه بعض التشريعات الأخرى صراحة ن ومنها القانون الإيطالي (م800 مرافعات) والقانون اللبناني الصادر في 19 ديسمبر 1976 (م18) كما نص عليه أيضا في بعض الاتفاقات الدولية مثل اتفاقية جامعة الدول العربية الخاصة بتنفيذ الأحكام (م3) واتفاقية نيويورك المبرمة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ

(1) راجع Niboyet ج6 فقرة 199.

أحكام المحكمين الأجنبية (م5) الاتفاقية الأوربية الخاصة بالتحكيم التجاري الدول المبرمة في 1961 (م6) . العلة في اقتضاء هذا الشرط هو أن هناك من المسائل ما يرتفع فوق مستوى المصالح الخاصة . ليدخل في نطاق المصالح العامة أو في نطاق النظام العام ، فيؤثر المشرع استبقاء المنازعات المتعلقة فيها في اختصاص السلطة القضائية ولا يجيز في شأنها الالتجاء إلى القضاء الخاص أي إلى التحكيم . وثمة شرط آخر لم يرد فيه نص قال به الاجتهاد الفقهي والقضائي اقتضى الأمر وجوده أيضا بالنسبة لأحكام المحكمين وهو شرط القانون الواجب التطبيق في النزاع . يقول بعض الشراح أنه لا صعوبة في الأمر إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح ، إذ لا محل في هذه الحالة للبحث في كيفية حل مشكلة تنازع القوانين وتعيين القانون الواجب التطبيق في موضوع النزاع LOI DE FOND أما إذا لم يكن المحكمون مفوضين بالصلح فإنه يتعين البحث عن قواعد التنازع التي يجب اتباعها كما يرى البعض من الشراح إلى أنه يجري الأمر في هذه الحالة على غرار ما رأوه بالنسبة للأحكام القضائية ، فإذا كانت المنازعة التي صدر فيها حكم المحكمين تدخل في الاختصاص التشريعي لدولة التنفيذ طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص فيها ، وجب لإعطاء الأمر بالتنفيذ أن يكون المحكمون قد راعوا هذه القواعد ، ويكفي أن يكونوا قد وصلوا إلى هذه النتيجة ذاتها التي يؤدي إلى تطبيقها إذا كانوا لم يطبقونها فعلا ، أما إذا كانت المنازعة لا تدخل في الاختصاص التشريعي لهذه الدولة ، فإنه يكفي أن يكون المحكمون قد طبقوا القانون الدولي الخاص في الدولة التي أصدروا فيها حكمهم (1) ولكن هذا الرأي لا يتفق مع الرأي الآخر الذي يفرق بين هذين النوعين من الأحكام تأسيسا على الطبيعة التعاقدية لأحكام المحكمين ، المستمدة من الطبيعة التعاقدية للاتفاق

(1) راجع في ذلك Nibyet ج6 فقرة 1999.

التحكيمي والتي تخول الأطراف اختيار القانون الذي يسري على التحكيم (1) على أنه مما يقلل أهمية هذا الخلاف أن التحكيم غالبا ما يجري في مواد تعاقدية حيث يكون لإرادة الأطراف دورها في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولعل هذا ما يبرر النص في الاتفاقية الأوربية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي - المشار إليها أعلاه على تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع (م7) وبعد بيان الشروط الواجب توافرها في حكم المحكمين الأجنبي المنصوص عليها في المادتين 29-30 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية وما أدى إليه الاجتهاد الفقهي في شرط القانون الواجب التطبيق فإنه يبقى التنبيه إلى أنه يجب أن يكون حكم المحكمين صادرا بناء على شرط تحكيم صحيح أو مشارطة تحكيم صحيحة ، والغرض من هذا الشرط هو أن قضاء المحكمين قضاء خاص يستمد أساسه من الاتفاق التحكيمي (شرطا كان أو مشارطة) بحيث لو بطل هذا الاتفاق الذي يستند إليه المحكمون في أداء وظيفتهم بطل الحكم الذي يصدرونه ويتحدد القانون الواجب التطبيق في هذا الاتفاق طبقا للقاعدة المسلم بها في قوانين مختلف الدول بالنسبة للعقود ، وهي قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة ، وقد أخذت اتفاقية نيويورك المبرمة في سنة 1958 المشار إليها سابقا بقاعدة خضوع الاتفاق على التحكيم لقانون الإرادة ، وفي حالة عدم وجود ما يدل عليه ، يطبق قانون البلد الذي صدر فيه حكم المحكمين (م5) ويدخل في هذا المجال من حيث الموضوع ، عناصر تكوين اتفاق التحكيم عدا الأهلية - وبنوع خاص الرضا والمحل والسبب والتزام الطرفين بتحديد موضوع النزاع في الاتفاق وأيضا بيان ما إذا كان للطرفين أن يعهدا إلى المحكمين بالتسوية الودية (التحكيم مع التفويض بالصلح) كما أنه يحكم آثار الاتفاق التحكيمي وكذلك اختصاص المحكمين ، أما شكل الاتفاق التحكيمي فيخضع لقاعدة الإسناد الخاصة بشكل العقد. والإجراء الذي

---

(1) راجع في عرض مختلف الآراء في هذه المسألة Robert في مؤلفه التحكيم المدني والتجاري في القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص طبعة 1967 فقرة 408 422.

يطلب به الأمر بالتنفيذ (تنفيذ حكم المحكمين الأجنبي) فيكون بطلب رفع دعوى أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ، وذلك في الأوضاع المعتادة لرفع الدعوى في مصر ويطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم بالحضور أمام رئيس التنفيذ في محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها (في مشروع القانون الفلسطيني الجديد لتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية م(29) فلسطين) .

تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية :-

تنص المادة 32 من مشروع القانون الفلسطيني الجديد لتنفيذ الأحكام الأجنبية فقرة أولى "السندات الرسمية (القابلة للتنفيذ /فلسطين) المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في فلسطين" . فهذا النص يجيز تنفيذ السندات الأجنبية في فلسطين ويتفق في ذلك مع مسلك المشرع الإيطالي و القانون الفرنسي ، والسند الرسمي الأجنبي هو ذلك الذي باشرته سلطة عامة أجنبية ، إلا أن العبرة ليست بالبلد الذي حرر فيه السند ، وإنما بالدولة التي تتبعها السلطة التي باشرت تحريره ، ولذلك كان يجدر بالمشرع أن يقول (السندات الرسمية الأجنبية) بدلا من قوله السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي وعلى هذا الأساس تكون السندات التي يحررها قناصل الدولة الأجنبية في فلسطين سندات رسمية أجنبية ولا تعتبر أجنبية في فلسطين السندات التي يحررها قناصل فلسطين في الخارج . وعباره "بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات ، الواردة في المادة 32 فلسطين "مشروع" إنما يقصد بها التعبير عن مبدأ المعاملة بالمثل ولا يتجاوز تطبيق هذا المبدأ حد البحث في حل يجيز البلد الأجنبي تنفيذ السندات الفلسطينية /أم لا يجيزها ولا يمتد بعد ذلك إلى البحث في سلطة القاضي في (مراجعة) السند (مثل مراجعة الحكم) وذلك للطبيعة التعاقدية للسند يمتنع معها إمكان

مراجعته بمعرفة القاضي(1) لذلك كان الإجـراء الـذي يطلـب بتنفيـذ السـند هـو الطريـق الولائي - بمعنى أنه يطلب (بعريضة تقدم إلى قاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرته. (ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم إلى قاضي التنفيذ). وفي الفقرة الثانيـة مـن المـادة 32 فلسطين بقولها (ولا يجـوز الأمـر بـالتنفيذ إلا بعـد التحقـق مـن توافـر الشـروط المطلوبـة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم فيه ، ومـن خلـوه ممـا يخـالف النظام العام أو الآداب في فلسطين يلاحظ أن المقصود منها هو مبدأ المعاملـة بـالمثل فضـلا عن ضرورة أن يتوافر في السند الشروط المطلوبة للرسمية وفقا لقـانون البلـد الـذي تم فيـه كذلك أن يكون السند قابلا للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم فيـه . وأخـيرا خلـو السـند مما يخالف النظام العام والآداب في فلسطين .

أثر الحكم الصادر بالتنفيذ :

يثور التساؤل هل يظل الحكـم الأجنـبي متصفـا بالأجنبيـة حـين صـدور الأمـر بتنفيذه أم أنه يصبح حكما وطنيا ؟ نحن نعتقد أن الحكم الأجنبي لا يفقد صفته بصدور الأمر بتنفيذه بل يظل أجنبيا ويرتب آثاره بهذه الصفة ، وأن الأمر بالتنفيذ يقتصـر علـى إجازة ترتيب هذه الآثار ، سواء أخذ القاضي المنوط به إصدار الحكم بهذا الأمر ، بنظـام المراقبة أم أخذ بنظام المراجعة ، لأنه في الأول لا يتعرض للموضوع وهو في الثاني إن كان يتعرض للموضوع إلا أنه لا يفصل فيه ، ولا يملك إلا إصدار الأمـر أو رفضـه هـذا ومتـى صدر الأمر بالتنفيذ وصار نهائيا ترتب على الحكم الأجنبي الآثار الآتية :

---

(1) انظر في هذا المعنـى في القـانون الفرنسـي ، Batiffol طبعـة 2 1955 فقـرة 747 ، وطبعـة 4 1967 فقرة 716.

- حجية الأمر المقضي به وهي تنصب على منطوق الحكم دون أسبابه ، وتكون له من تاريخ صدور الحكم بالأمر بالتنفيذ وليس من تاريخ صدوره من المحكمة الأجنبية ، وذلك لأن الأمر بالتنفيذ هو الذي ينشئ للحكم هذه الحجية.([1])
- قوة التنفيذ ، وهي تكون للحكم من وقت صدور الأمر بالتنفيذ ، لأن أثر هذا الأمر بالنسبة لتلك القوة منشئ ، وشأن هذه القوة شأن القوة التي يتمتع بها أي حكم وطني وتخضع طرق التنفيذ وإجراءاته للقانون الوطني ، ويتحدد ما يجب تنفيذه وفقا لمنطوق الحكم الأجنبي ، وتوجب محكمة النقض الفرنسية أن يفصل طالب الأمر بالتنفيذ في طلباته الختامية محتويات هذا المنطوق.
- ضمانات تنفيذ الحكم الأجنبي GARNATIES D'EXEYCUTION / والتي تتقرر في بعض القوانين بقوة القانون كتضامن المحكوم ضدهم (في القانون الإنجليزي) أو تقرير رهن قضائي لصالح المحكوم له على عقارات مدينة (في القانون الفرنسي) أو كتقرير حق اختصاص على عقارات المدين (في القانون المصري) والفلسطيني وقد اختلف الفقهاء الفرنسيون في شأن هذه الضمانات إذا ما كان قانون القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم يقرها ، وكان القانون الفرنسي باعتباره قانون البلد المطلوب فيه الأمر بالتنفيذ لا يقرها أو إذا ما تحقق الغرض العكسي .؟ يرى البعض منهم أن ضمانات تنفيذ الحكم المقرر في قانون القاضي الأجنبي لا تتعدى خارج حدود إقليم دولة هذا القاضي ، هذا من ناحية ، ومن الناحية الأخرى فإنه متى أصدر القاضي الفرنسي الأمر بالتنفيذ (تنفيذ الحكم الأجنبي) صارت له في فرنسا قوة التنفيذ ، وصارت له بالتالي كافة الآثار التي ترتب على تمتع الحكم بهذه القوة وفقا للقانون الفرنسي ، ومن بينها ضمانات التنفيذ وذلك دون ما تفرقة بين الحكم الأجنبي والحكم

---

(1) راجع في هذا المعنى في القانون الفرنسي Niboyetج6 فقرة 1977 ، Batiffol المرجع السابق ، ليرويور بيجونير 1954 فقرة 307.

الفرنسي . فضمانات التنفيذ هي جزء من طرق التنفيذ ، وبالتالي تخضع لقواعد المرافعات التي هي قواعد إقليمية ، وعلى ذلك لا يترتب على الحكم الأجنبي (الانجليزي) في فرنسا حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه ، ذلك الأثر الذي يرتبه عليه القانون الإنجليزي بوصفه قانون القاضي الذي أصدره ، ألا وهو تضامن المحكوم ضدهم لصالح المحكوم له بمجرد صدور الحكم ، إذ أن هذا التضامن مجهول في القانون الفرنسي ، ومن جهة أخرى يترتب على الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا تقرير رهن قضائي على عقارات المدين في فرنسا ، ولو كان قانون القاضي الذي أصدره لا يجعل للحكم هذا الأثر ، وقانون بلد التنفيذ في شأن الضمانات العينية لتنفيذ الحكم هو عينه قانون موقع المال المختص أصلا ببيان ما يكسب من المال من حقوق عينية ، والمادة 2123 مدني فرنسي وهي تقضي في فقرتها الأخيرة بأن الرهن القضائي لا يترتب على الأحكام الصادرة في بلد أجنبي إلا إذا تقرر تنفيذها من محكمة فرنسية " إنما تقضي بأن الرهن القضائي ، يجب أن يترتب ، وليس فقط (يمكن) أن يترتب على الحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ ، وأنه وإن كان صحيحا أن الحكم الأجنبي هو الذي يصبح واجب التنفيذ بعد صدور الأمر بتنفيذه ، وأنه ليس من شأن صدور هذا الأمر إضافة آثار جديدة إلى الآثار التي يولدها الحكم وفقا لقانون المحكمة التي أصدرته ، إلا أن ذلك لا يقدح في أن الأمر بالتنفيذ يكون من شأنه تقرير الرهن القضائي في فرنسا بناء على الحكم الأجنبي الذي لا يترتب هذا الأثر وفقا للقانون الأجنبي ؛ وذلك لأن لا شأن لهذا القانون بآثار الحكم الذي تعتبر ضمانات لتنفيذه في فرنسا ، إذ أن هذا النوع يخضع للقانون الفرنسي ، بوصفه القانون الذي منح الحكم قوة التنفيذ في فرنسا ([1]) على أن محكمة النقض

---

(1) من هذا الرأي Niboyet ج4 فقرة 1181 ، و67 فقرة 1942 ، 1979 ، وقد عدل في كتابه هذا عن رأيه العكس الذي ابداه في كتابه .Manuel de dr. int طبعة 2 سنة 1928 فقرة 816 .

الفرنسية قضت فيما يتعلق بالتضامن الذي يرتبه على الحكم بقوة القانون قانون المحكمة الذي أصدرته ، بتطبيق هذا القانون فيه ، ولكنها أوجبت للتمسك به في فرنسا أن يكون المدعي في دعوى طلب الأمر بالتنفيذ قد أورده في طلباته الختامية (1) وهو ما علله الشراح بأن الحكم الفرنسي الصادر بالأمر بالتنفيذ هو الذي يحدد موضوع حجية الأمر المقضي للحكم الأجنبي (2) - أما فيما يتعلق بالرهن القضائي، فقد رأى القضاء الفرنسي في بعض أحكامه ومعه جانب من الفقه أنه إذا كان الحكم الأجنبي صادرا من محكمة أجنبية لا يرتب له قانونها أثر تقرير الرهن القضائي على أموال المدين ، لما ترتب عليه تقرير هذا الرهن على أموال المدين في فرنسا حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الفرنسية ، ذلك أن الآثار التي تترتب في فرنسا على الحكم الأجنبي بعد صدور الأمر بالتنفيذ هي الآثار التي رتبها القانون الأجنبي الذي صدر وفقا لأحكامه ، ولأن الرهن القضائي أثر من آثار الحكم أي بوصفه إجراء من إجراءات المرافعات ، فإنه يخضع لقانون القاضي الذي يصدر الحكم ، ولا يقف حائلا دون هذا النظر ما تقضي به المادة 2123 مدني فرنسي المشار إليها من أن الرهن لا يتقرر على الحكم الأجنبي إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه في فرنسا ، إذ يمكن القول أن هذا النص يفترض تطبيقه كون الحكم الأجنبي يرتب الرهن القضائي وفقا لقانون المحكمة التي أصدرته ، وعلى ذلك إذا كان ترتيب الرهن القضائي وفقا للحكم الأجنبي لازما لتقرير هذا الرهن على عقارات المدين في بلد التنفيذ ، فإنه من الناحية الأخرى يتعين أن يكون قانون هذا البلد بوصفه موقع العقار يقر هذا الرهن ، ذلك لأن هذا الرهن هو حق عيني يدخل في نظام الأموال ،

---

(1) نقض فرنس 9 فبراير 1892 سيرى 92-1-2-1 . راجعه معروضا في Batiffol طبعة 4 1967 فقرة 743 ، ومعروضا ومنتقدا في Niboyet ج 6 فقرة 1978.

(2) انظر في هذا المعنى Batiffol طبعة 4 1967 فقرة 726.

ويقع في مجال تطبيق قانون الموقع ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن أحكام المحاكم الفرنسية يكون من شأنها تقرير رهن قضائي على عقارات المدين في الخارج بشرط أن يكون قانون موقعها يقر هذا الرهن . ([1]) مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يأخذ بالرهن القضائي م 2123 مدني . بقوة القانون على عقارات المحكوم عليه ضمانا لحق الدائن ، وبالنسبة لآثار الحكم الأجنبي في فلسطين فإن القاعدة العامة هي آثاره التي يرتبها له القانون الذي صدر وفقا لأحكامه ، ولكنها يجب ألا تزيد على الآثار التي يرتبها القانون الفلسطيني للأحكام الفلسطينية ، وبعابرة أخرى يترتب على صدور الأمر بالتنفيذ أن تكون للحكم الأجنبي في فلسطين الآثار التي يرتبها له قانون المحكمة التي أصدرته ، والتي يرتبها بعينها القانون الفلسطيني على الأحكام الفلسطينية ، ولا يكون في فلسطين أثر يقره قانون المحكمة التي أصدرته وينكره القانون الفلسطيني على الأحكام الفلسطينية ، ولا يكون له أثر لا يقره له الأول وأن أقره الثاني لهذه الأحكام ، وإذا كان القانون المدني الفلسطيني الجديد . مثله في ذلك مثل القانون الأردني ([2]) لا يعرف مسألتي التضامن (تضامن المحكوم ضدهم) والرهن القضائي لصالح المحكوم له . لأن كلا المسألتين تتقرران

---

(1) انظر هذا الرأي Batiffol طبعة 4 1967 فقرة 518 ليربوربيجنير 1954 فقرة 354 ، 471.

(2) انظر عرض هذه المسألة د. مفلح عواد أصولا التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراء الأردني 1992) وهو يتفق مع الرأي الذي يقول بأن ضمانات التنفيذ ، ومنها الرهن تعتبر من طرق التنفيذ التي تخضع لمبدأ إقليمية القوانين ، وإن القاضي الوطني عندما يصدر حكما بإكساء الحكم الأجنبي صيغة التنفيذ ، يتمتع الحكم المذكور بقوة التنفيذ ، ويرتب له بالتالي الآثار التي تترتب للحكم الوطني ، بغض النظر عن الآثار التي يرتبها القانون الأجنبي ، ويرى في الأخير أن القانون الأردني لا يعرف التضامن الموجود في القانون الإنجليزي ، ولا الرهن القضائي المعروف في القانون الفرنسي والذي يتقرر بقوة القانون ، ص135 وما بعدها .

بقوة القانون كما أشرنا ، فإن النظر إلى حق الاختصاص باعتباره أثرا من آثار الحكم فإنه يشترط لترتيب حق اختصاص على عقارات المدين في فلسطين بناء على حكم أجنبي أن يكون قانون المحكمة التي أصدرت الحكم يجعل للحكم هذا الأثر ، ولا يقدح في هذا النظر ما تقضي به المادة 2/1371 من مشرع القانون المدني الفلسطيني الجديد (المقابلة للمادة 2123 مدني فرنسي ، المادة 1086 مصري) من 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 في فلسطين بعد اتخاذ الإجراءات المقرة قانونا" ، هذه المادة تفترض عند التطبيق أن يكون قانون المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي يجعل للحكم هذا الأثر في بلده ، وهو يتفق مع الرأي الأخير المشار إليه في شأن الرهن القضائي في فرنسا ولا يقدح في هذا النظر أيضا وجود الفارق ما بين الرهن القضائي وحق الاختصاص ، حيث الأول يترتب بقوة القانون بينما يترتب الثاني بعد صدور أمر من القاضي (م 1373 وما بعدها من مشروع القانون المدني الفلسطيني الجديد".