الإعتراف بالأحكام القضائية وقرارات التحكيـــم الأجنبية وتنفيذها في الإتفاقيـات الدوليــة

- دراسـة مقارنـــــــة -

رسالة تقدم بهـا

عبدالرسول كريم مهدي

إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون

بإشراف الدكتور

علي زعلان نعمــة

جمادى الأولى 1423هـ
2002م

تمـــــــــوز

إهـــــــــــــداء

إلى روح والدي

إلى أمي وأشقائي

إلى الذين زرعوا فيَّ حب العلم

إلى من لم يدّخروا وسعاً في

مســـاندتي

بكل ما يستطيعون

أهدي هذا الجهد

عبدالرسول

شكر وثناء

أبدأ الشكر بشكر الله سبحانه وتعالى على حسن توفيقه . ومن بعد شكر الباري :

أتوجه بالشكر إلى إستاذي المشرف الدكتور علي زعلان نعمة على ملاحظاته القيّمة التي كان لها دور هام أثناء إعداد هذا البحث .

وأشكر الأساتذة الذين أفادوني كثيراً بملاحظاتهم القيمة , وأخص بالذكر الأستاذ عوني الفخري / كلية الحقوق - جامعة صدام ,

كما أتوجه بالشكر إلى كل من قدّم لي يد العون .

قرار لجنة المناقشة

نشهد بأنّا أعضاء لجنة المناقشة قد إطلعنا على الرسالة الموسومة (الإعتراف بالأحكام القضائية وأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الإتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة -) وقد ناقشنا الطالب (عبدالرسول كريم مهدي) في محتوياتها وفيما له علاقة بها بتأريخ 25/ 8 / 2002، ونشهد بأنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بتقدير (جيد جداً) .

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور
عباس زبون العبودي
رئيساً

الأستاذ الدكتور
جعفر محمد جواد الفضلي
عضواً

الأستاذ المساعد الدكتور
إبراهيم إسماعيل إبراهيم
عضواً

الأستاذ المساعد الدكتور
علي زعلان نعمة
عضواً مشرفاً

قرار مجلس الكلية

عقد مجلس كلية القانون - جامعة بابل جلسته المنعقدة في / / 2002 وقرر المصادقة على قرار لجنة المناقشة .

التوقيع :
الأستاذ المساعد الدكتور علي زعلان نعمة
عميد كلية القانون - جامعة بابل
/ / 2002

الفهرس

الفهرس أ-

ج

المقدمة 1

الفصل الأول : الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وماهية الحكم القضائي الأجنبي وشروط الإعتراف به 3

المبحث الأول : مبررات الأخذ بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية 5

المطلب الأول : مقتضيات العدالة 6

المطلب الثاني : حاجة المعاملات الدولية 8

المبحث الثاني : الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية 9

المطلب الأول : الأنظمة المتبعة في منح الحكم الأجنبـــي القوة التنفيذية في بلد التنفيـذ 10

أولاً : نظام الأمر بالتنفيذ 10

ثانياً : نظام الدعوى الجديدة 11

المطلب الثاني : الأنظمة المتبعة في مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي 13

أولاً : نظام المراجعة 13

ثانياً : نظام المراقبة 16

ثالثاً : نظام التبادل 16

المبحث الثالث : ماهية الحكم القضائي الأجنبي وشروط الإعتراف به 18

المطلب الأول : أن يكون الحكم صادراً من محكمة أجنبية مختصة 19

المطلب لثاني : أن يكون نهائياً 32

المطلب الثالث : أن يكون فاصلاً في نزاع من نزاعات القانون الخاص 34

المبحث الرابع : الأوامر الولائية الأجنبية 38

المطلب الأول : تمييز القرار الولائي عن الحكم القضائي 39

المطلب لثاني : تنفيـــذ القرارات الولائية الأجنبية 40

الفصل الثاني : شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي وآثار الحكم غير المقترن بقرار التنفيذ 45

المبحث الأول : شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي 47

المطلب الأول : شرط التبادل 48

المطلب الثاني : عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في

الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها 50
المبحث الثاني : المستندات التي على طالب التنفيذ تقديمها مع طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة 59
المطلب الأول : صورة من الحكم مصدقة وفقاً للأصول 60
المطلب الثاني : شهادة بأن الحكم قد أصبح نهائياً ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحـــكم ذاته 61
المطلب الثالث : شهادة بأن المدعى عليه قد أعلن إعلاناً صحيحاً 62
المبحث الثالث : آثارالحكم القضائي الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ 63
المطلب الأول : حجية الحكم الأجنبي 64
المطلب الثاني : أثر الحكم كدليل إثبات 68
المطلب الثالث : أثر الحكم كواقعة 69
الفصل الثالث : الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم ومعايير تحديد أجنبيةالتحكيم ودوليته وشروط تنفيذ قررات التحكيم الأجنبية 71
المبحث الأول : الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم 73
المطلب الأول : النظرية العقدية للتحكيم 74
المطلب الثاني : النظرية القضائية للتحكيم 75
المطلب الثالث : نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم 77
المطلب الرابع : نظرية الطبيعة الخاصة للتحكيم 78
المبحث الثاني : معايير تحديد أجنبية التحكيم ودوليته 81
المطلب الأول : معيار الإرتباط بين التحكيم والنظام القانوني لدولة معينة 82
المطلب الثاني : معيار مكان التحكيم 85
المطلب الثالث : معيار القانون الواجب التطبيق على النزاع 86
المطلب الرابع : معيار طبيعة المنازعة 89
المبحث الثالث : شروط تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية 92
المطلب الأول : عدم مخالفة قرار التحكيم للنظام العام في دولة التنفيذ 93
المطلب الثاني :أن يكون القرار التحكيمي صادراً في نزاع يجوز تسويته عن طريـــــــــق التحكيم 100
المطلب الثالث : صحة إتفاق التحكيم 104
المطلب الرابع :أن يكون قرار التحكيم نهائياً 106
المطلب الخامس : أن يكون تشكيل هيأة التحكيم وفقاً لإتفاق الأطراف , وفي حالة عدم الإتفاق وفقاً لقانون مكان التحكيم 107
المطلب السادس : توفر الأهلية في أطراف التحكيم 108
المطلب السابع : عدم تجاوز المحكمين لإختصاصهم بالنظر في النزاع المعروض عليهم 109
المبحث الرابع : الوثائق المطلوبة عند طلب تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي 112
المطلب الأول : أصل الحكم الرسمي أوصورة من الأصل تجمع الشروط

المطلوبة لرسمية السند 113
المطلب الثاني : أصل إتفاق التحكيم أو صورة معتمدة منه 114
المطلب الثالث : ترجمة لقرار التحكيم أو إتفاق التحكيم إذا كانا صادرين بغير لغة بلد التنفيذ وأن يشهد عليها مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي 115
الخاتمة 116
الملاحق 120
ملحق (1) : إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 121
ملحق (2) : معاهدة بروكسل لسنة 1968 حول الإختصاص والإعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية 147
المصادر 167

المقدمة

يعدّ موضوع الإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها من المواضيع التي تكتسب أهمية كبيرة في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، لأن الأصل في سلطات التنفيذ في أي دولة إنما تطبق الأحكام التي تصدر عن محاكم هذه الدولة ، لا أن تطبق أحكاماً تصدر عن محاكم أجنبية، لأنها إن فعلت ذلك فسوف تأتمر بأوامر سلطة أجنبية وهذا أمر غير جائز .

إلا أن إزدياد العلاقات القانونية الخاصة عبر الحدود وحاجة المعاملات الدولية وما يفرضه مبدأ العدالة وإحترام الحقوق المكتسبة في الخارج ، كل ذلك دفع الدول إلى قبول مبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية ، ولكن بشروط يضعها المشرع في كل دولة لأجل قبول منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية في إقليم تلك الدولة . والهدف من وراء هذه الشروط هو إعمال الرقابة على الحكم الأجنبي للتأكد من أنه قد إحترم حق الدفاع , وأنه لا يشتمل على ما يخالف النظام العام في الدولة المطلوب منها تنفيذ هذا الحكم ، و قد صدر من محكمة أجنبية مختصة .

والإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها تتناوله القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية ، إلا أن موضوع بحثنا ينصب على الإتفاقيات الدولية .

وقد تمَّ التركيز على الإتفاقيات الدولية الآتية : إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 ، وإتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ، ومعاهدة بروكسل لسنة 1968 حول الإختصاص والإعتراف بالأحكام وتنفيذها بين دول الإتحاد الأوروبي ، وإتفاقيتي التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 ، وبين العراق وهنغاريا لسنة 1977 .

وبالنسبة للإتفاقيات الخاصة بالتحكيم فقد تم التركيز على إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، وإتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 بين دول الجامعة العربية .

وقد حاولت هذه الدراسة الإجابة على أسئلة وإشكاليات عديدة تطرح نفسها في مجال الإعتراف بالأحكام وتنفيذها ، فما هو القانون الذي على أساسه يتم تحديد إختصاص المحكمة الأجنبية ، هل هو قانون المحكمة نفسها أم قانون الدولة المطلوب من محاكمها الإعتراف بالحكم وتنفيذه ، وما هو المعيار الذي بموجبه يمكن لمحاكم دولة التنفيذ أن ترفض منح أمر التنفيذ للحكم الأجنبي وذلك في حالة إختصاصها بنظر النزاع نفسه الذي صدر فيه الحكم الأجنبي ، وهل تعامل أحكام التحكيم الأجنبية المعاملة نفسها التي تعامل بها الأحكام القضائية الأجنبية ، إنّ هذا الأمر يتطلب بيان الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم ، بل ولنظام التحكيم ككل ، ومن ثم فهل أن أحكام التحكيم لها طبيعة تعاقدية أم قضائية أم مختلطة أم ماذا ؟ إلى غير ذلك من الأسئلة والإشكاليات .

وقد إستعرضنا آراء الفقه من المسائل المتقدمة ، ولا سيّما في العراق ومصر ، وإختيار الراجح منها ، وتناولنا بالتحليل نصوص المواد القانونية في الإتفاقيات الدولية وإقتراح تعديل المادة القانونية التي تتفق مع الرأي الراجح إذا كان لهذا التعديل مقتضى ، إضافة إلى إيراد أحكام قضائية قديمة وحديثة .

و جاءت خطة البحث مكونة من ثلاثة فصول مع مقدمة وخاتمة :

وجاء الفصل الأول بعنوان '' الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وماهية الحكم القضائي الأجنبي وشروط الإعتراف به '' ، تم فيه بحث مبررات الأخذ بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية في المبحث الأول . وفي المبحث الثاني الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية سواء تلك المتبعة في منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية في بلد التنفيذ ، أو تلك التي تخص مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي . أمّا المبحث الثالث فهو مخصص لبحث ماهية الحكم الأجنبي وشروط الإعتراف به ، والمبحث الرابع تم تخصيصه لبحث الأوامر الولائية الأجنبية وإمكانية تنفيذها .

أما الفصل الثاني فقد جاء بعنوان '' شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي وآثار الحكم غير المقترن بقرار التنفيذ '' ، وقد تناول شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في مبحث أول ، والمستندات التي يجب تقديمها مع طلب تنفيذ الحكم الأجنبي في مبحث ثان ، أما المبحث الثالث من الفصل الثاني فقد تناول آثار الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ .

وكان الفصل الثالث بعنوان '' الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم ومعايير تحديد أجنبية التحكيم ودوليته وشروط تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية '' ، إذ تم فيه بحث الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم في المبحث الأول من الفصل ، ومن ثم معايير تحديد أجنبية التحكيم ودوليته في المبحث الثاني ، والمبحث الثالث خُصّص لبحث شروط تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، أما المستندات التي يجب تقديمها مع طلب التنفيذ فكانت في المبحث الرابع .

ومن ثم جاءت خاتمة البحث متضمنة أهم الإستنتاجات والمقترحات .

الفصل الأول

الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية وماهية الحكم الأجنبي وشروط الإعتراف به

سيتم في هذا الفصل بيان مبررات الأخذ بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية ، أي الأفكار التي أستند إليها في قبول مبدأ تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية .

ومن ثم يتم بحث الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية ، سواء تلك التي تخص منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية في الدولة المطلوب منها التنفيذ ، أو تلك التي تخص مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي .

وبعدها يتم بحث ماهية الحكم القضائي الأجنبي ، و شروط الحكم القضائي هي نفسها شروط الإعتراف به ، لذا تم تناولها في المبحث نفسه من هذا الفصل .

ومن ثم يتم بحث الأوامر الولائية الأجنبية ، وذلك لمعرفة إمكانية تنفيذها .

وهذه المواضيع الأربعة سيتم تناولها ضمن مباحث الفصل الأربعة .

المبحث الأول : مبررات الأخذ بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبـــــــية

الأصل إنَّ الأحكام التي تقبل التنفيذ في دولة ما ، هي الأحكام نفسها التي تصدر عن محاكم هذه الدولة ، ولا تطبق سلطات التنفيذ إلا هذه الأحكام ، أي الأحكام الصادرة في الدولة نفسها التي تتبع لها هذه السلطات لا أن تنفذ أحكاماً صادرة من محاكم دولة أجنبية لأنها إن فعلت ذلك فسوف تأتمر بأوامر سلطة أجنبية وهو أمر غير جائز ويتنافى مع مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ، ومن ثم فإنّه لا يمكن - كأصل عام - تنفيذ الأحكام الصادرة في دولة معينة ، في دولة أخرى .

إذا كان ما تقدم هو الأصل ، إلا أننا نجد أن معظم الدول تقبل بتنفيذ الأحكام الأجنبية على إقليمها ولكن بشروط معينة ، وسيأتي الكلام عن هذه الشروط لاحقاً . وأهم ما قيل من مبررات للأخذ بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية هي : مقتضيات العدالة ، وحاجة المعاملات الدولية ونتناولها في المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول : مقتضيات العدالة

إذا حصل شخص على حكم لصالحه من محاكم دولة معينة ، وأراد تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى ، فمن مقتضيات العدالة أن يسمح بتنفيذ الحكم المتقدم ، وبالشروط التي تضعها الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ، وبعكس ذلك سيضطر إلى رفع دعوى من جديد إلى محاكم الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها ، ليصدر حكماً جديداً وبالموضوع نفسه الذي صدر فيه الحكم السابق ، وما لهذا الأمر من إهدار لقيمة الحكم الصادر من محاكم الدولة الأجنبية ، وضياع للجهد والوقت وزيادة النفقات ، إضافة إلى إحتمال حصول حالة تضارب الأحكام .

ومثال حالة تضارب الأحكام ((أن يحصل شخص على حكم ببطلان زواجه أو بتطليقه من زوجته من محاكم دولة معينة ، ثم يريد الزواج في دولة أخرى ، هنا من شأن عدم الإعتراف للحكم ببطلان الزواج أو بالتطليق بآثاره في هذه الدولة الثانية أن يضطر الزوج إلى رفع دعوى جديدة لدى محاكمها ليحصل على حكم ببطلان الزواج أو بالتطليق حتى يتمكن من عقد زواج جديد ، وهو ما يزيد عليه كلفة التقاضي ، وما قد يكون من شأنه صدور حكم مختلف عن الحكم الأول ، إذا قضى بصحة الزواج أو بعدم الأحقية في التطليق))[1] .

يذكر الكثير من فقهاء القانون الدولي الخاص[2] مقتضيات العدالة كمبرر للأخذ بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية ، وهناك من الفقهاء من لا يذكر مصطلح '' العدالة '' كمبرر للأخذ بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية ، وإنما يذكر مصطلح '' إحترام الحقوق المكتسبة ''[3] ، أي إحترام الحقوق التي إكتسبت بواسطة الأحكام الصادرة من محاكم دولة أجنبية .

وفي الواقع ، أنَّ إحترام الحقوق المكتسبة تدخل ضمن مقتضيات العدالة ، فمن مقتضيات العدالة إحترام الحقوق التي قررتها الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية حتى لا يضطر صاحب الحق إلى إقامة دعوى جديدة في بلد التنفيذ ، كما تقدم . ولذلك لم نعتمد '' إحترام الحقوق المكتسبة '' كمبرر مستقل إلى جانب مقتضيات العدالة .

ووفقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي ، فإنه إذا أعترف لمحكمة دولة أجنبية باختصاصها في الفصل في النزاع ، يكون من غير المقبول أن لا يعد الحكم الصادر عنها ذا

---

(1) د. عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة ، الناشر دار النهضة المصرية، القاهرة ، 1969، ص 817-818 .

(2) عبد الحميد عمر الوشاحي : القانون الدولي الخاص، الجزء الثالث (في تنازع الإختصاص)، مطبعة الأهالي، بغداد، 1939-1940، ص74. د. ممدوح عبد الكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الأولى، الناشر دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، 1973، ص 391. د.حسن الهداوي, د. غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، الطبعة الأولى، مطابع دارالكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل، 1409 هـ –1988 م ، ص 371. د.جابر جاد عبد الرحمن:القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة التفيض ، بغداد ، 1947-1948, ص 774. ومؤلفه ، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الرابع ، معهد الدراسات العربية العالية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ،1964، ص 148 .

(3) د. محمد عبد المنعم رياض : مبادىء القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ، الناشر مكتبة النهضة المصرية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1943، ص 560. د.حسن الهداوي :تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ، الطبعة الثانية ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1972، ص 253 .

[1] . إن ما تقدم يتنافى مع إحترام الحقوق المكتسبة ومن ثم فإنه يتنافى مع مقتضيات العدالة .

(1) د. حسن الهداوي : المصدر السابق ، ص 253 .

المطلب الثاني : حاجة المعاملات الدولية

كثرت معاملات الأفراد عبر الحدود الوطنية ، وتطورت العلاقات التجارية والإقتصادية ، كما كثرت النزاعات الناشئة عن تلك المعاملات والتي قد تصدر بشأنها أحكام من محاكم أجنبية. وقد يكون النزاع ذا عنصر أجنبي ويراد تنفيذه في دولة أخرى غير الدولة التي صدر الحكم من محاكمها ، لذلك يكون من شأن الإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها الإسهام في إستقرار المعاملات في النظام الدولي والمحافظة على مصالح الأفراد عبر الحدود الوطنية[1] .

وتعد حاجة المعاملات الدولية إلى جانب مقتضيات العدالة من أهم مبررات الأخذ بمبدأ الإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها .

(1) د. عكاشة محمد عبد العال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية – دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني والفرنسي - نشر الدار الجامعية ، مطابع الأمل ، بيروت ، 1986، ص 303. د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1972، ص 187. د. عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، مصدر سابق ، ص817. د. محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص ، توزيع مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ، 1978، ص 668-669. د. ممدوح عبد الكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، مصدر سابق ، ص 391-392. د. حسن الهداوي, د. غالب علي الداودي : مصدر سابق ، ص 271 .

المبحث الثاني : الأنظمة المتبعة في تنفيذ الأحكام الأجنبية

إذا قدم حكم أجنبي إلى دولة ما للإعتراف به وتنفيذه ، فما هو النظام الذي تتبعه هذه الدولة في تنفيذ الحكم الأجنبي ؟ هل هو رفع دعوى لدى محاكم الدولة المطلوب فيها التنفيذ لأجل إصدار أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي وهو ما يسمى بـ (نظام الأمر بالتنفيذ) . أم لا بد من رفع دعوى جديدة لدى محاكم دولة التنفيذ ويقدم الحكم الأجنبي فيها كدليل قاطع ويكون التنفيذ هنا للحكم الوطني لا للحكم الأجنبي وهو ما يسمى بـ (نظام الدعوى الجديدة) . وهذان النظامان سيتم تناولهما في المطلب الأول من هذا المبحث تحت عنوان " الأنظمة المتبعة في منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية في بلد التنفيذ " .

ثم ما هي مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي؟ هل تراجع من جديد الوقائع التي إستند إليها الحكم الأجنبي ، وهذا النظام يعرف بـ (نظام المراجعة) أم ستقتصر المحكمة المختصة على مراقبة الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي فقط من دون التطرق إلى مضمون هذا الحكم ، وهو ما يعرف بـ (نظام المراقبة) . وهناك بعض الدول تأخذ بـ (نظام التبادل) فتعامل الأحكام الأجنبية مثلما تعامل الدولة التي أصدرت هذه الأحكام ، أحكامها الوطنية فتتبع نظام المراجعة أو المراقبة بصدد تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كانت الدولة التي ينتمي إليها هذا الحكم تتبع نظام المراجعة أو المراقبة - على التوالي - في شأن الأحكام الوطنية الصادرة من محاكم الدولة الأولى (دولة التنفيذ) ، وهذه الأنظمة الثلاثة سوف تكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث والذي بعنوان " الأنظمة المتبعة في مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي " .

المطلب الأول : الأنظمة المتبعة في منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية في بلد لتنفيذ

سيتم في هذا المطلب تناول نظام الأمر بالتنفيذ ونظام الدعوى الجديدة .

أولاً : نظام الأمر بالتنفيذ :

إنّ من مقتضيات مبدأ سيادة الدولة أنها لا تنفذ إلا الأحكام التي تصدر عن محاكمها ، فلا يمكن تنفيذ حكم أجنبي في هذه الدولة ورفعه إلى مصاف أحكامها الوطنية - أي منحه القوة التنفيذية في هذه الدولة - إلا بعد رفع دعوى الأمر بتنفيذ الحكم , كي تتأكد المحكمة الوطنية التي رفعت إليها الدعوى من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية ، والتي سيأتي ذكرها لاحقاً ، فإذا توافرت تلك الشروط في الحكم الأجنبي أصدرت المحكمة أمراً بتنفيذه ، وإن لم تتوافر رفضت المحكمة منح أمر التنفيذ ومن ثم إمتنع تنفيذ الحكم الأجنبي في تلك الدولة .

فأمر التنفيذ :((أمر يصدر من الجهة المختصة يمنح بمقتضاه الحكم الأجنبي قوة تنفيذية تجعله في مستوى الأحكام الوطنية))[1] .

ونظام الأمر بالتنفيذ متبع في الدول التي تتبع النظام اللاتيني ، وجميع الدول العربية[2] .

وتأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ العديد من الإتفاقيات الدولية ، إذ تنص المادة (32) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983[3] على أن :((. . . وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم - حال الإقتضاء - عند إصدار **أمرها بالتنفيذ** بإتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ 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 منطوق الحكم كله أو بعضه إن كان قابلاً للتجزئة)) .

---

(1) د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص 775 . وانظر د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، ص 836 . د. محمد كمال فهمي : مصدر سابق ، ص 670 . د. آدم وهيب النداوي : قواعد تنفيذ الأحكام المدنية بموجب إتفاقية الرياض ، مصدر سابق ، ص 154 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 322 . د. أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2000 ، ص 213 .

(2) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق , ص 394 . عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق , ص 76 .

(3) وقعت هذه الإتفاقية في الرياض بتأريخ 6 / 4 / 1983 ، من قبل حكومات جميع الدول العربية ، عدا مصر ، وذلك في الدورة الأولى لمجلس وزراء العدل العرب المنعقدة في الرياض للفترة من 4-6 نيسان 1983 ، وقد صادق العراق على هذه الإتفاقية بالقانون المرقم 110 لسنة 1983 ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (2976) في 16 / 1 / 1984 .

ويرجع السبب في ذكر إتفاقية الرياض لنظام الأمر بالتنفيذ وحده من دون نظام الدعوى الجديدة ، هو أن جميع الدول العربية تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ كما تقدم .

أما إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 والتي تسمّى (الإتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين جمهورية العراق والجمهورية العربية المتحدة) ، وقد صادق العراق على الإتفاقية بالقانون المرقم (194) لسنة 1964[1] ، هذه الإتفاقية لا تستلزم لتنفيذ الأحكام بين الدولتين ، إصدار أمر بالتنفيذ أو إتخاذ أي إجراء آخر ، إذ تنص المادة الرابعة والعشرون من الإتفاقية على أن :((كل حكم أو أمر نهائي واجب التنفيذ صادر من هيئة قضائية في إحدى الدولتين . . . يكون له في الدولة الأخرى القوة التنفيذية ذاتها المقررة له وفقاً لقانونها وينفذ في هذه الدولة دون حاجة لإصدار أمر بتنفيذه من محاكمها أو إتخاذ أي إجراء آخر في هذا الشأن)) .

ويأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ القانون العراقي ، إذ تنص المادة الثانية من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق المرقم (30) لسنة 1928[2] على أن :((يجوز أن ينفذ الحكم الأجنبي في العراق وفقاً لإحكام هذا القانون ، بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى (قرار التنفيذ))).

ثانياً : نظام الدعوى الجديدة :

أتبع هذا النظام في إنجلترا والدول التي تتبع النظام الأنجلو أمريكي ، إذ لا بد من رفع دعوى جديدة لدى المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب منها الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه ، ويدخل هذا الحكم كدليل قاطع في الدعوى ، والذي ينفذ هو الحكم الوطني الذي صدر في هذه الدعوى الجديدة لا الحكم الأجنبي الذي عد كدليل حاسم في هذه الدعوى على الحق الذي تضمنه .

ولا بد من التفرقة بين التنفيذ والإعتراف في هذا النظام ، فالتنفيذ إنما يكون للحكم الوطني في دولة التنفيذ ، أمّا الإعتراف فيكون للحكم الأجنبي ليس بوصفه عملاً صادراً من سلطة قضائية أجنبية ، وإنما يكون الإعتراف للحق الذي ولده الحكم الأجنبي ، أي الحق للمحكوم له في الحكم الأجنبي في أن يطاع هذا الحكم ، وإلتزام قانوني (*legal obligation*) على المحكوم عليه بأن يتبع هذا الحكم ، والإلتزام القانوني هذا هو الذي يتعين الإعتراف به وفقاً لهذا النظام[3] .

وإنَّ السبب الأساس في إتباع هذا النظام هو تشبث الأنجلو أمريكيون بالإقليمية التي دفعتهم إلى إنكار الإعتراف بالحكم الأجنبي بوصفه حكماً وإنما بالحق الذي ولده[4] ، وإلى أن يكون التنفيذ للحكم الوطني لا للحكم الأجنبي .

---

(1) نشر في الوقائع العراقية ، العدد (1061) بتأريخ 11 / 1 / 1965 .
(2) نشر في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (666) بتأريخ 5 / 7 / 1928 .
(3) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص 869-870 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 319-320 .
(4) د. عزالدين عبدالله : المصدر السابق ، هامش 2 ص 871 .

وفي إنجلترا ، يدخل الحكم الأجنبي كدليل قاطع في الدعوى لا يقبل إثبات العكس ، وذلك حتى ولو كان معيباً لخطأ في الوقائع أو القانون ، لأن المحاكم الإنجليزية ليست إستئنافية بالنسبة للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم[1] .

وفي إنجلترا ((نظام سريع ومستعجل للأحكام التي تقضي بدفع مبلغ معين من المال مماثل في نتيجته النهائية لقرار التنفيذ))[2] .

وإذا كان لا بد من المفاضلة بين نظامي الأمر بالتنفيذ والدعوى الجديدة ، فإن ((المفاضلة النظرية بين نظامي الدعوى الجديدة والأمر بالتنفيذ قد لا تقوم , فكلاهما ، في عمق التفكير ، يسعى لتحقيق المواءمة أوالموازنة بين الطابع الوطني والطابع الدولي ، واللذان يتنازعان مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية ، والمرد النهائي في تقدير هذين النظامين هو للشروط التي يتطلبها كل منهما لكفالة الآثار الدولية للأحكام ، بحيث تتصدى المفاضلة ، إن قامت ، للتطبيق العملي لهذه الشروط ومدى المرونة التي يمكن أن تكفلها إستجابة لمتطلبات كل من مصلحة الدولة وحاجة المعاملات الدولية))[3] .

إنّ ما تقدم كان عن الأنظمة المتبعة في منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية في بلد التنفيذ ، أمّا عن الأنظمة المتبعة في مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي ، فهذا ما سيكون موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث .

---

(1) د. عزالدين عبدالله : المصدر السابق ، ص 870-871 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 321 .

(2) عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق ، ص 77 .

(3) د. أحمد قسمت الجداوي : علاقات بين النظام الديني والعلماني في القانون الـدولي الخـاص ، 1971 . نقلاً عن د. عكاشة محمد عبدالعال : مصدر سابق ، ص 330 .

المطلب الثاني : الأنظمة المتبعة في مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي

في هذا المطلب نتناول الأنظمة الثلاثة : نظام المراجعة ، المراقبة ، ونظام التبادل وعلى التوالي .

أولاً : نظام المراجعة :

لا تقف المحكمة في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الأجنبي في هذا النظام عند حد التأكد من توافر الشروط الأساسية اللازمة لتنفيذ الحكم ، بل تتعدى ذلك إلى مراجعة الحكم من حيث الموضوع ، ومن ثم فهي تتعرض للوقائع من جديد وتعدّل في الحكم الأجنبي كيفما تشاء ، كأن تعيد تقدير التعويض المحكوم به ، أو خطورة الضرر ، أو قوة الدليل في الإثبات ، بل أكثر من ذلك للمحكمة قبول تقديم طلبات جديدة وإدخال الغير الذي لم يسبق إختصامه في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه . ويقوم نظام المراجعة هذا على فكرة مفادها أن الحكم الأجنبي قد يصدر من قضاء غير نزيه وبعيد عن الحياد أو أن الحكم الأجنبي قد صدر بناءً على غش أو تدليس[1] .

وقد أتبع هذا النظام في فرنسا منذ حكم محكمة النقض الفرنسية في 19 / نيسان / 1819 ، والذي قضت فيه أن للقاضي أن يرفض الأمر بالتنفيذ على أساس أن المحكمة الأجنبية ((قد أساءت الحكم من حيث الواقع والقانون)) . وقضت المحكمة نفسها في حكم لها سنة 1882 بأن ((القضاة الفرنسيين المختصين بنظر دعوى الأمر بالتنفيذ يكون لهم إختصاص عام في مراجعة الحكم الأجنبي))[2] .

وقد تعرض نظام المراجعة لنقد شديد ومن جملة ما وجّه له[3] :

1- أنه يهدر كل قيمة للحكم الأجنبي ، فهو لا ينسجم مع مقتضيات التجارة الدولية وتوفير الحماية المطلوبة لعلاقات الأفراد الخاصة الدولية .

---

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 323-324 . عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق ، ص 77 . د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، الجزء الرابع ، ص 154 . د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، ص 196 . د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 363-365 .

(2) أشار إلى الحكمين المتقدمين ، د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 324 .

(3) د. فؤاد عبدالمنعم رياض ، د. سامية راشد : الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 505 . د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر نفسه أعلاه , ص 324-325 .

2- أنه يضع القاضي في دولة التنفيذ أمام صعوبات جمّة ، إذ كيف يمكن له تكوين عقيدته من أدلة ووقائع تمّت في الخارج .

إزاء هذه الإنتقادات الموضوعية فقد هُجر نظام المراجعة من معظم الدول إلى نظام آخر هو نظام المراقبة و سيأتي ذكره لاحقاً والذي يقتصر فيه القاضي الوطني على مراقبة توفر الشروط الأساسية اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي من دون التعرض لفحص موضوع الحكم .

وهناك نظام يقرب من نظام المراجعة ، وللقاضي فيه مراجعة الحكم الأجنبي من جديد ولكن من دون أن يكون له تعديله ، فله أن يقبل تنفيذ الحكم أو يرفضه فقط . وهذا النظام لا يهدر كل قيمة للحكم الأجنبي ، إلا أنه مرفوض كسابقه لأنه يجيز مراجعة الحكم الأجنبي .

ويسمى هذا النظام بـ (نظام المراجعة محدودة الهدف)[1] .

وكما تقدَّم ، فإنّ نظام المراجعة قد أنتقد ، وقد عدلت عنه نهائياً محكمة النقض الفرنسية ـ إلى نظام المراقبة ـ في حكم لها سنة 1964 [2] ، إذ جاء فيه ((أنه يتعين على القاضي الفرنسي لإعطاء الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من توافر الشروط الخمسة[3] وأن هذا التحقيق ، وهو موضوع الأمر بالتنفيذ ، يكفي لحماية النظام القانوني الفرنسي والمصالح الفرنسية ، وهو يعبر في كافة المواد عن سلطة الرقابة التي بيد القاضي المنوط به الأمر بتنفيذ حكم أجنبي في فرنسا , دون أن يكون له مراجعة هذا الحكم من حيث الموضوع)) .

وتنص الإتفاقيات الدولية صراحة على عدم مراجعة موضوع الحكم الأجنبي (سواء كان حكماً قضائياً أم حكم محكمين) .

إذ تنص المادة (32) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 على أن :((تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيذه, على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الإتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع . وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها . . .)) .

وجاء في المادة (37) من الإتفاقية :((لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم . . .)) .

---

(1) د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، ص 197 .

(2) نقض فرنسي 7 كانون الثاني 1964 ، أشار إليه د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، ص 849 .

(3) وقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية هذه الشروط الخمسة في الحكم نفسه بقولها :((يتعين لإعطاء الأمر بالتنفيذ أن يستوثق القاضي الفرنسي من توافر خمسة شروط وهي :
1- إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم . 2- سلامة إجراءات المرافعات التي أتبعت لدى هذه المحكمة . 3- تطبيق القانون الواجب التطبيق طبقاً لقواعد التنازع الفرنسية . 4- التوافق مع النظام العام الدولي . 5- عدم وجود أي غش نحو القانون)) . نقلاً عن د. عزالدين عبدالله : المصدر السابق ، ص 846.

ومن الإتفاقيات الأخرى إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ، التي وافق عليها مجلس جامعة الدول العربية في دور إنعقاده العادي السادس عشر في أيلول 1952 في القاهرة ، وصادق عليها العراق بالقانون المرقم (35) لسنة 1956 [4] ، قانون تصديق إتفاقيات تسليم المجرمين وتنفيذ الأحكام والإعلانات والإنابات القضائية وجنسية أبناء الدول العربية المعقودة بين دول الجامعة العربية ، إذ تنص المادة الثانية من الإتفاقية على أن :((لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى)) .

وجاء في المادة الثالثة من الإتفاقية :((لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه)) .

كما أن معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة 1977 [1] ، تنص في مادتها الأربعين على أن :((لا يجوز للجهة المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى)) .

وتقضي معاهدة بروكسل في مادتها (29) حول الإختصاص والإعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية والموقعة بين الدول الأوربية في بروكسل بتأريخ 27 أيلول , 1968 على أن لا يجوز مراجعـــــــة موضوع الحكم الأجنبي في جميع الأحوال , إذ تنص على أن :

((*Under no circumstances may a foreign judgment be reviewed as to its substance*)) .

وجاء في المادة الخامسة من الإتفاق بين مصر وفلسطين بشأن تبادل تنفيذ الأحكام لسنة 1929 على أن :((ليس لرئيس المحكمة الذي يطلب منه أمر التنفيذ أن يبحث في موضوع الدعوى مطلقاً)) .

وقضت محكمة النقض المصرية في حكم [2] لها بأن ((مؤدى الفقرتين ، 1(جـ) ، 2(ب) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها أنه وإن كان يتعين على القاضي المصري رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي متى وجد فيه ما يخالف النظام العام في مصر ، ولا يكفي في ذلك تعارضه مع أية قاعدة قانونية ولو كانت آمرة ما دامت غير متعلقة بالنظام العام ، إلا أنه إذا كانت مخالفة النظام العام قاصرة على جزء فقط من الحكم أمر القاضي بتنفيذ الشق الذي لا مخالفة فيه طالما أمكن فصله عن الآخر . . . ، أمّا إذا تطرق القاضي إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة إستئنافية في هذا الصدد وليس له إلا أن يأمر بالتنفيذ أو أن يرفضه)) .

---

(4) نشر في الوقائع العراقية بالعدد (2802) في 6 / 6 / 1956 .

(1) صادق العراق على الإتفاقية بالقانون المرقم (92) لسنة 1977 ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (2601) بتأريخ 25 / 7 / 1977 .

(2) نقض 21 / 5 / 1990 الطعن المرقم 815 لسنة 52 قضائية ، ذكره د. عبدالفتاح مراد : شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي ، الطبعة الثانية ، ص 188 .

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية[3] ، حول تنفيذ حكم محكمين قالت فيه ((ليس للقاضي بحث موضوع الحكم ومدى مطابقته للقانون)) .

ثانياً : نظام المراقبة :

وفي هذا النظام لا يتعرض القاضي في بلد التنفيذ لفحص موضوع الحكم الأجنبي كما هوالحال في نظام المراجعة ، وإنما يكتفي بمراقبة الشروط الأساسية التي يستلزمها قانون القاضي في الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه ، فإن توافرت هذه الشروط في الحكم أصدر القاضي أمراً بتنفيذه ، وإن كان العكس رفض إصدار هذا الأمر [1] .

أي أن القاضي وفقاً لنظام المراقبة لا يعيد فحص موضوع النزاع من جديد بل يكتفي بمراقبة الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في بلده ، اللهم إلا بالقدر اللازم للتحقق من شرط عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام في الدولة المطلوب منها التنفيذ [2] .

ويقوم نظام المراقبة على إفتراض حسن سير العدالة في البلد الذي صدر فيه الحكم الأجنبي وإحترام حجية الأمر المقضي للحكم الأجنبي وإستجابة لحاجة المعاملات الدولية[3] .

إذاً فنظام المراقبة هو النظام الأكثر ملاءمة مع حاجة العلاقات الدولية الخاصة وهو المقبول دولياً في الوقت الحاضر ، وما يعتقده أنصار نظام المراجعة من عدم نزاهة القضاء الأجنبي ، فإن شرط عدم مخالفة النظام العام كفيل برفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي يصدر عن قضاء غير نزيه أو أنه ينطوي على ظلم صارخ .

وتأخذ الاتفاقيات الدولية بنظام المراقبة كما هو واضح من نصوص الإتفاقيات الدولية التي تقدم ذكرها في موضوع نظام المراجعة .

ثالثاً : نظام التبادل :

يتمثل مضمون هذا النظام في أنْ تعامل الدولة المطلوب منها تنفيذ الأحكام الأجنبية ، هذه الأحكام مثلما تعامل الدولة الأجنبية الأحكام الوطنية الصادرة من الدولة الأولى (دولة التنفيذ) ، فتأخذ هذه الأخيرة بنظام المراجعة إذا كانت الدولة الأجنبية تراجع أحكامها الوطنية وتأخذ بنظام المراقبة في تنفيذ الأحكام الأجنبية إذا كانت الدولة الأجنبية التي صدرت فيها هذه الأحكام تتبع نظام المراقبة بالنسبة للأحكام الوطنية للدولة الأولى .

---

(3) نقض 15 / 2 / 1978 الطعن المرقم 521 لسنة 44 قضائية ، أشار إليه د. عبدالفتاح مراد : المصدر السابق ، ص 187 .

(1) د.هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، ص 195 . د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، ص 847 .

(2) د. محمد كمال فهمي : مصدر سابق ، ص 670 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، هامش 4 ص 325 . د. هشام علي صادق : المصدر السابق ، ص 235 .

(3) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، ص 846-847 . د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، الجزء الرابع ، ص 153-154 . د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 366-367 .

وتتبع نظام التبادل الدول التي تأخذ بشرط التبادل من ضمن الشروط التي تتطلبها لتنفيذ الأحكام الصادرة في الخارج وذلك بالشروط والأوضاع نفسها التي تنفذ فيها أحكامها الوطنية في الخارج ، ومن هذه الدول جمهورية مصر العربية ، إذ تنص المادة (296) من قانون المرافعات المصري المرقم (13) لسنة 1968 النافذ على أن :((الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه)) .

وقد أنتقد نظام التبادل من حيث أنه يؤدي إلى المـــزج بين أنظمة عديدة في تشريع واحد[1] كما أن التبادل مجاله العلاقات السياسية لا العلاقات الخاصة الدولية[2] .

كما أنه إذا كان من شأن نظام التبادل مراجعة الأحكام الأجنبية ، فتوجه إليه إضافة إلى ما تقدَّم ، الإنتقادات التي وجهت إلى نظام المراجعة والتي تقدم ذكرها .

(1) عبدالحميد عمر الوشاحي : القانون الدولي الخاص ، ج3 ، ص 79 .
(2) د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 370 .

المبحث الثالث : ماهية الحكم القضائي الأجنبي وشـــــــــروط الإعتراف به

يُقصد بالحكم القضائي الأجنبي القرار الصادر من سلطة قضائية أجنبية فاصل في نزاع من نزاعات القانون الخاص واجب التنفيذ فيما يقضي به[1] .

يتضح ممّا تقدم ، أنه لابد أن تتوافر في الحكم القضائي الأجنبي شروط عديدة وهي :

1- أن يصدر عن سلطة قضائية مختصة أجنبية .
2- أن يكون نهائياً .
3- أن يكون فاصلاً في نزاع من نزاعات القانون الخاص .

وهذه الشـــــــــــروط هي نفسها شروط الإعتراف بالحكم القضائي الأجنبي ، والتي يذكرها بعض الفقهاء[2] إذ أن من شأن توفر هذه الشروط أن يعترف للحكم الأجنبي ببعض الآثار حتى وإن لم يقترن بقرار التنفيذ ، وسوف يأتي بحث هذه الآثار في المبحث الثالث من الفصل الثاني . إضافة إلى شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام في دولة التنفيذ ، وبما أن هذا الشرط هو أيضاً من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ، فسيتم تناولـــــــه ضمن تلك الشروط في المبحث الأول من الفصل الثاني من هـــــــــــذا البحث .

وسوف يكون تناولنا لهذا المبحث ضمن المطالب الثلاثة الآتية :

---

(1) عبد الحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق ، ص 85 . وانظر بالمعنى نفسه د. حامد زكـي : أصـول القانون الدولي الخاص المصري ، الطبعة الثالثة ، الناشر مكتبة عبد الله وهبة بمصر ، مطبعة لجنة التـأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1362 هـ – 1943 مـ ، ص 566. د. حسن الهداوي : مصدر سـابق ، ص 254. د. حسن الهداوي, د. غالب علي الداودي : مصدر سابق ، ص 263. د. ممدوح عبد الكريم حـافظ : مصدر سابق ، ص 385 .

(2) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، ص 386 .

المطلب الأول : صدور الحكم عن محكمة مختصة أجنبية

نصّت إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983على الشرط المتقدم في الفقرة (ب) من المادة الخامسة والعشرين منها ، إذ تنص على أنه :((مع مراعاة نص المادة 30[1] من هذه الإتفاقية ، يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر . . . ، وذلك **إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب ، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالإختصاص بالأختصاص بإصدار الحكم**)) .

وتنص المادة (26) من الإتفاقية على أن :((تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية)) .

وفيما يخص الإختصاص في حالة الحقوق العينية ، تنص المادة (27) من الأتفاقية على أن :((تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به)) .

وتنص المادة (28) من الإتفاقية على أن :((في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26 و 27 من هذه الإتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية :
أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (إفتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد .

---

(1) تتناول المادة (30) من الإتفاقية حالات رفض الإعتراف بالحكم ، إذ تنص على أن :((يرفض الإعتراف بالحكم في الحالات الآتية : أ _ إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف .
ب_ إذا كان غيابياً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه .
ج _ إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها .
د_ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث ومعترفاً به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف .
هـ_ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تأريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه . وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقاً لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها)) .

ب- إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (إفتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد ، وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بنشاط هذا المحل أو الفرع .
ج- إذا الإلتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ, أو كان واجب التنفيذ لدى الطرف المتعاقد بموجب إتفاق صريح أو ضمني بين المدعي والمدعى عليه .
د- في حالات المسئولية غير العقدية ، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقد .
هـ- إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لإختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الإتفاق على إختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرّم مثل هذا الإتفاق .
و- إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم إختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع .
ز- إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد أعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة)) .

هذه هي نصوص المواد في الإتفاقية ، والتي تناولت شرط إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الإعتراف به وتنفيذه في دولة أخرى من الدول الأطراف في الإتفاقية .

ويقصد بالإختصاص هنا, إختصاص المحكمة في النزاعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، كأن تصدر المحكمة حكماً في نزاع حول عقد أبرم في الدولة التي تنتمي إليها المحكمة ، وأشترط أن يكون محل تنفيذه في دولة أخرى , فالعنصر الأجنبي في هذا النزاع هو محل التنفيذ الواقع في دولة أجنبية ، أي أنَّ الإختصاص هنا إختصاصٌ دوليٌّ وليس داخلياً ويتضح ذلك بوضوح من نص المادة (25/ ب) من الإتفاقية ، بقولها :((**طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي**)) .

أما الإختصاص الداخلي للمحكمة التي أصدرت الحكم (سواء أكان نوعياً أو محلياً) ، فلا يؤثر عدم مراعاته من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم على الإعتراف بهذا الحكم في دولة أخرى[1] .

وسار في هذا الإتجاه أغلب الفقهاء[2] ، وذلك لأن القاضي في الدولة المطلوب الإعتراف بالحكم وتنفيذه فيها , ليس أكثر حرصاً على الإعمال الصحيح لقواعد الإختصاص الداخلي في

---

(1) وتقضي محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه يكفي توافر الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي ((دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في قواعد الإختصاص الداخلي للتحقق من أن المحكمة التي أصدرته كانت مختصة نوعياً أو محلياً بالفصل في النزاع)) . حكم محكمة النقض(التمييز) المصرية الصادر بتأريخ 6 أيار ، 1969 في القضية المرقمة 231 لسنة 35 قضائية ، ذكره د. عزالدين عبدالله : في معرض تعليقه على الحكم في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 25 ، ص 269 .
(2) د. محمد عبدالمنعم رياض : مصدر سابق ، ص580 . د. حامد زكي : مصدر سابق ، ص 252. الأستاذ عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق ، ص 104-105 . د. جابر جاد عبدالرحمن :القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص 783-784. ومؤلفه القانون الدولي الخاص العربي، مصدر سابق ، ص 169. د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 38 . د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 210. د. عكاشة محمد

.[1]

ومن الفقهاء من جاء باستثناء على القاعدة المتقدمة ، وهي حالة ما إذا ترتب على مخالفة قواعد الإختصاص الداخلي في بلد المحكمة التي أصدرت الحكم ، بطلان هذا الحكم أو إهدار قيمته ، إذ لا معنى في هذه الحالة للإعتراف والتنفيذ لحكم قد صار في بلد إصداره باطلاً ولا قيمة له[2] .

ويرى الدكتور عكاشة محمد عبدالعال - وبحق - إن ما يتكلم عنه الفقه بوصفه ((إستثناءاً قاصداً بذلك الحالة التي يترتب فيها على مخالفة قواعد الإختصاص الداخلي المقررة في القانون الأجنبي التأثير في الحكم وإنزاله منزلة العدم وبالتالي لا يرتب آثاره . فإننا نعتقد أننا لا نكون بصدد حكم من مبدأ الأمر من وجهة نظر الدولة الأجنبية الصادر الحكم من محاكمها ولا يتصوّر لذلك أن تعرض المسألة الخاصة بإمكانية تنفيذه أو الإحتجاج به . ويؤكد وجهة نظرنا هذه أن القاضي المطلوب إليه إصدار الأمر بالتنفيذ لا يكون له أن يبحث مشروعية الإجراءات التي تم إتخاذها في الخـــــــارج إلا من الزاوية المتعلقة بمدى إحترام الحكم الأجنبي لحقوق الدفاع))[3] .

وإضافة إلى ما تقدم ، فإن الإعتبارات التي يقوم عليـــها مبدأ قوة الأمر المقضي به تعلو على تلك التي تقوم عليها قـــــــواعد الإختصاص النوعي أو المحلي[4] ، وبعبارة أخرى ، فإن تمتع الحكم الأجنبي بقوة الأمر المقضي به من شأنه أن يجعل البحث في إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم طبقاً لقواعد الإختصاص الداخلي في دولة المحكمة أمراً عديم الجدوى[5] .

وذلك لأن مبدأ قوة الأمر المقضي به ، يتضمن إلى جانب قرينة الحقيقة ، أي أن الحكم قد قال " قول الحق " ، يتضمن قرينة الصحة ، بمعنى أن الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم صحيحة ، وقرينة الصحة هذه التي يتمتع بها الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به هي التي تجعل البحث في الإختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية أمراً عديم الجدوى .

أما فيما يخص مسألة القانون الذي يتم على أساسه تحديد الإختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد الإعتراف به وتنفيذه ، هل هو قانون هذه المحكمة أم قانون الدولة المطلوب الإعتراف بالحكم فيها ؟

بالنسبة لإتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983، فقد حددت الإختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد الإعتراف به وفقاً لقانون الدولة المتعاقدة المطلوب

---

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 345 .
(2) د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، الجـزء الرابـع ، ص 170. د. عزالـدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 39. د. فؤاد عبدالمنعم رياض ، د. سامية راشد : مصدر سابق ، ص 501 .
(3) د.عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 346 .
(4) د.جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، الجزء الرابع ، ص 169 .
(5) د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 210 .

ـ وذلك في غير المسائل
المنصوص عليها في المادتين (26) و (27) من الإتفاقية ، إذ تعد محاكم الطرف المتعاقد الذي ينتمي إليه الشخص طالب التنفيذ بجنسيته ، مختصة إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية في (م 26) من الإتفاقية ، وتعد محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة في نزاعات الحقوق العينية المتعلقة به في (م 27) من الإتفاقيـــة .

وقد تناولت الفقرة (ب) من المادة (25) من إتفاقية الرياض العربية لسنة 1983 الأحكام المتقدمة بشأن الإختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم المراد الإعتراف به ، والتي تقضي بأن يعترف بالأحكام الصادرة من دولة طرف في الإتفاقية ، في دولة أخرى متعاقـــدة ((إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب ، وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيرها بالإختصاص بإصدار الحكم)) .

وهنا يأتي تساؤلٌ ، هو هل أنَّ تحديد إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنـة 1983 للإختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم ، وفقاً لقانون الدولة المراد الإعتراف بالحكم المتقدم وتنفيذه فيها ، كان صحيحاً وموفقاً أم لا ؟

إنَّ الإجابة على هذا التساؤل سوف تتضح عند تناول آراء الفقهاء في المسألة المتقدمة ، أي هل يتم تحديد الإختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم وفقاً لقانون هذه المحكمة أم وفقاً لقانون الدولة التي يراد الإعتراف بالحكم وتنفيذه فيها ؟

<u>الرأي الأول</u> : يذهب إلى أن تحديد الإختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم يتم وفقاً لقانون الدولة المطلوب الإعتراف بالحكم وتنفيذه فيها[1] .

---

(1) د.حامد زكي : مصدر سابق ، ص 251. د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، ص 781 . ومن القوانين الوطنية التي تذهب في الإتجاه نفسه قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق المرقم 30 لسنة 1928 ، إذ تنص المادة السابعة منه على أنه :((تعتبر المحكمة الأجنبية ذات صلاحية إذا تحقق أحد الشروط الآتية :ـ
أ- كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غيرمنقولة كائنة في البلاد الأجنبية .
ب- كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسم منه يتعلق به الحكم .
جـ- كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية .
د- كون المحكوم عليه مقيماً عادة في البلاد الأجنبية أو كان مشتغلاً بالتجارة فيها في التأريخ الذي أقيمت فيه الدعوى .
هـ- كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى بإختياره .

ويستند أنصار هذا الرأي في تبرير وجهة نظرهم إلى مبررات عديدة ، منها :-

1- غياب السلطة العليا في المجتمع الدولي التي توزع الإختصاص بين المحاكم في الدول المختلفة ، لذا كانت قواعد الإختصاص القضائي قواعد مفردة الجانب يحدد بمقتضاها كل مشرع الحالات التي ينعقد الإختصاص فيها لمحاكم دولته ، فإذا ترك القاضي المطلوب منه الإعتراف بالحكم وتنفيذه ، تحديد إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم إلى قانون الدولة التي تنتمي إليها هذه المحكمة ، فسيكون قاضي دولة التنفيذ قد ساهم في خرق قوانينه الوطنية . إذ قد يتوسع القاضي الأجنبي في حالات إختصاص محاكمه ، لذا كان من الطبيعي لقاضي دولة التنفيذ (القاضي الوطني) أن يقوم بتطبيق قانونه الوطني في تحديد الإختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الإعتراف به وتنفيذه[1] .

2- إن تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم وفقاً لقانون هذه المحكمة يصطدم بصعوبات عملية ، فمن الصعوبة على القاضي المطلوب منه الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه الإلمام بكافة القوانين المنظمة للإختصاص القضائي الدولي في الدول المختلفة[2] .

ولم يسلم الرأي الفقهي المتقدم إذ وجهت إليه إنتقادات عديدة أهمها :

1- صحيح أن غياب السلطة العليا في المجتمع الدولي التي توزع الإختصاص بين المحاكم في الدول المختلفة ، قد جعل قواعد الإختصاص الدولي للمحاكم قواعداً مفردةً الجانب يحدد بمقتضاها كل مشرع الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص لمحاكم دولته ، ولكن هذه القواعد ذات الطابع الإنفرادي لا تخول المشرع في أي دولة أن يفرض قواعد الإختصاص المقررة في

و_ كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه .

وفي حكم لمحكمة التمييز العراقية (المرقم 1335- ح - 1953 بتأريخ 24/ 2/ 1953) قضت فيه بأنه ((لأجل الحكم بتنفيذ الأحكام الأجنبية يجب أن تتوفر فيها شروط المادة السادسة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 30 لسنة 1928 ، ومن جملتها أن تكون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية وفق المادة التي تليها من القانون المذكور)) ، ذكره المرحوم عبدالرحمن العلام : المبادىء القضائية (القسم المدني) لأحكام محكمة التمييز مرتبة وفق حروف الهجاء ، 1957، ص 72 .

ويكفي أن يتوفر أحد شروط المادة السابعة ليثبت إختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم الأجنبي ، كما ورد في المادة نفسها ، وما أكده أحد الأحكام الصادرة من محكمة التمييز العراقية وهذا نصه ((لـدى التدقيق والمداولة ظهر أن المحكمة في حكمها المميز قد ردت دعوى المدعي بسبب أن المميز عليه لم يكـن مقيماً في دمشق أثناء إقامة الدعوى عليه هناك إستناداً إلى الفقرة (د) من المادة السابعة مـن قـانون تنفيـذ أحكام المحاكم الأجنبية من دون أن تلاحظ ما ورد في صدر المادة المذكورة من نص صريح يفيد أن تـوفر أحد الشروط الواردة فيها يجعل المحكمة الأجنبية ذات صلاحية في الحكم وحيث توفر الشرطان الواردان في فقرتي (ب) و (ج) منها فكان ينبغي الحكم بإقرار التنفيذ بعد أن ثبت لدى المحكمة وجود إتفاق بين الـدولتين على تنفيذ أحكام محاكمها . ولما كان الحكم المميز غير صحيح قرر نقضه وإعادة الأوراق إلـى محكمتهـا المختصة للسير في القضية على ضوء ما تقدم ذكره على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصـدر القـرار بالإتفاق)) . الحكم منشور في مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العـراق ، العـدد الأول والثاني ، 1958 ، ص 244 .

(1) أنظر د. أحمد عبدالكريم سلامة : المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية ، مـصدر سـابق ، ص 375-376. د.عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 344 .

(2) د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 376 .

[3] ، إذ إن القول بالرأي الفقهي السابق معناه ((أن يحدد القاضي الأجنبي الذي نظر النزاع إبتداءا . . . حالات إختصاصه بنظر النزاعات الدولية وفقاً للضوابط السائدة في بلد التنفيذ ، فكأنه ملزم في النهاية بأن يأتمر بأوامر مشرع أجنبي))[1] .

2- إن الرأي السابق يصطدم مع الترتيب الزمني في عرض الخصومة ، إذ كيف يمكن للقاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم المطلوب الإعتراف وتنفيذه في دولة أخرى ، أن يعلم قبل الفصل في النزاع وإصدار الحكم ، الدولة التي سينفذ فيها الحكم والتي على أساس قانونها يجب تحديد إختصاصه الدولي في نظر النزاع ؟!![2] .

3- إثقال كاهل القاضي في الدولة المطلوب منها الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه ، بالتعرف على قواعد الإختصاص القضائي الدولي في دولة القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم ، إذا ما قلنا بأن تحديد الإختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم يكون وفقاً لقانون هذه المحكمة ، لا ريب أن هذا القول يتسم بالأهمية ، ولكن ليس من العسير على القاضي في الدولة المطلوب منها الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه ، التعرف على قواعد الإختصاص القضائي الدولي في بلد إصدار الحكم الأجنبي ، ولا سيّما إذا كان البلدان يرتبطان بإتفاقية تعاون قانوني وقضائي ، ومثالها إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 إذ تنص المادة الأولى منها على أن :((تتبادل وزارات العدل لدى الأطراف المتعاقدة بصفة منتظمة نصوص التشريعات النافذة والمطبوعات والنشرات والبحوث القانونية والقضائية والمجلات التي تنشر فيها الأحكام القضائية ، كما تتبادل المعلومات المتعلقة بالتنظيم القضائي ، وتعمل على إتخاذ الإجراءات الرامية إلىالتوفيق بين النصوص التشريعية والتنسيق بين الأنظمة القضائية لدى الأطراف المتعاقدة حسبما تقتضيه الظروف الخاصة بكل منها)) .

وتنص المادة الثانية من الإتفاقية على أن :((تشجع الأطراف المتعاقدة . . . زيارة الوفود القضائية وتبادل رجال القضاء والعدل بقصد متابعة التطور التشريعي والقضائي في كل منها ، وتبادل الرأي حول المشاكل التي تعترضها في هذا المجال وتشجع أيضاً تنظيم زيارات تدريبية للعاملين في كل منهـــــا .

وتدعم الأطراف المتعاقدة مادياً ومعنوياً وبالأطر العلمية المؤهلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، ليقوم بدوره كاملاً في توثيق وتنمية التعاون العربي في المجالين القانوني والقضائي .

وتجري المراسلات المتعلقة بكل هذه الأمور مباشرة بين وزارات العدل على أن تخطر كل منها وزارة الخارجية في بلدها بصورة من هذه المراسلات)) .

ومضافاً إلى ما تقدم فإنّ وسائل الإتصال المتطورة ولا سيما الإنترنيت يسهّل كثيراً على رجال القضاء في دولة التنفيذ من التعرف على قوانين الدول الأجنبية .

وبجانب الرأي الفقهي المتقدم والذي تعرض لإنتقادات عديدة هناك :

<u>الرأي الثاني</u> : والذي يذهب إلى أن يتم تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم ، وفقاً لقانون الدولة التي تنتمي إليها هذه المحكمة .

---

(3) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 344 . د. محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 675 .

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 344 .

(2) د.أحمد عبدالكريم : مصدر سابق ، ص 379 . د. عكاشة محمد عبدالعال :المصدر السابق ،ص 343 .

ويجد هذا الرأي قبولاً واسعاًفي الفقه[3] ويورد أنصاره حججاً عديدة ، أهمها :

1- إن هذا الحل يتفق مع المنطق الذي يفرضه الترتيب الزمني في عرض الخصومة ، وهو أن يرجع إلى قانون الدولة التي عرض النزاع على محاكمها وأصدرت الحكم ، وذلك لمعرفة ما إذا كانت هذه المحاكم مختصة بنظرالنزاع أم لا ، وليس أن يكون الرجوع إلى قانون الدولة المطلوب الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه فيها[1] .

2- لمّا كانت قواعد الإختصاص الدولي هي قواعدَ مفردة الجانب يحدد بمقتضاها كل مشرع الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص لمحاكم دولته ، من دون أن يكون له فرض قواعد الإختصاص المقررة في قانونه على الدول الأخرى[2] ، ومن هنا فإن قواعد الإختصاص الدولي المقررة في قانون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم ، هي التي يرجع إليها لتحديد ما إذا كانت هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع أم لا .

يتضح من إستعراض الرأيين السابقين ، أن الرأي الثاني هو الأرجح ، والذي يقضي بأن يكون تحديد الإختصاص الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي ، وفقاً لقانون هذه المحكمة ، وذلك لأدلة هذا الرأي - التي ذكرت أعلاه - وللإنتقادات التي وجهت إلى الرأي الأول .

وبهذا الإتجاه أخذت إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 ، إذ تنص المادة التاسعة عشرة منها على أن :((تعترف كل من الدولتين المتعاقدتين بالأحكام الصادرة من محاكم الدولة الأخرى إذا توافرت فيها الشروط الآتية :-
1- أن يكون الحكم صادراً من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي يصدر فيه))[3] .

وبذلك فإن إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 ، لم تكن موفقة حينما حددت في الفقرة (ب) من المادة (25) منها ، الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم ، وفقاً للقواعد المقررة في قانون الدولة المطلوب منها الإعتراف بالحكم وتنفيذه ، لذلك نقترح تعديل الفقرة (ب) من المادة الخامسة والعشرين من إتفاقية الرياض بالشكل الآتي

---

(3) د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 219 . د. حسن الهداوي : تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ، مصدر سابق ، ص 258 .
د. ممدوح عبدالكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، مصدر سابق ، ص 404 . د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 379 . د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 344 . د. فؤاد عبدالمنعم رياض ، د. سامية راشد : مصدر سابق ، ص 502 . رائد حمود حمدالله الجزازي : رسالة ماجستير " تنفيذ الأحكام الأجنبية – دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص - "، تقدم بها إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، 1998 ، ص 59-60 .
(1) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 343. د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 379 .
(2) د.عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 344. د.أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 379 .
(3) وتنص المادة (493) من قانون المرافعات المصري السابق لسنة 1949 على أنه :((لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي : (1) أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه)) .

وتذكر الفقرة (ب) من المادة (25) في نهايتها :((وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه أو **لمحاكم طرف آخر** دون غيرها بالإختصاص بإصدار الحكم)) .

فالإتفاقية هنا ، تترك للدولة المطلوب منها الإعتراف أو التنفيذ حرية رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم ، إذا كانت محاكم دولة أخرى طرف في الإتفاقية مختصة بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم ، وإختصاص المحاكم هنا يحدده قانون الدولة المطلوب منها الإعتراف والتنفيذ ، وتقدم أن تحديد الإختصاص القضائي لمحاكم دولة ما , من قبل قانون دولة أخرى ، هو أمر منتقد , لذا نقترح حذف عبارة (أو لمحاكم طرف آخر) من الفقرة (ب) من المادة (25) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 .

ويأتي سؤال مهم ، وهو **فيما إذا كان النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي يدخل ضمن إختصاص محاكم الدولة المطلوب منها الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه ، فهل ترفض محاكم دولة التنفيذ الإعتراف والتنفيذ للحكم الأجنبي بشكل مطلق على أساس أنها هي المختصة بالفصل في النزاع ، أم لا ؟**

في الواقع ، أنه إذا كانت محاكم دولة التنفيذ سترفض الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه في جميع الحالات التي تكون فيها مختصة بالفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي ، وذلك وفقاً للقانون الذي تنتمي إليه هذه المحاكم, فمعنى ذلك أنَّ أحكاماً قليلة جداً سوف تجد طريقها للإعتراف والتنفيذ ، وذلك لأن كل دولة تتوسع في الحالات التي تدخل ضمن الإختصاص الدولي لمحاكمها . وبلا ريب فإن هذه النتيجة غير مقبولة ، وتتنافى مع الإستقرار اللازم في نطاق العلاقات الخاصة الدولية .

لذا فقد تعددت آراء الفقـــــــــــــــــــــــه بشأن المسألة المتقدمة ويمكن إيجازها بما يأتي :-

الرأي الأول : الإختصاص القاصر(الضروري) والإختصاص المشترك(الجوازي)

ويذهب هذا الرأي الى أن هناك حالات للإختصاص الدولي لمحاكم دولة التنفيذ تكون قاصرة عليها من دون غيرها من محاكم الدول[1] ، وفي هذه الحالة إذا ما أريد الإعتراف والتنفيذ لحكم أجنبي صادر في نزاع يدخل في الإختصاص القاصر (المانع ، الضروري) لمحاكم الدولة المراد الإعتراف بالحكم وتنفيذه فيها ، فإن هذه المحاكم ترفض الإعتراف بالحكم وتنفيذه على أساس أن إختصاصها في النزاع الذي صدر فيه الحكم المذكور ، هو قاصر عليها من دون غيرها من محاكم الدول الأخرى .

(1) أنظر د. محمد كمال فهمي : مصدر سابق ، ص 677. د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، ص 212 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 351 .

أمّا إذا كان النزاع الذي صدر فيه الحـــكم الأجنبي ، يدخل في الإختصاص المشتـــــرك (الجوازي) لمحاكم الدولة المراد الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه فيها ، فلهذه المحاكم أن تقبل تنفيذ الحكم الأجنبي على إقليم دولتها ، وذلك على أساس أن إختصاصها في النزاع الصادر

فيه الحكم الأجنبي مشتركاً بينها وبين محاكم غيرها من الدول وليس قاصراً عليها وحدها[1] .

ومن أمثلة الحالات التي تندرج ضمن الإختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ : الإختصاص المبني على موطن أو محل إقامة المدعى عليه ، والإختصاص في مسائل الولاية على المال , وفي مسائل الإرث والتركات ، والإختصاص المتعلق بالأموال والإلتزامات والإفلاس الذي أشهر في دولة التنفيذ ، والإختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية . في حين يندرج ضمن النوع الثاني ، أي الإختصاص الجوازي : الإختصاص المبني على ضابط جنسية المدعى عليه ، والإختصاص المبني على الخضوع الإرادي ، والإختصاص المتعلق بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة[2] .

وقد وجهت إلى الرأي المتقدم إنتقادات عديدة[3] :-

1- إن التسميات السابقة غير صحيحة فليس هناك إختصاصاً قاصراً وإختصاصاً جوازياً ، وإنّما الصحيح أن يوجد في جميع الأحوال إختصاص قانوني للمحاكم في دولة التنفيذ في كل مرة يتحقق فيها ذلك ، بمقتضى ضـــابط من ضوابط الإختصاص التي حددها المشرع في تلك الدولة .

2- لمّا كانت قواعد الإختصاص القضائي هي قواعد مفردة الجانب يتحدد بمقتضاها مباشرة الحالات التي تكون فيها المحاكم في دولة ما مختصة بنظر المنازعة من دون نظر فيما إذا كانت هذه الحالات تدخل في إختصاص محاكم أجنبية أم لا . لذا فلا محل إطلاقاً للكلام عن إختصاص قاصر وإختصاص مشترك .

3- إن التمييز بين حالات الإختصاص القاصر والإختصاص الجوازي يعتمد على معيار وصفي لا موضوعي ، ولذلك فهذا التمييز لا يرقى إلى مستوى المعيار المنضبط الذي يحدد لنا بشكل واضح ودقيق ما يدخل تحت هذا النوع أو ذاك ((وليس أدل على ذلك من أن أصحاب الرأي السابق يرون أن إختصاص المحاكم المصرية القائم على موطن المدعى عليه في مصر يدخل في عداد حالات الإختصاص القاصر ، بينما رأت محكمة النقض المصرية - في حـــكم[4] إعتمدت فيه هذا التمييز ، عكس ذلك تماماً مقدرة أن الإختصاص المنعقد للمحاكم المصرية بناءاً على توطن المدعى عليه في مصر لا يحول دون تنفيذ حكم صادر من محكمة أجنبية في

---

(1) أنظر د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 351. د. هشام علي صادق : المصدر السابق ، ص 212 .

(2) د.عكاشة محمد عبدالعال : المصدر نفسه أعلاه ، ص 350 .

(3) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر نفسه أعلاه ، ص 354-355 .

(4) نقض 2 تموز, 1964 – مجموعة أحكام النقض ، 1964 لسنة 15 عدد 2 ، ص 909 ، أشار إليـه د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، هامش 2 ص 355 .

للإنتقادات المتقدمة يتضح أن هذا الرأي ليس جديراً للأخـــذ به ، وإلى جانب هذا الرأي ، هناك :

الرأي الثاني : وهو أن الأصل عدم تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في نزاع داخل في إختصاص محاكم دولة التنفيذ إلاّ أنه يمكن تنفيذه إستثناءً ، بناءً على إعتبارات الملاءمة :

يذهب هذا الرأي إلى أنه ليس هناك إختصاصاً قاصراً على محاكم دولة التنفيذ وإختصاصاً مشتركاً بينها وبين محاكم الدولة الأجنبية التي أصدرت الحكم ، بل إنه إمّا أن تكون محاكم دولة التنفيذ مختصة بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي وإمّا أن تكون غَير مختصةٍ بنظره . فإذا كانت مختصة بنظر النزاع فلا يهمها بعد ذلك ما إذا كانت محاكم دولة أخرى مختصة أيضاً بنظر هذا النزاع ، وهذا هو الأصل ، ولكن يمكن على سبيل الإستثناء في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية السماح بتنفيذ بعض الأحكام الأجنبية على الرغم من إختصاص محاكم دولة التنفيذ بنظر النزاعات التي صدرت فيها هذه الأحكام ، وذلك بناءً على إعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية[1] .

ويحدد هذا الرأي حالات الإختصاص التي تمثل الأصل وتلك التي تمثل الإستثناء :
1- الحالات التي يمتنع فيها تنفيذ الحكم الأجنبي هي : الإختصاص في الدعاوى المتعلقة بمال منقول أو عقار في دولة التنفيذ ، والدعاوى المتعلقة بفعل ضار وقع في دولة التنفيذ والدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر فيها ، أمّا
2- الحالات التي تمثل الإستثناء على الأصل والتي يجوز فيها تنفيذ الحكم الأجنبي هي : الإختصاص في مسائل العقود ، وفي مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب ، متى كانت لا تتعلق بمال موجود في دولة التنفيذ في الحالتين[2] .

ولم يسلم الرأي المتقدم من النقد أيضاً ، فممّا وجِّه إليه :

1- أنه يعتمد على معيار غير منضبط وتحكمي باعتراف أصحابه ، في بيان الحالات التي يجوز فيها تنفيذ الأحكام الأجنبية على الرغم من إختصاص محاكم دولة التنفيذ بنظر النـــــزاعات التي صدرت فيـــها هذه الأحكام[3] ،

---

(1) د.عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص 907 . وأنظر د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 356. د. محمد كمال فهمي : مصدر سابق ، ص 676. د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 387 .
(2) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، مصدر سابق ، ص 909-910 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 357-358 . د. أحمد عبدالكريم سلامة: مصدر سابق ، ص 387-388 .
(3) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، 358 .

2- إن الفكرة التي يجيز الرأي المتقدم ، إستثناءً ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، على أساسها هي فكرة الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، وهي فكرة لا تصلح هنا كمعيار قانوني منضبط ، وإنما تصلح كمبرر للأخذ بمبدأ الإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذهـــــا ، كما تقدم .

وإلى جانب الرأيين اللذين تقدم ذكرهما ، هناك :

الرأي الثالث : وهو تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في نزاع يرتبط إرتباطاً وثيقاً بولاية المحكمة التي أصدرت الحكم :

يركز هذا الرأي على مسألة النفاذ الدولي للأحكام الأجنبية ، أي وجود إرتباط وثيق بين النزاع الذي صدر فيه الحكم وولاية المحكمة التي أصدرته ، فمتى كان هذا الإرتباط وثيقاً فإنه يسمح بتنفيذ الحكم الأجنبي هذا ، حتى إذا كانت المحاكم في دولة التنفيذ مختصة أيضاً بنظر النزاع المذكور . وعلى العكس من ذلك إذا كانت المحاكم في دولة التنفيذ مختصة بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي بناءً على إرتباطه إرتباطاً وثيقاً بولاية هذه المحاكم ، فهنا تمتنع المحاكم في دولة التنفيذ عن تنفيذ الحكم الأجنبي حتى وإن كانت المحكمة الأجنبية التي أصدرته مختصة بإصداره[1] .

والمعيار المتقدم وهو الإرتباط الوثيق بالنزاع ، يتحقق دون ريب إذا تعلق النزاع بمال منقول أو عقار موجود في الدولة المطلوب الإعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه فيها ، أو بفعل وقع فيها , أو بإفلاس أشهر بها . وهي الحالات الثلاث التي أوردها أصحاب الرأي الثاني[2] .

ويتسم المعيار الذي جاء به الرأي الثالث بأنه منضبط[3] على خلاف الرأيين السابقين اللذين يعتمدان على معيار وصفي وتحكمي (غير منضبط) .

والمعيار المتقدم يتصف بأنّه نسبي يخول القاضي قدرة على الحركة في ضوء ظروف النزاع المعروض أمامه ، فقد يكون توطنُ المدعى عليه في دولة التنفيذ ضابطاً يتحقق به إرتباط النزاع إرتباطاً وثيقاً بولاية المحاكم في هذه الدولة ، إذا ما نظر إلى درجة إرتباط النزاع بولاية المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم والتي يكون إختصاصها مبنياً على إقامة المدعى عليه في

---

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر نفسه ، ص 358-359 . وانظر د. هشام خالد : طبيعة قواعد الإختصاص القضائي الدولي وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دراسة لإتجاهات الفقه والقضاء ، مركز الإسكندرية للكتاب ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 184 .

(2) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 359 . وفي حكم للمحكمة العليا الليبية ، الغرفة المدنية ، بتأريخ 28 / 5 / 1966 ، قضت فيه :((بإختصاص القضاء الليبي بنظر دعوى التعويض عن الفعل غير المشروع التي رفعها عامل كان يشغل وظيفة حفار لدى شركة بترول على الرغم من أن عقد العمل عقد في كاليفورنيا وينص على إختصاص محاكم كاليفورنيا بالمنازعات المتعلقة بالعقد)) .

وتقول المحكمة أيضاً :((أن قانون العمل هو الذي ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل ، وجميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الإتفاق على خلافها إلا إذا كان ذلك في مصلحة العامل . وبديهي جداً أنه لا يجوز تطبيق قانون أجنبي إذا كانت الواقعة تمس النظام العام . وإذن ففي هذه الحالة تبقى ولاية القضاء منعقدة للمحاكم الليبية)) . ذكر الحكم د. هشام خالد : المصدر السابق ، ص 187 . ووفقاً لما تقدم فإن المحاكم الليبية مختصة بنظر النزاع على أساس أن القواعد المتعلقة بقانون العمل هي قواعد آمرة لا سبيل إلى مخالفتها لتعلقها بالنظام العام ، كما أن هذه المحاكم ووفقاً للرأي الذي يقوم على أساس الرابطة الوثيقة في إختصاص المحكمة في نظرها لنزاع معين ، تكون مختصة بنظر هذا النزاع على أساس وقوع الفعل غير المشروع في الدولة التي تنتمي إليها هذه المحاكم .

(3) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 360 .

.[4]

الرأي الراجح : ويتضح مما تقدم أن النسبية التي يتسم بها المعيار الذي جاء به الرأي الثالث تعد سمة إيجابية من حيث ما تخوله للقاضي الذي ينظر النـــــــــــــــزاع من قدرة على الحركة ، إلا أن هذه النسبية تحد من درجة الإنضباط التي يتسم بها المعيار المتقدم ، كما وصفه أنصاره .

إذ في غير الحالات الثلاث التي تقدم ذكرها[1] ، لا وجود لتحديد منضبط للحالات التي يكون فيها إرتباط النزاع بولاية المحاكم في دولة التنفيذ إرتباطاً وثيقاً .

إلا أنه مع ذلك ، فالسمة الإيجابية لنسبية المعيار المتقدم ، تسمو على النقد الذي وجه لها ، والذي يقلل من درجة إنضباط المعيار المتقدم ، إلا أنه لا يسمه بأنه غير منضبط كما قيل في المعايير السابقة .

من إستعراض الآراء المتقدمة ، وللإنتقادات التي وجهت إلى كل من الرأيين الأول والثاني , فإن الرأي الراجح هو الرأي الثالث لما يتسم به من إنضباط ونسبية ولأنه يعتمد على الإرتباط الوثيق بالنزاع ، أي أنه يعتمد على ضابط موضوعي .

وقد جاء تعبير إتفاقية الرياض في الفقرة (ب) من المادة (25) بشأن إختصاص المحاكم في دولة التنفيذ ، مطلقاً إذ تنص :((. . . وكان النظام القانوني للطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه . . . دون غيرها بالإختصاص بإصدار الحكم)) .

ولكون الرأي الراجح ، كما تقدم ، هو إرتباط إختصاص المحكمة إرتباطاً وثيقاً بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم ، لذا نقترح تعديل نص الفقرة (ب) بالشكل الآتي :((. . . وكانت محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ لا يرتبط إختصاصها بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم إرتباطاً وثيقاً إذا ما قورن بدرجة إرتباط إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم ، بنظر النزاع نفسه)) .

وقد تقدم إقتراح تعديل الفقرة نفسها من المادة (25) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 ، عند الكلام عن القانون الذي يحدد الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم ، لذا فسيكون النص المقترح للفقرة (ب) المتقدمة كالآتي :

((مع مراعاة نص المادة 30 من هذه الإتفاقية ، 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 ، الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفذها في إقليمه وفق الإجراءات

---

(4) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 360 .

(1) يقصد بها : وجود المال المنقول أو العقار في دولة التنفيذ ، أو وقوع الفعل غير المشروع فيها ، أو إشهار الإفلاس فيها .

ويتحـدد إختـصاص المحكمــة الأجنبيــة التــي أصــدرت الحكـم ، وقـت رفـع الـدعوى إليـــــــــها[1] .

وبهذا أخذت إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 ، إذ تنص المادة الثـامنة والعشرون من الإتفاقية على أن :((في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26 و27 من هذه الإتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتيـــة :

أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته **وقت النظر في الدعوى (إفتتاح الدعوى)** في إقليم ذلك الطرف المتعاقد .

ب- إذا كان للمدعى عليه **وقت النظر في الدعوى (إفتتاح الدعوى)** محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد , . . .)) .

ويـرى الـدكتورآدم وهيـب النـداوي[2] - بحـق - :((أن تعبيـر(وقـت النظـر فـي الدعـــــــــــوى) أو
(إفتتـاح الـدعوى) يفضلهما تعبير **يوم إقامـة الـدعوى** . لأن الـدعوى ترتـب آثارهـا مـن ذلـك التأريخ . وتعتبر الدعوى كذلك من يوم دفع الرسم عنها)) .

وتعدّ المحكمة **أجنبية** إذا كانت تمثل سيادة دولة أجنبية ، ولا يهم بعد ذلك مكان إنعقادها ولا جنسية القضاة فيها ، وعلى ذلك لا يعدّ حكماً أجنبياً في العراق ، الحكم الذي يصدر من محكمة إنعقدت في خارج العراق وتمثل سيادة دولة العراق (لوجود معاهدة دولية بين العراق والدولة التي إنعقدت فيها هذه المحكمة ، تقر مثل هذا الإمتياز) ، وذلك لأن هذا الحكم يعدّ كما لو أنه صدر من محكمة عراقية في العراق[3] .

---

(1) د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 396 .
(2) في بحثه : قواعد تنفيذ الأحكام المدنية بموجب إتفاقية الريـ ـاض , منشور في مجلة القانون المقـارن العراقية ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العـدد الـسادس عـشر ، 1406 هـ ـ - 1985 م ، هـ ـامش 15 ص 143 .
(3) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 386 .

المطلب الثاني :أن يكون الحكم نهائيـــــاً

ويقصد به أن هذا الحكم يشكل القضيـــــــة المقضيّة , وأنه قد قال قول الحق فلا يمكن مناقضته من جديد أو رفع دعوى جديدة بالنزاع نفسه الذي صـــــــدر فيه الحكم المذكـــــــور .

ويكون الحكم نهائياً إذا إستنفد طرق الطعن العادية المقررة ، أو لم يقدّم طعن خلال مدة الطعن في الحكم .

ويكمن السبب في إشتراط أن يكون الحكم الأجنبي نهائياً ، ضمن شروط الإعتراف بالحكم الأجنبي ، وذلك لتجنب المفاجآت التي تترتب على الإعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي غير النهائي ، إذ قد يحكم ببطلان الحكم المذكور أو بتعديله ، فليس من المقبول أن يعترف بهذا الحكم وينفذ في بلد التنفيذ في حين أن هذا الحكم نفسه قد حكم ببطلانه أو بتعديله في بلد إصداره ، أي أنه في إشتراط كون الحكم الأجنبي نهائياً ضمان لجدّية خصومات التنفيذ وإستقراراً للمعاملات في نطاق العلاقات الخاصة الدولية .

ونصّت بعض الإتفاقيات الدولية على الشرط المتقدم ضمن شروط الإعتراف بالحكم الأجنبي ، إذ جاء في الفقرة (ب) من المادة الخامسة والعشرين من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 ، ما يأتي :((يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام . . . **، الحائزة لقوة الأمر المقضي به** . . .)) .

وجاء في المادة (34) من الإتفاقية نفسها ما يلي :((يجب على الجهة التي تطلب الإعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي :
ب- شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته)) .

ونصّت المادة التاسعة والثلاثون من معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين جمهورية العراق وجمهورية هنغاريا الشعبية لسنة 1977 على أن :((على الطرفين المتعاقدين أن يعترفا وينفذا ، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذه المعاهدة , كل في إقليمه **الأحكام** والتسويات **النهائية** القابلة للتنفيذ في الأمور المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية . . .)) .

وتنص المادة (24) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 على أن :((كل **حكم** أو أمر **نهائي** واجب التنفيذ صادر من هيئة قضائية في إحدى الدولتيـــــن . . .)) .

والقانون الذي يرجع إليه في تحديد ما إذا كان الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي به من عدمه ، هو قانون الدولة الأجنبية التي صدر الحكم المراد الإعتراف به من محاكمها[1] ، لأن تحديد نهائية الحكم من مسائل الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي ، وخضوع قواعد المرافعـــات (الإجراءات) لقانون القاضي ، هي قاعدة مستقرة في فقه القانون الدولي الخاص[1] .

وتأخذ بالحكم المتقدم إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 وذلك في الفقرة (ب) من المادة (34) منها والتي تقدم ذكرها . إذ أن الشهادة المطلوبة بكون الحكم قد أصبح نهائياً , إنما تقدم إلى المحكمة المطلوب منها الإعتراف بالحكم الأجنبي ، ومعنى ذلك أن نهائية الحكم تحدد وفق قانون المحكمة التي أصدرت الحكم ، إذ لو كان العكس أي أن نهائية الحكم الأجنبي يحددها قانون المحكمة المطلوب منها الإعتراف بالحكم الأجنبي لكانت هذه المحكمة الأخيرة تتثبت من تلقاء نفسها من نهائية الحكم وفقاً لقانونها ، من دون حاجة لطلب الشهادة المتقدمة من الجهة طالبة الإعتراف بالحكم الأجنبي .

وإضافة إلى ذلك ، فإن الفقرة (ب) من المادة (34) من الإتفاقية تنص على أن :((ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته)) .

أي لا حاجة لتقديم الشهادة بكون الحكم نهائياً إذا كانت نهائية الحكم الأجنبي منصوصاً عليها في الحكم نفسه ، وطبيعي أن هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية ومن ثم فكونه نهائياً يحدده قانون هذه المحكمة .

---

(1) د. حامد زكي : مصدر سابق ، ص 251. د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، ص 920. د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 404. د. حسن الهداوي : مـصدر سـابق ، ص 262. د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، ص 227 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 410. د.عكاشة محمد عبد العال : الإجراءات المدنية والتجارية الدوليـة ، ص 380. د. غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتـ ـ ـاب الأول ، مصدر سابق ، ص 291.

د. فؤاد عبدالمنعم رياض ، د. سامية راشد : مصدر سابق ، ص 502. د. أحمد أبوالوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني ، الطبعة الثالثة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1984 ، ص 142 .

(1) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 410 .

المطلب الثالث : أن يكـون الحكم فاصـــلاً في نـــــزاع من نزاعات القانون الخاص

أي أن يكون النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المراد الإعتراف بـه يتعلق بمسألة من المـسائل المدنيـة أو التجاريـة أو مـسائل الأحـوال الشخـصية أو بتعـويض صـادر مـن محكمـة جنائيـــة ، فكل المسائل المتقدمة هي من مسائل القانون الخاص .

إلا أنه لا يمكن الإعتراف بالحكم الأجنبي الصـــــــــادر في المسائل الجنائية أو الإداريـــة أوالمالية ، لأنها تتعلق بالقانون العام وبسيادة الدولة المراد الإعتراف بالحكم الأجنبي فيها[1] .

وفـي حكـم[2] لمحكمـة التمييـز المدنيـة (الغرفـة الثالثـة) اللبنانيـة ، المـرقم 110 بتـأريخ 13 تشرين الثاني 1974، تقول فيه ((إن الحقوق التي تعود لإدارة الجمارك والمنصوص عليها في القوانين والأنظمـة الجمركيـة من رسوم تستوفى عن دخول البضائع أو غرامات تفرض على المخالفات المرتكبة ضد القوانين والأنظمة الجمركية لا تدخل ضمن نطاق الحق الخاص وإنما تنتمي إلى طائفة الحقوق التي تقررها للدولة القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم وبالتالي فالمنازعات التي تتولد بشأنها بين إدارة الجمارك والأفراد لا تعتبر من المنازعات المدنية أو التجارية .

ومن المسلم به على صعيد القانون الدولي الخاص أن الإلزامات المماثلة للرسوم والضرائب لا يمكن تنفيذها خارج البلد الذي ترتبت فيه شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية والعقوبات الجزائية عملاً بمبدأ إقليمية هذه القرارات وإن كانت قد تقررت بموجب أحكام صادرة عن

---

(1) د. حامد زكي : مصدر سابق ، ص 250 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سـابق ، ص 389. د. غالب علي الداودي : مصدر سابق ، ص 295 .

(2) منشور في مجلة العدل ، تصدرها نقابة المحامين اللبنانية ، بيروت ، العدد الأول ، السنة الثانية عشرة ، كانون الثاني ، شباط ، آذار ، 1978 .

إن إعتبار الغرامات الجمركية بصورة مجازية كتعويض مدني لإدارة الجمارك لأغراض تنظيمية صرفة ليس من شأنه أن يغير في الطبيعة الأساسية لهذه الجزاءات من حيث هي رسوم وضرائب ولا أن ينزع عنها صفتها المزدوجة إذ أنها بالنسبة للمحكوم عليه يبقى لها صفة العقوبة .

فعليه ، فإن الأحكام السورية المقررة لرسوم وغرامات جمركية لا تعتبر مقررة لحقوق مدنية أو تجارية وبالتالي فهي ليست مشمولة بأحكام المادة 17 من المعاهدة القضائية اللبنانية السورية وغير قابلة للتنفيذ في لبنان بالإستناد للمادة المذكورة . . . .)) .

وقد نصّت على هذا الشرط إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 في الفقرة (ب) من المادة الخامسة والعشرين منها ، إذ تنص على أن :((. . . 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 ، الحائزة لقوة الأمرالمقضي به . . .)) .

وتنص المادة الأولى من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 على أن :((كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنـــــــــائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية . . .)) .

وتقضي المادة الأولى من معاهدة بروكسل لسنة 1968 حول الإختصاص والإعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية ، بأن تطبق هذه المعاهدة على المسائل المدنية والتجارية بغض النظر عن طبيعة الجهة التي أصدرت الحكم ، وهي لا تشمل - بشكل خاص- المسائل المالية والجمركية والإدارية ، إذ جاء في هذه المادة :

((*This Convention shall apply in civil and comercial matters whatever the nature of the court or tribunal . It shall not extend , in particular , to revenue , customs or administrative matters*))[1].

---

(1) وفي حكم صدر من غرفة التجارة في بروكسل ببلجيكا وطلب تنفيذه من قبل إحدى المحاكم الألمانيـة ، وذلك في القضية المرقمة (29 / 1976) ، بين :

Firma Lufttransportunternehmen GmbH v. Eurocontrol

إذ طلب من المحكمة الأوربية تفسير مـصطلح (مـسائل مدنيـة وتجاريـة *civil and commercial matters*) الوارد في المادة الأولى من معاهدة بروكسل ، وفي ذلك يبين الفقيـه (*Andrea Giardina*) أنه إذا كانت المحكمةالأوربية ستعد الحكم في القضية المطروحة صادراً في مسائل القانون العام التي تتميـز باستخدام السلطة فيها لإمتيازاتها ، فمعنى ذلك أن المحكمة الألمانية المطلوب منها تنفيذ الحكم سترفض هـذا التنفيذ ، وكتب يقول :

((*In the particular case , the court treeted as matters – payments due to national or international authorities In return for the use of public installations and services , especially when those services were exclusive and recource to them was compulsory . In practis , this answer means that the German court will have to refused enforcement of the judgment of the Tribunal de Commerce at Brussels*)) .

ويلاحظ على معاهدة بروكسل أنها إستثنت في مادتها الأولى المسائل المتعلقة بالأهلية والأحوال الشخصية وحقوق الملكية الناشئة عن العلاقة الزوجية ، والوصايا والميراث ، إستثنتها من أحكامها ، على الرغم من كون مسائل الأحوال الشخصية من مسائل القانون الخاص ، إذ جاء في هذه المادة :

((*This Convention shall not apply to :*
1- the status or legal capacity of natural persons , rights in property arising out of a matrimonial relationship , wills and succession)) .

كما أن معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة 1977، نصّت على هذا الشرط في المادة التاسعة والثلاثين منها ، إذ تقول :((على الطرفين المتعاقدين أن يعترفا وينفذا ، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذه المعاهدة ، كل في إقليمه الأحكام والتسويات النهائية القابلة للتنفيذ في الأمور المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية المتعلقة بالمطالبات المالية ، وكذلك الأحكام في الأمور الجزائية المقررة للتعويض ، . . .)) .

وبالمضمون نفسه نصّت المادة (24) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 .

ويلاحظ أن العبرة بطبيعة النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي (أي تعلقه بمسائل القانون الخاص) لا بطبيعة الجهة التي أصدرته سواء كانت محكمة جنائية أو إدارية أو دينية[1] .

وقد تقدم ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية بأنَّ ((مـــا يهم هو طبيعة الحقوق التي تقررها الأحكام وليس طبيعة المحاكم التي تصدرهـــــــا)) .

فالحكم القاضي بتعويض يجوز الإعتراف به وتنفيذه وإن كان صادراً من محكمة أجنبية جنائية[2] ، ويتضح ذلك من تعبير المواد القانونيـــة في الإتفاقيات الدولية :((بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية)) ، ((وكذلك الأحكام في الأمور الجزائية المقررة للتعويض)) .

ويرى البعض[3] ، أنه لا مانع من الإعتداد بالآثار التي تترتب على الحكم الأجنبي الجنائي أو الإداري متى كانت هذه الآثار في ذاتها مدنية ، ومثاله الإعتراف بأثر الحكم الجنائي الأجنبي بوصفه سبباً من أسباب التطليق أوالإعتراف بنقص الأهلية نتيجة الحجر القانوني والتابع للإدانة الجنائية ، ((صحيح أن تلك عقوبة ينظر إليها بوصفها جزءاً لا يتجزأ من الحكم الجنائي الأجنبي ليس في مقدور المحاكم المصرية أن تنطق به بنفسها تطبيقاً للقانون الأجنبي ، غير أنه

Andrea Giardina : The European Court and the Brussels Convention for jurisdiction and judgments , published in , The International and Comparative Law Quarterly , vol. 27 , part 2 , April 1978 , p . 273 .

(1) د. غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الأول ، مصدر سابق ، ص 295 .

(2) إلا أنه لا يمكن تنفيذ الحكم المقرر لغرامة ولو كان في دعوى مدنية ، أنظر د. جابر جاد عبـدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص 171 . رائد حمود حمدالله الجـزازي : تنفيذ الأحكام الأجنبية ، مصدر سابق ، ص 51 .

(3) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سـابق ، ص 313 . وانظـر عكس هذا الرأي د. عزالدين عبدالله : ق.د.خ. ، ج2، مصدر سابق ، ص 825 .

.[4]

وإذا كانت القوانين الوطنية ترفض الإعتراف وتنفيذ الأحكام الجنائية والإدارية الأجنبية إلا أنه يمكن الإعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي الجنائي أو الإداري بموجب الإتفاقيات الدولية[5] .

وتطبيقاً لذلك أجازت إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 الإعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ، وذلك في الفقرة (ب) من المادة (25) ، والتي تقدم ذكرها .

إلا أن الفقرة (ج) في شقها الأول من المادة نفسها تنص على أن :((لا تسري هذه المادة على :-
- الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط)) .

ولمّا كانت الأحكام التي تصدر في القضايا الإدارية تدخل الدولة طرفاً فيها ، وعليه فإن الأحكام المتقدمة يعترف بها وتنفذ (وفقاً لإتفاقية الرياض العربية) إذا كانت صادرة لمصلحة الدولة التي تطلب تنفيذ الحكم ضد أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية - الخاصة - فقط[1] .

(4) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 313 .
(5) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 408 , د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر أعـلاه ، ص 314 .
(1) د. آدم وهيب النداوي : البحث سابق الإشارة إليه ، ص 150 .

المبحث الرابع : الأوامر الولائيـة الأجنبيـــــة

يقصد بالعمل الولائي هو القرار الذي تصدره المحكمة بناءً على عريضة يقدمها طرف من دون مواجهة الطرف الآخر ومن دون تكليفه بالحضور [1] ، والغرض منه هو إتخاذ إجراء تحفظي لحماية مصالح الخصوم أو حفظ أموالهم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع [2] .

بينما الحكم القضائي يعرّف بأنه :[كل قرار تصدره محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة معقودة لديها وفق قواعد المرافعات] [3] .

وهناك مميزات عديدة يتميز بها العمل الولائي عن الحكم القضائي ، وهذا ما سيكون عنوان المطلب الأول وهو (تمييز العمل الولائي عن الحكم القضائي) ، ومن ثم ننتقل لبحث مسألة تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية في المطلب الثاني .

---

(1) د.أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قـانون أصـول المحاكمـات اللبناني ، مصدر سابق ، ص 109. د.آدم وهيب النداوي : بحثه سابق الإشارة إليه ، ص 133 .

(2) د.أحمد أبو الوفا: أصول لمحاكمات المدنية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيـروت ، 1983، ص 610 .

(3) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، مصدر سابق ، ص 821 .

المطلب الأول : تمييز العمل الولائي عن الحكم القضائي

إن أهم ما يميز العمل الولائي عن الحكم القضائي, أن الأول لا يحوز " حجية الشيء المحكوم فيه " بعكس الحكم القضائي الذي يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه[1] ، بحيث لا يمكن مناقضته بدعوى جديدة ، أي بعبارة أخرى أن الحكم يشكل القضية المقضية ، وأن ما قاله هو " قول الحق " ولا يمكن الإدعاء بخلافه .

في حين أن العمل الولائي يجوز رفع دعوى أصلية (مبتدأة) ببطلانه ، ويستطيع طالب الأمر الذي رفض طلبه أن يعيد الطلب نفسه أو رفع دعوى به[2] .

والأعمال الولائية ((تفصل لمدة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة بطبيعتها لذا فهي تحوز حجية مؤقتة ، فإذا تغيّر مركز الخصوم وتغيرت الظروف القائم عليها الحكم الوقتي أمكن تعديله وفق الظروف الجديدة))[3] ، ومثال ذلك القرار الولائي الصادر بتعيين حارس قضائي على عين متنازع على ملكيتها ، فإذا صدر حكم قضائي يحدد المالك الحقيقي للعين ، فهنا لا يمكن الإستمرار بإعمال القرار الولائي بتعيين الحارس القضائي ، وذلك لتغير الظروف

---

(1) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2، مصدر سابق ، ص 821 . ومؤلفه, محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، معهد البحوث والدراسات العربية – قسم البحوث والدراسات القانونية – جامعة الدول العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1968، ص 16 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 315 . د.آدم وهيب النداوي :البحث السابق الإشارة إليه ، ص 134. د. عبدالمنعم الشرقاوي ، د.عبدالباسط جميعي : شرح قانون المرافعات الجديد (القانون المرقم 13 لسنة 1968) ، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص 527 .

(2) د.عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 351. د.آدم وهيب النداوي : البحث المشار إليه سابقاً ، ص 134.

(3) د.أحمد أبوالوفا :أصول المحاكمات المدنية ، مصدر سابق ، ص 610 .

إذن فأول ميزة يتميز بها العمل الولائي عن الحكم القضائي ، هي أنه لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أو حجية الأمر المقضي .

والميزة الأخرى ، هي أنه في القرارات الولائية لا تراعى - في إصدارها - جميع إجراءات إصدار الأحكام ، كمبدأ تقابل الخصوم وحرية الدفاع[4] ، إذ يصدر القرار الولائي من دون سماع أقوال الطرف الآخر في الدعوى أو تكليفه بالحضور فيصدر في غيبته ولا يخل ذلك بصحة القرار الولائي .

تلك هي أهم المميزات التي يتميز بها القرار الولائي عن الحكم القضائي .

المطلب الثاني : تنفيـــــــذ الأوامر الولائية الأجنبيـــــــــة

تقدم أن الأعمال الولائية تتميز عن الأحكام القضائية بمميزات عديدة ، فالقرارات الولائية لا تتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه ، ولا يوجد فيها تقابل بين الخصوم .

وفي صدد تنفيذ القرارات الولائية الأجنبيـــة نجد أن الإتجاه الفقهي الذي يرفض تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، على القرارات الولائية الأجنبية يعتمد على المميزات المتقدمة التي تتميز بها القرارات الولائية عن الأحكام القضائية ، وسيأتي ذكر هذا الإتجاه فيما يلي .

وفي هذا المطلب نتناول موقف الفقه والتشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية من مسألة تنفيذ القرارات الولائية .

أما فيما يخص الفقه فنجد أن هناك إتجاهان :

الإتجاه الأول : هو الذي يرفض تنفيذ القرارات الولائية الأجنبية مستنـداً إلى وجود فارق بين الأمر الولائي والحكم القضائي ، والفارق هذا يتمثل بالمميزات التي يتميز بها القرار الولائي عن الحكم القضائي ، والتي تقدم ذكرها[1] .

---

(4) د.آدم وهيب النداوي :البحث المشار إليه سابقاً ، ص 134. د.عزالدين عبدالله :القانون الدولي الخاص ، ج2، مصدر سابق ، ص 820-821 . ومؤلفه ، محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سـابق ، ص 16 . د.عكاشة محمد عبدالعال : مصدر سابق ، ص 315. د. أحمد أبوالوفا : إجراءات التنفيذ فـي المـواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني ، مصدر سابق ، ص 109 .

(1) فرانسيسكاكيس وجاك لوكا ومدام ويزر ، موسوعة القانون الدولي تحت عنوان – الحكم الأجنبي(المسائل المدنية والتجارية بند 14), الأستاذ E.Tyan : الأوامر الولائية الأجنبية والإتجاهات القضائية فـي الأمـر بالتنفيذ في القانون الفرنسي واللبناني، بحث منشور في حوليات مدرسة الحقوق الفرنسية ببيـروت ، العـدد الثالث ، بيروت, 1945، المصدران المتقدمان أشار إليهما د. عكاشة محمد عبـدالعال : مـصدر سـابق ، هـامش (2) ص 315. د.ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق, 388. د. حسن الهـداوي : مـصدر

وإذا كان موقف الفقه المتقدم الرافض لتنفيذ القرارات الولائية الأجنبية يعتمد على المفهوم الضيّق للحكم ، إذ يقصره على الأحكام القضائية ، فإن :

الإتجاه الثاني : يسمح بتنفيذ القرارات الولائيـــــة الأجنبية معتمداً على المفهوم الواسع للحكم .

إذ يُعرَّف الحكم وفق المفهوم الواسع بأنه ((كل قرار تصدره المحاكم في خصومة أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً في نزاع)) [2] .

وبعد إستعراض الرأيين السابقين ، فإن الرأي الأرجح هو الرأي الأول الرافض لتنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية وذلك للمميزات التي يتميز بها الأمر الولائي عن الحكم القضائي ، إذ أن العمل الولائي لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ، ومن ثم فإنه من الممكن رفع دعوى جديدة بالموضوع نفسه ، إضافة إلى إمكان إبطاله بدعوى مبتدأة ، وللقاضي أيضاً أن يعدّل القرار الولائي الذي صدر عنه أو يعدِل عنه . ومن شأن تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية في هذه الحالات أن ينفذ قرار ولائي أجنبي في الدولة المطلوب تنفيذه فيها ، في حين أن هذا القرار الولائي نفسه قد حكم بإبطاله أو عدل عنه القاضي الذي أصدره في الدولة الأجنبية التي صدر القرار الولائي من محاكمها . وهذه نتيجة غير مقبولة وتتنافى مع إستقرار المعاملات الدولية والتي يعتمد عليها - كأحد المبررات الأساسية - مبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبيـــــة .

أمّا بصدد موقف التشريعات الوطنية من تنفيـــــذ الأوامر الولائية الأجنبية ، فتنقسم على قسمين :

القسم الأول : ويمثل التشريعات الوطنية التي ترفض تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية ، ومثالها التشريع العراقي ، وذلك في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق المرقم 30 لسنة 1928 ، إذ جاء في المادة الأولى من هذا القانون :((يراد في هذا القانون بعبارة : الحكم الأجنبي - **الحكم** الصادر من **محكمة** مؤلفة خارج العراق . . .)) ، إذ يستفاد من كلمتي (حكم) و (محكمة) في هذا القانون ، أنه يقتصر على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية دون الأوامر الولائية الأجنبية[1] ، والقول هنا بعدِّ الأوامر الولائية الأجنبية بمنزلة الأحكام القضائية توسع في التفسير لا تحتمله النصوص[2] .

---

(2) د. عزالدين عبدالله : المصدر السابق ، ص 820 . وانظر د. هشام علي صادق : تنـازع الإختـصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 188. ومن الفقهاء من يفرق بصدد تنفيذ الأعمال الولائية الأجنبية بين الأعمال الولائية التي لا تتضمن قضاء مثل إثبات الإقرار ببنوة الولد الطبيعي ، وهو يخضع للقواعد الخاصة بالسندات الرسمية الأجنبية ، وبين العمل الولائي الذي يتضمن قضاء مثل الإذن ببيع مال القاصـر ، وهـذا العمل الولائي يخضع للقواعد الخاصة بآثار الأحكام الأجنبية .Motulskey في تقريره المقـدم إلـى اللجنـة الفرنسية للقانون الدولي الخاص في جلسة 30 آذار 1950 ، مجموعة أعمالها عن سـنة 1948 -1952 ، ص 13 ، أشار إليه د. عزالدين عبدالله : المصدر نفسه أعلاه ، هامش 2 ص 821 .
(1) الأستاذ عبدالحميد عمر الوشاحي : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثالث ، مـصدر سـابق ، ص 87. د.جابر جاد عبدالرحمن : القانون لدولي الخاص ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص 778. ومؤلفه ، القانون

إذن فكلمة (حكم) إنما تنصرف إلى الحكم القضائي ، ولو أراد المشرع العراقي أن يشمل الأوامر الولائية بالتنفيذ لأضاف إلى كلمة (حكم) كلمة (أمر)[3] ، ليصبح النص كالآتي:((يراد في هذا القانون بعبارة : الحكم الأجنبي - الحكم أو **الأمر** الصادر . . .)) إلا أنه لم ينص على ذلك ، بعكس المشرع المصري في قانون المرافعات المرقم 13 لسنة 1968 في المادة (296) منه ، إذ تنص على أن :((الأحكام و**الأوامر** الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه)).

إضافة إلى ذلك , فإن قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق لسنة 1928 ، في معرض تعداده للشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي لكي يمنح قرار التنفيذ ، ينص في الفقرة (هـ) من المادة السادسة منه على :((أن يكون الحكم حائزاً صفةالتنفيذ في البلاد الأجنبية)) ، ومعنى كون الحكم حائزاً صفة التنفيذ ، أن يكون نهائياً أو حائزاً لقوة الأمر المقضي فيه ، وبذلك تخرج الأوامر الولائية الأجنبية من مجال التنفيذ في العراق[4] ، لأن من طبيعة هذه الأوامر أنها لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه .

إن المشرع العراقي وفّق في إتجاهه هذا الرافض لتنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية ، إذ لو سمح بتنفيذ أمر ولائي أجنبي ، فقد يكون هذا الأمر نفسه قد حُكِم بإبطاله أو عدلت عنه المحكمة الأجنبية التي أصدرته ، وما يترتب على ذلك من عدم إستقرار في نطاق العلاقات الخاصة الدولية . و

القسم الثاني : من التشريعات الوطنية ، فهي التي تسمح بتنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية وبالشروط التي يقررها كل تشريع من هذه التشريعات والتي تماثل شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية . عدا ما كان من هذه الشروط التي لا تتلاءم مع طبيعة الأمر الولائي الأجنبي[1] .

وتنص المادة (298) من قانون المرافعات المصري النافذ المرقم 13 لسنة 1968 على أنه :((لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :
3- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته)) .

فإذا كان من مميزات الأمر الولائي أنه لا يحوز قوة الأمر المقضي به ، فكيف يسمح المشرع المصري بتنفيذ الأمر الولائي الأجنبي وفي الوقت نفسه يشترط في هذا الأمر أن يحوز قوة الأمر المقضي به ؟ إن كان في ذلك تعارض ، فكيف السبيل إلى دفع هذا التعارض ؟

---

(2) الأستاذ عبدالحميد عمر الوشاحي : المصدر السابق ، ص 87 .
(3) الأستاذ عبدالحميد عمر الوشاحي : المصدر نفسه أعلاه ، ص 87 .
(4) د. حسن الهداوي : مصدر سابق ، ص 262 .
(1) أنظر د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، مصدر سابق ، ص 821 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 315-316 . د. محمد كمال فهمي : مصدر سابق ، ص 189 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 388 .

((الوسيلة إلى دفع هذا التعارض هي أن يفهم هذا الشرط على معنى كون الأمر قد إنتهى ميعاد التظلم منه طبقاً لقانون القاضي الذي أصدره ، إن كان هذا القانون يجيز التظلم ويحدد له ميعاداً))[2] .

ممّا تقدم ، يتضح أنَّ المشرع المصري قد أخضع تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية للشروط المقررة نفسها لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية ، عدا ما كان منها لا يتلاءم مع طبيعة الأمر الولائي ، أي أنه قد ساوى في معرض تنفيذ الأحكام الأجنبية بين الأحكام القضائية والأوامر الولائية .

ما تقدم كان يمثل موقف الفقه والتشريعات الوطنية من مسألة الإعتراف وتنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية ، أما موقف الإتفاقيات الدولية من المسألة المتقدمة فإننا نجد أن قسماً من هذه الإتفاقيات تنص على الإعتراف وتنفيذ الأوامر الولائية الصادرة من محاكم الدول الأطراف فيها ، في حين نجد أن القسم الآخر من الإتفاقيات تكتفي بإيراد لفظ (حكم) من دون أن تشير صراحة إلى الأوامر الولائية .

فبالنسبة, **للقسم الأول** من الإتفاقيات الدولية ، أي تلك التي تنص بشكل صريح على تنفيذ الأوامر الولائية ، نجد إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 تنص في مادتها الخامسة والعشرين ، الفقرة (أ) ، على أنه :((يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أياً كانت تسميته - يصدر بناءً على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة)) .

والباب المذكور في هذه المادة ، يقصد به الباب الخامس من الإتفاقية الخاص بـ (الإعتراف بالأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيذها).

فالحكم وفقاً للمادة (25 / أ) من إتفاقية الرياض لسنة 1983 ، يشمل إلى جانب الأحكام القضائية القرارات الصادرة بناءً على إجراءات ولائية ، أي أنه يشمل الأوامر أو القرارات الولائية .

وفضلاً عن إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 ، فإن هناك إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964، تنص في مادتها الرابعة والثلاثين على أن :((كل حكم أو أمر نهائي واجب التنفيذ صادر من هيئة قضائية في إحدى الدولتين مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية يكون له في الدولة الأخرى القوة لتنفيذية ذاتها المقررة له وفقاً لقانونها وينفذ في هذه الدولة دون حاجة إلى إصدار أمر بتنفيذه من محاكمها أو إتخاذ أي إجراء آخر في هذا الشان)) .

إن لفظ (أمر) الوارد في هذه المادة يدل صراحة على (الأمر الولائي) ، أي أن الأوامر الولائية تعامل معاملة الأحكام القضائية - في هذه الإتفاقية - وذلك في معرض تنفيذها في كل من دولتي العراق ومصر (طرفي الإتفاقية) .

---

(2) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، ص 921 . وانظر د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 388 .

هذا ما يفهم من ظاهر النص ، ولكن لمّا كانت مسألة المقصود بالحكم من مسائل التكييف التي تخضع لقانون القاضي ، أي قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم على إقليمها[1] ، لذا فيتحتم الرجوع إلى القانون الداخلي لكل من البلدين لمعرفة ما إذا كان يجيز تنفيذ الأمر الولائي الأجنبي أم لا .

فبالنسبة لمصر نجد أن المادة (296) من قانون المرافعات المصري النافذ المرقم 13 لسنة 1968 تجيز تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية في مصر ، إذ تنص على أن :((الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه)) .

أمّا في العراق ، فلا يمكن تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية فيه ، إذ تنص المادة الأولى من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق المرقم 30 لسنة 1928 النافذ حالياً :((يراد في هذا القانون بعبارة :
الحكم الأجنبي - الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق . . .)) . فلفظ (حكم) و (محكمة) الواردين في هذه المادة تقصران التنفيذ على الأحكام القضائية الأجنبية دون الأوامر الولائية الأجنبية . والمساواة بين الحكم القضائي والأمر الولائي هنا ، توسّع في التفسير لا تحتمله النصوص[2] .
إذن فالقانون العراقي يرفض تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية ((سواء أكان ذلك مع دولة لها معاهدة نافذة مع العراق ، أو ليس لها تلك المعاهدة . كنص المادة (24) من إتفاقية المساعدات القانونية والقضائية مع مصر لعام 1964))[1] .

ولمّا كان قانون المرافعات المصري لسنة 1968 النافذ يشترط في مادته (296) المعاملة بالمثل في تنفيذ الأحكام والأوامر الولائية الأجنبية ، والقانون العراقي يرفض تنفيذ الأوامر الولائية الأجنبية ، كما تقدم ، لذا فإن الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدولتين هي وحدها التي تنفذ وفقاً لأحكام إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964.

ومن الإتفاقيات الدولية الأخرى التي نصّت على تنفيذ الأوامر الولائية ، إتفاق بين مصر وفلسطين بشأن تبادل تنفيذ الأحكام ، والموقع بتأريخ 12 كانون الثاني سنة 1929، إذ تنص المادة الأولى منه على أن :((الألفاظ الآتي بيانها تؤدي في هذا الإتفاق المعاني الآتي ذكرها ما لم يستوجب سياق الكلام فهمها على وجه آخر :
المقصود من كلمة ((حكم)) : كل حكم أو أمر صادر من محكمة في أي دعوى مدنية أو تجارية أو من محكمة دينية قائمة قانوناً . . .)) .

تنص الإتفاقيات المتقدمة صراحة على تنفيذ الأوامر الولائية ، فضلاً عن

القسم الثاني : من الإتفاقيات التي تكتفي بصدد تنفيذ الأحكام بإيراد لفظ (حكم) من دون أن تشير إلى الأمر الولائي صراحة .

---

(1) د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 14 .
(2) عبد الحميد عمر الوشاحي : القانون الدولي الخاص ، ج3 ، ص 87 .
(1) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، مصدر سابق ، ص 388 .

ومن هذه الإتفاقيات ، إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ، إذ تنص المادة الأولى من هذه الإتفاقية على أن :((كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية)) .

وممّا يلاحظ على هذا النص أنه لم يشـــــــــر إلى الأمر الولائي . ولكن ((بيان المقصود '' بالحكم '' المنصوص عليه في المادة الأولى من الإتفاقية هو مسألة تكييف يجري فيها قاضي كل دولة من الـــــدول المتعاقدة قانونه مستعيناً في ذلك بقانـــــــون الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم))[2] .

ومن الجدير بالملاحظة أنَّ إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 قد حلت محل هذه الإتفاقية ، وذلك بالنسبة للدول العربية التي صادقت على إتفاقية الرياض لسنة 1983 . إذ تنص المادة (72) من إتفاقية الرياض على أن :((تحل هذه الإتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الإتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952 في نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً يشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية ، وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين)) .

(2) د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 18 .

الفصـــــــل الثاني

شـــــــروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي وآثـــــار الحكم الأجنبي غير المقتـــــــــــــرن بقـرار التنفيـــــــــــــــــذ

نتناول في هذا الفصل شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي ، التي لا بد من توافرها لأجل السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي ، وسيتم تناول هذه الشروط في المبحث الأول من هذا الفصل .

أمّا المستندات التي يجب تقديمها مع طلب تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي فيتم تناولها في المبحث الثاني .

وسيكون المبحث الثالث مخصصاً لبحث آثار الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ .

المبحث الأول : شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

إنَّ الشروط التي ينبغي توفرها في الحكم القضائي الأجنبي حتى يمكن الأمر بتنفيذه في دولة غير الدولة التي صدر فيها الحكم ، هي شروط الهدف منها إعمال رقابة المحكمة في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم على هذا الأخير ، للتأكد من أنه قد كفل حق الدفاع وصدر من محكمة مختصة بإصداره ، وأن الإجراءات المتبعة في إصداره سليمة وأصولية ، وأنه قد أصبح نهائياً ولا يتضمن ما يتعارض مع النظام العام في دولة التنفيذ .

وهناك من الدول ما تستلزم توفر شرط التبادل لتنفيذ الأحكام الأجنبية ، ممّا إقتضى التطرق لهذا الشرط أيضاً .

والشيء المهم هو التنفيذ الفعلي للحكم الأجنبي ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية[1] .

ولسبق تناول الشروط الثلاثة - : 1- صدور الحكم من محكمة أجنبية مختصة ، 2- كون الحكم نهائياً ، 3- تعلقه بنزاعات القانون الخاص - ضمن شروط الإعتراف بالحكم الأجنبي في المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه الرسالة ، فلا حاجة إلى تكرار ما سبق تناوله ، لذا سيقتصر البحث هنا على شرط عدم التعارض مع النظام العام ، وشرط التبادل .

---

(1) في حكم لها بتأريخ 22 / 3 / 2001 ، إذ ((إدعى وكيل المدعية خ-ا لدى محكمة بداءة الرصافة بـأن محكمة صويلح الشرعية في عمان الأردن أصدرت الحكمين المرقمين 248 / 99 رقم الإعـلام 36 / 65 / 112 و 449 / 99 رقم الإعلام 35 / 165 / 165 قضيا بإلزام المطلوب إصدار قرار تنفيذ الحكـم ضـده (المدعى عليه خ-ع) بتأديته نفقة شرعية مقدارها أربعون دينار أردني لزوجته خ-ا وستين دينـاراً أردنيـاً لولديه ليث وعلي على التوالي وإكتسب الحكمان أعلاه الدرجة القطعية ولغرض تنفيذها فـي بغـداد لكـون المدعى عليه مقيم في بغداد لذا طلبت دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بتنفيذ قرار الحكمين أعلاه إسـتناداً إلى حكم المادة (2) من قانون تنفيذ الأحكام لأجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 والأنظمة الـصادرة بموجبه مع تحميله الرسوم والمصاريف والأتعاب , أصدرت محكمة بداءة الرصافة بتأريخ 9 / 12 / 2000 وبعدد 2178 / ب / 2000 حكماً حضورياً يقضي برد دعوى طالبة إصدار قراري التنفيذ وتحميلها الرسـوم والمصاريف كافة وأتعاب محاماة وكيل المطلوب إصدار قرار التنفيذ ضده مبلغاً مقداره ألف دينـار . طعـن وكيل المدعي بالحكم تمييزاً فقررت محكمة التمييز بتأريخ 16 / 12 / 2000 وبعدد 2201 / هـ1 / 2000 إحالة العريضة التمييزية مع إضبارة الدعوى إلى محكمة التمييز للنظر فيها حسب الإختصاص .
القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقر قبولـه شـكلاً ولـدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ذلك لأن المدعية أقامت الدعوى لـدى محكمـة بـداءة الرصافة طالبة إصدار قرار تنفيذ للحكمين الصادرين من محكمة صويلح الشرعية في عمان لغرض تنفيـذها على المدعى عليه في بغداد بإعتبار أنه مقيم في بغداد وأن المحكمة ردت الدعوى بحجة أن المدعيـة نفـذت الحكمين المذكورين في عمان لذا فلا يجوز لها تنفيذهما مرة أخرى في بغداد وحيث أن قانون تنفيذ الأحكـام الأجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928 وإتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي المصادق عليها بالقـانون رقم (110) لسنة 1983 لا يشترطان لإستصدار قرار التنفيذ أن يكون الحكم الأجنبي غير منفذ في بلد آخـر لأن مثل هذا التنفيذ لا يمنع من طلب تنفيذ الحكم لدى بداءة تنفيذ أخرى إذا ما صرف النظر عن التنفيذ الأول لذا كان على المحكمة الخوض في موضوع الدعوى في ضوء الأحكام المصورة في القـانونين المـذكورين وإصدار الحكم المقتضى وفق ما تقدم وحيث أنها أصدرت حكمها دون ملاحظة ذلك مما أخل بصحته لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للسير فيها وفق النهج المذكور على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجـة وصدر القرار بالإتفاق في 27 / ذي الحجة / 1421 هـ الموافق 22 / 3 / 2001 م)) , وقد نـشر الحكـم المتقدم في مجلة القضاء , تصدرهـ ـ ـا نقابة المحامين في جمهورية العراق , الأعداد الأول والثاني , السنة الخامسة والخمسون , 2001 , ص 253-254 .

المطلب الأول : شرط التبادل (المعاملة بالمثل)

ويقصد بهذا الشرط أن تعامل الدولة المطلوب تنفيذ الأحكام الأجنبية فيها هذه الأحكام بالتعامل نفسه الذي تعامل به الدولة الأجنبية التي صدرت الأحكام الأجنبية عن محاكمها ، الأحكام التي تصدر عن محاكم الدولة الأولى (دولة التنفيذ) .

ومن ثم إذا كانت الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي ترفض تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها ، فإن هذه الدولة الأخيرة سترفض بالمثل تنفيذ الأحكام التي تصدر عن محاكم الدولة الأولى .

وإذا كانت الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي تأخذ بنظام المراقبة أو بنظام المراجعة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها ، فإن الحكم الذي يصدر عن محاكم الدولة الأجنبية سوف يعامل بالمعاملة نفسها (سواء بإخضاعه لنظام المراقبة أو المراجعة) عندما يراد تنفيذه في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي على إقليمها .

وهناك صورٌ عديدةٌ للتبادل ؛ فقد يكون تبادلاً دبلوماسياً وذلك في حالة وجود معاهدة دولية تلزم كلاً من الدول المتعاقدة بتوفير المعاملة نفسها للأحكام التي تصدر عن محاكم الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة (الإتفاقية) ، وقد يكون تبادلاً تشريعياً وذلك بأن يتضمن تشريع الدولة التي صدر الحكم الأجنبي فيها ما يفيد السماح بتنفيذ الأحكام التي تصدر عن محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها ، وقد يكون تبادلاً واقعياً وذلك بأن يجري العمل في الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي على تنفيذ الأحكام الأجنبية ولو لم يكن ذلك مقرراً دبلوماسياً أو تشريعياً [1] .

ولا ريب أن عدم وجود النص التشريعي الذي يقضي بالسماح بتنفيذ الأحكام الأجنبية في الدولة التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه في دولة أخرى ، أو أن محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي لا يجري العمل فيها ، على تنفيذ الأحكام الأجنبية بمعنى أنها ترفض هذا التنفيذ ، فإن ذلك سوف يؤدي إلى أن محاكم الدول الأخرى سوف ترفض تنفيذ الأحكام التي تصدر عن محاكم هذه الدولة .

إن هذا الرفض المتبادل لتنفيذ الأحكام بين الدول سوف يؤدي إلى الإضرار بمصالح الأفراد في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، ممّا دفع جانب من الفقه [2] - بحق - إلى نقد شرط التبادل
(المعاملة بالمثل) ووصفه بأنه شرط سياسي وليس قانونياً .

---

(1) د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، ص 204 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 338 .

(2) د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 36 . ومؤلفه القانون الدولي الخاص ، ج2 ، ص 897 . د. هشام علي صادق : المصدر السابق ، ص 207 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 402 . د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 370 . د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 340 . د. فؤاد عبدالمنعم رياض ، د. سامية راشد : مصدر سابق ، ص 508 . رائد حمود حمدالله : رسالته سابق الإشارة إليها ، ص 43 .

أمّا التبادل الدبلوماسي فإن الدول الأطراف في الإتفاقية تكون ملزمة بتنفيذ الأحكام فيمـــــــا
بينها بشكل موحّد للجميع , ومن ثم فإن النقـــد المتقدم لا يمكن أن يتوجه إلى هذا النوع من التبادل .

وتطبيقاً لما تقدم ، تنص المادة الخامسة والعشرون من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 على أن :((ب- . . . , يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية . . . وينفذها في إقليمه)) .

كما تنص المادة الأولى من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 على أن :((كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية . . . يكون قابلاً للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية)) .

وإضافة إلى ما تقدم ، فإن إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 ، تنص في مادتها الرابعة والعشرين على أن :((كل حكم أو أمر نهائي واجب التنفيذ صادر من هيئة قضائية في إحدى الدولتين مقرر لحقوق مدنيـــــــــة . . . يكون له في الدولة الأخرى القوة التنفيذية ذاتها المقررة له وفقاً لقانونها وينفذ في هذه الدولة دون حاجة إلى إصدار أمر بتنفيذه من محاكمها أو إتخاذ أي إجراء آخر في هذا الشـــأن)) .

وأيضاً نجد معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة 1977 ، تنص في مادتها التاسعة والثلاثين على أن :((على الطرفين المتعاقدين أن يعترفا وينفذا ، وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذه المعاهدة ، كل في إقليمه الأحكام والتسويات النهائية القابلة للتنفيذ في الأمور المدنية . . . التي تصدر في إقليم الطرف المتعاقـــــد الآخر بعد دخول هذه المعاهدة حيز التنفيـــــــــذ)) .

المطلب الثاني : عدم تعـارض الحكم الأجنبي مع النظام العـــام في الدولـــة المطلوب تنفيذ الحكم فيها

نصّت علـــى هذا الشرط إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 في الفقـــرة (أ) مـن المـادة (30) منـــها ، فـي معـرض تعـدادها لحـالات رفـض الإعتـــراف بالحكـم ، إذ تقـــول :((يرفض الإعتراف بالحكم في الحالات الآتية :
أ- إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب فـــي الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف)) .

كما أن إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ، نصّت على هذا الشرط في الفقرة (ج) من المادة الثانية منها ، إذ تنص :((لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى . ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية :-
جـ- إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها . . .)) .

وتنص المادة (27) من معاهدة بروكسل لسنة 1968 حول الإختصاص والإعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية ، على أن :
((*A judgment shall not be recognized:*
1- if such recognition is contrary to public policy in the State in which recognition is sought)) .

ونصّت على هذا الشرط أيضا ، إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964, في الفقرة (3) من المادة (19) منها ، إذ تنص :((تعترف كل من الدولتين المتعاقدتين بالأحكام الصادرة من محاكم الدولة الأخرى إذا توافرت فيها الشروط الآتية :-
3- أن لا يكون الحكم متضمناً ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في الدولة التي يحتج به أمام محاكمها أو سلطاتها)) .

وتنص على هذا الشرط معاهدة التعاون القانوني والقضائي بين العراق وهنغاريا لسنة 1977 ، في المادة الأربعين منها ، إذ تنص :((لا يجوز للجهة المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ، ولا يجوز لها أن ترفض تنفيـــذ الحكم ، إلا في الأحوال الآتية :-
3- إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ ، وهو صاحب السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العـــام لديه)) .

وأمر طبيعي إستلـزام هذا الشرط فـي معرض تنفيذ الأحكـام الأجنبيـة ، لأن النظـام العـام فـي أيِّ دولـة يتعلـق بالمـصـــــالح العليـا سـواء كانـت إجتماعيـة أو إقتـصادية أو سياسـية ، وهـذه المـصالح العليـا لا يمكـن قبـول المـساس بهـا أو إتفـاق الأطـراف علـى خلافهـا ، فـإذا مـا أريـد تنفيـــــذ حكم أجنبي يتعارض مع النظـام العـام فـي دولـة التنفيـذ ، فـالبطبع سـوف يُـرفض تنفيذ مثل هكذا حكم .

ولا يمكن وضع تعريف محدد لفكـــــــــرة النظام العام فهي فكرة مرنة ونسبية تتأثر بتغير الزمان والمكان[1] .

وقد قضت محكمة استئناف تورينو الإيطالية في حكم[2] لها بعدم وجود ضوابط محددة يمكن من خلالها تعريف فكرة النظام العام إذ أن كل دولة طرف في معاهدة بروكسل لسنة 1968 ، تحدد مقتضيـــات النظام العام وفقاً للمفهوم الخاص بها ، وتقول المحكمة في ذلك :

((*While the Contracting States remain free in principle , by virtue of the proviso in Article 27 , point 1 , of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters , to determine according to their own conception what public policy requires , the limits of that concept are a matter of interpretation of the Convention . Consequently , while it is not for the Court to define the content of the public policy of a Contracting State , it is none the less required to review the limits within the courts of a Contracting State may have recourse to that concept for the purpose of refusing recognition of a judgment emanating from another Contracting State*)) .

وتحديد ما إذا كان الحكم الأجنبي مخالفاً للنظام العام في دولة التنفيذ أم لا ، أمرٌ متروك إلى السلطة التقديرية للمحكمة التي تنظر دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي[3] . ويتضح ذلك أيضاً من نص الفقرة (ج) من المادة الثانية من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ، ونص الفقرة (3) من المادة (40) من معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق ومصر لسنة 1977 - اللذين تقدم ذكرهما - .

ومن التطبيقات القضائية ، حكم[4] محكمة استئناف تورينو الإيطالية الذي يقضي بأن الحكم الصادر من محاكم إحدى الدول المتعاقدة في معاهدة بروكسل لسنة 1968 ، والذي يمنح صاحب براءة إختراع في أجزاء للمركبات الطويلة ، الحق في منع طرف ثالث من تصنيع مثل هذه الأجزاء ، لا يعدّ هذا الحكم مخالفاً للنظام العام ، وتقول المحكمة :

---

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال : مصدر سابق ، ص 394 . د. هشام علي صـادق : تنـازع الإختـصاص القضائي الدولي ، ص 232 . د. حسن الهداوي : مصدر سابق ، ص 261 . د. آدم وهيب النداوي : مصدر سابق ، 147. د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 319 . د. هشام علي صادق : تنازع القوانين ، الطبعة الثانية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة نصر مـصر ، الإسـكندرية ، 1972 ، ص 287-288 . د. جابر إبراهيم الراوي : أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي ، مديرية مطبعـة الحكـم المحلي ، بغداد ، 1980 ، ص 49 .

(2) بتأريخ 11 أيار ، 2000 في قضية :

Régie Nationale des Usines SA v. Maxicar SpA and Orazio Fomento

منشور في : *Web Site*

http : \\ www.google.com

(3) د. حسن الهداوي : مصدر سابق ، ص 260-261 .

(4) بتأريخ 11 أيار ، 2000 ، سبقت الإشارة إليه .

((*Article 27 , point 1 , of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters must be interpreted as meaning that a judgment of a court or tribunal of a Contracting State recognising the existence of an intellectual property right in body parts of cars , and conferring on the holder of that right protection by enabling him to prevent third parties trading in another Contracting State from manufucturing , selling , transporting , importing or exporting in that Contracting State such body parts , can not be considered to be contrary to public policy*)) .

ومثال الحكم الأجنبي الذي يتعارض مع النظام العام في دولة التنفيـــــــذ ، الحكم الذي يلزم المدعى عليه بأداء مبلغ من المال ثمناً لأسلحة مهربة أو مواد مخدرة أو رقيق[1] ، وفي الدول العربيـــة والإسلامية سوف يرفض تنفيـــــــذ الحكم الأجنبي الذي يقضي بأثر من آثار الزوجية على زوجة مسلمة لصالح زوجها غير المسلم أو الحكم الذي يسوّي بين الذكور والإناث في الإرث أو الحكم الذي يقرر حق الإرث للزوجة المسيحية على تركة زوجها المسلم ، وبعبارة أخرى فإنه ((في ظل هيمنة أحكام الشريعة الإسلاميـــــــــة على مسائل الأحوال الشخصيـــة للمسلمين . . . فسوف تجد أحكام هذه الشريعة تطبيقاً واسعاً متى كان أحد أطراف العلاقـة مسلماً الأمـر الـذي سـيتم معـه تعطيـل تنفيـذ الأحكـام الأجنبيـة التـي لا تحتـرم الأحكـــــــــام التي تقررها الشريعة الإسلامية))[2] .

ويمكن أن يكون جزء من الحكم الأجنبـــي متعارضاً مع النظام العام في حين أن الجزء الآخر منه ليس كذلك ، وفي هذه الحالة يمكن تنفيـــذ جزء الحكم الذي لا يتعارض مع النظام العام في دولة التنفيذ[3] ، ومثال ذلك الحكم الأجنبي الذي يلزم المدين بدفع مبلغ من النقود ربعه بسبب أوراق تجارية على المدين ، وثلاثة أرباعه بسبب دين القمار[4] ، فإذا ما أريد تنفيـــذ هذا الحكم الأجنبي في العراق فسينفذ جزء الحكم المتعلق بإستحقاق الأوراق التجاريـــة من دون الجزء الآخر ، لأن أداء دين القمار يتعارض مع النظام العام في العـــراق .

وإنَّ التنفيذ الجزئـي المتقدم مـشروط بـشرطين : **الأول** , أن يكـون الحكـم الأجنبـي قـابلاً للتجزئة ، فإذا ما كان غير قابل للتجزئة فلا مناص من رفض تنفيذ الحكم الأجنبي ككل . **الثـاني** ، أن لا يترتب على تجزئة الحكم التعديل في الحكم[5] .

ولكن ما هوالوقت الذي يعتد به لمعرفة ما إذا كان الحكم الأجنبي متعارضاً مع النظام العام في دولة التنفيـــــــذ أم لا ، هل هو وقت صدور الحكم من المحكمة الأجنبية ، أم وقت طلب تنفيـــــــــذ الحكم من محاكم دولة التنفيذ ؟

---

(1) عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق ، ص 109 .
(2) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 395-396 .
(3) د. حسن الهـ ـ ـ ـ ـداوي : مصدر سابق ، ص 260 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سـابق ، ص 412 . د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 411 .
(4) د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 412 .
(5) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 412 . رائد حمود حمدالله : مصدر سابق ، ص 48.

يتفق الفقه[1] على أن وقت رفع دعوى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إلى محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها ، هو الوقت الذي يرجع إليه لتحديد تعارض أو عدم تعارض الحكم الأجنبي مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ .

والسبب في ذلك , **أولاً** : لأن فكرة النظام العام هي فكـــرة مرنة ونسبية تتغير بتغير الزمان[2] , فقد يكون الحكم الأجنبي وقت صدوره متفقاً مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ ، ولكن الحكم نفسه يكون متعارضاً مع مقتضيـات النظام العام في دولة التنفيـــذ حينما يراد تنفيذه في هذه الدولة ، ومثاله الحكم المتضمن شرط الدفع بالعملة الأجنبية .
و**ثانياً** : لأن إستلزام شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في دولة التنفيذ ، لا يراد منه معرفة هل فصل الحكم الأجنبي في النزاع على الوجه الصحيح أم لا ، وإنما يـــراد معرفة ما إذا كان هذا الحكم ممكن التنفيذ في الدولة المطلوب تنفيذه فيها ، من غير أن يكون في ذلك مساس بالنظام العام فيـــــــــها[3] .

إن أثر النظام العام في تنازع القوانين يتمثل : في إستبعاد القانون الأجنبي المختص بمقتضى قاعدة الإسنـــــاد الوطنية إذا كان متعارضاً مع النظام العام وهذا هو الأثر السلبي ، إضافة إلى الأثر الإيجابي الذي يتمثل في إحلال القانون الوطني محل القانون الأجنبي الذي تم إستبعـــاده ، في حين نجد أثر النظام العام في مجال تنفيـــذ الأحكام الأجنبية أثر سلبي فقط يتمثل في رفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي يتعارض مع النظام العام في الدولة المطلوب تنفيـــذه فيها[4] .

وممّا يدخل ضمن شرط عدم تعـــارض الحكم الأجنبي مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ هو تأمين حق الدفاع للمدعى عليه في النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي ، لأن حق الدفاع حق مكفول للمدعى عليه ، ويعدّ من النظام العام مثلما أن حق التقـــــاضي حق مكفول للمدعي ، ومن ثم إذا كانت إجـــراءات إصدار الحكم الأجنبي لا تمكن المدعى عليه من إبداء دفاعه , فسيرفض تنفيذ مثل هذا الحكم لتعارضه مع النظام العام للدولة المطلوب تنفيـــذه فيـــــــها .

---

(1) د. حامد زكي : مصدر سابق ، ص 253 . عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سـابق ، ص 108 . د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، ج4 ، ص 180 . د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 50-51 . د. أحمد عبدالكريم سلامة : مـصدر سـابق ، ص 414-415 . د. حسن الهداوي : مصدر سابق ، ص 261 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سـابق ، ص 412 . د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 232. ومؤلفه ، تنازع القوانين ، مصدر سابق ، ص 288 . د عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدوليـة ، ص 411 ، د. فؤاد عبدالمنعم رياض ، د. سامية راشد : مصدر سابق ، ص 504 .
(2) عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق ، ص 108 . د. هشام علي صادق : المصدر الـسـابق ، ص 232 . د. فؤاد عبدالمنعم رياض ، د. سامية راشد : مصدر سابق ، ص 504 .
(3) د. حسن الهداوي : مصدر سابق ، ص 261 . د. عكاشة محمد عبدالعال : المصـدر نفسه أعـلاه ، ص 411 . د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 415 .
(4) د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصدر سابق ، ص 415-416 . د. عكاشة محمـد عبـدالعال : المـصدر السابق ، ص 395 . د. حسن الهداوي : مصدر سابق ، ص 260 . عبدالحميد عمـر الوشـاحي : القـانون الدولي الخاص ، ج3 ، ص 108 .

وقد قضت المحكمة العليا الإيطالية (*Bundesgerichtshof*) في حكم[1] لها بوجوب تأمين حق المدعى عليه في الدفاع عن نفسه وإن عدم مراعاة ذلك يدخل ضمن فكرة النظام العام ، وذلك بموجب الفقرة (1) من المادة (27) من معاهدة بروكسل لسنة 1968 ، إذ تقول المحكمة :

((*Recourse to the public policy clause in Article 27 , point 1 , of the Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters must be regarded as being possible in exeptional cases where the guarantees laid down in the legislation of the State of origin and in the Convention itself have been insufficient to protect the defendant from a manifest breach of his right to defend himself before the court of origin , as recognised by the European Convention on Human Rights*)) .

يؤكد هذا الرأي الذي قال به بعض الفقه[2] أنه لا يوجد حكم حقيقي إلا إذا كان المدعى عليه قد أعطي الفرصة لتقديم دفاعه[3] .

ويجري جانب كبير من الفقه على إيراد مسألة سلامة الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي كشرط مستقل[4] ، إلا أن تمتع الحكم الأجنبي بقوة الأمر المقضي به وفقاً لقانون الدولة التي أصدرته عادة ما يحصنه تجاه أي بطلان ينتج عن مخالفة الإجراءات المتبعة وفقاً لقانون الدولة التي أصدرته ، فالإجراءات التي تؤثر في الحكم الأجنبي ويحول - عدم مراعاتها - دون تنفيذه هي الإجراءات التي تكفل حق الدفاع أي التي تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإن عدم مراعاة هذه الإجراءات يؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم الأجنبي لتعارضه مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ ، لا لكون إجراءات إصدار الحكم - كشرط مستقل - لم تراع ، ومن ثم فينبغي الإستعاضة عن شرط سلامة الإجراءات المتبعة في

---

(1) بتأريخ 28 آذار ، 2000 في قضية :

Dieter Krombach v. André Bamberski

منشور في *Web Site* :

http:\\ www. google.com

(2) د. محمد عبدالمنعم رياض : مبادىء القانون الدولي الخاص ، مصدر سابق ، ص 582 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 396-397 . وانظر د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، ص 917 . د. حامد زكي : مصدر سابق ، هامش 1 ص 252 . د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، ص 226 .

(3) د. محمد عبدالمنعم رياض : المصدر السابق ، ص 582 .

(4) عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق ، ص 113 . د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، ج4 ، ص 172 . د. محمد كمال فهمي : مصدر سابق ، ص 681 . د. حسن الهداوي : مصدر سابق ، ص 263 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 406 . د. فؤاد عبدالمنعم ، د. سامية راشد : مصدر سابق ، ص 504 . د. غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الأول , مصدر سابق ، ص 297 . د. آدم وهيب النداوي : قواعد تنفيذ الأحكام المدنية بموجب إتفاقية الرياض ، مصدر سابق ، ص 150 .

إصدار الحكم بشرط كفالة إحترام حق الدفاع [1] . بل بشرط عدم التعارض مع النظام العام لأن إحترام حق الدفاع من مقتضيات النظام العام .

ومما يتطلبه حق الدفاع أن يكون المدعى عليه قد أعلن بالدعوى إعلاناً صحيحاً وفق الإجراءات التي يتطلبها قانون الدولة التي صدر فيها الحكم[2] ، وأن يكون أطراف الدعوى قد مثلوا فيها تمثيلاً صحيحاً ، ويقتضي ذلك أن لا يكون من بينهم قاصر لم يمثله من له الولاية عليه ، وأن تكون المحكمة قد مكنت كل خصم من إبداء دفاعه ، ومن الإطلاع على ما يقدمه خصمه من أوراق ومستندات ، وأن تكون هذه المستندات قد أدلي بها في مواجهة من حكم عليه بها[3] .

وقد نصت العديد من الإتفاقيات الدولية على شرط سلامة الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي ، ولكن كشرط مستقل بجانب شرط عدم التعارض مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ .

إذ تنص المادة الثلاثون من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 على أن :((يرفض الإعتراف بالحكم في الحالات الآتية :
ب- إذا كان غيابياً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلاناً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفسه .
ج- إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها)) .

وفيما يخص المستندات الخاصة بطلب الإعتراف بالحكم أو تنفيذه ، تنص المادة (34) من إتفاقية الرياض :((يجب على الجهة التي تطلب الإعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي :
ج- صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي . . .)) .

كما أن إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ، تناولت مسألة تبليغ الخصوم كشرط لتنفيذ الحكم في المادة الثانية منها ، إذ تنص :((لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى . ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية :-
ب- إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح)) .

---

(1) د. هشام علي صادق : نفس المصدر أعلاه ، ص 225-226 . د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 378-379 .

(2) لأن مسائل المرافعات تخضع لقانون القاضي وهي قاعدة مستقرة في فقه القانون الدولي الخاص ، كما نصت عليها المادة (28) من القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة 1951، بقولها :((قواعد الإختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات)) .

(3) د. أحمد أبوالوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني ، مصدر سابق ، ص 142-143 .

وفيما يخص المستندات التي يجب أن ترفق مع طلب التنفيـــــــذ , تنص المادة الخامسة من الإتفاقية على أن :((يجب أن ترفق مع طلب التنفيذ المستندات الآتية :-
1- أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح)) .

وتنص المادة (27) من معاهدة بروكسل لسنة 1968 على أن :

((*A judgment shall not be recognized:*
2- where it was given in default of appearance , if the defendant was not duly served with the document which instituted the proceedings or with equivalent document in sufficient time to enable him to arrange for his defence)) .

وتنص المادة الأربعون من معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة 1977 على أن :((لا يجوز للجهة المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى , ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم , إلا في الأحوال الآتية :-
1- إذا لم يبلغ الخصوم أو من ينوب عنهم قانوناً على الوجه الصحيح)) .

وتنص المادة (41) من الإتفاقية على أن :((يجب أن يرفق طلب تنفيذ الحكم , بما يأتي :-
ب- مذكرة تبين أن الطرف الخاسر ، الذي لم يحضر المرافعة قد أستدعي , وفقاً للقانـــون وفي الوقت المناسب , وفي حالة عدم أهليته للترافع كان ممثلاً بصورة قانونيـــة)) .

وتقضي الفقرة (2) من المادة (19) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 ، بوجوب تبليغ الخصوم بالحضور على الوجه الصحيح ، كما تقضي الفقرة (2) من المادة (26) من الإتفاقية على أن يرفق مع طلب التنفيـــذ أصل إعلان الحكم أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم تبليغه (إعلانه) على الوجـــه الصحيح .

وممّا يدخل أيضاً ضمن شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ ، هو سبق صدور حكم من المحاكم الوطنية (محاكم دولة التنفيذ) في النزاع نفسه الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه .

وذلك لأن الحكم الوطني يتضمن قرينة الصحة وقرينة الحقيقة ومن ثم يكون حاسماً في تجسيده لعدالة في دولة التنفيـــذ ، ولذلك فإن السماح بتنفيـــذ الحكم الأجنبي الصادر في نفس النزاع الذي فصـل فيه الحكم الوطنـــي في دولة التنفيذ يعتبر ماساً بالنظام العام في هذه الدولـــة[1] .

ويذهب إلى هذا الرأي جانب من الفقه[2] , كما أن قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل ينص في المادة (81) منه ، على أن :((الدفع بعدم جواز نظرالدعوى

---

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 385 .
(2) د.محمد عبدالمنعم رياض : مصدر سابق ، ص 583 . د. جابر جاد عبـدالرحمن : القـانون الـدولي الخاص العربي , الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص 184 . د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 53 . ومؤلفه ، القانون الدولي الخاص ، ج2 ، مصدر سابق ، 921 . د. هشام

وجاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون تعليقاً على الحكم المتقدم :((. . . أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصـــل فيها تثيره المحكمة من تلقاء نفســها لأنه من مسائل النظام العام (م 81) وعلة ذلك إحترام حجية الحكم السابق صـــدوره في النزاع ذاته . وهذه الحجية هي قرينة قانونية تتصـل بالنظام العام لما يترتب على إهدارها من تأبيد المنازعات وعدم إستقرار الحقوق لأصحابـــــها)) .

وهناك مسألة أخرى تتعلق بوجود دعوى قائمة أمام المحاكم الوطنية في دولة التنفيذ تتعلـــق بالنزاع نفسه الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المطلوب تنفيـــذه في هذه الدولة ، فهل ينفذ هذا الحكم الأجنبي أم يرفض تنفيـــذه ؟

الواقع من الأمر ، أنه ما دام قد صدر حكم أجنبي فصل في النزاع وأنهى الخصومة فلا مانع من تنفيذه من قبل محاكم دولة التنفيـــذ ، وإن كانت هناك دعوى منظورة أمام هذه المحاكم بالنزاع نفسه الذي صدر فيه الحكم الأجنبي , وذلك بشرط أن يكون إرتباط المحكمـــة الأجنبية التي أصدرت الحكم بالنزاع وثيقاً إذا ما نظر إلى درجة إرتباط المحاكم الوطنية بالنزاع الذي تنظره ، أمّا إذا كان إرتبـــاط المحاكم الوطنية في دولة التنفيذ إرتباطـــاً وثيقاً بالنزاع الذي تنظره ، إذا ما قورن هذا الإرتباط بدرجة إرتباط المحكمة الأجنبية بالنزاع الذي أصدرت فيه حكمها ، ففي هذه الحالة سوف ترفض المحاكم الوطنية في دولة التنفيـــذ تنفيذ الحكم الأجنبي ، وسبب الرفض ليس وجـــود دعوى قائمة بالنزاع نفسه أمام هذه المحاكم ، بل لأن إختصاصـــها بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي ، هو إختصاص وثيـــــق .

أمّا موقف الفقه من المسألة المتقدمة فقد كان بين مؤيد لتنفيذ الحكم الأجنبي[1] , ورافض لذلك التنفيذ[2] .

وتقدم أن الرأي الراجح هو جواز تنفيـــذ الحكم الأجنبي بشرط أن يكون إرتباط إختصاص المحكمة الأجنبية بالنزاع وثيقـــــاً .

وإنَّ المسألتين السابقتين تناولتهما الإتفاقيات الدولية التي عالجت موضوع الإعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها ، مع ملاحظة ما يأتي :

---

(1) د. جابر جاد عبدالرحمن : المصدر السابق ، ص 185 . د. أحمد عبدالكريم سلامة : مصـدر سابق ، ص 407 .

(2) د. محمد عبدالمنعم رياض : مصدر سابق ، ص 583 . د. محمد كمال فهمي : مصـدر سـابق ، ص 682-683 . د. آدم وهيب النداوي : مصدر سابق ، ص 151-152 . د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، 53 . ومؤلفه ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثـاني ، مـصدر سابق ، ص 922 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : مصدر سابق ، ص 413 . د. غالب علي الداودي : مصدر سابق ، ص 293 .

1- إنَّ هذه الإتفاقيات قد عدّت كلاً من المسألتين المتقدمتين شرطاً مستقلاً من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ، ولم تدمجهما ضمن شرط عدم التعارض مع مقتضيات النظام العام .
2- أنها ترفض تنفيـــذ الحكم الأجنبي عند وجود دعوى قائمة بالنزاع نفسه أمام المحاكم في دولـــة التنفيـــذ .

بعد إيراد الملاحظات المتقدمة , نعود إلى نصوص الإتفاقيات , إذ تنص المادة الثلاثون من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 على أن :((يرفض الإعتراف بالحكم في الحالات الآتية :
د- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحـــق محلاً وسبباً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقـــد المطلوب إليه الإعتراف أو لدى طرف متعاقـــــد ثالث ومعترفاً به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف .
هـ- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بين الخصـــوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ، وكانت الدعوى قد رفعـــت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقـــد الأخير في تأريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه . وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيـــذ طبقاً لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدهـــا)) .

أما إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعـــــة العربية لسنة 1952 , فتنص في مادتها الثانية على أن :((لا يجوز للجهة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيـــــذ أن تبحث في موضوع الدعوى . ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية :-
د- إذا كان قد صـــــدر حكم نهائي بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيـــــذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعـــت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيـــذه)) .

وتقضي بالمعنى نفسه الفقرة (4) من المادة الأربعين من معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة 1977 .

وتقضي المادة (27) من معاهدة بروكسل لسنة 1968 حول الإختصاص والإعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية , برفض الإعتراف بالحكم الأجنبي :

((*3- if the judgment is irreconcitable with a judgment given in a dispute between the same parties in the State in which recognition is sought*)) .

وجاءت إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 ، بحكم يختلف عمّا هو موجود في نصوص الإتفاقيات السابقة ، إذ ينفـــذ الحكم الصادر من إحدى الدولتين في الدولة الأخرى ، برغم وجود دعوى قائمة بالنزاع نفسه أمام محـــــاكم الدولة الأخيرة ، والسبب في ذلك هو حيازة الأحكام الصادرة في إحـــــدى الدولتين لنفس الحجيـــة أمام محاكم الدولة الأخرى ، إذ تنص المادة (22) من الإتفاقية على أن :((يكون للأحـــــكام الصادرة من محـــاكم إحدى الدولتين الحائزة لحجية الأمر المقضي نفس الحجية أمام محاكم

المبحث الثاني : المستنـــدات المطلوبة لتنفيذ الحكم القضائـــي الأجنبي

إنَّ المستندات التي تتفق الإتفاقيات الدولية على وجوب تقديمها مع طلب تنفيذ الحكم الأجنبي هي :

1- صورة من الحكم مصدقة وفقاً للأصـــول .
2- شهادة بأن الحكم قد أصبح نهائياً ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم نفســه .
3- شهادة بأن المدعى عليه قد أعلـــن إعلاناً صحيحـــاً .

وسوف نخصص لكل من النقـــــاط المتقدمة مطلباً مستقلاً :-

المطلب الأول : صورة من الحكم مصدقة وفقاً للأصول

تقضي المادة (34) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983على وجوب تقديم هذا المستند ، إذ تنص :((يجب على الجهة التي تطلب الإعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي : أ- صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة)) .

كما أن المادة (5 / 1) من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ، تستلزم أن يرفق مع طلب التنفيذ ((صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه . . .)) .

وتنص المادة (46) من معاهدة بروكسل لسنة 1968 حول الإختصاص والإعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية ، على أن :

((*party seeking recognition or applying for enforcement of a judgment shall produce:*

a copy of the judgment which satifies the conditions necessary to establish its authenticity)) .

وتقضي أيضاً بتقديم صورة من الحكم ، المادة (41 / أ) من معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة 1977 ، والمادة (26 / 1) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 .

كما أن قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق المرقم 30 لسنة 1928 ، ينص في مادته الثالثة بأنه :((على من يريد تنفيذ حكم أجنبي أن : ج- يصحب الطلب بنسخة من الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه مصدقة وفقاً للأصول مع بيان أسبابه)) .

ويفهم من هذا النص أنه لا بد من تقديم **أولاً** : نسخة من الحكم أي صورة طبق الأصل منه ، فلا يكفي تقديم ملخص الحكم حتى ولو كان قانون الدولة التي صدر فيها الحكم يجيز تقديم مثل هذا الملخص ، و**ثانياً** : أن تكون نسخة الحكم مشتملة على الأسباب التي بني عليها الحكم حتى يمكن التأكد من توافر الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم ، و**ثالثاً** : أن تكون نسخة الحكم مصدقة وفقاً للأصول[1] .

(1) الأستاذ عبدالحميد عمر الوشاحي : مصدر سابق ، ص 117-118 .

المطلب الثاني : شهادة بأن الحكم قد أصبح نهائياً ما لم يكـــن ذلك منصوصاً عليه في الحكم نفسه

تقدم أن من شروط الإعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي , أن يكون نهائياً وفقاً لقانون الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم ، إذ أن أشتراط نهائية الحكم الأجنبي المطلوب تنفيـــذه يمنع حصول حالة أن ينفذ الحكم في دولة ، في حين أن هذا الحكم قد ألغـــي أو عدّل في دولة إصداره ، ومن ثم أن إشتراط أن يكون تحديد نهائيـــــة الحكم وفقاً لقانون المحكمة الأجنبية التي أصدرته ، لأنَّ تحديـــد كون الحكم نهائيـــاً ، يعدّ من مسائل الإجراءات والتي تخضع لقانـــون القاضي .

وتطبيقاً لما تقدم ، نصّت الإتفاقيات الدولية على وجوب تقديم ما يثبت أن الحكم الأجنبي قد أصبح نهائياً .

إذ تقضي المادة (34) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 بوجوب تقديم :((ب- شهادة بأن الحكم قد أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاته)) .

وتقضي المادة (5 / 3) من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 ، بوجوب تقديم :((شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيـــذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ)) .

وتنص المادة (47) من معاهدة بروكسل لسنة 1968 على أن :

((*party applying for enforcement shall also produce:*
document which establish that , according to the law of the State in which it has been given , the judgment is enforceable and has be served)) .

وتنص المادة (41 / أ) من معاهدة التعاون القضائي والقانوني بين العراق وهنغاريا لسنة 1977، على وجوب تقديم :((تأييد كونه حكماً نهائياً وقابلاً للتنفيذ , ما لم يكن ذلك ظـــاهراً في الحكم نفســـه)) .

وتنص المادة (26 / 3) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 :((شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم أو الأمر المطلوب تنفيـــذه هو حكم أو أمر نهائي واجب التنفيذ)) .

المطلب الثالث : شهادة بأن المدعى عليه قد أعلن إعلاناً صحيحاً

تقضي المادة (34) من إتفاقية الرياض لسنة 1983 بوجوب تقديم :((جـ- صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي)) .

((أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح)) ، المادة (5 / 2) من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 .

وجاء في المادة (46) من معاهدة بروكسل لسنة 1968 حول الإختصاص والإعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية بأنه :

((*in the case of a judgment given in default , the original or a certified true copy of the document which establishes that the party in default was served with the document instituting the proceedings or with an equivalent document*)) .

ويجب أن يرفق :((أصل إعلان (تبليغ) الحكم أو الأمر المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم أو الأمر تم إعلانه (تبليغه) على الوجه الصحيح)) : المادة (26 / 2) من الإتفاقية بين العراق ومصر لسنة 1964 .

وتقضي المادة (41 / ب) من المعاهدة بين العراق وهنغاريا لسنة 1977 ، بوجوب تقديم :((مذكرة تبين أن الطرف الخاسر ، الذي لم يحضر المرافعة قد أستدعي ، وفقاً للقانون وفي الوقت المناسب)) .

المبحث الثالث : آثار الحكم القضائي الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ :

إن الأثر الأهم للحكم القضائي الأجنبي المطلوب تنفيذه ، هو القوة التنفيذية لـــه ، أي تنفيذ الحكم الأجنبي في الدولة المطلوب منها تنفيذه ، ويكون ذلك عند توافر شروط تنفيـــذ الحكم الأجنبي في دولة التنفيذ وبعد صدور قرار التنفيذ من قبل المحكمة المختصة في دولة التنفيذ .

ولكن قبل منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذيـــة بصدور قرار التنفيذ ، هل يعترف للحكم الأجنبي بآثار معينة في دولة التنفيذ ، ونقصـــد بهذه الآثار ، حجية الحكم الأجنبي ، وأثر الحكم كسند أي قوته في الإثبات ، وأثر الحكم كواقعـــة ؟

إنَّ الجواب على المسائل الثلاثة المتقدمـــة سوف يتضح من خلال المطالب الثلاثة الآتية :-

المطلب الأول : حجية الحكم الأجنبي :

تعني حجية الأمر المقضي فيه أن الحكم قد قال " قول الحق " فلا يمكن مناقضته بدعوى جديدة (مبتدأة) ، لأن الحكم يحمل قرينة الحقيقة وقرينة الصحة ، بمعنى أنه حجة فيما فصل فيه ، وأن الإجراءات المتبعة في إصداره صحيحة[1] .

ولكن هل يعترف للحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ في الدولة المطلوب تنفيذه فيها ، بحجية الأمر المقضي فيه في هذه الدولة ؟

يوجد في الفقه رأيان بين مؤيد[2] ورافض[3] للإعتراف بحجية الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ .

ومما يمكن التدليل به على رفض الإعتراف للحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ بحجية الأمر المقضي فيه ، ما يلي :-

1- أن الإعتراف بحجية الحكم هو مظهر من مظاهر السلطة الآمرة في الدولة[4] ، فالإعتراف بحجية الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ مؤداه منع المحاكم في دولة التنفيذ من سماع دعوى تتوافر فيها عناصر الدعوى نفسها (السبب ، الموضوع ، الخصوم) التي صدر فيها الحكم الأجنبي ، وما يترتب على ذلك من إئتمار المحاكم في دولة التنفيذ بأوامر مشرع أجنبي وهذا أمر غير مقبول ، لذلك فلا يمكن الإعتراف بحجية الأمر المقضي فيه للحكم الأجنبي إلا إذا صدر قرار بتنفيذه من محاكم دولة التنفيذ . لأنه بصدور هذا القرار يسمو الحكم الأجنبي إلى مصاف الأحكام الوطنية في دولة التنفيذ ، ومن ثم يعترف له بحجية الأمر المقضي فيه ، ومن قبل الإعتراف له بالحجية يعترف له بالقوة التنفيذية في هذه الدولة .

2- عندما يرفض منح الأمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي في الدولة المطلوب فيها تنفيذ الحكم ، فإنه يمتنع على من صدرالحكم الأجنبي لصالحه إقامة دعوى جديدة في بلد صدور الحكم ، لأن الحكم الأجنبي قد أصبح نهائياً وحائزاً لحجية الأمر المقضي فيه وفقاً لقانون الدولة

---

(1) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 440 .
(2) د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 250-251 . د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 446 .
(3) د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 79 .
(4) د. عزالدين عبدالله : المصدر السابق ، ص 79 .

هذه هي أدلة الرأي الفقـــــــــهي الرافض للإعتـــــــــــراف بحجية الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيـذ ، ويمكن الـرد عليها بأنَّ محاكم دولـــــة التنفيذ لا تـــــأتمر بأوامر مشرع أجنبي وأنها حينما تنفذ الحكم الأجنبي المقترن بقرار التنفيذ ، لا تنفذه بصفته حكـــماً أجنبياً فقط ، وإنمـــــا تنفذه لإقترانه بالصيغة التنفيذية بصـــدور قرار التنفيذ الذي يرفع الحكم الأجنبي إلى مصاف الأحكام الوطنية ، ولا تمنح محاكم دولة التنفيذ قرار التنفيذ للحكم الأجنبي إلا إذا توفرت فيه شروط التنفيـــذ والتي تمثل الحد الأدنى للرقابة الواجب إعمالها لأجل الأمر بتنفيذ الحكم ، وهذه الشروط نفســـها يجب توافرها في الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ لأجل الإعتراف بحجيته في دولة التنفيذ ، لذلك فلا يمكن القـــول بأن هذا الإعتراف يشكل إئتماراً من جانب محاكم دولة التنفيذ بأوامر المشرع الأجنبي الذي صدر الحكم الأجنبي من محاكمـــــه .

فما دامت شروط تنفيذ الحكم الأجنبي هي نفسها شروط الإعتراف للحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ ، بحجيته في بلد التنفيذ ، فلا داع لإستلزام صدور أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي لأجل الإعتراف بحجية هذا الحكم في بلد التنفيـــذ ، إذ أن ذلك هو إسراف في الشكليـــــة[1] ، لا سيما وأن الحجية تمثل الجانب السلبي من التمســـك بالحكم الأجنبي ، وهي الإمتناع عن سماع دعـــوى في النزاع نفسه الذي صدر فيه الحكم الأجنبي ، في حين لا بد من صدور أمـــر بتنفيذ الحكم الأجنبي ، لأجل التمســـك بالجانب الإيجابي منه ، وهو تنفيذ الحكم بالقوة الجبرية عنـــد اللزوم . هذا فيما يخص الدليل الأول .

أمّا بالنسبة للدليل الثاني ، فإنه لا يتصور أن الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ الذي أعترف له بالحجية في دولة التنفيـــذ ، سوف يرفض عندما ترفع دعوى بطلب تنفيذه في تلك الدولـة ، لأنـه يشترط لأجل الإعتراف لـه بالحجية مـا يشترط لتنفيذه في دولـــة التنفيذ ، فالشروط هي نفسها في الحالتيـــن .

وإنَّ الرأي الفقهي المتقدم الذي يرفض الإعتراف بحجية الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ ، لا يرفض هذه الحجية بالنسبة لجميـــــع الأحكام الأجنبية بل إنه يورد على ذلك إستثنـاءً يتعلق بالأحكام الصادرة في مسائل الأهلية والأحوال الشخصية . إذ يعترف لمثل هذه الأحكام بالحجية في بلد التنفيذ وإن لم تقترن بقـــــــرار التنفيذ ، وبشرط أن لا يترتب على هذه الحجية التنفيذ على الأموال أو الإكراه على الأشخاص ، إذ في هذه الحالة الأخيرة لا بد من صدور أمر بتنفيـــذ الحكم الأجنبي .

وعلة هذا الإستثناء - أي الإعتراف بالحجية في مسائل الأهلية والأحوال الشخصية - بالنسبة للأحكام الأجنبية غير المقترنة بقرار التنفيذ ، وذلك لأنَّ هذه الأحكـــــام تنشىء حالة

(1) د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 250 .

[2] في نطاق العلاقات الخاصة الدولية كأن يُعدّ شخص متزوجاً في دولة وغير متزوج في أخرى ، شرعي البنوة في دولة منكورها في غيرها[3] .

وقد تأكد الإعتراف بحجية الأحكام الأجنبية في مسائل الأهلية والأحوال الشخصية وإن لم تقترن بقرار التنفيذ منذ حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير في قضية (بولكلي) في 28 شباط 1860 والذي قضت فيه بأن الحكم الأجنبي بتطليق سيدة يكفي للإحتجاج به ، من دون حاجة للأمر بالتنفيذ لدى موثق الحالة المدنية في فرنسا لإثبات إنحلال زواجها السابق ، وإمكان إبرام زواج جديد[1] .

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية بتأريخ 3 آذار 1930 ، بينت فيه حدود هذا الإستثناء فقررت :((أن الأحكام الأجنبية المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم تولد آثارها في فرنسا دونما حاجة لشمولها بأمر التنفيذ ، اللهم إلا إذا كانت تقتضي التنفيذ المادي على الأموال أو الإكراه على الأشخاص))[2] .

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية بتأريخ 12 كانون الثاني 1956 تقول فيه بأنه :((متى كان الحكم الأجنبي صادراً بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد إختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، ما دام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى الأخذ بحجية أحكام صادرة من محاكم لبنان فيما قضت به من نفي بنوة شخص لآخر لبناني قد أثبت إستكمال هذه الأحكام للشرائط المتقدمة ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ القانون))[3] .

وتنص المادة (1012 / 1) من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في لبنان لسنة 1983 على أن :((تنتج الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأهلية وبالأحوال الشخصية . . . مفاعيلها حكماً في لبنان دون إقترانها بالصيغة التنفيذية شرط ألا تكون موضع نزاع)) .

أمّا الرأي الفقهي الثاني[4] - وهو الرأي الراجح - فيذهب إلى الإعتراف بحجية الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ ، وسواء أكان صادراً في مسائل الأحوال الشخصية أو غيرها , وبشرط توفر قيدين هما :
1- أن تتوفر في الحكم الأجنبي الشروط اللازم توفرها لتنفيذه ،
2- أن لا يترتب على الإعتراف بحجية الحكم التنفيذ على الأموال أو الإكراه على الأشخاص .

---

(2) أنظر د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 443 . د. هشام علي صادق : المصدر السابق ، ص 253 .
(3) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 443 .
(1) أشار إليه د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2، مصدر سابق ، ص 850 .
(2) أشار إليه د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، مصدر سابق ، ص 442 .
(3) أشار إلى الحكم د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 445 .
(4) د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 250-251 . د.عكاشة محمد عبدالعال : المصدر نفسه ، ص 446 .

والإعتـراف للحكـم الأجنبـي غيـر المقتـرن بقـرار التنفيـذ بالحجيـة ، يـسهم فـي إسـتقرار المعـاملات فـي نطـاق العلاقـــات الخاصـة الدوليـة ، إذ أن مـن صـدر الحكـم لـصالحه يـستطيع التمسك بهذا الحكم في دولة أخرى ، كي يتفادى إقامـــة دعوى جديدة فـي هذه الدولـة الأخيـرة ، حتـى ولـو لـم يـصدر قـرار بتنفيـــذ الحكـم فـي هذه الدولـة . إذ يـشترط فـي الحكـم الأجنبـي غيـر المقترن بقرار التنفيذ ما يشترط فيه لأجل منحه القوة التنفيذية في بلـــد التنفيذ .

أو بعبارة أخرى إن منح أمر التنفيذ للحكم الأجنبي لا يكون إلا إذا توفرت في الحكم شروط تنفيـذه فـي بلـد التنفيـــــذ ، ولمّـا كانـت الـشروط نفسها يجـب توفرهـا فـي الحكـم الأجنبـي غيـر المقتـرن بقرار التنفيذ لأجل الإعتـراف لـه بالحجيـــة ، فيكـــــون الإعتـراف بالحجيـة مـع تـوفر هذه الشروط أمر لازم ، لا سيما وأن الحجية مؤداها منع المحـــاكم فـي دولـة التنفيذ مـن سماع الدعوى بالنزاع نفسه الذي صـــــدر فيه الحكم الأجنبـي ، أي أنـــها تمثـــــل الجانـب السلبي من الحكم . فلا تتضمن التنفيذ على الأموال أو الإكراه على الأشخاص ، أي لا تتضمن إستخدام القوة الجبرية ، إذ أن الأخيـــرة لا بد من أجل اللجوء إليها من صدور أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في بلد التنفيـــــذ .

وتطبيقـــاً لمـا تقدم تـنص المـادة (22) مـن إتفاقيـة المـساعدة المتبادلـة والتعـــــاون القـانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 علـى أن :((يكون للأحكـــام الصادرة من محاكم إحدى الدولتين الحائزة لحجية الأمر المقضي نفس الحجية أمام محاكم الدولة الأخرى . فلا تقبل أمامـــها دعوى تتوفر فيها وحـــدة الخصوم والموضـــوع والسبب متـى تمسك بالحجيـــــــــة ذوو الشـــــأن)) .

المطلب الثاني : حجية الحكم الأجنبي في الإثبات :

ينظر إلى الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيـــــذ في هذه الحالة لا بوصفه حكماً وإنمـــا بوصفـــــه سنداً أي قوته في الإثبات ، وهو وإن لم يكن سنداً رسمياً واجب التنفيذ ولكنه محرر رسمي ، أي محرر تم لدى سلطة عامّة . ويقصد بقوته في الإثبات هنـــا هو صلاحيته لأن يكون دليلاً على ما أثبت فيه من وسائل الإثبات ، كالكتابة والإقرار واليمين وسماع الشهادة وأداء الخبرة ، وما أثبت فيه من مضمـــون الأوراق والسندات ، أي أنه يُعدّ دليـــلاً على محتوياته[1] .

ولكنَّ قوةَ الإثبات لا تمتد إلى ما إستخلصه القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم[2] ، أي أن قوة الإثبات تشمل ما تضمنـــــه الحكم من وسائل إثبات ومستندات ووثائق ، ولكنـــها لا تمتد إلى الحكم نفســـــه .

وقد نَصّتْ على قوة الإثبات للحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ ، المادة (21) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 ، إذ تنص :((يكون للأحكام الصادرة من محاكم الدولتين قـــوة قاطعة في الإثبات في الدولة الأخرى وذلك بالنسبة إلى الوقائع التي أسس عليها الحكم أو ثبتت لـــدى المحكمة)) .

وقد ذهبت محكمة القاهرة الإبتدائية في حكم[3] لها بتأريخ 6 نيسان 1954 إلى أنه :((إذا كان من الأصول المقررة أن كل حكم أجنبي لا يمكن أن ينتج كل آثاره في مصر إلا إذا أعطته المحاكم المصرية القوة التنفيذية ، فإنه مع ذلك يمكن القول بأن . . . الأحكام التي لم تمنح الأمر بتنفيذها لها قوة إثبات ما جاء فيها وتعتبر حجة بما جاء فيها من صفات أو وقائع)) .

---

(1) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، مـصدر سـابق ، ص 856 . د. عكاشـة محمـد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 446 . وانظر كذلك الأستاذ عبدالحميد عمر الوشاحي : القـانون الـدولي الخاص ، ج3 ، مصدر سابق ، ص 120 . د. هشام علي صادق : المصدر الـسابق ، 256 . د. ممـدوح عبدالكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، مصدر سابق ، ص 421 .

(2) د. هشام علي صادق : المصدر السابق ، ص 256 . د. ممدوح عبدالكريم حافظ : المصدر الـسـابق ، ص 421 .

(3) أشار إليه د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 449 .

ولا بد هنا من توفر شروط الإعتراف بالحكم الأجنبي ، وهي عدم تعارضه مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ ، وصدوره من محكمة مختصة أجنبية ، وكونه نهائياً ، وصادراً في نزاع من نزاعات القانون الخاص .

وهناك من القوانين الوطنية ما تنص صراحةً على القوة الثبوتية للحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ[4] .

المطلب الثالث : أثر الحكم كواقعة :

ينظر إلى الحكم الأجنبي الذي صدر في الخارج في هذه الحالة لا بوصفه حكماً وإنما بوصفه واقعة قانونية لا سبيل إلى إنكارها[1] , وبطبيعة الحال فإنَّ الحكم الأجنبي هنا هو غير المقترن بقرار التنفيذ .

ويعدّ الفقيه الفرنسي " بارتان " هو من رسم ملامح هذه الفكرة مستوحياً إياها من بعض أحكام القضاء الفرنسي ، والحكم الذي إعتمد عليه في تأسيسه لهذه الفكرة هو حكم محكمة إستئناف "نانسي" الصادر في 8 حزيران 1921 ، و تتلخص وقائعه في أن عاملاً أجنبياً يشتغل لدى شركة أجنبية في فرنسا أصيب بحادثة عمل تخضع للقانون الفرنسي الصادر في 9 نيسان 1898 والمتعلق بالمسؤولية عن حوادث العمل ، فرفع أمام المحكمة الفرنسية دعوى تعويض ضد الشركة ، وإتضح أثناء نظر الدعوى أن ذلك العامل سبق أن رفع دعوى تعويض ضد الشركة عن الحادثة نفسها أمام إحدى محاكم دولة لكسمبورج وقضي فيها لصالحه ، فإستنزلت محكمة نانسي من التعويض الذي يستحقه العامل بالتطبيق للقانون المذكور مبلغ التعويض الذي قضي له به من المحكمة الأجنبية , من دون أن يكون حكم هذه المحكمة قد صدر أمر بتنفيذه في فرنسا ، فاستلهم الفقيه " بارتان" من هذا الحكم النتيجة التالية : وهي أن القضاء الفرنسي يعتد في هذه الحالة بالحكم الأجنبي بوصفه واقعة قد حدثت بالفعل لا سبيل إلى إنكارها أو تجاهلها[2] .

وينبغي عدم الخلط بين الإعتراف بالحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ بوصفه واقعة وبين الإعتراف له بالحجية .

---

(4) ومثالها ، قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد لسنة 1983 في لبنان ، إذ تنص المادة (1010 / 2) منه على أنه :((يجوز قبل إقتران الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية ، أن يتخذ وسيلة ثبوتية أو مستنداً لإجراءات إحتياطية كالقيد الإحتياطي العقاري والحراسة القضائية وطلب وكيل التفليسة الديون التي لها أو تدخله في دعاوى المفلس والحجز الإحتياطي وحجز الإستحقاق والحجز لدى الغير)) .

(1) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، مصدر سابق ، ص 857 . د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، مصدر سابق ، ص 256 . د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 449 .

(2) أنظر د. عزالدين عبدالله : المصدر السابق ، ص 857-858 . د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 450 .

وفي ذلك كتب الدكتور عكاشـــــــة محمد عبدالعال[3] يقول :((ينبغي التحرز بشدة عند النظر إلى الحكم الأجنبي بوصفه واقعة قانونية ترتب آثاراً معينة لاحقة وتمييز ذلك عن الآثار التي تترتب على الحكم الأجنبي نتيجة الإعتراف له بحجة الأمر المقضي به . ومن هذا المنطلق فإننا لا نتفق مع أستاذنا الجليل الدكتور فؤاد رياض فيما ذهب إليه حين قال :[[ويعتبر الحكم الأجنبي الذي تم تنفيذه فعلاً في الخارج واقعة قانونية يجب الإعتراف بها دون حاجة إلى تدخل القاضي الوطني . فمثلاً إذا رفع دائـــن دعوى على مدينه أمام محاكم دولة أجنبيـــة وقضت له هذه المحاكم بدينه ونفذ الحكم فعلاً في الدولة التي أصدرته ثم لجـــأ هذا الدائن بعد ذلك إلى المحاكم المصرية للمطالبة بدينه من جديـــد فإن القاضي المصري يجب أن يرفض الدعوى لأن هذا الدائن قد سبق أن حكم له بحقه من محكمة أجنبية وتم تنفيذ هذا الحكم الأجنبي فعلاً في الخارج]] (مؤلفه الوسيط في تنـــــازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي ، بالإشتراك مع الدكتورة ساميـــــة راشد ، طبعة 1981، بند 369 ص 405) فنحن نرى أن رفض قبول الدعوى في المثال الذي ساقـــه سيادته ليس مرده النظر إلى الحكم الأجنبي بوصفه واقعة ، وإنما مرجعـــه الإعتراف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به التي تحول دون إعادة إثارة النزاع من جديـــد أمام المحاكم المصرية متى ســـبق الفصل فيه في الخـــــارج)) .

وتطبيقاً لما تقدم ، فإن حكم محكمة نانسي ينبـــغي النظر إليه في ضوء أحكـــام القانون الفرنسي ، الذي لا يجيز التمسك بحجية الأمر المقضي للحكم الأجنبي ما لم يقترن بقـــرار التنفيذ من المحاكم الفرنسية المختصة ، ومن ثم أمكن لمحكمة نانسي الفرنسيـــة أن تستنزل التعويض الذي قضى به الحكم الأجنبي للمدعي من مبلغ التعويـــض الذي قضت به في الدعوى المرفوعة إليها عن النزاع ذاته ، أي أن تعتد بالحكم الأجنبي بوصفه واقعة لا ينبغي تجاهلها ، ولكن لو كان قانون المحكمة يجيز التمسك بحجية الأمر المقضي به للحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ ، فيجب على هـــــذه المحكمة إذا ما عرض عليها النزاع نفسه أن ترفض سماع الدعوى ، على أساس أن الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيـــــــذ يتمتع بحجية الأمر المقضي به ، وذلك متى توفرت في الحكم الأجنبي الشروط التي يستلزمها قانون المحكمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية ، لأن الشروط كما تقدم هي نفسها في الحالتيـــــن .

إضافة إلى ذلك فإن التحـــــــليل الصحيح[1] يبين أن الذي يعتد به كواقعـــــة إنّما هي واقعة الوفاء للتعويض الذي قضى به الحكم الأجنبي وليـــس الحكم الأجنبي نفسه[2] أو بمعنى آخر إنما هو '' الحكم الأجنبي متبوعاً بتنفيذه '' [3] .

وإنَّ ((المحكمة كان يمكنها الوصول إلى ذات النتيجة ، لو كان التعويض الذي تم الحصول عليه في الخارج قد أوفي به بمقتضى الإتفاق بين المضرور والشركة المسؤولة لا وفقاً لحكم قضائي))[4] .

---

(3) المصدر نفسه أعلاه ، هامش 3 ص 451 .
(1) لحكم محكمة نانسي المتقدم .
(2) د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ص 450-451 .
(3) د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، مصدر سابق ، هامش 1 ص 858 والمصدر الذي يشير إليه في نفس الموضع .
(4) د. عكاشة محمد عبدالعال : المصدر السابق ، ص 451 .

ويستنتج مما تقدم أن الذي يعتد به ليس الحكم الأجنبي في نفسه ، متى كان غير مقترن بقرار التنفيذ وإنما يعتد بآثار الحكم الأجنبي في الخارج بوصفها وقائع لا سبيل إلى إنكارها .

ومع الإعتراف بالحجية للحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ ، فلا مجال للكلام عن الإعتراف لهذا الحكم كواقعة .

الفصـــــل الثالثـــــــــــــ

الطبيـعة القانونية لقرارات التحكيم

ومعـــــــايير تحديد أجنبيـــــــــــــة

التحكيم ودوليتـــــه وشروط

تنفيـــذ قرارات التحكيم

الأجنبـــــــــــــــــــــية

خصّص هذا الفصل لقرارات التحكيم الأجنبية ، ومن أجل معرفة إمكانية تنفيذ هذه القرارات ، لا بد من بيان الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم ، وهذا ما سيكون موضوع المبحث الأول .

أمّا المبحث الثاني من هذا الفصل فإنه يتناول معايير تحديد أجنبية التحكيم ودوليته لما لهـــا من أهمية في مجال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .

أمّـا شـروط تنفيـــــذ قـرارات التحكيم الأجنبيـة فـي الإتفاقيـات الدوليـة , والمـستندات التـي يجب تقديمها مع طلب التنفيـــذ فسيتم تناولـــها في المبحث الثالث والرابع تباعاً .

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم :

لمعرفة الطبيعة القانونية لقرارات التحكيم لا بد من التطرق إلى الطبيعة القانونية للتحكيم ككل .

إذ قد قيلت في بيان الطبيعة القانونية لنظام التحكيم نظريات عديدة ، سيتم تناولها ومن ثم إختيار الراجح منـــــها وذلك في المطالب الآتية :-

المطلب الأول : النظرية العقدية للتحكيم

وفقاً لهذه النظرية فإن مركز الثقـــــل في نظام التحكيم بجميع تركيباته إنما هو إتفاق أطراف النزاع[1] ، سواء كان هذا الإتفاق تبعاً لعقد معين مذكور في صلبه ويسمى '' شرط التحكيم '' , أو بصدد نزاع قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى '' مشارطة التحكيم ''[2] .

ذلك أن مصدر قرارات التحكيم هو الإتفاق المبرم بين أطراف النزاع ، ولا تجد هذه القرارات قوتها التنفيذية إلا في هذا الإتفاق الخاص[3] .

وتغلب على التحكيم الصفة التعاقدية لأنَّهُ يتم بإرادة ذوي الشـــأن ، وإنَّ لهذه الإرادة دوراً في تعيين المحكمين وإختيار وقت ومكان إجراء التحكيم ، وتحديد طريقة إجرائه بإتباع قواعد المرافعات المدنية أو بإتباع قواعد العرف والعدالة ، وتحديد القانـــون الواجب التطبيق ، وفي إمكانيـــة نزول الخصوم عند حكم المحكمين أو عن الطعن فيه[4] .

وكما تفسّر قوة الشـــيء المقضي به في الحكم القضائي بتوافقها مع إعتبارات السكينة الإجتماعية وأن قوله في ذلك هو قول الحق ، فإن الشيء نفسه يمكن قوله بالنسبة لقرارات التحكيم ، من حيث عدم قابليتها للطعن ، وذلك على أساس توافقها مع إرادة الأطراف اللذين عبّروا عن هذه الإرادة بإلتجائهم إلى التحكيم[5] .

وطبقاً للطبيعة التعاقدية للتحكيم ، لمّا كان مصدر قرارات التحكيم هو إتفاق أطراف النزاع ، لذلك تنسحب الطبيعة التعاقدية للتحكيم على هذه القرارات وتكون وإتفاق التحكيم كلاً لا يتجزأ . وبعبارة أخرى ، فإن قرار المحكم بحل المنازعة ما هو إلاّ إنعكاس لهذا الإتفاق[6] .

وقد عبّرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 27 تموز 1937 عن ذلك بشكل صريح بقولها :((إن قرارات التحكيم الصادرة على أساس مشارطة التحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية))[7] .

---

(1) د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الناشر دار الفكر العربـي ، مطبعـة الإستقلال الكبرى ، القاهرة ، 1981 ، ص 23-24 .

(2) د. أحمد أبوالوفا : عقد التحكيم وإجراءاته ، الطبعة الثانية ، الناشر دار الفكر العربي ، مطبعة الإستقلال الكبرى ، القاهرة ، 1981 ، ص 23-24 .

(3) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 24 .

(4) رسالة الدكتور نجيب إبراهيم سعد ، في حكم المحكم *La sentence arbitrale* ، بـاريس ، 1969 ، أشار إليها د. أحمد أبوالوفا : عقد التحكيم وإجراءاته ، مصدر سابق ، هامش 1 ص 19 .

(5) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 24 .

(6) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 24 .

(7) أشار إليه د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 25 .

المطلب الثاني : النظرية القضائية للتحكيم

للتعرف على طبيعة التحكيم وفقاً لهذه النظرية لا بد من تغليب المعايير الموضوعية ، أي تغليب المهمة التي توكل إلى المحكم والغرض من نظام التحكيم وليس مجرد الوقوف عند معايير شكلية ، أو عضوية أساسها إدعاء الدولة إحتكارها لإقامة العدالة بين الأفراد عن طريق أعوان لها هم " القضاة " [1] ، ومن ثم فإن فكرة المنازعة وكيفية حلها هو ما يحدد طبيعة العمل الذي يقوم به المحكم وذلك بوصفه '' قاضياً '' يتم إختياره من قبل الأطراف ليقول '' الحق '' أو '' حكم '' القانون بينهم[2] .

وفي التحكيم ، يحل المحكم محل المحكمة وتنتقل سلطة الإلزام منها إليه ، ومن ثم إذا تخلف المحتكم عن الحضور أمام المحكم بعد تكليفه بالحضور ، أو إذا إمتنع عن الإدلاء بدفاعه ، فإن هذا لا يمنع المحكم من إصدار حكمه في الخصومة في مواجهة المحتكم[3] ، وحكم المحكم يكون قابلاً للتنفيذ الجبري في مواجهته شأنه شأن الحكم القضائي[4] .

وإذا كان التحكيم في مرحلته الأولى يبتدىء بعمل إرادي هو شرط أو مشارطة التحكيم ، فإن هذا العمل ما هو إلا '' فتيل '' لوضع نظام التحكيم موضع الحركة التي تهيمن عليها طبيعته القضائية ، ويتحرك بذاتيته الخاصة[5] .

وقد إختلف[6] مؤيدو الطبيعة القضائية للتحكيم حول أساس هذه '' الوظيفة '' القضائية التي يباشرها المحكمون ، فبعضهم يرى أن سلطة المحكم في إقامة العدالة بين الخصوم أساسها هو '' تفويض '' من سيادة الدولة يقوم المحكم بمقتضى هذا التفويض بمباشرة الوظيفة العامة ، وهي إقامة العدالة بين الخصوم أي أنه يباشر " وظيفة قضائية " .

وقد أنكر هذا الرأي البعض الآخر من أنصار الطبيعة القضائية ، وقالوا عنه إنه يجعل من نشاط المحكمين مجرد " بطانة " لقضاء الدولة ، وأنه نظراً لتطور التحكيم وتنظيم إجراءاته وإنتشار مراكزه ، وسبق ظهوره على قضاء الدولة , فإن قضاء التحكيم يقف إلى جانب قضاء الدولة بصفة متوازية . وإذا كان قضاء التحكيم هو قضاء خاص إلا أنه يتمتع بأصالة وإستقلال , ذلك أنه متى إستبعدنا المعيار الشكلي ، كإجراءات التقاضي ، والمعيار العضوي ، وهو شغل آحاد الناس لوظيفة القضاء في جهاز الدولة ، فإن وظيفة '' المحكم '' تتطابق تماماً مع وظيفة القاضي . وإذا كان هناك ثمة إختلافات بين القضائين (قضاء الدولة وقضاء التحكيم) فإن مرد هذه الإختلافات يعود إلى عوامل خارجية وليس بالضرورة من صميم '' تركيبة '' نظام التحكيم .

---

(1) د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 25-26 .
(2) د. أبو زيد رضوان : المصدر السابق ، ص 26 .
(3) تنص المادة (266) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل على أن :((يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة)) .
(4) د. أحمد أبوالوفا : عقد التحكيم وإجراءاته ، مصدر سابق ، ص 27 .
(5) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 27 .
(6) أنظر في عرض الآراء الفقهية د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 27-29 .

والتحكيم بصفته قضاء إجباري , ملزم للخصوم متى إتفقوا عليه ، وهو يحل محل قضاء الدولة الإجباري ، وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها ، لكل ذلك فإن الصفة القضائية هي التي تغلب على التحكيم[1] .

وأمر التنفيذ الذي يعطى لقرار التحكيم لا يغيّر من الطبيعة القضائية لأحكام التحكيم ، لكنه ضرورة حتمية لهيمنة الدولة على وظيفة إقامة القضاء بين الخصوم ، لتستبعد بالتالي القضاء الشخصي . فأمر التنفيذ إذن مظهر للتعاون بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، ليس إلا[2] .

(1) د.أحمد أبوالوفا : عقد التحكيم وإجراءاته ، مصدر سابق ، ص 20 .

(2) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 30 . وتنص المادة (270) من قانون المرافعات العراقي النافذ لسنة 1969 على أن :((1- يصدر المحكمون قرارهم بالإتفاق أو بأكثرية الآراء . . . ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة .

2- يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص إتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتأريخ صدوره وتواقيع المحكمين)) .

وتنص المادة (272 / 1) من القانون المتقدم على أن :((لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو إتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة)) .

المطلب الثالث : نظرية الطبيعة المختلطة للتحكيم

يحتل التحكيم وفق هذه النظرية مركزاً وسطاً بين التعاقد والقضاء[1] ، إذ تتعاقب عليه ((صفتان ، الأولى ، وهي الصفة التعاقدية ، حيث تبدو واضحة في إختيار الخصوم '' لقضاء '' التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم وإحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة ، كذلك إختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى موضوع النزاع . غير أن التحكيم يغيّر من طبيعته التعاقدية هذه إلى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليه الأطراف لإعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق أمر التنفيذ . إذ بهذا الأمر يتحول التحكيم إلى عمل قضائي . وبدءاً من أمر التنفيذ يتحول التحكيم إلى حكم قضائي))[2] .

ولا يعد قرار التحكيم وفق هذه النظرية حكماً قضائياً إلا من حين حيازته لأمر التنفيذ في البلد المطلوب تنفيذه فيه ، إذ يخضع بالضرورة عند تنفيذه لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية[3] .

(1) د. أحمد أبوالوفا : عقد التحكيم وإجراءاته ، مصدر سابق ، ص 19 .
(2) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 32 .
(3) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 32-33 .

المطلب الرابع : نظرية الطبيعة الخاصة للتحكيم[1]

هذه النظرية تقوم على تحليل العناصر التي تدخل في تكوين نظام التحكيم لتعطيه طبيعته الذاتية المستقلة[2] .

ونظام التحكيم يتألف من عنصرين هما : إتفاق التحكيم وقضاء المحكم .

فإتفاق التحكيم من جنس العقـــد ، ولكن له من الخصائص ما يميزه عن غيره من العقود ، وفصل المحكم في النزاع من جنس القضـــاء ، ولكن له من الخصائص ما يميزه عن القضاء في صورته المعروفة التي تنظمها الدولة .

فإتفاق التحكيم هو عقـــد يتميز عن باقي العقود ، بهدفه وموضوعه في وقت واحد ، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأة بين الطرفين ، وإنما تسوية الآثـــار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة فعلاً . وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية النزاع مباشرة وبشكل نـــهائي ، وإنما إقامـــة كيان عضوي - فرداً أو هيأة - ترفع إليه إدعاءات الخصوم ويفصل فيها مستقـــلاً عنهما .

وعمـــل المحكم في حسم النزاع ، إنما يتم وفقاً للمبادىء العامة في النظام القانوني للدولة ، الذي يسري على كافة الهيآت ذات الصفة القضائية ، أي يشمل إلى جانب قضاء الدولة ، هيآت التحكيم . ومن أهم مبادئه : مبدأ كفالة حق الدفاع ، ومبدأ الحياد ، ومبدأ المساواة والمواجهـــة بين الخصوم .

لذا فما أن يتم إتفـــاق التحكيم وتتعين الجهة التي تتولى الفصل في النزاع ، حتى تمارس هذه الجهة وظيفتها القضائية في حسم النزاع ، مستقلة عن إرادة أطراف النزاع ، ولكن يدخل إتفاق التحكيم في صدد التعـــرف على المنازعات التي تدخل في ولاية المحكم إضافة إلى التعرف على القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبـــة الإتباع .

فالتحكيم هو قضاء ، ولكنه قضاء إتفاقـــي ، ومن ثم فإن القرارات التي تصدر عن التحكيم ليست قرارات قضائية بحتة ، وإنما قرارات قضائية لها طبيعتها الخاصة (المستقلة) .

يتضح ممّا تقدم عن النظريات التي قيلت في بيان الطبيعة القانونية للتحكيم وقراراته ، أن النظرية التعاقدية للتحكيم تذهب بعيداً مع سلطـــان الإرادة المطلقة لأطراف التحكيم ، وإذا كان صحيحاً أن لهؤلاء حق إختيار المحكمين ومكـــان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجـــراءات ، فمن ناحية أخرى فإنَّ المحكمين وإن كانوا قد أختيروا من قبل أطراف النزاع إلا أنهم يفصلون في موضوع الخصومة بما يهتدون إليه في ضوء

---

(1) د. مصطفى محمد الجمال , د. عكاشة محمد عبدالعال : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 46-49 .

(2) د. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، إتفاق التحكيم ، منشأة المعارف بالإسـكندرية ، ص 71 . أشار إليه د. مصطفى محمد الجمال ، د. عكاشة محمد عبدالعال : المـصـــــدر الـسابق ، هـامش 1 ص 46 .

وعليه ، فإذا كانت الصفة التعاقديـــــة واضحةً في شرط أو مشارطة التحكيم ، فلا يمكن التسليم بها في قرار التحكيم .

أمّا بصدد النظرية القضائيـــــة للتحكيم فهي أكثر قوة من سابقتها في بيان الطبيعة القانونية للتحكيم ككل ومن ثم لقـــرارات التحكيم .

ذلك أن قرار المحكم في بعض التشريعات[1] يجب أن يكتب كما يكتب الحكم القضائي وأن يشتمل على ما تشتمل عليه أحكام القضـــاء ، إضافة إلى أنه إذا لم يحضر أحد أطراف النزاع بعد إعلانـــــه بالحضور على الوجه الصحيح فإنَّ للمحكم الحق في أن يصـــدر قراره في الخصومة ويكون قراره هذا ملزماً ونافـــذاً في مواجهة ذلك الطرف .

إلا أنه - مع ذلك - لا يمكن التسليم بأن قرار التحكيم هو حكم قضائي بحت .

ذلك أن هذا القرار لا يصدر من سلطة قضائية ، ولا تتبع بصدده الإجراءات القضائية التي تتبع أمام المحاكم ، خصوصاً في حالة التحكيم بالصلح[2] ، إضافة إلى أنه في بعض التشريعات لأطراف النزاع عندما يطرح قرار المحكم على المحكمـــــة المختصة لمنحه أمر التنفيذ ، أن يتمسكوا ببطلانه أمام هذه المحكمة ويكون للمحكمة من تلقـــــاء نفسها الحكم ببطلانه في أحـــــوال معينة[3] .

كما أنه لا يمكن التسليم بالنظرية المختلطة للتحكيم ، إذ أنها تحاول إيجاد حد زمني يفصل بين كل من الطابع التعاقـــــدي والطابع القضائي للتحكيم ، وذلك من حين صدور الأمر بتنفيذ قرار المحكم ، خلافـــاً للواقع من بروز هذين الطابعين معاً منذ الإتفاق على التحكيم ولحين الإنتهاء منه بتنفيذ قرار المحكم ((فإذا كان التحكيم يبدأ من الإتفاق على التحكيم ، فإن هذا الإتفاق ليس بعيداً تماماً عن الطابع القضائي ، بحسبان أن موضوعه هو إقامة كيان عضوي للفصل في النزاع . وإذا كان التحكيم ينتهي بحكم فهذا الحكم بدوره ليس منبت الصلة بإتفاق التحكيم وأثره في سير خصومة التحكيم وإجـــــراءات الفصل فيها))[4] .

---

(1) كـقانون المرافعات المدنية العراقي لسنة 1969 ، في المادة (270) منه ، وقد تقدم ذكرهـــــا .
(2) تنص الفقرة (2) من المادة (265) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ المرقم 83 لـسنة 1969، على أن :((2- إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق منها بالنظام العام)) .
(3) تنص المادة (73) من قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة 1969 على أن :((يجوز للخصوم عنـدما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطلـه فـي الأحوال الآتية :-
1-إذا كان قد صدر بغير بينة تحريرية أو بناء على إتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق.
2-إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكـيم المبينـة فـي هـذا القانون.
3- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة .
4- إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار)) .
(4) د. مصطفى محمد الجمال ، د. عكاشة محمد عبدالعال : مصدر سابق ، ص 45 .

إضافة إلى أن أمر التنفيذ يقتصر على إكساب قرار التحكيم القوة التنفيذية ولا يتحول قرار التحكيم من حين إقترانه به إلى حكم قضائي كما تقول بذلك النظرية المختلطة للتحكيم .

وتبرز- النظرية الأرجح - نظرية الطبيعة الخاصة للتحكيم ، القاضية بأن التحكيم ، هو قضاء ولكنه قضاء إتفاقي ، ومن ثم فالقرارات التحكيمية هي ليست قرارات قضائية بحتة وإنما قرارات قضائية لها طبيعتها المستقلة (الخاصة) ، وتعتمد هذه النظرية في إستنتاجها على التحليل الموضوعي للعناصر التي يتكون منها نظام التحكيم ، وهي إتفاق التحكيم وقضاء المحكم ، فإتفاق التحكيم هو عقد يتميز عن باقي العقود ، بهدفه وموضوعه في وقت واحد ، فهدفه ليس إقامة علاقةً قانونيةً مبتدأة بين الطرفين ، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة فعلاً . وأما موضوعه فهو ليس التراضي على تسوية النزاع مباشرة وبشكل نهائي ، وإنما إقامة كيان عضوي - فرداً أو هيأة - ترفع إليه إدعاءات الخصوم ويفصل فيها مستقلاً عنهما .

أما بالنسبة لعمل المحكم في حسم النزاع . فهو إنما يتم وفقاً للمبادىء العامة في النظام القانوني للدولة ، وهذا النظام يسري على كافة الهيآت ذات الصفة القضائية ، أي يشمل إلى جانب قضاء الدولة , هيآت التحكيم . ومن أهم المبادىء العامة المتقدمة ، مبدأ كفالة حق الدفاع ، ومبدأ الحياد ، ومبدأ المساواة والمواجهة بين الخصوم ، ولكن يدخل إتفاق التحكيم في عمل المحكم ، بصدد التعرف على النزاعات التي تدخل في إختصاص المحكم ، والتعرف على القواعد الواجبة الإتباع والتي تحكم إجراءات التحكيم وموضوعه .

إذاً فقرارات التحكيم هي قرارات قضائية لها طبيعتها المستقلة .

المبحث الثاني : معايير تحديد أجنبية التحكيم ودوليته :

البحث في أجنبية التحكيم ودوليته والمعايير التي وضعت لتحديدها ليس نوعاً من الترف الفكري ، بل إن تحديد أجنبية التحكيم ودوليته ضروري جداً في باب تنفيذ أحكام التحكيم[1] .

وهذه المعايير سوف يتم تناولها في المطالب الآتية :-

(1) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 50 .

المطلب الأول : معيار الإرتباط بين التحكيم والنظام القانوني لدولـــة معينة :

تستخدم في الوقت الحاضر مصطلحات : التحكيم الوطني , التحكيم الأجنبي , والتحكيم الدولي[1] .

ويتم معرفة ما إذا كان التحكيم وطنيـــــــاً أو أجنبياً بتحديد الإرتباط القائم بين التحكيم وبين النظام القانوني لدولة معينة ، ولا يعني الإرتبـــاط هنا المعنى المادي للكلمة بل يعني إستلهام التحكيم التجاري لمبـادىء النظام القانوني في مجموعه لهذه الدولة أو تلك ، وبعبارة أخرى ، أن يوجـــد بين التحكيم وبين النظام القانوني للدولة '' نقاط إلتقاء ''[2] .

ومن ثم إذا كان التحكيم ينتمي بجميع عناصره إلى دولة معينة سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق ، سمي هذا التحكيم " تحكيماً وطنياً " ، ولو إرتبط التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية سمي '' تحكيماً أجنبياً ''[3] .

ووفق الضابط المتقدم فإن '' دوليـــة '' التحكيم تعني إما أن يكون بين التحكيم وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط '' الإلتقاء '' ، أو أن تكون الصلـــة منبتة تماماً بينه وبين أيٍّ من النظم القانونيـــة الوطنية[4] .

ومما تقدم يتضـــــح أن التحكيم '' الوطني '' وهو الذي ينتمي إلى دولة معينة قد يصبح تحكيماً '' أجنبياً '' في حالة طلب تنفيذه على إقليم دولة أخرى[5] .

وعلى الرغم من شيوع التفرقـــــة بين '' التحكيم الوطني '' و '' التحكيم الأجنبي '' على أساس الضابط المتقدم , إلا أن هذه التفرقة تبدو أحيانـــاً مضللة ، ذلك أن التحكيم قـــد يعد '' وطنياً '' بالنسبة لدولة معينة ، و'' أجنبياً '' بالنسبة لدولة أخرى ، وذلك لعدم تبني معيار واحد لوطنية أو أجنبية التحكيم من قبل الدول المختلفة ، إذ قد ينظر إلى تحكيم واحـــد على أنـــه '' وطني '' لدولة ما ، و '' أجنبي '' لدولة أخرى تبعاً لقواعد الإسنـــاد في هاتين الدولتين[6] .

و هناك من يذهب إلى القول أن الأجنبيـــة هي ((في الواقع مرادفة للدولية))[7] .

---

(1) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1412 هـ - 1992 م ، ص 99 .
(2) د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 53 .
(3) د. أبو زيد رضوان : الضوابط العامة في التحكيم التجاري الدولي ، القسم الثاني- دولية التحكيم التجاري ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، السنة الثانية ، العدد الثاني ، ص 37 . أشار إليه د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 103-104 . وانظر هامش 70 ص 104 .
(4) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 54 .
(5) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 57 .
(6) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق , ص 54 .
(7) أنظر د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 104 .

ويذهب البعض[1] - بحق - إلى أن ((كل تحكيم أجنبي قد يكون مرادفاً للتحكيم الدولي حيث أن التحكيم المذكور يتعدى في إجراءاته وأثره والقانون الواجب التطبيق حدود دولة واحدة . لكن ليس كل تحكيم دولي مرادف للتحكيم الأجنبي ، ذلك لأنه قد تكون طبيعة النزاع دولية ، ويجري التحكيم في دولة واحدة , وينتمي إليها أطراف النزاع ويطبق قانون تلك الدولة بالنسبة للإجراءات والموضوع ومع ذلك فهو تحكيم دولي لأن التحكيم المذكور يقع في نزاع . . . متعلق بشئون التجارة الدولية))[2] .

إلا أن التفرقة تدق تماماً ما بين مصطلحي '' التحكيم التجاري الأجنبي '' و '' التحكيم التجاري الدولي ''[3] .

إن التحكيم التجاري '' الدولي '' قد يكون '' أجنبياً '' في الوقت نفسه ، إذا إرتبطت بعض عناصره بقوانين دول مختلفة ، وقد يكون تحكيماً تجارياً دولياً ولا يوصف بأنه أجنبي ، إذا كان التحكيم التجاري منبت الصلة ، ولا سيما في البنية القانونية للقرار الصادر فيه ، بأي قوانين وطنية ، كالتحكيم الذي يصدر عن المراكز والهيآت الدائمة ووفقاً لإجراءاتها , والذي يعتمد - كأساس لحسم النزاع بين أطراف الخصومة - أعرافَ وعاداتَ التجارة الدولية[4] وليس أحد القوانين الوطنية ، وبعبارة أخرى ، فإن المحكمين في هذا التحكيم الدولي يطبقون قانوناً مستقلاً عن القوانين الوطنية مستمد من أعراف وعادات التجارة الدولية ويطلق على هذا التحكيم '' التحكيم التجاري الدولي الطليق '' .

((وعلى ذلك يمكن لنا ، من خلال المعادلة الآتية ، رصد حقيقة العلاقة بين أنواع المصطلحات التي تطلق على التحكيم التجاري وهي كالآتي : [تحكيم وطني / أجنبي] ، وطني بالنسبة لدولة ما وأجنبي بالنسبة لباقي الدول ، [تحكيم أجنبي / دولي] ، فهو أجنبي بحكم إنتماء بعض عناصره لقوانين أجنبية ، ودولي سواء هكذا بالمعنى الجغرافي ، أو بحكم المنازعة فيه ، ثم أخيراً [تحكيم دولي / طليق] وهو تحكيم ينبت الصلة بالقوانين الوطنية ، ويكون حسم النزاع فيه وفقاً لقواعد معيارية لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها بقدر ما تستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية))[5] .

ويتضح مما تقدم ، أن التحكيم التجاري الدولي على نوعين ، الأول : هو التحكيم التجاري الدولي ذو الطابع الأجنبي ، فهو أجنبي لإنتماء بعض عناصره إلى نظم قانونية أجنبية ، وهو دولي أما بالمعنى الجغرافي لكلمة '' دولي '' أي تعدي التحكيم في آثاره وعناصره حدود دولة واحدة ، أو بحكم طبيعة المنازعة فيه ، أي تعلق المنازعة بشؤون التجارة الدولية . وأما النوع الثاني من التحكيم التجاري الدولي فهو التحكيم الدولي الطليق والذي يكون النزاع فيه متعلقاً بشؤون التجارة الدولية ، ويحكم المحكمون في هذا التحكيم إستناداً إلى قواعد مستمدة من عادات وأعراف التجارة الدولية ، إذ تشكل هذه القواعد قانوناً مستقلاً عن أي من القوانين

---

(1) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 104 .
(2) أنظر طبيعة المنازعة كمعيار لتحديد دولية التحكيم التجاري ، ص90 من هذا البحث .
(3) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 57 .
(4) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 57 .
(5) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 57-58 .

. *C.C.I.*

وإضافة إلى المعيـــــــار المتقدم الذي يستند على وجود '' نقاط إلتقاء '' بين التحكيم والنظم القانونيـة للـدول لتحديـد مـا إذا كـان التحكيم وطنيـــــاً أو أجنبياً أو دولياً ، فـإن هنـاك معـايير أخـرى ، مثل مكان التحكيم ، والقانون الواجب التطبيق على النزاع ، وطبيعـــــة المنـــازعة ، والتي سيتم تناولها في المطـــــــالب الآتية .

المطلب الثاني : معيار مكـــــان التحكيم

معيار مكان التحكيم ، أخذت به العديد من الإتفاقيات الدولية ، إذ تنص المادة الأولى من إتفاقية نيويـــورك بشأن الإعتـــراف وتنفيذ أحكام المحكميـــــن الأجنبية لسنة 1958، على أن :((تطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية . . .)) .

كما أخذت بهذا المعيار إتفاقية جنيف لسنة 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، في مادتها الأولى .

ويذهب البعضُ[1] إلى أن هذا المعيار قد يكون مؤشراً على أجنبية أو دولية التحكيم ، ولكن لا يكفي لوحده لتحديد هذه الصفة إذ لا بد من إجراء تفرقة فيما إذا كان إختيار الخصوم لمكان التحكيم قد تم تحديده في شرط أو مشارطـــــة التحكيم ، أو قد جاء هذا الإختيـــار بصورة عفوية ، إذ في الحالة الأولى يمكن وصف مكان التحكيم بمثابة إستظهار واقعي لرغبة الخصوم في إختيار القانون الأجنبي - قانون محل التحكيم - ليحكم النزاع بينهم ، أما في الحالة الثانية فلا يمكن ترتيب هـــــــذه النتيجة .

ويوصف معيار مكان التحكيم بأنه غيرُ دقيقٍ ، فقد يعين أطراف النزاع مكاناً للتحكيم ويختارون قانوناً غير قانون مكان التحكيم ، ففي هذه الحالة سوف يكون التحكيم أجنبيـــــــــــاً بالنسبة للدولة التي جرى على إقليمـــــــــها التحكيم ، وذلك بسبب تطبيـــــق القانون الأجنبي[2] .

(1) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 61-62 .
(2) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 101 .

المطلب الثالث : معيار القانون الواجب التطبيق على النزاع

أمّا بالنسبة لمعيار القانون الواجب التطبيق على النزاع ، فيعدُّ إلى حد ما '' عاملاً '' مرجحاً نحو دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الأجنبي ، إذ يميل أطراف المنازعة في ميدان التجارة الدولية إلى إختيار قانون '' محايد '' ليحكم النزاع بينهم بواسطة التحكيم ، وهذا القانون المحايد قد يكون قانون دولة والتي لا ينتمي إليها أياً من العاقدين ، أو قانون الدولة المحايدة التي يجري فيها التحكيم ، أي قانون محل التحكيم أو القانون الذي يختاره مركز التحكيم الدائم الذي يحتكم إليه أطراف الخصومة[1].

إنَّ إختيار القانون المحايد هو ما يجري عليه العمل في معاملات التجارة الدولية بين الدول ولا سيما بين الدول الصناعية والدول النامية[2] ، والسبب في ذلك هو عدم وجود الثقة بين طرفي التحكيم ، وعن موقف الدول العربية ـ خاصة - يقول الدكتور فوزي محمد سامي ، في كتابه '' التحكيم التجاري الدولي '' ((ولكن لا زال هناك بعض التحفظ والشكوك من الدول العربية حول جدوى التحكيم في العقود التي تعقد بين الدول العربية والدول الأوروبية حيث يحاول الجانب الأوروبي أن يجعل التحكيم يتم في دول أوروبية وبواسطة مؤسسة أوروبية وبموجب إجراءات قانون أوروبي وفقاً لمبادىء وقواعد وأعراف أوروبية وعلى الأكثر من محكمين أوروبيين . وفي الغالب يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قانوناً أوروبياً يضاف إلى ذلك بعض التجارب التي مرت بها الدول العربية في بعض قضايا التحكيم المعروفة التي كان من نتائجها شعور هذه الدول بتحيز المحكمين وعدم موضوعيتهم))[3].

---

(1) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 63 .

(2) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، 63 .

(3) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، ص 440-441 . ويذكر المؤلف في هامش 2 ص 441 ، بعض القرارات التحكيمية التي تتسم بعدم الحياد ، وهي ثلاثة قرارات تحكيمية معروفة :-

((الأول : قرارالتحكيم في النزاع بين حاكم إمارة أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة *P.D.F.* الذي صدر في 28 / 8 / 1951 وإستبعد فيه المحكم الإنكليزي تطبيق قانون أبو ظبي رغم نصوص العقد وإعتبره المحكم المذكور قانوناً متخلفا لا يمكن تطبيقه على المعاملات التجارية الدولية في العصر الحديث . وقام بتطبيق ما يسمى بالمبادىء المستخدمة والمطبقة في الدول المتحضرة .

الثاني : قرار التحكيم الذي صدر في 23 / 8 / 1958 والذي رفض المحكم تطبيق القانون السعودي المستمد من الشريعة الإسلامية حيث إدعى أن القانون المذكور لا يتضمن ما يسمى بالمبادىء العامة للقانون .

الثالث : قرار التحكيم في النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتي *Taxaco / Galasiatic* الصادر في 19 / 2 / 1977 حيث إستبعد المحكم القانون الليبي بحجة أن القانون المذكور لا ينسجم ويتناقض مع المبادىء العامة للقانون الدولي)) .

ويقول الدكتور أحمد القشيري عن التحكيم الذي يجري في غرفة التجارة الدولية في باريس ((إن غرفة التجارة الدولية في باريس من أسوأ الجهات التي يمكن أن يتم فيها التحكيم , ليس فقط لأنها مكلفة بل باهظة التكاليف ولكن لأن هناك ما يمكن أن نسميه ، _ واعذروني في هذا التعبير _ نوع من المافيا الدولية فيما يتعلق بالمحكمين ، حيث أصبحت المسألة مربحة للغاية لأن ما يحصل عليه محكم في قضية تستغرق ثلاثة أيام يتراوح فيما بين 50 ألف و 100 ألف دولار ، وعملياً توجد إعتبارات عملية كثيرة تؤثر في اختيار المحكمين (قوة الدول الغربية والشركات الكبرى) ، ومن هنا فالضحايا دائماً هي الدول النامية , إذ يندر في القضايا التي نعمل فيها أن ينتهي الحال من الناحية الواقعية بحكم عادل بالنسبة لدولة نامية)) ، د. أحمد صادق القشيري : التحكيم في عقود الدولة ذات العنصر الأجنبي ، محاضرة ألقيت بنادي مجلس الدولة (المصري) بتأريخ 9 / 4 / 1981 ، ومنشورة في مجموعة محاضرات المرسم الثقافي لنادي مجلس الدولة,

وفي مكان آخر يقول ((ولهذا فإن جهود المفاوض العربي[1] يجب أن تنصب بصورة خاصة على :-

- كيفية إختيار المحكمين .
- تحديد مكان التحكيم .
- تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات))[2] .

---

(1) وينبغي ((إشراك الأشخاص القانونيين في أية مفاوضات تجري مع الشركات الأجنبية)) ، أستاذنا د. طلال ياسين العيسى : التحكيم الدولي في المنازعات النفطية الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، 1988 ، ص 185 . ويورد في رسالته التعميم الصادر من ديوان الرئاسة في العراق والمرقم (ق / 44813) في 17 / 11 / 1986 ، الذي أكد على ((2- إشراك العاملين في دوائر القانونية في جميع المراحل المتعلقة بإبرام العقود والإتفاقيات وبوجه خاص عند تشكيل اللجان التي تمثل الجانب العراقي .

4- إشراك القانونيين المعنيين بالإستشارات القانونية في الندوات والحلقات الدراسية والمؤتمرات والمفاوضات التي تتطلب مشورة قانونية داخل القطر وخارجه ، وعدم إشراك غيرهم بديلاً عنهم ، وعلى الجهات المعنية إعلام ديوان الرئاسة بإشراك القانونيين في الوفد عند طلب الموافقة على الإيفاد)) . ولا شك أن الهدف من وراء إشراك رجال القانون في الوفد المفاوض هو حماية المصلحة الوطنية من أي شروط أو قيود يبديها الوفد الأجنبي ولعل من أبرز هذه الشروط هو '' شرط التحكيم '' .

(2) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 442 . وبحثه ، التحكيم التجاري الدولي وإمكانية تطبيقه في العراق ، منشور في مجلة العلوم القانونية ، تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد ، العدد الأول والثاني ، 1989 ، ص 15-16 .

وإضافة إلى ما ذكره الأستاذ الدكتور فوزي محمد سامي ، فيما تقدم ، فإن الطرف العربي الذي يتعامل مع شركات غربية عليه أن ينص في شرط التحكيم في العقود الإقتصادية الدولية مع تلك الشركات ، على أن أي نزاع ينشأ سوف يحال إلى أحد مراكز التحكيم التي تحظى بثقة الطرف العربي ، ومثالها :

1- المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة ، والذي أنشىء في القاهرة بناء على قرار صادر من اللجنة القانونية الإستشارية لدول آسيا وأفريقيا بدورتها التي عقدت في الدوحة في كانون الثاني سنة 1978 .

2- فرع المركز الإقليمي , والذي أفتتح في الإسكندرية سنة 1992 ، والذي يختص بقضايا التحكيم البحري .

3- مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي , الذي أنشىء في البحرين سنة 1993 .

4- المركز العربي للتحكيم التجاري المنبثق عن إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 .

إذ تنص المادة (4) من الإتفاقية على أن :((تنشأ بموجب هذه الإتفاقية مؤسسة دائمة تسمى المركز العربي للتحكيم التجاري تتمتع بالشخصية الإعتبارية المستقلة وتلحق إدارياً ومالياً بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب . ويقوم الأمين العام بتعيين موظفي المركز وفقاً لأحكام النظام الأساسي للمجلس ولائحته التنفيذية)) .

وتنص الفقرة (2) من قرار مجلس وزراء العدل العرب (ق 116 / د 9 / 22 / 4 / 1993) :((إعتبار بصفة مؤقتة مراكز التحكيم القائمة في الدول العربية آلية تنفيذ الإتفاقية لحين إنشاء المركز العربي للتحكيم التجاري ، وللأمين العام لجامعة الدول العربية حرية الإختيار بينها)) .

وبموجب هذا القرار وقع إختيار الأمين العام لمجلس وزراء العدل العرب بتأريخ 28 / 4 / 1994 على مركز القاهرة للتحكيم التجاري ليقوم بصفة مؤقتة بمهام المركز العربي للتحكيم التجاري .

إذن فأفضل مركز يمكن أن يقوم بالتحكيم التجاري في الوطن العربي ، هو المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة ، بصفته هذه أولاً ، وثانياً : لقيامه بمهام المركز العربي للتحكيم التجاري وفقاً لأحكام إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 .

وللمزيد من المعلومات حول المركز الإقليمي في القاهرة ، أنظر د. عبدالفتاح مراد : شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي ، الطبعة الثانية ، ص 521-523 .

إنَّ القانون الواجب التطبيق على النزاع قد يحكم موضوع النزاع فضلاً عن الإجراءات وقد يحكم أحدهما فقط , فبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الخاصة بالتحكيم - كمعيار لدولية التحكيم التجاري ذات الطابع الأجنبي - فقد تعرض لإنتقادات منها : إحتمال سير إجراءات التحكيم في دول عديدة وبموجب قوانين متعددة , وأن الأخذ بهذا المعيار يترك الباب مفتوحاً للبحث عن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات منذ بداية التحكيم وحتى إصدار القرار النهائي بحسم النزاع[1] .

وإضافة إلى ذلك ، فإن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو الإجراءات قد لا يكون مؤشراً صادقاً على دولية التحكيم التجاري ذات الطابع الأجنبي ، وذلك في حالة إختيار أطراف الخصومة لقانون دولة أجنبية معينة بقصد التهرب من القانون الوطني الذي يحكم بالأصل الخصومة بينهم ، وقد تكون متصلة بعقد داخلي أو معاملة تخص التجارة الداخلية ، وهذا ما يعرف بإسم " الغش نحو القانون "[2] .

وفي هذه الحالة لا بد للمحكم من أن يسلك المسلك نفسه الذي يسلكه القاضي في هذا الشأن ويقطع الطريق أمام الغش رافضاً تطبيق القانون الأجنبي المذكور ، حتى ولو كان إختيار الخصوم قد إنصب على هيأة أو مركز دائم للتحكيم[3] .

(1) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، ص 100 .
(2) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 63-64 .
(3) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 64 .

المطلب الرابع : معيار طبيعـــــــة المنـازعة

وفضلاً عن المعايير السابقة فهناك المعيار '' الإقتصادي في نطـاق التجـارة الدوليـة ''[1] أو معيار'' طبيعة المنازعة ''[2] .

ويتضمن هذا الضابط أنـه إذا كانـت المنازعـة تتعلـق بشؤون التجـارة الدوليـة فيعدُّ التحكيم بشأنها تحكيماً دولياً حتى إذا كانت العناصر الأخرى تنتمي إلـى دولـة واحدة مثل مكـان التحكيم وجنسية المحكمين ، هذا فيما يخص التحكيم التجاري الدولي ذو الطابع الأجنبي ، فهو دولـي هنـا من حيث طبيعة المنازعة المتعلقة بشؤون التجـارة الدوليـة ، وأجنبـي مـن حيث القـانون الواجـب التطبيق والذي ينتمي إلى دولة أجنبية .

أمّا بالنسبة للتحكيم التجـاري الـدولي الطليق كمـا إصـطلح علـى تـسميته ، ففيـه مـضافاً إلـى طبيعـة المنازعـة التـي تتعلـق بـشؤون التجـارة الدوليـة ، فـإن القـانون الواجـب التطبيـــــق هـو مجموعـة قواعـد مـستمدة مـن أعـراف وعـادات التجـارة الدوليـة والتـي لا تنتمـي إلـى أي مـن القوانيـــن الوطنية[3] .

---

(1) على حد تعبير المادة (1492) من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لسنة 1981 ، (صـدر التعـديل الخاص بقانون المرافعات الفرنسي بالمرسوم المرقم 81 – 500 بتأريخ 12 أيار 1981) .

(2) أنظر د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 66 . د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، ص 102-103 .

(3) لا يمكن النظر بإطمئنان لعادات وأعراف التجارة الدولية على أنها القانون الواجب التطبيق على موضوع نزاع متعلق بالتجارة الدولية ، وذلك لأنها تنشأ عن ممارسات المشروعات الكبرى ، والمتعددة الجنسيات فـي مواجهة المتعاملين معها الذين تفرض عليهم مصالحهم الرضوخ لإرادتها ، أي أن هذه الأعـراف والعـادات تمثل '' قانون الأقوياء '' ، ولو غضضنا النظر عما تقدم من كون هذه الأعـراف والعـادات مـن صـنع المشروعات المتعددة الجنسيات , فإن الإحالة إليها من قبل أطراف النزاع إما أن تكون صراحة وهو ما يندر وقوعه ، وإما ضمنياً ولكن إستنتاج الإرادة الضمنية لأطراف النزاع محل إشكال ، ومثال ذلك ، فإنه يفـسر إختيار أطراف النزاع لمركز دائم للتحكيم الدولي على أنه إختيار ضمني لعادات وأعراف التجـارة الدوليـة كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ، أو أن يفسر عدم إختيار أطراف النزاع لقانون وطنـي معـين على أنه إختيار لعادات وأعراف التجارة الدولية ، إذ قد يكون إختيارهم من الوضوح بحيث لا يحتـاج إلـى إشارة صريحة , مثال ذلك ، أن يكون أحد الأطراف دولة وإتفق أن يجري التحكيم على إقليمها فمعنى ذلـك هو إعمال قانون هذه الدولة على أنه القانون الواجب التطبيق وليس عادات وأعراف التجارة الدوليـة ، ولـو فرضنا أن أطراف النزاع تركوا أمر تعيين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع إلى المحكم ، فـلا يعني ذلك بالضرورة تنحية جميع القوانين الوطنية وإختيار قواعد التجارة الدولية . ولكـن إختيـار أطـراف النزاع لمحكمين من بين المختصين في مجال مهني معين كمجال الإنشاءات الدولية أو مجال نقل التكنولوجيـا هو دليل على رغبة الطرفين في حسم النزاع على مقتضى الأعراف والعادات السائدة في التجارة الدولية فيما يخص العلاقة محل النزاع المتعلق بالمجال المهني المذكور . أنظر د. مصطفى محمد الجمال ، د. عكاشـة محمد عبدالعـ ـال : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، مصدر سابق ، ص 261-264 . د. إبراهيم بن عيسى العيسـ ـى : التحكيم التجاري الدولي ، منشور ضمن نشرات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجـي ، ص 1 . على عنوان المركز على الشبكة :

http:\\ www.gccarbitration.com

وإنَّ معيار طبيعة المنازعة أخذت به العديد من الإتفاقيات الدولية ، منها الإتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في نيسان 1961 ، إذ أن مجـــــال تطبيق الإتفاقية يقتصر - بمقتضى المادة الأولى منها - على :((إتفاقـــات التحكيم التي تتم لتسوية المنازعات التي تتولد عن عمليـــات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يقيمون وقت إبرام إتفاق التحكيم في دول مختلفة من الدول أطراف الإتفاقية)) .

وهناك نص مماثل نجده في المادة (25) من إتفاقية واشنطن لسنة 1965، الإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى ، إذ تنص المادة الخامسة والعشرون في فقرتها الأولى على أن :((يمتد الإختصاص القانوني للمركز [1] إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن إستثمار بين دولة متعاقدة (أو أي إقليم فرعي أو وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة . . .)) .

وأخذت بالمعيار المتقدم إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 [2] إذ تنص المادة الثانية منها على أن :((تطبق هذه الإتفاقية على النـــزاعات التجارية الناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أياً كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها . . .)) .

وأخذت أيضاً بالضابط الإقتصادي ، إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1976 ، إذ تهدف هذه الإتفاقية حسب نص المادة الثانية منها إلى ((حـــل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الإستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو إحدى هيآتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطني الدول العربية الأخرى ، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً . . .)) .

وتنص المادة الثانية من الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 [3] على أن :((تسمح الـدول الاطراف في هذه الإتفاقية - وفي إطار أحكامها - بإنتقال رؤوس الأموال العربيـــــة فيما بينها بحرية وتشجع استثمارها ، وذلك وفقاً لخطط وبرامج التنمية الإقتصادية في الدول الأطراف وبما يعود بالنفع على الدول المضيفة والمستثمر . . .)) .

وتنص المادة (25) من الإتفاقية على أن :((تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الإتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية)) .

---

(1) يقصد به المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار ، إذ تنص المادة (1) من الإتفاقية على أن :((1- يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الإستثمار (يطلق عليه فيما بعد المركز) .
2-الغرض من المركز هو توفير الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم لفض المنازعات الخاصة بالإستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية)) .

(2) التي أقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة بقراره المرقم 80 / د 5 ، بتاريخ 16 / 8 / 1407 هـ - 14 / 4 / 1987 م ، وقد صادق العراق عليها بالقانون المرقم (86) لسنة 1988 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (3215) بتاريخ 15 / 8 / 1988 .

(3) وقعت هذه الإتفاقية في مدينة عمان بتأريخ 19 / 1 / 1410 هـ - 26 / 11 / 1980 م ، وقد صادق عليها العراق بالقانون المرقم (24) لسنة 1980 المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد (2832) في 1/ 6 / 1981 .

وجاء في المادة (26) من الإتفاقية على أن :((يكون التوفيق والتحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات الواردة في ملحق الإتفاقية والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منها)) .
إذاً فالتحكيم وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية إنما يكون في المنازعات الناشئة عن الإستثمارات بين الدول العربية الأطراف في الإتفاقية .

وفضلاً عن الإتفاقيات الدولية التي أخذت بهذا الضابط ، فإن العديد من لوائح التحكيم لدى الغرف التجارية الدولية قد نصّت عليه ، ومثالها المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس والنافذة إعتباراً من 1 حزيران 1975 التي تقصر إختصاص محكمة التحكيم لدى الغرفة على :((المنازعات ذات الطابـــــــع الدولي والتي تنشب في مجال الأعمال)) .

وهذا المعيار - بحـــق - يتفق مع حقيقة التعامل التجاري الدولي ، فالتحكيم الدولي ما هو إلا وسيلة لفض المنازعات في ميدان التجارة الدولية[1] .

إذاً فمعيار طبيعة المنازعة وتعلقها بشؤون التجارة الدولية هو أرجح المعايير في تحديد دولية التحكيم التجاري وذلك لانسجامها مع حقيقة التعامل التجاري الدولي ، ولأن التحكيم في ميدان المعاملات التجارية الدولية ما هو إلا وسيلة لفض المنازعات الناشئة عنها ، هذا الكلام إنما يصدق على التحكيم التجاري ، ولكنه ولإعتماد المعيار المتقدم على طبيعة المنازعة وكونها تتعلق بشؤون التجارة الدولية فلا يمكن قبوله بالنسبة للتحكيم غير التجاري كمعيار أو ضابط لتحديد أجنبية التحكيم أو دوليته .

يعدُّ معيار القانون الواجب التطبيق على النزاع , المعيار الأرجح بالنسبة للتحكيم غير التجاري ، إذ يعدّ التحكيم أجنبياً إذا كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو قانون دولة أجنبية ، والذي قد يقع الإختيار عليه لحكم النزاع من قبل أطراف النزاع أنفسهم وذلك في شرط أو مشارطة التحكيم . وقد يكون إختيار القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمين .

إنَّ القانون الواجب التطبيق هو أكثر العناصر فاعليةً في تحديد أجنبية التحكيم ، إذ قد يحكم موضوع النزاع وقد يحكم الإجـــــراءات وقد يحكم الإثنين معاً ، أمّا بقية العناصر الأخرى مثل مكان التحكيم فيمكن عدّه مؤشراً على أجنبية التحكيم فيما إذا كان إختيار أطراف الخصومة له قد تم في شرط أو مشارطة التحكيم وكان القانـــون الواجب التطبيق هو قانون محـــل التحكيم ، أمّا إذا كان القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة غير الدولة التي جرى فيـــها التحكيم ، فهنا لا يمكن لمكان التحكيم أن يكون مؤشراً على أجنبية التحكيم .

إذاً ، فالمعيار في تحديد أجنبية التحكيم غير التجـــــاري هو القانون الواجب التطبيق على النزاع ، في حين تمثل طبيعة المنازعة المعيار في تحديد أجنبية التحكيم التجاري .

(1) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 103 .

المبحث الثالث : شروط تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية :

في هذا المبحث سيتم تناول شروط تنفيـــذ قرار التحكيم الأجنبي والـتي تتفق فـي معظمها مع شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي والتي سبق ذكرهـــــا ، مثل شرط عدم مخالفة قرار التحكـيم الأجنبـي للنظـام العـام فـي الدولـة المطلـوب منهـا تنفيـذ قـرار التحكـيم الأجنبـي علـى إقليمـــــها ، وأن يكون قرار التحكيم نهائيـــــــاً ، إضافة إلى شروط أخرى ترجع إلى الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم ، مثل شرط كون النزاع مما يجوز حلـــــــــــه عن طريق التحكيم ، وشرط صحة إتفاق التحكيم .

و الشروط المتقدمة ستكون ضمن المطالب الآتية :-

المطلب الأول : عدم مخالفة قرار التحكيم الأجنبي للنظـام العام فـي دولة التنفيذ :

مثلما هو الحال في تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية فإنه لتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في دولة ما يجب ، أن لا يكون هذا القرار مخالفاً للنظام العام في هذه الدولة ، إذ سيكون مصير القرار الذي يخالف النظام العام هو الرفض .

وقد برزت فكرة **النظام العام الدولي** إلى جانب النظام العام الداخلي وذلك في ميدان التحكيم التجاري الدولي بسبب طبيعة العلاقات الإقتصادية الدولية ، ومن ثم يجب أن لا يقف التطبيق الحرفي للنظام العام الداخلي عائقاً أمام تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي .

ومن تطبيقات فكرة النظام العام الدولي في ميدان التحكيم التجاري الدولي ، قبول شرط الدفع بالذهب في العقود الدولية ، على الرغم من تعلق هذا الشرط بالنظام العام في تشريعات كثير من الدول[1] .

ومن المسائل المتفق على دخولها ضمن فكرة النظام العام الدولي والتي على أساسها يرفض تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي هي : الإتجار بالمخدرات والإتجار غير المشروع بالأسلحة وتجارة الرقيق[2] .

ومن التطبيقات القضائية لفكرة النظام العام الدولي[3] ما حكمت به محكمة إستئناف جنوا[4] في إيطاليا بشأن قرار تحكيمي صادر في إنجلترا بواسطة محكم منفرد عينه المدعي

---

(1) أحمد منير فهمي : فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي ، بحث منشور ضمن نشرات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ، الإصدار الثامن ، ص 2 ، على عنوان المركز على شبكة الأنترنيت *Web Site :*

http:\\ www. gccarbitration . com

(2) علي حميد عبدالرضا : تنفيذ أحكام هيآت التحكيم الأجنبية – دراسة مقارنة - ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، 1989 ، ص 117 ,

M. Forde : The" Order Public" Exception and Adjudicative Jurisdiction Convention , published in , The International and Comparative Law Quarterly , Vol. 29 .

(3) عن تطبيقات القضاء الفرنسي لفكرة النظام العام الدولي ، أنظر د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، هامش 139 ص 397 .

(4) حكم محكمة إستئناف جنوا بتأريخ 2 أيار 1980 ، أشار إليه د. يعقوب يوسف صرخوه : أحكام المحكمين وتنفيذها – دراسة مقارنة في التحكيم التجاري - ، الطبعة الأولى ، الكويت ، 1407 هـ –1986م ، ص 206 .

إن فكـــرة النظـــام العام هي فكرة مرنـة ومتطـورة ويصعب تحديدها ووضـع تعريف لـها ، وإذا كان هذا حـــــال النظام العام الداخلي ، فإن فكرة النظام العام الدولي تتسم بالغمـــوض وعـدم التحديد بشكل يدعو إلى التساؤل مع البعض[1] ((هل تعني فكرة النظام العام بمفهومه الدولي ، القانون الطبيعي على المستوى العالمي ، أم مبادىء العدالة العالمية أو الأخلاق ، أو مبادىء ما يسمى بالدول المتحضرة[2] ، كما يزعم البعض ، أم مبادىء العدالة المطلقة)) .

إضـافة إلـى ذلـك ، فـإنَّ غالبيـة التـشريعات[3] لا تعـرف التفرقـة بـين النظـام العـام الـداخلي والدولي ، بل إن القاضي الوطني يعتبر حارس النظام العام بالنسبة لبلده ، ولا ينظر إلى الأمر بالنسبة للصعيد الدولي[4] .

لذا فلا يمكن قبول فكرة النظام العام الدولي للأسباب الآتية :

1- لما تتسم به من غموض وعدم تحديد .
2- لما تمثله من إفتئاتٍ وتعدٍ على النظام العام الداخلي للدول .
3- إن مـا قيـل مـن أن مـسائل الإتجـار بالمخـدرات وتجـارة الرقيـق والإتجـار غيـر المـشروع بالأسلحة هي مسائل متفق على دخولها ضمن فكرة النظام العام الدولي[5] ، أمر لا يمكن التسليم به ، إذ أن هذه المسائل نفسها تدخل بلا خلاف في النظام العام الداخلي[6] للدول .

---

(1) د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 120 .
(2) وعن فكرة النظام العام في عقود نقل التكنولوجيا ، يقول الدكتور حسام محمد عيسى ، في مؤلفه ، نقـل التكنولوجيا ، مصدر سابق ، ص 379-380 . موجهاً النقد لهذه الفكرة بصدد شرط التحكيم في العقود الدولية ((ولا يعترض علينا هنا بأن شرط التحكيم لا يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بين أطراف عقود نقل التكنولوجيا وإنما يقتصر أثره على إستبعاد ولاية القضاء الوطني في الدولـة المتلقيـة للتكنولوجيا عن نظر الدعاوى المتعلقة بهذه العقود ، وبأن المحكمين ملزمون في نهاية الأمر بتطبيق القواعـد المتعلقة بالنظام العام الواردة في قانون العقد أياً كانت إتفاقات الأطراف . فلقد رأينا من قبل أنـه حتـى فـي الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص التشريعي لقانون الدولة المضيفة ، فإن قضاء التحكيم الدولي يتجه بصفة دائمة إلى تغليب إتفاقات الأطراف على أحكام قانون الدولة المضيفة ، بحجة عـدم ملاءمـة هـذه الأحكـام لمقتضيات التجارة الدولية ، وبإستخدام تفرقة مصطنعة بين ما يسمى النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي بما يعنيه ذلك من أن القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام في التشريعات الوطنية لا تعتبر بالضرورة كذلك إذا إنتقلنا إلى ميدان التجارة الدولية .
وأياً كانت قيمة التبريرات . . . والتي يلبسها منظرو عـصر التـدويل وهيمنـة الـشركات المتعـددة الجنسيات ثوب ((النظرية القانونية)) ، فالمحصلة العملية لكل هذا أن معظم الأحكام التي تصدر عن قـضاء التحكيم الدولي تكون في غير صالح الدول النامية)) .
(3) عدا بعض التشريعات ، كالتشريع اللبناني ، إذ تنص المادة (814) من قانون أصول المحاكمات المدنيـة اللبناني ، على أن :((يعترف بالقرارات التحكيمية وتعطى الصيغة التنفيذية إذا أثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة بصورة واضحة للنظام العام الدولي)) .
(4) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 398 .
(5) أنظر الرأي المتقدم في ص 90 .
(6) إستخدام تعبير'' النظام العام الداخلي '' إنما هو لأجل التفريق بينه وبين فكرة النظام العام الدولي ، وإلا فيمكن الإكتفاء بتعبير '' النظام العام '' فقط ، ويؤدي المعنى المتقدم نفسه .

4- يعرف البعض[7] فكرة النظام العام الدولي بأنها ((القواعد المعيارية والتي تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسي التي يفرضها واقع المجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان)) .

ولعل من أبرز الحقوق في مجال التحكيم - كما في القضاء - هو كفالة حق الدفـــاع والمعاملة المتساوية بين الخصوم ، وحق الدفاع هذا يدخل ضمن فكرة النظام العام الداخلي للدول[1] ، بحيث يكون مصير قرار التحكيم الذي أهدر فيه حق الدفاع هو البطلان من قبل المحكمة المختصة بمنحه الأمر بالتنفيذ في البلد الذي صدر فيه القرار ، أو رفض التنفيذ من قبل المحكمة المختصة بمنحه الأمر بالتنفيذ في الدولة الأجنبية المطلوب إليها تنفيذ القرار التحكيمي .
5- إن مدلول النظام العام واحد ، وكل ما في الأمر أنه يضيق في مجال العلاقات الخاصة الدولية[2] .

لذا فلا مجال لقبول وجود نوعين من النظام العام : داخلي ودولي ، وإنما الذي يحدث أن القاضي الوطني الذي يطلب إليه تنفيذ قرارات تحكيم تجاري دولي قد يضيّق من نطاق النظام العام في بلده ، من أجل السماح - بشكل أكبر - لتنفيذ القرارات التي تصدر عن التحكيم التجاري الدولي .

ومن التطبيقات القضائية التي تُؤكد ما سبق ، ما قضت به محكمة إستئناف الولايات المتحدة[3] في حكم[4] لها إن الدفاع المبني على فكرة النظام العام الوارد في الإتفاقية[5] يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً .

وقد نصّت الإتفاقيات الدولية على شرط عدم مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام في دولة التنفيذ دون تمييز بين النظام العام الداخلي والدولي .

---

(7) د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 120 .
(1) أنظر ما تقدم في المبحث الثاني من الفصل الثاني ، شرط عدم مخالفة الحكم القضائي الأجنبي لمقتضيات النظام العام .
(2) يقول د. أحمد مسلم : ((وقد يتفق الرأي في معظم الدول في عصر معين على إعتبار أمر ما من النظام العام ، وحينئذ يعبر البعض عن ذلك الأمر بأنه يتعلق '' بالنظام العام الدولي '' وإستطرد بعض الفقهاء مـن ذلك إلى محاولة التمييز بين النظام العام الداخلي أو الوطني ، والنظام العام الدولي ، ولكنها محاولة لم تـنجح نظراً لأن جوهر النظام العام واحد ، ولأن الأمر نسبي دائماً ، . . . وإنما تتسع دائرة الإعتراف بتعلق أمـر معين بالنظام العام وتضيق)) في مؤلفه ، موجز القانون الدولي الخاص المقارن (في مـصر ولبنـان) ، دارالنهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1966 ، ص 203-204 .
ويقول د. عكاشة محمد عبدالعال : ((لا يصح القول بوجود نوعين من النظام العـام : النظـام العـام الداخلي أو النسبي والنظام لعام الدولي أو المطلق قاصدين بذلك التمييز بين النظام العام في دائـرة الحـالات القانونية الوطنية والنظام العام في نطاق العلاقات الخاصة الدولية . فمثل هذه التفرقة غير سليمة وتوقع فـي اللبس , لأن النظام العام يتميز بطابعه الوطني , وله مدلول واحد لا يختلف . وكل ما هنالـك أن مقتـضيات النظام العام تنكمش في نطاق العلاقات الخاصة الدولية عنها في نطاق العلاقات الوطنية)) في مؤلفه ، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني (دراسة مقارنة) ، الجزء الأول في تنازع القوانين ، الدار الجامعية للطباعـة والنشر ، بيروت ، 1998 ، ص 423 .
(3) *The U.S. Court of Appeal for The : Second Circuit* .
(4) بتأريخ 23 / 12 / 1972 في قضية :
Pesonse & Whittermore Overseas Co., Inc., v. Societe Generale de l' industrie du papier (RAKTA) and Bank of America
ذكر الحكم د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، ص 205 .
(5) يقصد بها إتفاقية نيويورك بشأن الأعتراف بقرارات المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 .

فالفقرة (2) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 , تنص على أنه :((يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الإعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :
(ب) أن في الإعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد)) .

وتنص المادة (35) من إتفاقية عمان العربية للتحكيم التجـــــــــــاري لسنة 1987 على أن :((تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض التنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام)) .

ويلاحظ على هذه المادة أنها المحكمة العليا في كل دولة متعاقدة هي المختصة بتنفيذ قرارات التحكيم بموجب الإتفاقية ، ومن المعلوم أن أحكام المحكمة العليا ، باتة لا يجوز الطعن فيها مما يختصر الوقت والنفقات للشخص الذي صدر قرار التحكيم لصالحه ، وهذا أمر إيجابي يسجّل لهذه الإتفاقية[1] .

وتقضي المادة الثالثة من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 بأن , للسلطة المختصة في إحدى دول الجامعة العربية الحق في أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية ((هـ- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها)) .

وتقضي المادة (37) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 بأنه لا يجوز للهيأة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية ((هـ- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ)) .

وتنص المادة (25) من إتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين العراق ومصر لسنة 1964 على أن :((تسري بالنسبة إلى أحكام المحكمين النهائية . . . الصادرة في إحدى الدولتين القواعد المقررة في هذه الإتفاقية بالنسبة لتنفيذ الأحكام , إذا كانت قابلة للتنفيذ في الدولة التي صدرت فيها)) .

وتقضي الفقرة (3) من المادة (19) من الإتفاقية بعدم جواز الإعتراف بالحكم إذا كان متضمناً ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في دولة التنفيذ .

كما أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - بصيغته التي اعتمدتها اللجنة في 21 / حزيران / 1985 - ينص في المادة (36) منه على أن :((لا يجوز رفض الإعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه , بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه , إلا :

---

(1) علي حميد عبدالرضـ ـا : تنفيذ أحكام هيآت التحكيم الأجنبية ، مصدر سابق ، ص 106 . وجاء فـي المذكرة التوضيحية لمشروع الإتفاقية :((أنه خلافاً للمنهج الذي تتبعه أغلب الدول العربية من تنفيذ القـرارت التحكيمية الوطنية والأجنبية أوجدت هذه سبيلاً خاصاً في تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة وفقـاً لهـا . إن إسناد مهمة إكساء صيغة التنفيذ إلى المحكمة العليا قصد به إضفاء الأهمية على القرار التحكيمـي وسـرعة تنفيذه وذلك لأنه لا مرجع للطعن بقرارات المحكمة العليا)) .

(ب) إذا قررت المحكمة
(2) - أن الإعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة)) .

كما أن قوانين التحكيم في بعض الدول قد نصّت على شرط عدم مخالفة قرار التحكيم للنظام العام[1] .

وممّا يدخل ضمن شرط عدم مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام هو وجوب تمكين المدعى عليه من تقديم دفاعه .

ويجب أن يعلن المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم وبإجراءات التحكيم ، إذ أن إعلان أطراف النزاع بإسم المحكم في حالة التحكيم الخاص *Ad hoc Arbitration* يعد أحد مبادىء عملية التحكيم الأساسية ، ونقص المعلومات في هذا الشأن يجرد الأطراف من حق أساسي في الطعن بتحيز المحكم[2] .

أما في التحكيم المؤسسي ، الذي تقوم به هيآت التحكيم الدائمة فإن أسماء المحكمين لا تعلن لأطراف النزاع . وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتأريخ 27 / 3 / 1996 في الطعن المرقم 2660 لسنة 59 قضائية ، بأن ((إتفاق التحكيم الدولي يعد صحيحاً وقابلاً لإحداث آثاره القانونية بما في ذلك إستبعـــاد القضاء الوطني ولو لم يقم أطرافه المحتكمين بإختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم . شرطه . أن يتضمن هذا الاتفاق ما يشير صراحة أو ضمناً إلى إنصراف إرادة أطرافه إلى الإحالة إلى هيأة تحكيم يتم إختيار المحكمين - عند قيام النزاع - وفقاً لقواعدها . عدم تطلب الإتفاقية بشأنه إسلوباً معيناً من التعبير للدلالـــــــة عليه. م 1 / 3 , 2 / 1 من إتفاقية نيويورك لعام 1958))[3] .

ويلاحظ أن إجراءات التحكيم وبالنظر لطبيعتها تتطلب حسماً سريعاً للخصومة , لذا فإن الوقت اللازم للمدعى عليه لإعداد دفاعه والحضور أمام المحكم يكون أقصر من الوقت اللازم

---

(1) مثال ذلك , قانون التحكيم المصري المرقم 27 لسنة 1994 المعدل والمسمى ((قانون في شأن التحكـيم في المواد المدنية والتجارية)) ، ونشر في الجريدة الرسمية في مصر ، العدد 16 (تابع) في 21 /1994/4 ، إذ تنص الفقرة (2) من المادة (58) منه على أن :((لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي : (ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية)) .
ويلاحظ على هذا القانون أنه يشمل أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في خارج مصر متـى إتفـق أطراف النزاع على إخضاع نزاعهم لأحكام هذا القانون ، إذ تنص المادة الأولى منه على أن :((مـع عـدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كـل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يـدور حولهـا النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج وإتفق أطرافـه على إخضاعه لأحكام هذا القانون . . .)) .
كما أن قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلتـرا ، *Arbitration Act 1996* ، والـذي خـصص المـواد (100- 104) للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم بموجب إتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، ينص في الفقـرة (3) من المادة (103) منه على رفض الإعتراف وتنفيذ قرار التحكيم إذا كان مخالفاً للنظام العام :
((*Recognition or enforcement of the award may also be refused if the award . . . would be contrary to public policy to recognise or enforce the award*)) .
(2) د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، ص 188-189 .
(3) ذكر الحكم د. عبدالفتاح مراد : شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي ، مصدر سـابق ، ص 196-197 .

عـــــــدّ أن فتـرة (40) يومـاً كافيـة [4] ليحضّر فيها المدعى عليه دفاعه ويظهر أمام المحكم .

ومن التطبيقات القضائية في تمكين المدعى عليه من إبداء دفاعه ، حكم محكمة إستئناف الولايات المتحدة[1] ، في الطعن في القرار التحكيمي من قبل الشركة الأمريكية على أساس أن هيأة التحكيم لم تمكن الشركة الأمريكية من الإستماع إلى أحد الشهود ، ولكن المحكمة لم تقبل هذا الدفع وذلك لأن شهادة الشاهد المقصود قد تضمنها إقرار خطي من قبله إستطاعت بواسطته هيأة التحكيم إستخلاص ما تريد سماعه من أقواله .

وقد نصّت الإتفاقيات الدولية على تأمين حق الدفاع وأن تكون الإجراءات المتبعة في إصدار القرار التحكيمي صحيحة وقد وردت بصورة شروط مستقلة .

إذ تقضي المادة الخامسة في فقرتها الأولى من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 حول الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، على عدم جواز رفض الإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي إلا إذا أثبت من صدر القرار في مواجهته ((ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه)) .

وتقضي المادة الثالثة من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 بأنه للسلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين في إحدى دول الجامعة العربية أن ترفض التنفيذ في الأحوال الآتية ((د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح)) .

ويرى الدكتور عزالدين عبدالله [2] - بحق - في معرض كلامه عن الفقرة (د) المتقدمة من الإتفاقية أن ((إعلان الخصوم بالحضور أمام المحكمين ليس هو الإجراء الوحيد اللازم للسير في الخصومة والفصل فيها . ولذلك ينبغي أن يصاغ ذلك الشرط في صورة تجعله أكثر شمولاً بحيث يكون منطوقه { يجب أن يكون حكم المحكمين صادراً بناءاً على إجراءات صحيحة })) .

وتنص المادة (37) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 على أن : ((... لا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ . . . أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية :-
د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح)) .

ويلاحظ أن تعبير إتفاقية الرياض لسنة 1983 جاء مطابقاً لما جاءت به إتفاقية تنفيذ الأحكام لسنة 1952 ، ولذا فيوجه لها ما وجه لسابقتها من نقد .

---

(4) حكم محكمة إستئناف بريسكيا الإيطالية بتأريخ 17 / 12 / 1980 في قضية :
Sosiete Italo – Belge Pour le Commerce et l'Industrie v. S.P.a.I.G.O.R.
أشار إلى الحكم د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، ص 189 .

(1) بتأريخ 23 / 12 / 1972 بصدد حكم تحكيم بين شركة أمريكية من جهة , وشركة راكتا المصرية وبنك أمريكا من جهة أخرى ، أشار إليه ، علي حميد عبدالرضا : رسالته سابق الإشارة إليها ، ص 134 .

(2) في مؤلفه : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 57 .

أمّا الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 ، فقد خصصت المادة الثانية من ملحق الإتفاقية للتحكيم ، إذ تنص الفقرة (2) من المادة الثانية على أن :((تبدأ إجراءات التحكيم عن طريق إخطار يتقدم به الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف الآخر في المنازعة ويوضح في هذا الإخطار طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره فيها وإسم المحكم المعين من قبله ويجب على الطرف الآخر خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تقديم ذلك الإخطار أن يخطر طالب التحكيم بإسم المحكم الذي عينه ويختار المحكمان خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تعيين آخرهما حكماً مرجحاً يكون رئيساً لهيئة التحكيم ويكون له صوت مرجح عند تساوي الآراء)) .

وتنص الفقرة (7) من المادة نفسها بأن :((تسمح هيئة التحكيم لجميع الأطراف بفرصة عادلة لتقديم مذكراتهم والإدلاء بأقوالهم وتصدر قراراتها بأغلبية الأصوات متضمنة أسباب كل قرار . . .)) .

صحة إجراءات التحكيم وتأمين حق الدفاع ، نصّت عليه العديد من القوانين الوطنية[1] .

(1) ومن هذه القوانين ، قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية في مصر المرقم 27 لسنة 1994 المعدل, إذ تنص الفقرة (2) من المادة (58) من القانون على أن :((لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم تحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :
(ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً)) .
كما أن قانون التحكيم في إنجلترا لسنة 1996 يقضي في المادة (103 / 2 / ج) برفض الإعتراف أو تنفيذ قرار التحكيم إذا أثبت من صدر القرار في مواجهته أنه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته :
((103 / (2) Recognition or enforcement of the award may be refused if the person against whom it is invoked proves –
(c) that he was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case)) .
وينص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، في مادته السادسة والثلاثين على أن :((لايجوز رفض الإعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه ، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ، إلا :
(أ) – بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده ، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت : 2- أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم ، أو بإجراءات التحكيم ، أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته)) .

المطلب الثاني : أن يكون القرار التحكيمي صـــــــــادراً في نزاع يجـــــوز تسويتـــــه عن طريق التحكيم وفقاً لقانون دولة التنفيذ

هناك مسائل لا تجيز الدولة إحالة النزاعات المتعلقة بها إلى التحكيم بل تحتفظ لقضاء الدولة بإختصاص مطلق بنظر النزاعات المتعلقة بتلك المسائل . والقصد من ذلك أن تخضع هذه المسائل لرقابة وإشراف السلطة العامة التي يهمها أن تسري عليها قواعد عامة موحدة[1] .

وهذه المسائل هي : مسائل الأحوال الشخصية , والجنسية و تلك التي تتعلق بالنظـــام العام[2] ، والتي لا يجوز الصلح فيها , ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن إرتكاب إحـــــدى الجرائم[3] .

ولمّا كانت مسائل الأحوال الشخصية البحتة[4] ومسائل الجنسية هي من النظام العام[5] لـــذا

---

(1) د. أحمد أبوالوفا : عقد التحكيم وإجراءاته ، مصدر سابق ، ص 72 .

(2) وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية (تمييز حقوق 597 / 83) تقول فيه : ((إن القاعـدة المنـصوص عليها في القانون رقم 35 لسنة 1983 المعدل لقانون التجارة البحرية بإعتبار كل نص على نزع إختـصاص المحاكم الأردنية في النظر في الخلافات الناشئة عن وثائق الشحن أو النقل البحري شرطاً باطلاً . . . تعد من قواعد النظام التي يتوجب على جميع الأفراد مراعاتها ولا يجوز لهم أن يناهضوها بإتفاقات فيما بيـنهم ولـو حققت هذه الإتفاقات لهم مصالح فردية لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة . . . وللمحكمة أن تحكم بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها دون أن يطلب منها ذلك , كما إستقر عليه إجتهاد الفقه والقضاء علـى هذه المسألة . إن الشرط الوارد في إتفاقية الشحن الذي ينزع إختصاص المحاكم الأردنية في نظر الخلافـات الناشئة عن هذه الإتفاقية يعتبر شرطاً باطلاً عملاً بتعديل قانون التجارة البحرية بموجب القانون رقم 35 لسنة 1983)) . ذكر الحكم د. مفلح عواد القضاة : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القـضائي فـي الأردن ، الطبعة الأولى ، دار الكرمل للنشر والتوزيع ، عمان , 1988 ، هامش 1 ص 125 .

(3) أنظر د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، الجزء الرابع ، مـصدر سـابق ، ص 182 وهامش 1 من نفس الصفحة . د. رزق الله أنطاكي : أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجاريـة ، الطبعة الخامسة ، ص 802 . د. أحمد أبوالوفا : المصدر السابق ، ص 72 . د. عبدالفتاح مـراد : شـرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي ، مصدر سابق ، 37 .

وقد قضت محكمة النقض السورية بتأريخ 17 / 5 / 1953 :((إن الحقوق الشخصية التـي تنـشأ عـن إرتكاب جرم ما هي من الحقوق التي يملك صاحبها حق اللجوء إلى التحكيم من أجلها)) , ذكرالحـــكم د. رزق الله أنطاكي : المصدر السابق ، هامش 1 ص 803 .

(4) يقصد بمسائل الأحوال الشخصية البحتة : تلك المسائل التي لا تتضمن تعويضاً بل تنصب على :- ما إذا كان عقد الزواج صحيحاً أم باطلاً ، أو ما إذا كان شخص ما يعد وارثاً أم غير وارث .

فإن المسائل التي لا يجوز حلها عن طريق التحكيم هي التي تتعلق بالنظم العام[6] .
وقد قضت محكمة التمييز الأردنيـــــــــــــة في حكم[1] لهـــا بتأريخ 28 / 8 / 1991 في القضية بين :

المميزة : الشركة التجارية الصناعية المحدودة ، وكلاؤها المحامون السادة علي شريف الزعبي وشريف علي الزعبي ولانا سلامة .

المميز ضدهما : 1- شركة الكاتيل سندارد ش . م . (والتي كانت تعرف سابقاً بإسم شركـــــة أي . تي . تي . ستندارد في . أم .) ، 2- شركة الكاتيل تريد أنترناشيونال ايه . جي . (والتي كانت تعرف سابقاً بإسم شركة أي . تي . تي . أفريقيا والشرق الأوسط أس . إي .) ، وكيلها المحامي السيد إلياس ناصر .

وهذا نص **القرار** :

((بالتدقيق والمداولة يتبين أن المدعية تقدمت بهذه الدعوى لدى محكمة بداية حقوق عمّان طالبة إلزام المدعى عليهما بالتعويض عن العطل والضرر الذي لحق بها والأرباح التي حرمت منها نتيجة لإنهاء الوكالة التجارية التي كانت تقوم بها بالإضافة إلى النفقات والمصاريف التي تكبدتها . وقد تقدمت المدعى عليهما بطلب رد الدعوى قبل الدخول بالأساس بحجة وجود نص في عقد الوكالة يوجب إحالة النزاع الذي ينشأ عن تطبيقها إلى التحكيم وقد أصدرت المحكمة قراراً يقضي بإحالة النزاع إلى التحكيم .

إستأنفت المميزة هذا القرار وقررت محكمة الإستئناف رد الإستئناف وتصديق الحكم المستأنف على أساس من أن إتفاقية نيويورك لسنة 1958 هي الواجبة التطبيق لأن الإتفاقيات الدولية تسمو على ما يتعارض معها من التشريعات الداخلية وأن المادة 20 من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين لا تسري فيما يتعارض مع نصوصها مع إلزام المستانفة بالرسوم والمصاريف ومبلغ 110 دينار أتعاب محاماة عن هذه المرحلة .

عن السبب الأول لما كانت المميز ضدهما قد تقدمتا بطلب رد الدعوى قبل الدخول بالأساس وقبل التعرض لموضوع الدعوى فإن هذا الإجراء يتفق وحكم المادة 109 / 2 / أ من قانون أصول المحاكمات المدنية وأن تعرض وكيلها إلى تكييف العقد بأنه لا يعتبر وكالة تجارية وأن

أما مسائل الأحوال الشخصية التي تنصب على التعويض فيجوز فيها التحكيم , مثلاً في دعوى التعـويض عن فسخ الخطبة أو في تحديد مقدار النفقة الواجبة للزوجة أو التعويض فيما يترتب على عقد الزواج الباطل . أنظر د. جابر جاد عبدالرحمن : المصدر السابق ، ص 182 . د. أحمد أبوالوفا : عقد التحكـيم وإجراءاتـه ، مصدر سابق ، ص 74 . عبدالرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنيـة رقـم 83 لـسنة 1969 مـع المبادىء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون ، الجزء الرابع ، منشورات الدائرة القانونية في وزارة العدل ، بغداد ، ص 436 .

(5) في حكم لمحكمة التمييز العراقية بتأريخ 23 / 2 / 1955 تقول فيه : ((إن المسائل المتعلقة بـالأحوال الشخصية تعتبر بوجه خاص من النظام العام ولا يجوز التعاقد على خلافها)) , ذكره عبدالرحمن العـلام : المبادىء القضائية (القسم المدني) لأحكام محكمة التمييز مرتبة وفق حروف الهجاء ، 1957 ، ص 336 .

(6) د. أحمد أبوالوفا : المصدر السابق ، ص 72 .

(1) (تمييز حقوق رقم 47 / 91) منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ، تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية (الإدارة العامة للشؤون القانونية – الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب) ، العدد الثـامن عشر ، عدد نيسان ، 1997 ، صادر في أيلول 1997 ، ص 415-417 .

وحيث أن هذا التعرض لا يدخل في مفهوم الدفع الإجرائي أو دفاعاً في الدعوى يسقط حق المميز ضدهما في الطلب مما يقتضي رد هذا السبب .

عن بقية الأسباب ونرى قبل التعرض لهذه الأسباب إذا كان ما يبرر ذلك في هذه المرحلة أن تستعرض النصوص الواردة في إتفاقية نيويورك المتعلقة بقرارات التحكيم وتنفيذها والتي صادقت عليها المملكة الأردنية الهاشمية في 8 / 7 / 1979 والمواد الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين ذات العلاقة في موضوع النزاع نجد :

1- نصّت المادة 2 / 1 من الإتفاقية (على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بالإتفاقيات الخطية التي يوافق الشركاء فيها أن يحيلوا إلى التحكيم أي منازعات تكون قد نشأت أو التي يمكن أن تنشأ بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطريقة التحكيم) .

2- نصّت المادة 5 / 2 من الإتفاقية (يمكن رفض قرار التحكيم وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذ القرار فيه :
أ- أن موضوع الخلاف لا يمكن حله بطريق التحكيم بموجب قوانين ذلك البلد أو
ب- أن الإعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد .

3- نصّت المادة 20 من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين على ما يأتي :(بالرغم من كل إتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الوكيل نشاطه هي المختصة في النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية) .

يستفاد من نصوص إتفاقية نيويورك أن الإعتراف بقرارات التحكيم يشمل أيضاً وبالضرورة الإتفاقيات الخطية التي يوافق الفرقاء على إحالة المنازعات التي تكون قد نشأت أو التي يمكن أن تنشأ إلى التحكيم .

وحيث أن المادة 5 / 2 / ب من الإتفاقية المشار إليها أجازت رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه أو إحالة النزاع إلى التحكيم إذا كان الإعتراف بذلك يناقض السياسة العامة لذلك البلد .

وحيث أن السياسة العامة للمملكة الأردنية الهاشمية في هذا المجال المتعلق بالوكالات التجارية هو حماية المواطن وتأكيد السيادة الوطنية فقد نصّت صراحة في المادة 20 المنوه عنها على أنه بالرغم من أي إتفاق مخالف تعتبر محاكم البلد الذي يمارس فيه الوكيل نشاطه هي المختصة .

وحيث أن المميزة بصفتها وكيلة تجارية للمميز ضدهم تمارس أعمالها في داخل المملكة وهي مدينة عمّان بالذات فتعتبر محكمة بداية حقوق عمّان هي المختصة للنظر في هذا النزاع .

وحيث أن محكمة الإستئناف في قرارها المميز ذهبت إلى خلاف ذلك فإن حكمها لا يتفق وأحكام القانون ويتعين نقضه .

لهذا نقرر نقض الحكم وإعادة الأوراق للسير في الدعوى موضوعاً .

قراراً صدر بتأريخ 17 صفر سنة 1412 هـ الموافق 28 / 8 / 1991 م)) .

وفي حكم للقضاء البلجيكي[1] قضى بأنه وفقاً للقانون البلجيكي الصادر في 27 / 7 /1961 فإن النزاع الناشيء عن فسخ إتفاقية التوزيع لا يمكن عرضه على التحكيم .
كما قضت محكمة المقاطعة في مقاطعة بورتوريكو[1] بأن الشرط الذي يلزم الوكيل بالتحكيم خارج بورتوريكو يعدُّ شرطاً باطلاً وملغياً بموجب قانون بورتوريكو المعدل عام 1978 .

ويلاحظ على الأحكام الثلاثة المتقدمة جميعها أنها ترفض تسوية النزاع بالتحكيم أو تنفيذ حكم الأجنبي في النزاعات الناشئة عن عقود التوزيع والوكالة التجارية وذلك لوجود نص قانوني صريح يمنع التحكيم في تلك المسائل ، والسبب وراء ذلك هو حماية المصلحة الوطنية (والتي تخص الناحية الإقتصادية هنا) ، هذه المصلحة التي تعد حمايتها جوهر فكرة النظام ، لذا فسيُرفض إحالة النزاع إلى التحكيم في نزاعات عقود التوزيع والوكالة التجارية لمخالفة ذلك للنظام العام .

وقد نصّت الإتفاقيات الدولية على شرط أن يكون القرار التحكيمي صادراً في نزاع يجوز تسويته عن طريق التحكيم .

إذ تنص الفقرة (2) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أن :((يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الإعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبين لها : (أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم)) .

وتقضي المادة (37) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 بأنه لا يجوز للهيأة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية :(((أ) - إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم)) .

و بالمضمون نفسه ، تقضي الفقرة (أ) من المادة الثالثة من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 .

وتنص على هذا الشرط قوانين التحكيم أيضاً[2] .

---

(1) حكم محكمة : *Tribunal De Commerce of Brussels* بتأريخ 13 / 9 / 1979 في قضية : *S . A . Agima v. Smith Industries Ltd .*
أشار إليه د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، ص 204 .
(1) *U . S . District Court , District of Puerto Ricco* في حكمها بتأريخ 16 / 11 / 1981 في قضية : *M . Sylvain Ledee et al v. Ceramichi Ragno et al 528 F .* أشار إليه د.يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق , ص 204 .
(2) تنص المادة (36) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 على أن :((لا يجوز رفض الإعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه ، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ، إلا :
(ب) إذا قررت المحكمة

المطلب الثالث : صحة إتفاق التحكيم

لا بد لأجل تنفيذ القرار التحكيمي أن يكون شرط أو إتفاق التحكيم الذي صدر القرار التحكيمي بناءً عليه ، صحيحاً .

ويرجع السبب هذا إلى أن قضاء التحكيم '' قضاء خاص '' يتخذ أساسه من إتفاق التحكيم ، بحيث لو بطل الإتفاق هذا ، لبطل القرار التحكيمي الذي إستند عليه[1] .

ومن مقتضيات صحة إتفاق التحكيم ، أن يكون مكتوباً وموقعاً من قبل أطراف التحكيم[2] .

وتنص الفقرة (1) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أن :((لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الإعتراف والتنفيذ الدليل على :
(أ) . . . أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم)) .

وتنص الفقرة (2) من المادة الثانية من الإتفاقية :((يقصد '' بإتفاق مكتوب '' شرط التحكيم في عقد أو إتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الإتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات)) .

وقد قررت المحكمة العليا الإيطالية في حكم[3] لها بعدم صحة إتفاق تحكيم تم إبرامه بين شركتين إيطاليتين بخصوص صفقة لبيع لحبوب ، وذلك لعدم توفر شرط الكتابة فيه .

1- أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة)) .
وتنص المادة (4) من قانون التحكيم الفلسطيني المرقم (3) لسنة 2000 على أن :((لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية : 1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين . 2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً . 3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية)) .
وتقضي الفقرة (3) من المادة (103) من قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلترا ، برفض الإعتراف أو تنفيذ قرار التحكيم إذا كان صادراً في نزاع لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم ,
((*Recognition or enforcement of the award may also be refused if the award is in respect of a matter which is not capable of settlement by arbitration , . . .*)) .

(1) د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 55-56 .
(2) أنظر د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، ص 166 .
وتنص المادة (252) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل :((لا يثبت الإتفاق على التحكيم إلا بالكتابة . . .)) .
وفي حكم لمحكمة التمييز العراقية ، تقول فيه :((أن التحكيم في القانون نوع واحد على النحو المبين بالمادة 251 مرافعات وأن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة حسبما هو مستفاد من نص المادة 252 المعدلة من قانون المرافعات المدنية ويستوي في ذلك أن يكون الإتفاق عليه قد تم وقت التعاقد أو تم بإتفاق مكتوب مستقل . . .)) . ذكره المرحوم عبدالرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادىء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون ، الجزء الرابع ، مصدر سابق ، ص 418 .

ولكن هل يبقى إتفاق التحكيم صحيحاً إذا حكم بإبطال العقد الذي تضمنه ؟

الإجابة على ذلك بالإيجاب[4] وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأريخ 7 / 5 / 1963 في نـــزاع " *Gossiet* "[5] أنه ((في التحكيم الدولي فإن إتفاق التحكيم ، سواءٌ أكان منفصـــلاً

أو كان يتضمنه التصرف القانوني مثار النزاع ، يتمتع دائمـــاً- فيما عدا بعض الظروف الاستثنائيـــة - بإستقلال قانوني تام ويكون بمنأى عن أية آثار محتملة لعدم صحة التصرف القانوني)) .

كما قضت محكمة يوكوهاما[1] في اليابان بأن شرط التحكيم يستمر في إلزامه لأطراف التحكيم بشكل منفصل عن إنهاء العقد الأساسي .

وإضافة إلى إتفاقية نيويورك ، فإن الإتفاقيات الدولية الأخرى نصّت على شرط صحة إتفاق التحكيم ، فالمادة (37) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 تقضي برفض تنفيذ قرار التحكيم :((ب- إذا كان حكم المحكمين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم باطل . . .)) .

وبالمضمون نفسه نصّت الفقرة (ب) من المادة الثالثة من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 .

وتنص المـــــــــادة (36) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 علـــــى أن ((لا يجوز رفض الإعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه ، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ، إلا : (أ) بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده ، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت :
1- . . . أن الإتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الإتفاق له ، أو أنه ، عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون ، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار)) .

وتنص قوانين التحكيم أيضاً على هذا الشرط[2].

---

(3) ذكره علي حميد عبدالرضا : رسالته سابق الإشارة إليها ، ص 129 .
(4) أنظر د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 37 . د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سـ ـ ـابق ، ص 169. علي حميد عبدالرضا : المصدر السابق ، ص 131 .
(5) ذكره د. أبو زيد رضوان : مصدر سابق ، ص 37-38 .
(1) في حكم لها بتأريخ 3 أيار 1980 في قضية :
Kabushiki Kaisha Ameroido Nihon v. Drew Chemical Corporation .
أشار إليه د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، 169 .
(2) ومثالها قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلترا ، إذ تنص الفقرة (2) من المادة (103) منه على أن :
((*Recognition or enforcement of the award may be refused if the person against whom it is invoked proves –*

المطلب الرابع : أن يكون قرار التحكيم نهائيـــاً

والمقصود بهذا أن يكون قرار التحكيم قد منح الأمر بالتنفيذ من قبل السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيه[1] .

وعلة إستلزام هذا الشرط - وكما هو الحال في الحكم القضائي - خشية أن ينفذ قرار التحكيم في دولة ما ، بينما يكون القرار نفسه قد ألغي في الدولة التي صدر فيها[2] .

وفي حكم لمحكمة الدرجة الأولى في هولندا[3] إذ عدّت أن قرار التحكيم يصبح ملزماً من اللحظة التي يمنح فيها القاضي الفرنسي الصيغة التنفيذية للقرار ، فوفقاً للمادة (37) من قانون التحكيم الفرنسي الصادر في 14 أيار 1980 ، فإن الحكم التحكيمي يمكن تنفيذه فعلاً إذا منحت له الصيغة التنفيذية من المحكمة التي صدر الحكم في دائرتها .

وقد نصّت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في الفقرة (5 / أ / 1) من المادة الخامسة ، من ضمن أسباب رفض التنفيذ :((أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم . . . في البلد الذي فيه أو بموجب قانونه صدر الحكم)) .

وممّا يلاحظ على نص إتفاقية نيويورك المتقدم أنه إستخدم تعبير '' ملزم '' وليـــس تعبيـر '' نهائي'' ، إذ يعني الأول ، أن موضوع النزاع لا يمكن إثارته وبحثه من جديد ولا أن يصدر بشأنه قرار جديد ، وذلك في الدولة التي فيها أو بموجب قانونها صدر القرار . أمّـا تعبيـــر '' نهائي '' فيعني إستنفاد جميع طرق الطعن في البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي[4] .

(b) that the arbitration agreement was not valid under the law to which the parties subjected it or , failing any indication thereon , under the law of the country where the award was moade)) .

(1) تنص المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل على أن :((لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو إتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة)) .

(2) د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 60 .

(3) *President of Rechtbank of Zutphen* .

(4) د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 393 . د. يعقوب يوسف صرخوه : أحكام المحكمين وتنفيذها ، مصدر سابق ، ص 198-199 .

وتقضي المادة (37) من إتفاقية الرياض لسنة 1983 , بعدم رفض تنفيذ الحكم التحكيمي إلا ((ب- إذا كان حكم المحكمين . . . لم يصبح نهائياً)) .

وتقضي المادة الثالثة من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 بأن للسلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية ، أن ترفض طلب التنفيذ المرفوع إليها ((و- إذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صـــــــدر فيها)).

ونص مطابق لنص إتفاقية نيويورك المتقدم ، في الفقرة (5 / أ) من المادة (36) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، والفقرة (و / 2) من المادة (103) من قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلترا .

المطلب الخامس : أن يكون تشكـــيل هيأة التحكيم وفقـــاً لإتفاق الأطراف , أو في حالـة عدم الإتفاق وفقاً لقانـــون مكان التحكيم

تنص الفقرة (1) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنـــــــــة 1958 ، على أن :((لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الإعتراف والتنفيذ الدليل على :
(د) أن تشكيل هيئة التحكيم . . . مخالف لما إتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الإتفاق))[1] .

وممّا يلاحظ على النص المتقدم ، أن تشكيل هيأة التحكيم يكون بالدرجة الأولى وفقاً لما إتفق عليه الأطراف ، ويكون بالدرجة الثانية وفي حالة عدم الإتفاق ، وفقاً لأحكام قانون مكان التحكيم[2] .

وفي حكم لمحكمة إستئناف فلورنسا[3] رفضت بموجبه طلباً بتنفيذ حكم تحكيم إنجليزي ، لأنها وجدت أن تشكيل هيأة التحـــــكيم لا يتفق مع إتفـــاق التحكيم كما لا يتفق مع القانـــون

---

(1) ويلاحظ أن نص الفقرة (4 / أ) من المادة (36) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الـدولي لـسنة 1985 ، جاء مطابقاً لإتفاقية نيويورك في المادة (5 / 1) منها ، وأيضاً الحال بالنسبة لنص الفقرة (هـ / 2) من المادة (103) من قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلترا ، إذ تنص على أن :
((*that the composition of the arbitral tribunal . . . was not in accordance with the agreement of the parties or , failing such agreement , with the law of the country in which the arbitration took place*)) .

(2) د. يعقوب يوسف صرخوه : أحكام المحكمين وتنفيذها ، مصدر سابق ، ص 196 . د. فـوزي محمـد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 393 .

(3) بتأريخ 13 / 4 / 1987 في قضية :
Redri Aktiebolget Sally v. S . r . L . Termarea .

الإنجليزي .

وفي حكم آخر للمحكمة نفسها[4] رفضت الأمر بتنفيذ حكم تحكيم أجنبي بسبب مخالفة تشكيل هيأة التحكيم لإتفاق الأطراف ، إذ بموجب هذا الإتفاق يجب أن تشكل هيأة التحكيم من ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكم ، ويقوم المحكمان المعينان من قبل الطرفين بتعيين المحكم الثالث ويكون التحكيم - وفقاً للإتفـــــاق - في لندن . ولكن المحكمين لم يقوما بتعيين المحكم الثالث وإنما إصدرا القرار بمفردهما ، بالإستناد إلى قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1950 ، وعندما عرض القرار على المحكمة لإصدار الأمر بتنفيذه ، رفضت المحكمة منح الأمر بالتنفيذ على أساس أن قانون محل التحكيم إنما يطبق في حالة عدم وجود إتفاق للأطراف ينص على تشكيل هيأة التحكيم ، ولوجود مثل هذا الإتفاق تعيّن رفض تنفيذ القرار .

المطلب السادس : توفر الأهليــة في أطراف التحكيم

تقضي الفقرة (1) من المادة الخامسة من أتفاقية نيويورك لسنة 1958 , بعدم جواز رفض الإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي إلا إذا قدم من صدر القرار في مواجهته الدليل علـــــــى (((أ) أن أطـراف الإتفـاق . . . كـانوا طبقـاً للقانـــــــون الـذي ينطبـق علـيهم عـديمي الأهليـــة . . .))[1] .

والقانون الذي يتم بموجبه تحديد أهلية المحتكم ، هو القانون الشخصي لـه (قانون جنسية أو موطن المحتكم) بحسب قاعدة الإسنـــاد في الدولـة المطلوب منـــها تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي[2] .

وممّا يؤخذ على نص إتفاقية نيويورك المتقدم ، أنـه ترك إثبات عدم أهلية أطراف التحكيم إلى الطرف الذي صدر القرار التحكيمي في مواجهته ، وكان يجب أن توكل هذه المهمة إلى المحكمة التي يطلب منها تنفيذ القرار ، لتحكم برفض التنفيذ من تلقاء نفسها وذلك لتعلق مسائل الأهلية بالنظام العام[3] ، إذ أنه ((إذا رضي بالتحكيم من لا يملك التصرف فإن التحكيم يكون باطلاً بطلاناً مطلقـــــــــــــاً))[4] .

ذكره د. يعقوب يوسف صرخوه : المصدر السابق ، ص 197 .

(4) ذكره علي حميد عبدالرضا : رسالته سابق الإشارة إليها ، ص 141-142 .

(1) وقد نصت بالمضمون نفسه ، الفقرة (1 / أ) من المادة (36) من القانون النموذجي للتحكـيم التجـاري الدولي لسنة 1985 ، والفقرة (أ / 2) من المادة (103) من قانون التحكيم لسنة 1996 فـي إنجلتـرا ، إذ تنص على أن :

((*that a party to the arbitration agreement was (under the law applicable to him) under some incapacity*)) .

وتنص المادة (254) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل علـى أن :((لا يصح التحكيم . . . إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه . . .)) .

(2) د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، ص 187 . د. فوزي محمد سـامي : التحكـيم التجـاري الدولي: مصدر سابق ، ص 390 .

(3) علي حميد عبدالرضا : تنفيذ أحكام هيآت التحكيم الأجنبية ، مصدر سابق ، ص 141 .

(4) عبدالرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص 436 .

المطلب السابع : عدم تجاوز المحكمين لإختصاصهم في النظر بالنـــزاع المعروض عليهم

تنص الفقرة (1) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958على هذا الشرط ، إذ تقول :((لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الإعتراف والتنفيذ الدليل على :
(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به ، ومع ذلك يجوز الإعتراف وتنفيذ جزء الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها بهذا الطريق)) .

وعلة هذا الشرط ، أنَّ أساس التحكيم هو إرادة أطراف النزاع في إتفاق التحكيم على حل النزاعات التي تنشأ بينهم عن طريق التحكيم ، لذا فيجب على المحكمين أن لا يتجاوزوا حدود إختصاصهم الوارد في إتفاق التحكيم , فيحكمون في مسائل تخرج عن إختصاصهم .

ومع ذلك , ووفقاً لنص إتفاقية نيويورك المتقدم , إذا أمكن للمحكمة المطلوب منها تنفيذ قرار التحكيم (حكم التحكيم) , أن تفصل بين جزء الحكم الفاصل في مسألة أتفق على حلها بالتحكيم , وبين جزء الحكم الفاصل في مسألة لم يتفق على حلها بطريق التحكيم , فلها أن تجري هذا الفصل , وتنفذ الجزء الأول من الحكم .

ومن التطبيقات القضائية على ذلك , ما قضـــــت به محكمة إستئناف تورينتو الإيطالية في

حكم[1] لها بالتنفيذ الجزئي للحكم التحكيمي بموجب الفقرة (1 / ج) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك , ذلك أن حكماً تحكيمياً صدر في سوريا على أساس إتفاق تحكيم يشترط التحكيم في سوريا فيما يتعلق بالمنازعات غير الفنية , على أن يتم التحكيم فيما يتعلق بالمسائل الفنية بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس , وقد وجدت المحكمة أن المحكمين السوريين حكموا في المسائل غير الفنية وامتد حكمهم ليشمل المسائل الفنية أيضاً , فقررت المحكمة بإشارة صريحة إلى الفقرة (1 / ج) من المادة الخامسة , بأن الحكم التحكيمي في جزئه المتعلق بالمسائل غيرالفنية هو الذي يمكن تنفيذه فقط .

وإستناداً إلى الشرط المتقدم ، قضت محكمة مقاطعة أوهايو في الولايات المتحدة في حكم[2] لها بأن المحكمين قد تجاوزوا سلطاتهم عندما أدخلوا في الحكم الأضرار التبعية ، ومن ثم يكون الحكم غير قابل للتنفيذ بموجب الفقرة (1 / ج) من المادة الخامسة من إتفاقية نيويورك ، وهذا الطعن قائم على نصوص العقد المبرم بين الطرفين التي تستبعد صراحةً من التعويض أية مبالغ مقابل الربح الفائت ، ومن ثم يكون الحكم بالتعويض عن الأضرار التبعية خارجاً عن مجال النزاع .

وفي حكم[1] لمحكمة إستئناف الولايات المتحدة ، تقول فيه :((أنه بموجب الفقرة 1 / جـ من المادة الخامسة فإن المرء يمكن أن يدفع بعدم تنفيذ الحكم التحكيمي إذا أثبت بأن الحكم يعالج نزاعاً لا يقع ضمن شروط الإحالة للتحكيم إذ أنه يتضمن قرارات في مواضيع خارجة عن مجال الإحالة للتحكيم ، ممّا يسمح بإبطال الحكم التحكيمي إذا تجاوز المحكمون السلطات الممنوحة لهم . . .)) .

وممّا يلاحظ على الحكم القضائي المتقدم ، أنه يقرر البطلان نتيجة لخروج المحكمين عمّا إتفق عليه أطراف النزاع[2] .

وإضافة إلى إتفاقية نيويورك ، فإن الإتفاقيات الدولية الأخرى قد نصّت على الشرط المتقدم ، ومنها إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 , إذ تقضي المادة الثالثة منها برفض تنفيذ قرار المحكمين الصادر في إحدى دول الجامعة العربية :

---

(1) بتأريخ 14 كانون الثاني 1981 في قضية :
General Organization of Commerce and Industrialization of Cereals of the Arab Republic of Syria v. S . P . a . Simer (Societe delle Industrie Meccaniche de Rovereto – 21 Rassegna dell Arbitrato)
ذكره د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، ص 194 .
(2) بتأريخ 9 حزيران 1981 في قضية :
Fertilzer Corporation of India etal v. IDI . Management Inc. ,
ذكره د. يعقوب يوسف : مصدر سابق ، ص 193 .
(1) بتأريخ 23 / 12 / 1972 سبقت الإشارة إليه .
(2) أنظر د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، مصدر سابق ، ص 57 . د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص 392 . علي حميد عبدالرضا : رسالته سابق الإشارة إليها ، ص 136 .
وتنص المادة (273) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم 83 لسنة 1969 المعدل , على أنه :((يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية :
1- . . . إذا كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق)) .

((جـ- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه)) ، والتعبير نفسه أخذته الفقرة (جـ) من المادة (37) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 .

ويجب أنْ يفهم الخروج عمّا ورد في '' القانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه '' ، أنه التحكيم في مسائل لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم[3] ، وهو ما سبق أن تناوله المطلب الثاني ، والذي بعنوان '' أن يكون القرار التحكيمي صادراً في نزاع يجوز تسويته عن طريق التحكيم '' .

وفي حكم[4] لمحكمة النقض المصرية , تقول فيه ((فإن الحكم وقد إنتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة , إلى أن الحكم قد إلتزم في عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم , فإنه لا يكون قد خالف القانون)) .

كما أن قوانين التحكيم تنص أيضاً على الشرط المتقدم[5] .

---

(3) أنظر د. عزالدين عبدالله : المصدر السابق ، ص 56 .

(4) نقض مدني مصري ، بعدد 586 ، سنة 52 قضائية ، بتأريخ 30 / 11 / 1965 . ذكره محمد عبدالرحيم بدر : الموسوعة الشاملة للمبادىء القانونية في مصر والدول العربية ، الجزء التاسع ، دار الشعب ، القاهرة ، 1975 ، ص 83 .

(5) ومثالها ، قانون التحكيم في إنجلترا لسنة 1996 ، إذ تنص الفقرة (2 / د) من المادة (103) من القانون على أن :

((*that the award deals with a difference not contemplated by or not failing within the terms of the submission to arbitration or contains decision on matters beyond the scope of the submission to arbitration (but see subsection 4)*)) .

وتتناول الفقرة (4) – التي أحالت إليها الفقرة (2 / د) المتقدمة – التنفيذ الجزئي للقرار التحكيمي ، إذ تنص :

((*An award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be recognised or enforced to the extent that it contains decisions on matters submitted to arbitration which can be separated from those on matters not so submitted*)) .

وتنص الفقرة (أ / 3) من المادة (36) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 على الشرط المتقدم كسبب من أسباب رفض تنفيذ القرار التحكيمي ، إذ تقول :((أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمله إتفاق العرض على التحكيم ، أو أنه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الإتفاق ، على أنه ، إذا كان من الممكن ، فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم فيجوز عندئذ الإعتراف بالجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه)) .

المبحث الرابع : الوثائق المطلوبة عند طلب تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي :

تنص المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بأنه :((1- على من يطلب الإعتراف والتنفيذ . . . أن يقدم مع الطلب : (أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .
(ب) أصل الإتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند .
2- وعلى طالب الإعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الإتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليه التنفيذ أن يقدم ترجمته لهذه الأوراق بهذه اللغة ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي)) .

وسوف يتم تناول هذا المبحث ضمن المطالب الثلاثة الآتية :-

المطلب الأول : أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصـــل تجمـــــع الشروط المطلوبة لرسمية السند :

يجب على طالب تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي ، أن يقدم إلى المحكمة المختصة في الدولة المراد تنفيذ القرار فيها ، أصل القرار أو صورة من الأصل معتمدة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند ، وقد أشارت إلى ذلك الفقرة (1 / أ) من المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك , والتي تقدم ذكرها .

وقد ذكرت محكمة إستئناف بريسكسيا[1] الإيطالية ـ من دون الإشارة صراحة إلى المـــــــــادة (4 / 1) من إتفاقية نيويورك - بأن المدعي قد قدم نسخة من قرار التحكيم الموثق من الموثق العدلي في لندن ، والذي أعتمد توقيعه من القنصل العام الإيطالي في لندن .

وفي حكم[2] لمحكمة كولن ***koln*** قضت فيه برفض الإعتراف بالقرار التحكيمي ، لأن الشهادات الإدارية والدبلوماسية تتعلق بتوقيعات المحكمين وليس بمطابقة نسخة النص للقرار الأصلي .

---

(1) في حكم لها بتأريخ 17 كانون الأول 1980 ، أشار إليه د. يعقوب يوسف صرخوه : مـصدر سـابق ، ص 176 .

وجاء في المادة (37) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 على أنـــــــه ((. . . يتعين على الجهة التي تطلب الإعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية . . .)) .

وتنص المادة الخامسة من إتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952 على أنه :((يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :-
1- صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية))[3] .

المطلب الثاني : أصل إتفاق التحكيم أو صورة معتمدة منه :

على طالب التنفيذ أن يقدم أيضاً إتفاق التحكيم بنسخته الأصلية أو صورة منه تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند , وهذا ما أشارت إليه الفقرة (1 / ب) من المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك والتي تقدم ذكرها .

وقد ذكرت محكمة إستئناف بريسكيا[1] الإيطالية بأن المدعي قدّم نسخة من العقد الموقع من المدعى عليه ، والذي يتضمن شرط الإحالة إلى التحكيم موثقاً من القنصل العام الإيطالي في أنتويرب ببلجيكا .

وجاء في المادة (37) من إتفاقية الرياض لسنة 1983 أنه ((وفي حالة وجود إتفاق صحيح مكتوب قبل الأطراف بموجبه الخضوع لإختصاص المحكمين وذلك للفصل في نزاع معين أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينة ، يجب تقديم صورة معتمدة من الإتفاق المشار إليه))[2] .

---

(2) بتأريخ 10 حزيران 1976 أشار إليه د. يعقوب يوسف صرخوه : مصدر سابق ، ص 177 .
(3) وتنص الفقرة (2) من المادة (35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 أنه :((على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول)) .
وجاء في المادة (56) من قانون التحكيم المصري المرقم 27 لسنة 1994 المعدل ((ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي : 1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه)) .
وتنص الفقرة (1) من المادة (102) من قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلترا على أن :
((*A party seeking the recognition or enforcement of a New York Convention award must produce –*
(a) the duly authenticated original award or a duly certified copy of it)) .
(1) في حكم لها بتأريخ 17 كانون الأول 1980 سبقت الإشارة إليه .
(2) وقد نصت بالمضمون نفسه ، الفقرة (2) من المادة (35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، والفقرة (2) من المادة (56) من قانون التحكيم المصري المرقم 27 لسنة 1994 المعدل ، والفقرة (1 / ب) من المادة (102) من قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلترا .

المطلب الثالث : ترجمة لقرار أو إتفاق التحكيم إذا كانـــــا صادريـن بغير لغة بلد التنفيذ وأن يشهد عليها مترجـــــــم رسمي أو محلــف أو أحد رجال السلك الدبلومـاسي أو القنصلي :

أشارت إلى ما تقدم ، الفقرة (2) من المادة الرابعة من إتفاقية نيويورك ، والتي سبقت الإشارة إليها .

إذ على الدولة التي يطلب منها الإعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي أن تعترف لبعض الموظفين أو المترجمين المحلفين وبعض رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي , بسلطة إعتماد ترجمة إتفاقات وقرارات التحكيم[1] .

(1) د. يعقوب يوسف صرخوه : أحكام المحكمين وتنفيذها ، مصدر سابق ، ص 177 .

ومع ذلك ففي حكم[2] لمحكمة المقاطعة في أمستردام في هولندا ، لم تتطلب فيه الترجمة الرسمية ، إذ كانت على دراية بلغة القرار الذي كان محرراً بالإنجليزية .

وتنص بعض قوانين التحكيم على الترجمة كإحدى الوثائق التي يقدمها طالب تنفيذ القرار التحكيمي[3] .

وفي حكم[4] لمحكمة النقض المصرية قضت فيه بضرورة توفر الوثائق الثلاث المتقدمة وفقاً لأحكام إتفاقية نيويورك , إذ تقول :((ويجب على طالب التنفيذ مراعاة معاهدة نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والمنضمة إليها مصر بمقتضى القرار الجمهوري رقم 171 لسنة 1959 التي تنص على أن من يطلب تنفيذ أي من حكم تحكيم أجنبي أن يقدم الأصل الرسمي له ولشرط التحكيم أو صورة رسمية منهما فإذا كانت هذه الأوراق محررة بلغة غير العربية فيقدم معها ترجمة بها يشهد عليها مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي فإذا تخلف طالب الأمر بالتنفيذ عن تقديم أي من هذه الأوراق تعين عدم قبول طلبه)) .

الخاتمة

وفي خاتمة بحثنا هذا إنتهينا إلى إستنتاجات عديدة ومقترحات نأمل الأخذ بها ، وكما يأتي :-

أ - الإستنتاجات

1- إن إحترام الحقوق المكتسبة هو من مقتضيات العدالة ، لذا فهو يدخل ضمن مقتضيات العدالة كمبرر للأخذ بمبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية ، ولا حاجة بعد ذلك إلى جعل الحقوق المكتسبة مبررٍ مستقلٍ ، كما يذهب إلى ذلك البعض .

2- المرد النهائي - كما يذهب إلى ذلك البعض - في تقدير كل من نظامي الأمر بالتنفيذ ونظام الدعوى الجديدة ، كأنظمة متبعة في منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية ، هو للشروط التي يتطلبها كل منهما لكفالة الآثار الدولية للأحكام بحيث تتصدى المفاضلة بين النظامين إن قامت

---

(2) أشار إليه د. يعقوب يوسف صرخوه : المصدر السابق ، ص 178 .

(3) مثال ذلك , الفقرة (2) من المادة (35) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 ، وجاء في المادة (56) من قانون التحكيم المصري المرقم 27 لسنة 1994 المعدل ((ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي : 3- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم ، إذا لم يكن صادراً بها)) .

وتنص الفقرة (2) من المادة (102) من قانون التحكيم لسنة 1996 في إنجلترا :

((*if the award or agreement in a foreign language , the party must also produce a translation of it certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent*)) .

(4) بتأريخ 21 / 5 / 1990 في الطعن المرقم 815 سنة 52 قضائية ، ذكره د. أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، 2000 ، ص 233 .

3- إن نظام المراقبة هو النظام الذي ينبغي أن يتبع من بين الأنظمة المتبعة من حيث مدى سلطة المحكمة المختصة في بلد التنفيذ في بحث مضمون الحكم الأجنبي , إذ أنه يقتصر على التأكد من توافر الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم الأجنبي من دون أن يتعدى ذلك إلى مراجعة مضمون الحكم الأجنبي ، كما في نظام المراجعة .

4- إنَّ إختصاصَ المحكمة الأجنبية كشرط للإعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي ، يقصد به الإختصاص القضائي الدولي من دون الإختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم ، لأنَّ إشتراط الدولة المراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيها توفر الإختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية معناه ، أن القاضي في دولة التنفيذ سوف يعطي القاضي الأجنبي دروساً في كيفية التطبيق الصحيح لقانونه الوطني ، إضافة إلى أنَّ الإعتبارات التي يقوم عليها مبدأ قوة الأمر المقضي به تعلو على تلك التي يقوم عليها الإختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية .

5- يؤخذ على إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 أنها جعلت تحديد إختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في إحدى الدول المتعاقدة ، يتم وفقاً لقانون الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم ، ومن الجدير بها أن تجعل تحديد هذا الإختصاص يتم وفقاً لقانون الدولة المتعاقدة التي أصدرت محاكمها الحكم .

6- في حالة إختصاص محاكم دولة التنفيذ بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه ، فإن الفكرة التي تمثل الحل الأمثل والتي - على أساسها - ترفض محاكم دولة التنفيذ منح قرار التنفيذ للحكم الأجنبي بسبب إختصاصها ، هي فكرة إرتباط إختصاص هذه المحاكم بنظر النزاع إرتباطاً وثيقاً إذا ما قورن بمدى إرتباط إختصاص المحكمة الأجنبية بنظر النزاع نفسه ، لما تتميز به هذه الفكرة من إنضباط ونسبية ولأنها تعتمد ضابطاً موضوعياً ، هو الإرتباط الوثيق بالنزاع .

7- يؤخذ على الإتفاقيات الدولية أنها تورد ضمن شروط تنفيذ الحكم الأجنبي ، شرط عدم وجود دعوى قائمة أمام محاكم الدولة المطلوب فيها تنفيذ الحكم وتتعلق بعناصر الدعوى نفسها التي صدر فيها الحكم الأجنبي ، ومن ثم ترفض تنفيذ الحكم الأجنبي في حالة وجود مثل هذه الدعوى . وحقيقة الأمر أنه يمكن رفض تنفيذ الحكم الأجنبي لا بسبب وجود مثل هذه الدعوى وإنما فقط إذا كانت المحاكم في دولة التنفيذ يرتبط إختصاصها بنظر هذه الدعوى إرتباطاً وثيقاً إذا ما قورن بدرجة إرتباط إختصاص المحكمة الأجنبية بنظر الدعوى نفسها .

8- لا يمكن تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية على الأوامر الولائية الأجنبية ، وذلك لما يتميز به الأمر الولائي عن الحكم القضائي ، إذ أنَّ الأول ، لا يحوز قوة الأمر المقضي به بعكس الحكم القضائي ، ومن ثم فقد ينفذ الأمر الولائي الأجنبي في الدولة المطلوب منها التنفيذ ، في حين أن الأمر الولائي نفسه قد عدلت عنه المحكمة الأجنبية التي أصدرته .

9- ممّا يدخل ضمن شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع مقتضيات النظام العام في دولة التنفيذ , هو سبق صدور حكم من محاكم دولة التنفيذ في النزاع نفسه الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه ، وذلك لأن الحكم الوطني يتضمن قرينة الصحة وقرينة الحقيقة ومن

10- مسألة تأمين حق الدفاع تدخل ضمن شرط عدم مخالفة الحكم الأجنبي لمقتضيات النظام العام ، ومن ثم فلا حاجة إلى إيرادها كشرط مستقل ضمن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في الإتفاقيات الدولية ، كما في المادة (30 / ب) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 .

11- نتفق مع من يذهب إلى عدم صحة إدخال شرط التعامل بالمثل ضمن شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ، لا سيما وأن هذا الشرط ذو طابع سياسي وليس قانونياً ، وينبغي أن تكون العلاقات الخاصة الدولية بعيدة عن الإعتبارات السياسية .

12- إن إعتبار الحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ ، كواقعة لا سبيل إلى إنكارها يصح بالنسبة لآثار الحكم في الخارج أو '' الحكم متبوعاً بتنفيذه '' وليس للحكم الأجنبي في ذاته ، ومع الإعتراف للحكم الأجنبي غير المقترن بقرار التنفيذ بالحجية ، فلا مجال عندئذ للكلام عن الإعتراف بالحكم بإعتباره واقعة .

13- نظرية الطبيعة الخاصة للتحكيم هي النظرية الأرجح من بين النظريات التي قيلت في بيان الطبيعة القانونية للتحكيم ، وهي تقوم على تحليل عناصر التحكيم ، ومن ثم فإن قرارات التحكيم هي قرارات قضائية من نوع خاص .

14- رفض فكرة النظام العام الدولي إلى جانب النظام العام الداخلي في نطاق تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، لأن جوهر النظام العام واحد لا يتغيّر ، وإنما قد تضيق فكرة النظام العام في نطاق العلاقات الخاصة الدولية ليس إلا .

15- إن المسائل التي لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم هي مسائل الجنسية والأحوال الشخصية والمسائل التي تتعلق بالنظام العام ، وبما أن مسائل الجنسية والأحوال الشخصية هي من النظام العام ، لذا فإن المسائل التي تتعلق بالنظام العام هي وحدها التي لا يجوز تسويتها عن طريق التحكيم .

ب - المقترحات

16- لمّا كان الرأي الراجح هو أن يتم تحديد إختصاص المحكمة الأجنبية وفقاً لقانونها ، وأن ترفض محاكم دولة التنفيذ الإعتراف وتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان إرتباط إختصاص هذه المحاكم بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي ، إرتباطاً وثيقاً ، لذا نقترح تعديل نص المادة (25) من إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي وأن يكون نصّها كالآتي :
((مع مراعاة نص المادة 30 من الإتفاقية ، 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 ، الحائزة لقوة الأمر المقضي 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 الإختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها أو مختصة بمقتضى أحكام هذا الباب ، وكانت محاكم

17- لمّا كانت نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة 1969 (المواد 251- 276) خاصة بالتحكيم الداخلي ، وأن قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق لسنة 1928 لا يشمل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، ويظهر ذلك من إستخدام عبارات '' حكم '' و '' محكمة '' ، ولكون العراق لم ينضم إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ولما يفرضه واقع التعامل التجاري الدولي والمصلحة الوطنية ، لذا نأمل من مشرعنا العراقي أن يستحدث قانوناً خاصاً بالتحكيم في المسائل المدنية والتجارية ، بحيث يكون خاضعاً لأحكامه ، التحكيم الداخلي في العراق والتحكيم الدولي في الخارج متى أتفق على إخضاعه لأحكام هذا القانون ، وممّا يسهّل من أمر تشريع مثل هذا القانون ، صدور قانون للتحكيم في المسائل المدنية والتجارية ، في مصر والمرقم 27 لسنة 1994 .

18- بما أن شرط التحكيم في العقود الدولية بين أطراف عربية وأخرى أجنبية , ينطوي على جانب كبير من الأهمية ولا سيما إذا كان الشرط يحيل النزاع إلى هيأة تحكيم أجنبية وما قد يترتب على ذلك في حالة عدم حياد هذه الهيأة وزيادة تكاليف التحكيم فيها بشكل ملحوظ ، من إضرار بالطرف العربي . لذا نقترح في العقود التي تبرمها الأشخاص العربية (العامة أو الخاصة) فيما بينها أو مع أطراف أجنبية ، أن يدرج شرط تحكيم يحال بموجبه النزاع الذي ينشأ عن العقد الدولي إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة في الوطن العربي ، وبشكل خاص :-

أ- مركز التحكيم العـــربي المنبثق عن إتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987 ، إذا كان أطراف النزاع ينتمون إلى دول أطراف في الإتفاقية .
ب- المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة ، وفرعه للتحكيم البحري في الإسكندرية .
جـ- مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي الذي أنشىء سنة 1993 ، إذا كان أطراف النزاع ينتمون إلى دول أعضاء في مجلس التعاون الخليجي ، أو بينهم وبين طرف ينتمي إلى دولة ليست عضواً في مجلس التعاون الخليجي .

19- نأمل من مشرعنا العراقي ، ولكون العراق عضواً في منظمة المؤتمر الإسلامي ، أن يتبنى مشروع إتفاقية للتعاون القانوني والقضـــــائي بين دول منظمة المؤتمر الإسلامي ، على وصف أن هذا المشروع يشكل خطوةً من أجل الوحدة في المجال التشريعي بين الدول الإسلاميـــــة ، وممّا يسهّل من أمر إعداد مشروع الإتفاقية ، وجود إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983 بين الدول الأطراف في جامعة الدول العربية ، ولا سيما مع ما تقضي به الفقرة (أ) من المادة (30) من الاتفاقية ، من رفض الإعتراف بالحكم الصادر من أحد الأطراف المتعاقدة إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلاميـــــــــــــة .

الملاحـــــــــق

ملحق (1) : إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.

ملحق (2) : معاهدة بروكسل لسنة 1968 حول الإختصاص والإعتراف بالأحكام وتنفيذها في المسائل المدنية والتجارية .

إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

إن حكومات :

المملكة الأردنية الهـــاشمية
دولة الإمارات العربية المتحدة
دولة البـــــــــحرين
الجمهورية التونســـــــية
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جمهورية جيبـــــــــــوتي
المملكة العربية الســـــــــعودية
جمهورية الســـــودان الديمقراطية
الجمهورية العربية الســـــــورية
جمهورية الصـــــومال الديمقراطية
جمهورية العـــــــــراق
سلطنة عمـــــــــــان
فلســـــــــــطين
دولة قطـــــــــــر
دولة الكويـــــــــت
الجمهورية اللبـــــنانية
الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية
المملكة المغربيـــــــة
الجمهورية الإسلاميـــــة الموريتانية
الجمهورية العربية اليمنية
جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية[1]

إيماناً منها بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ينبغي السعي إلى تحقيقه إنطلاقاً نحو الوحدة العربية الشاملة , وإقتناعاً منها بأن التعاون القضائي بين الدول العربية ينبغي أن يكون تعاوناً شاملاً لكل المجالات القضائية على نحو يستطيع أن يسهم بصورة إيجابية وفعالة في تدعيم الجهود القائمة في هذا المجال .

وحرصاً منها على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدول العربية في المجالات القضائية والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها , وتنفيذاً للإعلان الصادر عن المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل المنعقد في الرباط عاصمة المملكة المغربية في الفترة من 14- 16 ديسمبر / كانون الأول 1977 .

قـــــد إتفقت على ما يلي :

(1) الإتفاقية وقعت قبل توحد شطري اليمن , ونورد الإتفاقية هنا بصيغتها الأصلية دون إضافة .

الباب الأول
أحكام عامة

مـــــادة 1
تبادل المعلومات

تتبادل وزارات العدل لدى الأطراف المتعاقدة بصفة منتظمة نصوص التشريعات النافذة والمطبوعات والنشرات والبحوث القانونية والقضائية والمجلات التي تنشر فيها الأحكام القضائية , كما تتبادل المعلومات المتعلقة بالتنظيم القضائي , وتعمل على إتخاذ الإجراءات الرامية إلى التوفيق بين النصوص التشريعية والتنسيق بين الأنظمة القضائية لدى الأطراف المتعاقدة حسبما تقتضيه الظروف الخاصة بها .

مـــــادة 2
تشجيع الزيارات والندوات والأجهزة المتخصصة

تشجع الأطراف المتعاقدة عقد المؤتمرات والندوات والحلقات لبحث مواضيع متصلة بالشريعة الإسلامية الغراء في مجالات القضاء والعدالة .

كما تشجع زيارة الوفود القضائية وتبادل رجال القضاء والعدل بقصد متابعة التطور التشريعي والقضائي في كل منها , وتبادل الرأي حول المشاكل التي تعترضها في هذا المجال وتشجع أيضاً تنظيم زيارات تدريبية للعاملين في كل منهـــــــــــــا .

وتدعم الأطراف مادياً ومعنوياً وبالأطر العلمية المؤهلة المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية , ليقوم بدوره كاملاً في توثيق وتنمية التعاون العربي في المجالين القانوني والقضائي .

وتجري المراسلات المتعلقة بكل هذه الأمور مباشرة بين وزارات العدل على أن تخطر كل منها وزارة الخارجية في بلدها بصورة من هذه المراسلات .

مـــــادة 3
ضمانة حق التقـــــاضي

يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها , ولا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان, لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة لهم داخل حدوده .

وتطبق أحكام الفقرة الســـــابقة على الأشخاص المعنوية المنشأة أو المصرح بها وفقاً لقوانين كل طرف من الأطراف المتعاقدة .

مـــــــــادة 4
المســـــــاعدة القضائية

يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بالحق في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه ووفقاً للتشريع النافذ فيه .

وتسلم الشهادة المثبتة لعدم القدرة المالية إلى طالبها من الجهات المختصة في محل إقامته المختار إذا كان يقيم في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة , أما إذا كان يقيم في في بلد آخر فتسلم هذه الشهادة من قنصل بلده المختص أو من يقوم مقامه .

وإذا أقام الشخص في البلد الذي قدم فيه الطلب فيمكن الحصول على معلومات تكميلية من الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي يحمل جنسيته .

مـــــــــادة 5
تبادل صحف الحالة الجنائية

ترسل وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد إلى وزارة العدل لدى أي طرف متعاقد آخر بيانات عن الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد مواطنيه أو الأشخاص المولودين أو المقيمين في إقليمه والمقيدة في صحف الحالة الجنائية (السجل العدلي) طبقاً للتشريع الداخلي لدى الطرف المتعاقد المرســـــل .

وفي حالة توجيه إتهام من الهيئة القضائية أو غيرها من هيآت التحقيق والإدعاء لدى أي من الأطراف المتعاقدة , يجوز لأي من تلك الهيآت أن تحصل مباشرة من الجهات المختصة على صحيفة الحالة الجنائية (السجل العدلي) الخاصة بالشخص الموجه إليه الإتهـــــام .

وفي غير حالة الإتهام يجوز للهيئات القضائية أو الإدارية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الحصول من الجهات المختصة على صحيفة الحالة الجنائية (السجل العدلي) الموجـــودة لدى الطرف المتعاقد اللآخر , وذلك في الأحـــــــــوال والحدود المنصوص عليها في تشريعه الداخلي .

البـــــــــاب الثاني
إعلان الوثائق والأوراق القضائية
وغير القضائية , وتبليغهـــا

مـــــــــادة 6
في القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية
وقضايـــــــــا الأحوال الشخصيـة

ترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايـــــــا الأحوال الشخصية المطلوب إعلانـــــها أو تبليغها إلى أشخاص

وترسل الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايـــا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد الخاصة بتسليم المتهمين والمحكوم عليهم .

وفي حالة الخلاف حول جنسية المرسل إليه يتم تحديدها طبقاً لقانون الطرف المتعاقد المطلوب الإعلان أو التبليغ في إقليمـــــــــه .

ويعتبر الإعلان أو التبليغ الحاصل في إقليم أي من الأطراف المتعاقدة طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية كأنه قـــد تم في إقليم الطرف المتعاقد طالب الإعلان أو التبليغ .

مـــــــــادة 7
حالة عدم إختصاص الجهة المطلـــوب إليها الإعلان أو التبليـــــــغ

إذا كانت الجهة المطلوب إليها إعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية أو تبليغها غير مختصة تقوم من تلقاء نفسها بإرسالها إلى الجهة المختصة في بلدها وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل , وتخطر فوراً الجهة الطالبة بما تم في الحـــالتين .

مـــــــــادة 8
مرفقـــات طلب الإعلان أو التبليـــغ والبيانات الخاصة بهذه المرفقـات

يجب أن ترفق الوثـــــائق والأوراق القضائية وغير القضائية بطلب يحتوي على البيانات التالية :

أ- الجهة التي صدرت عنها الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية .
ب- نوع الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية المطلوب إعلانها أو تبليغها .
جـ- الإسم الكامل لكل من المطلوب إعلانهم أو تبليغهم ومهنة كل منهم وعنوانه , وجنسيته إن أمكن , والمقر القانوني للأشخاص المعنوية وعنوانها , والإسم الكامل لممثلها القانوني إن وجد وعنوانه .

وفي القضايا الجزائية يضاف تكييف الجريمة المرتكبة والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطبقة عليها .

مـــــــــادة 9
إعلان أو تبليغ الأشخاص المقيمين لدى الطرف المتعاقد

لا تحول أحكام المواد السابقة دون حق مواطني كل طرف من الأطراف المتعاقدة المقيمين في إقليم أي من الأطراف المتعاقدة , في أن يعلنوا أو يبلغوا إلى الأشخاص المقيمين فيه جميع

وتطبق في هذا الشأن الإجراءات والقواعد المعمولة بها لدى الطرف المتعاقد الذي تم فيه الإعلان أو التبليغ .

مـــــــــــادة 10
حالة رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليـــــــــغ

لا يجوز رفض تنفيذ طلب الإعلان أو التبليغ وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية إلا إذا رأى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك أن تنفيذه من شأنه المساس بسيادته أو بالنظام العام فيه .

ولا يجوز رفض التنفيذ بحجة أن قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك يقضي بإختصاصه القضائي دون سواه بنظر الدعوى القائمة أو أنه لا يعرف الأساس القانوني الذي يبنى عليه موضوع الطلب .

وفي حالة رفض التنفيذ , تقوم الجهة المطلوب إليها ذلك بإخطار الجهة الطالبة فوراً مع بيان أسباب الرفض .

مـــــــــــادة 11
طريقة الإعلان أو التبليـــــــــــغ

يجري إعلان أو تبليغ الوثائق والأوراق من قبل الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك , وفقاً للأحكام القانونية المرعية لديه ويجوز تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه إذا قبلها بإختياره .

ويجوز إجراء الإعلان أو التبليـــــغ وفقاً لطريقة خاصة تحددها الجهة الطالبة بشرط ألا تتعارض مع القوانين المرعية لدى الجهة المطلوب إليها القيام بذلك .

مـــــــــــادة 12
طريقة تسليم الوثـــــــــائق والأوراق

تقتصر مهمة الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه تسليم الوثائق والأوراق على تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو إبلاغه .

ويتم إثبات التسليم بتوقيع بتوقيـــــع المطلوب إعلانه أو إبلاغه على صورة الوثيقة أو الورقة وتأريخ تسلمه أو بشهادة تعدها الجهة المختصة يوضح بها كيفية تنفيذ الطلب وتأريخ التنفيذ والشخص الذي سلمت إليه , وعند الإقتضاء السبب الذي حال دون التنفيـــــــذ .

وترسل صورة الوثيقة أو الورقة الموقع عليها من المطلوب إعلانه أو إبلاغه أو الشهادة المثبتة للتسليم للطرف الطالب مباشـــــــــرة .

مـــــــــادة 13
الرسوم والمصروفـــــــــات

لا يرتب إعلان أو إبلاغ الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية للجهة المطلوب إليها الإعلان والتبليغ الحق في إقتضاء أية رسوم أو مصروفـــات .

البـــــاب الثالث
الإنابة القضائيـــــــــة

مـــــــــادة 14
مجالات الإنابة القضائيـــة

لكل طرف متعاقد أن يطلب إلى أي طرف متعاقد آخر أن يقوم في إقليمه نيابة عنه بأي إجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشـــهود وتلقي تقارير الخبـــراء ومناقشتهم , وإجراء المعاينة وطلب تحليف اليميـــــن .

مـــــــــادة 15
في القضايا المدنية والتجارية والإداريـــة والجزائية وقضايا الأحوال الشخصية

أ- ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصيـــة مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب إلى الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة لدى أي طرف متعاقد آخر , فإذا تبين عدم إختصاصها تحيل الطلب تحيل الطلب من تلقاء نفســـــــها إلى الجهة المختصة وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى وزارة العدل , وتخطر فوراً الجهة الطالبة بما تم في الحالتيـــــــــن .

ولا يحول ما تقدم دون السماح لكل من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها في القضايـــــــا المشار إليها آنفاً مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين أو الدبلوماسيين وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد سماعه يتم تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديـــــــــه .

ب- ترسل طلبات الإنابة القضائيـــــــــة في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أي من الأطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل منـــــــها .

مـــــــــادة 16
تحديد طلب الإنابة القضائية وبيانـــــــــاته

يحرر طلب الإنابة القضائية وفقاً لقانون الطرف المتعاقد الطالب ويجب أن يكون مؤرخاً وموقعاً عليه ومختوماً بخاتم الجهة الطالبة هو وسائر الأوراق المرفقة به , وذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هـــذه الأوراق .

ويتضمن طلب الإنابة القضائية نوع القضية والجهة الصادر عنها الطلب والجهة المطلوب إليها التنفيذ , وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضيـــة وبالمهمة المطلوب تنفيذها وخاصة أسماء الشهـــــود , ومحال إقامتهم والأسئلة المطلوب طرحها عليهم .

مـــــــــــادة 17
حالات رفض أو تعذر تنفيذ طلبات الإنابة القضائيـــــــة

تلتزم الجهة المطلوب إليها طلبات الإنابة القضائية التي ترد إليها وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية , ولا يجوز لها رفض تنفيذها إلا في الحالات الآتية :

أ- إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في إختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيـــــذ .

ب- إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك , أو بالنظام العام فيه .

جـ- إذا كان الطلب متعلقاً بجريمة يعتبرها الطـــــرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية .

وفي حالة رفض تنفيذ طلب الإنابة القضائية أو تعذر تنفيذه , تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فوراً مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى رفض أو تعذر تنفيذ الطلـــــب .

مـــــــــــادة 18
طريقة تنفيذ الإنابة القضائيـــــــــة

يتم تنفيذ الإنابة القضائيـــــة وفقاً للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك .

وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب - بناء على طلب صريح منه - في تنفيذ الإنابة القضائية وفق شكـــل خاص يتعين على الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمتـــه .

ويجب إذا أبدت الجهة الطالبة رغبتها صراحة ـ إخطارها في وقت مناسب بمكان وتأريخ تنفيذ الإنابة القضائية حتى يتسنى للأطراف المعنية أو وكلائهم حضور التنفيذ , وذلك وفقاً للحدود المسموح بهـــــا في قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيـــذ .

مـــــــــــادة 19
الأشخاص المطلوب سماع شهاداتـــــــــهم

يكلف الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم بالحضور بالطرق المتبعة لدى الطرف المتعاقد المطلوب أداء الشهادة لديـــــه .

مـــــــــــادة 20
الأثر القانوني للإنابة القضائيـــــــــة

يكون للإجراء الذي يتم بطريق الإنابة القضائيـــــة وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية الأثر القانوني ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب .

مـــــــــــادة 21
رسوم أو مصروفـــــــات تنفيذ الإنابة القضائية

لا يرتب تنفيذ الإنابة القضائيــة , الحق في إقتضاء أية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء , إن كان لها مقتضى , ونفقات الشهود التي يلتزم الطالب بأدائها , ويرسل بها بيان مع ملف الإنابـــــة .

وللطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الإنابة القضائية أن يتقاضى لحسابه ووفقاً لقوانينه الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم أثنـــــاء تنفيذ الإنابة .

البـــــــاب الرابع
حضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائية

مـــــــــــادة 22
حصـــــانة الشهود والخبراء

كل شاهد أو خبير - أياً كانت جنسيته - يعلن بالحضور لدى أحد الأطراف المتعاقدة , ويحضر بمحض إختياره لهذا الغـــرض أمام الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب , يتمتع بحصانة ضـــد إتخاذ إجراءات جزائية بحقه أو القبض عليه أو حبسه عن أفعال أو تنفيذ أحكام سابقة على دخوله إقليم الطرف المتعاقد الطالب .

ويتعين على الهيئة التي أعلنت الشاهد أو الخبير إخطاره كتابة بهذه الحصانة قبل حضوره لأول مرة .

وتزول هذه الحصانة عن الشاهد أو الخبير بعد إنقضاء 30 يومـــــاً على تأريخ إستغناء الهيئـــــات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب عن وجوده في إقليمه دون أن يغادره مع عدم قيام ما يحول دون ذلك لأسباب خارجة عن إرادته أو إذا عاد إليه بمحض إختياره بعد أن غـــــادره .

مـــــــــــادة 23
مصروفـــــــات سفر وإقامة الشاهد أو الخبير

للشاهد أو الخبير الحق في تقاضي مصروفات السفر والإقامة وما فاته من أجر أو كسب من الطرف المتعاقد الطالب , كما يحق للخبير المطالبة بأتعابه نظير الإدلاء برأيه , ويحدد ذلك كله بناء على التعريفـــات والأنظمة المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الطالب .

وتبين في أوراق الإعلان المبالغ التي تستحق للشاهد أو الخبير ويدفع الطرف المتعاقد الطالب مقدماً هذه المبالغ إذا طلب الشاهد أو الخبير ذلك .

مـــــــــادة 24
الشهـــــود والخبراء المحبوسون

يلتزم كل طرف متعاقد بنقل الشخص المحبوس لديه - الذي يتم إعلانه وفقاً لأحكام هذه الإتفاقية - للمثول أمام الهيئة القضائية لدى أي طرف متعاقد آخر يطلب سماع شهادته أو رأيه بوصفه شاهداً أو خبيراً ويتحمل الطرف المتعاقد الطالب نفقـــات نقله .

ويلتزم الطرف المتعاقد الطالب بإبقائـــه محبوساً وإعادته في أقرب وقت أو في الأجـــل الذي يحدده الطرف المتعاقد المطلوب إليه , وذلك مع مراعاة أحكام المادة 22 من هذه الإتفاقيـــة .

ويجوز للطرف المتعاقد المطلوب إليه نقل الشخص المحبوس لديه وفقاً لهذه المـــادة , أن يرفض نقله في الحالات الآتيـــة :-

أ- إذا كان وجوده ضرورياً لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه نقله بسبب إجراءات جزائية يجري إتخاذها .

ب- إذا كان من شأن نقله إلى الطرف المتعاقد الطالب إطالة مدة حبسه .

جـ- إذا كانت ثمة إعتبارات خاصة أو إعتبارات لا يمكن التغلب عليها تحول دون نقله إلى الطرف المتعاقد الطالب .

البـــــــاب الخامس
الإعتراف بالأحكام الصادرة في القضـــــايا المدنية والتجارية والإدارية وقضايا الأحوال الشخصية وتنفيـــــــذها

مـــــــــادة 25
قـــــــوة الأمر المقضي به

أ- 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 .

ب- مع مراعاة نص المادة 30 من هذه الإتفاقية , 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 , والقضايـــا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية , الحائزة لقوة الأمر المقضي به وينفذها في إقليمه وفـــق الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والمنصوص عليها في هذا البـــاب , وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الإختصاص القضائي الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ أو مختصة بمقتضى أحكام هذا

جـ- لا تسري هذه المادة على :-

- الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط .

- الأحكام التي يتنافى الإعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والإتفاقيات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ .

- الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم .

مادة 26
الإختصاص في حالة النزاع حول أهلية الشخص طالب التنفيذ أو حالته الشخصية

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية .

مادة 27
الإختصاص في حالة الحقوق العينية

تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي يوجد في إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المتعلقة به .

مادة 28
حالات إختصاص محاكم الطرف المتعاقد الصادر فيه الحكم

في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين 26 و 27 من هذه الإتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية :-

أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى (إفتتاح الدعوى) في إقليم ذلك الطرف المتعاقد .

ب- إذا كان للمدعى عليه وقت النظر في الدعوى (إفتتاح الدعوى) محل أو فرع ذو صبغة تجارية أو صناعية أو غير ذلك في إقليم ذلك الطرف المتعاقد , وكانت قد أقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع .

جـ- إذا كان الإلتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفـــــذ , أو كان واجب التنفيذ لدى لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب إتفاق صريح أو ضمني بين المدعي والمدعى عليـــــه .

د- في حالات المسؤولية غير العقدية , إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم ذلك الطرف المتعاقـــــــد .

هـ- إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لإختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الإتفاق على إختصاصـــــــها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الإتفـــــــــــاق .

و- إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم إختصـــــاص المحكمة المرفـــــوع أمامها النزاع .

ز- إذا تعلق الأمر بطلبات عارضـــــة وكانت هذه المحاكم قد أعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة .

مـــــــــــادة 29
مـــدى سلطة محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيذه عند بحث الأسباب التي بني عليها إختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر

تتقيد محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليها الإعتراف بالحكم أو تنفيذه , عند بحث الأسباب التي بني عليها إختصاص محاكم الطرف المتعاقد الآخر بالوقائـــــع الواردة في الحكم التي أستند إليها في تقرير الإختصاص وذلك ما لم يكن الحكم قد صدر غيابيـــــاً .

مـــــــــــادة 30
حالات رفض الإعتـــــــــــراف بالحكم

يرفض الإعتراف بالحكم في الحالات الآتيـــــة :-

أ- إذا كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلاميـــــــــة أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتـــــراف .

ب- إذا كان غيابياً ولم يعلن الخصم المحكوم عليه بالدعوى أو الحكم إعلانـــــاً صحيحاً يمكنه من الدفاع عن نفســـــــه .

جـ- إذا لم تراع قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص عديمي الأهليـــــة أو ناقصيها .

د- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو لدى طرف متعاقد ثالث , ومعترفاً به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف .

هـ- إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الإعتراف به محلاً لدعوى منظورة أمام إحدى محاكم الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بين الخصوم أنفسهم ويتعلق بذات الحق محلاً وسبباً , وكانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تأريخ سابق على عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليـــــه . وللجهة القضائية التي تنظر في طلب التنفيذ طبقاً لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدهـــــا .

مـــــــــادة 31
تنفيـــــــــــــذ الحكم

أ- يكون الحكم الصادر من محاكم أحد الأطراف المتعاقدة والمعترف به من الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية , قابلاً للتنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد الآخر متى كان قابلاً للتنفيذ لدى الطرف المتعاقد التابعة له المحكمة التي أصدرته .

ب- تخضع الإجراءات الخاصة بالإعتراف بالحكم أو تنفيذه لقانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم , وذلك في الحدود التي لا تقضي فيها الإتفاقية بغيـــــر ذلك .

مـــــــــادة 32
مهمة الهيئة القضائيـــــــة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيـــــــــــــــــــــــــــــــذه

تقتصر مهمة الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكم أو تنفيذه , على التحقق مما إذا كان الحكم قد توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في هذه الإتفاقية وذلك دون التعرض لفحص الموضوع , وتقوم هذه الهيئة بذلك من تلقـــــاء نفسها وتثبت النتيجة في قرارها .

وتأمر الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعـــاقد المطلوب إليه الإعتراف بالحكـــم - حال الإقتضاء - عند إصدار أمرها بالتنفيذ بإتخاذ التدابير اللازمة لتسبغ على الحكم القوة التنفيذية نفسها التي تكون له لو أنه صدر من الطرف المتعاقد الذي يراد تنفيذه لديـــــه .

ويجوز أن ينصب طلب الأمر بالتنفيذ على منطوق الحكم كله أو بعضـــه إن كان قابلاً للتجزئة .

مـــــــــادة 33
الآثار المترتبة على الأمر بالتنفيـــــــــــذ

تسري آثار الأمر بالتنفيذ على جميع أطراف الدعوى المقيمين في إقليم الطرف المتعاقد الذي صدر فيـــــــــــه .

مـــــــــادة 34
المستندات الخاصة بطلب الإعتراف بالحكم أو تنفيذه

يجب على الجهة التي تطلب الإعتراف بالحكم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى تقديم ما يلي :

ب- صورة كاملة رسمية من الحكم مصدقـــــــاً على التوقيعات فيها من الجهة المختصة .

ب- شهادة بأن الحكم أصبح نهائياً وحائزاً لقوة الأمر المقضي به ما لم يكن ذلك منصوصاً عليه في الحكم ذاتـــــــــه .

جـ- صورة من مستند تبليغ الحكم مصدقـــــاً عليها بمطابقتها للأصل أو أي مستند آخر من شأنه إثبات إعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً بالدعوى الصادر فيها الحكم وذلك في حالة الحكم الغيابي .

وفي حالة طلب تنفيذ الحكم يضاف إلى الوثائق المذكورة أعلاه صورة مصدقة من الحكم القاضي بوجوب التنفيـــــــذ .

ويجب أن تكون المستندات المبينة في هذه المادة موقعاً عليها رسمياً ومختومة بخاتم المحكمة المختصة دون حاجة إلى التصديق عليها من أية جهة أخرى , بإستثناء المستند المنصوص عليه في البند (أ) من هذه المادة .

مـــــــــــادة 35
الصلح أمام الهيئات المختصـــــــــــــة

يكون الصلح الذي يتم إثباته أمام الهيئات القضائيـــــــة المختصة طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية لدى أي من الأطراف المتعاقدة معترفاً به ونافذاً في سائر أقاليم الأطراف المتعاقدة الأخرى بعد التحقق من أن له قوة السند التنفيذي لدى الطرف المتعاقد الذي عقد فيه , وأنه لا يشتمل على نصوص تخالف الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف بالصلح أو تنفيـــــذه .

ويتعين على الجهة التي تطلب الإعتراف بالصلح أو تنفيذه أن تقدم صورة معتمدة منه وشهادة رسمية من الجهة القضائية التي أثبتته تفيد أنه حائز لقوة السند التنفيـــذي .

وتطبق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (34) من هذه الإتفاقيـــــة .

مـــــــــــادة 36
السنـــــــــــدات التنفيذيـــــــــة

السندات التنفيذية لدى الطرف المتعاقد التي أبرمت في إقليمه يؤمر بتنفيذهـــــا لدى الأطراف المتعاقدة الأخرى طبقاً للإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية إذا كانت خاضعة لتلك الإجراءات ويشترط ألا يكون في تنفيـــذها ما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيـــــذ .

ويتعين على الجهة التي تطلب الإعتراف بسند موثق وتنفيذه لدى الطرف المتعاقد الآخر أن تقدم صورة رسمية منه مختومة بخاتم الموثق أو مكتب التوثيق مصدقاً عليها , أو شهادة صادرة منه تفيد أن المستند حائز لقوة السند التنفيـــــذي .

وتطبق في هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة (34) من هذه الإتفاقيـــــة .

مـــــــــادة 37
أحكـــــــــــام المحكمـــــــــين

مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و 30 من هذه الإتفاقية يعترف بأحكام المحكميـــن وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا البـــــاب مع مراعاة القواعد القانونيـــــة لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه ولا يجوز للهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم ولا أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتيـــــة :-

أ- إذا كان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه الإعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيـــــــــم .

ب- إذا كان حكم المحكمـــــــين صادراً تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيـــاً .

جـ- إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذي صدر حكم المحكمين على مقتضـــــاه .

د- إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

هـ- إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ .

ويتعين على الجهة التي تطلب الإعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه أن تقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذيـــــة .

وفي حالة وجود إتفاق صحيح مكتوب قبل الأطراف بموجبه الخضوع لإختصاص المحكمين وذلك للفصل في نزاع معين أو فيما قد ينشأ بين الطرفين من منازعات في علاقة قانونية معينـــة . يجب تقديم صورة معتمدة من الإتفاق المشـــــار إليه .

البـــــــاب السادس
تسليم المتهمين والمحكوم عليـــــــــهم

مـــــــــادة 38
الأشخاص الموجه إليهم إتهام أو المحكوم عليهم

يتعهد كل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يسلم الأشخاص الموجودين لديه الموجه إليهم إتهام من الجهات المختصة أو المحكوم عليهم من الهيئات القضائية لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى وذلك وفقاً للقواعد والشروط الواردة في هـــــــذا الباب .

مـــــــــــادة 39
تسليم المواطنيـــــــــــــن

يجوز لكل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يمتنع عن تسليم مواطنيه ويتعهد في الحدود التي يمتـد إليها إختصاصه , بتوجيه الإتهام ضـــــــد من يرتكب منهم لدى أي من الأطراف المتعاقدة الأخرى جرائم معاقباً عليها في قانون كل من الدولتين بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة أو بعقوبة أشد لدى أي من الطرفين المتعاقدين وذلك إذا ما وجه إليه الطرف المتعاقد الآخر طلباً بالملاحقة مصحوباً بالملفات والوثـــــائق والأشياء والمعلومات التي تكون في حيازته ويحاط الطرف المتعاقد الطالب علماً بما تم في شأن طلبـــــــه .

وتحدد الجنسية في تأريخ وقوع الجريمة المطلوب من أجلـــــها التسليم .

مـــــــــــادة 40
الأشخاص الواجب تسليمـــــــــــهم

يكون التسليم واجباً بالنسبة للأشخاص الآتي بيانهم :

أ- من وجه إليه الإتهام عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قوانين كل من الطرفين المتعاقدين - طالب التسليم والمطلوب إليه التسليم - بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة أو بعقوبة أشـــد في قانون أي من الطرفين - أياً كان الحدان الأقصى والأدنى في تدرج العقوبة المنصوص عليها .

ب- من وجه إليهم الإتهام عن أفعال غير معاقب عليها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو كانت العقوبة المقررة للأفعال لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم لا نظير لها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إذا كان الأشخاص المطلوبون من مواطني الطرف المتعاقد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرر نفس العقوبـــــــة .

جـ- من حكم عليهم حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب بعقوبة سالبة للحرية لمدة سنة أو بعقوبة أشـــــــد عن أفعال معاقب عليها بمقتضى قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم .

د- من حكم عليه حضورياً أو غيابياً من محاكم الطرف المتعاقد الطالب عن فعل غير معاقب عليه في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو بعقوبة لا نظير لها في قوانينه , إذا كان من مواطني الطرف المتعاقـــــــد طالب التسليم أو من مواطني طرف متعاقد آخر يقرر نفس العقـــــــوبة .

مـــــــــــادة 41
الجرائم التي لا يجوز فيـــــــها التسليم

لا يجوز التسليم في الحالات الآتية :

أ- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معتبرة بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جريمة لها صبغة سياسيـــــة .

ب- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تنحصر في الإخلال بواجبات عسكريـــة .

جـ- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم قـــــد أرتكبت في إقليم الطرف المتعاقد المطلـــــوب إليه التسليم . إلا إذا كانت هذه الجريمة قد أضرت بمصالح الطرف المتعاقد طالب التسليم وكانت قوانينه تنص على تتبع مرتكبي هذه الجرائم ومعاقبتهم .

د- إذا كانت الجريمة قد صدر بشأنها حكم نهائي (مكتسب الدرجة القطعية) لدى الطرف المتعاقد المطلـــــوب إليه التسليم .

هـ- إذا كانت الدعوى عند وصول طلب التسليم , قد إنقضت أو العقوبة قد سقطت بمضي المدة طبقاً لقانون الطرف المتعاقـــــد طالب التسليم .

و- إذا كانت الجريمة قد أرتكبت خارج إقليم الطرف المتعاقد الطالب من شخص لا يحمل جنسيته وكان قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم لا يجيز توجيه الإتهام عن مثل هذه الجريمة إذا أرتكبت خارج إقليمه من مثـــــــل هذا الشخص .

ز- إذا صدر عفو لدى الطرف المتعاقد الطالب .

ح- إذا كان قد سبق توجيه الإتهام بشأن أية جريمة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم , أو كان قد سبق صدور حكم بشأنها لدى طرف متعاقد ثالث .

وفي تطبيق أحكام هذه الإتفاقية لا تعتبر من الجرائم ذات الصبغة السياسية المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة - ولو كانت بهدف سياسي - الجرائم الآتية :

1- التعدي على ملوك ورؤساء الأطراف المتعاقدة أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم .

2- التعدي على أولياء العهد أو نواب الرؤساء لدى الأطراف المتعاقدة .

3- القتل العمد والسرقة المصحوبة بإكراه ضد الأفراد أو السلطات أو وسائل النقل والمواصلات .

مـــــــــادة 42
طريقة تقديم طلب التسليم ومرفقاتـــــــــه

يقدم طلب التسليم كتابة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم ويجب أن يرفق الطلب بما يأتـــــي :-

أ- بيان مفصل عن هوية الشخص المطلوب تسليمه وأوصافه وجنسيته وصورته إن أمكن .

ب- أمر القبض على الشخص المطلوب تسليمه أو أية وثيقة أخرى لها نفس القوة صادرة من الجهات المختصة , أو أصل حكم الإدانة الصادر طبقاً للأوضاع المقررة في قانون الطرف المتعاقد الطالب أو صورة رسمية له مصدقاً عليها من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب .

جـ- مذكرة تتضمن تأريخ ومكان إرتكاب الأفعال المطلوب التسليم من أجلها وتكييفها والمقتضيات الشرعية والقانونية المطبقة عليها مع نسخة معتمدة من هذه المقتضيات وبيان من سلطة التحقيق بالأدلة القائمة ضـــد الشخص المطلوب تسليمه .

مـــــــــادة 43
توقيف الشخص المطلوب تسليمه توقيفاً مؤقتـــــــــاً

يجوز في أحوال الإستعجال وبناء على طلب الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب القبض على الشخص المطلوب وتوقيفه مؤقتاً وذلك إلى حين وصول طلب التسليم والمستندات المبينة في المادة 42 من هـــذه الإتفاقية . ويبلغ طلب القبض أو التوقيف المؤقت إلى الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إما مباشرة بطريق البريـــد أو البرق وإما بأي وسيلة أخرى يمكن إثباتها كتابة . ويجب أن يتضمن الطلب الإشارة إلى وجود إحدى الوثائق المنصوص عليها في البند (ب) من المادة 42 , مع الإفصاح عن نية إرسال طلب التسليم وبيان الجريمة المطلوب عنها التسليم والعقوبة المقررة لها أو المحكوم بـــها , وزمان ومكان إرتكاب الجريمة , وأوصاف الشخص المطلوب تسليمه على وجه الدقة ما أمكن , ريثما يصل الطلب مستوفياً شرائطه القانونية طبقاً لأحكام المادة 42 من هذه الإتفاقيـــة .

وتحاط الجهة الطالبة دون تأخير بما أتخذ من إجراءات بشأن طلبـــها .

مـــــــــادة 44
الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمـــــــــه

يجب الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه إذا لم يتلق الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم خلال 30 يومـــاً من تأريخ القبض عليه , الوثائق المبينة في البند (ب) من المادة 42 من هذه الإتفاقية أو طلباً بإستمرار التوقيف المؤقت .

ولا يجوز بأية حال أن تتجاوز مدة التوقيف المؤقت 60 يومـــاً من تأريخ بدئه .

ويجوز في أي وقت الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه على أن يتخذ الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جميع الإجراءات التي يراهـــا ضرورية للحيلولة دون فراره .

ولا يمنع الإفراج عن الشخص المطلوب تسليمه , من القبض عليه من جديد وتسليمه إذا إستكمل طلب التسليم فيما بعد .

مـــــــــادة 45
الإيضاحـــــات التكميليـــــة

إذا تبين للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أنه بحاجة إلى إيضاحات تكميلية ليتحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في هذا البـــــاب ورأى من الممكن تدارك هذا النقص , يخطر بذلك الطرف المتعاقد الطالب قبل رفض الطلب وللطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم تحديد ميعـــــاد جديد للحصول على الإيضاحات .

مـــــــــــــادة 46
تعدد طلبـــــــــــــات التسليم

إذا تعددت طلبات التسليم من أطراف متعاقدة مختلفة عن جريمة واحدة فتكون الأولوية في التسليم للطرف المتعاقد الذي أضرت الجريمة بمصالحه ثم للطرف المتعاقد الذي أرتكبت الجريمة في إقليمه , ثـــــــم للطرف المتعاقد الذي ينتمي إليه الشخص المطلوب تسليمه بجنسيته عند إرتكابه الجريمة . فإذا إتحدت الظروف يفضل الطرف المتعاقد الأسبق في طلب التسليم , أما إذا كانت طلبات التسليم عن جرائم متعددة فيكون الترجيح بينها حسب ظروف الجريمة وخطورتها والمكان الذي أرتكبت فيـــــــــه .

ولا تحول هذه المادة دون حق الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم في الفصل في الطلبات المقدمة إليه من مختلف الأطراف المتعاقدة بمطلق حريته مراعيـــــاً في ذلك جميـــع الظروف .

مـــــــــــــادة 47
تسليم الأشياء المتحصلة عن الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلقة بـــــــــــــــــــها

إذا تقرر تسليم الشخص المطلوب تضبط وتسلم إلى الطرف المتعاقد الطالب ـ بناء على طلبه - الأشياء المتحصلة من الجريمة أو المستعملة فيها أو المتعلقة بها والتي يمكن أن تتخذ دليلاً عليها والتي توجد في حيازة الشـــخص المطلوب تسليمه وقت القبض عليـــه أو التي تكشف فيمـــــا بعد .

ويجوز تسليم الأشياء المشار إليها حتى ولو لم يتم تسليم الشخص المطلوب بسبب هربه أو وفاته , وكل ذلك مع الإحتفاظ بالحقوق المكتسبة للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم أو للغير على هذه الأشياء , ومع عدم الإخلال بأحكام القوانين النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم , ويجب ردها إلى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم على نفقة الطرف المتعاقد الطالب في أقرب أجل متى ثبتت هذه الحقوق وذلك عقب الإنتهـــــاء من إجراءات الإتهام التي يباشـــــــرها الطرف المتعاقد الطالب .

ويجوز للطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم الإحتفاظ مؤقتاً بالأشياء المضبوطة إذا رأى حاجته إليها في إجراءات جزائية كما يجوز له عند إرسالها أن يحتفظ بالحـــــق في إستردادها لنفس السبب مع التعهد بإعادتها بدوره عندمـــــــا يتسنى له ذلك .

مـــــــــــــادة 48
الفصل في طلبات التسليـــــــــــــــم

تفصل الجهة المختصة لدى كل طرف من الأطراف المتعاقدة في طلبات التسليم المقدمة لها وفقاً للقـــــــانون النافذ وقت تقديم الطلب .

ويخبر الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب بقراره في هذا الشأن . ويجب تسبيب طلب الرفض الكلي أو الجزئي وفي حالة القبول يحاط الطرف المتعاقد الطالب علمـــــــــاً بمكان وتأريخ التسليم .

وعلى الطرف المتعاقد الطالب أن يتسلم الشخص المطلوب بواسطة رجاله في التأريخ والمكان المحددين لذلك . فإذا لم يتم تسلم الشخص في المكان والتأريخ المحددين يجوز الإفراج عنه بعد مرور 15 يومـــــــاً على هذا التأريخ وعلى أية حال فإنه يتم الإفراج عنه بإنقضـــــــــاء 30 يوماً على التأريخ المحدد للتسليم دون تمامه , ولا تجوز المطالبة بتسليمه مرة أخرى عن الفعل أو الأفعال التي طلب من أجلها التسليم .

على أنه إذا حالت ظروف إستثنائية دون تسليمه أو تسلمه وجب على الطرف المتعاقد صاحب الشأن أن يخبر الطرف المتعاقد الآخر بذلك قبل إنقضاء الأجل ويتفق الطرفان المتعاقدان على أجل نهائي للتسليم يخلى سبيل الشخص عند إنقضائه , ولا يجوز المطالبة بتسليمه بعد ذلك عن نفس الفعل أو الأفعال التي طلب من أجلها التسليم .

مـــــــــادة 49
طلب تسليم الشخص قيـــــد التحقيق أو المحاكمة عن جريمة أخرى لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليـــــــــم

إذا كان ثمة إتهام موجه إلى الشخص المطلوب تسليمه , أو كان محكوماً عليه لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم عن جريمة خلاف تلك التي طلب من أجلها التسليم , وجب على هذا الطرف المتعاقد رغم ذلك أن يفصل في طلب التسليم , وأن يخبر الطرف المتعاقد الطالب بقراره فيه وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 48 من هذه الإتفاقية .

وفي حالة القبول يؤجل تسليم الشخص المطلوب حتى تنتهي محاكمته لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم وإذا كان محكوماً , حتى يتم تنفيذ العقوبة المحكوم بها , ويتبع في هذه الحالة ما نصت عليه المادة 48 المشار إليها .

ولا تحول أحكام هذه المادة دون إمكان إرسال الشخص المطلوب مؤقتاً للمثول أمام الهيئات القضائية لدى الطرف المتعاقد الطالب على أن يتعهد صراحة بإعادته بمجرد أن تصدر الهيئات القضائية لديه قرارها في شأنه .

مـــــــــادة 50
وقوع تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمـــــــــــة التي سلم الشخص المطلوب من أجلـــــــــــها

إذا وقع أثناء سير إجراءات الدعوى وبعد تسليم الشخص المطلوب تسليمه تعديل في تكييف الفعل موضوع الجريمة التي سلم الشخص المطلوب من أجلها فلا يجوز توجيه إتهام إليه أو محاكمته إلا إذا كانت العناصر المكونة للجريمة بتكييفها الجديـــــد تبيح التسليم .

مـــــــــــادة 51
حسم مدة التوقيف المؤقـــــــــــــــــــت

تحسم مدة التوقيف المؤقت (التوقيف الإحتياطي) الحاصل إستناداً إلى المادة 43 من هذه الإتفاقية من أية عقوبة يحكم بها على الشخص المسلَّم لدى الطرف المتعاقد طالب التسليم .

مـــــــــــادة 52
محاكمة الشخص عن جريمـــــــــــــــة أخرى
غير التي سلم من أجلـــــــــــــــــها

لا يجوز توجيه إتهام إلى الشخص الذي سلم أو محاكمته حضورياً أو حبسه تنفيذاً لعقوبة محكوم بها عن جريمة سابقة على تأريخ التسليم غير تلك التي سلم من أجلها والجرائم المرتبطة بها أو الجرائم التي إرتكبها بعد التسليم إلا في الحالات الآتية :-

أ- إذا كان الشخص المسلَّم قـــــــد أتيحت له حرية ووسيلة الخروج من إقليم الطرف المتعاقد المسلَّم إليه ولم يغادره خلال 30 يوماً بعد الإفراج عنه نهائياً أو خرج منه وعاد إليه بإختيـــــــاره .

ب- إذا وافق على ذلك الطرف المتعاقد الذي سلّمه وذلك بشرط تقديم طلب جديد مرفق بالمستندات المنصوص عليـــــــها في المادة 42 من هذه الإتفاقيـــــــة وبمحضر قضائي يتضمن أقوال الشخص المسلّم بشأن إمتداد التسليم ويشار فيه إلى أنه أتيحت له فرصة تقديم مذكرة بدفاعه إلى الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليـــــــه التسليم .

مـــــــــــادة 53
تسليم الشخص إلى دولة ثالثـــــــــــة

لا يجوز لطرف متعاقد تسليم الشخص المسلّم إليه إلى دولة ثالثة , في غير الحالة المنصوص عليها في البند (أ) من المادة 52 من هذه الإتفاقية إلا بناء على موافقة الطرف المتعاقد الذي سلمه إليه , وفي هذه الحالة يقدم الطرف المتعاقد المطلوب إليه طلباً إلى الطرف المتعاقد الذي تسلم منه الشخص مرفقـــــــــاً به نسخة من الوثائق المقدمة من الدولة الثالثـــــــة .

مـــــــــــادة 54
تسهيـــــــــل مرور الأشخاص المقرر تسليمهم

توافق الأطراف المتعاقدة على مرور الشخص المقرر تسليمه إلى أي منها من دولة أخرى عبر إقليمها وذلك بناء على طلب يوجه إليها , ويجب أن يكون الطلب مؤيداً بالمستندات اللازمة لإثبات أن الأمر متعلق بجريمة يمكن أن تؤدي إلى التسليم طبقاً لأحكام هذه الإتفاقيـــــة .

وفي حالة إستخدام الطرق الجوية لنقل الشخص المقرر تسليمه تتبع القواعد الآتيـــــة :

أ- إذا لم يكن من المقرر هبوط الطائرة يقوم الطرف المتعاقد الطالب بإخطار الدولة التي ستعبر الطائرة فضـــــــاءها بوجود المستندات المنصوص عليها في المادة 42 من هـــذه الإتفاقية .

وفي حالة الهبوط الإضطراري يجوز للطرف المتعاقد الطالب طبقاً لأحكام المادة 43 من هذه الإتفاقية طلب إلقاء القبض على الشخص المقرر تسليمه ريثمـــــا يوجه طلباً بالمرور وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولـــــــى من هذه المادة إلى الدولة التي هبطت الطائرة في أراضيها .

ب- إذا كـان مـن المقـرر هبـوط الطـائرة وجـب علـى الطـرف المتعاقـد الطالـب أن يقـدم طلبـاً بالمرور وفي حالة ما إذا كانت الدولة المطلوب إليها الموافقة على المرور تطالب هي الأخرى بتسليمه فلا يتم هذا المرور إلا بعد إتفاق الطرف المتعاقد الطالب وتلك الدولة بشأنـــــــــه .

مـــــــــــادة 55
تنفيـــــــــذ الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية لدى الطرف المتعاقد الموجود في إقليمه المحكوم عليـــــــــــــــه

يجوز تنفيذ الأحكام القاضية بعقوبة سالبة للحرية لمدة تقل عن سنة في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة الموجود فيه المحكوم عليه بناء على طلب الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم إذا وافق على ذلك المحكوم عليه والطرف المتعاقد المطلوب لديه التنفيـــــــذ .

مـــــــــــادة 56
مصروفـــــــــــات التسليم

يتحمل الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جميع المصروفات المترتبة على إجراءات التسليم التي تتم فوق أراضيه ويتحمل الطرف المتعاقد الطالب مصروفات مرور الشخص خارج إقليم الطرف المتعاقد المطلوب إليـــــه التسليم .

ويتحمل الطرف المتعاقد الطالب جميع مصروفات عودة الشخص المسلّم إلى المكان الذي كان فيه وقت تسليمه إذا ثبت عدم مسؤوليته أو حكم ببراءته .

مـــــــــــادة 57
تنسيـــــــــــق إجراءات طلب التسليم مع المكتب العربي للشرطة الجنائيـــــــــــــــة

تتولى الأطراف المتعاقدة تنسيق إجراءات طلب التسليم المنصوص عليها في هذه الإتفاقية فيمـــــا بينها وبين المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي ضـــــد الجريمة (المكتب العربي للشرطة الجنائية) وذلك عن طريق شعب الإتصال المعنية والمنصوص عليها في إتفاقية إنشـــــاء المنظمة . وعلى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم إخطار مكتب المنظمة للشرطة الجنائية بصورة من القرار الصادر في شأن التسليم .

البـــــــــاب السابع
تنفيذ عقوبات المحكوم عليهم لدى الدول التي ينتمون إليـــــــــــها

مـــــــادة 58
شروط التنفيـــــــــــذ

يجوز تنفيذ الأحكام القضائية المكتسبة الدرجة القطعية (النهائية) والصادرة لدى أحد الأطراف المتعاقدة في إقليم أي من الأطراف الأخرى الذي يكون المحكوم عليه من مواطنيه , بناء على طلبه , إذا توافرت الشروط الآتيـــــــــة :-

أ- أن تكون العقوبة المحكوم بـــــــــها سالبة للحرية لا تقل مدتها أو المدة المتبقية منها أو القابلة للتنفيذ عن ستـــــــة أشهر .

ب- أن تكون العقوبة من أجل إحدى الجرائم التي لا يجوز فيها التسليم طبقاً للمادة (41) من هذه الإتفاقية .

جـ- أن تكون العقوبة من أجل فعل معاقب عليه لدى الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذه لديه بعقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن ستة أشهـــــــــر .

د- أن يوافق على طلب التنفيذ كل من الطرف المتعاقد الصادر عنه الحكم والمحكوم عليه .

مـــــــادة 59
الحالات التي لا يجوز فيها التنفيـــــــــــذ

لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية في الحالات الآتيـــــــــة :

أ- إذا كان نظام تنفيذ العقوبة لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ لا يتفق ونظام التنفيذ لدى الطرف المتعاقد الصـــــادر فيه الحكم .

ب- إذا كانت العقوبة قد إنقضت بمضي المدة وفق قانون الطرف المتعاقد الصادر لديه الحكم أو الطرف المتعاقد طالب التنفيذ .

جـ- إذا كانت العقوبة تعد من تدابير الإصلاح والتأديب أو الحرية المراقبة أو العقوبات الفرعية والإضافية وفقاً لقوانين ونظام الطرف المتعاقد طالب التنفيذ .

مـــــــادة 60
تنفيـــــــــذ العقوبة

يجري تنفيذ العقوبة وفق نظام التنفيذ المعمول به لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ على أن تحسم منها مدة التوقيف الإحتياطي وما قضاه المحكوم عليه من أجل الجريمة ذاتها .

مـــــــــادة 61
آثار العفو العام أو العفو الخـــــــــــاص

يسري على المحكوم عليه كل من العفو العام والعفو الخاص الصادرين لدى الطرف المتعاقد الذي أصـــــدر الحكم .

ولا يسري عليه العفو الخاص الصادر لدى الطرف المتعاقد طالب التنفيذ .

أمّا إذا صدر عفو عام من الطرف المتعاقد طالب التنفيذ وكان يشمل المحكوم عليه , أخطر بذلك الطرف المتعاقد الصادر عنه الحكم الذي له أن يطلب إستعادة المحكوم عليه لتنفيذ ما تبقى من العقوبة المحكوم بـــــها .

وإذا لم يتقدم بهذا الطلب خلال 15 يومـــاً من تأريخ إبلاغه بهذا الإخطار يعتبر أنه صرف النظر عن إستعادة المحكوم عليه ويطبق العفو العام على المحكوم عليـــــه .

مـــــــــادة 62
تقديم طلب تنفيذ الحكم وإجراءاتـــــــــــه والفصل فيه

يقدم طلب تنفيذ الحكم ويبت فيه من قبل الجهة المختصة وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الباب والقواعد المعمول بـــــها لدى الطرف المتعاقد الذي أصدر الحكم .

مـــــــــادة 63
تطبيق العقوبات الفرعية والإضافية المنصوص عليـــــــــــــها
في قانون الطرف المتعاقد طالب التنفيـــــــــــــــذ

للطرف المتعاقد طالب التنفيذ أن يطبق على المحكوم عليه ما يناسب العقوبة المحكوم بـــــها من عقوبات فرعية وإضافية طبقاً لقانونه وذلك إذا لم ينص الحكم عليها أو على نظيرهـــــا .

مـــــــــادة 64
مصروفات النقل والتنفيـــــــذ

يتحمل الطرف المتعاقد الذي صدر الحكم لديه مصروفات نقل المحكوم عليه إلى إقليم الطرف المتعاقد طالب التنفيذ ويتحمل هذا الطرف الأخير مصروفات تنفيذ العقوبة المحكوم بـــــها .

وتراعى لتنسيق إجراءات طلب النقل مع المكتب العربي للشرطة الجنائية المقتضيات المنصوص عليها في المادة 57 .

البـــــــــاب الثامن
الأحكـــــــــام الختاميـــــــة

مـــــــــــادة 65
إتخـــــــــاذ الإجراءات الداخليـــــــــــــــــة اللازمة لوضع الإتفاقية موضع التنفيـــــذ

تعمـل كـل جهـة معنيـة لـدى الأطـراف الموقعـة علـى الإتفاقيـة علـى إتخـاذ الإجـراءات الداخليـــــــة لإصدار القوانين واللوائح (المراسيم) التنظيمية اللازمة لوضع هذه الإتفاقية موضـــــــع التنفيذ .

مـــــــــــادة 66
التصـــــــــــــــــديق والقبول والإقرار

تكون هذه الإتفاقية محلاً للتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من الأطراف الموقعة وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية في موعد أقصاه 30 يومـــــــاً من تأريخ التصديق أو القبول أو الإقرار وعلى الأمانة العامة إبلاغ سائر الدول الأعضـاء والأمانـة العامـة للمنظمـة العربيـة للدفاع الإجتماعي ضـــــــد الجريمة بكل إيداع لتلك الوثائق وتأريخه .

مـــــــــــادة 67
سريـــــــــــان الإتفاقية

تسري هذه الإتفاقية بعد مضي 30 يومـــــــاً من تأريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من ثلث الدول الأعضـــــــاء في جامعة الدول العربية .

مـــــــــــادة 68
الإنضمـــــــــام إلى الإتفاقية

يجوز لأي دولة من دول الجامعة العربية غير الموقعة على الإتفاقية أن تنضم إليها بطلب ترسله إلى أمين عام الجامعـــــــــة .

تعتبر الدولة طالبة الإنضمام مرتبطة بهذه الإتفاقية بمجرد إيداع وثيقة تصديقها عليها أو قبولها أو إقرارها ومضي 30 يومـــــــاً من تأريخ الإيداع .

مـــــــــــادة 69
أحكام الإتفاقية ملزمة لأطرافـــــــــــها

أ- تكون أحكام هذه الإتفاقية ملزمة لجميع أطرافها المتعاقدة فلا يجوز لطرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة الإتفاق على ما يخالف أحكامها .

ب- إذا تعارضت أحكام هذه الإتفاقية مع أية إتفاقية خاصة سابقة يطبق النص الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم .

مـــــــــــادة 70
عدم جواز إبداء تحفظات مخالفة لأحكام الإتفاقيـــــــــــــة

لا يجوز لأي طرف من الأطراف أن يبدي أي تحفظ ينطوي صراحة أو ضمناً على مخالفة لنصوص هذه الإتفاقية أو خروج عن أهدافها .

مـــــــــــادة 71
الإنسحاب من الإتفاقيـــــــــــة

لا يجوز لأي طرف متعاقد أن ينسحب من الإتفاقية إلا بناء على طلب كتابي مسبب يرسله إلى أمين عام جامعة الدول العربية .

يرتب الإنسحاب أثره بعد مضي ستة أشهر من تأريخ إرسال الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية .

تظل أحكام الإتفاقية نافذة بالنسبة إلى طلبات التسليم التي قدمت خلال تلك المدة ولو حصل هذا التسليم بعدهـــــــا .

مـــــــــــادة 72
إلغاء الإتفاقيات المعمول بها حاليـــــــــــــاً

تحل هذه الإتفاقية بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الإتفاقيات الثلاث المعقودة عام 1952 في نطاق جامعة الدول العربيـــــة والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية , وتنفيـــــذ الأحكام وتسليم المجرمين .

وتأييداً لما تقدم فقد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الإتفاقية نيابة عن حكوماتهم وبإسمها .

حررت هذه الإتفاقية باللغة العربية بمدينة الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية يوم الأربعـــــــاء الثالث والعشرين من شهر جمادى الثانية عام 1403 هـ الموافق السادس من شهر أبريل / نيسان 1983 ميلادية من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل طرف من الأطراف الموقعة على هذه الإتفاقية أو المنضمة إليـــــــها .

عن حكومـــــــــــــــــات

المملكة الأردنية الهاشميـــــــــــــة
دولة الإمارات العربيـــــــة المتحدة
دولة البحريـــــــــــــــــن
الجمهورية التونسيـــــــــــــــة
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جمهوريـــــــــــــــة جيبوتي
المملكة العربية السعوديـــــــــــة
جمهورية الســـــودان الديمقراطية
الجمهورية العربية السوريـــــــة
جمهورية الصومـــــال الديمقراطية
جمهوريـة العـــــــــــــراق
سلطنة عمـــــــــــــــان
فلسطـــــــــــــــــين
دولة قطـــــــــــــــــر
دولة الكويـــــــــــــت
الجمهورية اللبنانيـــــــــــــــة
الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية
المملكة المغربيـــــــــــــــة
الجمهورية الإسلامية الموريتانيـــة
الجمهورية العربية اليمنيـــــــــة
جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية

European Economic Community

CONVENTION ON JURISDICTION AND THE ENFORCEMENT OF JUDGMENTS IN CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS

(done at Brussels, September 27, 1968)

PREAMBLE
TITLE I - SCOPE
TITLE II - JURISDICTION
Section 1. - General provisions
Section 2. - Special jurisdiction
Section 3. - Jurisdiction in matters relating to insurance
Section 4. - Jurisdiction over consumer contract
Section 5. - Exclusive jurisdiction
Section 6. - Prorogation of jurisdiction
Section 7. - Examination as to jurisdiction and admissibility
Section 8. - Lis Pendens related actions
Section 9. - Provisional, including protective, measures
TITLE III - RECOGNITION AND ENFORCEMENT
Section 1. - Recognition
Section 2. - Enforcement
Section 3. - Common provisions
TITLE IV - AUTHENTIC INSTRUMENTS AND COURT SETTLEMENTS
TITLE V - GENERAL PROVISIONS
TITLE VI - TRANSITIONAL PROVISIONS
TITLE VII - RELATIONSHIP TO OTHER CONVENTIONS
TITLE VIII - FINAL PROVISIONS

PREAMBLE

The High Contracting Parties to the Treaty establishing the European Economic Community,
Desiring to implement the provisions of Article 220 of that Treaty by virtue of which they undertook to secure the simplification of formalities governing the reciprocal recognition and enforcement of judgments of courts or tribunals;
Anxious to strengthen in the Community the legal protection of persons therein established; Considering that it is necessary for this purpose to determine the international jurisdiction of their courts, to facilitate recognition and to introduce an expeditious procedure for securing the enforcement of judgments, authentic instruments and court settlements;

Have decided to conclude this Convention and to this end have designated as their Plenipotentiaries:
[----]
Who, meeting within the Council, having exchanged their Full Powers, found in good and due form,
Have agreed as follows:

TITLE I - SCOPE

Article 1

This Convention shall apply in civil and commercial matters whatever the nature of the court or tribunal. It shall not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters.
This Convention shall not apply to:
1. the status or legal capacity of natural persons, rights in property arising out of a matrimonial relationship, wills and succession;
2. bankruptcy, proceedings relating to the windingup of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings;
3. social security;
4. arbitration.

TITLE II - JURISDICTION

Section 1. - General provisions

Article 2

Subject to the provisions of this Convention, persons domiciled in a Contracting State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that State. Persons who are not nationals of the State in which they are domiciled shall be governed by the rules of jurisdiction applicable to nationals of that State.

Article 3

Persons domiciled in a Contracting State may be sued in the courts of another Contracting State only by virtue of the rules set out in Sections 2 to 6 of this Title. In particular the following provisions shall not be applicable as against them:
- in Belgium: Article 15 of the civil code (Code civil Burgerlijk Wetboek) and Article 638 of the judicial code (Code judiciaire Gerechtelijk Wetboek),
- in Denmark: Article 248 (2) of the law on civil procedure (Lov om rettens pleje) and Chapter 3. Article 3 of the Greenland law on civil procedure (Lov for Gr›nland om rettens pleje),

- in the Federal Republic of Germany: Article 23 of the code of civil procedure (Zivilprozeîordnung),
- in France: Articles 14 and 15 of the civil code (Code civil),
- in Ireland: the rules which enable jurisdiction to be founded on the document instituting the proceedings having been served on the defendant during his temporary presence in Ireland,
- in Italy: Articles 2 and 4, Nos 1 and 2 of the code of civil procedure (Codice di procedura civile),
- in Luxembourg: Articles 14 and 15 of the civil code (Code civil),
- in the Netherlands: Articles 126 (3) and 127 of the code of civil procedure (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering),
- in the United Kingdom: the rules which enable jurisdiction to be founded on:
(a) the document instituting the proceedings having been served on the defendant during his temporary presence in the United Kingdom; or
(b) the presence within the United Kingdom of property belonging to the defendant; or
(c) the seizure by the plaintiff of property situated in the United Kingdom.

Article 4

If the defendant is not domiciled in a Contracting State, the jurisdiction of the courts of each Contracting State shall, subject to the provisions of Article 16, be determined by the law of that State.
As against such a defendant, any person domiciled in a Contracting State may, whatever his nationality, avail himself in that State of the rules of jurisdiction there in force, and in particular those specified in the second paragraph of Article 3, in the same way as the nationals of that State.

Section 2. - Special jurisdiction

Article 5

A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued:
1. in matters relating to a contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question;
2. in matters relating to maintenance, in the courts for the place where the maintenance creditor is domiciled or habitually resident or, if the matter is ancillary to proceedings concerning the status of a person, in the court which, according to its own law, has jurisdiction to entertain those proceedings, unless that jurisdiction is based solely on the nationality of one of the parties;
3. in matters relating to tort, delict or quasidelict, in the courts for the place where the harmful event occurred;
4. as regards a civil claim for damages or restitution which is based on an act giving rise to criminal proceedings, in the court seised of those proceedings, to the extent that that court has jurisdiction under its own law to entertain civil proceedings;

5. as regards a dispute arising out of the operations of a branch, agency or other establishment, in the courts for the place in which the branch, agency or other establishment is situated;
6. as settlor, trustee or beneficiary of a trust created by the operation of a statute, or by a written instrument, or created orally and evidenced in writing, in the courts of the Contracting State in which the trust is domiciled;
7. as regards a dispute concerning the payment of remuneration claimed in respect of the salvage of a cargo or freight, in the court under the authority of which the cargo or freight in question:

(a) has been arrested to secure such payment, or

(b) could have been so arrested, but bail or other security has been given; provided that this provision shall apply only if it is claimed that the defendant has an interest in the cargo or freight or had such an interest at the time of salvage;

Article 6

A person domiciled in a Contracting State may also be sued:
1. where he is one of a number of defendants, in the courts for the place where any one of them is domiciled;
2. as a third party in an action on a warranty or guarantee or in any other third party proceedings, in the court seised of the original proceedings, unless these were instituted solely with the object of removing him from the jurisdiction of the court which would be competent in his case;
3. on a counterclaim arising from the same contract or facts on which the original claim was based, in the court in which the original claim is pending.

Article 6a

Where by virtue of this Convention a court of a Contracting State has jurisdiction in actions relating to liability arising from the use or operation of a ship, that court, or any other court substituted for this purpose by the internal law of that State, shall also have jurisdiction over claims for limitation of such liability.

Section 3. - Jurisdiction in matters relating to insurance

Article 7

In matters relating to insurance, jurisdiction shall be determined by this Section, without prejudice to the provisions of Articles 4 and 5 (5).

Article 8

An insurer domiciled in a Contracting State may be sued:
1. in the courts of the State where he is domiciled, or
2. in another Contracting State, in the courts for the place where the policyholder is domiciled, or
3. if he is a coinsurer, in the courts of a Contracting State in which proceedings are brought against the leading insurer.

An insurer who is not domiciled in a Contracting State. but has a branch, agency or other establishment in one of the Contracting States shall, in disputes arising out of the operations of the branch, agency or establishment, be deemed to be domiciled in that State.

Article 9

In respect of liability insurance of immovable property, the insurer may in addition be sued in the courts for the place where the harmful event occurred. The same applies if movable and immovable property are covered by the same insurance policy and both are adversely affected by the same contingency.

Article 10

In respect of liability insurance, the insurer may also, if the law of the court permits it, be joined in proceedings which the injured party has brought against the insured. The provisions of Articles 7, 8 and 9 shall apply to actions brought by the injured party directly against the insurer, where such direct actions are permitted. If the law governing such direct actions provides that the policyholder or the insured may be joined as a party to the action, the same court shall have jurisdiction over them.

Article 11

Without prejudice to the provisions of the third paragraph of Article 10, an insurer may bring proceedings only in the courts of the Contracting State in which the defendant is domiciled, irrespective of whether he is the policyholder, the insured or a beneficiary. The provisions of this Section shall not affect the right to bring a counterclaim in the court in which, in accordance with this Section, the original claim is pending.

Article 12

The provisions of this Section may be departed from only by an agreement on jurisdiction:
1. which is entered into after the dispute has arisen, or
2. which allows the policyholder, the insured or a beneficiary to bring proceedings in courts other than those indicated in this Section, or
3. which is concluded between a policyholder and an insurer, both of whom are at the time of conclusion of the contract domiciled or habitually resident in the same Contracting State, and which has the effect of conferring jurisdiction on the courts of that State even if the harmful event were to occur abroad, provided that such an agreement is not contrary to the law of that State, or
4. which is concluded with a policyholder who is not domiciled in a Contracting State, except in so far as the insurance is compulsory or relates to immovable property in a Contracting State, or
5. which relates to a contract of insurance in so far as it covers one or more of the risks set out in Article 12a.

Article 12a

The following are the risks referred to in Article 12 (5):

1. Any loss of or damage to

(a) seagoing ships, installations situated offshore or on the high seas, or aircraft, arising from perils which relate to their use for commercial purposes,

(b) goods in transit other than passengers' baggage where the transit consists of or includes carriage by such ships or aircraft;

2. Any liability, other than for bodily injury to passengers or loss of or damage to their baggage,

(a) arising out of the use or operation of ships, installations or aircraft as referred to in (1)(a) above in so far as the law of the Contracting State in which such aircraft are registered does not prohibit agreements on jurisdiction regarding insurance of such risks,

(b) for loss or damage caused by goods in transit as described in (1)(b) above;

3. Any financial loss connected with the use or operation of ships, installations or aircraft as referred to in (1) (a) above, in particular loss of freight or charterhire;

4. Any risk or interest connected with any of those referred to in (1) to (3) above.

Section 4. - Jurisdiction over consumer contract

Article 13

In proceedings concerning a contract concluded by a person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession, hereinafter called "the consumer", jurisdiction shall be determined by this Section, without prejudice to the provisions of Articles 4 and 5 (5), if it is:

1. a contract for the sale of goods on instalment credit terms, or

2. a contract for a loan repayable by instalments, or for any other form of credit, made to finance the sale of goods, or

3. any other contract for the supply of goods or a contract for the supply of services, and

(a) in the State of the consumer's domicile the conclusion of the contract was preceded by a specific invitation addressed to him or by advertising, and

(b) the consumer took in that State the steps necessary for the conclusion of the contract.

Where the consumer enters into a contract with a party who is not domiciled in a Contracting State but has a branch, agency or other establishment in one of the Contracting States, that party shall, in disputes arising out of the operations of the branch, agency or establishment, be deemed to be domiciled in that State.

This Section shall not apply to contracts of transport.

Article 14

A consumer may bring proceedings against the other party to a contract either in the courts of the Contracting State in which that party is domiciled or in the courts of the Contracting State in which he is himself domiciled.
Proceedings may be brought against a consumer by the other party to the contract only in the courts of the Contracting State in which the consumer is domiciled.
These provisions shall not affect the right to bring a counterclaim in the court in which, in accordance with this Section, the original claim is pending.

Article 15

The provisions of this Section may be departed from only by an agreement:
1. which is entered into after the dispute has arisen, or
2. which allows the consumer to bring proceedings in courts other than those indicated in this Section, or
3. which is entered into by the consumer and the other party to the contract, both of whom are at the time of conclusion of the contract domiciled or habitually resident in the same Contracting State, and which confers jurisdiction on the courts of that State, provided that such an agreement is not contrary to the law of that State.

Section 5. - Exclusive jurisdiction

Article 16

The following courts shall have exclusive jurisdiction, regardless of domicile:
1. in proceedings which have as their object rights in rem in, or tenancies of, immovable property, the courts of the Contracting State in which the property is situated;
2. in proceedings which have as their object the validity of the constitution, the nullity or the dissolution of companies or other legal persons or associations of natural or legal persons, or the decisions of their organs, the courts of the Contracting State in which the company, legal person or association has its seat;
3. in proceedings which have as their object the validity of entries in public registers, the courts of the Contracting State in which the register is kept;
4. in proceedings concerned with the registration or validity of patents, trade marks, designs, or other similar rights required to be deposited or registered, the courts of the Contracting State in which the deposit or registration has been applied for, has taken place or is under the terms of an international convention deemed to have taken place;
5. in proceedings concerned with the enforcement of judgments, the courts of the Contracting States in which the judgment has been or is to be enforced.

Section 6. - Prorogation of jurisdiction

Article 17

If the parties, one or more of whom is domiciled in a Contracting State, have agreed that a court or the courts of a Contracting State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal

relationship, that court or those courts shall have exclusive jurisdiction. Such an agreement conferring jurisdiction shall be either in writing or evidenced in writing or, in international trade or commerce, in a form which accords with practice in that trade or commerce of which the parties are or ought to have been aware. Where such an agreement is concluded by parties, none of whom is domiciled in a Contracting State, the courts of other Contracting States shall have no jurisdiction over their disputes unless the court or courts chosen have declined jurisdiction. The court or courts of a Contracting State on which a trust instrument has conferred jurisdiction shall have exclusive jurisdiction in any proceedings brought against a settlor, trustee or beneficiary, if relations between these persons or their rights or obligations under the trust are involved.

Agreements or provisions of a trust instrument conferring jurisdiction shall have no legal force if they are contrary to the provisions of Article 12 or 15, or if the courts whose jurisdiction they purport to exclude have exclusive jurisdiction by virtue of Article 16.

If an agreement conferring jurisdiction was concluded for the benefit of only one of the parties, that party shall retain the right to bring proceedings in any other court which has jurisdiction by virtue of this Convention.

Article 18

Apart from jurisdiction derived from other provisions of this Convention, a court of a Contracting State before whom a defendant enters an appearance shall have jurisdiction. This rule shall not apply where appearance was entered solely to contest the jurisdiction, or where another court has exclusive jurisdiction by virtue of Article 16.

Section 7. - Examination as to jurisdiction and admissibility

Article 19

Where a court of a Contracting State is seised of a claim which is principally concerned with a matter over which the courts of another Contracting State have exclusive jurisdiction by virtue of Article 16, it shall declare of its own motion that it has no jurisdiction.

Article 20

Where a defendant domiciled in one Contracting State is sued in a court of another Contracting State and does not enter an appearance, the court shall declare of its own motion that it has no jurisdiction unless its jurisdiction is derived from the provisions of this Convention.

The court shall stay the proceedings so long as it is not shown that the defendant has been able to receive the document instituting the proceedings or an equivalent document in sufficient time to enable him to arrange for his defence, or that all necessary steps have been taken to this end.

The provisions of the foregoing paragraph shall be replaced by those of Article 15 of the Hague Convention of 15 November 1965 on the service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters, if the document instituting the proceedings or notice thereof had to be transmitted abroad in accordance with that Convention.

Section 8. - Lis Pendens related actions

Article 21

Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Contracting States, any court other than the court first seised shall of its own motion decline jurisdiction in favour of that court.
A court which would be required to decline jurisdiction may stay its proceedings if the jurisdiction of the other court is contested.

Article 22

Where related actions are brought in the courts of different Contracting States, any court other than the court first seised may, while the actions are pending at first instance, stay its proceedings.
A court other than the court first seised may also, on the application of one of the parties, decline jurisdiction if the law of that court permits the consolidation of related actions and the court first seised has jurisdiction over both actions.
For the purposes of this Article, actions are deemed to be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings.

Article 23

Where actions come within the exclusive jurisdiction of several courts, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court.

Section 9. - Provisional, including protective, measures

Article 24

Application may be made to the courts of a Contracting State for such provisional, including protective, measures as may be available under the law of that State, even if, under this Convention, the courts of another Contracting State have jurisdiction as to the substance of the matter.

TITLE III - RECOGNITION AND ENFORCEMENT

Article 25

For the purposes of this Convention, "judgment" means any judgment given by a court or tribunal of a Contracting State, whatever the judgment may be called, including a

decree, order, decision or writ of execution, as well as the determination of costs or expenses by an officer of the court.

Section 1. - Recognition

Article 26

A judgment given in a Contracting State shall be recognized in the other Contracting States without any special procedure being required.

Any interested party who raises the recognition of a judgment as the principal issue in a dispute may, in accordance with the procedures provided for in Sections 2 and 3 of this Title, apply for a decision, that the judgment be recognized.

If the outcome of proceedings in a court of a Contracting State depends on he determination of an incidental question of recognition that court shall have jurisdiction over that question.

Article 27

A judgment shall not be recognized:

1. if such recognition is contrary to public policy in the State in which recognition is sought;
2. where it was given in default of appearance, if the defendant was not duly served with the document which instituted the proceedings or with an equivalent document in sufficient time to enable him to arrange for his defence;
3. if the judgment is irreconcilable with a judgment given in a dispute between the same parties in the State in which recognition is sought;
4. if the court of the State in which the judgment was given, in order to arrive at its judgment, has decided a preliminary question concerning the status or legal capacity of natural persons, rights in property arising out of a matrimonial relationship, wills or succession in a way that conflicts with a rule of the private international law of the State in which the recognition is sought, unless the same result would have been reached by the application of the rules of private international law of that State;
5. if the judgment is irreconcilable with an earlier judgment given in a nonContracting State involving the same cause of action and between the same parties, provided that this latter jugdment fulfils the conditions necessary for its recognition in the State addresses.

Article 28

Moreover, a judgment shall not be recognized if it conflicts with the provisions of Section 3, 4 or 5 of Title II, or in a case provided for in Article 59.

In its examination of the grounds of jurisdiction referred to in the foregoing paragraph, the court or authority applied to shall be bound by the findings of fact on which the court of the State in which the judgment was given based its jurisdiction .

Subject to the provisions of the first paragraph, the jurisdiction of the court of the State in which the judgment was given may not be reviewed; the test of public policy referred to in Article 27 (1) may not be applied to the rules relating to jurisdiction.

Article 29

Under no circumstances may a foreign judgment be reviewed as to its substance.

Article 30

A court of a Contracting State in which recognition is sought of a judgment given in another Contracting State may stay the proceedings if an ordinary appeal against the judgment has been lodged.

A court of a Contracting State in which recognition is sought of a judgment given in Ireland or the United Kingdom may stay the proceedings if enforcement is suspended in the State in which the judgment was given by reason of an appeal.

Section 2. - Enforcement

Article 31

A judgment given in a Contracting State and enforceable in that State shall be enforced in another Contracting State when, on the application of any interested party, the order for its enforcement has been issued there.

However, in the United Kingdom, such a judgment shall be enforced in England and Wales, in Scotland, or in Northern Ireland when, on the application of any interested party, it has been registered for enforcement in that part of the United Kingdom.

Article 32

The application shall be submitted:

- in Belgium, to the tribunal de premiere instance or rechtbank van eerste aan leg.
- in Denmark, to the underret,
- in the Federal Republic of Germany, to the presiding judge of a chamber of the Landgericht,
- in France, to the presiding judge of the tribunal de grande instance, in Ireland, to the High Court,
- in Italy, to the corte d'appello,
- in Luxembourg, to the presiding judge of the tribunal d'arrondissement,
- in the Netherlands, to the presiding judge of the arrondissementsrechtbank,
- in the United Kingdom:

1. in England and Wales, to the High Court of Justice or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court on transmission by the Secretary of State;
2. in Scotland, to the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment to the Sheriff Court on transmission by the Secretary of State;
3. in Northern Ireland, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court on transmission by the Secretary of State.

The jurisdiction of local courts shall be determined by reference to the place of domicile of the party against whom enforcement is sought. If he is not domiciled in the State in which enforcement is sought, it shall be determined by reference to the place of enforcement.

Article 33

The procedure for making the application shall be governed by the law of the State in which enforcement is sought.

The applicant must give an address for service of process within the area of jurisdiction of the court applied to. However, if the law of the State in which enforcement is sought does not provide for the furnishing of such an address, the applicant shall appoint a representative ad litem.

The documents referred to in Articles 46 and 47 shall be attached to the application.

Article 34

The court applied to shall give its decision without delay; the party against whom enforcement is sought shall not at this stage of the proceedings be entitled to make any submissions on the application.

The application may be refused only for one of the reasons specified in Articles 27 and 28. Under no circumstances may the foreign judgment be reviewed as to its substance.

Article 35

The appropriate officer of the court shall without delay bring the decision given on the application to the notice of the applicant in accordance with the procedure laid down by the law of the State in which enforcement is sought.

Article 36

If enforcement is authorized, the party against whom enforcement is sought may appeal against the decision within one month of service thereof.

If that party is domiciled in a Contracting State other than that in which the decision authorizing enforcement was given, the time for appealing shall be two months and shall run from the date of service, either on him in person or at his residence. No extension of time may be granted on account of distance.

Article 37

An appeal against the decision authorizing enforcement shall be lodged in accordance with the rules governing procedure in contentious matters:

- in Belgium, with the tribunal de premiere instance or rechtbank van eersteaanleg.
- in Denmark, with the landsret,
- in the Federal Republic of Germany, with the Oberlandesgericht,
- in France, with the cour d'appel,
- in Ireland, with the High Court,
- in Italy, with the corte d'appello,
- in Luxembourg, with the Court superieure de justice sitting as a court of civil appeal,
- in the Netherlands, with the arrondissementsrechtbank,
- in the United Kingdom:

1. in England and Wales, with the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment with the Magistrates' Court;

2. in Scotland, with the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment with the Sheriff Court;
3. in Northern Ireland, with the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment with the Magistrates' Court.

The judgment given on the appeal may be contested only:
- in Belgium, France, Italy, Luxembourg and the Netherlands, by an appeal in cassation,
- in Denmark, by an appeal to the hj̈esteret, with the leave of the Minister of Justice ,
- in the Federal Republic of Germany, by a Rechtsbeschwerde,
- in Ireland, by an appeal on a point of law to the Supreme Court,
- in the United Kingdom, by a single further appeal on a point of law.

Article 38

The court with which the appeal under the first paragraph of Article 37 is lodged may, on the application of the appellant, stay the proceedings if an ordinary appeal has been lodged against the judgment in the State in which that judgment was given or if the time for such an appeal has not yet expired; in the latter case, the court may specify the time within which such an appeal is to be lodged.

Where the judgment was given in Ireland or the United Kingdom, any form of appeal available in the State in which it was given shall be treated as an ordinary appeal for the purposes of the first paragraph.

The court may also make enforcement conditional on the provision of such security as it shall determine.

Article 39

During the time specified for an appeal pursuant to Article 36 and until any such appeal has been determined, no measures of enforcement may be taken other than protective measures taken against the property of the party against whom enforcement is sought.

The decision authorizing enforcement shall carry with it the power to proceed to any such protective measures.

Article 40

If the application for enforcement is refused, the applicant may appeal:
- in Belgium, to the cour d'appel or hof van beroep,
- in Denmark, to the landsret,
- in the Federal Republic of Germany, to the Oberlandesgericht,
- in France, to the cour d'appel,
- in Ireland, to the High Court,
- in Italy, to the corte d'appello,
- in Luxembourg, to the Court superieure de justice sitting as a court of civil appeal.
- in the Netherlands, to the arrondissementsrechtbank,
- in the United Kingdom:

1. in England and Wales, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court;
2. in Scotland, to the Court of Session, or in the case of a maintenance judgment to the Sheriff Court;
3. in Northern Ireland, to the High Court of Justice, or in the case of a maintenance judgment to the Magistrates' Court.

The party against whom enforcement is sought shall be summoned to appear before the appellate court. If he fails to appear, the provisions of the second and third paragraphs of Article 20 shall apply even where he is not domiciled in any of the Contracting States.

Article 41

A judgment given on an appeal provided for in Article 40 may be contested only:
- in Belgium, France, Italy, Luxembourg and the Netherlands, by an appeal in cassation,
- in Denmark, by an appeal to the h0jesteret, with the leave of the Minister of Justice.
- in the Federal Republic of Germany, by a Rechtsbeschwerde,
- in the United Kingdom, by a single further appeal on a point of law.

Article 42

Where a foreign judgment has been given in respect of several matters and enforcement cannot be authorized for all of them, the court shall authorize enforcement for one or more of them.

An applicant may request partial enforcement of a judgment.

Article 43

A foreign judgment which orders a periodic payment by way of a penalty shall be enforceable in the State in which enforcement is sought only if the amount of the payment has been finally determined by the courts of the State in which the judgment was given.

Article 44

An applicant who, in the State in which the judgment was given, has benefited from complete or partial legal aid or exemption from costs or expenses, shall be entitled, in the procedures provided for in Articles 32 to 35, to benefit from the most favourable legal aid or the most extensive exemption from costs or expenses provided for by the law of the State addressed. However, an applicant who requests the enforcement of a decision given by an administrative authority in Denmark in respect of a maintenance order may, in the State addressed, claim the benefits referred to in the first paragraph if the presents a statement from the Danish Ministry of Justice to the effect that he fulfils the economic requirements to qualify for the grant of complete or partial legal aid or exemption from costs or expenses.

Article 45

No security, bond or deposit, however described, shall be required of a party who in one Contracting State applies for enforcement of a judgment given in another Contracting

State on the ground that he is a foreign national or that he is not domiciled or resident in the State in which enforcement is sought.

Section 3. - Common provisions

Article 46

A party seeking recognition or applying for enforcement of a judgment shall produce:
1. a copy of the judgment which satisfies the conditions necessary to establish its authenticity;
2. in the case of a judgment given in default, the original or a certified true copy of the document which establishes that the party in default was served with the document instituting the proceedings or with an equivalent document.

Article 47

A party applying for enforcement shall also produce:
1. documents which establish that, according to the law of the State in which it has been given, the judgment is enforceable and has been served;
2. where appropriate, a document showing that the applicant is in receipt of legal aid in the State in which the judgment was given.

Article 48

If the document specified in Articles 46 (2) and 47 (2) are not produced, the court may specify a time for their production, accept equivalent documents or, if it considers that it has sufficient information before it, dispense with their production.
If the court so requires, a translation of the documents shall be produced; the translation shall be certified by a person qualified to do so in one of the Contracting States.

Article 49

No legalization or other similar formality shall be required in respect of the documents referred to in Article 46 or 47 or the second paragraph of Article 48, or in respect of a document appointing a representative ad litem.

TITLE IV - AUTHENTIC INSTRUMENTS AND COURT SETTLEMENTS

Article 50

A document which has been formally drawn up or registered as an authentic instrument and is enforceable in one Contracting State shall, in another Contracting State, have an order for its enforcement issued there, on application made in accordance with the procedures provided for in Article 31 et seq. The application may be refused only if enforcement of the instrument is contrary to public policy in the State in which enforcement is sought.
The instrument produced must satisfy the conditions necessary to establish its authenticity in the State of origin.

The provisions of Section 3 of Title III shall apply as appropriate.

Article 51

A settlement which has been approved by a court in the course of proceedings and is enforceable in the State in which it was concluded shall be enforceable in the State in which enforcement is sought under the same conditions as authentic instruments.

TITLE V - GENERAL PROVISIONS

Article 52

In order to determine whether a party is domiciled in the Contracting State whose courts are seised of a matter, the Court shall apply its internal law.
If a party is not domiciled in the State whose courts are seised of the matter, then, in order to determine whether the party is domiciled in another Contracting State, the court shall apply the law of that State.
The domicile of a party shall, however, be determined in accordance with his national law if, by that law, his domicile depends on that of another person or on the seat of an authority.

Article 53

For the purposes of this Convention, the seat of a company or other legal person or association of natural or legal persons shall be treated as its domicile. However, in order to determine that seat, the court shall apply its rules of private international law.
In order to determine whether a trust is domiciled in the Contracting State whose courts are seised of the matter, the court shall apply its rules of private international law.

TITLE VI - TRANSITIONAL PROVISIONS

Article 54

The provisions of this Convention shall apply only to legal proceedings instituted and to documents formally drawn up or registered as authentic instruments after its entry into force. However, judgments given after the date of entry into force of this Convention in proceedings instituted before that date shall be recognized and enforced in accordance with the provisions of Title III if jurisdiction was founded upon rules which accorded with those provided for either in Title II of this Convention or in a convention concluded between the State of origin and the State addressed which was in force when the proceedings were instituted.

TITLE VII - RELATIONSHIP TO OTHER CONVENTIONS

Article 55

Subject to the provisions of the second paragraph of Article 54, and of Article 56, this Convention shall, for the States which are parties to it, supersede the following conventions concluded between two or more of them:

- the Convention between Belgium and France on jurisdiction and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Paris on 8 July 1899,
- the Convention between Belgium and the Netherlands on jurisdiction, bankruptcy, and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Brussels on 28 March 1925,
- the Convention between France and Italy on the enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 3 June 1930,
- the Convention between the United Kingdom and the French Republic providing for the reciprocal enforcement of judgments in civil and commercial matters, with Protocol, signed at Paris on 18 January 1934,
- the Convention between the United Kingdom and the Kingdom of Belgium providing for the reciprocal enforcement of judgments in civil and commercial matters, with Protocol, signed at Brussels on 2 May 1934,
- the Convention between Germany and Italy on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 9 March 1936,
- the Convention between the Federal Republic of Germany and the Kingdom of Belgium on the mutual recognition and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments in civil and commercial matters, signed at Bonn on 30 June 1958,
- the Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Italian Republic on the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 17 April 1959,
- the Convention between the United Kingdom and the Federal Republic of Germany for the reciprocal recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Bonn on 14 July 1960,
- the Convention between the Kingdom of Belgium and the Italian Republic on the recognition and enforcement of judgments and other enforceable instruments in civil and commercial matters, signed at Rome on 6 April 1962,
- the Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Federal Republic of Germany on the mutual recognition and enforcement of judgments and other enforceable instruments in civil and commercial matters, signed at The Hague on 30 August 1962,
- the Convention between the United Kingdom and the Republic of Italy for the reciprocal recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, signed at Rome on 7 February 1964, with amending Protocol signed at Rome on 14 July 1970,

- the Convention between the United Kingdom and the Kingdom of the Netherlands providing for the reciprocal recognition and enforcement of judgments in civil matters, signed at The Hague on 17 November 1967,

and, in so far as it is in force:

- the Treaty between Belgium, the Netherlands and Luxembourg on jurisdiction, bankruptcy, and the validity and enforcement of judgments, arbitration awards and authentic instruments, signed at Brussels on 24 November 1961.

Article 56

The Treaty and the conventions referred to in Article 55 shall continue to have effect in relation to matters to which this Convention does not apply.

They shall continue to have effect in respect of judgments given and documents formally drawn up or registered as authentic instruments before the entry into force of this Convention.

Article 57

This Convention shall not affect any conventions to which the Contracting States are or will be parties and which, in relation to particular matters, govern jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments.

This Convention shall not affect the application of provisions which, in relation to particular matters, govern jurisdiction or the recognition or enforcement of judgments and which are or will be contained in acts of the institutions of the European Communities or in national laws harmonized in implementation of such acts.

Article 58

This Convention shall not affect the rights granted to Swiss nationals by the Convention concluded on 15 June 1869 between France and the Swiss Confederation on Jurisdiction and the enforcement of judgments in civil matters.

Article 59

This Convention shall not prevent a Contracting State from assuming, in a convention on the recognition and enforcement of judgments, an obligation towards a third State not to recognize judgments given in other Contracting States against defendants domiciled or habitually resident in the third State where, in cases provided for in Article 4, the judgment could only be founded on a ground of jurisdiction specified in the second paragraph of Article 3.

However, a Contracting State may not assume an obligation towards a third State not to recognize a judgment given in another Contracting State by a court basing its jurisdiction on the presence within that State of property belonging to the defendant, or the seizure by the plaintiff of property situated there:

1. if the action is brought to assert or declare proprietary or possessory rights in that property, seeks to obtain authority to dispose of it, or arises from another issue relating to such property, or,

2. if the property constitutes the security for a debt which is the subject matter of the action.

TITLE VIII - FINAL PROVISIONS

Article 60

This Convention shall apply to the European territories of the Contracting States, including Greenland, to the French overseas departments and territories, and to Mayotte. The Kingdom of the Netherlands may declare at the time of signing or ratifying this Convention or at any later time, by notifying the SecretaryGeneral of the Council of the European Communities, that this Convention shall be applicable to the Netherlands Antilles. In the absence of such declaration, proceedings taking place in the European territory of the Kingdom as a result of an appeal in cassation from the judgment of a court in the Netherlands Antilles shall be deemed to be proceedings taking place in the latter court.

Notwithstanding the first paragraph, this Convention shall not apply to:

1. The Faroe islands, unless the Kingdom of Denmark makes a declaration to the contrary;
2. any European territory situated outside the United Kingdom for the international relations of which the United Kingdom is responsible, unless the United Kingdom makes a declaration to the contrary in respect of any such territory.

Such declaration may be made at any time by notifying the SecretaryGeneral of the Council of the European Communities.

Proceedings brought in the United Kingdom on appeal from courts in one of the territories referred to in subparagraph 2 of the third paragraph shall be deemed to be proceedings taking place in those courts.

Proceedings which in the Kingdom of Denmark are dealt with under the law on civil procedure for the Faroe Islands (lov for F‘roerne om rettens pleje) shall be deemed to be proceedings taking place in the courts of the Faroe Islands.

Article 61

This Convention shall be ratified by the signatory States. The instruments of ratification shall be deposited with the Secretary General on the Council of the European Communities.

Article 62

This Convention shall enter into force on the first day of the third month following the deposit of the instrument of ratification by the last signatory State to take this step.

Article 63

The Contracting States recognize that any State which becomes a member of the European Economic Community shall be required to accept this Convention as a basis for the negotiations between the Contracting States and that State necessary to ensure the implementation of the last paragraph of Article 220 of the Treaty establishing the European Economic Community.

The necessary adjustments may be the subject of a special convention between the Contracting States of the one part and the new Member States of the other part.

Article 64

The SecretaryGeneral of the Council of the European Communities shall notify the signatory States of:
(a) the deposit of each instrument of ratification;
(b) the date of entry into force of this Convention;
(c) any declaration received pursuant to Article 60;
(d) any declaration received pursuant to Article IV of the Protocol;
(e) any communication made pursuant to Article VI of the Protocol.

Article 65

The Protocol annexed to this Convention by common accord of the Contracting States shall form an integral part thereof.

Article 66

This Convention is concluded for an unlimited period.

Article 67

Any Contracting State may request the revision of this Convention. In this event, a revision conference shall be convened by the President of the Council of the European Communities.

Article 68

This Convention, drawn up in a single original in the Dutch, French, German and Italian languages, all four texts being equally authentic, shall be deposited in the archives of the Secretariat of the Council of the European Communities. The Secretary General shall transmit a certified copy to the Government of each signatorv State.

المصادر

أ- الكتب :

- د. أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، الناشر دار الفكر العربي ، مطبعة الإستقلال الكبرى ، القاهرة ، 1981 .

- د. أحمد أبوالوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني ، الطبعة الثالثة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1984 .

- د. أحمد أبوالوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2000 .

- د. أحمد أبوالوفا : أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1983 .

- د. أحمد أبوالوفا : عقد التحكيم وإجراءاته ، الطبعة الثانية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1974 .

- د. أحمد عبدالكريم سلامة : المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية ، الطبعة الأولى ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

- د. أحمد مسلم : موجز القانون الدولي الخاص المقارن (في مصر ولبنان) ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1966 .

- د. جابر إبراهيم الراوي : أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي ، مديرية مطبعة الحكم المحلي ، بغداد ، 1980 .

- د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص العربي ، الجزء الرابع ، معهد الدراسات العربية العالية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1964 .

- د. جابر جاد عبدالرحمن : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة التفيض ، بغداد ، 1947- 1948.

- د. حامد زكي : أصول القانون الدولي الخاص المصري ، الطبعة الثالثة ، الناشر مكتبة عبدالله وهبة بمصر ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1363هـ - 1944م .

- د. حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيـــــــا - دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدوليـــــة - ، الطبعة الأولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 1987 .

- د. حسن الهداوي : تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ، الطبعة الثانية ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1972 .

- د. حسن الهداوي , د. غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص ، القسم الثاني ، مطابع دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1409هـ - 1988م .

- د. رزق الله أنطاكي : أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة ، بدون سنة طبع .

- عبدالحميد عمر الوشاحي : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثالث (في تنازع الإختصاص) ، مطبعة الأهالي , بغداد ، 1939 - 1940 .

- عبدالرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 مع المبادىء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق مرتبة على مواد القانون ، الجزء الرابع ، طبع في مطبعة الزهراء ، بغداد .

- د. عبد الفتاح مراد : شرح تشريعات التحكيم الداخلي والدولي ، الطبعة الثانية ، بدون سنة طبع .

- د. عبدالمنعم الشرقاوي , د. عبدالباسط جميعي : شرح قانون المرافعات الجديد (القانون رقم 13 لسنة 1968) ، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

- د. عزالدين عبدالله : القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 .

- د. عزالدين عبدالله : محاضرات في إتفاقية تنفيذ الأحكام ، معهد البحوث والدراسات العربية - قسم البحوث والدراسات القانونية - جامعة الدول العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1968.

- د. عكاشة محمد عبدالعال : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية - دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني والفرنسي - ، نشر الدار الجامعية ، مطابع الأمل ، بيروت ، 1986 .

- د. عكاشة محمد عبدالعال : أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني (دراسة مقارنة) ، الجزء الأول في تنازع القوانين ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1998 .

- د. غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص الأردني ، الكتاب الأول (في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة -) ، الطبعة الأولى ، تنضيد وإخراج مركز حمّاد للطباعة ، إربد ، طبع الروزنا للطباعة ، الأردن ، 1996.

- د. فؤاد عبدالمنعم رياض , د. سامية راشد : الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 .

- د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1412هـ - 1992م .

- د. محمد عبدالمنعم رياض : مبادىء القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية ، الناشر مكتبة النهضة المصرية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1943 .

- د. محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص ، توزيع مؤسسة الثقافة الجامعية ، القاهرة ، 1978 .

- د. مصطفى محمد الجمّال , د. عكاشة محمد عبدالعال : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، الفتح للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، 1998 .

- د. ممدوح عبدالكريم حافظ : القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن ، الطبعة الأولى ، الناشر دارالحرية للطباعة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، 1973 .

- د. هشام علي صادق : تنازع الإختصاص القضائي الدولي ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة أطلس ، القاهرة ، 1972 .

- د. هشام خالد : طبيعة قواعد الإختصاص القضائي الدولي وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية- دراسة لإتجاهات الفقه والقضاء - ، مركز الإسكندرية للكتاب ، الإسكندرية ، 1997.

- د. هشام علي صادق : تنازع القوانين ، الطبعة الثانية ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، مطبعة نصر مصر ، الإسكندرية ، 1972 .

- د. يعقوب يوسف صرخوه : أحكام المحكمين وتنفيذها ـ دراسة مقارنة في التحكيم التجاري ، الطبعة الأولى ، الكويت ، 1407هـ - 1986م .

ب- البحوث :

- د. آدم وهيب النداوي : قواعد تنفيذ الأحكام المدنية بموجب إتفاقية الرياض ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد السادس عشر ، 1406هـ - 1985م .

- إبراهيم بن عيسى العيسى : التحكيم التجاري الدولي ، منشور ضمن نشرات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ، على عنوان المركز على الشبكة :

http:\\ www.gccarbitration.com

- أحمد منير فهمي : فكرة النظام العام الدولي في التحكيم التجاري الدولي ، بحث منشور ضمن نشرات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ، الإصدار الثامن ، على موقع المركز على الشبكة :

http:\\ www. gccarbitration.com

- د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي وإمكانية تطبيقه في العراق ، منشور في مجلة العلوم القانونية ، تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد ، العدد الأول والثاني ، 1989 .

- *M. Ford : The " Order Public " Exeption and Adjudicative Jurisdiction Conventions , published in, The International and Comparative Law Quaterly , Vol. 29 .*

- *Micheal Pryles: Comparative Aspects of prorogation and arbitration agreements , published in, The International and Comparative Law Quaterly , Vol. 25 , part 3 , July 1976 .*

- *Andrea Giardina : The European Court and the Brussels Convention for jurisdiction and judgments , published in, The International and Comparative Law Quaterly , Vol. 27 , part 2 , April 1978 .*

جـ ـ الرسائل :

- رائد حمود حمدالله الجزازي : تنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص - ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، 1998 .

- د. طلال ياسين العيسى : التحكيم الدولي في المنازعـــات النفطية الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغـــــــــداد ، 1988 .

- علي حميد عبدالرضا : تنفيذ أحكام هيآت التحكيم الأجنبية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ، 1989 .

د ـ المواقع على الشبكة *Web Sites* :

- *http:\\ www. gccarbitration.com*
- *http:\\ www. google.com*

Summary

The“ recognition and enforcement of foreign judgments“ is one of the most important subjects in Private International Law .

As a principle that the executive authorities in any State enforce judgments of her countri's courts only , and they do not enforce foreign judgment .

This is one of the requirments of Sovereignty of State .

But , increase of international private relationships in addition to requirments of Equity which obligate States to respect foreign judgments and rights which arisn in those judgments .

In cinsequence of this cuases , majority of States allow to recognition and enforcement of foreign judgments , on condition that existence of condition of recognition and enforcement of foreign judgments which are required by the State in which recognition and enforcement is sought .

A subject of “ recognition and enforcement of foreign judgments “ is treated by legislations and international

conventions , and this study treats the provious subject particularly in international conventions .

The plan of study is divided into three sections in addition to preface and conclusion.

The first section treats notions which is depended to taking the principle of " enforcement of foreign judgments " ; systems which are followed to enforcement of foreign judgments ; definition of foreign judgment and conditions of recognition of it .

The seconed section treats conditions of enforcement of foreign judicial judgments , and effects of foreign judicial judgment which is an unssociated by exeutive order .

The third section treats creterias of manifestation of the legal nature of arbitral awards ; and internationality of arbitration ; conditions of enforcement of forein arbitral awards .

The recognition and enforcement of foreign judicial judgments and arbitral awards in International Conventions

- comparative study -

by

Abdul - Rasool Kareem Mehdi

Produced to the councile of College of Law in Babylon University as a part of the requirements to obtain a degree of Master in Law

supervised by

Dr.

Ali Za'alaan

2002