الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية (دراسة مقارنة)

الدكتـــور
عاطـــــــف شهـــــــاب
مدرس القانون الدولى الخاص
بكلية الحقوق- جامعة أسوان
محام بالنقض والإدارية والدستورية العليا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية الجديد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة :

أولاً: موضوع البحث وأهميته:

تتعدد وتتنوع المنازعات فيما بين الأفراد، وتنقسم إلى منازعات داخلية أى وطنية بحتة، ومنازعات دولية خاصة، أى المنازعات ذى الطابع الدولى أو التى تتضمن عنصر أجنبى.

وينفرد كل مشرع فى أى دولة بتحديد الاختصاص القضائى للمحاكم بنظر هذه المنازعات، سواء ما كان منها داخلياً أم دولياً، حيث يحدد المشرع حالات الاختصاص القضائى لكل من المنازعات، وهو يتمتع فى ذلك بحرية تامة، سواء فى شأن تحديد الاختصاص القضائى بالمنازعات الداخلية، أو بشأن المنازعات الدولية الخاصة.

إلا أن المشرع وهو بشأن تحديد حالات الاختصاص القضائي الدولى بالمنازعات الدولية الخاصة، يتقيد بألا يتعدى على حقوق الدول الأخرى فى هذا المجال، حيث تتمتع هى الأخرى بذات الحق والحرية فى تحديد اختصاص محاكمها بالمنازعات الخاصة الدولية، وبتحديد الحالات التى ينعقد الاختصاص بشأنها لمحاكمها.

وعلى ذلك فقيام المشرع الوطنى بتحديد حالات الاختصاص القضائى الدولى لمحاكمه أى لمحاكم دولته، مقيداً باحترام إرادة المشرعيين بالدول الأخرى، وبحقهم فى ممارسة ذات الاختصاص، بقيامهم بتحديد حالات اختصاص محاكمهم بالمنازعات الخاصة الدولية.

وعلى ذلك لا يستطيع المشرع الوطنى القيام بتحديد أو المساس بالاختصاص القضائى الدولى لمحاكم دولة أخرى، كما تلتزم هذه الأخيرة أيضاً بذات الالتزام فى مواجهة المشرع الوطنى بعدم المساس بالاختصاص القضائى الدولى لمحاكم دولته.

فالحرية التى يتمتع بها المشرع الوطنى فى رسم حدود ولاية القضاء الوطنى بالمنازعات الخاصة الدولية، من خلال تحديد الضوابط التى ينعقد بموجبها الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية بنظر تلك المنازعات، هذه الحرية التى تمكن المشرع الوطنى من تحديد نصيب المحاكم الوطنية من ولاية القضاء إزاء محاكم الدول الأجنبية. وهناك بعض القيود التى ترد على حرية الدول فى تحديد الاختصاص الدولى لمحاكمها، وهى قيود تفرضها متقضيات التعايش المشترك بين الدول، وتمليها اعتبارات التعاون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدولى التى تتطلبها فلسفة القانون الدولى الخاص فى تطوره المعاصر[١].

وإذا كانت الدول تتمتع بالحرية فى تحديد ضوابط الاختصاص الدولى لمحاكمها الوطنية، هذه الحرية تتقيد بضرورة احترام حرية الدول الأخرى فى تحديد ولاية محاكمها، وعدم سلبها هذه الولاية، ومن هنا كان استلزام وجود رابطة بين المنازعة المطروحة والدولة حتى ينعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها بالدعوى، لما قد ينجم عن عدم وجود هذه الرابطة من اعتداء على ولاية محاكم الدول الأخرى التى ترتبط نفس المنازعة بمحاكمها.

فقد يحدث فى إطار العلاقات الخاصة الدولية، ارتباط المنازعة الدولية بأكثر من دولة، وهو ما يمنح لكل دولة من الدول التى ترتبط بها المنازعة، الحق فى تقرير اختصاصها القضائى بالفصل فيها .

وهذا ما يؤدى إلى إقامة الدعوى بشأن هذه المنازعة أمام محاكم أكثر من دولة من الدول التى ترتبط بها المنازعة، وهذا ما يعنى وجود نوع من التنازع الإيجابى بين محاكم الدول التى انعقد الاختصاص لها بنظر تلك المنازعة، الأمر الذى يستلزم فض هذا التنازع، حتى تنفرد محاكم إحدى الدول بنظر هذه المنازعة والفصل فيها، منعاً من التعارض الذى قد يحدث فى هذه الحالة بين الأحكام الصادرة فى شأن ذات المنازعة.

وقد اتجهت أنظار الفكر القانونى، توصلاً لحل هذا التنازع، إلى الحل المنصوص عليه بقانون المرافعات، بشأن وجود دعويين منظورتين أمام محكمتين، بشأن منازعة من المنازعات الداخلية، أى الوطنية البحتة، والمعمول به بموجب نص المادة 112 من قانون المرافعات المصرى، حيث عالج المشرع المصرى، مشكلة وجود أو قيام المنازعة بين ذات الأطراف أمام محكمتين وطنيتين مختصتين بالفصل فيها ، بأن ألزم المحكمة المرفوع إليها النزاع مؤخراً. حال إثارة الدفع أمامها بقيام ذات المنازعة أمام محكمة أخرى، وتحققت من شروطه- بأن تحيليها إلى المحكمة المرفوع إليها المنازعة أولاً، وذلك للخروج من دائرة التنازع والتضارب المحتمل فيما بين الأحكام، التى قد تصدر فى شأن هذه المنازعة فى حالة استمرارها أمام المحكمتين، هذا فضلاً عن ضياع الوقت والجهد والمال.

---

(١) د. هشام صادق- تنازع الاختصاص القضائى الدولى- دار المطبوعات الجامعية- 2007، ص45 بند 61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان هذا الحل مقرر فى مجال المنازعات الداخلية، فهو يستند إلى نص القانون الذى يجيز ذلك، أما بشأن المنازعات الدولية، فهل يجوز الدفع بإحالة المنازعة الدولية المنظورة أمام القضاء الوطنى لقيامها أمام محكمة أجنبية ، تحقيقاً لعدم التعارض أو التضارب فى الأحكام، وفضاً للتنازع فيما بين المحكمتين المنظور أمامهما ذات المنازعة، فى الوقت الذى تغيب فيه السلطة العليا فوق الدول التى تتولى توزيع الاختصاص والتنسيق فيما بين النظم القضائية المختلفة ، ورغم عدم وجود النص التشريعى فى هذا الشأن.

وهذا ما ثار الجدل بشأنه واختلفت الاتجاهات الفقهية والقضائية، فى مجال المنازعات الدولية الخاصة، فيما يتعلق بمدى جواز إحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية من عدمه ، حيث انقسمت تلك الاتجاهات ما بين مؤيد ومعارض، سواء فى الفقه أو القضاء، لقبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية، لقيامها أمام محكمة أجنبية، فى حين توجد بعض التشريعات الوطنية قد أقرت هذا الدفع بنصوص قانونية، فضلاً عن وجود بعض الاتفاقيات الدولية التى أبرمت فى مجال التعاون القضائى الدولى، تقرر جواز الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية .

هذا فضلاً عن أنه بشأن الاتجاه لقبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية، اختلف المؤيدين لهذا الاتجاه فيما بينهم بشأن الشروط الواجب توافرها لإعمال هذا الدفع، فضلاً عن الاختلاف بشأن تحديد نطاق أعماله، وكذلك المعاملة الإجرائية التى يلقاها هذا الدفع حال إجازة قبوله، فما زال الخلاف قائماً حول شروط الدفع بالإحالة ومعاملته الإجرائية[١].

ونظراً لأهمية المسألة التى نتعرض لها من خلال هذه الدراسة، وقد سبق وأن تعرضت لها العديد من الأبحاث والدراسات، إلا أنه مع غياب النص التشريعى فى القانون المصرى، فضلاً عن عدم وجود إتجاه قضائى بشأن موقف القضاء المصرى من تلك المسألة، هذا بالإضافة إلى استمرار الخلاف الفقهى بشأن بعض المسائل التى يثيرها هذا الدفع، فلا مناص من استمرار البحث والدراسة والاجتهاد، لمحاولة تقديم أفضل الحلول لكافة ما تثيره المسألة موضوع الدراسة، حتى تكون تحت بصر المشرع المصرى والقضاء، عند التصدى لهذه المشكلة، حين يطلب من أيا منهما التدخل تشريعياً أو قضائياً.

---

(١) د. هشام صادق- مرجع سابق- ص52 بند 75، ص72 بند 102.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: منهـــــــج البحث:

نعتمد فى هذه الدراسة على المنهج التأصيلى المقارن، بالوقوف على المعمول به بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، فى الأنظمة القانونية المقارنة والإتفاقيات الدولية، توصلاً لما يجب أن يكون عليه الحال فى النظام القانونى المصرى بشأن هذا الدفع.

ثالثاً: خطة البحث:

سوف نتناول موضوع هذا البحث من خلال مبحث تمهيدى لبيان ماهية الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، وفصلين، نحصص أولهما، للوقوف على الاتجاهات المختلفة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية من خلال بيان موقف كل من الفقه المصرى والفرنسى وموقف القضاء الفرنسى ، فضلاً عن الوقوف على مدى تقنين هذا الدفع فى التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية فى هذا الشأن، أما الفصل الثانى فنخصصه لبيان التنظيم القانونى الإجرائى للدفع بإحالة المنازعة الدولية، وذلك من خلال تحديد نطاق أو مجال إعمال الدفع وشروطه والمعاملة الإجرائية لهذا الدفع، وتفصيلاً لما أجملناه، تكون خطة الدراسة على النحو التالى:

- مبحث تمهيدى: ماهية الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية.
- الفصل الأول: الاتجاهات المختلفة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية.
- **المبحث الأول: الاتجاهات التقليدية بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
  - المطلب الأول: موقف الفقه المصرى والفرنسى التقليدى.
  - المطلب الثانى: موقف القضاء الفرنسى التقليدى .
- **المبحث الثانى: الاتجاهات المعاصرة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
  - المطلب الأول: موقف الفقه المصرى والفرنسى الحديث.
  - المطلب الثانى: موقف القضاء الفرنسى الحديث.
- **المبحث الثالث: تقنين الدفع بإحالة المنازعة الدولية فى التشريعات والاتفاقيات الدولية.**
  - المطلب الأول: موقف الأنظمة القانونية الوطنية.
  - المطلب الثانى : موقف الاتفاقيات الدولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الفصل الثانى: التنظيم القانونى الإجرائى للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية .
- **المبحث الأول: تحديد نطاق إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
- **المبحث الثانى : شروط إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية .**
- **المبحث الثالث: المعاملة الإجرائية للدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
- خـــاتمة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبحث تمهيدى
ماهية الدفع بإحالة المنازعة الدولية
لقيامها أمام محكمة أجنبية

المقصود بالدفع بالإحالة :

يعنى الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، أن المنازعة الدولية، إذا رفعت بشأنها دعوى أمام القضاء الوطنى المختص بنظرها، وفى ذات الوقت رفعت دعوى أخرى عن ذات المنازعة أمام محكمة أجنبية مختصة أيضاً بنظرها، هنا نكون أمام حالة من حالات التنازع الإيجابى بشأن الاختصاص القضائى بهذه المنازعة، لفض هذا التنازع، يكمن الحل فى الدفع بإحالة هذه المنازعة من أمام القضاء الوطنى، ليتخلى عن اختصاصه بنظرها، ويحيل الخصوم إلى المحكمة الأجنبية المنظور أمامها الدعوى والمختصة بنظرها للفصل فى تلك المنازعة.

فالدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمتين مختصتين، هو الدفع الذى يهدف إلى منع المحكمة المبدى أمامها هذا الدفع من نظر الدعوى والفصل فيها، وإحالتها إلى محكمة أخرى مرفوع إليها ذات المنازعة، بمعنى أن تتخلى المحكمة المثار أمامها الدفع عن اختصاصها، وتحيل الخصوم للمحكمة الأخرى المنظور أمامها ذات المنازعة، لتفصل فيها باعتبارها محكمة مختصة أيضاً بها.

ولعل مرجع ذلك، أى الاسباب التى تؤدى إلى وجود هذه المشكلة ، المتمثلة فى التنازع الإيجابى بشأن الاختصاص القضائى بالمنازعة الدولية، يرتد إلى ما تتسم به قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى الدول، بكونها قواعد وطنية أحادية الجانب، وهذا ما يعنى أن كل دولة تتصدى لتحديد اختصاص محاكمها، بالمنازعات الدولية الخاصة، دون المساس باختصاص محاكم الدول الأخرى بتلك المنازعات.

والدولة إذ تضطلع بهذا التحديد، لا يسترعى اهتمامها، ما إذا كان اختصاص محاكمها، بمنازعة دولية معينة، قد ترتبط بدولة أخرى، مما يعنى دخولها فى اختصاص محاكم هذه الدولة من عدمه، الأمر الذى يشكل نوعاً من التنازع الإيجابى بشأن الاختصاص بتلك المنازعة.

هذا فضلاً عن اختلاف وتعدد ضوابط الاختصاص القضائى الدولى فيما بين الدول بشأن المنازعة الواحدة، حيث قد ينعقد الاختصاص لمحكمة دولة معينة استناداً لضابط جنسية المدعى عليه فى هذه المنازعة، فى حين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ينعقد الاختصاص لمحاكم دولة أخرى استناداً لضابط موطن أو محل إقامة هذا الخصم بإقليمها، أو أن ينعقد اختصاص محاكم دولة معينة باعتبارها محل إبرام العقد، فى حين ينعقد الاختصاص لمحاكم دولة أخرى لكونها محل تنفيذ العقد، وإلى غير ذلك من الحالات التى قد تسفر عن التنازع الإيجابى بين محاكم الدول بشأن الاختصاص القضائى الدولى بالمنازعة الدولية الخاصة.

ولهذا بدت أهمية الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، كوسيلة لفض ما قد يحدث من تنازع إيجابى بشأن الاختصاص القضائى الدولى بتلك المنازعة . باعتبار أن هذا الدفع يؤدى إلى منع المحكمة التى يثار أمامها الدفع من الفصل فى الدعوى، وبالتالى تنفرد المحكمة الأخرى بالفصل فى هذه المنازعة من خلال الدعوى المنظورة أمامها.

وذلك حيث قد يحدث فى إطار المنازعات الدولية الخاصة، أن ترفع ذات الدعوى أمام محاكم أكثر من دولة من الدول التى ترتبط بها المنازعة الدولية، وهذا ما يقتضى انفراد محاكم الدولة الأكثر ارتباطاً بها للفصل فيها تجنباً للتعارض المتصور فى هذه الحالة بين الأحكام الصادرة فى شأن ذات المنازعة. فهل يتعين قيام المحكمة الأقل ارتباطاً بالمنازعة بإحالتها إلى محاكم الدولة الأكثر ارتباطاً بها أو الأكثر قدرة على كفالة آثار الحكم الصارد فى شأنها[١]؟ وهذه هى إحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية[٢].

هذا ويؤدى قبول الدفع بالإحالة وتخلى المحكمة التى أبدى أمامها هذا الدفع عن اختصاصها بالمنازعة لصالح المحكمة الأجنبية، إلى إنهاء تنازع الاختصاص بين المحكمتين، أما رفض الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، يتنافى مع ضرورات التعاون الدولى من أجل تحقيق التعايش المشترك بين الأنظمة القضائية[٣].

---

(١) د. عكاشة عبد العال- الإجراءات المدنية والتجارية الدولية- بيروت 1986، ص177، 178.

(٢) د. هشام صادق- تنازع الاختصاص القضائى الدولى- دار المطبوعات الجامعية- 2007- ص45 ، 46، بند 63.

(٣) د. هشام صادق- المرجع السابق- ص 58- بند 85، ص59- بند 87، وكذلك وأيضاً تعليق Batiffol على ذات الحكم Cass civ, 1962/5/5, Dalloz ,

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ويجدر بنا التنويه إلى أن الحلول التى يجب الاستقرار عليها بشأن موضوع هذا البحث، يتعين أن تأتى متفقة مع التطور المعاصر فى فلسفة القانون الدولى الخاص، حيث لم يعد قبولاً التوقف عند حد فكرة السيادة الإقليمية، والتى تخطتها الفلسفة المعاصرة، نحو السعى لإقرار وترسيخ فكرة التعاون الدولى، مما يحقق الاستقرار المنشود للعلاقات الدولية الخاصة.

وذلك ما يتفق مع الاتجاهات الفقهية المعاصرة فى القانون الدولى الخاص، التى أفسحت المجال لفكرة التعاون الدولى كأساس تنطلق منه قواعد الاختصاص القضائى فى مجال العلاقات الدولية الخاصة، حيث قد بات الحديث عن أن اختصاص محاكم الدولة بمنازعة دولية، من الأمور المتعلقة بسيادة الدولة على إقليمها، إعمالاً لفكرة سيادة الدولة، لا يتمشى مع تلك الاتجاهات المعاصرة فى القانون الدولى الخاص، والتى تتبلور فى إفساح المجال لأفكار أكثر تفتحاً، ومنها التعاون الدولى بين الأنظمة القضائية المختلفة، وحسن سير العدالة، وصولاً للحماية القضائية المشروعة لمصالح الأفراد فى مجال العلاقات الدولية الخاصة.

ماهية الدفع بالإحالة وفقاً لقانون المرافعات وطبيعته:

لما كان الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، يرتد مصدره التشريعى لنص المادة 112 من قانون المرافعات المصرى ، والتى عالجت نفس المشكلة فى إطار المنازعات الوطنية، فكان لابد من الوقوف على ماهية هذا الدفع وطبيعته وفقاً لما هو معمول به فى ظل قانون المرافعات، طالما نحاول استعارة هذا الدفع من مجال المنازعات الوطنية، لإعماله فى مجال المنازعات الدولية الخاصة، ليكون هو الحل بشأن ذات المشكلة فى إطار العلاقات الدولية الخاصة.

وقد نصت المادة 1/112 من قانون المرافعات على أنه :

" إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه....." [1].

---

ets, note Holleaux 718, 1962. منشور فى Rev. crit المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص- 1963 ص101 وما بعدها.

(١) وهذه المادة تقابل المادة 137 من قانون المرافعات السابق قبل حذفها ، وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون أن "المشرع حذف حكم المادة 137 من القانون السابق الذى كان يوجب على المحكمة التى يدفع أمامها بالإحالة لقيام نفس النزاع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والدفع بالإحالة، يقصد به نزع اختصاص المحكمة بنظر النزاع المعروض عليها وإدخاله لاختصاص محكمة أخرى للفصل فيه، فالدفع بالإحالة يخرج بموجبه النزاع من اختصاص المحكمة المطروح عليها ليدخل فى اختصاص محكمة أخرى، ويترتب عليه منع المحكمة المعروض عليها من الفصل فيه وإحالته إلى محكمة أخرى.

والدفع بالإحالة، دفع شكلى لا يتعلق بالنظام العام [١]، وتسرى عليه كافة القواعد المنظمة للدفوع الشكلية، فيجب الإدلاء به قبل التعرض لموضوع الدعوى، أو إبداء أى دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه، سواء كانت الإحالة للإرتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين[٢].

والقاعدة العامة – فى حالة الاختصاص المشترك للدعوى بين محكمتين- أن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص بنظر هذه الدعوى من سائر المحاكم الأخرى حتى ولو كانت مختصة بحسب الأصل بنظرها ، لما يترتب على قيام ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين من تعدد الدعاوى واحتمال تعارض الأحكام وتعدد الإجراءات وتضاعف النفقات وزيادة العبء على القضاء بغير مبرر.

فاختصاص محكمتين بنظر نزاع معين، ورفعت دعوى أمام محكمة منهما يترتب على ذلك نزع اختصاص المحكمة الثانية إذا رفع النزاع أمامها بدعوى أخرى، ولما كان القانون لا يجيز قيام دعويين عن نزاع واحد أمام محكمتين ، ولو كانت كل منهما مختصة بنظرها، فقد أوجب المشرع إبداء الدفع بالإحالة- طبقاً لنص المادة 112- أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً لإحالته إلى المحكمة التى رفع إليها النزاع أولاً للفصل فيه.

فمن المتصور عملاً حدوث ذلك بأن ترفع الدعوى أمام محكمتين مختصتين بنظرها، وذلك إذا تعدد المدعى عليهم، أو إذا رفع شخص دعوى أمام محكمة معينة وتوفى أثناء سيرها فرفعها ورثته أمام محكمة

أن تحيل الدفع بميعاد قريب إلى المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولاً للحكم فى هذا الدفع- وجعل المشرع- بموجب المادة 112- الفصل فى الدفع بالإحالة للمحكمة التى يرفع إليها النزاع أخيراً تعجيلاً للفصل فى الدعوى.

(١) د. أحمد أبو الوفا- نظرية الدفوع فى قانون المرافعات- منشأة المعارف- 1988- ص240، وما بعدها.

(٢) د. فتحى والى- الوسيط فى قانون القضاء المدنى – دار النهضة العربية- 1980- ص337 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخرى لجهلهم بوجود النزاع أمام المحكمة الأولى، وقد يرفع المدعى دعوى أمام محكمة مختصة ثم يرفعها أمام محكمة أخرى مختصة قبل الفصل فى الدعوى الأولى لعدم رضاه مثلاً عن اتجاه هذه المحكمة فى تحقيق الدعوى المرفوعة أمامها، كما قد يقيم شخص دعوى أمام محكمة غير مختصة ثم يثبت لها اختصاصها لعدم الاعتراض عليه فى الوقت المناسب، ثم ترفع الدعوى مرة أخرى، لسبب من الاسباب المتقدمة أو لغيره من الأسباب، أمام محكمة أخرى مختصة.

لكل ذلك يكون وجوبياً إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أخيراً لإحالتها للمحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولاً، ويشترط لقبول الدفع بالإحالة فى هذه الحالة بعض الشروط لاستجابة المحكمة لهذا الدفع وقبولها، وهذه الشروط سوف تناولها فى الفصل الثانى من هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الاتجاهات المختلفة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية

وينقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو التالى:

- **المبحث الأول: الاتجاهات التقليدية بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
- **المبحث الثانى : الاتجاهات المعاصرة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
- **المبحث الثالث: تقنين الدفع بإحالة المنازعة الدولية فى التشريعات والاتفاقيات الدولية.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
الاتجاهات التقليدية بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية

وللوقوف على الاتجاهات التقليدية بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، لابد من التعرف على موقف الفقه المصرى والفرنسى فى هذا الشأن، كما نتبين موقف القضاء الفرنسى التقليدى فى هذا الشأن حيث سنحت له الفرصة، من خلال الأحكام الصادرة عنه، إلا أنها لم تسنح للقضاء المصرى حتى الآن. ولذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

- **المطلب الأول: موقف الفقه المصرى والفرنسى التقليدى .**
- **المطلب الثانى: موقف القضاء الفرنسى التقليدى.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

موقف الفقه المصرى والفرنسى التقليدى

أولاً: موقف الفقه المصرى المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية :

يتبلور موقف الفقه المصرى التقليدى فى الاتجاه لرفض إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، وقد استند هذا الفقه إلى ذات الحجج التى ساقها الفقه والقضاء التقليدين فى فرنسا، وتتمثل الحجج التى اعتمد عليها الفقه المصرى فى هذا الشأن، لتبرير رفضهم للدفع بالإحالة فيما يلى:

١ -**المساس بسيادة الدولة:**

يقرر أنصار هذا الإتجاه أن قبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، يتعارض مع مبدأ استقلال الدول، فضلاً عن أن تخلى القضاء عن اختصاصه لصالح قضاء دولة أخرى من شأنه الانتقاص والمساس بسيادة الدولة(١).

٢ -**غياب السلطة العليا المنوط بها توزيع الاختصاص بين محاكم الدول:**

وهنا يرى أنصار هذا الإتجاه أن أعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، يفترض وجود سلطة عليا فى المجتمع الدولى تتولى توزيع الاختصاص القضائى بين محاكم الدول والتنسيق فيما بينهم، وأن عدم قبولهم للدفع بالإحالة ، من وجهة نظرهم يعد نتيجة منطقة

(١) د. حامد زكى- القانون الدولى الخاص المصرى- الطبعة الثانية 1940- ص424- بند 360، د. محمد عبد المنعم رياض- مبادئ القانونى الدول الخاص- طبعة 1933- ص238، بند 160، د. عز الدين عبد الله- القانون الدول ى الخاص المصرى- الجزء الثانى- الطبعة التاسعة 1986- الهيئة المصرية العامة للكتاب- ص729 وما بعدها، د. جابر جاد عبد الرحمن- القانون الدولى الخاص العربى 1964- ج4- ص46،د. محمد كمال فهمى- أصول القانون الدولى الخاص- الإسكندرية- 1955- رقم 449، د. عبد الحميد أبو هيف- القانون الدولى الخاص فى أوروبا وفى مصر- ط 2-، 1927- ص376، د. منصور مصطفى منصور- مذكرات في القانون الدولى الخاص- 1956-1957- ص357، وهذين المرجعين الأخيرين أشار إليهما د. محمد الروبى- رسالته للدكتوراه- كلية الحقوق – جامعة حلوان - 2000-الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية- الطبعة الثانية- 2013- دار النهضة العربية- ص154، 155 هامش رقم (2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لعدم وجود هذه السلطة في المجتمع الدولى[١].

٣ -انتفاء التناقض بين الأحكام:

ويتجه أنصار هذا الاتجاه كذلك إلى أن رفض الدفع بالإحالة وما قد يترتب عليه من تناقض الأحكام، بصدور حكم من قضاء الدولة وآخر من قضاء دولة أخرى أجنبية، لا يخشى منه ولا يشكل صعوبة، حيث أنه فى حالة الرغبة فى الحصول بدولة على أمر بتنفيذ حكم أجنبى صادر من محاكم دولة أخرى، فإنه لا يمكن الحصول على هذا الأمر إذا كان هناك حكم أخر حائز قوة الشئ المحكوم فيه صدر فى ذات الموضوع من محاكم الدولة نفسها[٢].

فالحكم الأجنبى لا يقبل تنفيذه فى مصر إذا كان متعارضاً مع حكم صادر من المحاكم المصرية[٣].

هذا وإن كان هذا موقف الفقه المصرى القديم وأسانيدهم التى تبرر اتجاههم لرفض الدفع بإحالة المنازعة الدولية فى مجال العلاقات الدولية الخاصة، فإنه قد أنبرى جانب من الفقه المصرى المعاصر ليعلن انضمامه لذات الاتجاه المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، مستندين فى ذلك إلى بعض الحجج التى ساقوها فى هذا الشأن، إضافة إلى ما سبق من مبررات قال بها الفقه القديم، وسوف نتبين فيما يلى تلك الحجج استكمالاً لما سبق.

٤ -قواعد الاختصاص القضائى الدولى ليست قواعد لتوزيع الاختصاص:

أضاف أنصار هذا الاتجاه من الفقه المعاصر المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، حجة أخرى تتمثل فى أن "قواعد الاختصاص القضائى الدولى ليست قواعد لتوزع الاختصاص على عكس قواعد الاختصاص القضائى الداخلى، حيث يوزع المشرع

---

(١) د. محمد كمال فهمى – المرجع السابق- ص 503- بند 448، وما بعدها، د. حامد زكى – المرجع السابق- ص 424، ص241 وما بعدها، د. إبراهيم أحمد إبراهيم- الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام- طبعة 1994 ص76.

(٢) د. حامد زكى- مرجع سابق- ص 242، د. جابر جاد عبد الرحمن- المرجع السابق- ص46، د. محمد عبد المنعم رياض- مرجع سابق- ص 39، د. محمد كمال فهمى- مرجع سابق- ص504- بند 478.

(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم- الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام- طبعة 1994- ص76.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص بالمنازعات على مختلف محاكم الدولة، ومن الطبيعى أن يحل مشكلة إثارة النزاع ذاته على أكثر من محكمة فى الدولة الواحدة، فيلزم إحدى المحكمتين بإحالة الاختصاص بالنزاع إلى المحكمة الثانية ويلزم هذه المحكمة الثانية بنظر النزاع، وهذا ما فعله المشرع المصرى فى المادة 112 مرافعات، وهذا الأمر غير متصور على الصعيد الدولى(١).

هذا فضلاً عن قواعد الإحالة التى أوردها المشرع المصرى، قد وضعت فقط لتطبق بين محكمتين وطنيتين، وليس بين محكمة مصرية ومحكمة دولة أخرى، "إذ أن الإحالة للإتفاق أو للارتباط أو لقيام ذات النزاع، هذه الإحالة تكون بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضاء واحدة ومن طبقة واحدة من محاكم أول درجة...، ومن ثم فلا تجوز إحالة الدعوى الوطنية إلى قضاء أجنبى"(٢).

٥ -**<u>تعارض أعمال الدفع بالإحالة مع أحكام القانون المصرى:</u>**

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية يتعارض مع أحكام القانون المصرى، وذلك حيث أن الإحالة تفترض أن المنازعة الدولية ينعقد الاختصاص بشأنها لمحاكم دولتين، فتحيل المحكمة التى عرضت عليها المنازعة مؤخراً إلى محكمة الدولة التى عرضت عليه المنازعة أولاً.

ويكمن التعارض كما يرون فى أن المادة 1/298 من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم.... "

فكيف تحيل المحاكم المصرية نزاعاً تختص به إلى محاكم دولة أجنبية، فى حين أن المشرع لا يجيز تنفيذ هذا الحكم الذى يتصور أن تصدره هذه المحاكم الأجنبية؟ لاشك أن هذا الأمر غير جائز ... ولو طبقنا هذا الشرط

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم- المرجع السابق، ص 81 ، 82 ، ومع د. أحمد قسمت الجداوى- طبعة 2000، ص139 ، 140، وأيضاً د. أحمد محمد حشيش "أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية " مجلة روح القوانين – كلية الحقوق- جامعة طنطا- العدد الخامس يوليو 1991- ص338 وما بعدها.

(٢) د. أحمد محمد حشيش- المرجع السابق- ص223، لاسيما ص338، وما بعدها، وكذلك د. أحمد أبو الوفا نظرية الدفوع- مجع سابق- ص250- بند 117.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على أى نزاع يُطلب إحالة الاختصاص به فإنه سيترتب على ذلك تخلف شروط الإحالة"[١].

٦ -عدم جواز القياس على الوضع فى فرنسا:

أضاف أنصار هذا الإتجاه المناهض للدفع بالإحالة [٢]، حجة أخرى تتمثل فى أن "القياس على الوضع فى فرنسا هو قياس غير سليم، ومجرد عدم معالجة المشرعيين المصرى والفرنسى لإحالة الاختصاص لا يستتبع وجوب إنسياق القضاء المصرى وراء القضاء الفرنسى ....".

وذلك للعديد من الاختلافات بشأن مسألة الإحالة، حيث لم يتعرض المشرع الفرنسى لقواعد الاختصاص الدولى سوى فى المادتين 14 ، 15 من القانون المدنى الفرنسى، هذا فى حين عالج المشرع المصرى مسائل الاختصاص القضائى الدولى المختلفة، الأمر الذى يقتضى استبعاد الدفوع التى تفتقد للنص التشريعى .

وفضلاً عن ذلك أن انضمام فرنسا للعديد من المعاهدات الثنائية والجماعية بشأن الاختصاص القضائى الدولى والتى تتضمن إجازة إحالة الاختصاص، كان له أثر على قبول الإحالة، بل أن العديد من الأحكام التى صدرت عن القضاء الفرنسى لاسيما محكمة النقض وقد قررت عدم الأخذ بالإحالة لتخلف شروطها، فقد كان ذلك مرجعه هذه المعاهدات وهذا ما يختلف عن الوضع فى مصر.

٧ -عدم إقرار غالبية الدول للدفع بالإحالة فى الإطار الدولى :

ويدعم هذا الاتجاه رأيه بأن "غالبية الدول لا تقر إحالة الاختصاص، بل ويذهب البعض منها إلى النص صراحة على رفض إحالة الاختصاص، كما هو الشأن فى المادة الثالثة من قانون المرافعات الإيطالى "[٣]، وإذا كان القانون المصرى قد خلا من نص مماثل للنص الإيطالى، فإن حكم هذا النص يُستخلص من القواعد العامة فى قانون المرافعات[٤].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم- مرجع سابق- ص78 وما بعدها.
(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم- مرجع سابق- ص79.
(٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم- مرجع سابق- ص77.
(٤) د. أحمد محمد حشيش- مرجع سابق- ص339.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا فضلاً عن أن أنصار هذا الإتجاه[١] يرون أن "الفقه لا يعمل من فراغ، بل فى ظل نظام قانونى متكامل. وبالتالى فلا يكفى أن تكون هناك فكرة تستهوى البعض لكى ينادى القضاء للأخذ بها، برغم اصطدامها بالنصوص التشريعية الصريحة . وهو ما يبدو جلياً بخصوص الدفع بإحالة الاختصاص، إذ لن يجدى فى الأخذ به تحقيق بعض الاعتبارات المقول بها، مثل تشجيع التعاون الدولى فى نطاق القانون القضائى الدولى، أو تفادى الإنغلاق والإنعزالية القانونية، فكافة هذه الألفاظ الرنانة وغيرها ستنهار امام صراحة النصوص التى تحكم عمل القاضى ، كما أنها يجب ألا تُنسى الفقه التأصيل القانونى السليم للمشكلة المطروحة".

ثانياً: موقف الفقه الفرنسى المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية:

اتخذ الفقه التقليدى فى فرنسا موقف الرفض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، وظل هذا الموقف هو المسيطر على هذا الفقه لفترة زمنية طويلة اقتربت من قرن ونصف من الزمان [٢]. وقد استند هذا الإتجاه الفقهى إلى العديد من المبررات أو الحجج التى تؤيد وجهة نظرهم، وقد تمثلت فيما يلى :

١ - <u>فكرة السيادة المطلقة:</u>

فقد سيطرت على أفكار هذا الاتجاه الفقهى القديم- كما يصفه البعض[٣]- مفهوم السيادة المطلقة للدولة، واتخذوا من فكرة السيادة أساساً يقوم عليه القانون الدولى الخاص، فهى تمثل كما يرون الأساس الفلسفى لقواعد هذا القانون، سواء ما يتعلق منها بتنازع القوانين أو الاختصاص القضائى، حيث أن هذه القواعد بإعمالها، تشكل ترجمة وتأكيد لسيادة الدولة على إقليمها [٤]، حين تتدخل لفض التنازع فى أى من المجالين- تنازع القوانين أو الاختصاص- وهو ما يعتبرونه أنصار هذا الإتجاه، تنازع بين سيادات الدول المختلفة[٥].

---

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم- مرجع سابق- ص79.

(٢) د. هشام صادق- مرجع سابق- ص54- بند 80.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة- فقه المرافعات المدنية الدولية- ط 1- دار النهضة العربية- 2000، ص330.

(4) E. Bartin: "Etudes sur les effects internationaux des jugements" Paris, L.G.D.J, 1907, P. 56.

(5) Pillet: "Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le doit international public" Paris, 1892. P. 16 ets. وكذلك:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقواعد الاختصاص القضائى الدولى تهدف إلى تحديد مجال السلطة القضائية الوطنية تجاه السلطات القضائية للدول الأخرى، ومن ثم ترتد قواعد القانون الدولى الخاص إلى فكرة السيادة، وتعمل فى إطاره ، وتهدف إلى حماية سيادة الدولة من المساس أو النيل منها بتعدى سيادة دولة أخرى على المجال المخصص لها[١].

وإنطلاقاً من مفهوم تنازع السيادات الذى سيطر على هذا الاتجاه، كان مجرد الاعتراف بالاختصاص لمحكمة أجنبية بالمخالفة للقواعد الوطنية فى هذا الشأن، يعد من الأمور التى تتنافى مع مقتضيات السيادة، لتعلق ذلك بالسلطة القضائية فى الدولة والتى تُعد من أهم مظاهر تلك السيادة، مما يجب عدم التهاون بشأنه[٢]، لدرجة جعلت بعض أنصار هذا الاتجاه [٣] يقرر أن كل عمل من أعمال القضاء يعد عمل من أعمال

د. أحمد قسمت الجداوى- مبادئ الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية- دار النهضة العربية- 1972- ص40. ، د. أبو العلا النمر- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية- دار النهضة العربية- ط1- 2004- ص16، د. محمد الروبى- مرجع سابق- رسالة ص30، 31- بند 30.

(1) - Pascal de varulles- sommières "La compétence internationale de L'Etat en droit international privé" These, Paris L.G.D.J, 1997, P. 31 ets.

- Ph. Buisson: "La nation de for exorbitant" These, Paris 11, 1996, P. 210 ets.

- P. Mayer: "Le nouvement des idées dans la droit des confits de lois "Rev Droit n2 1985, P. 129 et ss spec P. 131 ets.

(2) Gabba: "De la compétence des tribunaux à l'égard des souverains et des Etats étrangers" J. Dr. 1, 1888, P. 180, 1889, P. 538 et 1890, P. 27. حيث يقرر "Ttout acte des jurisdiction civile au pénale est un acte de souveraineté" "La prorogation volontaire de رسالتها H. Gaudmet- Tallon مشار إليه لدى jurisdiction en droit international privé" These Dalloz 1965 n207 et sp. 137.

(3) Foelix: "Trait de droit international privé" paris 1886 4èd n p.19 ets -30 مشار إليه لدى د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة- ص هامش رقم (1) وأيضاً. Francescakis: "Compétence étrangère et jugement étranger" Rev. Crit 1953, P.1. المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السيادة، مما أدى لديهم إلى تطابق مفهومى السيادة والاختصاص[١].

وقد كان لمسايرة منطق مفهوم السيادة على هذا النحو، لدى أنصار هذا الاتجاه المناهض، والرافض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، أن سيطرت على أفكار هذا الإتجاه فكرة السيادة المطلقة التى جعلت البعض منهم يقرر أن "تخلى القضاء الفرنسى لصالح قضاء أجنبى يمثل تضحية بالسيادة الفرنسية لصالح الاختصاص الأجنبى، بينما توسيع الاختصاص الفرنسى على حساب الاختصاص الأجنبى – لا يشكل تعارضاً مع مقتضيات الإقليمية"[٢].

وبذلك كان لمفهوم السيادة المطلقة الذى ساد لدى أنصار هذا الاتجاه، أكبر الأثر لمناصبتهم العداء للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية[٣].

٢ -عدم الثقة فى حياد القضاء الأجنبى وعدالته:

مما لاشك فيه أن المناخ المشحون بأفكار السيادة المطلقة بمفهومها السابق، والذى ساد لدى الفقه المناهض للدفع بالإحالة، كان له أثره بأن انعكس ذلك على نظرة القضاء الفرنسى، الدونية، للأنظمة القضائية الأجنبية، وعدم الثقة والريبة فى هذه الأنظمة، والتى انطلقت من الاعتقاد لدى القضاء الفرنسى بعدالته المثالية التى يقدمها، فى حين يفتقدها القضاء الأجنبى الذى تغيب عنه مفترضات العدالة من حياد ونزاهة[٤].

الأمر الذى دفع بعض الفقه إلى القول بمغايرة القضاء الفرنسى

---

(1) H. Gaudment- Tallon: "Recherches sur les origins de l'article 14 du code civil" Paris PUF 1964 spéc, P. 55 ets.

(2) - J. P. Niboyet: "Manuel de droit international privé" 2ed sirey, Paris, 1928 no 769.

- Loussouarn et P. Bourel: "Droit international privé" 6 edition, Dalloz, Paris, 1999, P. 549, no 459.

(3) B. Schneider: L"exception de litispendance en droit international privé" Mélanges offerts à la société des juristes, Géneve 1976, P. 295 spéc P. 305. وأيضاً د. محمد الروبى- المرجع السابق- الرسالة- ص41 بند 42.

(٤) د. محمد الروبى- مرجع سابق –الرسالة – ص42 بند 43 ، أيضاً: Trochon: "Les etrangers devant la justice francaise et les jurisdictions nationals peuples anciens et modernes" Paris, 1867, P. 43.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتقدمه على الأنظمة القضائية الأجنبية، وأن هذه الاخيرة لا تملك تقديم ذات الضمانات التى يحققها القضاء الفرنسى لاسيما بالنسبة للمتقاضين الفرنسيين(١).

ويعد من أبرز مظاهر عدم الثقة فى القضاء الأجنبى وافتقاده الحياد والكفاءة، ما أورده المشرع الفرنسى من ترجمة لذلك بموجب المادتين 14، 15 من التقنين المدنى الفرنسى، الذى يمنح بموجبهما للمتقاضى الفرنسى- حتى ولو لم يكن مقيماً أو متوطناً فى فرنسا- الحق فى مقاضاة خصمه، أيا كانت جنسيته، أو موطنه، أو محل إقامته أمام القضاء الفرنسى وفقاً للمادة 14 ، كما لا يقاضى الفرنسى إلا أمام القضاء الفرنسى مهما كان مدى ارتباط المنازعة بدولة أو دول أخرى، إلا إذا تنازل مختاراً عن حقوقه المقررة بموجب هاتين المادتين، بما كرسته من امتيازاً قضائياً للمواطن الفرنسى بالحق فى اللجوء إلى القضاء الفرنسى دائماً سواء كان مدعياً أم مدعى عليه فى المنازعة(٢).

وقد كان هذا الموقف من المشرع الفرنسى من منطلق ضرورة حماية المواطن الفرنسى من احتمالات تحكم وعدم نزاهة القضاء الأجنبى، وذلك راجع لشعور المشرع الفرنسى بعدم الثقة تجاه الدول الأجنبية، الناشئ عن حالة التوتر فى المجتمع الدولى حينذاك بسبب الحروب المتوالية، إبان قيام المشرع الفرنسى بوضع التقنين المدنى عام 1804م(٣). وهذا ما دفع المشرع الفرنسى إلى اعتبار، أداء العدالة واجب على الدولة تجاه مواطنيها من خلال قضائها، باعتباره مظهراً من مظاهر سيادة الدولة الذى لا يجوز التنازل عنه لقضاء أجنبى(٤).

ولذلك رأى أنصار هذا الاتجاه أن قبول الدفع بالإحالة يؤدى إلى

---

(1) René. Morel: "Les articles 14 et 15 du code civil" T.C.F.D.I.P. 1935- 1936, P. 44 et ss spéc P. 50; وأيضاً – Goldman: note sous C.A Aix 22 décembre 1949 J. DR. I 1950, P. 218 ets. وأيضاً Batiffol: note sous, cass civ 1962/5/5, Rev Crit, 1963 spéc, P. 102; (Rev. crit) بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص وأيضاً D. Holleaux: note على ذات الحكم, Dolloz, 1962, P. 718 ets.

(٢) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص19 ، 20.

(3) L. Cremieu: La porptée d'application du privilege de jurisdiction de l'article 14 du code civile d'apres la jurisprudence actuelle "JCP. 1948, P. 718.

(٤) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حرمان المواطن الفرنسى من تلك الحقوق، والزج به إلى سلطات قضائية أجنبية غير محايدة، لا ترعى سوى مصالح مواطنيها ، مما يعرض مصالح المواطن الفرنسى للمخاطر والأضرار، فضلاً عن المعوقات العملية التى يتعرض لها الفرنسى حال متابعة إجراءات النزاع أمام القضاء الأجنبى. ولكل ذلك ساد الاعتقاد لدى هذا الفقه بأن القاضى الطبيعى للمواطن الفرنسى، هو القضاء الفرنسى، سواء كان مدعياً أم مدعى عليه، وأيا كان موطنه أو محل إقامته، فى فرنسا أو خارجها، وأنه بالتالى لا يقبل فى أى الأحوال حرمان الفرنسى من التقاضى أمام قاضيه الطبيعى [١]. ولا يجوز حرمانه من الحماية التى يوفرها له القضاء الفرنسى، وإجباره على اللجوء لقضاء أجنبى حتى ولو برضائه، لتعلق تلك الحماية بمصلحة الجماعة وليست ميزة خاصة يتمتع بها المواطن الفرنسى[٢]. هذا فضلاً عن أن القول بقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، يتعارض مع الأهداف التى ابتغى المشرع الفرنسى تحقيقها، بموجب المادتين 14 ، 15 المشار إليهما، ومهدراً للحماية التى أرادها المشرع الفرنسى للفرنسيين، ولذلك يبدو القول برفض الدفع بالإحالة منطقياً منسجماً مع إرادة المشرع الفرنسى وسياسته التشريعية[٣].

٣ -عدم تصور تناقض الأحكام فى الإطار الدولى:

أضاف أنصار الاتجاه المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، حجة أخرى تأييداً لرأيهم، تمثلت فى أنه إذا كانت علة تقرير الدفع بالإحالة فى مجال المنازعات الداخلية، تكمن فى منع خطر حدوث تنازع فى الإجراءات وتناقض الأحكام، فإن هذه العلة تنتفى فى الإطار الدولى حيث تكون المنازعة الدولية أمام محكمتين أحداهما محكمة أجنبية.

ومرجع ذلك لديهم أن الحكم الأجنبى لا يجوز حجية الأمر المقضى،

---

(1) H. Bonfils: "de la competence des tribunaux francais a l'egart des etrangers en matiere civile, commerciale et criminelle" memoire, paris, 1865, p. 99.

(2) P. Lagard: "La principe de proximite dans les conflits de jurisdiction" Academie de droit international. T. 196, 1984, P. 13.

(3) J. Valèry: "Manuel de droit international privé". Paris Fontemoing et Editeurs. 1914, P. 711, No 515 ets.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو الاعتراف به كحكم قابل لترتيب آثاره فى فرنسا إلا إذا شمله الأمر بالتنفيذ من قبل محكمة فرنسية، وأن هذا كافياً لدرء خطر تناقض الأحكام، فمجرد امتناع المحكمة الفرنسية عن شمول الحكم الأجنبى بالأمر بالتنفيذ، ينفى هذا التناقض بل لا يتصور وجوده، حيث لم يكن سوى حكم واحد، الذى يكون قد صدر من المحكمة الفرنسية، وبالتالى فلا مجال للقول بوجود حكمين متعارضين، وهذا ما يؤكد على أن العلة التى تقرر من أجلها الدفع بالإحالة فى المجال الداخلى ينتفى وجودها فى الإطار الدولى، وبالتالى لا يتصور وجود التناقض المزعوم بين الأحكام فى الإطار الدولى، الأمر الذى يأتى معه القول برفض هذا الدفع، حالما تكون إحدى المحكمتين المقام أمامها المنازعة محكمة أجنبية، له ما يبرره[١].

٤ -غياب السلطة العليا المنوط بها توزيع الاختصاص والتنسيق بين المحاكم:

وحجة أخرى أضافها أنصار الإتجاه المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، استمدوها من مفترضات أعمال هذا الدفع، وهى أن أعمال الدفع بالإحالة لقيام المنازعة الدولية أمام محكمتين يفترض وجود سلطة عليا- محكمة أعلى- من هاتين المحكمتين المقام أمامهما المنازعة، يُناط بها فض هذا التنازع الإيجابى بين المحكمتين، وتملك السلطة لإلزام أحداهما بالتخلى عن اختصاصها، وإلزام الثانية بنظر المنازعة، وكذلك لإتاحة المجال لأى من الخصوم للجوء إليها طعناً على القرار الصادر بشأن الإحالة أيا كان بالقبول أو الرفض[٢].

وعلى ذلك ولما كانت تلك السلطة- المحكمة العليا- توجد فى إطار المنازعات الداخلية، فمن ثم بات إقرار الدفع بالإحالة وأجازته منطقياً فى المجال الداخلى، أما فى الإطار الدولى، فلا وجود لمثل هذه السلطة، حيث يفتقد المجتمع الدولى، بشأن المنازعات الدولية الخاصة، للمحكمة العليا التى يناط بها هذه السلطة تجاه محاكم الدول المختلفة، لتتولى توزيع الاختصاص، والتنسيق فيما بينهم، وبالتالى ينتهى هذا الاتجاه إلى عدم

---

(1) F. Despagnet: "Précis de droit international privé" paris, sirey 5éd par ch.de Boech 1910, P. 620 ets, No. 200.
وأيضاً نفس المعنى J. Valery المرجع السابق.

(٢) د. أبو العلا النمر- مقدمة فى قانون الإجراءات المدنية الدولية- الطبعة الأولى- 1999- دار النهضة العربية- ص114، وأيضاً د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة- ص55 بند 61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جواز إعمال الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى[١]، وتعد هذه الحجة الأكثر شيوعاً، لاسيما وقد اعتمد القضاء الفرنسى عليها فى غالبية أحكامه لتبرير رفض أعمال الدفع بالإحالة[٢].

٥ -منع الغش بشأن الاختصاص القضائى الدولى:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن رفض أعمال الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى، يعد من وسائل مواجهة ومحاربة الغش فى مجال الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى وبيان ذلك أنه بعد قيام الخصم برفع دعواه أمام القضاء الوطنى، يتبين له أثناء سير الدعوى، مظاهر خسارته لدعواه واضحة، فيلجأ هذا الخصم إلى رفع دعوى ثانية أمام محكمة أجنبية أخرى، وذلك للاستفادة من إمكانية جلب الاختصاص القضائى للاختصاص التشريعى، لما قد يراه، من أن دعواه الثانية التى أقامها أمام قضاء دولة أخرى، سيطبق بشأنها قانون مغاير، قد يكون قانون القاضى فى بعض الحالات، ولذلك يرى هذا الاتجاه أن الاعتصام برفض الدفع بالإحالة من ضرورات السياسة التشريعية، فيأتى رفض الإحالة رداً لقصد الخصم سئ النية[٣]. وقد عبر البعض عن ذلك باعتباره الغش الذى يقترفه أحد الأطراف في مجال الدعاوى الدولية بمثابة مخالفة عمدية للأخلاق القانونية الدولية[٤].

---

(1) - F. Despagnet: "Précis de droit international privé", Paris, Sirey 5ed et ch. de Boech, 1910, P. 620, No 200. وفى نفس المعنى أيضاً:

- Niboyet: "Manuel de droit international privé. 2éd sirey Paris, 1928, P.881, No 769 ets.

(٢) د. محمد الروبى- المرجع السابق- الرسالة- ص 55 ، 56 ، بند 61 ، 62، وقد أشار سيادته للعديد من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية فى هذا الشأن- ص56 "هامش رقم (2).

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة- المرجع السابق- ص 331، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد- تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى واثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية- 1994- ص408، د. أبو العلا النمر- الدفع بالإحالة- مرجع سابق- ص22.

(4) Pierre Mayer: "Droit international privé" 4 idition, Montchrestien, Paris. 1991. P. 252, No 387. حيث يقرر: "Constituait une voilation deliberée de la maralité juridique internationale".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولما كان التنسيق الدولى نحو الحلول التشريعية والقضائية يشكل حالياً هدفاً رئيسياً للقانون الدولى الخاص فى مختلف مجالاته، ومبدأ حسن النية فى العلاقات الخاصة الدولية يقتضى السعى الدائم نحو عدم السماح للأفراد بالاستفادة، بالتحايل أو التعسف، من الاختلاف الموجود بين النظم القضائية المختلفة. ولذلك فإن إعمال مفهوم الغش فى المجال الإجرائى يشكل وسيلة فعالة، لمواجهة حالات الاستفادة بسوء نية من التسهيلات التى ترد فى القانون فى إطار التعاون الدولى. هذا بالرغم من صعوبة اكتشاف الغش فى مرحلة التقاضى، حيث قد يجرى الغش بوسيلة مشروعة، ومن ذلك اصطناع ضابط اختصاص قضائى دولى، كالموطن أو موقع المال، كما قد يحدث الغش غالباً بإتفاق اطراف الدعوى سعياً للهروب من الأحكام الآمرة فى القانون الوطنى لهما، وهو ما يحدث فى قضايا الطلاق أو فى مجال المعاملات الدولية ولاسيما تأسيس الشركات[١].

(١) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- "مقدمة فى قانونن الإجراءات المدنية الدولية- ص179 وما بعدها، وأيضاً لذات المؤلف- مرجع سابق الدفع بالإحالة- ص23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثانى

موقف القضاء الفرنسى التقليدى

كان من نتائج المفاهيم والأفكار التى سيطرت على الفقه التقليدى كأثر لفكرة السيادة المطلقة التى سادت لديهم، أن أدى ذلك إلى تبنى الفقه للاتجاه المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، وقد كان لهذا الاتجاه الفقهى أثره على القضاء الفرنسى الذى اعتنق هو أيضاً ذات الاتجاه الرافض لقبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية. وقد أكد القضاء الفرنسى على ذلك من خلال العديد من الأحكام الصادرة عنه، والتى نتعرض لبعضها لبيان موقف القضاء الفرنسى التقليدى فى هذا الشأن، وللتعرف على مدى استقرار القضاء الفرنسى على هذا الاتجاه أم أنه قد تحول عنه ومدى هذا التحول.

وقد أفصحت محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1808 عن رأيها بعدم جواز الدفع بالإحالة فى فرنسا بسبب قيام المنازعة أمام محكمة أجنبية فى أول حكم يصدر عنها فى هذا الشأن، بقولها أنه "لما كان الحكم الصادر ضد فرنسى من محكمة أجنبية لا يتمتع بالحجية فى فرنسا، ويستطيع الصادر ضده الحكم المطالبة بحقوقه كاملة من جديد أمام القضاء الفرنسى، فإن الدفع بالإحالة لقيام ذات المنازعة أمام محكمة أجنبية لا يعد، من باب أولى، عقبة أمام الفصل فى النزاع من قبل المحاكم الفرنسية طالما قد انعقد لها الاختصاص بالفصل فيه "[1]. وقد استمرت محكمة النقض على موقفها الرافض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، واستقرت احكام القضاء الفرنسى على هذا النهج لمدة تجاوزت قرن ونصف من الزمان، خلال القرن التاسع عشر وحتى منتصف القرن العشرين [2]. وذلك حتى بدأت تهب رياح التحول على

---

(١) الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1808/9/7. Journal des audiences de la cour de cassation, 1808, P. 449, spéc, P. 453.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- فقه المرافعات- ص 239، د. هشام صادق- مرجع سابق- ص54، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص39، ومقدمة فى قانون الإجراءات- مرجع سابق- ص112.

ومن الأحكام التى صدرت فى هذا الاتجاه الرافض للدفع بالإحالة على سبيل المثال:

- Cass, Civ, 6/2/1878; S. Paris, 20/3/1890, clunet 1896, P. 402: Aix, 13/2/1912. Cluent 1913, P. 1229; Cass. Civ, 20/4/1928,

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمة النقض الفرنسية منذ تاريخ 1962/5/5 بحكمها الصادر فى هذا الشأن.

بداية تحول القضاء الفرنسى إلى قبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية:

وقد بدأت إرهاصات هذا التحول فى موقف محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر بتاريخ 1962/5/5، والذى يعد البداية الحقيقية لتحول القضاء الفرنسى نحو قبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، وقد كانت محكمة النقض لم تقبل الدفع بالإحالة فى النزاع المعروض عليها، إلا أنها قررت أنه فى حالة توافر شروطه، فلا مانع من قبوله، واستندت المحكمة فى رفضها للدفع على عدم توافر شرطين من هذه الشروط وهما، رفع النزاع أولاً أمام القضاء الفرنسى، وأن اختصاص المحاكم الفرنسية بهذا النزاع- المطروح- كان من قبيل الاختصاص المانع، الذى يؤدى إلى عدم اختصاص أية محكمة أجنبية بالفصل فى النزاع [١]. بمعنى أن محكمة النقض تعترف بإمكانية قبول الدفع إذا توافرت شروط إعماله.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على اتجاهها نحو التحول إلى قبول الدفع بالإحالة والذى بدأته بحكمها السابق، بأن قررت بتاريخ 1964/12/9 فى حكمها الصادر فى هذا التاريخ، وقد انتهت المحكمة إلى عدم قبولها للدفع بالإحالة فى النزاع المعروض عليها استناداً إلى عدم توافر شرط اختصاص المحكمة الأجنبية باعتباره شرطاً لازماً لقبول الدفع بالإحالة، وهذا ما يعنى أن محكمة النقض لم ترفض أعمال الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى، إلا أنها تشترط لإعماله توافر شروطه، وهذا ما يؤكد على استمرار التحول نحو قبول الدفع بالإحالة[٢].

إقرار محكمة استئناف باريس مبدأ إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية:

Gaz. Pal 1928, P. 117; Aix 16/7/1947: Rev. Crit. 1948, P. 93 note Batiffol; Cass. Civ. 1/12/1969: Clunet 1970, P. 707 note Huet, Rev. Crit, 1972, P. 84.

ويراجع فى الفقه الفرنسى أيضاً:

- BATIFFOL: traite elementaire de Droit international privé". Paris 1967. No. 701.

(1) Cass civ, 1962/5/5, Dalloz, 1962, P. 718 ets note Holleaux, et note Batiffol, Rev. Crit, 1963, P. 101 ets.

(2) Cass Civ, 1964/12/9, J. DR.I, 1965, P. 418, note sialalli, Rev. Cit, 1966, P.72, note Martha weser.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث أقرت محكمة إستئناف باريس فى حكمها الصادر بتاريخ 1966/6/3 صراحة مبدأ جواز الدفع بالإحالة أمام القضاء الفرنسى لقيام ذات الدعوى أمام محكمة أجنبية، حيث قضت بأن "الدفع بالإحالة تجوز إثارته أمام محكمة فرنسية لصالح محكمة أجنبية مختصة ومرفوع إليها ذات الدعوى فى تاريخ سابق، غير أنه حتى يمكن قبول هذا الدفع من قبل محكمة فرنسية، فإنه لابد أن يرجح لدى هذه المحكمة أن تفضى الدعوى المرفوعة أولاً فى الخارج إلى حكم قابلاً لأن يعترف به وينفذ فى فرنسا[١].

تأكيد محكمة النقض الفرنسية تحولها نحو إقرار الدفع بالإحالة:

وذلك حيث كشفت محكمة النقض عن تأكيدها واستمرارها على اتجاهها نحو إقرار مبدأ إعمال الإحالة بحكمها الصادر فى 1969/5/30، حيث قررت عدم جواز إبداء الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره وجهً جديداً من أوجه الطعن يختلط فيه الواقع بالقانون وكان يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع[٢]. ويستفاد من هذا الحكم استمرار محكمة النقض على ذات النهج الذى بدأته منذ حكم 1962/5/5 باعتناقها مبدأ إعمال الدفع بالإحالة فى حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وأن قبوله مرهون بتوافر شروطه[٣].

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد تراجعت عن موقفها تجاه الدفع بالإحالة وعادت للتمسك برفض أعمال الدفع بالإحالة.

عدول محكمة النقض عن اتجاهها وإنكارها للدفع بالإحالة:

حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها بتاريخ 1969/12/1 والذى قررت فيه أنه "من المقرر أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام

---

(١) حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى 1966/6/3. Rev. Crit, 1967, p. 734 note, P. lagarde.

(٢) حكم محكمة النقض الصادر فى 1969/5/30 Bull. Civ 1969 ج1 رقم 201 ص162 مشار إليه لدى د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص 72- هامش 1.

(٣) د. محمد الروبى- المرجع السابق- ص72.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمتين ليس جائزاً فى فرنسا بسبب دعوى مرفوعة فى الخارج "[١].
وذلك على سند من القول بعدم وجود سلطة عليا تتولى توزيع الاختصاص والتنسيق بين المحاكم الفرنسية والأجنبية.
محكمة النقض ترتد عن العدول وتعود نحو القبول للدفع بالإحالة :
وذلك حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية، حكمها [٢] بتاريخ 1973/7/24 عبرت فيه عن تراجعها عن فكرة رفض الدفع بالإحالة وعودتها إلى فكرة قبول الدفع، وهذا ما يمثل تراجع منها عن الاتجاه الرافض وعودتها إلى الاتجاه لقبول الدفع بالإحالة. وذلك حيث قررت المحكمة بموجب هذا الحكم تأييد قضاه الموضوع في حكمهم بعدم قبول الدفع بالإحالة نظراً لعدم توافر شروطه، وليس لإنكارها للمبدأ فى حد ذاته، وبذلك أعلنت محكمة النقض عودتها إلى الاتجاه لقبول الدفع بالإحالة الذى انتهجته منذ حكمها في 1962/5/5.
وقد أكدت محكمة النقض على هذه العودة للاتجاه بقبول الدفع بالإحالة فى حكم أخر صدر عنها بتاريخ 1974/2/5[٣]، وقررت أيضاً عدم قبول الدفع بالإحالة نظراً لعدم توافر أحد شروطه- الذى تمثل في النزاع المطروح فى وحدة الموضوع- ويستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة أنه إذا كان هذا الشرط متحققاً لكانت محكمة النقض قد قبلت الدفع، وهذا يؤكد أيضاً على عدولها عن الرفض وعودتها للاتجاه نحو قبول أعمال الدفع بالإحالة.
وجاءت كذلك محكمة النقض بحكمها الصادر في 1974/6/25 لتعلن فيه أن الدفع بالإحالة لا يجب أن يتقرر عدم قبوله إلا فى الحالات التى تفتقد فيها شرط أو شروط إعماله[٤].
وهكذا أتسم موقف القضاء الفرنسى التقليدى بعدم الاستقرار على اتجاه معين بشأن الدفع بالإحالة ، حيث بدأ بالرفض ثم تحول للقبول ثم عاد للرفض ثم هجر الرفض وعاد للقبول.

المبحث الثانى

الاتجاهات المعاصرة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية

وسوف نتعرف على الاتجاهات المعاصرة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، ببيان موقف كل من الفقه

---

(1) Cass. Civ, 1969/12/1, Rev. Crit, 1972, P. 84, note Henri Jacques lucas.
(2) Cass. Civ, 1973/7/24: Bull. Civ, 1973, 37-1 no42.
(3) Cass. Civ, 1974/2/5: Bull. Civ, 1974- 42-1 no. 37.
(4) Cass. Civ, 1974/6/25: Bull, Civ, 201-1-1974.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصرى والفرنسى فى هذا الشأن وكذلك موقف القضاء الفرنسى الحديث تجاه الدفع بالإحالة، ولذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

- **المطلب الأول: موقف الفقه المصرى والفرنسى الحديث .**
- **المطلب الثانى: موقف القضاء الفرنسى الحديث**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
موقف الفقه المصرى والفرنسى الحديث

أولاً: موقف الفقه المصرى الحديث من الدفع بإحالة المنازعة الدولية :

يرجع فضل السبق فى المطالبة بأعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، لأستاذنا العالم الجليل المرحوم الدكتور/ هشام صادق، حيث قد كان أول من حمل لواء إقرار أعمال الدفع بالإحالة فى الفقه المصرى الحديث(١)، وقد إنبرى للإنضمام لهذا الرأى غالبية الفقه المصرى بتأييدهم لأعمال الفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية(٢)، إلا جانب قليل من هذا الفقه الذى ما زال يتمسك بأفكار الفقه التقليدى الرافض للدفع بالإحالة، بالرغم من أن بعض هذا الفقه قد إنضم للاتجاه المؤيد لأعمال الدفع بالإحالة. وقد تكفل الفقه المصرى المعاصر بالرد على حجج الاتجاه الرافض للدفع بالإحالة، فضلاً عن قيام الفقه المعاصر بتقديم العديد من الحجج والأسانيد التى تؤيد وتؤكد على ضرورة إعمال الدفع بالإحالة وقبوله فى حالة قيام النزاع أمام محكمة أجنبية ، وتتمثل هذه الحجج فيما يلى:

١ -غياب المانع التشريعى الذى يحول دون إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية:

---

(١) د. هشام صادق- دروس فى تنازع الاختصاص القضائى الدولى- 1969- ص145، وأيضاً تنازع الاختصاص القضائى الدولى – مرجع سابق- دار المطبوعات الجامعية- 2007.

(٢) د. أحمد قسمت الجداوى – مبادئ الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية – دار النهضة العربية 1972- ص156- بند 146 ، ويرى أستاذنا أنه يؤيد الدفع بالإحالة فى إطار نظرية عامة للتخلى عن الاختصاص، د. ماهر السداوى- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية- مجموعة البحوث القانونية- كلية الحقوق- جامعة المنصورة رقم 15-1983. د. أحمد عبد الكريم سلامة- أصول المرافعات المدنية الدولية- مكتبة العالمية المنصورة- 1984 ص230 وما بعدها، وكذلك الدفوع الإجرائية فى المرافعات المدنية الدولية- المجلة المصرية للقانون الدولى مجلد 65 سنة 1999- ص1، وما بعدها، د. حفيظة الحداد- القانون القضائى الخاص الدولى- الإسكندرية- 1990- ص155، د. محمد السيد عرفة- المرافعات المدنية والتجارية الدولية- دار النهضة العربية 1993، ص272، د. عنايت عبد الحميد ثابت- أحكام المرافعات المقررة فى القانون المصرى فيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع الدولى – دار النهضة العربية- 1996- ص155، د. جمال الكردى- محاضرات فى القانون الدولى الخاص 1997- ص492، د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمشرع المصرى لم يتعرض لهذه المسألة فى قانون المرافعات سواء بالمنع أو الإجارة بشأن المنازعات الدولية، فخلو التشريع المصرى من النص المانع من أعمال الدفع بالإحالة، يؤدى إلى عدم تعارض قبول الدفع مع أحكام القانون المصرى فى هذا الشأن، ويبدو من ذلك أن المشرع قد ترك الأمر لاجتهاد كل من الفقه والقضاء.

وهذا ما دعا البعض [١] إلى حث القضاء المصرى على مسايرة القضاء المقارن الذى تبنى الاتجاه نحو قبول الدفع بالإحالة، تماشياً مع التطور القانونى المعاصر فى هذا الشأن، والاعتبارات التى تدعم ذلك. كما أن التمسك بمواقف تقليدية يكذبها التطور القانونى المعاصر وإغفال التأصيل القانونى السليم للمشكلة المطروحة، يعد رأياً مصيره الزوال[٢].

٢ -قيام ذات الاعتبارات للدفع بالإحالة فى المجالين الداخلى والدولى:

يستند الفقه المصرى المؤيد لأعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية إلى ذات الاعتبارات والمبررات التى ينهض عليها الدفع بالإحالة فى القانون الداخلى . فإذا كان الهدف من الدفع بالإحالة داخلياً تجنب التعارض بين الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية ، وهو وإن كان أمر نادر الحدوث لصدورها من محاكم تابعة لدولة واحدة وتطبق قانوناً واحداً، فإنه فى مجال المنازعات الدولية، إمكانية حصوله تزيد لصدور الأحكام من محكمة وطنية ومحكمة أخرى أجنبية، الأمر الذى يجعل إعمال الدفع بالإحالة ضرورياً من باب أولى[٣].

هذا فضلاً عن أن اعتبارات توفير الوقت والجهد والمال للخصوم

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة- فقه المرافعات- مرجع سابق- ص 334، د. هشام صادق- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية- الإسكندرية- ص26، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص 166 بند 200، د. أبو العلا النمر- بحث- سابق الإشارة إليه- ص59.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة- فقه المرافعات- مرجع سابق- ص346، بحث الدفوع الإجرائية- سابق الإشارة إليه- ص 35. د، أبو العلا النمر- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- ص60.

(٣) د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص142 ، 143، د. هشام خالد- مبادئ القانون القضائى الخاص الدولى ومركز الأجانب- 1998-1999- ص147، د. جمال الكردى- مرجع سابق- ص 500 ، د. فؤاد رياض ود. سامية راشد – مرجع سابق – ص407- بند 328، د. ماهر السداوى – مرجع سابق- ص 156، د. محمد السيد عرفة- مرجع سابق- ص 278، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص165 بند 199، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص50، 51.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقضاء الدولة المطروح عليه المنازعة قامت بشأنها دعوى أخرى أما محكمة أجنبية، تبدو أكثر إلحاحاً فى المنازعات الدولية عنها فى المنازعات الداخلية، الأمر الذى يستتبع ضرورة إعمال الدفع بالإحالة فى شأن المنازعة الدولية(١).

٣ -الدفع بالإحالة قناة مشروعة لمواجهة الغش نحو الاختصاص:

يؤكد أنصار الاتجاه المعاصر على أن الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، هو السبيل المشروع لمواجهة غش الخصوم نحو الاختصاص القضائى ، باعتباره وسيلة فعالة ومقاومة مشروعة للغش نحو الاختصاص، "فالمدعى قد يلجأ لقضاء دولة ما زاعماً وجود رابطة حقيقية بينها وبين المنازعة لسبق علمه بإمكانية الحصول على حكم لصالحه من محاكمها متجاهلاً بذلك محاكم الدولة الأكثر صلة بالمنازعة، وهذا ما يجعل الدفع بالإحالة عند إعماله رداً لقصد المدعى سئ النية ومنع محاولات الغش نحو الاختصاص بالتلاعب بقواعده فى مجال المنازعات الدولية"(٢).

٤ -الدفع بالإحالة ضرورة كوسيلة علاجية للصياغة مفردة الجانب لقواعد الاختصاص القضائى الدولى :

فالتنازع الإيجابى بشأن المنازعة الدولية بين محاكم أكثر من دولة الناشئ عن الصياغة مفردة الجانب لقواعد الاختصاص القضائى، يكمن علاجها فى الدفع بالإحالة حيث بإعماله يشكل حلاً لفض هذا التنازع، وتعويضاً عن الصياغة مفردة الجانب لقواعد الاختصاص، ومنعاً من

---

(١) د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص 156، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص161، د. محمد السيد عرفة- مرجع سابق- ص 278، د. محمد الروبى – مرجع سابق- ص 165، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص 51، د. فؤاد رياض، د. محمد خالد الترجمان- تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الأحكام الأجنبية 1998-ص111.

(٢) د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص 147، د. فؤاد رياض ود. سامية راشد- مرجع سابق- ص408 بند 329، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص 159، د. هشام خالد – مرجع سابق- ص 149 ، د. جمال الكردى- مرجع سابق- ص501، د. محمد خالد الترجمان- مرجع سابق- ص 111 ، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص55 ، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص169 بند 204.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعارض الأحكام[١].

٥ -أعمال الدفع بالإحالة يتفق مع فلسفة القانون الدولى الخاص المعاصرة :

وذلك حيث توارت فكرة السيادة كاساس لرسم حدود الاختصاص القضائى لمحاكم الدولة، وحلت محلها فكرة ارتباط المنازعة بالدولة وقدرة الدولة على كفالة آثار الحكم الصادر فيها[٢].

فقد أفسحت الفلسفة المعاصرة للقانون الدولى الخاص المجال لأفكار أكثر تفتحاً كالتعاون الدولى بين الأنظمة القضائية المختلفة تلافياً لتضارب الأحكام، وذلك على حساب إنحسار فكرة السيادة الإقليمية[٣].

فلا يجب أن يكون تحديد الاختصاص القضائى إنطلاقاً من فكرة السيادة، بل ينهض على اعتبارات الملائمة التى يجب أن تسود بشأن تحديد المحكمة المختصة، وذلك حتى لا يؤدى ذلك- تمسكاً بفكرة السيادة- إلى صدور أحكام لاضمان لمستقبها التقليدى، ولذلك فإن قبول الدفع بالإحالة من شأنه كفالة آثار تلك الأحكام، الأمر الذى يؤمن مصالح الخصوم كهدف يسعى إليه أى تنظيم قضائى [٤].

وقد عبر البعض عن ذلك بقوله "ولا مراء فى أن الإنسياق وراء فكرة السيادة سيؤدى إلى الرفض الآلى لقبول الدفع بالإحالة وتجاهل القضاء الأجنبى وعدم الثقة فى حيدته وقدرته على الفصل فى النزاع. وهذا لا يجوز فى وقت ننشد فيه التعاون القانونى بين الدول المختلفة

---

(١) د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص131، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص159، د. جمال الكردى- مرجع سابق- ص 501، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص54.

(٢) د. فؤاد رياض، د. محمد خالد الترجمان- مرجع سابق- ص 130، د. سامية راشد- مرجع سابق- ص 407، بند 327، د. محمد السيد عرفة- مرجع سابق- ص277، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص 168، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص49.

(٣) د. هشام صادق- الدفع بالإحالة- مرجع سابق- ص 27، د. عكاشة عبد العال- الإجراءات المدنية- مرجع سابق- ص 153، بند 95، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ذات الإشارة.

(٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة- أصول المرافعات- ص 236 بند 204، الدفوع الإجرائية- مرجع سابق – ص35، وكذلك فقه المرافعات- مرجع سابق- ص346..

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحقيقاً للتعايش المشترك بينهما[١].

وفى ذات السياق يضيفي البعض بقوله أنه "ينبغى عدم الإرتكان إلى فكرة السيادة- بقدر الإمكان- إذ فى التمسك بها بعث لفكرة عتيقة باتت مهجورة فى عالم القانون الدولى الخاص لأنها تطوى بين جنباتها نوعاً من الذاتية الإقليمية والأنانية الوطنية [٢].

٦ -الدفع بالإحالة من مقتضيات السياسة التشريعية المتطورة:

مما لاشك فيه، كما يرى أستاذنا الدكتور هشام صادق [٣]: "أن قبول الدفع بقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية يجب أن يستجيب إلى مبدأ عام أساسه تحقيق حسن سير العدالة وتجنب تعارض الأحكام "ويصف سيادته "ونحن نعتقد أنه من المتعين وضع معيار يوفق بين الاتجاه المثالى وما يستلزمه من ضرورة قبول الدفع بقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية منعاً لتضارب الأحكام وبين الاعتبارات القائمة على فكرة سيادة الدولة وحقها الأصيل فى وضع قواعد اختصاص محاكمها دون اعتداد بقواعد الاختصاص الدولى لمحاكم الدول الأخرى.

حقاً إن الفقه التقليدى قد لاحظ أن رفض الدفع بقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية لا يؤدى إلى تناقض الأحكام فى الدولة نظراً لأن قضاءها الوطنى سوف يرفض تنفيذ الحكم الأجنبى ما دام أنه يتعارض مع حكم أخر صادر من المحاكم الوطنية. ومع ذلك فيجب ألا يغيب عن البال أن هذا القول لا ينفى حقيقة وجود التناقض الفعلى بين الحكمين على وجه قد يتعارض مع الاستقرار اللازم فى المعاملات الدولية.

ويخلص سيادته إلى "أن التوفيق بين اعتبارات السيادة وبين محاولة تلافى التناقض بين الأحكام فى العلاقات الدولية يجب أن يكون قائماً على مبدأ قوة النفاذ والذى يعد الأساس الفعلى الواقعى لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية" وأنه يتعين على المحاكم الوطنية قبول الدفع بل ولها وفوق ذلك أن تقضى بإحالة الخصوم إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة – مرجع سابق- ص336، 335، د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد- القانون الدولى الخاص- دار الفكر الجامعى- 1999- ص130.

(٢) د. عكاشة عبد العال- القانون الدولى الخاص- طبعة 1996- ص520، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- ص50.

(٣) د. هشام صادق- مرجع سابق- ص148- ط2002 بند 98 ص67 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نفسها"[١].

وفى ذات السياق يقول أستاذنا الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة[٢] " أن مقتضيات السياسة التشريعية وتشجيع التعاون المتبادل فى نطاق القانون الإجرائى الدولى يفرض علينا قبول الدفع بالإحالة ومهما قيل من تبرير عدم قبول الدفع بالإحالة، فإنه لا يمكن أن نغض البصر عن نتائج عدم قبول هذا، فتضارب الأحكام سيظل ممكن الوقوع، مما يضر فى النهاية بمصالح المتقاضين فى ميدان التجارة الدولية..."

ويخلص سيادته إلى القول "ونحن لا نبالغ إذا قلنا أنه من الآن فصاعداً سيصبح من علامات التطور الحديث للاختصاص القضائى والمرافعات المدنية الدولية، قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية".

٧ -إقرار القضاء المختلط فى مصر للدفع بالإحالة:

حيث يرجع فضل السبق فى إقرار الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية للقضاء المختلط فى مصر. وإلى هذا يشير الإتجاه المعاصر المؤيد للدفع بالإحالة، للتأكيد على أن المطالبة بأعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية لا تنطلق من فراغ، بل ترتد إلى الاعتبارات المنطقية التى تقف خلف ذلك ومن التقاليد العريقة للقضاء المصرى الرائد. حيث أنه منذ ما يزيد على مائة عام كان يؤخذ بالإحالة بين المحاكم الأهلية وهى محاكم مصرية، وبين المحاكم القنصلية العاملة فى مصر وهى محاكم أجنبية[٣].

وعلى ذلك فلقد كان للقضاء المختلط فى مصر فضل السبق أيضاً فى التنبيه إلى هذا التطور المرتقب وما يتقضيه، من إجازة الدفع بالإحالة

---

(١) د. هشام صادق- المرجع السابقب- ص 151 ، 152، د. حفيظة الحداد- المرجع السابق- ص147، وتقول فى هذا السياق "نرى أن قبول الدفع بالإحالة يبدو أمراً حتمياً فى ظل ما سبق عرضه من حجج " ، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- ص56، هامش(1).

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة- فقه المرافعات- مرجع سابق- ص338 ، 339.

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة – الدفوع الإجرائية – مرجع سابق- ص 35، وقد أشار الحكم الصادر عن محكمة الإسكندرية التجارية المختلطة بتاريخ 1920/2/9 والذى أكدت فيه قبول الدفع بالإحالة وأنه أمر يفرضه النظام العام تلافياً لتعارض الأحكام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية لمنع تضارب الأحكام على الصعيد الدولى، وتأكيداً لروح التعاون التى يجب أن تسود بين الدول[١].

٨ -إعمال الدفع بالإحالة ينأى بالقضاء المصرى عن إصدار أحكام لا قيمة لها:

يرى أنصار الاتجاه المؤيد للدفع بالإحالة أن إعماله يجنب القضاء المصرى إصدار أحكام عديمة القيمة الفعلية أو غير مكفولة النفاذ [٢]، إذ أنه لا مصلحة للدولة فى أن تصدر أحكاماً عديمة القيمة من الناحية العملية ، فالأولى بقضائها إحالة النزاع لمحكمة أخرى أكثر قدرة على كفالة آثار هذا الحكم"[٣].

وترتيباً على ذلك فإن إعمال الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى "يكفل هيبة واحترام الأحكام الصادرة من هذا القضاء، والتى تجد نصيبها فى التنفيذ دون معوقات[٤].

وفى هذا الشأن يقرر أستاذنا الدكتور/ أحمد قسمت الجداوى أن للقاضى المصرى الحق فى التخلى عن الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية مجابهة للحالات التى يبدو من ظروفها الموضوعية أن الاختصاص المصرى لن يحقق فائدة ترجى نتيجة انعدام القيمة الفعلية للحكم الذى سوف يصدره، وأنه بذلك يدرء العبث عن التشريع المصرى، وعن السلطة القضائية المصرية إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة يختص بها بحسب شمول النصوص ولكن يبدو سلفاً أو مقدماً أن حكمه فيها سوف يظل بادياً كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها من شأنه أن يصم

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة – المرجع السابق- ذات الإشارة وفقة المرافعات ص345 بند 277، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص 159، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص165، د. محمد السيد عرفة- مرجع سابق- ص 280، د. هشام صادق- ود. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص 131، د. هشام خالد- مرجع سابق- ص 149، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص 61، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص166 ، 167- بند 201.

(٢) د. هشام صادق- مرجع سابق- ص15 (الدفع بالإحالة)، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص 166، د. ماهر السداوى- مرجع سابق- ص 101، د. محمد السيد عرفة- مرجع سابق- ص278.

(٣) د. فؤاد رياض- د. سامية راشد- مرجع سابق- ص408.

(٤) د. عبد الحكيم مصطفى – الدفع بالإحالة فى الاختصاص القضائى الدولى- دار النهضة العربية- 1997- ص14، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص170.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التنظيم القانونى الوطنى بالعيث[١].

وبذلك ينتهى الفقه المصرى المعاصر إلى تأييد إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية ، إنطلاقاً من سائر الاعتبارات التى تناولناها، وبحق نؤكد على صحة وجهة نظر الفقه المصرى المعاصر فى المطالبة بأعمال الدفع بالإحالة حال وجود المنازعة الدولية أمام محكمتين لتنفرد أحداهما بالفصل فيها، تحقيقاً للاعتبارات التى سبق عرضها.

ثانياً: موقف الفقه الفرنسى الحديث:

كان لانحسار فكرة أو مبدأ السيادة وافتقاده للمكانة التى كان يحظى بها كأساس فلسفى للقانون الدولى الخاص، وإفساح المجال للأفكار والمفاهيم الأكثر تفتحاً والتى تتفق مع روح العصر وتستجيب لمقتضيات التعامل الدولى ، كالعمل على حماية مصالح الأفراد وتناسق الحلول عبر الحدود، والتعاون القضائى الدولى وتحقيق الأمان القانونى للمعاملات الدولية، ما أدى إلى هجر الفقه الحديث لمقولة أن الدفع بالإحالة لمحكمة أجنبية يشكل مساساً بسيادة الدولة، لافتقارها للأساس الصحيح وعدم إنسحابها مع التطورات الحديثة التى طرأت فى مجال الاختصاص القضائى والاعتراف بالأحكام الأجنبية فى فرنسا[٢].

وقد كان لهذه التطورات أثرها على القضاء الفرنسى الذى تخلى عن فكرة الشك فى حيدة القضاء الأجنبى وكفاءته وعدالته، كما اختفت أغلب مظاهر تلك الفكرة، ومن ثم كان طبيعياً أن ينعكس ذلك على قبول الدفع بالإحالة، وقد بات الاتجاه الغالب فى الفقه الفرنسى الحديث [٣] يؤيد قبول

---

(١) د. أحمد قسمت الجداوى- مرجع سابق- ص 158 ، 159 ، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص62.

(٢) راجع: - P. LAGARDE: perpetuation fori et litispendance en matiére Internationale وأيضاً د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص117 ، 118 وقد أشار لهذا المرجع ص118 – هامش (1).

(3) E. BARTIN: "Theorie general des conflits de juridiction" Clunet, 1928, P. 877; A. Bard: "des regles de competence dans le traite pranco- suisse de 15 -1869 these, Paris, 1912, P. 20.

- H.G TALLON: recherches sur les origines de l'article 14 de code civil" paris VI 1964, P. 2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية. لاسيما بعد ما حدث من تغيرات إيجابية على صعيد الاختصاص القضائى والاعتراف بالأحكام الأجنبية فى فرنسا ، أدت إلى افتقاد الاتجاه التقليدى الرافض للدفع بالإحالة، لغالبية الحجج التى كان يستند إليها، حيث أضحت لا مجال للتمسك بها، فضلاً عن قيام الفقه الحديث بتفنيد ما تبقى من حجج لهذا الإتجاه كان يستند إليها.

ضرورة إعمال الدفع بالإحالة لمنع تناقض الأحكام:

وذلك لأن الاهتمام بمنع حدوث تناقض بين الأحكام أولى من العمل على حل هذا التاقض لاحقاً، الأمر الذى يستوجب على القضاء قبول الدفع بالإحالة- حال توافر شروطه- وذلك حتى نتفادى خطر تناقض الأحكام قبل وقوعه، وضماناً لتناسق الحلول واستجابة لمقتضيات التعاون القضائى الدولى، وحرصاً على مصالح الأفراد عبر الحدود [١]. ولما كان الدفع بالإحالة من الأمور التى تسهم فى القضاء على هذا الخطر فإعماله فى الإطار الدولى يغدو أمراً ضرورياً ومطلوباً ويستجيب لمقتضيات التعامل والتعاون القضائى الدوليين[٢].

هذا فضلاً عن حجة غياب السلطة العليا التى تتولى توزيع الاختصاص والتنسيق بين محاكم الدول المختلفة، قد قام الفقه الحديث بانتقادها لعدم اقتناعه بها، فلا يلزم لقبول الدفع بالإحالة أن يكون للقضاء الأعلى فى الدولة المثار الدفع بالإحالة أمام محاكمها، أية سلطة على المحكمة الأجنبية المطلوب الإحالة إليها لإلزامها بنظر الدعوى أو لتأكيد اختصاصها، إذ الفرض أن هذه الأخيرة قد قررت وفقاً لقانونها أنها مختصة بالفصل فى النزاع[٣].

وهكذا افتقد الاتجاه الرافض لأعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، لكافة الحجج أو الاعتراضات التى كان يتمسك بها تدعيماً لرأيه، وهذا ما أدى إلى استقرار الفقه الحديث الغالب على الإتجاه لإعمال الدفع بالإحالة.

---

(1) Pierre MAYER: "Droit international privé 4 idition, Montchrestien, Paris, 1991, P. 288, No 436.

(٢) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص122.

(٣) راجع Batiffol فى تعليقه السابق الإشارة إليه على الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية فى 1962/5/5 Rev. Crit 1963 ص102، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص123.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثانى

موقف القضاء الفرنسى الحديث

إتسم موقف القضاء الفرنسى التقليدى بعدم الاستقرار تجاه أعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، حيث كان الرفض القاطع لهذا الدفع من القضاء الفرنسى فى البداية ثم تحول للاتجاه نحو قبول الدفع بالإحالة، ثم عاد للرفض مرة ثانية قبل أن يهجره ويعود للقبول، وهكذا لم يستقر القضاء التقليدى على اتجاه واحد بشأن إعمال الدفع بالإحالة.

إلا أنه قد اتخذ موقفاً مغايراً تميز به القضاء الحديث تجاه أعمال الدفع بالإحالة، بأن استقرت أحكامه فى هذا الشأن على أعمال الدفع بالإحالة وقبوله، بحيث أرست هذه الأحكام وكرست مبدأ إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، وذلك منذ أواخر عام 1974 حيث كانت بداية استقرار القضاء الفرنسى الحديث على موقف موحد تجاه هذا الدفع.

وسوف يتضح ذلك من خلال استعراض بعض هذه الأحكام التى صدرت عن القضاء الفرنسى، منذ هذا التاريخ واستمرت واستقرت وتواترت الأحكام الصادرة فى هذا الشأن على مبدأ إعمال الدفع بالإحالة.

تكريس محكمة النقض الفرنسية لمبدأ إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية:

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1974/11/26[1] بأن "الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين يمكن التمسك به أمام القاضى الفرنسى، بمقتضى القواعد العامة الفرنسية، بسبب دعوى مقامة أمام محكمة أجنبية مختصة هى الأخرى . بيد أنه لا يمكن قبول هذا الدفع عندما لا يكون الحكم عند صدوره فى الخارج قابلاً لأن يعترف به فى فرنسا".

ولما كان قد ثبت عدم اختصاص المحكمة الإيطالية بالفصل فى هذه الدعوى- وهى المحكمة التى كانت ستحال إليها الدعوى حال قبول الدفع بالإحالة فى هذا النزاع- فقد أيدت محكمة النقض قضاة الموضوع فى عدم

(1) Cass. Civ, 1974/11/26, Rev. Crit 1975, P. 491 ets, note D. Holleaux; J. Dr. I. 1975, P. 1.8 ets note ponsard, GRANDS Arrêts, P. 441, No. 54.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قبولهم هذا الدفع، استناداً إلى أن الحكم عند صدوره فى الدعوى المقامة فى الخارج سيكون صادراً من محكمة غير مختصة، وبالتالى فلن يكون قابلاً لأن يعترف به فى فرنسا. وإن كانت محكمة النقض هنا قد أيدت قضاة الموضوع فى حكمهم بعدم قبول الدفع بالإحالة، إلا أنها بذلك الحكم، ولأول مرة فى تاريخها- قد أرست مبدأ جواز إعمال الدفع بالإحالة فى فرنسا بسبب قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

وتأكيداً على هذا المبدأ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها بتاريخ 1976/5/18، حيث قضت فيه بأنه "من المقرر أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية لا يقبل إلا إذا كانت هذه المحكمة مختصة بالفصل فى الدعوى "[١]. وحيث كان اختصاص القضاء الفرنسى فى النزاع المطروح منعقداً بموجب نص المادة 15 مدنى فرنسى، فقد قضت المحكمة بتأييد محكمة الموضوع فى حكمها بعدم قبول الدفع بالإحالة تأسيساً على أن هذه المادة تخول القضاء الفرنسى اختصاصاً قاصراً عليه، الأمر الذى يؤدى إلى عدم اختصاص محاكم الدول الأخرى، ومن ثم فلا تتوافر شروط قبول الدفع بالإحالة.

هذا وبعد أن أرست محكمة النقض الفرنسية بقضائها الحديث مبدأ إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، فقد بدأ بالفعل التطبيق العملى لهذا المبدأ على مستوى المحاكم الابتدائية ومحاكم الإستئناف الفرنسية، حيث صدرت عن هذه المحاكم العديد من الأحكام التى تعد تطبيقاً عملياً للمبدأ الذى كرسته محكمة النقض الفرنسية بشأن الدفع بالإحالة.

فقد أصدرت محكمة باريس الإبتدائية حكمها بتاريخ 1976/7/7[٢]، وقضت بقبول الدفع بالإحالة وتخلت عن نظر الدعوى المنظورة أمامها لصالح المحكمة الأجنبية المرفوع أمامها ذات النزاع. وقد أوردت محكمة باريس فى حكمها الإشارة إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية الحديث الذى يؤكد قبول الدفع بالإحالة متى توافرت شروطه[٣].

---

(1) Cass- Civ, 1976/5/18, Bull. Civ 1976, 173-1; J. C.P. 1976- 4- P.227.

(٢) حكم محكمة باريس الإبتدائية الصادر بتاريخ 1976/7/7- المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص Rev. Crit 1977 ص725 تعليق إبراهيم فضل الله.

(٣) راجع حكم محكمة باريس فى إشارته إلى استقرار محكمة النقض على إعمال الدفع بالإحالة وكذلك شروط الدفع وتطبيقها على النزاع المعروض عليها،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا كان هذا الحكم الذى اصدرته محكمة باريس الإبتدائية يمثل أول تطبيق عملى لتخلى القضاء الفرنسى عن اختصاصه بالدعوى لقيامها أمام محكمة أجنبية عن ذات النزاع، وإعمالاً للمبدأ الذى أرسته محكمة النقض فى قضائها الحديث بشأن إعمال الدفع بالإحالة(١).

وبالرغم من أن محكمة إستئناف باريس قد ألغت هذا الحكم الصادر عن محكمة باريس الإبتدائية، وقضت بذلك لعدم توافر شروط هذا الدفع، وليس لرفضها إعمال المبدأ فى حد ذاته(٢).

واستمرت محكمة باريس على ذات النهج وأصدرت حكمها بتاريخ 1980/2/12 (٣) الذى قضت فيه بأنه "من المقرر أن كون المحكمة المرفوع إليها النزاع أولاً هى محكمة أجنبية لا يمثل عقبة لقبول الدفع بالإحالة" وبعد أن تأكدت المحكمة من توافر شروط الدفع بالإحالة قررت قبول الدفع، وتخلت عن نظر الدعوى لصالح محكمة لشبونة. ويمثل بذلك الحكم تطبيقاً عملياً أيضاً للمبدأ الذى أقرته وأرسته محكمة النقض الفرنسية فى قضائها الحديث.

وهذا ولم يقف الأمر عند حد المحاكم الإبتدائية بل قامت محكمة إستئناف باريس أيضاً بإصدار حكمها بتاريخ 1983/5/24، بتأييد حكم محكمة Bobigny الابتدائية فيما قضت به من قبول الدفع بالإحالة وتخلت عن نظر الدعوى لصالح محكمة جزائرية. وقد قررت محكمة إستئناف باريس فى هذا الحكم بشأن الدفع بالإحالة "حيث أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية يمكن قبوله فى فرنسا بمقتضى القواعد العامة- وحيث أنه يتضح لها أن الدعوى قد رفعت أولاً أمام محكمة

وحيثياته فى المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص Rev. Crit 1977 ، وبصفة خاصة ص727 وما بعدها.

(١) راجع بشأن المسائل الإيجابية التى وردت بهذا الحكم بشأن الاختصاص القضائى والاعتراف بالأحكام الأجنبية، تعليق إبراهيم فضل الله على هذا الحكم بذات المجلة Rev. Crit1977 وخاصة ص732 وما بعدها، د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص133- بند 159.

(٢) حكم محكمة باريس الإبتدائية الصادر بتاريخ 1980/2/12، J.DR. I ص653 تعليق HUET.

(٣) حكم استئناف باريس 1977/11/24 (Rev. Crit) المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص- 1978- ص527 تعليق إبراهيم فضل الله، J.DR.I1978 ص306 تعليق Huet.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهران الجزائرية، وحيث أن الحكم الصادر من هذه المحكمة سيكون قابلاً لأن يُعترف به فى فرنسا، وينفذ أيضاً، فإنه يجب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الإحالة إلى المحكمة الجزائرية(١).

وهكذا تواترت أحكام القضاء الفرنسى الحديث على إعمال الدفع بالإحالة وقد صدرت العديد من الأحكام أيضاً عن محكمة النقض الفرنسية والتى تمثل تطبيقاً عملياً للمبدأ الذى أقرته وأرسته ذات المحكمة منذ حكمها الصادر فى 1974/11/26، بحيث أصبح هذا المبدأ قاعدة مستقرة لدى قضاء النقض الفرنسى الحديث(٢).

---

(١) حكم محكمة إستئناف باريس بتاريخ 1983/5/24 J. DR.I 1983 ص827 تعليق HUET. وحيثيات هذا الحكم ذات الإشارة ص828 وما بعدها.

(٢) من هذه الأحكام التى صدرت عن محكمة النقض الفرنسية ما يلى على سبيل المثال:

- Cass, Civ, 17/11/1993, J. C.P, P. 420 note H. Muir watt.
- Cass, Com, 1/3/1994, Rev. Crit 1994, P. 672, note, v. Heuzé.
- Cass, Civ, 15/6/1994, Dalloz 1994, P. 352, note les petites Audit; Rev. Crit 1996, P .127 note Ancel.

وكذلك حكم محكمة النقض فى 1996/5/7 بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص Rev.Crit 1997- ص77 note Droz

- Cass, Civ, 17/6/1997, Rev. Crit, 1998, P. 452, note Ancel.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

تقنين الدفع بإحالة المنازعة الدولية فى التشريعات والاتفاقيات الدولية

وبعد أن تبينا موقف الفقه المصرى والفرنسى، والقضاء الفرنسى الحديث، والذى تأكد لنا من خلال ما سبق الاتجاه الغالب لدى الفقه والقضاء إلى إقرار مبدأ إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، وقد بات هذا المبدأ قاعدة مستقرة لدى القضاء الفرنسى الحديث من خلال ما صدر عنه من أحكام فى هذا الشأن أدت إلى إرساء تلك القاعدة، وسوف نحاول هنا الوقوف على مدى إقرار هذا المبدأ لدى التشريعات الوطنية للدول التى تصدت لهذا المبدأ، وكذلك بيان موقف الاتفاقيات الدولية فى هذا الشأن.

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

- **المطلب الأول: موقف الأنظمة القانونية الوطنية.**
- **المطلب الثانى: موقف الاتفاقيات الدولية.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
موقف الأنظمة القانونية الوطنية

رغم أن الإتجاه الغالب فى الأنظمة القانونية المقارنة قد استقر على إقرار الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، إلا أن موقف تلك الأنظمة قد اختلفت وتباينت نحو الدفع بالإحالة، ما بين الإقرار الصريح بقبول الدفع بالإحالة فى تشريعها، وما بين عدم إقراره رغم اتجاه القضاء فى الواقع العملى نحو قبول هذا الدفع دون وجود نص تشريعى بذلك لدى بعض الدول، فضلاً عن رفض البعض الأخر من الدول لهذا الدفع، وهذا ما يتضح من استعراض مواقف الدول التى تصدت لهذه المسألة.

أولاً: إقرار بعض الدول للدفع بالإحالة بنص صريح:

١ -القانون الدولى الخاص السويسرى :

فقد أورد المشرع السويسرى بهذا القانون النص صراحة بشأن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، حيث نص فى المادة التاسعة من القانون الدولى الخاص الصادر عام 1987 على أنه "عندما تكون هناك دعوى لها ذات الموضوع قائمة قبل ذلك بين الأطراف أنفسهم فى الخارج، فإن المحكمة السويسرية توقف الفصل فى القضية إذا توقعت أن المحكمة الأجنبية ستصدر، خلال مدة معقولة، حكماً يمكن أن يعترف به فى سويسرا"(١).

وإذا كان الفقه السويسرى قد اختلف حول تفسير هذا النص بشأن اتفاقه أو عدم اتفاقه مع ما استقر عليه القضاء السويسرى، بشأن الدفع بالإحالة حيث كان القضاء قبل صدور هذا القانون، لا يقضى بوقف الفصل فى الدعوى لحين صدور الحكم الأجنبى ، ولكنه كان يتخلى عن نظر الدعوى مباشرة لصالح المحكمة الأجنبية إذا توقع صدور حكم يكون قابلاً للاعتراف به فى سويسرا(٢).

وأيا كان الرأى بشأن هذا الخلاف، فهذا لا ينفى إقرار المشرع السويسرى الصريح لإعمال الدفع بالإحالة، فضلاً عن استقرار القضاء السويسرى على قبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة

---

(١) نصوص هذا القانون منشورة بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص Rev.Crit1988 ص409، وما بعدها.

(٢) راجع فى ذلك. د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص201 بند 239 ، وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أجنبية، من قبل صدور هذا القانون الجديد، ويعد ذلك من المشرع السويسرى تقنيناً للدفع بالإحالة بموجب نص المادة التاسعة المشار إليها(١).

٢ -القانون الدولى الخاص الإيطالى:

بالرغم من أن القانون الإيطالى كان يعد من أكثر القوانين المناهضة والمعادية لمبدأ الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية أو للإرتباط(٢)، وقد كان أبلغ دليل على ذلك ما كانت تنص عليه المادتين الثانية والثالثة من قانون المرافعات الإيطالى، حيث كانت المادة الثانية تنص على أنه "لا يجوز الإتفاق من قبل الأطراف على استبعاد ولاية القضاء الإيطالى لصالح محكمة أجنبية أو محكمين فى الخارج، إلا إذا كانت الدعوى تتعلق بالتزامات بين أجانب أو بين أجنبى وإيطالى ليس متوطناً ولا مقيماً فى إيطاليا، وبشرط أن يتفقا كتابة على الخروج من ولاية القضاء الإيطالى " والمادة الثالثة كانت تنص على أنه "لا تستبعد ولاية القضاء الإيطالى بسبب قيام ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمة أجنبية"(٣).

إلا أنه وعلى أثر التطورات التى لحقت العلاقات الدولية الخاصة

---

(١) وقد جاء نص المادة التاسعة من هذا القانون على النحو التالى باللغة الفرنسية

- ART9-1- Lorsqu'une une action ayant le même objet est déja pendante entre les mêmes parties à l'etranger, le tribunal Suisse suspend la cause s'il est à prévoire que la jurisdiction êtrangère rendra, dans une délai convenable, une décision pouvant être reconnue en Suisse".

2- Pour déterminer quand une action a été introduite en Suisse, la date du premiere acte nécessaire pour introduire l'instance est décisive la citation en conciliation suffit".

3- Le tribunal Suisse se dessaisit dés qu'une décision etrangére pouvant être reconnue en Suisse lui est présentée".

(٢) يراجع فى ذلك رسالته – DROZ (G.A-L): La compétence judiciaire et l'effet des jugements dans la communauté européene selon la convention de Bruxelle- Thèse- the docty Paris 1971, P. 291, No. 214.

(٣) راجع نص المادتين باللغة الفرنسية بمجلة قانون الأعمال الدولى 1996، ص22 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحاجة المعاملات الدولية لبث روح التعاون الدولى والثقة المتبادلة بين الدول[١]، ورغبة المشرع الإيطالى فى مواكبة هذه التطورات وتوحيد الحلول التى دفعته إلى القيام بحركة إصلاح تشريعى شملت مجالات متعددة، توجت بإصدار القانون الدولى الخاص بتاريخ 1995/5/31[٢].

وقد أورد المشرع الإيطالى بهذا القانون فى المادة السابعة منه النص صراحة على جواز إحالة القضاء الإدارى دعوى مرفوعة أمامه إلى محكمة أجنبية مرفوع إليها ذات النزاع أولاً، حيث نصت هذه المادة عل أنه:

١ -إذا دفع أثناء نظر الدعوى بأن دعوى مرفوعة من تاريخ سابق بين الأطراف أنفسهم ولها نفس الموضوع وذات السبب أمام قاضى أجنبى، فإن القاضى الإيطالى يوقف الفصل فى القضية إذ بدا له أن الحكم الأجنبى يمكن أن ينتج أثره فى النظام القانونى الإيطالى. وإذا قرر القاضى الأجنبى عدم اختصاصه، أو كان الحكم الأجنبى غير قابل لأن يعترف به فإن القضية تتابع سيرها فى إيطاليا بناء على طلب الطرف ذى الشأن".

٢ -قيام الدعوى أمام القاضى الأجنبى يتحدد وفقاً لقانون الدولة التى تنظر فيها القضية[٣].

وبذلك يعد القانون الإيطالى قد أقر الدفع بإحالة المنازعة الدولية

---

(١) يراجع فى ذلك: Andrea Bonomi des "Les nauveau système de la reconnaissance et de l'exécution des jugements étrangers en Italie "Rev Crit 1997. P. 372, P. 373 et ss spéc. et s.

(٢) نصوص هذا القانون منشورة باللغة الفرنسية Rev Crit 1996 ص174.

(٣) وقد ورد النص باللغة الفرنسية للمادة السابعة على النحو التالى:

- ART-7- Lorsque dans le cours d'une procés, il est excipé qu'une demande antérieure entre les mêmes parties, ayant le même objte et le même cause, et pendante devant un juge etrnager, le juge italien suspend le procés s'il lui parait que la décision etranger, pourra produire effet dans l'ordre juridique italien, si la juge étranger décline sa proper competence ou si la décision étranger n'est pas reconnue, le procés en italie ets poursuivi, après reprise à la demande de la partie intéressée".

2- La Pendence de la cause devant le juge étranger se détermine selon la loi de l'Etat dans laquel se déroule le procés.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقيامها أمام محكمة أجنبية، وقننه بموجب نص المادة السابعة سالفة الذكر، وهو بذلك قد استجاب لدواعى التطور ومقتضات التعاون القضائى الدولى. والعمل على حماية مصالح الأفراد.

٣ -القانون الدولى الخاص فى بيرو:

وقد وردت قواعد القانون الدولى الخاص البيروئى ضمن نصوص القانون المدنى الصادر فى بيرو عام 1984، وقد تضمن هذا القانون تقنيناً للدفع بالإحالة بنص المادة 2066 منه(١)، حيث قررت أنه "عندما تكون هناك دعوى مرفوعة فى تاريخ سابق تستند على ذات الموضوع وبين الأشخاص أنفسهم أمام محكمة أجنبية، فإن المحكمة البيروئية توقف الفصل فى الدعوى إذا قدرت أن المحكمة الأجنبية ستصدر، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر حكماً قابلاً لأن يعترف به وينفذ فى بيرو".

وقررت فى فقرتها الثالثة أن "المحكمة البيروئية تترك، دون أثر، متابعة الإجراءات المتخذة، فى حالة أن يقدم لها حكماً أجنبياً"(٢).

٤ -القانون الدولى الخاص اليوغسلافى:

كشف المشرع اليوغسلافى عن إقراره للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، بالنص الصريح على ذلك فى القانون الدولى الخاص اليوغسلافى الصادر عام 1982، حيث أورد بالمادة 80 منه النص على أنه " فى الحالة التى توجد فيها إجراءات قائمة أمام محكمة أجنبية فإن المحاكم اليوغسلافية تقطع الإجراءات المقامة أمامها بناء على

---

(١) راجع الترجمة الفرنسية لنصوص هذا القانون بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص (Rev. Cit1986 ص192 وما بعدها.

(2) ART- 2066- Lorsque sera pendants une action antérieurement formée partant sur le même objet entre les memes personnes, le tribunal peruvien suspendra la cause s'il peut prévoire que la juridiction étrangere prononcera, dans un deloi qui n'excède pas trois mois, une decision suspectible d'être reconnue et exécutee au perau".

2- La procedure engagee au pérau sra consideree comme commencée à la date de la notification de la demande au défendeur".

3- Le tribunal péruvien laissera sans effet lu procédure suivie si on lui présente une décision etrangère.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طلب أحد الأطراف: 1- إذا كانت الإجراءات أمام المحاكم الأجنبية والمتعلقة بذات النزاع قد أقيمت فى تاريخ سابق على الإجراءات المقامة أمام المحاكم اليوغسلافية. 2- إذا تعلق الأمر بنزاع لا تختص به المحاكم اليوغسلافية اختصاصاً مانعاً. 3- إذا وجد تبادل"(١).

وبهذا النص قنن المشرع اليوغسلافى الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية وأجاز إعماله فى المعاملات الدولية.

٥ -القانون الدولى الخاص المجرى:

أصدر المشرع المجرى القانون الدولى الخاص عام 1979 وأورد به نص المادة 65 بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، حيث قرر أنه "عند وجود دعوى قائمة بين الأطراف تستند على حق مماثل وتنتج من وقائع متماثلة أمام محكمة أو سلطة أجنبية أخرى ، ويكون من المحتمل أن تسفر عن حكم يمكن الاعتراف به وتنفيذه فى المجر بمقتضى هذا المرسوم بقانون، فإن المحاكم والسلطات المجرية المرفوع إليها النزاع لاحقاً توقف الفصل فى الدعوى ، أو ترفض صحيفة افتتاحها بدون إعلان الأطراف(٢).

وبذلك تعد المجر من الدول التى أقرت صراحة الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية وقننته بموجب هذا النص.

ثانياً: القانون الدولى الخاص الرومانى ورفض الدفع بالإحالة بنص صريح:

وقد صدر القانون الدولى الخاص الرومانى عام 1992، وقد أورد نصاً صريحاً بهذا القانون على عدم إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية

---

(١) وقد وردت الترجمة الفرنسية لنصوص هذا القانون بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص (Rev. Crit1983 ص353 وما بعدها.

(٢) وقد ورد النص باللغة الفرنسية على النحو التالى :

- ART- 65- "Lorsque devant un tribunal étranger ou une autre autorité étrangèr est pandante entre les parties une procédure protant sur un droit identique issu de fatis identiques et susceptibles de conduire à une decision qui pourra être reconnue et rendue exécutoire en Hangrie en vertu présent décrt- loi, les tribunaux et autres autorités hongrois ulterieurement saisis feront casser l'instance qu rejeteront la demande introductive d'instance sans citer les parties".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقيامها أمام محكمة أجنبية. حيث قرر فى المادة 156 منه أن "اختصاص المحاكم الرومانية الثابت وفقاً للمواد من 148 : 152 لا يستبعد بسبب قيام ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمة أجنبية"(١).

ويعد القانون الرومانى هو الوحيد- على حد علمنا- الذى أورد نصاً صريحاً بعدم جواز الإحالة، من بين قوانين الدولى الخاص الحديثة(٢).

ثالثاً: إقرار بعض الدول للدفع بالإحالة بدون نص تشريعى :

١ -القانون الدولى الخاص الألمانى :

لم يرد بالقانون الدولى الخاص الألمانى الجديد الصادر عام 1986 نص ينظم الدفع الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية (٣) ويبدو أن المشرع الألماني قد اكتفى باستقرار الفقه والقضاء على قبول الدفع بالإحالة وأن الأمر لا يستلزم تدخله بالنص على ذلك تشريعياً لإجازة الدفع بالإحالة(٤).

٢ -القانون الدولى الخاص النمساوى:

وقد سار المشرع النمساوى على نهج المشرع الألمانى، حيث لم يورد نصاً(٥) خاصاً بالدفع بالإحالة ، فى القانون الدولى الخاص النمساوى الصادر عام 1978، إلا أن قبول الدفع بالإحالة فى النمسا يعد من الأمور المستقر عليها منذ زمن بعيد مما لا يحتاج لنص تشريعى يجيز ذلك أو يقرره(٦).

---

(١) وقد ورد النص باللغة الفرنسية على النحو التالى:

ART- 156- "La compétence des instances roumaines, établie conformément aux articles 152-148, n'est pas écartée du fait que le même procés ou un procés connexe a été porte devant une istance judiciaire étrangére".

(٢) وقد وردت الترجمة الفرنسية لنصوص هذا القانون بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص (Rev. crit) 1994 ص167 وما بعدها.

(٣) ورد وردت الترجمة الفرنسية لنصوص هذا القانون فى Rev. Crit 1987 ص170.

(4) Jurgen Basedow: "Les conflits de juridiction dans la reforme du droit international privé allemande: Rev. Crit, 1987, P. 77 ets.

(٥) وقد وردت الترجمة الفرنسية لنصوص هذا القانون فى Rev. Crit 1978 ص176 وما بعدها.

(٦) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص205 بند 244.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: موقف المشرع المصرى من تقنين مبدأ الدفع بإحالة المنازعة الدولية:

إذا كان المشرع المصرى لم يتعرض للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، بنص تشريعي سواء بالإجازة أو الرفض، إلا أنه من الممكن أن نتنبأ بموقف المشرع المصرى حال تصديه تشريعياً لهذا الدفع، وذلك من خلال بيان مواقفه فى التشريعات المختلفة ذات الصلة بالاختصاص القضائى الدولى ، وكان لها تأثير على استمرار هذا الاختصاص بشأن المنازعات الدولية الخاصة ومنازعات التجارة الدولية ومنازعات الاستثمار.

وبيان ذلك أنه قد أفصح المشرع المصرى من خلال قوانين الاستثمار المتعاقبة حتى صدور قانون الاستثمار الجديد الحالى رقم 72 لسنة2017، عن اتجاهه نحو قبول تنحية الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية جانباً لصالح الاختصاص التحكيمى بشأن منازعات الاستثمار لقضاء التحكيم، حيث الاختصاص التحيكمى الذى ينشأ بشأن هذه المنازعات بإتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، وهذا ما يترتب عليه عدم قبول تلك المنازعات أمام القضاء المصرى رغم أنه فى الأصل كان مختصاً بها.

هذا فضلاً عن إصدار المشرع المصرى لقانون التحكيم رقم 27 لسنة1994 بشأن التحكيم فى المنازعات المدنية والتجارية وهو يسرى أيضاً على منازعات التجارة الدولية، وهذا القانون أيضاً قد أفصح المشرع المصرى من خلاله عن إقراره بعدم قبول تلك المنازعات أمام القضاء المصرى لوجود إتفاق تحكيم بشأنها الذى يترتب عليه سلب اختصاص القضاء المصرى، فهذا ما ينبئ عن استعداد المشرع المصرى لتخلى القضاء عن اختصاصه لصالح اختصاص قضائى آخر ولو كان قضاء التحكيم.

هذا بالإضافة إلى أن الفقه المعاصر سواء المصرى أو الفرنسى ، يكاد يجمع على الاتجاه نحو إقرار مبدأ الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، فضلاً عن استقرار أحكام القضاء الفرنسى الحديث، ولاسيما محكمة النقض الفرنسية على قبول الدفع بالإحالة منذ أكثر من أربعون عاماً منذ حكمها عام 1974 حتى أصبح هذا المبدأ- الدفع بالإحالة- بمثابة قاعدة مستقرة لدى القضاء الفرنسى الحديث فى هذا الشأن.

ويضاف إلى ذلك العديد من تشريعات الدول التى أقرت وأجازت الدفع بالإحالة، حتى إن القانون الإيطالى المعروف عنه معاداته لمبدأ الدفع بالإحالة، قد عدل عن موقفه، وأصدر القانون الدولى الخاص الجديد عام 1995 وأجاز فى مادته السابعة الدفع بالإحالة، وقد سبق وأن أشرنا إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل ذلك سلفاً.

وعلى هذا وترتيباً على كل ما سلف، لاسيما موقف المشرع المصرى من الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية واستعداده لقبول أن يتخلى القضاء المصرى عن اختصاصه، فإنه لا محالة أن المشرع المصرى حال تصديه لمسألة الدفع بالإحالة تشريعياً لا يشذ أو يخرج عما سبق، بل لديه الاستعداد لقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات المنازعة الدولية أمام محكمة أجنبية وهذا ما ننشده من المشرع المصرى الذى لن يتخلف عن التطورات المعاصرة فى مجال العلاقات الدولية الخاصة.

المطلب الثانى
موقف الإتفاقيـــــــــات الدولية

سبق وأن تبينا موقف الأنظمة القانونية المختلفة للدول بشأن إقرار مبدأ الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، ومدى اعتراف الدول بهذا المبدأ وتقنينه من خلال تشريعاتها الوطنية.

وإذا كان تقنين هذا المبدأ يتم بموجب نص تشريعى فى القوانين الداخلية للدولة، فإنه كذلك قد يتم تقنينه بموجب نص من نصوص اتفاقية دولية، سواء كانت هذه الإتفاقية ثنائية أو جماعية، يستمد منه إقرار الدول التى أبرمت تلك الإتفاقيات لهذا المبدأ أو الاعتراف به، لإعماله فيما بين الأنظمة القضائية للدول أطراف هذه الإتفاقيات.

وسوف نتبين هنا موقف الإتفاقيات، التى أبرمت فى هذا الشأن، من الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، سواء الإتفاقيات الثنائية أو الجماعية.

أولاً: الإتفاقيات الثنائية التى أقرت الدفع بالإحالة:

١ -الإتفاقية المصرية الليبية المبرمة عام 1962 بشأن التعاون القضائى بين مصر وليبيا، وقد نصت فى المادة 37 منها على أنه "إذا رفعت دعاوى متحدة فى الأشخاص والموضوع والسبب أمام عدة محاكم مختصة طبقاً لأحكام هذه الإتفاقية، انعقد الاختصاص للمحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولاً[١].

وهذا النص يعنى أن النزاع الذى يرفع أولاً لمحكمة إحدى الدولتين يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة التى يرفع إليها ذات النزاع ثانياً، ويبقى منعقداً الاختصاص للمحكمة المرفوع إليها النزاع أولاً، أى أن

---

(١) الجريدة الرسمية العدد 31 بتاريخ 1993/8/5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة المرفوع إليها النزاع مؤخراً تتخلى عن اختصاصها لصالح المحكمة الأولى، وهذا ما تؤدى إليه الإحالة لقيام النزاع أمام محكمة أجنبية، وهذا ما يعنى إقرار هذا النص لفكرة الإحالة. وبذلك تستطيع المحكمة التى رفع إليها النزاع ثانياً أن تقضى بإحالة هذا النزاع للمحكمة التى رفع إليها النزاع أولاً [٢]. وهذا ما يتفق مع أهداف الإتفاقية وروح النص.

٢ -الإتفاقيتان اللتين أبرمتهما لبنان مع كل من سوريا عام 1951، ومع الأردن عام 1953، وقد نصت المادة 20 من الإتفاقية الأولى، والمادة 19 من الإتفاقية الثانية، على جواز الدفع أمام محاكم الدولة المرفوع إليها النزاع مؤخراً بالإحالة إلى محاكم الدولة الأخرى التى رفع إليها ذات النزاع أولاً[٢].

٣ -وقد أبرمت العديد من الإتفاقيات الثنائية فيما بين الدول الأوروبية بشأن الدفع بالإحالة، ومن ذلك[٣].

- الإتفاقية المبرمة بين فرنسا وبلجيكا منذ عام 1899، وهى تعد من أقدم الاتفاقيات التى تضمنت نصاً يعالج الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية أو للارتباط أمام محاكم الدولتين، حيث نصت المادة الرابعة من هذه الإتفاقية على أن "محاكم إحدى الدولتين المتعاقدتين تحيل- إذا طلب ذلك أحد الأطراف- إلى محاكم الدولة الأخرى المنازعات المرفوعة إليها عندما تكون هذه المنازعات أو منازعات مرتبطة بها قائمة أمام هذه المحاكم[٤].

وكذلك الإتفاقية المبرمة بين فرنسا وإيطاليا عام 1930، وأيضاً

---

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص256.

(٢) راجع Emil Jyan – موجز القانون الدولى الخاص- بيروت- 1966- ص422، وبصفة خاصة التطبيقات القضائية التى أشار إليها لهذا الدفع فى لبنان والأردن. ص448.

(٣) وإن كانت هذه الإتفاقيات قد أصبحت قليلة الأهمية، بعد الاستعاضة عنها بإتفاقية بروكسيل- ولكن الإشارة إليها توضح مدى اهتمام الدول الأوربية بمبدأ الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محاكم دولتين ومعالجة هذه المشكلة، فضلاً عن استمرار أهميتها بالنسبة للدول غير الأعضاء فى اتفاقية بروكسيل.

(٤) وقد وردت نصوص هذه الاتفاقية بمؤلف Pillet "les conventions internationals relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des jugements paris sirey 1913, P. 368 et ss.
مشار إليه لدى . محمد الروبى- مرجع سابق- ص261 هامش 2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإتفاقية المبرمة بين إيطاليا وسويسرى عام 1933، والإتفاقية المبرمة بين ألمانيا وهولندا عام 1962، الإتفاقية الفرنسية الأسبانية عام 1969، وهناك العديد من الإتفاقيات الثنائية التى أبرمت فى هذا الشأن، إلا أنه بعد إبرام إتفاقية بروكسيل لعام 1968، فقدت هذه الإتفاقيات أهميتها العملية لاسيما بالنسبة للدول أعضاء هذه الإتفاقية.

ثانياً: الإتفاقيات الجماعية التى أقرت الدفع بالإحالة:

١ -إتفاقية بروكسيل لعام 1968:

أبرمت إتفاقية بروكسيل بهدف دعم الوحدة الأوروبية وتوحيد قواعد الاختصاص القضائى فيما بين الدول الأعضاء، وتيسير إجراءات التقاضى، ولمنع التناقض الذى قد يحدث بين الأحكام الصادرة من محاكم دول الاتحاد الأوروبى(١).

وتحقيقاً لذلك أوردت الإتفاقية النص على مواجهة حالة قيام ذات النزاع أمام قضاء دولتين من الدول أعضاء الاتحاد، حيث نصت المادة 21 من الإتفاقية على أنه "عند وجود دعاوى لها ذات الموضوع ونفس السبب، مرفوعة بين الأطراف أنفسهم أمام قضاء دول متعاقدة مختلفة، فإن المحكمة المرفوع إليها النزاع ثانية يجب أن تتخلى، ولو من تلقاء نفسها، لصالح المحكمة المرفوع إليها النزاع أولاً"(٢).

وفضلاً عن أن هذا النص يعد تقنيناً للدفع بالإحالة، فإنه قد وضع نظاماً متميزاً لهذا الدفع، يكاد يتطابق مع طريقة معالجة هذا الدفع فى حالة إثارته أمام محكمتين تابعتين لدولة واحدة، حيث لم يشترط سوى اختصاص المحكمتين بالنزاع، وألزم المحكمة المرفوع إليها النزاع ثانية بالتخلى عن اختصاصها، ولو من تلقاء نفسها، حال تحقق الشروط اللازمة

(1) - P. GOTHOT et D. HOLLEAUX: "La convention entre les etats members de la communaute economique europeene sur la competence judiciaire et l'execution des decision en matiere civile et commerciale" journal du droit international, 1971, P. 746.

(2) ART 21- Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les même parties devant des juridictions d'Etats contractants differents, la juridiction saisie en second lieu doit, meme d'office, se dessaisir en faveur du tribunal premiere saisie".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقبول الدفع. وهو ما يشكل أسلوباً فعالاً لمعالجة حالة قيام المنازعة الدولية أمام محكمة أجنبية ثانية(١).

٢ -اتفاقية ليجانو لعام Lugano 1988 :

أبرمت هذه الإتفاقية بين الدول أعضاء السوق الأوروبية المشتركة وبين الدول الأوروبية الأخرى ، بشأن الاختصاص القضائى والاعتراف بالأحكام فيما بينهم وللتبادل الحر، وذلك فى ليجانو عام 1988 ودخلت حيز التنفيذ فى أول يناير عام 1992(٢).

وقد أوردت هذه الإتفاقية معالجتها لحالة قيام النزاع أمام محكمتين بالدفع بالإحالة بنص المادة 21 وقد جاء النص متطابقاً لنص المادة 21 أيضاً من إتفاقية بروكسيل فى هذا الشأن، حيث أقرت هذه الإتفاقية ذات المعالجة التى قررتها إتفاقية بروكسل للدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين.

٣ -إتفاقية بروكسل الثانية لعام Bruxelles 2000 :

تعرضت اتفاقية بروكسل لعام 1968 لبعض التعديلات التى أدخلت عليها بموجب إتفاقية جديدة أطلق عليها اتفاقية بروكسل الثانية بتاريخ 2000/5/29 بموجب لائحة المجلس الأوروبى رقم 1347/2000 (٣).

وقد أولت الإتفاقية الجديدة اهتمامها البالغ بالدفع بالإحالة الدولية بين الدول الأعضاء، بالنص فى المادة 11 منها على الإحالة فيما بين الدول

---

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص268 – بند 325.

(٢) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص 68، 269 بند 326. د، أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص66 ، 67 وأيضاً:

G. DROZ: "La convention de lugano parallele a la convention de Bruxelles conernant de la competence judiciaire et l'execution des decisions en matiere civile et commerciale" Rev. Crit, 1989, P. 1.

ونصوص هذه الإتفاقية منشورة بالمجلة الإنتقادية للقانون الدولى الخاص Rev. Crit, 1989, 1989، ص149.

(٣) يراجع فى ذلك د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص69.

Reglement R 1347/2000 conseil du 29 Mai 2000 dit reglement Bruxlles11.; H.Gaudement- Tallon "Competence, reconnaissance et execution des dicissions en matiere matrimoniale et en matiere de responsabilité parentable des enfants communs' clunet 2001 P. 381.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأعضاء فقط، ويعد هذا الدفع من النظام العام حيث تستطيع المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يتمسك به الخصوم، ولم تقصر الإتفاقية إعمال الدفع بالإحالة على حالة رفع ذات النزاع أمام محكمتين مختلفتين – الأمر الذى يستلزم وحدة الموضوع والخصوم والسبب- بل مدت نطاق أعمال الدفع ليشمل الإحالة حتى فى حالة الاختلاف فى الموضوع والسبب مكتفية بوحدة الخصوم(١).

وعند تحقق شروط الدفع بالإحالة الدولية، فالمحكمة التى رفع إليها النزاع ثانية لا تحيل الدعوى للمحكمة المرفوع إليها النزاع أولاً، وإنما تؤجل نظر الدعوى، لحين استقرار أمر اختصاص المحكمة التى رفع إليها النزاع أولاً، أى يتأكد الاختصاص لهذه المحكمة دون منازعة فيه، ومن ثم تتخلى المحكمة التى رفع النزاع إليها ثانية عن اختصاصها لصالح الأولى. وهذا ما يتفق مع الحكمة فى مجال التقاضى، حتى لا تتعرض مصالح الأطراف لخطر إنكار العدالة، حين لا توجد محكمة تفصل فى نزاعهم، وذلك فى حالة ما إذا تنازلت المحكمة التى رفع إليها النزاع ثانية ، ويقضى بعدم اختصاص المحكمة التى رفع النزاع إليها أولاً بناء على دفع أحد الخصوم، وهنا يتعرض الخصوم للخروج من دائرة الحماية القضائية الدولية، الأمر الذى يشكل إنكاراً للعدالة لافتقادهم للمحكمة التى ينعقد لها الاختصاص بالفصل فى النزاع.

وهكذا قد اتضح مدى تقنين الأنظمة القانونية للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، من خلال اعتراف وإقرار العديد من التشريعات الوطنية الحديثة لهذا الدفع، فضلاً عن إقرار وتقنين كثيراً من الاتفاقيات الدولية لهذا الدفع.

---

(١) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص69 ، 70.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثانى
التنظيم القانونى الإجرائى للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية

يقتضى بيان النظام القانونى الإجرائى للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، تحديد نطاق إعمال هذا الدفع، وشروط إعماله أو قبوله، وكذلك الوقوف على المعاملة الإجرائية لهذا الدفع.

ولذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو التالى:

- **المبحث الأول: تحديد نطاق إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
- **المبحث الثانى : شروط إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
- **المبحث الثالث: المعاملة الإجرائية للدفع بإحالة المنازعة الدولية.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول
تحديد نطاق إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية

الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، باعتباره الوسيلة القانونية المعتمدة لدى الفقه والقضاء، والمعترف بها بموجب التشريعات الوطنية التى قننت هذا الدفع، وأقرته أيضاً الإتفاقيات الدولية، لفض التنازع الإيجابى فى مجال الاختصاص القضائى الدولى، وذلك فى حالة انعقاد الاختصاص القضائى للقضاء الوطنى بمنازعة معينة وفى ذات الوقت ينعقد الاختصاص بذات المنازعة لمحكمة أخرى أجنبية. وهنا يقوم الدفع بإحالة المنازعة أمام القضاء الوطنى ليتخلى عن اختصاصه لصالح اختصاص المحكمة الأجنبية المقام أمامها ذات المنازعة.

ويتوقف تحديد نطاق إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، على الإجابة على التساؤل الذى يطرح نفسه هنا، هل يجرى إعمال هذا الدفع بشأن جميع حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية، بمعنى أنه هل يجوز إبداء هذا الدفع فى مواجهة أى حالة من حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية، أم أن هناك حالات ينعقد فيها الاختصاص للقضاء الوطنى لا يجوز إبداء هذا الدفع فى مواجهتها، حيث لا يجوز للقضاء الوطنى التخلى عن اختصاصه بشأنها لصالح المحكمة الأجنبية. فالإجابة على هذا التساؤل سيتحدد من خلالها نطاق إعمال الدفع بالإحالة، وهو ما نحاول الوقوف عليه فى هذا الشأن.

ولما كان تحديد الدولة لحالات الاختصاص القضائى الدولى

لمحاكمها إنما يقوم على ضوء ضوابط معينة تعتمدها الدولة لتحديد هذا الاختصاص بالمنازعة الدولية، ومن هذه الضوابط التى تعتمد عليها الدولة لتحديد اختصاصه محاكمها بالمنازعة ما يتسم بالقوة والثبات والفاعلية، عن غيره من الضوابط التى تعتمد عليها الدول الأخرى فى تحديد اختصاص محاكمها بتلك المنازعة، مما يؤدى إلى ترجيح ضابط الاختصاص الأقوى فى عقد الاختصاص على أساسه لمحاكم الدولة، الأمر الذى يترتب عليه تفضيل الاختصاص لمحكمة الدولة القائم على ضابط أقوى وأرجح من ضابط الاختصاص الذى يقوم عليه اختصاص محاكم الدول الأخرى، وهذا ما يبرر أن يكون الاختصاص فى هذه الحالة قاصراً على محاكم الدولة التى اعتمدت على هذا الضابط الأقوى فى ارتباط المنازعة بقضائها، وهذا ما يطلق عليه الاختصاص المانع أو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاصر، وهو الاختصاص الذى يؤدى إلى أن تنفرد محاكم الدولة، دون غيرها على الإطلاق، بالفصل فى المنازعة ولا يشاركها فى هذا الاختصاص قضاء دولة أخرى، فهذا الاختصاص المانع يمنع من انعقاد الاختصاص لمحاكم دولة أخرى بالفصل فى ذات المنازعة، فلا يجوز أإن تشترك محاكم دولة أخرى بشأن الاختصاص بتلك المنازعة مع محاكم الدولة المختصة اختصاصاً مانعاً أو قاصراً عليها فقط.

وتثور أيضاً مسألة الاختصاص المانع فى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية كشرط من شروط تنفيذها ، وهو ما يُعرف بشرط الاختصاص غير المباشر للمحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم، فيتعين ألا تكون محاكم الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها مختصة اختصاصاً قاصراً بالفصل فى النزاع، وذلك لأن هذا الاختصاص القاصر على هذه المحكمة يؤدى إلى اعتبار محاكم الدولة الأخرى غير مختصة- طبقاً لرأى محكمة التنفيذ- بالفصل فى هذا النزاع.

هذا ونظراً لغياب النص التشريعى الذى يحدد حالات الاختصاص المانع، الأمر الذى يفتح الباب لاجتهاد الفقه والقضاء لتحديد المعيار الذى تحدد بموجبه هذه الحالات للتفرقة ما بين الاختصاص المانع أو القاصر والاختصاص المشترك، لما لذلك من أهمية بالغة لتحديد نطاق إعمال الدفع بالإحالة من خلال الوقوف على ما يعد اختصاصاً مانعاً لا يقبل بشأنه الدفع بالإحالة، وما يعد اختصاصاً مشتركاً يجوز قبول الدفع بالإحالة فى مواجهته.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالى :

- **المطلب الأول: ماهية الاختصاص المانع.**
- **المطلب الثانى : موقف النظام القانونى الفرنسى من الاختصاص المانع.**
- **المطلب الثالث: موقف النظام القانونى المصرى من الاختصاص المانع.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول
ماهيـــــة الاختصـــــاص المانـــــع

يقصد بالاختصاص المانع أو القاصر فى مجال الاختصاص القضائي الدولى ، الاختصاص الذى تستأثر به محاكم الدولة دون غيرها، بمعنى ألا تشاركها فى هذا الاختصاص محاكم دولة أخرى للفصل فى المنازعة ا لتى تختص بها اختصاصاً مانعاً[١].

فالاختصاص المانع يعنى وجود بعض ضوابط الاختصاص التى تتسم بالقوة والثبات والفاعلية يقوم عليها هذا الاختصاص لمحاكم الدولة، بما يرجحها على غيرها من الضوابط التى من الممكن أن ترتبط المنازعة بمحاكم دولة أو دول أخرى. وهذا ما يستوجب أن تستأثر محاكم هذه الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعة، ويعد اختصاصها بها مانعاً لغيره من اختصاص محاكم الدول الأخرى، مما يؤدى إلى عدم جواز الأمر بتنفيذ حكم صادر بشأنها من أية محكمة أجنبية- نظراً لعدم اختصاصها اختصاصاً غير مباشر بالفصل فى هذه المنازعة- فضلاً عن أنه لذات العلة لا يقبل الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية[٢].

وهذا الاختصاص المانع يقابله الاختصاص المشترك الذى يعنى أن اختصاص محاكم الدولة، المطلوب منها شمول حكم أجنبى بأمر التنفيذ بالفصل فى النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم، لا يحول دون الاعتراف بالحكم أو تنفيذه فيها- أى لا يمنع من الاعتراف بالاختصاص غير المباشر للمحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم- فضلاً عن أنه لا يمنع من قبول الدفع بالإحالة[٣].

وقد استقر القضاء المصرى والفرنسى على هذا المعنى ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى هو

---

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص278 ولمزيد من التفاصيل راجع:
- CH. FRAGISTAS: "La compétence international exclusive en droit privé" in studi in anore dia A. Segni Milano 1967. T2.P.197 et ss.
مشار إليه بالمرجع السابق- ذات الإشارة هامش (1).
(2) G.BELLARD, E.RIQUISER et W. XiAO- YAN" Glossaire de droit international privé" Bruxelles 1992, P. 76 et s.
(٣) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص279 ، 280- بند 336.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص المانع أو الاختصاص الإنفرادى " أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصراً على المحاكم الوطنية"[١].

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذات المعنى فى حكمها الصادر عام 1992، حيث قررت أن "المادة15 مدنى تقرر، فى الحالة التى لا يثبت فيها تنازل المستفيد عنها، اختصاصاً مانعاً لأى اختصاص مشترك لمحكمة أجنبية والتى سيكون حكمها- نتيجة لذلك- غير قابل لأن يُعترف به فى فرنسا".

إذا كان الاختصاص المانع يُثار بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، إلا أنه ومن باب أولى يُثار بشأن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء دولتين، حيث أنه فى قبول الدفع بالإحالة ما ينطوى على الاعتراف الضمنى المسبق بالحكم الأجنبى عند صدوره، وهذا ما يقتضى منطقياً رفض الدفع بالإحالة بشأن حالات الاختصاص المانع التى يستأثر بها القضاء الوطنى دون غيره بالفصل فيها ، فالاختصاص المانع فى مجال الدفع بالإحالة، يحدد مجال إعمال الدفع أو النطاق الذى يجوز فيه إعمال الدفع بالإحالة، بحيث لا يقبل الدفع بالإحالة إلا فى إحدى الحالات التى يكون فيها الاختصاص مشتركاً بين القضاء الوطنى والأجنبى.

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن الاختصاص المانع تترتب عليه آثاراً خطيرة فى عدة مجالات، فهو بوصفه اختصاص مانع، يمنع من اختصاص محكمة أجنبية بذات النزاع، كما أنه يمنع من إصدار الأمر بالتنفيذ من محاكم الدولة المختصة- بالنزاع الذى صدر فيه الحكم من محكمة أجنبية- اختصاصاً مانعاً، فضلاً عن أنه يمنع من قبول الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص المانع، هذا بالإضافة إلى أن الاختصاص المانع يحدد لنا نطاق إعمال الدفع بالإحالة والذى يتحدد بحالات الاختصاص المشترك حيث يخرج من هذا النطاق الاختصاص المانع حيث لا يقبل الدفع فى مواجهته بالإحالة.

ولما كان الاختصاص المانع تترتب عليه كما رأينا هذه الآثار البالغة، فهذا يقتضى تحديد حالات الاختصاص المانع التى ترتب تلك الآثار، وهذا ما نحاول الوقوف عليه من خلال بيان موقف كل من النظام

---

(١) نقض مدنى- 1990/11/28- طعن رقم 1136 لسنة 54ق مجموعة أحكام النقض السنة41- ص815 ج2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانونى المصرى والفرنسى فى هذا الشأن وذلك فى المطلبين التاليين.

المطلب الثانى
موقف النظام القانونى الفرنسى من الاختصاص المانع

يجمع الفقه والقضاء الفرنسيين على وجوب استئثار القضاء الفرنسى بالاختصاص ببعض المنازعات، باعتبارها اختصاصاً مانعاً من اختصاص محاكم الدول الأخرى، فى حين يختلفان بشأن البعض الأخر.

ويعد من قبيل الاختصاص المانع للقضاء الفرنسى – المتفق عليه- الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بعقارات كائنة فى فرنسا ، حيث أن اختصاص محكمة موقع العقار من أقدم القواعد رسوخاً فى القانون الدولى الخاص على مستوى القوانين المقارنة [١] ولا خلاف فى الفقه الفرنسى على ذلك [٢]. وقد استقر القضاء الفرنسى على أن اختصاص المحاكم الفرنسية بالفصل فى الدعاوى المتعلقة بعقارات واقعة فى فرنسا هو اختصاص مانع لكل اختصاص أجنبي مع ما يترتب على ذلك من آثار فى مجال الإحالة والاعتراف بالأحكام الأجنبية.

كما يقر الفقه والقضاء أيضاً أن الاختصاص بالفصل فى الدعاوى المتعلقة بالمرافق العامة يعد من قبيل الاختصاص المانع للمحاكم الفرنسية، وهذا الاختصاص يمنع أى اختصاص أجنبى[٣].

---

(1) E. PATAUT: Principe de souveraineté et conflits de juridictions. Thése Paris. L. G.D.J 1999, P. 243, No. 360.

(٢) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص295- بند 351- هامش 3 والمراجع المشار إليها.

(٣) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص297 – بند 353.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ذلك لا يقبل الدفع بالإحالة إذا كان القضاء الفرنسى مختصاً بالدعوى اختصاصاً استشارياً [١]، فلا مجال للدفع بالإحالة إذا كانت الدعوى المقامة فى الخارج أمام القضاء الأجنبى متعلقة بعقار كائن فى فرنسا أو تتعلق بسير مرفق عام فى فرنسا أو بإجراءات وقتية أو تحفظية[٢].وكذلك فى حالة قيام اختصاص المحاكم الفرنسية على ضابط اختصاص إقليمى يقع فى فرنسا[٣].

وقد استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية على عدم قبول الدفع بالإحالة إذا تعلقت الدعوى بنزاع يدخل فى الاختصاص القاصر للمحاكم الفرنسية، كأن يتعلق بعقد تأمين على حصان موجود بفرنسا لكون هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام[٤].

ويؤكد القضاء الفرنسى أيضاً على أن المادتين 14 ، 15 مدنى يعقدان الاختصاص للقضاء الفرنسى – فى حالة عدم تنازل المستفيد من الميزة القضائية المقرر له- اختصاصاً مانعاً لاختصاص المحاكم الأجنبية، الأمر الذى يبرر عدم قبول الدفع بالإحالة لصالح القضاء الأجنبى[٥].

وقد كان لموقف الفقه الفرنسى المناهض لتقرير الصفة المانعة للاختصاص المقرر بموجب المادتين 14 ، 15 مدنى، حيث يقرر الفقه منتقداً ذلك لما يمثله من تزمت وطنى وتعارض مع مقتضيات التعامل والتعاون القضائى الدوليين، ومظهراً لعدم الثقة فى القضاء الأجنبى، وهذا ما لم يعد يتلائم مع النظام الحديث لرقابة الأحكام الأجنبية، وما حدث من تطورات فى فرنسا[٦].

وهذا ما كان له أثره فى تحول الرأى بشأن القاعدة التى كانت سائدة بشأن الاختصاص المانع، فبعد أن كانت القاعدة العامة أن الاختصاص

---

(١) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص90.

(2) Cass. Civ. 11 Fev. 1997, J.C.P ed ed. G.IV No 739.

(٣) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص90.

(4) Cass. Civ. 3 Juin 1997, Rev, Cit. 1998, P. 452 note B. Ancel.

(5) Cass. Civ. 1992/1/21, J. C.P 1992, No 838; Dalloz, 1993 Somm P. 351, note Audit.

- Cass, Civ. 18/5/1994 Dalloz, 1994, P. 355 note Audit.

(6) DROZ: "Réflextion pour une reforme des articles 14,15 du code civil francais" Rev. Crit 1975, P. 1 et ss spéc P. 12 et s.

- E.PATAUT: 440 بند – 303 رسالته المشار إليها مرجع سابق- ص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرنسى المباشر هو، بصفة عامة، من الناحية غير المباشرة مانعاً لاختصاص الدول الأخرى، أصبحت القاعدة العامة هى أن الاختصاص مشترك بين القضاء الفرنسى والأجنبى، فلا يوجد خلاف حالياً فى الفقه والقضاء الفرنسيين بشأن تقرير الصفة المشتركة للاختصاص الفرنسى القائم على توطن المدعى عليه أو وجود محل إقامة له فى فرنسا، وكذلك الحال بشأن المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية (كالتطليق والتفريق والمواريث وإثبات النسب)، والاختصاص المقرر فى مجال العقود الدولية والمسئولية التقصيرية، والاختصاص فى حالة تعدد المدعى عليهم أو ارتباط النزاع بنزاع أخر منظور أمام محكمة أجنبية، ومما لاشك فيه أن هذا التطور له أثاره الإيجابية على صعيد الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها فى فرنسا، وكذلك بشأن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية[١]، الأمر الذى يؤدى إلى إتساع نطاق أعمال الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

ولذلك يمكن إعمال الدفع بالإحالة فى حالات الاختصاص المشترك، وذلك فى حالة وجود أكثر من ضابط للاختصاص، وعلى أساس هذه الضوابط ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية والمحاكم الأجنبية [٢]. ومن ذلك ما تقضى به المادة 1/46 ، 2 من قانون المرافعات الفرنسى والتى تمنح المدعى إمكانية اللجوء إلى عدة محاكم، فإما أن يلجأ لمحكمة موطن المدعى عليه، أو محكمة محل تسليم الأشياء موضوع التعاقد، أو محكمة محل تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، ومما لاشك فيه أنه من الممكن قبول الدفع بالإحالة فى هذه الحالات إذا رفعت الدعوى أمام القضاء الفرنسى وفى ذات الوقت أمام القضاء الأجنبى[٣].

وهذا ويتجه جانب من الفقه الفرنسى إلى التأكيد على ضرورة الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية بنظر الدعوى فى الحالات التى يتوافر فيها روابط وثيقة جداً بين المحكمة والنزاع حتى ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة بنظر النزاع بموجب إعمال قواعد الاختصاص

---

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة- ص315، 316- بند 370.

(2) D. HOLLAEUX: "Competence du juge etranger et reconnaissance des jugements", Dalloz, 1970, P. 50.

(3) Cass. Com. 1994/3/1: Rev. Crit, 1994, P. 672 note HEUZE.
Cass. Civ 17/6/1997: Rev. Crit, 1998, P. 453 note, B. Ancle.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشترك الفرنسية[١].

وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه فى جميع الحالات التى لا تستند فيها قواعد الاختصاص القضائى الفرنسى إلى المحاكم الفرنسية اختصاصاً استئثارياً، فإنه يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية إذا كان النزاع يرتبط بروابط وثيقة بالدولة التى يختص قضائها بنظر الدعوى طالما أن تحديد اختصاص هذه المحكمة كان خالياً من الغش والتحايل[٢].

المطلب الثالث

موقف النظام القانونى المصرى من الاختصاص المانع

أشرنا فيما سبق للآثار البالغة والخطيرة التى تترتب على وجود الاختصاص المانع للمحاكم الوطنية، وقد كان من ضمن هذه الآثار أن الاختصاص المانع يمنع من إصدار الأمر بالتنفيذ من المحاكم المختصة- بالنزاع الذى صدر فيه الحكم من محكمة أجنبية- اختصاصاً مانعاً، فضلاً عن أنه يمنع من قبول الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص المانع بهذا النزاع، ناهيك عن أثر ذلك بشأن تحديد نطاق أعمال الدفع بالإحالة.

ونظراً لغياب النص التشريعى بشأن تحديد حالات الاختصاص المانع، وعدم جود معيار محدد للتفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك من جانب القضاء المصرى، فإن باب الاجتهاد يتسع للفقه للتوصل لهذا المعيار، وهو أمر دعا إليه المشرع من خلال المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى عند تعليقه على المادة 1/298 مرافعات والتى تنص على أنه:

" لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى:

1- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها.

ولما كانت حالات اختصاص المحاكم المصرية متعددة لدرجة قد تبنئ بعدم الاعتراف وتنفيذ غالبية الأحكام الأجنبية التى يُطلب شمولها

---

(١) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص93.

(2) Cass. Civ. 1994/6/15; JCP. Ed. G. IV. No 2025.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالأمر بالتنفيذ فى مصر، الأمر الذى يلحق الضرر بمصالح الأفراد، فضلاً عن تعارضه مع مقتضيات التعاون الدولى فى المجال القضائى ، فقد أوردت المذكرة الإيضاحية ما يخفف ما وطأة بذلك، بدعوتها للفقه بفتح باب الاجتهاد، حيث قد جاء بها تعليقاً على هذه المادة قولها:

"..... ولم يشأ المشرع أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ، والاختصاص المشترك بينها وبين المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفذه، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان به تطور المعاملات الخاصة الدولية".

إلا أنه عند تصدى الفقه لهذه المسألة فقد نشب الخلاف فيما بين الفقه المصرى ما بين رافض للتفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك، واتجاه أخر يعترف بهذه التفرقة بالرغم من اختلاف أنصار هذا الاتجاه بشأن معيار التفرقة بين نوعى الاختصاص والحالات التى تندرج تحت كل منهما، وذلك وفقاً لما يلى:

أولاً: رفض التفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك:

يتجه جانب من الفقه المصرى [١] إلى رفض القول بالتفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك لبيان مدى إمكانية تنفيذ الحكم الأجنبى ، لما فى ذلك من إيجاد اللبس والخلط، فمحاكم الدولة إما أن تكون مختصة بالمنازعة وإما أن تكون غير مختصة بها، وإذا كانت مختصة فلا يعنيها أمر اختصاص محاكم دولة أخرى بذات المنازعة وفقاً لقانونها.

والقول بالتفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك من شأنه جعل قواعد الاختصاص القضائى الدولى مزدوجة الجانب تقوم بتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية، ولما كان المسلم به أن قواعد الاختصاص القضائى مفردة الجانب، فإنه لا محل بعد ذلك مطلقاً للحديث عن اختصاص قاصر واختصاص مشترك[٢].

---

(١) د. عز الدين عبد الله- مرجع سابق- ص904 وما بعدها، د. هشام صادق- مرجع سابق- ص189، د. إبراهيم أحمد إبراهيم- مرجع سابق- ص 40 وما بعدها، د. أحمد محمد حشيش- أثر الصفة الأجنبية- مرجع سابق- ص 34، د. عكاشة عبد العال-الإجراءات – ص314 – بند 204 وما بعدها.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم- مرجع سابق- ص 44، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- "الإجراءات..." ص314 وما بعدها، د. عز الدين عبد الله- مرجع سابق-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويضيف أنصار هذا الإتجاه أن التفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك إنما تقوم على معيار وصفى لا موضوعى، الأمر الذى يخرجه من دائرة المعايير المنضبطة التى تحدد بوضوح وعلى وجه الدقة ما يندرج تحت هذا النوع أو غيره من نوعى الاختصاص[1].

ثانياً: الاعتراف بالتفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك:

يتفق غالبية الفقه المصرى على ضرورة التفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك، تحقيقاً للمرونة اللازمة فى إطار تنفيذ الأحكام الأجنبية، إلا أنهم قد اختلفوا فيما بينهم بشأن الأساس الذى يقوم عليه هذا التقسيم، والحالات التى تندرج تحت كل من نوعى الاختصاص، ويبدو لنا فى هذا الشأن ثلاث اتجاهات كما يلى:

١ - <u>اتجاه أول- يرى تحديد حالات الاختصاص المانع والمشترك بالتعداد الحصرى:</u>

بحيث يمكن حصرها بالنظر إلى نصوص القانون المصرى، إلا أن هذا الاتجاه قد انقسم إنصاره إلى فريقين بشأن تحديد هذه الحالات.

ويرى أولهما أن أساس التفرقة وجود اختصاص أصلى أو وجوبى واختصاص جوازى. وأن حالات الاختصاص المانع تنحصر فى حالات الاختصاص الأصلى أو الوجوبى، أما حالات الاختصاص المشترك فهى تتمثل فى حالات الاختصاص الجوازى.

وحالات الاختصاص الأصلى أو الوجوبى تعد متعلقة بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للأفراد الخروج عليها باتفاقهم، ويندرج تحت هذه الحالات والتى تعد اختصاصاً مانعاً، الاختصاص المبنى على توطن المدعى عليه فى مصر أو وجود محل إقامة بها، والاختصاص المبنى على وجود مال بمصر، والاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالإفلاس والإرث والتركات والالتزامات التى نشأت أو نفذت أو كان واجباً تنفيذها فى مصر، وكذلك الاختصاص بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية.

أما حالات الاختصاص الجوازى. وهى التى يثبت فيها الاختصاص للمحاكم المصرية ولا يتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام، وتمثل هذه حالات الاختصاص المشترك، ويندرج تحتها الاختصاص القائم على

ص903 وما بعدها، د. هشام صادق- مرجع سابق- ص 189، د. أحمد حشيش مرجع سابق- ص42.

(١) د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص315.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجنسية والخضوع الاختيارى والاختصاص بشأن المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة، وكذلك الاختصاص بمسائل ا لأحوال الشخصية المنصوص عليها بالمادة 30 مرافعات(١).

أما الفريق الثانى من هذا الاتجاه، فيرى أن حالات الاختصاص المانع تنحصر فى أربعة حالات هى: 1- تعلق النزاع بحق عينى يراد تقريره على عقار أو نفيه عنه، 2- تعلق النزاع بإجراء وقتى أو تنفيذ جبرى يتعين اتخاذه أو إجراؤه فى مصر، 3- إفراد القضاء المصرى بالفصل فى النزاع بإتفاق ذوى الشأن، 4- عدم تخلى الدولة المصرية عما تتمتع به من امتياز الحصانة القضائية(٢).

٢ - **<u>أما الاتجاه الثانى: فيستند إلى فكرة النظام العام الإجرائى:</u>**

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تتدرج بشأن تعلقها بالنظام العام، حيث أنها ليست جميعها على درجة واحدة، فمنها ما يترط بالنظام العام بدرجة وثيقة تجعل من هذا الاختصاص مانعاً من اختصاص أى محكمة أجنبية أخرى، ومن هذه القواعد المتعلقة بحسن سير القضاء وحماية السلام العام على إقليم الدولة، وهذه القواعد لا يقبل الدفع بالإحالة فى مواجهتها، أما قواعد الاختصاص المتعلقة بالتيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم، فهى لا تتعلق بالنظام العام بذات الدرجة، وبالتالى يجوز للأطراف الخروج عليها، الأمر الذى يجوز بشأنها الدفع بالإحالة، على عكس القواعد الأولى التى لا تقبل الدفع بالإحالة، فهى لا يجوز للأطراف الخروج عليها، ويبطل أى إتفاق بشأن مخالفتها، ومن ذلك قواعد الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بمال موجود بمصر، أو بمسائل الإفلاس- وكذلك الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وهذا على خلاف القواعد الأخرى المتعلقة بالتيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم، مثل الاختصاص المبنى على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه، أو على أساس قبول أطراف الدعوى، وكذلك المسائل الأولية والدعاوى المرتبطة عموماً وضابط

---

(١) د. محمد كمال فهمى – مرجع سابق- أصول..... " طبعة 1980- ص616 بند 459 وما بعدها.

(٢) د. عنايت عبد الحميد ثابت- خواطر وسوانح فى معرض بيان الاعتراف لحكم القضاء الأجنبى بأثاره فى مصر " دار النهضة العربية- 1995- ص108 بند 102، ويلاحظ أن سيادته قد اكتفى بالحالات الثلاثة الأولى فى مؤلفه أحكام المرافعات- ص315 بند 295، ولم يذكر الحالة الرابعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موطن أو محل إقامة المدعى عليه[١].

ويرى أنصار هذا الإتجاه أنه لا يمكن اعتبار جميع قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية تتعلق بالنظام العام بدرجة واحدة، وإلا أدى ذلك إلى رفض جميع طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، لأنه يندر أن يصدر حكم أجنبى فى منازعة ولا تتوافر بشأنه حالة من حالات اختصاص المحاكم الوطنية.

ولذلك يفرق بين ضوابط الاختصاص المتعلقة بالنظام العام التى تهدف إلى حسن إدارة القضاء وتوفير السلام العام، والضوابط الأخرى التى تعنى بالتيسير على المتقاضين، والأخيرة لا تمنع من شمول الحكم الأجنبى بالأمر بالتنفيذ[٢].

٣ - <u>أما الإتجاه الثالث فيستند على فكرة الرابطة الوثيقة:</u>

ويرى أنصار هذا الإتجاه الاعتماد على فكرة الرابطة الوثيقة بين المنازعة، والدولة فإذا كانت تلك الرابطة بين مصر والمنازعة المطروحة، وثيقة بدرجة تفوق الصلة بين هذه المنازعة وأية دولة أخرى، فحينئذ يتعين عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر ذات المنازعة، وبالتالى عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى هذه المنازعة. أما إذا كانت صلة المنازعة التى صدر بشأنها الحكم الأجنبى لا تقل وثوقاً بالدولة الأجنبية عنه بمصر تعين حينئذ السماح بتنفيذ الحكم الأجنبى رغم اختصاص المحاكم المصرية بنظر ذات المنازعة. ويمكن أن يقال حينئذ بوجود ما يمكن تسميته بالاختصاص المشترك بين المحاكم المصرية ومحاكم الدول الأجنبية التى أصدرت الحكم[٣].

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- فقه المرافعات، ص 355، د. أصول المرافعات- بند 181 ص211 وما بعدها، الدفوع الإجرائية- ص43 وما بعدها، وكذلك د. نبيل إسماعيل عمر- اصول المرافعات المدنية والتجارية- ص205.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة- أصول المرافعات- ص 468، قصة المرافعات- ص668 بند 555 وما بعدها.

(٣) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد- مرجع سابق- ص 462 وما بعدها، د. أحمد قسمت الجداوى- مبادئ- مرجع سابق- ص 157 وما بعدها، د. ماهر السداوى- جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى- المنصورة 1978- ص486 وما بعدها، د.عكاشة عبد العال- تنفيذ الأحكام-...، ص 262 وما بعدها- وأيضاً مؤلفه "الإجراءات ص314- بند 204- وما بعدها وص318- بند 209، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص 337، د. هشام خالد- مرجع سابق- ص189، د. بدر الدين شوقى- مرجع سابق – الوسيط فى القانون الدولى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- هذا ويرى البعض الاعتماد على فكرة أو مبدأ قوة النفاذ فالقاضى الذى يبدى أمامه الدفع بالإحالة، يقرر قبوله أو رفضه وفقاً لمدى فاعلية ونفاذ حكمه المتوقع فى الدعوى، فإن بدا له أن المحكمة الأجنبية المختصة أقدر منه على الفصل فى الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر منها، فلا يوجد ما يمنعه من قبول الدفع بالإحالة، وتنتفى فى هذه الحالة بداهة شبهة أى افتئات على الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، وعلى هذا النحو فإن فكرة النفاذ كمعيار لقبول الإحالة تحقق بما فيه الكفاية الضمان المتطلب لعدم الافتئات على قواعد الاختصاص الوطنية وبالتالى تلافى حالات الغش فى مجال الاختصاص الدولى(١).
- ويقترح البعض (٢) معيار أخر يتمثل فى عدم قابلية الحكم للتنفيذ إلا على إقليم دولة واحدة، ومؤدى هذا المعيار أن هناك من المنازعات ما تتأبى بطبيعتها على أن ينعقد الاختصاص بالفصل فيها لقضاء دولتين، وذلك نظراً لتركيز عناصر النزاع ومعطياته وأدوات حله حلاً عادلاً وفعالاً فى دولة واحدة بحيث لا يتصور مع هذه الأمور إمكانية مزاحمة محاكم دولة أخرى لمحاكم الدولة الأولى فى الاختصاص بالفصل فى هذا النزاع، وكذلك إنعدام أية إمكانية لتنفيذ الحكم الصادر فيه إلا على إقليم هذه الدولة.

وعلى ذلك فإن المنطق القانونى يفرض استئثار محاكم تلك الدولة بالفصل فى هذه المنازعات، ويكون اختصاصها بشأنها مانعاً لاختصاص محاكم ما عداها من الدول الأخرى، والتى يجب عليها الامتناع من تلقاء نفسها عن الفصل فى هذه المنازعات.

أما غير ذلك من المنازعات مما يمكن انعقاد الاختصاص بشأنها لقاضى أجنبى للفصل فيها، يكون الاختصاص مشتركاً بين محاكم الدولة المعنية بها والتى ينعقد لها الاختصاص بها وفقاً لقوانينها.

ولما كانت مسألة الاختصاص المانع والمشترك ما تثار إلا بشأن

الخاص المصرى- الجزء الثانى- تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى- ص491.

(١) د. هشام صادق- مرجع سابق- تنازع الاختصاص القضائى الدولى- 2007- ص75، 76، د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- أصول المرافعات- ص245.

(٢) د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة – ص339 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تنفيذ الأحكام الصادرة فى دولة ويراد تنفيذها فى دولة أخرى، فمن الملائم أن يكون معيار التفرقة بين نوعي الاختصاص هذين هو مدى قابلة هذه الأحكام للتنفيذ على إقليم دولتين أو أكثر من عدمه.

وعلى ذلك فإذا كان الحكم الصادر فى نزاع معين لا يقبل التنفيذ إلا على إقليم دولة واحدة كان الاختصاص مانعاً، إما إذا كان من الممكن تنفيذه فى دولتين أو أكثر كان هذا الاختصاص مشتركاً بين محاكم تلك الدول(١).

هذا وقد أقرت محكمة النقض المصرية صراحة الأخذ بالتفرقة بين الاختصاص المانع والمشترك، حيث قررت أن "المقصود بشرط اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الإنفرادى، أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصراً على المحاكم الوطنية. أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية، وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك، فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبى طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية"(٢).

وترتيباً على كل ما سلف نعتقد- مع تسليمنا بالتفرقة فيما بين الاختصاص المانع والمشترك- أن المعيار الذى يجب- من وجهة نظرنا- التعويل عليه واعتماده، فى هذا الشأن، يجب أن يجمع بين المبرر الذي يرجح انفراد اختصاص محاكم دولة معينة بالنزاع دون غيرها، فضلاً عن أنه فى ذات الوقت يضمن نفاذ الحكم الصادر من تلك المحاكم بشأن هذا النزاع، أى يحظى بقوة النفاذ فى مواجهة المحاكم الأخرى التى سيطلب منها شمول هذا الحكم بالأمر بالتنفيذ.

ولذلك نرى أن الاعتماد على الرابطة الوثيقة كضابط يجعل ارتباط النزاع بمحاكم دولة معينة على صلة وثيقة تبرر انعقاد الاختصاص لتلك المحاكم دون غيرها، هذه الصلة الوثيقة هى التى تجعل من هذا الاختصاص مانعاً من اختصاص محاكم دولة أخرى بذات النزاع، وعندما

---

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص342.

(٢) نقض مدنى 1990/11/28- طعن رقم 1136 لسنة 54 قضائية- مجموعة أحكام النقض السنة 41- الجزء الثان – ص815، نقض مدنى 1964/7/2- طعن رقم 232 السنة 29ق مجموعة أحكام النقض- السنة 15- ص909 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تتحقق هذه الرابطة الوثيقة بين النزاع والمحاكم التى انعقد لها الاختصاص بنظره، فهذا ما يجعل حكمها متمتعاً بقوة النفاذ فى مواجهة محاكم أى دولة أخرى يطلب منها الأمر بتنفيذ هذا الحكم، نظراً لأن اختصاصها بهذا النزاع فى حالة الادعاء بذلك، لم يكن يرتبط بها برابطة تدانى الرابطة الوثيقة التى كانت أساس اختصاص المحاكم التى صدر عنها الحكم المطلوب شموله بالأمر بالتنفيذ.

وعلى ذلك يكون الاختصاص المانع هو الاختصاص المبنى على ضابط يتميز بالقوة والفاعلية متمثلة فى الرابطة الوثيقة بين النزاع ومحاكم الدولة التى ينعقد لها الاختصاص بنظره، وهذه الرابطة هى التى يجعل حكمها يحظى بقوة النفاذ عند طلب الأمر بتنفيذه من محاكم دولة أخرى يراد تنفيذه على إقليمها.

وبناء على ذلك لا يقبل الدفع بالإحالة فى الحالات التى يكون الاختصاص فيها اختصاصاً مانعاً، ويتحدد نطاق أعمال الدفع بالإحالة فى الحالات التى لا يكون فيها الاختصاص مانعاً، أى اختصاص مشترك فيما بين محاكم الدولة المصرية ومحاكم دولة أخرى تشترك معها فى الاختصاص بنظر النزاع لعدم وجود ما يرجح اختصاص محاكم دولة على أخرى . وفى هذه الحالات يكون الدفع بالإحالة مقبولاً، ولا يمنع هذا من شمول الحكم الصادر بشأن هذ النزاع بالأمر بالتنفيذ من المحاكم المصرية، حتى ولو كانت مختصة بنظر النزاع اختصاصاً مشتركاً مع محاكم دولة أخرى قد صدر عنها هذا الحكم.

المبحث الثانى
شروط إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية

يقتضى إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، تحقق مفترضات قيام هذا الدفع والتى تتمثل فى الشروط التى يجب توافرها لينهض الحق فى إبداء هذا الدفع أمام إحدى المحكمتين المقام أمامهما ذات المنازعة، وقبوله لدى المحكمة التى يبدى أمامها.

وفى هذا الشأن نجد أن المادة 112 من قانون المرافعات المصرى، قد أوردت الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين وطنيتين، حيث جاء نصها على أنه "إذا رفع النزاع ذاته إلى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه.... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها"

وكذلك جاءت المادة 100 من قانون المرافعات الفرنسى بالنص على أنه " إذا كان النزاع ذاته قائماً أمام محكمتين من ذات الدرجة ومختصتين بالفصل فيه، وجب على المحكمة المرفوع إليها النزاع ثانية أن تتخلى لصالح المحكمة الأخرى إذا طلب ذلك أحد الأطراف، وفى حالة عدم تمسك أى من الأطراف بهذا الدفع فإنه يجوز لها أن تتخلى من تلقاء نفسها".

وبذلك نجد أن النصين يكشفان عن اتفاقهما بشأن الشروط اللازمة لقبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين وطنيتين، والتى تتمثل فى الشروط التالية:

١ - قيام النزاع أمام محكمتين.
٢ - وحدة النزاع القائم أمام هاتين المحكمتين.
٣ - اختصاص هاتين المحكمتين بالفصل فى النزاع.
٤ - أن تكون هاتين المحكمتين من درجة واحدة.

وهذه الشروط يلزم توافرها جميعاً بشأن النزاع المقام أمام محكمتين وطنيتين حتى ينهض الحق فى الدفع بالإحالة، أما فى حالة الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، فنجد أن الشرط الرابع لا مجال لاشتراطه لينهض الحق فى إبداء الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى، وذلك لأن درجات التقاضى توجد فقط فى إطار القضاء الداخلى لكل دولة، أما الإحالة فى الإطار الدولى فهى تتم من محاكم دولة لمحاكم دولة أخرى، ولذلك فلا مجال لتطلب هذا الشرط بشأن الدفع بالإحالة للمنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية.

وعلى ذلك تنحصر شروط قبول الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى فى الشروط الثلاثة الأولى، ويضاف إلى تلك الشروط شرطاً رابعاً أقرته غالبية التشريعات والفقه والقضاء، ومؤدى هذا الشرط أن يرجح لدى المحكمة المبدى أمامها الدفع بالإحالة، أن يكون الحكم عند صدوره فى الدعوى المقامة فى الخارج قابلاً لأن يُعترف به وينفذ فى دولتها[١].

وبذلك تتمثل شروط قبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية فى الشروط الأربعة التالية إجمالاً:

---

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص369 بند 444.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ - قيام المنازعة أمام محكمتين تابعتين لدولتين مختلفتين.
٢ - وحدة المنازعة القائمة أمام هاتين المحكمتين.
٣ - اختصاص هاتين المحكمتين بالفصل فى المنازعة.
٤ - إمكانية الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية لدى دولة المحكمة المبدى أمامها الدفع بالإحالة.

وفيما يلى تفصيل لما أجملناه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الأول: قيام المنازعة أمام محكمتين تابعتين لدولتين مختلفتين:

ويعد هذا الشرط مفترضاً أساسياً لقيام الحق فى إبداء الدفع بالإحالة حيث لا يتصور ذلك إلا بقيام ذات المنازعة أمام المحكمة التى سيبدى أمامها الدفع بالإحالة والمحكمة المطلوب الإحالة إليها. فعدم تحقق هذا الشرط يؤدى إلى انعدام وعدم تصور وجود الحق فى إبداء الدفع بالإحالة، بل وتنتفى المصلحة فى الدفع.

فلا يعد هذا الشرط متحققاً فى حالة انقضاء إحدى الدعويين بصدور حكم نهائى فى موضوعها، وبالتالى لا يقبل الدفع بالإحالة، لتخلف شرط قيام النزاع أمام محكمتين(١) وقد أكد القضاء الفرنسى على أن صدور حكم نهائى فى الدعوى أمام محكمة أجنبية يؤدى إلى عدم قبول الدفع بالإحالة لعدم تحقق شرط قيام النزاع أمام محكمتين(٢).

فيتعين لقيام الدفع بالإحالة فى الوقت الذى تختص فيه محكمة فرنسية بنظر الدعوى، أن تكون هناك دعوى أخرى مقامة أمام القضاء الأجنبى.

ويتم تحديد وقت اختصاص القضاء الفرنسى بنظر الدعوى وتقديره وفقاً لأحكام القانون الفرنسى، كما يتم تحديد وقت اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر الدعوى وفقاً لقانون المحكمة الأجنبية المختصة(٣).

---

(١) د. فتحى والى- مرجع سابق- ص 290 بند 189، د. أحمد عبد الكريم سلامة- أصول المرافعات- الدفوع الإجرائية- المجلة المصرية للقانون الدولى 1999 ص37، فقه المرافعات، ص 348 بند 280 ، د. أحمد أبو الوفا- مرجع سابق- ص248 بند 112، د. فؤاد رياض ود. سامية راشد- مرجع سابق – ص411، د. حفيظة الحداد- المرجع السابق- ص168.

(٢) حكم محكمة فرساى Verssilles فى 1980/2/12 GAZ. Pal 1981 Somm ص306 ، وفى 1989/11/29 GAZ Pal 1991 somm ص41. وأحكام محكمة إستئناف باريس العديدة ومنها فى 1972/10/28 J.DR.I 1973 ص371 note- Deby- Gérard 1977/11/24 Rev. Crit ص527 تعليق إبراهيم فضل الله، 1988/1/20 J.DR.I 1989– 1032 تعليق Loquin .

(3) - HOLLEAUX: "La litispendance international travaux du comite francais de dip, 1971, P. 225;

- PH. Thery "Pouvoir juridictionnel et competence" These, Paris 11, P. 351;

- A Huet, procedure civile et commerciale dans les rapports internationaux jurisclasseur de droit international, FASC 581-

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتحقق هذا الشرط يتوقف على مصير الدعوى أمام المحكمة الأجنبية، بحيث أنه إذا لم تكن الدعوى قد رفعت أمام المحكمة الأجنبية، فلا يمكن الحديث عن الدفع بالإحالة، وإذا رفعت وتم التنازل عنها كان يقرر المدعى فيها ترك الدعوى، ويتم تقدير الترك أو التنازل وفقاً للقانون الأجنبى للمحكمة التى كانت الدعوى منظورة أمامها وكانت مختصة بها، وكذلك الحال إذا كانت الخصومة قد تعرضت للسقوط، فانقضاء الدعوى بالسقوط ينتفى معه شرط قيام النزاع أمام محكمتين.

كذلك لا يتحقق الشرط- قيام النزاع أمام محكمتين- فى حالة انقضاء الدعوى بصدور حكم نهائى، حيث أنه بذلك تستنفذ المحكمة ولايتها بشأن الدعوى، وبالتالى لا يتصور الإحالة إليها، وهنا ينهض الدفع بحجية الأمر المقضى ليحل محل الدفع بالإحالة، فى حالة توافر شروط صحة الحكم المطلوب الاعتراف به دولياً. أما إذا كان الحكم الذى صدر من المحكمة الأجنبية ما زال محلاً للطعن بالإستئناف أو أن محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم، ففى هذه الحالة نكون أمام تنازع بين إجراءات وبالتالى يقبل الدفع بالإحالة لتحقق شرط وجود النزاع أمام محكمتين(١).

هذا ويتجه البعض إلى القول بأنه لا يستلزم وجود دعوى أخرى مطروحة أمام القضاء الأجنبى لإمكان إعمال الدفع بالإحالة، ويكفى أن تكون هناك محكمة أجنبية أكثر قدرة على الفصل فى الدعوى من المحكمة المصرية(٢).

---

13 no 4 a; BOLARD "essai sur l'application judiciaire de droit international privé" These, Digon, 1968, P. 354.

وأيضاً د. أبو العلا النمر- مرجع سابق – ص76.

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة- فقه المرافعات- مرجع سابق- ص 348- أصول المرافعات ص243، د. هشام صادق- مرجع سابق- ص72، د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد- مرجع سابق- ص 413، د. حفيظة الحداد- المرجع السابق- ص149، د. عكاشة عبد العال- الإجراءات المدنية- مرجع سابق- طبعة 1985- ص161، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص 77، د. فتحى والى- مرجع سابق – ص607 بند 324، د. أحمد صاوى- الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية التجارية- دار النهضة العربية- القاهرة – 1988- ص542، بند 395، د. وجدى راغب- مرجع سابق- ص572 وما بعدها، د. نبيل إسماعيل عمر- أصول المرافعات- ص956- بند 863.

(٢) د. هشام خالد- مبادئ القانون القضائى الخاص الدولى- مركز الأجانب- 1999/98- ص151 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن هذا الاتجاه لا يمكن قبوله لافتقاده للأساس القانونى، فضلاً عن أن طبيعة الدفع بالإحالة تفترض وجود النزاع أمام محكمتين، وقائماً وقت إبداء الدفع بالإحالة، كما أن هذا الشرط تستلزمه كافة القوانين والمعاهدات الدولية التى تعرضت للدفع بالإحالة[١].

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص 377، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص77.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثانى: وحدة المنازعة القائمة أمام المحكمتين:

وهذا الشرط يعنى أن يكون هناك اتحاد بشأن الخصوم والموضوع والسبب فيما بين الدعويين المنظورتين بشأن المنازعة أمام المحكمتين، المحكمة التى يبدى أو يثار أمامها الدفع بالإحالة والمحكمة التى ستحال إليها الدعوى أو المطلوب الإحالة إليها.

والخصوم والموضوع والسبب، هى عناصر الدعوى، والدفع بالإحالة يقتضى أن يكون هناك اتحاد بشأن هذه العناصر، أى أن تكون أطراف[1] الدعويين وهما الخصوم واحدة، وموضوع الدعويين واحداً، وسببهما واحداً، وبهذا يتحقق الاتحاد فيما بين عناصر الدعويين. بمعنى أن تكون المنازعة المقامة أمام إحدى المحكمتين هى ذاتها القائمة أمام المحكمة الأخرى، وبذلك يتحقق شرط وحدة المنازعة القائمة أمام المحكمتين، وبيان ذلك فيما يلى:

١ -<u>وحدة الخصوم:</u>

وتحقق وحدة الخصوم فى الدعويين، أى أطراف الدعويين فهما الخصوم، فأطراف أو خصوم الدعوى المقامة أمام المحكمة الأولى يتعين أن يكونوا ذات الأطراف فى الدعوى المقامة أمام المحكمة الأجنبية، فإذا لم تكن هناك وحدة فى الخصوم فى الدعويين، فلا يتحقق شرط وحدة المنازعة أمام المحكمتين، وبالتالى لا يقبل الدفع بالإحالة[٢].

ولا تتحقق وحدة المنازعة القائمة أمام المحكمتين إلا إذا كانت الدعويين قائمتين بين ذات الخصوم أو الأطراف، ويقصد بالأطراف الخصوم الذين تنشأ بينهم الدعوى، أى من ترفع منهم الدعوى ومن توجه الدعوى فى مواجهتهم.

ويكفى تحقق وحدة الخصوم على هذا النحو، فلا يشترط وحدة الوضع الإجرائى للجميع فى الدعويين، فالدفع بالإحالة لا يتوقف على

---

(1) E.PATAUT: "principe de souveraineté et conflits de jurisdictions, LGDY, Paris, 1999, P. 121.

(٢) وقد قضى من القضاء الفرنسى بعدم قبول الدفع بالإحالة لاختلاف عنصر وحدة الخصوم فى الدعويين، ومن ذلك حكم محكمة باريس التجارية فى 1968/1/4- منشور فى جازيت دى باليه 1968- الجزء الأول- ص247 وكذلك حكم محكمة السين الابتدائية فى 1959/5/5 منشور فى J.D.R.I 1960- ص166 note sialeli ، وهذا الحكم الأخير لم يقبل الدفع بالإحالة لتخلف وحدة الموضوع فضلاً عن وحدة الأطراف المنتفية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحدة المركز الإجرائى للخصوم فى الدعويين، فقد يكون المدعى أمام القضاء الفرنسى هو المدعى أمام القضاء الأجنبى، وقد يكون المدعى أمام القضاء الفرنسى مدعياً عليه فى الدعوى المقامة أمام القضاء الأجنبى، وفى الحالتين ينهض الدفع بالإحالة(١).

هذا ويكفى لتحقق وحدة الخصوم أن يكون هناك اتحاد فى الخصوم ولو كان جزئياً، فلا يشترط أن يكون الاتحاد فى الخصوم كلياً أى يشمل كافة الخصوم، بل يكفى لتحقق وحدة الخصوم أن يكون الخصوم فى حالة اتحاد جزئى، طالما أن هذا الاختلاف فى الجزء الباقى لا يؤدى إلى اختلاف الموضوع أو السبب(٢).

وبهذا قضت محكمة باريس الابتدائية(٣) بأن شرط وحدة الأطراف (الخصوم) يعد متوافراً بين دعوى التعويض المرفوعة في فرنسا من محام أمريكى متوطن فى فرنسا ضد زميله المتوطن فيها هو الأخر، ودعوى تعويض أخرى مرفوعة من قبل مكتب محاماة كائن بنيويورك ضد مدعى عليهم متعددين من بينهم طرفى الدعوى المرفوعة فى فرنسا ، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن المدعى فى الدعوى الفرنسية قد قام برفع دعوى فرعية أمام المحكمة الأمريكية يطالب فيها بإلزام المدعى عليه بصفته الشخصية بتعويض عن ذات الأضرار التى طالب بها فى فرنسا- ومن ثم قررت المحكمة أن "وجود أطراف أخرى فى الدعوى المرفوعة فى أمريكا غير طرفى الدعوى المرفوعة أمامها لا يحول دون تحقق وحدة الأطراف بالنسبة لهذين الأخيرين".

٢ -<u>وحدة الموضوع:</u>

تقتضى وحدة المنازعة كشرط للدفع بإحالتها لقيامها أمام محكمة أجنبية، أن يتحد موضوع الدعويين، أى أن يكون الموضوع فى الدعويين

---

(1) - Paris- 1976/7/7, Rev. Crit, 1977 note Fadlalah;
- Ph. Thery, pouvoir juridictinnel et competence, These, Paris, 1981, P. 309 no. 397.

(٢) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص 388 ، 389، وأيضاً د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص79.

(٣) حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر فى 1983/11/23 منشور بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص- 1984 ص510- تعليق H. Gaudmet- Tallon، ومراجع حيثيات هذا الحكم بذات المجلة ص 512 تعليق Gaudmet- Tallon H. ص514.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واحداً، ويقصد بموضوع الدعوى ما هو مطلوب فيها من قبل الخصوم سواء كان من جانب المدعى أو المدعى عليه. ويتحدد موضوع الدعوى بما هو وارد بصحيفتها الأصلية أو فى الدعوى الفرعية المقامة رداً على الدعوى الأصلية فى حالة وجودها(١).

ووحدة الموضوع تتحقق- لقبول الدفع بالإحالة- حيث يكون المطلوب فى إحدى الدعويين هو ذات المطلوب فى الأخرى، كما يتحقق أيضاً فى حالة ما إذا كان المطلوب فى إحدى الدعويين يستغرق ما هو مطلوب فى الدعوى الأخرى(٢).

وقد قضت محكمة باريس الابتدائية فى حكمها المشار إليه سلفاً، بأن شرط وحدة الموضوع اللازم لقيام ذات المنازعة أمام محكمتين يعد متحققاً بين دعوى التعويض المرفوعة فى فرنسا ودعوى أخرى مرفوعة فى نيويورك، حتى ولو كان هناك اختلاف فى مبلغ التعويض المطلوب فى الدعويين، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن الدعويين تهدفان إلى تعويض ذات الاضرار وتقومان على ذات الأخطاء المدعى بها(٣).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وحدة الموضوع تعد متوافرة بين دعويين، الأولى للمطالبة بإبطال عقد بيع والثانية للمطالبة بتقرير صحة هذا العقد، واستندت المحكمة فى ذلك إلى أن كلتا الدعويين تستند إلى نفس العقد ومدى صلاحية آثاره(٤).

كما قضت محكمة النقض المصرية فى العديد من أحكامها بأن دعوى صحة العقد لا تختلف فى محلها عن الدعوى ببطلان ذات العقد، فالمحل واحد فى الدعويين، وهما فى حقيقتهما وجهان لنزاع واحد(٥).

---

(١) د. فتحى والى- مرجع سابق- ص71- بند 41، د. أحمد أبو الوفا- مرجع سابق- ص244، د. وجدى راغب- مرجع سابق- ص 79، د. أحمد الصاوى- مرجع سابق- ص155.

(٢) د. أحمد أبو الوفا- نظرية الدفوع- ص 244 بند 109، د. فتحى والى- مرجع سابق- ص72، د. أحمد صاوى- مرجع سابق- ص 254، د. ماهر السداوى- مرجع سابق- ص175، بند 124.

(٣) حكم محكمة باريس الابتدائية فى 1983/11/23 Rev. Crit 1984 ص510 تعليق H. Gaudmet Tallon ، وأيضاً حكم محكمة النقض الفرنسية فى 1996/5/7 Rev. Crit 1997- ص77 تعليق Droz وخاصة ص83.

(4) Cass. Civ, 24/Avril/1981,Bull. Civ 1981, 11, no 104, p. 66

(٥) نقض مدنى 1973/5/17 مشار إليه لدى. فتحى والى- مرجع سابق- ص 72 هامش 4، نقض مدنى 1978/12/27- طعن رقم 137 لسنة 38ق، نقض

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن شرط وحدة الموضوع لا يعد متحققاً وأيدت محكمة الموضوع فى عدم قبولها الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحاكم التونسية استناداً إلى أن الدعويين لم يتحدا فى الموضوع، حيث كانت الدعوى المرفوعة أمام المحاكم التونسية دعوى خبرة لتقدير الأضرار الناجمة عن حادث، فى حين كانت الدعوى القائمة أمام المحاكم الفرنسية دعوى تعويض عن هذه الأضرار(١).

كما لا تتحقق وحدة الموضوع بين دعوى وقتية مرفوعة أمام قاضى الأمور المستعجلة الفرنسى ودعوى موضوعية مرفوعة أمام المحاكم البرطانية(٢)، أو بين دعوى تقرير مسئولية شركة عن فسخ العقد القائمة أمام محكمة أجنبية ودعوى أخرى موضوعها توقيع حجز تحفظى على أموال هذه الشركة مرفوعة أمام القضاء الفرنسى (٣)، أو بين دعوى تفريق جسمانى مرفوعة أمام القضاء الأرجنتينى ودعوى فصل أموال الزوجين وتوقيع الحجز التحفظى على أموال الزوج المرفوعة أمام القضاء الفرنسى (٤)، ففى جميع الحالات التى لا تتحقق فيها وحدة الموضوع بين الدعويين ينتفى فيها شرط وحدة المنازعة أمام المحكمتين لقبول الدفع بالإحالة.

٣ -وحدة السبب:

والسبب كأحد عناصر الدعوى يتمثل فى الواقعة أو الوقائع القانونية التى تدعو الشخص إلى اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية القضائية(٥) فهو يعد السند القانونى المبرر للمطالبة القضائية.

وتتحقق وحدة المنازعة كشرط لقبول الدفع بالإحالة بشأنها لقيامها

1991/5/26 طعن رقم 1525 لسنة 53ق، مشار إليهما لدى المستشار أنور طلبة- موسوعة المرافعات- جزء ثانى- ص195.

(1) Cass. Civ, 5 Fev 1974: Bull. Civ, 1974, 1, no 42, p. 37.

(2) Cass, Civ, 17 Mai 1982: Gaz. Pal, 1982, P. 307.

(3) Cass. Civ, 11 Fev 1997: J.G.P. 1997, 1111, no 739.

(4) Paris, 23 dec 1960: Rev. Crit, 1962, P. 339, note Bullet.

(٥) د. فتحى والى- مرجع سابق- ص73، بند 42، د. وجدى راغب- مرجع سابق- ص80، وقد عرفته محكمة النقض المصرية- الدوائر المجتمعة- عند تحديدها لسبب الدعوى بسبب خلط بعض الدوائر بين السبب والطلب، بأنه "الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب "- طعن رقم 1806 لسنة 51ق جلسة 1986/12/22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمام محكمة أجنبية، إذا كانت الدعويين قائمتين على ذات السبب، فيتعن أن تكون الدعويين لهما ذات السبب، وقد قضى باتحاد السبب فى دعويين أقيمت أولهما أمام القضاء الأمريكى والأخر أمام القضاء الفرنسى للمطالبة بنفس التعويض عن ذات الأخطاء التى أدت إلى وقوع الضرر(١).

إلا أن محكمة باريس الابتدائية قد قضت بعدم قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات المنازعة أمام المحاكم الإنجليزية، نظراً لأن الدعوى أمام القضاء الإنجليزى كانت قائمة على طلب التعويض استناداً إلى مسئولية مؤلف عن وقائع القذف الواردة بأحد مؤلفاته الذى طبعه فى انجلترا ، فى حين كانت الدعوى المقامة أمام القضاء الفرنسى كانت تستند إلى المسئولية التقصيرية لموزع هذا المؤلف فى فرنسا(٢).

وكذلك قضت محكمة استئناف باريس بعدم قبول الدفع بالإحالة إلى القضاء السويدى، حيث كانت الدعوى القائمة أمامها تستند إلى التطليق للضرر فى حين كانت الدعوى القائمة أمام القضاء السويدى تستند إلى تحويل الإنفصال الجسمانى إلى تطليق(٣).

هذا ويتجه البعض إلى تبنى تفسيراً واسعاً لمفهوم وحدة السبب يتسم بالمرونة لما يحققه ذلك من إتساع نطاق الدفع بالإحالة، الأمر الذى يؤدى إلى قبول الدفع بالإحالة فى كثير من الحالات، لعدم صدور أحكام متناقضة(٤).

إلا أن هذا الاتجاه لا يمكن مسايرته ونرى مع جانب من الفقه أن شرط وحدة السبب لا يتوافر فى الحالات التى لا تكون فيها الوقائع القانونية للدعويين واحدة، حيث أنه فى حالة الاختلاف بشأن هذه الوقائع لا نكون بصدد منازعة واحدة، بل نكون أمام منازعتين مختلفتين، وبالتالى لا يقبل الدفع بالإحالة هنا(٥).

---

(1) Paris 20 Janv. 1988: JDI 1989, P. 1032, note Loquin.
(2) Paris 13 Fev 1985: Gaz. Pal, 1 somm, P. 186.
(3) Paris 24 nov. 1977: Rev. Crit 1978, P. 527 note Fadlalah. وفى ذات المعنى
- Paris. Civ. 23/6/1982: Bull. Civ, 1982, 11, no 93.
(4) Paris 1976/7/7: Rev. Crit 1977, P. 725, note Fadalah spéc P. 731.
(٥) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص385، 386 بند 461 ، 462.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثالث: اختصاص كلا المحكمتين بالفصل في المنازعة:

لا يثور الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية إلا عند ما يتحقق اختصاص المحكمتين بنظر هذه المنازعة، فإذا كانت إحدى المحكمتين غير مختصة بتلك المنازعة، فهى تقضى بشأنها بعدم اختصاصها، وليس بإحالة هذه المنازعة لعدم تحقق الشرط الموجب لحالة التنازع الإيجابى فيما بين المحكمتين، والذى ينهض الدفع بالإحالة لفضه لتنفرد إحدى المحكمتين بنظر هذه المنازعة.

وهنا يثور التساؤل بشأن القانون الذى يرجع إليه لتحديد مدى اختصاص كل من المحكمتين، فالفرض أن المنازعة مقامة أمام المحاكم الوطنية وفى ذات الوقت مقامة أمام محكمة أجنبية.

وبالنسبة للمحاكم الوطنية، فمما لاشك فيه أن تحديد اختصاص هذه المحاكم بالمنازعة المثارة والتى أبدى بشأنها الدفع بالإحالة، يتعين أن يتم التحقق منه بالرجوع لقواعد الاختصاص القضائى الدولى لقانون القاضى [1]، فإذا تبين عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعة قضت بعدم اختصاصها، أما إذا كانت مختصة بنظر هذه المنازعة، فتنتقل لبحث مدى اختصاص المحكمة الأجنبية بهذه المنازعة المقامة أمامها أيضاً، ليتسنى لها قبول أو عدم قبول الدفع بالإحالة، فإذا كانت المحكمة الأجنبية غير مختصة انتفى مبرر الدفع بالإحالة، أما إذا كانت مختصة يتم البحث والتحقق من صحة هذا الاختصاص بهذه المنازعة للمحكمة الأجنبية المقام أمامها المنازعة المبدى بشأنها الدفع بالإحالة أمام المحاكم الوطنية.

لكن إذا كان تحديد مدى اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعة يتم وفقاً لقانون القاضى، فما هو القانون الذى يتم الرجوع إليه لتحديد مدى اختصاص المحكمة الأجنبية بنظر تلك المنازعة، حتى يستقيم للدفع بالإحالة قبوله أو رفضه.

وفيما يتعلق بمدى اختصاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة للوقوف على اختصاصها من عدمه، لبيان وجه الرأى بشأن الدفع بالإحالة، فقد ثار الجدل واختلف الفقه فى هذا الشأن.

فقد ذهب اتجاه إلى أن يتم تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية وفقاً

---

(١) د. فؤاد رياض- د. سامية راشد- المرجع السابق- ص412، د. أحمد عبد الكريم سلامة- فقه المرافعات- ص 348، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- طبعة 1985- ص161.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقانون القاضى، بحسب أن كل دولة تنفرد بتحديد اختصاص محاكمها وفقاً لما يتفق مع ظروفها ومصالحها، فضلاً عن أن ذلك ما يقتضيه التعاون الدولى القضائى ومبدأ الفاعلية الدولية للأحكام، وهذا ما يتفق مع الاتجاهات الحديثة التى شهدها القانون الدولى الخاص والتى تستلزم المرونة عند تقدير شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية(١).وقد تبنت أحكام القضاء الفرنسى هذا الاتجاه فى العديد من أحكامها(٢).

هذا فى حين اتجه جانب أخر من الفقه يرى أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تعمل كقواعد تنازع القوانين، على تحديد حالات اختصاص القضاء الأجنبى إلى جانب تحديدها لحالات اختصاص القضاء الوطنى، وأنها قواعد مزدوجة الجانب، وبالتالى يجب تقدير اختصاص المحكمة الأجنبية وفقاً لقانون المحكمة المثار أمامها الدفع بالإحالة(٣).

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى لها ذات طبيعة قواعد تنازع القوانين، كقواعد وطنية، فضلاً عن أنها وضعت لتعالج ذات المشكلات التى تعالجها قواعد تنازع القوانين، الأمر الذى يترتب عليه أن تكون قواعد الاختصاص القضائى الدولى، لمواجهتها ذات المشكلات التى تعالجها قواعد تنازع القوانين مزدوجة الجانب(٤).

---

(١) راجع فى ذلك حكم محكمة إستئناف باريس
Paris, 25/6/1993, Dalloz 1993, P. 218
وأيضاً حكمى محكمة باريس الابتدائية فى 1976/7/7 (Rev. Crit) بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص 1977- ص725 تعليق إبراهيم فضل الله، وحكمها فى 1980/2/12 J.DR.I 1980- ص653 تعليق Huet ، حيث انتهت المحكمة إلى توافر شرط اختصاص المحكمة الأجنبية من "أن المحكمة البرتغالية قد قررت اختصاصها استناداً لجنسية الأطراف وأثبتت هذا الاختصاص لنفسها".

(٢) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص397- بند 474، وقد أشار سيادته للعديد من الأحكام الصادرة من القضاء الفرنسى التى سارت على هذا الاتجاه، ذات الإشارة هامش رقم (2).

(3) E.BARTIN: "etudes sur les effects internationaux des Jugements" Paris, L.G.D.J, 1907, P. 4
حيث يقرر أن قواعد الاختصاص القضائى لها ذات الصفات التى لقواعد تنازع القوانين ومن ثم يؤكد على أن معرفة اختصاص محكمة أجنبية من عدمه يجب أن يرجع بشأنه للقانون الفرنسى.

(4) Francescakis: "Compétence étrangére et Jugement étranger" Rev. Crit, 1953, P.1, spéc P. 33 ets.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية وفقاً لقانون المحكمة المبدى أمامها الدفع الإحالة، هو الحل الذى تبرره الاعتبارات العملية، حيث أنه يصعب على القاضى الوطنى معرفة جميع القوانين المنظمة لاختصاص المحاكم الأجنبية، ولذلك يرى أن تقدير اختصاص المحكمة الأجنبية وفقاً للقانون الفرنسى (الوطنى) يتسم بالسهولة والتيسر على القاضى الوطنى وهو الحل الذى يتعين إعماله(١).

إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد ولا يمكن مسايرته لقيامه على فكرة غير واقعية ومجافاته للمنطق، نظراً لاختلاف قواعد الاختصاص القضائى الدولى من دولة لأخرى، وفقاً لمقتضيات السياسة التشريعية لكل دولة، فالتماثل بشأن هذه القواعد فيما بين الدول غير صحيح، فضلاً عن عدم جواز إلزام القاضى الأجنبى بالرجوع لقواعد الاختصاص القضائى الفرنسية للوقوف على مدى اختصاصه من عدمه، فى حين ان كل قاضى يأتمر بأوامر مشرعة(٢).

هذا فضلاً عن أن القاضى الوطنى لا يملك تحديد الاختصاص القضائى للمحاكم الأجنبية، بل أن المشرع الوطنى لا يملك ذلك لأنه لا يستطيع تحديد أو المساس باختصاص المحاكم الأجنبية، حيث تنفرد كل دولة بتحديد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكمها(٣).

هذا وقد حسم المشرع المصرى الأمر بشأن تقدير اختصاص القاضى الأجنبى وكشف عن الحل الذى يتعين اللجوء إليه بموجب نص المادة 1/298 من قانون المرافعات الحالى، حيث تقرر أنه لا يجوز منح الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن المحاكم الأجنبية التى أصدرت الحكم كانت مختصة بالفصل فى المنازعة "طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى المقررة بقانونها".

فالمشرع جعل تقدير مدى اختصاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة،

---

(1) Fragistes: "La competénce internationale en droit privé" recuil des course de la Academie de droit international T.111. 1961, p. 178 ets.

(٢) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص 395، د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص88.

(٣) د. فؤاد رياض- د. سامية راشد- مرجع سابق- ص412، د. هشام صادق- مرجع سابق- ص75، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص162، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص151.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التى سيطلب بشأن الحكم الصادر فيها الأمر بالتنفيذ، خاضعاً للقواعد المقررة للاختصاص الدولى بقانون هذه المحكمة، أى أن تحديد اختصاص المحكمة الأجنبية يتم بالرجوع لقانونها، وهذا بصريح نص المادة 1/298 المشار إليها، ولا نعتقد أن المشرع أو الفقه الذى يؤيد غالبيته ذات الحل، من الممكن أن يُخضع مسألة اختصاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة التى يبدى بشأنها الدفع بالإحالة، لقانون أخر خلاف قانون هذه المحكمة، فلا يقبل إخضاع هذه المسألة لقانون المحكمة المبدى أمامها الدفع بالإحالة، فى حالة الوقوف على مدى اختصاص المحكمة الأجنبية من عدمه عند التصدى لقبول الدفع من عدمه، فلا يعقل أو يقبل أن يكال الأمر بمكيالين فى المسائل القانونية بصفة خاصة، لاسيما وأن اختصاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة يعد شرط لازم تحققه، سواء لإصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها، أو لقبول الدفع بالإحالة لهذه المحكمة الأجنبية، فكيف يتم بحث أمر هذا الاختصاص فى كل حالة من هاتين الحالتين وفقاً لقانون يختلف عن الأخر، بأن يرجع بشأنه لقانون المحكمة المبدى أمامها الدفع بالإحالة، ويرجع بشأنه أيضاً لقانون المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب شموله بالأمر بالتنفيذ.

ومن هنا كان الحل باللجوء إلى قانون المحكمة الأجنبية هو الأمثل لبحث مدى اختصاصها بالمنازعة المثار بشأنها الدفع بالإحالة أمام المحاكم الوطنية، وهذا هو الحل الذى يؤيده غالبية الفقه المصرى [1] لما فيه من استجابة لمقتضيات التعامل والتعاون القضائى الدوليين.

وعلى ذلك فخضوع تقدير اختصاص المحكمة الأجنبية لقانونها هو حل يتفق مع طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى من كونها أحادية

---

(١) د. أحمد قسمت الجداوى- مرجع سابق- ص 202، د. أحمد عبد الكريم سلامة "أصول المرافعات- ص 457 وما بعدها وأيضاً لذات المؤلف فقه المرافعات- ص657، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد مرجع سابق لهما ص462 وما بعدها، وأيضاً د. فؤاد رياض- مرجع سابق- ص 185، د. عكاشة عبد العال- الإجراءات- ص 457، د. ماهر السداوى- مرجع سابق- ص 91، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص 166، د. هشام صادق- مرجع سابق- ص 74 ، 75- طبعة 2007 ، تنازع الاختصاص ، ويشير سيادته إلى أن هذا الحل ما إنتهت إليه بعض أحكام القضاء الفرنسى الحديث مؤيدة من جانب كثير من الشراح الفرنسيين، وأشار إلى حكم محكمة باريس فى 1980/2/12 منشور فى Clunet 1980 ص653 تعليق Huet .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجانب، يقف دورها فقط عند تحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات الدولية الخاصة، دون أن تتعدى ذلك للمساس باختصاص المحاكم الأجنبية، فضلاً عن أنه الحل الذى يأتى متفقاً مع أحكام القانون الدولى العام التى تلزم الدول باحترام حق غيرها من الدول فى ممارسة سلطاتها التى تتأثر بها دون غيرها فى تحديد اختصاص محاكمها بالمنازعات الخاصة الدولية، حيث لا يجوز لأى دولة المساس أو التعدى أو اغتصاب حق الدولة أخرى بشأن تحديد حالات اختصاص محاكمها.

وعلى ذلك يتعين على القاضى الوطنى التحقق من اختصاص المحكمة الأجنبية وفقاً لقانونها هى، وكل ما يكفيه التأكد من عدم صدور حكم بعدم اختصاص المحكمة الأجنبية بالطبع من ذات المحكمة، أو أنها رفضت دفعاً بعدم الاختصاص.

وإذا تحقق القاضى الوطنى من ذلك وتبين أن المحكمة الأجنبية مختصة بالمنازعة التى أبدى أمامه بشأنها الدفع بالإحالة، فعليه أن يتيقن من أن اختصاص المحكمة الأجنبية الذى ثبت لها لم يكن من بين حالات الاختصاص المانع للمحاكم الوطنية، وإلا لما كان له قبول الدفع بالإحالة، أما إذا اتضح للقاضى الوطنى أن اختصاص المحكمة الأجنبية يدخل ضمن حالات الاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الوطنية، فلا تثريب عليه من قبول الدفع بالإحالة، بعد التحقق من توافر باقى شروط قبول الدفع بالإحالة. وفى هذا ما يكفى لمواجهة احتمالات الغش نحو الاختصاص، هذا فضلاً عن أن رقابة اختصاص القاضى الأجنبى ومنع الغش نحو الاختصاص، يتأكد من إقرار القاضى الأجنبى لاختصاصه وفقاً لقانونه وخروج هذا الاختصاص من دائرة الاختصاص المانع للمحاكم الوطنية، الأمر الذى يحقق هدف المشرع من رقابة اختصاص القاضى الأجنبى، ناهيك عن أن هذا الاختصاص يخضع ثانية للرقابة عند طلب شمول الحكم الصادر فى المنازعة بالأمر بالتنفيذ، حيث تحقق اختصاص القاضى الأجنبى بتلك المنازعة شرطاً من شروط إصدار الأمر بالتنفيذ إضافة إلى باقى شروط هذا التنفيذ، ونعتقد أن فى كل ذلك ما يكفى لمواجهة ما قد يحتمل من حالات الغش نحو الاختصاص.

ويضيف البعض أنه للتحقق من عدم وجود غش نحو الاختصاص، يتعين على القاضى عند تصديه للدفع بالإحالة أن يستوثق من أن اختصاص المحكمة الأجنبية تبرره رابطة جدية بين المنازعة والمحكمة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لانتفاء الغش نحو اختصاص القاضى الوطنى[١]، وهو ما يعبر عنه الفقه بأنه يشترط لقبول الدفع بالإحالة أن يتحقق القاضى من وجود إحالة دولية حقيقية[٢].

الشرط الرابع: إمكانية الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية لدى دولة القاضى المبدى أمامه الدفع بالإحالة:

ويعنى هذا الشرط أن يرجح لدى القاضى المبدى أمامه الدفع بالإحالة أن الحكم الذى سيصدر من المحكمة الأجنبية سيكون قابلاً للاعتراف به وتنفيذه فى دولته ويكاد يجمع الفقه [٣]، كما استقرت أحكام القضاء الفرنسى على ضرورة التحقق من توافر هذا الشرط لقبول الدفع بالإحالة[٤].

ويرى جانب من الفقه المصرى [٥] أن قبول الدفع بالإحالة يتضمن اعترافاً بالإجراءات القائمة أمام المحكمة الأجنبية، بمعنى أنه يمثل اعترافاً ضمنياً مسبقاً بالحكم عند صدوره من المحكمة الأجنبية، وبالتالى فإن المنطق يقتضى لقبول الدفع بالإحالة تحقق شرط أن يكون الحكم الذى ستنتهى إليه هذه الإجراءات قابلاً لأن يعترف به فى الدولة المطلوب الإحالة من محاكمها.

هذا فضلاً عن أن كافة التشريعات التى أقرت إعمال الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى قد استلزمت هذا الشرط، ومن ذلك القانون الدولى

---

(١) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص 86، د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- فقه المرافعات- ص350، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص162.

(2) Halleaux, Fayer de la pradelle, Droit international privé, masson, Paris, 1987, p. 369 no 775.

(3) Loussuarn et Bourel 6ed, Op. cit, P. 549; E. Pataut, Op. Cit, P. 121 no 179; D. Halleaux, Fayer et G. de la prodelle, Op. Cit. P. 396.

(4) - Cass. Civ. 17 nov. 1993: J.C.P. 1994, 11, No 22346 note. H. Muir Watt;
- Cass- Civ. 15 Juin. 1994: Rev. Crit. 1996, P. 127. note Ancel;
- Cass. Civ. 6 Mai 1996: Rev. Cit 1997, P. 77. note Droz.

(٥) د. حفيظة الحداد – القانون القضائى- ص171 بند 187، د. هشام خالد- مرجع سابق- ص156 وما بعدها، د. محمد السيد عرفة- مرجع سابق- ص 281، د. هشام خالد- مرجع سابق- ص504، د. عكاشة عبد العال- الإجراءات- ص 163 بند 104، د. عبد الحكيم مصطفى- مرجع سابق- ص66 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاص السويسرى الجديد، والقانون الألمانى والقانون النمساوى والقانون البيروئى والقانون المجرى والقانون الدولى الخاص الإيطالى الجديد[١].

إلا أنه يرى بعض الفقه المصرى والفرنسى الحديث أنه يصعب عملاً التحقق من مثل هذا، فالأمر فى خصوص الدفع بالإحالة يتعلق بمجرد إجراءات دعوى منظورة أمام محكمة أجنبية رفعت إليها الدعوى أولاً، ولم يصدر حكم بعد حتى يمكن وزنه من حيث القابلية للتنفيذ من عدمه فى دولة المحكمة التى يبدى أمامها الدفع بالإحالة، ويعتبر من الصعوبة التكهن بمضمون هذا الحكم حتى يمكن تقدير تلك القابلية للاعتراف به[٢].

ولذلك يرى البعض لمواجهة تلك الصعوبة [٣]، طالما أن الحكم المزمع صدوره لم يصدر بعد، فإن الذي يجب خضوعه للتقييم هو مجموع الإجراءات فى الدعوى التى رفعت أولاً، فيجب أن يقتصر دور القاضى المبدى أمامه الدفع بالإحالة على التأكد من أن الإجراءات أمام المحكمة الأجنبية تحقق الضمانات الكافية لحماية الخصوم، وأن الدعوى قد رفعت على وجه لا يثير الشك حول جدية الاختصاص أو على وجه يؤدى إلى الانتقاص من حقوق الدفاع.

وعلى ذلك يكفى القاضى فى إطار هذا الشرط أن يتيقن من سلامة الإجراءات الأجنبية قبل قبول الدفع بالإحالة [٤]. ويضيف البعض [٥] أنه

---

(١) وقد أشرنا لهذه القوانين عند تعرضنا لتقنين الدفع بالإحالة سلفاً، ويراجع كذلك د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص 415 ، 416 ، ود. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص187.

(٢) د. هشام صادق- مرجع سابق- ص 76 ، د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- أصول المرافعات- ص247 بند 215 ، والدفوع الإجرائية- مرجع سابق- المجلة المصرية للقانون الدولى 1999 ص41، د. فؤاد رياض ود. سامية راشد- مرجع سابق- ص 413 بند 337 ، د. ماهر السداوى- الدفع بالإحالة مرجع سابق- ص 162 بند 111. وفى الفقه الفرنسى Arminjon موسوعة القانون الدولى "Litispendance et connexité" رقم 16، إبراهيم فضل الله فى تعليقه بالمجلة الانتقادية Rev. Crit 1977 لاسيما ص734، مشار إليهما لدى د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص411، 412 هامش رقم (3).

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- ص247، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص528.

(٤) د. هشام صادق- مرجع سابق- ص77 بند 107.

(٥) د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص153.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالرغم من صعوبة تلك المهمة، فإن هذه المراقبة تبدو أمراً ضرورياً، حيث لا يكون مقبولاً ومتعارضاً مع حسن أداء العدالة أن يتخلى القاضى الوطنى عند نظر دعوى هو مختص بها لصالح محكمة أجنبية، ثم ينتهى الأمر بصدور حكم من تلك المحكمة يكون غير قابل للتنفيذ.

ولذلك يرى جانب من الفقه(١) ترك الأمر لسلطة القاضى التقديرية بالنظر لكل حالة على حدة، وله أن يقرر ما إذا كان يتعين قبول الدفع بالإحالة من عدمه، وذلك كأن يرفض الدفع إذا تبين له أن الإجراءات تحيطها الشكوك حول مشروعيتها أو أن الحكم الذي سيصدر لن يكون ميسور النفاذ أو أن هناك تحايلاً على الاختصاص(٢).

ويضيف البعض (٣) أن هذه الرقابة تمارس عل الاختصاص غير المباشر للمحكمة وبصفة خاصة فيما يتعلق بحقوق الدفاع، وهى رقابة لها ما يبررها حيث أنه يتعارض مع حسن أداء العدالة والمصلحة الخاصة للخصوم، أن تتنازل المحاكم الوطنية عن اختصاصها لصالح محكمة أجنبية، وبعد ذلك يتبين أن الحكم الصادر من هذه الأخيرة غير قابل للاعتراف به، فضلاً عن أن قبول الدفع بالإحالة يعنى التخلى عن دور النظام القضائى الوطنى فى حماية الحقوق المتنازع عليها، ومن ثم فإن المنطق يقضى بعدم قبول الدفع بالإحالة إلا إذا توافرت شروط الاعتراف بالحكم الأجنبى.

إلا أننا نعتقد فى أن تطلب توافر شروط الاعتراف بالحكم الأجنبى لدى القاضى المبدى أمامه الدفع بالإحالة، والتحقق من ذلك قبل صدور الحكم الأجنبى يعد أمراً سابقاً لأوانه، حيث لا يتم بحث توافر تلك الشروط إلا بعد صدور هذا الحكم، وهذا لم يحدث والدعوى ما زالت منظورة لم يصدر فيها الحكم بعد، فليس من المنطق خضوع الحكم المزمع صدوره قبل أن يصدر للتيقن من مدى توافر شروط الاعتراف به قبل أن يوجد هذا الحكم أصلاً.

---

(١) د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- ص 531 وما بعدها، د. ماهر السداوى- مرجع سابق- ص320 بند 207.

(2) P. Mayer, 5ed. Op. Cit. no 446; A. Huet, Fasc 581- 43 no 36. وراجع بصفة خاصة Cass. Soc, 7Mai 1996: Rev. Crit. 1997, P. 77, note Droz

مشار إليه لدى د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص105- هامش (1)

(٣) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- مقدمة فى قانون الإجراءات- ص177 ، 178.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما دعا جانب من الفقه إلى التخفيف من حدة هذا الشرط، وهو إمكانية الاعتراف بالحكم الذى سيصدر، بأن اكتفى بالوقوف على تقييم مجموع الإجراءات فى الدعوى التى رفعت أولاً، بأن يقتصر دور القاضى المبدى أمامه الدفع على التأكد من أن الإجراءات أمام المحكمة الأجنبية تحقق الضمانات الكافية لحماية الخصوم وأن الدعوى قد رفعت على وجه لا يثير الشك حول جدية الاختصاص أو على وجه يؤدى إلى الانتقاص من حقوق الدفاع.

وفى حقيقة الأمر أن الإجراءات التى تمر بها الدعوى والحكم على مدى كفايتها لحماية الخصوم إلى باقى الإجراءات الأخرى التى تجرى لحين صدور الحكم فى تلك الدعوى، لا يكون الحكم عليها أو تقدير مدى كفايتها وصحتها وما إذا كان يعتريها ثمة بطلان أو خطأ أثر فى الحكم الصادر استناداً لهذه الإجراءات، فهذه كلها أوجه للطعن على الحكم لما شابه مثلاً من خطأ أو بطلان أو إخلال بحق الدفاع، لا يكون مجالها إلا من خلال الطعن على الحكم الذى صدر مشوباً بتلك العيوب، فرقابة تلك الإجراءات لا تكون إلا من خلال الطعن على هذا الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً، أما أن تتعرض هذه الإجراءات لرقابة سابقة قبل أن يصدر الحكم من المحكمة الأجنبية فى الدعوى المقامة أمامها، فهذا أمر يمثل تدخل فى أعمال وإجراءات تلك المحكمة ويتعلق بسلطتها فى مباشرة الدعوى، لا تملكه أى جهة حتى ولو كانت المحكمة المبدى أمامها الدفع بالإحالة، لما يمثله ذلك من مساس باختصاص تلك المحكمة الأجنبية أثناء مباشرة اختصاصها بنظر الدعوى، وهذا ما لا يمكن قبوله لدى أى من الأنظمة القضائية.

ولذلك نرى أن الضمانة التى توفرها شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية تحقق هذا الغرض، حيث من بين هذه الشروط ما يكفى للتحقق من أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً، فضلاً عن صدور الحكم الأجنبى من محكمة مختصة، وعدم تعارضه مع حكم سبق صدوره من محاكم دولة التنفيذ- أى المطلوب منها شمول الحكم بأمر التنفيذ- بالإضافة إلى عدم مخالفة هذا الحكم للنظام العام أو الأداب.

هذا فضلاً عن أنه إذا اكتفى القاضى المبدى أمامه الدفع بالإحالة بالتحقق من مدى كفاية الإجراءات والضمانات لحماية الخصوم أمام المحكمة الأجنبية وضمان حقوق الدفاع، والفرض أن الدعوى المقامة أمام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحكمة الأجنبية قد روعيت فيها كل هذه الأمور فى مراحلها الأولى، ثم قبل القاضى الدفع بالإحالة على ضوء ذلك، ثم تبدل الحال وأخذت الدعوى أمام المحكمة الأجنبية مسلكاً شابه أو اعتراه الخطأ أو البطلان أو الإخلال بحق الدفاع، فهل يملك القاضى الذى قضى بالإحالة أمام هذا التغيير من سبيل لتصحيح الوضع، فهذا ما لا نعتقده.

هذا فضلاً عن أنه قد تبدأ الإجراءات فى الدعوى أمام المحكمة الأجنبية وقد شابها خطأ ما أو اعتراها شئ من البطلان فى إجراءاتها، إلا أن المحكمة أثناء سير الدعوى قد قبلت من الخصوم تصحيح ما تم من إجراءات باطلة أو خطأ، واستمرت الدعوى وانتهت بصدور الحكم دون أن يشوبه أى من العيب المشار إليها، ففى اعتماد القاضى المبدى أمامه الدفع بالإحالة على الإجراءات فى بدايتها وتقييمها بشكل دفعه إلى رفض الدفع بالإحالة ، أما فى تقييمه لتلك الإجراءات بعد تصحيحها واستمرار الدعوى بشكل يتفق وصحيح أحكام القانون، ما يدفع القاضى إلى قبول الدفع بالإحالة، ولا نعتقد أنه سيكون هناك حلا وسط أمام القاضى لمواجهة تقييم إجراءات لدعوى لم تستقر أوضاعها إلا بصدور الحكم فيها، حتى يتم الوقوف على مدى صحة إجراءات تلك الدعوى أثناء نظرها وسريانها أمام المحكمة الأجنبية. وهذا لا يكون مجال تقييمه إلا من خلال الطعن على الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً حتى نكون أمام حكم حائز لقوة الأمر المقضى وفقاً لقانون المحكمة التى أصدرته.

هذا فضلاً عن أن هذا الحكم لن يفلت من الرقابة، بفرض صدوره مشوباً بأى من العيوب التى تبطله، حين يطلب الأمر بتنفيذه من محكمة دولة القاضى الذى قضى بالإحالة، حيث لا يتم شموله بالأمر بالتنفيذ إلا إذا كان هذا الحكم قد توافرت بشأنه شروط الاعتراف والتنفيذ التى ذكرناها سلفاً، والتى نرى فيها ضمانة كافية لعدم تنفيذ الأحكام التى تصدر بناء على إجراءات باطلة أو يشوبها عيب من العيوب كالإخلال بحق الدفاع أو عدم تمثيل الخصوم الصحيح قانوناً، أو عدم إعلانهم قانوناً، أو مخالفته للنظام العام أو الأداب أو لحكم سبق صدوره من محاكم دولة التنفيذ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث
المعاملة الإجرائية للدفع بإحالة المنازعة الدولية

يقتضي بيان المعاملة الإجرائية للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، الوقوف على طبيعة هذا الدفع لتصنيفه لأى من الدفوع ينتسب شكلية كانت أم موضوعية، وكذلك بيان لأى محكمة يبدى أمامها هذا الدفع سواء كانت المحكمة التى رفعت إليها المنازعة أولاً أم التى رفعت إليها ثانية، ثم من له الحق من الخصوم فى إبداء هذا الدفع سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، ومدى سلطة المحكمة التى يبدى أمامها هذا الدفع فى هذا الشأن، وذلك حيث أن فى تحديد تلك الأمور سيوضح لنا إطار المعاملة الإجرائية لهذا الدفع، بوصفها [١] الضوابط الإجرائية لقبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية بالإضافة إلى ما تناولنا فيما سبق من شروط الدفع بالإحالة.

وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

- **المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفع بإحالة المنازعة الدولية.**
- **المطلب الثانى: المحكمة الواجب إبداء الدفع بالإحالة أمامها وسلطاتها.**

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة – ص438 – بند 522 ، حيث يعتبرها سيادته من ضمن الشروط اللازمة لقبول الدفع بالإحالة ولكنها شروط إجرائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للدفع بإحالة المنازعة الدولية:

ترتد أصول الدفع بإحالة المنازعة الدولية للقانون الداخلى، حيث استعار الفقه هذا الدفع من نصوص القوانين الداخلية، حيث ورد النص على هذا الدفع بقانون المرافعات المصرى من خلال نص المادة 112 منه، التى عالجت الدفع بالإحالة فى مجال المنازعات الوطنية، وقد أشرنا سلفاً لطبيعة الدفع بالإحالة فى إطار المنازعات الداخلية، بأنه دفع شكلى لا يتعلق بالنظام العام(١)، وتسرى عليه كافة القواعد المنظمة للدفوع الشكلية، فيجب الإدلاء به قبل التعرض لموضوع الدعوى، أو إبداء أى دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه، سواء كانت الإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين(٢).

والقاعدة العامة بشأن الدفوع الشكلية أنها لا تتعلق بالنظام العام ومن ثم يتعين على صاحب المصلحة التمسك بها فى الوقت الذى حدده المشرع وإلا سقط الحق فيها (٣)، وكذلك فى القانون الفرنسى حيث تقضى المادة 74 من قانون المرافعات بأن الدفع بالإحالة يعد من الدفوع الشكلية والتى يجب التمسك بها قبل إبداء أى دفاع فى الموضوع أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فى التمسك به(٤)، ويتجه الفقه الغالب في فرنسا إلى أن الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى فى إطار المنازعات الداخلية لا يتعلق بالنظام العام(٥).

الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى:

أما عن الدفع بالإحالة فى المجال الدولى، فيرى البعض ضرورة الدفع به قبل الكلام فى الموضوع أو إثارة أى دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فى التمسك به، كما هو الشأن فى المجال الداخلى، وذلك منعاً

---

(١) د. أحمد أبو الوفا- مرجع سابق- نظرية الدفع- ص 240 وما بعدها، د. فتحى والى- الوسيط- مرجع سابق- ص 337 وما بعدها، د. أحمد السيد صاوى- الوسيط- مرجع سابق- ص 241، د. وجدى راغب- مرجع سابق- مبادئ- ص412، د. أحمد هندى- قانون المرافعات المدنية والتجارية- دار الجامعة الجديدة للنشر- 1995- ص639.

(٢) د. فتحى والى- المرجع السابق- ذات الإشارة .

(٣) د. أحمد أبو الوفا- مرجع سابق- ذات الإشارة.

(4) G. Couchez, j. langlande et D. Leleau "Procedure civil "Dalloz, 1988, P. 100 ets.

(٥) د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- ص110. وأيضاً:

- D. Halleaux, J. Fayer et G.de la pardelle, Op. Cit, P. 369 no 776.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للتحايل من أحد الخصوم للإضرار بخصمه[١].

هذا في حين يتجه جانب آخر من الفقه إلى أن الدفع بالإحالة يجوز إبداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى، لتلافى خطر حدوث تعارض بين الأحكام، فضلاً عن أن طبيعة العلاقات فى الإطار الدولى تختلف في معطياتها وأهدافها ونتائجها، عن الحال فى إطار المنازعات الداخلية التى تتم فى إطار نظام قانوني واحد، وينتهي هذا الرأى إلى عدم ملائمة الحل المعمول به فى القانون الداخلى لطبيعة المنازعات في الإطار الدولى فى جميع الأحوال[٢]، وقد انضم لهذا الاتجاه جانب من الفقه المصرى[٣].

ونعتقد أن تخاذل الخصم صاحب المصلحة فى التمسك بهذا الدفع أو تعمده التأخير فى إبداء الدفع، لا يجب أن يكافئ بإتاحة الفرصة له فى إبداء الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى، بل يجب الالتزام بالتمسك به فى الوقت المقرر لإبداء الدفع الشكلى كما هو الحال فى قانون المرافعات، لاسيما وأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الإستئناف أو أمام محكمة النقض [٤]. وذلك رداً لقصد الخصم سيئ النية وحرصاً على استقرار المراكز القانونية أثناء نظر المنازعات، وسرعة إنهاء الخصومة بالفصل فيها، ولا يلومن الخصم إلا نفسه نتيجة لتخاذله أو تعمده الإضرار بخصمه.

---

(١) د. ماهر السداوى- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- مجل مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية- كلية الحقوق- جامعة المنصورة- رقم 15 سنة 1983- ص291 وما بعدها.

(2) G. BOLARD: "essai sur l'application judiciaire du droit privé. The dacty Diyon 1968, P. 356; وأيضاً

- Ph. THERY: Pouvoir juridictionnel et competence (Eude de droit international privé) the docty paris 1981, P. 308 No 330.

(٣) د. حفيظة الحداد- القانون القضائى- مرجع سابق- ص 175، د .محمد السيد عرفة- المرافعات المدنية والتجارية الدولية- مرجع سابق- ص 187، د. هشام خالد- مبادئ القانون القضائى الخاص الدولى ومركز الأجانب- مرجع سابق- ص160، د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة- ص452- بند 540.

(٤) ومن ذات الرأى د. أبو العلا النمر- مرجع سابق- ص110، 111، وأيضاً مشار إليه بذات المرجع:

- Cass. Civ, 30 Mai 1969. Bull Civ. 1. no 20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثانى

المحكمة الواجب إبداء الدفع بالإحالة أمامها وسلطاتها

طبقاً لنص المادة 112 من قانون المرافعات يجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً، وهو ذات الحل الذى تبناه قانون المرافعات الفرنسى طبقاً لنص المادة 100 منه، وذلك حيث تتخلى المحكمة التى رفع إليها النزاع ثانية عن اختصاصها لصالح المحكمة التى رفع إليها النزاع أولا لتفصل فيه، وذلك بالطبع فى حالة إبداء أحد الخصوم للدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً.

وإذا كان هذا الحل يستند إلى نص القانون فى المنازعات الداخلية، وهو الأمر الذى تفتقده المنازعات فى الإطار الدولى، حيث لا يوجد نص لتحديد المحكمة التى يجب إبداء الدفع أمامها، الأمر الذى اختلف بشأنه الفقه نظراً لعدم ملائمته للمنازعات الدولية الخاصة، وعدم قبول الاعتماد على معيار الأسبقية فى رفع الدعوى لتحديد المحكمة التى يجب إبداء الدفع بالإحالة أمامها، فإن كان هذا المعيار صالحاً فى مجال المنازعات الداخلية، فذلك لخضوع المحكمتين المقام أمامهما النزاع لنظام قانونى وقضائى واحد، وهذا ما تفتقده المنازعات فى الإطار الدولى.

هذا فضلاً عن أن الأخذ بذات الحل المعتمد فى الإطار الداخلى، وقصر إبداء الدفع بالإحالة على المحكمة التى رفع إليها النزاع أخيراً، يفتح المجال للتحايل حيث يكفى إسراع أحد الخصوم برفع الدعوى أمام محكمة معينة يعتقد أنها ستحقق مصالحه[١] حتى يتمكن من تعطيل أعمال الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى لاسيما وقد تتوافر شروط إعماله.

ولذلك اتجه غالبية الفقه إلى إجازة إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع أولاً حتى ولو كانت المحكمة الوطنية[٢]، إلا أنهم قد اختلفوا بشأن تحديد المعيار التى يتوقف عليه تحديد المحكمة التى يبدى

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- فقه المرافعات- ص 361، وأيضاً الدفوع الإجرائية- مرجع سابق- ص 49، وأيضاً أصول المرافعات- مرجع سابق- ص249، د. هشام صادق- مرجع سابق- ص78.

(٢) عكس ذلك د. ماهر السداوى- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- ص 291 بند 187 حيث يرى التقيد بذات الحل المقرر فى الإطار الداخلى وأعماله فى الإطار الدولى- فيجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى رفع إليها النزاع ثانية حتى لا يقضى بعدم قبوله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمامها الدفع سواء كانت المحكمة التى رفع إليها النزاع أولاً أم ثانية.

وقد اتجه جانب من هذا الفقه إلى اعتماد معيار مضمونه "كون المحكمة الأجنبية المطلوب إحالة النزاع إليها أقدر على الفصل فى الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر بشأنها دون اعتبار لكون النزاع قد رفع أمامها أولاً أم ثانية "[١].

هذا فى حين يرى جانب أخر من الفقه اعتماد معيار مضمونه مدى ما حققته المحكمة في نظر الدعوى وتحقيقها، ويرتبون على ذلك عدم قبول الدفع بالإحالة أمام المحكمة التى قطعت شوطاً كبيراً فى تحقيق الدعوى وشارفت على الانتهاء منها، حتى ولو كانت هى المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ثانية[٢].

إلا أن هذا المعيار قد تعرض للنقد حيث قد يتوقف قبول الدفع بالإحالة من عدمه وفقاً لهذا المعيار على حجم نشاط الخصم ومهارة دفاعه[٣].

هذا ونعتقد أن المعيار القائم على كون المحكمة الأقدر على الفصل فى النزاع وكفالة أثار الحكم الصادر بشأنه دون اعتبار لكون النزاع قد رفع إليها أولاً أم ثانية، يعد هو الأكثر ملائمة لتحديد المحكمة التى يبدى أمامها الدفع بالإحالة، لاسيما عندما يكون اختصاص المحكمة التى تعد الأقدر على الفصل فى النزاع اختصاصاً قائماً على ضابط من الضوابط التى تتسم بالقوة والفاعلية المتمثلة فى الرابطة الوثيقة بين النزاع والمحكمة التى ينعقد الاختصاص لها بنظر الدعوى، وهذه الرابطة الوثيقة هى التى تجعل – كسند للاختصاص وتفضيله- الحكم الصادر منها يحظى بقوة النفاذ عند طلب الأمر بتنفيذه من محاكم الدولة الأخرى التى يراد تنفيذ الحكم على إقليمها.

---

(١) د. فؤاد رياض- د. سامية راشد- مرجع سابق- ص 411 بند 334، د. هشام صادق- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- ص 22، د. عكاشة عبد العال- مرجع سابق- الإجراءات- ص164، د. عبد الحكيم مصطفى- مرجع سابق- ص76 وما بعدها.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- أصول المرافعات- ص249 بند 217، والدفوع الإجرائية- مرجع سابق 1999 ص50، فقه المرافعات- مرجع سابق- ص361 بند 293.

(٣) د. حفيظة الحداد- القانون القضائى- مرجع سابق- ص 174. د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة – ص451 بند 538.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى ذلك فالمحكمة التى تعد أقل قدرة على الفصل فى النزاع تكون هى المحكمة التى يبدى أمامها الدفع بالإحالة، وتتخلى عن اختصاصها لصالح المحكمة التى تملك القدرة على الفصل فى النزاع بشكل أكبر، حيث يكون حكمها مضمون مستقبله التنفيذى، عندما يُطلب من المحكمة الأقل قدرة على الفصل فى النزاع، شمول حكم المحكمة المطلوب تنفيذه بالأمر بالتنفيذ، حيث سبق وأن تراءى لها عدم قدرتها على إصدار حكم يتمتع بهذه الصفة، أى ضمان أو كفالة أثاره، عندما قررت قبول الدفع بالإحالة وتخليها عن اختصاصها لصالح المحكمة التى تتمتع بالقدرة على الفصل فى النزاع. ولا يعتد هنا وفقاً لهذا المعيار بأى من المحكمتين قد رفع النزاع إليها أولاً أو ثانية. كما لا عبرة بما تكون إحدى المحكمتين قد قطعت شوطاً كبيراً في نظر النزاع وتحقيقه من عدمه.

وتستطيع المحكمة التى يدفع أمامها بالإحالة أن تستوثق من قيام اختصاص المحكمة المطلوب الإحالة إليها على ضابط من ضوابط الاختصاص التى تتسم بالقوة والفاعلية لقيامه على رابطة وثيقة بين النزاع والمحكمة المطلوب الإحالة إليها، فإذا تأكد لها ذلك قبلت الدفع بالإحالة وإذا انتفى هذا الضابط رفضت الدفع بالإحالة.

سلطة المحكمة المبدى أمامها الدفع بالإحالة:

يقصد بسلطة المحكمة التى يبدى أمامها الدفع بالإحالة، سلطتها بشأن قبولها الدفع بالإحالة أو عدم قبولها عند توافر الشروط اللازمة لإبداء هذا الدفع. فهل تلتزم المحكمة المثار أمامها الدفع بالإحالة أن تقضى به أم أنها تتمتع فى هذا الشأن بسلطة تقديرية تسمح لها بقبوله من عدمه.

وقد اختلف الفقه فى هذا الشأن وإنقسم إلى اتجاهين، وذلك نظراً لعدم وجود النص التشريعى الذى يحسم هذه المسألة، فى الاختصاص القضائى الدولى، على غرار ما هو معمول به فى قانون المرافعات المصرى بشأن المنازعات الداخلية، حيث يتعين على القاضى قبول الدفع بالإحالة طالما توافرت شروطه، فضلاً عن التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

وقد ذهب اتجاه أول نال تأييد غالبية الفقه المصرى والفرنسى[1] إلى

---

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة- أصول المرافعات- مرجع سابق- ص252 بند 219، والدفوع الإجرائية، ص52 وما بعدها مرجع سابق ، وفقه المرافعات ص 364 بند 295، وكذلك د. عكاشة عبد العال-الإجراءات- مرجع سابق- ص 165، د.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أن قبول الدفع بالإحالة مجرد رخصة للمحكمة المبدى أمامها الدفع وليس التزاماً عليها، فللمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدفع والاستمرار فى نظر الدعوى الفصل فيها مراعاة لاعتبارات حسن سير العدالة وحماية لمصالح المتقاضين[١].

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بعدم وجود النص التشريعى الذى يستمد منه إلزام المحكمة بقبول الدفع بالإحالة، فضلاً عن أن التزام المحكمة بقبول الدفع يشجع الخصوم على الغش الإجرائى، حين يتوقع أحد الخصوم نشوء نزاع مستقبلاً فيسعى إلى رفع دعواه لمحكمة أجنبية للتحايل بذلك على اختصاص القضاء الوطنى لسلبه بسوء نية [٢].

هذا فى حين ذهب الاتجاه الثانى إلى وجوب التزام المحكمة بقبول الدفع بالإحالة متى توافرت شروط قبوله [٣]، ويبررون ذلك بأن الأمر فى الواقع يتعلق بتوزيع الاختصاص القضائى بين مختلف النظم القانونية ومنع تضارب الأحكام من محاكم الدول المختلفة، لما فى ذلك من مساس بالأمان القانونى فى مجال المعاملات الدولية. ولذلك يتعين وضع ضوابط ثابتة لذلك وعدم ترك الأمر لتقدير كل محكمة على حدة[٤].

ماهر السداوى- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- ص 321، د. محمد السيد عرفة- مرجع سابق- ص289.

وفى الفقه الفرنسى: " BATIFF (H) et Lagarde (P): Droit international privé. T. II, éd. L. G.D.J, Paris 7, 1983, P. 468, no 676.

(1)Loussouarn et Bourel: Droit international privé, 6ed, Dalloz, Paris, 1999, P. 548; E. Pataut: Princips de souverainete et conflits de jurisdiction, thése, LGDY, Paris, 1991, P. 121 no 179.

وأيضاً د. أحمد عبد الكريم سلامة- مرجع سابق- أصول المرافعات- ص 252 ، والدفوع الإجرائية- ص52 وما بعدها.

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلام- فقه المرافعات- مرجع سابق- ص 365، ومن ذات الرأى د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص455، 456 الرسالة.

(٣) د. فؤاد رياض- د. سامية راشد- مرجع سابق- ص 414 بند 339، د. هشام صادق- مرجع سابق- الدفع بالإحالة- ص 24، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص176، د. عبد الحكيم مصطفى- مرجع سابق- ص92، د. هشام خالد- مرجع سابق- ص161.

(٤) د. فؤاد رياض- د. سامية راشد- مرجع سابق- ص414 بند 339.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا فضلاً عن أن استمرار المحكمة الوطنية فى نظر الدعوى رغم توافر شروط التمسك بالدفع بإحالتها إلى المحكمة الأجنبية، ومن ضمن تلك الشروط أن هذه المحكمة الأخيرة أكثر قدرة على كفالة آثار الحكم الصادر فى النزاع، يشكل مضيعة للوقت، حيث أن الحكم الذى سوف يصدر عن المحكمة الوطنية فى هذه الحالة لن يكون قابلاً للتنفيذ أمام محكمة الدولة الأخرى المختصة بالمنازعة والتى اتضح للقاضى من مراقبة كافة الشروط المتطلبة لقبول الدفع بالإحالة أنها هى الأقدر على الفصل فى النزاع وعلى كفالة الحكم الصادر من محاكمها(١).

ويضيف أنصار هذا الإتجاه أنه حيث يلتزم القاضى بقبول الدفع بالإحالة إذا توافرت شروط التمسك بها، فإن ذلك يقتضى تمكينه من إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه(٢).

وقد تبنت الإتفاقية الأوروبية المبرمة فى 27 سبتمبر 1968- المتعلقة بالاختصاص القضائى وتنفيذ الأحكام- هذا الاتجاه حيث فرضت بموجب نص المادة 21 منها على المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ثانية أن تحكم بالتخلى عن نظر الدعوى، ولو من تلقاء نفسها، لصالح المحكمة التى رفعت إليها الدعوى أولاً.

وقد تبنت بعض أحكام القضاء الفرنسى هذا الاتجاه (٣)، وقد كان أخر هذه الأحكام حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى 1997/6/17(٤)، إلا أنه لا يمثل ذلك عدولاً عما استقرت عليه هذه المحكمة من أن قبول الدفع بالإحالة رغم توافر كافة شروطه هو فى النهاية أمراً جوازياً للقاضى الفرنسى وليس التزاماً عليه(٥).

ونظراً لصعوبة تحقيق هذا الاتجاه من الناحية العملية، حيث يفترض إعماله الوصول إلى مرحلة متقدمة من التعاون القضائى الدولى لم

---

(١) د. هشام صادق- مرجع سابق- تنازع الاختصاص القضائى الدولى- 2007- ص81 ، 82، د. حفيظة الحداد- مرجع سابق- ص176.

(٢) د. هشاد صادق- مرجع سابق- ص83، د. فؤاد رياض- د. سامية راشد- مرجع سابق- ص414.

(٣) حكم محكمة باريس فى 1976/6/16 (Rev. Cit) بالمجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص 1978- ص374، note lagarde
- Cass- Civ. 3/4/1978 Dalloz, 1978, P. 367, note, Audit.

(4) Cass- Civ. 1997/6/17, Rev. Crit. 1998, P. 452, note Ancel.

(٥) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص454، 455، هامش رقم (6) وهو يؤيد فى ذلك Ancel فى تعليقه على حكم محكمة النقض المشار إليه بالهامش السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تدركها بعد العلاقات الدولية الخاصة [1]، فإن الإتجاه الأول هو الأولى بالترجيح على الأقل لحين وجود نص تشريعى يقرر الإلزام، حيث لا يمكن إلزام المحكمة بقبول الدفع حال توافر شروطه بالرغم من عدم وجود نص تشريعى يمثل مصدر هذا الإلزام، وعلى ذلك يتعين ترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة لتقرر قبول أو عدم قبول الدفع بالإحالة، كرخصة تملك استخدامها على ضوء ما يتضح لها من ظروف كل دعوى معروضة عليها، لتقدر مدى ملائمة تخليها عن اختصاصها لصالح محكمة أجنبية من عدمه وفقاً لتلك الظروف التى غالباً ما تختلف من دعوى إلى أخرى لاسيما فى مجال العلاقات الدولية الخاصة.

الحق فى إبداء الدفع بالإحالة:

بشأن الحق فى التمسك بالدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، هل يجوز لأى من طرفى الدعوى المدعى والمدعى عليه، إبداء الدفع بالإحالة، بمعنى هل من الممكن يكون لكل منهما مصلحة فى إبداء هذا الدفع، والواقع أنه إذا كان للمدعى عليه مصلحة أكيدة فى إبداء الدفع، فإن المدعى أيضاً قد تتوافر له المصلحة المشروعة فى إبداء الدفع بالإحالة فى مجال العلاقات الخاصة الدولية.

فقد تتحقق المصلحة للمدعى، بعد رفع دعواه أمام قضاء دولة ما، لاكتشافه لما تستغرقه من جهد ووقت ومال، ويجد فى دعواه أمام محكمة أخرى ما يغنيه عن هذا العناء، كما قد لا يتمكن من التخلص من الخصومة بتركها، لتوقف ذلك إجرائياً على قبول المدعى عليه، وبالتالى فلا يسعه لمواجهة ذلك إلا التمسك بقيام ذات المنازعة أمام محكمة أجنبية، ولذلك يكون تقرير حقه فى إبداء الدفع بالإحالة والتمسك به ما يحقق مصلحة أكيدة ومشروعة ليتساوى مع المدعى عليه فى هذا الحق، وبالتالى يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يتمسك بالدفع بالإحالة فى مجال العلاقات الدولية الخاصة[2].

مدى جواز إثارة المحكمة للدفع بالإحالة من تلقاء نفسها:

إذا كان يجوز لكل من طرفى الدعوى إبداء الدفع بالإحالة فى مجال العلاقات الدولية الخاصة، فإنه فى حالة عدم تمسك أحد الخصوم بالدفع

---

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- ص455- بند 544.

(٢) د. هشام صادق- مرجع سابق- تنازع الاختصاص- ص 83، وكذلك الدفع بالإحالة مرجع سابق- ص26، وأيضاً د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة- ص448 بند 534.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإحالة، فلا يقبل منح السلطة للمحكمة لإثارة الدفع من تلقاء نفسها، وهذا ما تجمع عليه كافة النظم القانونية التى أقرت الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى.

هذا فضلاً عن عدم علم القاضى، لاسيما فى حالة عدم تمسك أحد الخصوم بهذا الدفع، فإن هذا الدفع فيما يتعلق بقبوله من عدمه تحكمه اعتبارات حماية المصلحة الخاصة بالخصوم، وليس مقبولاً أن نطالب المحكمة أن تكون أحرص عل مصالح الخصوم أكثر منهم، إذ لم يبادروا فى إبداء هذا الدفع، فقد يكون هذا الموقف السلبى منهم محققاً لمصلحة يرونها، وهذا ما يقتضى عدم جواز قيام المحكمة بإثارة الدفع بالإحالة من تلقاء نفسها[1]، حيث قد يكون فى ذلك ما يتعارض مع مصالح الخصوم أنفسهم وهو ما قد لا تدركه المحكمة.

وهذا الحل قد أخذ به المشرع المصرى فى قانون المرافعات، حيث لا يملك القاضى إثارة الدفع بالإحالة من تلقاء نفسه فى المنازعات الداخلية، بالرغم من أن الإحالة ستكون لمحكمة أخرى تابعة لذات النظام القانونى والقضائى، ولذلك فليس مقبولاً المطالبة بمنح حق إثارة الدفع بالإحالة للقاضى من تلقاء نفسه في الإطار الدولى، والإحالة هنا ستكون من محكمة وطنية لمحكمة أجنبية أى لمحكمتين كل منهما تتبع نظام قانونى وقضائى يختلف عن الأخر.

مضمون الإحالة إلى المحكمة الأجنبية:

هذا وبشأن قضاء المحكمة بقبول الدفع بالإحالة فى المنازعات الداخلية، يترتب على ذلك إحالة ملف الدعوى الذى قضت فيه المحكمة بقبول الإحالة، وذلك إلى المحكمة المطلوب إحالة الدعوى إليها، ويحدث ذلك فى ظل وجود المحكمتين تحت نظام قانونى وقضائى واحد، أما الأمر

---

(1) -Ph. THERY: Pouvoir Juridictionnel et competence (Etude de droit international privé). The dacty Paris, 1981, P. 310 ets no 332.

وفى الفقه المصرى من يرون جواز منح المحكمة حق إثارة الدفع بالإحالة من تلقاء نفسها، د. هشام صادق- مرجع سابق- 83، د. ماهر السداوى- الدفع بالإحالة- مرجع سابق- ص 179 بند 180، د. عبد الحكيم مصطفى- مرجع سابق- ص96، د. هشام خالد- مرجع سابق- ص 161، وكذلك أستاذنا الدكتور/ أحمد قسمت الجداوى- مبادئ- مرجع سابق- ص157 بند 148، حيث يرى سيادته أنه يجوز للقاضى المصرى التخلى من تلقاء نفسه عن اختصاصه الثابت له لكن فى إطار ما يقترحه من نظرية عامة للتخلى عن الاختصاص.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فى إطار العلاقات الدولية الخاصة، فالمحكمة التى تقبل الدفع بالإحالة تختلف عن المحكمة المحال إليها لتبعية كل منهما لنظام قانونى وقضائى مختلف، وهنا يقتصر قبول المحكمة للدفع بالإحالة على مجرد الأمر بإحالة الخصوم لمباشرة دعواهما أمام المحكمة الأجنبية، ولا يعتد بما قامت به المحكمة الوطنية من إجراءات فهى ليست ملزمة للمحكمة الأجنبية، فهى لا تأتمر إلا بأوامر مشرعها ووفقاً لقانونها[1]، وإن كان هذا لا يمنع المحكمة الأجنبية من الاستعانة بما تم من إجراءات، بعضها أو كلها، أمام المحكمة المحال منها النزاع.

الخاتمة

عالج المشرع المصرى والفرنسى الدفع بالإحالة فى المنازعات الداخلية بتقنين هذا الدفع بإجازته بموجب نص تشريعى كما رأينا، إلا أن الأمر لم يكن على ذات النهج بشأن المنازعات الدولية الخاصة، حيث لم يتعرض المشرع المصرى فى قانون المرافعات، عند تصديه لحالات اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات ذات الطابع الدولى، للدفع بإحالة المنازعة الدولية حال قيامها أمام محكمة أجنبية ، سواء بالإجازة أو بالمنع، وهذا ما دفع إلى فتح باب الاجتهاد أمام الفقه لبيان مدى إمكانية إعمال الدفع بالإحالة فى المنازعات الدولية الخاصة.

وقد تعرض الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، للعديد من هجمات الرفض من جانب الفقه المناهض لإعمال هذا الدفع، كما نال تأييد غالبية الفقه سواء فى مصر أو فى فرنسا، بعد فترات طويلة ما بين الرفض والقبول سواء من جانب الفقه المصرى والفرنسى أو القضاء الفرنسى إلى أن استقر الأخير على إقرار الدفع وأصبح بمثابة قاعدة مستقرة لدى قضاء النقض الفرنسى ، بل والعديد من الدول التى سارت فى هذا الاتجاه وتحولت إلى تقنين الدفع بالإحالة تشريعياً كما رأينا من خلال هذه الدراسة.

وقد كان هذا كله بشأن هذا الدفع نظراً لأهميته فى تقديم الحل لفض التنازع الإيجابى الذى قد يحدث من جراء قيام المنازعة الدولية أمام المحاكم الوطنية وفى ذات الوقت أمام المحكمة الأجنبية التى ينعقد أيضاً الاختصاص لها بشأن تلك المنازعة فضلاً عن أنه سيقضى على ما يمكن أن يحدث من تضارب بين الأحكام التى ستصدر بشأن المنازعة الدولية إذا ما بقيت دون تدخل بموجب هذا الدفع.

---

(١) د. محمد الروبى- مرجع سابق- الرسالة- ص457.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هنا كان اهتمام الفقه بالعديد من الدراسات حول هذا الأمر، لتكون تحت بصر المشرع والقضاء حين يُطلب من أيهما التدخل عند عرض المشكلة عليهما، وصولاً لأفضل الحلول بشأن هذا الدفع، من خلال تحديد نطاق إعماله ببيان حالات الاختصاص القضائى الدولى التى يجوز إبداء الدفع بالإحالة فى مواجهتها، وأيضاً الحالات التى لا يجوز فيها الدفع بالإحالة لكونها تشكل حالات الاختصاص المانع أو القاصر على القضاء الوطنى، ويمتنع مشاركة القضاء الأجنبى له فى الاختصاص المانع أو القاصر على القضاء الوطنى، ويمتنع مشاركة القضاء الأجنبى له فى الاختصاص بتلك الحالات، وبالتالى ينحصر نطاق إعمال الدفع بالإحالة فى حالات الاختصاص بتلك الحالات، وبالتالى ينحصر نطاق إعمال الدفع بالإحالة فى حالات الاختصاص المشترك فيما بين القضاء الوطنى والقضاء الأجنبى. كما تبينا الشروط الواجب توافرها لقبول الدفع بإحالة المنازعة الدولية. والتى تتسم بالخصوصية عن مثيلاتها فى المنازعات الداخلية، نظراً لطبيعة المنازعات الدولية الخاصة المختلفة عن المنازعات الوطنية البحتة، والتى استدعت المغايرة بشأن بعض شروط الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى.

وقد كان من بين ذلك تحديد المحكمة التى يجب أن تنفرد بالاختصاص بنظر المنازعة وهى المحكمة التى تحال إليها المنازعة، وبالتالى تحديد المحكمة التى يبدى أمامها الدفع بالإحالة، وقد كان لازماً تحديد المعيار المعتمد والذى يجب التعويل عليه لتحديد تلك المحكمة، نظراً لعدم ملائمة معيار الأسبقية الزمنية فى رفع الدعوى المعمول به فى النطاق الداخلى لإعماله فى المنازعات فى الإطار الدولى، وقد انتهينا إلى اعتماد معيار المحكمة الأقدر على الفصل فى النزاع وكفالة أثار الحكم الصادر فى المنازعة لاسيما عندما يقوم اختصاص تلك المحكمة على ضابط من ضوابط الاختصاص التى تتسم بالقوة والفاعلية، وهو الضابط الذى ينهض على الرابطة الوثيقة بين المنازعة والدولة التى ينعقد الاختصاص لمحاكمها بالفصل فى تلك المنازعة، ويعد هذا المعيار لما يقوم عليه من رابطة وثيقة بين المنازعة والمحكمة، مؤدياً إلى ضمان المستقبل التنفيذى للحكم حيث يكون هذا الحكم الذى ستصدره تلك المحكمة أثار تنفيذه مكفولة نظراً لقابليته للتنفيذ بشموله بالأمر بتنفيذه من محكمة الدولة التى قبلت الدفع بالإحالة، لتيقنها من افتقاد الرابطة الوثيقة لديها بشأن هذه المنازعة التى أحالتها من قبل للمحكمة الأجنبية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد حددنا أيضاً المعاملة الإجرائية للدفع بإحالة المنازعة الدولية ببيان بعض الضوابط التى تحكم إعمال هذا الدفع، ومنها بيان الطبيعة القانونية لهذا الدفع ووقت التمسك به وأمام أى محكمة يكون ذلك ومدى سلطة المحكمة بشأن هذا الدفع فيما يتعلق بقبوله من عدمه ومن له الحق فى إبداء أو التمسك بهذا الدفع، وما إذا كان للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها من عدمه، وفى النهاية تحديد مضمون الإحالة إلى المحكمة الأجنبية.

وقد كان بحثنا لكل تلك الأمور من خلال دراسة مقارنة، تمكنا من خلالها من الوقوف على موقف مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التى أقرت الدفع بالإحالة، وقامت بتقنينه بموجب نصوص قانونية، فضلاً عن الاتجاهات القضائية المختلفة لاسيما فى القضاء الفرنسى، وقد استبان لنا مدى إتساع المجال وإفساحه لإعمال الدفع بالإحالة بشأن المنازعات فى الإطار الدولى، حتى فى الدول التى لم تتضمن تشريعاتها نصاً يعالج الدفع بالإحالة، إلا أن الفقه والقضاء لديها يكاد يجمع على إعمال الدفع بالإحالة، وقد رأينا على سبيل المثال أكثر الدول معاداة للدفع بالإحالة وهى إيطاليا، وقد تحولت إلى النقيض بل وتضمن القانون الدولى الخاص لديها النص صراحة على إجازة الدفع بالإحالة.

وقد كان هذا التحول والاتجاه نحو إقرار الدفع بالإحالة من جانب مختلف الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، استجابة للتطورات التى لحقت بالعلاقات الدولية الخاصة، وحاجة المعاملات الدولية لبث روح التعاون الدولى والثقة المتبادلة بين الدول، وفى موقف المشرع الإيطالى لأبلغ دليل على مواكبة هذه التطورات وتوحيد الحلول القضائية بإصداره القانون الدولى الخاص فى 1995/5/31 والذى أجاز بموجبه الدفع بإحالة المنازعة الدولية حال قيامها أمام محكمة أجنبية كما ذكرنا سلفاً، هذا فضلاً عن العديد من تشريعات الدول التى سارت على ذات النهج.

ولذلك نعتقد أن المشرع المصرى لا يشذ عن مواكبة تلك التطورات، عند تدخله تشريعياً للتصدى بإقرار الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية، وهذا ما ننشده من المشرع المصرى بضرورة وسرعة معالجة تلك المسألة ، لاسيما وأن مواقف المشرع المصرى فى مختلف التشريعات ذات الصلة بالعلاقات الدولية الخاصة والاستثمار كما أوضحنا، تنبئ بأن موقف المشرع المصرى لن يخرج أو يشذ عن مواكبة الاتجاهات المعاصرة بشأن إقرار وإعمال الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى، وهذا ما يتفق مع الفلسفة المعاصرة للقانون الدولى الخاص،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بإفساح المجال لأفكار أكثر تفتحاً، وحسن سير العدالة، وصولاً للحماية القضائية الدولية المشروعة لمصالح الأفراد فى مجال العلاقات الدولية الخاصة تحقيقاً للاستقرار المنشود لتلك العلاقات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- **د. إبراهيم أحمد إبراهيم**
– الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام- طبعة 1994.
- **د. إبراهيم أحمد إبراهيم، د. أحمد قسمت الجداوى**
– الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام طبعة 2000.
- **د. أبو العلا النمر.**
– الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية- دار النهضة العربية- ط- 2004.
– مقدمة فى قانون الإجراءات المدنية الدولية- الطبعة الأولى- 1999- دار النهضة العربية.
- **د. أحمد أبو الوفا.**
– نظرية الدفوع فى قانون المرافعات- منشأة المعارف- 1988.
- **د. أحمد السيد صاوى.**
– الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية- دار النهضة العربية- القاهرة- 1988.
- **د. أحمد عبد الكريم سلامة.**
– فقه المرافعات المدنية الدولية- ط- دار النهضة العربية- 2000.
– أصول المرافعات المدنية الدولية- مكتبة العالمية- المنصورة 1984.
– الدفوع الإجرائية فى قانون المرافعات المدنية الدولية- المجلة المصرية للقانون الدولى مجلد 65 سنة 1999.
- **د. أحمد قسمت الجداوى.**
– مبادئ الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية- دار النهضة العربية- 1972.
- **د. أحمد محمد حشيش.**
– أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى- مجلة روح القوانين- كلية الحقوق- جامعة طنطا- العدد الخامس- يوليو 1991.
- **د. أحمد هندى.**
– قانون المرافعات المدنية والتجارية- دار الجامعة الجديدة للنشر- 1995.
- **د. بدر الدين شوقى.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– الوسيط فى القانون الدولى الخاص- الجزء الثانى- تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى- بدون ناشر أو تاريخ.

- **د. جابر جاد عبد الرحمن.**
– القانون الدولى الخاص العربى- 1964.
- **د. جمال الكردى.**
– محاضرات فى القانون الدولى الخاص- 1997.
- **د. حامد زكى.**
– القانون الدولى الخاص المصرى- طبعة ثانية- 1940.
- **د. حفيظة الحداد.**
– القانون الدولى الخاص دار الفكر الجامعى- 1999.
– القانون القضائى الخاص الدولى- الإسكندرية- 1999.
- **د. عبد الحكيم مصطفى.**
– الدفع بالإحالة فى الاختصاص القضائى الدولى- دار النهضة العربية- 1997.
- **د. عبد الحميد أبو هيف.**
– القانون الدولى الخاص فى أوروبا وفى مصر- ط2- 1927.
- **د. عز الدين عبد الله.**
– القانون الدولى الخاص المصرى- الجزء الثانى- الطبعة التاسعة- 1986- الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- **د. عكاشة عبد العال.**
– القانون الدولى الخاص- طبعة 1996.
– الإجراءات المدنية والتجارية الدولية- بيروت- 1986.
- **د. عنايت عبد الحميد ثابت.**
– خواطر وسوانح فى معرض بيان الاعتراف لحكم القضاء الأجنبى بأثاره فى مصر- دار النهضة العربية- 1995.
– أحكام المرافعات المقررة فى القانون المصرى فيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع الدولى- دار النهضة العربية- 1996.
- **د. فتحى والى.**
– الوسيط فى قانون القضاء المدنى- دار النهضة العربية- 1980.
- **د. فؤاد عبد المنعم رياض- د. سامية راشد.**
– تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الأحكام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأجنبية- دار النهضة العربية- 1994.

- **د. فؤاد رياض- محمد خالد الترجمان.**
– تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الأحكام الأجنبية- 1998.
- **ماهر السداوى.**
– الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية- مجموعة البحوث القانونية- كلية الحقوق- جامعة المنصورة- رقم 15-1983.
– جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائى الدولى- المنصورة- 1978.
- **د. محمد الروبى.**
– الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة حلوان- طبعة ثانية- 2013- دار النهضة العربية.
- **د. محمد السيد عرفة.**
– المرافعات المدنية والتجارية الدولية- دار النهضة العربية- 1993.
- **د. محمد عبد المنعم رياض.**
– مبادئ القانون الدولى الخاص- طبعة 1933.
- **د. محمد كمال فهمى.**
– أصول القانون الدولى الخاص- الإسكندرية- 1955.
- **د. منصور مصطفى منصور.**
– مذكرات فى القانون الدولى الخاص- 1956- 1957.
- **د. نبيل إسماعيل عمر.**
– أصول المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الأولى- منشأة المعارف الإسكندرية- 1986.
- **د. هشام خالد.**
– مبادئ القانون القضائى الخاص الدولى ومركز الأجانب- 1998- 1999.
- **د. هشام صادق.**
– الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية- الإسكندرية- غير منشور- 1990.
– دروس فى تناع الاختصاص القضائى الدولى- 1969.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– تنازع الاختصاص القضائى الدولى- دار المطبوعات الجامعية- 2007.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- BARD (A): des regles de competence dans le traite franco- suisse de 151869 these, paris, 1912.
- BARTIN (E): Theorie generale des conflits de juridiction "clunet, 1928; "Etudes sur les effets internationaux des jugements" Paris, L.G.D.J, 1907.
- BASEDOW (Jrugen): Les conflits de juridiction dans la refrome du droit international privé, allemand, Rev. Crit 1987.
- BELLARD (G), E.RIQUIER et W.XIAO-YAN "Glossaire de droit internatinal privé" Bruxelles 1992.
- BLOARD (G): essai sur l'application judicaire de droit international privé, these, Digon, 1968.
- BONFILS (H): de la competence des tribunaux francais a l'egard des etrangers en matiere civile commerciale et criminelle" memorie, Paris, 1865.
- BONOMI (ANDREA): des les nouveau sustéme de la reconnaissance et de l'éxécution des jugements étrangers en Italie "Rev. Crit, 1997.
- BUISSON (Ph): la nation de for exorbitant" These, Paris" 1996.
- CREMIEU (L): La parptée d'application du privilege de juridiction de l'article 14 du code civile d'apres la jurisprudence actuelle" JCP, 1948.
- COUCHEZ (G), J. Langlande et D. leleau: procedure civil" Dalloz, 1988.
- DESPAGNET (F): Précis de droit international privé" Paris, sirey 5éd par CH. De BoECH, 1910.
- DROZ (G.A.L): La compétence judiciaire et l'effet de jugement dans la communaute européene selon la

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

convention de Bruxelle- Thése- the Docty, Paris, 1971.
- "entrée en vigueur de la convention de Bruxcelles revisée sur la competence judiciair et l'execution des jugements, Rev. Crit, 1987;
- "la convention de lugano parallele a la convention de Bruxelles conernant de la competence judiciaire et l'execution des decisions en matiere civile et commerciale" Rev. Cit, 1989;

- "Reflexion pour une reforme des articles 14,15 du code civile farnçcais" Rev. Crit, 1975.
- FOELIX: Traite de droit international privé "Paris, 1981, 4éd.
- FRAGISTAS (CH): la competence international exclusive en droit privé" in studi in anare di A. segni Milano 1967;
- La competence international en droit privé" recuil des cours de la Academie de droit international T.111. 1961.
- FRANCESCAKIS: competence étrangére et jugement étranger" Rev. Crit, 1953.
- GABBA: "De la competence des tribunaux d'l'egard des souverains et des Etats étrangers" J.DR. I, 1888, P. 180, 1889, P. 538 et 1890, P. 27.
- GAUDEMENT (H)- TALLON: "Compétence reconnaissance et execution des decisions en matiere civile et commerciale" Rev. Crit, 1989.
- La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé" These, Dalloz. 1965;
  - Recherches sur les origines de l'article 14 du code civil" Paris. PDF 1964.
- GOTHOT (P) et D. HOLLEAUX: La convention

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

entre les etats membres de la commauté economique europeene sur la competence judiciaire et l'execution des decisions en matiere civile et commerciale" journal du droit international, 1971.

- HOLLAEUX (D): competence du juge etranger et reconnaissance des jugements" Dalloz, 1970;
  - "La litispendance international travaux du comite français de dip, 1971-1973.
- HOLLEAUX (D), FOYER (J), et de la pradelle (G): Droit international privé, masson, Paris, 1987.
- HUET (A): Procedure civile et commerciale dans les rapports internatinaux jurisclasseur de droit international, FASC 581-43.
- LAGARD (P): La principe de proximite dans le conflite de jurisdiction" Academie de droit international. T. 196, 1984.
- LOUSSOUARN et P. BOUREL: Droit international privé" 6ed, Dalloz, Paris, 1999.
- MAYER (P): La mouvement des idées dans la droit des conflits de lois "Rev. Droit n2, 1985;
  - "Droit international privé" 4 idition, Montchrestien, Paris, 1991.
- NIBOYET (J.P): Manuel de droit international privé" T.C.F.D.I.P. 1935- 1936.
- PASCAL DE VAREILLES- Sommières: La compétence internationale de l'Etat en droit international privé "These, Paris L.G.D.J, 1997.
- PATAUT (E): Principe de souveraineté et conflits de juridictions. Thése, Paris. L.G.D.J, 1991.
- PILLET: Le droit international privé considéré dans ses rapports avec le droit international public "Paris, 1892;

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Les conventions internatinales relatives à la competence judiciaire et à la exécution des jugements, Paris, sirey 1913.
- SCHNEIDER (B): L'exception de litispendance en droit international privé" Mélanges offerts é la société des juristes, Geneve 1976.
- THERY (PH): Pouvoir juridictionnel et competence, These, Paris, 1981.
- TROCHON: Les etrangers devant la justice français et les juridictions nationales des peoples anciens et modernes, Paris, 1867.
- TYAN (EMIL): Précis de Droit international privé, Beyrouth, 1966.
- VALERY (J): Manuel de droit international privé" Paris, Fontemoing et Editeurs, 1914.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهـــرس

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
◈ مقدمة	1055
◈ أولاً: موضوع البحث وأهميته.	1055
◈ ثانياً: منهج البحث.	1058
◈ ثالثاً: خطة البحث.	1059
◈ مبحث تمهيدى: ماهية الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية.	1061
◈ المقصود بالدفع بالإحالة:	1061
◈ ماهية الدفع بالإحالة وفقاً لقانون المرافعات وطبيعته.	1064
◈ الفصل الأول: الاتجاهات المختلفة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية.	1067
• المبحث الأول: الاتجاهات التقليدية بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية.	1068
• المطلب الأول: موقف الفقه المصرى والفرنسى التقليدى.	1069
– **أولاً: موقف الفقه المصرى المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية**	1074
– **ثانياً: موقف الفقه الفرنسى المناهض للدفع بإحالة المنازعة الدولية.**	1085
• المطلب الثانى: موقف القضاء الفرنسى التقليدى.	1089
• المبحث الثانى: الاتجاهات المعاصرة بشأن الدفع بإحالة المنازعة الدولية.	1091
• المطلب الأول: موقف الفقه المصرى والفرنسى الحديث.	1091
– **أولاً: موقف الفقه المصرى الحديث من الدفع بإحالة المنازعة الدولية.**	1100 1103
– **ثانياً: موقف الفقه الفرنسى الحديث.**	108
• المطلب الثانى: موقف القضاء الفرنسى الحديث.	
• المبحث الثالث: تقنين الدفع بإحالة المنازعة الدولية فى	1109

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
التشريعات والإتفاقيات الدولية.	1109
• المطلب الأول: موقف الأنظمة القانونية الوطنية.	1110
أولاً: إقرار بعض الدول للدفع بالإحالة بنص صريح:	1112
1- القانون الدولى الخاص السويسرى.	1113
2- القانون الدولى الخاص الإيطالى.	1114
3- القانون الدولى الخاص فى بيرو.	1115
4- القانون الدولى الخاص اليوغسلافى.	
5- القانون الدولى الخاص المجرى.	
ثانياً: القانون الدولى الخاص الرومانى ورفض الدفع بالإحالة بنص صريح:	1115
ثالثاً: إقرار بعض الدول للدفع بالإحالة بدون نص صريح:	1116
1- القانون الدولى الخاص الألمانى.	
2- القانون الدولى الخاص النمساوى.	1118
رابعاً: موقف المشرع المصرى من تقنين مبدأ الدفع بإحالة المنازعة الدولية.	1118 1120
• المطلب الثانى: موقف الاتفاقيات الدولية:	
أولاً: الاتفاقيات الثنائية التى أقرت الدفع بالإحالة.	1121
ثانياً: الاتفاقيات الجماعية التى أقرت الدفع بالإحالة.	1122
1- إتفاقية بروكسيل لعام 1968.	1124
2- إتفاقية ليجانو لعام 1988 (Lugano)	
3- إتفاقية بروكسل الثانية لعام 2000 (11Bruxelles)	1125
◈ الفصل الثانى: التنظيم القانونى الإجرائى للدفع بإحالة المنازعة الدولية لقيامها أمام محكمة أجنبية.	1128
• المبحث الأول: تحديد نطاق إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية:	1131
• المطلب الأول: ماهية الاختصاص المانع.	1135
• المطلب الثانى: موقف النظام القانونى الفرنسى من الاختصاص المانع.	1145
• المطلب الثالث: موقف النظام القانونى المصرى من الاختصاص المانع.	1147

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
• المبحث الثانى: شروط إعمال الدفع بإحالة المنازعة الدولية.	1150 1157
الشرط الأول: قيام المنازعة أمام محكمتين لدولتين مختلفتين.	1164
الشرط الثانى: وحدة المنازعة القائمة أمام محكمتين.	
الشرط الثالث: اختصاص كلا المحكمتين بالفصل فى المنازعة.	1171
الشرط الرابع: إمكانية الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية لدى دولة القاضى المبدى أمامه الدفع بالإحالة.	1172 1173 1175
• المبحث الثالث: المعاملة الإجرائية للدفع بإحالة المنازعة الدولية.	1178
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للدفع بإحالة المنازعة الدولية	1182 1183
* الدفع بالإحالة فى الإطار الدولى:	1184
المطلب الثانى : المحكمة الواجب إبداء الدفع بالإحالة أمامها وسلطتها.	1185 1189
* سلطة المحكمة المبدى أمامها الدفع بالإحالة.	1197
* الحق فى إبداء الدفع بالإحالة.	
* مدى جواز إثارة المحكمة للدفع بالإحالة من تلقاء نفسها.	
* مضمون الإحالة إلى المحكمة الأجنبية.	
◈ الخاتمة.	
◈ قائمة المراجع.	
◈ الفهرس.	

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com