موقف القضاء الوطني من الأحكام الأجنبية

الدكتـــــور
سامي الطيب إدريس محمد
كلية الشريعة والأنظمة – جامعة تبوك
تبوك – المملكة العربية السعودية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المستخلص

استهدفت هذه الدراسة تطبيق الأحكام القضائية الأجنبية أمام القضاء الوطني، واستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، واعتمدت الدراسة على جمع واستخلاص المعلومات من مصادرها الرئيسية كالمراجع وأمهات الكتب والبحوث والأوراق العلمية والمحاضرات وبعض التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ومن ثم الاستفادة من هذه المعلومات للتوصل لنتائج وتقديم توصيات ذات قيمة علمية ، وقد أجابت الدراسة على تساؤل البحث وكيفية التغلب عليها، حيث توصل الباحث من خلال الدراسة إلى عدة نتائج لعل ابرزها: إن اعتناق الدول الأنجلو أمريكية لمبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة هو الذي دفعها للاعتراف بالحق الذي يتضمنه الحكم الأجنبي على الرغم من أنها لا تعتبره عملاً قضائياً. لم تتفق كلمة الفقهاء حول أساس تطبيق القانون أو الحكم الأجنبي، كما لا يمكن ترجيح رأي على آخر في هذا الموضوع، ولكن يمكننا التأكيد على أن كل النظريات التي ذكرت في هذا المجال تصلح مجتمعة لبيان تطبيق الحكم الأجنبي وتخلي الدولة عن سيادتها التشريعية في مضمار العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي.

بناءاً على تلك النتائج توصلت الدراسة إلى عدة توصيات لعل أهمها: يجب الاعتراف بالأحكام الأجنبية وضرورة تنفيذها لعدة اعتبارات أهمها تطور العلاقات الدولية وتشجيع العلاقات الاقتصادية ودعم العلاقات الدبلوماسية والاستفادة من خصائص القانون المقارن وتجنب تضارب الأحكام القضائية. ضرورة التقيد بالمنهج الأجنبي في تفسير وإثبات القانون الأجنبي.

Abstract

This study aimed at the application of foreign judgments in front of the national judiciary, and the researcher used the descriptive and analytical approach, the study relied on the collection and debriefing of the main sources as references and books, research and scientific papers, lectures, and some national legislation and international conventions, and then take advantage

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

of this information to reach conclusions and provide recommendations scientific value, the study answered the question of research and how to overcome them, where the researcher found through the study to several conclusions, perhaps the most notable:

The Anglo-American countries to embrace the principle of international respect for the rights acquired, which is paid to the recognition of the right embodied in the foreign verdict even though it is not considered as a judicial act. Password scholars do not agree on the basis of the application of the law or foreign rule, also can not be tipping opinion on the latest in this matter, but we can emphasize that all the theories mentioned in this area fit together to demonstrate the application of foreign rule and give the state legislative sovereignty in the field of vestiges element relations Foreigner.

Based on these findings the study found several recommendations, perhaps the most important: should the recognition of foreign judgments and the need to implement a number of the most important development of international relations and the promotion of economic relations and diplomatic relations support and take advantage of the characteristics of comparative law and to avoid conflicting judicial rulings considerations. The need to comply with foreign curriculum in the interpretation and prove foreign law

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمة:

يقوم فقه القانون الدولي الخاص على افتراض انقسام المجتمع الدولي إلى عدة دول ذات حدود إقليمية تميزها عن غيرها، ولكل منها نظامها القانوني المستقل، مع وجود علاقات متبادلة اقتصادية واجتماعية بين أفراد كل منها، وقد أصبحت تلك العلاقات من معالم المجتمع الدولي المعاصر، وقد ساعد الانتعاش العالمي والتطور العلمي وحاجة المعاملات الدولية وحريتها في اتساع دائرة العلاقات بأنواعها المختلفة وبالتالي ظهور روابط ومصالح متبادلة. هذه العلاقات وعلى الرغم مما تتسم به من إيجابيات إلا أنها لم تخلو من بعض المنازعات نتيجةً لتضارب المصالح. وإن كانت الأحكام الوطنية لا تثير أي مشاكل في كل مراحلها بحكم أنها في إطار دولة محددة، إلا ان الأمر يختلف عندما يكون الحكم أجنبياً فتظهر الصعوبات المتعلقة بالإثبات والتفسير والتنفيذ. فالأصل هنا ان الحكم لا يكون قابل للتنفيذ إعمالاً لمبدأ السيادة، وفي هذه الحالة تطرح مسألة إثبات وتفسير وتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي لم تلق الاهتمام اللازم حيث كان الأمر مرفوضاً إلا ان الوضع تغير الآن حيث أصبحت الأحكام الأجنبية تحظى بالقبول والتطبيق في غير الدول التي أصدرتها وفق شروط معينة وأسس محددة تعتمد على تحديد قواعد الإسناد.

فإذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الأجنبي فإلى أي مدى يلتزم القاضي الوطني بتطبيقه؟ وهل القاضي الوطني يبحث عن هذا القانون من تلقاء نفسه أم يتوجب على الخصوم إثبات مضمون هذا القانون؟. وإلي أي أحكام القوانين يخضع القاضي الوطني وهو بصدد تطبيق وتفسير وتنفيذ القانون الأجنبي؟ وهل يعد القانون الأجنبي قانونا ويظل محتفظا بهذه الطبيعة رغم تجاوزه للحدود الإقليمية للدولة التي سنته؟، تلك هي أهم الإشكالات والمحاور التي تثار في هذه الدراسة والتي يتوجب علينا معالجتها وفق فكرتين تتضمن الأولى: أساس تطبيق القانون الأجنبي، ومركزه أمام القاضي الوطني، أما الثانية فتعالج موقف الفقه من إثبات وتفسير وتنفيذ القانون الأجنبي والصعوبات التي تواجهه، مسترشدين ببعض القوانين المقارنة.

مشكلة الدراسة:

لقد أصبحت مشكلة تطبيق وإثبات وتفسير القانون الأجنبي وتنفيذ الأحكام الأجنبية من أكبر المشكلات التي تواجه العدالة الدولية وذلك بحكم التطور الكبير الذي يشهده العالم في مختلف المجالات والذي يقتضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالضرورة تطبيق القانون تحقيقاً العدالة. ولكن تناثر القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية بين بعض التشريعات والاتفاقيات الدولية والاختلاف على أسس تطبيق الأحكام الأجنبية، بالإضافة الي ندرة الاجتهادات والبحوث العلمية المتعلقة بهذا الموضوع ظلت تشكل عوائق تواجه تنفيذ الأحكام الأجنبية. لذلك حاول الكثير من الباحثين والكتاب تقديم إسهاماتهم العلمية المتعلقة بهذا الموضوع والذي لايزال في حاجة للاجتهاد نظراً للتعقيدات الكبيرة التي تحيط به. عليه يرى الباحث أنه يمكن صياغة مشكلة البحث في الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما هو الرأي الغالب في تحديد مفهوم الحكم الأجنبي؟
- هل تعتبر الأسس المتعلقة بتطبيق القوانين الأجنبية كافية؟
- الي أي مدى تلتزم القوانين الوطنية بتطبيق الأحكام الأجنبية؟
- ما هو القانون الأفضل الذي يمكن ان يحتكم إليه القضاء الوطني وهو بصدد تطبيق وإثبات وتفسير القانون الأجنبي؟ وتنفيذ والأحكام القضائية الأجنبية؟

فرضيات الدراسة:

- أسس تنفيذ الأحكام الأجنبية تلعب دوراً مهماً في استقرار قواعد العدالة الدولية.
- الاتفاق على آليات وضوابط لتحديد القانون الأفضل في إثبات وتفسير القانون الأجنبي وتنفيذ الأحكام الأجنبي يساعد في إرساء مبادئ العدالة وتطور العلاقات الدولية.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة في أنها تبحث جانب مهم من الجوانب المتعلقة بالقانون الدولي الخاص والعام في آن واحد، وهو الصعوبات المتعلقة بتطبيق وإثبات وتفسير القانون الأجنبي وتنفيذ الأحكام الأجنبية. ونظراً للتطور الكبير في العلاقات الدولية بأنواعها المختلفة وحاجة المعاملات الدولية وحريتها فقد ظهرت الحاجة لضرورة تضافر الجهود الوطنية والإقليمية والدولية لحل المشاكل والصعوبات المتعلقة بهذا الموضوع، يضاف إلى ذلك فإن أهمية موضوع الدراسة جعلت الدراسات السابقة التي تناولته غير كافية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهداف الدراسة:

- تهدف الدراسة تحديد الرأي الغالب في مفهوم الحكم الأجنبي.
- تهدف الدراسة كذلك الي تحديد الأسس التي يعتمد عليها الفقه في تطبيق القوانين الأجنبية.
- تهدف الدراسة الي إظهار موقف المدارس الفقهية من تطبيق الأحكام الأجنبية.
- تهدف الدراسة الي صياغة وتحديد الرأي الفقهي الغالب بخصوص القانون الأفضل لإثبات وتفسير القانون الأجنبي وتنفيذ الأحكام الأجنبية.
- الوصول الي نتائج وتوصيات تساعد في تقديم حلول للمشاكل التي تواجه تنفيذ الأحكام الأجنبية.

منهجية الدراسة:

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية المنظمة لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية والصعوبات التي تواجهه والذي ينسجم مع طبيعة وأهداف الدراسة.

هيكل الدراسة:

من أجل استكمالها بطريقة علمية جاءت الدراسة في مقدمة وفصلين، واحتوت مقدمة الدراسة على مشكلة وأهمية وأهداف الدراسة والمنهج المستخدم فيها ثم هيكل الدراسة والذي تناول في الفصل التمهيدي مفهوم القانون الأجنبي وأساس تطبيقه ، وتناول الفصل الثاني في مبحثين دور القاضي الوطني في تطبيق وإثبات القانون الأجنبي. أما الفصل الثالث فقد احتوي على مبحثين تفسير وتنفيذ الحكم الأجنبي. وأخيراً جاءت خاتمة الدراسة والتي تحتوي على أهم النتائج والتوصيات والمراجع.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع على مجموعة من الدراسات السابقة حول موضوع البحث توصل الباحث الي بعض الدراسات التي تناولت جانب من موضوع الدراسة مما ساهم في استكماله، ولعل أهم تلك الدراسات:

دراسة: عبد النور أحمد، 2010م، والتي تناول فيها الباحث إشكاليات تنفيذ القانون الأجنبي في الفقه اللاتيني على وجه التحديد، وتتميز هذه الدراسة عنها بأنها تناولت الموضوع بصورة متكاملة حيث تضمنت أسس تطبيق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون الأجنبي وتفسيره وإثباته وتنفيذ الأحكام الأجنبية في النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي وتطرقت الدراسة لموقف القوانين العربية في هذا الصدد مما أكسب الدراسة طابع الشمولية والمقارنة.

دراسة: خالد أحمد عبد الله، 2005م، وقد تناولت هذه الدراسة تطبيق القانون الأجنبي وأثره على سيادة الدولة حيث ركز الباحث على آثار تطبيق القانون الأجنبي على سيادة الدولة التي طبق فيها القانون الأجنبي وكان تركيزه كبيراً على مسألة السيادة، غير أنه لم يتطرق الي أساس تطبيق القانون الأجنبي. وأهم ما يميز دراستنا عن تلك الدراسة هو تناول النظريات الخاصة بتطبيق القانون الأجنبي بصورة تفصيلية وتحديد المنهج الأفضل في تفسير وإثبات القانون الأجنبي.

دراسة: حسام الدين مرزوقي، 2003م، والتي تناولت إثبات القانون الأجنبي وقد ركزت الدراسة على الشهادة والإنابة بأنواعهما المختلفة ودورهما في إثبات القانون الأجنبي، كما تناولت دور القاضي الوطني وأهميته في الإثبات، وتتميز هذه الدراسة عنها بتعرضها لكل النظريات المتعلقة بإثبات القانون الأجنبي كالمبادئ العامة والأحكام القضائية ودور الخصوم في إثبات القانون الأجنبي مما جعل هذه الدراسة أكثر عمقاً وتناول الموضوع.

الفصل التمهيدي: مفهوم القانون الأجنبي وأساس تطبيقه

الحكم القضائي هو القرار الذي يصدر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منها أو مسألة متفرعة منها [1]. أما الحكم القضائي الأجنبي فهو حكم قضائي توافرت فيه شروط وأوصاف محددة وله حجيته وقوته القضائية حسب نصوص القانون في البلد الصادر فيه، وله قوة الإثبات وقوة الاحتجاج حسب قانون البلد الصادر فيه. [2] والحكم الأجنبي

(١) أ.د.سهيل حسن الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، مصر 2002م، ص(298).

(٢) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2000م، ص(76)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هو كذلك الحكم الذي يصدر عن محكمة غير وطنية، أو الحكم الذي يصدر باسم سيادة دولة أجنبية دون النظر الي مكان صدور الحكم(١).

وقد اختلفت آراء الفقهاء وأحكام القضاء في تحديد معنى الحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، ويمكن جمع هذا الاختلاف في اتجاهين: أولهما يضيق من نطاقه ويقصره على أحكام المحاكم القضائية، والآخر يوسع من هذا النطاق كما يلي:-

الاتجاه المضيق: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الحكم بأنه " كل قرار يصدر عن المحكمة سواء إعمالاً لسلطتها القضائية أو لسلطتها الولائية(٢). أو هو كل قرار تصدره المحاكم في خصومة أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً في نزاع (٣). أو هو " القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحًا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء أكان صادرًا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه"(٤).

إن أهم ما يميز هذا الاتجاه أنه لا يقصر مدلول الحكم على الأحكام القضائية الفاصلة في النزاع، بل يشمل الأعمال الصادرة عن المحاكم وهي تباشر وظيفتها الولائية. ويعاب على هذا الاتجاه أنه يقصر مدلول الحكم في إطار موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية على أحكام المحاكم القضائية وحدها، في حين أنه ليس هناك ما يمنع أن تكون السلطة التي أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية مادام أن المنظم الوطني قد خولها سلطة إصدار الأحكام في بعض المنازعات.

الاتجاه الموسع: يميل أنصاره إلى تعريف الحكم القضائي بأنه " الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقًا للنظام القانوني

---

(١) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005م، ص(292)

(٢)د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، بدون نشر، 2004م، ص(129).

(٣) د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1972م، ص(821).

(٤) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 15، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990م، ص(712).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السائد في دولة إصداره " ، أو هو " كل حكم صدر من محكمة (بما في ذلك المحاكم الدينية) يتعلق بإجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب، ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلاً للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور[١].

ويترتب على هذا التعريف عدة أمور يجب ملاحظتها على النحو التالي:-

١ -أن اصطلاح الحكم يشمل الأحكام الفاصلة في النزاع والأحكام الصادرة عن المحاكم بمقتضى سلطتها الولائية، فاصطلاح الحكم بمعناه العام يصدق على كل قرار صادر عن الجهات التي تتولى القضاء في خصومة رفعت إليها أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً في نزاع. ويتماشى هذا الاتجاه مع موقف معظم القوانين العربية، وعلى سبيل المثال فالمنظم السعودي الذي لم يقتصر على الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها وإنما امتد ليشمل أيضًا الأوامر الأجنبية، وأخضع تنفيذها في المملكة لذات الشروط المقررة لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بما فيها شرط التبادل مع مراعاة ما يتعارض مع طبيعة الأمر الولائي مثل شرط التحقق من تكليف الخصوم بالحضور[٢].

٢ -لا يشترط أن يكون الحكم الأجنبي صادرًا عن هيئة قضائية. فإذا كان المقصود بالحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها القضائية، وأن هذه السلطة التي يصدر منها الحكم هي غالبًا السلطة القضائية، إلا أنه ليس ثمة ما يحول أن تكون السلطة التي أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية ولكن منحها المنظم الوطني سلطة القضاء في أنواع معينة من المنازعات. "فليست العبرة إذاً بالوظيفة المعتادة التي تمارسها الهيئة التي أصدرت

---

(١) راجع نص المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمملكة الأردنية الهاشمية رقم (8) وذلك على العنوان التالي
http://www.f.law.net/showthread?t=18451

(٢)راجع المادة الخامسة والعشرون (أ) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 23/جمادي الثاني/1403هـ وذلك على الرابط التالي
httb://www.allreaties.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحكم، وإنما يكفي أن تكون الهيئة المذكورة تملك سلطة القضاء في النزاع محل البحث وفقًا لقانون الدولة التي تتبعها"[١].

وتطبيقًا لما تقدم، فإن "السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي" مثل المحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصادق عليها المحاكم، يجوز الأمر بتنفيذها بذات الشروط المقررة في قانون البلد الأجنبي لتنفيذ السندات الرسمية المحررة في المملكة العربية السعودية، وبعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقًا لقانون البلد الذي تم فيه، ومن خلوه مما يخالف مقتضيات أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب في المملكة[٢].

ويدخل في هذا المفهوم كذلك، "أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي". فقد بات من المؤكد أن اللجوء إلى الطريق القضائي كوسيلة لحل المنازعات الخاصة الدولية صار شاقًا ولا يتفق مع مقتضيات العصر الحديث، وحاجة المعاملات الدولية؛ وهو ما نجد فيه تفسيرًا مقبولاً لتعاظم دور التحكيم في عالم التجارة الدولية. على أن البحث في مجال تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية قد أثار التساؤل عما إذا كانت هذه الأحكام يجب أن تعامل - حال تنفيذها – معاملة أحكام المحكمين الوطنية أم تعامل معاملة أحكام المحاكم الأجنبية؟ والأمر الذي دعا إلى إثارة هذا التساؤل هو أن حكم المحكمين وإن كان يفصل في نزاع بين خصوم إلا أنه لا يصدر من سلطة عامة لها ولاية القضاء، بل من أفراد يكونون "قضاء خاص"، ولذلك فإن حكمهم لا يتمتع بقوة التنفيذ إلا بعد مروره بإجراء يتم لدى تلك السلطة. وقد دعا هذا التباين ما بين حكم القضاء وحكم المحكمين إلى الاختلاف في وجهات النظر في شأن آثار حكم المحكمين الأجنبي. ويمكننا جمع هذا الاختلاف في اتجاهين[٣]:

الأول: يرى مساواة أحكام التحكيم الأجنبية بأحكام التحكيم الوطنية وإخضاعها لذات الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية. وقد

---

(١)د. هشام على صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998م، ص(188).

(٢) راجع المادة الرابعة والثلاثون والسادسة والثلاثون من اتفاقية الرياض.

(٣) د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص(830).د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص(934).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أخذت بهذا النظر اتفاقية جنيف الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين والمعقودة بجنيف في 26 سبتمبر سنة 1927م.

الثاني: يرى معاملة حكم المحكمين الأجنبية معاملة الأحكام القضائية الأجنبية. وقد أخذ المنظم السعودي بهذا الرأي في المادة السابعة والثلاثون من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي والتي تقضي بسريان الأحكام الخاصة بالاعتراف الدولي للأحكام والأوامر الأجنبية القضائية وتنفيذها بذات الكيفية على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، مع مراعاة طبيعة حكم التحكيم وكونه يصدر عن قضاء خاص صنعه الأطراف ولا يصدر باسم سيادة دولة معينة[١].

وهناك بعض التشريعات لم تعرف الحكم القضائي الأجنبي كالقانون الجزائري غير أنه لم يجز تنفيذها إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية، وهذا ما ذهب إليه القانون الكويتي والمصري[٢].

ويري الفقه القانوني الدولي أن هناك معيارين لتحديد مفهوم الحكم الأجنبي وهما:

أولاً: معيار السيادة: والذي يأخذ به الفقه اللاتيني (فرنسا). ويعرف الحكم الأجنبي وفق هذا المعيار بأنه كل حكم يصدر عن جهة قضائية أجنبية باسم سيادة الدولة التي تتبع لها الجهة القضائية بغض النظر عن مكان وجودها[٣]. بناءً على هذا المعيار تعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم القنصلية داخل فرنسا أجنبية متى صدرت باسم سيادة دولة ما. وكذلك لا تعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم في المستعمرات الفرنسية خارج فرنسا أحكاماً أجنبية لأنها صادرة باسم السيادة الفرنسية. وهذا المعيار هو السائد في معظم دول العالم لاسيما الدول الأوروبية والعربية.

ثانياً: معيار مكان صدور الحكم: والذي يأخذ به الفقه الأنجلو أمريكي (إنجلترا- أمريكا). وتعريف الحكم الأجنبي وفقاً لهذا المعيار هو كل حكم

---

(١)خالد أحمد عبد الله، رسالة لنيل درجة الماجستير فى القانون الخاص، تطبيق القانون الأجنبي وأثره على سيادة الدولة، جامعة جوبا، كلية القانون،الخرطوم، 2005م، ص(75).

(٢)د. حسن الهداوي. القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001م، ص(305).

(٣)أ.عبد الحميد عمر الوحاشي، القانون الدولي الخاص- تنازع الاختصاص القضائي، مطبعة الأهالي، بغداد،1994م، ص(116).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يصدر عن جهة قضائية تقع خارج إقليم الدولة المراد تنفيذ الحكم القضائي فيها. فمثلاً: الأحكام الصادرة عن محاكم المستعمرات البريطانية خارج بريطانيا تعتبر أجنبية على الرغم أنها صدرت باسم السيادة البريطانية، والأحكام التي تصدر من المحاكم القنصلية لدول أخرى داخل إنجلترا لا تعتبر أحكاماً أجنبية. ووفقًا لهذا المعيار فإن تحديد الصفة الأجنبية للحكم يتوقف على مكان صدوره(١).

والأصل هو أن يطبق القانون داخل الحدود الإقليمية للدولة التي سنته كمبدأ عام إلا أن هذا القانون قد يمتد تطبيقه إلى خارج هذه الحدود خصوصا إذا كان أحد أطراف العلاقة أجنبيا، فهل تحتفظ هذه القواعد القانونية المطبقة بأوصاف القاعدة القانونية الصادرة عن المشرع ليطبقها القاضي الوطني؟. إن مسألة تحديد الأساس القانوني لتطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني أثارت جدلا فقهيا في القانون المقارن.

فإذا أشارت قاعدة الإسناد الوطنية بتطبيق قانون أجنبي معين يثور التساؤل حينئذ عما إذا كان القاضي ملزماً بتطبيقه والبحث عن مضمونه من تلقاء نفسه؟ ام يتعين لانعقاد التزامه في هذا الشأن ان يتمسك الخصوم بتطبيق هذا القانون وإقامة الدليل على أحكامه؟ ومن جهة أخرى فإذا طبق القاضي القانون الأجنبي فهل يتعين على محكمة النقض ان تفرض رقابتها على تفسيره؟ ام ان إساءة تفسير هذا القانون تفلت على العكس من اختصاص المحكمة العليا؟

فقد درج الفقه التقليدي عل اتباع المنهج الاستنباطي في بحث هذا الموضوع والتركيز بصفة خاصة على طبيعة القانون الأجنبي وصفته أمام القضاء الوطني. هل يعتبر من قبيل الوقائع ام يظل محتفظاً بكيانه القانوني. وعندئذ هل تتداخل أحكامه في القانون الوطني ويصبح جزءً منه، ام تبقى له على العكس صفته الأجنبية؟

فإذا قيل باحتفاظ القانون الأجنبي بطبيعته القانونية وجب على القاضي ان يطبقه من تلقاء نفسه، كما يفترض علمه بأحكامه أسوة بالقانون الوطني. ومن جهة أخرى فإن الخطأ في تفسيره يخضع لرقابة محكمة

---

(١) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري، بدون نشر، 1990م، ص(181)، وراجع أيضا مجموعة الأحكام الكويتية، محكمة التمييز الدائرة التجارية، الطعن رقم(12) لسنة 2000م، على موقع شبكة المحامين العرب التالي:htt://www.mohamoon-ju.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النقض باعتبار ان خطأ محكمة الموضوع في هذا الشأن يعد من مسائل القانون، ويدخل في اختصاص المحكمة العليا بناءً على ذلك[١].

وعلى العكس فقد رتب القائلون بالصفة الواقعية للقانون الأجنبي النتائج المنطقية المترتبة على هذه الصفة. فلا يلتزم القاضي بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، بل يتعين على الخصوم التمسك بتطبيقه وإثبات أحكامه. ومن جهة أخرى فإن إساءة محكمة الموضوع لتفسيره تفلت من رقابة محكمة النقض، باعتبارها مسألة واقع تخرج عن اختصاصها[٢].

والمتعارف عليه ان القانون الأجنبي يصدر عن سلطة أجنبية إلا أن ذلك لا يعني أنها تلزم القاضي بتطبيق قوانينها أو تأمره بذلك، لكن نجد ان القاضي الوطني يطبق القانون الأجنبي، فكيف يتم ذلك؟ لم تتحد كلمة الفقهاء حول أساس تطبيق القانون الأجنبي أو بعبارة أخرى حول أسباب تخلي الدولة عن سيادتها التشريعية فقد اختلف الفقه وتضاربت الآراء قديماً وحديثاً بخصوص هذا الموضوع، فظهرت عدة آراء واتجاهات لكل منها حجته وأسانيده وتجسدت هذه الاتجاهات في الآتي:

(1) نظرية المجاملة الدولية: وتعني القيام بعمل غير ملزم قانوناً أو أخلاقا، أو الامتناع عن عمل غير ملزم قانوناً أو أخلاقاً. وهي تختلف عن قواعد القانون الدولي في أن عدم القيام بما يعتبر مجاملة دولية لا يعد عملاً غير مشروع ولا تترتب عليه أي مسؤولية قانونية. وكل ما يترتب على مخالفة قواعد المجاملات الدولية هو المعاملة بالمثل [٣]. وتأخذ هذه النظرية بإقليمية الأحوال بصورة مطلقة ومفادها ان الدولة إذا أقدمت على وضع قوانينها وقواعد التنازع الخاصة بها فليست مجبرة على تطبيق القانون الأجنبي إلا على أساس المجاملة الدولية التي قد تفتضيها ضرورة التعايش المشترك بين الدول تحت مظلة المجتمع الدولي.

هذه النظرية انتقدت في أنها جعلت تطبيق القانون الأجنبي مرتبط بسلطة القاضي الوطني، علماً بأن تطبيق القانون الأجنبي متعلق بتقدير

---

(١) د. عباس العبودي، إثبات القانون الأجنبي، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة الموصل، 1991م، ص(94).

(٢)أ.عبد الحميد عمر الوحاشي، القانون الدولي الخاص- تنازع الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص(131).

(٣)د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2012م، ص(35).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصلحة. كما ان هذه النظرية لا تقوم على أساس قانوني صريح في مجال القانون الدولي الخاص يلزم الدولة بتطبيق القانون الأجنبي فوق إقليمها بل تقوم على قواعد أخلاقية استجابة لاعتبارات الملاءمة والتي تساعد في توطيد العلاقات وخلق جو من الثقة أو العلاقة المتبادلة ولذلك فإن خرقها لا يعتبر بمثابة عمل أو تصرف غير مشروع يثير المسؤولية الدولية، وكل ما في الأمر أن عدم الالتزام بالمجاملات الدولية يؤدي الي تعكير صفو العلاقات الدولية ويعتبر من الأعمال غير الودية التي تواجه أو تقابل بالمثل.

وإذا دخلت قواعد المجاملات الدولية في مجال القانون الدولي العام بواسطة أحد مصادره كالمعاهدات الدولية أو العرف الدولي أو القرارات الدولية أو المبادئ العامة للقانون أو غير ذلك من المصادر المحددة بنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية فإنها تتحول الي قاعدة قانونية دولية ومثال ذلك الحصانات الدبلوماسية والتي كانت بمثابة مجاملات دولية ثم تحولت الي قواعد قانونية دولية أبرمت بشأنها عدة اتفاقيات مثل اتفاقية فينا 1961م للعلاقات الدبلوماسية واتفاقية فينا 1963م للعلاقات القنصلية، وفى المقابل فإنه يمكن للقاعدة القانونية الدولية أن تتحول الي قاعدة مجاملات دولية وذلك بخروجها من نطاق القانون الدولي العام كما حدث بالنسبة للتحية البحرية ومسألة استقبال السفن البحرية[١]. ونظراً لكل ذلك ولسوء فهم هذه النظرية نجدها قد هجرت منذ زمنٍ بعيد من طرف الفقه.

(2) نظرية الحقوق المكتسبة: وتعرف بنظرية الحقوق الأنجلو أمريكية ومفادها ان الحقوق التي يكتسبها الأشخاص في دول ما تبعاً لقانون تلك الدول تصبح معترفاً بها في الدول الأخرى[٢].

بمعنى ان القاضي يطبق القانون الأجنبي احتراماً للحق المكتسب الناشئ في ظل القانون الأجنبي. يعتبر جانب كبير من الفقه الأنجلو أمريكي أن القاضي الوطني وهو يطبق القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون مجرد اعتراف بالحق الذي تم اكتسابه في الخارج. فمثلا إذا طرحت أمام القاضي الإنجليزي مسألة الاعتراف بزواج أبرم وفقا للقانون الجزائري

---

(١)د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين، الطبعة السابعة، مرجع سابق، ص(613).

(٢) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص(308).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن هذا القاضي لا يستطع أن يعترف بهذا الزواج وشرعيته إلا وفقا للشروط والأوضاع التي يحددها القانون الجزائري للاعتراف بهذا الزواج، ومدلول ذلك أنه إذا أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الأجنبي فإنها تهدف إلى الاعتراف بالحق الذي نشأ وفق هذا القانون إذ أن القانون الأجنبي لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر هذا الحق (الذي نشأ في الخارج) أو الواقعة المكسبة للحق وكل من يريد التمسك بنشأة هذا الحق في الخارج يقع عليه عبء الإثبات، ومتى تمكن الخصم من إثبات حقه وفقا للقانون الأجنبي فما على القاضي إلا الاعتراف بهذا الحق الذي نشأ وتم اكتسابه وفقا لقانون أجنبي [١]. وإن كان من الواجب احترام الحقوق المكتسبة الواردة في السندات الرسمية وإعطائها صفة التنفيذ إلا انه من شروط النفاذ الدولي للحق المكتسب ألا ينشأ للحق المكتسب حق مضاد في بلد النفاذ[٢].

انتقدت هذه النظرية في كونها غير شاملة حيث لا تعطي تفسير لتطبيق القانون الأجنبي إلا في نطاق الحقوق المكتسبة، وتترتب على ذلك بعض التعقيدات مثلاً لمعرفة ما إذا كان الحق مكتسباً فيجب الرجوع الي القانون الذي أكسبه هذه الصفة. ولأن الحقبة التاريخية التي كان يحرم فيها الأجنبي من حقوقه قد ولت منذ زمن بعيد.

إن مرتكزات هذه النظرية غير صائبة إلى حد بعيد على اعتبار أن مسألة الاعتراف بالحقوق المكتسبة في الخارج التي تنشأ صحيحة وفقا للقانون الذي قامت في ظله مسألة ليست محل جدل وخلاف شريطة أن يكون هذا الحق المكتسب لا يخالف النظام العام في دولة القاضي، ومن جهة ثانية لا يمكن الفصل بين الاعتراف بحق نشأ في الخارج والقانون الأجنبي الذي نشأ في ظله الحق المكتسب[٣].

لذا فإن هذه النظرية لم تلق رواجا في الفقه والقضاء في القانون المقارن إذ أن هذه النظرية تعد قاصرة وغير منطقية من جهة أخرى فمن

---

(١)د. سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، الطبعة 2، دار النهضة العربية القاهرة، 1989م، ص(37).

(٢) أ.ميكالي هواري، محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية ألقيت على طلبة سنة أولى ماجستير قانون دولي خاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008م – 2009م، غير منشورة.

(٣)د. نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2004م، ص(24).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث القصور تعترضنا مسألة بحث الأساس القانوني لتطبيق القانون الأجنبي عندما تكون أمـام فرضية نشوء حق أو مركز قانوني في دولة القاضي وفقاً لأحكام القانون الأجنبي؟ فمثلا لو أراد زوجان فرنسيان الطلاق أمام القاضـي الإنجليزي وفقا لاتفاق مشترك بينهما نزولا عن حكم القانون الفرنسي ففي هذا الفرض يطرح أمام القاضي الإنجليزي مركز قانوني جديد نشأ وفقا لأحكام قانون أجنبي ومثل هذا الفرض تقف نظرية الحقوق المكتسبة عاجزة عن تغطيته أما من حيث عدم منطقية هذه النظرية فإن مسألة الاعتراف بالحق المكتسب في الخارج وفقا لقانون أجنبي معناه من الناحية الواقعية الاعتراف بالقانون الأجنبي ذاته.

(3) نظرية الاستقبال والاستيعاب: وهي نظرية إيطالية المنشأ ومفادها إدماج القانون الأجنبي في القانون الوطني عند التطبيق حيث لا يجوز للقاضي تفسير القانون الأجنبي إلا في حالة اندماجه في القانون الوطني[١].

أنصار فكرة اندماج القانون الأجنبي في القانون الوطني حسبهم أن قاعدة الإسناد تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي وتجذب هذا الأخير فتدمجه في القانون الوطني إذ لا قيمة للقانون الأجنبي إلا باندماجه في النظام القانوني الداخلي واستغراقه فيه وبذلك فإن القاضي لا يطبق القانون الأجنبي وإنما يطبق القاعدة القانونية التي يتوافق مضمونها مع قواعد القانون الأجنبي. وقد اختلف الفقهاء حول حقيقة الاندماج هل هو اندماج مادي وموضوعي تفقد فيه القاعدة القانونية صفتها الأجنبية، أم اندماج شكلي وبمقتضاه يندمج القانون الأجنبي في قانون القاضي إلا أنه يحتفظ بقيمته ومدلوله الذي يصبغه عليه المشرع الأجنبي الذي صاغ أحكام هذا القانون.[٢]

وقد وجهت انتقادات كبيرة لهذه النظرية جعلت تطبيقها أو الأخذ بها أمراً عسيراً إذ أن هذه الفكرة تقوم على نوع من والمجاز والخيال حيث تقوم على تصور إمكان احتواء قانون القاضي لكافة قوانين دول العالم زيادة على ذلك فإنه من غير المقبول القول بإمكان احتواء قانون القاضي لقاعدة أجنبية إذا كانت تتعارض مع الأسس التي يقوم عليها قانون القاضي

---

(١)حاتم عثمان خلف الله، تفسير القانون الأجنبي، بحث تكميلي لنيل درجة الدبلوم الخاص، جامعة الخرطوم، 1995م، ص(48).

(٢) د. هشام على صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص(134).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(النظام العام) [١]. مما تقدم فإن فكرة الاستقبال هذه غير منطقية في الحالات التي يكون فيها القانون الأجنبي متنافرا وأحكام قانون القاضي إلى حد لا يصل إلى مخالفة النظام العام فكيف يتم تلقي واستقبال القانون الأجنبي في وجود هذا التباين ومن جهة ثانية فان فكرة الاستقبال غير مكرسة من الناحية الواقعية.

(4) نظرية التفويض: وهي نظرية ألمانية تعني ان القانون الأجنبي يتمتع باستقلالية تامة، ويجب ان يطبق بناءً على تفويض صادر من المشرع الأجنبي، وان تقبل قاعدة التنازع الوطنية بتطبيقه في قانون القاضي وان قاعدة الإسناد الوطنية هي التي أملته وذلك من أجل الوصول للحكم المناسب[٢]. يظهر من هذه الفكرة أن القانون الأجنبي يحتفظ بصفته وهيئته بالصورة التي تكون له في دولة إصداره ويلتزم القاضي الوطني بتطبيق هذا القانون بصفته.

انتقدت هذه النظرية في كونها لا تنسجم مع اجتهاد القضاة، كما أنه من غير المتصور أن يأتمر القاضي الوطني بغير أوامر مشرعه ولا يعقل كذلك بأن مشرع دولة القاضي يفوض سلطة تشريعية أجنبية للتشريع عوضا عنه، ولو سلمنا بفكرة التفويض فكيف يكون لأنه غير معروف مسبقا بل يختلف باختلاف المنازعات المطروحة على القاضي، ولا علم للمشرع الأجنبي بتفويض المشرع الوطني له فهذا تفويض بدون إرادة وهو نوع جديد من التفويض، بالإضافة لكل ذلك فإن التفويض الأصل فيه ان يكون لمفوض معين، عليه لا يكون التفويض مقبولاً ان لم يكن المفوض معين ومحدد. [٣]

(5) نظرية معاملة القانون كواقعة: وهي نظرية فرنسية معروفة تنسب للفقيهين باتيفول ولاجارد، وتعني ان القاضي الوطني المعروض عليه النزاع إذا أشارت قاعدة الإسناد الوطنية باختصاص القانون الأجنبي

---

(١)أ.ميكالي هواري، محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية ألقيت على طلبة سنة أولى ماجستير قانون دولي خاص، مرجع سابق.

(٢)د. عباس العبودي، إثبات القانون الأجنبي، مرجع سابق، ص(117).

(٣)عكاشة محمد عبد العال، الوجيز في تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المعرفة الجامعية، 2004م، ص(161).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالفصل في النزاع فعليه الرجوع اليه وتطبيقه كواقعة من الوقائع المثارة[١].

وقد انتقدت هذه النظرية على ان بدايتها كانت خاطئة لان القاعدة القانونية تبنى على عنصري العمومية والإلزام وهذا ما لا يتوافر بصورة كبيرة في القانون الأجنبي، وان قوة القانون الأجنبي هنا يستمدها من قواعد الإسناد التي أمرت بتطبيقه وليس من كونه عام وملزم أي من تلقاء نفسه.

إن الفقه لم يرحب بهذه النظرية بل انتقد النظرية من عدة أوجه إذ قوام النظرية خاطئ عند تقريره بأن القانون الأجنبي يتحول إلى واقعة وأن القاضي الذي يطبق هذا القانون لا يخاطب بالأحكام التي ترد في هذه القاعدة فهذا فيه نوع من المجازفة والمجاز ولا يصح التسليم به، فالقاعدة القانونية تحتفظ بجوهرها سواء طبقت من طرف القاضي الوطني أو طبقها قاضي أجنبي بوصفها قانونا أجنبيا ومن جهة ثانية ولو سلمنا بأن القاعدة القانونية عندما ترحل خارج حدود دولتها لتطبق أمام قاضي أجنبي مفتقدة لعنصر الأمر فلماذا لا نسلم بأن عنصر الأمر والإلزام تسترده القاعدة القانونية بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية[٢].

إن غالبية الفقه والاجتهاد في القانون المقارن يؤكد الطبيعة القانونية للقانون الأجنبي ويركز بإلحاح على صفته الأجنبية ولا يعتبره عنصرا من عناصر الواقع بل إنه قانون يطبقه القاضي الوطني نزولا على أمر مشرعه الذي أودعه قاعدة الإسناد الوطنية دون حاجة إلى خلق مبررات غير منطقية، وبما أنه قانون ولكنه أجنبي فأمر طبيعي بأن يلقى معاملة إجرائية تختلف عن تلك التي يتلقاها القانون الوطني. والقول بأن القانون الأجنبي يفقد صفته الإلزامية بمجرد عبوره الحدود ويعتبر واقعة تطبق أمام القاضي الوطني فهذا غير منطقي وكأن القاضي يطبق واقعة على وقائع وهذا لا معنى له وإذا كان القانون الأجنبي يتمتع بهذه الخصوصية فإنه لا يعامل مثل القانون الوطني لأن بينهما فوارق ومن الصعب افتراض علم القاضي الوطني بمضامين كافة القوانين الأجنبية

---

(١)حاتم عثمان خلف الله، تفسير القانون الأجنبي، بحث تكميلي لنيل درجة الدبلوم الخاص، مرجع سابق، ص(72).

(٢)د. هشام على صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م، ص (40).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

زيادة على ذلك فإن القانون الأجنبي لا يصدر ولا ينشر في دولة القاضي[١].

ومن خلال ما سبق فإن المشرع الوطني في بلدان العالم لا ينكر الصفة القانونية للقانون الأجنبي لكن يخضعه لمعاملة تختلف عن القانون الوطني، وبناء على ذلك من يتمسك بالقانون الأجنبي عليه إثباته، وكذلك فإنه متى كان القاضي الوطني عالما بالقانون الأجنبي طبقه من تلقاء نفسه.

(6) نظرية إعمال قواعد العدالة كأساس لتطبيق القانون الأجنبي: يتجه جانب من الفقه الي أن أساس تطبيق القانون الأجنبي يجد مرده في إعمال قواعد العدالة، إذ أن خضوع الأجنبي لقانون القاضي قد لا يحقق قانون العدالة، ومثال ذلك لو مات مسلم في فرنسا وحدث نزاع حول تقسيم التركة بين الورثة ورفعت الدعوى في فرنسا لحسم هذا النزاع فإنه يكون من الظلم البين تطبيق القانون الفرنسي على تقسيم التركة، وبالتالي قواعد العدالة تقتضي أن يطبق القاضي الفرنسي قانون دولة المتوفي[٢].

وتبدو أهمية اللجوء الي قواعد العدالة والإنصاف والتي تعطي القاضي حرية واسعة في الأخذ بالقواعد القانونية استناداً الي حاسة العدالة لديه – في أنها تسمح للقاضي أو المحكم بعدم الاقتصار على القواعد القانونية عند إصداره لحكمه إذ يمكنه أن يجمع بين تلك القواعد وما تفتضيه مبادئ العدل والإنصاف، بل يمكنه استبعاد هذه القواعد كليةً أو بطريقة جزئية، كما يمكنه عند عدم وجود قواعد قانونية، وبدلاً من عدم الفصل في النزاع (لوجود نقص في القانون)، أن يصدر حكمه استناداً الي مبادئ العدالة والإنصاف.[٣]

(7) نظرية الملاءمة القانونية كأساس لتطبيق القانون الأجنبي: ذهب جانب من الفقهاء الي أن اعتبارات الملاءمة القانونية هي التي تدعو المشرع الوطني للتخلي عن سيادته التشريعية. فتطبيق قانون الدولة التي يقع فيها العقار مبني على اعتبارات الملاءمة والمنطق القانوني، وتطبيق جنسية

---

(١)د. أحمد عبد الكريم سلامه، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن، دار النهضة العربية، 1989م، ص(115).

(٢)د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الطبعة الخامسة، ورائل للنشر عمان، 2010م، ص(104).

(٣)د. أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2016م، ص(103).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخص قد يكون ملائماً من الوجهة القانونية، وكذلك قد يكون من الملائم تطبيق قانون الموطن أو قانون نشأة الالتزام أو قانون محل تنفيذه...[١].

(8) نظرية الالتزام الأدبي كأساس لتطبيق القانون الأجنبي: يرى جانب من الفقهاء أن أساس تطبيق القانون الأجنبي يجد مرده في الالتزام الأدبي الذي تتحمل به الدول في مواجهة بعضها البعض[٢].

والذي نذهب إليه لا يمكن ترجيح رأي على رأي آخر في هذا السياق وبالتالي يمكن القول بأن أغلب هذه الآراء تصلح مجتمعة في بيان أساس تطبيق القانون الأجنبي وتخلي الدولة الجزئي عن سيادتها التشريعية في مضمار العلاقات المشوبة بعنصر اجنبي.

(١)د. أحمد زوكاغي، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار توبقال للنشر، الرباط، 1992م، ص(12).

(٢) خالد أحمد عبد الله، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، تطبيق القانون الأجنبي وأثره على سيادة الدولة، مرجع سابق، ص(96)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني: تطبيق وإثبات القانون الأجنبي

المبحث الأول: تطبيق القانون الأجنبي

يتجسد دور القاضي الوطني في تطبيق القانون الأجنبي في عدة نواحي تتجلى في الآتي:

أولاً: موقف الفقه من دور القاضي في إعمال قاعدة الإسناد: في هذا الخصوص انقسم الفقهاء الي قسمين الأول يرى ان يمتنع القاضي عن تطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، وتبنى هذا المذهب الفقه الإنجليزي. أما القسم الآخر فيرى وجوب تطبيق قاعدة الإسناد بصورة موضوعية ولا يترك للخصوم الخيار كما لا تترك للقاضي حرية الخروج عما وجهت به قواعد الإسناد.

ثانياً: موقف القضاء من تطبيق قواعد الإسناد: وفيه اشتراط القضاء تطبيق القانون الأجنبي إذا تمسك به الخصوم استناداً لقواعد الإسناد التي تنص على اختصاصه.

إن دور القاضي الوطني في تطبيق القانون الأجنبي يجد أساسه في أن اختصاص هذا القانون قد تحدد بأمر من المشرع الوطني الذي جعل إرادته في قاعدة الإسناد التي أشارت إلى تطبيق هذا القانون وقد بينا سابقا بأن القانون الأجنبي يحتفظ بصفته بالرغم من أن تطبيقه يكون حتى خارج حدود الدولة التي شرعته(١).

والملاحظ هنا ان غالبية الفقه، يرى ان القانون الأجنبي لا تتغير طبيعته بمجرد تطبيقه في دولة أخرى، بل يظل محتفظاً بطبيعته القانونية ولا يتحول الي واقعة مادية. وبالتالي فأن الخصوم وان جازت معاونتهم للقاضي في إثبات القانون الأجنبي إلا انهم لا يكلفون بأثباته، فالقاضي يقضي في القانون الأجنبي بعلمه وعليه ان يبحث هو عن مضمونه، وان يغيره حسب القواعد المعمول بها في الدولة صاحبة هذا القانون وهو يخضع في كل ذلك لرقابة محكمة النقض(٢).

لذا نكون أمام إشكالات مفادها هل يلزم القاضي الوطني بالكشف عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه؟ وما هو دور الخصوم في

---

(١)د. هشام على صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1968م،ص(267).

(٢)د. أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993م، ص(745).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مساعدته؟ وكيف يتم إثبات هذا القانون؟ وما هي الإجراءات المتفق عليها في هذا الخصوص؟.

إذا كانت قاعدة الإسناد المشار إليها في القانون الوطني هي التي تحدد للقانون الواجب التطبيق على النزاع، وهذه القاعدة لها صفة الإلزام يجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، إلا أن عملية تطبيق القانون الأجنبي تقتضي التعرض إلى مسائل قانونية هامة تتعلق بتطبيق القانون من طرف القاضي والتطبيق هذا يفترض في القاضي الوطني علمه الكافي بالقانون الأجنبي، وهذه مسألة تكاد تكون مستحيلة لأننا نكون قد كلفنا القاضي ما ليس بمقدوره لذا فإن التشريعات المقارنة ميزت بين القانونين الوطني والأجنبي من حيث العلم بمضمونها فالأول يكون القاضي عالما بأحكامه ملزما بتطبيقه وإلا عد مرتكبا لجريمة إنكار الحق، أما الثاني فيقع عبء إثباته على من يتمسك به ما لم يكن القاضي عالما به(١).

لقد اعتبرت بعض التشريعات وذهبت الاجتهادات القضائية إلى اعتبار أن القانون الأجنبي واقعة مادية يجب على أطراف الخصومة إقامة الدليل عليه بكل الطرق القانونية ويجد هذا الاتجاه التقليدي مبرراته فيما يلي:

- لا يثير القاضي الوطني من تلقاء نفسه الفارق الموجود بين القانونين من حيث افتراض العلم بهما، وأن افتراض علم القاضي الوطني بالقانون الأجنبي تكتنفه صعوبات عملية خاصة إذا كان هذا القانون غير مكتوب، أو عندما تكون الحلول القضائية بشأن مسألة واحدة متفرقة، وإذا كان القانون الوطني لا يحتاج إلى إثبات فإن القانون الأجنبي يجب إثباته واعتباره واقعة مادية، فإذا تم السماح بتطبيق القانون الأجنبي فقد يفاجأ الخصوم بحل غير متوقع، لذا يتعين إثبات القانون الأجنبي كما تثبت الوقائع(٢).

- إن اعتبار القانون الأجنبي واقعة مادية تجد تبريرها في الصعوبات العملية الخاصة بالعلم بالقانون الأجنبي وإثبات مضمونه، وهذا التبرير له صدى في القانون الفرنسي واللبناني، فمثلا القضاء الفرنسي في بعض أحكامه في أحد مراحله أصبح يعتبر أن القانون الأجنبي يمتزج فيه الواقع بالقانون وأنه يمكن للقاضي الوطني أن يطبق القانون الأجنبي من تلقاء

---

(١)د. على على سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م، ص(135).

(٢)د. أحمد زوكاغي، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص(46).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نفسه متى كان على علم بالقانون الأجنبي، أما القضاء فلم يعتمد حرفية النص القانوني بل اعتمد تفسيرات مرنة[١].

- القانون الأجنبي يحتفظ بطبيعته وله معاملة إجرائية خاصة : لقد تبنى هذا الاتجاه الحديث القضاء الفرنسي وآمن بالصفة القانونية للقانون الأجنبي في حكمين بتاريخ 11، 18 أكتوبر 1988 ومضمون الحكم أن المحكمة تلزم القاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي المختص دون اعتداد بتمسك الخصوم به ومن جهة أخرى فإن محكمة النقض المصرية اعتبرت أن علم القاضي الوطني بالقانون الأجنبي كافيا لتطبيقه. إن الاتجاه الحديث هو المعول به باعتباره يضع المسألة في موضعها الحقيقي على اعتبار أن قاعدة التنازع الوطنية تنفخ الروح في القانون الأجنبي وتضفي عليه صفة الإلزام[٢].

وبعد أن ينجح القاضي الوطني في كشف مضمون القانون الأجنبي يصبح بصدد تطبيقه فقد يواجه بصعوبات كثيرة تحول دون تطبيق ذلك القانون لعل ابرزها:

1- ما يتعلق بدستورية القانون الأجنبي المعين: فهنا نفرق بين نوعين من الدستورية، الدستورية الشكلية، والدستورية الموضوعية. فيما يتعلق بالدستورية الشكلية: يجوز للقاضي التأكد من دستوريته فإذا وجد أن القانون لم يصدر وفق الإجراءات التي حددها الدستور الأجنبي (عدم المصادقة عليه، أو عدم نشره في الجريدة الرسمية) هنا يمتنع عن تطبيقه. أما ما يتعلق بالدستورية الموضوعية: أي تحديد مدى مطابقة نصوص القانون الأجنبي المعين لأحكام الدستور الأجنبي، هنا القاضي لا يتدخل ويطبق القانون الأجنبي[٣].

2- عدم اعتراف دولة القاضي بحكومة الدولة الأجنبية الواجب تطبيق قانونها: الرأي الراجح في الفقه تطبيق القانون الأجنبي حتى ولم يوجد

---

(١)حسام الدين مرزوقي، إثبات مضمون القانون الأجنبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون. جامعة الموصل،2003م.

(٢)د. محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، الجامعة المفتوحة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1994م، ص(95).

(٣)د.على على سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ص(152).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتراف، لأن مسألة الاعتراف سياسية ولا تنفي وجود قانون نافذ داخل هذه الدولة يمكن تطبيقه على العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

3- قصور القانون الأجنبي المعين: قد يكون القانون الأجنبي لا ينظم هذا النوع من العلاقة القانونية محل النزاع، أو أن القاضي لم يتوصل إلى القاعدة الموضوعية في القانون الأجنبي المعين. فما هو الحل؟

هناك عدة آراء فقهية، نستعرضها على النحو الآتي:

- رفض الدعوي بحجة أن إنكار العدالة أفضل من تطبيق قانون آخر غير القانون الواجب التطبيق، غير أن ذلك منتقد بحكم أن يمثل إنكار للعدالة.
- تطبيق القانون الأقرب في أحكامه الي القانون الأجنبي الذي تعذر الكشف عن مضمونه. ويعرف القانون الأقرب بتتبع العائلة القانونية، مثلاً القانون النمساوي بدلاً من الألماني والحجة انهما ينتميان إلى نفس العائلة القانونية، وأن ذلك يؤدي لحل قريب من الذي كان سعيطيه القانون الواجب التطبيق أصلا. ولكن ينتقد ذلك بصعوبة تحديد القانون الأقرب للقانون الواجب التطبيق وإمكانية تعدد هذا القانون. كما أن هذا القانون قد يكون منبت الصلة بالقانون المختص وبذلك يهدر توقعات الأفراد ولا يحقق استقرار المعاملات(١).
- تطبيق القانون الأكثر ارتباطا بالمسألة المعروضة بعد القانون الذي تعذر الكشف عن مضمونه من خلال قيام القاضي بتكييف الواقعة تكييف احتياطي يؤدي به إلى تطبيق قانون آخر مرتبط بالواقعة.
- تطبيق المبادئ العامة السائدة بين الأمم المتحضرة أي تطبيق القواعد العقلانية المستمدة من العقل والمنطق والعدالة، وهي قواعد عامة سائدة بين الأمم المتمدينة.
- تطبيق قانون القاضي أي الفصل في النزاع وفق القواعد الموضوعية في قانون القاضي. ويبرر ذلك بأن قانون القاضي له إسناد احتياطي بمعنى أنه يسند اليه النزاع في حال عدم التوصل لمضمون القانون الأجنبي الذي حددته قاعدة الإسناد. وهذا ما أخذت به معظم القوانين كالقانون الإماراتي والقانون المصري والقانون الأردني والقانون الفرنسي(٢).

---

(١)د. ذروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000م، ص(92).

(٢)د. ريا سعيد الصفار، دور الموطن في الجنسية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، العراق، 2008، ص(97).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنسبة لموقف الدول العربية من تطبيق القانون الأجنبي توجد الكثير من الأدلة غير المباشرة والنصوص غير الصريحة التي تشير الي تطبيق القانون الأجنبي في حالة إلزام قواعد الإسناد الوطنية بذلك. أما إذا تعذر إثبات القانون الأجنبي فيطبق قانون القاضي وهذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري علي سبيل المثال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: إثبات القانون الأجنبي

لقد ذكرنا بأن القاضي يلعب دورا إيجابيا في إثبات القانون الأجنبي متى كان عالما بمضمونه. و إثبات القانون الأجنبي يعني إقامة الدليل على صحة مضمونه المحدد في قاعدة الإسناد. بمعنى أخر: إثبات أن مضمون هذا القانون الأجنبي هو فعلا النص الصادر عن الجهات التشريعية المختصة في البلد الأجنبي الصادر عنها بدون تحريف أو تعديل[١].

ويلعب الخصوم دورا هاماً في ذلك، لكن الإثبات الذي نقصده لا يهدف إلى إخضاع القانون الأجنبي لقواعد الإثبات القضائي إذ أن طرق إثبات هذا القانون تكتسي نوعا من الخصوصية تميزها عن الطرق المحددة قانونا لإثبات الوقائع دون أن يعني ذلك قطع الوصال بينهما، وفي هذا الخصوص فإن بعض التشريعات المقارنة لم تحدد صراحة طرق الإثبات، مما جعل القضاء يواجه صعوبات ويجتهد في تحديد هذه الطرق، واستقر العمل في القانون المقارن على أن هناك أصل وهو الإثبات بكافة الطرق التي تمكن من تحقيق الغرض[٢].

وبناء على ذلك يمكن للقاضي ان يلجا للوسائل القانونية المتعددة للوقوف على مضمون القانون الأجنبي وهي:

(1) الشهادة العرفية : وهي إثبات القانون الأجنبي عن طريق مستند مكتوب تصدره شخصية متخصصة محيطة علما بأحكام القانون الأجنبي أو تكون عالمة بالقانون الأجنبي موضوع الإثبات. وتكون هذه الشهادة العرفية محررة بلغة دولة القاضي الذي يتم الإثبات أمامه وتحرير هذه الشهادة يكون من جهات رسمية أو عن طريق شخصية عارفة بالقانون الأجنبي[٣]. وتتخذ الشهادة العرفية عدة صور منها:

أ- صدور الشهادة من السفارة أو القنصلية التابعة للدولة الأجنبية المراد إثبات قانونها : و هذه الطريقة تم اعتمادها أمام القضاء اللبناني من خلال

---

(١)د. حاتم عبدالله عبدالعزيز، تنازع القوانين دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الدار الوطنية للنشر، طرابلس، 2007م، ص(113).

(٢) د. شمس الدين الوكيل، دراسة مقارنة في تفسير القانون الأجنبي ورقابة المحكمة العليا على تفسيره،الاسكندرية،1987م، ص(5).

(٣) د. عكاشة محمد عبد العال، تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي اللبناني، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة بيروت العربية، العدد الأول، المجلد الثاني، 1998م، ص(57).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قضية عرضت عليه وكان من وسائل الإثبات فيها إفادة صادرة عن القنصلية العراقية في بيروت لإثبات القانون العراقي.
ب- صدور الشهادة عن أحد الأشخاص العاديين المتخصصين في القانون الأجنبي: والذي عادة ما يكون محامياً أو فقيهاً أجنبياً أو مواطناً على دراية بقانون هذه الدولة وموضوع هذه الشهادة قد يكون ذكرا للنصوص القانونية أو إعطاء تفسير لنصوص القانون مع إعطاء أمثلة من أحكام القضاء. أما عن قيمة الشهادة الصادرة عن أحد الناس المتخصصين فلا يميل إليها القضاء، وهي محل شك من قبله على اعتبار أن محررها قد ينحاز للطرف الذي طلب منه تحريرها، لذا فإن للقاضي سلطة تقديرية في استبعاد هذه الشهادة إذا قدر بأن ما بها من قضاء يثبت مضمون القانون الأجنبي هو قضاء مهجور(١).
(2) الخبرة : بمقتضى سلطة القاضي أو بناء على طلب الخصوم تجوز الاستعانة بالخبرة سواء كانت شفهية أم مكتوبة، واستخدام الأولى أمر شائع في القضاء الإنجليزي، وتبقى للقاضي سلطته التقديرية في تقدير الخبرة المعروضة عليه، والحدود التي يتقيد فيها بتقرير الخبير، فإذا كانت الخبرة تتضمن الكشف عن فحوى القانون الأجنبي فيجب مناقشة تقرير الخبير من طرفي الخصومة احتراماً لحق الدفاع حتى لا يتم تطبيق القانون الأجنبي الذي قد يحمل مفاجأة للخصوم(٢).
وتشكل القيود المالية وضعف الميزانيات موانع تحد من سلوك هذا الطريق على نحوٍ دائم ومطرد أمام القضاء، كما تقتضي اعتبارات الكفاءة والاقتصاد الحد من عدد الخبراء الذين تتم الاستعانة بهم، كذلك من الصعب توفير تمثيل كاف لمختلف الخبرات والاتجاهات الفكرية السائدة في كل دول العالم(٣).
(3) الآراء الفقهية: وفقاً للاتجاه المعتمد فقهاً وقضاءً في القانون المقارن فإنه يمكن للقاضي أن يستند في بحثه عن مضمون القانون الأجنبي إلى ما يقدم في الدعوى من مؤلفات ومراجع تتضمن دراسة لهذه القوانين شرحاً

---

(١)د. ريا سعيد الصفار، دور الموطن في الجنسية، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص(114).
(٢)د. محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مكتبة النهضة المصرية، 1943م. ص(37).
(٣) د. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض،2016م، ص(224).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتفسيراً، لذلك استندت المحكمة الشرعية في لبنان في إثبات مضمون القانون الإيراني إلى أطروحة مؤلفة باللغة الفرنسية عام 1936م لنيل شهادة الدكتوراه، وفي ذلك قالت المحكمة: " وحيث تبين من مطالعة النائب العام أنه لدى اطلاعه على الأطروحة التي ألفها باللغة الفرنسية السيد أحمد الياسدجي عام 1936م لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق وموضوعها الحالة القانونية للمرأة في إيران تبين له أن الأحوال الشخصية في إيران تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية... "[١] بالإضافة إلى ذلك فقد أرسلت المفوضية اللبنانية في طهران كتابا تسألها عن القانون الذي يحكم الأحوال الشخصية في إيران هل هو القانون المدني أم أحكام الشريعة الإسلامية.

(4) الأحكام القضائية : من أجل الكشف عن مضمون القانون الأجنبي يمكن لقضاة الموضوع أن يستعينوا بالأحكام القضائية السابقة الصادرة في المنازعات المشابهة لتلك المطروحة أمامهم، وهنا يستوي أن تكون الأحكام قد صدرت عن القاضي الوطني تطبيقاً لقانون أجنبي أو عن القاضي الأجنبي في دولة القانون الأجنبي موضوع الإثبات أو قضاء دولة أخرى أجنبية كأن يستعين مثلا القضاء الجزائري بحكم صادر عن القضاء الفرنسي متضمنا إثباتا لقانون ألماني بخصوص مسألة التبني، لكن المشكلة نجدها تثور عند احتمال اختلاف الواقعة محل النزاع في الحكم السابق مع الواقعة المعروضة أمام القاضي[٢].

(5) المبادئ العامة للقانون: وهي المبادئ العامة التي أقرتها الأمم المتمدينة والتي يجب أن تتصف بصفة العمومية، بمعنى أنها مبادئ مشتركة تتواجد في مختلف الأنظمة القانونية، مع ضرورة مراعاة الفوارق الهيكلية بين الدول، فهذه المبادئ تساعد القاضي في التعرف والوقوف على مضمون القانون الأجنبي[٣].

كما يمكن للقاضي الوطني الاستعانة بنصوص القانون الأجنبي المترجمة عن هيئة مختصة أو واردة في مؤلف علمي معتمد في إثبات

---

(١)خالد أحمد عبد الله، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، تطبيق القانون الأجنبي وأثره على سيادة الدولة، مرجع سابق.

(٢)د. شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، 1963م، ص(60).

(٣)د. احمد أبو الوفاء، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2016م، ص(96).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون الأجنبي. ولمساعد القاضي والخصوم في التعرف والوقوف على القانون الأجنبي ومضمونه وكيفية إثباته يجب على الدولة توفير الوسائل القانونية المساعدة والتي تتمثل في الآتي:

أ- عقد الاتفاقات الدولية: من أجل تبادل المعلومات حول القوانين يجب على الدولة أن تسلك طريقة الاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو جماعية من أجل بحث مضمون القوانين الأجنبية.

ب- قيام الدولة بدورها في توفير القوانين الأجنبية: ويكون ذلك عن طريق إنشاء مركز علمي لكافة القوانين الأجنبية، تشرف على هذا المركز وزارة العدل، وإمكانية استدعاء الخبراء المتخصصين في القوانين الأجنبية أمام القضاة لمناقشتهم لإثبات مضمون القانون الأجنبي فيما يحتويه من مسائل غامضة، وإنشاء معهد متكامل ومتخصص في القانون المقارن يضم نخبة من الأساتذة والباحثين المتخصصين في القوانين الأجنبية.

ج- اعتماد فكرة الإنابة القضائية: والإنابة القضائية هي عبارة عن طلب من السلطة القضائية المنيبة إلى السلطة المنابة قضائية كانت أو دبلوماسية، أساسه التبادل باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج، وكذا أي إجراء قضائي آخر يلزم اتخاذه للفصل في مسألة منظورة أمام القاضي المنيب ليس في مقدوره أن يقوم به بنفسه في نطاق اختصاصه[١].

ويقصد بالإنابة القضائية كذلك التفويض الذي يصدر من سلطة قضائية لسلطة قضائية أجنبية للقيام نيابةً عنها بالتحقيق في واقعة معينة ومحاولة الكشف عن أدلتها ونسبتها الي فاعلها[٢].

وبتعبير آخر فإن الإنابة القضائية يمكن تعريفها بأنها وسيلة تطلب بواسطتها سلطة قضائية من سلطة قضائية أجنبية بعض التحريات والإجراءات التي لم تتمكن من القيام بها بنفسها، سواء كان ذلك عن طريق النيابة العامة أو من خلال مرحلة البحث التمهيدي أو قاضي

---

(١)د. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية القاهرة، 1994م، ص(125).

(٢)جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص(48).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التحقيق خلال مرحلة التحقيق الإعدادي أو من طرف المحكمة عند إجراء تحقيق تكميلي[١].

فقد يتوقف التحقيق بخصوص جريمة من الجرائم على الإجراءات التي تتجاوز الاختصاص الإقليمي لقضاة التحقيق الأمر الذي يتطلب معه اللجوء الي الدولة صاحبة الاختصاص من أجل القيام بهذا الإجراء على أراضيها، حيث يمثل طلب الإنابة القضائية الوسيلة القانونية التي يمكن اللجوء إليها في هذه الحالة من أجل إتمام هذا الإجراء، فيتم إرسال هذا الطلب الي الدولة المطلوب منها القيام بهذا الإجراء أما عن طريق وزير العدل لهذه الدولة أو عبر الطريق الدبلوماسي أو عن طريق الشرطة الدولية أو اعتماد نظام الاتصال المباشر بين القضاة في الدول المختلفة[٢].

وتتخذ الإنابة القضائية الأشكال والصور الآتية:

أ- إنابة قضائية محدودة: حيث يحدد القاضي المكلف بالتحقيق أنواع العمل اللازم القيام به فلا يصح أن يتعدى النائب عنه فحوى ما جاء في الإنابة القضائية مثال: أن يجيء فيها الاستماع إلى فلان أو التفتيش داخل بيت فلان.

ب- إنابة قضائية عامة: فلا يخصص القاضي المكلف بالتحقيق نوعية العمل بل يترك الباب مفتوحا كأن يجيء فيه الاستماع إلى كل شاهد أو القيام بكل ما هو مفيد في البحث، وهكذا فإن هذا النوع من الانتداب يسمح لضابط الشرطة القضائية بسلطات واسعة ولكن في قضية معينة لا غير.

ج- إنابة قضائية دولية: إذا كانت هناك معاهدة قضائية تربط بلدين ما، فإن قضاة هاتين الدولتين يمنك لهم أن ينيبوا بعضهم للقيام من أعمال التحقيق شريطة أن يوجهوا ذلك عن الطريق الدبلوماسية (الخارجية)[٣].

ويحدد المعنى الاصطلاحي للإنابة القضائية بأنها نيابة، إلا أن البعض يرفض فكرة النيابة، فيما يرى آخرون أنهما يتشابهان في كون القاضي المناب يحل محل القاضي المنيب في تنفيذ الإنابة القضائية[١].

---

(١)قانون شرح المسطرة الجنائية، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع، الجزء الثالث، وزارة العدل المملكة المغربية، مطبعة إليت، الرباط العدد17 ،2008م، ص(130).

(٢)صالحي نجاة، الآليات الدولية لتبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة قاصلي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011م-2012م، ص(93).

(٣) عمر أحمد عبد الحفيظ، الإنابة القضائية، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة جوبا، 2005م، ص(78).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقتضي الإنابة القضائية ضرورة التعاون الدولي للخروج من مبدأ إقليمية الإجراءات وذلك لامتداد الأنشطة الإجرامية بين أقاليم متعددة، الأمر الذي يؤدي الي صعوبة تحصيل ادله إثباتها إلا عبر الاستعانة بسلطات الدول. والإنابة القضائية ليست بديلة عن الاختصاص القضائي، فهما صورتان مستقلتان عن بعضهما البعض، ويتضح ذلك من خلال تنفيذ السلطات القضائية للدولة المطلوب منها الإنابة طبقاً لتشريعاتها. وقد استخدمت الإنابة القضائية في التشريعات الأوروبية القديمة بغرض سماع الشهود المقيمين في أراضي الدولة الأجنبية.(٢)

والأصل أن ينص على الإنابة القضائية في التشريعات الداخلية للدول ولكن في بعض الأحوال تكتفي الدولة بالدخول في اتفاقيات دولية لتنظيم هذه المسألة. وفى هذا الشأن نلاحظ أن التشريعات المصرية قد خلت من تنظيم الإنابة القضائية واكتفت بالاشتراك في اتفاقيات دولية لتنظيم موضوع الإنابة(٣).

أن إجراء الإنابة القضائية يعد من الوسائل الفعالة التي يمكن للقاضي الاستعانة، بها لكن اللجوء إلى فكرة الإنابة ينبغي معه تأكيد المسائل التالية:

أ- ألا يكون القاضي الوطني (المنيب) عالما بمضمون القانون الأجنبي أو يتعذر عليه العلم به أو في حالة تعارض ما يقدمه الخصوم.

ب- إحاطة الخصوم علما باللجوء الي الإنابة القضائية احتراما لمبدأ المواجهة في الخصومة.

ج- إن التزام القاضي بتطبيق القانون الوطني أو الأجنبي ليس إجراءًا قضائياً بالمفهوم الدقيق، لأن جوهر وظيفة القاضي هو تطبيق القانون على المنازعة.

د- إن القاضي الأجنبي الذي يرسل بمقتضى الإنابة مضمون القانون الأجنبي إنما يقوم بذلك باعتباره خبيراً.

---

(١) على الهادي، الإنابة القضائية دراسة مقارنة بين قانون المرافعات الليبي وقانون المسطرة المغربي، مكتبة دار السلام، الرباط، 2008م، ص(32).

(٢) محمد فاضل، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1992م، ص(216).

(٣) عزت محمد العمري، جريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، دار النهضة المصرية، القاهرة، 2006م، ص(419).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتفق الفقه أن القاضي الوطني إذا كان عالماً بالقانون الأجنبي أثاره من تلقاء نفسه كما اسلفنا، أو يقع عبء إثباته على أطراف الخصومة، فإذا نجح الأطراف في ذلك لا تثور أية مشكلة ويطبق القانون الأجنبي ويفسر وفقا لما قدمناه، أما في حالة عدم توصل الأطراف إلى إثبات ذلك فهنا القاضي يسبب حكمه ويطبق قانون دولته، أما الفرض الذي نواجهه هو تقاعس المتذرع بالقانون الأجنبي عن إثبات مضمونه الذي كلف من طرف القاضي دون أن يقدم الدليل على استحالة إثبات ذلك وبحسب القانون اللبناني فإن المحكمة تقضي بوقف الدعوى لمدة معينة تقدرها وتلزم خلالها الشخص بتقديم الدليل على القانون الأجنبي(١).

وبذلك نقول بأن القاضي إذا لم يتوصل إلى معرفة القانون الأجنبي بعد استنفاذ كل الطرق كان واجباً عليه أن يضمن حكمه هذه الاستحالة، أما عندما تكون المسألة لا يحكمها نص أو وجود نص مع ندرة القضاء أو توجد أحكام لكنها متضاربة فهنا القاضي الوطني ينصب نفسه محل القاضي الأجنبي ويبحث عن حل كان سيحكم به القاضي الأجنبي فيما لو طرح النزاع أمامه. وعلى القاضي أن يأخذ القاعدة القانونية الأجنبية ليس بمفهومها الضيق ولكن بالمفهوم الواسع الذي يشكل القاعدة في حد ذاتها وكذا العرف والاجتهاد القضائي أي ما صار عليه الاجتهاد القضائي في تلك الدولة الأجنبية، ولهذا قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قرار لها صادر في 1929/07/12م "لا يجوز أن يعطي للقانون الوطني مفهوما آخر غير الذي أعطي له من طرف الاجتهاد القضائي لنفس الدولة وعلى القاضي ألا يغيب القانون الأجنبي حتى لا يتوصل للحكم العادل"(٢).

وهناك اتجاهات متباينة في حالة استحالة إثبات مضمون القانون الأجنبي بخصوص الموقف الذي يتخذ في هذه الحالة.

أ- رفض الدعوى أو الطلب: فحوى هذا الاتجاه أن القاضي عند استحالة التوصل إلى مضمون القانون الأجنبي عليه رفض الطلبات المدعى بها، وهذا الأمر أخذت به أحكام القضاء الأمريكي في قضية Walton وتتلخص الوقائع في أن مواطناً أمريكياً – والتون – أصيب في حادث تصادم وقع

(١)د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول الطبعة الحادية عشر، الهيئة العامة للكتب، 1986م، ص(210).

(٢)على الهادي، الإنابة القضائية دراسة مقارنة بين قانون المرافعات الليبي وقانون المسطرة المغربي، مرجع سابق، ص(54).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين سيارته وإحدى عربات النقل التابعة لشركة أمريكية في المملكة العربية السعودية، فرفع – والتون – دعوى تعويض عن الأضرار الحاصلة من جراء الحادث أمام المحاكم الفيدرالية لولاية نيويورك ضد الشركة، في المرحلة الأولى لم يتمسك الطرفين بتطبيق القانون السعودي الذي يعد مختصا في المنازعة باعتباره مكان وقوع الفعل الضار، لكن القاضي bricks أثار من تلقاء نفسه تطبيق القانون السعودي لكنه كان يجهل مضمون هذا القانون فطلب من – والتون – إثبات ذلك، غير أن هذا السيد لم يبذل أي محاولة منه لإثبات القانون السعودي فرفضت المحكمة طلبه وقد تم تأييد الحكم استئنافاً، لكن الفقه انتقد هذا الاتجاه واعتبره إنكاراً للعدالة ويهدر حقوق المضرور لمجرد أن المضرور لم يتمكن من إثبات القانون الأجنبي(١).

ب- تطبيق القانون الأقرب في أحكامه إلى القانون الأجنبي المختص: عند تحديد القانون الواجب التطبيق ولكن تعذر إثبات مضمونه على القاضي أن يطبق القانون الأقرب. ويقصد بذلك أنه القانون الذي يفترض فيه أنه قريب في أحكامه من القانون المتعذر إثباته بحكم انتمائهما لنفس العائلة أو بحكم التأثير الموجود بينهما، فلو كان القانون المختص هو الأمريكي يحل محله القانون الإنجليزي. أما المعنى الثاني للقانون الأقرب يقصد به الأقرب اتصالا بالعلاقة بعد القانون الذي تعذر إثبات مضمونه مثال ذلك إحلال قانون موطن الشخص في شأن أهليته إذا استحال إثبات مضمون قانون جنسيته. هذا الاتجاه لقي رواجا لدى القضاء الألماني، لكن هناك صعوبات عملية تكتنفه على أساس التأكد من مدى التقارب بين التشريعات المختلفة(٢).

وفي الأخير نؤكد بأن كل هذه الوسائل تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ويستعين بها على سبيل الاستدلال، وعلى القاضي مراعاة أن يكون الحكم الصادر متضمنا الوسائل التي اعتمد عليها في إثبات الحكم الأجنبي وإلا أمكن الطعن في الحكم على أساس القصور في التعليل، كما أن القاضي عليه أن يسبب إعراضه عن وسيلة تم بها إثبات القانون

---

(١)صالحي نجاة، الآليات الدولية لتبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة قاصلي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مرجع سابق. ص(114).

(٢)د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية،1985م، ص(173).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأجنبي. وحتى نسهل عملية علم القاضي بالقوانين الأجنبية وكيفية إثباتها يمكن إضافة هذه الوسائل والتأكيد عليها لتحقيق علم كافي بالقوانين الأجنبية.

ج- تطبيق قانون القاضي عند تعذر إثبات مضمون القانون الأجنبي: في القانون الداخلي لا يجوز للقاضي الامتناع عن الحكم بحجة غموض النص أو عدم وضوحه وعلى القاضي واجب الفصل في النزاعات ذات العنصر الأجنبي، كما لو هو يفصل في النزاعات الوطنية [1]. فالأمر يشكل التزاما على القاضي من حيث أنه يطبق قانوناً ليس منشوراً في دولته ويطبق قانون القاضي ليس لأن أحكامه تتطابق مع مضمون القانون الأجنبي، وليس لأن الأصل هو تطبيق قانون القاضي بل الصحيح أن هذا القانون يطبق بما له من اختصاص احتياطي عام عند عدم الوصول إلى الكشف عن مضمون القانون الأجنبي صاحب الاختصاص للمنازعة الدولية بمقتضى قاعدة الإسناد، وإن تطبيق قانون القاضي هو حل عادل لأنه يجنب الخصوم النتائج السيئة المترتبة عن رفض دعواهم، ومن جهة ثانية فهو قانون ليس غريباً عن المنازعة المطروحة – فتطبيق قانون القاضي تزكيه الغاية من قاعدة التنازع.

(١)عمر أحمد عبد الحفيظ، الإنابة القضائية، رسالة لنيل درجة الماجستير، مرجع سابق، ص(108).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث: تفسير وتنفيذ القانون الأجنبي

المبحث الأول: تفسير القانون الأجنبي

بعد إثبات القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني على النحو الذي ذكرناه يطبق القاضي هذا القانون على المنازعة المعروضة أمامه بالكيفية والصورة التي يطبق بها في الخارج أمام الجهات القضائية للدولة الشارعة له، وعلى القاضي أن يلتزم بالمبادئ العامة التي تحكم تفسير هذا القانون في الدولة التي يطبق قانونها. وحتى يتمكن القاضي من تطبيق هذا القانون بالمعنى الذي يحدده له مشرعه في الدولة المصدرة له، على القاضي أن يتقيد بالمنهج الأجنبي في التفسير وهذا هو الرأي السائد لدى الفقه والقضاء والتشريع، وذلك على خلاف الرأي القائل بالأخذ في بتفسير النصوص بالمنهج الوطني والذي يعني أن يقوم القاضي الوطني بتفسير القانون الأجنبي المعين تماماً كما يفسر قانونه المحلي، بمعنى أن يتبع في تفسيره للقانون الأجنبي المحدد المفاهيم السائدة في دولته. كذلك أن يعمل على التحقق من صحة القانون الأجنبي وإنفاذه في الخارج.

والقاضي ملزم بتفسير القانون الأجنبي متى اكتنف النص الغموض وعدم وضوح المعنى والدلالة، ولكن التفسير هذا يختلف عن تفسير القانون الأجنبي فالقاضي هنا ينظر إلى القانون الأجنبي في مجمله أو مجموعة سواء في مصادره أو في الحلول المكرسة من طرف القضاء الأجنبي فالقاضي في لبنان مثلاً عليه أن يتثبت من مضمون القانون الأجنبي بمعناه الذي يستقر من مصادره الرسمية التي يرصدها المشرع الأجنبي ذاته بالتفسيرات المعتمدة لدى قضاء هذه الدولة، فالقاضي وهو يفسر القانون الأجنبي ليس في مقدوره بأن يبحث في قيمته أو أن يعطيه تفسيراً مغايراً[١].

وهذا الحل يستجيب للغاية التي من أجلها وجدت قواعد التنازع التي تحسم المنازعات الخاصة ذات الطبيعة الدولية، بمقتضى أحكام القانون الأجنبي المختص، إذ لا يمكن عزل النص القانوني المطبق عن جملة المبادئ والحلول السائدة في الدولة الأجنبية الشارعة له وهذا هو الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي والعربي وخصوصا في مصر ولبنان ودولة الإمارات العربية المتحدة والكويت [٢]. ولكن قد تواجه القاضي في هذه

---

(١)د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول الطبعة الحادية عشر، الهيئة العامة للكتب، 1986م، ص(237).

(٢)د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة المصرية، 1957م، ص(320).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأحوال بعض الصعوبات، كما في حالة عدم وجود تطبيقات قضائية تساعد على تفسير القانون، وكذلك في حالة عدم وجود قاعدة أجنبية تعطي حلاً للنزاع المطروح فما هو السبيل في هذه الحالة؟

أ- تفسير القانون الأجنبي من قبل القاضي دون التزامه بالتفسير الممنوح للقانون الوطني، بل نتبع في هذه الحالة التفسير المعطى لهذا القانون من طرف القاضي الأجنبي فيما لو رفعت الدعوى أمامه، والأبعد من ذلك أن القاضي الوطني يلتزم بالتفسير الذي يحدده القضاء الأجنبي للنص الواجب التطبيق حتى ولو بدا له أن النص واضح وأن التفسير الذي يقول به القاضي الأجنبي مغلوط، إذ أن المعتمد عليه ليس هو نية المشرع بل الحقيقة المطبقة بالفعل في الدولة الأجنبية.

ب- أما إذا سكت القانون الأجنبي عن تحديد حل صريح للمنازعة المطروحة أمام القضاء الوطني فيجب على القاضي تصديه لحل المسألة[١]. ولكن في مثل هذه الحالة لا تعترضنا فكرة التفسير إذ النص المطلوب تطبيقه غير موجود فلا بد من البحث عن القاعدة القانونية المتوجب تطبيقها، وهنا يجب الرجوع إلى مختلف المصادر التي يرصدها القانون الأجنبي فمثلا لو طرح نزاع على القضاء المصري وكان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري فعلى القاضي المصري أن يلجأ إلى نص المادة الأولى من القانون المدني التي تحدد مصادر القانون الجزائري.

أما إذا كتشف القاضي الوطني أن القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على النزاع يحدد لها القضاء في الدولة الأجنبية تفسيرات متضاربة ففي هذه الحالة على القاضي الوطني يقوم بتفسير النص ملتزماً المبادئ العامة في الدولة الأجنبية، ويميل إلى الحل الذي ينسجم مع المبادئ مع مراعاة الحلول الفقهية المعتمدة في الدولة الأجنبية، وللقاضي أن يستعين بخبير يعينه لاختيار أنسب الحلول التي تتفق مع المبادئ العامة[٢].

---

(١) أ. عبد الحميد عمر الوحاشي، القانون الدولي الخاص- تنازع الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص(146).

(٢) د. منصور مصطفى منصور، مذكرات فى القانون الدولي الخاص، 1965م، ص(18).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

إن مجرد صدور الحكم القضائي الأجنبي لا يرتب أثر تلقائي بمجرد صدوره إذا ما أريد تنفيذه خارج محاكم دولة إصداره، إنما لابد ان يقترن الحكم الأجنبي بعددٍ من الإجراءات تضعه موضع التنفيذ. ويقصد بتنفيذ أحكام القانون الأجنبي وضع الحكم القضائي الدولي المشوب بعنصر اجنبي موضع التنفيذ في دولة غير الدولة التي صدر فيها هذا الحكم [١].

ويرى بعض الفقهاء أنه إجراء بموجبه يمنح الحكم الأجنبي الصبغة التنفيذية في الدولة المراد تنفيذه فيها[٢].

وهناك رأيين في الفقه الدولي حول مسألة الالتزام بتنفيذ الحكم الأجنبي.

الرأي الأول: يرى عدم الاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية على اعتبار أن مسألة الالتزام غير المقيد بتنفيذ الحكم الأجنبي في الدولة ومعاملته بالتالي معاملة الأحكام الوطنية يتنافى لا شك مع مبدأ سيادة الدولة [٣]. إذ أن الاعتراف غير المشروط بالحكم الأجنبي معناه الخضوع من قبل الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها الي سيادة الدولة التي صدر عنها الحكم، وهذا يتنافى مع مبدأ السيادة للدولة.

الرأي الثاني: يرى ضرورة الاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية على اعتبار أن إنكار الاعتراف يتعارض مع حاجة المعاملات الدولية، لأنه يعوق تطور العلاقات التجارية والاقتصادية، وهو يؤدي في النهاية إلى اضطراب المعاملات بين الأفراد[٤]. لذلك كان من الضروري التوفيق بين هذين الرأيين المستند كل منها الي اعتبارات سليمة.

وقد ظهرت اتجاهات مختلفة حول طريقة تنفيذ الحكم الأجنبي، فالمتأمل في مواقف الدول إزاء تنفيذ الأحكام القضائية الدولية المشوبة بعنصر اجنبي يجد أن هذه الدول متباينة المواقف حيال هذه الأحكام [٥].

---

(١) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة الأسكندرية،2000م، ص(67).

(٢) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الكتب القانونية،الأسكندرية،2007م، ص(10).

(٣) حاتم عثمان خلف الله، تفسير القانون الأجنبي، بحث تكميلي لنيل درجة الدبلوم الخاص، مرجع سابق، ص(84).

(٤)د. ذروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، مرجع سابق، ص(108).

(٥) د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007م، ص(168).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمنها من يرفض تنفيذها بحجة أن ذلك يتنافى مع مبدأ سيادة الدولة كما هو واضح عند أصحاب الرأي الأول، وبالتالي لا يكون أمام صاحب الحكم سوى رفع دعوى جديدة أمام قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها [١]. مع أمكانية اعتبار الحكم الأجنبي الذي بحوزته قرينة أمام قضائها عند نظر النزاع من جديد[٢]. دون الاعتراف لهذا الحكم بالحجية لاعتبارات يقررها النظام القانوني للدولة.

ومنها من يرى أنه نزولاً على اعتبارات التعاون القضائي الدولي في مجال تعقب المجرمين وتفويت الفرصة عليهم في الاحتماء بدول أخرى كمبدأ تشجع عليه الدول في الوقت الحاضر يجب تنفيذ الأحكام الأجنبية[٣]. بالنسبة لوقف التشريعات في الدول العربية ووفقاً للمادة الأولى من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية سنة 1952م، والمادة الخامسة والعشرون الفقرة (ب) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي؛ حيث جاء فيهما "أن كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضٍ بتعويض من المحاكم الجزائية أو الإدارية أو متعلق بقضايا الأحوال الشخصية ... يكون معترفًا به وقابلاً للتنفيذ في سائر الدول العربية إذا كان صادرًا من محاكم إحدى الدول التي صدقت على الاتفاقية أو انضمت إليها. أما إذا كان الحكم قد صدر من محكمة دولة غير موقعة على الاتفاقية فيجب أن يعلق التنفيذ على شرط المعاملة بالمثل"[٤].

ويقتضي التعايش الدولي وحسن سير العدالة وعدم التضارب فى الأحكام تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية شريطة أن يتوافر فيها عدة ضوابط أو شروط محددة، ولهذه الدول (أي التي تقبل تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية) آليات يجب اتباعها قبل تنفيذ الحكم فمنها من يخضع هذا الحكم لنظام المراقبة، ومنها من يخضعه لنظام المراجعة المطلقة،

---

(١)د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ص(357).

(٢)د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، بدون تاريخ. ص(142).

(٣)د. منذر كمال عبد اللطيف، آثار الأحكام الجنائية الدولية دراسة مقارنة، مطبعة مؤسسة الثقافة العالمية، بغداد، 1981م، ص(46).

(٤)حسن عبد الله الخليفة، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، رسالة ماجستير، جامعة جوبا، 2005م، ص(84).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومنها من يخضعه لنظام المراجعة المحدودة [١]. فإذا كان نهج الدولة هو نظام المراقبة فإن الحكم القضائي المراد تنفيذه سيخضع للمراقبة من جهة الاختصاص بالتنفيذ لمعرفة الجوانب التي يمكن توافرها في الحكم من حيث الشكل فقط، ومن ثم لا يكون الحكم محلاً للفحص من حيث موضوعه. أما إذا كان الحكم سيطلب تنفيذه في دولة تأخذ بنهج المراجعة بنوعيها المطلق أو البسيط فإن الحكم لا ينفذ إلا بعد مراجعته وفحصه من قبل الجهة المنوط بها تنفيذه، فإذا كانت الدولة تأخذ بنهج المراجعة المطلقة فإن الحكم سيتم فحصه من كل جوانبه الشكلية والموضوعية للتأكد من توافر مقومات الحكم القضائي فيه، وقد يترتب على هذه المراجعة تنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه وطرحه أمام قضائها من جديد للنظر في تعديله ثم وضعه موضع التنفيذ، حيث يقوم نظام المراجعة المطلقة على عدم الثقة في الأحكام الأجنبية وإهدار قيمتها [٢]. أما إذا كان مسلك الدولة المراجعة البسيطة فإن الحكم يخضع للمراجعة للوصول الي نتيجة هي إما تنفيذه إذا توافرت الشروط الشكلية اللازمة فيه أو عدم تنفيذه إذا لم تتوافر فيه هذه الشروط، ومن ثم لا تملك الدولة تعديل الحكم كما هو الحال في المراجعة المطلقة. وقد انتقد نظام المراجعة للأحكام الأجنبية لاسيما المراجعة المطلقة لأنه يمس الحقوق المكتسبة للأفراد، والذي يجب الاعتراف به ما دام انه قد نشأ صحيحاً وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه طبقاً لمبدأ النفاذ الدولي للحقوق المكتسبة [٣]. كما أن من شأن الحكم الجديد إهدار قيمة الحكم الأجنبي بتجاهله عمل القاضي الأجنبي والنظر في النزاع من جديد[٤].

وبناءً على كل ما سبق فإن صاحب المصلحة في تنفيذ الحكم يكون أمام أحد موقفين الأول: إذا كانت الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها لا تعترف بالحكم القضائي الصادر في دولة أخرى، فإنه يكون أمام خيار واحد لا

---

(١)د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، مرجع سابق، ص(158).

(٢)د. جميل عبده غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، لبنان، 2007م، ص(535).

(٣)د. عبد الوهاب غصوب جميل، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، 2008م، ص(535).

(٤) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، بدون صفحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناص منه إذ عليه أن يواصل في رحلة كفاحه المرير برفع دعوى جديدة أمام السلطة القضائية في هذه الدولة. أما الموقف الثاني: فمفاده إذا كانت الدولة المراد تنفيذ الحكم القضائي فيها تقبل ذلك من حيث المبدأ فعليه أن يتقدم بطلب التنفيذ، وعندما يتقدم بالحكم سيتضح له الضوابط والشروط التي يجب توافرها في الحكم الذي بحوزته حتى يمكن تنفيذه، وبالتالي سيخضع الحكم إما لنظام المراقبة وإما لنظام المراجعة بنوعيها المطلق والبسيط بحسب النهج الذي تتبعه الدولة حيال تنفيذ الأحكام الأجنبية[١].

شروط تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي في القانون المقارن:

الأصل أن الحكم القضائي لا ينتج أثره إلا في الدولة التي صدر فيها، ولذلك فإن إمكانية تنفيذه في دولة أخرى ليس من السهولة بمكان، إذ يجب أن تتوافر مجموعة من المقومات لكي ينفذ هذا الحكم، ومن هذه الشروط على سبيل المثال:

- أن يكون الحكم صادراً من محكمة أجنبية.
- أن يتم تسليم صورة رسمية من الحكم.
- أن يوجد شرط المعاملة بالمثل أو التبادل[٢].
- أن يكون الحكم القضائي صادر من محكمة مختصة.
- أن يكون القانون المطبق واجب التطبيق وفق قواعد الإسناد.
- أن يكون الحكم القضائي صادر وفق إجراءات قضائية صحيحة[٣].
- أن يكون الحكم حائز على قوة الأمر المقضي به.
- ألا يكون هناك حكماً وطنياً صادراً في ذات النزاع.
- ألا يكون الحكم صادر بناءً على استخدام غش أو تحايل على القانون.

---

(١)د. هشام صادق على صادق د. حفيظه السيد حداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص(170).

(٢)د. محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1990م،ص(243).

(٣)د. عبد الرحمن القاسم، القانون الدولي الخاص وأحكامه في الشريعة الإسلامية وتطبيقه في النظام السعودي، الطبعة الأولى بدون ناشر، الرياض، 1973م، ص(168).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عدم تعارض الحكم مع النظام العام والآداب في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.[١]

مبررات تنفيذ الأحكام الأجنبية:

- تشجيع العلاقات الاقتصادية.
- تحقيق مبدأ العدالة والإنصاف.
- تجنب تضارب الأحكام وإضاعة الجهود.

الاستفادة من معرفة وتطورات القانون المقارن حيث تكتسب وتضطلع الدول على تجارب وطرق معالجة جديدة للعديد من المشاكل القانونية والنزاعات المختلفة، والاستفادة من المبادئ العامة للقانون التي تعتبر من اهم مصادر تنازع القوانين[٢].

- دعم العلاقات الدبلوماسية بين الدول عبر المحافظة على مصالح الأفراد والمؤسسات وتقوية العلاقات الودية عبر الاعتراف بالأحكام الأجنبية والمعاملة بالمثل لدعم استقرار المعاملات في النظام الدولي.

والحقيقة إن تحديد طبيعة الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ ما زال يخضع للتطورات، واجتهادات قضائية وفقهية عديدة، وتحديد هذه الطبيعة هي مسألة من مسائل التكييف التي يختص بها القضاء الوطني[٣].

تنفيذ الأحكام في حالتي الانفصال والاحتلال:

بالنسبة للأحكام القضائية في حالة وجود أحكام نهائية صادرة عن محاكم الإقليم المنفصل دون أن يتم تنفيذها قبل الانفصال فهذه الأحكام حق مكتسب للمتقاضين يمكنهم أن ينفذوها على النحو التالي:[٤]

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

ب-إذا كان التنفيذ يجب أن يتم على ارض الإقليم المستقل فالواجب إعفاء هذا الأحكام من أي إجراء جديد.

---

(١) د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001م، ص(476).

(٢) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص(178).

(٣)د. صالح جاد المنزلاوي، الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة ، بدون ذكر البلد، 2008م، ص(185).

(٤)د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2004، ص(28).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج-في الحالة التي يجب أن يتم التنفيذ في أرض الدولة التي انضم اليها الإقليم فإن هذه الأحكام تعد أحكام أجنبية بالنسبة للدولة الضامة حيث يجب الحصول على امر التنفيذ من هذه الدولة[١].

أما في حالة الاحتلال أو عندما تحتل دولة دولة أخرى فإن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدولة المحتلة يمكن أن يكون على النحو التالي:

أ - بالنسبة لدولة الاحتلال فإن الأحكام الصادرة في الدولة المحتلة تعتبر أحكاماً وطنية وتنفذ سواء في دولة الاحتلال أو الدولة المحتلة دونما حاجة لاستصدار أمر بتنفيذها.

ب- بالنسبة للدولة المحتلة إذا استقلت أما أن تعتبر هذه الأحكام أحكاماً أجنبية وتشترط حصولها على الأمر بالتنفيذ، أو تعتبرها عديمة الأثر وتطلب إعادة طرح النزاع بشأنها على قضائها الوطني[٢].

والمتتبع لموقف القوانين يجد أن معظمها قد اعتنق مذهب تنفيذ الأحكام الأجنبية وفق منهج المراقبة والذي لا يرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية بصورة مطلقة كما أنه لم يقرر تنفيذها بصورة مطلقة.

وتتبنى معظم التشريعات فكرة المعاملة بالمثل وعدم التناقض مع التشريعات الوطنية وعدم ترتب أي ضرر بالمصالح الوطنية في مثل هذه الحالات. ومفاد هذا النص أن من واجب القاضي أن يتحرى عند نظر الدعوى لتنفيذ الحكم الأجنبي من المعاملة التي يلقاها الحكم الوطني في الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي إذا ما طلب تنفيذ الحكم الوطني فيها. وعلى هذا النحو يسمح للقاضي الوطني بتنفيذ الحكم الأجنبي بنفس القدر والشروط التي ينفذ بها الحكم الوطني في الدولة الأجنبية.

فإذا كانت الدولة الأجنبية تتبنى طريقة رفع دعوى جديدة في تعاملها مع الحكم القضائي الوطني، وتستخدم الحكم الوطني كدليل لا يقبل إثبات عكسه، يقوم القاضي بالمعاملة بالمثل ويطلب من رافع دعوى تنفيذ الحكم رفع دعوى جديدة.

وإذا كانت الدولة التي أصدرت الحكم الأجنبي تعتمد طريقة فحص القانون الوطني (الأجنبي) من خلال أحد طرق الفحص التي

---

(١) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2007م،ص(11).

(٢) ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م، ص(48).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سبق الإشارة إليها، يقوم القاضي الوطني أيضاً بالمعاملة بالمثل وفقاً للطريقة المعمول فيها في هذا البلد. على ألا تتناقض مع القوانين الوطنية أو تلحق ضرراً بالمصلحة الوطنية العليا. ويذهب جانب من الفقه الي القول بان المعاملة بالمثل ليست شرطاً من شروط تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية . إلا أن الرأي الغالب يرى عكس ذلك ويعاملها على أنها من الشروط الضرورية. وهي يمكن أن تكون مثبتة بموجب أحكام اتفاقية دولية (ثابتة دبلوماسياً) أو مثبتة عن طريق تشريع داخلي (ثابتة تشريعياً)، كما أنها يمكن أن تعتمد رغم عدم ورودها في اتفاقية دولية أو تشريع داخلي ويصطلح عليها حينئذ بالمعاملة بالمثل الواقعية والفعلية[٢].

كما تركز التشريعات على ضرورة أن يمنح الحكم الأجنبي القوة في المحاكم والوطنية فالحكم الأجنبي، حتى ولو كان حائزاً لقوة الشيء المقضي به لا تكون له قوة تنفيذية في الدولة الأخرى إلا إذا مُنِحَ تلك القوة من المحاكم الوطنية للدولة الأخرى وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها القانون الوطني، والتي يُمنح فيها الحكم الأجنبي القوة التنفيذية، إلا أنه إذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الأحكام بين تلك الدولة والبلد الأجنبي الآخر فإن نصوص تلك المعاهدة تكون هي الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت نُصَ القانون الوطني سواء أكانت المعاهدة سابقة أم لاحقة للتشريع الوطني. أما بخصوص النظام العام والآداب فهو يقرر وفقاً للمفاهيم الأساسية في دولة التنفيذ، والعبرة بوقت إجراءات التنفيذ لا بوقت إصدار الحكم، وهذا الشرط تم اعتماده من قبل اتفاقية الرياض وجميع التشريعات العربية والأجنبية[٢].

وفي رأينا أن المشرع بهذه الطريقة يكون قد التزم بمتطلبات المجتمع الدولي وحافظ من جهة أخرى على سيادته القضائية بحيث لم يسمح بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية إلا بشروط محددة ومقومات شكلية وموضوعية يستوجب القانون توافرها.

---

(١)عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقائد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010م.

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص(106).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

أن تطبيق وتفسير وإثبات القانون الأجنبي وتنفيذ الأحكام الأجنبية من الموضوعات الهامة والحيوية في القانونين العام والخاص خاصة في عصرنا هذا والذي يشهد تداخل وتطور غير مسبوق في العلاقات الدولية بأنواعها المختلفة، لذلك كان لابد من الاهتمام به والتعامل معه في إطار القانون حمايةً لمبادئ العدالة والإنصاف والوجدان السليم. وذلك من خلال التدخل التشريعي عبر النص في التشريعات الوطنية على ضرورة الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتبني رؤية واضحة بخصوص تفسير وإثبات القوانين الأجنبية، وتفعيل دور المعاهدات الدولية والمبادئ التي أقرتها الشريعة الإسلامية والفقه الدولي والأمم المتمدينة والتي أثبتت التجربة العملية أهميتها لاحترام التعهدات وحماية المكتسبات لا سيما في مجال إعمال قواعد العدالة وحفظ الحقوق. إن تفسير وإثبات وتنفيذ القوانين والأحكام الأجنبية يثير الكثير من المشاكل القانونية منها ما يتعلق بالإسناد والتكييف القانوني وآثاره، ومنها ما يتعلق بالمذهب الفكري الذي يعتمد عليه التشريع والوطني، علاوة على طبيعة العلاقات الدولية والمعاملة بالمثل.

وقد دارت آلة البحث العلمي وجرت العديد من الدراسات والأبحاث وبذلت الكثير من الجهود العلمية بغرض وضع حد للمشكلات التي تحول دون تحقيق العدالة والتي قد ترتبط بتطبيق وتفسير وإثبات القانون الأجنبي والأحكام القضائية الأجنبية، والبحث عن أفضل الحلول المتعلقة بهذا الموضوع باعتباره من الموضوعات التي لم تلق حتى الآن الاهتمام المنشود من أجل الكشف عن قواعد موحدة وعادلة في ظل تطور العلاقات الدولية. وأدت تلك الدراسات والأبحاث إلى التوصل لحلول فعالة ومن ثم اتخاذ إجراءات وإصدار تشريعات وعقد اتفاقيات نصت صراحةً على تبني تلك الحلول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج:

(1) إن الأخذ بالاتجاه الموسع لتحديد مفهوم الحكم الأجنبي سيحقق مرونة أكبر ويتفق مع معطيات العصر الحديث وحاجة المعاملات الدولية لحفظ الحقوق وإعمال قواعد العدالة الدولية. (2) إن اعتناق الدول الأنجلو أمريكية لمبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة هو الذي دفعها للاعتراف بالحق الذي يتضمنه الحكم الأجنبي على الرغم من أنها لا تعتبره عملاً قانونياً.

(3) تعترف معظم التشريعات الوطنية بالحكم الأجنبي وتعتبره عملاً قضائياً وفق شروط وضوابط معينة تهدف للتأكد من صحة الحكم.

(4) إن تطبيق الإحالة بصورة صحيحة يؤدي الي انسجام الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية وبالتالي يسهل تنفيذ الأحكام الأجنبية.

(5) لم تتفق كلمة الفقهاء حول أساس تطبيق القانون أو الحكم الأجنبي، كما لا يمكن ترجيح رأي على آخر في هذا الموضوع، ولكن يمكننا التأكيد على أن كل النظريات التي ذكرت في هذا المجال تصلح مجتمعة لبيان تطبيق الحكم الأجنبي وتخلي الدولة عن سيادتها التشريعية في مضمار العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي.

(6) إن التقيد بالمنهج الأجنبي في تفسير وإثبات القانون الأجنبي يؤدي الي اتساق الأحكام القضائية مع مبادئ العدالة والإنصاف والوجدان السليم.

(7) إن تطور العلاقات الدولية وتشجيع العلاقات الاقتصادية ودعم العلاقات الدبلوماسية والاستفادة من خصائص القانون المقارن وتجنب تضارب الأحكام القضائية، كل هذه الاعتبارات أدت الي الاعتراف بالأحكام الأجنبية وضرورة تنفيذها.

التوصيات:

(1) مواكبةً لمعطيات العصر الحديث وحاجة المعاملات الدولية المتجددة يجب على المشرع الأخذ بالاتجاه الموسع لتحديد مفهوم الحكم الأجنبي.

(2) يجب الأخذ بالنظريات الفقهية مجتمعة كأساس لتطبيق القانون الأجنبي.

(3) ضرورة الحرص على تطبيق قواعد الإحالة الدولية بصورة صحيحة، والاعتراف بالأحكام الأجنبية وفق ضوابط محددة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(4) إعمالاً لمبادئ العدالة والإنصاف يجب التقيد بالمنهج الأجنبي في تفسير وإثبات القانون الأجنبي.
(5) دعماً لتطور واستقرار العلاقات الدولية بأنواعها المختلفة والاستفادة من خصائص القانون المقارن وتجنباً لتضارب الأحكام الدولية يجب العمل على تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.
(6) ضرورة الإسراع في جمع القوانين الأجنبية وجعلها في متناول القضاة الوطنيين لكي يتسنى لهم الاطلاع على مختلف التشريعات الأخرى من أجل إعطاء حل عادل للقضايا ذات العنصر الأجنبي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع:

(١)د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.

(٢)د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، دار النهضة المصرية، 1957م.

(٣)د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 15، منشأة المعارف الإسكندرية، 1990م.

(٤)د. أحمد أبو الوفاء، الوسيط في قانون المنظمات الدولية، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2016م.

(٥)د. أحمد عبد الكريم سلامه، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن، دار النهضة العربية، 1989م.

(٦)د. أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2016م.

(٧)د. أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993م.

(٨)د. أحمد زوكاغي، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار توبقال للنشر، الرباط، 1992م.

(٩)د. أشرف عبد العليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م.

(10) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة بين الفقه الدولي والأنظمة السعودية، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، بدون تاريخ.

(11) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، دراسات في القانون الدولي الخاص المصري، بدون نشر، 1990م، ص(181)، وراجع أيضا مجموعة الأحكام الكويتية، محكمة التمييز الدائرة التجارية، الطعن رقم(12) لسنة 2000م، على موقع شبكة المحامين العرب التالي:http://www.mohamoon-ju.com

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

(12) جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م.
(13) د. جميل عبده غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، لبنان، 2007م.
(14) د. هشام على صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1968م.
(15) د. هشام على صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م.
(16) د. هشام على صادق، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998م.
(17) د. هشام صادق على صادق د. حفيظه السيد حداد، مبادئ القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
(18) د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2001م.
(19) ولد الشيخ شريفة، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.
(20) د. ذروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، الجزء الأول، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000م.
(21) د. حاتم عبدالله عبدالعزيز، تنازع القوانين دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الدار الوطنية للنشر، طرابلس، 2007م.
(22) د. حسن الهداوي. القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001م.
(23) د. محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، الجامعة المفتوحة، دار الكتب الوطنية، بنغازي، 1994م.
(24) د. محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1990م.
(25) د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2004م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(26) د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م.
(27) د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1985م.
(28) د. محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مكتبة النهضة المصرية، 1943م.
(29) محمد فاضل، التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1992م.
(30) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005م.
(31) د. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، 1965م.
(32) د. منذر كمال عبد اللطيف، آثار الأحكام الجنائية الدولية دراسة مقارنة، مطبعة مؤسسة الثقافة العالمية، بغداد، 1981م.
(33) د. نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.
(34) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في التنفيذ الجبري للأحكام وغيرها من السندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000م.
(35) د. سامية راشد، قاعدة الإسناد أمام القضاء، الطبعة 2، دار النهضة العربية القاهرة، 1989م.
(36) أ. د. سهيل حسن الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، مصر 2002م.
(37) د. عباس العبودي، إثبات القانون الأجنبي، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة الموصل، 1991م.
(38) د. عبد الوهاب غصوب جميل، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع لبنان، 2008م.
(39) أ. عبد الحميد عمر الوحاشي، القانون الدولي الخاص- تنازع الاختصاص القضائي، مطبعة الأهالي، بغداد، 1994م.
(37) د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2012م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(40) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، دار الكتب القانونية،الأسكندرية،2007م.
(41) د. عبد الرحمن القاسم، القانون الدولي الخاص وأحكامه في الشريعة الإسلامية وتطبيقه في النظام السعودي، الطبعة الأولى بدون ناشر، الرياض، 1973م.
(42) د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول الطبعة الحادية عشر، الهيئة العامة للكتب، 1986م.
(43) د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1972م.
(44) عزت محمد العمري، جريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، دار النهضة المصرية، القاهرة، 2006م.
(45) د. عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دار المطبوعات الجامعية القاهرة، 1994م.
(46)عكاشة محمد عبد العال، الوجيز في تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المعرفة الجامعية، 2004م.
(47) على الهادي، الإنابة القضائية دراسة مقارنة بين قانون المرافعات الليبي وقانون المسطرة المغربي، مكتبة دار السلام، الرباط، 2008م.
(48) د. على على سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005م.
(49) د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، بدون نشر، 2004م.
(50) د. شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، 1963م.
(51) د. شمس الدين الوكيل، دراسة مقارنة في تفسير القانون الأجنبي ورقابة المحكمة العليا على تفسيره،الاسكندرية،1987م.
(52) د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الطبعة الخامسة، ورائل للنشر عمان، 2010م.

الرسائل والأوراق العلمية والمحاضرات

(1) حاتم عثمان خلف الله، تفسير القانون الأجنبي، بحث تكميلي لنيل درجة الدبلوم الخاص، جامعة الخرطوم، 1995م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(2) حسام الدين مرزوقي، إثبات مضمون القانون الأجنبي، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون. جامعة الموصل، 2003م.
(3) حسن عبد الله الخليفة، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، رسالة ماجستير، جامعة جوبا، 2005م.
(4) أ.ميكالي هواري، محاضرات في تنفيذ الأحكام الأجنبية ألقيت على طلبة سنة أولى ماجستير قانون دولي خاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008م – 2009م.
(5)عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بلقائد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010م.
(6) د. عكاشة محمد عبد العال، تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي اللبناني، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة بيروت العربية، العدد الأول، المجلد الثاني، 1998م.
(7) عمر أحمد عبد الحفيظ، الإنابة القضائية، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة جوبا، 2005م.
(8) صالحي نجاة، الآليات الدولية لتبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة قاصلي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011م-2012م.
(9) د. ريا سعيد الصفار، دور الموطن في الجنسية، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، العراق، 2008م.
(10) خالد أحمد عبد الله، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، تطبيق القانون الأجنبي وأثره على سيادة الدولة، جامعة جوبا، كلية القانون، الخرطوم، 2005م.
القوانين والاتفاقيات الدولية
(1) راجع نص المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمملكة الأردنية الهاشمية رقم وذلك على العنوان التالي
http://www.f.law.net/showthread?t=18451
(2) قانون شرح المسطرة الجنائية، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع، الجزء الثالث، وزارة العدل المملكة المغربية، مطبعة إليت، الرباط العدد 17 ، 2008م، ص(130).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(3) راجع المادة الخامسة والعشرون (أ) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض بتاريخ 23/جمادي الثاني/1403هـ وذلك على الرابط التالي
httb://www.allreaties.com

(4) راجع المادة الرابعة والثلاثون والمادة السادسة والثلاثون من اتفاقية الرياض .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com