اتفاقية الرياض العربية ١٤٠٣/١٩٨٣ والتعاون في مسائل الاجراءات القضائية الدولية

أ.د. احمد عبدالكريم سلامة*
استاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

اولا: الحاجة الى التعاون الدولي في مجال الاجراءات القضائية

١ ــ لم يعد هناك من يجادل في نمو العلاقات والروابط الدولية، الخاصة والعامة، في الوقت المعاصر، بالنظر إلى زيادة حجم المبادلات التجارية والاقتصادية بين الدول المختلفة، وما استتبعه تقدم وسائل النقل والاتصال من ازدياد لحركة الأفراد عبر الحدود.

ولا يخفى أن ازدهار المعاملات والعلاقات الخاصة للافراد في مختلف الدول، لابد أن يثير مشكلات قانونية على درجة غير يسيرة من الخطورة، منها مشكلة تنازع القوانين، ومشكلة المعاملة الدولية للأجانب، ومشكلة المرافعات المدنية الدولية، وهي في مجموعها مشكلات يعنى بحلها القانون الدولي الخاص.

وإدراكا لضرورة التنسيق الدولي للحلول القضائية، وضمان الفعالية

---

* دكتوراة الدولة في القانون من جامعة باريس، حائز جائزة الدولة في القانون الدولي الخاص استاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق ـ جامعة المنصورة (مصر).
استاذ معار حاليا لقسم القانون ـ كلية العلوم الادارية ـ جامعة الملك سعود.

الدولية للأحكام القضائية، فإن الدول، عموما، لا تألوا جهدا في سبيل وضع القواعد الاتفاقية التي تحد من غلواء الروح الوطنية للقواعد التي تنظم تلك المشكلات[1]. ومنذ عام ١٩٥٢ وتقوم الدول العربية، في اطار الجامعة العربية، بارساء القواعد المشار اليها، إما عن طريق الاتفاقيات الثنائية، أو الجماعة. ففي ١٤ سبتمبر عام١٩٥٢ تم ابرام اتفاقيتين جماعيتين بين دول الجامعة. الأولى هي «اتفاقية تنفيذ الاحكام»، والثانية هي «اتفاقية الاعلانات والانابة القضائية»، ووافق عليهما مجلس الجامعة في دور انعقاده العادي السادس عشر في التاريخ المشار اليه. ووقع عليهما خلال عامي ١٩٥٢/١٩٥٣ كل من الأردن، والسعودية، وسوريا، والعراق، ولبنان، مصر، اليمن، كما انضم اليهما عددا آخر من دول الجامعة[2].

وهاتان الاتفاقيتان جاءتا مواكبتان للمجهودات الدولية، في ذلك الوقت، حيث أبرمت في أول مارس عام ١٩٥٤ اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمرافعات المدنية[3]، بعد أن أدركت العديد من الدول أن الطبيعة الوطنية للقواعد المنظمة للاختصاص والاجراءات القضائية غير محمودة النتائج، إذ أن

---

(١) في أهمية التعاون القضائي الدولي، أنظر:

- Ch. GAVALDA: La cooperation internationale en.Matiere de procedure civile, Travaux et recherches de l'Institut de Droit compare de l'Universite de Paris, 1962, t.xxIII, P. 327 et ss.
- R. PICARD: Aide mutuelle judiciaire internationale, in Jurisclasseur de Droit International, fasc., 583.

(٢) كما تم ايداع وثائق التصديق عليها من قبل: المملكة العربية السعودية في ٥/٤/١٩٥٤، ومصر في ٢٥/٧/١٩٥٤، والاردن في ٢٨/٧/١٩٥٦، وسوريا في ٢٩/٩/١٩٥٦، وليبيا في ١٩/٥/١٩٥٧، والعراق في ٣/١٠/١٩٥٧ والكويت في ٢٠/٥/١٩٦٢.

(٣) راجع في الدول التي انضمت الى تلك الاتفاقية: Revue critique de Droit international prive, paris - sirey, 1984 p. 177.

وحولها انظر:

A. PONSARD: La convention de la Haye de I er Mars 1954 relative a la procedure civile, in Travaux du comite francais de droit international prive, 1960-1962 p. 39 et ss

تطبيقها بشأن المنازعات والقضايا الخاصة الدولية قد يؤدي من ناحية الى المساس بمبدأ حماية حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم(٤)، ومن ناحية أخرى، إلى بعض الصعوبات، في تنفيذ الاحكام الصادرة من قاضي اجنبي أمام القضاء الوطني.

٢ ــ غير أن المجهودات الدولية استمرت في تذليل عقبات مسائل الاجراءات في الخصومات المدنية الدولية، فقد أبرمت، بعد ذلك، في ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ اتفاقية لاهاي المتعلقة باعلان وتبليغ المحررات القضائية وغير القضائية في الخارج في المواد المدنية والتجارية، وقد حلت هذه الاتفاقية محل اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ في شقها الخاص بالاعلان والتبليغ (م ١ ـ ٧). كما أبرمت اتفاقية لاهاي الخاصة بالحصول على وسائل الاثبات في الخارج في المواد المدنية والتجارية وذلك في ١٨ مارس ١٩٧٠، وهي أيضا قد حلت محل اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ في أحكامها الخاصة بالانابة القضائية (م ٨ وما بعدها)(٥). كما نذكر أخيرا اتفاقية لاهاي المتعلقة بتسهيل الالتجاء الدولي الى القضاء والتي فتح باب التوقيع عليها في ٢٥ اكتوبر ١٩٨٠(٦).

واتفاقيات لاهاي تلك من الاتفاقيات الجماعية العامة التي يمكن الانضمام اليها من قبل كل الدول.

---

(٤) N. GUIMEZANES :Les droits de la defence lies a l'ingormation dans le proces civel international, in L'information en Droit prive, ouvrage collectif sous la direction de Y. LOUSSOUARN et p. LAGARE, Paris L.G.D.J., 1978 p. 89 et ss.

(٥) حول هاتين الاتفاقيتين :

- G.A.L. DROZ :La present et l'avenir de la convention de la Haye du 15 novembre 1965 sur la notification des actes judiciaire a l'etranger. Rev. huissier de justice, 1977 p. 196 et ss.
- D. GOUGUENHEIM :Convention sur l'obtention des preuves a l'etranger en matiere civile et commerciale, clunet 1969 p. 313.

(٦) راجع نصوص الاتفاقية في Rev. crit. ١٩٨٠ ص ٩٠١ وما بعدها.

ولم يقتصر الأمر على مجال مسائل الاجراءات والمرافعات الدولية، بل امتد إلى مجال الاختصاص القضائي الدولي والتنفيذ الدولي للأحكام. فقد أبرمت عدة اتفاقيات جماعية، نذكر منها: اتفاقية لاهاي المبرمة في أول فبراير ١٩٧١ الخاصة بتنفيذ الاحكام الاجنبية والاعتراف بها في المواد المدنية والتجارية(٧) وفيما بين دول السوق الاوروبية المشتركة نذكر اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام في المواد المدنية والتجارية(٨).

ثانيا: اتفاقية الرياض العربية ١٤٠٣/١٩٨٣ للتعاون القضائي

٣ ــ أمام المجهودات الدولية المشار اليها، فقد بدا للدول العربية أن الاتفاقيتين الخاصتين بتنفيذ الأحكام والانابة القضائية المبرمتين عام ١٩٥٢، أضحتا غير كافيتين لمواكبة تزايد العلاقات عبر الحدود بينها، وما يجب أن يكون عليه التعاون القانوني والقضائي المنشود، انطلاقا نحو الوحدة العربية الشاملة.

وتنفيذا للاعلان الصادر عن المؤتمر العربي الأول لوزراء العدل العرب المنعقد في الرباط بالمملكة المغربية في الفترة من ١٤ ـ ١٦ ديسمبر ١٩٦٧، اجتمع في الرياض بالمملكة العربية السعودية في الفترة من ٢١ ـ ٢٣ من شهر جمادى الثانية عام ١٤٠٣ الموافق للفترة من ٤ ـ ٦ من شهر ابريل عام ١٩٨٣، مجلس وزراء العدل العرب، من أجل اعادة النظر في الاتفاقيات القديمة التي أبرمت بخصوص تنفيذ الأحكام والانابة القضائية وتسليم المجرمين وقد أسفرت الاجتماعات عن ابرام اتفاقية جديدة تسمى «اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي» وذلك بتاريخ ١٤٠٣/٦/٢٣ الموافق ١٩٨٣/٤/٦

(٧) Conference de la Haye de Droit international prive, Recueil des conventions, p. 106-126.

(٨) G.A.L. DROZ :Competence judiciaire et effets de jugements dans le marche commun (etude de la convention de Bruxelles du 27 Septembre, 1968), Paris Dalloz, 1972.

٤ ــ وتتكون تلك الاتفاقية من ٧٢ مادة موزعة على ثمانية أبواب: الباب الاول، ويعالج أحكام عامة (م١ ـ ٥) والباب الثاني خاص باعلان الوثائق والأوراق القضائية وغير القضائية وتبليغها (م ٦ ـ ١٣) والباب الثالث، يتعلق بالانابة القضائية (م ١٤ ـ ٢١) والباب الرابع ويتناول حضور الشهود والخبراء في القضايا الجزائية (م٢٢ ـ ٢٤) والباب الخامس، ويعالج الاعتراف بالاحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية والادارية وقضايا الاحوال الشخصية وتنفيذها (م ٢٥ ـ ٣٧) والباب السادس، ويختص بتسليم المتهمين والمحكوم عليهم (م ٣٨ ـ ٥٧) والباب السابع، وينظم تنفيذ عقوبات المحكوم عليهم لدى الدول التي ينتمون اليها (م ٥٨ ـ ٦٤)، وأخيرا الباب الثامن الذي يتضمن الاحكام الختامية (م ٦٥ ـ ٧٢).

وكما جاء بالمادة ١/٧٢ من الاتفاقية، فإن أحكامها تحل بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢ في نطاق الجامعة العربية والمعمول بها حاليا بشأن كل من الاعلانات والانابات القضائية، وتنفيذ الأحكام، وتعليم المجرمين.

وقد وقعت على الاتفاقية وتفاوضت بشأنها كل دول الجامعة العربية عدا مصر، نظرا لظروف المقاطعة التي عاشتها بعد عام ١٩٧٩[٩].

هذا وقد قررت المادة ٦٨ من الاتفاقية أنه «يجوز لأي دولة من دول الجامعة العربية غير الموقعة على الاتفاقية أن تنضم اليها بطلب ترسله إلى أمين عام الجامعة. وتعتبر الدولة طالبة الانضمام مرتبطة بهذه الاتفاقية بمجرد ايداع وثيقة تصديقها عليها أو قبولها أو اقرارها ومضي ٣٠ يوما من تاريخ الايداع».

(٩) وقد وقعت على اتفاقية الرياض في ١٤٠٣/٦/٢٣ الموافق ١٩٨٣/٤/٦ كل من: الاردن، الامارات العربية المتحدة، البحرين، تونس، الجزائر، جيبوتي، السعودية، السودان، سوريا، الصومال، العراق، عمان، فلسطين، قطر، الكويت، لبنان، ليبيا، المغرب، موريتانيا، اليمن الشمالي، اليمن الجنوبي (قبل الوحدة).

٥ ــ وسوف نتناول بالايضاح بعض أحكام اتفاقية الرياض العربية خصوصا ما يتعلق منها بالاعلانات والتبليغات، وبالانابة القضائية، مرجئين بحث ما أوردته الاتفاقية بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها فيما بين دول الجامعة العربية، إلى دراسة خاصة نظرا لأهمية الموضوع وتشعبه.

والاقتصار على المشكلتين المشار اليهما، يحدوه هدفان: الاول، سد بعض العجز في دراسة هذا الجزء من مسائل الاجراءات المدنية الدولية، الذي لم يلق عناية فقهاء القانون الدولي الخاص. أما الهدف الثاني، فهو توجيه الانتباه الى ضرورة تنظيم هاتين المشكلتين، خصوصا وأن تطبيق القواعد العامة للمرافعات في القوانين الداخلية، لا تسعف في هذا الشأن، ولا تتلاءم مع خصوصية الخصومات ذات الطابع الدولي، التي تزايد عددها، مع تعاظم العلاقات والروابط بين رعايا الدول العربية.

وعلى ذلك، نخصص المبحث الثاني لدراسة أوراق المرافعات، والمبحث الثالث، لمعالجة مشكلة الانابة القضائية، ولكن قبل ذلك، نمهد بكلمة عن حق الالتجاء إلى القضاء، فيما بين دول الجامعة العربية، والذي حرصت الاتفاقية على تأكيده.

المبحث الاول

حق الالتجاء الى القضاء ومقتضياته

أولا: تأكيد الحق

٦ ــ نصت الفقرة الاولى من المادة الثالثة من اتفاقية الرياض على أن «يتمتع مواطنو الاطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بحق التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها...».

وهذا الحق الذي قررته الاتفاقية هو من الحقوق التي أضحت راسخة في مختلف التشريعات الوضعية، وتفرضه مبادىء القانون الدولي العام، حيث ان

الاخلال به يرتب المسئولية الدولية[١٠]. كما أنه حق أقرته الشريعة الاسلامية الغراء[١]، وكافة الدساتير المعاصرة.

وحق الالتجاء إلى القضاء Droit d'agir en justice مكفول لكل الأفراد والأشخاص الطبيعيين والمعنويين على السواء. وكما جاء بالفقرة الثانية من المادة ٣ من الاتفاقية «تطبق أحكام الفقرة السابقة على الأشخاص المعنوية المنشأة أو المصرح بها وفقا لقوانين كل طرف من الاطراف المتعاقدة». والملاحظ أن نص الفقرة الأولى قد جاء عاما بالنسبة لتقرير حق التقاضي، وعلى ذلك لا يرد على حق أي مواطن من دولة عربية في الالتجاء إلى القضاء في دولة عربية أخرى، قيود إلا ما يمليه ضرورة حسن ادارة العدالة، ودفع الغش والتحايل على اختصاص المحاكم الوطنية في تلك الدولة.

٧ ــ ونشير في هذا الخصوص إلى أن نص اتفاقية الرياض السابق يضيف تأكيدا جديدا لأحد الحقوق الطبيعية التي يقرها القانون الدولي العام، وهو تأكيد له معناه، لأن الوضع لم يكن كذلك في بعض الدول الأجنبية، حتى منتصف القرن العشرين، والتي كان تدعى، مع ذلك، بأنها من سدنة العدالة وحماة حقوق الانسان. ففي فرنسا مثلا كان حق الالتجاء إلى القضاء امتيازا قاصراً على الفرنسيين، محروم منه الأجانب[١٢] وكما تقول احدى المحاكم هناك «إذا كان حق أداء العدالة هو أحد مستلزمات السيادة فإن المطالبة به والحصول عليه هي ميزة يحق لفرد أن يقتضيها من صاحب السيادة. وبهذه المثابة، فإن كل ملك لا يكون مدينا بالعدالة إلا لمواطنيه، ويتعين عليه انكارها على الأجانب»[١٣]. فاذا رفعت دعوى من

(١٠) راجع بحثنا: المسئولية الدولية ودور فكرة الجنسية في الحماية الدبلوماسية (تحت النشر)، بند ٤ ص ٤.

(١١) أنظر د. محمد سلام مدكور: القضاء في الاسلام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤ د. عبدالكريم زيدان: أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ١٩٦٢، نشر مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٢، ص ٥٦٦ وما بعدها.

(١٢) GLASSON :De la competence des tribunaux francais entre etrangers, clunet 1881, p. 110 et ss.

(١٣) انظر حكم محكمة COLMAR بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٨١٥ منشورا في Sirey 1817-11-62.

أجنبي على أجنبي آخر[١٤]، أما المحاكم الفرنسية، فكانت تحكم بعدم اختصاصها.

قد ثار الفقه الحديث على ذلك الوضع، وقرر أن حق التقاضي من الحقوق التي لا تنفصم عن الوجود الانساني، خصوصا بعد اندثار عهد القضاء الفردي أو الخاص. وجاءت محكمة النقض الفرنسية لتؤيد موقف الفقهاء، في حكمها الصادر في قضية «باتينو» PATINO الشهيرة بتاريخ ٢١ يونيو ١٩٤٨[١٥]. وأرسته نهائيا، بعد طوال تردد، في قضية «شيفيل» SCHEFFEL في ٣٠ اكتوبر ١٩٦٢، مقررة صراحة أن «الصفة الأجنبية للأطراف ليست سببا لعدم اختصاص القضاء الفرنسي»[١٦]

على أن تقرير حق الالتجاء إلى القضاء لرعايا الدول العربية، يقتضي تدعيم هذ الحق بما يكفل المساواة الفعلية بينهم، كما هو الحال مثلا في عدم تطلب الكفالة القضائية من مواطن دولة عربية أمام محاكم دولة عربية أخرى.

ثانيا: الكفالة القضائية

٨ ــ بعد أن قررت الفقرة الأولى من المادة ٣ من الاتفاقية حق التقاضي، أضافت أنه «. . . لا يجوز بصفة خاصة أن تفرض عليهم ـ رعايا الدول العربية الاطراف ـ أية ضمانة شخصية أو عينية بأي وجه كان، لكونهم لا يحملون جنسية الطرف المتعاقد المعني أو لعدم وجود موطن أو محل اقامة

---

(١٤) أما إذا رفعت الدعوى من فرنسي على أجنبي أو من أجنبي على فرنسي فكانت المحاكم الفرنسية تحكم باختصاصها استنادا إلى المادتين ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي.

(١٥) Cass civ., 21 juin 1948 affaire PATINO, Rev. crit. 1949 p. 557 note ph. FRANCES CAKIS, Sirey 1949- 1- 121 note j.p NIBOYET :J. C. P. 1948- 11-4411 note p. LEREBOURS-PIGEONNIERE.

(١٦) Cass. Civ., 30 Octobre 1962, Rev. crit. 1963 P. 387 note Ph. FRANCESCAKIS; Dolloz 1963 P. 109 note G. HOLLEAUX.

لهم داخل حدوده».

والنص المذكور يقرر صراحة الاعفاء من الكفالة القضائية Caution judicatum Solvi، وهو ما يعد خطوة هامة تساعد على تحقيق وتيسير حق التقاضي الذي اعترفت به الاتفاقية. كما أنه حكم تقدمي بالنسبة لما كان يسود، منذ سنوات قليلة، في بعض النظم الاجنبية. فالقانون الفرنسي، مثلا، كان يورد حتى عام ١٩٧٥، قيدا خطيرا على حق الالتجاء الى القضاء المتمثل في نظام الكفالة القضائية. وبمقتضى هذا النظام يلتزم الأجنبي، شخصا طبيعيا كان أم اعتباريا، وسواء رفع دعواه بصفة أصلية أم كان متدخلا في دعوى قائمة - بتقديم كفالة في كل مرة يريد فيها، رفع دعواه أمام المحاكم الفرنسية(١٧). وكانت الحجة هي ضرورة تحقيق الضمان اللازم لامكان تحصيل المصروفات القضائية والتعويضات التي قد يحكم بها على الخصم الاجنبي إذا خسر دعواه، وهذا من شأنه الحد من الدعاوى غير الجادة والدعاوى الكيدية التي يرفعها الأجانب.

ولعل هذا القيد على حق الأجنبي في الالتجاء إلى القضاء، كان يجب أن يزول بحيث لا يخضع الاجنبي إلا لما يخضع له الخصوم وطنيو الجنسية من قيود أو شروط ولما تمليه اعتبارات حسن سير العدالة وتحقيق المساواة بني كل من يلجأون إلى ساحات القضاء طالبين حماية حقوقهم أو مراكزهم القانونية، وهو ما رعاه المشرع الفرنسي، عندما تدخل بالمرسوم الصادر في ٢٠ يوليو ١٩٧٢ - ليلغي المادتين ١٦٦، ١٦٧ من قانون المرافعات اللتين كانتا تنظمان اقتضاء الكفالة. وإذا كان القضاء هناك قد سجل ترددا بعد هذا التدخل التشريعي،

---

(١٧) حول نظام الكفالة القضائية، راجع:

- DUQUESNE:contribution a l'etude de la caution judicatum solvi, these, Paris, 1907.
- DE la GRASSERIE: De la caution judicatum solvi, clunet 1898 P. 842.
- BARBIER: Propos autour de la caution judicatum solvi, Gaz Pal 1972 - 11 doct., P. 742.
- G.A.L. DROZ: La sentinelle perdue au la disporition subreptice de la caution judicatum solvi, Recueil general de lois 1973 P. 281 et ss.

فإنه لن يكون أمامه مجالا للتردد مرة أخرى، بعد أن تدخل المشرع مرة ثانية ليلغي المادة ١٦ من القانون المدني الفرنسي بالمادة ٦ من القانون الصادر في ٩ يوليو ١٩٧٥[١٨].

٩ ــ والاعفاء من الكفالة القضائية، له نظير في بعض الاتفاقيات الدولية، كاتفاقية لاهاي المبرمة في أول مارس ١٩٥٤ التي أشرنا اليها، حيث تنص في المادة ١٧ منها على أنه «لا يجوز أن يطلب إلى مواطني إحدى الدول المتعاقدة أمام محاكم دولة متعاقدة أخرى تقديم أية كفالة أو تأمين أية تسمية لكونهم أجانب أو لعدم وجود موطن أو محل اقامة معتاد لهم على أقليم هذه الدولة. وتنطبق تلك القاعدة على المبالغ المطلوبة من المدعين أو المتدخلين لضمان المصروفات القضائية».

وقد رددت ذات الحل اتفاقية لاهاي المبرمة في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠ الخاصة بتسهيل الالتجاء الدولي للقضاء (م١٤). وكذلك الاتفاقية المصرية الفرنسية المبرمة في ١٥ مارس ١٩٨٢ الخاصة بالتعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية (م ١/٢)[١٩].

ثالثا: المساعدة القضائية

١٠ ــ إن تأكيد حق الالتجاء إلى القضاء وتيسيره أمام مواطني احدى الدول العربية في الدول العربية الأخرى، لا يقتصر فقط على تقرير مبدأ

---

(١٨) راجع هذا القانون في
Dalloz, 1975, legislations, p. 239.

(١٩) يقول النص «لا يجوز أن يطلب اليهم ـ رعايا كل من الدولتين مصر وفرنسا ـ عند مباشرتهم هذا الحق تقديم أية كافلة أو تأمين تحت أية تسمية لكونهم أجانب أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة معتاد لهم على اقليم هذه الدولة، وينطبق هذا المبدأ على المبالغ المطلوبة من المدعين أو المتدخلين لضمان المصروفات القضائية.
أنظر في تلك الاتفاقية بحثنا: مسائل الاجراءات في الخصومة المدنية الدولية (في ضوء اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية المبرمة في ١٥ مارس ١٩٨٢ بين مصر وفرنسا واتفاقيات لاهاي)، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٨٦ المجلد ٤٢، ص ٧٣ وما بعدها.

الاعفاء من الكفالة القضائية، بل كان يستلزم أيضاً التقدم خطوة نحو المساواة بين مواطني كل الدول العربية في الاستفادة من مرفق القضاء، وعلى الأخص الاستفادة من نظام المساعدة القضائية.

ومن هنا كانت ضرورة تنظيم اتفاقية الرياض للمساعدة القضائية، فنصت المادة الرابعة منها على أن «يتمتع مواطنو الأطراف المتعاقدة داخل حدود كل منها بالحق في الحصول على المساعدة القضائية أسوة بمواطنيه ووفقا للتشريع النافذ...».

١١ ــ ومقتضى نظام المساعدة القضائية Assistance judiciaire الذي يقرره النص المذكور أن يعفى الخصم، كليا أو جزئيا، من مصروفات الدعوى إذا ثبت أن ليس لديه الموارد الكافية لتحقيق الحماية لحقه أو مركزه القانوني أمام القضاء، وتشمل المصروفات القضائية Frais judiciaires حقوق الدفعة والتسجيل وأتعاب الخبراء والمحامين ممن تنتدبهم المحكمة، ومصاريف انتقال الشهود والخبراء وأتعاب أعوان القضاء من محضرين وغيرهم(٢٠).

ولا شك أن تمتع رعايا الدول العربية بالمساعدة القضائية، سوف يزيل عقبة كانت تحول دون ولوج طريق القضاء من قبل المتخاصمين، الذين كانت تضيق مواردهم الاقتصادية عن مواجهة المصروفات والنفقات التي تتكلفها الدعوى.

كما أنه لا ريب في أن تقرير نظام المساعدة القضائية يعد خطوة تقدمية تتفق ومقتضيات العدالة، إذ لا يكون من العدل أن يحرم الشخص من

---

(٢٠) في نظام المساعدة القضائية، أنظر:

- E. BORNECQUE - WINANDY :L'aide judiciaire, Paris, L. G. D. J., collection «le Droit en pocha» 1973 p. 41 et SS.
- ROUARD de CARD :L'assistance judiciaire et les etrangers en france, clunet 1887 p. 18 et ss et p. 143 et ss.

الحصول على حماية القضاء لسبب خارج عن إرادته كتجرده من الموارد المالية اللازمة لامكان سماعه أمام القضاء[٢١].

والنص الذي يعترف بالمساعدة القضائية في اتفاقية الرياض يتمشى مع العديد من نصوص الاتفاقيات الدولية، كنص المادة ٢٠ من اتفاقية لاهاي لأول مارس ١٩٥٤ بشأن المرافعات المدنية، ونص المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المبرمة في ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠ المتعلقة بتسهيل اللجوء الدولي إلى القضاء، ونص المادة ٣ من الاتفاقية المصرية الفرنسية المبرمة في ١٥ مارس ١٩٨٢ الخاصة بالتعاون القضائي في المواد المدنية.

١٢ ــ هذا وقد أبانت الاتفاقية عن نظام اجراءات طلب المساعدة القضائية. حيث قررت الفقرة الثانية من المادة الرابعة أن تسلم الشهادة المثبتة لعدم القدرة المالية طالبتها من الجهات المختصة في محل اقامته المختار إذا كان يقيم في اقليم أحد الاطراف المتعاقدة. أما إذا كان يقيم في بلد آخر فتسلم هذه الشهادة من قنصل بلده المختص أو من يقوم مقامه.

وتضيف الفقرة الثالثة، أنه إذا أقام الشخص في البلد الذي قدم فيه الطلب، فيمكن الحصول على معلومات تكميلية من الجهات المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي يحمل جنسيته.

١٣ ــ ونشير هنا إلى أن الاتفاقية قد فاتها تقرير مبدأ المجانية Principe de gratuite بخصوص ارسال وتقديم طلبات المساعدة القضائية، إذا كان يجب النص على أنه لا يجوز للسلطات المختصة أن تتلقى أية رسوم أو مصروفات عن إرسال أو تقديم تلك الطلبات. ومبدأ المجانية تعرفه العديد من الاتفاقيات الدولية[٢٢]. وقد كان النص على ذلك المبدأ في

---

(٢١) F. DESPAGNET :Precis de Droit international prive, paris. 1904 n 43, P. 105-106.

(٢٢) انظر مثلا اتفاقية لاهاي المبرمة في ٢٥ اكتوبر ١٩٨٠ الخاصة بتسهيل اللجوء الدولي إلى القضاء (م ١١)، والاتفاقية المصرية الفرنسية لعام ١٩٨٢ (م ٧).

اتفاقية الرياض واجبا خصوصا وأنها قد نصت عليه بخصوص اعلان وابلاغ الوثائق والاوراق القضائية وغير القضائية(م١٣).

كما أنه كان يجدر بالاتفاقية النص على ضرورة أن يتم التحقيق والبت في طلبات المساعدة القضائية على وجه السرعة، حتى لا تتعطل مصالح الافراد، وكي تستقر حقوقهم ومراكزهم القانونية في وقت ملائم(٢٣).

المبحث الثاني
إعلان الأوراق القضائية وغيرها

تمهيد: اتفاقية الرياض واجراءت الخصومة المدنية الدولية

١٤ ــ الملاحظ أن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لم تتطرق إلى تنظيم كافة مسائل اجراءات التقاضي، وإنما اقتصرت، من بين تلك المسائل، على تنظيم مسألة هامة وهي إعلان وتبليغ الاوراق القضائية وغير القضائية، تاركة ما عداها من مسائل الى التنظيم الوضعي الذي تراه كل دولة.

وهذا المسلك يحمد للاتفاقية. فلا ريب في أن كافة المسائل الاجرائية الأخرى لا تستدعي تنظيما اتفاقيا حيث تستوي بشأنها المنازعات الوطنية والمنازعات ذات الطابع الدولي، فهي مسائل تتصل، أساسا، بسير مرفق القضاء في الدولة، وبالتنظيم الداخلي لعمل المحاكم الوطنية، والذي تحيط به ملاءمات لا يستطيع تقديرها إلا السلطة المختصة في كل دولة عربية على حدة.

١٥ ــ من تلك المسائل مثلا، تنظيم صحيفة افتتاح الدعوى Exploit d'ajournement وبيان ضرورة إيداعها قلم الكتاب، وقبول الدعاوى

(٢٣) أنظر مثلا اتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٠ (م١٢) المشار اليها سلفا.

المرتبطة وتقدير درجة الارتباط بينها. وكذلك قبول الطلبات الاضافية، أو الطلبات المقابلة، وتنظيم التدخل في الخصومة[٢٤]. وأيضا تنظيم مواعيد الحضور وكيفية حضور الخصوم أمام المحكمة وأثر غيابهم على سير الخصومة، وتنظيم الجلسات، كتأجيل الدعوى لاتخاذ صفة مثلا، وتنظيم حقوق الخصوم في المرافعة الشفوية، إلى غير ذلك من إجراءات ضبط الجلسات وادارتها وبيان النظام القانوني لعوارض الخصومة، كوقفها وانقطاعها بمضي المدة أو اعتبارها كأن لم تكن أو سقوطها أو تركها[٢٥].

ويترك للقانون الداخلي لكل دولة أيضاً، تنظيم حقوق الدفاع كمنع سماع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، وعدم قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها. وبيان كيفية النطق بالحكم، وبيان مدى جواز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم. وكذلك تحديد كيفية تسبيب الحكم، والجزاء المترتب على العيوب التي تشوب التسبيب، وكيفية تحرير الحكم، وبيان مشتملاته، ومدى حجية الحكم الصادر، ونطاق تلك الحجية ومداها، وطرق الطعن في الاحكام ومواعيدها، وكذلك بيان قوته التنفيذية، ومدى قابليته للتنفيذ المؤقت.

فكل تلك المسائل تخضع في تنظيمها لقانون القاضي La lex Fori الذي ينظر الدعوى.

١٦ ــ ويستند اختصاص قانون القاضي، من ناحية، إلى أحدى القواعد المستقرة في المرافعات المدنية الدولية، وهي أنه يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات[٢٦].

---

(٢٤) - F. TERRE : «Action en justice» Repertoire Dalloz de Droit international, T. I., n. 57.

- H. MOTULSKY :«Procedure civile et commerciale» in ibid T. II, n. 135-136.

(٢٥) أنظر H. MOTULSKY: المرافعات المدنية والتجارية، آنفا، ١٤٤ ـ ١٨٨.

(٢٦) راجع تأسيس اختصاص قانون القاضي بمسائل المرافعات كتابنا: أصول المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، بند ٢٦٦ وما بعده ص ٣٠٢ وما بعدها.

ومن ناحية ثانية، إلى مبادىء القانون الدولي العام. حيث تعترف كل دولة بالحق في أن تحدد بارادتها، وحدها، هيكل تنظيمها الداخلي، واقامة أجهزتها وسلطاتها، وتوزيع الاختصاص بينها، ووضع القواعد التي تنظم أدائها لوظائفها. فالقواعد التي تنظم أجهزة الدولة وسلطاتها لا يقبل مكانها قواعد قانون دولة أجنبية، كما لا يمكن لسلطة في دولة أخرى أن تفرض تطبيق قواعدها المماثلة على مرفق أو جهاز تابع لدولة من الغير، وإلا عد ذلك منها تجاوزا لا يقره القانون الدولي العام.

ومن ناحية أخيرة، فإن قواعد الاجراءات والمرافعات في قانون القاضي هي من القواعد ذات التطبيق الضروري، أو المباشر، والتي يطبقها القاضي لمجرد اختصاصه بنظر النزاع. في المجال الذي تسري فيه تلك القواعد لا يقبل منازعة أي قانون أجنبي. فالمسائل التي تحكمها القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تدخل فيها المسائل الاجرائية، تقع خارج نطاق منطقة تنازع القوانين على الاطلاق(٢٧).

١٧ ــ ونظرا للاعتبارات السابقة، فإن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لم تتطرق الى تنظيم المسائل الاجرائية التي ألمحنا اليها، والتي لا يكون من الملائم أن تختلف لمجرد اتصاف المنازعة بالطابع الدولي. وإنما عالجت الاتفاقية مسألة هامة هي إعلان أوراق المرافعات، حيث تثير بعض المشكلات الدقيقة والتي بدا لواضعي الاتفاقية أهمية تسويتها على ما نرى الآن.

المطلب الاول
مشكلات اعلان الاوراق القضائية وغيرها

١٨ ــ يعتبر اعلان الاوراق القضائية، أو غير القضائية من الموضوعات الحيوية في شأن الخصومة المدنية الدولية، خصوصا إذ كان أحد الخصوم متواطنا

(٢٧) راجع كتابنا: القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، بند ١٢ وما بعده ص ١٧ وما بعدها.

في خارج دولته، وهو ما يكون عادة في حالات المنازعات الخاصة الدولية.

ولا توجد صعوبة خاصة في بعض الفروض. نذكر مثلا إذا كان المدعى عليه مقيما فقط باحدى الدول العربية، مع احتفاظه بموطنه الاصلي في دولة أخرى، فإن اعلانه يجب أن يتم في هذا الموطن الاخير. وهذا ما أقرته أحكام النقض في بعض الدول العربية كمصر(٢٨). وكذلك إذا كان للمطلوب اعلانه موطنا معلوما في احدى الدول العربية، ولكن له موطنا مختارا بالنسبة للعمل المعلن بشأنه في دولة عربية أخرى، حيث يتعين اعلانه في تلك الاخيرة. وهناك حالة أخرى تتعلق بالفرض الذي يكون فيه للمراد اعلانه موطنان أصليان أحدهما في دولة عربية، والآخر في دولة ثانية، إذ يجب البدء بالاعلان في الدولة المرفوعة فيها الدعوى منهما، وإن تعذر أمكن اعلانه في الدولة الثانية.

ويثير اعلان الاشخاص المتوطنون خارج دولهم عدة مشكلات منها طريقة الاعلان، واللحظة التي يعتبر فيها الاعلان قد تم، وكذلك اعلان الاشخاص الاعتبارية.

الفرع الأول
طرق الاعــلان

١٩ ــ إذا كانت القواعد العامة في أنظمة وقوانين المرافعات في الدول العربية تقرر أن اعلان صحيفة افتتاح الدعوى acte introductif d'instance إلى شخص متوطن في الخارج، في دولة عربية أو أجنبية، يتم عن طريق تسليم صورة الصحيفة أو المحرر المراد اعلانه إلى النيابة العامة، أو من يقوم مقامها، وعلى تلك الاخيرة أن تولى ارسالها إما من ناحية، إلى وزارة الخارجية لتوصيلها اليه، بالطريق الدبلوماسي، وإما من ناحية

(٢٨) راجع مثلا حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٤ يونيو ١٩٨٢ الصادر في الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٩ قضائية، حكم غير منشور لحظة اطلاعنا عليه.

أخرى، تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التي يقع فيها موطن الشخص المراد اعلانه كي تتولى هي توصيلها إليه، ويشترط هنا اتفاق على التبادل أو المعاملة بالمثل.

غير أن اتفاقية الرياض العربية، نهجت طرقا أخرى للاعلان:

أولا: طريق السلطات القضائية

٢٠ ــ نصت المادة ١/٦ من الاتفاقية على أن «ترسل الوثائق والاوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايا المدنية والتجارية والادارية وقضايا الاحوال الشخصية المطلوب اعلانها أو تبليغها إلى أشخاص مقيمين لدى أحد الاطراف المتعاقدة، وذلك مباشرة من الهيئة أو الموظف القضائي المختص إلى المحكمة التي يقيم المطلوب اعلانه أو تبليغه في دائرتها».

ويظهر من هذا النص أن الجهة المنوط بها، بصفة أساسية، تلقي أو ابلاغ الأوراق القضائية وغير القضائية، هي الهيئة القضائية طالبة الاعلان أو التبليغ أو المطلوب منها ذلك، فترسل الأوراق المراد اعلانها أو تبليغها فيما بينهما مباشرة، على أن الهيئة المطلوب منها الاعلان أو التبليغ تكون هي المحكمة التي يقيم المطلوب اعلانه أو تبليغه في دائرتها.

وعلى ذلك لم تتبن اتفاقية الرياض مسلك بعض الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي تجعل الاختصاص باجراء الاعلان لسلطة مركزية Autorite centrale تلتزم كل دولة طرف بانشائها للهوض بتلك المهمة وتلك السلطة هي، غالبا، جهاز اداري تابع لوزارة العدل في كل دلة يكلف بتلقي طلبات الاعلان والتبليغ، أو ارسالها[٢٩].

٢١ ــ على أن الاتفاقية لم تتبع ذلك المسلك بالنسبة للمسائل الجزائية حيث لا

(٢٩) أنظر مثلا، اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ المتعلقة باعلان وتبليغ الاوراق القضائية وغير القضائية في الخارج (م٢)، والاتفاقية المصرية الفرنسية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٢ (م ١/٩).

يتم الاعلان مباشرة بين الهيئة أو المحكمة طالبة الاعلان والاخرى المطلوب منها ذلك، بل لابد من تدخل وزارة العدل. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٦ على أن «ترسل الوثائق والاوراق القضائية وغير القضائية المتعلقة بالقضايا الجزائية مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل طرف متعاقد وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المواد الخاصة بتسليم المتهمين والمحكوم عليهم».

ويبدو أن الطبيعة الخاصة للقضايا الجنائية، ومساسها بالنظام العام وحريات الاشخاص قد استلزمت نهوض وزارة العدل، في كل دولة بمهمة الإعلان والتبليغ. والمراد بوزارة العدل في هذا المضمار، عادة النيابة العامة أو هيئات التحقيق والادعاء ذات الاختصاص.

ثانيا: الطريق المباشر

٢٢ ــ إذا كان الاتفاقية قد أثرت إمكان تقديم الاعلان عن طريق الجهات القضائية فيما بين الدول العربية، إلا أنها أدركت أن ذلك الطريق قد يحمل في طياته إمكان تأخير تمام الاعلان أو التبليغ، فأجازت قيام السلطة المختصة طالبة الاعلان أو التبليغ مباشرة بتوجيه الاعلان الى الشخص المطلوب إعلانه عن طريق البريد أو أي طريق آخر يبدو ملائما.

وعلى هذا نصت المادة ١/١١ على أن «يجري إعلان أو تبليغ الوثائق والاوراق من قبل الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، وفقا للاحكام القانونية المرعية لديه، ويجوز تسليمها إلى المطلوب إعلانه أو ابلاغه إذا قبلها باختياره». والشطر الأخير من النص تظهر إمكانية الاعلان مباشرة إلى الشخص المطلوب اعلانه. وهو يساير نصوص بعض الاتفاقيات الدولية(٣٠).

(٣٠) أنظر مثلا اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٥ المشار اليها (م ١٠)، والاتفاقية المصرية الفرنسية لعام ١٩٨٢ (م ١/١١).

٢٣ ــ وإذا كان الطريق المباشر هذا يعكس روح التيسير والسرعة في تمام الاعلان، إلا أن سلوكه مقيد بأمرين:

الأول: هو عدم معارضة الدولة التي سيتم فيها الاعلان ذلك. وفي الغالب، فإن تلك الدولة، لا تبدى رفضا للاعلان بالطريق المباشر أو طريق البريد، طالما كان متفقا مع الاشكال والاجراءات المعمول بها في قوانينها.

الثاني، أن تسليم أو إعلان الاوراق القضائية وغير القضائية، بالطريق المباشر، لا يجوز أن يتم الا باختيار الشخص المراد اعلانه ومن غير اكراه. وهذا ما يقرره صراحة عجز نص المادة ١/١١ من الاتفاقية، وما تعارف عليه العمل(٣١).

ثالثا: الطريق الدبلوماسي أو القنصلي

٢٤ ــ تذهب غالب، إن لم يكن، كل النظم القانونية، العربية، والاجنبية الى إمكان اجراء الاعلان أو التبليغ عن طريق البعثة الدبلوماسية أو القنصلية La mission diplomatique ou consulaire للدولة طالبة الاعلان لدى الدولة المراد الاعلان أو التبليغ فيها. وجاء القانون الاتفاقي مؤكدا ذلك حيث أن المادة الخامسة من اتفاقية فيينا الخاصة بالعلاقات القنصلية المبرمة في ٢٤ ابريل ١٩٦٣ تنص صراحة في الفقرة (ي) على أن «تشمل الوظائف القنصلية: تسليم الاوراق القضائية وغير القضائية... وفقا للاتفاقيات الدولية القائمة أو ـ في حالة عدم وجود مثل تلك الاتفاقيات بأية طريقة تتمشى مع قوانين ولوائح دولة المقر»(٣٢).

---

(٣١) راجع: بحثنا: مسائل الاجراءات في الخصومة المدنية الدولية، مذكور آنفا، بند ٤٤ ص ١٠١.

(٣٢) وقد صادقت جمهورية مصر العربية على تلك الاتفاقية، ونشرت في الجريدة الرسمية، العدد ١٨٦ الصادر في ٢١ اغسطس ١٩٦٥، كما صادقت وانضمت اليها المملكة العربية السعودية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٥١ وتاريخ ١٤٠٨/٦/٢٧هـ، وصدر المرسوم الملكي بذلك ونشر في مجلة الدراسات الدبلوماسية، ١٤٠٨ ـ ١٩٨٨، العدد الخامس، ص ١٦٦.

والمتأمل في اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، يدرك أنها أهملت النص على الطريق الدبلوماسي أو القنصلي. ولا ندري السبب في ذلك؟ هل لأن الأمر بديهي لا يحتاج إلى نص؟ أم لأن ذلك الطريق قد لا يحقق اليسر والسرعة المطلوبين لتمام الاعلان؟

٢٥ ـ ومهما يكن من أمر، فإن ذلك الطريق سيظل طريقا احتياطيا لاجراء الاعلان والتبليغ، إذا لم تسعف الطرق القضائية أو الطريق المباشر التي أشرنا اليها. فالاتفاقية لم تلغ ذلك الطريق، بل ان ولوجه سيظل قائما وممكنا. ونستند في ذلك إلى عدة اعتبارات:

أولا، أن غالب الدول العربية، إن لم يكن جميعها، طرف في اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٣ الخاصة بالعلاقات القنصلية التي أشرنا اليها، وتكون بالتالي ملتزمة باحترام أحكامها واعمالها، ومنها نص المادة ٥ الذي ذكرناه.

ثانيا، أن اتفاقية الرياض لم تغلق الباب أمام إمكانية سلوك الطريق الدبلوماسي والقنصلي لاعلان الأوراق القضائية وغير القضائية، حيث أن الفقرة الاخيرة من المادة ١١ تنص على أنه «يجوز اجراء الاعلان أو التبليغ وفقا لطريقة خاصة تحددها الجهة الطالبة بشرط ألا تتعارض مع القوانين المرعية لدى الجهة المطلوب اليها القيام بذلك». فذلك النص من العموم بحيث يسمح بولوج الطريق القنصلي لاجراء الاعلان.

ثالثا، أن اتفاقية الرياض، ذاتها، قررت إمكانية الاستعانة بالممثلين القنصليين أو الدبلوماسيين، في مجال الانابة القضائية[٣٣]، وبالنظر إلى الاتصال الوثيق بين عملية اعلان الأوراق والانابة القضائية، فإنه يمكن القول أن اللجوء الى الطريق الدبلوماسي أو القنصلي لاجراء الاعلان أو التبليغ ليس مستبعدا.

(٣٣) أنظر المادة ١٥/أ من الاتفاقية.

الفرع الثاني
الأحكام الاجرائية للاعلان
أولا: طلب الاعلان أو التبليغ مرفقاته وتسليمه

٢٦ ــ مع خضوع اجراءات الاعلان للقوانين في الدولة المطلوب منها القيام بالاعلان، إلا أنه، بحسب نصوص اتفاقية الرياض، يجب أن ترفق الوثائق والاوراق القضائية وغير القضائية بطلب يحتوي علي البيانات التالية:

أ ــ الجهة التي صدرت عنها الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية.
ب ــ نوع الوثيقة أو الورقة القضائية وغير القضائية المطلوب اعلانها أو ابلاغها.
جـ ــ الاسم الكامل لكل من المطلوب اعلانهم أو تبليغهم ومهنة كل منهم وعنوانه، وجنسيته إن أمكن، والمقر القانوني للأشخاص المعنوية وعنوانها، والاسم الكامل لممثلها القانوني إن وجد وعنوانه(٣٤).

٢٧ ــ وكما تقرر المادة ١٢ من الاتفاقية فإن مهمة الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب اليه تسليم الوثائق والاوراق تقتصر على تسليمها إلى المطلوب اعلانه أو ابلاغه.

ويتم اثبات التسليم بتوقيع المطلوب اعلانه أو ابلاغه على صورة الوثيقة أو الورقة، وتاريخ تسلمه أو بشهادة تعدها الجهة المختصة يوضح بها كيفية تنفيذ الطلب، وتاريخ التنفيذ، والشخص الذي سلمت اليه، وعند الاقتضاء السبب الذي حال دون التنفيذ.

وترسل صورة الوثيقة أو الورقة الموقع عليها من المطلوب اعلانه أو ابلاغه أو الشهادة المثبتة للتسليم للطرف الطالب مباشرة.

(٣٤) وتضيف المادة ٨ من الاتفاقية أنه «في القضايا الجزائية يضاف تكييف الجريمة المرتكبة والمقتضيات الشرعية أو القانونية المطبقة عليها».

٢٨ ــ ونشير في هذا الخصوص إلى أن الاتفاقية قد قررت في المادة ١٣ منها أنه «لا يرتب اعلان أو ابلاغ الوثائق والاوراق القضائية وغير القضائية للجهة المطلوب اليها الاعلان والتبليغ، الحق في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات».

وهذا الحكم الذي قصد به ازالة احدى العقبات المالية أمام اعلان الاوراق القضائية وغير القضائية، كان يقتضي النص على حكم آخر سكتت عنه الاتفاقية وهو اعفاء الطلبات والمستندات المراد اعلانها، بالتطبيق لأحكام الاتفاقية، من أي تصديق أو اجراء مشابه، والاكتفاء بأن تكون تلك الطلبات والمستندات موقعا عليها من الجهة المختصة باصدارها ومختومة بخاتمها، وأن تعلق الامر بصور وجب أن تحمل تصديق الجهة المختصة بما يفيد مطابقتها للأصل، ويكون مظهرها المادي كاشفا عن صحتها.

إن النص على الحكم المقترح من شأنه ليس تخفيف العبء المالي، بل أيضا ازالة عقبة اجرائية تعطل، إلى حد بعيد، السرعة في اعلان وتبليغ الاوراق فيما بين الدول العربية.

ثانيا: عدم الاختصاص ورفض تنفيذ طلب الاعلان

٢٩ ــ أوردت اتفاقية الرياض حكمين، الأول خاص بحالة عدم اختصاص الجهة المطلوب اليها الاعلان أو التبليغ، والثاني، يتعلق بحالة رفض تلك الجهة تنفيذ طلب ذلك الاعلان أو التبليغ.

فمن ناحية، حالة عدم الاختصاص Incompetence، جاء بالمادة ٧ أنه إذا كانت الجهة المطلوب اليها اعلان الوثائق والاوراق القضائية وغير القضائية أو تبليغها غير مختصة، تقوم من تلقاء نفسها بارسالها الى الجهة المختصة في بلدها، وإذا تعذر عليها ذلك تحيلها إلى زارة العدل، وتخطر فورا الجهة الطالبة بما تم في الحالتين.

وكان لابد من مواجهة حالة عدم الاختصاص تلك، حيث أن الطريقة الرئيسية للاعلان التي تبنتها الاتفاقية، وهي الاعلان المباشر فيما بين السلطات القضائية في الدول العربية[٣٥]، تحمل معها مغبة أن ترسل الاوراق من الجهة المختصة في الدول الطالبة الى المحكمة أو الجهة في الدولة المطلوب منها اجراء الاعلان، وتكون تلك المحكمة أو الجهة غير مختصة، لعدم علم الجهة الطالبة بقواعد توزيع وتنظيم الاختصاص التي تعمل في ظلها المحكمة أو الجهة الاخيرة. وهو فرض لم يكن ليتحقق، غالبا، لو أخذ بطريقة السلطات المركزية التي أشرنا اليها[٣٦]، حيث تتولى السلطة المركزية في الدولة المطلوب منها اجراء الاعلان تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بتمام ذلك الاعلان.

وعلى أية حالة، فإنه في حالة عدم الاختصاص، فإن الجهة المطلوب اليها الاعلان أو التبليغ، تقوم من تلقاء ذاتها d'office بارسال الأوراق الى الجهة ذات الاختصاص في بلدها، وإن لم تستطع تحديد تلك الجهة، أحالت الأمر إلى وزارة العدل للنهوض بتلك المهمة، وفي جميع الاحوال يتم اخطار الجهة طالبة الاعلان بما استقر عليه الامر.

٣٠ ــ ومن ناحية رفض الجهة المطلوب اليها الاعلان تنفيذ طلب الاعلان أو التبليغ، فإن الاتفاقية (م ١٠) قد حصرته في أضيق نطاق تحقيقا لمقاصدها فلا يجوز رفض تنفيذ طلب الاعلان مثلا بحجة أن قانون الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك يقضي باختصاصه القضائي دون سواه بنظر الدعوى القائمة، أو أنه لا يعرف الاساس القانوني الذي يبني عليه موضوع الطلب.

إن رفض تنفيذ طلب الاعلان أو التبليغ لا يكون سائغا الا في الفرض الذي يرى فيه الطرف المتعاقد المطلوب إليه اجراء الاعلان، أن تنفيذ الطلب من شأنه المساس بسيادته أو بالنظام العام فيه. ولا خلاف في أن هذا قيدا عاما

(٣٥) راجع آنفا، بند ٢٠.

(٣٦) راجع آنفا، بند ٢٠ في النهاية.

في مجال الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام وتنازع القوانين. غير أنه يجب التزام المعقولية في تقدير مقتضيات النظام العام أو اعتبارات المساس بسيادة الدولة، حيث أن الامر يتعلق بمسألة معيارية نسبية تقبل التفسيرات الواسعة والضيقة دون ضابط محدد.

على أنه إذا تحقق المساس بالسيادة أو النظام العام للدولة المطلوب اليها إجراء الاعلان، ورفض التنفيذ، فإن على الجهة المختصة في تلك الدولة أن تخطر الجهة الطالبة فورا مع بيان اسباب الرفض (م ١٠/٣) ولا شك أن بيان أسباب الرفض سوف يساعد في الحد من حالات رفض تنفيذ طلبات الاعلان أو التنفيذ.

الفرع الثالث
مشكلتان سكتت عنهما الاتفاقية

٣١ ــ من غير المتعذر القول بأن الاطلاع على أحكام اتفاقية الرياض يبصر بأنها سكتت عن تنظيم مسألتين هامتين، ما كان ينبغي إهمالهما، بالنظر إلى المشكلات التي تثيرها في الواقع العملي. ونستعرض هاتين المسألتين فيما يلي:

أولا: مشكلة اعلان الاشخاص الاعتبارية

٣٢ ــ لا يقتصر سلوك طرق الاعلان، السابق ايضاحها، على الفرض الخاص باعلان الاشخاص الطبيعيين، بل يمتد إلى الفرض الذي يكون فيه الشخص المراد اعلانه من الاشخاص الاعتبارية. وهذا الحكم الاخير لم تصرح به نصوص الاتفاقية، إلا أنه يجب أن يفهم بالضرورة.

وعلى ذلك، فإن الشركات التابعة لاحدى الدول العربية، يمكن اعلانها عن طريق السلطات القضائية، أو عبر الطريق المباشر، أو عن الطريق الدبلوماسي أو القنصلي، بتوجيه صورة الورقة أو الوثيقة المراد اعلانها إلى

الدولة الكائن بها مركز ادارتها الرئيسي.

هذا إذا تعلق الأمر بدعوى وكانت الشركة خصما فيها باعتبارها كذلك.

٣٣ ـ ولكن التساؤل يبدو ملحا بصدد الفرض الذي يكون فيه للشخص الاعتباري، كشركة مثلا، مركز ادارة رئيس في دولة عربية، ولكن له في الدولة طالبة الاعلان، فرع Succursale أو وكالة Agence ويتعلق النزاع بنشاط أو أعمال هذا الفرع أو الوكيل. فهل يمكن إجراء الاعلان في مركز الادارة الرئيسي للشركة الأم Societe- mere، أم في المكان الذي يمارس فيه هذا الفرع أو تلك الوكالة النشاط؟

والواقع أن هذا ليس فرضا مدرسيا أو خياليا. فمع سياسات التعاون الاقتصادي والتجاري، وتشجيع الاستثمار فيما بين الدول العربية، يكون من المتصور أن يعرض هذا الفرض بخصوص المنازعات المتعلقة بنشاط فروع البنوك وشركات الاستثمار العربية التي تنتمي إلى دولة عربية وتعمل في دولة عربية ثانية. هذا لا سيما وأن الاختصاص القضائي الدولي ينعقد لمحاكم تلك الدولة الاخيرة، بنظر المنازعات التي ترفع على الفرع أو الوكالة التي تمارس نشاطها فيها، باعتبار أن لها موطنا حكميا فيها، بخصوص ذلك النشاط.

٣٤ ـ وهنا كان يجدر بالاتفاقية النص على حكم يواجه تلك الحالات، خصوصا وأن المسألة خلافية في القضاء والفقه. ففي احدى الدول العربية، مثلا يذهب القضاء إلى أنه يجوز القيام بالاعلان أو التبليغ في المركز الرئيسي للشركة الأم الكائن بالخارج، رغم وجود فرع لتلك الشركة في الدولة المرفوعة فيها الدعوى[٣٧].

ونحن نرى أن ذلك القضاء غير جدير بالتأييد. فهو من ناحية، لا يتفق وسرعة اجراء الاعلان. وهو من ناحية أخرى، يتناسى أن الطرف أو الخصم

(٣٧) راجع حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٧١ منشورا في مجموعة أحكام النقض ١٩٧١ السنة ٢١، ص ١٢١٦، وأيضا في مجلة إدارة الحكومة، ١٥ ـ ٧٢٣ ـ ٨٢.

الفعلي في النزاع هو الفرع أو الوكيل، إذا كانت المنازعة تدور حول نشاطه أو أعماله. وعلى ذلك، فإنه إذا كان للشركة، التي مركز ادارتها الرئيسي في دولة عربية، فرع أو وكيل في الدولة العربية الاخرى المرفوعة فيها الدعوى، فإن صورة الورقة المراد اعلانها يجب أن تسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل، إذ يتعلق الاعلان بمنازعة تدور حول أعماله أو نشاطه.

ثانيا: مشكلة تاريخ تمام الاعلان

٣٥ ــ بالنسبة لاعلان الاوراق والمحررات في دولة غير الدولة المرفوعة فيها الدعوى، هناك تاريخان: تاريخ تسليم الورقة، أو صورتها، المراد اعلانها إلى الجهة أو الموظف المختص في الدولة طالبة الاعلان، وتاريخ التسليم الفعلي لتلك الورقة إلى المعلن اليه نفسه في موطنه أو محل إقامته. فأي التاريخين يعتد به في تمام الاعلان؟

إن الاجابة على هذا التساؤل، الذي سكتت عنه اتفاقية الرياض، تبدو هامة وخطيرة، لأن معرفة ذلك التاريخ يترتب عليه بدء احتساب المواعيد الاجرائية، وبالتالي الحكم بسقوط حقوق المعلن اليه في القيام بالاعمال الاجرائية، وممارسة المكنات المقررة له قانونا.

٣٦ ــ وتحديد وقت تمام الاعلان فيه اتجاهان: الأول، هو الاعتداد باللحظة التي تسلم فيها الورقة القضائية أو غير القضائية إلى الجهة أو الموظف المختص في الدولة طالبة الابلاغ أو الاعلان. فمن تلك اللحظة يبدأ سريان ميعاد الحضور وسقوط حقوق المعلن اليه الأخرى[٣٨].

(٣٨) حول هذا الاتجاه، أنظر:

J. VALERY: Manuel de Droit international prive, Paris, 1914, n. 536 P. 741-743; H. BATIFFOL et P. LAGARDE: Droit international prive, Paris, L.G. D.J., t.II, 1976, n. 704 P. 453 spec; note 21 P. 454; - E. POISSION: Notification et signification des actes (matiere civile et commerciale), Repertoire Dalloz de Droit international, n. 30 et ss., F. TARABUK: la reglementation de delais de procedure et de la delivrance des actes, commentaire du decret 65-1006 du 26 novembre 1965, J.C.P. 1966 - 1 - 2004.

ويستند هذا الاتجاه إلى أنه من ناحية، ليس من العدل أن يتحمل طالب الاعلان نتيجة إهمال أو تقصير الجهة المختصة في الدول طالبة الاعلان. ومن ناحية ثانية، فإنه من غير الملائم، حفاظا على حسن سير العدالة، أن يظل عمل مرفق القضاء الوطني معطلا، إذا عجزت الجهات الاجنبية أو العربية عن القيام بالاعلان. ومن ناحية أخيرة، فإن الجهة أو الموظف القضائي في الدولة طالبة الاعلان تعتبر وكيلة عن الشخص المراد إعلانه في استلام الورقة، فإذا كان هناك تقصير من جانبها، فيجب ان يتحمل الموكل، أي الشخص المراد اعلانه، دون المعلن، نتيجة هذا التقصير.

وهذا الاتجاه يسير عليه القضاء في بعض الدول العربية، كمصر(٣٩)

٣٧ ــ ونحن لا نشاطر أنصار الاتجاه السابق حجتهم. فالحل الذي يقولون به يقود إلى التضحية بمصلحة الطرف المراد اعلانه، وذلك دون ما خطأ من جانبه. فاذا كان هناك من يجب أن يتحمل نتيجة تأخير أو اهمال الجهة في الدولة طالبة الاعلان، فهو طالب الاعلان. فتلك الجهة تقوم بالاعلان بتوجيه من المعلن لا بناء على توجيه من المراد اعلانه، وهو يستطيع متابعة تلك الجهة للقيام بالاعلان، ولا سبيل للشخص المطلوب إعلانه إلى شيء من هذا، إذ لا يعلم شيئا عن ذلك.

هذا فضلا عن أن اعتبار الاعلان قد تم بتسليم الورقة إلى الجهة المختصة في الدولة طالبة الاعلان، فيه مجافاة لمبدأ أساسي من مبادىء المرافعات، وهو احترام حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم(٤٠). وهذا المبدأ

(٣٩) راجع مثلا: نقض مدني في ١٥ ابريل ١٩٣٧، المحاماة السنة ١٧، ص ٥٩٣، وحكم ٢ يونيو ١٩٥٧ مجموعة يحكام النقض، لسنة ٨ ص ٥٩، وحكم ١١ يناير ١٩٦ ذات المجموعة ١٩٦٦، السنة ١٧ ص ٥٧٧، وراجع في ظل قانون المرافعات المصري الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨، حكم الدائرة المدنية في ٣ نوفمبر ١٩٧١ المجموعة السابقة ٩٧١ السنة ٢٢ ص ٩٤٦، وحكم ٩ مايو ١٩٧٢ ذات المجموعة ١٩٧٢، السنة ٢٢ ص ٨١٩.

(٤٠) N. GUIMEZANCE: Les de defense lies a l'information, op. cit. p. 89 et ss, spec. p. 97 et ss.

يقتضي التكليف السليم للخصوم بالحضور وتمثيلهم في الخصومة تمثيلا صحيحا. فالاعلان، بتعريفه، أي العلم الحقيقي للشخص المراد اعلانه، لا يتأتى بالتسليم الفعلي للورقة إلى هذا الاخير، وتكليف جهة معينة للقيام بهذا التسليم، لا يعد إعلانا بالمعنى السليم.

وعلى أية حال، فإنه يكمل الرأي الذي نؤيده القول بأنه إذا لم يحضر المدعى عليه فإنه يتعين على القاضي أن يوقف الفصل في الدعوى حتى يقام الدليل على أن:

أ ــ الورقة قد اعلنت أو أبلغت وفقا للاشكال التي يتطلبها قانون الدولة المطلوب فيها الاعلان.

ب ــ أو أنها قد سلمت بالفعل للمدعى عليه وفقا لطريقة أخرى نصت عليها الاتفاقية، وأن التبليغ أو الاعلان قد تم في الوقت المناسب وعلى نحو يستطيع معه المدعى عليه أن يدافع عن نفسه.

---

(٤١) أنظر مثلا CAREL: De l'assignation a parquet concernant les personnes demeurant a l'etranger, Gaz. pal 1959 doct. I, p. 76;A.PONSARD: Le convention de la Haye du I er mars 1954... op. cit., p. 48;- E. POISSON: Notification et signification, op. cit., n. 31 et ss.; J.
NORMAND: La delivrance des actes a letranger et les delais de distance, p. 387 et ss.,- LOUSSOUARN et BOUREL Droit international prive, precis Dalloz, Paris 2 eme ed. 1980, n. 437 p. 551-552;- F. RIGAUX: La signification des actes judiciaires a l'etranger, Revue critique de Droit international prive, 1963 p. 447 et ss.
الدكتور رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٧٠، بند ٣٨١ ص ٤٦٧، الدكتور أحمد مسلم، أصول المرافعات، ١٩٧١ بند ٤٧٩ ص ٤٢٨، الدكتور أحمد أبوالوفا: المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٧٧، بند ٣٨١ ص ٤٢٦، الدكتور فتحي دالي: قانون القضاء المدني، ١٩٧٢، بند ٣٠٧ بالذات ص ٧٦٦ ـ ٧٦٧، الدكتور ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ١٩٧٤ بند ٧٢١ وما بعده ص ٢٩١.

المطلب الثاني
تنازع القوانين في شكل الأوراق القضائية

أولاً : مسألة الشكل وتنازع القوانين :

٣٩ ــ الأوراق القضائية، أو أوراق المرافعات، هي أعطال قانونية إجرائية، والعمل الأجرائي Acte de procedure لا يرتب عليه القانون أثره إلا إذا استوفى الشروط التي يفرضها. ومن بين هذه الأخيرة، استيفاء الشكل الذي يعد عنصرًا من عناصر الإجراء القضائي عمومًا، إن لم يكن هو أهم تلك العناصر.

وتتمثل شكلية Formalisme العمل الإجرائي، من ناحية في ضرورة تمامه، أو القيام به، في وقت معين بالذات، من ذلك مثلاً عدم جواز إعلان أوراق المرافعات في أيام العطلات الرسمية، أو أي يوم آخر قبل الساعة السابعة صباحًا، أو قبل شروق الشمس، أو بعد الخامسة مساءًا، أو بعد الغروب. ومن ناحية ثانية، في تطلب إتمام الإجراء في مكان معين. من ذلك إعلان الأشخاص المتواطنين بالخارج، بأوراق المرافعات، في موطنهم المعلوم في الخارج أو لأشخاصهم. ومن ناحية أخيرة، قد يتمثل شكل العمل الإجرائي في ضرورة إفراغه في ورقة أو محرر مكتوب. فالقانون يفرض عمومًا الكتابة في الأوراق القضائية.

٤٠ ــ والثابت أن تنازع القوانين الدولي يثور بصدد الأعمال القانونية الموضوعية Actes Juridiques Substantiets من حيث شكلها[٤٢]. وهو كذلك يثور

(٤٢) حول تنازع القوانين في شكل التصرفات القانونية، راجع :

- M. VANUTHIER Sens et application de la regle «locus regit actum, these Bruxelles, 1962.
- V. DELAPORTE: Recherches sur la forme de actes juridiques on droit international prive, these paris, 1974, dacty.
- G. Legier: La regle «locus regit actum» et les conflits de lois en matiere de forme des actes juridiques, these Aix 1976 dacty.

R. GENIN- MERIC: La maxime «locus regit actum», nature et fondement, these Lyon, ed. L.G.D.J., 1976.

بصدد الأعمال القانونية الإجرائية actes juridiques Processuels من حيث شكلها وعلى الأخص شكل الأوراق القضائية أو أوراق المرافعات، كأعمال قانونية إجرائية في المنازعات ذات الطابع الدولي.

وبناء على ذلك يثور التساؤل: هل تخضع الورقة التي ستعلن في دولة عربية، بناء على طلب دولة عربية أخرى، في شكلها، أي في بيان عدد الصور الواجب إعلانها والبيانات التي تشملها، لقانون القاضي Lex Fori في الدولة طالبة الإعلان، باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بحكم كافة مسائل الإجراءات وأشكال المرافعات؟ أم تخضع لقانون الدولة المطلوب إليها إجراء وتنفيذ الإعلان؟

ثانيًا: اتفاقية الرياض وكيفية حل تنازع القوانين:

٤١ ــ تجرى الاتفاقيات الدولية، والفقه الراجح[٤٣] على إخضاع شكل الأوراق القضائية لقانون الدولة المطلوب إليها إجراء الإعلان، وليس لقانون دولة القاضي الذي ينظر الدعوى. من ذلك اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٥ نوفمبر ١٩٦٥ المتعلقة بإعلان المحررات القضائية وغير القضائية في المواد المدنية والتجارية (م ٥)، ومن قبل اتفاقية لاهاي لأول مارس ١٩٥٤ بشأن المرافعات المدنية (م٢). وقد أخذ بذلك أيضًا بعض الاتفاقيات الثنائية في مجال التعاون القضائي[٤٤].

وقد أحسنت اتفاقية الرياض، عندما تبنت موقف الاتفاقيات المشار إليها، وأعطت الاختصاص بحكم مسائل الشكل لقانون الدولة المطلوب إليها إجراء الإعلان. وهذا ما نجده في عدة نصوص: أولا: نص الفقرة الثانية من المادة ٩ الخاصة بإعلان أو تبليغ الأشخاص المقيمين لدى طرف متعاقد، حيث

(٤٣) راجع كتابنا: أصول المرافعات المدنية الدولية، مذكورة آنفًا، بند ٢٧٩ ص ٣١٩ وما بعدها.

(٤٤) مثل الاتفاقية المصرية الفرنسية لعام ١٩٨٢ (م١١/١) حيث تنص على أن «يكون تنفيذ الإعلان أو التبليغ طبقًا للإجراءات المعمول بها في تشريع الدولة المطلوب إليها».

نقرأ أنه «تطبق في هذا الشأن الإجراءات والقواعد المعمول بها لدى الطرف المتعاقد الذي يتم فيه الإعلان أو التبليغ». ثانيًا نص المادة ١١ فقرة أولى، وهو الأكثر صراحة، حيث جاء به أنه «يجري إعلان أو تبليغ الوثائق والأوراق من قبل الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك، وفقًا للأحكام القانونية المرعية لديه..».

وهذا النص ينفي صراحة اختصاص قانون القاضي بحكم شكل الأوراق التي يتم إعلانها خارج إقليم دولته. ولاشك في أن هناك اعتبارات تبرر اختصاص قانون المحل الذي سيتم فيه الإعلان. فهناك مبدأ الإقليمية، واتصال قواعد الإجراءات والمرافعات بتنظيم مرفق القضاء في الدولة المطلوب إليها الإعلان، إذ لا يجوز إعمال قواعد إجرائية أو شكلية وطنية وفرضها على سلطات دولة أجنبية. فتلك السلطات لا تأتمر إلا بأوامر منظمها أو مشرعها.

وعلى ذلك، فإن إعلان الأوراق القضائية وغير القضائية إلى شخص متوطن خارج دولته يتم، إذن، وفقًا للقواعد والأشكال التي فرضها مشرع الدولة التي يراد القيام بالإعلان على إقليمها، وذلك تطبيقًا للقاعدة التقليدية في خضوع شكل التصرف لقانون محل إجرائه Locus regit actum، وهو حل يؤيده الفقه الراجح(٤٥).

٤٢ ــ وإذا كان الأصل، هكذا، إن شكل الأوراق، المراد إعلانها، في دولة غير دولة القاضي يخضع للقواعد المعمول بها في قانون تلك الدولة المراد الإعلان فيها، إلا أنه يمكن، مع ذلك، الخروج على هذا الأصل بحيث يكون من المستطاع إجراء الإعلان أو التبليغ في شكل غير ذلك الذي يمليه قانون الدولة المراد الإعلان فيها. وهذا أمر لا خلاف عليه، حيث

(٤٥) راجع

F. DESPAGNET: Precis, op. cit., n. 171, p. 373-374;- VALERY: Manuel, op. cit., n 531 note (2) p. 734-735; DELAPORTE: Recherches sur la forme des actes, op. cit., F. FIGAUX: «Acte» Repertoire Dalloz de droit international, n. 40 et ss. ; R. VANDER ELST: Droit international prive belge et droit conventionel international, t.I, Bruxelles, 1983, n. 23-3, p. 123 et ss.

أن قاعدة قانون المحل يحكم الشكل، هي قاعدة اختيارية Regle facultative غير آمرة(٤٦).

وعلى ذلك، وبالنظر إلى اعتبار الإجراء القضائي عملاً قانونيًا، فإنه يكون صحيحًا، من حيث الشكل، إذا تم وفقًا لأحكام قانون الدولة التي سيتم اتخاذه فيها، أو وفقًا لأحكام قانون الموطن المشترك للأطراف، أو قانون جنسيتهم المشتركة، ما لم يتعارض هذا الشكل مع أحكام قانون الدولة المطلوب إجراء الإعلان على إقليمها.

٤٣ ـ ويبدو أن أحكام اتفاقية الرياض العربية تفتح الباب أمام الأخذ بهذا الحل. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ على أنه «يجوز إجراء الإعلان أو التبليغ وفقًا لطريقة خاصة تحددها الجهة الطالبة، بشرط ألا تتعارض مع القوانين المرعية لدى الجهة المطلوب إليها القيام بذلك».

ويتمشى هذا الحل مع ما أخذت به بعض الاتفاقيات الدولية في مجال إعلان الأوراق القضائية(٤٧)، كما يتفق ونص المادة الثانية من الاتفاقية المبرمة بين دول الجامعة العربية لعام ١٩٥٢ بشأن الإعلانات والإنابة القضائية، الذي يقرر «على أنه إذا رغبت الدولة الطالبة في إجرائه ـ الإعلان ـ وفقًا لتشريعها أجيبت إلى رغبتها، ما لم يتعارض ذلك مع قوانين الدولة المطلوب إليها الإعلان».

واحترام قانون الدولة المراد الإعلان فيها، نلمسه كذلك بخصوص أحكام اتفاقية الرياض التي تنظم الإنابة القضائية، على ما نرى الآن.

---

(٤٦) حول الطابع الاختياري لقاعدة قانون المحل يحكم الشكل أنظر:

V. DELAPORTE: Recherches sur la forme des actes, op. cit n. 91 et ss, p. 161 et ss. VAUTHIER: Sans et application op. cit., p. 49 et ss; F. RIGAUX: «Acte» op. cit., n. 40 Meme auteru: La loi applicable a la forme des actes juridiques, Melanges A. SCHNITZER, 1979 p. 381.

(٤٧) مقلا اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦٥ (م ٥/١-ب)، والاتفاقية المصرية الفرنسية لعام ١٩٨٢ (م١١/٢).

المبحث الثاني
الانابة القضائية

٤٤ ــ يعتبر تنظيم الانابة القضائيةLa commission Rogatoire من جانب اتفاقية الرياض للتعاون القضائي فيما بين الدول العربية، خطورة الى الامام في سبيل ادخال هذا النظام في النظم القانونية العربية. فالعديد من قوانين المرافعات العربية تخلو من اية قواعد تتعلق بالانابة القضائية. وهذا الفراغ التشريعي يبدو لنا منتقدا من ناحيتين:

فمن ناحية أولى، يلاحظ ان غالب قوانين المرافعات او الاجراءات المدنية في الدول العربية قد نظمت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية(٤٨)، ومن الثابت ان تقرير الاختصاص الدولي للقاضي الدولي، في أي من الدول ، لا يكفيه للفصل في النزاع ذي الطابع الدولي، اذ قد لا يمكنه القيام بكافة الاجراءات اللازمة لذلك، لضرورة اتخاذ بعضها في الخارج. فكان تنظيم الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية كان يقتضي لزاما تنظيم كيفية اتخاذ تلك الاجراءات في الخارج.

ومن ناحية أخرى. أن العديد من الدول العربية قد وقعت على بعض الاتفاقيات الدولية في مجال المرافعات المدنية الدولية، وأصبحت طرفا فيها، وتلك الاتفاقيات تنظم مسألة الانابة القضائية، مما كان يقتضي افراد بعض النصوص لها في تقنينات المرافعات، على غرار ما يفعله المشرعون في القانون المقارن. من تلك الاتفاقيات مثلا الاتفاقية المبرمة بين دول الجامعة العربية في ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ الخاصة بالاعلانات والانابة القضاية، وكذلك اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٨ مارس ١٩٧١ المتعلقة بالحصول على وسائل الاثبات في

(٤٨) أنظر مثلا قانون المرافعات المصري الصادر في ٩ مايو ١٩٦٨ (المادة ٢٨ وما بعدها)، والقانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنر الاجنبي (المادة ١ الى ٢٣)، ونظام المرافعات الشرعية السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤١٠/٣/١هـ والذي يم يبدأ العمل له (المواد من ٢٣ الى ٢٩).

الخارج في المواد المدنية والتجارية، والتي تنظم الانابة القضائية (م ١ - ١٤).[٤٩].

ومهما يكن من أمر، فان ابرام اتفاقية الرياض للتعاون القضائي وتنظيمها للانابة القضائية، يدعونا الى القاء الضوء على هذا التنظيم.

المطلب الاول
تنظيم الانابة القضائية الدولية

مقدمة: الحاجة إلى الإنابة القضائية

٤٥ ــ تقوم الخصومة المدنية الدولية Le proces civil international علي معطيات مختلفة عن الخصومة الوطنية البحتة. فقد يكون أحد أطرافها متواطنا في الخارج، أو يكون المال محل النزاع كائنا في غير الدولة المرفوعة فيها الدعوى بشأنه، ولا يستطيع القاضي، والحال كذلك، القيام بنفسه، باتخاذ اجراءات التحقيق والمعاينة والاثبات اللازمة للفصل في الدعوى.

وهنا تبدو أهمية الانابة القضائية. ومقتضاها أن تطلب سلطة معينة في دولة من الجهة المختصة، في دولة أخرى، اتخاذ اجراءات التحقيق أو المعاينة أو سماع الشهود، أو استجواب أحد الخصوم أو توجيه أو تحليف اليمين، أو معاينة المال أو ندب خبير فني لذلك، مع موافاتها بنتيجة الاجراء المستنابة بشأنه[٥٠].

٤٦ ــ ونظرا لضرورة الانابة القضائية في تحقيق التعاون بين الأنظمة القضائية للدول المختلفة، فقد سعت تلك الأخيرة الى تأكيد هذا التعاون،

---

(٤٩) وقد حلت احكام هذه الاتفاقية محل اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ وذلك فقط فيما بين الدول الموقعة عليها.

(٥٠) حول الإنابة القضائية الدولية، راجع:

P. BELLET: "commission rogatoire" (matiere civile), Repertoire Dalloz de Droit international. T.I.

Ch GAVALDA: Les commissions rogtoires en Droit international en matiere civile et commerciale, Revue critique, op.cit. 1264 P.15et ss.

فأبرمت عدة اتفاقيات دولية تتعلق بالمرافعات المدنية الدولية، التي من بين أحكامها الانابة القضائية. نذكر منها اتفاقية لاهاي لأول مارس ١٩٧٠ الخاصة بالحصول على وسائل الاثبات في الخارج في المواد المدنية والتجارية، وقد نظمت الانابة القضائية تنظيما دقيقا في المواد من ١ الى ٤ منها (٥١)، وهي الاتفاقية التي تحل فيما بين الدول الموقعة عليها محل اتفاقية لاهي المبرمة في أول مارس ١٩٥٤، وفيما بين الدول العربية، فقد نظمت الاتفاقية المبرمة في ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ الانابة القضائية.

٤٧ ــ وعند صياغة اتفاقية الرياض العربية محل البحث، لم يهمل واضعوها موضوع الانابة القضائية، فخصصوا له الباب الثالث، ونصت المادة ١٤ منه على أن «لكل طرف متعاقد أن يطلب الى أي طرف متعاقد آخر ان يقوم في اقليمية نيابة عنه بأي اجراء قضائي متعلق بدعوى قائمة وبصفة خاصة سماع شهادة الشهود وتلقي تقارير الخزاء ومناقشتهم، واجراء المعاينة وطلب تحليف اليمين».

والنص المذكور، الذي لا يختلف عما قررته اتفاقية عام ١٩٥٢، يرسي مبدأ التعاون القضائي في مجال الانابة في اتخاذ اجراءات الاثبات. وطلب الانابة يخضع، بطبيعة الحال، لتقدير السلطة المختصة في الدولة المرفوعة فيها الدعوى، فيكون لتلك السلطة أمر تقدير ما سيعود على الدعوى، وسرعة الفصل فيها، من طلب الانابة القضائية، أو عدم اللجوء اليها، اذا قدرت أنها ستؤدي الى تطويل الاجراءات وتأخير صدور القرار القضائي، أو أن الاجراء الذي سيتم اتخاذه سوف يكون قاصرا غير واف، أو سينفذ على غير النحو الذي لا يخدم الدعوى (٥٢).

---

(٥١) راجع نصوص الاتفاقية في: Recueil des conventions (1951-1980), Publications de congerence de la haye de Droit international prive, P. 152 et ss., et Revue critique, op.cit.,1967 p.799.

(٥٢) راجع في هذا المعنى: VAKERY: Manuel, op.cit.,n.550,p.763-764;y. LOUSSOUARN et p. BOUREL: precis, op.cit., n. 437p.552 spec., p.552;ch GAVALAD: Les commissions rogatoires, op.cit., n.5.

الفرع الاول
طرق تنفيذ الانابة القضائية

٤٨ ــ إذا استقر القاضي على ضرورة الالتجاء الى الانابة القضائية فله، حسب نظامه القانوني واتفاقية الرياض الجديدة، أن يبعث هو نفسه أو عن طريق السلطات الدبلوماسية أو القنصلية، بطلب الانابة إلى الجهة، في الدولة العربية، التي ستقوم باتخاذ اجراء التحقيق أو الاثبات، فكان هناك طريقان أساسيان لتنفيذ الانابة القضائية.

أولا: طريق السلطات القضائية

٤٩ ــ نصت اتفاقية الرياض في البند «أ» من المادة ١٥ على أن «ترسل طلبات الانابة القضائية في القضايا المدنية والتجارية والادارية وقضايا الاحوال الشخصية مباشرة من الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الى الجهة المطلوب اليها تنفيذ الانابة لدى أي طرف متعاقد آخر..».

وسواء في مجال المواد المدنية أوالجزائية، فان طلبات الانابة القضائية توجه الى السلطة القضائية Autorite judiciaire في الدولة العربية المطلوب اتخاذ اجراء التحقيق أو الاثبات فيها. وهذا هو الغالب في القانون المقارن كذلك. وتلك الطريقة في تنفيذ الانابة القضائية هي الاكثر اتفاقا مع طبيعة الانابة. فالغرض هواتخاذ أحد اجراءات التحقيق أو الاثبات والجهة القضائية في الدولة المراد اتخاذ هذا الاجراء فيها هي الأقدر عملا على القيام به وتنفيذه على الوجه الفني الملائم، هذا من ناحية. ومن ناحية اخرى، اذا كانت تلك الجهة غير مختصة نوعيا أو محليا باتخاذ الاجراء المطلوب، فانه يمكنها تحديد تلك الجهة الوطنية الأخرى ذات الاختصاص.

٥٠ ــ وتجدر الإشارة هنا، إلى أن السلطة القضائية في الدولة المرفوعة فيها الدعوى ترسل طلب الإنابة مباشرة الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة

لدى أي دولة عربية متعاقدة. ولا ريب أن هذا الحل يتسم بالبساطة ويحقق السرعة المبتغاة في تنفيذ الإجراء المطلوب اتخاذه. وهذا لا يتحقق في ظل الحلول التي أخذت بها بعض الاتفاقيات الدولية، والتي بموجبها ترسل الطلبات الخاصة بالإنابة عن طريق السلطات المركزية في الدولة الطالبة والدولة المستنابة، حيث تتولى تلك السلطات إبلاغها وإرسالها إلى الجهة القضائية المختصة بتنفيذها(٥٣).

غير أنه يبدو أن اتفاقية الرياض العربية قد أخذت بطريقة السلطة المركزية بخصوص الإنابة القضائية في المواد الجنائية، نظراً لخطورة وأهمية الإجراءات التي تتم الإنابة بشأنها. فقد نصّت الاتفاقية في البند (ب) من المادة ١٥ على أن «ترسل طلبات الإنابة القضائية في القضايا الجزائية المطلوب تنفيذها لدى أي من الأطراف المتعاقدة مباشرة عن طريق وزارة العدل لدى كل منها»(٥٤).

غير أن طريق السلطات القضائية، ليس هو الطريق الوحيد، فهناك الطريق الدبلوماسي أو القنصلي.

ثانياً : طريق السلطات الدبلوماسية أو القنصلية

٥١ ــ قد يكون الشخص المراد إجراء التحقيق معه أو سماع شهادته، من مواطني الدولة المرفوعة أمام محاكمها الدعوى، غير أنه متواجد على إقليم دولة أخرى. وهنا قد تكلف الدولة الأولى بعثتها الدبلوماسية أو القنصلية لدى هذه الدولة الأخيرة، القيام بمهمة إتخاذ إجراء التحقيق أو الإثبات اللازم، وعادة ما يقوم بهذه المهمة الممثلون القنصليون. وقد نصت على اختصاص هؤلاء الأخيرين اتفاقية فيينا المبرمة في ٢٤ ابريل

(٥٣) انظر مثلا اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٨ مارس ١٩٧٠ المتعلقة بالحصول على وسائل الإثبات في الخارج في المواد المدنية والتجارية (م ٢). والاتفاقية المصرية لعام ١٩٨٢ الخاصة بالتعاون القضائي (م ١٨ ـ جـ).

(٥٤) حول الإنابة القضائية في المواد الجنائية:

G. LEVASSEUR et A. DECOCQ: «commission regatoire»

(matiere penale, in repertiore dalloz de droit international, t.I.

١٩٦٣ الخاصة بالعلاقات القنصلية، في المادة ٥/ى بقولها «تشمل الوظائف القنصلية: تسليم الأوراق القضائية وغير القضائية والقيام بالإنابات القضائية وفقاً للاتفاقيات الدولية القائمة أو، في حالة عدم وجود مثل تلك الاتفاقيات، بأية طريقة تتمشى مع قوانين ولوائح دولة المقر».

وقد نصت اتفاقية الرياض على إمكانية تنفيذ الإنابة القضائية من قبل البعثة الدبلوماسية أو القنصلية للدولة الطالبة لدى الدولة المراد اتخاذ الإجراء فيها، وذلك في المادة ١٥/أ في فقرتها الثانية بقولها «ولا يحول ما تقدم دون السماح لكل من الأطراف المتعاقدة بسماع شهادة مواطنيها، في القضايا المشار إليها آنفاً، مباشرة عن طريق ممثليها القنصليين أو الدبلوماسيين. وفي حالة الخلاف حول جنسية الشخص المراد سماعه يتم تحديدها وفق قانون الطرف المتعاقد المطلوب تنفيذ الإنابة القضائية لديه».

والملاحظ أن النص المذكور يتكلم، فقط، عن سماع شهادة الشهود، غير أن هذا تضييق في مجال الإنابة، والواجب امتداد نطاقها إلى الإجراءات الأخرى التي تبدو ضرورية لدى الدولة الطالبة، طالما لا يتعارض ذلك مع قوانين الدولة التي سينفذ الإنابة على إقليمها.

وعلى أية حال، فإنه إذا تم اللجوء إلى الطريق الدبلوماسي أو القنصلي على النحو السابق، لتنفيذ الإنابة القضائية، فإنه يجب أن يقوم الممثل الدبلوماسي أو القنصلي بتلك الإنابة في حدود اللوائح والأنظمة السارية في الدولة المعتمد لديها، وفي نطاق اختصاصه الوظيفي والإقليمي في هذه الأخيرة(٥٥).

(٥٥) J. VALERY: Manuel, op. cit., n. 551, p. 675-766. P.BELLET: Commission rogatoire, op. cit., n. 15; A. HUET: Les conflicts de lois matiere de preuve, these strasbourg ed., Dalloz, 1965, n. 295, p. 349-350; BATIFFOL et LAGARDE Droit international prive, t.II, op.cit., n. 704, P. 453 et ss, spec., P. 456.

الفرع الثاني
النطاق القانوني لتنفيذ الإنابة القضائية

أولاً : طلب الإنابة القضائية، بياناته وموضوعه

٥٢ ــ نصت المادة ١٦ من اتفاقية الرياض على أن يحرر طلب الإنابة القضائية وفقاً لقانون الطرف المتعاقد الطالب، ويجب أن يكون مؤرخاً وموقعاً عليه ومختوما بخاتم الجهة الطالبة، هو وسائر الأوراق المرفقة به، وذلك دون ما حاجة للتصديق عليه أو على هذه الأوراق.

ويتضمن طلب الإنابة القضائية نوع القضية، والجهة الصادر عنها الطلب، والجهة المطلوب إليها التنفيذ، وجميع البيانات التفصيلية المتعلقة بوقائع القضية، وبالمهمة المطلوب تنفيذها، وخاصة أسماء الشهود، ومحال إقامتهم، والأسئلة المطلوب طرحها عليهم.

٥٣ ــ ويلاحظ أن موضوع الإنابة يقتصر على الأعمال القضائية التي تتعلق بإجراءات التحقيق والإثبات في الخصومات المدنية، والجزائية، ونذكر منها، استجواب أحد الخصوم، سماع شهادة أحد الشهود، توجيه اليمين، فحص الوثائق التي لا يمكن نقلها كدفاتر التجار والمحررات والمستندات الأخرى، وعمل صور ومستخرج منها(٥٦).

وإذا كان موضوع الإنابة يشمل المسائل السابقة، إلّا أنه لا يمتد ليشمل الأعمال التنفيذية أو التحفظية. فهذه لا يمكن القيام بناء على أمر سلطة أجنبية. فلا يجوز الإنابة القضائية في توقيع الحجز على الأموال أو وضع الأختام عليها، أو في تسليم طفل إلى من تجب له حضانته، وكل مايتعلق بإجراءات القسر والإكراه. هذا ما لم يتعلق الأمر بتنفيذ حكم معين وفقا لنظام الأمر تنفيذ الأحكام الأجنبية، الذي نظمته الاتفاقية (م ٢٥ وما بعدها)، أو يتعلق الأمر بتسليم المتهمين والمحكوم عليهم حسب أحكام الاتفاقية (م ٣٨ وما بعدها).

(٥٦) F. DESPAGNET: pRECIS, OP. CIT., N. 188 p. 417 ET SS valery: Manual, op. cit., n. 550 P. 763-765; BELLET: commission rogatoire, op. cit., n. 6.

ثانياً: عدم الاختصاص ورفض تنفيذ طلب الإنابة

٥٤ ـ إذا كانت اتفقاية الرياض العربية قد قررت إمكانية الإنابات القضائية فيما بين الدول الأطراف فيها، إلّا أن ذلك لا يعني بالضرورة تنفيذ طلبات الإنابة في كل الحالات.

فمن ناحية، قد يحول دون سرعة تنفيذ الإنابة، عدم اختصاص الجهة التي وجه إليها الطلب. وفي هذا تنص المادة ١٥/أ من الاتفاقية على أنه «إذا تبين عدم اختصاصها ـ الجهة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة ـ تحيل الطلب من تلقاء نفسها إلى الجهة المختصة، وإذا تعذر عليها ذلك، تحيلها إلى وزارة العدل، وتخطر فوراً الجهة الطالبة بما تم في الحالتين».

ومن ناحية ثانية، قد يتوفر سبب تقرر بموجبه الدولة المستنابة رفض تنفيذ الطلب. وإذا كانت اتفاقية الرياض (م ١٧) قد قررت أنه تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية، التي ترد إليها وفقاً لأحكامها، ، إلّا أنها أجازت رفض تنفيذ طلب الإنابة في عدة حالات:

الأولى، إذا كان هذا التنفيذ لا يدخل في اختصاص الهيئة القضائية لدى الطرف المطلوب إليه التنفيذ (م ١٧/أ). والمراد بعدم الاختصاص هنا عدم الولاية العامة أو خروج المسألة محل الإنابة من الاختصاص العام لمختلف الجهات القضائية في الدولة المستنابة. أي أن الأمر لا يتعلق بمجرد عدم اختصاص الجهة القضائية التي وجه إليها طلب الإنابة، مع انعقاد الاختصاص لجهة أخرى داخل ذات الدولة، وإلّا كان الأمر يتعلق بحالة عدم الاختصاص التي نصت عليها المادة ١٥/أ، والتي أشرنا إليها.

الثانية، إذا كان من شأن التنفيذ المساس بسيادة الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك أو بالنظام العام فيه (م ١٧/ب). ويجب عدم المغالاة في أعمال فكرة المساس بالسيادة أو بالنظام العام، حتى لا تتعطل ما ابتغته الاتفاقية من أهداف.

الأخيرة، إذا كان الطلب متعلقاً بجريمة يعتبرها الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ جريمة ذات صبغة سياسية (م ١٧/جـ). وهذا الحكم يتمشى مع مبدأ عدم جواز التسليم في الجرائم السياسية، الذي يقره القانون الدولي العام، وتعترف به اتفاقية الرياض ذاتها (م ٤١/أ).[٥٧].

٥٥ ـ ونقول بخصوص الحالات السابقة، الخاصة بعدم التنفيذ، أنها قد وردت على سبيل الحصر لا المثال. وهذا القول يتمشى مع نص المادة ١٧ ذاته، ومع الروح العامة لاتفاقية الرياض، والحرص على توثيق علاقات التعاون والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها فيها بين الدول العربية.

ونضيف أن تلك الحالات لها نظير في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمرافعات المدنية الدولية، وخصوصاً أحكامها الخاصة بالإنابة القضائية[٥٨].

٥٦ ـ وحفاظاً على حسن سير العدالة، وسرعة الفصل في النزاع، تضيف اتفاقية الرياضة حكمان: الأول، مقتضاه أنه إذا أبدت الجهة طالبة الإنابة رغبتها صراحة إخطارها في وقت مناسب بمكان وتاريخ تنفيذ الإنابة القضائية، حتى يتسنى للأطراف المعنية أو وكلائهم حضور الطرف المطلوب إليه التنفيذ (م ١٨/٣) أما الحكم الثاني فهو أنه في حالة رفض تنفيذ طلب الإنابة القضائية أو تعذر تنفيذه، تقوم الجهة المطلوب إليها تنفيذ الطلب بإخطار الجهة الطالبة بذلك فوراً مع إعادة الأوراق وبيان الأسباب التي دعت إلى رفض أو تعذر تنفيذ الطلب. وهو حكم متعارف عليه (م ١٧/٢).[٥٩].

---

(٥٧) وتنص المادة ٤١ من الاتفاقية على أنه «لا يجوز التسليم في الحالات الآتية: أ ـ إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم معتبرة، بمقتضى القواعد القانونية النافذة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التسليم جريمة لها صبغة سياسية».

(٥٨) راجع مثلاً اتفاقية لاهاي المبرمة في أول مارس ١٩٥٤ (م١١) واتفاقية لاهاي المبرمة في ١٨ مارس ١٩٧٠ (م١٢)، والاتفاقية المصرية الفرنسية لعام ١٩٨٢ (م٢١).

(٥٩) انظر اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ م١٣) واتفاقية لاهاي لعام ١٩٨٢ (م٢١).

ثالثاً : الأثر القانوني لتنفيذ الإنابة

٥٧ ــ إذا وجهت طلبات الإنابة من الدولة الطالبة، وكان تنفيذها يدخل في اختصاص الجهة القضائية في الدولة المستنابة، التزمت تلك الأخيرة بتنفيذ تلك الطلبات. وهذا الالتزام تستشفه من صدر المادة ١٧، الذي يقرر صراحة «تلتزم الجهة المطلوب إليها بتنفيذ طلبات الإنابة القضائية التي ترد إليها وفقا لأحكام هذه الاتفاقية...».

وفي حالة تمام التنفيذ، فإنه، وعلى ما تقرر المادة ٢٠ من الاتفاقية «يكون للإجراء الذي يتم بطريق الإنابة القضائية وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية الأثر القانوني ذاته كما لو تم أمام الجهة المختصة لدى الطرف المتعاقد الطالب». وهذا النص يعكس ما ينبغي أن تكون عليه الثقة فيما بين الجهات القضائية في الدول العربية.

ولا يرتب تنفيذ الإنابة القضائية، الحق في اقتضاء أية رسوم أو مصروفات فيما عدا أتعاب الخبراء، إن كان لها مقتضى، ونفقات الشهود التي يلتزم الطالب بأدائها، ويرسل بها بيان مع ملف الإنابة.

وللطرف المتعاقد المطلوب إليه تنفيذ الإنابة القضائية أن يتقاضى لحسابه، ووفقًا لقوانينه الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم أثناء تنفيذ الإنابة (م٢١).

المطلب الثاني
تنازع القوانين في مجال الإنابة القضائية

أولاً : التفرقة بين الموضوع والشكل وحل التنازع

٥٨ ــ تجري النظم القانونية، في حل تنازع القوانين، على التفرقة بين المسائل الموضوعية والمسائل الإجرائية أو الشكلية، حيث أن لكل نوع منها قاعدة تنازع أو إسناد خاصة تحدد القانون واجب التطبيق عليها. ودون

الدخول في تفصيلات تلك التفرقة، حيث نكتفي بالإحالة إلى المراجع المتخصصة في هذا الشأن(٦٠)، نقول أن المسائل الموضوعية Questions substantielles في العمل محل الإنابة القضائية، تخضع للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع الأصلي، وفق ما تشير به قاعدة الإسناد في قانون المحكمة التي تنظر الدعوى. فيخضع لقانون الموضوع، في شأن الإثبات، تحديد محل الإثبات وعبئه، وتحديد ما يجوز قبوله من الأدلة، وتقدير قوة الدليل في الإثبات(٦١) ومن المعلوم أن إجراءات الإثبات، بالمعنى الفني أو الخاص، تخضع لقانون القاضي.

وحيث أن إجراءات التحقيق أو الإثبات لم ينهض بها القاضي المختص بنفسه، وأناب في خصومها سلطة دولة أخرى، فيكون اختصاص قانون تلك الدولة بحكم الأشكال والإجراءات اللازمة لتنفيذ العمل، موضوع الإنابة، غير مثير للشك. فيختص قانون السلطة المستنابة بحكم كيفية أداء الشهادة، وكيفية الحصول على الإقرار، وكذلك كيفية استجواب الخصوم، والوجه الذي تتم عليه المعاينة أو الخبرة. ولكن يخرج عن اختصاص ذلك القانون تحديد محل الإثبات، أو ما يقبل من الأدلة أو تقديره قوة الدليل في الإثبات. فالإنابة القضائية ليس من شأنها إعطاء سلطة الفصل في النزاع للجهة المستنابة، وإنما فقط القيام بأعمال عادية إجرائية تتعلق بأعمال التحقيق والإثبات.

٥٩ ــ وإذا كان الإجراء، سيقوم بتنفيذه السلطات الدبلوماسية أو القنصلية للدولة طالبة الإنابة، وفقًا للطريق الثاني الذي أشرنا إليه(٦٢)، فيخضع الممثل الدبلوماسي والقنصلي لتعليمات قانون دولته، هذا دون إخلال بالقواعد الآمرة والتنظيمية ذات الطابع الإقليمي للدولة المعتمد لديها.

٦٠ ــ واختصاص قانون الدولة المستنابة، بحكم إجراءات أو أشكال تنفيذ

(٦٠) راجع كتابنا: أصول المرافعات المدنية الدولية، ما سبق، بند ٢٦٠ وما بعده ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٦١) انظر كتابنا المذكور في الهامش السابق، بند ٢٩٦ ص ٣٤٤ وما بعدها.

(٦٢) راجع آنفًا، بند ٥١.

العمل موضوع الإنابة القضائية، هو قاعدة تتفق مع المبادىء العامة في المرافعات المدنية الدولية. فقواعد الإجراءات في دولة معينة، تمس سير مرفق عام، وهي إقليمية التطبيق، ولا يقبل بشأنها إحلال قانون دولة أخرى(٦٣).

وتعترف الاتفاقيات الدولية، المنظمة للإنابات القضائية باختصاص قانون الدولة التي تتبعها السلطة المستنابة بحكم إجراءات التحقيق والإثبات. كالمادة ١/١٠ من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٤ نوفمبر ١٨٩٦(٦٤)، والمادة ٢٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٥، ونص المادة ١/١٤ من اتفاقية لاهاي لأول مارس ١٩٥٤ والمادة ١/٩ من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٨ مارس ١٩٧٠(٦٥).

فما هو الوضع في ظل اتفاقية الرياض العربية محل البحث؟

ثانيًا: القانون واجب التطبيق وفقًا لاتفاقية الرياض العربية

٦١ ــ لم تخرج اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٤٠٣/١٩٨٣ عما تمليه القواعد العامة وما سارت عليه الاتفاقيات الدولية التي ذكرناها. فقد نصحت، دون مواربة، على اختصاص قانون الدولة المستنابة في مادتين: الأولى المادة ١/١٨، التي جاء بها «يتم تنفيذ الإنابة القضائية وفقًا للإجراءات القانونية المعمول بها في قوانين الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك. الثانية، المادة ١٩، التي أتت بحكم تطبيقي على

(٦٣) في هذا المعنى أنظر:

DESPAGNET: Precis, op. cit., n. 188 p. 418-419;- VALERY: Manuel, op. cit., n. 552 p. 767;- BELLET: commission rogatoire, op. cit., n. 36; BATIFFOL et LAGARDE: Droit international prive, op. cit., n. 704 spec., p. 456.

(٦٤) وتنص تلك الاتفاقية على أن

«l'autorite judiciaire, qui procede a l'execution d'une commission rogatoire, appliquera les lois de son pays, en ce qui concerne les formes a suivre».

(٦٥) والملاحظ أن نص المادة ٩ منقول حرفيًا عن نص المادة ١٠ : ١ المذكور في الهامش السابق، وكذلك نص المادة ١٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.

مجال شهادة الشهود، التي تقضي «بأن يكلف الأشخاص المطلوب سماع شهاداتهم بالحضور بالطرق المتبعة لدى الطرف المتعاقد المطلوب أداء الشهادة لديه».

وتجدر الإشارة إلى أن النصين السابقين يتسقان مع القاعدة المستقرة في فقه المرافعات المدنية الدولية التي تقرر أنه يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات. فالصياغة المزدوجة Bilateralisme للنصوص السابقة تقود، بلا جدال، إلى إخضاع شكل الإجراء أو العمل موضوع الإنابة لقانون الدولة المستنابة، باعتباره قانون الدولة التي يباشر فيها الإجراء.

٦٢ ــ وإذا كان اختصاص قانون الدولة المستنابة، بحكم شكل تنفيذ أعمال التحقيق والإثبات، اختصاصًا مانعًا Competence exclusive، إلا أن الواقع العملي، ودواعي الملاءمة، أو الاتفاق الدولي، قد تفرض على السلطة القضائية للدولة المستنابة أن تتبع الأشكال والإجراءات التي يقضي بها قانون المحكمة التي تنظر الدعوى، أي قانون الدولة طالبة الإنابة، وهذا ما يكون، عادة، بشأن صيغة أو طريقة تحليف اليمين، أو تدخل سلطة دينية معينة في اتخاذ إجراء تحقيق بصدد إحدى مسائل الأحوال الشخصية(٦٦).

على أنه يجب، في كل الأحوال، ألا يتعارض الشكل الذي يقرره قانون الدولة طالبة الإنابة، مع اعتبارات المساواة بين الخصوم، أو ضمان حقوق الدفاع، أو مع اعتبارات النظام العام في الدولة المستنابة(٦٧).

(٦٦) P. BELLET: commission rogatoire, op. cit., n. 38-4 J. VALERY: Manuel, op. cit., n. 553, p. 768 spec., p. 769-770.

وراجع النص في المادة ١٤/٢ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤، والمادة ٩ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٠.

(٦٧) في هذا المعنى:

Valery: Manuel, op. cit., n. 553, p. 768 spec., p. 770; A. HUET: les conflits de lois en matiere de preuve, op. cit., n. 305, p. 361-362 p. BELLET: commission rogatoire, op cit., n. 41.

٦٣ ــ والحل السابق تبنته اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي فقد استطردت المادة ١٨ في فقرتها الثانية، قولها «وفي حالة رغبة الطرف المتعاقد الطالب ـ بناء على طلب صريح منه ـ في تنفيذ الإنابة القضائية وفق شكل خاص، يتعين على الطرف المتعاقد المطلوب إليه ذلك إجابة رغبته ما لم يتعارض ذلك مع قانونه أو أنظمته».

وأعمال الحكم المذكور، الذي يتفق مع ما هو متعارف عليه في الاتفاقيات الدولية الأخرى الخاصة بالمرافعات المدنية الدولية[٦٨]، يقتضي شرطان:

الأول: الطلب الصريح من جانب الدولة طالبة الإنابة القضائية في إجراء العمل موضوع الإنابة وفقًا للأشكال المقررة في قوانينها.

الثاني: عدم تعارض الشكل المطلوب مع قوانين وأنظمة الدولة المستنابة، وإلا حق لتلك الأخيرة رفض تنفيذه، واتباع الشكل المقرر في قوانينها إن رغبت الدولة الطالبة في ذلك.

وإن توفر الشرطان السابقان، كان هناك «التزامًا» Une obligation على الدولة المستنابة بإجابة رغبة الدولة الطالبة. وهو التزام تمليه روح النص الذي ذكرناه.

٦٤ ــ وفي الختام نشير إلى أن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٤٠٣/١٩٨٣ تعد خطوة هامة على طريق ما ينبغي أن تكون عليه العلاقات بين الدول العربية في كافة المجالات. هذا، وقد احتوت الاتفاقية على أحكام هامة أخرى تتعلق، في خصوص المرافعات المدنية الدولية، بتنفيذ الأحكام فيما بين الدول العربية، والتي نأمل أن نتناولها في بحث مستقل، بالنظر إلى أهميتها العملية والحيوية.

---

(٦٨) انظر نص المادة ٢/١٤ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤، والمادة ٢/٩ من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٨ مارس ١٩٧٠، والمادة ٢/١٨ من الاتفاقية المصرية الفرنسية لعام ١٩٨٢ الخاصة بالتعاون القضائي.

قائمة المراجع

١ ــ باللغة العربية :

د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧ .

د. أحمد عبدالكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، المكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤ .

ــ القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٥ .

ــ مسائل الإجراءات في الخصومة المدنية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٨٦، العدد ٤٢، ص ٧٣ ـ ١٢٥ .

ــ المسئولية الدولية ودور فكرة الجنسية في الحماية الدبلوماسية، تحت الطبع .

د. رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩ ـ ١٩٧٠ .

د. عبدالكريم زيدان : أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٢ .

د. فتحي والي : قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ .

د. محمد سلام مدكور : القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، ١٩٦٤ .

٢ ــ باللغة الفرنسية :

BARBIER J.: Propos autour de la caution Judicatum solvi, Gazette du palais, 1972 - 11 doctrine, P. 742.

BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.): Droit international privé, t. II, L.G.D.J., Paris, 1976.

BELLET (P.): "Commission rogatoire" (matière civile), in Repéroire de Droit international., Paris Dalloz, t. I.

BORNECQUE - WINANDY (E.): L'aide judiciaire, Paris, L.G.D.J., collection" le Droit en poche". 1973.

CAREL: De L'assignation à parquet concernant les personnes demeurant à l'étranger, Gaz. Pal. op. cit., 1959, doct. I, P. 76.

DE LA GRASSERIE: De la caution judicatum solvi, clunet 1898, P. 842.

DELAPORTE (V.): Recherches sur la forme des actes juridiques en Droit international privé, thèse, Paris, 1974 dacty.

DESPAGNET (F.): Précis de Droit international privé, Paris, éd., 1904.

DROZ (G.A.L.): Compétence judiciaire et effets de jugements dans le marche commun, Paris-Dalloz, 1972.

- La sentinelle perdue ou la disparition subreptice de la caution judicatum solvi, recueil général de lois, 1973 P. 281.
- Le présent et l'avenir de la convention de la Haye du 15 novembre 1965 sur la notification des actes judiciaires à l'etranger, Revue d' huissers de justice, 1977 P. 197 .

DEQUESNE: Contribution à l'étude de la caution judicatum solvi, thèse, Paris 1907.

GAVALDA (ch.): La coopération internationale en matière de procédure civile, travaux et Recherches de l'Institut de Droit comparé de l'université de Paris, 1962, t. XXIII, P. 327.

- Les commissions rogatoires en Droit international en matière civile et commerciale, Revue critique de Droit international privé, 1964 P. 15.

GOUGUENHEIM (D.): Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale, clunet 1969 P. 313.

GUIMEZANES (N.): Les droits de la défense liés a l'information dans le procès civil international, in l'information en Droit privé, ouvrage collectif sous la direction de Y. LOUSSOUARN et P. LAGARDE, Paris, L.G.D.J., 1987 P. 89 et ss.

HUET (A.): Les conflits de lois en matière de preuve, thèse strasbourg, éd., Dalloz, 1965.

LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.) Droit international privé, Précis Dalloz, 2 ème éd., Paris 1980.

MOTULSKY (H.): "Procédure civile et commericale" in Rep. Dr. int., op. cit., T. II.

PICARD (R.): Aide mutuelle judicaire internationale, in jurisclasseur de Droit international, fasc. 583.

POISSON(E.): "Notification et signification des actes" (matière civile et commerciale) in Rep. Dr. int., op. cit., t. II.

PONSARD (A.): La convention de la Haye de I er mars 1954 relative à la procédure civile, Travaux du cmité Français de Droit international privé, 1960-1962 P. 39.

RIGAUX (F.): La signification des actes judiciaires à l'étranger, Revue critique de droit international privé, 1963 P. 447.

- "Acte" Rep - Dr. int., op. cit., T.I.
- La loi applicable à la forme des actes juridiques, in Mélanges A. SCHNITZER, 1979. 381.

ROUARD DE CARD: L'assistance judiciaire et les étrangers en France, cluenet 1887, P. 18 et P. 143.

TERRE (F.): "Action en justice" in Rep. Dr. int t. I.

VALERY (J.): Manuel de droit international privé, Paris, éd., 1914.

VAUTHIER (M.) Sens et application de la règle "locus regit actum" thèse Bruxelles 1926.

VANDER ELST (R.): Droit international privé belge et Droit conventionel international t. I., Bruxelles, 1983.