تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في مملكة البحرين

الدكتور عبدالكريم سالم علي العلوان

وزارة الداخليـة

المملكة الأردنية الهاشمية

الملخص

إن البحث في تنفيذ الأحكام الأجنبية يتطلب الإجابة على التساؤلات الآتية:

توضح الدراسة مفهوم الحكم الأجنبي والتفرقة بينه وبين الحكم الوطني الصادر عن القضاء الوطني للدولة.

إذا ثبت الاختصاص لمحكمة أجنبية وفصلت هذه المحكمة في النزاع المعروض عليها بحكم نهائي فما قيمة حكم هذه المحكمة في الخارج؟ هل بالإمكان تنفيذه؟ وهل يتمتع هذا الحكم بحجية الشيء المقضي به، وما مدى قوته في الإثبات؟ وهل تترتب عليه آثار أخرى؟

ستحاول الدراسة الإجابة على هذه التساؤلات في ثلاثة مباحث: سيخصص المبحث الأول للبحث في القوة التنفيذية للحكم الأجنبي، وسيخصص الثاني لدراسة دعوى الأمر بالتنفيذ، أما الثالث والأخير فسيعرض لحجية الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين.

ABSTRACT

The search in the implementation of foreign judgments required to answer the following questions:

The study describes the concept of foreign rule and the distinction between it and the national ruling by the national courts of the State.

If it is proven competence of a foreign court and dismissed the court in the dispute before it by a final judgment what is the value of this court judgment abroad? Is it possible to implement it? Does this rule has Bhadjih res judicata, and its strength in the proof? Does it have other effects?

The study will try to answer these questions in three sections: the first section will be dedicated to discuss the executive force foreign rule, and the second will be devoted to the study of a lawsuit the execution order, and the third and last of authoritative displays of foreign judgments in the Kingdom of Bahrain.

مقدمة :

يعيش العالم في وقته الحالي عصر العولمة (Globalization) والتي تعني اندماج اسواق العالم في حقول التجارة والاستثمارات المباشرة وانتقال الاموال والقوى العاملة والتقنية ضمن إطار من رأسمالية حرية الاسواق ، وبالتالي خضوع العالم لقوى السوق العالمية ، ولعل من اهم لوازم وضرورات العولمة الاعتراف باحكام المحاكم الأجنبية وتنفيذها ، فمما لاشك فيه أن تنفيذ الحكم القضائي امر لازم لبعث الثقة في نفوس الدائنين الأمر الذي يؤدي إلى زيادة حركة الائتمان في المجتمع.

فالقول بعدم جواز تنفيذ الحكم الأجنبي من شأنه أن يضطر ذي الشأن إلى رفع الدعوى في كل دولة يريد التمسك بحقه فيها، الأمر الذي يترتب عليه ضياع الوقت وزيادة مصاريف التقاضي، كما قد يترتب عليه تضارب الأحكام، ومن شأن الوضع المتقدم أن يخل بالمعاملات الدولية من حيث تيسيرها ومن حيث الإستقرار الواجب لها، وتزداد خطورة الأمر إذا علمنا بالزيادة الكبيرة في حركة الأشخاص عبر الدول على أثر التقدم الكبير الذي حدث في وسائل النقل البري والبحري والجوي ، فمن شأن ذلك أن يتمكن المحكوم عليه سيء النية من عدم الوفاء بالاحكام الصادرة ضده عن طريق الانتقال إلى دولة أخرى خلاف تلك التي أصدرت الحكم.

وإذا كان القانون الدولي يجيز تعقب المجرمين الفارين من العدالة إذا ما لجأوا إلى دولة أخرى ، فليس من العدل حرمان الدائن المحكوم له من حق تعقب المدين المحكوم عليه في الدولة التي يقيم فيها أو توجد فيها امواله، سيما إذا كان الحكم المراد تنفيذه عادلاً وقائماً على إجراءات سليمة وغير مخالف للنظام العام في الدولة التي يراد تنفيذه فيها.

وفي ضوء الاعتبارات السابقة فإن الحاجة تدعو إلى الاعتراف بتنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية، إذ يحقق ذلك العديد من المزايا، فمن ناحية يكفل تنفيذ الاحكام القضائية الأجنبية عدم إضاعة الوقت في النظر في منازعات سبق الفصل فيها، ومن ناحية أخرى يؤدي الاعتراف بالاحكام القضائية الأجنبية وتنفيذها إلى توفير نفقات التقاضي التي ستنفق من جديد في حال عدم إجازة تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي، ومن ناحية ثالثة فإن من شأن هذا الاعتراف أن يمنع تعارض الاحكام بين الحكم الصادر من الدولة الأجنبية وذلك الذي يلزم استصداره في دولة التنفيذ.

وفي هذا البحث سوف نتناول بالدراسة النظام القانوني لتنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في مملكة البحرين من خلال ثلاثة مباحث :-

المبحث الأول: القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية.

المبحث الثاني: دعوى الأمر بالتنفيذ.

المبحث الثالث: حجية الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين.

المبحث الأول

القوة التنفيذية للأحكام الأجنبية

تمهيد وتقسيم :

لكي يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين فإنه من الضروري أن يتعلق الأمر بحكم أجنبي صادر في مسألة من مسائل القانون الخاص، كما يجب أن تتوافر في هذا الحكم عدة شروط، **وسوف نعالج هذه المسائل في هذا المبحث ولذلك نقسمه إلى ثلاثة مطالب على النحو الآتي:-**

المطلب الأول: الأحكام القابلة للتنفيذ في مملكة البحرين.

المطلب الثاني: أنظمة تنفيذ الأحكام الأجنبية.

المطلب الثالث: الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين.

المطلب الأول

الأحكام القابلة للتنفيذ في مملكة البحرين

بصدور الحكم القضائي تنتهي الخصومة بين أطراف النزاع، فإذا كان هذا الحكم أجنبياً ويراد تنفيذه في مملكة البحرين فإنه من الضروري أن يتصف هذا الحكم بالصفة الأجنبية وأن يكون صادراً في مسألة من مسائل القانون الخاص، وسوف نعالج هذين الأمرين تباعاً:-

أولاً: تحديد المقصود بالحكم الأجنبي:-

المقصود بالحكم الأجنبي هو الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها وفقاً للنظام القانوني السائد في دولة معينة، والغالب أن تكون هذه السلطة هي السلطة القضائية في الدولة الأجنبية، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تكون السلطة العامة التي أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية في دولة مادامت هذه الهيئة قد خولت اختصاصات السلطة القضائية في اصدار الأحكام في بعض المنازعات وفقاً لقانون الدولة التي تتبعها[1].

(١) د. سامي بديع منصور، د. أسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩م، ص٤٩٣، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة ٢٠٠٥م، ص٢٣٧-٢٣٨، د. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص،

ويعد الحكم أجنبياً متى كان صادراً باسم سيادة دولة أجنبية بصرف النظر عن المكان الذي صدر فيه الحكم وعن جنسية القضاة الذين فصلوا في الخصومة، كما تعد أحكاماً أجنبية الأحكام الصادرة عن الهيئات الدولية التي لها سلطة القضاء كمحكمة العدل الدولية والمركز الدولي لحل منازعات الاستثمار، وكذلك أحكام التحكيم التي تصدر في الخارج فهي أيضاً أجنبية بصرف النظر عن جنسية الخصوم أو جنسية المحكمين أو المكان الذي صدرت فيه مشارطة التحكيم[1].

ثانياً: صدور الحكم في مسألة من مسائل القانون الخاص:-
يشترط لكي يكون الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في مملكة البحرين أن يكون صادراً في مسألة من مسائل القانون الخاص (أحوال شخصية، معاملات مدنية، معاملات تجارية)، والعبرة في ذلك هي بطبيعة المسألة التي تم الفصل فيها وليس بنوع الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وبناءً على ذلك فإن الأحكام الأجنبية الصادرة في مواد جنائية أو مالية أو إدارية لا تكون قابلة للتنفيذ في مملكة البحرين حتى ولو كانت صادرة من محاكم مدنية، في حين أن الأحكام الأجنبية التي تفصل في مسائل مدنية تكون قابلة للتنفيذ في مملكة البحرين حتى ولو كانت صادرة من محاكم إدارية أو جنائية[2].

ومن الجدير بالذكر أن الفقه في فرنسا ومصر[3] قد استقر على أن عدم الاعتداد بآثار الحكم الأجنبي أو الإداري لا يحول دون اعتداد القاضي الوطني به بوصفه واقعة أو دليلاً على واقعة قابلة لإثبات العكس.

ولا يكفي أن يتمتع الحكم بالصفة الأجنبية وكونه بالإضافة إلى ذلك صادراً في مسألة من مسائل القانون الخاص لكي يصدر الأمر بتنفيذه في مملكة البحرين، بل هناك شروطاً أخرى اشترطها المشرع البحريني من أجل إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين سوف نعرض لها في المبحث الثالث من هذا الفصل.

المطلب الثاني

أنظمة تنفيذ الأحكام الأجنبية

تتجه كافة التشريعات إلى الاعتراف بالأحكام الأجنبية ولكنها تختلف فيما بينها من حيث مدى الاعتراف وكيفيته إذ إن الأمر يتطلب التوفيق بين هدفين متعارضين، الهدف الأول هو الحرص على مصالح الأفراد أطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي دون قيد أو شرط، والهدف الثاني هو الحرص على سيادة الدولة الأمر الذي يتطلب إهدار كل قيمة للحكم الأجنبي.

ومع اتفاق الدول على ضرورة التوفيق بين مبدأ السيادة من جهة وحاجة المعاملات الدولية من جهة أخرى إلا أنها اختلفت فيما بينها حول وسيلة التوفيق، فأخذت بعض الدول بنظام الدعوى الجديدة وأخذت دول أخرى بنظام الأمر بالتنفيذ، وسندرس هذين النظامين فيما يلي للتعرف على النظام الذي أخذ به المشرع البحريني وذلك في فرعين :-

الفرع الأول: نظام الدعوى الجديدة.

الفرع الثاني: نظام الأمر بالتنفيذ.

الفرع الأول

نظام الدعوى الجديدة

اتبعت إنجلترا ومن سار على نهجها هذا الأسلوب، ويستلزم هذا الأسلوب رفع دعوى جديدة للمطالبة بالحق الذي أقره الحكم الأجنبي ويكون سنده فيها هو الحكم الأجنبي ذاته وهو دليل لا يقبل إثبات العكس، ويلاحظ أن هذا الاتجاه باستلزامه رفع دعوى جديدة للمطالبة بالحق محل النزاع قد حافظ على مبدأ سيادة الدولة من حيث الشكل، أما من حيث الواقع فإن هذا النظام يكاد يعترف بطريقة غير مباشرة بآثار الحكم الأجنبي كاملة، ذلك أن القضاء الوطني لا يستطيع في هذه الحالة مراقبة سلامة الحكم الأجنبي من الوجهة الموضوعية مادام أن الشروط الشكلية المتطلبة لتنفيذ الحكم قد توافرت[4].

دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الخامسة، ٢٠١٠م، ص٢٣٤، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين - دراسة مقارنة ، منشورات جامعة البحرين، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، ص٥٥٠-٥٥٢.

(١) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م، ص٣١٧-٣١٨، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص١٩٢.

(٢) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٢، ص٨٢٦، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٤٢، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣١٨ ، د. أحمد عبدالكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص (فراق أم تلاق). بحث مقدم إلى مؤتمر «القانون والكمبيوتر والإنترنت»، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من ١ - ٣ مايو سنة ٢٠٠٠ ، ص١١.

(٣) د. فؤاد ديب ، تنفيذ احكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد ٢٧ ، العدد الرابع ، ٢٠١١ ، ص١٦.

(٤) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٤٤، د. سامي بديع منصور، د. أسامة العجوز، المرجع السابق، ص٥٠٢، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٥٠٢.

وبمعنى آخر لا يجوز للمدعى عليه أن يطعن في صحة الحكم المقدم كدليل سواء من حيث تطبيق القانون أو من حيث صحة الوقائع فعلى القاضي الأخذ بهذا الحكم كدليل قاطع بمجرد توافر بعض الشروط الشكلية اللازمة في هذا الصدد دون أن يفحص موضوع الحكم للتأكد من صحة ما ورد فيه[١].

الفرع الثاني

نظام الأمر بالتنفيذ

تأخذ بهذا النظام غالبية دول القارة الأوروبية وعلى رأسها فرنسا وبعض الدول الأخرى مثل مصر والأردن، ووفقاً لهذا النظام يقوم صاحب المصلحة الذي صدر لصالحه حكماً أجنبياً باللجوء إلى قضاء الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها طالباً منه استصدار أمر بالتنفيذ، وتقوم المحاكم في هذه الدولة بالتأكد من توافر عدد من الشروط بهدف مراقبة الحكم الأجنبي والتأكد من مراعاته للعدالة وعدم تعارضه مع النظام العام في الدولة التي يراد فيها التنفيذ[٢].

والدول التي تأخذ بهذا الأسلوب تختلف فيما بينها حول مدى السلطة الممنوحة للقضاء الوطني في فحص الحكم الأجنبي عند النظر في طلب الأمر بتنفيذه، فهناك دول تعتمد ما يعرف بنظام إعادة النظر (المراجعة الموضوعية) وهناك دول تعتمد ما يعرف بنظام المراقبة (المراجعة الشكلية) وسوف نعرض بإيجاز لهذين النظامين.

أولاً: نظام اعادة النظر (المراجعة الموضوعية):-

يخول هذا الاتجاه للقاضي الوطني سلطات أوسع في فحص الحكم الأجنبي فلا يكتفي القاضي وفقاً لهذا المذهب بمراقبة مدى استيفاء الحكم الأجنبي للشروط الأساسية اللازمة لصحته، بل يكون له فوق ذلك أن يراقب الحكم في تقديره للوقائع وسلامة تطبيقه لقواعد القانون، وعلى هذا النحو يخول هذا النظام للقضاء الوطني سلطة تعديل الحكم الأجنبي[٣].

وقد يؤدي أحياناً إلى إلغاء الحكم الأجنبي المطلوب اعطاؤه الصيغة التنفيذية ليحل محله الحكم الصادر عن القاضي الوطني مع كل ما تستتبعه المنازعة الجديدة من تقديم طلبات وأدلة جديدة أو إدخال الغير الذي لم يسبق اختصامه في الدعوى الأصلية التي حصل فيها الحكم الأجنبي[٤].

وتقوم فلسفة هذا النظام على أساس أن الحكم الأجنبي قد يكون صادراً عن قضاء غير نزيه أو مبنياً على غش أو تدليس، ولذلك فإن من واجب القاضي الوطني التصدي لهذه الأمور حتى يمكن تحقيق العدالة[٥].

ثانياً: نظام المراقبة (المراجعة الشكلية):

وفقاً لهذا النظام تقوم المحكمة التي يعهد إليها بإصدار الأمر بالتنفيذ بنوع من الرقابة الخارجية على الحكم الأجنبي بهدف التأكد من أنه قد استوفى الشروط الشكلية أو الخارجية، ولا تقوم المحكمة في هذه الحالة بمراجعة الحكم من ناحية الموضوع كما هو الحال في نظام المراجعة، ومن أهم الشروط الشكلية التي تقوم المحكمة بالتيقن من توافرها هو التأكد من صدور الحكم من محكمة مختصة دولياً ومن عدم مخالفته للنظام العام في الدولة المراد تنفيذه فيها وألا يكون هذا الحكم مبنياً على غش أو تدليس[٦].

موقف المشرع البحريني:

تبنى المشرع البحريني نظام الأمر بالتنفيذ ولم يأخذ بنظام الدعوى الجديدة، وهذا الأمر يظهر جلياً من نص المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي جاء فيها:

«الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في البحرين.....».

وقد اتبع المشرع البحريني نظام المراقبة (المراجعة الشكلية) لإعمال نظام الأمر بالتنفيذ ويظهر ذلك واضحاً في متن المادة (٢٥٢) والتي جاء فيها: «لا يجوز الأمر بتنفيذها إلا بعد التحقق مما يأتي .....». فوفقاً لذلك فإنه يتعين على القاضي البحريني عند اصداره للأمر بتنفيذ حكم أجنبي أن يتحقق من مجموعة من الشروط التي حددتها المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات دون أن

(١) د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٥٨-٥٥٩.

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١٩٥.

(٣) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٤٦ ، د. حسام أسامة شعبان ، الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني ، البحرين ، منشورات جامعة المملكة ، ٢٠١٦ ، ص ٣٤٢.

(٤) د. سامي بديع منصور، د. أسامة العجوز، المرجع السابق، ص٥٠٠-٥٠١ ، منير حنا خضر ، قوة حكم التحكيم الالزامية وتنفيذه في القانون الاردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، كلية الحقوق ، ١٩٨٩ ، ص٥٦.

(٥) د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١٩٦، د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٩ ، ص٣٥٨.

(٦) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٤٥، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١٩٦، د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ٢٠٠٩، ص٣٥٩.

يتعرض لموضوع النزاع الذي سبق أن فصل فيه الحكم الأجنبي، فإذا تحققت الشروط التي حددتها هذه المادة فإنه يتوجب على القاضي البحريني أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي، وإذا تخلف كل أو بعض هذه الشروط فإن عليه أن يمتنع عن تنفيذ هذا الحكم.

المطلب الثالث

الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين

نصت على هذه الشروط المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بقولها:

«الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في البحرين.

ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسم المقرر.

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:-

أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

أن الحكم أو الأمر قد اكتسب الدرجة القطعية طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم البحرين ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها».

ومن هذا النص نستخلص الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين والتي سنعالجها فيما يأتي:-

الشرط الأول: المعاملة بالمثل:-

معنى هذا الشرط أن من واجب القاضي البحريني أن يتحرى عند نظر الطلب المقدم من صاحب المصلحة لتنفيذ الحكم الأجنبي من المعاملة التي يلقاها الحكم القضائي البحريني في الدولة التي صدر الحكم الأجنبي عن محاكمها إذا ما طلب تنفيذ الحكم القضائي البحريني فيها، وعلى هذا النحو يسمح القاضي البحريني بتنفيذ الحكم الأجنبي بنفس القدر ونفس الشروط التي ينفذ بها الحكم البحريني في الدولة الأجنبية.

فإذا كانت الدولة الأجنبية تشترط رفع دعوى جديدة لتقرير الحق المحكوم به من القضاء البحريني على أن يقدم الحكم البحريني كدليل يقبل اثبات العكس كما هو الشأن في المحاكم الإنجليزية ومحاكم الدول الاسكندنافية، فإنه يتعين على القاضي البحريني أن يرفض تنفيذ الحكم في هذه الحالة، ويجب على المحكوم له أن يسلك الطريق العادي لطلب الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني وذلك برفع دعوى جديدة موضوعها تنفيذ الحكم الأجنبي، ويرى بعض الفقه - بحق - أن المحاكم البحرينية تختص بهذه الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها أصلاً طبقاً للمبادىء العامة في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وذلك حتى لا يحرم من يتمسك بالحكم الأجنبي من استيفاء حقه بالطرق المعتادة بعد أن استحال عليه تنفيذ الحكم[1].

فإذا كانت الدولة الأجنبية التي صدر فيها الحكم تأخذ بنظام الأمر بالتنفيذ فينبغي هنا أن نفرق بين ما إذا كانت هذه الدولة تستخدم أسلوب المراقبة (المراجعة الشكلية) أم أسلوب اعادة النظر (المراجعة الموضوعية).

فإذا كانت تأخذ بأسلوب المراقبة (المراجعة الشكلية) ففي هذا الفرض لا تكون هناك أية صعوبة، إذ أن المعاملة بالمثل تكون متحققة ويقوم القاضي البحريني بإصدار الأمر بالتنفيذ بعد التأكد من توافر الشروط والأوضاع الخارجية والشكلية للحكم الأجنبي والتي تطلبتها المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

أما إذا كانت الدولة الأجنبية تأخذ بأسلوب اعادة النظر (المراجعة الموضوعية) بالنسبة للأحكام البحرينية بحيث يكون لها الحق في تعديل الحكم البحريني فهل يكون للقاضي البحريني بمقتضى شرط المعاملة بالمثل أن يعدل الحكم الأجنبي بعد مراجعته موضوعياً؟

اختلف الفقه بخصوص هذا الأمر علماً بأن قانون المرافعات المصري قد اتخذ موقفاً مماثلاً لموقف قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني بالنسبة لشرط المعاملة بالمثل وذلك في المادة (٢٩٦) منه.

فذهب جانب من الفقه[2] إلى أن من حق القاضي الوطني أن يعدل الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في دولة القاضي في هذه الحالة بعد مراجعته من الناحية الموضوعية.

بينما تذهب غالبية الفقه[3] - وهو ما نؤيده - إلى القول بأن من

---

(١) د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، ١٩٥٥م، ص٥٣٤، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٥٠، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٢٤.

(٢) د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٣٥.

(٣) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية،

واجب القاضي الوطني أن يفحص موضوع الحكم الأجنبي ثم يأمر بتنفيذه أو يرفض ذلك حسب ظروف الحال، ولكن لا يجوز له حتى لو كان القضاء الأجنبي يأخذ بنظام المراجعة أن يقوم بتعديل الحكم الأجنبي، فدعوى الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة في القانون البحريني، وإنما ينحصر موضوعها في طلب تنفيذ الحكم الأجنبي أو رفضه.

تقدير شرط المعاملة بالمثل:-

يبدو أن المشرع البحريني قد هدف من وراء النص على شرط المعاملة بالمثل إلى إجبار الدول الأخرى على الاعتراف بالأحكام القضائية البحرينية وتنفيذها، وهو نفس الاعتبار للدول التي اشترطت مثل هذا الشرط في قوانينها، ومع ذلك فإن شرط المعاملة بالمثل لم يسلم من أوجه النقد الموجهة إليه ومن أهمها:-

أولاً: صعوبة اعمال شرط المعاملة بالمثل:-

حيث أن شرط المعاملة بالمثل يستلزم في القاضي أن يكون محيطاً بمختلف النظم القانونية الأجنبية ليتأكد من سماحها بتنفيذ الأحكام البحرينية من عدمها، وهي مهمة تبدو شاقة بالنسبة للقضاء البحريني[1].

ونحن مع الرأي الذي يرى أن هذا النقد ليس حاسماً في ذاته، إذ أن هذه الصعوبة تثور أيضاً في كل مرة ينص المشرع فيها على تطبيق قانون أجنبي بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية، ومع ذلك يتفق الفقه الحديث على أن من واجب القاضي في هذه الحالة أن يبحث عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه كما أن له في سبيل ذلك أن يطلب من الخصوم معاونته في هذا البحث[2].

ثانياً: شرط المعاملة بالمثل قد يؤدي إلى التحايل على القانون:-

حيث يرى بعض الشراح أن استلزام الدولة لشرط المعاملة بالمثل لا يمنع الدول الأخرى من التحايل على هذا الشرط بغية التوصل إلى تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها في الدولة التي تأخذ بشرط المعاملة بالمثل، ويضربون مثلاً لذلك ما حدث بالنسبة لزلزال سان فرانسيسكو سنة ١٩٠٦م، فقد رفع المصابون دعاوى ضد شركات التأمين أمام القضاء الأمريكي وحصلوا على أحكام تقضي بتعويض ما أصابهم من أضرار، ولما كانت أموال شركات التأمين الألمانية كائنة في ألمانيا فقد اضطر المصابون إلى التقدم إلى القضاء بطلب تنفيذ هذه الأحكام، وبما أن التشريع الألماني لا يجيز تنفيذ الأحكام الأجنبية إلا بشرط المعاملة بالمثل فقد سارع المشرع الأمريكي إلى النص على شرط المعاملة بالمثل بقصد التحايل على القضاء الألماني.

ونحن نذهب مع الرأي الفقهي الذي يرى أنه بالإمكان تلافي التحايل عن طريق استخدام فكرة النظام العام، وهذا ما فعله القضاء الألماني في المثال السابق فلم يتردد في رفض تنفيذ الأحكام الأمريكية في ألمانيا[3].

ثالثاً: شرط المعاملة بالمثل له مدلول سياسي:-

وهو النقد الذي قال به غالبية الفقه[4] - بحق - حيث يرون أن المشرع المصري والبحريني ما كان ينبغي أن ينص على شرط المعاملة بالمثل كشرط لتنفيذ الأحكام الأجنبية، والمكان الطبيعي لهذا الشرط هو موضوع مركز الأجانب.

فحقيقة الأمر أن مسألة جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية أو عدم جوازها مسألة يجب أن تقدرها الدولة وفق ما تراه محققاً للعدالة، ووفق حاجات المعاملات الدولية بصرف النظر عما تجري عليه الدول الأخرى، وهي تضع لهذه الغاية نظاماً واحداً لا يتغير بحسب تغير الدولة التي صدر الحكم من محاكمها مادامت تجعل هذا النظام يكفل التحقق من أن الحكم المراد تنفيذه هو عنوان للحقيقة والعدالة.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم الأجنبي صادراً من محكمة مختصة بالفصل في النزاع وعدم اختصاص القضاء البحريني:-

يستفاد هذا الشرط من نص المادة (١/٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني والتي جاء فيها: «ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:-

المرجع السابق، ص٨٩٢، د. عكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية، القاهرة ، طبعة ١٩٨٥، ص٢٩٥، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٥١، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٢٦، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١٩٩.

(١) د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٦٩.

(٢) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٥٧.

(٣) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٥٨.

(٤) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٧١٣، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٠، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٠٠، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٢٦-٣٢٧، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٦٩-٥٧٠، د. أحمد قسمت الجداوي، مبادىء القانون الدولي الخاص، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨، ص٢٠٠ ، د. حسام أسامة شعبان ، الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني ، المرجع السابق ، ص٣٤٨.

إن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها».

ومن استقراء هذا النص نلاحظ أنه يشتمل على قيدين أولهما قيد ايجابي يتمثل في كون المحكمة الأجنبية مختصة، وثانيهما قيد سلبي يتمثل في عدم اختصاص القضاء البحريني بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم.

أولاً: القيد الإيجابي: -صدور الحكم عن هيئة قضائية مختصة دولياً:-

من الضروري لكي يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين أن يكون هذا الحكم صادراً عن هيئة قضائية مختصة دولياً، والمرجع في تحديد هل المحكمة مختصة دولياً أم لا هو قواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون الدولة التي تتبع لها المحكمة، فمثلاً لو كان الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مملكة البحرين هو حكم صادر عن محكمة ايطالية، فإن على القاضي البحريني أن يرجع إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي في القانون الايطالي لمعرفة ما إذا كان القضاء الايطالي مختصاً وفق هذه القواعد للنظر في الدعوى التي صدر فيها الحكم الذي يطلب تنفيذه[1].

أما مسألة الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية فإنه وفقاً للرأي الغالب في الفقه[2] لا يشترط توافره، فالقاضي الوطني لا يبحث في مدى اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم محلياً، بل انه يستطيع أن يأمر بتنفيذ هذا الحكم الأجنبي حتى ولو لم يكن هذا الاختصاص متوافراً، إلا إذا كان عدم الاختصاص هذا قد أدى إلى جعل الحكم باطلاً لدى الدولة التي صدر عن محاكمها، ففي هذه الحالة لا يجوز بداهةً الأمر بتنفيذه في مملكة البحرين[3].

(١) ذهب بعض الفقه الفرنسي وكذلك بعض القوانين مثل القانون الألماني إلى أن المرجع في تحديد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية مختصة أم لا هو قواعد الاختصاص العام المباشر في قانون القاضي المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي لديه، وقد انتقد هذا الرأي من غالبية الفقه لما في هذا الشرط من مجافاة للمنطق ومن صعوبة في التطبيق، إذ أنه من غير المنطقي أن تطلب من القاضي الأجنبي عند إصداره الحكم أن يطبق قواعد اختصاص قضائي غير تلك التي نص عليها قانون دولته، خاصة أنه لا يعلم مقدماً أمام أي من الدول سوف يطلب تنفيذ الحكم الذي أصدره، راجع في تفصيل هذا الرأي، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٢٩-٣٣٣.

(٢) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٩١٥، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠١، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٦٢.

(٣) مثل أن يكون الحكم مخالفاً لقواعد الاختصاص الولائي أو القيمي أو النوعي في الدولة التي أصدرته وهي من أنواع الاختصاص التي تتعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان.

وقد جاء في تعليق المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري على المادة (١/٢٩٨) والتي تماثل المادة (١/٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني «إن المقصود بالاختصاص في هذا الشأن هو الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلي فيها».

ثانياً: القيد السلبي: عدم اختصاص القضاء البحريني:-

لاحظنا من نص المادة (١/٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية سالف الذكر بأنه لا يكفي أن يكون الحكم الأجنبي قد صدر وفقاً لقواعد الاختصاص الدولي في الدولة التي أصدرته، بل يلزم أيضاً الا تكون محاكم مملكة البحرين مختصة بالنزاع الذي صدر فيه الحكم، وتطبيق هذا الشرط بمعناه الحرفي يعني امتناع القاضي البحريني عن تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان هذا الحكم قد صدر في منازعة تدخل في اختصاصه طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية.

ومع هذا النص فإن الفقه الذي عّلق على المادة (١/٢٩٨) من قانون المرافعات المصري - المماثلة للمادة (١/٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني - يجمع على أن مجرد انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية - وكذلك البحرينية لتطابق الحكم - لا يجب أن يكون في حد ذاته مبرراً لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي، وإلا كان مؤدى ذلك هدم المعنى الذي تضمنه القيد الإيجابي وهو أن تكون محاكم الدولة التي أصدرت الحكم مختصة بالنظر في الدعوى التي صدر فيها الحكم، فانعقاد الاختصاص للمحكمة الأجنبية التي صدر فيها الحكم وانعقاد الاختصاص كذلك للمحاكم البحرينية يدعو إلى ضرورة إجراء نوع من المفاضلة بين أي من الاختصاصين يمكن ترجيحه على الآخر[4]، وقد تعددت الحلول التي قال بها الفقه من أجل مواجهة هذه الصورة من صور التنازع الإيجابي، ومن أهم هذه الحلول:-

الحل الأول : ذهب أصحاب هذا الحل[5] إلى التفرقة بين الاختصاص المانع أو القاصر للمحاكم الوطنية كما هو الشأن في

(٤) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٦٣. د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٦٧٣، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٣، د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٢٦٦، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٣٧.

(٥) د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٦٧٤ وما بعدها، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في أحد أحكامها.

الدعاوى المتعلقة بمال كائن في مملكة البحرين، وبين اختصاصها الجوازي أو المشترك كما هو الحال بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعقد أبرم أو نفذ في مملكة البحرين، ففي الحالة الأولى يتعين رفض تنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي مادام أنه صادر في شأن نزاع يدخل في الاختصاص القاصر للمحاكم البحرينية، بينما يجوز على العكس في الحالة الثانية تنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي رغم اختصاص محاكم مملكة البحرين بالدعوى مادام أن هذا الاختصاص جوازي أو مشترك، ففي هذه الحالة الأخيرة فإن اختصاص المحاكم البحرينية بالدعوى بناءً على كون مملكة البحرين هي بلد ابرام العقد لا ينفي عن محاكم الدولة الأجنبية اختصاصها القائم على كونها دولة تنفيذ العقد استجابة لاعتبارت التجارة الدولية.

وقد انتقد هذا الحل على أساس أنه يؤدي إلى اللبس والخلط، لأنه لا يوجد في الحقيقة اختصاص قاصر على محاكم الدولة واختصاص مشترك بين هذه المحاكم ومحاكم دولة أخرى، فمحاكم الدولة إما أن تكون مختصة وإما أن تكون غير مختصة، وذلك سواءً كنا بصدد تعيين الاختصاص الدولي بصدد نزاع يراد رفعه أم كنا بصدد تعيين هذا الاختصاص بمناسبة حكم أجنبي يراد تنفيذه في اقليم الدولة[1].

الحل الثاني :- ذهب إلى القول بأن الأصل هو عدم تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة في اختصاص المحاكم البحرينية إلا أنه يمكن تنفيذه استثناءً بناءً على اعتبارات الملائمة، فوفقاً لهذا الرأي فإن الحكم الأجنبي لا يمكن تنفيذه في مملكة البحرين إذا كان النزاع داخلاً في اختصاص المحاكم البحرينية على أسس متعلقة بمال منقول أو عقار في مملكة البحرين، أو إذا كان اختصاص المحاكم البحرينية قائماً على ضابط وقوع الفعل في مملكة البحرين أو كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى متعلقة بافلاس أشهر في مملكة البحرين أو كان الحكم الأجنبي صادراً في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للبحرينيين، إذ أنه في اخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم البحرينية فيه ما يكفل تطبيق القانون البحريني[2].

ومع ذلك يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي استثناءً من القاعدة العامة المقررة وفقاً لهذا الحل في الحالات التالية:-

أولاً: إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في منازعة ناشئة عن عقد أبرم ونفذ أو كان واجب التنفيذ في مملكة البحرين وكان العقد لا يتعلق بمال موجود في مملكة البحرين.

ثانياً: إذا كان الحكم صادراً في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب متى كان ذلك لا يتعلق بمال موجود في مملكة البحرين.

وبهذا الرأي أخذت محكمة التمييز البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مايو ١٩٩١م والذي جاء فيه: «إن نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات والخاصة بتنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية في البحرين يجري بأن: ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي في قانونها».

وهذا النص مماثل للبند الأول من المادة (٢٨) من قانون المرافعات المصري، وإذا كانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير قد أبانت عن أن ذلك النص لم يعالج مسألة الاختصاص المشترك فيما بين محاكم دولة التنفيذ وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه، وهو ما يتفق وقناعة هذه المحكمة في تفسيرها للنص المقابل في القانون البحريني، فإن مفاد ذلك أنه كان في ذهن المشرع إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي ولو أنه صدر في نزاع يدخل في اختصاص محاكم دولة التنفيذ، ويؤكد هذا النظر ما نص عليه البند الرابع من الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات من أنه: يشترط للأمر بالتنفيذ ألا يكون الحكم أو الأمر الأجنبي متعارضاً مع حكم أو أمر سبق صدروه من محاكم البحرين، وهو ما يفهم منه أن المانع من الأمر بالتنفيذ هو سبق صدور الحكم أو الأمر وليس مجرد كون النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي داخلاً في اختصاص محاكم الدولة، كما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى أن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد صدر من محكمة مختصة بإصداره، فإن اعتبارات الملائمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اقرار الوضع الذي تم بصدور ذلك الحكم والأمر بتنفيذه في دولة البحرين، وحيث يكون النص على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون غير سديد وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الحكم[3].

---

(١) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٩٠٤ وما بعدها.

(٢) د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٤-٢٠٥.

(٣) الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٩٩٠، منشور في مجموعة أحكام محكمة التمييز البحرينية، السنة الثانية ١٩٩١م، ص١١٣-١١٨، مشاراً إليه لدى د. عوض الله شيبة الحمد، المرجع السابق، ص٥٧٣-٥٧٤.

وقد انتقد هذا الرأي باعتبار أنه معيار غير منضبط من أجل تحديد الحالات التي يعترف فيها للقاضي البحريني بتنفيذ الحكم الأجنبي على الرغم من صدور هذا الحكم في منازعة داخلة في اختصاص المحاكم البحرينية[1].

الحل الثالث:- وهو الحل الذي قال به غالبية الفقه [2]- وهو ما نؤيده - وهو معيار ارتباط النزاع بولاية المحاكم الوطنية فإذا ما تبين للقاضي البحريني أن المنازعة ترتبط بالدولة التي صدر الحكم من محاكمها برباط وثيق وبدرجة أقوى من ذلك الذي يربطها بمملكة البحرين كان عليه أن يصدر الأمر بالتنفيذ، أما إذا تبين له أن ارتباط المنازعة بالاقليم البحريني يبدو وثيقاً بدرجة أكبر من ارتباطه بالدولة الأجنبية التي صدر الحكم من محاكمها كان عليه أن يرفض الأمر بالتنفيذ، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون الاختصاص قد انعقد للمحكمة الأجنبية بناءً على تعسف من جانب الخصوم الذين كان من الأفضل لهم أن يلجأوا إلى المحاكم البحرينية باعتبارها المحاكم التي ترتبط بهذه المنازعة ارتباطاً وثيقاً وبدرجة أكبر من غيرها من المحاكم.

الشرط الثالث: صحة تمثيل الخصوم وتكليفهم بالحضور:- يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين أن يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

وقد ذُكر هذا الشرط صراحةً في المادة (٣/٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني والتي جاء فيها: «أن يكون الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً».

ويعيب جانب كبير من الفقه المصري[3] - بحق - صياغة المادة (٢/٢٩٨) من قانون المرافعات المصري - المطابقة للمادة (٣/٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني - باعتبار أن صياغة هذا النص قاصرة ولا تعبر عن الهدف منه، فالمقصود الحقيقي من هذا النص هو أن تكون الإجراءات التي اتبعت بشأن الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي سليمة وصحيحة، وأن تكون حقوق الدفاع قد روعيت وليس المقصود فقط هو تكليف الخصوم بالحضور وتمثيلهم في الدعوى، وبناءً على ذلك يمكن اعتبار ما جاء بهذا النص - من تكليف للخصوم بالحضور وأن يكونوا قد مثلوا تمثيلاً صحيحاً - مجرد مثل أعطاه المشرع لما يتطلبه من مراعاة حقوق الدفاع.

والعبرة في تقدير سلامة الإجراءات هو بقانون الدولة التي صدر الحكم أو الأمر عن محاكمها، ويعد ذلك تطبيقاً لمبدأ عام هو خضوع الإجراءات لقانون القاضي[4].

ويترتب على ذلك أن قانون الدولة التي أقيمت فيها الدعوى هو الذي يحدد ما إذا كان الخصم قد تم اعلانه بالحضور على الوجه الصحيح بوصفه القانون الحاكم لكافة مسائل الإجراءات، وإذا صدر الحكم الأجنبي في دعوى لم يكلف فيها الخصوم بالحضور أو شاب هذا التكليف عيب فإن هذا الحكم لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذه في مملكة البحرين، كما أنه لا يمكن تنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين إذا لم يتم تمثيل المدعى عليه تمثيلاً صحيحاً بأن كان قاصراً ولم يمثله من له الولاية أو الوصاية عليه[5].

ويثور التساؤل عن مدى إمكانية تنفيذ الحكم الغيابي بسبب مظنة عدم تمكن الخصم في الدعوى من تقديم أوجه دفاعه، كما لم يطلع على ما قدمه خصمه من مستندات؟

وقد اتجه غالبية الفقه[6] إلى القول بأن الصفة الغيابية للحكم لا تمنع كأصل عام من شموله بأمر التنفيذ مادامت المحكمة قد تأكدت من أن المحكوم عليه قد كلف بالحضور ومثل في الدعوى تمثيلاً صحيحاً، وهو ذات المسلك الذي اتبعته محكمة النقض المصرية[7].

---

(١) د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٥، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٤١.

(٢) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٧٤-٢٧٥، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٤١-٣٤٣، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٥-٢٠٦.

(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، ص٤٧٧، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٤٣-٣٤٤، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٧.

(٤) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٧٨.

(٥) د. عكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٣٢٥، د. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص٤٧٧، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(٦) د. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص٤٧٧، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٤٦-٣٤٧، د. عكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٣٢٥ وما بعدها، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٨.

الشرط الرابع : أن يكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضي وفقاً لقانون المحكمة التي أصدرته:-

طبقاً لهذا الشرط فإنه يلزم لتنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين أن يكون نهائياً، ويعتبر الحكم نهائياً متى استنفذت في شأنه طرق الطعن العادية، وإن أمكن الطعن به بطرق الطعن غير العادية، وبناءً عليه لا يجوز للقاضي البحريني أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم أجنبي إذا كان هذا الحكم مازال قابلاً للطعن بالاستئناف، أما إذا كان يمكن الطعن به بالتمييز أو اعادة المحاكمة فإنه يجوز الأمر بتنفيذه[١].

ومبرر هذا الشرط هو تحقيق الاستقرار اللازم في المعاملات وتفادي المفاجئات التي قد تترتب على إلغاء الأحكام غير النهائية في البلد الذي صدرت فيه[٢].

والمرجع في اعتبار الحكم متمتعاً بقوة الأمر المقضي به من عدمه هو قانون الدولة التي صدر هذا الحكم من محاكمها[٣].

وقد انقسم الفقه بخصوص الأحكام الوقتية الصادرة عن المحاكم الأجنبية فيما إذا كان يجوز للقاضي الوطني الأمر بتنفيذها أم لا. فذهب جانب منه[٤] إلى أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الوقتية لأنها تحوز حجية مؤقتة ولا تحوز حجية الأمر المقضي.

بينما يذهب جانب آخر[٥] - نؤيده - إلى أنه يجوز تنفيذ الأحكام الوقتية الأجنبية لأنها وإن كانت أحكاماً غير قطعية لا تحوز حجية الأمر المقضي به، إلا أنها تهدف إلى مجرد اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي لحماية مصلحة الخصوم ولحفظ حقوقهم إلى أن يتم الفصل في موضوع النزاع.

(٧) نقض يوليو ١٩٦٤م، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٥، عدد ٣، ص٩٠٩.

(١) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٥٣، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٧٨.

(٢) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٨١.

(٣) د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٩، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٨١، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٧٩.

(٤) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٩٠، د. عكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٣٣١، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٨١، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٠٩.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٥٤، د. أشرف عبدالعليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، المحلة الكبرى ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٩٨.

الشرط الخامس: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن القضاء البحريني:-

يشترط في الحكم الأجنبي حتى يمكن للقاضي البحريني أن يأمر بتنفيذه أن لا يتعارض مع حكم آخر صادر عن القضاء البحريني[٦].

وتطلب هذا الشرط من قبل المشرع البحريني وغيره من التشريعات يعد أمراً منطقياً ومتماشياً مع طبائع الأشياء، حيث أنه من غير المتصور أن يهدر القاضي الوطني حكماً قضائياً وطنياً يعتبر في ذاته عنواناً للحقيقة القضائية من أجل حكم أجنبي حتى لو توافرت في هذا الحكم كافة الشروط الأخرى لإصدار الأمر بالتنفيذ[٧].

فمن غير الجائز الاعتراف بحكم أجنبي ينافي هذه الحقيقة لما في ذلك من مساس بالنظام العام وإهدار لسيادة الدولة التي صدر الحكم باسمها[٨].

ويذهب الرأي الغالب في الفقه[٩] إلى أنه لا يشترط لرفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مملكة البحرين أن يكون الحكم الصادر عن المحاكم البحرينية حائزاً لقوة الأمر المقضي به، بل يتعين الامتناع عن تنفيذ الحكم الأجنبي حتى لو كان الحكم البحريني قابلاً للطعن به بالطرق العادية كالاستئناف، وبخصوص هذا الشرط تثور تساؤلات:-

التساؤل الأول: هل يسري هذا الحكم أيضاً في حالة ما إذا كانت هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم البحرينية بين نفس الأطراف وفي ذات الموضوع ولم تتمخض بعد عن صدور حكم قضائي بحريني؟

(٦) درجت تشريعات الكثير من الدول على اشتراط مثل هذا الشرط لتنفيذ الأحكام الأجنبية (مثلاً المادة ٤/٢٩٨ من قانون المرافعات المصري، م ١٠١٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، م ٣/٢٣٨ من القانون الألماني، م ٢٧ من القانون السويسري) بل إن القانونين الألماني والسويسري ذهبا إلى أبعد مما ذهب إليه المشرع البحريني والمصري واللبناني حيث رفضا تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان متعارضاً مع حكم أجنبي آخر سابق عليه في الصدور ويتمتع بكافة الشروط التي تجعله قابلاً للتنفيذ. راجع، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٥٥-٣٥٦.

(٧) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٥٦.

(٨) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٩٢١، د. أحمد قسمت الجداوي، مبادىء القانون الدولي الخاص، ص٢١٠.

(٩) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٨٢، د. عكاشة عبدالعال، الإجراءات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٣٣٣، د. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص٤٨٨، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٥٧، وعكس ذلك الدكتور محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٣٧، حيث يرى ضرورة حيازة الحكم الوطني لقوة الأمر المقضي به لأن المفاضلة بين الحكمين تقتضي التساوي بينهما في القوة.

وذهب رأي في الفقه[1] إلى القول بعدم تنفيذ الحكم الأجنبي حتى ولو لم يكن هناك حكم صادر عن المحاكم الوطنية، بل يكفي مجرد وجود دعوى مرفوعة أمام القضاء الوطني تتعلق بذات النزاع حتى لو كانت هذه الدعوى قد رفعت بعد صدور الحكم الأجنبي.

ويذهب رأي آخر من الفقه[2] إلى القول بأن مجرد رفع دعوى أمام المحاكم الوطنية بشأن نفس النزاع لا يجب أن يشكل مانعاً من الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، لأن المشرع لو أراد ذلك لنص عليه صراحةً، كما أن العلة التي بني عليها رفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي - وهي احترام سيادة دولة القاضي المتمثلة في الحكم الذي صدر باسمها - لا تتوافر في حالة مجرد كون النزاع مطروحاً على القضاء الوطني.

بينما يذهب الرأي الغالب في الفقه[3] - وهو ما نؤيده إلى أن يترك الأمر لتقدير القاضي الذي طلب منه الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ليتخذ الموقف المناسب في هذه المسألة مهتدياً في كل حالة على حدة باعتبارت الملائمة والفاعلية الدولية من جهة، ومتطلبات النظام العام من جهة أخرى، فليس من الخير أن يتخذ الموقف مبدئياً في المشكلة دون علم سابق بظروف الدعوى وملابساتها، إذ من المحتمل أن يكون الحكم الأجنبي صادراً في دعوى تتركز معظم أدلة الإثبات فيها في الدولة التي تتبعها المحكمة التي أصدرت الحكم، ففي مثل هذه الحالة تبدو بصفة خاصة أهمية السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي ما لم يصطدم ذلك باعتبارات النظام العام في مملكة البحرين.

التساؤل الثاني: ما هو الحل الواجب الاتباع إذا ما عرض على القاضي البحريني حكمين أجنبيين متعارضين صادرين من محاكم دولتين مختلفتين ويراد تنفيذ كل منهما في مملكة البحرين؟

لم ينص المشرع البحريني وكذلك المصري على الواجب الاتباع في مثل هذه الحالة بعكس قانون أصول المحاكمات اللبناني الذي تصدى لهذه المسألة في المادة (١/١٠١٤) والتي جاء فيها: «في حال صدور حكمين أجنبيين باسم سيادتين مختلفتين في موضوع واحد وبين ذات الخصوم تمنح الصفة التنفيذية للحكم الذي يتفق وقواعد القانون اللبناني للاختصاص».

(١) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٩١٩، د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٦٨٢-٦٨٣.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص٣٥٧.

(٣) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٨٣-٢٨٤، د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢١٣، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٥٨.

وقد اختلف الفقه بشأن هذه المسألة، فذهب رأي[4] إلى أنه يتعين على القاضي في هذه الحالة تفضيل الحكم الذي تكون المحكمة التي أصدرته مختصة بناءً على قاعدة أكثر اتفاقاً مع المبادىء التي تقوم عليها قواعد الاختصاص القضائي في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، أي أن هذا الاتجاه أيد الحل الذي جاءت به المادة (١/١٠١٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني السالفة الذكر.

بينما يذهب رأي آخر في الفقه[5] - نؤيده إلى تفضيل الحكم الأسبق في التاريخ من حيث حيازته لقوة الأمر المقضي به، شريطة أن يكون الحكم الأسبق في التاريخ مستوفياً لكافة الشروط الأخرى التي يتطلبها قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني لتنفيذ الأحكام الأجنبية[6].

الشرط السادس: ألا يكون الحكم الأجنبي مخالفاً للنظام العام أو الآداب في مملكة البحرين:-

طبقاً لهذا الشرط لا يجوز للقاضي البحريني الأمر بتنفيذ حكم أجنبي إذا كان هذا الحكم يخالف النظام العام أو الآداب في مملكة البحرين.

وهذا الشرط يؤدي دوراً مماثلاً للأثر السلبي المترتب على اعمال فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين، فإذا كان التعارض مع النظام العام يؤدي في مجال تنازع القوانين إلى استبعاد القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قاعدة الإسناد، فإنه أيضاً لا يجوز تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام في مملكة البحرين، سواءً من حيث مضمون ما قضى به أو من حيث الإجراءات التي اتبعت في إصداره[7].

ومن أمثلة الحكم الأجنبي المتعارض مع النظام العام أو الآداب في مملكة البحرين الحكم الصادر في دعوى بطلب دين قمار أو نتيجة معاشرة غير شرعية، أو الحكم الذي يسوي في الإرث بين الذكر والأنثى من المسلمين أو تضمن الحكم الايمان بفكرة التفرقة العنصرية.

(٤) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٩٢١.

(٥) د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢١٤، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٦٢.

(٦) أخذت بهذا الحكم بعض التشريعات الحديثة مثل قانون المرافعات الألماني المعدل بالقانون الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٥٦م في المادة ٢/٣٢٨ منه والقانون السويسري الجديد في المادة ٣/٢٧ منه، راجع: د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٦٢.

(٧) د. فؤاد عبدالمنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢١٤-٢١٥.

ومن المعلوم أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومتطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، ويترتب على مرونة فكرة النظام العام على هذا النحو أنه يتعين توافر هذا الشرط عند التقدم بطلب تنفيذ الحكم الأجنبي ولو لم يكن في هذا الحكم ما يخالف النظام العام عند صدوره عن القضاء الأجنبي، ولذلك فإن للقاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ أن يقدر ما إذا كان الحكم الأجنبي متعارضاً مع النظام العام في مملكة البحرين من عدمه وفقاً لظروف وملابسات الدعوى مهتدياً في ذلك بالأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في مملكة البحرين[1].

ويجمع الفقه[2] على أن فكرة النظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية يجب أن تأخذ طابعاً مخففاً بحيث يكون اعمالها محصوراً في نطاق أضيق من نطاق اعمال هذه الفكرة عند تطبيق القوانين الأجنبية، حيث أن المسألة لا تتعلق بإنشاء حق في دولة القاضي المطلوب إليه تنفيذ الحكم الأجنبي، وإنما مجرد الاعتراف بآثار حق تم تكوينه واكتسابه في الخارج.

وإعمالاً لفكرة الأثر المخفف للنظام العام في فرنسا فقد اعترفت بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي بالطلاق الذي تم ايقاعه خارج فرنسا على اعتبار أن هناك حقاً مكتسباً لأطرافه في انحلال الرابطة الزوجية على الرغم من أن القانون الفرنسي السائد في ذلك الوقت لا يجيز الطلاق، كذلك فإن إعمال الأثر المخفف للنظام العام مكن القضاء الفرنسي أن يعترف ببعض نظم الشريعة الإسلامية كتعدد الزوجات والطلاق بالإرادة المنفردة على الرغم من عدم امكانية نشوء هذين الحقين في فرنسا مباشرة[3].

(١) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٨٤، د. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص٤٩٩.

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص٤١٠-٤١١، د. أحمد قسمت الجداوي، مبادىء القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١٨٨-١٨٩، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٦٧-٣٦٨، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠٥م، المرجع السابق، ص٢٨٧-٢٨٨، د. أشرف عبدالعليم الرفاعي، الاختصاص القضائي الدولي، المرجع السابق، ص٥٠١، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٨٠-٥٨١.

(٣) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٦٧-٣٦٨.

المبحث الثاني

دعوى الأمر بالتنفيذ

تمهيد وتقسيم :

لكي يكون تنفيذ الحكم القضائي في دولة غير التي صدر الحكم من محاكمها فإن الأمر يتطلب شمول هذا الحكم بالأمر بالتنفيذ من محاكم الدولة التي يراد تنفيذ هذا الحكم فيها، والأمر هنا يتطلب رفع دعوى تسمى بدعوى الأمر بالتنفيذ.

وفي هذا الفصل سوف ندرس دعوى الأمر بالتنفيذ من حيث موضوعها وإجراءاتها ونطاقها والإثبات فيها ومضمون الحكم الصادر فيها، ولذلك سنقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث على النحو الآتي:-

المطلب الأول: موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ

المطلب الثاني: إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ

المطلب الثالث: نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ.

المطلب الرابع: الإثبات في دعوى الأمر بالتنفيذ.

المطلب الخامس: مضمون الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ.

المطلب الأول

موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ

يختلف موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ عن موضوع الدعوى القضائية بصفة عامة، حيث لا يتعلق الأمر بطلب الحماية القضائية بصدد مركز قانوني متنازع عليه، وإنما ينصب موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ على الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه من أجل أن يتمتع بالقوة التنفيذية اللازمة لتنفيذه في دولة القاضي المطلوب منه التنفيذ، فدعوى الأمر بالتنفيذ لا علاقة لها بالنزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، لأن موضوعها يتعلق بهذا الحكم فقط وليس بموضوع النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم، ومن هنا يمكن أن يقال بأن هذه الدعوى ذات طبيعة خاصة[4].

وقد عبرت عن ذلك محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ بقولها: «إن موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ هو الحكم المطلوب تنفيذه وليس النزاع الذي فصل فيه القضاء الأجنبي»[5].

(٤) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٧٧.

(٥) راجع بخصوص هذا الحكم، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٧٣.

وحتى لو صدر أمر من القضاء الوطني بتنفيذ هذا الحكم فإن هذا الحكم يظل محتفظاً بصفته الأجنبية ولا يتحول إلى حكم وطني، فالأمر الصادر بالتنفيذ في هذه الدعوى لا يزيل عنه صفته الأجنبية[1].

المطلب الثاني

إجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ

نصت على ذلك المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني بقولها:

«يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسم المقرر».

وقد قررت المادة (٢٥٣) سريان ذات الإجراءات بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في مملكة البحرين بقولها:

«يسري حكم المادة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي».

وواضح من صراحة نص المادة (٢٥٢) أن المحكمة المختصة بدعوى الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين هي المحكمة الكبرى المدنية، وهذا الاختصاص للمحكمة الكبرى المدنية ثابت أياً كانت المحكمة الأصلية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه، سواءً كان هذا الحكم صادراً من محكمة كلية أو جزئية أو حتى من محكمة استئناف، وسواءً كانت المنازعة ذات طبيعة مدنية أو تجارية وأياً كانت قيمة الدعوى محل النزاع[2].

وطبقاً لنص المادة (٢٥٢) فإن رفع دعوى الأمر بالتنفيذ يتم بالطرق المعتادة لرفع الدعوى في مملكة البحرين، وقد حدد إجراءات رفع الدعوى المادة (٢٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني بقولها:

«ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة بناءً على طلب المدعي بلائحة دعوى تقدم إلى قسم تسجيل الدعاوى، ويجب أن تشتمل لائحة الدعوى على البيانات الآتية ....».

وتعتبر هذه الدعوى قد رفعت بمجرد أداء الرسم المقرر وفقاً للمادة (٢٤) من ذات القانون.

المطلب الثالث

نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ

من الضروري أن نفرق فيما يتعلق بنطاق الدعوى بين النطاق الشخصي للدعوى والنطاق الموضوعي لها.

أولاً: النطاق الشخصي للدعوى:-

يقصد بالنطاق الشخصي للدعوى أطراف هذه الدعوى، وأطراف دعوى الأمر بالتنفيذ هم بالضرورة نفس الأطراف في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه وهم المدعي والمدعى عليه، ومع ذلك من المتصور أن يكون رافع دعوى الأمر بالتنفيذ هو من محل أحد أطراف الدعوى الأصلية مثل الموصي أو الوارث[3].

ثانياً: النطاق الموضوعي لدعوى الأمر بالتنفيذ:

دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى ذات طبيعة خاصة محلها الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، وقد اختلف الفقه فيما إذا كان يجوز للمدعي أو المدعى عليه أن يقدم طلبات إضافية في دعوى الأمر بالتنفيذ.

فذهب جانب منه[4] إلى القول بأن على القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ أن يرفض أية طلبات إضافية مقدمة من المدعي أو المدعى عليه لأن من شأن هذه الطلبات المساس بنطاق الخصومة التي صدر فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[5] - نؤيده إلى أنه لا يوجد ما يمنع من قبول القاضي المطلوب إليه الأمر بتنفيذ الطلبات المرتبطة بموضوع الدعوى الأصلية التي فصل فيها الحكم المراد تنفيذه، لأن فصل القاضي في المسألة المرتبطة يستند في واقع الأمر إلى الموضوع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي، إلى جانب أن هذا الحل يعمل على تجنب تعدد الإجراءات وتقليل النفقات، لكن في ذات الوقت لا يجوز تقديم الطلبات المرتبطة إلى القاضي المطلوب إليه الأمر بالتنفيذ إذا كانت هذه الطلبات كان من الواجب تقديمها إلى القاضي الأجنبي الذي أصدر الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه.

(١) ٨د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص٤٢١، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٨٢.

(٢) د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٨٤.

(٣) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٨١.

(٤) د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص١٨٦، د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٣٨٣، د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٩٦.

(٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص٤٢٩، د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٣٦١، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٨٤-٣٨٥، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٢.

المطلب الرابع

الإثبات في دعوى الأمر بالتنفيذ

دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى ذات طبيعة خاصة وليست دعوى مبتدأة، وبالتالي فإن محل الإثبات فيها ليس هو وقائع النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه؛ وإنما هو التأكد من توافر الشروط الأساسية المطلوبة للأمر بتنفيذ هذا الحكم، وقد ثار خلاف في الفقه حول من يقع عليه عبء إثبات هذه الشروط.

فذهب جانب من الفقه[1]. بأن المدعى عليه هو من يقع عليه إثبات عدم توافر شرط من شروط صحة تنفيذ الحكم الأجنبي على اعتبار أن دعوى طلب الأمر بالتنفيذ ليست دعوى جديدة بالحق الذي قضى فيه الحكم المطلوب تنفيذه.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[2]. إلى أن عبء إثبات توافر الشروط الأساسية لتنفيذ الحكم الأجنبي تقع على عاتق المدعي باعتبار أن هذا الأخير هو خير من يساعد القاضي في هذا الأمر لأنه صاحب المصلحة الحقيقية بإثبات توافر الشروط اللازمة لتنفيذ هذا الحكم في مملكة البحرين.

بينما يذهب الاتجاه الغالب في الفقه[3]. - وهو ما نؤيده - إلى أن القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ هو الذي يتعين عليه التحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط المطلوبة لتنفيذ الحكم الأجنبي، وهذا ما يتفق مع نص المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، والتي تنص على أنه:

«لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي....»وهو ما يستفاد منه أن المشرع يوجه الأمر إلى القاضي للتأكد بنفسه من توافر هذه الشروط قبل اصدار الأمر بالتنفيذ، على أن التزام القاضي في هذا الصدد لا يمنعه بداهةً من طلب معاونة الخصوم، والمدعي هو خير من يعين القاضي في هذا السبيل لأنه صاحب المصلحة الحقيقية في إثبات توافر الشروط الأساسية المتطلبة لإمكان الحصول على الأمر بالتنفيذ[4].

المطلب الخامس

مضمون الحكم الصادر في دعوى الأمر بالتنفيذ

لما كانت دعوى الأمر بالتنفيذ هي دعوى ذات طبيعة خاصة موضوعها هو الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، فإن مضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يمكن إلا أن يأخذ إحدى صورتين: إما منح الأمر بالتنفيذ أو رفض الأمر بالتنفيذ.

أولاً: منح الأمر بالتنفيذ:-

إذا تأكد للقاضي البحريني المطلوب منه تنفيذ الحكم الأجنبي توافر كافة الشروط اللازمة لصحة هذا الحكم من الوجهة الدولية والتي أوردها المشرع في المادة (٢٥٢)، فإنه يقضي بشمول الحكم الأجنبي بالأمر بالتنفيذ ويضع عليه الصفة التنفيذية دون أن يحق له أن يعدل في هذا الحكم الأجنبي الذي أصدر أمر بتنفيذه[5].

إلا أنه من الممكن أن يأمر القاضي بتنفيذ جزء معين مختار من الحكم وذلك عندما تتوافر في هذا الجزء فقط الشروط الأساسية اللازمة للأمر بالتنفيذ، ويشترط أن يكون هذا الجزء قابلاً للفصل عن باقي أجزاء الحكم الأخرى، ومثال على ذلك الحالة التي يكون فيها الحكم الأجنبي متعارضاً في جزء منه فقط مع النظام العام في مملكة البحرين، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بالأمر بتنفيذ الحكم في أجزائه التي لا تتعارض مع النظام العام في مملكة البحرين دون الجزء الذي يتعارض مع النظام العام[6].

ثانياً: رفض تنفيذ الحكم الأجنبي:-

إذا لم تتوافر في الحكم الأجنبي بعض أو كل شروط التنفيذ التي حددتها المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني، فإنه يتوجب على القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ أن يرفض إصدار هذا الأمر.

ويحوز الحكم الصادر بالرفض حجية الأمر المقضي به، ومن ثم لا يكون هذا الحكم الأجنبي محلاً لطلب جديد لشموله بالأمر بالتنفيذ، وإن كان لصاحب المصلحة أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحاكم البحرينية للمطالبة بما قضى به الحكم، ولا يستطيع المدعى عليه في هذه الدعوى الجديدة أن يدفع بحجية الأمر المقضي به التي تقررت للحكم الصادر برفض تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث أن السبب في الدعويين مختلف، فالسبب في دعوى الأمر بالتنفيذ هو الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه، في حين أن السبب في الدعوى

(١) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٨٩٩.

(٢) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، تنازع الهيئات، تنازع الاختصاص)، المطبعة العالمية، ١٩٦٨م، ص١٨٦.

(٣) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٩٩، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٩١، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(٤) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٩٩.

(٥) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٩٤، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٨٧.

(٦) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٢٤.

الجديدة المقامة أمام المحاكم البحرينية هو الحق المتنازع عليه والذي فصل فيه الحكم الأجنبي[1].

المبحث الثالث

حجية الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين

تمهيد وتقسيم :

لاشك أن الحكم الذي يصدر عن القضاء البحريني بالأمر بتنفيذ حكماً أجنبياً يعد حكماً متمتعاً بحجية الأمر المقضي به مثله في ذلك مثل باقي الأحكام التي تصدر في مملكة البحرين، ولكن يثور التساؤل حول الحكم الأجنبي الذي لم ترفع بشأنه دعوى للأمر بالتنفيذ في مملكة البحرين، والتساؤل هو عن القيمة القانونية للحكم الأجنبي خارج دائرة التنفيذ وقوة الإثبات التي يتمتع بها ومدى حجيته باعتباره واقعة قانونية وهو ما سنعرض له في هذا الفصل، ولذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المطلب الأول: مدى تمتع الحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به رغم عدم شموله بأمر التنفيذ.

المطلب الثاني: حجية الحكم الأجنبي في الإثبات.

المطلب الثالث: حجية الحكم الأجنبي كواقعة قانونية.

المطلب الأول

مدى تمتع الحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به رغم عدم شموله بأمر التنفيذ

تتمتع الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية بحجية الأمر المقضي به، وتتضمن هذه الحجية قرينتين هما: قرينة الحقيقة القانونية ومؤداها أن الحكم يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به، وقرينة الصحة وتعني أن الحكم قد صدر بناءً على إجرءات صحيحة، ويترتب على هذه الحجية أثران: احدهما سلبي ويتمثل في عدم إعادة نظر النزاع من جديد أمام القضاء، والأثر الآخر إيجابي ويتمثل في إمكانية الاحتجاج بما قضى به الحكم أمام المحاكم الأخرى.

والتساؤل الذي يطرح نفسه على بساط البحث يتعلق بمدى تمتع الحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به في مملكة البحرين في الفرض الذي لم يشمله أمر بتنفيذه في القضاء البحريني؟

اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل وانقسم إلى فريقين، فذهب الفريق الأول من الفقه[2] إلى أن الحكم الأجنبي لا يتمتع بالحجية أمام القضاء الوطني إلا إذا صدر أمر بتنفيذه، ويستند هذا الرأي إلى أن الاعتراف للحكم الأجنبي بالحجية أمام القضاء الوطني يتساوى مع الاعتراف له بالقوة التنفيذية، ولذلك فإنه لا يجوز الاعتراف للحكم الأجنبي بالحجية دون شموله بالأمر بالتنفيذ لما في ذلك من مساس بسيادة الدولة.

وقد تأثر هذا الرأي بالاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي والذي ينكر تمتع الحكم الأجنبي بالحجية في فرنسا إلا بعد شموله بالأمر بالتنفيذ عن المحاكم الفرنسية، ويستثني هذا الفقه والقضاء طائفة من الأحكام الأجنبية التي يعترف لها بالحجية دون حاجة لشمولها بالأمر بالتنفيذ وهي الأحكام المتعلقة بالحالة مثل الأحكام الصادرة في مسائل الزواج والطلاق والبنوة، وكذلك الأحكام المتعلقة بالأهلية، ويستند هذا الاتجاه إلى أن هذه الأحكام تعد منشئة لمراكز قانونية لا سبيل إلى إنكارها، وإلا لترتب على ذلك نتائج غير مقبولة كاعتبار الشخص الذي صدر حكماً لصالحه بالتطليق مطلقاً في الدولة التي صدر فيها الحكم ومتزوجاً في الدول الأخرى، أو اعتبار الشخص الذي صدر له حكماً بثبوت نسبه ابناً شرعياً في الدولة التي صدر فيها الحكم واعتباره في نفس الوقت ابناً غير شرعي في الدول الأخرى[3].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٨ فبراير ١٩٦٠ بما يلي: «إن الحكم الصادر بتطليق سيدة أجنبية يكون كافياً بذاته للاحتجاج به لدى موثق الحالة المدنية في فرنسا لإثبات الطلاق وإمكانية قيام هذه السيدة بابرام زواج جديد، وذلك دون حاجة لشمول الحكم بالأمر بالتنفيذ في المحاكم الفرنسية»[4].

ومع ذلك فإذا كان من شأن الاحتجاج بالحكم الأجنبي في مثل هذه الفروض اتخاذ إجراء تنفيذي في الدولة، كتمسك الزوجة بحكم الطلاق بغرض الحصول على نفقة زوجها، فإنه يتعين أن يصدر أمر بالتنفيذ في القضاء الوطني وفقاً للإجراءات المعتادة[5].

أما الفريق الثاني في الفقه - والذي نؤيده - والذي قال به جمهور

---

(١) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص٣٧٠، د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية والدولية، المرجع السابق، ص٥٠٦، د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، المرجع السابق، ص٣٩٩، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٨٨.

(٢) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المرجع السابق، ص٩٤١، د. ممدوح عبد الكريم عرموش، القانون الدولي الخاص ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥، ص٤٢٠.

(٣) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٣١.

(٤) راجع هذا الحكم لدى، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٢٣١، د. عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٥٨٩-٥٩٠.

(٥) د. هشام صادق، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص٣٠٩.

الفقهاء[1] فيرى وجوب الاعتراف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به دون حاجة لشموله بالأمر بالتنفيذ طالما كان هذا الحكم مستوفياً للشروط الخارجية اللازمة لصحته من الناحية الدولية، أي صدوره عن قضاء مختص وسلامة إجراءاته وعدم تضمنه ما يخالف النظام العام أو تعارضه مع حكم وطني سابق صادر في نفس النزاع[2].

وقد أيد القضاء المصري هذا الاتجاه، حيث جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية «إن محكمة الموضوع لم تخطىء في تطبيق القانون إذا أخذت بحجية الشيء المقضي به لحكم لبناني بنفي البنوة متى كانت محكمة الموضوع قد تحققت في استيفاء الحكم الصادر من هذه المحكمة اللبنانية للشروط الخارجية ولو أنه لم يشمل بالأمر بالتنفيذ[3].

المطلب الثاني

حجية الحكم الأجنبي في الإثبات

يجمع الفقه[4] على أن الحكم الأجنبي المجرد من الأمر بالتنفيذ يرتب بعض الآثار التي تتعلق بالإثبات بوصفه سنداً، وعلى ذلك يعد الحكم دليلاً على ما ورد فيه من وسائل الإثبات كالإقرار واليمين والبينة والمعاينة والخبرة وغيرها من الأدلة، وأساس هذا الحل أن الحكم الأجنبي وإن لم يكن سنداً واجب التنفيذ إلا أنه مع ذلك يعد محرراً رسمياً قامت بتحريره سلطة عامة، وهو بذلك يكون حجة بالنسبة لما حواه من مضمون، وتتحدد قوة هذا المحرر الرسمي في الإثبات طبقاً لقانون السلطة التي قامت بتحريره.

وبهذا الاتجاه أخذت محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر في ٦ ابريل ١٩٥٤م عندما قضت بأنه: «إذا كان من الأصول المقدرة أن حكم أجنبي لا يمكن أن ينتج كل آثاره في مصر إلا إذا اعطته المحاكم المصرية القوة التنفيذية، فإنه مع ذلك يمكن القول بأن الأحكام التي لم تمنح الأمر بتنفيذ ما لها قوة إثبات ما جاء فيها وتعتبر حجة بما جاء فيها من صفات أو وقائع وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة»[5].

المطلب الثالث

حجية الحكم الأجنبي كواقعة قانونية

يعتبر الفقيه الفرنسي بارتان Bartin أول من لفت الأنظار إلى الآثار التي يمكن أن يرتبها الحكم الأجنبي بوصفه واقعة قانونية يتعين الاعتراف بها دون حاجة لقيام القاضي الوطني بإصدار أمراً بتنفيذه.

وقد جاء ذلك في مقال نشره هذا الفقيه الشهير عام ١٩٢٤م وهو بصدد تعليقه على حكم صادر عن محكمة استئناف Nancy، وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن أحد العمال البلجيكيين كان قد أصيب بإصابة عمل في فرنسا ولجأ إلى القضاء الفرنسي طالباً التعويض من الشركة التي يعمل بها، وقد تبين عند نظر الدعوى أن هذا العامل قد سبق له الحصول على حكم بالتعويض من محاكم لوكسمبورغ عن نفس الإصابة، وقد قضت محكمة Bancy الفرنسية عند تقديرها لقيمة التعويض استنزال التعويض الذي حكم له به في الخارج دون حاجة لصدور أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا، وقد استخلص بارتان من هذا الحكم أن الأحكام الأجنبية تعتبر في ذاتها واقعة منتجة لآثار قانونية[6].

إذاً فالحكم الأجنبي الصادر في الخارج والذي تم تنفيذه يعتد به في مملكة البحرين بوصفه واقعة حدثت بالفعل لا سبيل إلى تجاهلها دون حاجة إلى تدخل القاضي البحريني لشمول هذا الحكم بالأمر بالتنفيذ، فمثلاً لو رفع الدائن دعوى على مدينه في دولة الكويت وحكم له القضاء الكويتي بهذا الدين ونفذ الحكم

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٥١٧، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٣٨٠، د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٦٩٣-٦٩٤، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٣٢، د. عوض الله شيبة الحمد، المرجع السابق، ص٥٩٠.

(٢) يرى الدكتور هشام صادق بأنه يتعين بالإضافة إلى ذلك أن يتحقق شرط التبادل (المعاملة بالمثل)، راجع، د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٣٠٧.

(٣) حكم منشور في مجموعة أحكام النقض المصرية، الدائرة المدنية، السنة السابعة، الجزء الأول، ص٧٥.

(٤) د. عكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص٣٨٠، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٥١٧، د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٣١١-٣٢١، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٣٢-٢٣٣، د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص٦٩٦، د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٩٥١، د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص٣٥٢، د. عوض الله شيبة الحمد، المرجع السابق، ص٥٩١-٥٩٣، د. ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص٤٢١، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص٤٢٥.

(٥) حكم منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، ١٩٥٤م، العدد ١٧، رقم ٨٣، ص٣٣٥ وما بعدها.

(٦) راجع في هذا الرأي، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص٤٢٥-٤٢٦، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٢٣٣-٢٣٤، د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٣١٢، وبهذا الرأي أيضاً أخذت محكمة التمييز الأردنية، فقد قررت في أحد أحكامها «وحيث أن حكم محكمتنا رقم ٢٢ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٩م لم يعطِ حكم محكمة بداية بغداد صيغة التنفيذ وفق قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، إلا أن ذلك لا ينقص من حجية الحكم المذكور الذي أصبح قطعياً كما هو مستفاد من مشروحات الجهات المختصة في المحكمة التي أصدرته لغايات الاحتجاج به في هذه الدعوى، وحيث أن حكم بداية بغداد يعتبر أن المميز هو أحد الشركاء في شركة شريم فإنه يحق لكفيل الشركة المذكورة أن يعود عليه مع باقي الشركاء بنسبة نصيب كل منهم» تمييز حقوق رقم ١٩٨٢/١٠، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ٣٠، العدد ٧، ص٩٨٧.

فعلاً في الكويت واقتضى الدائن دينه، ثم بعد ذلك لجأ إلى القضاء البحريني للمطالبة بذات الدين من جديد، ففي هذه الحالة يجب على القاضي البحريني أن يرفض الحكم للدائن في هذه الدعوى اعتماداً على أن هذا الدائن قد سبق الحكم له بحقه أمام المحاكم الكويتية وقد نفذ هذا الحكم فعلاً.

النتائج والتوصيات

بعد أن اتممت بحمد الله وتوفيقه دراسة موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين من جميع جوانبه، فقد توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات بخصوص هذا الموضوع الهام ، واجمل هذه النتائج والتوصيات على النحو التالي:

اولاً : النتائج :

١-يكتسب موضوع تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية أهمية كبيرة في ضوء توسع علاقات الأحوال الشخصية والمالية على المستوى الدولي ، وأن من الضروري أن يكون هناك تعاون دولي يتعلق بالاعتراف بأحكام المحاكم الأجنبية وتنفيذها لإن حكم المحكمة يكون عديم الفائدة ومجرد حبر على ورق إن لم يتم تنفيذه ، وفي كثير من الحالات يتعذر تنفيذه في دولة المحكمة التي أصدرته لوجود كثير من العناصر المتعلقة بالحكم في دولة أخرى.

٢- يعد الحكم أجنبياً متى كان صادراً بأسم سيادة دولة أخرى بصرف النظر عن المكان الذي صدر فيه وعن جنسية القضاة الذين فصلوا في الخصومة.

٣- تعرف الأنظمة القانونية للدول نوعين من أنظمة تنفيذ الاحكام الأجنبية ، الأول هو نظام الدعوى الجديدة الذي يتطلب رفع دعوى تنفيذ جديدة امام القضاء ، والآخر نظام الأمر بالتنفيذ وهو الذي لا يحتاج إلى رفع دعوى جديدة امام القضاء الوطني وإنما استصدار أمر بالتنفيذ وهو النظام الذي أخذ به القانون البحريني.

٤- أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني تنفيذ الأحكام الأجنبية في مملكة البحرين إذا توافرت في الحكم الأجنبي مجموعة من الشروط حددتها المادة ٢٥٢ ، وأول هذه الشروط هو شرط المعاملة بالمثل رغم أن الاتجاه الحديث في الفقه يذهب إلى انتقاد اشتراط مثل هذا الشرط لتنفيذ احكام المحاكم الأجنبية.

٥- يختلف موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ عن موضوع الدعوى القضائية لإنه لا يتعلق بطلب الحماية القانونية بصدد مركز قانوني متنازع عليه ، وإنما اعطاء القوة التنفيذية لحكم أجنبي يراد تنفيذه في دولة القاضي.

٦- تختص المحكمة الكبرى المدنية بدعوى تنفيذ الأحكام الأجنبية وذلك بنفس الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

٧- يتحدد النطاق الشخصي لدعوى الأمر بالتنفيذ بنفس أطراف الدعوى الأصلية ، أما النطاق الموضوعي فيتحدد بالحكم المطلوب تنفيذه.

٨-محل الاثبات في دعوى الأمر بالتنفيذ هو التأكد من الشروط الأساسية المطلوبة للأمر بتنفيذ الحكم ويتعين على القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ التحقق من تلقاء نفسه من توافر هذه الشروط.

٩- يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى وجوب الاعتراف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به دون حاجة لشموله بالأمر بالتنفيذ طالما كان هذا الحكم مستوفياً للشروط الخارجية اللازمة لصحته من الناحية الدولية.

١٠- يعتد بالحكم الأجنبي الصادر في الخارج بوصفه واقعة حدثت بالفعل لا سبيل إلى تجاهلها دون حاجة لتدخل القاضي البحريني لشمول هذا الحكم بالأمر بالتنفيذ.

ثانياً : التوصيات :

استبعاد شرط المعاملة بالمثل من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي بسبب المدلول السياسي لهذا الشرط ، حيث أن مكانه الطبيعي هو مركز الأجانب ، فمسألة جواز تنفيذ الاحكام الأجنبية أو عدم تنفيذها مسألة يجب أن تقررها الدولة وفق ما تراه محققاً للعدالة ووفق حاجات المعاملات الدولية بصرف النظر عما تجري عليه الدول الأخرى ، ويجب أن يوضع لهذه الغاية نظام واحد لا يتغير بحسب تغير الدولة التي صدر الحكم من محاكمها مادامت تجعل هذا النظام يكفل التحقق من أن الحكم المراد تنفيذه هو عنوان للحقيقة والعدالة.

تعديل الفقرة الثانية من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني والتي نصها «أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً» ، حيث أن صياغة هذا النص قاصرةً ولا تعبر عن الهدف منه ، فالمقصود الحقيقي لهذا النص هو أن تكون الإجراءات التي اتبعت بشأن الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي سليمة وصحيحة وأن تكون حقوق الدفاع قد روعيت وليس المقصود فقط هو تكليف الخصوم بالحضور وتمثيلهم في الدعوى ، والنص المقترح لهذه الفقرة هو «أن تكون الإجراءات التي اتبعت بشأن الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي سليمة وصحيحة وأن تكون حقوق الدفاع قد روعيت وفق قانون الدولة التي صدر فيها الحكم».

تعديل الفقرة الرابعة من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني والتي نصها «أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم آخر سبق صدوره من محاكم البحرين ولا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب فيها» ، حيث أنه من المتصور أن يكون هناك اكثر من حكم أجنبي صادر من اكثر من دولة بذات الأطراف والموضوع والسبب ، حيث أنه يتوجب في حينها تنفيذ الأسبق منها ، والنص المقترح لهذه الفقرة «أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم آخر سبق صدوره من محاكم البحرين ولا يتضمن ما يخالف النظام العام والآداب فيها ، وأن لا يكون متعارضاً مع حكم أجنبي آخر سابق عليه في الصدور ويتمتع بكافة الشروط التي تجعله قابلاً للتنفيذ».

آملاً في نهاية هذا البحث أن اكون قد وفقت بتقديم إضافة معتبرة إلى هذا الموضوع الهام.

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

المؤلفات العامة :

١- د. أحمد عبدالكريم سلامة

فقه المرافعات المدنية الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.

٢- د. أحمد قسمت الجداوي

مبادىء القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

٣- د. أشرف عبدالعليم الرفاعي

الاختصاص القضائي الدولي، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦م.

٤- د. جابر جاد عبد الرحمن

القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين، تنازع الهيئات، تنازع الاختصاص)، المطبعة العالمية، ١٩٦٨م.

٥- د. حسام أسامة شعبان

الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، منشورات جامعة المملكة، البحرين، ٢٠١٦م.

٦- د. حفيظة السيد الحداد

النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧م.

٧- د. سامي بديع منصور، د. أسامة العجوز

القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩م.

٨- د. عز الدين عبدالله

القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م.

٩- د. عكاشة عبدالعال

الإجراءات المدنية والتجارية، القاهرة ، طبعة ١٩٨٥.

١٠- د. عوض الله شيبة الحمد
القانون الدولي الخاص في مملكة البحرين - دراسة مقارنة ، منشورات جامعة البحرين ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

١١- د. غالب الداودي
القانون الدولي الخاص، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الخامسة، ٢٠١٠م.

١٢- د. فؤاد عبدالمنعم رياض د. محمد خالد الترجمان
القانون الدولي الخاص ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م.

١٣- د. محمد كمال فهمي
أصول القانون الدولي الخاص، الإسكندرية، ١٩٥٥م.

١٤- د. محمد وليد المصري
الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.

١٥- د. ممدوح عبد الكريم عرموش
القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.

١٦- د. هشام صادق
القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة ٢٠٠٥م.

الدوريات:

د. أحمد عبدالكريم سلامة
الإنترنت والقانون الدولي الخاص (فراق أم تلاقٍ)، بحث مقدم إلى مؤتمر «القانون والكمبيوتر والإنترنت»، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من ١ - ٣ مايو سنة ٢٠٠٠م.

د. فؤاد ديب
تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الرابع، ٢٠١١م.

الرسائل العلمية :

منير حنا خضر، قوة حكم التحكيم الالزامية وتنفيذه في القانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق، عمان، ١٩٨٩م.

الأحكام القضائية :

مجموعة أحكام محكمة التمييز البحرينية
مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية
مجلة نقابة المحامين الأردنيين