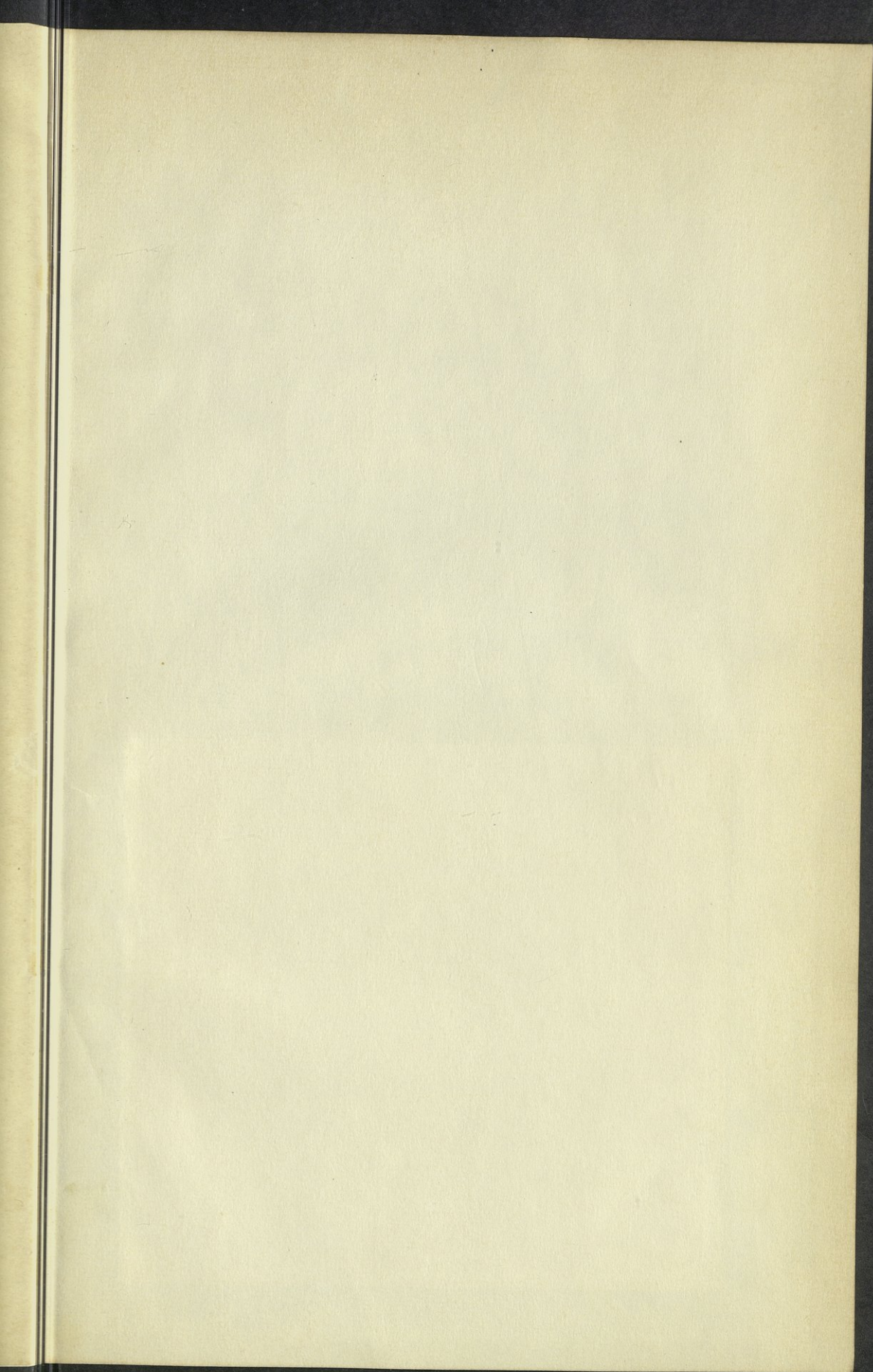


تجليد صالح الدقر
٢٢٩٧٠٠ تلفون

347.98
S27A

JAFET LIB.
18 FEB 1994



342.62
S2746A
الجامعة المصرية — كلية الحقوق

تَبَايَعُ الْأَخْضَاعِ بَيْنَ الْمَحَاكِمِ الْأَهْلِيَّةِ
وَالْمَحَاكِمِ الْمَخْتَلَطَةِ

تأليف

رمزى سيف رزق الله

مدرس مساعد بكلية الحقوق — الجامعة المصرية

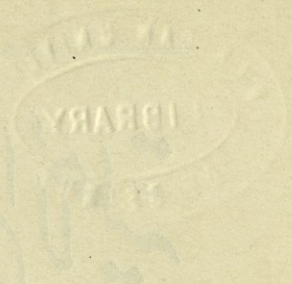
موجز رسالة للدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بالجامعة المصرية
لمناقشتها أمام اللجنة المكونة من حضرات

المسيو سبيتو بفتور

المسيو البير شبرون و الاستاذ محمد حامد فراهي

١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م

مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر



مكتبة
الشيخ
العلوي

الكتاب

الكتاب

الكتاب

الكتاب

الكتاب

الكتاب

الكتاب

مقدمة

لعل أوصال النظام القضائي لم تتقطع في بلد تقطعها في مصر، فإن ولاية القضاء فيه تتقاسمها عدة جهات قضائية مستقل بعضها عن بعض، مما دعا إلى قيام التنازع الشديد بينها.

وإذا كانت جهتا القضاء الأهلى والمختلط هما أكبر الجهات أهمية، وأقومها نظاماً، فإن ذلك لم يغنيهما عن أن يقوم بينهما أشد أنواع التنازع وأكثرها عدداً. ويرجع ذلك إلى أسباب عدة، فالنصوص التشريعية التي تحدد اختصاص كل منهما يشوبها كثير من النقص، كما أن لكل منهما هيئة قضائية مختلفة التكوين.

وثم سبب آخر للتنازع بين هاتين الجهتين القضائيتين، ألا وهو عدم استقرار العناصر التي يقوم عليها الاختصاص، إذ الواقع أن الدعاوى التي تدخل في ولاية كل منهما متماثلة في طبيعتها، ولكن يقوم توزيع الاختصاص بين القضائين تبعاً لصفة المتداعين، لا تبعاً لماهية العلاقات القانونية نفسها، ومعلوم أن صفة المتداعين — بجنسيتهم وكالحماية التي يتمتعون بها — أشد من العلاقة القانونية تبللاً واضطراباً.

بيد أن السبب الرئيسى لبقاء هذا التنازع في نظرنا هو عدم فهم طبيعة هاتين الجهتين القضائيتين، وعدم فهم طبيعة هذا التنازع، وأخيراً عدم الفهم لفحوى النصوص التشريعية ومرماها الذى لا يغنى عن الوقوف عليه غير تقصى غرض المشرع. ولعل من أوضح الأمثلة على ذلك أحوال التنازع التي نشأت عن عدم فهم المعنى الحقيقي للمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الملغاة.

وعذر الفقه والقضاء في هذا ضعيف، فانه إذا كانت القوانين المصرية لم

يسبقها أعمال تحضيرية تثير السبيل إليها ، فمن محامد المصادفات أن هذا النقص الذى ابتلى به تشريعنا يعوض عنه فيما نحن بصدده وثائق المفاوضات السياسية وأعمال اللجان الدولية التى أدت إلى إنشاء المحاكم المختلطة ، فهى تفيض شروحا وبيانات لها من الأهمية جانب كبير .

تلك هى الأسباب التى حدت بنا على أن نقسم هذا الكتاب قسمين ، عالجنا فى الأول منهما نشأة المحاكم الأهلية والمختلطة ، وطبيعة كل منهما ، وماهية التنازع بينهما . إذ بحثنا فى الباب الأول منه نشأة المحاكم الأهلية والمختلطة ، وتطور التشريع فى تنازع الاختصاص بينهما ، منذ معاهدات الامتيازات إلى التعديلات الأخيرة التى صدرت بعد اتفاق إلغاء الامتيازات فى سنة ١٩٣٧ . وإذا أتينا سراعا على الناحية التاريخية للموضوع ، انتقلنا فى الباب الثانى إلى بحث مسألة المسائل فى القسم الأول ، ونقصد بها طبيعة المحاكم المختلطة ، فعرضنا لمختلف النظريات والآراء . وخصصنا الباب الثالث لدراسة النتائج المترتبة على بيان ماهية المحاكم المختلطة والأهلية والمستمدة من الخصائص الحقيقية لهما .

وعلى ضوء ما استخلصناه من نتائج فى القسم الأول تجردنا فى القسم الثانى — فى أربعة أبواب متتابعة — لبحث أحوال التنازع وأسبابه . وإذا كان البحث فى القسم الأول قد أخذ صبغة الفقه والنظر ، فقد كان فى القسم الثانى أكثر جنوحاً إلى القضاء والعمل ، فهو تحليلي واستنتاجي وانتقادي ، وقد حللنا فيه القضاءين الأهلى والمختلط تحليلًا كاملاً بقدر المستطاع ، واستخلصنا منه المذاهب التى يدعو القضاءان إليها ، ووازننا بين هذه المذاهب على ضوء المبادئ العامة التى تحكم النظام القضائى المصرى .

ولقد رددنا أحوال التنازع تبعاً لأصولها وخصائصها المشتركة إلى أربع فئات ، درسناها فى أربعة أبواب .

فخصنا فى الباب الأول عن أحوال التنازع الناشئ عن التفسيرات المختلفة

للفظي «أجانب» و «أهالي» فعرضنا بعد بحث القضاء المختلط والقضاء الأهلي للتعديلات التي أقرها التشريع الجديد ، وبيننا مبلغ مطابقة هذه التعديلات للبادئ التي تسود النظام القضائي في مصر .

وخصصنا الباب الثاني لبحث أحوال التنازع الناشء عن تطبيق نظرية الصالح المختلط ، عاجلنا هذه النظرية في القضاء المختلط في الفصل الأول ، وفي الفصل الثاني عاجلنا موقف القضاء الأهلي إزاءها ، وفي الفصل الثالث عرضنا رأينا في الأساس التشريعي لهذه النظرية ، وسبرنا غور الهوة السحيقة التي تردى فيها الفقه والقضاء في تفسيره للمادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الملغاة . وفي الفصل الرابع عاجلنا هذه النظرية في النصوص التشريعية الجديدة ، وأتاح لنا الكلام في هذا الفصل فرصة التعليق على بشار القضاء المختلط في عهده الجديد . وشرحنا في الباب الثالث أحوال التنازع الناشء عن تطبيق نظريتي الارتباط والتبعية ، وسلكنا في هذا الباب تلك الخطة التي اتبعناها في الباب السابق ، فحتمناه بالحكم على النظام الذي أخذ به المشرع في النصوص الجديدة خاصاً بنظرية التبعية .

وخصصنا الباب الأخير لبحث أحوال التنازع الناشء عما يطرأ من تغير عناصر الدعوى بعد رفعها ، فدرسنا في الفصل الأول منه ما كان سائداً في القضاءين الأهلي والمختلط ، وأردفناه بفصل آخر عاجلنا فيه القاعدة العامة التي قررها المشرع في النصوص الأخيرة ، ومستثنيات هذه القاعدة .

وفي الخاتمة تدرجنا إلى عرض النظام الذي نراه لحل التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة موافقا لطبيعته .

وليس أحب إلينا من أن نرجو تحقيق الغرض الذي رمينا إليه من وضع هذا الكتاب ، ألا وهو توضيح أقوم الطرق الواجب اتباعها في هذا الموضوع المتشعب المسالك ؟

القاهرة في أول مارس ١٩٣٨

القسم الأول

نشأة المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، وطبيعة كل منهما
وماهية التنازع بينهما

الباب الأول

في نشأة المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة
وتطور التشريع في تنازع الاختصاص بينهما

الفصل الأول

لمحة عامة في نظام الامتيازات الأجنبية قبل الإصلاح القضائي

سنة ١٨٧٥

يرجع أساس تنظيم العلاقات بين بعض الأجانب وبعض ، وبين المصريين والأجانب ، الى المنح المسماة : الامتيازات ، وهي التي منحتها مصر بعض التجار الأجانب قاصدة تشجيع التجارة^(١) . وقد كانت هذه المنح أو الامتيازات تضمن لهؤلاء الأجانب حريتهم الشخصية وحرية تجارتهم ، كما كانت تضمن لهم حصانة قضائية .

وهذا النظام الذي بدأته مصر ، أيده من بعدها الدولة العثمانية التي ظلت مصر جزءا منها منذ الفتح العثماني سنة ١٥١٧ م . الى نشوب الحرب الأوروبية الكبرى . ففي سنة ١٥٣٥ عقد سلاطين آل عثمان معاهدة مع فرنسا تضمنت منح الأجانب المقيمين في تركيا مثل هذه الامتيازات . كانت صفة هذا المنح في بادئ الأمر مؤقتة ، ولذلك كانت تتجدد بين آن وآن ، وقد تجددت فعلا بمعاهدات عقدت بعد ذلك في

(١) عقدت مصر مع مدينة بيزا Pise معاهدة سنة ١١٥٤ .

السنوات ١٥٦٩ و ١٥٨١ و ١٥٨٣ و ١٥٩٧ و ١٦٠٤ و ١٦١٨ و ١٦٤٥ و ١٦٤٩ و ١٦٧٣ و ١٧٤٠. وفي هذه السنة الأخيرة أخذت صفة الدوام. ومع أنها في أول شأنها لم تمنح إلا الفرنسيين، فإنها امتدت تدريجياً حتى شملت رعايا الدول الأخرى^(١).

والقواعد الخاصة بالحصانة القضائية والاختصاص القضائي متشابهة في جميع هذه المعاهدات أو الامتيازات، ولذلك نكتفي هنا بذكر المواد المتعلقة بهما من معاهدة سنة ١٧٤٠ م. فانه لا يهمننا من هذه المواد سوى المادة ٢٣ والمادة ٢٦ والمادة ٥٢^(٢).

ويمكن تلخيص القواعد التي تضمنتها هذه النصوص فيما يأتي :

في الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام بين وطنيين وأجانب — سواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم — تكون المحاكم الوطنية هي المختصة دون سواها، ولكنها لا تستطيع الفصل في تلك الدعاوى بدون حضور ترجمان « drogman » يكلف الأجنبي استدعاه. كذلك تختص هذه المحاكم بالفصل في الدعاوى التي تنشأ بين أجانب مختلفي الجنسية، وذلك إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمامها. وإذا كان اختصاصها بالنسبة للأجانب اختيارياً.

أما الدعاوى التي تنشأ بين أجنيين أو عدة أجانب متحدى الجنسية، تابعين لدولة من الدول المتمتعة بالامتيازات، فقد كان الفصل فيها دائماً من اختصاص المحاكم القنصلية.

على أن هذه الامتيازات لم تتناول المنازعات العقارية، وسبب ذلك ظاهر، وهو أن الأجانب لم يكن لهم حق ملكية العقارات في مصر، بل كان من حق

(١) راجع معاهدات الامتيازات التي ألغيت باتفاق مونتر و سنة ١٩٣٧.

(٢) راجع نصوص هذه المواد في النسخة الفرنسية.

الوطنيين دون سواهم . ولذلك ظلت المحاكم المحلية وحدها مستقلة بهذا النوع من المنازعات .

ومما تقدم يتبين أن المحاكم القنصلية لا تكون مختصة حتى يخلو النزاع من كل عنصر وطني ، وقد نص على هذا الشرط في جميع معاهدات الامتيازات ، واعترف به في عدة تصريحات رسمية (انظر المذكرة الايضاحية التي وضعها وزير الحقانية للقانون الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٨٣٦ الخاص باجراءات التحقيق والفصل في الدعاوى أمام المحاكم القنصلية الفرنسية) (Moniteur ٢١ يناير سنة ١٨٣٦) — وانظر أيضاً التقرير المقدم من الميسو بارا Parat لمجلس النواب Moniteur ٢١ فبراير سنة ١٨٣٦ ومذكرته المرافقة للتقرير — وتقرير الماركيز بارتلي Barthélemy أمام مجلس الشيوخ Moniteur ١٧ أبريل سنة ١٨٣٦^(١) .

ظل هذا النظام المستمد مباشرة من الامتيازات الى حوالى منتصف القرن التاسع عشر ، ثم نشأ نظام آخر بجانب نظام الامتيازات ، يرجع قيامه إلى رغبة المحاكم القنصلية في توسيع اختصاصها على حساب المحاكم الأهلية من جهة ، وإلى تساهل الحكومة المصرية من جهة أخرى .

وجد القناصل أن مانصت عليه معاهدات الامتيازات من وجوب حضور ترجمان أمام المحاكم المحلية كلما نظرت قضية فيها مساس بمصالح أجنبي — خير وسيلة لتعطيل سلطة هذه المحاكم . فقد كان الترجمان يتخلف عن المحكمة ، فيضطر المدعى الوطنى الى إبلاغ القنصل المختص لتكليفه الحضور ، فكان القنصل يدرس النزاع ، وبمجرد اقتناعه بعدالة مطالب المدعى الوطنى ، يأمر

(١) راجع تفصيل ذلك فى كتاب (الاصلاح القضائى والامتيازات فى

مصر) الاسكندرية سنة ١٨٧٤ صفحة ٢٠ — ٢١ (باللغة الفرنسية) .

المدعى عليه — وهو من رعاياه — بأن يرد للمدعى حقه ، ويصدر حكماً بذلك يرضى به المدعى الوطنى ، فينتهى عند ذلك النزاع ، إذ يستوى فى نظر المدعى حصوله على حقه من طريق المحكمة أو من طريق القنصل الأجنبى . وقد كان القنصل يوعز إلى الترجمان بالتخلف ، فيضطر المدعون الوطنيون إلى الالتجاء إلى القنصل ، وبذلك يتمكن بالتدريج من الفصل فى جميع الدعاوى التى يكون المدعى عليهم فيها من الأجانب . وما يكاد واحد من القناصل يتبع مثل هذه القاعدة ، حتى تسرع البقية إلى اقتفاء أثره . وهكذا استتب النظام الجديد بقلب الامتياز القضائى رأساً على عقب ، وانتهى بتقرير تلك القاعدة الشاذة ، وهى سعى المدعى إلى المدعى عليه فى محكمته .

على أن هذه القاعدة الجديدة — أو البدعة القضائية — لم تقابل بالارتياح من القناصل جميعاً ، فإن المستر « فاليو » الذى كان قنصلاً لانبجلترا حتى سنة ١٨٦٠ كان دائماً يرفض الفصل فى الدعاوى التى يكون أحد الخصوم فيها من الوطنيين .



أجازت مصر قبل غيرها من بلاد الدولة العثمانية للأجانب المقيمين بها ملكية العقارات ، فقد أذن محمد على أولاً ثم سعيد باشا من بعده للأجانب فى هذا التملك ^(١) .

وفى ٧ صفر سنة ١٢٨٤ هـ (١٨٦٧ م) أصدرت الدولة العلية قانوناً يحدد القواعد التى تطبق ، والمحاكم المختصة فيما يتعلق بالدعاوى العقارية .

لم يميز هذا القانون بين الوطنيين والأجانب ، فالزم الأجانب اتباع القوانين العثمانية ، وجعل الاختصاص دائماً للحاكم العثمانية ، سواء أكان

(١) راجع ذكره ١٥ جمادى الأولى سنة ١٢٤٧ هـ (١٨٥٨ م)

(يعقوب أرئين باشا صفحة ١٠٥) .

الأجنبي مدعياً أم مدعى عليه ، أم كان جميع الخصوم من الأجانب ، ما دام النزاع عقارياً^(١) .

يبد أنه سرعان ما كان مصير النظام الخاص بالدعاوى العقارية كمصير القواعد التي قررتها معاهدات الامتيازات فيما يتعلق بالدعاوى المنقولة ، فانتهى الأمر في مصر بأنه — في المنازعات العقارية أيضاً — كانت تتبع قاعدة رفع المدعى دعواه أمام محكمة المدعى عليه .

نشأت عن اتباع هذه القاعدة مضار شديدة هي أوضح من أن نرى محلا لبيانها بالتفصيل^(٢) ، فأدت إلى فوزى قضائية لا يطمأن معها على حق مهما يتضح ، أو كما يقول أحد المؤلفين في كتاب ظهر حديثاً : إن جميع جهود الحكومة المصرية لوضع أسس لنظام اقتصادى قومى ، كانت تذهب أدراج الرياح ، بسبب هذه الفوضى القضائية^(٣) .

ويضاف إلى الصعوبات التي كانت تنشأ ، والأحكام المتناقضة التي كانت تصدر بسبب هذه الحالة : ما في هذا النظام من افتئات صارخ على السيادة الإقليمية للدولة المصرية ، بسلب المنازعات المختلطة (بين أجنبى من جنسيات مختلفة أو بين أهالى وأجنبى) والمنازعات العقارية من القضاء الوطنى ، وإحالتها إلى المحاكم القنصلية .

هذا السبب الأخير هو الذى بعث الحكومة المصرية على أن تعارض فى هذا النظام ، وأن تطالب بأن يرد لها ما اغتصب من سيادتها ، وذلك بالرجوع الى نصوص الامتيازات . ومن أجل ذلك دخلت فى مفاوضات مع الدول الأجنبية سنة ١٨٦٧ .

(١) راجع رسالة بهى الدين بركات ص ١٧٩ .

(٢) راجع بيان هذه السيئات فى مؤلف بوريللى ص ٦٩ .

(٣) راجع مؤلف ديكمانس Dykmans صفحة ٦١ .

الفصل الثاني

الاصلاح القضائى وإنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥

وتطور التشريع المختلط

بدأت المحاولات لاصلاح النظام القضائى بتقرير قدمه نوبار باشا الى الخديو إسماعيل ، أوضح فيه النظام الذى كان يتبعه الأجانب فى دعاويهم مع الوطنيين ، وأبان ما فيه من نقض لمعاهدات الامتيازات . وقد جاء فى التقرير ما يأتى : —

« إن القضاء الذى يحكم فى منازعات الأجانب مع الحكومة ، أو مع الأفراد ، لا يستند الى الامتيازات ، فليس فيه من هذه الامتيازات إلا الاسم . وبعد أن أوضح التقرير مساوىء هذا النظام أبان طرق العلاج ، فقد أعرب الوزير المصرى ، فى وضوح وجلاء ، عن شديد الرغبة فى العودة الى نظام الامتيازات الأصلى ، وهو يقضى باحالة المنازعات التى بين أجنبى ووطنىين أو بين أجنبىين مختلفى الجنسية ، الى محاكم مصرىة جديدة ، يتوافر لها من الضمانات ما يكفل ثقة الأجانب فيها . وتتلخص هذه الضمانات فى ثلاث نقط :

أولا — فصل النظام القضائى المقترح عن الادارة .

ثانيا — إدخال العنصر الأجنبى فى تأليف المحاكم .

ثالثا — تطبيق هذه المحاكم قوانين مستمدة الى حد كبير من التشريع

الحديث ، وخصوصا التشريع الفرنسى .

وقد أبلغت هذه الاقتراحات التى قدمها الوزير المصرى الى الدول الأجنبية ، فاستغرقت وقتا غير قصير فى مناقشتها ودرسها . فقبل أن تبدى الحكومة الفرنسىة رأيا فى هذه الاقتراحات ، قامت من جانبها بتأليف لجنة

برئاسة المسيو ديفرجيه لبحثها ، فاجتمعت اللجنة في سنة ١٨٦٧ في وزارة الخارجية الفرنسية . وفي سنة ١٨٧٠ ألفت الحكومة الفرنسية بناء على طلب الحكومة المصرية لجنة أخرى لاعادة فحص الاقتراحات المصرية على ضوء المناقشات والقرارات التي اتخذتها اللجنة الدولية المجتمعة في القاهرة سنة ١٨٦٩ .

كذلك لم تأل الحكومة المصرية جهداً في سبيل إقناع الدول الأجنبية . ولهذا الغرض ألفت لجنتين دوليتين ، عقدت إحداها في القاهرة سنة ١٨٦٩ والأخرى في القسطنطينية سنة ١٨٧٢ .

وقد اعترفت جميع الدول بعدالة مطالب الحكومة المصرية من حيث وجوب إصلاح النظام القضائي ، ولكن كانت تدور المناقشات حول مدى اختصاص المحاكم المصرية المقترحة ، والضمانات الواجب توافرها لها . وسنتبع فيما يلي المراحل التي اجتازتها هاتان النقطتان في تقرير نوبار باشا ، وفي اللجان المختلفة ، بالمقدار الذي يهمنا .

يستوقف نظرنا في موضوع الضمانات التي كانت تطلب الدول توافرها للمحاكم المقترحة نقطتان ، وهما : —

أولاً — التشريع الذي تطبقه تلك المحاكم .

ثانياً — كيفية تأليفها .

أما فيما يتعلق باختصاص هذه المحاكم ، فاننا لن نتعرض إلا لاختصاصها المدني والتجاري ، أما الاختصاص الجنائي فلا شأن لنا به .

تقرير نوبار باشا : اقترح نوبار باشا في تقريره أن تطبق المحاكم المقترحة في المسائل المدنية والتجارية القانون التجاري الفرنسي الذي كان العمل جاريه في القسطنطينية ، وقانونا آخر يوضع وفقاً للقوانين الأوروبية ،

على أن تضعه لجنة مؤلفة من مشرعين أجانب بالاشتراك مع مشرعين مصريين^(١).

أما فيما يختص بتأليف المحاكم ، فقد اقترح نوبار باشا أن تكون من عنصرين ، أحدهما أجنبي ، والآخر مصرى ، تكون الرئاسة له . ولم يكن تأليف المحاكم على هذا الوجه المختلط بدعة ابتدعها نوبار باشا ، بل إنه لقد أنشئت قبل ذلك التاريخ بتركيا مجالس (قومسيونات) تجارية مختلطة ، كان منها في مصر اثنان ، أحدهما في الاسكندرية ، والآخر في القاهرة . وكان المصرى الوزير باقتراحه إدخال عناصر أجنبية في المحاكم المختلطة يرمى الى غرضين :

أولاً — كسب ثقة الأجانب في النظام القضائى الجديد .

ثانياً — استخدام العنصر الأجنبي لتكوين العنصر الوطنى .

هذا فيما يتعلق بتأليف تلك المحاكم ، أما فيما يتعلق باختصاصها فقد اقترح نوبار باشا تحويلها حق الفصل فى جميع المنازعات المدنية والتجارية التى تنشأ بين وطنيين وأجانب ، ما عدا المنازعات العقارية ، فانها تكون دائماً من اختصاص المحاكم الأهلية . إلا أن نوبار باشا فى سنة ١٨٦٧ — أمام اللجنة الفرنسية — نزل عن اقتراحه الأول الخاص بالدعاوى العقارية ، وقبل تحويل المحاكم المختلطة سلطة الفصل فى بعض الدعاوى المتعلقة بتملك العقارات .

تقرير اللجنة الفرنسية المؤلفة سنة ١٨٦٧ : بعد أن استعرضت اللجنة

النظام القضائى الذى كان متبعاً فى ذلك الوقت ، وضعت الاقتراح الآتى :

الاقتصار على إنشاء محكمتين تفصلان فى الدعاوى المدنية والتجارية فى وقت واحد ، بدلا من إنشاء أربع محاكم ، اثنتين للدعاوى المدنية واثنتين

(١) تراجع فى النسخة الفرنسية النصوص الخاصة بموضوع بحثنا من فقرات التقرير .

للدعاوى التجارية .

وحجة اللجنة في ذلك أن إدماج المسائل المدنية والتجارية معاً أكثر تبسيطاً . والواقع أن اقتراح اللجنة لا يختلف في هذا اختلافاً جوهرياً عن تقرير نوبار باشا الذى ترك للجنة اختيار ما تستحسنه من النظامين .

أما فيما يتعلق بتأليف المحاكم فقد اقترحت اللجنة : أن تؤلف المحكمة من ثلاثة عناصر : عنصر مصرى ، وعنصر أجنبى معين وله الرئاسة ، وعنصر أجنبى ينتخب على الطريقة التى كان ينتخب بها قضاة المجالس التجارية المختلطة . أما عن الاختصاص فقد اقترحت اللجنة :

أولاً — أن تختص هذه المحاكم بالفصل فى الدعاوى التى تنشأ بين أجنبى ومصرين ، خاصة بعقود الإيجار ، بغض النظر عن كون الأجنبى هو المدعى أو المدعى عليه .

ثانياً — أن تختص بالفصل فى جميع الدعاوى التى يتفق الخصوم على رفعها إليها .

تقرير اللجنة الدولية المنعقدة فى القاهرة فى سنة ١٨٦٩ :

يجدر بنا قبل الكلام فى تقرير هذه اللجنة ، أن ننوه بأهمية عملها ، فإن النتائج التى انتهت إليها ، والقرارات التى اتخذتها ، تكاد تكون هى التى أخذ بها فيما بعد فى لأحة ترتيب المحاكم المختلطة ، إذ أن المشروع الذى وضعته اللجنة الفرنسية سنة ١٨٧٠ لم يدخل — كما سنرى — إلا تعديلات ضئيلة على مشروع هذه اللجنة .

أما اللجنة الدولية التى عقدت بالقسطنطينية فى أواخر سنة ١٨٧٢ فقد كان عملها مقصوراً على فحص المسائل الجنائية .

قرارات اللجنة :

أولاً — تأليف المحاكم الجديدة .

رأت اللجنة أن تؤلف المحاكم الجديدة من قضاة من الأجانب والمصريين ،
على أن تكون الأغلبية للأجانب وإنما يكون اختيارهم جميعاً وتعيينهم بمعرفة
الحكومة المصرية ، فقد جاء في تقريرها ما يلي :

« تعيين القضاة واختيارهم من حق الحكومة المصرية ، ولكن من صلاحتها ،
لكي تطمئن إلى حسن اختيارها للقضاة ، أن تستعين بإرشادات الحكومات
الأجنبية ، على أن يكون تدخل هذه الحكومات في اختيار القضاة بطريقة
غير رسمية » .

ثانياً — الاختصاص .

تختص المحاكم الجديدة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين مصريين
وأجانب ، أو بين أجانب مختلفي الجنسية ، حتى في الدعاوى العقارية ، ما عدا
دعاوى الملكية المرفوعة من أحد الأجانب على جهات الأوقاف الخيرية ،
فإنها تكون من اختصاص المحاكم المحلية . ولا يدخل في هذا الاستثناء دعاوى
وضع اليد ، فهذه تبقى من اختصاص المحاكم الجديدة . كذلك تختص هذه
المحاكم في حالة إنشاء رهن على عقارات لمنفعة أحد الأجانب ، أيا كان واضع
اليد والمالك ، بالنظر في صحة الرهن ، وفي جميع ما يترتب عليه ، حتى في بيع
العقار جبراً وتوزيع ثمنه .

يستوقف نظراً في هذا التقرير ثلاث نقاط جديدة لم يسبق مناقشتها ،

وهي : —

١ — اختصاص المحاكم الجديدة بالدعاوى التي تنشأ بين أجانب
مختلفي الجنسية .

٢ — الاستثناء الخاص بالأوقاف الخيرية .

٣ — أصل المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي منحت
الاختصاص لهذه المحاكم ، كلما كان هناك رهن لمصلحة أجنبي .

المشروع الفرنسي الذي وضعته اللجنة الفرنسية سنة ١٨٧٠

انعقدت هذه اللجنة لاعادة فحص الاقتراحات المصرية في ضوء النتائج التي وصلت اليها اللجنة الدولية المؤلفة سنة ١٨٦٩ وانتهت بوضع صيغة الاقتراحات التي أطلق عليها « المشروع الفرنسي » وفيما يلي أهم التعديلات التي أدخلها المشروع على قرارات هذه اللجنة الدولية :

أولاً — لم يخول هذا المشروع المحاكم الجديدة أى اختصاص فى الدعاوى المدنية والتجارية التي تنشأ بين أجناب مختلفي الجنسية ، ومع ذلك فقد جاء فى المشروع أن الحكومة الفرنسية على استعداد لأن توافق على توسيع اختصاص المحاكم الجديدة ، بحيث يشمل الدعاوى المدنية والتجارية بين الأجناب مختلفي الجنسية .

ثانياً — جاء المشروع باختصاص جديد ، وهو اختصاص المحاكم الجديدة فى الدعاوى العقارية ، ودعاوى حقوق الارتفاق ، التي تنشأ بين الأجناب ، وإن اتحدت جنسيتهم .

النصوص الامامية للمادتين ٩ و ١٣ منه لائحة ترتيب المحاكم المختلطة

يهيئنا فى بحثنا الحالى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نص المادتين ٩ و ١٣ من لائحة ترتيب تلك المحاكم ، وقد وردت نصوص هاتين المادتين أيضا فى القانون المدنى المختلط (المادتين ٥ و ٩ منه) .

نص المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة : « تختص هذه المحاكم دون

غيرها بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية الواقعة بين الأهالى والأجناب ، أو بين الأجناب المختلفي الجنسية ، ما عدا ما يتعلق بالأحوال الشخصية ، وتختص كذلك — فى مسائل الحقوق العينية — بنظر الدعاوى الواقعة بين

جميع الأشخاص ، ولو اتحدت جنسياتهم .

نص المادة ١٣ : « مجرد إنشاء رهن على عقارات لمنفعة أحد الأجانب ، أيا كان واضع اليد والمالك ، يجعل هذه المحاكم مختصة بالنظر في صحة الرهن ، وفي كافة ما يترتب عليه ، حتى في بيع العقار جبراً وتوزيع ثمنه » .

التعديلات التي أدخلت بمكرمتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ : كانت بعض المحاكم المختلطة تفسر عبارة « بين جميع الأشخاص ولو اتحدت جنسياتهم » — الواردة في المادة التاسعة سابقة الذكر — تفسيراً حرفياً ، وتعتبر نفسها مختصة في جميع المنازعات التي تنشأ حتى بين الوطنيين ، على أن هذا الاتجاه في التفسير لم تقره محكمة الاستئناف المختلطة التي قضت بأن اختصاص المحاكم المختلطة في الدعاوى العقارية مقصور على الدعاوى التي بين وطنيين وأجانب ، وبين بعض الأجانب وبعض .

وفي ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ صدر دكريتو يؤيد ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة ، فعُدل الجزء الثاني من المادة التاسعة ، وذكر بصريح العبارة أن المحاكم المختلطة لا تختص إلا بالدعاوى العقارية بين وطنيين وأجانب ، وبين بعض الأجانب وبعض ، سواء اتحدت جنسياتهم أم اختلفت ، وبذلك يخرج من اختصاص تلك المحاكم الدعاوى العقارية التي تنشأ بين الوطنيين . وفضلاً عن التعديل المتقدم فإن الدكريتو سالف الذكر قد حدد تطبيق نظرية الصالح المختلط في الحالتين الآتيتين :

الأولى — منازعات مجلس الإسكندرية البلدي مع الوطنيين

كانت المحاكم المختلطة ، تطبيقاً لنظرية الصالح المختلط ، تعتبر نفسها مختصة في جميع الدعاوى بين الوطنيين ومجلس الإسكندرية البلدي ، فجاء دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وأخرج من اختصاصها هذا النوع من الدعاوى ، وذلك بأن

أضاف فقرة ثالثة إلى المادة التاسعة المشار إليها ، ذكر فيها أن مجلس الاسكندرية البلدى لا يكون خاضعاً لقضاء المحاكم المختلطة فى منازعاته مع الوطنيين .

الأُخرى — هجر ما للمصريين لدى الغير

الحالة الأخرى التى نص عليها الدكرتو هى المواد الخاصة بهجر ما للمدين لدى الغير ، فقد جرى قضاء المحاكم المختلطة قبل صدور الدكرتو على أنه يكفى أن يكون الحاجز أو المحجوز عليه أو المحجوز تحت يديه أجنبياً ، لئلى تكون المحاكم المختلطة مختصة بنظر النزاع ، سواء أكان من حيث صحة الحجز ، أم من حيث النزاع حول الدين بين الحاجز والمحجوز عليه ، أم بين المحجوز عليه والمحجوز تحت يده ، حتى لو كان الحاجز والمحجوز عليه فى الصورة الأولى ، أو المحجوز عليه والمحجوز تحت يده فى الصورة الثانية من الوطنيين .

هذا ما جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة ، فجاء الدكرتو وجعل المنازعات المشار إليها فى المادتين ٤٧٨ و ٤٧٩ من قانون المرافعات المختلط ، من اختصاص المحاكم الأهلية .

نصوص الملئحة المبررة التى ووفى عليها فى انقافية مونثرو ١٩٣٧ :
استبدلت بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة لائحة جديدة على أثر اتفاقية مونثرو الخاصة بالغاء الامتيازات الأجنبية والمحاكم المختلطة بمصر ، فوضعت نصوص جديدة بدلا من النصوص المشار إليها .

فالمادتان ٩ و ١٣ من اللائحة السابقة حل محلها المواد ٢٥ و ٢٦ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ من اللائحة الجديدة^(١) .

ولكن يلاحظ أن القاعدة العامة التى كانت تحدد اختصاص كل من المحاكم

(١) راجع نصوص هذه المواد فى ملحق مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، العدد السابع .

المختلطة والمحاكم الأهلية ، تلك القاعدة المستمدة من المادتين ٩ و ١٣ من اللائحة ١٨٧٥ ؛ هي بذاتها التي تقوم عليها النصوص الجديدة ، فهذه النصوص لا تختلف عن النصوص السابقة إلا في التفصيلات .

ومصدر ذلك أنه بينما اكتفى واضعو اللائحة السابقة بتقرير القاعدة العامة ، جاء واضعو اللائحة الجديدة في سنة ١٩٣٧ وأمامهم الصعوبات التي نشأت من تطبيق تلك القاعدة المختصرة ، فأضافوا إلى القاعدة العامة حلولاً كثيرة تفصيلية . على أنه كان من المستطاع الوصول إلى هذه الحلول التفصيلية دون ذكرها ، لو أن النصوص السابقة فسرت تفسيراً منطقياً عادلاً .

فالتعديلات التي جاءت بها اللائحة الجديدة في مواد تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة : تفسيرية أكثر منها إنشائية . ولذلك فإن رئيس الوفد المصري كان على حق عندما قال في خطبته التي ألقاها في حفلة الافتتاح تعليقا على هذه التعديلات :

« إن اللائحة الجديدة للنظام القضائي تعود بنا إلى الغاية الأصلية التي كان يقصدها واضعو اللائحة سنة ١٨٧٥ »^(١).

(١) راجع نص هذا الخطاب في (وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات) القاهرة

سنة ١٩٣٧ ص ١٧ .

الفصل الثالث

نشأة المحاكم الأهلية وتطور التشريع الأهلي

يرجع نظام المحاكم الأهلية الحالي الى سنة ١٨٨٣ ، إذ صدر في الرابع عشر من شهر يونيو من تلك السنة القانون الأساسي بإنشائها ، ويطلق عليه : « لائحة إعادة ترتيب المحاكم الأهلية » وقد أطلق على اللائحة هذا الاسم ، لأن لائحة صدرت قبل ذلك في ١٧ نوفمبر سنة ١٨٨١ لتنظيم المحاكم الأهلية ، ولكنها لم تطبق ^(١) .

على أن إطلاق هذه التسمية على اللائحة ، له في نظرنا مبرر آخر ، وهو أن المحاكم الأهلية لم تنشأ في تلك السنة : سنة ١٨٨٣ ، وإنما كانت موجودة من قبل ، غير أنه أريد في السنة المذكورة إعادة النظر في تنظيمها . والواقع أن تاريخ المحاكم الأهلية يرجع الى سنة ١٢٥٨ هـ حين كانت تقوم بجانب المحاكم الدينية ، وهي المحاكم الشرعية . ففي ٣ المحرم من تلك السنة أنشأ محمد علي مجلسا قضائيا أطلق عليه اسم « مجلس الجمعية الحقانية » ^(٢) أو « الجمعية الحقانية » وفي سنة ١٢٦٥ هـ أطلق عليه اسم « مجلس الأحكام » وكان يختص بالفصل في الدعاوى الكبرى ، أما الدعاوى الصغرى فكانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، ولكن الإدارة كانت قائمة بجانبها ، وطالما سلبتها اختصاصها .

(١) راجع رسالة جرائده ص ٢٩ من النسخة العربية .

(٢) يقول فتحي زغلول باشا في ص ١٨ من مؤلفه « المحاماة » : « إن تشكيل هذا المجلس كان أول خطوة في طريق تقدم الأفكار القضائية ، وتأسيس المجالس المختصة بنظر الخصومات ليس الا ... » .

ظل الحال على هذا الى ١٣ شوال سنة ١٢٦٨ هـ . حيث صدر الأمر العالى
بانشاء مجالس المديريات الآتية :

مجلس طنطا : ويشمل اختصاصه مديريات : الغربية ، والمنوفية ، والبحيرة .
مجلس سمنود : ويشمل اختصاصه مديريات : الشرقية ، والدقهلية ، والقليوبية .
مجلس الفشن : ويشمل اختصاصه مديريات : الجيزة ، والمنيا ، وبني
مزار ، وبني سويف ، والفيوم .
مجلس جرجا : ويشمل اختصاصه مديريات : أسيوط ، وجرجا ، وإسنا ،
وقنا .

مجلس الخرطوم : ويشمل اختصاصه : السودان .
ويؤلف كل مجلس من : رئيس ، وأربعة أعضاء ، وأربعة كتبة .
وتستأنف الأحكام الصادرة من تلك المجالس أمام « مجلس الأحكام » .
وفي ١٦ ذى الحجة سنة ١٢٧١ تقرر إلغاء مجلس الأحكام ، ولكنه أعيد
بعد ذلك فى أول ربيع الأول سنة ١٢٧٣ ، ثم ألغى مرة أخرى فى ٢٤ رمضان
سنة ١٢٧٦ وألغيت معه مجالس المديريات ، ثم أعيد تأليفه فى ٤ ذى القعدة
سنة ١٢٧٧ .

كذلك أعاد الأمر العالى الصادر فى ١٢ المحرم سنة ١٢٧٨ مجلسين من
مجالس المديريات ، أحدهما فى طنطا ، ويشمل اختصاصه جميع مديريات
الوجه البحرى . والآخر فى أسيوط ، ويشمل اختصاصه الوجه القبلى
بأكمله .

وفى ٢٧ رجب سنة ١٢٧٩ — فى عهد الخديو إسماعيل — أعيد تنظيم
مجالس المديريات على الوجه الآتى :

مجلس مصر : ويشمل اختصاصه : محافظتى القاهرة والسويس ، والقسم
الأول من مديرية الجيزة .

مجلس بنها : ويشمل اختصاصه : مديرتى القليوبية والمنوفية .
مجلس المنصورة : ويشمل اختصاصه : مديرتى الشرقية والدقهلية .
مجلس طنطا : ويشمل اختصاصه : مديرتى الغربية والبحيرة .
مجلس الاسكندرية : ويشمل اختصاصه : محافظة الاسكندرية .
مجلس بنى سويف : ويشمل اختصاصه مديريات : بنى سويف ،
والفيوم ، وبنى مزار ، والقسم الثانى من مديرية الجيزة .
مجلس أسيوط : ويشمل اختصاصه مديريات : المنيا ، وأسيوط ، وجرجا .
مجلس إسنا : ويشمل اختصاصه مديرتى قنا والقصر .
مجلس دمياط : ويشمل اختصاصه محافظة دمياط .
وبناء على قرار المجلس المخصوص صدر الأمر العالى رقم ١٦ بتاريخ ٣
ربيع الأول سنة ١٢٨٧ هـ بالتعديل الآتى :

مجلس القليوبية : ويشمل اختصاصه : مديرية القليوبية ومحافظة السويس .
مجلس الشرقية : ويشمل اختصاصه : مديرية الشرقية ومحافظة الاسماعيلية .
مجلس الدقهلية : ويشمل اختصاصه : مديرية الدقهلية .
مجلس دمياط : ويشمل اختصاصه : محافظتى دمياط وبور سعيد .
مجلس الغربية : ويشمل اختصاصه : مديرية الغربية .
مجلس المنوفية : ويشمل اختصاصه : مديرية المنوفية .
مجلس الجيزة : ويشمل اختصاصه : مديرية الجيزة .
مجلس بنى سويف : ويشمل اختصاصه : مديرية بنى سويف .
مجلس الفيوم : ويشمل اختصاصه : مديرية الفيوم .
مجلس المنيا : ويشمل اختصاصه : مديرية المنيا .
مجلس أسيوط : ويشمل اختصاصه : مديرية أسيوط .
مجلس جرجا : ويشمل اختصاصه : مديرية جرجا .

مجلس قنا : ويشمل اختصاصه : مديرية قنا .
مجلس إسنا : ويشمل اختصاصه : مديرية إسنا .
مجلس البحيرة : ويشمل اختصاصه : مديرية البحيرة ومحافظة رشيد .
وقد أنشأ الأمر العالى المشار اليه ، بجانب مجالس المديريات السابق ذكرها ، خمسة مجالس استئنافية :
مجلس استئناف الوجه البحرى : ويشمل اختصاصه مديريات : المنوفية والدقهلية ، والشرقية ، والغربية .
مجلس استئناف بنى سويف : ويشمل اختصاصه مديريات : بنى سويف ، والفيوم ، والمنيا .
مجلس استئناف جرجا : ويشمل اختصاصه مديريات : أسيوط ، وجرجا ، وقنا ، وإسنا .
مجلس استئناف الاسكندرية : ويشمل اختصاصه محافظة الاسكندرية ، ومديرية البحيرة .
مجلس استئناف القاهرة : ويشمل اختصاصه محافظتى القاهرة ودمياط ومديرتى الجيزة والقليوبية .
ولم تكن هذه المجالس تطبق الشريعة الاسلامية ، وانما كانت تطبق القوانين والأوامر العالية ، واللوائح السابق صدورها من الباب العالى ، ومن الولاية على مصر . وقد اشتهر منها القانون الهمايونى ، وقانون الانتخابات ، وقانون المعاش ، ولائحة الأطيان ، وغيرها .
ولما أنشئت وزارة الحقانية فى سنة ١٢٨٠ هـ أصبحت هى السلطة المختصة بالتشريع لتلك المجالس ، وقد وضعت كثيرا من القوانين واللوائح ، وأغلبها مستمد من التشريع الفرنسى ، وكانت تبعث بها الى المجالس المختلفة فى منشورات دورية ، وأهمها اللائحة العامة التى حددت قواعد اختصاص

المجالس وإجراءاتها ، وتعرف في الجهات القضائية بـ « لائحة الأربعين بندا » وذلك لأنها كانت مكونة من أربعين مادة .

وما كانت توجد هذه المجالس — ابتدائية أو استئنافية — إلا في المدن الكبرى ، كعواصم المديريات والمحافظات ، فترتب على ذلك إبعاد المتقاضين عن دور القضاء ، فتهيأت الفرصة للإدارة في البلدان الصغيرة ، لكي تتدخل في المنازعات .

ولوضع حد لهذا الافتئات من جانب الإدارة على السلطة القضائية ، اقترح « مجلس شورى القوانين » المؤلف في سنة ١٢٨٨ هـ على الحكومة إنشاء مجالس قضائية في القرى ، فصدر الأمر العالى رقم ١٢٧٢ بتاريخ ٢٥ جمادى الأولى سنة ١٢٨٨ هـ بإنشاء مجالس قروية للفصل فى الدعاوى الصغيرة ، وقد نص ذلك الأمر العالى على إنشاء نوعين من تلك المجالس للقرى والمراكز : الأول يطلق عليه : « مجلس دعاوى القرية » والآخر يطلق عليه : « مجلس دعاوى المركز » .

وفى ٦ ربيع الآخر سنة ١٢٩٠ صدرت لائحة بتوسيع اختصاص هذه المجالس ، فأصبح اختصاص مجلس دعاوى المركز شاملاً للدعاوى التى لا تزيد على خمسة عشر ألف قرش ، بعد أن كان مقصوراً على الدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها ألفى قرش .

بيد أن القوانين واللوائح التى كانت تطبقها هذه المجالس لم تكن معروفة للمتقاضين ، ويرجع ذلك الى تعددها . ومن ثم اتجهت الرغبة إلى توحيد هذه اللوائح ، وبعبارة أخرى : الى تقنينها .

تمخضت هذه الرغبة عن الإصلاح الذى تم فى سنة ١٨٨١ م ، فلائحة التنظيم القضائى الصادرة فى هذه السنة — وهى تتفق ولائحة سنة ١٨٨٣ —

إن هي الا نتيجة الرغبة في توحيد اللوائح لمجالس المديريات ومجالس القرى مع بعض التعديلات ، وقد أصبحت مجالس المديريات بحسب النظام القديم المحاكم الابتدائية الحالية — أما مجالس المراكز القضائية فقد أصبحت المحاكم الجزئية الآن ^(١) .

أما المجالس القروية فقد حلت في سنة ١٨٨٣ وأعيد تأليفها في سنة ١٩١٢ بالقانون رقم ١١ سنة ١٩١٢ في صورة محاكم أخطاط ، ثم ألغيت نهائياً بقانون صدر في ٣ يوليو سنة ١٩٣٠ ^(٢) .

يتضح من هذه الموازنة بين النظام القضائي القديم والنظام الجديد ، أن الإصلاح الذي تم في سنة ١٨٨٣ كان خطوة عظيمة في تاريخ تطور المحاكم الأهلية في القطر المصري ، وإن هذا الاستنتاج ليتفق كل الاتفاق مع وجهة نظر وزارة الحقانية والرأى العام في ذلك الوقت ، فقد كتبت جريدة الوقائع المصرية — قبل صدور لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الأولى ببضعة أشهر — مقالا تحت عنوان : « إصلاح قوانين المجالس المحلية » جاء فيه : « أقبلت علينا بشائر الإصلاح ، إذ ورد إلينا من مقام رسمي أن قوانين إصلاح المجالس المحلية قرب انتهائها ، وأن العمل بموجبها سيشرع فيه عما قريب .. » .

كذلك أصدرت وزارة الحقانية مشوراً للمجالس القضائية ، تستحثها فيه على سرعة الفصل في القضايا المعلقة ، وقد جاء فيه : « حيث إن الاهتمام

(١) مما يستوقف النظر أن نصاب هذا المجلس هو نصاب المحاكم الجزئية الحالي ، أي خمسة عشر ألف قرش .

(٢) وما يجدر ذكره في هذا المقام أن اختصاص هذه المجالس هو الاختصاص النهائي لمحاكم الأخطاط ، وهو خمسمائة قرش .

حاصل والاعتناء زائد من طرف الحكومة السنية في تنظيم لوائح جديدة لتحسين سير وإجراءات المجالس المحلية وترتيبها ، ووضع قوانين لتطبيق الأحكام عليها ، ومن المأمول أن يتم ذلك قريباً بعون الله ، ومن الضروري بذل كل مجهود في الحصول على انتهاء القضايا المتأخرة ...»^(١) .

يتضح مما تقدم أن المشرع في سنة ١٨٨٣ أعاد تأليف نظام قضائي كان موجوداً من قبل ، فالنتيجة أن هناك فرقاً جوهرياً بين عمل المشرع في سنة ١٨٧٥ بالنسبة للمحاكم المختلطة ، وبين عمله في سنة ١٨٨٣ بالنسبة للمحاكم الأهلية . ففي الحالة الأولى أنشأ نظاماً قضائياً جديداً لم يكن للبلد سابق عهد به ، في حين أنه في الحالة الأخرى لم ينشأ شيئاً ، وإنما اقتصر على إعادة تنظيم هيئة قضائية كانت قائمة تؤدي عملها .

تطور التشريع الأهلي في تنازع الاختصاص

بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة

يهمنا من نصوص لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية : المادتان ١٥ و ١٦ ، ونصهما :

م — ١٥ « تحكم المحاكم المذكورة فيما يقع بين الأهالي من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية ... » .

م — ١٦ « ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر في المنازعات المتعلقة بالدين العمومي ... » .

والواقع أن اختصاص المحاكم الأهلية كان يجب أن يشمل الأجانب غير التابعين لدولة من الدول المتمتعة بالامتيازات ، ولكن المحاكم المختلطة

(١) راجع نص المقال والمذكور في مؤلف فتحي زغلول صفحة ٢١ .

— مع الأسف — فسرت المواد الخاصة باختصاص المحاكم الأهلية تفسيراً حرفياً، رغبة منها في توسيع اختصاصها ، فجعلته مقصوراً على الوطنيين ، وأخرجت بذلك منه الأجانب ، ولو كانوا غير تابعين للدول ذوات الامتياز ، ولقد أحس المشرع المصرى هذا النقص ، فأصدر القانون ٢٧ سنة ١٩٢٩ — فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ — معدلاً النص القديم للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فأصبح كالاتى :

« تحكم المحاكم المذكورة فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية ، وتحكم أيضاً فى المواد الجنائية فى المخالفات والجناح والجنايات ، عدا ما كان منها من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيبها .

ويشمل الاختصاص المدنى والجناي للمحاكم الأهلية المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها فى كل المواد الداخلة فى اختصاصها ، أو فى بعضها ، بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات ... » . على أنه بعد اتفاقية مونترو فى سنة ١٩٣٧ اضطر المشرع المصرى إلى تعديل هذه المادة مرة أخرى ، لتجارى فى نصوصها التعديلات التى جاءت بها اللائحة الجديدة لتنظيم القضاء المختلط ^(١) .

(١) راجع النص الجديد للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فى ملحق مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، العدد السابع .

الباب الثاني

الطبيعة القانونية لكل من المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة

الآن وقد انتهينا من هذه الملحة التاريخية ، وعرض تطور النصوص الخاصة بموضوعنا ، يجدر بنا أن ننتقل الى بحث الطبيعة القانونية لتنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية ، لنعرف : أهذا التنازع شبيه بالتنازع الذي ينشأ بين محكمتين من محاكم الاستئناف ، كمحكمة أسبوط ومحكمة مصر مثلاً .

أم هو شبيه بالتنازع الذي ينشأ بين جهتين مستقمتين من جهات القضاء مع تبعيتهما لسيادة واحدة ، كالمحاكم الادارية والمحاكم العادية في فرنسا .

أم هو أخيراً شبيه بالتنازع الذي ينشأ بين قضاة مختلفين كل منهما يتبع سيادة خاصة ، كما هو الحال مثلاً في التنازع الذي ينشأ بين المحاكم الفرنسية والمحاكم الانجليزية ، أو بين المحاكم الفرنسية والمحاكم الإيطالية .

ولكى يتسنى لنا إدراك حقيقة هذا التنازع ، يجب أن نقف أولاً على الطبيعة القانونية ، أو التكييف القانوني ، لكل من هاتين الجهتين القضائيتين : المحاكم المختلطة ، والمحاكم الأهلية .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للمحاكم الأهلية

الطبيعة القانونية للمحاكم الأهلية ظاهرة، بحيث لا تتطلب أى عناء فى فهم كنهها، فهى محاكم خاضعة لسيادة الحكومة المصرية، ولهذه عليها سلطة مطلقة غير محدودة من الجهة الخارجية أو الداخلية، ولم يختلف — فيما نعلم — كائن كان على أنها محاكم وطنية مصرية، ولا يعارض هذا بطبيعة الحال أنها كانت تستعين — منذ تعديدها فى سنة ١٨٨٢ الى عهد قريب مضى — بالكثير من القضاة الأجانب.

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية للمحاكم المختلطة

على أنه بقدر سهولة الطبيعة القانونية للمحاكم الأهلية، والاتفاق عليها، نجد التعقيد والاختلاف على طبيعة المحاكم المختلطة، فالآراء فى هذه المحاكم متضاربة، والأفكار غير متفقة، حتى لتجدن بعض المؤلفين يذهبون فى هذا الصدد مذهباً يناقضهم فيه مؤلفون آخرون كل المناقضة، ويتمسك كل فريق منهم بنظرية تعكس نظرية الفريق الآخر.

وحسبنا دلالة على مبلغ هذا الخلاف، أن نقتبس — على سبيل المثال —

بعض ما كتبه مؤلفان في هذا الموضوع ، أحدهما الأستاذ فرو Ferro ، وهو من القائلين بفكرة (وطنية المحاكم المختلطة) فقد انتهى من بحثه الى تقرير أن : « القضاء المختلط يجب حتما أن نعتبره قضاء وطنياً ، ونعتبر محاكمه محاكم وطنية ، وإن جاز القول بأن لها مظهراً دولياً ، فإن هذا المظهر لا يؤثر في طبيعتها أو نظامها اللذين يجب أن يظلا مصريين ، وسيظلان كذلك »^(١).

وبينما نجد الأستاذ فرو يقرر ماتقدم من حيث وطنية هذه المحاكم ، نرى الأستاذ بوايه Boyé يقرر عكس ذلك ، فيقول : « ليس للقضاء المختلط من الصبغة الوطنية إلا المظهر forme ، بالرغم من الشروط الخاصة المتعلقة باختيار قضاته . أما جوهر fond هذا القضاء فهو دولي حتما » .

ويرجع الاختلاف في الرأي بين هذين الباحثين الى أن القضاء المختلط عند أحدهما ، هو قضاء وطني من حيث الجوهر « ولكن له مظهراً دولياً . وهو عند الآخر قضاء دولي من حيث الجوهر ، ولكن له مظهراً وطنياً . والتضارب بين هذين الرأيين أظهر من أن يحتاج الى إيضاح .

ولئن جاز أن يختلف اثنان في الرأي ما شاء لهما الاختلاف ، فإنه مما لا يستساغ أن يختلف كاتب واحد مع نفسه ، ويتضارب في رأيه . إلا أن هذا ما كان من المسيو بنوا في مؤلفه : « الامتيازات بين الدولة العثمانية وفرنسا والاصلاح القضائي في مصر » فهو يقرر في ص ١٠١ « أن قضاء المحاكم الجديدة (المحاكم المختلطة) هو قضاء مختلط ، وليس دولياً » ثم يعود في ص ١٥٠ فيقول : « تقرر الابقاء على القضاء الوطني بالنسبة للمصريين ، أما بالنسبة للأجانب في علاقات بعضهم مع بعض ، وعلاقاتهم مع المصريين ، فقد استبدل بالقضاء القنصلي قضاء دولي بأوسع معنى الكلمة » .

(١) من مقاله المنشور في الجازيت ، السنة ٢٣ ص ٤ .

هذا التضارب الذى رأيناه أولاً بين باحثين اثنين ، ثم التناقض الذى وقع فيه كاتب واحد ، يجعلان من الضرورى تحديد طبيعة المحاكم المختلطة فى مصر تحديداً تاماً ، وتزداد قيمة هذا التحديد إذا ما لاحظنا أن الاختلاف فى رأى فى هذا الشأن غير مقصور على الوجهة النظرية وحدها ، بل له أثره من الوجهة العملية أيضاً ، فقد كان له صدى مسموع فى قضاء المحاكم المختلطة .

ولذلك لا نرى مندوحة عن تحليل النظريات المختلفة ، وفى ضوء هذا التحليل ، مضافاً إليه الاسترشاد بما جاء فى محاضر جلسات اللجان الدولية التى تولت دراسة أسس الاصلاح القضائى ، يتيسر لنا أن نتفهم التكيف الصحيح لطبيعة هذه المحاكم .

نشأ النزاع حول طبيعة المحاكم المختلطة فى مستهل الحقبة التى تلت الاصلاح القضائى ، ثم نشط وقوى حين قامت قضية « جورج سالم » ، وفى هذه القضية تبودلت عدة مذكرات بين الحكومتين : المصرية والأمريكية ، تناولت فى مضمونها الكلام على طبيعة المحاكم المختلطة ، ثم تناول محامو كل من الطرفين الموضوع فى مرافعاتهم أمام هيئة التحكيم ، وأخيراً جاء القرار الذى أصدرته هذه الهيئة الدولية متعرضاً لهذا الموضوع أيضاً .

ولو أننا طرحنا جانباً تلك التكييفات العقيمة التى لا تتم عن فكرة معينة ^(١) ، لوجدنا أن الخلاف فى هذا الموضوع ينحصر فى نظريتين مهمتين : الأولى : تقول بأن المحاكم المختلطة محاكم دولية .
والأخرى : تقول بأنها محاكم وطنية .

(١) كقول بعضهم : إن المحاكم المختلطة محاكم من نوع خاص .

نظرية دولية المحاكم المختلطة

لهذه النظرية أنصار كثيرون من كبار رجال الفقه ورجال القضاء والمحاماة، ومن العجيب أن الحكومة المصرية قد أخذت بهذه النظرية في قضية « جورج سالم » أخيراً، ودافع عنها بحماس مدير مدرسة الحقوق الفرنسية القائم، وهو الأستاذ بوايه، فقد تناول الموضوع في ثلاث مقالات نشرتها مجلة مصر القضائية، وبجته بحثاً دقيقاً عميقاً لم يسبق إليه أحد من قبل.

مبطل هذه النظرية: أنشئت المحاكم المختلطة بناء على اتفاقات دولية بين

الحكومة المصرية والحكومات ذوات الامتياز، وتعتبر هذه الاتفاقات هي الأساس المباشر لها، وقد ألفت تلك المحاكم من قضاة مصريين ومن قضاة أجانب يمثلون دولهم المختلفة^(١)، لتطبيق المعاهدات والعرف والعادات^(٢)، وللфصل بين خصوم مختلفي الجنسية. فهي إذن محاكم دولية حقا، وما مشاها إلا مثل أى محكمة للتحكيم، مع فارق واحد، وهو أن محكمة التحكيم تفصل في نزاع واحد معين، ولكن المحاكم المختلطة تفصل في طائفة كبيرة من المنازعات التي من نوع خاص^(٣). ولذلك يكون للمحاكم المختلطة مثل الطبيعة الدولية التي للجان النهرية، ولمكتب برن الذي أنشأته اللجنة الدولية في ١٤ أكتوبر سنة ١٨٩٠ م ولحاكم التحكيم الدولية، وللمحكمة العدل الدولية

(١) راجع مرافعة المستشار دى بلفون De Bellefonds في قضية جورج سالم جلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ صفحة ١٧ .

(٢) راجع مرافعة الأستاذ دى لاپرادل De Lapradelle في قضية جورج سالم، جلسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ .

(٣) راجع اقتراحات الحكومة المصرية في مؤتمر توحيد القانون الدولى في لاهاى، وهو المنعقد من ١٣ مارس إلى ١٢ إبريل سنة ١٩٣٠ .

الدائمة فى لاهى . ويرى بعض الكتاب من أنصار هذه النظرية أن المحاكم المختلطة فى جوهرها محاكم دولية ، وأن شكلها هو الوطنى وحده . وليس من شأن ذلك أن يجعلها فى دوليتها أقل من بقية الهيئات الدولية الأخرى ، لأن القضاء الدولى — كما يقول أحد هؤلاء الكتاب — :

« يتميز بالجوهر ، وفى العلاقات الدولية يجب ألا يجعل للشكل أهمية تذكر ، إذ المقصود به مراعاة اعتبارات سياسية » (١) .

ويستند أنصار هذه النظرية الى : الصبغة الدولية لقانون إنشاء المحاكم المختلطة ، والى : وظيفة هذه المحاكم ، وأخيراً : إلى استقلالها عن السلطة المحلية فيما يتعلق بنظام قضائها ، وبالقوانين التى تطبقها .

١ — التكييف القانونى لقانون إنشاء المحاكم المختلطة (لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

من المسلم به أن القانون الذى أنشئت بمقتضاه هذه المحاكم ، هو لائحة التنظيم القضائى ، وأن هذه اللائحة تستند إلى اتفاقات دولية انتهت إليها مفاوضات سياسية . ولكن هذا لا يكفى لأن يكون للائحة صفة دولية ، فهى وإن كانت فى الحق وليدة اتفاقات دولية ، فإن هذا لا يمنع من أن تكون قد حولت بإرادة صاحب السيادة الإقليمية فى مصر إلى قانون وطنى مصرى ، ليكون لها أثرها فى القانون الداخلى للبلاد ، وأنها قد اكتسبت بهذا صفة أوطبيعة وطنية ؛ ولذلك وجب على القائلين بأن لها طبيعة دولية أن يثبتوا أنها لم تستحل إلى قانون وطنى ، بل ظلت محتفظة بخصائصها الدولية ، وهذا

(١) راجع مرافعة دى لا پرادل ص ٦٩ — ٧٠ .

هو ما حاول الأستاذ بواييه إثباته في مقاله الأخير^(١). مخالفًا في ذلك رأى سائر الشراح، حتى القائلين منهم بدولية المحاكم المختلطة^(٢). وعندهم أن لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة طبقت على النظام الداخلى المصرى كما هى، وأنها اعتبرت نافذة باعتبارها عملاً تشريعياً دولياً.

وهو يستند فى رأيه إلى حجتين :

الأولى : مستمدة من قواعد القانون الدولى ، فيما يتعلق بطبيعة المعاهدات وقوتها التنفيذية ، فى القانون الداخلى . فهو يقول : إن القانون الدولى الحديث يتجه نحو الأخذ بنظرية وحدة القانونين الدولى والداخلى ، ومقتضى ذلك أن المعاهدة — وهى عمل تشريعى دولى — تنتج أثرها مباشرة فى النظام الداخلى ، مع احتفاظها بطبيعتها الدولية ، دون استحالتها إلى قانون وطنى . ولذلك لا غرابة فى أن لائحة التنظيم القضائى المختلط — وهى عمل تشريعى دولى ، أى معاهدة دولية — قد نفذت فى القانون الداخلى المصرى ، دون أن يصدر بها تشريع محلى يجعلها فى عداد القوانين المحلية .

والحجة الأخرى : مستمدة من الواقع ، إذ الثابت أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لم يصدر بها قانون مصرى ، وإنما اعتبرت — بمعرفة المشرع المصرى — واجبة النفاذ فى النظام الداخلى المصرى ، على أساس المستندات الدولية التى تبودلت بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية .

(١) راجع مقالاته الثلاث فى مجلة مصر القضائية .

(٢) راجع مرافعة المستشار دى بلفون السابق الإشارة إليها (جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٣١ ص ١٠٠) إذ قال « إن مانسميه (لائحة التنظيم القضائى المختلط) إن هو إلا قانون أصدرته الحكومة المصرية » .
وراجع كذلك مقال زهير جرانه فى مجلة مصر القضائية ص ١٠٥ .

ويقدم الاستاذ بوايه — إثباتا لذلك — وثيقتين اهتدى إليهما في محفوظات القصر الملكي، أولاهما: الأمر العالى الصادر من سمو الخديو إسماعيل باشا إلى رياض باشا وزير الحقانية فى ١١ شعبان سنة ١٢٩٢ الموافق ١٧ سبتمبر سنة ١٨٧٥، وقد ذكرت فيه القوانين المختلطة المختلفة، ولائحة الرسوم، ولم يذكر فيه شئ عن لائحة التنظيم القضائى. والثيقة الأخرى: منشور دورى من وزير الحقانية بتاريخ ١٨ شعبان سنة ١٢٩٢ الموافق ١٩ سبتمبر سنة ١٨٧٥ وقد جاء فيه: «أنه تنفيذاً للأمر العالى، مرسل إليكم نسخ من القوانين باللغة العربية، ونسخ أخرى باللغة الفرنسية والإيطالية، ومعها لائحة التنظيم القضائى للمحاكم الجديدة، فالرجاء الاحتفاظ بها وإحاطة المختصين علماً بها، وتطبيقها اعتباراً من ٢٨ أكتوبر القادم، ليجرى تنفيذها طبقاً للأمر العالى سالف الذكر^(١)».

يستنتج الاستاذ بوايه من إغفال مرسوم الخديو ذكر لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، أن هذه اللائحة ظلت — خلافاً للقوانين المختلطة — محتفظة بخصائصها، باعتبارها معاهدة دولية.

٢ — الوظيفة الدولية للمحاكم المختلطة

يقول مؤيدو هذه النظرية: إن القضاء المختلط أنشئ ليحل محل القضاء السياسى، وما قد ينشأ عنه من تحكيم دولى بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية^(٢). ويان ذلك أنه قبل الاصلاح القضائى كان الأجانب كلها أرادوا مقاضاة الحكومة المصرية — خلافاً لما توجبه معاهدات الامتياز — يلجأون إلى مطالبة الحكومة المصرية بالطرق السياسية، على أيدي قناصل

(١) راجع ترجمة الوثيقتين فى النسخة الفرنسية ترجمة كاملة.

(٢) راجع مقالات الاستاذ بوايه، وراجع كذلك أقوال الحكومة المصرية

فى قضية جورج سالم.

دولهم ، وربما أدى ذلك إلى خلاف بين الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية ، مما يدعو الى عرض الأمر على هيئة تحكيم دولية . فالمحاكم المختلطة أنشئت لتحل محل هذا القضاء السياسى ، وما قد يؤدى إليه من تحكيم دولى ، وبما أن هذا القضاء قضاء دولى ، فالمحاكم التى أنشئت لتحل محله لا بد أن تكون محاكم دولية كذلك .

٣ — استقلال المحاكم المختلطة عن السلطة المحلية (المصرية)
يدلى القائلون بالنظرية المتقدمة بحجة أخرى ، مضمونها أن المحاكم المختلطة تتمتع باستقلال تام عن السلطة المحلية ، بحيث يمكن القول بأنها تكون دولة فى داخل الدولة المصرية .

وهذا الاستقلال يتجلى فى نقطتين أساسيتين ، وهما :

١ — نظام قضاة هذه المحاكم .

٢ — القوانين التى تطبقها .

أما عن نظام القضاة ، فإن تعيينهم — وإن كان من حق الحكومة المصرية — فانه فى الواقع يتم بالاشتراك مع الحكومات الأجنبية ، فقد نصت المادة الخامسة من لائحة التنظيم القضائى ^(١) . على أن الحكومة المصرية لاتعين من القضاة إلا الذين ترشحهم لها الحكومات الأجنبية ^(٢) . هذا عن تعيينهم ، فإذا انتقلنا إلى تأديبهم وترقيتهم ، ونقلهم من محكمة الى أخرى ، وجدنا أنهم لا يخضعون فى شئ من ذلك للحكومة المحلية ، فتأديبهم من حق محكمة الاستئناف ، وفقا للمادة ٢٤ من اللائحة ، وترقيتهم ونقلهم لا يكون

(١) المادة الخامسة من اللائحة القديمة تقابل : المادة السادسة من لائحة التنظيم القضائى الجديدة ، والمادة الثانية من البروتوكول الملحق لاتفاقية مونتروسنة

١٩٣٧ .

(٢) من مرافعة المستشار دى بلفون فى قضية جورج سالم .

إلا بموافقتهم وموافقة محكمة الاستئناف ، بعد استطلاع رأى المحاكم المختصة ، وذلك وفقا للمادتين ٢٠ و ٤٧ من اللائحة . كذلك لا تملك الحكومة حق تعيين رؤساء محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية ، كما أن رئاسة هذه المحاكم الفعلية يتولاها دائما قضاة أجنب ، يطلق على كل منهم لقب : نائب رئيس ، وهم يختارون بمعرفة محكمة الاستئناف (م ٣٢) وأخيرا ليس للحكومة المصرية أن تمنح هؤلاء القضاة ألقاب شرف أو امتيازات مادية .

هذا الاستقلال الذى تتمتع به المحاكم المختلطة ، لا يتفق مع القول بأنها محاكم وطنية ، ولا يمكن أن يفهم إلا إذا اعتبرت محاكم دولية .



أما فيما يتعلق بالقوانين التى تطبقها هذه المحاكم ، فيجب التمييز بين عهدين ، أولهما : العهد السابق لصدور القانون نمرة ١٧ لسنة ١٩١١ ، والآخر : العهد التالى لصدور هذا القانون ^(١) .

العصر السابق لصدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١١ : ^(٢)

كان ماجرى العمل عليه من ابتداء اصلاح القضاء إلى سنة ١٩١١ أنه إذا أرادت الحكومة المصرية إدخال أى تعديل أو إضافة إلى القوانين المختلطة ، استطلعت رأى الدول ذوات الامتياز ، أى أنها كانت تسلك طريقا دوليا . نقول هذا ماجرى العمل عليه ، لأنه كانت هناك من الوجهة القانونية البحتة طريقة أخرى لتعديل القوانين المختلطة ، وقد نصت عليها المادة ١٢ من القانون المدنى المختلط . ووفقا لهذه المادة يكون للحكومة المصرية حق إجراء

(١) الكلام هنا خاص بما كان متبعا قبل النظام الجديد الذى تقرر على أثر اتفاقية مونثرو .

(٢) ما يقال هنا خاص بنظام التشريع فى المسائل المدنية والتجارية ، أما بالنسبة للمسائل الجنائية ، فيراجع مرسوم ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ .

التعديل اللازم بعد أن تأخذ رأى هيئة قضاة المحاكم المختلطة ، ونص المادة ما يلي :

« يجوز إدخال إضافات وتعديلات على القوانين الحالية ، بعد أخذ رأى هيئة قضاة المحاكم المختلطة ، وأيضا بناء على اقتراح هذه الهيئة إذا دعا الحال . »
ظلت هذه المادة معطلة ، ويقول العلامة دى روزاس فى تعليل ذلك : إن الحكومة المصرية لم تر من اللائق أن تسلك الطريق الذى رسمته المادة ١٢ لسببين ^(١) : أولهما أنها لم تشأ أن تقيم شأناً لهيئة قضاة المحاكم المختلطة بتحويلها سلطة كانت تأباها عليها . وثانيهما أن الحكومة كانت تشك فى القوة الإلزامية لهذا النص الذى ورد فى القانون المدنى ، فى حين أن مكانه اللائق هو لائحة ترتيب هذه المحاكم ، لانطوائه على حكم عام . وكل من السببين لاصواب فيه ، فهذا القول فى نظرنا تدحضه الحقائق ، والواقع أن الحكومة المصرية حاولت منذ السنة الأولى لإنشاء المحاكم المختلطة أن تستفيد من هذه المادة لتسد النقص الذى كان فى القانون المختلط خاصا بالمدين حسن النية ، الذى يريد تبرئة ذمته بوسيلة صلح يكون إقراره بمعرفة السلطة القضائية . فخاطبت الحكومة المصرية فى هذا الشأن محكمة الاستئناف المختلطة باعتبارها ممثلة لهيئة قضاة هذه المحاكم ، وطلبت إليها وضع مشروع قانون بذلك ، فكان أن أجابت محكمة الاستئناف — بالاتفاق مع المحاكم الابتدائية — على غير ما يحقق رغبة الحكومة المصرية . ومنذ ذلك الحين لم تطرق الحكومة هذا الباب مرة أخرى ، فكانت كلما تراءى لها ضرورة إدخال تعديل على التشريع المختلط ، واضطت على مخاطبة الدول ذوات الامتياز ، للحصول على موافقتها . ولقد شعرت الحكومة المصرية بوعورة هذا الطريق أيضا ، فلجأت منذ سنة ١٨٨٩ إلى مفاوضات مع الدول

(١) انظر مؤلف دى روزاس عن الامتيازات الأجنبية (الطبعة الأولى) الجزء الثانى .

صاحبة الشأن ، انتهت بالغاء نص المادة الثانية عشرة من القانون المدنى ، وإحلال نص جديد محله بمرسوم رقم ١٧ لسنة ١٩١١ .

الحالة بعد تعديل المادة الثانية عشرة من القانون المدنى المختلط بالمرسوم

السابع عشر لسنة ١٩١١

لقد فرقت هذه المادة بعد تعديلها بين لائحة التنظيم القضائى المختلط ذاتها وبين القوانين المختططة . ففيما يتعلق بالأولى أبت على المشرع المصرى حق إضافة أية أحكام جديدة إليها ، أو إدخال أى تعديل عليها . أما فيما يتعلق بالقوانين المختططة ، فقد خولت الجمعية العمومية محكمة الاستئناف المختططة حق تكملتها أو تعديلها ، على شرط أن يدعى الى الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أقدم قاض لكل دولة من الدول التى وافقت على إنشاء المحاكم المختططة سنة ١٨٧٥ لا تكون ممثلة فيها بمستشار .

يرى أنصار النظرية القائلة بدولية المحاكم المختططة : أن السلطة التشريعية المصرية لا تملك وحدها حق إدخال أى تعديل أو أية إضافة على التشريع المختلط ، وإنما الذى يملك ذلك دائماً هيئة دولية كانت قبل تعديل سنة ١٩١١ تكون من الحكومة المصرية وحكومات الدول الأجنبية ، وحلت محلها بعد هذا التعديل — بالنسبة للقوانين المختططة دون اللائحة — هيئة دولية أخرى هي الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختططة ، باعتبارها ممثلة للحكومة المصرية ولحكومات الدول الأجنبية . ويؤكد صفة هذه الهيئة الأخيرة الدولية نص المادة الثانية عشرة سابقة الذكر ، على أنه يدعى الى هذه الجمعية أقدم قاض لكل دولة وافقت على إنشاء المحاكم المختططة ، لا تكون ممثلة بمستشار فى محكمة الاستئناف المختططة .

وأخيراً يقول أنصار هذا رأى : إن المحاكم المختططة لتشعر تمام الشعور باستقلالها عن السلطة المحلية المصرية ، ولذلك لم تتردد فى الحكم على الحكومة المصرية فى كثير من الأحيان ، وما حكمها من قضية الجزية عن الذهن ببعيد .

نظرية وطنية المحاكم المختلطة

لهذه النظرية أيضا أنصار كثيرون من كبار الفقهاء والقضاة ورجال المحاماة^(١)، كذلك أيدتها أخيراً الحكومة الأمريكية في قضية جورج سالم. أما الحكومة المصرية فقد كانت إلى ما قبل هذه القضية تنظر إلى المحاكم المختلطة باعتبارها محاكم مصرية وطنية. وحسبنا أن نسوق دليلاً على ذلك موقفها ودفاعها في قضية الجزية المعروفة^(٢)، يضاف إليه موقفها مما حدث من أن قضاة المحاكم المختلطة الأجانب رفضوا في أوائل عهد الإصلاح القضائي المختلط ارتداء اللباس الوطني، وهو الطربوش والاسطانبولية، إذ رأوا في ارتدائهما تنافياً مع الصفة الدولية التي للمحاكم المختلطة، فقاومت الحكومة المصرية هذه الفكرة، وأبت التسليم بها، ونجحت في إلزامهم ارتداء اللباس الوطني^(٣).

مجمع نظرية وطنية المحاكم المختلطة

يرى أنصار هذه النظرية أن القضاء المختلط قضاء وطني، شأنه شأن بقية الهيئات القضائية الأخرى في البلاد، بالرغم من اختصاصه وجنسية قضائه، ويرى الأستاذ بنتور — أحد أنصار هذه النظرية — أن القول بعكس ذلك لا يمكن أن يستند إلى أساس، وعنده أنه لا يمكن معرفة طبيعة هيئة قضائية معينة: أدولية هي أم وطنية؟ لامندوحة عن معرفة مسألتين: أولاهما السلطة المختصة بتعيين قضاة تلك الهيئة، وثانيتهما: السلطة التي باسمها تصدر أحكامها. فالمحاكم المختلطة أنشئت بمقتضى لائحة تنظيم، هي قانون وطني مصري،

(١) راجع بيان ذلك في النسخة الفرنسية.

(٢) مجلة البلتان سنة ٣٨ ص ٣٧٣.

(٣) مجلة الجازيت سنة ٢٣ رقم ٢٦٥.

ولا يمكن تعديلها إلا بقانون مصرى . وقضاتها يعينون بمعرفة جلالة ملك مصر ، وباسمه تصدر أحكامها . فبناء على ذلك هى محاكم وطنية مصرية من الوجهة القانونية حتما بلا نزاع ، ولا أهمية لما يمكن أن يقال عنها من الوجهة التاريخية أو السياسية أو الاجتماعية ^(١) .

ويرى الأستاذ بلانشار ^(٢) مثل ذلك رأى ، ويضيف إليه أن المحاكم المختلطة تتوافر لها جميع صفات القضاء الوطنى فى كل دولة ، ويكفى أنها تطبق قوانين مصرية ، وهى القوانين المختلطة . فضلا عما تقدم فإن الغرض من الإصلاح القضائى الذى تم فى سنة ١٨٧٥ لم يكن إلا إنشاء محاكم وطنية تابعة للسيادة المصرية ، فلو أن هذه المحاكم كانت محاكم دولية لا وطنية ، لانتفى الغرض الذى أنشئت من أجله . ويرى الأستاذ فرو ^(٣) أن الروح التى أملت المادتين ١٠ و ١١ من لأئحة التنظيم القضائى يتبين منها أن الحكومة المصرية ما كانت لتوافق على إنشاء هذه المحاكم ، لو أريد لها أن تكون محاكم دولية ، تخضع لها الحكومة المصرية والأسرة المالكة .

والواقع أن الدول ذوات الامتياز كانت تنظر للمحاكم الجديدة باعتبارها محاكم وطنية مصرية . ولذلك رفضت أن تمنحها أى اختصاص جنائى ، إلا فى أحوال نادرة .

لهذه الأسباب مجتمعة ، يتبين أن المحاكم المختلطة ما هى إلا محاكم وطنية

(١) راجع محاضراته المنشورة فى مجلة مصر العصرية ، ص ٥٥٨ عدد ١٣٩ من السنة ٢٥ .

(٢) راجع مقاله المنشور فى مجلة مصر العصرية ص ٥١٨ عدد ١٣٩ من السنة ٢٥ .

(٣) راجع مقاله المنشور فى مجلة الجازيت سنة ٢٣ عدد ٢٦٥ ص ٣ .

مصرية ، ولا يقدح في صفتها هذه ما أحيطت به من ضمانات ، أهمها اشتراط موافقة الدول الأجنبية على قوانينها ، وكون أغلبية قضاتها من الأجانب ، الى غير ذلك . مما حدا ببعض الكتاب على اعتقاد أنها محاكم دولية . فالقاضي الأجنبي بمجرد تعيينه يصبح من موظفي الحكومة المصرية ، يتقاضى مرتبه من خزانتها ، ويخضع لقوانينها وأوامرها العالية ^(١) .

حقا إن المحاكم المختلطة — فيما عدا الدعاوى العقارية ^(٢) — غير مختصة الا بالقضايا التي تنشأ بين خصمين مختلفي الجنسية ، أى القضايا التي قد يجوز تسميتها على وجه التسامح : « ذات طبيعة دولية » .

ولكن هذا لا يصح أن ينهض دليلا على أنها محاكم دولية ، بشهادة أن مثل هذا النوع من القضايا تنظره — في جميع بلاد العالم — محاكم وطنية ^(٣) . وبجمل الأمر أن أساس الخطأ عند القائلين بدولية المحاكم المختلطة : خلطهم بين أصل هذه المحاكم ، وهو دولي ؛ وبين وظيفتها ، وهى وطنية بحت .

نقد النظريتين

١ — تفكير الحجة التي تقوم عليها نظرية دولية المحاكم المختلطة

تقوم هذه النظرية على حجج ثلاث :

الحجة الأولى منها : أن لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة لها خصائص التشريع الدولى ، وتقوم هذه الحجة على أساسين . الأول : أن هذا القول يتفق مع النظرية السائدة الآن فى القانون الدولى ، وهى وحدة القانونين : الدولى والداخلى . والثانى : أن اللائحة لم يصدر بها قانون مصرى ، فظلت كما هى

(١) راجع مقال بلانشار السابق ذكره .

(٢) يقصد بذلك اختصاصها بحسب اللائحة القديمة .

(٣) راجع مقال بلانشار السابق الذكر .

معاهدة دولية . وهذه الحجة بقسميها واهية لا تلبث أن تنهار أمام التنفيذ ، إذ لا صحة للقول بأن النظرية السائدة في القانون الدولي الآن هي نظرية وحدة القانون الدولي والقانون الداخلي ، بل الصحيح أن السائد حتى الآن هو نظرية (Dualisme) ازدواج القانونين . أما النظرية الأولى فما زالت حتى الآن في مهدها ، لم يأخذ بها إلا بعض الكتاب المحدثين ^(١) .

هذا عن فقه القانون الدولي ، أما عما جرى عليه عرف الدول في العمل ، فالتنا نشارك الأستاذ شيللي (P. Chailley) ^(٢) الرأي في أن الدول لم تسلك سبيلاً واحداً في هذا الشأن ، فكل دولة تتبع طريقة خاصة وفقاً لقانونها العام ، وسوف نرى بعد قليل أن الدولة المصرية تأخذ في هذا الصدد بمذهب ازدواج القانونين الدولي والداخلي ، في مجال النظام المختلط على الأقل ^(٣) .

(١) راجع أنزيلوتي « القانون الدولي العام » النسخة الفرنسية ، ترجمة جيمير جيديل ، باريس ١٩٢٥ ص ٥٠ — ٦٥ وكذلك المراجع الأخرى المذكورة في النسخة الفرنسية من رسالتنا هذه .

(٢) راجع مؤلفه عن « الطبيعة القانونية للمعاهدات الدولية في القانون الحديث » باريس سنة ١٩٣٢ .

(٣) نكتفي هنا بالإشارة إلى تصريحات عبد الحميد بدوي باشا ومكرم عبيد باشا في مؤتمر مونترال في هذا الصدد . ومن قول مكرم باشا : « إنه وإن كان الدستور المصري خلواً من كل نص في هذا الموضوع ، إلا أن الوفد المصري لا يتردد في القول بأن المحاكم المصرية — سواء المختلطة أو الأهلية — لا يمكنها تطبيق أية معاهدة دولية ، إلا إذا أصبحت قانوناً داخلياً » (وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات ص ٢٣٠ من النسخة العربية) .

ومن الأمثلة الواضحة التي تؤكّد رأينا ما جرت عليه الحكومة المصرية أخيراً بصدد ما اتفق عليه في مؤتمر مونترال لإلغاء الامتيازات ، من تعديلات جوهرية تمس لائحة التنظيم القضائي المختلط ، وتمس كذلك اختصاص المحاكم الأهلية ومحاكم =

على أننا لو سلمنا جدلاً بأن فقه القانون الدولي يتجه إلى الأخذ بنظرية وحدة القانونين، فإن الاحتجاج بذلك — مع التسليم بأن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة معاهدة دولية، كما يقول أنصار هذه النظرية — يؤدي إلى اعتبار المحاكم المختلطة محاكم وطنية، لأن مقتضى هذه النظرية أن المعاهدات الدولية (لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) يمكن تطبيقها بواسطة المحاكم الداخلية في كل دولة، أى المحاكم الوطنية، دون حاجة إلى أن يصدر بهذه المعاهدات تشريع داخلي.

أما فيما يتعلق بالقسم الثانى من هذه الحجة، وهو أن لائحة التنظيم كانت تعتبر دائماً في نظر الحكومة المصرية معاهدة دولية، فلم يصدر بها قانون خلافاً للقوانين المختلطة. فهذا أيضاً لا ينهض به الواقع، لأن المشرع المصرى لم يقصد أية تفرقة بين اللائحة والقوانين المختلطة من حيث طريقة إصدارها. ولو صح أن المحاكم المختلطة محاكم دولية، وأن اللائحة لذلك لم يصدر بها قانون، لم يكن هناك من داع لأن تصدر القوانين الأخرى بمرسوم، لأن القوانين المختلطة قد تم الاتفاق عليها مع الدول الأجنبية، شأن اللائحة سواء بسواء. والطريقة التي اتبعت لتعديل اللائحة هي طريقة تعديل القوانين، وإذا كان ثم فرق بين طريقة تعديل اللائحة وطريقة تعديل القوانين، فإن

= الأحوال الشخصية المصرية، فإن كل هذه التعديلات قد صدرت بها قوانين مصرية هي القوانين المرقومة ٤٩ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٣ و ٩٤ لسنة ١٩٣٧ بالنسبة للنظام المختلط والقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ بالنسبة لاختصاص المحاكم الأهلية والقانونان المرقومان ٩١ و ٩٢ لسنة ١٩٣٧ بالنسبة لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية.

ولذلك لا نوافق الأستاذ حامد زكى على رأيه في هذا الصدد.

(راجع مقالته باللغة الفرنسية عن « تطبيق الاتفاقات الدولية في القانون

الوطني المصرى » مجلة القانون والاقتصاد: السنة السابعة، الجزء الرابع).

ذلك يرجع الى سنة ١٩١١ دون سواها ، أما قبل ذلك فقد كانت الطريقة واحدة ، فلم يكن هناك ما يدعو لأن تميز الحكومة بين اللائحة وبين القوانين . فاذا كانت الحكومة المصرية قد أغفلت في المرسوم الذى صدر بالقوانين المختلطة ذكر اللائحة ، فما كان ذلك لا اعتقادها أن اللائحة معاهدة دولية معدة لأن تطبقها محاكم دولية ، وإنما كان ذلك من باب السهو . وقد تدارك منشور وزير الحقانية هذا السهو بذكره اللائحة فى منشوره سالف الذكر ، وبقوله : إن اللائحة والقوانين يجرى نشرها وتنفيذها وفقاً للأمر العالى . وهذا يؤكد القول بأن وزير الحقانية كان يرى أن تكون اللائحة من بين ما ينص عليه مرسوم إصدار القوانين .

قد يعترض على ذلك بأنه كان على وزير الحقانية أن يستصدر مرسوماً آخر . ولكن لا يفوتنا تقدير حالة الاضطراب التى كانت عليها البلاد فى ذلك العهد ، فلم تكن تراعى حدود اختصاصات الهيئات المختلفة على وجه الدقة . والحق أنه يجب التفريق بين أمرين مختلفين ، لكل منهما طبيعة قانونية خاصة ، الأول : الاتفاق الدولى بين الحكومة المصرية والدول الأجنبية ، والثانى : اللائحة نفسها . فالأول — وهو الاتفاق — يتضمن أصول النظام القضائى المراد إنشاؤه ، وأثره ترتيب الالتزامات على الحكومات التى اشتركت فيه ، فهو يرتب التزاماً على الحكومة المصرية بأن تراعى — عند إنشائها المحاكم الجديدة — تلك الأصول التى اتفق عليها ، ويرتب على الحكومات الأجنبية التزام اتخاذ الاجراءات التشريعية لتضييق اختصاص المحاكم القنصلية ، بحيث لا يتناول الدعاوى التى أدخلها الاتفاق فى اختصاص المحاكم الجديدة . وهذا الاتفاق — كسائر الاتفاقات الدولية — لا يجوز للحكومة المصرية أن تنفرد بتعديله .

أما اللائحة ، فهى قانون مصرى نفذت به الحكومة المصرية نصيبها من

الالتزامات التي فرضها اتفاق الاصلاح القضائي، وبمقتضاه أنشئت المحاكم المختلطة، ومنه تستمد اختصاصها. وهذا القانون — كسائر القوانين الداخلية — مقصور الأثر على نطاق القانون الداخلي، فلا يؤثر في الاتفاقات الدولية، وهو — ككل القوانين المصرية — يمكن تعديله بقانون آخر تصدره الحكومة المصرية. وما مثل اللأحة في ذلك إلا كمثل القوانين الأجنبية التي أصدرتها الدول الأجنبية لتحديد اختصاص المحاكم القنصلية، بحيث يخرج من اختصاصها دعاوى المختلطة.

ويؤكد وجهة نظرنا هذه مسلك الحكومة المصرية والحكومات الأجنبية في مؤتمر مونترو، فإنها لم تضمن مشروع لأحة التنظيم القضائي الجديدة (المعد لأن يصبح قانوناً مصرية) أي التزام على الحكومة المصرية، أو على الحكومات الأجنبية، وإنما ذكرت هذه الالتزامات في محلها اللائق بها، ألا وهو الاتفاق والملحق التابع له ^(١).

المحجة الثانية للمطالبة: تقوم المحجة الثانية على استقلال القضاء المختلط عن الحكومة المصرية استقلالا يظهر من طريقة التشريع لهذه المحاكم. ومن طريقة تعيين قضاتها، وتأديبهم، ونقلهم، إلخ. ومن طريقة اختيار رؤساء المحاكم.

هذه المحجة لا يحتاج تنفيذها إلى كبير عناء، لأن استقلال هيئة معينة في دولة من الدول، بالغاً ما بلغ، لا يطلقها بأي حال من سيادة تلك الدولة، فاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية قد أصبح الآن ركناً من

(١) راجع في الاتفاق م ٢ و ٣ اللتين تقرران التزامات الحكومة المصرية في التشريع الواجب تطبيقه على الأجانب في فترة الانتقال. كذلك راجع م ١٢ التي تقرّر التزاما على الدول الأجنبية، وهو أن تبقى في مصر المستندات القضائية الخاصة بمحاكمها القنصلية، كما تقرّر التزامها تمكين المحاكم المصرية من الاطلاع عليها.

أركان النظام القضائي ، لأنه شرط في حسن سير العدالة ، فلا يناله بعض المساس به إلا تأثرت العدالة في جوهرها . ومن ثم أخذت به معظم الدول ذات النظم القضائية الراقية ؛ وإذا كان بينها اختلاف ، فانما ينصب على مبلغ ذلك الاستقلال ، لا طبيعته . ففي إنجلترا مثلاً يتمتع القضاء باستقلال يسمو كثيراً على استقلال القضاء المختلط في مصر ، ومع ذلك لم يقل قائل بأن القضاء في إنجلترا لا يخضع للسيادة الإنجليزية . ومستشارو محكمة الاستئناف في مصر غير قابلين للعزل ، كما هو الحال في قضاة المحاكم المختلطة . كما أن الحكومة المصرية جادة الآن في وضع قانون لاستقلال قضاة المحاكم الأهلية ، يتمتعون فيه بضمانات شبيهة بالضمانات التي يتمتع بها قضاة المحاكم المختلطة . أفإذا تم وضع هذا القانون تصبح المحاكم الأهلية محاكم دولية ؟ فالضمانات التي يتمتع بها قضاة المحاكم المختلطة ، لم يقصد بها إلا خدمة العدالة بمنع كل تأثير يدعو إلى تحيز هؤلاء القضاة . ويعزز قولنا هذا ما سنتبينه عند الكلام في هذه الضمانات واحدة إثر واحدة .

أما عن اشتراط اللائحة أن يكون تعيين رؤساء المحاكم بالانتخاب من زملائهم القضاة ، فهو تطبيق لقاعدة تعيين مديري المصالح العامة بمثل هذا الانتخاب ، لا في الدوائر القضائية وحدها ، بل في الدوائر الإدارية والعلمية أيضاً . وحسبي أن أذكر أن عمداء الكليات في الجامعة المصرية ووكلاءها تنتخبهم مجالس الكليات .

أما القول بأن الحكومة المصرية ليس لها حق تعيين قضاة أجنبية بالمحاكم المختلطة ، من غير الذين ترشحهم الدول الأجنبية ، فهو قول بعيد عن الحقيقة أدى إليه سوء تفسير المادة الخامسة من لائحة التنظيم القضائي المختلط ، ولو أنعمنا النظر في هذه المادة لوجدنا أن أول ما تعني به هو تقرير حق الحكومة وحدها في تعيين القضاة ، أما النص في ختامها على أن الحكومة المصرية

— ضمانا لحسن اختيار القضاة الأجانب — تستشير الحكومات الأجنبية التي يتبعونها ، فلا تعين إلا من توافق عليهم دولهم ؛ فهذا لم يقصد به إلا تقرير ما جرى عليه العمل في كل دولة تريد أن تعين لخدمتها أجنبيا ، في القضاء أو غيره . فانها تسترشد بالدولة التابع لها ، لأنها أعرف بمقدار كفايته للوظيفة المرشح لتوليها ، وإنه لو لم تشر المادة بهذا لا تبعته الحكومة من تلقاء نفسها ، حتى تطمئن إلى كفاية من تعيينهم . يؤيد ذلك أن المادة تنص على أن يكون طلب الموافقة من الحكومة الأجنبية بطريقة غير رسمية ، كما تنص على أن طلب الحكومة المصرية في هذا الشأن يوجه الى وزارة الحقانية ، لاوزارة الخارجية ، فلو أن المشرع قصد مجرد إقرار حق الدول الأجنبية في التدخل في تعيين القضاة ؛ لما ذكر أن طلب الترشيح يكون بصفة غير رسمية ، وأن يوجه الى وزارة الحقانية ، وأن الغرض من هذا الإجراء هو ضمان حسن اختيار القضاة .

كذلك تؤيد الأعمال التحضيرية للأئحة ، أنه لم يقصد بهذا الشرط من المادة فرض أى الزام على الحكومة المصرية ، يتضح ذلك مما يأتي :

١ — طلب بعض مندوبي الدول في اللجنة الدولية التي عقدت في القاهرة سنة ١٨٦٩ أن تخول الدول الأجنبية حق ترشيح القضاة الذين تعينهم الحكومة المصرية ، فاعترض نوبار باشا على ذلك بشدة ، وأقرت اللجنة وجاهة اعتراضه ، فحوت الحكومة المصرية حق تعيين القضاة ، مصريين وأجانب ، وعندئذ كتب الشرط الأول من المادة .

٢ — في جلسة ٢٧ ديسمبر من جلسات هذه اللجنة علق المستر هيل « Hale » مندوب الولايات المتحدة الأمريكية على نص المادة الخامسة سالفه الذكر ، بقوله : إنه إذا تعهدت الحكومة المصرية في ورقة رسمية

كهذا المشروع ، بأن تسترشد بصفة غير رسمية برأى الحكومات الأجنبية ؛
فإنها فى الواقع تقيد نفسها بالتزام . فأجاب نوبار باشا : بأنه لا يعتقد
ذلك ، بل — على العكس منه — يعتقد أن الدول نفسها تأبى فرض هذا
الالتزام ، فالاسترشاد برأى الدول الأجنبية هو فى الواقع مصلحة للحكومة
المصرية ، حتى تضمن حسن اختيار القضاة .

ولم تلق أقوال نوبار باشا أى اعتراض ، مما يدل على أنه كان يعبر عن
رأى أغلب الدول .

فخلص من كل ذلك بأن الحكومة المصرية غير مقيدة بأخذ رأى الدول ،
وإنما رأت من مصلحتها ألا تغفل ذلك حتى تطمئن إلى حسن اختيار قضاتها ،
إذ أن تلك الدول مسئولة عنهم حين يثبت أنهم لم تتوافر لهم الكفايات
والضمانات اللازمة .

على أن أخذ رأى الدول فى هذا الصدد ليس بدعة ، فإن هذه الطريقة
متبعة عند تعيين الوزراء المفوضين ، فالدولة التى تريد أن تعين لها وزيراً
مفوضاً لدى دولة أخرى ، تأخذ رأى الدولة للحصول على موافقتها قبل تعيينه .
وهذه الطريقة ملحوظ فيها مصلحة الدولة التابع لها الوزير ، خشية أن تعين
مندوباً لها غير مرضى فى الدولة الأجنبية المعين لديها . وإذا كان من غير
المعقول أن يقال إن الدولة التابع لها الوزير ليست هى صاحبة الحق فى تعيينه ،
وأن الدولة التى يعين لديها هى التى تملك تعيينه بالفعل ؛ فمن غير المعقول
كذلك أن يقال إن الدول التى تعين القضاة الأجانب فى المحاكم المختلطة هى
الدول التابع لها القضاة ، وأن عمل الحكومة المصرية فى ذلك اسمى ، لا فعلى .

نخرج مما تقدم بالنتيجة الآتية ، وهى : أن النصوص التى وضعت لتعيين
القضاة بالمحاكم المختلطة ، ولتقرير النظام الذى يسرى عليهم ، لم يكن الغرض

منها إطلاقهم من سلطة الحكومة المصرية ، وإنما كان الغرض منها الاطمئنان إلى حسن اختيارهم ، واستقلالهم في عملهم ، ضمناً لحسن سير العدالة .



أما فيما يتعلق بطريقة التشريع لهذه المحاكم ، فسنتناول هذا الموضوع بالبحث التفصيلي فيما بعد ، ونكتفي الآن بإيراد الملاحظات الآتية :

أولاً — كون تشريع المحاكم المختلطة مستمد من التشريع الأوروبي ، لا يدل على أنه تشريع أجنبي ، ولا يؤثر في صبغته الوطنية . ومالنا نذهب بعيداً وهذا هو التشريع الأهلئ مستمد من التشريع الأوروبي ؟ أفغنى ذلك أن هذا التشريع أجنبي ؟ إن الذى يحدد طبيعة تشريع معين ، أو نظام قانونى معين ، ليس الأصل المستمد منه ، وإنما هو الهيئة التى أصدرته . والقوانين المختلطة جميعها صدرت بقوانين داخلية مصرية .

كذلك لا يقدح فى صبغة القوانين المختلطة الوطنية كونها أعدت بمعرفة هيئات دولية ، وإنما تكتسب القوانين صبغتها الدولية أو الوطنية تبعاً لصفة الهيئة التى أصدرتها ، لا تبعاً لصفة الهيئة التى أعدتها . واليك مكتب العمل الدولئ ، فهو يضع — فى الفينة بعد الفينة — مشروعات القوانين ، ويعث بها للحكومات المختلفة ، لا إدخالها فى تشريعها الداخلى . فهل مثل هذه القوانين — وهئ معدة فى الأصل بمعرفة هيئة دولية — تختلف بعد صدورها — من حيث صبغتها الوطنية الرسمية — عن بقية القوانين الأخرى التى تعدها الدولة نفسها ؟ فمثل القوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة فى أجنبية الوضع ووطنية التنفيذ مثل هذه القوانين .

ثانياً — الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة ، وهئ المختصة بتعديل القوانين المختلطة ، ليست إلا هيئة مصرية ، وأعضاؤها إن هم إلا موظفون مصريون ،

وليسوا ممثلين للدول التابعين لها . يشهد لهذا أن عدد القضاة التابعين لكل دولة يختلف في هذه الجمعية ، فهي تضم عدة قضاة لدولة واحدة ، في حين أن بعض الدول الأخرى لا يكون لها سوى قاض واحد . فلو أن الجمعية كانت لها صفة تمثيلية ، أى أنها تمثل الدول ذوات الامتياز ، لوجب أن يتساوى عدد القضاة من كل دولة ، حتى لا يكون لأحداهما ميزة على الأخرى ، ولا سيما إذا راعينا أن ليس لجميع الأعضاء التابعين لدولة واحدة صوت واحد ، بل إن لكل عضو فيها صوتاً معدوداً .

الحجة الثالثة : يستند أنصار دولية المحاكم المختلطة في حجتهم الأخيرة لهذه النظرية ، الى وظيفة تلك المحاكم ، فهي عندهم وظيفة دولية ، والغرض من إنشاء المحاكم هو الاستعاضة بها عن الطريق الدبلوماسى ، الذى كانت تتبعه الدول الأجنبية فيما كانت تطلبه لرعاياها من الحكومة المصرية ، فالفكرة إذاً إنشاء قضاء دولى ، يحل محل ذلك الطريق الدبلوماسى .

حقاً إن نوبار باشا ذكر فيما ذكر في تقريره عن الاصلاح القضائى أن من الأغراض التى يحققها الاصلاح اقتصاد أموال كبيرة تضطر الحكومة لدفعها بناء على المطالبات التى تتلقاها من القناصل باسم رعاياهم . ولكن لا يجوز أن يفهم من ذلك أن القضاء المختلط الذى اقترحه يراد منه أن يكون قضاء دولياً ، بل كان الأمر على العكس من ذلك ، فالمراد هو إنشاء قضاء وطنى جدير بثقة الأجانب ، كى يضع حداً للحالة المعقدة التى كانت قائمة فى ذلك الوقت ، إذ أن الأجانب قبل الاصلاح فى سنة ١٨٧٥ ، كانوا — فى منازعتهم مع الحكومة المصرية — لا يلجأون إلى المحاكم الوطنية ، بل يلجأون إلى قناصلهم لمطالبة الحكومة باسمهم بالأساليب الدبلوماسية . وهذا نتيجة لسوء نظام القضاء الوطنى وقتئذ . فأول ما يخطر للبال فى علاج هذا هو أن يستبدل بالقضاء الوطنى

— وهو كما أشرنا إليه من فساد النظام — قضاء آخر وطنى أيضا بطبيعة الحال ،
تتوافر له الضمانات الكافية لحسن سير العدالة . وهذا ما انتهى إليه إصلاح سنة
١٨٧٥ . فبديه أن قضاء المحاكم المختلطة مقصود به أن يكون قضاء وطنيا بحتا ،
ثمرته منع الأجانب من الالتجاء إلى قناصلهم ، وتهيئة قضاء أمامهم يطمثون
لعدالته .

على أنه — لا إمكان الحكم بالدولية أو الوطنية على طبيعة الوظيفة لقضاء
معين — يجب الرجوع إلى اختصاصه ، وأماننا اختصاص المحاكم المختلطة ،
فهو مستمد من المادتين ١٣ و ٩ من اللائحة ، وهو اختصاص وطنى ؛ وآية ذلك
أن ماتختص به من الدعاوى يقع دائما فى اختصاص المحاكم الوطنية فى جميع
الدول المتمدنة .

النتيجة

يتبين مما تقدم أن الحجج التى يعتمد عليها أنصار دولية المحاكم المختلطة
تستند ثلاثتها إلى ترجمة غير صحيحة للنصوص المتعلقة بالموضوع على الرغم
من وضوحها ، وإلى عدم الوقوف التام على الأحوال التى أدت إلى إنشاء
هذه المحاكم .

والآن وقد انتهينا من دحض نظرية دولية المحاكم المختلطة ، وتفنيد الحجج
التي تقوم عليها ، تبقى أمامنا النظرية العكسية القائلة بوطنية هذه المحاكم ، وهى
النظرية التى نأخذ بها ؛ غير أننا نلاحظ أن القائلين بها ضلوا سبيل اليقين فى
التدليل على صحتها ، فإن أضمن وسيلة لمعرفة الحقيقة فى طبيعة هذه المحاكم ، هى
الرجوع الى نية المشرع عند وضع لائحة التنظيم القضائى ، كما تتضح من الأعمال
التحضيرية . وبعبارة أخرى : نية الحكومات التى اشتركت فى إنشاء هذا النظام
القضائى ، بما فيها الحكومة المصرية . فهذه النية وحدها هى الجديرة بالاعتبار .

أما الوصف الذى وصفت به الدول فيما بعد هذا النظام ، فلا أهمية له ، لأنه كان وليد المناسبات والمصالح ، ولذلك كان يختلف فى الوقت بعد الوقت بحسب ما تمليه هذه المصالح والمناسبات . فالحكومة المصرية التى كان ينتهز مندوبوها فى اللجان الدولية كل فرصة لتأكيد وطنية المحاكم المختلطة ، والتى دافعت عن نظرية وطنيتها فى قضية الجزية المعروفة ، عادت فى قضية جورج سالم تدافع عن نظرية دولية هذه المحاكم . يقابل هذا أن الحكومة الأمريكية — وقد كان مندوبها فى سنة ١٨٨٤ يقول بالدولية — أخذت فى قضية جورج سالم تدافع عن نظرية الوطنية . فالقضية المشار إليها كانت سبباً لأن تغير كل من الحكومتين المصرية والأمريكية رأياً حافظت عليه سنين طويلة . وهذا التحول لم يكن الا بدافع المصلحة ، وفى قضية الجزية تمسكت الحكومة بوطنية هذه المحاكم لأن مصلحتها اقتضت أن تخضعها لسلطتها ، فتلتزمها احترام المراسيم الصادرة منها^(١) . وفى قضية جورج سالم تمسكت بالنظرية العكسية تبعاً لمصلحتها أيضاً ، لأنها أرادت أن تبين أن هذه المحاكم محاكم دولية لا سلطان لها عليها ، ولذلك فهى غير مسئولة عن أحكامها .

ومثل هذا أيضاً فعلت الحكومة الأمريكية ، وفى سنة (١٨٨٤) دافعت عن دولية هذه المحاكم ، لإطلاقها عن سلطة الحكومة المصرية ، فلما أن جاءت قضية جورج سالم غيرت رأياً ، ودافعت عن نظرية وطنيتها ، قاصدة تحميل الحكومة المصرية المسئولية عن قضائها .

لذلك لن نغير هذا الوصف أى التفات ، لأنه — كما تقدم — كان وليد المصلحة ، لا البحث القانونى المنزه . وإنما نرجع إلى نية الحكومة المصرية

(١) راجع أقوال الحكومة المصرية فى هذه القضية فى النسخة الفرنسية ،

وفى مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٨ ص ٣٧٣ .

والحكومات الأجنبية عند إنشاء هذه المحاكم ، ولا يكشف لنا عن هذه النية سوى الأعمال التحضيرية ، وهي محاضر جلسات اللجان المختلفة التي عقدت قبل إنشاء المحاكم المختلطة ، وأهمها بالنسبة للمسائل المدنية والتجارية - كما قلنا - اللجنة الدولية التي عقدت بالقاهرة سنة ١٨٦٩ - ١٨٧٠ ففيها عرضت طبيعة المحاكم المختلطة على بساط البحث غير مرة .

فقد عرضت أولاً بمناسبة المادة ١٧ من مشروع اللائحة التي قدمها نوبار باشا ، وهي الخاصة بتعيين القضاة الأجانب في تلك المحاكم ، ففي جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٩ اقترح تعديل المادة (١٧) على الوجه الآتي : -

« يحتفظ القضاة الأجانب في المحاكم المختلطة بجنسياتهم وبدرجاتهم في السلك التابعين له في بلادهم ، بحيث يعودون إليه عند اعتزالهم الخدمة في مصر » ولا شك أنه قد أريد من هذا التعديل اعتبار هؤلاء القضاة مندوبين ممثلين لدولهم للخدمة في المحاكم المختلطة ، فاعترض نوبار باشا على ذلك قائلاً : « ليس من شأننا أن نغني بما تقرره الحكومات الأجنبية في هذا الصدد ، فإن الحكومة المصرية إذا وافقت في مشروع لها على أن يحتفظ القضاة الأجانب بوظائفهم في أوروبا ، فإنها تكون قد قبلت إنشاء محاكم دولية يتولى القضاء فيها بعثه قضائية ، من الأجانب ، شبيهة بالبعثات العسكرية » .

نخرج من هذا بوجهتين من النظر مختلفتين ، الأولى : وجهة نظر بعض الدول ذوات الامتياز (فرنسا وإيطاليا) وبمقتضاها يحتفظ القضاة الأجانب بصفاتهم الأجنبية ، وبذلك تكون المحاكم دولية . ووجهة نظر الحكومة المصرية ، وبمقتضاها يكون القضاة موظفين بالحكومة المصرية ، وبذلك تكون المحاكم مصرية وطنية .

ووضعت لائحة التنظيم ، فلم تذكر شيئاً عن علاقة القضاة الأجانب

بدولهم ، وإنما نصت على علاقاتهم بالحكومة المصرية .

وطرح الموضوع مرة أخرى على بساط البحث بمناسبة المادة السابقة ، وفي الجلسة عينها اقترح نوبار باشا النص الآتي : « يكون اختيار القضاة وتعيينهم من اختصاص الحكومة المصرية ، وهي لضمان حسن الاختيار لاتعين إلا من كان حاصلًا على موافقة الدولة التابع لها » فاقترح المسيو جيا كوني مندوب إيطاليا تعديل المادة على الوجه الآتي : « تختار الحكومة القضاة من كشف تقدمه الدولة التي يكون مطلوبًا تعيين قاض أو أكثر منها ، ويرافق أمر التعيين الكتاب الذي يفيد ترشيح الدولة للقاضي المعين » .

كذلك اعترض المندوبون الفرنسيون على اقتراح الحكومة المصرية ، لأنه يأبى على الحكومات الأجنبية حق ترشيح القضاة ، فأجاب نوبار باشا : « بأنه لم يفكر أحد في إعطاء الحكومات الأجنبية حق الترشيح ، لأنهم لو خولوا هذا الحق لكان القضاء المراد إنشاؤه قضاء أجنبية » واسترسل في صراحة واعتداد قائلاً : « يبدو لي أن لكم وجهة نظر تخالف وجهة نظري ، أتم تقولون إن لكم حقًا تعرضون علينا شروطًا معينة مقابل نزولكم عنه . وأنا أقول لكم ليس لكم أي حق ، ولا أستطيع إلا قبول الشروط التي تملئها مصلحة المتقاضين ، فهذه وحدها هي التي لا أرى غرضًا في قبولها » وبعد أن أشار إلى تقرير اللجنة الفرنسية المنعقدة في باريس في سنة ١٨٦٧ استمر قائلاً : « إن الدول تقرر في صراحة قبولها أن تخضع لقضاء محاكم مصرية ، لا لقضاء محاكم دولية . وأستطيع أن أذكر لكم بعض الدول التي لا تقبل مطلقًا إنشاء محاكم دولية » ^(١) .

ولهذا التصريح الذي أدلى به نوبار باشا خطر كبير في النقطة التي نحن

(١) راجع نصوص هذه المناقشات في النسخة الفرنسية .

بصددها ، لا لأنه يكشف عن نية الحكومة المصرية فى إنشاء محاكم وطنية ، بل لأنه يكشف عن موافقة الدول على أن يخضع رعاياها لقضاء هذه المحاكم على هذه الصورة . وأن بعض الدول لم تكشف باظهار موافقتها ، فزادت على ذلك رفضها إنشاء محاكم دولية . وإذا كان بعض مندوبى الدول قد قدم اقتراحات يفهم منها تأييد النظرية العكسية ، فان هذه التعديلات قد رفضت ، ولم يظهر لها أثر فى النص الذى تم الاتفاق عليه ، وهو لا يختلف عن النص الذى تقدم به نوبار باشا ، إلا فى إضافة عبارة «تخبر الحكومة المصرية وزارات الحقانية الأجنبية بصفة غير رسمية» وهذه العبارة إن دلت على شىء ، فانما تدل على تأييد وجهة نظر الحكومة المصرية .

وأخيراً عرض الموضوع للمرة الثالثة فى جلسة ٢٨ ديسمبر ، بمناسبة نظام تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة ، فقد علق المسيو تريكو المندوب الفرنسى على نص المادة العشرين الخاصة بتنفيذ الأحكام ، بقوله : إن فى نص مشروع الحكومة المصرية انتهاكاً لحرمة المنازل التى كفلتها للأجانب الامتيازات الأجنبية . فرد عليه نوبار باشا : بأنه ليست الادارة هى التى ستخول حق دخول منازل الأجانب ، وإنما الذى سيخول هذا الحق هو المحكمة باسم القانون . وعلى ذلك لا محل للتحدث عن انتهاك حرمة المنازل . فرد المسيو بيترى المندوب الثانى الفرنسى على ذلك بقوله : « ولكن المحكمة التى تدخل منزل الأجنبى هى محكمة مصرية » وفى المناقشات التى دارت حول هذا الموضوع قال المستر هيل مندوب الولايات المتحدة الأمريكية : « إن المحكمة ستكون دائماً محكمة مصرية ، وإذا كانت دولنا تقبل المشروع المقدم ، فذلك لأنها تقبل أن يخضع رعاياها لقضاء محاكم مصرية ، بعد أن وجدت فيها ما يكفى من الضمانات » .

لم تقف التصريحات عند هذا الحد ، بل قام المسيو شريتر مندوب النمسا والمجر ، يقول : « إننا نشئ محكمة ليست دولية ، ولا يمكن أن تكون دولية » .

يتبين من كل ذلك — في وضوح وجلاء — حقيقة الوصف الذي أراده منشئو هذه المحاكم لها ، وأن ممثلي الدول كانوا على اتفاق في أنهم إنما ينشئون محاكم وطنية ، لا محاكم دولية . وأنه لم يكتف بمجرد التصريح بذلك ، بل رفضت كل التعديلات التي تعارضت مع المشروع المصري ، أو التي كان من شأنها الحد من صفة هذه المحاكم بوصفها محاكم وطنية ، أو تبعت على الاعتقاد بأنها محاكم دولية . ولهذا الغرض رفض كل اشتراك رسمي من جانب الدول في تعيين القضاة ، كما رفض كل تدخل من جانب القناصل في تنفيذ الأحكام . هذه النتيجة التي نستخلصها من مناقشات اللجنة الدولية في سنة ١٨٦٩ تؤيدها سائر الأعمال التحضيرية الأخرى .

تقرير نوبار باشا

يتبين من مراجعة هذا التقرير أنه — بعد أن قرر أن طريقة التقاضي التي يتبعها الأجانب ، لا تتفق مع نص الامتيازات الأجنبية ولا مع روحها — اقترح علاجا للحالة الرجوع إلى ما قضت به هذه الامتيازات ، أي منح المحاكم الوطنية حق الفصل في المنازعات المختلطة ، على أن يعاد تنظيمها بحيث تتوافر لها جميع الضمانات التي تكفل ثقة الأجانب بها ، وأهمها وجود قضاة فيهم الكفاية اللازمة من الوجهتين العلمية والخلقية ، يطبقون قوانين محكمة عصرية . ولما كان القضاة الوطنيون الذين تتوافر لهم الصفات المطلوبة قليلين ، اضطر نوبار باشا إلى أن يقترح إدخال العنصر الأجنبي .

وتبين وجهة نظره هذه من قوله في تقريره : « لقد رأى سموكم ضرورة

إدخال العنصر الأجنبي في محاكمنا « ويستوقف نظرنا من هذه الجملة كلمة « محاكمنا » فيبين منها أن النية كلها كانت متجهة إلى تحسين حال المحاكم المصرية ، بإدخال عنصر أجنبي فيها .

كذلك تظهر هذه النية أيضاً من قول نوبار باشا في تقريره : « يجب على مصر — لضمان سير العدالة — أن تنهض بقضائها كما نهضت بمراقفها الأخرى ، كالجيش والسكك الحديدية والطرق والكبارى والصحة . . . الخ ففي هذه المرافق قد أدخل العنصر الأجنبي لتكوين العنصر الوطنى . ويجب أن تمتد هذه النهضة إلى النظام القضائى » .

من ذلك يتجلى أن إدخال العنصر الأجنبي فى القضاء ، كان للغرض نفسه الذى من أجله أدخل فى مرافق الحكومة الأخرى ، كالجيش والتعليم والصحة والرى والسكك الحديدية . . . الخ .

فالقول بدولية المحاكم المختلطة ، يعادل فى خطئه القول بأن هذه المصالح — بإدخال العنصر الأجنبي فيها — قد أصبحت مصالح دولية .

وإذا كان هذا هو السبب فى وجود عنصر أجنبي فى القضاء المصرى ، فإنه لا يبقى مبرر لوجود المحاكم المختلطة فى الوقت الذى يوجد فيه العدد السكا فى من القضاة المصريين . وإذا كانت مصر قد استعانت فى القرن التاسع عشر بالعنصر الأجنبي فى نظامها القضائى ، كما استعانت به فى مصالحها الأخرى ، فعليها فى القرن العشرين الاستغناء عنه ، مثلما فعلت فى تلك المصالح ، ولا سيما بعد أن توافر لها من رجال القانون من لا يقلون عن الأجانب كفاية ونزاهة ، بل ربما كانوا أكثر صلاحية منهم للقيام بالمرافق الوطنية .

تقرير اللجنة الفرنسية المنعقدة فى سنة ١٨٦٧

كان نوبار باشا قد أدلى أمام اللجنة الفرنسية المنعقدة فى سنة ١٨٦٧

بتصريحات شبيهة بالتى ذكرها قبل ذلك فى تقريره ، فسجلتها اللجنة ، وعلقت عليها فى الفصل العاشر من تقريرها تحت عنوان « فخص الاقتراحات المصرية ، ورأى اللجنة فيها » بقولها : « إن مما تعنى به الحكومة المصرية فصل قضائها عن النفوذ القنصلى ، فقد ذكر لنا نوبار باشا أن الحكومة لا ترغب فى تدخل الدول الأجنبية ، وأن القضاء يجب أن يكون باسم الحكومة المصرية ، وبمعرفة قضاة تتولى هى تعيينهم » .

ولقد وافقت اللجنة على هذا رأى ، إذ جاء فى تقريرها : « أما أن يكون قضاء المحاكم المصرية باسم الخديو ، وبوجود قضاة يستمدون سلطتهم منه ، فهذا أمر طبيعى » .

وقالت فى ناحية أخرى من تقريرها — بمناسبة اقتراحها إدخال عنصر أجنبى منتخب بين قضاة المحاكم المختلطة — : « إن سيادة الخديو لن تمس بإعطائه ولاية القضاء لقضاة منتخبين ، فإن مركز سموه — بالنسبة لهؤلاء القضاة المنتخبين — يصبح كمركز رئيس الحكومة الفرنسية إزاء قضاة المحاكم التجارية فى فرنسا » وذلك لأن : « هؤلاء القضاة المنتخبين يصدر أمر تعيينهم من الخديو » وتظهر هذه الفكرة واضحة فى الملخص الذى وضعته اللجنة بأرائها فى نواح مختلفة من تقريرها . ولانرى محلا لسردها هنا ^(١) ، اكتفاء بما قدمناه .

تقرير اللجنة الرواية المنقورة فى سنة ١٨٦٩

سبق لنا أن بينا مبلغ الدلالة فى مناقشات هذه اللجنة وقراراتها على صحة

(١) راجع تفصيل هذه الفقرات ، ونصوصها ، والإشارة إلى غيرها ، فى النسخة الفرنسية .

نظرية « وطنية المحاكم المختلطة » ، ولقد أيدت اللجنة هذه النظرية كذلك في تقريرها .

فقد جاء فيه — بمناسبة رفض الحكومة المصرية تدخل الدول الأجنبية تدخلا رسميا في تعيين القضاة — : « إن الحكومة المصرية ترى أن تخويل الحكومات الأجنبية حق إعداد كشف بأسماء القضاة ، تلتزم الحكومة المصرية التعيين من بينهم — معناه إنشاء محاكم دولية ، لا محاكم مصرية » .
وقد علقت اللجنة على ذلك بموافقتها على وجهة نظر الحكومة ، ولذلك ترى أن تدخل الدول يجب أن يكون بصفة غير رسمية officieuse .

اللجنة الفرنسية المنعقدة في سنة ١٨٧٠ واللجنة الدولية المنعقدة في

القسطنطينية سنة ١٨٧٢

أسلفنا عليك ماجاء في تقرير نوبار وأعمال اللجنة الفرنسية سنة ١٨٦٧ واللجنة الدولية سنة ١٨٦٩ مما يدل على أن وطنية المحاكم المختلطة كانت عند الحكومة المصرية — والحكومات الأجنبية — ركنا من أركان الإصلاح القضائي . وهذا كله يوضح لنا السبب في أن مسألة تكليف المحاكم المختلطة لم تطرح على بساط المناقشة ، أمام لجنتي سنة ١٨٧٠ و ١٨٧٢ فقد اعتبرتاه مسألة مسلما بها ، ولذلك وصفتها — في أعمالهما وتقريرهما — المحاكم المراد إنشاؤها بأنها محاكم مصرية ^(١) . وقد تكرر في أقوالهما هذه الصفة .



نخرج من هذا البحث الذي أجريناه في الأعمال التحضيرية لإنشاء المحاكم المختلطة ، بأن موضوع طبيعة هذه المحاكم قد عرض على بساط البحث في

(١) راجع الإشارة إلى ذلك في النسخة الفرنسية .

صراحة، وأن الحكومة المصرية كانت دائماً متمسكة بوطنية هذه المحاكم وتبعيتها لها، فقد جعلت من هذه الفكرة أساساً من أسس الإصلاح القضائي، وأخيراً وافقت الدول الأجنبية على الأخذ بنظرية وطنية المحاكم المختلطة، ونزلت — تبعاً لذلك — عن الاقتراحات التي قدمتها، والتي رأت أن فيها مساساً بهذا المبدأ.

يؤيد هذا الاستنتاج كثير من القرائن المستفادة من الأحوال التي أحاطت بإنشاء المحاكم المختلطة، ومن بعض نصوص التشريع المختلط. من ذلك أن الحكومة المصرية عرضت على الدول اقتراحاً مؤداه أن يمتد اختصاص المحاكم المختلطة إلى الدعاوى التي تنشأ بين الوطنيين أنفسهم. ولا يعقل أن تعرض الحكومة المصرية منح هذا الاختصاص لمحاكم دولية، إلا أن تكون قد عمدت إلى هدم سيادتها التي أرادت تدعيمها بإنشاء محاكم الإصلاح.

كذلك غير خاف أن الحكومة المصرية كانت تسعى جهدها، لكي يشمل اختصاص المحاكم المختلطة الدعاوى الجنائية، وأن الدول الأجنبية كانت معارضة في ذلك، إلى أن انتهى الأمر بقصر اختصاص تلك المحاكم في المسائل الجنائية على المخالفات وبعض الجنح والجنايات. ولا يتفق هذا المسعى من الحكومة المصرية، وتلك المعارضة من الدول الأخرى — مع فكرة دولية تلك المحاكم. وأخيراً: من المسلم به أن القضاء المختلط بالغ من السمو والكمال منذ نشأته، مبلغاً لا يقل عن القضاء الوطني في أي بلد متمدن، فتعين قضاته لا يتدخل فيه طرفا الخصومة، واختصاصه معروف مقدماً، وقضاؤه مفروض جبراً على المتقاضين. كما أن أحكامه لا تعوزها القوة اللازمة لتنفيذها^(١) — على

(١) راجع مجموعة محاضرات لمبورج Limbourg عن حجية الشيء المحكوم فيه لقرارات المحاكم الدولية، في مجموعة محاضرات المعهد الدولي بلاهاي (المجلد المكمل للثلاثين).

حين أن القضاء الدولى لا زال حتى الآن متعثراً ، فهو مع تطوره منذ نشأته فى صورة هيئات تحكيم ، إلى أن وصل إلى أحسن صورة له تتمثل فى محكمة العدل الدولية الدائمة بلاهاى ؛ لم يبلغ من الكمال ما بلغته المحاكم الوطنية . فالقول بأن مصر عرفت فى القرن التاسع عشر نوعاً من القضاء الدولى — لا زال العالم يصبو إلى مثله فى القرن العشرين — فيه قلب للحقائق .

أما من جهة النصوص التشريعية ، فقد وصفت المحاكم المختلطة فى المادة ١٣ من القانون المدنى المختلط بأنها «محاكم البلاد» ومحاكم البلاد لا شك محاكم وطنية . كذلك المادة العاشرة والحادية عشرة من اللائحة (٧٥٦ من القانون المدنى) لا يمكن أن يكون لوجودهما مبرر ، إذا قلنا بدولية المحاكم المختلطة . فالمادة العاشرة تنص على خضوع الحكومة باعتبارها فرداً من الأفراد لهذه المحاكم ، والمادة الحادية عشرة تخرج من وظائف المحاكم المختلطة أعمال السيادة ، مع أنه ليس فى قواعد القانون الدولى ما يمنع من مقاضاة الدولة عن أعمال السيادة الصادرة منها أمام هيئة دولية ؛ على حين أن مبادئ القانون العام الداخلى فى التشريعات التى استمد منها المشرع هذا النص تنافى أن تطرح أعمال السيادة على المحاكم الوطنية .



من كل ما تقدم يتقرر أن المحاكم المختلطة محاكم وطنية مصرية ، مثلها مثل المحاكم المصرية الأخرى ، كالمحاكم الأهلية ، والمحاكم الشرعية ، وغيرها . والعلاقة بينها وبين الحكومة المصرية كذلك التى بين المحاكم الأهلية والحكومة المصرية ، أو التى بين المحاكم الفرنسية والحكومة الفرنسية .

الباب الثاني

الآثار المترتبة على وطنية المحاكم المختلطة

الآثار التي تترتب على وطنية المحاكم المختلطة مهما تختلف مناحيها ، تترد إلى تبعية هذه المحاكم لسيادة الدولة المصرية ، واستقلالها عن سيادات الدول الأجنبية ، وأهم تلك الآثار :

- (١) سريان التشريع المصرى على المحاكم المختلطة .
- (٢) وطنية الأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة .
- (٣) مسؤولية الدولة المصرية عن أعمال المحاكم المختلطة .
- (٤) كون تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة وبين الجهات القضائية المصرية الأخرى ، كالمحاكم الأهلية ، تنازعاً داخلياً ، لا دولياً .

الفصل الأول

سريان التشريع المصرى على المحاكم المختلطة

متى سلمنا بأن المحاكم المختلطة محاكم وطنية مصرية ، كان عليها تطبيق كل تشريع تصدره السلطات المصرية ، كما أنها لا يجوز لها أن تطبق تشريعاً أجنبياً إلا في الأحوال النادرة ، وبالقدر الذى يسمح به القانون المصرى . وكذلك تسرى جميع القوانين المصرية على المحاكم المختلطة ، ولو لم تعرض على الجمعية العمومية^(١) ، أو لم توافق عليها الدول الأجنبية ذوات الامتياز .

(١) الكلام هنا خاص بالحالة قبل سريان اللائحة الجديدة لسنة ١٩٣٧ .

ليس من شك في أن صدور مثل هذه القوانين ، على هذا النحو ، إخلال بالاتفاقات المبرمة بين مصر والدول الأجنبية الخاصة بالإصلاح ، كما أنها تعتبر مخالفة لللائحة ترتيب المحاكم المختلطة . ومع ذلك فلا يؤثر هذا في صحتها ، وفيما يترتب عليها من آثار ، وأهمها تطبيقها بمعرفة المحاكم المصرية بما فيها المحاكم المختلطة . وإنما يترتب على مخالفتها للاتفاقات الدولية ، مسؤولية الدولة المصرية قبل الدول التي أبرمت هذه الاتفاقات . كذلك لا تؤثر في صحة هذه القوانين مخالفتها لللائحة ، وهي كما قلنا قانون . إذ من المسلم به أن القانون السابق لا يعطل القانون اللاحق ، وإنما القانون اللاحق يعدل القانون السابق في حدود ما ورد فيه مخالفاً له . وإذا كانت الحكومة المصرية قد درجت منذ نشأة المحاكم المختلطة على أن تأخذ موافقة الدول الأجنبية أو الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة على أغلب القوانين التي أصدرتها ، لكي تطبق على الأجانب ، فما ذلك إلا رغبة منها — ككل حكومة جديدة بهذا الاسم — في احترام تعهداتها ، وفي دفع المسؤولية عنها قبل الدول الأجنبية . ومع ذلك فقد أصدرت السلطات التشريعية في مصر تشريعات معدة لأن تسرى على الأجانب ، وطبقتها المحاكم المختلطة ، بالرغم مما في صدورها على هذا النحو من مخالفة للاتفاقات الدولية ، ولللائحة ترتيب المحاكم المختلطة . فقد أصدر القائد العام للقوات البريطانية في مصر كثيراً من الأوامر بما له من سلطة تشريعية خوله إياها إعلان الحماية البريطانية والأحكام العرفية على مصر ، وقد طبقها المحاكم المختلطة بغير استثناء ، مع ما فيها من مخالفة للاتفاقات ولللائحة ، إذ لم توافق عليها الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة .

ولا محل للاعتراض بأن هذه القوانين تحوى قواعد جزئية contingentes ومؤقتة provisoires لأن اللائحة لم تفرق بين القوانين التي تحوى قواعد كلية ، وبين القوانين التي تحوى قواعد جزئية ، ولا بين القوانين الدائمة

والقوانين المؤقتة . كذلك جرت المحاكم المختلطة على تطبيق المعاهدات الدولية التي عقدتها مصر مع بعض الدول الأجنبية ، دون أن توافق عليها سائر الدول التي اشتركت في إنشاء المحاكم المختلطة ، ودون أن تعرض على الجمعية العمومية لتلك المحاكم . ولو صح أنها محاكم دولية ، لما كان لها أن تطبق إلا القواعد القانونية التي توافق عليها الجمعية العمومية .

على أن مسلك المحاكم المختلطة إزاء سريان التشريع المصرى عليها ، باعتبارها محاكم مصرية ، لم يكن لينحصر في بعض الأحيان من النقد ، فقد رفضت غير مرة — بتأثير القول بدوليته — أن تطبق بعض القوانين المصرية ، بحجة أنها لم تحز موافقة الدول عليها ، أو أنها لم تعرض على الجمعية العمومية ^(١) .

وهذا الأثر يبين لنا مدى التعديلات التي أدخلتها المادة الثانية من اتفاق إلغاء الامتيازات ، التي بموجبها تخلصت الحكومة من التزام الحصول على موافقة الدول الأجنبية ، أو موافقة الجمعية العمومية على التشريع المختلط . فإنه لم يترتب على هذه المادة سريان التشريع المصرى على الأجانب ، وإمكان تطبيقه بمعرفة المحاكم المختلطة ، لأن هذا الأثر مترتب على اعتبار المحاكم المختلطة محاكم وطنية من قبل .

فالقوانين المصرية — حتى قبل هذا الاتفاق — كانت واجبة التطبيق بمعرفة المحاكم المختلطة ، فأثر هذا الاتفاق مقصور على الناحية الدولية ، إذ أخلى الحكومة المصرية من المسؤولية التي كانت تقع على عاتقها لو لم تحصل على

(١) من أمثلة ذلك ما حدث من رفض الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة تطبيق القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ (راجع حكم الدوائر المجتمعة بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩) .

موافقة الدول الأجنبية أو الجمعية العمومية على ما تسنه من قوانين معدة لأن تطبق بمعرفة المحاكم المختلطة .

الفصل الثاني

مسئولية الحكومة المصرية عن أعمال القضاء المختلط

النتيجة الثانية التي تترتب على وطنية المحاكم المختلطة ، هي مسؤولية الحكومة المصرية عن أعمال القضاء المختلط ، باعتباره قضاء وطنياً مصرياً ، وتتفرع هذه المسؤولية إلى : مسؤولية داخلية ، ومسؤولية دولية .

المسؤولية الداخلية : الحكومة المصرية مسؤولة أمام الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم ، بسبب الأخطاء التي يرتكبها رجال القضاء المختلط في تأدية وظائفهم ، كمسئوليتها عن الأخطاء التي يرتكبها رجال الجهات الأخرى في القضاء المصرى ، ومسؤولية أية دولة أخرى عن أعمال هيئاتها القضائية . أما حالات هذه المسؤولية وشروطها ، فيحددها القانون الداخلى لكل دولة ، وهي تختلف باختلاف النظم القانونية ، وفي مصر يحددها القانون المصرى العام .

المسؤولية الدولية : من القواعد القانونية أن الحكومة مسؤولة عن كل مخالفة ظاهرة لأية قاعدة من قواعد القانون الدولى المعترف بها في جميع الدول^(١) . ومن المسلم به أن هذه القاعدة القانونية تسرى أيضاً على المخالفات التي ترتكبها السلطة القضائية أثناء تأدية وظائفها .

على أن مسؤولية الحكومة المصرية — وفقاً لهذه القاعدة من قواعد

(١) راجع سيتو بنشور في مقاله السابقة الإشارة إليه المنشور في مجلة مصر

العصرية (في السنة الرابعة والعشرين) .

القانون الدولي — عن أعمال رجال القضاء المختلط ، تقيم صعوبتين مختلفتين : الأولى : ترجع إلى اعتبارات دولية ، والأخرى : إلى اعتبارات داخلية . أما الصعوبة الأولى — وهي المتعلقة بمدى تطبيق هذه القاعدة على أخطاء القضاء ، والاختلاف في شمولها لكل حالات إنكار العدالة . أو قصرها على أحوال الإيذاء الفاضح وحدها — فلا نطيل البحث فيها . ونكتفي بأن نقول : إن الآراء في هذه المسألة مختلفة ، فبعض الكتاب على مذهب أن كل عمل من أعمال السلطة القضائية ينطوي على إخلال بما هو مفروض على الدولة ، من حسن إقامة العدالة بين ربوعها ، يترتب عليه مسئوليتها قبل الدول الأخرى . ويرتبون على ذلك أن كل خطأ جسيم أو يسير ترتبته السلطة القضائية ، تنشأ عنه مسئولية الدولة . ويذهب بعض آخر من الكتاب إلى أن الدولة لا تكون مسئولة إلا عن الخطأ الجسيم الذي ترتبته السلطة القضائية . وقد أخذت محكمة التحكيم التي فصلت في النزاع بين الحكومة المصرية والحكومة الأمريكية ، في قضية جورج سالم ، بهذا الرأي الأخير ، فقالت في قرارها :

« إن القانون الدولي منذ القدم قصر أحوال إنكار العدالة الموجب لمسئولية الدولة ، على الأحوال التي يكون فيها الإيذاء فاضحا ، كحالة الامتناع المطلق عن الحكم ، والتأخير بلا مبرر في سير العدالة ، والتمييز الظاهر بين الأجانب والوطنيين ، والانحراف عن العدالة انحرافا ملبوسا ، مع سوء النية ، في حكم قضائي . فمثل هذه الأحوال وحدها هي التي يصح أن تكون أساسا لمطالب دولة ^(١) . »

وعيب النظرية الثانية أنها غير محدودة ، وأنها إلى جانب ذلك تعسفية . ولكن الواقع أنها هي النظرية التي جرى عليها العمل بين الدول ، لأسباب

(١) راجع حكم محكمة التحكيم الدولية في قضية جورج سالم .

تدعو إليها المصلحة الدولية . ويرجع ذلك الى أن الدول قصدت من وراء الأخذ بها ، التفادى من قيام منازعات بينها قد تمس كرامتها . وذلك لا يسلم به بعض الكتاب ، ولذلك نراهم ينكرون على هذا العرف الذى جرى العمل به صفة القاعدة القانونية الملزمة .

أما الصعوبة الثانية التى ترجع الى اعتبارات داخلية ، فلها فى نظرنا شأن يفوق كثيراً شأن الصعوبة الأولى ، لوثيق اتصالها بطبيعة المحاكم المختلطة القانونية . فبعض الكتاب على أن الحكومة المصرية غير مسئولة عن أعمال المحاكم المختلطة ، سواء أكان ما ارتكبته من الإي خلال ظاهراً أم مستتراً ، جسيماً أم يسيراً .

هذا رأى معقول من جانب القائلين بنظرية دولية المحاكم المختلطة ، لأنه فى الواقع النتيجة المنطقية لنظريتهم ، ولكنه غير مفهوم ولا مستساغ من جانب القائلين بنظرية وطنية هذه المحاكم ، ويستند هؤلاء القائلون بوطنيتها ، فى قولهم بعدم مسؤولية الحكومة المصرية ، إلى أن سلطتها على المحاكم المختلطة محدودة . ولما كانت مسؤولية الدولة عن كل هيئة بقدر سلطتها عليها ، كانت مسؤولية الدولة المصرية عن تلك المحاكم محدودة أيضاً . ويدللون على أن سلطة الحكومة المصرية محدودة بأنها : « لا تملك من الوسائل ما تستطيع به التفادى من الأخطاء المستقبلية ، فهى لا تملك حق اتخاذ إجراءات تأديبية ضد قضاة هذه المحاكم ، لأن هذا من اختصاص محكمة الاستئناف دون سواها ، كما أنها لا تملك حق تعديل القوانين التى تصدر أحكام المحاكم المختلطة بناء عليها » (١) .

هذا القول بشطريه غير صحيح ، لأن منح الحق — فى تأديب القضاة —

(١) راجع حكم محكمة التحكيم الدولية فى قضية جورج سالم .

للسلطة القضائية دون السلطة التنفيذية، أمر يتصل بالعلاقات بين بعض سلطات الدولة المختلفة وبعض. وهو مسألة داخلية خاصة بالدولة، لا يمكن أن يبنى عليها عدم مسؤولية الدولة أمام الدول الأخرى، إذ لو صح أن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل والنقل يمكن أن يكون أساساً لعدم مسؤولية الدولة، لترتب على ذلك أن تصبح معظم الدول ذات النظم القضائية الراقية غير مسؤولة عن أعمال هيئاتها القضائية، لأن مبدأ عدم قابلية العزل والنقل مأخوذه في معظم الدول، إن لم يكن بالنسبة لجميع القضاة. فهو على الأقل بالنسبة لقضاة المحاكم العليا. ولترتب على ذلك أن تصبح الحكومة المصرية غير مسؤولة عن أعمال محكمة النقض ومحكمى الاستئناف الأهلية، فستشاروها يتمتعون بضمان عدم قابلية العزل والنقل.

أما القول بأن الحكومة المصرية لا تملك تعديل التشريع المختلط، فردود عليه بما سبق أن قلناه من ضرورة تطبيق كل تشريع مصرى بمعرفة المحاكم المختلطة، وبأن الحد من سلطة الحكومة المصرية في هذا الصدد كان حداً إرادياً لم يفرض عليها، فقد كان مقررراً — من الناحية الداخلية — بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة، وهى — على كل حال — قانون مصرى، للحكومة حق قانونى فى تعديله.

أما من الناحية الدولية، فقد كان ذلك الحد من سلطة الحكومة المصرية مقررراً بالمعاهدات الدولية التى عقدها الحكومة مع الدول الأجنبية التى اشتركت فى الإصلاح القضائى، وهى اتفاقات أبرمتها الحكومة باختيارها، وتستطيع فسخها^(١). ومن المقرر أن الحد الإرادى *Limitation volontaire* من سلطة الدولة لا ينهض سبباً لإخلاء مسؤوليتها^(٢).

(١) راجع سيتو بنتور (المرجع السابق).

(٢) راجع أنزيلوتى فى مؤلفه: «القانون الدولى».

على أنه إذا صح الاحتجاج بالحد من سلطة الحكومة المصرية على المحاكم المختلطة المقرر بالمعاهدات واللائحة، للقول بعدم مسئوليتها قبل الدول الأجنبية التي أبرمت معاهدات الإصلاح القضائي، فلا يمكن ذلك بالنسبة للدول الأجنبية التي لم تشترك في هذه المعاهدات، إذ لا يجدى الحكومة المصرية أن تتمسك قبل هذه الدول بمعاهدات لم تكن طرفاً فيها، لتنافي ذلك مع مبدأ نسبية الاتفاقات.

كذلك لا يجديها الاحتجاج باللائحة، لأن اللائحة قانون، ومن القواعد المسلم بها أن القوانين الداخلية لدولة ما، لا يصح التمسك بها للقول بتبرئتها مما تلزمه قبل الدول الأخرى.

والواقع أن هذا القول يتفق مع نظرية دولية المحاكم المختلطة أكثر مما يتفق مع نظرية وطنيتها، فإن محكمة التحكيم مع رفضها الأخذ بهذه النظرية كما يتضح من قولها بهذه المناسبة: «إنها لا يمكنها الانضمام إلى القائلين بها» — قد تأثرت بدفاع أنصار هذا الرأي، فكان قولها بعدم مسئولية الحكومة لما أبدته من الأسباب مظهرًا من مظاهر هذا التأثير، وخطأً بين النظريتين. وأخيراً نلاحظ أن هذا القول لم يعد له محل، بعد أن تحررت الحكومة المصرية مما كان يقيد سلطتها التشريعية، بالنسبة للأجانب، من قيود. وذلك بمقتضى اتفاق إلغاء الامتيازات الأجنبية الأخير^(١).

قليل كذلك في تبرير عدم مسئولية الحكومة المصرية عن أعمال القضاء المختلط إزاء الدول الأجنبية التي وافقت على إنشائه: لقد سبق لهذه الدول أن أظهرت ارتياحها ورضاءها عن تأليف هذه المحاكم وعن إجراءاتها^(٢). ومثل

(١) راجع المادة الثانية من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات في مصر الموقع في مونترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧.

(٢) راجع مرافعة الأستاذ دي لا براديل De la Pradelle في قضية جورج سالم.

هذا القول — إن صح — يفيد سقوط حق الدول ذوات الامتياز في التظلم من أحكام القضاء المختلط ، أكثر مما يفيد عدم مسؤولية الحكومة المصرية عن أعماله ، إذ تبقى الحكومة مسئولة قبل الدول الأجنبية الأخرى التي لم توافق على إنشائه .

ومع ذلك فهذا القول غير صحيح ، من حيث إنه يرمى الى سقوط حق الدول التي اشتركت في الإيصال القضائي على الحكومة المصرية ، فإننا — مع التسليم بأن حكومات هذه الدول قد اشتركت بنصيب كبير في الأعمال التحضيرية لإنشاء المحاكم المختلطة — لا نجد في معاهدات الإيصال القضائي أو في الأعمال التحضيرية ما يفيد تنازلها عن حقها في الرجوع على الحكومة المصرية ، بل على العكس من ذلك نرى الملاحظات التي أحاطت بإنشاء هذه المحاكم تجعل القول بهذا التنازل مستحيلا .

والواقع أنه لا يوجد سبب معقول لأن يستنتج الباحث من اشتراك الدول الأجنبية في الأعمال التحضيرية لإنشاء هذه المحاكم ، تنازلها عن حقها في الرجوع على الحكومة . وإنما يقابل هذا الاشتراك من جانب الدول الأجنبية تنازلها عن جزء من امتيازاتها لمقتضيات السيادة المصرية .

ومن الناحية الأخرى ، نجد لمسؤولية الحكومة سببها الصحيح ، ألا وهو اختيارها لقضاة المحاكم المختلطة ، المصريين منهم والأجانب .

حقا إن الحكومة المصرية تسترشد — عند تعيين قاض أجنبي — برأى الدولة التابع لها ، ولكن لا دخل لبقية الدول الأخرى في هذا الإجراء بين الحكومة المصرية وتلك الحكومة الأجنبية . فيجب ألا يؤثر في علاقاتها معها ، إذ من غير المعقول أن تفقد الحكومة الفرنسية مثلا حقها في الرجوع على الحكومة المصرية بسبب أخطاء يرتكبها قاض يوناني أو سويسري أو

إنجليزى ، لا لسبب إلا أن هؤلاء القضاة نال كل منهم عند تعيينه ترقية دولته .
على أنه من الجائز أن تكون الحكومة المصرية — عند تعيين قاض أجنبى —
ضحية ترقية خاطئة من جانب الدولة التابع لها ذلك القاضى . وفى هذه الحالة
تكون تلك الدولة مسئولة قبل الحكومة المصرية عن سوء تزييتها ، وذلك
إذا توافرت جميع عناصر المسؤولية ، وفقاً لقواعد القانون الدولى . إلا أن
الحكومة المصرية تظل مسئولة عن أخطاء هذا القاضى باعتبار أنه موظف
تابع لها .

نخرج من كل ما تقدم بأن الحكومة المصرية مسئولة عن أعمال القضاة
المختلط ، مسئولية داخلية ، وفقاً لقواعد القانون العام المصرى . ومسئولية
دولية قبل الدول الأجنبية ، وفقاً لقواعد القانون الدولى . شأنها فى ذلك شأن
سائر الدول فى مسئوليتها عن أعمال هيئاتها القضائية الوطنية .

الفصل الثالث

وطنية الأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة

مادامت المحاكم المختلطة محاكم وطنية مصرية ، وجب اعتبار أحكامها فى
مصر أحكاماً وطنية ، وفى الدول الأجنبية — ومنها الدول التى وافقت على
الإصلاح القضائى — أحكاماً أجنبية . ويتبع ذلك أن تلك الأحكام تكون
نافذة بقوة القانون De Plein Droit فى مصر ، ولا يكون لها من أثر فى
الدول الأجنبية ، حتى التى وافقت منها على الإصلاح القضائى ، إلا ما لسائر
الأحكام الأجنبية .

فقضى مصر تصلح هذه الأحكام — أساساً لتقرير حق الاختصاص
مثلاً — كما أنها تحوز حجية الشيء المحكوم فيه Autorité de la chose jugée

وتعتبر على الأخص واجبة التنفيذ بقوة القانون دون أى إجراء ، شأنها فى ذلك شأن الأحكام التى تصدر من الجهات القضائية المصرية الأخرى .
ويقابل ذلك أنها فى البلاد الأجنبية لا يكون لها حجية الشيء المحكوم فيه ، ولا تنفذ إلا بعد أن تستوفى فى شأنها الإجراءات المقررة فى هذه الدول لتنفيذ الأحكام الأجنبية .

لا نزاع فيما قلناه بشأن تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة فى مصر ، فجميع الآراء متفقة على ذلك ، ولا سيما أن نصوص لائحة التنظيم القضائى المختلط صريحة لا تترك مجالاً للشك . بيد أنه يقابل هذا الإجماع على ما لها من قوة تنفيذية فى مصر ، اختلاف فى رأى حول تنفيذها فى الدول الأجنبية ، وبخاصة الدول التى اشتركت فى الإصلاح القضائى .

على أننا ننبه — قبل التعرض لهذا الخلاف — إلى أن هناك مسألة يكاد ينعقد حولها الإجماع ، وهى أن أحكام المحاكم المختلطة تعتبر فى الدول الأجنبية ، حتى ذوات الامتياز منها ، أحكاماً أجنبية^(١) . وإنما يدور الخلاف حول معرفة نوع المعاملة التى يجب أن تلقاها هذه الأحكام فى الدول الممتازة باعتبارها أحكاماً أجنبية . فمن المعلوم أنه فى أغلب الدول طريقتان لمعاملة الأحكام الأجنبية . ، الطريقة الأولى : هى الطريقة العامة المعتادة système de droit commun وتسرى على الأحكام الصادرة من محاكم دول غير مرتبط بعضها ببعض بمعاهدات تنص على طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها فى الأخرى . والطريقة الثانية ، وهى الممتازة système de faveur

(١) هذا إذا استثنينا الأستاذ فيدال ، فهو الوحيد الذى يقول بغير ذلك .
راجع مقاله فى « تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر » (جريدة القانون الدولى الخاص سنة ١٨٨٧ ص ٢٨ وما بعدها) .

أقل تعقيداً وأكثر اعتباراً للأحكام الأجنبية^(١)، وتسرى على الأحكام الصادرة من محاكم دول مرتبطة بمعاهدات تنص على طريقة معينة لتنفيذ أحكام كل منها في الأخرى.

فثمة رأى نادى به بعض الفقهاء فى فرنسا^(٢). يقول بضرورة معاملة أحكام المحاكم المختلطة فى فرنسا معاملة ممتازة، كما هو الحال فى أحكام محاكم البلاد المرتبطة مع فرنسا بمعاهدات فى هذا الشأن، كإيطاليا وسويسرا وبلجيكا مثلاً. وذلك نظراً للعلاقة الوثيقة بين القوانين التى تطبقها هذه المحاكم، وبين القوانين الفرنسية، ونظراً لاشتراك بعض القضاة الفرنسيين فيها. فأنصار هذا الرأى يرون فى نظام المحاكم المختلطة وفى تشريعها ضماناً كفيلاً بحسن سير العدالة، مما يدعو إلى ثقة المحاكم فى أحكامها، ويبرر أن تعامل معاملة ممتازة.

وثمة رأى آخر يؤيده أغلب الفقهاء^(٣). ويظهر أن القضاء يأخذ

(١) راجع هنرى دى كوك Henry de Cock «آثار الأحكام الأجنبية

وتنفيذها» Effets et exécution des jugements étrangers منشور فى

Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye سنة ١٩٢٥ المجلد الخامس ص

٤٤٥.

(٢) أول من قال بهذا الرأى العلامة بول فوشيل Paul Fauchille فى مقاله

عن «تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة فى فرنسا» المنشور فى جريدة القانون الدولى الخاص سنة ١٨٨٠ ص ٤٥٧ وما بعدها.

(٣) راجع: فايس Weiss فى كتابه Traité théorique et pratique de droit

international privé الطبعة الثانية. باريس سنة ١٩١٣ الجزء السادس ص ٢٣ و ٢٤.

أودينى Audinet «principes élémentaires du droit international privé» باريس

سنة ١٨٩٤ رقم ٤٦٩ ص ٣٤٥ — ٣٤٦.

بارقان principes de droit international privé الجزء الأول صفحة ٤٦٤ =

به^(١) ، يقول بأن الأحكام التي تصدرها المحاكم المختلطة يجب أن تخضع للنظام العام المتعلق بتنظيم آثار جميع الأحكام الأجنبية ، لأن هذه المحاكم محاكم أجنبية (محاكم مصرية) . وقضاتها — بالرغم من طريقة اختيارهم وبالرغم من جنسياتهم — قضاة مصريون يعينون بمعرفة الحكومة المصرية ، كما أن القوانين التي يطبقونها — بالرغم من قرب شبهها بالقوانين الفرنسية — قوانين مصرية . وفضلا عن ذلك فإن أحكام تلك المحاكم تصدر باسم ملك مصر ، فهي أحكام أجنبية من جميع الوجوه . ولذلك فليس ثمة ما يمنع من أن يطبق عليها النظام العام المتبع في جميع الأحكام الأجنبية .

= ديسباني Despagne « précis de droit international privé » الطبعة الرابعة باريس سنة ١٩٠٤ رقم ٢٠٨ ص ٤٥٦ .

فاليري Valéry « Manuel de droit international privé » باريس سنة ١٩١٤ رقم ٥٦١ ص ٧٨٥ .

دالوز العمل Dalloz Périodique مجلد سنة ١٩١٤ الجزء الثاني ص ١٢٨ .

(١) راجع حكم محكمة استئناف اكس Aix في ٤ يونيه سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٤ — ٢ — ١٢٨ وقد جاء فيه : « إن من المقرر أن المحاكم الفرنسية لا تتقيد بأحكام المحاكم الأجنبية التي تدخل فيها المحاكم المختلطة بمصر » .

راجع كذلك حكم محكمة بوج Bourges بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩١٣ في الجازيت دي باليه Gazette du Palais ١٩١٣ — ٢ — ٣٢٨ وفيه تأييد صريح لهذا الرأي الثاني . وقد جاء فيه : « من حيث إنه لا توجد معاهدات سياسية بين الحكومة الفرنسية والحكومة المصرية خاصة بتنفيذ أحكام القضاء المصري في فرنسا ، وجب على هذه الأحكام أن تخضع قبل وضع صيغة التنفيذ عليها exequatur لنظام إعادة النظر ، ومن حق المحاكم الفرنسية بل من واجبها أن تعيد النظر فيها من حيث شكلها forme ومن حيث موضوعها fond .

ويبدو لنا أن هذا الرأي الثانى هو الصحيح ، إذ يجب ألا يغرب عن بالنا أنه لا توجد علاقة بين القواعد الخاصة بتنظيم آثار الأحكام الأجنبية ، وبين نظام القضاء فى البلاد التى صدرت فيها هذه الأحكام . وإذا كان من المحتوم تدخل السلطة القضائية الوطنية ، لىكون للأحكام الأجنبية آثارها فى بلد من البلدان ، فما ذلك لأن تلك الأحكام صدرت من محاكم لا يتوافر لها من نظامها ما يضمن حسن سير العدالة فيها . إذ لو صح ذلك لكان من المفهوم أن يكون تدخل السلطة القضائية كبيراً أو صغيراً بحسب ما يبعثه نظام المحاكم الأجنبية من ثقة فى أحكامها . ولكان عمل السلطة القضائية الوطنية التى يطلب إليها تنفيذ حكم أجنبى عسيرا . إذ عليها — قبل أن تقرر النظام الذى تطبقه على الحكم الأجنبى المطلوب تنفيذه — أن تتقصى حالة النظام القضائى فى البلد الذى صدر فيه هذا الحكم . وإنما يرجع تدخل السلطة القضائية الوطنية فى بلد معين ، حتى يكون للأحكام الأجنبية آثارها فيه ، إلى قواعد السيادة المعترف بها بصفة عامة ، فالسيادة طبقا لهذه القواعد لها صفة إقليمية . ولىكون لها آثار على إقليم دولة أخرى ، وجب تدخل سلطات هذه الدولة الأخرى ، وإلا كان هناك اعتداء على سيادتها ^(١) ولذلك يستوى هذا التدخل بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم سائر الدول الأجنبية ، ما عدا ما كان منها مرتبطا بمعاهدات خاصة ^(٢) .

كما أننا نلاحظ من ناحية أخرى أن الطريقة الممتازة *système de faveur* التى تعامل بها أحكام محاكم بعض الدول المرتبطة بمعاهدات ليست واحدة

(١) راجع هنرى دى كوك Henry de Cock المرجع السابق ص ٤٧٨ .

(٢) راجع بارتان Bartin فى مؤلفه *Principes de droit international privé*

الجزء الأول ص ٤٦١ .

حتما ، فمن المتصور أن المعاهدة المعقودة بين فرنسا وسويسرا مثلا تقرر نظاما لتنفيذ أحكام كل منهما في الأخرى ، غير النظام الذى تقررره معاهدة أخرى بين فرنسا وإيطاليا مثلا . فأى النظامين يطبق على أحكام المحاكم المختلطة ، وكلاهما نظام ممتاز ؟ إن القول بتطبيق نظام دون آخر لا يمكن إلا أن يكون تعسفيا .

على أنه يجدر بنا أن ننبه إلى أن الرأىين معا يتفقان فى اعتبار أحكام المحاكم المختلطة أحكاما أجنبية ، مما يؤكده طبيعة المحاكم المختلطة الوطنية ، وإنما الخلاف بينهما يدور حول معرفة نوع الأحكام الأجنبية التى يجب أن تعتبر منه أحكام المحاكم المختلطة .

لنا أن تساءل الآن عما يكون لأحكام المحاكم المختلطة من آثار لو أن هذه المحاكم كانت حقا محاكم دولية ^(١) . فى هذه الحالة يكون لأحكامها هذه الآثار نفسها فى مصر وفى البلاد الأجنبية التى أبرمت حكوماتها اتفاقات الإصلاح القضائى ، ولكن لا يكون لها من أثر مطلقا فى غيرها من البلدان الأجنبية ، حتى باعتبارها أحكاما أجنبية ، بحيث يجوز تنفيذها فى هذه البلدان بعد استيفاء الاجراءات المقررة فيها لتنفيذ مثل هذه الأحكام ، لأن الحكم الأجنبى معناه حكم صادر من محاكم بلد معين لا من محاكم دولية . ولا بد لمن يتمسك بحكم صادر من المحاكم المختلطة فى بلد من هذه البلاد من استصداره حكما جديدا من محاكم هذا البلد ^(٢) . ويترتب على ذلك النتيجة الغريبة

(١) لم يعالج هذا الموضوع على مانع من القائلين بدولية المحاكم المختلطة إلا الأستاذ فيدال فى مقاله المشار إليه فيما سبق .

(٢) فى هذا الفرض تعامل أحكام المحاكم المختلطة معاملة محاكم التحكيم المختلطة tribunaux arbitraux mixtes التى أنشأتها معاهدات الصلح فى سنة ١٩١٩ — راجع هنرى دى كوك Henry de Cock المرجع السابق ص ٥١٩ — ٥٢٠ — وراجع كذلك لمبورج Limbourg فى مجموعة محاضراته عن حجية الشئ المحكوم فيه لأحكام المحاكم الدولية Recueil de cours سنة ١٩٢٩ المجلد الخامس ص ٥٦٥ و ٦٠١ — ٦٠٣ .

الآتية ، وهى : أن الحكم المختلط يكون له قوة تنفيذية من تلقاء نفسه ، أو لا تكون له قيمة بتاتا ، تبعاً لما لو أريد تنفيذه في بلد أجنبية وافقت على إنشاء المحاكم المختلطة أو لم توافق عليها .

وينبنى على ذلك نتيجة أخرى أكثر غرابة ، وهى خاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر ، ذلك أن القانون المختلط في المادة ٦٨ من قانون المرافعات يأخذ فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر بنظام التبادل ، أعنى أن الأحكام الأجنبية تعامل بمعرفة المحاكم المختلطة — إذا ما طلب منها تنفيذها — مثل المعاملة التي تعامل بها أحكامها في البلاد الأجنبية . فلو صح أن المحاكم المختلطة محاكم دولية ، وأن أحكامها قابلة للتنفيذ من تلقاء نفسها في الدول التي وافقت على إنشائها ، فإن الأحكام الصادرة من محاكم تلك البلاد تكون بالمثل قابلة للتنفيذ من تلقاء نفسها بواسطة المحاكم المختلطة ^(١) . وهذا ما أجمع القضاء المختلط وأقضية البلاد الأجنبية على رفضه .

وثمة نتيجة أخرى لنظرية دولية المحاكم المختلطة لا تقل خطأ عن النتيجة السابقة :

من المسلم به أن المحاكم الأهلية في مصر محاكم وطنية بحتة ، وأن أحكامها لا تنفذ في البلاد الأجنبية سواء منها ما وافقت على إنشاء المحاكم المختلطة وما لم توافق إلا بعد استيفاء الاجراءات المقررة في هذه البلاد لتنفيذ الأحكام الأجنبية . كذلك لا جدال في أن القانون الأهلي يأخذ في المادة ٤٠٧ من قانون

(١) راجع فيدال في مقاله سابق الذكر ، وقد جاء فيه : « إن أحكام المحاكم المختلطة لا تعتبر في البلاد الأجنبية التي وافقت على الإصلاحيات القضائية أحكاماً أجنبية ، وإنما يجب أن يكون لها فيها قوة تنفيذية ، وبالمثل أحكام المحاكم الأجنبية يكون لها في مصر قوة تنفيذية ، فإن هذه هى النتيجة المنطقية واللازمة لإنشاء قضاء دولي (في مصر) » فيدال المرجع السابق صفحة ٢٨٢ .

المرافعات الأهلى بنظام التبادل .

ويترب على ذلك أن الأحكام الأجنبية التى يطلب تنفيذها من المحاكم الأهلية تخضع لما تخضع له أحكام المحاكم الأهلية فى هذه البلاد ، من نظام الرقابة المحدودة أو غير المحدودة ، أو نظام إعادة النظر . وعلى ذلك فالحكم الصادر من محكمة أجنبية واحدة ، يصح أن يكون فى مصر قابلاً للتنفيذ من تلقاء نفسه ، أو لا يكون له قيمة ألبتة ، تبعاً لطلب تنفيذه من المحاكم المختلطة أو المحاكم الأهلية . مع أن النظام القانونى — المقرر فى القانون الأهلى وفى القانون المختلط — واحد ، كما يتضح من مقارنة المادة ٦٨ ٤ للمرافعات المختلطة والمادة ٤٠٧ ٤ للمرافعات الأهلية^(١) .



إزاء النتائج البالغة فى الخطأ ، التى تترتب على الأخذ بنظرية دولية المحاكم المختلطة ، فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر ، وتنفيذ أحكام المحاكم الأهلية والمختلطة فى البلاد الأجنبية — لا يسعنا إلا أن نعيد ما سبق أن قلناه من ضرورة الأخذ بنظرية وطنية المحاكم المختلطة .

(١) الفارق الوحيد بينهما أن المادة ٦٨ ٤ من القانون المختلط تنص صراحة على أن طلب التنفيذ يقدم لرئيس المحكمة ، ولكن المادة ٤٠٧ ٤ من القانون الأهلى لاتنص على شىء من ذلك .

الفصل الرابع

الطبيعة الداخلية لتنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة

وبين المحاكم الأهلية وغيرها من جهات القضاء الوطنى

ننتقل الآن إلى بحث حقيقة التنازع بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية،
لنتبين : أهو شبيه بالتنازع الذى ينشأ بين قضاة يتبع كل منهما سيادة مختلفة ،
كالتنازع بين القضاء الفرنسى والقضاء الانجليزى ، مثلاً . أم هو شبيه بالتنازع
الذى ينشأ بين قضاة مستقل كل منهما عن الآخر ، ولكنهما مع ذلك يستندان
إلى سيادة واحدة ، كالتنازع بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية فى فرنسا .
أم هو أخيراً شبيه بالتنازع الذى ينشأ بين محكمتين تابعتين لجهة قضائية
واحدة ، كالتنازع الذى يحدث بين المحاكم التجارية والمحاكم المدنية فى جهة
قضائية واحدة ؟

يبدو هذا التساؤل لأول وهلة غريباً ؛ فمادنا قد اتهمنا الى تكيف كل
من القضاة ، ووصفه بأنه قضاء وطنى ، فقد أصبح تكيف التنازع الذى
يحدث بينهما سهلاً ميسوراً ، ومع ذلك لو رجعنا الى الفقه القانونى المصرى
لوجدنا اختلافاً كبيراً فى رأى ، ولوجدنا أحياناً خطأ يدعو إلى الأسف^(١) .

(١) انتهى الأستاذ عبد المنعم رياض — بعد أن عرض الآراء المختلفة حول
طبيعة التنازع الذى ينشأ بين الجهات القضائية المختلفة فى مصر — إلى أن النزاع بين
المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة نزاع داخلى يخرج عن نطاق القانون الدولى الخاص
(ص ١٢ — ٢٥ من مؤلفه) فهو يتعلق بقوانين المرافعات .

ثم عاد عند الكلام على قواعد القانون الدولى الخاص المصرى ،
فذكر إلى جانب المادة ١٣ و ١٤ من القانون المدنى اللتين تفصلان فى التنازع =

وقبل أن نتعرض لهذا الخلاف ، يجدر بنا أن نحدد نطاق البحث باستبعاد الفروض الظاهرة البطلان . كما أننا ننبه من الآن على أن الخلاف حول هذه المسألة يدور بين القائلين بوطنية المحاكم المختلطة . أما القائلون بدولية هذه المحاكم ، فلم يعالجوا هذا الموضوع ، ولو أنهم عالجوه لكان من البديهي أن يقولوا بأن هذا التنازع يدخل في نطاق التنازع الدولي الذي ينشأ بين أفضية تستند إلى سيادات مختلفة ، فالمرجع في حله إلى قواعد القانون الدولي الخاص .

على أنه — ما دمنا قد استبعدنا نظرية دولية المحاكم المختلطة ، وأخذنا بنظرية وطنية هذه المحاكم — أصبح من غير المقبول أن نشبه هذا التنازع بالتنازع بين قضاءين يستند كل منهما إلى سيادة مختلفة . والواقع أنه لم يقل بذلك أحد من عالجوا هذا الموضوع .

= الدولي بين المحاكم المصرية والمحاكم الأجنبية ، المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي تعالج تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم المصرية الأخرى وبخاصة المحاكم الأهلية . ولا يمكن أن يفهم ذكر المادة التاسعة بين مواد القانون الدولي الخاص المصري ، إلا على أن الأستاذ رياض يعتبر التنازع الذي تفصل فيه هذه المادة تنازعا دوليا (راجع مبادئ القانون الدولي الخاص سنة ١٩٣٣) .

كذلك الأستاذ حامد زكي في مؤلفه : « القانون الدولي الخاص المصري » يذكر في معرض الكلام على تفسير المعاهدات بواسطة المحاكم الوطنية ، ما يفهم منه أنه يعتبر المحاكم المختلطة محاكم وطنية ، غير أنه يعود عند الكلام على قواعد القانون الدولي الخاص المصري ، فيذكر مع المادتين ١٣ و ١٤ من القانون المدني المختلط المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة والمادة الثامنة من القانون المدني المختلط ، مع أن هاتين المادتين تعالجان تنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة وبين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية .

(راجع مؤلفه سابق الذكر ص ٦٦ و ص ٣٨٤ — ٣٨٥) .

كذلك لانزاع في أن المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة تكونان جهتين قضائيتين مستقلتين، ولكن كلاهما قضاء وطني يستند إلى السيادة المصرية.

وإنما يدور الخلاف بين الفقهاء — مع تسليمهم بأن هذا النزاع حادث بين قضاءين مستقلين يرجعان إلى سيادة واحدة — حول معرفة دخول هذا النزاع في نطاق القانون الدولي الخاص، أو في نطاق قانون المرافعات.

هناك رأيان يذهب كل منهما مذهبا خاصا، الأول: يقول بأن هذا النزاع يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص^(١). فعند أصحاب هذا الرأي لا يشمل القانون الدولي الخاص أنواع النزاع الدولي الذي يحدث بين قضاءين يستند كل منهما إلى سيادة مختلفة، وإنما يتناول أيضا طائفة من النزاع الداخلي الذي يحدث بين نظامين مستقلين، ولو كانا يرجعان إلى سيادة واحدة. ويميز أنصار هذا الرأي بين القواعد التي تطبق على كل من النوعين، فيطلقون على القواعد التي تطبق على النزاع الداخلي اسم «قواعد القانون الدولي الخاص الداخلي» وبذلك ينقسم القانون الدولي الخاص بحسب هذا الرأي إلى قسمين: القانون الدولي الخاص الخارجي «externe» أو العادي «ordinaire»^(٢) ويحكم النزاع الدولي بين القوانين والأقضية. و«القانون الدولي الخاص الداخلي»^(٣) ويحكم النزاع بين قوانين النظم المختلفة وأقضيتها. ويقترح المسيو أرمنجون Arminjon زعيم هذا الرأي تسمية القانون

(١) أرمنجون Arminjon في مؤلفه «القانون الدولي الخاص الداخلي» Le droit

«international privé interne» أبوهيف في مؤلفه «القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر» الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣.

(٢) أرمنجون، في المرجع السابق صفحة ٤ — ٦.

(٣) راجع تعريف القانون الدولي الخاص الداخلي بحسب رأى الأستاذ

أرمنجون في النسخة الفرنسية.

الدولى الخاص بقانون النظم « droit intersystematique »^(١)، بحيث تشمل هذه التسمية كلا النوعين .

أما الرأى الثانى فيستند إلى ما يأخذ به سائر الشراح من قصر القانون الدولى الخاص على التنازع الدولى بين القوانين والأقضية ، ويرى أن التنازع بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية خارج عن نطاق القانون الدولى الخاص ، وإنما يدخل فى نطاق قوانين المرافعات^(٢) . لأن جهتي القضاء الأهلى والمختلط لا تتبعان دولتين مختلفتين ، كما أنهما لا تستندان إلى حكومتين مستقلتين فى داخل الدولة المصرية ، على نحو ما هو حاصل فى الدول المتحدة .

وأن التنازع بين هاتين الهيئتين ، كالتنازع بين المحاكم الداخلة فى جهة قضائية واحدة . وإذا كان من غير المقبول أن يقال إن تنازع هذه المحاكم يدخل فى نطاق القانون الدولى الخاص ، فليس من المقبول كذلك أن يقال إن التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة يدخل فى نطاق هذا القانون .

وأخيرا يقول الأستاذ الزينى صاحب هذا الرأى : إن التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة كان له نظير فى إنجلترا قبل التوحيد القضائى سنة ١٨٧٥^(٣) حين كانت تتنازع ولاية القضاء فيها محاكم القانون العام « tribunaux de droit

(١) راجع ارمنجون فى مؤلفه : « موجز القانون الدولى الخاص » « Précis de droit international prive » الطبعة الثانية ، باريس ١٩٢٦ الجزء الأول ص ١٧ .

(٢) راجع الزينى فى مؤلفه « القانون الدولى الخاص المصرى والمقارن » مصر سنة ١٩٢٨ ص ٢٠٦ — ٢٠٩ — راجع كذلك عبد المنعم رياض ، المرجع السابق ص ٢٤ — ٢٥ .

(٣) تم هذا التوحيد بقانون صدر فى سنة ١٨٧٣ ولكنه لم ينفذ إلا فى سنة ١٨٧٥ . راجع أحمد صفوت فى مؤلفه « النظام القضائى فى إنجلترا » مصر سنة ١٩٢٣ ص ١٠٣ .

« commun » ومحاكم العدالة « tribunaux d'équité » والمحاكم الكنسية « tribunaux canoniques » ومع ذلك لم يقل قائل بأن هذا التنازع يدخل في نطاق القانون الدولي الخاص .

إننا إذ ننعم النظر في هذين الرأيين نلاحظ أنهما يتفقان في القول بأن هذا التنازع تنازع داخلي ، فكلاهما يؤيد رأينا في أن المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة : محاكم وطنية . كذلك نلاحظ أن الخلاف بينهما أيسر مما يبدو أول وهلة ، فكل منهما يتفق على أن القواعد التي يرجع إليها للفصل في هذا التنازع تختلف عن القواعد التي يرجع إليها لحل التنازع الدولي ، ومادام الأمر كذلك فالخلاف إذن ينصب على مجرد تسمية القواعد التي تحكم هذا النزاع أكثر مما ينصب على حقيقتها .

والواقع أن أهمية الخلاف حول تكييف هذا التنازع ، لا تظهر إلا في الأحوال التي لا يوجد فيها نص تشريعي صريح ، ففي هذه الأحوال يرجع إلى وسائل « méthodes » ومبادئ « principes » ومقاييس « standards » قانونية تختلف باختلاف دخول التنازع في نطاق القانون الدولي الخاص ، أو دخوله في نطاق قانون المرافعات .

وهنا تظهر أهمية هذه المسألة . ولذا وجب تجليتها .

والذي نراه أن لهذا التنازع خصائص التنازع الذي يتصل بالتنظيم القضائي « organisation judiciaire » فيدخل في نطاق قانون المرافعات . وذلك لأن الأصل في التنازع الذي يدخل في نطاق هذا القانون ، أن القواعد التي تحدد اختصاص الهيئات القضائية المختلفة تكون مجموعة واحدة « seul corps » يكمل بعضها بعضا ، دون أن يكون بينها تعارض . ومصدر ذلك أنها مظهر لإرادة تشريعية واحدة .

فالتنازع الذى ينشأ بين هذه الهيئات ليس نتيجة اختلاف النصوص التشريعية، وإنما هو — فى أغلب الأحيان — نتيجة الاختلاف فى تفسير هذه النصوص. فى حين أن التنازع الذى يدخل فى نطاق القانون الدولى الخاص مرده اختلاف فى التشريع نفسه، فالقواعد التى تحدد اختصاص كل قضاء ليست واحدة، وكثيراً ما تكون متناقضة. وسبب ذلك أنها مظهر إرادات تشريعية مختلفة.

مثال ذلك: فى التنازع بين المحاكم المصرية والمحاكم الفرنسية مما يدخل فى نطاق القانون الدولى الخاص، نجد أن القواعد التى تحدد اختصاص كل منهما ليست واحدة، وأنها فى بعض الأحيان متعارضة تعارضاً ظاهراً. ففي المادتين ١٤ و ١٥ من القانون المدنى الفرنسى: كل دعوى يكون فيها فرنسى مدعياً أو مدعى عليه تصبح من اختصاص المحاكم الفرنسية، مع أن المادة ١٤ من القانون المدنى المختلط تجعل مثل هذه الدعاوى فى بعض الأحوال من اختصاص المحاكم المصرية.

فالتنازع الدولى بين هذين القضاءين (الفرنسى والمصرى) ليس نتيجة اختلاف فى التفسير، وإنما هو نتيجة اختلاف فى التشريع نفسه.

ومن جهة أخرى نرى أن طرق حل التنازع الدولى ما زالت حتى الآن عاجزة، وذلك لتعارض طبيعتها مع طبيعة هذا التنازع، فالقواعد التى تفصل فى هذا التنازع — بالرغم من صفته الدولية — وطنية، فى الغالب. فما كان منها يرجع الى مصدر دولى قليل. على أنه لو تم توحيد قواعد القانون الدولى الخاص فى كل الدول بعقد معاهدات جماعية « *traités collectifs* » لبقى مجال الخلاف فى تفسيرها بين أفضية الدول المختلفة واسعاً. ولذلك فالحل الحاسم للتنازع لا يكون إلا بإنشاء هيئة قضائية عليها يرجع إليها فى التنازع بين أفضية الدول المختلفة، وتكون قراراتها فى هذه الأفضية واجبة الاحترام. بيد أن إنشاء

مثل هذه الهيئة القضائية أمر متعذر في الوقت الحاضر ، نظراً لنظام الجماعة الدولية الحالي « la communauté internationale » وللمبادئ السائدة فيما يتعلق بالاستقلال « Indépendance » والسيادة القومية « La souveraineté nationale »

أما التنازع الذي يدخل في نطاق قوانين المرافعات ، فلا تعارض بينه وهو وطني « nationale » بطبيعته ، وبين الوسائل الوطنية « mesures nationales » التي تقررها القوانين الداخلية لحسم هذا التنازع ، فليس في إنشاء محكمة عليا — فوق جهات القضاء الوطنية — أى مساس بسيادة الدولة أو استقلالها ، ولذلك فإنشاء هذه الهيئة ميسور .

الحق أننا إذا نظرنا إلى التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة ، في ضوء هذين الاعتبارين ، قطعنا بأنه تنازع داخلي ، يدخل في نطاق قوانين المرافعات .

القسم الثانى

أحوال التنازع وأسبابه وحله

الآن وقد انتهينا فى القسم الأول من بحث طبيعة التنازع بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، ننتقل إلى بحث الأحوال المختلفة التى ينشأ فيها التنازع بين هذين القضاءين ، فى ضوء النتائج التى وصلنا إليها فى ذلك القسم . وستتيح لنا هذه الدراسة معرفة الأسباب البعيدة التى كانت سبباً لقيام التنازع ، كذلك سيبين لنا هذا البحث إلى أى حد ضيقت من نطاق التنازع تلك التعديلات الجديدة التى أدخلت فى تشريع تنازع الاختصاص ، على أثر اتفاقات مونترى سنة ١٩٣٧ .

ونختم هذا القسم بعرض النظام الذى نراه كفيلاً بحل هذا التنازع ، مع مراعاة الأحوال الجديدة التى نشأت بعد التعديلات الأخيرة .



تمتلك الدهشة كل من يعرض لبحث أحوال التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة ، لكثرة المسائل التى يدور حولها التنازع .

ولقد هدتنا دراستنا الشاملة للقضاء الأهلى والقضاء المختلط ، فى موضوع تنازع الاختصاص بينهما ، إلى تقسيم أحوال تنازع الاختصاص أربع فئات ، تختلف كل منها عن الأخرى من حيث سببها ، وهى :

أولاً — أحوال التنازع الناشئ عن الخلاف على تفسير كلمتى « أجنب Etrangers » و « أهالى Indigènes » .

ثانياً — أحوال التنازع الناشئ عن تطبيق نظرية الصالح المختلط .

ثالثاً — أحوال التنازع الناشئ عن الأخذ بفكرة الارتباط .

رابعاً — أحوال التنازع الناشئ عن تغير عناصر الدعوى بعد رفعها .

الباب الأول

أحوال التنازع الناشء عن الخلاف على تفسير كلتي

أجانب « Etrangers » وأهالى « Indigènes »

عرفنا عند الكلام على تطور تشريع تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، أن المحاكم المختلطة « تختص بالدعوى المدنية والتجارية الواقعة بين الأهالى وبين الأجانب ، أو بين بعض الأجانب وبعض على اختلاف جنسياتهم . ماعدا ما يتعلق بالأحوال الشخصية ، وتحكم أيضاً فى الدعوى العينية العقارية الواقعة بين المتداعين ، أياً كانوا ، ولو متحدى الجنسية » ^(١) وأن المحاكم الأهلية « تحكم فيما يقع بين الأهالى من دعوى مدنية كانت أو تجارية » ^(٢) .

ما هو المقصود بكلمة « أهالى » وبكلمة « أجانب » ؟

أيقصد بكلمة الأجانب كل شخص غير مصرى ؟ وبذلك تشمل رعايا الدول التى تخلفت عن الامبراطورية العثمانية بعد انحلالها على أثر الحرب العظمى ؟

أم يقصد بها رعايا الدول التى كانت معتبرة أجنبية عند إنشاء المحاكم المختلطة ؟ فلا ينطبق الوصف على رعايا الدول التى كانت وقت إنشاء هذه المحاكم أجزاء

(١) راجع نص المادة الخامسة من القانون المدنى المختلط ، وهى تقابل نص المادة التاسعة من اللائحة قبل تعديلها بذكرى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ « قوانين المحاكم المختلطة ، لسكامل بك مرسى وسعيد بك مصطفى » .

(٢) نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قبل تعديلها بمرسوم

١٧ مارس سنة ١٩٢٩ .

من الدولة العثمانية كتركيا وسوريا وفلسطين والعراق وغيرها ؟
أم أن هذه الكلمة لا تطلق إلا على رعايا الدول ذوات الامتياز التي
اشتركت في إنشاء الإصلاحيات القضائية ؟ وفي هذه الحالة لا يعتبر من الأجانب
رعايا الدول الأجنبية الأخرى ، كإيران والصين واليابان ؟

*
*

يتبين مما تقدم أن اختصاص المحاكم المختلطة يزيد أو ينقص على حسب
المقصود من عبارة (أجنب) وكلما امتد اختصاص المحاكم المختلطة ، تضاعف
— بطبيعة الحال — اختصاص المحاكم الأهلية .

الفصل الأول

موقف القضاء بين المختلط والأهلي في تفسير كلمتي أجنبي وأهالي منذ إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ حتى بدء تنفيذ اتفاقية مونترو سنة ١٩٣٧ جرت المحاكم المختلطة منذ إنشائها — استناداً إلى حرفية نصوص لائحة الترتيب الأهلية والمختلطة — على تفسير كلمة « أجنبي » تفسيراً واسعاً، بحيث تشمل رعايا الدول الأجنبية الممتازة وغير الممتازة .

وقد استدركت الحكومة المصرية النقص في النصوص التشريعية، بأن أصدرت في ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ المرسوم بقانون رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ معدلة به النص الأصلي للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، تعديلاً من مقتضاه أن يجعل (الأجنبي) غير الممتازين خاضعين للمحاكم الأهلية دون المختلطة .

اجتاز التنازع الناشئ عن الخلاف على تفسير كلمة أجنبي مرحلتين :
المرحلة الأولى : تبدأ منذ إنشاء المحاكم الأهلية ، حتى صدور المرسوم بالقانون ٢٧ سنة ١٩٢٩ .

المرحلة الأخرى : تبدأ منذ صدور المرسوم بالقانون السابق الذكر ، حتى تنفيذ النظام الجديد في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

المرحلة الأولى

في هذه المرحلة كان يحكم تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمختلطة في هذا الموضوع : النصاب الأصليان للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

والمادة التاسعة من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة ، قبل أن يعدل الأول :
بمرسوم ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ والثاني : بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ .
يتميز نصا المادتين السابقتين في هذه المرحلة بالإطلاق وعدم التحديد ،
فقد وردت كلمة « أجنب » في المادة التاسعة كما جاءت كلمة « أهالي » في المادة
الخامسة عشرة ، ولم تعن هذه أو تلك بتحديد المعنى الذي قصدته ، مما جعل
مجال التفسير واسعاً أمام القضاة الأهل والمختلط .

تحليل الاتجاهات المختلفة في القضاء المختلط

رفع — في العام الأول لبدء عمل المحاكم المختلطة — نزاع بين وطني وإيراني ،
فقضت المحكمة باختصاصها في نظر هذا النزاع ، ولما طرح النزاع على محكمة
الاستئناف المختلطة في أول مارس سنة ١٨٧٧ قضت بأن كلمة (أجنبي)
non originaire du pays وطني أصل وليس من أصل وطني
وبذلك توسعت المحكمة في تفسير كلمة (أجنبي) إلى أبعد حد ممكن ، فلم
تميز بين الأجنبي الممتاز وغير الممتاز .

جرت المحاكم المختلطة على هذا التفسير ، واطرد قضاؤها في ذلك اطراداً
جعل أحد قضائها المسيو دي في De Wee يقول : « إن قضاء المحاكم المختلطة
بهذا المعنى لم يتغير قط منذ إنشائها ، بحيث لا يمكن العثور على حكم واحد لهذه
المحاكم يفرق بين رعايا الدول الأجنبية الممتازة ، ورعايا الدول غير
الممتازة »^(١) .

هذا القول صحيح في مجموعه ، من حيث دلالة على اطراد أحكام القضاء

(١) راجع «موريس دي في» في مؤلفه : «اختصاص المحاكم المختلطة في مصر»

بروكسل سنة ١٩٢٦ ص ٤٧ .

المختلط على هذا التفسير ، وإنما تعوزه الدقة التامة ، فقد هدانا البحث الدقيق في أحكام القضاء المختلط إلى حكم صادر من محكمة مختلطة ^(١) ، يفرق بين الأجانب الممتازين وبين الأجانب غير الممتازين ، ويجعل الممتازين وخدمهم خاضعين للمحاكم المختلطة . على أنه لا يمكن القول بأن هذا الحكم — برغم وجاهة الأسباب التي بنى عليها — يعبر عن رأى القضاء المختلط في هذا الشأن ، فإلى جانب هذا الحكم مئات الأحكام الأخرى التي أخذت برأى محكمة الاستئناف سابق الذكر ، ولن نحاول حصر هذه الأحكام ، وإنما نتبع فيما يلي تطبيق المبدأ الذي أخذت به على سائر طوائف الأجانب غير الممتازين .

البرانيين : حكم بأن دعاوى الإيرانيين مع الوطنيين ، تكون من اختصاص المحكمة المختلطة ، فان صفتهم الأجنبية تأكدت بنص المعاهدة المعقودة بين الباب العالي ودولة إيران بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٥ ^(٢) ولا محل للاعتراض بأن المادة الأولى من المعاهدة السابق ذكرها تنص على أن الدعاوى التي تنشأ بين الإيرانيين والعثمانيين ترفع إلى محاكم البلاد « فإن المحاكم المختلطة — ولو أنها أنشئت بموافقة الدول الأجنبية — من محاكم البلاد » ^(٣) .

(١) راجع حكم محكمة الاسكندرية الجزئية في ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٤ منشور في الجازيت عدد ٤ رقم ١١١ .

(٢) راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة في أول مارس سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية ٢ — ١٥٧ — وفي ٢١ فبراير سنة ١٨٧٨ المجموعة ٣ — ١٢٣ — وفي ١٠ أبريل سنة ١٨٧٩ لا تر رقم ٢٠٢٩ — وفي ٢٣ يونيه سنة ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ — ١٥٩ — وفي ٢٩ يناير سنة ١٨٩١ المجموعة الرسمية ١٦ — ١٤٨ .

(٣) حكمان في الاستئناف المختلط ، الأول : بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٨٩١ — مجلة التشريع والقضاء ٣ — ١٢٦ . والثاني : بتاريخ ١٧ أبريل ١٩٠٧ — مجلة التشريع والقضاء ٩ — ١٢٠ .

اليوم - ١٩ فيونيه : مدت المحاكم المختلطة اختصاصها إلى رعايا الدول التي أنشئت بعد الحرب الكبرى ، كاليجوسلافيين (مملكة الصرب والكروات والسلوفين) فقالت باختصاصها في الدعاوى التي تنشأ بينهم وبين رعايا دولة أخرى ، ولا سيما أن هذه المملكة تضم شعوبا كانت تتمتع بالامتيازات ^(١).

الروسبون : قضت المحاكم المختلطة باختصاصها بدعاوى الروسيين ، بالرغم من قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ بعدم الاعتراف بحكومة روسيا الجديدة ، وبررت قضاءها هذا بأن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ينصب في الواقع على عدم الاعتراف بالتمثيل السياسي والقنصلي لحكومة روسيا ، ولكن ليس من شأنه أن يفقد الروسيين صفتهم كأجانب ^(٢). وأن مركز الروسيين في هذه الحالة شبيه بمركز رعايا أية دولة ممتازة ترى حكومتها — لأى سبب من الأسباب — إلغاء تمثيلها السياسي والقنصلي في مصر ^(٣).

ونلاحظ أن هذا التشبيه الأخير غير صحيح ، لأنه إذا ألغت دولة ممتازة تمثيلها السياسي والقنصلي في مصر ، فإن رعاياها لا يفقدون بذلك امتيازاتهم ، بل يظلون يتمتعون بها ، وهذه الدولة أن تعيد في أى وقت تشاء تمثيلها السياسي والقنصلي في مصر . أما روسيا فقد فقدت امتيازاتها فقدراً قاطعاً ، ولم يعد رعاياها يدخلون في طائفة الأجانب الممتازين .

(١) محكمة اسكندرية للأموار المستعجلة ١٣ مارس سنة ١٩٢٣ (جازيت

١٤ — ٣٣) .

(٢) استئناف ١٠ ابريل سنة ١٩٢٤ (جازيت ١٤ — ٢٩٨) .

(٣) اسكندرية الجزئية ٢٤ يناير سنة ١٩٢٥ (جازيت ١٦ رقم ١٩٠) .

الالمانيون والنمساويون : قضت محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ باختصاص القضاء المختلط ^(١) بالدعوى التي تنشأ بين الألمان أو النمساويين وبين رعايا دولة أخرى ، وحجتها في ذلك أنه — وإن كان رعاياها تين الدولتين قد فقدوا امتيازاتهم — فانهم لم يفقدوا صفتهم ولا جنسيتهم الأجنبية .

المراكشيون : بالرغم مما جرى عليه القضاء المختلط في هذه الفترة من اعتبار رعايا البلدان التابعة للدولة العثمانية ، كالأهالي ، خاضعين للحاكم الأهلية — قضت المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر دعاوى المراكشيين مع الوطنيين ، وذلك حتى قبل أن يصبح لمراكش نظامها السياسي الحالي ، بدعوى أن مراكش — وإن كانت معتبرة اسماً جزءاً من الدولة العثمانية — تتمتع في الواقع بذاتية Autonomie سياسية تامة ^(٢) .

الأجانب الذين يميزونهم عن اثبات جنسيتهم ومن لا يميزونهم

لم تقنع المحاكم المختلطة بمد اختصاصها الى الأجانب غير الممتازين ، وإنما رغبت في توسيع اختصاصها الى أبعد من ذلك المدى ، فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩١٩ ^(٣) بأنه يكفي أن يكون المرء أجنبياً لينخضع لاختصاص المحاكم المختلطة ، دون أن تكون به حاجة لإثبات جنسيته . وفي حكم آخر بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٣٥ ^(٤) أرادت المحكمة أن

(١) راجع مجلة التشريع والقضاء ٢٧ — ١٠٠ .

(٢) استئناف ٥ يونيو سنة ١٨٧٩ (المجموعة الرسمية ٤ — ٣٩٠) .

(٣) استئناف ٥ مارس سنة ١٩١٩ (جازيت ٩ — ١٥٧) .

(٤) استئناف ١٣ يناير سنة ١٩٣٥ (مجلة التشريع والقضاء ٣٧ — ١٥٦) .

تبرر قضاءها السابق ، فقالت : إنه مادامت المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، تنص على اختصاص تلك المحاكم بالدعوى المدنية والتجارية بين الأهالي ، فلا يمكن للمحاكم الأهلية أن تمد اختصاصها بحيث يشمل أى أجنبي .

كذلك أشارت المحكمة — تأييدا لقولها — إلى التعديل الذى أدخل على قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤ فقالت : إنه — طبقا للنص القديم لقانون العقوبات ، وقد كان شديدا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — لم يكن للمحاكم الأهلية أى اختصاص جنائى ، بالنسبة للأجانب الذين لم تكن لهم جنسية ثابتة ، ولذلك عدلت الحكومة هذا النص ، عند تعديل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ .

ويترتب على ذلك أن المحاكم الأهلية ، طبقا لنص المادة ١٥ من لائحته ، لا تكون مختصة بدعوى هذه الفئة من الأجانب .

طبقت المحاكم المختلطة هذا المبدأ على الأشخاص الذين فقدوا جنسيتهم ، ولم يكتسبوا جنسية أخرى Heimatlos فقالت محكمة مصر الجزئية ^(١) فى هذا الصدد بأن « من لا جنسية له يعتبر أجنبيا ، لأن كلمة (أجنبي) لا يمكن أن تعرف قانونا إلا تعريفا سلبيا ، فيقال : إن الأجنبي هو كل من لم يكن وطنيا ، ومادامت المحاكم المختلطة قد جرت على عدم التفرقة بين الأجانب الممتازين وغير الممتازين ، فانه من المنطقى أن يمتد اختصاصها فيشمل من لا جنسية لهم . » على أنه يفهم من أسباب هذا الحكم ، أنه لا يقرر اختصاص المحاكم المختلطة بنظر منازعات من لا جنسية لهم مع الوطنيين أو الأجانب الذين ينتمون إلى جنسيات معينة فحسب ، وإنما يمتد أيضاً إلى منازعاتهم فيما بينهم . وهذا القول

(١) مصر الجزئية ١٢ ابريل سنة ١٩٢٣ (جازيت ١٣ رقم ٣٤٠) .

يخالف نص لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة نفسها ، إذ من الصعب أن يقال إن النزاع بين شخصين لاجنسية لهما هو نزاع بين مختلفي الجنسية ، ولذلك حاولت المحكمة أن تبرر قولها هذا بالرجوع إلى نص لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فقالت : إنه مادام نص لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية يجعل من اختصاصها نظر المنازعات بين الوطنيين ، فإن المنازعات بين من لاجنسية لهم ، لا تدخل بطبيعة الحال في اختصاصها .

وينبنى على هذا القول — لو صح — أن تصبح المحاكم المختلطة مختصة بالفصل في سائر الدعاوى بين الأجانب غير الممتازين إذا اتحدت جنسيتهم . ولكن هذا الرأي لم تؤيده سائر الأحكام الأخرى ، فقد قضت بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بالنظر في الدعاوى المنقولة الواقعة بين الروسيين ، وقضت باختصاص المحاكم الأهلية بهذه الدعاوى ، واستندت في قولها هذا إلى أنه إذا كانت نصوص لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية — لو فسرت تفسيراً حريفاً — تخرج هذه الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية ، فإن المحاكم المختلطة أيضاً — على حسب نصوص لأئحتها — لا تختص إلا بالدعاوى المنقولة بين الأجانب مختلفي الجنسية . وينبنى على ذلك أن يصبح الروس — بعد إلغاء قضائهم القنصلي بقرار مجلس الوزراء في ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ — بلا قضاء يحكم في منازعاتهم المنقولة فيما بينهم ، ولما كانت قواعد القانون الدولي العام تقضى بأن كل أجنبي يقيم على أرض دولة لا بد أن يكون له من قضائها محكمة يعرض عليها منازعاته ، فلا مفر من القول باختصاص المحاكم المصرية ذات الولاية العامة ، ألا وهي المحاكم الأهلية ، بدعاوى الروس المنقولة فيما بينهم ^(١) .

(١) محكمة مصر في ٢ أبريل سنة ١٩٢٨ (جازيت ١٩ رقم ٦) .

ومحكمة مصر للأمور المستعجلة في ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٨ (جازيت ١٩ رقم ٧) .

العثمانيون : قدمنا أن المحاكم المختلطة توسعت إلى حد كبير في تعريف كلمة « أجنب » حتى شملت جميع الأجانب ، بصرف النظر عن جنسياتهم ، إلا أنها جرت دائما على اعتبار رعايا البلاد التي كانت تابعة للدولة العلية ، كسوريا والعراق وفلسطين وغيرها ، كالأهالي ، يخضعون لاختصاص المحاكم الأهلية .

ولاء عطاء فكرة صحيحة كاملة عن القضاء المختلط ، بالنسبة لرعايا البلاد التي كانت جزءا من الدولة العثمانية في هذه المرحلة ، نرى التمييز بين فترتين :

(١) الفترة السابقة لزوال تبعية مصر لتركيا .

(٢) الفترة اللاحقة لانفصال مصر عن تركيا بتصريح ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ الذي أعلن الحماية البريطانية على مصر ، وتأيد بمعاهدة لوزان سنة ١٩٢٣ .

الفترة الاولى :

ليس من الصعب استخلاص المبدأ الذي جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة في هذه الفترة ، فقد كان بالإجماع يعتبر رعايا سائر أجزاء الدولة العثمانية من الأهالي الذين يخضعون للمحاكم الأهلية .

هذا المسلك الذي جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة معقول ، لأن رعايا البلاد التي كانت خاضعة للدولة العثمانية كانوا كالمصريين معتبرين عثمانيين . بيد أن هذا المسلك — وإن كان في ذاته منطقيا — لا يتفق مع ما جرى عليه قضاء هذه المحاكم بالنسبة للمراكشيين ، فقد اعتبرهم من الأجانب على الرغم من تبعية مراكش للقانونية للدولة العلية ، بدعوى ما تتمتع به من ذاتية سياسية ، فإن مصر أيضا كانت في هذه الفترة — بالرغم من تبعيتها للدولة العلية — تتمتع أيضا بذاتية سياسية حقة .

أخذت الدولة العلية في هذه الفترة في الانحلال ، لا تنقاض كثير من الولايات العثمانية — كبلغاريا ورومانيا وألبانيا — عليها انتقاضاً انتهى بانفصالها منها ، وصيرورتها دولا مستقلة عنها ، فلم تتردد المحاكم المختلطة في اعتبار رعايا هذه البلاد (أجانب) وفي بسط سيطرتها عليهم ، كسائر الأجانب غير الممتازين ^(١) .

الفقرة الثانية :

أتت الحرب العظمى على ما بقى من الدولة العثمانية ، قتم في خلالها انحلالها ، وتمخض هذا الانحلال عن عدة دول تستقل كل منها عن الأخرى ، كسوريا ولبنان وفلسطين وشرق الأردن والعراق وبلاد العرب ومصر والجمهورية التركية الحالية . وكان لهذا الانحلال أثره في قضاء المحاكم المختلطة ، وإذا كان هذا القضاء قد أجمع على اعتبار رعايا البلاد التي انفصلت عن الدولة العلية قبل الحرب (أجانب) خاضعين للمحاكم المختلطة ، فلم يكن هذا شأنه بالنسبة لرعايا البلاد التي نشأت على أنقاض الدولة العثمانية في أثناء الحرب العظمى .



ويمكننا أن نجمل هذا القضاء في ثلاثة مذاهب :

(١) راجع — بالنسبة للتونسيين — حكم استئناف بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٠٤ (مجلة التشريع والقضاء ١٦ — ١٦٨) .
وبالنسبة للبلغار حكم استئناف بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩١٥ (مجلة التشريع والقضاء ٢٧ — ٤٠٩) .

وبالنسبة للألبانيين حكم استئناف بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٢ و ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (مذكرة الحكومة الألبانية المقدمة لمؤتمر الامتيازات) .

الأول — وقد قالت به محكمة مصر التجارية في حكم لها بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩١٦^(١) وأيدها فيه كثير من أحكام محاكم أول درجة^(٢) — يقضى بمنح الاختصاص للمحاكم المختلطة في الدعاوى التي تنشأ بين عثمانيين ومصريين، وحجته أنه ما دامت مصر لم تعد — منذ تصريح ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ — جزءاً من الدولة العثمانية، فقد أصبحت هذه الدعاوى واقعة بين أشخاص مختلفي الجنسية، تدخل — على حسب نص المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة — في اختصاص تلك المحاكم.

طبقت بعض الأحكام هذا المذهب على الفلسطينيين، فقضت محكمة المنصورة التجارية باختصاصها في نزاع بين شركة مصرية وبين فلسطيني مقيم في يافا^(٣).

كذلك قضت المحكمة نفسها في حكم لها صادر بتاريخ ١٥ ديسمبر^(٤) باختصاصها بدعاوى المصريين مع السوريين واللبنانيين، وتأيد قضاء محكمة

(١) محكمة مصر التجارية ٢٢ فبراير سنة ١٩١٦ (جازيت ٦ صفحة ٩ رقم ٢٨٠).

(٢) محكمة مصر التجارية، دائرة التفاليس ٢٤ مارس سنة ١٩١٧ (جازيت ٧ ص ١٤٠ رقم ٤٢٠) محكمة مصر المدنية ١٠ مارس سنة ١٩١٩ (جازيت ٩ رقم ٢٠٠) محكمة مصر الجزئية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ (جازيت ١٦ رقم ١٤٥) محكمة الاسكندرية المدنية ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ (بسطوروس المادة الخامسة رقم ٢٢) محكمة المنصورة الابتدائية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ (جازيت ١٨ رقم ١١).

(٣) محكمة المنصورة التجارية ١٢ مايو سنة ١٩٢٥ (جازيت ١٦ ص ١١ رقم ١٤٦).

(٤) محكمة المنصورة التجارية ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ (جازيت ١٦).

المنصورة هذا في عدة أحكام صدرت من محكمة الاسكندرية المدنية^(١) ومن محكمة المنصورة المدنية^(٢).

وقد ردت المحاكم التي أخذت بهذا المذهب على ما اعترض به على اختصاص المحاكم المختلطة بدعاوى السوريين واللبنانيين ، من أن الاتفاق المبرم بين فرنسا ومصر في سنة ١٩٢٤ يقرر عدم الاعتراف بأى امتياز قضائى لهم — بأن الامتياز القضائى المقصود هو الامتياز الذى بمقتضاه يخضع هؤلاء الأشخاص للمحاكم القنصلية . أما خضوعهم للمحاكم المختلطة المقرر بلائحة ترتيب هذه المحاكم ، فلا تملك تغييره الحكومة الفرنسية والحكومة المصرية وحدهما ، دون بقية الدول التى وافقت على الإصلاح القضائى .



المذهب الثانى — وقد أخذت به أيضاً بعض أحكام محاكم أول درجة — يقضى بالتفرقة بين العثمانيين المقيمين فى القطر المصرى ، والعثمانيين المقيمين فى الخارج . فهؤلاء قد أصبحوا بعد الحرب العظمى من الأجانب الاعتباريين أعداء لمصر ، ولذلك يخضعون فى دعاويهم مع المصريين للمحاكم المختلطة . أما المقيمون فى مصر فيعتبرون كالأهالى ، ويخضعون لاختصاص المحاكم الأهلية^(٣).

(١) محكمة الاسكندرية المدنية ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ (دى فى ص ٥٨) .

(٢) محكمة المنصورة المدنية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ (جازيت ١٨ ص ١٣ وما بعدها) .

راجع كذلك حكم محكمة المنصورة التجارية فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ .
(جازيت ١٨ ص ١٦ رقم ١٣) .

(٣) حكم محكمة مصر للأموال المستعجلة فى ١٥ يناير سنة ١٩١٨ (جازيت ٨ رقم ٢٠٦) وحكم محكمة مصر الجزئية فى ٢٣ ابريل سنة ١٩١٧ (جازيت ٧ ص ٤٢٢) .



المذهب الثالث — وقد قالت به عدة أحكام صادرة من محاكم أول درجة^(١)، وجرى عليه باطراد قضاء محكمة الاستئناف المختلطة^(٢) — لا يسلم بالتفرقة السابقة بين العثمانيين المقيمين في مصر والمقيمين في الخارج، كما أنه يرفض اعتبار رعايا البلاد التي تخلفت عن الامبراطورية العثمانية، أجناب خاضعين للمحاكم المختلطة .

قالت محكمة الاستئناف في تقرير عدم الأخذ بالتفرقة السابقة : إن من غير المعقول أن يتمتع أشخاص بامتياز لم يكونوا يتمتعون به ، لا لسبب إلا لأنهم أصبحوا باعلان الحرب أعداء للبلاد ، فيزول عنهم هذا الامتياز يوم تنتهى الحرب ويعقد الصلح . كذلك لاحظت المحكمة أن هذه التفرقة تتنافى هى والغرض الذى من أجله أنشئت المحاكم المختلطة ، فانها لم تنشأ للأجناب المقيمين في الخارج ، وإنما أنشئت للأجناب المقيمين في مصر^(٣) .

هذا المذهب الأخير هو الذى أيدته الدوائر المجتمعة بحكمها في ٢ مايو

(١) حكم محكمة الاسكندرية الجزئية ٩ نوفمبر سنة ١٩١٦ (جازيت ٧ رقم ٦٥) ومحكمة الاسكندرية المدنية ٢ يونيه سنة ١٩٢٣ (جازيت ١٣ رقم ٣٤١) ومحكمة مصر للأموال المستعجلة ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ (جازيت ١٨ رقم ٢٧) ومحكمة الاسكندرية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ (جازيت ١٨ رقم ٢٨) .

(٢) استئناف ٩ مايو سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ — ٣٠٩) و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ (مجلة التشريع والقضاء ٢٨ — ٩٠) و ٢١ يناير سنة ١٩٢٠ (مجلة التشريع والقضاء ٣٢ — ١٣٢) و ٤ مايو سنة ١٩٢٦ (جازيت ١٨ رقم ١٢) و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (جازيت ١٨ رقم ١٤) .

(٣) استئناف ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ السابق ذكره .

سنة ١٩٢٩ واستقر عليه القضاء المختلط استقراً تاماً^(١).

المرحلة الثانية

لاحظ المشرع ما جرت عليه أحكام المحاكم المختلطة من بسط ولايتها على الأجانب غير الممتازين، كما لاحظ أنها استندت في ذلك إلى ظاهر نص المادة الخامسة عشرة من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية. فعدل نص المادة المذكورة بالمرسوم رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ تعديلاً من مقتضاه أن يخضع الأجانب غير الممتازين للمحاكم الأهلية. وعلى الرغم من هذا التعديل ظلت المحاكم المختلطة تسير على قضائها السابق^(٢)، فقضت باختصاصها بالنسبة للألبانيين، وقالت إنهم قد أصبحوا أجانب منذ استقلت بلادهم عن الدولة العثمانية بمعاهدة لندره في ٣٠ مايو سنة ١٩١٣، فحكمت باختصاصها في الدعاوى التي تنشأ بينهم وبين وطنيين أو أجانب من جنسية أخرى. من ذلك أن محكمة الاستئناف^(٣) قضت بنقض حكم من محكمة أول درجة قضى — عملاً بنص المرسوم رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ — بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بدعاوى الألبانيين مع الوطنيين^(٤).

(١) حكم الدوائر المجتمعة بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩ (جازيت ٢١ ص ٨٧ رقم ٨٥).

(٢) محكمة الاسكندرية للأموور المستعجلة، راجع حكم الدوائر المجتمعة المشار إليه.

(٣) استئناف ٩ مارس سنة ١٩٣٢ (جازيت ٢٤ ص ٧٠ رقم ٦٧). وبهذا المعنى أيضاً: ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (جازيت ٢٤ ص ٧٠) ومحكمة الاسكندرية للأموور المستعجلة بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٣.

(٤) محكمة الاسكندرية للأموور المستعجلة بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣١.

تبرير المحاكم المختلطة لقضاها

فيما يختص بالمقصود من كلمة « أجنب »
يمكن إجمال رأى القضاء المختلط فيما يختص بالمقصود من كلمة (أجنب)
في قاعدتين أساسيتين :

الأولى : تقضى بمد اختصاص المحاكم المختلطة ، بحيث يشمل دعاوى
الأجنب المختلفى الجنسية فيما بينهم أو مع الوطنيين ، بصرف النظر عن
جنسيتهم ، وسواء أكانوا ممتازين أم غير ممتازين .

الثانية : تقضى بالتفرقة بين رعايا البلاد التى انفصلت عن الامبراطورية
العثمانية قبل الحرب العظمى ، ورعايا البلاد التى تمخض عنها انحلال
الامبراطورية العثمانية فى أثناء الحرب العظمى .

القاعدة الأولى

عدم التفرقة بين الأجنب الممتازين وغير الممتازين
استندت المحاكم المختلطة فى تبرير القاعدة الأولى إلى ما يأتى :

١ — النصوص التى حددت اختصاص كل من المحاكم الأهلية والمحاكم
المختلطة ، وأهمها نصوص المادتين التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة
والخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فقد ذكرت الأولى منهما
أن المحاكم المختلطة تختص بالدعاوى بين الأجنب المختلفى الجنسية أو بينهم
وبين الوطنيين ، كما ذكرت الثانية منهما أن المحاكم الأهلية تحكم فى الدعاوى
بين الأهالى . فالقول بأن عبارة (أجنب) لا تشمل إلا الأجنب الممتازين ،
وأن كلمة (أهالى) تشمل أيضا الأجنب غير الممتازين ، فيه تعارض ظاهر
مع هذه النصوص .

كذلك ورد ذكر كلمة (أجنبى) فى عدة نصوص أخرى بغير تحديد ،

من ذلك : المادتان ٢ و ٣ من اللائحة المختلطة ، والمادة ١٤ من القانون المدني المختلط ^(١).

٢ — المحاكم المختلطة — ولو أنها أنشئت بعد اتفاقات أبرمت مع الدول الممتازة — محاكم مصرية ، تؤدي عملها لجميع سكان البلاد في الحدود التي رسمتها النصوص التشريعية . وحصل هذا القول أن المحاكم المختلطة لا تستمد وجودها من المعاهدات المبرمة مع الدول الممتازة ، وإنما ترجع إلى عمل الحكومة المصرية التي كانت قبل معاهدات الإصلاح القضائي مغلوطة اليد بسبب الامتيازات الأجنبية ، فجاءت معاهدات الإصلاح القضائي مطلقة يدها ^(٢) في ذلك . يذهب بعض الأحكام إلى أكثر من ذلك ، فهو لا يقف عند حسد القول بأن المحاكم المختلطة محاكم مصرية ، بل يؤكد أنها المحاكم المصرية ذات الولاية العامة ^(٣).

٣ — حكومات الدول الممتازة لم تعقد معاهدات الامتيازات لمصلحة رعاياها فحسب ، بل لمصلحة جميع الأجانب .

٤ — أخيراً قالت الدوائر المجتمعة عن التعديل الذي تم في سنة ١٩٢٩ — بعد أن لاحظت أنه يجب ألا يقيّد المحاكم المختلطة ، لتعلقه بالمحاكم الأهلية —

(١) راجع مسينا في مؤلفه عن القانون المدني المصري . اسكندرية سنة ١٩٢٨ ، الجزء الثاني ، رقم ٣٣٩ .

(٢) راجع مسينا في مؤلفه سابق الذكر صفحة ١١٢ ، ووازن بين هذا وبين ما قاله في مجموعة المحاضرات التي ألقاها عن المحاكم المختلطة والملاقات بين سائر الهيئات القضائية في مصر ، المنشورة في مجموعة محاضرات معهد لاهاي ، ويفهم منه أنه يعتبر المحاكم المختلطة محاكم دولية .

(٣) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩٢٦ (جازيت ١٨ ص ١٥ رقم ١٢)
ومحكمة المنصورة المدنية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ (جازيت ١٨ ص ١٣ رقم ١١) .

إن رأيها لا يتعارض مع النص الجديد، لأن هذا النص استثنى من الأشخاص الخاضعين للمحاكم الأهلية: الأجانب الذين أخرجوا من اختصاصها بمقتضى العادات والعرف. والأجانب غير الممتازين — وقد جرى القضاء المختلط منذ نشأته على اختصاصه بهم — يعتبرون خارجين على اختصاص المحاكم الأهلية بمقتضى عرف مرده هذا القضاء المطرد.

استنادا إلى هذه الأسباب، قالت المحاكم المختلطة باختصاصها بدعاوى رعايا البلاد التي سلخت من الدولة العثمانية قبل الحرب العظمى، لأنها بانسلاخها أصبحت دولا أجنبية.

أما عن رعايا البلاد التي نشأت على أنقاض الامبراطورية العثمانية في أثناء الحرب العظمى، فقد بررت محكمة الاستئناف إخراجهم عن اختصاصها بما يأتي:

١ — القول باعتبار هؤلاء الأشخاص من الأجانب الخاضعين للمحاكم المختلطة لا يتفق مع المنطق السليم، إذ لا يجوز منطقيا أن ينهض اليوم رعايا البلاد التي كانت فيما مضى تترشح تحت عبء الامتيازات، فيدعوا — بعد أن استقلت مصر عن بلادهم — أن لهم حق التمتع بهذه الامتيازات في مصر، ولا سيما أن حكومات هذه البلاد قد ألغت الامتيازات فيها.

٢ — أن رعايا هذه البلاد الذين اكتسبوا صفتهم كأجانب، على أثر استقلال مصر عن الدولة العثمانية، ليس لهم أن يتمسكوا بنص المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي وردت فيها عبارة أجانب، لأن هؤلاء الأشخاص لم يكن يصدق عليهم تعبير (أجانب) وقت وضع اللائحة.

٣ — أن انفصال هذه البلاد عن الدولة العثمانية، وصيرورة رعاياها أجانب، قد تم رسميا بمعاهدة لوزان. ومصر لم توقع على هذه المعاهدة كما أنها لم تعترف بها.

٤ — لا يمكن لرعايا هذه البلاد أن يحتجوا بالعرف والعادة ، للقول بخضوعهم للمحاكم المختلطة ، فقد استقر قضاء المحاكم المختلطة على إخراجهم من اختصاصها .

٥ — أخيراً تمسكت الدوائر المجتمعة — في تبرير مسلكها إزاء رعايا هذه البلاد — بالنص الجديد للمادة ١٥ من لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية ، بعد تعديله بمرسوم ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ ، وبما جرى عليه قضاء المحاكم الأهلية في هذا الصدد ^(١) .

القاعدة الثانية

نقد القضاء المختلط في تفسيره عبارة (أجنب)

نقصر بحثنا هنا — في نقد القضاء المختلط — على القاعدة الثانية التي تقضى بالتمييز بين رعايا البلاد التي انفصلت عن الدولة العثمانية قبل الحرب العظمى ، ورعايا البلاد التي نشأت على أنقاضها في أثناء تلك الحرب ^(٢) .

أما حكمنا على هذا القضاء فيما يتعلق بالقاعدة الأولى الخاصة بعدم التفرقة بين الأجانب الممتازين وغير الممتازين ، فإننا نرجئه إلى ما بعد الكلام على القضاء الأهلي في هذا الشأن .

لا تتردد لحظة في أن نقرر أن التفرقة بين رعايا البلاد التي انفصلت عن الامبراطورية العثمانية قبل الحرب العظمى ورعايا البلاد التي استقلت عنها في أثناء الحرب ، وما قدمت محكمة الاستئناف من حجج لتأييد قولها هذا —

(١) أشارت الدوائر المجتمعة إلى حكم صادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ .

(٢) راجع — فيما يتعلق بمركز رعايا البلاد التي انفصلت عن الدولة العثمانية — المراجع الكثيرة التي ذكرناها في النسخة الفرنسية من رسالتنا .

لا يستند إلى أساس مطلقاً ، لأن هذه الحجج إن صحت — وكثير منها غير صحيح — تنطبق على رعايا كل منهما ، فإن صح أنه من غير المعقول أن يدعى رعايا البلاد التي كانت تنوء بعبء الامتيازات المتمتع بامتياز في مصر بعد أن ألغت هذه البلاد الامتيازات فيها ، فإن هذا القول ينطبق أيضاً على رعايا البلاد التي انفصلت عن الدولة العثمانية قبل الحرب العظمى . ثم إنه لا تعارض مطلقاً بين قيام الامتيازات في بلد وبين تمتع رعايا هذا البلد بامتيازات في بلد آخر ، بل الطبعي أن تكون الامتيازات متبادلة . ولا أدل على ذلك من أن الامتيازات — عند نشأتها في القرون الوسطى بين الدول المسيحية في أوروبا — كانت متبادلة بين هذه الدول .

أما القول بأن رعايا البلاد التي نشأت في أثناء الحرب لا يصدق عليهم وصف أجنبي وقت وضع لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، فهو قول صحيح ، إلا أنه ينطبق أيضاً على رعايا الدول التي انفصلت قبل الحرب .

أما استناد محكمة الاستئناف إلى أن مصر لم توقع معاهدة لوزان ، ولم تعترف بها ، فقول ظاهر الخطأ ، وكيفينا في الرد عليه أن ننبه إلى أن محكمة الاستئناف في الحكم نفسه — الذي ذكرت فيه هذا القول — استندت أيضاً إلى الاتفاق المعقود بين مصر وبين فرنسا بصفتها دولة منتدبة على سوريا ولبنان بعد انفصالها عن تركيا . بيد أن هذه الحجة لو صحت لا تنهض دليلاً على عدم اكتساب رعايا البلاد التي انفصلت عن الدولة العثمانية في أثناء الحرب صفة الأجانب ، فإن اكتساب هؤلاء الأشخاص لهذه الصفة ليس رهيناً بانفصالهم عن تركيا ، وباعتراف مصر بذلك . وإنما هو منوط باستقلال مصر عن تركيا ، ثم باستقلالها تبعاً لذلك عن هذه البلاد . إلا إذا أرادت محكمة الاستئناف أن تقول إن مصر تنكر استقلالها عن تركيا وعن سائر البلاد التي انفصلت عنها في أثناء الحرب العظمى .

على أنه مما يشير الدهشة حقاً أن تستند محكمة الاستئناف — في قولها بعدم اختصاصها بدعوى رعايا البلاد التي انفصلت في أثناء الحرب — إلى نص المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بعد تعديله سنة ١٩٢٩، وإلى ما جرى عليه قضاء المحاكم الأهلية في هذا الصدد. فإن النص الجديد كما يخرج رعايا هذه البلاد عن اختصاص المحاكم الأهلية، يخرج أيضاً رعايا البلاد التي انفصلت قبل الحرب العظمى. وسنرى أن المذهب السائد في القضاء الأهلي يقضى بعدم التفرقة بين رعايا البلاد التي انفصلت قبل الحرب أو أثناءها، ويعتبرهم جميعاً من الأهالي الخاضعين للمحاكم الأهلية.

أخيراً لا يفوتنا أن ننبه إلى أن العرف الذي جرت عليه المحاكم المختلطة، من التفرقة بين هاتين الطائفتين من الأجانب، لا يقوم — كما بينا — على أساس معقول، وأنه — من الناحية القانونية — لا فرق بين البلاد التي انفصلت عن الدولة العثمانية قبل الحرب، وتلك التي انفصلت بعدها، من حيث الجهة القضائية التي تختص بمنازعات رعايا كل منهما، وإن كان بينهما ثمة فرق، فمن حيث موقع كل منهما الجغرافى، ومن حيث الجنس والدين اللذان ينتمى إليهما سكان كل منهما.

فالبلاد التي انفصلت قبل الحرب العظمى إما بلاد أوربية، تسكنها شعوب غربية يدين أغلبها بالمسيحية، كرومانيا وبلغاريا وألبانيا. وإما بلاد إفريقية تقطنها شعوب شرقية، ولسكنها خاضعة لبعض الدول الأوربية خضوعاً تاماً بحيث تكاد تندمج فيها، كمراكش وتونس وطرابلس.

أما البلاد التي خلفت الامبراطورية العثمانية بعد الحرب العظمى، فهي بلاد إسيوية، تقطنها شعوب شرقية تدين في الغالب بدين الاسلام، كفلسطين وسوريا ولبنان وبلاد العرب والعراق وشرق الأردن وتركيا. وإذا كان بعضها يخضع بعض الخضوع لبلاد أوربية، فذلك إلى حين. كما أن هذا

الخضوع لم يفقدها كيائها السياسى . ويخيل إلينا أن قضاء المحاكم المختلطة القائم على التفرقة بين هاتين الطائفتين من الأجانب ، يقوم على اعتبارات منهاها التعصب الجنسى والمذهبى ، أكثر مما يقوم على اعتبارات قانونية .

قضاء المحاكم الأهلية فى دعاوى الأجانب

التابعين لدول غير متمتزة

لقد درج قضاء المحاكم الأهلية على اختلاف درجاتها ، منذ أربعين سنة ، على أنها مختصة بنظر دعاوى الأجانب التابعين لدول غير متمتزة ، فيما بينهم ^(١) ، أو مع الأهالى .

وحجة المحاكم الأهلية فى ذلك أنها — وهى صاحبة الولاية القضائية العامة فى البلاد — يخضع لاختصاصها جميع سكان البلاد ، سواء منهم الوطنيون والأجانب ، ما عدا من انتزعوا من اختصاصها بمعاهدات ، أو بعرف دولى ، أو بقوانين خاصة . وأنه لم ينتزع من اختصاصها — بهذه الصورة — سوى الأجانب التابعين للدول التى اشتركت فى الإصلاح القضائى ، ومن كانوا قبل هذا الإصلاح يتمتعون بامتيازات حصلوا عليها بموجب معاهدات . وقد طبقت المحاكم الأهلية هذا المبدأ على جميع الأجانب التابعين لدول غير متمتزة ^(٢) .

-
- (١) محكمة مصر المدنية ٩ مارس سنة ١٩١٨ (الحقوق سنة ٣٣ ص ١٠٠) ، عبد العزيز ناصر (مرجع القضاء . القاهرة سنة ١٩٢٣ الجزء الأول رقم ٢٨٢) .
- (٢) محكمة طنطا ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٩ (المحاماة سنة ١ ص ١٣٥) ومحكمة استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٢٨ (المحاماة سنة ٨ ص ٧٦٥) ومحكمة شبين الكوم أول ابريل سنة ١٩٢٩ (المحاماة سنة ٩ ص ٩٢) ، ومحكمة السيدة زينب ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ (المحاماة سنة ١٣ ص ٧٧٣) .

المراكشيون : قضت المحاكم الأهلية باختصاصها بنظر الدعاوى التي تنشأ بين مراكشيين وبين الأهالي^(١)، كما قضت محكمة النقض والابرار بحق المراكشي في رفع دعوى جنحة مباشرة ضد أحد الأهالي أمام المحكمة الأهلية^(٢).

الإيرانيون : كذلك قضت المحاكم الأهلية بأن شأن الإيرانيين شأن بقية الأجانب التابعين لدول ليست ممتازة ، يخضعون لقضاء المحاكم الأهلية^(٣) وقد أيدت هذا المبدأ المعاهدة المبرمة بين الحكومة المصرية ودولة إيران في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الصادر بها مرسوم بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٢٩^(٤).

رعايا الدول التي نشأت بعد الحرب العظمى : وقد طبقت المحاكم الأهلية هذا المبدأ على رعايا الدول التي نشأت بعد الحرب العظمى^(٥)، والتي لم تكن

-
- (١) استئناف مصر ١٠ أغسطس ١٨٩١ (الحقوق سنة ٦ ص ٢١٦)
 واستئناف مصر ١٠ ديسمبر ١٩٠١ (المجموعة الرسمية سنة ٣ ص ١٢٧) والجيزة
 ٢٥ أغسطس سنة ١٩٠٠ (المجموعة الرسمية سنة ٢ ص ٣١١) والموسكى ١٢
 ديسمبر سنة ١٩٠٠ (المجموعة الرسمية سنة ٢ ص ٣٠٦) .
 (٢) النقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٠١ (المجموعة الرسمية سنة ٣ ص ١٢٠
 والحقوق سنة ١٧ ص ١٧) .
 (٣) محكمة طنطا ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٩ (المجموعة الرسمية سنة ٢٢ ص
 ١٣٤) ومحكمة مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (المجموعة الرسمية سنة ٢٤ ص ١٤٩) .
 (٤) محكمة الاسكندرية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٠ (الحاماة سنة ١١ ص ٢٨٦)
 كذلك ابراهيم جمال « قضاء المحاكم الأهلية المصرية » رقم ٤١٩ .
 (٥) استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ (الحاماة سنة ٩ ص ٣٨٤) .

بطبيعة الحال قد اشتركت في الإصلاح القضائي ، فقضت باختصاصها بنظر دعاوى التشيكوسلوفاكيين ^(١) .

رعايا الدول التي انفصلت عن الدولة العثمانية قبل الحرب العظمى وبمرورها : كذلك قضت المحاكم الأهلية باختصاصها بنظر دعاوى الرعايا التابعين للدول التي انفصلت عن الدولة العثمانية ، قبل الحرب العظمى أو بعدها ، باعتبارهم من الأجانب التابعين لدول ليست متمتزة ، سواء أكانت هذه الدعاوى بينهم وبين الأهالي أم بين بعضهم وبعض ^(٢) ، فحكمت باختصاصها بدعاوى البلغاريين ^(٣) والألبانيين ^(٤) والعراقيين ^(٥) واللبنانيين والسوريين ^(٦) .

على أنه بينما يرمى معظم أحكام المحاكم الأهلية إلى توسيع اختصاصها ، بحيث يشمل جميع الأجانب التابعين لدول ليست من ذوات الامتياز ، نجد رأيا آخر مخالفاً في أحكام قليلة تخرج هؤلاء الأجانب من اختصاص المحاكم الأهلية .

فهنالك حكم صادر من محكمة الاستئناف الأهلية بتاريخ ١١ مايو سنة

(١) نقض ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ (الحاماة سنة ١١ ص ٣٥٦) .

(٢) محكمة مصر ٩ مارس سنة ١٩١٨ (الحقوق سنة ٣٣ ص ١٠) .

(٣) محكمة العطارين ٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ (المجموعة الرسمية سنة ٢٠ ص

٨٤) .

(٤) محكمة شبراخيت الجزئية ٥ فبراير سنة ١٩٣٣ (الحاماة سنة ١٣ ص

١١٥١) .

(٥) استئناف مصر ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ (الحاماة سنة ١٣ ص ٣٠٤) .

(٦) استئناف مصر ٣ يناير سنة ١٩٢٨ (الحاماة سنة ٨ ص ٧٦٥) .

١٩٠٩^(١) يقضى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعاوى الإيرانيين ، لأنهم معترفون (أجنب) بموجب المعاهدة المبرمة بين الدولة العلية ودولة إيران في ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٥ وقد حكمت بذلك أيضاً محكمة طنطا الجزئية بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٢٠ . وكذلك محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ أول يونيه سنة ١٩٢٠^(٢) ولقد استندت هذه المحكمة الى أسباب خاطئة ، فقالت : إنه — بالرغم من أن المعاهدة التركية الإيرانية المؤرخة في ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٧٥ تنص على أن الدعاوى المدنية والتجارية التي تنشأ بين عثمانيين وإيرانيين تكون من اختصاص المحاكم العثمانية — لم يجر العمل دائماً بذلك . وإنه إذا كانت بعض أحكام المحاكم الأهلية قد قضت باختصاصها ، فإن أكثرها يحكم بعدم اختصاصه . وأضافت إلى ذلك قولها : « إن مثل الإيرانيين كمثل البلغاريين والبرازيليين والتابعين لرومانيا ، ولم يذهب أحد إلى أن البلغاريين والبرازيليين والرومان تابعون لقضاء المحاكم الأهلية في المواد المدنية والتجارية » .

وإنه لما يدعو للدهش أن هذه المحكمة تخالف نصوصاً تشريعية صريحة تسلم بها ، وتبرر مخالفتها بأن محاكم أخرى سبقتها في هذه المخالفة . كذلك لا نصيب من الصحة لما تدعيه هذه المحكمة من أن أغلب المحاكم الأهلية قضت بعدم اختصاصها بنظر دعاوى الإيرانيين . وأنه لم يقل أحد بأن البلغاريين والبرازيليين والرومانيين وبقية الأجانب غير الممتازين يجب أن يخضعوا لقضاء المحاكم الأهلية . لأننا — إذا استبعدنا الأحكام المختلطة وبعض الأحكام الأهلية — نجد أن معظم أحكام المحاكم الأهلية وغالب الكتاب

(١) منشور في الحقوق سنة ٢٥ ص ١٧ .

(٢) منشور في المجموعة الرسمية (سنة ٢٢ ص ١٣٣ — ١٣٤) .

على أن المحاكم الأهلية هي المختصة دون سواها بنظر دعاوى هؤلاء الأجانب .

تبرير الرأي الغالب في القضاء الأهلي

يستند القضاء الأهلي والكتاب الذين يؤيدونه فيما يقول به في هذا الصدد ، إلى أن المحاكم المختلطة محاكم استثنائية بجانب المحاكم الأهلية صاحبة الولاية القضائية العامة في البلاد ، ولذلك وجب أن يكون اختصاصها مقصوراً على رعايا الدول التي اشتركت في إنشائها . وفضلاً عن ذلك فإن لأئحة ترتيب هذه المحاكم لا تخرج عن اتفاق دولي ، فيجب قصر آثاره على الدول التي كانت طرفاً فيه ، وهي الدول الممتازة .

كما أن القول باختصاص هذه المحاكم بنظر دعاوى الأجانب غير الممتازين يتنافى مع روح الإصلاح . وقد كان الغرض منه التخلص من القضاء القنصلي وتعدد جهاته . وبعبارة أخرى ، كان المقصود به وضع حد لحالة من الفوضى سادت العلاقات المختلطة التي كان الأجانب الذين لهم قضاء قنصلي طرفاً فيها . أما الدعاوى التي كانت تنشأ بين أجانب غير ممتازين ، أو بينهم وبين الأهالي ، فلم تكن قبل الإصلاح مصدر متاعب للحكومة ، ولا محل شكوى . لأن القضاء المختص بها كان قضاء واحداً ، هو القضاء الأهلي .

كما أن الرأي الذي يقول به القضاء المختلط ، ينتهي إلى نتيجة تدعو إلى التعجب ، إذ تصبح هناك طائفة من الأجانب تخضع في الدعاوى المدنية والتجارية مع الأهالي للمحاكم المختلطة ، وتخضع في الدعاوى المدنية فيما بينهم ، وفي الدعاوى الجنائية للمحاكم الأهلية .

وفضلاً عما تقدم ، نصت المادة ٣٩ من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة ، على أن الدعاوى التي كانت منظورة أمام المحاكم القنصلية عند إنشاء المحاكم المختلطة ، تستمر المحاكم القنصلية في نظرها ، ما لم يتفق الخصوم على إحالتها

إلى المحاكم المختلطة . فلو أن المشرع كان يقصد أن تختص المحاكم المختلطة بنظر دعاوى الأجانب غير الممتازين ، لكان عليه أن ينص أيضا على دعاوى هؤلاء الأجانب التي كانت منظورة أمام المحاكم الأهلية ، أسوة بما فعل بدعاوى الأجانب أصحاب الامتياز التي كانت منظورة أمام المحاكم القنصلية .

هناك أيضا نصوص كثيرة في لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تتعلق بتنفيذ الأحكام المدنية والجنائية ، وهي تفترض أن الرعايا التابعين لدول ممتازة لها قناصل يتمتعون بسلطة قضائية ، هم وحدهم الأجانب الخاضعون للمحاكم المختلطة . فالمادة ١٨ من الباب الأول من اللائحة تحتم على المحضر القائم بالتنفيذ أن يبلغ القنصل التابع له الأجنبي المقصود بالتنفيذ : اليوم والساعة المحددين لذلك الإجراء . وإلا كان عمله باطلا ، وجاز الحكم عليه بالتعويض .

كذلك المواد ١٣ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من الباب الثاني من اللائحة ، تحتم إبلاغ القنصل المختص : بالإجراءات التي تتخذ ضد أحد رعاياه ، وموعد تفتيش منزله — نهارا أو ليلا — مع موافاته بأوراق التحقيق .

هذه النصوص تذكر كلمة (أجنبي) دون أي تمييز ، ومع ذلك لا تنطبق إلا على رعايا الدول ذوات الامتياز .

وأخيرا تتمسك المحاكم الأهلية بنص التعديل الذي أدخل على المادة ١٥ من لائحة ترتيبها بمرسوم القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الذي يقضى بأن اختصاصها يشمل الأجانب غير الممتازين .

موازنة بين المذهبين

(مذهب المحاكم الأهلية ومذهب المحاكم المختلطة)

لا نتردد في القول بأن الحجج التي تستند إليها المحاكم المختلطة في تبرير قضائها ، لا تقوم على أساس صحيح .

فالحجة الأولى أساسها إطلاق النصوص ، فقد ذكرت كلمة « أجنبي » دون

أى تمييز بين الأجانب الممتازين ، وبين غيرهم من الأجانب . ونحن مع تسليمنا بأن المشرع قد ذكر هذه الكلمة دون أى تمييز ، لا نرى بدا من الوقوف على حقيقة ما قصد اليه الشارع فى تفسير هذه الكلمة تفسيراً صحيحاً ، وللوصول إلى ذلك يجب أن نتعرف الأحوال التى وضعت فيها هذه النصوص ، ونتعرف روح التشريع دون التشبث بحرفيتها ، فإن نصوص لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بالنسبة للنصوص العامة للتنظيم القضائى المصرى ، هى نصوص استثنائية . فيجب ألا تتوسع فى تفسيرها .

ولما كان الغرض من الإيصالح — كما قدمنا — هو التخلص من القضاء القنصلى ، فالمعقول أن الإيصالح لا يشمل إلا الأجانب الذين كانوا يخضعون لهذا النوع القنصلى من القضاء . وهم رعايا الدول ذوات الامتياز .

حقاً إن المحاكم المختلطة محاكم مصرية تستمد وجودها واختصاصها من القوانين المصرية ، وليست من المعاهدات المبرمة بين مصر والدول ذوات الامتياز ، ولكنها — على أى حال وعلى الرغم من مصريتها — محاكم استثنائية ، لها اختصاص محدود ، وكونها استثنائية بجانب المحاكم الأهلية صاحبة الولاية القضائية العامة فى البلاد ، يظهر من تحديد مدتها بزمان مؤقت ، ومن حصر عددها (ثلاث محاكم) ومن الطبيعة الخاصة التى للدعوى الداخلة فى اختصاصها . ويظهر أخيراً من الموازنة بين نصوص لائحة ترتيب كل من المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية التى تحدد اختصاص كل منهما .

إن المشرع أراد أن تكون المحاكم الأهلية صاحبة الولاية القضائية فى البلاد ، وأن تكون المحاكم المختلطة محاكم استثنائية ، فإن تلك النصوص تخول المحاكم الأهلية اختصاصاً عاماً ، فى حين أنها تخول المحاكم المختلطة اختصاصاً محدوداً .

أما القول بأن الدول ذوات الامتياز ، عند عقدتها مع الحكومة المصرية الاتفاقات الخاصة بالائصال القضائي ، قد أجرت عقداً لمصلحة الغير ، فهو قول لا يستند الى أساس ، لأن وجود مبدأ التعاقد لمصلحة الغير في القانون الدولي العام مشكوك فيه .

على أن مبدأ الاتفاق لمصلحة الغير يستلزم شرطاً أساسياً ، هو أن تنصرف نية المتعاقدين إلى العمل لمصلحة الغير ، ولا يوجد ما يفيد أن هذه النية كانت موجودة عند الدول ذوات الامتياز حين إنشاء المحاكم المختلطة — بل ، على العكس من ذلك ، يتضح من محاضر اللجان الدولية أن الدول التي اشتركت فيها كانت تعمل لمصلحة رعاياها وحدهم ، فقد اقترحت الحكومة المصرية في اللجنة الدولية التي عقدت في القاهرة سنة ١٨٦٩ — ١٨٧٠ أن تخول المحاكم الجديدة اختصاصاً في الدعاوى المدنية والتجارية بين الأهالي أنفسهم . فرفضت اللجنة هذا الاقتراح . ولا يسعنا إلا أن نحيل القارئ على أقوال الميسير شرينر Schreiner مندوب حكومة النمسا والمجر ، فقد قال معبراً عن رأى الدول الأجنبية : « إن تطبيق المبادئ التي نعمل لتقريرها على علاقات الأهالي فيما بينهم ، أو مع الحكومة ، لا يدخل في نطاق مهمتنا ، ونحن نمتنع عن أن نبدي رأياً في مسائل لا دخل لنا بها ^(١) » .

على أن لا مرى أن يتساءل : مادام في نية الحكومة حقاً ألا تخضع للمحاكم المختلطة إلا الأجانب الممتازين ، فلم لم ينص على ذلك صراحة ؟ والرد على ذلك أن المشرع لم يربط ضرورة لهذا النص الصريح استناداً إلى أن النصوص الموضوعية فيها الكفاية إذا فسرت تفسيراً صحيحاً . على أن لهذا الإغفال

(١) راجع محاضر جلسات اللجنة الدولية المنعقدة في القاهرة من ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٦٩ إلى ٥ يناير سنة ١٨٧٠ ، جلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٦٩ .

سبباً آخر ، هو أنه لم يكن في مصر في ذلك الوقت من الأجانب إلا رعايا الدول الممتازة ، فالأجانب الذين يطلق عليهم الآن أجانب غير ممتازين ، كانوا في ذلك الوقت : إما رعايا بلاد تابعة للدولة العثمانية ، مثل البلغاريين والألبانيين والعراقيين والسوريين والمراكشيين ، فهم معترفون كالوطنيين سواء بسواء ، وإما رعايا بلاد هي أجزاء من دول ممتازة كالبولونيين واليوغوسلافيين والإيسلانديين والتشييكوسلوفاكيين الخ . فهم معترفون من الأجانب الممتازين ، وإما رعايا دول لم يكن لها في مصر في ذلك الوقت جاليات ، كاليابان والصين ، وغيرهما من سائر البلاد الآسيوية ، عدا إيران ، فهو البلد الآسيوي الوحيد الذي كان له في مصر إذ ذاك جالية أجنبية تستحق الذكر ، وكانت المعاهدة التركية الإيرانية المبرمة سنة ١٨٧٥ تنظم علاقات رعاياها .

يتبين مما تقدم أن القائمين بالإصلاح القضائي لم يكونوا يقصدون بكلمة (أجنبي) سوى الأجانب التابعين لدول ممتازة ^(١) .

أما عن الحجة التي تستند إلى المرسوم بالقانون رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ فلا ترتكز على أساس متين ، إذ ليس صحيحاً أن يقال إن المحاكم المختلطة لا تتقيد بهذا المرسوم ، بل هي ملزمة بتطبيقه ، باعتبارها محاكم مصرية .

كذلك لا نصيب من الصحة لما ادعته محكمة الاستئناف من أن إخراج الأجانب غير الممتازين من اختصاص المحاكم الأهلية ، يتفق ونصوص المرسوم سالف الذكر ، إذ المقصود بالأجانب الخارجين عن اختصاص القضاء

(١) يؤيد هذا الاستنتاج ما جرى عليه العرف في ذلك الوقت من إطلاق

كلمة (أجنبي) للدلالة على الأجانب الممتازين — راجع خطاب مستر هيل Hale
قنصل الولايات المتحدة في مصر ، المذكور في النسخة الفرنسية .

الأهلى بموجب معاهدات أو اتفاقات أو عرف ، إنما هم الأشخاص الذين يخرجون عن ولاية القضاء المحلى ، طبقا للمعاهدات والعرف الدولى ، كرؤساء الحكومات ورجال السلك السياسى والجيش الأجنبية الموجودة بأرض الدولة . إذ لو أخذنا برأى محكمة الاستئناف المختلطة لما كان هناك أية طائفة من الأجانب تخضع فى منازعاتها المدنية والتجارية للقضاء الأهلى ، وهو ما يتعارض مع نص المرسوم . كما أنه لو صح ما تدعيه هذه المحكمة لما كان هناك من سبب لصدور هذا المرسوم ، ولكن الواقع أنه إنما صدر لتلافى النقص الظاهر فى نصوص لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية ، بإخضاع الأجانب غير الممتازين لها .

على أن مسلك المحاكم المختلطة فيما يختص بالأجانب غير الممتازين يتنافى مع مسلك المشرع ، ومع مسلك القضاء المختلط نفسه إزاء رعايا الدول التى تأخرت فى بعض الأحيان عن الموافقة على مد أجل المحاكم المختلطة . وبيان ذلك أن إيطاليا وهولاندا والولايات المتحدة تأخرت فى فترات مختلفة عن إبلاغ الحكومة المصرية بقبولها مد أجل المحاكم المختلطة ، فصدرت المراسيم التى مد بها أجل هذه المحاكم ، وقد أخرجت رعايا الدول سالفه الذكر من اختصاص المحاكم المختلطة ، وقد تأيد مسلك المشرع هذا بما جرت عليه المحاكم المختلطة إزاء رعايا هذه الدول .

فقد استؤنف حكم صادر من محكمة مختلطة يخص واحدا من رعايا إحدى الدول المتأخرة قبل انتهاء أجل المحاكم المختلطة ، فقضت محكمة الاستئناف باختصاصها بنظر الاستئناف ، بالرغم من رفعه قبل موافقة الدولة المذكورة ، بناء على أن استئناف حكم صادر من محاكم جهة قضائية معينة ، يجب أن يكون أمام محاكم هذه الجهة ، ولو أصبحت بعد صدوره غير مختصة . ويفهم من أسباب هذا الحكم أن المحكمة ما كانت لتقضى باختصاصها لو أن النزاع كان قد عرض

ابتداء على المحاكم المختلطة في أثناء فترة التأخير^(١). وبمثل هذا قضت محكمة مصر^(٢) في نزاع ضد هولندي رفع إليها قبل ورود موافقة دولته .
فهذا المسلك لا يمكن أن يفهم إلا إذا كان المقصود أن الأجانب الخاضعين للمحاكم المختلطة هم رعايا الدول التي وافقت على إنشاء المحاكم المختلطة .

يتضح مما تقدم أننا نسلم بالمذهب الغالب في القضاء الأهلي ، إلا أننا لا نقر هذا القضاء في استناده — للقول بمذهبه — إلى أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة معاهدة دولية ، وإلى أن المحاكم المختلطة محاكم دولية . ولذلك فإن قضاءها قضاء استثنائي لا ينبغي التوسع فيه .

فإن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قانون مصري ، وإذا كنا نرجع أحيانا إلى الاتفاقات الدولية التي سبقتها ، وأعمال اللجان التي وضعت هذه الاتفاقات ، فإننا نرجع إليها باعتبارها أعمالا تحضيرية لها قيمة تفسيرية محضة . كذلك الصفة الاستثنائية لقضاء المحاكم المختلطة ليست وليدة صفتها الدولية ، فهي محاكم مصرية كما قلنا ، وإنما هي وليدة صفتها المؤقتة وعددها المحدود ، والطابع الخاص الذي للدعوى التي تدخل في اختصاصها .

ونخلص من ذلك كله بأن قضاء المحاكم المختلطة في هذا الموضوع كان — إلى ما قبل القانون الصادر في سنة ١٩٢٩ — يساير ظاهر النصوص التشريعية ، وإن كان مخالفا لروحها . أما بعد صدور هذا القانون فقد أصبح

(١) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩١٦ (مجلة التشريع والقضاء ٢٨ —

١٩٤) .

(٢) حكم أول مارس سنة ١٩٢١ (جازيت ٦ — ١٧٧) .

مخالفا لظاهر النصوص وروحها معاً .

التعديلات التي أدخلها التشريع الجديد

الصادر بعد مؤتمر إلغاء الامتيازات

يهيئنا من نصوص لائحة التنظيم القضائي المختلط الجديدة : المادة ٢٥ ونصها كالآتي : « تشمل كلمة (أجنبي) فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بإلغاء الامتيازات في مصر ، وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم » .

وقد وسع المرسوم بالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ اختصاص المحاكم المختلطة ، بحيث شمل رعايا الدول الثماني الآتية ، وهي :

ألمانيا ، والنمسا ، والمجر ، وبولونيا ، ورومانيا ، وسويسرا ، وتشيكوسلوفاكيا ، ويوغوسلافيا .

ويرجع أصل كل من المادة ٢٥ سالفه الذكر ومرسوم القانون المشار إليه ، إلى المادة ٢١ من مشروع لائحة التنظيم القضائي التي تقدم بها الوفد المصري لمؤتمر مونترو ، وقد كانت الحكومة المصرية اقترحت في هذه المادة الأخيرة أن يشمل اختصاص المحاكم المختلطة رعايا الدول المتعاقدة ، ورعايا الدول الثماني السابق ذكرها . ولكن المندوبين في المؤتمر رأوا لأسباب قانونية أنه ليس من اختصاصهم التعرض لمصالح دول ليست ممثلة في المؤتمر ، إذ لا حق لهم ولا صفة في التكلم عنها . ولذلك ترك أمر هذه الدول تنظمه الحكومة المصرية كما تشاء ، لأنها مسألة تخصها هي بالاشتراك مع هذه الدول .

وانتهى الأمر بالموافقة على نص المادة ٢٥ السابق ذكره ، وهو يخرج الأجانب التابعين لدول ليست ممتازة من اختصاص المحاكم المختلطة . وباتباع هذا المبدأ قد أيد المشرع المذهب الغالب في قضاء المحاكم الأهلية .

وبعد أن صدرت اللائحة الجديدة متضمنة نص المادة ٢٥ كما ووفق عليها في مؤتمر إلغاء الامتيازات. رأى المشرع المصرى من تلقاء نفسه، ولأسباب سياسية، أن من المناسب وضع استثناء لهذا المبدأ، فوسع اختصاص المحاكم المختلطة بحيث يشمل رعايا بعض الدول الأجنبية غير الممتازة. والواقع أن رعايا الدول التي شملها مرسوم القانون سابق الذكر، كانوا يتمتعون بالامتيازات قبل الحرب العظمى، فبعضهم رعايا دول كانت متمتعة بالامتياز، ثم فقدته بسبب الحرب؛ والبعض الآخر رعايا دول كانت قبل الحرب أجزاء من دول ممتازة، ثم فصلت منها بعد الحرب، وأصبحت دولاً جديدة.

رعايا الدول التي تحت انتداب دولة أخرى أو حمايتها

والأفراد المتمتعون بحماية أجنبية

بما أنه قد تقرر أن رعايا الدول ذوات الامتياز هم وحدهم الذين يخضعون للقضاء المختلط، أصبح من المهم تحديد رعايا هذه الدول. ويظهر خطر هذا البحث بالنسبة للرعايا التابعين لدول ليست من الدول الممتازة، ولكن تربطها بها رابطة ما، كما هو الحال مثلاً مع رعايا الدولة التي تحت انتداب أو حماية من دولة أخرى ممتازة، وأخيراً رعايا دول ليست ممتازة، ولا هي تابعة لها، وإنما يتمتع أولئك الأفراد شخصياً بحماية دولة ممتازة، كالألباني الذي يتمتع بالحماية الإيطالية، أو المصرى الذى يتمتع بالحماية الفرنسية.

جرى القضاء المختلط باطراد على تغليب جنسية الدولة المنتدبة أو الحامية، وبناء عليه تكون الدعوى التي تنشأ بين مصريين، أحدهما تحت حماية دولة من الدول ذوات الامتياز، من اختصاص القضاء المختلط.

ولهذا السبب قضت المحكمة المختلطة فى دعوى متعلقة بمنقول بين فرنسى وسويسرى يتمتع بالحماية الفرنسية ، بأنها من اختصاص المحكمة القنصلية الفرنسية ، باعتبار أن طرفى الدعوى يعتبران فرنسيين ، كما قضت باختصاصها بنظر دعوى بين سويسريين ، أحدهما تحت الحماية الفرنسية ، والآخر تحت الحماية الإيطالية .

هذه الأحكام لا تتفق والمنطق ، ذلك لأن كون دولة تحت حماية أو انتداب من دولة أخرى ، أو أنها تابعة لها ، لا يسلبها خصائصها ، ولا يمس كيانها باعتبارها مجموعة سياسية لها كيان فى المجال الدولى متميز عن الدولة الحامية أو المنتدبة أو المتبوعة . فهى تحتفظ على الدوام بشخصيتها الدولية كاملة أو منقوصة . ويتبع ذلك أن رعايا هذه الدولة يحتفظون بصفتهم التى تربطهم بدولهم الأصلية ، فإذا لم يكن بد من تغليب إحدى الصفتين ، وجب تغليب الصفة التى لا تخرج هؤلاء الأجانب من قضاء المحاكم صاحبة الولاية العامة فى البلاد ، وهى المحاكم الأهلية .

ولو أن هذا المبدأ الذى تقول به المحاكم المختلطة طبق على المصريين فى المدة الواقعة بين ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٤ و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ — وهى التى كانت فيها مصر تحت الحماية البريطانية — لوصلنا إلى نتائج لا يقبلها العقل ، ولأصبح المصريون فى دعاوى بعضهم على بعض ، وفى دعاوى بعضهم مع الانجليز ، يخضعون للمحكمة القنصلية الانجليزية .

ولهذا كانت الحكومة المصرية على حق عندما اقترحت — فى المذكرة المرسلة من وزير خارجيتها متضمنة أسس نظام الانتقال ، وأيضاً فى مشروع لائحة التنظيم القضائى — إخراج الأجانب المحميين والذين تحت الانتداب من اختصاص المحاكم المختلطة . وقد صادف هذا الاقتراح معارضة قوية من

جانب الدول الأجنبية ، وبعد مناقشات طويلة بين الوفد المصرى وبين مندوبى الدول ، تم الاتفاق على نص المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة ، ونص فى الفقرتين الثانية والثالثة منها على أن المصريين لا يجوز لهم أن يستندوا إلى حماية دولة أجنبية ، وأن السوريين واللبنانيين والفلسطينيين وأهالى شرق الأردن يخضعون لقضاء المحاكم الأهلية .



يبقى بعد ذلك الأجانب غير الممتازين الذين تقع دولهم تحت انتداب أو حماية من دولة ممتازة ، غير من ذكروا فى الفقرة الثالثة ، فإن اللائحة الجديدة لم تتعرض إلا لقضاء أحوالهم الشخصية ، أما فى المسائل المدنية والتجارية فلم تأت بأى نص فى شأنهم . ولكن لا شك أنهم يخضعون فى هذه المسائل لقضاء المحاكم المختلطة ، وذلك للأسباب الآتية :

أولا — أن النص صراحة على أن المصريين المحميين بحماية دولة أجنبية ، وكذلك السوريين واللبنانيين والفلسطينيين وأهالى شرق الأردن ، عدا غيرهم من رعايا الدول الأخرى الواقعة تحت الحماية أو الانتداب : يخضعون لقضاء المحاكم الأهلية — معناه أن من عدا من ذكرتهم المادة يخضعون لقضاء المحاكم المختلطة .

ثانيا — نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى المختلط الجديدة ، على أن كلمة (أجانب) تشمل — فيما يتعلق باختصاص المحاكم المختلطة — الأشخاص التابعين ressortissants ثم فنشرت الفقرة الرابعة من المادة نفسها كلمة ressortissants بأنهم المواطنون ، والرعايا ، وأهل البلاد الواقعة تحت الحماية .

ثالثا — يتبين من المناقشات التى دارت فى اللجنة العامة لمؤتمر

مونثرو أن عبارة (الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونثرو) لا تشمل المواطنين وحدهم ، ولكنها تتعداهم الى أهالى البلاد الواقعة تحت الحماية والانتداب^(١).



نتقل الآن الى الأجانب غير الممتازين والمتمتعين بحماية فردية من دولة ممتازة ، دون أن تكون بلادهم تحت حماية أو انتداب من دولة ممتازة . ونرى أن مثل هؤلاء مثل المصريين المتمتعين بحماية أجنبية ، يخضعون للقضاء الأهلئ ، لأن هذا النوع من الحماية ليس نتيجة مركز يعترف به القانون الدولئ ، وإنما هو نتيجة نظام الامتيازات . فيجب زواله بزوال هذا النظام . وفضلا عن ذلك فإن كلمة محميين (Protégés) بحسب تعريف الوفد الفرنسى ، لا تنطبق إلا على رعايا دولة مشمولة بحماية فرنسا^(٢) . وبجمل القول أن النصوص التى أتت بها لائحة التنظيم القضائئ الجديدة فى هذا الصدد ، يمكن ردها إلى قاعدة عامة ذات استثنائين .

أما القاعدة العامة ، فهى أن القضاء المختلط لا يختص إلا برعايا الدول الممتازة ، وما النصوص الخاصة بإخضاع المصريين المتمتعين بحماية أجنبية ، وكذلك السوريين واللبنانيين والفلسطينيين وأهالى شرق الاردن ، للقضاء الأهلئ ، إلا تطبيق لهذه القاعدة .

أما الاستثناءان ، فأولهما : متعلق بالدول الثمانئ التى نص عليها القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ . وثانيهما : متعلق برعايا الدول التى تحت حماية أو انتداب من

(١) راجع تفصيل ذلك فى النسخة الفرنسية .

(٢) راجع تصريح المسيو لاجارد — وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات « ص ١٣٩ » من النسخة العربية .

دول متنازة ، ما عدا من نص عليهم في الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ .
أما الاستثناء الأول ، فله ما يبرره في أنه يتفق مع المقصود من كلمة
« أجنبى » عند إنشاء المحاكم المختلطة ، وذلك لأن الدول الثمانى التى وضع
هذا الاستثناء خاصاً بها كان رعاياها متمتعين بالامتيازات الأجنبية عند
إنشاء هذه المحاكم ، ولذلك أراد المشرع — عند وضع لائحة التنظيم القضائى
المختلط الجديدة — ألا يحرمهم هذا الامتياز ، وأن يظلوا خاضعين للمحاكم
المختلطة . وبناء عليه لا يكون فى هذا الاستثناء أى توسيع لاختصاص
المحاكم المختلطة ، يخرجها عما قصده المشرع عند إنشاء هذه المحاكم .

أما الاستثناء الثانى ، فلانزاع فى أنه يخالف روح المشرع عند إنشاء هذه
المحاكم ، ذلك لأن من يشملهم هذا الاستثناء ليسوا من ذوى الامتيازات ،
وفوق ذلك لم تكن للكثير منهم صفة الأجنبى عند إنشاء المحاكم
المختلطة ، لأنهم كانوا فى ذلك الوقت تابعين لدول خاضعة للدولة العثمانية ،
فكانوا معتبرين كالأهالى . ومن ثم لا يسع الباحث إلا أن يدهش حين يرى
المحاكم المختلطة تختص الآن بقضايا المراكشيين والطرالبسين وغيرهم ، مع
أن هؤلاء جميعاً كانوا معتبرين عند إنشاء المحاكم المختلطة كالأهالى ، ومن
العجيب أن يقوم هذا فى الوقت الذى تنص فيه اللائحة الجديدة صراحة على
اختصاص المحاكم الأهلية بدعاوى اليابانيين والصينيين وغيرهم ، بمن كانوا
وقت إنشاء المحاكم المختلطة معتبرين من الأجانب .

الأجانب من ذوى الامتيازات

الذين يخضعون لقضاء المحاكم الأهلية باختيارهم

أوردت المادة ٢٦ ل . ت . م . م استثناء آخر للقاعدة الواردة فى المادة

٢٥ ل . ت . م . م . فقت على : « أن المحاكم الأهلية تكون مختصة بالنظر في هذه المسائل (المنازعات المدنية والتجارية) لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها . ويجوز أن يستفاد هذا الخضوع من شرط صريح يخولها هذا الاختصاص . أو — (أولا) — من أن الأجنبي نفسه رفع الدعوى أمام المحاكم الأهلية . أو — (ثانيا) — من أنه لم يدفع بعدم اختصاصها قبل صدور الحكم في دعوى حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصما ثالثا . ويترتب على الخضوع لقضاء محكمة ابتدائية الخضوع لقضاء المحاكم العليا التي من نوعها . »

تجيز هذه المادة خضوع الأجانب الممتازين للمحاكم الأهلية برضاهم ، صريحا كان هذا الرضاء أو ضمنا ، كما لو رفع الأجنبي الدعوى أمام المحاكم الأهلية ، أو تدخل باختياره في دعوى منظورة أمام هذه المحاكم . أو لم يدفع بعدم الاختصاص في دعوى رفعت ضده أو أدخل فيها أمام هذه المحاكم ، وسواء أكان الرضاء واقعا قبل نشوء الدعوى ، كما لو تم الاتفاق على اختصاص المحاكم الأهلية مقدما بشرط مانع للاختصاص ، أم كان واقعا في أثناء الدعوى ، وبعد بدء الخصومة .

أورد المشرع لهذه القاعدة عدة تطبيقات في مواضع شتى ، فطبقها بنص المادة ٢٥ على الأجانب الذين ينتسبون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية . وتحقيقا لرغبته في تشجيعهم على التقاضى أمام المحاكم الأهلية : نص على عدم جواز الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بعد الجلسة الأولى ، واشترط تقديم هذا الدفع ، إما قبل الجلسة وإما في الجلسة الأولى على الأكثر ، ويكون تقديمه قبل الجلسة بكتاب مسجل ، أو باعلان على يد محضر . في حين أن سائر الأجانب الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة ، لهم أن يدفعوا بعدم الاختصاص في أية

حالة كانت عليها الدعوى ، حتى صدور حكم فيها .

كذلك طبق المشرع هذا المبدأ على الشركات المصرية المؤسسة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ والتي فيها مصالح أجنبية جدية ، تجعلها خاضعة لقضاء المحاكم المختلطة ، طبقاً للمادة ٣٤ من اللائحة . فمثل هذه الشركات تخضع للمحاكم الأهلية إذا قبلت اختصاصها دلالة أو صراحة ، كما لو تضمن قانونها النظامى شرطاً يعطى الاختصاص للمحاكم الأهلية .

هذه التطبيقات التى أوردها المشرع ، إن هى إلا أمثلة للقاعدة العامة التى جاءت بها المادة ٢٦ والتى يجب تطبيقها على جميع الدعاوى التى من اختصاص المحاكم المختلطة ، وعلى جميع الأفراد التابعين لهذا القضاء ، بشرط أن يقبلوا — بأى شكل من الأشكال — قضاء المحاكم الأهلية . وهكذا تطبق هذه القاعدة فى مسائل التفاليس ، كما لو رفع دائن أجنبى خاضع للمحاكم المختلطة دعوى أمام المحاكم الأهلية على تاجر مصرى ، طالباً شهر إفلاسه . كذلك تطبق هذه القاعدة على الدعاوى العقارية التى من اختصاص المحاكم المختلطة ، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٦ ل . ت . م . م .

مزايا هذه القاعدة

تستند القاعدة الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦ إلى اعتبارات عملية وقانونية . أما من الوجهة العملية فهى تتفق والغرض من إنشاء فترة انتقال ، ألا وهو تعويد الأجانب التقاضى أمام قضاة مصريين . ومن أجل هذا الغرض نص على أنه كلما خلت وظيفة قاض من الأجانب بالمحاكم الابتدائية عين — بدلاً منه — قاض مصرى .

يبد أن هذا النص الأخير وحده لا يحقق إلا بعض الغرض الذى من

أجله قررت فترة الانتقال ، إذ لن يترتب على هذا النص أن تخلو المحاكم المختلطة من القضاة الأجانب إطلاقاً ، وإنما يكون تحقيق الغرض من فترة الانتقال تحقيقاً كاملاً بالسماح لهم بالتقاضى أمام المحاكم الأهلية . وهى مؤلفة من المصريين وحدهم .

وفضلاً عن ذلك ، فإن للأجانب الخاضعين للمحاكم المختلطة القاطنين بعيداً عن مقر المحاكم المختلطة ، مصلحة محققة فى أن يلجأوا للمحاكم الأهلية إذا ما كانت أقرب إليهم ، كذلك وضعت هذه القاعدة حداً لطرق الغش التى كان بعض الأجانب يلجأون إليها بغية رفع دعاويهم أمام المحاكم الأهلية ، بتسخير المصريين فيها ، كما كانت تفعل شركة السكر . ووضعت أيضاً حداً للدفع الكيدية التى ترمى إلى مد النزاع ، فكثيراً ما كان يحدث أن ترفع دعوى على أجنبى أمام المحاكم الأهلية ، فيلزم الصمت ، مما يحمل على الاعتقاد بأنه خاضع لقضاء هذه المحاكم ، حتى إذا سارت الدعوى على غير ما يشتهى ، وأوشكت أن يفصل فيها ، دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية .

وأخيراً قضت هذه القاعدة على كثير من أحوال التناقض بين أحكام المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، فطالما حدث أن رفعت الدعوى على أجنبى أمام المحاكم الأهلية ، فلم يدفع بعدم اختصاصها إلى أن فصلت فى الدعوى ، فإذا وجد أن الحكم لا يرضيه لجأ إلى المحاكم المختلطة مدعياً بطلان هذا الحكم باعتباره صادراً من جهة قضائية غير مختصة ، فتتظر الدعوى ، وكثيراً ما كان يتعارض الحكم الذى تصدره المحكمة المختلطة فى هذه الحالة مع الحكم الأهلى .

أما من الناحية القانونية ، فهذه القاعدة أيضاً سندها ، ولو أنها تخالف

ما درج عليه القضاء المختلط قبل ذلك ، ويخيل إلينا أن رفض القضاء التسليم بهذه القاعدة ناشئ عن عدم تفهم طبيعة التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة .

جرى القضاء المختلط على أن تطبق على التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المختلط ، المستمدة من المادة ١٧٠ من القانون الفرنسى ، وهى التى يؤخذ منها أن الاختصاص النوعى متعلق بالنظام العام ، فكل اتفاق — صريح أو ضمنى — على مخالفته باطل ^(١) .

وبالرغم من عمومية نصوص هاتين المادتين ، جرى القضاء الفرنسى أولا ، وحذا حذوه القضاء المختلط ، على عدم تطبيقها إلا فى حالة مجاوزة محكمة استثنائية حدود اختصاصها إلى دعاوى تدخل فى اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة . أما فى حالة تجاوز محكمة ذات ولاية عامة حدود اختصاصها إلى دعاوى تدخل فى اختصاص محكمة استثنائية فقد درج القضاء الفرنسى والمختلط على اعتبار عدم الاختصاص فى هذه الحالة نسيا . ومن ذلك ما جرى عليه القضاء المختلط ^(٢) مقتفيا أثر القضاء الفرنسى من اعتباره عدم اختصاص المحاكم المدنية بالمنازعات التجارية نسيا ، يجوز للخصوم الاتفاق صراحة وضمنا على مخالفته .

ولو أننا طبقنا هذه القاعدة على تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة — مع ملاحظة الطابع الاستثنائى للقضاء المختلط — لم نتردد لحظة فى الوصول الى النتيجة التى قررتها المادة ٢٦ ل.ت.م.م .

(١) س.م. ٩ مايو سنة ١٨٨٩ (مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٢٤٧) و: س.م.

٦ مايو سنة ١٩٠٠ (مجلة التشريع والقضاء ١٢ ص ٢٥٢) .

(٢) راجع الأحكام ، رقم (١) .

يؤكد ذلك أن جميع الحجج التي قيل بها لتبرير تطبيق هذه القاعدة على تنازع الاختصاص بين المحاكم المدنية والتجارية ، متحققة من باب أولى في حالة التنازع بين المحاكم الأهلية والمختلطة .

فقد قيل في تبرير تطبيق هذه القاعدة في مجال التنازع بين المحاكم المدنية والمحاكم التجارية : أن المحاكم المدنية — وهي المحاكم ذات الولاية العامة — تستبق اختصاصها فيما دخل في اختصاص المحاكم التجارية ، ولكن لهذه المحاكم التجارية الأولوية عليها بالنسبة للمسائل التجارية . ودليل ذلك أنه في فرنسا — في الجهات التي لا يكون فيها محاكم تجارية — تختص المحاكم المدنية بالمنازعات التجارية .

ومثل هذا القول يصدق على المحاكم الأهلية ، فإن ولايتها على الأجانب لم تنقطع إطلاقاً ، ففي عهد الامتيازات كان اختصاصها يشمل الدعاوى بين الأهالي والأجانب حتى الممتازين ، كما كانت تختص اختصاصاً اختيارياً في منازعات الأجانب المختلفي الجنسية . وكذلك بالنسبة للأجانب المتحدى الجنسية من غير الممتازين . وفي عهد تطبيق قاعدة سعى المدعى للمدعى عليه في محكمته ، لم يخرج من اختصاصها إلا الدعاوى التي ترفع على الأجانب الممتازين . وبعد إنشاء المحاكم المختلطة ظل اختصاصها شاملاً الأجانب غير الممتازين ، إن لم يكن في شتى منازعاتهم ، فعلى الأقل في منازعاتهم فيما بينهم . كما كان يشمل طائفة الأجانب من أهالي البلاد التي انفصلت عن الدولة العثمانية بعد الحرب .



قيل كذلك في تبرير تطبيق قاعدة الاختصاص النسبي على المحاكم التجارية : إن اختصاصها في الواقع لا يبنى على طبيعة المنازعات ولكن على صفة الخصوم ، فهو أدخل في الاختصاص الشخصي منه في الاختصاص النوعي .

و الواقع أن هذا القول إن كان يصدق بعض الصدق على المحاكم التجارية ، لأن اختصاصها لا يبنى دائماً على صفة الخصوم ، وإنما يبنى أحياناً على طبيعة العمل التجارى الذى يكون محل نزاع — فانه يصدق كل الصدق على المحاكم المختلطة التى يقوم اختصاصها دائماً على صفة الخصوم ، ثم إن المحاكم المختلطة قضت فى بعض الأحوال بنسبية اختصاصها ، فقد استقر قضاؤها على اعتبار البطلان الذى يشوب الأحكام الصادرة من المحاكم الأهلية بنزع ملكية عقارات مثقلة بحقوق عينية لأجانب بطلاناً نسبياً ، لا يجوز التمسك به لغير الأجنبي صاحب الحق العيني ^(١) . وما كان أخرى بالمحاكم المختلطة أن تعمم هذا القول بالنسبة لجميع الأحوال التى تفصل فيها محكمة أهلية فى نزاع يدخل فى وظائف المحاكم المختلطة .

وبالرغم مما تقدم ، فإن قضاء المحاكم الأهلية قد جرى أيضاً على اعتبار اختصاص المحاكم المختلطة من النظام العام لا يجوز للخصوم مخالفته . حقاً إن المادة ١٣٤ نصت فى فقرتها الأخيرة على ما يستفاد منه اعتبار الاختصاص المتعلق بوظائف الجهات القضائية من النظام العام ، بيد أنه كان أخرى بالمحاكم الأهلية أن تقصر تطبيق هذا النص على الأحوال التى يقوم فيها توزيع وظائف المحاكم على طبيعة النزاع ، لا على صفة الخصوم ، ولا سيما أن وجهة النظر هذه تتفق وروح التشريع الأهلى التى ترمى الى التضييق من أحوال الاختصاص المتعلق بالنظام العام جهد الطاقة ، بدليل اعتباره الاختصاص النوعى نسبياً .

(١) راجع مؤلف الأستاذ محمد حامد فهمى ، فى تنفيذ الأحكام والسندات

الرسمية والحجوز التحفظية ، القاهرة ١٩٣٧ .

راجع كذلك بسطوروس — القانون المدنى م ٩ رقم ٤٤ وما يلى .

على أن هذه القاعدة التي قررتها المادة ٢٦ ل. ت. م. م. لقيت من جانب مندوبي بعض الدول في مؤتمر الامتيازات اعتراضين ، يتلخص أولهما في أن هذه القاعدة تميز بين المحاكم الأهلية والمختلطة ، فلا تبيح خضوع الوطنيين ومن على شاكلتهم من الأجانب غير الممتازين للمحاكم المختلطة ، ويتلخص ثانيهما في أن إباحة خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية بالاتفاق يجب أن يقتصر على حالة الاتفاق اللاحق لنشوء النزاع ، لأن الاتفاق السابق غالباً ما يكون وليد إرادة غير حرة ، واستند تأييداً لهذا الاعتراض الأخير إلى القضاء الفرنسي الذي رفض الاعتراف بالشرط التحكيمي ، أى الشرط الذي بمقتضاه يتفق المتعاقدون قبل نشوء النزاع على التهرب من القضاء الطبيعي — أى المحاكم — والخضوع للتحكيم . على حين قال القضاء الفرنسي بمشروعية التحكيم ، أى الاتفاق الذي يقع بعد نشوء النزاع ^(١) .

وهذان الاعتراضان ظاهراً البطلان ، فالأول مردود لأنه قائم على فكرة التساوى بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، وهى فكرة غير صحيحة ، كما أن الاعتبارات التي قدمناها لتبرير جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية لا تصدق على جواز خضوع الوطنيين للمحاكم المختلطة .

كذلك الاعتراض الثانى لا أساس له ، لأنه من غير المعقول أن يمنع نوع معين من الاتفاقات ، لمجرد أن إرادة أحد المتعاقدين ليست دائماً حرة ، فإن في قواعد الرضا الحماية الكافية لضمان حرية التعاقد . على أنه لا محل لهذا الخوف على حرية المتعاقدين الأجانب ، لأنه إن صح أن في العقود بين

(١) راجع تصريحات الميسو فرياكوس مندوب اليونان — وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات ص ٢٠٢ من النسخة العربية .

الأجانب والمصريين طرفاً لم يكن حر الإرادة كل الحرية، فذلك هو الطرف المصرى، لما هو معلوم من أن غالب الأجانب — ولا سيما الممتازين منهم — من أصحاب رؤوس الأموال الذين يكون لهم عادة الإرادة الغالبة في العقد. كما أن تشبيه الاتفاق — مقدماً على اختصاص المحاكم الأهلية بدعاوى الأجانب — بالشرط التحكيمى، فيه مجافاة للحقيقة، لأنه إذا كان من المفهوم مقاومة الأفضية والقوانين فى بعض البلدان للشرط التحكيمى، لما فيه من نقل المنازعات من « قضاء الدولة إلى قضاء خاص^(١) » فإن الأمر يجب أن يكون على عكس ذلك فيما يختص بشرط خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية، لأن فيه نقلاً للاختصاص من قضاء استثنائى للدولة إلى قضاء آخر للدولة له الولاية العامة.

على أننا إذا كنا نرى أن تقرير قاعدة النسبية فى الاختصاص العام للمحاكم المختلطة، وما يترتب عليه من جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية باتفاقهم، له ما يبرره من الواقع والقانون، فإننا نلاحظ أن طريقة تطبيق المشرع لها على جميع طوائف الأجانب الخاضعين للمحاكم المختلطة، لا تتجانس تجانساً تاماً مع قواعد المرافعات الخاصة بالدفع بعدم الاختصاص. فقد نص عند تطبيق هذه القاعدة على طائفة الأجانب الذين ينتسبون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالأحوال الشخصية (م ٢٥ الفقرة الخامسة ل. ت. م. م) على أنه « إذا أعلن أحد هؤلاء الأجانب للحضور أمام محكمة أهلية، وجب عليه إذا أراد الدفع بعدم الاختصاص أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل، أو باعلان على يد محضر، أو فى أول جلسة على الأكثر، فإن لم يفعل أصبحت المحكمة مختصة » ويؤخذ من هذا النص أنه إذا فات

(١) راجع أقوال المسيو مسينا — وثنائق مؤتمر إلغاء الامتيازات ص ٢٠٦ من النسخة العربية.

الخصم الذى ينتمى إلى هذه الطائفة من الأجانب الدفع بعدم الاختصاص فى أول جلسة ، سقط حقه فى الدفع بعدم الاختصاص ، ولو كان غائبا عن الجلسة ، فيمتنع عليه الدفع فى جلسة أخرى ، كما يمتنع عليه الدفع فى المعارضة إذا صدر الحكم عليه غاييا ، مع أن مقتضى اعتبار اختصاص المحاكم المختلطة التى يخضع لها هؤلاء الأجانب نسبيا يبيح لهم الدفع بعدم الاختصاص ، ما داموا لم يدفعوا بدفع أخرى ، وما داموا لم يبدو أقوالا أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى .

ويترتب على هذا النص النتيجة الغربية الآتية ، وهى : أن الأجنبى الذى يصدر عليه حكم غيايى من محكمة أهلية لم يسبق له قبول اختصاصها ، لا يجوز له فى المعارضة الدفع بعدم الاختصاص العام ، على حين يجوز له الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو النوعى لو كانت المحكمة التى أصدرت الحكم غير مختصة محليا أو نوعيا . فكأن ولاية المحاكم الأهلية تفرض على طائفة من الأجانب يخرجون عن وظيفتها ، بصورة أشد مما يفرض اختصاص محكمة أهلية غير مختصة محليا أو نوعيا على شخص خاضع لولاية هذه المحاكم .

ولا يرجع هذا التناقض فى تطبيق هذه القاعدة على هذه الطائفة من الأجانب لأى اعتبار قانونى ، بل لاعتبار سياسى ، ذلك أن الحكومة المصرية أرادت أن تخضع الأجانب الواقعين تحت حماية أو انتداب من دولة أجنبية ممتازة لقضاء المحاكم الأهلية ، فرفضت الدول الأجنبية هذا الطلب ، وكان أن نص — مسيرة لاقتراح الحكومة المصرية — على أن الأجانب الذين ينتمون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم أحوال شخصية مصرية ، وأغلبهم من أهالى البلاد الواقعة تحت الحماية أو الانتداب ، يخضعون للمحاكم الأهلية فى المسائل المدنية برضاهم ، كسائر الأجانب ، ولكن على هذا الوجه الشاذ .

فورود هذا النص على هذا الوجه كان مسaire محدودة الأثر لا اقتراح الحكومة المصرية ، بيد أنه جاء على حساب المنطق والتجانس بين هذا النص وبين قواعد المرافعات المصرية .

كذلك نصت المادة ٢٦ الفقرة الثالثة ل . ت . م . م التي طبقت هذه القاعدة على سائر الأجانب الممتازين ، على أن للأجنبي الذي يختصم في دعوى أمام المحاكم الأهلية ، حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصماً ثالثاً ، أن يدفع بعدم الاختصاص ، حتى صدور حكم في الدعوى .

ويؤخذ من هذا النص أن الأجانب الخاضعين للمحاكم المختلطة من غير من نص عليهم في المادة ٢٥ (الفقرة الخامسة ل . ت . م . م) لهم أن يدفعوا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية إذا اختصموا أمامها بعد تقديمهم دفعواً أخرى ، وبعد إبداءهم أقوالاً أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى ، مادامت الدعوى لم يصدر فيها حكم حضوري ، ولو كان غير قطعي ، كما لو كان تمهيدياً أو تحضيرياً .

وفي هذا أيضاً مجافاة لقواعد الاختصاص النسبي التي توجب سقوط الحق في الدفع بعدم الاختصاص ، بمجرد إبداء دفعوع أخرى ، أو أقوال ، أو طلبات ختامية متعلقة بأصل الدعوى .

وإذا كان هناك — كما رأينا — تعسف في النص الخاص بالأجانب الذين ينتمون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم أحوال شخصية مصرية ، فإن في هذا النص تساهلاً هو مدعاة لضياع وقت المتقاضين ، وتكبيدهم نفقات لا فائدة منها ، باباحة الدفع بعدم الاختصاص للخصم بعد حضوره ومناقشته لموضوع الدعوى .

وخلاف هذا النص لقواعد المرافعات ، يرجع كسابقه لاعتبارات

سياسية ، مردها أن الدول الأجنبية أرادت بهذا النص أن تضعف من أثر تقرير القاعدة الخاصة بجواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية .

ونلاحظ أخيراً أن نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الأهلى الذى يقضى بأنه « إذا كان الدفع بعدم اختصاص المحكمة مبنياً على ما هو مقرر فى مادتي ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فيجوز إيدأؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها » — أصبح لايتفق مع نصوص المادة ٢٥ فى فقرتها الأخيرة ، والمادة ٢٦ فى الفقرة الثانية ، والفقرة الثالثة الخاصة بقاعدة جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية . فبالرغم من أن عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالدعاوى المدنية والتجارية الخاصة بالأجانب الخاضعين للمحاكم المختلطة مبنى على ما هو مقرر فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، لم يعد الدفع به جائزاً فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ولذلك كان يجدر بالمشرع — وقد أصدر أخيراً عدة قوانين ، عدل بها نصوص القوانين الأهلية والمختلطة ، بما يتفق مع القواعد الجديدة التى قررتها لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الجديدة — أن يعدل نص المادة ١٣٤ بما يتفق ونصوص الفقرة الثانية من المادة ٢٥ والفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢٦ .

الباب الثاني

أحوال التنازع الناشئ عن تطبيق نظرية الصالح المختلط

نذكر أن بين المواد التي تحدد اختصاص المحاكم المختلطة ، المادة ١٣ من لائحة ترتيب هذه المحاكم التي أصبحت المادة ٣٦ في اللائحة الجديدة ، ونصها ما يأتي : « مجرد إنشاء الرهن العقاري لصالح أجنبي على عقار ، مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك ، يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر في صحة هذا الرهن ، وما يترتب عليه من آثار ، بما في ذلك بيع العقار جبراً وتوزيع ثمنه » .

لقد أجمع الفقه والقضاء ان المختلط والأهلي على أن هذا النص يمنح اختصاصاً للمحاكم المختلطة ، في غير الأحوال التي نصت عليها القاعدة العامة الواردة في المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، ولكن يختلف الفقه والقضاء على مبلغ ما تمنحه هذه المادة من اختصاص للمحاكم المختلطة ، في غير الأحوال التي نصت عليها القاعدة العامة . فثمة رأى أول نشأ في أحضان القضاء المختلط ، يرى أن الحالة الواردة في المادة ١٣ ليست إلا تطبيقاً لنظرية عامة ، أراد المشرع بهذا النص تقريرها ، ألا وهي نظرية الصالح المختلط .

وهناك رأى ثان أخذ به القضاء الأهلي في غالب أحكامه ، وعلى الأخص قضاء محكمة النقض المصرية ، وهو يرى أن النص السابق استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة التاسعة ، فلا يجوز التوسع في تطبيقه على غير الأحوال الواردة فيه صراحة .

على أن البحث بعناية في الأعمال التحضيرية لهذه المادة ، قد هدانا إلى أن

كلا من الرأيين خاطئ ، وأن الإجماع الذى يقوم على القول بأن هذا النص يمنح المحاكم المختلطة اختصاصا فى غير الأحوال التى تدخل فى القاعدة العامة الواردة فى المادة التاسعة ، لا أساس له من الصحة . وبالرغم من ذلك لم يبق المشرع فى اللائحة الجديدة على هذا النص فحسب ، وإنما أتى أيضا ببعض تطبيقات أخرى لنظرية الصالح المختلط .

وسنعالج أحوال التنازع الناشئ عن هذه النظرية فى أربعة فصول ، فندرس فى الأول منها نظرية الصالح المختلط فى قضاء المحاكم المختلطة .

وفى الثانى ندرس موقف القضاء الأهلى من هذه النظرية .

وفى الفصل الثالث نشرح رأينا فى المادة ١٣ ، وهو يتلخص فى أن هذه المادة ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة .

ونخص الفصل الرابع بدراسة هذه النظرية فى تشريع المحاكم المختلطة والأهلية الجديد .

الفصل الأول

نظرية الصالح المختلط في قضاء المحاكم المختلطة

درسنا في الباب الأول الصعوبات التي أثارها تحديد اختصاص المحاكم المختلطة ، بناء على نص المادة التاسعة من لأحة ترتيبها ، ذلك الاختصاص المبني على جنسية الخصوم في الدعوى ، أو بعبارة أخرى : على « مبدأ الخصومة المختلطة » *principe de la contestation mixte* .

أى الدعوى التي يكون الخصوم فيها مختلفي الجنسية .

يبد أن المحاكم المختلطة لم تقنع باختصاصها المبني على هذا المبدأ ، وراحت تقرر اختصاصها كلما كان هناك صالح مختلط ، رغبة منها في توسيع اختصاصها ، فاستبدلت بمبدأ الخصومة المختلطة مبدأ الصالح المختلط *principe de l'intérêt mixte* .

ويقول المسيو مسينا ، أحد أعلام القضاء المختلط في تعريف الصالح المختلط : « إنه الصالح الناشئ عن علاقة ذات عناصر مختلفة ، ولما كان العنصر الذي يعتد به في تحديد الاختصاص في النظام القضائي المصري ، هو الجنسية ، فإن الصالح المختلط يعنى صالحا ناشئا عن علاقة بين أشخاص مختلفي الجنسية ^(١) .

فالاختصاص القائم على الصالح المختلط ، هو الاختصاص المبني على اختلاف جنسية الأشخاص الذين لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في

(١) راجع مسينا في محاضراته عن « المحاكم المختلطة والعلاقات بين الجهات القضائية في مصر » مجموعة دروس معهد القانون الدولي بلاهاى مجلد ٤١ ص ٣٨٩ .

الدعوى ، سواء أكانوا خصوما فيها أم كانوا أجنب عنها . ويتفرع على ذلك أن المحاكم المختلطة ، تكون مختصة كلما كان الفصل فى الدعوى يمس مصلحة حاضرة أو مستقبل لأشخاص مختلفى الجنسية . فهذا الاختصاص المبني على مبدأ الصالح المختلط ، يستند إلى جنسية الأشخاص الذين تهمهم الدعوى ، ولو لم يكونوا خصوما فيها ^(١) .

ويتحدد مبدأ الخصومة المختلطة مع مبدأ الصالح المختلط فى الأحوال التى لا يهم فيها النزاع إلا الخصوم فى الدعوى ، وإنما يختلفان فى الأحوال التى تتجاوز فيها أهمية النزاع الخصوم فى الدعوى إلى أشخاص خارجين عنها ، والواقع أن المحاكم المختلطة لا تلجأ لمبدأ الصالح المختلط للقول باختصاصها إلا فى هذه الأحوال .

بررت المحاكم المختلطة اختصاصها ، بناء على نظرية الصالح المختلط ، مستندة الى حجتين : الأولى تقوم على نصوص التشريع المختلط ، والأخرى : مستمدة من روح هذا التشريع .

تقول المحاكم المختلطة : إن لمبدأ الصالح المختلط سنداً من نصوص القانون ، وبالأحرى من نص المادة ١٣ من اللائحة ، فبحسب هذا النص تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى منازعات بين أشخاص ، ولو كانوا متحدى الجنسية ، مادامت هذه المنازعات تمس مصالح أشخاص آخرين تختلف جنسيتهم عن جنسية الخصوم فى الدعوى . ولما كانت المادة ١٣ ليست إلا تطبيقاً لهذا المبدأ العام فى نطاق المسائل العقارية ، وجب أن يطبق فى جميع الأحوال الماثلة للحالة الواردة فى المادة الثالثة عشرة من اللائحة المختلطة .

(١) انظر تعريف دى روزاس لاختصاص المحاكم المختلطة بناء على الصالح المختلط (دى روزاس ، الطبعة الأولى ، الجزء الثانى ، ص ٣٢٨ — ٣٢٩) .

زادت بعض الأحكام على هذه الحجة الاستناد إلى قرارات اللجان الدولية التي انعقدت في سنة ١٨٨٤ وسنة ١٨٩٨ وفيها تأيدت هذه النظرية إذ تعتبر المحاكم المختلطة هذا التأيد بمثابة تفسير رسمي لنص المادة ١٣، وكان ذلك على أثر محاولات الحكومة المصرية الفوز من هذه اللجان بقرار ينكر تلك النظرية ^(١).

كذلك اعتمدت المحاكم المختلطة في تبرير هذه النظرية على أن الغرض من إنشاء المحاكم المختلطة كان حماية مصالح الأجانب، ولذلك فإن التمشي مع هذا الغرض يستلزم القول باختصاص هذه المحاكم كلما مس النزاع مصلحة أجنبي، وإلا انتفى الغرض من الإصالح القضائي، واندثرت آثار الضمانات المعقودة عليه ^(٢).

التطبيقات العملية لنظرية الصالح المختلط

طبقت المحاكم المختلطة مبدأ الصالح المختلط، للقول باختصاصها في مسائل عدة، أهمها ما يأتي :

(١) في المسائل العقارية : تمنح المادة ١٣ بحسب ظاهر نصها الاختصاص للمحاكم المختلطة، بصرف النظر عن جنسية الخصوم، للحكم في صحة الرهن وفي إجراءات نزع ملكية العقار المقرر عليه، حتى البيع وتوزيع الثمن في حالة كون الرهن العقاري مقررأ لمصلحة أجنبي. ولكن المحاكم المختلطة،

(١) استئناف ٢١ يونيه سنة ١٨٩٤ (مجلة التشريع والقضاء ٦ — ٣٢٠)
واستئناف ١١ ابريل سنة ١٩١٢ (مجلة التشريع والقضاء ٢٤ — ٢٧٤) .
راجع مسينا المرجع السابق صفحة ٣٩٣، ودی روزاس في مؤلفه سابق الذكر صفحة ٣٢٨ .

(٢) استئناف ٢١ يونيه سنة ١٨٩٤ — سبق ذكره .

تطبيقا لنظرية الصالح المختلط ، توسعت في هذا النص من ناحيتين . فمن ناحية قضت باختصاصها في حالة تقرير أى حق عيني ^(١) على عقار لمصلحة أجنبي ، كحق الاختصاص ^(٢) ، ولا سيما أنه يترتب عليه جميع النتائج التي تترتب على الرهن العقاري ، وتطبق عليه كل قواعد الرهن العقاري (م ٤٢٥ من القانون المدني المختلط المعدلة بمرسوم ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦) ^(٣) وكالرهن الحيازي ^(٤) وكحق امتياز البائع ^(٥) . بل ذهبت بعض الأحكام إلى أبعد من هذا ، فقررت أن مجرد تعلق مصلحة لأجنبي بعقار — ولو لم تكن ناشئة عن حق مقرر له على هذا العقار ، وإنما عن قيام حالة واقعية état de fait كالحيازة détention — يجعل المحاكم المختلطة مختصة ^(٦) .

ومن ناحية أخرى قضت المحاكم المختلطة باختصاصها ، لا بدعاوى صحة الرهن وإجراءات التنفيذ على العقار وحدها ، بل أضافت إليها المنازعات المتعلقة بالملكية ، ودعاوى القسمة .

-
- (١) استئناف ٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ (مجلة التشريع والقضاء ١٢ — ٢٨٥)
و ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٥ (مجلة التشريع والقضاء ٢٨ — ٢٥) .
- (٢) استئناف ٤ فبراير سنة ١٨٩١ (مجلة التشريع والقضاء ٣ — ١٥٩)
و ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ (مجلة التشريع والقضاء ٩ — ٣٩٥) و ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ (مجلة التشريع والقضاء ٤ — ١٩٢) .
- (٣) استئناف أول مارس سنة ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء ٥ — ١٥٢) .
- (٤) استئناف ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ (مجلة التشريع والقضاء ١٣ — ٣٤١)
و ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ (مجلة التشريع والقضاء ١٣ — ٣٤١) .
- (٥) استئناف ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٧ (مجلة التشريع والقضاء ٣٩ — ٢٤٦) .
- (٦) استئناف ٢٠ مايو سنة ١٩٠٨ (مجلة التشريع والقضاء ٢٠ — ٢٣٣)
و ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٥ (مجلة التشريع والقضاء ٢٨ — ٢٥) .

المنازعات المتعلقة بالملكية — قضت المحاكم المختلطة باختصاصها بدعوى استحقاق^(١) عقار بين وطنيين، وبدعوى الشفعة^(٢) ودعوى فسخ^(٣) بيع العقار وبطلانه^(٤) بين الأهالي، مادام العقار مثقلاً بحق عقارى لأجنبي. دعوى القسمة — تختص المحاكم المختلطة بدعوى القسمة بين الأهالي للعقارات المقرر عليها تكاليف لمصلحة أجنبى، ولو أن القانون المختلط لا يستلزم حضور الدائن المرتهن فى إجراءات القسمة^(٥).

(٢) **منازعات الأشخاص المعنوية، العامة والخاصة منها:** على أن تطبيق نظرية الصالح المختلط لم يلق ميداناً أخصب من ميدان الأشخاص المعنوية، ونخص بالذكر منها الإدارات العامة، والأوقاف، والشركات.

١ — **الإدارات العامة:** جرت المحاكم المختلطة على التمييز، من حيث الاختصاص، بين نوعين من الإدارات العامة: الإدارات الأهلية، والإدارات المختلطة. وقالت باختصاصها بدعوى الإدارات المختلطة حتى مع الوطنيين^(٦).

(١) استئناف ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ (مجلة التشريع والقضاء ١٣ — ٣٤١).

(٢) استئناف ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ — ٢٤٤).

(٣) استئناف ١٥ مايو سنة ١٩٢٣ (مجلة التشريع والقضاء ٣٥ — ٤٤٨).

(٤) استئناف ١٠ مايو سنة ١٩٢١ (جازيت ١٢ — ٤٣ — ٦٦).

(٥) محكمة الاسكندرية المدنية ١٢ فبراير سنة ١٩١٨ (جازيت ٨ — ٢٢١).

واستئناف ١٣ يونيو سنة ١٩١٢ (مجلة التشريع والقضاء ٢٤ — ٤٠٨).

واستئناف ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ (مجلة التشريع والقضاء ٣٦ — ٨٨).

(٦) راجع فى تعريف الإدارات العامة الأهلية والمختلطة حكماً لمحكمة

الاستئناف المختلطة فى لمبا (ص ١٥٦ — ١٥٧) فيما يختص بإدارة الدومين.

وبهذا بسطت المحاكم المختلطة اختصاصها على كل الإدارات الحكومية التي أنشئت أو خصصت تنفيذ الاتفاقات دولية لخدمة مصالح أشخاص مختلفي الجنسية^(١). على أن أغلب الإدارات العامة التي طبقت عليها المحاكم المختلطة مبدأ الصالح المختلط، قد فقدت الآن صفتها المختلطة، وذلك بزوالها زوالاً تاماً أو بتحررها من تخصيصها لخدمة مصالح الأجانب^(٢). ولم يبق منها غير أربع إدارات لازالت حتى الآن تحتفظ بطابعها المختلط، وهي: بلدية الاسكندرية، وصندوق الدين، ومجلس الصحة والكورنيتين البحري، والمحاكم المختلطة نفسها.

أما بلدية الاسكندرية، فقد جرت المحاكم المختلطة منذ إنشاء هذه البلدية في

(١) راجع فيما يختص بإدارة الدومين حكم محكمة مصر ١٩ مايو سنة ١٨٨٠ وبادوايك (جريدة القانون الدولي المصرى) استئناف ١٢ مايو سنة ١٨٨١ (المجموعة الرسمية ٦ — ١٧١) .

وراجع فيما يختص بالدائرة السنوية استئناف ١٤ مارس سنة ١٨٨٨ (المجموعة الرسمية ١٣ — ١١١٢) .

وراجع فيما يختص بإدارة السكك الحديدية استئنافاً في سنة ١٨٩٢ (مجلة التشريع والقضاء ٤ — ٢٧٣) .

وراجع فيما يختص بإدارة الجمارك اسكندرية ١٨٨٨ لمبا (ص ١٦٦ — ١٦٧) وراجع لعكس ذلك استئناف ١٨٨٩ (مجلة التشريع والقضاء ١ — ١٤٣) .
(٢) ألغيت إدارة الدائرة السنوية، أما إدارات الدومين والسكك الحديدية والجمارك، فقد تحررت من تخصيصها لخدمة الدين العام الذى يحمل أكثر سندات أجانب .

راجع فيما يختص بتنظيم هذه الإدارات وتطورها — لمبا (ص ١٥٥ — ١٨٣) ودى روزاس (من صفحة ٣٤٠ — ٣٥٣) .

سنة ١٨٩٠ على اعتبارها خاضعة ^(١) لها تطبيقا لهذا المبدأ، وذلك بالرغم من أن المادة الثالثة عشرة من مرسوم إنشاءها الصادر في ٥ يناير سنة ١٨٩٠ قررت أنها « شخصية مدنية أهلية » ولكن المشرع أضاف أخيرا إلى المادة التاسعة — عند تعديلها سنة ١٩٠٠ — فقرة أخرجت بلدية الاسكندرية في منازعاتها مع الأهالي من اختصاص المحاكم المختلطة .

فلم يبق من الإدارات العامة خاضعا لاختصاص المحاكم المختلطة تطبيقا لمبدأ الصالح المختلط ، حتى تنفيذ اللائحة الجديدة ، إلا ثلاث إدارات ، هي : صندوق الدين ^(٢) ، ومجلس الصحة البحري ، والمحاكم المختلطة .

ب — **الوقوف :** للوقف شخصية معنوية مستقلة عن شخصية المستحقين فيه وشخصية الناظر عليه ، وتحدد جنسية هذه الشخصية طبقا لما جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة على حسب جنسية البلد الواقعة فيه الأعيان الموقوفة ^(٣) ، فالوقف الذي يشمل أعيانا كائنة في مصر ، تكون له الجنسية المصرية ، ولو كان الناظر والمستحقون من جنسية أجنبية ^(٤) ، ويخضع بذلك في منازعاته مع

(١) راجع اسكندرية في ٥ ابريل سنة ١٨٩٥ (منشور بأكمله في لمبا ص ١٧٢ — ١٧٦) واستئناف ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ (منشور بأكمله في لمبا ص ١٧٧ — ١٧٩) .

(٢) استئناف ٢٩ يناير سنة ١٨٩١ (مجلة التشريع والقضاء ٣ — ١٥٢) و ٤ فبراير سنة ١٨٩١ (مجلة التشريع والقضاء ٣ — ١٥٤) و ٤ مايو سنة ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء ٥ — ٢٣٨) .

(٣) استئناف ٤ ابريل سنة ١٩٢٢ (مجلة التشريع والقضاء ٣٤ — ٢٩١) .
(٤) استئناف ٧ ابريل سنة ١٩٢٢ (مجلة التشريع والقضاء ٣٤ — ٢٩١) واستئناف ٧ مارس سنة ١٩٢٢ (مجلة التشريع والقضاء ٣٤ — ٢٢٠) .

الآهالى للمحاكم الأهلية ، تطبيقاً لمبدأ الدعوى المختلطة «*contestation mixte*» وإنما ينبى على تطبيق نظرية الصالح المختلط أن تصبح الأوقاف المصرية خاضعة للمحاكم المختلطة ، إذا تعلقت بها مصالح أجنب ، كما إذا كان فيها مستحقون أجنب ^(١) ، أو إذا كان لأحد الأجانب حق بمقتضى اتفاق مع أحد المستحقين فى جزء من ريع الوقف ^(٢) ، وبهذا قالت بعض الأحكام .

وقد فرق رأى آخر بين الدعاوى الخاصة بملكية الرقة فى الوقف ، وهذه تبقى من اختصاص المحاكم الأهلية ، والدعاوى المتعلقة بالريع ، وهذه تصح من اختصاص المحاكم المختلطة ، لأن الريع يدخل فى ذمة المستحقين من يوم استحقاقه ^(٣) .

ولكن الرأى السائد فى القضاء المختلط ، وخصوصاً فى الأحكام الأخيرة ، يقضى باختصاص المحاكم الأهلية بجميع منازعات الوقف مع الآهالى ، ولو كان ناظره أجنبياً ^(٤) أو كان بين المستحقين فيه أجنبى ^(٥) . وفى حكم لمحكمة الاستئناف قضت باختصاص المحاكم الأهلية فى حالة كان فيها الناظر — الذى احتفظ لنفسه بالشروط العشرة ، والذى هو فى الوقت نفسه

-
- (١) اسكندرية ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٩ (جازيت ١٠ — ٤١ — ٦٣) .
 - (٢) استئناف ٣٠ ابريل سنة ١٩٠٣ (مجلة التشريع والقضاء ١٥ — ٢٦٤) .
 - (٣) استئناف ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ (لانتز جزء أول رقم ٢٠٦٥) .
 - (٤) استئناف ٢٨ مارس سنة ١٩١١ (مجلة التشريع والقضاء ٢٣ — ٢٤٤) .
 - استئناف ٤ يناير سنة ١٩٢٢ (مجلة التشريع والقضاء ٣٤ — ١٠٠) وه فبراير سنة ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء ٣٦ — ٢٠٢) و ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ (جازيت ١٨ — ١٠٢ — ١١١) .
 - (٥) استئناف ٩ مايو سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ — ٤١٣) .

المستحق الوحيد — أجنبيا ^(١) .

ج — **الشركات** : على أن أهم ميدان طبقت فيه نظرية الصالح المختلط في نطاق الأشخاص المعنوية ، كان — بغير نزاع — ميدان الشركات :

أولاً — شركات المساهمة:

يفرض قانون التجارة المختلط في المادة ٤٧ منه الجنسية المصرية على كل شركة مساهمة تتكون بمصر ، أية كانت جنسية المؤسسين أو المساهمين فيها ، وينبنى على ذلك أن تصبح جميع شركات المساهمة التي تؤسس في مصر بالنظر الى جنسيتها وحدها خاضعة للمحاكم الأهلية في منازعاتها مع الأهالي . ولكن المحاكم المختلطة درجت منذ زمان طويل على تقرير اختصاصها بدعاوى شركات المساهمة المصرية التي يكون للأجانب فيها مصالح مع الوطنيين ، وذلك تطبيقاً لنظرية الصالح المختلط .

وإننا ننبه إلى أن جريان القضاء المختلط على تطبيق نظرية الصالح المختلط على شركات المساهمة ، لم يكن بغير تردد من جانب المحاكم المختلطة . فالواقع أن الأحكام الأولى قضت بعدم اختصاصها بدعاوى شركات المساهمة المصرية مع الوطنيين ، من ذلك أن محكمة الاستئناف المختلطة حكمت مرتين — الأولى في سنة ١٨٨٢ ^(١) والثانية في سنة ١٨٨٧ ^(٢) — بعدم اختصاصها بنظر نزاع بين وطنيين وبين شركة مياه القاهرة ، وبما يزيد في أهمية هذين الحكمين أن الأول صدر في نزاع بين شركة المياه وإدارة السكك

(١) استئناف ٤ ابريل سنة ١٩٢٢ (مجلة التشريع والقضاء ٣٤ — ٢٩١) .

(٢) استئناف ١٢ يناير سنة ١٨٨٢ (المجموعة الرسمية ٧ — ٦٧) .

(٣) استئناف ٥ يناير سنة ١٨٨٧ (بوريللي المادة ٩ من لائحة ترتيب

المحاكم المختلطة رقم ٧٥) .

الحديدية ^(١)، والثانى صدر بعد أن وافقت اللجنة الدولية المنعقدة فى سنة ١٨٨٤ بالاجماع على اختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعاوى شركات الأموال التى تؤسس فى مصر، سواء أكانت الدعاوى مع الأجانب أم مع الأهالى. والواقع أنه لا غبار على هذا الحكم من هذه الناحية، لأن قرار اللجنة الدولية لا يلتزم المحاكم المختلطة تطبيقه مادام لم يصدر به تشريع داخلى من الحكومة المصرية. على أنه منذ ذلك التاريخ جرت أحكام القضاء المختلط على تطبيق نظرية الصالح المختلط على شركات المساهمة المصرية، وعلى القول باختصاصها كلما تعلقت بها مصالح أجنبية، كما إذا كانت الشركة مؤسسة من أشخاص مختلfi الجنسفة، أو كان رأس مالها ملكاً لأشخاص مختلfi الجنسفة. وقالت المحاكم المختلطة فى تقرير ذلك: إن نص الشارع فى القانون التجارى على أن هذه الشركات يكون لها الجنسفة المصرية لا يعنى أنها ذات جنسفة أهلفة. فالشركة المصرية قد تكون مختلطة إذا تعلقت بها مصالح أجانف، وقد تكون أهلفة إذا لم تتعلق بها مصالح للأجانف، ثم إن غرض المشرع من فرض الجنسفة المصرية على هذه الشركات يتحقق باخضاعها لاختصاص المحاكم المختلطة، لأن هذه المحاكم المختلطة محاكم مصرية تطبق القوانين المصرية.

طبقت المحاكم المختلطة هذه النظرفة على « شركة البورصة الخديوية » ^(٢)

(١) صدر قبل هذا الحكم حكم آخر يقضى باختصاص المحاكم المختلطة بنظر دعاوى الوطنفف مع شركة قناة السويس، ولكن ففضح من مراجعة أسباب هذا الحكم أنه قرر اختصاص المحاكم المختلطة ببناء على ما لشركة قناة السويس من صفة دولية، لا ببناء على نظرفة الصالح المختلط التى لم ففكن قد بدفء فى تطبيقها على الشركات بعد (راجع استئناف ٢٠ مايو سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية ٥ — ٢٦٣. وراجع كذلك ٢٤ مارس سنة ١٨٨١ — بورلفلى م ٩ رقم ٤١).

(٢) استئناف ٦ ابرفل سنة ١٨٩٢ (مجلة التشرف والقضاء ٩ ص ١٩٨).

وشركة مياه القاهرة ^(١) وشركة قناة السويس ^(٢).

قضت المحاكم المختلطة باختصاصها بمنازعات هذه الشركات، حتى لو تضمن عقد إنشاء الشركة وقانون نظامها شرطا ينص على خضوعها لاختصاص المحاكم الأهلية في منازعاتها مع الأهالي، لأن مثل هذا الشرط باطل، لمخالفته لقواعد الاختصاص العام المعتمدة في النظام القضائي المصري من النظام العام، فقضت باختصاصها بدعاوى البنك العثماني ^(٣) وبنك التسليف الزراعي مع المصريين.

ثانيا - الشركات الأخرى غير شركات المساهمة

جرى الشراح — حتى الإخصائيون منهم في دراسة النظام القضائي — على القول بأن القضاء المختلط لم يطبق هذه النظرية على غير شركات المساهمة ^(٤) ويبدو لنا هذا القول غير صحيح. حقا إن الأحكام المختلطة التي طبقت فيها هذه النظرية على غير شركات المساهمة نادرة، ولكن يرجع ذلك لسببين: الأول قلة أهمية هذه الشركات إذا ووزنت بشركات المساهمة، وثانيهما أن مثل هذه الشركات غالبا ما تكون من أشخاص قليلي العدد، ينتمون في الغالب إلى جنسية واحدة. ولذلك لا يكون هناك محل لتطبيق نظرية الصالح المختلط، لا تنفائه في مثل هذه الأحوال. ومع ذلك توجد عدة أحكام طبقت هذه النظرية على

(١) استئناف ٢١ يونيو سنة ١٨٩٤ (مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ٣٢٠).

(٢) استئناف ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ (مجلة التشريع والقضاء ٣٤ — ١٦٠).

(٣) استئناف ١١ فبراير سنة ١٨٩٠ (مجلة التشريع والقضاء ٢ — ٢٥٥).

(٤) راجع ما قاله دي روزاس عن شركات التضامن (دي روزاس

بعض الشركات غير شركات المساهمة ، كشركات التوصية ^(١) المؤسسة في مصر . كذلك طبقت بعض الأحكام على بعض الشركات الأجنبية ^(٢) في منازعاتها مع أشخاص من جنسيتها ، إذا تعلقت بهذه الشركات الأجنبية مصالح مختلطة .

بل إن مما يستحق الذكر أن من أوائل الأحكام التي طبقت نظرية الصالح المختلط على الشركات — إن لم يكن أول هذه الأحكام — حكما لمحكمة الاستئناف خاصا بشركة تضامن مكونة من شخصين مختلفي الجنسية ^(٣) .

وإذا كانت بعض الأحكام قضت بعدم اختصاصها بدعاوى بعض الشركات غير شركات المساهمة ، كشركات التوصية ، برغم وجود صالح مختلط فيها ، فما ذلك لأنها تأبى تطبيق نظرية الصالح المختلط عليها ، وإنما هو تطبيق لما جرت عليه أحكام المحاكم المختلطة ، وبخاصة في عهدها الأخير ، من اشتراط أن يكون الصالح المختلط صالحا جديا ^(٤) .

ثالثا — مسائل الإفلاس

من المسائل المهمة التي طبقت فيها نظرية الصالح المختلط مسائل التفليس ، فقد جرت أحكام المحاكم المختلطة على القول باختصاصها بإجراءات التفليس ، وبجميع دعاوى المفلس المصرى مع الغير ، ولو كان الأطراف فيها جميعا مصريين ،

-
- (١) استئناف أول مارس سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٢٨ — ٢٦٣)
وانظر كذلك استئناف ١٢ فبراير سنة ١٨٩١ (مجلة التشريع والقضاء ٣ — ١٨٨) .
(٢) استئناف ١١ ابريل سنة ١٩١٢ (مجلة التشريع والقضاء ٢٤ — ٢٧٤) .
(٣) ١٧ فبراير سنة ١٨٨٧ (المجموعة الرسمية ١٢ — ٧٤) .
(٤) استئناف ١٢ مايو سنة ١٩٣٧ (جريدة المحاكم المختلطة سنة ١٧ رقم ٢٣١٧) .

كلما كان بين دائتي التاجر المراد شهر إفلاسه دائن أجنبي، وإن كان دائنا واحدا^(١)، ولو لم يتدخل في إجراءات التفليس^(٢)، وكذلك لو لم يكن دينه حالا^(٣).

رابعاً — الدعاوى المتعلقة بالتركات

كذلك طبقت المحاكم المختلطة نظرية الصالح المختلط على التركات، فقضت باختصاصها بالدعاوى بين المصريين وبين تركة شخص متوفى مصرى، إذا كان لهذه التركة دائنون أجنب^(٤)، بل ذهب بعض الأحكام إلى القول باختصاصها بدعاوى تركات المصريين مع مصريين آخرين، إذا كان بين الورثة أجنب^(٥). على أنه يظهر أن قضاء محكمة الاستئناف المختلطة لم يستقر على تطبيق هذه النظرية على التركات المصرية، إذا كان بين الورثة أجنبى. من ذلك أن محكمة الاستئناف المختلطة قضت باختصاص المحاكم الأهلية بدعوى نزع ملكية مرفوعة من دائن مرتين مصرى بنزع ملكية عقار مملوك لمصرى آخر توفى، بالرغم من أن بين الورثة أجنبيا، وذلك لأن حق الورثة لا يتعلق بالتركة إلا بعد وفاء الديون التى عليها^(٦).

- (١) استئناف ١٦ ابريل سنة ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء ٥ — ٢٩١) واسكندرية الجزئية أول مايو سنة ١٩٢٢ (جازيت ١٣ — ٧١).
واستئناف ٨ فبراير سنة ١٨٧٧ (المجموعة الرسمية ٢ — ١٠٥).
واستئناف ٤ ابريل سنة ١٨٩٥ (مجلة التشريع والقضاء ٧ — ٢٠٤).
(٢) استئناف ١٢ مايو سنة ١٩٣٧ (جريدة المحاكم المختلطة سنة ١٧ رقم ٢٣١٧).

- (٣) اسكندرية الجزئية أول مايو سنة ١٩٢٢ (جازيت ١٣ رقم ٧١).
(٤) استئناف ١٩ مايو سنة ١٩٢١ (مجلة التشريع والقضاء ٣٣ — ٣٥٢).
(٥) استئناف ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ (مجلة التشريع والقضاء ٣٩ — ٣١).
(٦) استئناف ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ (مجلة التشريع والقضاء ٤٠ — ٣٠٩).

القيود التي أوردتها القضاء المختلط

على تطبيق نظرية الصالح المختلط

إذا كان تطبيق مبدأ « الدعوى المختلطة » — باعتباره أساسا لتوزيع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والأهلية — لا يشير صعوبة مادامت جنسية الخصوم ليست محل نزاع ، فعلى العكس من ذلك يشير تطبيق مبدأ الصالح المختلط صعوبات جمة ، فالصالح قد يكون جديا وهينا ، مباشرا وغير مباشر ، حقيقيا واحتماليا ، ماديا وأدبيا . ولذلك يتساءل المرء : أكل صالح مختلط ولو كان صوريا يصلح أساسا لاختصاص المحاكم المختلطة ، أم يشترط أن تتوافر في الصالح — الجدير بأن يمنح الاختصاص للمحاكم المختلطة — شروط معينة ؟ الواقع أن القضاء المختلط ، منذ أمد بعيد ، يستلزم أن يكون الصالح المختلط : (١) شخصا personnel أى أنه يستند إلى حق خاص بأجنبي مختلف الجنسية عن بقية الخصوم ، ولذا جرى القضاء منذ زمن طويل على تقرير أن جنسية النائب représentant — سواء أكان نائبا بالاتفاق conventionnel أم بحكم قضائي judiciaire أم بحكم القانون légal — لا يعتد بها في تحديد الاختصاص^(١). وقد طبق القضاء المختلط هذه القاعدة على الوكلاء mandataires^(٢)

(١) استئناف ٩ يناير سنة ١٨٩٥ (مجلة التشريع والقضاء ٧ — ٦٤)
و ٩ نوفمبر سنة ١٩١٠ (مجلة التشريع والقضاء ٢٣ — ٥) و ٩ مايو سنة ١٩١٧
(مجلة التشريع والقضاء ٢٩ — ٤١٣) و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ (مجلة التشريع
والقضاء ٢٥ — ٣١٤) و ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ (جازيت ١١ رقم ١٧٦) .

(٢) استئناف ٣ يونيو سنة ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء ٣٦ ص ٤٠٠)
و ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ (جازيت ١٤ — ٨٩) .

والحراس sequestres ^(١) وَهْـُـصَفَى التركات liquidateur ^(٢) ونظار الأوقاف ، وعلى المحول اليهم تحويلا بقصد الوكالة في القبض إذا كانت السندات المحولة مدنية كعقد إيجار ^(٣) . وعلى العكس من ذلك يعتد بجنسية المحول اليه تحويلا ناقلا للملكية ^(٤) ، ولو كان جزئيا ، لأن المحول اليه في هذه الحالة صاحب حق خاص ^(٥) . ولكن المحاكم المختلطة أوردت استثناءين لهذه القاعدة :

الأول خاص بتظهير الأوراق التجارية تظهيراً توكيلياً ، فقالت : إن الوكالة الناشئة عن تظهير الأوراق التجارية ، وكالة تولد للوكيل حقاً شخصياً ^(٦) .

-
- (١) طبقت محكمة الاستئناف هذه القاعدة على الحراس الذين عينتهم السلطات العسكرية البريطانية ، فاعتبرتهم وكلاء عن صاحب الأموال الموضوعة تحت الحراسة .
- استئناف ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٩ (مجلة التشريع والقضاء ٣٢ — ٩٠) محكمة مصر ٦ مارس سنة ١٩١٧ (جازيت ٧ — ٢٦٤) محكمة مصر التجارية ١٠ أغسطس سنة ١٩٢٢ (جازيت ١٣ — ٥١٧) راجع لعكس ذلك حكم محكمة مصر للأموال المستعجلة في ١٥ يناير سنة ١٩١٨ (جازيت ٨ — ٨٢) وحكم محكمة مصر للأموال المستعجلة ١٠ مارس سنة ١٩١٩ (جازيت ٩ — ١١٩) .
- (٢) استئناف ١١ يناير سنة ١٨٩٨ (مجلة التشريع والقضاء ١٠ — ٩٠) .
- (٣) استئناف ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء ٣٦ — ٣٢٣) و ٣ يونيه سنة ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء ٣٦ — ٤٠٠) .
- (٤) استئناف ٤ فبراير سنة ١٨٩١ (مجلة التشريع والقضاء ٣ — ١١٥) و ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ (مجلة التشريع والقضاء ١٠ — ١٩٩) و ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ (مجلة التشريع والقضاء ١٢ — ٢٠٥) و ١٩ مايو سنة ١٩٠٩ (مجلة التشريع والقضاء ٢١ — ٣٤٨) .
- (٥) استئناف ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٧ (مجلة التشريع والقضاء ١٠ — ٤٣) .
- (٦) استئناف ١٥ مارس سنة ١٩١١ (جازيت ١ — ٨٥) .

والثاني خاص بالدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن باسم مدينه ،
فقالت المحاكم المختلطة بعد تردد : بأن جنسية الدائن في هذه الحالة يعتد بها
لتحديد الاختصاص ، لأن الدائن هنا يختلف عن الوكيل العادى فى أن له
أن يرفع الدعوى بغير إذن المدين ^(١) .

(٢) ماديا matériel كذلك قالت محكمة الاستئناف : إن مجرد
المصلحة الأديية التى تكون لأجنبى ، لا يترتب عليها اختصاص المحاكم
المختلطة ، وبهذا قضت بعدم اختصاصها بدعوى الجمعية الزراعية الخديوية
(الجمعية الزراعية الملكية) مع الوطنيين ، مع أنه بين أعضاء هذه الجمعية
كثير من الأجانب ^(٢) .

(٣) جديا sérieux ويقصد بالجدى ألا يكون ثانويا secondaire وألا
يكون طفيفاً minime ولذلك قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها
بمنازعات « الجمعية الزراعية الملكية » مع الأهلىن ، لأن المصلحة المادية
للأعضاء الأجانب فيها هى أن لهم حق الحصول على مبيعات الجمعية بسعر أقل ،
وهذه المصلحة تعتبر ثانوية إذا ووزنت بالغرض الأساسى من إنشاء الجمعية ،
ألا وهو تنمية الزراعة وتحسين حالها ^(٣) . وكذلك قضت بعدم اختصاصها
بمنازعات شركة فى حالة كان فيها نصيب الشريك المختلف الجنسية عن بقية
الشركاء لا يعدو المائة جنيه من رأس مال يبلغ مائة وعشرين ألف جنيه ، لأن

(١) استئناف ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ٣٤)
و ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٦ (مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ١٢٥) .

(٢) استئناف ٣ يونيه سنة ١٩٢٤ (جازيت ١٤ ص ٢٠٥) .

(٣) راجع المادة ١٨ من قانون نظام الشركة .

مصلحة هذا الشريك طفيقة (١).

(٤) حقيقيا réel ويقصد بذلك أن يكون الصالح فعليا effectif .

ويكون للأجنبي صالح فعلى فى الدعوى ، إذا كان يترتب على الفصل فيها تأثير فعلى على حقوقه ، ولذلك لا تختص المحاكم المختلطة ، بطلب تصفية شركة جميع الشركاء فيها مصريون ، ولو كان لها دائنون أجنبى ، لأن التصفية تختلف عن شهر الإفلاس الذى يترتب عليه حصول تأثير فعلى فى العلاقة بين الدائن والمدين (٢) . كذلك لا تختص المحاكم المختلطة بدعوى بين مصريين أدخل فيها أجنبى لمجرد الإيدلاء بأقوال ، أو بقصد تقديم مستندات تفيد أحد الخصوم فى الدعوى ، ولكن إذا رفض هذا الأجنبى تقديم ورقة ضد contre-lettre تحت يده إلا إذا صدر عليه حكم بذلك ، فقد أصبحت له مصلحة حقيقية ، تخول المحكمة المختلطة الاختصاص (٣) .

(٥) ألا يكون افتراضياً hypothétique .

ومثال الصالح الافتراضى صالح الدائن الذى قضى له بنزع ملكية عقار فى دعوى استحقاق بين من رسا عليه المزداد ، وبين شخص ثالث . وذلك لأن طلب الاستحقاق إن كان قائماً على أساس صحيح حق ، وإن كان لا يقوم على أساس صحيح بأن كانت الأعيان المتنازع عليها فى دعوى

(١) استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٣٧ (جريدة المحاكم المختلطة ١٧ رقم ٢٣١٧ ص ٣) ومحكمة اسكندرية التجارية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ (جريدة المحاكم المختلطة ١٧ رقم ٢٣١٧ ص ٤) .

(٢) اسكندرية التجارية ١٠ ابريل سنة ١٩٢٢ (جازيت ١٣ رقم ٣٢) .

(٣) استئناف ١٦ يونيه سنة ١٩٢١ (جازيت ١٢ رقم ٤٤) و ١٧ فبراير

سنة ١٩٢٧ (مجلة التشريع والقضاء ٣٩ — ٢٥١) .

الاستحقاق لا تدخل في حكم مرسى المزاد، رفض، دون أن يجر ذلك في كلا الحالين إلى مسؤولية الدائن نازع الملكية^(١). ومع ذلك حكم بأن للدائن نازع الملكية الذي استوفى دينه من المبلغ الذي دفعه الراسى عليه المزاد للمرة الثانية مصلحة فعلية في التأكد من أن مرسى المزاد للمرة الثانية كان صحيحاً^(٢)، ولكن لا يعتبر حقيقياً صالح البائع في دعوى وضع يد بين المشتري وشخص ثالث، مادام لم يوجه إلى هذا البائع أى طلب، لأن احتمال الرجوع عليه بالضمان مسألة افتراضية محضة^(٣). كذلك حكم بأن مصلحة الدائن العادى في استعمال حقوق مدينه الموسر افتراضية، ولكنها تصبح فعلية من يوم إعساره، وفي حالة وفاته^(٤).

(٦) ألا يكون سورياً « fictif » .

جرى القضاء المختلط منذ زمن بعيد على أن صالح الأجنبي إذا كان سورياً لا يترتب عليه اختصاص المحاكم المختلطة، ويكون الصالح سورياً إذا كان قد جلب بقصد التحايل على قواعد الاختصاص، وذلك بإحدى وسيلتين هما إدخال أجنبي في دعوى بين وطنيين « mise en cause d'un étranger » أو بتحويل الحق تحويلًا سورياً إلى أجنبي يسمى مسخرًا « prête-mom » .

(١) استئناف ١٣ فبراير سنة ١٩١٩ (جازيت ٩ رقم ٦٧) .

(٢) مسينا في محاضراته التي سبقت الإشارة إليها ص ٤٠٢ ، واستئناف ١٧

يونيه سنة ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء ٣٦ — ٤٣٩) .

(٣) استئناف ٤ يونيه سنة ١٩٢٥ (مجلة التشريع والقضاء ٣٧ — ٤٣٨) .

(٤) راجع ماسبق قوله في الدعاوى غير المباشرة ، وفي تركات الوطنيين .

ادخال الأجانب في دعوى الوطنيين بقصر النوايل على الاختصاص

درج القضاء المختلط منذ تقرير نظرية الصالح المختلط على أن إدخال أجنبي في دعوى بين وطنيين، لا يبرر اختصاص المحاكم المختلطة، إذا لم يكن لهذا الأجنبي مصلحة حقيقية في النزاع^(١)، ويعتبر إدخال الأجنبي حاصلًا لغير صالح حقيقي له يبرره injustifiée في جميع الأحوال التي لا يوجه فيها إلى هذا الأجنبي أو لا توجه منه طلبات يراد الحكم فيها. من ذلك إدخال المستأجر الأجنبي في دعوى ملكية بين مصريين^(٢)، أو في دعوى بين وزارة الأوقاف ومصرى بطلب حساب^(٣). كذلك إدخال الحارس القضائي^(٤) والسنديك^(٥) بعد أن فقد كل منهما صفته كحارس قضائي أو

(١) استئناف ١٠ أبريل سنة ١٨٩٠ (مجلة التشريع والقضاء ٣ — ٣٩) و ٢٩ أبريل سنة ١٨٩١ (مجلة التشريع والقضاء ٣ — ٢٥٥) و ١٩ فبراير سنة ١٩٠٣ (مجلة التشريع والقضاء ١٥ — ١٤٣) و ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ (مجلة التشريع والقضاء ١٦ — ٣١١) و ٢٩ يناير سنة ١٩١٦ (جازيت ٦ رقم ٢٥٥) و ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ — ٢٦٠) و ٢١ مارس سنة ١٩١٢ (مجلة التشريع والقضاء ٢٤ — ٢١١).

(٢) استئناف ١٢ يونيو سنة ١٨٩٥ (مجلة التشريع والقضاء ٧ — ٣٢٦).

(٣) استئناف ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ (مجلة التشريع والقضاء ١٤ — ٢٥٧).

(٤) استئناف ٤ فبراير سنة ١٩١٩ (مجلة التشريع والقضاء ٣١ — ١٤٦)

و ١٣ أبريل سنة ١٩٢٢ (مجلة التشريع والقضاء ٣٤ — ٣١٥).

(٥) استئناف ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ (مجلة التشريع والقضاء ٣٩ — ٢٥١).

كسنديك ، ومن باب أولى إدخال أجنبي في دعوى باعتباره شاهداً^(١) .

تفسير الإجماع في دعاوى الوطنيين

إذا كان مفهوماً ومنطقياً مسلك القضاء المختلط في عدم إباحته التحايل على الاختصاص بإدخال الأجانب في دعاوى الوطنيين ، دون أن تكون لهم مصلحة حقيقية تبرر ذلك ، فمن عجب أن هذا القضاء عينه قد درج باطراد منذ أواخر القرن الماضي على إباحة هذا التحايل من طريق آخر ، بإجازته تسخير الأجانب في دعاوى الوطنيين^(٢) .

بررت المحاكم المختلطة مسلكها هذا الذي ينافي ما قررته بخصوص مبدأ الصالح المختلط ، بأن المسخر يختلف عن الوكيل العادي في أن الأول يظهر أمام الغير كما لو كان صاحب الحق موضوع العلاقة القانونية^(٣) . ولذلك يشترط ألا يظهر صاحب الحق الأصلي (المسخر) في الدعوى ، وإلا كانت

(١) استئناف ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ (مجلة التشريع والقضاء ٤ — ٢٠٣) و ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء ٥ — ١٥٩) .

(٢) استئناف ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ (مجلة التشريع والقضاء ٤ — ٢٠٣) و ٢٢ مارس سنة ١٨٩٣ (مجلة التشريع والقضاء ٥ — ١٥٩) و ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٦ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ — ٥٥) و ١٧ يناير سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ — ١٥٢) و ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ — ٢٦٠) و ١٢ فبراير سنة ١٩٢٣ (جازيت ١٤ — ٢٩٧) .

(٣) استئناف ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٢ (مجلة التشريع والقضاء ٤ — ٢٠٣) .

المحاكم المختلطة غير مختصة ^(١). كذلك قالت إن قرب الشقة بين القوانين المختلطة والقوانين الأهلية يبيح نقل الاختصاص من المحاكم الأهلية إلى المحاكم المختلطة من طريق التسخير ^(٢). وأخيراً استندت إلى أن التسخير عمل مشروع لا يجرمه القانون، وما دام الأمر كذلك وجب إباحته إذا كان المقصود منه نقل الاختصاص من جهة قضائية إلى أخرى ^(٣).

يسدو لنا أن هذا القضاء — الذي كان وليد الرغبة العمياء في توسيع اختصاص المحاكم المختلطة على حساب اختصاص المحاكم الأهلية — محل نقد من الوجهة القانونية ومن الوجهة العملية.

فمن الناحية القانونية ينافي هذا القضاء صميم نظرية الصالح المختلط، ومقتضاه أن العبرة في تحديد الاختصاص ليست بجنسية الخصوم الظاهرين في الدعوى، ولكن بجنسية أصحاب المصالح الحقيقية. كذلك يعارض المبدأ الذي سارت عليه المحاكم المختلطة والأهلية من اعتبار القواعد التي تحدد وظائف جهات قضائية من النظام العام، لا يجوز للخصوم في الدعوى الاتفاق على مخالفتها. فمن الغريب أن المحاكم المختلطة ترفض السماح للخصوم في الدعوى بالاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص العام، على حين أنها تبيح لأحد الخصوم فقط بالاتفاق مع أجنبي أن يحتال على قواعد هذا الاختصاص.

أما من الناحية العملية فإن مثل هذا الاجراء يتخذ عادة وسيلة للتضييق على صغار المدينين، وإكراههم على الإذعان لتعسف الدائنين، بحرمانهم

(١) استئناف ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩—٢٦٠)

و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٨ (مجلة التشريع والقضاء ٤٠—٢٠٥).

(٢) محكمة مصر ١١ يناير سنة ١٩١٩ (جازيت ٩ رقم ٢٧١).

(٣) استئناف ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٢ السابقة الإشارة إليه.

وسائل الدفاع ، فغالب المراءين في السداد البعيدة عن مصر ، خصوصاً في أقاصى الصعيد ، يعتمدون إلى تحويل ديونهم تحويلات صورية إلى عملاء لهم في مصر ، وبذلك يتمكنون من رفع دعاويهم أمام المحكمة المختلطة ، وقبلها يكلف المدينون من صغار الفلاحين أنفسهم مشقة الحضور أمام محكمة مصر المختلطة للرد على طلبات الدائن والدفاع عن أنفسهم ، لما في ذلك من تكليفهم نفقات لا قبل لهم بها ، ولما هم عليه من جهل يصعب معه تمكنهم من الالتجاء الى المحامين أمام المحاكم المختلطة ، وأغلبهم أجنبى أو أشباه أجنبى . وكم نعلم من مدينتين اضطروا إلى دفع أضعاف ديونهم ، أو إلى دفعها عدة مرات ، ليتخلصوا من تنفيذ أحكام غيايبة عليهم كان في ميسورهم تلافيها ، لو أنهم أتيت لهم فرصة المدافعة عن أنفسهم .

ويلاحظ أن المحاكم المختلطة في سنيها الأخيرة أخذت تتحول بعض التحول عن قضائها السابق ، وتقرر عدم إباحة التسخير ، إذا كان من شأنه إساءة مركز المدين ، من حيث القانون أو من حيث الواقع ^(١) . كأن يقصد به حرمان المدعى عليه نظر دعواه أمام محكمة أهلية سبق أن أجرت تحقيقاً يستفيد منه ^(٢) . ويظهر لنا أن القضاء الأخير للمحاكم المختلطة لا يجيز التسخير بعد سبق رفع الدعوى أمام المحكمة الأهلية ، لما في ذلك من عرقلة سير الدعوى الأولى ، ولما فيه من إساءة لمركز الطرف الذى رفعها قبل ذلك أمام المحاكم الأهلية ^(٣) .

(١) استئناف ١٣ ابريل سنة ١٩٢٠ (مجلة التشريع والقضاء ٣٢ — ٢٧٠)

(٢) استئناف ٢٠ يناير سنة ١٩٢٤ (جازيت ١٤ — ٢٩٥) و ٢٠ ديسمبر

سنة ١٩٢٧ (مجلة التشريع والقضاء ٤٠ — ٨٨) .

(٣) استئناف ١٦ ابريل سنة ١٩١٨ (التشريع والقضاء ٣٠ — ٣٦٤)

و ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٦ (التشريع والقضاء ٣٨ — ٢٦٤) و ٢٠ مايو سنة ١٩٢٦

(التشريع والقضاء ٣٨ — ٤٤٨) .

الفصل الثاني

موقف القضاء الأهلي من نظرية الصالح المختلط

يتفق القضاء الأهلي مع القضاء المختلط على تفسير المادة ١٣ تفسيراً من مقتضاه أن تصبح المحاكم المختلطة مختصة في غير الأحوال الواردة في القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة التاسعة ، وإنما يدور الخلاف بينهما حول مدى تطبيق المادة ١٣ ، وحول التزام المحاكم الأهلية احترام نصها ، ويمكننا أن نجمل موقف القضاء الأهلي في هذا الموضوع في ثلاثة مذاهب :

(١) المذهب الأول : يرفض تطبيق المادة ١٣ رفضاً مطلقاً .

(٢) المذهب الثاني : يطبق المادة ١٣ ويفسرها تفسيراً واسعاً يشمل كل أحوال نظرية الصالح المختلط ، فهو يتفق مع ما جرى عليه القضاء المختلط في هذا الصدد .

(٣) المذهب الثالث : رأى وسط ، وهو الرأى الغالب ، وقد أخذت به الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية ، وأيدته أخيراً محكمة النقض المصرية .

المذهب الأول : وفقاً لهذا المذهب يتحدد الاختصاص بحسب

جنسية الخصوم الظاهرين في الدعوى ، ولا عبء بغير الخصوم ممن تكون لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة ، ويتفرع على ذلك أن الدعاوى القائمة بين وطنيين تصبح من اختصاص المحاكم الأهلية ، ولو كان فيها مساس بمصالح أجنبي ، ماداموا ليسوا خصوماً فيها . وتسرى هذه القاعدة أيضاً في

المنازعات المتعلقة بالعقارات ، حتى في الأحوال الواردة في المادة ١٣ من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة . وحجة القائلين بهذا الرأي : أنه ليس للمحاكم الأهلية أن تنقيد بنص المادة ١٣ التي تخول المحاكم المختلطة الاختصاص في بعض المنازعات بين الوطنيين ، في حالة وجود رهن عقارى على العقار لأجنبي . فليس لهذا النص مقابل ، لا في لأئحة ترتيبها ، ولا في سائر القوانين الأهلية ^(١) . وبناء على ذلك قضت محكمة الاستئناف الأهلية باختصاصها بدعاوى نزع ملكية العقار المملوك لوطى ، بناء على طلب وطقى آخر ، بالرغم من وجود حق رهن عقارى عليه لأجنبي ^(٢) .

المذهب الثانى : يأخذ القائلون بهذا المذهب بما جرت عليه أحكام المحاكم المختلطة من تحديد الاختصاص بناء على جنسية ذوى المصلحة في النزاع ، ولو لم يكونوا أطرافاً فيه ، ويضيفون إلى ما استندت إليه المحاكم المختلطة من أسانيد لتبرير هذا القول ، الرغبة في التفادى من التناقض بين الأحكام الصادرة من كل من الجهتين ، وما يترتب عليه من إهدار لمصالح المتداعين . وتقريراً على ذلك قضت محكمة الاستئناف الأهلية بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بشهر إفلاس تاجر مصرى ، ولو كان الدائن طالب شهر الإفلاس مصرى كذا ، ما دام للدين المطلوب شهر إفلاسه دائنون أجانب ^(٣) .

المذهب الثالث : هذا المذهب هو الغالب فى قضاء المحاكم الأهلية .

(١) محكمة مصر المدنية ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ (انقضاء السنة الخامسة ص ٣٣٣) .

(٢) استئناف أهلى ١٧ ديسمبر سنة ١٩١٤ (المجموعة الرسمية ١٦ ص ٦٢) .

(٣) استئناف أهلى ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ (الحقوق ٩ ص ٦٤) و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (المحاماة ١٣ ص ٧١٥) .

وهو الذى أخذت به الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف الأهلية ، وأيده
أخيراً محكمة النقض المصرية .

ويتلخص هذا المذهب فى أن اختصاص المحاكم الأهلية يتحدد — بحسب
النصوص القانونية ، وعلى الأخص نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم
الأهلية — تبعاً لجنسية الخصوم فى الدعوى ، بصرف النظر عن جنسية أى
شخص آخر خارج عن الدعوى ، مهما تكن مصلحته فيها .

وتفريعاً على ذلك تختص المحاكم الأهلية بجميع المنازعات التى تنشأ بين
أشخاص خاضعين لاختصاصها^(١) ، وإنما يستثنى من هذه القاعدة حالة واحدة ،
هى التى نصت عليها المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة .

حقاً إن هذا الاستثناء لم يرد له ذكر فى نصوص لائحة ترتيب المحاكم
الأهلية ، ولكن يجب ألا يغرب عن البال أن نصوص اللائحة المختلطة
أصدرها المشرع المصرى ، ولذلك يجب احترامها وتطبيقها فى جميع المحاكم
المصرية ، أهلية ومختلطة ، ولكن لما كان نص المادة ١٣ يعتبر نصاً استثنائياً
جاء على خلاف القواعد العامة ، لم يجوز التوسع فيه بطريق الاستنتاج
والقياس^(٢) .

وينبنى على ذلك أنه لا يجوز تطبيق نص المادة ١٣ فى غير الأحوال وعلى

(١) استئناف أهلى ٢٦ مايو سنة ١٨٩٥ (الحقوق ١٠ ص ٢٠٥) .

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ (مجموعة القواعد القانونية) لمحمود عمر
صفحة ٣٩٨ وما بعدها .

نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٤ (مجموعة القواعد القانونية) لمحمود عمر ص ٤٠٩
وما بعدها .

محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة الرسمية

٢٣ — ٣٠) .

غير الدعاوى الوارد ذكرها صراحة في نص المادة المذكورة . فلا يطبق إلا في حالة تقرير حق رهن عقارى ، ولا يشمل إلا دعاوى صحة الرهن وإجراءات التنفيذ على العقار .

فلا يطبق في مسائل الشركات ، حيث لا يجب أن يعتد بغير جنسية الشركة ، دون جنسية الشركاء . فشركة التضامن ذات الجنسية المصرية المكونة من مصرى وفرنسى ، تخضع في منازعاتها مع المصريين للمحاكم الأهلية^(١) . وتطبيقاً لهذه القاعدة نفسها حكم بأن المحاكم الأهلية تختص بدعاوى بلدية الاسكندرية مع الأهلين .

ولا أدل على رغبة المشرع في إخضاعها للمحاكم الأهلية ، من نصه في المادة ١٣ من مرسوم إنشائها على أنها شخص أهلى *personne indigène* ولا سيما أن هذا النص وضع بعد أن أخذ القضاء المختلط في التفرقة بين المصالح ذات الجنسية المصرية ، والمصالح ذات الجنسية الأهلية . وجرى على اعتبار هذه المصالح الأخرى وحدها خاضعة للمحاكم الأهلية^(٢) .

كذلك لا يشمل هذا النص غير دعاوى صحة الرهن وإجراءات التنفيذ على العقار ، فلا يشمل دعاوى القسمة بين شركاء وطنيين^(٣) ، ولا دعاوى الشفعة^(٤) ، ولو كان العقار المراد قسمته أو أخذه بالشفعة مرهوناً لأجنبى .

-
- (١) محكمة الموسكى الجزئية ١٥ اكتوبر سنة ١٨٩٨ (الحقوق ١٣ ص ٣٢١) .
 (٢) محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩ ابريل سنة ١٨٩٦ (القضاء ، السنة ٣ ص ٢٥١) ويظهر من أسباب الحكم أن المحكمة تطبق القاعدة نفسها على جميع المصالح التى يدخل فيها أجنبى ، كمصلحة الدومين ، وإدارة السكك الحديدية ، والدائرة السنية .
 (٣) الاسكندرية الابتدائية ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٠ (المجموعة الرسمية ٢٣ — ٣٢) و ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٠ (المجموعة الرسمية ٢٣ — ٣٢) .
 (٤) بنى سويف الابتدائية ١٤ مايو سنة ١٨٩٣ (الحقوق ٩ — ١٠٩) والاستئناف الأهلى ٧ فبراير سنة ١٨٩٥ (الحقوق ١٠ — ١٨٥) .

وبالمثل لا يشمل دعوى استحقاق عقار ، ولو كان لأجنبي ، باعتباره ضامناً مصلحة فيها ^(١) .

ولقد برر القضاء الأهلى مذهبه الغالب هذا ، بما للمادة ١٣ من طابع استثنائى ، ناشئ من كونها جاءت على خلاف القواعد العامة التى تحدد اختصاص كل من جهتى القضاء الأهلى والمختلط ، وناشئ من أن كل القواعد التى تحدد اختصاص المحاكم المختلطة قواعد استثنائية إذا قيست بالقواعد التى تحدد اختصاص المحاكم الأهلية ذات الولاية العامة .

كما أن تعميم نص هذه المادة ينتهى بسلب المحاكم الأهلية جميع اختصاصها فى الدعاوى بين الوطنيين ، لأنه فى بلد ك مصر — يكثر فيه الأجانب وتشترك مصالحهم مع مصالح الوطنيين — يندر وجود نزاع لا يمس مصلحة أجنبي ^(٢) .

وإذا كان تمسك المحاكم الأهلية فى مثل هذه الأحوال قد ينشأ عنه تناقض بين أحكامها وبين أحكام المحاكم المختلطة ، فإن ذلك يرجع إلى تعسف القضاء المختلط ، والمشرع وحده هو المنوط به وضع حد لهذا التناقض ، كما أن على المحاكم الأهلية أن تتمسك باختصاصها فى كل الأحوال التى خولها إياها المشرع ، وينبغى ترك التعويل على ما يقال غير ذلك ، استناداً إلى ما يعود على المتقاضين وعلى حسن سير العدالة من مصلحة فى الأخذ بما يقال ، لأن توزيع الوظائف القضائية بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة يتعلق بالنظام العام ^(٣) .

(١) نقض (سبقت الإشارة إليه) .

(٢) الاستئناف الأهلى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ (أشير إليه فيما سبق) .

(٣) النقض السابق ذكره .

الفصل الثالث

نقد مذهبي القضاء الأهلى والمختلط

يتبين مما قلناه فى الفصلين السابقين شرحاً لنظرية الصالح المختلط فى القضاء المختلط وفى القضاء الأهلى ، أن الإجماع منعقد بين هذين القضاءين ، كما هو منعقد فى الفقه ، وليس فيه إلا مرجح لمذهب أحد القضاءين على الآخر ، على اعتبار المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة خروجاً على القاعدة الواردة فى المادة ٩ من اللائحة المختلطة والمادة ١٥ من اللائحة الأهلية . وغاية الأمر أن البعض يرى حصر هذا الخروج فى أضيق حدوده ، على حين يرى البعض الآخر تعميمه فى كل الأحوال السابقة .

ونسارع إلى القول بأن هذا الإجماع على اعتبار المادة ١٣ خروجاً على القاعدة العامة — ليس صحيحاً ، فقد دلنا البحث فى الأعمال التحضيرية لهذه المادة على أن نجم بطريقة لا تدع مجالاً للشك بأن هذه المادة ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة فى المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة .

وحسبنا مصداقاً لما نقول به إنعام النظر فى عبارات المادة ، فهى تنص على تخويل المحاكم المختلطة الاختصاص للحكم فى صحة الرهن ، وفيما يترتب عليه من إجراءات التنفيذ على العقار ، وهل من شك فى أن دعوى صحة الرهن المقرر لأجنبى تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة طبقاً للقاعدة العامة ، وهى لا تتصور إلا إذا كان هذا الأجنبى خصماً فيها ؟ وكذلك إجراءات التنفيذ . لأن التنفيذ المقصود من نص هذه المادة هو التنفيذ الذى يباشره الأجنبى صاحب حق الرهن على العقار ، فإن هذا وحده هو الذى يعتبر أثراً مترتباً

على الرهن ، إذ لا يمكن اعتبار التنفيذ الذى يباشره دائن آخر ، نتيجة مترتبة على حق الرهن الذى للدائن الأجنبي . والمادة كما هو ظاهر من نصوصها مقصورة على « ما يترتب عليه من آثار ، بما فى ذلك بيع العقار جبراً ، وتوزيع ثمنه » .

فالحالتان الواردتان فى المادة الثالثة عشرة تدخلان فى مضمون القاعدة العامة ، لأن الأجنبي صاحب حق الرهن خصم حتماً فى كل منهما ، وخصمه الآخر لا يخرج عن أن يكون وطنياً أو أجنبياً مختلف الجنسية . وفى هاتين الحالتين تختص المحكمة المختلطة بناء على اختلاف الجنسية ، أى على أساس مبدأ الدعوى المختلطة *principe de la contestation mixte* ، أو أن يكون أجنبياً متفقاً مع صاحب الرهن فى الجنسية ، وفى هذه الحالة أيضاً تختص المحكمة المختلطة وفقاً للفقرة الثانية من المادة التاسعة التى تخول المحاكم المختلطة الاختصاص بنظر المنازعات العقارية بين الأجانب ، ولو اتحدت جنسياتهم .

وإنما يسأل المرء : إذا كان الأمر كذلك ، فلم وضع المشرع هذه المادة وهى لا تضيف جديداً إلى ما نصت عليه المادة التاسعة ؟ والجواب على ذلك أنه على فرض أن المادة المذكورة لم يكن من مبرر لورودها ما دامت تطبيقاً للقاعدة العامة ، فليس فى وجودها مع النص الذى يقرر القاعدة العامة كبير غرابة ، وقد عودنا المشرع فى كثير من المواضع أن يذكر بجانب النصوص التى تقرر قواعد عامة ، نصوصاً أخرى لا تخرج عن كونها تطبيقات لهذه القواعد العامة فى مسائل لها فى نظر الشارع عناية خاصة ، والأعمال التحضيرية تفيض كلها بيانات تدل على ما كان للمسائل العقارية من أهمية خاصة فى نظر واضعى اللائحة .

على أننا سنرى الآن أن المادة الثالثة عشرة بالرغم من أنها تطبيق للقاعدة العامة ، كان لها ما يبرر وجودها ، غير أهمية المسائل العقارية التي تعالجها .

وقبل أن نتعرض لبحث الأعمال التحضيرية للمادة الثالثة عشرة ، نلفت النظر إلى مسألة لها فيما نقول به دلالتها ، إذ يلاحظ الباحث في ترتيب النصوص التي تحدد اختصاص المحاكم المختلطة في اللائحة من المادة التاسعة إلى المادة الثالثة عشرة ، وهي متقابلة كل التقابل مع نصوص القانون المدني من المادة الخامسة إلى المادة التاسعة — أن المشرع يبدأ هذه النصوص — سواء في اللائحة أو في القانون المدني — بالمادة ٥/٩ التي تقرر القاعدة العامة ، ثم ينتهي بالمادة ٩/١٣ التي تنص على هذا الاستثناء المزعوم ، مع أن المعقول أن المادة ٩/١٣ وهي تقرر أهم استثناء للقاعدة العامة (إن صح أنه قصد بها أن تكون استثناء منها) كان يجب أن تأتي مباشرة بعد المادة ٥/٩ التي تقرر القاعدة العامة .

وإنما يلاحظ — على العكس من ذلك — أن المادة ٩/١٣ تلي المادة ٨/١٢ الخاصة بدعوى الملكية المتعلقة بالأوقاف الخيرية ، والواقع أن هناك رابطة وثيقة بين القاعدة الواردة في المادة ٩/١٣ والقاعدة الواردة في المادة ٨/١٢ . هذه العلاقة هي التي تجاهلها الفقه والقضاء ، وأدى تجاهلها إلى ما وقع فيه من خطأ بعيد الأثر .

ويؤكد قيام الرابطة بين هاتين المادتين أن المادة ٩/١٣ لم يقترح النص عليها إلا مع المادة ٨/١٢ وبمناسبة هذه المادة ، بل أكثر من ذلك ، فإن المادة ٩/١٣ اقترحت أولا في صورة فقرة تضاف إلى المادة ٨/١٢ .

نذكر من عرضنا للأعمال التحضيرية لللائحة ترتيب المحاكم المختلطة أن القاعدة الواردة في المادة ٩/١٣ ، وكذلك القاعدة الواردة في المادة ٨/١٢ ، لم يرد لهما ذكر في تقرير نوبار باشا ، ولا في أعمال اللجنة الفرنسية التي عقدت

فى سنة ١٨٦٧ ، وإنما القاعدة الواردة فى المادة ١٢ / ٨ لم تقترح إلا فى أثناء اجتماعات اللجنة الدولية التى عقدت فى القاهرة فى سنة ١٨٦٩ ، فى هذه اللجنة اقترح المسيو جيا كوني — المندوب الإيٲطالى — احتراماً لرغبة الخديو إسماعيل نص المادة ١٧ من مشروع اللائحة ، وهى التى أصبحت فيما بعد المادة ١٢ / ٨ وفى الجلسة نفسها التى اقترح فيها نص المادة ١٧ من مشروع اللائحة اقترح المسيو جيا كوني Giacconi نفسه أن تضاف إليها فقرة هى بنصها وفصلها المادة ١٣ / ٩ موضوع بحثنا .

ولا يوضح الرابطة القوية بين المادة ١٢ / ٨ والمادة ١٣ / ٩ ، نقول : إن الرأى استقر فى اللجنة الدولية المنعقدة فى القاهرة فى سنة ١٨٦٩ على تحويل المحاكم المختلطة الاختصاص فى المنازعات العقارية بين الأجانب والوطنيين أنفسهم ، سواء أكانت جنسياتهم متحدة أم كانت مختلفة .

وفى جلسة ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٦٩ اقترح المسيو جيا كوني — تحقيقاً لرغبة أبدأها سمو الخديو — إضافة مادة جديدة هى المادة ٨ / ١٢ ونصها : « الدعاوى الحاصلة من الأجانب على جهة وقف خيرى باستحقاق عقارات فى حيازتها ، لا تقدم لهذه المحاكم ، ولكن لها أن تحكم فى الدعاوى المتعلقة بمسائل وضع اليد القانونى ، أيا كان المدعى أو المدعى عليه . »

يخرج من اختصاص المحاكم المختلطة ، وفقاً لهذه المادة ، وخلافاً للقاعدة العامة الواردة فى المادة التاسعة ، دعاوى الاستحقاق المرفوعة من الأجانب على جهات الوقف الخيرى لتحكم فيها المحاكم الشرعية .

خشى واضعو هذا النص أن يتخذ المدينون المصريون الذين قرروا رهونا لدائنيهم الأجانب على عقاراتهم ، من نص المادة السابقة ، ذريعة للهرب من اختصاص المحاكم المختلطة ، وذلك بالنزول عن عقاراتهم لجهة

وقف خيرى ، بالبيع أو الهبة . فيضطر الدائن الأجنبي — إذا ما أراد أن يتتبع العقار للتنفيذ عليه — أن يلجأ — على حسب نص المادة ٨/١٢ — إلى المحاكم الشرعية . وفى هذا ما فيه من زعزعة لثقة الأجانب فى الثروة العقارية . فأريد بالفقرة الجديدة — التى اقترح أن تضاف لنص المادة ١٧ من مشروع اللائحة (٨/١٢) — التى أصبحت فيما بعد المادة ٩/١٣ — تلافى مثل هذا التحايل على قواعد الاختصاص .

ويؤكد ذلك العبارة المستعملة فى المادة ٩/١٣ « أيا كان واضع اليد والمالك » وكأننا بالمشروع أراد أن يقول : ولو كان العقار المقرر عليه الرهن مملوكا لجهة وقف خيرى وموضوعة اليد عليه منها ، وهى الحالة التى ورد النص عليها فى المادة ٨/١٢ . فلو أن واضعى اللائحة أرادوا حقا تحويل المحاكم المختلطة الاختصاص فى دعاوى صحة الرهن وفى إجراءات التنفيذ عليه ، بصرف النظر عن جنسية الخصوم فيهما — لقبل مثلا : « أيا كانت جنسية المدعى أو جنسية المدعى عليه » .

ويقطع بصحة استنتاجنا وسلامة رأينا ، العبارة التى قدم بها الميسو جياكونى نص الفقرة التى اقترح على اللجنة إضافتها لنص المادة ١٧ (٨/١٢) من مشروع اللائحة ، فقد قال : « إن الثقة ، وهى أساسية بالنسبة للزراعة ، لا يمكن توافرها فى مصر ما لم يوجد فيها قانون محكم ينظم الرهن العقارى ، وجهة قضائية واحدة تطبقه ، وإنه لتحقيق هذا الغرض يجب أن تحال جميع المسائل الخاصة بالرهن وما يترتب عليه من بيع العقار المرهون وتوزيع ثمنه على المحاكم الجديدة (المحاكم المختلطة) كما يجب تلافى أن يلجأ المدين — الذى قرر رهنا على عقاره والذى أوشك دينه على الحل — إلى تغيير الاختصاص ، بأن يبيع عقاره لوزارة الأوقاف أو يهبها إياه ، وبذلك

يصبح النظر في الرهن من اختصاص المحاكم الشرعية ^(١).

فالغرض إذن من وضع المادة ٩/١٣ هو تلافي أن يحتال المدينون — الذين قرروا رهونا على عقاراتهم — على قواعد الاختصاص كما قررتها المادة ٥/٩ بأن يهيئوا الأحوال لتطبيق المادة ٨/١٢، وذلك ببيعهم العقار المرهون أو هبته إلى وزارة الأوقاف، فيصبح النظر في صحة الرهن وما يترتب عليه من اختصاص المحاكم الشرعية.

فالمادة ٩/١٣ أريد بها أن تكون استثناء من القاعدة الواردة في المادة ٨/١٢، وهذه المادة كما هو معلوم استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٥/٩. فالمادة الأولى تؤكد لهذه القاعدة العامة، لأن الاستثناء من الاستثناء رجوع إلى الأصل العام.

ينبني على ذلك أن المادة ٩/١٣ أراد بها واضعوها أن تنظم — كالمادة ٨/١٢ — الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الشرعية، فجر الجهل بهذا القصد إلى اعتبار تنظيمها لتنازع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية.

والخلاصة أن نظرية الصالح المختلط، حتى بعد حصرها في الحالات التي نصت عليها المادة ٩/١٣ — كما يقول بذلك الرأي الغالب في القضاء الأهلي — لا أساس لها من التشريع، ولم تخطر لو اضعى نصوص اللائحة المختلطة على بال.

(١) راجع أقوال المسيو جياكوني Giaccone في محاضر جلسات اللجنة

الدولية المنعقدة في القاهرة في سنة ١٨٦٩ التي سبقت الإشارة إليها.

الفصل الرابع

نظرية الصالح المختلط في التشريع الجديد

لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الجديدة والنص الأخير للمادة ١٥
من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

اقترحت الحكومة المصرية في مشروع اللائحة الذي قدمته لمؤتمر مونترو في العام الماضي، إنكار ماجرى عليه القضاء المختلط من تعميم لنظرية الصالح المختلط، وحصرها في الأحوال الواردة صراحة في المادة الثالثة عشرة من اللائحة القديمة^(١).

لقد لهذا الاقتراح اعتراضات كثيرة من جانب الحكومات الأجنبية، ترمى إلى الإبقاء على هذه النظرية كما كانت في القضاء السابق للمحاكم المختلطة. وأخيراً وضعت نصوص المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٤٠ من اللائحة الجديدة، وكذلك الفقرات ٥ و ٦ و ٧ من النص الجديد للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بمرسوم القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ للتوفيق بين وجهات النظر المختلفة.

ويمكن تلخيص هذه المواد في قاعدة عامة لها ثلاثة استثناءات ظاهرة،

(١) راجع الكتاب المرسل من الحكومة المصرية الى الدول الأجنبية بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٣٧، وراجع كذلك نصوص المادتين ٢٤ و ٢٥ من مشروع اللائحة المقدم من الحكومة المصرية.

أما القاعدة العامة فهي الواردة في المادة ٣٣ من اللائحة المختلطة ، وقد أيدتها المادة ٤٠ من اللائحة نفسها . وأما الاستثناءات الظاهرة فهي المنصوص عليها في المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ .

والقاعدة العامة الواردة في المادة ٣٣ نصها كالآتي :

« يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلاً دون غيرها ، بقطع النظر عن المصالح المختلطة التي قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر » فيرجع أصلها إلى المادة ٢٤ من مشروع اللائحة المقدم من الحكومة المصرية ، وهي التي تنكر مبدأ الصالح المختلط كأساس لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمختلطة . وتقيم محله مبدأ الدعوى المختلطة الذي أصبح — بعد نقل الاختصاص في المسائل المدنية والتجارية بين الأجنب المتحدى الجنسية من المحاكم القنصلية إلى المحاكم المختلطة — مبدأ الدعوى ذات العنصر الأجنبي .

أصبح توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة بحسب هذا النص منوطاً بجنسية الخصوم في الدعوى ، دون الاعتداد بجنسية الأشخاص الخارجين عنها ، الذين قد تكون لهم مصلحة فيها . يؤيد هذه القاعدة نص المادة ٤٠ . على أن تحويل الحق لأجنبي أو إدخال الأجنبي أو تسخير الأجنبي ، إذا قصد به انتزاع دعاوى بين الوطنيين من اختصاص المحاكم الأهلية ، لا يترتب عليه تأثير على اختصاص المحكمة ، لأن الواقع أن الأجنبي المحال إليه أو المدخل في الدعوى أو المسخر فيها ، ليسوا في هذه الأحوال خصوصاً في الدعوى ، وإنما هم وسطاء التجيء إليهم للتحايل على قواعد الاختصاص .

على أن نص المادة فيما يختص بإدخال الأجنب في الدعوى ، ليس إلا

تأييداً لقضاء المحاكم المختلطة السابق . أما فيما يختص بالتسخير فإنه الخطوة التي كان يتجه نحوها هذا القضاء .

ولقد استثنت الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ حالة لا يجوز الدفع فيها بالتسخير ، وهي حالة تحويل الأوراق التجارية بطريق التظهير ، فقضت بأنه لا يجوز الدفع بالتسخير في هذه الحالة . تنشئ هذه الفقرة قرينة قانونية لا تقبل الدليل العكسي على أن تحويل الورقة التجارية بين وطنيين إلى أجنبي لم يقصد به التسخير . وإنما يشترط لتطبيق هذا النص عدة شروط .

(١) أن تكون الورقة المظهرة ورقة تجارية كالكمبيالة أو السند الإذني ، وليست سنداً مدنياً ، كعقد إيجار أو إيصال دين مدني ، وذلك لأن هذا النص قصد به تشجيع خصم الأوراق التجارية بواسطة الأجنبي ، وتلافي ما يعود على التجارة من أضرار بسبب قيام الشكوك حول آثار التظهير بما فيها نقل الاختصاص الى المحاكم المختلطة ^(٢) .

(٢) أن يكون التظهير مستوفياً لكل الشروط التي يتطلبها القانون في التظهير الناقل للملكية *translatif* والتظهير التأميني *pignoratif* ولذلك لا يسرى هذا النص على التظهير الناقص *irrégulier* أو التظهير التوكيلي ، وكذلك التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق في القانون المختلط . وذلك لأن الغرض من هذا النص — ألا وهو تشجيع التجارة بتسهيل خصم الأوراق التجارية — لا يتحقق إلا في حالة تحويل الورقة التجارية قبل حلول الميعاد ، لأن الخصم بالمعنى الصحيح لا يوجد إلا في حالة قيام

(١) راجع تصريحات المسيو رسوس مندوب اليونان بمناسبة المادة ٢٩ من مشروع اللائحة المقدم من الوفد المصري .

شخص بدفع قيمة الورقة التجارية مع استقطاع جزء منها، في مقابل المدة التي ينتظرها حتى حلول موعد الدفع^(١).

ولقد تسأل البعض عما يترتب على التظهير ناقص أو الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق، إذا لم يكن بقصد التحصيل، بأن كان المظهر إليه قد دفع للمظهر قيمة الصك : هل يترتب عليه نقل الاختصاص للمحاكم المختلطة أم لا؟ هذا التظهير لا يترتب عليه — بحسب قواعد القانون التجارى — إلا أن يصبح المظهر إليه في علاقته مع المدين وكيلا عن المظهر، ويترتب على ذلك ألا يكون لجنسيته تأثير في الاختصاص، إذ العبرة بجنسية الموكل لا بجنسية الوكيل، ومع ذلك فاننا نذكر أن المحاكم المختلطة جرت على خلاف ذلك بالنسبة لتظهير الأوراق التجارية تظهيراً ناقصاً، ولذلك جاء نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠، فوضع حداً لهذا القضاء بنصه على أنه : « لا يترتب على تظهير الأوراق التجارية لأجنبي تظهيراً ناقصاً، أو بقصد التحصيل، جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التي تكون من اختصاص المحاكم الأهلية ».

يؤكد ذلك مانص عليه تقرير لجنة التحرير والتنسيق، من أن « الفقرة الأخيرة في هذه المادة قد أضيفت بناء على اقتراح الوفد المصرى، لتشمل الأحوال التي يكون التظهير فيها ناقصاً أو بقصد التحصيل. ففي هذه الأحوال لا يترتب على جنسية الوكيل في القبض بمقتضى التظهير تحديد اختصاص المحكمة ».

وبهذا المعنى قضت أخيراً المحاكم المختلطة في نزاع على دين بين مصريين

(١) مصر الجزئية بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ (جريدة المحاكم المختلطة

رقم ٢٣٠٢ صفحة ٧ وما بعدها).

ثابت بورقة تجارية ظهرت بعد حلول ميعاد الدفع إلى أجنبي خاضع للمحاكم المختلطة ، لأن هذا التظهير يعتبر ناقصاً ، وفقاً لنص المادة ١٤٠ من القانون التجارى ، ولا يترتب عليه إلا أن يصبح المظهر اليه مجرد وكيل فى القبض عن المظهر ^(١) .

ولكن ثم رأى مخالف يقول بأن التظهير الناقص — لحصوله بعد حلول ميعاد الدفع ، أو لعدم استيفائه كل البيانات التى يستلزمها المشرع فى التظهير التام لأجنبي — يترتب عليه نقل الاختصاص للمحاكم المختلطة إذا كان تظهيراً حقيقياً ، بمعنى أن المظهر إليه قام بدفع قيمة الصك للمظهر .

برر القائلون بهذا رأى رأيهم بالاستناد إلى أن المادة ٢٩ من مشروع اللائحة المقدم من الحكومة المصرية ، لم يكن يحوى إلا القاعدة العامة الواردة فى الفقرتين الأوليين من المادة ٤٠ الخاصة بالتحويلات السورية وبإدخال الأجانب فى دعاوى الوطنيين بغير مبرر ، وأن هذه المادة لم تحل على لجنة التحرير إلا بقصد إدخال استثناء عليها خاص بتظهير الأوراق التجارية تظهيراً تاماً . ولا يعقل أن لجنة التحرير — وقد نيط بها وضع استثناء من القاعدة العامة — تضع نصاً يشدد من هذه القاعدة العامة .

كذلك استندوا إلى الفقرة التالية من تقرير لجنة التحرير والتنسيق : « ومن المتفق عليه أن هذه المادة لا تقصد إلا الحوالات التى يكون الغرض منها سلب اختصاص المحاكم الأهلية ، لا الحوالات المشروعة التى يترتب عليها انتقال الاختصاص » ^(٢) .

(١) حكم محكمة مصر الجزئية الذى سبقته الإشارة إليه .

(٢) راجع تقرير لجنة التحرير والتنسيق المادة ٤٠ « وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات صفحة ٢٨٤ من الترجمة العربية » .

قالوا كذلك إنه إذا كان القانون يعتبر التظهير الناقص تظهيراً توكلياً ، فإن الفقه والقضاء جريا على إباحة إثبات أن التظهير الناقص — من حيث الشكل — هو في الحقيقة تظهير ناقل للملكية ، أو تأميني يترتب عليه حوالة حقيقة للدين .

وأخيراً قيل بأن الرأي العكسي يترتب عليه أن يصبح تحويل الأوراق التجارية كالسندات الإذنية أصعب — من حيث الاختصاص — من تحويل السندات المدنية .

ولمّا يبدو لنا أن هذا الرأي غير صحيح ، وأن الحجج التي قيل بها تبريراً له حجج واهية ، وذلك لأنه على الرغم من أن اقتراح الحكومة المصرية لم يكن يحوى نصاً مقابلاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ ، فإنه ليس ما يمنع أن تقوم لجنة التحرير بإضافة نص من عندها ، ما دام قد ووفق على اقتراحها من اللجنة العامة . ومع ذلك فإن النص الذي أضافته لجنة التحرير بناء على طلب الحكومة المصرية ، ووافقت عليه اللجنة العامة ، ليس فيه جديد ، فهو نتيجة التطبيق لمبدأ عدم تأثير جنسية الوكيل في الاختصاص مع القاعدة الواردة في القانون التجاري الخاصة بآثار التظهير الناقص .

أما العبارة المأخوذة من تقرير لجنة التحرير والتنسيق ، فإنها لا تتعلق بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ ، ولكن تتعلق بالفقرتين الأوليين ، أما العبارة الخاصة بالفقرة الأخيرة فهي التي سبق لنا ذكرها ، وهي التي تؤيد وجهة نظرنا .

كذلك الحجة الثالثة ليست صحيحة ، لأنه إذا كان كل من الفقه والقضاء قد جرى على إباحة إثبات أن التظهير الناقص هو في الواقع حوالة حقيقة نافذة للملكية ، فإن ذلك مقصور على علاقة المظهر بالمظهر اليه ، ولا شأن

له بعلاقة المظهر إليه مع المدين .

أما الحجة الرابعة ، فعلى فرض أن الاعتراض الذى تتضمنه صحيح ، فهو لا يوجه إلى رأى الذى نقول به ، وإنما يوجه إلى المشرع الذى يعتبر أن الحوالة المدنية — ولو بعد حلول ميعاد الدفع — تعتبر ناقلة للملكية ، على حين يعتبر تظهير الأوراق التجارية تظهيراً غير مستوفٍ للشروط الشكلية المطلوبة ، أو بعد حلول ميعاد الدفع — مجرد توكيل بالقبض . ومع ذلك ، فإن هذا الاعتراض لا يخلو من النقد ، لأن التظهير إذا كان يشترط فيه — ليكون ناقلاً للملكية — أن يستوفى شروطاً معينة ، فإن الحوالة المدنية لها شروط أيضاً ، قد لا تقل فى شدتها عن شروط التظهير التام . على أنه — مع التسليم بأن التظهير التام له شروط أشد وطأة من شروط الحوالة العادية ، فإن لذلك ما يبرره ، لأن التظهير التام أبعد آثاراً من الحوالة المدنية .

ونلاحظ أن المادة ٤٠ من اللائحة المختلطة لا تعالج إلا التحويل ، أو التظهير الحاصل من مصريين لأجانب ، مما يترتب عليه نقل الاختصاص من المحاكم الأهلية للمحاكم المختلطة . ولكنها لم تعالج حالة التحويل أو التظهير الحاصل من أجانب إلى مصريين ، وهو الذى يترتب عليه تحويل الاختصاص من المحاكم المختلطة إلى المحاكم الأهلية ، كما أنه ليس فى المادة ١٥ من اللائحة ترتيب المحاكم الأهلية نص يقابل نص المادة ٤٠ من اللائحة المختلطة .

الواقع أن لهذا النقص ما يبرره ، لأن المادة ٤٠ — إذا استثنينا الفقرة الأخيرة — تنص على ألا يؤثر تسخير الأجانب — أو إدخالهم بغير مبرر فى دعاوى الوطنيين — على اختصاص المحكمة الأهلية ، ولا محل لهذا النص

بالنسبة للتحويلات من الأجانب للمصريين ، إذ لم يعد مجال للشك — بعد أن
تقرر مبدأ إمكان خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية برضاهم — في أن تحويلا
حاصلا من أجنبي لمصرى قصد به الاحتيال على قواعد الاختصاص ، لأن
الأجنبي الذى يريد رفع دعواه أمام المحاكم الأهلية ليس فى حاجة إلى
الالتجاء إلى وطنى .

أما القاعدة الواردة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠ ، وهى الخاصة
بالتظهير الناقص والتظهير التوكيلى ، فانها تطبق على التحويلات الحاصلة من
أجانب لمصريين ، دون حاجة إلى نص مقابل فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ،
لأنها ليست إلا نتيجة للمبدأ الخاص بعدم تأثير جنسية الوكيل على
الاختصاص .

الفرق بين التسخير وبين تحويل الحقوق

بقصد التحايل على قواعد الاختصاص

ذكرت المادة ٤٠ من اللائحة المختلطة أنه : « لا يترتب على تحويل حق
لأجنبي أو تسخير أجنبي فيها (فى الدعوى) جعل المحاكم المختلطة
مختصة بالفصل فى منازعات من اختصاص المحاكم الأهلية ، متى كانت
الحوالة أو التسخير قد قصد به انتزاع تلك الدعاوى من اختصاص
المحاكم الأهلية » .

يلاحظ أن المشرع قد ذكر تحويل الحق لأجنبي بجانب تسخير الأجنبي .
ولذا يتساءل المرء : أهناك من فرق بين هذين التعبيرين ، أم أنهما مترادفان ؟
يرى الأستاذ محمد حامد فهمى أن هذين التعبيرين يعنيان شيئين مختلفين ،
وأن تحويل الحق لأجنبي بقصد انتزاع الدعوى يشمل حالات أخرى غير

التسخير، أى غير التحويل الصورى، حالات يكون فيها تحويل حقيقى للحق ومع ذلك يكون الغرض انتزاع الدعوى من المحكمة الأهلية المختصة بها. وذكر من الأمثلة على ذلك التحويل الحاصل فى أثناء نظر الدعوى. وقال: إن المشرع يعتبره حاصلًا بقصد التحايل على قواعد الاختصاص، ولو كان حقيقياً^(١).

ونحن لانوافق على هذا رأى، ففى رأينا أن تحويل الحق بقصد التحايل على قواعد الاختصاص هو التسخير بعينه. والواقع أن الحكومة المصرية — باقتراحها هذا النص — لم تشأ إلا أن تضع حداً لما كان قد جرى عليه العمل قبل وضع هذا النص من الالتجاء الى التسخير لنزع الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية. فالمادة ٤٠ ليست إلا تأييداً للاتجاه الأخير الذى بدأ يتجه إليه القضاء المختلط فى عهده الأخير من عدم إباحته التسخير. ويؤكد رأينا هذا المناقشات التى دارت فى اللجنة الدولية لوضع لائحة ترتيب المحاكم المختلطة.

فقد قال مندوب هولندا تعليقاً على المادة التاسعة والعشرين من مشروع اللائحة المقدم من الحكومة — التى يتفق نصها فى هذا الصدد مع نص المادة ٤٠ من اللائحة —: «إن المادة ٢٩ ليست إلا تأييداً لأحكام القضاء القائم، وإن للمحكمة أن تمتنع عن النظر فى أية قضية رفعت إليها إذا رأت أن هناك

(١) راجع الأستاذ محمد حامد فهمى « نظرة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة » (مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد السابع، ص ٥٧).

تظهيراً صورياً ، الغرض منه التهرب من القضاة الطبيعيين للبتنازعين «^(١)»
كذلك قال مندوب إنجلترا تعليقاً على هذه المادة : « إن بعض التحاويل
وهي أحياناً صورية بحجة قد استعملت كوسيلة لبسط اختصاص المحاكم
المختلطة إلى بعض قضايا لا تدخل بطبيعتها في اختصاص هذه المحاكم . ولو
أن أحكام المحاكم المختلطة عارضت أخيراً في مثل هذا التوسع في الاختصاص
فإن هذا العمل لم يقض عليه بعد بالتمام »^(٢).

يؤكد رأينا كذلك تقرير لجنة التحرير والتنسيق ، وهو بمثابة تفسير
رسمي ، فقد جاء فيه — مما يخص هذه المادة — : « من المتفق عليه أن هذه المادة
لا تقصد إلا الحوالات التي يكون الغرض منها سلب اختصاص المحاكم الأهلية ،
لا الحوالات المشروعة التي يترتب عليها انتقال الاختصاص »^(٣) . فالتقرير
يقابل « الحوالات المشروعة » بالحوالات الصورية .

أما الحوالة الحاصلة أثناء نظر الدعوى ، التي يعتبر القانون أنها حاصلة
بقصد سلب اختصاص المحاكم الأهلية ، فهي الحوالة الصورية وحدها ، بدليل
أن القانون يبيح للمحال إليه أن يثبت العكس ، أي أن يثبت أن الحوالة
حقيقية ، وبذلك يترتب عليها نقل الاختصاص من المحكمة الأهلية إلى المحكمة
المختلطة . والواقع أنه لا فرق بين الحوالة الحاصلة قبل رفع الدعوى ، والحاصلة

(١) راجع وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات السابقة الإشارة إليها ص ١٢٩

من النسخة العربية .

(٢) راجع وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات السابقة الإشارة إليها ص ١٢٧ من

النسخة العربية .

(٣) راجع تقرير لجنة التحرير والتنسيق المادة ٤٠ .

بعد رفعها من حيث المقصود بهما ، فالمقصود بهما دائماً الحوالة الصورية ، وغاية الأمر أن الحوالة الحاصلة قبل رفع الدعوى لا يفترض فيها أنها صورية . ولذلك كان على من يدعى صوريته أن يثبت ذلك . وفي هذه الحالة لا يترتب عليها نقل الاختصاص . أما الحوالة الحاصلة في أثناء نظر الدعوى فهذه يفترض فيها أنها صورية ، وعلى من يدعى أنها حقيقية أن يثبت العكس . فالفرق بينهما ليس في المقصود منهما ، ولكن في كيفية إثبات الصورية فيهما .

الاستثناءات من القاعدة العامة

الواردة في المادة ٣٣ من اللائحة ، وهي التي نصت عليها المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ من اللائحة المختلطة والفقرات ٥ و ٦ و ٧ من المادة ١٥ من اللائحة الأهلية

الاستثناء الخاص بالشركات المنشأة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧

الوارد في م ٤ لائحة مختلطة ١٥ / ٥ أهلي

احتفظ للمحاكم المختلطة — بناء على طلب بعض الوفود الأجنبية ، وخصوصاً الوفد البلجيكي — باختصاص مبنى على أساس مبدأ الصالح المختلط . وذلك استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٣٣ من اللائحة المختلطة ، التي بمقتضاها يتحدد الاختصاص بحسب جنسية الخصوم الحقيقيين في الدعوى . وهذا الاختصاص الاستثنائي خاص بالشركات المصرية القائمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، التي للأجانب فيها مصالح جديدة في منازعاتها مع الأشخاص الخاضعين للمحاكم الأهلية . ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء شروط :

(١) أن تكون مصالح الأجانب جديدة في الشركة : فالشركة المكونة من رؤوس أموال مصرية بحتة ، كشركات بنك مصر — وهي التي ليس للأجانب

فيها أية مصلحة — لا تدخل تحت هذا النص ؛ ولكن لا يكفي أى صالح لتبرير اختصاص المحاكم المختلطة ، بل يشترط في هذا الصالح أن يكون لأجنبي خاضع للمحاكم المختلطة ، وأن يكون جديا . ولذلك فالشركات التى يكون رأس مالها مملوكا لمصريين ، ويديرها أجنب ، لا تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة ، لأن المقصود من المصلحة الجدية — كما يتضح من المناقشات التى دارت حول هذه المادة — هى المصلحة الناشئة عن المساهمة فى رأس مال الشركة . هذا القول يتفق مع المبدأ الذى سار عليه القضاء قبل ذلك ، وبمقتضاه لا تأثير لجنسية النائب على الاختصاص ، فالمصلحة الجدية هى الناشئة عن مساهمة جديّة فى رأس المال . ويقصد بلفظ (جدية) — على حسب تقرير لجنة التحرير والتنسيق — ألا تكون المساهمة صورية أو طفيفة .

أما المساهمة الصورية فأمرها مفهوم ، فهى التى لا وجود حقيقى لها ، بل تخلق ظاهريا بقصد الاحتيال على الاختصاص .

وإنما تقوم الصعوبة فى تعرف المقصود بعبارة « غير طفيفة » ونعتقد أنه — بمراجعة الأعمال التحضيرية لهذه المادة — يمكننا أن نحدد على وجه أكثر دقة ما يقصد بهذه العبارة .

معلوم أن المشروع الأصيل الذى تقدمت به الحكومة المصرية لم يكن فيه أى استثناء خاص بالشركات ، وأريد بنص المادة ٢٤ من مشروع لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة أن تتبع فيما يتعلق بالشركات القاعدة العامة التى تبنى الاختصاص على الجنسية ، فاعترض على ذلك المسيو « واتليه » Wathelet مندوب بلجيكا بأن بين الشركات المؤسسة فى مصر وفقا طبقا للقوانين المصرية ، التى يفرض القانون المصرى الجنسية المصرية عليها ، شركات مصرية بالاسم ، ولكنها فى الواقع أجنبية ، وهى الشركات التى يكون كل الأسهم فيها أو أغلبها

ملكاً للأجانب ، فيجب منطقياً في هذه الشركات — وهى فى الواقع أجنبية — أن تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة . ولقد حررت المادة ٣٤ للأخذ بوجهة النظر هذه . إذن فالمقصود بالشركات « التى للأجانب فيها مصالح جدية » الشركات المصرية اسماً الأجنبية فى الواقع ، أو بعبارة أخرى التى تكون كل أسهمها أو أغلبها ملكاً للأجانب — لأنه من غير المعقول أن يدعى بأن الشركات التى يكون أغلب رأس مالها مصرياً شركات أجنبية فى الواقع — فمثل تلك الشركات مصرية اسماً وفى الواقع . وإذا كان اعتبار الشركات المصرية ، التى يكون أغلب رأس مالها ملكاً لأجانب ، خاضعة كالأجانب لاختصاص المحاكم المختلطة — هو من قبيل مراعاة حقائق الأمور ، وعدم الوقوف عند ظواهرها ، فإن من العدل أيضاً أن تعتبر الشركات التى يكون أغلب رأس مالها مصريين خاضعة كالمصريين لاختصاص المحاكم الأهلية .

(٢) أن تكون المصالح الجدية لأجانب فى شركات قائمة وقت تنفيذ اللائحة الجديدة ، أى قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ . أما الأشخاص المعنوية الأخرى غير الشركات — كالجمعيات والنقابات والمؤسسات وغيرها — فلا تخضع لاختصاص المحاكم المختلطة بالغة ما بلغت مصالح الأجانب فيها . ولكن هل يشمل هذا النص كل أنواع الشركات ، أم أنه مقصور على نوع منها ؟ معلوم أن القانون المصرى يعترف بالشخصية القانونية لثلاثة أنواع من الشركات : شركات المساهمة ، وشركات التضامن ، وشركات التوصية البسيطة أو بالأسهم .

نعتقد أن هذا النص لا يشمل إلا نوعاً معيناً من الشركات . إذ يتضح من المناقشات التى دارت حول هذا النص أن المقصود به شركات المساهمة . ويدل على ذلك تصريحات بدوى باشا فى هذا الصدد ، حينما رد على

اقتراحات بعض الدول التي كانت ترمى إلى الخروج على المبدأ المقرر في المادة ٢٤ من مشروع الحكومة التي أصبحت المادة ٣٣ من اللائحة المختلطة . فقد قال : « فيما يختص بالاستثناءات المقترحة ، يهّم الوفد المصري أن يصرح أولاً بتعليقه أهمية كبرى على إثبات المبدأ الوارد بالمادة ٢٤ ، ومع ذلك فازاء الاقتراح المقدم من الوفد البريطاني والذي عضدته بعض الوفود الأخرى فإن الوفد المصري مستعد للبحث فيما إذا كان من الممكن إتيان استثناء للمبدأ العام فيما يختص بالشركات المساهمة التي أنشئت بالفعل ولا يتضمن قانونها أى شرط يخول الاختصاص للمحاكم الأهلية » ^(١) .

ولهذا التصريح أهمية بالغة لا من ناحية صراحة عبارته ، ولكن من ناحية أخرى هي أنه لم يقابل بأى اعتراض من جانب مندوبى الدول الأخرى ، بل إنه على العكس من ذلك قوبل بالارتياح التام ، فووفق على المادة ٢٤ مع إحالتها إلى لجنة التحرير « لتكملها بالمعنى الوارد في تصريح الوفد المصري » ^(٢) أى بالمعنى الوارد في تصريح بدوى باشا .

يؤكد وجهة نظرنا هذه أن المشرع المصري فى المادة ٤٧ من القانون التجارى المختلط لا يفرض الجنسية المصرية إلا على شركات المساهمة ، وليس ما يمنع أن تكون لشركة تضامن أو شركة توصية منشأة فى مصر جنسية غير الجنسية المصرية ، كجنسية أحد الشركاء ، أو جنسية أخرى يحددها عقد الشركة . فقد قضت المحاكم المختلطة بأن شركة مكونة من شركاء يونانيين

(١) وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات السابق ذكرها ص ٢١٨ من النسخة العربية .

(٢) وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات السابق ذكرها ص ٢١٩ من النسخة العربية .

يمكن أن تكون لها الجنسية اليونانية ^(١)، وقضت كذلك بأن شركة التضامن المكونة من شركاء مختلفي الجنسية يمكن أن تكون لها أية جنسية يحددها عقد الشركة بناء على رغبة الشركاء ^(٢). وهذا هو ما قصده بدوى باشا حين قال: «ومفهوم أنه لا يوجد ما يمنع الأجانب أن يؤسسوا برؤوس أموال أجنبية شركات تحفظ صفتها الأجنبية، وتعمل في البلاد بهذه الصفة» ^(٣).
مما تقدم يتضح أن نص المادة ٣٤ لا يشمل الشركات المساهمة المنشأة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ التي يكون كل رأس مالها أو أغلبه ملكاً لأجانب خاضعين للمحاكم المختلطة، وجميع ما عدا ذلك من الشركات يخضع للمحاكم الأهلية. ويتضح كذلك خطأ الرأي القائل بأن الذي يخضع للمحاكم الأهلية هي شركات المساهمة التي تنشأ بعد ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ^(٤). حقا إن واضعي نص المادة ٣٤ لم يتجه ذهنهم كما بينا إلا إلى شركات المساهمة، ولكن هذا الاتجاه كان خاصا بالشركات المستثناة من خضوعها للمحاكم الأهلية، التي من أجلها وضع نص المادة ٣٤ وحولها دارت المناقشات، أما غيرها من أنواع الشركات فيخضع للمحاكم الأهلية وفقا للقاعدة العامة الواردة في المادة ٣٣ التي لم تكن محلا للجدل.
(٣) وأخيراً يشترط في الشركات التي تدخل في نطاق هذا الاستثناء

(١) استئناف مختلط ١٨٩٩ (مجلة التشريع والقضاء ٢ — ١٣٨).

(٢) استئناف ١٥ نوفمبر سنة ١٨٨٣ واستئناف ١٢ فبراير سنة ١٨٩١ — «دي روزاس الجزء الثاني ص ٣٤٠».

(٣) وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات السابق ذكرها صفحة ٢١٨ من النسخة العربية.

(٤) جريدة المحاكم المختلطة رقم ٢٢٥٢ و ٢٢٥٤.

ألا يتضمن قانونها النظامى شرطاً يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية ، وألا تقبل الخضوع لولاية المحاكم الأهلية وفقاً للمادة ٢٦ .

هذا الشرط إن هو إلا تطبيق المبدأ الخاص بإمكان خضوع الأجانب لقضاء المحاكم الأهلية بالقبول السابق على نشوء النزاع أو اللاحق له ، الذى قرره المادة ٢٦ من لأئحة ترتيب المحاكم المختلطة . ومثال هذه الشركات : بنك التسليف الزراعى المصرى .

حالة مسائل التفاليس المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من اللائحة المختلطة والفقرة السادسة من المادة ١٥ من اللائحة الأهلية

الحالة الثانية التى يصح اعتبارها استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣٣ . وتطبيقاً لنظرية الصالح المختلط ، أو بعبارة أدق لنظرية الصالح الأجنبى — هى حالة التفاليس الواردة فى المادة ٣٥ ونصها كالاتى : « تختص المحاكم المختلطة كذلك بمسائل تفاليس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية إذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الإجراءات أجنبياً » .

قال تقرير لجنة التحرير والتنسيق تعليقاً على هذه المادة : « إنه من المتفق عليه فيما يختص بالمادة ٣٥ أن نقل الاختصاص فى مواد التفاليس يكون فى اليوم الذى يتقدم فيه دائن أجنبى » .

يتضح من نص المادة السابق ، ومن عبارة التقرير المتعلقة به ، أن إجراءات التفاليس لا تختص بها المحاكم المختلطة ، إلا إذا كان أحد الأجانب طرفاً فى الإجراءات ، أى خصماً فيها ، فلا يكفى اختصاص المحاكم المختلطة كون أحد الدائنين أجنبياً ، دون أن يتدخل فى إجراءات التفاليس . ويؤكد ذلك قول تقرير لجنة التحرير والتنسيق : إن نقل الاختصاص من المحكمة

الأهلية إلى المحكمة المختلطة لا يحصل إلا يوم يتقدم دائن أجنبي .
ويتفرع على ذلك أن المادة ٣٥ لا تعتبر استثناء من القاعدة العامة
الواردة في المادة ٣٣ التي تبنى الاختصاص على جنسية الخصوم في الدعوى ،
أى على أساس مبدأ الدعوى ذات العنصر الأجنبي ، وعلى هذا لا تكون
تطبيقاً لمبدأ الصالح الأجنبي . وإذا كان لهذه المادة من خاصية تميزها فما ذلك
لأنها جاءت على خلاف القاعدة العامة في توزيع الاختصاص على أساس
جنسية الخصوم في الدعوى ، ولكن لأن فيها مخالفة لمبدأ عام آخر لم ينص
عليه المشرع ، وإن كان قد طبقه في بعض المسائل ، ألا وهو مبدأ عدم تأثير
الظروف الطارئة بعد رفع الدعوى على اختصاص المحكمة المرفوع إليها النزاع^(١) .
وبالرغم من صراحة نص المادة ٣٥ ومن وضوح الفقرة من تقرير لجنة
التحرير الخاصة بها ، فقد وجد من قال بأن هذه المادة تطبق لنظرية الصالح
المختلط ، وأنها تأييد لما جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة السابق فيما يختص
بمسائل التفاليس . وبجمل هذا رأى أن إجراءات الإفلاس تختص بها المحاكم
المختلطة كلها كان هناك دائن أجنبي للمدين المراد شهر إفلاسه ، سواء تدخل في
الإجراءات أو لم يتدخل . وحجة القائلين بذلك أنهم يستندون إلى بعض
تصريحات للمندوب المصرى في هذا الشأن ، وإلى القول بأن تحويل المحكمة
الأهلية الاختصاص أولاً ، ثم نقله إلى المحاكم المختلطة ، عند ما يتقدم دائن
أجنبي — فيه عرقلة للإجراءات ، وضياع للوقت .
ولكن هذا رأى ظاهر البطلان ، لأن في الأخذ به إهمالاً للنصوص ،
ولاسيما أن هذه النصوص — فضلاً عن وضوحها — قد فسرت تفسيراً رسمياً

(١) طبق هذا المبدأ في المادة ٤٢ من اللائحة الخاصة بتغيير الجنسية .

بما يخالف هذا الرأي ، وإذا كان من المفهوم أن يرجع إلى المناقشات التي دارت حول نص معين لتجلية ما يشوبه من غموض ، ولتحديد مرماه إذا كان مبهماً ، فمن غير المفهوم الاستناد إلى هذه المناقشات — مهما تكن دلالتها — للقول برأى ينافي صريح النصوص التشريعية .

أما ما يترتب على الأخذ بالرأى الذي تؤيده من مضار تنشأ عن نقل الاختصاص ، فيمكن تلافي هذه المضار دون خروج على النص ببقاء الاختصاص للمحكمة الأهلية التي تبدأ أمامها إجراءات الإيفلاس . على أن تطبيق قواعد الخضوع الاختياري لاختصاص المحاكم الأهلية في هذه الحالة كفيل بتلافي هذه المضار . فالدائن الذي يتقدم في أثناء الإجراءات — التي بدأت أمام المحاكم الأهلية — عليه أن يقبل اختصاصها ، فتبقى مختصة حتى نهايتها ، بل إنه يكفيها ألا يطلب نقل الاختصاص للمحكمة المختلطة لتبقى المحكمة الأهلية مختصة .

الحالة الواردة في المادة ٣٦ من اللائحة ترتيب المحاكم المختلطة

والفقرة السابعة من نص المادة ١٥ من اللائحة الأهلية

لم يبق من النصوص التي يبدو لأول وهلة أنها تطبيق لفكرة الصالح المختلط القديمة ، وأنها بذلك استثناء من مبدأ الخصومة أو الدعوى ذات الخصم الأجنبي الذي اتخذته المشرع في النصوص الجديدة أساساً لتوزيع الاختصاص — إلا نص المادة ٣٦ من اللائحة المختلطة ، ويقابله نص المادة ١٥ الفقرة السابعة من اللائحة الأهلية ، ونصها ما يأتي : « مجرد إنشاء الرهن العقاري لصالح أجنبي على عقار ، مهما كانت جنسية واضع اليد أو المالك ، يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر في صحة هذا الرهن ، وما يترتب عليه من آثار ، بما في ذلك بيع العقار وتوزيع ثمنه » .

هذا النص هو بعينه نص المادة ١٣ من اللائحة القديمة التي بينا فيما سبق مضمونها الذي قصده الشارع في سنة ١٨٧٥ من وضعها . فهل أراد الشارع في سنة ١٩٣٧ بوضعها في اللائحة الجديدة أن يضمنها معنى آخر ؟ لا نعتقد ذلك ، فإن نص المادة ٣٦ هو عين نص المادة ١٣ ، كما أن المادة ٣٦ ووفق عليها دون أية مناقشة يفهم منها أن المشرع أراد بها معنى غير الذي أراده المشرع في سنة ١٨٧٥ . يؤكد ذلك أن الفسكرة في التشريع الجديد هي القضاء على نظرية الصالح المختلط ، والعودة إلى نية الشارع عند وضع اللائحة القديمة سنة ١٨٧٥ ^(١) .

ولذلك نعتقد — بعد أن بينا قصد الشارع من وضع هذا النص ، وأنه لا يضيف جديداً إليها — أنه قد آن الأوان لجذف هذه المادة التي كانت سبباً في نشوء أغلب حالات التنازع بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة . وإذا لم يكن بد من أن نذكر لهذا النص من حسنة ، فلنذكر أن وجوده وما نشأ عنه من لبس حمل المحاكم المختلطة على بسط ولايتها على كثير من المنازعات الداخلة في اختصاص المحاكم الأهلية — مما أثار نائرة الرأي العام والسلطات المصرية عليها — قد خدم قضية التوحيد لجهات القضاء في مصر .

الآن يمكننا أن نلخص ما سبق في أن المشرع المصري في النصوص الجديدة جعل أساسه في توزيع الاختصاص الأخذ بمبدأ الدعوى ذات العنصر الأجنبي «*principe de la contestation étrangère*» وأنه لم يستثن من هذا المبدأ — تطبيقاً لنظرية الصالح الأجنبي — إلا حالة واحدة هي حالة شركات المساهمة المنشأة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ التي يكون للأجانب فيها مصالح جديدة .

(١) راجع خطاب النحاس باشا الافتتاحي في مؤتمر الامتيازات (السابقة الإشارة إليه) .

دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة

أوردت المادة ٣٨ فى مسائل الأوقاف استثناء آخر من القاعدة العامة التى تجعل من المنازعات الأجنبية أساساً للولاية القضائية المختلطة فى المسائل المدنية والتجارية (م ٢٦ و ٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) ، وبمقتضى المادة ٣٨ المذكورة التى حلت محل المادة ١٢ من اللائحة القديمة لترتيب المحاكم المختلطة ، تخرج دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة من ولاية المحاكم المختلطة . هذا وتختلف المادة ٣٨ عن المادة ١٢ فيما يأتى :

(١) كان الاستثناء الوارد على ولاية المحاكم المختلطة فى هذا الشأن مقصوراً بمقتضى المادة ١٢ على دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة التابعة للجهات الخيرية . أما بمقتضى المادة ٣٨ فقد حظر عليها النظر فى دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة جميعها ، سواء أكانت تابعة لفرد أم تابعة لجهة خيرية .

(٢) بمقتضى المادة ١٢ لم يكن يخرج من ولاية المحاكم المختلطة سوى دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة التى فى حيازة جهة خيرية ، أى تلك التى لا يحوزها أجنبى . أما المادة ٣٨ فقد جاء الاستثناء الذى تضمنته شاملاً جميع العقارات الموقوفة ، ولو كانت فى حيازة أجنبى .

وفى ما عدا ما تقدم ، تجارى المادة الجديدة ما نصت عليه المادة ١٢ القديمة فى قصر الاستثناء على دعاوى الاستحقاق التى يرفعها الأجانب ، فيخرج من ذلك بطبيعة الحال الدعاوى العينية الأخرى ، كدعاوى وضع اليد ، ودعاوى الاستحقاق التى ترفعها جهة الوقف .

وتتفق المادتان القديمة والجديدة بعد ذلك فى السكوت عن تعيين الجهة القضائية التى تكون لها ولاية الفصل فيما خرج من وظيفة المحاكم المختلطة .

على أنه كان مفهوما — وقت وضع النص القديم — أن المحاكم الشرعية هي التي تختص بذلك ^(١).

وقد تساءل المسيو روسوس مندوب اليونان حين دارت المناقشة حول المادة ٢٧ من المشروع المصري، التي تمخضت عن المادة ٣٨ الحالية — عن الجهة القضائية التي تملك النظر في المسائل الواردة في نص المشروع المصري. فأجابه سعادة بدوى باشا بأن هذه المسألة قد فصلت فيها لأئحة ترتيب المحاكم الشرعية ^(٢).

ويؤخذ من ذلك أنه أريد إبقاء الحال على ما كانت عليه، أى الاحتفاظ بولاية المحاكم الشرعية. يدل على ذلك أن النص الذي يحظر على المحاكم المختلطة النظر في دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة، ينص كذلك على جميع المنازعات الخاصة بأصل الوقف، وهي التي تدخل في صميم ولاية المحاكم الشرعية بلا جدال (م ٣٨ فقرة ٢).

وهذا الرأي الذي نقول به، وإن كان متفقاً هو وروح النصوص، يخالف نظراً آخر يقول بولاية المحاكم الأهلية في هذه المسائل، تطبيقاً للبادئ العامة التي تحكم حدود اختصاص القضاء الأهلى تجاه القضاء

(١) تراجع محاضر جلسة ٢٨ ديسمبر ١٨٦٩ للجنة سنة ١٨٦٩ الدولية وبالأخص أقوال المندوب الإيطالى السنيور جياكونى وقد جاء فيها أنه: « إذا أراد أجنبى أن ينازع وزارة الأوقاف فى ملكية عقار. فعليه أن يرفع دعواه بذلك أمام المحاكم الشرعية » وراجع فى هذا المعنى مؤلف العشماوى بك فى المرافعات. مصر سنة ١٩٢٨.

(٢) تراجع محاضر مؤتمر مونتر وى ١٨٨ من النسخة الفرنسية.

الشرعى^(١). وبمقتضى هذه المبادئ، لا يمكن إدخال دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة ضمن نطاق المنازعات المتعلقة بأصل الوقف، التى تخرج دون غيرها من ولاية المحاكم الأهلية.

وهذا الرأى مدفوع بأن اختصاص المحاكم الشرعية بالنظر فى دعاوى استحقاق العقارات الموقوفة، لم يكن فى وقت من الأوقات محل نزاع، على الرغم من عدم النص فى المادة ١٢ ل. ت. م. م. القديمة على الجهة القضائية التى لها ولاية الفصل فى هذه المسائل.

وقيل أيضا فى مجال تأييد الرأى المعارض: إن المادة ١٢ القديمة كانت تخرج من ولاية المحاكم المختلطة دعاوى استحقاق العقارات فى الأوقاف الخيرية، فكان من المعقول أن يناط بالمحاكم الشرعية — وهى ذات صبغة دينية — سلطة الفصل فى هذه المنازعات. أما وقد أخرجت المادة ٣٨ الجديدة من اختصاص المحاكم المختلطة دعاوى استحقاق الأوقاف جميعها، ولو كان الوقف أهليا، فلا محل للتشبث بما جرى به العمل حتى الآن.

وهذه الحجة مدفوعة كذلك، لأن الوقف سواء أكان خيريا أم أهليا ملحوظ فيه على الدوام رعاية جهة البر ابتداء أو انتهاء.

وقيل أخيرا: إن إخضاع هذه الطائفة من الدعاوى لولاية المحاكم الشرعية أول الأمر، سببه عدم وجود المحاكم الأهلية وقت إنشاء المحاكم المختلطة، أما وقد أنشئت المحاكم الأهلية، فيجب أن يشملها اختصاصها. ويرد على ذلك بأن المحاكم الأهلية كانت موجودة وقت إنشاء المحاكم المختلطة، وعلى فرض عدم وجودها فى هذا التاريخ، فإنه لم ينكر أحد على المحاكم الشرعية ولايتها منذ إعادة تنظيم المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣.

(١) قال بهذا الرأى الأستاذ محمد حامد فهمى «نظرة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمختلطة» بمجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، ص ٤٧ وما بعدها.

الباب الثاني

أحوال النزاع الناشء عن نظرية الارتباط

درجت المحاكم المختلطة — بحجة أنها صاحبة الولاية القضائية العامة في البلاد — على مد اختصاصها إلى دعاوى لا تدخل بذاتها في نطاق وظيفتها، بل تخضع لولاية جهات القضاء الأخرى. وسند المحاكم المختلطة في ذلك أن بين المنازعات المطروحة أصلاً أمامها وبين هذه الدعاوى رابطة تخول بسط الولاية عليها، ومن مقتضى هذا النظر مثلاً أن يحق للمحاكم المختلطة الفصل في نزاع بين مصريين إذا كان هذا النزاع يمت بصلة إلى دعوى مرفوعة إليها.

ولن ندخل هنا في تقصى الرابطة القانونية التي تبيح هذا التجاوز لنطاق الاختصاص. فقد تعددت الاتجاهات الفقهية والقضائية في هذا الصدد تعدداً أدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار الحكم في وجود الرابطة أو عدم وجودها من المسائل الموضوعية المحضنة التي لا تخضع لرقابتها^(١).

وحسبنا هنا أن نقول إن المحاكم المختلطة قد توسعت في هذه النظرية توسعاً كبيراً خرجت به على مألوف الآراء التي اقترحت في هذا الشأن، بل خرجت

(١) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٤ يناير سنة ١٨٩٠ (سيرى

١٨٩٣ — ١ — ٤٦٠) وحكمها في ٧ مارس سنة ١٩٠٤ (سيرى ١٩٠٥ — ١ —

٢٨٧) وحكم دائرة الطلبات بها في ١٠ يوليو سنة ١٩٢٩ (سيرى

١٩٣٠ — ١ — ٢٠٧).

كذلك على الأقيسة التي نادى بها في بعض الأحيان . فقد حكمت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة أخيراً بأن الجمع بين دعويين بينهما ارتباط ، أمر مقبول بل مندوب إليه كلما تحققت بينهما صلة وثيقة تجعل الحكم في إحداهما مؤثراً حتماً في الحكم الصادر في الأخرى .

ولكن الاتجاه الذي انسأقت إليه المحاكم المختلطة يجوز لنا بحق أن نقرر أنها لم تهتد في ذلك بالقياس الذي وضعته الدوائر المجتمعة ، بل بآخر فحواه أن صلة الارتباط التي تخول المحاكم المختلطة مد ولاياتها ، تتحقق كلما كانت العناصر المتوافرة في إضامة طلب من الطلبات ، تسهل على القاضي إصدار حكمه في الطلب الآخر . ولا عبرة بعد ذلك بأن تكون الدعوى التي تمتد إليها ولاية القضاء المختلط بمقتضى هذا ، أهم من تلك التي ينظرها القضاء المختلط في حدود ولايته الطبيعية .

الفصل الأول

نطاق التطبيق لنظرية الارتباط

طبقت المحاكم المختلطة هذه النظرية في دعاوى السمسرة ، إذ قضت باختصاصها بنظر دعوى سمسرة مرفوعة من مصرى تتضمن طلبين أحدهما موجه ضد مصرى ، والآخر ضد أجنبى . كما قضت باختصاصها بنظر دعوى مزارعة موجهة من موكل مصرى ضد مستأجره المصرى ووكيله الأجنبى . وقالت باختصاصها في دعوى استحقاق عقارية مرفوعة من مصريين على مصرى ، إذا كان المدعى خاصم فيها ضامنه الأجنبى الذى تلقى عنه حقه .

وقد طبقت هذه النظرية كذلك في حالة الضمانة الاتفاقية . فقبل باختصاص المحاكم المختلطة في حالة دعوى ترمى إلى تنفيذ عقد بين وطنيين ، إذا كان تنفيذه جزءا من هذا العقد مكفو لا بضمانة أجنبى ، ولو كان هذا الضمان ناشئا بعد إبرام العقد ، وبغير علم المدين . وذهبت المحاكم المختلطة كذلك — تطبيقا لهذه النظرية — إلى أنها مختصة بنظر دعوى ضمان يرفعها وطنى على وطنى ، تبعا لطلب أصلى خاصم فيه أجنبى .

وتختص المحاكم المختلطة من باب أولى — تطبيقا لهذه النظرية — بنظر المنازعات بين الوطنيين ، إذا كانت وثيقة الصلة بدعاوى تتعلق بأجانب ، بحيث تكون معها كلا لا يتجزأ .

ومن الأمثلة على ذلك : دعوى استرداد الحيازة التى يرفعها جملة مدعين

بينهم أجنبي ، ولو كان سائر أطراف الدعوى الآخرين ، وبينهم المدعى عليه ، وطنيين — ودعوى تقديم الحساب لإدارة أموال غير قابلة للقسمة ، إذا رفعت ضد مصري من مدعين أحدهما مصري والآخر أجنبي^(١) . ودعوى الشفعة التي ترفع في أنصبة شائعة ضد مالك وطني على الشيوع من سائر شركائه ، إذا كان بينهم أجنبي . كما تختص المحاكم المختلطة — وفقا لما تقدم — بنظر دعوى الصحة في رهن حيازة ، مرفوعة ضد الراهن الوطني من دائنيه المرتهنين إذا كان بينهم أجنبي^(٢) .

وقد أخذ بنظرية الارتباط بنوع خاص في مجالين : الأول خاص بحالة حجز ما للمدين لدى الغير ، والثاني خاص بما يعرف بحالة التسعة .

هجرة ما للمدينة لدى الفير

يفترض حجز ما للمدين لدى الغير ، لإجرائه : توافر رابطتين قانونيتين ،
الأولى : بين الحاجز والمحجوز عليه ، والثانية : بين المحجوز عليه والمحجوز لديه .
وبالحجز تولد صلة بين الرابطتين . فإذا كان المحجوز عليه أجنبياً خضعت
كل من الرابطتين بذلك للقضاء المختلط . ولكن الحال يختلف إذا كان الحاجز
وحده أو المحجوز لديه وحده هو الأجنبي . ففي الحالة الأولى تخضع الرابطة
القانونية بين المحجوز عليه والمحجوز لديه للمحاكم الأهلية ، لافتراض أن
كلا منهما مصرى . وفي الحالة الثانية تخضع الرابطة القانونية بين الحاجز
والمحجوز عليه ، التي تولد عنها دعوى المطالبة بالدين ، ودعوى صحة
الحجز — للقضاء الأهلى كذلك ، لافتراض أن جنسية كل منهما مصرية .
على أن القضاء المختلط أخذاً بنظرية الصالح المختلط وبنظرية الارتباط

(١) راجع بسطوروس — المؤلف سالف الذكر .

» » » » » (۲)

اتهى إلى القول باختصاصه بنظر جميع المنازعات المتعلقة بحجز ما للدين لدى الغير ، كلما كان أحد أطراف هذا الحجز الثلاثة أجنبياً . ولما كان في هذا الرأى مساس بولاية المحاكم الأهلية ، فقد عمد الشارع إلى تعديل المادتين (٤٧٨ و ٤٧٩ مرافعات مختلط) بإضافة فقرة ثانية إلى كل منهما . وبمقتضى تعديل المادة ٧٨ المذكورة جعل للمحاكم الأهلية ولاية الفصل في دعوى ثبوت الدين بين الحاجز والمحجوز عليه الوطنيين ، واستبقى للمحاكم المختلطة سلطة الفصل في دعوى صحة الحجز .

وظاهر أن هذا الحل يفترض حجزاً يوقعه الحاجز الوطنى على المحجوز عليه الوطنى تحت يد أجنبى ، أما تعديل المادة ٧٩ فخاص بحالة إيقاع أجنبى حجزاً على مدينه الوطنى تحت يد وطنى آخر ، فى أثناء دعوى مرفوعة بين الوطنيين أمام المحاكم الأهلية . وقد نص هذا التعديل على بقاء الولاية للمحاكم الأهلية فى الفصل فى النزاع المطروح أمامها .

وقد عمدت المحاكم المختلطة — يؤيدها فى ذلك بعض الفقهاء — إلى تفسير النصين المعدلين تفسيراً ضيقاً ، خلصت منه إلى أن جميع الفروض التى لم ينص عليها تبقى فى ولايتها دون المحاكم الأهلية .

من ذلك قولها بأنه — فى حالة وقوع الحجز من وطنى على وطنى آخر تحت يد أجنبى — تختص المحاكم المختلطة بالفصل فى صحة الحجز ، وفى دعوى بطلانه ، كما يختص محضروها بتنفيذ جميع إجراءات الحجز المذكور .

ومن ذلك ما قرره من أنه — فى حالة فقدان السند الذى يحق للدائن الوطنى معه أن ينفذ على مدينه الوطنى تحت يد أجنبى — يختص القضاء المختلط باصدار الأمر الذى يقوم مقام السند فى مثل هذه الحالة .

وحكم أيضاً — وفقاً لما تقدم — بأنه إذا أوقع دائن أجنبى حجزه — فى

حالة قيام نزاع بين وطنيين لما يرفع إلى القضاء الأهل بعد — تختص المحاكم المختلطة بالفصل في هذا النزاع ^(١).

مادة التبعية

هذا وقد لقيت نزعة المحاكم المختلطة إلى المد في ولايتها مجالا خصبا للعمل بها في حالة المنازعات التبعية، ويراد بذلك أن تنبسط ولاية هذه المحاكم على جميع المنازعات التي تنشأ بين وطنيين، وتكون متفرعة من نزاع أصلي مرفوع إليها.

على أنك لن تجد في الفقه أو في القضاء تعريفاً دقيقاً لحالة التبعية، بل تجد تطبيقاتاً مختلفة لها، نذكر منها دعاوى الضمان التي تنفرع من دعاوى الاستحقاق، والدعاوى الفرعية التي ترفع في أثناء قيام النزاع الأصلي، والدعاوى التحفظية التي يلجأ إليها في أثناء النظر في الموضوع.

ونستطيع — بعرض هذه الحالات المختلطة — أن نقول إنه يراد بالمنازعات التبعية، تلك التي تنشأ من نزاع أصلي، أو تتولد من تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الأصلية. ولا عبء بعد ذلك بأن تكون الخصومة الأصلية مطروحة فعلاً أمام القضاء المختلط وقت رفع الدعوى الفرعية.

فرابطة التبعية، والحالة هذه، ماهي إلا نوع من أنواع الارتباط، يقوم على وجود رابطة سببية بين الطلب الأصلي والطلبات التبعية له.

(١) راجع مؤلف الأستاذ أبي هيف بك سالف الذكر في القانون الدولي الخاص. والأستاذ دي روزاس سالف الذكر (الجزء الثاني ص ٣٣٤ بالهامش).

وقد طبقت المحاكم المختلطة هذه النظرية في أحوال الضمان والدعاوى الفرعية ، والإجراءات التحفظية أو المستعجلة ، والخصومات التي تتعلق بالنواب القضائيين الذين عينتهم حراساً أو مصفين للتركات ، والمطالبة بالإعقاب والمصاريف المستحقة عن الإجراءات التي تمت أمامها ، سواء أكانت هذه المطالبة من طريق استصدار أمر تقدير ، أم من طريق التقاضي العادي . كما أخذت المحاكم المختلطة بهذا النظر في المنازعات المتولدة عن تنفيذ أحكامها ، بل ذهب بعض الأحكام إلى القول بأن تنفيذ العقود التي توثق بقلم العقود الرسمية المختلط ، يوكل إجراؤه إلى محضري المحاكم المختلطة ، ولو تعلقت بوطنيين . ولكن هذا الرأي لم يلق رواجاً .

وقيل في تقرير بسط الولاية القضائية المختلطة على هذا النحو : إن الصالح العام ، وصون مال المتقاضين ووقتهم ، يقتضي توحيد القضاء الذي يدعى إلى الفصل في خصومات بينها ارتباط . ولما كانت المحاكم المختلطة هي الوحيدة التي تملك ولاية الفصل في خصومات الأجانب والوطنيين ، امتنع على غيرها من جهات التقاضي النظر في الخصومات المتفرعة من نزاع أصلي داخل في اختصاص هذه المحاكم . ولم تخرج المحاكم المختلطة على هذا الرأي إلا في حالة المطالبة بالإعقاب المستحقة للخبراء والحراس وغيرهم ، نظير الأعمال التي أدوها في خصومة أهلية . فتركت للمحاكم الأهلية ولاية الفصل في هذا الإعقاب ولو كان النزاع حولها بين أشخاص مختلفي الجنسية .

الفصل الثاني

موقف القضاء الأهلي من هذه النظرية

إذا ما استثنينا بعض أحكام شاذة سايرت القضاء المختلط في نزاعته^(١)، أمكن لنا القول بأن الرأي السائد في القضاء الأهلي، وهو الذي أخذت به محكمة النقض الأهلية^(٢) أخيراً، لا يسلم ببسط ولاية جهة قضائية على المنازعات التي تدخل في اختصاص غيرها من جهات التقاضي.

فالمحاكم الأهلية والحالة هذه لا تعترف للقضاء المختلط بولاية الفصل في منازعات بين وطنيين، مهما تكن وثيقة الصلة بين هذه المنازعات وغيرها من المنازعات المختلطة. وهي بذلك تسير على أن كل جهة قضائية تملك دون غيرها ولاية الفصل في المنازعات التي تتبعها بحكم مبادئ الاختصاص العامة، وبصرف النظر عما يكون بين مختلف هذه المنازعات من روابط.

ويدلون على صحة هذا الرأي بأن أحكام قانون المرافعات لا تجيز لمحكمة أن تمد في اختصاصها بسبب الارتباط، إلا إذا كان ذلك غير معارض لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام. ولذلك كان من المحذور على المحكمة التجارية أو الجزئية مثلاً أن تبسط ولايتها على نزاع تابع للمحكمة ذات الولاية العامة، كالمحكمة المدنية.

(١) راجع لذلك موقف القضاء الأهلي من نظرية الصالح المختلط.

(٢) حكم محكمة النقض في ١٠ مايو سنة ١٩٣٤.

ولما كانت المبادئ التي تعين ولاية كل من القضاة الأهل والمختلط متعلقة بالنظام العام ، امتنع على أي القضاة تخطي هذه المبادئ .

ويضيفون إلى ذلك أن الرأي الذي تأخذ به المحاكم المختلطة لا يتفق مع المنطق ، لأن الأخذ به معناه إلحاق الطلب الأهم بالطلب الأقل شأنًا ، بل هو ربط مصير الطلب الأصلي بالطلب التبعية ^(١) .

(١) راجع حكم محكمة النقض الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ (المشار إليه فيما تقدم) .

الفصل الثالث

المفاضلة بين نظريتي القضاء المختلط والأهلي

لا مزية في أن نظرية القضاء المختلط تجافي المنطق والمبادئ القانونية السليمة ، فقوامها الحقيقي الادعاء بأن المحاكم المختلطة هي صاحبة الولاية العامة في البلاد . وقد دللنا فيما تقدم على خطأ هذا الرأي . على أن التسليم بمد الولاية القضائية للمحاكم الأهلية أو المختلطة بسبب الارتباط ، يؤدي إلى فوضى في القضاء يجب التفادي منها ، ولو أدى ذلك إلى الإضرار أحياناً ببعض مصالح المتقاضين . وفي بلد كمصر ، تتعدد فيه جهات التقاضي ، يجب التزام الحدود التي رسمها الشارع لكل منها ، بحيث لا تطغى واحدة على الأخرى ، وتحاول اغتصاب ما أولاها الشارع من اختصاص .

وهذا الرأي يؤتم فيما نرى روح التشريع ، فالمادة الرابعة من القانون المدني المختلط تنص على أنه إذا أثبت في دعوى منظورة أمام المحاكم المختلطة مسألة من مسائل الأحوال الشخصية يتوقف عليها الفصل في الموضوع ، تعين على المحكمة وقف الحكم في الموضوع ، وتعين أجل يجب على الطرف الذي أثبت ضده هذه المسألة أن يحصل خلاله على حكم فيها من الجهة المختصة . وظاهر أن هذه المادة تعالج حالة يتوثق فيها الارتباط بين الدعوى الموضوعية والمسألة الفرعية إلى حد استحالة الحكم في الأولى دون الفصل في الأخرى .

وإذا كان الشارع قد رأى — برغم هذا — الاحتفاظ لكل جهة قضائية بنطاق ولايتها كاملاً . أفلا يكون من الاعتساف تجاهل هذه الروح في الأحوال التي يكون فيها الارتباط أقل وثوقاً .

الفصل الرابع

نظرية التبعية فى النصوص الجديدة

رمى الشارع فى التعديل الذى أورده على النظام القضائى المصرى إلى تقرير الرأى الذى أسلفناه من العمل على احترام حدود الولاية القضائية المرسومة لكل جهة بحسب جنسية المتداعين . فالفقرة الأولى للمادة ٣٧ التى تنص على أنه « لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها إليها » ليست إلا تطبيقا لهذا الرأى الذى أخذت به المادة ٣٣ بتقريرها أن الاختصاص يتحدد « بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا دون غيرها ، بقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تسمها الدعوى بطريق غير مباشر » ، فيما عدا الاستثناءات الواردة فى المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ التى لا تدخلها حالة من حالات الارتباط . على أن المادة ٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية : تشيران إلى استثناء فيما يتعلق بالدعاوى التبعية . فما هو المقصود بالدعوى التبعية ؟ وما هى الجهة القضائية التى تختص بنظرها فى ظل النظام الجديد ؟

أما مدلول الدعوى التبعية ، فالذى يستخلص من المناقشات التى دارت فى هذا الشأن فى اللجنة العامة لمؤتمر منترو ، أنه أريد بهذه العبارة المعنى الواسع الذى خلغته عليها المحاكم المختلطة من قبل . ويكفيها فى ذلك التنويه بتصريح المندوب المصرى فى شأن المادة ٢٦ من مشروع الحكومة المصرية الأول ، فهى المصدر الذى أخذت منه المادة ٣٧ الحالية . يقول المندوب

المصرى فى تصريحه « إن هذه المادة خاصة بالحالة التى خلقتها المحاكم المختلطة » (١).

وأما الجهة القضائية التى تختص بالفصل فى الدعاوى التبعية . فقد عرضوا فى مترو وجهات النظر الثلاث الآتية :

الأولى، وهى ترمى إلى إقرار النهج الذى درجت عليه المحاكم المختلطة من قبل، ومؤداه أن تختص هى دون سواها بنظر المنازعات التى تتفرع من نزاع أصلى مطروح أمامها، ولو كانت هذه المنازعات تخرج — بحسب قواعد الاختصاص العامة — من ولاياتها . وقد دافع عن هذه الوجهة المسيو روسوس، بحجة إبقاء الحال على ما كانت عليه . ويعيب هذه الوجهة أنها لا تسوى بين القضاة المختلط والأهلى فى تحديد ولاية كل منهما .

والثانية، ونصيرها المندوب الانجليزى المستر بيكيت، وهى تتجه إلى الفصل التام بين الدعوى الأصلية والمنازعات التبعية، وهى وإن امتازت بالتسوية بين جهتى التقاضى الأهلية والمختلطة، فإنهم أخذوا عليها تجاهلها التام لمصالح المتقاضين التى تقتضى أحيانا ضم الدعوى الأصلية والدعوى التبعية للفصل فىهما من محكمة واحدة .

والثالثة، من وجهات النظر : رأى انحاز إليه مشروع الحكومة المصرية، وهو قوام بين الرايين المتقدمين . فهو — مع تخويله المحاكم الأهلية والمختلطة على حد سواء ولاية الفصل فى المنازعات التبعية لنزاع أصلى مطروح أمامها — يظف من ذلك بالنص على أن للمحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية أن تحيل النزاع التبعية إلى الجهة القضائية التى تختص بنظره بحسب جنسية المتداعين، إذا ما بان لها أن ذلك أضمن للعدالة وأصلح للمتقاضين . وجلى

(١) راجع تصريح بدوى باشا فى مؤتمر مترو (محاضر المؤتمر ص ٧٤) .

أن هذا الرأى ، وقد حرص على تحقيق المساواة بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، لم يغفل الاعتبار العملية التى قد تهم المتقاضين أو تؤثر فى حسن سير العدالة . على أنه قد قيل إن هذا الحل الوسط قد يهيء للمتقاضين السيئة نيّتهم فرصة خلق تنازع بين جهتى التقاضى ، وقد جهد الذين صاغوا المادتين ٣٧ ل . ت . م . م . و ١٥ ل . ت . م . م . ا . فى التوفيق بين هذه الاعتبارات المختلفة ، كما هو ظاهر من مطالعة نص المادة ٣٧ المذكورة ، فهو يقرر ما يأتى :

« لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ، ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها إليها . على أنه يجوز لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية إذا رأت الجهة القضائية التى رفعت إليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم رفعها أمام المحاكم المختلطة .

ويجوز للمحاكم المختلطة فى دعوى مرفوعة أمامها — تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية — أن تكلف الخصوم رفع الدعوى التبعية أمام المحاكم الأهلية ، إذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة » ^(١) .

وظاهر من هذه النصوص أن الرأى الذى اعتمدته ، مؤسس أصلا على الفصل بين الدعوى الأصلية والنزاع التبعية ، ومنع المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية من مد ولايتها إلى النزاع التبعية ، إذا كان فى ذلك خروج على قواعد الاختصاص العامة المرسومة لها تبعاً لجنسية المتداعين . على أن الشارع أجاز مع ذلك استثناء الخروج على هذه القاعدة العامة بالشرطين الآتيين :

(أولاً) يجب أن يكون النزاع الأصيل قد رفعت به دعوى أمام القضاء ،

(١) المادة ١٥ ل . ت . م . ا . قد أوردت هذا الحكم نفسه بشأن المحاكم الأهلية .

فلم يعد يجوز للمحكمة أن تمد ولايتها إلى نزاع تبعى بحجة اختصاصها بنظر نزاع أصلي ، إذا كان هذا النزاع لم يطرح بعد أمامها . وفي هذا يفترق النص الجديد عما كانت المحاكم المختلطة قد ألفت السير عليه حتى الآن .

ولكن هل يكفي لمد الولاية القضائية إلى النزاع التبعى — بحسب النص الجديد — أن ترفع الدعوى الخاصة بالنزاع الأصيل ؟ أم يلزم فوق ذلك ألا يكون قد تم الفصل فيها بحكم قطعى ؟

رأينا فيما تقدم أن المحاكم المختلطة كانت تقول بمد ولايتها إلى النزاع التبعى ، ولو كانت الدعوى الأصلية قد انتهت بالفصل فيها . وفي رأينا أن النصوص الجديدة لا تسمح بمثل هذا التوسع . ففضلا عن أن النصوص الجديدة لا تقر مد الولاية القضائية إلى المنازعات التبعية — إلا على سبيل الاستثناء — فإن الشارع يشترط لجواز ذلك وجود مصلحة يتطلبها حسن سير العدالة . وهذه المصلحة إذا ما كانت مفترضة ، وما زال القاضى يبحث فى عناصر النزاع الأصيل بحثا يستطيع معه تمحيص الخصومة التبعية ، فهى منتفية مادام النزاع الأصيل قد سبق تصفيته بالحكم الصادر فيه ، إذ فى هذه الحالة يستطيع أى قاضٍ الاهتداء بالحكم الصادر فى الدعوى الأصلية للفصل فى الخصومة التبعية ، فالأولى إذن أن تطرح هذه الخصومة على الجهة المختصة بنظرها ، وفقا لقواعد الاختصاص .

(ثانياً) يجب أن ترفع الخصومة التبعية بادية الأمر أمام القاضى المختص أصلا بنظرها ، فيحيلها هو أمام المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية . وظاهر أن القاضى ليس مجبراً على هذه الإحالة ، إذ ترك له الشارع الحرية فى تقدير مناسبة هذه الإحالة وأثرها فيما يتطلبه حسن سير العدالة .

وفى رأينا ألا يلجأ القاضى إلى هذه الإحالة إلا إذا اقتضتها صلة وثيقة

بين الخصومة الفرعية والدعوى الأصلية يخشى معها تنافر الحكمين الصادرين في كل منهما ، إذ لم تجمعهما ساحة قضاء واحدة .

ويبدو مما تقدم أن الشارع ، وإن خلع على نظرية التبعية المعنى الذى ألبستها إياه المحاكم المختلطة من قبل ، فإنه لم يسمح بتجاوز حدود الولاية القضائية الطبيعية بسببها ، إلا فى حالات استثنائية عنى بتحديد ها .

مزايا النظام الجديد

لا جدال فى أن النظام الجديد يمتاز بالتسوية بين القضاءين الأهلى والمختلط ، باحترام حدود الولاية الطبيعية لكل منهما ، مع السماح بتجاوز هذه الحدود ، إذا ما دعا إلى ذلك ضمان حسن توزيع العدالة .

وهو يمتاز كذلك بإزالة أسباب التنازع بين كل من الجهتين القضائيتين المذكورتين . على أنه يؤخذ عليه أن إحالة الخصومة التبعية الى قاضى الدعوى الأصلية ، لا يتم بإحالتها اليه بالحالة التى هى عليها ليستأنف النظر فيها ، على اعتبار أن الدعوى التى رفعت بها ما زالت قائمة ، وإنما تكون هذه الاحالة من طريق تكليف الخصوم أن يبدؤوا التداعى أمام قاضى الدعوى الأصلية ، وذلك برفع دعوى جديدة أمامه بالنزاع التبعى ، ولا يخفى ما فى ذلك من إضاعة ما كان يحسن صونه من وقت المتقاضين وما لهم .

الباب الرابع

التنازع الناشئ عن التغييرات الطارئة

في أثناء سير الخصومة

من المبادئ المسلمة في قانون المرافعات أن ولاية المحكمة التي ترفع إليها الدعوى وحقوق المتداعين ، تتحدد بوقت رفع الدعوى من غير نظر إلى التغييرات التي تجدد بعد ذلك في أثناء سير الخصومة .

والأخذ بهذا المبدأ في حل التنازع الذي يحدث بين المحاكم المختلطة والأهلية ليس مندوبا إليه فحسب ، بل هو ضرورى ، لما هو معروف من أن تحديد نطاق الولاية القضائية بين هذه المحاكم لا يقوم على عناصر ثابتة ، فإن مبناه جنسية المتداعين ، وهى عنصر غير مستقر بل قابل للتغيير . ولذلك كان القضاء حتى الآن حريصا فى كثير من المناسبات على احترام هذا المبدأ ، كما أن النظام الجديد راعى التزامه إلى حد كبير .

وسنبحث فيما يلى ما كان من تطبيق هذا المبدأ قبل النظام الجديد وبعده .

الفصل الأول

تطبيق القضاء لهذا المبدأ قبل وضع النظام الجديد

تنقسم التغييرات الطارئة في أثناء سير الخصومة — من حيث تأثيرها على ولاية المحكمة — قسمين : الأول وهو يضم التغييرات التي من شأنها أن تسلب المحكمة ولاية كانت لها وقت رفع الدعوى ، والثاني وهو يشمل تلك التي من شأنها أن تخولها ولاية كانت ممتنعة عليها وقت رفع الدعوى . وسنرى فيما يلي كيف عالجت المحاكم الأهلية والمختلطة تطبيق المبدأ الذي نحن بصددده ، فيما يتعلق بكل من الغرضين سالف الذكر .

القضاء المختلط

جرت المحاكم المختلطة فيما يتعلق بالقسم الأول من التغييرات ، على استبقاء ولاية المحكمة التي كانت مختصة وقت رفع الدعوى ^(١) ، ولكن تقرير هذا المبدأ لم يتم إلا بعد شيء من التردد . وقد طبقت المحاكم المختلطة هذا المبدأ في حالة تغيير صفة الخصوم التي تحدت على أساسها ولاية المحكمة وقت رفع الدعوى ، كما لو طرأ تغيير على جنسية أحد الخصوم باكتسابه الجنسية المصرية بسبب الزواج مثلاً ، وكما لو مات طرف الخصومة الأجنبي تاركاً ورثة وطنيين ، أو فقد الحماية الأجنبية لسبب من الأسباب ، كخروجه من وظيفته ^(٢) التي كانت تكسبه هذه الحماية ، أو موت الطرف الذي يتمتع بحماية شخصية لا تنتقل من بعده إلى غيره .

(١) استئناف في ٢٤ يناير ١٩١٨ (الجازيت ، الجزء الثامن ، رقم ٦٢٠) .

(٢) استئناف ٤ يونيو ١٨٩٦ (مجلة التشريع والقضاء ، سنة ٨ ، صفحة ٣١٩) .

وقضى كذلك بأن الدعوى التى يرفعها (السنديك) ضد وطنى عن تفليسة مختلطة أمام المحاكم المختلطة ، تبقى من اختصاص المحاكم المختلطة ، ولو حل المفلس الوطنى فى أثناء سير الخصومة محل (السنديك) لزوال إفلاسه ^(١) . وقد طبقت محكمة الاستئناف المختلطة هذا المبدأ أيضا فى دعوى رفعها حارس معين من قبل القضاء المختلط قبل أن يستبدل به غيره ^(٢) .

وحكم أيضا بأن الدعوى التى يخاصم فيها وطنى مصلحة السكة الحديدية أمام المحاكم المختلطة بسبب تخصيص إيرادات هذه المصلحة لسد الدين العام ، تبقى من اختصاص هذه المحاكم ، على الرغم من أنه — فى أثناء سير الخصومة — قد صدر مرسوم أول ديسمبر ١٩٠٤ الذى حرر هذه المصلحة من التزام تخصيص إيراداتها لسد الدين العام ، وبذلك أصبحت خاضعة لولاية المحاكم الأهلية ^(٣) .

وقد طبق المبدأ المذكور كذلك بشأن دعاوى رفعت قبل أن ينزل الطرف الأجنبى فى الدعوى عن حقوقه لوطنى ^(٤) ، أو يبيعه نصيبه المشاع ^(٥) .

(١) انظر فى هذا المعنى حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى أول ابريل ١٩٢٤ بمجلة الجازيت الجزء الرابع عشر رقم ٢٩٢ . وقد ألغى حكم المحكمة الابتدائية لمخالفته المبدأ المذكور .

(٢) استئناف فى ٤ فبراير ١٩١٩ (بمجلة الجازيت رقم ١٥٨) .

(٣) استئناف فى ١٠ يونيه ١٩٠٨ (بمجموعة التشريع والقضاء سنة ٢٠ صفحة ٢٦٧) .

(٤) استئناف فى ١٩ يناير ١٨٩٩ (بمجموعة التشريع والقضاء سنة ١١ صفحة ١٠٢) .

(٥) استئناف فى ٥ نوفمبر ١٩١٤ (بمجموعة التشريع والقضاء سنة ٢٧ صفحة ١١) .

وأخيراً أخذت المحاكم المختلطة بهذا المبدأ في حالة زوال العنصر الأجنبي^(١)، وإخراجه من الدعوى^(٢)، وعدم قبول طلباته^(٣)، وترك الطرف الأجنبي للدعوى^(٤). وما يجدر بالملاحظة أن إخراج الأجنبي من الدعوى لا يؤثر في اختصاص المحكمة إذا لم يقصد بادخاله تبرير ولاية القضاء المختلط^(٥). فاذا لم يدخل في الدعوى إلا لهذا السبب كانت ولاية المحكمة المختلطة معدومة من أول الأمر^(٦).

ومع اطراد القضاء المختلط في الأخذ بوجهة النظر هذه فيما يتعلق

(١) استئناف في ١٨ ديسمبر ١٩٠٢ (بمجموعة التشريع والقضاء سنة ١٥ صفحة ٦٩).

(٢) استئناف في ١٣ فبراير ١٨٩٥ (بمجموعة التشريع والقضاء سنة ٧ صفحة ٤١٢٤) و ١٣ يونيو ١٨٩٥ (بمجلة التشريع والقضاء، سنة ٧، صفحة ٤٣٢٨) و ٢٧ فبراير ١٩١٨ (بمجلة الجازيت، الجزء الثامن، رقم ١٩٠).
(٣) استئناف في أول مايو ١٩٢٣ (بمجموعة التشريع والقضاء سنة ٣٥ صفحة ٤١٠).

(٤) استئناف في ٣ فبراير ١٨٨١ (بالمجموعة الرسمية المختلطة، السنة السادسة، صفحة ٨٠).

(٥) محكمة اسكندرية الجزئية المختلطة في ١٩ يناير ١٩٢٤ (بالجازيت سنة ١٤ رقم ٢٩٣).

(٦) وقد خالف القضاء المختلط المبدأ المذكور في الحالة الخاصة التي يترتب على تغيير صفة الخصم وضعه في مركز ممتاز يخرج به بطريقه مطلقة من ولاية المحاكم المختلطة. استئناف في ١١ مارس سنة ١٨٩٦ (بمجموعة التشريع، والقضاء السنة الثامنة، صفحة ١٥٠ باللغة الإيطالية) كما لو عين بحسب النظام السابق على مرسوم أول مارس ١٩٠١ أحد أطراف الخصومة قنصلاً أو نائب قنصل (انظر استئناف ١٥ يناير ١٨٨٠ بالمجموعة الرسمية، سنة ٥، صفحة ٨٩).

بالمنازعات المطروحة على المحاكم المختلطة ، فإنه لم يقف مثل هذا الموقف من التغيرات الطارئة على أطراف خصومة مرفوعة أمام جهة القضاء الأهل ، إذ يستخلص من استقراء الأحكام المختلطة في هذا الصدد أن الرأي السائد في القضاء المختلط كان يقول بقصر تطبيق هذا المبدأ على الدعاوى المرفوعة إليه ، بزعم أن المحاكم المختلطة هي صاحبة الولاية العامة في البلاد^(١).

أما تطبيق المبدأ على القسم الثاني من التغيرات ، فقد حكمت بعض المحاكم بأن تدخل الأجنبي في الدعوى المنظورة أمام المحكمة الأهلية ، لا يسلب هذه المحكمة ولايتها ولو كان التدخل جدياً^(٢). ولكن هذا الاتجاه ليس متفقاً عليه ، إذ ذهب بعض الأحكام الأخرى إلى عكسه^(٣).

القضاء الأهلى

قضت بعض المحاكم الأهلية بأن طرء أى عنصر أجنبي في أثناء سير الخصومة الأهلية ينزع عنها ولايتها^(٤) ، وحجتها في ذلك وجوب التفادى

(١) انظر في معنى رأى السائد بسطوروس المرجع السالف ، المادة الخامسة ، رقم ٤٨٨ وما بعده ، ووازن بين هذا الرأى وبين استئناف ١٧ مايو سنة ١٩٢١ (بمجموعة التشريع والقضاء ، سنة ٢٣ ، صفحة ٣٤٧) .

(٢) استئناف ١٧ يونيو سنة ١٨٩٦ (بمجموعة التشريع والقضاء ، سنة ٨ ، صفحة ٣٢٢) .

(٣) استئناف في ١٠ مارس سنة ١٩٠٤ (مجموعة التشريع والقضاء سنة ١٦ صفحة ١٥٨) و ٢٧ فبراير ١٩٠٨ (بمجموعة التشريع والقضاء سنة ٢٠ صفحة ١٠٨) .

(٤) انظر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢٢ أكتوبر ١٩٣١ ، والمحكمة سنة ١٢ صفحة ١٠١١ ، وحكمها في ١٧ مايو سنة ١٩٣٣ (محمود عمر ، المرجع سالف الذكر صفحة ٤١١) .

من تناقض الأحكام الأهلية والمختلطة التي تصدر في هذه الخصومة ، فإن ما يصيب المتداعين من ضرر التناقض ، أكبر مما يصيبهم ببدء التداعي أمام القضاء المختلط .

ولكن الرأي السائد في القضاء الأهلي على النقيض مما تقدم ^(١) . وقد حكم بناء على ذلك بأن اكساب أحد الخصوم جنسية أجنبية في أثناء سير الخصومة الأهلية ، لا يرفع عنها وجوب استمرار خضوعها للقضاء الأهلي . كما حكم ببقاء الولاية القضائية الأهلية ولو باع المدعى عليه ملكه لأجنبي ^(٢) . وتطبيقا لهذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف الأهلية ببقاء اختصاصها بنظر دعوى نزاع ملكية بين وطنيين ، على الرغم من تقرير رهن لأجنبي — في أثناء سير الخصومة — على العقار المراد نزاع ملكيته ^(٣) .

وقد أقرت هذا الرأي محكمة النقض ، إذ لاحظت أن الرأي الآخر يمكن المتداعين السيئة نيتهم من تعويق سير العدالة ، بخلق أسباب مؤثرة في ولاية المحكمة المطروح عليها النزاع . وفي هذا من الضرر ما لا يخفى ^(٤) .

(١) استئناف في ٣ مارس ١٩٠٧ (بالمجموعة الرسمية الجزء الثامن صفحة ١٩٤) ومحكمة مصر في نوفمبر ١٩١١ (بالحقوق سنة ٢٧ صفحة ٨٤) واستئناف في ٦ مارس ١٩١٦ (المجموعة الرسمية جزء ١٧ صفحة ١٤١) وحكم محكمة بنى سويف الجزئية في ١٧ ديسمبر ١٩٢٣ (المحاماة ، السنة الرابعة ، صفحة ٤٦٧) واستئناف أهلى ٨ مايو ١٩٢٧ (المحاماة ، السنة السابعة ، صفحة ٢٢٣) .

(٢) استئناف أهلى في ٧ فبراير ١٨٩٥ (الحقوق سنة ١٠ صفحة ١٨٥) .
(٣) استئناف أهلى في ١٢ فبراير ١٩٢٩ (المحاماة ، السنة التاسعة ، صفحة ٣٩٠) واستئناف أهلى ٤ يونيو ١٩٣٠ (المحاماة ، السنة الحادية عشرة ، صفحة ٢٧٠) .

(٤) نقض ٣١ مايو ١٩٣٤ (مجموعة محمود عمر ، رقم ١٨٧ ، صفحة ٤١٠) —

الفصل الثاني

مبدأ عدم تأثير التغييرات الطارئة في أثناء سير الخصومة
في ظل النصوص الجديدة

ان من يطالع النصوص الجديدة يجد تأييدا للمبدأ المتقدم في نص
المادتين ٤٢ ل. ت. م. م. و ١٥ الفقرة التاسعة ل. ت. م. م. ١ الخاص
بتغيير الجنسية الذي يجد بعد رفع الدعوى. ولكن هناك طائفة أخرى من
النصوص تقرر عكس هذا المبدأ، بحيث يحق لنا أن نتساءل عن الرأى الذى
رمى الشارع إلى اعتماده مبدأ عاما يسترشد به عند الحاجة.

وعندنا أنه على الرغم من وفرة النصوص المخالفة لمبدأ عدم تأثير
التغييرات الطارئة في ولاية المحكمة، فإن الشارع لم يقصد بجانب هذا المبدأ
باعتباره أصلا عاما يهتدى به، وليست هذه النصوص سوى استثناءات أو
قيود أوردتها الشارع على المبدأ المذكور.

نص المادتين ٤٢ و ١٥ الفقرة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة

والأهلية

تنص المادتان ٤٢ ل. ت. م. م. و ١٥ الفقرة ٩ ل. ت. م. م. ١ على أنه
« لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى تغيير اختصاص
المحكمة التى رفعت إليها على الوجه القانونى » وظاهر أن الحكم المذكور — وهو
يسرى على المحاكم المختلطة والأهلية على حد سواء — لا يشير كما يؤخذ من
صياغته إلا إلى القسم الأول من التغييرات الطارئة التى من شأنها أن تؤثر في
في ولاية محكمة رفعت إليها الدعوى في حدود اختصاصها، فما الحكم — إذن
فيما يتعلق بالقسم الثانى من التغييرات، كما لو طرأ على جنسية أحد الخصوم

تغيير تصير معه الدعوى من اختصاص المحكمة التي رفعت إليها في غير حدود ولايتها؟

إذا أخذنا بظاهر النصين المتقدمين ، تعين علينا أن نقول بعدم ولاية المحكمة على الرغم من التغيير المتقدم . ولكن هذا القول غير مقبول ، لأنه يؤدي بنا إلى نزع الدعوى من المحكمة لاعادة رفعها إليها . وظاهر ما في ذلك من عبث لا يمكن إقراره .

هذا إلى أنه إذا كان الدفع بعدم الاختصاص معقولا ومفيدا قبل تغيير الجنسية ، فانه بعد هذا التغيير يصبح كيديا لا معنى له .

ونلاحظ أخيراً أن هذا الفرض قد يعرض للمحاكم الأهلية والمختلطة ، إلا أن حدوثه أكثر احتمالا أمام الأولى ، لأن على المحاكم المختلطة الحكم بعدم اختصاصها إذا ما رفعت إليها الدعوى في غير حدود ولايتها ، أما المحاكم الأهلية فلا تقضى بعدم اختصاصها إلا إذا دفع ذو صفة بذلك أمامها .

الاستثناءات الواردة على المبدأ المذكور

الاستثناءات الواردة على المبدأ المقرر في المادتين ٤٢ ل. ت. م. م. وه ١٥ الفقرة ٩ ل. ت. م. طائفتان : أولاها تشمل تلك التي تقررت لصالح المحاكم الأهلية ، وتضم ثانيتهما تلك التي وضعت لصالح المحاكم المختلطة .

(١) الاستثناءات المقررة لصالح المحاكم الأهلية

أول هذه الاستثناءات وأهمها هو الذي تتضمنه المادة ١٤١ ل. ت. م. م. ١ بنصها على أنه « إذا خرج الخصم الذي ترتب على صفته الأجنبية اختصاص المحاكم المختلطة من الدعوى ، قبل إقفال باب المرافعة ، ينتهى اختصاص تلك المحاكم متى دفع بذلك أحد الخصوم ، وتنقل القضية بحالتها إلى المحاكم الأهلية » .

ويشمل هذا الاستثناء أولاً حالة زوال الصالح المختلط الذى يتوقف على توافره اختصاص المحاكم المختلطة ، كما هو الشأن فى الشركات المصرية التى للأجانب فيها مصالح جدية . وهو يشمل ثانياً حالة زوال الطرف الأجنبى نفسه لا مجرد الصالح المختلط . ويتحقق هذا فى الحالتين الآتيتين :

(أ) حالة تنازل الأجنبى عن حقوقه لمتقاض أهلى . وظاهر أن هذه الحالة لا تتدرج تحت حكم المادة المتقدمة ، لأنه لا يترتب عليها مجرد انتهاء الاختصاص الذى يستتبع نقل القضية بالحالة التى هى عليها إلى المحكمة المختصة . بل يترتب عليها عدم الاختصاص الذى يستتبع وجوب رفع دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة ، وذلك أسوة بما سبق أن ذكرناه فى تحويل الوطنى حقوقه الى أجنبى . والقول بغير ذلك فيه تفريق غير عادل بين معاملة الحوالة الصادرة إلى أجنبى فى خلال نظر دعوى أهلية ، وبين تلك الصادرة من أجنبى إلى متقاض أهلى فى خلال نظر دعوى مختلطة . على أن المحال إليه فى الحالة الأخيرة ليس ملزماً بإثبات أن الحوالة الصادرة إليه لم يقصد بها سلب المحكمة المختلطة اختصاصها ، ذلك أن مثل هذا التصرف ليس موضع شبهة ، إذ أن الأجنبى حين يريد التداعى أمام المحكمة الأهلية يكون فى غير حاجة إلى اللجوء إلى مثل هذا التصرف ، ويكفيه لتحقيق بغيته ترك دعواه ورفعها أمام المحكمة الأهلية مما يفيد أنه يعتمد إلى الحوالة لغرض جدى .

(ب) حالة إخراج المتقاضى الأجنبى فى دعوى لها جملة مدعين أحدهم أجنبى ، أو جملة مدعى عليهم بينهم أجنبى ، وهذه هى الحالة الوحيدة التى قصد إليها الشارع بإيراده نصه سالف الذكر ^(١) . وإخراج المتقاضى الأجنبى قد

(١) ولما سئل بدوى باشا فى معنى هذه المادة ، أجاب بأنها تشير الى الحالة التى تضم فيها الخصومة متقاضين من الوطنيين والأجانب ، ثم ينزل الأجانب فيها عن التداعى (محاضر مؤتمر مترو ، المرجع السالف ، صفحة ١٨٩) .

يحصل لأسباب شتى ، منها العدول عن الطلب المقدم منه أو ضده ، وعدم قبول الطلبات الموجهة منه أو إليه .

نتائج زوال العنصر الأجنبي

لا يترتب على زوال العنصر الأجنبي عدم اختصاص المحاكم المختلطة ، بل نقل القضية بالحالة التي هي عليها إلى القضاء الأهلي . ويشترط لجواز هذا النقل توافر الشرطين الآتيين : —

(أولاً) أن يطلبه أحد الخصوم ، فلا تملك المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها .

(ثانياً) أن يحصل الإخراج قبل إقفال باب المرافعة ، تطبيقاً للمبدأ العام في قانون المرافعات ، الذي من مقتضاه إسناد الحكم إلى الحالة التي كانت عليها الخصومة عند إقفال باب المرافعة ، من غير نظر إلى ما يجد بعد ذلك .

(٢) الاستثناءات المقررة لصالح المحاكم المختلطة

أول هذه الاستثناءات هو ما تنص عليه المادتان ١٥٣٥ و ١٥٣٦ في مسائل التفاليس . وقد أتيح لنا فيما سبق عند عرضنا لنظرية لصالح المختلط مناقشة حكم هاتين المادتين ، فنحيل القارئ إلى ما كتبناه في ذلك . ولا يفوتنا أن نشير مع ذلك إلى أن نقل الدعوى إلى القضاء المختلط لا يتم إلا بناء على طلب الأجنبي الداخل في الإجراءات .

والاستثناء الثاني الذي تنص عليه المادة ٤٠ الفقرة ٢ خاص بالحوالة الصادرة من وطني إلى متقاض مختلط ، في أثناء سير الدعوى التي تكون قد رفعت أمام المحكمة الأهلية في حدود ولايتها . والأصل أن هذه الحوالة لا تؤثر في اختصاص المحكمة الأهلية ، لا استناداً إلى مبدأ عدم تأثير التغيير

اللاحق لرفع الدعوى فى اختصاص المحكمة المرفوعة إليها هذه الدعوى ، بل لاقتراض الشارع أن هذه الحوالة — وإن تمت بطريق التظهير الكامل فى سند تجارى — يراد بها سلب المحاكم الأهلية ولايتها . ولذلك يجوز الشارع إقامة الدليل على عكس هذه القرينة ، وذلك بأن أباح للمحال إليه أن يثبت جدية الحوالة . فإذا ما ثبت ذلك للمحكمة ، قضت بعدم اختصاصها ، ولذلك يعتبر هذا النص استثناء من القاعدة الأصولية فى هذا الشأن .

ولا يسعنا إلا الأسف لهذه الاستثناءات التى من شأنها تعقيد التقاضى فى بعض نواحيه . ولا سيما أنها لم توضع إلا لاعتبارات سياسية ، مردها التوفيق بين وجهة نظر الحكومة المصرية فى توسيع ولاية المحاكم الأهلية ، ووجهة النظر المعارضة للدول الأجنبية ، الحريصة على توسيع اختصاص المحاكم المختلطة . فهى اذن استثناءات لم تملها دواع قانونية أو منطقية ، وإنما أملتها اعتبارات لا تمت بصلة إلى المنطق أو القانون .

الخاتمة

ان أحوال التنازع القضائي التي أتيج لنا أن نعرضها فيما تقدم، تكشف عما في النظام القضائي الجديد من مزايا لم تكن في سابقه . وتتجلى هذه الأفضلية بنوع خاص فيما يأتي: —

(١) وضع نصوص تشريعية ، من شأنها القضاء على كثير من أحوال التنازع التي كانت تثار في الماضي .

(٢) تجلية ما كان يشوب النصوص القديمة من غموض وإلهاام . على أنه مازالت — برغم ذلك — فروض يتصور معها نشوب التنازع . ويكفيينا في ذلك أن نذكر القاريء بالاتجاهات المختلفة التي بدت في بعض الأحكام المختلفة الحديثة التي صدرت في ظل النظام الجديد . ونرجو أن نكون قد وفقنا في هذا المؤلف الى تحديد نطاق الولاية لكل من القضاين الأهلي والمختلط . فاذا ما التزم كل منهما حدود ما هو مرسوم له ، امتنع كل تنازع . ولكن موقف المنافسة الذي تقفه كل من جهتي التقاضي المذكورتين يجعل هذا الاقتراض بعيد الاحتمال .

ويخيل إلينا أن وضع حد لهذه الحالة يكون باحدى وسيلتين: — الأولى : تخويل كل من هاتين الجهتين سلطة حل هذا التنازع ، من طريق الدفوع بعدم الاختصاص ، أو من طريق الطعون . والآخرى : منح هذه الولاية هيئة خاصة ، ك لجنة ، أو محكمة تنازع .

أما النظام الأول الذي عمل به حتى اليوم ، فليس يمنع أن يحدث تنازع بين الجهتين . ولذلك فكروا منذ السنين الأولى للاصلاح القضائي في إنشاء

مجلس للتنازع^(١).

ونحن لانرى هذا الرأى ، لأن النظام القضائى — وهو شديد التعقيد — لا يسمح بانشاء هيئة أخرى تزيده تعقيدا ، وتزيد هيئاته كثرة وتشتيتا . هذا الى أن المحاكم المختلطة ، وقد أصبحت قصيرة الأجل ، لم يعد للتنازع المحتمل بينها وبين المحاكم الأهلية خطر الدوام ، أو المكث طويلا .

وأخيرا فان أحوال التنازع من شأنها أن تقل فى المستقبل ، لعاملين : الأول وضوح النصوص الجديدة . والآخر : تقوية العنصر المصرى تدريجيا فى المحاكم المختلطة ، وفقا لأحكام لائحة ترتيبها الجديدة . ولا شك فى أن هذا العامل سيساعد على التقريب بين وجهتى النظر الأهلية والمختلطة فى مسائل الاختصاص . وقد كان يحسن — ان أمكن — جعل هذه التقوية شاملة لمحكمة الاستئناف المختلطة أيضا . ولذلك يخيل لينا أن النظام الحالى كاف لحل أحوال التنازع فى فترة الانتقال المقبلة ، لو نظر بعين الاعتبار الى ما نقترحه من وجوه الإصلاح فيما يلى :

إذا كان النظام الراهن قد أثمر تناقضا — فى بعض الأحيان — بين الأحكام الصادرة من جهات التقاضى المختلفة ، فليس سبب ذلك عيبا أصيلا فيه ، بل السبب سوء تطبيق أحكامه .

والتنازع القضائى اما أن يكون سلبيا ، بأن تنكر كل جهة قضائية على نفسها ولاية الفصل فى الدعوى ، مما قد يؤدى الى اهدار العدالة . وهو ما لم يحصل قط حتى الآن فيما نعلم فى تاريخ نظامنا القضائى . واما أن يكون ايجابيا

(١) راجع أعمال اللجنة الدولية التى انعقدت فى القاهرة فى ١٠ مارس سنة

١٨٨٤ وانظر رسالة Patureau-Mirand المعنونة Les Tribunaux Mixtes d'Egypte

بواتيه سنة ١٨٩٩ ص ١٤٦ .

فيما لو رأت كل جهة من جهات التقاضى المختلفة أنها هي المختصة بالفصل في الدعوى . وقد يؤدي ذلك مثلاً الى أن تنكر المحكمة الأهلية حجية الحكم الصادر من محكمة مختلطة في غير حدود ولايتها ، وتعيد لهذا السبب النظر في الدعوى أمامها ، مما قد ينتهي بها الى اصدار حكم مناقض لهذا الذي أصدرته المحكمة المختلطة . فيتخذ بذلك التنازع شكلاً خطيراً يخشى معه أن تهدر العدالة . وهذا النقص هو الذي يجب السعى الى سده ، وتلافي عواقبه . والسبب — في مثل هذه النتيجة الخطيرة التي قد يفضي اليها التنازع أحياناً — عدم اعتراف القضاء المختص بنظر نزاع معين بقوة الحكم الصادر في هذا النزاع من المحكمة غير المختصة ^(١) ، بدعوى أن تنظيم حدود الولاية القضائية من النظام العام . والأخذ بهذه الحجة في هذا المجال خطأ محض ، لأن كون الاختصاص المتعلق بالوظيفة القضائية من النظام العام ، ليس معناه إغفال حجية الحكم النهائي الصادر من الجهة غير المختصة ، بل مؤداه الحقيقي جواز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص في أى مرحلة من مراحل الدعوى

(١) الأستاذ محمد حامد فهمي « مذكرات في قانون المرافعات » مصر طبعة ١٩٣٨ صحيفة ٣٣٩ ، مؤلف بسطوروس سالف الذكر (المادة الخامسة) مقال للاستاذ مسينا في « العلاقات بين جهات التقاضى في مصر » بمجموعة محاضرات لاهاي ، وقد سبقت الإشارة اليه .

وقد قضت محكمة النقض والابرار عندنا ، تطبيقاً لهذا المذهب ، بأن على المحكمة الأهلية التي يحصل الاحتجاج أمامها بحجية حكم صادر من المحكمة الشرعية أن تتحقق من اختصاص هذه المحكمة الأخيرة باصداره أو عدم اختصاصها (انظر حكمها الصادر في ١٧ يناير ١٩٣٢) رقم ٣٤ السنة ٤ قضائية . وراجع كذلك رسالة الأستاذ وديع فرج المعنونة « Le Rôle des Tribunaux Mixtes et Indigènes d'Egypte en matière de Statut Personnel » ١٩٢٦ صفحة ٢٠٧ — ٢١٢ — ٢٢٤ — ٢٣٠ .

ما دام طريق الطعن في الحكم ما زال مفتوحا . فاذا ما أصبح الحكم نهائياً امتنع الاحتجاج بعدم الاختصاص ، ووجبت له حجية الشيء المقضى به ، بل وجبت له قوته . ذلك بأنه من القواعد المقررة أن كل حكم يكتسب قوة الشيء المقضى به ، اذا لم يطعن فيه بطريق الطعن المبينة قانوناً^(١) . والدليل على ذلك أن حجية الحكم المذكورة معترف بها أمام جهة التقاضى التى أصدرت الحكم . هذا الى أن من المسلم به — على الرغم من أن الاختصاص النوعى فى المحاكم الفرنسية والمختلطة من النظام العام — أن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية أو التجارية فى غير حدود اختصاصها لها حجية غير منكورة وان خالفت النظام العام .

واذا كان النظام العام يقضى باحترام حدود الولاية القضائية لكل جهة من جهات التقاضى ، فهو يدعو قبل ذلك الى وقف استدامة المنازعات وتلافى تناقض الأحكام . واذا كان عدم احترام قواعد الاختصاص يفضى الى صدور أحكام من قضاء غير مختص — أى الى اختلال النظام القضائى بعبارة أخرى — فان تجاهل قوة الشيء المقضى به فى الحكم يؤدى الى فوضى قضائية لا يمكن اقرارها .

وقيل أيضاً فى مجال التبرير لعدم احترام الأحكام الصادرة من إحدى الجهتين القضائيتين الأهلية والمختلطة فى غير حدود ولايتهما — أن استقلال كل من الجهتين يعارض القول بوجوب اذعانها لافتيات الجهة الأخرى على ولايتها^(٢) . وهذه الحجة مدفوعة بأن استقلال كل من القضاءين عن الآخر ،

(١) انظر مطول « جلاسون » فى المرافعات (الطبعة الثالثة ، الجزء الأول ، صفحة ٦٧٥) .

(٢) راجع الأستاذ محمد حامد فهمى (المرجع سالف الذكر ، صفحة ٣٤٠) .

من مقتضاه — على العكس — عدم التنكر لأحكام صنوه ، لما في ذلك من تدخل في وظيفة الآخر وشبه مراقبة أعماله .

ولذلك فانه من المقرر في فرنسا أن الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية هناك في المسائل الادارية ، تكتسب قوة الشيء المقضى به في نظر المحاكم الادارية ، كما أن لأحكام هذه المحاكم الادارية — فيما هو خارج عن ولايتها — حجية غير منكورة أمام المحاكم القضائية ^(١) .

يخلص لنا من ذلك أن تحمل هذه الحجج ، لا يصلح تبريرا جديا لما يجرى عليه القضاء في مصر من عدم الاعتراف للأحكام النهائية الصادرة في غير حدود الاختصاص المرسومة قانونا — بما يجب لها من احترام وحجية . ويبدو لنا أن السبب الحقيقي في خطة قضائنا هذه ، يرجع الى عدم التفهم لطبيعة التنازع الحقيقية ، والاعتقاد خطأ بأن ما يقع بين القضاءين الأهلى والمختلط من تنازع على الاختصاص ، أدخل في باب التنازع الدولى القائم بين هيئتين تابعتين لسلطانين مختلفين ، مما استتبع الأخذ بالقواعد الدولية المتبعة في هذا الباب ، عملا بالقاعدة المقررة في القانون الدولى الخاص ، وهى أن الحكم الصادر في بلد أجنبى لا تكون له قوة فى بلد آخر ، الا اذا تحقق صدوره فى حدود الولاية العامة المقررة لمحاكمه ، بصرف النظر عن كون المحكمة التى أصدرته مختصة اختصاصا داخليا أو غير مختصة ^(٢) .

وتطبيقا لهذا المبدأ جرت المحاكم الأهلية والمختلطة على تبادل عدم الاحترام للأحكام الصادرة من كل منهما ، الا اذا كان ذلك فى حدود ولايتها العامة ،

(١) راجع جلاسون (المرجع السالف ، الجزء الاول ، صفحة ٦٧٥) .

(٢) راجع مقال الأستاذ هنرى دى كوك فى آثار الأحكام الأجنبية (بمجموعة محاضرات لاهى سالفه الذكر) .

بصرف النظر عن كون المحكمة التي أصدرته مختصة اختصاصاً داخلية أو
أو غير مختصة^(١).

ولا شك في أن هذا القياس خطأ ، لأن كلا من القضاءين الأهلي
والمختلط قضاء مصري ، يصدر عن سلطان واحد ، ويتعين احترام مظهر هذا
السلطان في جميع النواحي ، وأمام جميع الهيئات التي تمتد إليها سيادته .

على أننا — من الناحية العملية — لا نرى في صدور الحكم من الهيئة
القضائية التي لا تملك إصداره ضرراً يبلغ من الجسامة حد إسقاط قوته ،
فالمبادئ التي تحكم تنظيم كل من الجهتين القضائيتين الأهلية والمختلطة ،
والاجراءات المتبعة أمامهما واحدة ، أضف الى ذلك أن النظام القضائي
الجديد قد عمل على التقريب بينهما ، بما لم يعد يصح معه التشبث بفكرة
استقلال كل منهما عن الأخرى ، ومن مظاهر هذا التقريب — الذي لا يجوز
انكار دلالته — جواز قبول المتقاضى الأجنبي الخضوع لقضاء المحاكم الأهلية
(م. ٢٦٠ ل. ت. م. م) وجواز نقل الدعوى — بالحالة التي هي عليها — من
أحد القضاءين الى الآخر ، مما عرضنا له تفصيلاً فيما تقدم .

وإذا كنا نرى الرأي الذي ندعو اليه كفيلاً بحل أشد مظاهر التنازع
خطورة بين القضاءين الأهلي والمختلط ، فأننا ما زلنا مع ذلك نعتقد أنه
ملطف للداء غير مقتلع جذوره . والعلاج الحاسم لا يكون إلا بأن تلتزم كل
جهة قضائية حدود ولايتها فلا تتعداها . وذلك لن يكون إلا بإحلال روح
الثقة والتعاون بين الهيئتين محل ما سادهما حتى الآن من تنافس وتباعد .

(١) راجع مقالا للأستاذ مسينا المشار اليه فيما تقدم (مجموعة محاضرات
لاهاى صفحة ٤٦٤ فهو يستشهد بالمبدأ الدولي المذكور في بيان حجية الأحكام
الصادرة من إحدى جهات التقاضي في مصر ، في غير حدود ولايتها .

ولعلنا لانكون مسرفين اذا ذكرنا كلا منهما بأن القضاء تكليف أكثر
منه سلطة ، وأن مهمة القاضى رعاية مصالح المتقاضين ، لا إهدارها فى سبيل
ما يقع بين الهيئات القضائية من تنازع على حدود ولايتها ، وان لنا فى نهج
المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية فى فرنسا أسوة نتخذها ، ومثالا نقف فيه .

المراجع

OUVRAGES ET ARTICLES.

Abdallah Mohammed Abdallah. — @ Du Conflit de Compétence entre les Juridictions Nationales et les Juridictions Mixtes, (Extrait de la Revue « Al Qanoun Wal Iqtissad, VI, No. 7).

Abdel Fattah El Sayed. — @ Précis de Droit de Procédure Civile et Commerciale, 2ème édit., Le Caire 1924.

Abdel Fattah El Sayed et Desserteaux (Marc). — Traité Théorique et Pratique de Procédure Civile et Commerciale Egyptienne, Dijon, 1926.

Abou Heif (Abdel Hamid). — @ Le Droit International Privé en Europe et en Egypte, Le Caire, 1927.

— @ Procédure Civile et Commerciale, Le Caire, 1921.

— @ Le Conflit de Jurisdiction entre les Tribunaux Mixtes et Indigènes, (Extrait de la Revue « Al Mohamah », V.).

Achmaoui (Mohamed). — @ Règles de Procédure en Droits Indigène et Mixte, Le Caire, 1928.

Anzilotti (Dionisio). — Cours de Droit International Public (Traduction française par Gilbert Gidel), Paris, 1929.

Arminjon (Pierre). — Précis de Droit International Privé, 2ème édit., Paris, 1927.

— Le Droit International Privé Interne, Paris, 1912.

— Conflits de Jurisdiction relatifs aux Sociétés en Droit égyptien, « L'Egypte Contemporaine », vol. II.

— L'Arbitrage Egypto-Américain, (Journal du Droit International Privé, 1933).

— Nationalité des Personnes Morales, Bruxelles, 1902.

@ Les ouvrages ainsi marqués sont rédigés en langue arabe.

— Nature, Objet et Portée des Règles de Droit International Privé ; leur Place dans la Législation, 1920.

Assabghy (A.). — Les Accords de Montreux pour la Suppression des Capitulations et des Tribunaux Mixtes en Egypte, Alexandrie, 1937.

Audinet (Eugène). — Principes Elémentaires du Droit International Privé, Paris, 1894.

Bailby (Henri). — De la Responsabilité de l'Etat envers les Particuliers, Bordeaux, 1901.

Barakat (M.B.). — Des Privilèges et Immunités dont jouissent les Etrangers en Egypte vis-à-vis des Autorités Locales, Paris, 1912.

Bartin (E.). — Principes de Droit International Privé, Paris, 1930.

— La Théorie Générale des Conflits de juridiction, Clunet, 1928.

Benoit (A.). — Etude sur les Capitulations entre l'Empire Ottoman et la France et sur la Réforme Judiciaire en Egypte.

Bestawros (G.). — Code Civil Egyptien Mixte Annoté, Paris, 1929.

Blanchard. — De l'Application simultanée sur le territoire de l'Egypte de lois d'ordre public international émanées de Souverainetés Différentes, « L'Egypte Contemporaine », XXV, 1933.

Borelli (Octave). — La Législation Egyptienne Annotée, 1892.

— Consultation dans l'Affaire du Journal « Bosphore Egyptien ».

Brinton (Y.Y.). — The Mixed Courts of Egypt, London, 2th Ed. 1931.

Cateb (Gabriel). — De la Condition juridique des Sujets Ottomans Résidant en Egypte, (Gazette des Tribunaux Mixtes, VII, p. 3).

Chailley (P.). — La Nature Juridique des Traités Internationaux selon le Droit Contemporain, Paris, 1932.

Cheboub (G.). — Les Tribunaux Mixtes et leur compétence à l'égard des Allemands et Autrichiens, (Gazette des Tribunaux Mixtes, V.).

Cuq (Marcel-Edouard). — La Nationalité des Sociétés, Paris, 1921.

Dahan. — La Question de la Nationalité en Egypte et les Différents problèmes qu'elle soulève, (« L'Egypte Contemporaine », VII, 1916).

— Recherches sur la Nationalité des Sujets Ottomans Etablis en Egypte, (Idem. IX, 1918).

De Cock (Henri). — Effets et Exécution des Jugements Etrangers, (Recueil des Cours, X, 1925).

Despagnet (Frantz). — Précis de Droit International Privé, Paris, 1904.

De Wee (Maurice). — La Compétence des Juridictions Mixtes d'Egypte, Bruxelles, 1926.

Du Rausas (P.). — Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman, Paris, 1905.

— L'Organisation Judiciaire en Egypte, (« L'Egypte Contemporaine », II).

Dykmans (G.). — Le Statut Contemporain des Etrangers en Egypte, Paris, 1933.

El Zeini (Aly). — @ Le Droit International Privé Egyptien et Comparé, Le Caire, 1928.

Favenc (B.). Du retard apporté par certaines Puissances à leur adhésion au Renouvellement des Pouvoirs des Tribunaux Mixtes, (Livre d'Or des Tribunaux Mixtes).

Feraud-Giraud (M.). — Les Institutions Judiciaires de l'Egypte, (Revue de Droit International et de Législation Comparée, 1890, XXII).

— Les Justices Mixtes dans les Pays hors Chrétienté, Paris, 1884.

Ferro (M.). — Du Caractère Véritable des Juridictions Mixtes, (Gazette des Tribunaux Mixtes, XXV, No. 265).

Fauchille (P.). — Les Tribunaux Mixtes d'Egypte, Revue Générale de Droit International Public, 1894).

Ghali (Ragueb). — Du Caractère National des Tribunaux Mixtes (Livre d'Or des Tribunaux Mixtes).

— Réorganisation des Tribunaux Mixtes, (Gazette des Tribunaux Mixtes, V.).

Garrana (Zoheir). — L'Acte Administratif et son Contrôle Judiciaire en Egypte, Le Caire, 1935.

Glasson (E.) et Tissier (Albert). — Traité Théorique et Pratique d'Organisation Judiciaire, de Compétence et de Procédure Civile, 3ème édit., 1925.

Guenena (M. Sami). — @ Le Droit International Public, Le Caire.

Hamed Fahmy (Moh.). — @ Notes de Procédure Civile et Commerciale, Le Caire, 1936, 1938.

— @ L'Exécution des Jugements et des Actes Authentiques, Le Caire, 1937.

— @ La Juridiction des Tribunaux Mixtes (Al Qanoun Wal Iqtissad I, No. 2).

— @ Aperçu de la Répartition de Compétence entre les Tribunaux Indigènes et Mixtes, (Idem. VII, No. 7).

Hamed Zaki. — @ Le Droit International Privé Egyptien, Le Caire, 1936.

— L'Application des Conventions Internationales par le Droit National en Egypte (Al Qanoun Wal Iqtissad, VII, No. 4).

Herreros (De). — Une Haute Cour de Justice en Egypte, (Livre d'Or des Tribunaux Mixtes).

Ibrahim Gammal. — @ La jurisprudence égyptienne indigène, Le Caire, 1908.

Japiot (René). — Traité Élémentaire de Procédure Civile et Commerciale, Paris, 1916.

Kamel-Moursy (Moh.). — @ Les Sûretés Personnelles et réelles, Le Caire, 1930.

Laget (Louis). — Essai sur la Condition Juridique des Français en Egypte, Paris, 1891.

Lamba (Henri). — De l'Evolution de la Condition Juridique des Européens en Egypte, Paris, 1896.

Lantz (Milt). — Répertoire Général de la Jurisprudence de la Cour d'Appel Mixte, Florence, 1907.

Laroque (Pierre). — Les Conflits d'Attributions, Paris, 1932.

Limbouurg. — L'Autorité de la Chose Jugée des décisions de juridictions internationales (Recueil des Cours, XXX).

Liszt (Franz Von). — Le Droit International, Exposé Systématique, (Traduction française de l'Allemand par Gilbert Gidel), Paris, 1927.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault (L.). — Manuel de Droit Commercial, 15ème édit., 1928.

Mac Ilwraith (M.). — Compétence des Tribunaux Mixtes à l'égard des étrangers non-capitulaires, (Journal de Droit International, Clunet, 1917).

Matine-Daftary (A.K.). — La Suppression des Capitulations en Perse, thèse, Paris, 1930.

Merignac (A.). — Traité de Droit Public International, Paris, 1905.

Messina (Salvatore). — Traité de Droit Civil Egyptien Mixte, Alexandrie, 1928.

— Les Tribunaux Mixtes et les rapports interjuridictionnels en Egypte (Recueil des Cours, 1932, vol. 41, pp. 367-499).

Meyer (Georges). — L'Egypte Contemporaine et les Capitulations, Paris, 1930.

Morad Kamel Bey. — Etude Générale sur la Condition des Etrangers en Egypte, Paris, 1930.

Morcos (Soliman). — La Théorie de l'intérêt mixte et celle de l'accessoire devant la Cour de Cassation Egyptienne (Al Qanoun Wal Iqtissad, VI, No. 6).

Morel (René). — Traité Elémentaire de Procédure Civile, Paris, 1932.

Nasser (Abdel Aziz). — @ Margueh Alcada, Le Caire.

Omar (M.A.). — @ Recueil des Arrêts de la Cour de Cassation Nationale en matières civiles, Le Caire, 1937.

Osman Fayed. — Les Tribunaux Mixtes d'Egypte, Thèse, Paris, 1912.

Pangalo (R.). — Les Tribunaux Mixtes forum de Droit Commun en Egypte, (Gazette des Tribunaux Mixtes, XIX).

— Du Prête-nom (Idem, XIX).

Patureau-Mirand (Joseph). — Les Tribunaux Mixtes d'Egypte, Poitiers, 1899.

Picard. — Vers la fin des Capitulations, Clunet, 1923.

Politis (Nicolas). — Les Nouvelles tendances du Droit International, Paris, 1927.

— La Justice Internationale, Paris, 1924.

Pupikofer (M.). — L'Administration de la Justice en Egypte, (Gazette des Tribunaux Mixtes, V).

— Les Tribunaux Mixtes et leur compétence à l'égard des Italiens (Idem, VI).

— Les Tribunaux Mixtes Reconstitués (Idem, X).

— Conflits de Jurisdiction (Idem, XIV).

— L'Egypte Indépendante et l'Avenir des Tribunaux Mixtes (Idem XIV).

— Les Tribunaux Mixtes forum de complète juridiction à l'égard des étrangers (Idem XXVI).

Riad (Abdel Moneim). — @ Notes de Droit International privé, Le Caire, 1933.

Safouat (Ahmed). — @ L'Organisation Judiciaire en Angleterre.

Saleh (Mohamed). — @ Droit Commercial, Le Caire, 1931.

Salerian-Saugy (G.). — La Compétence Juridictionnelle en Egypte entre deux Suisses non protégés et quant au Statut personnel des suisses même protégés, (Gazette des Tribunaux Mixtes, XXIV, No. 285).

Sanhoury (Abdel Razzak). — @ De la Nécessité de réviser le Code Civil Egyptien (Al Quanon Wal Iqtisad, VI, No. 1).

Schemeil (B.). — Notes sur le système du droit et de la jurisprudence mixtes en matière d'exéquatur des jugements étrangers rendus à l'étranger, (Gazette des Tribunaux Mixtes, XXIV, No. 286).

Scott. — The Law affecting foreigners in Egypt as result of the Capitulations, Edinburg, 1908.

Siotto-Pintor (M.). — Les Sujets du Droit International autres que les Etats, (Recueil des Cours, 1932, Vol. 41).

— L'Arbitrage Egyptien-Américain de 1931, « L'Egypte Contemporaine », XXV.

Smyrniades (Bion). — Les Conflits des Lois en Egypte, (Revue de Droit International Privé, 1931).

Soliman Yousri. — Les Magistrats Etrangers aux juridictions Mixtes (Gazette des Tribunaux Mixtes, XIX).

Valery (Jules). — Manuel de Droit International Privé, Paris, 1914.

Verdross (A.). — Règles Internationales concernant le traitement des étrangers, (Recueil des Cours, Vol. 41).

Vermond (E.). — Le Cinquantenaire des Tribunaux de la Réforme, (Livre d'Or des Tribunaux Mixtes).

Vidal. — De l'Exécution en Egypte des Jugements rendus à l'Etranger, (Journal de Droit International Privé, 1897).

Wadie Farag. — Le Rôle des Tribunaux Mixtes et Indigènes d'Egypte en matières de statut personnel, thèse, Paris, 1926.

Yaotong Tchen. — De la Disparition de la Juridiction Consulaire dans certains pays d'Orient (Japon, Turquie, Siam, Perse) 1932.

Zaghloul (Ahmed Fathy). — @ Al Mohama.

Zananiry (F.). — Des Cessions à des Etrangers d'Obligations nées entre indigènes, (Gazette des Tribunaux Mixtes, VI).

Zohny (Abdel Salam). — La Responsabilité de l'Etat Egyptien à raison de l'exercice de la Puissance Publique, Paris, 1914.

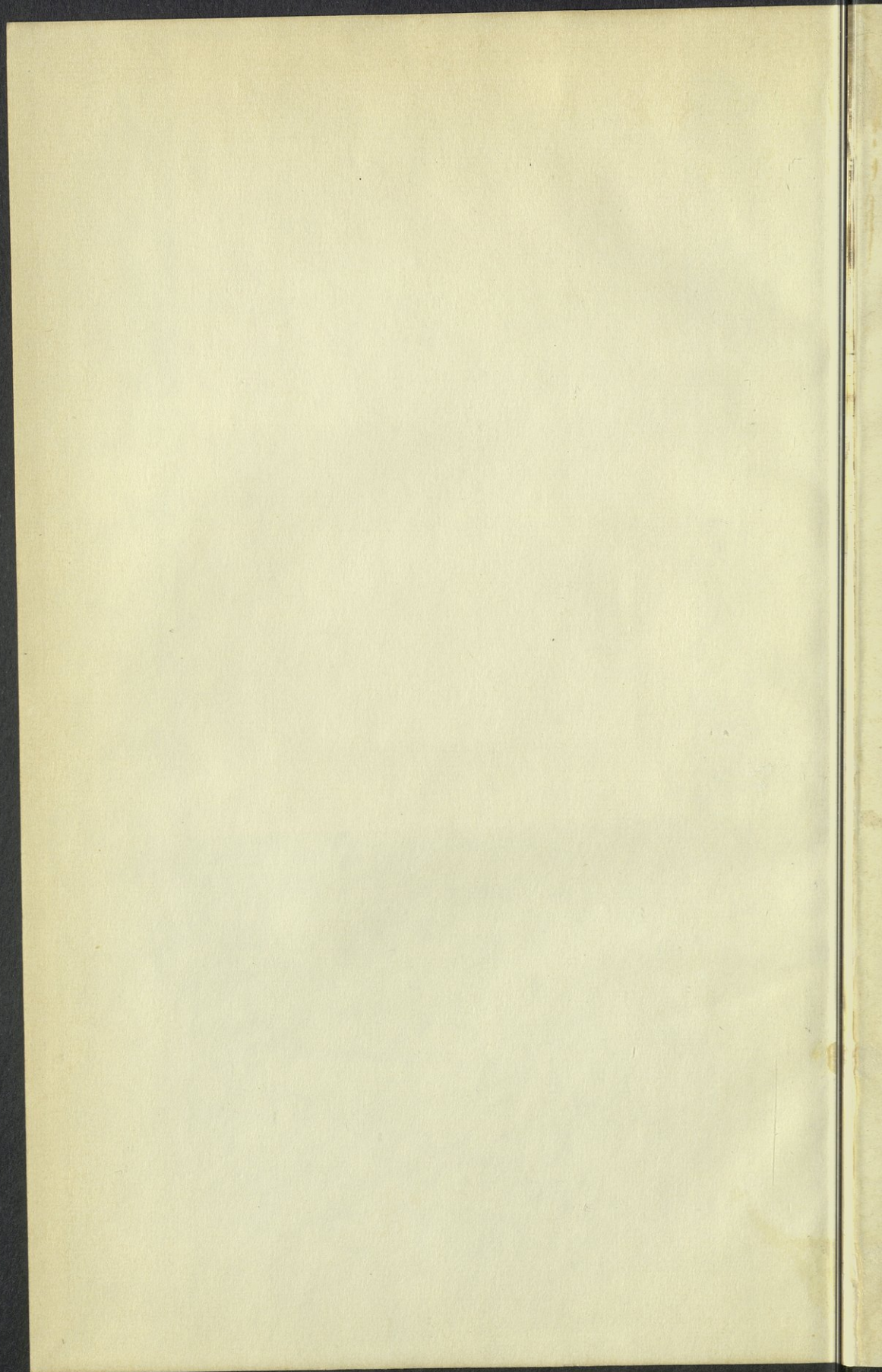
N.N. — La Réforme Judiciaire en Egypte et les Capitulations, Alexandrie, 1874.

— La Question des Tribunaux Mixtes d'Egypte, (Journal du Droit International, 1935, 1ère livraison).

— L'Application Judiciaire par les Juridictions de la Réforme de la Notion de l'Intérêt Mixte, (Journal des Tribunaux Mixtes, XVII, No. 2317).

— La Nouvelle Notion de l'Intérêt Mixte appliquée aux Nouvelles Sociétés et Faillite, (Idem, XVI, Nos. 2252 et 2254).

— De la Compétence des Tribunaux Mixtes en Matière d'endossement irrégulier de billet à ordre à un étranger, (Idem, XVII, No. 2302).



E DUE

30 MAR 2001
Circulation Dept.

[illegible]

سيف، رمزي
تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01018252

AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT

