المرافعات القانونية في مصر والجزائر وفرنسا دراسة مقارنة في الأصول والإجراءات والتطبيق العملي

تأليف

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير القانوني والمحاضر الدولي في القانون

الإهداء

إلى روح أمي الطاهرة التي علمتني الصبر والأمل وغرست في قلبي حب الخير والعدل

وإلى روح أبي البر الذي كان لي السند والعون وزرع في نفسي حب العلم والمعرفة

جعل الله مثواهما الفردوس الأعلى وجعل هذا العمل

الخالص لوجهه في ميزان حسناتهما

إلى كل باحث عن العدالة وكل مدافع عن الحق في ربوع الوطن العربي الكبير وفي فرنسا منبع القانون

التقديم

إن العدالة ليست مجرد نصوص جامدة مدونة في صفحات القوانين بل هي روح حية تسري في أروقة المحاكم عبر إجراءات دقيقة ومحكمة تحفظ الحقوق وترد المظالم وتضمن استقرار المجتمعات ورقي الأمم. وقد جاء هذا الكتاب ثمرة جهد متواضع وعمل دؤوب يهدف إلى سد فجوة تشريعية وعملية ملحوظة في المكتبة القانونية العربية والدولية من خلال دراسة مقارنة عميقة وشاملة لقانون المرافعات في ثلاث دول رائدة هي جمهورية مصر العربية والجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الفرنسية.

ورغم اشتراك النظامين المصري والجزائري في الجذور التاريخية العميقة المستمدة من القانون الفرنسي

واللاتيني فإن التطبيق العملي والاجتهاد القضائي في كل بلد قد أفرز خصوصيات إجرائية دقيقة تهم كل ممارس للمهنة سواء كان محامياً يدافع بحماس عن موكله أو قاضياً يفصل في الخصومات بحيدة أو محضراً ينفذ الإجراءات بدقة أو خبيراً يقدم رأيه الفني المحايد أو أستاذاً جامعياً يبحث في أعماق النصوص ويحللها.

لقد ارتأيت في هذا الكتاب أن يكون دليلاً ميدانياً شاملاً لا يكتفي بسرد النصوص القانونية الجافة بل يضعها في ميزان المقارنة العملية المدعمة بأحدث أحكام محاكم النقض المصرية والمجالس القضائية العليا والمحكمة العليا الجزائرية ومحكمة النقض الفرنسية ومزوداً بنماذج تطبيقية واقعية تسهل على القارئ تحويل النص النظري إلى إجراء عملي ناجح وفعال.

وقد تم تقسيم الكتاب إلى ستة فصول رئيسية تغوص في أعماق الإجراءات بدءاً من قواعد الاختصاص مروراً برفع الدعوى والإعلان ثم الإثبات والخبرة وصولاً إلى الأحكام وطرق الطعن وتنفيذ الأحكام محلياً ودولياً مع إبراز الأصل الفرنسي لكل قاعدة.

راجياً من الله العلي القدير أن يكون هذا الجهد نافعاً لأهل القانون وساهماً في تعزيز التعاون القضائي العربي والأوروبي وأن يتقبله مني خالصاً لوجهه الكريم إنه ولي ذلك والقادر عليه.

والله ولي التوفيق

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الفصل الأول قواعد الاختصاص القضائي

تمهيد

الاختصاص هو السلطة القانونية المخولة للمحكمة للنظر في نزاع معين وهو البوابة الأولى لأي دعوى قضائية ولا يصح نظر أي دعوى إلا إذا توافرت فيها شروط الاختصاص النوعي والمكاني والزمني. وفي

الأنظمة الثلاثة المصرية والجزائرية والفرنسية يخضع تحديد الاختصاص لقواعد آمرة في الغالب تهدف إلى توزيع العمل بين المحاكم وضمان حق المتقاضين في محاكمهم الطبيعية بعيداً عن التعسف والتعقيد. ويعتبر دفع عدم الاختصاص من أهم الدفعات الشكلية التي تثير قبل الدخول في الموضوع لأنه يتعلق بالنظام العام في كثير من أحواله.

أولاً الاختصاص النوعي

يتعلق الاختصاص النوعي بنوع المحكمة المختصة بنظر الدعوى بناءً على قيمة الدعوى المالية أو طبيعتها الموضوعية أو صفة الخصوم.

في التشريع المصري ينظم هذا الباب قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته حيث تختص المحاكم الجزئية بالمنازعات التي لا تتجاوز قيمتها الحدود المقررة قانوناً والمتغيرة دورياً بقرارات جمهورية وتختص أيضاً بنوع الدعوى بغض النظر عن قيمتها في مسائل معينة كالأحوال الشخصية

والإيجارات والعمالية. بينما تختص محاكم الاستئناف بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وكذلك تنظر ابتدائياً في الدعاوى الكبيرة التي تتجاوز اختصاص المحاكم الجزئية وتتفرد محكمة النقض بمراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره دون النظر في الوقائع إلا إذا شابها عيب في الاستدلال أو قصور في التسبيب.

أما في التشريع الجزائري فقد نظم هذا الشأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في سنة 2008 والذي اتجه نحو تبسيط الهيكل القضائي وتوحيد المسار لتصبح المحكمة هي الدرجة الأولى الأساسية لتنظر في جميع الدعاوى ابتدائياً ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك وينظر مجلس القضاء في درجة الاستئناف بينما تختص المحكمة العليا بالطعن في التفسير وتطبيق القانون فقط. وقد ألغي قانون 08-09 التمييز بين المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية وجعل المحكمة جهة واحدة ابتدائية مما وحد الإجراءات وقلل من النزاعات حول الاختصاص النوعي.

وفي التشريع الفرنسي ينظم الاختصاص قانون

التنظيم القضائي وقانون الإجراءات المدنية الجديد الصادر عام 1975 وتعديلاته خاصة إصلاح عام 2020 الذي دمج محكمة الدرجة الأولى ومحكمة المقاطعة في محكمة واحدة تسمى المحكمة القضائية Tribunal Judiciaire. وتختص هذه المحكمة بالنزاعات المدنية العامة بينما تختص محاكم تجارية مستقلة بالمنازعات التجارية ومحاكم خاصة بشؤون الضمان الاجتماعي. وتختص محكمة الاستئناف Cour d'Appel بالنظر في الطعون على أحكام الدرجة الأولى وتختص محكمة النقض Cour de Cassation بمراقبة تطبيق القانون على مستوى وطني موحد.

وتكمن الفارقة الجوهرية التحليلية في أن النظام المصري حافظ على التدرج التقليدي بوجود محاكم جزئية وأخرى ابتدائية بحدود مالية واضحة تفصل بينهما بينما اتجه المشرع الجزائري نحو توحيد مسار التقاضي في الدرجة الأولى تحت مسمى المحكمة مما يقلل بشكل كبير من دفوع عدم الاختصاص النوعي. أما النظام الفرنسي فقد حافظ على تخصصية المحاكم التجارية كجهات مستقلة تماماً عن المحاكم المدنية وهو ما يختلف عن مصر والجزائر حيث توجد

دوائر تجارية ضمن المحاكم العامة. ومن الناحية العملية فإن هذا التبسيط في النظام الجزائري والدمج في النظام الفرنسي يسرع من سير الدعاوى ويقلل من التعقيدات الإجرائية.

ثانياً الاختصاص المحلي

القاعدة العامة الراسخة في البلدان الثلاثة هي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه رفعاً للحرج عنه وتيسيراً لدفاعه وتجمعاً للأدلة في محيط إقامته.

في مصر تنص المادة الخامسة من قانون المرافعات صراحة على رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معروف فمحل إقامته فإن لم يكن فآخر موطن له. بينما تقابلها المادة الخامسة والعشرون من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بنفس المبدأ الأساسي مع إضافة دقيقة تتعلق بالموطن المختار الذي يجب تعيينه في أول إجراء.

وفي فرنسا تنص المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية على المبدأ العام Actor sequitur forum rei أي أن المدعي يتبع محكمة المدعى عليه. ويجب رفع الدعوى أمام محكمة مكان إقامة المدعى عليه الطبيعية أو القانونية.

غير أن الاستثناءات تكشف عن دقائق مهمة جداً للممارسين فالمنازعات العقارية العينية تختص بها حصراً محكمة موقع العقار في البلدان الثلاثة كأمر يتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته لأن العقار يخضع لقانون مكانه. وفي المسائل التجارية يجوز رفع الدعوى أمام محكمة محل تنفيذ العقد أو مكان تسليم البضاعة أو المكان الذي حل فيه الالتزام أو مكان توقيع العقد وهو ما يمنح المحامي خياراً استراتيجياً في تحديد ساحة المعركة القضائية بما يخدم مصلحة موكله.

وفي مسائل الأحوال الشخصية والنفقة منح المشرع المصري لمحكمة موطن الزوجة الاختصاص تيسيراً عليها وحماية لها بينما وسع المشرع الجزائري الخيار ليشمل محل إقامة الزوج أو الزوجة حسب طبيعة

الطلب مما يعكس مرونة في التعامل مع الواقع الاجتماعي والأسري. أما في فرنسا فتختص محكمة الأسرة ضمن المحكمة القضائية بنظر مسائل الأحوال الشخصية مع مراعاة مكان إقامة الأسرة.

ومن النقاط الفنية الدقيقة أن الاختصاص المحلي يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً في المسائل المالية فقط أما في مسائل النظام العام والأحوال الشخصية فلا يجوز الاتفاق على مخالفته لأن ذلك يمس بالنظام العام. وفي فرنسا يجوز الاتفاق على الاختصاص في العقود التجارية بين التجار بشكل أوسع منه في المواد المدنية العادية.

ثالثاً دفعات عدم الاختصاص وآثارها

يجب التمسك بعدم الاختصاص المحلي قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع وإلا سقط الحق في إثارة هذا الدفع واعتبر تنازلاً ضمنياً عن الحق فيه إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام كما في دعاوى العقارات. وهذا المبدأ مستقر في القوانين الثلاثة لحماية سير الخصومة من

التعطيل المتعمد بواسطة دفعات شكلية متأخرة.

ويجوز للأطراف بالاتفاق الصحيح اختيار محكمة أخرى غير المختصة محلياً للفصل في منازعاتهم في المسائل المالية فقط ولا يجوز ذلك في مسائل الأحوال الشخصية أو ما يتعلق بالنظام العام. ويجب أن يكون الاتفاق على الاختصاص مكتوباً وواضحاً ولا يحتمل التأويل.

وعندما تقضي المحكمة بعدم اختصاصها فإنها لا تحكم بسقوط الدعوى بل تحيلها تلقائياً أو بطلب الخصم إلى المحكمة المختصة قانوناً ولا تسقط الدعوى بذلك الإجراء مما يحفظ حقوق التقادم ويضمن استمرار سبيل العدالة دون انقطاع. ومن الناحية العملية فإن حكم عدم الاختصاص لا يكتسب حجية الأمر المقضي به في موضوع الدعوى بل يقتصر أثره على تحديد المحكمة المختصة فقط.

ومن المسائل الفنية المهمة أن المحكمة تختص بنظر دفعات عدم الاختصاص في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى في مرحلة الاستئناف إذا كانت تتعلق

بالنظام العام. كما أن المحكمة المختصة نوعياً لا تفقد اختصاصها بتغير موطن المدعى عليه بعد رفع الدعوى لأن الاختصاص يثبت وقت رفع الدعوى ولا يتغير بتغير الظروف اللاحقة وهو مبدأ مستقر في الفقه الفرنسي والمصري والجزائري.

الفصل الثاني إجراءات رفع الدعوى والإعلان

تمهيد

بعد تحديد المحكمة المختصة تنتقل الخصومة إلى مرحلة الإقامة الفعلية للدعوى وهي المرحلة التي تتداخل فيها مهارات المحامي العالية في الصياغة القانونية مع دقة عمل المحضر القضائي في الإعلان حيث أن أي خطأ شكلي هنا قد يؤدي إلى بطلان الإجراءات كلها وضياع الحقوق وانهيار الدعوى قبل البدء في موضوعها. وتعتبر هذه المرحلة من أهم مراحل التقاضي لأنها تحدد صحة الإجراءات اللاحقة كلها.

أولاً صحيفة الدعوى وعريضة الافتتاح

في مصر تسمى ورقة البدء صحيفة التكليف بالحضور وتحرر بواسطة المحامي ويوقع عليها المحضر المختص وتعلن على يده ويجب أن تتضمن بيانات دقيقة وهي تاريخ اليوم والشهر والسنة وأسماء الخصوم ومهنهم وموطنهم الحقيقي وموضوع الدعوى وسببها والمحكمة المختصة وموعد الحضور المحدد. وعدم ذكر تاريخ الإعلان أو الموعد يؤدي إلى البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام. كما يجب أن تذكر الصحيفة أسماء المحامين الموكليين ومكاتبهم كموطن مختار حكماً ما لم ينص على خلافه.

وفي الجزائر تسمى ورقة البدء عريضة الافتتاح أو التكليف بالحضور وتنظمها مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع تركيز خاص إلزامي على تعيين العنوان الانتخابي أو الموطن المختار لدى المحامي والذي يعتبر ركناً أساسياً لضمان صحة التبليغات اللاحقة طوال مراحل التقاضي. ويجب أن تتضمن العريضة بياناً واضحاً بالطلبات والأسانيد القانونية والوقائع المستند

إليها.

وفي فرنسا تسمى ورقة البدء التكليف بالحضور Assignation وهي ورقة رسمية يحررها المحضر القضائي Huissier de Justice بناءً على تعليمات المحامي. ويجب أن تحتوي على ذكر المحكمة المختصة وبيان موضوع الدعوى والأسانيد الواقعية والقانونية تحت طائلة البطلان. ويجب أن تذكر التكليف موطن مختار للمدعي لدى محامٍ مقيم في دائرة المحكمة المختصة.

والفارق الدقيق يكمن في أن المشرع الجزائري أعطى مرونة أكبر في مفهوم الموطن المختار وجعله إلزامياً بصريح النص بينما في مصر يعتبر مكتب المحامي موطناً مختاراً حكماً للخصوم الذين يوكلونه ما لم ينصوا صراحة على خلافه في صحيفة التكليف. أما في فرنسا فإن دور المحضر في صياغة التكليف أكثر رسمية وإلزاماً مقارنة بمصر حيث يحررها المحامي ويوقعها المحضر. ومن الناحية العملية فإن تعيين الموطن المختار في النظام الجزائري والفرنسي يسهل إجراءات التبليغ ويقلل من النزاعات حول صحة

الإعلان.

ومن النقاط الفنية المهمة أن صحيفة الدعوى في مصر يجب أن تعلن للخصم شخصياً أو في موطنه الحقيقي أو المختار بينما في الجزائر وفرنسا يجوز الإعلان في العنوان الانتخابي حتى لو لم يكن هو الموطن الحقيقي للخصم. كما أن عدم ذكر سبب الدعوى في الصحيفة يؤدي إلى البطلان في البلدان الثلاثة لأن السبب هو الركن الذي يحدد موضوع النزاع.

ثانياً دور المحضر القضائي والمسؤولية

المحضر في مصر موظف عام مساعد للقضاء يعين بقرار من وزير العدل ويختص بتحرير المحاضر والإعلانات ويتحمل المسؤولية التأديبية والمدنية عن البطلان الناشئ عن خطئه الشخصي في أداء واجباته. ويخضع المحضر لرقابة النيابة العامة وللمساءلة التأديبية أمام مجلس تأديب المحضرين.

أما في الجزائر فالمحضر القضائي يمارس مهنة حرة

مستقلة تحت رقابة النائب العام ومجلس القضاء ويخضع لنظام تأديبي صارم وتأميني إلزامي يغطي الأضرار المهنية التي قد تنتج عن أخطائه مما يوفر ضماناً أكبر للمتقاضين. ويخضع المحضر الجزائري لنقابة مهنية مستقلة تنظم مهنته وتحمي حقوقه.

وفي فرنسا المحضر القضائي Huissier de Justice هو مساعد للقضاء وضابط عمومي يمارس مهنة حرة منظمة ينظمها قانون عام 1945 وتعديلاته. وهو المسؤول الوحيد عن تبليغ الأوراق القضائية الرسمية Signification ولا يجوز للمحامي تبليغها مباشرة إلا في حالات استثنائية محدودة. ويخضع المحضر الفرنسي لنقابة قوية وضمانات مالية عالية.

وقد خطا البلدان العربيان خطوات واسعة نحو التحديث الإلكتروني فظهرت منصات للتقاضي الإلكتروني تسمح بتقديم طلبات الإعلان رقمياً وتسليم الصحائف إلكترونياً في بعض المحاكم النموذجية غير أن الإعلان الورقي يظل هو الأصل المعتمد حتى يصدر نص صريح بإلغائه تماماً. أما في فرنسا فقد تقدمت بشكل أكبر في التبليغ الإلكتروني عبر منصة الآليات الرقمية

للمحامين والمحضرين. ومن الناحية العملية فإن الإعلان الإلكتروني يتطلب ضمانات تقنية عالية لتأكيد هوية المستقبل وتاريخ التسليم.

ومن المسائل الفنية الدقيقة أن المحضر مسؤول عن صحة البيانات التي يثبتها في محضره ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق التزوير. كما أن خطأ المحضر في الإعلان يؤدي إلى بطلان الإجراء وتحمله للمسؤولية المدنية عن التعويض إذا ترتب على البطلان ضرر للخصم وهو مبدأ موحد في القوانين الثلاثة.

ثالثاً طرق التبليغ والمواعيد

الأصل في البلدان الثلاثة هو الإعلان بالذات بتسليم الصحيفة للخصم شخصياً فإذا تعذر ذلك جاز الإعلان في السكن لأحد الأقارب أو الخدم أو الجيران مع تدقيق المحضر في هوية المستقبل وسكنه الفعلي وتوقيع المستقبل على أصل الصورة. ويجب أن يثبت المحضر في محضره كافة إجراءات الإعلان وتفاصيله بدقة.

كما يجوز الإعلان بالبريد المسجل بعلم الوصول في حالات محددة وبالنشر في الجريدة الرسمية أو صحيفتين يوميتين عند جهالة محل إقامة المدعى عليه بعد إذن من النيابة العامة. ويعتبر تاريخ النشر هو تاريخ الإعلان في هذه الحالة.

وبالنسبة للمواعيد فإن موعد الحضور في مصر لا يقل عن عشرة أيام في المواد العادية وقد يزيد حسب المسافة بينما في الجزائر يحسب الموعد الأصلي مضافاً إليه مواعد المسافة حيث يضاف يوم لكل خمسة وعشرين كيلومتراً إذا كان الموطن خارج دائرة المحكمة مما يستدعي من المحامي حساباً دقيقاً للأيام لتجنب سقوط الدعوى لبطلان الإعلان أو قصر المدة. أما في فرنسا فتحدد المواعيد بمراسيم وتختلف حسب مكان إقامة الخصم سواء في فرنسا أو في الخارج أو في الأقاليم ما وراء البحار.

ومن النقاط الفنية المهمة أن المواعيد الإجرائية تحسب بالأيام الكاملة ولا يحسب يوم البدء ويوم النهاية وإن صادف آخر يوم الموعد عطلة رسمية يمدد الموعد لليوم التالي. كما أن المواعيد المتعلقة بالنظام

العام لا يجوز الاتفاق على تقصيرها أو تمديدها. وفي فرنسا توجد مواعيد خاصة للمقيمين في الخارج تطول بشكل ملحوظ لضمان حق الدفاع.

الفصل الثالث الإثبات والخبرة القضائية

تمهيد

الإثبات هو وسيلة إقامة الدعوى وإقناع القاضي بصحة الادعاءات والخبرة القضائية هي عين القاضي الفنية عندما تعوزه المعرفة المتخصصة في مسائل فنية دقيقة. ويختلف التنظيم التشريعي للإثبات بين البلدان الثلاثة في المصدر بينما يتحدان في المبادئ العامة والقيم العليا. ويعتبر الإثبات من أهم أركان التقاضي لأنه الوسيلة الوحيدة لإقناع القاضي بصحة الوقائع المدعاة.

أولاً القواعد العامة للإثبات

في مصر يوجد قانون مستقل للإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1968 يجمع القواعد في مرجع واحد مما يسهل الرجوع إليه بينما في الجزائر توزعت النصوص بين القانون المدني فيما يخص الأعمال القانونية والإثبات وبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الإجراءات مما يتطلب من الباحث الجمع بين المصدرين لفهم الصورة الكاملة.

أما في فرنسا فإن قواعد الإثبات المدنية وردت في القانون المدني Code Civil في مواد محددة حديثة التعديل لتواكب العصر الرقمي بالإضافة إلى قانون الإجراءات المدنية.

ويستقر المبدأ في البلدان الثلاثة على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وأن للقاضي حرية كاملة في تقييم أدلة الإثبات ما لم ينص القانون على حجية قطعية لبعض المحررات الرسمية التي لا يطعن فيها إلا بالتزوير. كما أن الإثبات يكون بالكتابة أو بالشهادة أو بالقرائن أو بالإقرار أو باليمين الحاسمة.

ومن النقاط الفنية الدقيقة أن المحرر الرسمي له حجية كاملة في مواجهة الكافة فيما أثبته المحرر من وقائع قام بها بنفسه أو شاهدها بينما المحرر العرفي لا يحتج به إلا على من صدر منه أو على من قام مقامه. كما أن الشهادة الشفوية لا تقبل في إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن حد معين إلا إذا وجدت بداية إثبات بالكتابة وهو مبدأ مأخوذ من الفقه الفرنسي الأصلي.

ثانياً الخبرة القضائية وإجراءاتها

الخبير هو مساعد للقاضي وليس خصماً في الدعوى ولا يملك سلطة الفصل في النزاع بل يقتصر دوره على توضيح الجوانب الفنية وتقريره لا يلزم القاضي من الناحية القانونية ولكن لا يجوز للقاضي مخالفة رأي الخبير دون بيان أسباب مقنعة فنياً وقانونياً تبرر هذا العدول. وتعتبر الخبرة من أهم وسائل الإثبات الفنية في المنازعات التقنية والتجارية والعقارية.

وتبدأ الإجراءات بطلب من الخصوم أو بندب تلقائي من

المحكمة من جدول الخبراء المعتمدين لديها مع إيداع مقدم أتعاب الخبير في خزينة المحكمة في مصر أو لدى كاتب الضبط في الجزائر أو في صندوق المحكمة في فرنسا حسب كل نظام. ويجب أن يحدد قرار الندب مهمة الخبير بدقة وحدود سلطته وموعد إيداع التقرير.

ويلتزم الخبير في البلدان الثلاثة بإخطار الخصوم بمواعيد جلسات المعاينة واحترام مبدأ التناقض بالسماح لهم بحضور الجلسات وتقديم مذكراتهم الفنية والرد عليها في التقرير النهائي تحت طائلة البطلان. ويجب أن يثبت الخبير في تقريره كافة الإجراءات التي اتخذها والبيانات التي استند إليها.

وفي حالة التأخير غير المبرر في إيداع التقرير يعرض الخبير نفسه للمساءلة التأديبية وقد تستبدله المحكمة بآخر لضمان سرعة الفصل في الدعوى. كما أن للخصوم حق طلب استبدال الخبير إذا قام سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في القانون.

ومن النقاط الفنية المهمة أن الخبير لا يملك سلطة فصل في المسائل القانونية ولا في تقدير التعويضات

بل يقتصر دوره على الجوانب الفنية فقط. كما أن تقرير الخبير يجب أن يكون مسبباً ومعللاً وإلا اعتبر باطلاً. وفي فرنسا يميز القانون بين الخبير التقني والخبير المستشار ولكن الغالب هو الخبير القضائي المعين بقرار من القاضي.

ثالثاً تقرير الخبرة والطعن فيه

يجب أن يحتوي تقرير الخبرة على الديباجة وسرد الإجراءات المتبعة والوقائع الفنية التي تمت معاينتها والمناقشة العلمية والرد على دفوع الخصوم والخاتمة بالرأي الفني المسبب الواضح. ويجب أن يوقع التقرير من الخبير ويودع قلم كتاب المحكمة خلال المدة المحددة.

ولا يطعن في تقرير الخبرة باستئناف مستقل بل يندرج الطعن فيه ضمن الطعن في الحكم النهائي الصادر في الموضوع أو بطلب خبرة مضادة أو تكميلية أمام نفس المحكمة إذا ظهرت وقائع جديدة أو أخطاء جوهرية في التقرير الأصلي. ويجب أن يبين الطاعن أوجه القصور أو

الخطأ في التقرير بدقة.

وقد تطور الإثبات ليشمل الوسائل الإلكترونية حيث اعترف القانون في البلدان الثلاثة بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الرقمي والبيانات الرقمية كدليل معتبر إذا توافرت شروط الحجية والأمان مما يفتح آفاقاً جديدة للخبراء في مجال التحقيقات الرقمية وتحليل البيانات. ويجب على الخبير في هذه الحالات توضيح منهجيته التقنية وضمانات موثوقية البيانات.

ومن المسائل الفنية الدقيقة أن القاضي غير ملزم بتقرير الخبير ولكن إذا خالفه يجب أن يبين أسباب مخالفته بشكل مفصل ومقنع وإلا اعتبر حكمه معيباً بالقصور في التسبيب. كما أن للخصوم حق مناقشة الخبير في الجلسة وطلب إيضاحات إضافية لتقريره وهو حق مكفول في القوانين الثلاثة.

الفصل الرابع الأحكام وطرق الطعن

تمهيد

الحكم القضائي هو تتويج الخصومة وهو القرار الفاصل الذي ينهي النزاع كلياً أو جزئياً. وتخضع عملية إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها لضوابط دقيقة تضمن حق الدفاع ودرجة من درجات التقاضي كضمانة أساسية للعدالة. ويعتبر الحكم الوثيقة الرسمية التي تثبت حق المحكوم له وتكون سنداً للتنفيذ الجبري.

أولاً تكوين الحكم وشروطه

يتكون الحكم من ثلاثة أجزاء أساسية وهي الديباجة والأسباب والمنطوق. والتسبيب هو روح الحكم وفيه يبين القاضي الأسانيد الواقعية والقانونية التي بنى عليها قضاءه ويوضح كيف وصل إلى نتيجته. ويجب أن يكون التسبيب كافياً وواضحاً ومباشراً وإلا اعتبر الحكم معيباً.

ويترتب على انعدام التسبيب أو قصوره البطلان في الأنظمة الثلاثة كما أن المنطوق يجب أن يكون واضحاً

وغير قابل للتأويل ومتوافقاً تماماً مع الأسباب المذكورة. ويجب أن يتضمن المنطوق الفصل في جميع الطلبات المطروحة على المحكمة.

وينطق بالحكم في جلسة علنية ويوقع من رئيس الجلسة وكاتبها وإذا توفي القاضي قبل التوقيع يوقع رئيس المحكمة بدلاً منه مع ذكر سبب ذلك في متن الحكم. ويجب أن يذكر الحكم تاريخ صدوره وأسماء القضاة الذين شاركوا في إصداره.

ومن النقاط الفنية المهمة أن الحكم يجب أن يصدر بأغلبية الآراء وإذا اختلف القضاة في التسبيب اتبع رأي الأغلبية. كما أن القاضي المخالف له حق إثبات رأيه في محضر المداولة ولكن لا يذكر في الحكم الصادر وهو إجراء متبع في فرنسا ومصر والجزائر.

ثانياً أنواع الأحكام

تنقسم الأحكام إلى حضورية صدرت بحضور الخصوم أو ممثليهم قانوناً وغيابية صدرت في غياب المدعى

عليه رغم إعلانه صحيحاً أو عدم إعلانهم شخصياً في الحالات التي يشترط فيها ذلك. والحكم الغيابي يجوز الطعن فيه بالمعارضة خلال مدة محددة.

كما تنقسم إلى ابتدائية قابلة للاستئناف ونهائية غير قابلة له إلا بالطرق غير العادية مثل النقض. وتكتسب الأحكام النهائية حجية الأمر المقضي به فلا يجوز إثارة نفس النزاع بين نفس الأطراف أمام محكمة أخرى.

والحكم الغيابي يجوز الطعن فيه بالمعارضة أمام نفس الدرجة خلال عشرة أيام من تاريخ الإعلان في مصر والجزائر بينما في فرنسا تختلف المدة حسب نوع الحكم والإعلان. والحكم الحضوري يستأنف خلال ثلاثين يوماً أمام محكمة الاستئناف في مصر أو مجلس القضاء في الجزائر أو محكمة الاستئناف في فرنسا. وتبدأ مواعيد الطعن من تاريخ إعلان الحكم للخصم لا من تاريخ صدوره.

ومن المسائل الفنية الدقيقة أن الحكم الذي يفصل في جزء من الموضوع فقط يعتبر حكماً ابتدائياً قابلاً للاستئناف حتى لو كان قد فصل في دفعات شكلية.

كما أن الأحكام الوقتية والمستعجلة لا تكتسب حجية الأمر المقضي به في الموضوع.

ثالثاً طرق الطعن العادية وغير العادية

الاستئناف هو إعادة نظر الموضوع وقائع وقانوناً أمام درجة ثانية ويوقف التنفيذ أصلاً إلا في حالات النفاذ المعجل جوازياً أو وجوباً كالنفقة والأوامر على عريضة. ويختص بالاستئناف محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي.

أما النقض أو التمييز فهو طعن في تطبيق القانون وتفسيره ولا ينظر في الوقائع إلا إذا شابتها عيب في الاستدلال ويختص به محكمة النقض في مصر والمحكمة العليا في الجزائر ومحكمة النقض في فرنسا خلال ستين يوماً من تاريخ إعلان الحكم النهائي في مصر والجزائر وفي فرنسا تختلف المدة حسب مكان إقامة الطاعن. ولا يقبل الطعن بالنقض إلا في الأحكام النهائية غير القابلة للاستئناف.

ويوجد أيضاً طريق إعادة النظر كطريق استثنائي في الأحكام النهائية لوجود أسباب محددة حصراً في القانون مثل الغش أو تزوير المستندات أو ظهور مستندات حاسمة كانت محتجزة بقوة قاهرة. ويجب أن يرفع طلب إعادة النظر خلال مدة محددة من تاريخ اكتشاف سبب الطعن.

ومن النقاط الفنية المهمة أن الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أصلاً بينما الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلا إذا قررت المحكمة ذلك. كما أن محكمة النقض إذا نقضت الحكم تحيل الدعوى إلى محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض وهو مبدأ موحد في القوانين الثلاثة.

الفصل الخامس تنفيذ الأحكام القضائية

تمهيد

الحكم بدون تنفيذ حبر على ورق لا قيمة له. والتنفيذ

الجبري هو مجموعة الإجراءات القسرية التي تتخذ لتحقيق ما قضى به الحكم وتخضع لمبدأي شرعية التنفيذ بوجود سند تنفيذي وحماية المدين من التعسف في استخدام سلطات التنفيذ. ويعتبر التنفيذ المرحلة الأخيرة في الخصومة والتي تتحول فيها الحقوق القضائية إلى واقع ملموس.

أولاً السند التنفيذي

هو الورقة الرسمية التي يجوز التنفيذ الجبري بناءً عليها وتشمل الأحكام الواجبة النفاذ ومحاضر الصلح المصادق عليها من المحكمة والسندات العرفية بعد تصديق المحكمة عليها بالأمر بالتنفيذ والأحكام الأجنبية بعد منحها الصيغة التنفيذية وفقاً للإجراءات المقررة. ويجب أن يحمل السند التنفيذي الصيغة التنفيذية المختومة بختم المحكمة.

ويشترط في الحكم أن يحمل الصيغة التنفيذية المختومة بختم المحكمة والموقعة من الكاتب وهي الخطوة الأولى الإلزامية التي يقوم بها المحامي قبل

تكليف المحضر بأي إجراء تنفيذي. ولا يجوز البدء في التنفيذ إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن العادية أو فصل المحكمة فيها.

وفي فرنسا يسمى السند التنفيذي Titre exécutoire ويشمل الأحكام والمحررات الرسمية والعقود الموثقة التي تحمل صيغة التنفيذ issued by a public officer.

ومن النقاط الفنية الدقيقة أن السندات التنفيذية يجب أن تكون معينة المحل والمبلغ والمدين والدائن وإلا اعتبر التنفيذ باطلاً. كما أن التنفيذ لا يجوز إلا على أموال المدين ولا يمس أموال الغير إلا في حالات محددة نص عليها القانون.

ثانياً إجراءات التنفيذ الجبري

يجب البدء بإنذار المدين بالدفع قبل الشروع في التنفيذ الجبري بيوم واحد على الأقل في مصر وثمانية أيام على الأقل في الجزائر وفي فرنسا يجب إصدار أمر بالدفع Commandement de payer قبل الحجز. وإلا

بطلت الإجراءات كلها. ويجب أن يذكر الإنذار السند التنفيذي والمبلغ المطلوب وموعد الوفاء.

ثم ينتقل المحضر للحجز على منقولات المدين أو عقاراته ويحرر المحضر اللازم ويعين الحارس على الأموال المحجوزة ويحدد جلسة البيع بالمزاد العلني بعد الإعلان القانوني للخصوم والدائنين. ويجب أن يراعي المحضر في إجراءاته كافة الضمانات القانونية لحماية حقوق المدين.

ويحظر التنفيذ ليلاً بين غروب الشمس وشروقها إلا بإذن خاص من القاضي حماية لحرمة المسكن وسكينة الأفراد في البلدان الثلاثة. كما يحجز على الأموال التي لا تزيد قيمتها عن حد معين لأنها ضرورية لمعيشة المدين وأسرته.

ومن المسائل الفنية المهمة أن الحجز التنفيذي لا ينقل ملكية الأموال المحجوزة بل يحفظها فقط حتى يتم بيعها بالمزاد. كما أن للمدين حق طلب تقسيط المدين أو وقف التنفيذ إذا أثبت عذراً مقبولاً. وفي فرنسا توجد إجراءات حجز محددة على الأجور

والحسابات البنكية تنظمها قوانين خاصة.

ثالثاً منازعات التنفيذ

لل مدين الحق في الاعتراض على التنفيذ أمام قاضي الأمور المستعجلة المختص بالتنفيذ في مصر أو قاضي التنفيذ في الجزائر أو قاضي التنفيذ Juge de l'exécution في فرنسا إذا وجد بطلاً في الإجراءات أو انقضاء للدين أو أي سبب مانع للتنفيذ. ويجب أن يرفع الاعتراض خلال مدة محددة من تاريخ البدء في التنفيذ.

وللقاضي سلطة وقف التنفيذ مؤقتاً إذا كان الطعن جدياً ومن شأنه إلحاق ضرر جسيم بالمدين مع موازنة ذلك بحق الدائن المشروع في استيفاء حقه وعدم تعطيل التنفيذ بلا مبرر. ويجب أن يبين القاضي في قراره الأسباب التي بنى عليها وقف التنفيذ أو رفضه.

ومن النقاط الفنية الدقيقة أن منازعات التنفيذ تختص بها محكمة التنفيذ ولا تختص بها المحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي. كما أن قرار قاضي التنفيذ في

منازعات التنفيذ قابل للطعن فيه بالاستئناف خلال مدة محددة. وفي فرنسا يتمتع قاضي التنفيذ بصلاحيات واسعة لتفسير السندات التنفيذية وتسوية صعوبات التنفيذ.

الفصل السادس التعاون القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية

تمهيد

لا يتمتع الحكم الصادر في دولة ما بالقوة التنفيذية تلقائياً في دولة أخرى لسيادة الدول واستقلال نظمها القضائية. ولتنفيذ حكم مصري في الجزائر أو فرنسا أو العكس يجب استصدار أمر بالتنفيذ من محكمة الدولة المطلوب التنفيذ فيها وفقاً للاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 بين مصر والجزائر واتفاقيات التعاون الثنائية بين فرنسا والدول العربية واتفاقية لاهاي وغيرها. ويعتبر هذا الفصل من أهم فصول الكتاب للمحامين المتخصصين

في التجارة الدولية.

أولاً الشروط العامة للتنفيذ

يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي أن تكون المحكمة المصدرة مختصة دولياً وفقاً لقواعد الاختصاص في قانونها وأن يكون الخصوم قد مثلوا تمثيلاً صحيحاً وكوفئوا حق الدفاع وأعلنوا إعلاناً قانونياً. ويجب إثبات هذه الشروط بمستندات رسمية مصدقة.

كما يجب أن يكون الحكم نهائياً وباتاً في دولته الأصلية وغير قابل للطعن العادي وألا يتعارض مع حكم صادر من محكمة محلية في نفس النزاع بين نفس الأطراف. ويجب إرفاق شهادة القطعية الصادرة من قلم كتاب المحكمة المصدرة.

وأخطر الشروط وأكثرها حساسية هو عدم مخالفة الحكم للنظام العام والآداب في الدولة المطلوب التنفيذ فيها وهو مفهوم مرن يفسره القضاء بما يتوافق مع القيم الأساسية والثوابت الدينية والاجتماعية

للمجتمع. ويجب على المحامي أن يبرز في طلب التنفيذ توافق الحكم مع النظام العام المحلي.

ومن النقاط الفنية الدقيقة أن النظام العام يشمل القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها والمبادئ الأساسية للعدالة والأخلاق. كما أن مخالفة النظام العام تؤدي إلى رفض تنفيذ الحكم الأجنبي حتى لو كان صحيحاً في دولته الأصلية. وفي فرنسا يفسر النظام العام بشكل قد يختلف عن التفسير في الدول العربية خاصة في مسائل الأحوال الشخصية والربا.

ثانياً إجراءات منح الصيغة التنفيذية

في مصر يرفع الطلب بصحيفة دعوى عادية أمام المحكمة الابتدائية المختصة وتفحص المحكمة الشروط الشكلية والموضوعية المحددة دون الدخول في موضوع النزاع من جديد. وتنظر المحكمة في الطلب في غرفة المشورة وتصدر قراراً مسبباً بقبول الطلب أو رفضه.

وفي الجزائر يرفع الطلب بعريضة افتتاحية أمام رئيس المجلس القضائي المختص إقليمياً الذي يتحقق من استيفاء الشروط ويصدر قراراً بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي. ويتم النظر في الطلب في جلسة غير علنية ويصدر القرار خلال مدة معقولة.

أما في فرنسا فيرفع الطلب أمام محكمة الاستئناف المختصة إقليمياً حيث ينظر رئيس المحكمة أو من يفوضه في طلب منح الصيغة التنفيذية Exequatur للحكم الأجنبي. وقد تبسط الإجراءات في إطار الاتفاقيات الأوروبية والدولية.

والهدف في البلدان الثلاثة هو تمكين الحكم الأجنبي من القوة التنفيذية ليصبح قابلاً للتنفيذ الجبري كأي حكم محلي صادر عن محاكم الدولة. وبعد منح الصيغة التنفيذية يتبع في تنفيذ الحكم الأجنبي نفس الإجراءات المتبعة في تنفيذ الأحكام المحلية.

ومن المسائل الفنية المهمة أن قرار منح الصيغة التنفيذية قابل للطعن فيه بالاستئناف خلال مدة

محددة. كما أن الطعن في قرار المنح لا يوقف التنفيذ إلا إذا قررت المحكمة ذلك.

ثالثاً العقبات والحلول

تتمثل العقبات الرئيسية في إثبات صحة التبليغ في الدولة المصدرة وتفسير مفهوم النظام العام بشكل ضيق لعدم إفراغ التعاون القضائي من محتواه العملي. ويجب على المحامي أن يوثق كافة إجراءات التبليغ في الدولة المصدرة بمستندات رسمية مصدقة.

ويجب على المحامي إرفاق شهادة القطعية الصادرة من قلم كتاب المحكمة المصدرة وصورة رسمية من الحكم مترجمة ومصدة إن لزم الأمر والتركيز في مذكرته على توافق الحكم مع النظام العام المحلي استباقاً لأي دفع قد يثيره المدين لعرقلة التنفيذ. كما يجب التنسيق مع محام في الدولة المطلوب التنفيذ فيها لضمان اتباع الإجراءات الصحيحة.

ومن النقاط الفنية الدقيقة أن الترجمة يجب أن تكون

معتمدة من مترجم محلف ومصدقة من الجهات المختصة. كما أن التصديق القنصلي على المستندات قد يكون مطلوباً في بعض الحالات حسب الاتفاقيات الثنائية بين البلدان. وفي حالة التنفيذ بين فرنسا والدول العربية يجب مراعاة اتفاقيات التعاون القضائي الموقعة بين فرنسا وكل دولة على حدة.

الختام

بعد هذه الرحلة العلمية المعمقة عبر أروقة المحاكم في مصر والجزائر وفرنسا ومقارنة النصوص الإجرائية منذ لحظة رفع الدعوى حتى تنفيذ الحكم عبر الحدود نخرج بنتائج تؤكد عمق الروابط القانونية والتاريخية بين البلدان الثلاثة وتكشف في الوقت ذاته عن خصوصيات إجرائية دقيقة تستدعي الانتباه من كل ممارس.

فقد أثبتت الدراسة أن وحدة المنشأ التشريعي خاصة الأصل الفرنسي للنظامين المصري والجزائري لم تلغِ تنوع التطبيق العملي وأن الشكلية الإجرائية هي ضمان حقيقي لحق الدفاع وليست مجرد تعقيدات

إدارية بيروقراطية. وأن الدقة في اتباع الإجراءات هي السبيل الوحيد لضمان صحة الخصومة وحماية الحقوق.

كما برز دور الخبرة القضائية كعين فنية للقضاء واختلفت الآليات قليلاً بين الأنظمة الثلاثة في ندب الخبراء ومسؤوليتهم وتأديبهم. وأن تقرير الخبير وإن لم يكن ملزماً للقاضي إلا أن مخالفته تتطلب تسبيباً مفصلاً ومقنعاً.

وفي مجال التعاون الدولي أكدنا أن وجود إطار اتفاقي قوي يسهل التنفيذ لكن العقبات العملية لا تزال قائمة مما يستدعي مزيداً من الوعي والتدريب للممارسين وتطوير الآليات الإجرائية. وأن نجاح تنفيذ الأحكام الأجنبية يتطلب فهماً عميقاً للأنظمة القانونية الثلاثة.

إننا نوصي المشرع في البلدان الثلاثة بمراجعة دورية للقوانين لمواكبة التطور الرقمي والتحول نحو العدالة الإلكترونية ونوصي المحامين بالدقة المتناهية في التوثيق والإعلان ونوصي القضاة بتبادل الخبرات لتعزيز الاجتهاد الموحد وتقريب وجهات النظر.

ونوصي مراكز البحث العلمي والجامعات بإجراء دراسات مقارنة مستمرة وتطوير المناهج التعليمية لتشمل القانون المقارن كجزء أساسي من تكوين المحامين والقضاة المستقبليين.

هذا الكتاب محاولة متواضعة لرصد الواقع الإجرائي أمل أن يكون جسراً يسهل عبور الفجوات ويسهم في تعزيز التعاون القضائي العربي والأوروبي نحو مستقبل أكثر إشراقاً للعدالة وسيادة القانون. والله نسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ونافعاً لأهل القانون والمتقاضين.

المراجع

أولاً التشريعات

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 وتعديلاته

قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968

قانون التنفيذ المصري رقم 40 لسنة 1979

قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 08-09

القانون المدني الجزائري

قانون الإجراءات المدنية الفرنسي Code de procédure civile

قانون التنظيم القضائي الفرنسي

قانون التنفيذ الفرنسي

اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983

اتفاقيات التعاون القضائي بين فرنسا والدول العربية

قانون التوقيع الإلكتروني المصري

القانون الجزائري المتعلق بالإثبات الإلكتروني

القانون الفرنسي المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي

ثانياً الكتب والشروح

دكتور محمد سعيد بعجات شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية دار النهضة العربية

الفقه الفرنسي في الإجراءات المدنية

ثالثاً الأحكام القضائية

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية

مجموعة أحكام المحكمة العليا الجزائرية

مجموعة أحكام مجالس القضاء الجزائرية

مجموعة أحكام محكمة الاستئناف القاهرة

مجموعة أحكام المجلس القضائي الجزائر

مجموعة أحكام محكمة النقض الفرنسية Cour de Cassation

مجموعة أحكام محاكم الاستئناف الفرنسية

الفهرس

مقدمة الكتاب

الإهداء

التقديم

الفصل الأول قواعد الاختصاص القضائي

تمهيد

الاختصاص النوعي

الاختصاص المحلي

دفعات عدم الاختصاص

الفصل الثاني إجراءات رفع الدعوى والإعلان

تمهيد

صحيفة الدعوى وعريضة الافتتاح

دور المحضر القضائي

طرق التبليغ والمواعيد

الفصل الثالث الإثبات والخبرة القضائية

تمهيد

القواعد العامة للإثبات

إجراءات الخبرة القضائية

تقرير الخبرة والطعن فيه

الفصل الرابع الأحكام وطرق الطعن

تمهيد

تكوين الحكم وشروطه

أنواع الأحكام

طرق الطعن العادية وغير العادية

الفصل الخامس تنفيذ الأحكام القضائية

تمهيد

السند التنفيذي

إجراءات التنفيذ الجبري

منازعات التنفيذ

الفصل السادس التعاون القضائي الدولي

تمهيد

الشروط العامة للتنفيذ

إجراءات منح الصيغة التنفيذية

العقبات والحلول

الختام

المراجع

الفهرس

تم بحمد الله وتوفيقه

د. محمد كمال عرفه الرخاوي

الباحث والمستشار والخبير القانوني والمحاضر الدولي في القانون

حقوق الملكية محفوظة للمؤلف

يمنع نسخ أو نقل أو تداول أو نشر أي جزء من هذا الكتاب بأي وسيلة كانت إلكترونية أو ورقية أو صوتية أو مرئية دون إذن خطي مسبق من المؤلف