

**رقابة المحكمة الدستورية العليا على قرارات المنظمات
الدولية والاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم
الابتدائية في الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية**

أ.د. عبد المنعم زمزم

أستاذ القانون الدولى الخاص

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

حائز جائزة الدولة في القانون الدولى الخاص

المحامى بالنقض والإدارية العليا- المحكم لدى بعض مراكز التحكيم

رقابة المحكمة الدستورية العليا على قرارات المنظمات الدولية والاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الابتدائية في الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية **أ.د. عبد المنعم زمزم**

الملخص:

تقدمت الحكومة منذ عدة أشهر بمشروع قانون إلى مجلس النواب لتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، ومنحها اختصاصًا جديدًا بالرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية، إضافة إلى أحكام هيئات التحكيم الأجنبية وأحكام المحاكم التابعة للدول الأخرى. وقد تصدينا لهذا المشروع في حينها بمقال نشرناه- استجابة لحالة الاستعجال- على كل مواقع التواصل الاجتماعي بهدف إنقاذ ما يمكن إنقاذه. وقد كان جل مقالنا التركيز على مخالفة المشروع المنادى به للقوانين والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم التجاري الدولي. وبالفعل استجابت الحكومة وطلبت من البرلمان أثناء مناقشة مواد المشروع استبعاد أحكام المحكمين الأجنبية من نطاق تطبيقه، ليصدر القانون في النهاية قاصرًا رقابة المحكمة الدستورية العليا على قرارات المنظمات والهيئات الدولية، إضافة إلى أحكام المحاكم الأجنبية. وهو أيضًا اختصاص محل نظر ومخالف للقوانين الدولي والداخلي. وتدور فكرة المقال حول معالجة هذه المسائل مع التعليق على القانون الجديد بعد صدوره، لننتهي إلى أن الاختصاص الجديد غير قابل للتطبيق بالنسبة لقرارات المنظمات الدولية، لعدم امتلاك البلاد لآليات تنفيذ أحكامها الصادرة في هذا الصدد دوليًا. وغير مفيد بالنسبة لأحكام المحاكم الأجنبية، لأن الاختصاص برقابتها منعقد أساسًا للمحاكم الابتدائية لدى طلب تنفيذها في مصر، ومن ثم يمكن تحقيق ذات الغاية بواسطة رقابة المحاكم الابتدائية.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدستورية العليا- الرقابة على دستورية القوانين- المنظمات الدولية- الهيئات الدولية- الرقابة على قرارات المنظمات الدولية- أحكام المحكمين الأجنبية- أحكام التحكيم- تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية- مجلس النواب المصري- أحكام المحاكم الأجنبية- القضاء الأجنبي- المحاكم الأجنبية- المحاكم الابتدائية- تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية- دعوى الأمر بالتنفيذ- النظام العام- الاختصاص المشترك.

Summary:

Several months ago, the government submitted a draft law to the House of Representatives to amend the Law of the Supreme Constitutional Court by giving it new jurisdiction to monitor the constitutionality of decisions issued by international organizations and bodies, in addition to the awards issued by foreign arbitral tribunals and the judgments issued by courts of other countries. We criticized this draft law through publishing an article through all social media sites as a matter of urgency. The main idea of our article focused on the draft law violation of the international laws and conventions regulating international commercial arbitration.

Indeed, the government responded and asked House of Representatives, during the discussion of the draft law, to exclude the judgments of foreign arbitrators from the scope of its application, so that the law was finally issued, limiting the supervision of the Supreme Constitutional Court to the decisions of international organizations and bodies, in addition to the judgements of foreign courts. This jurisdiction is also questionable and involve a violation of international and domestic law.

The idea of the article revolves around addressing these issues with comments on the new law after its issuance. The article concludes that the new jurisdiction cannot apply to the decisions of international organizations because the government does not have the mechanisms to enforce its decisions internationally. The new jurisdiction is also not useful for foreign court judgments because the jurisdiction to monitor such judgment is essentially granted to courts of first instance when the judgment is requested to be enforced in Egypt. Therefore, the same goal is achieved through the monitoring of the courts of first instance.

keywords: The Supreme Constitutional Court– review of the constitutionality of laws– International organizations– International bodies– review of decisions of international organizations– Judgments of foreign arbitrators– Arbitration awards– enforcement of foreign arbitrators awards– The Egyptian House of Representatives– Judgments of foreign courts– Foreign judiciary– Foreign courts– Courts of first instance– Execution of judgments of foreign courts– execution order lawsuit- public order- joint jurisdiction.

١. **تقسيم:** تشتمل فكرة المقال على مسألتين: **المسألة الأولى:** مشروع القانون الذي تقدمت به الحكومة إلى مجلس النواب منذ عدة أشهر، لمنح المحكمة الدستورية العليا اختصاصًا - بدءًا من القول - بالرقابة على دستورية قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحكمين والمحاكم الأجنبية. وقد واجهنا هذا المشروع في حينه بمقال نشرناه على مواقع التواصل الاجتماعي، بسبب الاستعجال وضيق الوقت، الذي لم يمكننا من الانتظار حتى يتم نشره - كما هي عادة البحوث والمقالات العلمية - في مجلة قانونية. وبناء على القول الفائق، يشكل المقال الذي سبق نشره محور المسألة الأولى. تحقيقًا لغايتين: الأولى: توثيقه في دورية قانونية متخصصة. الثانية: اتاحته في مرجع علمي لعموم الفائدة لمن فاتته مطالعة المقال الأول ولمن سيأتي بعدنا.

المسألة الثانية: تأثير مقالنا سالف الذكر على مشروع القانون الذي أتت به الحكومة ونجاحه - الذي قدره له الله - في استبعاد أحكام المحكمين من نطاق تطبيقه. ومع ذلك يبقى الوضع العجيب الذي أوجده هذا المشروع بعد صدوره عن البرلمان في صورته النهائية بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠١٢ المعدل لقانون المحكمة الدستورية العليا^(١). وتبدو جوانب هذا الوضع العجيب في جعل المشرع الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة - وعلى ما سيجري بيانه - اختصاصًا مشتركًا بين المحكمة الدستورية العليا والمحاكم الابتدائية.

المسألة الأولى: مشروع القانون بالاختصاص العالمي للمحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحكمين والمحاكم الأجنبية.

٢. تأتي المحكمة الدستورية العليا على قمة التنظيم القضائي في الدولة، وهدفها الأساسي رقابة مؤسساتها الداخلية وحماية الدستور وكفالة تطبيقه. فالدستور هو القانون الأول في البلاد، ويجب أن تصدر باقي القوانين مراعية أحكامه، لأن أساسه الإرادة الشعبية المباشرة التي أقرته في استفتاء عام. أما القانون فيأتي في منزلة أقل؛ كونه لم يحظ بهذا التأييد الشعبي، فمصدره البرلمان، الذي يتعين عليه أن يلتزم بما ارتضاه الشعب، وإلا قضت المحكمة بعدم دستورية ما يصدره، ليفقد قوة الإلزام وينتهي العمل به. ولا تخرج رقابة اللوائح عن ذات المفهوم. ونتيجة ذلك وحاصله، أن رقابة الدستورية آلية داخلية مبتغاها احترام البرلمان والحكومة للدستور، في إطار النظام القانوني الوطني.

(١) الجريدة الرسمية - العدد - ٣٢ مكرر (أ) في ١٥ أغسطس سنة ٢٠٢١.

د. عبد المنعم زمزم

٣. وقد فاجأتنا الحكومة منذ شهور عدة بمشروع قانون تقدمت به إلى مجلس النواب، بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، واشتمل التعديل على إضافة مادتين جديدتين إلى قانون المحكمة برقمي ٣٧ مكرر و٣٣ مكرر، نصهما: المادة ٣٧ مكرر: «تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم وهيئات التحكيم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة». المادة ٣٣ مكرر: «لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة ٣٧ مكرر أو بالالتزامات المترتبة على تنفيذها، ويختصم في الطلب كل ذي شأن ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به وترجمة معتمدة له، ويجب أن يبين في الطلب النص أو الحكم الدستوري المدعي بمخالفته ووجه المخالفة وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة».

٤. وتأييداً لهذا المقترح حملت المذكرة الإيضاحية المرفقة به تبريراً مفاده أن تنظيم اختصاصات المحكمة الدستورية العليا تم بمقتضى المادة ١٩٢ من الدستور، التي تنص على أنه «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها».

٥. وتمسكاً بعبارة «ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة»؛ وإزاء خلو الدستور وقانون المحكمة الدستورية- حسبما ورد في المذكرة الإيضاحية للتعديل المقترح- من نص يبيح لها رقابة القرارات الدولية التي تؤثر على الأمن القومي المصري، فقد رؤي إضافة نص إلى قانون المحكمة يسند إليها- ومن عجب- الاختصاص بالرقابة القضائية على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم وهيئات التحكيم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة المصرية، وذلك بغاية إتاحة

- المجال أمام الدولة للتعامل الإيجابي مع القرارات الدولية التي تؤثر على أمنها القومي ومصالحها الوطنية وذلك في إطار من الدستور والقانون^(٢).
٦. تلى ذلك عرض المشروع على اللجنة التشريعية والدستورية بمجلس النواب، فناقشت التعديل، وانتهت إلى إحالته إلى المحكمة الدستورية لاستطلاع رأيها طبقاً لنص المادة ١٩١ من الدستور، التي تحتم هذا الإجراء، بنصها على أن «المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة». ومن عجب أن وافقت- وبالإجماع- الجمعية العمومية للمحكمة الدستورية العليا على هذا التعديل، في أقل من ٤٨ ساعة، وقامت بإعادته إلى اللجنة التشريعية والدستورية بالبرلمان لإعمال شئونها، رغم ما يحمله من اختصاصات جديدة وخطيرة تمثل نقلة نوعية ربما لا نجد لها تطبيقاً- على حد علمنا- في قوانين الدول الأخرى^(٣).
٧. إن التعديل المقصود يمنح المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً عالمياً يتجاوز رقابة دستورية القوانين واللوائح في مصر، ليمتد إلى رقابة دستورية:- قرارات المنظمات والهيئات الدولية- أحكام المحاكم الأجنبية- أحكام هيئات التحكيم الأجنبية، المطلوب تنفيذها في مواجهة الجمهورية، ليكون حكم المحكمة- وحسبما يصبو التعديل المطلوب- عدم الاعتداد بقرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم وهيئات التحكيم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة المصرية (المادتان سابق الإشارة إليهما ٣٣ مكرر و ٣٧ مكرر).
٨. ومعنى عدم الاعتداد بالقرارات والأحكام الصادرة ضد الدولة؛ إزالة حجبتها القانونية وإهدار قوتها الإلزامية الثابتة لها واعتبارها كأن لم تكن، بما يعنى انقضاء جميع الآثار والالتزامات المترتبة عليها، وبراءة ذمة الحكومة تجاهها. السؤال الذي يطرح ذاته؛ هل تستطيع المحكمة الدستورية الحكم بعدم الاعتداد بقرار صادر بشأن مصر من مجلس الأمن؟ أو الجمعية العامة؟ أو الإكسيد؟ أو أي مركز من مراكز التحكيم العالمية؟ ورغم أن الواضح من هذا التعديل أن أحد غاياته الرئيسية هي محاولة تجنب تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة ضد مصر، فإن المشروع المنادى به يستهدف- برمته- لأوجه نقد جوهرية، نوجز أهمها فيما يلي:

(٢) أتاحت لنا هذه المعلومات مما نشر في بعض الصحف وقتها، جريدة الشروق، عدد ٧ يونيو ٢٠٢١.

(٣) جريدة المصري اليوم، عدد ٩ يونيو ٢٠٢٠.

١ - عدم معقولية التعديل ومخالفته للدستور

٩. يخرج المقترح الجديد عن ولاية المحكمة الدستورية العليا، ويجاوز الهدف من إنشائها، وهو ضمان احترام مؤسسات الدولة للدستور وعدم مخالفة أحكامه. والمقصود بمؤسسات الدولة- في هذا المقام- البرلمان بغرفتيه إضافة إلى الحكومة بأجهزتها المختلفة. ولكن التعديل أفرد للمحكمة الدستورية اختصاصا كونياً، وكأنها أضحت هيئة تعلق المنظمات الدولية ومراكز التحكيم الأجنبية، وكأن الدستور المصري أضحى- بذاته- وثيقة كونية، يجب أن تصدر في فلکها كل الأحكام والقرارات الدولية. فمرجع الرقابة وفقاً للمعمول به أمام المحكمة الدستورية العليا هو الدستور، ومحل الرقابة هو القوانين واللوائح، أما التعديل الجديد فيضيف إلى محل الرقابة قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم وهيئات التحكيم الأجنبية مسوياً إياها بالقوانين واللوائح المصرية، ليكون مرجعها جميعاً هو الدستور، بما يعني الاعتراف للدستور المصري بقضية يجب أن تحترمها مختلف المنظمات والكيانات الدولية أياً كان نوعها أو مسماها.

١٠. والواقع أن هذا الأمر شاذ وعجيب، فلا يتصور أن تعلق مثلاً المحكمة الدستورية العليا على منظمات الأمم المتحدة ومنظمة الوحدة الإفريقية وجامعة الدول العربية، في حين أن مصر مجرد عضو فيها. وفي ذات الإطار غير متصور وغير معقول أن يعلو الدستور المصري على ميثاق الأمم المتحدة أو غيره من المواثيق والأحكام الدولية. فالتعديل المنادى به يجعل المحكمة الدستورية العليا، الهيئة الأولى في العالم، كما يجعل الدستور المصري الوثيقة التي تعلق ما عداها، وكأن أحكامه أتت من مصدر إلهي يجب أن تلتزم به مختلف الهيئات والكيانات الدولية. ومن هذا المنطلق، يتأكد أن التعديل المنادى به يخرج عن حدود الاختصاص الولائي لمحكمة العليا.

١١. وغير خاف، مخالفة المقترح الجديد للدستور في ذاته، فالمادة ٩٤ تنص على أن «سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون...». والقانون الذي يتمتع بالسيادة وتخضع له الدولة يمتد إلى القانون الداخلي والقانون الدولي على حد سواء. فالقاعدة القانونية متعددة المصادر، بين مصادر داخلية كاللستور والقانون، ومصادر دولية كالمعاهدات والقرارات الصادرة عن الكيانات والهيئات الدولية. وجميعها ملزم للدولة، وتنزل منها منزلة القانون. وتمتد المخالفة أيضاً لنص المادة ١٩٢- المذكور سلفاً- المحدد لاختصاصات المحكمة، بل ولفلسفة إنشائها كآلية وطنية لرقابة القوانين واللوائح الداخلية، دون أن يدور بخلد المشرع

الدستوري منحها أي اختصاص عالمي لرقابة أعمال المنظمات الدولية وأحكام المحاكم ومراكز التحكيم الأجنبية. ونظرة على الاختصاصات الواردة في المادة ١٩٢ تؤكد هذا الفهم. حيث حددت اختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، الفصل في منازعات شئون أعضائها، وتنازع الاختصاص بين جهات القضاء، ومنازعات تنفيذ الأحكام مع إمكان تعيين القانون لاختصاصات أخرى، على أنه يجب فهم هذه العبارة في سياق النص، الذي يسير في اتجاه مزيد من الاختصاص في إطار النظام القضائي الوطني وليس العالمي.

٢- مخالفة التعديل لالتزامات مصر الدولية المستقاة من اتفاقية واشنطن

لعام ١٩٦٥

١٢. حمل البنك الدولي على عاتقه مهمة توفير الأمان القضائي للمستثمرين الأجانب لدى توظيف أموالهم في مختلف دول العالم. فأطلق إلى الوجود اتفاقية واشنطن بتاريخ ٨ مارس ١٩٦٥ بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى، ويشار إليه اختصاراً "الإكسيد". وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية عام ١٩٧١، قابلة لتسوية منازعاتها مع المستثمرين الأجانب أمام الإكسيد وفقاً لأحكامها، مع العلم أن عدد الدول الأعضاء في الاتفاقية المشار إليها وصل بنهاية ٢٠١٩ إلى ١٦٣ دولة من أصل ١٩٦، هي المكونة لدول العالم، أي بنسبة ٨٣%، وإزاء هذا الانتشار تعد اتفاقية واشنطن من الاتفاقيات النادرة التي نالت هذا القبول بعد الاتفاقية المنشئة للأمم المتحدة. بما يعني أنها صارت قانوناً عالمياً ملزماً.

١٣. وأهم ما ورد في ديباجتها «إن الدول المتعاقدة وهي تأخذ في الاعتبار الحاجة إلى تعاون دولي في مجال التنمية الاقتصادية والدور الذي يلعبه الاستثمار الدولي الخاص... واحتمال قيام منازعات من وقت لآخر تتعلق بهذا الاستثمار بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى، وتعلق أهمية خاصة على إتاحة الوسائل اللازمة للتوفيق والتحكيم الدولي... ترغب في إقامة مثل هذه الوسائل تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير». وبناءً على ذلك فقد قبلت الدول صراحةً -ومن بينها مصر- جريان التحكيم في الإكسيد تحت رعاية البنك الدولي وبالتطبيق لأحكام اتفاقية واشنطن وليس وفقاً للدستور المصري^(٤).

(٤) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي - تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم وأحكام المحاكم - أفول عصر

د. عبد المنعم زمزم

١٤. وقد احتاط البنك الدولي- رغم ذلك- لمراوغات بعض الدول فأغلق أمامها الباب وسد عليها الحيل التي قد تتخذها لإعاقة تنفيذ الحكم أو عدم الاعتداد به فنصت المادة ١/٥٣ من اتفاقية واشنطن على أنه «يكون الحكم ملزماً للطرفين ولا يمكن استثنائه بأي طريق إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية وكل طرف ملزم بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه إلا في حالة تأجيل التنفيذ طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية». فحكم التحكيم الذي يصدر تحت رعاية الإكسيد نافذ بمجرد صدوره، ولا يمكن للدولة- أي دولة- أن تمتنع عن تنفيذه. بل إن الاتفاقية لم تشتمل من حيث الأصل على نظام رفض التنفيذ ضمن موادها، حيث لا تعرف هذا النظام ولا تقره. والدول الأعضاء قبلت هذه القاعدة بانضمامها لاتفاقية واشنطن، حيث تنازلت عن الاعتراض على تنفيذ أحكام المركز الدولي. بل إن الممارسة الدولية طوال تاريخ الإكسيد لا يوجد فيها- ولو مرة واحدة- أن دولة امتنعت عن تنفيذ أحد أحكامه أو قامت سلطاتها المحلية بإلغائه.

١٥. وإذا كان تنفيذ الحكم يعد التزاماً دولياً مباشراً وفقاً لاتفاقية واشنطن؛ وإذا كان الحكم لا يمكن مراجعته بأي طريق إلا في الحالات الواردة فيها؛ وإذا كان تأجيل تنفيذه لا يقرر إلا طبقاً لأحكام الاتفاقية؛ وإذا كانت مصر قبلتها وانضمت إليها بإرادتها الحرة؛ فكيف لها أن تخرج عن التزاماتها الدولية؟! كيف لها أن تصطنع لنفسها سبيلاً إضافياً؟! كيف لها أن تستصدر من المحكمة الدستورية قراراً بعدم الاعتداد بأحكام الإكسيد؟! فلو كان ذلك كذلك، وكان الأمر بهذه السهولة، لكان بإمكان كل دولة أن تتخذ من دساتيرها الداخلية وسيلة للتصل من أحكام المحكمين التي خسرتها.

١٦. وفوق ما تقدم، فإن اتفاقية واشنطن قد حددت أسلوب الرقابة على أحكام الإكسيد في نظام البطلان الداخلي المقرر لدى المركز، ولأسباب عدتها على سبيل الحصر، تمثلت في: الخطأ في تشكيل هيئة التحكيم- تجاوز الهيئة حدود سلطتها- عدم صلاحية أي من أعضائها- إهمال خطير لإجراء أساسي أمام الهيئة- عدم تسبيب الحكم (المادة ٥٢). فلا يغيب عن خاطر- إذن- أن اتفاقية واشنطن التي انضمت إليها مصر، وهي مصدر دولي- تعلق الدستور الداخلي- قد حددت الرقابة في طريق البطلان الداخلي ولأسباب المذكورة دون سواها، فكيف

يمكن الحديث- بعد ذلك- عن رقابة دستوريته أمام محكمتنا العليا؟!^(٥).

٣- مخالفة التعديل للالتزامات مصر الدولية المستقاة من اتفاقية

نيويورك لعام ١٩٥٨

١٧. لم تتوقف جهود الجماعة الدولية على الإكسيد، وإنما سعت إلى ضمان تنفيذ أحكام المحكمين التي تصدر خارجة من مختلف مراكز وهيئات التحكيم الأخرى. وقد تقرر هذا الضمان بمقتضى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها، التي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولي، المنعقد في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو- ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨، ويشار إليها اختصاراً باتفاقية نيويورك. ولا تقل اتفاقية نيويورك في عالميتها عن اتفاقية واشنطن، بل تزيد، حيث بلغ عدد المنضمين إليها ١٦٦ دولة بنهاية عام ٢٠٢٠. وقد كانت مصر من طليعة الدول التي لحقت بها، في العام التالي لإبرامها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩. ويبقى الفارق واضحاً بين اتفاقية واشنطن من ناحية واتفاقية نيويورك من ناحية أخرى، فاتفاقية واشنطن أنشأت الإكسيد كجهاز متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب، لتشكل الاتفاقية غطاءً دولياً للإكسيد ولأحكامه التي يصدرها. أما اتفاقية نيويورك فتشكل الغطاء الدولي لأحكام المحكمين التي تصدرها باقى مراكز هيئات التحكيم العالمية والإقليمية الأخرى.

١٨. وقد جعلت اتفاقية نيويورك- كاتفاقية واشنطن- من الالتزام بتنفيذ أحكام المحكمين التزاماً دولياً مباشراً بمقتضى مادتها الثالثة: «تتعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه... ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين». والذي يستفاد من النص أمران: الأول: اعتراف مصر بحجية حكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه. الثانى: عدم فرض شروط أكثر شدة للتنفيذ مقارنة بأحكام المحكمين الوطنية. والتعديل المنادى به يتعارض مع هذا الالتزام الدولي، حيث يفتح طريقاً جديداً للرقابة عن طريق المحكمة الدستورية العليا، وهو طريق لا

(٥) لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا الأبعاد القانونية لتصدير الغاز المصرى لإسرائيل، المشكلات وبعض الحلول المقترحة، دار النهضة العربية، ١٤٢٥هـ-٢٠١٤م، رقم ٢٣٧ وما يليها، ص ١٧٣ وما يليها؛ وكذلك مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي، المرجع السابق، رقم ٧٦٢ وما يليها، ص ٤٤٩ وما يليها.

تخضع له أحكام المحكمين الوطنية.

١٩. وقد كان الهدف الرئيس من اتفاقية نيويورك هو توحيد قواعد التنفيذ على مستوى الدول الأعضاء، فأصبحت قانونًا عالميًا- بانضمام ١٦٦ دولة- يطبق دون زيادة أو نقصان، ودون فتح باب التسابق لاستحداث كل منها لقواعد إضافية من صنعها، وإلا ترتب على ذلك مسخ الاتفاقية وضياع أحكامها. وقد حصرت اتفاقية نيويورك أسباب رفض التنفيذ على سبيل الحصر فيما يلي: بطلان اتفاق التحكيم لعيب في الأهلية أو مخالفة القانون- عدم إعلان الخصم بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو استحالة تقديمه لدفاعه- تجاوز هيئة التحكيم لحدود اختصاصها- تشكيل هيئة التحكيم بطريقة مخالفة لاتفاق الأطراف أو لقانون دولة المقر في حالة عدم وجود اتفاق- القضاء ببطلان حكم التحكيم في دولة المقر- عدم قابلية محل النزاع للتحكيم في دولة المقر- مخالفة حكم التحكيم للنظام (المادة ٥ من اتفاقية نيويورك).

٢٠. ونتيجة لما سلف ذكره، فليس من بين هذه الأسباب- كما هو واضح- دستورية حكم التحكيم الأجنبي. فمرجع الرقابة بالنسبة لأحكام المحكمين الأجنبية هو اتفاقية نيويورك، وقد ارتضت مصر هذه المرجعية، بالاتفاق مع ١٦٦ دولة، فكيف تأتى اليوم لاستحداث مرجعية إضافية، وهى الدستور، وبمحكمة جديدة، هى المحكمة الدستورية العليا؟! إن هذا المسلك- فضلاً عن مخالفته لالتزاماتها الدولية- سيفتح الباب أمام كل دول العالم للتسابق فيما بينها، لاستحداث سبل وآليات جديدة للرقابة، مبتغاهما في ذلك، الهروب من الأحكام والقرارات الصادرة في مواجهتها. وهو مذهب مآله الفوضى، سيجلب للدولة مزيدًا من الشقاء^(١).

٤- مخالفة التعديل المقترح لالتزامات مصر الدولية المستقاة من اتفاقيات

الاستثمار الثنائية

٢١. إن التعديل المطروح، إذ يفرض على أحكام المحكمين الأجنبية سبيلًا جديدًا للرقابة أمام المحكمة الدستورية العليا، في حين لا يفرض على الأحكام الوطنية المناظرة نفس الطريق، فإنه يفتر إلى العدالة ويعيبه التمييز وعدم الانصاف. ومن هذا المنطلق يعد الاقتراح الجديد من التدابير التمييزية، غير العادلة وغير المنصفة،

(١) راجع مؤلفنا شرح قانون التحكيم، دراسة في إطار التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م، رقم ٥٨٢ وما يليها، ص ٣٠٧ ما يليها.

- وهو ما يناقض الالتزامات الدولية، التي تعهدت بها مصر بمحض إرادتها في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار التي أبرمتها مع الغالبية الساحقة من دول العالم، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:
- اتفاقية الاستثمار بين مصر والصين عام ١٩٩٥: المادة ٢/٢: «تلقى استثمارات مستثمرى أي من الطرفين المتعاقدين- في جميع الأوقات- معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية الكافية والأمان في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، ويوافق كلا الطرفين المتعاقدين أنه- دون المساس بقوانينه ولوائحه- لن يتخذ أي إجراءات تمييزية أو غير معقولة فيما يتعلق بالإدارة، الصيانة، الانتفاع، التمتع أو التصرف في الاستثمارات المقامة في إقليمه»^(٧).
 - اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين مصر وألمانيا الاتحادية عام ٢٠٠٥: المادة ٢: «... توفر كل دولة متعاقدة في كافة الأحوال معاملة عادلة ومتساوية لاستثمارات مستثمرى الدولة المتعاقدة الأخرى... لا تتخذ أية دولة متعاقدة في نطاق إقليمها، وبأى وجه من الوجوه إجراءات تعسفية أو تمييزية من شأنها الإضرار بإدارة استثمارات مستثمرى الدولة المتعاقدة الأخرى أو باستعمالها أو باستغلالها أو بالتصرف فيها»^(٨).
 - اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين مصر ومنظمة الدول المصدرة للبترول- أوبك عامى ٢٠٠٠ و ٢٠٠١: المادة ٣/٢: «تقدم الدولة المضيفة الوسائل الفعالة لضمان الطلبات المؤكدة والحقوق السارية فيما يتعلق بالاستثمارات وألا تعطل بأية صورة من خلال إجراءات غير معقولة أو تمييزية، الإدارة، التسيير، التشغيل والبيع أو أي ترتيبات أخرى لذلك الاستثمار»^(٩).
٢٢. ومفاد ما تقدم وحاصله، عدم جواز استحداث طرق تمييزية، تعسفية، غير منصفة، في مواجهة القرارات والأحكام المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، عن تلك التي تسرى في شأن الاستثمارات الوطنية. فالاستثمارات الأجنبية باتت تدور في فلك تدويل القواعد الحاكمة لها، بعيداً عن القواعد الوطنية^(١٠). وللأسف يلطخ التعديل المقترح

(٧) الجريدة الرسمية- العدد ٤٩ في ١٢ ديسمبر ١٩٩٦.

(٨) الجريدة الرسمية- العدد ٤٩ في ٣ ديسمبر ٢٠٠٩.

(٩) الجريدة الرسمية- العدد ١٦ تابع (أ) في ١٨ أبريل ٢٠٠٢.

(١٠) لمزيد من التفاصيل عن تدويل قانون الاستثمار والعقود الدولية، راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولى، المرجع السابق، رقم

د. عبد المنعم زمزم

ذاته بالتمييز وعدم الانصاف. فقد بررت مذكرته الإيضاحية سبب وجوده بأنه «بغاية إتاحة المجال أمام الدولة للتعامل الإيجابي مع القرارات الدولية التي تؤثر على أمنها القومي ومصالحها الوطنية»؛ هدف سياسي، يعيد إلى الأذهان قوانين التأميم والمصادرة ونزع الملكية، التي صدرت في الستينيات وتجاوزها العالم منذ سنوات طويلة. صياغة سياسية تتطوى على عدوان على الاستثمارات الأجنبية، ولن نجنى من ورائها إلا مزيداً من التحفز ضد مصالحنا الوطنية.

٥- التعديل المنادى به عديم الفائدة، سيء السمعة، منحوس الطالع

٢٣. يبقى أن نشير إلى أن التعديل المراد من شأنه الإساءة إلى سمعة مصر الدولية، وتتصيب هيئتها المحلية ممثلة في المحكمة الدستورية العليا، رقيباً على المنظمات العالمية والإقليمية، إضافة إلى محاكم الدول الأجنبية ومراكز التحكيم الدولية. كما أن من شأنه جعل الدستور المصرى المعدل لعام ٢٠١٤ وثيقة كونية، تسمو على مختلف المواثيق الدولية بما فيها ميثاق الأمم المتحدة. فضلاً عن الدساتير والقوانين الوطنية لمختلف الدول، وكذلك الأحكام التي تصدرها محاكمها أو مراكز التحكيم الأجنبية، وهو يجعلنا مادة للسخرية دولياً وإقليمياً. وكذلك مادة في بطون الكتب لأمثلة القوانين الشاذة والعجيبة، التي حادت عن الطريق القويم، وسخرت آلتها التشريعية لنيل مكاسب كاذبة. لن تستطع إجبار المجتمع الدولي على احترامها أو التسليم بها.

٢٤. وتتصرف خيبة الأمل كذلك لتتال من عدم جدوى هذا التعديل، بل إنه لن يحقق أي غاية يبتغيها، بما يجعله منحوس الطالع. فعلى فرض أن المحكمة الدستورية العليا بإمكانها- والفرض غير الحقيقة- إلغاء أحكام المحكمين الأجنبية، فسوف تتربص الشركات والهيئات الدولية بالمصالح والأرصدة المصرية في الخارج، لتقوم بالحجز والتنفيذ عليها وبذات الأحكام، التي من الممكن أن تحكم محكمتنا الدستورية بعدم الاعتراف بها. وسينال التربص بالحجز والتنفيذ على السفن والطائرات المصرية في مختلف الموانئ والمطارات العالمية، بما يسئ إلى سمعة الدولة في أسواق المال والأعمال.

٢٥. ولنا في تاريخنا التحكيمي سابقة لا يمكن غض الطرف عنها، وهي قضية كرومالوى Chramallay تلك الشركة الأمريكية التي تعاقدت معها الحكومة المصرية لغرض توريد قطع الغيار اللازمة للطائرات الهليكوبتر. وأثناء تنفيذ العقد نشب نزاع بين الطرفين؛ اتخذت الحكومة المصرية على أساسه قراراً بفسخ التعاقد

بالإرادة المنفردة. لجأت الشركة الأمريكية إلى التحكيم وفقاً للاتفاق المبرم بين الطرفين الذي يقضى باختصاص مركز القاهرة الإقليمي. صدر حكم التحكيم لصالح كرومالوى بما يزيد على ١٧ مليون دولار. طعنت الحكومة على الحكم بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة- بلد مقر التحكيم- التي قضت في ٥ فبراير ١٩٩٥، ببطلان الحكم لاستبعاد المحكم تطبيق القانون الإدارى المصرى وتطبيق القانون المدنى بدلاً منه.

٢٦. لم تقف كرومالوى مكتوفة الأيدي بعد صدور حكم البطلان، وإنما قامت بتتبع الأرصدة المصرية في الخارج. ولجأت إلى محكمة استئناف باريس للمطالبة بتنفيذ حكم التحكيم على الأصول المصرية في فرنسا. وبالفعل قضت المحكمة الأخيرة بالتنفيذ رغم تقرير بطلان الحكم في مصر. واصلت الشركة الأمريكية اقتضاء باقى مستحقاتها، فلجأت إلى محكمة مقاطعة كولومبيا للمطالبة بتنفيذ المتبقى لها على أرصدة مصر في الولايات المتحدة الأمريكية. ولم يختلف مذهب محكمة مقاطعة كولومبيا عن مذهب محكمة استئناف باريس، فقضت لكرومالوى بباقي مستحقاتها^(١١). وتقريراً على ما تقدم، هل تريد الحكومة المصرية محاكاة تجربة كرومالوى؟! هل ترغب فى تولى المحكمة الدستورية العليا سلطة تعطيل أحكام المحكمين الأجنبية، ليتولى القضاء الأجنبي تنفيذها على الأصول المصرية في الخارج؟! هل الهدف من التعديل الجديد- في مفهوم الحكومة- تغيير مقر التنفيذ، ليكون محله الأرصدة على الوطنية على أرضى الدول الأجنبية بدلاً من إقليم الجمهورية؟!؟

٦- ليس الحل أن نخطئ، فنخسر، فنتهرب من الدفع. إنما الحل في الكوادر البشرية؛ تلافى الأخطاء المشتركة للمسؤولين الإداريين والمستشارين القانونيين

٢٧. ندرك تماماً الهموم التي تعاني منها مصر بسبب خسائرها المتلاحقة من التحكيم. فقد كانت وحدها طرفاً في ٤٢ قضية أمام الإكسيد حتى ٢٠٢١/١٢/٣١، فصل في ٣٣ منها ولاتزال ٩ أخرى متداولة. وربما نفاجئ بخسارة معظمها خلال السنوات القادمة. ليس الحل في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا لعدم الاعتداد

^(١١) لمزيد من التفاصيل عن قضية كرومالوى راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولى، المرجع السابق، رقم ٥٥ وما يليها، ص ٤٠ وما يليها.

د. عبد المنعم زمزم

بحكم التحكيم الصادر في مواجهة الدولة أو إحدى هيئاتها العامة. فهذا المسلك رغم كونه مثيراً للاستهجان، فهو- في ذات الوقت- ليس مجدياً ولن يحقق أي فائدة. لا يتصور أن نتعامل مع المجتمع الدولي بنفس الطريقة التي نتعامل بها مع المجتمع الداخلي، فكل مجتمع آلياته وطرقه المختلفة. إذا أردنا العلاج، فلا بد أن نعرف سبب الخسارة حتى يمكن معالجته:

١- تعود كل خسائر الدولة من التحكيم- خاصة أمام الإكسيد- لسببين رئيسيين: سوء اختيار المستشار القانوني، وسوء تصرف بعض المسؤولين الإداريين. لإصرارهم على معاملة العقود الدولية بنفس المعاملة المقررة للعقود الداخلية.

٢- الشاهد عبر الزمان أن المستشار القانوني للجهات الحكومية مشكلة عضال، يجرى اختياره دون كفاءة أو موضوعية. إن تعيين المستشارين القانونيين في الوزارات والهيئات العامة يتم عن طريق الانتداب المؤسس ربما على الأقدمية، واستناداً للمعايير الشخصية التي تعتمد على المجاملة والمحسوبية، وكأنه جزء من الامتيازات الوظيفية. الأمر الذي يتنافى مع أبسط المبادئ القانونية واعتبارات الملاءمة ويتعارض مع المصالح القومية. فالجهات الحكومية تعج بمستشارين قانونيين ليس لديهم من التعليم والثقافة القانونية إلا الدرجة الجامعية الأولى التي حصلوا عليها منذ أكثر من نصف قرن، مع انقطاع صلتهم بأحدث التطورات القانونية في مجالات قانون الاستثمار الدولي بروافده المختلفة، رغم تجدده وتزايد وتتنوع أحكامه. وقد ساهمت هذه الظاهرة- ولا تزال- في خسارة الدولة المتلاحقة، والسبب إفتاء المستشار القانوني بشأنها وفقاً لما تمليه القوانين الداخلية، مع غض الطرف عن القواعد والاتفاقيات الدولية الحاكمة لها، وقد أبرمتها الدولة بإرادتها الحرة^(١٢).

٣- ملف الاستثمارات الأجنبية من الملفات الشائكة والدقيقة، التي يجب التعامل معها بكل حذر ودقة. بحيث لا تسند إلا للمتخصصين، المدركين لطبيعة النظام الدولي للاستثمار بجميع أسرار ومعالمه، خاصة ما يتعلق بالاتفاقيات الدولية الحاكمة له.

٤- التهاون في صياغة العقود وعدم الاهتمام بتفصيلاتها الدقيقة يجعل الطرف الوطني

^(١٢) لمزيد من التفاصيل عن كيفية اختيار المستشار القانوني والمواصفات التي يتعين توافرها فيه، راجع مقالنا المستشار القانوني- معايير اختياره وحقيقة أدواره، المجلة القانونية، مجلة علمية محكمة نصف سنوية، تصدرها كلية الحقوق- جامعة القاهرة- فرع الخرطوم، العدد التاسع، المجلد السابع، مايو ٢٠٢١، ص ٢٠٦٨ وما يليها. متاح على الموقع التالي:

https://jlaw.journals.ekb.eg/article_190708.html

خاسراً للنزاع لحظة توقيع العقد. في حين تثق الشركات الأجنبية في قدرتها على الحصول على أحكام لصالحها بحسن صياغتها للبند المتعلقة بها. فضلاً عن تميزها في إعداد ملفاتها وتجهيز مستنداتها؛ وبناءً على ذلك فإن اختلاف اهتمام وحرص الطرفين، يجعل أحدهما كاسباً للنزاع (المستثمر) والآخر خاسراً له (الدولة)، وذلك منذ إبرام العقد.

٥- القدرة على تسيير الملفات أمام هيئات التحكيم الدولية نقطة ضعف اكتشفها المستثمرون الأجانب في القطاع الحكومي لدول العالم الثالث. فأصبح الحصول على تعويضات مالية ضخمة بالنسبة لهم سهل المنال. فالمستثمر يدير منازعاته- منذ إبرام العقد- إعمالاً لمبدأ توقع النزاع- على سبيل الاحتراف، في حين لا تزال الجهات الإدارية في طور الهواه.

٦- مرد خسائر الدولة أنها لا تترك- ولا تريد أن تترك- أن عقودها مع المستثمرين الأجانب تخضع لنظام قانوني مختلف تماماً عن نظامها القانوني الداخلي. نظام قوامه الاتفاقيات الدولية المنظمة للاستثمار، والتي تشكل المصدر الأول للقانون الدولي الخاص للاستثمار أو بعبارة مساوية قانون الاستثمار الدولي. وما يقطع بذلك أن دولة- كمصر- على سبيل المثال- أبرمت- وحدها- وبحصر تقريبي معبر عن حقيقة الواقع- عدد ٥٥ اتفاقية استثمار ثنائية لتدويل النقاضى باختصاص الإكسيد مع رعايا ٥٥ دولة من دول العالم؛ إضافة إلى تدويل منازعاتها مع رعايا الدول الأعضاء في منظمة التعاون الإسلامي وعددها ٥٧ دولة؛ وتدويل النقاضى مع رعايا الدول الأعضاء في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية وعددها ٢٢ دولة، وتدويل النقاضى مع الدول الأعضاء في صندوق الأوبك، وعددها ١٤ دولة؛ إضافة إلى ٩ اتفاقيات أخرى مع ٩ دول مختلفة لتدويل النقاضى بهيئة تحكيم خاصة. وبذلك فإن مجموع هذه الدول يبلغ (٥٥ + ٥٧ + ٢٢ + ١٤ + ٩) = ١٥٧ دولة من أصل ١٩٦ هي المشكلة لدول العالم. أى بنسبة تزيد على ٨٠% من الدول ترتبط معها مصر بتدويل القانون الواجب التطبيق، إضافة إلى تدويل أجهزة النقاضى. لتخضع- بذلك- معاملاتها مع المستثمرين الأجانب- الذين ينتمون لهذه الدول- قولاً واحداً لأحكام القانون الدولي الخاص للاستثمار، دون أى اختصاص لنظامها القانوني الداخلي. فكيف يمكن- والحال كذلك- إيقاف الأحكام الصادرة استناداً لهذه الاتفاقيات عن طريق المحكمة الدستورية العليا؟!^(١٣).

^(١٣) لمطالعة هذه الاتفاقيات وأحكامها الكلية والنتائج المترتبة عليها ومختلف الموضوعات المشار إليها،

د. عبد المنعم زمزم

٧- نحن بحاجة ماسة إلى دراسة قانونية شاملة عن أى استثمار قبل التعاقد، يقوم على إعدادها قانونيين متخصصين. فلا يصدق على الدراسة وصف الدراسة إلا إذا جرت بعلم وعقل وفهم متخصصين، مدركين لطبيعة تعاقدات الدولة فى ضوء قانون الاستثمار الدولى. كما نحتاج لإعداد "دليل العقود" أو "مدونة السلوك" بحدود السلطات الممنوحة للإدارة ما بين الحظر والإباحة، مع توقيع كل مسئول عليه لدى تسلمه مهام وظيفته، كما هو الحال بالنسبة لإقرار الذمة المالية. أملاً فى ابتداء الوعى الجبرى لدى القيادات الإدارية ووقف نزيف خسائر الدولة من التحكيم، وذلك بسبب الطيش البين والهوى الجامح المصاحب لإنهاء العقود مع المستثمرين الأجانب بالإرادة المنفردة، مع تقرير العقوبات اللازمة على المسؤولين المخالفين.

٨- المؤسف أن أسباب خسارة مصر للتحكيمات التى ترفع ضدها متشابهة إن لم تكن متطابقة، ويتطلب الحال إعداد دليل: "السوابق التحكيمية". وتتأسس هذه الخطوة على دراسة القضايا التى كانت الدولة طرفاً فيها وتحليلها بشكل مبسط، فى خطوطها العريضة، وعناصرها الكلية، مع ذكرها فى دليل السوابق التحكيمية. ليكون أمام بصر وبصيرة المسؤولين الحاليين والمستقبليين، مع توقيعهم- بالعلم- لدى تسلمهم مهام وظيفتهم على هذا الدليل، كتوقيعهم على دليل العقود سواء بسواء. والهدف من هذا الدليل هو كشف الأخطاء الإدارية المتلاحقة عن الفترات السابقة، والتى أدت بنا إلى هذه النتيجة. ليكون من واجبات المسؤولين الحاليين عدم تكرارها. مع تعرض الوزير أو رئيس الهيئة الذى يخالف ما ورد فى دليل السوابق التحكيمية للمسئولية الجنائية والإدارية والمدنية. وهكذا يتكاتف دليل السوابق التحكيمية مع دليل العقود فى تكوين الوعى الجبرى لدى الجهات الإدارية بشأن التعامل فى مجال الاستثمار.

٩- تتأسس فلسفة قانون الاستثمار على تسخير التشريعات وجميع أجهزة الدولة لجذب وتحفيز الاستثمارات الأجنبية. والأولى والأصح أن تقترن هذه الفلسفة بفلسفة أخرى أهم وأجل، لا تقل أهمية فى رفع معدلات النمو الإقتصادى للبلاد؛ فلسفة تجنب المنازعات مع المستثمرين الأجانب، أو على أقل تقدير تسويتها- فى حالة وقوعها- بالطرق الودية قدر الإمكان. فقد دلت التجارب أن تفاقمها وعرض تفصيلاتها على

راجع مؤلفنا إنهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم فى ضوء قانون الاستثمار الدولى، المرجع السابق، رقم ٢٦٣ وما يليها، ص ١٨١ وما يليها.

هيئات التحكيم يترتب عليه خسارة الدولة لمعظمها. ولا شك أن نجاح هذه الفلسفة يتوقف على حسن اختيار العناصر القادرة على تحقيقها، حتى لا نعود للخسائر التي نعاني منها دائماً. وقد أثبت الواقع- للأسف- فشل جميع اللجان التي تم تشكيلها لهذا الغرض، بالنظر لضعف العناصر المكونة لها وعدم تخصصهم. فالاستثمار كوادِر بشرية؛ قادرة على توظيفه والوصول به إلى بر الأمان.

١٠- نحن بحاجة ماسة إلى جهاز قانوني قوى ومتخصص، دوره وقائى، يتبع أعلى قيادة فى البلاد، مهامه الإشراف على إبرام وتنفيذ وانقضاء العقود الدولية. ما نصبو إليه هو تلافى خسائر الدولة من التحكيم فى ضوء مبدأ تجنب النزاع؛ جذب الاستثمارات الأجنبية وتوظيفها لصالح التنمية الاقتصادية الشاملة، مع المحافظة على الموارد القومية وعدم إهدارها بتحملها لتعويضات لا داعى لها. فالدولة- أى دولة- بحاجة ماسة إلى جهاز قانوني قوى ومتخصص، مهامه الرئيسية:

أ- صياغة كافة عقود الدولة والاهتمام بتفصيلاتها الدقيقة؛ لأن كسب القضايا تتضح معالمه وقت التفاوض على العقد. فالمستثمر- على خلاف- الجهة الإدارية يهتم- من خلال الخبراء التابعين له- بصياغة حقوقه والتزاماته بالشكل الذى يؤدى إلى صيانتها فى ضوء مبدأ توقع النزاع، فى حين لا تكون الدولة على ذات الدرجة من الحرص والاهتمام. وهو ما يجعلها خاسرة لكثير من المنازعات بمجرد التوقيع على العقد.

ب- الإشراف على تنفيذ تعاقدات الدولة، خاصة عقودها ذات القيمة الاقتصادية الضخمة. فالاهتمام بتفصيلات التنفيذ مسألة فى غاية الأهمية. فكم من استثمارات فشلت ولم تبلغ أملها، بسبب تعنت بعض صغار الموظفين. أو بسبب بعض المراسلات المتبادلة، التى لم تحسن الجهة الإدارية صياغتها، ظناً من التابعين لها، أن لهم اليد الطولى فى التعاقد مع المستثمر أو أنهم يتمتعون بمركز قانوني متميز عنه. فى حين أن الدولة تعاقدت معه على قدم المساواة، وفى إطار نظام قانوني جديد، يتأسس على الاتفاقيات المنظمة للاستثمار، ثنائية أم جماعية وفقاً لنظرية تدويل العقود.

ج- الإشراف على إنهاء الجهة الإدارية لتعاقداتها. وكم عانت مصر من هذه المشكلة على وجه التحديد. كم أنهت جهة الإدارة عقودها من جانب واحد، وبالإرادة المنفردة دون أى اعتبار للمتعاقد معها. فالعقد كما هو معلوم شريعة المتعاقدين؛ تكون بإرادتهما المشتركة، ولذا لا يمكن إنهاءه إلا بإرادتهما المشتركة. حيث لا يمكن

د. عبد المنعم زمزم

لإرادة واحدة إنهاء تعاقد تقرر بإرادتين. فإرادة واحدة لا تعلق على إرادتين. والعقد
شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا لسببين: اتفاق الأطراف أو الأسباب
التي يقرها القانون.

د- إبداء الرأي في إدارة ملفات الدولة أمام هيئات التحكيم الدولية. فمن شأن وجود جهاز
قانوني متخصص، التضييق إلى حد بعيد من نطاق وعدد القضايا التي تخص
مصر أمام المراكز الدولية. فاحتواء الاستثمارات- دون تجاوز للقواعد الأساسية-
خير من انهيارها، والتفاوض والتشاور خير من الجدل والتصعيد.

٢٨. هذا هو العلاج، وليس أن نخطيء، فنخسر، فنتهرب من الدافع، ما يكتب في هذا
الموضوع كثير، ولكننا اجتهدنا واختصرنا قدر الإمكان عليها تكون رسالة لإيقاف
مشروع تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا قبل صدوره عن البرلمان المصري.
حفاظاً على صورة مصر وغرفتها التشريعية. فكاتب هذه السطور، مواطن بسيط،
مهموم بشئون وطنه، يرجو له الأفضل، ولكن بالشكل الأمثل، والله من وراء
القصد، وهو يهدى السبيل،،،،

**المسألة الثانية: تأثير مقالنا على مشروع القانون والاختصاص المشترك بين
المحكمة الدستورية العليا والمحاكم الابتدائية في الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية**

٢٩. كان ما حملته السطور السابقة، هو ما نشرناه حرفياً على صفحاتنا الشخصية
على مواقع التواصل الاجتماعي Facebook و LinkedIn بتاريخ ٢١ يونيو
٢٠٢١، وذلك بمجرد الإعلان عن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا ومنحها
الاختصاص المشار إليه. وقد نشرنا المقال تحت تعليق مبسط مفاده: «الحكومة
تقدمت بمشروع قانون إلى مجلس النواب لإضافة مادتين برقم ٣٣ مكرر و ٣٧
مكرر إلى قانون المحكمة الدستورية العليا، بهدف منحها- ومن عجب-
اختصاصاً عالمياً بالرقابة على دستورية قرارات المنظمات الدولية وعدم الاعتداد
بأحكام المحكمين والقرارات الدولية التي تصدر ضد مصر... والأعجب أن
الجمعية العمومية للمحكمة الدستورية العليا وافقت عليه بالإجماع... مرفق تعليقي
على هذا التعديل الكارثي الذي يسئ لسمعة مصر الدولية... ويشبه قوانين التأميم
والمصادرة ونزع الملكية... عل صوتي يصل إلى البرلمان فلا يقره...».

٣٠. اللافت للنظر أن هذا المقال المبسط انتشر انتشاراً مدهلاً لم أكن أتوقعه. كما
أحدث تأثيراً بالغاً في مختلف الأوساط الأكاديمية والبرلمانية بشكل أدى إلى
اشتعال النقاش الموضوعي حول جدوى هذا التعديل. كذلك تلففته مختلف
الصفحات المعنية سواء على Facebook أو LinkedIn كما جرى تبادل عبر

تطبيق WhatsApp ووصل- كذلك- إلى عمق مجلس النواب المصري، فكان محلاً لكلمات بعض النواب أثناء جلسات البرلمان التي جرت وسجلت يوم ٢٧ يونيو ٢٠٢١. وكان من نتيجة ذلك أن طالبت الحكومة أثناء جلسات المناقشة التي خصصت له- استجابة لما نادينا به- باستبعاد أحكام المحكمين من نطاق المشروع. وهو ما وقع بالفعل، مع ذلك صدر القانون شاملاً الرقابة على قرارات المنظمات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية، وهو أيضاً اختصاص غير منطقي على نحو ما سيأتي تفصيله.

٣١. وقد تلقينا إشارات مهمة حول أهمية المقال وحرصه الشديد على صالح مصر وسمعتها الدولية. لا سيما أن مشكلاتها المتلاحقة من التحكيم، لا تعود لعيوب في هذا النظام ذاته، وإنما لأخطائها المتكررة التي تقع فيها الجهة الإدارية، في بعض الأحيان عن عمد، وفي بعضها الآخر عن عدم دراية وسوء تقدير. وكان من بين تلك الإشارات ما كتبه اللامع الأستاذ الدكتور/ سليمان عبد المنعم، أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية بجريدة الأهرام في مقاله تحت عنوان: «ثلاث زوايا للنظر في رقابة دستورية قرارات المنظمات الدولية (١-٣)» بتاريخ ٢٤/٧/٢٠٢١، حيث ورد في مقال سيادته بخصر اللفظ: «... ورغم أن استبعاد أحكام التحكيم الأجنبية من مشروع القانون قد يبدد جزءاً كبيراً من اللغط والانتقاد إلا أن الجدل ما زال مستمرًا حول ما أتى به المشرع من توجه جديد في الرقابة على دستورية القوانين في مصر. بعض التعليقات والكتابات القانونية والسياسية ألفت الضوء على جوانب مهمة في الموضوع واستجلت بعض الاعتبارات والتحفظات الجديرة بالنقاش سواء اتفقنا أو اختلفنا معها. أبرز ما أتيح لي قراءته ما كتبه الفقه الكبير الدكتور عبد المنعم زمزم الأستاذ بحقوق القاهرة في مذكرة انتشرت بسرعة على شبكة إنترنت»^(١٤).

٣٢. ونال المقال حظه من الصيت في بعض الدوريات العالمية. من ذلك ما كتبه الأستاذ حسام مجلى- المحامى بألمانيا في المجلة العالمية الشهيرة Kluwer Arbitration Blog حيث كتب حرفياً:

“Among the most vocal critics of the Draft Law is prominent Egyptian arbitrator Prof. Abdel Moneem Zamzam who published a

(١٤) د. سليمان عبد المنعم، ثلاث زوايا للنظر في رقابة دستورية قرارات المنظمات الدولية (١-٣)، جريدة الأهرام، عدد ٢٤ يوليو ٢٠٢١.

د. عبد المنعم زمزم

legal opinion arguing the unconformity of the Draft Law with international law and urging Parliament not to approve it. He argued, amongst other things, that the Draft Law violates (i) the Egyptian Constitution and (ii) Egypt's international obligation under the ICSID Convention, the New York Convention (the "NYC") and BITs concluded between Egypt and many other states

..... ومن أبرز منتقدي مشروع القانون- والكلام للأستاذ مجلى- المحكم المصري البارز الأستاذ الدكتور عبد المنعم زمزم الذى نشر رأياً قانونياً يجادل فيه عدم توافق مشروع القانون مع القانون الدولى ويحث البرلمان على عدم الموافقة عليه. وأضاف حججاً أخرى، مؤداه أن مشروع القانون يخالف: ١- الدستور المصري. ٢- التزامات مصر الدولية المستقاة من اتفاقية الإكسيد واتفاقية نيويورك فضلاً عن اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر والعديد من الدول الأخرى»^(١٥).

٣٣. ولم يقتصر تأثير مقالى على الأوساط العلمية والأكاديمية والصحفية، وإنما امتد للوسط البرلمانى كما ذكرنا. فقد تقدمت الحكومة بهذا المشروع إلى مجلس النواب الذى أحاله بدوره إلى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لإعداد تقريرها بشأنه. وقد انتهت اللجنة من تقريرها وتقدمت به إلى المجلس فى ١٤/٦/٢٠٢١. وتأسس تقريرها على نصوص الدستور المحددة لنظام المحكمة الدستورية العليا، وخاصة- كما ذكرنا- المادة ١٩٢ التى تنص على أنه «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل فى المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائى، والفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائى، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها».

٣٤. وانطلاقاً من هذا النص خلصت لجنة الشئون الدستورية والتشريعية- وحسبما انتهت فى تقريرها- الذى وقع بين أيدينا فى مرحلة لاحقة- إلى أن المشرع

(١٥) انظر:

Hussam Mujally, Can the Egyptian Government vest a municipal court with the power to review ICSID awards?, Kluwer Arbitration Blog, September, 17, 2021.

الدستورى قد ترك للقانون تحديد الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وتنظيم الإجراءات التى تتبع أمامها، ليس فقط فى الدستور الحالى وإنما على مر الدساتير المتعاقبة. وبناء على ما تقدم استعرضت اللجنة تقريرها فى عدة نقاط، فأوضحت أولاً فلسفة مشروع القانون المعروض وأهدافه، وأعلنت فى سبيل ذلك أن هذا المشروع جاء لفلسفة أساسية وغاية جوهرية، هى التغلب على عوار رئيس فى اختصاصات المحكمة الدستورية العليا هي، وحسبما أوردت بحصر اللفظ: «إزاء خلو الدستور وقانون المحكمة... الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ من نص يتضمن اختصاص المحكمة النظر فى أى من القرارات الدولية التى يمكن أن تؤثر على الأمن القومى المصرى، لذا رؤى إضافة مادتين جديدتين لأحكام القانون المذكور تستهدفاً منح المحكمة الدستورية العليا اختصاص الرقابة القضائية على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم وهيئات التحكيم الأجنبية المطلوب تنفيذها فى مواجهة الدولة المصرية. ولرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بمثل هذه القرارات أو بالالتزامات المترتبة على تنفيذها على أن يختصم فى الطلب كل ذى شأن ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به، وترجمة معتمدة له، ويبين فى الطلب النص أو الحكم الدستورى المدعى مخالفته ووجه المخالفة، وتفصل المحكمة فى الطلب على وجه السرعة نظراً للأهمية البالغة لمثل هذه الطلبات، كما يهدف هذا التعديل قيام الدولة بالتعامل الإيجابي وفقاً للمصالح الوطنية وفى إطار من الدستور والقانون مع أى من القرارات الدولية التى قد تؤثر على أمنها القومى. وقد جاء التعديل إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (١٩٢) من الدستور والتى تقضى بأنه يعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التى تتبع أمامها»^(١٦).

٣٥. وإذا ما ألقينا نظرة مدققة على فلسفة وأهداف التعديل كما ساقها لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، فلا يقوم لها فى ميزان المشروعية ميزان. وقد سبق تنفيذها جملة وتفصيلاً. إن كل القرارات والأعمال القانونية التى عدتها اللجنة تخرج بحسب الأصل عن حدود الاختصاص الولائى للمحكمة الدستورية العليا على نحو

(١٦) تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية، مجلس النواب المصرى، الفصل التشريعى الثانى، دور الانعقاد العادى الأول، ٢٠٢١/٦/١٤، ص ٢، غير منشور.

د. عبد المنعم زمزم

ما سبق البيان. بل إن ذلك التعديل لن يمكن الدولة من التعامل الإيجابي وفقاً للمصالح الوطنية وفي إطار من الدستور والقانون، مع أى من القرارات الدولية التي قد تؤثر على أمنها القومي. فلا يغيب عن الذهن أن العكس تماماً هو الذي سيقع. فالمجتمع الدولي لن يعترف- في هذا الصدد- بأى حكم للمحكمة الدستورية العليا، وبالتالي ستظل أحكامها حبيسة نطاقها الجغرافي، دون أى أثر قانوني على المستوى الدولي. ومن ثم ستلجأ مختلف الدول إلى وسائل أكثر شراسة لتنفيذ الأحكام والقرارات الدولية ضد مصر.

٣٦. وتماشياً مع نفس النهج فقد واصلت لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية استعراض مختلف النصوص المنظمة لاختصاصات المحكمة الدستورية العليا سواء في الدستور أو في قانون المحكمة ذاتها، وانتهت في نهاية تقريرها إلى ما نصه: «رابعاً: رأى اللجنة: بعد أن استعرضت اللجنة مشروع القانون المعروض وبعد مناقشات السادة الأعضاء. ترى اللجنة أن مشروع القانون المعروض جاء إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من نص المادة (١٩٢) من الدستور والتي تنص على: "ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها". وفي ضوء المتغيرات الدولية والسياسية ومتطلبات الحفاظ على الأمن القومي المصري. تؤكد اللجنة أن مشروع القانون المعروض يستهدف التعامل الإيجابي وفقاً للمصالح الوطنية في الحالات التي تقتضى ذلك في إطار من الدستور والقانون مع أى من القرارات الدولية التي تؤثر على أمنها القومي. نظراً لوجود النزاعات والقرارات المستجدة على الساحة الدولية وصدور بعض القرارات والأحكام من بعض المنظمات والهيئات الدولية والمحاكم الدولية وهيئات التحكيم الأجنبية والتي قد لا تستند إلى أى مشروعية قانونية. وتؤكد أن مشروع القانون يعد نقله في النظام التشريعي لحماية الأمن القومي المصري. وفي ضوء ما تقدم قررت اللجنة الموافقة على مشروع القانون المقدم من الحكومة بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك بالصيغة المرفقة. واللجنة إذ تعرض تقريرها على المجلس الموقر. لترجو الموافقة على ما انتهت إليه»^(١٧).

٣٧. ورغم موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الدستورية العليا بالإجماع على مشروع هذا

^(١٧) التقرير المشار إليه سابقاً، ص ٤.

القانون في زمن قياسي كما نوهنا، ورغم هذه الموافقة القوية للجنة الشؤون الدستورية والتشريعية، التي تهب رجاءً بمجلس النواب الموافقة عليه، فإننا نحمد الله تعالى أن أتى مقالنا أكله، وجنى ثماره، وكان سبباً في الحفاظ على هيبة الدولة المصرية، وصيانة مكانتها الدولية. فقد استمعت له الحكومة بأذان صاغية، وقلب مفتوح، وطلبت في اللحظات الأخيرة، وأثناء جلسة مناقشة مشروع القانون في مجلس النواب، باستبعاد أحكام المحكمين من نطاقه. بحيث يكون للمحكمة الدستورية العليا الرقابة فقط على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة. ولذا صدر التعديل الجديد- نصاً- على النحو التالي: «قانون رقم ١٣٧ لسنة ٢٠٢١ بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. باسم الشعب، رئيس الجمهورية. قرر مجلس النواب القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه؛ (المادة الأولى): تُضاف مادتان جديدتان إلى قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ برقمي (٢٧ مكرراً، ٣٣ مكرراً) نصها الآتي: مادة (٢٧ مكرراً): تتولى المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة. مادة (٣٣ مكرراً): لرئيس مجلس الوزراء أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الحكم بعدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها في المادة (٢٧ مكرراً)، أو بالالتزامات المترتبة على تنفيذها. ويختصم في الطلب كل ذي شأن، ويرفق به صورة مبلغة للقرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به، وترجمة معتمدة له. ويجب أن يُبين في الطلب النص أو الحكم الدستوري المدعى بمخالفته، ووجه المخالفة. وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة. (المادة الثانية) ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويُعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. يُبصم هذا القانون بخاتم الدولة، ويُنفذ كقانون من قوانينها. صدر برئاسة الجمهورية في ١٧ المحرم سنة ١٤٤٣ هـ الموافق ١٥ أغسطس سنة ٢٠٢١م»^(١٨).

٣٨. وهدياً على التعديل أعلاه، فإن المنوط به التقدم للمحكمة الدستورية العليا- وفقاً لصريح نص المادة ٣٣ مكرر- هو رئيس مجلس الوزراء. وعليه أن يتقدم بطلب، موضوعه عدم الاعتداد بالقرارات التي تصدرها المنظمات الدولية وكذلك أحكام

(١٨) الجريدة الرسمية- العدد- ٣٢ مكرر (أ) في ١٥ أغسطس سنة ٢٠٢١.

د. عبد المنعم زمزم

المحاكم الأجنبية، على أن يكون مطلوبًا تنفيذ أي منها في مواجهة الدولة. ولم يبين النص الجديد- رغم ذلك- شكل الطلب. وإن كان الغالب وفقًا لفلسفة المشرع أن يتخذ هيئة مذكرة تحال إلى رئيس المحكمة. ويتعين على رئيس مجلس الوزراء أن يشفع طلبه صورة من القرار أو الحكم المطلوب عدم الاعتداد به وترجمة معتمده له. كما يتعين عليه تأسيس الطلب الذي يتقدم به على النص أو الحكم الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة.

٣٩. ومتى اتصل الطلب بمحكمةنا العليا بهذه الكيفية، باشرت اختصاصها- بما أطلقت عليه المادة ٢٧ مكرر- الرقابة على دستورية القرارات والأحكام محل الطلب، وهي بطبيعة الحال قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الحكومة. ومن اللافت للانتباه المغايرة في الصياغة بين نص المادتين ٢٧ مكرر و٣٣ مكرر، فرغم أن طلب رئيس مجلس الوزراء- طبقًا لصياغة المادة ٣٣ مكرر- هو عدم الاعتداد بالقرارات والأحكام المشار إليها أو بالالتزامات المترتبة على تنفيذها، فإن سلطة المحكمة- وفقًا لمنطوق المادة ٢٧ مكرر- هي الرقابة على دستورية القرارات والأحكام محل الطلب.

٤٠. ويقع هذا الاختلاف- في ظننا- في دائرة الاختلافات اللفظية، دون أن تترتب عليه أية نتائج ذات أهمية. فمتى كان القرار أو الحكم غير دستوري، انعدم وجوده بما يعنى عدم الاعتداد به أو بالالتزامات المترتبة على تنفيذه. وعلى المستوى التطبيقي لن يخرج حكم المحكمة الدستورية العليا عن أحد فرضين: الفرض الأول: الحكم بعدم دستورية القرار أو الحكم المطلوب تنفيذه في مواجهة الدولة. وهذا- بلا شك- سيكون الراجح في مذهب المحكمة، لأن رئيس مجلس الوزراء لن يتقدم إليها بطلب إلا إذا كانت هناك رغبة من الحكومة في وقف تنفيذ الحكم أو القرار الأجنبي وعدم الاعتداد به، ومن ثم يصعب على المحكمة الدستورية اتخاذ موقف مخالف لموقف الحكومة في هذا المجال. الفرض الثاني: الحكم بدستورية القرار أو الحكم محل الطلب، وهو أمر يندر أن يحدث. فالآلية برمتها سياسية بحتة، وتخرج عن إطار الشرعية الدستورية.

٤١. وفي الحق فإن منح المحكمة الدستورية العليا- وبمقتضى القانون الجديد- الرقابة على ما أسماه المشرع دستورية قرارات المنظمات والهيئات الدولية وأحكام المحاكم الأجنبية المطلوب تنفيذها في مواجهة الدولة، يُستهدف لذات أوجه النقد السابق بيانها في صدر هذا المقال. وما كان شاغلنا الرئيس- في ثناياها- بأحكام

المحكمين- إلا بحكم التخصص، فالمنظمات الدولية كيانات تعلق الدول، ولا يمكن لدولة- كما تقدمت الإشارة- رقابة دستورية أعمالها، فضلاً عن أنه اختصاص يخالف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، التي أنشأت المنظمات الدولية من حيث الأصل وحددت اختصاصاتها. وعلى هذا النحو فإن الاختصاص الذى أتى به النص غير منطقي من الأساس وغير قابل للتطبيق ولا يمكن للدولة القيام به. وحتى إن استطاعت، والفرص غير الحقيقية، فلن يكون بمقدورها إنفاذ قراراتها لعدم امتلاكها القوة الدولية لإجبار العالم والمنظمات الدولية على التسليم بصحة موقفها. بل على العكس ستضع الدولة نفسها محلاً للتدابير والعقوبات الدولية.

٤٢. وعلى ذات النسق تستهدف الرقابة على دستورية أحكام المحاكم الأجنبية لذات المآخذ. فالرقابة لا تكون إلا على دستورية القوانين واللوائح، دون الأحكام ولو كانت أجنبية. والمؤكد أن غاية هذا الاختصاص- وهو ما حملته تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس النواب- يتجسد في رفض الاعتراف وعدم تنفيذ بعض الأحكام الصادرة في مواجهة الدولة. فضلاً عن أنه اختصاص غير منطقي، فإنه غير مفيد، إذ يشكل تزييداً لا طائل من ورائه. وأساس ذلك أن الأحكام لا تراجع داخل النظام القانوني الذى تنتمى إليه إلا بطرق الطعن العادية وغير العادية، وأمام درجات التقاضى المختلفة. أما خارج النظام القانوني للدولة، فإن السبيل الوحيد لرقابتها، إنما يكون أثناء مرحلة التنفيذ.

٤٣. وبهذا النظر فإن القواعد العامة كفيلة وكافية، لرفض تنفيذ أى حكم قضائى لمحكمة أجنبية، ينطوى تنفيذه على تكدير للنظام العام المصرى. وهى الآلية المتعارف عليها فى علم القانون الدولى الخاص الإجرائى بنظام تنفيذ الأحكام الأجنبية (المواد من ٢٩٦ إلى ٣٠١ من قانون المرافعات- الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثانى وعنوانه تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية)^(١٩).

٤٤. وتقريراً على ما تقدم، يُعنىنا ويكفيها نظام تنفيذ الأحكام عن الاختصاص الجديد المزعم للمحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية أحكام المحاكم الصادرة

(١٩) لمزيد من التفاصيل عن نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية وقواعده، راجع مؤلفنا القانون الدولى الخاص، علم تنازع القوانين- القانون الدولى الخاص الإجرائى برافديه: تنازع الاختصاص القضائى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، رهن الإعداد.

د. عبد المنعم زمزم

عن الدول الأخرى. فقد حدد القانون الدولي الخاص الإجرائى قواعد وشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية بما يجعل ذلك الاختصاص الجديد عديم الجدوى. فأى حكم قضائى صادر من محكمة أجنبية يجرى تنفيذه فى مصر عن طريق التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ. ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ حسبما نصت المادة ٢٩٧ مرافعات «إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى». فالمحكمة المختصة بتنفيذ الحكم الأجنبي هي- إذن- المحكمة الابتدائية. ويقام طلب التنفيذ أمامها بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

٤٥. ومتى أقيمت دعوى الأمر بالتنفيذ، فإن ذلك لا يعنى قبولها، وإنما يتعين- فوق ذلك- توافر شروطها الموضوعية. وهى شروط تواضعت عليها الجماعة الدولية، وترسخت كقانون دولى مشترك يشكل نظاماً نمطياً لتنفيذ الأحكام الأجنبية؛ أحد الروافد الأساسية لعلم القانون الدولي الخاص الإجرائى. فالمقرر قانوناً- ووفقاً لما نصت عليه وأكدته المادة ٢٩٨ مرافعات- أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولي المقررة فى قانونها. ٢- أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كُلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً. ٣- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقاً لقانون المحكمة التى أصدرته. ٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها».

٤٦. وليس هذا نهاية المطاف، فثمة شرط آخر ورد النص عليه فى المادة ٢٩٦ من ذات القانون ونصها: «الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه».

٤٧. وتأسيساً على ما مضى يشترط لتنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية فى مصر ضرورة توافر الشروط التالية:

- ١- مبدأ المعاملة بالمثل. وغاية ذلك ضمان تنفيذ الدول الأجنبية لأحكام القضاء المصرى على أرضيها.
- ٢- عدم اختصاص محاكم الجمهورية بالدعوى التى صدر فيها الحكم. والهدف من هذا الشرط ضمان عدم تغول المحاكم الأجنبية على اختصاص المحاكم المصرية.

- ٣- أن يكون الحكم صادرًا في مسألة داخله في اختصاص المحاكم الأجنبية طبقًا لقانونها. وسبب ذلك عدم اصطناع القضاء الأجنبي لاختصاص ليس له.
- ٤- كفالة احترام حقوق الدفاع، بتكليف الخصوم بالحضور وتمكينهم من الدفاع والتمثيل الصحيح في الدعوى.
- ٥- حيافة الحكم المطلوب تنفيذه لقوة الأمر المقضى.
- ٦- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم أو أمر سبق صدوره عن المحاكم المصرية. وإلا كان معنى ذلك الاعتراف للقضاء الأجنبي بقوة تفوق القوة المعترف بها للقضاء الوطنى، وهو أمر غير متصور.
- ٧- عدم مخالفة الحكم الأجنبي لقواعد النظام العام والآداب فى مصر.

عدم مخالفة حكم المحكمة الأجنبية للنظام العام يغنيا عن رقابة الدستورية الجديدة

٤٨. يُشترط دومًا للاعتراف بأى حكم أجنبي، عدم مخالفته للنظام العام في مصر. وتلك قاعدة من أقدم قواعد القانون الدولي الخاص. سملت بها مختلف الدول، وعملت بها كجزء من نظامها القانوني منذ أمد بعيد. ويعد هذا السبب من أهم الأسباب التي تمنع تنفيذ الأحكام الأجنبية على الإطلاق. ويقصد بقواعد النظام العام- في هذا المقام- مجموعة الأسس والمبادئ التي تشكل جوهر النظام القانوني للدولة، والتي لا تقبل أن ينطوى تنفيذ الحكم الذى أصدره القضاء الأجنبي على مساس بها بأى شكل من الأشكال^(٢٠). وقد كان لمحكمة النقض المصرية فرصة تحديد هذه الأسس بمجموعة «القواعد الأصولية... التي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالنظام القانوني والاجتماعي الذى استقر في ضمير الجماعة، بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون (أو حكم) أجنبي عليها، بما لا يسع القاضي الوطنى معها أن يتخلى عنها ويطبق غيرها في الخصومات التي ترفع إليه»^(٢١). والمؤكد أن هذا المفهوم للنظام العام- بوصفه القواعد الأصولية التي ترتبط بضمير الجماعة- وتمنع تنفيذ حكم القضاء الأجنبي- يصدق صدقًا وعدلاً وبقينًا على

(٢٠) انظر مؤلفنا الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ١٤٤٣هـ- ٢٠٢٢ م، رقم ٢٦٥، ص ١٥٨.

(٢١) الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٨ق، جلسة ٢٠ يونية ١٩٧٩، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، المكتب الفنى، ١٩٨٠، السنة ٣٠، العدد الثانى من إبريل إلى يونيه ١٩٧٩، ص ٧٢٥. ومشار إليه في مؤلفنا السابق، الوسيط في القانون الدولي الخاص، رقم ٢٦٥، ص ١٥٨.

د. عبد المنعم زمزم

الدستور، بما لا يسع القاضي تنفيذ حكم أجنبي بالمخالفة لأحكامه، وإلا كان مخالفاً للنظام العام، وهو أمر جلل، ولا يجوز.

آيتان- في ظل هذا الخلط التشريعي- للرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية

٤٩. الآلية الأولى: أتى بها التعديل الجديد لقانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم

١٣٧ لسنة ٢٠٢١. وصاحب اليد الطولى في هذا الطريق هو رئيس مجلس

الوزراء، الذى يتقدم بطلب للمحكمة الدستورية العليا مشفوعاً بمسوغات النص.

وجهة الاختصاص بالفصل في طلبه هي المحكمة الأخيرة، لتنتهى إما إلى

دستورية أو عدم دستورية الحكم محل الطلب. أو لتخلص بالأحرى إما إلى عدم

الاعتداد بالقضاء الأجنبي وبالالتزامات المترتبة على تنفيذه وإما إلى الاعتداد به

وتنفيذه- على عكس طلب رئيس مجلس الوزراء- وهو أمر غير متصور.

٥٠. الآلية الثانية: يقدمها القانون الدولى الخاص الإجرائى بأحد فروعته التقليدية، وهو

قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية^(٢٢). وتتمثل في الآلية المعروفة تحت مسمى تنفيذ

الأحكام الأجنبية. وجهة الاختصاص فيها المحكمة الابتدائية المطلوب التنفيذ في

دائرتها. وصاحب المبادرة الإجرائية- عادة- من صدر الحكم لصالحه، إذ يتعين

عليه طلب تنفيذ الحكم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى. بعدها تمضى الدعوى

في إجراءاتها، ليكون قضاء المحكمة في النهاية إما قبول تنفيذ القضاء الأجنبي،

وإما طرحه ورفض تنفيذه. وإذا كان طالب التنفيذ، هو عادة صاحب المبادرة

الإجرائية في طلب التنفيذ، فليس هناك ما يمنع أن يبادر بالهجوم المطلوب ضده

التنفيذ، ليقوم دعواه بعدم الاعتراف بالحكم الأجنبي، دون الانتظار حتى يقدم

الكاسب للنزاع لطلب تنفيذه.

وقوع الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية في مجال الاختصاص المشترك

بين المحكمة الدستورية العليا والمحاكم الابتدائية

٥١. بالبناء على ما تقدم، ونتيجة له، ولما كانت المحاكم الابتدائية تختص من حيث

الأصل برفض تنفيذ أو عدم الاعتداد بالحكم الأجنبي، إذا كان مخالفاً للنظام العام

في مصر، بقواعده الأساسية المستوحاة من النظام القانوني، وإجمالاً من أساسه

الدستوري. ولما كانت هذه المحاكم تختص من حيث الأساس بالرقابة على أحكام

^(٢٢) راجع في استخدام هذا المصطلح ومزيد من التفاصيل عن موضوعه، مؤلفنا الوسيط في القانون الدولى الخاص. المرجع السابق، رقم ٥٥ وما يليها، ص ٢٨ وما يليها.

المحاكم الأجنبية لدى تنفيذها في مصر، وسواء كانت صادرة في مواجهة الدولة أو غيرها من الأشخاص، فإن منح المحكمة الدستورية العليا ذات الاختصاص يعنى أن رقابة أحكام المحاكم الأجنبية أصبحت تقع في نطاق الاختصاص المشترك بين المحاكم الابتدائية- صاحبة الاختصاص الأصيل- والمحكمة الدستورية العليا- صاحبة الاختصاص المستحدث. وهل تتساوى هامة المحكمة العليا حتى تشترك في الاختصاص مع المحاكم الابتدائية في الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية؟! ٥٢. لما كان ذلك كذلك، ولما كان من الممكن تجنب تنفيذ الأحكام الأجنبية استناداً للقواعد العامة، فلماذا نلجأ إلى اصطناع اختصاصات جديدة تحدث تشوهاً في التشريع لا مبرر له. إلى متى نستمر في الاستعجال وإساءة استعمال آلة التشريع دون مراجعة القوانين والآليات القائمة بحثاً فيها عما يحقق مرادنا. لقد أصبح المختص بعدم الاعتداد بأحكام المحاكم الأجنبية؛ المحكمة الدستورية العليا إلى جانب المحاكم الابتدائية، لقد أصبح الاختصاص بعدم الاعتداد بالأحكام الأجنبية اختصاصاً مشتركاً بين المحكمة الدستورية العليا والمحاكم الابتدائية، فهل هذا متصور؟! ٥٣.

٥٣. وخاتمة القول، وإذا كان لنا أن نختم هذا الموضوع، فإننا نعيد وصف القانون الجديد بأنه منحوس الطالع، ونزيد القول بأنه خائب الرجاء. ذلك أن الاختصاصيين اللذين قررهما:

١- الرقابة على قرارات المنظمات والهيئات الدولية لن يلق في ظننا أي تطبيق نافذ أو فعال.

٢- الرقابة على أحكام المحاكم الأجنبية بات اختصاصاً مشتركاً بين المحكمة الدستورية العليا والمحاكم الابتدائية، وبالتالي فإن القانون الجديد غير مجد وغير مفيد، وتغنى عنه الآليات القائمة، بما يتفق مع القواعد الموضوعية التي استقرت عليها الجماعة الدولية، وبما تضمنه القانون الدولي الخاص الإجرائي منذ قرون خلت. ولكن... يا ليت قومي يعلمون!!!^(٢٣).

^(٢٣) لمزيد من التفاصيل عن علم القانون الدولي الخاص الإجرائي، راجع مؤلفنا القانون الدولي الخاص، علم تنازع القوانين- القانون الدولي الخاص الإجرائي برافديه: تنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، رهن الإعداد.