جلسة ١٥ من نوفمبر سنة ٢٠٠١

برئاسة السيد المستشار/ محمود رضا الخضيرى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ محمود سعيد محمود، محى الدين السيد نائبى رئيس المحكمة، حامد زكى ورفعت أحمد فهمى.

(٢١٦)

الطعن رقم ٥٠٣٩ لسنة ٧٠ القضائية

(١) معاهدات «اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية». قانون «القانون الواجب التطبيق».

المعاهدات المعقودة بين مصر وغيرها من الدول فى شأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية. اعتبارها - بعد نفاذها - القانون الواجب التطبيق فى هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات. م ٣٠١ مرافعات.

(٢) معاهدات «اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول الجامعة العربية». تنفيذ «تنفيذ الأحكام الأجنبية». إعلان.

الحكم الغيابى الصادر من إحدى الدول الموقعة على اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية أو المنضمة إليها. إصدار الأمر بتنفيذه من المحكمة المطلوب إليها ذلك. شرطه. الاستيثاق من إعلان المحكوم عليه بالدعوى إعلاناً صحيحاً وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه. المادتان ٢ ، ٤/٥ من الاتفاقية.

(٣) إعلان «إعلان صحف الدعاوى فى الأحكام الأجنبية». تنفيذ «تنفيذ الأحكام الأجنبية». حكم «عيوب التدليل: الخطأ فى تطبيق القانون، القصور فى التسبيب: ما يعد كذلك».

تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه بالحضور أمام المحكمة الكلية بالكويت لمغادرته لها نهائياً قبل رفع الدعوى أمامها وبأن المطعون ضدها تعلم بعنوانه

الصحيح بجمهورية مصر العربية. لازمه. امتناع محكمة الموضوع عن إصدار الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الغيابى الصادر من دولة الكويت فى تلك الدعوى قبل التحقق من صحة إعلان الطاعن بصحيفتها طبقاً لقانون دولة الكويت. القضاء بوضع الصيغة التنفيذية دون تقديم المطعون ضدها الشهادة الدالة على صحة الإعلان تأسيساً على خلو الأوراق من دليل على عدم صحته وعدم دفع الطاعن بذلك. خطأ وقصور.

١- النص فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول فى هذا الشأن، مؤداه أن تكون المعاهدة بعد نفاذها هى القانون واجب التطبيق فى هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه.

٢- إذ نصت المادة الثانية من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية فى ١٩٥٣/٦/٩ ووافقت عليها مصر بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ وانضمت إليها دولة الكويت فى ١٩٦٢/٥/٢٠ على أن «لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث فى موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية (أ) ..... (ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح ..... كما نصت فى المادة الخامسة فى فقرتها الرابعة على وجوب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية: شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابياً. فإن لازم ذلك أنه يمتنع على المحكمة المطلوب إليها إصدار الأمر بتنفيذ حكم غيابى صادر من إحدى الدول التى وقعت على تلك المعاهدة أو انضمت إليها أن تصدر هذا الأمر إلا بعد الاستيثاق فى حالة صدور الحكم غيابياً من أن المحكوم عليه أعلن بالدعوى إعلاناً صحيحاً وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه هذا الحكم.

٣- إذ كان البين من مدونات الحكم رقم ١٦٣ لسنة ١٩٩٨ الصادر من المحكمة الكلية بدولة الكويت فى ١٩٩٨/٣/١٨ أن المدعى عليه - الطاعن - لم يحضر جلسة

المحاكمة رغم إعلانه وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه الذى تم بدولة الكويت رغم مغادرته لها بصفة نهائية قبل رفع الدعوى ومعرفة المطعون ضدها عنوانه الصحيح بجمهورية مصر العربية بدليل إعلانها له فيه بصحيفة الدعوى الراهنة فإن لازم ذلك أن تمتنع المحكمة عن إصدار الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليه قبل التحقق مما إذا كان الطاعن قد أعلن بصحيفة الدعوى على الوجه الصحيح طبقاً لقانون دولة الكويت وذلك بتقديم المطعون ضدها طالبة التنفيذ شهادة دالة على أن الطاعن أعلن إعلاناً صحيحاً بالحضور أمام المحكمة الكلية بدولة الكويت بالدعوى المطلوب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر فيها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم محكمة أول درجة بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الغيابى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٩٨ الصادر من المحكمة الكلية بدولة الكويت دون تقديم الشهادة الدالة على صحة إعلانه على سند من أنه لم يقم بالأوراق دليل على عدم صحة الإعلان بصحيفة الدعوى وعدم دفع الطاعن بذلك أمام محكمة أول درجة رغم أن المطعون ضدها هى المكلفة بتقديم الدليل على صحة الإعلان والمحكمة مكلفة بالتأكد من ذلك قبل إصدار حكمها فإنه يكون معيباً.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر/ والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٥١٠٧ لسنة ١٩٩٨ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعن والمطعون ضده الثانى بصفته بطلب الحكم بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم رقم ١٦٣ لسنة ١٩٩٨ الصادر من محكمة الكويت الكلية على الطاعن بأحقيتها فى استخراج جوازات سفر لأبنائها منه بصفتها حاضنة لهم، أجابت محكمة أول درجة المطعون ضدها إلى طلبها بحكم استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ٧٣٨ لسنة ١١٧ ق القاهرة وتمسك بعدم تكليفه بالحضور أمام محكمة الكويت رغم

علم المطعون ضدها بمحل إقامته بجمهورية مصر العربية، قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقضه وعُرِض الطعن على هذه المحكمة بغرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب حيث تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الخصومة لم تنعقد أمام محكمة الكويت انعقاداً صحيحاً لعدم تكليفه بالحضور أمامها لبطلان إعلانه بصحيفة الدعوى الذى تم بدولة الكويت التى كان قد غادرها نهائياً إلى جمهورية مصر العربية حيث مقر إقامته الدائم الذى تعلمه المطعون ضدها وقامت بإعلانه فيه بصحيفة الدعوى الراهنة إلا أن الحكم المستأنف التفت عن هذا الدفاع وأيد الحكم الابتدائى الصادر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم محكمة الكويت دون التأكد من صحة إعلانه بالدعوى مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن النص فى المادة ٣٠١ من قانون المرافعات على أن العمل بالقواعد المنصوص عليها فى الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين جمهورية مصر العربية وغيرها من الدول فى هذا الشأن، مؤداه أن تكون المعاهدة بعد نفاذها هى القانون واجب التطبيق فى هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه وإذ نصت المادة الثانية من اتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية فى ١٩٥٣/٦/٩ ووافقت عليها مصر بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ وانضمت إليها دولة الكويت فى ١٩٦٢/٥/٢٠ على أن «لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث فى موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية (أ) ..... (ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح ..... كما نصت فى المادة الخامسة فى فقرتها الرابعة على وجوب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية: شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابياً. فإن لازم ذلك أنه يمتنع على المحكمة المطلوب

إليها إصدار الأمر بتنفيذ حكم غيابى صادر من إحدى الدول التى وقعت على تلك المعاهدة أو انضمت إليها أن تصدر هذا الأمر إلا بعد الاستيثاق فى حالة صدور الحكم غيابياً من أن المحكوم عليه أعلن بالدعوى إعلاناً صحيحاً وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه هذا الحكم، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم رقم ١٦٣ لسنة ١٩٩٨ الصادر من المحكمة الكلية بدولة الكويت فى ١٩٩٨/٣/١٨ أن المدعى عليه - الطاعن - لم يحضر جلسة المحاكمة رغم إعلانه وكان الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان إعلانه الذى تم بدولة الكويت رغم مغادرته لها بصفة نهائية قبل رفع الدعوى ومعرفة المطعون ضدها بعنوانه الصحيح بجمهورية مصر العربية بدليل إعلانها له فيه بصحيفة الدعوى الراهنة فإن لازم ذلك أن تمتنع المحكمة عن إصدار الأمر بوضع الصيغة التنفيذية عليه قبل التحقق مما إذا كان الطاعن قد أعلن بصحيفة الدعوى على الوجه الصحيح طبقاً لقانون دولة الكويت وذلك بتقديم المطعون ضدها طالبة التنفيذ شهادة دالة على أن الطاعن أعلن إعلاناً صحيحاً بالحضور أمام المحكمة الكلية بدولة الكويت بالدعوى المطلوب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر فيها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم محكمة أول درجة بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الغيابى رقم ١٦٣ لسنة ١٩٩٨ الصادر من المحكمة الكلية بدولة الكويت دون تقديم الشهادة الدالة على صحة إعلانه على سند من أنه لم يقم بالأوراق دليل على عدم صحة الإعلان بصحيفة الدعوى وعدم دفع الطاعن بذلك أمام محكمة أول درجة رغم أن المطعون ضدها هى المكلفة بتقديم الدليل على صحة الإعلان والمحكمة مكلفة بالتأكد من ذلك قبل إصدار حكمها فإنه يكون معيباً بما يوجب نقضه.