IJDJL المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢٥

الملائمة كأساس لتعلق قاعدة الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام – رؤية فقهية معاصرة في ضوء نصوص قانون المرافعات وأحكام محكمة النقض المصرية

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) : 10.21608/IJDJL.2024.288324.1250

الصفحات ٠١ - ٣٠

حسام أسامة شعبان

أستاذ مساعد بقسم القانون الدولي الخاص -كلية القانون بالجامعة البريطانية -مصر

المراسلة: حسام أسامة شعبان، أستاذ مساعد بقسم القانون الدولي الخاص،كلية القانون بالجامعة البريطانية، مصر

البريد الإلكتروني: hosam1789@yahoo.com

تاريخ الإرسال: ٠٩ مايو ٢٠٢٤، **تاريخ القبول:** ٣١ مايو ٢٠٢٤

نسق توثيق المقالة: حسام أسامة شعبان، الملائمة كأساس لتعلق قاعدة الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام – رؤية فقهية معاصرة في ضوء نصوص قانون المرافعات وأحكام محكمة النقض المصرية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢٥، صفحات (٠١ - ٣٠).

IJDJL International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 6, Issue 1, 2025

Convenient as a Basis For Attaching the International Jurisdiction Rule to Public Order- Contemporary Vision According to the Provisions of Procedural Law and Egyptian Court of Cassation Rulings

DOI:10.21608/IJDJL.2024.288324.1250

Pages 01 - 30

Hossam Osama Shaaban

Professor at the Faculty of Law, Mansoura University, Egypt

Correspondance: Hossam Osama Shaaban, Professor at the Faculty of Law, Mansoura University, Egypt

E-mail: hosam1789@yahoo.com

Received Date: 09 May 2024**, Accept Date :** 31 May 2024

Citation: Hossam Osama Shaaban, Convenient as a Basis for Attaching the International Jurisdiction Rule to Public Order- Contemporary Vision According to The Provisions of Procedural Law and Egyptian Court of Cassation Rulings, International Journal of Doctrine Judiciary and Legislation, Volume 6, Issue 1, 2025 (01-30).

الملخص

يتناول هذا البحث قاعدة الاختصاص القضائي الدولي بالتحليل والتأصيل، حيث يستعرض التوجهات الفقهية والقضائية التي تتعلق بتطبيق وتفسير تلك القاعدة، ومدى ارتباطها وتأسيسها على فكرتي السيادة والاقليمية، وكذلك طابعها الوطني المبني على منهجية صياغتها بشكل أحادي من قبل المشرع المصري.

ويثير البحث عدة تساؤلات حول استقرار هذه الأفكار في ظل اجتياح الأبعاد الدولية لقاعدة الاختصاص القضائي الدولي، ومن ثم فتح الباب حول أفكار جديدة لتطبيق وتفسير تلك القاعدة، ومن هذه الأفكار مبدأ الملائمة، والذي يعمل في اطار دولي يعتمد على تأثير مسألة الاختصاص القضائي في المجال الدولي، والنظر الى هذه المسألة نظرة موضوعية مرتبطة بنهايات العدالة بالنسبة للخصوم، وذلك دون تمسك مفرط بالسيادة الاقليمية، فهل يمكن أن نجد سنداً فقهياً وقضائياً لتطبيق الملائمة أمام المحاكم المصرية أم أن الأمر محسوم لصالح بناء قاعدة الاختصاص القضائي الدولي على إساس السيادة الاقليمية فقط، حيث تتباين أحكام محكمة النقض المصرية بخصوص هذه المسألة، فمنها أحكام ترتكز بصقة أساسية على مبدأ السيادة الاقليمية وبالتالي تتوسع في اعتبار كافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام، لكن بعض الأحكام الحديثة بدأت تأخذ في اعتبارها التطورات الحادثة في مجال الاختصاص القضائي الدولي لتعلي من أفكار الملائمة الدولية في هذا المجال، فهل يمكن أن نؤسس لنظرية عامة للملائمة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، هذا ما سوف نجيب عليه من خلال هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص القضائي الدولي، الملائمة الدولية، القانون الدولي الخاص.

Abstract

This research deals with the rule of international jurisdiction through analysis and rooting, as it reviews the jurisprudential and judicial trends related to the application and interpretation of that rule, and the extent of its connection and foundation on the ideas of sovereignty and territoriality, as well as its national character based on the methodology of its formulation unilaterally by the Egyptian legislator.

The research raises several questions about the stability of these ideas in light of the invasion of the international dimensions of the rule of international jurisdiction, then opens the door to new ideas for applying and interpreting that rule, and among these ideas is the principle of convenient, which operates in an international framework that depends on the impact of the issue of judicial jurisdiction in the international field, looking at this issue objectively, linked to the ends of justice for the opponents, without excessive adherence to regional sovereignty, can we find jurisprudential and judicial support for applying convenient principle before the Egyptian courts, or is the matter settled in favor of building the basis of international judicial jurisdiction on the basis of regional sovereignty only? the rulings of the Egyptian Court of Cassation vary regarding this issue, some of them are rulings that are based primarily on the principle of territorial sovereignty and thus expand on considering all the rules of

international jurisdiction related to public order. However, some recent rulings have begun to take into account the developments occurring in the field of international jurisdiction to raise the ideas of convenient in this field. Can we establish a general theory of convenient in the field of international jurisdiction? This is what We will answer it through this research.

key Words: International jurisdiction, international convenient, private international law.

مقدمة

استقرت محكمة النقض المصرية على تأسيس اتصال قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام على فكرة الولاية[١]، فالمحكمة إذ تفصل في مسألة اختصاصها الدولي بنظر منازعة ما، فإنها تبحث في ولايتها القضائية وليس اختصاصها القضائي، حيث يتعلق الاختصاص القضائي الدولي بإدارة العدالة على الإقليم المصري مما يبرر اعتباره مسألة ولاية وليس اختصاص، وبالتالي يدخله في صميم النظام العام المصري[٢].

بينما تتجه أحكام أخرى لمحكمة النقض المصرية إلى ربط تلك القواعد بالنظام العام بالنظر إلى فكرة أخرى مرتبطة بالأولى ألا وهي الإقليمية، فالأصل في ولاية قضاء الدولة هو الإقليمية[٣]، أي أن كل ما يقع على إقليم الدولة يدخل في اختصاص قضائها، وبالتالي فإن بحث مسألة الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية يرتبط بتحديد ما يدخل في سيادة الدولة الإقليمية وهي مسألة متعلقة بصميم النظام العام.

وأخيراً تستند المحكمة في معرض تبريرها لاتصال قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام إلى أساس اجرائي منصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون المرافعات والتي نصت على أنه « إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها»[٤]، وبالتالي فإن تصدي القاضي للحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه يعبر عن تعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام.

وعلى ذلك، ارتكزت المحكمة على عدة أفكار لتبرير اتصال قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، أولها تأسيس فكرة الاختصاص القضائي الدولي على أنها من مسائل الولاية وليس الاختصاص، وتنبني تلك الولاية على أساس مبدأ الاقليمية، حيث ترى المحكمة أن ضوابط الاختصاص المصرية الواردة في قانون المرافعات في المواد من ٢٨ إلى ٣٥ تقوم على المبدأ العام السائد في فقه القانون الدولي الخاص وهو أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الاقليمية ، أي أن توزيع الاختصاص القضائي الدولي يقوم على أساس اختصاص كل دولة بما يقع على اقليمها، وأن الخروج على هذا المبدأ معناه تجاوز حدود الولاية القضائية للدولة، والسؤال الآن هل حقاً

[١] الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في ٢٦ يناير سنة ٢٠١٦ في الطعن رقم ٧٣٤٢ لسنة ٨٣ قضائية.

[٢] أنظر في ذلك بالتفصيل الدكتور عبد السند يمامة: قواعد الاختصاص الدولي المصرية تتعلق بالنظام العام والدفع بشأنها دفع شكلي يتعلق بالنظام العام: تعليق على حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٥ مايو ٢٠٠٦ في الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٢ قضائية، ٢٠٠٨.

[٣] الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية في ٨ يونيو لسنة ٢٠٠٩ في الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٧٢ قضائية. وكذلك الحكم الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٢٠ في الطعن رقم ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية.

[٤] انظر حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٥ يونيو ٢٠٢٠ في الطعن ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية.

الاقليمية هي أساس قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية؟ أم أن هناك أفكار أخرى تتعلق بالملائمة تصلح أن تكون أساساً لتلك القواعد؟ تلك الأفكار التي تقوم على الرؤية الدولية لمسائل الاختصاص القضائي الدولي وأن الهدف منها هو التعايش المشترك بين النظم القانونية، واحترام ارادة الخصوم، والنظر إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي على أنها تتعلق فقط بمصالح الخصوم في الدعوى وكذلك الحق في العدالة، وبالتالي فإن كل ما على المحكمة هو أن تبحث في مدى ملائمة اختصاصها في تحقيق عدالة نافذة للخصوم، وهو ما يبتعد بقاعدة الاختصاص عن فكرة السيادة الإقليمية لأي دولة من الدول التي ينتمي اليها الخصوم أو بالدولة المطروح أمامها النزاع[٥].

ولعل الفصل في مسألة تعلق قاعدة الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام يحتاج لمراجعة شاملة للأفكار السابقة التي يبدو أنها محسومة لدى محكمة النقض المصرية، فقاعدة الاختصاص لديها وفقاً لما سبق هي قاعدة ولائية، وطنية، إقليمية، وهو ما يجعلها تميل إلى التوسع في اعتبار تلك القاعدة متعلقة بالنظام العام. غير أن الواقع الحالي فقهياً وقضائياً قد يشير إلى عكس ذلك، فلا تزال قاعدة الاختصاص حائرة لدى بعض الفقه ما بين فكرتي الولاية والاختصاص[٦]، والأولى ترتبط بالنظام العام ارتباطاً مطلقاً، بينما الثانية قد لا ترتبط. كما أن الطبيعة الوطنية لقاعدة الاختصاص يتم اختبارها الآن بواسطة البعد الدولي للنزاع المتعلق بها والمثار أمام المحاكم المصرية، فلا يمكن انكار الطابع الدولي للنزاع الذي يبحث القاضي الاختصاص بشأنه، ووطنية تلك القاعدة تجعل ارتباطها بالنظام العام أكثر اتساعاً، بينما مراعاة البعد الدولي لها يقلل من فرص تعلقها بالنظام العام. هذه المفاهيم الملتبسة لقاعدة الاختصاص تحتاج إلى نقاش وتحليل عميق يرصد أبعاد الواقع الحالي وهو ما سوف نتناوله في المبحث الأول، وبحسم هذا الالتباس سنتمكن من الولوج إلى بحث أساس قاعدة الاختصاص المصرية ما بين إقليمية القاعدة التي استقرت لدى أحكام محكمة النقض، وبين مبدأ الملائمة الذي يختلف بحسب طبيعة كل قاعدة وبحسب طبيعة النزاع أحياناً، وبذلك نستطيع الفصل في مسألة تعلق كل قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام بحسب أساسها على نحو ما سوف نرى.

وعلى ذلك سوف نقسم بحثنا على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** تصنيف قاعدة الاختصاص القضائي الدولي- مفاهيم ملتبسة.
- **المبحث الثاني:** قواعد الاختصاص القضائي الدولي ما بين مبدأ الإقليمية وفكرة الملائمة.

---

[٥]على أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فقد أدى نمو ظاهرة العولمة وتراجع مبدأ سيادة الدولة - بصفة خاصة في السنوات العشر الأخيرة من القرن الماضي – إلى النظر إلى محاكم دول العالم على أنها واقعة جميعًا في بيئة عالمية واحدة أو في نظام قانوني واحد دون تمسك مفرط بسيادة كل دولة على حدة، وقد أسفرت تلك المرحلة عن توجهات جديدة مثل قبول التخلي عن الاختصاص المبني على محض إرادة الخصوم ورغبتهم في الخضوع لمحكمة أجنبية دون قيود متشددة تتعلق بالسيادة، وكذلك قبول التخلي عن الاختصاص المبني على فكرة الملاءمة الموضوعية البحتة المتحررة من قيود مبدأ السيادة أيضًا، وهذه هي المرحلة الثانية لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص، والتي يمكن أن نسميها مرحلة النظام القانوني العالمي، أنظر كتابنا بتقديم الأستاذ الدكتور هشام صادق: التنازع الكوني للقوانين- نحو نهاية منهج التنازع السافيني- دار الجامعة الجديدة- ٢٠١٦ وكذلك بحثنا الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي- المجلة الدولية للقانون بجامعة قطر- العدد ١ لسنة ٢٠١٦.

[٦]راجع في ذلك الدكتور عبد السند يمامة: المرجع السابق، ص ١٦ ومابعدها.

المبحث الأول: تصنيف قاعدة الاختصاص القضائي الدولي – مفاهيم ملتبسة

تأتي قاعدة الاختصاص القضائي الدولي في إطار ملتبس داخل المنظومة التشريعية المصرية، فهي من ناحية تبدو في تصنيفها على أنها قاعدة ولائية إجرائية حيث تتعلق بإدارة وتنظيم العدالة على الإقليم المصري، مما يدخلها في نطاق فكرة الولاية القضائية أكثر من الاختصاص. على أن ارتباطها بإدارة العدالة في الإقليم المصري لا يمنع من تعلقها أيضاً بإدارة العدالة على المستوى الدولي، حيث لا يتعلق اختصاص المحاكم المصرية بالدولة المصرية فقط، وانما يمتد الحكم الصادر في مسألة الاختصاص الدولي ليؤثر في النظام القضائي للدول الأخرى، فقد تختص محاكم دولة أخرى بنظر نفس النزاع استناداً إلى قواعدها في الاختصاص الدولي، مما قد يؤدي إلى التعرض لمبدأ تناسق الحلول ومنع تناقض الأحكام على المستوى الدولي، كما يمتد كذلك الحكم المصري الصادر في مسألة الاختصاص إلى الدول الأخرى في مرحلة تنفيذه في الخارج أمام محاكم دولة أخرى، وبالتالي يثور التساؤل حول تصنيف قواعد الاختصاص القضائي الدولي، فهل هي مسألة ولاية مرتبطة بإدارة العدالة في الإقليم المصري فقط، أم يمكن ادخالها في اطار آخر يتعلق بإدارة العدلة وتوزيع الاختصاص على المستوى الدولي؟ بمعنى آخر هل حقاً لا يمكن أن تصنف قاعدة الاختصاص القضائي الدولي سوى أنها قاعدة اختصاص ولائي أو وظيفي؟ أم يمكن إعادة النظر في هذا التصنيف؟

كما تأتي قواعد الاختصاص القضائي المصرية في إطار قانون داخلي مثل قانون المرافعات المصري لتعبر عن صبغة وطنية لتلك القواعد، وقد أثرت تلك الصبغة الوطنية على منهج تفسير وتطبيق هذه القواعد، فقد دأبت محكمة النقض المصرية على وصفها بالقواعد الإقليمية المرتبطة بالسيادة المصرية، كذلك استقرت على تفسيرها في إطار مفاهيمي وطني مرتبط فقط بالسيادة المصرية دون أي اعتداد بالطبيعة الدولية للعلاقة أو المصالح الخاصة للخصوم المعنيين بتطبيق تلك القاعدة، حيث تمسكت المحاكم المصرية تمسكاً متشدداً باختصاصها المستند إلى تلك القاعدة بالنظر إلى أنها قاعدة قانونية وطنية أمرة وواجبة التطبيق، دون ان تأخذ في الاعتبار الطابعين الدولي والخاص لعلاقات هذا الفرع من فروع القانون (القانون الدولي الخاص)، وهي مسألة تدعو للتفكير والتأمل بشأن هل حقاً قاعدة الاختصاص القضائي يجب أن تعامل على انها قاعدة وطنية بحتة مثل كافة قواعد القانون الداخلي؟ أم أن الطابع الدولي للمسألة يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تفسير وتطبيق تلك القاعدة؟

ومن هنا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

- **المطلب الأول:** قواعد الاختصاص القضائي الدولي ما بين فكرتي الولاية والاختصاص
- **المطلب الثاني:** الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ما بين « دولية» مسألة الاختصاص ووطنية قاعدة الاختصاص.

المطلب الأول: قواعد الاختصاص القضائي الدولي ما بين فكرتي (الولاية) و (الاختصاص)

يرى جانب كبير من الفقه المصري أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية تتعلق بفكرة الولاية أو ما يسمى بالاختصاص الولائي، وذلك تمييزاً لها عن الاختصاص العادي، حيث تتعلق الأولى بإدارة العدالة على الإقليم وبالتالي تنشغل بتوزيع الاختصاص بين جهات التقاضي مثل القضاء العادي والقضاء الإداري، بينما تتعلق الثانية بتوزيع الاختصاص بين محاكم كل جهة من جهات التقاضي مثل الاختصاص المحلي والنوعي داخل القضاء العادي[٧].

وعلى هذا النحو يبرر الفقه المصري تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بفكرة (الولاية) وليس بفكرة (الاختصاص) بانشغالها بالكشف عما يدخل في اختصاص المحاكم المصرية أو ما يعرف بنصيب المحاكم المصرية من المنازعات الدولية وذلك في مواجهة محاكم الدول الأخرى[٨]، ويساند هذا التوجه ما عبرت عنه بوضوح أحكام محكمة النقض المصرية حتى الحديثة منها كالحكم الصادر في ١٥ يونيو لعام ٢٠٢٠ حيث قضت المحكمة بأنه « وحيث إن نصوص المواد من ٢٨ حتى ٣٥ من قانون المرافعات - التي ترسم حدود الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية - تدل على أن أحكام هذه المواد تقوم على المبدأ العام السائد في فقه القانون الدولي الخاص ، وهو أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية ، ومن ثم تتحدد هذه الولاية وفقا للضوابط والقواعد المنصوص عليها في هذه المواد باعتبارها المرجع في تحديد اختصاص المحاكم المصرية ، والمخالفة في هذا المقام لا تتصل بمخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو القيمي أو المحلي ، ولا بالاختصاص الولائي أو الوظيفي ، الذي يقصد به توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية المختلفة التي لها ولاية الفصل في المنازعات داخل الدولة ، وإنما تتعلق المخالفة في هذا الخصوص بتجاوز المحكمة حدود سلطتها بالفصل في نزاع يخرج عن ولايتها ولا يدخل في اختصاص أو ولاية أية جهة من جهات القضاء الوطني ، لخروجه عن ولاية السلطة القضائية في الدولة ، ولذلك حرص المشرع على جعل قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية الواردة في المواد المشار إليها تتعلق بالنظام العام...»[٩].

ويبدو لنا أن النظر إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي على أنها من مسائل الولاية يعبر عن نظرة إقليمية تتمحور حول الدولة ذاتها بمعزل عن الدول الأخرى، ذلك أن فكرة الولاية تتعلق بإدارة العدالة على إقليم الدولة وتوزيع نصيب كل جهة من جهات التقاضي على نحو دقيق، وهي بهذه الصورة قد تحدد نصيب القضاء الإداري في مواجهة القضاء العادي أو العكس باعتبارهما جهات تقاضي وطنية تخضع لسيادة الدولة المصرية، ففكرة الولاية تتضمن في حد ذاتها (سلطة التوزيع) بين جهات تقاضي مختلفة تابعة لسيادة واحدة، بينما لا يبدو الأمر على هذا النحو في الاختصاص الدولي، حيث لا تملك الدولة وحدها (سلطة التوزيع) بين محاكم عدة دول، فلا يوجد سلطة تعلو سلطة الدول يمكنها توزيع الاختصاص، فكل ما تملكه الدولة فقط هو أن تحدد

[٧] مشار لذلك لدى أستاذنا الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧ وكذلك الدكتور عكاشة عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، ٢٠١٠، ص ١١٨

[٨] انظر الدكتور عز الدين عبدا لله: القانون الدولي الخاص- الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين- الطبعة التاسعة، ١٩٨٦، ص ٦٤٩ وما بعدها. وكذلك الدكتور فتحي والي: الوسيط في القضاء المدني، الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٢٦٩

[٩] انظر حكم سبق الإشارة اليه في الطعن رقم ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية.

حالات اختصاصها وحدها على نحو يكفل تحقيق العدالة في الإقليم، وهذا ما جعل قاعدة الاختصاص القضائي الدولي دائماً تتسم بالأحادية (قواعد مفردة) تمييزاً لها عن قاعدة التنازع المزدوجة التي تتولى حل مشكلة تنازع القوانين.

وعلى هذا النحو لا تملك الدولة المصرية كمثيلاتها من دول العالم سلطة توزيع الاختصاص بين محاكمها ومحاكم أخرى، فكل ما تملكه هو تحديد اختصاصها الداخلي بالمنازعات الدولية، وهي مسألة تدخل في صميم فكرة الاختصاص وليس الولاية، كل ما هنالك أنه اختصاص أولي تبدأ المحكمة بعده في تطبيق قواعد الاختصاص الداخلي المحددة في قانون المرافعات.

وإذا كان المعيار الذي اتبعه الفقه المصري في اعتبار المسألة من مسائل الولاية هو أن كل ما يدخل في إدارة العدالة على الإقليم يعتبر مسألة وظيفية أو ولائية (ولاية) وليس اختصاصاً[١٠]، بحيث يعتبر اختصاصاُ ولائياً ما يتعلق بالتفرقة بين اختصاص المحاكم العادية والقضاء الإداري، إلا أن فكرة (إدارة العدالة على الإقليم المصري) كمعيار محدد لفكرة (الولاية) لا يمكن انطباقها بهذه السهولة على مسألة (الاختصاص الدولي)، فهل قواعد الاختصاص القضائي الدولي حقاً تتعلق بإدارة العدالة على الإقليم المصري؟ وهل هذا هو الاعتبار الوحيد الذي يمكن التعويل عليه في تلك القواعد؟

لا يمكن لنا الإجابة على التساؤل السابق دون فحص دقيق للهدف من قاعدة الاختصاص القضائي الدولي، فهل الهدف منها هو حسن إدارة العدالة على الإقليم المصري فقط؟ الإجابة هي بالنفي طبعاً، فتلك القاعدة تستهدف حسن إدارة العدالة على المستوى الدولي أيضاً وبما يحقق مصالح الخصوم، حيث يترتب على تطبيق تلك القاعدة عدة آثار قانونية دولية، ومنها قابلية تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم المصرية المختصة في إقليم دولة أخرى، وعلى هذا النحو لا يمكن لقاعدة الاختصاص أن توصف على أنها قاعدة ترتبط بالولاية أو الوظيفة القضائية على الأراضي المصرية فقط، حيث تؤثر تلك القاعدة في ادارة العدالة وفي مصالح الخصوم على المستوى الدولي[١١].

فمن غير المعقول أن تتطابق قاعدة الاختصاص القضائي الدولي والتي تحدد اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعات الدولية – من حيث الوظيفة- مع قواعد الاختصاص التي تحدد اختصاص المحاكم العادية في مواجهة القضاء الإداري، حيث تستهدف الأخيرة إدارة العدالة وتوزيع الوظائف القضائية بين جهات التقاضي داخل الإقليم المصري، بينما تستهدف الثانية تحقيق العدالة بما يضمن تحقيق مصالح الخصوم في الحصول على حكم عادل ونافذ على المستوى الدولي.

وعلى ذلك تخرج- في رأينا- مسألة الاختصاص القضائي الدولي من نطاق فكرة الولاية وفقاً للمفهوم الذي حدده الفقه المصري، تلك الفكرة التي تعتبر فكرة معبرة عن إقليمية الرؤية لقواعد الاختصاص باعتبارها تنظيماً للعدالة على الإقليم المصري فقط، لتقترب أكثر في نظرنا من فكرة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، ولكنه اختصاص من نوع خاص حيث لا يمكن انكار بعده الدولي أو النظر إليه على أنه مسألة دولية.

[١٠] راجع في ذلك الدكتور فتحي والي، المرجع السابق، ص٢٦٩

[١١] راجع في ذلك أستاذنا الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص ٦، حيث يشير إلى الطبيعة الخاصة لقواعد الاختصاص الدولي مقارنة بقواعد الاختصاص الداخلي، فقواعد الاختصاص الدولي تتأثر إلى حد بعيد بفكرة سيادة الدولة وحاجة المعاملات الدولية.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية ما بين « دولية» مسألة الاختصاص ووطنية قاعدة الاختصاص

لا يمكن انكار أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد وطنية من صنع المشرع المصري[١٢]، فقد ورد معظمها في نصوص قانون المرافعات المصري في المواد من (٢٨-٣٥)، ولا يختلف الأمر في معظم الدول الأخرى، حيث ينفرد مشرع كل دولة بوضع القواعد التي تنظم اختصاص محاكمه الوطنية بنظر المنازعات ذات الطبيعة الدولية. ويتشابه هذا الوضع مع قاعدة الاسناد التي تختص بفض تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية، حيث إن تلك القاعدة هي قاعدة وطنية داخلية تختص بتحديد القانون المختص بحكم المسألة محل النزاع من بين القوانين المتنازعة.

وقد استقر الفقه في مسائل تنازع القوانين على أن وطنية قاعدة الاسناد لا تنفي الطبيعة الدولية للمسألة محل التنازع[١٣]، فقاعدة الاسناد المصرية هي قاعدة وطنية لكنها تحدد القانون الواجب التطبيق في المسائل ذات الطبيعة الدولية، وقد ترتب على اعتبار المسألة التي تنظمها قاعدة الاسناد مسألة دولية، جواز الاستعانة بالمصادر فوق الوطنية عند البحث عن حلول لمشكلة تنازع القوانين في تلك المسائل (المادة ٢٤ من القانون المدني التي أشارت إلى جواز الاستعانة بمبادئ القانون الدولي الخاص عند عدم وجود قاعدة اسناد منصوص عليها في القانون المصري)، كما ترتب على ذلك جواز اللجوء إلى تطبيق القواعد الموضوعية المباشرة والمنتمية إلى قانون أجنبي أو إلى أعراف التجارة الدولية في بعض المسائل[١٤].

على أن التساؤل يثور حول ما إذا كان الوضع في قاعدة الاختصاص مماثل لما سبق بيانه بشأن قاعدة الاسناد أم أن وطنية قاعدة الاختصاص تنفي الطبيعة الدولية لمسألة الاختصاص، بعبارة أخرى، هل البحث في اختصاص المحاكم المصرية بنظر نزاع متعلق بعلاقة دولية خاصة يعتبر مسألة دولية أم هو مسألة وطنية بحتة؟ وتبدو أهمية الإجابة على هذا السؤال فيما يتعلق بالقواعد الواجبة التطبيق على مسألة الاختصاص، حيث يترتب على اعتبار المسألة وطنية بحتة التقيد بقاعدة الاختصاص الوطنية بشكل حرفي دون النظر إلى أي قواعد دولية أو فوق وطنية أخرى، بينما يترتب على اعتبارها مسألة دولية جواز الاعتداد – عند تطبيق قواعد الاختصاص المصرية- بالقواعد الأخرى للاختصاص في قوانين الدول الأخرى والأعراف الدولية وغيرها من القواعد الفوق وطنية التي تؤثر في المسألة.

وللإجابة على التساؤل السابق، فلنفترض مثلاً أن هناك دعوى مرفوعة أمام المحاكم المصرية من شركة اماراتية ضد شركة مصرية كانت تقوم بتنفيذ أعمال مقاولة لصالح الأولى في دولة الامارات، فإذا دفع أحد الأطراف

[١٢] راجع استاذنا الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص٦ وما بعدها.

[١٣] أنظر الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٧٤، ص ٥٧ وما بعدها، حيث يشير إلى الصفة الدولية لتنازع القوانين رغم أن وسيلة حلها الأولى هي قاعدة الاسناد التي وضعها المشرع الوطني.

[١٤] أنظر المرجع السابق، ص ٨١ وما بعدها، فقد أشار في حديثه عن اللجوء إلى مبادئ القانون الدولي الخاص إلى ان « وهكذا خص المشرع قواعد تنازع القوانين بمصدر إضافي لم يرد ذكره بالنسبة لباقي موضوعات القانون الخاص»، وأشار كذلك إلى أهمية العرف الدولي وكذلك القضاء الدولي كمصادر لحلول مشكلة تنازع القوانين في مصر.

بعدم اختصاص المحاكم المصرية فسوف يبحث القاضي المصري مسألة اختصاصه بنظر النزاع من خلال ضوابط الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في قانون المرافعات المصري، ولكن خلال بحثه لتلك المسألة قد يرى أن هناك محكمة أخرى أجنبية مختصة كالمحاكم الإماراتية أكثر صلة أو ملائمة للفصل في النزاع، وسوف يبحث في الآثار المتوقعة لحكمه في دولة الامارات، وعلى ذلك تبدو مسألة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية في تلك الحالة على انها مسألة دولية لا يستقل بها النظام القانوني المصري بمعزل عن الأنظمة الأخرى على المستوى الدولي. والقول بغير ذلك سيؤدي إلى إضرار بالغ بنهايات العدالة على المستوى الدولي، حيث إن النظر إلى قاعدة الاختصاص المصرية بنظرة « إقليمية» أو وطنية فقط دون الاعتداد بانعكاساتها الدولية يؤدي إلى نتائج غير عدالة، ومن بين ذلك مثلاً التمسك بالاختصاص المقرر للمحاكم المصرية في المثال السابق بمجرد توافر ضابط من ضوابط الاختصاص المنصوص عليها في قانون المرافعات المصري، ودون النظر إلى قابلية الحكم المصري الصادر للنفاذ في الامارات، أو أن المحاكم الاماراتية أكثر ملاءمة وارتباطاً بالنزاع من المحاكم المصرية.

ولعل ما سبق يعيدنا إلى الخلاف التقليدي حول طبيعة القانون الدولي الخاص فهل هو قانون وطني أم قانون دولي[١٥]؟ فقد كان الفقه المصري ينظر إلى هذا القانون بوصفه قانوناً وطنياً شأنه شأن القانون المدني وقانون المرافعات خاصة وأن معظم قواعده وردت في هذين القانونين.

وفي رأينا أنه لا يمكن النظر إلى قواعد القانون الدولي الخاص على أنها قواعد وطنية خالصة، فالقاضي الوطني في العلاقات الدولية الخاصة إذ يطبق قاعدة الاسناد الوطنية إلا أنه أيضاً يأخذ في اعتباره القوانين الأجنبية للدول الأخرى المتصلة بالنزاع أحياناً فيطبقها بصفتها قواعد ذات تطبيق ضروري، كما له أن يستعين بمبادئ القانون الدولي الخاص وهي المبادئ الأكثر شيوعاً بين الدول في حلول تنازع القوانين، وكذلك الحال في مسائل الاختصاص القضائي الدولي، فالقاضي إذ يطبق قاعدة الاختصاص الوطنية إلا أنه أيضاً يجب عليه التقيد مثلاً بمبادئ الحصانة القضائية للدولة في مبادئ القانون الدولي العام، كما يتعين عليه أن يضع نصب عينيه المبدأ المنتمي للعرف الدولي وهو مبدأ قوة النفاذ الدولي للأحكام، وبالتالي يراعي قواعد الاختصاص لمحاكم الدول الأخرى المتصلة بالنزاع وما إذا كانت محاكم تلك الدول أكثر نفاذاً وملائمة من المحاكم الوطنية بنظر النزاع[١٦].

ويبدو أن القضاء المصري مستقر على نظرة « وطنية» لموضوعات القانون الدولي الخاص وبصفة خاصة في مسائل الاختصاص القضائي الدولي، حيث دأبت أحكام محكمة النقض المصرية على وصف قواعد الاختصاص

[١٥] راجع في عرض الخلاف الفقهي حول ذلك Batiffol مطول القانون الدولي الخاص- الطبعة الثالثة- باريس ١٩٥٩، ص ٢٦ وما بعدها، مشار إليه لدى استاذنا الدكتور هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٧.

[١٦] راجع في القيود التي يفرضها العرف الدولي على حرية الدولة في تحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها، الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها، حيث يقسم الفقه المصري تلك القيود إلى قيود يفرضها العرف الدولي مثل حق الأجنبي في الالتجاء للقضاء الوطني وكذلك الحصانة القضائية للدولة الأجنبية وممثليها، وقيود أخرى يقتضيها التعايش المشترك بين الدول مثل مبدأ قوة النفاذ والفعالية الدولية للأحكام القضائية، ورغم هذا التقسيم إلا أن هذه الأخيرة أيضاً مصدرها هو العرف الدولي، فلا يمكن اعتبار تلك القيود ملزمة للدول لمجرد أنها مسألة ضرورية للتعايش المشترك بين الدول، فلا يوجد إلزام على الدولة في الأخذ بها إلا إذا كانت تدخل ضمن معاهدة دولية أو تشكل عرفاً دولياً ملزماً لها، خارج ذلك سوف يتوقف تطبيقها على محض إرادة الدولة وهو ما لا يمكن اعتباره قيداً على تنظيمها لمسائل الاختصاص القضائي الدولي. وإذا كانت تلك القيود موجهة للمشرع عند صياغة قاعدة الاختصاص، فإنها ومن جانب آخر يلتزم بها القاضي عند تطبيق وتفسير تلك القاعدة، فمجرد انتماءها للعرف الدولي يجعلها مصدر من مصادر القانون المصري الواجب التطبيق عند فحص مسألة الاختصاص القضائي الدولي، أنظر أيضاً في تلك القيود، الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٣٧٣ وما بعدها.

القضائي الدولي بالقواعد الإقليمية المتصلة بالسيادة المصرية ومن ذلك مثلاً حكمها الصادر في ٨ يونيو سنة ٢٠٠٩ « وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية وقوامها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو موقع المال المتنازع عليه أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه يضاف إلى ذلك الأخذ بضابط شخصي للاختصاص وهو جنسية المدعى عليه وكونه وطنياً بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته وأساس ذلك أنه وإن كانت الإقليمية هي الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب إلا أنها شخصية بالنسبة للوطنيين فتشملهم ولو كانوا متوطنين في الخارج ولذا نصت المادة ٢٨ من قانون المرافعات على أن " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج " وهذا الأمر كما ينصرف إلى الشخص الطبيعي يكون كذلك بالنسبة إلى الشخص الاعتباري وذلك دون النظر إلى أشخاص المؤسسين او الشركاء...»[١٧]. وقد رتبت المحكمة على ذلك تعلق قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام ومن ثم تطبيقها تلقائياً من قبل القاضي المصري دون النظر إلى أي اعتبارات أخرى دولية أو فوق وطنية، وقد أدى هذا التوجه المستقر إلى تمسك القضاء المصري باختصاصه بمجرد توافر أي ضابط من ضوابط الاختصاص المصرية المنصوص عليها في قانون المرافعات وبغض النظر عن وجود محكمة أخرى أكثر اتصالاً بالنزاع أو حتى محكمة أخرى منظور امامها النزاع، وهو ما سبب اضراراً بالغاً بمصالح الخصوم وبنهايات العدالة على المستوى الدولي في بعض القضايا[١٨].

على أن بعض أحكام محكمة النقض المصرية الحديثة قد أخذت في اعتبارها البعد الدولي لمسائل الاختصاص القضائي الدولي، فنجدها أشارت مثلاً إلى مبدأ المحكمة الأكثر ملائمة ووجوب بحث القاضي المصري عن المحكمة الأكثر اتصالاً بالنزاع والتي سيكون حكمها أكثر نفاذاً من المحاكم المصرية، وبالتالي أقرت مبدأ تخلي القاضي المصري عن اختصاصه الدولي الثابت بمقتضى نص من نصوص قانون المرافعات المصري لصالح محكمة أجنبية أكثر ملائمة لنظر النزاع، ومن ذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠١٥ حيث قالت المحكمة « كما أن النص في المادة ٣٣ من ذات القانون على أنه إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها « يدل على أن محاكم الجمهورية تختص بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري وإن لم يكن له موطن أو محل إقامة بالجمهورية إذ أقام الأجنبي الذى يتعامل معه بمطالبته بالوفاء بالتزاماته للاعتبارات التي تتعلق بمسألة السيادة المصرية وكونها المحكمة الأكثر ملائمة والأجدر على الفصل في موضوع النزاع وعناصره ووسائل إثباته وقدرتها على نفاذ أحكامها وكفالتها ، وهى ذات الاعتبارات التي جعلت المشرع يستثنى ويخرج الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار يقع في الخارج من الخضوع لاختصاص محاكمه سواء أكانت مقامة على المصري أو الأجنبي الذى له موطن أو محل إقامة في

[١٧] الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٧٢ قضائية.

[١٨] راجع في ذلك الدكتور أحمد صادق القشيري والدكتور هشام صادق، النزول عن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الدولية، معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ مع الاستهداء بمقررات مجمع القانون الدولي الصادرة في سبتمبر ٢٠٠٣، ٢٠١٥، ص ١١٠، حيث يشير الدكتور القشيري إلى قضية راموي فاونديشن كنموذج سيئ لتمسك القضاء المصري باختصاصه دون تدقيق في مسألة الارتباط الحقيقي بين النزاع والدولة المصرية، فقد قال سيادته معلقاً على تلك القضية « هل كان الامر يحتاج لقرابة ربع قرن كي تصل محكمة ثاني درجة للحكم بعدم الاختصاص بالنسبة لشركة أجنبية ليس لها موطن أو مقر نشاط تجاري في مصر ولم تكن طرفاً في عقد بيع سيارات الجيب العسكرية لوزارة الدفاع المصرية. وفي ذات الوقت تقرر اختصاصها لشركة لم يكن لها في أي وقت من الأوقات موطن أو مقر في مصر ولم تقم بممارسة أي نشاط على الإقليم المصري....».

الجمهورية « وفقا لنص المادتين ٢٨ و ٢٩ من قانون المرافعات «، وأن مناط اختصاص المحاكم المصرية بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الأصلية الداخلة في اختصاصها هي مقتضيات حسن سير العدالة فيهما بنظرهما معا ، بما لا يجوز للمحاكم المصرية أن تتخلى من تلقاء نفسها عن اختصاصها لصالح قضاء دولة أخرى حال عدم توافر شروط وموجبات ذلك التخلي وهى عدم وجود رابطة وثيقة بين النزاع والاقليم المصري ، وارتباط النزاع جدياً بإقليم دولة أخرى أكثر ملائمة وأجدر على الفصل فيه وبحث عناصره ووسائل اثباته وأقدر على نفاذ وكفالة الحكم الصادر في موضوعه»[١٩].

وعلى ذلك فقد أسست محكمة النقض المصرية لقبول مبدأ التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية، وتحدثت عن فكرة المحكمة الأكثر الملائمة، وعددت شروطاً للتخلي عن الاختصاص أهمها ارتباط النزاع بإقليم دولة أخرى على نحو يجعل محاكمها أكثر ملائمة للفصل فيه. وهكذا يبدو هذا الحكم مؤمناً بالبعد الدولي لمسائل الاختصاص القضائي الدولي، حيث لم يكتف بالنظر إلى قواعد الاختصاص الوطنية فقط، وإنما بحث في مدى ملائمة اختصاص المحاكم الأجنبية الأخرى المتصلة بالنزاع[٢٠]، واجتهد في حسم مسألة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لصالح محكمة أجنبية.

وعلى هذا النحو تتأرجح مسائل الاختصاص القضائي الدولي أمام المحاكم المصرية ما بين نظرة إقليمية لا تراعي البعد الدولي لتلك المسألة، وهو المبدأ المستقر في أحكام محكمة النقض حيث تستند معظم الأحكام إلى اعتبار قواعد الاختصاص قواعد إقليمية مرتبطة بسيادة الدولة المصرية، ونظرة أخرى دولية تحاول أن تفصل مسائل الاختصاص عن الإقليمية والسيادة وتنظر أكثر إلى مصالح الخصوم ونهايات العدالة على المستوى الدولي

[١٩] الطعن ٩١٣٩ لسنة ٨٤ قضائية.

[٢٠] ويلاحظ ان الأخذ بالبعد الدولي لمسألة الاختصاص القضائي يظهر بصورة أكبر في مرحلة الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، حيث أنه من شروط تنفيذ هذا الحكم وفقاً لنص ٢٩٨ من قانون المرافعات أن يكون صادراً عن هيئة قضائية مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها، وبشرط ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالمنازعة التي صدر الحكم الأجنبي فيها، وعلى ذلك يبحث القاضي المصري في اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مطبقاً قانونها على مسألة الاختصاص، وهو بطبيعة الحال قانون أجنبي عن القاضي المصري مما يبرز الصبغة الدولية لمسألة الاختصاص عند النظر في تنفيذ الحكم الأجنبي. ولذلك كان من السهل رصد اشارات قضائية مبكرة لتبني فكرة الملائمة وحاجات المعاملات الدولية عند فحص شرط الاختصاص كشرط من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، ففي الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ قضائية – جلسة ٢ يوليو ١٩٦٤ قضت محكمة النقض بأنه « إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقاً لقانونها، وكان اختصاصها يقوم أصلاً على أساس المحل الذي أبرم فيه العقد وكان مشروطاً تنفيذه فيه - وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما في غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها - أي القانون المصري - إذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التي يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبي ولو لم يكن له موطن أو سكن في مصر. وإذ كانت محكمة بداية القدس - وهي إحدى جهتي القضاء المنعقد لهما الاختصاص في النزاع القائم بين الطرفين - قد رفعت إليها الدعوى فعلاً وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية في حدود اختصاصه»، وظاهر من الحكم استخدام المحكمة لفكرة الملائمة الدولية في اطار فحص الاختصاص في مرحلة تنفيذ الحكم الأجنبي، ويبدو هذا الاستخدام منطقياً حيث تتعلق تلك المرحلة بأمر واقع دولي بطبيعته وهو وجود حكم أجنبي صادر في المسألة محل النزاع، بل أن مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي ذاتها قائمة في الأساس التاريخي لها على فكرة المجاملة الدولية والاستجابة لحاجات المعاملات الدولية، وهو ما سهل من تعزيز البعد الدولي لها، وعلى عكس ذلك تماماً مرحلة فحص الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بخصوص دعوى مبتدأة رفعت أمامه، حيث تتعلق المسألة هنا بالولاية القضائية للدولة المصرية بخصوص نزاع في مرحلته الأولى، وهو ما يسهل على المحاكم المصرية أن تستقل به وفقاً لتطبيق قواعدها المفردة في الاختصاص بمعزل عن النظر لقواعد الاختصاص الأجنبية المرتبطة بالنزاع، فينظر إلى المسألة في النهاية على أنها تعزيز للطابع الاقليمي أو الوطني لقواعد الاختصاص القضائي الدولي.، أنظر في التعليق على شرط اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم كشرط من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر أستاذنا الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، هامش ص٢٦٤، وراجع في ذلك أيضاً الدكتور عكاشة عبد العال: تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، مجلة الحقوق بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية ١٩٩٢، العدد الثاني، ص ٣٠٠ وما بعدها.

من خلال مراعاة اختصاص المحكمة الأكثر ملائمة لنظر النزاع، فهل يمكن البحث عن أساس لهذه النظرة في ظل قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية الحالية أم أنها بنيت حقاً على أساس الإقليمية ؟

المبحث الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية ما بين مبدأ الإقليمية وفكرة الملائمة

أشارت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري إلى أساس مواد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بقولها « وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ السائد في فقه القانون الدولي الخاص وهو أن الأصل في ولاية القضاء في الدولة هو الإقليمية، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس إقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء، مأخذها موطن المدعى عليه او محل اقامته أو موقع المال أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه... الخ».

وعلى الرغم من العبارات الصريحة التي استخدمتها المذكرة في وصف أساس ولاية القضاء في الدولة بالإقليمية، بل ومع اعتبار المذكرة الايضاحية مصدراً تفسيرياً لنصوص قانون المرافعات، إلا أن تقييم ما ورد بالمذكرة يجب أن يوضع أيضاً في سياقه التاريخي أي في الأفكار الفقهية التي كانت سائدة في توقيت صدور النص ومذكرته الايضاحية في عام ١٩٦٨، فهكذا كان يفكر الفقه المصري حينها في ظل دولة استردت سيادتها حديثاً بولاية قضائية كاملة على اقليمها بعد أن كان لديها نظام المحاكم المختلطة للأجانب[٢١]، وعلى ذلك يجب أن يصنف توصيف أساس ولاية القضاء بالإقليمية في وقتها على أنه توصيف تاريخي وليس تحليلي لقاعدة الاختصاص القضائي الدولي.

على أن البحث التحليلي لطبيعة كل قاعدة من قواعد الاختصاص قد يكشف عن أسس أخرى لولاية القضاء المصري، فمثلا وعلى عكس ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية بخصوص ضابط موطن المدعى عليه بوصفه بالإقليمية، فقد يكشف البحث في طبيعة قاعدة اختصاص المحاكم المصرية بناء على توطن المدعى عليه فيها عن أساس آخر غير إقليمي ألا وهو مبدأ قوة النفاذ أو ملائمة المحاكم المصرية لنظر النزاع، حيث إن صدور حكم على مدعى عليه له موطن في مصر يعكس توافقاً قوياً مع قابلية هذا الحكم للنفاذ في مصر، مما يعكس ملائمة طبيعية لاختصاص المحاكم المصرية بنظر مثل هذا النزاع.

وعلى هذا النحو نحتاج إلى بحث تحليلي لطبيعة كل قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية لمعرفة ما إذا كانت تقبل التأسيس من حيث طبيعتها على أسس أخرى غير الإقليمية وبصفة خاصة الملائمة المذكورة في الفقرة السابقة، ولكي نبحث في ذلك يجب أولاً التعرف على موقع كل من الإقليمية والملائمة في إطار النظرية العامة للاختصاص القضائي الدولي، ثم نحاول تحليل بعض قواعد الاختصاص القضائي الدولي في إطار مبدأ الملائمة، لنتعرف على أساس تعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام هل هو الإقليمية أم الملائمة، و لنصل إلى إجابة تخص هذا التساؤل، سوف نقسم دراستنا في هذا المبحث على النحو التالي:

[٢١] راجع لدكتور أحمد صادق القشيري والدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص ٩٥، حيث يؤكد الدكتور القشيري أن هناك عنصر نفسي لدى الفقه والقضاء المصريين يجعلهم يميلون إلى التوسع في مد الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية، وهذا العنصر النفسي يمكن تفسيره على أنه ردة فعل على الاعتبارات التاريخية التي مرت بالقضاء المصري بالنظر إلى الحالة التي كانت سائدة قبل صدور قانون المرافعات الحالي، حيث كانت ولاية القضاء المصري ولاية منقوصة في ظل وجود محاكم مختلطة تختص بمنازعات الأجانب.

- **المطلب الأول:** موقع كل من الإقليمية والملائمة في أطار النظرية العامة للاختصاص القضائي الدولي
- **المطلب الثاني:** قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية في ميزان مبدأ الملائمة والربط بينه وبين تعلقها بالنظام العام.

المطلب الأول: موقع كل من الإقليمية والملائمة في أطار النظرية العامة للاختصاص القضائي الدولي

كما سبق وذكرنا فقد استقرت محكمة النقض المصرية في معظم أحكامها على أن المبدأ السائد في فقه القانون الدولي الخاص في مسألة توزيع الاختصاص الدولي هو مبدأ الإقليمية، بل ودأبت المحكمة على القول بأن هذا المبدأ يمكن استخلاصه من نصوص المواد من ٢٨ إلى ٣٥ من قانون المرافعات، تلك المواد التي أوردت قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وقد أشارت المحكمة في معرض حكمها إلى تأكيد هذا التوجه في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات التي سبق وأشرنا إليها من قبل.

والأصل أن قاعدة الاختصاص الدولي هي قاعدة مفردة الجانب وضعها المشرع بشكل يشير الى اختصاص المحاكم الوطنية فقط[٢٢]، دون أن تحدد أو تشير الى اختصاص محكمة اجنبية، حيث لا يملك المشرع الوطني أن يحدد للمحاكم الأجنبية اختصاصها. وإذا كان كل مشرع وطني يحدد حالات اختصاص محاكم دولته بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي، فذلك لأنه لا يوجد سلطة فوق الدول تقوم بتوزيع وتنسيق مسائل الاختصاص الدولي بين الدول، فالدولة تحدد اختصاص محاكمها فقط باعتباره شأن يخص سيادتها الإقليمية، لكن لا تستطيع أن تتدخل في اختصاص محاكم الدول الاخرى لأن ذلك سيعتبر مساساً بسيادتها.

ونظرًا لتمسك كل دولة بسيادتها الاقليمية، والتعامل مع مسألة ولايتها أو اختصاصها بنظر المنازعات الدولية على أنها مسألة ترتبط بالسيادة، وبالتالي انفراد كل منها بوضع ضوابط اختصاص قضائها بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي دون تنسيق مع غيرها، فقد أدى ذلك إلى سيادة نظرية إقليمية قواعد الاختصاص القضائي الدولي، والاقليمية هنا يقصد بها أن الدولة وحدها صاحبة السلطان على إقليمها وهي من تقرر حالات اختصاصها وحدها بكل ما يقع على اقليمها من تصرفات أو على كافة الموجودين عليه من أشخاص.

على أن، ونتيجة لانفراد كل دولة بفرض الاختصاص على نطاق سيادتها الاقليمية دون تنسيق مع الدول الأخرى، فقد طبقت الدولة ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لديها دون نظر لفعالية الحكم الصادر عنها، وما إذا كان سيقبل النفاذ في الدولة المراد تنفيذه فيها أم لا، بل ودون اكتراث لفرضية اختصاص محكمتين أو أكثر بخصوص نفس النزاع، وهو ما أدى للتنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة، وبالتالي احتمالية صدور حكمين متعارضين من محكمة دولتين أو أكثر في نفس النزاع، وهو الأمر الذي أضر بمصالح الخصوم، بل وانتهك مبدأ الفاعلية الدولية للأحكام القضائية[٢٣].

[٢٢] أنظر في ذلك أستاذتنا الدكتورة حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، ص ٨، حيث ترى أن قيام التنازع السلبي والايجابي للقواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي لا يمس على الاطلاق إحدى الصفات الجوهرية التي تتمتع بها هذه القواعد والتي لا يكل الفقه التقليدي عن ترديدها وهو كونها قواعد مفردة الجانب، وراجع كذلك الدكتور فؤاد رياض والدكتور سامية راشد: المرجع السابق، ص٣٧٣.

[٢٣] الدكتور هشام صادق: النزول عن الاختصاص القضائي في المعاملات الدولية، مرجع سابق، ص١٦.

ومن هنا برزت الحاجة لفلسفة جديدة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، تقوم على الرؤية الدولية لمسائل الاختصاص القضائي الدولي، وأن الهدف منها هو التعايش المشترك بين النظم القانونية، واحترام ارادة الخصوم، والنظر إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي على أنها تتعلق فقط بمصالح الخصوم في الدعوى وكذلك الحق في العدالة، ولا ترتبط في الأصل بالسيادة الإقليمية لأي دولة من الدول التي ينتمي اليها الخصوم أو بالدولة المطروح أمامها النزاع إلا في أضيق الحدود [٢٤].

ويبدو أن هذا الاتجاه كان قد لاقى صداه لدى الفقه التقليدي في اطار النظرية العامة للاختصاص القضائي الدولي، حيث تتقيد قواعد الاختصاص القضائي الدولي لدى الفقه المصري بمبدأ قوة النفاذ أو الفعالية الدولية للأحكام القضائية، هذا المبدأ الذي يقوم على فكرة مؤداها أن قاعدة الاختصاص التي يضعها المشرع يجب أن تضمن فعالية للحكم المصري الصادر في الدعوى من حيث نفاذه[٢٥]، ويجب النظر إلى مسألة نفاذ الحكم المصري على أنها مسألة ليس الهدف منها تحقيق مصلحة الدولة المصرية، وانما الهدف منها مصالح الخصوم وحقهم العادل في الحصول على حكم قابل للنفاذ، وبالتالي فإن المشرع كان ملزماً عند صياغته لقواعد الاختصاص القضائي الدولي بالتأكد من وجود روابط بين النزاع والدولة المصرية تضمن ان يكون الحكم قابلاً للنفاذ في مصر، ومن ذلك مثلاً، أن يكون للمدعي عليه موطن أو محل إقامة في مصر، أو أن يكون موقع المال المتنازع عليه في مصر، أو مكان تنفيذ الالتزام أو نشأته في مصر.

وإذا كان فقه دول القانون المدني مثل مصر يضع مبدأ قوة النفاذ كقيد على المشرع عند صياغة قاعدة الاختصاص القضائي الدولي ذاتها، فإن دول القانون الأنجلو أمريكي تضع نفس المبدأ في لكن اطار قاعدة اختصاص قضائي تقوم على نظرية عامة ألا وهي نظرية المحكمة الملائمة[٢٦]، ذلك أن القاضي لديهم عندما ينظر مسألة اختصاصه الدولي فإنه ينظر لملائمة اختصاص محاكم دولته من حيث فقط مصلحة الخصوم في تحقيق عدالة نافذة، وعلى ذلك يعلي من إرادتهم في اختيار المحكمة، وينظر إلى مدى نفاذ حكمه في دولة التنفيذ وما إذا كان هناك محكمة دولة أخرى سوف يكون حكمها أكثر قابلية للنفاذ منه، وقد يتخلى عن اختصاصه إذا وجد أن النزاع منظور أمام محكمة أخرى حكمها أكثر نفاذاً منه.

ويبدو أن المقاربة بين مبدأ قوة النفاذ المعروف في فقه دول القانون المدني وبين نظرية المحكمة الملائمة المطبقة في الدول الانجلو أمريكية هي مقاربة منطقية، ذلك أن بعض الفقه كان قد ادعى بوجود ما يسمى المحكمة الطبيعية للنزاع، Natural Forum، وهي تلك المحكمة التي يستشف القاضي من مجمل الظروف أنها متصلة بالنزاع أكثر من غيرها وبالتالي ستحقق عدالة نافذة لصالح الخصوم[٢٧].

---

[٢٤] دكتور حسام شعبان: الاتجاهات الحديثة في التخلي عن الاختصاص، مرجع سابق، ص ٤.

[٢٥] راجع في مبدأ قوة النفاذ وأهميته الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٤٨ وما بعدها.

[٢٦] راجع بالتفصيل نظرية المحكمة الملائمة في القانون الإنجليزي: =

=CHESHIRE, NORTH & FAWCETT, Private International Law, Fifteenth Edition, Oxford University Press, 2017, p 323 & p393

راجع كذلك في الفقه المصري الدكتور محمد الروبي: الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع، دار النهضة العربية، ص ٢٢٥ وما بعدها.

[٢٧] راجع: CHESHIRE, NORTH & FAWCETT: Op.cit, p 397

وعلى هذا النحو يرى بعض الفقه الأنجلو أمريكي أن تلك المحكمة هي محكمة واحدة أي أن لكل نزاع محكمة واحدة أكثر ملائمة، وبالتالي يجب أن تتخلى المحكمة غير الملائمة عن اختصاصها لصالح تلك المحكمة الملائمة، على أن أهم ما يميز قاعدة الاختصاص الأنجلو أمريكية القائمة على فكرة المحكمة الملائمة أنها تتضمن في ذاتها آلية لفض التنازع بين الإجراءات أو ما يعرف لديهم بالإجراءات المتوازية لدى محكمتين مختصتين، حيث عند قيام نفس الدعوى أمام محكمة دولتين مختلفتين، فسوف تتخلى المحكمة غير الملائمة عن اختصاصها لصالح المحكمة الأكثر ملائمة[٢٨].

بينما يختلف الأمر قليلاً في دول القانون المدني، ذلك أنه في حال قيام إجراءات متوازية بين محكمتين لدولتين مختلفتين بخصوص نفس الدعوى، فإن الآلية التي تطبق هنا هي آلية الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية[٢٩]، وهذا الدفع يتقدم به أحد الأطراف في الدعوى المنظورة أمام واحدة من هاتين المحكمتين لكي تتخلى إحداهما عن اختصاصها لصالح الأخرى[٣٠]، ويطبق القضاة عدة معايير هنا للتخلي عن الاختصاص، ويبدو أن المعيار الغالب في الفقه هو التأكد من « نفاذ أو قابلية نفاذ حكم المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها»[٣١]، بينما يتجه القانون الدولي الخاص الأوروبي إلى تطبيق معيار الأسبقية الزمنية في طرح الدعوى على المحكمة، وهو معيار منتقد من جانب بعض الفقه، حيث يجعل المحكمة التي سبق طرح النزاع أمامها هي التي تختص بنظر الدعوى حتى لو كانت المحكمة الأخرى أكثر اتصالاً بالنزاع[٣٢].

وبهذه المثابة تتجه قواعد الاختصاص في دول القانون المدني كمثيلاتها في الدول الأنجلو أمريكية إلى تحقيق مصالح الخصوم في الحصول على عدالة نافذة من خلال « مبدأ قوة النفاذ» والذي يتشابه إلى حد كبير في مضمونه مع نظرية المحكمة الملائمة لدى المدرسة الأنجلو أمريكية.

---

[٢٨] أنظر: John J.A. Burke, Foreclosure of the Doctrine of Forum Non-Convenient under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, 3 The Eur. Legal F. 121, 122 (2008).

[٢٩] راجع في النداءات المبكرة لقبول هذا الدفع أستاذنا الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، الاسكندرية ، ١٩٦٩ فقرة ١٣٨، الأستاذ الدكتور أحمد قسمت الجداوي في الطبعة الأولى من مؤلفه مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار النهضة العربية، ١٩٧٢ ص ١٥٦ وما بعدها في إطار أول محاولة جادة لإقامة نظرية عامة للتخلي عن الاختصاص الدولي يحق للقاضي بمقتضاها أن يتخلى عن اختصاصه الدولي الثابت في ظروف معينة يقدرها في المنازعة الدولية المرفوعة إليه إذا تبين له أن الاختصاص المصري لن يحقق الفائدة المرجوة نتيجة انعدام القيمة الفعلية للحكم الذي سوف يصدره على النطاقين الداخلي والدولي. وفي عام ١٩٨٤ انضم الأستاذ الدكتور احمد عبد الكريم سلامة في مؤلفه أصول المرافعات المدنية الدولية ص ٢٣٩ إلى هذا التوجه، كما انضم إليه أيضا الأستاذ الدكتور عكاشة عبد العال رحمه الله في مؤلفه الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية ١٩٨٦ ص ١٧٠ وما بعدها، وكذلك الأستاذة الدكتورة حفيظة الحداد في مؤلفها القانون القضائي الخاص الدولي ، الاسكندرية ١٩٩٠ ص ١٥٢ وما بعدها، وأخيراً الدكتور محمد روبي قطب عطا الله في أحدث دراسة متخصصة في الفقه المصري حول هذا الموضوع بعنوان «الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية»، رسالة للدكتوراه مقدمة إلى جامعة حلوان ، القاهرة ٢٠٠٠ ص ١٦٣.

[٣٠] تشير أستاذتنا الدكتورة حفيظة الحداد إلى أن قبول الدفع بالاحالة يبدو أمراً مبرراً في ظل الصياغة القانونية الحالية للقواعد المنظمة للاختصاص القضائي، فيعد قبول الدفع هو التعويض الحقيقي للصياغة مفردة الجانب لتلك القواعد، كما أنه الوسيلة الطبيعية لحل التنازع الإيجابي بين قواعد الاختصاص القضائي الوطنية والأجنبية منعاً لتضارب الأحكام، راجع الدكتورة حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص ١٣١.

[٣١] راجع الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد: المرجع السابق، ج٢، ص ٤٠٥، وأنظر أيضاً الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٧٢، وكذلك الدكتورة حفيظة الحداد: مرجع سابق، ص ١٥٢ ومابعدها.

[٣٢] راجع: Niboyet (Marie-Laure),de Geouffre de La Pradelle (Geraud) : Droit international privé, LGDJ, 3ed, 2011, p 465.
وانظر في الفقه المصري الذي انتقد معيار الأسبقية الزمنية الدكتور عكاشة عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، حقوق الطبع للمؤلف، ٢٠١٠، ص ١٤٩، وانظر كذلك الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، بند ٢٩٤.

والسؤال الآن هل حقاً قواعد الاختصاص المصرية هي قواعد لا يمكن تفسيرها إلا وفقاً لمبدأ الإقليمية أم أنها تقترب من أفكار الملائمة وقوة النفاذ المذكورين في الفقرة السابقة؟

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية في ميزان مبدأ الملائمة والربط بينه وبين تعلقها بالنظام العام

إذا بحثنا في قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية الواردة في مواد قانون المرافعات، سنجد أنه لا يمكن تأسيس كافة تلك القواعد على أساس الإقليمية فقط، ونناقش في الفقرات التالية بعض ضوابط الاختصاص القضائي المصري للكشف عن تأسيسها في ميزان مبدأ الملائمة.

أولاً: ضابط الجنسية المصرية للمدعى عليه

هذا الضابط هو ضابط اختصاص يستند إلى مبدأ الشخصية وليس الإقليمية، حيث يقوم هذا الضابط على أساس خضوع المواطنين المصريين- أياً كان محل اقامتهم- لاختصاص القضاء المصري، وبالتالي يجوز رفع الدعوى على أي مصري الجنسية أمام المحاكم المصرية سواء كان مقيماً بالخارج أو تعلق النزاع بمال موجود في الخارج، والهدف الذي تغياه المشرع من هذا الضابط هو تحقيق ميزة للمصريين في التقاضي أمام محاكم دولتهم[٣٣].

وعلى هذا النحو يملك المصري التنازل عن هذه الميزة وقبول اختصاص قضاء أجنبي إذا رأى أن له مصلحة في ذلك، بل ويملك القضاء المصري نفسه الحكم بعدم الاختصاص رغم ثبوت الجنسية المصرية للمدعى عليه، وذلك إذا اتفق الأطراف على الخضوع لاختصاص محكمة أجنبية ورأى القاضي أن هذه المحكمة أكثر ملائمة للفصل في النزاع. وكان الفقه المصري الغالب قد انتقد وبحق قاعدة منح الاختصاص للمحاكم المصرية بناء على ضابط جنسية المدعى عليه، وجوهر هذا النقد هو ابتعاد هذا الضابط عن مبدأ قوة النفاذ الدولي للأحكام القضائية وبالتالي عدم اتفاقه مع فكرة المحكمة الملائمة[٣٤]، حيث قد لا تعبر جنسية المدعى عليه عن ارتباط حقيقي بين الدولة المصرية والنزاع المطروح أمام القاضي، فالمدعى عليه قد يكون مصري الجنسية لكنه متوطن في الخارج وتقع كل أمواله في الخارج، وبالتالي في حالة صدور حكم عليه من المحاكم المصرية فسوف يكون حكماً ضعيف النفاذ. ولعل تلك الانتقادات كانت سبباً رئيسياً في هجر معظم التشريعات لقاعدة الاختصاص المبني على جنسية المدعى عليه[٣٥]، ويتفق هذا التوجه مع ما يراه جانب كبير من الفقه المصري من أن قاعدة الاختصاص المبنية على جنسية المدعى عليه المصرية لا تتعلق بالنظام العام[٣٦]، ومن هنا يتضح الربط بين فكرة الملائمة

[٣٣] راجع في ضابط الجنسية بوجه عام الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد: المرجع السابق، ص٤٢٦ وكذلك الدكتور عكاشة عبد العال: المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

[٣٤] راجع في ذلك الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٩٦، وراجع كذلك الدكتورة حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص ٤٧.

[٣٥] لم يتم تبني ضابط جنسية المدعى عليه في تشريع بروكسل الأوروبي الصادر في عام ٢٠٠١، بشأن الاختصاص القضائي الدولي بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، والذي تم تنقيحه في عام ٢٠٠٣، ومؤخرًا في عام ٢٠١٢، راجع في تفصيل ذلك دكتور حسام شعبان: الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مطبوعات جامعة المملكة، ٢٠١٦ البحرين، ص ٢٨١. وانظر كذلك في عزوف معهد توحيد القانون الخاص عن تبني ضابط جنسية المدعى عليه في مبادئ المرافعات عبر الوطنية الدكتور محمد الروبي: مبادئ المرافعات عبر الوطنية التي أعدها معهد توحيد القانون الخاص بالاشتراك مع معهد القانون الأمريكي عام ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ٦٠ وما بعدها.

[٣٦] أنظر في ذلك الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٢١٥ وما بعدها، حيث يرى أن ضابط الجنسية يدخل في اطار قواعد

وتعلق قاعدة الاختصاص بالنظام العام.

ثانياً: ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه في مصر

فيما يتعلق بضابط موطن أو محل اقامة المدعى عليه، فعندما تبناه المشرع المصري أو غيره من المشرعين كان يستهدف منه تحقيق قوة النفاذ الدولي للأحكام القضائية[٣٧]، نعم إن ضابط الموطن ضابط إقليمي من حيث تأسيسه على تحديد وجود المدعى عليه في النطاق الجغرافي لجمهورية مصر العربية[٣٨]، إلا أن ذلك لم يكن هو الأساس الوحيد في تقرير هذا الضابط، فالنتائج المرجوة منه لا تتفق مع أساس مبدأ الاقليمية من حيث خضوع كافة التصرفات والأشخاص الموجودين على الإقليم لاختصاص المحاكم المصرية، فقد يكون المدعى عليه متوطن أو مقيم في مصر لكن التصرف محل النزاع نشأ أو نفذ أو سينفذ في الخارج، وهو ما ينافي الأساس الاقليمي للاختصاص، حيث سيتوزع الاختصاص الإقليمي هنا بين المحاكم المصرية التي تختص بناء على توطن المدعى عليه في مصر وبين محكمة الدولة الأخرى التي نفذ الالتزام على إقليمها، وقد يكون المدعى عليه رغم توطنه أو اقامته في مصر قد ارتضى اختصاص محكمة اجنبية مرتبطة بالنزاع ارتباطاً وثيقاً، وبالتالي لا يختص القضاء المصري رغم اقامة أو توطن المدعى عليه في مصر، بل و رغم توطن او اقامة هذا الأخير في مصر إلا أن النزاع يرتبط بمجمله ارتباطاً وثيقاً بدولة أخرى، وبالتالي سيكون هناك محكمة دولة أخرى أكثر ملائمة للفصل في النزاع منه. وعلى ذلك لا يمكن القطع ببناء هذا الضابط على أساس إقليمي بحت بل أن الأدق هو القول ببنائه على أساس الملائمة وفعالية الحكم الصادر من المحاكم المصرية، حيث يتوقف تعلقه بالنظام العام وتمسك القاضي المصري به على أساس ملائمة اختصاص القضاء المصري ومدى فعالية الحكم الصادر من المحاكم المصرية بناء على هذا الضابط.

ثالثاً: ضابط وجود المال المتنازع عليه في مصر

يسري على هذا الضابط ما سبق وذكرناه في الفقرة السابقة فهو ضابط متعلق اجمالاً بمبدأ قوة النفاذ[٣٩]، فقد تبناه المشرع ليس فقط استناداً إلى الإقليمية أي وقوع المال في الاقليم المصري، وانما لأن الحكم الصادر بشأنه من المحاكم المصرية سوف يكون قابلاً للنفاذ بسهولة نظراً لوقوع المال المتنازع عليه في الإقليم المصري،

الاختصاص التي لا تتعلق بالنظام العام، ذلك أن الهدف من تلك القواعد هو التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم، وعادة ما تكون فيها الرابطة بالإقليم المصري ليست من القوة التي تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية، ومنع الأطراف من الخروج عليها، وعلى عكس ذلك فإن قواعد الاختصاص التي يكون الهدف منها هو حسن إدارة القضاء فإنها تتعلق بالنظام العام، ومنها الاختصاص المبني على وجود المال في مصر. بينما قسم جانب آخر من الفقه قواعد الاختصاص إلى جوازيه وأخرى وجوبية، وبالتالي اعتبر الاختصاص المبني على الجنسية المصرية للمدعى عليه من قبيل الاختصاص الجوازي للمحاكم المصرية، يراجع في ذلك الدكتور محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٠، ص ٩١٦ وما بعدها. وأنظر كذلك في عرض هذه الآراء وتحليلها الدكتور عكاشة عبد العال: المرجع السابق، ص ١٢٥، وراجع في تقييم ضابط الجنسية من حيث نظرية الملائمة الدكتورة نادية إسماعيل محمود: نظرية الملائمة في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة بجامعة حلوان، ٢٠١٤، ص ٢٧ وما بعدها.

[٣٧] راجع الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد: المرجع السابق، ص ٤٦٩

[٣٨] انظر في عرض الآراء التي تتعلق بتصنيف ضابط الموطن ما بين الإقليمية والشخصية، الدكتور صلاح الدين فوزي: الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٤، ص ٣٤، وراجع كذلك رسالتنا للدكتوراة، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، كلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٣ وما بعدها.

[٣٩] راجع الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١١٥.

وهو الأمر الذي يعيدنا مرة أخرى لنظرية الملائمة كأساس لقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

على أن المال إذا كان عقاراً فإن الاختصاص ينعقد حصراً هنا للمحاكم المصرية، ويبدوا لنا أن هذه هي قاعدة الاختصاص الوحيدة التي تقوم على أساس إقليمي بحت في القانون المصري، ورغم قيامها على أساس إقليمي إلا أنها من أكثر القواعد تحقيقاً للملائمة، فهي القاعدة الوحيدة التي تحقق الملائمة بشكل مطلق ولا استثناء عليها، حيث يترتب على وقوع العقار في مصر تعلق النزاع بشكل مطلق بمصر وفعالية أي حكم مصري يصدر بشأنه، وبالتالي يبدو سهلاً استخلاص القضاء المصري تعلق تلك القاعدة بالنظام العام[٤٠].

ويمكن أن نرصد إشارة صريحة وحديثة لذلك في أحكام محكمة النقض المصرية، حيث ذكرت المحكمة صراحة في حكمها أن أساس قاعدة اختصاص محكمة دولة موقع العقار هو اعتبارات الملائمة، حيث قالت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ مارس ٢٠١٤ أن «..... أن المشرع استثنى في المادتين ٢٨ و٢٩ من قانون المرافعات الحالي الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار يقع في الخارج من الخضوع لاختصاصه ولو أقيمت الدعوى على المصري أو الأجنبي لاعتبارات تتعلق بمبدأ الملائمة»[٤١].

رابعاً: ضابط نشأة الالتزام أو تنفيذه في مصر

هذا الضابط هو أكثر الضوابط التي تم تأسيسها على مصلحة الخصوم الخاصة، فلم يكن في حسبان المشرع التوجه نحو مبدأ الاقليمية بقدر ما كان يتجه نحو التوافق مع مصالح الخصوم، فقد أسس اختصاص المحاكم المصرية إذا كانت مصر هي الدولة التي ينفذ فيها العقد أو الدولة التي أبرم فيها العقد، حيث لا يمكن التركيز على النطاق الجغرافي لهذا الضابط بقدر التركيز على ملائمته لمصالح الخصوم ونهايات العدالة، فالدول التي ينفذ فيها العقد هي أقرب الدول لأطراف النزاع وأكثرها اتصالاً بأي حكم يصدر فيه، وعلى ذلك من الملائم اختصاص محاكمها بنظر كافة منازعات هذا العقد[٤٢].

---

[٤٠] يلاحظ ان المشرع المصري استثنى من اختصاص القضاء المصري الدعاوى المتعلقة بعقار في الخارج، ولم يفرق في ذلك بين الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية، كما أنه نص على اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر، وذلك سواء كان عقاراً أم منقولاً، ويبدو أن اعمال هاتين القاعدتين معاً قد يستخلص منه تطبيق قاعدة اختصاص بشكل مزدوج وهي اختصاص محكمة دولة موقع العقار سواء كانت مصر أم دولة أخرى، فإذا كان العقار موجوداً في مصر فسوف ينعقد الاختصاص للقضاء المصري لوجود المال في مصر، أما إذا كان العقار موجود في الخارج فسوف ينعقد الاختصاص لمحكمة الدولة التي يقع فيها تطبيقاً للاستثناء، وعلى هذا النحو يشكل اعمال هاتين القاعدتين تكريساً لمبدأ الملائمة وقوة النفاذ الدولي للأحكام القضائية.

[٤١] الطعنان ١٨٥٠٧، ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ قضائية، راجع في التعليق على هذا الحكم الدكتور هشام صادق والدكتور أحمد القشيري: مرجع سابق، وأنظر أيضاً في التعليق على هذا الحكم والدعوة إلى تبني نظرية عامة للتخلي عن الاختصاص مبنية على نظرية المحكمة غير الملائمة الدكتور ياسين الشاذلي: نظرية المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٢٢، ص ٨٧ وما بعدها وص ١٧٣ وما بعدها، وقد أشارت محكمة النقض إلى نفس الفكرة في حكم لاحق لها سبق الإشارة اليه صدر بتاريخ ٢٢ يونيو ٢٠١٥، حيث قالت المحكمة « .....للاعتبارات التي تتعلق بمسألة السيادة المصرية وكونها المحكمة الأكثر ملائمة والأجدر على الفصل في موضوع النزاع وعناصره ووسائل إثباته وقدرتها على نفاذ أحكامها وكفالتها ، وهى ذات الاعتبارات التي جعلت المشرع يستثنى ويخرج الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار يقع في الخارج من الخضوع لاختصاص محاكمه سواء أكانت مقامة على المصري أو الأجنبي الذى له موطن أو محل إقامة في الجمهورية «

[٤٢] راجع في هذا الضابط بشكل عام الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد: المرجع السابق، ص٤٥٣، وأنظر في مدى انطباق الملائمة على هذا الضابط الدكتورة نادية إسماعيل: المرجع السابق، ص ٤٨، حيث تقرر أن هناك فارق بين مكان نشأة الالتزام ومكان تنفيذه، فالأخير فقط هو الذي يتناسب مع مبدأ الملائمة من حيث أن توافر كل مقومات تنفيذ الالتزام في مصر يوفر رابطة جدية بين النزاع والدولة المصرية مما يبرر اختصاص محاكمها،= =أما بالنسبة لمكان نشأة الالتزام فهو ضابط ضعيف من حيث الملائمة لأنه قد يقوم في حالات كثيرة على اعتبارات الصدفة، لذلك

ولعل ارتباط هذا الضابط بمبدأ الملائمة من حيث الأساس، يجعل تقدير القاضي له متوقفاً على ثبوت ملائمته بخصوص النزاع المعروض أمامه، فقد يحكم القاضي المصري – وبشروط معينة- بعدم الاختصاص رغم تنفيذ العقد أو نشأته في مصر، وذلك إذا اتفق الخصوم على منح الاختصاص لمحاكم دولة أخرى أو وجد أن هناك محكمة دولة أخرى أكثر ملائمة للفصل في النزاع من المحاكم المصرية. ومن هنا يبدو أن هذا الضابط لا يتعلق بالنظام العام كقاعدة عامة[٤٣].

خامساً: ضابط الخضوع الاختياري

وينقسم هذا الضابط إلى عدة أفكار سنناقشها على النحو التالي:

١. الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية

تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري على حق الخصوم في جلب الاختصاص للمحاكم المصرية إذا اتفقوا على ذلك صراحة أو ضمناً، ويبدو لنا للوهلة الأولى أن هذا الضابط هو ضابط شخصي مبني على ارادة الخصوم المطلقة في الاتفاق صراحة أو ضمناً على اللجوء للمحاكم المصرية[٤٤]، إلا أن هذا الضابط يبقى في نظر كل من الفقه والقضاء المصريين مقيداً ببعض الضوابط الموضوعية مثل وجود رابطة جدية بين النزاع والدولة المصرية، أو على الأقل وجود مصلحة مشروعة للأطراف في اللجوء للمحاكم المصرية[٤٥]، وبهذه المثابة فإن حضور الخصوم أمام القاضي المصري والتحدث في الموضوع لا يمكن أن يعتبره القاضي اتفاقاً ضمنياً على منح الاختصاص للمحاكم المصرية مالم يقترن بمؤشرات اخرى تدل على ارتباط مع الدولة المصرية أو مصلحة مشروعة للخصوم في اللجوء للقضاء المصري، فغير ذلك يهدر مبدأ الفعالية الدولية للأحكام القضائية، إذ قد يصدر حكماً مصرياً صعب النفاذ في دولة تنفيذ الحكم، وعلى ذلك فإن تقدير مسألة حضور الخصوم أمام القاضي واعتبارها اتفاق ضمني للاختصاص يبحث فيها القاضي ملائمة اختصاصه أيضاً، أي وجود معايير موضوعية تدل على ملائمة اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع[٤٦] .

فإذا استخلص القاضي ذلك القاضي وحضر أمامه جميع الخصوم سوف لن يتطرق لمسألة اختصاصه الدولي، وذلك استناداً إلى قبول الخضوع الاختياري ولو ضمنياً إلى المحاكم المصرية، أما إذا لم يحضر أحد الخصوم فهنا

ترى أن هذا الضابط لا يمكن أن يحقق ملائمة مناسبة إلا باقترانه مع ضابط آخر مثل أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق في الدعوى وبالتالي يتحقق نوع من الارتباط الجدي بين الدعوى والدولة المصرية ليبرر اختصاص المحاكم المصرية.

[٤٣] يلاحظ أن معظم الفقه المصري يرى أن هذا الضابط غير متعلق بالنظام العام، فالبعض اعتبره من الاختصاص الجوازي الذي يجوز فيه للقاضي المصري أن يستبعده، والبعض الآخر اعتبره من الاختصاص المشترك الذي تشترك فيه المحاكم المصرية مع المحاكم الأخرى، لكن في النهاية اتفق الفقه الغالب على عدم تعلق هذا الضابط بالنظام العام، راجع الدكتور محمد كمال فهمي: المرجع السابق، ص ٦١٣ وما بعدها، وأنظر في عرض تلك الاتجاهات الدكتور عبد السند يمامة: المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

[٤٤] راجع في الخضوع الاختياري بصفة عامة الدكتورة حفيظة الحداد: المرجع السابق، ص١٣٠ وما بعدها، وأنظر أيضاً الدكتور عكاشة عبد العال: المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

[٤٥] انظر في فكرة المصلحة المشروعة الدكتورة حفيظة الحداد: المرجع السابق، ص ١٠٤، وراجع أيضاً الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

[٤٦] راجع في عرض ذلك بحثنا الاتجاهات الحديثة في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٢٨، حيث يؤكد الفقه أن الخضوع الاختياري ليس سبباً في حد ذاته للتخلي عن الاختصاص أو قبول الاختصاص بل يجب أن يقترن بمؤشرات موضوعية أخرى تدل على ارتباط النزاع بدولة المحكمة التي تم اختيارها.

سيبدأ القاضي ومن تلقاء نفسه في تطبيق قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية للبحث في مسألة اختصاصه، وعلى ذلك نرى أن الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية لا يتعلق بالنظام العام بل يطبقه القاضي في ظل توافر شروط معين مبنية على أساس الملائمة الموضوعية للخضوع لاختصاص المحاكم المصرية.

ولعل من المفيد هنا القول بأن قبول المشرع المصري للخضوع الاختياري للمحاكم المصرية يقدح بشكل أو بآخر في تعلق كافة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، حيث إذا كانت قواعد الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام وجب على القاضي المصري تطبيقها من تلقاء نفسه، ويجوز لأي خصم أن يدفع بها في أي مرحلة عليها الدعوى، كما لا يجوز للخصوم الاتفاق على استبعادها صراحة أو ضمناً، ولا يجوز للقاضي أيضاً أن يهمل تطبيقها تحت أي مبرر، فهل هذا هو ما يحدث في ظل تبني المشرع للخضوع الاختياري للمحاكم المصرية ولو لم يكن هناك قاعدة اختصاص قضائي تمنح الاختصاص للمحاكم المصرية؟

لما كانت قواعد الاختصاص السابقة مقررة لصالح الخصوم ويملكون بإرادتهم النزول عنها وفقاً لنص الماد ٣٢ من قانون المرافعات المصري، فقد يتفقون على الخضوع لولاية القضاء المصري رغم عدم وجود أي ضابط من ضوابط الاختصاص المصرية التقليدية، إذن يصبح من المشكوك فيه اتصالها بالنظام العام.

يضاف إلى ما تقدم أنه طالما أن القانون يجيز للخصوم الاتفاق على اللجوء لاختصاص المحاكم المصرية صراحة أو ضمناً، لذلك فالأصل أن القاضي المصري لا يبحث في مسألة اختصاصه طالما حضر أمامه الخصمين دون أن يدفع أحدهما بعدم الاختصاص، حيث سيعتبر حضور الأطراف موافقة ضمنية على قبول اختصاص القضاء المصري، وعلى ذلك فهو لا يتصدى للبحث في مسألة اختصاصه من تلقاء نفسه، بل ينتظر دفعاً من أحد الخصوم بذلك[٤٧]، وهو ما يؤكد مرة أخرى على عدم تعلق قواعد الاختصاص المصرية بالنظام العام.

وعلى الرغم من أن الفقه المصري في مجموعه يشترط لصحة الاتفاق على الخضوع لولاية القضاء المصري أن يكون هناك ثمة رابطة جدية بين النزاع والدولة المصرية، أو على الأقل مصلحة مشروعة للأطراف في الخضوع لولاية القضاء المصري[٤٨]، إلا أن تطبيق هذه الاشتراطات ينبغي أن يفهم على أنه تطبيق من تطبيقات نظرية المحكمة الملائمة، إذ ليس من الملائم أن يختص القضاء المصري بنظر نزاع لا يرتبط بالدولة المصرية بأي رابطة أو ليس للأطراف مصلحة مشروعة في ذلك، حيث سيكون الحكم المصري الصادر في هذه الحالة غير قابل للنفاذ، ولعل تلك الاشتراطات لقبول الخضوع الاختياري لولاية القضاء المصري، لا تمنع من القول بأن الأطراف يملكون الخروج عن قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية وقبول اللجوء لاختصاص المحاكم المصرية رغم عدم توافر ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي، حيث قد يكتفي القاضي المصري بكون المدعي متوطناً أو مقيماً في مصر للقول بوجود رابطة جدية للأطراف في قبول اختصاص القضاء المصري، رغم أن قواعد الاختصاص المصرية لا تمنح المحاكم المصرية الاختصاص في حالة كون المدعي متوطن او مقيم في مصر.

[٤٧] لعل من الغريب والمثير للدهشة أن تقرر محكمة النقض المصرية في أحكامها المستقرة أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي جميعها متعلقة بالنظام العام، راجع مثلاً حكمها في ٢٠٢٠ السابق الإشارة إليه (الطعن رقم ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية)، ثم في أحكام أخرى تأتي وتصف الدفع بعدم الاختصاص الدولي بأنه دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجب ابداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق= =فيه، ويظل هذا الدفع قائماً إذا أبدي صحيحاً مالم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمناً، راجع الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٢ قضائية جلسة ١٥ مايو عام ٢٠٠٠.

[٤٨] راجع الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص ١٦٥ وما بعدها.

وعلى عكس ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية من أن نص المادة ٣٥ من قانون المرافعات التي تقضي بأنه « أنه « إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها» هو نص يؤيد اعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام[٤٩]، فإننا نرى أن هذا النص يؤكد عدم تعلقها بالنظام العام، حيث اشترط النص كي يطبق القاضي المصري قواعد الاختصاص من تلقاء نفسه وبالتالي يحكم بعدم الاختصاص ألا يحضر المدعى عليه، وعلى ذلك، إذا حضر المدعى عليه ورغم عدم توافر أي ضابط من ضوابط الاختصاص المصرية، فإن القاضي المصري لن يحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، بل من المفترض ألا يتطرق لمسألة اختصاصه طالما حضر أمامه الخصمين وتحدثا في الموضوع، أي أن إرادة المدعى عليه في التسليم باختصاص المحاكم المصرية هي التي تتحكم في تطبيق القاضي لقواعد الاختصاص من تلقاء نفسه من عدمه بعد أن يقدر ملائمة اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع وهو الأمر الوحيد حقاً الذي يتعلق بالنظام العام هنا.

٢. اتفاق الخضوع الاختياري لمحكمة أجنبية

هل يمكن تطبيق الخضوع الاختياري بشكل مزدوج أي أن تتخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها في حال اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة أجنبية؟ لما كان نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات قد أشار فقط إلى الاتفاق على جلب الاختصاص للمحاكم المصرية، ولم ينص على الحالة العكسية أي حالة الاتفاق على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية واللجوء لمحكمة أجنبية، لذا فقد انقسم الفقه المصري في اجابته على هذا السؤال، حيث ذهب البعض إلى انكار ذلك تماماً استناداً إلى أنه لا يجوز لاتفاق الأطراف أن يخالف قواعد الاختصاص القضائي المصرية لتعلقها جميعاً بالنظام العام[٥٠]، بينما رأى البعض الآخر أن هذا الاتفاق يقبل في حال كونه مخالفاً لقواعد اختصاص مصرية غير متعلقة بالنظام العام[٥١]، ومن ثم اختلفوا في تحديد مضمون القواعد غير المتعلقة بالنظام العام، وهو الخلاف محل هذا البحث الذي حاولنا الإجابة عليه في عدة فقرات سابقة، على أن الخلاف قد دق أيضاً بخصوص بعض قواعد الاختصاص ذات الطبيعة المختلفة على النحو التالي:

أ- الخضوع الاختياري لمحكمة أجنبية في مسائل الأحوال الشخصية

كان جانب من الفقه قد ذهب إلى تعلق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي المصرية المتعلقة بالأحوال الشخصية بالإقليم المصري وبالتالي بالنظام العام، فرفضوا بذلك مثلاً تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها في هذه المسائل في حال اتفاق الخصوم على الخضوع لاختصاص محكمة أجنبية، ويبدو أن هذا الاتجاه كان يرى عدم قدرة ارادة الخصوم على سلب المحاكم المصرية ولايتها الاقليمية في مسائل الأحوال الشخصية تحديداً

[٤٩] أنظر مثلًا الطعن ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية في جلسة ١٥ يونيو ٢٠٢٠.

[٥٠] راجع الدكتور عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص ٥٣٣ وما بعدها.

[٥١] الدكتور محمد كمال فهمي: المرجع السابق، ص٦١٣ وما بعدها، وراجع الفقه الذي يفرق في المعاملة بين قواعد الاختصاص الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص٣٠٣، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن العبرة في قبول التخلي عن الاختصاص بناء على الخضوع الاختياري لمحكمة دولة =أجنبية هو ألا يكون النزاع مرتبط بمصر ارتباطاً وثيقاً، راجع الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص١٥٨ وما بعدها، وانظر كذلك الدكتورة حفيظة الحداد: المرجع السابق، ص ١٢٠.

باعتبارها تتعلق بالنظام العام[٥٢].

ومن جانبنا نرى أنه لا محل للتفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية في مجال الاختصاص القضائي الدولي، حيث لم يفرق نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات والذي يتحدث عن الاتفاق على الخضوع لاختصاص المحاكم المصرية أو محكمة اجنبية[٥٣]، فلا يوجد خصوصية لمنازعات الاحوال الشخصية تجعل منها مسألة مرتبطة حصراً بالإقليم المصري، وبالتالي تتعلق بالنظام العام، ذلك أنه من المستقر قانوناً الفصل بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في مجال المنازعات الدولية الخاصة، وعلى ذلك فإن اختصاص المحاكم المصرية لا يعني تطبيق القانون المصري على النزاع، والعكس صحيح اختصاص محكمة أجنبية لا يعني تجاهل القانون المصري، وبالتالي فإن تعلق المسألة بالإقليم المصري سوف يكون مرتبطاً بالقانون الواجب التطبيق على النزاع والذي قد يكون القانون المصري رغم نظر النزاع أمام محكمة أجنبية.

فلو أن نزاعاً قام بين مصريين مقيمان في فرنسا وكان النزاع مرتبط بعلاقة الزوجية كمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، فلا يمكن تصور أن اخراج هذا النزاع من ولاية القضاء المصري يمس بالسيادة الاقليمية لمصر، فحماية النظام العام لمصر لا تسري في مرحلة الاختصاص القضائي، بل يمكن أن تمس مسائل النظام العام في مصر في مرحلة تطبيق القانون، وهي أيضاً محل افتراض قد يتحقق أو لا يتحقق، إذ قد يطبق القاضي الفرنسي هنا القانون المصري باعتباره قانون الجنسية المشتركة للزوجين، مما يعني احترام النظام العام المصري رغم اختصاص محكمة أجنبية، بل وحتى إذا طبق القاضي الفرنسي قانونه الفرنسي مثلاً باعتباره قانون موطن الزوجين، فلن يمس ذلك النظام العام في مصر إلا في مرحلة تنفيذ الحكم وذلك إذا أراد أطرافه تنفيذه في مصر، وهنا سيمتنع القاضي المصري عن تنفيذ الحكم الفرنسي لمساسه بالنظام العام في مصر.

ولعل المسألة هنا لا تتفق مع الوضع بشأن قواعد الاسناد، والتي يرى الفقه الغالب عدم تعلقها بالنظام العام وبالتالي عدم تطبيق القاضي لها من تلقاء نفسه[٥٤]، على الرغم من موقف القضاء الفرنسي الذي يعتبرها متعلقة بالنظام العام في الحقوق غير القابلة للتصرف فيها مثل مسائل الأحوال الشخصية، وهو اتجاه نتوقع أن يتم التراجع عنه في المستقبل بسبب سطوة مبدأ سلطان الارادة على قواعد الاسناد في تلك المسائل أيضاً مما سيبعدها عن نطاق فكرة النظام العام الوطني[٥٥].

الخلاصة أن منازعات الأحوال الشخصية شأنها شأن الاحوال العينية تتعلق بمصالح الخصوم، ولا يمكن وضع

---

[٥٢] راجع في الفقه الذي يرى أن الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية هو اختصاص قاصر للمحاكم المصرية، الدكتور عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص ٧٢٠ وما بعدها.

[٥٣] أنظر الدكتور هشام صادق: المرجع السابق، ص١٧٢.

[٥٤] راجع في تعلق قاعدة الاسناد بالنظام العام الدكتور هشام صادق: المبادئ العامة في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص، وراجع كذلك بحثنا معاملة القانون الأجنبي أمام القضاء البحريني، مجلة الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، العدد٣، عام ٢٠١٦.

[٥٥] راجع بحثنا المساواة بين الرجل والمرأة في إطار قواعد الاسناد المتعلقة بالطلاق والتطليق: دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص البحريني ونظيره الأوروبي، المجلة القانونية، هيئة الإفتاء والتشريع، مملكة البحرين، العدد ٦، ٢٠١٥، ص ٧٧. وراجع بالتفصيل في الفقه الفرنسي حول التطورات في أوروبا: Petra Hammije Le nouveau réglement (UE) n 1259/2010 du conseil du 20 décembre 2010 mettent en oeuvre coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et a la séparation de corps, Rev.Crit. DIP, N2 Avril-Juin 2011.

افتراض عام مسبق يقضي بتعلقها بالإقليم المصري في مرحلة الاختصاص القضائي الدولي، إذ الأصل أن النظام العام المصري يتم احترامه رغم اختصاص محكمة أجنبية وفقاً لآليات قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري، وإذا لم يحترم في الخارج فلا مساس بالسيادة المصرية طالما ظل هذا الحكم نافذاً في الخارج فقط لم يطلب تنفيذه في مصر، فإذا طلب تنفيذه في مصر فسوف يوقف في مرحلة التنفيذ.

ب- الخضوع الاختياري لمحكمة أجنبية بالمخالفة لقواعد الاختصاص القضائي الحمائية:

ناقش البعض أيضاً مسائل الاختصاص المقرر لحماية طرف معين والموجود في بعض القوانين الأوروبية، مثل قاعدة اختصاص محكمة موطن أو محل اقامة المستهلك[٥٦]، بل وبعض ضوابط الاختصاص المقررة أيضاً في التشريع المصري لحماية الطفل أو الأم، مثل المادة ٣٠ من قانون المرافعات والتي قررت اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بنسب صغير يقيم في مصر والتي ترفع على أجنبي ليس له موطن او محل اقامة في مصر، فهذا النص اعتد بإقامة الصغير في مصر فقط كضابط لاختصاص المحاكم المصرية في مسائل اثبات نسبه، بل وحتى لو كان الأب أجنبياً مقيماً أو متوطناً خارج مصر، ويبدو أن الحكمة من هذا النص هو تحقيق مصالح الطرف الضعيف في مسألة اثبات النسب ألا وهو الطفل الصغير دون الاعتداد بموطن أو محل اقامة الأطراف الأخرى في الدعوى[٥٧].

نفس هذا التوجه تبناه المشرع المصري في الفقرة الخامسة من نفس المادة حيث نص على اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى نفقة الام او الزوجة أو الصغير المقيمون في مصر حتى لو كان المدعى عليه أجنبياً متوطن أو مقيم في الخارج، وهذا الضابط أيضاً مقرر لحماية الطرف الضعيف في العلاقة وهو طالب النفقة، وبالتالي يثور التساؤل حول مدى اختصاص المحاكم المصرية حصرياً بهذه الدعاوى.

ومن جانبنا نرى أن قواعد الاختصاص السابقة تعتبر من قواعد الاختصاص الحصري للمحاكم المصرية، ويبدو لنا أن اعتبارها من قبيل قواعد الاختصاص الحصري للقضاء المصري وتعلقها بالنظام العام ليس بسبب ارتباط نوعية النزاع بالإقليم المصري، وإنما بسبب فكرة موضوعية ألا وهي حماية الطرف الضعيف، تلك الفكرة التي ترتبط بالضرورة بنظرية المحكمة الملائمة، ذلك أن تحقيق مصالح الطرف الضعيف من خلال اختصاص محكمة دولة اقامته يحقق هدفاً موضوعياً يرتبط بالعدالة وتحقيق التوازن بين الخصوم، ولذلك قد يرى القاضي المصري أن القاعدتين السابقتين متعلقتين بالنظام العام المصري وبالتالي يرفض التخلي عن اختصاصه لصالح محكمة أجنبية حتى لو اتفق الخصوم على اللجوء لتلك المحكمة.

سادساً: الاختصاص القضائي الدولي المتعلق بالمسائل السيادية للدولة

استقر الفقه والقضاء الدوليين على ثبوت الحصانة القضائية للدولة بشأن النزاع الذي ينشأ بين الدولة والأفراد بخصوص مسألة من المسائل السيادية، ويقصد بهذه الأخيرة تصرفات الدولة باعتبارها سلطة ذات سيادة، وهنا يثور التساؤل حول مدى اعتبار قاعدة الحصانة القضائية للدولة من قبيل قواعد الاختصاص المصرية؟ حيث لم

[٥٦] راجع رسالة الزميل الدكتور خالد عبد الفتاح: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، جامعة حلوان، ٢٠٠٢.
[٥٧] راجع الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٤٦.

يرد في نصوص قانون المرافعات المصري في المواد من ٢٨ إلى ٣٥ المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي أي إشارة إلى الحصانة القضائية للدولة كمانع من الاختصاص، إلا أنه استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على ثبوت تلك الحصانة للدول الأجنبية أمام القضاء المصري[٥٨]، وعلى ذلك تخرج مسألة الحصانة القضائية عن نطاق فكرة الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية كما قننها المشرع المصري في قانون المرافعات، ويثور التساؤل عن آلية تطبيقها أمام القضاء المصري؟ ومدى تعلقها بالنظام العام وبالتالي اثارة القاضي لها من تلقاء نفسه؟

الأصل أنه عندما تعرض على القاضي المصري دعوى ضد دولة أجنبية، فإن أول ما يطرأ في ذهن القاضي هو الحصانة القضائية لتلك الدولة وما إذا كان من الممكن مقاضاتها أمام المحاكم المصرية، وعلى ذلك فالحصانة القضائية هي من المسائل الأولية التي يجب أن يتصدى القاضي لفحصها قبل نظر الدعوى، ونتصور أيضاً أن تلك المسألة تتعلق بصفة المدعى عليه كدولة أجنبية، هل تثبت لها صفة المدعى عليه في الدعوى أم لا؟ وهو أمر يتعلق بأهلية الدولة الأجنبية في أن تقاضى أمام المحاكم المصرية، وطالما أن الدولة الأجنبية هنا مدعى عليه إذن فالأهلية التي نبحثها ليست أهلية الأداء وانما أهلية الوجوب أو صلاحيتها لاكتساب حق التقاضي أمام المحاكم المصرية من عدمه، وقد استقر الفقه على خضوعها لقانون الدولة التي يراد معرفة مدى اكتساب الحق على اقليمها من عدمه، ألا وهو في حالتنا قانون القاضي المصري[٥٩].

وبالرجوع إلى قانون القاضي في تلك المسألة نجد أنه رغم خلو قانون المرافعات المصري من نصوص تنظم مسألة الحصانة القضائية للدولة الأجنبية، إلا أن قضاء محكمة النقض المصرية استقر على منح الدولة الأجنبية حصانتها القضائية طالما تعلق العمل بأنشطتها السيادية كدولة، وإن جاز لنا ان نتساءل عن مصدر تلك القاعدة والمنهج الذي استخدمه القضاء المصري في تطبيقها، فإنه يجب العلم أن تلك القاعدة تنتمي إلى قواعد القانون الدولي العام العرفي، أي أن مصدرها دولي، ويطبقها القاضي باعتبارها قاعدة موضوعية تريد الانطباق مباشرة على النزاع، ذلك أن تلك القاعدة صممت خصيصاً لحكم العلاقات الدولية الخاصة التي تحدث بين الدولة والأفراد[٦٠].

غير أن تطبيق القاعدة السابقة على النزاع وإن كان يتأتى من خلال المنهج المباشر في القانون الدولي الخاص[٦١]،

---

[٥٨] راجع الحكم السابق الإشارة إليه في الطعن رقم ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية.

[٥٩] راجع في هذه الاتجاهات الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد: المرجع السابق، ص ٣٨٠، وانظر كذلك الدكتورة حفيظة الحداد: المرجع السابق، فقرة ٢٠١.

[٦٠] راجع في منهج القواعد الموضوعية الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٢٠٥.

[٦١] نشأ المنهج المباشر كنتيجة للانتقادات التي وجهت لقاعدة الاسناد في مسائل تنازع القوانين، ومن أهم تلك الانتقادات عدم قدرتها على مواجهة طبيعة العلاقات الخاصة الدولية، حيث إنها تسند المسائل المتنازع فيها القوانين إلى قانون وطني لدولة ما، الأمر الذي قد يؤدي إلى تطبيق قانون لم يصمم لمواجهة مثل تلك العلاقات ذات الطبيعة الدولية، بل صمم لحسم المنازعات الوطنية فقط، وعليه فقد نتج عن تطبيقها العديد من الإشكاليات في العمل.ونتيجة لتلك الأزمة والتي أسماها البعض بأزمة قاعدة الإسناد ، فقد تكون بشكل تدريجي- بواسطة القضاء والتشريعات والاتفاقيات الدولية -مجموعة من القواعد الموضوعية المصممة خصيصاً لمواجهة العلاقات الخاصة الدولية، تلك القواعد سميت بالقواعد المادية أو القواعد الموضوعية والتي تتعايش بجانب منهج الإسناد، وتطبق بشكل مباشر على النزاع. يضاف إلى ما تقدم أن قاعدة الإسناد إذا أشارت إلى قانون وطني لدولة ما فهي تراعي فقط النظام العام في تلك الدولة، دون أن تحمي قواعد النظام العام في الدول الأخرى المرتبطة بالنزاع، والتي من الممكن أن يكون الحكم سوف ينفذ فيها، وهو ما أثار العديد من الإشكاليات في العمل، لذلك فقد طور القضاء صورة أخرى من صور المنهج المباشر وهي ما يعرف بالقواعد ذات التطبيق الضروري، أي القواعد المنتمية لقانون دولة أخرى غير القانون المسند إليه، والتي بلغت حداً من الآمرية يجعلها واجبة التطبيق على النزاع، راجع في ذلك كتابنا الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، مرجع سابق، ص ٢٣ وما بعدها،

فإن ذلك يقتضي تطبيقها وفقاً لحدودها التي استقر عليها العرف الدولي، والذي أقر للدولة حصانتها القضائية أمام محاكم الدول الأخرى، كما أقر لها حقها في التنازل عن تلك الحصانة إما صراحة وإما ضمناً من خلال التحدث في موضوع النزاع مباشرة أمام القاضي الأجنبي، وعلى هذا النحو فإن القاضي المصري وهو يطبق القاعدة المتقدمة بشكل مباشر سيطبقها بما تتضمنه من حق الدولة الأجنبية في التنازل عن حصانتها أمامه.

وعلى هذا النحو إذا لم تثر الدولة الأجنبية مسألة حصانتها القضائية وتحدثت في موضوع النزاع مباشرة فهذا معناه تنازلها ضمنياً عن حصانتها القضائية، أما إذا أثارت الدولة مسألة حصانتها القضائية أمام المحاكم المصرية، وترتب على ذلك تطبيق قواعد الحصانة القضائية وفقاً لحدودها التي رسمها العرف الدولي، وانتهى القاضي إلى ثبوت الحصانة للدولة، فإن حكمه سوف يكون حكماً ليس بعدم الاختصاص وانما بعدم القبول، حيث لم يبحث القاضي هنا مسألة اختصاصه، وإنما طبق قاعدة من القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص تقضي بانتفاء صفة الدولة الأجنبية كمدعى عليه يخضع للقضاء المصري، وهو يعتبر مانع من موانع قبول الدعوى وليس سبباً لعدم الاختصاص[٦٢].

ولما كانت المسألة متعلقة بقبول الدعوى على النحو المتقدم إذن فهي مرتبطة بالنظام العام، حيث يفحصها القاضي من تلقاء نفسه بمجرد كون الدولة الأجنبية مدعى عليه في نزاع مطروح أمامه، فهي مسألة أولية سابقة على الفصل في الدعوى كما سبق وأوضحنا، ويطبق القاضي المصري عليها قواعد الحصانة القضائية المستخلصة من القانون الدولي العام العرفي، وهو إذ طبقها فإنها تسري بكامل قواعدها المتعلقة بتلك الحصانة والتي من بينها اعتبار حضور ممثل الدولة الأجنبية أمام المحاكم المصرية وحديثه في الموضوع تنازلاً ضمنياً عن حصانة الدولة الأجنبية، وعكس ذلك، غياب الدولة عن الحضور لا يعتبر تنازلاً منها عن حصانتها القضائية.

وفي النهاية يجب التنويه إلى أنه إن جاز لنا أن نبحث عن أساس منطقي لقاعدة الحصانة القضائية فإنه يمكن أن نجده في فكرة الملائمة أيضاً، ذلك أن اصدار حكم على الدولة الأجنبية في مسألة تخص سيادتها يبدو وكأنه مجرد حبر على الورق، حيث لا يمكن أن يكون هذا الحكم قابل للنفاذ في أي دولة، لذا تبدو فكرة الحصانة القضائية وكأنها نتيجة مباشرة للملائمة الدولية في مجال الاختصاص القضائي، أو بمعنى آخر وكأنها قاعدة فرعية منبثقة من القاعدة الأم وهي الملائمة الدولية.

خاتمة: الملائمة هي أساس تعلق قاعدة الاختصاص القضائي الدولي المصرية بالنظام العام

مما سبق كله نستخلص أن قاعدة الاختصاص القضائي الدولي المصرية ليست قاعدة ولائية وانما هي قاعدة اختصاص ذات طبيعة خاصة، قاعدة اجتاحتها الأبعاد الدولية رغم طابعها الوطني، وبالتالي لا يمكن تأسيسها في العصر الحالي على أساس مبدأ الإقليمية البحت على نحو ما ورد في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات، بل أن أساسها الحديث هو الملائمة، وهذا الأساس هو الذي يجب اعماله عند بحث تعلقها بالنظام العام.

وانظر بالتفصيل أستاذنا الدكتور هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٥٠.

[٦٢] راجع في تطبيق القضاء للحصانة القضائية كقاعدة موضوعية بحثنا: التعليق على حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٧ بشأن دعوى التعويض المقامة ضد الحكومة الليبية والمترتبة على نزع ملكية عقارات لمدعين مصريين، قراءة نقدية للحكم في ضوء قواعد القانون الدولي الخاص المعاصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق- جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٨، ص ٢٣، وراجع في اعتبار الحكم حكماً بعدم القبول الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٧٠.

وعلى هذا النحو، وفي إطار مبدأ الملائمة، تتلخص قواعد الاختصاص القضائي الدولي المتعلقة بالنظام العام في ثلاث قواعد، الأولى قاعدة اختصاص المحاكم المصرية باعتبارها محكمة دولة وجود المال المتنازع عليه وبصفة خاصة إذا كان هذا المال عقاراً، والثانية وهي قاعدة اختصاص المحاكم المصرية باعتبارها محكمة موطن أو محل اقامة الصغير المراد اثبات نسبه في الدعوى، والثالثة هي قاعدة اختصاص المحاكم المصرية باعتبارها محكمة موطن أو محل اقامة الزوجة التي تطلب النفقة. فهذه القواعد إن جاز لنا أن نعلق على أساس تعلقهم بالنظام العام فهو ليس بسبب ارتباطهم الوثيق بالإقليم المصري على نحو ما ذهب أنصار مبدأ الاقليمية، وإنما بسبب نظرية الملائمة[٦٣]، فاختصاص محكمة دولة العقار بما يرد عليه من منازعات سببه كون هذه المحكمة هي التي سيكون حكمها أكثر فعالية في التنفيذ على هذا العقار، واختصاص محكمة محل اقامة الصغير في قضايا النسب أو محكمة محل اقامة الأم أو الصغير في قضايا النفقة، كلاهما مرده فكرة المحكمة الأكثر ملائمة أيضاً، حيث يتحقق بهذا الاختصاص هدف موضوعي في حماية الطرف الضعيف في العلاقة كما سبق وأوضحنا.

أما عن بقية قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية فهي غير متعلقة بالنظام العام من حيث الأصل، فقد يجد القاضي المصري أنه مختص وفقاً لقاعدة اختصاص دولي مصرية لكنه مع ذلك لا يطبق تلك القاعدة ويحكم بعدم الاختصاص تطبيقاً لفكرة الملائمة، وذلك في حال تقديره أن هناك محكمة أخرى أكثر ملائمة منه للفصل في النزاع. وطالما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية لا تتعلق بالنظام العام، إذن يستطيع القاضي استبعادها وفقاً لنظرية المحكمة الاكثر ملائمة، تلك النظرية التي يمكن اعتبارها هي المتعلقة بالنظام العام، ذلك أن اختصاص المحاكم المصرية بدعوى معينة رغم وجود محكمة أخرى أكثر ملائمة للفصل فيها يترتب عليه صدور حكم مصري غير قابل للنفاذ وهو ما يهدر السيادة والنظام العام المصريين وليس العكس.

ولعل ما يدلل على ارتباط فكرة الملائمة بالنظام العام في مصر أن القاضي يطبقها حتى في حالة حضور الخصوم وقبولهم الخضوع الاختياري لاختصاص القضاء المصري، فقد يجد القاضي أنه رغم قبول هؤلاء الخصوم لاختصاصه إلا أن النزاع في مجمله غير مرتبط بالإقليم المصري، وأن هناك دولة أخرى سيكون الحكم الصادر من محاكمها أكثر نفاذاً[٦٤]، وهو ما يجعله في النهاية يحكم بعدم الاختصاص متجاهلًا نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات التي نظمت الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية، وذلك كله يدخل في إطار فكرة المحكمة الأكثر ملائمة[٦٥]. وعلى هذا النحو لا تبدو قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية من حيث معاملتها الاجرائية

[٦٣] يلاحظ أن الفقه المصري التقليدي أثناء محاولته فض الالتباس بشأن تعلق قاعدة الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام كان قد قسم قواعد الاختصاص القضائي الدولي إلى قواعد اختصاص حصري كما هو الحال بالنسبة للدعوى المتعلقة بمال كائن في مصر وقواعد اختصاص مشترك كما هو الشأن بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعقد أبرم أو نفذ في مصر، والبعض الآخر قسمها إلى اختصاص وجوبي واختصاص جوازي، ويمكن القول بأن اللجوء إلى فكرة الملائمة المذكورة قد يغني عن هذا التقسيمات، راجع في تصنيفات الفقه التقليدي لقواعد الاختصاص القضائي الدولي الدكتور عبد السند يمامة: المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها، وانظر كذلك الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ٢٦٢ وما بعدها.

[٦٤] انظر أستاذنا الدكتور هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٧٦، حيث يقرر أنه «لا يصح أن يكون في تنازل الخصوم عن الدفع بعدم الاختصاص وقبولهم بالتالي ولاية القضاء الوطني ما يجبر هذا القضاء على النظر في نزاع لا يرتبط بالإقليم على أي وجه من الوجوه، وبالتالي لا تضمن الدولة كفالة آثار الحكم الصادر في شأنه».

[٦٥] يذكر أن أستاذتنا الدكتورة حفيظة الحداد كانت قد نادت في عنوان صريح إلى استخدام فكرة الملائمة كأساس لتوزيع الاختصاص القضائي الدولي بخصوص تقدير مسألة قبول الأثر السالب للخضوع الاختياري، أي الاتفاق على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية واللجوء لمحكمة أجنبية، حيث قررت أن «الاتفاق المانح للاختصاص يرتب أثره السالب في مواجهة القضاء المصري في جميع الفروض التي لا تكون فيها العلاقة

متعلقة بالنظام العام، وإنما فقط ما يتعلق بالنظام العام المصري هو كل ما يدخل في إطار ملائمة اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع من عدمه.

يضاف إلى ما تقدم أن تطبيق القضاء المصري لمبدأ الملائمة عند فحص اختصاصه الدولي بالنزاع يحقق اتساقاً مع موقفه عند فحص مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، فقد سبق وذكرنا أن القضاء المصري كان قد استخدم فكرة الملائمة عند النظر في شرط اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم كشرط من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر[٦٦]، حيث يقدر مدى ملائمة اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم عند ثبوت الاختصاص للقضاء المصري بنظر نفس الدعوى، وقد ينتهي إلى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي رغم أن المحاكم المصرية مختصة بالدعوى وسنده في ذلك هو أن المحكمة الأجنبية التي أصدرته كانت ملائمة لنظر الدعوى، لذا فإن تطبيق القاضي لنفس المبدأ عند فحص مسألة اختصاصه ابتداءً بنظر دعوى تتعلق بنزاع ذو صفة دولية سوف يحقق اتساقاً في نظرة القضاء المصري لقواعد الاختصاص القضائي الدولي سواء كانت تطبق بخصوص دعوى مبتدأة ترفع إليه أو بخصوص تنفيذ حكم أجنبي في مصر[٦٧].

ويمكن للقضاء أن يجد سنداً له في اعمال تلك الأفكار من خلال المنهج المباشر في القانون الدولي الخاص،

القانونية التي نشأت بصددها المنازعة غير مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانوني المصري، فإذا كانت العلاقة القانونية محل المنازعة على ارتباط وثيق بالنظام القانوني المصري فإن الاتفاق المانح للاختصاص لا يرتب أثره السالب في مواجهة القضاء المصري»، راجع الدكتورة حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص١٠٩.

[٦٦]راجع الهامش رقم ٢٠، ويلاحظ أن القضاء المصري يعمل على تطبيق معايير مختلفة عند فحصه لشروط تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، وبصفة خاصة شرط اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم وعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي، ، حيث استند القضاء في البداية وفي ظل قانون المرافعات القديم إلى معيار الملائمة لتبرير قبول الاختصاص المشترك بين المحاكم المصرية والمحكمة التي أصدرت الحكم، وهو أمر مبرر إذ لم يكن يشترط قانون المرافعات القديم ألا تكون المحاكم المصرية مختصة، ذلك أن نص المادة ٤٩٣-١ من هذا القانون اشترط فقط أن يكون الحكم صادراً من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه، إلا أنه وبعد صدور قانون المرافعات الجديد عدلت المادة ٢٩٨ هذا الحكم واشترطت لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر أن يكون صادراً عن محكمة مختصة وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه وأضافت «ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوى»، وبذلك بدأ القضاء المصري يستند إلى فكرة الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك لتفسير هذا الشرط المضاف عند فحص مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، ويقصد بالاختصاص المشترك قواعد الاختصاص القضائي الدولي المصرية التي تقبل الاشتراك مع غيرها من المحاكم، وبالتالي يقبل فيها تنفيذ الحكم الأجنبي رغم اختصاص المحاكم المصرية، أما قواعد الاختصاص الحصري للمحاكم المصرية فهي تلك الحالات التي تختص بها المحاكم المصرية بناء على رابطة قوية بالنظام القانوني المصري، تلك الرابطة التي تبرر اختصاصها حصرياً بنظر النزاع بحيث لا تقبل اشتراك محكمة أخرى معها في الاختصاص، ومن ثم سترفض تنفيذ الحكم الصادر عن أي محكمة أجنبية فيها، والنوع الأول مثل ضابطي الجنسية والموطن، ومكان نشأة وتنفيذ الالتزام، والنوع الثاني مثل ضابط موقع المال منقولاً أو عقاراً، لكن في النهاية لا بد أن نسجل أن القضاء المصري لم يكن بحاجة لاستخدام هذه المعايير فيما لو كان قد استمر في تطبيق فكرة الملائمة التي طبقها في بعض أحكامه القديمة قبل تعديل قانون المرافعات، حيث أن تلك الأخيرة قادرة بذاتها على تمييز حالات الاختصاص التي ينعقد بشكل حصري للمحاكم المصرية على النحو الذي قررناه من قبل في صفحات هذا البحث. ولعله من المناسب هنا توجيه دعوة للمشرع المصري لحسم هذا الجدل المتعلق بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى كشرط من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، حيث نرى العودة إلى النص الذي كان موجوداً في ظل قانون المرافعات القديم والذي كان يشترط فقط صدور الحكم الأجنبي عن هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها، وبذلك سيسهل على القاضي المصري قبول تنفيذ الحكم الأجنبي بمجرد التأكد من صدوره عن هيئة قضائية مختصة دون أن يدخلنا في الجدل حول اختصاص المحاكم المصرية من عدمه، لكن هذا لن يغنيه بالتأكيد عن التيقن من ملائمة اختصاص المحكمة التي أصدرته، أي وجود صلة وثيقة بين النزاع ودولة المحكمة التي أصدرته.

[٦٧]ويلاحظ أن التشريع المصري في ظل قانون المرافعات الملغي كان يعرف رخصة التخلي عن الدعوى في حالة عدم الملائمة، حيث كانت المادة ٨٦٥ من هذا القانون تنص على أنه « في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٨٦٢/٨٦١ حيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي اليها جميع الخصوم بجنسيتهم، يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً»، وقد بررت المذكرة الايضاحية هذا النص بالاعتبارات العملية المبنية على مبدأ قوة النفاذ، راجع الدكتور محمد كمال فهمي: المرجع السابق، ص ٥١٤.

فقد سبق واستنتجنا أن مسائل الاختصاص رغم تنظيمها بقاعدة وطنية داخلية إلا أن ذلك لا ينفي عنها البعد الدولي، ومن هنا يمكن للقاضي أن يطبق مبدأ الملائمة كقاعدة موضوعية تسري بشكل مباشر في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وتلك القاعدة مصدرها هو العرف في القانون الدولي العام، فقد يجد القاضي نفسه أمام دعوى علاقتها ضعيفة بالنظام القانوني المصري، ويجد أن محكمة أخرى أكثر ملائمة للفصل في الدعوى منه، فهنا سيضطر لتطبيق تلك القاعدة ليحكم بتخليه عن نظر الدعوى رغم ثبوت اختصاصه بمقتضى ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي المنصوص عليها في قانون المرافعات.

بل أن القاعدة السابقة يمكن في نظرنا أن تشكل قاعدة من قواعد « النظام العام الدولي»، ذلك أن تلك القاعدة يمكن اعتبارها قاعدة آمرة لتعلقها بحماية وفعالية الأحكام على المستوى الدولي، بحيث تصدر الأحكام قابلة للنفاذ دولياً، وهو ما يجعل القاضي المصري في نظرنا قادراً على تطبيقها من تلقاء نفسه، ليحكم أيضاً بتخليه عن الاختصاص في صورة عدم قبول الدعوى لوجود محكمة أخرى أجنبية أكثر ملائمة للفصل في النزاع.

ولعل هذه الفكرة الأخيرة تقترب مما سبق وقررناه بشأن الحصانة القضائية للدولة الأجنبية أمام القضاء المصري، ففي الحالتين لم يتطرق لمسألة اختصاصه من تلقاء نفسه على النحو الذي يقوله البعض، كل ما هنالك أن القاضي وجد نفسه أمام قاعدة من القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص تريد الانطباق، ألا وهي قاعدة المحكمة الملائمة أو قاعدة الحصانة القضائية للدولة.

وعلى ذلك إذ يلجأ الخصوم للقاضي المصري، فإنه لا يبحث مسألة اختصاصه الدولي من تلقاء نفسه، بل ولا يطبق أي قاعدة من قواعد الاختصاص الدولي الواردة في المواد من ٢٨ إلى ٣٥ باعتبارها مواد متعلقة بالنظام العام، فهو يفترض أن أنه مختص طالما ارتضى الخصوم ذلك، لكنه عند بدء نظر النزاع من الناحية الموضوعية يجد نفسه أمام قاعدة من القواعد الموضوعية تريد الانطباق، وهي القاعدة التي تقضي بأن اختصاصه غير ملائم أو أن الدول لا يصح أن تقاضى أمام المحاكم المصرية لتمتعها بالحصانة القضائية.

ولعل هذا التفسير الأخير هو ما يبرر لماذا يرى الفقه الراجح أن الحكم الصادر بالتخلي عن الاختصاص في حالة الحصانة القضائية هو حكم بعدم القبول، ذلك أن القاضي لا يفصل في مسألة اختصاصه، بل يطبق قاعدة الحصانة القضائية باعتبارها قاعدة من القواعد الموضوعية المباشرة، لينتهي إلى عدم قبوله الدعوى لوجود مانع من سماعها.

ومسايرة المنطق السابق تقتضي معاملة الحكم الصادر بالتخلي عن الاختصاص في حالة تطبيق قاعدة المحكمة الأكثر ملائمة نفس المعاملة، حيث لا يفصل القاضي أيضاً هنا في مسألة اختصاصه ’فقد يكون مختصاً بالفعل وفقاً لنصوص المواد ٢٨-٣٥ من قانون المرافعات المصري، لكنه يجد نفسه امام قاعدة من القواعد الموضوعية التي تقضي بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملائمة أو الأكثر ارتباطاً، وفي هذه الحالة سوف يكون الحكم هنا أيضاً حكم بعدم القبول.

ويجب التأكيد هنا على أن اصدار حكم بعدم القبول أو التخلي عن الاختصاص بناء على عدم الملائمة هو

مسألة تتعلق بالنظام العام، كما هو الحال في قواعد الاختصاص التي أشرنا لها في بداية هذه الخاتمة والتي أكدنا أن تعلقها بالنظام العام مبني على الملائمة وليس الإقليمية، وبذلك تصبح الملائمة هي الأساس والمنحى الجديد الذي نتأمل أن يعتمده القضاء المصري لتقدير تعلق قاعدة الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام.

وإن كان ما تقدم يمثل دعوة للقضاء المصري لإعمال مبدأ الملائمة في مجال تقدير قواعد الاختصاص القضائي الدولي المتعلقة بالنظام العام، فإنه بالمثل نتمنى أن يواكب المشرع المصري هذه الدعوة بتعديل قواعد قانون المرافعات والنص صراحة في نهاية المواد المتعلقة بالاختصاص على أنه « الملائمة الدولية هي الأساس في تقدير المحاكم المصرية لاختصاصها وفقاً للمواد السابقة، ويجوز للمحاكم المصرية أن تتخلى عن اختصاصها من تلقاء نفسها في كل حالة يثبت فيها عدم ملائمة اختصاص القضاء المصري دولياً بنظر الدعوى».