

**التخلّى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت للمحاكم
الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية**

د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى

مدرس القانون الدولى الخاص

كلية الحقوق- جامعة أسيوط

التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي

ملخص البحث باللغة العربية:

لقد أدى انفراد المشرع الوطني لكل دولة بوضع ضوابط اختصاص قضائها الوطني بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي إلى تصور قيام حالات تنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة، وهو ما تطور فيما بعد إلى تنازع حقيقي في الإجراءات القضائية بين الدول، وذلك في حالة رفع ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمتين في دولتين مختلفتين، ومن هنا برزت الحاجة لوجود آليات للتسويق بين النظم القانونية المستقلة للدول، بحيث يقبل القضاء الوطني تخليه عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية من أجل اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة، وعلى هذا النحو أصبح التخلي عن الاختصاص وسيلةً لفض تنازع الإجراءات القضائية المقامة أمام محكمتين واقعتين في دولتين مختلفتين، من خلال إما التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وإما التخلي عن الاختصاص في حالة الارتباط مع دعوى أخرى منظورة أمام محكمة أجنبية.

وقد واجهت عملية التخلي عن الاختصاص صعوبة بالغة حين اصطدمت بمبدأ السيادة الإقليمية للدولة والذي أدى إلى تمسك المحاكم الوطنية باختصاصها الدولي، وعدم قبولها التخلي لصالح محاكم دولة أخرى، حتى لو كان ذلك سيؤدي إلى تضارب وتناقض الأحكام على المستوى الدولي، لكن الأمر تطور في فقه القانون الدولي الخاص، وهي مرحلة الانتقال من التمسك المتشدد بالاختصاص استناداً إلى السيادة، إلى قبول التخلي عن الاختصاص في حالاتٍ معينةٍ بما لا يُخل أيضاً بمبدأ واعتبارات السيادة الوطنية، وذلك بهدف التعايش والتسويق بين النظم القانونية.

وقد ترتب على نمو ظاهرة العولمة وتراجع مبدأ سيادة الدولة أن أصبح التخلي عن الاختصاص لا يقف عند سيادات الدول، وإنما ينظر إلى محاكم دول العالم على أنها

واقعة جميعاً في عالمٍ واحدٍ وبيئتهِ واحدةٍ أو في نظام قانوني كوني واحد، وهو ما أسفر عن قبول التخلي عن الاختصاص المبني على محض إرادة الخصوم ورغبتهم في الخضوع لمحكمة أي دولة في العالم دون أي قيود تتعلق بالسيادة أو الارتباط، وقبول التخلي عن الاختصاص المبني على فكرة الملاءمة الموضوعية البحتة المتحررة من قيود مبدأ السيادة أيضاً.

"Relinquishing the Fixed International Judicial Competence of the National Courts as a mean of Settling the dispute of Judicial Procedures"

Dr.Ahmed Abd El Mawgood Mohamed farghaly
Lecturer of International Special Law
Faculty of Law– Assiut University

Abstract

The uniqueness of the national legislator of each country in setting the controls of its national jurisdiction to consider disputes of an international character led to the perception of conflict matters in the judicial jurisdiction between the courts of different countries, which later developed into a real conflict in judicial procedures between states, this is if the same lawsuit or a lawsuit related to it is filed in front of two courts in two different countries. Hence the need for mechanisms to coordinate between the independent legal systems of states so that the national judiciary accepts to relinquish jurisdiction in favor of a foreign court for considerations of coexistence between independent legal systems. In this way, relinquishing jurisdiction became a mean to settle conflicts of judicial proceedings, which are filed before two courts located in two different countries, by either relinquishing jurisdiction in the case of the same dispute before a foreign court, or relinquishing jurisdiction in the event of connection with another under consideration case before a foreign court.

The process of relinquishing jurisdiction faced great difficulty when it collided with the principle of the territorial sovereignty of the state, which led to national courts clinging to their international

jurisdiction, and not accepting the abandonment in favor of the courts of another country, even if this would lead to conflicting and contradictory provisions at the international level, the matter has evolved in the jurisprudence of private international law, which is the stage of the transition from a strict adherence to jurisdiction based on sovereignty, to an acceptance of giving up jurisdiction in certain cases without prejudice to the principle and considerations of national sovereignty for the coexistence and coordination of legal systems.

As a result of the globalization phenomenon growth and the decline of the state sovereignty principle, abandonment of jurisdiction does not stand at the sovereignty of the state, rather, the courts of the world countries are seen as being all located in one world and one environment or in a single universal legal system, which resulted in the acceptance of relinquishing jurisdiction based purely on the litigant's will and desire to subject to the court of any country in the world without any restrictions related to sovereignty or association, and accepting to relinquish jurisdiction based on the idea of purely objective compatibility, free from the restrictions of the sovereignty principle as well.

مقدمة

ثبوت الحق للأشخاص بمقتضى القانون لا تظهر قيمته العملية إلا إذا استطاع هؤلاء الأشخاص حمايته عن طريق القضاء، وتُعد هذه المسألة ذات أهمية بالغة في العلاقات المدنية والتجارية الدولية، كما يمكن القول أن تحقيق العدالة وحصول صاحب الحق علي حقه القانوني يمر بمرحلتين: **أولاهما** تكون بصدور الحكم القانوني الذي يقر بأحقية الشخص، **وثانيتهما** تتحقق بتنفيذ هذا الحكم وحصول الشخص بشكل فعلي وواقعي علي حقه؛ فالأحكام التي لا يتم تنفيذها لا قيمة لها، فما لجأ المتنازعون إلى القضاء إلا لاقتضاء حقوقهم، ولا يُرضي طموحهم في ذلك مجرد صدور حكم يؤكد تلك الحقوق، وإنما يطمحون إلى الحصول الفعلي علي حقوقهم بتنفيذ الأحكام.

والواقع أن تنفيذ الأحكام القضائي رغم أنه يُحقق فائدة خاصة للمحكوم لهم، إلا أنه أيضًا يهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإحدى الوظائف الرئيسة للدولة هي تحقيق

العدالة، وقطع دابر المنازعات بين الأفراد؛ تحقيقاً للسلم الاجتماعي؛ لذلك فإن أحد معايير تقدم الأمم وازدهارها هو احترام أحكام القضاء وسرعة تنفيذها. وإذا كانت الاعتبارات السابقة منطبقة بشأن الأحكام الصادرة من القضاء الوطني، فإنها تنطبق.

أيضاً بشأن الأحكام الصادرة من قضاء دولة أجنبية، وهي تلك التي يتناولها القانون الدولي الخاص، وتحديدًا القسم المتعلق بالإجراءات المدنية والتجارية الدولية، فمن المعروف لدى الباحثين في هذا القانون أن الغاية منه لا يتحقق كمالها إلا بالتسليم أن الحكم الأجنبي الصادر في الخارج المتعلق بمسألة من مسائل العلاقات الخاصة الدولية يكون قابلاً للاعتراف به وتنفيذه، والعكس صحيح، بمعنى التسليم بجواز تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإقليمي في الخارج، ولكن يلاحظ تباين التشريعات؛ فكل تشريع يحدد مسألة الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية على إقليم دولته، بحسبان هذه القواعد انفرادية الجانب.

وكذلك ترى بعض الأنظمة القانونية وجوب استبعاد القانون الأجنبي الذي إذا ما تعارض مع المفاهيم الأساسية السائدة في المجتمع الداخلي للدولة، إذ إن هذا الإجراء يُعد بمثابة صمام الأمان الذي يحمي المجتمع الوطني من القوانين الأجنبية التي تتعارض أحكامها مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الوطني.

وقد شهد عصرنا الحالي تعقد العلاقات القانونية بين الناس وتنوعت القواعد القانونية التي تحكمها، وأصبحت معرفة تلك القواعد ليست بالأمر الهين في كل حين، لأن لكل مجتمع من هذه المجتمعات نظامه القانوني الخاص به وله سلطته الخاصة التي تسهر على إدارة شئونه، ويظهر بشكل واضح إذا تعلق الأمر بأكثر من مجتمع بالنظر لاختلاف الدول في درجة تطورها وظروفها، وبالتالي في أنظمتها، وهذا الاختلاف بين قوانين الدول وأنظمتها سيثير - بلا ريب - نزاعاً فيما بينها كلما اتصلت علاقة قانونية أو مركز قانوني بدولة أو أكثر.

وتُعد مشكلة تنفيذ الأحكام الأجنبية من المشكلات القانونية المهمة، وقد وضعت شروطاً عدة لتنفيذ تلك الأحكام؛ لعل أهمها شرط الاختصاص القضائي، وهذا الشرط له

وجهان: أولهما أن تكون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة، وثانيهما ألا تكون المحاكم الإقليمية الوطنية مختصة بحل ذات النزاع، وقد جاءت صياغة المشرع لهذا الشرط معيبة بشكل كبير؛ إذ تشترط الأنظمة المختلفة في الدول لتنفيذ الحكم الأجنبي على أراضيها "الاختصاص القضائي"؛ حيث يجب أن يكون هذا الحكم صادراً عن هيئة مختصة، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها، وقد أثارت تلك الصياغة الغموض واللبس والتساؤل، وكذلك تشترط بعض الدول أيضاً لتنفيذ الحكم الأجنبي ألا تكون المحاكم الإقليمية مختصة بنظر النزاع الذي صدر فيه الحكم، مما دعا إلي ظهور عدة مبادئ من شأنها تسهيل تنفيذ الأحكام وتحقيق العدالة كالتخلي عن نظر الدعوى لصالح محكمة أجنبية أخرى، وكذلك مبدأ التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية، وذلك تقادياً للمشكلات التي تنشأ عند تنفيذ الأحكام الصادرة دولياً؛ حيث تظهر العديد من المشكلات، وخصوصاً في النواحي المالية أو عدم رغبة دولة المتضرر من الحكم في عدم التنفيذ لوقوع الضرر عليه.

ويمكن القول كذلك أن النزاع قد يكون بين أطراف من أكثر من دولة، ونظراً لأن كل دولة لديها تشريع قانوني يختلف من دولة إلي أخرى، مما يثير إشكالية تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، فهل يمكن أن تستمر محكمتان (دولية وإقليمية) في نظر منازعة واحدة، وما يستتبع ذلك من صدور أحكام متناقضة يصعب التوفيق بينها؟ أم يتوجب القبول بفكرة تخلي إحدى المحكمتين للأخرى عن اختصاصها بالنظر في الدعوى المرفوعة؟

ولما كانت مشكلة تنازع القوانين يتم حلها عادةً بواسطة إعمال قواعد تنازع القوانين أو قواعد الإسناد، وهي القواعد القانونية التي تُرشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، فإنه من الممكن أيضاً تطبيق القواعد التي تتيح للقاضي بتخلي عن نظر الدعوى لمحكمة أخرى بهدف منع التضارب والحصول على أحكام واجبة التنفيذ، وهو ما يتوافق مع ما استقر عليه من أن المحكمة التي يُعرض عليها نزاعاً يحوي عنصراً أجنبياً يتعين أن تحدد أولاً ما إذا كانت مختصة

بنظره قبل أن تبحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع، ثم البحث في كيفية حل النزاع والوصول إلي إصدار أحكام فاعلة واجبة التنفيذ.

وترتيباً على ما سبق سعي المشرعون والفقهاء سعياً حثيثاً نحو إيجاد طرائق جديدة تهدف إلى تيسير عملية التقاضي وتكون أكثر فاعلية، ومن بينها مبدأ التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كحلٍ أمثلٍ لكثير من المشكلات التي سبق وأن عرضناها؛ حيث يمكن اللجوء للتخلي عندما ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية من الناحية الدولية بصفةٍ أصليةٍ ولكن تتصل الدعوى بمحكمة دولةٍ معينةٍ عن طريق الصفة الوطنية لأطراف النزاع من خلال جنسية الأطراف، أو محل إقامتهم أو موطنهم، أو موقع أموالهم أو محل إبرام عقودهم، أو محل تنفيذها، وهذا يعني أن هناك صلة شخصية أو إقليمية تصل الدعوى بمحكمة دولة ما، أي لا ينعقد الاختصاص القضائي الدولي الأصلي لتلك المحكمة بشكل عرضي أو يتم التخلي إليها عن طريق الصدفة؛ فلا بد من وجود مناسبة أو سبب يدعو إلى اللجوء للتخلي، وقد ينعقد اتخاذ قرار التخلي باتفاق أطراف النزاع كأن يرد في اتفاق سابق بين الخصوم على الخضوع إلى ولاية محكمة أجنبية عند نشوء النزاع، وهو ما يُسمى بالاختصاص الاتفاقي أو الإرادي أو الاختياري.

وقواعد التخلي على هذا النحو هي قواعد وضعها المشرع الوطني لتتيح للقاضي اللجوء للتخلي في حالة وجود عنصر أجنبي، وتُعد الوسيلة المثلى لتحقيق الفاعلية والنفذ للأحكام ومراعاة العدالة وقواعد الملاءمة، فالقواعد القانونية التي تتيح للقاضي التخلي أو عدمه تهدف إذن إلى وضع أكثر الحلول المناسبة من وجهة نظر المشرع لإصدار أحكام أكثر فاعلية في مجال قضايا بها أطراف أجنبية.

وفي العصر الحديث ظهر التخلي نتيجة للأفكار الحديثة في مجال القانون الدولي الخاص كفكرة التعاون القضائي الدولي بين الأنظمة القضائية التابعة للدول المختلفة، وما تستلزمه هذه الفكرة من ضرورة تخلي المحاكم الوطنية عن اختصاصها الدول في بعض المنازعات الخاصة العابرة للحدود تلافياً لتضارب الأحكام في شأنها على الصعيد

الدولى، وإدراكاً لحسن سير العدالة، ووصولاً للحماية المشروعة لمصالح الأفراد في مجال العلاقات الخاصة الدولية.

ولما كانت فكرة التخلّى عن الاختصاص تعني تنازل القاضي أحياناً عن نظر الدعوي لصالح قاضٍ آخر، ولما كان التخلي يعتبر مأخذ حديث النشأة بحكم التطورات التي تحكم العالم في الوقت الحالي، فقد بات أمراً لازماً وحتمياً لفض تنازع الإجراءات القضائية في المنازعات الخاصة الدولية.

أهمية الموضوع:

يأتى موضوع التخلّى عن الاختصاص القضائي الدولي كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية في المنازعات الخاصة الدولية كنتيجة طبيعية واستجابةً بديهيةً للتطور الفقهي الحديث في فلسفة القانون الدولي الخاص المعاصر، وانفاقاً مع السعي الحثيث نحو توحيد الحلول القانونية والإسهام في تطويرها بما يتفق وروح العصر في ظل سكوت التشريعات عن تنظيمها وغيابها، فروح عصر العولمة الذي نعيشه وخصوصية تحدياته تتطلب إقامة نوع من التوازن الدقيق بين ضرورات التعاون القضائي الدولي المتطلب لحماية حقوق الإنسان المشروعة في إطار المنازعات الخاصة العابرة للحدود ومن بينها- بلا جدال- حقه في العدالة وتلافي تضارب الأحكام القضائية في شأن تلك المنازعات ومراعاة متطلبات صيانة سيادة الدولة الوطنية واعتبارات النظام العام فيها.

وبناء عليه فإجازة التخلّى عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية لصالح محاكم أجنبية أخرى متطلبٌ ضروريٌ وحتميٌ، خاصةً إذا كانت هذه المحاكم هي الأكثر ملاءمة لنظر النزاع وقدرة على كفالة آثار الحكم الصادر بشأنها، وكان هذا النزاع لا يرتبط بالإقليم الوطني ارتباطاً وثيقاً لدرجة تجعل التخلّى اقتطاعاً من السيدة الوطنية أو اعتبارات النظام العام الإقليمي التي يفرضها الحفاظ المتطلب على الأمن والسكينة في الدولة.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد أدى انفراد المشرع الوطنى لكل دولة بوضع ضوابط اختصاص قضائها الوطنى بنظر المنازعات ذات الطابع الدولى إلى تصور قيام حالات تنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة، وهو ما تطور فيما بعد إلى تنازع حقيقي في الإجراءات القضائية بين الدول، وذلك في حالة رفع ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمتين في دولتين مختلفتين، ومن هنا برزت الحاجة لوجود آليات للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، بحيث يقبل القضاء الوطنى تخليه عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية من أجل اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة، وعلى هذا النحو أصبح التخلي عن الاختصاص وسيلةً لفض تنازع الإجراءات القضائية المقامة أمام محكمتين واقعتين في دولتين مختلفتين، من خلال إما التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وإما التخلي عن الاختصاص في حالة الارتباط مع دعوى أخرى منظورة أمام محكمة أجنبية.

ولعل ثبوت حق القضاء في تخليه عن الاختصاص في الحالات السابقة لم يكن بالأمر الهين، فقد مرت المسألة بتطور كبير حتى وصلنا إلى هذه المرحلة، فالتشدد في أعمال مبدأ السيادة الإقليمية للدولة أدى إلى تمسك المحاكم الوطنية باختصاصها الدولي، وعدم قبولها التخلي لصالح محاكم دولة أخرى، حتى لو كان ذلك سيؤدي إلى تضارب وتناقض الأحكام على المستوى الدولي، لكن الأمر ما لبث أن تطور - في ستينيات القرن الماضي - إلى مرحلة جديدة في فقه القانون الدولي الخاص، وهي مرحلة الانتقال من التمسك المتشدد بالاختصاص استناداً إلى السيادة، إلى قبول التخلي عن الاختصاص في حالات معينة بما لا يُخل أيضاً بمبدأ واعتبارات السيادة الوطنية، وذلك بهدف التعايش والتنسيق بين النظم القانونية، وهذه هي المرحلة الأولى لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص.

ولكن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فقد ترتب على نمو ظاهرة العولمة وتراجع مبدأ سيادة الدولة - بصفة خاصة في السنوات العشر الأخيرة من القرن الماضي - أن أصبح التخلي عن الاختصاص لا يقف عند سيادات الدول، وإنما ينظر إلى محاكم دول العالم

على أنها واقعة جميعاً في عالمٍ واجِدٍ وبيئَةٍ واحدةٍ أو في نظام قانوني كوني واحد، وقد أسفرت تلك المرحلة عن توجه جديد نحو قبول التخلي عن الاختصاص المبني على محض إرادة الخصوم ورغبتهم في الخضوع لمحكمة أي دولة في العالم دون أي قيود تتعلق بالسيادة أو الارتباط، وكذلك قبول التخلي عن الاختصاص المبني على فكرة الملاءمة الموضوعية البحتة المتحررة من قيود مبدأ السيادة أيضاً، وهذه هي المرحلة الثانية لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص، والتي سُميت بمرحلة النظام القانوني الكوني.

خطة الدراسة:

وعلى هدى ما تقدم وسبق ذكره وبيانه، فإن دراستنا لموضوع التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية ستكون على النحو التالي:

مبحث تمهيدى: ماهية التخلي والتمييز بينه وبين المصطلحات الأخرى.

الفصل الأول: تخلي الأطراف عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية

المبحث الأول: دور إرادة الأطراف في مجال الاختصاص القضائي الدولي وفقاً لقاعدة الخضوع الإرادي (الاختياري).

المبحث الثاني: مدى حرية الأطراف في التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية.

المبحث الثالث: شروط تخلي الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية.

المبحث الرابع: القيود التي ترد على سلطة الأطراف في التنازل عن الاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الخامس: تقدير الخضوع الإرادي السالب للاختصاص.

الفصل الثاني: تخلي القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية.

المبحث الأول: الفكر الحديث نحو التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

المبحث الثاني: تخلي القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت لمحاكمه الوطنية لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

المبحث الثالث: التخلي عن الاختصاص لوجود محكمة أجنبية أكثر ملاءمة للفصل فى النزاع.

المبحث الرابع: مدى إمكانية تخلي القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت لمحاكمه الوطنية.

المبحث الخامس: شروط تخلي القاضى الوطنى عن الاختصاص الثابت لمحاكمه الوطنية.

مبحث تمهيدى

ماهية التخلي والتمييز بينه وبين المصطلحات الأخرى

تمهيد وتقسيم:

قامت النظرية العامة لتنازع الاختصاص القضائي الدولي^(١) في إطار تقسيم العالم إلى وحداتٍ مستقلة ذات سيادة تُسمى "الدول"، والتي استقلت كل منها بقضاءٍ خاصٍ ينفرد بالفصل في المسائل التي تدخل في ولايته التي حددها له مشرعه الوطني، وذلك دون أي تنسيق مع الدول الأخرى، ودون وجود جهة عليا توزع الاختصاص على محاكم الدول المختلفة، ونظراً لانفراد كل دولة بوضع ضوابط اختصاص قضائها الوطنى بنظر

(١) يُقصد بالاختصاص القضائي الدولي مجموعة القواعد القانونية التي تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً؛ حيث إنها تبين الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، فهي قواعد موضوعية مباشرة يفرض تطبيقها إلى تعيين المحكمة المختصة فتفصل بالنزاع بشأن اختصاص المحكمة بشكلٍ مباشرٍ ونهائي، وبرغم أن الاختصاص القضائي الدولي يوصف بالدولي فإن قواعده وطنية تصدر عن المشرع الوطني وينطلق المشرع فيها بتحديد اختصاص المحاكم الوطنية تقريباً من نفس الأسس التي يحدد بها الاختصاص الداخلي مثل موطن المدعى عليه ومحل وجود المال، كما أن المشرع يأخذ بنظر الاعتبار السيادة وما يفرضه القانون الدولي العام والاتفاقيات الدولية من التزامات تتعلق بهذا الاختصاص القضائي الدولي - راجع حول ذلك م/ عماد عبد الله: الاختصاص القضائي الدولي، بحث منشور علي قاعدة التشريعات العراقية علي شبكة الانترنت، <https://hjc.iq/view.4135/>، ٢٠١٨م.

المنازعات ذات الطابع الدولي، فقد أدى ذلك إلى تصور قيام حالات تنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة، وهو ما تطور فيما بعد إلى تنازع حقيقي في الإجراءات القضائية بين الدول، وذلك في حالة رفع ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمتين في دولتين مختلفتين، أو في حالة ما إذا رأي قاضي دولة معينة أن قانون دولة أخرى هو الواجب التطبيق علي النزاع، ومن هنا برزت الحاجة لوجود آليات للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، بحيث يقبل القضاء الوطني تخليه عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية من أجل اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة^(٢).

وعلى هذا النحو، أصبح التخلي عن الاختصاص وسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية المقامة أمام محكمتين واقعتين في دولتين مختلفتين، من خلال إما التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية^(٣)، وإما التخلي عن الاختصاص في حالة الارتباط مع دعوى أخرى منظورة أمام محكمة أجنبية^(٤)، فعندما قام المشرع المصري بإخضاع الميراث للقانون المصري باعتباره قانون الموطن، ويقضي القانون المصري بإخضاعه للقانون الفرنسي باعتباره قانون جنسية المتوفى، فإن كلا من القانونين يتخلى عن اختصاصه للآخر، فما الحل في مثل هاتين الحالتين؟ وبناء عليه يثور التساؤل عن مفهوم التخلي، والفرق بين التخلي وما يتشابه معه من مصطلحات كالتنازل وغيره؟ وهو ما سنوضحه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم التخلي بصفة عامة.

(٢) أنظر في فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية في مجال الاختصاص القضائي الدولي د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٤٥ وما بعدها.

(٣) Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Droit international privé, Dalloz, 10 édition, 2013, p 829 etc.

وانظر في الفقه المصري د. محمد الروبي: الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، ٢٠١٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥١ وما بعدها.

(٤) Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: Droit international privé, L.G.D.J, 3 édition, 2011, p 460 etc.

- المطلب الثاني:** مفهوم التخلي في مجال الاختصاص القضائي الدولي.
المطلب الثالث: التمييز بين التخلي وبعض المصطلحات الأخرى.
المطلب الرابع: التمييز بين التخلي وعدم الاختصاص.

المطلب الأول

مفهوم التخلي بصفة عامة

مفهوم التخلي:

يُشير مصطلح التخلي إلى التنازل الطوعي والمقصود عن ممتلكاتٍ أو حقٍ في ممتلكاتٍ، وهو يتشابه مع التعريف الفرنسي؛ فالتخلي وفقاً لتعريف قاموس لاروس الفرنسي هو التنازل عن حق أو منفعة أو شيء^(٥)، أما عن التخلي في القانون فهو فعل التخلي أو الإهمال أو الانفصال الطوعي عن شخص أو ممتلكات أو التخلي عن حقٍ أو إجراء^(٦).

وهناك صوراً عديدةً للتخلي في التشريعات الفرنسية نذكر منها:

(أ) **التخلي في قانون الأسرة:** ويُقصد به تخلي أحد الزوجين من قبل الآخر كسبب للطلاق تحت مسمى إنهاء الحياة المشتركة^(٧)، وتخلي الأبوين عن السلطة الأبوية على القاصر الذي يبلغ من العمر ١٥ عاماً لصالح فرد أو مؤسسة، وخاصةً بهدف التبرني الكامل للقاصر المذكور في فصل الطلاق، ويتيح القانون للقاضي أن يقرر أن يتلقى الدائن للزوج ببدل تعويضي تعويضاً، أو التخلي عن حق الانتفاع المتعلق بالممتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي يتعين على المدين أن يحولها لزوجها السابق.

(٥) انظر:

larousse.fr/dictionnaires/français/abandon/23.

(٦) انظر:

dictionnaire-juridique par Serge Braudo-Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles.

(٧) انظر:

Code civil, Article. 30, 256-16, 311.

وهناك أيضاً إجراء لإعلان التخلي عن الطفل عندما يتم استقبال الطفل من قبل فرد أو مؤسسة أو خدمة رعاية الطفل، والذين لم يُبدِ آباؤهم أي اهتمام خلال العام السابق، والتخلي في هذه الحالة كان موضوع حكم صادر عن المحكمة القضائية (المحكمة الابتدائية السابقة) والذي فوض حقوق السلطة الأبوية على الطفل في خدمة المساعدة الاجتماعية للأطفال إلى المؤسسة أو إلى الشخص الذي استقبل الطفل أو أوكل إليه، وغالباً ما يتم فتح هذا الإجراء كإجراء تبني في قانون التبني^(٨) من خلال اتخاذ قرار بإعلان التخلي عنهم حتى في حالة "الضائقة الكبيرة التي يعاني منها الوالدان"، ولكن هذا الظرف يمنع المحكمة القضائية (المحكمة العليا السابقة) من إعلان التخلي، أما "ترك الوالدين" فيتم التعامل معه تحت عنوان "السلطة الأبوية"^(٩).

(٨) انظر القانون رقم ٧٤٤ لسنة ٢٠٠٥م، الصادر في ٤ يوليو ٢٠٠٥م بشأن إصلاح مسألة التبني في فرنسا، وتعديل المادة L.256-16 من قانون العمل الاجتماعي والأسر.

وقد لوحظ أن أغلب عمليات التبني في فرنسا على الصعيد الدولي (ثلاثي العمليات) تتم أساساً مع البلدان الأصلية التي لم تصدق على اتفاقية لاهاي بشأن حماية الطفل والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي، وأن نسبة عالية من هذه العمليات تتم من خلال قنوات فردية وليس عن طريق هيئات معترف بها، كما أن السفارات والقنصليات تُسهل عمليات التبني على الصعيد الدولي من خلال عدد من الإجراءات منها استخدام المتطوعين العاملين معها، مما يُقوض عمل الهيئات المعترف بها، ويغيب الترخيص من جانب هيئة مختصة بعمليات التبني المحلية للأطفال دون السنتين في بوليفيا وكاليدونيا الجديدة الفرنسيين - انظر تقرير لجنة حقوق الطفل عن فرنسا في الدورة الحادية والخمسون الصادر في ١٢ يونيو ٢٠٠٩م.

(٩) ويُجبر القانون الفرنسي رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠١٦ م المؤرخ في ١٤ مارس ٢٠١٦م المتعلق بحماية الطفل من تخلي الوالدين عنه تحقيقاً لمصلحة الطفل، والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ مارس التالي، ودخل حيز التنفيذ في ١٦ مارس، وألغى المادة ٣٥٠ من القانون المدني المتعلقة بإجراءات إعلان قضائي بالتخلي واستبداله بإجراء إعلان قضائي بتخلي الوالدين، وتم تقديم هذا الإجراء الجديد بموجب المادة ٤٠ من قانون ١٤ مارس ٢٠١٦م وتم تدوينه في المواد ١-٣٨١ و ٢-٣٨١ من القانون المدني، في الباب التاسع المتعلق بالسلطة الأبوية.

انظر:

La loi n° 297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, publiée au Journal Officiel du 15 mars suivant et entrée en vigueur le 16 mars, a abrogé

(ب) **التخلي في قانون الملكية:** ينظم القانون المدني من جهة التخلي عن صفة الوريث عن طريق "نبذ" الخلافة، ومن جهة أخرى عندما يكون مالك عقار أو مبنى لم يعد قادراً علي الحفاظ عليه وعلي ملكيته له، يسمح القانون المدني بإعفائه من التزامه بالتخلي عن حق الملكية، وفي الحالة الأولى يكون لشريك آخر، وفي الحالة الثانية يكون لصالح صاحب الأرض المستفيد من الارتفاق^(١٠)، ويرسم القانون عواقب تخلي صاحبها عن الأشياء في يد شخص ثالث، وهذا هو الحال على وجه الخصوص للتخلي عن سيارة في يد ميكانيكي، أو التخلي عن الأمتعة في يد صاحب فندق، أو التخلي عن شيء تم تسليمه إلى الحرفي لإصلاحه ولم يأت صاحبه لاستعادته^(١١).

(ج) **التخلي في القانون البحري:** السفينة التي تركها طاقمها، أو مالكاها غير معروف، أو التي أهملت تنفيذ عمليات الاستعادة أو التدمير تُشكل خطأ، وبالتالي التخلي الفعلي أو المفترض للسفينة تطبيق نظام قانوني محدد، ويستخدم قانون التأمين مصطلح "التخلي" لتعيين التخلي الذي يمكن أن يمنحه مالك البضاعة للشاحنين عندما يكون غير قادر على تعويضهم في المسائل المتعلقة بالجرائم البحرية، ويُعاقب على أي غياب غير منتظم لضابط أو لأفراد الطاقم بموجب تأهيل "التخلي عن الوظيفة"^(١٢).

l'article 350 du Code civil relatif à la procédure de déclaration judiciaire d'abandon et y a substitué une procédure de déclaration judiciaire de délaissement parental.

(١٠) انظر:

Loi du 31 décembre 1903 relative à la vente des objets abandonnés chez les ouvriers et industriels.

(١١) التنازل عن الميراث لا يُفترض؛ لم يعد من الممكن إجراؤه إلا في مكتب المحكمة الابتدائية الكبرى في المقاطعة التي فتحت فيها الخلافة في سجل خاص يتم الاحتفاظ به لهذا الغرض.

(١٢) انظر:

Décret n° 2011-945 du 10 août 2011 relatif aux procédures de résiliation de baux d'habitation et de reprise des lieux en cas d'abandon.

(د) **التخلي في مجال الجنسية:** يستخلص قانون الجنسية نتائج "رفض" الجنسية الفرنسية، وهي المصطلحات التي تغطي التخلي عن الحقوق التي كان المواطن يتمتع بها حتى ذلك الحين من هذه النوعية^(١٣).

(هـ) **التخلي في القضايا:** يمكن لمحامي الأطراف تعديل إدعاءات موكلهم والوسائل التي يبنون عليها^(١٤)، وذلك عند اختتام التحقيق في القضية، أي عندما يجتمع القضاة أو المستشارون للتداول، يجب أن يعرفوا ما إذا كان المحامون قد تركوا جزء من الوسائل التي ذكروها في كتاباتهم المتتالية^(١٥) لتجنب أي شك، وتتطلب المادتان ٧٥٣ و ٩٥٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية من الأطراف أن تُكرر في طلباتهم الأخيرة المطالبات والوسائل المقدمة أو التي تم التذرع بها في مذكراتهم السابقة، إذا تعذر ذلك يعتبر الطرفان قد تخلوا عنهما، ولا تحكم المحكمة (أو محكمة الاستئناف) إلا على الاستنتاجات الأخيرة المقدمة^(١٦).

المطلب الثاني

مفهوم التخلي في مجال الاختصاص القضائي الدولي

التخلي يعني نقل الدعوى من محكمة غير مختصة إلى أخرى مختصة بنظرها، وبهذا المفهوم فإن نقل الدعوى داخل المحكمة الواحدة لا يعد إحالة، إضافة إلى أن الإحالة تكون بين المحاكم فقط، حيث لا تعد الإحالة جائزة من المحاكم إلى اللجان أو

(١٣) انظر:

Henri Batiffol: Cours de droit civil français de Charles Beudant, 2ème éd., II, (Nationalité, Condition des étrangers, État civil, Mariage), Paris, Rousseau, 1936.

(١٤) انظر:

Décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile.

(١٥) انظر:

Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile.

(١٦) انظر:

Code de procédure civile, Articles 753, 954.

الهيئات، فإذا كان موضوع الدعوى خارج اختصاص القضاء فإنه على المحكمة رد الدعوى وليس إحالتها.

وبالتالي فإن التخلي تقنية إجرائية لحسم تنازع الاختصاص جُعلت بيد المحاكم أو الأفراد المتقاضين لسحب الاختصاص بنظر القضية أو الدعوى وإسنادها إلي محكمة مختصة أو صاحبة الولاية للفصل في نزاع معين^(١٧).

ويُقصد بالتخلي الحق في اللجوء إلي محكمة أخرى غير المحكمة التي يسند إليها قواعد القانون الإجرائي العام الولاية القضائية أو الاختصاص^(١٨)، وبعض الفقهاء يستخدم مصطلح "امتياز الولاية القضائية"، أو مصطلح "حصانة الولاية القضائية"، بينما يستخدم آخرون عبارة "النقل إلى الخارج".

كما قد يكون التخلي راجعاً لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وهو ما يكون مقبولاً ومعمولاً به في إطار القانون الدولي الخاص، وإذا كان مقتضي هذا الدفع هو أن يتخلي القاضي الذي ينظر النزاع عن نظر الدعوى لمجرد قيام إجراءات بصددها أمام محكمة أجنبية، فإن من باب أولي أن يتخلي عن نظر الدعوى فيما لو صدر فيها حكماً بالفعل من القضاء الأجنبي، والتخلي هنا يكون بالاستناد إلى الأثر الذي يترتب علي الاعتراف للحكم الأجنبي بالحجية والتمثل بمنع إعادة طرح النزاع من جديد^(١٩).

ولم يتطرق المشرع المصري إلى تعريف التخلي، رغم النص عليها في عدة مواد من قانون المرافعات النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م ومنها المادة (١١٠) منه^(٢٠)، ويُقصد

(١٧) د. رياض الجمل: بحوث في القانون العقاري، الجزء الثاني، ٢٠١٧م، مجمع الأطرش للكتاب، تونس، ص ٣٢.

(١٨) Chambre commerciale 31 janvier 2012, pourvoi n°10-25693, BICC n°761 du 1er mai 2012 et Legifrance.

(١٩) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية رشاد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٨٩ هامش رقم ١، ومشار إليه في مؤلف د. يوسف حسن رشاد: حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، ص ١٣٤.

(٢٠) وقد نصت هذه المادة على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية، ويجوز لها عندئذٍ أن تحكم

بالمحكمة المشار إليها في المادة أعلاه أي محكمة سواء أكانت درجة أولى أم ثانية، ولكن بشرط أن تكون الإحالة بين المحاكم من نفس الدرجة، من أول درجة إلى أول درجة، ومن محكمة استئناف إلى محكمة استئناف^(٢١)، ويُلاحظ أن المادة (١١٠) من قانون المرافعات المصري نصت على إحالة الدعوى بحالتها؛ أي أن الإجراءات المتخذة في الدعوى قبل إحالتها تبقى مرعية لدى المحكمة المُحال عليها، وأن النقطة التي انتهت عندها الدعوى قبل الإحالة، وهي وجوبية على المحكمة وليست جوازية^(٢٢)، وهذا ما سار عليه القضاء المصري^(٢٣).

وخليقُ بنا الإيماء أن قانون المرافعات المصري نظم أربعة أسباب للإحالة وهي^(٢٤):

١- الإحالة لعدم الاختصاص الواردة بالمادة (١١٠) من قانون المرافعات المصري.

بغرامة لا تجاوز مائة جنية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها"، ويلاحظ ورود عبارة (المحال إليها) وفق هذه المادة من القانون المصري والمادة ١٠٥ من القانون الفرنسي وغيرهما من المواد، رغم أن القانونين المصري والفرنسي اعتبرا الإحالة ملزمة للمحكمة المحال إليها.

(٢١) د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨٧م، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ص ٢٨٤-٢٨٥، د. نشأت عبد الرحمن الأخرس: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٨٩.

(٢٢) د. زيد حسين العفيف: إحالة الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ١١٩.

(٢٣) انظر حكم محكمة النقض المصرية (نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٦٦٨ س ٤٢ق) والذي جاء فيه "فلا تثريب على هذه المحكمة إذا تابعت نظره من حيث انتهت إجراءاته أمام المحكمة التي أحالته فاعتبرته محكوماً بقوله شكلاً وسارت فيه حتى حكمت بموضوعه، فإن النعي بهذا الوجه يكون على غير أساس"، منشور لدى د. أنور طلبية: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، ٢٠٠١م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ١٧٣.

(٢٤) انظر حكم محكمة النقض المصرية (نقض ١٩٨١/١٢/١٤ طعن ٦٣٧ س ٤٢ق) منشور لدى د. أنور طلبية: المرجع السابق، ص ١٧٦.

- ٢- الإحالة بسبب اتفاق الخصوم والواردة بالمادة (١١١) منه، والمقصود هو إقامة الدعوى ابتداء أمام المحكمة المتفق عليها إذا لم توجد مخالفة لقواعد الاختصاص، أما بعد إقامتها فلم ينظم قانون المرافعات إحالة الدعوى بناء على اتفاق الخصوم.
- ٣- الإحالة بسبب توحيد دعويين، وهذه الإحالة تسمى الدفع بالإحالة وفق المادة (١١٢) منه، حيث إن اعتماد مبدأ الإحالة لغرض توحيد دعويين، وكما ورد في القانون المصري يؤدي إلى استغلال الجواز القانوني بإقامة عدة دعاوى أمام محاكم مختلفة وما يرافق هذا من إرباك في جانب الدفاع، وإرهاق غير مبرر للمدعى عليه، كما يؤدي إلى زيادة عدد الدعاوى زيادة غير مبررة.
- ٤- الإحالة بسبب الارتباط لغرض تجميع الطلبات المرتبطة أمام محكمة واحدة للفصل فيها بخصومة واحدة وفق المادة (١١٢) منه.

وقد عرف الفقه المصري الإحالة في لغة الإجراءات بأنها تعني "نقل الدعوى من المحكمة التي رفعت إليها ابتداءً، إلى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة، أو تابعة لجهة قضائية أخرى"^(٢٥)، أما قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥م فقد تناول في المادة ٩٦ منه موضوع الإحالة لعدم الاختصاص، وأوجب على القاضي تحديد المحكمة المختصة، وعندها يُفرض حكم الإحالة عليها وعلى الخصوم^(٢٦).

(٢٥) د. إبراهيم أمين النيفياوي: أصول التقاضي، الكتاب الأول والثاني في نظم إجراءات التقاضي طبقاً للقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، بدون ناشر، ص ١٤٩، د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠١٠م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٢٧١.

(٢٦) وتتص المادة ٩٦ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على أنه:

"Sile juge estime que la question relève de la compétence d'une juridiction pénale, administrative, d'arbitrage ou à l'étranger, il renvoie les parties que pour qu'ils puissent porter leur cause devant le tribunal compétent. Dans tous les autres cas, le juge qui considère qu'il n'a pas compétence doit désigner la juridiction qui a compétence. cette désignation sera obligatoire pour les parties et le juge de renvoi"

ومعنى ذلك أنه "إذا رأى القاضي أن المنازعة تختص بها محكمة جنائية أو جهة قضاء إداري أو جهة تحكيم أو محكمة أجنبية، فإنه يقتصر على إحالة الخصوم إليها، وفي الأحوال الأخرى، عندما يحكم القاضي بعدم اختصاصه فإنه يحدد المحكمة المختصة، وعندئذ يفرض حكم الإحالة عليها وعلى الخصوم".

ومن جانبنا نرى أن الإحالة "أثر إجرائي وجوبي على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى، ويتضمن تحويل أوراق هذه الدعوى من المحكمة التي تنظرها، والتي تسمى المحكمة المحيلة، إلى محكمة أخرى تسمى المحكمة المُحالَة إليها الدعوى، والتي ترى المحكمة المُحيلة أنها مختصة بنظرها".

أما مصطلح "التخلي" في موضوع البحث الذي نحن بصدد الحديث عنه فهو المصطلح المستخدم في لغة الإجراءات القانونية للتعبير عن أن القاضي أمر بالتخلي عن الدعوى من التي تنظرها محكمته إلى محكمةٍ أخرى.

وحرى بنا أن نرّمز إلى أن التخلي لا يتحقق إلا بشروطٍ خاصةٍ منها: أن الطرفين قد طلبا المثل أمام محكمةٍ أخرى أو وجود سهولة في تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحكمة الأخرى^(٢٧)، وبالتالي فإن التخلي هو دفع إجرائي لحسم تنازع الاختصاص يمنح المحاكم أو الأفراد المتقاضين القدرة على التخلي عن الاختصاص بنظر القضية أو الدعوى وإسنادها إلى محكمة مختصة أو صاحبة الولاية للفصل في نزاعٍ معين^(٢٨).

ومما سبق يمكن القول بإيجاز أن التخلي هو الحق في اللجوء إلى محكمةٍ أخرى غير المحكمة التي تسند إليها قواعد القانون الإجرائي العام الولاية القضائية أو الاختصاص^(٢٩)، وهو ما جعل بعض الفقه يستخدم مصطلح "امتياز الولاية القضائية"، أو مصطلح "حصانة الولاية القضائية"، بينما يستخدم آخرون عبارة "النقل إلى الخارج"، بينما يجد آخرون أن الدفع بالتخلي هو منع المحكمة من الفصل في الدعوى المطروحة أمامها وإحالتها إلى محكمةٍ أخرى سواء أكان بطلب من أطراف الدعوى أم من خلال المحكمة من تلقاء نفسها.

^(٢٧) انظر:

dictionnaire du droit privé par serge braudo- conseiller honoraire à la cour d'appel de Versailles

^(٢٨) د. رياض الجمل: بحوث في القانون العقاري، مرجع سابق، ص ٣٢.

^(٢٩) Chambre commerciale 31 janvier 2012, pourvoi n°10-25693, BICC n°761 du 1er mai 2012 et Legifrance.

وقد أشار المشرع الفرنسي في المادة (١٠٥) من التشريع الفرنسي إلى التخلي عن الاختصاص، ولكن أسبابه تختلف عن الإحالة لعدم الاختصاص، وقد فرض قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥م في المادة ٩٦ منه مسألة التخلي، وأوجب على القاضي تحديد المحكمة المختصة (التي يتخلي لصالحها عن الدعوى)، وعندها يُفرض حكم التخلي عليها وعلى الخصوم^(٣٠)، بينما المشرع المصري اكتفى بتخصيص قواعد تبيين حالات الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، وهي القواعد المبينة في المواد ٢٨-٣٥ من قانون المرافعات المصري لعام ١٩٦٨م.

المطلب الثالث

التمييز بين التخلي وبعض المصطلحات الأخرى

أولاً- تمييز التخلي عن الإحالة:

التخلي كما سبق وأن تناولنا هو تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه لصالح القضاء الأجنبي وذلك لأكثر من اعتبار فقد يكون لوحدة الخصومة وعدم عرض ذات النزاع علي محكمتين مختلفتين سبق وإن صدر بشأنها حكم من محكمة أجنبية، وبالتالي إحالتها لذات المحكمة للارتباط، أو لكون النزاع قائم في دولة أخرى غير التي ينتمي إليها أحد أطراف النزاع، أو لاتفاق أطراف النزاع علي اختصاص القضاء الأجنبي، بينما الإحالة تعني نقل الدعوى من محكمة غير مختصة إلى أخرى مختصة بنظرها، وبهذا المفهوم فإن نقل الدعوى داخل المحكمة الواحدة لا يُعد إحالة، إضافةً إلى أن الإحالة تكون بين المحاكم فقط، حيث لا تُعد الإحالة جائزةً من المحاكم إلى اللجان أو الهيئات، فإذا كان موضوع الدعوى خارج اختصاص القضاء فإنه على المحكمة رد الدعوى وليس إحالتها. ويتشابه المصطلحان بنقل الدعوى من المحكمة التي أقيمت أمامها إلى محكمة أخرى، ولإظهار ما بين المصطلحين من اختلاف ينفي الاشتباه بينهما نذكر ما يلي^(٣١):

(٣٠) انظر:

révisez code de civil francais article 96.

révisez code de civil francais le meme article 96.

(٣١) د. رحيم حسن العكيلي: دراسات في قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، ٢٠٠٦م، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ص ٢٣٢ وما بعدها.

١- الإحالة تكون بسبب الدفع بعدم الاختصاص، بينما التخلي عن نظر الدعوى إلى محكمة أخرى هو لغرض التوحيد بين دعويين لوجود ارتباط بينهما.

٢- في الإحالة هناك دعوى واحدة منظورة أمام محكمة غير مختصة، بينما في التخلي تكون المحكمة التي تنتظر الدعوى مختصةً من حيث الأصل، إلا إنه توجد دعوى أخرى مقامة أمام محكمة أخرى مختصة أيضاً في نفس الوقت، يتوافر بينهما ارتباط لا يقبل التجزئة، بحيث لو كانت أحد المحكمتين غير مختصة، فلا يوجد توحيد للدعويين، أو لاتفاق الأطراف علي تخليهم عن اختصاص محكمة وطنية لصالح محكمة أجنبية.

٣- الإحالة بناء على دفع بعدم الاختصاص تُشكل وسيلةً من وسائل الدفاع للتخلص من الخصومة مؤقتاً، بينما التخلي لا يُعد من وسائل الدفاع، ولكن لتقادي صدور أحكام متناقضة في موضوع واحدٍ من محاكمٍ مختلفة، فهي مسألة تنظيمية.

٤- الإحالة وجوبية على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها، وبالتالي فهي من النظام العام كونها وردت في قواعد أمرة، بينما التخلي عن الدعوى يكون جوازيًا للمحكمة.

٥- الإحالة لعدم الاختصاص تكون بناء على دفع من الخصوم أو من المحكمة من تلقاء نفسها إذا تعلق الاختصاص بالنظام العام، بينما التخلي عن الدعوى للتوحيد يكون بناء على طلب من الخصوم سواء المدعي أو المدعى عليه، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ووفقاً للمادة (١١٢) من قانون المرافعات المدنية المصري فقد ورد مصطلح الدفع بالإحالة للارتباط في حالة وجود دعويين بينهما ارتباط، ومنظورين أمام محكمتين مختلفتين^(٣٢)؛ فُتحال إحدى الدعويين إلى أيٍّ من المحكمتين، ويكفي لقبوله اتحاد الموضوع أو السبب فقط^(٣٣).

(٣٢) انظر د. أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩م، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص ٢٦٨، د. أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠١١م، بدون دار نشر، ص ٣٣٢.

(٣٣) انظر د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ٢٠١٥م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص ٢٤٩.

أما قانون المرافعات المدنية الفرنسي فقد عرف الارتباط بموجب المادة (١٠١) منه بأنه "صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معاً، ويتوافر التلازم بين دعويين عند وجود ارتباط بينهما، بحيث يؤثر الحكم في إحداهما في الفصل في الأخرى"^(٣٤).

ثانياً- التمييز بين الإحالة ونقل الدعوى:

والمقصود بنقل الدعوى رفع يد المحكمة عن الدعوى الداخلة في اختصاصها وإيداعها إلى محكمة مماثلة لها في الصنف والدرجة صالحة لرؤيتها لتقوم بنظرها.

وهناك عدة أوجه اختلاف تتميز بها الإحالة عن نقل الدعوى نذكر منها:

١- من حيث السبب، فسبب الإحالة هو عدم الاختصاص، بينما سبب نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى هو تعذر تشكيل المحكمة لأسباب قانونية أو كان في رؤية الدعوى ما يؤدي إلى الإخلال بالأمن أو أي سبب تراه المحكمة مناسباً.

٢- المحكمة المُحيلة غير مختصة بنظر الدعوى، بينما المحكمة التي تُنقل منها الدعوى هي محكمة مختصة بنظرها.

٣- الإحالة تكون وجوبيةً على المحكمة في حال قضائها بعدم الاختصاص، بينما نقل الدعوى جوازيٌّ للمحكمة، فلها السلطة التقديرية في إجابة الطلب المُقدم إليها بنقل الدعوى من عدمه.

٤- قرار رفض الإحالة يخضع للطعن، بينما رفض نقل الدعوى لا يخضع للطعن به على إنفراد.

ولم يتناول قانون المرافعات المصري موضوع نقل الدعوى، فيما تناوله قانون المرافعات الفرنسي في المادة (٣٥٦) منه^(٣٥)، وينعقد الاختصاص في نظر طلب نقل

(٣٤) انظر تمييز مدني فرنسي، حكم بتاريخ ٣٠/٣/١٩٦٦م، البلتان المدني لعام ١٩٦٦-٢-٣١٥- مشار إليه أ/ الياس أبو عيد: أصول المحاكمات المدنية الجزء الأول، الطبعة الثانية، ٢٠١١م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٣٠٠.

(٣٥) ونصت المادة على الحالات التي تنتقل فيها الدعوى من محكمة إلى أخرى من درجتها وهي:

١- إذا تعذر تشكيل المحكمة.

الدعوى لمحكمة النقض، وإذا قررت الأخيرة نقل الدعوى فإنها تقوم بتعيين المحكمة المختصة، ولا يعتد بالإجراءات المتخذة أمام المحكمة التي نُقلت منها الدعوى^(٣٦).

ثالثاً- التمييز بين التخلي والتنازل:

التنازل "هو تنازل عن حق"، وبما أن القانون يحمي الحقوق، فتخضع صلاحية التنازل للشروط المتعلقة بوضع الشخص وأهمية المصالح والحفاظ على الحقوق. وبالتالي لا يمكن لأي شخص التنازل عن الحق بشكلٍ سليم إلا إذا كان يملك الحرية في التصرف فيه، وحتى إذا كان قادراً من الناحية القانونية فلا يمكنه الموافقة عليه إلا إذا كان القانون لا يمنعه من القيام بمثل هذا التخلي، ومثال ذلك حظر التنازل عن إجراء يتعلق بالبنوة، فهناك حقوق لا يمكن التنازل عنها بسبب الشيء الذي تنطبق عليه. وبالنسبة لشكل القاعدة القانونية الذي تحتوي على التنازل، فإنه يجب أن تكون قد أُنشئت بنفس الشكل المطلوب لقبولها، بحيث يجب أن يتخذ التنازل عن التبرع نفس الشكل الأصلي للقبول الذي تنوي سحبه^(٣٧).

٢- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة.

٣- إذا وجد سبب يبرر الإرتياب بحياد المحكمة

٤- إذا كان من شأن نظر الدعوى أن يحدث اضطراباً أمنياً.

مشار إليه أ/ إلياس أبو عيد،: المرجع السابق، ص ٤١٥

(٣٦) وقد حكم بانه:

L'exécution de receive Doit Ladecision de renvoi devant la juridiction Une "Autre Prise Sur une requite en suspicion légitime déposer Avant que ne se prononcent la juridiction initialement saisie, de Sorte QU EST CE QUI non avant un ete juge par Celle-ci".

Cass.civ 16 Juillet 1991.bull.civ. 1991-1-No.245.

ومضمون هذ الحكم أنه "إذا وجدت محكمة النقض أن طلب نقل الدعوى محق، فإنها تقرر نقلها من المحكمة المرفوعة أمامها إلى محكمة أخرى، وعند قبول الطلب، فإن ما تم اتخاذه من إجراءات من قبل المحكمة المطلوب نقل الدعوى منها يعتبر كأنه لم يحصل"- مشار إليه أ/ إلياس أبو عيد: أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

(٣٧) Cass. 1ère civ., 7 juin 2006: Juris-Data n° 2006-033861 JCP N 2006.

وفيما يتعلق بحدود حق التنازل، فإنه لا يمكن إلا التنازل عن حق مولودٍ وحاضرٍ، وبالتالي لا يمكن للمرء أن يتخلى عن حقوقه في خلافة مستقبلية لم تُفتح بعد أو التنازل عن الأضرار التي لم يتم إنتاجها بعد^(٣٨).

وفي بعض الحالات لضمان أن يكون التنازل نتيجة لإرادة تمت الموافقة عليها بحرية تامة، يجب أن يقع على فعلٍ أصيلٍ، أى تخضع صلاحيتها للشرط الذي لم يعد فيه المُتنازل في وضعٍ تابعٍ فيما يتعلق بالشخص الذي يتنازل عن منفعتة^(٣٩).

المطلب الرابع

التمييز بين التخلي وعدم الاختصاص

يجب التفرقة بين مصطلحي عدم الاختصاص والتخلي عن الاختصاص؛ حيث يُقصد بعدم الاختصاص عدم دخول النزاع المطروح على المحكمة فى ولاية المحكمة طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تولى المشرع الوطني وضعها، أما التخلي عن الاختصاص فيُقصد به أن المحكمة تكون فى الأصل مختصة بنظر الدعوى ولكنها تحقيقاً لمصلحة الخصوم أو تقديرًا منها لملاءمة محكمة أخرى وقدرتها على الفصل فى النزاع أو لكفالة آثار الحكم الصادر فيها تقوم بالتخلي عن نظر هذا النزاع^(٤٠)، وتستند بذلك فكرة التخلي عن الاختصاص إلى مبدأ نفاذ الأحكام وفعاليتها على المستوى الدولي؛ حيث إن قبول الخصوم لاختصاص المحاكم الوطنية يصلح سبباً لاجبار تلك

(٣٨) voir les articles 768 et s. du Code civil.

(٣٩) Association Henri Capitant: Les renoncements au bénéfice de la loi, Paris, éd. Dalloz, 1963.

Bourel (P): L'erreur dans le renoncement à une succession, Paris éd. Sirey, 1961.

(٤٠) د. عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية (الاختصاص القضائي الدولي) - القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، تنفيذ الأحكام الأجنبية، ١٩٩٤م، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص ١٤٣.

المحاكم على إصدار حكم عديم الفاعلية من الناحية الدولية، ولا تضمن الدولة كفالة آثاره نتيجة عدم ارتباط النزاع بإقليمها بأى وجه من الوجوه^(٤١).

ولما كانت فكرة النظام العام تتميز بالخصوصية والتميز فإنه يبييت من الحتمى وجود نظرية عامة للتخلى عن الاختصاص القضائى الدولى؛ فحالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية تعبر عن الحد المعقول للمشاركة القضائية للدولة المصرية على مستوى نظر المنازعات الخاصة الدولية، والذى لا يجوز معه الاعتداء على مقدار هذه المشاركة من جانب الأطراف عن طريق التخلى، وإنما يجوز للقاضى التخلى لأنه المؤمن من جانب الدولة للحفاظ على اختصاصها القضائى الدولى، وهو ما لا يتصور معه أن يشارك فى الانتقاص منه أو الاعتداء عليه إلا بالقدر الواجب والذى يحقق المصلحة العامة للدولة والخاصة للمتقاضين^(٤٢).

الفصل الأول

تخلى الأطراف عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت للمحاكم الوطنية

تمهيد وتقسيم:

لقد اعتد المشرع بإرادة الأطراف وخولها تقديراً وقيمةً فى مجال الاختصاص القضائى الدولى؛ حيث قرر المشرع المصرى للأطراف بنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الحق والسلطة فى الاختيار والاتفاق على المحكمة التى يبغون عرض نزاعهم عليها ووضع لهم شروطاً وأحكاماً فى سبيل ذلك يتعين عليهم الالتزام بها، وإلا كان اتفاقهم باطلاً، ولكن يثور التساؤل هل بإمكان هؤلاء الاطراف التخلى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت للمحاكم الوطنية والاتفاق على

(٤١) د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائى الدولى، ٢٠٠٧م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ١٦٥-١٦٦.

(٤٢) د. أحمد قسمت الجداوى: مبادئ القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، الجنسية المصرية، ١٩٨٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٤٠-١٤١.

اختصاص محكمة أجنبية أخرى؟ وهو ما سنحاول إلقاء الضوء عليه والإجابة عنه في هذا الفصل وفق المباحث الآتية:

المبحث الأول: دور إرادة الأطراف في مجال الاختصاص القضائي الدولي وفقاً لقاعدة الخضوع الإرادى (الاختيارى).

المبحث الثانى: مدى حرية الأطراف في التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية.

المبحث الثالث: شروط تخلى الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية.

المبحث الرابع: القيود التى ترد على سلطة الأطراف فى التخلي عن الاختصاص القضائى الدولى.

المبحث الأول

دور إرادة الأطراف فى مجال الاختصاص القضائى الدولى وفقاً لقاعدة الخضوع الإرادى (الاختيارى)

تمهيد وتقسيم:

للأطراف الحق فى الاتفاق صراحةً على تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيما ينشأ بينهم من نزاعات، وبالتالي التخلي عن الاختصاص، وهو ما يُسمى بالاختصاص القضائى الدولى المبني على الخضوع الاختيارى، والمنبثق من مبدأ قانون الإرادة فى المنازعات الخاصة الدولية، والتخلي عن القانون الواجب التطبيق، والذي يعتبر من المبادئ المستقرة فى القانون الدولى الخاص، وقد أخذت به العديد من التشريعات وأحكام القضاء كما أن المعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائى تقره، كذلك يسلم الفقه والقضاء بأن مبدأ سلطان الإرادة يلعب دوراً كبيراً فى تحديد الاختصاص القضائى الدولى، بحيث يمكن من خلاله أن يتفق الخصوم على قبول ولاية قضاء الدولة، ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلاً بالنزاع، على اعتبار أن الأصل هو قيام الأطراف المتعاقدة بالاتفاق على اختيار القضاء الذى يحكم نزاعهم والذي تتجه إرادتهم الصريحة إلى اختياره، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، وفي حال تخلف هذه الإرادة

الصريحة فإنه يتعين البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف المتعاقدة، من خلال القرائن التي تدل على وجودها.

ويقوم المشرع في كل دولة بتحديد الحالات التي تدخل ضمن ولاية محاكمها الوطنية في المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي، وذلك من خلال تحديد الضوابط اللازمة لذلك، مستندا في ذلك إلى سيادة كل دولة، ويتم النص على هذه الحالات ضمن قواعد تشريعية أو ضمن اتفاقيات دولية، إلا أن وجود الدولة ضمن الجماعة الدولية يفرض عليها الالتزام ببعض القيود التي يفرضها العرف الدولي في هذا المجال، أو التي تملئها ضرورات التعايش المشترك بين الدول.

وتتجلى هذه القيود المقررة على حرية الدولة في تحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها، في قيود يفرضها العرف الدولي، وتتمثل في التزام الدولة بضمان حق الأجانب في اللجوء لقضاء الدولة المقيم فيها، تحقيقاً للعدالة كما تلتزم الدولة باحترام الحصانة القضائية للدول الأجنبية، وهناك قيود يقتضيها التعايش المشترك بين الدول؛ حيث يجب أن يكون هناك رابطة بين النزاع المطروح والدولة حتى ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكمها في الدعوى، تلافياً لما قد يحدث من اعتداء على ولاية محاكم الدول الأخرى التي يرتبط ذات النزاع بمحاكمها، ناهيك عن التخلي عن الاختصاص إذا كان النزاع منظوراً أمام محكمة أجنبية، وذلك لتجنب حدوث تعارض بين الأحكام.

ولقد نص المشرع المصري صراحةً على قدرة الأفراد على جلب الاختصاص للمحاكم الأردنية، حيث قضت المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بأنه "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعاوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً".

وجديرٌ بنا أن نشير إلى أن إشارة المشرع المصري إلى حالة جلب الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية بمعزلٍ عن سلب اختصاص المحاكم المصرية يشوبه النقص؛ لأن اتفاق الأطراف على جلب الاختصاص إلى محكمة غير مختصة أصلاً لا يرتب أثره بمعزلٍ عن سلب اختصاص المحكمة التي هي في الأصل مختصة، فمحل اتفاق الأفراد على اختيار المحكمة المختصة ذات طبيعة مزدوجة، فهو من جهة يجلب

الاختصاص لمحكمة دولة ما، ويسلب الاختصاص من محكمة دولة أخرى مختصة من جهةٍ أخرى.

وإذا كان المشرع المصري قد سمح للأفراد بالاتفاق على جلب الاختصاص للمحاكم المصرية صراحةً أو ضمناً في حال عدم ثبوت الاختصاص للأخيرة، فإنه لم ينظم مسألة مدى قدرة الأفراد على نفي الولاية عن القضاء المصري، في حين تكون ثابتة له، وهو ما يجعلنا نتساءل هل سكوت المشرع عن تنظيم مدى قدرة إرادة الأفراد على سلب اختصاص المحاكم المصرية يُعد عدم إقراراً منه لإرادة الأفراد، أو لقدرتها على سلب اختصاص المحاكم المصرية، أم إقراراً للإرادة بهذا الدور؟

إن الإجابة عن التساؤل المذكور له أهمية بالغة جداً، خاصةً إذا قام المدعي برفع دعواه أمام القضاء المصري، ودفع المدعي عليه بوجود اتفاق بينهما على جعل الاختصاص لمحكمة دولة أخرى، أو إذا طلب من القضاء المصري تقرير نفاذ حكم أجنبي صادر عن محكمة مختارة من جانب الأفراد، وكان موضوع هذا الحكم مما يدخل في ولاية القضاء المصري، فقبول هذا الدفع أو رفضه يرتب الإجابة عن التساؤل السابق ذكره، الذي ستكون الإجابة عنه من خلال بيان موقف القضاء المصري والفقهاء من مسألة سلب الاختصاص من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: موقف المشرع المصري من قدرة الأفراد على سلب اختصاص المحاكم الوطنية.

المطلب الثانى: موقف الفقهاء من قدرة الأفراد على سلب اختصاص المحاكم الوطنية.
المطلب الثالث: الرأى الخاص.

المطلب الأول

موقف المشرع المصرى من قدرة الأفراد على سلب اختصاص المحاكم الوطنية

نعنى بسلب الاختصاص القضائي الدولي من المحاكم الوطنية فى المنازعات الخاصة الدولية وجود نزاع قائم داخل فى اختصاص المحاكم المصرية وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، ولكن تتفق إرادة الأطراف على سلب هذا الاختصاص من المحاكم المصرية ومنحه إلى محاكم دولة أخرى وإسناد الاختصاص لها بحل النزاع.

وفى هذه الحالة لا يجوز للأطراف استبعاد المحاكم المصرية إذا كانت مختصة بنظر النزاع وفقاً للقانون المصري، وأساس عدم الإجازة هو أن العدالة وتحقيقها هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها من خلال السلطة القضائية ممثلة في محاكمها، وإذا كانت الدولة قد تركت سلطة تحريك هذه السلطة في يد الأطراف عن طريق الدعوى، فذلك ليس معناه أن القضاء يقوم بتحقيق مصلحة الأفراد الخاصة فقط، بل يقوم بتحقيق مصلحة عامة وهي إقرار النظام والسكينة في الدولة وتحقيق العدالة بين أبنائها^(٤٣).

ويُستفاد ذلك من نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات والتي نصت على أنه "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصوم ولايتها صراحةً أو ضمناً"، ومن نص هذه المادة يكون للخصوم الاتفاق على الخضوع لولاية واختصاص محكمة دولة معينة حتى ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع طالما قبل الأطراف اختصاصها واتفقوا على ذلك صراحةً أو ضمناً.

وقد أخذ أيضاً بقاعدة الخضوع الاختياري في الاختصاص قانون الإجراءات المدنية الفرنسية في المادة ٤٨ منه^(٤٤)، والمادتان ١٧، ١٨ من الاتفاقية المبرمة في ٢٧ سبتمبر عام ١٩٦٨م والخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية بين دول السوق الأوروبية المشتركة، كما نصت عليها المادة الرابعة من مجموعة القانون الدولي الخاص الإيطالي.

وقد كان الهدف من وراء تقرير المشرع هذا الضابط هو تحقيق أهداف أصلية من أهداف القانون الدولي الخاص كحماية المصالح الفردية الخاصة للأطراف والعمل على تيسير المعاملات التجارية الدولية، ويبدو ذلك واضحاً في أنه رغم تعلق بعض قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، إلا أن المشرع أجاز للخصوم إمكانية

^(٤٣) د. أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، بدون سنة نشر، بدون دار نشر، ص

٤٨٢، ٤٨٣، بند ٩٤٨.

^(٤٤) Art 48 du code de procedure civile "La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur".

الاتفاق على الخضوع الاتفاقي الإرادي للمحاكم المصرية^(٤٥)، وهذا ليس غريباً في نطاق القانون الدولي الخاص فقد سبق للمشرع المصري وأن جعل من إرادة الأطراف ضابطاً للاختصاص التشريعي، وذلك في المادة ١٩ من القانون المدني والتي أعطت للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية المُبرمة بينهم^(٤٦).

وعندما تم بشكلٍ مباشرٍ ربط الدفع بالتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي بإرادة الخصوم الحرة دون فرضٍ أو قيدٍ يتعلق بالسيادات الإقليمية للدول، أصبح الاختيار الإرادي للأطراف يتمتع بالقدرة علي سلب إختصاص المحكمة المختصة ويُجبرها على التخلي عن اختصاصها لصالح المحكمة المختارة^(٤٧)، حيث الفكر الحديث في القانون يُبرز رؤية العالم الجديدة للنظام القضائي الذي يرى أن المحاكم المختلفة للدول تقع في إطار بيئةٍ عالميةٍ واحدةٍ، وتتيح إرادة الخصوم التمتع بالحرية في اختيار ما تشاء دون أي قيودٍ سيادية، وعندما يكون التخلي عن الاختصاص مبنياً فقط على اعتبارات مصالح الخصوم الخاصة دون نظر لسيادة الدولة التي تتخلي عن اختصاصها، إذن ينبغي أيضاً أن نفكر في أن التخلي عن الاختصاص أصبح يتم بين محاكم دول مختلفة دون الالتفات لسيادة الدولة المتخلية عن الاختصاص أو الدولة التي سيتم التخلي لصالحها^(٤٨)، وعلى ذلك فكأن التخلي يتم بين محكمتين واقعتين في بيئةٍ عالميةٍ واحدةٍ

^(٤٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣٦، بند ١٠٧.

^(٤٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر في قانون العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٣٠ وما بعدها.

^(٤٧) أنظر في ضابط الخضوع الاختيار بصفةٍ عامةٍ د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٥١، د. فؤاد رياض، د. سامية رشد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص ٤٤٤ وما بعدها، وأنظر حول ضابط الخضوع الإرادي المتأسس على المعيار الشخصي الذي يتبنى حرية الإرادة في الاختيار:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Droit international privé, op.cit, p777.

^(٤٨) راجع في الأصول التاريخية لنظرية المحكمة غير الملائمة:

وليس بين محكمتين في دولتين مختلفتين، وبذلك تتأكد الأفكار الجديدة التي يبشر بها البعض في مجال القانون الدولي الخاص، والتي تقوم على اعتبار العالم كله أصبح قريةً واحدةً صغيرةً، ولا تنظر إلى الدول على أنها كيانات ذات سيادةٍ مختلفة^(٤٩). ووفقاً لذلك فإن التخلي عن الاختصاص الذي يتم بين محاكم دول مختلفة يبدو وفقاً لتلك الرؤية أشبه بتخلٍ بين محكمتين واقعتين في نظامٍ قانوني واحدٍ، وذلك دون حاجة لاشتراطاتٍ أو قيودٍ تتعلق بالسيادة أو الاختصاص الحصري أو النظام العام. وفي هذا الشأن يمكن ذكر أن التنظيم الذي أقره التشريع الأوروبي بشأن الخضوع (الاختياري) الإرادي قد عزز إلي حدٍ كبيرٍ من سلبية المشرع الوطني من إتخاذ موقفٍ مضادٍ ضد التخلي، كما أتفق كثير من الفقهاء في العصر الحديث على أن تبني نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة معيار موضوعي يقوم على الملائمة البحتة في مجال التخلي عن الاختصاص لصالح أي محكمة في العالم يجعل من مسألة التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة دولة أخرى وكأنه يتم بين محكمتين واقعتين داخل نظامٍ قانوني واحدٍ.

John JA Burke: Foreclosure of the doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, The European Legal Forum, Issue 3-2008, p.122.

وانظر كذلك د. محمد الروبي: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، مرجع سابق، ص ٢٢٦ وما بعدها.

وحول نظرية المحكمة الغير ملائمة Forum Non Conveniens وكذلك الظاهرة الجديدة في القانون الدولي الخاص Les Injonctions anti- suit انظر:

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: op.cit, p 469 etc.

^(٤٩) راجع د. حسام أسامة شعبان: الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤م، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بحث منشور بالمجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق بجامعة المملكة بالبحرين، ٢٠١٦م، ص ٣٩ وما بعدها.

المطلب الثاني

موقف الفقه من قدرة الأفراد على سلب اختصاص المحاكم الوطنية

ذهب الفقهاء المعارضون لفكرة الخروج على قواعد الاختصاص القضائي الدولي إلى القول بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام^(٥٠)، الأمر الذي دفعهم إلى التقريب بين تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي؛ إذ أن كليهما يهدف إلى حسن سير العدالة في العلاقات الدولية الخاصة، فهما يشتركان في أنهما يُترجمان سيادة الدولة على أرضها وقضائهما^(٥١)، وبما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بسيادة الدولة، فإنه يترتب على ذلك عدم صحة الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية، بسبب أن إرادة الأفراد لا تستطيع أن تضع حلاً للتنازع بين السيادة الوطنية للدول، ولكن أنتقد هذا الاتجاه للأسباب الآتية:

أولاً- أن النظر إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي بوصفها مظهراً من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها بشكلٍ مطلقٍ أمرٌ مغلوطن، حيث إنها لم توضع فقط لحسن إدارة القضاء باعتباره مرفقاً عاماً، أى لتحقيق مصلحة عامة فقط، وإنما وُضعت أيضاً لتحقيق مصلحة المتقاضين الخاصة، ولتوفير الحماية لهم والتسهيل عليهم، فاتفق الأفراد على اختيار المحكمة المختصة لا يُشكّل اعتداءً على سيادة الدولة، وذلك لأن معايير تحديد الاختصاص القضائي الدولي تعتمد على اعتبارات كثيرة كمصلحة المتقاضين، وهذه المصلحة في حقيقتها غريبة عن مبدأ سيادة الدولة^(٥٢).

(٥٠) د. هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠١م، ص ١٥٥؛ د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ط ٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦ م، ص ٧٣٩ وما بعدها.

(٥١) انظر حول ذلك:

E. Bartin: etudes sur les effets internationaux des jugements, L.G.D.J, 1907, p.56.

(٥٢) راجع:

Gaudent- TALLON: la prorogation volontaire de Juridition en DIP, déjà cite, on.218.

ثانياً- أن جعل قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية من المسائل المتعلقة بسيادة الدولة، ومن ثم فإن الخروج عن ولاية القضاء الوطنية يمس تلك السيادة، من شأنه أن يؤدي إلى القول بأن المشرع عندما وضع قواعد اختصاص القضاء الدولي فإنه يهدف إلى تكريس سيادة دولته في مواجهة الدول الأخرى، وهذا القول غير سليم؛ لأن مرفق القضاء لا يُعد وسيلة دفاع ضد سيادة أي دولة تُعلن أن محاكمها مختصة بما لها من علاقة بموضوع النزاع^(٥٣).

ثالثاً- إن القول بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام لغاية حرمان إرادة الأطراف من الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية، يؤدي إلى إقحام فكرة النظام العام التي تتسم بالغموض وعدم الدقة في مجال الاختصاص القضائي الدولي القائم على اعتبار الملاءمة ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة، لذا لا بد من الابتعاد قدر الإمكان من إعمال هذه الفكرة في مجال الاختصاص القضائي؛ لأن إعمالها دائماً محفوف بالمخاطر^(٥٤).

ونستنتج مما سبق أن أنصار هذا الاتجاه يزكون فكرة تعلق جميع قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام^(٥٥)، ويضفي عليها الصفة الآمرة، وبالتالي لا يجوز

(⁵³) M. they, pouvoir juridictionnel et competence (etude de droit, international, prive) these, paris II, 1981, no 448.

(^{٥٤}) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٤٥-٤٤٦ انظر أيضاً د. عكاشة محمد عبدالعال: الإجراءات المدنية والتجارية والدولية، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني والفرنسي "الاختصاص القضائي الدولي- القانون الواجب التطبيق على الإجراءات- تنفيذ الأحكام الأجنبية"، ١٩٨٦م، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص ١٦١.

(^{٥٥}) وقد تأثر أنصار هذا الاتجاه بالمادة ٢ من قانون المرافعات الإيطالية والتي تنص على أنه "لا يجوز بالاتفاق تحية القضاء الإيطالي لصالح قضاء أجنبي أو محكمين يباشرون وظيفتهم في الخارج، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجنبى، أو فيما بين أجنبى وإيطالى غير متوطن وغير مقيم فى إيطاليا، وبشرط أن يكون الخروج من ولاية القضاء ثابتاً بالكتابة"، والظاهر من نص هذه المادة أن المشرع الإيطالى قد اعتنق قاعدة عامة مؤداها "عدم جواز الخروج عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإيطالية لتعلقها بالنظام العام"، وأورد على هذه القاعدة استثناءين أولهما حال تعلق الأمر

للأطراف الاتفاق على مخالفتها، ويتأسس هذا الاتجاه على فكرة السيادة وضرورة الحفاظ على سيادة الدولة، وأن المحاكم القضائية ما هي إلا سلطة من سلطات الدولة أُسندت إليها مهمة تحقيق العدالة والتي بتحقيقها تتحقق المصلحة الخاصة للأفراد^(٥٦)، وأن أداء العدالة سيؤدى إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل فى المحافظة على الأمن والسكينة، وهى اعتبارات بلا شك متعلقة بالنظام العام وترتبط به ارتباطاً وثيقاً، مما يستوجب ربطها به وعدم السماح بالخروج عليها ومخالفتها^(٥٧).

ويرى فريق من أنصار هذا الاتجاه أن تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام أساسه أن نصوص قواعد الاختصاص القضائي الدولي الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية قد صدرت بعبارة "تختص المحاكم المصرية....."، ولم تستعمل مثلاً عبارة "يجوز رفع الدعوى"، مما يعنى أنها قواعد أمره متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها والاتفاق على ما يخالفها، وهناك فريق آخر يستند على سند ذو طابع منطقي مؤداه أنه إذا كانت قواعد الاختصاص الوظيفي والتي تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الأمرة، فإنه من باب أولى أن القواعد التي تحدد اختصاص المحاكم الوطنية فى مواجهة المحاكم الأجنبية تتمتع هى الأخرى بالصفة الأمرة وتمس النظام العام^(٥٨)، وقد ارتأى البعض أن حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية يبدو ظاهرياً تعلقها بالنظام العام على أساس أنها تمثل الجزء أو الجانب الذى تشارك به الدولة المصرية المجتمع الدولي فيما يخص الاختصاص القضائي، ومن ثم يحظر على الخصوم أن يتفقوا على سلب هذا الاختصاص حفاظاً

بالتزامات فيما بين أجنبى، وثانيهما تعلقه بالتزامات بين أجنبى وإيطالى وذلك فى الفرض الذى لا يكون فيه للإيطالى موطن أو محل إقامة داخل إيطاليا.

^(٥٦) عن هذا الاتجاه بالتفصيل راجع: د. هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، ٢٠١٢م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ١٤٤ وما بعدها.

^(٥٧) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٤.

^(٥٨) لمزيد من التفصيل راجع د. هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، ٢٠١٢م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ١٥٧ وما بعدها.

على هيبة ومكانة وقوة المشاركة المصرية فى مسألة الاختصاص القضائى الدولى وسط الجماعة الدولية^(٥٩).

كما يؤمى هذا الاتجاه إلى أن تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام لا تؤثر عليه المادة ٣٢ من قانون المرافعات والتى أجازت للأطراف إمكانية الاتفاق على منح الاختصاص للمحاكم المصرية على أساس قبولهم لولاية القضاء المصرى؛ حيث إن هذا الاتفاق من جانب الأطراف على الخضوع الإرادى لولاية القضاء المصرى فى حالة عدم اختصاصه أصلاً بنظر النزاع وفقاً لضوابط الاختصاص الأخرى ليس فيه ما يمس سيادة الدولة على اقليمها أو التأثير على اعتبارات الأمن والسكينة المتطلبة فيها، أما اتفاقهم على الخضوع لولاية قضاء أجنبى فى حالة من الحالات التى يختص بها فى الأصل محاكم القضاء المصرى فإن ذلك يكون متعارضاً مع إرادة المشرع من وراء إسناد الاختصاص لهذه المحاكم الوطنية بنظر هذا النزاع، وأن ذلك من شأنه أن يكفل الأمن والسكينة على إقليم الدولة المصرية^(٦٠).

ويترتب على كون قواعد الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام انعدام أى دور للإرادة فى هذا الشأن ويحظر على الأفراد الاتفاق على مخالفة ما وضعه المشرع من قواعد لاختصاص المحاكم الوطنية بالفصل فى المنازعات الدولية، وقد قيل فى تبرير الإنكار التام لأى دور إرادى فى مجال الاختصاص القضائى الدولى العديد من الآراء تمخضت فى أربعة آراء رئيسة^(٦١):

(٥٩) د. حسام الدين فتحى ناصف: الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠١٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٣.

(٦٠) د. ناصر عثمان محمد: الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة فى المنازعات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٣، ٢٤.

(٦١) عن هذه الآراء تفصيلاً راجع د. محمد الروبى: دور الإرادة فى مجال الاختصاص القضائى الدولى، ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٣ وما بعدها.

الرأى الأول:

وارتأى أنصاره أن وظيفة إقامة العدل وأداء العدالة هي من وظائف الدولة الرئيسية تباشرها بواسطة محاكمها الوطنية، وإذا كانت الدولة قد سمحت للأطراف بممارسة دور فى مباشرة هذه الوظيفة عندما يباشرون دعواهم ويحركونها أمام ساحات القضاء وفقاً لظروفهم، فليس معنى ذلك أن الدولة تمارس وظيفتها القضائية من أجل المصالح الخاصة لهؤلاء الأفراد وإنما لتحقيق المصلحة العامة والمتمثلة فى اقرار السكينة والنظام على إقليم الدولة، وعلى ذلك فلا يجوز لهؤلاء الأفراد أن يتخطوا حدود ما سمحت لهم به الدولة وأن يعمدوا إلى تحريك الدعوى أمام سلطة قضائية فى دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى دولة أجنبية^(٦٢).

ولكن ما قال به هذا الرأى يدعو إلى الشك فى مصداقيته، فهو يكيل بمكيالين فكيف يجعل من إرادة الأطراف فى مجال الاختصاص القضائي الدولي اعتداءً وتخطياً للحدود على سلطة الدولة فى ذات الوقت الذى يرحب فيه ويثمن بالاختصاص الجالب واتجاه إرادة الأطراف إلى جلب الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة حتى ولو كانت غير مختصة أصلاً بنظر النزاع (الخضوع الإرادى)؟ ومن ثم يجب أن يكون الإنكار لدور الإرادة إذا أرادوا ذلك عاماً وشاملاً بحيث يتمتع على الإرادة جلب الاختصاص لمحاكم الدولة فى حالة عدم اختصاصها بالفصل فى المنازعة وفقاً لقانونها كما يتمتع عليها سلبه منها فى حالة اختصاصها^(٦٣).

الرأى الثانى:

ويدعو مؤيدوه إلى أن مرفق القضاء مرفقٌ مهمٌ وخطيرٌ، وتستخلص أهميته وخطورته من عموميته، فعموميته تعنى أن قواعد تنظيم سيره وإدارته يجب أن تكون بيد السلطة الأعلى والأقوى وهى سلطة الدولة، وأنه من غير المقبول تركها بيد إرادة الأطراف المتخاصمين.

(٦٢) للمزيد راجع د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثانى، الطبعة السادسة، ١٩٦٩م، دار النهضة المصرية، القاهرة، ص ٧٣٩ وما بعدها.

(٦٣) د. محمد الروبى: دور الإرادة فى مجال الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٤٧.

ولكن ما دعا إليه هذا الرأي يتعارض مع اعتراف المشرع لإرادة الأطراف بالدور الأكبر في مجال الاختصاص القضائي الداخلي ولم يؤثر ذلك على عمومية مرفق القضاء، فعلى التوازي يُفترض أيضاً ألا يؤثر الاعتراف بإرادة الأطراف في مجال الاختصاص القضائي الدولي على صفة المرفق العام الثابتة للقضاء، إضافةً إلى ذلك كيف يمكن إغفال أن الأفراد المتقاضين هم ذوو الشأن في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وأن المحاكم أنشئت خصيصاً لخدمتهم وتسوية منازعاتهم، مما يقضى بوجوب الاعتداد بإرادتهم لا تجاهلها^(٦٤)؟

الرأي الثالث:

ويتبنى أنصاره الدعوة إلى المساواة بين السلطات القضائية والإدارية والتشريعية، وأن الأطراف ملزمون بالخضوع لهذه السلطات الثلاث ولا يجوز الامتناع عن الامتثال لهم، وترتيباً على ذلك فإن الفرد كما لا يجوز له الامتناع عن الخضوع لما تقرره السلطات التشريعية والإدارية والتنفيذية لدولته وأن يخضع لسلطات الدول الأجنبية التشريعية والإدارية، فإنه لا يجوز له أيضاً أن يلجأ لسلطة قضائية تابعة لدولة أجنبية تاركاً السلطة القضائية لدولته.

ولكن ما يراه هذا الرأي هو في الواقع دعوى النسب؛ فقد التبس عليه الأمر وأشكل، حيث إن جميع التشريعات والأنظمة القانونية تجعل من إرادة الأطراف ضابط الإصدار الأصيل في مجال الالتزامات التعاقدية، بل وامتدت إلى مجال الالتزامات غير التعاقدية على المستوى التشريعي، ومن ثم فإنه مقارنة بذلك يتوجب الاعتراف بدور هذه الإرادة أيضاً في مجال الاختصاص القضائي لأن الاختصاصين مكملان لبعضهما البعض، بل إن القضائي أسبق من التشريعي في وجوده، وأما بالنسبة لخضوع الفرد للسلطة الإدارية فإن ذلك يكون حال تواجد هذا الفرد على إقليم دولته، أما في حال تواجده على نطاق إقليم دولة أخرى فإنه يخضع للسلطة الإدارية لهذه الدولة، ولا يجوز لدولة الفرد أن تترحم تلك الدولة الأجنبية الأخرى في شيء من نظامها الإداري على غرار عدم سماحها

(٦٤) د. محمد الروبي: المرجع السابق، ص ٤٦، ٤٧.

بتدخل الدول الأخرى التى يتبعها أجنب يتواجدون على إقليمها فى التدخل فى أنظمتها الإدارية التى وضعتها خصيصاً لهؤلاء الأجنب^(٦٥).

نقد هذا الاتجاه:

سارع الفقه إلى تحليل وتنفيذ هذا الاتجاه القائل بتعلق جميع قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، وما قدمه من حجج داعمة لرأيه حتى خرجوا بحزمة من الانتقادات تمثلت فى ردود على ما دفعوا به من حجج واستناداتٍ تمثلت فى الآتى:

١- أن هذا الاتجاه حاول الربط بين تمتع القاعدة بالصفة الأمرة وبين تعلقها بالنظام العام، وأعتقد أن هناك تلازماً وتلاصقاً بين الصفة الأمرة للقاعدة القانونية وبين تعلقها بالنظام العام، بل وعلق تمتع القاعدة بالنظام العام على تمتعها بالصفة الأمرة وجعلها قاعدةً عامةً، ولكنه أغفل أن ذلك لا يمكن أن يكون فى جميع الحالات، وأن هناك قواعد قانونية أمرة ولكنها لا تتعلق بالنظام العام كالقاعدة التى تفرض إفراغ التصرف القانونى فى قالبٍ خاصٍ؛ فهى وإن كانت قاعدة أمرة، إلا أنها لا تُعد من النظام العام؛ لكون النظام العام متعلقٌ بكل ما ضروريٌ وحتمىٌ لحسم إدارة سير النظم الأساسية فى المجتمعات^(٦٦).

٢- انتقص البعض من قيمة هذا الاتجاه بأنه إذا كان الهدف الرئيس من رواء الإصرار على تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام هو سد الذرائع أمام كل دور سالب لإرادة الخصوم فى مجال الاختصاص القضائي الدولي يسلب من المحاكم المصرية اختصاصها بنظر النزاع؛ بحيث لا يستطيع الخصوم أن يسلبوا عن طريق الاتفاق الاختصاص الثابت لها وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة فى القانون المصرى، فى حين أنه يمكن الاستعاضة عن ذلك بوسيلةٍ أخرى لتحقيق ذات الهدف تكون أكثر فاعلية وتأثيراً كاشتراط توافر رابطة جديده حقيقية

^(٦٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، ١٩٩٦م، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ص ١٠٥٩ وما بعدها، بند ٧٧٣ وما يليه، وأيضاً د. محمد الروبى: المرجع السابق، ص ٤٧، ٤٨.

^(٦٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٣.

بين النزاع والمحكمة الأجنبية التي يُراد إسناد الاختصاص إليها، وفي حالة تخلف هذه الرابطة يحرم على الأطراف اتفاقهم، أما إذا توافرت هذه الرابطة فإن ذلك يستتبع تنازل المحكمة المصرية المختصة عن الاختصاص الثابت لها في هذه الحالة^(٦٧).

٣- أن تحديد مدى تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص ذاته، ولا يجب أن يُؤخذ من مجرد الدلالات اللفظية والتحليلات اللغوية أو الاصطلاحية لنصوص المواد، وبالتالي فإنه من غير المنطقي الاعتماد على ما ورد بنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية من اعتمادها على عبارة "تختص محاكم الجمهورية...." وعدم استعمالها لعبارة "يجوز رفع الدعوى" في إضفاء الصفة الآمرة على نصوص قواعد الاختصاص القضائي الدولي^(٦٨).

٤- أتهم هذا الاتجاه بالإصرار على إجهاض أى دور لإرادة الأطراف، وهو ما يجعل موقفه انتقائياً مطلقاً تملؤه الأنانية والأثرة، حيث إن الدولة في الوقت الذي تُجيز فيه اتفاق الأطراف على جلب الاختصاص لمحاكمها الوطنية (الخضوع الإرادى أو الإختياري) ترفض وتتنكر أى دور للإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي ووفقاً لما يروونه، فالاختصاص القضائي في نظرهم بمثابة حربٍ تفوز فيها محاكم الدولة التي تستطيع أن تسلب أكبر عدد من المنازعات الدولية من محاكم الدول الأخرى والتذرع في سبيل ذلك بما يُسمى بسيادة الدولة دون المقارنة والنظر بعين الاعتبار لسيادات الدول الأخرى، وأنه كما لا يجوز وفقاً لمفهوم سيادتها أن تنظر محاكم دولة أجنبية ما يدخل في نطاق اختصاص محاكمها من دعاوى فإنه بالمثل

^(٦٧) د. ناصر عثمان محمّد: المرجع السابق، ص ٢٦.

^(٦٨) د. طلال ياسين العيسى: دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩م، ص ٣٣٠.

لا يجوز أن تسمح لمحاكمها أن تفصل في منازعات تدخل في اختصاص محاكم أجنبية حتى ولو اتفق الأطراف على ذلك احتراماً لسيادة الدول الأخرى^(٦٩).

٥- أن الواقع يشهد بأن السلطة القضائية تهدف في المقام الأول إلى حماية مصالح المتقاضين الخاصة، وأن الدولة عندما تضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي فإنها من ناحية تؤمن مصالح المتقاضين الخاصة وتسهل عليهم، ومن ناحية أخرى تعمل بذلك على كفالة التنظيم الحسن لهذا المرفق الهام (مرفق القضاء) والذي يمثل جانباً من جوانب السيادة للدول^(٧٠)، ومعنى ذلك أن الدولة لا تهدف من وراء تشريعها لقواعد الاختصاص القضائي الدولي محاولة فرض سيطرتها وتأكيد سيادتها في مواجهة باقى الدول، فالسلطة القضائية ليست حائط صدٍ لما يمكن أن يحدث من اعتداءاتٍ من جانب الجهات الأجنبية المتصلة بالنزاع ومرتبطة به، وأن القول بغير ذلك يفتح المجال أمام فرص قطع المسار الطبيعي للعلاقات الخاصة الدولية.

٦- أنه ليس صحيحاً ما ادعاه البعض من أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي وضعت لتؤكد سيادة الدولة على إقليمها وحفاظاً عليها أمام سيادات الدول الأخرى،

^(٦٩) وتبدو هذه النزعة الأثنية جليةً في المادتين ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسى حيث تنص المادة ١٤ على أنه:

"L'étranger, même non residant en france, pourra être cité - devant les tribunaux française, pour l' exécution des obligations par lui contractées en france avec un française.

Il pourra être traduit devant les tribunaux de france, pour, des obligations par lui contractées en pays étranger envers des française".

ووفقاً لهذه المادة فإنه للفرنسى أن يقاضى خصمه أياً كانت جنسيته أو موطنه أو محل إقامته أو محل إقامته أمام المحاكم الفرنسية حتى ولو لم يكن هذا الفرنسى متوطناً أو مقيماً في فرنسا، أما المادة ١٥ من ذات القانون فقد نصت على أنه:

"Un française pourra être traduit devant un tribunal de france, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger".

وبناء على هذا النص فإن الفرنسى لا يُقاضى إلا أمام المحاكم الفرنسية مهما كانت الصلة التي تربط النزاع بدولة أو دول أخرى متينة ووثيقة الصلة بالنزاع، وذلك ما لم يتنازل هذا الفرنسى طوعاً واختياراً عن الاستفادة بالمزية المقررة له بموجب هاتين المادتين ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسى.

(٧٠) د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٣٠٠.

وأن مرفق القضاء بمحاكمه هو السلاح الذى تدافع به الدولة سيادتها أمام محاكم تعديت سيادات الدول الأخرى المرتبطة بالنزاع، ولكن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد ذات طابع داخلي، قررها المشرع لحماية مصالح الأفراد الخاصة والتيسير على المتقاضين والتنظيم الهادف لمرفق العدالة وضمان حسن سيره بانتظام واطراد^(٧١).

٧- أن هذا الاتجاه قد التبس عليه الأمر وأشكل؛ ويظهر ذلك واضحاً في التناقض بين منطق ما يدعو إليه من تعلق كل قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، وبين ما يعترف به المشرع في قانون المرافعات لإرادة الخصوم من حقها في منح الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر نزاع لم تكن مختصة أصلاً بنظره وإنكار هذا الحق عليهم إذا ترتب عليه سلب الاختصاص من المحاكم المصرية^(٧٢).

الاتجاه الثانى: عدم تعلق جميع قواعد الاختصاص القضائي بالنظام العام

ويتبنى أنصاره فكرة أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي لا تتعلق جميعها بالنظام العام فبعضها يتعلق بالنظام العام والبعض الآخر لا يتعلق به^(٧٣) واستندوا في ذلك إلى أنه لو كان الأصل في الاختصاص المحلى هو أنها لا تتعلق بالنظام العام فالأمر مختلف بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي والتي قد تتسم بالصفة الأمرة في أغلب الحالات، فهذه القواعد تُحدد ولاية قضاء الدولة تجاه المنازعات التي تثور على إقليمها علاوة على ارتباطها بوظيفة أساسية من وظائف الدولة وهي تحقيق العدالة على إقليمها عن طريق سلطتها القضائية بهدف تحقيق المصلحة العامة متمثلة في إقرار النظام العام والسكينة العامة على الاقليم، وتلك اعتبارات تمس النظام العام في بعض الحالات وتتصل بسيادة الدولة في بعض الفروض، وبالتالي بالنظام العام فيها^(٧٤).

(٧١) د. محمد الروبى: المرجع السابق، ص ٣١.

(٧٢) د. حسام الدين فتحى ناصف: المرجع السابق، ص ٧٢، ٧٣.

(٧٣) حول هذا الاتجاه راجع تفصيلاً د. هشام خالد: المرجع السابق، ص ١٨٢ وما بعدها.

(٧٤) د. حسام الدين فتحى ناصف: المرجع السابق، ص ٧٤، ٧٥.

وهناك فريق من أنصار هذا الاتجاه يقسمون قواعد الاختصاص القضائي الدولي من ناحية تعلقها بالنظام العام من عدمه إلى طائفتين^(٧٥):

الطائفة الأولى: وتشمل حالات الاختصاص القضائي الأصلي "الوجوبى" والذي يشمل الاختصاص بالدعاوى المرتبطة بمال موجود فى مصر أو الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فى مصر أو المتعلقة بإفلاس أشهر فيها^(٧٦)، والاختصاص فى مسائل الإرث والتركات^(٧٧)، وكذلك الاختصاص القضائي بالإجراءات الوقتية والتحفيزية^(٧٨)، والاختصاص بالدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى له موطن أو محل إقامة فى مصر، فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج^(٧٩).

الطائفة الثانية: وتسمى قواعد الاختصاص الجوازى وتشمل الاختصاص القضائي الدولي المبنى على ضابط الجنسية^(٨٠) والاختصاص المبنى على ضوابط الخضوع الإرادى (الاختيارى)^(٨١) والاختصاص المتعلق بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة^(٨٢).

ونتيجة لهذه التفرقة وهذا التقسيم، فقد أخضع أصحاب هذا الاتجاه الطائفة الأولى (حالات الاختصاص الوجوبى) للنظام العام، وأنكروا على الطائفة الثانية (حالات الاختصاص الجوازى) هذه الميزة، واستندوا فى ذلك إلى أن هذه التفرقة كانت واضحة فى قانون المرافعات المصرى الصادر عام ١٩٢٤م حيث كانت القواعد المنظمة

^(٧٥) د. محمد كمال فهمى: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص ٦١٦، د. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٦١٧.

^(٧٦) المادة ٢/٣٠ مرافعات.

^(٧٧) المادة ٣١ مرافعات.

^(٧٨) المادة ٣٤ مرافعات.

^(٧٩) المادة ٢٩ مرافعات.

^(٨٠) المادة ٢٨ مرافعات.

^(٨١) المادة ٣٢ مرافعات.

^(٨٢) المادة ٣٣ مرافعات.

للاختصاص الوجوبى تبدأ بعبارة "تختص محاكم الجمهورية...."، فى حين كانت النصوص الخاصة بتنظيم الاختصاص الجوازى تبدأ بـ "يجوز رفع الدعوى...."، أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الصادر عام ١٩٨٦م فقد تخلى عن هذه التفرقة واستعمل عبارة "تختص محاكم الجمهورية...." فى جميع الحالات، وهو ما يدل على نيته الصريحة فى القضاء على هذه التفرقة وإلى التسوية بين جميع حالات الاختصاص^(٨٣).

ولكن خرج فريقٌ من صلب هذا الاتجاه يرى أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى قواعد أمرّة، ولكنه يدعو إلى ضرورة التفرقة فى المعاملة بين قواعد الاختصاص القضائى الدولى من ناحية درجة التعلق بالنظام العام وألا تكون جميعها على درجة واحدة، فالقواعد التى يُقصد من ورائها حسن إدارة القضاء ومثالها القواعد المبنية على أساس وجود المال على إقليم الدولة، والقواعد المتعلقة بمسائل الإفلاس والقواعد المتعلقة بالإجراءات الوقتية والتحفظية هى قواعد أمرّة، أما القواعد التى يكون الغرض منها التيسير على المتقاضين ومثالها قواعد الاختصاص القضائى المبنية على أساس جنسية المدعى عليه وقواعد الاختصاص المبنية على ضابط الخضوع الإرادى وقواعد الاختصاص فى المسائل الأولية والمرتبطة فإنها لا تتعلق بالنظام العام^(٨٤).

وتطبيقاً لذلك فقد استغل البعض هذه التفرقة ليقرر بأن نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصرى المتعلق بالخضوع الاختيارى لا يفسر على أن للأطراف دورٌ مزدوجٌ فى هذا الخصوص، وأنه لما كان من الجائز لها سلب الاختصاص من المحاكم الأجنبية ومنحه للمحاكم الوطنية، فإنه يجوز لها أيضاً أن تسند الولاية القضائية بنظر النزاع للمحاكم الأجنبية وتسلبه من المحاكم المصرية إستناداً إلى الصفة المكملّة غير الأمرّة لضابط الخضوع الاختيارى^(٨٥).

^(٨٣) د. محمد كمال فهمى: المرجع السابق، ص ٦١٩.

^(٨٤) د. طلال ياسين العيسى: المرجع السابق، ص ٣٣٢.

^(٨٥) د. ناصر عثمان محمد: المرجع السابق، ص ٣٠.

النقد الموجه له:

لم يستند هذا الاتجاه على سندٍ صلبٍ ولم يُقدم الحجة المقنعة التي يمكن عن طريقها القول بأن هناك قواعد اختصاص جوازي وقواعد اختصاص وجوبي، لا تتعلق الأولى بالنظام العام، بينما الثانية قواعد أمره لا يجوز مخالفتها، ولكنه نادى إلى ذلك بمنطقٍ غير مرتب النتائج، فقوله بوجود قواعد اختصاص جوازي لا تتعلق بالنظام العام لأنها ليست قواعد أمره، وبالتالي يجوز للأطراف مخالفتها ولا تمنع الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر بصدها من محكمةٍ أجنبية، يُحتم عليه التسليم بقبول إحالة الاختصاص القضائي الدولي، وذلك إذا ما تعلق النزاع بحالة من حالات الاختصاص الجوازي^(٨٦).

ورأى البعض أنه لا طائل من وراء هذه التفرقة بين الاختصاص الوجوبي والاختصاص الجوازي التي دعا إليها هذا الاتجاه؛ حيث إن الوضع المستقر والحقيقي المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي هو أن محاكم الدولة إما أن تكون "مختصة" أو تكون "غير مختصة"، ولا يوجد ما يعرف بالحل الوسط بينهما، فمحاكم الدولة إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، ولا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها^(٨٧).

وينساب مما تقدم أنه لما كانت فكرة النظام العام ذاتها فكرة نسبيةً ومتغيرةً تختلف بتغير الأنظمة والمجتمعات، فإن مسألة تعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام هي مسألة نسبية أيضاً تتباين باختلاف النظم القانونية، وهو ما أدى إلى كثرة الاجتهاد الفقهي في هذه المسألة، وذلك لما تتمتع به من أهميةٍ بالغةٍ، وبالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يأت - بنصٍ صريحٍ - يجعل من قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد أمره ملزمة متصلة بالنظام العام، وهو ما يُلقى على عاتق المشرع سرعة إدخال نص ملزم وحاسم يقضي بوضوحٍ على ما هو تائر من خلاف.

ونرى من جانبنا أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي يجب أن تكون جميعها قواعد أمره متعلقةً بالنظام العام ولا يجوز إطلاقاً الخروج عليها ومخالفتها، ولن يتأتى ذلك

^(٨٦) د. طلال ياسين العيسى: المرجع السابق، ص ٣٣٢.

^(٨٧) د. ناصر عثمان محمد: المرجع السابق، ص ٢٩.

إلا إذا كانت هذه القواعد مبنية على أسسٍ ومعاييرٍ وضوابطٍ موضوعيةٍ يكون قوامها الروابط الوثيقة التي تربط إقليم الدولة والنزاع، وهو ما سٌسهل على القاضى بعد ذلك مهمته المُوكلة إليه حينما يُطلب منه الأمر بالتنفيذ؛ لأنه حينئذٍ سيبحث هل توجد روابط وثيقة تربط إقليم الدولة بهذا النزاع؟ وعلى ضوء ذلك سيقرر منحه أمراً بالتنفيذ من عدمه، فهذه الرابطة الوثيقة والضوابط الموضوعية المستمدة من ظروف وملابسات النزاع أو العلاقة كأساس لقواعد الاختصاص القضائي ستضفي بلا شك عليها الصفة الآمرة وستجعلها متعلقة بالنظام العام لأنها أصبحت متعلقةً بكيان الدولة وسيادتها.

المطلب الثالث

الرأى الخاص

من جانبنا نرى حتمية السماح للأفراد الحق في الخروج على ولاية القضاء الوطنى في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، كما ثبت لهم الحق تشريعياً في جلب الاختصاص للقضاء الوطنى على الرغم من عدم اختصاصه، حيث إنه من غير المعقول أن يتخذ المشرع موقفاً إيجابياً سمحاً ناحية الأفراد ويسمح لهم بالاتفاق على جلب الاختصاص للمحاكم الوطنية ويفرض اتفاق الأفراد على الخروج عن ولاية القضاء الوطنى وإخضاع نزاعهم لولاية قضاء اجنبي قد يكون فيه الشفاء لهؤلاء الأطراف من مرارة النزاع الناشب بينهم، لهذا يتحتم على المشرع أن يتخذ خطوة إيجابية نحو الاعتراف للإرادة في القدرة على اختيار المحكمة المختصة كنوع من المساواة العادلة بين الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى، سواء أكان دور هذه الإرادة في تقرير الاختصاص القضائى جلباً له أم سلباً لإياه، وذلك للتسيببات التالية:

أولاً: أنه يجب علينا القبول بحقيقةٍ كائنةٍ وواقعٍ ثابت يقضى بأن الاعتراف للإرادة بدورٍ جالبٍ الاختصاص ورفض دورها في سلب الاختصاص هو تعسفٌ وجورٌ مزين بنزعةٍ وطنيةٍ أنانيةٍ تستهدف التوسع في حالات الاختصاص القضائى الدولي للمحاكم الوطنية، وهو ما يتنافى مع طبيعة القانون الدولي الخاص الذي ينظم العلاقات الخاصة الدولية بين الأفراد، كما أن عدم الاعتراف للأفراد بحقهم وقدرتهم على سلب الاختصاص من القضاء الوطنى فى المنازعات الخاصة الدولية

سيؤدى - بلا شك - إلى إهدار متطلبات التجارة الدولية ولوازمها والتي تتطور منازعاتها يوماً بعد يوم وتتشابك، مما يتطلب تيسيراً وسهولةً في اللجوء إلى الأنظمة القضائية لحل هذه المنازعات وتسويتها، ولن يتأتى ذلك إلا باعتراف المشرع بقدرة الأفراد وإرادتهم على اختيار النظام القضائي الأنسب لتسوية منازعاتهم^(٨٨).

ثانياً: أن غياب جهة قضائية دولية عليا تتولى توزيع الاختصاص القضائي الدولي على محاكم الدول المختلفة، ترتب عليه ضرورة السماح للأفراد بالاتفاق على اختيار المحكمة المختصة للنظر في نزاعاتهم الحالية والمستقبلية، وهو ما سيؤدى إلى القضاء على قلق الأفراد وعدم اطمئنانهم نتيجة غياب تلك السلطة العليا للدولة وسميحتهم سكيناً وأماناً قانونياً.

ثالثاً: أن الاعتراف بقدرة الأفراد وإرادتهم على تحديد الجهة القضائية واختيارها سيدد الذرائع أمام إمكانية التحايل على قواعد الاختصاص القضائي الدولي، حيث إن اتفاق الأطراف على اختيار المحكمة المختصة يحول دون قيام أحد أطراف النزاع من استغلال اختلاف الأنظمة القضائية في الدول ليقوم باختيار القضاء الذي يخدم فقط مصالحه الخاصة بغض النظر عن مصالح الطرف الآخر الذي قد يجد نفسه صيداً فى شباك هذا التحايل ليجد نفسه مجبراً ومضطرباً للتنازل وعدم المضى قدماً لعدم معرفته بطبيعة هذا النظام القاضى الغريب وطبيعة إجراءاته ومتطلبات الوقوف أمامه المالية الباهظة، فاعتراف المشرع للأفراد بالقدرة على اختيار المحكمة المختصة من شأنه أن يؤدى إلى التقريب بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي؛ لأنه ليس من المستحيل أن نجد في العقود الدولية بنداً يُحدد فيه المحكمة المختصة ويختار الأطراف قانون تلك المحكمة للانطباق على النزاع الذي جاء بشأنه شرط اختيار المحكمة المختصة أو الاتفاق على اختيار تلك المحكمة^(٨٩).

^(٨٨) د. عنايت عبد الحميد ثابت: أحكام المرافعات المقررة فى القانون المصرى (فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولي)، ٢٠٠٠م، فقرة ٢٢٤، ص ٢٠٤-٢٠٥.

^(٨٩) راجع:

نخلص مما تقدم إلى أنه من الضروري الاعتراف لإرادة الأفراد في اختيار المحكمة المختصة بنظر نزاعاتهم الحالية والمستقبلية، سواء ترتب على هذا الاختيار جلب الاختصاص للمحاكم الوطنية أم سلب اختصاصها.

المبحث الثاني

مدى حرية الأطراف في التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية

تمهيد وتقسيم:

إن التخلي عن الاختصاص المبني على الخضوع الاختياري أو ما يُطلق عليه الاتفاق المانع للاختصاص القضائي الدولي، والذي يُعد ضابطاً من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في كثير من دول العالم، ويمقتضاه يتفق الخصوم صراحةً أو ضمناً على الخضوع لولاية قضاء دولة ما، وهذا الضابط له أثر مزدوج: الأثر الجالب للاختصاص لصالح المحكمة المتفق على الخضوع لها، والأثر السالب الذي بمقتضاه يتم نزع الاختصاص من محكمة أخرى تنظر النزاع غير المحكمة المتفق عليها، وهذا الأثر الأخير يُمثل تخلياً عن الاختصاص لصالح المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها.

وهناك التخلي عن الاختصاص القائم على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة أو التي تُعد معياراً لثبوت الاختصاص الدولي للمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وتقوم هذه النظرية على فكرة مؤداها أن المحكمة التي تنتظر النزاع يجب عليها كي تثبت اختصاصها التأكد من عدم وجود محكمة دولة أخرى أكثر ملاءمة منها للفصل في هذا النزاع، وهو ما سنعرض له في مطلبين أساسيين على النحو التالي:

المطلب الأول: التخلي عن الاختصاص بناء على ضابط الخضوع الاختياري في

كل من مصر وفرنسا.

المطلب الثاني: التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملاءمة.

المطلب الأول

التخلي عن الاختصاص بناء على ضابط الخضوع الاختياري

في كل من مصر وفرنسا

تبرز أهمية مبدأ الخضوع الاختياري أو الإرادي لولاية محكمة في أنه يُعد من أهم المبادئ التي يقوم عليها الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية في المسائل المدنية والتجارية، وكذلك مسائل الأحوال الشخصية والذي يتميز بطبيعته الإرادية المتمثلة في إمكانية عقد الاختصاص لمحاكم دولةٍ معينةٍ من جانب الخصوم صراحةً أو ضمناً، وبناء عليه الخضوع لولايتها.

وتتفق التشريعات المقارنة على أن الخضوع الإرادي أو الاتفاق على الاختصاص للمحاكم في المنازعات ذات الطابع الدولي من الضوابط المستقرة والتي بمقتضاها تختص المحاكم الوطنية (بنظر المنازعات الخاصة الدولية إذا اتجهت إرادة الخصوم للخضوع لولايتها^(٩٠))، وعلى هدى هذه التشريعات سار المشرع المصري أيضاً، حيث نص صراحةً في قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨م على إمكان الخضوع الإرادي للمحاكم المصرية^(٩١).

وكان الهدف من النص واضحاً؛ حيث إن المشرع المصري قد راعى أن هدف هذه النصوص قد يكون في النهاية هو حماية المصالح الخاصة للأفراد وتسيير معاملات التجارة الدولية، لذلك أجاز للخصوم إمكان الخضوع الاتفاقي للمحاكم المصرية، وهو ما تبنته المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري، والتي تنص على أنه "تختص محاكم

(٩٠) ومن تلك التشريعات قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥م، والقانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م، والقانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢م، والقانون الروماني وغيرها، لمزيد من التفصيل راجع د. أحمد عبدالكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ١٣٧، وأيضاً د. أحمد عبدالكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧٢.

(٩١) حيث نصت المادة/٣٢ من قانون المرافعات على أنه "تخضع محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخله في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها الصريحة أو الضمنية".

الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً، ولعل المبدأ السابق مأخوذ عن القواعد العامة في الاختصاص الداخلي الاختصاص المحلي (حيث يجوز للخصوم أن يتفقوا على اختصاص محكمة معينة بنظر النزاع القائم بينهم، ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة أصلاً بنظره فيما لو لم يتم اتفاقهم على اختصاصها).

وبصرف النظر عن اختلاف أساس الاختصاص القائم على الخضوع الاختياري في مجال القانون الداخلي عنه في مجال القانون الدولي الخاص، فإن اتفاق الخصوم في الحالتين على الخضوع لولاية محكمة بعينها قد يكون صريحاً أو ضمناً.

وفيما يتعلق بالقانون الفرنسي فقد خضعت فرنسا للتشريع الأوروبي الذي اتجه إلى تبني ضابط الخضوع الاختياري كأحد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول الأوروبية، إذا كان النص الذي تبناه التشريع الأوروبي يتناول الاتفاق المانع للاختصاص والذي يجلب الاختصاص لصالح محكمة دولة عضو في الاتحاد الأوروبي فيما يعرف فقهاً بالأثر الجالب للاختصاص، فإنه قد اعترف- وبكل وضوح- بالأثر السالب للاختصاص لبقية محاكم الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، غير أن النص أهمل إقرار الأثر السلبي للاتفاق المانع للاختصاص في حالة الاتفاق على الخضوع لمحاكم دولة ليست عضواً في الاتحاد الأوروبي، وهو الأمر الذي أثار بعض الجدل لدى الفقه، ولكنه حسم بالتأكيد لصالح احترام الأثر السلبي للخضوع الاختياري لمحاكم دولة غير عضو في الاتحاد الأوروبي، وذلك استجابةً للتطورات العالمية التي تقتضي ضرورة التعايش بين النظم القانونية المختلفة ولو كانت خارج الاتحاد الأوروبي^(٩٢).

ومما سبق نجد أن المشرع الأوروبي يعترف بالأثر المزدوج لضابط الخضوع الاختياري (الأثر الجالب والأثر السالب)، ويتمثل الأثر الجالب في صلاحية ضابط الخضوع الاختياري في التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، بينما الأثر السالب يمنع أي محكمة دولة عضو أخرى من نظر النزاع الذي

(٩٢) انظر:

اتفق على الخضوع بشأنه الى ولاية محكمة دولة أخرى، وعلى هذا النحو سيتم التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة الدولة المتفق على الخضوع لولايتها، وقد استحدثت المشرع الأوروبي مجموعة من الاتجاهات المهمة في هذه المسألة نوجزها فيما يلي:
أولاً- تفعيل مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

يُعتبر الاتفاق المانع للاختصاص صحيحاً من حيث الشكل، وإذا كان قائماً على الاعتراف بكل اتفاقٍ كتابي يمنح الاختصاص، أو اتفاقٍ شفهي مؤكّد بوثيقة مكتوبة، أو بأي شكلٍ آخرٍ معترّف به وفقاً للمألوف بين الأطراف، أو أي شكلٍ آخرٍ شائع استعماله في مسائل التجارة الدولية؛ بحيث يعلم به الأطراف أو يجب عليهم العلم به، وذلك لاستخدامه على نطاقٍ واسعٍ في نوع التجارة التي يقومون بها، كما اعترف المشرع الأوروبي بمعادلة الكتابة الإلكترونية للكتابة العادية في تحقق الشكل الكتابي للاتفاق المانع للاختصاص^(٩٣).

واعتمد التشريع الأوروبي فيما يتعلق بشكل الاتفاق المانع للاختصاص على قاعدةٍ ماديةٍ من قواعد القانون الدولي الخاص، حيث لم يُسند المسألة إلى قانون وطني لدولة ما، بل تصدى بشكلٍ مباشرٍ لوضع تنظيم للأشكال المقبولة في الاتفاق المانع للاختصاص^(٩٤)، أما في تقدير صحة هذا الاتفاق من حيث الموضوع فقد أقر المشرع الأوروبي قاعدة إسنادٍ واضحةٍ تمنح الإختصاص القانوني لدولة القاضي المتفق على الخضوع لولايته بالفصل في مسألة صحة الاتفاق المانع للاختصاص من حيث الموضوع فيما يُعرف بقاعدة (الاختصاص بالاختصاص)، وعلى ذلك فإن قانون القاضي الذي تم الاتفاق على منحه الاختصاص هو القانون الذي ستخضع له صحة هذا الاتفاق من حيث الموضوع^(٩٥).

^(٩٤) Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: op.cit, p 779.

^(٩٥) انظر:

Article 25 Règlement 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil de 12 Déc. 2012., en 2012.

وفي حالة عرض النزاع على قاضيٍ آخرٍ غير المتفق على الخضوع لولايته، نجد أنه وفقاً لنصوص التشريع لا يحق لمحكمةٍ أخرى غير المحكمة المتفق على ولايتها في الفصل في صحة الاتفاق المانح للاختصاص، كما لا يُتاح له سلطة الدفع بالتخلي عن اختصاصها قبل الفصل في مسألة صحة الاتفاق المانح للاختصاص، لذا يُشير الفقه الفرنسي- وبحقٍ- واستناداً إلى موقف محكمة العدل الأوروبية^(٩٦) إلى أن هذه المحكمة يجب أن تُوقف الفصل في النزاع دون أن تتخلى عن اختصاصها حتى تفصل المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها في مسألة صحة الاتفاق المانح للاختصاص، فإذا حكمت هذه الأخيرة بصحة الاتفاق المانح للاختصاص، وبالتالي باختصاصها، يجب على القاضي الآخر أن يتخلى عن اختصاصه مباشرة^(٩٧).

كذلك نجد أن المشرع الأوروبي قد انتهى إلى تفضيل فكرة الاحترام الكامل للشرط المانح للاختصاص، وذلك من خلال النص على استقلالية هذا الشرط عن الاتفاق الذي ورد به^(٩٨)، حيث يتم الفصل في صحة الشرط المانح للاختصاص وحده حتى لو كان الاتفاق الذي ورد به باطلاً أو منسوخاً، وبذلك يري المشرع أن الشرط المانح للاختصاص يكون صحيحاً منتجاً لآثاره حتى لو كان العقد الأصلي الذي احتوى على الشرط المانح للاختصاص باطلاً، كذلك سيكون القاضي المتفق على الخضوع لولايته هو المختص بتقرير بطلان أو صحة العقد الأصلي، ويُعد هذا الحكم اعترافاً باستقلالية الشرط المانح للاختصاص عن العقد الأصلي^(٩٩)، والتي كان الهدف منها هو تقرير فاعلية الاختصاص للمحكمة المتفق على ولايتها لنظر النزاع المتعلق ببطلان العقد الأصلي، نظراً لأنه سيمتنع على أي محكمة نظر النزاع بسبب وجود الشرط المانح

^(٩٦) أنظر في حكم محكمة العدل الأوروبية في ظل اتفاقية بروكسل:

CJCE 9 déc.2003,Gasser, aff. C-116/02, Rev.crit. DIP 2004, p444.

^(٩٧) راجع حول ذلك بالتفصيل:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: op.cit, p 781.

^(٩٨) انظر:

paragraphe 5 article 25 Règlement 2012 du Parlement Européen.

^(٩٩) راجع حول القواعد المادية بصفة عامة د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة

الدولية، ٢٠٠٥م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٥٢٩ وما بعدها.

للاختصاص، لذلك فتقرير صحة هذا الشرط واستقلاليتته عن العقد المُدرج به يمنح المحكمة المُتفق على الخضوع لولايتها الاختصاص بالفصل في صحة العقد الأصلي، وكذلك الشرط المانح للاختصاص (الاختصاص بالاختصاص).

ثانياً- استبعاد الشروط الموضوعية الخاصة بالصلة والارتباط مع المحكمة

المختارة:

اعترف المشرع الأوروبي بسلطة أطراف النزاع في اختيار أي محكمة دولة عضو في الاتحاد الأوروبي دون تطلب وجود رابطة بين دولة المحكمة المختارة والنزاع^(١٠٠)، وهذا الشرط الأخير أصر عليه جانبٌ كبيرٌ في كل من الفقه الفرنسي والمصري على السواء^(١٠١)، والذي كان يقوم على ضرورة ارتباط عناصر العلاقة محل النزاع بدولة المحكمة التي اتفق على الخضوع لولايتها، كرابط الجنسية أو الموطن أو المال: تمتع أحد أطراف النزاع بجنسية الدولة التي بها المحكمة أو إقامة أحد الأطراف بها (لديه موطن بها)، أو أن يكون المال المتنازع عليه أو جزء منه موجود على أراضيها.

وقد برر الفقه اشتراطه للرابطة الجدية باعتباريات النفاذ؛ حيث سيكون الحكم الصادر في هذه الدولة قابلاً للنفاذ بطريقةٍ أكثر سهولة من الحكم الذي يصدر من محكمة دولة غير مرتبطة بالنزاع بأي رابطة، وذلك نظراً لأنه سيُنْفَذ خارج أراضي هذه الدولة^(١٠٢).

غير أن التشريع الحديث قد استبعد هذا الشرط، وبذلك فقد منح أطراف النزاع الحق في أن يختاروا محكمة أي دولة من دول الإتحاد الأوروبي لتتولى الفصل في منازعاتهم، حتى ولو كانت هذه المحكمة لا صلة لها بالنزاع، بل ودون اشتراط وجود مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار هذه المحكمة على نحو ما اتجه إليه بعض الفقه الفرنسي

(100) Article 25 Règlement 2012 du Parlement Européen

(١٠١) أنظر في ذلك:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: op.cit, p 721.

وانظر د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٦٦ وما بعدها، د. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، ١٩٩٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، فقرة ١٣٦.

(١٠٢) حول ذلك انظر د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

والمصري على السواء، استناداً فقط علي ضرورة توافر مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار المحكمة.

ثالثاً- تقرير استثناءات ذات طبيعة خاصة على قاعدة الخضوع الإرادي (الاختياري):

بعد اعتراف المشرع الأوروبي بمبدأ سلطة إرادة الأطراف وتخويله أطراف النزاع الحق والسلطة في الاتفاق على المحكمة الملائمة للفصل في نزاعهم دون أية شروط أخرى موضوعية، إلا أن هذا ذلك لم يكن مطلقاً؛ وصاحب هذا الاعتراف حزمة من الاستثناءات على سلطة الإرادة في الاختيار، وهذه الاستثناءات تهدف- في المقام الأول- إلي حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية كالعامل والمستهلك والمؤمن له، ووضع المشرع الأوروبي قواعد اختصاص خاصة لحماية هؤلاء الأطراف ولا يجوز للإرادة أن تُعدل فيها^(١٠٣).

ومن الواضح أن المشرع الأوروبي لم يكن يستهدف من وراء ذلك توفير حماية مقننة لمصالح الدول العليا التي ينتمى إليها هؤلاء الأطراف، وإنما كان يبغي حماية المصالح الخاصة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية سواء أكان المستهلك أم العامل أم المؤمن له، ليجعلهم في مأمن من أي استغلالٍ لأدوارهم الضعيفة في العلاقات العقدية وإجبارهم على الخضوع لولاية محكمة بعيدة عن موطنهم بحيث يتكبدون بسببها تكاليفاً مادية باهظة (مصروفات- انتقالات- إقامة... إلخ) قد تفوق موضوع النزاع، وهو ما يُجبرهم في الغالب على التخلي عن المطالبة القضائية، ولذلك فقد حظر المشرع الأوروبي الاتفاق المانع للاختصاص السابق على نشأة النزاع، بينما أجاز الاتفاق اللاحق على نشأة النزاع^(١٠٤)، فالنوع الأول فقط هو الذي يقضى على إرادة الطرف الضعيف ويضعه تحت مظنة الضغط والاستغلال، أما بعد قيام النزاع فإرادة الطرف الضعيف تكون حرة

⁽¹⁰³⁾ Règlement 2012 du Parlement Européen et du Conseil de 12 Déc. 2012 articles 15-16-23.

^(١٠٤) راجع:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: op.cit, p 798 etc.

متحررةً من كل ضغطٍ وإجبارٍ واستغلالٍ على القبول باختصاص محكمة دولةٍ معينة، بل تختار المحكمة الأكثر مناسبة وملاءمة.

كما استثنى المشرع الأوروبي من الخضوع الاختياري مبدأ الاختصاص الحصري لمحاكم الدول، هذا الاختصاص الذي حدده التشريع الأوروبي حصراً والذي جعل لمحاكم بعض الدول الاختصاص بنظر الدعوى موضوع النزاع دون أي أثر للاتفاق المانع للاختصاص، كما في دعاوى العقارية بكافة أنواعها والتي جعل الاختصاص فيها لمحكمة موقع العقار، ومسائل بطلان تأسيس الشركات والأشخاص المعنوية والتي جعل الاختصاص فيها لمحاكم دولة مقر التأسيس، ومسائل صحة البيانات العامة والتي جعل الاختصاص فيها لمحاكم الدولة التي سجلت فيها البيانات، ومسائل حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية جعل الاختصاص فيها لمحاكم الدولة التي أودعت أو سُجلت فيهما، ومسائل تنفيذ الأحكام جعل الاختصاص فيها بالطبع لمحكمة دولة التنفيذ^(١٠٥).

وعلى الرغم من أن بعض الفقه يرى أن المشرع الأوروبي قد عمد إلى كفالة الحماية المطلوبة لسيادات الدول التي منحها الاختصاص الحصري في المسائل المشار إليها آنفاً، إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي ارتأى أن الغرض الرئيس من هذه القواعد هو تحقيق الملاءمة في مجال حماية المصالح الخاصة للأطراف المتنازعة، فقواعد الاختصاص الحصرية التي وضعها المشرع الأوروبي كاستثناء على حرية الإرادة في اختيار المحكمة تتعلق بمسائل إقليميةٍ بحتةٍ لا يمكن أن تنفصل أدلتها عن الإقليم الذي تقع فيه، مما يجعل من الملائم أن تفصل فيها محاكم الدول التي تقع بها^(١٠٦)، وهو دعا إلى القول بأن المشرع الأوروبي ارتكز في تنظيمه لهذه الاستثناءات على الخضوع الاختياري على عنصر الملاءمة لتحقيق مصالح الخصوم سواء أكان من خلال القواعد الحمائية

(105) Règlement 2012 du Parlement Européen et du Conseil de 12 Déc. 2012 articles 24.

(106) راجع في ذلك:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: op.cit, p 775 etc.

للطرف الضعيف أم قواعد الاختصاص الحصري التي تُفضل الاختصاص الإقليمي لمحاكم بعض الدول تحقيقاً لمصالح الخصوم من حيث سرعة الفصل في النزاع وفاعلية الأحكام الصادرة.

رابعاً- تعزيز فاعلية اتفاق منح الاختصاص بإيقاف معيار الأسبقية الزمنية عند التخلي عن الاختصاص:

لعب معيار الأسبقية الزمنية دوراً خطيراً في التخلي عن الاختصاص، بل وأثار أحياناً العديد من الإشكاليات، لذا فقد تناول التشريع الأوروبي المُنقح في عام ٢٠١٢م المعيار الزمني للتخلي عن الاختصاص في حالتي قيام ذات النزاع والارتباط، والذي أثار العديد من الإشكاليات في تشريع ٢٠٠١م^(١٠٧)، حيث ترتب على التنفيذ التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية أن التخلي عن الاختصاص كان يتم من المحكمة الثانية إلى المحكمة الأولى، حتى ولو كانت المحكمة الثانية قد اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها، ومن شأن ذلك إعمال ضابط الخضوع الاختياري.

وقد تسبب ذلك أحياناً في تعطيل اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة دولة ما بأن يلجأ أحد الأطراف أولاً لمحكمة الدولة التي يريد فرض اختصاصها بنظر الدعوى حتى ينطبق معيار الأسبقية الزمنية ويوقف اختصاص المحكمة المنفق على الخضوع لولايتها، وقد أدى ذلك إلى أن المحكمة التي اختصت ثانياً ورغم اتفاق الأطراف على الخضوع لولايتها أصبح من الواجب عليها أن تنتظر حكم المحكمة الأولى في اختصاصها، وبالتالي في صحة الاتفاق المانع للاختصاص، وهو ما يتناقض مع ما أراده المشرع الأوروبي في أن تفصل المحكمة المنفق على الخضوع لولايتها في مسألة اختصاصها وفي صحة الاتفاق المانع للاختصاص (الاختصاص بالاختصاص).

لذلك سعي المشرع الأوروبي إلي تناول ومعالجة هذه المسألة في التعديل الذي أدخله في عام ٢٠١٢م واستثنى من الأعمال التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية حالة الاتفاق على اختصاص محكمة دولة ما، فأعطى لهذه الأخيرة وحدها سلطة الفصل في

^(١٠٧) المقصود هو نصوص تشريع بروكسل ٢٠٠١م بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.

اختصاصها دون أثر لمعيار الأسبقية الزمنية في حالتي قيام ذات النزاع أو الارتباط^(١٠٨)، وبالمثل فإنه في حالة قيام ذات النزاع أو الارتباط سبببب التخلي عن الاختصاص دائماً لصالح المحكمة التي تم الاتفاق بين الأطراف على الخضوع لولايتها، وهو الأمر الذي يمنح الاتفاق المانع للاختصاص الفاعلية والتأثير.

وبذلك فالمشرع الأوروبي عند تنظيمه للتخلي عن الاختصاص المبني على الخضوع الاختياري استند إلى المعيار الشخصي المبني على إرادة الأطراف، أجاز لهم اختيار المحكمة التي يريدون الخضوع لولايتها دون الخضوع لأية شروط موضوعية تتعلق بالصلة أو الارتباط أو السيادة سواء لدولة المحكمة المختارة أو لدولة المحكمة التي سلب منها الاختصاص، كما أنه أقر أن اختيار الأطراف للمحكمة يُعد سبباً في تعطيل معيار الأسبقية الزمنية في حالتي الارتباط وقيام ذات النزاع، بحيث يعلو اختيارهم على معيار الأسبقية الزمنية في التخلي، وهو السبب الرئيس في إجلال فاعلية قوة الأثر السالب للاتفاق المانع للاختصاص، حيث أصبح وجوده في الدعوى سبباً للتخلي الفوري عن الاختصاص دون حاجة لنظر أسبقية الاختصاص أو فحص اختصاص المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها أو صحة الاتفاق المانع للاختصاص، فكل هذه المسائل ستنتظر فقط أمام المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها (الاختصاص بالاختصاص)، وعلى ذلك فإن التخلي عن الاختصاص المبني على ضابط الخضوع الاختياري أصبح يقوم على معيار شخصي بحت مستند إلى إرادة الخصوم التي يمكنها أن تسلب أي محكمة في العالم ولايتها وتنقل الاختصاص إلى أي محكمة أخرى في العالم دون أية قيود تتعلق بالصلة أو السيادة الوطنية.

^(١٠٨) فقد جعل التشريع الأوروبي لعام ٢٠١٢م الاتفاق المانع للاختصاص له أولوية على كافة نظم

فض تنازع الإجراءات، أنظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: op.cit, p 743,744.

المطلب الثاني

التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملاءمة

الإطار العام لنظرية المحكمة الأكثر ملاءمة:

أحياناً تُرفع الدعوى أولاً أمام محكمة مختصة، ثم تُرفع كذلك أمام محكمة أخرى أيضاً مختصةً بالنزاع، ولكن إحدى هاتين المحكمتين تكون أكثر عدالة وملاءمة لنظر النزاع وتحقيقاً لمصالح الأطراف من المحكمة الأخرى، فيتم التخلي عن الاختصاص بنظر هذا النزاع إلى المحكمة الأفضل والأكثر العدالة والتي تُعرف بالمحكمة الأكثر ملاءمة.

فنظرية المحكمة الأكثر ملاءمة تقوم في النظام الأنجلوسكسوني على أساس أن المحكمة التي يجب أن تفصل في النزاع هي المحكمة الأكثر ملاءمة له من حيث الفاعلية^(١٠٩)، وعلى ذلك يجب على القاضي الذي ينظر النزاع أن يتخلى عن اختصاصه لصالح المحكمة التي يرى أنها أكثر ملاءمة لنظر النزاع ولديها السلطة لتنفيذ آثاره^(١١٠)، ذلك أن نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة تُعد دافعاً يمكن الإستناد إليه لمنح أو سلب الاختصاص في النظام الأمريكي، فبناء على تقدير القاضي لأي من المحكمتين أكثر ملاءمة (محكمته الوطنية والمحكمة الأجنبية التي يمكن التخلي لصالحها) يقرر ما إذا كان هو الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع أم أن هناك محكمة أخرى أكثر ملاءمة للفصل فيه، وبالتالي عليه أن يتخلى عن الاختصاص لصالحها.

وعلى هذا تقوم نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة على معيار موضوعي وليس شخصي، فالثابت أن المحكمة تكشف عن ملاءمتها أو وجود محكمة أخرى أكثر ملاءمة منها لنظر النزاع من خلال مجموعة من المؤشرات الموضوعية الخاصة بدرجة

^(١٠٩) د. محمد الروبي: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، مرجع سابق، ص ٢٢٥ وما بعدها.

^(١١٠) راجع:

John JA Burke: Foreclosure of the doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, The European Legal Forum, Issue 3-2008 , p 124 etc.

ارتباط النزاع بدولة المحكمة المراد معرفة مدى ملاءمتها ومناسبتها، مثل تواجد الأدلة والشهود في إقليم هذه الدولة، أو سهولة التنفيذ لتواجد الأموال المتنازع عليها فيها^(١١١). وقد وُجّهت العديد من الانتقادات نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لصالح المحكمة الأكثر ملاءمة كمعيار لمنح الاختصاص، استناداً إلى أنها تعتمد بشكلٍ أساسي على السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الملاءمة أو التي قد تخل بالتوقعات المشروعة للأطراف في مجال الاختصاص القضائي الدولي^(١١٢)، كما أنها قد تؤدي أحياناً لحالات إنكار العدالة، وذلك عندما تقضي المحكمة بعدم اختصاصها لأن محاكم دولة أخرى أكثر ملاءمة منها لنظر النزاع، ثم تقضي هذه الأخيرة بعدم اختصاصها بنظر النزاع^(١١٣)، ذلك أن القضاء الأمريكي لا يشترط اختصاص المحكمة الأخرى التي يراها أكثر ملاءمة، كما أنه لا يُقدّر اختصاصها، ولكنه فقط يُقدّر ما إذا كان هو الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع أم أن هناك قضاء آخر أكثر ملاءمة منه، دون أن يتطرق لاختصاص هذه المحكمة.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات إلا أن نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة تتقادم بعض عيوب التخلي عن الاختصاص المبني على الارتباط وقيام ذات النزاع في أوروبا، وبصفة خاصة فيما يتعلق باعتمادها في مجال التخلي على فكرة الملاءمة التي تقدرها في كل دعوى على حده، وذلك على عكس المنهج الأوروبي في التخلي عن الاختصاص والذي يُبنى على التطبيق التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية دون أي تقدير لملاءمة المحكمة المتخلي لصالحه، ومن أجل ذلك فقد حاول البعض تلافي انتقادات معيار الأسبقية الزمنية من خلال تنقيح المنهج الأوروبي بفكرة المحكمة الأكثر ملاءمة.

(١١١) راجع:

John JA Burke: op.cit, p 127 etc.

(١١٢) د. محمد الروبي: مرجع سابق، ص ١٢٥.

(١١٣) المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٦.

الجمع بين نظامي التخلي عن الاختصاص المبني على قيام ذات النزاع وبين نظرية المحكمة غير الملائمة:

سعي المشرع الأوروبي جاهداً من خلال مشروع اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠١م إلي إقرار نظامٍ يجمع ما بين آليتي التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع والمحكمة الأكثر ملاءمة، وذلك لتفاد المثالب التي لحقت بكل منهما، ورغم أن مشروع اتفاقية لاهاي قد أقر معيار الأسبقية الزمنية في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، من خلال تخلي المحكمة التي اختصت ثانياً عن اختصاصها لصالح المحكمة التي اختصت أولاً، إلا أنها لم تجعل معيار الأسبقية الزمنية ملزماً أو تلقائياً بالنسبة للمحكمة المختصة ثانياً، وإنما أجازت لقاضي المحكمة الثانية أن يفحص مدى ملاءمة المحكمة التي سيتخلى عن الاختصاص لصالحها، وهو بذلك سيفحص توافق هذه المحكمة مع مكان الإقامة المعتاد للأطراف ووجود المال المتنازع عليه وأدلة الإثبات، فكل هذه المؤشرات ستدخل في تقديره لملاءمة تخليه عن الاختصاص لصالح المحكمة التي اختصت أولاً^(١١٤).

وبذلك يكون المشرع الأوروبي قد خول القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه سلطة تقدير مدى ملاءمة هذا التخلي قبل أن يصدر قراره بالتخلي، من أجل تفادي الوقوع في شباك حالة من حالات إنكار العدالة التي يمكن أن تحدث عندما يتخلى القاضي الثاني عن اختصاصه لصالح القاضي الأول، ثم يتبين فيما بعد أن هذا الأخير غير مختص بنظر النزاع، حيث يتوجب علي القاضي القائم بالدفع بالتخلي أن يفحص مسألة اختصاص القاضي الذي سيتم التخلي لصالحه، كما أتاح للقاضي المُتخلي كذلك عن اختصاصه سلطة تقدير مدى نفاذ حكم القاضي الذي سيتم التخلي لصالحه^(١١٥).

ويعييب على مشروع اتفاقية لاهاي أنها خولت القاضي الثاني سلطة حقيقة وفعلية فيتقدير مسألة التخلي عن الاختصاص من عدمه ومنحه سلطة تقدير مدى اختصاص

^(١١٤) راجع حول ذلك:

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: op.cit, p 479-481.

^(١١٥) حول هذه الانتقادات انظر:

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: op.cit, p.480.

القاضي الأول، وهو ما يُمثل خروجاً على مبدأ (الاختصاص بالاختصاص)، وهو ما يمكن أن يُبطل في أحوالٍ كثيرةٍ فرص الدفع بالتخلي عن الاختصاص لصالح القضاء الأكثر ملاءمة، خاصةً في الدول التي لا تعتمد نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة كأساس للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها كأوروبا والدول العربية، حيث سيكون من الصعب عليها في ظل الإرث الطويل من التمسك باعتبارات السيادة الوطنية تطبيق معيار الملاءمة بحياديةٍ تامةٍ^(١١٦).

كما أن هذا المشروع لم يضع حلاً يوضح الإجراء القانوني الذي يتعين اتخاذه في حالة تمسك كل من المحكمتين باختصاصها، وذلك في الحالة التي يرى فيها القاضي المختص ثانياً أن محكمته هي الأكثر ملاءمة لنظر الدعوى وأن المحكمة المطلوب التخلي عن الاختصاص لصالحها هي محكمة غير ملائمة، وبالتالي يتمسك باختصاصه بنظر النزاع، ففي هذه الحالة قد يصدر حكيم متعارضين على المستوى الدولي، وذلك على النحو الذي يخالف ما ابتغاه المشرع من هذه القواعد.

وبهذه الكيفية تبرز أفضلية التطبيق التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية في مجال التخلي عن الاختصاص على تطبيق فكرة الملاءمة، فهذا حلاً تنسيقياً مناسباً في مجال التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، ويضمن وحدة الحلول ومنع تضارب الأحكام على المستوى الدولي، كما أنه يتوافق مع توقعات الخصوم المشروعة، والتي سيكون لديها العلم المسبق بأن التخلي عن الاختصاص سيكون تلقائياً من القاضي الثاني إلى القاضي الأول.

**تعديل المشرع الأوروبي لبعض حالات التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي
بنظرية المحكمة الأكثر ملاءمة:**

سعي المشرع الأوروبي إلي القيام بمحاولةٍ توفيقيةٍ بين فكرتي المحكمة الأكثر ملاءمة وقيام ذات النزاع أمام محكمتين، فقام بتعديل جزئي في عام على مسائل المسؤولية الأبوية؛ حيث أجاز التعديل للمحكمة أن تتخلى عن اختصاصها لصالح

^(١١٦) راجع في ذلك:

John JA Burke: op.cit, p 125.

محكمة دولة أخرى تنتظر ذات النزاع، وذلك إذا كان الطفل أو أحد الخصوم من ذى الأهمية الخاصة يرتبط برابطة خاصة مع دولة هذه المحكمة الأخيرة، بما يضمن تحقيق المصالح العليا للطفل المعني بالقضية، وفي هذه الحالة أجاز المشرع الأوروبي لأي خصم أن يدفع بالتخلي عن الاختصاص، كما أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بتخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة التي يتوافر بشأنها المعايير المشار إليها آنفاً، كما تضمن التعديل علي إجراء جديد يُجيز للمحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها أن تقدم طلباً للمحكمة التي تنتظر النزاع بضرورة التخلي عن الاختصاص لصالحها⁽¹¹⁷⁾.

وعلى هذا النحو فقد نص التعديل الجزئي علي عدم تطبيق معيار الأسبقية الزمنية في التخلي عن الاختصاص في مسائل المسؤولية الأبوية، واعتمد نظرية الملاءمة كمعيار للتخلي عن الاختصاص، ولكن وفقاً لمعايير تشريعية موضوعية فقد وصف التشريع بوضوح المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها، فحددها بأنها محكمة الدولة التي ترتبط برابطة خاصة مع الطفل أو أحد خصوم الدعوى من ذى الأهمية الخاصة كالأب والأم أو الولي، مثل دولة إقامة الأب أو الأم، وذلك كله بما يخدم المصالح العليا للطفل⁽¹¹⁸⁾، وكأن المشرع بذلك يطلب من القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه في مسائل المسؤولية الأبوية أن يُقدر أولاً وجود الرابطة الخاصة بين دولة المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها وبين أحد الخصوم (الطفل والمعنيين من ذى الأهمية)، وثانياً أن يُقدر ما إذا كانت المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها ستحقق أكبر مصلحة للطفل المعني أم لا؟ ولعل هذه المسألة الأخيرة ستكون وسيلة القاضي للوصول إلى القانون الذي ستقوم المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها بتطبيقه، من أجل الوصول إلى نتيجة بشأن فكرة تحقيقها للمصالح العليا للطفل.

⁽¹¹⁷⁾ راجع حول ذلك:

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: op.cit, p 482.

⁽¹¹⁸⁾ Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: op.cit, p 483.

ويبدو أن المشرع الأوروبي قد تبني نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة لكن ليس على إطلاقها كما هو الحال في القانون الأمريكي، فلم يترك للقاضي المختص السلطة التقديرية الكاملة في تقرير المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع كما هو الحال في هذا القانون، وإنما تدخل ووضع مجموعة من المحددات الموضوعية للمحكمة الأكثر ملاءمة في مسائل المسؤولية الأبوية، ومن هذه المحددات الرابطة الخاصة بين دولة المحكمة المتخلي لصالحها وبين الطفل أو أحد أطراف الدعوى من ذي الأهمية، وكذلك أن تُحقق هذه المحكمة المصالح العليا للطفل المعني.

وبذلك يظهر في الأفق اتجاهٌ جديدٌ نحو تخطي فكرة التخلي عن الاختصاص لطابعها التنسيقي بين الأنظمة القانونية، وتحولها لتحقيق أهدافٍ موضوعيةٍ يبتغيها المشرع، فمن المؤكد لم يكن المشرع الأوروبي هنا يستهدف التنسيق بين الأنظمة القانونية المختلفة في مسائل المسؤولية الأبوية، حيث كانت آلياته التقليدية كالإحالة لقيام ذات النزاع أو الارتباط سيفيان بالغرض، وإنما الصحيح أن المشرع استهدف هنا تحقيق غاية موضوعية محددة؛ وهي حماية المصالح العليا للطفل أمام أي محكمة تحقق ذلك داخل الاتحاد الأوروبي.

ولعل هذا الاتجاه الأخير يزيل الستار عن النزعة الكونية الجديدة في القانون الدولي الخاص المعاصر، والتي لا تلتفت إلى فكرة سيادة الدولة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وإنما تعتبر العالم كله قريةً واحدةً، قد تتخلى فيها محكمة عن اختصاصها لصالح محكمة دولة أخرى، وذلك إذا رأت أن مصلحة أحد الخصوم الخاصة تقتضي ذلك، ودون أن تتمسك بسيادتها أو مصالحها الإقليمية في هذا الشأن، غير أن هذه النزعة الكونية لا يمكن أن تظهر لنا بوضوح دون إشارة لما استحدثه النص الأوروبي الخاص بمسائل المسؤولية الأبوية من تعاون أو حوار بين القضاة الذين ينتمون إلى جنسياتٍ مختلفةٍ من أجل الوصول إلى قرار يخص التخلي عن الاختصاص في هذه المسائل.

التعاون القضائي بين القضاة يُثمر عن قرار جديد بشأن التخلي عن الاختصاص في مسائل المسؤولية الأبوية:

استحدث المشرع الأوروبي حكماً جديداً بمقتضى التعديل الذي تم إدخاله على المادة ١٥ من تشريع بروكسل في ٢٧ نوفمبر ٢٠٠٣م، فقد جاء النص الخاص بالتخلي عن الاختصاص في مسائل المسؤولية الأبوية، بحيث يسمح للقاضي الذي يرى أنه الأكثر ملاءمة لنظر النزاع أن يطلب بشكلٍ مباشرٍ من القاضي الذي ينظر الدعوى التخلي عن الاختصاص لصالحه، وهو ما يُعد - بلا ريب - تطوراً جديداً في نظرية الاختصاص القضائي الدولي الأوروبي، ذلك أنه يُقيم - ولأول مرة - حالةً من الحوار بين القضاة المنتمين لدول مختلفة بشأن دعوى معينة، ويسمح لقاضي من دولة أخرى أن يتقدم بطلبٍ إلى القاضي الذي ينظر النزاع، مما يُنشئ حالةً من التعاون القضائي المباشر بين محاكم تابعة لدول مختلفة داخل الاتحاد الأوروبي.

ولعل هذا التطور الجديد في مسألة التعاون القضائي المباشر بين القضاة قد فتح الباب أمام الفقه الفرنسي لكي يطمح في المطالبة بضرورة تخطي التشريعات الأوروبية لمرحلة التنسيق بين الأنظمة القانونية الوطنية الأوروبية في مسائل الاختصاص القضائي الدولي والانتقال إلى مرحلة التكامل القضائي التام بين الدول الأوروبية^(١٩)، وذلك من خلال إيجاد قنوات وطرق جديدة تساهم في تذليل العقبات وتُساهم بشكلٍ مباشرٍ في تيسير الإجراءات القانونية وفض تنازع الإجراءات القضائية، وذلك عن طريق إتاحة الاتصال المباشر بين القضاة المختصين بنظر نزاع ما والذين ينتمون لأكثر من دولة في أوروبا، بحيث يتم التوصل إلى حلٍ مشتركٍ بشأن تخلي أحدهم عن اختصاصه لصالح الآخر بناء على معيار الملاءمة.

وبهذا يصبح حكم التخلي عن الاختصاص من محكمة دولةٍ إلى محكمة دولةٍ أخرى عبارة عن قرارٍ مشتركٍ يصدر من المحكمتين بالتشاور والتفاهم والتنسيق تأسيساً على اعتبارات الملاءمة القائمة على مصالح الخصوم، دون تمسك أي منهما بسيادته الوطنية

(١٩) راجع:

Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: op.cit, p 484-486.

في مواجهة الآخر، وهذا الاتجاه يتزامن مع ثورة تكنولوجيا الاتصالات التي جعلت من التواصل أو الحوار المشترك بين القضاة المنتمين لدولٍ مختلفةٍ أمراً في غاية التيسر؛ فبات من الطبيعي الاجتماع الافتراضي عبر الإنترنت بين القضاة، وتوثيق هذا الاجتماع بالصوت والصورة كمحضر للجلسة، ولعل هذا الاتجاه يُبنى بشكلٍ أساسي على عدم وجود معيار مسبق للتخلي عن الاختصاص من محكمة دولة إلى أخرى، وإنما يقوم فقط على فكرة المحكمة الأكثر ملاءمة والتي تُقدرها المحكمتين في كل حالةٍ على حده، كي تصدر قراراً مشتركاً في مسألة التخلي عن الاختصاص.

وهذا الاتجاه يتفق - بلا جدال - مع ما يدعو إليه الفقه الفرنسي في مجال الاختصاص القضائي من أن القضاة المنتمين إلى دولٍ أوروبيةٍ مختلفةٍ هم قضاة يعملون داخل نظامٍ قانوني واحدٍ، وبالتالي تُصبح عملية التخلي عن الاختصاص من محكمة دولةٍ أوروبيةٍ إلى أخرى عمليةً يسيرةً، وتبنت عمليات الحوار المباشر بين القضاة في كافة مسائل تنازع الاختصاص القضائي الدولي مسألةً في غاية البساطة.

وهناك من يدعو إلى اتفاقيةٍ دوليةٍ تكون شاملةً برعاية منظمة الأمم المتحدة أو أي منظمة دولية أخرى معنية تتولى إنشاء نظام تكاملي عالمي يجرى من خلاله الحوار بين القضاة من جميع دول العالم عبر الإنترنت دون أي إشكاليات تتعلق بالتوثيق أو باللغة، والتي لم تعد تُشكل عائقاً في الحوار عبر الإنترنت بعد انتشار برامج الترجمة الفورية الإلكترونية بكل لغات العالم^(١٢٠).

ولكن هذا الاتجاه تواجهه بعض الصعوبات تجعله صعب المرام، خاصة في ظل النصوص الحالية للقانون الدولي الخاص في معظم دول العالم، والتي لازالت تتمسك بالأفكار التقليدية المرتبطة بالسيادة الإقليمية في مجال الاختصاص القضائي الدولي كفكرة الاختصاص الحصري أو القاصر في بعض المسائل، والتي ستعيق أي حوار

(١٢٠) راج حول استخدام التكنولوجيا في آليات فض المنازعات بصفةٍ عامةٍ د. حسام أسامة شعبان:

الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية

الحقوق بجامعة الإسكندرية عام ٢٠٠٨م، ص ١٦٠ وما بعدها، وراجع أيضاً:

Thomas Schultz: Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, une approche critique, Bruylant, 2005, p 438 et s.

حقيقي بين القضاة من الدول المختلفة، حيث إنه لن يكون هناك مجال لمناقشة الملاءمة في ظل تمسك كل دولة باختصاصها القاصر أو الحصري المبني على سيادتها الإقليمية، غير أنه كخطوة على الطريق من الممكن عقد اتفاقيات جماعية أو ثنائية- من أجل تنفيذ هذا الاتجاه- بين بعض الدول ذات الثقافة القانونية المشتركة والتي تتقارب مع بعضها من حيث القيم المتعلقة بفكرة النظام العام ومن حيث الحوار الإقليمي، ومنهم مثلاً الدول العربية التي تُعد مؤهلة لتحقيق الحوار المباشر بين القضاة في مسائل التخلي عن الاختصاص؛ نظراً لتقاربها من حيث الإقليم والثقافة القانونية..... إلخ.

ولعل هذا الاتجاه- وبحق- قد كسر حالة الإنعزال القضائي الذي فرضته اعتبارات السيادة الإقليمية في إطار القانون الدولي الخاص التقليدي، واتجهت من مرحلة التنسيق بين الأنظمة القانونية المختلفة في مجال الاختصاص القضائي الدولي إلى مرحلة الاتصال المباشر بين المحاكم المختلفة في إطار النظام القانوني الكوني (الموحد)، وهو ما يزيد من طموحات وآمال حدوث مزيد من التطورات حول هذا الاتجاه سواء في أوروبا أو غيرها من الدول، استجابةً للتطورات الحادثة في مجال القانون الدولي الخاص والتي تتخلى شيئاً فشيئاً عن السيادة الإقليمية لصالح ما يُعرف بالكونية العالمية^(١٢١)، ولا ندري فقد يأتي اليوم الذي نجد فيه الحوار بين القضاة في مسائل التخلي عن الاختصاص أصبح قاعدة عالمية تتم بشكل يومي بين كافة محاكم العالم، والتي لا يحكم قرارها سوى مبدأ الملاءمة في تحقيق مصالح الخصوم الخاصة.

وخليق بنا أن نُؤمئ إلى أن هذا الاتجاه لا يستهدف التنسيق بين النظم، وإنما يبغى تحقيق مصالح الخصوم في إطار النظر إلى محاكم دول العالم كلها على أنها واقعة في بيئة أو نظام قانوني موحدٍ تتخلى فيها المحاكم عن اختصاصها لصالح أي محكمة في العالم يختارها الخصوم أو يراها القاضي أنها أكثر ملاءمة لمصالحهم، فلا ينظر إلى التخلي عن الاختصاص على أنه هو وسيلة وليس هدفاً في حد ذاته، ولكنه يراه وسيلة

(١٢١) لمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع د. حسام أسامة شعبان: "نحو نهاية منهج التنازع السافيني"، ٢٠١٥م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٤١ وما بعدها.

للتسيق بين النظم القانونية المختلفة للدول من أجل منع صدور أحكام متضاربة علي المستوى الدولي.

وعليه فلزاماً علينا القول بأنه بعد أن كان التخلي عن الاختصاص حلاً فرضه الواقع القائم على تعدد النظم القانونية للدول واستقلالها التام عن بعضها، والذي أدى إلى قبول التخلي عن الاختصاص في حال قيام ذات النزاع أمام محكمة دولة أخرى أو لارتباط النزاع بأخرٍ قائمٍ أمام محكمة دولة أخرى لمنع صدور حكيم متعارضين من نظامين قانونيين مختلفين، بات التخلي عن الاختصاص في إطار النظام القانوني الكوني الواحد استجابةً لمقتضيات العولمة وتراجعاً لمبدأ سيادة الدولة وبروز ظاهرة النظام القانوني الكوني الموحد الذي لا يعتد بالسيادات المختلفة للدول، وعليه أصبح التخلي عن الاختصاص غايةً مقصودةً في حد ذاتها لتحقيق أكبر قدرٍ من العدالة لصالح الخصوم أمام أي محكمة في العالم، فتتخلى المحاكم عن اختصاصها لصالح المحكمة التي اختارها الخصوم أو التي يراها القاضي أكثر ملاءمة لتحقيق مصالح الخصوم من غيرها.

وإذا كان هذا هو الوضع في العالم وبصفة خاصة التشريع الأوروبي بشأن نظرية التخلي عن الاختصاص، فهل ذلك قد يؤدي إلي تغير في موقف المشرع المصري من التخلي مع تغير مواقف الأنظمة القانونية والقضائية من حوله واعترافها بجواز التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية لصالح محكمة أجنبية أخرى من أجل الوصول إلى حكم واجب النفاذ والتنفيذ تحقيقاً لمصلحة الخصوم.

المبحث الثالث

شروط تخلي الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية

تمهيد وتقسيم:

يتحقق الخضوع الاختياري عن طريق الاتفاق بين الخصوم على الخضوع لولاية قضاء دولة ما بشكلٍ صريحٍ يُحدد في العقد الأصلي موضوع النزاع، ويمكن أن يرد في اتفاق مستقلٍ عن العقد الأصلي، وفي الحالتين يُقر الخصوم بحق الولاية لقضاء دولة ما

بالنظر في ما ينشأ عن علاقاتهم من منازعات بشكلٍ كلي أو جزئى^(١٢٢)، كما يمكن أن يتحقق الخضوع الاختياري بشكلٍ ضمني عندما يقيم شخص دعوى أمام محكمه وطنية ويحضر المدعى عليه أمامها دون أن يدفع الأخير بعدم الاختصاص قبل النظر في موضوع الدعوى، فهنا ينعقد الاختصاص القضائي من الناحية الدولية للمحكمة الوطنية طالما أن العلاقة محل النزاع ذات عنصر أجنبي، أي متصفة بالصفة الدولية^(١٢٣)، وبناء عليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب رئيسة على النحو التالي:

المطلب الأول: ضوابط تخلي الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية في التشريع المصري.

المطلب الثاني: ضوابط الخضوع الاختياري في التشريع الفرنسي.

المطلب الثالث: شروط تخلي الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية.

المطلب الأول

ضوابط تخلي الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية

تم منح المحاكم المصرية الاختصاص بنظر دعاوى المنازعات الخاصة الدولية استناداً إلى فكرة الخضوع الاختياري بناء على نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري دون تفرقة بين مواد الأحوال العينية ومواد الأحوال الشخصية، وهذا الأمر ليس بجديد؛ حيث إن المشرع المصري قد سبق في المادة ٨٦٢ من قانون المرافعات القديم وأن نص على قاعدة الخضوع الإرادي (الاختياري).
وتعترف غالبية النظم القانونية بأثر الاتفاق على الخضوع الاختياري المانع للاختصاص الدولي للقضاء الوطنى، بينما تردد الفقه طويلاً فى الاعتراف بأثر الاتفاق على الخضوع الاختياري السالب للاختصاص الدولي لهذا القضاء^(١٢٤).

(122) Batiffol et laggard: droit International privé, T. 117ed, Paris, Librairie general de droit et de Jurisprudence, 1983, p.281.

(123) د. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(124) راجع بصفة خاصة:

Tallon: La Prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Dalloz 1965.

وكان تفسير المادة ٣٢ مرافعات سبباً وذريعة لمنح الخصوم الحق في الاتفاق على الخضوع لولاية المحاكم المصرية في شأن منازعاتهم الدولية، حتى لو تكن هذه المنازعات تدخل في مجال الاختصاص الدولي لهذه المحاكم بناء على أى من ضوابط الاختصاص الأخرى المقررة في قانون المرافعات المصري، بينما من غير الجائز للخصوم سلب الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالفصل في هذه المنازعات والمستخلص من اتفاقهم على إخضاعها لولاية محاكم دولة أخرى أجنبية، وارتأى المشرع المصري أن المادة ٣٢ مرافعات لا تؤدي إلى تخلي القضاء المصري عن اختصاصه الدولي في النزاع لمحكمة أجنبية لأنه أوجد مجموعة من الشروط التي تمكن القضاء المصري في حالة عدم تحققها من رفض التخلي.

ومن هذه الشروط أن تكون العلاقة القانونية التي نشأت بصدد المنازعة غير مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنظام المصري، حيث لا يمكن القول في هذا الفرض بأن ثمة اتفاقاً بين الخصوم يتضمن غشاً أو تحايلاً على قواعد الاختصاص الوطنية التي تعبر عن السيادة المصرية وتتعلق بالنظام العام فيها^(١٢٥)، بل رأي الفقه المصري أن الاستجابة لرغبة الأطراف في الخضوع الاختياري لقضاء أجنبي في هذه الحالة هو تعبير عن مقتضيات التعاون الدولي من ناحية وإعمالاً لاحترام لإرادة الأطراف في هذا الشأن والذي قد تدعو إليه مصلحة مشروعة من ناحية أخرى، ولعل موقف القضاء المصري في احترام هذه الرؤية قد استمر حتى عصرنا الحديث؛ حيث درج على الحكم بعدم قبول الدعوى رغم اختصاصه بها لسبق اتفاق الطرفين على التحكيم في الخارج، وهو ما يحقق الانسجام في الحلول القانونية بين وضعين متشابهين.

وتأكيداً على ما سبق فإن المشرع قد صدق على أنه إذا كانت العلاقة التي نشأت بصدد المنازعة على ارتباط وثيق بالنظام القانوني المصري فإن الاتفاق المانع للاختصاص الأجنبي لا يرتب أثره السالب في مواجهة المحاكم المصرية التي يجوز لها في هذا الفرض أن تتصدى للفصل في النزاع رغم اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري للقضاء الأجنبي، بل في حال رفع الدعوى المتصلة بهذه العلاقة أمام المحكمة الأجنبية التي تم الخضوع لولايتها اختياريًا فإن للقضاء المصري الحق في أن

^(١٢٥) راجع في تأكيد الفقه المصري د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ص ٤٤٦، د. عكاشة عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠١٠م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٨٥.

يمنتع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في هذه الحالة إذا ما طُلب تنفيذه في مصر، فيما لو تبين لهذا القضاء أن النزاع الذي يفترض ارتباطه بمصر ارتباطاً وثيقاً لا يرتبط مع ذلك بالدولة الأجنبية المتفق على الخضوع لولاية محاكمها بأى صلة حقيقية^(١٢٦).

وبالتالي يتحقق التوازن المتطلب في العلاقات الخاصة الدولية في ضوء مبدأ قوة النفاذ والفاعلية الدولية للأحكام، بحيث يرتب الخضوع الاختياري كل من أثره المانع أو السالب للاختصاص الدولي للمحاكم المصرية على حد سواء، مع ملاحظة أننا قد اشترطنا لإعمال الأثر السالب ألا يكون النزاع مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالإقليم المصري، بينما يكفي لإعمال الأثر المانع للاختصاص المصري أن تكون هناك رابطة جدية بين النزاع والإقليم دون اشتراط أن يكون ارتباط النزاع بالإقليم المصري وثيقاً.

ويرجع التشدد المتطلب في الرابطة بين النزاع والإقليم المصري في حالة الأثر السالب للخضوع الاختياري إلى ما يؤدي إليه هذا الأثر من تهديد لاعتبارات الأمن والسكينة التي يقوم عليها الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية في حالة ما إذا كان النزاع على صلة وثيقة بالإقليم، وهو ما ينال من السيادة المصرية واعتبارات النظام العام الوطني، ولكن يختلف الأمر تماماً في الغرض الخاص بالأثر الإيجابي المانع للاختصاص الدولي للقضاء الوطني في حالة الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية والذي يكتفي الفقه المعاصر في شأنه بتوافر رابطة جدية بين النزاع المطروح ودولة المحكمة التي اتفق على الخضوع لولايتها في رأى البعض^(١٢٧)، أو بمجرد أن تكون للخصوم مصلحة مشروعة في ذلك وفقاً لما انتهى إليه البعض الآخر^(١٢٨)، دون استلزام أن تكون الرابطة بين النزاع والإقليم المصري رابطة وثيقة على نحو ما عرضنا سابقاً بالنسبة للأثر السالب للخضوع الاختياري على الاختصاص الدولي للمحاكم.

وحرى بنا أن نشير إلى أن وجود هذه الرابطة الوثيقة بين النزاع والإقليم المصري يفترض في الغالب انعقاد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بنظر هذا النزاع دون حاجة أصلاً لفكرة الخضوع الاختياري لهذه المحاكم والتي لا تعمل كأصل عام إلا في

^(١٢٦) راجع د. حفيظة السيد حداد: القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٢م، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، ص ١٥٩، هامش ٢.

^(١٢٧) د. حفيظة السيد حداد: المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

^(١٢٨) راجع د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١١٠.

الحالات التي لا يكون فيها هذا الاختصاص قائماً على أى من الأسباب الأخرى المقررة فى قانون المرافعات والتي تدور غالبيتها حول فكرة ارتباط النزاع ارتباطاً وثيقاً بإقليم الدولة وفقاً لمبدأ قوة النفاذ والفاعلية الدولية للأحكام^(١٢٩). وقد تكشف لنا أن الفقه القانوني الحديث يتخذ موقفاً بتعليق الاعتراف بصحة الاتفاق المانع للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية إلا في حالة وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح ودولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها، وهى رابطة تركز على عناصر شخصية كجنسية أطراف النزاع أو موطنهم أو محل إقامة الشهود، أو عناصر موضوعية مستمدة من العلاقة محل النزاع كأن تكون هناك أموالاً للمدعى عليه فى الدولة التى تتبعها المحكمة المختارة، أو أن تكون هذه الدولة على مقربة من الأدلة المتطلبية لإثبات الحق المدعى به.

ويمنح عدم تحقق شرط وجود رابطة جدية القاضى الحق في أن يتخلى عن نظر الدعوى عملاً بنظرية المحكمة غير الملائمة رغم اتفاق الخصوم على الخضوع لولايتها إرادياً، مفضلاً إحالتهم إلى المحكمة الأجنبية المختصة التى يرتبط بها النزاع رابطة جدية؛ بل إن بعض أحكام القضاء الهولندى والفرنسى قد أكدت بدورها هذا النظر^(١٣٠).

ورغم أن المادة ٣٢ مرافعات قد ساوت بين الخضوع الاختياري الصريح والخضوع الضمني؛ حيث لا يستطيع الخصم أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص بعد الترافع في موضوع الدعوى^(١٣١)، إلا أن البعض يرى أن سكوت المدعى عليه عن الدفع بعدم الاختصاص لا يعنى في جميع الأحوال رضاه بالخضوع لولاية القضاء الوطني^(١٣٢)، فقد يحمل سكوته عن الدفع بعدم الاختصاص وترافعه في الموضوع مباشرة رغبته في

^(١٢٩) راجع د. هشام علي صادق: مدى حق القضاء المصرى فى التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، شروط التخلي ومعياره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أجنبية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤/٣/٢٠١٤م، ٢٠١٥م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

^(١٣٠) راجع د. هشام علي صادق: المرجع السابق، فقرة، ٢٢٦، د. حفيظة الحداد: المرجع السابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

^(١٣١) وكان المدعى عليه في ظل قانون المرافعات القديم يستطيع أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة بعد أن تكون قد قطعت شوطاً كبيراً يوصلها إلى الحكم في الدعوى - انظر د. حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٦٧.

^(١٣٢) هشام علي صادق: المرجع السابق، ص ١٦٩.

تجنبه الحجز على أمواله على سبيل المثال، ولا شك إن إرادة المدعى عليه ليست حرة تماماً حينما يسكت عن الدفع بعدم الاختصاص في مثل هذا الفرض^(١٣٣)، وبدهي أن غياب المدعى عليه لا يمكن أن يُحمل على أنه رضاً منه بالخضوع الاختياري للقضاء الوطني، وقد تبني المشرع المصري هذا الحل و الذي يأخذ به كل من الفقه و القضاء في فرنسا عندما نص في المادة ٣٥ من قانون المرافعات على أنه "إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصةً طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها".

وتأسيساً على هذه الاعتبارات فإنه لا يجوز للمحكمة أن نستشف من اتخاذ المدعى عليه للإقليم المصري موطناً مُختاراً له أي دلالة على قبوله للخضوع لولاية محاكمها، إذا كان هذا التحديد قد جاء في ظروف يُستدل منها أن المدعى لم يرغب من ورائه سوى أن تكون مصر مكاناً مُختاراً لإعلانه بالإخطارات المتعلقة بالتزاماته مع الغير، أو رد اختيارها كمكان للوفاء بالمبالغ المستحقة له^(١٣٤).

ضوابط الخضوع الاختياري وفق قانون المرافعات المصري:

تتمثل الضوابط التي يجب أن تتوفر في الاختصاص القضائي المبني على فكرة الخضوع الاختياري للتخلي عن القضية لمحكمة أجنبية حسب التشريع المصري في ثلاثة ضوابط رئيسية: **أولها** ارتباط النزاع بدولة المحكمة المختارة، وذلك يكفل ويضمن حسن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الصادرة من هذه المحكمة، ويُعيد من حرية الأطراف في الاختيار، بحيث يجب أن تكون مصالح الخصوم أو أحدهم على الأقل مرتبطة بإقليم المحكمة المختارة، لضمان فاعلية تنفيذ الحكم الصادر في النزاع^(١٣٥).

وثانيهما أن يكون النزاع ذا صفةٍ دوليةٍ، ويُقصد بهذا الشرط أن تتضمن العلاقة محل النزاع عنصراً أجنبياً، وهو ما يفتح الطريق أما إقامة جسر من التعاون القانوني بين أنظمة الدول المختلفة، وذلك عن طريق السماح للقضاء المحلي بتطبيق القانون الأجنبي على العلاقة القانونية المشوبة بعنصر أجنبي، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى توحيد الحلول القانونية وتحقيق الفعالية الدولية للأحكام القضائية^(١٣٦).

^(١٣٣) هشام علي صادق: المرجع السابق، ص ١٧٠.

^(١٣٤) هشام علي صادق: المرجع السابق، ص ١٧١.

^(١٣٥) د. هشام علي صادق: المرجع السابق، ص ١٧١.

^(١٣٦) د. حفيفة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٥٨.

وثالثهما عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع، وقد سعى جانب كبير من الفقه المصري إلى عدم الاعتراف بالأثر السالب لولاية القضاء الوطني والاعتراف فقط بالأثر الايجابي لاعتبارات أهمها أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام، ومن ثم لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها والخروج على حكمها، ذلك أن المشرع إذ يُحدد اختصاص المحاكم الوطنية فهو يرسم بذلك حدود ولاية هذه المحاكم بالنظر في المنازعات التي تثور على إقليمه، وترتبط قواعد الاختصاص الدولي من هذه الوجهة بوظيفة أساسية من وظائف الدولة وهي أداء العدالة في الإقليم حفاظاً على الأمن والسكينة، وهي اعتبارات تمس بالضرورة فكرة النظام العام^(١٣٧).

ورغم سكوت المشرع المصري عن مواجهة الأثر السالب للخضوع الاختياري لقضاء دولة أجنبية على اختصاص المحاكم المصرية، فقد سبق لنا أن انتهينا مع بعض الفقه المصري إلى وجوب تخلي المحاكم الوطنية عن اختصاصها في هذا الفرض لصالح محاكم الدولة الأجنبية التي خضع أطراف النزاع اختياريًا لولايتها احتراماً لإرادتهم في هذا الشأن، وعملاً بفكرة التعاون القضائي الدولي في هذا المجال والتي تفرضها مقتضيات التعايش المشترك في الجماعة الدولية، بشرط ألا يكون النزاع في هذا الفرض مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانوني المصري، حفاظاً على السيادة المصرية واعتبارات النظام العام المتصلة بها، وبعد التأكد من أن القانون الأجنبي يُقر سلامة الاتفاق المانع للاختصاص للمحاكم الأجنبية تلافياً لإنكار العدالة وتأكيداً لاستقرار المعاملات الدولية. وبات حتمياً بناء على ما قدمناه ضرورة الاستجابة إلى التطورات الحديثة في فلسفة القانون الدولي الخاص المعاصر والتي استجاب إليها القضاء الأنجلو أمريكي حينما ابتدع نظرية عامة للتخلي عن الاختصاص الدولي للقضاء الوطنى باسم المحكمة غير الملائمة لنظر النزاع.

ونتيجة لما سبق قضت دائرة الإثنيين "د" المدنية- بمحكمة النقض المصرية- بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى تعويض عن اغتيال القوات الفرنسية لمواطن مصرى كان يخدم فى القوات المسلحة بعد أسره إبان العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦م، والتي تتلخص وقائعها فى قيام الطاعنين الأربعة الأول بإقامة الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٠٠١م مدنى الجيزة الابتدائية على المطعون ضده بصفته، بطلب الحكم بإلزامه

(١٣٧) د. حفيفة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٥٩.

بأن يؤدي لهم تعويضاً مقداره عشرة ملايين يورو عما لحقهم من أضرار، وقالوا بياناً لذلك "إن مورثهم كان يخدم لدى القوات المسلحة المصرية برتبة ملازم أول إبان العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦م، وتم أسره على يد القوات الفرنسية، ثم اغتالته، ومن ثم فقد أقاموا الدعوى، وتدخلت الطاعنة الخامسة انضمامياً للطاعنين"، وقضت المحكمة بأنه "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، وذلك بالنص في المادة ٣٥ من قانون المرافعات على أنه: "إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها".

ومؤدى ذلك أن انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى يُعد مسألة أولية يجب على المحكمة التصدي لبحثها من تلقاء نفسها، وتُعد هذه المسألة قائمةً ومطروحة دائماً في الخصومة لتعلقها بالنظام العام، ومن ثم يجوز لمحكمة النقض التصدي لها من تلقاء نفسها، ذلك أن الحكم الصادر في خصومة تخرج عن ولاية المحاكم المصرية لا يكتسب أية حصانة ولا تكون له حرمة ولا حجية في نظر القانون.

وبحسب "المحكمة" - كانت قواعد القانون الدولي العام المستمدة من العرف الدولي قد استقرت على عدم خضوع الدول الأجنبية كأشخاص قانونية لولاية القضاء الوطني في المنازعات المتعلقة بنشاطها كشخص دولي ذي سيادة، وفيما يصدر عنها من تصرفات بوصفها صاحبة سلطان وسيادة، فلا تخضع للقضاء الوطني إلا بقبولها التنازل عن هذه الحصانة القضائية صراحةً أو ضمناً؛ باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التنازل عن هذه الحصانة وقبول الخضوع الاختياري للقضاء المصري، تلك الحصانة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التي لا تخضع بموجبها الدولة لولاية قضاء دولة أخرى - وتقوم أساساً على مبدأ استقلال الدول وسيادتها في المجتمع الدولي، وهو من المبادئ المسلمة في القانون الدولي، لأن حق الدولة في القضاء في المنازعات الناشئة عن التصرفات التي تباشرها بصفتها صاحبة سلطان لصيق بسيادتها، وخضوعها لقضاء غير القضاء الوطني يعنى خضوع الدولة بأسرها لذلك القضاء، بما

ينطوى عليه ذلك من مساس بسلطة الدولة وسيادتها واستقلالها، ولا يغير من ذلك ما يثار في فقه القانون الدولي العام حول تراجع وانحسار مبدأ السيادة الوطنية، وما ترتب على ذلك من تغير في مفهوم ونطاق فكرة السيادة الوطنية نتيجة التطورات التي شهدها النظام الدولي خلال العقود القليلة الماضية، وخاصة في قواعد القانون الدولي الجنائي، والاستدلال على ذلك بإنشاء المحاكم الجنائية الدولية ٢٠٠٢م، وسن بعض الدول قوانين داخلية تحول لقضاياها الوطني محاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب جرائم دولية خطيرة مثل جرائم الإبادة الجماعية والتطهير العرقي وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، حتى وإن وقعت هذه الجرائم خارج إقليمها وكان المتهم والضحايا من غير مواطنيها، وهو ما أُطلق عليه في الفقه الدولي بـ"الولاية القضائية العالمية"^(١٣٨).

المطلب الثاني

ضوابط الخضوع الاختياري في التشريع الفرنسي

لقد تناول المشرع الفرنسي فكرة الخضوع الاختياري على الصعيد الداخلي، وحاول تمديدها لتشمل الصعيد الدولي.

ولم يُخصص المشرع الفرنسي قواعد تشريعية تنظم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية، باستثناء ما ورد في المادتين ١٤ و ١٥ من القانون المدني، وقد سد المشرع الفرنسي هذا الفراغ عن طريق تمديد القواعد المنظمة للاختصاص المحلي الداخلي لتشمل العلاقات الدولية مع إجراء ما يوجب ذلك من تطويع^(١٣٩).

^(١٣٨) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٧٠٣ لسنة ٨٧ قضائية بجلسة ١٥ يونيو ٢٠٢٠م.

^(١٣٩) انظر المادتان ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي code civil français

Article 14 "L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français".

"يجوز استدعاء الأجنبي، حتى لو لم يكن مقيماً في فرنسا، للمثول أمام المحاكم الفرنسية، لأداء الالتزامات التي تعهد بها في فرنسا مع شخص فرنسي؛ يجوز تقديمه أمام محاكم فرنسا، بسبب الالتزامات التي تعهد بها في بلد أجنبي تجاه الشعب الفرنسي".

Article 15 "Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.

وبعد صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي الجديد الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥م والمعمول به من أول يناير ١٩٧٦م لم يضع قواعد منظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا القانون تضمن نصاً على قدر كبير من الأهمية بصدد ضابط الخضوع الاختياري؛ حيث تنص المادة ٤٨ منه بأن كل شرط يخالف بطريق مباشر أو غير مباشر قواعد الاختصاص المحلي يعتبر عديم الأثر، هذا ما لم يكن قد اتفق عليه بين أشخاص لهم صفة التاجر. ويُستشف من نص المادة أن كل اتفاق يُخالف ما تقضي به القواعد المنظمة للاختصاص المحلي يُعد باطلاً وعديم الأثر، وبالتالي بطلان اتفاقات الخضوع الاختياري لولاية القضاء، وقد أجمع الفقه في فرنسا على ضرورة عدم سريان ذلك الحظر في إطار العلاقات الدولية؛ حيث إن الاعتبارات التي أملت وجود مثل ذلك الحظر في إطار العلاقات الفرنسية الداخلية البحتة لا وجود لها إذا ما تعلق الأمر بالمعاملات ذات الطابع الدولي.

شروط صحة اتفاق الأطراف على اختيار المحكمة المختصة وفق قانون المرافعات الفرنسي:

أ- يجب أن يكون النزاع متمتعاً بالصفة الدولية:

يرى غالبية الفقه في فرنسا أنه يجب أن يكون النزاع محل الاتفاق متضمناً عنصراً أجنبياً، وهو شرط أساسي من شروط صحة الاتفاق المانع للاختصاص لإعماله في إطار العلاقات الدولية، فحتى لو لم يكن الاتفاق المانع للاختصاص مُبرماً بين تجار، فإن هذا الاتفاق يُعد صحيحاً طالما كان النزاع ذي طابع دولي^(٤٠). وقد أكد القضاء الفرنسي صحة الشرط المانع للاختصاص كأصل عام طالما كان هذا الشرط متعلقاً بنزاع ذي عنصر أجنبي أو دولي، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها لنص المادة ٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد، فإن ذلك لا يعدو

"يمكن أن يمثل الفرنسي أمام محكمة في فرنسا، بسبب الالتزامات التي عقدها في بلد أجنبي، حتى مع أجنبي".

(٤٠) انظر:

Bianchi (F): Les conséquences de l'abandon en droit international, JCP, 1992, éd, N. I, p. 69.

إلا أن يكون مسايرة لما هو متعارف عليه بين جمهور الفقهاء، والعديد من الأنظمة القانونية الوضعية وأيضاً لما هو موجود في المعاهدات الدولية المنظمة لهذا الموضوع^(٤١)، وعلى هذا النحو يُعد اشتراط أن يكون هذا النزاع محل الاتفاق المانع للاختصاص متصفاً بالصفة الدولية أمراً حتماً من أجل صحة هذا الاتفاق.

ب- أن يتمتع أطراف النزاع بصفة التاجر:

يُستشف من الفقرة الثانية من نص المادة ٤٨ قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي أن المشرع الفرنسي يشترط لصحة الاتفاق أن يكونا طرفي النزاع الذين اتفقوا على تحديد المحكمة المختصة لنظر نزاعهم متمتعين بصفة التاجر.

المطلب الثالث

شروط تخلي الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية

من أهم شروط نزع الاختصاص من محكمة مختصة ومنحه لمحكمة دولةٍ أخرى شرط وجود رابطة جديّة بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، بالإضافة الي الصفة الدولية للنزاع محل الاتفاق المانع للاختصاص:

أ) ضرورة وجود رابطة جديّة بين النزاع ودولة المحكمة المختارة:

لقد احتدم الخلاف حول فكرة الرابطة الجديّة بين النزاع المطروح وبين المحكمة التي رضي الخصوم باللجوء إليها كي تنتظر نزاعهم، فهناك اتجاه يؤيد فكرة وجود صلة ورابطة، وهناك اتجاهٍ ثانٍ يرى ضرورة استبدال الرابطة بالمصلحة المشروعة لأطراف الخصومة.

الاتجاه المؤيد لفكرة وجود الرابطة الجديّة:

يرى جانب من الفقهاء المعاصر أن الرابطة الجديّة بين المحكمة التي اختارها الخصوم للنظر في نزاعهم شرطاً لا يمكن التغاضي عنه، كأن يكون محل تنفيذ العقد مثلاً بالدولة

(٤١) انظر نص المادة ٤٨ من القانون الفرنسي:

Article 48 de code civil français:

"Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou consulaires".

"أي عمل متعلق بالأحوال المدنية للفرنسيين في بلد أجنبي سيكون ساري المفعول إذا تم استلامه، وفقاً للقانون الفرنسي، من قبل الدبلوماسيين أو القنصلين".

التي تتبعها المحكمة المختارة أو كجنسية الأطراف وموطنهم^(١٤٢)، وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا الشرط، ومنها القضاء الإنجليزي؛ حيث أتاح للقاضي في حال عدم وجود الرابطة الجدية أن يتخلى عن نظر الدعوى إعمالاً لنظرية المحكمة غير الملائمة، وبالتالي يُحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة، والتي يرتبط بها النزاع برابطةٍ جدية^(١٤٣).

ويستند حق القاضي في الدفع بعدم اختصاصه رغم خضوع الخصوم الاختياري لولاية محاكم دولته إلى مبدأ نفاذ الأحكام وفعاليتها في المجال الدولي، إذ لا يصح أن يكون في تنازل الخصوم عن الدفع بعدم الاختصاص وقبولهم ولاية القضاء الوطني، ما يجبر هذا القضاء على النظر في نزاع، لا يرتبط بالإقليم على أي وجه من الوجوه، وبالتالي لا تضمن الدولة التكفل بآثار الحكم الصادر في شأنه، وهل تُعد المحكمة المصرية على سبيل المثال ملزمةً بالنظر في نزاع نشب بين مواطن أمريكي ومواطن بلجيكي غير قاطنين في مصر ويتعلق هذا النزاع بحق عيني على مالٍ كائنٍ في الخارج؟ وهل يصح إجبارها في هذه الحالة على الإذعان لإرادة الخصوم الذين اتفقوا على قبول اختصاصها بمثل هذا النزاع؟ فإذا كان من المقبول أن يتفق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة ما، ولكن بشرط ألا يكون هذا الاختيار مرهوناً بتقلبات أهوائهم، أو مجرد رغبتهم في التهرب من أحكام قانونٍ معينٍ.

وغالبا ما يلجأ الخصوم إلى محاكم الدولة التي يعلمون مسبقاً أنها ستحكم على النحو الذي يتفق ومصالحهم في مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية، ولعل هذا الاعتبار هو الذي دفع بالفقه الفرنسي إلى رفض فكرة الخضوع الاختياري في مواد الأحوال الشخصية مقررراً أنه على المحكمة أن تقضي في هذه الحالة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ويتفق هذا الطرح مع ما استقر عليه القضاء الغالب في كل من إيطاليا وإنجلترا وجانب من القضاء الفرنسي، من ضرورة أن تكون هناك ثمة رابطة بين النزاع الذي اتفق

^(١٤٢) د. حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٥٤.

^(١٤٣) د. أحمد قسمت الجداوي: مبادئ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ١٩٩٩م، دار

النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٠١.

الخصوم على طرحه أمام محاكم الدولة من جهة وبين إقليم هذه الدولة من جهة أخرى، وذلك انطلاقاً من مبدأ قوة النفاذ، والذي يتطلب أن تكون محاكم الدولة قادرةً على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر في شأنه على الصعيد الدولي.

وقد رصد جانبٌ من الفقه حزمةً من التبريرات لهذا المسلك تمثلت في أنه إذا كان المشرع قد جعل من إرادة الخصوم ضابطاً للاختصاص الدولي للقضاء الوطني فإنه يتعين أن يكون هذا الضابط قائماً على أسسٍ ثابتةٍ حتى لا ينتهي الأمر بانصياع القضاء إلى أهواء الخصوم على نحو يخل بحق الدولة الأصيل في تنظيم اختصاص محاكمها بما يتفق ومبدأ سيادتها علي إقليمها، كما أن احترام قوة انعدام وجود أي رابطة مادية بين النفاذ واختصاص محاكم الدولة بنظر نزاع مثبت الصلة بها لانعدام وجود أي رابطة مادية بين النزاع وإقليم الدولة سوف يؤدي إلى صدور أحكام غير قابلة للتنفيذ، ولا يغيب أن انعدام الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختارة المعهود إليها بالاختصاص يعني وفقاً لمفهوم النظرية الأنجلو أمريكية أن هذه المحكمة غير صالحة أو غير ملائمة للفصل في النزاع مما يستتبع أن تتخلي عن نظرها؛ حيث إن تلك النظرية تسمح للقاضي المعروف عليه النزاع بالتخلي عن نظر الدعوي إذا اتضح له أن الدعوي لا ترتبط بالمحكمة المختارة ارتباطاً معقولاً، وأنه من الأكثر ملاءمة أن يُعرض النزاع أمام محكمة دولة أخرى.

الاتجاه المؤيد لفكرة المصلحة المشروعة:

يتجه جانبٌ من الفقه إلى ضرورة استبدال فكرة الرابطة الجدية بالمصلحة المشروعة؛ لأن مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الخاصة الدولية قد يؤدي إلى جعل تحديد الاختصاص القضائي معقوداً بأهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة فيما لو أطلقنا لهم الحرية في الخضوع الاختياري لقضاءٍ محايدٍ لا تربطه بالنزاع أي رابطةٍ جديةٍ، وفي سبيل تطبيق ذلك يُفضل اللجوء إلى وضع قيد آخر على حرية الخصوم في الخضوع الاختياري لولاية قضاءٍ معينٍ، وهو فكرة المصلحة المشروعة التي يمكن أن تحل محل فكرة الرابطة الجدية استناداً إلى صعوبة وضع معيار محدد يتحدد من خلاله مضمون فكرة الرابطة الجدية بين النزاع والمحكمة المختارة، ففي بعض الحالات لا يُنثر تحديد تلك الرابطة أية إشكالية، وذلك في حالة تمتع أحد الأطراف بجنسية دولة المحكمة المختارة، أو كان يقطن في إقليمها، ولكن هناك حالات أخرى تثير التساؤل فهل يُعد كافياً القول

بتوافر تلك الصلة مثلاً أن يكون قد اتخذ العقد المبرم بين الأطراف شكل عقود نموذجية متعارف على استخدامها في دولة المحكمة المختارة للفصل في المنازعات الناشئة عن هذا العقد المبرم؟

كما أن شرط التحكيم الذي يخول المحكم الأجنبي سلطة الفصل في النزاع لا يتطلب من أجل صحته أن تكون هناك رابطة جدية بين هذا المحكم والنزاع المطروح أمامه، كما لا يشترط أن تكون هناك علاقة بين النزاع والدولة التي سيعقد التحكيم على أرضها، في حين يشترط مثل ذلك الأمر بصدد الاتفاق المانح للاختصاص، فإغفال وجود الرابطة الجدية من أجل صحة شرط التحكيم يتطلب التغاضي عن مثل ذلك الشرط بصدد الاتفاقات المانحة للاختصاص، وذلك لإزالة التعارض الذي يقع فيه الفقه عندما لا يتطلب هذا الشرط بالنسبة لشرط التحكيم ويقتديه بصدد الاتفاق المانح للاختصاص.

إضافةً إلى أن العديد من المعاهدات الدولية مثل معاهدة لاهاي ١٩٦٥م الخاصة بالاتفاقات المانحة للاختصاص لم تُعلق صحة الاتفاق المانح للاختصاص على ضرورة توافر رابطة جدية بين المحكمة المختارة والمنازعة المطروحة أمامها، وهذا ما يدعم استبدال فكرة الرابطة الجدية بالمصلحة المشروعة.

(ب) شرط الصفة الدولية للنزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص:

يري الفقه الفرنسي أن سلطة المحكمة الوطنية في التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة دولة أجنبية أخرى يتوقف على احتواء النزاع على عنصر أجنبي مؤثر يُضفي الصفة الدولية على النزاع وفق ما هو مستقر عليه في مفهوم القانون الدولي الخاص^(١٤٤)، بينما يرى البعض الآخر عدم استلزام هذا الشرط وأنه يتصور أن يقوم الخصوم في نزاع داخلي محض بالاتفاق على الخضوع الاختياري لقضاء أجنبي^(١٤٥).

^(١٤٤) حول مفهوم دولية العلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص انظر د. هشام علي صادق: المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، المجلد الأول، ٢٠١٤م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ١١ وما بعدها.

^(١٤٥) راجع:

Tallon:La Prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, op.cit.

أولاً- الاتجاه المؤيد لدولية النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص:

يذهب غالبية الفقه إلى ضرورة أن يكون الاتفاق المانح للاختصاص متعلقاً بنزاع يتضمن عنصراً أجنبياً، أو بمعنى آخر متصلاً بمنازعة تكتسب طابعاً دولياً، أما إذا كان الاتفاق المانح للاختصاص متعلقاً بنزاع وطني بحت، فإن هذا الاتفاق الذي يمنح الاختصاص لمحاكم دولة أخرى غير تلك التي يرتبط النزاع ذو الصفة الوطنية البحتة ارتباطاً كلياً لا يكون منتجاً لأي أثر قانوني، فلو اتفق طرفان كل منهما ينتمي بجنسيته إلى ذات الدولة على اختصاص محاكم دولة أخرى غير تلك التي ينتميان إليها بجنسيتهما بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد المبرم بينهما في دولة جنسيتهما، فإن هذا الاتفاق المانح للاختصاص لا ينتج أثره في منح الاختصاص للمحاكم الدولية الأجنبية التي اتفق الأطراف على عقد الاختصاص لها، لذلك فإن النزاع الذي قد يقع عند تنفيذ هذا العقد يكون نزاعاً وطنياً بحتاً؛ لأن العقد المتنازع بصدده لا يتضمن أي عنصر أجنبي^(١٤٦).

مع ملاحظة أن ما يراه أصحاب هذا الاتجاه يصطدم مع ضرورة إهدار أي أثر سالب للخضوع الاختياري للمحاكم الأجنبية على اختصاص القضاء الوطني فيما لو كان النزاع مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانوني الوطني كما هو شأن هذه الحالة التي يفترض فيها أن العلاقة محل النزاع ذات طابع داخلي بحت، أي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالدولة التي أراد الخصوم سلب اختصاص محاكمها لصالح محاكم دولة أجنبية.

وعلى الرغم مما يتصف به هذا الشرط من وضوح ومنطقية، فإن جانباً من الفقه قد ذهب إلى التشكيك في ضرورة اتصاف النزاع محل الاتفاق المانح للاختصاص بالصفة الدولية^(١٤٧). ولكن لا جدال في أن التخلي عن الاختصاص في ظل التطورات القضائية الحديثة أصبح ضرورةً حتميةً، وبالتالي بات مطلوباً الاعتراف بحق الأطراف المتنازعة في التخلي عن الاختصاص القضائي لصالح جهة قضائية أجنبية إذا كان ذلك أكثر ملاءمةً وتحقيقاً لمصالح هؤلاء الأطراف والنزاع ذاته، ويُلاحظ في حالة اتفاق الخصوم بعد رفع الدعوى على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى فعلاً فإنه يجوز لهذه المحكمة الأخيرة أن تأمر بإحالة الدعوى، ويخضع في هذه

(١٤٧) انظر:

Monica-Elena Bruina: L'application de la loi étrangère en droit international privé, Droit, Thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l' Université de Bordeaux, 2016.

الحالة لسلطة المحكمة التقديرية، فهو ليس وجوبياً، بل جوازياً؛ فهو يُخضع لتقدير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى فعلاً؛ إذ يُحتمل أن تكون هذه المحكمة قد قطعت شوطاً كبيراً في نظر الدعوى، ومن ثم يكون من الأفضل عدم إحالتها إلى المحكمة التي اتفق الخصوم على عرض النزاع عليها.

ثانياً- الاتجاه المعارض لشرط دولية النزاع محل الاتفاق المانع للاختصاص:

يرتأى جانب من الفقه عدم وجوب اشتراط الصفة الدولية في النزاع محل الاتفاق المانع للاختصاص، وتكمن أهمية هذا الرأي في قوة الحجج التي صاغها من أجل تدعيم هذا الرأي: فأول هذه الحجج أن المعاهدات الدولية كمعاهدة نيويورك ١٩٥٨م الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وأيضاً معاهدة لاهاي في ٢٥ نوفمبر ١٩٦٥م والمتعلقة بالاتفاقات المانحة للاختصاص لم تتطلبا على الإطلاق ضرورة تواجد عنصر دولي من أجل القول بصحة شرط التحكيم الذي يقضي بقيام هيئة تحكيم أجنبية بالفصل في النزاع، مما دفع اللجنة المؤكل إليها إعداد اتفاقية لاهاي المنظمة للخضوع الاختياري بأن تتبنى موقفاً معارضاً ولو بأغلبية بسيطة لضرورة اشتراط توافر العنصر الأجنبي في النزاع محل الاتفاق المانع للاختصاص^(١٤٨)، وثانيتها أن بعض التشريعات لا تتطلب بأن يكون محل هذا الاتفاق نزاعاً متضمناً عنصراً أجنبياً لصحة الاتفاق المانع للاختصاص كالقانون الألماني، كما أن جانباً من الفقه الفرنسي يدعو إلى عدم اشتراط الصفة الدولية في النزاع محل الاتفاق المانع للاختصاص وأنه إذا تعلق الأمر بعقد فرنسي بحث مبرماً بين فرنسيين في فرنسا وواجب تنفيذه فيها، فإن شرط التحكيم في الخارج يمكن إجازته بشرط ألا يؤدي ذلك إلى استبعاد الاختصاص الأمر للقانون الفرنسي^(١٤٩)، وثالثها صعوبة إيجاد معيار مقبول لتحديد الصفة الدولية للنزاع محل الاتفاق المانع للاختصاص؛ حيث إن تحديد الصفة انطلاقاً من المعيار الشخصي المتمثل في اتجاه إرادة الأطراف إلى إضفاء الصفة الدولية على العقد المبرم بينهما يبدو أمراً غير مرهون بمجرد إعلان إرادة الأطراف التي يمكن أن تغير من طبيعة تلك الصفة^(١٥٠).

(١٤٨) د. حفيظة السيد حداد: مبادئ في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، دار المطبوعات

الجامعية، الإسكندرية، ص ١٦١.

(١٤٩) د. حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٦٦.

(١٥٠) د. حفيظة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٦٦.

تقدير شرط الصفة الدولية للنزاع محل الاتفاق المانع للاختصاص:

يرى جانب من الفقه نؤيده أن الاتجاه المعارض لشرط الصفة الدولية تاه فى ضلالته وتردى فى جهالته؛ حيث إن القول بأن المعاهدات الدولية وعلى وجه الخصوص معاهدة نيويورك ١٩٥٨م لا تشترط أن يكون النزاع محل التحكيم متصفاً بالصفة الدولية من أجل شرط التحكيم غير مظفور به ولا مطموم فيه؛ إذ إنه من الأمور التي لا تقبل أي شك أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م وفقاً لتعريف الاتفاقية نفسها لا تُطبق على تنفيذ أية أحكام محكمين، بل تعالج فى الأساس مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، كما أن هنالك شبه إجماع بين الفقه فى إطار القانون الدولي الخاص على أن المادة الثانية من اتفاقية نيويورك تعالج اتفاق التحكيم المتصل بنزاع ذا طابع دولي، وبخصوص معاهدة لاهاي الموقعة فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٥م والخاصة بالاتفاقات المانحة للاختصاص؛ فتلك الاتفاقية تنص بشكل صريح وواضح فى المادة الثانية منها على أن تُطبق على الاتفاقات المانحة للاختصاص المُبرمة فى إطار العلاقات الدولية بصدد أمر من الأمور المدنية أو التجارية^(١٥١).

ويرى جانب من الفقه الغربى أن الاتفاقات المانحة للاختصاص واتفاقات التحكيم يتعلق الأمر فيها بإبداء إرادة الأطراف بصدد تحديد الحماية القضائية فى إطار العلاقات الدولية، ولا يرمى إلى عدم اشتراط الصفة الدولية فى المنازعات محل الاتفاق المانع للاختصاص^(١٥٢).

ويومئى البعض إلى صعوبة إيجاد معيار أساسى وثابت يتم على أساسه معرفة ما إذا كان النزاع محل الاتفاق يتسم بالطبيعة الدولية من عدمه يكون ذا موضوعية وانضباط، فىمكن اعتبار أن نزاعاً ما متصفاً بالصفة الدولية فى جميع الأحوال التي تكون فيها العلاقة القانونية التي بصددها النزاع متصلة بأحد عناصره الأجنبية، أياً كان هذا العنصر سواء أكان جنسية الأطراف أم موطن أحدهم أم محل الإبرام أم محل التنفيذ للتصرف القانوني أم مكان حدوث العمل القانوني أم مكان وجود المال المتنازع عليه بأكثر من دولة^(١٥٣).

(١٥١) د. حفيفة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٦٧.

(١٥٢) د. حفيفة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٦٧.

(١٥٣) د. حفيفة السيد الحداد: المرجع السابق، ص ١٦٨.

المبحث الثالث

موقف الفقه من تخلي الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية

تمهيد وتقسيم:

وفي هذا المبحث سنستعرض لموقف الفقه من تخلي الأطراف عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية، وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: موقف الفقه المصري من التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية.

المطلب الثاني: موقف الفقه الفرنسي من التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية.

المطلب الثالث: الرأي الخاص والمقترح في التخلي.

المطلب الأول

موقف الفقه المصري من التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية

من الجهود الرائدة التي أدت إلى ظهور مبدأ التخلي في القانون المصري جهود الفقهاء المصريين وعلي رأسهم الدكتور هشام صادق الذي طالب المحاكم المصرية في عام ١٩٦٩م بضرورة تخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة الأجنبية، وذلك في حالة قيام ذات النزاع أمام هذه الأخيرة، طالما أن هذه الأخيرة هي الأكثر قدرة أو ملاءمة على الفصل فيه أو كفالة آثار حكمها^(١٥٤)، ومنذ هذا التاريخ تحديداً بدأ الفقه المصري يُعيد تفكيره بخصوص رفضه القاطع لفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي، وتزامناً مع ذلك كان القضاء المصري يرفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي أيضاً كان سببه سواء أكان مستنداً إلى الخضوع الاختياري لولاية محكمة دولة أخرى أم كان السبب هو الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكم أجنبية أم الدفع بارتباط النزاع مع آخر قائم أمام محكمة أجنبية.

وقد استمر القضاء المصري في مسلكه الرفض مستنداً لنصوص قانون المرافعات المصري القائم والتي نصت بوضوح على الأثر الجالب للاختصاص للمحاكم المصرية في مسألة الخضوع الاختياري بدون إشارة لأثره السالب للاختصاص من هذه

^(١٥٤) انظر د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ص ١٥١ وما بعدها، وكذلك دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٥٢ وما بعده.

المحاكم^(١٥٥)، كما نصت كذلك على الأثر الجالب للاختصاص في مسائل الدعاوى المرفوعة في الخارج، والتي ترتبط بالنظام القانوني المصر دون إشارة للحالة العكسية التي تسلب الاختصاص من المحاكم المصرية لارتباطه بدعوى أخرى مرفوعة أمام محكمة أجنبية^(١٥٦).

وينتقد جانب من الفقه المصري اتجاه القضاء المصري المتشدد بفكرة السيادة الإقليمية المصرية في مجال الاختصاص القضائي الدولي^(١٥٧)، خاصة وأن هذا القضاء كان حديث العهد بفكرة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ذلك أنه قبل عام ١٩٤٩م كانت المحاكم المصرية تنقسم إلى محاكم مختلطة مختصة بنظر منازعات الأجانب، ومحاكم أهلية مختصة بمنازعات المصريين، وبالتالي لم تكن فكرة تنازع الاختصاص القضائي مثارة أمام القضاء المصري، إلا أنه وبحلول عام ١٩٤٩م تم توحيد جهات القضاء، وبدأ هذا الأخير في نظر كافة المنازعات سواء كانت تخص الأجانب أم الوطنيين، مما أثار أمامه - ولأول مرة - مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

وقد أرجع البعض أسباب رفض القضاء المصري لفكرة التخلي عن الاختصاص إلى أنه كان حديث العهد بولايته القضائية الكاملة في حينها والتي رُدت إليه بعد نضالٍ طويلٍ، وعلى حد وصفهم فإنه مسلّك متوقّع من قبل قضاءٍ حصل على كامل

^(١٥٥) راجع في ذلك د. حامد زكي: القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة الثانية، ١٩٤٠م، مطبعة فتح الله الياص، ص ٤٢٤، د. عز الدين عبدالله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني "في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين"، مرجع سابق، ص ٧٢٩ وما بعدها، د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩٦م، بدون ناشر، ص ٨٢ وما بعدها، د. أحمد محمد حشيش: أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية، مجلة روح القوانين بجامعة طنطا، العدد الخامس، ١٩٩١م، ص ٢٢٣ وما بعدها.

^(١٥٦) أنظر نصوص قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م وبصفة خاصة المادة ٣٢ من هذا القانون والتي نصت على أنه "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً".

^(١٥٧) راجع في ذلك المادة ٣٣ من قانون المرافعات المصري والتي نصت 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 ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها".

اختصاصه مؤخراً، وهو المُبرر الذي دفع بعض الفقه المصري إلى رفض فكرة التخلي عن الاختصاص^(١٥٨)، حيث رد هذا الفقه توجهاته إلى احترام مبدأ السيادة الإقليمية للدولة المصرية وعدم وجود سلطة عليا توزع الاختصاص القضائي بين الدول، وهو ما جعله مثلاً يُساند الأثر الجالب للاختصاص في الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية دون الأثر السالب له، وذلك في تفسيره للمواد ٣٠، ٣٢، ٣٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والخاصة بالخضوع الاختياري والارتباط الدولي والفصل في طلب عارض أو أولي لمسألة تدخل في اختصاص القضاء المصري.

وقد استمر القضاء والفقه في مصر على هذا الموقف الراض للتخلي عن الاختصاص القضائي بكافة صورته، حتى جاء جانب من الفقه المصري عام ١٩٦٩م ونادى بضرورة قبول المحاكم المصرية التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وهو الموقف الذي تم رده إلى اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية^(١٥٩)، وهكذا برزت مرحلة جديدة في القانون الدولي الخاص المصري، وهي مرحلة الانتقال من التمسك المتشدد بالسيادة الإقليمية لدرجة العزلة القضائية، إلى مرحلة التعايش والتنسيق بين النظم القانونية من أجل منع تضارب الأحكام على المستوى الدولي وتحقيق مصالح الخصوم المشروعة.

وقد تلقى الفقه المصري الغالب الدعوة لقبول فكرة التخلي بنوع من التأييد والمساندة، حيث توالى النداءات الفقهية إلى المحاكم المصرية بضرورة قبولها التخلي عن الاختصاص وبصفة خاصة عند قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أو الارتباط بنزاع منظور أمام محكمة أجنبية^(١٦٠).

وعلى الرغم من تأييد الفقه المصري لفكرة قبول التخلي عن الاختصاص بصفة عامة، إلا أنه لم يتحرر من قيود فكرة السيادة الوطنية على غرار ما فعل المشرع

^(١٥٨) راجع د. عز الدين عبد الله: المرجع السابق، ص ٧٢٩ وما بعدها.

^(١٥٩) أنظر في ذلك د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها.

^(١٦٠) راجع في ذلك د. أحمد قسمت الجداوي: مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ١٩٧٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥٦ وما بعدها. د. أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، ١٩٨٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٣٩.

الأوروبي، حيث اشترط غالبية الفقه- وبصفة خاصة- في مسألة الخضوع الاختياري- ألا تكون المسألة محل النزاع من المسائل المرتبطة بالنظام القانوني المصري أو بالسيادة المصرية، كما اشترط البعض أن تكون المسألة محل النزاع خارجة عن مسائل الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية^(١٦١).

بل إن الفقه المصري ذهب إلى أبعد من ذلك عند تأييده لفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية في حالة الخضوع الاختياري، فأضاف مجموعة من الشروط الموضوعية المهمة، وهي ألا يكون النزاع مرتبطاً بالنظام القانوني المصري أو السيادة المصرية^(١٦٢)، وأن تكون دولة المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها على صلة بالنزاع^(١٦٣)، أو على الأقل توجد مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار هذه المحكمة^(١٦٤).

كما تبنى الفقه المصري معياراً موضوعياً يقوم على عدة اشتراطات موضوعية مصاحبة لهذه الإرادة، فلا يكفي لديه اتفاق الأطراف على الخضوع لولاية محكمة أخرى أجنبية للقول بقبول المحاكم المصرية للتخلي عن الاختصاص، وإنما يشترط ألا تكون المسألة مرتبطة بالنظام القانوني المصري أو بالسيادة المصرية، وأن يكون النزاع على صلة مع دولة المحكمة المختارة، وأن تكون المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها مختصة بنظر النزاع^(١٦٥).

وأياً ما كان الخلاف حول رفض أو قبول التخلي، فهو ليس خلافاً على مبدأ قبول التخلي عن الاختصاص من عدمه في حالة الاتفاق على الخضوع الاختياري، وإنما خلافاً حول المعايير الواجبة للإتباع لقبول هذا التخلي، بين المعيار الشخصي المبني

^(١٦١) راجع في ذلك د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٤ وما

بعدها، د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص ٤١.

^(١٦٢) راجع د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٤ وما بعدها.

^(١٦٣) د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

^(١٦٤) انظر حول هذا الاتجاه د. حفيظة الحداد: الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم،

١٩٨٧م، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص ٦٣ وما بعدها.

^(١٦٥) راجع د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي، مرجع

سابق، ص ٤٥ وما بعدها.

على إرادة الخصوم فقط والذي يتبناه التشريع الأوروبي وتوصيات مجمع القانون الدولي، وبين المعيار الموضوعي الذي لا يكتفي بالإرادة وحدها لقبول التخلي عن الاختصاص، وإنما يشترط مجموعة من الضوابط الموضوعية الأخرى المتعلقة باعتبارات السيادة الوطنية وباعتبارات الفاعلية الدولية للأحكام.

ورغم تأييد الفقه المصري الغالب لفكرة قبول التخلي عن الاختصاص أياً كان سببها، إلا أن القضاء المصري ظل متمسكاً بموقفه التقليدي المتعنت في رفض التخلي عن الاختصاص بجميع أسبابه حتى صدر حكم محكمة النقض المصرية في ٢٤/٣/٢٠١٤م والذي خلق توجهاً جديداً مغايراً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة طوال أكثر من خمسين عاماً^(١٦٦).

المطلب الثاني

موقف الفقه الفرنسي من التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم الوطنية

في العصر الحديث ظهرت في دول العالم ومن بينها فرنسا العديد من النظريات القانونية التي تهدف إلى إيجاد طرق قانونية تُحقق العدالة وتُزِيل الصعوبات التي تواجه تحقيقها، كذلك برزت بعض النظريات لتفسير وشرح المسائل القانونية، ومن تلك النظريات النظرية العامة لتنازع الاختصاص القضائي الدولي^(١٦٧) التي توضح أن تقسيم

^(١٦٦) راجع حكم محكمة النقض المصرية في الطعين رقم ١٥٨٠٧ و١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٤/٣/٢٠١٤م.

^(١٦٧) يُقصد بالاختصاص القضائي الدولي "مجموعة القواعد القانونية التي تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً؛ حيث إنها تبين الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، وتختلف قواعد الاختصاص القضائي الدولي عن قواعد تنازع القوانين بأن هذه الأخيرة تتضمن قواعد إسناد تعيين القانون الواجب التطبيق، ولكنها قواعد غير مباشرة لأنها لا تحسم النزاع، وهي في الوقت نفسه قواعد مزدوجة؛ لأن من شأنها تحديد الأحوال التي يختص بها القانون الوطني والأحوال التي يختص بها الأجنبي.

وقواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد موضوعية مباشرة يفضي تطبيقها إلى تعيين المحكمة المختصة فتفصل بالنزاع بشأن اختصاص المحكمة بشكل مباشرٍ ونهائي، وبرغم أن الاختصاص القضائي الدولي يُوصف بالدولي فإن قواعده قواعدٌ وطنيةٌ تصدر عن المشرع الوطني وينطلق المشرع فيها بتحديد اختصاص المحاكم الوطنية تقريباً من نفس الأسس التي يحدد بها الاختصاص الداخلي مثل موطن المدعى عليه ومحل وجود المال، كما أن المشرع يأخذ بنظر الاعتبار السيادة وما يفرضه القانون

العالم إلى وحدات مستقلة ذات سيادة تسمى "الدول" أدى إلى استقلال كل دولة منها بقضاءٍ خاصٍ ينفرد بالفصل في المسائل التي تدخل في ولايته التي حددها له مشرعه الوطني، وقد حدث ذلك دون أي تنسيق مع الدول الأخرى، ودون وجود جهة عليا دولية تهدف إلى توزيع الاختصاص على محاكم الدول المختلفة، ونظراً لانفراد كل دولة بوضع الضوابط التي تمنح لقضائها الاختصاص بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي، فقد أدى ذلك إلى قيام حالات تنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة، وهو ما تطور فيما بعد إلى تنازع حقيقي في الإجراءات القضائية بين الدول، وذلك في حالة رفع ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمتين في دولتين مختلفتين، أو في حالة إذا ما رأى قاضي دولة معينة أن قانون دولة أخرى هو الواجب التطبيق علي النزاع.

ويرتأى جانب من الفقه الفرنسي المعاصر أنه إذا ثبت الاختصاص لقضاء الدولة الفرنسية للنظر في منازعة خاصة دولية (تم رفع دعوى بشأنها في فرنسا ودولة أجنبية) فإن قواعد الاختصاص القضائي الداخلي تتولى تحديد أي من محاكم هذه الدولة تختص بنظرها، أما إذا ثبت العكس فلا يكون الاختصاص الداخلي موضوع بحث بالنسبة لمحاكم الدولة نفسها، وهذا ما حدا بالفقه الفرنسي إلى إطلاق تسمية الاختصاص العام على الاختصاص القضائي الدولي، ومن هنا برزت الحاجة لوجود آليات للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، بحيث يقبل القضاء الوطني تخليه عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية من أجل اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة^(١٦٨).

وعلى هذا النحو أصبح التخلي عن الاختصاص وسيلةً لفض تنازع الإجراءات القضائية المقامة أمام محكمتين واقعتين في دولتين مختلفتين، من خلال إما التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية^(١٦٩)، وإما التخلي عن

الدولي العام والاتفاقيات الدولية من التزامات تتعلق بهذا الاختصاص القضائي الدولي - انظر حول ذلك القاضي د. عماد عبد الله: الاختصاص القضائي الدولي، بحث منشور علي قاعدة التشريعات العراقية علي شبكة الانترنت، <https://hjc.iq/view.4135/>، ٢٠١٨ م.

^(١٦٨) د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها.
^(١٦٩) Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: Droit international privé, op.cit, p.829 et s.

الاختصاص في حالة الارتباط مع دعوى أخرى منظورة أمام محكمة أجنبية^(١٧٠)، بإخضاع الميراث للقانون المصري باعتباره قانون الموطن، ويقضي القانون المصري بإخضاعه للقانون الفرنسي باعتباره قانون جنسية المتوفى، أي أن كلا من القانونين يتخلى عن اختصاصه للآخر كذلك، فماذا يكون الحل في مثل هاتين الحالتين؟

وخليقٌ بنا الإيماء إلى أن قرار التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي وفق تقدير القضاء الفرنسي هو إجراء من إجراءات الإدارة القضائية، ولا يخضع لأي استثناء ولا يمكن الطعن عليه، حيث إن هذا القرار لا يخضع لأحكام المادة رقم ٣١١-٧ من قانون إجراءات الإنفاذ المدني^(١٧١). كذلك يمكن القول أن التخلي يعني نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى مختصة بنظرها، وبهذا المفهوم فإن نقل الدعوى داخل المحكمة الواحدة لا يُعد تخلي، إضافةً إلى أن التخلي يكون بين المحاكم فقط؛ حيث لا يُعد التخلي جائزاً من المحاكم إلى اللجان أو الهيئات، فإذا كان موضوع الدعوى خارج اختصاص القضاء فإنه على المحكمة رد الدعوى وليس التخلي عنها^(١٧٢).

ونظراً للأهمية الكبرى لمسألة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي فقد حظيت في فقه القانون الدولي الخاص باهتمام كبير؛ ويرى بعض الفقه الفرنسي أن جوهر التخلي هو منح الاختصاص لمحكمة أجنبية (لها نفس اختصاص المحكمة الفرنسية التي تقوم بالتخلي) لنظر الدعوى؛ لذا يرى أن القاضي الفرنسي غير مضطر على التخلي عن نظر الدعوى، وأن القاضي يملك مطلق الحرية في إصدار حكم بالتخلي من عدمه^(١٧٣).

وانظر في الفقه المصري د.محمد الروبي: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، مرجع سابق، ص ١٥١ وما بعدها.

(170) Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle: Droit international privé, op.cit, p 460 etc.

(171) Code de procédure civile, Articles 97 et s.

(الدائرة المدنية الثانية ١٣ مايو ٢٠١٥، الاستئناف رقم ١٤-١٦٤٨٣، BICC رقم ٨٣٠ من ١ نوفمبر

(٢٠١٥

) انظر:

Clergerie (J. L): L'abandon préjudiciel, Paris, Ellipses, 2000.

(١٧٣) انظر:

Lerbo Begoneys: juriste français, Revue de droit français n ° 56 en mai 2016.

ويري البعض الآخر من الفقه الفرنسي أن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي يُثير خلافاً فقهيّاً؛ حيث يرى البعض أن قرار القاضي الفرنسي بتطبيق التخلي لصالح محكمة أجنبية يُشكل قيّداً على حرية الدولة في تحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها يفرضه عليها مبدأ التعايش المشترك بين الدول؛ حيث يتوجب منح الحرية للمشرع الفرنسي الداخلي في رسم حدود ولاية القضاء الوطني بالمنازعات الخاصة الدولية من خلال تحديد الضوابط التي ينعقد بمقتضاها الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية بنظر هذه المنازعات، وبهذه الطريقة يستطيع المشرع الفرنسي تحديد نصيب المحاكم الوطنية من ولاية القضاء إزاء محاكم الدول الأجنبية طالما أنه لا توجد سلطة أو هيئة دولية تختص بهذا بالمنازعات الخاصة في القانون الدولي المعاصر، وكذلك تقرير سلطة التخلي^(١٧٤).

غير أن وجود الدولة في الجماعة الدولية يُلزمها مع ذلك ببعض القيود التي يفرضها العرف الدولي في هذا المجال، أو التي تملئها ضرورات التعايش المشترك بين الدول، وذلك على خلاف القيود الملزمة التي تفرضها الأعراف الدولية على حرية الدولة في تحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها كالتزام الدولة بتحويل الأجنبي حق اللجوء لمحاكمها والتزامها باحترام الحصانات القضائية للدول الأجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين، وعليه فهذه القيود تفرضها مقتضيات التعايش المشترك بين الدول وتُملئها اعتبارات التعاون الدولي التي تتطلبها فلسفة القانون الدولي الخاص في تطوره المعاصر، ومن هنا كان استلزام وجود رابطة بين النزاع المطروح والدولة حتى ينعقد الاختصاص الدولي لمحاكمها بالدعوى، وحتى لا يترتب على وجود هذه الرابطة اعتداء على ولاية المحاكم الأخرى التي يرتبط نفس النزاع بمحاكمها.

بينما ذهب البعض الآخر من الفقه الفرنسي إلى أن التخلي يساعد علي تلافى تنازع الاختصاص للمحاكم؛ باعتبار أن قبول التخلي في الإطار الدولي يبدو أمراً منطقياً في ظل الصياغة القانونية الأحادية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي والتي تتجلى في استقلال مشرع كل دولة برسم حدود اختصاص محاكمه بالفصل في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، دونما تنسيق مع غيره من الدول، وفي مثل هذا الوضع فإنه يمكن

(174) Avis juridiques—Mme Diane Davidson Vice-rectrice à la gouvernance Université d'Ottawa.

تصور حدوث تنازع إيجابي بين محاكم دولتين بشأن الفصل في منازعةٍ واحدةٍ كأن تختص محاكم دولةٍ معينةٍ بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد أبرم في هذه الدولة في حين تختص محاكم دولةٍ أخرى بالفصل في ذات المنازعة لكون العقد قد نفذ أو كان واجباً تنفيذه في هذه الدولة^(١٧٥). ولعل قيام ذات النزاع ونظره أمام محكمتين مختلفتين في آنٍ واحدٍ يُثير العديد من الإشكالات والتعقيدات القانونية، واللجوء إلي التخلي كوسيلة لفض هذا الاشتباك يهدف إلي جمع أطراف النزاع في مكانٍ واحدٍ (محكمة تختص بالنظر في النزاع) لتلافي تكرار المطالبة قضائياً عن ذات الشيء محل الحق المطلوب حمايته، وتحقيق تلك الفكرة يقتضي نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى، وهذا النقل تحكمه شروط موضوعية، كما أنه يُثير بعض المسائل الإجرائية التي تتطلب أيضاً مجموعة من الشروط القانونية، ويساعد هذا النقل علي تفادي صدور أكثر من حكم، مما يعرقل في نهاية المطاف تنفيذ الأحكام في أغلب الأحيان^(١٧٦).

وعلى هدى ما سبق يمكن القول بأن الفقه المصري يختلف مع التوجهات الأوروبية الحديثة وتوصيات مجمع القانون الدولي، والتي تكتفي فقط بإرادة الأطراف لقبول التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة المختارة ودون أي شروطٍ موضوعيةٍ أخرى، ذلك أن إرادة الأطراف هي المعيار الوحيد لقبول التخلي عن الاختصاص دون اشتراط الصلة أو المصلحة المشروعة في الاختيار مع دولة المحكمة المختارة، ودون أي قيودٍ متعلقة بالسيادة الوطنية لدولة المحكمة المُتخلية، فالتوجهات الأوروبية الحديثة في مسألة التخلي عن الاختصاص - المبني على الخضوع الاختياري على أساس معيار شخصي بحت؛ ألا وهو إرادة الأطراف^(١٧٧).

المطلب الثالث

الرأي الخاص والمقترح حول التخلي

إن تقدير فكرة التخلي يستلزم التعرض لمبررات رفضها ومبررات قبولها ثم إقامة نوع من التوازن والمقارنة والمواجهة:

(175) Solutions pour le conflit de compétence des tribunaux recherche par Émile Chartier, Alain (Mortagne-au-Perche).

(176) Raingard Clément: avocat spécialiste en droit international privé, Cours de droit, revue le 22 mai 2007.

(177) Règlement 2012 du Parlement Européen et du Conseil de 12 Déc. 2012.

ميررات رفض فكرة التخلي:

أولاً: نتيجة عدم وجود سلطة عليا فوق سلطة الدول تتولى توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدول المختلفة في نطاق العلاقات الدولية الخاصة؛ فالتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لا يقوم بمناسبة نزاع مُثار أمام محكمتين تتبعان سيادة دولة واحدة، وإنما أمام محكمتين تنتميان لدولتين مستقلتين مختلفتين، كل منهما ترغب في إصدار حكم منهي له، وهذه الطبيعة الخاصة للمنازعات الدولية وعدم تماثلها مع المنازعات الداخلية هي التي دفعت القضاء الفرنسي إلى الإعراب عن رفضه القاطع عن قبول الدفع بالتخلي بسبب سبق رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية.

ثانياً: انتفاء الحكمة من وراء أعمال التخلي وتفعيله في نطاق الاختصاص القضائي الدولي على خلاف الحال في نطاق الاختصاص القضائي الداخلي، إذ لا محل للقول بوجود تجنب صدور حكمين متناقضين يستقل كل منهما عن الآخر، لأن من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا أو مصر ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع حكم وطني صادر فيه، وبالتالي فلا يصح إذن استعارة هذه الحجة والدفع بها في نطاق الاختصاص القضائي الداخلي، وهي أن قبول التخلي يُجنب تعارض الأحكام.

ثالثاً: أن قبول الدفع بالإحالة إلى القضاء الأجنبي يؤدي إلى عدم الاعتراف بالأحكام الأجنبية قبل صدور الأمر بتنفيذها كما هو الحال عليه في فرنسا، فإذا كان الحكم الأجنبي يُعد عديم القيمة في فرنسا قبل صدور الأمر بتنفيذه، فإنه من باب أولى عدم الاعتداد بالدعوى المنظورة أمام القضاء الأجنبي ولا يجوز إعطاؤها أفضلية على تلك القائمة أمام القضاء الوطني بخصوص ذات الدعوى.

رابعاً: أن قبول هذا الدفع يحمل في طياته اعتداءً على سيادة الدولة المطلوب فيها التخلي عن النزاع إلى محكمة دولة أخرى، والواقع أن مبدأ عدم قبول التخلي لقيام نفس النزاع أمام محكمة أجنبية كان يُعبر عن نظرة الفقه القديم للقانون الدولي الخاص الذي اتخذ من مبدأ السيادة أساساً له، والذي وفقاً له يسعى القانون الدولي الخاص إلى فض التنازع المحتمل بين سيادات الدول المختلفة، وبما أن الأمر كذلك فإنه من غير المتصور أن تتنازل دولة عن جزء من سيادتها المتمثل في

ممارستها لولاية القضاء لصالح دولة أخرى وتتخلى عن اختصاصها بنظر دعوى هي أصلاً داخلة في اختصاصها لصالح محكمة دولة أجنبية دون أن يكون في ذلك اعتداءً على سيادة الدولة الوطنية.

خامساً: التوجس والريبة من تحقيق العدالة المنشودة والتي تُعد الوظيفة الرئيسية التي تسهر على أدائها محاكم الدول الوطنية، أي أن المحاكم الوطنية أكثر قدرةً على تحقيق العدالة من المحاكم الأجنبية؛ وذلك بسبب النظرة التقليدية للعدالة الوطنية على أنها العدالة المثلى التي تملك ما لا يملكه قضاء دولة أخرى من حيادٍ ونزاهةٍ وكفاءةٍ ومقومات تحقيق العدالة الأخرى.

وبالتالي فإن نظرة عدم الثقة والشك قد انسحبت إلى كافة الصور التي يمكن أن تترجم فيها هذه العدالة سواء في صورة أحكام أم في صورة إجراءات منظورة أمام القضاء الوطني ولم تتم بعد.

ولكن حرى بنا أن نرّمز إلى أن بعض الفقه المصري المعاصر قد عارض الأخذ بالتخلي لقيام ذات النزاع بين محكمتين تتبعان دولتين مختلفتين، مستندين إلى ما نصّ المشرع المصري من قواعد للتخلي قاصرة في تطبيقها على المحاكم المصرية، وغير واجبة التطبيق بين المحاكم المصرية ومحاكم الدول الأجنبية الأخرى؛ لأن التخلي بسبب قيام ذات النزاع لا تكون إلا بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضاء واحدة، وأضافوا بأنه لا تجوز إحالة الدعوى المنظورة أمام القاضي الوطني لصالح دولة أجنبية وأن الأخذ بالتخلي يتعارض مع ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنص على أنه "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم"، وعليه فكيف تُحيل المحاكم المصرية نزاعاً تختص به إلى محاكم دولة أجنبية، في حين أن المشرع لا يُجيز تنفيذ هذا الحكم الذي يتصور أن تصدره هذه المحاكم الأجنبية؟ وبنظرة أكثر حيادية فإن تطبيق هذا الشرط على أي نزاع يُراد فيه التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية سيجرب عليه تخلف شروط الإحالة.

كما أن غالبية الدول لا تُقرّ أعمال الدفع بالتخلي في الإطار الدولي، وكذلك لا يجوز القياس على الوضع الفرنسي لأن عدم معالجة كل من المشرعين للتخلي في

المجال الدولي ليس بالضرورة انسياق القضاء المصري وراء القضاء الفرنسي بسبب الاختلاف بين الظروف القانونية والقضائية بينهما، وأن تأييد فكرة التخلي يتأسس على اعتباراتٍ مثاليةٍ وبيّتعد عن الاعتبارات الواقعية التي تقتضى ضرورة احترام إرادة المشرع وحرية كل دولة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها دون النظر، وتقتضي أيضاً عدم الاعتراف بفكرة التخلي من الأساس.

ميررات قبول فكرة التخلي:

ارتكز البعض على عدم انسجام المبادئ والمفاهيم التي استند إليها الفكر الرفض لمسألة التخلي مع التطورات الحديثة للمجتمع الدولي، وهو ما دعا الفقه في فرنسا ومصر إلى الاستماتة في الدعوة إلى قبول الدفع بالتخلي مستنديين على حزمةٍ من الحجج الداعمة على النحو التالي:

أولاً: أن القول بعدم وجود سلطة عليا تتولى توزيع الاختصاص بين سائر الدول أمرٌ غير مقبول، وذلك لما درج عليه الفقه السائد فيما يتعلق بتنظيم قواعد الاختصاص وفقاً لأسسٍ ملائمةٍ لاعتبارات السيادة الوطنية لكل دولة، فالمشرع الوطني في كل دولة عندما يعقد الاختصاص لمحاكمته الوطنية حفاظاً على سيادة وطنه قد يترتب عليه صدور حكم غير مضمون التنفيذ، ولذلك فقبول التخلي سوف يكفل قابلية الحكم الصادر من محاكمته الوطنية للنفاد والتنفيذ، ومن ثم تحقيق مصالح الخصوم والتي تُعد الهدف الرئيس للتنظيم القضائي بشكلٍ عام.

ثانياً: أن الدفع بانتفاء الحكمة من أعمال فكرة التخلي على الصعيد الدولي أمرٌ مستغربٌ، لأن قبول التخلي في القانون الداخلي هدفه تجنب التعارض بين الأحكام الصادرة من محكمتين وطنيتين تابعيتين لدولةٍ واحدةٍ، أما صدور حكمين: الأول من محكمةٍ وطنيةٍ والثاني من محكمةٍ أجنبيةٍ؛ ففرصة التعارض بين الحكمين أكبر في هذه الحالة، مما يدفع من باب أولى إلى قبول التخلي عن الاختصاص القضائي على الصعيد الدولي، خاصةً في ظل تعدد وتشابك العلاقات الدولية، وبالتالي بات التخلي وسيلةً لإنهاء النزاعات الناتجة عن هذا التشابك، إلا أن وجود أحكام متناقضة بشأن نزاعات مرتبطة ذات طبيعةٍ دوليةٍ أمرٌ يتنافى مع التطور الدولي واستقرار العلاقات الدولية.

ثالثاً: أن القول بأن القبول بفكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية وإعمالها سيؤدي إلى عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي في بعض الدول قبل صدور الأمر بتنفيذه فيها كفرنسا مثلاً غير دقيق، فالحكم الصادر من محكمة أجنبية في دعوى موضوعها حاله الأشخاص أو أهليتهم، أي الأحكام في مجال الأحوال الشخصية يكون قابلاً للتنفيذ في فرنسا وبقوة القانون ودون حاجة إلى الأمر بتنفيذه، فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للحكم الصادر في هذه الدعوى فإن التشدد الذي يكون في الإجراءات التي لم تتبلور في صدور حكم أمر غير منطقي.

رابعاً: أن الدفع بأن قبول فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لصالح محكمة أجنبية يُمثل اعتداءً على سيادة الدولة غير صحيح، فقد ذهب الفقه الحديث إلى أن هدف القانون الدولي الخاص لم يعد حماية سيادة الدولة بين سيادات الدول الأخرى، بل أصبح هدفه تنظيم العلاقات الدولية الخاصة وحل المشكلات التي تنشأ بسببها والعمل على تحقيق أهداف أخرى كالتعاون القضائي بين الدول تحقيقاً للتعيش المشترك وحمايةً لمصالح الأفراد المشروعة، وهو ما استوجب تغليب مصالح الأفراد على حماية السيادة الوطنية للدولة، وبما أن القانون الدولي الخاص قد تقررت مسائله من أجل تنظيم العلاقات الدولية الخاصة فمن باب أولى أن تكون حماية المصالح الخاصة عبر الحدود هي الهدف الأسمى لقواعده وأحكامه.

خامساً: لا يمكن قبول الدفع بأن المحاكم الوطنية هي الأكثر قدرة على تحقيق العدالة من المحاكم الأجنبية، وذلك بسبب تبدل النظرة التي كانت سائدة قديماً وكان يعترها الشك وعدم الثقة في الإجراءات التي تتم أمام المحاكم الأجنبية، وبالتالي فالفكرة القديمة بأن المحكمة الوطنية هي الأقدر على تحقيق العدالة قد عفا عليها الزمن ولم تعد تتلاءم مع التطورات الحديثة التي تنبذ الانعزالية القانونية التي لا تتوافق مع تطور الافكار التي شهدتها العلاقات الدولية الخاصة، كما أن الأطراف هم الأجدر بتحديد المحكمة الأكثر خدمة لمصالحهم وقدرةً على تسوية نزاعهم سداً لإمكانية حدوث ركود في العلاقات الدولية الخاصة والتناقض في الأحكام.

المبحث الرابع

القيود التي ترد على سلطة الأطراف فى التنازل عن الاختصاص القضائي الدولي

تمهيد وتقسيم:

لم يُبين المشرع المصرى القيود التي ترد على حرية الأفراد عند اختيار قضاء دولة أجنبية واتجاه إرادتهم نحو التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم المصرية مثلما لم يتعرض للقيود الواردة على حريتهم عند جلب الاختصاص للمحاكم المصرية وسلبها من المحاكم الأجنبية للفصل في النزاع الواقع بينهم؛ الأمر الذي يدفعنا إلى حتمية التعرض للمسائل التي لا يجوز فيها الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة، وبالتالي تشل حركة الأفراد وتعجزهم والتي يمكننا تقسيمها إلى قسمين: أولهما يتعلق بالمسائل التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وثانيهما يتعلق بالحالات التي تختص المحاكم المصرية بنظرها بصورة حصرية، وفقاً للتقسيم التالي:

المطلب الأول: القيود المتعلقة بحماية الطرف الضعيف فى عقود الاستهلاك.

المطلب الثانى: القيود المتعلقة بحماية الطرف الضعيف فى عقود التأمين.

المطلب الثالث: القيود المتعلقة بحماية الطرف الضعيف فى عقود العمل.

المطلب الخامس: القيود المتعلقة بالاختصاص الحصرى للمحاكم الوطنية القائم على ارتباط النزاع ارتباطاً وثيقاً بالإقليم المصرى.

المطلب السادس: القيود المتعلقة بالاختصاص الحصرى للمحاكم الوطنية القائم على طبيعة النزاع.

المطلب السابع: استبعاد الخضوع الإرادى السالب للاختصاص الدولي للقضاء المصرى.

المطلب الأول

القيود المتعلقة بحماية الطرف الضعيف فى عقود الاستهلاك

بدايةً نودُ الإيماء إلى أنه لا يوجد على المسرح القانوني ما يسمى بعقود المستهلك، ولكن ظهرت لتكون غطاءً لنوعية معينة من العقود المعروفة كعقد البيع والقرض والتوريد^(١٧٨)، ولما كانت عقود الاستهلاك تُعرف بأنها "تلك العقود التي يكون أحد

(١٧٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، مرجع سابق، ص ١١١٠-١١١١.

أطرافها المستهلك"، فإن العديد من التشريعات قد تعرضت لتعريف المستهلك؛ فقد عرفه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة من القانون المدني الفرنسي بأنه "المستهلك هو كل شخص طبيعي الذي يتعاقد من أجل العرض لا يدخل ضمن نشاطاته المهنية أو التجارية"، وقد عرفه المشرع اللبناني بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني"، أما المشرع المصري فقد عرفه بأنه "كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا المنصوص"^(١٧٩)، ولكن من جانبنا نرى أن المستهلك يجب أن يُعرف بأنه "ذلك الشخص الذي يتعاقد بهدف استعمال سلعة أو خدمة استعمالاً خارجاً عن نشاطه المهني أو الحرفي"، وذلك للحيلولة دون الخلط بين الشخص الذي يُبرم تصرفاً قانونياً بهدف استهلاك سلعة أو خدمة لأغراضه الشخصية أو العائلية، وبين الشخص الذي يبرم تصرفاً لغرض مهني أو حرفي، وهذا الخلط من شأنها أن يؤدي إلى ضياع حقوق المستهلك وهو الطرف الضعيف الذي يفتقر إلى الحماية القانونية؛ لأنه الطرف الأضعف اقتصادياً، وإلى الخلط أيضاً بين الأنظمة القانونية التي تنظم العلاقة بين المستهلكين والمهنيين أو الحرفيين، أو العلاقة بين المهنيين أنفسهم^(١٨٠).

^(١٧٩) أما الفقه فيضع للمستهلك مفهومين: أولهما واسع ويقصد به كل من يُبرم تصرفاً قانونياً من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية، وثانيهما ضيق وهو الراجح ويُعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يسعى للحصول على حاجته من مختلف السلع والخدمات، وأن المستهلك قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً يسعى للحصول على السلع والخدمات لاستعماله الشخصي، أي أن ينتفع بها بدون أن تكون له نية مسبقة للمضاربة أو نية البيع أو غير ذلك، ولا يتمتع بالقدرة الفنية للحكم على ما يسعى لاقتنائه أو الحصول عليه، ويقابل هؤلاء المستهلكين جماعة المحترفين من المنتجين والبائعين وغيرهم من الموزعين الذين يقومون بإنتاج السلع الاستهلاكية وتسويقها بشكل دوري.

^(١٨٠) د. حسن عبد الباسط الجميحي: حماية المستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص ١٠؛ وقد عرفت

اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في المادة (هـ) المستهلك تعريفاً ضيقاً، واتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد الدنية والتجارية في

ولقد أسبغ المشرع المصرى حمايةً للطرف المذعن (الضعيف) في عقد الاستهلاك عندما نص في القانون المدني المصرى على قاعدتين عامتين تحكمان هذا النوع من العقود: أولهما منح القاضي بمقتضاها حق انتهاك مبدأ سلطان الإرادة وتعديل العقد إذا تضمن شروط تعسفية فقرر في المادة (١٤٩) منه على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يُعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"، ثانيهما عندما قيّد القاضي في تفسير هذا العقد بأن يُفسر العبارات الغامضة لمصلحة الطرف المذعن فنص في المادة (١٥١) على أنه "١- يفسر الشك في مصلحة المدين. ٢- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن"، كما قام المشرع أيضاً بحماية الطرف المذعن عندما قنن بعض أحكام العقود المسماة كعقد العمل والتأمين والنقل وغيرها.

ومن الناحية النظرية القانونية منح المشرع القاضي سلطة تعديل العقد لمصلحة الطرف المذعن، وهذه السلطة التي يتمتع بها القاضي تُعد سلطة استثنائية في القانون؛ لأنها تنتهك مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين اللذان يُعدان من أهم المبادئ التي تنظم العقود، ويجب على المشرع عدم المساس بهما إلا في أضيق الحدود. ولكن من الناحية العملية نجد أن المستهلك العادي يفضل البُعد عن اللجوء للقضاء والوقوف أمام محاكمه لمقاضاة شركة هاتف أو إنترنت أو كهرباء أو مصرف لإبطال شرط في العقد المُبرم بينهما أو لتعديل العقد، وذلك على الرغم من احتواء أغلب هذه العقود المبرمة على شروط تعسفية تجاه الطرف المذعن غير مقبولة كعقد الحساب الجاري المبرم مع المصرف؛ حيث يحوي العديد من الشروط التعسفية التي تمنح المصرف ميزات وعمولات وأتعاب قلما ينتبه لها العميل، ويمكننا أن نعزى أسباب عزوف المستهلك عن اللجوء للقضاء للطعن بعقود الإذعان، ومن ضمنها عقود الاستهلاك لعدة أسباب أهمها الجهل وعدم الجدوى الاقتصادية والشعور العام بالإحباط وقلة الثقة بالقضاء..... إلخ.

المادة ١٣ منها واتفاقية ٢٠٠٥/٦/٣٠ الخاصة بالاتفاقيات على اختيار المحكمة المختصة المنبثقة عن مؤتمر لاهاى للقانون الدولي الخاص المادة الثانية في فقرتها الأولى بند a.

ومن جانبنا نحمد للمشرع المصري هذا الموقف لعدة أسباب: أولها يتمثل في كون عقود الاستهلاك من عقود حسن النية، لذا يصعب على المستهلك الحصول على المعلومات الصحيحة والدقيقة عن المنتج من بئعه؛ لأن المعلومات المغلوطة والمضللة التي تقدم إلى المستهلك قد تكون الدافع الرئيس وراء اتجاه إرادته نحو استهلاكه، وثانيها أن المستهلك هو الطرف الأكثر ضعفاً من الناحية الاقتصادية والأقل في الخبرة القانونية من الطرف المتعاقد الآخر صاحب الخبرة والممارسة، لذا كان لابد من حماية المشرع له، ثالثها يكمن في تطور وسائل الغش وتتنوعها، خاصة في عصرنا الحديث بعد شيوع استخدام التكنولوجيا الحديثة في شتى العلاقات التعاقدية، رابعها يتمثل في غياب القواعد الخاصة التي ترمي إلى حماية المستهلك بشكل عام وهو الطرف الضعيف، ولا سيما تلك المتعلقة بالاتفاق بينه وبين المتعاقد الآخر معه على اختيار المحكمة المختصة بنظر نزاعاتهم الناشئة الحالية والمستقبلية، وبالتالي فلا مفر من الرجوع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني^(١٨١).

ونرى من جانبنا أن اختيار الأطراف في عقود الاستهلاك للمحكمة المختصة سواء أكان هذا الاختيار سالباً للاختصاص أم جالباً له للمحاكم الوطنية هو بمثابة شرط تعسفي، والأغلب أنه يُفرض هذا الاختيار على الطرف الضعيف وهو المستهلك من جانب الطرف الآخر الأقوى، ويُستثنى من ذلك حالة قيام المتعاقد الآخر بإثبات العكس وأن الاختيار للمحكمة المختصة كان اختياراً حراً وتم تضمينه بشرطٍ وواضح في العقد ولم يعترض عليه المستهلك عند توقيع العقد، وأن ظروف إبرام العقد قد أتاحت للمستهلك فرصة الرفض ولكنه لم يرقم بذلك، أو أن الاتفاق على المحكمة المختصة كان في صالح المستهلك كأن تكون المحكمة المختارة هي المحكمة التي يقيم المستهلك في دائرتها، وأن هذا الاتفاق يخدم مصالح الطرفين وأن المحكمة المختارة هي محكمة محل إبرام العقد وترتيب آثاره.

وبناء على ما سبق، يتبين لنا أنه في حال ثبوت فرض شرط اختيار المحكمة المختصة على المستهلك أمام القاضى وكان متعارضاً مع مصالحه التي كان يخدمها إسناد الاختصاص للمحاكم الوطنية المختصة أصلاً بنظر النزاع، فإن القاضى يتعين

^(١٨١) للمزيد حول هذه الأسباب راجع د. أبو العلا النمر: حماية المستهلك في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٦، وما بعدها.

عليه إلغاؤه وتعديله بما يتفق ومصلحة الطرف الضعيف (المستهلك)، واعتبار كل ما يخالف ذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما اتفاقية بروكسل^(١٨٢) فقامت بحماية المستهلك عندما يكون مدعياً؛ حيث أعطت له الخيار في مقاضاة المتعاقد معه أو المهني إما أمام محكمة موطن الأخير وإما أمام محكمة قضاء دولة موطن المستهلك وفقاً لنص المادة ١٤ منها^(١٨٣)، ويكمن الغرض من حماية المستهلك المدعى في أنه عندما يكون مدعياً فإنه يمكنه التقاضي أمام محاكم الدولة المتعاقدة التي توجد على إقليم الطرف الآخر، وأمام محاكم الدولة المتعاقدة التي يتوطن بها المستهلك المدعى، وعلى العكس فإن المتعاقد مع المستهلك لا يمكن مقاضاته إلا أمام محاكم دولته^(١٨٤)، وقد سارت على ذات النهج نحو حماية المستهلك اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م^(١٨٥).

^(١٨٢) حول اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م والخاصة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية راجع:

G.A.L Droze: compétence judiciaire et effect des jugements dans le marché comme, étude la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, paris, Dalloz, 1973.

Pierre Ghothot et Dominique Holleaux: convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, paris, Jaubiter 1928.

Gaudement (H)- Tallon: les conventions de Bruxelles et de Lugano, 2 éd, paris, L.G.D.J, 1996.

^(١٨٣) وقد نصت المادة ١٤ من الاتفاقية على أنه:

"le vendeur et le prêteur domiciliés sur le territoire d'un état contractant peuvent être attirés, soit devant les tribunaux de cet état, soit devant les tribunaux de l'état contractant sur le territoire du quel est domicilié l'acheteur ou l'imprunteur."

^(١٨٤) انظر:

Mayer (P): la protection de la partie faible en droit international privé in collection la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison france– pelges, paris, L.G.D.J, 1996, P.513 et ss.

^(١٨٥) حول حماية المستهلك في اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م في المادة الخامسة منها انظر:

Paul Lagarde: le nouveau droit international prive des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de rome du 19 juin 1980, Rev.Crit, 1991, p.287 et ss.

وتأكيداً من اتفاقية بروكسل على ضرورة حماية المستهلك في علاقته غير المتكافئة مع المهني^(١٨٦) فقد أشرت في المادة ١٧ منها أن يكون الاتفاق على اختيار القضاء المختص مكتوباً أو شفهيّاً وتم تأكيده بالكتابة حتى يسترعى انتباه المستهلك الطرف الضعيف، وأن مخالفة ذلك يجعله باطلاً وغير صحيح، أما المادة ١٧ منها فقد نصت على انه "لا يجوز مخالفة نصوص الفصل الحالي إلا: ١- باتفاقاتٍ لاحقةٍ على نشوء النزاع. ٢- الاتفاقات التي تسمح للمستهلك باللجوء إلى محاكم أخرى غير تلك المبينة في الفصل الحالي. ٣- الاتفاقات التي تُبرم بين المستهلك والمتعاقد معه، ويكون له وقت إبرام العقد موطن أو محل إقامة معتادة في ذات الدولة، ويمنح الاختصاص لمحاكم هذه الدولة ما لم يمنع قانونها هذا النوع من الاتفاقات"، وبذلك تكون الاتفاقية قد راعت مصلحة المستهلك وهو الطرف الضعيف في العلاقة عند حاجته إلى اللجوء إلى محكمة توجد في دولة أخرى تحقق مصالحه وتحميه ضد استقواء الطرف الآخر.

المطلب الثاني

القيود المتعلقة بحماية الطرف الضعيف في عقود التأمين

لما كان عقد التأمين من عقود الإذعان؛ لكون المتعاقد في الأصل لا يملك الحرية الكاملة والإرادة الطليقة لمناقشة شروط هذا العقد الذي تتولى شركة التأمين وضع نماذج مطبوعة أمام طالب التأمين ولا يجوز له سوى التسليم بها أو رفضها دون الحق في مناقشتها أو تعديلها، وتمتلك شركات التأمين وفقاً له مركزاً اقتصادياً قوياً تقوم بناء عليه بوضع الشروط التي تشاءها مستغلةً في ذلك حاجة جماعة المؤمنین إلى التأمين على مصالحهم الخاصة، خاصةً في عقود التأمين الإلزامية التي تتطلب بنص القانون، وفي مقدمة هذه الشروط التي تستطيع شركات التأمين إدراجها ضمن نصوص عقد التأمين "شرط اختصاص محكمة دولة معينة" لتتولى الفصل في النزاع الذي يمكن أن ينشأ عن عقد التأمين، وبالتالي فإن الأطراف في عقد التأمين ذات الطابع الدولي عند اختيارهم للمحكمة الأوثق صلة والأقدر على حل نزاعاتهم سواء أكانت هذه المحكمة محكمة وطنية أم أجنبية سيكون هذا الاختيار مقيداً وليس طليقاً.

(١٨٦) راجع:

Hélène Bureau: le droit de la consommation transfrontière, Paris, Litec, Université Panthéon-Assas, 2013, p.67,no.84.

ونرى من جانبنا أن هذا الشرط يُعد شرطاً تعسفياً في حال إدراجه ضمن الشروط العامة لوثيقة التأمين، وبالتالي يتعين الحكم بإبطاله قياساً على شرط التحكيم الذي لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين، فهو بلا جدال يُعد شرطاً فرضياً تم فرضه على الطرف المؤمن - وهو الطرف الضعيف في العقد - من جانب الطرف الأقوى المتمثل في شركة التأمين مراعاةً لمصحتها الخاصة وعسفاً بمصلحة المؤمن وإلحاق الضرر به، وهو ما نصت عليه المادة (٧٥٠) من القانون المدنى المصرى في فقرتها الرابعة والتي نصت على أنه "يقع باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: ٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة"^(١٨٧)، ولكن في حال ثبوت العكس للقاضى، أى أن الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة لم يُفرض على المؤمن بأن تم النص عليه بشكلٍ مستقلٍ ومنفصلٍ في وثيقةٍ مستقلةٍ عن الشروط العامة لوثيقة التأمين، وفي وقتٍ لاحقٍ على نشوب النزاع، فإن الاتفاق يعدو صحيحاً وتترتب عليه جميع آثاره وينعقد الاختصاص للمحكمة المختارة سواء أكانت المحكمة الوطنية أم محكمة أخرى أجنبية، لأنه من المنطقي ألا يقبل المؤمن بعد نشوء النزاع بالاتفاق على اختصاص محكمة قد تُلحق به ضرراً ولا تخدم مصالحه الخاصة، وبالتالي ينعدم عنصر الفرض والإجبار ومظنة الإكراه.

^(١٨٧) وهذا يعني أن الاتفاق على التحكيم في عقود التأمين يجب أن يكون بوثيقةٍ مستقلةٍ تتضمن اتفاق الطرفين على التحكيم، ومن المسلم به أن اشتراط المشرع لهذا الشكل الخاص في الاتفاق على التحكيم المتعلق بعقد التأمين قد قصد به توفير حماية خاصة لأحد طرفي هذا العقد - وهو المؤمن له - في مواجهة الطرف الآخر - وهو المؤمن - باعتبار أن عقد التأمين من عقود الإذعان التي يقتصر قبول المؤمن له فيها على التسليم بشروط موحدة يضعها المؤمن ولا يقبل مناقشة فيها، ولا شك أن التعرف على علة التشدد في اشتراط الشكلية في اتفاق التحكيم المتعلق بعقد التأمين سببها أن المشرع قد وضع تنظيمياً عاماً محدداً لعقود الإذعان وقد اقتصر في هذا التنظيم على عنصرين، هما تفسير الشك بما لا يضر بمصلحة الطرف المدعى، والسماح للقاضي بإبطال الشروط التعسفية أو بإعفاء الطرف المدعى فيها، ومن خلال ذلك يتضح أن قاعدة تفسير الشك بما لا يضر بالطرف المدعى تؤدي إلى القطع بعدم حصول الاتفاق على التحكيم كلما ثار الشك حول علم الطرف المدعى بتضمن الشروط العامة لعقد الإذعان شرط التحكيم.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي في عقد التأمين فقد نص في المادة (١١٤/١- ر) من قانون التأمين الفرنسي على أن المؤمن له المقيم في فرنسا يمكنه اللجوء للقضاء الفرنسي حتى مع وجود شرط في عقد التأمين يقضى بغير ذلك، وذلك لكون المؤمن له هو الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى الحماية ضد الطرف الآخر القوي الذي يفرض عليه شروطاً غير قابلة للمناقشة أو التعديل^(١٨٨).

وتتص المادة ١٢ من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م الخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية على أنه "لا يجوز مخالفة النصوص الواردة في هذا الفصل إلا: ١- بالاتفاقات اللاحقة على نشوء النزاع. ٢- الاتفاقات التي تسمح للمستأمن أو المؤمن له أو المستفيد بالتمثيل أمام محاكم دولة أخرى غير المبينة في الفصل الحالي ٣- الاتفاقات التي تُبرم بين المستفيد والمؤمن الذي له موطن أو محل إقامة معتادة وقت إبرام العقد في دولة متعاقدة، وفي حالة حدوث الفعل الضار في دولة أجنبية يُسند الاختصاص لمحاكم هذه الدولة، ما لم يمنع قانونها هذا النوع من الاتفاقات، أو التي تُبرم مع مستفيد من التأمين ليس له موطن في دولة عضو، إلا إذا تعلق الأمر بتأمين إجباري أو بعقار كائن على إقليم دولة عضو^(١٨٩)."

المطلب الثالث

القيود المتعلقة بحماية الطرف الضعيف في عقود العمل

تتنوع الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى وجود عدم التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد والمترتب على انعدام التكافؤ بينهم، فالطرف الأقوى يسعى لتحقيق مصالحه الخاصة أمام الطرف الضعيف فيكفيهم إبرام العقد ليستطيع الاستمرار في العيش وسط المجتمع والتكيف مع ظروفه^(١٩٠).

(^{١٨٨}) انظر:

Mayer (p): la protection de la partie faible en droit international privé, op.cit, p.547.

(^{١٨٩}) حول ذلك انظر تفصيلاً راجع د.هشام محمود عبد العال: عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٣٣.

(^{١٩٠}) انظر:

Frederic Lecleric: la protection de la partie faible dans les contrats internationaux, Bruyant, Bruxelles, 1995, p.6, no.6.

ولم يُكتفَ بمجرد حماية التشريعات الداخلية للطرف الضعيف، ولكنها امتدت لحمايته في العلاقات الخاصة الدولية، فظهر ما يُسمى بالقواعد ذات التطبيق الضرورى في مجال تنازع القوانين^(١٩١)، ولم تقتصر فقط هذه الحماية على مجال تحديد القانون الواجب التطبيق، وإنما امتدت أيضاً لتشمل المحكمة المختصة، ومن ثم فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تتولى تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الخاصة الدولية قد اتجهت تحت تأثير وجوب توفير الحماية للطرف الضعيف في هذا النوع من العلاقات إلى قيام العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية بوضع مجموعة من القواعد الحمائية للطرف الضعيف في مجال القانون الدولي الخاص، وخاصةً ما يتعلق منها بالمحكمة المختصة بنظر العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

وإضافةً إلى الحماية الواردة في النصوص الأمرة في قانون مكان تنفيذ العمل وهى الحماية المقررة لصالح العامل الطرف الضعيف في العقد^(١٩٢)، فإن الحماية يجب أن تتحقق على مستوى القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة في العلاقات الخاصة الدولية حتى تتحقق الأهداف الموضوعية لقواعد القانون الدولي الخاص.

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية في حكمها الصادر في ١٦ أكتوبر ١٩٧٦م والذي يتعلق بعقد عمل بين عامل متوطن في فرنسا ورب عمل مقيم في ألمانيا على ضرورة استدعاء المدعى عليه أمام محكمة الدولة التي يتم تنفيذ العمل على إقليمها تنفيذاً لنص المادة ١/٢ من اتفاقية بروكسل^(١٩٣)، ولا شك أن لجوء العامل الطرف الضعيف في العقد إلى محكمة تنفيذ العمل يوفر له حماية وإن لم تكن كافية، إلا أنها تعفيه من التعرض للمشقة والتكليف والانتقال إلى دولة أخرى غريبة عنه، فالعامل تتركز مصالحه في المكان الذي يُنفذ فيه العمل بموجب عقد العمل المبرم، وبالتالي كان أحرى بمشرعى اتفاقية بروكسل تخصيص نص خاص بعقود العمل لإحداث توازن والحد من سيطرة أرباب الاعمال في العلاقات الخاصة الدولية لتوفير

^(١٩١) للمزيد عن هذه القواعد التي تعرف أيضاً بقواعد البوليس أو الأمن انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضرورى وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، ١٩٨٥ من دار النهضة العربية، القاهرة.

^(١٩٢) حول ذلك انظر تفصيلاً:

Dépréz (J): contrat du travail, Rép.D.int, 1998, no.15.

^(١٩٣) الحكم منشور بمجلة القانون الدولي الخاص clunet عام ١٩٧٧م، ص ٧١٤ وما بعدها.

حماية لازمة وحتمية للعامل وهو الطرف الضعيف في مواجهة رب العمل صاحب السلطة والنفوذ الاقتصادي والمركز التعاقدى الأقوى.

وقد أولت بعض التشريعات اهتماماً متميزاً بمصلحة الطرف الضعيف وقامت بسد الذرائع أمام الطرف الآخر في العلاقة الخاصة الدولية من استدراج الطرف الضعيف نحو الاتفاق على المحكمة المختصة سواء أكانت هذه المحكمة هي المحكمة الوطنية أم محكمة أخرى أجنبية، وسواء أكان هذا الاتفاق سالباً للاختصاص للمحاكم الوطنية أم جالباً له، ومنها المشرع السويسرى فى المادة الخامسة من مجموعة القانون الدولى الخاص السويسرى الصادر فى ١٨ ديسمبر ١٩٨٧م^(١٩٤) والتي نصت على أنه "يُعد اختيار القاضى بدون أثر، إذا أدى إلى حرمان طرف بطريقةٍ تعسفيةٍ من الحماية المقررة له وفقاً للقانون السويسرى والتي يضمنها له القاضى المختص"، والملاحظ على النص أن المشرع السويسرى قد انتبه لإمكانية الجور على الطرف الضعيف ومصالحه عن طريق حرمانه من الحماية التى قررها له القانون السويسرى وذلك عن طريق الاتفاق على المحكمة المختصة بطريقةٍ تعسفيةٍ^(١٩٥)، أما المشرع الفرنسى فنص فى المادة (١٧/٥-١) من قانون العمل الفرنسى على أن الأجير له الحق فى رفع دعواه أمام القضاء الفرنسى ولا يجوز حرمانه أو إجباره على الاتفاق على اختيار محكمة أجنبية لنظر النزاع، ولا يجوز مخالفة هذا النص لأنه من النظام العام^(١٩٦) وفقاً للمادة (٢١/٣-١) من قانون العمل الفرنسى والتي نصت على أنه "يُعد باطلاً ويبطل أثره كل شرط مانح للاختصاص يُدرج فى عقد العمل"^(١٩٧).

^(١٩٤) راجع نصوص هذا القانون منشورة فى: Rev.Crit 1988,p.409 et ss.

^(١٩٥) وقد تعرض رغم ذلك النص للنقد على أساس أن اشتراطه أن يتم الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة بطريقةٍ تعسفيةٍ يفتح الباب أطم تحايل الطرف القوى وسعيه لإثبات أن الاتفاق على المحكمة المختصة تم بحسن نية، وأن الهدف كان من ورائه مراعاة التوازن بين مصالحه ومصالح الطرف الضعيف، حول ذلك انظر:

Knoepfler (F): la nouvelle loi fédéral Suisse sur le droit international privé, parties generals, Rev.Crit, 1988, p.207 et ss.

^(١٩٦) حول ذلك انظر:

Philippe Coursier: le conflit des lois en matière de contrat du travail, paris, L.G.D.J, 1992, P.6 et s, no.13 et s.

^(١٩٧) حيث نصت هذه المادة على أنه

ونظراً لإهمال المشرع المصرى وعدم اهتمامه الكافى بمسألة الاختصاص القضائى الدولى بمنازعات العمل ذات الطابع الدولى كاهتمامه بالمنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب والنفقات والولاية والتركات، وكذلك اهتمامه بوضع قواعد اختصاص قضائى دولى خاصة بالمنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر، وكذلك الالتزامات العقدية وغير العقدية والإفلاس الذى تم اشهاره فى مصر، وكذلك اهتمامه بوضع قواعد اختصاص قضائى دولى بالمسائل الأولية والمرتبطة والإجراءات الوقتية والتحفطية، فلا توجد قواعد اختصاص قضائى دولى خاصة بهذه المنازعات، حيث إنه لم يضع قواعد اختصاص قضائى دولى خاصة بعقد العمل الدولى، الأمر الذى يدفعنا إلى القول- للوهلة الأولى- بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية التى نص عليها المشرع المصرى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى تنطبق على كافة المنازعات ذات الطابع الدولى ومن ضمنها منازعات العمل الفردية.

ولكن خليق بنا أن نشير أن القول بشكلٍ مطلقٍ بهذه القاعدة العامة سيجرب عليه الاضرار بمصلحة العامل، ولاسيما إذا أدرج رب العمل شرطاً يتضمن اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن عقد العمل باعتباره الطرف الأقوى فى هذه العلاقة العقدية ويُعد فيها العامل ذات مركز ضعيفٍ وإرادةٍ سلبيةٍ، وبالتالي فإن اختيار الأطراف (رب العمل والعامل) للمحكمة الوطنية لتصبح هى المختصة بالنزاع وكانت فى الأصل غير مختصة، كما أن السماح للأطراف فى اختيار محكمة أجنبية لنظر النزاع وكانت المحاكم الوطنية غير مختصة فى حال إجازة المشرع الوطنى لهم ذلك، فإننا نرى أن إدراج مثل هذا الشرط فى عقد العمل فى الحالتين قبل نشوب النزاع بين رب العمل والعامل سيؤدى إلى الاضرار بمصالح العامل والإجحاف بها؛ لأنه سيحقق مصالح رب

"est nul et de nule effect toute clause attributive de jurisdiction incluse dans un contrat du travail"

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٧ مايو ١٩٨٧م بأن المادة (٥١٧ ر) من قانون العمل الفرنسى تكون دائماً واجبة التطبيق ولا يجوز الخروج عليها ومخالفتها بشروط يتفق عليها الأطراف فى العقد- مشار إليه فى:

Philippe Coursier: le conflit des lois en matière de contrat du travail,op.cit,p.7

العمل، والغالب أن شرط اختيار المحكمة المختصة قد فُرض على العامل ولم يكن اختياره حراً وطليقاً، وذلك في حال حدوث هذا الاتفاق وتضمينه العقد قبل نشوب النزاع، أما إذا اتفق العامل ورب العمل على اختيار محكمة دولة ما للنظر في النزاع الدائر بينهما، وكان هذا الاتفاق لاحقاً لنشوب النزاع ولم يكن العامل مجبراً ومقهوراً على قبول هذا الاتفاق، فإن هذا الاتفاق يُعد صحيحاً ويرتّب آثاره لانقضاء مظنة الأجرار والقهر لهذا الطرف الضعيف (العامل) وتسلط الطرف الأقوى اقتصادياً وعقدياً (رب العمل) وإجباره على قبول مثل هذا الاتفاق.

المطلب الرابع

القيود المتعلقة بحق لجوء الطرف الضعيف إلى القضاء

ورغم اهتمام أغلب التشريعات بكون الطرف الضعيف في العقد هو مُدعى عليه حاملاً للجنسية الوطنية كالمشرع المصري في نص المادة ٢٨ مرافعات، إلا أن المشرع الفرنسي كان له موقفاً آخر؛ حيث نص في المادة ١٤ من القانون المدني الفرنسي على أنه "يمكن مقاضاة الأجنبي حتى ولو كان غير مقيم في فرنسا أمام المحاكم الفرنسية لمطالبته بتنفيذ التزاماته التعاقدية في فرنسا مع فرنسي، كذلك فإنه يمكن مقاضاته أمام المحاكم الفرنسية بشأن التزامات تم التعاقد عليها في دولة أجنبية في مواجهة الفرنسي"^(١٩٨)، وكان الغرض هو حماية المدعى الفرنسي الجنسية من الخضوع لمحكمة دولة أجنبية يتوطن بها المدعى عليه التي يمكن أن تتحيز وتتعبص لصالح المدعى عليه^(١٩٩)، وكذلك حرصها على تحقيق العدالة عن طريق مصلحة المدعى بالنظر إلى جنسيته، وبالتالي فإن كل فرنسي يدين بالتزام معين تجاه طرف آخر أجنبي يمكنه رفع دعواه أمام المحاكم الفرنسية للمطالبة بتنفيذه^(٢٠٠).

^(١٩٨) حيث نصت على أنه:

"l'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un français, il pourra – être traduit devant les tribunaux de France les obligations par lui contractées en pays étranger envers des français".

^(١٩٩) انظر:

Mayer (P): droit international privé, 6 éd, Paris, Montchrestien, 1998, p.190, no.290.

^(٢٠٠) انظر:

ولقد كفل الدستور المصرى للجميع- دون تمييز واستثناء- حق اللجوء إلى التقاضى؛ حيث نصت المادة (٩٧) من الدستور المصرى الحالى لسنة ٢٠١٤م على أن "التقاضى حقّ مصوّنٌ ومكفولٌ للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضى، وتعمل على سرعة الفصل فى القضايا،....."، وإذا كان شرط اختيار المحكمة المختصة أو الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة يحرم الطرف الضعيف من الالتجاء إلى القضاء^(٢٠١)، ويكون ذلك فى حال أن أثبت الطرف الضعيف أن المحكمة المختارة سوف تقوم برد الدعوى أو رفضها، أو تعمل على تعطيل وتعقيد عملية السير فى إجراءات الدعوى أمامها، فإن هذا الاختيار أو الاتفاق على هذه المحكمة المختصة يُعد معدوماً لعدم دستوريته؛ فهو يتعارض- بلا شك- مع نص الدستور السابق بيانه والذى يكفل لهذا الطرف الضعيف حرية اللجوء الى القضاء، ومن ثم فإن حرمانه من هذا الحق بطريقةٍ ضمنيةٍ بواسطة إجباره- لكونه الطرف الضعيف فى العقد- على قبول اختصاص محكمة معلوم مسبقاً تعتمد تعطيل الدعوى أمامها وأنها قد ترفض الدعوى المتعلقة بهذا النزاع. أما إذا كان الطرف الضعيف يستطيع اللجوء إلى محاكم أخرى كمحكمة الطرف القوي، أو المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن الطرف الضعيف، أو المحكمة التي تم إبرام العقد في دائرتها، أو محكمة محل تنفيذ العقد، فإن الشرط أو الاتفاق الذي يعطيه الحق في اختيار المحكمة المختصة يُعد ضماناً لفاعلية الحق في اللجوء إلى القضاء، ومن ثم يُعد صحيحاً ولكن بشرط أن يكون مكتوباً وصريحاً^(٢٠٢).
والعدالة فى القانون الموضوعى يجب أن تنتقل إلى قواعد القانون الدولي لخاص وإلى مجال المرافعات المدنية الدولية، وألا يظل قانون العلاقات الخاصة الدولية قانوناً محايداً يقتصر فقط على تحديد القضاء المختص فى دولةٍ معينة^(٢٠٣).

Daniel Gutmann: droit international privé, paris, Dalloz, 1999, p.208, no.276.

^(٢٠١) حول الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة والشرط المانع للاختصاص انظر:

Hélène Bureau: le droit de la consommation transfrontrière, op.cit, p.61, no.71.

Francois Melin: droit international privé, conflits de jurisdiction, conflits de lois, Gualiano éditeur, paris, 2002, p.56.

^(٢٠٢) وحول لزوم تحرير هذا الاتفاق كتابةً انظر:

Mousseron (J.M) et Fabr (P) et Pierre (J.L): droit du commerce international, paris, Litec, 1997, no.298.

^(٢٠٣) انظر:

ففي حكم صادر من الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في ١٨ يوليو ٢٠٠٠م في قضية تتلخص وقائعها في إبرام عقد قرض بين مقترض متوطن في فرنسا وبنك société général الذي يوجد مركز إدارته الرئيس في بروكسل، وتضمن العقد شرطاً يخضع بناء عليه أي نزاع ناشئ عن العقد للقانون البلجيكي ولمحكمة الطرف المقرض أو المحاكم البلجيكية، وقد دفع البنك بعدم أحقية المقترض في الاستفادة من نصوص القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٧٩م والمتعلق بحماية وإعلام المستهلك في المجال العقاري^(٢٠٤)، وكان القانون يهدف إلى حماية الطرف الضعيف وهو المستهلك في مواجهة الطرف القوي وهو المقرض، وكانت محكمة استئناف Versailles قد رفضت قبل ذلك دفع البنك البلجيكي بعدم اختصاص القضاء الفرنسي تأسيساً على أن المقترض قد تعاقد بوصفه مستهلكاً وهو الطرف الضعيف في العلاقة وفقاً لنص المادة (١٣) اتفاقية بروكسل، ولكن محكمة النقض حكمت بعدم صحة حكم محكمة الاستئناف؛ لأنه خالف نص المادة ١٣ من الاتفاقية المذكورة الذي تم تعديله ليصبح "يطبق وفقاً لهذا النص على القروض بالتقسيط أو عمليات الائتمان الأخرى المختصة لتمويل بيع منقولات مادية، ويُعدون مستهلكين الأشخاص الذين يُرمون العقد من أجل استعمال يُعد بعيداً عن نشاطهم المهني"، وبذلك يكون المستهلك وفقاً لما ارتأته المحكمة تصرفه منصباً على أهداف شخصية أو عائلية أو منزلية ولا يكون مختلطاً بين المهني وغير المهني، ورفضت المحكمة الحكم بعدم صحة الاتفاق على الاختصاص القضائي الوارد في العقد لأن المقترض المتعقد مع البنك لم تثبت له صفة المستهلك، ولو كانت قد ثبتت له هذه الصفة لكان الاتفاق على المحكمة المختصة باطلاً حمايةً له كطرفٍ ضعيفٍ في العلاقة العقدية^(٢٠٥).

Evangelas Vassilakakis: orientations méthodologiques dans les codifications récents de droit international privé en Europe, paris, L.G.D.J, 1987, P,258, no.275.

^(٢٠٤) حول هذا القانون انظر تفصيلاً:

Pelleter (PH): proposition pour l'application dans l'espace la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection l'emprunteur dans le domaine immobilier, Rev.Crit 1981,p.447 et ss.

^(٢٠٥) حول هذا الحكم انظر مجلة القانون الدولي clunet، عام ٢٠٠١م، ص ١٤٠ وما بعدها.

المطلب الخامس

القيود المتعلقة بالاختصاص الحصرى للمحاكم الوطنية القائم على ارتباط

النزاع ارتباطاً وثيقاً بالإقليم المصرى

المقصود بالاختصاص الحصرى للمحاكم الوطنية:

يُقصد بالاختصاص الحصرى للمحاكم الوطنية هو الاختصاص الذى يقصره القانون على تلك المحاكم وحدها بنظر تلك المنازعات التى تتعلق بالنظام العام ولا يجوز للقاضى مخالفته والخروج عليه، ولا يجوز للقضاة التخلّى عن هذا الاختصاص من تلقاء نفسها، وهذه الطبيعة الملزمة لاختصاص تلك المحاكم فى مجال الاختصاص المباشر تؤدى فى مجال الاختصاص غير المباشر إلى ضرورة الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم؛ لدخوله فى الاختصاص القاصر والحصرى للمحاكم الوطنية^(٢٠٦).

ونودُ الإيماء إلى أن غالبية الفقه المصرى يُقرر أنه ليس كل حكم صدر فى خصوص منازعة داخلية فى اختصاص القضاء المصرى يجب رفضه وعدم الاعتراف به أو تنفيذه، حيث إنه لو كانت هناك بعض الحالات التى يكون اختصاص المحاكم الوطنية فيها اختصاصاً قاصراً وحصرياً ويحجب اختصاصه أى اختصاص آخر، إلا أنه توجد حالات أخرى تدخل فى اختصاص المحاكم الوطنية ولكن لا يحول ذلك فى الوقت ذاته دون الاعتراف باختصاص القضاء الأجنبى بنظرها وإصدار حكم فيها فى حال ما إذا كان النزاع مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بها ومتساوياً مع ذات الارتباط الذى يربط هذا النزاع بالقضاء المصرى أو يزيد عليه^(٢٠٧)، وترتيباً على ذلك فإنه إذا كانت رابطة النزاع بالإقليم المصرى أقوى من غيره من الدول الأخرى فإنه يجب عدم الاعتداد باختصاص

^(٢٠٦) انظر نص المادة ٢٩٨ فى فقرتها الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م والتى تنص على أنه "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى: ١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها"، وانظر كذلك:

Batiffol (H): droit international privé, 5 eme édition, Tome II, Paris, 1971, p.424, no.718.

^(٢٠٧) د. عكاشة محمد عبد العال: تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتى الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثانى، ١٩٩٢م، ص ٢٨٧.

أية دولة أخرى بنظر النزاع، ومن ثم عدم الاعتراف بالحكم الصادر من محاكم تلك الدولة الأجنبية وعدم تنفيذه وعدم جواز اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة أخرى بنظر هذه المنازعة، أما إذا تساوت الرابطة في قوتها بين الإقليم المصري وإقليم دولة أجنبية أخرى فإنه يجب في هذه الحالة الاعتراف بالحكم الصادر من محاكم هذه الدولة وتنفيذه، وذلك على الرغم من اختصاص المحكمة المصرية به تأسيساً على ما يُعرف بالاختصاص المشترك بين المحاكم المصرية والمحاكم الأجنبية التي أصدرت الحكم والذي يُعطى للأطراف إمكانية الاتفاق على منح الاختصاص لمحكمة أخرى^(٢٠٨).

الاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية القائم على ارتباط النزاع ارتباطاً وثيقاً بالإقليم المصري:

قد تختص المحاكم المصرية بالدعوى استناداً إلى ارتباط سبب أو موضوع العلاقة القانونية بالإقليم المصري، وفي هذا الشأن تنص المادة ٣٠/٢ من قانون المرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية...":

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها".

ووفقاً لهذا النص فإن المحاكم المصرية تختص بنظر الدعوى بناء على ثلاث ضوابط: أولها وجود المال في مصر، وثانيها نشأة الالتزام أو تنفيذه في مصر، وبسبب في ذلك الالتزام التعاقدى أو غير التعاقدى، وثالثها إفلاس أشهر في مصر، وينبغي القول بأن اختصاص المحاكم المصرية في هذه الحالات الثلاث ينعقد وبصرف النظر

^(٢٠٨) حول ذلك تفصيلاً انظر د. عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٣١٨ وما بعدها، د. حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٣٣٧-٣٣٨، د. ماهر ابراهيم السداوي: جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص المصري والفرنسي، ١٩٧٨م، ص ٨٦ وما بعدها، د. أحمد محمد الهوارى: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ١٩٩٢م، ص ١٩١-١٩٢.

عن أى شرط آخر أو اعتبار آخر كمركز الخصوم أو نوع الدعوى، ونفصل كلا منهم على النحو التالي:

أولاً- الدعاوى المتعلقة بمال موجود في مصر:

وفي هذه الحالة تختص المحاكم المصرية بنظر الدعوى طالما أنها تتعلق بمال موجود على الإقليم المصري، إذ لاشك أن محاكم دولة الموقع هي الأقدر على النظر في الدعاوى المتعلقة بالمال محل النزاع وفقاً لمبدأ قوة النفاذ السابق الإشارة إليه، فكفالة آثار الحكم الصادر في مثل هذه المنازعات لا يتأتى إلا لو كان هذا الحكم صادر عن قضاء دولة تملك القدرة على اتخاذ إجراءات التنفيذ الفعلي على المال المتنازع عليه. وجدير بالذكر أنه لا فرق بين العقارات أو المنقولات، غير أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بعقار جزء منه في داخل مصر والجزء الآخر في حدود دولة أخرى، فإن المحاكم المصرية لا تكون مختصة إلا بالدعاوى المتعلقة بالجزء الكائن في مصر، ومن جهة أخرى فإن هذا الاختصاص القائم على وجود المال في مصر لا يتقيد بنوع الدعوى وكونها تتعلق بالمعاملات المالية (مدنية كانت أم تجارية) أو بمسائل الأحوال الشخصية كما لو تعلقت بمنازعة موضوعها وصية بمالٍ واقع في مصر أو مشاركة زواج تشمل أموالاً كائنة فيها.

ثانياً- الدعاوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب تنفيذه في مصر:

ووفقاً لهذه الحالة تختص المحاكم المصرية طالما كانت مصر هي محل الالتزام، وعلى ذلك تختص المحاكم المصرية بالدعوى إذا كانت مصر هي محل نشأة الالتزام، كما لو تعلق النزاع بعقد أبرم في مصر، أو كانت الواقعة المنشئة للالتزام قد حدثت فيه، وكذلك تختص هذه المحاكم بالدعوى إذا كانت مصر هي بلد تنفيذ الالتزام كما لو كانت الدعوى تتعلق بعقد نفذ أو كان مشروطاً بتنفيذ في مصر. ولعل الحكمة في الأخذ بهذا المبدأ هو كون محكمة محل الإلتزام هي غالباً أكثر من غيرها إماماً بالظروف والملازمات التي تحيط بالنزاع المتعلق به.

وينشأ الإلتزام إما بسبب عقدي بأن يُبرم العقد في مصر أو بسبب غير عقدي (كفعل ضار أو إثراء بلا سبب) يحدث في مصر، وتفصيل ذلك كما يلي:

١ - الدعاوى المتعلقة بالالتزام تعاقدى:

وفى هذا الفرض ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية كما سبق بيانه إذا كان النزاع متعلقاً بعقد أبرم في مصر أو نفذ فيه أو كان مشروطاً بتنفيذه فيها بين أطرافه، ويستوى أن يكون العقد مدنياً أو تجارياً، كما يستوى أن تكون الدعوى متعلقة بالأحوال الشخصية أو بالأحوال العينية، على أنه يُستثنى من ذلك المنازعات التي تثيرها العقود التي تقر حقوقاً على عقارات كائنة بالخارج وذلك لكفالة فاعلية الأحكام في هذه الحالة ودقة نفاذها.

ويجدر الإيماء إلى أنه إذا كان العقد قد أبرم خارج مصر فيكفى لاختصاص المحاكم المصرية أن تكون مصر هي بلد تنفيذه، مثال ذلك اختصاص المحاكم المصرية إذا تعلق الأمر بعقد تأمين اتفق فيه الأطراف على دفع أقساط التأمين في مصر. والحال كذلك إذا كانت مصر هي البلد الواجب تنفيذ الالتزام فيه بمقتضى العقد حتى ولو نفذ في بلد آخر.

ويتم الرجوع إلى أحكام القانون المصرى باعتباره القانون الواجب التطبيق على التكييف لتحديد مكان انعقاد العقد وكذلك تعيين محل تنفيذه، والأمر لا يثير مشكلة إذا تعلق الأمر بعقد بين حاضرين، أما لو تعلق الأمر بعقد بين غائبين فمن المعلوم أن المشرع المصرى يأخذ بنظرية العلم بالقبول (مادة ٩٧ مدنى) لا بنظرية إعلان القبول، ومعنى ذلك أن العقد يكون مبرماً بين غائبين في المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك، ومثال ذلك إذا كان الموجب في مصر وعلم فيها بالقبول (من الطرف الآخر) أعتبر العقد مبرماً في مصر وانعقد الاختصاص للمحاكم المصرية على أساس أن الالتزام (العقد) قد نشأ فيها، بينما لو كان علم الموجب بالقبول في فرنسا مثلاً أعتبر العقد مبرماً في هذه الأخيرة، ولا تعتبر المحاكم المصرية مختصة في هذه الحالة، إذ أن الالتزام قد نشأ في الخارج اللهم إلا إذا كان قد نفذ أو كان واجب التنفيذ في مصر حيث تختص المحاكم المصرية بناء على ذلك.

٢ - الدعاوى المتعلقة بالالتزام غير التعاقدى:

وفى هذا الفرض ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية طالما كانت مصر هي البلد الذي نشأ فيه العمل المادى (فعالاً ضاراً أو إثراء بلا سبب) الذي نجم عن الالتزام، ومن المعلوم أن دعوى المسؤولية التقصيرية لها عناصر ثلاث هي الخطأ والضرر وعلاقة

السببية، ولا مشكلة إذا تحققت هذه العناصر جميعها بمصر حيث يختص القضاء المصرى بنظرها، ولكن يثور التساؤل إذا اختلف مكان وقوع الخطأ عن مكان تحقق الضرر، فهل يتم المفاضلة بين عنصر الخطأ وعنصر الضرر لتحديد اختصاص المحاكم المصرية بدعوى المسؤولية التقصيرية؟، كما سبق وأن رأينا في مجال تنازع القوانين حيث اتجه الفقه في عاليه لترجيح مكان تحقق الضرر لتحديد القانون الواجب التطبيق.

والحق أن الأمر هنا مختلف لأن الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة يهدف إلى بسط ولاية هذه المحاكم على كافة المنازعات التي ترتبط بإقليم الدولة أو نظامها القانوني، ولهذا يميل غالب الفقه إلى أن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية سواء كانت مصر هي مكان وقوع الخطأ أم كانت مكان تحقق الضرر، وعلى هذا إذا تم تقليد علامة تجارية في الخارج ثم بيعت البضائع التي تحمل هذه العلامة في مصر انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية باعتبارها مكان حدوث الضرر والعكس صحيح.

أما بخصوص الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب فإن العبرة في اختصاص المحاكم المصرية هي بمكان تحقق الإثراء في مصر دون واقعة الافتقار، إذ أن محل نشوء الالتزام الناجم عن الفعل النافع هو مكان تحقق الإثراء، فإذا تحقق الإثراء في مصر انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى، وبناء على ذلك إذا كانت مصر هي المكان الذي تم فيه الدفع (إذا تعلق الأمر بدفع غير مستحق)، أو كانت المكان الذي تولى فيه الفضولى شئون رب العمل (إذا تعلق الأمر بالفضالة) انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية.

ثالثاً- الدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر:

وفقاً لنص المادة ٣٠/٢ السالفة الذكر فإنه ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية في هذه الحالة إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس صدر إشهاره من المحاكم المصرية، ولم يشترط النص وجود المال محل النزاع بمصر، كما لم يشترط كذلك وجود موطن للمدعى عليه بمصر أو تمتعه بالجنسية المصرية، ولعل عقد الاختصاص بجميع الدعاوى المتعلقة بالإفلاس المشهر في مصر على هذا النحو أم يفرضه المنطق؛ إذ أن ذلك يجعل من الميسور الفصل فيها على نحو يمتنع معه التضارب بين الأحكام.

ويعتبر من الدعاوى المتعلقة بالتقليسة والتي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم المصرية الدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين ببطلان تصرفات المفلس في فترة الريية، ودعوى استرداد البضاعة المودعة لدى المفلس والدعوى التي يرفعها وكيل الدائن مطالباً بدين المفلس أو الدعاوى المتعلقة بإدارة التقليسة.

ويلاحظ أن المشرع لم يبين متى تختص المحاكم المصرية بإشهار الإفلاس، وإزاء هذا النقص التشريعي فقد اجتهد الفقه في إيجاد حلول لهذا النقص، من ذلك أن تختص المحاكم المصرية بشهر إفلاس التاجر المدين متى كان له موطن عام في مصر أو موطن تجارى فيها أو كانت أمواله كلها أو بعضها موجودة في مصر أو كان يتمتع بالجنسية المصرية.

الاستثناء الخاص بالمنازعات المتعلقة بعقار:

تعتبر قاعدة موقع العقار من قواعد الاختصاص القضائي المكاني والدولي التي وضعت لمراعاة مصلحة العدالة و حسن أدائها، حيث إن المشرع المصري قد استثنى الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج من مجال أعمال ضابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية القائم على تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية وفقاً لنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على مصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج"، وأيضاً القائم على توطن المدعى عليه الأجنبي في مصر وفقاً لنص المادة ٢٩ مرافعات والتي نصت على انه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع من الخارج" ، فهذه الدعاوى لا تختص بها المحاكم المصرية ولو كان المدعى عليه متوطناً أو مقيماً في مصر أو مصرى الجنسية، وهذا الاستثناء يقوم على مبدأ قوة النفاذ؛ ذلك أن تصدى القضاء المصرى للحكم فى نزاع يتعلق بعقار كائن فى دولة أخرى لن يجعل لهذا الحكم أى قيمة فعلية لأن دولة موقع العقار لن تعترف بأثار الحكم فى هذه الحالة.

كما يُبرره أن القاضي القريب من موقع العقار هو الأقدر والأجدر من غيره على الفصل في الدعاوى المتعلقة بهذا العقار، فقد يتطلب الفصل في الدعاوى المتعلقة بالعقار انتقال هيئة المحكمة إلى موقع العقار لمعاينته، بالإضافة إلى أن اختصاص

المحكمة التي يقع في دائرتها العقار يؤدي إلى سرعة الفصل في الدعاوى، والاقتصاد في النفقات، كما أن الأحكام الصادرة عن تلك المحكمة ستكون متمتعاً بالقدرة والقابلية؛ لأن محكمة موقع العقار تستطيع اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار باعتباره تحت سيطرتها.

وجديرٌ بنا الإيحاء ان نتساءل عن نطاق الاختصاص الحصرى لمحكمة موقع العقار بنظر المنازعات المتعلقة هل يمتد إلى الحقوق العينية والشخصية المتعلقة بالعقار، أم يقتصر اختصاصها على نظر المنازعات المتعلقة بالحقوق العينية المتعلقة بذلك العقار؟ لقد توسع المشرع المصرى بنص المادة ليدخل فى نطاق الاختصاص الحصرى لمحكمة موقع العقار ثلاث أنواع من الدعاوى:

١- الدعاوى العينية العقارية: ومثالها الدعوى التي يرفعها من يطلب تقدير حق عيني له على عقار أو نفي مثل هذا الحق للغير كدعوى تقدير حق انتفاع أو ارتفاق على عقار.

٢- الدعاوى الشخصية العقارية: وهي التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل يطلب الحكم له بصحة عقد البيع ونفاذه، وكذلك الدعوى التي يرفعها البائع لعقار غير مسجل يطلب فيها فسخ العقد.

٣- الدعاوى المختلطة: ومثالها الدعوى التي يرفعها المشتري بعقد مسجل يطلب فيها تسليم العقار المبيع إليه ودعوى البائع على المشتري بفسخ عقد البيع ورد العقار إليه.

أما الدعاوى التي يرفعها المؤجر للعقار على مستأجره للمطالبة بسداد الأجرة أو الدعوى التي يرفعها البائع على المشتري بعقد مسجل للمطالبة بثمن العقار المبيع فلا تدخل فى نطاق الاستثناء؛ فهي ليست من الدعاوى العقارية.

الدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات:

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات على أنه "تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد أفتتحت في الجمهورية أو كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية.."، وقد راعى المشرع بهذا النص الصلة الوثيقة بين مختلف الدعاوى التي ترفع بشأن إرث أو تركة، ومن ثم جمع بينها في صعيدٍ واحدٍ من حيث الاختصاص.

ويُعد من مسائل الإرث الشروط الواجب توافرها لاستحقاق الإرث، وبيان الورثة، وتحديد مراتبهم ونصيب كل منهم، وحق المورث في تعيين منفذ الوصية، وحق القاضى في تعيين مدير التركة، كما يقصد بالدعاوى المتعلقة بالتركة الدعاوى المدنية البحتة كما هو الشأن بالنسبة للدعوى التي يرفعها دائن المورث طالباً الوفاء بدينه من التركة أو الدعوى التي ترفع على مدين المورث لإستيفاء أموال التركة. وطبقاً لنص المادة السابقة فإن المحاكم المصرية تكون مختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات في حالات ثلاث وردت على سبيل الحصر وهى:

الحالة الأولى- افتتاح التركة في مصر:

وفى هذه الحالة تختص المحاكم المصرية بالدعوى إذا كانت مصر هى آخر موطن للمتوفى، وأساس اعتداد المشرع ببلد افتتاح التركة كضابط للاختصاص بمسائل الموارث هو أن محاكم الدولة التي يوجد بها آخر موطن للمتوفى هى الأقدر على الفصل في الدعاوى المتعلقة بالتركة لكونها أقرب المحاكم إلى أموال المتوفى، كما أن مصالح دائنية تتركز عادةً في دائرتها.

الحالة الثانية- إذا كان المورث مصرى الجنسية:

وفى هذه الحالة تختص المحاكم المصرية بالدعوى متى كان المورث مصرياً عند وفاته، وهو ضابط شخصى قصد به المشرع المصرى بسط ميدان اختصاصه، حيث تختص المحاكم المصرية في هذه الحالة متى كان المورث مصرياً عند الوفاة حتى ولو كانت أموال التركة في الخارج، وهذا ما انتقده الفقه المصرى؛ لما فيه من صعوبات قد لا تكفل النفاذ للأحكام الصادرة من المحاكم المصرية.

الحالة الثالثة- إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في مصر:

وفى هذه الحالة تختص المحاكم المصرية شريطة أن توجد أموال التركة كلها أو بعضها بإقليم الجمهورية، ويستوى في هذا الصدد أن يكون المال الموجود بإقليم الجمهورية منقولاً أم عقاراً، مع مراعاة أنه إذا كانت التركة من الأموال العقارية التي يوجد بعضها في مصر والبعض الآخر في الخارج فإن المحاكم المصرية لا تكون مختصة إلا بالدعاوى المتعلقة بالعقارات الموجودة في مصر دون تلك الموجودة بالخارج، وذلك إعمالاً للاستثناء الذي عرضنا له آنفاً والوارد بالمادتين ٢٨، ٢٩ من قانون المرافعات.

الاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية:

يتضح من نص المادة ٣٤ من قانون المرافعات السابق ذكرها أن المحاكم المصرية تختص باتخاذ الإجراءات الوقتية اللازمة والأمر بالإجراءات التحفظية الواجب تنفيذها بالإقليم المصرى، وذلك حتى ولو ثبت عدم اختصاصها بالدعوى الأصلية. وذلك أن التراخى في القيام بالإجراءات الوقتية أو التحفظية إلى حين البت في النزاع الأسمى المرفوع أمام محكمة دولة أجنبية قد يكون فيه إضرار بمصالح الخصوم وضياع لحقوقهم.

وجديرٌ بنا الإيحاء أن اختصاص المحاكم المصرية بالإجراءات الوقتية والتحفظية لا يقتصر فقط على مواد الأحوال الشخصية، بل يشمل أيضاً مسائل الأموال العينية^(٢٠٩). ومن أمثلة الإجراءات الوقتية دعوى النفقة التي ترفعها في مصر الزوجة أو الأم أو الأقارب، أو المصاب في دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار، والإذن للزوجة بالإقامة في منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه القاضى، ومن أمثلة الإجراءات التحفظية إثبات حالة عين التهمتها لسنة النار على أثر حريق شب فيها للوقوف على سببه، وكذلك طلب تعيين حارس قضائى في حالة ما إذا كان هناك مثلاً نزاع حول ملكية عين وثمة خشية من استمرارها في حوزة حائزها فيطلب تعيين حارس قضائى مهمته حفظ العين واستغلالها إلى أن يفصل فى النزاع حول ملكيتها. وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الزوجة التي تطالب فيها بنفقةٍ وقتيةٍ تدخل ضمن اختصاص المحاكم المصرية بالإجراءات الوقتية والتحفظية باعتبارها تدخل من مسائل الأمن المدنى، مثال ذلك دعوى تطلق مرفوعة أمام محكمة أجنبية من إحدى الزوجات الأجنبيات العاملات في مصر لدى إحدى شركات الاستثمار الأجنبية لفترةٍ معينةٍ لا يمكن فيها تجاهل هذه الزوجة، فينعقد للمحاكم المصرية بتقرير نفقةٍ وقتيةٍ لها لحين الفصل في دعوى التطلق.

ويشترط لتقرير الاختصاص للمحاكم المصرية بالإجراءات الوقتية والتحفظية ما

يلى:

- ١- أن يتعلق الأمر بدعوى مستعجلة يكون المطلوب فيها اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى، ويتم الرجوع لقانون القاضى لتحديد المقصود بعنصر الاستعجال.
- ٢- أن يكون مضمون الدعوى المستعجلة طلب اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية تنفذ فى مصر.

(٢٠٩) د. أحمد قسمت الجداوى: مبادئ القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٢٠.

المطلب السادس

القيود المتعلقة بالاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية

القائم على طبيعة النزاع

هناك بعض الاتفاقيات الدولية كاتفاقية بروكسل المنعقدة بين دول المجموعة الأوروبية والخاصة بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية نصت على أن الاتفاق بين الأطراف على اختيار المحكمة المختصة يجعل هذه المحكمة المختارة مختصةً بنظر النزاع اختصاصاً حصرياً وفقاً للمادة ١٧ منها^(١١٠)، ولعل الحكمة المبتغاة تكمن وراء منح الأفراد الحق في اختيار المحكمة المختصة بنظر نزعاتهم الحالية أو المستقبلية في الرغبة في إزالة الشكوك التي تدور حول إشكالية تحديد المحكمة المختصة، وتشجيع الأطراف على اختيار القضاء المختص الذي يحترم توقعاتهم، واتساقاً مع هذا الحكمة كان من المتعين جعل الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة يرتب أثره في جعل المحكمة المختارة ذات اختصاص حصري، وعلى جميع المحاكم الأخرى من حيث المبدأ أن تُعلن عدم اختصاصها بنظر ذلك النزاع فيما لو رفع أمامها.

الدعوى المتعلقة بحالة الشخص وأهليته:

تختص المحاكم المصرية بصورةٍ حصريّةٍ بنظر الدنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بصفةٍ عامةٍ للمصريين، والقانون المصري هو المرجع لتحديد المقصود بالأحوال الشخصية، وسند ذلك هو أن الأحوال الشخصية للمصريين يحكمها بصورةٍ دائمةٍ القانون المصري، فالقانون المصري هو الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بانعقاد الزواج وأثاره وانحلاله، إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج، ما عدا شرط الأهلية للزواج، حيث يبقى محكوماً بقانون جنسية كل من الزوجين الذي يطبق تطبيقاً موزعاً في هذه الحالة، وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٤ مدني والتي نصت على أنه

(١١٠) حيث نصت هذه المادة على أنه:

"si les parties don't l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un etat contractant sont convenes d'un tribunal ou des tribunaux d'un etat contractant pour connaitre des different nes ou a' naitre a' l'occasion d'un rapport de droit determine ce tribunal ou les tribunaux de cet etet sont seule competent...".

"في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج".
وللتدليل على ما سبق فإن المادة ٢٦ من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي والتي انضمت اليها مصر مؤخراً بمقتضى القرار الجمهورى رقم ٢٧٨ لسنة ٢٠١٤م فى ١٩ أغسطس ٢٠١٤م بالموافقة على انضمام جمهورية مصر العربية إلى اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بتاريخ ٦ أبريل ١٩٨٣م وعلى تعديل المادة ٦٩ منها بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٩٧م^(٢١١) قد نصت على أن الدعاوى المتعلقة بأهلية الشخص وحالته تختص بنظرها محكمة الدولة التي يكون الشخص من مواطنيها وقت تقديم الطلب بشرط أن يدور النزاع حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية، وبموجب نص هذه المادة تدخل دعاوى الأحوال الشخصية ضمن الاختصاص الحصري لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها الشخص الذي ثار النزاع حول أحواله الشخصية بجنسيته^(٢١٢).

المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحري الدولي للبضائع:

عقد النقل البحري يُعد من عقود الإذعان، فالمدعي له الخيار في أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ أو الميناء الذي تم الحجز فيه على السفينة، ويُعد كل اتفاق سابق على النزاع بسلب المدعى الحق في هذا الاختيار أو التقييد باطلاً، وبالتالي فالشاحن هو الطرف الضعيف في هذا العقد ويملك إزاء الناقل سلطات واسعة ومركزاً اقتصادياً قوياً يُحتم على المشرع جعل الاختصاص القضائي الدولي بالمنازعات الناشئة عن هذه العقود والتي تمثل عموداً رئيساً من أعمدة التجارة البحرية بصفة خاصة والتجارة الدولية بصفة عامة ودافعاً نحو تطور وتنمية الاقتصاديات الوطنية للدول النامية، إلا أن المشرع المصرى في قانون التجارة البحرية

^(٢١١) صدق على الاتفاقية ١٦ دولة هي (فلسطين، العراق، اليمن، السودان، موريتانيا، سوريا، الصومال، تونس، الأردن، المغرب، ليبيا، الإمارات، عمان، البحرين، السعودية، الجزائر)، وتحل هذه الاتفاقية محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة فى ١٩٥٢م فى نطاق جامعة الدول العربية بشأن "الإعلانات والإنايات القضائية، وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين".

^(٢١٢) وجدير بالذكر أن اتفاقية لاهاي الخاصة بالاتفاقيات على اختيار المحكمة المختصة الحالة المدنية للأشخاص وأهلهم والنفقة والميراث والوصية من نطاق تطبيق هذه الاتفاقية وفقاً للبند (a-b-d) من الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذه الاتفاقية.

رقم ٨ لسنة ١٩٩٠م لم يضع قواعد خاصة للاختصاص القضائي الدولي بمنازعات عقود النقل البحري، وإنما أولى أمر تحديد هذا الاختصاص إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تقضى بأن القاعدة الأصلية في الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية هي قاعدة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، ولا جدال أنه عند تطبيق هذه القاعدة على عقد النقل البحري سيجري فرض هذه القاعدة على الشاحن أو المرسل إليه البضاعة ويضطر إلى رفع دعواه وفقاً لموطن الناقل، والذي يؤدي به في النهاية إلى قبول التنازل عن دعواه بالتعويض والحصول على حقوقه المُهدرة بدلاً من النفقات الباهظة والجهد الوقت الكبير المتطلبين لرفع الدعوى ومتابعتها وجهله بالنظام القانوني والقضائي لدولة الناقل.

وبخصوص الضوابط الاحتياطية والمتمثلة في محل نشوء الالتزام أو محل تنفيذه، أو المكان الذي كان من الواجب تنفيذه فيه، وموقع المال، فهي تفتح للشاحن وهو الطرف الضعيف بارقة أمل في تحقيق نوع من العدالة والتوازن بين مصالحه ومصالح الناقل، حيث يستطيع رفع دعواه أمام المحكمة الأقرب إليه كأن يطلب رفعها إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مكان التنفيذ؛ أي ميناء التفريغ، أو مكان وجود المال. فإذا وجد في ميناء الشحن، فالمحكمة التي يقع في دائرتها ميناء الشحن هي المختصة، أما إذا كان المال موجوداً في ميناء التفريغ، فالاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها ميناء التفريغ.

وبالتالي ووفقاً لما سبق فإننا نرى أن الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن عقد النقل البحري سواء أكان هذا الاتفاق جالباً للاختصاص أم سالباً للاختصاص المقرر للمحاكم الوطنية يتعين إبطاله لكون عقد النقل البحري يُعد عقد إذعان موجه لا يتوافر فيه مطلقاً أى عنصر من عناصر التكافؤ والتعادل في المراكز الاقتصادية فيما يتعلق بأطرافه، لذلك يتم إبطال أي شرط سابق على النزاع يفرض بموجب الناقل اختصاص محكمة معينة على الشاحن أو المرسل إليه، أما إذا كان الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة لاحقاً على نشوب النزاع، وكان هذا الاختيار لمصلحة الطرف الضعيف، فيُعد هذا الاتفاق صالحاً ومشروعاً. وندعو المشرع المصري إلى التدخل بالتعديل ليضع قاعدة اختصاص قضائي دولي خاصة بمنازعات عقد النقل

البحري وعدم الإصرار على ترك الاختصاص فيها للقواعد العامة، ويجعلها متعلقةً بالنظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها.

المبحث الخامس

تقدير الخضوع الإرادى السالب للاختصاص

تمهيد وتقسيم:

وفيه سنحاول التعرض بنظرة أكثر تفحصاً للخضوع الإرادى السالب للاختصاص من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: استبعاد الخضوع الإرادى السالب للاختصاص الدولي للقضاء المصرى

المطلب الثانى: موقف التشريعات المقارنة من قدرة الأطراف على التنازل عن الاختصاص القضائى الدولي الثابت للمحاكم الفرنسية.

المطلب الثالث: الرأى الخاص حول الاعتراف بالأثر السالب للاتفاق على اختيار المحكمة المختصة

المطلب الأول

استبعاد الخضوع الإرادى السالب للاختصاص الدولي للقضاء المصرى

يتحقق الاختصاص القضائى الدولي للمحاكم المصرية بنظر الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها بقبول الخصم الخضوع لولايتها صراحةً أو ضمناً، وهذا هو الخضوع الإرادى الجالب لاختصاص القضاء المصرى، بمعنى أن الدعوى في الأصل ليست من اختصاص القضاء المصرى، إلا أن إرادة الأطراف اتجهت إلى عقد الاختصاص للمحاكم المصرية، ونتيجة لهذا الخضوع الإرادى أصبحت الدعوى داخلية في اختصاص القضاء المصرى، فيكون الخضوع الإرادى قد جلب الاختصاص للقضاء المصرى، حيث تعطى الإرادة دور في قبول ولاية قضاء دولة ما، ويسلم الفقه والقضاء في مجال الاختصاص القضائى الدولي بسلطان الإرادة بهذا الشأن، وقد أخذ المشرع المصرى بهذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى والتي نصت على أن "تختص المحاكم المصرية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً".

ومن باب المخالفة فإن عدم قبول الاختصاص صراحةً أو ضمناً يفقد الاختصاص صفته، فهنا يظل الاختصاص معلقاً على شرط القبول لطرفي النزاع، وبغير ذلك ينتفى

أى اختصاص، وعليه فإن المشرع يعتد بإرادة الخصوم في حالة جلب الاختصاص للمحاكم المصرية، وذلك بغض النظر عن نوع الدعوى فلا يعتد في هذه الحالة بنوع الدعوى سواء أكانت من دعاوى الحقوق الشخصية أم الدعاوى العينية، كذلك لا يعتد المشرع هنا بجنسية الأطراف سواء أكانوا مصريين أم أجانب أم بعضهم مصريين وبعضهم أجانب، ولا يعتد المشرع إذا كان المدعى عليهم هم أجانب أو مصريين، ويساوى المشرع بين القبول الصريح والقبول الضمني لاختصاص المحاكم الوطنية^(٢١٣).

كما أن الدفع بعدم الاختصاص الدولي هو دفع شكلي يتعين إبدائه أولاً؛ فإذا دخل المدعى عليه في موضوع الدعوى وتقدم بدفوع أخرى دون أن يدفع بعدم الاختصاص الدولي فإن هذا الدفع يسقط، ولكننا نرى أن اختصاص المحاكم المصرية الدولي ليس من النظام العام في حالة حضور المدعى عليه وقبوله بولايتها صراحةً أو ضمناً، أما إذا لم يحضر المدعى عليه المحاكمة وكانت المحاكم المصرية غير مختصة بنظر الدعوى فإنها تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ولا يجب تفسير عدم حضور المدعى عليه إلى المحكمة بأنه قبول ضمني بولايتها، ولا ينطبق ما تقدم على المدعي، فإذا كان الطرف الذي غاب هو المدعي فلا يعني ذلك عدم قبول منه لاختصاص المحاكم المصرية؛ لأن إقامته الدعوى أمام هذه المحاكم يعني قبوله باختصاصها، أما الخضوع الإرادي السالب للاختصاص الدولي للقضاء المصري ويمنحه لقضاء دولة أخرى، بحيث يتفق الطرفان صراحةً أو ضمناً على اختصاص قضاء دولة أجنبية بنظر الدعوى التي تختص المحاكم المصرية دولياً بنظرها، فتتجه الإرادة إلى سلب اختصاص المحاكم المصرية ومنح الاختصاص إلى محاكم دولة أخرى.

المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة من قدرة الأطراف على التنازل عن الاختصاص

القضائي الدولي الثابت للمحاكم الفرنسية

بدايةً نودُ القول بأن المشرع الفرنسي وإن اتخذ من الجنسية الفرنسية وحدها أداة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، فإن القضاء الفرنسي اتخذ أدوات لتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية، ومن ذلك موطن المدعى عليه ومحل إبرام العقد والخضوع الإرادي؛ فأجاز قبول اختصاص المحاكم الفرنسية، كما أجاز

(٢١٣) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٥٣.

التنازل عن اختصاصها وقبول اختصاص محكمة أجنبية؛ إذ نص القانون الفرنسي على أنه يجوز للفرنسي بوصفه مدعياً أن يتنازل عن اختصاص المحاكم الفرنسية المقرر لصالحه في المادة ١٤ من القانون المدني ويقبل باختصاص المحكمة الأجنبية، ويتم هذا التنازل بإرادته وحده؛ لأن هذا الاختصاص امتيازاً مقرر له، فالاختصاص المقرر فيها هو عند القضاء من قبيل الاختصاص المحلي، وهذا يجوز التنازل عنه.

كذلك يجوز التنازل عن الاختصاص المقرر في المادة ٢/١٥ من القانون المدني الفرنسي، ولكن هذا التنازل لا يتم إلا بالاتفاق بين المدعي والمدعى عليه؛ لأن الاختصاص مقرر لصالح الاثنين فلا يكفي في شأن التنازل عنه إرادة الواحد منها، كما أنه في الدعاوى فيما بين الأجانب يجوز التنازل عن عدم اختصاص المحاكم الفرنسية، وقد جرى القضاء الفرنسي على أن الدفع بعدم اختصاص هذه المحاكم يتعين التمسك به قبل الدخول في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه.

وبالتالي فأشكالية الاختصاص القضائي كما ذهب إلى ذلك الأستاذ "تنبوايه" يجب أن يتم تسويتها على أساس قاعدة عامة تقضى بأن تختص محاكم الدولة بما يُرفع إليها من دعاوى متى كانت هذه الدعاوى ترجع إلى وقائع نشأت أو أشخاص موجودين في الدولة، ولا يُقصد به التعبير عن إقليمية القضاء، لأن هذه الإقليمية ليست محل شك، وإنما يُقصد به بيان إقليمية الأسس التي يتحدد عليها اختصاص محاكم الدولة؛ فأداء العدالة هي خدمة عامة تدخل في عداد الخدمات العامة اللازمة لكفالة الأمن المدني داخل إقليم الدولة، وهذه القاعدة العامة المبنية على اعتبارات قانونية ترد عليها استثناءات مبنية على اعتبار الملاءمة، وهو ما يتحقق لنا باتفاق الخصوم على إسناد الاختصاص القضائي للدولة التي تتوفر لهم فيها روابط موضوعية^(٢١٤).

المطلب الثالث

الرأى الخاص حول الاعتراف بالأثر السالب للاتفاق على اختيار المحكمة المختصة

الواقع أننا نرى جواز الأخذ بالخضوع الإرادي السالب للاختصاص وجواز اتفاق الأطراف صراحةً أو ضمناً على اختصاص محاكم دولة أخرى بنظر نزاع بينهم، باستثناء

^(٢١٤) ولعل هذا ما تضمنته المادة الثانية من قانون المرافعات الإيطالي، حيث إنها بعد أن وضعت قاعدة عامة في عدم جواز التنازل عن اختصاص المحاكم الإيطالية المرسوم لها في القانون الإيطالي، نصت على استثناء حالة ما يكون الالتزام بين أجنبيين أو ما بين أجنبي وإيطالي غير مقيم وغير متوطن في إيطاليا واتفق كتابةً على الخروج من ولاية القضاء الإيطالي.

ما يرد نصّ صريحٍ على عدم اخراجه من الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: أنه لا مصلحة من إقرار القضاء المصري اختصاصه خاصةً إذا كان من مصلحة الدعوى والأطراف أن ينظرها قضاء دولة أجنبية يكون من السهل عليه أن يقدم مستنداته وشهوده وإجراء كشف أو خبرة في هذه الدولة، فقد تقتضى مصلحة الفصل في النزاع تقديم أدلة وشهود وجلبهم إلى مصر، وهو ما يمكن أن يتكلف مبالغاً باهظةً ويترتب عليه إصدار حكم- دون وجه حق- مخالف للقانون، بل إن الأطراف إذا أرادوا مثلاً توجيه اليمين الحاسمة لبعض الذين يقيمون معه في الخارج، وهو ما يكلفه دفع نفقات كبيرة لتأمين حضور هؤلاء الأشخاص لحلف اليمين وقد يعجز عن دفعها.

ثانياً: أن الاستناد إلى أن الاختصاص الدولي من النظام العام ويتعلق بسيادة الدولة قولٌ في غير محله؛ إذ أن الاختصاص الدولي ليس من النظام العام ولا علاقة له بسيادة الدولة، ولتبسيط الأمر نعطي المثال التالي: هب أن هناك مصرياً يُقيم في فرنسا اتفق في الصين على توريد مواد أولية إلى مصنع يعود لشركة أمريكية في كندا، وحدث خلاف بين طرفي العقد الذي ينص على اختصاص المحاكم الصينية بنظر الخلاف، ففي هذه الحالة إذا أخذنا بأن القانون المصري يأخذ بالاختصاص المبني على مجرد الصفة الوطنية، وحيث إن أحد الأطراف مصرياً، فسنعول أن المحاكم المصرية تختص بنظر الدعوى، وإذا قلنا بأن الشرط الموجود في العقد لا ينزع اختصاص القضاء المصري لأن الاختصاص الدولي من النظام العام فسوف نصل إلى اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى، وأول ما يتبادر إلى الذهن هو التساؤل عن علاقة النظام العام في مصر بهذا النزاع، والجواب بالطبع هو عدم وجود أية علاقة للنظام العام بهذا الأمر من قريب أو بعيد، والتساؤل الثاني هو لماذا يُصر القضاء المصري على نظر هذه الدعوى في حين أنه ليس الأقدر على الفصل بها بحكم وقوع العلاقة بالكامل خارج مصر، وأن نظر القضاء المصري للدعوى سيؤدى إلى تكبيد طرفي الدعوى تكاليفاً باهظةً لجلب البيّنات والشهود والتي قد يعجزا حينها عن جلب الأدلة والشهود إلى مصر؟ ثم سيكون هناك تساؤل عن كيفية تنفيذ القرار الذي سوف تصدره المحاكم

المصرية هل تقبل الدول الأخرى التي يُقيم فيها الأطراف أو توجد أموالهم فيها بتنفيذ الحكم الصادر من المحاكم المصرية؟ الواقع أنه لا حكمة تُرجى من الإصرار على نظر هذا النزاع.

ثالثاً- أن القول بأن الاختصاص الدولي من النظام العام يتعارض مع نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى التي نصت على أن تختص المحاكم المصرية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً قولاً مردوداً، حيث إن الاختصاص الذي نتحدث عنه هذه المادة هو بالطبع الاختصاص القضائي الدولي، ولكن هذا النص جعل الاختصاص موقوفاً على إرادة الخصم بالقبول الصريح أو الضمني، فإن مقتضى ذلك أن هذا الاختصاص ليس من النظام العام؛ لأن ما توقف على إرادة الأطراف فهو ليس من النظام العام، أما القول بأن امتداد اختصاص القضاء بالاتفاق ليس من النظام العام وأن نزع الاختصاص هو الذي من النظام العام، فهو قولٌ غير مظفور به ولا مطموح فيه لا يُبنى أساس قانوني سليم، فالقول بأن الاختصاص القضائي الدولي من النظام العام يُحتم عدم الاعتراف للإرادة بأي دور جالباً للاختصاص أم سالباً له.

رابعاً: أن تطور الاجتهاد القضائي والتشريعي في مصر يؤيد أن الاختصاص القضائي الدولي ليس من النظام العام، وبات الأصل العام هو جواز الاتفاق على اختصاص محاكم دولة أخرى غير مصر، إلا إذا ورد نص تشريعي يحظر ذلك بما يتعلق بمسألة ما، وهذا يعني أيضاً أن الاختصاص القضائي الدولي ليس من النظام العام.

خامساً: أن المشرع المصرى يقبل إحالة النزاع إلى التحكيم خارج مصر أو إلى محكم غير مصرى، الأمر الذي يؤيد وجهة نظرنا في جواز الاتفاق على اختصاص محاكم دولة أخرى، فماذا لو تضمن الاتفاق إحالة النزاع إلى جهة تحكيم خارج مصر، فهل سنقول أن مثل هذه الإحالة تؤدي بالنتيجة إلى نزع اختصاص القضاء المصرى الدولي، وبالتالي يخالف النظام العام؟ فإذا كنا نقبل إحالة النزاع إلى جهة تحكيم خارج مصر باتفاق الطرفين فإن من باب أولى أن نقبل اختصاص محاكم دولة أخرى باتفاق الطرفين.

وقد نصت المادة الأولى من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون"، كما نصت المادة الخامسة منه على أنه "في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإلتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقهما في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء، ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها"، كما نصت المادة ٢/١٦ على أنه "٢- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا إتفق طرفاً التحكيم أو نص القانون على غير ذلك"، والمادة (٢٨) نصت على أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك"، والمادة (١/٢٩) والتي نصت على أنه "يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسري حكم الإتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية، وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك".

وبناء على هذه النصوص وحيث إن النظام القانوني المصري يقبل بإحالة النزاع إلى هيئات تحكيم أجنبية وإلى هيئات تحكيم خارج مصر ويُجيز الاتفاق على أن يتم التحكيم في بلد أجنبي ويقبل أن يتم التحكيم خارج مصر وبغير اللغة العربية فإنه من باب أولى أن يقبل أن تُنظر الدعوى من جانب قضاء دولةٍ أخرى باتفاق الأطراف.

سادساً: إن الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية قد يتم نزعُهُ بإرادة الأطراف دون أن تملك المحاكم المصرية أن تحرك ساكناً تجاه هذا الأمر، إذ لو كان النزاع يدخل

ضمن اختصاص المحاكم المصرية ويخرج عن اختصاص محاكم دولة ما، إلا أنه تم إقامة الدعوى بخصوص النزاع المذكور أمام محاكم الدولة الأخرى ولم يعترض أي من الأطراف، وفي هذه الحالة يكون الخضوع الإرادي قد أدخل النزاع في اختصاص محاكم الدولة الأخرى باعتبار أنه جلب الاختصاص لها، وفي حقيقة الأمر يكون أيضًا قد نزع الاختصاص من المحاكم المصرية، ويكون ذلك قد تم بإرادة الأطراف.

سابعاً: إن الاعتراف للإرادة بدورٍ مانح للاختصاص فقط يحمل نزعةً وطنيةً أجنبيةً تهدف إلى توسيع حالات الاختصاص للمحاكم الوطنية، وهو ما يتنافى مع القانون الدولي الخاص بوصفه قانون العلاقات الخاصة الدولية، ولا تتلاءم كذلك مع حاجات التجارة الدولية.

ولذلك فإننا نرى أنه من الأفضل للمشرع السماح للأفراد بالتنازل عن الاختصاص القضائي الثابت للمحاكم المصرية لمحكمة أخرى أجنبية متى توافرت رابطة وثيقة بينها وبين النزاع تجعلها الأقدر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر فيها، كأن تكون الدعوى متعلقة بالتعويض عن المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار كتصادم سيارات لشخصين لبناني وسوري يعملان لدى شركةٍ واحدةٍ في الكويت وبسبب وجودهما بصفةٍ عارضةٍ ومؤقتةٍ في مصر يتفقان على عقد الاختصاص ورفع الدعوى أمام المحاكم المصرية، ففي هذه الحالة يحتاج القاضى للفصل في الدعوى الحصول على الأدلة وسماع الشهود لتقدير التعويض والإلزام بدفعه ويضحي من الأفضل للأطراف أن يتنازلوا عن الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية وإسناده للمحاكم الكويتية، ولكن ماذا لو كان الخطأ قد حدث في الخارج والضرر ترتب في الخارج أيضاً وكانت المحاكم المصرية مختصة لكون المدعى عليه متمتعاً بالجنسية المصرية، فهنا لا شك أنه يتعين على المشرع السماح للأطراف بالاتفاق على التنازل عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم المصرية وفقاً لنص المادة ٢٨ مرافعات مصرى والسماح لهم بعرض نزاعهم على المحكمة الأقدر على الفصل فيها وضمان تنفيذ الحكم الصادر.

الفصل الثاني

تخلي القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت لحاكمه الوطنىة

تمهيد وتقسيم:

قامت هذه المرحلة الخاصة بالتخلي عن الاختصاص القضائى الدولى في ستينيات القرن الماضى كضرورة لفض تنازع الإجراءات القضائية بين النظم القانونية المستقلة للدول، فقد أدى تمسك كل دولة بسيادتها في مجال الاختصاص القضائى الدولى إلى إهدار حق الخصوم في الوصول إلى العدالة نظراً لتضارب وتناقض الأحكام القضائية على المستوى الدولى، لذا بات من الحتمى أن يتصدى القضاء لوضع إطار عام لاستخدام فكرة التخلي عن الاختصاص القضائى الدولى كمحاولة للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، أو ما يمكن أن يُطلق عليه التنسيق بين سيادات الدول المختلفة عند حدوث تنازع في الاختصاص القضائى بينهما؛ حيث يسمح للقاضى أن يتخلى عن اختصاصه الثابت بمقتضى نصوص قانونه الوطنى لتناقض وتضارب الأحكام على المستوى الدولى لصالح محكمة أجنبية أخرى تفادياً لما قد يحدث من مشاكل نتيجة لتناقض الأحكام الصادرة عن محكمتين مختلفتين.

ولقد أسفر ذلك عن تطبيقين في مجال التخلي عن الاختصاص كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية على المستوى الدولى وهما: التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية تنظر نزاعاً مماثلاً لما تنظره المحكمة الوطنية، والتخلي عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية تنظر نزاعاً مرتبطاً بالنزاع الذى تنظره المحكمة الوطنية، وسوف نقوم بدراستهما في ضوء أحدث التوجهات في التشريع المصرى والفرنسى وتشريع بروكسل الصادر في عام ٢٠٠١م بشأن الاختصاص القضائى الدولى بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، والذي تم تنقيحه في عام ٢٠٠٣ ومؤخر في عام ٢٠١٢م في مجال الاختصاص القضائى الدولى.

وقد تبنى جانبٌ كبيرٌ من الفقه المصرى نظريةً عامةً للتخلي عن الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية على هذا النحو تحت ستار التفسير الموسع للمادة

٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تنص للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية القائم على الخضوع الاختياري^(٢١٥).

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية صدر في ٢٤/٣/٢٠٠١م أقرت فيه- ولأول مرة- بحق القاضي الوطني في التخلي عن اختصاصه القضائي في تلبية واستجابة لما نادى به الفقه من سنين غراء، واستجابات من خلاله للتطور الفقهي الحديث في فلسفة تنازع الاختصاص القضائي الدولي المعاصر ولم تتردد في تأكيد حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي، وعبرت عن روح عصر العولمة الذي نعيش أيامه ونعيش تحدياته وأدركت مخاطره، ووازنت بين الاعتبارات المتقدمة وخولت للقاضي الوطني حق التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطني في حال توافر عدة شروط تتعلق بحماية الدولة المصرية وسيادتها الإقليمية وفرض الاحترام المتطلب للنظام العام فيها، مع خضوع تقدير هذه الشروط لرقابة محكمة النقض، وفي ضوء ذلك فقد قسمنا هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: الفكر الحديث نحو التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية.

المبحث الثاني: تخلي القاضي الوطني عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

المبحث الثالث: التخلي عن الاختصاص لوجود محكمة أجنبية أكثر ملاءمة للفصل في النزاع.

المبحث الرابع: مدى إمكانية تخلي القاضي الوطني عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية.

المبحث الخامس: شروط تخلي القاضي الوطني عن الاختصاص الثابت لمحاكمه الوطنية.

^(٢١٥) د. أحمد قسمت الجداوى: مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٥٦ وما بعدها.

المبحث الأول

الفكر الحديث نحو التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

وفيه سنتولى استعراض أهمية الاعتراف بالتخلي ودوره الرئيس في مجال تسوية النزاع حول الاختصاص القضائي الدولي من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: أهمية الاعتراف بحق القاضى فى التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية.

المطلب الثانى: الموقف الفقهي من فكرة التخلي بصفة عامة.

المطلب الثالث: مبررات رفض التخلي عن الاختصاص.

المطلب الأول

أهمية الاعتراف بحق القاضى فى التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي

الثابت للمحاكم الوطنية

لما كان عصر العولمة الذى نحياه يتضمن مجموعة من التحديات اللازمة لتوفير الحماية لحقوق الإنسان المشروعة فى منازعاته الخاصة الدولية والتي فى مقدمتها الحق فى التقاضى والخضوع للمحكمة الملائمة والعادلة وتسوية نزاعه تسوية عادلة ومنصفة وسريعة، والتي تتطلب بلا شك خلق نوع من التوازن القانونى الدقيق بين ضرورات التعاون القضائي الدولي كتلافي تضارب الأحكام وبين اشتراطات المحافظة على سيادة الدولة الوطنية وحدود النظام العام فيها، فإن الأمر يدعو إلى ضرورة استجابة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للتطور الذى لحق بفقهاء القانون الدولي الخاص وفلسفته المعاصرة^(٢١٦).

ولا شك أن فكرة السيادة الإقليمية للدولة بمفهومها القانونى قد لحق بها ما لحق بالدول من ضعفٍ فى عصر العولمة كنتائج طبيعية لظهور كيانات أخرى فوق الوطنية أو دونها، وهو ما يدعو إلى الاعتراف بعدم قدرة هذه الفكرة على المحافظة على دورها الأساسى كأساس من وسائل فض تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وبالتالي فإن تراجع سلطة الدولة الوطنية ذات السيادة الإقليمية لصالح الكونية العالمية جعل من المنازعات الإنسانية أمراً كونياً لا يخص الدولة وحدها، وهو ما ترتب عليه اختلاف السلطة المختصة بوضع وتنظيم القواعد القانونية المتعلقة بتلك النزاعات من سلطة

(٢١٦) د. هشام صادق: المطول فى القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، فقرة ١٣٢ وما بعدها.

وطنية (الدولة) إلى كيانات أخرى غير وطنية (ليس دولاً) فى شكل "قانون ما بعد الحداثة" والذي ظهر وتكون نتيجة تحرك سلطة التجمعات الإقليمية كالاتحاد الأوروبي إلى الأعلى، أو إلى الأسفل كالمؤسسات غير الحكومية، أو تحركها إلى المجتمعات غير الإقليمية أو المتعدية للحدود كالشركات متعددة القوميات أو الشبكة الدولية للإنترنت التي تضم تجمعاً لأفراد من جميع الدول، وقد أدى ذلك إلى أن أصبحت التعددية القانونية الكونية هى أساس "قانون ما بعد الحداثة"، والذي قضى على نجم الدولة الوطنية الساطع بسيادتها الإقليمية حتى أضحي قانوناً رقيقاً خالى الأنياب لا يقوم على وسائل القهر والإجبار فى تنفيذه، وإنما يستمد شرعيته من تدوله المجتمعى^(٢١٧).

وخليق بنا الإيماء إلى أن المقارنة بين المحاكم الوطنية والمحاكم الأجنبية بمناسبة التنازل عن الاختصاص القضائي الدولي للترجيح بينهما يجب أن يعتمد اعتماداً كلياً على معيار موضوعي محايد يتأسس على الملاءمة لنظر الدعوى والقدر على كفالة آثار الحكم الصادر عنها وعدم الاعتماد على المعايير الشخصية كاتفاق الخصوم الإرادى. ولما كانت القواعد الفقهية لفلسفة القانون الدولي الخاص المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي الدولي تقوم على فكرة قديمة راسخة مؤداها انفراد كل دولة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لقضائها الوطنى بالمنازعات المدنية والتجارية العابرة للحدود التي تدخل فى إطار سيادتها الوطنية نتيجة عدم وجود سلطة عليا فوق الدولة تملك توزيع الاختصاص القضائي الدولي بكل النزاعات بين محاكم دول العالم خارج إطار الاتفاقيات الدولية، فقد وصل بنا ذلك إلى الاعتقاد الملزم بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد ملزمة ومتعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها سواء من قبل الأطراف أو القاضى الذى ينظر المعروض عليه النزاع^(٢١٨).

^(٢١٧) حول أثر العولمة على إضعاف فكرة الدولة الوطنية انظر د. هشام صادق: جدلية العلاقة بين الكونية والهوية الإقليمية، بحث منشور فى أعمال مؤتمر بينالى الإسكندرية المنعقد فى ديسمبر ١٩٩٧م بمكتبة الإسكندرية، وحول القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة انظر د. حسام أسامة محمد: التنازع الكونى للقوانين فى القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، ٢٠١٤/٢٠١٥م.

^(٢١٨) د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠٢م، منشأة المعارف، الإسكندرية، فقرة

ولكن اتجه الفقه الحديث بخطى مسرعة نحو تطوير فلسفة القانون الدولي الخاص، وخاصةً ما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي الدولي، عن طريق تطوير فكرة السيادة الإقليمية كأساس لحل هذا التنازع ومحاولة القضاء على ما استقر عليه منذ عقود مضت بأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية من النظام العام وغير جائز الخروج عليها ومخالفتها، والدعوة لاعتناق الفكر الحديث المتفق مع فكرة العولمة المعاصرة الذي يتأسس على التعاون القضائي الدولي بين كافة الانظمة القضائية على مستوى دول العالم والعمل على تلافى تضارب الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية لهذه الدول على المستوى الدولي تلبية لاعتبارات العدالة والإنصاف والحماية المطلوبة للأفراد في منازعاتهم الخاصة الدولية، ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق السماح للأطراف، وكذلك القضاة بالتنازل عن الاختصاص الثابت لمحاكم الدولة الوطنية وإسناده لمحكمة أجنبية أخرى أكثر ملاءمة وقدرة على تسوية النزاع^(٢١٩).

المطلب الثاني

الموقف الفقهي من فكرة التخلي بصفة عامة

وحرى بنا أن نُؤمى إلى أن قانون المرافعات المصري الملغى لسنة ١٩٤٩م قد نص في المادة ٨٦٥ منه على جواز تخلي القاضى المصرى عن اختصاصه بنظر بعض المنازعات، ولكن بشروط أهمها أن يكون الخصوم فى الدعوى جميعهم من جنسية واحدة، وأن تتعلق الدعوى بالمعارضة فى عقد زواج يُراد إبرامه لدى موثق مصرى، أو بفسخ الزواج أو التطلاق أو الانفصال أو بالنفقة أو الولاية على النفس أو نزاع جلب الاختصاص للمحاكم المصرية بإرادة الأطراف دون أن يكون داخلاً فى حالات اختصاصها من الأساس، وقد اعترف المشرع بأن الحكمة تكمن من وراء ذلك فى تحقيق العدالة وحسن سير مرفق القضاء^(٢٢٠).

وفى ظل الدعوة نحو اعتناق فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي يُزكى البعض هذه الفكرة، بل ويضيفون أنه يجب أن يكون هذا التخلي وجوبياً فى حال ما إذا كان الاختصاص مؤسساً على تمتع المدعى بالجنسية الوطنية، ويقررون أن المحاكم يتعين عليها الحكم بعدم قبول الدعوى لكونها محكمة غير ملائمة إذا وجدت أن المدعى

^(٢١٩) د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ٥٠ ما بعدها، فقرة ١١٦ وما بعدها.

^(٢٢٠) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٦٣.

الوطنى قد أقام دعواه أمام محاكم دولته الوطنية فقط لرغبته فى إقامة الدعوى فى مكان مناسبٍ بالنسبة إليه وهو وطنه، وأن استبعاد الدعوى فى مثل هذه الحالات يُشجع على خلق المجاملات الدولية وتدعيمها^(٢٢١).

وهناك من الفقه من يرفض فكرة التخلي بقولهم أن التخلي عن ولاية القضاء من شأنه الانتقاص من سيادة الدولة فى ظل استقلال محاكم كل دولة عن الأخرى، وأن وظيفة كل دولة هى تحقيق العدالة على إقليمها^(٢٢٢)، ويستندون فى دعم رأيهم على عدة حجج: أولها عدم جواز اعتناق هذه الفكرة وإعمالها فى النظام القانونى المصرى لخلو قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى من نص صريح يقرر فكرة التخلي عن أى نوع من الاختصاص، بل أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن "المشروع لم يشأ أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥.... التى تُجيز لمحاكم الجمهورية التخلي عن الدعوى الداخلة فى اختصاصها فى الحالات وبالشروط المبينة بها؛ ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة فى المادة ٢/٨٦١ من قانون سنة ١٩٤٩م هى حالات رُوعى فيها حماية الجانب الضعيف فى الدعوى وكونه متوطناً أو مقيماً فى الجمهورية أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية، على حسب الأحوال، ولا شك أن التخلي عن الدعوى يذهب فى أساسه على القبول، والذى يمكن مصادرتة"، وثانيهما أن من شأن تطبيق الفكرة فتح الباب أمام تحكم القضاة وتسلبهم؛ حيث إن المعيار الذى يحدد متى تتعدم القيمة الفعلية للحكم الذى كان سيصدر لو لم يتم التخلي هو معيارٌ متروكٌ للسلطة التقديرية للقاضى ليحكم وفقاً له بقبول أو رفض التخلي، وثالثهما أن القاضى مهمته الرئيسية هى تطبيق النصوص القانونية النافذة على ما يعرض عليه من وقائع، وبالتالي فليس له سلطة التخلي والتى يترتب على ممارستها لها تعرضه للمسئولية باعتباره متقاعساً عن أداء مهام وظيفته الأساسية، وهى الفصل فى الدعاوى المعروضة عليه، أن من شأن تطبيق فكرة التخلي أن يصبح مصير الدعوى مجهولاً لأطرافها فى ظل عدم معرفتهم هل القاضى الذى يملك السلطة التقديرية سيرفض البت فى الدعوى وسيتخلى عنها أم

(٢٢١) د. محمد ماجد محمود: المسئولية عن التصادم البحرى فى القانون الدولى الخاص، ١٩٩٠م، ص ٦٥٣.

(٢٢٢) د. عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين، مرجع سابق، ص ١٢٩-٧٣٠.

سيتمسك باختصاصه ويرفض التخلي عنه؟، وخامسها أن الأخذ بفكرة التخلي وتطبيقها وقوع القاضى فى شباك جريمة إنكار العدالة خاصة فى حال عدم وجود قضاء أجنبى تقرر نصوص تشريع دولته اختصاصه بنظر الدعوى^(٢٢٣).

المطلب الثالث

مبررات رفض التخلي عن الاختصاص

يسود القانون الدولى الخاص مبدأً عامً يقضى بأن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الإقليمية، وأن رسم حدود هذه الولاية تقوم على أسس إقليمية تربط بين النزاع وولاية القضاء، مأخذها موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو موقع المال أو محل الالتزام أو محل تنفيذه.

وخليقً بنا أن نرّمز أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الحالى لعام ١٩٦٨م لم يأخذ بفكرة إجازة التخلي عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت للمحاكم الوطنية فى المنازعات الداخلة فى اختصاصها وفقاً لما هو منصوص عليه فى المواد من ٢٨ إلى ٣٥ من قانون المرافعات الحالى، وغلب المشرع مبدأ الإقليمية واعتبره من النظام العام، وهو ما ترتب عليه أن "كل اتفاق يرمى إلى جعل الاختصاص فى تلك الاحوال لمحكمة أجنبية هو اتفاق باطل، فاعتبار الاختصاص من النظام العام يمنع أى اتفاق يرمى إلى نقل الاختصاص من المحكمة الوطنية المختصة إلى محكمة أجنبية".

ومرجع ذلك هو حرص المشرع على مد اختصاص المحاكم المصرية لأقصى حدٍ ممكنٍ ورفض تخليها عن تقرير اختصاصها بصدد المنازعات التى تخص الانتماءات الإقليمية، ففى حالة تعدد المدعى عليهم المنصوص عليها فى المادة ٣٠/٩ يؤكد البعض أنه إذا كان من شأن تعدد المدعى عليهم جلب الاختصاص لمحاكم الدولة فإنه

(٢٢٣) ولا يكفى دفع البعض بأنه يمكن اشتراط عدم إنكار العدالة لجواز التخلي، ولكن كيف يمكن التحقق من ذلك؟ وهل سيقوم القاضى الوطنى بالبحث عن قوع الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قوانين مختلف الدول للتأكد من عدم اختصاص دولة أخرى بالنزاع حتى لا يتخلى عنه؟ وحتى إذا ما حدث ذلك فمن المتصور وجود إنكار للعدالة فى حالة إحالة الدولة الأخرى النزاع إلى المحاكم الوطنية - انظر حول مجموعة الانتقادات الموجهة لفكرة التخلي د. محمد ماجد محمود: المسئولية عن التصادم البحرى فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٦٠٨ وما بعدها.

ليس من شأنه سلب هذا الاختصاص لصالح المحاكم الأجنبية تأسيساً على أن التخلي عن الاختصاص القضائي وسيلة من وسائل الانتقاص من السيادة الوطنية للدولة. وبخصوص مد الاختصاص للمحاكم الوطنية ليشمل دعاوى ليست من اختصاصها استناداً إلى ارتباطها بدعوى أخرى داخلية في هذا الاختصاص تطبيقاً لنص المادة ٣٣ من قانون المرافعات فيرى البعض أنه إذا كان من شأن هذا الارتباط جلب الاختصاص لمحاكم الدولة فإنه ليس من شأنه سلب هذا الاختصاص لصالح محكمة أجنبية، أما مد اختصاص المحاكم الوطنية في المسائل الأولية أو الطلبات العارضة في دعوى داخلية في اختصاصها تطبيقاً لحكم المادة ٣٣ من قانون المرافعات فيرى البعض أنه إذا كانت ولاية القضاء الوطنى يمكن أن تمتد إلى المسائل الأولية والطلبات العارضة فإنه من الناحية الأخرى لا يجوز سلب اختصاص محاكم الجمهورية بالدعوى لصالح محكمة أجنبية استناداً إلى أن هذه المحكمة تختص وفقاً لقانونها بوصفها مسألة أولية أو طلباً عارضاً في دعوى أصلية منظورة أمامها؛ وذلك لعدم الإنتقاص من ولاية القضاء الوطنى^(٢٢٤).

أما قبول الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بشكل صريح أو ضمنى وفقاً لنص المادة ٣٢ مرافعات فيرى جانب من الفقه أن حضور المدعى عليه غير الخاضع أصلاً لولاية القضاء المصرى وسكوته عن الدفع بعدم الاختصاص يكفى - وحده - كى يُعد قبولاً ضمنياً منه لولاية القضاء المصرى، ولكن على الجانب الآخر لا يجوز الخروج من اختصاص محاكم الجمهورية لصالح محاكم دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى دولة أجنبية وفقاً لقانونها؛ حيث إن اتصال المنازعة بعقد تم أو اتفق على تنفيذه فى مصر أو بفعل حدث فيها أمر متعلق بالسيادة الوطنية، وبالتالي لا يجوز الخروج من اختصاص المحاكم الوطنية الثابت لها وفقاً لقواعد القانون الوطنى، وهذا الخروج غير الجائز لا يقتصر فقط على الحالات التى يكون فيها الاختصاص Competence Exclusive، ولكنه يسرى أيضاً على كافة الحالات أخرى التى تتسم بإمكانية وجود اختصاص مشترك مع محاكم دولة أخرى Competence Concurant كما فى العلاقات التعاقدية، ويُدللون على صحة ما ذهبوا إليه بأن الدفع بالإحالة لقيام

(٢٢٤) د. أحمد صادق القشيرى: النزول عن الاختصاص القضائي الدولي فى منازعات المعاملات

الدولية، مرجع سابق، ص ١٩، ٢٠.

ذات النزاع أمام محكمة دولة أخرى دفعً مجحودً ومنبوذً في فقه القانون الدولي الخاص وفي القانون الوضعي أيضاً^(٢٢٥).

وعلى الجانب الآخر فهناك من يرى أن وجود دعاوى متعددة أمام محاكم دول مختلفة في صدد ذات النزاع يكون سبباً رئيساً في تعارض الأحكام وتأخير تسوية هذه النزاعات وترتيب الآثار السلبية، وهو ما يستدعي الاعتراف بأحقية الأطراف في اختيار المحكمة التي يرتضون الرضوخ لحكمها والإذعان لولايتها والاتفاق فيما بينهم على إسناد الاختصاص إليها في معاملاتهم الدولية، ويستثنون من ذلك الحالات التي يعتد بها الطرف الأقوى على الطرف الضعيف ويجبره على القبول لولاية محكمة معينة، كما هو الحال في منازعات عقود العمل أو عقود الاستهلاك^(٢٢٦).

المبحث الثاني

تخلي القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت لحاكمه

الوطنية لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية

والارتباط فى القانون الدولى الخاص

قد يتخلى القاضى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت لمحاكمه الوطنية نتيجة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية والارتباط، وذلك تحقيقاً لمصلحة الخصوم وضماناً لتسوية النزاع وتنفيذ الحكم الصادر فيه، وسنعرض لذلك تفصيلاً من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

المطلب الثانى: التخلي عن الاختصاص القضائى للارتباط فى القانون الدولى الخاص الأوروبى.

المطلب الأول

التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية

على الرغم من أن المشرع فى المنازعات الداخلية (الوطنية) قد أجاز الدفع بإحالة الدعوى التى تم رفعها بصورة متأخرة إلى المحكمة التى رُفعت إليها ذات الدعوى أولاً لسد الذرائع أمام قيام مشكلة تضارب الأحكام من المحاكم القضائية داخل الدولة الواحدة،

^(٢٢٥) د. أحمد صادق القشيري: المرجع السابق، ص ٢١، ٢٢.

^(٢٢٦) د. أحمد صادق القشيري: المرجع السابق، ص ٥٠، ٥١.

إلا أن اعتبارات السيادة الإقليمية التي يجب أن تتمتع بها الدولة الوطنية على إقليمها جعلته يرفض رفضاً قاطعاً قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وقد ساعد على ترسيخ هذا الموقف وتثبيته الافتقار إلى السلطة القضائية العليا التي تملك توزيع الاختصاص بالمنازعات المدنية والتجارية الخاصة الدولية على محاكم الدول المختلفة وبيان نصيب وولاية كل منها خارج إطار الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، خاصة أن المادة ١١٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية قد نصت على أنه "إذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رُفِع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه، وإذا دُفِع بالإحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أى من المحكمتين، وتلتزم المحكمة المُحال إليها الدعوى بنظرها".

ولكن لم يقف فقه القانون الدولي الخاص مُجمداً وكان عليه أن يتجه نحو تطوير هذه الأفكار المستقرة في فلسفة القانون الدولي الخاص من أجل تحقيق نوع من الاستقرار اللازم للعلاقات الخاصة الدولية والقضاء على تفاقم ظاهرة تضارب الأحكام بشأنها والصادرة من المحاكم المختلفة لدول العالم، وقد استقر به الأمر أخيراً إلى قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، ولكن كان عليه ألا يعتمد المعيار المتبع بخصوص المنازعات الداخلية وتطبيقه أيضاً على العلاقات الدولية؛ حيث إن لكل منهما مجاله الخاص، والذي لا يجوز معه تطبيق ذات المعيار على النوعين من العلاقات، ولعل المعيار القائم على الأسبقية في طرح النزاع على المحكمة التي ستم إحالة الدعوى إليها قياساً على الوضع في المرافعات الداخلية قد اتبعته محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٧٤م عندما منحت القاضى الفرنسى سلطة التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الفرنسية في المنازعات المدنية أو التجارية المعروضة عليه تقديراً واحتراماً للقضاء الأجنبي المطروحة عليه ذات الدعوى بصفةٍ أولية^(٢٢٧).

(٢٢٧) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٧٤/٦/٢٥م والمنشور بـ clunet عام ١٩٧٥م، ص ١٠٢ وما بعدها، وكذلك حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٧٥/١١/٢٦م، والمنشور في Rev.Crit عام ١٩٧٥م، ص ٤٩١ وما بعدها، وكذلك حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٨٠/٧/١٧م والمنشور في Rev.Crit عام ١٩٨١م، ص ٧٥ وما بعدها- مشار إليهم د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصرى في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١١، فقرة ١٣، هامش ١.

وقد نادى جانبٌ كبيرٌ من الفقه المصرى إلى حتمية القبول والاعتراف بالدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأجنبية وضرورة تخلى المحاكم الوطنية فى هذه الحالة عن اختصاصها القضائى الدولى بنظر النزاع المعروف تماشياً مع اعتبارات الملائمة الدولية والتفعيل المتطلب لمبدأ التعاون القضائى الدولى وتفعيلاً لنظرية المحكمة غير الملائمة لنظر الدعوى^(٢٢٨).

وقد سكت المشرع المصرى عن تنظيم مشكلة الدفع بالإحالة فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ولم يضع لها نصاً صريحاً يحظرها كما هو الشأن فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات الإيطالى الصادر عام ١٩٤٢م، وهو ما دعا البعض من الفقه إلى تفسير هذا السكوت على أنه رغبةً ضمنيةً من المشرع فى ترك الأمر لاجتهاد الفقه وأحكام القضاء تماشياً مع ما يلحق بالبيئة القانونية للقانون الدولى الخاص من تطوراتٍ فلسفيةٍ، وبالتالي فإن القضاء الوطنى المصرى يمكنه أن يتخلى عن اختصاصه القضائى الدولى بالنزاع المطروح لصالح محكمة أجنبية طُرح عليها ذات النزاع إذا كانت هذه المحكمة الأجنبية هى الأقدر والأجدر والأقرب إلى إصدار حكمٍ منتهى وحاسم وعادل ومنصف للنزاع لارتباطها الوثيق به ككونها الأقرب إلى الأدلة المتطلبة لإثبات

^(٢٢٨) حول الفقه المؤيد للتخلى عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية انظر د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٦٩م، الإسكندرية، لفرة ١٣٨، د. أحمد قسمت الجداوى: مبادئ الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٥٦ وما بعدها، د. أحمد عيد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣٩، د. عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٠ وما بعدها، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: الوسيط فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٤٠٥ وما بعدها، د. حفيظة السيد الحداد: القانون القضائى الخاص الدولى، ١٩٩٠م، الإسكندرية، ص ١٥٢ وما بعدها، د. عنایت عبد الحميد ثابت: أحكام المرافعات المقررة فى القانون المصرى فيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع الدولى، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥٥ وما بعدها، د. محمد السيد عرفة: المرافعات المدنية والتجارية الدولية، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٧٢ وما بعدها، د. محمد خالد الترجمان: تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى، ١٩٩٦م، ص ١٠٨ وما بعدها، د. جمال الكردى: محاضرات فى القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، ١٩٩٨م، ص ٤٩٢ وما بعدها، د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: الدفع بالإحالة فى الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٩٠ وما بعدها.

الحقوق المدعى بها، أو كانت الأموال المراد التنفيذ عليها كائنةً على إقليم الدولة التابعة لها، مع ضرورة الابتعاد عن الأخذ فى الاعتبار مسألة الأسبقية فى رفع الدعوى المتبعة فى القانون الداخلى وحول ما إذا كانت الدعوى قد طُرحت أولاً على القضاء الوطنى أولاً أم القضاء الأجنبى؟

وقد بدأت فكرة التخلي عن الاختصاص استناداً إلى قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية^(٢٢٩) فى القرن الماضى فى فرنسا، حيث كان للقضاء الفرنسى السبق فى خلق هذه الفكرة وتثبيت دعائمها^(٢٣٠)، والذى وضع عدة شروط مبتدأة لقبول الإحالة لقيام ذات النزاع: أولها تطابق الدعويين من حيث الموضوع والسبب والمحل، وثانيها أن تكون المحكمتان مختصتين بنظر النزاع، وثالثها إمكانية أن يكون الحكم عند صدوره فى الدعوى المقامة فى الخارج قابلاً للنفاد فى دولة القاضى المنظور أمامه الدفع بالإحالة، ولم يقف عند هذا الحد، بل وعمل على تطوير هذه الفكرة لتحقيق التنسيق بين النظم القانونية المختلفة حتى قام المشرع الأوروبى مؤخراً فى تشريع بروكسل لعام ٢٠٠١م بوضع قاعدة تسمح بالتخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وقد كانت هذه القاعدة تعمل فى البداية ما بين المحاكم الأوروبية فقط، بحيث تقبل الإحالة لقيام ذات النزاع إذا كانت المحكمتان واقعتين فى دول تابعة للاتحاد الأوروبى، ثم تحولت فى مرحلة ثانية إلى العالمية بمقتضى التعديل الذى جرى على عام التشريع الأوروبى رقم ١٢١٥ لسنة ٢٠١٢م والمتعلق بالاختصاص الدولى والاعتراف وتنفيذ الأحكام فى المواد المدنية والتجارية، والذى أجاز للمحاكم الأوروبية قبول تخليها عن الاختصاص لقيام ذات النزاع لصالح أى محكمة أجنبية فى العالم، وهكذا أصبحت قاعدة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية قاعدةً داخليةً واجبة التطبيق على مستوى الأنظمة القضائية الأوروبية^(٢٣١).

^(٢٢٩) انظر:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, & Pascal de Vareilles-Sommières, Droit international privé, 10e éd. 2013, p.829 et seq.

^(٢٣٠) د. محمد الروبى: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

^(٢٣١) د. حسام أسامة شعبان: الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بحث منشور بالمجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق بجامعة المملكة بالبحرين، ٢٠١٦م، ص ٤.

غير أن المشرع الأوروبي قد وضع مجموعة من الشروط لقبول التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع تمثلت في وحدة الدعيين من حيث الموضوع والخصوم والسبب، وأن تحكم المحكمة التي رُفعت لها الدعوى لاحقاً بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى أولاً، وعلى ذلك فقد اعتد المشرع الأوروبي بمعيار الأسبقية الزمنية، وأقر باختصاص المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى أولاً، وهو المعيار المعمول به في القوانين الداخلية فيما يتعلق بالمنازعات الداخلية في اتجاه منه للقضاء على مشكلة تنازع الإجراءات القضائية، والحيلولة دون حدوث أي تضارب في الأحكام على المستوى الدولي.

وقد حاول المشرع الأوروبي مفاداة المحكمة التي ستحكم بتخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة الأجنبية التي رُفعت إليها الدعوى أولاً وقوعها في شبك إنكار العدالة، فأجاز لها وقف الدعوى مؤقتاً لحين صدور الحكم بالاختصاص من قبل هذه المحكمة الأجنبية، وهو ما يزيل الستار عن تطور جديد في فلسفة القانون الدولي الخاص الأوروبي يدعو إلى تقدير فكرة الاختصاص بالاختصاص وتطبيقها ولم يمنح المحكمة التي تخلت عن اختصاصها السلطة التقديرية وفحص مدى اختصاص المحكمة التي سيتم التخلي لصالحها، وإنما أوجب وقف الدعوى لحين أن تفصل هذه الأخيرة في اختصاصها، وهو ما يُستفاد من نص المادة ٢٩ من التشريع الأوروبي الجديد المعدل في عام ٢٠١٢م والذي جعل للمحكمة التي تم التخلي عن الاختصاص لصالحها الاختصاص الحصري بمسائل اختصاصها.

وقد أنتقد مسلك المشرع الأوروبي من جانب بعض الفقه الفرنسي لاعتماده على معيار الأسبقية الزمنية لتخلي المحكمة الثانية عن الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأخرى تأسيساً على أن التخلي التلقائي من المحكمة المختصة لاحقاً إلى المحكمة المختصة أولاً قد يترتب عليه اختصاص محكمة غير ملائمة لنظر النزاع، بل قد يؤدي إلى صدور حكم غير قابل للنفاذ في دولة المحكمة التي تخلى قضاؤها عن الاختصاص بنظر النزاع، خاصةً أن التشريع الأوروبي لم يضع أي شروط متعلقة بقابلية حكم المحكمة المتخلى لصالحها للنفاذ في دولة المحكمة المتخلية^(٢٣٢).

(٢٣٢) انظر:

وعلى هذا النحو اتجه البعض إلى المطالبة بتعديل موقف التشريع الأوروبي واستبدال معيار المحكمة الأكثر ملاءمة بالأسبقية الزمنية، والذي سيجعل التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع رهيناً بمدى ملاءمة المحكمة المتخلي عن النزاع لصالحها، وهذا التوجه على الرغم من منطقيته، فإنه يُعيدنا مرةً أخرى إلى فكرة افتتات المحكمة المتخلية على سلطة المحكمة التي تم التخلي عن النزاع لصالحها في أن تفصل في مسألة اختصاصها (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)؛ حيث سيجعل تقدير مدى ملاءمة المحكمة المتخلي لصالحها في يد المحكمة المتخلية، كما أنه قد ينتج عنه اختلاف من قبل المحكمتين حول تقدير الملاءمة، على النحو الذي يجعل كلاً منهما تتمسك باختصاصها، وبالتالي يصدر حكمان متعارضان في نفس القضية، وهو ما يهدر كل قيمة ابتغاها المشرع الأوروبي من تقنيه للتخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وعلى رأسها منع تضارب الأحكام على المستوى الدولي.

وبخصوص اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م والتي دخلت حيز النفاذ في الأول من فبراير ١٩٧٣م فقد أقرت في المادة ٢١ منها بفكرة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى والتي نصت على أنه "عند وجود دعاوى لها ذات الموضوع ونفس السبب، مرفوعةً بين الأطراف أنفسهم أمام قضاء دول متعاقدة مختلفة، فإن المحكمة المرفوع إليها النزاع ثانياً يجب أن تتخلى- ولو من تلقاء نفسها- لصالح المحكمة المرفوع إليها النزاع أولاً، ويمكن للمحكمة التي يجب عليها التخلي أن توّجل الفصل في الدعوى إذا كان اختصاص المحكمة الأخرى محل نزاع"^(٢٣٣)، وعلى ذلك فإن الاتفاقية تبنت معيار الأسبقية الزمنية للحكم بتخلي المحكمة المرفوعة إليها الدعوى ثانياً لصالح المحكمة المرفوع إليها الدعوى أولاً، ولكن هذا التخلي جوازياً وليس وجوبياً ويحكم به القاضى من تلقاء نفسه، ووضع شروطاً في هذه الحالة لقبول الدفع بالإحالة لقيام النزاع أمام محاكم دولتين مختلفتين^(٢٣٤).

Marie-Laure Niboyet et Gérard de Geouffre de la Pradelle: Droit international privé, op.cit, p.468 et seq.

^(٢٣٣) وقد سارت على ذات النهج اتفاقية لوجانو المبرمة عام ١٩٨٨م والتي دخلت حيز النفاذ اعتباراً من

الأول من يناير ١٩٩٢م، نصوص الاتفاقية منشورة في: Rev.crit, 1989, p.149.

^(٢٣٤) حول هذه الشروط راجع تفصيلاً:

وخليقاً بنا الاعتراف بالدور المهم والمؤثر الذي يلعبه التخلي عن الاختصاص المبني على قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية كوسيلة من وسائل التنسيق بين النظم القانونية في القانون الدولي الخاص بواسطة التنسيق بين السلطات القضائية للدول المختلفة، حيث تتخلى إحداهما للأخرى عن اختصاصها القضائي ولكن ليس استناداً إلى أسبقيته الزمنية في نظر النزاع، ولكن باعتبار أن هناك محكمة أولى وأجدر وأكثر ارتباطاً بالنزاع وأقدر على حله وضمان تنفيذ الحكم الصادر بشأنه^(٣٥).

المطلب الثاني

التخلي عن الاختصاص القضائي للارتباط في القانون الدولي الخاص الأوروبي

جاء تشريع بروكسل لعام ٢٠٠١م ليضع قاعدةً تُجيز تخلي القاضى عن الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الوطنية في حال وجود ارتباط بين دعويين منظورتين أمام محكمتين واقعتين في دولتين مختلفتين، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة وجود ارتباط بين الطلبات المقدمة لأكثر من محكمة مختصة في دولتين أو أكثر، وهنا يُقدم الدفع بالتخلي للارتباط من أحد الخصوم، ويقدم أمام المحكمة التي رُفع إليها النزاع لاحقاً بحيث يتم التخلي إلى المحكمة التي اختصت أولاً منهما.

وقد اشترط المشرع الأوروبي أن يكون القانون الإجرائي للمحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها يسمح بالضم للارتباط بين الدعويين، على أن فحص المحكمة المتخلى عن الاختصاص لمسألة قبول قانون المحكمة المتخلى لصالحها لفكرة الضم للارتباط على المستوى الدولي يُعد بمثابة فحص لاختصاصها بنظر الطالب المرتبط، وعلى ذلك سيقوم قاضي المحكمة التي ستتخلى عن الاختصاص (المحكمة

Gothot (P) et Holleaux (D): la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, paris, 1985, p.124.

Gaudement- Tallon Hélène: les convention de Bruxelles et de lugano compétence international, reconnaissance et execution des jugements en Europe, 2 eme edition, paris, 1996, L.G.D.J, P.207.

Droz (G.A.L): la competence judiciaire et l'effet des jugements dans la communaute européenne selon la convention de Bruxelles, Thèse, Dacty, Paris, 1971, p.391.

(^{٣٥}) راجع:

Marie-Laure Niboyet: Les conflits de procédures 13, Droit international privé: Travaux du Comité français de droit international privé, TCFDIP, 2000, P.71.

الثانية) بفحص اختصاص المحكمة- التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها- بنظر الطلب المرتبط، وهو ما يُعد خروجًا على ما اعتمده المشرع الأوروبي في حالة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع، والتي أقر فيها مبدأ الاختصاص بالاختصاص، أو حق المحكمة المتخلي عن الاختصاص لصالحها في أن تفصل هي وحدها في مسألة اختصاصها^(٢٣٦).

وقد تبني المشرع الأوروبي مفهومًا موضوعيًا موسعًا لفكرة الارتباط، فقد عرف الارتباط بأنه الترابط الوثيق بين الطلبات المقدمة للمحكمتين بحيث يصبح من الواجب جمعها للفصل فيها معًا أمام محكمة واحدة، وبحيث إذا وُزعت هذه الطلبات أمام أكثر من محكمة سيؤدي ذلك إلى التضارب في الحلول والأحكام على المستوى الدولي، وعلى هذا النحو ستبحث المحكمة التي دفع أمامها بالإحالة للارتباط في توافر مفهوم هذا الارتباط وفقًا لهذا التعريف^(٢٣٧)، وهي مسألة تبقى دائمًا جوازية لتلك المحكمة.

ولكن جديرٌ بنا أن نؤمئ أن المشرع الأوروبي بعد أن وضع معيارًا موضوعيًا للارتباط على النحو السابق عاد وخصص بالنص الصريح حالة مهمة من حالات الارتباط، وهي ما يتعلق بالانفصال ما بين الزوجين، فقد أقر المشرع الأوروبي بمقتضى التعديل الذي أدخله عام ٢٠١٢م وجود ارتباط ما بين جميع الطلبات التي تخص مسألة الانفصال ما بين الزوجين وذلك حتى لو اختلف مفهوم كل طلب وآثاره عن الآخر، وعلى هذا النحو يبييت طلب الطلاق مرتبطًا بطلب الانفصال الجسدي على الرغم من اختلاف الموضوع والأثر بينهما، ويصبح أيضًا هناك ارتباط ما بين فسخ الزواج وطلب الطلاق، على الرغم من اختلاف الموضوع وأثره، وبذلك يكون المشرع قد خطا خطوة جديدة نحو تفصيل بعض حالات الارتباط بالنص الصريح بدلًا من الاكتفاء بالمعيار الموسع للارتباط الذي يخول سلطة تقديرية واسعة للمحكمة التي رُفعت إليها الدعوى ثانيًا في أن تقدير وجود الارتباط من عدمه.

^(٢٣٦) راجع:

Article 30 Règlement 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil de 12 Déc. 2012, en 2012.

^(٢٣٧) انظر:

Niboyet & Geouffre de la Pradelle, supra note 9, at 467 et seq.

وقد وجه جانب من الفقه الفرنسي سهام نقده للقواعد التي أقرها التشريع الأوروبي في التخلي عن الاختصاص للارتباط معتمدين على أن المعيار الموضوعي الذي تبناه المشرع للارتباط جعل مسألة تقدير وجود الارتباط من عدمه في يد المحكمة التي تم الدفع أمامها بالإحالة للارتباط، وهي بالطبع المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى ثانيًا^(٢٣٨)، وهو ما قد يُقلل من فرص قبول التخلي عن الاختصاص للارتباط، حيث إن المعيار العام الذي تبناه التشريع للارتباط قد يتم تفسيره بشكلٍ مغاير بحسب سلطة كل محكمة واتجاهها، بل إن البعض قد أشارَ وبحقٍ إلى أن معيار الترتيب الزمني الذي تبناه المشرع الأوروبي لا يتناسب مع فكرة التخلي عن الاختصاص للارتباط، والتي تقترب أكثر من نظرية المحكمة الملائمة^(٢٣٩)، نظرًا لأنها تقوم على فكرة ضم الدعوى المرتبطة أمام محكمةٍ واحدةٍ لاعتبارات الملاءمة التي تمنع من الفصل في كل منها على حده، وأنه كان يتعين أن تتم مسايرة منطق الملاءمة عند وضع معيار للتفضيل بين المحاكم التي تنتظر دعاوى مرتبطة ببعضها، بحيث تُحال جميع الطلبات المرتبطة إلى المحكمة الأكثر ملاءمة للنزاع، وليس المحكمة التي نظرت النزاع أولًا دون أي تقدير لملاءمتها من عدمه.

وعلى الرغم من أن الاتجاه نحو التخلي عن الاختصاص للارتباط هو أقرب النظم إلى نظرية المحكمة الملائمة، ولكن تبقى مسألة استبدال معيار الترتيب الزمني بمعيار المحكمة الملائمة قائمةً لذات الاعتبارات التي تدعو إلى التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، فمعيار الأسبقية الزمنية في رفع الدعوى يقضي على احتمال صدور حكمين متناقضين على المستوى الدولي، ذلك أنه يُطبق بشكلٍ تلقائي؛ فتتخلى المحكمة الثانية عن الاختصاص لصالح المحكمة الأولى دون أي سلطة تقديرية للمحكمة الثانية في التمسك باختصاصها، كما أن الاعتماد على معيار الأسبقية الزمنية يدعم التوقعات المشروعة للأطراف، ويُحقق الأمان القانوني للأطراف كأهداف للقانون الدولي الخاص المعاصر، غير أن أهم ما يُهدد- وبحق- معيار الأسبقية الزمنية في رفع الدعوى هو إمكانية استغلاله في الغش والتحايل في مسألة الاختصاص، وذلك من

^(٢٣٨) راجع:

Article 30 Règlement 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil de 12 Déc. 2012, en 2012.

^(٢٣٩) انظر:

Niboyet & Geouffre de la Pradelle, supra note 9, page 468 et seq.

خلال استباق أحد الأطراف برفع دعاوى صورية أمام المحكمة التي يرغب في منحها الاختصاص، حتى يتم إحالة كافة الدعاوى التي سيرفعها خصمه في المستقبل إلى هذه المحكمة^(٢٤٠).

ولعل هذا التطور الجديد المُعبر عن التعاون القضائي المباشر بين القضاة قد فتح الباب على مصراعيه أمام الفقه الفرنسي حتى يستमित في المناداة بضرورة تخطي التشريعات الأوروبية لمرحلة التنسيق بين الأنظمة القانونية الوطنية الأوروبية في مسائل الاختصاص القضائي الدولي، والانتقال إلى مرحلة التكامل القضائي التام بين الدول الأوروبية، وذلك من خلال فرض طرق جديدة لفض تنازع الإجراءات القضائية تقوم على الاتصال المباشر بين القضاة المختصين بنظر نزاع ما، والذين ينتمون إلى أكثر من دولة في أوروبا، بحيث يتم التوصل إلى حل مشترك بشأن تخلي أحدهم عن اختصاصه لصالح الآخر بناء على معيار الملاءمة.

وبهذه الكيفية يتحول حكم التخلي عن الاختصاص من محكمة دولة إلى محكمة دولة أخرى إلى قرار مشترك بين المحكمتين، يؤخذ بناءً على اعتبارات الملاءمة المبنية على مصالح الخصوم، دون تمسك أي منهما بسيادته في مواجهة الآخر، وهنا يتوجب الإيماء إلى أن سهولة تنفيذ هذا التوجه تعتمد على أمرين رئيسيين: أولهما تزامنه مع ثورة تكنولوجيا الاتصالات، والتي تجعل من التواصل أو الحوار المشترك بين القضاة المنتميين إلى دولٍ مختلفة أمرًا يسيرًا، فالحال أنه أصبح من السهل الاجتماع الافتراضي عبر الإنترنت بين القضاة، بل وأصبح من السهل توثيق هذا الاجتماع بالصوت والصورة كمحضر للجلسة، وثانيهما أن هذا الاتجاه مبني بشكلٍ أساسي على عدم وجود معيار مسبق للتخلي عن الاختصاص من محكمة دولة إلى أخرى، وإنما يقوم فقط على فكرة المحكمة الأكثر ملاءمة والتي تقدرها المحكمتان في كل حالة على حده، كي تصدر قرارًا مشتركًا في مسألة التخلي عن الاختصاص.

ولكل ما سبق نادى جانبٌ من الفقه الفرنسي بضرورة المراجعة الشاملة لقواعد تشريع بروكسل الحالية من أجل الانتقال في مجال الاختصاص القضائي إلى النظام القضائي الأوروبي الموحد أو المشترك، والذي ينظر إلى القضاة المنتميين إلى دول أوروبية مختلفة على أنهم قضاة يعملون داخل نظام قانوني واحد، وبالتالي يُسهل من عملية التخلي عن

(٢٤٠) حول معيار الأسبقية الزمنية مزاياه ومساوئه انظر:

Revisez Niboyet & Geouffre de la Pradelle, page 468 et seq.

الاختصاص من محكمة دولة أوروبية إلى أخرى، ويسهل من عمليات الحوار المباشر بين القضاة في كافة مسائل تنازع الاختصاص القضائي الدولي^(٢٤١).

وعلى الرغم من أن هذه الاتجاهات الأخيرة يطالب بها الفقه الفرنسي داخل الاتحاد الأوروبي باعتباره اتحاداً تكاملياً يسعى إلى تأسيس الدولة الأوروبية الموحدة، وهو الأمر الذي يسهل من تنفيذ آليات الحوار المباشر بين القضاة في مسائل التخلي، فإنه مع ذلك طالب البعض بضرورة تطبيق هذه الآليات في إطار عالمي أيضاً، وذلك عبر اتفاقية دولية شاملة تتبناها الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات المعنية، ذلك أنه من السهل إجراء هذا الحوار بين القضاة من جميع دول العالم عبر الإنترنت، دون أي إشكاليات تتعلق بالتوثيق أو باللغة، والتي لم تعد تُشكل عائقاً في الحوار عبر الإنترنت بعد انتشار برامج الترجمة الفورية الإلكترونية بكل لغات العالم^(٢٤٢).

المبحث الثالث

التخلي عن الاختصاص لوجود محكمة أجنبية أكثر ملائمة للفصل في النزاع

قد يتخلى القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الثابت لمحاكمه الوطنية لوجود محكمة أجنبية هي الأقدر والأصلح على الفصل فى النزاع وتسويته لارتباطها به ارتباطاً يجعلها أهلاً لتولى الولاية القضائية تحقيقاً لمصلحة الخصوم، وسنعرض لذلك تفصيلاً فى المطالب الآتية:

المطلب الأول: ظهور الفكرة وتطورها.

المطلب الثانى: الجمع بين فكرتى قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية والمحكمة غير الملائمة كأساس للتخلى عن الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية.

المطلب الأول

ظهور الفكرة وتطورها

وقد ابتدع هذا الفكرة القضاء الأنجلو أمريكى والذى اعتنق نظرية المحكمة غير الملائمة للفصل فى الدعوى المعروضة^(٢٤٣) والتي بناء عليها يجوز للمحاكم الوطنية

^(٢٤١) راجع:

Niboyet & Geouffre de la Pradelle, supra note 9, p. 480 et 486.

^(٢٤٢) راجع:

Niboyet & Geouffre de la Pradelle, p. 486 et 487.

^(٢٤٣) ونظرية المحكمة غير الملائمة معروفة فى دول القانون العام وبمقتضاها يكون لمحكمة دولة ما السلطة التقديرية فى تخليها عن الاختصاص فى نزاع مرفوع إليها- إما من تلقاء نفسها أو بناء على

التخلي عن اختصاصها القضائي الدولي بنظر هذه الدعوى إذا رأت أنها غير ملائمة للفصل فيها، وأن هناك من المحاكم الأجنبية الأخرى من يملك القدرة والجدارة والأفضلية على الفصل فيها لوجود الأدلة اللازمة لإثبات الحقوق محل الدعوى أو وجود الأموال على أراضيها أو قدرة الدولة الأجنبية التابعة لها المحكمة الأجنبية على كفالة تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى، وفى هذه الحالة يقوم القضاء الأنجلو أمريكى بالتخلي عن اختصاصه بنظر هذ الدعوى ويُفضل إحالتها للمحكمة الأجنبية الأكثر ملاءمة للفصل فيها^(٢٤٤).

طلب أحد الأطراف- إذا قدرت أن الفصل فى هذا النزاع من جانب محكمة دولة أخرى سيكون أكثر ملاءمة- حول ذلك انظر:

Dicey and Morris: the conflict of laws ,Eleventh edition, stevens & sons limited, 1987, Tome I, p.389 et s.

Cheshire and North: private international law, twelfth edition by P.M North and J.J.faweett, Btterworths, 1992, p.221 et s.

Collins Laurence: essays in international litigation and the conflict of laws, clarendon paperbacks, Oxford, 1996, p.230 et s.

Guadement- Tallon Helene: les regims relatifs au refus d'exercer la competence juridictionnelle en matiere civile et commercial: forum non conventions, litispendens, R.I.D.C.1994.p.423 et s.

Anton (A.E) and Beaumont (P.R): private international law , second edition, W.Green, Edinburgh, 1990, p.213 et s.

Lagard (P): le principe de proximite dans le droit international privé contemporain, Rec.cours, 1986, I.p.150.

^(٢٤٤) حول ذلك راجع تفصيلاً على وجه الخصوص:

Hanotiau (B): le droit international privé americain paris- Bruxelles 1979.

وجديرٌ بالذكر أن القضاء الأمريكى قد قام بتطبيق نظرية المحكمة الملاءمة بصفةٍ أوليةٍ وابتدائيةٍ على تنازع الاختصاص الداخلى بين محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، ثم تولى تطبيقها لفاعليتها على تنازع الاختصاص القضائي على المستوى الدولي بين المحاكم الأمريكية والمحاكم الأجنبية الأخرى إعمالاً لفكرة التعاون القضائي الدولي وتعويضاً عن غياب السلطة العليا التى من المفترض أن تتولى توزيع الاختصاص القضائي الدولي بين محاكم جميع الدول خارج نطاق المعاهدات والاتفاقيات الدولية- انظر د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصرى فى التخلي عن اختصاصه القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٢٤، بند ٢٨.

وكان أولى بالقضاء المصرى تقفى أثر القضاء الأنجلو أمريكى وتبنى نظرية المحكمة الملائمة للتخلى عن الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية فى حال وجود محكمة أجنبية هى الأقدر والأجدر على تسوية النزاع وألا يكون الإصرار مزدوجاً من جانب كل من المشرع والقضاء على رفض فكرة التخلي عن الاختصاص القضائى الدولى^(٢٤٥).

وبسبب أغوار هذه النظرية سنجد أنها تتأسس على أن المحكمة التى يجب أن تفصل فى النزاع هى المحكمة الأكثر ملاءمة له من حيث الفاعلية، وعلى ذلك يجب على القاضى الذى ينظر النزاع أن يتخلى عن اختصاصه لصالح المحكمة التى يرى أنها أكثر ملاءمة لنظر النزاع وكفالة تنفيذ آثاره، وبالتالي فالقاضى يملك السلطة التقديرية اللازمة عند تحديده المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل فى النزاع هل المحاكم الوطنية أم المحاكم الأجنبية؟، ومن ثم التخلي عن الاختصاص لصالح المحاكم الأجنبية فيما لو تبين له بناء على أسبابٍ جديّةٍ ملاءمتها لنظر الدعوى المطروحة^(٢٤٦).

وبالتدقيق سيتبدى لنا أن نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة فى النظام الأمريكى على هذا النحو هى معيارٌ لمنح الاختصاص أو ضابطٌ للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الأمريكية، كما أنها تُعد معياراً موضوعياً وليس شخصياً، فالقاضى الأمريكى عند بحثه عن مدى ملاءمة المحاكم الأمريكية الوطنية أو وجود محكمةٍ أجنبيةٍ أخرى أكثر ملاءمةً لنظر النزاع يستعين بحزمةٍ من المظاهر الموضوعية المتعلقة بدرجة ارتباط النزاع بدولة المحكمة الأجنبية التى يبحث مدى ملاءمتها كوجود الأدلة والشهود فى إقليم هذه الدولة، أو سهولة التنفيذ لوجود الأموال المتنازع عليها فيها، وبالتالي فتقديره يكون تقديراً موضوعياً مسبباً وليس شخصياً مجرداً^(٢٤٧).

^(٢٤٥) وهو ما دعا إليه جانب من الفقه المصرى على أن يستعين القضاء فى ذلك بالتفسير الموسع للمادة ٣٢ مرافعات كستار لتبنى نظرية المحكمة الملائمة للتخلي عن الاختصاص - انظر تفصيلاً د. أحمد قسمت الجداوى: مبادئ الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٥٦ وما بعدها.

^(٢٤٦) د. محمد الروبى: الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، مرجع سابق، ص ٢٢٥ وما بعدها.

^(٢٤٧) انظر:

ولما كانت السلطة التقديرية للقاضي وجهاً من أوجه الانحراف والتحكم والعسف بحقوق الأفراد، فقد أنتقدت نظرية المحكمة الملائمة على أساس أنها تمنح القاضي سلطةً تقديريةً واسعةً تُمكنه من الإخلال بالتوقعات المشروعة للأطراف في مجال الاختصاص القضائي الدولي، إضافةً إلى إمكانية أن تكون سبباً لإنكار للعدالة، خاصةً إذا حكم القاضي بعدم الاختصاص؛ لأن محاكم دولة أخرى أجنبية هي الأكثر ملاءمةً منها لنظر النزاع، ثم تقضي هذه الأخيرة بعدم اختصاصها بنظر النزاع، حيث إن القضاء الأمريكي لا يشترط اختصاص المحكمة الأخرى التي يراها أكثر ملاءمة، كما أنه لا يقدر اختصاصها، فهو فقط يقدر ما إذا كانت هي الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع أم أن هناك محكمة أخرى أكثر ملاءمة منها، دون أن يتطرق لاختصاص هذه المحكمة^(٢٤٨).

المطلب الثاني

الجمع بين فكرتي قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية والمحكمة غير الملائمة كأساس للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

نتيجة الانتقادات اللاذعة التي وُجّهت لفكرتي قيام النزاع أمام محكمة أجنبية والمحكمة غير الملائمة كأساس لتخلي القاضي الوطني عن اختصاص محاكمه الوطنية القضائي الدولي فقد حاول مشروع اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠١م تفتادى هذه الانتقادات عن طريق اعتماد نظام أو أساس يجمع بين الفكرتين للتخلي عن الاختصاص، وعلى الرغم من أن مشروع اتفاقية لاهاي قد أقر معيار الأسبقية الزمنية في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي من خلال تخلي المحكمة التي اختصت ثانياً عن اختصاصها لصالح المحكمة التي اختصت أولاً، إلا أنها لم تجعل معيار الأسبقية الزمنية ملزماً أو تلقائياً بالنسبة للمحكمة المختصة ثانياً، وإنما جعلته جوازياً لقاضي المحكمة الثانية؛ فله السلطة في أن يفحص - من تلقاء نفسه أو بناء على دفع من أحد الخصوم - مدى ملاءمة

Burke (John): Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, 2008, 3 The Eur. Legal F,p. 121, 122

(^{٢٤٨}) انظر :

Burke (John): Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, op.cit,p.125-126.

المحكمة التي سيتخلى عن الاختصاص لصالحها، وهو بذلك سيفحص مدى توافق هذه المحكمة مع مكان الإقامة المعتاد للأطراف، ووجود المال المتنازع عليه، وأدلة الإثبات، فكل هذه المؤشرات ستدخل في تقديره لملاءمة تخليه عن الاختصاص لصالح المحكمة التي اختصت أولاً^(٢٤٩).

وبذلك يكون مشروعو هذه الاتفاقية قد منحوا القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه السلطة التقديرية لملاءمة هذا التخلي قبل أن يصدر قراره ولم يجعلوا التخلي عن الاختصاص يتم بشكلٍ آلي أو تلقائي من القاضي الثاني إلى القاضي الأول، وهو ما سيترتب عليه الحيلولة دون إنكار العدالة التي يمكن أن تحدث عندما يتخلى القاضي الثاني عن اختصاصه لصالح القاضي الأول، ثم يتبين فيما بعد أن هذا الأخير غير مختص بنظر النزاع، ذلك أن القاضي الذي سيتخلى عن الاختصاص سيفحص مسألة اختصاص القاضي الذي سيتم التخلي لصالحه، أضيف إلى ذلك أن القضاء على التعارض الذي يمكن أن يحدث بين اعتبارات فاعلية ونفاذ الأحكام على المستوى الدولي؛ حيث سيتولى القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه فحص وتقدير مدى نفاذ حكم المحكمة الأجنبية الذي سيتم التخلي لصالحها.

ولكن لم يسلم الاتجاه المختلط الذي تبناه مشروع اتفاقية لاهاي من النقد؛ حيث يُمثل اتجاهها خروجاً على مبدأ "الاختصاص بالاختصاص"؛ فقد منحت القاضي الثاني السلطة الحقيقية والفعلية في التخلي عن الاختصاص من عدمه، بل ومنحته سلطةً تقديريةً في بحث وفحص مدى اختصاص القاضي الأول، كما سيترتب على هذا الاتجاه القضاء رويداً رويداً على إمكانية التخلي عن الاختصاص لصالح القضاء الأكثر ملاءمة، خصوصاً في الدول التي لا تعتمد نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة كأساس للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها كأوروبا والدول العربية، حيث سيكون من الصعب عليها في ظل الاعتماد الثابت منذ زمن طويلٍ على التمسك باعتبارات السيادة الوطنية أن تقوم بتطبيق معيار الملاءمة بحيادية تامة وشفافية متناهية^(٢٥٠).

^(٢٤٩) د. حسام أسامة شعبان: الاتجاهات الحديثة في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، مرجع

سابق، ص ١٥، بند ٢٩.

^(٢٥٠) انظر:

ولكن ما الحل في حال تمسك كلٍّ من المحكمتين باختصاصهما القضائي الدولي بنظر النزاع كأن يتمسك قاضى المحكمة المعروض عليها النزاع بعدم ملاءمة المحكمة المطلوب التخلي عن الاختصاص لصالحها؟ لا شك أنه سيشرع في نظر الدعوى وسيُصدر حكماً فيها وكذلك قاضى المحكمة المطلوب التخلي لصالحها، وهو ما يترتب عليه صدور حكمين متعارضين على المستوى الدولي، وهو ما يمكن أن يزيد المسألة صعوبة وتعقيداً.

ومن جانبنا نُفضل الأخذ بمعيار الأسبقية الزمنية في مجال التخلي عن الاختصاص القضائي؛ حيث تلتزم المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى ثانياً أن تتخلى عن اختصاصها للمحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى وعدم الاعتماد على فكرة المحكمة غير الملائمة، فهذا المعيار معيار عام ومجرد وموضوعي لا يعتمد على سلطة القاضى التقديرية في فحص وبحث مدى الملاءمة ويحترم التوقعات المشروعة للأطراف ويضمن وحدة الحلول ومنع تضارب الأحكام على المستوى الدولي، وهو ما سيؤدى في النهاية الى تحقيق الهدف المبتغى من وراء الاعتراف وتقنين التخلي عن الاختصاص.

المبحث الرابع

مدى إمكانية تخلى القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت لمحاكمه الوطنية

وفقاً لنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصرى الحالى "تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلية فى اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصوم ولايتها صراحةً أو ضمناً"، ويُعرف هذا المبدأ بمبدأ الخضوع الاختيارى (الإرادى) ومستمد من القواعد العامة فى الاختصاص الداخلى (الاختصاص المحلى)، ويجوز بمقتضاه للأطراف الاتفاق على إسناد الاختصاص بنظر النزاع القائم بينهم إلى محكمة معينة حتى لو كانت هذه المحكمة غير مختصة فى الأصل بنظر النزاع^(٢٥١)، وسنقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: الموقف الفقهي من الأثر السالب للاختصاص القضائى الدولى.

Burke (John): Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, op. cit, p.125 et seq.

(٢٥١) د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائى الدولى، مرجع سابق، ص ١٨٦.

المطلب الثاني: الاعتراف بالتخلي القضائي عن الاختصاص القضائي الدولي ضرورةً تشريعيةً وقضائيةً واقعيةً.

المطلب الثالث: طبيعة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجواز تخلي القاضى عن اختصاصه الدولي.

المطلب الرابع: معايير إعمال الأثر السالب للاختصاص المحاكم المصرية في حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى.

المطلب الخامس: التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في فرنسا.

المطلب الأول

الموقف الفقهي من الأثر السالب للاختصاص القضائي الدولي

استناداً إلى نص المادة ٣٢ مرفعات فقد رفض الفقه المصرى الاعتراف بالأثر السالب للاختصاص وفقاً للخضوع الإرادى، ولم يعترف إلا بالأثر الإيجابى الذى يجلب فقط الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية حتى ولو كانت غير مختصة فى الأصل بنظر النزاع المطروح، فى وضع شاذٍ وأحادى فى ظل اعتراف غالبية الأنظمة القانونية بالأثر المزدوج للخضوع الإرادى (الإيجابى والسلبى)^(٢٥٢).

ولكن يرى البعض أن سكوت المشرع المصرى عن الاعتراف بصورة صريحة بالأثر السالب للخضوع الإرادى فى المادة ٣٢ مرفعات لا يعنى أن القضاء المصرى لا يجوز له التخلي عن اختصاصه القضائي الثابت له بمقتضى الخضوع الإرادى؛ حيث إن الخضوع الإرادى لمحاكم دولة أجنبية بخصوص نزاع معين يؤدي إلى حتمية التخلي من جانب القضاء المصرى للقضاء الأجنبى المتفق على اخضاع النزاع لمحاكمه بشرط عدم ارتباط النزاع بالإقليم المصرى أو بالنظام القانونى المصرى، وهو ما ينفى عن الخصوم مظنة الغش والتحايل من جانبهم على الهروب من الخضوع للمحاكم المصرية والاعتداء على السيادة الوطنية من خلال مخالفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي

^(٢٥٢) حول هذه المسألة راجع بصفة خاصة:

Tallon: la prorogation volontaire de jurisdiction en droit international prive,op.cit.

المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز الخروج عليها ومخالفتها^(٢٥٣)، بل لا بد من الاستجابة لإرادة الأطراف كخطوة فعلية ناحية تحقيق التعاون الدولي وضمان فاعلية الأحكام والاحترام المتطلب لإرادة الأطراف ورغبتهم فى تحقيق مصالحهم الخاصة المشروعة^(٢٥٤).

وترتيباً على ذلك يفقد الاتفاق على المحكمة المختصة من جانب الأطراف قيمته وينعدم الأثر فى حال ما إذا كانت العلاقة محل النزاع ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام القانونى المصرى، وعلى القضاء المصرى احتراماً للسيادة الوطنية وتجنباً لإنكار العدالة أن يتصدى للفصل فى النزاع، وفى حال المخالفة وقيام المحكمة الأجنبية بالفصل فيه فإن حكمها تعدم فاعليته بامتناع القضاء المصرى عن إصدار الأمر بتنفيذه على الإقليم المصرى^(٢٥٥)، ولعل الحكمة تكمن من وراء ذلك فى خطورة الأثر السالب للاختصاص الذى يتعين التشدد فيه حتى لا يُهدد اعتبارات الأمن والسكينة التى تختص بها قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى حال ارتباط النزاع ارتباطاً حقيقياً ووثيقاً بالإقليم المصرى، وخضوع مثل هذا النزاع لمحاكمة أجنبية اعتداءً على السيادة الوطنية المصرية ومخالفةً للنظام العام فى مصر .

ولعل مبدأ ضمان الفاعلية الدولية للأحكام يستلزم الاعتراف للقضاء الوطنى بحقه فى التخلي عن اختصاصه على الرغم من اختصاص المحكمة المصرية بنظر النزاع، فعدم ارتباط النزاع بالإقليم المصرى بأى رابطة أو علاقة تُجبر القضاء المصرى على نظره والفصل فيه يجعل من المعقولة والمنطقية ضماناً لحسن سير العدالة وتحقيقاً لمصالح الأطراف التخلي عن الاختصاص لقضائى لمحكمة الدولة الأجنبية التى ترتبط بالنزاع ارتباطاً وثيقاً كأن تكون الأدلة اللازمة لإثبات الحقوق محل النزاع مرتبطة بإقليم هذه الأخيرة أو تبيين عدم قدرة المحكمة المصرية على كفالة آثار الحكم الذى يمكن أن يصدر منها، وبالتالي يكون منعدم القيمة والأثر، وعليه فلا بد من تحقيق التوازن بين تقييد سلطة الأطراف وقدرتهم وعدم ترك الاختصاص القضائى يتأرجح بين مشيئتهم

^(٢٥٣) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: الوسيط فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٤٤٦، د.

عكاشة محمد عبد العال: الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٨٥.

^(٢٥٤) د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائى الدولى، مرجع سابق، ص ١٥٨.

^(٢٥٥) د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ١٥٩.

وأهواءهم وبين الاعتبارات السابقة^(٢٥٦). وفي محاولة من البعض نحو تقييد الخضوع الإرادي للأطراف والتقليل من صحة الشروط المانحة للاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة الوطنية فإنهم يشترطون أن يتصف النزاع بالصفة الدولية وفقاً لمفهوم القانون الدولي الخاص، أي لا بد وأن تتضمن عنصراً أجنبياً يكون قد تطرق إلى العلاقة وتخللها وفقاً للاتجاهات الدولية الحديثة في القانون الدولي الخاص^(٢٥٧)، وهو ما قوبل بالنقد والرفض من جانب البعض الآخر من الفقه؛ حيث يرون عدم استلزام هذا الشرط المقترح لأنه يجوز للخصوم في نزاع داخلي وطني محض أن يتفقوا على الخضوع لقضاء أجنبي.

ومن جانبنا نرى أن التطور الحديث الذي لحق بفلسفة القانون الدولي الخاص المعاصر قد فرض على كل من المشرع والقضاء استجابةً له وتماشياً معه ضرورة إقرار نظرية تخلي القاضى الوطنى عن اختصاصه الثابت لمحاكمه الوطنية تسمح له بالتخلي عن هذا الاختصاص استناداً إلى نظرية المحكمة غير الملائمة التي تبناها القضاء الأنجلو أمريكى، والتي بناء عليها لو تبين للقاضى ارتباط النزاع بمحكمة دولة أجنبية ارتباطاً وثيقاً يجعل من هذه المحكمة الأقدر والأجدر على الفصل فى النزاع وضمان فاعلية الحكم الصادر فيه فإنه يتخلى عن الاختصاص لصالح هذه المحكمة الأجنبية تنفيذاً لمقتضيات التعايش المشترك فى الجامعة الدولية وتحقيقاً لاستقرار المعاملات الدولية.

المطلب الثانى

الاعتراف بالتخلى القضائى عن الاختصاص القضائى الدولى ضرورةً تشريعيةً وقضائيةً واقعيةً

على المشرع المصرى أن يتدخل بالتعديل وأن يستمع لنداءات الفقه المتوالية نحو الاعتراف بحق القاضى الوطنى فى التخلي عن الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية،

^(٢٥٦) انظر:

Bauer: compétence judiciaire interntional des tribunaux civils francaise et allemands, Dalloz, 1965, no.178.

^(٢٥٧) حول دولية العلاقات التي يحكمها القانون الدولي الخاص انظر د. هشام على صادق: المطول فى القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١١ وما بعدها.

خاصةً أن غالبية المشرعين في دول العالم قد سبقته بهذه الخطوة منذ أمدٍ بعيدٍ استجابةً للتطورات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص المعاصر.

وليس هناك ما يُبرر موقف المشرع المصري المتجمد؛ حيث إن المشرع المصري يعترف بالأثر السالب للاختصاص في حالة سبق الاتفاق على التحكيم في المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م والتي نصت على أنه "١- يجب على المحكمة التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.

٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم، وهذا النص يُنبئ عن اتجاه نية المشرع المصري نحو احترام سلطة إرادة الخصوم على سلب الولاية من القضاء المصري، وإذا كان الخصوم من حقهم إخراج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم المصرية بناء على اتفاق التحكيم، فمن باب أولى أن يكون لهم هذا الحق عند الاتفاق على اختصاص محكمة دولة أخرى أجنبية، وعلى ذلك فالمشرع المصري يعترف بالأثر السالب لاختصاص المحاكم المصرية في حالة اتفاق التحكيم، هذا الأثر الذي يستند إلى معيارٍ شخصيٍ بحيثٍ قائم على إرادة الخصوم فقط^(٢٥٨).

أضف إلى ذلك قبول المشرع المصري تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها في حالة الاستثناء المتعلق بالدعاوى العقارية المتعلقة بعقارٍ كائنٍ في الخارج؛ حيث نصت المادة ٢٨ من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م على أنه "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 بعقارٍ واقع في الخارج"، كما نصت المادة ٢٩ مرافعات على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقارٍ واقع في الخارج"، وقد برر موقفه على التلبية والمراعاة لاعتبارات الملاءمة الموضوعية، حيث إن الدعاوى العقارية المتعلقة بعقارٍ واقع في الخارج ستكون

^(٢٥٨) د. عكاشة محمد عبد العال، د. مصطفى الجمال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية،

١٩٩٨م، الفتح للطباعة والنشر، ص ١٥٠ وما بعدها.

محكمة موقع العقار هي الأقدر والأحق بنظر النزاع المتعلق به لسهولة إجراءات المعاينة وندب الخبراء والتحقق من الأدلة وغيرها.

وعلى الرغم من أن نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري تناول فقط الأثر الجالب للاختصاص للمحاكم المصرية في حالة الاتفاق على الخضوع لولايتها صراحةً أو ضمناً، ولكن هذا السكوت عن الأثر السالب لا يمكن اعتباره رفضاً له، بالعكس ففلسفة المشرع المصري تسمح بسلب الاختصاص من المحاكم المصرية احتراماً لإرادة الخصوم أو لاعتبارات الملاءمة المتعلقة بمصالح الخصوم أيضاً، ومن ثم فإن المشرع لو كان يقصد استبعاد الأثر السالب بصفة قاطعة لنص على ذلك صراحةً ودون موارد. وعلى الرغم مما أصبح عليه المجتمع الدولي من تطور وما سعت إليه العديد من الدول بعقد اتفاقياتها وقيام البعض منها لتعديل تشريعاتها لتواكب هذا التطور وتُجيز للقاضي الوطني التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية لصالح محكمة دولةٍ أخرى لتتولى نظر النزاع حتى ولو لم يوجد نص يقررها، فهناك أنظمة قانونية تنص بشكلٍ صريح من خلال تشريعاتها على قبول الدفع بالتخلي لقيام ذات النزاع أمام محكمةٍ أجنبيةٍ وأخرى تتحفظ تجاه ذلك.

ولعل الغالبية العظمى من الأنظمة القانونية المعاصرة تقرر قبول الدفع بالتخلي لقيام ذات النزاع أمام محكمةٍ أجنبيةٍ كالقانون الدولي الخاص المجري لعام ١٩٧٩ في المادة (٦٥) منه والتي تنص على أنه "عند وجود دعوى قائمة بين الأطراف تستند على حق مماثل، وتنتج من وقائع متماثلة أمام محكمةٍ أجنبيةٍ وسلطةٍ أجنبيةٍ أخرى، ويكون من المحتمل أن تستقر على حكم يمكن الاعتراف به وتنفيذه في المجر بمقتضى هذا المرسوم بقانون، وأن المحاكم والسلطات الجزية الأخرى المرفوع إليها النزاع لاحقاً توقف الفصل في الدعوى، أو ترفض صحيفة اقتراحها بدون إعلان الأطراف"، ونستشف من هذا النص أن المشرع المجري قد أقر قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمةٍ أجنبيةٍ حرصاً منه على عدم حدوث تنازع في الإجراءات، أو تناقض في الأحكام ونزولاً منه على مقتضيات التعاون القضائي الدولي.

وفي اليونان درج القضاء والفقهاء الغالب منذ زمن بعيدٍ على قبول الدفع بالتخلي لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأجنبية، أما بالنسبة للمشرع السويسري فقد تطرق القانون الدولي الخاص السويسري الجديد لعام ١٩٨٩م للتخلي في المادة (٩) منه والتي تنص "عندما تكون هناك دعوى لها ذات الموضوع قائمة قبل ذلك بين الأطراف أنفسهم في

الخارج فإن المحكمة السويسرية توقف الفصل في القضية إذا توقعت أن المحكمة الأجنبية ستصدر خلال مدة معقولة حكماً يمكن أن يعترف به في سويسرا"، أما في إيطاليا فبعد أن كان القانون الإيطالي الملغى لا يُجيز ذلك نجد أن القانون الإيطالي الجديد قد أجاز إحالة القضاء الإيطالي دعوى مرفوعة أمامه إلى محكمة أجنبية مرفوع إليها ذات النزاع أولاً إذ تنص المادة (٧) من هذا القانون على أنه:

"١- إذا دُفع أثناء نظر الدعوى بأن دعوى مرفوعة في تاريخ سابق بين الأطراف أنفسهم بها نفس الموضوع وذات السبب أمام قاضي أجنبي، فإن القاضي يوقف الفصل في القضية إذا بدا له أن الحكم الأجنبي يمكن أن ينتج أثره في النظام القانوني الإيطالي، وإذا أقر القاضي الأجنبي عدم اختصاصه، أو كان الحكم الأجنبي غير قابل لأن يُعترف به، فإن القضية تتابع سيرها في إيطاليا بناء على طلب الطرف ذي الشأن.

٢- قيام الدعوى أمام القاضي الأجنبي يتحدد وفقاً لقانون الدولة التي تنظر القضية"، وبذلك نرى أن المشرع الإيطالي قد استجاب لدواعي التطور ومقتضيات التعاون القضائي الدولي والعمل على حماية مصالح الأفراد من خلال إقراره الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وأكد بذلك هجره لنظرة الشك التي كانت تتبعها النظم القضائية الأجنبية.

وعلى الجانب الآخر هناك بعض الأنظمة القانونية ما زالت متحفظة أو مترددة تجاه الدفع بالتخلي في الإطار الدولي كفرنسا ومصر ولبنان، فبخصوص المشرع الفرنسي ونظيره المشرع المصري فقد تصديا للدفع بالتخلي لقيام ذات النزاع في نطاق العلاقات الوطنية، إلا أنهما لم يوردا نصاً صريحاً بصدد حل هذه المشكلة في نطاق العلاقات ذات العنصر الأجنبي، أي على مستوى الاختصاص القضائي الدولي، رغم أن تنظيم هذه المسألة على نطاق الاختصاص القضائي الدولي كان أولى وأظهر، ومرجع ذلك أن رفع الدعوى أمام محكمتين هو أمرٌ استثنائي الحدوث من الناحية العملية في المجال الداخلي؛ وذلك لكون المحكمتين تتبعان نظاماً قضائياً واحداً وتطبقان ذات القواعد القانونية، وبالتالي لا تتوافر مصلحة حقيقية لأحد أطراف النزاع في استمرار نظره أمام المحكمتين في الوقت نفسه، إلا أن الوضع قد لا يسير على هذا النحو في حاله قيام ذات النزاع أمام قضاء دولتين مختلفتين؛ إذ ليس من الغرابة في شيء أن ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية وينعقد في الوقت نفسه لإحدى المحاكم الأجنبية، حيث إن كل دولة تتمتع بحرية مطلقة في صياغة القواعد المنظمة للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية، وبخصوص المشرع اللبناني فالدفع

بالتخلي وفقاً للتشريع اللبناني لا يكون مقبولاً لصالح محكمة أجنبية مرفوع إليها ذات النزاع مالم توجد اتفاقية دولية تجيزه، وهذا الموقف منتقد؛ إذ أنه لا يتماشى من موقفه تجاه هذا الدفع ينص على قبوله بمقتضى القواعد العامة للاختصاص وليس فقط في حالة وجود معاهدة دولية.

وبخصوص المشرع القطري فمازال متمسكاً بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية معتبراً ذلك من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على تحية القضاء الوطني القطري، وأن العلاقة القانونية طالما نشأت ونفذت على الإقليم القطري تظل المحكمة القضائية القطرية مختصةً دون غيرها، في إشارةٍ إلى احتمالية سلك محكمة التمييز القطرية نفس المسلك الذي سلكته محكمة النقض المصرية عند اتحاد وقائع الدعوى، وقد قضت المحكمة القطرية بأنه "وحيث إن هذا النعي غير سديد، ذلك أنه لما كان أداء العدالة مصلحةً عامةً تُباشرها الدولة في الحدود التي تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها الذي تراه دون غيره من قضاء أجنبي جديراً بتحقيق هذه الغاية، فإن الاختصاص الدولي المعقود للمحاكم القطرية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- يكون بهذه المثابة من النظام العام لارتباطه بسيادة الدولة، ومن ثم فلا يجوز الاتفاق على تحية القضاء القطري لصالح قضاء أجنبي، ويقع باطلاً كل شرط يُخالف ذلك، وإذ فرض الحكم المطعون فيه اختصاص القضاء القطري بنظر النزاع المائل ترتيباً على تعلقه بنشأة العلاقة القانونية سبب النزاع وتنفيذها داخل دولة قطر، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون، الأمر الذي يضحى معه النعي قائماً على غير أساس"^(٢٥٩).

المطلب الثالث

طبيعة الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجواز تخلي القاضى عن

اختصاصه الدولي

يأتى الحكم كخطوة تاريخية؛ لاعترافه- لأول مرة- فى تاريخ القضاء المصرى بالأثر السالب للاختصاص الوطنى والمرتتب على الخضوع الاختيارى لمحاكم دولة أجنبية، منتصراً على هذا النحو لما انتهى إليه فقه القانون الدولى الخاص المعاصر؛ فبعد أن أشار الحكم فى حيثياته إلى الأثر الإيجابى للخضوع الاختيارى المانح للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية وفقاً للمادة ٣٢ من قانون المرافعات القائم، أضاف قوله "إلا أن

^(٢٥٩) انظر الحكم الصادر من محكمة التمييز القطرية فى الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٠١١ تمييز مدني قطري جلسة ٢٠١١/٦/١٤م.

المشروع المصري لم يواجه أثر الاتفاق السالب للاختصاص عندما يتفق الأطراف على الخضوع اختياريًا لقضاء دولة أجنبية رغم اختصاص المحاكم الوطنية بالنزاع، وهو ما يؤدي إلى تخلي هذه المحاكم عن نظر الدعوى، إلا أن هذا السكوت لا يمكن اعتباره رفضاً من المشرع وتمسكه باختصاص المحاكم الوطنية، ذلك أن المشرع المصري سبق وأن أخذ بمبدأ قبول التخلي عن اختصاص محاكمه - للدعاوى التي تدخل في اختصاصها وفقاً لضوابط الاختصاص المنصوص عليها بقانون المرافعات - في حالة اتفاق الأطراف على التحكيم سواء في مصر أو خارجها والتي يتعين معه أن تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى لسابقة الاتفاق على التحكيم، بالإضافة إلى أن المشرع استثنى في المادتين ٢٨، ٢٩ من قانون المرافعات الحالى الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار يقع في الخارج من الخضوع لاختصاصه ولو أقيمت الدعوى على المصري أو الأجنبي (المقيم في مصر لاعتبارات تتعلق بمبدأ الملاءمة).

ويتضح جلياً أن محكمة النقض قد ردت حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي الثابت له بالدعاوى المطروحة إلى الأثر السالب لهذا الاختصاص والمترتب على سبق اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم جزيرة جيرسي البريطانية أخذاً بالتفسير الموسع للمادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري، وعلى هدى من بعض التعديلات التي أجراها المشرع على التشريعات المصرية القائمة سواء في مجال التحكيم أو بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن بالخارج، على أن المحكمة لم تطلق حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه دون قيد أو شرط، وإنما حرصت على بيان الشروط المتطلبية للتخلي عن الاختصاص الدولي في هذه الحالة.

وبذلك تكون محكمة النقض المصرية قد أرست مبدأ قضائياً جديداً مغايراً لما تم الاستقرار عليه من عدم جواز تخلي القضاء المصري عن نظر النزاع لصالح القضاء الأجنبي تماشياً مع نظام العولمة والحرية الاقتصادية وتشجيعاً على الاستثمار، وأشارت إلى أنه يجوز تحية القضاء المصري والقضاء بعدم الاختصاص بنظر الدعوى في حال وجود اتفاق بين أطراف النزاع باختصاص محاكم دولة أجنبية بنظر النزاع في حال وجود اتفاق بين أطراف النزاع باختصاص محاكم دولة أجنبية بنظر النزاع في حال توافر

الشروط المتطلبة، وعقدت الاختصاص لمحكمة الدولة الأجنبية لكونها الأكثر ملائمة لنظر النزاع.

ولكن ما لم توضحه المحكمة وتبينه تفصيلاً ما يتعلق بالشرط الثاني شرط عدم المساس بالسيادة المصرية، فالتساؤل هنا ما المقصود بالسيادة المصرية؟ هل هي المنازعات التي تتعلق بأعمال السيادة فقط؟ أم المنازعات الناشئة عن اتفاقيات أبرمت أو نفذت في مصر؟ فإذا كان المقصود هي منازعات السيادة المطلقة فلا ريب في ذلك وتكون بصدد مبدأ قضائي سابق في المنطقة العربية ككل، وأما إن كان المقصود بها تلك الدعاوي الناشئة عن الاتفاقيات التي أبرمت أو نفذت في مصر فستكون خطوة إيجابية نحو الاتجاهات القضائية الدولية السائدة.

وقد كان لاعتراف القضاء المصري بمبدأ جواز التخلي عن اختصاص الدولي في دعوى مطروحة عليه ومنحها لمحكمة أجنبية لدولة أخرى تمتلك نفس الاختصاص لنظر الدعوى أثراً واسعاً؛ فقد فتح باب الجدل حول موقفها الجديد بشأن فكرة التخلي عن الاختصاص في منازعات العلاقات الدولية الخاصة، ذلك أن موقف المحكمة المصرية قبل هذا الحكم كان موقفاً رافضاً للتخلي عن اختصاصها الدولي بجميع أسبابه والمتمثلة في الاستناد إلى الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أجنبية، أو قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، أو ارتباطه بنزاع آخر منظور أمام محكمة أجنبية)، وفي كل الأحوال وأياً كانت الحثيات كان القضاء المصري رافضاً بشكلٍ قاطع لتخليه عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية، وذلك على الرغم من النداءات الفقهية التي ظهرت منذ ستينيات القرن الماضي والتي طالبت باتجاهٍ جديدٍ يتبنى ضرورة تخلي المحاكم المصرية عن الاختصاص ولكن بشكلٍ يحفظ للمحكمة سيادتها ولا يخل بالسيادة الوطنية للدولة المصرية^(٢٦٠).

(٢٦٠) انظر د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٥١ وما بعدها، د. أحمد قسنت الجداوي: مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٥٦ وما بعدها، د. أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣٩، د. عكاشة عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ١٧٠، د. حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

غير أن محكمة النقض بهذا الحكم الذي يُعد حكماً تاريخياً قد أقرت في حكمها بتبني موقفاً مغايراً لما استقر عليه قضاؤها من رفض لفكرة التخلي عن الاختصاص^(٢٦١)، فقد أيدت المحكمة حكماً بعدم الاختصاص في دعوى أقامها شقيقان يقيمان في مصر ضد بنك أمريكي كانا قد أبرما معه عقداً للاستثمار في فرع الواقع في ولاية جيرسي البريطانية، واتفق الطرفان في العقد المُبرم على الخضوع لمحاكم ولاية جيرسي عن كل ما ينشأ عن العقد من منازعات، وعندما عُرض النزاع على المحكمة المصرية قضت بعدم الاختصاص ليس تأسيساً على اتفاق الخضوع الاختياري لمحكمة ولاية جيرسي، وإنما لعدم وجود ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية؛ حيث إن موطن المدعى عليه ليس في مصر ولا المال المتنازع عليه موجود في مصر، ولم تكن مصر مكان نشأة الالتزام أو مكان تنفيذه^(٢٦٢).

وكمبدأً عام فإن المشرع الوطني للدولة هو الذي يتولى تحديد حالات اختصاص محاكمة الوطنية بنظر المنازعات ذات الطبيعة الخاصة الدولية، نزولاً إلى الصفة الوطنية التي تتميز بها قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ولكن هذا لا يمنع من إمكان تصور وجود مبادئ عامة تشترك غالبية الدول في اتباعها كضوابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي بالمنازعات الخاصة الدولية^(٢٦٣)، وقد أيدت محكمة النقض

(٢٦١) حول أصول رفض فكرة التخلي عن الاختصاص في القضاء المصري راجع د. أحمد صادق الششيري: النزول عن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الدولية، ٢٠١٥م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص ١٢ وما بعدها.

(٢٦٢) حول هذا الحكم راجع تفصيلاً د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، شروط التخلي ومعياره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أجنبية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤/٣/٢٠١٤م، ٢٠١٥م، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

(٢٦٣) ومن هذه الضوابط: ضابط جنسية المدعى عليه والذي بناء عليه يُعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته، وهو ضابط قانوني وشخصي وغير إقليمي مبني على صفة الشخص ودون الاعتداد بالإقليم، وضابط موطن المدعى عليه والذي بموجبه يتعين على المدعي أن يسعى إلى محكمة المدعى عليه بغض النظر عن كون هذا الأخير وطنياً أم أجنبياً، وضابط موقع المال والذي يعتمد على اختصاص محاكم الدولة التي يوجد بها موقع المال، ويتميز بأنه ضابط موضوعي، لأنه يكتفي به وحده دون النظر إلى أشخاص الخصوم، وإقليمي لأنه يتحدد بالنظر إلى إقليم الدولة،

الحكم لكن بناءً على أسبابٍ جديدةٍ ومختلفةٍ عما ساقته محكمة الموضوع، فقد بدأت حكمها بالتأسيس لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص في النظام القانوني المصري، ثم استعرضت شروط تطبيق آثار اتفاق الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أجنبية، ثم أوردت "أن محكمة ولاية جيسيا الإنجليزية أكثر ملاءمة للفصل في النزاع"، ولعل ذلك هو ما أثار تساؤلات عديدة حول حقيقة حكم محكمة النقض المصرية فهل يمكن اعتبار أن الحكم يمثل حكم بالتخلي الصريح عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع، وهي محكمة ولاية جيسيا الإنجليزية، أم أن حكم المحكمة كان يُعبر عن استجابة فقط للآثر السالب لاختصاص المحاكم المصرية تأسيساً على الخضوع الاختياري لمحكمة ولاية جيسيا؟ حيث إن المحكمة المصرية قد اعترفت بأن اتفاق الخصوم على الخضوع لمحاكم ولاية جيسيا البريطانية يسلب الاختصاص من القضاء المصري متحججاً بحجتين بخصوص فلسفة المشرع المصري التي تعترف وتُقر فكرة التخلي عن الاختصاص ولا تنكرها: وتمثلت أولاهما في أن المشرع المصري التي يعترف بالآثر السالب للاختصاص في حال سبق الاتفاق على التحكيم، وبالتالي فإن توجهات المشرع المصري تحترم قدرة إرادة الخصوم على سلب ولاية القضاء المصري، وثانيتها أن المشرع المصري يقبل أيضاً تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها في حالة الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج وفقاً لنص المادتين ٢٨، ٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، وتقوم هذه الحالة على اعتبارات الملاءمة الموضوعية، حيث إن الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج ستكون كل وثائقه وأدلته وإجراءات توثيقه في مكان وجوده بالخارج وليس داخل مصر^(٢٦٤).

وواقعي لأنه يعد في شأنه بالواقع دون إعمال أية فكرة قانونية، وضابط محل مصدر الالتزام أو محل تنفي والذي وفقاً له ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها محل نشوء الالتزام أياً كان مصدره أو محل تنفيده، ويتميز بالموضوعية من جهة لأنه يكتفى بعقد الاختصاص بصرف النظر عن أشخاص الخصوم، وبالإقليمية من جهة أخرى لأنه يتحدد بمراعاة إقليم الدولة، وأخيراً بالخصوصية لأنه يقتصر على طوائف معينة من المنازعات هي المتعلقة بالالتزام سواء من ناحية مصدره أو من جهة محل تنفيذه.

^(٢٦٤) حيث تنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه "تختص محاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج"، كما تنص المادة ٢٩ على أنه "تختص

وبالرغم من أن نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري تعرض فقط للأثر الجالب للاختصاص للمحاكم المصرية في حالة الاتفاق على الخضوع لولايتها صراحةً أو ضمناً، إلا أن عدم النص على الأثر السالب لا يمكن اعتباره رفضاً له، فقد اتضح للمحكمة من الحالتين السابقتين أن المشرع المصري يُقر بالتخلي أو بالأثر السالب لاختصاص المحاكم المصرية إما احتراماً لمبدأ الإرادة الحرة للخصوم التي اختارت اللجوء إلى التحكيم، وإما تقديراً لاعتبارات الملاءمة الموضوعية في حالة تعلق الدعوى العقارية بعقار واقع خارج جمهورية مصر العربية، وبذلك نجد أن محكمة النقض المصرية أسندت اعترافها- لأول مرة- بسلطة المحاكم المصرية في التخلي عن الاختصاص إلى أساس منطقي؛ وهو أن عدم النص على الأثر السالب لاتفاق الخضوع الاختياري لا يعني رفضه، بالعكس ففلسفة المشرع المصري تسمح بسلب الاختصاص من المحاكم المصرية احتراماً لإرادة الخصوم أو لاعتبارات الملاءمة المتعلقة بمصالح الخصوم أيضاً.

المطلب الرابع

معايير أعمال الأثر السالب لاختصاص المحاكم المصرية في حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى

لقد وضعت محكمة النقض المصرية أسساً ترتكز عليها عند تبنيها مبدأ الأثر السالب؛ حيث ارتأت المحكمة أن إرادة الأطراف وحدها ليست كافية كمعيار للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى، بل وضعت المحكمة حزمة من الاعتبارات يجب مراعاتها أيضاً بالإضافة إلى إرادة الخصوم في الاختيار، وذلك حتى تقبل بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها، وتمثلت هذه الاعتبارات في:

المعيار الأول- عدم مساس تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها بالسيادة المصرية أو النظام العام في مصر:

فقد ارتأت لكي تعترف بالأثر السالب للاختصاص من المحاكم المصرية والمبني على الخضوع الاختياري أن يكون تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها لا يتعارض أو يُخل بمبدأ الحفاظ على السيادة الإقليمية أو النظام العام في مصر، ولذلك اتجهت

محاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

المحكمة إلى أن النزاع لا يجب أن يكون على ارتباط وثيق بالنظام القانوني المصري، وأن إخراجها من دائرة اختصاص المحاكم المصرية ليس به مساس باعتبارات السيادة أو النظام العام في مصر^(٢٦٥).

وترتيباً على ذلك يبين لنا أن المحكمة في تخليها عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لها لمحكمة أجنبية أخرى يجب أن يزامن تطبيق معايير متشددة تقوم على التمسك باعتبارات السيادة الإقليمية والنظام العام المصري، وذلك على خلاف ما يجري عليه العمل عند التخلي عن الاختصاص لصالح جهة تحكيم، فلم يشترط المشرع في قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م لإخراج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم المصرية وإسناده إلى جهة التحكيم المختصة أي شروط تتعلق بعدم ارتباطه بالسيادة المصرية أو النظام القانوني المصري، خاصةً وأتينا بصدد منازعات قانون خاص لا وجود للدولة فيها على نحو يمكن من خلاله الدفع بأن هناك تهديد للسيادة أو النظام العام، بل إن الدولة ذاتها قد سُمح لها مؤخراً باللجوء للتحكيم متنازلةً عن الحصانة القضائية المقررة لها^(٢٦٦)، وهو ما يُثير الاستفهام حول التمسك مرةً أخرى باعتبارات السيادة ووضعها كقيد على حرية الإرادة في إخراج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم المصرية.

وهذا الموقف المتشدد الذي تبنته محكمة النقض المصرية الذي أكدت فيه علي حتمية احترام السيادة والنظام العام في مصر كقيد على قبول الأثر السالب لاختصاص المحاكم المصرية، وبالتالي تخليها عن اختصاصها في حالة الخضوع الاختياري يُعد موقفاً مخالفاً للاتجاهات القضائية الحديثة في مسألة التخلي عن الاختصاص عند الاتفاق على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أخرى أجنبية؛ حيث إن الاتجاهات القضائية الحديثة تنظر إلى إرادة الخصوم علي أنها وحدها كقيلةً بإخراج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم المصرية وإسناده إلى محكمة دولة أخرى، وذلك دون التقيد بمسألة تهديد سيادة الدولة المتخلية عن الاختصاص، فالمسألة محل النزاع هي مسألة قانون

^(٢٦٥) د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٤ وما بعده، د. هشام

صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص ٤١-٤٤.

^(٢٦٦) حول ذلك انظر د. ناصر عثمان محمد عثمان: الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم،

٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.

خاص تتعلق بالمصالح الخاصة للخصوم والتي لا يمكن لها بأي حال من الأحوال أن تُهدد سيادة دولة ما، أو حتى القواعد المرتبطة بالنظام العام الوطني للدولة التي سيُنفذ على أرضها الحكم، حيث سَيُطبق القاضي المختص تلك القواعد باعتبارها قواعد بوليس ذات تطبيق ضروري^(٢٦٧).

المعيار الثانى- وجود رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها:

أى وجود ارتباط جدي بين الدولة التي تتواجد بها المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها وبين النزاع، وذلك حتى تقبل تخليها عن الاختصاص لصالح هذه المحكمة، وقد جاء ذلك متوافقاً مع ما دعا إليه الفقه المصري المؤيد لإعمال الأثر السالب لاختصاص المحاكم المصرية في حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى^(٢٦٨)، والذي اشترط لتخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها وإعمال الأثر السالب للاختصاص أن تتوافر رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها، هذه الرابطة قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف، أو موطنهم، أو من عناصر موضوعية كعمل التنفيذ أو محل الإبرام.

إلا أن بعض الفقه قد أطلق سهام نقده تجاه فكرة الرابطة الجدية، وارتأوا أن الرابطة الجدية لا يجب أن تُقيد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى محاكم دولة محايدة لا ترتبط مع النزاع بأي صلة، طالما أن ذلك يُحقق مصلحةً مشروعةً للأطراف في اختيار محكمة تلك الدولة، ويدفعون أيضاً بأنه من الصعب وضع معيار منضبط لفكرة الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يمكن قياس اتفاق الأطراف هنا على اتفاق آخر يشبهه وهو اتفاق التحكيم الذي يخرج النزاع من دائرة اختصاص محاكم الدولة، والتي تقبل التخلي عن الاختصاص بناء على هذا الشرط دون اشتراط الصلة أو الرابطة بين دولة مقر التحكيم والنزاع، ذلك أنها تفترض أن للأطراف مصلحة مشروعة في اختيار جهة التحكيم ومقره، ومن هنا فقد أكدوا أنه ليس من

^(٢٦٧) أنظر د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٧١٧ وما بعدها.

^(٢٦٨) د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧.

الضروري وجود رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، وإنما يكفي وجود مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها^(٢٦٩). وبناء عليه فقد سعي الفقه سعياً حثيثاً نحو التوصل إلي حل يتوافق بين الاتجاه الذي يشترط الرابطة الجدية مع دولة المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها، وبين الاتجاه الآخر الذي يطلق حرية الإرادة في الاختيار ولا يرى داعي من وراء فرض أي قيود على حرية الإرادة في اختيار المحكمة التي تتفق مع طبيعة النزاع ومصالح الخصوم، وتقييد مبدأ حرية الإرادة في الاختيار بضرورة أن يكون لدى الأطراف مصلحة مشروعة في اختيار محكمة دولة بعينها.

وحرى بنا أن نرّمز إلى أن مجرد قبول الخصوم الخضوع لولاية محكمة دولة ما يعني أن لديهم مصلحة مشروعة في اختيار محاكم هذه الدولة، فالخصوم بالتأكيد يُقدرون مصالحهم الخاصة، لذلك فإن اختيارهم يفترض فيه دائماً أنه يحقق مصلحة مشروعة لهم^(٢٧٠)، وهو ما يعني أن للأطراف سلطة اختيار محكمة تختص بنظر النزاع، وبذلك يكون الاختصاص القضائي لدولة معينة ليس ذا أهمية في مجال احترام القواعد الآمرة في الدول المرتبطة بالنزاع، لأن الخصوم سوف يحددون منذ البداية القانون الذي يريدون تطبيقه سواء في مسائل المعاملات المالية أم في مسائل الأحوال الشخصية، كما أن المحكمة التي اختارها الأطراف سوف تقوم بتطبيق القواعد الآمرة في الدول المرتبطة بالنزاع باعتبارها قواعد بوليس ذات تطبيق ضروري كما سبق وأشرنا.

وقد لاقى مبدأ حرية الإرادة في اختيار المحكمة التي تتوافق مصالح الخصوم تأييداً من جانب بعض الفقه تأسيساً على أن نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات قد نص على الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية ولم يشترط وجود أي رابطة بين النزاع وبين الدولة المصرية حتى تقبل المحكمة الاختصاص (الأثر الجالب للاختصاص)^(٢٧١)،

^(٢٦٩) د. حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها، د. عكاشة

عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٦٩-٧٠.

^(٢٧٠) راجع في الاتجاه الذي يفترض وجود المصلحة المشروعة في الاختيار الإرادي للمحكمة المختصة:

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières: op.cit, p.780 etc.

^(٢٧١) راجع نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات.

ولكن اكتفى المشرع بعد النص على اختصاص المحاكم المصرية بالإشارة إلى المسائل التي اتفق على الخضوع لولاية القضاء المصري فيها حتى ولو لم تكن داخلية في اختصاصه، وهو ما يوحي بعدم اشتراط وجود أي رابطة بين النزاع والدولة المصرية. ويُلاحظ أن الفقه المصري كان قد اشترط الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة بخصوص الأثر الجالب للاختصاص للمحاكم المصرية، وذلك قبل أن يشترطه بخصوص الأثر السالب، وقد كان مبرر ذلك لديهم هو أن اعتبارات النفاذ تقتضي أن يكون النزاع الذي تنظره المحاكم المصرية مرتبطاً بالدولة المصرية حتى يسهل تنفيذه في الخارج؛ حيث إن المحاكم المصرية إذا اختصت - بناء على اتفاق الأطراف - بنظر دعوى غير مرتبطة بالإقليم المصري فقد ترفض محكمة دولة التنفيذ الاعتراف بالحكم الصادر منها، نظراً لأن المحاكم المصرية ستعتبر غير مختصة في نظرها، ولكن ما ذهبوا إليه غير مطموع فيه ولا مظفور به؛ لأن الاتجاه السائد الآن في معظم التشريعات الحديثة يقضى بقبول الاختصاص المبني على الاتفاق الإرادي للأطراف دون اشتراط الرابطة مع دولة المحكمة المختارة، لذلك فقبول المحاكم المصرية الاختصاص المبني على اتفاق الأطراف دون أن يكون هناك ارتباط بين النزاع والدولة المصرية لن يحول دون اعتراف محكمة دولة التنفيذ بالحكم المصري؛ لأنها ستقدر أن المحاكم المصرية مختصة بنظر هذا النزاع رغم عدم وجود الرابطة^(٢٧٢).

وجديرٌ بنا أن نرّمز إلى أن إسناد السلطة إلى المحاكم المصرية بتقدير وجود رابطة جدية أو مصلحة مشروعة للخصوم في اختيار محكمة دولة معينة قد يتضمن تعدياً على حق محاكم هذه الدولة في الفصل في مسألة اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص)، فالأصل أن المحاكم المصرية عندما تتعرض لتقدير مدى وجود الرابطة الجدية أو المصلحة المشروعة في اختيار محكمة دولة ما فهي بذلك تنظر في صحة الاتفاق المانع للاختصاص، وهو ما يخرج عن دائرة اختصاص المحاكم المصرية ويقع في دائرة اختصاص محكمة الدولة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها (الاختصاص بالاختصاص)، فماذا لو تمسك القضاء المصري بوجود الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة التي تم اختيارها وحكم بعدم صحة الاتفاق المانع للاختصاص لعدم وجود هذه

(٢٧٢) حول اتجاهات الفقه المصري بشأن الرابطة الجدية في الأثر الجالب للاختصاص انظر د. هشام

صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٦٧.

الرابطة، بينما كانت المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها تقبل الاختصاص دون اشتراط وجود الرابطة الجدية بين النزاع وإقليمها كما هو الحال في الدول الأوروبية؟ ستثور - بلا ريب- حالة من حالات التنازع الإيجابي للاختصاص، وسيؤدي ذلك في النهاية إلى تضارب الأحكام على المستوى الدولي.

ومما سبق يبين لنا أن تمسك محكمة النقض المصرية بشرط الرابطة الجدية أو حتى المصلحة المشروعة يُعد موقفاً غير موفق ولا يستجيب للاتجاهات التشريعية والفقهية الحديثة سواء في أوروبا أم في العالم، لذا نرى أنه من الأفضل أن تتبنى المحاكم المصرية الأخذ بتطبيق الأثر السالب للاختصاص وتتخلى عن اختصاصها لصالح محكمة الدولة الأخرى التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها، ولكن بشرط تأكدها من سبق الاتفاق على الخضوع لولاية هذه المحكمة، وذلك كالإجراء الذي تتبعه في الاتفاق على التحكيم، ودون اللجوء إلى التحقق من وجود رابطة جدية أو مصلحة مشروعة في اختيار هذه المحكمة، حيث إن تقدير هذه الاشتراطات يخرج عن دائرة اختصاص القضاء المصري ويدخل في ولاية المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها.

المعيار الثالث- اختصاص المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها وفقاً لقانونها:

يتطلب مبدأ التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي أن تكون المحكمتان سواء أكانت المحكمة التي تقوم بالتخلي أم تلك التي يتم التخلي لصالحها مختصتين بنظر الدعوى، لذا فقد توجب لتمام عملية التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي تم الاتفاق على ولايتها من جانب أطراف النزاع أن تكون هذه الأخيرة مختصة بالفعل بنظر النزاع، وذلك في استجابة طبيعية للتوجهات الحديثة التي تستهدف تقاى حالات إنكار العدالة^(٢٧٣) والتي تحدث عندما يتخلى القضاء عن اختصاصه بموجب الأثر السالب للخضوع الاختيار لمحكمة أجنبية، ثم تقضي هذه الأخيرة بعدم اختصاصها بنظر النزاع، مما قد يُهدد فرص الخصوم في الحصول على حكم عادل.

وحرى بنا أن نُشير إلى أن المحاكم الوطنية في بعض الأحيان قد تعقد اختصاصها على الرغم من عدم تحقق أي ضابط من الضوابط السابقة تقادياً لإنكار العدالة، وهذا يحدث عندما لا يكون القضاء الوطني مختصاً بنظر الدعوى إذا ما أخذنا بالحسبان

(٢٧٣) د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي، مرجع سابق،

الضوابط المعتادة لتحديد الاختصاص، كما قد لا يكون القضاء الأجنبي مختصاً بالمنازعة لتخلف أي ارتباط حقيقي بينه وبين النزاع القائم، وبذلك تكون العلاقة ذات العنصر الأجنبي بلا قاضٍ مختص ليفصل بها، ولكن لسد الذرائع أمام جفاء هذا الوضع وما يترتب عليه من وجود حق دون وجود حماية قضائية له على الصعيد الدولي، فقد اعترف المشرع الوطني في العديد من الدول بانعقاد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه في هذه الفروض بنا على ضابط توافي إنكار العدالة.

ولا يعنى ذلك الخروج على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث ستقوم المحاكم المصرية بفحص اختصاص المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها وفقاً لقانون هذه المحكمة، فهي لن تحكم في مسألة اختصاص المحكمة الأجنبية بالنيابة عنها، وإنما ستقدر فيما إذا عُرض النزاع على هذه المحكمة هل ستختص به أم لا؟ وهي إذ تقوم بهذا التقدير القضائي المستقبلي فإنها تقوم به وفقاً لقانون دولة المحكمة الأجنبية المعروض عليها النزاع، وبالتالي فهي لا تحكم في اختصاص المحكمة الأجنبية من عدمه، وإنما تتأكد فقط من اختصاص هذه الأخيرة حتى تتخلى عن الاختصاص وهي مطمئنة بأن الخصوم لن يكونوا مُهددين بحالةٍ من حالات إنكار العدالة التي قد تؤدي لضياع حقوقهم.

إلا أنه ومع ذلك لا يمكن التسليم بأن ما ستقوم به المحاكم المصرية من فحص لمسألة اختصاص المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها ليس خروجاً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص؛ حيث إن قيام المحاكم المصرية بفحص اختصاص المحكمة الأجنبية بتطبيقها قانون هذه المحكمة على المسألة وتفضل في مسألة اختصاصها، ثم تتخذ قرارها بالتخلي عن الاختصاص أو رفض التخلي والتمسك باختصاصها يُعد - وبدون موارد - خروجاً صريحاً وواضحاً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، والذي يقتضي أن تفضل المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها في مسألة اختصاصها وليس المحكمة التي تقوم بالتخلي.

وقد انبثق عن جانب من الفقه حلٌ نموذجيٌّ مثاليٌّ لتلك الإشكالية يتمثل في أن تتبنى محكمة النقض المصرية موقفاً مشابهاً لما تبناه التشريع الأوروبي، وذلك بأن توقف المحاكم المصرية الفصل في الدعوى لحين لصدور حكم بالاختصاص من المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها، وبالتالي فالمحاكم المصرية بناء على ذلك

ستوقف الدعوى ولن تتخذ قرار بالتخلي عن الاختصاص إلا بعد صدور حكم من المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها يُفيد الاختصاص من عدمه، وهو ما يُعزز الفاعلية الدولية لاتفاق الخضوع الاختياري أو شرط الاختصاص القضائي، وفاعلية شرط التحكيم والذي يعتمد بشكلٍ رئيسٍ على مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه كنتيجةٍ من نتائج استقلال شرط التحكيم^(٢٧٤).

المطلب الخامس

التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في فرنسا

لما كانت قواعد الاختصاص الدولي من صنع المشرع الوطني في كل دولة، حيث ينفرد هذا المشرع بتحديد نطاق ولاية محاكمه الوطنية بنظر المنازعات بصرف النظر هل هذه المنازعات وطنية بحتة أم كانت متضمنة عنصرًا أجنبيًا؟ وما يستتبعه ذلك من إمكانية القول باختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في كل المنازعات التي يمكن أن تثور على إقليمها بغض النظر عن وطنية هذه المنازعات أم كونها مشوبة بعنصرٍ أجنبي^(٢٧٥).

ولم يُنظم المشرع الفرنسي بنصوص واضحةٍ وافيةٍ حالات اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر المنازعات الخاصة الدولية في حال تضمن النزاع أطرافاً أجنبية عدا ما ورد في المادتين ١٤، ١٥ من القانون المدني الفرنسي، حيث إن المادة ١٤ مدني فرنسي قد نصت على أن المحاكم الفرنسية تختص بالدعوى متى كان المدعي فرنسيًا، في حين نصت المادة ١٥ على اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر الدعوى المرفوعة على أحد الفرنسيين والتي تتعلق بالتزامات عقدها في بلد أجنبي حتى مع أجنبي^(٢٧٦).

^(٢٧٤) د. حفيظة الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، ٢٠٠١م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٤٠ وما بعدها.

^(٢٧٥) انظر:

Bartin: Prencipes de droit International prive, 1930, p.310.

Niboyet: Coursed droit International privé Francais, Paris, 1949, p.281.

⁽²⁷⁶⁾ révissez Code civil français, articles 14-15 .

فهدف المشرع الفرنسي من المادتان ١٤-١٥ هو إخضاع المواطن الفرنسي والطرف الأجنبي إلي المحاكم الفرنسية مما يتيح للقاضي الفرنسي عدم الدفع بإجراء التخلي وحوّلت السوابق القضائية هذه القاعدة إلى حق حقيقي للمتهم الفرنسي في أن يُحاكم أمام محكمة فرنسية: فلم يعد اختصاص المحاكم

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إمكان استعارة الفكرة الأنجلو أمريكية والخاصة بالترقية بين المحكمة المناسبة والمحكمة غير المناسبة للفصل في الدعوى والتي وفقاً لها يجوز إبداء الدفع بالتخلي أمام المحكمة التي تُعد غير مناسبة للفصل في الدعوى (التي يطلب أحد الأطراف أو كلاهما من قاضي هذه المحكمة التخلي عن نظر القضية) حتى ولو كانت هي المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى أولاً، ويُقاس مدى ملاءمة المحكمة للفصل في الدعوى بالقدر الذي قطعتة في تحقيق الدعوى وبالضمانات التي توفرها للخصوم، وكذلك بقدرتها على إصدار حكم نافذ وواجب النفاذ وقابل للتنفيذ.

وبناء على ما تقدم فقد يقبل القاضي الدفع بالتخلي لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية إذا كانت هذه الأخيرة تمتلك القدرة على تقدير الأدلة على نحو أفضل، أو إذا كانت أموال المدعى عليه التي يمكن التنفيذ عليها كائنةً في إقليم دولة هذه المحكمة، بل وقد تتوفر لكل من المحكمتين المختصتين بالدعوى القدرة على كفالة آثار الحكم الصادر في شأنها، حيث يُفضل في هذه الحالة إبداء الدفع أمام المحكمة التي لم تقطع شوطاً كبيراً في تحقيق الدعوى على خلاف المحكمة الأخرى المطلوب التخلي عن الدعوى لصالحها والتي شارفت على الانتهاء منها، وذلك كله دونما النظر عن الأسبقية في رفع الدعوى، إذ أن المعمول عليه قدرة المحكمة المطلوب إحالة النزاع إليها على الفصل في الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر بشأنها بغض النظر عن كون النزاع قد رُفع أمامها أولاً أم رُفع أمام المحاكم الوطنية.

ويميل جانب من الفقه الفرنسي إلى تبني فكرة وجوب تخلي القاضي عن اختصاصه القضائي الدولي وإحالة الخصوم إلى المحكمة المختصة من تلقاء نفسه، وذلك حال توافر الشروط المتطلبة لإعماله على الصعيد الدولي، لكون التخلي يتصل بتنظيم وتنسيق العمل بين مختلف النظم القضائية للوصول إلى تلافي تضارب الأحكام، فهو لا يُعد مجرد ميزة ممنوحة للخصوم لهم أن يستعملوها أو يُهملوها وفق إرادتهم ومشيئتهم، ومن هنا يجوز للقاضي الوطني التخلي عن نظر الدعوى المعروضة عليه وإحالتها إلى

الفرنسية مجرد هيئة تدريسية للمدعي الأجنبي الذي يتصرف ضد المدعى عليه الفرنسي، بل كان التزاماً، إذا أرد الحصول علي حقه أو حكم يؤكد حقه المثل أمام محكمة فرنسية.

Revisez les privilèges de juridiction fondés sur la nationalité (les articles 14 et 15 du Code civil) par Niboyet M.-L., Geouffre De La Pradelle G., Droit international privé, août 2017.

القضاء الأجنبي ولو من تلقاء نفسه، في حين يرى فريق آخر عدم ملاءمة تحويل القاضي سلطة التخلي والأمر بالإحالة إلى المحكمة الأجنبية من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك أحد الطرفين بذلك، ومرجع ذلك فضلاً عن الصعوبات العملية التي تحول دون علم القاضي بقيام النزاع أمام محكمة أجنبية في حالة صمت الأطراف هو عدم توافر مساواة قانونية بين المحكمتين المرفوع إليهما النزاع، الأمر الذي يوجب عدم جواز إثارة القاضي لهذا الدفع من تلقاء نفسه، لذلك فإنهم يرون أن الأمر لا يتعلق بالتزام بالنسبة للقاضي الذي يتم الدفع أمامه بالتخلي عن الاختصاص، وإنما يقتصر الأمر على مجرد رخصة؛ فيجوز له أن يقضي بتخليه عن نظر الدعوى لصالح المحكمة التي تنظر ذات الدعوى.

ويبدو أن الاعتبارات التي يسعى إلى تحقيقها أصحاب الاتجاه ذات طبيعة خاصة؛ حيث إن بعض القوانين تتفق على اعتبار الدفع بالتخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمتين دفعاً شكلياً لا يتعلق بالنظام العام، وعليه فليس للقاضي إثارة الدفع بالتخلي من تلقاء نفسه لصالح قاضٍ آخر على صعيد الاختصاص الداخلي في حالة سكوت الأطراف، مما يجعل القول بذلك على الصعيد الدولي يأتي من باب أولى.

وبالتالي يمكن للقاضي الفرنسي أن يُصدر حكماً بالتخلي عن الاختصاص إلى محكمة دولة أجنبية أخرى خارج فرنسا في حال توافر مجموعة الشروط^(٢٧٧).

ولعل فكرة تخلي القاضي الوطني عن الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية استناداً إلى قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية قد بدأت في الظهور في ستينيات القرن الماضي في فرنسا، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية قبول التخلي والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحاكم الأجنبية واشترطت لتخلي القاضي عن نظر الدعوى موضع النزاع بعض الاشتراطات أهمها تطابق الدعوتين من حيث الموضوع والسبب والمحل، وأن تكون المحكمتان مختصتين بنظر النزاع، وإمكانية أن يكون الحكم عند صدوره في الدعوى المقامة في الخارج قابلاً للنفذ في دولة القاضي المنظور أمامه الدفع بالتخلي^(٢٧٨).

^(٢٧٧) انظر:

Yves Lequette: (Répertoire de droit international) Thèse, Paris II, 1996, p. 57.

^(٢٧٨) انظر:

واستمر القضاء الفرنسي في تطوير فكرة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، في محاولة منه لتكريس الاتجاه نحو التنسيق بين النظم القانونية المختلفة، إلى أن تبني المشرع الأوروبي مؤخرًا في تشريع بروكسل لعام ٢٠٠١م لقاعدة تسمح بالتخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وقد كانت هذه القاعدة تعمل في البداية ما بين المحاكم الأوروبية فقط، بحيث تقبل الإحالة لقيام ذات النزاع إذا كانت المحكمتان واقعتين في دول تابعة للاتحاد الأوروبي^(٢٧٩)، ثم تحولت في مرحلة ثانية إلى العمل بنطاق عالمي بمقتضى التتقيح الذي حدث في تشريع بروكسل في عام ٢٠١٢م، والذي أجاز للمحاكم الأوروبية قبول تخليها عن الاختصاص لقيام ذات النزاع لصالح أي محكمة أجنبية في العالم، ومن ثم أصبحت فكرة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية قاعدةً داخليةً مطبقةً من قبل جميع محاكم الدول الأوروبية.

وأصبح العديد من المشرعين في الدول الأوروبية ومنها فرنسا يطبقون الشروط التي أقرها المشرع الأوروبي لقبول التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية كوحدة الدعويين من حيث الموضوع والخصوم والسبب، وأن تحكم المحكمة التي رُفعت لها الدعوى لاحقًا بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى أولًا، وعلى ذلك فقد اعتد المشرع الأوروبي بمعيار الأسبقية الزمنية واختصاص المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى أولًا. وتجنبًا لحالات إنكار العدالة ألزم التشريع الأوروبي المحكمة التي ستحكم بتخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة الأجنبية التي رُفعت إليها الدعوى أولًا بأن توقف الدعوى مؤقتًا لحين صدور الحكم بالاختصاص من قبل هذه المحكمة الأخيرة (الذي يعد تخلي منها عن نظر الدعوى لصالح المحكمة الأولى)، ولعل هذا الموقف من قبل التشريع يكشف عن توجهٍ جديدٍ في القانون الدولي الخاص الأوروبي باحترام فكرة الاختصاص^(٢٨٠)؛ حيث لم يجعل التشريع

Loussouarn et al., supra note 8, at 827 et seq

(^{٢٧٩}) انظر:

Marie- laure Niboyet, Geraud de geouffre de La pradelle: Droit international privé, 5 ème ed. (Français) Broché- 8 décembre 2015, p. 462 et seq.

Loussouarn et al., supra note 8, at 839-41.

(^{٢٨٠}) راجع في ذلك نص المادة ٢٩ من التشريع الأوروبي الجديد المنقح في عام ٢٠١٢م، والذي جعل المحكمة التي تم التخلي عن الاختصاص لصالحها مختصة حصريًا بالفصل في مسألة اختصاصها.

للمحكمة المُتخلية عن اختصاصها سلطة تقدير أو فحص مدى اختصاص المحكمة التي سيتم التخلي لصالحها، وإنما أوجب وقف الدعوى لحين أن تفصل هذه الأخيرة في اختصاصها.

وعلى الرغم من أن المشرع الأوروبي بتبنيه لفكرة التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى أولاً قد حسم مشكلة تنازع الإجراءات القضائية، ومنع حدوث أي تضارب في الأحكام على المستوى الدولي، فإن جانباً من الفقه الفرنسي قد انتقد وبشدة موقف التشريع في اعتماده على معيار الأسبقية الزمنية (التخلي عن الاختصاص من المحكمة الثانية إلى المحكمة الأولى)^(٢٨١).

وقد أشار التشريع الأوروبي إلى أن التخلي التلقائي من قاضي المحكمة المختصة لاحقاً إلى قاضي المحكمة المختصة أولاً قد يُسفر عن اختصاص محكمة غير ملائمة لنظر النزاع، بل قد يؤدي إلى صدور حكم غير قابل للنفذ في دولة المحكمة التي تخلى قضاؤها عن النزاع، خصوصاً أن التشريع لم يشترط أي اشتراطات تخص قابلية حكم المحكمة المُتخلى لصالحها للنفذ في دولة المحكمة المُتخلية.

وعلى هذا النحو، اتجه البعض إلى المطالبة بتعديل موقف التشريع الأوروبي واستبدال معيار المحكمة الأكثر ملاءمة بالأسبقية الزمنية، والذي سيجعل التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع رهيناً بمدى ملاءمة المحكمة المتخلى عن النزاع لصالحها^(٢٨٢)، وهذا التوجه- على الرغم من منطقيته- فإنه يُعيدنا مرة أخرى إلى فكرة افتئات المحكمة المُتخلية على سلطة المحكمة المتخلى عن النزاع لصالحها في أن تفصل في مسألة اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص)؛ حيث سيجعل تقدير مدى ملاءمة المحكمة المُتخلى لصالحها في يد المحكمة المُتخلية، كما أنه قد ينتج عنه اختلاف من قبل المحكمتين حول تقدير الملاءمة، على النحو الذي يجعل كلاً منهما تتمسك باختصاصها، وبالتالي يصدر حكمان متعارضان عن ذات الدعوى، وهو ما يُهدر كل قيمة ابتغاها المشرع الأوروبي من تقنينه للتخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وعلى رأسها منع تضارب الأحكام على المستوى الدولي.

^(٢٨١) انظر :

Niboyet & Geouffre de la Pradelle, supra note 9, at 468 et seq

^(٢٨٢) انظر :

Marie- Laure Niboyet: Les conflits de procédures 13 Droit international prive: Travaux du Comité français de droit international privé, TCFDI, 2000, P. 71.

ويظل تخلي القاضي عن الاختصاص المبني على قيام ذات النزاع أمام قاضي محكمة أجنبية هو إحدى أهم آليات التنسيق بين النظم القانونية في القانون الدولي الخاص، فالهدف الكامن وراء هذه الآلية هو التنسيق بين سلطتين قضائيتين في دولتين مختلفتين، وذلك دون أي تواصل مباشر بين القاضيين؛ بحيث يتخلى أحد القضاة للآخر عن اختصاصه القضائي؛ استناداً إلى أسبقية القاضي الأخر زمنياً في نظر النزاع، وقد كان من الضروري أن يبحث المشرع الأوروبي تحقيقاً لذات الهدف السابق في مسألة أخرى قريبة، وهي قيام نزاع مرتبط بذلك المنظور أمام القاضي الوطني.

المبحث الخامس

شروط تخلي القاضي الوطني عن الاختصاص الثابت لحاكمه الوطنية

لما كان في إمكان الخصوم التخلي عن الاختصاص القضائي الثابت للمحاكم المصرية عن طريق اتفاقهم على سلب هذا الاختصاص من تلك المحاكم^(٢٨٣)، وذلك وفق شروط محددة يتعين توافرها أولاً لإعمال التخلي من جانب الخصوم وسلبهم الاختصاص من المحاكم المصرية^(٢٨٤) حتى ولو لم تكن هذه المحاكم مختصة أصلاً وفقاً لقواعد الاختصاص، فإن التساؤل يثور عن مدى إمكانية تخلي القاضي عن الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية في المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

وقد أعزى البعض السبب في حتمية حرمان أطراف النزاع من القدرة على الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص القضائي المقررة للمحاكم المصرية، وكذلك القاضي من

(٢٨٣) حيث استغل البعض التفرقة بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وتقسيمها إلى قواعد اختصاص وجوبى وقواعد اختصاص جوازى ليقرر بأن نص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصرى المتعلق بالخضوع الاختيارى لا بد وأن يفسر على أن للأطراف دور مزدوج في هذا الخصوص، وأنه لما كان من الجائز لها سلب الاختصاص من المحاكم الأجنبية ومنحه للمحاكم الوطنية، فإنه يجوز لها أيضاً أن تسند الولاية القضائية بنظر النزاع للمحاكم الأجنبية وتسلبه من المحاكم المصرية استناداً إلى الصفة المكملة غير الأمرة لضابط الخضوع الاختيارى- لمزيد من التفصيل راجع د. ناصر عثمان محمد عثمان: الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢٨٤) ويشترط في تخلي الخصوم عن الاختصاص أو سلبهم الاختصاص ما يشترط في جلب الاختصاص والذي أوجزه نص المادة ٣٢ مرافعات في شرطين أساسيين: أولهما عدم توافر رابطة جدية بين النزاع وإقليم الدولة المصرية، وثانيهما اتفاق الأطراف على إخضاع نزاعهم لقضاء دولة أجنبية.

حقه في التخلي عن اختصاصه الدولي بنظر النزاع والمقرر له بمقتضى نصوص أمره في تشريعه الداخلي ما لم تكن دولته طرفاً في معاهدة دولية تولت توزيع الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المتعاهدة إلى ارتباط قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بالسيادة الإقليمية للدولة التي تتبعها هذه المحاكم، مما أضفى عليها طابع النظام العام وجعلها قواعدً أمرّة غير جائر مخالفتها.

ولكن استجاب القضاء المصري متمثلاً في محكمة النقض المصرية لنداءات الفقه والتي طالما نادى بضرورة إقامة نوع من التوازن بين ضرورات التعاون القضائي الدولي المتطلب لحماية حقوق الانسان المشروعة في إطار المنازعات الخاصة العابرة للحدود من ناحية، وبين مقتضيات صيانة السيادة الوطنية واعتبارات النظام العام فيها من ناحية أخرى، ومواءمة التطور الحديث لفلسفة القانون الدولي الخاص المعاصر والتخلي عن مبدأ التقديس المطلق للسيادة الإقليمية والتي كانت تتبنى فكرة انفراد كل دولة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية بمنازعات التجارة الدولية التي تدخل في إطار سيادتها الإقليمية^(٢٨٥)، وتبنت المحكمة في حكم لها صدر في ٢٤/٣/٢٠١٤م^(٢٨٦)

^(٢٨٥) ويُشير أستاذنا الدكتور هشام صادق إلى أنه لا توجد سلطة عليا فوق الدولة تملك توزيع الاختصاص القضائي بمثل هذه المنازعات بين محاكم الدول المختلفة في خارج إطار المعاهدات الدولية - انظر د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠٢م، الإسكندرية، فقرة ١١٦.

^(٢٨٦) الحكم صدر في الطعينين رقمي ١٥٨٠٧ و ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ قضائية بجلسة ٢٤/٣/٢٠١٤م - مشار إليه تفصيلاً د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية التجارية، ٢٠١٤م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٧٧ وما بعدها.

حيث حكمت المحكمة بأنه "وحيث إن النعي في أساسه غير سديد، ذلك أن النص في المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً" مفاده أن المشرع أضاف لحالات ضوابط اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى، ضابطاً آخر هو "ضابط إرادة الخصوم" ذلك عندما يتفقوا صراحة أو ضمناً على قبول ولاية القضاء المصري لنظر النزاع حال أن النزاع غير خاضع في الأصل لاختصاص محاكمها وفقاً للضوابط الواردة على سبيل الحصر في المواد من ٢٨ وحتى ٣١ من القانون السالف، وهو المعروف بـ "الخضوع الاختياري للقضاء الوطني"، إلا أن المشرع لم يواجه أثر الاتفاق السالب للاختصاص عندما يتفق الأطراف على الخضوع اختياريًا لقضاء دولة أجنبية رغم اختصاص المحاكم الوطنية بالنزاع، وهو ما يؤدي إلى تخلي هذه المحاكم عن

نظر الدعوى، إلا أن هذا السكوت لا يمكن اعتباره رفضاً من المشرع وتمسكه باختصاص المحاكم الوطنية، ذلك أن المشرع المصرى سبق وأن أخذ بمبدأ قبول التخلي عن اختصاص محاكمه- للدعاوى التى تدخل فى اختصاصها وفقاً لضوابط الاختصاص المنصوص عليها بقانون المرافعات- فى حالة اتفاق الأطراف على التحكيم سواء فى مصر أو خارجها والتى يتعين معه أن تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى لسابقة الاتفاق على التحكيم، بالإضافة إلى أن المشرع استثنى فى المادتين ٢٨ و ٢٩ من قانون المرافعات الحالى الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار يقع فى الخارج من الخضوع لاختصاصه ولو أقيمت الدعوى على المصرى أو الأجنبى لاعتبارات تتعلق بمبدأ الملاءمة، إلا أن قبول القضاء الوطنى التخلي عن اختصاصه لصالح قضاء دولة أخرى بناء على اتفاق الأطراف وفق ما سلف يفترض أن يتصف النزاع بالصفة الدولية وأن يكون تخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها لا يمس بالسيادة المصرية أو النظام العام فى مصر، فضلاً عن ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح ودولة المحكمة التى اتفق على الخضوع لولايتها وأن يقر القانون الأجنبى سلامة الاتفاق المانع للاختصاص تلافياً

لتنازع الاختصاص إيجاباً أو سلباً، وأن تقدير توافر الضوابط سالفة الذكر مما يدخل فى تقدير محكمة الموضوع الخاضع لرقابة محكمة النقض.

وكان الثابت من الأوراق أن كلا الطاعنين والبنك المطعون ضده سبق أن اتفقا على خضوع الاتفاقات المبرمة بينهم موضوع النزاع لاختصاص محكمة "جيرسى- جزيرة شانيل- وقوانينها" وهى مسألة ليست محل خلاف بين أطرافه، وكان الثابت من مطالعة الحكم الصادر من المحكمة العليا بنيويورك وترجمته الرسمية المقدم من الطاعن فى الطعن رقم ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ قضائية أن كلا الطاعنين فى الطعن سبق أن أقاما دعوى ضد البنك المطعون ضده عن ذات الاتفاقات موضوع النزاع أمام المحكمة العليا بولاية نيويورك الأمريكية فى غضون عام ١٩٩٩م، وقضى فيها بتاريخ الأول من أغسطس سنة ٢٠٠٠م بعدم اختصاص المحكمة واختصاص محكمة جيرسى- جزيرة شانيل- بنظر النزاع، كما أن الثابت من الأوراق أن الطاعن سالف الذكر اتفق مع البنك المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلًا عن شقيقته الطاعنة فى الطعن الأول أن يقوم البنك بسحب مبالغ من حسابها لدى بنك كريدى سويس بزيورخ بدولة سويسرا بناء على تلك الاتفاقات مقابل تسهيلات تتيح لهما التعامل والمتاجرة فى العملات الأجنبية من خلال فرع البنك بجيرسى- جزيرة شانيل- وغرفتى البنك التجارية بمدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية ودولة سنغافورة، بما يتصف معه النزاع بالصيغة الدولية لكون البنك المطعون ضده أجنبياً- أمريكى- وأن التعاملات جميعها تمت من خلال البنك بجزيرة جيرسى وفرعيه بولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية ودولة سنغافورة خارج الإقليم المصرى، فضلاً عن انتفاء الرابطة الجدية الوثيقة بين النزاع والإقليم المصرى بما لا يهدد سيادته وارتباطه

فكرة تخلى المحاكم الوطنية عن اختصاصها الدولي في بعض المنازعات الخاصة العابرة للحدود تلافياً لمشكلة تضارب الأحكام بشأن هذه المنازعات على الصعيد الدولي وإدراكاً منها لمبادئ حسن سير العدالة وتحقيقاً للحماية المشروعة لمصالح الأفراد في مجال العلاقات الخاصة الدولية^(٢٨٧)، وأكدت المحكمة في حكمها على اختصاص المحاكم المصرية دولياً بالدعوى الأصلية بالإضافة إلى كل من الدعوى الفرعية ودعوى الضمان، وأن ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بنظر هذه الدعاوى المطروحة لا يمنع هذا القضاء من التخلي عن اختصاصه الدولي بشأنها لصالح محاكم الدولة الأجنبية التي سبق للخصوم الاتفاق على الخضوع الاختياري لولايتها، خاصة وأن هذه المحاكم أكثر ملاءمة للفصل في النزاع وأكثر قدرة على كفالة آثار الحكم الصادر بشأنه،

جدياً بدولة المحكمة التي اتفق علي الخضوع لولايتها- جزيرة جيرسى- باعتبارها المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع وتفعيلاً لمبدأ قوة نفاذ الأحكام، سيما أن القضاء الأمريكي في الحكم الصادر من المحكمة العليا بولاية نيويورك أقر اختصاص محكمة جزيرة جيرسى بنظر النزاع ونفاذ قوانينها في مواجهة تلك الاتفاقات والتعاملات، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعويين الأصلية والفرعية لسبق اتفاق كلا الطاعنين والبنك المطعون ضده على خضوع الاتفاقات المبرمة بينهم محل المنازعة للاختصاص القضائي وقوانين جزيرة جيرسى، فضلاً عن أن البنك المطعون ضده لا يمارس نشاطاً مصرفياً بمصر وفق كتاب البنك المركزي المشار إليه سلفاً، وإذ خلس الحكم المطعون فيه لهذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا يعيبه ما وقع في أسبابه من قراراتٍ قانونية خاطئة مادامت لا تتال أو تؤثر في سلامة النتيجة التي انتهى إليها، إذ لمحكمة النقض تصحيح ما وقع فيه من خطأ دون أن تنقضه من اعتبار المطعون ضده الأول في الطعن رقم ١٥٨٠٧ لسنة ٨٠ ق الطاعن في الطعن الثاني خصماً غير حقيقي في الدعوى حال كونه خصماً وجهت إليه طلبات موضوعية في الدعوى، كما أنه لا ينال من ذلك ما أورده الطاعن في الطعن رقم ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ ق بمذكرة دفاعه المودعة رفق طعنه بخطأ الحكم في تطبيق القانون بعدم إحالة الدعوى لجهة القضاء المختصة، إذ أنه من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن مؤدى نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات أن الإحالة تكون في الاختصاص الداخلي أي المنازعات المرددة بين جهات القضاء على اختلاف درجاتها وأنواعها، فإذا تعلق الأمر باختصاص دولي فلا تتم الإحالة، الأمر الذي يضحي النعى على الحكم المطعون بما سلف على غير أساس، ولما تقدم يتعين رفض الطعن"- انظر الطعانان رقما ١٥٨٠٧، ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٤/٣/٢٠١٤م.

(٢٨٧) د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، فقرة ١١٦ وما بعدها.

واستناداً إلى سبق اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لهذه المحاكم واعترافاً منها بالأثر السالب لهذا الاتفاق على الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية^(٢٨٨). وقد حرصت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر على الإقرار بسلطة القاضى فى التخلي عن الاختصاص، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، بل وضعت شروطاً يتعين على محكمة الموضوع التيقن من توافرها قبل أن تصدر حكمها بالتخلي عن اختصاصها فى هذا الشأن، وسنفتد هذ الشروط فى المطالب الآتية:

المطلب الأول: ثبوت الصفة الدولية للنزاع.

المطلب الثانى: عدم ارتباط النزاع محل الدعوى المطروحة برابطةٍ جديّةٍ مع الإقليم المصرى.

المطلب الثالث: وجود محكمة أجنبية مختصة بالنزاع وترتبط ارتباطاً وثيقاً به.

المطلب الرابع: اعتراف القانون الأجنبى باختصاص محاكمه بالنزاع المطروح تجنباً لإنكار العدالة.

المطلب الخامس: ألا يترتب على رفض التخلي إصدار حكم عديم القيمة داخلياً ودولياً.

المطلب السادس: خضوع تقدير القاضى لملاءمة التخلي عن الاختصاص لرعاية محكمة النقض.

المطلب السابع: تقدير حكم محكمة النقض المصرية بجواز التخلي.

^(٢٨٨) فبعد أن أشار الحكم فى حيثياته إلى الأثر الإيجابى للخضوع الاختياري المانح للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية وفقاً لنص المادة ٣٢ مرافعات أضاف قوله "إلا أن المشرع (المصري) لم يواجه أثر الاتفاق السالب للاختصاص عندما يتفق الأطراف على الخضوع اختياريّاً لقضاء دولة أجنبية رغم اختصاص المحاكم الوطنية بالنزاع، وهو ما يؤدى على تخلى هذه المحاكم عن نظر الدعوى، إلا أن هذا السكوت لا يمكن اعتباره رفضاً من المشرع وتمسكه باختصاص المحاكم الوطنية؛ ذلك أن المشرع المصري سبق وأن أخذ بمبدأ قبول التخلي عن اختصاص محاكمه- للدعاوى التي تدخل فى اختصاصها وفقاً لضوابط الاختصاص المنصوص عليها بقانون المرافعات- فى حالة اتفاق الأطراف على التحكيم سواء فى مصر أو خارجها والتي يتعين معه أن تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى لسابقة الاتفاق على التحكيم، بالإضافة إلى أن المشرع استثنى فى المادتين ٢٨، ٢٩ من قانون المرافعات الحالي الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار يقع فى الخارج من الخضوع لاختصاصه، ولو أقيمت الدعوى على المصري أو الأجنبي (المقيم فى مصر) لاعتبارات تتعلق بمبدأ الملاءمة".

المطلب الأول

ثبوت الصفة الدولية للنزاع

الصفة الدولية للنزاع تعني تطرق العنصر الأجنبي للنزاع كتمتع أطراف النزاع بجنسياتٍ أجنبيةٍ مختلفةٍ، وقد اشترطت محكمة النقض المصرية لتخلي القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت للمحاكم المصرية بالنزاع المطروح فى هذه الحالة ألا يكون هذا النزاع نزاعاً داخلياً محضاً، فإذا كان النزاع وطنياً داخلياً فلا يجوز للمحاكم المصرية التخلي عن اختصاصها فى شأنه لمحاكم دولة أجنبية، فى حين أنه يجوز له التخلي عن الاختصاص فى حال الاتفاق على التحكيم بوصفه قضاءً مستقلاً ذات طابع خاص.

وخليقٌ بنا أن نؤمى إلى أن هناك جانباً من الفقه قد جعل من الصفة الدولية للنزاع شرطاً أساسياً لتخلي القاضى الوطنى عن اختصاصه الدولى لصالح قضاء دولة أجنبية، أى أن يكون نزاعاً متضمناً لعنصر أجنبى مؤثر^(٢٨٩)، وقد أوردت محكمة النقض المصرية هذا الشرط بصورة واضحة وصريحة عندما قالت أن "قبول القضاء الوطنى التخلي عن اختصاصه لصالح قضاء دولة أخرى بناء على اتفاق الأطراف وفق الخضوع الاختيارى لمحاكم دولة أجنبية يفترض أن يتصف النزاع بالصفة الدولية"^(٢٩٠).

وباشترط المحكمة لتخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها الدولى بنظر النزاع المطروح ألا يكون النزاع داخلياً ويتمتع بصفة الدولية تكون قد استجابت لما دعا إليه بعض الفقه من ضرورة أن يكون النزاع المطروح متمماً بالصفة الدولية فى مفهوم فقه القانون الدولى الخاص؛ أى تضمنه لعنصر أجنبى مؤثر، وذلك حتى تمنح المحاكم المصرية الحق فى التخلي عن اختصاصها لصالح قضاء دولة أجنبية^(٢٩١)، أما إذا كان النزاع داخلياً فلا يجوز للمحاكم المصرية التخلي عن اختصاصها بنظر هذا النزاع لمحاكم دولة أجنبية إلا إذا كان هناك اتفاق خاص بشأنه من جانب الأطراف على عرض النزاع على التحكيم بوصفه قضاءً خاصاً.

^(٢٨٩) د. هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٧٢ وما بعدها.

^(٢٩٠) د. هشام علي صادق: مدى حق القضاء المصرى فى التخلي عن اختصاصه الدولى بالمنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٠.

^(٢٩١) راجع د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها.

وقد عبرت المحكمة عن هذا الشرط فى حكمها بقولها "أن قبول القضاء الوطنى التخلّى عن اختصاصه لصالح قضاء دولة أخرى بناء على اتفاق الأطراف وفق ما سلف (وفق الخضوع الاختيارى لمحاكم دولة أجنبية) يفترض أن يتصف النزاع بالصفة الدولية".

ولما كانت دولية العقد أو الرابطة القانونية مسألة أولية حتمية لإعمال قواعد القانون الدولى الخاص، فإن دولية النزاع مسألة لا تتوقف على إرادة الأطراف، وإنما يستمدّها القاضى ويستخلصها من الخصائص الذاتية للعلاقة محل النزاع، وهى تخضع للرقابة؛ ذلك أن دولية النزاع يحددها القاضى المعروض عليه النزاع وليست إرادة الأطراف هى التى تُضفى عليه الطابع الدولى، وغنى عن البيان أن العلاقات القانونية ذات الطابع الدولى هى التى يكون أحد عناصرها عنصراً اجنبياً، والذى قد يتطرق إلى هذه العلاقة إما عن طريق سببها كالفعل أو التصرف المنشئ للعلاقة كالفعل الضار أو العقد، أو عن طريق أطرافها كمحدث الضرر والمضروب، والبائع والمشتري، أو عن طريق موضوع العلاقة، وهو عادةً عمل أو امتناع عن عمل، ويرتبط بموضوع العلاقة الشئ المادى الذى تنصب عليه العلاقة كالمال المبيع.

وبالتالى إذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى أحد عناصر العلاقة الثلاثة باتت العلاقة ذات طابع دولى ويتم إضفاء الصفة الدولية على ما ينشأ عنها من نزاعات، كما لو كان العقد أو الفعل الضار المنشئ للالتزام فى الخارج أو كان أحد طرفى العلاقة أو كلاهما ينتمى إلى دولة أجنبية أو كان موضوع العلاقة يرتبط بإقليم دولة أجنبية، ومن ثم فإن عناصر العلاقة القانونية ذات الطابع الدولى الناشب عنها النزاع المعروض على القاضى تتصل بقوانين دول متعددة، ولكن يمكن للأطراف الخضوع فى علاقتهم لقانون منبث الصلة عن الدول المتصلة بالعلاقة كأن يُخضعوه لقانون يقرر الصيغة النموذجية للعقد الذى اختاره الأطراف.

المطلب الثانى

عدم ارتباط النزاع محل الدعوى المطروحة برابطة جديدة مع الإقليم المصرى

فإذا توافرت الرابطة الجديدة بين موضوع النزاع والإقليم المصرى^(٢٩٢)، فإنه لا يجوز للقاضى التخلّى عن الاختصاص لما فى ذلك من تهديد للسيادة الوطنية المصرية

^(٢٩٢) ومثال لتوافر الرابطة الجديدة بين إقليم الدولة والنزاع، حالة ما إذا ثار النزاع بين طرفين حول ملكية منقول انتقلت ملكيته بمقتضى عقد بيع، فإن رابطة الجديدة تكون متوافرة متى كان المدعى عليه متوطناً

والنظام العام الوطنى واعتداءً على اعتبارات الأمن والسكينة فى الإقليم المصرى، أما إذا لم تتحقق الرابطة الجدية بين النزاع والدولة المصرية فإنه يجوز للقاضى التخلّى عن الاختصاص، وذلك فى حالات قد أقرها الفقه كالتى:

أ- إذا كان المُدعى عليه المصرى غير متوطن فى مصر وليس له محل إقامة فيها وليس له مالٌ موجودٌ على الإقليم المصرى، ولم يتوافر فى الدعوى ضابطٌ آخرٌ من ضوابط الاختصاص.

ب- إذا كان المُدعى عليه قد اختار الإقليم المصرى موطناً له، وكان النزاع منبث الصلة بالإقليم المصرى، ولا يرتبط به بأى حالٍ من الأحوال.

ج- فى سائر حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية وتعلق النزاع بعقارٍ واقع فى الخارج.

د- حالة الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

هـ- فى حالة الاختصاص المبني على الخضوع الإردى "الاختيارى" طالما لا تتوافر الرابطة الجدية بين النزاع الذى اتفق الخصوم على عرضه أمام محاكم الدولة من جهة، وبين إقليم الدولة من جهة أخرى.

وقد أكدت المحكمة فى حكمها على هذا الشرط بقولها "وأن يكون تخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها لا يمس بالسيادة المصرية أو النظام العام فى مصر"، أى اشترطت "انقضاء الرابطة الجدية الوثيقة بين النزاع والإقليم المصرى بما لا يُهدد سيادته".

وجديرٌ بنا الإيماء أن المحكمة وعلى الرغم من استنادها على قبول المشرع المصرى للتخلي عن الاختصاص لصالح جهة التحكيم قامت بتطبيق معايير مختلفة وأكثر تشدداً فى حالة التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة دولةٍ أخرى، حيث تمسكت باعتبارات المحافظة على السيادة الإقليمية والنظام العام المصرى، وذلك فى اتجاهٍ جديدٍ مختلفٍ عن الشائع عند التخلي عن الاختصاص لصالح جهة تحكيم، حيث إن المشرع فى الحالة الأخيرة لم يشترط فى قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م للحكم بعدم اختصاص المحاكم المصرية وانقضاء ولايتها على النزاع وإسناده إلى جهة التحكيم

فى إقليم هذه الدولة أو حاملاً لجنسيتها، أو أن يكون المال المنقول محل النزاع موجوداً فى مصر، أو أن يكون العقد الذى انتقلت بمقتضاه ملكية هذا المال قد أبرم فى هذه الدولة أو نفذ فيها أو كان مطلوب تنفيذه على إقليمها.

المختصة أية شروط متعلقة بعدم ارتباط النزاع بالسيادة المصرية أو النظام العام المصري، لا سيما أن الدولة ينتفى وجودها فى منازعات القانون الخاص الذى يمكن من خلاله القول بأن هناك تهديدًا لسيادتها الوطنية أو النظام العام فيها، بل إن الدولة ذاتها فى ظل التطور الحديث والسريع باتت تلجأ إلى التحكيم كطرف أصيل من أطراف النزاعات المعروضة عليه وتفضل التنازل عن الحصانة القضائية المقررة لها فى سبيل الوصول إلى تسوية لهذه النزاعات^(٢٩٣)، وهو ما جعل تمسك المحكمة فى حكمها باعتبارات السيادة الوطنية كشرط رئيس للتخلي عن الاختصاص يتصف بالغرابة، فما الداعى من وراء هذا الشرط وتقييد الإرادة عند اتجاهها نحو التخلي عن الاختصاص لمصلحة محكمة أخرى أكثر خدمة لمصالح الأطراف وجدارة على تسوية نزاعهم؟ ومن جانبنا نرى أن المحكمة على الرغم من أسبقيتها بحكم تاريخى غير مسبوق نحو اللحاق بسباق التطور الذى لحق بقواعد القانون الدولي الخاص فى السماح بالتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم المصرية، إلا أنها بتقييدها هذا التخلي بضرورة مراعاة اعتبارات السيادة الوطنية وحتمية انتفاء الرابطة الجدية بين الإقليم المصرى والمنازعة، تكون قد رجعت إلى الوراء مرة أخرى؛ حيث إن المنازعة منازعة خاصة دولية تتعلق فى المقام الأول بالخصوم أطراف الدعوى، ومن ثم فلا مجال للقول باعتدائها على السيادة الوطنية والنظام العام فيها، ولما كانت الحكمة من السماح بالتخلي تكمن فى مراعاة مصالح الخصوم فى عرض نزاعهم على المحكمة التى يرون فى ولايتها خدمة لمصالحهم وقدرة على تسوية نزاعهم فى ظل نوع من التعاون القضائي الدولي بين الأنظمة القضائية المختلفة، فإن المحكمة قد افتأتت على هذه الحكمة وخالفتها.

المطلب الثالث

وجود محكمة أجنبية مختصة بالنزاع وترتبط ارتباطاً وثيقاً به

وهذا شرطٌ بدهى؛ تستلزمه قواعد العدالة والإنصاف، فيجب ألا يؤدي التخلي إلى إنكار العدالة، ولن يتحقق ذلك إلا إذا ضمننت المحكمة جواز رفع المدعى دعواه أمام إحدى المحاكم الأجنبية، وبالتالي إذا ثبت للمحكمة استحالة أو تعذر عثور الخصم على

(٢٩٣) د. عكاشة محمد عبد العال، د. مصطفى الجمال: التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية،

مرجع سابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

قضاء أجنبي مختص يمكنه الفصل في نزاعهم فإن التخلي عن الاختصاص من جانب القاضى لن يكون ممكناً، فتجنب إنكار العدالة يقتضى عند التخلي عن الاختصاص أن يعقبه فى ذات الوقت جلبٌ لاختصاصٍ أجنبى.

وكما اشترط الفقه لسلامة الاتفاق على الخضوع الاختيارى للمحاكم الوطنية أن تكون هناك صلةً جادةً بين النزاع وهذه المحاكم حتى يترتب على الاتفاق أثره المانع للاختصاص الوطنى، فإنه يشترط توافره أيضاً لسلامة أثره السالب لهذا الاختصاص مؤكداً ضرورة ارتباط النزاع بصلةٍ جادةٍ بالدولة الأجنبية التى اتفق الخصوم على الخضوع لولاية محاكمها؛ حتى يمكن للقضاء الوطنى التخلي عن اختصاصه بالدعوى المعروضة، وهو ما يضمن بدوره قوة نفاذ الأحكام على الصعيد الدولى^(٢٩٤).

وجديرٌ بنا أن نرّمز إلى أن الفقه الحديث قد اشترط لسلامة الاتفاق على الخضوع الاختيارى للمحاكم الوطنية أن تكون هناك صلة جادة بين النزاع وهذه المحاكم حتى يترتب على الاتفاق أثره المانع للاختصاص الوطنى، وهو ما يخول للقاضى حق التخلي عن هذا الاختصاص فيما لو لم يتوافر هذا الشرط^(٢٩٥)، وكذلك وجود رابطة جادة بين النزاع والدولة الأجنبية التى اتفق الخصوم على الخضوع لولاية محاكمها لسلامة الأثره السالب لهذا الاختصاص، حتى يمكن للقضاء الوطنى التخلي عن اختصاصه بالدعوى المطروحة^(٢٩٦).

وبنظرةٍ أكثر دقةً وتفحصٍ يبين لنا عدم تشدد الفقه فى توافر الصلة المتطلبة بين النزاع والمحكمة الأجنبية المتفق على اختيارها فى هذا الفرض، مقارنةً بتشدهد فى المطالبة بانتفاء الصلة الوثيقة بين هذا النزاع والدولة الوطنية والمتطلب فى حالة تخلى القضاء الوطنى عن اختصاصه، ويرجع هذا التشدد إلى حرص الفقه على السيادة

^(٢٩٤) د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصرى فى التخلي عن اختصاصه الدولى بالمنازعات المدنية التجارية، مرجع سابق، ص ٤٣، ٤٤.

^(٢٩٥) بينما يكتفى جانب آخر من الشراح باشتراط أن يكون لأطراف الدعوى مصلحةً مشروعةً فى الخضوع الاختيارى للقضاء الوطنى فى هذا الفرض.

^(٢٩٦) راجع:

Hubert Bauer: Compétence Judiciaire internationale des Tribunaux Civils Français et Allemands (Etude comparative), paris, Dalloz 1965, No. 178 et s.

د. هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائى الدولى، مرجع سابق، فقرة ٢٢٦ وما بعدها.

المصرية واعتبارات النظام العام الوطني، بينما يعود عدم التشدد في تطلب مجرد الصلة الجادة بين النزاع ودولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها إلى الرغبة في تلافى أهواء الخصوم أو إرادتهم غير المشروعة في التحايل أو الغش نحو قواعد الاختصاص، وبالتالي مجرد التأكد من أن اختيارهم للمحكمة المختصة بنظر النزاع قد جاء متفقاً مع مصالحهم المشروعة^(٢٩٧).

واشترط الفقه لمجرد توافر الصلة الجادة بين النزاع ودولة المحكمة المختارة على هذا النحو يقترَّب في هذا الفرض مما استقر عليه فقه القانون الدولي الخاص الغالب في شأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، حيث اشترط البعض أن يكون قانون الإرادة الذي اختاره المتعاقدون لحكم العقد الدولي المُبرم بينهم على صلة بهذا العقد وليس غريباً تماماً عنه^(٢٩٨).

وبالمثل يتعين في مجال الاختصاص القضائي ألا تكون المحكمة التي اختارها الخصوم للفصل في النزاع الناشئ بينهم على غير اتصال بهذا النزاع بأى وجه من الوجوه، وإلا كان من حقها التخلي عن اختصاصها حتى لا تُصدر حكماً لا يتسم بالفاعلية الدولية.

وقد استقر المشرع الإيطالي والإنجليزي وجانب من القضاء الفرنسي على ضرورة أن تكون هناك ثمة رابطة جدية وواضحة بين النزاع الذي اتفق الخصوم على طرحه أمام محاكم الدولة من جهةٍ وبين إقليم هذه الدولة من جهةٍ أخرى، عملاً بمبدأ قوة نفاذ الأحكام على الصعيد الدولي^(٢٩٩).

ولا يعني توافر هذه الصلة الجادة بين النزاع والمحكمة المختارة أن تكون هذه المحكمة هي الأكثر ملاءمة للفصل في الدعوى، لأن استخدام مثل هذا المعيار الموضوعي والمحايد في تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى سوف يتحول على هذا النحو إلى شرطٍ خامسٍ ومستقلٍ من شروط التخلي عن الاختصاص الوطني، وهو ما لم يُنادِ به في حالة الأثر السالب للخضوع الاختياري، ومن جهةٍ أخرى فإن استلزام هذا الشرط يتعارض تماماً مع المعيار الشخصي الواجب إتباعه في هذه الحالة والقائم على

^(٢٩٧) د هشام علي صادق: المرجع السابق، فقرة ٢٢٦ وما بعدها.

^(٢٩٨) د. هشام علي صادق: الموجز في تنازع القوانين، ٢٠١٢م، الإسكندرية، ص ٣٣٩ وما بعدها.

^(٢٩٩) د. هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، فقرة ٢٢٩.

إرادة الخصوم في اختيار المحكمة المختصة، لأن استلزامه يعني ببساطة القضاء على إرادة الخصوم في الاختيار والتي تفترض وجود أكثر من محكمة على صلة بالنزاع يتم الاختيار بينها، أما تحديد المحكمة الأكثر ملاءمة من بينها للفصل في النزاع والذي يتم عادةً بواسطة القاضى المطروح عليه هذا النزاع، فهو يعنى تجريد الأطراف من القدرة على الاختيار أصلاً، وهو ما يحدث عادةً في غير حالة الخضوع الاختيارى.

وعلى الرغم من أن هناك جانبٌ من شرح القانون الدولى الخاص يؤكدون على أنه ليس هناك ما يمنع من الخضوع الاختيارى لقضاء دولةٍ محايدةٍ لا ترتبط بالمنازعة بأى صلةٍ، وهو ما انتهت إليه بالفعل بعض أحكام القضاء الفرنسى، فهناك من يرى من شرح القانون الدولى الخاص خطورة الانصياع وراء أهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة فيما لو أطلقنا حريتهم في الخضوع الاختيارى لقضاءٍ محايدٍ لا تربطه بالنزاع أى رابطة جدية، فالغرض من اقتراح وضع قيد آخر على حرية الخصوم في الخضوع الاختيارى لولاية قضاءٍ معينٍ يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمصلحة المشروعة التى يمكن أن تحل محل فكرة الرابطة الجدية.

ولعل فكرة المصلحة المشروعة تعني أنه يجوز للخصوم الاتفاق على الخضوع الاختيارى لقضاء دولةٍ معينةٍ حتى مع انتفاء شرط وجود رابطة جدية، بشرط أن تكون للخصوم مصلحةً مشروعةً فى ذلك، وبناء على ذلك يُضحى الاتفاق المانع للاختصاص باطلاً إذا كان الهدف من وراء جلب الاختصاص لمحاكم دولةٍ بعينها هو الغش نحو الاختصاص أو تسويق الاختصاص، لأنه فى مثل هذا الفرض تنتفى مشروعية المصلحة، ولكن يعوق ذلك صعوبة إثبات نية الغش فى بعض الأحيان، بينما فى المقابل لا يجد القاضى فى معظم الأحيان صعوبة فى التحقق من توافر الصلة الجادة بين النزاع المطروح ودولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها على نحو ما انتهت إليه محكمة النقض فى حكمها بالتخلي. وقد تعرض هذا الشرط المتطلب من جانب المحكمة للنقد من جانب بعض الفقهاء، وأنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق الأطراف على اللجوء إلى محاكم دولةٍ محايدةٍ لا ترتبط مع النزاع بأى صلةٍ، ما دامت هناك مصلحة مشروعة للأطراف فى اختيار محكمة تلك الدولة^(٣٠٠)، ويُبررون موقفهم بصعوبة وضع

(٣٠٠) حول الاتجاه الذي يفترض وجود المصلحة المشروعة فى الاختيار الإرادي للمحكمة المختصة راجع:

معيار محددٍ وحاسم لفكرة الرابطة الجدية المتطلبة بين النزاع ودولة المحكمة الأجنبية المختارة^(٣٠١).

كما أرمز بعض الفقه إلى إمكانية تبني حل وسط يقوم بالتوفيق بين حرية الإرادة في الاختيار وعدم فرض أي قيود على حرية الإرادة في اختيار المحكمة التي تتفق مع طبيعة النزاع ومصالح الخصوم، وبين حتمية توافر الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، وأشار أنه ليس من الضروري توافر رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة الأجنبية المختارة، وإنما يكفي وجود مصلحة مشروعة مفترضة للأطراف في اختيار المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها، ويُؤسسون موقفهم على أن اتفاق التحكيم الذي يترتب عليه خروج النزاع من الخضوع لولاية محاكم الدولة، وبناء عليه تقوم المحاكم الوطنية بالتخلي عن الاختصاص بناء على اتفاق التحكيم دون اشتراط الصلة أو الرابطة بين دولة مقر التحكيم والنزاع وتقوم بإحالتها لهيئة التحكيم المعنية، فاختيار الأطراف جهة التحكيم ومقره يتم تحقيقاً لمصالحهم المشروعة والمفترضة^(٣٠٢).

ولا شك في أن إعطاء المحاكم المصرية السلطة التقديرية في بيان مدى وجود رابطة جدية أو مصلحة مشروعة للخصوم في اختيار محكمة دولة أجنبية معينة لنظر نزاعهم يفتح الباب أمام تسلط وتحكم والسماح لها بتعدى حدود اختصاصها، بل وتعيدها على اختصاص محاكم الدولة الأجنبية عندما تفصل في مسألة اختصاصها، وهو ما يُخالف مبدأ الاختصاص بالاختصاص، أضف إلى ذلك أنه يمكن أن يترتب عليه تضارب

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, & Pascal de Vareilles- Sommières: Droit international privé, op.cit, p. 780 et seq.

^(٣٠١) وحرى بالإيماء أن الفقه المؤيد لإعمال الأثر السالب للاختصاص المحاكم المصرية في حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى كان قد اشترط حتى تتخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها وتعمل الأثر السالب للاختصاص أن تتوافر رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها، وهذه الرابطة قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم، أو من عناصر موضوعية كمحل التنفيذ- انظر د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٧٤.

^(٣٠٢) حول هذا الاتجاه انظر د. حفيظة الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها، د. عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مرجع سابق، ص ٦٩، ٧٠.

الأحكام على المستوى الدولي وخلق حالة غريبة من حالات فرض الاختصاص رغمًا عن إرادة الخصوم التي أعلنت رغبتها في طرح النزاع على محاكم دولة أخرى^(٣٠٣). وعلى هدى ما سبق فإن محكمة النقض المصرية باشتراطها الرابطة الجديدة أو حتى المصلحة المشروعة تكون قد انحنت عن الطريق نحو الاستجابة للاتجاهات التشريعية والفقهية الحديثة في مجال القانون الدولي الخاص على المستوى التشريعي والقضائي الوطني والدولي، وكان بمقدورها السماح بالتخلي عن الاختصاص بمجرد اتفاق الأطراف على الخضوع لولاية محكمة دولة أجنبية أخرى قياساً على الاتفاق على التحكيم دون استلزام الرابطة الجديدة أو المصلحة المشروعة في اختيار هذه المحكمة الأجنبية، حيث إن تقدير هذه الاشتراطات يخرج عن دائرة اختصاص القضاء المصري ويدخل - كاختصاص أصيل - في ولاية المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها.

المطلب الرابع

اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محاكمه بالنزاع المطروح

تجنباً لإنكار العدالة

فبعد أن أكدت محكمة النقض المصرية على ضرورة توافر شرط وجود صلة جادة بين النزاع والدولة الأجنبية التي خضع الأطراف لولاية محاكمها استتبع ذلك بضرورة اعتراف الدولة المطلوب التخلي لصالحها باختصاص محاكمها بالنزاع تجنباً لإنكار العدالة، ويتأسس هذا الشرط على أنه لو تخلى القاضى الوطنى وفقاً لقانونه عن اختصاصه بالنزاع المطروح عليه لصالح محاكم الدولة الأجنبية التي اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها، ثم تبين أن قانون هذه الدولة الأجنبية لا يعترف باختصاص محاكمها بالفصل فى هذا النزاع لعدم ارتباطه مثلاً ارتباطاً كافياً بالاقليم الأجنبى، مما يجعل الأطراف فى هذا الفرض يواجهون مخاطر إنكار العدالة وتجاهل إرادتهم، وهو ما أكدت عليه المحكمة فى حكمها عندما قالت "أنه يشترط لقبول القضاء الوطنى للتخلى عن اختصاصه لصالح قضاء دولة أخرى بناء على اتفاق الأطراف... أن يُقر القانون الأجنبى سلامة الاتفاق المانع للاختصاص تلافياً لتنازع الاختصاص إيجاباً أو سلباً". كما أكدت المحكمة على أن التيقن من سلامة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختيارى لمحاكم الدولة الأجنبية كشرط لتخلى هذا القضاء عن اختصاصه بالنزاع

(٣٠٣) د. أسامة شعبان: الاتجاهات الحديثة للتخلى عن الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص

٢٦، بند ٥١.

المطروح هو استثناءً على الأصل العام الذي ينص على خضوع آثار الاتفاق بين الأطراف على اختصاص محاكم دولة معينة لقانون القاضى الذى طرح النزاع أمامه، سواء أكان قانون القاضى الذى اتفق الخصوم على الخضوع لاختصاصه أم قانون القاضى الذى كان مختصاً بالنزاع أصلاً وتم الاتفاق على استبعاد اختصاصه والخضوع لولاية قضاء أجنبي^(٣٠٤).

وأستتدت المحكمة في تأكيدها على ضرورة اعتراف الدولة المطلوب التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لصالحها باختصاص محاكمها بالنزاع تجنباً لإنكار العدالة؛ حيث إنه لو تخلى القاضى الوطنى وفقاً لقانونه عن اختصاصه بالنزاع المطروح عليه لصالح محاكم الدولة الأجنبية التى اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها ثم تبين أن قانون هذه الدولة الأجنبية لا يعترف باختصاص محاكمها بالفصل فى هذا النزاع لعدم ارتباطه مثلاً ارتباطاً كافياً بالإقليم الأجنبي فقد يواجه الأطراف مخاطر إنكار العدالة^(٣٠٥).

وقد ارتأى جانب من الفقه أن من شأن تطبيق هذا الشرط تحويل المحكمة فرصة تجنب مخاطر إنكار العدالة، بل ويحولها القدرة على تجاهل إرادة الأطراف أيضاً فى بعض الأحيان؛ فلو كان قانون القاضى يُجيز للأطراف الخروج عن الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة فى بعض الفروض، ويسمح لهم بالتالى بالخضوع الاختيارى لقضاء دولة أجنبية، فإنه يتعين على القاضى مع ذلك ألا يسمح بهذا الخروج الإرادي عن قواعد الاختصاص المقررة فى قانونه إلا بعد الرجوع إلى قانون الدولة التى تم الاتفاق على الخضوع اختيارياً لمحاكمها للتيقن من مدى سلامة هذا الخضوع وفقاً للقانون الأجنبي من أجل سد الذرائع أمام حالات إنكار العدالة^(٣٠٦).

ويشير البعض - وبحق - إلى أن الرجوع إلى قواعد الاختصاص الدولي الأجنبية للتأكد من مدى سلامة الاتفاق على الخضوع الاختيارى للمحاكم الأجنبية على النحو المطلوب لا ينفى عن قواعد الاختصاص صفتها المفردة الجانب؛ إذ أن رجوع القاضى إلى القانون الأجنبي لا تُمليه فى هذا الفرض المبادئ العامة فى تنازع القوانين، وإنما

(٣٠٤) د. هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

(٣٠٥) د. هشام علي صادق: المرجع السابق، فقرة ٢٢١.

(٣٠٦) راجع:

Hubert Bauer: Compétence Judiciaire internationale des Tribunaux Civils Français et Allemands (Etude comparative), op.ci t, no.196.

يبدو الرجوع إلى القانون الأجنبي في هذه الحالة كمجرد شرط لتطبيق قواعد الاختصاص الوطنية، حيث إن تعليق سلامة التخلي عن ولاية قضاء الدولة على صحة الخضوع الاختياري لمحاكم الدولة الأجنبية يقتضى إخضاع الاتفاق الإرادى على تعديل قواعد الاختصاص لكل من قانون الدولة المتفق على الخضوع لولاية محاكمها وقانون الدولة التي تختص محاكمها أصلاً بالنزاع، فالارتباط بين كل من الأثر الإيجابي والأثر السلبي للخضوع الاختياري يقتضى تطبيق كل من القانونين تطبيقاً جامعاً.

وبالتالى لو كان النزاع قد طُرح على العكس أمام القاضى الذى اتفق الخصوم على الخضوع لولايته، فإنه يتعين على هذا القاضى بالمثل أن يرجع فى شأن سلامة الاتفاق إلى كل من قانونه وقانون الدولة التي استبعد الخصوم اختصاص محاكمها بالنزاع، وخلافاً لمنطق الرأى السائد؛ حيث يكتفى القاضى وفقاً له بالرجوع إلى قانونه فى هذه الحالة دون اعتداد بما إذا كان قانون الدولة الأجنبية يقضى بسلامة الخروج الإرادى عن قواعد الاختصاص الدولى لمحاكمها من عدمه؛ إذ أن الأمر لن يؤدى فى هذا الفرض إلى إنكار العدالة أو إهدار إرادة الخصوم.

وقد سعت المحكمة حينما أرادت التيقن من توافر شرط اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محاكمه بالنزاع المطروح تجنباً لإنكار العدالة والمتمثل فى اعتراف قانون جزيرة "جيرسى" البريطانية باختصاص محاكمها بالنزاع المطروح إلى الإستناد فى إثبات هذا القانون الأجنبي إلى الحكم الصادر عن المحكمة العليا لولاية نيويورك الأمريكية الصادر فى أول أغسطس ٢٠٠٠م فى الدعوى المقامة من الطاعنين "شارل وجاكليين شوافاتى" ضد البنك الأمريكى المطعون ضده عن ذات الاتفاقات موضوع النزاع والذي انتهت فيه المحكمة إلى عدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى واختصاص محاكم "جيرسى"، أو بتعبير أدق تخليها عن اختصاصها بنظر النزاع لصالح محاكم الجزيرة البريطانية التي اعتبرتها المحكمة العليا الأمريكية مختصةً بالفصل فيه وفقاً لقانونها، وهو ما اعتبرته محكمة النقض المصرية دليلاً على شرط اعتراف القانون الأجنبي باختصاص محاكمه بالنزاع المطروح لسلامة تخلى القضاء الوطنى عن اختصاصه بالنزاع لصالح قضاء الدولة الأجنبية التي اتفق الأطراف على الخضوع الاختياري لولاية محاكمها^(٣٠٧).

(٣٠٧) د. هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطنى، ١٩٦٨م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٠٠ وما بعدها، فقرة ٢.

ورغم أن المحكمة العليا الأمريكية لولاية نيويورك قد أكدت في حكمها سالف الذكر والصادر في ٢٠٠٠/٨/١ م اعتراف قوانين جزيرة "جيرسى" باختصاص محاكمها في نظر النزاع المطروح، إلا أنها لم تستند عند تخليها عن نظر الدعوى إلى سبق اتفاق الخصوم على الخضوع الاختيارى لولاية محاكم الجزيرة لأسباب تترد إلى تفسيرها لهذا الاتفاق وكونه لا يقصر الاختصاص النزاع المطروح على هذه المحاكم دون غيرها، واستندت المحكمة العليا الأمريكية لولاية نيويورك إلى كون محاكم هذه الجزيرة هي الأقدر علي نظر النزاع والأقرب إلى إنفاذ العدالة؛ حيث تُعد الأقرب إلى الأدلة المتطلبية لإثبات الحقوق المدعى بها سواء من حيث موطن الشهود المطلوب الإدلاء بشهادتهم أو السجلات التي يملكها فرع البنك الأمريكى المدعى عليه بالجزيرة المذكورة والتي تضمنت الحسابات الخاصة بالاستثمار محل النزاع وقد كانت هذه الاعتبارات الأخيرة بالتحديد هي ما دعت المحكمة العليا الأمريكية لولاية نيويورك إلى اعتبار محاكم جزيرة "جيرسى" الأكثر قدرة وملاءمة للفصل في النزاع، وهو ما يُبرز مدى تأثيرها بالأفكار المتطورة في فقه القانون الدولي الخاص المعاصر. كما أن اعتبار محكمة هذه الجزيرة هي الأكثر ملاءمة لنظر النزاع يُستشف منه أن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لصالح محاكم هذه الجزيرة لم يتم فقط نتيجة للأثر السالب لاتفاق الخضوع الاختيارى على الاختصاص الوطنى كما قد يبدو للبعض، وإنما نتيجة أيضاً إعمال النظرية العامة للتخلي عن الاختصاص الوطنى وفقاً لنظرية المحكمة غير الملائمة، خاصةً أنه من العسير الاقتصار على رد تخلى القضاء المصرى عن اختصاصه الدولي إلى مجرد الأثر السالب للخضوع الاختيارى على الاختصاص الوطنى.

المطلب الخامس

ألا يترتب على رفض التخلي إصدار حكم عديم القيمة داخلياً ودولياً

فواجب القاضى يقتضى منه أن يبحث بحثاً دقيقاً ظروف وملابسات الدعوى ويُحتم عليه أن يُفند مدى تقدير ملاءمة التخلي عن اختصاص المحاكم المصرية في كل حالة على حده، وأن يأخذ في اعتباره الاعتبارات العملية والتي من أهمها مصير الحكم الذى سوف يصدر في حالة رفض التخلي عن الاختصاص وقيمتة العملية على المستويين الداخلى والدولى، وأن يضع نصب عينيه ما يمكن أن يترتب من نتائج على رفض التخلي وتأثيره على الدعوى المطروحة.

ولما كان الهدف الأول والرئيس من وراء تنظيم الاختصاص القضائي الدولي على مستوى العلاقات الدولية هو إقامة نوع من الانسجام والتناسق في توزيع الاختصاصات الدولية نتيجة افتقاد المجتمع الدولي لهيئة عليا تتولى تنظيم هذه الاختصاصات، فإن إسناد هذه المهمة لكل دولة على حدة لا يعنى احتكارها للاختصاص، بل يجب أن يكون تنظيمها تنظيمياً تشاركياً تعاونياً. وبالتالي فالغرض الرئيس من وراء السماح للقاضي الوطنى بالتخلى عن الاختصاص الثابت لمحاكمه الوطنية لصالح محكمة أجنبية ترتبط برابطة جديّة وثيقة بالنزاع يكمن في كفالة آثار الحكم الصادر فيها.

وبالتالى فالحكم الصادر من القاضي الوطنى بتخليه عن الاختصاص بنظر الدعوى وتكليف الخصوم ضمناً- وفق إرادتهم- برفعها أمام المحكمة الأجنبية المختصة احتراماً وتقديراً لإرادتهم وفقاً للمعيار الشخصى المتبع بالنسبة للدعاوى السابق اتفاقهم على الخضوع الاختيارى في شأنها لولاية هذه المحكم هو حكمٌ وطنىٌ يصدر ليس كما يدعى البعض منطويّاً على اعتداء على السيادة الوطنية ونظامها القانونى العام، ولكنه يصدر- فى حقيقته- لإعلاء مبدأ الملاءمة والفاعلية للأحكام وتفعيل متطلبات السيادة الوطنية نفسها؛ لأن تجنب إصدار حكم وطنى لا يتمتع بالفاعلية الدولية ومتجرداً من قيمته الذاتية يجب أن يكون مستنداً فى المقام الأول على اعتبارات الملاءمة الدولية ومعلياً لقيمة التعاون القضائى الدولى والفاعلية الدولية للأحكام.

وعلى الجانب الآخر فالحكم الصادر بالتخلى يضمن الفاعلية للحكم الذى يمكن أن يصدر من المحكمة الأجنبية التى تم التخلي لصالحها؛ لأنه لا يمس بسيادات الدول الأجنبية ويعترف بقيمة وأهمية الرابطة الوثيقة التى يمكن أن تربط المحكمة الأجنبية بالنزاع المطروح، كما أنه يخلو من أى إحالة أمره للدعاوى المطروحة إلى المحكمة الأجنبية المختصة، ويكتفى فقط بمجرد تكليف الخصوم ضمناً برفع دعواهم أمام المحكمة الأجنبية دون أن يفرض عليهم العقوبة والجزاء تحقيقاً لمصالحهم المشروعة، وهو ما يستجيب وفق رأى البعض ويتفق مع خصائص قانون ما بعد الحداثة الذى يُدعى له فى اتجاهٍ حديثٍ^(٣٠٨).

(٣٠٨) د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصرى فى التخلي عن اختصاصه الدولى بالمنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٧٤، بند ٩٠، د. حسام أسامة: التنازع الكونى فى القانون الدولى الخاص ما بعد الحداثة، مرجع سابق، ص ٣٣.

المطلب السادس

خضوع تقدير القاضى لملاءمة التخلي عن الاختصاص لرقابة محكمة النقض

لما كانت الوظيفة الأساسية لمحكمة النقض تكمن فى كفالة تطبيق وتفسير القواعد القانونية^(٣٠٩) فى الدولة وصولاً إلى توحيد الحلول بشأنها، فإن هذه الرقابة لا تقتصر على قواعد القانون الوطنى، ولكنها تمتد لتشمل فى تطبيقها وتفسيرها أيضاً قواعد القانون الأجنبى التى يتم الرجوع إليها بمقتضى قواعد القانون الوطنى، مثل الرجوع إلى قواعد الاختصاص الأجنبى للتأكد من سلامة الخضوع الاختيارى للقضاء الأجنبى عملاً بالشرط الذى أوردته محكمة النقض ضمن شروط التخلي عن الاختصاص الوطنى لصالح محاكم الدولة الأجنبىة^(٣١٠).

فترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضى دون محاسبة أو مراجعة من شأنه أن يودى إلى تحكم القاضى وتسلطه، فعملية التقدير لمدى ملاءمة التخلي عن الاختصاص تقوم على التجربة والخطأ، ومن ثم يجب أن تخضع لرقابة محكمة النقض بوصف أن تقرير التخلي عن اختصاص ثابت للمحاكم المصرية بقواعد قانونية هو مسألة قانونية^(٣١١).

^(٣٠٩) ويقصد بالقواعد القانونية فى هذا المقام جميع القواعد القانونية، ولا يجب اقتصارها على القواعد التشريعية فقط، بل يشمل قواعد القانون بصفة عامة بغض النظر عن مصدرها، أى سواء أكانت قواعد عرفية أم قواعد قضائية جرى عليها القضاء المستقر وتواترت فى شأنها أحكام محكمة النقض كقاعدة إجازة القضاء الوطنى عن اختصاصه الوطنى بشروط معينة فيما لو استقر عليها قضاء هذه المحكمة فى المستقبل القريب أو البعيد- انظر حول ذلك:

Maury: observations sur la Jurisprudence en tant que Source de droit, la première partie, d'études de Ripert, Paris, L. G. D. J., 1950, tome I, p.28 et seq.
Samir Tanago: De L'obligation Judiciaire, Paris, 1964, P. 346 et s.

^(٣١٠) د. هشام صادق: المطول فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

^(٣١١) حيث إن رقابة محكمة النقض على مدى توافر الشروط المتطلبة لتخلي القاضى عن اختصاصه كما يقول البعض تجد أساسها القانونى فى الوظيفة الأساسية التى تضطلع بها محكمة النقض والمحددة لها قانوناً، وهى كفالة تطبيق وتفسير القواعد القانونية فى الدولة للوصول إلى توحيد للحلول بشأنها، وأن القواعد القانونية لا تقتصر فقط على القواعد التشريعية، وإنما تمتد لقواعد القانون بصفة عامة أيضاً كان مصدرها سواء أكانت قواعد عرفية أم قواعد قضائية استقر عليها القضاء وتواترت بشأنها أحكام محكمة النقض كقاعدة جواز تخلى القضاء الوطنى عن اختصاصه الدولى بالنزاع المطروح بشروط معينة، كما أن مصطلح القاعدة القانونية فى مجال رقابة محكمة النقض فى تطبيقها وتفسيرها لا يقتصر فقط على

ويُحمد لقضاء محكمة النقض المصرية فرضها رقابتها على تقدير قضاة الموضوع لمدى توافر الشروط المتطلبة لإجازة التخلي عن اختصاصهم الدولي بالدعاوى المطروحة لصالح محاكم الدولة الأجنبية التي اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها، وذلك نتيجة ارتباط هذه الشروط في مجموعها باعتبارها خاصة متعلقة بالحفاظ على السيادة المصرية وصيانة النظام العام الوطني، بالإضافة إلى أن توافرها بالجمعة هو الشرط الذي لا يستقيم بدونه إعمال القاعدة التي تجيز للقضاء المصرى التخلي عن اختصاصه الدولي بالدعاوى المطروحة والتي تسعى محكمتنا العليا من خلالها إلى إقامة التوازن الدقيق بين استجابتها للتطورات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص السائد في عصر العولمة الذي نعيش أيامه وما يقضيه من إعلاء للتعاون القضائي الدولي، وبين الحفاظ المتطلب على سيادة الدولة المصرية وما تستلزمه من صيانة واجبة للنظام العام الوطني.

ونخلص من ذلك كله إلى أنه من الجائز للخصوم وللقاضى التخلي عن الاختصاص القضائي الثابت للمحاكم المصرية في المنازعات المتضمنة عنصراً أجنبياً، ولكن هذا التخلي ليس مطلقاً من كل قيد أو شرط بل مُحاطٌ بحزمة من القيود والشروط يجب مراعاتها، فهذه الشروط والقيود هي الضمان لعدم الافتئات من جانب الخصوم أو القاضى على حالات الاختصاص القضائي الدولي والتي تعتبر الممثل للمشاركة المصرية في الاختصاص القضائي على المستوى الدولي وسط جماعة المجتمع الدولي، وأن الحكم بالتخلي عن الاختصاص الدولي للقضاء الوطنى في حقيقته ليس حكماً بعدم الاختصاص الدولي لهذا القضاء، ولكنه حكمٌ متعلقٌ بالتنازل عن هذا الاختصاص، وبالتالي يرتبط بإجراءات الخصومة أكثر من اتصاله بموضوع النزاع^(٣١٢)، كما أنه ليس

قواعد القانون الوطنى، وإنما يشمل أيضاً قواعد القانون الأجنبى التي يتم الرجوع إليها بمقتضى قواعد القانون الوطنى كالرجوع إلى قواعد الاختصاص الأجنبى للتأكد من سلامة الخضوع الاختيارى للقضاء الأجنبى، وهو شرط من شروط التخلي عن الاختصاص الوطنى لصالح محاكم الدولة الأجنبى سبق ذكرها- انظر د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ٥٠، ٥١.

(٣١٢) وإنما يكون الحكم بالتخلي عن الاختصاص مرتبطاً بموضوع النزاع عند تقدير مدى الملاءمة الدولية للفصل في هذا النزاع بمعرفة القضاء الوطنى، هل يُعد هذا القضاء حاضناً بدرجة كافية للأدلة المطلوبة للكشف عن الحقوق المتنازع عليها من عدمه؟، وما مدى احتمالية أن يلحق الحكم الصادر عن

حكماً بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها أو الأكثر ملاءمة للفصل في الدعوى؛ لأن الحكم بالإحالة يفترض وحدة السيادة التي تخضع لها المحكمتان (المحكمة المحلية والمحكمة المحال إليها الدعوى).

ونحن نرى أن منح القضاء الحق في التخلي عن الاختصاص يحمل بين طياته حفاظاً على السيادة المصرية من المساس بها وإعمالاً فاعلاً لمتطلباتها لأنه بذلك يحول دون صدور أحكام وطنية مع وقف التنفيذ لا تتمتع بالفاعلية الدولية وتتجرد من قيمتها الذاتية.

ولزاماً علينا الإيماء إلى أن مسلك محكمة النقض المصرية في وضع مجموعة من الشروط يُتطلب توافرها مجتمعة للاعتراف بالأثر السالب للاختصاص الوطني والمترتب على اتفاق الخصوم على الخضوع الإرادى لولاية محاكم دولة أجنبية، وبين المعيار الموضوعى الذى يتطلبه إعمال النظرية العامة للتخلي عن الاختصاص الوطنى على هذا النحو، يجب أن يُفهم فى إطاره حقيقة الدعاوى التى طُرحت عليها وكون غالبيتها قد تضمن اتفاقاً بين الخصوم على الخضوع الاختيارى لمحاكم جزيرة جيرسى البريطانية، بينما لم تنطو إحداها على هذا الاتفاق، ومن ثم يقضى تخلى القضاء المصرى عن اختصاصه بهذه الأخيرة إعمال المعيار الموضوعى المحايد، مما اضطر المحكمة إلى اشتراطه لهذا السبب.

ويرى البعض أن لهذا الجمع خطورة كبيرة فيما لو لم يتصادف أن الخصوم قد سبق لهم اختيار المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل فى النزاع (محاكم الجزيرة البريطانية)؛ حيث إنه كان من المتصور فى الدعاوى المطروحة على القضاء المصرى والتي تضمنت بالفعل اتفاقاً بين أطرافها على الخضوع الاختيارى لولاية محاكم الجزيرة البريطانية ألا يكون هؤلاء قد تم وقع اختيارهم على محاكم هذه الجزيرة، أو اختيارهم الإرادى لمحاكم ولاية نيويورك الأمريكية مثلاً التى ترتبط بهذا النزاع ارتباطاً جاداً بوصفها محاكم الولاية التى يوجد بها الفرع الرئيس للبنك الأمريكى المدعى عليه، وإعمال المعيار الشخصى الواجب الاتباع فى هذا الفرض كان سيؤدى إلى سلامة تخلى القضاء المصرى عن اختصاصه الدولى بهذه الدعاوى لصالح

القضاء الوطنى بالفصل فى النزاع قوة تنفيذية بخصوص الدعوى المطروحة إعمالاً لمبدأ الفاعلية الدولية للأحكام؟- انظر د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ٧٠، ٧١.

محاكم الولاية الأمريكية التي تم الاتفاق على الخضوع لقضائها، بينما يترتب على أعمال المعيار الموضوعي المحايد الذي تبنته أيضا محكمة النقض المصرية إلى اختصاص محاكم الجزيرة البريطانية بهذه الدعاوى بوصفها المحاكم "الأكثر ملاءمة" للفصل فيها للأسباب سالفه البيان، ولعل ذلك كان من بين الأسباب التي دفعت المحكمة العليا لولاية نيويورك الأمريكية في حكمها الصادر في ٢٠٠٨/٨/١م إلى عدم الاستناد عند تخليها عن نظر الدعوى التي رفعها أمام قضاء هذه الولاية كل من الشقيقين شارل وجاكليين على البنك الأمريكي المدعى عليه لصالح محاكم الجزيرة البريطانية إلى الأثر السالب للخضوع الاختياري، وما يقتضيه من أعمال المعيار الشخصي، وتفضيلها الاستناد في هذا التخلي إلى المعيار الموضوعي الذي يستلزمه أعمال النظرية العامة للتخلي عن الاختصاص الوطني Convenient non Forum^(٣١٣).

ويقع على محاكم الموضوع التي طُرحت عليها الدعاوى المدنية أو التجارية أو دعاوى الأحوال الشخصية العابرة للحدود التزاماً بالتين من توافر الشروط اللازمة للتخلي قبل تخليها عن اختصاصها الدولي بهذه الدعاوى لصالح المحكمة الأجنبية التي اتفق الخصوم على الخضوع الاختياري لولايتها، وقد أكدت محكمة النقض المصرية - وبحق - أن تقدير توافر الضوابط أو الشروط سالفه الذكر مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع الخاضع لرقابة محكمة النقض، ورقابة محكمة النقض على مدى توافر الشروط يجد أساسه القانوني في الوظيفة الأساسية التي حددها القانون لمحكمة العليا، وهي كفالة تطبيق وتفسير القواعد القانونية في الدولة وصولاً إلى توحيد الحلول بشأنها، والمقصود بالقواعد القانونية في هذا المقام لا يقتصر على القواعد التشريعية، وإنما يمتد أيضاً إلى قواعد القانون بصفة عامة أياً كان مصدرها سواء أكانت قواعد عرفية أم قواعد قضائية جرى عليها القضاء المستقر وتواترت في شأنها أحكام محكمة النقض كقاعدة إجازة تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي بالنزاع المطروح بشروط معينة فيما لو استقر عليها قضاء محكمة العليا في المستقبل القريب أو البعيد وتواترت الأحكام على الأخذ بها.

(٣١٣) د. هشام صادق: مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي، مرجع سابق،

ص ٦٤، بند ٨٠، هامش ١.

ومن جهةٍ أخرى فإن المقصود بالقواعد القانونية فى مجال رقابة النقض على تطبيقها وتفسيرها لا يقتصر على قواعد القانون الوطنى، وإنما يشمل أيضاً قواعد القانون الأجنبى التى يتم الرجوع إليها بمقتضى قواعد القانون الوطنى كالرجوع إلى قواعد الاختصاص الأجنبى للتأكد من سلامة الخضوع الاختيارى للقضاء الأجنبى عملاً بشروط التخلي عن الاختصاص الوطنى لصالح محاكم الدولة الأجنبىة^(٣١٤).

وإذا كانت رقابة محكمة النقض المصرية لازمةً على هذا النحو للتأكد من توافر الشروط المتطلبية لإعمال إحدى قواعد القانون الوطنى المتعلقة بتخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها القضائى الدولى بالنزاع المطروح، فإن هذه الرقابة لا مفر منها على جميع الشروط كالشرط المتعلق بالصفة الدولية للنزاع والذي يحظر الخضوع الاختيارى للمحاكم الأجنبىة فيما لو كان النزاع المطروح على القضاء المصرى نزاعاً داخلياً محضاً، وبالتالي لا يجوز إخضاعه لغير الاختصاص الوطنى سواء أكان قضائياً أم تشريعياً.

والوضع لا يختلف بخصوص الشرط المتعلق بانتفاء الرابطة الوثيقة بين النزاع والإقليم المصرى للقول بجواز التخلي عن الاختصاص، والذي يسعى إلى ضمان صيانة السيادة المصرية والنظام العام الوطنى، مما يقتضى بداهةً إخضاعه لرقابة محكمة النقض، بل إن هذه الرقابة تظل واجبةً أيضاً على الشرط المتعلق بتوافر الرابطة الجادة بين النزاع والدولة الأجنبىة المتفق على الخضوع لولاية محاكمها، والذي يهدف إلى كفالة الفاعلية الدولية للأحكام وتجنب الغش نحو قواعد الاختصاص القضائى الوطنى، أما الشرط المتعلق باعتراف القانون الأجنبى باختصاص محاكمة النزاع، فإنه يسعى إلى تجنب إنكار العدالة، وهى مسألة ترتبط بالنظام العام فى مصر وتقتضى بدورها الخضوع لرقابة محكمتنا العليا^(٣١٥).

ونخلص مما تقدم إلى أن محكمة النقض المصرية قد أحسنت صنفاً فى حكمها بجواز تخلى القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت لمحاكمه الوطنىة وفرضها رقابتها على تقدير قضاة الموضوع لمدى توافر الشروط المتطلبية لجواز التخلي

^(٣١٤) د. هشام صادق: القانون الدولى الخاص، الجزء الأول، المجلد الأول فى المبادئ العامة فى تنازع

القوانين، ٢٠١٣م منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٤٦٤.

^(٣١٥) د. هشام علي صادق: مدى حق القضاء المصرى فى التخلي عن اختصاصه الدولى بالمنازعات

المدنىة والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٢.

عن اختصاصهم القضائي الدولي بالدعاوى المطروحة لصالح محاكم الدولة الأجنبية الأخرى التي اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها، ومرجع ذلك أن الشروط المتطلبة لجواز التخلي ترتبط باعتبارها خاصة بالحفاظ على السيادة المصرية وصيانة النظام العام الوطني، وإقامة التوازن الدقيق بين استجابتها للتطورات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص السائد في عصر العولمة نعيشه، وما يقتضيه من إعلاء لمبادئ للتعاون القضائي الدولي، وبين الحفاظ المتطلب على سيادة الدولة المصرية وما تستلزمه من صيانة واجبة للنظام العام الوطني.

وحرى بنا أن نرّمز أن إجازة تخلي القضاء المصري عن اختصاصه الدولي بالدعاوى المطروحة لصالح محاكم أجنبية يتفق الأطراف على الخضوع الاختياري لولايتها يصعب ردها تخلي القضاء المصري عن اختصاصه الدولي بإحدى الدعاوى المطروحة إلى الأثر السالب للخضوع الاختياري على الاختصاص الوطني، حيث إن محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٤/٣/٢٠١٤م قد ذهبت إلى وجوب تخلي القضاء المصري عن اختصاصه الدولي بالدعاوى الثلاث المطروحة (الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية، بالإضافة إلى دعوى الضمان)^(٣١٦)، إستناداً إلى الأثر السالب للاختصاص الوطني والمترتب على سبق اتفاق الأطراف على الخضوع الاختياري لمحاكم جزيرة جيرسي البريطانية، وإذا كان هذا التبرير القانوني الذي ساقته المحكمة يصدق لاشك في شأن كل من الدعوى الفرعية ودعوى الضمان المقامتين من السيد "شارل شوافاتي" ضد البنك الأمريكي "جي بي مورجان تشيس"، بل ويصدق أيضاً في شأن الدعوى الأصلية المقامة من شقيقته "جاكلين" على البنك الأمريكي سالف الذكر، ولكن الأمر قد يختلف بالنسبة لهذه الدعوى الأخيرة والتي لم تقتصر السيدة جاكلين على رفعها أمام القضاء المصري على البنك الأمريكي، وإنما رفعتها أيضاً على شقيقها شارل لمطالبته هو الآخر بالتضامن مع البنك المذكور بنصيبها في الأرباح عن العمليات المصرفية التي وكلته في القيام بها نيابة عنها بالخارج.

^(٣١٦) بل إن محكمة النقض المصرية قد فرضت رقابتها أيضاً على تقدير محاكم الموضوع لمعيار المحكمة غير الملاءمة لنظر الدعوى لوجود محكمة أجنبية أكثر ملاءمة لنظرها، ويتسم هذا المعيار بكونه معياراً موضوعياً بحتاً يستخدمه القضاء الأنجلو أمريكي عند أعمال نظريته العامة في التخلي عن الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية- للمزيد د. هشام علي صادق: المرجع السابق، ص ٥٣.

وأساس ذلك أن أطراف الاتفاق الذي تم فى الخارج على الخضوع الاختيارى لولاية محاكم جزيرة جيرسى البريطانية هما كل من الشقيقتين شارل وجاكلين من ناحية والبنك الأمريكى جى بى مورجان تشيس من ناحية أخرى، وهو الاتفاق الذي يمكن الحديث عن أثره السالب لاختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمامها من الأخ أو شقيقته على البنك المذكور أو تلك المقامة أمامها من هذا الأخير على أى من الشقيقتين أو كلاهما فى شأن الأرباح المستحقة لأى منهما عن المعاملات التى تمت على العملات الأجنبية من خلال البنك الأمريكى بنظام الاستحقاق الآجل، والتى كانت محلاً لتعاقد أبرم فى الخارج بين البنك المذكور من ناحية، وكل من الشقيقتين من ناحية أخرى، تضمن اتفاقاً على الخضوع الإرادى لمحاكم جزيرة جيرسى فى شأن أى نزاع قد يثور بين الطرفين المتعاقدين فى مناسبة تنفيذ العمليات المصرفية المترتبة على هذا التعاقد^(٣١٧).

وإذا كان لهذا الاتفاق المانع لاختصاص محاكم جزيرة جيرسى البريطانية أثره السالب لاختصاص المحاكم المصرية بالنسبة للدعوى الأصلية المقامة من السيدة جاكلين أمام هذه المحاكم لمطالبة البنك الأمريكى المدعى عليه بأرباحها عن العمليات المصرفية سائلة البيان، وكذلك بالنسبة للدعوى الفرعية المقامة من شقيقها على البنك المذكور للمطالبة بنصيبه هو الآخر من الأرباح المذكورة، أو بالنسبة لدعوى الضمان التى رفعها الشقيق على نفس البنك لمطالبته بما عسى أن يقضى به عليه من أرباح مستحقة لشقيقته، فإن دعوى الأخت على شقيقها شارل أمام القضاء المصرى لمطالبته بأرباحها يصعب تأثرها بالاتفاق السابق على الخضوع الاختيارى لولاية محاكم جزيرة جيرسى البريطانية، لأن هذا الاتفاق الأخير لم يُبرم بين الشقيقتين، وإنما أبرم بينهما من ناحية، وبين البنك الأمريكى سالف الذكر من ناحية أخرى.

أما العقد المُبرم بين الشقيقتين فهو عقد وكالة فوضت الأخت بمقتضاه شقيقها فى إبرام العقد المبرم بينها مع أخيها وبين البنك الأمريكى والذي منحهما تسهيلات ائتمانية تسمح لهما بالتعامل على العملات الأجنبية بنظام الاستثمار الآجل من خلال فرعه بالجزيرة البريطانية، وكذلك من خلال غرفته التجارية بكل من مدينة نيويورك بالولايات

(٣١٧) د. هشام علي صادق: المرجع السابق، ص ٥٤.

المتحدة من ناحية، ودولة سنغافورة من ناحية أخرى، كما وكلت الأخت شقيقها بمقتضى عقد الوكالة في تنفيذ الاتفاق المُبرم بينها وبين البنك الأمريكي نيابةً عنها. وعلى هذا النحو يستقل كل من الاتفاقيين بموضوع مختلف، فبينما يتعلق العقد المبرم بين الشقيقين من ناحية والبنك الأمريكي من ناحية أخرى بإدارة استثمار يتعلق بالتعامل على العملات الأجنبية، فإن العقد المبرم بين الأخ وشقيقته هو مجرد عقد وكالة وكلت فيه هذه الأخيرة شقيقها في إبرام العقد الأول وتنفيذه نيابةً عنه، ولا ينطوي عقد الوكالة على أى اتفاق في شأن الخضوع الإرادى لاختصاص قضاء معين فيما لو ثار بين الشقيقين نزاع بشأنه، بينما يتضمن العقد الأول المُبرم بين البنك الأمريكي من ناحية وكل من الشقيقين من ناحية أخرى اتفاقاً على الخضوع الاختيارى لقضاء جزيرة جيرسى للفصل في أى نزاع قد يثور بين طرفيه في شأن تنفيذ الاستثمار محل التعاقد، ولهذا الاتفاق الأخير أثره السالب لاختصاص المحاكم المصرية، بينما يتجرد عقد الوكالة المُبرم بين الشقيقين من أى أثر سالف للاختصاص الوطنى لخلوه من أى اتفاق بين طرفيه على الخضوع الإرادى لمحاكم دولة أجنبية.

وإذ تقوم إحدى الدعاوى المطروحة على المحاكم المصرية، وهى الدعوى المُقامة من الأخت على شقيقها لمطالبته بنصيبتها من الأرباح المترتبة على الاستثمار الذي وكلته في تنفيذ العمليات المصرفية المرتبطة به نيابةً عنها على عقد الوكالة المبرم بينها وبين شقيقها والذي يخلو من أى اتفاق إرادى يتعلق بالاختصاص القضائى، فإنه من العسير رد تخرى القضاء المصرى عن اختصاصه الدولى بهذه الدعوى إلى الأثر السالب للخضوع الاختيارى الذي تضمنه عقد آخر هو عقد إدارة الاستثمار بنظام الاستحقاق الأجل والمبرم بين الشقيقين من ناحية والبنك الأمريكى من ناحية أخرى، وإنما الصحيح أن محكمة النقض قد استندت فيما انتهت إليه من جواز تخرى القضاء المصرى عن اختصاصه الدولى بالدعوى بين الشقيقين إلى النظرية العامة للتخرى عن الاختصاص الوطنى فيما لو قدرت أن هذا القضاء ليس القضاء الملاءم للنظر فى الدعوى المطروحة Forum-non Convenient، وأن هناك قضاء آخر أكثر ملاءمة للفصل فيها، وهو قضاء جزيرة جيرسى البريطانية، خاصةً وأن هذه الدعوى ترتبط بالدعاوى الأخرى التى رُفعت أمام القضاء المصرى من أى من الشقيقين على البنك الأمريكى ارتباطاً وثيقاً تقتضى اعتبارات حسن سير العدالة النظر فيها أمام محكمة

واحدة هي محكمة جزيرة جيرسى البريطانية، أخذاً بالأثر السالب للاختصاص الوطنى فى حالة الارتباط^(٣١٨)، وتأكيداً لذلك فقد استخدمت محكمة النقض فى حكمها لنفس المعيار الموضوعى الذى يستخدمه القضاء الأنجلو أمريكى عند إعمال نظريته العامة فى التخلي عن الاختصاص الوطنى لصالح محكمة أجنبية، بصرف النظر عن اتفاق الأطراف على الخضوع الإرادى لولايتها من عدمه، وهو معيار المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع أو الأكثر قدرة على الفصل فيه عملاً بمبدأ قوة نفاذ الأحكام؛ فبعد أن استعرضت المحكمة فى حكمها الشروط المتطلبية لتخلي القضاء المصرى عن اختصاصه الدولى بالدعاوى المطروحة وأكدت توافرها فى شأن هذه الدعاوى، ومن ثم تنازلت عن اختصاصها الدولى لصالح "المحكمة التى اتفق على الخضوع لولايتها هي محكمة جزيرة جيرسى"، أضافت قولها "باعتبارها- أى باعتبار محكمة هذه الجزيرة- المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع وتفعيلاً لمبدأ قوة نفاذ الأحكام"، على الرغم من أنها لم تكن مجبرة على وصف محكمة جيرسى البريطانية بهذا الوصف إذا كان مبنى تخليها عن الاختصاص الدولى للقضاء المصرى هو مجرد سبق الاتفاق على الخضوع الاختيارى لقضاء هذه المحكمة البريطانية.

ويُستشف من ذلك كله أنه لو كان تخلى القاضى الوطنى عن الاختصاص القضائى الدولى الثابت لمحاكمه الوطنية يقوم على مجرد الأثر السالب للاختصاص الوطنى والمترتب على الخضوع الإرادى لقضاء الجزيرة البريطانية لكان يكفى لسلامة هذا التخلي أن يكون النزاع مرتبطاً بهذه الجزيرة ارتباطاً جاداً وأن تعترف قوانينها باختصاص محاكمها بهذا النزاع الذى يُشترط أيضاً أن يتصف بالصفة الدولية، وألا تكون له رابطة وثيقة بالإقليم المصرى حفاظاً على السيادة الوطنية^(٣١٩).

وبالتالى يجوز التخلي عن الاختصاص الدولى للقضاء المصرى بالدعاوى المطروحة رغم ارتباطها بكل من مصر وجزيرة جيرسى برابطة جادة وحتى لو كانت على قدر من التساوى فى أهميتها، وذلك لصالح قضاء الجزيرة الذى يأتى ترجيح اختصاص محاكمها على هذا النحو تطبيقاً لمعيار شخصى هو معيار إرادة الأطراف ورغبتهم فى الخضوع الاختيارى لمحاكمها، أما المعيار الموضوعى الذى أضافته محكمة

(٣١٨) د. هشام علي صادق: المرجع السابق، ص ٥٦.

(٣١٩) د. هشام علي صادق: المرجع السابق، ص ٥٧.

النقض في حكمها فإنه يشترط وفقاً له لتخلي القاضى المصرى عن اختصاصه الدولى بالنزاع المطروح لصالح المحكمة الأجنبية أن تكون هذه الأخيرة "أكثر ملاءمة للفصل فى الدعوى" أو "أكثر قدرة على كفالة آثار الحكم الصادر بشأنها"، وهو معيارٌ موضوعى بحثٌ يتسم بالحياد المطلق، ولا شأن له بإرادة الأطراف أو رغباتهم فى الخضوع لولاية هذه المحاكم أو تلك، ويخضع تقدير محكمة الموضوع لمدى توافر هذا المعيار الموضوعى لرقابة محكمة النقض، لما قد يترتب على توافر هذا المعيار الموضوعى بدوره من آثار مهمة متعلقة بإجازة تخلى القضاء المصرى عن اختصاصه الدولى بالدعوى المطروحة من عدمه^(٣٢٠).

وبهذه الخطوة تكون محكمة النقض المصرية قد قطعت شوطاً كبيراً لمزيد من التطور فى أحكام القضاء المصرى لعله ينتصر بدوره لهذا المعيار الموضوعى فى المستقبل القريب أو البعيد، وعلى الرغم من تدافع البعض نحو توجيه سهام النقد لمسلك المحكمة المصرية بفحص مسألة اختصاص المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها للتأكد من اختصاصها بنظر النزاع وفقاً لقانونها الأجنبى وأنه يُعد - وبحق - خروجاً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص^(٣٢١)، والذي يقتضى أن تفصل المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها فى مسألة اختصاصها، وأنه لما كان المغزى من جانب محكمة النقض يتمثل فى حماية الخصوم من التعرض لحالة من حالات إنكار العدالة، وذلك عندما تصدر المحكمة الأجنبية المتفق عليها حكماً بعدم الاختصاص، ويرون ضرورة فرض احترام مبدأ الاختصاص بالاختصاص وتوقف المحاكم المصرية الفصل فى الدعوى انتظاراً لصدور حكم بالاختصاص من المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها^(٣٢٢).

وعلى الجانب الآخر فهناك من يرى أن هذا المسلك لا يُمثل خروجاً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث ستقوم المحاكم المصرية بفحص اختصاص المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها وفقاً لقانون هذه المحكمة، فهى لن تحكم فى

(٣٢٠) د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ٦٥.

(٣٢١) د. حسام أسامة شعبان: الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائى الدولى فى ضوء حكم محكمة النقض المصرية، مرجع سابق، ص ٢٦، بند ٥٣.

(٣٢٢) د. حسام أسامة شعبان: المرجع السابق، ص ٢٧، بند ٥٤.

مسألة اختصاص المحكمة الأجنبية بالنيابة عنها، وإنما ستُقدر فيما إذا عرض النزاع على هذه المحكمة مختصة به من عدمه، وهي إذ تقوم بهذا التقدير القضائي المستقبلي فإنها تقوم به وفقاً لقانون دولة المحكمة الأجنبية المعروض عليها النزاع، وبالتالي فهي لا تحكم في اختصاص المحكمة الأجنبية من عدمه، وإنما تتأكد فقط من اختصاص هذه الأخيرة حتى تتخلى عن الاختصاص، وهي على يقين تام بأن الخصوم لن يكونوا مُهددين بحالةٍ من حالات إنكار العدالة.

المطلب السابع

تقدير حكم محكمة النقض المصرية بجواز التخلي

يُشير البعض إلى أن إشارة المحكمة إلى فكرة الخضوع الاختياري وتقريرها شروطاً يعنى أنها لم تتبنى معياراً شخصياً يقوم على محض إرادة الأطراف في اختيار المحكمة، بل تبنت معياراً موضوعياً يُضيف إلى تلك الإرادة شروطاً موضوعية أخرى، وبالتالي فالمحكمة اعتنقت لجواز التخلي عن الاختصاص معياراً موضوعياً وتجنببت المعيار الشخصي، مخالفةً بذلك الأصل في ضابط الخضوع الاختياري في الاتجاهات الحديثة والذي يقوم على معيارٍ شخصي بحتٍ مبنى فقط على إرادة الخصوم^(٣٢٣).

ويرى آخرون أن محكمة النقض بدأت حكمها بالتأسيس لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص في النظام القانوني المصري، وذلك من خلال إشارتها إلى أن القانون المصري يعرف هذه الفكرة في مجالين أولهما التخلي عن الاختصاص في حالة سبق اتفاق الأطراف على التحكيم، وكذلك في حالة دعاوى العقارية المرتبطة بعقارٍ واقع في الخارج، ثم انتهت المحكمة إلى تأييد حكم محكمة الموضوع الصادر بعدم الاختصاص رغم اختلافها معه في أسبابه وتقريراته القانونية والتي اعترفت محكمة النقض بأنه قد شابها أخطاء، وعلى ذلك فبينما بنى حكم محكمة الموضوع منطوقه على أساس عدم وجود ضابط لاختصاص المحاكم المصرية من موطن للمدعى عليه أو مال موجود في مصر، وبالتالي انتهى إلى عدم اختصاص المحاكم المصرية، قامت محكمة النقض بتأسيس حكمها منذ البداية على أساس فكرة التخلي عن الاختصاص، دون الإشارة إلى عدم وجود ضوابط لاختصاص القضاء المصري، وأقرت المحكمة في نهاية حكمها بأن محكمة ولاية جبرسي هي المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع نظراً لاختيار

(٣٢٣) د. حسام أسامة شعبان: المرجع السابق، ص ٤٥.

الأطراف لها ولارتباطها بالنزاع برابطةٍ جديّةٍ وعدم تهديد التخلي عن الاختصاص للسيادة أو النظام العام في مصر، وهذا يعني أن حكم محكمة النقض هو حكم صريح بالتخلي عن الاختصاص المبني ليس على إرادة الخصوم أو الخضوع الاختياري، وإنما على فكرة المحكمة الأكثر ملاءمة.

ويعنى ذلك أن محكمة النقض المصرية اعتبرت إرادة الأطراف في الخضوع لولاية محاكم جيرسي البريطانية هي مجرد عنصر من عناصر الملاءمة الموضوعية لاختصاص هذه المحكمة، يُضاف إليه عناصر أخرى موضوعية مثل الارتباط بين عناصر النزاع ودولة المحكمة، وأن النزاع غير مرتبط بالسيادة أو بالنظام العام في مصر، وأن اختصاص محاكم ولاية جيرسي سوف يكون مؤكداً، وبذلك تكون قد دمجت الخضوع الاختياري مع عناصر أخرى موضوعية لتصل إلى نتيجة أن المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع هي محكمة ولاية جيرسي البريطانية.

ويقترّب موقف محكمة النقض في ذلك مع الموقف التقليدي للقضاء الأمريكي، ولهذا لا يُعد الخضوع الاختياري لمحاكم دولةٍ أخرى سبباً في حد ذاته للتخلي عن الاختصاص لصالح هذه المحكمة، وإنما هو مجرد عنصر من عناصر الملاءمة الموضوعية يتم مزجه بعناصر أخرى للارتباط بين النزاع ودولة هذه المحكمة من شأنها دفع القاضي إلى الاقتناع بأن هذه المحكمة الأكثر ملاءمة مُتخلياً عن الاختصاص لصالحها، ويستشهدون في ذلك بقيام المحكمة بإدخال الدعوى المرفوعة بين الشقيقتين في نفس الحكم، واعتبرت أن محكمة ولاية جيرسي هي الأكثر ملاءمة للفصل فيها، وذلك على الرغم من أن هذه الدعوى لم يتفق الأطراف فيها على الخضوع الاختياري، فقد كانت الدعوى منقسمةً منذ البداية إلى دعوى بين الشقيقتين والبنك ودعوى أخرى بين الشقيقتين وبعضهما، والأولى فقط هي التي أتفق فيها على الخضوع الاختياري لمحاكم ولاية جيرسي الإنجليزية، وعلى ذلك فالحاق الدعوى بين الشقيقتين والتي لم يتفق فيها على الخضوع الاختياري بالدعوى الأخرى مع البنك يدل على أن المحكمة لم تؤسس حكمها على الخضوع الاختياري، وإنما على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة.

وعلى هدى ما تقدم فحكم محكمة النقض المصرية حكمً بالتخلي عن الاختصاص مبني على معيار موضوعي بحث، ألا وهو المحكمة الأكثر ملاءمة^(٣٢٤)، والذي بمقتضاه تم اعتبار إرادة الأطراف أو اختيارهم لمحاكم ولاية جبرسي مجرد عنصر من عناصر الملاءمة الموضوعية لمحكمة ولاية جبرسي، أُضيفت إليه عناصر أخرى موضوعية كالرابطة الجدية بين النزاع وولاية جبرسي وعدم ارتباط النزاع بالسيادة المصرية، وذلك على الرغم من أن المحكمة في بداية الأمر عدت هذه العناصر باعتبارها شروطاً لقبول الأثر السالب للخضوع الاختيار لمحاكم ولاية جبرسي، مما قد يجعلنا لأول وهلة نعتقد أن المحكمة قد أسست حكمها بالتخلي عن الاختصاص على الخضوع الاختياري، إلا أن المحكمة أخيراً قد اتخذت موقفاً صريحاً معبراً حينما اعتبرت كل الشروط التي سردتها لصحة الخضوع الاختياري لمحاكم ولاية جبرسي بمثابة نقاط ارتباط بين النزاع وهذه الدولة، مما يجعلها المحكمة الأكثر ملاءمة.

وجديرٌ بنا أن نرّمز إلى أن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي بدأ ينتقل من مرحلة التنسيق والتعايش بين النظم القانونية إلى مرحلة النظام القانوني الكوني الواحد، وبات معيارى المحكمة الأكثر ملاءمة كمعيار موضوعي و الخضوع الاختياري كمعيار شخصي هما أساس هذه المرحلة الجديدة، لذلك تبنت محكمة النقض المصرية معياراً موضوعياً يقوم على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع، فى إشارة منها إلى الدخول فى مرحلةٍ جديدةٍ بخصوص التخلي عن الاختصاص فى إطار النظام القانوني الكوني الواحد، وعلى الرغم من أن معيار المحكمة الأكثر ملاءمة معيارٌ موضوعي بحثٌ ينظر إلى ملاءمة اختصاص المحاكم الأخرى من حيث مصالح الخصوم واعتبارات النفاذ دون أن التمسك بالسيادة الوطنية أو النظام العام للدولة المتخلىة عن الاختصاص، إلا أنه جاء مُقيداً للملاءمة بالسيادة الوطنية والنظام العام للدولة المصرية، بحيث لا يُقبل التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي يمكن أن تكون أكثر ملاءمة، طالما أن هذا التخلي يمس بسيادة الدولة المصرية أو نظامها العام^(٣٢٥).

^(٣٢٤) ففي الولايات المتحدة يُطبق مبدأ حق المحكمة المختصة فى رفض الدعوى "محكمة غير ملائمة"

أو غير موافقة يس- . انظر د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ٦٧، ٦٨.

^(٣٢٥) د. حسام أسامة شعبان: المرجع السابق، ص ٤٩.

وقد سبق لنا وأن أشرنا أن إقحام اعتبارات السيادة الوطنية والنظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي مسلكٌ غير محمود، ذلك أن المسائل التي تعرض على المحاكم المصرية في هذا المجال هي مسائل متعلقة بالقانون الخاص سواء أكانت معاملات مالية كالعقود والمسئولية التقصيرية والذين تنامي فيهما دور إرادة الأطراف في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق إلى الحد الذي لم يترك مجالاً لنظرية الغش نحو القانون أو التهرب من الأحكام الأمرة لدولة مرتبطة بالنزاع، أم كانت مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية وهي أيضاً تزايد دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق عليها إلى حدٍ كبير، ولعل تزايد دور مبدأ سلطان الإرادة في هذه المسائل يُعبر عن الاتجاه الجديد المؤثر في القانون الدولي الخاص والذي يُعلي من الفرد على حساب الدولة^(٣٢٦).

وبنظرة أكثر دقةً وتمحصٍ فإن محكمة النقض المصرية وهي بصدد التحقق من أحد عناصر الملاءمة الموضوعية لمحكمة ولاية جيرسي وهو الخضوع الاختياري لهذه المحكمة خالفت أيضاً الاتجاهات الحديثة في هذا المجال، والتي تعتمد معياراً شخصياً يقوم على إطلاق سلطان الإرادة في اختيار المحكمة دون أي قيد أو شرط متعلق بالارتباط بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، أو السيادة الوطنية للدولة المُتخلىة عن الاختصاص، بينما جاء حكمها معتمداً معياراً موضوعياً في هذا الصدد، حيث لم يبين تقديره للخضوع الاختياري على محض اتفاق الأطراف على الخضوع لولاية محكمة جيرسي، وإنما اشترط مجموعة من الشروط الموضوعية الأخرى للاعتراف بهذا الاتفاق منها الرابطة الجدية بين النزاع وولاية جيرسي البريطانية، وكذلك ألا يُهدد التخلي عن الاختصاص السيادة أو النظام العام في مصر، وهي شروطٌ لم يتم الاتفاق عليها ووجهت سهام النقد إليها، وبذلك يُضحى المعيار الذي اعتمده المحكمة في تقدير صحة الخضوع الاختياري معياراً موضوعياً وليس شخصياً، وهو الأمر الذي يُمثل بالطبع تأخراً في مجال دعم فاعلية اتفاق الخضوع الاختياري كما أقرتها الاتجاهات المعاصرة في القانون الدولي الخاص^(٣٢٧).

^(٣٢٦) د. حسام أسامة شعبان: التنازع الكوني للقوانين، مرجع سابق، ص ٨٦ وما بعدها.

^(٣٢٧) د. حسام أسامة شعبان: الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص ٥٠.

وقد استعانت محكمة النقض المصرية بفكرة السيادة الوطنية والنظام العام في مصر كقيد على تخليها عن الاختصاص المبنى سواء على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة أم في مجال الخضوع الاختياري، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن الحكم يُمثل خطوةً قضائيةً تاريخيةً غير مسبوقه انتقل من مرحلة التمسك الجامد بالاختصاص القضائي الدولي المستند إلى السيادة الوطنية إلى مرحلة التمسك المرن بالاختصاص وقبول التنازل أو التخلي عنه إذا لم يمس السيادة الوطنية، وهي مرحلة من الممكن تصنيفها على أنها استجابة متأخرة إلى ما نادى به فقه القانون الدولي الخاص منذ أكثر من أربعين عاماً من ضرورة أن تتخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها لمحكمةٍ أخرى أجنبية في أحوال الارتباط وقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية دون مساس باعتبارات السيادة الوطنية والنظام العام المصري، وعلى ذلك فإذا أردنا أن نُصنف المرحلة التي يعيشها القانون الدولي الخاص في مصر بعد صدور هذا الحكم سنصنفها على أنها مرحلة التعايش المشترك والتسويق بين النظم القانونية المختلفة، وهي المرحلة الطبيعية التي كان يجب أن نكون فيها منذ سنوات، وأن نكون الآن في مرحلة البحث عن الانتقال إلى مرحلة النظام القانوني الكوني أو الموحد الذي يتخطى سيادات الدول الوطنية وينظر لمحاكم الدول كلها على أنها واقعة في بيئة كونية واحدة، وهي المرحلة التي بدأت الاتجاهات التشريعية والقضائية الحديثة تستجيب لها الآن.

ويأتي موقف محكمة النقض المصرية في ظل تراجع مبدأ السيادة الوطنية بشكلٍ ملحوظ نتيجة لظاهرة العولمة، فأصبح العالم كله قريةً صغيرةً واحدةً غير متعددة السیادات بين الدول، ولذلك فقد بدأ الفقه الحديث يبحث في علم القانون من منظور كوني أو عالمي متخطي للدولة الوطنية^(٣٢٨)، وبالتالي لا يرى في مجال الاختصاص الدولي ضرورةً لتمسك أي دولة بسيادتها عند تخليها عن الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، بل تبني التخلي إما بناء على اعتبارات الملاءمة الموضوعية البحتة التي تحقق مصالح الخصوم وإما بناء على إرادة الخصوم في الاختيار.

ونأمل أخيراً ألا تتوقف محكمة النقض المصرية في ابتداع تطبيقات لنظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي تؤسسها على أسبابٍ متباينةٍ سواء أكان لقيام ذات

^(٣٢٨) راجع حول هذه الاتجاهات د. حسام شعبان: التنازع الكوني للقوانين، مرجع سابق، ص ٨٦ وما بعدها.

النزاع أمام محكمة أجنبية أم لارتباط النزاع بآخر منظور أمام محكمة أجنبية، أو بناءً على الاتفاق على الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى، والتخفيف بشكل تدريجي من تمسكها بالسيادة الوطنية في مجال التخلي عن الاختصاص، وأن تُدرك طبيعة المرحلة العصرية التي يعيشها القانون الدولي الخاص والتي ينتقل خلالها من مرحلة التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة إلى مرحلة التوحد والاندماج في نظام قانوني كوني موحد لا يرى فيه القاضي عند تنازله عن الاختصاص أي مساس بسيادته أو نظامه العام، طالما أن هذا التنازل سيحقق العدالة بشكل أفضل للخصوم.

خاتمة

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي بدأ ينتقل من مرحلة التنسيق والتعايش بين النظم القانونية إلى مرحلة النظام القانوني الكوني الواحد، واعتبرنا أن معيار المحكمة الأكثر ملاءمة كمعيار موضوعي وكذلك الخضوع الاختياري كمعيار شخصي، هما نواة هذه المرحلة الجديدة التي يعيشها القانون الدولي الخاص، وقد انتهينا إلى أن التخلي عن الاختصاص يتأسس على معيار المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع، وهو ما يتوافق مع المرحلة الجديدة في التخلي عن الاختصاص في إطار النظام القانوني الكوني الواحد ويتوافق مع اعتبارات مراعاة مصالح الخصوم واعتبارات النفاذ دون أي تمسك بالسيادة الوطنية أو النظام العام للدولة المُتخلى عن الاختصاص، بعد أن تعرض إقحام اعتبارات السيادة الوطنية والنظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي للنقد اللازم، ذلك أن المسائل التي تعرض على المحاكم المصرية في هذا المجال هي مسائل متعلقة بالقانون الخاص سواء أكانت معاملات مالية كالعقود والمسئولية التقصيرية واللتين تنامي فيهما دور إرادة الأطراف في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق إلى الحد الذي لم يترك مجالاً لنظرية العش نحو القانون أو التهرب من الأحكام الأمرة لدولة مرتبطة بالنزاع، أم كانت مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية، وهي أيضاً تزيد دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق عليها إلى حد كبير، ولعل تزيد دور مبدأ سلطان الإرادة في هذه المسائل يعبر عن الاتجاه الجديد المؤثر في القانون الدولي الخاص الذي يُعطي من إرادة الفرد ويُقدرها.

وعلى الرغم من اعتماد فكرة السيادة الوطنية والنظام العام في مصر كقييدٍ على تخلي القاضى عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية المبني سواء على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة أم على الخضوع الاختياري، فإن ذلك لا يمنع من القول بأنها خطةٌ تقدميةٌ نحو الانتقال من مرحلة التمسك الجامد بالاختصاص المستند إلى السيادة الوطنية، إلى مرحلة التمسك المرن بالاختصاص وقبول التنازل أو التخلي عنه إذا لم يمس السيادة الوطنية، وهي مرحلةٌ من الممكن تصنيفها على أنها استجابةٌ متأخرةٌ إلى ما نادى به الفقه منذ زمن بعيدٍ.

وقد ارتأى الفقه المصري الغالب ضرورة أن تتخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها القضائي الدولي لمحكمة أخرى أجنبية في حالات الارتباط وقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية دون مساس باعتبارات السيادة الوطنية والنظام العام المصري، وهذا يدلُّ على دخول القانون الدولي الخاص في مصر مرحلة التعايش المشترك والتنسيق بين النظم القانونية المختلفة، وهي المرحلة الطبيعية التي كان يجب أن نكون فيها منذ سنوات، وأن نكون الآن في مرحلة البحث عن الانتقال إلى مرحلة النظام القانوني الكوني أو الموحد الذي يتخطى سيادات الدول الوطنية، وينظر إلى محاكم الدول كلها على أنها واقعة في بيئةٍ كونيةٍ واحدةٍ، تلك المرحلة التي بدأت الاتجاهات التشريعية والقضائية الحديثة تستجيب لها الآن.

فالتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية هو سبيل لاعتناق الاعتبارات الجديدة للنظرية العامة للقانون على مستوى العالم، والتي تراجع فيها مبدأ السيادة الوطنية بشكلٍ لافتٍ نتيجة لظاهرة العولمة، فأصبح العالم كله قريةً كونيةً واحدةً لا مكان فيها لتعدد السیادات بين الدول.

وعلى هدى ما تقدم فإننا نوصى بالآتي:

- قيام المشرع المصري بالتدخل بالتعديل لنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الحالي والاعتراف بالأثر المزدوج (الإيجابي والسلبي) لشرط الخضوع الإرادي (الاختياري) وعدم الإصرار على أن يظل متفردا بموقفه غير المبرر وتمسكه التقليدي بفكرة السيادة الوطنية، ويصبح نصها كالتالي "تختص المحاكم المصرية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل

- الخصم ولايتها صراحةً أو ضمناً، ولا تكون المحاكم المصرية مختصةً إذا تم الاتفاق على اختصاص محاكم دولة أخرى، إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام".
- تدخل المشرع بالتحديد لضوابط الاختصاص القضائي الدولي في مجال العقود التي يكون أحد أطرافها طرفاً ضعيفاً، وعدم إسناد الأمر للقواعد العامة والتي قد تؤدي إلى عدم كفايتها لتوفير الحماية المطلوبة للطرف الضعيف.
 - تدخل المشرع بالتعديل ومنح الأطراف حرية الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة سواء أكان هذا الاتفاق جالباً أم سالباً للاختصاص، ولكن يجب تقييده في مجال العقود الدولية التي يكون أحد أطرافها طرفاً ضعيفاً ويجب الحكم ببطلانه في حال الاعتداء على حقوق ومصالح هذا الطرف الضعيف.
 - تحرر القاضى الوطنى من قيود فكرة السيادة الوطنية والسماح بالتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية بكافة صورته، وقبول المحاكم المصرية التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أو وجود محكمة أجنبية أكثر ارتباطاً بالنزاع.
 - إزالة القيود والشروط المُقيدة للقاضى الوطنى عند تخليه عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت لمحاكمه الوطنية ويكفى أن يكون النزاع ذا طابع دولى، وأن تكون المحكمة الأجنبية أكثر اتصالاً بالنزاع وارتباطاً به وأقربهم خدمة لمصلحة الخصوم والأقدر على تسوية نزاعهم بصورة سريعة وعادلة.
 - فى ظل غياب تشريعى بمسألة الاختصاص القضائي الدولي بالمسائل المتعلقة بحقوق المستهلك، يجب على المشرع المصرى الإسراع نحو وضع قواعد خاصة تسمح بتجنب أى اتفاق خضوع اختياري على المحكمة المختصة يتم إدراجه ضمن العقود التي يُبرمها المستهلك ما لم يكن هذا الاتفاق لاحقاً لقيام النزاع أو يتقرر للمصلحة الحصرية للمستهلك، خاصةً أن مصر من البلدان المستوردة للمنتجات والسلع، وفى ظل ما لحق السلع والخدمات من تدويلٍ وما لحق بعمليات بيعها من تطور معلوماتى عبر الإنترنت، مما يؤدي إلى تشعبها وتشابكها، ويزوغ الكثير من العقود التي تتضمن اتفاقات تعيين محاكم أجنبية غير تلك المختصة أصلاً.
 - على الأنظمة القانونية والقضائية التخلي عن التعصب والتعنن والأنانية والاعتراف بجواز التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية

لصالح محكمةٍ أخرى كوسيلة لحل مشكلة تنازع الإجراءات القضائية، من أجل تقادى صدور أحكام متضاربة وعديمة القيمة ومراعاة لمصالح الخصوم الذين يتيهون فى أوراقه المحاكم أملاً فى الحصول على حكم مُنهى لنزاعهم. وبعد..... فهذا تنتهى هذه الدراسة التى لم ندخر فيها جهداً أملاً فى تحقيق شبه الكمال له، وإذا كان الكمال غاية منشودة للجميع إلا أنه لله وحده، وأن النقص والتقصير من طبائع البشر.

وإذا كان فيه من توفيق فمن الله- سبحانه وتعالى- وإذا كان فيه قصور أو تقصير فمنى ومن الشيطان، وحقاً كما قال الأصفهانى "إنى رأيت أنه لا يكتب إنسانٌ كتاباً فى يومه إلا قال فى غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يُستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليلٌ على استيلاء النقص على جملة البشر".

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

(أ) مراجع عربية عامة ومتخصصة ورسائل دكتوراة:

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩٦م، بدون ناشر.
- د. إبراهيم أمين النيفياوي: أصول التقاضي، الكتاب الأول والثاني فى نظم إجراءات التقاضي طبقاً للقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، بدون ناشر.
- د. أبو العلا النمر: حماية المستهلك فى العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- د. أحمد أبو الوفا: أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩م، الدار الجامعية، الإسكندرية.

- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، ٢٠١٥م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
- د. أحمد السيد الصاوي: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠١١م، بدون دار نشر.
- د. أحمد صادق القشيري: النزول عن الاختصاص القضائي الدولي فى منازعات المعاملات الدولية، ٢٠١٥م، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
- د. أحمد قسمت الجداوي: مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ١٩٧٢م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد قسمت الجداوي: مبادئ القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية، تنفيذ الأحكام الأجنبية فى مصر، الجنسية المصرية، ١٩٨٨م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد قسمت الجداوي: مبادئ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ١٩٩٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، ١٩٩٨م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر فى قانون العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، ١٩٩٦م، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، ١٩٨٤م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. أحمد محمد الهوارى: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٢م.

د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي

- د. أحمد مليجي: التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، بدون سنة نشر، بدون دار نشر.
- د. أنور طلبية: موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، ٢٠٠١م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، ٢٠٠١م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- أ/ الياس أبو عيد: أصول المحاكمات المدنية الجزء الأول، الطبعة الثانية، ٢٠١١م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- د. جمال الكردى: محاضرات فى القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، ١٩٩٨م.
- د. حامد زكي: القانون الدولي الخاص المصرى، الطبعة الثانية، ١٩٤٠م، مطبعة فتح الله الياس.
- د. حسام أسامة شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الإسكندرية عام ٢٠٠٨.
- د. حسام أسامة شعبان: "نحو نهاية منهج التنازع السافيني"، ٢٠١٥م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- د. حسام الدين فتحى ناصف: الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠١٢م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. حسن عبد الباسط الجميعي: حماية المستهلك، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ م.
- د. حفيظة السيد حداد: القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، ٢٠٠٢م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- د. حفيظة الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، ٢٠٠١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- د. حفيظة السيد حداد: مبادئ في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- د. حفيظة الحداد: الموجز فى القانون القضائى الخاص الدولى والتحكيم، ١٩٨٧م، دار الفكر العربى، الإسكندرية.

- د. حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، منشورات الحلبي الحقوقية.
- د. حفيظة السيد الحداد: القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩م، الإسكندرية.
- د. رحيم حسن العكلي: دراسات في قانون المرافعات المدنية، الجزء الأول، ٢٠٠٦م، الطبعة الأولى، بدون ناشر.
- د. رياض الجمل: بحوث في القانون العقاري، الجزء الثاني، ٢٠١٧م، مجمع الأطرش للكتاب، تونس.
- د. زيد حسين العفيف: إحالة الدعوى في قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- د. طلال ياسين العيسى: دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩م.
- د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: الدفع بالإحالة في الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. عز الدين عبدالله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ط ٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦م.
- د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ١٩٦٩م، دار النهضة المصرية، القاهرة.
- د. عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية (الاختصاص القضائي الدولي- القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، ١٩٩٤م، الفتح للطباعة والنشر.
- د. عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية والدولية، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني والفرنسي "الاختصاص القضائي الدولي- القانون الواجب التطبيق على الإجراءات- تنفيذ الأحكام الأجنبية"، ١٩٨٦م، الدار الجامعية، الإسكندرية.
- د. عكاشة عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ٢٠٠١م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى

- د. عنایت عبد الحمید ثابت: أحكام المرافعات المقررة فى القانون المصرى (فيما يتعلق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولى)، ٢٠٠٠م.
- د. عنایت عبد الحمید ثابت: أحكام المرافعات المقررة فى القانون المصرى فيما يتعلق بالمنازعات ذات الطابع الدولى، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٨٧م، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة.
- د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية رشدي: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد: الوسيط فى القانون الدولي الخاص، الجزء الثانى.
- د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية رشاد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ١٩٩٤م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. ماهر ابراهيم السداوى: جنسية الخصوم الوطنية كضابط للاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة فى القانون الدولي الخاص المصرى والفرنسى، ١٩٧٨م.
- د. محمد الروبى: دور الإرادة فى مجال الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. محمد الروبى: الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، ٢٠١٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. محمد السيد عرفة: المرافعات المدنية والتجارية الدولية، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. محمد خالد الترجمان: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٦م.
- د. محمد كمال فهمى: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٠م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- د. محمد ماجد محمود: المسؤولية عن التصادم البحرى فى القانون الدولي الخاص، ١٩٩٠م.

- د. ناصر عثمان محمد عثمان: الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ٢٠٠٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. ناصر عثمان محمد: الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. نشأت عبد الرحمن الأخرس: شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- د. هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، ٢٠١٢م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- د. هشام صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٥م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- د. هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠٢م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية.
- د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٩م، الإسكندرية.
- د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ٢٠٠٥م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د. هشام علي صادق: المطول في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، المجلد الأول، ٢٠١٤م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- د. هشام صادق: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، المجلد الأول في المبادئ العامة في تنازع القوانين، ٢٠١٣م منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د. هشام علي صادق: الموجز في تنازع القوانين، ٢٠١٢م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د. هشام علي صادق: مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، ١٩٦٨م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د. هشام صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠٧م، دار المطبوعات الجامعية.

د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي

- د. هشام محمود عبد العال: عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. يوسف حسن رشاد: حقوق تبادل المسجونين بين الدول وفق الاتفاقيات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.
- (ب) بحوث ومقالات باللغة العربية:
- د. أحمد محمد حشيش: أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية، مجلة روح القوانين بجامعة طنطا، العدد الخامس، ١٩٩١م.
- د. حسام أسامة شعبان: التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، ٢٠١٤/٢٠١٥م.
- د. حسام أسامة شعبان: الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، بحث منشور بالمجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق بجامعة المملكة بالبحرين، ٢٠١٦م.
- د. عكاشة محمد عبد العال: تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، ١٩٩٢م.
- د. عكاشة محمد عبد العال، د. مصطفى الجمال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ١٩٩٨م، الفتح للطباعة والنشر.
- د. عماد عبد الله: الاختصاص القضائي الدولي، بحث منشور علي قاعدة التشريعات العراقية علي شبكة الانترنت، <https://hjc.iq/view.4135/>، 2018م.
- م/ عماد عبد الله: الاختصاص القضائي الدولي، بحث منشور علي قاعدة التشريعات العراقية علي شبكة الانترنت، ٢٠١٨م.
- د. هشام صادق: جدلية العلاقة بين الكونية والهوية الإقليمية، بحث منشور في أعمال مؤتمر بينالي الإسكندرية المنعقد في ديسمبر ١٩٩٧م بمكتبة الإسكندرية.

ثانياً- المراجع باللغة الأجنبية:

- Anton (A.E) and Beaumont (P.R): private international law, second edition, W.Green, Edinburgh, 199..

- **Bartin:** Prencipes de droit International prive, 193., p31., Niboyet, Coursed droit International privé Francais, Paris, 1949.
- **Batiffol (H):** droit international privé, 5 eme édition, Tome II, Paris, 1971.
- **Batiffol et Iaggard:** droit International privé, T. 117ed, Paris, Librairie general de droit et de Jurisprudence, 1983.
- **Bauer:** compétence judiciaire interntional des tribunaux civils francaise et allemands, Dalloz,1965.
- **Bianchi (F):** Les conséquences de l'abandon en droit international, JCP, 1992, 2 éd.
- **Bourel (P):** L'erreur dans le renonciation à une succession, Paris éd. Sirey, 1961.
- **Burke (John):** Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, 2008, 3 The Eur. Legal F.
- **Cheshire and North:** private international law, twelfth edition by P.M North and J.J.faweett,Btterworths,1992.
- **Clergerie (J. L):** L'abandon préjudiciel, Paris, Ellipses, 2000
- **Collins Laurence:** essays in international litigation and the conflict of laws, clarendon paperbacks, Oxford, 1996.
- **Daniel Gutmann:** droit international privé, paris, Dalloz,1999.
- **Dépréz (J):** contrat du travail, Rép.D.int,1998.
- **Dicey and Morris:** the conflict of laws ,Eleventh edition, stevens & sons limited,1987,Tome I.
- **Droz (G.A.L):** la competence judiciaire et l'effet des jugements dans la communaute européenne selon la convention de Bruxelles, Thèse, Dacty, Paris,1971.
- **E. Bartin:** etudes sur les effets internationaux des jugements, L. G. D. J, 19.7.
- **Evangelas Vassilakakis:** orientations méthodologiques dans les codifications récents de droit international privé en Europe, paris,L.G.D.J,1987.
- **Francois Melin:** droit international privé, conflits de jurisdiction, conflits de lois, Gualiano éditeur, paris, 2002.
- **Frederic Lecleric:** la protection de la partie faible dans les contrats internationaux,Bruyant,Bruxelles,1995.

- **G.A.L Droze:** compétence judiciaire et effect des jugements dans le marché comme, étude la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Paris, Dalloz, 1973.
- **Gaudement– Tallon Hélène:** les conventions de Bruxelles et de Lugano compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, 2^{ème} édition, Paris, L.G.D.J, 1996.
- **Gaudement– TALLON:** la prorogation volontaire de Jurisdiction en DIP, déjà cite.
- **Gothot (P) et Holleaux (D):** la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Paris, 1985.
- **Guadement– Tallon Helene:** les régimes relatifs au refus d'exercer la compétence juridictionnelle en matière civile et commerciale: forum non conveniens, litispensens, R.I.D.C.1994.
- **Hanotiau(B):** le droit international privé américain Paris–Bruxelles 1979.
- **Hélène Bureau:** le droit de la consommation transfrontière, Paris, Litec, Université Panthéon-Assas, 2013.
- **Henri Batiffol:** Cours de droit civil français de Charles Beudant, 2^{ème} éd., II, (Nationalité, Condition des étrangers, État civil, Mariage), Paris, Rousseau, 1936
- **Henri Capitant:** Les renoncements au bénéfice de la loi, Paris, éd. Dalloz, 1963
- **Hubert Bauer:** Compétence Judiciaire internationale des Tribunaux Civils Français et Allemands (Etude comparative), Paris, Dalloz 1965
- **John JA Burke:** Foreclosure of the doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages, The European Legal Forum, Issue 3-2008.
- **31-Knoepfler(F):** la nouvelle loi fédérale Suisse sur le droit international privé, parties générales, Rev. Crit, 1988
- **Lagard (P):** le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, Rec.cours, 1986, I.
- **Marie-Laure Niboyet, Géraud de Geouffre de la Pradelle:** Droit international privé, L.G.D.J, 3^{ème} édition, 2011.
- **Marie-Laure Niboyet:** Les conflits de procédures 13, Droit international privé: Travaux du Comité français de droit international privé, TCFDIP, 2000
- **Marie-laure Niboyet, Geraud de geouffre de La pradelle:** Droit international privé, 5^{ème} éd. (Français) Broché– 8 décembre 2015.

- **Marie-Laure Niboyet:** Les conflits de procédures 13 Droit international prive: Travaux du Comité français de droit international privé, TCFDI, 2000
- **Maury:** observations sur la Jurisprudence en tant que Source de droit, la première partie, d'études de Ripert, Paris, L. G. D. J., 195., tome I.
- **Mayer (P):** la protection de la partie faible en droit international privé in collection la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison france– belges, paris, L.G.D.J, 1996.
- **Mayer (P):** droit international privé, 6 éd, paris, Montchrestien, 1998.
- **Monica-Elena Bruina:** L'application de la loi étrangère en droit international privé, Droit, Thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l' Université de Bordeaux, 2016.
- **Mousseron (J.M) et Fabr (P) et Pierre (J.L):** droit du commerce international, paris, Litec, 1997.
- **M. they,** pouvoir juridictionnel et competence (etude de droit, international, prive) these, paris II, 1981.
- **Niboyet:** Coursed droit International privé Francais, Paris, 1949.
- **Paul Lagarde:** le nouveau droit international prive des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de rome du 19 juin 198., Rev.Crit, 1991.
- **Philippe Coursier:** le conflit des lois en matière de contrat du travail, paris, L.G.D.J, 1992.
- **Pierre Ghothot et Dominique Holleaux:** convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, paris, Jaubiter 1928.
- **Pelleter (PH):** proposition pour l'application dans l'espace la loi du 13 juillet 1979 relative à la protection l'emprunteur dans le domaine immobilier, Rev.Crit 1981.
- 48- Samir Tanago: De L'obligation Judiciaire, Paris, 1964.
- **Sylvette Guillemard:** liberte contractuelle et rattachement, EJCI, vol 8, 2 june 2004.
- **Tallon:** La Prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Dalloz 1965.
- **Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, Pascal de Vareilles-Sommières:** Droit international privé, Dalloz, 1. édition, 2.13.
- **Yves Lequette:** (Répertoire de droit international), Thèse Paris II, 1996, Paris.