نظرية المحكمة غير الملائمة
Forum non conveniens
وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي: دراسة مقارنة

إعداد

د/ ياسين الشاذلي
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
كلية الحقوق- جامعة عين شمس
والمعار لكلية القانون - جامعة قطر

ملخص

تزايد في الآونة الأخيرة عدد الدعاوي المرفوعة أمام المحاكم الأمريكية من أهالي ضحايا أو مصابي حوادث الطيران التي تقع خارج الأراضي الأمريكية. ولعل السبب في ذلك يرجع إلي توافر عدد ليس بقليل من المحامين والخبراء المتخصصين في مجال القانون الجوي عموماً، وتعويضات حوادث الطيران بشكل خاص في الولايات المتحدة الأمريكية. ولقد عزز من هذا التوجه ارتفاع قيمة التعويضات المالية التي تقررها المحاكم في هذا النوع من القضايا، وأيضاً سعي العديد من شركات التأمين إلي تمويل المدعين بغية حصولهم علي نسبة من التعويضات المرتفعة التي قد يقضي بها القضاء الأمريكي.

ولقد كانت صياغة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمسؤولية الناقل الجوي - المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ ثم بعد ذلك المادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ – دور في هذه المسألة نظراً إلي منحهما المدعي حق اختيار المحكمة المختصة بنظر دعوي مسؤولية الناقل الجوي. وقد دفع هذا الوضع القضاء الأمريكي إلى اللجوء إلى نظرية المحكمة غير الملائمة - Forum non convenience وهي تلك النظرية التي نشأت في دولة إسكتلندا في القرن السابع عشر - كوسيلة وقائية من الأوضاع السلبية التي قد ينجم عن تعسف في حق التقاضي أو الغش نحو الاختصاص forum shopping.

وسوف نقوم في هذا البحث برصد أصول نظرية المحكمة غير الملائمة التي نشأت في رحاب النظام القضائي الأنجلوسكسوني أو نظام القانون العام Common law وترعرعت فيه، ثم نعرض بعد ذلك لموقف القضاء الأمريكي من تطبيق هذه النظرية في مجال منازعات النقل الجوي الدولي في ضوء الاتفاقيات المتعلقة بمسؤولية الناقل في مجال النقل الجوي الدولي . ولن يفوتنا في هذا السياق أن نعرج علي موقف القضاء المقارن وأيضاً التشريعات العربية من هذه النظرية وما قد تحدثه من آثار في شأن دعم التعاون القضائي الدولي والحفاظ على حقوق المتقاضين المشروعة في منازعات النقل الجوي العابرة للحدود.

الكلمات المفتاحية: التخلي عن الاختصاص- الاختصاص القضائي الدولي- مسئولية الناقل الجوي- اتفاقية وارسو ١٩٢٩- اتفاقية مونتريال عام ١٩٩٩- التعويض عن حوادث الطيران.

المقدمة

موضوع الدراسة

من المعلوم أن عمليات النقل الجوي الدولي غالباً ما تتضمن عنصراً أجنبياً[١]، سواء فيما يتعلق بجنسية الركاب أو مصنع الطائرة أو الشركة المالكة للطائرة أو الشركة المنفذة للرحلة الجوية أو مكان إبرام عقد النقل أو تنفيذه. ولذلك ليس من المستغرب أن تتضمن الاتفاقيات المتعلقة بتوحيد قواعد النقل الدولي نصوصاً تشريعية تنظم على وجه الدقة مسألة الاختصاص القضائي[٢] للنظرفي المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف نتيجة عمليات النقل الجوي الدولي[٣] .

وفى الحقيقة، يرتبط القانون الجوي، سواء من حيث نشأته التاريخية أو طبيعته أو تطوره[٤] بأداة النقل المستخدمة خلال عملية النقل وبعدها التقني

(١) انظر أ.د ناجي عبد المؤمن، الوجيز في قانون الطيران المدني، دار نصر للطباعة الحديثة، غير منشور، ص٢٦٤ وما بعدها.

(٢) في هذا السياق يشير الأستاذ الدكتور الجليل رفعت فخري ابادير أن قواعد التقاضي الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري هي بمثابة القواعد الإجرائية المنظمة للتقاضي في شأن دعوي المسئولية وفقاً لاتفاقية مونتريال ١٩٩٩. انظر أ.د رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، ٢٠١١، بدون ناشر، الكتاب الثاني- النقل الجوي، ص ٨٨.

(٣) حول هذ الموضوع انظر،

(٤) ولقد تطور القانون الجوي تطوراً ملحوظاً حتي اصبحانا اليوم نتحدث عن قانون الفضاء – وذلك فيما يخص الرحلات الجوية خارج نطاق الغلاف الجوي- كفرع مستقل عن القانون الجوي التقليدي. انظر حول هذا الموضوع، أ.د محمد حافظ غانم، الاتجاهات الحديثة في قانون الفضاء المجلة المصرية للقانون الدولي (الجمعية المصرية للقانون الدولي) - مصر، مجلد ٢١، ١٩٦٥، الصفحات ٣٧ – ٦٢. د. طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني للطائرات بدون طيار "الدرونز Les Drones"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج٥٨، ع٢، ٢٠١٦ ، الصفحات ٣٠٣ – ٣٣٨.

(الطائرة)[1]، بالبعد الدولي؛ فغالباً ما ترتبط عملية النقل الجوي بأكثر من دولة؛

(١) ولقد ادرك المجتمع الدولي مبكراً أهمية التنظيم القانوني الدولي لمعاهدات الطيران، وهو ما حدا بالدول إلى ابرام معاهدات دولية لتنظيم العلاقات والروابط القانونية الناشئة عن الطيران. ونذكر من تلك المعاهدات : اتفاقية "بان-امريكان" لسنة ١٩٢٨ للطيران التجاري وتنظيم الملاحة، معاهدة شيكاغو لسنة ١٩٤٤ والخاصة بحرية الطيران، معاهدة طوكيو لسنة ١٩٦٣ بخصوص القانون واجب التطبيق على الجرائم والافعال والتصرفات التي تقع على متن الطائرة، معاهدة لاهاي لسنة ١٩٧٠ بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرة، اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٧١ بشأن قمع الأفعال غير المشروعة الموجهة ضد أمن الطيران المدني. أما بخصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بنشاط النقل الجوى الخاص، فنذكر اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩ المتعلقة بتوحدي بعض قواعد النقل الجوى الدولى، والتي دخلت حيز النفاذ في ١٣ فبراير لسنة ١٩٣٣ ، معاهدة روما لسنة ١٩٣٣ بشأن توحيد بعض قواعد الحجز التحفظى على الطائرات، اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٨ بشأن الاعتراف الدولى بالحقوق التي ترد على الطائرة، اتفاقية روما لسنة ١٩٥٢ بشأن المسئولية عن الاضرار التي تحدثها الطائرة على السطح. وبالإضافة إلى ذلك، هناك دور هام التنظيم الجوي للنقل من بعض المنظمات والكيانات الدولية، وخاصة الاتحاد الدولي للنقل الجوىAir International Transport Association والذي يصدر شروط عامة بغية توحيد قواعد العلاقة بين اطراف عقد النقل الجوى الدولى والتي عادة ما يتم طبعتها على تذكرة السفر. ولا تغدو تلك الشروط إلا انت اتكون من ضمن بنود العقد و لا تكتسب صفتها الإلزامية إلا باتفاق الأطراف عليها. لمزيد من التفاصيل حول هذه الموضوع، أ.د ناجي عبد المؤمن، الوجيز في قانون الطيران المدني، دار نصر للطباعة الحديثة، ٢٠١٢، غير منشور، ص ٢٥ وما بعدها. حول الاضرار التي تحدثها الطائرة للغير على سطح الاض، انظر ضياء الدين صالح، المسؤولية المدنية فى الملاحة الجوية عن الأضرار التى تصيب الغير على السطح، مجلة مجلس الدولة (مجلس الدولة المصري) - مصر ، مج ٧، ١٩٥٦ ، الصفحات ٤٠ – ٢٠٤. انظر ايضاً أ.د صلاح الدين عبدالوهاب، مسئولية وكالات السفر والسياحة عن أعمالها،) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق - جامعة عين شمس) – مصر، مج ٩، ع ٢ ، ١٩٦٧ ، الصفحات: ٢٧٩ – ٣٠٤. حول معاهدة طوكيو، انظر أ. عبدالعظيم الجنزوري، التجريم الدولي للأعمال غير المشروعة المخلة بسلامة وأمن الطيران المدني، المصدر مجلة مصر المعاصرة - مصر ، مج ٧١، ع ٣٨٠، ١٩٨٠ ، الصفحات٢٠٣ – ٢٠٤.

حول اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٨ بشأن الاعتراف الدولى بالحقوق التي ترد على الطائرة، انظر أ.د سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف ١٩٤٨، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٧، ع ٢، ١٩٦٥ ، الصفحات ٢٠٥ – ٢٣١.

ولقد عزز من ذلك ظهور النقل متعدد الوسائط[١]. وكما يشير أحد الفقهاء "فقد وصل القانون الجوي إلى درجة من التوحيد، سواء كان هذا التوحيد متعلقاً بالقانون الجوي العام أو القانون الجوي الخاص[٢]، لم يصل لها إليها قانون اخر من قبل"[٣].

ولعل من ابرز تلك الاتفاقيات الدولية المنظمة لعمليات النقل الجوي[٤]، اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩ بخصوص توحيد بعض قواعد مسؤولية النقل الجوي الدولي (الموقعة بمدينة فارسوفيا (في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٩) LA CONVENTION DE VARSOVIE 12 - 10 – 1929)؛ وقد كانت جمهورية مصر العربية، هي الدولة العربية الوحيدة التي شاركت فى توقعيها[٥].

---

(١) انظر، فاروق محمد ملش، هل حقا تنظم قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، بواسطة مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع ١، ٢٠١٢ ، الصفحات: ٧٢٥ – ٧٧٤.

(٢) حول مسالة توحيد قواعد مسئولية الناقل، انظر، د. فاروق أحمد زاهر، نظرات في تفسير المادة ١٧ من اتفاقية فارسوفيا لسنة ١٩٢٩ بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بطنطا - مصر ، ع٥، ١٩٩٤ ، الصفحات: ٣٨٠ – ٤٠٢.

(٣) أ.د محمد فريد العريني، القانون الجوي: النقل الجوي الداخلي والدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص١٦.

(4) See Olivier STAES, Transport aérien de personnes, Revue de droit des transports n° 11, Novembre 2009, comm. 220 ; Jean-Baptiste CHARLES, Compétence juridictionnelle et transport aérien : panorama jurisprudentiel rétrospectif pour 2011, Revue de droit des transports n° 3, Juillet 2012, dossier 16 :Philippe DELEBECQUE , L'action déclaratoire des ayants droit en constatation de leurs options de compétence est recevable, Revue de droit des transports n° 1, Janvier 2012, comm. 7 : Olivier STAES , Transport aérien de personnes, Revue de droit des transports n° 11, Novembre 2009, comm. 220 .

(٥) ولقد جاء في ديباجية الاتفاقية إن "رئيس الدولة الألمانية، ورئيس اتحاد جمهورية النمسا، وجلالة ملك البلجيك، ورئيس الولايات المتحدة للبرازيل، وجلالة ملك بلغاريا ورئيس الحكومة الوطنية لجمهورية الصين، وجلالة ملك الدانمارك، وايسلنده وجلالة ملك مصر، وجلالة ملك =

وقـد نـصت المـادة ٢٨(١) مـن اتفاقيـة وارسـو لعـام ١٩٢٩[١] علـى حـق

=

أسبانيا، ورئيس دولة جمهورية أستونيا، ورئيس جمهورية فنلندا، ورئيس الجمهورية الفرنسية، وجلالة ملك بريطانيا العظمى وايرلنده والممتلكات البريطانية فيما وراء البحار، وإمبراطور الهند، ورئيس جمهورية اليونان، وسمو الوصي على عرش المجر، وجلالة ملك إيطاليا، وجلالة امبراطور اليابان، ورئيس جمهورية ليتوانيا، وصاحب السمو الملكي لدوقية لوكسمبورج الكبرى، ورئيس الولايات المتحدة المكسيكية، وجلالة ملك النرويج، وجلالة ملكة هولنده، ورئيس جمهورية بولنده، وجلالة ملك رومانيا، وجلالة ملك السويد، ومجلس الأتحاد السويسري، ورئيس جمهورية تشيكوسلوفاكيا، والهيئة التنفيذية المركزية لاتحاد الجمهوريات السوفييتية الأشتراكية، ورئيس الولايات المتحدة لفنزويلا، وجلالة ملك يوجوسلافيا. وقد آمنوا بما في تنظيم شروط النقل الجوي الدولي في صورة موحدة من فائدة، وذلك فيما يتعلق بالمستندات التي يجري استعمالها في هذا النقل وبمسؤولية الناقل. فقد عين كل منهم مندوبيه المفوضين عنه، وقد توافقوا ووقعوا الاتفاقية الآتية...".

وقد قرر " مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة في ١٠ من أغسطس سنة ١٩٥٥ انضمام حكومة جمهورية مصر إلى هذه الاتفاقية الدولية. وقد تم إخطار حكومة جمهورية بولونيا بهذا الانضمام في ٦ سبتمبر سنة ١٩٥٥. واشتركت مصر في مؤتمر لاهاي الدولي لتعديل أحكامها ووقعت في ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ البروتوكول المعدل لها مع الميثاق النهائي للمؤتمر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥".

(١) الاسم الرسمي لهذه الاتفاقية هو معاهدة فارسوفي الدولية (وارسو) بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي The Convention for the Unification of certain rules relating to international carriage by air، والتي حررت باللغة الفرنسية كلغة أصلية ثم ترجمت بعد ذلك إلى الإنجليزية. ولقد وقعت المعاهدة في مدينة ورسو بدولة بولندا في تاريخ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩. ولقد دخلت هذه المعاهدة حيز النفاذ في ١٣ فبراير ١٩٣٣. ولقد تم استكمال هذه المعاهدة باتفاقيات لاحقة مكملة لها جاءت كنتيجة لتطور عمليات النقل الجوي الدولي وما صاحب ذلك من مشاكل. ولعل من أبرز هذه التعديلات بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥ (والذي دخل حيز النفاذ في الأول من أغسطس ١٩٦٣) وبرتوكول جواتيمالا لعام ١٩٧١. ويبلغ عدد الدول المنضمة لهذه المعاهدة حالياً حوالي ١٥٢ دولة متعاقدة. أما البروتكولات المكملة فلقد صادقت عليها ١٣٧ دولة. انظر الموقع الرسمي لمنظمة الأيكاو The International Civil Aviation Organization (ICAO) (أخر زيارة ١ ديسمبر ٢٠١٦)

http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/WC-HP_EN.pdf .

المدعي في أن يقيم دعوى المسؤولية ضد الناقل الجوي[١] في إقليم أحد الأطراف المتعاقدين سواء امام محكمة موطن الناقل أو محكمة المركز الرئيسي لنشاطه أو محكمة الجهة التي يكون له فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد بمعرفتها أو محكمة جهة الوصول. وفي ذات السياق، أكدت الفقرة الثانية من ذات المادة خضوع إجراءات الدعوى لقانون المحكمة التي تتولي نظر الدعوى.

وبطبيعة الحال يشترط في جميع المحاكم المختصة التي أشارت إليها المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو[٢] أن تكون في إقليم دولة متعاقدة، وقد هدفت المادة ٢٨ إلى حماية

(١) ١- وفقاً للمادة الأولي من هذه المعاهدة " تسري هذه المعاهدة علي كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة في مقابل اجر كما تسري علي عمليات النقل المجانية التي تقوم بها طائرة احدي مؤسسات النقل الجوي.

٢- يعتبر " نقلا دوليا " في عرف هذه المعاهدة كل نقل يشترك فيه الأطراف المتعاقدون أن تكون نقطتا القيام والوصول سواء كان هناك انقطاع للنقل أو كان هناك انتقال من طائرة إلي أخري أم لم يكن واقعتين أما في إقليم طرفين ساميين متعاقدين وأما في إقليم طرف واحد من الأطراف المتعاقدين في حالة ما اذا نص علي حصول رسو جوي في إقليم خاضع لسيادة دولة أخري أو لإمارتها أو لانتدابها أو لسلطانها ولو كانت هذه الدولة غير متعاقدة.

ولا يعتبر نقلا دوليا في عرف هذه المعاهدة النقل بغير وجود مثل هذا المرسى الجوي بين الأقاليم الخاضعة لسيادة أو لأمارة أو لانتداب أو لسلطة نفس الطرف السامي المتعاقد.

٣- النقل الذي يتولاه عدد من الناقلين بطريق الجو علي التتابع يفترض فيه عند تطبيق هذه المعاهدة انه نقلة واحدة اذا اعتبر الأطراف انه عملية واحدة سواء كان الاتفاق بشأنه قد ابرم في صورة عقد واحد أو اكثر ولا تفقده صفته الدولية لزوم تنفيذ احد العقود أو بعضها تنفيذا كاملا في إقليم يكون خاضعا لسيادة أو لإمارة أو لانتداب أو لسلطة طرف واحد من الأطراف الساميين المتعاقدين".

(2)Diederiks-Verschoor. An Introduction to Air Law, The Hague, Kluwer. Law International. 2001, 7th revised edition,pp.91-93.

المسافر ومرسلي البضاعة عن طريق توفير اكثر من محكمة تكون مختصة بنظر دعوي المسؤولية ضد الناقل[١].

وتعتبر قواعد الاختصاص الواردة في المادة ٢٨ من النظام العام والتي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها حيث تقضي المادة ٣٣ من الاتفاقية[٢] أنه "تكون باطلة

(١) ولم يعدل بروتوكول لاهاي لعام ١٩٥٥ (والذي دخل حيز النفاذ في الأول من أغسطس ١٩٦٣) من نص المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو، وإن كان وبرتوكول جواتيمالا لعام ١٩٧١ قد أضاف إلا هذه المادة فقرة جديدة مفادها انه في حالة الضرر الناجم عن وفاة المسافر أو إصابته بجرح أو تأخيره أو فقد أو تلف أمتعته يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها منشأة مملوكة للناقل إذا كان للمسافر موطن أو يقيم بصفة دائمة على إقليم نفس الدولة المتعاقدة التي تقع عليه تلك المنشأة. ولقد كانت مصلحة المسافر هي مناط تلك الاضافة. انظر، أ.د فريد العريني، مرجع سابق، ص٢٤٨.

(٢) ووفقاً للمادة الاولي من الاتفاقية " تطبق هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة في مقابل أجر، كما تطبق على عمليات النقل التي تقوم بها وبغير أجر طائرة إحدى مؤسسات النقل الجوي. ٢- يعتبر "نقلا دوليا" في مفهوم هذه الاتفاقية، كل نقل يشترط فيه الأطراف المتعاقدة أن تكون نقطتا القيام والوصول، سواء أكان هناك انقطاع للنقل أو كان هناك نقل من طائرة إلى أخرى أم لم يكن - واقعتين إما في إقليم طرفين ساميين متعاقدين، وإما في إقليم طرف واحد من الأطراف المتعاقدة، إذا اتفق على حصول رسو في إقليم خاضع لسيادة دولة أخرى أو لأماراتها أو لانتدابها أو لسلطانها ولو كانت هذه الدولة غير متعاقدة، ولا يعتبر نقلا دوليا في عرف هذه الاتفاقية، النقل بغير وجود مثل هذا الرسو بين الأقاليم الخاضعة لسيادة أو لأمارة أو لانتداب أو لسلطة نفس الطرف السامي المتعاقد. ٣- عند تطبيق هذه الاتفاقية يعتبر النقل الذي يتولاه عدد من الناقلين على التتابع بطريق الجو أنه نقل واحد إذا اعتبره المتعاقدون بمثابة عملية واحدة سواء أكان الاتفاق بشأنه قد تم بعقد واحد أو أكثر، ولا يفقده صفته الدولية لزوم تنفيذ أحد العقود أو بعضها تنفيذا كاملا في إقليم يكون خاضعا لسيادة أو لأمارة أو لانتداب أو لسلطة طرف واحد من الأطراف السامية المتعاقدة". أما المادة ٢ فتقضي أنه"١- تطبق هذه الاتفاقية على عمليات النقل التي تقوم بها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى في عرف القانون العام بالشروط المنصوص عليها في المادة الأولى. ٢- ولا تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عمليات النقل التي تحكمها الاتفاقيات الدولية للبريد. أما المادة ٣٤ من الاتفاقية فقد نصت على أنه " لا تسري هذه الاتفاقية على عمليات النقل الجوية الدولية التي تقوم بها مؤسسات الملاحة الجوية على سبيل التجارب الأولى بقصد إنشاء خطوط ملاحة جوية منتظمة - وكذلك لا =

جميع شروط عقد النقل وجميع الاتفاقات الخاصة السابقة على وقوع الضرر إذا خالف الأطراف المتعاقدون بمقتضاها قواعد هذه الاتفاقية إما بتعيين القانون الواجب التطبيق أم بتعديل قواعد الاختصاص ومع ذلك يجوز عند نقل البضائع الالتجاء إلى شروط التحكيم في حدود هذه الاتفاقية[١] إذا كان التحكيم أمام جهات اختصاص المحاكم المنصوص عليها في المادة ٢٨ فقرة أولى"[٢].

وإلى جانب تلك المحاكم الأربعة المنصوص عليها في اتفاقية وارسو، أضافت المادة ٣٣(١) من اتفاقية مونتريال[٣] لعام ١٩٩٩ اختصاصاً خامساً fifth

---

=

تسري على عمليات النقل التي تتم في ظروف غير عادية وتخرج عن نطاق كل عملية مألوفة في الاستغلال الجوي.

(1)Thomas A. Dickerson, Travel Abroad, Sue at Home 2012: Forum Non Conveniens & the Enforcement of Forum Selection and Mandatory Arbitration Clauses, 32 Pace L. Rev. 407 (2012),

(٢) فى هذا السياق، قضت محكمتنا العليا أن " الاتفاق على التحكيم في العقد قاصر على ضمان التشغيل في مدى الطيران المأذون به ولا يشمل النزاع المطروح فضلا عن اتفاقية وارسو – فارسوفيا – تحظر الاتفاق على تغيير قواعد الاختصاص فلا يجوز الاتفاق على منع اختصاص محكمة وقوع الجريمة أو التعويض عنها، هذا بالإضافة إلى أن دعوى الضمان الفرعية لا تعدو أن تكون طلبا عارضا في الدعوى الأصلية تختص المحاكم المصرية بنظرها تبعا لاختصاصها بنظر الدعوى الأصلية وذلك وفق ما تقضي به المادتان ٣٣، ١٢٠ من قانون المرافعات من وجوب الفصل في الدعوى الأصلية ودعوى الضمان بحكم واحد كلما أمكن ذلك وهو أمر ممكن في صورة الدعوى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الضمان الفرعية باعتبارها دعوى مستقلة وعلى سند من حصول الاتفاق على التحكيم يكون قد خالف القانون". جمهورية مصر العربية - محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ٧٣٣٥ - لسنة ٦٥ قضائية - بتاريخ ٨ - ٦ - ٢٠٠٦ .

(٣) اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air، والموقعة في مدينة مونتريال بدولة كندا في ١٩٩٩/٥/٢٨، ودخلت حيز النفاذ في ٤ نوفمبر ٢٠٠٣ وانضم إليها حالياً حوالي ١٢٣ دولة منها العديد من الدول العربية مثل مصر، العراق، سوريا، اليمن، الأردن، لبنان، الجزائر، المغرب، تونس، ليبيا، الكويت، قطر والأمارات العربية المتحدة.

=

jurisdiction[١] يتمثل في حق المدعي في إقامة دعواه أمام إحدى محاكم إقليم إحدى الدول الأطراف يوجد فيه محل الإقامة الرئيسي والدائم للراكب[٢] وقت وقوع

=

انظر الموقع الرسمي لمنظمة الأيكاو The International Civil Aviation Organization (ICAO) (أخر زيارة ١ ديسمبر ٢٠١٦)

http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Mtl99_EN.pdf

ولقد جاء في ديباجية الاتفاقية " إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، إدراكا منها لما قدمته اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو في الثاني عشر من أكتوبر/ تشرين الأول عام ١٩٢٩- المشار إليها فيما بعد باسم "اتفاقية وارسو" والوثائق الأخرى المتصلة بها، من اسهام كبير نحو تحقيق التوافق في أحكام قانون الجو الدولي الخاص، وادراكا منها للحاجة إلى تحديث وتوحيد اتفاقية وارسو والوثائق "المتصلة بها": وإدراكا منها لأهمية تأمين حماية مصالح للمستهلكين في النقل الجوي الدولي والحاجة إلى الحصول على التعويض العادل على أساس مبدأ التعويض عن الضرر وإذ تؤكد مجددا أنه من المرغوب فيه أن تتطور عمليات النقل الجوي الدولي على نحو منظم وان تؤمن حركة نقل الركاب والأمتعة والبضائع بدون عوائق، طبقا لمبادئ وأغراض اتفاقية الطيران المدني الدولي، المبرمة في شيكاغو في السابع من ديسمبر/ كانون الأول عام ١٩٩٤. واقتناعا منها بأن إتخاذ تدابير جماعية من قبل الدول لتحقيق مزيد من التوافق والتقنين لبعض القواعد التي تحكم النقل الجوي الدولي من خلال اتفاقية جديدة، هو الوسيلة الأكثر ملائمة لتحقيق توازن عادل بين المصالح". لمزيد من التفاصيل على ظروف انعقاد مؤتمر شيكاغو، انظر أ. أحمد زكي الشيتي مؤتمر شيكاجو للطيران المدني : أول نوفمبر - ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤، مجلة القانون والاقتصاد (كلية الحقوق - جامعة القاهرة) - مصر ، مج ١٧، ع ٣،٤، ١٩٤٧ ، الصفحات: ٤٣١ – ٤٥٢.

(١) ولقد كانت إضافة هذا الاختصاص الخامس محل جدل أثناء صياغة اتفاقية مونتريال، حيث اتجهت الولايات المتحدة الامريكية ومعها بعض دول اوروبا الغربية واليابان وامريكا الجنوبية إلى ضرورة إضافة هذا الاختصاص الجديد من اجل التيسير على الراكب في إقامة دعوى المسئولية ضد الناقل الجوي. أما الدول العربية والافريقية فقد عارضت هذا الامر باعتبار انه سوف يؤدي إلى ارتفاع في أقساط التأمين الملقاة على عاتق شركات الطيران نظراً لقيمة التعويضات التي قد يقضي بها للمضرورين. انظر .د هشام فضلي، مسئولية الناقل الجوى على الصعيد الدولى والداخلي، دراسة في اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩ وقانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٠١ وما بعدها.

(٢) ويتطلب لانعقاد اختصاص محكمة الراكب توافر ثلاثة شروط مجتمعة: (١) ان تكون محكمة الراكب في إقليم دولة طرف في اتفاقية مونتريال، (٢) ان يتعلق الامر بدعوي مسئولية مرفوعة =

الحادثة[١]، والذي يشغل الناقل إليه ومنه خطوط نقل الركاب جواً، إما على متن طائراته الخاصة أو على متن طائرات ناقل آخر طبقا لاتفاق تجاري، ويزاول فيه ذلك الناقل الأول أعماله لنقل الركاب جواً من مبان يستأجرها أو يملكها الناقل ذاته أو ناقل آخر يرتبط معه بارتباط تجاري، وذلك في الدعاوى المتعلقة بالضرر الناجم عن وفاة الراكب أو إصابته[٢].

مشكلة الدراسة

يتضح لنا مما سبق أن الاتفاقيات المعنية بالنقل الجوي قد منحت المدعي أكثر من خيار للولاية القضائية fora التي قد يرغب في اللجوء إليها لإقامة دعواه ضد

=

ضد الناقل بسبب وفاة الراكب أو الإصابة، (٣) أن يكون للناقل تواجد في مكان التقاضي بالاختصاص الخامس. انظر أ.د ناجي عبد المؤمن، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(1) Małgorzata Polkowska, Some Observations on Civil Air Carrier Liability in International Air Carriage – "Accident", "Damage" and Jurisdiction, Rev. dr. unif. 2010, pp.109-131.

(٢) المادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩: " الاختصاص القضائي: ١. تقام دعوى التعويض، وفقا لاختيار المدعي، في إقليم احدى الدول الأطراف أما أمام محكمة محل إقامة الناقل، أو أمام محكمة مركز أعماله الرئيسي، أو أمام محكمة المكان الذي لديه فيه مركز أعمال تم بواسطته إبرام العقد، أو أمام محكمة مكان نقطة المقصد . ٢. فيما يتعلق بالضرر الناجم عن وفاة الراكب أو أصابته، يجوز رفع الدعوى أمام احدى المحاكم المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة، أو في إقليم احدى الدول الأطراف الذي يوجد فيه محل الإقامة الرئيسي والدائم للراكب في وقت وقوع الحادثة والذي يشغل الناقل غليه ومنه خطوطا لنقل الركاب جوا، أما على متن طائراته الخاصة أو على متن طائرات ناقل أخر طبقا لاتفاق تجاري، ويزاول فيه ذلك الناقل الأول أعماله لنقل الركاب جوا من مبان يستأجرها أو يملكها الناقل ذاته أو ناقل أخر يرتبط معه بارتباط تجاري . ٣. لأغراض الفقرة (٢)، : أ . تعني عبارة (اتفاق تجاري) أي اتفاق، بخلاف اتفاق الوكالة، معقود بين الناقلين الجويين ويتعلق بتقديم خدماتهم المشتركة لنقل الركاب جوا . ب. تعني عبارة (محل الإقامة الرئيسي والدائم) مكان السكن الأوحد الثابت والدائم للراكب في وقت وقوع الحادثة . ولا تعتبر جنسية الراكب العامل الحاسم في هذا الصدد. ٤. تخضع المسائل الإجرائية لقانون المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى".

الناقل الجوي[١]. ومن مما يُثار، التساؤل حول سلطة المحكمة المختصة، وفقاً لنص المادة ٢٨ (١) من اتفاقية وارسو والمادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩، في رفض نظر الدعوى وفقاً للقواعد الإجرائية واجبة التطبيق أمامها؛ أي وفقاً لقانون القاضي[٢] Lex fori.

---

(١) وكما يشير أحد الكتاب تعتبر محكمة محل وقوع الضرر هي المحكمة الوحيدة المختصة والمتاحة للتقاضي في الاتفاقيات الخاصة بالأضرار (اتفاقية روما لسنة ١٩٥٢ أو اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩). انظر في هذا السياق،

Paul Dempsey, All along the watchtower :forum non conveniens in international aviation, 2011 ، متاح على الرابط التالي، أخر زيارة ١ ديسمبر ٢٠١٦.

https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/ForumNonConveniensInInternationalAviation.pdf

(٢) على الرغم من أن اتفاقيتي وارسو ومونتريال هما اتفاقيات لتوحيد بعض جوانب النقل الجوي الدولي الخاص، توجد العديد من بنودهما تحيل للقوانين الوطنية. مثال ذلك تنص المادة ٢٢ (٦) من اتفاقية مونريال على أن " الحدود المقررة في المادة (٢١) وفي هذه المادة، لا تمنع المحكمة من أن تقضي - بالإضافة إلى ذلك - وفقا لقانونها، بمبلغ يوازي كل أو بعض تكاليف الدعوى ونفقات التقاضي الأخرى التي تكبدها المدعي، بما فيها الفوائد، ولا يسري حكم هذا النص اذا كان مبلغ التعويض المحكوم به، ما عدا تكاليف الدعوى ونفقات التقاضي الأخرى، لا يزيد عن المبلغ الذي عرضه الناقل كتابيا على المدعي، خلال مدة ستة اشهر من تاريخ الحدث الذي سبب الضرر، أو قبل رفع الدعوى اذا رفعت في تاريخ لاحق لتلك المدة". كما تحيل المادة ٦ إلي القواعد الوطنية بخصوص الوثيقة المتعلقة بطبيعة البضائع حيث "يجوز الزام المرسل، اذا اقتضت الضرورة أن يتقيد بإجراءات الجمارك والشرطة والسلطات العامة الأخرى، بتقديم وثيقة تبين طبيعة البضائع، ولا ينشئ هذا الحكم على الناقل أي واجب أو التزام أو مسؤولية ناتجة عنه".

وبخصوص المدفوعات المسبقة، تنصت المادة ٢٨ أنه في "حالة حوادث الطائرات التي ينتج عنها وفاة ركاب أو أصابتهم، على الناقل أن يدفع دون إبطاء، اذا كان ملزما بموجب قانونه الوطني، مبالغ مسبقة إلى الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين الذين يحق لهم أن يطالبوا بالتعويض لتلبية احتياجاتهم الاقتصادية العاجلة. ولا تشكل هذه المبالغ اعترافا بالمسؤولية ويجوز حسمها من أي مبالغ يدفعها الناقل كتعويض في وقت لاحق". وتؤكد المادة ٢٩ أنه في "حالة نقل الركاب والأمتعة والبضائع، لا يجوز رفع أي دعوى للتعويض، مهما كان سندها، سواء بمقتضى هذه الاتفاقية أو بناء على عقد أو بسبب عمل غير مشروع أو لأي سبب أخر، إلا وفقا لشروط وحدود المسؤولية المقررة في هذه الاتفاقية، دون المساس بمسالة تحديد الأشخاص الذين لهم =

وقد أثير هذا الأمر أمام المحاكم الأمريكية بمناسبة زيادة عدد الدعاوي المرفوعة أمامها لطلب تعويضات عن حوادث الطيران[١] وقعت خارج الأراضي الأميركية. فمن الشائع أن هيئة محلفي الولايات المتحدة هم الأكثر كرماً في إصدار أحكام بالتعويض للضحايا بمبالغ مالية ضخمة نظراً إلي تعاطفهم مع ضحايا هذا النوع من الحوادث plaintiff-sympathetic juries ، وهو الأمر الذي أدَّي إلى أن ترفع أغلب قضايا تعويضات حوادث الطيران في محاكم الولايات المتحدة[٢] حتى في حالة

=

حق المقاضاة وبحقوق كل منهم . ولا يمكن المطالبة في أي دعوى كهذه باي تعويضات جزائية أو رادعة أو أي تعويضات تخرج عن نطاق التعويض عن الضرر".

أما المادة ٣٥، فقد أحالت مباشرة لقانون المحكمة التي تنظر النزاع عندما يتعلق الأمر بحساب مدة التقادم للدعوي: ١". يسقط الحق في التعويض اذا لم ترفع الدعوى خلال سنتين من تاريخ الوصول إلى نقطة المقصد أو من التاريخ الذي كان يجب أن تصل فيه الطائرة، أو من التاريخ الذي توقفت فيه عملية النقل . ٢. يحدد قانون المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى طريقة حساب هذه المدة". انظر أ.د أحمد عبدالرحمن الملحم، نظرات في بعض أحكام اتفاقية (وارسو ١٩٢٩) : (أحكام الصفة الدولية - الحدث والحادث - التقادم والسقوط) تعليق على حكم المحكمة الكلية في القضية رقم ٣٧٥ / ٩٢ تجاري كلي بتاريخ ١١ / ١٢ /... مجلة الحقوق (الكويت) ، مج ١٨، ع ٣، ١٩٩٤ ، الصفحات: ٥٩٩ ـ ٦٣٥.

(١) انظر حول مسالة الامن في عمليات النقل الجوي، أ. خيري الحسيني، التنظيم الدولي في مجال الأمن الجوي للطيران المدني، مجلة السياسة الدولية (مؤسسة الاهرام) - مصر ، س ٢٢، ع ٨٦ ١٩٨٦ ، الصفحات ٢٤١ ـ ٢٤٥.

(٢) ويشير بعض الكتاب إلي مزايا أخري للتقاضي في حوادث الطيران أمام المحاكم الأمريكية منها القدرة على التقاضي نيابة عن المدعين غير القادرين من قبل محامين متمرسين على أساس الدفع اللاحق والمشروط لأتعاب المحاماة بنسبة من التعويض المحكوم به contingent fee basis، توافر قواعد مرنة للأثبات، توافر محاكمات فورية، جواز الحكم على الناقل بالمسئولية المشددة strict liability وفقاً لقانون المسئولية، جواز المطالبة بالتعويضات غير الاقتصادية recovery of non-economic damages ، احتمالية المطالبة بتعويضات تأديبية أو عقابية punitive damages (بالطبع فيما عدا الدعاوي المقامة ضد الناقل الجوي في حدود مبالغ التعويضات المقررة وفقًا لاتفاقية وارسو أو مونتريال) وأخيراً فعالية تنفيذ الأحكام. انظر Paul Dempsy, op. cit., p.2

تضمنها إصابات أو وفيات لأجانب على متن طائرة لناقل جوي أجنبي foreign air carrier أو حتي عند الاصطدام بأرض أجنبية، وذلك استناداً إلي قواعد الاختصاص القضائي المرنة المنصوص عليها في كل من اتفاقية وارسو ومونتريال[١].

وإزاء هذه الظاهرة أصبحت الولايات المتحدة وجهة لجذب هذا النوع من الدعاوى[٢]، والتي أيضاً قد تعكس إساءة استخدام حق التقاضي من المدعي والتعسف الإجرائي الناجم عن الغش نحو الاختصاص أو تسويق الاختصاص [٣] Forum Shopping، وعلى إثر ذلك ذهبت المحاكم الأمريكية إلي تطبيق القواعد الإجرائية المحلية، وبالتحديد نظرية المحكمة غير الملائمة، وذلك عند نظر الدعاوي المتعلقة بحوادث الطيران الناجمة عن النقل الجوي الدولي[٤]، وذلك بهدف رفض الدعاوي التي

(1)Andrew Harakas & Barry Alexander, Forum Non Conveniens and the Montreal Convention, For the Defense (June 2008), at 46.

(٢) وكما تشير إحدى المحاكم الأمريكية، أصبح مثول المدعي أمام القضاء الأمريكي في قضايا التعويضات بمثابة فرصة للحصول على ثروة طائلة:

"As a moth is drawn to the light, so is a litigant drawn to the United States. If he can only get his case into their courts, he stands to win a fortune". Smith Kline & French Labs Ltd. v. Block, [1982] 1 W.L.R. 730 C.A.

(3) See Daniel Cohen, Contentieux d'affaires et abus de forum shopping, D. 2010. 975 — 22 avril 2010.

(٤) في الاغلب يسعى دفاع المدعى في دعاوى حوادث النقل إلى أثبات أي روابط Nexus مع الاختصاص القضائي الأمريكي بغية إقناع المحكمة الأمريكية لقبول الاختصاص، مثل في حال وجود خط جوي بين مكان وقوع الحادث أو وجود مكان الإقلاع أو الوصول في الولايات المتحدة أو تواجد مصنع هيكل الطائرة أو المحرك أو المحتويات أو مورد الخدمة على الأراضي الامريكية أو في بعض الأحيان محل مستأجر الطائرة. وفي مواجهة ذلك، يلجأ المدعي عليه إلى نظرية "المحكمة غير الملائمة" كوسيلة لرفض الدعوي المرفوعة من المدعيين الأجانب وخاصة في الحوادث التي تقع خارج الأراضي الأمريكية وكان أغلب الضحايا أو الوفيات من الأجانب.

تختص بنظرها وفقاً لقواعد الاتفاقيات الدولية على أساس وجود محكمة اجنبية أخري أكثر ملاءمة[١].

أهمية الدراسة

مما لا شك فيه ان اهم المسائل المثارة في مجال التجارة الدولية وما قد ينشوب عنها من منازعات عابرة للحدود هي تحديد المحكمة المختصة[٢]. لذلك، يكتسب موضوع البحث أهمية خاصة نظراً لكون منازعات النقل الجوي الدولي من المنازعات العابرة للحدود.

لقد غاير المشرع المصري في معالجة الإطار القانوني للنقل الجوي، حيث أخضع النقل الجوي الداخلي للقواعد الواردة في قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أما النقل الجوي الدولي، فيخضع للمعاهدات والاتفاقيات الدولية السارية والتي صادقت عليها الدولة. وقد أكَّد على هذا المعني نص المادة ٢٨٥ من قانون التجارة

(1)Walter Heiser, Forum Non Conveniens and Retaliatory Legislation: The Impact on the Availability Alternative Forum Inquiry and on the Deisrability of Foreign Non Conveniens as a Defense Tactic, 56 U. Kan. L. Rev. 609, 618 (2008); Thad Dameris, David Weiner & Aaron Crane, The United States is No Longer Courthouse for the World, 22 Air & Space Lawyer 9 (Nov. 1, 2008) ; Allan Memdelsohn, International Litigation: The U.S. Jurisdiction to Prescribe and the Doctrine of Forum Non Conveniens, 73 J. Air L. & Com. 17, 26 (2008).

(2)"(T)he battle over where the litigation occurs is typically the hardest fought and most important issue in a transnational case". ROBERTSON, David; SPECK, Paula Access to State Courts in Transnational Personal Injury Cases : Forum Non Conveniens and Antisuit Injunctions, 68 TEX. L. REV. 937, 938 (1990). Cited by Felipe FREYRE COSTA OLIVEIRA, op. cit., p.15. para.30.

المصري[١]، والتي اتخذت من نقطتي الإقلاع والوصول معياراً للتفرقة بين الناقل الجوي الداخلي والدولي، حيث نصت على مايلي : " ٣- يكون النقل الجوي داخلياً إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين في مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية"[٢].

(١) ولقد ورد في المذكرة الايضاحية لقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أن "النقل الجوي قد يكون داخلياً إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين القيام والوصول واقعتين في مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية المادة (٢٨٥) ويكون النقل دولياً إذا كانت إحدى النقطتين سالفتي البيان خارج الحدود الإقليمية المصرية. وقد أخضعت المادة (٢٨٥) النقل الجوي الدولي لأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في مصر، في حين يخضع النقل الجوي الداخلي للأحكام الواردة في هذا الفصل السابع من المشروع الخاص بالنقل والأحكام الخاصة الواردة في هذا الفرع". انظر حول الموضوع، أ.د رفعت فخري، حول أحكام النقل الجوي الداخلي طبقا لقانون التجارة المصري الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٤٤، ع ١ ،٢٠٠٢ ، الصفحات ٢١ – ٣٤.

(٢) وتكاد تتفق اغلب التشريعات العربية مع نهج المشرع المصري في هذ الشأن، حيث تنص المادة ٢٠٠ من مرسوم سلطاني العماني رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن إصدار قانون التجارة على أنه " مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية التي تكون السلطنة طرفا فيها تسري على النقل الجوي أحكام الباب الثالث مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد التالية". أما المادة ٢٠٦ من مرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن إصدار قانون التجارة الكويتي فتنص على أن " تسري على النقل الجوي أحكام هذا الفصل مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد التالية. أما المادة ٣٥٤ من قانون اتحادي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ بشأن إصدار قانون المعاملات التجارية بدولة الامارات العربية المتحدة أنه "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية والتي تكون الدولة طرفاً فيها تسري على النقل الجوي أحكام هذا الباب مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد التالية". كما تقضي المادة ١٩٩ من قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩١ بشأن القانون التجاري اليمني أنه " تسري على النقل الجوي أحكام هذا الفصل مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد التالية. كما تنص المادة ٢١٦ من قانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ بشأن إصدار قانون التجارة القطري على أنه " مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا الفرع، تسري على النقل الجوي الأحكام الخاصة بعقد النقل المنصوص عليها في هذا الفصل". اما في دولة ليبيا، فتنص المادة ٦٤٨ من =

ولم يخالف قانون الطيران المدني رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ - والمعدل بقانون ٩٢ / ٢٠٠٣- هذا التوجه حيث نصت المادة (١٢٣) على أن "تسري على النقل الجوي الدولي أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو بتاريخ ١٢ اكتوبر ١٩٢٩ والتي انضمت إليها الدولة والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها. وتسري على النقل الجوي الداخلي أحكام الفرع الرابع من الفصل السابع من الباب الثاني من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩"[١].

وبذلك يكون النقل داخلياً إذا وقعت نقطتا الوصول والقيام داخل حدود الدولة المصرية، أما إذا كان النقل بين أكثر من دولة، فسيكون النقل دولياً في هذه الحالة،

=

قانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٠ بشأن النشاط التجاري أن " سريان أحكام عقد النقل. تسري على النقل الجوي الدولي أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في ليبيا. وتسري على النقل الجوي الداخلي الأحكام الواردة في هذا الباب مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد التالية. ويكون النقل داخليا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين للقيام وللوصول واقعتين في ليبيا، ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الليبية". حول القانون الجوي في الدول العربية، انظر: د. محمود أحمد الكندري، المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ بشأن التنظيم القانوني لسوق النقل الجوي في الكويت، مجلة الحقوق (الكويت) ، مج ٢٥، ع ٣ ٢٠٠١ ، الصفحات ١٣ – ٧٠ : د. السيد أبو عطية، شرح القانون الجوي السعودي المعاصر: دراسية تحليلية مقارنة على ضوء احدث التعديلات، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٥.: د. وهيبة بن ناصر، المسئولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.

(١) ولم تكن في جمهورية مصر العربية أية قواعد متخصصة تنظم عملية النقل قبل صدور قانون الطيران المدني لسنة ١٩٨١، حيث كانت عمليتا النقل تخضع للقواعد العامة في القانون المدني ونصوص قانون التجارة. أما في ضوء قانون التجارة الحالي رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فإن عمليات النقل الداخلي تخضع للنصوص الواردة في الفرع الرابع من الفصل السابع من الباب الثاني من قانون التجارة. انظر أ.د رفعت فخري، مرجع سابق، الكتاب الثاني، ص ٤. وحول تطوير مرفق النقل الجوي، انظر أ.د يسري محمد العصار، النظام القانوني لمرفق النقل الجوي في القوانين الكويتي والمصري والفرنسي في ضوء نظرية المرفق العام، مجلة الحقوق (الكويت) ، مج ١٨، ع ٣ ١٩٩٤ ، ٧٨٩ – ٨٦٢.

وبالتالي يخضع لأحكام الاتفاقيات الدولية، ومنها بالطبع الاتفاقيات الخاصة بتوحيد قواعد المسؤولية في عمليات النقل الدولي[١].

ولما كان الأمركذلك، فإن الاتفاقيات الدولية – خاصة اتفاقيتي وارسو[٢] ومونتريال (والتي صارت نافذة في مصر من تاريخ ٢٥-٤-٢٠٠٥)[٣] - تكتسب أهمية خاصة على صعيد المنظومة التشريعية المصرية؛ وذلك لما للمعاهدات والاتفاقيات الدولية من مرتبة مساوية للقوانين[٤].

وقد تكون نظرية المحكمة غير الملائمة رافداً هاماً في إبراز دور القوانين الوطنية في إطار تطبيق اتفاقيات توحيد قواعد مسؤولية النقل في ضوء اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩. فرُغم توحيد القواعد المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة بنظر

(1) George Leloudas, Risk and liability in air law, journal of air law and commerce 2010, pp.621-635.

(٢) ولقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة في الإقليم المصري بموجب القانون رقم ٥٩٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن الموافقة على اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران الموقع عليها بمدينة فارسوفيا في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٢٩. الوقائع المصرية - بتاريخ ١١-١٢-١٩٥٥. انظر، أ.د حسن كيره، مسئولية الناقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا وبروتوكول لاهاي المعدل لها، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، س٨، ع ١،٢، ١٩٥٩ ، الصفحات ١ – ٦٢.

(٣) وذلك بموجب قرار رئيس الجمهورية - رقم ٢٧٦ - لسنة ٢٠٠٤ بشأن الموافقة على اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، والموقعة في مونتريال في ١٩٩٩/٥/٢٨. الجريدة الرسمية العدد ١٦ - بتاريخ ٢٣-٤-٢٠٠٥ - يعمل به من تاريخ ٢٥-٤-٢٠٠٥.

(٤) وفقاً للمادة٩٣ من الدستور المصري المُعدل في عام ٢٠١٤ " تلتزم الدولة بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

دعوي المسئولية[١]، إلا أن القانون الإجرائي للقاضي الوطني ما زال يحكم المسائل الإجرائية عند نظر الدعوي.

منهج الدراسة

بما أن نظرية المحكمة غير الملائمة هي وليدة القضاء المقارن في النظم الأنجلوسكسونية، فإننا سنعتمد في هذا البحث المنهج التحليلي؛ إذ سوف نقوم بعرض تاريخ نشأة تلك النظرية وبيان كيفية تطبيقها من خلالها المحاكم المختلفة. ولن يفوتنا الإشارة إلي التشريع المصري والقوانين ذات الصلة عند بحث مسألة جواز تطبيق هذه النظرية في القوانين العربية[٢].

خطة الدراسة

سوف نعرج في البداية على الأصل التاريخي لنظرية المحكمة غير الملائمة ونشأتها ـ خاصة أن النظم القانونية اللاتينية لا تعرف نظيراً لها ـ وذلك من أجل توضيح أبعاد فكرة البحث وتحليل ابعادها المختلفة مما يسهل على القارئ استيعاب الجوانب التاريخية والأبعاد العملية لفكرته، ثم نعرض بعد ذلك التطبيقات القضائية

(١) انظر أ.د أبو زيد رضوان، تطور طبيعية ومدى مسئولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس) ـ مصر ، مج ١٦، ع ١ ، ١٩٧٤ ، ١ ـ ٥٢.

(٢) حول التامين في مجال النقل الجوي انظر أ.د هاني محمد دويدار، التأمين الجوي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية تحت عنوان الجديد في مجال التأمين والضمان في لبنان والعالم العربي ، بيروت: ٢٤ ـ ٢٦ نيسان ٢٠٠٦ ـ لبنان ، ج ٢ ٢٠٠٦ الصفحات ١٧٤-١٠٩.

المقارنة التي ارتكزت على تلك النظرية من أجل الحد من زيادة اللجوء إلي محاكم بعض الدول كمحل لرفع الدعاوي الخاصة بالتعويضات عن حوادث الطيران[١].

تقسيم

سوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، نتناول في أولهما في المبحث الأول ماهية نظرية المحاكمة غير الملائمة، سواء من خلال نشأتها التاريخية أو موقف الأنظمة القانونية المختلفة من تطبيقها. وندرس في ثانيهما التطبيقات القضائية المقارنة لنظرية المحكمة غير الملائمة في ضوء منازعات النقل الجوي الدولي في ضوء كل من اتفاقية وارسو لسنة ١٩٢٩ واتفاقية مونتريال لسنة [٢]١٩٩٩، موضحين في ذلك نهج المحاكم المختلفة عند تطبيق هذه النظرية.

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه الموضوع، انظر ملحق دراسات غير محكمة : البيان الختامي والتوصيات للمؤتمر الدولي العشرين : الطيران المدني في ظل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مجلة الشريعة والقانون (الامارات) ، مج ٢٦، ع ٥١، ٢٠١٢ بحوث ومقالات الصفحات: ٥٥١ ـ ٥٦١.

(2) Agnès Maitrepierre , De la juridiction compétente en matière de transport aérien international, Rev. crit. DIP 2012. 138 — 24 mai 2012.

المبحث الأول

ماهية نظرية المحكمة غير الملائمة

نشأت نظرية المحكمة غير الملائمة في رحاب النظام القضائي الأنجلوسكسوني أو نظام القانون العام[١] Common law وترعرعت فيه (المطلب الأول)، إلا أنه لا يمكن استبعاد إمكانية تطبيقها في النظم اللاتينية، مثل حال معظم الدول العربية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

النشأة التاريخية لنظرية المحكمة غير الملائمة

نشأت نظرية المحكمة غير الملائمة *forum non convenience* في رحاب النظم القانونية للقانون العام أو النظام الأنجلوسكسوني Common Law كوسيلة إجرائية لمواجهة الغش[٢] والتعسف الإجرائي على صعيد المنازعات عبر الوطنية[١]

(1) See Laurent MARTINET - Ozan AKYUREK, La théorie du forum non conveniens dans les pays de common law, Petites affiches - 18 Sept. 2006 - No 186 – 5.

(2) Daniel J. Dorward, the forum non conveniens doctrine and the judicial protection of multinational corporations from forum shopping plaintiffs, U. Pa. J. Int'l Econ. L., [Vol 19:1, pp. 141-168.

وأيضاً لسد الثغرات الناجمة عن إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي والتي قد تسهل من عقد الاختصاص القضائي لمحاكم تلك الدول في نظر منازعات أجنبيه عنها(٢).

ويعرف البعض تلك النظرية على انها "استثناء على قواعد الاختصاص القضائي تجيز للقاضي ان يغلق بابه امام المتقاضين رغم كونه مختص، وذلك في حال وجود محكمة اخري ملائمة لنظر ذات النزاع"(٣). وقد تجد تلك النظرية مبررها العملي في مبدأ تقريب العدالة من المتقاضين principe de proximité(٤)، والذي بموجبه

=

(1) Raymond T. Abbott, The emerging doctrine of forum non conveniens: a comparison of the scottish, english and united states applications, 18 Vand. J. Transnat'l L. 111 1985, pp.111-147.

(٢) أ.د. محمد الروبي، نظرية المحكمة غير الملائمة كوسيلة للتعاون القضائي الدولي، مجلة الأمن والقانون- أكاديمية شركة دبي، السنة الثانية والعشرون العدد الأول، يناير ٢٠١٤، ص ١٠٢.

(3) « le forum non conveniens est une exception permettant au juge de fermer son prétoire à un litige, en dépit du constat préalable de sa compétence, car il existe un autre tribunal mieux placé pour trancher le différend. Le magistrat, autrement dit, ne se fonde par sur son incompétence, mais sur le peu, voire l'absence totale, d'éléments de rattachement de l'affaire avec la juridiction saisie ». Felipe FREYRE COSTA OLIVEIRA, Doux et amer : essai sur quelques contradictions du jugement de conveniens, Mémoire rédigé sous la direction de Madame le Professeur Marie Goré, UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS - INSTITUT DE DROIT COMPARÉ MASTER 2 RECHERCHE DE DROIT EUROPÉEN COMPARÉ 2012 – 2013, p. 9, para. 11.

(٤) انظر حول هذا الموضوع :

LAGARDE, Paul. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé. Collected =

يكون على القاضي – حتى ولو انعقد له الاختصاص- البحث عن المحكمة البديلة الأقرب لنظر النزاع.

ولقد كان القضاء الاسكتلندي هو من بدأ السعي– تاريخياً- نحو تطبيق فكرة المحكمة غير الملائمة وذلك من أجل الحد من حالات الاختصاص القضائي الموسع excessive juridction. ولقد كانت اول الأمر في قضية Clemetns v. Macaulary في عام ١٨٨٦ حينما تعرض لنزاع بين اثنين شركاء يحملان الجنسية الامريكية ثار بينهما نزاع حول حساب مشروع مشترك joint ventures في لولاية تكسس. وقد قام المدعي في هذه القضية بإعلان المدعي عليه اثناء تواجده في اسكتلندا، ومن ثم اتعقد الاختصاص للمحاكم. ولقد كانت تلك القضية بمثابة بداية التفكير في التخلي عن الاختصاص نظراً لوجود محكمة اجنبية بديلة. وما لبث إلى ان وضع مجلس اللوردات باسكتلندا نطاق الدفع بعد الملاءمة في عام ١٩٢٥[١] بمناسبة قضية Societe du Gaz de Paris v SA de Navigation 'Les Armateurs Francais' والتي اقر فيها القضاء بجواز التخلي عن الاختصاص عند وجود محكمة اخري بديلة محتصة بنظر النزاع[٢].

=

Courses of the Hague Academy of International Law 196. Martinus Nijhoff Publishers, 1986. p. 25-26 .

(١) حول تطور القضاء الاسكتلندي بخصوص تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة، انظر

Raymond T. Abbott, The emerging doctrine of forum non conveniens: a comparison of the scottish, english and united states applications, 18 Vand. J. Transnat'l L. 111 1985, pp.111-147.

(٢) ولقد تعلقت هذه القضية بنزاع بين شركتين فرنسيتين حول مدى توافر مبدأ صلاحية السفينة للملاحة البحرية unsearworthiness في سفينة الشحن المملوكة للشركة المدعي عليها لنقل شحنة من الفحم coal shipment لصالح الشركة الأولي. وقد استند المدعى في حقه للجوء =

وعلى الرغم من الأصل التاريخي للقضاء الاسكتلندي Scottish origin في إقرار نظرية المحكمة غير الملائمة، إلا ان تطور تطبيق تلك النظرية ووضع معايير لتطبيقها كان بفضل الاجتهاد القضائي في كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية(١).

الفرع الأول: موقف القضاء الإنجليزي من نظرية المحكمة غير الملائمة

تطبق النظم القانونية الأنجلوسكسونية ما يعرف اصطلاحاً بنظام الولاية الشخصية(٢) jurisdiction in personam لعقد الاختصاص لمحاكمها(٣)، حيث

=

للقضاء الاسكتلندي إلى وجود سفينة الشركة المدعي عليها في إحدي موانيء اسكتلندا، وذلك على الرغم من ان كافة عناصر النزاع ترتبط بدولة فرنسا (من ذلك: جنسبة الخصوم، مركز أعمال الأطراف، محل بناء السفينة، محل التعاقد، محل تسليم الشحنة جنسية طاقم السفينة، لغة وثائق السفينة، نوع السفينة).

(1)Edward L. Barrett Jr., The Doctrine of Forum Non Conveniens, 35 Cal. L. Rev. 380 (1947).

(2)David E. Soileau, Jurisdiction in Personam - The Due Process Framework and the Louisiana Experience, 26 La. L. Rev. (1966), Available at:

http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol26/iss2/12

Howard W. L'Enfant Jr., Jurisdiction in Personam Over the Nonresident Tortfeasor, 26 La. L. Rev. (1966), Available at: http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol26/iss2/14.

(٣) ويُعرف نظام الولاية القضائية الشخصية على أنه:

"In personam refers to courts' power to adjudicate matters directed against a party, as distinguished from in-rem proceedings over disputed property.A court with jurisdiction over a particular location may exercise in personam jursidiction over a person who resides, maintains connections, or is served notice of legal proceedings in that location. It may also exercise

=

ينعقد الاختصاص للمحاكم في هذه الدول بمجرد إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوي بطريقة صحيحة على أراضيها حتَّي ولو وجد بها بصفة عارضة، وذلك علي عكس النظم اللاتينية التي تستند على نصوص تشريعية واضحة وملزمة للقاضي وأطراف الخصومة تحدد كيفية عقد الاختصاص القضائي لمحاكمها بغية ضمان حسن سير العدالة وحماية مصالح الخصوم. فالعبرة هي باستلام المدعي عليه الإعلان القضائي أثناء فترة تواجده في نطاق الاختصاص المكاني للمحكمة(١).

وبطبيعة الحال أدَّى النظام السابق للعديد من المشاكل في النظم القضائية ذات النظام الأنجلوسكسوني حيث سمح لمحاكم تلك الدول بنظر دعاوي لا توجد بها روابط وثيقة بالنزاعات المعروضة عليها، وهو الأمر الذي دفع تلك المحاكم إلى البحث عن حلول بديلة(٢) تمكنها من الحد من آثار تطبيق نظام الولاية القضائية الشخصية، وهو ما مهد بدوره إلى ظهور فكرة نظرية المحكمة غير الملائمة Forum non convenience والتي تُعرف بأنها " السلطة التقديرية لمحكمة ما في أن ترفض

=

jurisdiction over a person who consents to be subject to it. In personam judgments can be enforced against the person where she is, while disputes over property must take place in its particular location.". The Legal Information Institute, Cornell University law school.

https://www.law.cornell.edu/wex/in_personam (consulted 1-12-2016)

(١) أ.د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(2) See the UK, Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982, CHAPTER 27, 49, Saving for powers to stay, sist, strike out or dismiss proceedings : " Nothing in this Act shall prevent any court in the United Kingdom from staying, sisting, striking out or dismissing any proceedings before it, on the ground of *forum non conveniens* or otherwise, where to do so is not inconsistent with the 1968 Convention".

الفصل في دعوي مرفوعة إليها وتدخل في اختصاصها، إذا بدا لها أن الفصل في هذه الدعوى من قبل محاكم دولة أخرى سيكون أكثر ملاءمة"[١].

وتعكس نظرية المحكمة غير الملائمة الفلسفة الحديثة لفقه القانون الدولي الخاص والذي يتجه حالياً لتحقيق التوازن بين ضرورة التمسك بالسيادة الوطنية والنظام العام الداخلي وأهمية الحفاظ على حسن سير العدالة من خلال السعي إلى تحقيق التعاون القضائي الدولي وذلك بغية الحفاظ على المصلحة المشروعة للأطراف في العلاقات الدولية الخاصة العابرة للحدود وتلافي التضارب بين أحكام المحاكم الوطنية[٢]. ويأتي هذا التوجه في ظل إضعاف الدولة الإقليمية ذات السيادة الوطنية لصالح العولمة[٣] والتي أضحى في ظلها مسألة تنازع الاختصاص القضائي في العلاقات الخاصة العابرة للحدود transnational relations من الأمور التي لا تقتصر على النظام القانوني الوطني فقط، بل تمتد تأثيراتها لتشمل اكثر من دولة[٤].

(١) أ.د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٠٩.

(٢) انظر حول اثر العولمة على تهميش الدولة الوطنية وسيادتها، الأستاذ الدكتور هشام صادق، جدلية العلاقة بين الكونية والهوية الإقليمية، منشور في اعمال مؤتمر بينالي الإسكندرية المنعقد بمكتبة الإسكندرية، ديسمبر ١٩٩٧، مشار إليه في أ.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 اجنبية (التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤-٣-٢٠١٤).

(3) Nicolas Maziau , L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 28, 9 Juillet 2015, 1343.

(٤) أ.د هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي- دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم ، الإجراءات و القانون الذي يحكمها ، آثار الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

وقد كان القضاء الاسكتلندي صاحب السبق من الناحية التاريخية في إقرار نظرية المحكمة غير الملائمة منذ القرن السابع عشر والتي ظهرت بداية تحت مسمى المحكمة غير المختصة non competent forum حيث كان هناك خلط بين فكرة عدم الاختصاص وفكرة الملاءمة في المنازعات التي لا يوجد فيها رابطة حقيقية أو جدية بين المحكمة والنزاع المعروض عليها تبرر عقد الاختصاص للمحاكم الاسكتلندية(١).

وما لبث هذا المصطلح حتى استقر نهائياً تحت مسمى المحكمة غير الملاءمة بحلول عام ١٨٧٣ باعتباره دفعاً يستند على فكرة ملاءمة محكمة أخري لنظر الدعوي استقلالاً عن الدفع بعدم الاختصاص(٢). ولقد كان الدفع بعدم الملاءمة قاصراً لفترة طويلة على الدعاوي المتعلقة بالشركات الأجنبية أو بمال متواجد خارج الأقاليم حتي أقرت المحكمة العليا Court of session في عام ١٨٩٢ في قضية Sim v Robinow بجواز إثارة الدفع بعدم الملائمة طالما تأكدت المحكمة من وجود محكمة أخرى أكثر ملائمة قد تحقق مصالح الأطراف وتضمن حسن سير العدالة(٣) for the

(1)Arnaud NUYTS, l'exception de forum non conveniens (Etude de Droit International Prive Compare), BRUYLANT L. G. D. J. BRUXELLES PARIS, 2003.

(٢) أ.د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١١٢.

(3)Lord Kinnear in Sim v. Robinow (1892) 19 R. 665 at 668: "the plea can never be sustained unless the court is satisfied that there is some other tribunal, having competent jurisdiction, in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and for the ends of justice".

interests of all the parties and for the ends of justice، وذلك في كافة أنواع الدعاوي[١].

وقد استغرق القضاء الإنجليزي وقتاً أطول من نظيره الاسكتلندي حتي استقَّر على قبول نظرية المحكمة غير الملائمة، مروراً في ذلك بعدة مراحل[٢].

في البداية، كان القضاء الإنجليزي يُقر حق القاضي في رفض الفصل في الدعوى استناداً إلى فكرة التعسف الإجرائي oppressive أو الدعاوي الكيدية vexatious طالما وجدت دعوى أخرى، متماثلة من حيث الإجراءات والنتائج، منظورة أمام محكمة أجنبية أخري، وذلك قبل أن ترفع الدعوى أمام القضاء الإنجليزي الذي انعقد له الاختصاص بالفصل فيها[٣].

وما لبث القضاء الإنجليزي[٤] أن خفف من وطأة هذا الشرط في قضية Logan v. bank of Scotland[٥] حيث سمح للقاضي برفض الفصل في الدعوى في حالة التعسف الإجرائي أو الدعاوى الكيدية دون اشتراط وجود دعوى أخري منظورة أمام محكمة أجنبية. ولقد تم تأكيد هذ التوجه لاحقاً من مجلس اللوردات البريطاني في عام ١٩٣٦ في قضية St Pierre and others v South

---

(١) أ.د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١١٣.

(2) David W. Robertson Forum non conveniens in America and England: 'A rather fantastic fiction' (1987) 103 L.Q.R. 398 at 411.

(٣) وهو ما يعتبر تطبيقاً لمبدأ *lis alibi pendens* ، أي نظر نفس النزاع بين ذات الخصوم أمام اكثر من محكمة سواء اخل الدولة أو خارجها.

(4) See Christelle Chalas , De l'application de la doctrine du forum non conveniens par le juge anglais, Rev. crit. DIP 2002. 690 — 16 décembre 2002.

(5) Logan v. bank of Scotland [1906] 1 K.B. 141 (C.A.)

American Stores[١] والتي قضت فيها بسلطة المحكمة في رفض نظر الدعوي طالما ثبت لها كونها دعوي كيدية أو تعسفية، وأنه لا يترتب على عدم نظرها أي ضرر للمدعي[٢].

وفي عام ١٩٧٣، أقر مجلس اللوردات البريطاني House of Lord[٣] ضمنياً فكرة نظرية المحكمة غير الملائمة في قضية The Atlantic Star[٤] عندما قام بإعادة تكريس مبدأ التعسف الإجرائي والدعاوى الكيدية بصياغة أكثر تحرراً redefined the concept of vexatious or oppressive litigation and abuse of process مانحاً للقاضي الإنجليزي الحق في رفض نظر الدعوى طالماً أن رفعها في إنجلترا لن يعود بأي نفع أو مزايا على المدعي، بل على عكس ذلك سيؤدي إلى إصابة المدعي عليه بأضرار ملموسة[٥].

وبعد حوالي عقد من الزمن - تخلله بعض الأحكام التي اعتمدت تفسيرات أكثر مرونة وتحرراً liberal interpretation لمفهوم الكيدية أو التعسف في الدعوي[٦]- وفي قضية The Atlantic Star ، أقر مجلس اللوردات البريطاني

(1) St Pierre and others v South American Stores (Gath & Chaves) Ltd [1936] 1 KB 383 at 398.

(٢) أ.د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٣) منذ الأول من أكتوبر ٢٠٠٩، أصبح المسمى الجديد لهذا المجلس "المحكمة العليا البريطانية" The Supreme Court
انظر الموقع الرسمي للمحكمة https://www.supremecourt.uk/index.html

(٤) The Atlantic Star [1974] A.C. 436.

(٥) أ.د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١١٩.

(٦) انظر على سبيل المثال قضية MacShannon v Rockware Glass Ltd ، والتي ذهب فيها مجلس اللوردات أنه " the real test of [whether to grant a stay] depends upon "what the court in its discretion considers that justice demands". MacShannon v Rockware Glass Ltd [1987] A.C. 795 at 819
وفي قضية The Abidin Daver جاء علي لسان اللورد Lord Diplock ما يلي:
=

وفى قضية The Atlantic Star ، أقر مجلس اللوردات البريطاني صراحة نظرية المحكمة غير الملائمة – مثل نظيره الاسكتلندي[1]- في عام ١٩٨٦ بمناسبة قضية Spiliada[2] Maritime Corp. v Cansulex Ltd والتي أقر فيها حق القاضي الإنجليزي في رفض الفصل في دعوي اختص بها طالما أنه وجدت محكمة أخرى مختصة تكون أكثر ملائمة لنظر الدعوى وفقاً لمقتضيات العدالة ومصلحة الأطراف "the plea can never be sustained unless the court is satisfied

=

"My Lords, the essential change in the attitude of the English courts to pending or prospective litigation in foreign jurisdictions that has been achieved step-by-step during the last 10 years as a result of the successive decisions of this House. I think the time is now ripe to acknowledge frankly it is, in the field of law with which this appeal is concerned, indistinguishable from the Scottish legal doctrine of "forum non conveniens .The Abidin Daver [1984] A.C. 398 at 411

(1)"In cases where jurisdiction has been founded as of right, i.e. where in this country the defendant has been served with proceedings within the jurisdiction, the defendant may now apply to the court to exercise its discretion to stay the proceedings on the ground which is usually called forum non conveniens. That principle has for long been recognised in Scots law; but it has only been recognised comparatively recently in this country. In The Abidin Daver [1984] A.C. 398, 411, Lord Diplock stated that, on this point, English law and Scots law may now be regarded as indistinguishable. It is proper therefore to regard the classic statement of Lord Kinnear in Sim. v. Robinow (1892) 19 R. 665 as expressing the principle now applicable in both Jurisdictions. He said, at p. 668". Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd [1986] 3 WLR 972 at 983. Available at

http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1986/10.html (consulted 1-12-2016).

(2) Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd [1986].

that there is some other tribunal, having competent jurisdiction, in which the case may be tried more suitably for the interests of all the parties and for the ends of justice.

لقد لخص اللورد Lord Goff في هذا الحكم توجه المحاكم الإنجليزية بخصوص تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة موضحاً القواعد الواجب اتباعها في هذا الشأن(١)، حيث أشار إلى ضرورة توافر شرطين لتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة؛ إحداهما إيجابي والآخر سلبي: فالشرط الأول، يتطلب من المدعي عليه defendant

(١) على خلاف ذلك، ذهب رأي اللورد Lord Wilberforce إلي ضرورة اثبات المدعي الفائدة المرجوة من ظهور المدعي عليه الأجنبي امام القضاء الإنجليزي، مع الاخذ في الاعتبار لطبيعة النزاع وتوافر المعايير القانونية والعملية المرتبطة بمكان توافر ادلة الاثبات في الدعوي ومحل إقامة الشهود:

" I merely states that, given one of the stated conditions, such service is permissible, and it is still necessary for the plaintiff (in this case the appellant) to make it 'sufficiently to appear to the court that the case is a proper one for service out of the jurisdiction under this Order' (r.4(2)). The rule does not state the considerations by which the court is to decide whether the case is a proper one, and I do not think we can get much assistance from cases where it is sought to stay an action started in this country, or to enjoin the bringing of proceedings abroad. The situations are different: compare the observations of Stephenson L.J. in Aratra Potato Co. Ltd. v. Egyptian Navigation Co. (The El Amria) [1981] 2 Lloyd's Rep. 119, 129. The intention must be to impose upon the plaintiff the burden of showing good reasons why service of a writ, calling for appearance before an English court, should, in the circumstances, be permitted upon a foreign defendant. In considering this question the court must take into account the nature of the dispute, the legal and practical issues involved, such questions as local knowledge, availability of witnesses and their evidence and expense." Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd [1986], p. 72:

أن يثبت وجود محكمة أجنبية اخري مختصة بنظر النزاع بشكل أقل كلفة وأكثر ملاءمة. أما الشرط الثاني، فيقضي بان لا يترتب على عدم قبول الدعوي حرمان المدعي plaintiffمن مصلحة شخصية مشروعة *legitimate personal* أو أي مزايا قانونية *juridical advantage* قد تكون مقررة لصالحه في حال ما إذا كان التقاضي أمام القضاء الإنجليزي(١).

"In order to justify a stay two conditions must be satisfied, one positive and the other negative; (a) the defendant must satisfy the court that there is another forum to whose jurisdiction he is amenable in which justice can be done between the parties at substantially less inconvenience or expense, and (b) the stay must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage which would be available to him if he invoked the jurisdiction of the English court"(2).

(١) ولقد كان لهذا الحكم مردود واسع خارج نطاق القضاء الإنجليزي حيث اكتسب شهرة واسعة وتم اعتماده في محاكم العديد من البلدان مثل: كندا (V. Amchem Products Incorporated c. British Columbia (Workers'Compensation Board) (1993) 1 SCR 897 (Can))، ونيوزيلندا (Club Mediterranee NZ c. Wendell (1987) NZCA)، جنوب افريقيا (Multi-links Telecommunications Ltd c. Africa Prepaid Services Nigeria Ltd, Telkom SA Soc Ltd v Blue Label Telecoms Ltd (2013) 4 All SA 346 (North Gauteng High Court))، إيرلندا (Irish Bank Resolution Corporation Ltd & ors c. Quinn & ors, IESC)، سنغافورة (Siemens AG c. Holdrich Investment Ltd (2010) SGCA 23).

(٢) ولقد أضاف اللورد Lord Goff في قضية Connelly v RTZ Corp. plc بعض النقاط التكميلية لهذا المبدأ حيث أشار:

=

وقد تثار مشكلة في تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة، وذلك في حالة وجود شرط تعاقدي بين الأطراف يمنح الاختصاص[١] حصرياً للمحاكم الأجنبية Exclusive Foreign Jurisdiction Clauses، ويقوم أحد الأطراف بعد ذلك برفع الدعوى أمام المحاكم الإنجليزية بالمخالفة لهذا الشرط. ولقد عدد اللورد Brandon في الحكم الصادر في قضية The El Amria المبادئ والمعايير الحاكمة التي يجب على

=

"a)The general absence of some kind of legal aid is not a sufficient justification for the refusal of a stay because it should not be forgotten that financial assistance for litigation is not necessarily regarded as essential, even in sophisticated legal systems. It was not widely available in this country until 1949.

b)The legitimate personal or judicial advantage for the plaintiff in proceeding in England is not considered a decisive factor: a general principle may be derived, which is that, if a clearly more appropriate forum overseas has been identified, generally speaking the plaintiff will have to take that forum as he finds it, even if it is in certain respects less advantageous to him than the English forum. He may, for example, have to accept lower damages, or do without the more generous English system of discovery. The same must apply to court procedure, including the rules of evidence, applicable in the foreign forum. Only if the plaintiff can establish that substantial justice cannot be done in the appropriate forum, will the court refuse to grant a stay". *Connelly v RTZ Corp. plc* [1998] A.C. 854.

(١) انظر د. نور حمد الحجايا، الاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل الجوي الدولي : دراسة في اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية - الأردن ، مج٩، ع٣ ٢٠١٧ ، ٢٠٣ – ٢٢٣.

المحاكم اتباعها عندنا نظر مدى ملاءمة محكمة أخري لنظر الدعوى التي اختصت بالفصل فيها[1].

---

(1) Lord Brandon's principles are as follows (originally formulated as Brandon,J. in The Eleftheria [1969] 1 Lloyd's Rep. 237):

- "(1) Where plaintiffs sue in England in breach of an agreement to refer disputes to a foreign Court, and the defendants apply for a stay, the English Court, assuming the claim to be otherwise within its jurisdiction, is not bound to grant a stay but has a discretion whether to do so or not.
- (2) The discretion should be exercised by granting a stay unless strong cause for not doing so is shown.
- (3) The burden of proving such strong cause is on the plaintiffs.
- (4) In exercising its discretion the Court should take into account all the circumstances of the particular case.
- (5) In particular, but without prejudice to (4), the following matters, where they arise, may properly be regarded:
  - In what country the evidence on the issues of fact is situated, or more readily available, and the effect of that on the relative convenience and expense of trial as between the English and foreign Courts.
  - Whether the law of the foreign Court applies and, if so, whether it differs from English law in any material respects.
  - With what country either party is connected, and how closely.
  - Whether the defendants genuinely desire trial in the foreign country, or are only seeking procedural advantages.
  - Whether the plaintiffs would be prejudiced by having to sue in the foreign Court because they would:
  - be deprived of security for their claim;
  - be unable to enforce any judgment obtained;
  - be faced with a time-bar not applicable in England; or

=

ويتضح من التطبيقات الحديثة للمحاكم الإنجليزية أن فرص تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في ظل وجود شرط الاختصاص القضائي تظل قليلة جداً. ففي قضية British Aerospace v Dee Howard، أقرت المحكمة أنه في حال ما إذا تضمن العقد شرطاً حصرياً لعقد الاختصاص للمحاكم الإنجليزية، فإن أي مطالبات باختصاص محاكم دولة أخرى يجب أن يستند إلى ظروف كانت متوقعة وقت إبرام العقد؛ مثال مكان توافر الأدلة أو محل إقامة الشهود أو مدى التطابق بين القانون الأجنبي واجب التطبيق والقانون الإنجليزي أو وجود تمييز سياسي أو عرقي أو ديني أو أي سبب قد يثير الشك حول توافر ضمانات المحاكمة العادلة fair trial أمام القضاء الاجنبي(١).

=

- for political, racial, religious or other reasons be unlikely to get a fair trial". The El Amria [1981] 2 Lloyd's Rep. 119 (C.A.).

See Rebecca Saunders, UK: Forum Non Conveniens – The English Approach to Deciding Which Jurisdiction Governs a Dispute, 21 August 2006, available at (consulted 2-12-2016)

http://www.mondaq.com/x/42210/Forum+Non+Conveniens+The+English+Approach+to+Deciding+Which+Jurisdiction+Governs+a+Dispute

(1) "Where a contract contained an exclusive jurisdiction clause providing for a case to be tried in the UK, it was relevant that the circumstances which might now suggest a trial elsewhere were perfectly foreseeable at the time of the contract. The new circumstances had to point to some factor which could not have been foreseen on which they can rely for displacing the bargain which they made, ie that they would not object to the jurisdiction of the English court. In those circumstances, inconvenience for witnesses, location of documents, the timing of a trial, and all similar matters were aspects which they were precluded from raising". British Aerospace v Dee Howard [1993] 1 Lloyd's Rep 368.

=

أما في قضية Donohue v Armco[1] Inc & Ors ، فقد أكد فيها اللورد Lord Bingham مبدأ سمو شرط الاختصاص القضائي أو الخضوع الاختياري لولاية القضاء الأجنبي، الوارد في العقود على رُغْم توافر شروط الملاءمة في محاكم دولة أخرى غير تلك المتفق عليه:

"Where the dispute is between two contracting parties, A and B, and A sues B in a non-contractual forum, and A's claims fall within the scope of the exclusive jurisdiction clause in their contract, and the interests of other parties are not involved, effect will in all probability be given to the clause."[2]

ولقد تواترت أحكام المحاكم الإنجليزية على هذا النهج[٣]. على سبيل المثال، فى قضية Import Export Metro [4]Ltd & Anor v Compania Sud

=

The proper approach was to consider the proceedings as equivalent to proceedings commenced as of right, and therefore it was right to consider only the matters which would not have been foreseeable when the bargain was struck

(1)Donohue v Armco Inc & Ors [2001] UKHL 64 [HL].

(2)Ibid., para. 25.

(3)See Horatia Muir Watt , Compétence du juge anglais en matière de responsabilité de la société mère pour les dommages causés par sa filiale à l'étranger, Rev. crit. DIP 2017. 613 — 26 mars 2018.

(4)Import Export Metro Ltd & Anor v Compania Sud Americana De Vapores SA [2003] EWHC 11 (Comm).

Americana De Vapores والتي كان فيها شرط بين الأطراف ينعقد بموجبه الاختصاص للقضاء الإنجليزي بنظر ما قد ينشأ عن العقد من منازعات، رفضت المحكمة الدفع بملاءمة محاكم دولة شيلي لنظر النزاع كون قانونها وهو قانون واجب التطبيق على سند الشحن Bill of lading وفقاً للعقد المبرم بين الأطراف على الرغم من توافر المستندات والأدلة على أراضيها ووجود مصلحة مشروعة في تفادي تعدد الإجراءات القضائية بين أكثر من محكمة في دول مختلفة A multiplicity of proceedings [1].

(1) "I turn to the application of the relevant principles. As already seen, Mr. Hamblen QC's major arguments in support of the application were contained under three broad heads going to (1) the importance of Chilean law; (2) evidence available for proceedings in Chile but unobtainable or only obtainable with difficulty for proceedings here; and (3) a multiplicity of proceedings, given the existence of the Chilean Metro claim. Whatever the position would or might have been as to the centre of gravity of this dispute without an EJC, I must of course determine the application in the light of the presence of the EJC, which indeed provides for both English governing law and (non-exclusive) English jurisdiction. It is plain that the parties have contracted for a neutral forum. Further, there is and can be no suggestion that CSAV, whose standard clause it is, was acting other than freely in agreeing the EJC. Strikingly, the present application involves CSAV resisting enforcement of the EJC which forms part of its own standard form bills of lading and arguing in favour of these proceedings (effectively) being transferred to a forum (Chilean arbitration) which that very clause seeks to treat as incompetent. In my judgment, with respect, neither individually nor cumulatively, do the three major arguments relied on by CSAV disclose "strong reasons" for permitting CSAV to depart from the bargain contained in the EJC. At the most these arguments go essentially to matters of convenience rather than entering into the =

ولقد كان لموقف القضاء الإنجليزي من تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة تأثيراً هاماً على موقف نظيره الاسترالي (باعتباره أيضاً من النظم القانونية الانجلوسكسونية)، وإن كان الأخير يعتبر أكثر تحفظاً في تطبيق معايير الملاءمة. وعلى صعيد السوابق القضائية، يُعتبر الحكم الصادر من المحكمة العليا الاسترالية HIGH COURT OF AUSTRALIA في ١٣ ديسمبر ١٩٩٠ بمناسبة قضية VOTH v. MANILDRA FLOUR MILLS[1] بمثابة السابقة القضائية الأساسية بخصوص تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة. وتتعلق وقائع تلك القضية بإبرام السيد Voth ، وهو محاسب أمريكي الجنسية ومقيم بولاية ميسوريMissouri ، عقد تقديم استشارات مالية مع شركة أخري مملوكة بالكامل لصندوق إستثمار استرالي Honan Investments والسيد Manildra Flour Mills ومقرها مقاطعة نيوساوث ويلز (New South Wales الأسترالية. ولقد أقامت الشركة أمام القضاء

=

interests of justice. Further, save perhaps for certain aspects of argument (3) (multiplicity of proceedings), such matters of convenience were eminently foreseeable at the time the bills of lading contracts, containing the EJC, were entered into. Proceeding in accordance with my conclusions on Issue (I) and on the basis (favourable to CSAV) that all three arguments are relevant, I am satisfied that they do not begin to outweigh the importance and desirability of giving effect to the EJC. It follows that I have reached the clear conclusion that the CSAV application must be dismissed. I elaborate on my reasons in the paragraphs which follow, by reference to the individual arguments deployed by CSAV". Import Export Metro Ltd & Anor v Compania Sud Americana De Vapores SA, para.19.

(1)HIGH COURT OF AUSTRALIA, Mason C.J., Brennan, Deane, Dawson, Toohey and Gaudron JJ.VOTH v. MANILDRA FLOUR MILLS PTY. LTD.(1990) 171 CLR 538,13 December 1990.

الأسترالي للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي أصابتها جراء الإهمال الجسيم gross negligence من السيد voth عند تقديمه الخدمات المتفق عليها، بما ترتب عليه دفع الشركة لضرائب غير مستحقة عليها في الولايات المتحدة وزيادة الضرائب المستحقة عليها فى استراليا، وهو الأمر الذي أصابها بخسائر جسيمة. ولقد دفع المدعي عليه بعدم اختصاص المحاكم الاسترالية بنظر النزاع على اعتبار أن المحاكم الأمريكية تعتبر أكثر ملاءمة لنظر النزاع.

ولقد أحدثت المحكمة الأسترالية العليا في حكمها بمناسبة هذا النزاع نقلة نوعية على صعيد تطبيق فكرة المحكمة غير الملاءمة، حيث تخلت المحكمة عن الاتجاه القديم والذي كان مطبقاً منذ قضية Oceanic Sun Line Special Shipping[1] Company Inc. c. Fay وهو ما يعرف باسم معيار أو اختيار MacShannon[٢] – وهو توجه مشابهٌ لموقف القضاء الإنجليزي قبل صدور حكم Spiliada - والذي كان بدوره يطبق نظرية المحكمة غير الملائمة بطريقة تتَّسم بالتشدُّد، إذ كان يشترط على المدعي عليه أن يثبت وجود محكمة اخري مختصة لنظر النزاع بتكلفه أقل substantially less inconvenience or expense من القضاء الأسترالي، بالإضافة إلى عدم وجود إضرار بمصلحة مشروعة للمدعي قد تكون مقرره له عند التقاضي أمام المحاكم الوطنية legitimate personal or juridical advantage.[٣]

(1)HIGH COURT OF AUSTRALIA, Wilson, Brennan, Deane, Toohey and Gaudron JJ. OCEANIC SUN LINE SPECIAL SHIPPING COMPANY INC. v. FAY (1988) 165 CLR 197, 30 June 1988.

(2)MacShannon c. Rockware Glass Ltd (1978) AC 795 (EngHL).

(3) " In MacShannon Lord Diplock (at pp 811-812), drawing on "the gist" of the speeches of the three members of the House of Lords who formed =

وقد صارت محكمة الاستئناف في قضية voth علي النهج نفسه، وقضت بناء على ذلك باختصاصها بنظر الدعوي نظراً إلى أنَّ تقدير التعويضات عن طريق القضاء استراليا يمثل مصلحة مشروعة للمدعي لن تكون متوافره له امام القضاء الأمريكي.

أما المحكمة الأسترالية العليا، فقد نقضت هذا الحكم واعتمدت توجهاً جديداً في تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة، حيث اكتفت باعتماد معيار عدم الملاءمة الواضحة للقضاء الاسترالي clearly inappropriate forum test. وعلى ذلك، يجوز للمحاكم الاسترالية التخلي عن اختصاصها فقط عندما يكون واضحاً أنها غير ملائمة لنظر النزاع. بمعني آخر، لا ينصب تقدير الملاءمة على النظر للمحكمة البديلة بل على تقدير مدي عدم الملاءمة الواضحة للمحاكم الأسترالية عند نظر النزاع. وقضت المحكمة العليا أنه بما ان الأساس القانوني دعوى المطالبة بالتعويض يستند إلى التقصير في الخدمات الاستشارية المحاسبية بولاية ميسوري الأمريكية، فإنه يكون واضحاً أن محاكم نيوساوث ويلز غير ملائمة لنظر النزاع New South Wales is clearly an inappropriate forum؛ حتي وإن كانت بعض الأضرار قد وقعت

=

the majority in The Atlantic Star, restated the material part of the rule enunciated by Scott L.J. in St. Pierre as follows: In order to justify a stay two conditions must be satisfied, one positive and the other negative: (a) the defendant must satisfy the court that there is another forum to whose jurisdiction he is amenable in which justice can be done between the parties at substantially less inconvenience or expense, and (b) the stay must not deprive the plaintiff of a legitimate personal or juridical advantage which would be available to him if he invoked the jurisdiction of the English court'". OCEANIC SUN LINE SPECIAL SHIPPING COMPANY INC. v. FAY, op.cit., para.21.

في نطاق ولايتها القضائية. ومن ثم، أمرت الأطراف بالبدء في إجراءات التقاضي بولاية ميسوري الأمريكية خلال ٣ أشهر من تاريخ الحكم:

"the doctrine of forum non conveniens should determine whether, in the present case, there should be a stay of proceedings. It is necessary then to determine the application of that doctrine to the facts. I would begin the search for the appropriate forum by asking, as Wilson J. and I did in Oceanic Sun, at p 217, with which forum has the action the most real and substantial connexon. In this regard I agree with the judgment of Mason C.J., Deane, Dawson and Gaudron JJ. that the respondents' complaint is that the appellant provided professional accountancy services on an incorrect basis. Whether that be viewed as a positive act or a negligent omission, the cause of complaint was committed in Missouri, even though some of the damage was sustained in New South Wales".

ويمثل هذا التوجه بدون شك اختلافاً ملحوظاً عن القضاء الإنجليزي(١)، حيث يبدو جلياً أن القضاء الاسترالي لم يتطور بالشكل الملحوظ ليلحق بركب نظيره

(1)David W Rivkin and Suzanne M Grosso, Forum Non Conveniens: a Doctrine on the Move, 5 Bus. L. Int'l 1 2004, pp.1-32.

الإنجليزي، حتي وإن كان قد بدأ متأثراً به عند تطبيق فكرة نظرية المحكمة غير الملاءمة[١].

الفرع الثاني: موقف القضاء الأمريكي من نظرية المحكمة غير الملائمة

لقد كان القضاء الأمريكي أقل تفاعلاً مع نظرية المحكمة غير الملاءمة عن نظيره الاسكتلندي أو الإنجليزي[٢]. فعلى الرغم من ظهور فكرة المحكمة غير الملاءمة في إطار المنازعات البحرية[٣] إلا أن القضاء الأمريكي كان متردداً في تطبيقها بشكل منتظم في كافه أنواع الدعاوي[١].

---

(١) وفي هذا السياق، يفند احد الشراح موقف القضاء الأسترالي بقوله:

"Mais aucune juridiction n'a adopté le test australien. Dans ce contexte, les jours de l'approche uniquement australienne du for « clairement inapproprié » semblent comptés. D'autant plus que, comme nous l'avons vu, certains textes législatifs australiens invoquent une approche divergente et que les tribunaux ont parfois l'air d'appliquer « un test plus semblable à celui utilisé dans l'affaire Spiliada .

انظر Julian WYATT , Chronique de droit international privé australien, Journal du droit international (Clunet) n° 2, Avril 2017, chron. 5.

(2)Alexander Reus, Judicial Discretion: A Comparative View of the Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, the United Kingdom, and Germany, 16 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. 455 1993-1994, pp.455-511.

(٣) ولقد أقرت المحكمة العليا الأمريكية في أحد أحكامها الشهيرة بأن فكرة نظرية المحكمة غير الملائمة ليست خاصة من حيث التطبيق بالقانون البحري الأمريكي فقط:

"In sum, the doctrine of forum non conveniens neither originated in admiralty nor has exclusive application there. To the contrary, it is and has long been a doctrine of general application. Louisiana's refusal to apply forum non conveniens does not, therefore, work "material prejudice to [a] characteristic featur[e] of the general maritime law."

=

وقد بدأ القضاء الأمريكي تطبيق الفكرة في بدايتها في المنازعات الوطنية في الفصل في الاختصاص القضائي المحلي بين الولائية القضائية المختلفة. ولقد اصطدم هذا التوجه بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من الدستور الأمريكي والتي تكفل لكل مواطن أمريكي حق التقاضي أمام محاكم الولايات المختلفة، حيث تنص على أنه" لمواطني كل ولاية حق التمتع بجميع الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها المواطنون في مختلف الولايات"[٢]. ومن ثم، قد يكون إعمال نظرية المحكمة غير الملاءمة متعارضاً مع حق كل مواطن في اللجوء للمحاكم خارج ولايته التي يقطنها[٣].

وفي عام ١٩٢٩، صدر حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية Douglas v. New York، والتي أقرت فيها عدم تعارض السلطة التقديرية للمحاكم في إحالة القضايا لمحاكم أجنبية مع نصوص الدستور الأمريكي[٤]. وتتلخص وقائع هذه القضية

=

American Dredging Co. v. Miller 510 U.S. 443 at p. 450, 1994 AMC 913 at p. 918 (1994).

(1)William Tetley, Jurisdiction clauses and forum non conveniens in the carriage of goods by sea, available on http://www.shippinglaw.ru/upload/iblock/89b/jurisdiction.pdf (consulted 1-12-2016). William Tetley, Marine cargo claims, 3rd edn, Blais, Montreal, 1988, Ch 37 - Jurisdiction clauses – forum non conveniens.

(2)Article IV, § 2, of the Constitution of the United States: "The Citizens of each state shall be entitled to all Privileges and Immunities of Citizens in the several states."

(3)Simona Grossi, Forum non conveniens as a jurisdictional doctrine, Legal Studies Paper No. 2012- 37 75 U. Pitt. L. Rev. (2014).

(4)U.S. Supreme Court, Douglas v. New York, N.H. & H. R. Co., 279 U.S. 377 (1929) : "A state law under which citizens of the state who actually

=

في قيام موظف مقيم بولاية كونيتيكت (Connecticut)، وهي ولاية تقع في شمال شرق الولايات المتحدة الأمريكية، بإقامة دعوى أمام محاكم ولاية نيويورك ضد شركة أسست في الولاية نفسها يعمل بها مطالباً بالتعويض عن إصابة عمل استناداً إلي أن الشركة المدعى عليها تمارس نشاطها التجاري doing business بولاية نيويورك.

ورفضت كل من محكمة نيويورك الإبتدائية نظر الدعوي على أساس أن محاكم ولاية كونيتيكت هي الأكثر اتصالاً بالنزاع، وهو الأمر الذي اعتبره المدعي مخالفاً لنص المادة ٤-٢ من الدستور الأمريكي الذي يكفل لمواطني كل ولاية حق التقاضي في مختلف الولايات(١). أما المحكمة العليا Supreme court ، فقد أكدت تطبيقاً لقانون

=

reside there have the right to maintain actions in the state courts against foreign corporations doing business there on causes of action arising from foreign torts, but under which such actions, when brought by nonresidents, whether citizens of that state or of other states, are subject to dismissal at the discretion of the court, makes a distinction based on rational considerations, and does not violate the privileges and immunities clause, Art. IV, § 2, of the Constitution". Douglas v. New York, p. 279 U. S. 387.

(١) ولقد أدلي MR. JUSTICE HOLMES برأي في القضية يخالف هذا الادعاء حيث أشار:

"This is a suit under the Employers' Liability Act for personal injuries. The injuries were inflicted in Connecticut, the plaintiff, the petitioner, is a citizen and resident of Connecticut, and the defendant, the respondent, is a Connecticut corporation, although doing business in New York, where the suit was brought. Upon motion, the trial court dismissed the action, assuming that the statutes of the state gave it a discretion in the matter, and its action was affirmed by the Appellate Division, 223 App.Div. 782, and by the Court of Appeals, 248 N.Y. 580. Thus, it is established that the statute purports to give to the Court the power that it exercised. But the plaintiff says that the Act as construed is void under Article IV, § 2, of

=

المرافعات ولاية نيويورك law civil procedures والذي يمنح المحاكم الحق في نظر الدعاوي ضد الشركات التي أسست والتي يوجد محلها في ولايات أخري بشرط إثبات أن لديها نشاطا تجارياً حقيقياً داخل الولاية، وهو الأمر الذي لم يتوافر في الدعوي الماثلة. وبالتالي لم تجد المحكمة العليا أن هناك أي تمييز قد وقع بين مواطني الولايات في هذه الدعوى الماثلة، وبالتالي رفضت الحجة بوجود مخالفة لنص المادة ٤(٢) من الدستور الأمريكي(١).

=

the Constitution of the United States: "The Citizens of each state shall be entitled to all Privileges and Immunities of Citizens in the several states." A subordinate argument is added that the jurisdiction is imposed by the Employers' Liability Act when, as here, the Court has authority to entertain the suit. C., Title 45, § 56; Acts of April 22, 1908, c. 149, § 6, 35 Stat. 66, April 5, 1910, c. 143, § 1, 36 Stat. 291. That section gives concurrent jurisdiction to the Courts of the United States and the states and forbids removal if the suit is brought in a state court".

(1) "The language of the New York statute, Laws of 1913, c. 60, amending § 1780 or the Code of Civil Procedure is: (An action against a foreign corporation may be maintained by another foreign corporation, or by a nonresident, in one of the following cases only; . . . 4. Where a foreign corporation is doing business within this state)…… Construed as it has been and we believe will be construed, the statute applies to citizens of New York as well as to others, and puts them on the same footing. There is no discrimination between citizens as such, and none between nonresidents with regard to these foreign causes of action. A distinction of privileges according to residence may be based upon rational considerations, and has been upheld by this Court, emphasizing the difference between citizenship and residence". Douglas v. New York, p. 279 U. S. 388.

وحيال هذا الوضع وجد القضاء الأمريكي نفسه مضطراً إلي إرساء نظرية المحكمة غير الملاءمة فقط في حال ما إذا كانت المحكمة الأكثر ملاءمة هي محكمة أجنبيه[١]، طالما أن النزاع لا يرتبط بروابط حقيقية مع الولايات المتحدة الأمريكية وأن محكمة الموضوع لم تتعسف في استخدام سلطتها التقديرية عند رفض طلب نظر الدعوي abuse of discretion، وذلك حتي تتمكن المحاكم من الحد من ظاهرة التعسف الإجرائي والغش نحو الاختصاص Forum shopping، وحتي لا يثقل كاهل القضاء بنظر مثل هذا النوع من القضايا[٢].

وفى عام ١٩٤٧ أثير أمام المحكمة العليا الأمريكية في قضية شهيرة تعرف باسم Gilbert[٣] مسألة تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة في نطاق المحاكم

(1)"The district court found that almost all of the private and public interest factors pointed away from Texas and toward Mexico as the appropriate forum. It is clear to us that this finding does not represent an abuse of discretion. After all, the tort victim was a Mexican citizen, the driver of the Chrysler LHS (Gonzalez's wife) is a Mexican citizen, and the plaintiff is a Mexican citizen. The accident took place in Mexico. Gonzalez purchased the car in Mexico. Neither the car nor the air bag was designed or manufactured in Texas. In short, there are no public or private interest factors that would suggest that Texas is the appropriate forum for the trial of this case. For the foregoing reasons, the district court's dismissal of this case on the ground of forum non conveniens is AFFIRMED". United States Court of Appeals, Fifth Circuit. Jorge Luis Machuca GONZALEZ; Martha Patricia Lopez Guerrero, Individually and as Heirs and Representatives of the Estate of Luis Pablo Machuca Lopez, Deceased, Plaintiffs-Appellants, v. CHRYSLER CORPORATION, etc.; et al.

(٢) أ.د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(3)U.S. Supreme Court, Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501 (1947).

المحلية للولايات المختلفة استناداً إلى القانون الفيدرالي[١]. وتتخلص وقائع هذه القضية في قيام مواطن من ولاية فرجيينا برفع دعوي مسؤولية تقصيرية أمام المحاكم الجزئية الفيدرالية بولاية نيويورك federal district court in New York City ضد شركة مقرها الرئيسي بولاية بنسلفانيا Pennsylvania corporation ولديها ترخيص لممارسة النشاط التجاري في كل من ولاية نيويورك وبنسلفانيا، وذلك للمطالبة بالتعويض الذي أصاب مخازنه وما حواه من بضائع warehouse and its contents من جراء حريق وقع في ولاية فرجينيا نشأ عن إهمال الشركة المدعي عليها fire resulting from defendant's negligence.

وقد رفضت المحكمة الجزئية نظر الدعوى استناداً إلي نظرية المحكمة غير الملائمة وذلك تأسيساً على أن قانون ولاية نيويورك يقر للمحاكم المحلية بسلطتها التقديرية في تحديد ما إذا كانت الشركة المدعي عليها لديها نشاط تجاري doing business بالولاية أم لا؛ وهو الأمر الذي وجدته المحكمة غير متوافر في الحالة الماثلة معتبرة أن محاكم ولاية فريجينا أكثر ملاءمة للنظرفي النزاع[٢] .

إلا أن محكمة الاستئناف رفضت توجه المحكمة الجزئية حيث اعتبرت أنها قد أساءت سلطتها التقديرية حيث كان يجب عليها تطبيق القوانين الفيدرالية وليس قانون

---

(١) وقد تلاحظ للبعض أن محاكم الولايات المتحدة الفيدرالية تظهر أكثر استجابة لدفوع المدعى عليهم لرفض الدعوى على أساس نظرية المحكمة غير الملائمة بالمقارنة بمحاكم الولايات الأخرى، خاصة قانون السلطة القضائية الاتحادية Multiparty, Multiforum Trial Jurisdiction Act MMTJA قد أجاز إحالة الدعاوى من محاكم الولايات إلى المحاكم الفيدرالية عند تضمن الدعوى وفاة ٧٥ أو أكثر في ذات المكان للحادث single location. انظر Paul Dempsey,op.cit.,p.20

(2)Margaret G. Stewartt, Forum Non Conveniens: A Doctrine in Search of a Role 74 Cal. L. Rev. 1259 1986, pp.1259-1325.

ولاية نيويورك، وذلك نظراً إلى أن النزاع بين أطراف من غير مواطني الولاية التي بها إختصاص المحكمة، وهو ما يمنع من تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة والمعترف بها وفقاً لقانون ولاية نيويورك[1] The Circuit Court of Appeals disagreed as to the applicability of New York law, took a restrictive view of the application of the entire doctrine in federal courts, and, one judge dissenting, reversed .

ولقد ألغت المحكمة الأمريكية العليا حُكم محكمة الاستئناف مقررة للمرة الأولي جواز تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في الدعاوي الفيدرالية- رغم عدم وجود قواعد صريحة وواضحة في هذا الشأن- وذلك بغية الحد من الدعاوي الكيدية أو التعسفية[2]. كما رفضت المحكمة العليا أن يكون الحكم بالاختصاص بنظر الدعوى قائماً

(1)See 28 U.S.C. § 112; Neirbo Co. v. Bethlehem Shipbuilding Corp., Ltd., 308 U. S. 165.

(2)"The principle of forum non conveniens is simply that a court may resist imposition upon its jurisdiction even when jurisdiction is authorized by the letter of a general venue statute. These statutes are drawn with a necessary generality, and usually give a plaintiff a choice of courts, so that he may be quite sure of some place in which to pursue his remedy. But the open door may admit those who seek not simply justice, but perhaps justice blended with some harassment. A plaintiff sometimes is under temptation to resort to a strategy of forcing the trial at a most inconvenient place for an adversary, even at some inconvenience to himself. Many of the states have met misuse of venue by investing courts with a discretion to change the place of trial on various grounds, such as the convenience of witnesses and the ends of justice. The federal law contains no such express criteria to guide the district court in exercising its power. But the problem is a very old one affecting the administration of the courts as well as the rights of litigants, and, both

=

فقط على المصلحة الخاصة private interest للمدعي، والمتمثلة في إمكانية منحه تعويض من محكمة ولاية نيويورك مقارب من حجم الضرر المادي الذي أصابة من الشركة المدعي عليها. فقد أشارت المحكمة إلي أنه عند تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة يجب الاعتداد باعتبارات المصلحة العامة public interest ومقتضيات سير العدالة(١).

=

in England and in this country, the common law worked out techniques and criteria for dealing with it". Gulf Oil Corp. v. Gilbert, page 330 U. S. 508.

(1)"Wisely, it has not been attempted to catalogue the circumstances which will justify or require either grant or denial of remedy. The doctrine leaves much to the discretion of the court to which plaintiff resorts, and experience has not shown a judicial tendency to renounce one's own jurisdiction so strong as to result in many abuses. If the combination and weight of factors requisite to given results are difficult to forecast or state, those to be considered are not difficult to name. An interest to be considered, and the one likely to be most pressed, is the private interest of the litigant. Important considerations are the relative ease of access to sources of proof; availability of compulsory process for attendance of unwilling, and the cost of obtaining attendance of willing, witnesses; possibility of view of premises, if view would be appropriate to the action, and all other practical problems that make trial of a case easy, expeditious, and inexpensive. There may also be questions as to the enforceability of a judgment if one is obtained. The court will weigh relative advantages and obstacles to fair trial. It is often said that the plaintiff may not, by choice of an inconvenient forum, "vex," "harass," or "oppress" the defendant by inflicting upon him expense or trouble not necessary to his own right to pursue his remedy. [Footnote 8] But, unless the balance is strongly in favor of the defendant, the plaintiff's choice of forum should rarely be disturbed. Factors of public interest

=

وبما أن أطراف الدعوي من غير المقيمين بولاية نيويورك، ونظراً إلى صعوبة الحصول على الأدلة أو حضور الشهود أو استدعاء الخبراء للإدلاء بإفادات بخصوص الحادث الذي وقع في ولاية فرجينيا، وجدت المحكمة العليا أن المحكمة الجزئية لولاية نيويورك قد أصابت صحيح القانون عندما ذهبت إلى أنه من مصلحة سير العدالة the ends of justice رفض نظر الدعوي لتوافر محكمة أكثر ملاءمة للنظرفي النزاع؛ وهي محكمة ولاية فرجيينا في هذه الحالة. وبذلك تكون المحكمة العليا قد استبعدت التوجه المتشدد لمحكمة الاستئناف *restrictive a view of the doctrine*:

"If trial was in a state court, it could apply its own law to events occurring there. If in federal court by reason of diversity of citizenship, the court would apply the law of its

---

=

also have place in applying the doctrine. Administrative difficulties follow for courts when litigation is piled up in congested centers instead of being handled at its origin. Jury duty is a burden that ought not to be imposed upon the people of a community which has no relation to the litigation. In cases which touch the affairs of many persons, there is reason for holding the trial in their view and reach, rather than in remote parts of the country where they can learn of it by report only. There is a local interest in having localized controversies decided at home. There is an appropriateness, too, in having the trial of a diversity case in a forum that is at home with the state law that must govern the case, rather than having a court in some other forum untangle problems in conflict of laws, and in law foreign to itself.

The law of New York as to the discretion of a court to apply the doctrine of forum non conveniens, and as to the standards that guide discretion is, so far as here involved, the same as the federal rule". Gulf Oil Corp. v. Gilbert, page 330 U. S. 509.

own state in which it is likely to be experienced. The course of adjudication in New York federal court might be beset with conflict of laws problems all avoided if the case is litigated in Virginia, where it arose. We are convinced that the District Court did not exceed its powers or the bounds of its discretion in dismissing plaintiff's complaint and remitting him to the courts of his own community. The Circuit Court of Appeals took too restrictive a view of the doctrine as approved by this Court. Its judgment is Reversed".

ولقد دفع هذا التطور القضائي الكونجرس الأمريكي إلي التدخل تشريعياً لتعديل قانون التقاضي JUDICIARY AND JUDICIAL PROCEDURE في عام ١٩٤٨[١]، وذلك بإضافة نص جديد يجيز الإحالة القضائية بين المحاكم الفيدرالية[٢] في الولايات المختلفة وذلك من أجل ضمن حسن سير العدالة[٣]. ويلاحظ أن هذا النص لم

(1)Titles 18 and 28 of the United States Code, each effective September 1, 1948.

(2)Mark D. Greenberg, The Appropriate Source of Law for Forum Non Conveniens Decisions in International Cases: A Proposal for the Development of Federal Common Law, 4 Int'l Tax & Bus. Law. 155 (1986).

(3)See, Whitney R. Harris, Survey of the Federal Judicial Code - The 1948 Revision and First Interpretative Decisions, Southwestern law journal, volume iii summer, 1949 number 3, available at =

يقنن صراحة نظرية المحكمة غير الملائمة، إلا أنه لم يمنع المحاكم من اللجوء لهذه النظرية من الناحية الاجرائية(١).

ومن نافلة القول، أن نظرية المحكمة غير الملائمة في القضاء الأمريكي تعتبر نظرية عامة في التخلي عن الاختصاص وتطبق على حالات تنازع الاختصاص القضائي الدولي بين المحاكم الأمريكية والأجنبية، وأيضاً حالات تنازع الاختصاص القضائي الداخلي فيما بين الولايات، بل امتدت ايضاً لمجال التحكيم وحالات التنازع بين هيئات التحكيم والمحاكم الوطنية(٢). كما لا يرتبط تطبيق هذه النظرية بحالات معينة للاختصاص القضائي الدولي مثل حالات التعدد أو الارتباط أو الخضوع الاختياري للقضاء الأجنبي(٣). فوفقاً لهذه النظرية يتوفق الاختصاص الدولي للمحاكم الأمريكية على مجرد وجود محكمة أجنبية أكثر ملاءمة للفصل في النزاع وكفالة لآثار الحكم الصادر فيه(٤).

=

http://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4361&context=smulr (consulted 1-12-2016).

(١) أ.د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(2)See Horatia Muir Watt , De l'application du forum non conveniens à l'arbitrage international, Rev. crit. DIP 2003. 471 — 15 septembre 2003. Charles Adams et Vanessa Liborio , L'exequatur des sentences arbitrales étrangères aux États-Unis, Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2004, var. 100038 Christelle Chalas , De l'application de la doctrine du forum non conveniens par le juge anglais, Rev. crit. DIP 2002. 690 — 16 décembre 2002.

(٣) انظر أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص٢٤.

(4) See Luiz Felipe FREYRE COSTA OLIVEIRA, Doux et amer : essai sur quelques contradictions du jugement de conveniens, Mémoire rédigé

=

المطلب الثاني

موقف الأنظمة القانونية الأخرى من تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة

على الرغم من النشأة الخاصة لنظرية المحكمة غير الملائمة في رحاب الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية إلا أن تلك النظرية قد بدأت تأخذ زخماً دولياً[١] منبعض المنظمات الدولية المعنية بتوحيد القانون الخاص[٢]. وعلى خلاف ذلك، ما زالت الدول ذات الأنظمة القانونية اللاتينية متحفظة في شأن تطبيق هذه النظرية[٣].

=

sous la direction de Madame le Professeur Marie Goré, université panthéon-Assas - institut de droit comparé master 2 recherche de droit européen comparé 2012 – 2013.

(1) See IATA 2011 Legal Symposium Developments in Forum Non Conveniens : Bruce McDonald, Jones Dayو, Paul Dempsey, McGill Institute of Air & Space Law Debra Fowler, U.S. Department of Justice, Allan Mendelsohn, Cozen O'Connor, Éric Vallières, McMillan LLP

(٢) انظر أ.د ابراهيم ابراهيم شحاته، منظمة الطيران المدني الدولي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٨، ع ١، ١٩٦٦ ، الصفحات: ١٦٣ – ٢٢٩.

(3) See Horatia Muir Watt - Nuyts (Arnaud), L'exception de forum non conveniens (Étude de droit international privé comparé), Rev. crit. DIP 2004. 303 — 15 mars 2004.

الفرع الأول: موقف التشريعات في النظم القانونية اللاتينية

تكاد تجهل معظم قوانين الدول ذات النظام اللاتيني نظرية المحكمة غير الملاءمة[١]. ولعل هذا الأمر يرجع إلى قصور هذه النظرية- من وجهة نظر النظم اللاتينية- في توفير الأمن القانوني حيث لا توفر التوقع predictability أو اليقين certainty فيما يخص المحكمة التي قد تنظر النزاع، وهو الأمر الذي قد يؤثر على كفالة حقوق التقاضي وأيضاً حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. فكيف يمكن التنبؤ بالمحكمة المختصة بنظر النزاع إذا كانت الدعوى ستخضع لاختبار الملائمة convenience testفي كل مرة، وهو ما قد يدفع المدعي إلى ترك الخصومة وعدم المطالبة بحقوقه[٢].

كما قد ينطوي تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة على جواز مساءلة القاضي قانونياً حيث إن رفضه نظر الدعوى رغم اختصاصه يعتبر بمثابة إنكاراً للعدالة[٣] denial of justice. هذا بالإضافة إلى أن معايير تقدير ملائمة المحكمة الأجنبية المختصة يخضع لمجموعة من المعايير المرنة الخاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة، بما قد لا يوفر ضمانات للمتقاضين ضد القرارات التعسفية التي قد تصدر بخصوص

(١) حول موقف الدول الأوربية من تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة، انظر:

Wendy Kennett Forum non conveniens in Europe [1995] C.L.J. 552 at 560; [42] David W. Robertson Forum non conveniens in America and England: A rather fantastic fiction' (1987) 103 L.Q.R. 398; P. Lagarde, Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain, Hague Recueil 1986 I 11 at 154.

(2) Patrick Courbe , Quelle place pour le forum non conveniens ? D. 2008. 1452 , 12 juin 2008.

(3) See Olivera Boskovic , Déni de justice et compétence internationale du juge français, Rev. sociétés 2018. 467 — 7 juillet 2018.

تحديد المحكمة الملائمة لنظر النزاع. كما يعزز من هذا التخوف غياب السند التشريعي الذي يجيز تطبيق هذه النظرية في الدول ذات النظام القانوني اللاتيني[١].

وعلى الرغم من وجاهة الحجج السابقة، إلا أنه لابد من الإشارة إلى أن نشأة نظرية المحكمة غير الملائمة وتطورها كان مرتبط ارتباطاً وثيقاً بطبيعة إجراءات التقاضي في الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني أو القانون العام[٢]. ففي هذه النظم يكون الإثبات معتمداً بشكل أساسي على المواجهة بين الخصوم والإفادات الشفوية للشهود verbal and adversarial structure أو الخبراء وسهولة مثولهم أمام هيئة المحلفين لاستجوابهم cross-examination وأيضاً ضرورة الحصول على المستندات والأدلة في وقت مناسب. كما أن فكرة تكلفة الدعوى cost of proceedings لها تأثير واضح في هذه الدول، وهو الأمر الذي يعززبروز فكرة نظرية المحكمة غير الملاءمة ويعضد من مكانتها في كافة أنواع الدعاوي.

ولذلك تستند المحاكم في هذه الدول إلى نظرية المحكمة غير الملاءمة في سعيها تحقيق عدالة أفضل وأقرب إلى النزاع، مما يسمح لها أن تأخذ بعين الاعتبار عند نظر قبول الدعوي مسائل عملية مثل تكلفة نقل الأدلة أو وجود الشهود في خارج نطاق

(1) See Paul Lagarde , USUNIER (Laurence), La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé, Rev. crit. DIP 2010. 421 — 15 juin 2010.

(2) Dan Jerker B. Svantesson , Defence of the doctrine of forum non conveniens, 35 Hong Kong L.J. 395 2005, pp.395-420.

ولاية المحكمة أو عدم وجود موطن أو مركز اعمال للأطراف داخل تلك الولاية. وكل ذلك يجعل تلك النظرية مرتبطة بشكل خاص بالنظام القانوني الأنجلوسكسوني[١].

أولا: موقف القانون الفرنسي

يتسم القانون الفرنسي بالمرونة في خصوص قواعد الاختصاص القضائي للنظر في منازعات الأجانب، سواء العقدية أو غير العقدية، مما يجعل من الصعب وجود مجال أو دواع إجرائية لتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة. فوفقاً للمادة ١٤ من القانون المدني الفرنسي[٢]، يجوز للمواطن الأجنبي أن يسأل امام المحاكم الفرنسية عن التزاماته العقدية التي أبرمها مع متعاقد آخر فرنسي الجنسية[٣]. أما المادة ١٥ من ذات

(1) Brian j. springer, An inconvenient truth: how forum non conveniens doctrine allows defendants to escape state court jurisdiction, University of Pennsylvania Law Review, 2015, Vol. 163: 833-865.

(2) See Bernard Audit , Vers la consécration du caractère facultatif du for de la nationalité française du demandeur (article 14 du code civil) ? Recueil Dalloz 2007 p. 2548.

(3) Article 14. Créé par Loi 1803-03-08 promulguée le 18 mars 1803 Modifié par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 1 JORF 30 juillet 1994 « 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 ». see Jeremy Heymann , Conditions d'application de l'article 14 du code civil relatif au privilège de juridiction, Rev. crit. DIP 2013. 173 — 12 juin 2013.

القانون[١]، فتجيز للمواطن الفرنسي أن يلجأ إلى المحاكم الفرنسية في النزاعات الخاصة بالالتزامات العقدية التي أبرمها في الخارج؛ حتي ولو كان المتعاقد الآخر أجنبي[٢].

كما تنص المادة ٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي، فتجيز للمدعي في دعاوى المسؤولية التقصيرية أن يقيم دعواه في محل وقوع الحادث الناتج عنها المسؤولية أو محل وقوع الضرر[٣]. ولذلك يكون للمدعى سلطة تقديرية واسعة في اختيار المحكمة المختصة محلياً La compétence territoriale عن الأضرار أو الالتزامات التي

(1) Horatia MUIR WATT , L'exclusivité indirecte du privilège de juridiction de l'article 15 du Code civil, La Semaine Juridique Edition Générale n° 27, 5 Juillet 1995, II 22459.

(2) Article 15 En savoir plus sur cet article. Créé par Loi 1803-03-08 promulguée le 18 mars 1803, Modifié par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 1 JORF 30 juillet 1994 « Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger.

(3) Article 46 En savoir plus sur cet article. Modifié par Décret 81-500 1981-05-12 art. 8 JORF 14 mai 1981 rectificatif JORF 21 mai 1981 «

Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :

- en matière contractuelle, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service ;
- en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ;
- en matière mixte, la juridiction du lieu où est situé l'immeuble ;
- en matière d'aliments ou de contribution aux charges du mariage, la juridiction du lieu où demeure le créancier.

وقعت خارج الأراضي الفرنسية، وبالتالي لا يكون للمحاكم الفرنسية سند قانوني لرفض الدعوى على أساس نظرية المحكمة غير الملائمة.

وكانت محكمة النقض الفرنسية قد اتجهت في حكمها الصادر في عام ١٩٩٧ في قضية شركة الخطوط الجوية الدولية الباكستانية Pakistan International Airlines v. Bejon في الدعوى المقامة ضد آير باص وشركة الخطوط الجوية الدولية الباكستانية(١)، بعد تحطم الطائرة الذي وقع في مدينة كاتماندو Katmandu بنيبال في ١٩٩٢، أن تحديد الاختصاص القضائي الحصري في نص المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو لا يمنع المحاكم الفرنسية من بسط اختصاصها على أطراف الدعوي وإدخال مدع عليهم كمتضامنين في الدعوي طالما أن القانون واجب التطبيق (القانون الفرنسي) يجيز ذلك؛ حتى ولم يكن للمحاكم الفرنسية أي اختصاص على شركة الخطوط الجوية وفقًا لاتفاقية وارسو(٢).

---

(1) Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 25 novembre 1997, 95-17.726, Publié au bulletin. Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse , du 20 juin 1995.

(2) « Il n'existe dans la convention de Varsovie aucune disposition expresse selon laquelle la juridiction territorialement compétente pour statuer sur la demande dirigée contre un défendeur ne pourrait l'être pour se prononcer sur une demande connexe dirigée contre un transporteur aérien. Dès lors, en l'état d'un accident aérien survenu à l'étranger à un avion appartenant à une compagnie étrangère, la cour d'appel, compétente pour connaître d'une demande dirigée contre le constructeur de l'aéronef domicilié dans son ressort, l'est également pour connaître d'une demande connexe formée contre le transporteur aérien étranger ». Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 25 novembre 1997.

وفي ٢٠٠٦ تخلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا التفسير – الذي نتج عنه إدخال الناقلين الجويين كمدعى عليهم في العديد من الدعاوى ضد مصنعي الطائرات والمصلحين أمام المحاكم الفرنسية[١]- وأكدت المحكمة ضرورة تطبيق اتفاقية وارسو بشكل صارم بما لقواعدها من طبيعة ملزمة وآمرة .a un caractère impératif، ومن ثم لا ينعقد اختصاص المحاكم الفرنسي إلا استناداً إلى نصوص الاتفاقية في حال توافر شروط تطبيقها[٢].

(1)Transport aérien international : juridiction compétente , Recueil Dalloz / Cour de cassation, 1re civ. 7 décembre 2011 — D. 2012. 254 — 26 janvier 2012 : Détermination de la compétence des tribunaux français dans un litige international : Recueil Dalloz / Cour d'appel de Paris 6 mars 2008 — D. 2008. 1452 — 12 juin 2008 : Accident aérien : compétence et recevabilité de l'appel, Recueil Dalloz / Cour de cassation, 2e civ. 30 avril 2009 — D. 2009. 1489 — 11 juin 2009.

(2) « L'article 28, alinéa 1er, de la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 édicte, pour l'action en responsabilité dirigée contre le transporteur aérien, une règle de compétence directe qui a un caractère impératif. Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour retenir la compétence de la juridiction française du siège du constructeur mis en cause, retient, en violation de cette règle impérative, qu'il n'existe aucune disposition expresse dans la Convention indiquant qu'une juridiction compétente pour statuer sur la demande dirigée contre le constructeur ne pourrait l'être pour se prononcer sur une demande connexe visant le transporteur, cette compétence étant fondée sur l'extension à l'ordre international de la règle de prorogation de compétence de l'article 42 du nouveau code de procédure civile ». Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 11 juillet 2006, 04-18.644, Publié au bulletin. Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse , du 27 avril 2004.

ولعل نظرية المحكمة غير الملائمة قد تقترب في الدول ذات النظام اللاتيني من فكرة الإحالة القضائية Le renvoi[1] والتي تعتبر في فقه القانون الدولي الخاص أحد أهم أدوات التعاون القضائي الدولي. فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٩٦ من قانون المرافعات الفرنسي[2] على حق القاضي إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبيه أخري إذا وجد أنه غير مختص بنظر النزاع.

وتجدر الإشارة إلى ان فكرة الإحالة تقتضي ان تكون المحكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع، وعلى عكس نظرية المحكمة غير الملائمة والتي تجيز إحالة النزاع

(1)Article 47 En savoir plus sur cet article (Modifié par Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 - art. 26) : « Lorsqu'un magistrat ou un auxiliaire de justice est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle celui-ci exerce ses fonctions, le demandeur peut saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe.

Le défendeur ou toutes les parties en cause d'appel peuvent demander le renvoi devant une juridiction choisie dans les mêmes conditions. A peine d'irrecevabilité, la demande est présentée dès que son auteur a connaissance de la cause de renvoi. En cas de renvoi, il est procédé comme il est dit à l'article 97 ».

(2) « Lorsque le juge estime que l'affaire relève de la compétence d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère, il renvoie seulement les parties à mieux se pourvoir. Dans tous les autres cas, le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente. Cette désignation s'impose aux parties et au juge de renvoi ». Décret 75-1123 1975-12-05 JORF 9 décembre 1975 rectificatif JORF 27 janvier 1976.

إلى محكمة أجنبية أخرى على الرغم من اختصاص المحكمة بنظر النزاع. المعروض أمامها[١].

ثانياً: موقف القانون الكندي

لم يُثِر تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة مشكلة حقيقية في دولة كندا[٢]، وذلك على الرغم من تباين النظم القانونية في الدولة حيث تطبق مقاطعة كيبيك Quebec[٣] النظام اللاتيني على خلاف باقي الأقاليم الكندية[٤] الخاضعة للنظام القانوني الأنجلوسكسوني. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى وجود نص تشريعي ورد ضمن القسم ٥٠(١) من القانون الفيدرالي للمحاكم Federal Courts Act ، والذي يجيز للمحكمة أن تقرر رفض نظر الدعوي طالما في ذلك تحقيق مصلحة سير العدالة the interest of justice[٥].

(1) See Gerald Goldstein , Le Forum non conveniens en droit civil, Rev. crit. DIP 2016. 51 , 19 août 2016.

(2) See Ethel Groffier , La réforme du droit international privé québécois, Rev. crit. DIP 1992. 584 — 15 septembre 1992.

(3) See Sylvette Guillemard, Alain Prujiner et Frédérique Sabourin, Les difficultés de l'introduction du forum non conveniens en droit québécois, Les Cahiers de Droit, vol. 36, n° 4, décembre 1995, pp. 913-951.

(4) See Gérald Goldstein et Zhong Zhu, Chronique de droit international privé canadien (2010-2015) Droit civil québécois (1re partie), Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2016, chron. 11.

(5)Federal Courts Act (R.S.C., 1985, c. F-7) "Stay of proceedings authorized: 50 (1) The Federal Court of Appeal or the Federal Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter (a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or =

ولقد جاءت أحكام المحكمة العليا في كندا[١] Supreme Court of Canada متناغمة مع النص سالف الذكر، وذلك منذ حكمها الصادر في عام ١٩٧٧، والذي أكدت فيه المحكمة السطلة التقديرية للمحكمة discretion judicial في رفض نظر الدعاوي في حال ما إذا وجدت محكمة أخرى أكثر ملاءمة للنظرفي الدعوى[٢].

"In my view the overriding consideration which must guide the Court in exercising its discretion by refusing to grant such an application as this must, however, be the existence of some other forum more convenient and appropriate for the pursuit of the action and for securing the ends of justice."[3]

=

jurisdiction; or (b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed".

(1) See Louise Lussier , L'exercice de la compétence juridictionnelle internationale des tribunaux au Québec : une crise des valeurs ? Commentaire sur Spar Aerospace ltée c. American Mobile Satellite Corp. (2005) 50 R.D. McGill 417 .

(2) F. Mikis Manolis Nathaly J. Vermette - Robert F. Hungerford, The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared, FDCC Quarterly/Fall 2009.

(3) Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn, [1977] 2 S.C.R. 422. See Vaughan Black, Conditional Forum Non Conveniens in Canadian Courts, (2013) 39:1 Queen's LJ, pp.41-81.

وفي عام ١٩٩٣ أعادت المحكمة العليا الكندية[١] في القضية المعروفة بمسمي Amchem تأكيد جواز تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة رغم انعقاد الاختصاص للمحاكم الكندية وذلك عند وجود محكمة أخري أكثر ملاءمة لنظر النزاع[٢]. وأوردت المحكمة العليا في هذا الحكم مجموعة من المعايير الاسترشادية- وردت على سبيل المثال لا الحصر- بهدف تقييد سلطة المحكمة التقديرية عند تطبيقها نظرية المحكمة غير الملائمة؛ ومن هذه المعايير مكان ممارسة الأعمال الرئيسي للأطراف the place of business of the parties، القانون واجب التطبيق، مكان وجود الأدلة، وجود إجراءات قضائية متعددة في دول أخري أو عدم عدالة الإجراءات القضائية[٣] المنظورة أمام محاكم أجنبية حول نفس النزاع the injustice of foreign proceedings.

وأثناء تعديل القانون المدني بمقاطعة كيبيك الكندية Civil Code of Québec في يناير ١٩٩٤، تم تقنين نظرية المحكمة غير الملائمة على صعيد التشريع حيث اشارت المادة ٣١٣٥ إلى جواز تخلي محاكم المقاطعة عن اختصاصها القضائي – على سبيل الأستثناء- وبناء على طلب أحد الطراف، في حال ما إذا كان هناك محكمة أجنبية أخري في وضع افضل better position to decide the dispute للفصل في النزاع :

(1)Chilenye Nwapi, Re-evaluating the doctrine of forum non conveniens in canada, 34 Windsor Rev. Legal & Soc. Issues 59 2013.

(2)Amchem Products Incorporated v. British Columbia (Workers' Compensation Board), [1993] 1 S.C.R. 897 [Amchem]; Genevieve SAUMIER, "Forum Non Conveniens: Where Are we Now?", 2000, vol. 12 S.C.L.R. p. 121.

(٣) انظر أ.د محمد السيد الفقي، النطاق الإجرائي لمسئولية الناقل الجوي الدولي للبضائع : دراسة في تفسير المادة ٢٦ من اتفاقية وارسو، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع ١، ٢٠٠٦ بحوث ومقالات الصفحات ٣٦٩ – ٤٥٥.

3135. Even though a Québec authority has jurisdiction to hear a dispute, it may, exceptionally and on an application by a party, decline jurisdiction if it considers that the authorities of another State are in a better position to decide the dispute.

ونلاحظ ان القانون المدني بمقاطعة الكيبك قد استخدم عبارة "على سبيل الاستثناء *exceptionally*" وايضاً عبارة "محكمة أخري في وضع افضل للفصل في النزاع" وليس محكمة أجنبية أكثر ملاءمة على غرار المحاكم الامريكية. إلا ان المحاكم الكندية بمقاطعة الكيبك قد تواترت أحكامها على تفسير تلك المصطلحات على غرار ما هو مطبق في المقاطعات ذات النظام الانجلوامريكي(١).

فهناك عشرة معايير- مشابهة لمعايير المحكمة الملاءمة في المحاكم الأخرى- وضعتها المحاكم لتقييم "المحكمة الأفضل للفصل في النزاع"، دون تدرج من حيث الأثر القانوني فيما بينهم. وتلك المعايير تم تعدادهم في قضية **Oppenheim**، وهي كما يلي: محل أقامة الأطراف والشهود، مكان الأدلة المادية، مكان التفاوض بين الأطراف وتنفيذ الالتزامات، تواجد إجراءات قضائية بين الأطراف في دولة أخري، محل

(1) "The choice of the appropriate forum is still to be made on the basis of the factors designed to ensure, if possible, that the action is tried in the jurisdiction that has the closest connection with the action and the parties and not to secure a judicial advantage to one of the litigants at the expense of others in a jurisdiction that is otherwise inappropriate.".Recherches internationales Québec c. Cambior inc., 1998 CarswellQue 4511 at ¶ 27 (Can.).

موجودات المدعى عليه، القانون واجب التطبيق، مصلحة العدالة، المزايا الممنوحة للمدعي، مصلحة الأطراف، الحاجة إلى الاعتراف بالحكم وتنفيذه في دولة أخري[1].

أما بخصوص عبارة "على سبيل الاستثناء ***exceptionally***"، فقد استقرت المحاكم على تفسيرها بأن المقصود بها هو تخلي القضاء بمقاطعة الكيبك عند اختصاصه فقط عندما يثبت المدعي عليه بشكل واضح وجود محكمة أجنبية أخري أكثر ملاءمة لنظر الدعوي.

> ***"[t]he Court assume[s] that the word 'Exceptionally' was used by the legislature to require defendant to establish that another jurisdiction is clearly the more appropriate forum to hear the action. It was intended that the Quebec Court would decline to exercise its jurisdiction only under exceptional circumstances "[2].***

وحري بالذكر أن هناك اختلاف واضح بين توجه المحاكم الكندية والمحاكم الأمريكية بخصوص تطبيق المحكمة غير الملاءمة، على الرغم من أن كلاهما يعتمد معايير مختلطة ومرنة لتطبيق تلك النظرية. فعلى خلاف الماحكم الأمريكية، لا تطبيق المحاكم الكندية نظرية المحكمة غير الملاءمة من تلقاء نفسها بل بناء طلب أحد الأطراف، كما انها لا تقيم ذات الوزن لمعايير المصلحة العامة **public interest factors** وبالأخص البعد الأقتصادي المتمثل في عدم استهلاك موارد القضاء المادية

(1) Lexus Maritime inc. v. Oppenheim Forfait GmbH, [1998] Q.J. No. 2059 (Can.).

(2) Czajka c. Life Investors Ins. Co. of Am., [1995] JE 95-765, ¶ 27 (Can.).

والبشرية أو ضرورة تقليل عدد القضاء أمام المحاكم court congestion عند بحث توافر المحكمة البديلة، هذا بالإضافة إلى أن المحاكم الكندية لا تنحاز لجنسية المدعى مثل المحاكم الامريكية في قضية Piper [١].

وفى ذات الاتجاه، تنص المادة ٩ من قانون المرافعات المدنية الهولندي[٢] Code of Civil Procedure، على جواز رفض الدعوي التي لا تتوافر فيها اتصال أو روابط كافية مع الولاية القضائية في دولة هولندا sufficient connection with the Dutch legal sphere [٣].

(1) F. Mikis Manolis Nathaly J. Vermette - Robert F. Hungerford, The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared, FDCC Quarterly/Fall 2009, p.30-31.

(٢) ولقد اوصي معهد Max-planck في دراسته الصادرة في عام ١٩٨٠ بمناسبة التعليق على مشروع القانون الدولي الخاص الألماني بتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة يجيز للمحكمة الألمانية المختصة أن تقضي بعد اختصاصها متي وجدت محاكم اجنبية لها رابطة اوثق مع ملابسات الواقعة ومختصة وفقاً لقانونها بالفصل في الدعوي المعروضة على القضاء الألماني. وعلى الرغم من تأييد الفقه الألماني لهذا الاتجاه إلا ان القانون الدولي الخاص الألماني قد صدر فى عام ١٩٨٦ دون ادني إشارة لتلك النظرية. لمزيد من التفصيل، انظر د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص١٤٤.

(3) Article 9 Tacit choice of forum ('forum necessitatis') : "c. the legal proceedings, which are to be initiated by a writ of summons, have sufficient connection with the Dutch legal sphere and it would be unacceptable to demand from the plaintiff that he submits the case to a judgment of a foreign court".

ولقد أصبح تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة امام القضاء الهولندي من الأمور المستقرة حالياً على صعيد الفقه والقضاء. حول هذا الأمر، انظر

See J.P. Verheul, The forum (non) conveniens in English and Dutch Law and under some international conventions (1986) 35 I.C.L.Q. 413 at 417.

كما أن هناك توجه مماثل في دولة في اليابان حيث قد يتشابه تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة مع مبدأ الظروف الخاصة doctrine of special circumstances المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية الياباني. ففي عام ١٩٨٦ صدر حكم في قضية Sei Mukoda et al v The Boeing والذي تعلق بدعوي مرفوعة من عائلية يابانية : من ضحايا رحلة الخطوط التايوانية، ضد شركة بيونج والخطوط الجوية الأمريكية بعد سقوط رحلة الخطوط التايوانية في تايوان. ففي تلك القضية، وجدت محكمة طوركيو Tokyo disctict court أنه من غير الانصاف أن تختص محاكم دولة اليابان بنظر النزاع في ضوء أن مكان وقوع الحادث ومحل أقامة الشهود وتوافر الأثبات بدولة تايوان(١). وكما يلاحظ البعض، يتختلف توج المحاكم اليابانية عن باقي الدول الأخرى، حيث لا تعتيد إلا معايير المصلحة الخاصة عند نظر ملاءمة التخلي عن الاختصاص، كما انه لا مجال لتعليق نظر الدعوي stay order حيث تحكم أما بقبول الاختصاص أو رفضة، وأخيراً لا يشترط القضاء الياباني وجود محكمة أجنبية تكون بالفعل مختصة بنظر النزاع(٢).

(1) Sei Mukoda et al. v. The Boeing Company et al., June 20, [1986] cited by Jurisdictional theory "made in Japan": convergence of U.S. and Continental European approaches. -٣-١ متاح على الرابط التالي (أخر زيارة ٢٠١٧)

https://www.thefreelibrary.com/Jurisdictional+theory+%22made+in+Japan%22%3a+convergence+of+U.S.+and...-a0128168055

(2) Ronald A. Brand and Scott R. Jablonski,Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements,Oxford Press, 2007, pp.124-125.

الفرع الثاني: موقف التشريع المصري من نظرية المحكمة غير الملائمة

أولا: حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية

تناول المشرع المصري حدود الولاية القضائية للقضاء المصري – وهو ما يعرف بالاختصاص القضائي العام أو الاختصاص القضائي الدولي- في المواد من ٢٨- ٣٥ من الباب الأول- بعنون التداعي أمام المحاكم - من الكتاب الأول من قانون المرافعات والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨. ولقد تبني المشرع المصري مبدأ الإقليمية Territoriality بخصوص تحديد الولاية القضائية للمحاكم المصري حيث اشترط أن تكون هناك رابطة تربط بين المنازعة وولاية القضاء[١].

(١) ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون أنه " عالجت المواد من ٢٨ الى ٣٥ من المشروع القواعد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجمهورية وهو ما يطلق عليه قواعد الاختصاص العام أو الاختصاص القضائي الدولى وقد رأى المشرع أن يجمع هذه القواعد فى صعيد واحد فافرد لها الفصل الاول من الباب الاول من الكتاب الاول . ما دامت هى نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها فخالف بهذا المنحى مسلك قانون المرافعات الحالي الذى يوزعها بين المادة ٣ والمواد ٨٥٩ الى ٨٦٧ منه وهو توزيع لا يقوم على أساس فقهى وانما يرجع الى اسباب تاريخية مردها صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية بعد صدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الجمهورية لتعمل فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء الا حيث تقتضى الملاءمة تخصيص بعض المنازعات بقواعد معينة . ٢ وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولي الخاص وهو أن الاصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية ترتبط ما بين المنازعة وولاية القضاء ، مأخذها موطن المدعى عليه أو محل اقامته أو موقع المال أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه يضاف الى ذلك الاخذ بضابط شخصي للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل اقامته ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وأن كانت اقليمية بالنسبة للوطنيين والاجانب الا انها شخصية بالنسبة للاولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج اقليم دولتهم . كذلك راعى المشروع اعتبار أن الاصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى اقيلمها وأن الاصل هو رعاية المدعى عليه . ولذلك فان المشروع لم يأخذ ضابط الاختصاص من ناحية المدعى الا فى حالات قليلة تعتبر واردة على خلاف الاصلين العامين المذكورين".

ولقد غاير المشرع في معيار تلك الرابطة بخصوص المواطنين حيث عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوي المقامة ضد المواطنين ولو كانوا مقيمين خارج البلاد. بمعنى آخر، هناك ضابط شخصي بخصوص ولاية القضاء المصري بالنسبة إلى المواطنين وهو ما أكدته المادة ٢٨ من القانون سالف الذكر بقولها "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج".

أما بالنسبة إلى الأجانب، فلقد نصت المادة ٢٩ على أن " 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 في الخارج". كما نصت المادة ٣٠ من قانون المرافعات أن محاكم الجمهورية تختص بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتية :" ١- إذا كان له فى الجمهورية موطن مختار. ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.٩- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية".

وعلى ذلك يكون مناط اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة إلى الدعاوي المقامة ضد الأجانب هي توافر ضابط موضوعي متمثل في التوطن أو الإقامة، فيما عدا

الدعاوي المتعلقة بعقار كائن بالخارج[١]. ولقد أضافت المادة ٣٠ ضوابط أخري موضوعية تتعلق باختصاص المحاكم المصرية بالدعاوي المقامة ضد الأجانب، ومنها محل تنفيذ الالتزام أو محل مصدر الالتزام[٢].

---

(١) وفي خصوص مسائل المواريث، نصت المادة ٣١ أنه "تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية".

(٢) المادة ٣٠ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ : " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية:

(١) إذا كان له في الجمهورية موطن مختار.

(٢) إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

(٣) إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصري.

(٤) إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية، أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية.

(٥) إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها.

(٦) إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

(٧) إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعي وطنياً أو كان أجنبياً له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى.

(٨) إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب.

(٩) إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية".

ومن نافلة القول، أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام بما أنها تمس التنظيم القانوني للسطلة القضائية بالدولة، واستهدافها تحقيق مصلحة عامة والمتمثلة في تحديد ولاية القضاء المصري في مواجهة السلطات القضائية للدول الأخرى[١]، وبالتالي، يكون للمحكمة في بعض الحالات التصدي لتلك المسألة[٢] والحكم من تلقاء نفسها[٣].

إلا أن القضاء المصري قد استقر على أن الدفع بعدم اختصاص محاكم الجمهورية دوليا بنظر النزاع يعد من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام ويتعين على المتمسك به إبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه ويظل هذا الدفع قائماً إذا أبدى صحيحا ما لم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمناً[٤]. وبالتالي يجور للأطراف النزول الصريح أو الضمني عن هذا الدفع، كما يجوز للمحكمة استخلاص هذا النزول من وقائع الدعوي، ويُعد ذلك من إطلاقات محكمة الموضوع طالما استندت في قضائها على أسباب سائغة.

---

(١) وقد قضي أن " الاختصاص الدولي للمحاكم هو بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدولة الأخرى سلطاتها القضائية، والمقرر في قضاء محكمة الاستئناف أن قواعد الإسناد في قانون القاضي مرشدة إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي". محكمة الإستئناف - الطعن رقم ٣٩ - لسنة ١٩٩٢ قضائية - تاريخ الجلسة ٧-١١-١٩٩٢ - رقم الجزء ٠ - رقم الصفحة ٢٧١.

(٢) تنص المادة ٣٥ من قانون المرافعات أنه " إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها".

(٣) أحكام غير منشورة - محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ٥٠١٩ - لسنة ٨١ قضائية - تاريخ الجلسة ١١-٦-٢٠١٣.

(٤) أحكام غير منشورة - محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ٩١٣٩ - لسنة ٨٤ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٢-٦-٢٠١٥.

١. الحالة الأولي: الارتباط

أجاز المشرع للقضاء المصري أن ينظرفي الدعاوى غير المختص بها طالما كانت مرتبطة بدعوى أصلية قد إختص بنظرها(١)، حيث تقضي المادة ٣٣ من قانون المرافعات المصري 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"(٢).

ومناط إعمال هذا النص هو الحفاظ على مقتضيات حسن سير العدالة. وإذا كان التشريع المصري أقر أن الارتباط قد يجلب الاختصاص للقضاء المصري، فإن المشرع المصري قد سكت حول مدي إمكانية أن يؤدي الارتباط إلي سلب الاختصاص من القضاء المصري لصالح المحكمة الأجنبية في حال ما إذا قد تنظر بدروها النزاع الأصلي.

(١) ولقد تبني المشرع الإماراتي ذات التوجه حيث نصت المادة ٢٢ من قانون اتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية أنه " تختص المحاكم بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاصها كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها وكذلك تختص بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفظية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

(٢) ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالي أنه " تقرر المادة ٣٣ اختصاص محاكم الجمهورية بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية المرفوعة اليها فى حدود اختصاصها ، كما تختص بالفصل فى كل طلب مرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها . وهذه كلها امور مسلمة فى فقه القانون الدولى الخاص نص على بعضها فى المادة ٨٦٤ من القانون القائم وينسحب حكمها على الاختصاص فى مواد الاحوال العينية رغم عدم النص عليه فى المادة ٣ من هذا القانون وذلك تطبيقا للقواعد العامة" .

ولقد فسر البعض هذا السكوت من المشرع المصري أنه بمثابه رفض لحق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه في حال ما إذا كانت هناك محكمة أجنبية. وفى حقيقة الأمر لا يعتبر سكوت المشرع رفضاً حيث ترك الباب مفتوحاً لاجتهاد كل من الفقه والقضاء في هذا الشأن من أجل مواكبة التطورات المتسارعة والحديثة في مجال العلاقات الدولية الخاصة العبرة للحدود[١].

٢. الحالة الثانية: تعدد المدعي عليهم

تقضي المادة ٣٠-٩ من قانون المرافعات على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: (٩) إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية"[٢].

ويعتبر اختصاص القضاء المصري وفقاً لهذا النص من صور الارتباط القائم على التعدد. وبذلك يكون القضاء المصري له حق بسط ولايته على الأجنبي - غير المتوطن أو المقيم بمصر[٣] - في حال تعدد المدعي عليهم في الدعوي، طالما كان

(١) انظر أ. د هشام صادق، ، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٤.

(٢) وقد بررت المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالي هذا النص بقولها " ويقرر البند التاسع من تلك المادة قاعدة منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بناء على تعدد المدعى عليهم وهو ضابط مسلم فى فقه القانون الدولى الخاص فمتى تعدد المدعى عليهم وكان لاحدهم موطن أو محل أقامه فى الجمهورية اختصت محاكمها بالنسبة للباقين ويتحدد معنى التعدد طبقا للقانون الوطني ويجب أن يكون التعدد حقيقيا".

(٣) ويتماشى هذا التوجه المشرع المصري مع نظيره الإماراتي حيث تنص المادة ٢١ من قانون اتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية والتي تقضي بأن " تختص المحاكم بنظر الدعوى على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية:- ٧- إذا كان لأحد المدعي عليهم موطن أو محل إقامة في الدولة".

لأحدهم موطن أو محل إقامه في مصر، وذلك بشرط أن يكون هذا التعدد حقيقياً وليس صورياً من أجل جلب الاختصاص للمحاكم المصرية[١]. كما يشترط الفقه أن يكون المدعي عليه المتوطن أو المقيم في مصر قد اختصم أمام المحاكم المصرية بصفة أصلية.

٣. الحالة الثالثة: الخضوع الإرادي للقضاء المصري

أجازت المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصري أن تبسط المحاكم المصرية ولايتها على منازعات غير داخلة في اختصاصها وذلك في رضاء الخصوم الصريح أو الضمني بتلك الولاية، حيث نصت على أنه " تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً"[٢]. ولا ينال هذا النص من طبيعية قواعد الاختصاص القضائي الدولي باعتبارها من القواعد المتعلقة بالنظام العام[٣].

---

(١) " يكون التعدد حقيقياً بأن توجه إليهم طلبات في الدعوى، أما إذا كان التعدد صورياً قصد به مجرد مد ولاية القضاء المصري إلى الدعوى التي لم يكن مختصاً بها وأن يصدر الحكم في مواجهتهم، فإن هذا التعدد لا يعتد به وتكون العبرة بالخصم الحقيقي في الدعوى". أحكام غير منشورة - محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ٥٠١٩ - لسنة ٨١ قضائية - تاريخ الجلسة ١١-٦-٢٠١٣.

(٢) ولقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الحالي أنه " تجيز المادة ٣٢ عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا . وقد سوى المشروع بين القبول الصريح والقبول الضمنى فى هذا الشأن معالجا بذلك ما وجه من نقد الى نص المادة ٨٦٢ من القانون القائم بسبب اقتصار حكمها على حالة القبول الصريح ومعهما هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء ".

(٣) " قد اعتبر المشرع قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية سالفة البيان من النظام العام تقضي بها المحكمة من تلقاء ذاتها، وذلك لتعلقها بالتنظيم القضائي للدولة واستهدافها تحقيق مصلحة عامة هي تحديد ولاية القضاء المصري في مواجهة السلطات القضائية للدول الأخرى. وإذا كان المشرع قد مد اختصاص المحاكم المصرية إلى دعاوى لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً، فجعل القبول ضابطاً لاختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى، فإن ذلك لا يؤثر على كون قواعد الاختصاص الدولي من النظام العام، إذ أنه لم يمس هذه =

وإذا كان النص السابق[١] قد اعتمد إرادة الخصوم كضابط لجلب الاختصاص الدولي للقضاء المصري ولو لم تكن الدعاوي داخلة في اختصاصها، فإن التساؤل يثور حول اعتماد إرادة الأطراف - أو ما يعرف بمبدأ الخضوع الإرادي أو الاختياري[٢]- كضابط لسلب الاختصاص من القضاء المصري في حال إذا كانت الدعوي داخله في اختصاص المحاكم المصرية[٣].

ويشاطر أغلبية الفقه المصري جواز مثل هذا الاتفاق على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية باعتباره أحد مقتضيات التعاون القضائي الدولي ومن ضمن مظاهر احترام إرادة الأطراف، خاصة في عقود التجارة الدولية. ويشترط الفقه لإعمال هذا

=

القواعد ولم يجز الاتفاق على مخالفتها وإنما أضاف ضابطاً جديداً إلى ضوابط اختصاص المحاكم المصرية بقصد توسيع نطاق ولايتها. وهو مقصور على قبول الأجنبي لولاية المحاكم المصرية صراحة أو ضمناً، ولا يمتد إلى استبعاد اختصاصها إذ كانت هي المختصة وفقاً للقواعد سالفة البيان". أحكام غير منشورة - محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ٧٣٤٢ - لسنة ٨٣ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٦-١-٢٠١٦.

(١) ومرد إقرار هذا النص هو إجازة اتفاق الخصوم على المحكمة المختصة داخلياً ولو كانت غير مختصة اصلاً بنظر النزاع. انظر أ.د هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي، الدولي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(2) See Benoît Le Bars, Effets de la stipulation pour autrui et de la promesse de porte-fort sur l'opposabilité de la clause attributive de juridiction, Rev. sociétés 2018. 124 — 10 février 2018.

(٣) "النص في المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا" مفاده أن المشرع أضاف لحالات ضوابط اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى، ضابطا آخر هو "ضابط إرادة الخصوم" ذلك عندما يتفقوا صراحة أو ضمنا على قبول ولاية القضاء المصري لنظر النزاع حال أن النزاع غير خاضع في الأصل لاختصاص محاكمها وفقا للضوابط الواردة على سبيل الحصر في المواد من ٢٨ وحتى ٣١ من القانون السالف، وهو المعروف "بالخضوع الاختياري للقضاء الوطني". أحكام غير منشورة - محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ١٥٨٠٧ - لسنة ٨٠ قضائية - تاريخ الجلسة ٢٤-٣-٢٠١٤ .

الاتفاق انتفاء وجود رابطة وثيقة بين النزاع والنظام القانوني المصري لما قد يرتبه من منع الغش والتحايل على الاختصاص الوطني للمحاكم المصرية. وفى حال مخالفة هذا الشرط فإنه يكون للمحاكم المصرية حق التصدي للنزاع رغم الاتفاق الاختياري للخصوم باللجوء للقضاء الأجنبي، وأيضاً الامتناع عن إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في حال ما إذا أصدر القضاء الأجنبي حكماً في هذا النزاع[١].

بمعني آخر، يتشدد الفقه بخصوص سلب الاختصاص من القضاء المصري حيث يتطلب أن تكون هناك رابطة وثيقة مع النظام القانوني المصري، أما في حالة جلب الاختصاص للمحاكم المصرية فيكتفي بوجود رابطة جدية[٢] مع النظام القانوني المصري أو تكون للخصوم مصلحة مشروعة في ذلك. والعلة من وراء ذلك هو ضمان تحقيق التوزان بين اعتبارات التعاون القضائي الدولي والفاعلية الدولية للأحكام[٣] من جهة، والحفاظ على اختصاص المحاكم المصرية باعتبارها تعبيراً عن السيادة الوطنية من جهة أخري[٤].

(١) انظر أ.د حفيظة حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٣، ص ١٢٠.

(٢) ويستدل على تلك الرابطة الجدية من مجموعة من العناصر الموضوعية والشخصية. ومن امثلة العناصر الموضوعية، وجود أموال للمدعي عليه في الدولة التي تتبعها المحكمة التي اختارها الأطراف أو ان تكون المحكمة المختارة على اتصال بأدلة اثبات حق المدعي. اما العناصر الشخصية، فمن الممكن استخلاصها من جنسية الأطراف أو موطنهم أو محل إقامة الشهود. ويؤكد الفقه على ضرورة ان تتضمن العلاقة بين الأطراف لعنصر اجنبي من اجل صحة الاتفاق المانح للاختصاص الدولي للقضاء الوطني. انظر أ.د هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص١١٦.

(٣) حول هذا الموضوع، انظر أ.د عصام الدين القصبي، النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

(٤) أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص١٩.

ثانياً: موقف القضاء المصري من نظرية المحكمة غير الملائمة

قد يتبلور موقف القضاء المصري من مسألة التخلي عن الاختصاص الوطني وتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة من خلال دراسة إمكانية الدفع بالإحالة أو التخلي عن الاختصاص والذي شهد تطوراً هاماً في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤-٣-٢٠١٤.

١. الحالة الأولي: الدفع بالإحالة أمام القضاء المصري

قد تقترب فكرة نظرية المحكمة غير الملائمة من نص المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الملغي رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتي كانت تقضي أن "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين ٨٦١ فقرة ٢ و٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً".

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري[١] كان قد أجاز الإحالة – عكس التشريع الفرنسي- عند توافر شرطين: أن يكون واجب التطبيق هو قانون أجنبي ينتمي إليه جميع الخصوم بجنسيتهم، ومن ناحية أخرى، أن يكون رفع الدعوى جائزاً امام القضاء الأجنبي[٢].

---

(١) وتقضي المادة ٤٩ من قانون المرافعات المصري الحالي أنه " يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته. وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم".

(٢) حول التامين والتعويض عن اضرار حوادث الطيران، انظر، د. سعود فيصل الرميثى، مدى التعويض عن الضرر النفسي فى حوادث النقل الجوي وفقاً لاتفاقيتى وارسو ١٩٢٩ م ومونتريال =

وأما على صعيد التشريعات العربية، نجد أن المشرع الكويتي قد تبني توجهاً مشابهاً لما كان منصوصاً عليه في قانون المرافعات المصري الملغي حيث تنص المادة ٩ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ على تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي - ما زال القانون سارياً حتي الآن- على أنه " في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة ، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم ، يجوز للمحكمة، مراعاة لحسن سير العدالة، أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزاً".

أما قانون المرافعات المصري الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، فقد خلا من نص مماثل، وإن كان العديد من فقهاء القانون الدولي الخاص في مصر يذهبون إلي جواز الإحالة في المنازعات ذات العنصر الأجنبي كوسيلة من وسائل التعاون القضائي الدولي[١].و بذلك يكون المشرع الكويتي متفرداً عن باقي التشريعات العربية حيث يوفر السند التشريعي الذي يجيز للقاضي الوطني الإحالة إلي المحاكم الأجنبية.

ولقد ناشد المغفور له العلامة الفقيه الأستاذ الدكتور هشام صادق منذ عام ١٩٦٩ ضرورة قبول القضاء المصري – وهو ما اعتمده القضاء الفرنسي منذ عام ١٩٧٤[٢]- بالدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أخرى تكون أكثر

=

١٩٩٩ م، مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دبي - الامارات ، مج٢٤، ع١ ٢٠١٦ ، الصفحات ٢٤٩ – ٣٠٤.

(١) انظر علي سبيل المثال، أ.د فؤاد رياض – أ.د سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص ٤٠٦ وما بعدها : أ.د هشام صادق- أ.د حفيظة حداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية،، ٢٠٠٠، الكتاب الثالث ص ١٠٧.

(٢) انظر أ.د هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، فقرة ٧٥.

ملاءمة للفصل في النزاع وكفاله آثار الحكم. وقد دعم هذا النداء تباعاً من العديد من فقهاء القانون الدولي الخاص الذين أدركوا أهمية مواكبة تطور العلاقات الدولية الخاصة العابرة للحدود[١] وضرورة التخلي عن الفقه التقليدي المتمسك بحماية السيادة الوطنية، وذلك من خلال السعي إلى تحقيق التعاون القضائي الدولي[٢].

٢. الحالة الثانية: حق القضاء المصري فى التخلي عن الاختصاص

أوضحنا سابقاً أن النصوص التشريعية الواردة في قانون المرافعات المصري بخصوص تنازع الاختصاص القضائي الدولي لا تتناول بالتفصيل مسألة تخلي القضاء المصري عن اختصاصه سواء في حالة خضوع الأطراف الاختياري للقضاء الأجنبي أو بسبب وجود محكمة أجنبية بديلة أكثر ملاءمة لنظر النزاع وكفاله آثار الحكم الصادر بخصوصه. ولقد شهد القضاء المصري تطوراً هاماً في هذا الصدد، حيث أقر مبدأ تخلي القضاء المصري عن اختصاصه ووضع قيود إعمال مثل هذا المبدأ، وذلك بغيه تحقيق التوزان بين الحفاظ على السيادة الوطنية من جهة[٣]، ومواكبة أهمية ضمان فاعلية الأحكام والتعاون القضائي الدولي من جهة أخري.

---

(1)Forum Conveniens: The Search for a Convenient Forum in Transnational Cases Donald Earl Childress IIIVirginia journal of international law digest, Volume 53 — Number 1 — Page 157 -179.

(٢) ومن ضمن هؤلاء : الأستاذ الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض، الأستاذ الدكتور أحمد قسمت الجداوى، الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، الأستاذ الدكتورة حفيظة حداد، الأستاذ الدكتور عنايت عبد الحميد، الدكتور محمد السيد عرفة، الأستاذ الدكتور أحمد هندي، الأستاذ الدكتور جمال الكردي. مشار إليه عند أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه في المنازعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٢، هامش رقم٢.

(٣) وقد فسر العلامة الفقيه الأستاذ الدكتور احمد القشيري هذا الموقف للقضاء المصري المتمسك بالسيادة الوطنية لوجود موروث تاريخي دفع القضاء والمشرع للحفاظ على السيادة الوطنية بعد عقود طويلة من سيطرة الامتيازات الأجنبية خلال الحقبة الاستعمارية. وذلك ما يفسر الصياغة =

أ. تطور موقف محكمة النقض المصرية من تطبيق مبدأ التخلي عن الاختصاص

تعرضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث – هو الأول من نوعه- لمسألة تخلي القضاء عن اختصاصه لصالح القضاء الأجنبي بمناسبة الطعن بالنقض رقم ١٥٨٠٧ والطعن رقم ١٥٨٠٨ للسنة ٨٠ قضائية. وتتخلص وقائع الدعوي في إبرام كل من السيدة / جاكلين حنا شوافاتي (مصرية الجنسية ومقيمة في مصر) والسيد / شارل حنا شوافاتي (مصري الجنسية ومقيم في مصر) يعقد مع بنك مورجان تشيس الأمريكي JPMorgan Chase Bank وله مكتب تمثيل فى جمهورية مصر العربية والكائن فى ٣ ش أحمد نسيم بالجيزة) يسمح بموجبه للشقيقين بالتعامل على العملات الأجنبية بنظام الاستثمار الآجل بمبلغ مائتي مليون دولار أمريكي، وذلك من خلال فرع البنك بجزيرة "جيرسي" Jersey island، الكائنة في بحر المانش والتابعة للمملكة المتحدة، والغرفة التجارية لفرع البنك بمدينة نيويورك وسنغافورة(١). وقد وقع على العقد السيد شارل بالأصالة عن نفسه وبصفته وكيلاً عن شقيقة جاكلين. واتفق الأطراف في هذا العقد على اختصاص محاكم جزيرة "جيرسي" بنظر ما قد ينشب بينهم من منازعات بخصوص تنفيذ العقد.

=

المتشددة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في قانون المارفعات المصري، وهو ما عزز من رفض القضاء المصري لفكرة التخلي عن الاختصاص. انظر أ.د أحمد القشيري- أ.د هشام صادق مع تقديم أ.د سمير تناغو، النزول عن الاختصاص القضائي في منازعات المعاملات الدوليه : معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٥ مع الاستهداف بمقررات مجمع القانون الدولي الصادرة في سبتمبر ٢٠٠٣، إصدارات المحكمة الاقتصادية، ٢٠١٥، ص ٨٧ وما بعدها.

(١) تعتبر جزيرة جريسي جزيرة صغيرة تقع بين سواحل فرنسا وبريطانيا، ولها استقلالية سياسية واقتصادية، وتعتبر حالياً مركو مالي دولي لجذب الاستثمارات في مجال الصرافة الدولية والإسلامية. انظر الموقع الرسمي للجزيرة https://www.jersey.com/ (اخر زيارة ٢١-٨-٢٠١٧).

وبعد البدء في تنفيذ العقد بفترة، وقع خلاف بين الشقيقين، مما حدا بالبنك إلى إنهاء العقد معهما ورد مبلغ مليون وستمائة الف دولار للشقيق المتعاقد "شارل"، فقامت جاكلين "الطاعنة" على إثرذلك برفع دعوي موضوعية أصلية تطلب فيها إلزام كل من شقيقها والبنك بالتضامن من اجل أن يؤديا لها قيمة صافي أرباحها عن العمليات المصرفية الخاصة بها شاملة المبالغ التي تقاضاها البنك المذكور دون وجه حق والتعويضات والفوائد المستحقة عن تلك المبالغ، على سند من أنها أنابت شقيقها "المطعون ضده الأول" في التوقيع على التسهيلات الممنوحة لها من البنك "المطعون ضده الثاني" والتي تتيح التعامل بنظام الاستحقاق الآجل في العملات الأجنبية المتماثلة، حيث قد فوض المطعون ضده الأول المطعون ضده الثاني في سحب مبالغ من حسابها ببنك كريدي سويس بمدينة زيورخ السويسرية وسداد مبالغ مالية على سند الاتفاق المبرم بينهما. كما أقام السيد شارل " المطعون ضده الأول" دعوى ضمان ضد الطاعنة والمطعون ضده الثاني بطلب إلزام الأخير بما عسى أن يقضى به عليه في الدعوى الأصلية، كما وجه دعوى فرعية بطلب الحكم بأن يؤدي له نصيبه من العمليات المصرفية التي قام بها لحسابه الشخصي بعد خصم المبالغ السابق له استرداداها من بنك مورجان تشيس[1].

وبتاريخ ١١ من يوليو سنة ٢٠١٠ قضت محكمة القاهرة الاقتصادية بعدم اختصاص المحاكم المصرية بالنظرفي الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية، حيث تبين لها أن الدعوي تتعلق بمال موجود بالخارج:

(١) محكمة القاهرة الاقتصادية - الدائرة الثانية الاستئنافية- الدعوى المقيدة برقم ٥٦٤ لسنة ١ قضائية اقتصادية القاهرة.

" تسهيلات ائتمانية موجودة بالخارج وأنها أنشأت وأبرمت وتم تنفيذها فى الخارج ، كما أن الثابت بالأوراق أن ذلك البنك ليس له فرع أو وكيل بمصر، ولا يجوز له أن يمارس أي نشاط مصرفي أو تجارى بما في ذلك نشاط الوكلاء التجاريين وأعمال الوساطة المالية، وذلك وفقا لكتاب البنك ٢٠٠٦ ، وأن مكتب التمثيل الموجود له بها ليس عنواناً /٨/ المركزي المؤرخ ٢٢ له، وقد تم الاتفاق فى تلك العقود بين طرفيها على أنها تخضع فى تفسيرها وتنفيذها وحقوق أطرافها لقوانين جزيرة جيرسى ويخضع أطرافها للاختصاص القضائى لمحاكم هذه الجزيرة. الأمر الذى يجعل الاختصاص بنظر هذه الدعوى منتفيا بالنسبة للمحاكم المصرية".

كما أكدت المحكمة الاقتصادية أن اختصام السيد شارل – نظراً إلى أن التوقيع على عقد التسهيلات الائتمانية نيابة عن المدعية- لا ينال من عدم اختصاص المحاكم المصرية حيث أنه ليس خصم حقيقي في الدعوي بل تم اختصامه كوسيلة لجلب الاختصاص للمحاكم المصرية. واعتبرت المحكمة أن الارتباط متوافر بين الدعوي الأصلية وكل من دعوى الضمان والدعوى الفرعية المقامة من المدعى عليه الأول ضد المدعى عليه الثاني، وبالتالي يكون لها نظرهما بوصفها المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية. وعلى ذلك انتهت المحكمة الاقتصادية بعدم اختصاصاها بنظر الدعاوي الثلاث: الدعوي الموضوعية الأصلية، دعوي الضمان، الدعوي الفرعية[١].

(١) وقد جاء بمنطوق الحكم أنه "حكمت المحكمة : بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى الأصلية ودعوى الضمان والدعوى الفرعية ، وألزمت المدعين فيهم المصروفات ومائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة".

وبتاريخ ٢٠١٠/٩/٨ تم الطعن بالنقض على حكم المحكمة الاقتصادية بموجب طعنين مقيدين برقمي ١٥٨٠٧ لسنة ٨٠ق (مقام من السيدة جاكلين ضد السيد شارل والبنك) ورقم ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ق (مقدم من السيد شارل ضد جاكلين والبنك)[١]، وبجلسة ٢٠١٢/١٢/١٠ عرض الطعنين على غرفة المشورة والتي رأت انهما جديران بالنظر و قررت ضم الطعنين فى ٢٠١٣/٦/١٠ وحددت لهما جلسة بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٩. ولقد انتهت المحكم بقبول الطعنين شكلاً ورفضهما في الموضوع بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤.

وقد أقيم كل من الطعنين استناداً إلى سببين أساسين حيث ينعي كلا الطاعنين فيهما على الحكم المطعون فيه:

- أولاً: الخطأ في تطبيق القانون، إذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع لعدم وجود فرع أو وكيل للبنك الأمريكي المطعون ضده في مصر في حين أن البنك المذكور أعلن قانونا أمام مكتب تمثيله بمصر وهو ما يعد موطنا له وقد تحققت الغاية من الإجراء بمثول وكيله بالجلسات، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.
- ثانياً: الخطأ في تطبيق القانون، إذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع حال كون كلا الطاعنين خصمين حقيقيين في النزاع إذ وجهت إليهما طلبات جدية في كل من الدعوى الأصلية والفرعية والطلب العارض، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

(١) وقد ارفق الطاعن بطعنه" صورة من الحكم الصادر في الدعوى المقامة منه والمطعون – ضدها الأولى – ضد البنك المطعون ضده الثاني أمام المحكمة العليا بنيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية وترجمته الرسمية". وقد أشار هذا الحكم باختصاص محاكم جزيرة جيرسي بنظر النزاع بوصفها المحكمة الأكثر ملائمة لنظر النزاع.

ولقد رفضت المحكمة السبب الأول للطعن حيق إن المشرع قصر الدعاوى التي تقام على الشركات الأجنبية التي تزاول نشاطا في مصر على ما تقوم به تلك الشركات من نشاط تجاري أو حرفي في مصر واعتبار إدارتها المحلية موطنا لها[١]. أما الطعن الماثل فيتناول أعمال وتصرفات البنك المطعون ضده خارج مصر، وهو ما لا يؤدي لاعتبار مكتب التمثيل موطنا له، وبالتالي انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية.

"لما كان ذلك وكان الحكم المطعون قد أقام قضاءه تأسيسا على أن البنك المطعون ضده ليس له فرع أو وكيل بمصر وأنه لا يجوز له ممارسة أي نشاط مصرفي أو تجاري بمصر بما في ذلك نشاط الوكلاء التجاريين وأعمال الوساطة المالية وفقا لكتاب البنك المركزي المؤرخ ٢٠٠٦/٨/٢٢ وأن مكتب التمثيل الموجود بمصر لا يعد عنوانا له وكان ذلك كافيا لإقامة قضاء الحكم المطعون فيه فإن النعي عليه بما سلف يكون على غير أساس".

أما بخصوص النعي الثاني للطاعن، فقد رأت محكمتنا العليا أن هذا الطعن قد ورد على غير أساس. وعلى الرغم من اتفاق المحكمة مع النتيجة التي توصل إليها الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحاكم المصرية، إلا انها اختلفت مع المبررات القانونية التي استندت إليها محكمة القاهرة الاقتصادية في حكمها والتي ذهبت إلي أن اختصام المطعون ضده الثاني (السيد شارل شقيق الطاعنة) لا يجلب الاختصاص

(١) تنص المادة ٤١ من القانون المدني على أن "المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة". كما تقضي المادة ٢/٥٣ من الاون سالف الذكر على أن " الشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي "أي موطنها" هو المكان الذي توجد به الإدارة المحلية"، أما المادة ٥/١٣ من القانون المدني فذكرت أنه "فيما يتعلق بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل بجمهورية مصر العربية تسلم الإعلانات الخاصة بها إلى هذا الفرع أو الوكيل".

للمحاكم المصرية بوصفه خصماً صورياً في الدعوي. فقد رأت أن المحاكم المصرية مختصة بنظر الدعوي الموضوعية الأصلية والدعاوي المرتبطة بها – دعوي الضمان والدعوي الفرعية- وذلك نظراً لكونه خصماً وجهت إليه طلبات موضوعية في الدعوى. وبما ان المطعون ضده الأول (السيد شارل) هو مصري الجنسية ومقيم داخل الدولة، فإن كونه خصماً حقيقاً يجلب الاختصاص للمحاكم المصرية لنظر الدعوي ضد المطعون ضده الثاني (البنك الأمريكي) استناداً إلى نص المادة ٩/٣٠ من قانون المرافعات والتي تقر باختصاص المحاكم المصرية في الدعاوي على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية".

وقد استدت محكمة النقض فيما ذهبت إليه على دورها في تعديل الأسباب الخاطئة التي استند إليها الحكم المطعون فيه بأسباب أخري قانونية لتظل النتيجة التي انتهي إليها هذا الحكم صحيحة[١].

(١) وقد قضي في ذات الاتجاه " إن محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم اعتباراً من ٢٠٠٨/٦/٢٣ لا ولاية لها في نظر المنازعات سالفة البيان (المنازعات التي أسند المشرع لها الاختصاص بنظرها) إلاّ بالنسبة للدعاوى المقيدة بجداولها حتى تنتهي من الفصل فيها. لما كان ذلك، وكانت المنازعة في الدعوى المطروحة محل هذا الطعن لم تقيد بجداول محكمة القيم، ومن ثم فإنها لا تخضع للاستثناء الوارد بنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٠٨ (الاستثناء الخاص باستمرار محكمتي القيم والقيم العليا بنظر الدعاوى المقيدة بجداولها إلى حين انتهائها من الفصل فيها) وبالتالي تختص بنظرها محاكم القضاء العادي، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعي عليه (النعي على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والقصور في التسبيب لقضائه باختصاص القضاء العادي ولائياً بنظرها) ولا ينال من سلامة الحكم ما ورد بأسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء دون أن تنقضه". الطعن ١١٣٤٣ لسنة ٧٨ ق جلسة ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٩ مكتب فني ٦٠ ق ١٥٥ ص ٩٠٤.

"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 جيرسي فضلا عن أن البنك المطعون ضده لا يمارس نشاطا مصرفيا بمصر وفق كتاب البنك المركزي المشار إليه سلفا وإذ خلص الحكم المطعون فيه لهذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا يعيبه ما وقع في أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة ما دامت لا تنال أو تؤثر في سلامة النتيجة التي انتهى إليها، إذ لمحكمة النقض تصحيح ما وقع فيه من خطأ دون أن تنقضه".

وقد رأت محكمتنا العليا بمناسبة فحص هذه الطعن أن توضح موقفها الجديد بخصوص حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه وبينا الشروط الواجب توافرها في هذا الصدد، وهو ما سوف نتناوله على التوالي.

ب. شروط التخلي عن الاختصاص وفقاً للاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية

لقد كانت محكمة النقض بحق أكثر جرأة[1] في خصوص بحث الأسانيد القانونية لعدم اختصاص المحاكم المصرية في حكمها الصادر فى ٢٤-٣-٢٠١٤. فعلى الرغم من اتفاق محكمتنا العليا مع المحكمة الاقتصادية فيما وصلت إليه من نتيجة بخصوص عدم اختصاص المحاكم المصرية في الدعوي وأن محاكم جزيزة "جيرسي" هي الأكثر ملاءمة للنظرفي النزاع، إلا أن محكمتنا العليا أوردت أسباباً جديدة في حكمها حيث تبنيت من خلالها تفسير موسع للمادة ٣٢ من قانون المرافعات، وأقرت للمرة الأولي في تاريخ القضاء المصري بحق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه لصالح

(١) انظر أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص ٣٦.

القضاء الأجنبي بناء على اتفاق الأطراف للخضوع الإرادي أو الاختياري للقضاء الأجنبي:

"إن النص في المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أن "تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا" مفاده أن المشرع أضاف لحالات ضوابط اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى، ضابطا آخر هو "ضابط إرادة الخصوم" ذلك عندما يتفقوا صراحة أو ضمنا على قبول ولاية القضاء المصري لنظر النزاع حال أن النزاع غير خاضع في الأصل لاختصاص محاكمها وفقا للضوابط الواردة على سبيل الحصر في المواد من ٢٨ وحتى ٣١ من القانون السالف، وهو المعروف "بالخضوع الاختياري للقضاء الوطني"، إلا أن المشرع لم يواجه أثر الاتفاق السالب للاختصاص عندما يتفق الأطراف على الخضوع اختياريا لقضاء دولة أجنبية رغم اختصاص المحاكم الوطنية بالنزاع، وهو ما يؤدي إلى تخلي هذه المحاكم عن نظر الدعوى".

ولقد أكدت المحكمة أنه إذا كان المشرع المصري قد أكد في المادة ٣٢ من قانون المرافعات الحالي حق الأطراف في الخضوع الارادي للقضاء المصري إلا أن سكوته عن إقرار ذات الحق بخصوص حق الأطراف فى سلب الاختصاص لا يعني رفضاً أو تمسكاً باختصاص المحاكم المصرية، إذ سبق أن أقر المشرع المصري مبدأ التخلي عن الاختصاص عند اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم[١] أو عندما يتعلق النزاع بعقار موجود في الخارج[٢] ولو أقيمت الدعوى على المصري أو الأجنبي وذلك

(١) نصت المادة ١٣-١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوي".

(٢) المادتين ٢٨ و٢٩ من قانون المرافعات الكصري الحالي لسنة ١٩٦٨.

لاعتبارات تتعلق بمبدأ الملاءمة. وهذا الاتجاه هو ما يتفق مع توجه الفقه المصري في شان سلب الاختصاص من القضاء المصري في حالة اتفاق الأطراف في الخضوع الاختياري للقضاء الأجنبي(١). ولم تترك محكمة النقض حق الأطراف في الخضوع الإرادي للقضاء الأجنبي طليقاً دون قيد أو شرط، حيث وضعت ضوابط يجب اتباعها في هذا الصدد:

"ألا أن قبول القضاء الوطني التخلي عن اختصاصه لصالح قضاء دولة أخرى بناء على اتفاق الأطراف وفق ما سلف يفترض أن يتصف النزاع بالصفة الدولية وأن يكون تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها لا يمس بالسيادة المصرية أو النظام العام في مصر، فضلا عن ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح ودولة المحكمة التي اتفق على الخضوع لولايتها وأن يقر القانون الأجنبي سلامة الاتفاق المانح للاختصاص تلافيا لتنازع الاختصاص إيجابا أو سلبا".

ومما سبق، يتضح لنا أن الخضوع الإرادي للقضاء الأجنبي يتطلب توافر الشروط التالية:

١- الصفة الدولية للنزاع، وهو ما يتطلب توافر أي من العناصر الشخصية (جنسية الأطراف أو محل إقامتهم) أو الموضوعية (محل تنفيذ الالتزام أو محل المال) الدالة على توافر عنصر أجنبي في العلاقة.

(١) انظر أ.د. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ١٥٥. أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق.

٢- ألا يمس التخلي عن الاختصاص السيادة الوطنية أو النظام العام المصري. وهذا يعتبر شرط بديهي حيث يشترط أن يكون التخلي عن الاختصاص لا يرتبط بنزاع مرتبط برابطة وثيقة بالنظام العامل الداخلي.

٣- وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة الأجنبية التي اتفق على الخضوع لولايتها. وهذا الشرط يمنع الغش أو تسويق الاختصاص Forum shopping[١] من جهة الأطراف، كما يؤكد سعي محكمة النقض المصرية إلى تحقيق التعاون القضائي الدولي وكفاله الفعالية الدولية للإحكام؛ وهو التوجه الذي يطابق الفلسفة الحديثة لفقه القانون الدولي الخاص المعاصر[٢].

٤- أن يقر القانون الأجنبي سلامة اتفاق الأطراف المانح للاختصاص. ويعتبر هذا الشرط ضماناً لحق الأطراف في اللجوء إلى القضاء حتي لا يكونوا بصدد مخاطر إنكار العدالة[٣] أو إهداراً لإرادة الخصوم[١].

---

(1)See Franco Ferrari , Forum shopping : Pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs, Rev. crit. DIP 2016. 85 — 19 août 2016.

(٢) وفى ذلك يقول العلامة الفقيه المغفور له الأستاذ الدكتور هشام صادق أنه " جاء حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢٤ مارس ٢٠١٤ عن دائرتها المدنية والتجارية معبراً عن روح عصر العولمة الذى نعيش أيامه وطبيعة تحدياته التى تستلزم إقامة التوازن الدقيق بين ضرورات التعاون القضائي الدولي المتطلب لحماية حقوق الإنسان المشروعة فى إطار المنازعات الخاصة العابرة للحدود، ومن بينها حقه فى العدالة وتلافى تضارب الأحكام القضائية فى شأن هذه المنازعات من ناحية، وبين مقتضيات صيانة سيادة الدولة الوطنية واعتبارات النظام العام فيها من ناحية أخرى. وبهذه المثابة استجاب الحكم محل التعليق للتطور الفقهي الحديث في فلسفة القانون الدولي الخاص فى مجال مبحثه المتعلق بتنازع الاختصاص القضائي الدولي". انظر أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص ٦.

(٣) قضت المحكمة الدستورية العليا أنه "كان المقرر – بنص المادة ٢/٤٩٤ من قانون المرافعات – أن القاضي يعد منكراً للعدالة ، و يحق لصاحب المصلحة مخاصمته ، إذا امتنع عن الإجابة على عريضة قدمت له ، أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم ، و من ثم وجب عليه مباشرة ما هو =

ولقد أكدت المحكمة في حكمها أن مسألة تقدير تلك الضوابط سالفة الذكر يدخل في تقدير سلطة محكمة الموضوع الخاضع لرقابة محكمة النقض(٢). وبإنزال الشروط السابقة على وقائع الدعوي، خلصت محكمة النقض إلى أن محاكم جزيرة "جيرسي" هي الأكثر ملاءمة للنظرفي النزاع:

"ما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن كلا الطاعنين والبنك المطعون ضده سبق أن اتفقوا على خضوع الاتفاقات المبرمة بينهم موضوع النزاع لاختصاص محكمة جيرسي جزيرة شانيل وقوانينها "وهي مسألة ليست محل خلاف بين أطرافه"، وكان الثابت من مطالعة الحكم الصادر من المحكمة العليا بنيويورك وترجمته الرسمية المقدم من الطاعن في الطعن رقم ١٥٨٠٨ لسنة ٨٠ ق أن كلا الطاعنين في الطعنين سبق أن أقاما دعوى ضد البنك المطعون ضده عن ذات الاتفاقات موضوع النزاع أمام المحكمة العليا بولاية نيويورك الأمريكية في

=

منوط به من سلطة ولائية أو قضائية فيما يقدم إليه من عرائض أو يطرح عليه من خصومات و إلا حقت مساءلته – وفقاً للقواعد و طبقاً للإجراءات المبينة في هذه المادة – بطريق المخاصمة ...". حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٥٢ لسنة ٢٠ ق " دستورية " – جلسة ٢٠٠٠/٦/٣.

كما يعد القاضي مُنكراً للعدالة – بنص المادة ٤٩٤ /٢ من قانون المرافعات – إذا امتنع عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم ، و إذا كان الامتناع عن الفصل في قضية صالحة للحكم يعني الامتناع عن إصدار الحكم فيها ، فإن الامتناع عن الإجابة على عريضة ينطوي على معنى أوسع مدى ، إذ يندرج تحته الامتناع عن نظرها أو سماع الدفاع فيها ، أو اتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة ،و بالضرورة يشمل الحكم فيها ، و لا مراء أن تعليق القاضي لعمله يترتب عليه لزوماً امتناعه عن كل ذلك مما تقدم بيانه ، و من ثم فإنه إذا فعل ذلك حقت مساءلته مدنياً تطبيقاً لنص المادة المشار إليه سلفاً.

(١) انظر أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢) انظر حول هذا الموضوع، أ.د أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضوع فى المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

غضون عام ١٩٩٩ وقضي فيها بتاريخ الأول من أغسطس سنة ٢٠٠٠ بعدم اختصاص المحكمة واختصاص محكمة جيرسي جزيرة شانيل بنظر النزاع، كما أن الثابت من الأوراق أن الطاعن سالف الذكر اتفق مع البنك المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلا عن شقيقته الطاعنة في الطعن الأول أن يقوم البنك بسحب مبالغ من حسابهما لدى بنك كريدي سويس بزيورخ بدولة سويسرا بناء على تلك الاتفاقات مقابل تسهيلات تتيح لهما التعامل والمتاجرة في العملات الأجنبية من خلال فرع البنك بجيرسي –جزيرة شانيل – وغرفتي البنك التجارية بمدينة نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية ودولة سنغافورة، بما يتصف معه النزاع بالصبغة الدولية لكون البنك المطعون ضده أجنبيا – أمريكي – وأن التعاملات جميعها تمت من خلال البنك بجزيرة جيرسي وفرعيه بولاية نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية ودولة سنغافورة خارج الإقليم المصري فضلا عن انتفاء الرابطة الجدية الوثيقة بين النزاع والإقليم المصري بما لا يهدد سيادته وارتباطه جديا بدولة المحكمة التي اتفق على الخضوع لولايتها جزيرة. جيرسي باعتبارها المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع وتفعيلا لمبدأ قوة نفاذ الأحكام، سيما أن القضاء الأمريكي في الحكم الصادر من المحكمة العليا بولاية نيويورك أقر اختصاص محكمة جزيرة جيرسي 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 جيرسي فضلا عن أن البنك المطعون ضده لا يمارس نشاطا مصرفيا بمصر وفق كتاب البنك المركزي المشار إليه سلفا وإذ خلص الحكم المطعون فيه لهذه النتيجة الصحيحة".

ولقد ذهب العلامة المغفور له الأستاذ الدكتور هشام صادق[١] إلى أن توجه محكمة النقض المصرية في حكمها السالف الإشارة إليه لا يقتصر فقط على تطبيق جوازية الخضوع الاختياري للأطراف للقانون الأجنبي، بل تعدو نحو إقرار التخلي عن الاختصاص وفقاً لنظرية المحكمة غير الملاءمة حيث استخدمت المحكمة هذا المصطلح وهي بصدد تبرير اختصاص جزيرة "جيرسي" للنظرفي النزاع؛ وهو ما يؤكد استناد المحكمة إلى معيار الملاءمة- كمعيار موضعي ومستقل- للتخلي عن اختصاصها لصالح القضاء الأجنبي " فضلا عن انتفاء الرابطة الجدية الوثيقة بين النزاع والإقليم المصري بما لا يهدد سيادته وارتباطه جديا بدولة المحكمة التي اتفق على الخضوع لولايتها جزيرة. جيرسي باعتبارها المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع الأحكام".

ومناط هذا التفسير هو أن الدعوي الأصلية المقامة من السيدة "جاكلين" ضد شقيقها السيد "شارل" استندت على عقد الوكالة بين الشقيقين والذي خلا من تحديد محكمة أجنبية مختصة بنظر النزاع[٢]، وذلك على عكس عقد التسهيلات الائتمانية المبرم مع البنك الأمريكي "مورجان تشس" والذي اتفق فيه االطرفان صراحة على الخضوع لمحاكم جزيرة "جيرسي"، وبالتالي يكون من الصعب تبرير سلب الاختصاص من القضاء المصري في نظر هذا النزاع – بين طرفين يتمتعان بالجنسية المصرية ويقيما بمصر- بناء على حق الخضوع الاختياري للأطراف لولاية القضاء الأجنبي.

(١) انظر أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) راجع ما سبق، ص ٥٨.

وعلى هذا من الصعب رد تخلي اختصاص القضاء المصري على الأثر السالب للخضوع الاختياري للأطراف للقضاء الأجنبي، بل يكون سبب التخلي هو معيار موضوعي محايد ومستقل لا يتعلق برغبة الأطراف في الخضوع لولاية المحاكم الأجنبية، بل مناطه ملاءمة محاكم جزيزة "جيرسي" لنظر النزاع بين الشقيقين بناء على اعتبارات الملاءمة ولضمان حسن سير العدالة نظراًإلى ارتباط هذا النزاع بالدعاوي الأخرى والتي تخلي القضاء المصري عنها لصالح محاكم جزيزة " جيرسي". وبطبيعة الحال يخضع تقدير محكمة الموضع لمعيار الملاءمة لرقابة محكمة النقض، لما قد يترتب عليه من أثار هامة بخصوص تخلي القضاء المصري عن اختصاصه.

ويؤيد هذا الاستنتاج ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها اللاحق الصادر بتاريخ ٢٢-٦-٢٠١٥ بخصوص منازعة بين شركتين بخصوص عقدي إيجار سفن تتضمن اتفاقهما على اختصاص المحاكم الانجليزية بالنسبة إلى العقد الأول والمحاكم اللبنانية بالنسبة إلى العقد الثاني وتطبيق القانون الانجليزي على العقدين. وقامت الشركة الطاعن برفع دعوي تعويض أمام محكمة دمياط الابتدائية[١]، كما قامت الشركة المطعون ضدها برفع دعوي تعويض مقابلة امام ذات المحكمة[٢]. ولقد قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع نظراً إلى إعمال مبدأ سلب الاختصاص من القضاء المصري في حالة الخضوع الاختياري للأطراف لولاية القضاء الأجنبي. ولقد أكدت هذا

(١) رقم ٥٧ لسنة ٢٠١١ تجاري - محكمة دمياط الابتدائية.
(٢) رقم ٧٠ لسنة ٢٠١١ تجاري - محكمة دمياط الابتدائية.

الحكم محكمة استئناف دمياط[١]. أما محكمة النقض، فقد حكمت أنه تعين إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوي لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع.

ولقد استندت محكمة النقض في حكمها إلي أن الدفع بعد الاختصاص هو من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام والتي يجوز للأطراف الاتفاق على التنازل عنها صراحة او ضمنياً. وقد رأت المحكمة أن إقامة المطعون ضده دعوي أمام محكمة دمياط والسير فيها بمثابة التنازل[٢] عن الولاية الاختيارية للقضاء الأجنبي- والمنصوص عليها بموجب العقد المبرم بين الطرفين- مما يخل بالشروط المطلوبة

(١) رقم ١١٦ لسنة ٤٥ ق. المنصورة "مأمورية دمياط"، ١٠-٣-٢٠١٤.

(٢) وقد جاء في الحكم أنه "حيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ أيد قضاء الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من إجابة المطعون ضدهما لطلبهما بعدم اختصاص محاكم الجمهورية لاتفاقهما على اختصاص المحاكم الانجليزية بالنسبة للعقد الأول والمحاكم اللبنانية بالنسبة للعقد الثاني وتطبيق القانون الانجليزي على العقدين، مهدرا ما تمسك به بشأن تنازل المطعون ضدهما صراحة عن الدفع بعدم الاختصاص بإقامة الدعوى رقم ٧٠ لسنة ٢٠١١ دمياط الابتدائية، فضلا عن مخالفته نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات باعتبار أن المطعون ضدهما مصريين الجنسية بما يعيبه ويستوجب نقضه".

وحيث إن النعي في أساسه سديد، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفع بعدم اختصاص محاكم الجمهورية دوليا بنظر النزاع يعد من الدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام ويتعين على المتمسك به إبدائه قبل التكلم في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه ويظل هذا الدفع قائماً إذا أبدى صحيحا ما لم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمناً، وأن استخلاص النزول الصريح أو الضمني من عدمه عن الدفوع الشكلية من اطلاقات محكمة الموضوع بشرط أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الثاني عن نفسه وبصفته الممثل القانوني للمطعون ضدها الأولى أقام الدعوى رقم ٧٠ لسنة ٢٠١١ مدني كلي دمياط الابتدائية بطلباته سالفة البيان - قبل إبداء دفعه بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعوى الضامة استنادا إلى ذات الأساس المشترك بين - الدعوتين وهما عقدي التسوية محل النزاع واستمر في موالاة السير فيها بعد إبداء دفعه وحتى تاريخ حجزهما للحكم معا بما يعد نزولاً صريحاً عن دفعه ويسقط حقه في التمسك به،

لتخلي القضاء المصري عن اختصاصاته، وبالتالي يمنح المحاكم المصرية حق نظر النزاع[١].

" لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وساير قضاء الحكم المستأنف في قضائه بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعويين رغم نزول المطعون ضدهما عن دفعهما صراحة، ورغم عدم توافر شروط تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها بنظر الدعوتين من تلقاء نفسها للقضاء الإنجليزي واللبناني واختصاصها بنظرهما وفقا للمواد ٢٨، ٣٢، ٣٣ من قانون المرافعات باعتبارها المحكمة الأكثر ملائمة لنظرهما لتعلق النزاع في العقدين موضوع الدعوى الضامة بمال موجود بمصر وقدرتها على بحث عناصره ووسائل إثباته وأجدر على نفاذ وكفالة الحكم الصادر عنها فيه، ولقبول المطعون ضدهما صراحة والطاعنة ضمناً بالخضوع اختيارياً في الدعوى المنضمة للمحاكم المصرية، فضلاً عن ارتباطها بالدعوى الضامة بما يوجب نظرهما معا لحسن سير العدالة فيهما، الأمر الذي يكون الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد في الاستدلال الذي أدى إلى مخالفته للقانون بما يوجب نقضه".

ويوضح لنا الحكم السابق أن محكمتنا العليا قد استخدمت عبارات ومصطلحات مشابهه لما هو مقرر في القضاء المقارن – خصوصاً القضاء الأمريكي- وذلك عند تقديرها لمعيار المحكمة الملائمة لنظر النزاع طبقاً لمعايير موضوعية تقوم على تقدير

(١) ولا زال طبيعة الحكم الصادر بالتخلي عن الاختصاص من المر التي تثير الجدل حيث أن هذا الحكم لا يعتبر حكم بعد الاختصاص نظراً لان المحاكم المصرية تكون مختصة في هذه الحالة وفقاً للسند التشريعي الممنوح لها والمنصوص عبه في القانوني، إلا انها تتخلي عن الاختصاص نظراً لوجود محكمة اخري اكثر ملاءمة لنظر النزاع. ولذلك يكون من الاجدر اعتبار الحكم في هذه الفرض بمثابة حكم بعدم القبول. انظر أ.د هشام صادق، مدي حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص ٦٤.

الملائمة من خلال قرب المحكمة من الأدلة وعناصر الإثبات ومدي كفالة آثار الحكم الصادر في النزاع، "المحكمة الأكثر ملائمة لنظرهما لتعلق النزاع في العقدين موضوع الدعوى الضامة بمال موجود بمصر وقدرتها على بحث عناصره ووسائل إثباته وأجدر على نفاذ وكفالة الحكم الصادر عنها فيه"[١].

ويتبين لنا، يتضح لنا أن محكمة النقض المصرية قد حققت تطوراً ملحوظاً في مجال الاختصاص القضائي الدولي، حيث اعتمدت تفسيراً موسعاً للمادة ٣٢ من قانون المرافعات الحالي الصادر عام ١٩٦٨ مقررة للمرة الأولي الأثر السالب للاختصاص في حالة خضوع الأطراف الاختياري لولاية القضاء الأجنبي، وذلك وفقاً لمجموعة من الضوابط المرنة والمنضبطة لضمان تطبيق هذا المبدأ الهام وما قد يرتبه من تخلي القضاء المصري عن اختصاصه.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلي أبعد من ذلك، حيث تبنت نظرية المحكمة غير الملائمة، المطبقة في القضاء الأنجلوأمريكي، وذلك تلبية لضرورات التعاون القضائي الدولي وبغية ضمان حسن سير العدالة وكفالة آثار الأحكام الصادرة في شأن العلاقات الدولية الخاصة العابرة للحدود.

وبذلك، يكون القضاء المصري قد فتح الباب على مصراعيه أمام باقي الدول العربية- من أنصار مدرسة القانون المدني- لتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة؛ وهو

(١) ولقد اردفت المحكمة بقولها أنه " لا ينال من ذلك القضاء تطبيق باقي بنود عقدي التسوية بين أطرافه على موضوع النزاع بينهما بما في ذلك خضوع العقدين السالفين لأحكام القانون الانجليزي، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن التمسك بالقانون - الأجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجب إقامة الدليل عليها استجابة للاعتبارات العملية التي لا يتيسر معها للقاضي الإلمام بأحكام ذلك القانون، لأن مناط تطبيق هذه القاعدة أن يكون القانون الأجنبي غريباً عن القاضي، يصعب عليه الوقوف على أحكامه والوصول إلى مصادره أما إذا كان القاضي يعلم بمضمونه أو كان علمه به مفترض فلا محل للتمسك بتطبيق تلك القاعدة".

الأمر الذي يعكس الدور الطليعي لمحكمة النقض المصرية في مجال التجارة الدولية. ولعل من الأمور الهامة التي علي القضاء المصري أن يتصدى لها حالياً هي التحديد التفصيلي لتقدير عوامل ملاءمة المحكمة البديلة أسوة بالقضاء المقارن- خاصة القضاء الأمريكي وما ذهب إليه من ضرورة تقدير المصلحة الخاصة والعامة عند تطبيق معايير الملاءمة- وذلك حتي يكون هناك توحيد بين المحاكم الموضوعية بخصوص هذا الشأن.

الفرع الثالث: موقف المنظمات الدولية من تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة

أولا: الموقف في ضوء الاتحاد الأوروبي

مازالت نظرية المحكمة غير الملائمة غير معروفة في العديد من البلدان. فعلي صعيد التشريع الأوروبي(١)، لا نجد قاعدة عامة بخصوص تطبيق فكرة المحكمة غير الملائمة في دول الاتحاد الأوروبي. فمعظم القواعد على صعيد الاتحاد تنصب على معالجة مسألة تعدد الإجراءات بين ذات الخصوم في نفس الموضوع بين أكثر من محكمة في الدول الأعضاء، وهو ما يعرف بالتنازع الإيجابي للاختصاص القضائي(٢).

(1) Louis d' Avout, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 12 Octobre 2015, doctr. 1112.

(2) Jean-Marc Bischoff , Gaudemet-Tallon (Hélène) : Les Conventions de Bruxelles et de Lugano - Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, Rev. crit. DIP 1994. 869 — 15 décembre 1994.

فعلى سبيل المثال، نظمت قواعد الاتحاد الأوروبي للاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام لعام (Brussels I Regulation 2000)[١] كيفية توفير الحلول لمشكلة الدعاوي العالقة بين اكثر من دولة *lis alibi pendens* ، وذلك عن طريق منح الاختصاص الحصري للمحكمة التي انعقد لها الاختصاص أولاً بنظر النزاع[٢]. وهذا التوجه ينصب فقط على حل مشكلة تعدد الدعاوي القضائية؛ وهو بالطبع توجه أضيق نطاقاً من فكرة نظرية المحكمة غير الملائمة[٣].

وقد تضمنت قواعد الاتحاد الأوروبي في شأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام لعام ٢٠٠٣ (Brussels II Regulation)[٤] تضمن إشارة واضحة لفكرة

(1) Estelle Gallant , Le forum non conveniens de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis, Rev. crit. DIP 2017. 464 — 20 décembre 2017.

(2)Article 27 of the Regulation: "1. Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seised shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seised is established.

2. Where the jurisdiction of the court first seised is established, any court other than the court first seised shall decline jurisdiction in favour of that court. The interpretation of this article can create problems in establishing whether proceedings involves the same parties, particularly in light of the fact that much international litigation involves big corporations with multiple subsidiaries in different countries". Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

(3) See Horatia Muir Watt , La pratique du forum non conveniens est-elle compatible avec la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ? Rev. crit. DIP 2003. 335 — 16 juin 2003.

(4) See Hélène Gaudemet-Tallon , Le « forum non conveniens », une menace pour la convention de Bruxelles ? Rev. crit. DIP 1991. 491 — 16 septembre 1991.

المحكمة غير الملائمة، حيث تقضي المادة ١٥، الواردة في القسم الثاني المتعلق بالمسؤولية الأبوية[١]، بحق المحكمة – رغم اختصاصها- في إحالة النزاع إلى محكمة أفضل لسماع الدعوي Transfer to a court better placed to hear the case" ، إذا كانت هذه المحكمة المحال لها النزاع أكثر ملاءمة لنظر النزاع[٢]. وعلى

(1) Cyril Nourissat, Forum non conveniens, Procédures n° 12, Décembre 2006, comm. 275.

(2) Article 15 - Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 "

"Transfer to a court better placed to hear the case: 1. By way of exception, the courts of a Member State having jurisdiction as to the substance of the matter may, if they consider that a court of another Member State, with which the child has a particular connection, would be better placed to hear the case, or a specific part thereof, and where this is in the best interests of the child: (a) stay the case or the part thereof in question and invite the parties to introduce a request before the court of that other Member State in accordance with paragraph 4; or (b) request a court of another Member State to assume jurisdiction in accordance with paragraph 5.

2. Paragraph 1 shall apply: (a) upon application from a party; or (b) of the court's own motion; or (c) upon application from a court of another Member State with which the child has a particular connection, in accordance with paragraph 3. A transfer made of the court's own motion or by application of a court of another Member State must be accepted by at least one of the parties.

3. The child shall be considered to have a particular connection to a Member State as mentioned in paragraph 1, if that Member State: (a) has become the habitual residence of the child after the court referred to in paragraph 1 was seised; or (b) is the former habitual

=

الرغم من ذلك، لم يرد صراحة مصطلح المحكمة غير الملائمة في المادة ١٥- وإن كانت ضمنياً أجازت تطبيقها- والتي تظل مقصورة فقط على مسألة المناعات الأسرية(١).

=

residence of the child; or (c) is the place of the child's nationality; or (d) is the habitual residence of a holder of parental responsibility; or (e) is the place where property of the child is located and the case concerns measures for the protection of the child relating to the administration, conservation or disposal of this property.

4. The court of the Member State having jurisdiction as to the substance of the matter shall set a time limit by which the courts of that other Member State shall be seised in accordance with paragraph 1.

If the courts are not seised by that time, the court which has been seised shall continue to exercise jurisdiction in accordance with Articles 8 to 14.

5. The courts of that other Member State may, where due to the specific circumstances of the case, this is in the best interests of the child, accept jurisdiction within six weeks of their seisure in accordance with paragraph 1(a) or 1(b). In this case, the court first seised shall decline jurisdiction. Otherwise, the court first seised shall continue to exercise jurisdiction in accordance with Articles 8 to 14".

(١) ولقد اعتمد القانون السويسري موقف مشابه حيث اقر ضمنياً نظرية المحكمة غير الملائمة في المادة ٧٧-٢ من القانون الدولي الخاص الصادر عام ١٩٨٧ و قانون البنوة لعام ١٩٧٦، وذلك فى المنازعات المتعلقة بمسألة التبني. انظر د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٤١.

ولقد رفضت محكمة العدل الأوربية[1] European Court of Justice ECJ في حكم شهير لها ، عام ٢٠٠٥ في قضية [2]Owusu v Jackson ، تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة بين محاكم الدول الأعضاء. وتتلخص وقائه تلك الدعوي في إصابة السيد Mr. Owusu ، وهو بريطاني الجنسية ويقيم في ذات البلد، في ١٠ أكتوبر ١٩٩٧ بالشلل الرباعيtetraplegic أثناء قضاء عطلته بمنتجع سياحي في دولة جاميكا Mammie Bay، حيث قد أصيب بكسر في فقرة عنق الرحم الخامسة fifth cervical vertebra أثناء ممارسته السباحة والغطس في مياه البحر. وعلى إثر ذلك، قام السيد Mr. Owusu دعوي تعويض أمام المحاكم الإنجليزية ضد السيد Mr. Jackson ، وهو مقيم أيضاً ببريطانيا، حيث كان قد أبرم معه عقداً بخصوص تنظيم الرحلة السياحية بدولة جاميكا. وقد استند المدعي في دعواه على اخلال المدعي عليه بتنفيذ التزامه بتوفير الدخول إلى بحر له شاطئ خاص خالي من أية مخاطر خفية reasonably safe or free from hidden dangers. وقد اختصم المدعي مالك المنتجع بدولة جاميكيا بالإضافة إلي مشغل المنتجع وباقي منظمي الرحلة. وقد طالب

(1) Julien Cazala, La contestation de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes, RTD eur. 2004. 505 — 15 septembre 2004.

(2) JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber), 1 March 2005, In Case C-281/02, Andrew Owusu / N.B. Jackson, trading as Villa Holidays Bal-Inn Villas, Mammee Bay Resorts Ltd, Mammee Bay Club Ltd, The Enchanted Garden Resorts & Spa Ltd, Consulting Services Ltd, Town & Country Resorts Ltd, available at http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2005/C28102.html#Footnote1 (last visited 1-12-2017),

المدعي القضاء الإنجليزي بتأجيل الدعوي على اعتبار أن محاكم دولة جاميكا أكثر ملاءمة للنظرفي النزاع.

وأمام الدرجة الأولي، رفضت المحكمة بمقاطعة شفيلد Sheffield District ، في ١٦ أكتوبر ٢٠٠١، الدفع بتأجيل الدعوي حيث إن المدعي عليه مقيم بدولة بريطانيا، وهو ما يعقد الاختصاص للمحكمة بنظر الدعوي وفقاً لنص المادة ٢ من اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام[١] داخل الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي[٢]. كما اشارت المحكمة إلى أن المدعي قد تنازل ضمنياً عن حقه في اللجوء لمحاكم دولة جاميكا باعتبارها محل وقوع الضرر؛ وهو ما يفسره لجوء المدعي للقضاء الإنجليزي.

وأمام محكمة الاستئناف The Court of Appeal (England and Wales) Civil Division لم تحسم المحكمة المسألة وأحالت الموضوع برمته لمحكمة العدل الأوروبية باعتبار أن الحكم في الدعوي أمامها يتوقف على الفصل في مسألة أولية preliminary ruling لم تتعرض لها محكمة العدل الأوروبية من قبل، وهي حق محاكم الدول الأعضاء التي انعقد لها الاختصاص بإحالة الدعوي وفقاً لقانون

(1) Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters.

(2)Article 2 : " Subject to the provisions of this Convention, persons domiciled in a Contracting State shall, whatever their nationality, be sued in the courts of that State. Persons who are not nationals of the State in which they are domiciled shall be governed by the rules of jurisdiction applicable to nationals of that State".

الداخلي لمحكمة أجنبية أخري لدولة غير عضو بالاتحاد في حال كون الأخيرة أكثر ملاءمة للنظرفي النزاع[1].

وأكدت محكمة العدل الأوروبية على الطبيعة الحصرية للاختصاص القضائي الممنوح لمحاكم الدول الأعضاء وفقاً للمادة ٢ من اتفاقية بروكسل المشار إليها تنطبق في الأحوال التي ينعقد الاختصاص فيها لأكثر من محكمة من محاكم الدول الأعضاء وأيضاً في حال ما إذا انعقد الاختصاص لمحكمة دولة عضو ومحكمة دولة أخري غير عضو بالاتفاقية، ومن ثم تكون على المحاكم الإنجليزية نظر الدعوي وعدم إحالتها لمحاكم الدولة أجنبية أخري حتي ولو كانت قوانينها الداخلية تجيز ذلك.

"28. Moreover, the rules of the Brussels Convention on exclusive jurisdiction or express prorogation of jurisdiction are also likely to be applicable to legal relationships involving

---

(1)"1. Is it inconsistent with the Brussels Convention , where a claimant contends that jurisdiction is founded on Article 2, for a court of a Contracting State to exercise a discretionary power, available under its national law, to decline to hear proceedings brought against a person domiciled in that State in favour of the courts of a non-Contracting State:

(a) if the jurisdiction of no other Contracting State under the 1968 Convention is in issue;

(b) if the proceedings have no connecting factors to any other Contracting State?

2. If the answer to question 1(a) or (b) is yes, is it inconsistent in all circumstances or only in some and if so which?". Owusu (Judgments Convention/Enforcement of judgments) [2005] EUECJ C-281/02 (01 March 2005), para 22.

only one Contracting State and one or more non-Contracting States. That is so, under Article 16 of the Brussels Convention, in the case of proceedings which have as their object rights in rem in immovable property or tenancies of immovable property between persons domiciled in a non-Contracting State and relating to an asset in a Contracting State, or, under Article 17 of the Brussels Convention, where an agreement conferring jurisdiction binding at least one party domiciled in a non-Contracting State opts for a court in a Contracting State.

35. It follows from the foregoing that Article 2 of the Brussels Convention applies to circumstances such as those in the main proceedings, involving relationships between the courts of a single Contracting State and those of a non-Contracting State rather than relationships between the courts of a number of Contracting States.

36. It must therefore be considered whether, in such circumstances, the Brussels Convention precludes a court of a Contracting State from applying the forum non-convenience doctrine and declining to exercise the jurisdiction conferred on it by Article 2 of that Convention".

وقد تعرضت محكمة العدل الأوربية بمناسبة هذه القضية لبحث وتحليل مدى تطابق نظرية المحكمة غير الملائمة مع نصوص اتفاقية بروكسل The

compatibility of the forum non convenience doctrine with the Brussels Convention[1] ، حيث أشارت إلى أن تطبيق تلك النظرية يمثل تهديداً

(1) "The Court has thus held that the principle of legal certainty requires, in particular, that the jurisdictional rules which derogate from the general rule laid down in Article 2 of the Brussels Convention should be interpreted in such a way as to enable a normally well-informed defendant reasonably to foresee before which courts, other than those of the State in which he is domiciled, he may be sued (GIE Groupe Concorde and Others, paragraph 24, and Besix, paragraph 26).

Application of the forum non conveniens doctrine, which allows the court seised a wide discretion as regards the question whether a foreign court would be a more appropriate forum for the trial of an action, is liable to undermine the predictability of the rules of jurisdiction laid down by the Brussels Convention, in particular that of Article 2, and consequently to undermine the principle of legal certainty, which is the basis of the Convention.

The legal protection of persons established in the Community would also be undermined. First, a defendant, who is generally better placed to conduct his defence before the courts of his domicile, would not be able, in circumstances such as those of the main proceedings, reasonably to foresee before which other court he may be sued. Second, where a plea is raised on the basis that a foreign court is a more appropriate forum to try the action, it is for the claimant to establish that he will not be able to obtain justice before that foreign court or, if the court seised decides to allow the plea, that the foreign court has in fact no jurisdiction to try the action or that the claimant does not, in practice, have access to effective justice before that court, irrespective of the cost entailed by the bringing of a fresh action before a court of another State and the prolongation of the procedural time-limits.

Moreover, allowing forum non conveniens in the context of the Brussels Convention would be likely to affect the uniform application of the

=

لمبدأ الأمن القانونيlegal certainty نظر إلى ما تنطوي عليه من عدم القدرة على توقع قواعد الاختصاص القضائي الدولي undermine the predictability of the rules of jurisdiction، إذ سوف يترك المدعي للسلطة التقديرية للمحكمة و تقديرها لمحاكم الدول الأخرى للنظر في النزاع، وهو ما قد يرفع تكلفة الدعوي ويطيل من أمد النزاع ويحول دون تحقيق فاعلية العدالة لصالح المدعي that the claimant does not, in practice, have access to effective justice before that court, irrespective of the cost entailed by the bringing of a fresh action before a court of another State and the prolongation of the procedural time-limits.

ولذلك انتهت محكمة العدل الأوروبية إلى أن نظرية المحكمة غير الملائمة لا تتماشي مع نصوص اتفاقية بروكسل وما تصبو إليه من توحيد قواعد الاختصاص القضائي بين الدول الأعضاء:

"The Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, as amended by the Convention of 9 October 1978 on the Accession of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, by

=

rules of jurisdiction contained therein in so far as that doctrine is recognised only in a limited number of Contracting States, whereas the objective of the Brussels Convention is precisely to lay down common rules to the exclusion of derogating national rules". See Owusu C-281/02, op. cit., para 40-43.

the Convention of 25 October 1982 on the Accession of the Hellenic Republic and by the Convention of 26 May 1989 on the Accession of the Kingdom of Spain and the Portuguese Republic, precludes a court of a Contracting State from declining the jurisdiction conferred on it by Article 2 of that convention on the ground that a court of a non-Contracting State would be a more appropriate forum for the trial of the action even if the jurisdiction of no other Contracting State is in issue or the proceedings have no connecting factors to any other Contracting State"[(1)].

ثانياً: موقف المعاهد والجمعيات الدولية

هناك العديد من الهيئات الدولية الأخرى التي تبنت فكرة المحكمة غير الملائمة. فعلى سبيل المثال، وردت نظرية المحكمة غير الملائمة في المادة ٢٢(١) و(٢) و(٤)(٢) من مشروع اتفاقية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص[(١)] Hague

(١) انظر حول هذا الحكم التاريخي لمحكمة العدل الاوربية :

Laurence IDOT , Arrêt de principe sur la portée territoriale de la Convention, Europe n° 5, Mai 2005, comm. 189.

Gilles CUNIBERTI et Matteo M. WINKLER , Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2005, 16‹

(2)Article 22 paragraph 1 : " in exceptional circumstances the court may, on application by a party, suspend its proceedings if in that case it is clearly inappropriate for that court to exercise jurisdiction and if a court of another State has jurisdiction and is clearly more appropriate

=

conference on private international law المتعلقة بالاختصاص القضائي والأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية preliminary draft convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters ، معتمدة في صياغتها على توجه القضاء الإنجليزي، خاصة رأي اللورد Lord Goff قضية Spiliada والتي حدد فيها المعايير الواجب تقديرها عند تقدير المحكمة الملائمة لنظر النزاع:

"Article 22 Paragraph 2 of article 22: "The court shall take into account, in particular:

=

to resolve the dispute. Such application must be made no later than at the time of the first defence of the merits.

Article 22 Paragraph 2 of article 22: "The court shall take into account, in particular:

a) any inconvenience to the parties in view of their habitual residence;

b) the nature and location of the evidence, including documents and witnesses, and the procedures for obtaining such evidence;

c) applicable limitation or prescription periods;

c) the possibility of obtaining recognition and enforcement of any decision on the merits.

Article 22 Paragraph 4 : " when the court has suspended its proceedings under paragraph 1,

a) it shall decline to exercise jurisdiction if the court of the other State exercises jurisdiction, or if the plaintiff does not bring the proceedings in that State within the time specified by the court; or b) it shall proceed with the case if the court of the other State decides not to exercise jurisdiction".

(1)https://www.hcch.net/en/home .

a) any inconvenience to the parties in view of their habitual residence;

b) the nature and location of the evidence, including documents and witnesses, and the procedures for obtaining such evidence;

c) applicable limitation or prescription periods;

c) the possibility of obtaining recognition and enforcement of any decision on the merits".

وقد بادرت جمعية القانون الدولي International law association [1] في عام ٢٠٠٠ بإصدار مجموعة من المبادئ المتعلقة بالمنازعات المدنية والتجارية الدولية، وذلك أثناء انعقاد مؤتمر الجمعية رقم ٦٩ بمدينة لندن بإنجلترا في الفترة من ٢٥-٢٩ يوليو ٢٠٠٠[2]. ولقد أقرت الجمعية بحق المحكمة المختصة في التخلي عن اختصاصها في حال ما إذا وجدت محكمة بديلة تكون بوضوح أكثر قدرة على الفصل في النزاع the alternative court is the manifestly more appropriate forum .

(1) http://www.ila-hq.org/index.php/publications/pub2— (اخر زيارة ١-١٢-٢٠١٧) .

(2)RESOLUTION Resolution No. 1/2000 INTERNATIONAL CIVILAND COMMERCIAL LITIGATION The 69th Conference of the International Law Association, held in London, United Kingdom, 25th–29th July 2000

وقد وضعت الجمعية مجموعة من العناصر التي يجوز للمحكمة المختصة الاخذ بها عند تقدير ملاءمة محكمة اجنبية أخري، خاصة مكان ولغة الأطراف والشهود والأدلة، توزان المصالح بين الأطراف في الدعوي، القانون والواجب التطبيق على النزاع، الحاجة إلي تفادي الإجراءات الموزاية واحتمالية تضارب الأحكام، فعالية تنفيذ الأحكام، وأخيراً كفاءة النظام القضائي(١).

كما صدر عن معهد القانون الدولي Institut de Droit International(2) في قراره RESOLUTION الصادر في مدينة بروج Bruges ببلجيكا(١)، بتاريخ

(1) " Other Grounds for Referral : 4.3 An originating court shall decline jurisdiction and refer the matter to an alternative court where it is satisfied that the alternative court is the manifestly more appropriate forum for the determination of the merits of the matter, taking into account the interests of all the parties, without discrimination on grounds of nationality. In making this decision, the court shall have regard in particular to the following factors:

(a) the location and language of the parties, witnesses and evidence;

(b) the balance of advantages of each party afforded by the law, procedure and practice of the respective jurisdictions;

(c) the law applicable to the merits;

(d) in cases under Principle 4.1, the desirability of avoiding multiplicity of proceedings or conflicting judgments having regard to the manner of resort to the respective court's jurisdiction and the substantive progress of the respective actions;

(e) the enforceability of any resulting judgment;

(f) the efficient operation of the judicial system of the respective jurisdictions;

(g) any terms of referral under Principle 5.3."

(2) http://justitiaetpace.org/index.php. (اخر زيارة ١-١٢-٢٠١٧)

الثاني من سبتمبر ٢٠٠٣ حول تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة والأوامر الزجرية anti-suit injunction [٢]، أنه "عندما يكون اختصاص المحكمة المرفوع إليها النزاع، غير مستند إلى اتفاق يخولها الاختصاص بالفصل في المنازعة بطريقة حصرية، ومتى كان قانونها يسمح لها بذلك، يجوز للمحكمة أن ترفض اختصاصها بالفصل في الموضوع، استناداً إلى أن محاكم دولة أخرى، مختصة وفقاً لقانونها، تبدو - بطريقة جلية - أكثر ملاءمة للفصل في المنازعات المطروحة"[٣].

ووضع المعهد في المبدأ الثاني من قراره سالف الذكر مجموعة من القواعد الإرشادية التي يجب على المحكمة اخذها بعين الاعتبار عند تقدير مدي ملاءمة محكمة أجنبية أخري للنظر النزاع، ومن ضمنها : أن تكون المحكمة البديلة مناسبة، نطاق

=

(1)Arnaud NUYTS, les principes directeurs de l'institut de droit international sur le recours à la doctrine du forum non conveniens et aux antisuit injunctions, revue belge de droit international, 2003/2, pp.537-565.

(2) 2ème COMMISSION I. Le recours à la doctrine du forum non conveniens et aux "anti-suit injunctions" : principes directeurs.

(3) « L'Institut reconnaît dans l'intérêt de la justice le bien fondé des principes suivants qui touchent aux procédures en matière civile et commerciale, à l'exclusion du droit de la famille, sous réserve des conventions internationales ou autres dispositions applicables.

1. Lorsque la compétence du tribunal saisi n'est pas fondée sur un accord d'élection de for exclusif et lorsque son droit permet de le faire, un tribunal peut refuser d'assumer ou 'exercer sa compétence au fond, au motif que les juridictions d'un autre Etat, compétentes d'après leur propre droit, sont clairement plus appropriées pour trancher les questions en cause».

التواجد الجغرافي لأطراف الدعوي، مكان توافر الأدلة، القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، مدة التقادم، وأخيراً فعالية تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة البديلة في موضوع النزاع(١).

ولنا على القرار الصادر من معهد القانون الدولي الموقر جملة من الملاحظات، سواء فيما يتعلق بالاعتراف بنظرية المحكمة غير الملائمة أو معايير تطبيقها:

- فيما يخص بالاعتراف بنظرية المحكمة غير الملائمة: قيد القرار الصادر من معهد القانون الدولي حق المحكمة المختصة باللجوء إلى نظرية المحكمة الملائمة في حال ما إذا انعقد لها اختصاص قضائي حصري exclusive jurisdiction بنظر الدعوي بناء على اتفاق الأطراف، ومن ثم لم يؤسس القرار نظرية عامة في التخلي عن الاختصاص. كما أن تطبيق النظرية هو أمر جوازي للقاضي وخاضع لسلطته التقديرية الذي له الحق في قبول أو رفض ممارسة اختصاصه والحكم في الدعوي un tribunal peut refuser d'assumer ou 'exercer sa compétence. بالإضافة إلي ذلك اشترط القرار أن يكون التخلي عن

(1)"2. Afin de déterminer si les juridictions d'un autre pays constituent clairement un for plus approprié, le tribunal saisi peut tenir compte en particulier : a) du caractère adéquat d'un for alternatif ; b) de la localisation des parties ; c) de la localisation des preuves (témoins et documents) et des procédures permettant de les obtenir ; d) du droit applicable aux questions en cause ; e) des délais de prescription applicables ; f) de l'effectivité et de la possibilité d'exécuter tout jugement au fond ». NSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL 2.09.2003 Session de Bruges - 2003 2eme COMMISSION Le recours à la doctrine du forum non conveniens et aux « anti-suit injunctions » : principes directeurs. Rapporteur : Sir Lawrence Collins Co-Rapporteur : M. Georges Droz.

الاختصاص في ضوء قانون القاضي وعند وجود أخري بديلة مختصة بالنظرفي النزاع مع وجود مؤشرات واضحة sont clairement plus appropriées على انها اكثر ملاءمة على الفصل في النزاع. وإذا كان من المفهوم اشتراط أن تكون المحكمة البديلة مختصة، تفادياً لاحتمالية إنكار العدالة، فإن تطلب بشكل واضح لا يعكس سهولة عملية في تقدير معايير الملائمة، ومن ثم يجعل الإحالة إلي المحكمة الأجنبية غير متحققة عند التطبيق. وعلى ذلك، تعتبر تلك الشروط السابقة مقيدة لتطبيق موسع لنظرية المحكمة غير الملائمة وتعكس رغبة أعضاء معهد القانون الدولي في تضييق أو غلق "verrouiller " مجال تطبيق النظرية أسوة بتوجهات جمعية القانون الدولية ومشروع اتفاقية لاهاي سالف الذكر(١).

- فيما يخص معايير تقدير ملاءمة المحكمة البديلة: لا تعتبر المعايير التي أوردها معهد القانون الدولي من الأمور المستحدثة حيث وردت معظمها في الاقتراح الصادر من جمعية القانون الدولي و مشروع اتفاقية لاهاي. ولكن نلاحظ أن المعهد اكتفي في المحكمة البديلة أن تكون مناسبة، دون أن ينص صراحة على كونها مختصة competent. ولعل ذلك قد يشكل إنكاراً للعدالة في حال ما إذا قرر القاضي التخلي عن اختصاصه لصالح محكمة أجنبية غير مختصة، وهو ما

(1)Arnaud NUYTS, les principes directeurs de l'institut de droit international sur le recours à la doctrine du forum non conveniens et aux antisuit injunctions, revue belge de droit international, 2003/2, p. 541.

سوف يمثل أيضاً مخالفة لمقتضيات المحاكمة العادلة due process وفقاً لما نصت عليه المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان(١).

وفي ذات الاتجاه، أصدر المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في عام ٢٠٠٤ وبالتعاون مع معهد القانون الأمريكي " مبادئ المرافعات المدنية عبر الوطنية" » Principles of transnational Civil ALI - UNIDROIT de Procedure« والتي اعتمدت تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في الفقرة الخامسة من المبدأ الثاني والتي قضت بأنه " يجوز للمحكمة أن ترفض الفصل في الدعوى، أو تؤجل الفصل فيها، متى رجح لديها أن اختصاصها بهذه الدعوى غير ملائم، وأن هناك محكمة أخرى أكثر منها ملاءمة للفصل في النزاع"(٢).

---

(1)See Le recours à la doctrine du forum non conveniens et aux anti-suit injunctions. Principes directeurs, Revue critique de droit international privé / Rev. crit. DIP 2003. 805 — 15 décembre 2003.

(2)2.5 Jurisdiction Over Parties : " Jurisdiction may be declined or the proceeding suspended when the court is manifestly inappropriate relative to another more appropriate court that could exercise jurisdiction".

"P-2F The concept recognized in Principle 2.5 is comparable to the common-law rule of forum non conveniens. In some civil-law systems, the concept is that of preventing abuse of the forum. This principle can be given effect by suspending the forum proceeding in deference to another tribunal. The existence of a more convenient forum is necessary for application of this Principle. This Principle should be interpreted in connection with the Principle of Procedural Equality of the Parties, which prohibits any kind of discrimination on the basis of nationality or residence".

الفرع الرابع: رأينا في الموضوع

على الرغم من نشأة تلك النظرية في رحاب النظام القانوني الاسكتلندي في القرن السابع عشر ثم انتشرت بعد ذلك في النظام القانوني الإنجليزي، ثم طبقها القضاء والفقه الأمريكي(١)، فقد وجه العديد من التفهاء المنتمين لتلك المدرسة القانونية النقد لنظرية المحكمة غير الملائمة بوصفها لا تحقق الغاية المرجوة منها، خاصة فيما يتعلق بتحقيق العدالة fairness أو الفعالية efficiency في تنظيم مرفق القضاء(٢). فقد أشار البعض إلا ان تلك النظرية لا تحقق العدالة حيث تسمح باستخدام القاضي لسطلته التقديرية الواسعة judicial discretion- استناداً إلا دور القضاء التاريخي law making power في ابتكار تلك النظرية في النظام الانجلوامريكي- وذلك عند تطبيق معايير المحكمة غير الملائمة، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى وجود حالات تعسف abuse عند تطبيقها.

وفي هذا السياق، قد لاحظ البعض وجود خطر من تطبيق تلك النظرية على أداء العدالة لوظيفتها والمتمثل في عدم وجود تطبيق موحد inherent risk of inconsistent application لمعايير المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من

(١) ولقد كان البحث المنشور من الأستاذ Paxton Blair في عام ١٩٢٩ عظيم الأثر في تمهيد الطريق امام تطبيق القضاء الأمريكي لنظرية المحكمة غير الملائمة، انظر

Paxton Blair, The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo-American Law, 29 COLUM. L. REV. 1, 8-9, n.7 (1929); Reus, supra note 17, at 459-60.

(2) Markus Petsche, A critique of the doctrine of forum non conveniens, 24 Fla. J. Int'l L. 545 2012, pp.549-562.

المحاكم[١]، كما أنه لا يوجد تصنيف أو تدرج بين تلك المعايير، ومن ثم قد تتفاوت أهميتها من دعوي إلى اخري ويفقد المتقاضين أو المحامين قدرتهم على توقع تطبيق القانون predictability وعدم اليقين uncertainty ، وهو ما قد يخالف متطلبات مبدأ المحاكمة العادلة process due وهو الذي اكد عليه التعديل الرابع عشر Fourteenth Amendment [٢]للدستور الأمريكي واستقر عليه القضاء الأمريكي؛ حيث اعتبرت المحكمة الامريكية العليا أن مبدأ المحاكمة العادلة يمنع القاضي المختص من الحكم برفض سماع الدعوي[٣].

(1) Michael M. Karayanni, The Myth and Reality of a Controversy: "Public Factors" and the Forum Non Conveniens Doctrine, 21 WIs. INT'L L.J. 327 2003.

(2) Amendment XIV (Ratified July 9, 1868) "Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws".

(3) "The Court traditionally has held that the Due Process Clauses protect civil litigants who seek recourse in the courts, either as defendants hoping to protect their property or as plaintiffs attempting to redress grievances…. [T]he Fourteenth Amendment's Due Process Clause has been interpreted as preventing the States from denying potential litigants use of established adjudicatory procedures, when such an action would be "the equivalent of denying them an opportunity to be heard upon their claimed right[s]." Logan v. Zimmerman Brush Co., 455 U.S. 422 (1982).

أما بخصوص الفعالية المرجوة من تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة، فبداءة قد لا تحقق تلك النظرية الفائدة المرجوة منها فيما يتعلق بتخفيف الدعوي عن كاهل المحاكم، حيث إن المحكمة ترفض نظر سماع الدعوي وتحيلها لمحكمة اخري بديلة، وبالتالي سوف تنظر الدعوي أمام القضاء في كل الأحوال؛ اللهم إلا في الحالة التي تكون فيها المحكمة البديلة في دولة اخري. كما ان تلك النظرية تتجاهل في تطبيقها مدي نجاح المدعي في قبول دعواه امام المحكمة البديلة، وهو الأمر الذي قد يمثل إجحاف لمصالح المدعي. وقد عزز من هذا الاتجاه عدم وجود حاجة فعلية لتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في ضوء عدم وجود اختصاص استئثاري أو تفضيلي Exorbitant jurisdiction في النظام القضائي الأمريكي على عكس ما هو ممنوح مثلاً في بعض القوانين أخري، فعلى سبيل المثال يمنح القانون الفرنسي بموجب المواد ١٤ و١٥ من القانون المدني المدعي – إذا كان فرنسي الجنسية- الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني.

ولقد دفع ذلك البعض للدعوة بضرورة التخلي عن تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في النظام القانوني الأمريكي(١) أو تقنينها على صعيد التشريع الفيدرالي

(1)" (T)here is no need for a doctrine of forum non conveniens. In particular, there is no proven public interest (whether legitimate or not) in a forum non conveniens doctrine that would be protective of domestic defendants. Also, significantly, discriminatory application of this doctrine may backfire and lead to the adoption of retaliatory legislation,as well as to problems in the area of international judicial cooperation. forum non conveniens cannot, for practical or political reasons, be abolished, it should at least be applied in accordance with a coherent theory. Under such a theory, as I have shown, forum non conveniens should (i) be concerned primarily, or exclusively, with the litigants' private interests, (ii) not be applied in a discriminatory =

بنـصوص قانونيـة واضـحة[١] دون الاكتفـاء بأصـلها القـضائي[١] jurisdictional rule- وذلك على غرار التوجه التشريعي في بعض الولايات[٢]- وذلك بغية التغلب على

=

fashion (and accordingly, in the United States, Piper should be overruled), (iii) not pursue ideals of substantive justice (i.e., not be based on a comparison of likely outcomes), and (iv) follow a more demanding threshold than the one contained in the most appropriate forum test". Markus Petsche, op. cit., p.581.

(1) Professor Simona Grossi, Forum non conveniens as a jurisdictional doctrine, Legal Studies Paper No. 2012--- 37 75 U. Pitt. L. Rev. (2014), p.42-43.

" Proposed Codification 1. In any civil action of which a district court has original jurisdiction, the district court may stay or dismiss the action under the doctrine of forum non conveniens only if: a. The defendant files a timely motion to dismiss on grounds of forum non conveniens, such timeliness to be measured under the standards applicable to a motion under Federal Rule of Civil Procedure 12(b)(2), but for good cause shown, the court may extend the period set forth in this Section for the filing a forum non conveniens motion; and b. The moving party demonstrates and the district court finds that there is an available alternate forum with jurisdiction over the action and the defendants, that, as a practical matter, the plaintiff will have access to that forum, that such forum provides a suitable substantive remedy for the claim or claims asserted by the plaintiff, and that such forum adheres to the fundamental standards of due process; and c. The district court finds that the available alternate forum provides a substantially more suitable forum for the adjudication of the claim or action, and that the maintenance of the claim or action in the district court would impose substantial injustice on the moving party.

2. If the district court finds that the standards in Section 1 have been satisfied, it may stay or dismiss the claim or action on any condition it may deem just. Such conditions may include the defendant's waiver

=

الصعوبات العملية التي قد تثيرها تلك النظرية ومعالجة ما ينجم عنها من اثر سلبية متعلقة بمنظومة العدالة.

=

of any statute of limitation or lack of jurisdiction defense that defendant might otherwise have in the alternate forum.

3. When granting a motion to dismiss an action on forum non conveniens grounds, the district court shall retain jurisdiction to enforce its dismissal order and any related stipulations or conditions attached thereto.

4. A court that grants or denies a motion to stay or dismiss an action pursuant to this statute shall set forth specific findings of fact and conclusions of law supporting the court's order.

5. An order granting or denying a motion to dismiss on forum non conveniens grounds is immediately appealable. The findings of fact shall be reviewed under the clearly erroneous standard. The conclusions of law shall be reviewed under the de novo standard".

(1) صراحة للأصل القضائي لتلك النظرية في حكمه بقوله " Justice Scalia ولقد أشار القاضي "nothing more or less than a supervening venue provision, permitting displacement of ordinary rules of venue when, in light of certain conditions, the trial court thinks that jurisdiction ought to be declined" . American Dredging Co. v.Miller, 510 U.S. 443 (1994).

(٢) وقد أشار البروفسيور Simona Grossi إلى تقنين نظرية المحكمة غير الملائمة على صعيد التشريع في الولايات الامريكية التالية:

« Alabama Code §6-5-430; California Cal Code Civ. Proc. § 410.30; Colorado C.R.S. 13-20-1004; Fla. R. Civ. P. 1.061; Mass. Gen. Laws Ann. Ch 223A, §5; N.Y.C.P.L.R. §327(a) (McKinney); 12 Okl. St. §140; 42 Pa. C.S. §532; Tenn. Code Ann. §20-15-104; Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §71.051; W.Va. Code §56-1-1a; Wisconsin ». See Simona Grossi, op. cit., p.42, footnote number136.

Wis. Stat. Ann. §801.52 (West).

وإذا كان الوضع كذلك في ظل النظام القانوني الذي نشأت في ظلة نظرية المحكمة غير الملائمة، فلابد ان نتساءل حول جدوي تطبيق تلك النظرية في ضوء منازعات النقل الجوي الدولي استناداً للمادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ بخصوص قواعد توحيد مسئولية الناقل الجوي الدولي، خاصة وانها لا توجد محكمة دولية موحدة لمنازعات النقل الجوي الدولي- على غرار محكمة هامبورج الدولية لمنازعات قانون البحار(١)- تضمن التطبيق الموحد لمعايير المصلحة العامة والخاصة عند تقدير الملائمة للمحكمة البديلة. كما ان توسع المحاكم الامريكية في تطبيق تلك النظرية لا يخلو من الرغبة في الحد من المسئولية القانونية لشركات النقل الامريكية ومصنعي الطائرات، وحمايتهم من دفع مبالغ تعويضات باهظة عن ممارسة انشطتهم بالخارج والتي قد يحكم بها القضاء الأمريكي. أضف إلى ذلك ان تطبيق معيار الملائمة قد يثير اللبس ويتداخل مع المعيار المطبق عندما تشرع المحكمة في تحديد اختصاصها(٢).

وبعد فحص ونظرية المحكمة غير الملاءمة تحليلها وبيان فحواها وأصلها التاريخي، يكون لازماً علينا أن نوضح أهميتها المتزايدة في مجال حوادث(٣) النقل الجوي الدولي، وهو ما سوف نتناوله على التفصيل التالي.

---

(1) The International Tribunal for the Law of the Sea, https://www.itlos.org/en/the-tribunal/ .(اخر زيارة ٢٤-٧-٢٠١٨)

(٢) ولقد اشرات إلا تلك الاحتمالية المحكمة العليا الكندية Canadian Supreme Court في حكمها الشهير في قضية Amchem والتي ذهبت فيها أن " the test for establishing jurisdiction and the test for deciding whether or not to exercise jurisdiction are the same" Amchem Prods., Inc. v. British Columbia (Workers' Comp. Bd.), [1993] S.C.R. 897.

(٣) ورغم ذلك مازال الطيران هو الوسيلة الكثر امناً في السفر. وقد بلغ متوسط حوادث الطيران في الفترة من ٢٠١١ إلا ٢٠١٦ حوالي ٩٠ حادثة في السنة. أما عام ٢٠١٥ سجل ٦٨ حادثة فقط، وبانخفاض عن العام السابق له ٢٠١٤ الذي شهد ٧٧ حادثة. انظر الرابط التالي، صحيفة المصري اليوم ، اخر زيارة ١-٣-٢٠١٧ :

=

المبحث الثاني

تطبيقات القضاء المقارن لنظرية المحكمة غير الملائمة في حوادث الطيران

نظراً إلى ما قد ينجم من آثار سلبية[١] عند تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة، تصدت المحاكم الأمريكية بقدر من التفصيل للمعايير التي قد تساعد المحكمه على تحديد منهج واضح عند تطبيق النظرية (المطلب الأول). وعلى الرغم من صحة هذه السياسة في كافة أنواع الدعاوي، إلا أن تطبيق هذا المنهج في ضوء اتفاقيات النقل الجوي الدولي قد اتسم ببعض التردد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

منهج تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة

طبقت المحكمة الأمريكية العليا نظرية المحكمة غير الملائمة في سياق حوادث الطيران التي تقع خارج الأراضي الأمريكية للمرة الأولي في عام ١٩٨١ ، وذلك بمناسبة قضية[٢]Piper Aircraft v. Reyno، حيث أقام مواطنان اسكتلنديان من

=

https://www.almasryalyoum.com/news/details/951136

(1)Markus Petsche , A critique of the doctrine of forum non convenien, 24 Fla. J. Int'l L. 545 2012, pp.546- 582.

(2)U.S. Supreme Court, Piper Aircraft v. Reyno, 454 U.S. 235 (1981), No. 8048, Argued October 14, 1981, Decided December 8, 1981, consulted on December 1st 2016, available on https://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/235/case.html

ذوي ضحايا حادثة سكوتش هايلاند Scottish Highlands دعوى قتل الخطأ في ولاية كاليفورنيا ضد شركة طائرات أمريكية ومصنعي قطع الغيار، والذين لقوا حتفهم نتيجة اصطدام طائرتهم أثناء سيرها من منطقة بلاك بوول بإنجلترا Blackpool, England إلى بيرث بإسكتلاندا Perth, Scotland، وذلك استناداً إلي كون الطائرة المحطمة قد تم تصنيعها في بنسلفانيا، بالإضافة إلى أن محل مصنع مروحة الطائرة هو مدينة أوهايو Ohio. واختار المدعي رفع الدعوى أمام محكمة ولاية كاليفورنيا اعتقادًا منه باحتمال الحصول على التعويض الأمثل. أما المدعي عليه فقد طالب بإحالة الدعوى إلى محكمة فيدرالية بولاية بنسلفانيا federal court in Piper's home state of Pennsylvania ، والتي قضت بدورها برفض الدعوي استناداً إلى نظرية المحكمة غير الملائمة motion for dismissal on grounds of forum non conveniens لكون المحاكم الاسكتلندية ستكون أكثر ملاءمة للنظرفي الدعوى more appropriate venue for trial حيث إن الحادث محل الدعوي قد وقع على أراضيها وتضمن وفاة مواطنين من ذات الدولة، بالإضافة إلى وجود أغلب الأدلة والشهود على الأراضي الاسكتلندية[1].

وفي مرحلة الاستئناف، ألغت المحكمة الأمريكية للاستئناف (الدائرة الثالثة) حكم محكمة أول درجة على أساس عدم ملاءمة الرفض بسبب أن المحكمة البديلة – وهى محاكم دولة إسكتلندا- تعتبر أقل تفضيلًا للمدعي من حيث مبلغ التعويض المستحق للضحايا. ولم تصادق المحكمة الأمريكية العليا U.S. Supreme Court على هذا التحليل حيث وجدت أن محكمة الطعن قد أساءت استخدام سلطتها التقديرية عند تطبيق

(1) Paul Stephen Dempsey, Air Cargo Liability and Baggage Liability and the Tower of Babel ||, 36 George Washington International Law Review 239-308 (2004).

نظرية المحكمة غير الملائمة ولم تحقق التوازن المطلوب بين معايير المصلحة العامة لحسن سير العدالة والمصلحة الخاصة للمدعي في الحصول على التعويض الملائم[١]، بالإضافة إلى ذلك اعتبرت المحكمة العليا أن محكمة الاستئناف قد أخطأت عندما قضت بعدم جواز إحالة الدعوى إلى اختصاص محكمة أجنبية اخري نظراً إلى كون القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع[٢] أقل تفضيلًا للمدعي النزاع substantive law[٣]:

(1) "The forum non conveniens determination is committed to the trial court's sound discretion, and may be reversed only when there has been a clear abuse of discretion. Here, the District Court did not abuse its discretion in weighing the private and public interests under the Gilbert analysis, and thereby determining that the trial should be held in Scotland". Piper Aircraft v. Reyno Pp. 454 U. S. 257-261.

(2) "The District Court properly decided that the presumption in favor of the plaintiff's forum choice applied with less than maximum force when the plaintiff or (as here) the real parties in interest are foreign. When the plaintiff has chosen the home forum, it is reasonable to assume that the choice is convenient; but when the plaintiff or real parties in interest are foreign, this assumption is much less reasonable, and the plaintiff's choice deserves less deference". Piper Aircraft v. Reyno Pp. 454 U. S. 255-256.

(3)"Plaintiffs may not defeat a motion to dismiss on the ground of forum non conveniens merely by showing that the substantive law that would be applied in the alternative forum is less favorable to the plaintiffs than that of the chosen forum. The possibility of a change in substantive law should ordinarily not be given conclusive or even substantial weight in the forum non conveniens inquiry". Piper Aircraft v. Reyno, p. 454 U. S. 247-255.

"The Court of Appeals erred in holding that the possibility of an unfavorable change in law bars dismissal on the ground of forum non conveniens. It also erred in rejecting the District Court's Gilbert analysis. The District Court properly decided that the presumption in favor of the respondent's forum choice applied with less than maximum force because the real parties in interest are foreign. It did not act unreasonably in deciding that the private interests pointed towards trial in Scotland. Nor did it act unreasonably in deciding that the public interests favored trial in Scotland. Thus, the judgment of the Court of Appeals is Reversed".

وقد مهدت قضية[١] Piper Aircraft v. Reyno الطريق أمام المحكمة العليا الأمريكية نحو الاجتهاد في محاولة صياغة معيار عام يساعد في توجيه المحاكم الأدنى عند تطبيقها لنظرية المحكمة غير الملائمة[٢]. فبعدما تقضي المحكمة

(١) Maria A. Mazzola, Forum Non Conveniens and Foreign Plaintiffs: Addressing the Unanswered Questions of Reyno, Fordham International Law Journal, Volume 6, Issue 3 1982 Article 8, 577-609.

(٢) ولقد جاء في رأي المحكمة الذي قدمة سعادة القاضي JUSTICE MARSHALL :

"These cases arise out of an air crash that took place in Scotland. Respondent, acting as representative of the estates of several Scottish citizens killed in the accident, brought wrongful death actions against petitioners that were ultimately transferred to the United States District Court for the Middle District of Pennsylvania. Petitioners moved to dismiss on the ground of forum non conveniens. After noting that an =

باختصاصها الموضوعي على المسألة المعروضة واختصاصها الشخصي بنظر الدعوي المرفوعة ضد المدعى عليه، فإنها تنظر في الملاءمة convenience test للنظرفي النزاع من عدمه- وتفعل ذلك من تلقاء نفسها أو على أساس طلب برفض نظر الدعوي مقدم من المدعى عليه - وذلك عن طريق بحث إمكانية وجود محكمة أجنبية بديلة متاحة للأفراد، ثم محاولة تحقيق التوزان بين مصلحة سير العدالة من جهة، والمصلحة الخاصة للأطراف من جهة أخري(١).

الفرع الأول: مدي إمكانية وجود محكمة اجنبية بديلة

تبحث المحكمة في هذه المرحلة من الدعوي مدي إمكانية وجود محكمة أجنبيه بديلة alternative forum متاحة available وملائمة adequate للنظر في النزاع؟(٢)

=

alternative forum existed in Scotland, the District Court granted their motions. 479 F.Supp. 727 (1979). The United States Court of Appeals for the Third Circuit reversed. 630 F.2d 149 (1980). The Court of Appeals based its decision, at least in part, on the ground that dismissal is automatically barred where the law of the alternative forum is less favorable to the plaintiff than the law of the forum chosen by the plaintiff. Because we conclude that the possibility of an unfavorable change in law should not, by itself, bar dismissal, and because we conclude that the District Court did not otherwise abuse its discretion, we reverse".

(1)Paul Dempsy, op. cit., p.5.

(2)Main, Thomas O., "Toward a Law of "Lovely Parting Gifts": Conditioning Forum Non Conveniens Dismissals" (2012). Scholarly Works. Paper 786.

ومن المستقر عليه في القضاء الأمريكي أن المعايير الخاصة بالإتاحة والملاءمة available and adequate تعتبر متوافرة في حالة عدم حرمان الأطراف أمام المحكمة الأجنبية البديلة من التعويضات[١]، حتي ولو كان هناك احتمالية عدم معاملة أطرف الدعوي بالمثل أو عدم تمتعهم بكافة الحقوق الإجرائية بالدرجة نفسها. كما أن وجود قيود على تشكيل هيئة المحلفين أو حتي غيابها عن تشكيل المحكمة البديلة أو اشتراط رسوم قضائية مرهقة للمدعي لا يعتبر في الغالب سبباً كافياً للحكم بأن المحكمة الأجنبية غير ملائمة[٢].

ففي قضية Unclear Services v. Kingdom of Saudi Arabia المتعلقة بمدي ملاءمة نظر محاكم المملكة العربية السعودية للنظرفي نزاع معروض على القضاء الأمريكي[٣]، لم تلتفت المحكمة عند تقديرها ملاءمة المحكمة البديلة (المحكمة السعودية) إلي احتمالية الوزن المخفف الممنوح لشهادة النساء فى الإثبات أو جواز اعتبار شهادة المواطنين السعوديين أكثر مصداقية من شهادة غيرهم من

(١) وقد يعزز ذلك من سيطرة تحالفات شركات الطيران التي لها القدرة على التقاضي في اكثر من دولة. انظر حول هذه الموضوع، د. محمد مرسي عبده، الضوابط القانونية لمنع الاحتكار التعسفي لتحالفات شركات الطيران الدولية : دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع٢، ٢٠١٦ ، الصفحات ٢ – ٢١٢.

(2)Allan I. Mendelsohn, Recent Developments in the Forum Non Conveniens Doctrine, 2004-2008 Issues Aviation L. & Pol'y 22011 2004-2008.

(3)Unclear Services v. Kingdom of Saudi Arabia, 581 F.3rd 210, 220 (5th Cir. 2009).

الأجانب أو احتمال أن تكون المحاكم السعودية أقل كرمًا في مبالغ التعويضات المقضي بها[١].

وفي هذا السياق لا يعتبر كافياً insufficient في تقدير ملاءمة المحكمة البديلة adequate الادعاءات المرسلة أو غير الموثقة Generalized allegations بخصوص فساد corruption للمحكمة البديلة[٢]. وفي المقابل تعد المحكمة البديلة غير ملائمة inadequate في حالة عدم جواز التقاضي في موضوع النزاع أو إذا عرضت تعويضًا غير ملائمٍ أو غير كافٍ بشكل واضح remedy[4] inadequate[3] .

(١) على سبيل المثال في قضية Thach v. China Airlines ضد شركة الخطوط الجوية الصينية رفع المدعي دعوته ضد شركة الخطوط الجوية التايوانية لرفضها سفره وفقًا لتذكرة الذهاب والعودة – نيويورك فيتنام نيويورك – لاعتقادها أن جواز سفره كان مزورًا، وبعد مرور عشر ساعات من تحقيقات البوليس أجبر الراكب على الرجوع إلى فيتنام عن طريق تذكرة سفر على الخطوط الجوية الصينية من حسابه الخاص لدي الشركة، وطالبت شركة الخطوط الجوية المدعى عليها بإحالة الدعوى إلى تايوان لوجود العديد من الشهود خارج الأراضي الامريكية. ورفضت المحكمة أن هذا الدفع وقضت بعدم قبول الدفع الخاص بنظرية المحكمة غير الملائمة. ٩٩٧ U.S. Dist. Lexis 7384 (S.D.N.Y. 1997).

(2)Michael T. Lii , An empirical examination of the adequate alternative forum in the doctrine of forum non conveniens, Rich. J. Global L. & Bus. 513 2008-2009, pp.513-522.

(٣) وتخفيفًا لأي مخاوف متعلقة بحدوث تحايل من المدعي عليه قد تستلزم المحكمة إقراره بالخضوع للتقاضي أمام القضاء الأجنبي والتنازل عن أي دفع بعدم الاختصاص قد يثيره المدعي عليه عند نظر المحكمة البديلة للنزاع. See, e.g., Alam v. Pakistan Int'l Airlines, 324 N.Y.S.2d 757 (١٩٧١).

(٤) وأصدرت بعض دول أمريكا اللاتينية، خاصة كوستاريكا وجواتيمالا وهندوراس وفنزويلا، تشريعات ضد blocking statues تمنع محاكمها من قبول اختصاص أي دعوى مسئولية تقصيرية تقام من أحد مواطنيها وذلك بعد رفضها امام محاكم دولة اجنبية استناداً لنظرية المحكمة غير الملائمة؛ وهو ما يعالج اثر توجهات القضاء الأمريكي – كما هو موضح أعلاه – وقد يؤدي لرفض الدفع بعدم الملائمة امام القضاء الامريكي نظراً لكون محاكم تلك الدول غير متاحة للتقاضي. كما لجات دول اخري- مثل نيكاراجوا- إلى اصدار تشريعات تسمح بطلب التعويضات =

ففي قضية Varkonyi v. Varig أقيمت دعوى أمام محكم نيويورك من مواطنين أجانب ضد ناقل جوي برازيلي ومُصنع يمارس أعماله في نيويورك ولديه مقر لشركته في ولاية ديلاوير Delaware، حيث رفضت المحكمة الدفع بعدم الملاءمة من المدعي عليه- والذي طلب إحالة الدعوي إلي المحاكم المحلية في مقاطعة كوك بولاية إلينوي - على الرغم من وجود محكمة بديلة حيث إن تلك المحكمة تعتبر غير ملاءمة نظراً إلى التشدد المحكمة البديلة في تطبيق معايير نظرية المحكمة غير الملائمة؛ ففي ولاية إلينوي يتم الطعن على أحكام المحاكم الجزئية المتعلقة بنظرية المحكمة غير الملائمة فقط في حالة إثبات إساءة المحكمة لسلطتها التقديرية أثناء فحص معايير المصلحة العامة والخاصة(١).

=

على اسا المسئولية التقصيرية في الدول التي اقاما فيها مواطنيها دعاوي تكون قد رفضت على أساس نظرية المحكمة غير الملائمة. انظر Henry Saint Dahl , Forum non conveniens, latin america and blocking statutes, 35 U. Miami Inter-Am. .L. Rev. 21 2003-2004, pp.21-63

(1)VARKONYI v. VARIG 22 N.Y.2d 333 (1968) "Among the pertinent factors to be considered and weighed, in applying the doctrine of forum non conveniens, are, on the one hand, the burden on the New York courts and the extent of any hardship to the defendant that prosecution of the suit would entail and, on the other, such matters as the unavailability elsewhere of a forum in which the plaintiff may obtain effective redress and the extent to which the plaintiff's interests may otherwise be properly served by pursuing his claim in this State. (See Bata v. Bata, 304 N.Y. 51, 56-57, supra; Gulf Oil Corp. v. Gilbert, 330 U.S. 501, 507-509, supra.) We held in the Taylor case (309 N. Y., at p. 636) that, where "there are special and unusual circumstances" favoring acceptance of a suit between nonresident parties based on an out-of-state tort, it is error of law for the Appellate Division to exclude consideration of such circumstances in deciding whether to exercise its

=

وتجدر الإشارة إلى أن معظم المحاكم الأمريكية تفترض ملاءمة اختيار المدعي للمحاكم الأمريكية في حال ما إذا كان المدعي مقيماً بالولايات المتحدة a domestically domiciled plaintiff ، دون أن تقرر نفس القرينة في حال ما اذا كان المدعي أجنبياً. بمعنى آخر، كلما زادت روابط المدعي بالمحكمة الامريكية المختصة كلما كان من المحتمل عدم اقتناع المحكمة بطلب المدعي عليه بطلب رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية، وبالتالي يكون الدفع عدم ملاءمة المحكمة الأجنبية غير مجدٍ أو فعال. وفي هذا الصدد، قضت محكمة الاستئناف الأمريكية الدائرة الثانية أنه "بينما تلتزم المحاكم الأمريكية بتوفير عدالة متساوية لكافة المتقاضين، فهناك قاعدة ضرورية لمراعاة محل إقامة الأطراف كعنصر قد يعيق التقاضي في بلد أجنبي"(١).

=

discretion in favor of accepting or of rejecting jurisdiction. Similarly, in the cases before us, the special circumstances mentioned by Special Term, particularly the absence of any other forum in which both of the moving defendants could be joined, were factors which the Appellate Division was bound to take into account in exercising its discretion. In view of its disregard of these factors, its order cannot stand and the matter should be remitted to the Appellate Division for further consideration. (See Taylor v. Interstate Motor Frgt. System, 309 N.Y. 633, 636, supra.) Upon such remission, it is hardly necessary to add, that court will be free to make its own judgment on the basis of all the relevant factors".

(1)while our courts are of course required to offer equal justice to all litigants, a neutral rule that compares the convenience of the parties should properly consider each parties' residence as a factor that bears on the inconvenience that party might suffer if required to sue in a foreign nation.

إلا أنه إذا وجد مدعيين أمريكان في التقاضي مع مدعيين أجانب فإن ذلك لا يعد كافيًا بنفسه لمنع المحكمة من إصدار قرار عدم قبول الدعوى على أساس نظرية المحكمة غير الملائمة.

على سبيل المثال، فى قضية ضد الخطوط الجوية الصربية Esheva v. Siberian Airlines ، والتي توفي فيها ١٢٤ راكبًا على متن رحلة محلية من موسكو إلى إيركوتسك بطائرة آير باص مصممة ومصنعة ومسجلة في فرنسا ويستخدمها ناقل جوي روسي مع قيام تولي شركة روسية صيانتها . وقد كان على متن هذه الرحلة ٢٠٣ راكب وعضو طاقم؛ منهم ١٨٧ راكب مقيم بروسيا و١٦ راكب بدول أخرى ولم يوجد على متنها أي مواطن أمريكي(١). أما الرابطة الوحيدة مع الولايات المتحدة فهي كون الطائرة قد أجرت(٢) من شركة أمريكية بولاية فيرجينيا. وبما أن محل تواجد الشهود والأدلة كان في روسيا، فقد رفضت المحكمة الأمريكية نظر الدعوي باعتبار أن التقاضي في الولايات المتحدة سيرهق جميع أطراف النزاع. وعلى الرغم من مصلحة المدعي الخاصة في التقاضي أمام المحاكم الأمريكية، فقد رأت المحكمة ان مبالغ التعويضات التي قد تقررها هيئة المحلفين بالمحاكم الأمريكية قد تكون باهظة ولا تلائم المدعى عليه الرئيسي بوصفه شركة روسية(٣).

---

(1)Esheva v. Siberia Airlines, 499 F. Supp. 2d 493 (S.D.N.Y. 2007), District Court, S.D. New York, Filed: June 28th, 2007, Citations: 499 F. Supp. 2d 493.

(٢) حول الاطار القانوني لتأجير الطائرات، انظر د. طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني لتأجير الطائرات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج٥٨، ع١، ٢٠١٦ ، الصفحات: ٢٣٣ – ٢٩٢.

(3)"The private and public interest factors collectively weigh strongly in favor of transfer and overcome any deference to which plaintiffs' choice of forum is entitled. Essentially all of the relevant evidence is in Russia. Litigation of these claims in this country will add enormously to the expense of the litigation for all concerned. In addition to the translation costs, plaintiffs, witnesses and counsel will have to travel to the United States, approximately 6,000 miles from Sibir's headquarters and the =

الفرع الثاني: بحث التوازن بين المصلحة الخاصة والعامة

تبحث المحكمة المختصة في هذه المرحلة من الإجراءات مدى توازن المصالح المتحقق بين المصلحة الخاصة أو الشخصية للمدعي في اختيار المحاكم الأمريكية private interests in the choice of the forum والمصلحة العامة المتمثلة

=

scene of the accident, and thousands of miles from the plaintiffs' homes. New York has no connection to this accident, and the United States has only a tangential connection. American law is unlikely to apply to any significant issue in the case, while Russian law will likely govern most of the relevant issues. Because Sibir has agreed not to contest liability and to pay awarded damages if the lawsuits are pursued in Russia, the actions will proceed far more expeditiously in that forum.[7] Moreover, litigation in Russia would allow the people most affected by the accident to have access to the litigation proceedings in a way that could never be achieved if the actions proceeded in this country. Russia, of course, has a strong interest in responding to an accident that occurred in its territory, that injured many of its citizens, and that involved a Russian airline. It has already conducted an investigation and is still pursuing a criminal investigation.

Not surprisingly, the plaintiffs have very little to say on the issue of the balance of private and public interest factors. They suggest that litigation in New York will not be as burdensome as it appears because only a few exemplary damages cases will have to be tried before a jury to set the benchmarks that will drive settlement discussions. This statement is an acknowledgement of the enormity of the burden that litigation in New York imposes on the plaintiffs, and the parties generally. The prediction about how many trials will be necessary is in any event nothing more than a guess. They next argue that modern *501 technology will reduce some of the litigation burden. This is so, but it only tempers the enormous burden and cost of litigating these actions here, thousands of miles from the victims and the accident Site".

في إمكانية نظر النزاع أمام القضاء الأجنبي public interests of proceeding in the foreign jurisdiction ؟ بمعنى آخر، على المحكمة تحقيق التوازن بين عناصر المصلحة العامة والخاصة لتحديد ما إذا كان المكان الذي يختاره المدعي ينطوي على تعسف أو قد ينجم عنه ضرر للمدعى عليه أو لحسن سير العدالة[١].

وتخضع عملية فحص التوزان بين المصلحة الخاصة private interest والمصلحة العامة public interest[2] إلي السلطة التقديرية للمحكمة. ومن عوامل المصلحة الخاصة التي قد تأخذها المحكمة في الاعتبار: سهولة الوصول إلى مصادر الإثبات والادلة، ضمان حضور الشهود غير الراغبين، تكاليف إحضار الشهود للمثول أمام المحكمة، احتمالية معاينة الموقع للحادث، المشكلات العملية الأخرى التي تؤثر على عدالة المحاكمة وتكاليفها وإمكانية تنفيذ الحكم بعد صدوره[٣].

فعلى سبيل المثال في الحادث الجوي الذي وقع بالقرب من أثينا باليونان re Greece Air Crash Near Athens في ١٤ أغسطس ٢٠٠٥ في الرحلة التي تمت على متن طائرة شركة هيليوس للخطوط الجوية رقم ٥٢٢ Helios Airways Flight التي أقلعت من قبرص وتحطمت بالقرب من مدينة أثينا باليونان بعد وقت قليل من الإقلاع نتيجة ضعف ضغط الطائرة الذي افقد طاقم الطائرة للوعي وعدم تمكن الطيار الآلي من السيطرة على الطائرة مما ادي إلى تحطمها ووفاة ١٢١راكب كانوا

(1) Paul Dempsy, op. cit., p.6.

(2) See Michael M. Karayanni , The myth and reality of a controversy: "public factors" and the forum non conveniens doctrine, 21 Wis. Int'l L.J. 327 2003, pp.327-382.

(3) Simona Grossi, forum non conveniens as a jurisdictional doctrine, Legal Studies Paper No.2012-37 75 U. Pitt. L. Rev. (2014)

على متن الطائرة[١]. وفى هذه الحادثة رفضت المحاكم الامريكية سماع الدعوي حيث كان الناقل الجوي شركة خطوط جوية قبرصية لم تشغل رحلات سابقاً إلى الولايات المتحدة، كما كان كافة الركاب تقريباً مقيمين بقبرص أو اليونان ولم يكن من بينم أي مواطن أمريكي، وتوافرت كافه الأدلة والشهود في اليونان[٢].

وقضت المحكمة الفيدرالية الأمريكية[٣] أن عوامل المصلحة الخاصة تتجه نحو إحالة الدعوى إلى المحاكم القبرصية، أما بالنسبة إلى عوامل المصلحة العامة فقد قضت المحكمة أن لليونان وقبرص مصلحة في حماية سلامة مواطنيهم وصحتهم، خاصة بما أن الناقل الجوي شركة مؤسسة بقبرص ومعظم الوفيات من اليونان أو قبرص. كما اخذت المحكمة في الاعتبار مكان إجراء التحقيقات الجنائية والتي كان معظمها في اليونان[٤].

---

(1)IN RE AIR CRASH NEAR ATHENS, GREECE ON AUGUST 14 2005, 479 F.Supp.2d 792 (2007), In re AIR CRASH NEAR ATHENS, GREECE ON AUGUST 14, 2005. United States District Court, N.D. Illinois. February 28, 2007

(2)Maggie Gardner, Retiring Forum Non Conveniens, 92 New York University Law Review 390 (2017).

(3)Alyson R. Martin , Thee Warsaw convention and forum non conveniens: should federal courts be allowed to apply the doctrine in damages actions brought under the treaty? 1 U. St. Thomas L. J. 750 2003-2004, pp 750-779.

(4) "The Court recognizes the deference due plaintiffs' choice of forum, but finds that this deference is greatly outweighed by other relevant factors. The Court finds that Cyprus would be a far more convenient forum for this litigation than the United States because of the ease of access to sources of proof in Cyprus and the strong public interest in having these actions decided in Cyprus. The Court also finds that Greece

=

أما عناصر المصلحة العامة المتعلقة بملاءمة المحكمة البديلة، فهي قد تكون منصبة على الصعوبات الإدارية الناتجة عن ازدحام المحاكم وزيادة عدد القضايا، أو المصالح الوطنية في البت في المشكلات المحلية أمام القضاء الوطني، أو تفادي مشكلات اختيار القانون واجب التطبيق، أو عدم عدالة تكبد المواطنين تكلفة المثول أمام محكمة غير متعلقة للنزاع(١).

وتجدر الإشارة إلي أن كافه تلك العناصر أو العوامل المتعلقة بفحص مسألة عناصر المصالح العامة أو الخاصة تعتبر من قبيل المسائل الموضوعية والتي تعتمد بشكل كبير على وقائع الدعوي المطروحة أمام القاضي. كما أنه لا يوجد أي تدرج فيما بينها، ومن ثم تكون السلطة التقديرية للمحكمة هي الفيصل في هذا المقام، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلي عدم وضوح التطبيق أو سهولة توقع نتيجة الحكم بملاءمة المحاكم الأمريكية للنظرفي نزاع معين من عدمه(٢).

=

would be a far more convenient forum for this litigation than the United States because of the ease of access to sources of proof in Greece, the pendency of related litigation between Helios and Boeing in Greece, and the strong public interest in having these actions decided in Greece. Having carefully weighed the private and public interest factors, the Court concludes that dismissal is appropriate".

(1) Paul Dempsy, op. cit., p.7.

(٢) فعلى سبيل المثال في قضية In re Cessna 208 Series Aircraft والتي اقام فيها عدد من المواطنين الكنديين دعوى للمطالبة بالتعويض الناجم عن تحطم طائرة في كندا مصممة ومصنعة في الولايات المتحدة، وبرغم أن قواعد تنازع القوانين اوجبت تطبيق القانون الكندي، كما ان بعض العوامل رجحت ملائمة المحاكم الكندية لنظر النزاع، إلا ان تعلق الدعوي بالمسئولية عن اضرار المنتجات وسهولة الوصول إلى مصادر الإثبات داخل الولايات المتحدة ومصلحة الدولة في الرقابة على أنشطة شركات تصنيع الطيران قد رجحت رفض الدفع بعدم الملائمة ونظر المحاكم الامريكية للدعوى " — Several factors slightly favour the Canadian forum,
=

وبطبيعة الحال يقع عبء إثبات كافة عناصر نظرية المحكمة غير الملائمة على المدعى عليه. كما يخضع تقدير محكمة الموضوع إلى ملاءمة المحكمة البديلة لنظر النزاع للرقابة من المحكمة الاستئنافية وذلك فقط في حالة إساءة محكمة الموضوع استخدام سلطتها التقديرية عند تطبيق اختبار الملاءمة للمحكمة الأجنبية البديلة.

ومن الجدير بالذكر ان بعض المحاكم قد تغض الطرف عن إقامة التوازن بين تلك العناصر في حال ما إذا كان السند القانوني للدعوي قد تضمن مسؤولية مصنع الطائرة عن الأضرار طبقاً لقواعد المسؤولية عن المنتجات[١] product liability، وليس فقط خطأ الناقل الجوي وفقاً لقواعد المسئولية المقررة في الاتفاقيات الدولية. فعلي سبيل المثال، وفي قضية Ellis v. AAR Parts Trading رفعت دعوى قتل خطأ في مقاطعة كوك بولاية إلينوي Cook County, Illinois ضد شركتين بولاية

=

but those factors are outweighed by the ease of access to sources of proof as part of this consolidated proceeding and the interest of the United States in regulating the conduct of a resident aircraft manufacturer".

In Re Cessna 208 Series Aircraft Products, 591 F. Supp. 2d 1161 (D. Kan. 2008), District Court, D. Kansas, Filed: December 17th, 2008, 591 F. Supp. 2d 1161, Docket Number: MDL 1721. Case No. 05-md-1721-KHV.

(١) في ذات الاتجاه، رفضت المحكمة المختصة الدفع بعدم الملائمة في قضية McCafferty v. Raytheon، والتي تحطمت فيها طائرة في إندونيسيا وكانت معظم الوفيات من مواطني دولة إندونيسيا بالإضافة إلى تمتع مالكي الطائرة بجنسية البلد محل الواقعة، إلا أن المحكمة قضت بأنه نظراً لكون الادعاء غير متعلق بخطأ الطيار أو مسئوليته وأنه منصب اساساً على عيوب تصنيع الطائرة ومحركها من إحدى الشركات الأمريكية، فإن الوقائع التي تستند إليها الدعوى تكون قد وقعت في الولايات المتحدة. McCafferty v. Raytheon, 2004 WL 1858080, at *3 (E.D.Pa. August 19, 2004)

إلينوي (مورد قطع غيار والشركة مستأجرة للطائرة) من قبل ممثلي ١١٢ من الوفيات من عائلات ضحايا تحطم الطائرة بوينج ٧٣٧ الخاصة بشركة الخطوط الجوية الفلبينية أثناء رحلتها المحلية من مدينة مانيلا إلى مدينة دافو بالفلبين. وتوصلت لجنة تحقيق إلى أن الحطام كان ناجماً عن خطأ الطيار pilot error وليس أي إخفاق هيكلي أو ميكانيكي structural or mechanical failure ، وبالرغم من ذلك قضت محكمة الدرجة الأولي لأنه لا يمكن تجاهل قواعد المسؤولية المتعلقة بعيوب تصنيع في الطائرة قبل انتقالها إلى شركة الخطوط الجوية الفلبينية، ولا يوجد أي حاجة لمراجعة أو فحص موقع الحادثة، كما أن بعض مصادر الإثبات في الدعوى متوافرة داخل الولايات المتحدة(١).

ولقد اكدت محكمة الاستئناف بولاية إلينوى وأكدت أن محكمة أول درجة لم تتعسف في استخدام سلطتها التقديرية عند تقييم التوازن بين المصلحة العامة والخاصة عند رفضها الدفع بملاءمة محاكم اللبيين في النظر إلى الدعوى :

"in this case, the trial court's November 20, 2002, and April 8, 2003, orders denying the defendants' motions to dismiss these cases in the circuit court in order to file the cases in the

(1)The court opined that "it is incredulous for two Illinois resident corporations to argue that their home state is inconvenient to them to litigate this matter. It is also incredulous to observe that the defendants thoroughly ignore the fact that the theories of liability pled against them concern the alleged defective condition of the aircraft prior to its transfer to Air Philippines, and there has been no assertion by the defendants that the sources of proof, records, and witnesses on these issues are not located in Illinois." Ellis v. AAR Parts Trading, 828 N.E.2nd 726 (Ill. App. 2005).

Philippines were not an abuse of discretion because the private and public interest factors do not strongly favor dismissal of the cases. Therefore, we will not reverse the trial court's orders.(١) "

ولقد اكدت محكمة الاستئناف أن معيار المصلحة الخاصة مرتبط بمسألة إثبات الإهمال(٢) negligence والتصميم المعيب defective design ، مما يوجب فحص مصادر الاثبات المتوافرة لدي الشركات المدعى عليها الكائنة في ولاية إلينوي الأمريكية. كما أشارت المحكمة إلى أنه بخصوص معيار المصلحة العامة فكل من محاكم أمريكا ودولة الفلبين لديهما مصلحة متساوية في نظر النزاع(٣)؛ حيث وقع الحادث في

(1) ELLIS v. AAR PARTS TRADING INC AAR LLC, Appellate Court of Illinois, First District, Fifth Division. Nos. 1-02-3744, 1-03-1156. Decided: February 04, 2005.

(٢) وقد حاول المدعى عليهم الدفع بعدم قبول الدعوى نظراً لإعفاء المؤجر من المسئولية التقصيرية في حال عدم حيازته للطائرة أو السيطرة عليها، وذلك استناداً لنص المادة ٤٤١١٢ (قيود المسئولية) من القانون الجوي الفيدرالي والتي تقضي بأن "يلتزم المؤجر أو المالك أو الشخص المؤمن عن الإصابات الشخصية أو الوفيات أو الخسائر أو التعويضات في الأرض أو المياه فقط في حالة الحيازة الفعلية لطائرة مدنية أو محركها أو مروحيتها لدى المؤجر أو المالك أو المؤمن ...". A lessor, owner, or secured party is liable for personal injury, — death, or property loss or damage on land or water only when a civil aircraft, aircraft engine, or propeller is in the actual possession or control of the lessor, owner, or secured party . وقد رفضت المحكمة ذلك الدفع – ولم تلتفت إلى مسألة عدم سيطرة المؤجر على الطائرة محل الحادثة- نظراً لكون الدعوى تتضمن الادعاء بإهمال المؤجر أو مسئوليته عن المنتجات المؤجرة. Paul Dempsey,op.cit p.20.

(٣) وبعد رفض محكمة الاستئناف للدفع بعدم الملائمة، وافق المدعى على الحل الودي للنزاع مع أهالي الضحايا بتسوية بلغت حوالي ١٦٥ مليون دولار، وذلك تخوفاً من مبلغ التعويضات الباهظة التي قد تقررها محاكم ولاية إلينوي. حول كيفية حساب التعويض في مجال النقل الجوي الدولي، انظر أ.د محمد فريد العريني، تطور النظام النقدي الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال =

الفلبين وبناء عليه يكون لمحاكمها المصلحة في بحث احتمالية وقوع إهمال من طرف الطائر أو الملاح الجوي، ومن ناحية أخري، يكون لمحاكم ولاية إلينوي المصلحة في مراقبة أنشطة الشركات الكائنة في نطاق ولايتها القضائية والتأكد من جودة ما يعرضوه من منتجات(١).

وفي قضية أخري ضد شركة بوينج، وهي قضية Vivas v. The Boeing Co ، والتي تحطمت فيها طائرة بوينج استأجرتها الخطوط الجوية لبيرو من إحدى الشركات في جنوب افريقيا للقيام برحلات محلية بين مدينتي ليما وبوكالبا في بيرو(٢). فعلى الرغم من قبول شركة بوينج قبول اختصاص محاكم بيرو، وبعد بحث المحكمة لعناصر المصلحة العامة والخاصة(٣)، رفضت المحكمة الدفع على أساس نظرية

=

القانون الجوي والبحري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع ١،٢، ١٩٩١ ، الصفحات ٢٠ – ٨٠.

(1) "..Where the cause of action was based upon theories of negligence only, the plaintiff in this case has alleged both negligence and defective design theories. These theories will require sources of proof not only from the Philippines, but also from the defendants' corporations located here in Illinois". ELLIS v. AAR PARTS TRADING INC AAR LLC, Appellate Court of Illinois

(٢) وقد أصيب في هذه الحادثة ٤٢ من مواطني دولة بيرو والمقيمين فيها، وبالرغم من ذلك كان هناك ٦ مواطنين أمريكان ومقيمين بأمريكا وكان أحدهم من ولاية إلينوي. VIVAS v. THE BOEING COMPANY .Nos. 1-08-2726, 1-08-2740 (cons.) Decided: June 15, 2009

(٣) وقد وجدت المحكمة ان عناصر المصلحة الخاصة في القضية ترجح رفض الدفع بعدم الملائمة، وذلك استناداً على ما يلي:

(١) عدم استطاعة المدعى عليهم ادعاء أن محاكم بيرو هي الأكثر ملائمة كونهم شركات أمريكية ولوقوع المقر الرئيسي لشركة بوينج في مقاطعة كوك بولاية إلينوي.

(٢) عدم تسهيل محاكم بيرو الوصول إلى الشهود والأدلة لانتشارها في العديد من الولايات والبلدان.

=

المحكمة غير الملائمة- على الرغم من أن المحاكم في بيرو ملائمة ومتاحة للنظرفي الدعوي – وذلك بسبب أن الدعوي تتضمن طرح مساءلة المصنع عن المنتجات وتوافر

=

(٣) عدم أهمية معاينة موقع الحادث في دعاوى المسئولية عن المنتجات بغية معرفة ما إذا كانت الطائرة أو محركها معيبين.

أما فيما يتعلق بعوامل المصلحة العامة، فوجدت المحكمة أيضا انها تؤيد رفض دفع المدعي عليه بعدم ملائمة المحاكم الامريكية لنظر الدعوى، وذلك لما يلي:

(١) عدم اثبات أن محاكم مقاطعة كوك الامريكية اكثر كثافة من حيث عدد القضايا بالمقارنة لمحاكم بيرو.

(٢) وجود مصلحة لمقيمي ولاية إلينوي في فض المطالبات المتعلقة بالمسئولية عن المنتجات المقامة ضد الشركات الكائن مقرها الرئيسي هناك.

(٣) بالرغم من وجود مصلحة في فض المنازعات في محل الواقعة إلا أن ذلك لا يمثل أهمية في قضايا المسئولية عن المنتجات.

"The "private interest factors" did not favor dismissal, because (1) defendants could not claim that Peru was a more convenient forum for them, since both defendants were American corporations, defendant Boeing was headquartered in Cook County, and their attorneys' offices were also in Cook County; (2) Peru did not offer greater ease of access to witnesses and proof, or lower costs to obtain them, since potential trial witnesses and sources of proof were scattered among various states and countries; (3) viewing the accident site is less important in a product liability case, such as this one, since the jury does not usually need to view the site to resolve claims of a defective product.

The "public interest factors" did not favor dismissal, because: (1) defendant failed to show that Cook County was a more congested forum than Peru; (2) Illinois residents have an interest in resolving defective product claims against defendant corporations where one is headquartered in Cook County and both are doing business in Illinois; and (3) while there is an interest in having local controversies decided locally, there is less weight given to an accident site in a product liability case".

كافة الأدلة المتعلقة بتصميم الطائرة ومحركها وتصنيعها وتجميعها في الولايات المتحدة[1].

وفى حال توافر العناصر السابقة لتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة يكون أمام المحاكم الأمريكية أحد خيارين:

- الخيار الأول، وهو أن تقضي المحكمة بالتخلي عن نظر الدعوى أو تأجيل الفصل فيها. ويكون الخيار الأول في الأغلب عندما تجد المحكمة أن الدعوي قد تم رفعها بالفعل امام القضاء الأجنبي، أو كان هناك اتفاق بين الأطراف يقضي

(1) "However, this is a product liability case; and all the evidence relevant to the design, manufacture and assembly of the aircraft and its engines is in the United States. Also, a significant portion of the evidence regarding the crash is not in Peru, but in the United States, as a result of defendants' efforts to participate in the Peruvian crash investigation, with assistance from American authorities. In addition, the possibility of viewing the accident site is usually less significant in a product liability case. Thus, we cannot find that the trial court abused its discretion in giving little weight to this factor. Second, defendants argue that Peru's interest in this case requires a transfer to Peru. We disagree. As the appellate court has stated before, product liability actions are not "localized" cases; they are cases "with international implications." Americans, no less than Peruvians, have a specific interest in the safety of the Boeing Model 737 aircraft which fly in our skies. While Peru certainly has an interest in protecting the people who travel in its skies and in determining damages for people injured or killed on its flights, defendants Boeing and UTC are American corporations, and Americans have an interest in ensuring the safety of the products that its corporations build and ship throughout the world, particularly when one of those corporations has its world headquarters here". VIVAS v. THE BOEING COMPANY.

بالتنازل الاختياري عن الاختصاص وعقده لمحاكم دولة اجنبية أخري، أو تركز جميع الأدلة والشهود في دولة محددة[١].

- الخيار الثاني، وهو تأجيل الدعوي stay، فيكون عادة في الحالات التي لا يرتبط فيها النزاع بالمحكمة المختصة أو أي محاكم أجنبية أخري، أو عندما يرتبط النزاع بالمحكمة المختصة ومحكمة اجنبية اخري دون القدرة على ترجيح أيهما أكثر صلة او ارتبطاً بموضوع النزاع[٢].

المطلب الثاني

تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في ضوء الاتفاقيات الدولية للنقل الجوي

أثار تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة بعض اللبس على صعيد الاتفاقيات الخاصة بمسؤولية الناقل الجوي[٣]، سواء على صعيد اتفاقية وارسو[١] أو مونتريال[٢]، وهو ما سوف نتناوله على التوالي.

(1) Mark R. Irvine and Aghavni V. Kasparian, Attempts to Avoid Attempts to Avoid Forum Non Conveniens Rejected, Summer 2013, Vol. 11 No. 4.

(٢) انظر د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٣) انظر حول هذا الموضوع، أ.د رفعت فخري، حول مسئولية الناقل الجوي وفقا للاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٤٥، ع ٢، الصفحات ٥ – ١٥ : د. ضياء الدين صالح، اتفاقية فارسوفي الدولية للطيران المدني في ١٢ / ١٠ / ١٩٢٩، المجلة المصرية للقانون الدولي (الجمعية المصرية للقانون الدولي) - مصر ، مج ١١، ١٩٥٥، الصفحات:٦٢ – ١١٥.

الفرع الأول: تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في ظل اتفاقية وارسو لعام ١٩٢٩

باستقراء نص المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو[٣] يظهر جلياً أن هذا النص يقرر للمدعي الحق في اختيار مكان رفع دعواه أمام أيً من المحاكم الأربعة المحكمة المدرجة في الفقرة الأولى من المادة ٢٨ لتنظر، وهي (١) محكمة محل إقامة الناقل الجوي، (2) محكمة مركز أعمال الناقل الجوي الرئيسي، (3) محكمة مقر عمل الناقل الجوي حيث أبرم العقد، أو (٤) محكمة مكان نقطة الوصول[٤].

ولقد أكد القضاء الأمريكي منذ عام ١٩٧١، في قضية Smith v. Canadian Pacific Airways[٥] ، الطبيعية الملزمة والآمرة لنص المادة ٢٨ من اتفاقية

=

(1)Allan I. Mendelsohn- Rene-E Lieux , The warsaw convention article 28, the doctrine of forum non conveniens, and the foreign plaintiff 68 J. Air L. & Com. 75 2003, pp.75-113.

(2)Andrew J. Harakas and Barry S. Alexander, Forum non conveniens and the Montreal Convention, Aerospace law, June 2008,pp.46-52.

(3)Steven Wilson Brice, Forum Shopping in International Air Accident Litigation: Disturbing the Plaintiff's Choice of an American Forum, 7 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 31 (1984).

(4) In French the text reads : « (1) L'action en responsabilité devra êtra porteé, au choix du demandeur, dans le territoire d'une des Hautes Parties Contractantes, soit devant le tribunal du domicile du transporteur, due siège principal de son exploitation ou du lieu o ù il possède un établissement par le soin duquel le contrat aété conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination.(2) La procédure sera réglée par la loi du tribunal saisi ».

(5)Smith v. Canadian Pacific Airways, Ltd. 452 F.2d 798-800 (2d Cir.1971).

وارسو في النظام القانون الداخلي، ومن ثم يكون على القاضي الأمريكي أن يتأكد من توافر اختصاصه وفقاً لنص المادة سالفة الذكر قبل قبول البت في منازعات النقل الجوي الدولي التي تدخل في تطبيق اتفاقية وارسو:

« This case raises fundamental issues regarding the power of American courts to entertain litigation involving international airline transportation. We hold that in a Warsaw Convention case there are two levels of judicial power that must be examined to determine whether suit may be maintained. The first level, on which this opinion turns, is that of jurisdiction in the international or treaty sense under Article 28(1). The second level involves the power of a particular United States court, under federal statutes and practice, to hear a Warsaw Convention case-jurisdiction in the domestic law sense. It is only after jurisdiction in both senses is had that the question of venue is reached and a determination made regarding the appropriateness and convenience for the parties of a particular domestic court »[(1)].

(1)« Plaintiffs insist that article 28(1)'s language "at the option of the plaintiff" grants them the absolute and inalterable right to choose the national forum in which their claims will be litigated. We cannot agree. We are of the opinion that article 28(1) offers an injured passenger or his representative four forums in which a suit for damages may be brought. The party initiating the ac-tion enjoys the prerogative of =

وبالتالي، قد يُفهم من عبارات هذا النص أنه لا يكون للمحكمة المختصة تقييد الحق المدعي في الاختيار عن طريق تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة والتي قد تؤدي إلي إحالة الدعوي إلي محكمة ليست من اختيار المدعي[١].

فعلى سبيل المثال، في قضية ميلر ضد شركة الخطوط الجوية البريطانية Milor SRL v. British Airways Plc[2]، قضت محكمة الاستئناف الإنجليزية برفض تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة استناداً إلى تعرضها مع حق المدعي في الاختيار وفقًا للمادة ٢٨ من اتفاقية وارسو[٣]، علي الرغم من أن مجلس اللوردات أشار إلي أن تلك النظرية أضحت مقبولة علمياً في دول القانون الأنجلوسكسوني أو القانون العام؛ وأنه ينظر إليها كأحد أكثر المبادئ القانونية الإجرائية الهامة في التقاضي. ولم يتضح بعد ما إذا كانت المحاكم الإنجليزية قد توصلت لنفس النتيجة وفقًا لاتفاقية مونتريال ١٩٩٩.

=

choosing between these possible national forums but that selection is not inviolate. That choice is then subject to the procedural requirements and devices that are part of that forum's internal laws ». 821 F.2d 1147 US Court of appeals, 5e Cir., july 21, 1987.

(1)Dieterich, Katherine R. (2005) "Forum Non Conveniens and the Warsaw Convention: Leaving the Turbulence Behind?," Hofstra Law, Review: Vol. 33: Iss. 4, Article 10.

(2) Milor SRL v. British Airways Plc, [1966] Q.B. 702 (C.A.).

(٣) ولاختيار المدعي للمحكمة المختصة أهمية ملحوظة حيث إن قانون المحكمة المختصة المختارة هو الذي يتنظم المسائل الإجرائية (المادة٢\٢٨ من الاتفاقية)، وهو الذي ينظم أثر خطأ المضرور على مسئولية الناقل بالإعفاء أو التخفيف (المادة ٢١ من الاتفاقية)، وأخيراً هو ايضاً الذي يبين قواعد احتساب مدة سقوط الدعوى (المادة ٢\٢٩ من الاتفاقية). انظر أ.د فريد العريني، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

أما المحاكم الأمريكية[١]، فقد طبقت في بداية الأمر ذات التفسير السابق للمحاكم الإنجليزية بخصوص عدم تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة لما تنطوي عليه من تقيد حق المدعي في اختيار المحكمة المختصة وفقاً لما هو مقرر في المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو[٢].

ففي قضية هوساكا ضد شركة يونايتد للخطوط الجوية[٣] Hosaka v. United Airlines والتي أصيب وتوفي عدد من المواطنون اليابانيون عندما اصطدمت طائرة شركة يونايتد للخطوط الجوية رقم ٨٢٦ بمطب جوي أثناء تحليقها من طوكيو إلى هونولولو، أقام حوالي ١٨ مدعي ياباني الجنسية دعوى أمام المحاكم الأمريكية،- والتي انعقد لها الاختصاص بنظر النزاع وفقًا لاتفاقية وارسو بما أن الولايات المتحدة هي موطن الشركة المدعى عليه (شركة يونايتد للخطوط الجوية) ومقر عملها الرئيسي- قبلت المحكمة الفيدرالية الجزئية دفع المدعي عليه على أساس وجود محكمة أجنبية أخري أكثر ملائمة لنظر النزاع، وبالتالي رفضت نظر الدعوى ولم تلتفت لنص المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو.

(1)See Randall W.Dillard, The application of the forum non conveniens doctrine to foreign aviation litigation in the united states of america, 17 B. L. J. 15 1984.

(2)See Cécile Legros , De la compétence du juge du lieu de l'établissement secondaire en matière de transport aérien, Rev. crit. DIP 2012. 607 — 19 novembre 2012.

(3)Hosaka v. United Airlines, 93 305 F.3d 989 (9th Cir. 2002), cert. denied 537 U.S. 1227 (2003), https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1003192.html.

وأمام محكمة الاستئناف " الدائرة التاسعة" Ninth Circuit.، أشارت المحكمة أنه عند صياغة اتفاقية وارسو في عشرينيات القرن الماضي وعند تصديق مجلس الشيوخ الأمريكي عليها الاتفاقية في ١٩٣٤ لم تكن نظرية المحكمة غير الملائمة قد اكتسبت قيمتها الحالية كوسيلة هامة في إجراءات التقاضي. كما وجدت المحكمة أن نص اتفاقية وراسو به بعض الغموض بخصوص إمكانية تقيد حق المدعي في اختيار المحكمة المختصة. بالإضافة إلى ذلك، أشارت المحكمة أن من أهداف اتفاقية وارسو هو توحيد القوانين بين الدول المتعاقدة، وهو ما قد يتعارض مع تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة نظراً إلى أنها من الأدوات الإجرائية غير المعروفة في الدول الأعضاء ذات النظم القانونية اللاتينية(١).

(1) "In sum, that the doctrine of forum non conveniens might be characterized as a valuable procedural tool today does not mean that it was so in 1929, when the participating nations applied the finishing touches to the treaty, or even in 1934, when the United States ratified it. Thus, we have no difficulty imagining that the United States would have sacrificed application of this modestly important procedural tool to obtain the benefits of the Convention. As Sir Alfred Dennis, the head of the British delegation, remarked, "As regards the British Government, the sole reason which it has for entering into this Convention is the desire to achieve uniformity □ The draft of the Convention is contrary, on several points, to our laws and to our customs, but we have decided to make sacrifices to obtain this uniformity." Minutes at 35-36. Even in the United States, we have never considered the doctrine to be of such importance that it should override all other concerns. III. Although the text of the Warsaw Convention is ambiguous, the purposes and drafting history of the treaty, as well as evidence of the parties' postratification understanding and treatment of the issue in other treaties and by other courts, persuade us that the contracting parties did not intend to permit the

=

و صفوة القول أن المحكمة أشارت إلي أن الأعمال التمهيدية لاتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩- والتي لم تكن قد دخلت حيز التنفيذ وقت نظر الدعوي- تضمنت فشل وفد الولايات المتحدة الأمريكية في تعديل المادة ٣٣(٤) للاعتراف صراحة بنظرية المحكمة غير الملائمة كأحد الإجراءات التي تبت فيها محكمة نظر الدعوي، وهو ما يعكس افتقاد التفاهم المتبادل بين الدول الأعضاء في الاتفاقية حول هذه النظرية[1].

=

plaintiff's choice of national forum to be negated by the doctrine of forum non conveniens. We therefore hold that Article 28(1) of the Warsaw Convention precludes a federal court from dismissing an action on the ground of forum non conveniens". Hosaka v. United Airlines, op.cit.

(1) "The drafting history, however, does not establish conclusively that the delegates understood the United States' proposal as a change to the Warsaw regime. Nor does it suggest that the absence of the United States' proposal dealt a blow to forum non conveniens. On the contrary, the drafting history of the Montreal treaty reflects a lack of a shared understanding on the issue that occupies us here: whether the Warsaw Convention language, standing alone, permits or precludes application of forum non conveniens. Every side of this issue found a voice at the Montreal conference. For instance, the United States delegate at one point expressed his opinion "that the doctrine of forum non conveniens would be applied in his country whether the [treaty] prescribed that or not." Id. at 159. The British delegate, by contrast, voiced the view that the Warsaw Convention entitled a plaintiff to an absolute choice among four forums, a choice that could not be undermined by forum non conveniens. Id. at 162. The drafting history lacks any conclusive statement by the remaining delegates accepting or rejecting either of these positions. In sum, although forum non conveniens was discussed at length in Montreal, the drafting

=

ومما سبق، انتهت محكمة الاستئناف إلى ان تطبيق المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو، وما تقرره من حق المدعى في اختيار المحكمة المختصة، يسمو في التطبيق على الدفع بعدم الملاءمة، وبالتالي يكون حكم محكمة أول درجة قد جانب صحيح القانون عندنا رفضت المحكمة نظر القضية مستندة على وجود محكمة أخري أكثر ملاءمة لنظر الدعوي:

"We hold that Article 28(1) of the Warsaw Convention overrides the discretionary power of the federal courts to dismiss an action for forum non conveniens. Accordingly, the judgments of the district court dismissing these actions on the ground of forum non conveniens are reversed".

ولقد تخلت المحاكم الأمريكية تدريجاً عن هذا التفسير الذي طبق في قضية HOSAKA حيث رأت أنه لا يمكن إغفال وجود قيد إجرائي يرد على السلطة التقديرية للمدعي في اختيار المحكمة المختصة وفقاً لاتفاقيات النقل الجوي، نظراً إلى أن هذه السلطة مرتبطة بتطبيق القانون الإجرائي واجب التطبيق أمام المحكمة التي ترفع أمامه الدعوي، حيث تنص المادة ٢٨(٢) من اتفاقية وارسو على أن "تخضع المسائل المتعلقة بالإجراءات لقانون المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى"[(١)].

=

history does not paint a coherent picture of the parties' understanding of the Warsaw Convention". Hosaka v. United Airlines, op.cit.

(١) وبصياغة متطابقة تنص ايضاً المادة ٣٣(٤) من اتفاقية مونتريال على أن "تخضع المسائل الإجرائية لقانون المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى".

ففي قضية[1] In re Air Crash Disaster المتعلقة بحادث تحطم طائرة شركة بان أمريكان ورلد للخطوط الجوية رقم ٧٥٩ في مدينة كينر بولاية لويزيانا والتي أقام على إثرها حوالي ٥٢ شخصا دعوى تمثل لاثنين وأربعين راكبًا أجنبيًا لقوا حتفهم في هذا الحادث)، تعرضت محكمة الاستئناف "الدائرة الخامسة" لمسألة تعارض المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو مع نظرية المحكمة غير الملائمة، وانتهت بإقرار أن المادة ٢٨(١) من اتفاقية وارسو تعرض على الراكب المصاب أو ممثله أربعة محاكم قد يرفع أمامها دعوى التعويض، وبالتالي يتمتع المدعي بامتياز الاختيار بين تلك المحاكم الوطنية، ولكن هذا الاختيار ليس مطلقاً حيث يخضع إلى المتطلبات الإجرائية وآلياتها التي تعد جزءاً من القوانين المحلية للمحكمة[2]. وقد أشارت المحكمة إلى أنه لا يوجد ثمة ما يؤكد ان الولايات المتحدة من خلال امتثالها لبنود الاتفاقية قد تخلت عن مثل تلك الآلية الإجرائية القيمة المتمثلة في نظرية المحكمة غير الملائمة؛ والتي

(1) *In re Air Crash Disaster,* US Court of Appeals for the Fifth Circuit - 821 F.2d 1147 (5th Cir. 1987) : In Re Air Crash Disaster Near New Orleans, Louisiana on July9, 1982.luis Alberto Trivelloni-lorenzi, and Susanna Electratrivelloni-lorenzi, Plaintiffs-appellees, v. Pan American World Airways, Inc., et al., Defendants-appellants.ernesto Serio Pampin Lopez, Individually and Asadministrator of the Estate of His Deceased Mothersara E. Lopez De Pampin, Plaintiff-appellee, v. Pan American Airways, Inc., and United States of America, Etal., Defendants-appellants, 821 F.2d 1147 (5th Cir. 1987).

(2) See Philippe Delebecque , Crash aérien : les options de compétence de la Convention de Montréal sont des prérogatives propres aux demandeurs, D. 2012. 254 — 26 janvier 2012.

بدونها ستصبح المحاكم الأمريكية هي ملجأ التقاضي في قضايا ليس لها صلة بها أو لها صلة بسيطة بها[1]:

"Article 28(1) [of the Warsaw Convention] offers an injured passenger or his representative four forums in which a suit for damages may be brought. The party initiating the action enjoys the prerogative of choosing between these possible national forums but that selection is not inviolate. That choice is then subject to the procedural requirements and devices that are a part of the forum's internal laws. . . . We simply do not believe that the United States through adherence to the Convention has meant to forfeit such a valuable procedural tool as the doctrine of forum non conveniens. If we were to adopt the plaintiff's construction of Article 28(1) and ignore the language of article 28(2), American courts could become

(1) "An action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the High Contracting Parties, either before the court of the domicile of the carrier or his principal place of business, or where he has a place of business through which the contract has been made, or before the court at the place of destination. The delegates, however, recognized that the Convention's provisions would have to be applied and adopted to a variety of legal systems, so they provided in article 28(2) that " [q]uestions of procedure shall be governed by the law of the court to which the case is submitted". 821 F.2nd 1127, 1162 (5th Cir. 1987).

the forums for litigation that has little or no relationship with this country".

وفي قضية فلاش Flash airlines بين كل من v. International Lease Finance Corp[1]، والتي تحطمت فيها طائرة شركة فلاش للخطوط الجوية رقم ٦٠٤ في عام ٢٠٠٤ فوق البحر الأحمر وهي في طريقها من مدينة شرم الشيخ المصرية إلى باريس بفرنسا[٢]، حيث طبقت محكمة كاليفورنيا District Court Central of California نظرية المحكمة غير الملائمة لرفض نظر الدعوي باعتبار أن المحاكم الفرنسية أكثر ملاءمة لنظر النزاع[٣]، حيث كانت جميع الوفيات في

(1) Gambra v. International Lease Finance Corp. 103 Case No: CV-04-10129 CAS; Tentative Minute Order; 377 F. Supp. 2d 810 (C.D. Cal. 2005).

(٢) ولقد كان على هذه الرحلة ١٣٥ راكب و١٣ شخص من الطاقم، ولقد كان من بين الراكب العالم الجليل واح اهم اشهر رجال القانون والتحكيم الدولي Philippe Fouchard. ولقد كان معظم الركاب من المواطنين الفرنسيين.

(3) "The Court finds that France has a greater interest in hearing this case and thus concludes that this factor weighs in favor of dismissal. Of the 122 decedents whose deaths are the subject of the 57 consolidated cases, 120 were citizens or residents of France. Supp. Kendrick Decl. 4(f). In comparison, four United States citizens perished in the crash. Kendrick Decl. 5(f). The Court finds that France's interest in ensuring that the heirs and beneficiaries of the majority of those on Flight 604 are compensated and treated fairly is great. The United States has an interest in ensuring that products produced by United States companies in the United States are safe. However California's interest in these actions is minimal. A substantial portion of defendants' evidence regarding liability is located outside of California. Breuhaus Decl. 7(g); Pfitzer Decl. 6(f). In addition, California's interest in enforcing the terms of the lease between ILFC and Flash is minimal in light of the

=

هذا الحادث- فيما عدا اثنين ممن رفعوا الدعوى في الولايات المتحدة- من المواطنين الفرنسيين، وكان يوجد فقط أربعة مواطنين أمريكان على متن الطائرة، بالإضافة إلي وقوع الحادثة في الأراضي المصرية وقيام السلطات المختصة في دولتي مصر وفرنسا بمباشرة التحقيق حول أسباب وقوع الحادث وملابساته[1].

ونلاحظ في هذه الدعوي أن رفض القاضي الأمريكي لممارسة اختصاصه -وفقاً لنظرية المحكمة غير الملائمة- كان مشروطاً بقبول القضاء الفرنسي لاختصاصه بنظر الدعوي A French court's acceptance of jurisdiction.

وبعد أن قررت المحاكم الأمريكية تخليها عن الاختصاص لصالح القضاء الفرنسي باعتباره القضاء الأكثر ملائمة لنظر النزاع، لجأ الأطراف (حوالي ٤٨٨ مدعي من أهالي ضحايا الطائرة) إلي المحكمة الابتدائية le tribunal de grande instance de Bobigny ، كما أقام حوالي ١٥٠ شخصاً من أهالي الضحايا دعوى أخري أمام القضاء الأمريكي ضد شركة بوينج الامريكية بوصفها مصنعة الطائرة من

=

Court's rejection of plaintiffs' argument that they are third party beneficiaries of the lease". Gambra v. International Lease Finance Corp, op.cit.

(١) وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام حوالي ١٣٩ مدعي برفع دعوى ضد شركة فلاش للخطوط الجوية وشركة التأمين أمام المحاكم الفرنسية (وفقًا لاتفاقية وارسو تكون المحاكم المختصة بنظر هذه الدعوي هي إما المحاكم المصرية أو الفرنسية ولكن ليس في كل الأحوال المحاكم الأمريكية)، ولكن رفعت أيضاً دعوى ضد شركة انترناشيونال ليز فاينانس المؤجرة للطائرة لشركة فلاش للخطوط الجوية وضد شركة بوينج المصنعة للطائرة استناداً إلى أن عقد الإيجار المبرم بين شركة انترناشيونال ليز فاينانس وشركة فلاش للخطوط الجوية تضمن أن يتنازل المؤجر والمستأجر عن الدفع بان المحكمة التي تنظر الدعوى أو القضية أو الإجراء غير ملائمة. وخلصت المحكمة إلى أن عقد الإيجار لم يشير إلى مسئولية أي من الأطراف أمام الركاب أو المستنفدين من الغير، وهو ما يجعل شرط التنازل عن المحكمة غير الملائمة غير مؤثر في النزاع محل الدعوي. Gambra v. International Lease Finance Corp

طراز Boeing 737-300 وأيضاً الشركة الأمريكية المالكة لها (International Lease Finance Corp) ، بالإضافة إلي الشركات الامريكية المشغلة للطائرة sous-traitants (Honneywell International Inc., Parker Hannifin Corp.). وفى ٢٧ يونيو ٢٠٠٦، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها برفض البت في اختصاصها بنظر الدعوي[١].

وقد ألغي هذا الحكم من محكمة استئناف باريس Cour d'appel de Paris في حكم شهير لها بتاريخ ٦ مارس ٢٠٠٨ ، حيث قضت باختصاص القضاء الفرنسي الدولي بنظر الدعوي بعدما تخلي القضاء الأمريكي عن نظرها[٢].

ولقد أوضحت محكمة استئناف باريس المبرر القانوني الذي استندت إليه لتقرير اختصاصها بنظر الدعوي. فقد أكدت بداية أن القانون الفرنسي الداخلي هو واجب التطبيق بخصوص تحديد الاختصاص القضائي الدولي في النزاع دون الاعتداد بما ورد في نص المادة ٢٤ من لائحة الاتحاد الأوروبي لسنة ٢٠٠١ بخصوص الاعتراف

---

(1) « Dans un jugement du 27 juin 2006, le TGI de Bobigny : (i) disait irrecevable la demande tendant à le voir statuer sur sa compétence, (ii) rejetait toutes les autres demandes, et (iii) renvoyait l'affaire au juge de la mise en état pour conclusions des demandeurs sur les demandes d'indemnisation ». Romain Dupeyré, Affaire flash airlines : les juridictions françaises rejettent leur competence, disponible sur https://blogavocat.fr/sites/default/files/fichiers/Affaire%20Flash%20Airlines%20(2).pdf .(اخر زيارة ١-١٢-٢٠١٧)

(2) CA Paris. - 1re ch., sect. C. - 6 mars 2008. - Flash Airlines. - MM. Périé, Bichard, président. - M. Matet, conseiller. - Mme Rouchereau, avocat général: JCP G 2008, II, 10115, note C. Bruneau ; JDI 2009, p. 171, note G. Cuniberti ; D. 2008, p. 1452, note P. Courbe ; Gaz. Pal. 20 févr. 2009, p. 48, note M.-L. Niboyet).

وتنفيذ الاحكام في المواد المدنية والتجارية[١]، والتي بموجبها يكون للقضاء الفرنسي الاختصاص في نظر الدعوي ضد المدعي عليه الأجنبي في حال الظهور الاختياري comparution volontaire أمام المحاكم الفرنسية. إلا أن المحكمة وجدت أن نص المادة سالفة الذكر يسري في حق المدعي في حال ما إذا كان مقيماً في إحدى الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي؛ وهو ما لم يتحقق بصدد الشركات الأمريكية المقامة القضية في مواجهتهم[٢].

كما رفضت محكمة استئناف باريس تأسيس الاختصاص على أساس مزايا الاختصاص القضائي un privilège de juridiction المستند لتمتع المدعي

(1) Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale: Article 24 : « Outre les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions du présent règlement, le juge d'un État membre devant lequel le défendeur comparaît est compétent. Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 22 ».

(2) « Or considérant que l'article 4, paragraphe 1, du règlement pose en principe que, si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État communautaire, les règles de compétence relèvent de la loi de cet État, sous réserve de l'application des articles 22 et 23 du règlement ; que ces articles visant les cas de compétence exclusive et de prorogation volontaire de compétence, inexistants en l'espèce, la compétence juridictionnelle visée à l'article 24 et fondée sur la comparution volontaire de défenderesses, domiciliées en l'occurrence aux États-Unis, ne fait pas partie des exceptions concernées par l'article 4, paragraphe 1 ; qu'en conséquence, en vertu des dispositions dudit article 4, paragraphe 1, la compétence internationale doit être réglée par la loi française ». CA Paris. - 1re ch., sect. C. - 6 mars 2008. - Flash Airlines.

بالجنسية الفرنسية وفقاً لنصوص المواد ١٤ و١٥ من القانون المدني الفرنسي، حيث أكدت المحكمة أن تلك القواعد ليست لها طبيعة ملزمة، بل تُعتبر قواعد اختيارية يجوز أن تتنازل عليها الأطراف صراحة او ضمنياً من قبل الأطراف؛ وهو الأمر الذي تحقق بلجوء الأطراف إلى المحاكم الأمريكية و ليس الفرنسية[١].

وباستقراء نص المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو للنقل الجوي الدولي،أقرت المحكمة باختصاصها إقليمياً territorialement compétent بنظر الدعوي ضد الناقل بوصفها محكمة نقطة الوصول lieu de destination de l'avion (وهي مطار شار ديجول في باريس) [٢]. وقد أشارت المحكمة إلى أنه بما أن الدعوي المقامة

(1) « Considérant que l'article 14 du Code civil confère un privilège de juridiction au demandeur français si la compétence française ne peut reposer sur aucun autre chef ; qu'en l'occurrence aucun des demandeurs du groupe 2 ne s'en prévaut et la saisine de la juridiction française pour la voir dire incompétente internationalement ne vaut pas revendication d'un privilège que leur reconnaît l'article 14 du Code civil, lequel n'édicte d'ailleurs pas une règle de compétence impérative ; qu'au demeurant, les demandeurs du groupe 2 en assignant au fond devant le juge californien, en plaidant sciemment et librement la compétence internationale de ce juge et en combattant l'exception de forum non conveniens ont renoncé à ce privilège, et que cette renonciation n'est pas tombée par l'effet de l'ordonnance californienne dès lors qu'il s'agit d'un rejet pour cause de forum non conveniens conditionné à une déclaration de compétence du juge français, ce qui ne correspond pas à une déclaration d'incompétence du juge américain comme l'a déclaré ». CA Paris, 1re ch. C, 6 mars 2008.

(2) « Considérant d'une part que, selon l'article 28 de la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, l'action en responsabilité est portée au choix du demandeur soit devant le tribunal du domicile du

=

من أهالي ضحايا طائرة رحلة شرم الشيخ، لا تخص فقط مسؤولية الناقل بل تشمل أيضاً مطالبة الشركات الأمريكية المختصمة بدفع مبالغ تعويضات على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية عن المنتجات المعيبةfait des produits défectueux ، فإن القضاء الفرنسي لا يجد سنداً قانونياً للحكم باختصاصه بنظر تلك المطالب والتي من الأفضل طرحها أمام القضاء الأمريكي حيث تتوافر الأدلة والشهود وتقارير لجان التحقيق بخصوص عيوب التصنيع في الطائرة موضوع الحادث[1].

=

transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination ; que le juge français devant lequel a été attrait Flash Airlines par les demandeurs du groupe 1 est donc territorialement compétent au regard de la Convention à raison du lieu de destination de l'avion, l'aéroport de Paris-Charles-de-Gaulle, et non sur le fondement du domicile du transporteur ». CA Paris, 1re ch. C, 6 mars 2008.

(1) « Qu'au demeurant, la mise en oeuvre de la responsabilité quasi délictuelle requerra l'audition de témoins qui résident principalement aux États-Unis et l'obtention d'éléments de preuve qui ne se trouvent pas en France mais aux États-Unis, comme les pièces relatives à la conception, la fabrication, l'assemblage, les tests et la certification de l'avion, que la servocommande d'aileron de l'avion accidenté est entre les mains du NTSB, bureau américain d'investigations sur les accidents aériens qui a participé à l'enquête menée par le ministère égyptien de l'Aviation alors que le bureau d'enquête et d'analyses pour la sécurité de l'aviation civile (BEA français) y a, selon ses propres termes, été seulement associé, que les pouvoirs d'investigations judiciaires vis-à-vis des sociétés américaines sont plus larges aux États-Unis en raison de la procédure de pretrial discovery, inaccessible au juge français qui ne pourrait qu'user de commissions rogatoires dans différents États américains ». CA Paris, 1re ch. C, 6 mars 2008.

كما أشارت المحكمة إلى عدم وجود الارتباط الكافي بين الدعوي المقامة ضد الناقل- والمختص بها القضاء الفرنسي وفقاً للمادة ٢٨ من اتفاقية وارسو- والدعوي الأخرى المقامة ضد مصنعي ومالكي الطائرة ، وهو ما لا يبرر اختصاص القضاء الفرنسي بالدعوتين بناء على متطلبات حسن سير العدالة.

« les liens de fait et de droit invoqués entre les deux demandes dirigées par deux Groupes de demandeurs à l'encontre de défenderesses différentes ne sont pas suffisamment étroits pour justifier dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice l'attraction de compétence en faveur des tribunaux français ».

وقد أشارت محكمة استئناف باريس في معرض حكمها إلى أهمية التعاون القضائي الدولي الناتج عن تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة من القضاء الأمريكي(١)، وهو ما قد يعكس القبول الضمني من القضاء الفرنسي لتطبيق تلك النظرية في ضوء قواعد الاتفاقيات الدولية للنقل الجوي الدولي :

(١) وعلى عكس ذلك، يذهب رأي ان هذا الحكم لا يمثل أي شكل من اشكال التعاون القضائي بين الولايات المتحدة وفرنسا، حيث إن القاضي الفرنسي قد رفض الحكم باختصاصه بنظر الدعوي بعدما احيلت له بموجب تطبيق القاضي الأمريكي لنظرية المحكمة غير الملائمة. **En toute hypothèse, après avoir annoncé peut-être un peu vite souhaiter coopérer avec la justice étrangère, la cour rend une décision dont tant le résultat que la motivation s'accordent assez mal avec cette noble intention. La justice américaine avait conclu à la compétence probable de la juridiction française. On imagine que, si elle avait recherché la coopération de la justice française, c'eut été pour obtenir confirmation de cette compétence. Or le juge français juge exactement le contraire en** =

« Le juge californien a invité le juge français à épuiser la question [de la compétence] en subordonnant sa décision de rejet à la condition de la reconnaissance de sa compétence par le juge français ; que ce dernier ne peut être le seul à être exclu du débat sur sa compétence internationale dès lors que la question s'inscrit, comme en l'espèce, dans un contexte de confiance mutuelle qui appelle à une coopération et une coordination des différents systèmes de droit ; qu'en conséquence [les familles] ont un intérêt légitime et actuel à obtenir une décision française sur la compétence internationale en raison de la décision du juge californien qui vient d'être rappelé ; qu'ils sont donc recevables à agir »

=

se déclarant incompétent. En outre, lorsque la cour se croit obligée de justifier l'opportunité de « renvoyer » le litige en Californie, elle contredit systématiquement le juge américain, en affirmant que les témoins et les éléments de preuve sont aux États-Unis lorsque le tribunal de Los Angeles avait pensé qu'ils étaient en France, et en considérant que l'existence d'une procédure parallèle en France ne devrait pas empêcher un juge étranger de se reconnaître compétent lorsque le tribunal de Los Angeles avait considéré qu'un traitement global de l'affaire en France serait plus logique. Il n'est pas certain que la justice française soit, au final, considérée en Californie comme Gilles CUNIBERTI, Journal du droit .« particulièrement « coopérative international (Clunet) n° 1, Janvier 2009, 3

وبخصوص تعارض تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في مجال حوادث الطيران[١] مع معاهدات الصداقة التجارية والملاحية Treaty of Friendship, Commerce and Navigation والتي قد تكون الولايات المتحدة قد أبرمتها مع البلدان. فوفقاً لهذه المعاهدات يعامل المواطنين والشركات التي تحمل جنسية الدولة الطرف في المعاهدة ذات المعاملة الوطنية المتعلقة للمواطن الأمريكي، بما يضمن لهم حق اللجوء لمحاكم منصفة وعدالة أمام كافة درجات التقاضي للمطالبة بحقوقهم أو الدفاع عنها. وغالباً ما يثير المدعون في هذه الحالة أن مثل تلك المعاهدات تمنحهم حق رفع الدعوى أمام محكمة أمريكية، وبالتالي لا يكون هناك مجال للخضوع لنظرية المحكمة غير الملائمة، والتي قد يؤدي تطبيقها إلي عودتهم لمحاكمهم الوطنية، ومن ثم مخالفة حق المعاملة بالمثل المقرر وفقا لمعاهدات الصداقة التجارية والملاحية.

وقد استقرت المحاكم على إن إبرام الولايات المتحدة لمعاهدات الصداقة والتجارة والملاحة مع دولة أجنبية لا يمنع المحاكم الأمريكية من تطبق نظرية المحكمة غير الملائمة. فعلى سبيل المثال في الحادثة التي وقعت بالقرب من بيشوتو دي أزيفيدو البرازيل [٢] Peixoto de Azeveda, Brazil في ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٦ - وهي من اسوأ كوراث الطيران في التاريخ البرازيلي - والتي اصطدم خلالها طائرة محلية مع طائرة أعمال يقودها طاقم أمريكي الجنسية[٣]، أثيرت مسألة معاهدة الصداقة

---

(1) Philippe DELEBECQUE , Accident aérien : constructeur codéfendeur, Revue de droit des transports n° 5, Mai 2008, comm. 109.

(2) In re Air Crash Near Peixoto de Azeveda, Brazil, 574 F. Supp. 2nd 272 (E.D.N.Y. 2008), aff'd Lleras v. Excelaire Services, 354 Fed. Appx. 585 (2nd Cir. 2009).

(٣) أما في قضية King v. Cessna Aircraft والتي وقعت على مهبط الطائرات في مطار لينيت في مدينة ميلان بإيطاليا واصطدمت خلالها طائرة شركة سسنا الجوية ويشغلها شركة مستأجرة =

والتجارة والملاحة المبرمة بين الولايات المتحدة والبرازيل. وانتهت المحكمة إلى قبول دفع المدعى عليهم برفض الدعوى على أساس نظرية المحكمة غير الملاءمة، حيث وجدت المحكمة أن معيار المصلحة العامة يجعل من المحاكم البرازيلية أكثر ملاءمة لنظر النزاع نظراً إلى سطلتها الإلزامية على الشهود وتواجد الأدلة في دولة البرازيل(١).

=

ألمانية وطائرة الخطوط الجوية الاسكندنافية رقم ٦٨٦ ، والذي نتج عنه وفاة ١١٨ شخص- معظمهم من جنسيات أوروبية- رفضت المحكمة الفيدرالية دعوى المقامة من المدعيين الأوروبيين وعلقت الدعوي وفقاً لنظرية المحكمة غير الملائمة إلا فيما عدا مدعي ورثة مواطن امريكي " جسيكا كينج". وقد رات محكمة الاستئناف إعادة القضية مرة اخري لمحكمة اول درجة للبت فيها دون انتظار ما سوف يسفر عنه التقاضي امام المحاكم الإيطالية. The final issue before us is whether the district court abused its discretion in dismissing the actions of the European plaintiffs on forum non conveniens grounds. We will not address that issue on the merits in this appeal, because we think the most prudent course is to vacate that order and remand for further consideration in light of our decision vacating the order staying proceedings in the King case. In balancing the forum non conveniens factors and concluding that it should dismiss the foreign plaintiffs, the district court relied in part on its belief that by staying the King case and nudging the foreign plaintiffs towards litigation in a more appropriate forum it could avoid wasteful and duplicative litigation.

KING v. CESSNA AIRCRAFT COMPANY, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. Nos. 06-10519, 06-10994. Decided: October 24, 2007

(١) وبالمثل طبق ذات التفسير في قضية هوشا ضد شركة بيل هليكوبتر تيكسترون Da Rocha v. Bell Helicopter Textron ، والتي اصطدم فيها طائرة هليكوبتر في غابات الأمازون يقودها طاقم برازيلي معين من قبل ناقل جوي برازيلي، حيث رفضت المحكمة رفضت المحكمة الادعاء بان منح مواطني البرازيل حق التقاضي أمام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية- وفقاً لمعاهدة =

الفرع الثاني: تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في ظل اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩

بعد دخول اتفاقية مونتريال حيز التنفيذ في ٢٠٠٣، أثيرت أمام القضاء الأمريكي مسألة تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة بمناسبة قضية ويست كاريبان للخطوط الجوية[1] West Caribbean Airways، حيث أقام ممثلو الركاب المقيمين في مارتينيك، والذين لقوا حتفهم أثناء تحطم طائرة كولومبية في طريقها من بنما إلى مارتينيك، دعوي ضد شركة مؤسسة في ولاية فلوريدا – وهو ما يمثل الصلة الوحيدة بالولايات المتحدة- بوصفها المتعاقدة على الطائرة المستخدمة في العمليات الأجنبية والمصاحبة للجولات السياحية الخاصة بالركاب. وبالرغم من عدم بيع المدعى عليها التذاكر مباشرة إلى الركاب، وجدت المحكمة أن الشركة هي الناقل الجوي الذي

=

الصداقة والتجارة والملاحة – لا يقيد المحكمة من نظر ملائمة الدعوي وبحث توافر مدي توافر ارتباط اطراف النزاع بروابط جدية ووثيقة بالولاية القضائية للقضاء الأمريكي.

Da Rocha v. Bell Helicopter Textron, 451 F. Supp. 2nd 1318 (S.D. Fla. 2006).

(1) No. 06-22748-civ-Ungaro, CCH 32 Avi. 15,595, 619 F. Supp. 2nd 1299 (S.D. Fla. 2007), aff'd Pierre-Louis v. Newvac Corp., 584 F.3d 1052 (11th Cir. 2009), cert. denied sub nom., Bapte v. West Caribbean Airways, 130 S. Ct. 3387 (June 7, 2010).

كان معه التعاقد وفقًا للمادة ٣٩ من اتفاقية مونتريال[١] ؛ والمتعلقة بتعريف الناقل الفعلي[٢].

وعلى إثر ذلك، أصدر فريق دفاع حكومة الولايات المتحدة في القضية – المشكل من وزارة العدل ووزارة المواصلات[٣] – بيان رسمي لتأكيد على جواز تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في دعاوى مسؤولية الناقل المقامة وفقاً لاتفاقية مونتريال، وذلك لما تمثله من حماية مصلحة الولايات المتحدة في تجنب ازدحام محاكمها بقضايا منبته الصلة بولايتها القضائية، بينما تقدم محكمة أخرى بديلًا أكثر عدالة وملائمة للنزاع. وقد أكد البيان السالف أن حكومة الولايات المتحدة تدرك أن نص المادة ٣٣(٤) من اتفاقية مونتريال يشير إلى تطبيق قانون القاضي الذي ينظر النزاع على كافة المسائل الإجرائية، بما يعكس نية واضعي اتفاقية مونتريال لعدم المساس بأي نظام

(1) Allan I. Mendelsohn , Foreign Plaintiffs, Forum Non Conveniens, and the 1999 Montreal Convention, 36 Air & Space L. 293 2011, pp. 293-303.

(٢) المادة ٣٩: الناقل المتعاقد الناقل الفعلي : " تنطبق أحكام هذا الفصل عندما يبرم شخصي شار إليه فيما يلي بعبارة" الناقل المتعاقد ("بصفته طرفا أساسيا ،عقد نقل يخضع لأحكام هذه الاتفاقية مع راكب أو مرسل أو مع شخص يعمل بالنيابة عن الراكب أو المرسل ،ويقوم شخص آخر يشار إليه فيما يلي بعبارة") الناقل الفعلي ،("بمقتضى ترخيص من الناقل المتعاقد ،بكل أو بجزء من النقل ،دون أن يكون بالنسبة لهذا الجزء ناقلا متتابعا في مفهوم هذه الاتفاقية .ويكون هذا الترخيص مفترضا ،ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

(3) George N. Tompkins , Report from the United States The Montreal Convention and the Doctrine of Forum Non Conveniens, 35 Air & Space L. 77 2010.

قضائي لأي دولة عضو فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية[١]، ومنها الدفع بتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة[٢].

وبناءً عليه، قضت المحكمة في قضية شركة ويست كاريبيان West Caribbean Airways[3] للخطوط الجوية بأن الدفع بنظرية المحكمة غير الملائمة هو دفع إجرائي بطبيعته وأن اتفاقية مونتريال تنص صراحة على جواز تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالمحكمة التي تنظر الدعوى[٤].

---

(1) Paul Stephen Dempsey and Michael Milde, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999 (McGill 2005).

(2) "The Statement makes clear that the United States did not relinquish the ability of its courts to apply forum non conveniens in Montreal Convention cases because it and its component agencies are often named in suits arising under the Convention and because the United States has a significant interest in avoiding forum shopping and congestion in its courts when a foreign forum provides a more just, convenient and suitable alternative. Accordingly, the United States understands the text of Article 33(4) to mean that the Montreal Convention _defers to the forum's law on all questions of procedure and manifests an intent by the drafters not to alter the judicial system of any country on questions of procedure". West Caribbean Airways, 619 F. Supp. 2nd at 1328.

(3) Bapte, et al. v. West Caribbean Airways, et al., No. 12-13278 (11th Cir. 2013)

(4) "Plaintiffs appealed the denial of their motion to vacate the district court's order dismissing their claims against defendants on forum non conveniens grounds. This case arose out of an airplane crash in Venezuela of West Caribbean flight 708, while en route from Panama to Martinique. Plaintiffs' success in arguing to the Court of Cessation that a plaintiff's initial choice of forum under the Montreal Convention precluded other available forums from exercising jurisdiction over the

=

كما وجدت المحكمة الفيدرالية في قضية Mid-atlantic[1] أن اتفاقية مونتريال لا تعيق تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة، بالإضافة إلى ذلك فإن الاختصاص القضائي الخامس fifth jurisdiction المضاف وفقاً لاتفاقية مونتريال والإحالة إلى القانون المحلي فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية يوضح اتجاه النية نحو منح المدعي حق الخيار[٢] le choix من بين محاكم مختلفة ولكن يتيح في ذات الوقت

=

same claims did not constitute "sufficient extraordinary" circumstances to warrant Rule 60(b)(6) relief. Plaintiffs could have raised the same argument initially in their opposition to *forum non conveniens* dismissal in the Southern District of Florida. Because they failed to do so, the court concluded that their attempt to raise the argument anew in their motion to vacate must also fail. Accordingly, the court affirmed the judgment". Bapte, et al. v. West Caribbean Airways, op.cit.

(١) وتعلقت هذه القضية بتحطم طائرة في منتصف المحيط الأطلسي في الأول من يونيه ٢٠٠٩، حيث اختفت طائرة فرنسية أعلى المحيط الأطلسي، وقضت محكمة ولاية كاليفورنيا الأمريكية بوصفها الموطن الرئيسي والدائم لاثنين من ضحايا تحطم الطائرة الفرنسية في المحيط الأطلسي بأن الولايات المتحدة هي محل الإقامة الدائمة - وليس البرازيل التي كانت محا الإقامة المؤقت للضحايا- ولذلك تعد محكمة الولايات المتحدة مختصة وفقًا للاختصاص الخامس من المادة ٣٣(٢) من اتفاقية مونتريال.

In re Air Crash over the Mid-Atlantic on June 1, 2009, 2010 WL 3910354 (N.D. Cal. 2010) United States District Court, N.D. CaliforniaOct 4, 2010

(٢) وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها في عام ٢٠١١ بقولها:

»En application de l'article 33 de la Convention de Montréal, seul le demandeur dispose du choix de décider devant quelle juridiction le litige sera porté ». Cass. 1re civ., 7 déc. 2011, n° 10-30.919 : JurisData n° 2011-027649

للمحكمة المختصة[١] وفقاً لنص المادة ٣٣ من الاتفاقية باللجوء إلى نظرية المحكمة غير الملائمة لتحديد ما إذا كانت توجد محكمة أخرى أكثر ملاءمة[٢].

بمعنى آخر، يتضح من صياغة إتفاقية مونتريال توصل الدول الأعضاء إلى حل توافقي والذي يتمثل في استمرار تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في الدول المتعاقدة التي تعتمدها في قواعدها الإجرائية، وفي ذات الوقت عدم الزام الدول

(١) وتجدر الإشارة إلى ان اتفاقية مونتريال- على عكس معاهدة وارسو- قد اجازت صراحة اللجوء للتحكيم من اجل فض منازعات النقل القوى الدولي، حيث نثت المادة ٣٤ من الاتفاقية أن " (١) مع مراعاة أحكام هذه المادة ، يجوز ان يشترط الطرفان في عقد نقل البضائع أن أي خلاف يتعلق بمسؤولية الناقل بمقتضى هذه الاتفاقية يسوي بالتحكيم . ويجب أن يكون مثل هذا الاتفاق كتابيا. (٢) تتم اجراءات التحكيم ، وفقا لاختيار صاحب المطالبة ، في احدى جهات الاختصاص القضائي المشار إليها في المادة ٣٣. (٣) يطبق المحكم أو هيئة التحكيم أحكام هذه الاتفاقية. (٤) تعتبر أحكام الفقرتين (٢) و (٣) من هذه المادة جزءا من كل بند أو اتفاق خاص بالتحكيم ، ويكون باطلا وبدون أثر اي نص مخالف لهما في بند أو اتفاق التحكيم". انظر حول الموضوع، ضياء علي أحمد نعمان، التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة محاكمة - المغرب ، ع٣، ٢٠٠٧ بحوث ومقالات الصفحات ١٣٩ – ١٤٤.

(٢) ومن الجدير بالذكر أن الأعمال التمهيدية لمؤتمر الأيكاو الدبلوماسي لسنة ١٩٩٩، والذي تم تكليفه بصياغة اتفاقية مونتريال، تضمنت نقاشاً مكثفاً فيما يتعلق بإنشاء اختصاص قضائي خامس حيث كانت هناك مقترحات اعتبرت نظرية المحكمة غير الملائمة قابلة للتطبيق فقط فيما يتعلق بالاختصاص الخامس fifth jurisdiction، وهو ما اعترضت عليه الولايات المتحدة من أجل ضمان نظرية المحكمة غير الملائمة على كافة الاختصاصات. وفي النهاية تراضى الممثلون على حذف أي نص معارض يتعلق بتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة تفاديًا لفرض النظرية التي لا تطبقها العديد من الدول، مع الاكتفاء بالاستمرار في تنفيذها في الدول التي تعترف بها. George N. Tompkins, The Montreal Convention 1999, the Fifth Jurisdiction in the United States and the Doctrine of Forum Non Conveniens, 33 Air & Space L. 306 2008, case note, pp.306-309.

المتعاقدة الأخرى بتعديل نظامها القانوني لتطبيقها على الدعاوى الناجمة عن الاتفاقية[1].

و المحكمة في حكمها التفسير السابق في قضية Hosaka والرافض لتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في ظل اتفاقية وارسو، فقد أشارت المحكمة إلى أن مثل هذا التفسيرمرتبط ببنود اتفاقية وارسو وتاريخ توقيعها في عام ١٩٢٩ ؛ وهو التاريخ الذي لم تكن فيه نظرية المحكمة غير الملائمة قد ظهرت بوصفها أحد أهم الأدوات الإجرائية procedural tool للتقاضي في النظم الانجلوسكسونية. أما اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩، فقد وُضعت في وقت أضحت فيه نظرية المحكمة غير الملائمة

(1) "(T)he doctrine was extensively discussed, mainly with respect to the creation of the fifth jurisdiction, that proposals addressing the doctrine were advanced, including proposals which would have made forum non conveniens applicable only to the fifth jurisdiction or clarified its applicability to all jurisdictions, and that the United States actively and persistently opposed the inclusion of any forum non conveniens language except to clarify its general applicability, all the while making it abundantly clear that United States courts would continue to employ the doctrine in Montreal Convention and other international cases. In the end, the consensus among the delegates was to omit imposing any language respecting the applicability of forum non conveniens to avoid imposing the doctrine on States that do not employ it and distorting its application in States where it is commonly employed. In other words, the delegates determined to maintain the status quo: signatory countries employing the doctrine would continue to do so . . . and signatory countries that do not employ the doctrine would not be required to adjust their legal systems to accommodate the doctrine in cases arising under the Convention". West Caribbean Airways, 619 F. Supp. 2nd at 1326.

من الأدوات القانونية الإجرائية المستقرة والمعروفة في العديد من النظام القانونية، وبالتالي لا يوجد مع يعيق تطبيقها في ظل الاتفاقية[١].

وقد أكدت محكمة الاستئناف هذا التوجه بشكل حاسم في قضية بيير لويس ضد شركة نيوفاتش[٢] .Pierre-Louis v. Newvac Corp ، حيث قضت بأن تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة يعتبر من المسائل الإجرائية وفقًا للقانون الأمريكي، وهو ما يتفق مع نص المادة ٣٣(٤) من اتفاقية مونتريال والتي تركت لقانون القاضي المختص تحديد القواعد الإجرائية بعد اختيار المدعي الولاية القضائية وفقًا للاتفاقية،

(1)" Hosaka was interpreting the Warsaw Convention, andHosaka explicitly noted that it was not addressing the applicability of forum non conveniens under the (at the time not yet ratified) MC. 305 F.3d at 1001 n. 17. At the time of the Warsaw Convention's drafting in 1929, the doctrine of forum non conveniens was relatively new. Thus, the Warsaw Convention's silence on the availability of forum non conveniens dismissal meant that it was not available absent a clear statement to the contrary. Hosaka, 305 F.3d at 1002 ("At the time of the drafting and ratification of the [Warsaw] Convention, the forum non conveniens doctrine was not the `valuable procedural tool' that it might be considered today."). The MC, on the contrary, was ratified recently, and by that time the doctrine of forum non conveniens was well established and had even been used in the United States to dismiss Warsaw Convention actions. Id. Against this changed backdrop, reaffirming (as the MC did) that a state's procedural law applies suggests that forum non conveniens dismissals are available". IN RE AIR CRASH OVER MID-ATLANTIC ON JUNE 1 760 F. Supp. 2d 832 (N.D. Cal. 2010).

(2) Pierre-Louis v. Newvac Corp., 584 F.3d 1052 (11th Cir. 2009), cert. denied sub nom., Bapte v. West Caribbean Airways, 130 S. Ct. 3387 (June 7, 2010).

وبالتالي تسمح اتفاقية مونتريال برفض نظر الدعوي في حال وجود محكمة أخري بديلة[١] من ضمن تلك الولايات المقبولة وفقاً لنص المادة ٣٣ من الاتفاقية[٢].

---

(١) وفى قضية In Re West Caribbean Crew Member المتضمنة طلب تعويض استناداً لقواعد المسئولية عن المنتجات ضد شركة أمريكية نتيجة الوفيات على متن الطائرة أم دي ٨٢ والتي تحطمت في فنزويلا أثناء توجها من مدينة بنما إلى مدينة فور دو فرانس بمارتينيك، وحيث استندت الدعوى على المسئولية عن المنتجات ووجدت المحكمة أغلب الأدلة متوافرة في الولايات المتحدة، تم رفض الدفع بعدم الملائمة على الرغم من تواجد المدعي عليه خارج الأراضي الامريكية. As for damages evidence, family members, heirs and survivors of the crew members, WCA employment records, Plaintiffs' medical records and other records relating to claims for economic losses are most likely located in Colombia. However, much of this evidence is in Plaintiffs' control and, because Plaintiffs have the greater interest in pursuing the case to conclusion, the court anticipates that Plaintiffs will voluntarily produce much of the damages evidence in the United States. The balance presumably can be obtained through letters rogatory. In any event, due to the breadth of Plaintiffs' product liability and negligence claims, the availability of liability witnesses and documents in the United States outweighs the lack of availability in the United States of some liability and damages evidence that will have to be accessed from Colombia. Re West Caribbean Crew Members, 632 F. Supp. 2d 1193 (S.D. Fla. 2009), District Court, S.D. Florida, Filed: May 14th, 2009, Citations: 632 F. Supp. 2d 1193, Docket Number: Case No. .07-22015-CIV

(2) "We find this argument untenable for two reasons. First, there is no dispute that forum non conveniens is a —question of procedure ‖ under U.S. law and thus it clearly falls within the ambit of Article 33(4). Second, under Plaintiffs' theory, all state procedural rules would have to be specifically enumerated in order to be applicable under the Convention, and we do not believe the Convention's drafters intended such an absurd result. . . . [F]orum non conveniens would permit dismissal under the Convention only if the alternative forum was authorized to hear the case under Article 33(1) or (2) and was =

ولقد كان لمحكمة النقض الفرنسية توجهاً مخالفاً في هذا السياق، حيث رفضت تطبيق فكرة المحكمة غير الملائمة في قضية West Carribean Airways تأسيساً على الطبيعة الملزمة لقواعد الاختصاص القضائي الواردة في المادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال، ومن ثم يكون للمدعي حق الخيار المحكمة المختصة والتي لا يكون لها في حال اختيارالمدعي لها الاستناد إلى قواعدها الإجرائية الداخلية من أجل رفض نظر الدعوي(١).

ومن ثم إذا كان المدعي قد اختار اللجوء للقضاء الأمريكي استناداً إلى المادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال نظراً إلى كونه من ضمن المحاكم المختصة، فيمتنع على القضاء الفرنسي نظر الدعوي لاحقاً بعد رفض المحاكم الأمريكية نظرها بناء على معيار الملاءمة(٢). بمعني آخر، إذا استعمل المدعي حقه في خيار المحكمة المختصة ولجأ إلى المحاكم الأمريكية، فإن لك يترتب عليه عدم اختصاص القضاء الفرنسي لنظر ذات الدعوي حتي وإن كان مختصاً وفقاً للمادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال.

" Vu les articles 33, § 1, et 46 de la Convention de Montréal ؛Attendu que l'option de compétence ouverte au demandeur par les textes susvisés s'oppose à ce que le litige soit tranché

=

—demonstrably the more appropriate venue". Pierre-Louis v. Newvac Corp., 584 F.3rd at 1058.

(1) Cass. 1re civ., 7 déc. 2011, n° 10-30.919, FS P+B+R+I : JurisData n° 2011-027649.

(2) Sandra Adeline, The forum non conveniens doctrine put to the test of uniform private international law in relation to air carriers' liability: lack of harmony between US and French decisional outcomes, Rev. dr. unif., Vol. 18, 2013, 313–328.

par une juridiction, également compétente, autre que celle qu'il a choisie ; qu'en effet, cette option, qui a été assortie d'une liste limitative de fors compétents afin de concilier les divers intérêts en présence, implique, pour satisfaire aux objectifs de prévisibilité, de sécurité et d'uniformisation poursuivis par la Convention de Montréal, que le demandeur dispose, et lui seul, du choix de décider devant quelle juridiction le litige sera effectivement tranché, sans que puisse lui être opposée une règle de procédure interne aboutissant à contrarier le choix impératif de celui-ci".

وقد وجد الفقه بمناسبة هذه الدعوي وجود حوار أصم sourds [1] بين القضاء الفرنسي والأمريكي dialogue des juges تعبيراً عن الاختلافات الجذرية بين النظم القانونية اللاتينية والانجلوسكسونية بخصوص تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة « forum non conveniens sur convention internationale ne vaut» [2] . كما عبر البعض الآخر عن امتعاضهم من اللغة المستخدمة في القضاء الأمريكي والتي تم بموجبها الحكم بملاءمة القضاء الفرنسي لنظر الدعوي في قضية فلاش، حماية المصالح الاقتصادية الوطنية protéger les intérêts

(1) Olivier Dubos Juridictions américaines et juridictions françaises face à l'article 33 de la Con-vention de Montréal : un dialogue de sourds ? Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2012, var. 4.

(2) Louis d' Avout, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, la Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 12 Octobre 2015, doctr. 1112.

économiques nationaux للشركات الأمريكية الدولية وذلك عن طريق حرمان المدعين الأجانب[١] – في قضايا المسؤولية التقصيرية عن أخطاء تلك الشركات خارج الولايات المتحدة[٢]- من الحصول على مزايا التقاضي أمام المحاكم الأمريكية[٣]، خاصة فيما يتعلق بسهول الإثبات discovery أو الانتفاع بمبالغ التعويضات المرتفعة[٤].

(1) See George N. Tompkins , 2 Notre Dame Int'l & Comp. L.J. 19 1984 , The Litigation of Foreign Aviation Tort Claims in the United States, pp.19-58.

(2) Allan I. Mendelsohn- Carlos J. Ruiz, The United States vs. France: article 33 of the Montreal Convention and the doctrine of forum non conveniens, 77 J. Air L. & Com. 467 2012, pp.467-488.

(3) Mendelsohn, Allan I. 'Foreign Plaintiffs, Forum Non Conveniens, and the 1999 Montreal Convention' in Air and Space Law 36, no. 4/5 (2011): 293–303, 2011 Kluwer Law International BV, The Netherlands.

(4) « De mauvaises langues diront que les juges américains utilisent le forum non conveniens pour désencombrer des juridictions surchargées et protéger les intérêts économiques nationaux. Cette pratique confère une sorte d'immunité juridictionnelle aux entreprises établies aux États-Unis, spécialement en matière délictuelle lorsque des victimes étrangères demandent réparation de dommages survenus à l'étranger ; on se souvient par exemple que, après le désastre industriel de Bhopal, le juge américain a considéré que l'action intentée contre la filiale de l'entreprise américaine défenderesse devait être jugée en Inde (JDI 1996, p. 1002). Une discrimina-tion s'instaure ainsi au détriment des demandeurs domiciliés à l'étranger qui ne peuvent profiter des avantages procéduraux (discovery) et substantiels (application de la lex fori, punitive damages) offerts devant les juridictions américaines ». CA Paris, 1re ch. C, 6 mars 2008 : JCP G 2008, II, 10115, note C. Bruneau.

الخاتمة

دفع الانطباع السائد حول ضخامة مبالغ التعويضات التي يقضي بها القضاء الأمريكي في مجال حوادث الطيران إلى تزايد أعداد القضايا المرفوعة من مدعيين أجانب أمام المحاكم الأمريكية للمطالبة بتعويضات عن حوادث الطيران وقعت على أراضي أجنبية، وهو الأمر الذي يزيد من أعباء التقاضي ويثقل كاهل القضاة ويستنزف الموارد المادية والبشرية لمنظومة العدالة في نظر نزاعات غير مرتبطة بولاية القضاء الأمريكي.

ولعل صياغة البند الخاص بالاختصاص القضائي في اتفاقيات النقل المعنية بمسئولية الناقل الجوي الدولي- وبالتحديد المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو والمادة ٣٣ من اتفاقية مونتريال[١]- وما حوي ذلك من امتياز للمدعي في الاختيار بين أكثر من ولاية قضائية، قد ساهم بشكل أساسي في زيادة هذا التوجه للمتقاضين الأجانب نحو المحاكم الامريكية.

وقد وجد القضاء الأمريكي في تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة آلية إجرائية مفيدة لإحالة الدعوى إلى محكمة أجنبيه أكثر ملاءمة[٢]. فلم تتبع أي محكمة حتى الآن السابقة القضية المطبقة عن قضية ميلر HOSAKA في استخلاص أن اتفاقية

(1) Olivier Dubos , Juridictions américaines et juridictions françaises face à l'article 33 de la Convention de Montréal : un dialogue de sourds ? Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2012, var. 4.

(2) Jacqueline Duval-Majort, One-way ticket home: the federal doctrine of forum non conveniens and the international plaintiff, 77 Cornell L. Rev. 650 1991-1992, pp.651-686.

وارسو تتعارض مع تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة، وذلك من اجل اعتماد موقف مماثل فيما يخص اتفاقية مونتريال. فإلى وقتنا الحالي لم ترفض أي محكمة أمريكية تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة وفقًا لاتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩.

كما لا تتضمن كافة التشريعات المقارنة نظرية المحكمة غير الملائمة، فعلى سبيل المثال فإن تلك النظرية غير مطبقة في معظم الدول العربية أو الدول ذات النظام اللاتيني مثل بلجيكا أو فرنسا أو ألمانيا[١] أو اليونان. ولكن يتزايد الاتجاه العام حالياً على الصعيد الدولي من أجل اعتماد نظرية المحكمة غير الملائمة في مجال دعوي المسئولية في عمليات النقل الجوي الدولي، وذلك نظراً إلى تحقيق هذه النظرية لمزايا عديدة، خاصة الوصول إلي عدالة أفضل للمتقاضين. فتقريب المحكمة من مكان توافر

(١) لا توجد نصوص قانونية صريحة تجيز تطبيق تلك النظرية في النظام القانوني الالماني. وقد ذهب الفقه الألماني إلى عدم وجود حاجة عملية لتطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة نظراً لكون النظام القانوني الألماني لا يعتد بحالات الاختصاص القضائي الموسع – استناداً على فكرة الحد الادني للترابط بالمحكمة minimum contact test- على غرار النظام في الدول ذات النظام الانجلوامريكي. فمسألة الاختصاص القضائي في النظام الألماني ترتبط بمبدأ المصلحة المشروع للأطراف في اللجوء للقضاء the legitmate interest to take legal action.

كما أن تطبيق الدفع بعدم الملاءمة بمثابة مخالفة دستورية constitutional objection لضمانات حق التقاضي المنصوص عليها في المادة ١٠(I)(٢) من الدستور الفيدرالي لدولة المانيا. وعلى الرغم من ذلك، أصدرت المحكمة العليا باقيم بافاريا Bavarian Supreme court في عام ١٩٦٠ حكما بالتخلي عن الاختصاص – دون الإشارة صراحة إلى تطبيق نظرية المحكمة غير الملاءمة- نظراً لوجود إجراءات قضائية موازية بدات بالفعل بين الأطراف أمام محكمة أجنبية، وذلك تطبيقاً لمبدأ perpetuatio fori. ولقد اتبع هذا التوجه عدد قليل من المحاكم، منهم محكمة فرانكفورت في عام ١٩٨٢ ومحكمة هامبورج في ١٩٧٥.

حول هذا الموضوع، انظر

Alexander Reus, Judicial Discretion: A Comparative View of the Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, the United Kingdom, and Germany, 16 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. 455 1993-1994, pp.455-511.

الأدلة ووجود الشهود، هو بلا شك من الأمور الهامة التي تساعد في الوصول إلي العدالة المرجوة[١].

كما أن عدم نظر الدعاوي التي لا يتوافر بينها وبين المحكمة الروابط الوثيقة والجدية مع موضوع النزاع أو الأطراف، يعتبر من الأمور التي لا تثقل كاهل القضاء بنزاعات اجنبية، ومن ناحية اخري، تحد من الدعاوي الكيدية أو التعسفية[٢]. وأخيراً، تعتبر نظرية المحكمة غير الملائمة من الأدوات المستخدمة لتفعيل التعاون القضائي الدولي ومحارية الغش نحو الاختصاص. كما أن هناك تغير في فلسفة القانون الدولى

(1) Steven R. Pounian and Justin T. Green, Using the Forum Non Conveniens Doctrine With Foreign Victims. New York Law Journal Online.

(2) "The great advantage of the doctrine of forum non conveniens is the possibility to give to the courts a discretionary power in order to prevent the situation in which a case is not handled in the most appropriate or so called natural court. This discretionary power prevents the waste of money due to transportation of witnesses and to the examination of foreign documents and also tends to prevent injustices sometimes created by the rule of the first seised court. Unfortunately it is exactly the idea of a discretionary power that scares more civil lawyers for whom the choice of jurisdiction is an expression of public power and it does not easily fit with a discretionary stay of proceedings. Another objection made by civil lawyers is based on the fundamental right of the plaintiff to access to the court individuated by the legal system and the exercise of a discretional power in order to decide whether or not to stay proceedings is considered detestable".

Marco Pistis, Forum non conveniens, available at http://www.judicium.it/old_site/news/pistis01.html#_edn38 (consulted 15-12-2016).

الخاص، حيث شهد العالم تغير من صياغة قواعد تحاول الحفاظ على السيادة الوطنية وانتقل إلى محلة التعاون وتحقيق فاعلية الاحكام[١].

وعموماً يعكس تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة من قبل المحاكم الأمريكية في حوادث الطيران الدور الهام الذي قد يلعبه القانون الوطني في إنفاذ اتفاقيات النقل الجوي الدولي. فإذا كانت كل من اتفاقية وارسو ومونتريال تهدفان إلي توحيد القواعد الخاصة بمسئولية النقل الجوي الدولي، إلا أنهما يفسحان المجال لتطبيق القوانين الوطنية في دعوى مسئولية الناقل الجوي، خاصة فيما يتعلق بالقانون الإجرائي المطبق عند نظر الدعوى؛ وهو الأمر الخاضع لقوانين التقاضي المحلية.

وعلى الرغم من تلك المزايا، فإنه لا يمكننا أن ننكر وجود بعض العيوب في نظرية المحكمة غير الملائمة، ومن ذلك عدم القدرة على التوقع الكامل للحكم في الدعوي بعد إجراء المحكمة اختبار الملاءمة؛ حتي وإن كانت المحكمة الأمريكية العليا قد أجتهدت في وضع معيار استرشادي في هذا الخصوص. كما أنه عندما تقبل المحاكم الدفع بعد الملاءمة، فإنها لا تشترط موافقة المحكمة الأجنبية – البديلة - لقبول نظر الدعوي. ولذلك في حالة رفض تلك المحكمة الأجنبية الدعوى فإن الدعوى سوف ترتد مرة أخري إلى المحكمة الأمريكية والتي سبق لها رفضها، وهو ما سوف يضع المدعي

(١) انظر أ.د ابراهيم ابراهيم شحاته، سيادة الدولة أو اختصاصها في الفضاء الجوي : المبدأ والقيود الواردة عليه، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٧، ع ٢ ، ١٩٦٥ ،الصفحات ٢٣٣ – ٣٠٦. وايضاً أ. صلاح عبد البديع شلبي، القانون الجوي وقانون الفضاء في الفترة ما بين ١٣ إلى ٣١ أغسطس سنة ١٩٧٩، المجلة المصرية للقانون الدولي (الجمعية المصرية للقانون الدولي) - مصر ، مج ٣٥، ١٩٧٩ ، الصفحات ٢٠٣ – ٢٠٧.

بدون محكمة تقبل نظر دعواه lose-lose position[1] ؛ وهو الامر الذي قد يدفعه لترك الدعوى[٢].

ولذلك، نتحفظ مع ما ذهب إلي بعض شراح القانون الدولي الخاص بخصوص أهمية تبني التشريعات العربية نظرية المحكمة غير الملائمة، على الرغم من فوائدها على الصعيد التعاون القضائي الدولي والحفاظ على فعالية الأحكام الدولية[٣].

---

(١) وانتقد احد المحامين المتخصصين في القانون الجوي هذه النتيجة بقوله " سيواجه المدعون الآن الكثير من الصعوبات أثناء سير دعواهم في محاكم بلدهم بما في ذلك الرجوع لقضايا من عشر سنوات أو أكثر وافتقاد الوصول إلى محامين أكفاء في القانون الجوي أمام قضائهم المحلي وعدم ملائمة نظام عدالتهم وارتفاع تكاليف التقاضي، ولذلك فإن رفض المحاكم الأمريكية يعد مجحفاً لطلبات المدعي الأجنبي، والذي سوف يحصل على مبالغ تعويضات زهيدة ولن يسأل المصنع الأمريكي عن مسئوليته ".

"The plaintiffs will now face prohibitive difficulties pursuing their claims in their own country's courts, including a 10-plus-year backlog of cases, lack of access to qualified aviation attorneys in their home jurisdiction, inadequacies in their justice system, and the high costs of prosecuting such claims in a jurisdiction that disallows contingency fees. Thus, the dismissal from the U.S. court is the death knell for the foreign plaintiffs' case. They settle for pennies on the dollar, and the American manufacturer is never held to account for the design of its cabin pressurization system."

انظر Michael P. Verna, Convenience Has Nothing to Do with FNC Motions, 22 Air & Space Lawyer 9 (Nov. 1, 2008). مشار اليه في Paul Dempsey, op.cit.,p.18.

(2) Walter Heiser, Forum Non Conveniens and Retaliatory Legislation: The Impact on the Availability Alternative Forum Inquiry and on the Deisrability of Foreign Non Conveniens as a Defense Tactic, 56 U. Kan. L. Rev. 609, 610 (2008).

(٣) ولقد أشار احد شراح القانون الدولي الخاص في هذا الصدد أنه "ولما كان الأساس الفلسفي للقانون الدولي الخاص، قد تغير من حماية سيادة الدولة في مواجهة سيادات الدول الأخرى، إلى =

فإطلاق العنان لتطبيق تلك النظرية دون وضع قيود قد يؤدي إلي عواقب وخيمة لمنظومة العدالة المنشودة وزيادة حالات الغش نحو الاختصاص في منازعات النقل الجوي الدولي، إذْ قد يترك المدعي لتفسيرات المحاكم وتبيان تطبيقها لمعيار الملاءمة، ومن ثم تكون الدعوي ككرة التنس la balle de tennis التي تتنقل من محكمة إلي أخري دون جدوي. كما أنه في بعض الحالات قد تصل الدعوي إلي مرحلة الجمود deadlock وذلك عندما تري كل محكمة أن المحكمة الأخرى هي الأكثر ملاءمة للنظر الدعوي.

ويزداد الأمر تعقيداً في طور منازعات النقل الجوي الدولي بسبب عدم وجود جهة واحدة أو محكمة دولية واحدة منوط بها تفسير وتطبيق اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩ بشكل يضمن تطبيقها وتفسيرها بشكل موحد لمعايير المحكمة الملاءمة، وذلك في عند نظر الدعوي ضد الناقل الجوي أمام المحاكم الوطنية.

قصار القول، ان نظرية المحكمة غير الملائمة- وإن كانت جائزة التطبيق في ضوء اتفاقية مونتريال لعام ١٩٩٩- إلا انها قد تضيف عبء جديد على المدعي في منازعات النقل الجوي الدولي حيث سوف تدفعه لبحث ملائمة المحاكم الأمريكية لنظر

=

التعاون القانوني والقضائي الدوليين، وتشجيع المعاملات والتجارة الدولية، وتذليل ما يعترض العلاقات الدولية الخاصة، بوجه عام، من عقبات، وحماية المصالح المشروعة للأفراد عبر الحدود.. وغير ذلك من الأهداف. وبناء على جميع ما تقدم، نرى الأخذ بنظرية المحكمة غير الملائمة في مصر، والدول العربية، متى توافرت شروطها التي بيناها سلفاً، بحيث يتخلى القضاء المصري – أو العربي - عن نظر المنازعات ذات الطابع الدولي، أو يؤجل الفصل فيها، لصالح قضاء أجنبي، يكون أقدر على تحقيق الدعوى والفصل فيها، وكفالة آثار الحكم عند صدوره؛ وذلك تخفيفاً عن كاهل القضاء، وحرصاً على وقته وجهده، وسداً لباب التحايل والغش نحو الاختصاص، وتجنباً لحدوث تنازع في الإجراءات وتناقض في الأحكام، وترسيخاً لمبادئ التعاون القضائي الدولي، واستجابة لمبدأ الفاعلية الدولية لأحكام، ونزولاً على مقتضيات المعاملات والتجارة الدولية، وحماية للمصالح المشروعة للأفراد عبر الحدود". انظر أ.د محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

النزاع – حتي ولو كانت تلك المحاكم انعقد لها الاختصاص وفقاً لنصوص الاتفاقية – وهو الأمر الذي يشبوه الغموض وعدم التوقع بخصوص مآل الدعوي.

كما يشير البعض أنه في معظم الحالات تكون إحالة الدعوى للمحكمة البديلة بمثابة نهايتها end of the case. وقد أكد بعض الدراسات على هذا المعني حيث اشارت انه في العديد من الحالات يعجز المدعي عن قيد دعواه امام المحكمة البدلية بعد ان يرفض القاضي المختص نظر النزاع استناداً إلى تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة على صعيد المحاكم الامريكية(١). وهذا ما يؤكد الهاجس حول هذه النظرية وما قد تشكله من إنكار للعدالة le déni de justice.

وعلى الرغم من الموقف الحديث لمحكمة النقض المصرية بخصوص تأييد تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة وصياغة نظرية عامة في تخلي القضاء المصري عن اختصاصه، إلا اننا نري ان تطبيق هذا التوجه على اطلاقه في منازعات النقل الجوي الدولي – والتي بطبيعتها تتضمن عنصر اجنبي- قد يتعارض مع العدالة المرجوة في تلك المنازعات، حيث قد يجد المدعي نفسه امام وضع غريب تكون في

(1) "When courts have applied FNC and required the plaintiff to proceed in the foreign forum, they have assumed that the forum is available and that the plaintiff, accordingly, is not being deprived of its day in court. In no case, however, does there appear to have been an empirical demonstration of the reality of this theoretical assumption. A study of FNC cases by one commentator, undertaken a decade ago, strongly suggested that in most instances, an American decision to apply the doctrine effectively means the end of the case. It remains to be seen whether, and to what extent, American courts will continue to be ready to apply FNC when counsel introduces credible evidence in the record establishing the bleak reality". BLUMBERG, Phillip; STRASSER, Kurt; GEORGAKOPOULOS, Nicolas; GOUVIN, Eric. Blumberg on corporate groups. Édition Wolters Kluwer. Volume 1. New York. 2013, § 33.05.Cited by Felipe FREYRE COSTA OLIVEIRA, op. cit., p.52. para.162.

دعواه مثل كرة تنس الطاولة Ping-Pong[١] تنتقل فيه الدعوي من محكمة إلى اخري بحجة عدم الملائمة، وذلك عندما تجد كل محكمة المحكمة الأخرى هي الملائمة لنظر الدعوي.

فضلاً ان ذلك قد يلقي بأعباء مالية ثقيلة على كاهل المدعي ويمنعه من حقه الدستوري في اللجوء للمحاكم[٢]. وكما سبق أون رأينا أن التوجه القضائي المؤيد انظرية المحكمة غير الملاءمة في دول المحتلفة لا يتفق على معايير موحدة وثابتة لتطبيق التخلي عى الاختصاص بناء على وجود محكمة أخري بديلة، وهو الأمر الذي قد يجافي مبدأ الأمن القانوني، ويضر بالمصالح المالية لضحايا حوداث الطيران خاصة وانهم دوماً يكونوا الطرف الأضعف في الدعوي سواء من حيث القدرة المالية أو الخبرة القانونية.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل،،،

(1) « On constate ainsi aisément que le risque de déni de justice est palpable. Dans la première hypothèse, rejet pur et simple, la réouverture de l'instance se heurte à l'autorité de la chose jugée; alors que dans la deuxième, le juge américain précise, lui-même, les cas d'ouverture de son prétoire, à charge pour le demandeur, en quête de justice, de maîtriser le temps de prescription de son action et de ne pas se perdre dans un éventuel jeu de ping-pong entre les juridictions ». Luiz Felipe FREYRE COSTA OLIVEIRA, Doux et amer : essai sur quelques contradictions du jugement de conveniens, Mémoire rédigé sous la direction de Madame le Professeur Marie Goré, UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS - INSTITUT DE DROIT COMPARÉ MASTER 2 RECHERCHE DE DROIT EUROPÉEN COMPARÉ 2012 – 2013, p.49, para. 150.

(٢) تنص المادة ٩٧ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ على ان " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، و تعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١- الكتب والمؤلفات العامة

١. أ.د أحمد القشيري- أ.د هشام صادق مع تقديم أ.د سمير تناغو، النزول عن الاختصاص القضائي في منازعات المعاملات الدوليه : معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٥ مع الاستهداف بمقررات مجمع القانون الدولي الصادرة في سبتمبر ٢٠٠٣، إصدارات المحكمة الاقتصادية، ٢٠١٥

٢. أ.د. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية،١٩٧٢.

٣. أ.د حفيظة حداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠١٣.

٤. أ.د رفعت فخري، الوجيز في القانون الجوي، بدون ناشر، الكتاب الثاني- النقل الجوي،٢٠١١.

٥. د. السيد أبو عطية، شرح القانون الجوي السعودي المعاصر: دراسية تحليلية مقارنة على ضوء احدث التعديلات، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٥.

٦. أ.د فريد العريني، القانون الجوي (النقل الجوي الداخلي والدولي)، دار المطبوعات الجامعية،٢٠٠١.

٧. أ.د فؤاد رياض – أ.د سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨-١٩٩٩.

٨. أ.د ناجي عبد المؤمن، الوجيز في قانون الطيران المدني، دار نصر للطباعة الحديثة، ٢٠١٢، غير منشور،
٩. أ.د هشام صادق- أ.د حفيظة حداد، دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.
١٠. أ.د هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي- دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم ، الإجراءات و القانون الذي يحكمها ، آثار الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
١١. أ.د هشام فضلي، مسئولية الناقل الجوى على الصعيد الدولى والداخلي، دراسة في اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩ وقانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١٢.د. وهيبة بن ناصر، المسئولية المدنية عن حوادث النقل الجوي في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤.

٢- البحوث والمقالات المتخصصة

١. أ.د ابراهيم ابراهيم شحاته، سيادة الدولة أو اختصاصها في الفضاء الجوي : المبدأ والقيود الواردة عليه، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٧، ع ٢ ، ١٩٦٥ ،الصفحات ٢٣٣ – ٣٠٦.
٢. أ.د ابراهيم ابراهيم شحاته، منظمة الطيران المدني الدولي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٨، ع ١، ١٩٦٦ ، الصفحات: ١٦٣ – ٢٢٩.
٣. أ.د أبو زيد رضوان، تطور طبيعية ومدى مسئولية الناقل الجوي الدولي للأشخاص ونظم التأمين عليها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ١٦، ع ١ ، ١٩٧٤ ، ١ – ٥٢.

٤. أحمد زكي الشيتي مؤتمر شيكاجو للطيران المدني : أول نوفمبر - ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٤، مجلة القانون والاقتصاد (كلية الحقوق - جامعة القاهرة) - مصر ، مج ١٧، ع ٣،٤، ١٩٤٧ ، الصفحات: ٤٣١ – ٤٥٢.
٥. أ.د أحمد عبدالرحمن الملحم، نظرات في بعض أحكام اتفاقية (وارسو ١٩٢٩) : (أحكام الصفة الدولية - الحدث والحادث - التقادم والسقوط) تعليق على حكم المحكمة الكلية في القضية رقم ٣٧٥ / ٩٢ تجاري كلي بتاريخ ١١ / ١٢ /... مجلة الحقوق (الكويت) ، مج ١٨، ع ٣، ١٩٩٤ ، الصفحات: ٥٩٩ – ٦٣٥.
٦. 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، المجلة الدولية للقانون، ٢٠١٧، ٣، ١٩.
٧. أ.د حسن كيره، مسئولية الناقل الجوي في اتفاقية فارسوفيا و بروتوكول لاهاي المعدل لها، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، س٨، ع ١،٢، ١٩٥٩ ، الصفحات ١ – ٦٢.
٨. خيري الحسيني، التنظيم الدولي في مجال الأمن الجوي للطيران المدني، مجلة السياسة الدولية (مؤسسة الاهرام) - مصر ، س ٢٢، ع ٨٦ ١٩٨٦ ، الصفحات ٢٤١ – ٢٤٥.
٩. أ.د رفعت فخري، حول مسئولية الناقل الجوي وفقا للاتفاقية الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٤٥، ع ٢، الصفحات ٥ – ١٥ .
١٠. أ.د رفعت فخري، حول أحكام النقل الجوي الداخلي طبقا لقانون التجارة المصري الجديد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٤٤، ع ١ ،٢٠٠٢ ، الصفحات ٢١ – ٣٤.

١١. سعود فيصل الرميثى، مدى التعويض عن الضرر النفسي فى حوادث النقل الجوى وفقاً لاتفاقيتى وارسو ١٩٢٩ م ومونتريال ١٩٩٩ م، مجلة الأمن والقانون - أكاديمية شرطة دبي - الامارات ، مج٢٤، ع١ ٢٠١٦ ، الصفحات ٢٤٩ – ٣٠٤.
١٢. أ.د سمير عبدالسيد تناغو، التأمينات العينية على الطائرات حسب اتفاقية جنيف ١٩٤٨، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج ٧، ع ٢، ١٩٦٥ ، الصفحات ٢٠٥ – ٢٣١.
١٣. أ.د صلاح الدين عبدالوهاب، مسئولية وكالات السفر والسياحة عن أعمالها،) مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق - جامعة عين شمس) – مصر، مج ٩، ع ٢ ، ١٩٦٧ ، الصفحات: ٢٧٩ – ٣٠٤.
١٤. صلاح عبد البديع شلبي، القانون الجوي وقانون الفضاء في الفترة ما بين ١٣ إلى ٣١ أغسطس سنة ١٩٧٩، المجلة المصرية للقانون الدولي (الجمعية المصرية للقانون الدولي) - مصر ، مج ٣٥، ١٩٧٩ ، الصفحات ٢٠٣ – ٢٠٧.
١٥. ضياء الدين صالح، المسؤلية المدنية فى الملاحة الجوية عن الأضرار التى تصيب الغير على السطح، مجلة مجلس الدولة (مجلس الدولة المصري) - مصر ، مج ٧، ١٩٥٦ ، الصفحات ٤٠ – ٢٠٤.
١٦. ضياء الدين صالح، اتفاقية فارسوفي الدولية للطيران المدني في ١٢ / ١٠ / ١٩٢٩، المجلة المصرية للقانون الدولي (الجمعية المصرية للقانون الدولي) - مصر ، مج ١١، ١٩٥٥، الصفحات:٦٢ – ١١٥.
١٧. ضياء علي أحمد نعمان، التحكيم في عقد النقل الجوي للبضائع بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، مجلة محاكمة - المغرب ، ع٣، ٢٠٠٧ بحوث ومقالات الصفحات ١٣٩ – ١٤٤.

١٨. طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني لتأجير الطائرات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج٥٨، ع١، ٢٠١٦ ، الصفحات: ٢٣٣ – ٢٩٢.

١٩. طاهر شوقي مؤمن، النظام القانوني للطائرات بدون طيار "الدرونز Les Drones"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) - مصر ، مج٥٨، ع٢، ٢٠١٦ ، الصفحات ٣٠٣ – ٣٣٨.

٢٠. عبدالعظيم الجنزوري، التجريم الدولي للأعمال غير المشروعة المخلة بسلامة وأمن الطيران المدني، المصدر مجلة مصر المعاصرة - مصر ، مج ٧١، ع ٣٨٠، ١٩٨٠ ، الصفحات٢٠٣ – ٢٠٤.

٢١. فاروق أحمد زاهر، نظرات في تفسير المادة ١٧ من اتفاقية فارسوفيا لسنة ١٩٢٩ بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بطنطا - مصر ، ع٥، ١٩٩٤ ، الصفحات: ٣٨٠ – ٤٠٢.

٢٢. فاروق محمد ملش، هل حقا تنظم قواعد روتردام لسنة ٢٠٠٨ أحكام النقل الدولي متعدد الوسائط للبضائع، بواسطة مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع ١، ٢٠١٢ ، الصفحات: ٧٢٥ – ٧٧٤.

٢٣. أ.د محمد السيد الفقي، النطاق الإجرائي لمسئولية الناقل الجوي الدولي للبضائع : دراسة في تفسير المادة ٢٦ من إتفاقية وارسو، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع ١، ٢٠٠٦ بحوث ومقالات الصفحات ٣٦٩ – ٤٥٥.

٢٤. أ.د محمد حافظ غانم، الاتجاهات الحديثة في قانون الفضاء المجلة المصرية للقانون الدولي (الجمعية المصرية للقانون الدولي) - مصر ، مج ٢١، ١٩٦٥ ، الصفحات ٣٧ – ٦٢ .

٢٥. أ.د محمد فريد العريني، تطور النظام النقدي الدولي وأثره على الاتفاقيات الدولية في مجال القانون الجوي والبحري، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع ٢،١، ١٩٩١ ، الصفحات ٢٠ – ٨٠ .

٢٦. د. محمد مرسي عبده، الضوابط القانونية لمنع الاحتكار التعسفى لتحالفات شركات الطيران الدولية : دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية (مصر) ، ع٢، ٢٠١٦ ، الصفحات ٢ – ٢١٢.

٢٧. محمود أحمد الكندري، المرسوم بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٧ بشأن التنظيم القانوني لسوق النقل الجوي في الكويت، مجلة الحقوق (الكويت) ، مج ٢٥، ع ٣ ٢٠٠١ ، الصفحات ١٣ – ٧٠.

٢٨. د. نور حمد الحجايا، الاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عن عقد النقل الجوي الدولي : دراسة في اتفاقية مونتريال لسنة ١٩٩٩... المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية - الأردن ، مج٩، ع٣ ٢٠١٧ ، ٢٠٣ – ٢٢٣.

٢٩. أ.د هاني محمد دويدار، التأمين الجوي، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية تحت عنوان الجديد في مجال التأمين والضمان في لبنان والعالم العربي ، بيروت: ٢٤ - ٢٦ نيسان ٢٠٠٦ - لبنان ، ج ٢ ٢٠٠٦ الصفحات ١٧٤-١٠٩.

٣٠. مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية- شروط التخلي ومعياره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة اجنبية (التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤-٣-٢٠١٤).

ثانياً: المراجع الأجنبية

١- المراجع باللغة الإنجليزية

1- **Alexander Reus, Judicial Discretion: A Comparative View of the Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, the United Kingdom, and Germany, 16 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. 455 1993-1994, pp.455-511.**

2- **Allan I. Mendelsohn , Foreign Plaintiffs, Forum Non Conveniens, and the 1999 Montreal Convention, 36 Air & Space L. 293 2011, pp. 293-303.**

3- **Allan I. Mendelsohn- Carlos J. Ruiz, The United States vs. France: article 33 of the Montreal Convention and the doctrine of forum non conveniens, 77 J. Air L. & Com. 467 2012, pp.467-488.**

4- **Allan I. Mendelsohn- Rene-E Lieux , The warsaw convention article 28, the doctrine of forum non conveniens, and the foreign plaintiff 68 J. Air L. & Com. 75 2003, pp.75-113.**

5- **Allan I. Mendelsohn, Recent Developments in the Forum Non Conveniens Doctrine, 2004-2008 Issues Aviation L. & Pol'y 22011 2004-2008.**

6- Alyson R. Martin , Thee Warsaw convention and forum non conveniens: should federal courts be allowed to apply the doctrine in damages actions brought under the treaty? 1 U. St. Thomas L. J. 750 2003-2004, pp 750-779.

7- Andrew J. Harakas and Barry S. Alexander, Forum non conveniens and the Montreal Convention, Aerospace law, June 2008,pp.46-52.

8- Brian j. springer, An inconvenient truth: how forum non conveniens doctrine allows defendants to escape state court jurisdiction, University of Pennsylvania Law Review, 2015, Vol. 163: 833-865.

9- Chilenye Nwapi, Re-evaluating the doctrine of forum non conveniens in canada34 Windsor Rev. Legal & Soc. Issues 59 2013.

10- Dan Jerker B. Svantesson , Defence of the doctrine of forum non conveniens, 35 Hong Kong L.J. 395 2005, pp.395-420.

11- Daniel J. Dorward, the forum non conveniens doctrine and the judicial protection of multinational corporations from forum shopping plaintiffs, U. Pa. J. Int'l Econ. L., [Vol 19:1, pp. 141-168.

12- David W Rivkin and Suzanne M Grosso, Forum Non Conveniens: a Doctrine on the Movet, 5 Bus. L. Int'l 1 2004, pp.1-32.

13- Diederiks-Verschoor. *An Introduction* to *Air Law*, The Hague, Kluwer. Law International. 2001, 7th *revised* edition.

14- Dieterich, Katherine R. (2005) "Forum Non Conveniens and the Warsaw Convention: Leaving the Turbulence Behind?," Hofstra Law, Review: Vol. 33: Iss. 4, Article 10.

15- Edward L. Barrett Jr., The Doctrine of Forum Non Conveniens, 35 Cal. L. Rev. 380 (1947).

16- F. Mikis Manolis Nathaly J. Vermette - Robert F. Hungerford, The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared, FDCC Quarterly/Fall 2009.

17- Forum Conveniens: The Search for a Convenient Forum in Transnational Cases Donald Earl Childress IIIVirginia journal of international law digest, Volume 53 — Number 1 — Page 157 -179.

18- George Leloudas, Risk and liability in air law, journal of air law and commerce 2010, pp.621-635.

19- George N. Tompkins , 2 Notre Dame Int'l & Comp. L.J. 19 1984 , The Litigation of Foreign Aviation Tort Claims in the United States, pp.19-58.

20- George N. Tompkins , Report from the United States The Montreal Convention and the Doctrine of Forum Non Conveniens, 35 Air & Space L. 77 2010.

21- George N. Tompkins, The Montreal Convention 1999, the Fifth Jurisdiction in the United States and the Doctrine of Forum Non Conveniens, 33 Air & Space L. 306 2008, case note, pp.306-309.

22- Henry Saint Dahl , Forum non conveniens, latin america and blocking statutes, 35 U. Miami Inter-Am. L. Rev. 21 2003-2004, pp.21-63.

23- Jacqueline Duval-Majort, One-way ticket home: the federal doctrine of forum non conveniens and the international plaintiff, 77 Cornell L. Rev. 650 1991-1992, pp.651-686.

24- John Levingston, Choice of law, jurisdiction and ADR clauses 6th annual Contract Law Conference 26-28 February 2008.

25- Main, Thomas O., "Toward a Law of "Lovely Parting Gifts": Conditioning Forum Non Conveniens Dismissals" (2012). Scholarly Works. Paper 786.

26- Maggie Gardner, Retiring Forum Non Conveniens," 92 New York University Law Review 390 (2017).

27- Małgorzata Polkowska, Some Observations on Civil Air Carrier Liability in International Air Carriage – ”Accident”, “Damage” and Jurisdiction, Rev. dr. unif. 2010, pp.109-131.

28- Margaret G. Stewartt, Forum Non Conveniens: A Doctrine in Search of a Role 74 Cal. L. Rev. 1259 1986, pp.1259-1325.

29- Maria A. Mazzola, Forum Non Conveniens and Foreign Plaintiffs: Addressing the Unanswered Questions of Reyno, Fordham International Law Journal, Volume 6, Issue 3 1982 Article 8, 577-609.

30- Mark D. Greenberg, The Appropriate Source of Law for Forum Non Conveniens Decisions in International Cases: A Proposal for the Development of Federal Common Law, 4 Int'l Tax & Bus. Law. 155 (1986).

31- Mark R. Irvine and Aghavni V. Kasparian, Attempts to Avoid Attempts to Avoid Forum Non Conveniens Rejected, Summer 2013, Vol. 11 No. 4.

32- Markus Petsche , A critique of the doctrine of forum non con venien, 24 Fla. J. Int'l L. 545 2012, pp.546- 582.

33- Mendelsohn, Allan I. 'Foreign Plaintiffs, Forum Non Conveniens, and the 1999 Montreal Convention' in Air and Space Law 36, no. 4/5 (2011): 293–303, 2011 Kluwer Law International BV, The Netherlands.

34- Michael M. Karayanni , The myth and reality of a controversy: "public factors" and the forum non conveniens doctrine, 21 Wis. Int'l L.J. 327 2003, pp.327-382.

35- Michael T. Lii , An empirical examination of the adequate alternative forum in the doctrine of forum non conveniens, Rich. J. Global L. & Bus. 513 2008-2009, pp.513-522.

36- Paul Stephen Dempsey and Michael Milde, International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999 (McGill 2005).

37- Paul Stephen Dempsey, Air Cargo Liability and Baggage Liability and the Tower of Babel ||, 36 George Washington International Law Review 239-308 (2004).

38- Paul Stephen Dempsey, All along the watchtower: forum non conveniens in international aviation (November 18, 2015). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2692669 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2692669.

39- Randall W.Dillard, The application of the forum non conveniens doctrine to foreign aviation litigation in the united states of america, 17 B. L. J. 15 1984.

40- Raymond T. Abbott, The emerging doctrine of forum non conveniens: a comparison of the scottish, english and united states applications, 18 Vand. J. Transnat'l L. 111 1985, pp.111-147.

41- Sandra Adeline, The forum non conveniens doctrine put to the test of uniform private international law in relation to air carriers' liability: lack of harmony between US and French decisional outcomes, Rev. dr. unif., Vol. 18, 2013, 313–328.

42- Simona Grossi, Forum non conveniens as a jurisdictional doctrine, Legal Studies Paper No. 2012- 37 75 U. Pitt. L. Rev. (2014).

43- Steven R. Pounian and Justin T. Green, Using the Forum Non Conveniens Doctrine With Foreign Victims, New York Law Journal Online.

44- Steven Wilson Brice, Forum Shopping in International Air Accident Litigation: Disturbing the Plaintiff's Choice of an American Forum, 7 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 31 (1984).

45- Thomas A. Dickerson, Travel Abroad, Sue at Home 2012: Forum Non Conveniens & the Enforcement of Forum Selection and Mandatory Arbitration Clauses, 32 Pace L. Rev. 407 (2012),

46- Vaughan Black, Conditional Forum Non Conveniens in Canadian Courts, (2013) 39:1 Queen's LJ, pp.41-81.

47- William Tetley, Marine cargo claims, 3rd edn, Blais, Montreal, 1988, Ch 37 - Jurisdiction clauses – forum non conveniens.

٢- المراجع باللغة الفرنسية

Agnès Maitrepierre , De la juridiction compétente en matière de transport aérien international, Rev. crit. DIP 2012. 138 — 24 mai 2012.

Arnaud NUYTS, les principes directeurs de l'institut de droit international sur le recours a la doctrine du forum non conveniens et aux antisuit injunctions, revue belge de droit international, 2003/2, pp.537-565.

Arnaud NUYTS, l'exception de forum non conveniens (Etude de Droit International Prive Compare), BRUYLANT L. G. D. J. BRUXELLES PARIS, 2003.

Benoît Le Bars, Effets de la stipulation pour autrui et de la promesse de porte-fort sur l'opposabilité de la clause attributive de juridiction, Rev. sociétés 2018. 124 — 10 février 2018.

Bernard Audit , Vers la consécration du caractère facultatif du for de la nationalité française du demandeur (article 14 du code civil) ? Recueil Dalloz 2007 p. 2548 .

Cécile Legros , De la compétence du juge du lieu de l'établissement secondaire en matière de transport aérien, Rev. crit. DIP 2012. 607 — 19 novembre 2012.

Charles Adams et Vanessa Liborio , L'exequatur des sentences arbitrales étrangères aux États-Unis, Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2004, var. 100038 Christelle Chalas , De l'application de la doctrine du forum non

conveniens par le juge anglais, Rev. crit. DIP 2002. 690 — 16 décembre 2002.

Chronique de droit international privé canadien (2010-2015) Droit civil québécois (1re partie), Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2016, chron. 11.

Cyril Nourissat, Forum non conveniens, Procédures n° 12, Décembre 2006, comm. 275

Daniel Cohen, Contentieux d'affaires et abus de forum shopping, D. 2010. 975 — 22 avril 2010.

Estelle Gallant , Le forum non conveniens de l'article 15 du règlement Bruxelles II bis, Rev. crit. DIP 2017. 464 — 20 décembre 2017.

Ethel Groffier , La réforme du droit international privé québécois, Rev. crit. DIP 1992. 584 — 15 septembre 1992.

Franco Ferrari , Forum shopping : Pour une définition ample dénuée de jugements de valeurs, Rev. crit. DIP 2016. 85 — 19 août 2016.

Gerald Goldstein , Le Forum non conveniens en droit civil, Rev. crit. DIP 2016. 51 , 19 août 2016.

Hélène Gaudemet-Tallon , Le « forum non conveniens », une menace pour la convention de Bruxelles ? Rev. crit. DIP 1991. 491 — 16 septembre 1991.

Horatia Muir Watt - Nuyts (Arnaud), L'exception de forum non conveniens (Étude de droit international privé comparé), Rev. crit. DIP 2004. 303 — 15 mars 2004.

Horatia Muir Watt , Compétence du juge anglais en matière de responsabilité de la société mère pour les dommages causés par sa filiale à l'étranger, Rev. crit. DIP 2017. 613 — 26 mars 2018.

Horatia Muir Watt , De l'application du forum non conveniens à l'arbitrage international, Rev. crit. DIP 2003. 471 — 15 septembre 2003.

Horatia Muir Watt , La pratique du forum non conveniens est-elle compatible avec la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ? Rev. crit. DIP 2003. 335 — 16 juin 2003.

Horatia MUIR WATT , L'exclusivité indirecte du privilège de juridiction de l'article 15 du Code civil, La Semaine Juridique Edition Générale n° 27, 5 Juillet 1995, II 22459.

Jean-Baptiste CHARLES, Compétence juridictionnelle et transport aérien : panorama jurisprudentiel rétrospectif pour

2011, Revue de droit des transports n° 3, Juillet 2012, dossier 16.

Jean-Marc Bischoff , Gaudemet-Tallon (Hélène) : Les Conventions de Bruxelles et de Lugano - Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, Rev. crit. DIP 1994. 869 — 15 décembre 1994.

Jeremy Heymann , Conditions d'application de l'article 14 du code civil relatif au privilège de juridiction, Rev. crit. DIP 2013. 173 — 12 juin 2013.

Julian WYATT , Chronique de droit international privé australien, Journal du droit international (Clunet) n° 2, Avril 2017, chron. 5.

Julien Cazala, La contestation de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes, RTD eur. 2004. 505 — 15 septembre 2004.

Laurence IDOT , Arrêt de principe sur la portée territoriale de la Convention, Europe n° 5, Mai 2005, comm. 189.

Laurent MARTINET - Ozan AKYUREK, La théorie du forum non conveniens dans les pays de common law, Petites affiches - 18 Sept. 2006 - No 186 – 5.

Louis d' Avout, L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires, La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 12 Octobre 2015, doctr. 1112.

Louise Lussier , L'exercice de la compétence juridictionnelle internationale des tribunaux au Québec : une crise des valeurs ? Commentaire sur Spar Aerospace ltée c. American Mobile Satellite Corp. (2005) 50 R.D. McGill 417 .

Luiz Felipe FREYRE COSTA OLIVEIRA, Doux et amer : essai sur quelques contradictions du jugement de conveniens, Mémoire rédigé sous la direction de Madame le Professeur Marie Goré, université panthéon-Assas - institut de droit comparé master 2 recherche de droit européen comparé 2012 – 2013.

Nicolas Maziau , L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 28, 9 Juillet 2015, 1343.

Olivera Boskovic , Déni de justice et compétence internationale du juge français, Rev. sociétés 2018. 467 — 7 juillet 2018.

Olivier Dubos , Juridictions américaines et juridictions françaises face à l'article 33 de la Con-vention de Montréal : un

dialogue de sourds ? Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2012, var. 4.

Olivier STAES , Transport aérien de personnes, Revue de droit des transports n° 11, Novembre 2009, comm. 220 .

Olivier STAES, Transport aérien de personnes, Revue de droit des transports n° 11, Novembre 2009, comm. 220.

Patrick Courbe , Quelle place pour le forum non conveniens ? D. 2008. 1452 , 12 juin 2008.

Paul Lagarde , USUNIER (Laurence), La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé, Rev. crit. DIP 2010. 421 — 15 juin 2010.

Philippe DELEBECQUE , Accident aérien : constructeur codéfendeur, Revue de droit des transports n° 5, Mai 2008, comm. 109.

Philippe Delebecque , Crash aérien : les options de compétence de la Convention de Montréal sont des prérogatives propres aux demandeurs, D. 2012. 254 — 26 janvier 2012.

Philippe DELEBECQUE , L'action déclaratoire des ayants droit en constatation de leurs options de compétence est

recevable, Revue de droit des transports n° 1, Janvier 2012, comm. 7 .

Sandrine CLAVEL , Conflits de juridictions. - Convention de Montréal du 28 mai 1999. - Re-sponsabilité du transporteur. - Compétence. - Option de compétence du de-mandeur. - Forum non conveniens. - Recevabilité. - Dialogue des juges, Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2012, 23 .

Sylvette Guillemard, Alain Prujiner et Frédérique Sabourin, Les difficultés de l'introduction du forum non conveniens en droit québécois, Les Cahiers de Droit, vol. 36, n° 4, décembre 1995, pp. 913-951.

ثالثاً: المصادر على شبكة الانترنت

١- المواقع الرسيمة

- **منظمة الطيران المدني الدولي (الإيكاو)**

- **https://www.icao.int/Pages/default.aspx**

- **الاتحاد الدولي للنقل الجوي (*الإياتا*)**

- **https://www.iata.org/pages/default.aspx**

- **سلطة الطيران المدني المصرية**

- **http://www.civilaviation.gov.eg/Regulations/solta.html**

٢- المواقع غير الرسيمة

- موقع شبكة قوانين الشرق

- http://www.eastlaws.com/Default.aspx
- منتدي القانون الجوي – جامعة مونتريال ١٩٩٩