



Research Article

الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة

حسام أسامة شعبان

كلية الحقوق، جامعة المملكة، المنامة، البحرين
hosam1789@yahoo.com

ملخص

يتناول هذا البحث تحليلًا وتأصيلًا لحكم محكمة النقض المصرية الصادر مؤخرًا بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤، والذي تبنى فيه موقفًا مؤيدًا للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي لصالح محكمة أجنبية، وذلك على خلاف الموقف التقليدي للقضاء المصري المستقر منذ خمسينيات القرن الماضي على رفض جميع صور التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي. ويناقش البحث هذا الحكم في إطار فلسفي، فيقسم مراحل تطور القانون الدولي الخاص إلى مرحلتين: أولهما هي مرحلة التنسيق بين النظام القانونية، والتي نشأت في ستينيات القرن الماضي كرد فعل للتخفيف من حدة التمسك المتشدد بفكرة السيادة الإقليمية في مجال الاختصاص القضائي الدولي، ثم مرحلة النظام القانوني العالمي أو الكوني التي بدأ تدشينها في التسعينيات مع نمو أفكار العولمة والكونية المضادة للسيادات المستقلة للدول، ليكشف البحث في النهاية عن تأثير محكمة النقض المصرية بمرحلة النظام القانوني الكوني في إطار القانون الدولي الخاص المعاصر.

الكلمات المفتاحية: اختصاص، دولي، قانون، السيادة، الكونية، النقض.

Cite this article as: Shaaban HO. الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم. *International Review of Law*: Vol. 2017 3, 19. <http://dx.doi.org/10.5339/irl.2017.19>

Abstract

This article comments on the recent decision of Egyptian Court of Cassation, issued on 24/3/2014, which adopted a stand in favor of abandoning international jurisdiction for the benefit of a foreign court, as opposed to the traditional decisions of the Egyptian judiciary, stable since the fifties of the last century, to reject all forms of abandonment of international jurisdiction. This article discusses this decision from a philosophical perspective, dividing the development of private international law into two stages. The first stage is coordination between legal systems, which originated in the sixties of the last century as a reaction to, and to alleviate, adherence to the radical idea of territorial sovereignty in the field of international jurisdiction. The second stage concerns the development of the global legal system, which began its inception in the nineties with the growth of ideas of globalization, which are contrary to the idea of independent sovereign States. Finally, the article's analysis reveals that the decision of the Egyptian Court of Cassation was influenced by the developmental stage of global legal system and the framework of contemporary private international law within which it was decided.

تمهيد

1- أصدرت محكمة النقض المصرية حكمًا بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤، فتح باب الجدل حول موقفها الجديد بشأن فكرة التخلي عن الاختصاص في منازعات العلاقات الدولية الخاصة، ذلك أن المحاكم المصرية كانت قد اتخذت موقفًا رافضًا للتخلي عن اختصاصها الدولي بجميع أسبابه، سواء استند إلى الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أجنبية، أو استند إلى قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، أو ارتبط بنزاع آخر منظور أمام محكمة أجنبية، ففي كل هذه الحالات لم يكن القضاء المصري ليقبل تخليه عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية، وذلك على الرغم من النداءات الفقهية التي قامت منذ ستينيات القرن الماضي والتي طالبت بضرورة تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها في حالات قيام ذات النزاع والارتباط، بل وفي حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أجنبية، وذلك بما لا يخل بالسيادة الوطنية للدولة المصرية.^١

2- غير أن محكمة النقض قد أقرت في حكمها الجديد المشار إليه موقفًا مغايرًا لما استقر عليه قضاؤها من رفض لفكرة التخلي عن الاختصاص^٢، فقد أيدت المحكمة العريقة حكمًا صادرًا من محكمة الموضوع بعدم الاختصاص في دعوى أقامها شقيقان يقيمان في مصر ضد بنك أمريكي كان قد أبرم معه عقدًا للاستثمار في فرع الواقع في ولاية جيرسي البريطانية، واتفق فيه الأطراف على الخضوع لمحاكم ولاية جيرسي عن كل ما ينشأ عن العقد من منازعات، وعندما عرض النزاع على محكمة الموضوع المصرية قضت بعدم الاختصاص ليس تأسيسًا على اتفاق الخضوع الاختياري لمحكمة ولاية جيرسي، وإنما لعدم وجود ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية^٣، فلا يوجد موطن للمدعي عليه في مصر، ولا المال المتنازع عليه موجود في مصر، ولا مصر كانت هي مكان نشأة الالتزام أو مكان تنفيذه، وقد أيدت محكمة النقض الحكم، لكن بناءً على أسباب جديدة مختلفة عما ساقته محكمة الموضوع، فقد بدأت حكمها بالتأسيس لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص في النظام القانوني المصري، ثم استعرضت

^١ راجع: حكم محكمة النقض المصرية في الطعنين رقم 15807 و15808 لسنة 80 قضائية والصادر بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١٤. انظر: صادق، هشام، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الإسكندرية، 1969، ص 151 وما بعدها. كان أستاذنا الدكتور هشام صادق أول من نادى بالتخلي عن الاختصاص في الفقه المصري، ومن ثم توالت النداءات الفقهية نحو قبول فكرة التخلي عن الاختصاص أمام المحاكم المصرية، انظر في ذلك: الجداوي، أحمد قسمت، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، 1972، ص 156 وما بعدها، وسلامة، أحمد عبد الكريم، أصول المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، 1984، ص 239، وعبد العال، عكاشة، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص 170، والحداد، حفيظة، القانون القضائي الخاص الدولي، الإسكندرية، 1990، ص 152 وما بعدها.

^٢ انظر في أصول رفض فكرة التخلي عن الاختصاص في القضاء المصري: القشيري، أحمد صادق، النزول عن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الدولية، مكتبة الوفاء القانونية، 2015، ص 12 وما بعدها.

^٣ انظر في تفسير هذا الحكم: صادق، هشام، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية شروط التخلي ومعباره في حالة اتفاق الخصوم على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أجنبية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٤/٣/٢٠١٤، مكتبة الوفاء القانونية، 2015، ص 28 وما بعدها.

شروط تطبيق آثار اتفاق الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أجنبية، ثم في النهاية أوردت عبارة جديدة على النظام القانوني المصري، وهي أن محكمة ولاية جيرسي البريطانية أكثر ملاءمة للفصل في النزاع، ولعل ذلك هو ما أثار الجدل حول حقيقة حكم محكمة النقض المصرية، فهل هو حكم بالتخلي الصريح عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع، وهي محكمة ولاية جيرسي البريطانية، أم أنه حكم يستجيب فقط للآثار السالبة للاختصاص المحاكم المصرية تأسيسًا على الخضوع الاختياري لمحكمة ولاية جيرسي⁶؟

وأياً ما كانت الإجابة عن التساؤل السابق، والتي سنحاول أن نتصدى لها في صفحات هذا البحث، فإن محكمة النقض المصرية تعتبر قد أقرت ولأول مرة حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي، وهو ما يثير التساؤل أيضاً حول مدى استجابة حكم محكمة النقض المصرية للتطورات التشريعية والفقهية المعاصرة في مسألة التخلي عن الاختصاص، والتي سنأخذ نموذجاً لها التشريع الأوروبي رقم 2012/1215، والمتعلق بالاختصاص الدولي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية⁷.

تقسيم

3- سنحاول أن نجيب عن تساؤلين مهمين جداً حول هذا الحكم، وهما: أولاً، ما مضمونه؟ فهل هو حكم بالتخلي عن الاختصاص المبنى على الأثر السالب للخضوع الاختياري لمحكمة دولة أجنبية؟ أم أنه حكم بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملاءمة؟ وثانياً، ما تقديرنا لهذا الحكم في ضوء التطورات التشريعية في أوروبا تحديداً؟ أين نحن من هذه التطورات؟ وقبل أن نجيب عن هذا التساؤل الأخير لا بد أن نبحت في ماهية التطورات في مسألة التخلي عن الاختصاص في التشريع الأوروبي حتى نتمكن من تحديد موقعنا منها، وبالتالي سيكون المبحث الأول عن التطورات أو الاتجاهات الحديثة المتعلقة بالتخلي عن الاختصاص، ومن ثم المبحث الثاني حول تقدير حكم محكمة النقض المصرية من حيث طبيعته ومن حيث موقعه بالنسبة لهذه التطورات، وعلى ذلك فسوف نقسم بحثنا إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الاتجاهات الحديثة في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الثاني: تقدير حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ في ضوء الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص.

المبحث الأول: الاتجاهات الحديثة في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي خطة البحث

4- قامت النظرية العامة لتنازع الاختصاص القضائي الدولي في إطار تقسيم العالم إلى وحدات مستقلة ذات سيادة تسمى «الدول»، والتي استقلت كل منها بقضاء خاص ينفرد بالفصل في المسائل التي تدخل في ولايته التي حددها له مشرعه الوطني، وذلك دون أي تنسيق مع الدول الأخرى، ودون وجود جهة عليا توزع الاختصاص على محاكم الدول المختلفة، ونظراً لانفراد كل دولة بوضع ضوابط اختصاص قضائها بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي، فقد أدى ذلك إلى تصور قيام حالات تنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة، وهو ما تطور فيما بعد إلى تنازع حقيقي في الإجراءات القضائية بين الدول، وذلك في حالة رفع ذات الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمتين في دولتين مختلفتين، ومن هنا برزت الحاجة لوجود آليات للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، بحيث يقبل القضاء الوطني تخليه عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية من أجل اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة⁸.

وعلى هذا النحو، أصبح التخلي عن الاختصاص وسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية المقامة أمام

⁶ انظر في فكرة الخضوع الاختياري بصفة عامة، عبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.
⁷ راجع:

Règlement 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil de 12 Déc. 2012, La compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commercial, 2012 O.J. (L 351) 1-32.

⁸ انظر في فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية في مجال الاختصاص القضائي الدولي، صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، 2005، ص 45 وما بعدها.

محكمتين واقعتين في دولتين مختلفتين، من خلال إما التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية^٨، وإما التخلي عن الاختصاص في حالة الارتباط مع دعوى أخرى منظورة أمام محكمة أجنبية^٩.
5- ولعل ثبوت حق القضاء في تخليه عن الاختصاص في الحالات السابقة لم يكن بالأمر السهل، فقد مرت المسألة بتطور كبير حتى وصلنا إلى هذه المرحلة، فالتشدد في أعمال مبدأ السيادة الإقليمية للدولة أدى إلى تمسك المحاكم الوطنية باختصاصها الدولي، وعدم قبولها التخلي لصالح محاكم دولة أخرى، حتى لو كان ذلك سيؤدي إلى تضارب وتناقض الأحكام على المستوى الدولي^{١٠}، لكن الأمر ما لبث أن تطور - في ستينيات القرن الماضي - إلى مرحلة جديدة في فقه القانون الدولي الخاص، وهي مرحلة الانتقال من التمسك المتشدد بالاختصاص استنادًا إلى السيادة، إلى قبول التخلي عن الاختصاص في حالات معينة بما لا يخل أيضًا بالسيادة الوطنية، وذلك بهدف التعايش والتنسيق بين النظم القانونية، وهذه هي المرحلة الأولى لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص^{١١}.

6- على أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فقد ترتب على نمو ظاهرة العولمة وتراجع مبدأ سيادة الدولة - بصفة خاصة في السنوات العشر الأخيرة من القرن الماضي - أن أصبح التخلي عن الاختصاص لا يقف عند سيادات الدول، وإنما ينظر إلى محاكم دول العالم على أنها واقعة جميعًا في بيئة كونية واحدة أو في نظام قانوني كوني واحد^{١٢}، وقد أسفرت تلك المرحلة عن توجه جديد نحو قبول التخلي عن الاختصاص المبني على محض إرادة الخصوم ورغبتهم في الخضوع لمحكمة أي دولة في العالم دون أي قيود تتعلق بالسيادة أو الارتباط، وكذلك قبول التخلي عن الاختصاص المبني على فكرة الملاءمة الموضوعية البحثية المتحررة من قيود مبدأ السيادة أيضًا، وهذه هي المرحلة الثانية لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص، والتي يمكن أن نسميها مرحلة النظام القانوني الكوني.

وعلى هذا النحو لا بد لنا عند بحث الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي أن نتعرض للمرحلتين المشار إليهما سابقًا لنبين أحدث التوجهات التشريعية الأوروبية في كل منهما، وهما: أولاً مرحلة التخلي عن الاختصاص في إطار فكرة التنسيق بين النظم القانونية المستقلة، وثانيًا التخلي عن الاختصاص في ضوء فكرة النظام القانوني الكوني أو الموحد، وذلك على النحو التالي:
المطلب الأول: التخلي عن الاختصاص في ظل مرحلة التنسيق بين النظم القانونية المستقلة.
المطلب الثاني: التخلي عن الاختصاص في ظل مرحلة النظام القانوني الكوني (الموحد).

المطلب الأول: التخلي عن الاختصاص في ظل مرحلة التنسيق بين النظم القانونية المستقلة

تقسيم

7- قامت هذه المرحلة في ستينيات القرن الماضي كضرورة لفض تنازع الإجراءات القضائية بين النظم القانونية المستقلة للدول، فقد أدى تمسك كل دولة بسيادتها في مجال الاختصاص القضائي الدولي إلى إهدار حق الخصوم في الوصول إلى العدالة، نظرًا لتضارب وتناقض الأحكام القضائية على المستوى الدولي، لذلك فقد كان من الضروري أن يتصدى القضاء لوضع إطار عام لاستخدام فكرة التخلي عن الاختصاص كمحاولة للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، أو ما يمكن أن نطلق عليه التنسيق بين سيادات الدول المختلفة عند حدوث تنازع في الاختصاص القضائي بينهما، حيث يسمح للقاضي أن يتخلى عن اختصاصه الثابت بمقتضى نصوص قانونه الوطني لصالح محكمة أخرى تفاديًا لتناقض وتضارب الأحكام على المستوى الدولي.
وقد أسفرت هذه المرحلة عن تطبيقين مهمين جدًا في مجال التخلي عن الاختصاص كوسيلة لفض

^٨ راجع:

YVON LOUSSOUARN, PIERRE BOUREL, & PASCAL DE VAREILLES-SOMMIÈRES, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ 829 *et seq.* (10^e éd. 2013). وانظر في الفقه المصري: الروبي، محمد. الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية. دار النهضة العربية، 2013، ص15 وما بعدها.

^٩ راجع:

MARIE-LAURE NIBOYET & GÉRAUD DE GEOUFFRE DE LA PRADALLE, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ 460 *et seq.* (3^e éd. 2011).

^{١٠} انظر في تفاصيل هذه المرحلة في الفقه المصري: القشيري، أحمد صادق، مرجع سابق، ص12 وما بعدها.

^{١١} انظر في هذا التوجه: صادق، هشام، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص15 وما بعدها.

^{١٢} انظر في هذه الاتجاهات: شعبان، حسام، (بتقديم الأستاذ الدكتور هشام صادق)، التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة «نحو نهاية منهج التنازع السافيني»، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2015، ص61 وما بعدها.

تنازع الإجراءات القضائية على المستوى الدولي، وهما التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية تنظر نزاعاً مماثلاً لما تنظره المحكمة الوطنية، والتخلي عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية تنظر نزاعاً مرتبطاً بالنزاع الذي تنظره المحكمة الوطنية. وسوف نقوم بدراستهما في ضوء أحدث التوجهات في التشريع الأوروبي في مجال الاختصاص القضائي الدولي¹³.
ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:
الفرع الأول: التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.
الفرع الثاني: التخلي عن الاختصاص المبني على ارتباط الدعوى بأخرى منظورة أمام محكمة أجنبية.

الفرع الأول: التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية التخلي عن الاختصاص القضائي لقيام ذات النزاع في القانون الدولي الخاص الأوروبي

8- بدأت فكرة التخلي عن الاختصاص استناداً إلى قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية في ستينيات القرن الماضي في فرنسا، حيث أخذت محكمة النقض الفرنسية قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام المحاكم الأجنبية في أكثر من قضية¹⁴. وقد اشترط القضاء الفرنسي لقبول الإحالة لقيام ذات النزاع بعض الاشتراطات، أهمها تطابق الدعيين من حيث الموضوع والسبب والمحل، وأن تكون المحكمتان مختصتين بنظر النزاع، وإمكانية أن يكون الحكم عند صدوره في الدعوى المقامة في الخارج قابلاً للنفذ في دولة القاضي المنظور أمامه الدفع بالإحالة¹⁵.

9- استمر القضاء الفرنسي في تطوير فكرة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، في محاولة منه لتكريس الاتجاه نحو التنسيق بين النظم القانونية المختلفة، إلى أن تبني المشرع الأوروبي مؤخرًا في تشريع بروكسل لعام 2001، قاعدة تسمح بالتخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وقد كانت هذه القاعدة تعمل في البداية ما بين المحاكم الأوروبية فقط، بحيث تقبل الإحالة لقيام ذات النزاع إذا كانت المحكمتان واقعتين في دول تابعة للاتحاد الأوروبي¹⁶، ثم تحولت في مرحلة ثانية إلى العمل بنطاق عالمي بمقتضى التنقيح الذي حدث في تشريع بروكسل في عام 2012، والذي أجاز للمحاكم الأوروبية قبول تخليها عن الاختصاص لقيام ذات النزاع لصالح أي محكمة أجنبية في العالم، وهكذا أصبحت قاعدة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية قاعدة داخلية مطبقة من قبل جميع محاكم الدول الأوروبية¹⁷.

غير أن المشرع الأوروبي قد وضع مجموعة من الشروط لقبول التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع، أولها وحدة الدعيين من حيث الموضوع والخصوم والسبب، وثانيها أن تحكم المحكمة التي رُفعت لها الدعوى لاحقاً بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى أولاً، وعلى ذلك فقد اعتد المشرع الأوروبي بمعيار الأسبقية الزمنية، وأقر باختصاص المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى أولاً¹⁸.
وتجنباً لحالات إنكار العدالة، ألزم التشريع الأوروبي المحكمة التي ستحكم بتخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة الأجنبية التي رُفعت إليها الدعوى أولاً، بأن توقف الدعوى مؤقتاً لحين صدور الحكم بالاختصاص من قبل هذه المحكمة الأخيرة، ولعل هذا الموقف من قبل التشريع يكشف عن توجه جديد في القانون الدولي الخاص الأوروبي باحترام فكرة الاختصاص بالاختصاص¹⁹، حيث لم يجعل التشريع

¹³ التشريع الأوروبي المقصود هو تشريع بروكسل الصادر في عام 2001، بشأن الاختصاص القضائي الدولي بالأحكام الأجنبية وتنفيذها، والذي تم تنقيحه في عام 2003، ومؤخرًا في عام 2012، وقد سبق الإشارة إليه في هامش رقم 6.
¹⁴ انظر في تاريخ قبول الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع في فرنسا: الروبي، محمد، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

¹⁵ راجع:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 827 *et seq.*

¹⁶ راجع:

NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *supra* note 9, at 462 *et seq.*

¹⁷ راجع في هذه التعديلات:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 839-41.

¹⁸ انظر في معيار الأسبقية الزمنية: المرجع السابق، ص 843، 844.

¹⁹ راجع في ذلك نص المادة 29 من التشريع الأوروبي الجديد المنقح في عام 2012، والذي جعل المحكمة التي تم التخلي عن الاختصاص لصالحها مختصة حصريًا بالفصل في مسألة اختصاصها.

للمحكمة المتخلى عن اختصاصها سلطة تقدير أو فحص مدى اختصاص المحكمة التي سيتم التخلي لصالحها، وإنما أوجب وقف الدعوى لحين أن تفصل هذه الأخيرة في اختصاصها.¹⁰ وعلى الرغم من أن المشرع الأوروبي بتبنيه لفكرة التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى أولاً قد حسم مشكلة تنازع الإجراءات القضائية، ومنع حدوث أي تضارب في الأحكام على المستوى الدولي، فإن جانباً من الفقه الفرنسي قد انتقد وبشدة موقف التشريع في اعتماده على معيار الأسبقية الزمنية (التخلي عن الاختصاص من المحكمة الثانية إلى المحكمة الأولى)¹¹، فقد أشاروا إلى أن التخلي التلقائي من المحكمة المختصة لاحقاً إلى المحكمة المختصة أولاً، قد يسفر عن اختصاص محكمة غير ملائمة لنظر النزاع، بل قد يؤدي إلى صدور حكم غير قابل للنفذ في دولة المحكمة التي تخلى قضاؤها عن النزاع، خصوصاً أن التشريع لم يشترط أي اشتراطات تخص قابلية حكم المحكمة المتخلى لصالحها للنفذ في دولة المحكمة المتخلى.

وعلى هذا النحو، اتجه البعض إلى المطالبة بتعديل موقف التشريع الأوروبي واستبدال معيار المحكمة الأكثر ملاءمة بالأسبقية الزمنية، والذي سيجعل التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع رهيناً بمدى ملاءمة المحكمة المتخلى عن النزاع لصالحها¹². وهذا التوجه، على الرغم من منطقيته، فإنه يعيدنا مرة أخرى إلى فكرة افتئات المحكمة المتخلى على سلطة المحكمة المتخلى عن النزاع لصالحها في أن تفصل في مسألة اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص)، حيث سيجعل تقدير مدى ملاءمة المحكمة المتخلى لصالحها في يد المحكمة المتخلى، كما أنه قد ينتج عنه اختلاف من قبل المحكمتين حول تقدير الملاءمة، على النحو الذي يجعل كلياً منهما متمسك باختصاصها، وبالتالي يصدر حكمان متعارضان في نفس القضية، وهو ما يهدر كل قيمة ابتغاه المشرع الأوروبي من تقنينه للتخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وعلى رأسها منع تضارب الأحكام على المستوى الدولي.

وأياً ما كان الخلاف السابق، يظل التخلي عن الاختصاص المبني على قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية هو إحدى أهم آليات التنسيق بين النظم القانونية في القانون الدولي الخاص، فالهدف الكامن وراء هذه الآلية هو التنسيق بين سلطتين قضائيتين في دولتين مختلفتين، وذلك دون أي تواصل مباشر بينهما، بحيث تتخلى إحداهما للأخرى عن اختصاصها القضائي استناداً إلى أسبقية الزمنية في نظر النزاع، وقد كان من الضروري أن يبحث المشرع الأوروبي تحقيقاً لذات الهدف السابق في مسألة أخرى قريبة، وهي قيام - ليس ذات النزاع - نزاع مرتبط بذلك المنظور أمام القاضي الوطني.

الفرع الثاني: التخلي عن الاختصاص المبني على ارتباط الدعوى بأخرى منظورة أمام محكمة أجنبية

التخلي عن الاختصاص القضائي للارتباط في القانون الدولي الخاص الأوروبي

11- اعتمد المشرع الأوروبي في تشريع بروكسل لعام 2001 قاعدة تميز التخلي عن الاختصاص بناءً على الارتباط بين دعويين منظورتين أمام محكمتين واقعتين في دولتين مختلفتين، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة وجود ارتباط بين الطلبات المقدمة لأكثر من محكمة مختصة في دولتين أو أكثر، وهنا يقدم الدفع بالإحالة للارتباط من أحد الخصوم، ويقدم أمام المحكمة التي رُفع إليها النزاع لاحقاً بحيث يحال إلى المحكمة التي اختصت أولاً منهما¹³.

وقد اشترط التشريع أن يكون القانون الإجمالي للمحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها

¹⁰ راجع،

NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *supra* note 9, at 468 *et seq.*

¹¹ راجع في هذه الفكرة،

Marie-Laure Niboyet, *Les conflits de procédures* 13 DROIT INTERNATIONAL PRIVE: TRAVAUX DU COMITÉ FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

[TCFDIP] 71 (2000).

وانظر في الفقه المصري من يقود هذا الاتجاه، صادق، هشام، *دروس في القانون الدولي الخاص*، مرجع سابق، ص 77، 78. ويتفق معه أيضاً: عبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص 149، 150. والحداد، حفيظة، *دروس في القانون الدولي الخاص*، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص 110، الكتاب الثالث، القانون القضائي الخاص الدولي والتحكيم.

¹² راجع في ذلك، نص المادة 30 من التشريع الأوروبي المنقح في 2012.

يسمح بالضم للارتباط بين الدعويين، على أن فحص المحكمة المتخلية عن الاختصاص لمسألة قبول قانون المحكمة المتخلي لصالحها لفكرة الضم للارتباط على المستوى الدولي، يعتبر بمثابة فحص لاختصاصها بنظر الطلب المرتبط، وعلى ذلك سيقوم قاضي المحكمة التي ستتخلّى عن الاختصاص (المحكمة الثانية) بفحص اختصاص المحكمة - التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها - بنظر الطلب المرتبط، وهو ما يعتبر خروجًا على ما اعتمده المشرع الأوروبي في حالة التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع، والتي أقر فيها مبدأ الاختصاص بالاختصاص، أو حق المحكمة المتخلية عن الاختصاص لصالحها في أن تفصل هي وحدها في مسألة اختصاصها^{٢٣}.

12- يلاحظ أن التشريع الأوروبي قد تبنى مفهومًا موضوعيًا موسعًا لفكرة الارتباط، فقد عرف الارتباط بأنه الترابط الوثيق بين الطلبات المقدمة للمحكمتين بحيث يصبح من الواجب جمعها للفصل فيها معًا أمام محكمة واحدة، وبذلك إذا وزعت هذه الطلبات أمام أكثر من محكمة سيؤدي ذلك إلى التضارب في الحلول والأحكام على المستوى الدولي، وعلى هذا النحو ستبحث المحكمة التي دفع أمامها بالإحالة للارتباط في توافق مفهوم هذا الارتباط وفقًا لهذا التعريف^{٢٤}، وهي مسألة تبقى دائمًا جوازية لتلك المحكمة. غير أن التشريع، وبعد أن وضع معيارًا موضوعيًا للارتباط على النحو السابق، عاد وخصص بالنص الصريح حالة مهمة من حالات الارتباط، وهي ما يتعلق بالانفصال ما بين الزوجين، فقد أقر المشرع الأوروبي بمقتضى التعديل الذي أدخله في 2012 وجود ارتباط ما بين جميع الطلبات التي تخص مسألة الانفصال ما بين الزوجين وذلك حتى لو اختلف مفهوم كل طلب وأثاره عن الآخر^{٢٥}، وعلى هذا النحو يصبح طلب الطلاق مرتبطًا بطلب الانفصال الجسدي على الرغم من اختلاف الموضوع والأثر بينهما، ويصبح أيضًا هناك ارتباط ما بين فسخ الزواج وطلب الطلاق، على الرغم من اختلاف الموضوع وأثره، وبذلك يكون المشرع قد خطا خطوة جديدة نحو تفصيل بعض حالات الارتباط بالنص الصريح بدلًا من الاكتفاء بالمعيار الموسع للارتباط الذي يعطي سلطة تقديرية واسعة للمحكمة التي رُفعت إليها الدعوى ثانيًا، في أن تقدر وجود الارتباط من عدمه وفقًا للمعيار السابق الإشارة إليه.

13- لعل هذه النقطة الأخيرة جعلت بعض الفقه الفرنسي يوجه سهام نقده للقواعد التي أقرها التشريع الأوروبي في التخلي عن الاختصاص للارتباط، فقد أشار البعض إلى أن المعيار الموضوعي الذي تبناه المشرع للارتباط جعل مسألة تقدير وجود الارتباط من عدمه في يد المحكمة التي دفع أمامها بالإحالة للارتباط، وهي بالطبع المحكمة التي رُفعت إليها الدعوى ثانيًا^{٢٦}، وهو ما قد يقلل من فرص قبول التخلي عن الاختصاص للارتباط، حيث إن المعيار العام الذي تبناه التشريع للارتباط قد يفسر بشكل مختلف بحسب سلطة كل محكمة^{٢٧}.

بل إن البعض قد أشار وبحق إلى أن معيار الترتيب الزمني الذي تبناه المشرع الأوروبي لا يتناسب مع فكرة التخلي عن الاختصاص للارتباط، والتي تقترب أكثر من نظرية المحكمة الملائمة^{٢٨}، نظرًا لأنها تقوم على فكرة ضم دعاوى المرتبطة أمام محكمة واحدة لاعتبارات الملاءمة التي تمنع من الفصل في كل منها على حدة. وعلى هذا النحو كان يجب أن تتم مسايرة منطق الملاءمة عند وضع معيار للتفضيل بين المحاكم التي تنظر دعاوى مرتبطة ببعضها، بحيث تحال جميع الطلبات المرتبطة إلى المحكمة الأكثر ملاءمة للنزاع، وليس المحكمة التي نظرت النزاع أولًا دون أي تقدير لملاءمتها من عدمه. وعلى الرغم من اتفاقنا مع الاتجاه السابق في أن التخلي عن الاختصاص للارتباط هو أقرب النظم إلى

^{٢٣} راجع:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 846.

^{٢٤} راجع:

NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADALLE, *supra* note 9, at 467 *et seq.*

^{٢٥} راجع:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 847.

^{٢٦} راجع: نص المادة 30 فقرة 2 من التشريع الأوروبي المعدل لعام 2012.

^{٢٧} انظر: المرجع السابق، ص 846.

^{٢٨} راجع في هذا الاتجاه:

NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADALLE, *supra* note 9, at 468 *et seq.*

نظرية المحكمة الملائمة، فإننا مع ذلك نجد صعوبة في إعمال ما ذهب إليه من استبدال معيار الترتيب الزمني بمعيار المحكمة الملائمة، وذلك لنفس الاعتبارات التي أشرنا إليها في التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، فقد سبق وذكرنا أن معيار الأسبقية الزمنية في رفع الدعوى، على الرغم من بعض مساوئه، فإنه يقضي على احتمال صدور حكمين متناقضين على المستوى الدولي، ذلك أنه يطبق بشكل تلقائي فتتخلى المحكمة الثانية عن الاختصاص لصالح المحكمة الأولى دون أي سلطة تقديرية للمحكمة الثانية في التمسك باختصاصها، كما أن الاعتماد على معيار الأسبقية الزمنية يدعم التوقعات المشروعة للأطراف، ويحقق الأمان القانوني للأطراف كأهداف للقانون الدولي الخاص المعاصر^٩، غير أن أهم ما يحدد بحق معيار الأسبقية الزمنية في رفع الدعوى أنه سيؤدي إلى العش والتحايل في مسألة الاختصاص، وذلك من خلال استباق أحد الأطراف برفع دعاوى صورية أمام المحكمة التي يرغب في منحها الاختصاص، حتى تحال إلى هذه المحكمة كافة الدعاوى التي سبقتها خصمه في المستقبل.

14- وأيًا ما كان الخلاف حول الآلية التي اتبعها المشرع الأوروبي في التخلي عن الاختصاص للارتباط، فإن هذا النوع من التخلي يحقق تنسيقًا بين النظم القانونية بشكل أكثر قوة من سابقه (التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع)، نظرًا لأنه يقوم على فكرة جمع دعاوى مختلفة ومتفرقة على الدول أمام قضاء دولة واحدة استنادًا إلى ارتباطهم جميعًا برابطة وثيقة لا تقبل التجزئة، وهو أمر يعتبر أصعب في تقديره من فكرة قيام ذات النزاع التي تقوم على تماثل الدعاوى أمام محاكم دولتين مختلفتين، حيث يسهل على القضاء استبيان التماثل بين الدعاوى أكثر من الارتباط بين الدعاوى، غير أن أهم ما يشترك فيه هذان النوعان من التخلي عن الاختصاص أنهما يعتبران من آليات فض تنازع الإجراءات القضائية بين محاكم الدول المختلفة، ويستهدفان تحقيق قدر من التنسيق بين الأنظمة القانونية المستقلة للدول، بحيث يتخلى نظام قانوني عن اختصاصه لصالح نظام قانوني آخر إذا قام أمامه ذات النزاع أو نزاع مرتبط، وهو ما يختلف عن أنواع أخرى من التخلي عن الاختصاص قامت في إطار نظام قانوني كوني أو عالمي موحد، بدأت إرهاباته في العشر سنوات الأخيرة من القرن الماضي، فأصبح التخلي عن الاختصاص يتم بداخله من محكمة إلى محكمة، وليس من نظام قانوني لدولة إلى نظام قانوني لدولة أخرى، ومن هذه الأنواع ما يتعلق بالتخلي عن الاختصاص لصالح أي محكمة في العالم اختارها الخصوم ليخضعوا لولايتها (الخضوع الاختياري)، ومنها ما يتعلق بالتخلي عن الاختصاص لصالح أي محكمة في العالم يراها القاضي المختص أكثر ملاءمة منه للفصل في النزاع (المحكمة الأكثر ملاءمة)، ولعل سهولة تطبيق هذه الحالات دون أية اشتراطات تخص التمسك بالسيادة، هي التي تجعلنا ننظر إلى هذين النوعين من التخلي على أنها يطبقان في بيئة كونية تنظر إلى محاكم الدول المختلفة على أنها كلها واقعة في إطار نظام قانوني واحد^{١٠}، وبذلك نكون قد تجاوزنا فكرة التخلي عن الاختصاص كوسيلة لفض تنازع الإجراءات بين النظم القانونية المستقلة، إلى فكرة التخلي عن الاختصاص داخل النظام القانوني الكوني الموحد.

المطلب الثاني: التخلي عن الاختصاص في ظل مرحلة النظام القانوني الكوني (الموحد) تقسيم

15- عندما يصبح التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي مرهونًا بإرادة الخصوم الحرة دون أي فرض أو قيد يتعلق بالسيادات الإقليمية للدول، بحيث يمكن للاختيار الإرادي للأطراف أن يسلب من محكمة مختصة اختصاصها ويجبرها على التخلي عن اختصاصها لصالح المحكمة المختارة^{١١}، إذن هنا ينبغي أن نفكر

^٩ انظر في مزايا معيار الأسبقية الزمنية، المرجع السابق، ص 468.
^{١٠} راجع في تجاوز فكرة السيادة في النظام القانوني العالمي:

Lider Bal, Le mythe de la souveraineté en droit international : la souveraineté des Etats à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international 29-34 (03 Févr. 2012) (Thèse, Université de Strasbourg).

^{١١} انظر في ضابط الخضوع الاختياري بصفة عامة، صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 151. وانظر: رياض، فؤاد، وراشد، سامية، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، 1999، ص 444 وما بعدها. وراجع في ضابط الخضوع الاختياري القائم على المعيار الشخصي الذي يطلق حرية الإرادة في الاختيار: LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 777.

وانظر في الإشارة لهذا الاتجاه في توصيات مجمع القانون الدولي: الششير، أحمد صادق، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.

في أننا نعيش في إطار كوني أو عالمي لا ينظر فيه إلى المحاكم المختلفة للدول على أنها محاكم تمثل سيادات لأنظمة قانونية مستقلة، وإنما ينظر إليها على أنها محاكم كلها واقعة في إطار بيئة عالمية أو كونية واحدة، يجوز للإرادة الحرة للخصوم أن تختار ما تشاء منها دون أي قيود سيادية. وعندما يكون التخلي عن الاختصاص مبنياً فقط على اعتبارات الملاءمة، والتي تقوم في مجملها على مصالح الخصوم الخاصة دون أي نظر لسيادة الدولة التي تتخلى عن اختصاصها، إذن ينبغي أيضاً أن نفكر في أن التخلي عن الاختصاص أصبح يتم بين محاكم دول مختلفة دون أي التفات لسيادة الدولة المتخلى عن الاختصاص أو الدولة التي سيتم التخلي لصالحها¹⁶، وعلى ذلك فكل التخلي يتم بين محكمتين واقعتين في بيئة كونية واحدة وليس بين محكمتين في دولتين مختلفتين، وبذلك تتأكد الأفكار الجديدة التي يبشر بها البعض في مجال القانون الدولي الخاص، والتي تقوم على اعتبار العالم كله قرية كونية واحدة لا تنظر إلى الدول على أنها كيانات ذات سيادة مختلفة¹⁷.

وعلى هذا النحو فإن التخلي عن الاختصاص القضائي المعني في هذه المرحلة هو الذي يتم بين محاكم دول مختلفة وكأنه يتم بين محكمتين واقعتين في نظام قانوني واحد، وذلك دون حاجة لاشتراطات أو قيود تتعلق بالسيادة أو الاختصاص الحصري أو النظام العام، وهو ما يمكن أن يتضح لنا وجوده في التنظيم الذي أقره التشريع الأوروبي بشأن الخضوع الاختياري (الإرادي) والذي عزز المشرع من فعاليته من حيث الأثر السالب إلى حد غير مسبوق على نحو ما سوف نرى فيما بعد، بالإضافة إلى ذلك فإن نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة وبساطة معيارها الموضوعي القائم على الملاءمة البحتة في مجال التخلي عن الاختصاص لصالح أي محكمة في العالم، يجعل من مسألة التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة دولة أخرى وكأنه يتم بين محكمتين واقعتين داخل نظام قانوني واحد.

16- وعلى ذلك سنعرض أولاً للتخلي عن الاختصاص المبني على الخضوع الاختياري، أو ما يسميه البعض الاتفاق المانع للاختصاص القضائي الدولي، والذي يعتبر ضابطاً من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في كثير من دول العالم، وبمقتضاه يتفق الخصوم صراحة أو ضمناً على الخضوع لولاية قضاء دولة ما، وهذا الضابط له أثر مزدوج، وهو أولاً الأثر الجالب للاختصاص لصالح المحكمة المتفق على الخضوع لها، وثانياً الأثر السالب الذي ينزع الاختصاص من أي محكمة أخرى تنظر النزاع غير المحكمة المتفق عليها، وهذا الأثر الأخير يمثل تخلياً عن الاختصاص لصالح المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها، ثم نتعرض ثانياً للتخلي عن الاختصاص القائم على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة والتي تعتبر معياراً لثبوت الاختصاص الدولي للمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وتقوم هذه النظرية على فكرة مؤداها أن المحكمة التي تنظر النزاع يجب عليها كي تثبت اختصاصها أن تتأكد من عدم وجود محكمة دولة أخرى أكثر ملاءمة منها للفصل في هذا النزاع، وبذلك تنقسم دراستنا في هذا المطلب لفرعين هما:

الفرع الأول: التخلي عن الاختصاص بناء على ضابط الخضوع الاختياري.

الفرع الثاني: التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملاءمة.

الفرع الأول: التخلي عن الاختصاص بناء على ضابط الخضوع الاختياري

ضابط الخضوع الاختياري في القانون الدولي الخاص الأوروبي

17- اتجه التشريع الأوروبي إلى إقرار ضابط الخضوع الاختياري كأحد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة الدول الأوروبية، وإذا كان النص الذي تبناه التشريع يتحدث عن الاتفاق المانع للاختصاص، والذي

¹⁶ راجع في الأصول التاريخية لنظرية المحكمة غير الملائمة:

John J.A. Burke, *Foreclosure of the Doctrine of Forum Non Conveniens under the Brussels I Regulation: Advantages and Disadvantages*, 3 THE EUR. LEGAL F. 121, 122 (2008).

وانظر كذلك في الفقه المصري الروبي، محمد، مرجع سابق، ص 226 وما بعدها.

وللاطلاع على فكرة المنهج الكوني المبني على نظرية المحكمة غير الملائمة *Forum Non Conveniens* وكذلك الظاهرة الجديدة في القانون الدولي الخاص *Les Injonctions anti- suit* أو ما يسمى بالأوامر بعدم اتخاذ إجراءات قضائية والتي تحتاج إلى بحث مستقل وحدها في المستقبل، راجع:

NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *supra* note 9, at 469 *et seq.*

¹⁷ انظر: شعبان، حسام، مرجع سابق، ص 39 وما بعدها.

يجلب الاختصاص لصالح محكمة دولة عضو في الاتحاد الأوروبي فيما يعرف فقهاً بالأثر الجالب للاختصاص، فإنه أقر أيضاً وبكل وضوح الأثر السالب للاختصاص لبقية محاكم الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد الأوروبي^{٣٤}، غير أن ما غفل عنه النص هو إقرار الأثر السلبي للاتفاق المانع للاختصاص في حالة الاتفاق على الخضوع لمحاكم دولة ليست عضواً في الاتحاد الأوروبي، وهو الأمر الذي أثار بعض الجدل لدى الفقه، ولكنه حُسم بالتأكيد لصالح احترام الأثر السلبي للخضوع الاختياري لمحاكم دولة غير عضو في الاتحاد الأوروبي، وذلك استجابة للتطورات العالمية التي تقتضي ضرورة التعايش بين النظم القانونية المختلفة ولو كانت خارج الاتحاد الأوروبي^{٣٥}.

وعلى ذلك، فقد اعترف المشرع الأوروبي بالأثر المزدوج لضابط الخضوع الاختياري، فأقر، من ناحية أولى، صلاحيته لجلب الاختصاص لصالح محكمة دولة عضو في الاتحاد الأوروبي (الأثر الجالب)، ومن ناحية ثانية منع أي محكمة دولة عضو أخرى من نظر النزاع الذي اتفق على الخضوع بشأنه إلى ولاية محكمة دولة أخرى (الأثر السالب)، وعلى هذا النحو سيتم التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة الدولة المتفق على الخضوع لولايتها، وقد استحدث المشرع الأوروبي مجموعة من الاتجاهات المهمة في هذه المسألة نوجزها فيما يلي:

أولاً: تفعيل مبدأ الاختصاص بالاختصاص

18- فرق التشريع ما بين صحة الاتفاق المانع للاختصاص من حيث الشكل، وصحته من حيث الموضوع، فوضع قاعدة موحدة لتقدير صحته من حيث الشكل، والتي تقوم على الاعتراف بكل اتفاق كتابي يمنح الاختصاص، أو اتفاق شفهي مؤكد بوثيقة مكتوبة، أو بأي شكل آخر معترف به وفقاً للمألوف بين الأطراف، أو أي شكل آخر يستعمل في مسائل التجارة الدولية بحيث يعلم به الأطراف أو يجب عليهم العلم به، وذلك لاستخدامه على نطاق واسع في نوع التجارة التي يقومون بها، كما اعترف المشرع الأوروبي بمعادلة الكتابة الإلكترونية للكتابة العادية في تحقق الشكل الكتابي للاتفاق المانع للاختصاص^{٣٦}.

19- ويبدو لنا مما سبق أن التشريع الأوروبي اعتمد في مسائل شكل الاتفاق المانع للاختصاص قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص، حيث لم يسند المسألة إلى قانون وطني لدولة ما، بل تصدى مباشرة لوضع تنظيم للأشكال المقبولة في الاتفاق المانع للاختصاص^{٣٧}، وذلك على خلاف ما قام به في تقدير صحة هذا الاتفاق من حيث الموضوع، والتي تبني فيها المشرع الأوروبي قاعدة إسناد واضحة تشير إلى اختصاص قانون دولة القاضي المتفق على الخضوع لولايته بالفصل في مسألة صحة الاتفاق المانع للاختصاص من حيث الموضوع^{٣٨}، فيما يعرف بقاعدة «الاختصاص بالاختصاص». وعلى ذلك فإن قانون القاضي الذي تم الاتفاق على منحه الاختصاص هو القانون الذي سيخضع له هذا الاتفاق من حيث الموضوع. ولكن ماذا إذا عرض النزاع على قاضي آخر غير المتفق على الخضوع لولايته، هل يحق له الفصل في صحة الاتفاق المانع للاختصاص؟

الإجابة وفقاً لنصوص التشريع هي بالنفي، فلا يحق لقاضي آخر غير المتفق عليه أن يفصل في صحة الاتفاق المانع للاختصاص، كما أنه لا يستطيع أن يتخلى عن اختصاصه قبل الفصل في مسألة صحة الاتفاق المانع للاختصاص، لذلك يشير الفقه الفرنسي وبحق واستناداً إلى موقف محكمة العدل الأوروبية^{٣٩}، إلى أن هذا القاضي سيوقف الفصل في النزاع دون أن يتخلى عن اختصاصه لحين أن يفصل القاضي المتفق على الخضوع لولايته في مسألة صحة الاتفاق المانع للاختصاص، فإذا حكم هذا الأخير بصحة الاتفاق المانع للاختصاص وبالتالي باختصاصه، يجب على القاضي الآخر أن يتخلى عن اختصاصه مباشرة^{٤٠}.

^{٣٤} راجع:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 777.

^{٣٥} انظر: المرجع السابق، ص 777.

^{٣٦} المادة 25 من التشريع الأوروبي المعدل في 2012. انظر: المرجع السابق، ص 779.

^{٣٧} انظر: المرجع السابق، ص 779 وما بعدها.

^{٣٨} المادة 25 من التشريع الأوروبي المعدل في 2012.

^{٣٩} راجع في حكم محكمة العدل الأوروبية في ظل اتفاقية بروكسل:

Aff. C-116-02 [Conv. Brussels], Gasser, 2004 Rev. Crit. DIP 444 (CJCE و Déc. 2003).

^{٤٠} راجع في ذلك بالتفصيل:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 781.

ويبدو أن هذا الموقف يحقق توازناً جيداً بين احترام الشرط المانع للاختصاص وبين مراعاة عدم إنشاء حالة من حالات إنكار العدالة، فلم يشأ المشرع الأوروبي أن يجعل من احترام الشرط المانع للاختصاص سبباً لإنكار العدالة، وذلك في الحالة التي يتخلى فيها القاضي غير المتفق على الخضوع لولايته عن اختصاصه، ثم يحكم القاضي المتفق على الخضوع لولايته بعدم صحة الشرط المانع للاختصاص، ومن ثمَّ بعدم اختصاصه، ولذلك فقد ألزم القاضي الآخر الذي يعرض عليه النزاع بأن يوقف الفصل في الدعوى دون أن يتخلى عن اختصاصه إلى حين أن يفصل القاضي المتفق على الخضوع لولايته في مسألة اختصاصه المبني على صحة الشرط المانع للاختصاص.

20- وتأكيداً للاحترام الشرط المانع للاختصاص، فقد تبني المشرع الأوروبي نصاً يفيد استقلاليته عن الاتفاق الذي ورد به^{٤١}، حيث يتم الفصل في صحة هذا الشرط وحده حتى لو كان الاتفاق الذي ورد به باطلاً أو منسوخاً، وعلى ذلك قد يكون العقد الأصلي الذي احتوى على الشرط المانع للاختصاص باطلاً، ومع ذلك يظل هذا الشرط صحيحاً منتجاً لآثاره، ومن هنا سيكون القاضي المتفق على الخضوع لولايته هو المختص بتقرير بطلان أو صحة العقد الأصلي، ولعل هذا الحكم يستجيب للاتجاهات القضائية المعاصرة التي أنشأت قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص، مقتضاها هو استقلالية الشرط المانع للاختصاص عن العقد الأصلي^{٤٢}، والتي كان الهدف منها هو منح فعالية لاختصاص المحكمة المختارة بنظر النزاع المتعلق ببطلان العقد الأصلي، نظراً لأنه سيمتنع على أي محكمة نظر النزاع بسبب وجود الشرط المانع للاختصاص، لذلك فتقرير صحة هذا الشرط واستقلاليته عن العقد المدرج به، يعطي للمحكمة المتفق على الخضوع لولايتها الاختصاص بالفصل في صحة العقد الأصلي، وكذلك الشرط المانع للاختصاص (الاختصاص بالاختصاص).

ثانياً: استبعاد الشروط الموضوعية الخاصة بالصلة والارتباط مع المحكمة المختارة

21- استجابة للاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص، والتي تعلي من مبدأ سلطان الإرادة وحق الخصوم في اختيار المحكمة الملائمة لتحقيق مصالحهم، فقد أقر التشريع سلطة الأطراف في اختيار أي محكمة دولة عضو في الاتحاد الأوروبي دون أن يستلزم وجود أي رابطة بين دولة المحكمة المختارة والنزاع^{٤٣}، هذا الشرط الأخير الذي كان يستلزمه جانب من الفقه الفرنسي والمصري على السواء^{٤٤}، والذي كان يقوم على ضرورة ارتباط أي عنصر من عناصر العلاقة محل النزاع بدولة المحكمة التي اتفق على الخضوع لولايتها، مثل أن يكون أحد أطراف النزاع منتمياً بجنسيته إلى هذه الدولة، أو أحد أطراف النزاع لديه موطن بها، أو أن يكون المال المتنازع عليه أو جزء منه موجوداً على أراضيها. وقد كان الفقه يبرر اشتراطه للرابطة الجدية باعتباريات النفاذ، حيث سيكون الحكم الصادر في هذه الدولة قابلاً للنفاذ بطريقة أكثر سهولة من الحكم الذي يصدر من محكمة دولة غير مرتبطة بالنزاع بأي رابطة، وذلك نظراً لأنه سينفذ خارج أراضي هذه الدولة^{٤٥}.

غير أن التشريع استبعد هذا الشرط الأخير، وأصبح من حق أطراف النزاع أن يختاروا محكمة أي دولة في الاتحاد الأوروبي لتفصل في منازعاتهم، ولو كانت هذه المحكمة لا صلة لها بالنزاع، بل ودون اشتراط وجود مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار هذه المحكمة على نحو ما اتجه إليه بعض الفقه الفرنسي والمصري على السواء^{٤٦}، والذي حاول أن يحرر إرادة الخصوم قليلاً من استلزام الرابطة الجدية بين النزاع ودولة

^{٤١} الفقرة 5 من المادة 25 من التشريع الأوروبي المعدل في 2012.

^{٤٢} انظر في القواعد المادية بصفة عامة: صادق، هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، 2005، ص 529 وما بعدها.

^{٤٣} راجع: نص المادة 25 من التشريع الأوروبي المعدل في 2012.

^{٤٤} راجع:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 721.

وانظر في الفقه المصري: صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها، وانظر: سلامة، أحمد، عبد الكريم، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، 1998، فقرة 136.

^{٤٥} انظر في هذا الاتجاه، صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 166 وما بعدها.

^{٤٦} راجع ما أشرنا إليه من قبل في الفقرة رقم 21.

المحكمة المختارة، فإكتفى بضرورة توافر مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار المحكمة. 22- وفي رأينا أن المشرع الأوروبي كان موفقاً في عدم اشتراط الرابطة الجديدة أو المصلحة المشروعة في اختيار المحكمة، فمن ناحية أولى طالما أن المشرع يعترف لإرادة الخصوم بحقها في اختيار جهة تحكيم محايدة دون اشتراط أي رابطة بين مقر هيئة التحكيم والنزاع، ودون اشتراط وجود مصلحة مشروعة لهم في اختيار هذه الجهة، فمن باب أولى أن يعترف للإرادة بهذا الدور أيضاً في مجال اختيار المحكمة التي يراها الخصوم ملائمة لحسم النزاع، ومن ناحية ثانية فإنه ينبغي تفسير ضابط الخضوع الاختياري على أنه معيار شخصي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فالمشرع أراد من خلاله جعل الإرادة في حد ذاتها ضابطاً لمنح الاختصاص لمحكمة دولة معينة، دون استلزام أي شروط أخرى موضوعية، وهو ما يتفق مع الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص، والتي تعلي من مبدأ سلطان الإرادة وتنظر إلى العالم كله على أنه قرية واحدة لا فرق فيها بين محاكم دولة وأخرى، وبالتالي يجوز للإرادة أن تختار المحكمة التي تناسب مصالحها الخاصة دون أية شروط أخرى تتعلق بالارتباط، ومن ناحية ثالثة لا يصح الاعتراض على موقف المشرع الأوروبي - في عدم استلزام رابطة جديدة أو مصلحة مشروعة لاختيار محكمة دولة ما - بالقول بأن ذلك يتعارض مع مبدأ قوة النفاذ بالنظر إلى صعوبة تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة دولة غير مرتبطة بالنزاع، ذلك أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن المحاكم الوطنية المختصة ستأخذ في اعتبارها القواعد الأمرة في دولة التنفيذ أو أي دولة أخرى مرتبطة بالنزاع، بل وقد تطبيقها باعتبارها قواعد للبوليس ذات تطبيق ضروري^{٤٧}، حتى لا يتم اعتراض حكمها بمخالفته للنظام العام في دولة التنفيذ، ومن هنا سيكون الحكم قابلاً للنفاذ.

ثالثاً: قواعد الاختصاص الحمائية وقواعد الاختصاص الحصيرية كاستثناءات على الخضوع الاختياري

23- على الرغم من أن المشرع الأوروبي انتصر لمبدأ سلطان الإرادة بإقراره لحق الخصوم في اختيار المحكمة الملائمة دون أية شروط أخرى موضوعية، فإنه عاد ووضع استثناءات مهمة على سلطة الإرادة في الاختيار، هذه الاستثناءات منها ما يخص حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية مثل العامل والمستهلك والمؤمن له، فقد وضع التشريع الأوروبي قواعد اختصاص خاصة لحماية هؤلاء الأطراف ولا يجوز للإرادة أن تعدل فيها^{٤٨}.

وفي حقيقة الأمر فإن المشرع لم يستهدف من هذه القواعد حماية مصالح عليا لدول هؤلاء الأطراف، وإنما قصد من هذه القواعد حماية المصالح الخاصة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية سواء كان المستهلك أو العامل أو المؤمن له، فوضع قواعد اختصاص تحدد المحكمة المختصة في علاقات الاستهلاك والعمل والتأمين، وذلك بما يجعلهم في مأمن من استغلالهم كأطراف ضعيفة في العلاقة العقدية وإجبارهم على الخضوع لولاية محكمة بعيدة عن موطنهم بحيث يتكبدون مصروفات قد تفوق موضوع النزاع، مما قد يهدد فرصهم في المطالبة القضائية، ولذلك فقد حظر التشريع الاتفاق المانع للاختصاص السابق على نشأة النزاع بينما أجاز الاتفاق اللاحق على نشأة النزاع^{٤٩}، فالنوع الأول فقط هو الذي تكون فيه إرادة الطرف الضعيف تحت ضغط قد لا يسمح له بتقدير خطورة هذا الاتفاق، أما بعد قيام النزاع فقد تحررت إرادة الطرف الضعيف من الضغط، وأصبح حراً في الاتفاق على اختصاص محكمة أي دولة يرى أنها تناسبه، ولعل هذا الموقف يحقق توازناً معقولاً ما بين مبدأ سلطان الإرادة كأساس لليبرالية، وبين حماية حقوق الطرف الضعيف كأثر من آثار المذاهب الاجتماعية، وهو ما يكشف وبحق عن تأثير المذهب الاجتماعي في أسس الليبرالية الحديثة^{٥٠}.

24- وبالإضافة إلى قواعد الاختصاص الحمائية المشار إليها في الفقرات السابقة، فقد استثنى المشرع

^{٤٧} راجع في قواعد البوليس ذات التطبيق الضروري بصفة عامة، صادق، هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 671 وما بعدها، وسلامة، أحمد عبد الكريم، العقود الدولية، دار النهضة العربية، 2005، ص 369 وما بعدها.

^{٤٨} راجع: المواد 15، 19، 23، من التشريع الأوروبي المعدل في 2012.

^{٤٩} راجع:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 798 *et seq.*

^{٥٠} انظر في الربط بين الفكر الليبرالي والمذهب الاجتماعي، مقالاً منشوراً لأستاذنا الدكتور هشام صادق في جريدة الأهرام، بتاريخ 15 أبريل 2004، بعنوان «قراءة في مستقبل التاريخ».

الأوروبي من الخضوع الاختياري مسائل ما يسمى بالاختصاص الحصري لمحاكم الدول. هذه المسائل التي حددها التشريع الأوروبي حصراً والتي جعل لمحاكم بعض الدول الاختصاص بنظرها دون أي أثر للاتفاق المانع للاختصاص. وهي مسائل الحقوق العقارية وإيجارات المباني والتي جعل الاختصاص فيها لمحكمة موقع العقار^{٥١}، ومسائل بطلان تأسيس الشركات والأشخاص المعنوية والتي جعل الاختصاص فيها لمحكمة دولة مقر التأسيس، ومسائل صحة البيانات العامة والتي جعل الاختصاص فيها لمحكمة الدولة التي سجلت فيها البيانات، ومسائل حماية براءات الاختراع والعلامات التجارية التي جعل الاختصاص فيها لمحكمة الدولة التي أودعت أو سجلت فيها، ومسائل تنفيذ الأحكام التي جعل الاختصاص فيها بالطبع لمحكمة دولة التنفيذ^{٥٢}. وقد يرى البعض أن التشريع الأوروبي قصد هنا حماية سيادة الدول التي منحها الاختصاص الحصري في المسائل المشار إليها آنفاً، إلا أن الفقه الفرنسي الغالب ينظر إلى هذه القواعد على أن الغرض منها هو تحقيق الملاءمة في مجال حماية المصالح الخاصة للأطراف المتنازعة، فمن يقرأ قواعد الاختصاص الحصرية التي وضعها المشرع الأوروبي كاستثناء على حرية الإرادة في اختيار المحكمة، يستنتج أنها كلها تتعلق بمسائل إقليمية بحيث لا يمكن أن تنفصل أدلتها عن الإقليم الذي تقع فيه، مما يجعل من الملائم - تحقيقاً لمصالح الخصوم من حيث السرعة والفعالية - أن تنفصل فيها محاكم الدول التي تقع بها^{٥٣}.

25- على هذا النحو، نعتقد أن التشريع الأوروبي في استثناءاته على الخضوع الاختياري لم يعر سيادة الدول أو مصالح الدول أي اهتمام، بل إنه ارتكز في تنظيمه لهذه الاستثناءات على الملاءمة لتحقيق مصالح الخصوم سواء من خلال القواعد الحمائية للطرف الضعيف، أو قواعد الاختصاص الحصري التي تفضل الاختصاص الإقليمي لمحاكم بعض الدول تحقيقاً لمصالح الخصوم من حيث سرعة الفصل في النزاع وفعالية الأحكام الصادرة.

رابعاً: تعزيز فعالية الاتفاق المانع للاختصاص بجعله سبباً في إيقاف معيار الأسبقية الزمنية عند التخلي عن الاختصاص

26- عالج التشريع الأوروبي المنقح في عام 2012 مسألة إعمال المعيار الزمني للتخلي عن الاختصاص في حالتي قيام ذات النزاع والارتباط، والتي سببت العديد من الإشكاليات في تشريع 2001^{٥٤}، فقد ترتب على التنفيذ التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية أن التخلي عن الاختصاص كان يتم من المحكمة الثانية إلى المحكمة الأولى، حتى لو كانت المحكمة الثانية قد اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها، وهي مسألة تعطل من إعمال ضابط الخضوع الاختياري، وبذلك كان يمكن تعطيل اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة دولة ما بأن يلجأ أحدهم أولاً لمحكمة الدولة التي يريد فرض اختصاصها حتى ينطبق معيار الأسبقية الزمنية ويوقف اختصاص المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها، وقد أدى ذلك إلى أن المحكمة التي اختصت ثانياً وعلى الرغم من اتفاق الأطراف على الخضوع لولايتها أصبح من الواجب عليها أن تنتظر حكم المحكمة الأولى في اختصاصها، وبالتالي في صحة الاتفاق المانع للاختصاص، وهو ما يتناقض مع ما أراده المشرع الأوروبي في أن تفصل المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها في مسألة اختصاصها وفي صحة الاتفاق المانع للاختصاص (الاختصاص بالاختصاص).

وعلى ذلك، فقد كان من الضروري أن يعالج المشرع الأوروبي هذه المسألة في التعديل الذي أدخله في عام 2012، بحيث استثنى من الإعمال التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية حالة الاتفاق على اختصاص محكمة دولة ما، فأعطى لهذه الأخيرة وحدها سلطة الفصل في اختصاصها دون أي أثر لمعيار الأسبقية الزمنية في حالتي قيام ذات النزاع أو الارتباط^{٥٥}، وبهذه المثابة فإنه في حالة قيام ذات النزاع أو الارتباط سيصبح التخلي

^{٥١} راجع، المادة 24 من التشريع الأوروبي المعدل في 2012.

^{٥٢} المرجع السابق.

^{٥٣} راجع.

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 775 *et seq.*

^{٥٤} المقصود هو نصوص تشريع بروكسل 2001، بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.

^{٥٥} جعل التشريع الأوروبي 2012 الاتفاق المانع للاختصاص له أولوية على كافة نظم فض تنازع الإجراءات، راجع.

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 743-44.

عن الاختصاص دائماً لصالح القاضي الذي اتفق الأطراف على الخضوع لولايته، وهو الأمر الذي يعطي فعالية كبيرة للاتفاق المانع للاختصاص.

27- نستخلص من كل ما تقدم أن التشريع الأوروبي انحاز في تنظيمه للتخلي عن الاختصاص المبني على الخضوع الاختياري إلى المعيار الشخصي المستند إلى إرادة الأطراف، فقد أجاز لهم أن يختاروا المحكمة التي يريدون الخضوع لولايتها دون أية شروط موضوعية تتعلق بالصلة أو الارتباط أو السيادة سواء لدولة المحكمة المختارة أو لدولة المحكمة التي سلب منها الاختصاص، كما أنه جعل من اختيار الأطراف للمحكمة سبباً في تعطيل معيار الأسبقية الزمنية في حالتي الارتباط وقيام ذات النزاع، بحيث يعلو اختيارهم على معيار الأسبقية الزمنية في التخلي، وبذلك يُفعل من قوة الأثر السالب للاتفاق المانع للاختصاص، فيجعل من وجوده أمام أي قاضي سبباً للتخلي الفوري عن الاختصاص دون حاجة لنظر من الأسبق في الاختصاص، أو فحص اختصاص المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها، أو صحة الاتفاق المانع للاختصاص، فكل هذه المسائل ستنظر فقط أمام المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها (الاختصاص بالاختصاص)، وعلى ذلك فإن التخلي عن الاختصاص المبني على ضابط الخضوع الاختياري أصبح يقوم على معيار شخصي بحت مستند إلى إرادة الخصوم التي يمكنها أن تسلب أي محكمة في العالم ولايتها، وتنقل الاختصاص إلى أي محكمة أخرى في العالم دون أي قيود تتعلق بالصلة أو السيادة الوطنية، وهو ما يؤكد نظرنا التي سبق أن أشرنا إليها حول اعتبار هذا التخلي عن الاختصاص وكأنه يقع بين محاكم مختلفة واقعة في إطار نظام قانوني كوني موحد، وهو الأمر الذي يمكن أن يتحقق أيضاً من خلال نوع آخر من التخلي عن الاختصاص مبني على معيار موضوعي بحت هو فكرة المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع.

الفرع الثاني: التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة الأكثر ملاءمة الإطار العام لنظرية المحكمة الأكثر ملاءمة

28- تقوم هذه النظرية في النظام الأنجلوسكسوني على أساس أن المحكمة التي يجب أن تفصل في النزاع هي المحكمة الأكثر ملاءمة له من حيث الفعالية^{٥٦}، وعلى ذلك يجب على القاضي الذي ينظر النزاع أن يتخلى عن اختصاصه لصالح المحكمة التي يرى أنها أكثر ملاءمة لنظر النزاع وكفالة تنفيذ آثاره. ودون الدخول في الأصول التاريخية لهذه النظرية في النظامين الأمريكي والإنجليزي^{٥٧}، تعتبر فكرة المحكمة الأكثر ملاءمة هي معيار بحد ذاتها لمنح أو سلب الاختصاص في النظام الأمريكي، فبناء على فكرة الملاءمة التي يقدرها القاضي، يقرر ما إذا كان هو الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع أم أن هناك محكمة أخرى أكثر ملاءمة للفصل فيه، وبالتالي عليه أن يتخلى عن الاختصاص لصالحها.

وعلى هذا النحو، ينظر إلى نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة في القانون الأمريكي على أنها معيار لمنح الاختصاص أو ضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأمريكية، كما ينظر إليها باعتبارها معياراً موضوعياً وليس شخصياً، فالثابت في القضاء الأمريكي أن المحكمة تكشف عن ملاءمتها أو وجود محكمة أخرى أكثر ملاءمة منها لنظر النزاع من خلال مجموعة من المؤشرات الموضوعية الخاصة بدرجة ارتباط النزاع بدولة المحكمة المراد معرفة ملاءمتها، مثل وجود الأدلة والشهود في إقليم هذه الدولة، أو سهولة التنفيذ لوجود الأموال المتنازع عليها فيها^{٥٨}.

وقد وجه البعض سهام نقده لنظرية المحكمة الأكثر ملاءمة كمعيار لمنح الاختصاص في القانون الأمريكي، استناداً إلى أنها تعتمد بشكل أساسي على السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الملاءمة والتي قد تخل بالتوقعات المشروعة للأطراف في مجال الاختصاص القضائي الدولي^{٥٩}، كما أنها قد تؤدي أحياناً لحالات إنكار للعادلة، وذلك عندما تقضي المحكمة بعدم اختصاصها لأن محاكم دولة أخرى أكثر

^{٥٦} انظر: الربوبي، محمد، مرجع سابق، ص 225 وما بعدها.
^{٥٧} راجع،

Burke, *supra* note 32, at 124 *et seq.*

^{٥٨} انظر: المرجع السابق، ص 125.

^{٥٩} انظر في الانتقادات الموجهة لنظرية المحكمة غير الملائمة، المرجع السابق، ص 125.

ملاءمة منها لنظر النزاع، ثم تقضي هذه الأخيرة بعدم اختصاصها بنظر النزاع⁷¹، ذلك أن القضاء الأمريكي لا يشترط اختصاص المحكمة الأخرى التي يراها أكثر ملاءمة، كما أنه لا يقدر اختصاصها، هو فقط يقدر ما إذا كانت هي الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع أم أن هناك محكمة أخرى أكثر ملاءمة منها، دون أن يتطرق لاختصاص هذه المحكمة، وعلى الرغم من هذه الانتقادات فإن نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة تتفادى بعض عيوب التخلي عن الاختصاص المبني على الارتباط وقيام ذات النزاع في أوروبا، وبصفة خاصة فيما يتعلق باعتمادها في مجال التخلي على فكرة الملاءمة التي تقدرها في كل قضية على حدة، وذلك على عكس المنهج الأوروبي في التخلي عن الاختصاص والذي يبنى على التطبيق التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية دون أي تقدير لملاءمة المحكمة المتخلي لصالحها⁷²، ومن أجل ذلك فقد حاول البعض تفادي انتقادات معيار الأسبقية الزمنية من خلال تنقيح المنهج الأوروبي بفكرة المحكمة الأكثر ملاءمة.

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

29- أقر مشروع اتفاقية لاهي لعام 2001 نظامًا يجمع ما بين آليتي التخلي عن الاختصاص لقيام ذات النزاع والمحكمة الأكثر ملاءمة، وذلك لتفادي العيوب التي لحقت بكل منهما، وعلى الرغم من أن مشروع اتفاقية لاهي قد أقر معيار الأسبقية الزمنية في التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، من خلال تخلي المحكمة التي اختصت ثانيًا عن اختصاصها لصالح المحكمة التي اختصت أولًا، فإن الجديد هنا هو أن الاتفاقية لم تجعل معيار الأسبقية الزمنية ملزمًا أو تلقائيًا بالنسبة للمحكمة المختصة ثانيًا، وإنما أجازت للقاضي المحكمة الثانية أن يفحص - من تلقاء نفسه أو بناء على دفع من أحد الخصوم مدى ملاءمة المحكمة التي سيتخلى عن الاختصاص لصالحها، وهو بذلك سيفحص توافق هذه المحكمة مع مكان الإقامة المعتاد للأطراف، ووجود المال المتنازع عليه، وأدلة الإثبات، فكل هذه المؤشرات ستدخل في تقديره لملاءمة تخليه عن الاختصاص لصالح المحكمة التي اختصت أولًا⁷³.

وعلى هذا النحو تفادى مشروع الاتفاقية العيوب التي لحقت بمعيار الأسبقية الزمنية التلقائي في التخلي عن الاختصاص، والذي تبناه المشرع الأوروبي، فلم يجعل التخلي عن الاختصاص يتم بشكل آلي أو تلقائي من القاضي الثاني إلى القاضي الأول، وإنما منح القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه سلطة تقدير ملاءمة هذا التخلي قبل أن يصدر قراره، وبذلك يتفادى المشروع حالة إنكار العدالة التي يمكن أن تحدث عندما يتخلى القاضي الثاني عن اختصاصه لصالح القاضي الأول، ثم يتبين فيما بعد أن هذا الأخير غير مختص بنظر النزاع، ذلك أن القاضي الذي سيتخلى عن الاختصاص سيفحص مسألة اختصاص القاضي الذي سيتم التخلي لصالحه، كما تتفادى الاتفاقية التعارض مع اعتبارات فعالية ونفاذ الأحكام على المستوى الدولي، حيث سيقدّر القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه مدى نفاذ حكم القاضي الذي سيتم التخلي لصالحه⁷³.

30- وعلى الرغم من أن مشروع الاتفاقية قد حاول أن يخفف من غلواء التطبيق التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية في التخلي عن الاختصاص، وقام بتنقيحه بأفكار نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة، والتي تمنح سلطة تقديرية للقاضي عند إصداره لقرار تخليه عن الاختصاص، فإنه مع ذلك لا يمكن أن يسلم من النقد، فالمشروع جعل القاضي الثاني هو صاحب السلطة الحقيقية في التخلي عن الاختصاص من عدمه، بل إنه منحه سلطة تقدير مدى اختصاص القاضي الأول، وذلك خروجًا على مبدأ «الاختصاص بالاختصاص»، وهو ما يمكن أن يقلل كثيرًا فرص التخلي عن الاختصاص لصالح القضاء الأكثر ملاءمة، خصوصًا في الدول التي لا تعتمد نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة كأساس للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها كأوروبا والدول العربية، حيث سيكون من الصعب عليها في ظل الإرث الطويل من التمسك باعتبارات السيادة الوطنية أن

⁷¹ انظر: المرجع السابق، ص 125، 126.

⁷² راجع ما تقدم فقرة 10 وما بعدها.

⁷³ راجع في ذلك وفي محاولات التوفيق بين المنهج الأوروبي والأمريكي بصفة عامة:

NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *supra* note 9, at 479-81.

⁷⁴ انظر في هذه الانتقادات: المرجع السابق، ص 480.

تطبق معيار الملاءمة بحيادية تامة^{٦٤}. ومن ناحية أخرى، فمشروع الاتفاقية لم يبين الحكم عند تمسك كل من المحكمتين باختصاصهما، وذلك في الحالة التي يرى فيها القاضي المختص ثانيًا أن المحكمة المطلوب التخلي عن الاختصاص لصالحها هي محكمة غير ملائمة، وبالتالي يتمسك باختصاصه بنظر النزاع، ففي هذه الحالة قد يصدر حكمان متعارضان على المستوى الدولي، وذلك على النحو الذي يخالف ما ابتغاه المشرع من هذه القواعد. وبهذه المثابة، نرى أن التطبيق التلقائي لمعيار الأسبقية الزمنية في مجال التخلي عن الاختصاص أفضل من استبداله بفكرة الملاءمة، فهذا المعيار على الرغم من بعض مساوئه يحقق حلًا تنسيقيًا جيدًا في مجال التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، ويضمن وحدة الحلول ومنع تضارب الأحكام على المستوى الدولي، كما أنه يحترم ويتفق مع توقعات الخصوم المشروعة، والتي سيكون لديها العلم المسبق بأن التخلي عن الاختصاص سيكون تلقائيًا من القاضي الثاني إلى القاضي الأول. وعلى الرغم من أن محاولة اتفاقية لاهاي للتنسيق بين نظم التخلي عن الاختصاص في أوروبا وبين نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة قد تعرضت للنقد من جانب الفقه، فإنها مع ذلك أثرت في قواعد التشريع الأوروبي، والذي قام بمحاولة توفيقية بين النظامين كانت أكثر نجاحًا مما صاغته الاتفاقية.

التشريع الأوروبي ينقح بعض حالات التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي بنظرية المحكمة الأكثر ملاءمة

31- نص التشريع الأوروبي بمقتضى تعديل جزئي في عام 2003 على أنه في مسائل المسؤولية الأبوية يجوز للمحكمة أن تتخلى عن اختصاصها لصالح محكمة دولة أخرى تنظر نفس النزاع، وذلك إذا كانت دولة هذه المحكمة الأخيرة ترتبط مع الطفل أو أحد الخصوم من ذوي الأهمية الخاصة برابطة خاصة، بما يساهم في تحقيق المصالح العليا للطفل المعني، وفي هذه الحالة أجاز المشرع الأوروبي لأي خصم أن يدفع بالتخلي عن الاختصاص، كما أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بتخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة التي يتوافر بشأنها المعايير المشار إليها آنفًا، كما أنه ولأول مرة يجيز لهذه المحكمة الأخيرة والتي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها أن تقدم طلبًا للمحكمة التي تنظر النزاع بضرورة التخلي عن الاختصاص لصالحها^{٦٥}.

وعلى هذا النحو، لن ينطبق معيار الأسبقية الزمنية في التخلي عن الاختصاص في مسائل المسؤولية الأبوية، وما سينطبق كمعيار للتخلي عن الاختصاص هو نظرية الملاءمة، لكنها ملاءمة محددة بمعايير تشريعية موضوعية، فقد وصف التشريع بوضوح المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها، فحددها بأنها محكمة الدولة التي ترتبط برابطة خاصة مع الطفل أو أحد خصوم الدعوى من ذوي الأهمية الخاصة، كالأب والأم أو الولي، مثل دولة إقامة الأب أو الأم، وذلك كله بما يخدم المصالح العليا للطفل^{٦٦}، وكان المشرع بذلك يطلب من القاضي الذي سيتخلى عن اختصاصه في مسائل المسؤولية الأبوية أن يقدر أولاً وجود الرابطة الخاصة بين دولة المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها وبين أحد الخصوم (الطفل والمعنيين من ذوي الأهمية)، وثانيًا أن يقدر ما إذا كانت المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها سوف تحقق أكبر مصلحة للطفل المعني أم لا، ولعل هذه المسألة الأخيرة ستجعل القاضي يستشف القانون الذي ستطبقه المحكمة التي سيتخلى عن الاختصاص لصالحها، وذلك ليصل إلى نتيجة بشأن فكرة تحقيقها للمصالح العليا للطفل.

ويبدو لنا أن المشرع الأوروبي قد تبني نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة، لكن ليس على إطلاقها كما هي الحال في القانون الأمريكي، فلم يترك للقاضي المختص السلطة التقديرية الكاملة في تقرير المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع كما هي الحال في هذا القانون، وإنما تدخل واضحًا مجموعة من المحددات

^{٦٤} راجع.

Burke, *supra* note 32, at 125 *et seq.*

^{٦٥} راجع ذلك تحت إطار ما يُسمى بتنقيح المنهج الأوروبي بنظرية المحكمة الأكثر ملاءمة.

822, at 482. NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *supra* note 9, at 482.

^{٦٦} انظر، المرجع السابق، ص 483.

الموضوعية للمحكمة الأكثر ملاءمة في مسائل المسؤولية الأبوية، من هذه المحددات الرابطة الخاصة بين دولة المحكمة المتخلى لصالحها وبين الطفل أو أحد أطراف الدعوى من ذوي الأهمية، وكذلك أن تحقق هذه المحكمة المصالح العليا للطفل المعني.

32- وعلى ذلك يمكن أن نستشف وجود اتجاه جديد نحو تخطي فكرة التخلي عن الاختصاص لطابعها التنسيقي بين الأنظمة القانونية، وتحولها لتحقيق أهداف موضوعية يبتغيها المشرع، فبالإضافة لم يكن المشرع الأوروبي هنا يستهدف التنسيق بين الأنظمة القانونية المختلفة في مسائل المسؤولية الأبوية، حيث كانت آلياته التقليدية كالأحوال لقيام ذات النزاع أو الارتباط سيفيان بالعرض، وإنما الصحيح أن المشرع استهدف هنا تحقيق غاية موضوعية محددة وهي حماية المصالح العليا للطفل أمام أي محكمة تحقق ذلك داخل الاتحاد الأوروبي.

ولعل هذا الاتجاه الأخير يعبر عن النزعة الكونية الجديدة في القانون الدولي الخاص المعاصر، والتي لا تلتفت إلى فكرة سيادة الدولة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، وإنما تعتبر العالم كله قرية كونية واحدة، قد تتخلى فيها محكمة عن اختصاصها لصالح محكمة دولة أخرى، وذلك إذا رأت أن مصلحة أحد الخصوم الخاصة تقتضي ذلك، ودون أي تمسك بسيادتها أو مصالحها الإقليمية في هذا الشأن⁷⁷، غير أن هذه النزعة الكونية لا يمكن أن تظهر لنا بوضوح دون إشارة لما استحدثه النص الأوروبي الخاص بمسائل المسؤولية الأبوية، من تعاون أو حوار بين القضاة المنتمين إلى دول مختلفة من أجل الوصول إلى قرار يخص التخلي عن الاختصاص في هذه المسائل.

الحوار المباشر بين القضاة من دول مختلفة من أجل الوصول لقرار بشأن التخلي عن الاختصاص في مسائل المسؤولية الأبوية

33- استحدثت التشريعات الأوروبية حكمًا جديدًا بمقتضى التعديل الذي تم إدخاله في عام 2003، فقد جاء النص الخاص بالتخلي عن الاختصاص في مسائل المسؤولية الأبوية، بحيث يسمح للقاضي الذي يرى أنه الأكثر ملاءمة لنظر النزاع أن يطلب مباشرة من القاضي الذي ينظر الدعوى، التخلي عن الاختصاص لصالحه، وهو ما يعد بلا شك تطورًا جديدًا في نظرية الاختصاص القضائي الدولي الأوروبي، ذلك أنه يقيم ولأول مرة حالة من الحوار بين القضاة المنتمين إلى دول مختلفة بشأن قضية معينة، ويسمح لقاضي من دولة أخرى أن يقدم طلبًا أمام القاضي الذي ينظر النزاع، مما ينشئ حالة من التعاون القضائي المباشر بين محاكم تابعة لدول مختلفة داخل الاتحاد الأوروبي⁷⁸.

34- ولعل هذا التطور الجديد المعبر عن التعاون القضائي المباشر بين القضاة، قد فتح الباب أمام الفقه الفرنسي حتى يطالب بضرورة تخطي التشريعات الأوروبية لمرحلة التنسيق بين الأنظمة القانونية الوطنية الأوروبية في مسائل الاختصاص القضائي الدولي، والانتقال إلى مرحلة التكامل القضائي التام بين الدول الأوروبية⁷⁹، وذلك من خلال فرض طرق جديدة لفض تنازع الإجراءات القضائية تقوم على الاتصال المباشر بين القضاة المختصين بنظر نزاع ما، والذين ينتمون إلى أكثر من دولة في أوروبا، بحيث يتم التوصل إلى حل مشترك بشأن تخلي أحدهم عن اختصاصه لصالح الآخر بناء على معيار الملاءمة⁸⁰. وبهذه المثابة يتحول حكم التخلي عن الاختصاص من محكمة دولة إلى محكمة دولة أخرى إلى قرار مشترك بين المحكمتين، يؤخذ بناءً على اعتبارات الملاءمة المبنية على مصالح الخصوم، دون تمسك أي منهما بسيادته في مواجهة الآخر، ومن الضروري هنا الإشارة إلى أن سهولة تنفيذ هذا التوجه تكمن في أمرين: أولهما تزامنه مع ثورة تكنولوجيا الاتصالات، والتي تجعل من التواصل أو الحوار المشترك بين القضاة المنتمين إلى دول مختلفة أمرًا يسيرًا، فالحال أنه أصبح من السهل الاجتماع الافتراضي عبر الإنترنت بين

⁷⁷ راجع ما تقدم فقرة 15.

⁷⁸ تم إدخال هذا التعديل على المادة 15 من تشريع بروكسل في 27 نوفمبر 2003.

⁷⁹ راجع.

NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *supra* note 9, at 484-86.

⁸⁰ انظر: المرجع السابق، ص 486.

القضاة، بل وأصبح من السهل توثيق هذا الاجتماع بالصوت والصورة كمحضر للجلسة^{٧١}. وثانيهما أن هذا الاتجاه مبني بشكل أساسي على عدم وجود معيار مسبق للتخلي عن الاختصاص من محكمة دولة إلى أخرى، وإنما يقوم فقط على فكرة المحكمة الأكثر ملاءمة والتي تقدرها المحكمتان في كل حالة على حدة، كي تصدر قرارًا مشتركًا في مسألة التخلي عن الاختصاص.

ولعل سهولة تنفيذ هذا الاتجاه قد جعلت جانبًا من الفقه الفرنسي يطالب بضرورة المراجعة الشاملة لقواعد تشريع بروكسل الحالية، من أجل الانتقال في مجال الاختصاص القضائي إلى النظام القضائي الأوروبي الموحد أو المشترك^{٧٢}، والذي ينظر إلى القضاة المنتمين إلى دول أوروبية مختلفة على أنهم قضاة يعملون داخل نظام قانوني واحد، وبالتالي يسهل من عملية التخلي عن الاختصاص من محكمة دولة أوروبية إلى أخرى، ويسهل من عمليات الحوار المباشر بين القضاة في كافة مسائل تنازع الاختصاص القضائي الدولي. 35- وعلى الرغم من أن هذه الاتجاهات الأخيرة يطالب بها الفقه الفرنسي داخل الاتحاد الأوروبي باعتباره اتحادًا تكامليًا يسعى إلى تأسيس الدولة الأوروبية الموحدة، وهو الأمر الذي يسهل من تنفيذ آليات الحوار المباشر بين القضاة في مسائل التخلي، فإنه مع ذلك طالب البعض بضرورة تطبيق هذه الآليات في إطار عالمي أيضًا^{٧٣}، وذلك عبر اتفاقية دولية شاملة تبنيناها الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات المعنية، ذلك أنه من السهل إجراء هذا الحوار بين القضاة من جميع دول العالم عبر الإنترنت، دون أي إشكاليات تتعلق بالتوثيق أو باللغّة، والتي لم تعد تشكل عائقًا في الحوار عبر الإنترنت بعد انتشار برامج الترجمة الفورية الإلكترونية بكل لغات العالم^{٧٤}.

وفي رأينا أن هذا الرأي الأخير يعد هدفًا بعيدًا يصعب تحقيقه في ظل النصوص الحالية للقانون الدولي الخاص في معظم دول العالم، والتي ما زالت تتمسك بالأفكار التقليدية المرتبطة بالسيادة الإقليمية في مجال الاختصاص القضائي الدولي مثل فكرة الاختصاص الحصري أو القاصر في بعض المسائل، والتي ستمنع حدوث أي حوار حقيقي بين القضاة من الدول المختلفة، حيث لن يكون هناك مجال لمناقشة الملاءمة في ظل تمسك كل دولة باختصاصها القاصر أو الحصري المبني على سيادتها الإقليمية، غير أنه كخطوة على الطريق من الممكن عقد اتفاقيات جماعية أو ثنائية - من أجل تنفيذ هذا الاتجاه - بين بعض الدول ذات الثقافة القانونية المشتركة، والتي تتقارب مع بعضها من حيث القيم المتعلقة بفكرة النظام العام ومن حيث الجوار الإقليمي، ومنها مثلًا الدول العربية التي تعتبر مؤهلة لتحقيق الحوار المباشر بين القضاة في مسائل التخلي عن الاختصاص نظرًا لتقاربها من حيث الإقليم ومن حيث الثقافة القانونية. 36- وعلى الرغم من أن كل هذه المطالبات اثبتت من توجه جزئي في نصوص التشريع الأوروبي في مسائل المسؤولية الأبوية فقط، والتي سمحت لأول مرة بإنشاء حالة من التواصل والحوار المباشر بين القضاة المنتمين إلى دول مختلفة في مسائل التخلي عن الاختصاص، فإن أهميتها ترجع وبحق إلى أنها كسرت حدة العزلة القضائي الذي فرضته اعتبارات السيادة الإقليمية في إطار القانون الدولي الخاص التقليدي، وانتقلت خطوة من مرحلة التنسيق بين الأنظمة القانونية المختلفة في مجال الاختصاص القضائي الدولي إلى مرحلة الاتصال المباشر بين المحاكم المختلفة في إطار النظام القانوني الكوني (الموحد)، لذلك تتوقع المزيد من التطورات في هذا الاتجاه سواء في أوروبا أو في غيرها من الدول، استجابة للتطورات الحادثة في مجال القانون الدولي الخاص، والتي تتخلى شيئًا فشيئًا عن السيادة الإقليمية لصالح الكونية العالمية^{٧٥}. ومن يدري، فلعله يأتي اليوم الذي نجد فيه الحوار بين القضاة في مسائل التخلي عن

٧١ راجع:

NIBOYET & GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *supra* note 9, at 485.

٧٢ انظر: المرجع السابق، ص 480، وكذلك 486.

٧٣ انظر في مناقشة هذا الرأي: المرجع السابق، ص 485، 486.

٧٤ انظر في استخدام التكنولوجيا في آليات فض المنازعات بصفة عامة: شعبان، حسام، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية عام 2008، ص 160 وما بعدها. وراجع أيضًا:

THOMAS SCHULTZ, RÉGULER LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE PAR LA RÉSOLUTION DES LITIGES EN LIGNE : UNE APPROCHE CRITIQUE 438 et seq. (2005).

٧٥ انظر لمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة: شعبان، حسام، التنزع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

الاختصاص أصبح قاعدة عالمية تتم بشكل يومي بين محاكم العالم كافة، والتي لا يحكم قرارها سوى مبدأ الملاءمة في تحقيق مصالح الخصوم الخاصة.

وهكذا يتضح لنا مما سبق أن المرحلة الثانية من التخلي عن الاختصاص في حالتنا الخضوع الاختباري والمحكمة الأكثر ملاءمة، تختلف عن المرحلة الأولى من التخلي عن الاختصاص في حالتنا قيام ذات النزاع والارتباط، في أن التخلي عن الاختصاص في المرحلة الثانية يعتبر هدفًا في حد ذاته، فلا يستهدف منه التنسيق بين النظم القانونية كما هي الحال في المرحلة الأولى من التخلي، وإنما الهدف منه تحقيق مصالح الخصوم في إطار النظر إلى محاكم دول العالم كلها على أنها واقعة في بيئة أو نظام قانوني موحد، تتخلى فيها المحاكم عن اختصاصها لصالح أي محكمة في العالم يختارها الخصوم أو يراها القاضي أنها أكثر ملاءمة لمصالحهم، أما المرحلة الأولى فالتخلي عن الاختصاص فيها هو وسيلة وليس هدفًا في حد ذاته، وسيلة للتنسيق بين النظم القانونية المختلفة للدول من أجل منع صدور أحكام متضاربة على المستوى الدولي.

وعلى هذا النحو يمكن أن ننظر إلى التخلي عن الاختصاص في إطار مرحلة التنسيق بين النظم القانونية على أنه حل يفرضه الواقع القائم على تعدد النظم القانونية للدول واستقلالها التام عن بعضها، والذي أدى إلى قبول التخلي عن الاختصاص في حال قيام ذات النزاع أمام محكمة دولة أخرى أو لارتباط النزاع بأخر قائم أمام محكمة دولة أخرى لمنع صدور حكيم متعارضين من نظامين قانونيين مختلفين، أما التخلي عن الاختصاص في إطار النظام القانوني الكوني، فقد نظر إليه على أنه استجابة لمقتضيات العولمة، وتراجع مبدأ سيادة الدولة، وبروز ظاهرة النظام القانوني الكوني الموحد والذي لا يعتد بالسيادات المختلفة للدول، وهنا يكون التخلي عن الاختصاص غاية مقصودة في حد ذاتها لتحقيق أكبر قدر من العدالة لصالح الخصوم أمام أي محكمة في العالم، فتتخلى المحاكم عن اختصاصها لصالح المحكمة التي اختارها الخصوم أو التي يراها القاضي أكثر ملاءمة لتحقيق مصالح الخصوم من غيرها.

37- إذا كان هذا هو الوضع في العالم، وبصفة خاصة التشريع الأوروبي، بشأن نظرية التخلي عن الاختصاص، فما الوضع في مصر بشأن هذه النظرية؟ وهل سيتغير هذا الوضع بعد صدور حكم محكمة النقض المصرية في تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤؟ وما المرحلة التي تمر بها نظرية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في مصر وفقًا للاتجاهات التي أشرنا إليها سابقًا في أوروبا؟

المبحث الثاني: تقدير حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤ في ضوء الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص

نبذة تاريخية عن الوضع في مصر تجاه فكرة التخلي عن الاختصاص

38- ظل الوضع في مصر ثابتًا على رفض القضاء لفكرة التخلي عن الاختصاص بكل مسيبتها، إلى أن جاء أستاذنا الجليل الدكتور هشام صادق في عام 1969 ليطالب المحاكم المصرية بضرورة تخليها عن الاختصاص لصالح المحكمة الأجنبية، وذلك في حالة قيام ذات النزاع أمام هذه الأخيرة، طالما أن هذه الأخيرة هي الأكثر قدرة أو ملاءمة على الفصل فيه أو كفالة آثار حكمها^{٧٦}، ومنذ هذا التاريخ تحديدًا بدأ الفقه المصري يعيد تفكيره بخصوص رفضه القاطع لفكرة التخلي عن الاختصاص.

ولعل ما نادى به الفقيه الكبير الدكتور هشام صادق من ضرورة تخلي المحاكم المصرية عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى أجنبية، يخالف ليس فقط الفقه المصري الغالب في حينها^{٧٧}،

^{٧٦} انظر: صادق، هشام، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص154 وما بعدها. وكذلك: صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص52 وما بعدها. لذلك يرى الفقه المصري الحديث وبحق أن الدكتور هشام صادق يعتبر الأب الروحي لكل التطورات التي حدثت في مصر في مجال الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، تمامًا كالأستاذ D.Holleaux الذي يعتبر الأب الروحي لهذا الدفع في فرنسا، انظر في ذلك صاحب هذه الكلمات: الروبي، محمد، مرجع سابق، ص163 الهامش.

^{٧٧} انظر: زكي، حامد، القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة الثانية، مطبعة فتح الله إلياس، 1940، ص424. وعبد الله، عز الدين، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، «في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين»، الطبعة التاسعة، الهيئة العامة للكتاب، 1986، ص729 وما بعدها، وإبراهيم، إبراهيم أحمد، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، من دون ناشر، 1996، ص82 وما بعدها. وحشيش، أحمد محمد، أثر الصفة الأجنبية لعناصر الدعوى المدنية، مجلة روح القوانين بجامعة طنطا، العدد الخامس، 1991، ص223 وما بعدها.

وإنما أيضًا ما استقر عليه القضاء المصري من رفض للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي، أيًا كان سببه، سواء كان مستندًا إلى الخضوع الاختياري لولاية محكمة دولة أخرى، أو كان السبب هو الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، أو الدفع بارتباط النزاع مع آخر قائم أمام محكمة أجنبية.

وقد استمر القضاء المصري في مسلكه السابق، مبررًا إياه بنصوص قانون المرافعات المصري القائم، والتي نصت بوضوح على الأثر الجالب للاختصاص للمحاكم المصرية في مسألة الخضوع الاختياري دون إشارة لأثره السالب للاختصاص من هذه المحاكم^{٧٨}، كما نصت كذلك على الأثر الجالب للاختصاص في مسائل الدعاوى المرفوعة في الخارج، والتي ترتبط بالنظام القانوني المصري دون إشارة للحالة العكسية التي تسلب الاختصاص من المحاكم المصرية لارتباطه بدعوى أخرى مرفوعة أمام محكمة أجنبية^{٧٩}.

39- ويرد جانب من الفقه المصري وعلى رأسهم الدكتور أحمد صادق القشيري هذا المسلك من جانب القضاء المصري إلى التمسك المتشدد بفكرة السيادة الإقليمية المصرية في مجال الاختصاص القضائي الدولي^{٨٠}، خصوصًا أن هذا القضاء كان حديث العهد بفكرة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ذلك أنه قبل عام 1949 كانت المحاكم المصرية تنقسم إلى محاكم مختلطة مختصة بنظر منازعات الأجانب، ومحاكم أهلية مختصة بمنازعات المصريين، وبالتالي لم تكن لتثار فكرة تنازع الاختصاص القضائي أمام القضاء المصري، إلا أنه وبحلول عام 1949، تم توحيد جهات القضاء، وبدأ هذا الأخير في نظر كافة المنازعات سواء كانت تخص الأجانب أو الوطنيين، مما أثار أمامه ولأول مرة مسألة تنازع الاختصاص القضائي الدولي، والتي وضعت المادة 3 من قانون المرافعات في حينها حلولًا لتنازع الاختصاص أمام المحاكم المصرية في الدعاوى المتعلقة بالعلاقات الدولية الخاصة.

وعلى هذا النحو، يبرر الفقيه الدكتور القشيري رفض القضاء المصري لفكرة التخلي عن الاختصاص بأنه كان حديث العهد بولايته القضائية الكاملة في حينها والتي ردت إليه بعد نضال طويل، وعلى حد وصفه، فإنه مسلك متوقع من قبل قضاء حصل على كامل اختصاصه مؤخرًا^{٨١}، وهو المبرر الذي دفع الفقه المصري الغالب بقيادة العميد عز الدين عبد الله في حينها إلى أن يعارض بشدة فكرة التخلي عن الاختصاص^{٨٢}، حيث رد هذا الفقه توجهاته إلى احترام مبدأ السيادة الإقليمية للدولة المصرية وعدم وجود سلطة عليا توزع الاختصاص القضائي بين الدول، وهو ما جعله مثلًا يساند الأثر الجالب للاختصاص في الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية دون الأثر السالب له، وذلك في تفسيره للمواد 30، 32، 33 من قانون المرافعات، الخاصة بالخضوع الاختياري والارتباط الدولي والفصل في طلب عارض أو أولي لمسألة تدخل في اختصاص القضاء المصري.

وقد استمر القضاء والفقه في مصر على هذا الموقف الراض للتخلي عن الاختصاص القضائي بكافة صوره، حتى جاء أستاذنا الدكتور هشام صادق، كما سبق أن ذكرنا، في عام 1969 ونادى بضرورة قبول المحاكم المصرية التخلي عن الاختصاص في حالة قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، وهو الموقف الذي رده الفقيه الكبير إلى اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية^{٨٣}، وهكذا عبر فقه الدكتور هشام صادق في حينها عن مرحلة جديدة في القانون الدولي الخاص المصري، وهي مرحلة الانتقال من التمسك المتشدد بالسيادة الإقليمية لدرجة العزلة القضائية، إلى مرحلة التعايش والتنسيق بين النظم القانونية من أجل منع تضارب الأحكام على المستوى الدولي وتحقيق مصالح الخصوم المشروعة. وقد تلقى الفقه المصري الغالب، أفكار الدكتور هشام صادق في حينها، بمزيد من التأييد والمساندة، حيث توالى النداءات الفقهية إلى المحاكم المصرية بضرورة قبولها التخلي عن الاختصاص، وبصفة خاصة

^{٧٨} راجع نصوص قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968، وبصفة خاصة، المادة 32 من هذا القانون، التي نصت على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها طبقًا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً».

^{٧٩} راجع في ذلك، المادة 33 من قانون المرافعات المصري، التي نصت على أنه «إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلية 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».

^{٨٠} انظر: القشيري، أحمد صادق، مرجع سابق، ص 12 وما بعدها.

^{٨١} انظر: المرجع السابق، ص 13.

^{٨٢} انظر: عبد الله، عز الدين، المرجع السابق، ص 729 وما بعدها.

^{٨٣} انظر: صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

عند قيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أو الارتباط بنزاع منظور أمام محكمة أجنبية^{٨٤}.
40- وعلى الرغم من تأييد الفقه المصري لقبول التخلي عن الاختصاص بصفة عامة، فإنه لم يتحرر من قيود فكرة السيادة الوطنية على غرار ما فعل المشرع الأوروبي^{٨٥}، حيث اشترط غالبية الفقه - في مسألة الخضوع الاختياري بصفة خاصة - ألا تكون المسألة محل النزاع من المسائل المرتبطة بالنظام القانوني المصري أو بالسيادة المصرية^{٨٦}، كما اشترط البعض أن تكون المسألة محل النزاع خارجة عن مسائل الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية^{٨٧}.

بل إن الفقه المصري ذهب إلى أبعد من ذلك عند تأييده لتخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها في حالة الخضوع الاختياري، فأضاف مجموعة من الشروط الموضوعية المهمة، وهي ألا يكون النزاع مرتبطاً بالنظام القانوني المصري أو السيادة المصرية^{٨٨}، وأن تكون دولة المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها على صلة بالنزاع^{٨٩}، أو على الأقل توجد مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار هذه المحكمة^{٩٠}. وكل ذلك يدل على أن الفقه المصري يختلف مع التوجهات الأوروبية الحديثة، وتوصيات مجمع القانون الدولي، والتي تكتفي فقط بإرادة الأطراف لقبول التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة المختارة ودون أي شروط موضوعية أخرى^{٩١}، ذلك أن إرادة الأطراف هي المعيار الوحيد لقبول التخلي عن الاختصاص دون اشتراط الصلة أو المصلحة المشروعة في الاختيار مع دولة المحكمة المختارة، ودون أي قيود متعلقة بالسيادة الوطنية لدولة المحكمة المتخلىة.

وعلى هذا النحو، فبينما تقوم التوجهات الأوروبية الحديثة في مسألة التخلي عن الاختصاص - المبني على الخضوع الاختياري - على أساس معيار شخصي بحت، ألا وهو إرادة الأطراف، اتجه الفقه المصري الغالب إلى تبني معيار موضوعي يقوم على عدة اشتراطات موضوعية مصاحبة لهذه الإرادة، فلا يكفي لديه اتفاق الأطراف على الخضوع لولاية محكمة أخرى أجنبية للقول بقبول المحاكم المصرية للتخلي عن الاختصاص، وإنما يشترط ألا تكون المسألة مرتبطة بالنظام القانوني المصري أو بالسيادة المصرية، وأن يكون النزاع على صلة مع دولة المحكمة المختارة، وأن تكون المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها مختصة بنظر النزاع^{٩٢}.

41- وأياً ما كان الخلاف السابق، فهو خلاف ليس على مبدأ قبول التخلي عن الاختصاص من عدمه في حالة الاتفاق على الخضوع الاختياري، وإنما هو خلاف حول المعايير الواجبة الاتباع لقبول هذا التخلي، بين المعيار الشخصي المبني على إرادة الخصوم فقط والذي يتبناه التشريع الأوروبي وتوصيات مجمع القانون الدولي كما سبق أن أشرنا، وبين المعيار الموضوعي الذي لا يكتفي بالإرادة وحدها لقبول التخلي عن الاختصاص وإنما يشترط مجموعة من الضوابط الموضوعية الأخرى المتعلقة باعتبارات السيادة الوطنية وباعتبارات الفعالية الدولية للأحكام.

وعلى الرغم من تأييد الفقه المصري الغالب لفكرة قبول التخلي عن الاختصاص أيًا كان سببها، فإن القضاء المصري ظل متمسكاً بموقفه التقليدي في رفض التخلي عن الاختصاص بجميع أسبابه، إلى أن

^{٨٤} انظر: الجداوي، أحمد قسمت. مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية. مرجع سابق، ص 156 وما بعدها. وسلامة، أحمد عبد الكريم. أصول المرافعات المدنية الدولية. مرجع سابق، ص 239. وعبد العال، عكاشة. مرجع سابق، ص 170. والحداد، حفيظة. القانون القضائي الخاص الدولي. مرجع سابق، ص 152 وما بعدها.

^{٨٥} راجع ما تقدم الفقرة 10 وما بعدها.

^{٨٦} انظر: صادق، هشام. دروس في القانون الدولي الخاص. مرجع سابق، ص 174 وما بعدها. وكذلك: صادق، هشام. مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه. مرجع سابق، ص 41. ورياض، فؤاد. ورأشد، سامية. مرجع سابق، ص 446.

^{٨٧} انظر: الروبي، محمد. مرجع سابق، ص 342 وما بعدها.

^{٨٨} انظر: صادق، هشام. دروس في القانون الدولي الخاص. مرجع سابق، ص 174 وما بعدها. ورياض، فؤاد. ورأشد، سامية. مرجع سابق، ص 446.

^{٨٩} انظر: صادق، هشام. المرجع السابق، ص 166 وما بعدها.

^{٩٠} انظر في هذا الاتجاه: الحداد، حفيظة. القانون القضائي الخاص الدولي. مرجع سابق، ص 63 وما بعدها. وعبد العال، عكاشة. مرجع سابق، ص 68 وما بعدها.

^{٩١} راجع في توجهات التشريع الأوروبي ما تقدمه فقرة 21. وانظر في توصيات مجمع القانون الدولي: القشيري، أحمد صادق. مرجع سابق، ص 40 وما بعدها.

^{٩٢} انظر في فكرة التأكد من اختصاص المحكمة التي سيتم التخلي عن الاختصاص لصالحها: صادق، هشام. مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي. مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

صدر حكم محكمة النقض المصرية في ٢٠١٤/٣/٢٤ والذي خلق توجهًا جديدًا مغايرًا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة طوال أكثر من خمسين عامًا^{٩٣}.

حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٠١٤/٣/٢٤ يعترف لأول مرة بحق القضاء المصري في التخلي عن الاختصاص

42- في قضية مرتبطة بشقيقتين مصريين يقيمان في مصر، رفعا دعوى أمام المحاكم المصرية تتعلق بخلاف حول عقد مبرم بين الشقيقتين المصريتين وأحد البنوك الأمريكية، اتفق فيه الأطراف على الخضوع الاختياري لمحاكم ولاية جيرسي البريطانية التي يوجد بها فرع البنك الذي تم إبرام العقد فيه، وعندما عرض النزاع على محكمة الموضوع المصرية قضت بعدم الاختصاص لأسباب غير متعلقة بالخضوع الاختياري وهي أن البنك المدعى عليه لا يوجد له موطن في مصر، كما أن الدعوى لا تتعلق بمال موجود في مصر أو بالتزام نشأ في مصر أو نفذ فيها أو كان واجب النفاذ فيها، وبذلك تنتفي كافة معايير وضوابط الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية^{٩٤}.

وعندما طعن الشقيقتان على الحكم أمام محكمة النقض المصرية، رفضت المحكمة الطعن موضوعًا، وأيدت حكم محكمة الموضوع بعدم الاختصاص، لكنها ردت له أسباب جديدة تتعلق ظاهرًا بفكرة الخضوع الاختياري، حيث اعترفت المحكمة بأن اتفاق الخصوم على الخضوع لمحاكم ولاية جيرسي البريطانية يسلب الاختصاص من القضاء المصري^{٩٥}، وقد تحجبت المحكمة بحجتين لتدشين فكرة التخلي عن الاختصاص لأول مرة في أحكامها.

حجج محكمة النقض المصرية لتدشين فكرة التخلي عن الاختصاص لأول مرة في تاريخ القضاء المصري

43- استندت المحكمة، وهي تؤسس صراحة لأول مرة لفكرة التخلي عن الاختصاص إلى حجتين، تقوم كلٌّ منهما على أن فلسفة المشرع المصري تعرف وتقر فكرة التخلي عن الاختصاص ولا تنكرها، وهاتان الحجتان هما:

أولًا: أن المشرع المصري يعترف بالأثر السالب للاختصاص في حالة سبق الاتفاق على التحكيم^{٩٦}، وبالتالي فإن توجهات المشرع المصري تحترم قدرة إرادة الخصوم على سلب ولاية القضاء المصري، فإذا كان الخصوم من حقهم إخراج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم المصرية بناء على اتفاق التحكيم، فمن باب أولى أن يكون لهم هذا الحق عند الاتفاق على اختصاص محكمة دولة أخرى أجنبية، وعلى ذلك فالمشرع المصري يقر بالأثر السالب للاختصاص للمحاكم المصرية في حالة اتفاق التحكيم، هذا الأثر الذي يستند إلى معيار شخصي بحث قائم على إرادة الخصوم فقط.

ثانيًا: أن المشرع المصري يقبل أيضًا تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها في حالة الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج (المادتان 28، 29 من قانون المرافعات المصري)، وتقوم هذه الحالة على اعتبارات الملاءمة الموضوعية، حيث إن الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج ستكون كل وثائقه وأدلتها وإجراءات توثيقه في مكان وجوده^{٩٧}.

44- وعلى ذلك، وعلى الرغم من أن نص المادة 32 من قانون المرافعات المصري تحدث فقط عن الأثر الجالب للاختصاص للمحاكم المصرية في حالة الاتفاق على الخضوع لولايتها صراحة أو ضمناً، فإن هذا

^{٩٣} راجع: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقمي 15807 و15808 لسنة 80 قضائية، والصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٤.

^{٩٤} راجع: حكم محكمة القاهرة الاقتصادية (الدائرة الثانية) في الدعوى رقم 564 لسنة 1 قضائية بتاريخ ٢٠١٠/٧/١١.

^{٩٥} راجع: حكم محكمة النقض السابق الإشارة إليه.

^{٩٦} انظر في هذه الفكرة إجمالاً: الجمال، مصطفى، وعبد العال، عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، 1998، ص 510 وما بعدها. وراجع: نص المادة 13 من قانون التحكيم المصري، التي تنص على أنه «يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع بشأن اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إيداعه أي طلب أو دفاع...».

^{٩٧} راجع في ذلك نصوص قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 وبصفة خاصة: المادة 28 التي تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج». كما تنص المادة 29 على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج».

السكوت عن الأثر السالب لا يمكن اعتباره رفضاً له، فقد اتضح للمحكمة من الحالتين السابقتين أن المشرع المصري يقر بالتخلي أو بالأثر السالب للاختصاص المحاكم المصرية، إما احتراماً لإرادة الخصوم التي اختارت اللجوء إلى التحكيم، وإما تقديرًا لاعتبارات الملاءمة الموضوعية في حالة تعلق الدعوى العقارية بعقار واقع خارج جمهورية مصر العربية، وبهذه المثابة ردت محكمة النقض المصرية اعترافها لأول مرة بسلطة المحاكم المصرية في التخلي عن الاختصاص إلى أساس منطقي، وهو أن عدم النص على الأثر السالب لاتفاق الخضوع الاختياري لا يعني رفضه، بالعكس ففلسفة المشرع المصري تسمح بسلب الاختصاص من المحاكم المصرية احتراماً لإرادة الخصوم أو لاعتبارات الملاءمة المتعلقة بمصالح الخصوم أيضاً.

45- وقبل أن نتطرق لبحث المعيار الحقيقي الذي تبنته محكمة النقض في التخلي عن الاختصاص، يجب أن نشير إلى أن المحكمة تحدثت في بداية حكمها عن أحد الأسباب المهمة الذي بنت عليه حكمها، وهو الخضوع الاختياري لمحاكم ولاية جيرسي البريطانية، وقد ناقشت المحكمة بالتفصيل المعايير الواجب اتباعها عند تقدير مشروعية اتفاق الخضوع الاختياري، ووضعت شروطاً موضوعية للاعتراف بأثر هذا الاتفاق، وهذه الشروط تستحق المناقشة والتحليل، إلا أننا سنستبعد منها شرط الصفة الدولية للنزاع لأنها أمر مفترض بطبيعة الحال، حيث إننا لم نكن لنتحدث عن الاختصاص الدولي والخضوع الاختياري إلا بعد التأكد من دولية النزاع المطروح.⁹⁸

الشروط التي تبنتها محكمة النقض المصرية لإعمال الأثر السالب للاختصاص المحاكم المصرية في حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى

46- سايرت محكمة النقض المصرية الفقه المصري الغالب في عدم الاعتداد بإرادة الأطراف وحدها كمعيار للتخلي عن الاختصاص في حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى⁹⁹، فقد اشترطت المحكمة بالإضافة إلى إرادة الخصوم في الاختيار مجموعة من الشروط الموضوعية الأخرى، وذلك حتى تقبل بالتخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها، هذه الشروط هي كالتالي:

أولاً: ألا يمس تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها بالسيادة المصرية أو النظام العام في مصر

47- اشترطت المحكمة في معرض حكمها المشار إليه، حتى تعترف بالأثر السالب للاختصاص من المحاكم المصرية والمبني على الخضوع الاختياري، أن يكون تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها لا يتعارض مع اعتبارات السيادة الإقليمية أو النظام العام في مصر، وعلى هذا النحو فقد أيدت المحكمة آراء الفقه المصري المنادي بالأثر السالب للاختصاص في حالة الخضوع الاختياري، والتي اشترطت ألا يكون النزاع على ارتباط وثيق بالنظام القانوني المصري بأن يكون إخراجها من دائرة اختصاص المحاكم المصرية فيه مساساً باعتبارات السيادة أو النظام العام في مصر¹⁰⁰.

ومن اللافت للنظر حقاً أن المحكمة وعلى الرغم من إشارتها لقبول المشرع المصري للتخلي عن الاختصاص لصالح جهة التحكيم، قامت بتطبيق معايير مختلفة وأكثر تشدداً في حالة التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة دولة أخرى، حيث تمسكت باعتبارات السيادة الإقليمية والنظام العام المصري على خلاف ما يجري عليه العمل عند التخلي عن الاختصاص لصالح جهة تحكيم، فلم يشترط المشرع في قانون التحكيم لإخراج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم المصرية وإسناده إلى جهة التحكيم المختصة أي شروط تتعلق بعدم ارتباطه بالسيادة المصرية أو النظام القانوني المصري، خصوصاً أننا نتحدث عن منازعات قانون خاص لا وجود للدولة فيها على النحو الذي يمكن من خلاله تهديد السيادة أو النظام العام، بل إن الدولة ذاتها قد سمح لها مؤخرًا بأن تلجأ إلى التحكيم وتتنازل عن الحصانة القضائية المقررة لها¹⁰¹.

⁹⁸ انظر في هذا الشرط: صادق، هشام، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي، مرجع سابق، ص 40.

⁹⁹ راجع في ذلك ما تقدم فقرة 40.

¹⁰⁰ انظر: صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 174 وما بعدها. وكذلك، صادق، هشام، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه، مرجع سابق، ص 41، ورياض، فؤاد، وراشد، سامية، مرجع سابق، ص 446.

¹⁰¹ انظر: الجمال، مصطفى، وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص 137 وما بعدها.

وهو ما يثير الاستفهام حول التمسك مرة أخرى باعتبارات السيادة، ووضعها كقيد على حرية الإرادة في إخراج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم المصرية.

48- وإذا كانت محكمة النقض المصرية قد أكدت تمسكها مرة أخرى بالسيادة والنظام العام في مصر كقيد على قبول الأثر السالب لاختصاص المحاكم المصرية، وبالتالي تخليها عن اختصاصها في حالة الخضوع الاختياري، فإنها بذلك تكون قد خالفت الاتجاهات الحديثة في مسألة التخلي عن الاختصاص عند الاتفاق على الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أخرى أجنبية^{1٠٢}، تلك الاتجاهات التي ترى أن إرادة الخصوم وحدها كفيلة بإخراج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم المصرية وإسنادها إلى محكمة دولة أخرى، وذلك دون النظر إلى مسألة تهديد سيادة الدولة المتخلى عن الاختصاص، فالمسألة محل النزاع هي مسألة قانون خاص تتعلق بالمصالح الخاصة للخصوم والتي لا يمكن لها بأي حال من الأحوال أن تهدد سيادة دولة ما، أو حتى القواعد المرتبطة بالنظام العام الوطني للدولة التي سينفذ فيها الحكم، حيث سيطبق القاضي المختص تلك القواعد باعتبارها قواعد بوليس ذات تطبيق ضروري^{1٠٣}، وعلى هذا النحو فقد كنا نفضل ألا تذكر محكمة النقض هذا الشرط وأن تعترف صراحة بحق الخصوم المطلق في اختيار المحكمة التي تناسبهم للفصل في النزاع دون أي قيود تتعلق بسيادة الدولة المصرية.

ثانياً: وجود رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها

49- أقرت محكمة النقض المصرية في حكمها سالف الذكر ضرورة أن تتأكد المحاكم المصرية من وجود ارتباط جدي بين دولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها وبين النزاع، وذلك حتى تقبل تخليها عن الاختصاص لصالح هذه المحكمة، وعلى هذا النحو فقد سايرت محكمة النقض المصرية آراء الفقه المصري المؤيد لإعمال الأثر السالب لاختصاص المحاكم المصرية في حالة الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى^{1٠٤}، والذي اشتراط حتى تتخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها وتعمل الأثر السالب للاختصاص أن تتوافر رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها، هذه الرابطة قد تستمد من عناصر شخصية كجنسية الأطراف أو موطنهم، أو من عناصر موضوعية كمحل التنفيذ.

على أن جانباً آخر من الفقه المصري كان قد انتقد فكرة الرابطة الجدية، مؤكداً أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق الأطراف على اللجوء إلى محاكم دولة محايدة لا ترتبط مع النزاع بأي صلة، ما دامت هناك مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار محكمة تلك الدولة، ويبرر هذا الفقه موقفه بأنه من الصعب وضع معيار منضبط لفكرة الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه يمكن قياس اتفاق الأطراف هنا على اتفاق آخر يشبهه وهو اتفاق التحكيم الذي يخرج النزاع من دائرة اختصاص محاكم الدولة، والتي تقبل التخلي عن الاختصاص بناء على هذا الشرط دون اشتراط الصلة أو الرابطة بين دولة مقر التحكيم والنزاع، ذلك أنها تفترض أن للأطراف مصلحة مشروعة في اختيار جهة التحكيم ومقره، ومن هنا فقد أخذ البعض أنه ليس من الضروري وجود رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، وإنما يكفي وجود مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها^{1٠٥}.

ويبدو أن هذا الاتجاه الأخير قد حاول أن يأخذ منحى توفيقياً بين الاتجاه الذي يشترط الرابطة الجدية مع دولة المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها، وبين الاتجاه الآخر الذي يطلق حرية الإرادة في الاختيار، ولا يرى ضرورة فرض أي قيود على حرية الإرادة في اختيار المحكمة التي تتفق مع طبيعة النزاع ومصالح الخصوم، فتبنى موقفاً وسطاً بينهما بحيث أطلق حرية الإرادة في الاختيار، ولكن فرض عليها قيوداً أقل حدة من الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، وهو أن تكون لدى الأطراف مصلحة مشروعة في اختيار محكمة دولة بعينها.

^{1٠٢} راجع في ذلك ما تقدم فقرة 17 وما بعدها.

^{1٠٣} انظر في قواعد البوليس بصفة عامة، صادق، هشام، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 717 وما بعدها.

^{1٠٤} انظر: صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 174.

^{1٠٥} انظر في هذا الاتجاه: الحداد، حفيفة، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها، وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص 69، 70.

50- ولكن التساؤل يثور حول تقدير فكرة المصلحة المشروعة في الاختيار، فمجرد قبول الخصوم الخضوع لولاية محكمة دولة ما يعني أن لديهم مصلحة مشروعة في اختيار محاكم هذه الدولة، فالخصوم بالتأكيد يقدرون مصالحهم الخاصة، لذلك فإن اختيارهم يفترض فيه دائماً أنه يحقق مصلحة مشروعة لهم^{1٠٦}، ولا يصح الاعتراض على ذلك بأنهم إذا اختاروا محكمة بعيدة تماماً عن النزاع فإنهم قد يقصدون من ذلك تحقيق مصالح غير مشروعة مثل الغش نحو الاختصاص أو التهرب من الأحكام الأمرة في الدول المرتبطة بالنزاع، فلم يعد هذا التخوف ملائماً في ظل التوجه الحديث نحو إطلاق مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، ليس فقط في المعاملات المالية بل وحتى في مسائل الأحوال الشخصية^{1٠٧}، وهو ما يعني أن للأطراف سلطة اختيار أي قانون يناسب مصالحهم الخاصة أمام أي محكمة تختص بنظر النزاع، وبذلك يكون الاختصاص القضائي لدولة معينة ليس ذا أهمية في مجال احترام القواعد الأمرة في الدول المرتبطة بالنزاع، لأن الخصوم سوف يحددون منذ البداية القانون الذي يريدون تطبيقه سواء في مسائل المعاملات المالية أو في مسائل الأحوال الشخصية، كما أن المحكمة التي اختارها الأطراف سوف تقوم بتطبيق القواعد الأمرة في الدول المرتبطة بالنزاع باعتبارها قواعد بوليس ذات تطبيق ضروري كما سبق أن أشرنا.

وعلى ذلك، نستخلص أن فكرة المصلحة المشروعة في الاختيار ليست في محلها، وأن الأصل هو حرية الإرادة في اختيار المحكمة التي تناسب مصالح الخصوم، خصوصاً أن المشرع المصري حينما نص في المادة 32 من قانون المرافعات على الخضوع الاختياري للمحاكم المصرية، لم يشترط وجود أي رابطة بين النزاع وبين الدولة المصرية حتى تقبل المحكمة الاختصاص (الأثر الجالب للاختصاص)^{1٠٨}، حتى إنه أشار في هذه المادة بعد النص على اختصاص المحاكم المصرية بالمسائل التي اتفق على الخضوع لولاية القضاء المصري فيها «ولو لم تكن داخلية في اختصاصه»، وهو ما يوحي بعدم اشتراط وجود أي رابطة بين النزاع والدولة المصرية^{1٠٩}، ذلك أن عدم دخول النزاع في اختصاص القضاء المصري معناه أن هذا النزاع لم يتوافر في شأنه أي ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية التي تكشف عن الارتباط بالإقليم المصري مثل وجود موطن للمدعى عليه في مصر أو المال المتنازع عليه أو أن تكون مصر مكان نشأة الالتزام أو مكان تنفيذه، وبذلك لم يشترط المشرع المصري أي رابطة مع الإقليم المصري حتى يقبل الاختصاص في المسائل التي اتفق على الخضوع لولايتها فيها، وإذا كان هذا هو النص الذي ينظم مسألة الخضوع الاختياري في مصر، فإنه عند القبول بالتطبيق المزدوج لضابط الخضوع الاختياري أي بقبول الأثر السالب للاختصاص المصري ينبغي أن نطبق نفس الشروط التي وضعها المشرع للأثر الجالب والتي لا وجود فيها لاشتراط الرابطة الجديدة بين النزاع ودولة المحكمة التي تم اختيارها.

51- يضاف إلى ذلك، أن قيام المحاكم المصرية بتقدير وجود رابطة جديدة أو مصلحة مشروعة للخصوم في اختيار محكمة دولة معينة، قد يتضمن افتتاناً على حق محاكم هذه الدولة في الفصل في مسألة

^{1٠٦} راجع في الاتجاه الذي يفترض وجود المصلحة المشروعة في الاختيار الإرادي للمحكمة المختصة:

LOUSSOUARN et al., *supra* note 8, at 780 *et seq.*

^{1٠٧} انظر في الدور المتزايد للإرادة كضابط للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية.

Petra Hammje, *Le nouveau règlement (UE) n 1259/2010 du conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps*, 100 Rev. Crit. DIP 239 *et seq.* (Avril-Juin 2010).

^{1٠٨} راجع نص المادة 32 من قانون المرافعات الذي تم ذكره من قبل في الهامش رقم 78.

^{1٠٩} يلاحظ أن الفقه المصري كان قد اشتراط الرابطة الجديدة بين النزاع ودولة المحكمة بخصوص الأثر الجالب للاختصاص للمحاكم المصرية، وذلك قبل أن يشترطه بخصوص الأثر السالب، وقد كان مبرر ذلك لديهم هو أن اعتبارات النفاذ تقتضي أن يكون النزاع الذي تنظره المحاكم المصرية مرتبطاً بالدولة المصرية حتى يسهل تنفيذه في الخارج، حيث إن المحاكم المصرية إذا اختصت - بناءً على اتفاق الأطراف - بنظر دعوى غير مرتبطة بمصر فقد ترفض محكمة دولة التنفيذ الاعتراف بالحكم الصادر منها، نظراً لأن المحاكم المصرية ستعتبر غير مختصة في نظرها، ونحن نختلف مع هذا الرأي نظراً لأن الاتجاه السائد الآن في معظم التشريعات الحديثة يقبل الاختصاص المبنى على الاتفاق الإرادي للأطراف دون اشتراط الرابطة مع دولة المحكمة المختارة، لذلك فقبول المحاكم المصرية الاختصاص المبني على اتفاق الأطراف دون أن يكون هناك ارتباط بين النزاع والدولة المصرية، لن يحول دون اعتراف محكمة دولة التنفيذ بالحكم المصري، نظراً لأنها ستقدر أن المحاكم المصرية مختصة بنظر هذا النزاع رغم عدم وجود الرابطة، انظر في اتجاهات الفقه المصري بشأن الرابطة الجديدة في الأثر الجالب للاختصاص، صادق، هشام، دروس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 167.

اختصاصها (الاختصاص بالاختصاص)¹¹، فالأصل أن المحاكم المصرية عندما تتعرض لتقدير مدى وجود الرابطة الجدية أو المصلحة المشروعة في اختيار محكمة دولة ما، فهي بذلك تنظر في صحة الاتفاق المانع للاختصاص، وهو ما يخرج عن دائرة اختصاص المحاكم المصرية ويقع في دائرة اختصاص محكمة الدولة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها (الاختصاص بالاختصاص)، فماذا لو تمسك القضاء المصري بوجود الرابطة الجدية بين النزاع ودولة المحكمة التي تم اختيارها، وحكم بعدم صحة الاتفاق المانع للاختصاص لعدم وجود هذه الرابطة، بينما كانت المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها تقبل الاختصاص دون اشتراط وجود الرابطة الجدية بين النزاع وإقليمها كما هي الحال في الدول الأوروبية، هنا ستحدث حالة من حالات التنازع الإيجابي للاختصاص، وسيؤدي ذلك إلى تضارب الأحكام على المستوى الدولي، كما أنه يؤدي إلى حالة غريبة من حالات فرض الاختصاص رغمًا عن إرادة الخصوم التي أعلنت رغبتها في طرح النزاع على محاكم دولة أخرى، وهو الأمر الذي نناقى بقضائنا أن يقع فيه.

52- ومن ذلك كله، نرى أن تمسك محكمة النقض المصرية بشرط الرابطة الجدية أو حتى المصلحة المشروعة كان موقفاً غير موفق ولا يستجيب للاتجاهات التشريعية والفقهية الحديثة سواء في أوروبا أو في العالم، فمن الأفضل أن تطبق المحاكم المصرية الأثر السالب للاختصاص وتتخلى عن اختصاصها لصالح محكمة الدولة الأخرى التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها، وذلك فور تأكدها من سبق الاتفاق على الخضوع لولاية محكمة دولة أخرى، تماماً كما تفعل في الاتفاق على التحكيم، ودون أي فحص لوجود رابطة جدية أو مصلحة مشروعة في اختيار هذه المحكمة، حيث إن تقدير هذه الاشتراطات يخرج عن دائرة اختصاص القضاء المصري ويدخل في ولاية المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها.

ثالثاً: اختصاص المحكمة المتفق على الخضوع لولايتها وفقاً لقانونها

53- اشترطت محكمة النقض المصرية حتى تتخلى عن الاختصاص لصالح المحكمة التي تم الاتفاق عليها، أن تكون هذه الأخيرة مختصة بالفعل بنظر النزاع، ويبدو أن محكمتنا العليا استجابت في هذه النقطة لبعض التوجهات الحديثة التي استهدفت تفادي حالات إنكار العدالة¹²، وذلك بأن يتخلى القضاء المصري عن اختصاصه بموجب الأثر السالب للخضوع الاختياري لمحكمة أجنبية، ثم تقضي هذه الأخيرة بعدم اختصاصها بنظر النزاع، مما قد يهدد فرص الخصوم في الحصول على حكم عادل.

54- وقد يرى البعض أنه لا يوجد في هذا الموقف خروج على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث ستقوم المحاكم المصرية بفحص اختصاص المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها وفقاً لقانون هذه المحكمة، فهي لن تحكم في مسألة اختصاص المحكمة الأجنبية بالنياية عنها، وإنما ستقدر فيما إذا عرض النزاع على هذه المحكمة هل ستختص به أم لا، وهي إذ تقوم بهذا التقدير القضائي المستقبلي فإنها تقوم به وفقاً لقانون دولة المحكمة الأجنبية المعروض عليها النزاع، وبالتالي فهي لا تحكم في اختصاص المحكمة الأجنبية من عدمه، وإنما تتأكد فقط من اختصاص هذه الأخيرة حتى تتخلى عن الاختصاص وهي مطمئنة بأن الخصوم لن يكونوا مهددين بحالة من حالات إنكار العدالة.

وعلى الرغم من وجهة الرأي السابق من الناحية المنطقية، فإنه مع ذلك لا يمكن التسليم بأن ما ستقوم به المحاكم المصرية من فحص لمسألة اختصاص المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها ليس خروجاً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، ذلك أن المحاكم المصرية هنا ستقوم بفحص اختصاص المحكمة الأجنبية مطبقاً قانون هذه المحكمة على المسألة، وهو ما نستنتج منه أن المحاكم المصرية ستضع نفسها محل المحكمة الأجنبية وتفصل في مسألة اختصاصها، ومن ثمّ تبني موقفها في التخلي عن الاختصاص بناءً على هذا الفصل، وهو ما يعد وبقوة خروجاً على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، والذي يقتضي أن تفصل المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها في مسألة اختصاصها، وبهذه المثابة، ونظراً لأن الهدف الذي تعيته محكمة النقض من هذا الشرط كان هدفاً مثاليًا، وهو عدم

¹¹ راجع ما تقدم فقرة 18 وما بعدها.

¹² راجع ما تقدم فقرة 19، وانظر في الفقه المصري صادق، هشام، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي، مرجع سابق، ص45.

تهديد الخصوم بحالة من حالات إنكار العدالة، وذلك عندما تصدر المحكمة الأجنبية المتفق عليها حكماً بعدم الاختصاص، وفي ظل توجيهنا إلى احترام مبدأ الاختصاص بالاختصاص أيضاً، فإنه من المناسب أن تتبنى محكمة النقض موقفاً مشابهاً لما تبناه التشريع الأوروبي، بأن توقف المحاكم المصرية الفصل في الدعوى انتهازاً لصدور حكم بالاختصاص من المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها¹¹². ولعل هذا التوجه الأخير يحقق التوازن المطلوب بين احترام مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وبين ما استهدفته محكمة النقض عند تقريرها لهذا الشرط من عدم تهديد الخصوم بحالة من حالات إنكار العدالة، فالمحاكم المصرية هنا ستوقف الدعوى ولن تتبنى موقفاً من التخلي عن الاختصاص إلا بعد صدور حكم من المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها يفيد الاختصاص من عدمه، ولعل هذا الموقف يدعم، كما سبق أن ذكرنا، الفعالية الدولية لاتفاق الخضوع الاختياري أو شرط الاختصاص القضائي¹¹³، ويقربها كثيراً من فعالية شرط التحكيم التي اعتمدت بشكل أساسي على مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه كنتيجة من نتائج استقلال شرط التحكيم¹¹⁴.

55- وبعد أن ناقشنا الشروط الأربعة التي قررتها محكمة النقض كي تعترف المحاكم المصرية بصحة الخضوع الاختياري لمحكمة أجنبية ومن ثم آثاره، بقي أن نشير إلى أن المحكمة، وبعد أن وضعت هذه الشروط، أضافت عبارة جديدة تماقاً على النظام القانوني المصري وصفت من خلالها محكمة ولاية جيرسي البريطانية بأنها «المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع وتفعيلاً لمبدأ قوة نفاذ الأحكام»¹¹⁵، وهو ما أثار بعض الجدل حول موقف محكمتنا العليا، هل أيدت التخلي عن الاختصاص تأسيساً على الأثر السالب للاختصاص المبني على الخضوع الاختياري لمحكمة ولاية جيرسي البريطانية، أم تأسيساً على أن هذه المحكمة هي المحكمة الأكثر ملاءمة وفقاً للمنهج المتبع في النظام القانوني الأنجلوسكسوني؟

أساس حكم محكمة النقض المصرية هو معيار موضوعي مبني على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة

56- لكي نستنتج الأساس القانوني لحكم محكمة النقض المشار إليه سابقاً، يجب أن ننوه أولاً إلى أن المحكمة، إذ أشارت إلى فكرة الخضوع الاختياري وقررت شروطاً أربعة لها وهي الصفة الدولية للنزاع، وألا يمس التخلي عن الاختصاص السيادة المصرية أو النظام العام في مصر، وأن تكون هناك رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة التي تم اختيارها، وأن تكون المحكمة المختارة مختصة بنظر النزاع، فهي بذلك لم تتبنَّ معياراً شخصياً يقوم على محض إرادة الأطراف في اختيار المحكمة، بل معياراً موضوعياً يضيف إلى تلك الإرادة شروطاً موضوعية أخرى كالمذكورة، وعلى هذا النحو فإن معيار المحكمة الذي بُني عليه الحكم بالتخلي عن الاختصاص هو معيار موضوعي وليس شخصياً، وذلك على خلاف الأصل في ضابط الخضوع الاختياري في الاتجاهات الحديثة والذي يقوم على معيار شخصي بحث مبني فقط على إرادة الخصوم.

57- يضاف إلى ذلك، أن محكمة النقض بدأت حكمها بالتأسيس لقبول فكرة التخلي عن الاختصاص في النظام القانوني المصري، وذلك من خلال إشارتها إلى أن القانون المصري يعرف هذه الفكرة في مجالين: أولهما التخلي عن الاختصاص في حالة سبق اتفاق الأطراف على التحكيم، وكذلك في حالة دعاوى العقارية المرتبطة بعقار واقع في الخارج، ثم انتهت المحكمة إلى تأييد حكم محكمة الموضوع الصادر بعدم الاختصاص على الرغم من اختلافها معه في أسبابه وتقريراته القانونية والتي اعترفت محكمة النقض بأنه قد شابها أخطاء، وعلى ذلك فبينما بنى حكم محكمة الموضوع منطوقه على أساس عدم وجود ضابط لاختصاص المحاكم المصرية من موطن للمدعى عليه أو مال موجود في مصر، وبالتالي انتهى إلى عدم اختصاص المحاكم المصرية، بنت محكمة النقض حكمها منذ البداية على أساس فكرة التخلي عن الاختصاص، دون الإشارة إلى عدم وجود ضوابط لاختصاص القضاء المصري، فقد أقرت المحكمة في نهاية

¹¹² راجع ما تقدم فقرة 19.

¹¹³ راجع ما تقدم فقرة 20.

¹¹⁴ انظر: الحداد، حفيفة، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، 2001، ص 40 وما بعدها، وانظر أيضاً: الجمال،

مصطفى، وعبد العال، عكاشة، مرجع سابق، ص 424.

¹¹⁵ راجع حكم محكمة النقض السابق الإشارة إليه.

حكمها بأن محكمة ولاية جيرسي هي المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع، نظرًا لاختيار الأطراف لها، ولارتباطها بالنزاع برابطة جديّة، وعدم تهديد التخلي عن الاختصاص للسيادة أو النظام العام في مصر، كل ذلك يؤسس إلى أن حكم محكمة النقض هو حكم صريح بالتخلي عن الاختصاص المبني، ليس على إرادة الخصوم أو الخضوع الاختياري، وإنما على فكرة المحكمة الأكثر ملاءمة.

فكان محكمة النقض المصرية اعتبرت إرادة الأطراف في الخضوع لولاية محاكم جيرسي البريطانية هي مجرد عنصر من عناصر الملاءمة الموضوعية لاختصاص هذه المحكمة، يضاف إليه عناصر أخرى موضوعية مثل الارتباط بين عناصر النزاع ودولة المحكمة، وأن النزاع غير مرتبط بالسيادة أو بالنظام العام في مصر، وأن اختصاص محاكم ولاية جيرسي سوف يكون مؤكدًا، وبذلك تكون محكمتنا العليا قد دمجت الخضوع الاختياري مع عناصر أخرى موضوعية لتصل إلى نتيجة أن المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع هي محكمة ولاية جيرسي البريطانية.

ويقترّب موقف محكمة النقض في ذلك مع الموقف التقليدي للقضاء الأمريكي، الذي يعتبر الخضوع الاختياري لمحاكم دولة أخرى ليس سببًا في حد ذاته للتخلي عن الاختصاص لصالح هذه المحكمة، وإنما هو مجرد عنصر من عناصر الملاءمة الموضوعية التي تُضاف إليها عناصر أخرى للارتباط بين النزاع ودولة هذه المحكمة، تجعل القاضي يحكم باعتبار هذه المحكمة الأكثر ملاءمة ويتخلى عن الاختصاص لصالحها¹¹⁶.

ولعل ما يؤكد سلامة هذا التحليل أن محكمة النقض أدخلت الدعوى المرفوعة بين الشقيقتين في نفس الحكم، واعتبرت أن محكمة ولاية جيرسي هي الأكثر ملاءمة للفصل فيها، وذلك على الرغم من أن هذه الدعوى لم يتفق فيها على الخضوع الاختياري بين الشقيقتين، فقد كانت الدعوى منقسمة منذ البداية إلى دعوى بين الشقيقتين والبنك، ودعوى أخرى بين الشقيقتين وبعضهما، والأولى فقط هي التي اتفق فيها على الخضوع الاختياري لمحاكم ولاية جيرسي البريطانية، وعلى ذلك فالحاق الدعوى بين الشقيقتين والتي لم يتفق فيها على الخضوع الاختياري بالدعوى الأخرى مع البنك، يدل على أن المحكمة لم تبين حكمها على الخضوع الاختياري وإنما على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة.

58- وعلى هذا النحو، فإن حكم محكمة النقض المصرية يعتبر حكمًا بالتخلي عن الاختصاص المبني على معيار موضوعي بحت ألا وهو المحكمة الأكثر ملاءمة¹¹⁷، والذي بمقتضاه تم اعتبار إرادة الأطراف أو خضوعهم الاختياري لمحاكم ولاية جيرسي مجرد عنصر من عناصر الملاءمة الموضوعية لمحكمة ولاية جيرسي، أضيفت إليه عناصر أخرى موضوعية كالرابطة الجديّة بين النزاع وولاية جيرسي وعدم ارتباط النزاع بالسيادة المصرية، وذلك على الرغم من أن المحكمة في بداية الأمر عدت هذه العناصر باعتبارها شروطًا لقبول الأثر السالب للخضوع الاختياري لمحاكم ولاية جيرسي، مما قد يجعل القارئ يظن أن المحكمة قد بنت حكمها بالتخلي عن الاختصاص استنادًا إلى الخضوع الاختياري، فإن المحكمة جاءت في النهاية وحددت موقفها بوضوح، حيث اعتبرت كل الشروط التي سردتها لصحة الخضوع الاختياري لمحاكم ولاية جيرسي بمثابة نقاط ارتباط بين النزاع وهذه الدولة مما يجعلها المحكمة الأكثر ملاءمة. وبعد أن حددنا المعيار الذي اتبعته محكمتنا العليا في التخلي عن الاختصاص، بقي أن نتساءل حول مدى استجابة موقف محكمة النقض المصرية للاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص والتي ناقشناها في المبحثين الأول والثاني.

حكم محكمة النقض المصرية يعتبر استجابة متأخرة لمرحلة التنسيق بين النظم القانونية في مجال الاختصاص القضائي الدولي

59- سبق أن أشرنا إلى أن التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي بدأ ينتقل من مرحلة التنسيق والتعايش بين النظم القانونية إلى مرحلة النظام القانوني الكوني الواحد، واعتبرنا أن معيار المحكمة الأكثر ملاءمة كمعيار موضوعي وكذلك الخضوع الاختياري كمعيار شخصي، هما أساس هذه المرحلة الجديدة، لذا وجب علينا أن نحدد موقع حكم محكمة النقض المصرية في ضوء هذين المعيارين، وعلى

¹¹⁶ لعل ذلك يقترّب من موقف مجمع القانون الدولي الذي يفترض أن المحكمة التي اختارها الأطراف هي المحكمة الأكثر ملاءمة للفصل في النزاع. انظر: القشيري، أحمد صادق، مرجع سابق، ص 52.

¹¹⁷ انظر في نفس الاتجاه: صادق، هشام، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي، مرجع سابق، ص 68-76.

الرغم من أننا قد انتهينا إلى أن الحكم محل الدراسة قد تبنى معياراً موضوعياً يقوم على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة لنظر النزاع، مما قد يوحي بأن محكمتنا العليا على توافق مع المرحلة الجديدة في التخلي عن الاختصاص في إطار النظام القانوني الكوني، فإن الأمر ليس بهذه الصورة، ذلك أن محكمة النقض تبنت معيار المحكمة الأكثر ملاءمة بطريقة تختلف عن مضمون هذا المعيار في إطار النظام القانوني الكوني¹¹⁸، والذي حددناه من قبل بأنه معيار موضوعي بحث ينظر إلى ملاءمة اختصاص المحاكم الأخرى من حيث مصالح الخصوم واعتبارات النفاذ دون أي تمسك بالسيادة الوطنية أو النظام العام للدولة المتخلى عن الاختصاص، أما حكم محكمتنا العليا فقد جاء مقيداً للملاءمة بالسيادة الوطنية والنظام العام للدولة المصرية، بحيث لا يقبل التخلي عن الاختصاص لصالح المحكمة التي يمكن أن تكون أكثر ملاءمة، ما دام هذا التخلي يمس بسيادة الدولة المصرية أو نظامها العام.

60- سبق لنا أن انتقدنا إقدام اعتبارات السيادة الوطنية والنظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي¹¹⁹، ذلك أن المسائل التي تعرض على المحاكم المصرية في هذا المجال هي مسائل متعلقة بالقانون الخاص سواء كانت معاملات مالية كال عقود والمسؤولية التقصيرية واللتين تنامي فيهما دور إرادة الأطراف في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق إلى الحد الذي لم يترك مجالاً لنظرية الغش نحو القانون أو التهرب من الأحكام الأمرة لدولة مرتبطة بالنزاع، أو كانت مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية وهي أيضاً تزايد دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق عليها إلى حد كبير، ولعل تزايد دور مبدأ سلطان الإرادة في هذه المسائل يعبر عن الاتجاه الجديد المؤثر في القانون الدولي الخاص الذي يعلي من الفرد على حساب الدولة¹²⁰.

61- ومن اللافت للنظر حقاً أن محكمة النقض المصرية وهي بصدد التحقق من أحد عناصر الملاءمة الموضوعية لمحكمة ولاية جيرسي، وهو الخضوع الاختياري لهذه المحكمة، خالفت أيضاً الاتجاهات الحديثة في هذا المجال، التي تعتمد معياراً شخصياً يقوم على إطلاق سلطان الإرادة في اختيار المحكمة دون أي قيد أو شرط متعلق بالارتباط بين النزاع ودولة المحكمة المختارة، أو السيادة الوطنية للدولة المتخلى عن الاختصاص¹²¹، بينما جاء حكم محكمتنا العليا معتمداً معياراً موضوعياً في هذا الصدد، حيث لم يبين تقديره للخضوع الاختياري على محض اتفاق الأطراف على الخضوع لولاية محكمة جيرسي، وإنما اشترط مجموعة من الشروط الموضوعية الأخرى للاعتراف بهذا الاتفاق، منها الرابطة الجديدة بين النزاع وولاية جيرسي البريطانية، وكذلك ألا يهدد التخلي عن الاختصاص السيادة أو النظام العام في مصر، وهي شروط منتقدة كما سبق أن أوضحنا¹²²، وبذلك يصبح المعيار الذي اعتمده المحكمة في تقدير صحة الخضوع الاختياري معياراً موضوعياً وليس شخصياً، وهو الأمر الذي يمثل بالطبع تأخرًا في مجال دعم فعالية اتفاق الخضوع الاختياري كما أقرتها الاتجاهات الحديثة التي سبقت الإشارة إليها.

62- وعلى الرغم من أن محكمة النقض المصرية استخدمت فكرة السيادة الوطنية والنظام العام في مصر كقيد على تخليها عن الاختصاص المبني سواء على نظرية المحكمة الأكثر ملاءمة أو حتى في مجال الخضوع الاختياري، فإن ذلك لا يمنع من القول بأن الحكم يمثل نقلة تاريخية في أحكام القضاء المصري، حيث ينتقل به من مرحلة التمسك الجامد بالاختصاص المستند إلى السيادة الوطنية، إلى مرحلة التمسك المرن بالاختصاص وقبول التنازل أو التخلي عنه إذا لم يمس السيادة الوطنية، وهي مرحلة من الممكن تصنيفها على أنها استجابة متأخرة إلى ما نادى به أستاذنا الدكتور هشام صادق منذ أكثر من أربعين عامًا، ومن ثمَّ الفقه المصري الغالب، من ضرورة أن تتخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها لمحكمة أخرى أجنبية في أحوال الارتباط وقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية دون مساس باعتبارات السيادة الوطنية والنظام العام المصري، وعلى ذلك فإذا أردنا أن نصف المرحلة التي يعيشها القانون الدولي الخاص في مصر بعد صدور هذا الحكم سنصنفها على أنها مرحلة التعايش المشترك والتنسيق بين النظم القانونية

¹¹⁸ راجع ما تقدم فقرة 15 وما بعدها.

¹¹⁹ راجع ما تقدم فقرة 49 وما بعدها.

¹²⁰ انظر: شعبان، حسام، التنافس الكوني للقوانين، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.

¹²¹ راجع ما تقدم فقرة 27.

¹²² راجع ما تقدم فقرة 49 وما بعدها.

المختلفة، وهي المرحلة الطبيعية التي كان يجب أن نكون فيها منذ سنوات، وأن نكون الآن في مرحلة البحث عن الانتقال إلى مرحلة النظام القانوني الكوني أو الموحد الذي يتخطى سيادات الدول الوطنية وينظر إلى محاكم الدول كلها على أنها واقعة في بيئة كونية واحدة على نحو ما أشرنا من قبل، تلك المرحلة التي بدأت الاتجاهات التشريعية والقضائية الحديثة تستجيب لها الآن.

وفي جميع الأحوال يحسب لمحكمة النقض المصرية أنها أخذت خطوة شجاعة وعدلت عن موقفها التقليدي من مسألة التخلي عن الاختصاص، وذلك على الرغم من الميل الدائم للقضاء نحو الثبات على ما استقر عليه من أحكام¹⁴³. ولا يمكن فهم التغيير في موقف محكمة النقض المصرية بمعزل عن الاعتبارات الجديدة للنظرية العامة للقانون على مستوى العالم، والتي تراجع فيها مبدأ السيادة الوطنية بشكل واضح نتيجة لظاهرة العولمة، فأصبح العالم كله قرية كونية واحدة لا مكان فيها لتعدد السيادات بين الدول، ولذلك فقد بدأ الفقه الحديث يبحث في علم القانون من منظور كوني أو عالمي متخطٍ للدولة الوطنية¹⁴⁴، وبالتالي لا يرى في مجال الاختصاص الدولي ضرورة تمسك أي دولة بسيادتها عند تخليها عن الاختصاص، بل تبني التخلي، إما بناءً على اعتبارات الملاءمة الموضوعية البحتة التي تحقق مصالح الخصوم، وإما على إرادة الخصوم في الاختيار.

63- وعلى ذلك نتوقع أن تستمر محكمة النقض المصرية في خلق تطبيقات لنظرية التخلي عن الاختصاص، مع اختلاف أسبابها، سواء كان لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية أو لارتباط النزاع بأخر منظور أمام محكمة أجنبية، أو بناءً على الاتفاق على الخضوع الاختياري لمحكمة دولة أخرى، كما نتوقع بناءً على الاعتبارات السابق الإشارة إليها في الفقرة السابقة أن تخفف محكمة النقض تدريجياً من تمسكها بالسيادة الوطنية في مجال التخلي عن الاختصاص، فمحكمتنا العليا بالتأكيد تدرك تماماً المرحلة التي يعيها علم القانون، وبصفة خاصة القانون الدولي الخاص الذي ينتقل الآن من مرحلة التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة إلى مرحلة التوحيد والاندماج في نظام قانوني كوني موحد لا يرى فيه القاضي عند تنازله عن الاختصاص أي مساس بسيادته أو نظامه العام، ما دام هذا التنازل سيحقق العدالة بشكل أفضل للخصوم.

¹⁴³ انظر: القشيري، أحمد صادق، مرجع سابق، ص 7.

¹⁴⁴ انظر في هذه الاتجاهات: شعبان، حسام، التنازع الكوني للقوانين، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.