بحث بعنوان

التعويض عن الإخلال باتفاق

الاختصاص القضائي الحصري

للاستاذ الدكتور/ محمود لطفى محمود

استاذ مساعد بقسم القانون الدولى الخاص

كلية الحقوق- جامعة عين شمس

يحظى اتفاق الاختصاص القضائي الحصري بأهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية، لأنه يؤدي إلى تحقيق اليقين القانوني بشأن المحكمة التي تتولى الفصل في المنازعات التي تثور بين أطراف العلاقة العقدية، ويتلافى وجود إجراءات متوازية وأحكام قضائية متعارضة، ولتحديد ما إذا كان الاتفاق حصريا أم اختياريا يطبق القانون الذي يحكم التفسير.

ويتوقف تحقيق اتفاق الاختصاص القضائي لأهدافه وغاياته على سبل ضمان تنفيذه، وقد أفرز الواقع العملي وسيلتين يمكن من خلالهما إجبار الأطراف على تنفيذ هذا الاتفاق؛ تتمثل الأولى في إصدار أمر بمنع التقاضي، وتتمثل الثانية في التخلي عن الاختصاص من المحكمة غير التعاقدية التي رفعت إليها الدعوى.

وإذا نجح الطرف المضرور في إجبار خصمه على تنفيذ التزامه، فإنه قد يطلب تعويضًا نقديًّا عن الأضرار التي أصابته، ويمكن أن يفسر صمت التشريعات الوطنية بشأن مسألة التعويض المالي عن الإخلال بشرط تحديد المحكمة المختصة على أنه إباحة ضمنية أو إنكار للحق في التعويض، وقد فضلت بعض المحاكم الاكتفاء بإرغام الطرف الذي خالف الاتفاق على تنفيذ التزامه، ولم تكتفِ محاكم أخرى بذلك وقضت بالتعويض عن كافة المصاريف، سواء أكانت رسومًا قانونية أو مصاريف التنقل والإقامة والتي تحملها الطرف المضرور بمناسبة دفاعه عن شرط الاختصاص القضائي.

Compensation for breach of The exclusive jurisdiction clause

The exclusive jurisdiction clause has a great importance in the field of international trade, as it leads to achieving legal certainty regarding the court that has jurisdiction to adjudicate the disputes that arise between parties of the contractual relationship and avoids the existence of parallel procedures and conflicting judicial rulings and to determine whether the clause is exclusive or optional, the law governing interpretation is applied.

The achievement of the goals and objectives of the judicial jurisdiction clause depends on ways to ensure its implementation. Practical reality has produced two means through which the parties can be forced to implement this agreement, the first is Anti-suit Injunctions and the second is to give up on jurisdiction from the non-contractual court to which the lawsuit was filed.

If the affected party succeeds in forcing his opponent to fulfill his obligation, He may request monetary compensation for the damages he sustained. We can interpret the silence of the national legislations about the issue of financial compensation for the breach of the competent court condition as an implicit Consent of a denial for the right of compensation. Some courts preferred the satisfaction of forcing the party who violated the agreement to implement his obligation. Other courts were not satisfied with that and ruled compensation for all expenses, whether legal fees or transportation and residence fees, which were borne by the injured party on the occasion of his defense for the jurisdictional condition.

مقدمة

يحقق الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة قبل بدء النزاع عدة مزايا للأطراف منها تمكينهم من اختيار محكمة محايدة أو لديها قضاة أكثر خبرة، كما يكفل لهم ميزة العلم المسبق بالمحكمة التي تتولى فض النزاع، وذلك يؤدي إلى تحقيق اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ ويجنبهم مصادر الخلاف التي تثار في بداية الإجراءات بشأن تحديد المحكمة المختصة، كما يضمن تركيز جهودهم في هذه المرحلة على الإعداد للدعوى، ويقلل من إمكانية إقامة دعاوى قضائية متوازية أمام محاكم مختلفة، وبالتالي يحد من خطورة صدور أحكام متعارضة[١]، وفي الغالب يكون مكان فض النزاع مهما لأسباب إستراتيجية وعملية لها تأثير حاسم على النتيجة النهائية للنزاع[٢].

يلتزم الأطراف في حالة وجود اتفاق حصري برفع الدعوى أمام المحكمة المختارة، أما بالنسبة لاتفاق الاختصاص الاختياري فإنه يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد أو أمام محاكم أي دولة أخرى، فإذا ثار خلاف حول تحديد ما إذا كان اتفاق الاختصاص القضائي حصريا أم اختياريا، فإن القاضي يطبق القانون الذي يحكم تفسير الاتفاق لفض هذا النزاع.

---

(١)Michael E. Solimine, Forum-Selection Clauses And The Privitization Of Procedure, Cornell International Law Journal,Vol. ٢٥: Iss. ١, Article ٢, ١٩٩٢, P. ٥٢; Albert Dinelli, The Limits On The Remedy Of Damages For Breach Of Jurisdiction Agreements: The Law Of Contract Meets Private International Law, Melbourne University Law Review, Vol ٣٨:١٠٢٣, ٢٠١٥, P. ١٠٢٤.

(٢)Alex Mills, The Hague Choice of Court Convention And Cross-Border Commercial Dispute Resolution In Australia And The Asia-Pacific, Melbourne Journal Of International Law, Vol ١٨, ٢٠١٧, P. ٢ et S.

وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير المحكمة المحددة في اتفاق الاختصاص القضائي الحصري، فإن المدعى عليه إما أن يطلب من المحكمة غير التعاقدية التخلي عن الاختصاص، أو يلجأ إلى محكمة أخرى ويطلب منها إصدار أمر بمنع التقاضي[٣].

وأيا كانت وسيلة الإجبار على تنفيذ اتفاق الاختصاص القضائي الحصري، فإن الطرف المضرور من الإخلال بالاتفاق سيضطر في سبيل إلزام خصمه بتنفيذ التزامه إلى إضاعة الوقت والمال، ولذا يثار التساؤل حول مدى إمكانية مطالبته بتعويض نقدي عن النفقات التي تكبدها[٤].

أهمية موضوع الدراسة.

يحظى اتفاق الاختصاص القضائي بأهمية بالغة، حيث يحقق اليقين القانوني بشأن المحكمة التي تتولى فض المنازعات في العلاقات ذات الطابع الدولي ويساهم في تلافي وجود إجراءات متوازية وأحكام قضائية متعارضة، ولذا تقتضي هذه الأهمية البحث عن السبل الملائمة لإجبار الأطراف على تنفيذ هذا الاتفاق.

منهج الدراسة.

---

(٣)Tanya J. Monestier, Damages For Breach Of A Forum Selection Clause, American Business Law Journal, Volume ٥٨, Issue ٢, ٢٧١–٣٢٥, Summer ٢٠٢١,P. ٢٧٩; Daniel Tan, Damages For Breach Of Forum Selection Clauses, Principled Remedies, And Control Of International Civil Litigation, Texas International Law Journal, Vol. ٤٠:٦٢٣, ٢٠٠٥.P.٦٢٥; Tiong Min YEO, The Contractual Basis Of The Enforcement Of Exclusive And Non- Exclusive Choice Of Court Agreements, Singapore Academy Of Law Journal, ٢٠٠٥, P.٣٣٦.

(٤)Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٢٧١.

يرجع الفضل في مسألة منح تعويض نقدي عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي الحصري إلى قضاء بعض الدول التي تستند إلى تقاليد القانون العام، ومازالت المسألة في مهد التطور ولا يوجد بشأنها سوى عدد قليل من التحليلات القانونية المتعمقة، وسوف تعتمد الدراسة على المنهج المقارن مع تدعيمه بالمنهج التحليلي.

خطة الدراسة.

تقتضي الإحاطة الكاملة بكافة جوانب موضوع التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي الحصري أن تتوزع دراسة هذا الموضوع على فصلين وهما:

الفصل الأول: أشكال اتفاق الاختصاص القضائي وتنازع القوانين بشأن تفسيره.

الفصل الثاني: طرق التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي.

الفصل الأول

أشكال اتفاق الاختصاص

القضائي وتنازع القوانين بشأن تفسيره

تاريخيا كان ينظر إلى اتفاق الاختصاص القضائي على أنه غير قابل للتنفيذ، فلم يكن للأطراف القدرة على حرمان محكمة من اختصاصها الذي تقرر بمقتضى قانونها الوطني لتعارض ذلك مع النظام العام، وقد ظهرت العديد من الحجج لتأييد هذا النهج التقليدي منها أن الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية قد يؤدي إلى الإفلات من القواعد الإلزامية في القانون الوطني، كما أن السماح للأطراف باختيار محكمتهم قد يسيء إلى إقامة العدل من خلال تسليط الضوء على حياد أو تمكن قضاة بعينهم، وبشكل عام كان الاتجاه الغالب يرى أن حالات اختصاص المحاكم الوطنية

يتم تحديدها من خلال النظام القانوني في الدولة، ولا ينبغي تقليصها بواسطة اتفاق الأطراف(٥).

وبمرور الوقت ومع تزايد الاعتراف بالحاجة إلى اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ في مجال التجارة الدولية تضاءل الالتزام بوجهة النظر التقليدية، وتم قبول البنود المتعلقة بالاختصاص القضائي على نطاق واسع في معظم الأنظمة القانونية، وبدلا من رفض بنود الاختصاص القضائي لأنها في حد ذاتها متعارضة مع النظام العام، انصب التركيز على إمكانية الطعن في هذه البنود على أساس وجود عيب في الشكل مثل عدم وجود موافقة مكتوبة، أو وجود عيب في تكوين العقد مثل الإكراه والخطأ والغش أو ما شابه، أو عدم وجود مفاوضات حرة بشأن هذه البنود(٦).

وإذا كان الاتفاق على اختصاص محكمة معينة يؤدي إلى توفير أساس قوي للاختصاص حتى في حالات عدم ارتباط النزاع أو الأطراف بالمحكمة المختارة، فإنه يظل لها السلطة في تقدير اختصاصها(٧)، حيث يجوز للمحكمة المختارة رفض الاختصاص في بعض الحالات، منها إذا كان الاتفاق يغطي جزءًا من نزاع أكبر يشمل أطرافا أخرى(٨) وكانت مواصلة

---

(٥)Hannah L. Buxbaum, The Interpretation And Effect Of Permissive Forum Selection Clauses Under U.S. Law, The American Journal Of Comparative Law, Vol. ٦٦, ٢٠١٨, P. ١٢٨.

(٦)Hannah L. Buxbaum, OP. CIT, P. ١٢٨. ET .S.

(٧)Tiong Min Yeo, Op. Cit. P.٣١٣

(٨) أشارت العديد من المحاكم إلى أن شرط الاختصاص القضائي يتسم بعدم المعقولية ويؤثر على الكفاءة القضائية إذا كان يؤدي إلى وجود دعاوى منفصلة تنطوي على وقائع وادعاءات متشابهة للغاية أمام أكثر من محكمة: انظر:

Carney V. Beracha, ٩٩٦ F. Supp. ٢d ٥٦, ٧١ (D. Conn. ٢٠١٤; Laferte V. Myfootpath, LLC, No. CV ١٢-١٠١١٨, ٢٠١٤ WL ١٢٥٩١٨٠١, At ٣

نظرها للدعوى تؤدي إلى تجزئة الإجراءات[٩] أو تعيق وجود حل فعال للنزاع، أو يزيد من مخاطر تنازع الأحكام أو غير ذلك من الأمور التي تفوق أهمية تفاديها تحقيق مصالح الأطراف في تنفيذ الاتفاق[١٠].

وتقتضي الدراسة في هذا الفصل تقسيمه إلى مبحثين؛ نخصص أولهما لبيان أشكال اتفاق الاختصاص القضائي، ثم نتناول في الثاني تنازع القوانين بشأن تحديد ما إذا كان الاتفاق حصريا أم اختياريا.

المبحث الأول

أشكال اتفاق الاختصاص القضائي

يتيح مبدأ سلطان الإرادة للأطراف الحرية في صياغة بند تسوية المنازعات بعدة طرق، يتمثل الشكل التقليدي منها في الاتفاق على تحديد محكمة واحده لتتولى فض جميع المنازعات التي تثور بشأن صحة العقد وتفسيره وانقضائه، غير أن الواقع العملي أفرز شكلا آخر يتمثل في إمكانية اتفاق الأطراف على رفع الدعوى أمام محاكم أكثر من دولة أو اتفاقهم على جواز رفع الدعوى أمام القضاء أو اللجوء إلى التحكيم.

(C.D. Cal. July ١٨, ٢٠١٤;Indingo LLC V. Cohen, No. ١٦-٦٥٢٥, ٢٠١٧ WL ٥٩٢٠٤, At .٥ (D.N.J. Jan. ٥, ٢٠١٧.

(٩) قد ينشأ التخوف من تجزئة الإجراءات في حالة العقود المتصلة التي يحتوى كلا منها على بند يحدد محكمة مختلفة لفض النزاع. راجع:

Mary Keyes, Jurisdiction Clauses In New Zealand Law, Victoria University Of Wellington Law Review, Vol. ٥٠ No. ١ (٢٠١٩), P.٦٤٢.

(١٠)Alex Mills, Op. Cit. P. ٢ Et S.

إن الاستخدام المتزايد لبنود تسوية المنازعات والتعقيد في صياغتها فضلا عن كثرة التقاضي بشأنها(١١)، يقتضي تناول أشكال اتفاق الاختصاص القضائي في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: اتفاق الاختصاص القضائي الحصري والاختياري.

المطلب الثاني: اتفاق الاختصاص القضائي الأحادي.

المطلب الثالث: اتفاق تسوية المنازعات المختلط.

المطلب الأول

اتفاق الاختصاص القضائي الحصري والاختياري

نتناول في هذا المطلب اتفاق الاختصاص القضائي الحصري، ثم نتعرض بعد ذلك لاتفاق الاختصاص القضائي الاختياري.

الفرع الأول

اتفاق الاختصاص القضائي الحصري

يمكن تعريف شرط الاختصاص القضائي الحصري بأنه اتفاق مكتوب يحدد محكمة معينة في دولة محددة لتتولى فض النزاع مع استبعاد المحاكم الأخرى(١٢).

---

(١١)Tiong Min Yeo, Op. Cit. P. ٣٠٧.

(١٢)Zheng Tang, Exclusive Choice of Forum Clauses And Consumer Contracts In E-Commerce, Journal Of Private International Law, Vol. ١ No. ٢, ٢٠٠٥, P. ٢٣٧.Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Damages For Breach And Interpretation Of

ويستخدم الأطراف للتعبير عن حصرية الاتفاق عبارات تشير إلى قصر الاختصاص على المحكمة المختارة، كما هو الحال إذا نص البند على أن المحكمة المحددة سيكون لها اختصاص حصري أو إلزامي بفض النزاع، أو نص على أنه يتعين رفع الدعوى أمام المحكمة المختارة فقط، أو اتفق الأطراف على أن المحكمة المحددة في العقد يكون لها دون غيرها الاختصاص بفض المنازعات، ولتقييد سلطة المحاكم في تفسير الاتفاق ينبغي استخدام عبارات إلزامية واضحة مثل يجب أو ينبغي أو يتعين.....، رفع جميع المنازعات المتعلقة بالعقد أمام محكمة .... دون غيرها(١٣).

وإذا كانت العبارات غير واضحة فإنه يمكن افتراض حصرية الاتفاق ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك(١٤)، ورغم أن هذا الافتراض يضيف قدرًا أكبر من اليقين بشأن اتفاق الاختصاص القضائي ويقلل المنازعات المتعلقة بتحديد ما إذا كان الاتفاق حصريا أو اختياريا إلا أنه في بعض الأحيان يكون مخالفا لإرادة الأطراف(١٥).

Jurisdiction Agreements In Common Law Canada, La Revue Du Barreau Canadien, [Vol. ٩٥, ٢٠١٧], P. ٣٨٥..

(١٣)John F. Coyle, Contractually Valid" Forum Selection Clauses, Iowa Law Review, Vol. ١٠٨:١٢٧, ٢٠٢٢, P. ١٤٠; Mary Keyes, Optional Choice Of Court Agreements In Private International Law: General Report, Springer,٢٠٢٠, P. ٩; Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣١٦.

(١٤) تميل بعض المحاكم إلى تفسير اتفاق الاختصاص القضائي على أنه اختياري في حالة غموض العبارات المستخدمة في صياغة الاتفاق. راجع الأحكام المشار إليها في:

Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P.٤٠٤.

(١٥)أخذت اتفاقية لاهاي المبرمة في عام ٢٠٠٥ بهذا الافتراض وتنطبق الاتفاقية على اتفاق الاختصاص القضائي الحصري فقط، وقد وصف الغرض منها بأنه محاولة لتكرار

وقد تم تكريس الافتراض سالف الذكر في بعض الأنظمة القانونية، فوفقا للمادة ١٠٦٨ من قانون الإجراءات المدنية الروماني، تكون اتفاقات اختيار المحكمة حصرية ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، وهذا الافتراض أخذت به أيضا بعض التشريعات الوطنية(١٦).

ونظرا لعدم وجود افتراض صريح بالحصرية في معظم التشريعات الوطنية، فإنه يمكن أن يفسر الاتفاق على أنه حصري في دولة وغير حصري في دولة أخرى، فعلى سبيل المثال تم تفسير الاتفاق الذي يمنح الاختصاص للمحاكم الإنجليزية على أنه اتفاق غير حصري من جانب المحاكم الصينية

آثار النجاح الذي حققته اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وقد يثار التساؤل حول العلة من هذه المحاولة في ظل تفضيل أطراف العقود الدولية للتحكيم عن التقاضي لتعدد مزاياه، ومع ذلك، فإن التحكيم لا يخلو من العيوب، منها اقتصار أثر اتفاق التحكيم على أطرافه وتقييد سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية، كما أن سرية التحكيم ورغم أنها تحقق مزايا للأطراف إلا أنها أثارت في الآونة الأخيرة مخاوف لدى البعض لأنها تجعل التحكيم غير قادر على المساهمة في تطوير القانون التجاري الدولي.

واستنادا إلى الأسباب سالفة الذكر وأسباب أخرى تهدف اتفاقية لاهاي إلى تعزيز اختيار المحاكم الوطنية جنبا إلى جنب مع التحكيم، وذلك لخلق مجال أكثر تكافؤا، من خلال توفير قدر أكبر من اليقين والتوحيد في القواعد التي تحكم الآثار المباشرة وغير المباشرة لاتفاق الاختصاص القضائي الحصري، وذلك لمنحها فعالية أكبر وزيادة قابلية تنفيذ الأحكام الصادرة بناء على اتفاق الاختصاص القضائي الحصري؛ انظر:

Alex Mills, Op. Cit. P. ٦.Et.S

(١٦) راجع للمزيد من التشريعات التي افترضت حصرية اتفاق الاختصاص القضائي:

Mary Keyes, Optional…, Op. Cit. P. ١١.

[١٧]وتم تفسيره على أنه حصري من جانب المحاكم الإنجليزية[١٨]، علاوة على ما سبق قد تتخذ محاكم دولة واحدة مناهج مختلفة وتتوصل إلى استنتاجات غير متسقة فيما يتعلق بطبيعة اتفاق الاختصاص القضائي[١٩].

الفرع الثاني

اتفاق الاختصاص القضائي الاختياري

يحدد اتفاق الاختصاص القضائي الاختياري محكمة معينة يمكن رفع الدعوى المتعلقة بالعقد أمامها، ولكنه لا يمنع رفعها أمام محكمة أخرى[٢٠]، ويطلق على هذا الاتفاق شرط الاختصاص القضائي الاختياري أو شرط الاختصاص القضائي غير الإلزامي أو شرط الاختصاص القضائي المتساهل[٢١].

([١٧])Zheijiang High People's Court (٢٠١٣) Zhe Xia Zhong Zi No ٤٢, Cited By Tu And Huang (٢٠١٩), Section ٣, Note ٥٢.

([١٨])Compania Sud Americana de Vapores SA v Hin-Pro International Logistics Ltd, England and Wales High Court, [٢٠١٥] ٤٠١ (Civ).

([١٩])Mary Keyes, Optional …, Op. Cit. P. ١١.

([٢٠])Hannah L. Buxbaum, Op. Cit, P. ١٣٦.Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٨٥; Stephen E. Sachs, The Forum Selection Defense, Duke Journal Of Constitutional Law & Public Policy [Vol. ١٠:١, ٢٠١٤, P. ٦.

([٢١])Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٢٧٤.

ويستخدم الأطراف للتعبير عن نيتهم في إبرام اتفاق الاختصاص الاختياري عبارات تفتقر إلى لغة الحصرية، مثل يجوز رفع الدعوى أمام محكمة .....، أو يكون لمحكمة ..... اختصاص غير حصري بالمنازعات التي تثور بشأن العقد، وقد يكون الاتفاق الاختياري واسعا أو ضيقا(٢٢).

أولا: الاتفاق الواسع.

يجيز الاتفاق الواسع للأطراف رفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد أو أمام أي محاكم أخرى ذات اختصاص قضائي، بدون تحديد هذه المحاكم الأخيرة، ومن أمثلة ذلك إذا نص الاتفاق على اختصاص المحاكم الأمريكية وأي محكمة أخرى ينعقد لها اختصاص بموجب قانونها، أو نص على أنه يجوز للأطراف رفع الدعوى أمام المحاكم الإنجليزية أو نص الاتفاق على أن يكون للمحاكم الفرنسية اختصاص غير حصري بالمنازعات الناشئة عن العقد(٢٣)، وعند نشوء النزاع قد ترفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في الاتفاق وقد ترفع أمام محكمة أخرى.

أ- رفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في الاتفاق.

إذا نص اتفاق الأطراف على إمكانية رفع الدعوى أمام محكمة محددة وأجاز بالإضافة إلى ذلك رفع الدعوى أمام محاكم أخرى، فإن اختصاص المحكمة المحددة يكون احتماليا حتى ترفع الدعوى، فإذا رفعت الدعوى إلى هذه المحكمة، فإن المدعى عليه يلتزم بالتقاضي أمامها، طالما كان الاتفاق

---

(٢٢)John F. Coyle, Op. Cit. P. ١٤٠.

(٢٣)Trevor Hartley And Masato Dogauchi, "Explanatory Report On The ٢٠٠٥ Hague Choice Of Court Agreements Convention", HCCH Publication, ٢٠٠٧, Para ١٠٩.

صحيحا من الناحية الشكلية والموضوعية، ويصبح المدعى عليه مخالفا لالتزامه في حالة قيامه برفع دعوى ثانية أمام محكمة أخرى[٢٤].

ويتحول الاختصاص القضائي الاختياري إلى اختصاص قضائي حصري بمجرد رفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في الاتفاق[٢٥] ويلتزم المدعى عليه بهذا الاختيار[٢٦]، وبالتالي إذا رفع الدعوى بعد ذلك أمام محكمة أخرى، فإنه يتعين على هذه المحكمة الأخيرة التخلي عن اختصاصها.

ب- رفع الدعوى أمام محكمة غير محددة في الاتفاق.

إذا رفع أحد الأطراف دعواه أمام محكمة غير المحكمة المحددة في الاتفاق، وكان اختصاصها يستند إلى المعايير الموضوعية للاختصاص القضائي الواردة في قانونها، فإنه لا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج باتفاق الاختصاص القضائي الاختياري لإلزامها بالتخلي عن الاختصاص، مع ملاحظة أن عدم وجود أولوية للمحكمة المحددة في الاتفاق يجد تبريره في الطابع الاختياري لاتفاق الاختصاص القضائي، لأنه يمنح المحكمة المعينة امتياز الاختصاص ولا يمنحها الاختصاص الاستئثاري بالفصل في النزاع، ويكون للمدعي رفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في الاتفاق أو أي محكمة

---

(٢٤)Elena-Alina Oprea, Romania: Interpretation And Effects Of Optional Jurisdiction Agreements In International Disputes, IN Optional Choice Of Court Agreements In Private International Law: General Report, Springer,٢٠٢٠, P. ٣٠٠.

(٢٥)Hannah L. Buxbaum, Op. Cit, P. ١٤٢

(٢٦)Paradise Enters., Ltd. V. Sapir, ٨١١ A.٢d ٥١٦, ٥٢٨ (N.J. Super. Ct. ٢٠٠٢).

أخرى ذات اختصاص قضائي، ولا يشكل ذلك مخالفة لالتزامه، وبالتالي لا يكون للمدعى عليه حق الاعتراض[٢٧].

ثانيا: الاتفاق الضيق:

يحدد اتفاق الاختصاص الاختياري الضيق أكثر من محكمة لفض النزاع، كما هو الحال إذا نص الاتفاق على إمكانية رفع الدعوى أمام محاكم القاهرة أو دبي أو باريس، ويرتب مثل هذا الاتفاق حلولًا متشابهة بالاتفاق الواسع ولكنها ليست متطابقة، حيث يكون للأطراف الحرية في رفع الدعوى أمام أي محكمة من المحاكم المحددة في الاتفاق، فإذا رفع أحد الأطراف دعواه أمام إحداها، فإن اختصاصها يصبح حصريا، ولا يجوز للمدعى عليه أن يطعن في اختيار المدعي لمحكمة معينة دون غيرها، ولن تكون لمعارضته جدوى، لوجود موافقة مسبقة وردت في اتفاق الاختصاص القضائي، وتختص المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى بكافة المنازعات التي تثور بشأن العقد ولا يحق للمدعى عليه أن يطالب بتقسيم التقاضي بين المحاكم المحددة في الاتفاق[٢٨].

وتعتبر ممارسة الخيار نهائية بالنسبة للطرفين، ولذا يلتزم المدعي باختياره ويمنع من إعادة النظر في قراره والذي يفسر على أنه تنازل عن الخيارات الأخرى المتاحة، فبمجرد ممارسة حق الخيار يتغير اختصاص المحكمة المختارة من اختصاص اختياري إلى اختصاص حصري، ويعتبر بدء الإجراءات مرة أخرى أمام محكمة أخرى من المحاكم المحددة بمثابة إخلال بشرط الاختصاص القضائي المنصوص عليه في العقد المبرم بينهم، ويكون

---

(٢٧)Elena-Alina Oprea, Op Cit. P. ٣٠١; Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P. ٦٢٧.

(٢٨)Elena-Alina Oprea, Op Cit. P. ٣٠٢; Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٨٥.

للمحاكم المحددة في اتفاق الاختصاص القضائي الضيق اختصاص استئثاري مشترك بالفصل في النزاع، ويؤدي رفع الدعوى أمام إحداها إلى تقلص الطابع الاستئثاري عن المحاكم الأخرى، وما سبق لا ينفي إمكانية اتفاق الأطراف على أن رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم لا يحرمهم أو يحرم أحدهم من رفع الدعوى أمام محكمة أخرى، وفي هذه الحالة ينبغي احترام إرادة الأطراف ولا يعد رافع الدعوى الثانية مخلا بالتزامه[٢٩].

ويختلف اتفاق الاختصاص القضائي الضيق عن الاختصاص القضائي الواسع في أنه بالنسبة للأخير يكون للمدعي حرية الاختيار بين المحكمة المحددة في الاتفاق وأي محكمة أخرى ذات اختصاص قضائي، أما بالنسبة للاتفاق الضيق فإنه يكون للمدعي حرية الاختيار بين المحاكم المحددة في الاتفاق، فإن خالف ذلك فإنه يعد مخلا بالتزامه[٣٠].

المطلب الثاني

اتفاق الاختصاص القضائي الأحادي

نتناول في هذا المطلب اتفاق الاختصاص القضائي الأحادي في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف اتفاق الاختصاص الأحادي.

الفرع الثاني: مدى صحة اتفاق الاختصاص القضائي أحادي الجانب.

---

(٢٩)Elena-Alina Oprea, Op Cit. P. ٣٠٢

(٣٠)Elena-Alina Oprea, Op Cit. P. ٣٠١

الفرع الثالث: تصحيح اتفاق الاختصاص القضائي الأحادي.

الفرع الأول

تعريف اتفاق الاختصاص الأحادي

يعتبر اتفاق الاختصاص القضائي أحادي الجانب أو غير المتكافئ[٣١] بمثابة الفرع بالنسبة لاتفاق الاختصاص الاختياري، ويتميز بأنه يمنح أحد طرفيه حرية أكبر فيما يتعلق باختيار المحكمة المختصة، حيث يلزم أحد الأطراف برفع دعواه أمام محكمة معينة، تكون في الغالب هي المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن الطرف الثاني أو مقر أعماله، بينما يكون للطرف الأخير العديد من البدائل المتاحة، حيث يسمح له الاتفاق بأن يرفع دعواه أمام محاكم أي دولة يمكن أن يوجد فيها أصول أو أموال للطرف الأول[٣٢].

([٣١]) يطلق عليه أيضا الاتفاق غير المتماثل أو الاتفاق أحادي أو الاتفاق أحادي الاتجاه أو الاتفاق المختلط: انظر:

Deyan DRAGUIEV,Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case For Invalidity, Severability Or Enforceability, Journal Of International Arbitration,٢٠١٤. P. ٢٠.

([٣٢])Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣١٦; Mary Keyes, Jurisdiction…, Op. Cit .P.٦٥٣. Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٨٦.

وإذا رفع الطرف الذي يملك ميزة الاختيار دعواه أمام محكمة معينة، فإن الاختصاص ينعقد لها على سبيل الاستئثار، ويمنع من رفع الدعوى أمام محكمة أخرى(٣٣).

ويرجع الوضع غير المتكافئ في شرط الاختصاص القضائي أحادي الجانب إلى الموقف غير المتساوي لأطراف العقد(٣٤)، ففي بعض الحالات يتمتع أحد الطرفين بقدرة تفاوضية أقوى من الطرف الآخر، مما يتيح له وضع آليات تضمن متابعة أصول خصمه عند بدء الإجراءات، خاصة في ظل إمكانية نقل الأموال من دولة إلى أخرى بسرعة كبيرة(٣٥).

الفرع الثاني

مدى صحة شرط الاختصاص القضائي أحادي الجانب

أدت بنود الاختصاص الأحادي إلى عدم تحقق اليقين القانوني واختلال التوازن العقدي حيث تنشئ موقفا غير متكافئ بين طرفي النزاع،

---

(٣٣)Deyan Draguiev, Op. Cit. P. ٢٤.

(٣٤)Jovanka Lingkanaya١, Huala Adolf, And Prita Amalia, Asymmetrical Arbitration Clauses: A Comparative Study Of International And Indonesian Arbitration Law, Pandecta. Volume ١٦. Number ١. June ٢٠٢١, P. ١٣١.

(٣٥)Deyan Draguiev, Op. Cit.P. ١٩ et s. Peter ASHFORD FCIARB, Is An Asymmetric Disputes Clause Valid And Enforceable? Arbitration: The International Journal Of Arbitration, Mediation And Dispute Management, Volume ٨٦, Issue ٣ (٢٠٢٠) P. ٣٤٨.

لأنها تحدد محكمة لأحد طرفي العقد يمكنه رفع دعواه أمامها وتتيح للطرف الآخر إمكانية رفع الدعوى أمام أكثر من محكمة [٣٦].

وقد أيد القضاء الإنجليزي الأثر الكامل للاتفاق غير المتكافئ، وتعامل مع اتفاق الاختصاص القضائي أحادي الجانب بنفس الطريقة التي يتم التعامل بها مع أي بند تعاقدي آخر، ولذا انتهى في العديد من القضايا إلى عدم وجود ما يمنع أن يتمتع أحد طرفي العقد بوضع أفضل من الطرف الآخر فيما يتعلق بآليات تسوية النزاع، لأن ذلك قد يحقق أغراضا اقتصادية ويكرس مبدأ سلطان الإرادة[٣٧].

وفي الاتجاه ذاته أيد القضاء الأسترالي[٣٨] والأمريكي[٣٩] والإيطالي[٤٠] والأسباني[٤١] اتفاق الاختصاص أحادي الجانب.

وعلى نقيض ما سبق اتخذ القضاء الفرنسي موقفا معاديا بشأن بنود الاختصاص الأحادية، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى السيدات أودعت من خلال شركة فرنسية لدى بنك خاص في لكسمبورج بعض الأموال بغرض الاستثمار في الأوراق المالية، ونظرا لعدم رضاء العميلة عن الأداء

([٣٦])Deyan DRAGUIEV, OP.CIT.. P. ٢٠

([٣٧])NB Three Shipping Ltd. V. Harebell Shipping Ltd., [٢٠٠٥] ١ Lloyds Rep. ٥٠٩; Mauritius Commercial Bank Ltd. V. Hestia Holdings Ltd. & Sujana Universal Industries Ltd., [٢٠١٣] EWHC ١٣٢٨.

([٣٨])PMT Partners Pty Ltd (In Liq) V.Australian National Parks & Wildlife Service, [١٩٩٥] H.C.A. ٣٦.

(٣٩)Hull V. Norcom Inc., ٧٥٠ F.٢d ١٥٤٧ (١١th Cir. ١٩٨٥)

([٤٠])Sportal Italia V. Microsoft Corp., Corte D'Appello Di Milano, Judgment, ٢٢ Sep. ٢٠١١.

([٤١])Decision Of ١٨ Oct. ٢٠١٣ Of Court Of Appeal Of Madrid Audiencia De Madrid, Sección ٢٨.

المالي لاستثماراتها، رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية في باريس للمطالبة بالتعويض عن إخلال البنك والشركة بالتزامهما بتقديم المعلومات والمشورة.

تمسكت الشركة بعدم اختصاص القضاء الفرنسي استنادا إلى بند الاختصاص أحادي الجانب، والذي كان ينص على تطبيق قانون لكسمبورج على العلاقات الناشئة بين البنك والعميلة وخضوع أي منازعة بين الطرفين للاختصاص القضائي الحصري لمحاكم لكسمبورج، مع احتفاظ البنك بالحق في رفع دعواه أمام محكمة موطن العميل أو أي محكمة أخرى ذات اختصاص قضائي.

دفعت المدعية بعدم صحة البند لأنه لم يفرض أي التزام على البنك، حيث يمنحه حرية مقاضاة خصمه في أي محكمة من اختياره، واستجابت محكمة النقض الفرنسية لحجتها وقضت ببطلان شرط الاختصاص القضائي الأحادي استنادا إلى مخالفته لأغراض المادة ٢٣ من لائحة بروكسل والمتمثلة في تحقيق اليقين القانوني لضمان استقرار المعاملات ذات الطابع الدولي، بالإضافة إلى نظرية الشرط الإرادي المحض[٤٢].

ويرى جانب من الفقه أن المحكمة أخطأت في تفسير المادة ٢٣ من اللائحة وذلك لأن منح الاختصاص الاستئثاري لإحدى المحاكم ورغم أنه يضمن تحقيق اليقين القانوني إلا أنه ليس الهدف الوحيد للائحة وإنما يعتبر تكريس مبدأ استقلال الإرادة أحد أهدافها[٤٣]، كما أن المادة ٢٣ من اللائحة تفترض أن الاتفاق حصري ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وهذا يعني بمفهوم المخالفة صحة الاتفاق على اختصاص أكثر من محكمة، ولذا فإن الحكم سالف الذكر يزعزع استقرار الممارسات الدولية الراسخة، الأمر الذي

([٤٢])Cour de cassation ٢٦ September ٢٠١٢, case no. ١١-٢٦،٠٠٢, Mme X v Banque Privée Edmond de Rothschild Europe.

([٤٣])Deyan Draguiev, Op.Cit.. P. ٣٧

يؤدي إلى عدم تحقق اليقين القانوني، كما أن محكمة النقض طبقت القانون الفرنسي على الشروط الموضوعية لاتفاق الاختصاص القضائي رغم أن بعض النظريات المختلفة المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق الاختصاص القضائي كان يمكن أن تؤدي إلى تطبيق قانون لكسمبورج[٤٤].

وقد انتقد جانب من الفقه استناد المحكمة إلى نظرية الشرط الإرادي المحض للقضاء ببطلان اتفاق الاختصاص الأحادي، وذلك لأن هذا الاتفاق يعد عقدا إجرائيا يصعب تصور أنه يمثل علاقة دائن ومدين، فالحقوق والالتزامات الناشئة عنه ذات طبيعة خاصة مختلفة عن الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب القانون المدني أو القانون التجاري[٤٥]، كما أن اتفاق الاختصاص القضائي الأحادي في القضية سالفة الذكر لا يعتبر بمثابة شرط إرادي محض متعلق بإرادة المدين لأن وجوده لا يعتمد على إرادة البنك المحضة وإنما تنفيذه هو الذي يعتمد عليها[٤٦].

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في عقد توزيع منتجات أبرم بين شركة(eBizcuss) وشركة (Apple) وتضمن بندًا ينص على أنه يتعين على شركة (eBizcuss) رفع دعواها للحصول على مطالبات ناشئة عن العقد أمام المحاكم الأيرلندية، بينما تحتفظ شركة (Apple) بالحق في رفع الدعوى أمام

---

(٤٤)Nischa Vreeling, Party Autonomy In The Brussels I Recast Regulation And Asymmetric Jurisdiction Clauses, Elte Law Journal, No. ٢ (٢٠١٩) , P. ٦٩.

(٤٥)Deyan Draguiev, Op. Cit. P. ٣٦

(٤٦) الشرط الإرادي هو الذي يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام ويعتبر هذا الشرط باطلا في بعض التشريعات الوطنية إذا علق على محض إرادة المدين، لأنه يمكنه من التهرب من التزاماته، ويتمثل الغرض من بطلان الشرط الإرادي المحض في منع المدين من إجراء تعديلات تقديرية أو مناقضة أو غير متوقعة أو أحادية الجانب وبالتالي التأثير على نطاق التزامات المدين.

المحاكم المختصة والتي يجب أن تكون إما المحاكم الأيرلندية أو المحاكم التي يوجد بها مقر شركة (eBizcuss) أو محاكم الدولة التي وقع فيها الضرر[٤٧].

وعلى إثر حدوث خلاف بين الشركتين رفعت شركة (eBizcuss) دعوى أمام المحاكم الفرنسية، فدفعت شركة (Apple) بافتقار المحكمة إلى الولاية القضائية استنادا إلى شرط الاختصاص القضائي.

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية استندت للحكم ببطلان شرط الاختصاص الأحادي في القضية سالفة الذكر إلى نظرية الشرط الإرادي، فإنها قد تخلت عنه في هذه القضية لصالح مفهوم العناصر الموضوعية، حيث رأت المحكمة أن المعايير الموضوعية للاختصاص القضائي ينبغي أن تكون محددة بدقة في الاتفاق، حتى تتمكن المحكمة التي رفعت إليها الدعوى من تحديد ما إذا كان لها اختصاص من عدمه.

وقد قضت المحكمة في قضية أخرى بأن البند الذي ينص على اختصاص محاكم زيورخ مع احتفاظ طرف واحد بحق رفع الدعوى أمام أي محكمة أخرى ذات اختصاص قضائي بدون تحديد العناصر الموضوعية التي يقوم عليها هذا الاختصاص، يعد متعارضا مع قابلية التنبؤ وأهداف اليقين القانوني التي تهدف المادة ٢٣ من اتفاقية بروكسل والمادة ٢٣ من اتفاقية لوغانو إلى تحقيقهما[٤٨].

([٤٧])Cour de cassation ٧ October ٢٠١٥, no. ١٤-١٦٨٩٨ Apple Sales International v. eBizcuss.

([٤٨])Cour de cassation ٢٥ March ٢٠١٥, case no. ١٣-٢٧٢٦٤ ICH v Credit Suisse.

كما قضي في بلغاريا[٤٩] وبولندا[٥٠] ببطلان شرط الاختصاص أحادي الجانب استنادا إلى إخلاله بالتوازن الإجرائي.

الفرع الثالث

تصحيح اتفاق الاختصاص القضائي الأحادي

يرى جانب من الفقه أنه إذا قررت إحدى المحاكم الوطنية عدم صحة شرط الاختصاص القضائي أحادي الجانب، فإنه ينبغي رغم ذلك إتباع كافة السبل الممكنة لعلاج الخلل والحفاظ على الشرط، وذلك لحماية مبدأ سلطان الإرادة، ولذا لا ينبغي أن ينتهي الأمر بأن يتم تحديد الاختصاص القضائي بواسطة قواعد القانون الدولي الخاص التي كانت ستطبق إذ لم يوجد اتفاق على الإطلاق بشأن آلية تسوية المنازعات، وإنما يتعين الحفاظ على شرط الاختصاص القضائي عن طريق إعمال نظرية البطلان الجزئي أو التفسير الموسع للشرط[٥١].

أ – البطلان الجزئي:

([٤٩])Decision No. ٧١ Under Commercial Case No. ١١٩٣/٢٠١٠, Second Commercial Chamber Of The Supreme Court Of Cassation, ٢ Sep. ٢٠١١.

([٥٠])Decision Of ١٩/١٠/٢٠١٢,V CSK ٥٠٣/١١; Decision Of ٢٤/١١/٢٠١٠, II CSK ٢٩١/١٠.

([٥١])Deyan Draguiev, Op.Cit.. P. ٤٢

تحتوي العديد من التشريعات الوطنية على نصوص تقر البطلان الجزئي[٥٢]، حيث يتم استبعاد الجزء أو الشق الباطل، فإذا كان جزء من العقد باطلا فلا توجد أسباب عملية تؤيد بطلان العقد بأكمله وذلك احتراما لإرادة المتعاقدين.

وإذا كانت نظرية البطلان الجزئي تنطبق على العقد بأكمله فلا يوجد ما يمنع من تطبيقها على شرط الاختصاص القضائي الأحادي باعتباره عقدا مستقلا عن العقد الأصلي، حيث يمكن استبعاد الجزء الباطل للحفاظ على مبدأ استقلال إرادة الأطراف وتعزيز اليقين القانوني[٥٣]، ذلك أن بنود الاختصاص القضائي تشكل تعبيرا عن مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الخاصة الدولية، ولا يوجد سبب منطقي لتقرير بطلان الشرط بأكمله، طالما أن الإرادة خالية من العيوب الأساسية، وبالتالي يمكن إبطال الشق الذي يمنح أحد الطرفين حرية أكبر فيما يتعلق باختيار المحكمة[٥٤].

ب- التفسير الموسع.

([٥٢]) تنص المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري على أنه: إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبيّن أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله.

([٥٣]) يرى جانب من الفقه أن القول بعدم صحة بند الاختصاص القضائي يمكن أن يؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم الصادر بناء على هذا البند، انظر:

Jovanka Lingkanaya, Huala Adolf, And Prita Amalia, OP.CIT.P. ١٣١

([٥٤])Deyan Draguiev, Op.Cit.. P. ٤٢ Et S.

الغرض من التفسير هو البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين في حالة غموض عبارات العقد، فإذا كانت عباراته واضحة فلا يجوز للقاضي تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر[٥٥].

ويرى جانب من الفقه أنه يمكن علاج العيوب التي تشوب شرط الاختصاص القضائي الأحادي بالتفسير الموسع للشرط، وذلك بتمديد الخيار أحادي الجانب إلى الطرف الآخر من أجل تحقيق مبدأ المساواة والتوازن الإجرائي، فمثلا إذا كان الشرط ينص على التزام أحد الأطراف برفع دعواه أمام محكمة معينة ويجيز للطرف الآخر رفع دعواه أمام هذه المحكمة أو أي محكمة أخرى، فإنه يمكن تحويل الشرط أحادي الجانب إلى شرط ثنائي، وبالتالي يحق لكل من الطرفين رفع دعواه أمام المحكمة المحددة أو أي محكمة أخرى[٥٦].

والواقع أن مد نطاق الخيار إلى الطرفين لا يعد تفسيرا لشرط الاختصاص القضائي الأحادي، ذلك أن التفسير هو "تلك العملية الذهنية التي يمارسها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض، للوقوف على الإرادة الحقيقة المشتركة المتعاقدين مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به"[٥٧].

وإذا كانت الغاية من التفسير هي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين فإن مد نطاق الخيار إلى الطرفين من أجل تحقيق التوازن الإجرائي

---

(٥٥)الطعن ٥٤٧٢ لسنة ٨١ ق جلسة ١٣ / ٦ / ٢٠١٢ مكتب فني ٦٣ ق ١٤٠ ص ٩٠١

(٥٦)Deyan Draguiev, Op.Cit.. P. ٤٤.

(٥٧) د.عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٦.

بينهما يعد بمثابة تعديل للعقد، لأنه يتم خارج إرادة المتعاقدين ورغما عن أحدهما[٥٨].

المطلب الثالث

اتفاق تسوية المنازعات المختلط

نتناول في هذا المطلب تعريف شرط تسوية المنازعات المختلط، ثم نتعرض بعد ذلك لمدى صحة اتفاق التحكيم الذي يتضمنه.

الفرع الأول

تعريف شرط التسوية المختلط

مضت الإشارة إلى أن اتفاق الاختصاص الاختياري قد يكون واسعا أي يحدد محكمة محددة في الاتفاق ويجيز رفع الدعوى أمام أي محكمة أخرى ذات اختصاص قضائي، أو ضيقا بحيث تحدد عدة محاكم يمكن رفع الدعوى أمام إحداها، أو أحادي الجانب يحدد لأحد الأطراف محكمة واحدة يمكنه رفع الدعوى أمامها ويترك للطرف الآخر إمكانية رفع الدعوى أمام أي محكمة أخرى ذات اختصاص قضائي [٥٩] أو أمام عدة محاكم محددة في الاتفاق[٦٠].

([٥٨]) انظر في الفرق بين تعديل العقد وتفسيره د. عاطف كامل مسلم الشوابكة، سلطة القاضي في تفسير وتعديل العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨، ص ١٤٦ وما بعدها.

([٥٩]) ومن أمثلة الاتفاق القضائي غير المتكافئ البند الشائع الاستخدام في مجال القروض الدولية والذي ينص على أن البنك يحتفظ بالحق في اللجوء إلى أي محكمة مختصة

وقد أفرز الواقع العملي صورا أخرى وهي اتفاق تسوية المنازعات المختلط سواء المتماثل أو الأحادي، ويقصد بالأول الاتفاق الذي يجيز لكل من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بالعقد، أما اتفاق تسوية المنازعات المختلط الأحادي فهو الذي يمنح أحد الطرفين فقط ميزة اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، كما هو الحال إذا حدد الاتفاق محكمة معينة للطرفين وأجاز لأحدهما دون الآخر اختيار هذه المحكمة أو اللجوء إلى التحكيم، وكذلك إذا حدد الاتفاق التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الطرفين، وأجاز لأحدهم إمكانية رفع دعواه أمام أي محكمة ذات اختصاص قضائي(٦١).

للمطالبة باسترداد أمواله، ويلتزم المقترض برفع دعواه أمام محاكم الدولة التي يوجد فيها مقر البنك؛ انظر:

Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣١٦

(٦٠) وفي قضية Advanced Cardiovascular Systems Inc V Universal Specialties Ltd نص بند الاختصاص القضائي على أنه " في حالة وجود أي نزاع بين الأطراف بشأن التفسير أو الامتثال للعقد، يعلن الأطراف صراحة عن قبول الاختصاص القضائي لمحاكم كاليفورنيا ومع ذلك يحق لشركة ASC وفقا لتقديرها السعي للحصول على تعويض في أي محكمة أخرى ذات اختصاص قضائي. انظر:

Advanced Cardiovascular Systems Inc V Universal Specialties Ltd [١٩٩٧] ١ NZLR ١٨٦ (CA) [Universal Specialties Ltd (CA)]٧٨.

(٦١) Pavlo Malyuta, Compatibility Of Unilateral Option Clauses With The European Convention On Human Rights,Ucl Journal Of Law And Jurisprudence, Volume ٨ • Issue ١ • ٢٠١٩, P. ٢.Jane Willems, Chapter ٣٨: The Arbitrator's Jurisdiction At Risk: The Case Of Hybrid And Asymmetrical Arbitration Agreements' In Patricia Shaughnessy And Sherlin Tung (Eds), The Powers And Duties Of An Arbitrator: Liber Amicorum Pierre A Karrer (Kluwer Law International ٢٠١٧), P. ٤١٣.Deyan Draguiev, Op.Cit. P. ٢٣.

ويمكن تصور فرضين لاتفاق تسوية المنازعات المختلط الأحادي:

الفرض الأول: إذا كان الاتفاق يحدد محكمة معينة لفض النزاع ويجيز للطرف الثاني رفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد أو اللجوء إلى التحكيم.

وفي هذا الفرض إذا قرر المستفيد(الطرف الذي يمنحه الاتفاق ميزة الاختيار) رفع دعواه أمام القضاء أو التحكيم، فإن الطرف الآخر يكون ملتزما بالامتثال لهذا القرار، ولا يشترط بالضرورة أن يكون المستفيد من الشرط هو المدعي، فقد يبادر الطرف الذي لديه خيار يقتصر على محكمة معينة برفع دعواه أمام هذه المحكمة، غير أن بعض السوابق القضائية أجازت للطرف المستفيد أن يطلب من المحكمة وقف الإجراءات أو إنهاءها بهدف نقل النزاع إلى التحكيم(٦٢)، ويرى جانب من الفقه أن الاستجابة لطلب المستفيد قد تسيء إلى قواعد العدالة والإنصاف، حيث يسمح له بتقويض أي دعوى قضائية يرفعها الطرف الآخر(٦٣).

<u>الفرض الثاني</u>: إذا كان الاتفاق يجيز للطرف الأول اللجوء إلى التحكيم ويسمح للطرف الثاني باللجوء إلى التحكيم أو القضاء.

وفي هذا الفرض إذا رفع المستفيد دعواه أمام القضاء فإن الطرف الأول يكون ملتزما بالامتثال لهذا القرار، أما إذا كان المدعي هو الطرف الآخر، فإنه يكون ملزما باللجوء إلى التحكيم، ويعتبر مخلا بالاتفاق إذا رفع دعواه أمام القضاء ما لم يثبت أن الاتفاق باطل(٦٤).

---

(٦٢)NB Three Shipping Ltd. V. Harebell Shipping Ltd., [٢٠٠٥] ١ Lloyds Rep. ٥٠٩.

(٦٣)Deyan DRAGUIEV, OP.CIT. P. ٢٤

(٦٤)Jovanka Lingkanaya١, Huala Adolf, And Prita Amalia,Op. Cit. P. ١٣٣.

الفرع الثاني

مدى صحة اتفاق التحكيم

الوارد في اتفاق تسوية المنازعات المختلط

إذا حدد شرط التسوية المنازعات المختلط محكمة معينة ينبغي رفع الدعوى أمامها بالنسبة للطرفين وأجاز لكليهما أو أحدهما إمكانية اللجوء إلى التحكيم، فإن ذلك قد يعبر عن اتفاق صحيح من طبيعة خاصة، لأن استبعاد المحاكم يتم عند بدء إجراءات التحكيم بالفعل أما بالنسبة لاتفاق التحكيم التقليدي فإن استبعاد المحاكم يتم بمجرد إبرام هذا الاتفاق، وعلى النقيض من ذلك يمكن القول إنه يشترط لوجود اتفاق تحكيم ضرورة وجود التزام متبادل للمتعاقدين باللجوء إلى التحكيم يكشف عن الرغبة في استبعاد القضاء، ولذا فإن شرط تسوية المنازعات المختلط الذي يمنح الطرفين حق اللجوء إلى التحكيم أو القضاء أو يمنح طرفًا واحدًا فقط حق اللجوء إلى التحكيم لا يعتبر اتفاقًا صحيحًا على اللجوء إلى التحكيم[٦٥].

وقد رفض القضاء الروسي[٦٦] اتفاق تسوية المنازعات المختلط الأحادي في قضية تتلخص وقائعها في عقد تم إبرامه بين شركة الهاتف الروسية وشركة سوني إريكسون، وذلك بغرض توريد الهواتف المحمولة إلى

([٦٥]) Pavlo Malyuta, Op. Cit. P. ٣ Et S.

([٦٦])Russkayatelephonnaya Kompaniya V. Sony Ericsson Mobile Communications Rus Ltd. Liability Co., Decision No. ١٨٣١/١٢, Supreme Arbitration (Commercial) Court of Russian Federation, ١٩ Jun. ٢٠١٢.

روسيا، وقد نص البند الخاص بتسوية المنازعات على أن المنازعات التي تثور بين الأطراف يتم فضها بواسطة هيئة تحكيم يتم تشكيلها بموجب القواعد الإجرائية لغرفة التجارة الدولية في لندن مع احتفاظ شركة إريكسون بحقها في استرداد ديون شركة الهاتف الروسية برفع دعواها أمام أي محكمة ذات اختصاص قضائي.

وقد انتهى القضاء الروسي إلى أن بند التسوية معيب لأنه أنشأ معاملة تفضيلية لصالح شركة Sony Ericsson، نظرا لأنه يمنحها حق اختيار مكان فض النزاع وفقا لتقديرها الخاص، وذلك يخل بمبدأ المساواة في الحقوق الإجرائية بين الطرفين والحق في المحاكمة العادلة، ولذا خلصت المحكمة إلى أنه يجب تفسير البند على أنه يسمح بلجوء كلا الطرفين إلى أي محكمة ذات اختصاص قضائي وعدم قصر ذلك على شركة Sony Ericsson .

وانتهت المحكمة إلى عدم إبطال البند ولكنها في سبيل الإبقاء عليه تدخلت بتعديل جذري في نطاقه وهيكله، فالمحكمة فضلت علاج الخلل في الشرط بدلا من إبطاله وذلك بوضع الطرفين على قدم المساواة، ومع ذلك فإن الأثر الذي سعت إليه شركة Sony Ericsson تم حرمانها منه بتغيير جوهر الاتفاق[٦٧].

ويرى جانب من الفقه أنه إذا كان القضاء الروسي قد استند للقضاء ببطلان اتفاق تسوية المنازعات المختلط الأحادي إلى إخلاله بمبدأ المساواة في الوصول إلى العدالة، فإن هذا المبدأ ينبغي تطبيقه على إجراء بدأ بالفعل، ولذا يتعين حصول الأطراف على محاكمة عادلة من خلال عدة ضمانات منها تكافؤ وسائل الدفاع واستقلال القاضي أو المحكم والحق في المواجهة[٦٨]

([٦٧])Deyan Draguiev, Op.Cit.. P. ٣١.

([٦٨])Pavlo Malyuta, OP. CIT. P. ١٠; Peter ASHFORD FCIARB, OP. CIT .P. ٣٥٢.

وغيرها من الضمانات الإجرائية التي لا يجوز التنازل عنها، أما شرط تسوية المنازعات المختلط فإنه يمنح أحد طرفي العقد الخيار في بداية النزاع وبمجرد اختيار آلية فضه لا يكون له أي تأثير على حقوق الأطراف الإجرائية(٦٩).

وقد أكدت المحكمة العليا في إنجلترا على أن المساواة في الوصول إلى العدالة على النحو المبين في المادة ٦ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، يقصد به الوصول إلى العدالة داخل المحكمة التي يختارها الأطراف، وليس المساواة في اختيار المحكمة(٧٠).

وتطبيقا لما سبق يرى البعض أنه ليس من المنطقي إقرار سلطة تقديرية للمحاكم للتدخل وإلغاء الالتزامات التي تم التعهد بها بحرية بين التجار، غير أن هذا الأمر يختلف إذا كان أحد الأطراف مستهلكا أو إذا كان العقد بين أطرافٍ ليسوا تجارا، لأنه من الأرجح أن تتدخل المحاكم لإبطال هذه البنود(٧١).

ويرى جانب آخر من الفقه أن مبدأ المساواة في الوصول إلى العدالة يضمن تحقيق المساواة بين الأطراف بعد بدء الإجراءات، ورغم أن شرط تسوية المنازعات المختلط الأحادي لا يؤثر على تكافؤ وسائل الدفاع بعد أن بدأت الإجراءات، فإنه مع ذلك يؤثر على مبدأ المساواة في الوصول إلى المحكمة وهو المبدأ الذي يضمن المساواة بين الأطراف قبل بدء الإجراءات، وإذا كان لا يجوز التنازل عن الحق في المساواة بعد بدء الإجراءات فإنه قياسا على ذلك يمنع التنازل قبل بدء الإجراءات(٧٢).

---

(٦٩)Deyan Draguiev, Op.Cit.. P. ٣٥

(٧٠)Mauritius Commercial Bank Ltd. V. Hestia Holdings Ltd. & Sujana Universal Industries Ltd., [٢٠١٣] EWHC ١٣٢٨.

(٧١)Deyan Draguiev, Op.Cit.. P. ٣٢.Et S.

(٧٢)Pavlo Malyuta, OP. CIT. P. ٢٤.

غير أنه يمكن استقراء وجهة نظر أخرى مضمونها أن الحق في الوصول إلى المحكمة يمكن التنازل عنه بمقتضى اتفاق تحكيم، وإذا كان يمكن التنازل عن الحق بأكمله، فإنه يمكن التنازل عن المساواة في استخدامه، لاسيما وأن الحق في الوصول إلى المحكمة لا يمثل قيمة في حد ذاته، وإنما هو وسيلة للاستفادة من الضمانات الإجرائية، وذلك على نقيض الحق في المحاكمة العدالة والذي يؤثر بشكل مباشر على نتيجة القضية، ولذا لا يمكن وضع المساواة قبل بدء الإجراءات على ذات المستوى مع المساواة بعد بدء الإجراءات، ونتيجة لذلك فإن إقرار عدم إمكانية التنازل عن الحق في الوصول إلى العدالة لا يعني بالضرورة إبطال التنازل عن الحق في المساواة في الوصول إلى المحكمة(٧٣).

ويرى جانب من الفقه أنه إذا كانت الشركات هي الأكثر استفادة من بنود تسوية المنازعات، لتمتعها بقوة تفاوضية أكبر، فإنه بمجرد نشوء النزاع وقيام أحد الأطراف بإجراء الاختيار المناسب بناء على البند المختلط، يكون الاختيار إلزاميا ويمنع هذا الطرف من اللجوء إلى أي طريقة أخرى لتسوية المنازعة، وبالتالي يتم علاج عدم التوازن بشكل فعال في المرحلة التي ينبغي أن تتم فيها التسوية الحقيقية للنزاع، مع ملاحظة أن هذا الاستنتاج سيكون مختلفا إذا كانت الخيارات التي يمثلها بند التسوية المختلط تجعل أحد الطرفين في وضع أفضل أو أسوأ حتى بعد إجراء الخيار وبدء النزاع، وذلك على سبيل المثال عندما يكون تقديم الأدلة غير مُواتٍ بشكل كبير لأحد الطرفين، وفي هذه الحالة يكون للإخلال بالتوازن الإجرائي تأثير على صحة البند(٧٤).

---

(٧٣)Pavlo Malyuta, Op. Cit. P. ٢٥.

(٧٤)Deyan Draguiev, Op.Cit.. P. ٣٤; Peter Ashford Fciarb, Op. Cit .P. ٣٥٦.

المبحث الثاني

تنازع القوانين بشأن تفسير شرط الاختصاص القضائي

قد يصيغ الأطراف اتفاق الاختصاص القضائي بطريقة غامضة ويمكن أن يرجع ذلك إلى عدم الاهتمام الكافي به، أو إلى افتقارهم إلى الفهم والمعرفة فيما يتعلق بالصياغة المناسبة، أو إلى تعمدهم إعطاء الاتفاق صياغة غامضة أو عامة وذلك للرغبة في تلافي الخلاف أثناء المفاوضات(٧٥).

ويلتزم الأطراف في حالة وجود اتفاق اختصاص قضائي حصري برفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد، فإذا خالف أحدهم الاتفاق ورفع الدعوى أمام محكمة أخرى فإنه يكون مخلا بالتزامه ويحق للطرف الآخر طلب التنفيذ العيني والتعويض النقدي،أما بالنسبة لاتفاق الاختصاص القضائي الاختياري،فإنه يجيز رفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد أو أمام أي محكمة أخرى، فإذا نازع أحد الأطراف في تحديد ما إذا كان اتفاق الاختصاص القضائي حصريا أم اختياريا، فإن القاضي يطبق القانون الذي يحكم تفسير الاتفاق لفض هذا النزاع.

وقد يطرح النزاع بشأن تفسير اتفاق الاختصاص القضائي أمام المحكمة المحددة في العقد وفي هذه الحالة يثور التنازع بين قانون العقد

(٧٥)Shahar Avraham-Giller, Op. Cit. P. ٤٤.

وقانون القاضي، أما إذا طرح النزاع أمام محكمة أخرى، فإنه يمكن تطبيق قانون العقد أو قانون القاضي أو القانون الوطني للمحكمة المختارة[٧٦].

([٧٦]) يمكن تصور العديد من الفروض بشأن حالات تحديد القانون الواجب التطبيق على تفسير اتفاق الاختصاص القضائي.

الفرض الأول: إذا اتفق الأطراف على منح الاختصاص لمحاكم دولة معينة وتطبيق قانونها على العقد ورفعت الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد، كما هو الحال إذا اتفق الأطراف على تطبيق القانون الأمريكي واختصاص المحاكم الأمريكية بفض المنازعات التي تثور بشأن العقد، ورفعت الدعوى أمام القضاء الأمريكي وطالب المدعى عليه استنادا إلى اعتقاده بالطابع الاختياري لشرط الاختصاص القضائي بوقف الإجراءات لأن المحكمة غير ملائمة.

وفي الفرض سالف الذكر يلاحظ أن قانون القاضي هو ذاته قانون المحكمة المختارة وهو أيضا قانون العقد، ولذا فإن القاضي سيطبق القانون الأمريكي لتحديد ما إذا كان الاتفاق حصريا أم اختياريا، ولا يثير هذه الفرض الكثير من الإشكاليات بشأن القانون الواجب التطبيق على التفسير.

الفرض الثاني: إذا اتفق الأطراف على اختصاص محاكم دولة معينة وتطبيق قانونها على العقد ورفعت الدعوى أمام محاكم دولة أخرى، كما هو الحال إذا اتفق الأطراف على اختصاص المحاكم الفرنسية وتطبيق القانون الفرنسي على العقد ورفعت الدعوى أمام المحاكم الإيطالية.

وفي هذا الفرض يمكن أن يتنازع ثلاثة قوانين لحكم التفسير وهي قانون العقد وقانون القاضي وقانون المحكمة المختارة، مع ملاحظة أن قانون العقد هو ذاته قانون المحكمة المختارة، ولذا ينحصر التنازع بين قانونين فقط.

الفرض الثالث: إذا اتفق الأطراف على اختصاص محاكم دولة معينة وخضوع العقد لقانون دولة أخرى، وفي هذه الحالة إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد، فإن التنازع

وإذا كان تحقيق اليقين القانوني من العوامل الرئيسية التي تدفع الأطراف إلى الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة، فإن هذا العامل يتحقق على نحو أفضل بمعرفة القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق، ويمكن أن ينازع أحد الأطراف في شروط صحة ونفاذ اتفاق الاختصاص القضائي لوجود

يثور بين قانونين فقط وهما قانون المحكمة وقانون العقد وذلك لأن قانون القاضي هو ذاته قانون المحكمة المختارة.

الفرض الرابع: إذا اتفق الأطراف على اختصاص محاكم معينة وخضوع العقد لقانون دولة أخرى، ورفعت الدعوى أمام محكمة غير المحددة في العقد، فإن التنازع يثور بين ثلاثة قوانين وهي قانون القاضي وقانون المحكمة المختارة وقانون العقد.

الفرض الخامس: إذا اتفق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة دون تحديد القانون الواجب التطبيق، ورفعت الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد، فإن التنازع يمكن أن يثور بين قانون المحكمة المختارة والقانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في قانون القاضي، أما إذا رفعت الدعوى أمام محكمة أخرى غير المحددة في العقد، فإن التنازع يمكن أن يثور بين قانون المحكمة المختارة وقانون العقد الذي تحدده قاعدة الإسناد وقانون القاضي.

الفرض السادس: إذا اتفق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على العقد وشرط الاختصاص القضائي.

وهذا الفرض نادر الحدوث في الواقع العملي، ويختلف عن الفروض السابقة في أن طرفي العقد لا يكتفون بتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على التزاماتهم التعاقدية، وإنما يتفقون أيضا على القانون الذي يحكم المنازعات المتعلقة بتفسير شرط الاختصاص القضائي.

Symeon C. Symeonides, What Law Governs Forum Selection Clauses, Louisiana Law Review, Volume ٧٨ | Number ٤, ٢٠١٨.Op. Cit. P. ١١٣٥.

عيب من عيوب الإرادة أو مخالفته للنظام العام[٧٧]، ومع ذلك فإنه لأغراض هذا البحث سنقصر الدراسة على المنازعات التي ثارت بشأن تفسير شرط الاختصاص القضائي، وهل هو اتفاق حصري أم اختياري، ولذا تقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين؛ نخصص أولهما لعرض حجج تطبيق قانون العقد، ثم نتناول في الثاني حجج تطبيق قانون القاضي.

المطلب الأول

تطبيق قانون العقد

يؤدي القول بتطبيق قانون العقد على تفسير شرط الاختصاص القضائي إلى تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف لفض المنازعات التي تثور بشأن العقد، وفي حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد من جانب الأطراف فإنه ينبغي اللجوء إلى قواعد الإسناد في دولة القاضي لتحديد هذا القانون[٧٨]، ونتناول فيما يلي حجج تطبيق قانون العقد.

أولا: تلافي تجزئة العقد.

يؤدي تطبيق قانون العقد على تفسير شرط الاختصاص القضائي إلى الحفاظ على وحدة العقد، حيث إن تطبيق قانون آخر قد يجزئ العقد وذلك لإمكانية خضوع الشرط لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم باقي الشروط،

(٧٧)Kevin M. Clermont, Governing Law On Forum-Selection Agreements, Hastings Law Journal, Volume ٦٦ | Issue ٣, ٢٠١٥,P. ٦٤٥.Et S.

(٧٨)Shahar Avraham-Giller, Op. Cit. P. ٤٥.

فإذا كان اتفاق الاختصاص القضائي جزءًا من العقد فلا داعي لفصله وإخضاعه لقانون آخر، وذلك إعمالا لمبدأ الجزء يتبع الكل.

وفي إحدى القضايا احتوى العقد المبرم بين الأطراف على بند ينص على تطبيق القانون السويسري على المنازعات التي تثور بشأنه، أما بالنسبة للبند الخاص بتحديد المحكمة المختصة فكان غامضا حيث نص ــ دون المزيد من التوضيح ـ على أن " مكان المحاكم هو فرايبورغ".

وقد أقرت الدائرة العاشرة لمحكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية[٧٩]، بأن بند الاختصاص القضائي جزء من العقد، وأنه لا يوجد مبرر ـ على الأقل في سياق المعاملات الدولية ـ لتمييز هذا البند عن باقي بنود العقد الأخرى، وإخضاع تفسيره لقانون مختلف، وإنما ينبغي تحديد معاني المصطلحات التعاقدية الغامضة وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف ليحكم العقد، خاصة وأن المصطلحات العقدية يمكن أن تأخذ معانٍ مختلفة على حسب القانون المطبق[٨٠]، وأنه لا يمكن للمحكمة تنفيذ اتفاق الأطراف بشكل صحيح إلا إذا فسر شرط الاختصاص القضائي وفقا لقانون العقد[٨١].

---

(٧٩)Yavuz V. ٦١ MM, Ltd., ٤٦٥ F.٣d ٤١٨ (١٠th Cir. ٢٠٠٦).

(٨٠) وقد أسهبت المحكمة في تحديد أهمية احترام شرط الاختصاص القضائي في مجال التجارة الدولية، حيث أشارت إلى أنه يكون من الصعب تشجيع التوسع في الأعمال التجارية والصناعية الأمريكية في الخارج إذا تم الاعتماد على مفهوم ضيق الأفق، يستلزم حل جميع المنازعات أمام محاكمنا ووفقا لقانوننا، خاصة وأن الاتفاق على بند الاختصاص القضائي أمرٌ لا غنى عنه في مجال التجارة الدولية لتحقيق اليقين والقدرة على التنبؤ، ولذا فإنه احتراما لمبدأ سلطان الإرادة وحفاظا على التوقعات المشروعة للأطراف ينبغي تفعيل بند اختيار المحكمة بموجب القانون المختار، وأعادت المحكمة الدعوى إلى محكمة

ويرى جانب من الفقه أن الاستناد إلى كون شرط الاختصاص القضائي جزءًا من العقد مما يستتبع خضوع تفسيره للقانون الذي يحكمه، يتعارض مع مبدأ استقلال هذا الشرط، وقد يؤدي إلى إلزام المحكمة بتطبيق قانون العقد على مسألة صحة ونفاذ شرط الاختصاص القضائي، وذلك يتنافى مع ضرورة أن تسيطر المحكمة على بعض المسائل الأولية مثل شروط صحة

المقاطعة لكي تفسر شرط الاختصاص لتحديد ما إذا كان حصريا أو اختياريا وفقا للقانون السويسري.

(٨١) في قضية تتلخص وقائعها في عقد أبرم بين بائع مقيم في ولاية فيرجينيا ومشترٍ مقيم في إنجلترا وكان العقد يتضمن بندًا ينص على أنه "يجب أن يخضع العقد للقانون الإنجليزي والاختصاص القضائي للمحاكم الإنجليزية. وبعد أن رفع المدعى دعواه أمام محاكم فيرجينيا رأت المحكمة أن البند المتعلق بالاختصاص القضائي يعتبر وفقا للقانون الأمريكي اختياريا ووفقا للقانون الإنجليزي يعتبر اتفاقًا حصريا، وبتطبيق المحكمة للقانون الإنجليزي على تفسير شرط الاختصاص القضائي رفضت نظر الدعوى.

وفي الاستئناف قضت الدائرة الرابعة بمحكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية، أنه عندما يحتوي العقد على بند يحدد القانون الواجب التطبيق، فإنه يتعين تفسير شرط الاختصاص القضائي وفقا لهذا القانون، وأشارت المحكمة إلى أن شرط الاختصاص إذا تم تفسيره بمعزل عن العقد يؤدي إلى اعتباره شرطًا اختياريا يسمح باختصاص محاكم أخرى غير المحاكم الإنجليزية، أما إذا فسر في سياق العقد فإن الفقرة التي تنص على أنه "يجب تطبيق القانون الإنجليزي" ترقى إلى لغة استبعاد تطبيق أي قانون آخر، ويؤدي تطبيق القانون الإنجليزي إلى إحداث فرق في تفسير هذه المسألة، ولذا انتهت المحكمة إلى أن الاتفاق حصري وأكدت رفض نظر الدعوى. انظر:

Albemarle Corp. V. Astrazeneca UK, Ltd., ٦٢٨ F.٣d ٦٤٣ (٤th Cir. ٢٠١٠).

ونفاذ بنود الاختصاص القضائي، ولذا فإنه من المنطقي خضوع بعض أجزاء العقد لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الأجزاء الأخرى[٨٢].

ثانيا: تلافي تعدد القوانين الواجبة التطبيق على العقد.

يرى جانب من الفقه أن خضوع اتفاق الاختصاص القضائي لقانون القاضي يؤدي إلى توقف تحديد القانون الواجب التطبيق على خيار المدعي للمحكمة التي يرفع أمامها الدعوى، وهو ما ينتج عنه زيادة عدد القوانين التي يمكن أن تحكم شرط الاختصاص القضائي، خاصة إذا كان العقد يرتبط بالعديد من الأنظمة القانونية، ويؤدي ذلك إلى عدم معرفة الأطراف أثناء صياغة العقد بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق الاختصاص القضائي،وينتج عنه تجاهل توقعاتهم المشروعة والإخلال باليقين القانوني[٨٣].

ثالثا: تحقيق اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ.

يؤدي تطبيق قانون العقدإلى تعزيز اليقين القانوني[٨٤] والقدرة على التنبؤ وهما هدفان مهمان للقانون الدولي الخاص[٨٥]، وهذان الهدفان لن

([٨٢])Tanya J. Monestier, When Forum Selection Clauses Meet Choice Of Law Clauses, American University Law Review Vol. ٦٩:٣٢٥, ٢٠١٩ .P.٣٥٧.

([٨٣])Jason Webb Yackee, Choice Of Law Considerations In The Validity & Enforcement Of International Forum Selection Agreements: Whose Law Applies?, Journal Of International Law And Foreign Affairs, Vol. ٩, No. ١ (Spring / Summer ٢٠٠٤), P.٨٣. Kevin M. Clermont, Op. Cit. P.٦٥٦.

([٨٤]) يرى بعض الفقه بأن اليقين القانوني في مجال القانون الدولي الخاص يتمثل في "علم الأطراف في العلاقات الخاصة الدولية والقائمين على تنظيمها وحسم منازعاتها بالقانون

يتحققا بتطبيق قانون القاضي على اتفاق الاختصاص القضائي، ويبدو أن لهذه الحجة شقين من وجهة نظر أنصارها:

يتمثل الشق الأول في أن تطبيق قانون القاضي يؤدي إلى اختلاف القانون الذي يطبق على تفسير شرط الاختصاص القضائي باختلاف المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى؛ مما يؤدي إلى اختلاف تفسير الشرط من محكمة إلى أخرى، ونظرا لأنه ينبغي تفسير شرط الاختصاص القضائي بشكل موحد بغض النظر عن المحكمة التي تتولى تفسيره، فإنه يتعين تطبيق قانون العقد للوصول إلى نتيجة موحدة بشأن تفسير الشرط، وذلك لتحقيق اليقين القانوني وتعزيز مصالح التجارة الدولية(٨٦).

ويتمثل الشق الثاني في أن تطبيق قانون العقد على مسائل التفسير يؤدي إلى وحدة معاني المصطلحات والعبارات الواردة في العقد، مما يحقق التفسير المتسق لكل بنوده، أما تطبيق قانون القاضي بشأن التفسير فيؤدي إلى تفسير المصطلحات الواردة في شرط الاختصاص القضائي وفقا لقانون القاضي وتفسير المصلحات الواردة في بنود العقد الأخرى وفقا للقانون الذي

الواجب التطبيق على هذه العلاقات والمحكمة المختصة بنظرها لحظة نشوء العلاقة إلى وقت انقضائها". راجع:

د. عبد الله فاضل الأحمد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، ص ١١٠.

(٨٥)Kevin M. Clermont, Op. Cit. P.٦٦٣;Symeon C. Symeonides, Op. Cit. P. ١١٥٣.

(٨٦) Kevin M. Clermont, Kevin M. Clermont, Reconciling Forum-Selection and Choice-Of-Law Clauses, American University Law Review Forum [Vol. ٦٩:١٧١, ٢٠٢٠, P. ١٧٥.

اختاره الأطراف، ويترتب على ذلك اختلاف معاني المصطلحات حسب موقعها في العقد، مما يسفر عنه الإخلال باليقين القانوني(٨٧).

وقد تعرضت الحجة سالفة الذكر للانتقاد سواء في شقها الأول أو الثاني، فبالنسبة للشق الأول: فهي تقوم على افتراض مضمونه أن تطبيق المحاكم لقانون العقد على تفسير شرط الاختصاص القضائي يؤدي إلى تفسير موحد لهذا الشرط أمام جميع المحاكم التي تتصل بالدعوى.

ويرى جانب من الفقه أن الافتراض سالف الذكر غير واقعي لأنه يصعب القول ـ حتى بالنسبة لمحاكم دولة واحدة ـ أن تفسر جميع المحاكم شرطًا معينًا بنفس الطريقة، ففي الغالب يوجد تفاوت بشأن كيفية تطبيق المحاكم المختلفة لقانون أجنبي على مسائل التفسير، ولذا فإن تطبيق قانون العقد على تفسير شرط الاختصاص القضائي لن يؤدي إلى تقدم ملحوظ بالنسبة لتحقيق اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ(٨٨).

أما بالنسبة للشق الثاني من الحجة فإنه يوحي بأن تطبيق قانون العقد على شرط الاختصاص القضائي يؤدي إلى توحيد تفسير المصلحات الواردة في كل بنود العقد(٨٩)، ويستند هذا القول إلى الافتراضات الآتية.

١- يحتوي بند الاختصاص القضائي على مصطلح في حاجة إلى تفسير.
٢- استخدم نفس المصطلح في بنود أخرى للعقد.
٣- المصطلح الوارد في البنود الأخرى يتطلب تفسير.

(٨٧)Kevin M. Clermont, Governing Law…, Op. Cit. P.٦٦١.

(٨٨)Tanya J. Monestier, When Forum...,Op. Cit. P.٣٥٤.

(٨٩)Kevin M. Clermont, Governing Law…, Op. Cit. P.٦٦١.

٤- إذا تم تفسير المصطلح الوارد في بند الاختصاص القضائي وفقا لقانون القاضي وتم تفسير نفس المصطلح الوارد في البنود الأخرى وفقا لقانون العقد، فإن إمكانية اختلاف معنى المصطلح في القانونين تؤدي إلى عدم اتساق تفسير المصطلحات لاختلاف معناها حسب مكان ورودها في العقد، مما يخل باليقين القانوني والتوقعات المشروعة للأطراف.

ويرى جانب من الفقه أن هذه المشكلة لن تثور سوى في عدد قليل من الحالات، وهذا يحتم عدم استخدامها كمبرر لتطبيق القانون الذي اختاره الأطراف على تفسير شرط الاختصاص القضائي(٩٠).

ويرى جانب آخر من الفقه أن حجة تعزيز اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ تم تقديمها بشكل مجرد دون توضيح التعقيد الذي ينشأ عن تطبيق قانون القاضي نتيجة لتباين مناهج التفسير السارية في الأنظمة القانونية المختلفة، فعلى سبيل المثال يفسر اتفاق الاختصاص القضائي في فرنسا على أنه اتفاق حصري ما لم تشر صياغته إلى نية الأطراف في جعله اتفاقًا غير حصري، وعلى النقيض من ذلك، فإن النهج العام في السوابق القضائية الأمريكية هو تفسير الاتفاق على أنه غير حصري ما لم تشر صياغته إلى نية الأطراف في جعله اتفاقًا حصريًّا، وبعبارة أخرى يفسر الاتفاق في حالة غموض المصطلحات المستخدمة في صياغته في فرنسا على أنه اتفاق اختصاص قضائي حصري، بينما يفسر الاتفاق الغامض في الولايات المتحدة الأمريكية على أنه اتفاق اختصاص قضائي اختياري، ولذا فإن تفاوت مناهج

(٩٠)Tanya J. Monestier, When Forum,….Op.Cit .P.٣٥٥.

التفسير يؤدي إلى نتائج مغايرة وهذا يخل بتوقعات الأطراف بشأن القانون الذي يحكم تفسير اتفاق الاختصاص القضائي(٩١).

رابعا: اتساق تطبيق قانون العقد مع الإرادة الضمنية للأطراف.

لتبرير تطبيق قانون العقد على تفسير شرط الاختصاص القضائي استند بعض الفقه إلى اتجاه إرادة طرفي العقد الضمنية ـ عند صياغة البند الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق إلى تطبيق القانون المختار على كافة بنود العقد بما في ذلك شرط الاختصاص القضائي(٩٢).

ويرى جانب من الفقه أنه يصعب الاستناد إلى إرادة الأطراف الضمنية من أجل مد نطاق تطبيق قانون العقد إلى شرط الاختصاص القضائي وذلك للأسباب الآتية:

أ ـ لم يجادل أنصار قانون العقد في تطبيق قانون القاضي على شروط صحة ونفاذ اتفاق الاختصاص القضائي، ومن غير المنطقي استدعاء إرادة الأطراف الضمنية في مسائل التفسير وإغفالها في مسائل الصحة والنفاذ، فإذا لم نراعِ نواياهم في هذه المسائل الأخيرة، فلا داعي لمراعاتها في مسائل التفسير(٩٣).

ويرى جانب من الفقه أن الاعتماد على السبب سالف الذكر لتأكيد تجاهل الإرادة الضمنية غير مقنع، وذلك لأن القاعدة الافتراضية في مجال العقود الدولية هي الاعتداد بإرادة الأطراف ما لم يوجد سبب قوي لتجاوزها،

---

(٩١)Shahar Avraham-Giller, Op. Cit. P. ٥٩.

(٩٢)Kevin M. Clermont, Governing Law … Op. Cit. P.٦٦١.Et S;Symeon C. Symeonides, Op .Cit. P. ١١٥٣. Shahar Avraham-Giller, Op. Cit. P. ٥٤.

(٩٣)Tanya J. Monestier, When Forum ….,Op. Cit. P.٣٥٠.

وإذا كان من المبرر تجاوز إرادة الأطراف بشأن شروط صحة ونفاذ بند الاختصاص القضائي، فإنه لا يوجد سبب مقنع لتجاهل إرادة الأطراف بشأن التفسير(٩٤).

ب ـ أنه حتى مع التسليم بأن إرادة الأطراف الضمنية اتجهت إلى تطبيق المحكمة المختارة لقانون العقد على مسائل التفسير، فإن ذلك لا يعني بالضرورة اتجاه إرادتهم إلى تطبيق المحاكم الأخرى لهذا القانون، حيث إن استقصاء إرادة الأطراف بشأن هذه النقطة قد يكشف عن تفضيل الأطراف لتطبيق المحكمة غير المختارة لقانونها الخاص، وما يؤكد ذلك أنه في العديد من الحالات لا يتمسك الأطراف بتطبيق قانون العقد على مسائل التفسير(٩٥).

ويرى جانب من الفقه أن الحجة سالفة الذكر تفتقد إلى وجود أساس قوي يدعمها، حيث إنه لا يمكن افتراض اتجاه إرادة الأطراف ــ بمجرد بدء التقاضي في محكمة غير المحددة في العقد إلى تطبيق قانون هذه المحكمة على تفسير شرط الاختصاص القضائي، وذلك لأن الافتراض الأكيد هو أنه إذا كانت إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق قانون معين من أجل تفسير مصطلحات العقد، فإن ذلك يعني رغبتهم في تطبيق هذا القانون أمام أي محكمة تتصل بالدعوى(٩٦).

ج ـ القول إن إرادة الأطراف اتجهت إلى تطبيق قانون العقد على تفسير شرط الاختصاص القضائي فيه نوع من المبالغة، لأن

---

(٩٤)Kevin M. Clermont, Reconciling Forum…, Op. Cit.P. ١٧٦.Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٨٦.

(٩٥)Tanya J. Monestier, When Forum …., Op. Cit. P.٣٥١.

(٩٦)Kevin M. Clermont, Reconciling Forum…,Op .Cit.P, ١٧٦.

تقبل ذلك يقتضي اتخاذ خطوات معينة لتكريس هذه النية، وفي الغالب يتفاوض الأطراف بشأن بنود العقد الرئيسية، أما البنود الأخرى ومنها شرط الاختصاص القضائي وتحديد القانون الواجب التطبيق، فهي عبارة عن بنود نمطية أو نموذجية يتولى الأطراف أو محاموهم على الأرجح نقلها من عقود أخرى وإدراجها في العقد، وبالتالي لا يتم التفكير عند إبرام العقد في القانون الذي يحكم مسائل التفسير في حالة رفع الدعوى أمام محكمة غير المحكمة المحددة في الاتفاق، ولذا يصعب الاستناد إلى إرادة الأطراف لتبرير تطبيق قانون العقد(٩٧).

ويرى جانب من الفقه أنه ربما يكون صحيحا، أن أطراف العقد النموذجي(٩٨) لا يتوصلون في كثير من الأحيان إلى اتفاق حقيقي بشأن القانون الواجب التطبيق، حتى ولو تضمن العقد بندا يتعلق باختيار القانون وآخر لتحديد المحكمة المختصة، ومع ذلك فإنه من الراجح توافق تطبيق قانون العقد مع نية أحد الأطراف، وذلك أفضل من تطبيق قانون القاضي الذي فرضه أحد الطرفين منتهكا لشرط الاختصاص القضائي الوارد في العقد(٩٩).

د ـ أن طرفي العقد ليسا على قدم المساواة من حيث القوة التفاوضية، ففي الكثير من العقود يملي الطرف الأقوى شروط العقد، بما في ذلك الشروط الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، ومن الراجح أن يكون الفهم

(٩٧)Tanya J. Monestier, When Forum…, OP. CIT.P.٣٥٢.

(٩٨) راجع للمزيد من التفاصيل حول العقود النموذجية، د. أيمن سعد، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ١٨ وما بعدها.

(٩٩)Kevin M. Clermont, Reconciling Forum.., Op. Cit. P, ١٧٧.

الكامل لفحوى ومضمون شرط اختيار المحكمة غائب عن عدد هائل من الأشخاص الذين يبرمون هذه العقود، وبالتالي ليس منطقيا التحدث عن نوايا الأطراف بالنسبة للعقود الموحدة التي تبرمها الشركات مع عملائها، وإنما نتحدث عن نية الطرف الأقوى اقتصاديا الذي كان لدية القدرة على إقناع أو بمعنى أدق إجبار الطرف الآخر على الموافقة على شروطه، ولذا يبدو أن الاحتجاج بإرادة الأطراف الضمنية كمبرر لتطبيق قانون العقد على تفسير شرط الاختصاص القضائي أمرٌ مبالغ فيه إلى حدٍّ ما. فالحقيقة هي أن نية الأطراف اتجهت إلى تطبيق القانون الأفضل بشأن تفسير الشرط، وهذا القانون يختلف من وجهة نظر الأطراف، ولا يمكن الجزم باتجاه إرادة المتعاقدين أثناء صياغة العقد إلى شيء بخصوص مسائل التفسير(١٠٠).

وينبغي خضوع مسائل التفسير لقانون القاضي حتى يتمكن من استبعاد الشروط غير العادلة، لأن تطبيق قانون العقد على شرط الاختصاص القضائي يمكن أن يستخدم كوسيلة لإجبار الطرف الضعيف على رفع دعواه أمام محكمة معينة، وذلك بالاتفاق على تطبيق قانون متساهل على العقد، مما يؤدي إلى معاقبة الطرف الضعيف الذي وافق على تطبيق هذا القانون بدون أن يتفاوض بشأنه بسبب القوة الاقتصادية للطرف الآخر(١٠١).

وقد تعرضت الحجة سالفة الذكر للانتقاد، فرغم عدم وجود جدال بشأن أثر القوة الاقتصادية على سيطرة الطرف القوي على العقد إلا أن هذا الأمر يسري على العديد من الالتزامات التعاقدية وليس فقط عقود الطرف

(١٠٠)Tanya J. Monestier, When Forum …., OP. CIT. P.٣٥٢.

(١٠١)Symeon C. Symeonides, Op. Cit. P. ١١٥٤; Shahar Avraham-Giller, Op. Cit. P. ٥٢.

الضعيف، ويمكن تلافي إجبار الطرف الأخير على رفع دعواه أمام محكمة معينة، وذلك بإخضاع شروط صحة ونفاذ شرط الاختصاص القضائي لقانون القاضي، وليس خضوع التفسير لهذا القانون(١٠٢).

ويلاحظ أخيرا أن البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف في حالة رفع الدعوى أمام محكمة غير المحددة في العقد يمكن أن يؤدي إلى تطبيق قانون المحكمة المختارة على تفسير شرط الاختصاص القضائي، على أساس أن اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة معينة يستنتج منه اتجاه إرادتهم الضمنية إلى تطبيق قانون المحكمة على تفسير هذا الشرط (١٠٣).

خامسا: الطبيعة الموضوعية للتفسير.

يرى جانب من الفقه أن تفسير اتفاق الاختصاص القضائي يعد من المسائل الموضوعية التي يحكمها قانون العقد، أما شروط صحة ونفاذ الاتفاق فإنها تعتبر بمثابة مسائل إجرائية تخضع لقانون القاضي(١٠٤).

وغني عن البيان أن تكييف شرط الاختصاص القضائي على أنه ذو طبيعة مختلطة، يلزم القاضي بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على العقد سواء أكان قانون الإرادة أم قانونًا آخر، ثم بعد ذلك إجراء تحليل لشرط

---

(١٠٢)Kevin M. Clermont, Reconciling Forum…,Op. Cit.P, ١٧٧.

(١٠٣) راجع قضية:

My Café-CCC, Ltd. V. Lunchstop, Inc., ١٠٧ S.W.٣d ٨٦٠, ٨٦٤–٦٥

(١٠٤) Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P.٤٠١; Symeon C. Symeonides, Op. Cit. P. ١١٥٢;Shahar Avraham-Giller, Op. Cit. P. ٦٦.

الاختصاص القضائي يتم بموجبه الفصل بين جوانبه الموضوعية وإخضاعها لقانون العقد وجوانبه الإجرائية وتطبيق قانونه بشأنها[١٠٥].

وقد اتبعت بعض المحاكم هذا النهج؛ ففي قضية تتلخص وقائعها في عقد عمل تضمن بندًا ينص على أن القانون الإنجليزي يحكم العقد وأن أي نزاع يثور بشأن العقد يجب أن يخضع للاختصاص القضائي الحصري للمحاكم الإنجليزية.

ونظرا لرفض إحدى محاكم نيويورك سماع الدعوى لوجود شرط الاختصاص القضائي، قضت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية[١٠٦] بأنه يجب على القاضي أن يطبق قانونه بشأن نفاذ بند الاختصاص القضائي، لكي يتمكن من رفض تنفيذه إذا كان نظر الدعوى أمام المحكمة المتفق على اختصاصها صعبًا للغاية وغير ملائم بدرجة تؤدي إلى حرمان أحد الأطراف من يومه في المحكمة، أما تطبيق قانون القاضي على تفسير بند الاختصاص القضائي فإنه يؤدي إلى إحباط توقعات الأطراف من خلال إعطاء البند نطاقًا أوسع أو أضيق مما كان يفترض أن يكون عليه في قانون العقد، أو من خلال اعتباره حصريا أو اختياريا على عكس ما يقتضيه القانون سالف الذكر.

واستطردت المحكمة مؤكدة أنه لا ينبغي للمحاكم أن تفعل أكثر من تنفيذ التوقعات المشروعة للأطراف والتي تتجلى في اتفاقهم الذي تم التفاوض عليه بحرية، وللتأكد من أن المعنى المعطى لبند الاختصاص القضائي يتوافق مع توقعات الأطراف المشروعة يتعين تطبيق القانون الذي اختاروه ليحكم

---

(١٠٥)Felix Sparka,Jurisdiction And Arbitration Clauses In Maritime Transport Documents A Comparative Analysis,Springer Science & Business Media, ٢٠١٠, P. ٨١.

(١٠٦)Martinez V. Bloomberg L.P., ٧٤٠ F.٣d ٢١١ (٢d Cir. ٢٠١٤)

التزاماتهم التعاقدية، كما أن تطبيق قانون العقد على تفسير بند الاختصاص القضائي يتوافق مع التمييز بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية وخضوع الأخيرة لقانون العقد، ولذا فإنه عندما يحتوى العقد على شرط يحدد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، فإن مسائل التفسير تخضع لقانون العقد باعتبارها مسائل موضوعية، أما مسائل الصحة والنفاذ فتخضع لقانون القاضي باعتبارها مسائل إجرائية.

وفي قضية أخرى قضت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية بأن مسألة نفاذ شرط الاختصاص القضائي تختلف عن مسألة تفسيره،وأقرت بأن العديد من المحاكم لم تميز بين المسألتين وطبقت قانونها بشأنهما، وأن المحاكم التي تعترف بالتمييز تخضع مسائل التفسير لقانون العقد في حالة احتواء العقد على بند يحدد هذا القانون فقط، وأن هذا المسلك الأخير لا يؤيد الافتراض العكسي الذي يوحي بأنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح بشأن القانون الواجب التطبيق يتعين على المحكمة أن تطبق قانونها.

وانتهت المحكمة إلى أن تفسير بند الاختصاص القضائي يستلزم تطبيق قانون العقد، ونظرا لعدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، فقد رأت المحكمة ضرورة الرجوع إلى قواعد الإسناد لتحديد هذا القانون وبعد إعمال هذه القواعد طبقت المحكمة القانون الألماني باعتباره القانون الأكثر اتصالا بالنزاع، واعتبرت الشرط حصريا، ورفضت الدعوى لاختصاص محاكم ميونيخ[١٠٧].

وقد اتبعت محكمة كانساس بالولايات المتحدة الأمريكية النهج ذاته[١٠٨] حيث احتوى العقد المبرم بين الأطراف على بند ينص على تطبيق

([١٠٧])Weber V. Pact XPP Techs., No. ١٥-٤٠٤٣٢ (٥th Cir. ٢٠١٦).

([١٠٨])TH Agriculture & Nutrition, LLC V. Ace European Group Ltd., ٤١٦ F. Supp. ٢d ١٠٥٤ (٢٠٠٦)

القانون الهولندي على العقد، وبند آخر ينص على اختصاص المحاكم الهولندية، وعندما رفع أحد الأطراف دعواه أمام المحكمة، خلصت إلى أنه حتى في حالة توافر مبررات لاختصاصها فإنها سترفض الاختصاص لوجود اتفاق على اختصاص المحاكم الهولندية، وطبقت المحكمة القانون الهولندي على تفسير شرط الاختصاص القضائي استنادا إلى الطبيعة الموضوعية للتفسير ؛ولذا انتهت إلى حصرية الاتفاق وقابليته للتنفيذ [١٠٩].

([١٠٩]) خلصت المحكمة إلى أنها تفتقر إلى الولاية القضائية على المدعى عليهم، ولتقرير ذلك أجرت المحكمة تحليلا من خطوتين؛ الأولى تتمثل في تحديد ما إذا كان للمدعى عليه صلة جادة بدولة المحكمة تبرر اختصاص محاكمها، ونظرا للتأكد من توافر رابطة بين النزاع والمحكمة تم الانتقال إلى الخطوة الثانية وهي تحديد ما إذا كان اختصاص المحكمة يسيء إلى مفاهيم العدالة الإجرائية، وفي سبيل تحديد ذلك نظرت إلى عدة عوامل منها:

أولا: العبء الواقع على المدعى عليهم في الدفاع عن نفسهم أمام محكمة أجنبية، وقد خلصت المحكمة إلى وجود بعض العبء على المدعى عليهم لأنهم يتألفون من ثلاث عشرة شركة تأمين مقرهم أوربا ويقع المركز الرئيسي في هولندا سيضطرون إلى التقاضي بشأن منازعاتهم أمام محكمة أجنبية ليس لها دراية بالقانون الهولندي الذي اختاره الأطراف للتطبيق على العقد، ومع ذلك فإن العبء الواقع على المدعى عليهم يخفف منه حقيقة أنهم شركات كبيرة ومتطورة اختارت القيام بأعمال تجارية على المستوى الدولي، وهم على دراية بأعباء التقاضي في الدول الأجنبية وقادرون على التقاضي في الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن وسائل الاتصال الحديثة مثل البريد الإلكتروني والفاكس والفيديو كونفرانس تقلل من أعباء التقاضي الأجنبي التي من المحتمل أن يكون المدعى عليهم اعتادوا عليها، وتطبيقا لما سبق خلصت المحكمة إلى أن اختصاصها لا يؤدي إلى تحميل المدعى عليهم بعبء غير معقول.

المطلب الثالث

تطبيق قانون القاضي

يؤيد جانب من الفقه تطبيق قانون القاضي على تفسير شرط الاختصاص القضائي استنادا إلى مبدأ استقلال الاتفاق وطبيعته الإجرائية، ولتلافي صعوبات تحديد وتطبيق وتفسير قانون العقد.

ثانيا: مصلحة دولة المحكمة في فض النزاع، فللدولة مصلحة في توفير محكمة يمكن من خلالها لمواطنيها والمقيمين فيها السعي للحصول على تعويضات مناسبة لجبر الضرر الذي يلحق بهم، ورأت المحكمة أن هذا العامل يثقل كاهل المدعى عليهم، خاصة أن المدعي والمدعى عليهم ليسوا من سكان ولاية كانساس.

ثالثا:العبء الذي يقع على المدعي، يتوقف هذا العامل على ما إذا كان المدعي سيحصل على عدالة مناسبة وفعالة أمام المحكمة الأجنبية أم أن إجباره على التقاضي في الخارجي مكن أن يؤدي بسبب قانون المحكمة الأجنبية وعبء الإجراءات إلى منعه من متابعة الدعوى.

رابعا: المصلحة المشتركة للمحاكم في الوصول إلى الحل الأكثر فاعلية للنزاع،يتم تقدير هذا العامل عن طريق تحديد ما إذا كانت دولة المحكمة هي المكان الأكثر فعالية لفض النزاع، ويعتمد ذلك على مكان إقامة الشهود ومكان حدوث الخطأ الكامن وراء الدعوى والقانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع وضرورة منع التقاضي الجزئي.

خامسا: مصلحة الدولة الأجنبية في فض النزاع، وبالنسبة لهذا العامل رأت المحكمة أن اختصاصها يمكن أن يؤدي إلى التأثير على المصالح الهولندية لأن جميع الشركات المدعى عليها مقرها في أوربا ونصفهم مقر عملهم في هولندا والنصف الآخر في دول قريبة من هولندا. ومراعاة للطابع الدولي للنزاع انتهت المحكمة إلى وجود مصلحة سيادية لدولة هولندا في تفسير قانونها وفض المنازعات المتعلقة بالعقد.

أولا: الاستقلال والتكييف.

الواقع أن الاستقلال والتكييف مسألتان متعلقتان بشرط الاختصاص القضائي، وتتعلق الأولى بعلاقة العقد الرئيسي بشرط الاختصاص القضائي من حيث مدى تأثر الأخير ببطلان العقد الذي ورد ضمن بنوده، ومدى إمكانية خضوعه لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي، أما مسألة التكييف فإنها تثير التساؤل حول ما إذا كان شرط الاختصاص القضائي يتعلق بالإجراءات أم بالموضوع، وهذا التمييز له آثار على القانون الواجب التطبيق، حيث تطبق المحاكم قانونها على المسائل الإجرائية، بينما تخضع المسائل الموضوعية لقانون العقد(١١٠).

١- استقلال اتفاق الاختصاص القضائي

يؤدي الاستقلال إلى عدم تطرق المحكمة أثناء الفصل في شروط صحة بنود الاختصاص القضائي أو نفاذها أو تفسيرها إلى القانون الواجب التطبيق على العقد، وذلك لخضوعها لقانون مختلف عن القانون الذي يحكمه.

وقد أشارت بعض المحاكم إلى أن شرط الاختصاص القضائي اتفاق مستقل ومنفصل عن العقد الرئيسي الذي ورد فيه(١١١)، ورغم أن التذرع بالاستقلال كان في معظم الحالات بمناسبة الرغبة في تقرير عدم تأثر شرط

---

(١١٠)Felix Sparka,Op. Cit. P. ٨١.

(١١١)VERSAR, Inc. V. Ball, No. Civ. A. ٠١-١٣٠٢, ٢٠٠١ WL ٨١٨٣٥٤, At ٢ (E.D. Pa. July ١٢, ٢٠٠١);Cottman Ave. PRP Grp. V. AMEC Foster Wheeler Env't Infrastructure Inc., ٤٣٩ F. Supp. ٣d ٤٠٧, ٤٣٤–٣٨ (E.D. Pa. ٢٠٢٠); Granite Re, Inc. V. Hutton, Inc., No. ١٩-Cv-٣٠٧٤, ٢٠٢٠ WL ٤٧٣٥٣٠٩, At ٣–٤ (D. Minn. Aug. ١٤, ٢٠٢٠);Sensify (US) Inc. V. Intelligent Telematics N. Am., Inc., No. ١٦-٢٤٠٦٩ Civ, ٢٠١٧ WL ١٥٤١٤٢٤, At *٢–٣ (S.D. Fla. Apr. ٢٨, ٢٠١٧).

الاختصاص القضائي ببطلان العقد الأصلي[١١٢]، إلا أن أثر هذا الاستقلال بدأ يشق طريقه نحو القانون الواجب التطبيق على اتفاق الاختصاص القضائي.

وقد كرست لائحة بروكسل استقلال اتفاق الاختصاص القضائي عن العقد الرئيسي، كما أشارت محكمة العدل الأوربية إلى أن بطلان العقد الرئيسي لا يؤدي تلقائيا إلى بطلان شرط الاختصاص القضائي[١١٣]، ورغم أن المحكمة أكدت على أن عدم إقرار هذه النتيجة يمكن أن يؤدي إلى تقويض اليقين القانوني، إلا أنها لم تشر صراحة إلى مبدأ الاستقلال [١١٤].

واستنادا إلى مبدأ الاستقلال يمكن خضوع شرط الاختصاص القضائي لقانون القاضي الذي رفعت إليه الدعوى، بحيث يطبق هذا القانون على الشرط سواء فيما يتعلق بتكوينه أو آثاره أو نطاقه أو تفسيره لتحديد ما إذا كان الشرط اختياريا أم حصريا، وعلى النقيض من ذلك قد يؤدي الأخذ بمبدأ الاستقلال إلى تطبيق قانون المحكمة المختارة وليس تطبيق قانون القاضي، وذلك على أساس أن اتفاق الأطراف على تطبيق قانون دولة معينة على العقد واختيار محاكمها لفض المنازعات التي تثور بشأنه، يعني أن إرادتهم الضمنية قد

---

(١١٢) انتهت محكمة الاستئناف في تكساس إلى أن بطلان العقد الأصلي لا يمنع نفاذ شرط الاختصاص القضائي، لأنه بموجب مبدأ الاستقلال في القانون الأمريكي يجب على الطرف الذي يعترض على الشرط إثبات أن الشرط باطل في حد ذاته ولا يكتفى بإثبات بطلان العقد الأصلي الذي ورد فيه الشرط.

Weber V. Pact XPP Techs, No. ١٥-٤٠٤٣٢ (٥th Cir. ٢٠١٦)

(١١٣)Benincasa v. Dentalkit Srl, [١٩٩٧] ECR I-٣٧٦٧ at [٢١]-[٣٢].

(١١٤)Felix Sparka,Op. Cit. P. ٨٤.

اتجهت إلى تطبيق قانون المحكمة المختارة على تفسير شرط الاختصاص القضائي[١١٥].

فمثلا إذا اتفق الأطراف بمناسبة عقد معين على تطبيق القانون الألماني على العقد واختصاص المحاكم الإيطالية بفض المنازعات التي تنشأ عن المطالبات الخاصة به، وخالف أحد الأطراف الاتفاق ورفع دعواه أمام المحاكم الفرنسية، فإن الاستناد إلى الإرادة الضمنية للأطراف قد يدفع المحكمة الفرنسية إلى تطبيق القانون الإيطالي.

٢- الطبيعة الإجرائية لاتفاق الاختصاص القضائي.

إن تكييف شرط الاختصاص القضائي لأغراض تنازع القوانين لم يحظَ باهتمام كافٍ من الفقه[١١٦] على الرغم من أن التمييز بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية في مجال تنازع القوانين ظهر منذ فترة طويلة في الأوساط الفقهية، ويرجع عدم الاهتمام الفقهي بتكييف شرط الاختصاص

([١١٥])Mukarrum Ahmed, Comparative Study Of The Fundamental Juridical Nature, Classification And Private Law Enforcement Of Jurisdiction And Choice Of Law Agreements In The English Common Law Of Conflict Of Laws, The European Union Private International Law Regime And The Hague Convention On Choice Of Court Agreements, A Thesis Presented For The Degree Of Doctor Of Philosophy In Law At The University Of Aberdeen, ٢٠١٥, P. ١٢٣.

([١١٦]) يرى جانب من الفقه أن التمييز بين القواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية تعد بمثابة تكييف يخضع لقانون القاضي، واقترح جانب آخر من الفقه هجر التفرقة بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية لعدم جدوى المحاولات التي هدفت إلى إيجاد معيار للتفرقة بينهما. راجع للمزيد من التفاصيل د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني،ط٨ ، ١٩٧٧، ص ٧٩٦؛ د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٧٢ ، ص ١٥٨.

القضائي إلى واقع أن اتفاقات الاختصاص القضائي نادرا ما تكون موضع تحليل لتطبيق قواعد تنازع القوانين في مجال الممارسة العملية(١١٧).

وقد عرف جانب من الفقه القواعد الموضوعية بأنها "القواعد التي تتعلق بتنظيم الحقوق الخاصة بالأفراد في تقريرها أو نشأتها أو انتقالها أو انقضائها أو آثارها أو كفالة أسباب الحماية لها، أما قواعد المرافعات فتعني، ....، القواعد التي تحكم تنظيم سير مرفق القضاء أو أدائه لوظيفته"(١١٨).

ويرى جانب من الفقه أن شرط الاختصاص القضائي يعتبر بمثابة عقد إجرائي بحت، فاتفاق الأطراف مجرد وعد أو دلالة من جانب الأطراف المتعاقدة على رغبتهم في التقاضي أمام المحكمة المختارة، ووفقا لهذه الوجهة ينصب التركيز على مسألة توزيع الاختصاص القضائي الدولي بين المحاكم، ويكون للطابع الإجرائي الاعتبارات الأساسية، وتؤدي الطبيعة الإجرائية لاتفاق الاختصاص القضائي إلى خضوعه من كافة جوانبه لقانون القاضي، وبالتالي فإن إفلاته من نطاق تطبيق قانون العقد، لا يستند إلى اعتباره عقدًا مستقلًا عن العقد الأصلي وإنما لتعلقه بالجوانب الإجرائية التي يطبق بشأنها قانون القاضي(١١٩).

---

(١١٧)Felix Sparka,Op. Cit. P. ٨٤.

(١١٨) د. عنايت عبد الحميد ثابت، خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص ٨ وما بعدها.

(١١٩)Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣١٩; Markus Lenenbach, Antitrust Injunctions In England, Germany And The United States: Their Treatment Under European Civil Procedure And The Hague Convention, Loyola Of Los Angeles International And Comparative Law Review, Volume ٢٠ Number ٢, ١٩٩٨, P. ٢٨٦.

ثانيا: تلافي صعوبات تحديد وتطبيق قانون العقد.

يرى جانب من الفقه ضرورة تطبيق قانون القاضي على تفسير اتفاق الاختصاص القضائي وذلك لتفادي الصعوبات الناتجة عن تحديد وتفسير وتطبيق القانون الأجنبي، ويلاحظ أنه فيما يتعلق بصعوبات تطبيق القانون الأجنبي فإنها تتوافر في كل حالات تطبيق القاضي الوطني لقانون أجنبي، وبالتالي فإن هذه الصعوبات لا ترتبط بشكل قاصر على اتفاق الاختصاص القضائي، ورغم ذلك فإنها تثور بالنسبة لهذا الاتفاق في مرحلة مبكرة جدا من الإجراءات، ونتناول فيما يلي صعوبات تطبيق القانون الأجنبي.

١- صعوبة تحديد مضمون قانون العقد.

إذا كان تفسير شرط تحديد المحكمة المختصة وهل هو شرط اختياري أو حصري يخضع لقانون العقد، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كان يقصد بذلك القانون الوطني أم الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الدولة التي اتفق على تطبيق قانونها[١٢٠]، وهل يقصد بقانون العقد القواعد الموضوعية الواردة في هذا القانون أم يقصد قواعد القانون بأكمله بما في ذلك قواعد الإسناد.

ويتضح من التساؤلات سالفة الذكر مدى التعقيد الذي يمكن أن يواجه المحكمة في مرحلة مبكرة من التقاضي، ولذا فإن تطبيق قانون القاضي على تفسير بند الاختصاص القضائي يؤدي إلى عدم طرح هذه التساؤلات من الأساس، وييسر فض المنازعات المتعلقة بالتفسير، ويمكن التخفيف من غلواء نهج تطبيق هذا القانون بواسطة الأطراف أنفسهم، وذلك بالصياغة الدقيقة لبند

(١٢٠)Tanya J. Monestier, When…, P.٣٥٩.

الاختصاص بشكل يؤدي إلى عدم وجود حاجة إلى تفسيره من جانب المحاكم وبالتالي عدم استدعاء القانون سالف الذكر(١٢١).

٢- صعوبات تطبيق قانون العقد:

تواجه المحاكم العديد من التحديات عند تطبيق قانون أجنبي على مسألة التفسير، نذكر منها الصعوبات المتعلقة بالترجمة، فإذا كانت لغة القانون الأجنبي مختلفة عن اللغة الرسمية في دولة القاضي، فإن ترجمته تكون ضرورية، وقد لا تحمل الكلمات المترجمة نفس الدلالة في لغة قانون القاضي(١٢٢)، أو يشكك أحد الأطراف في الترجمة الرسمية للقانون الأجنبي مما يستدعي تقديم ترجمة أخرى(١٢٣).

وقد يواجه القاضي بعض الصعوبات بشأن إثبات القانون الأجنبي، ففي الغالب تعتمد المحاكم على الأطراف في تزويدها بمحتوى هذا

(١٢١)Tanya J. Monestier, When…. P. ٣٦٠. Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P.٤٠٥.

(١٢٢) راجع للمزيد من التفاصيل حول أثر الترجمة على الدعوى، د. محمود لطفي، اللغة والترجمة في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ١٣٨.

(١٢٣)Tanya J. Monestier, When…, Op. Cit.P.٣٧١.

القانون[١٢٤]، وفي بعض الدول يشترط لإثباته تقديم تقارير خبراء أو إقرارات من أكاديميين متخصصين[١٢٥]، ولا شك أن الولوج في معركة الخبراء يزيد من صعوبات تطبيق القانون الأجنبي على مسائل التفسير، ففي إحدى

(١٢٤) ويمكن إيراد العديد من الحجج التي استند إليها جانب من الفقه لتبرير تحمل الخصوم بعبء إثبات القانون الأجنبي، وتتمثل هذه الحجج في عدم التزام القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه لعدم تعلق قاعدة الإسناد عندما تشير إلى تطبيق قانون أجنبي بالنظام العام، كما أن القانون الأجنبي يعد من قبيل الوقائع ولذا يتحمل الخصوم عبء إثباته،علاوة على ذلك يتعذر تحميل القاضي مهمة البحث عن أحكام القانون الأجنبي ولا يجوز التمسك في مواجهته بقاعدة "المحكمة تعرف القانون" لأن هذه القاعدة تخص قانونه الوطني الذي ينشر في بلاده أما القانون الأجنبي فينشر في الخارج، ولذا يستحيل أن نلزم القاضي بقوانين كافة دول العالم، يضاف إلى ما سبق أنه يفترض تماثل أحكام القانون الوطني وأحكام القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة التنازع،وبالتالي تنتفي علة تحمله عناء عن مضمون القانون الأخير، غير أن هذا التماثل يعد بمثابة قرينة بسيطة يجوز للخصوم في حالة رغبتهم في تطبيق القانون الأجنبي إقامة الدليل على اختلاف أحكام القانون الأجنبي عن القانون الوطني. راجع للمزيد من التفاصيل حول حجج تحميل الخصوم عبء البحث عن القانون الأجنبي وموقف القضاء د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع : أصولا ومنهجا، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣، ص ٥٠٢ وما بعدها.

ويلاحظ أن محكمة النقض المصرية قد عدلت عن موقفها المتمثل في اعتبار القانون الأجنبي مجرد واقعة يجب إقامة الدليل عليها وذلك منذ عام ١٩٨٤.

راجع الأحكام المشار إليها في د. عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، ٢٠٢١، ص، ١٥٠ وما بعدها.

(١٢٥)Tanya J. Monestier, When…,Op. Cit.P.٣٧٢.

القضايا[١٢٦]، قدم الطرفان إفادات خطية في القانون الهولندي من ستة خبراء مختلفين، وتضاربت آراء الخبراء حول ما إذا كان بند اختيار المحكمة الوارد في العقد حصرياً أم اختياريا، ولذا رفعت المحكمة يدها عن الإفادات التي قدمها الخبراء وعللت ذلك بأنها ليست ولا تدعي أنها خبيرة في القانون الهولندي، ثم قضت المحكمة ـ بدون التعامل مع عشرات الصفحات الخاصة بإفادات الخبراء ـ بأن المدعى عليه غير قادر على دحض الافتراض الذي اعتمدته لائحة بروكسل والذي يشير إلى حصرية شرط اختيار المحكمة[١٢٧].

وفي قضية أخرى[١٢٨] قدم إلى المحكمة تقارير متضاربة بشأن القانون الروسي، ولذا أخذت المحكمة بتقرير أحد الخبراء بسبب أوراق اعتماده كباحث في القانون الروسي[١٢٩].

ويؤدي تطبيق قانون أجنبي على مسائل التفسير إلى زيادة التكلفة والتعقيد[١٣٠] بشكل كبير بالنسبة للأطراف والمحكمة، حيث يحتاج الأطراف

---

(١٢٦)TH Agric. & Nutrition, LLC V. Ace European Grp. Ltd., ٤١٦ F. Supp. ٢d ١٠٥٤,١٠٦٨–٧٣ (D. Kan. ٢٠٠٦), Aff'd, ٤٨٨ F.٣d ١٢٨٢ (١٠th Cir. ٢٠٠٧).

(١٢٧)Tanya J. Monestier, When…, Op. Cit. P.٣٧٢.

(١٢٨)Sberbank Of Russ. V. Traisman, No. ٣:١٤cv٢١٦ (WWE), ٢٠١٤ WL ١٠٩٩٩٦٧٤ (D. Conn. Dec. ١٤, ٢٠١٤.

(١٢٩) راجع في التعليق على هذا الحكم.

Ashlee Schaller, Interpretation of Forum Selection Clauses: A Survey Of Select English- And German-Speaking Jurisdictions, North Carolina Journal Of International Law,Vol. ٤٤ No. ١(٢٠١٩),P.١٨٧.

(١٣٠)John G. Sprankling & George R. Lanyi, Pleading And Proof Of Foreign Law In American Courts, STANFORD JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW, ١٩٨٣, P. ١٠.

إلـى خبـراء أجانـب أو خبـراء وطنيـين فـي القـانون الأجنبـي، ورغـم كثـرة الادعاءات بالخبرة سواء في وسائل الإعلان التقليدية أو الحديثة إلا أنه يوجد عدد قليل جدا من الخبراء لديه ما يلزم لتمكين القاضي الوطني من تفسير هذا القانون بشكل صحيح، وفي الغالب يجري الخبير عملية ترجمة مزدوجة، حيث يقوم بتحليل المصطلحات والمفاهيم المتضمنة في ثقافة النظام القانوني الأجنبي ثم شرح هذه المصطلحات والمفاهيم في سياق الإطار القانوني لدولة القاضي، وغني عن البيان أن هذه العملية تتطلب دراية بالقانون الوطني والقانون الأجنبي بالإضافة إلى مهارات الاتصال واللغة، ولن يكون لدى العديد من المتقاضين القدرة على تحمل التكاليف الباهظة لهذه الإجراءات[١٣١].

ويمثل تطبيق قانون أجنبي بشأن مسائل التفسير عبئًا كبيرًا على المحاكم[١٣٢] لأنها ستحتاج إلى تخصيص المزيد من الوقت والموارد المؤسسية لمعالجة هذه الإشكاليات، ويمكن تلافي ذلك بتطبيق قانون القاضي على التفسير، خاصة وأن تعقيدات تطبيق القانون الأجنبي سالفة الذكر تنشأ في مرحلة مبكرة من الإجراءات[١٣٣].

---

(١٣١)Tanya J. Monestier, When Forum …,Op. Cit .P.٣٧٣.John G. Sprankling & George R. Lanyi, Op. Cit. P. ٤٤.

(١٣٢) يرى جانب من الفقه أن معظم القضاة الذين يتعاملون مع القانون الأجنبي غير معتادين على لغته وغير مدركين لمعاني نصوصه المختلفة وغير ملمين بأدق تفاصيله ويجهلون وزن وطبيعة المصادر المستخدمة لتفسيره ؛ انظر:

Thm De Boer, Th., "Facultative Choice of Law The Procedural Status Of Choice-Of-Law Rules And Foreign Law (Volume ٢٥٧)", In: Collected Courses Of The Hague Academy Of International Law. ١٩٩٦. P. ٣٠٥.

(١٣٣)Tanya J. Monestier, Op. Cit. .P.٣٧٤.

ثالثا: تلافي أخطاء التفسير.

يرى جانب من الفقه أنه من الأفضل تطبيق قانون القاضي على التفسير لتلافي الأخطاء التي وقعت فيها بعض المحاكم أثناء تطبيق القانون الأجنبي عند تحديد ما إذا كان شرط الاختصاص القضائي حصريا أم اختياريا، ونتناول فيما يلي أخطاء المحاكم المتعلقة بتطبيق قانون العقد.

١- المزج بين قانون المحكمة وقانون العقد.

ينبغي تفسير القانون الأجنبي وفقا للمفاهيم القانونية السائدة في دولة إصداره، وذلك لأن القانون الأجنبي لا يندمج في القانون الوطني حيث يظل محتفظا بصفته الأجنبية أمام القضاء الوطني(١٣٤).

وقد يحدث في بعض الأحيان أن يكون النص المراد تفسيره لا يوجد بشأنه اجتهاد قضائي في الدولة مصدرة القانون، أو توجد بشأنه سوابق قضائية متعارضة أو غير واضحة، ويكون القاضي ملزمًا بأن يفسر النص الذي لا يوجد بشأنه تفسير موحد في دولة القانون الواجب التطبيق، ويتقيد عند التفسير بقواعد التأويل التي يلتزم بها قاضي الدولة التي صدر فيها القانون(١٣٥).

(١٣٤) راجع: د. محمد السيد عرفه، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في التنازع الدولي للقوانين، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٩٠، ص ٢١٩ وما بعدها؛ يونس صلاح الدين على، القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص ٢٥٤.

(١٣٥)Pierre Mayer Et Vincent Heuzé,Droit International Privé, Montchrestien, ٢٠٠١, P. ١٨٦.

ومع ذلك فإن بعض المحاكم التي طبقت قانون العقد على تفسير شرط الاختصاص القضائي مزجت بين قانونها وقانون العقد، كما لو كانا قابلين للتبادل بشأن فض إشكاليات التفسير(١٣٦).

ففي قضية تتلخص وقائعها في أن عقدًا تم إبرامه بين شركة إيطالية وأخرى أمريكية تضمن بندًا ينص على تطبيق القانون الإيطالي على العقد، وبندًا آخر ينص على اختصاص محاكم البندقية بفض المنازعات التي تثور بشأنه(١٣٧).

رفعت الشركة الأمريكية دعوى ضد الشركة المصنعة الإيطالية في ولاية أوهايو، وذلك للمطالبة بدفع العمولات المتأخرة والتعويض عن الإخلال بالعقد، وخلصت المحكمة إلى أنه نظرا لوجود بند يحدد قانون العقد مصحوبا ببند يحدد المحكمة المختصة، فإنه ينبغي تفسير هذا البند الأخير لتحديد ما إذا كان الاتفاق حصريا أم اختياريا وفقا للقانون الإيطالي.

وبعد ذلك لجأت المحكمة إلى قانونها بخصوص المبادئ العامة لتفسير العقود حيث أشارت المحكمة إلى أن مهمتها تقتصر عند فحص العقد على التأكد من نية الأطراف، وينبغي البدء بالبحث عن قصد المتعاقدين في العقد ذاته، فمن المفترض أن تكون نيتهم مكرسة في المصطلحات التي استخدموها، فإذا كانت مصطلحات العقد غامضة وتحتمل أكثر من تفسير

(١٣٦)Tanya J. Monestier, When Forum..,Op . Cit P.٣٧٤.

(١٣٧)Enquip Techs. Grp. V. Tycon Technoglass, ٩٨٦ N.E.٢d ٤٦٩ (Ohio Ct. App. ٢٠١٢), Appeal Not Allowed, ١٣٨ Ohio St.٣d ١٤١٨, ٢٠١٤-Ohio-٥٦٦, ٣ N.E.٣d ١٢١٩ (Ohio ٢٠١٣).

معقول، فإنه ينبغي قراءة أجزاء العقد معًا ومواءمتها بحيث تمنح الأفضلية للتفسير الذي يعطي تأثيرا لجميع الشروط ولا يترك أي بند بلا معنى[١٣٨].

ثم انتقلت المحكمة إلى المبادئ القانونية في ولاية أوهايو التي تحكم التمييز بين الاختصاص الحصري والاختصاص الاختياري، واستخلصت منها أن اتفاق الاختصاص القضائي يكون اختياريا ما لم يتضمن إشارة إلى استبعاد المحاكم الأخرى، ثم انتقلت المحكمة بعد ذلك إلى السوابق الفيدرالية الأمريكية المتعلقة بتمييز اتفاق الاختصاص الحصري عن اتفاق الاختصاص الاختياري.

وبعد اللجوء إلى قانون ولاية أوهايو والسوابق القضائية الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية، تحولت المحكمة أخيرا إلى القانون الإيطالي الذي قررت في البداية أنه سيطبق على مسألة التفسير، واستشهدت المحكمة ببعض القضايا التي فصل فيها القضاء الإيطالي([١٣٩]) واستخلصت منها أن القانون الإيطالي لا يشترط النص صراحة على حصرية الاتفاق، ثم قررت المحكمة الاستعانة بالمادة ١٧من اتفاقية بروكسل والتي تقضي بأن شرط اختصاص

([١٣٨]) يرى جانب من الفقه أنه ينبغي إعطاء المصطلحات الواردة في اتفاق الاختصاص القضائي معناها الواضح وأن تفسر عبارته الغامضة ضد مصلحة الطرف الذي صاغ الاتفاق. انظر:

Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٤٠٠;Nathan M. Crystal, Enforceability Of Forum Selection Clauses: A "Gallant Knight" Still Seeking Eldorado, South Carolina Journal Of International Law And Business, Volume ٨Issue ٢, ٢٠١٢. P. ١٦٣٦.

([١٣٩]) استشهدت المحكمة بقضية Chopova V. G.B. S.R.L. (١٩٩٤) وقضية *G.S.P.A. V. R.* (٢٠٠٧)

المحكمة يكون حصريا ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وذلك على أساس التزام إيطاليا بأحكام الاتفاقية.

ثم استعانت المحكمة بالسوابق القضائية الإنجليزية معللة ذلك أن إنجلترا هي أيضا من الدول الموقعة على لائحة بروكسل، ومع ذلك لم تنظر المحكمة في السوابق القضائية الإنجليزية وإنما نظرت في تفسير المحاكم الفيدرالية الأمريكية للقانون الإنجليزي.

صفوة القول إن المحكمة مزجت بين القانون الأمريكي والقانون الإنجليزي والقانون الإيطالي بشكل غير متسق، ولذا كان من الصعب استخلاص النهج الذي تتبعه المحكمة في أي مرحلة من هذه المراحل، ويعتبر هذا المزج دليلا نموذجيا على الارتباك الذي يصيب بعض المحاكم عند تطبيق القانون الأجنبي على مسألة تفسير اتفاق الاختصاص القضائي(١٤٠).

٢- اعتماد المحاكم على السوابق القضائية الوطنية.

يقصد بالسوابق القضائية مجموعة الأحكام القضائية التي أرست مبدأ أو قاعدة قانونية جديدة في مسألة معينة لا يوجد بشأنها نص قانوني أو قاعدة عرفية، وتتجلى أهميتها في سبق فصلها لمسائل مشابهة لتلك المعروضة على المحكمة(١٤١).

---

(١٤٠) انظر في التعليق على هذا الحكم:

Tanya J. Monestier, When Forum…, Op. Cit. P.٣٧٦;Symeon C. Symeonides, Op. Cit. P. ١١٤١.

(١٤١) إسلام إبراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الأمريكي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، الجزء الثاني، ٢٠٢٠، ص ١٨٧٥.

وينبغي عند تطبيق القاضي للقانون الأجنبي على مسائل التفسير أن لا يقتصر على التشريع وإنما يجب الرجوع إلى العرف والسوابق القضائية في الدولة المتفق على تطبيق قانونها، ويتعين احترام تفسير النص القانوني المستقر أمام محاكم الدولة التي صدر فيها، وإذا كان القاضي يلتزم عند تفسير شرط الاختصاص القضائي بالرجوع إلى السوابق القضائية في الدولة التي صدر فيها القانون الواجب التطبيق وليس السوابق القضائية في دولته(١٤٢)، فإن بعض المحاكم أشارت إلى تطبيق قانون العقد على التفسير، ولكنها استعانت بالسوابق القضائية الوطنية.(١٤٣)

حيث قضت إحدى محاكم نيويورك(١٤٤) بتطبيق قانون العقد على تحديد نطاق شرط الاختصاص القضائي، ولكنها لم تلجأ إلى القانون الإنجليزي الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، وإنما لجأت إلى تفسير المحاكم الأمريكية الأخرى لشرط الاختصاص القضائي في القانون الانجليزي، وهذا النهج اتبعته أيضا محكمة المقاطعة الأمريكية للمنطقة الجنوبية لنيويورك(١٤٥) حيث أشارت المحكمة إلى تطبيق القانون الألماني ولكنها لم ترجع إلى هذا القانون أو السوابق القضائية الألمانية، وإنما أشارت إلى ثلاثة أحكام أمريكية متعلقة بتفسير القانون الألماني(١٤٦).

---

(١٤٢)Pierre Mayer Et Vincent Heuzé,Op. Cit. , P. ١٨٥

(١٤٣)Tanya J. Monestier, When Forum…,Op. Cit. P.٣٧٦. Ashlee Schaller,Op. Cit . P.١٨١.

(١٤٤)Amto, LLC V. Bedford Asset Mgmt., LLC, ١٦٨ F. Supp. ٣d ٥٥٦, ٥٦٥–٦٦ (S.D.N.Y. ٢٠١٦.

(١٤٥)Laspata Decaro Studio Corp. V. Rimowa Gmbh, No. ١٦ CIV. ٩٣٤ (LGS), ٢٠١٧ WL ١٩٠٦٨٦٣ (S.D.N.Y. May ٨, ٢٠١٧.

(١٤٦) راجع في التعليق على هذه الأحكام:

Tanya J. Monestier, When Forum…,Op. Cit. P.٣٧٦

٣- الاعتماد على قضية واحدة.

إذا كان القاضي يلتزم عند تفسيره للقانون الأجنبي بعدم الخروج عن ما هو مستقر عليه في التطبيقات القضائية الأجنبية، فإن ذلك يقتضي عدم الاستناد إلى حكم بعينه أو يأخذ بتفسير غير مستقر(١٤٧)، ومع ذلكأشارت بعض المحاكم إلى تطبيق قانون العقد على شرط الاختصاص القضائي ولكنها استعانت في تحديد ما إذا كان شرط الاختصاص القضائي حصريا أو اختياريا بقضية واحدة من السوابق القضائية في الدولة التي اختير قانونها للتطبيق على المنازعات المتعلقة بالعقد، حيث قضت محكمة المقاطعة الشرقية في ولاية نيويورك بتطبيق القانون الألماني على مسائل التفسير باعتباره قانون العقد ولكنها استشهدت بقضية ألمانية واحدة صدر الحكم بشأنها في عام ١٩٧٢، ثم خلصت المحكمة إلى أن شرط الاختصاص القضائي يعتبر حصريا وليس اختياريا(١٤٨).

ويرى جانب من الفقه أنه ليس من المنطقي رفض تطبيق قانون العقد استنادا إلى صعوبة تطبيقه، لأنه ينبغي تطبيق القانون الأفضل وليس القانون الأسهل، كما أن رفض تطبيق قانون العقد استنادا إلى الرغبة في تفادي الخطأ في تطبيقه أو تفسيره بشكل غير مثالي، يؤدي إلى الانزلاق في هاوية الكمال، فالكمال عدو الصالح،كما أن إتاحة الفرصة لكل قاضٍ لكي يطبق قانونه الوطني سيؤدي إلى عدم تماثل الحلول بشكل يؤدي إلى الإخلال باليقين القانوني(١٤٩).

---

(١٤٧) د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٥٢٥.

(١٤٨)Trade Wind Distribution, LLC V. Unilux AG, No. ١٠ ,. CIV. ٥٧١٦ (BMC), Sept. ٢٠, ٢٠١١.

(١٤٩)Kevin M. Clermont, Reconciling Forum, …Op. Cit. P, ١٧٨.

علاوة على ما سبق فإن مسألة صعوبة تطبيق أو تفسير القانون الأجنبي يمكن أن تواجه القاضي في معظم الحالات التي تشير فيها قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون أجنبي، ولم يؤدِّ ذلك إلى عدم تطبيقه[١٥٠]، لأن النتيجة المنطقية لهذه الحجة هي تطبيق قانون القاضي في معظم الحالات وهذا يتعارض مع أهداف ومبادئ القانون الدولي الخاص، ولذا يتعذر استبعاد قانون العقد بالنسبة لمسائل التفسير استنادا إلى أن صعوبات تطبيقه تنشأ في مرحلة مبكرة من التقاضي[١٥١].

الفصل الثاني

طرق التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي

يتوافر الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي إذا رأت المحكمة التي تنظر في دعوى التعويض وجود اتفاق اختصاص قضائي حصري صحيح،

---

(١٥٠) راجع للمزيد من التفاصيل حول التزام القاضي بتطبيق قاعدة التنازع في مصر: د. أشرف وفا محمد، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٤٨ وما بعدها.

(١٥١)Kevin M. Clermont, Reconciling Forum…,Op. Cit.P, ١٨٠;Shahar Avraham-Giller, Op. Cit. P. ٥٥.

وتمت مخالفته برفع الدعوى أمام محكمة غير المحكمة المتفق على اختصاصها[١٥٢].

فقد يتعمد أحد الأطراف رفع دعواه أمام محكمة غير المحددة في اتفاق الاختصاص القضائي، وذلك لاعتقاده بأن قانونها يحقق مصلحته على نحو أفضل، أو أن قضاتها أكثر خبرة وتخصصا في موضوع النزاع، أو لأنه ينتمي بموطنه أو جنسيته إليها، أو لأنه يرغب في تجنب المحكمة المختارة لتفادي قانونها الإجرائي أو الموضوعي أو لتحاشي المشاكل اللغوية وزيادة التكاليف[١٥٣].

وقد يكون الهدف من مخالفة أحد الأطراف لاتفاق الاختصاص القضائي إطالة أمد النزاع وتحميل الطرف الآخر نفقات إضافية ـ وليس التقاضي فعليا في أروقة المحكمة التي رفع أمامها الدعوى ـ وذلك حتى يتمكن من وضع عقبات استراتيجية منذ البداية أمام خصمه لتأمين تسوية ودية مواتية [١٥٤].

ولا يشترط بالضرورة أن تكون كل حالات الإخلال بشرط الاختصاص القضائي ناتجة عن سوء نية أو تحفزها اعتبارات إستراتيجية، فقد يرجع

([١٥٢])Koji Takahashi, Damages for Breach Of A Choice-Of-Court Agreement, Yearbook Of Private International Law, Volume ١٠ (٢٠٠٨), P. ٥٩.

([١٥٣])Peter Hay, Forum Selection Clauses—Procedural Tools or Contractual Obligations? Conceptualization And Remedies in American And German Law, Emory International Law Review, Volume ٣٥ Issue ١, ٢٠٢١, P.٢.

([١٥٤])Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit.P. ٢٨١.

الإخلال إلى اعتقاد أحد طرفي العقد ببطلان الاتفاق[١٥٥] أو عدم شموله لموضوع النزاع أو عدم وجوده، أو انتفاء فهم مضمونه أو تحقيق الراحة الإجرائية. وعندما ترفع الدعوى أمام إحدى المحاكم بالمخالفة لاتفاق الاختصاص القضائي، فإن المدعى عليه إما أن يطلب منها التخلي عن الاختصاص أو يلجأ إلى محكمة أخرى ويطلب إصدار أمر بمنع التقاضي، وقد يطلب تعويضًا نقديًا عن الأضرار التي أصابته نتيجة الإخلال بالاتفاق[١٥٦].

وفي هذا الفصل نتناول طرق التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التنفيذ العيني لاتفاق الاختصاص القضائي.

المبحث الثاني: التعويض النقدي عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي.

([١٥٥]) قد يعتقد المدعي أن الاتفاق باطل وفقا لقانون بلاده رغم أن القانون الواجب التطبيق يقر صحته. انظر في الهامش:

Koji Takahashi, Op. Cit. P. ٥٩.

([١٥٦])Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit.P. ٢٨٢;Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٢٥. Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣٣٦.

المبحث الأول

التنفيذ الـــــعيني

يقصد بالتنفيذ العيني تنفيذ المدين لعين ما التزم به سواء أكان ذلك باختياره أو جبرا عنه، ويمكن إجبار المدين على تنفيذ التزامه بالعديد من الوسائل التي أقرتها الأنظمة القانونية مثل حبس المدين أو الغرامة التهديدية أو التنفيذ الجبري.

وقد أفرز الواقع العملي عدة وسائل يمكن من خلالها إجبار الأطراف على تنفيذ اتفاق الاختصاص القضائي، منها أوامر منع التقاضي والتخلي عن الاختصاص، ونتناول فيما يلي التنفيذ العيني لاتفاق الاختصاص القضائي في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أوامر منع التقاضي.

المطلب الثاني: موقف محكمة النقض المصرية من التخلي عن الاختصاص.

المطلب الأول

أوامر منع التقاضي

ظهر نظام الأمر بمنع التقاضي في إنجلترا في القرن الخامس عشر[١٥٧]، وامتد نطاقه في الوقت الحالي إلى خارج حدود الدولة البريطانية،

([١٥٧]) تعود أسباب ظهور الأوامر بمنع التقاضي إلى الخلافات القضائية في العصور الوسطى بين محاكم القانون العام للملك والمحاكم الكنسية والأميرالية، حيث إن محاكم

ويمكن تقسيم الحالات التي تستدعي صدور هذا الأمر إلى ثلاث فئات رئيسية؛ الأولى في حالة الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي، والثانية عند اتخاذ إجراءات كيدية أو قمعية أمام محكمة أجنبية، والثالثة في حالة إساءة الإجراءات. ويلاحظ غموض الحدود الفاصلة بين الفئتين الثانية والثالثة[١٥٨]، وذلك لعدم وضوح المبادئ الكامنة وراء الأمر بمنع التقاضي بشأنهما مما يخلق حالة من عدم اليقين القانوني[١٥٩].

القانون العام رغبة منها في الاحتفاظ باحتكارها الملكي للعدالة وحماية أموالها طورت الأمر بمنع التقاضي لتقييد المحاكم الأخرى؛ انظر:

JASON P. WAGUESPACK, Anti-Suit Injunctions And Admiralty Claims: The American Approach, U.S.F. MARITIME LAW JOURNAL [Vol. ٢٤ No. ٢, ٢٠١٢, P. ٢٩٤.

([١٥٨]) ينصب التركيز عند تحديد كيدية الإجراءات على سلوك المدعي الذي يرفع دعواه أمام المحاكم الأجنبية، ومدى تأثير الإجراءات الأجنبية على الطرف الآخر، ولذا يمكن اعتبار الإجراءات الأجنبية كيدية إذا لم يكن هناك شيء يمكن أن يحققه المدعى أمام المحاكم الأجنبية أكثر مما يمكن تحقيقه أمام المحاكم الوطنية، وبالتالي تعتبر الإجراءات كيدية إذا كانت غير جوهرية وقليلة الأهمية وكان الغرض الأساسي منها تحميل الطرف الآخر تكلفة إضافية وإرهاقه بإجباره على التعامل مع دعويين قضائيتين، أما بالنسبة لإساءة الإجراءات فإنها تتوافر إذا كان المدعي أمام المحاكم الأجنبية يستهدف الحصول على ميزة إضافية، سواء بالتهرب من قواعد النظام العام المحلية أو الاستفادة من قواعد تنازع القوانين التي يطبقها القاضي الأجنبي. انظر:

MICHAEL DOUGLAS, MICHAEL DOUGLAS, ANTI-SUIT INJUNCTIONS IN AUSTRALIA, Melbourne University Law Review [Vol ٤١:٦٦. P. ٨٧.

([١٥٩])Wei Yao And Kenny CHNG, Breach Of Agreement Versus Vexatious, Oppressive And Unconscionable Conduct: Clarifying Their Relationship In The Law Of Anti-Suit Injunctions, Singapore Academy Of Law Journal (٢٠١٥), P. ٣٤٠.

ويختلف الأساس الفقهي لصدور الأمر بمنع التقاضي في حالة الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي عن الأساس الفقهي لصدور الأمر في حالة وجود إجراءات كيدية أو قمعية أو إساءة الإجراءات، حيث يتمثل في الحالة الأولى في احترام مبدأ سلطان الإرادة والحفاظ على قدسية العقد، أما في الحالتين الثانية والثالثة فيتمثل في تحقيق غايات العدالة(١٦٠).

ورغم تعدد الحالات التي يمكن أن يصدر بشأنها الأمر بمنع التقاضي إلا أنه لأغراض هذا البحث سنقصر الدراسة على حالة صدوره لفرض اتفاق الاختصاص القضائي؛ ولذا نتناول فيما يلي الأمر بمنع التقاضي في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الأمر بمنع التقاضي

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بإصدار الأمر بمنع التقاضي.

الفرع الثالث: دور مبدأ المجاملة الدولية في مجال نظام الأمر بمنع التقاضي.

الفرع الأول

مفهوم الأمر بمنع التقاضي

ينبغي في حالة وجود بند في العقد يحدد محكمة معينة لنظر المنازعات التي تثور بشأنه، أن تمتنع المحاكم الأخرى ذات الصلة بالدعوى عن نظر هذه المنازعات، فإذا رفع المدعي دعواه أمام محكمة غير المحددة في العقد، فإن ذلك يعد إخلالا بالاتفاق، يستدعي إصدار الأمر بمنع التقاضي

(١٦٠)Wei Yao And Kenny CHNG, OP.CIT, P. ٣٦٥.

ما لم يثبت المدعي وجود سبب قوي يتيح له مخالفة اتفاق الاختصاص القضائي الحصري(١٦١).

أما بالنسبة لاتفاق الاختصاص القضائي غير الحصري فإنه لا يتضمن وعدًا من أحد طرفيه بالامتناع عن رفع الدعوى أمام محكمة غير المحددة في العقد، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى هذا الاتفاق لإصدار الأمر بمنع التقاضي، ما لم يثبت المدعى عليه قمعية أو كيدية الإجراءات أمام المحكمة الأجنبية(١٦٢).

ويمكن تعريف الأمر بمنع التقاضي بأنه عبارة عن وسيلة متاحة في أنظمة القانون العام، تمكن القاضي الوطني من إصدار أمر بمنع أحد الأطراف من إقامة دعوى أو الاستمرار في إجراءاتها أمام إحدى المحاكم الأجنبية(١٦٣).

ويؤدي منع أحد الأطراف من بدء الإجراءات أمام إحدى المحاكم إلى الاقتصاد في النفقات، كما يقلل من احتمالية وجود أحكام متعارضة وذلك من خلال ضمان منع إقامة الدعوى أمام بعض المحاكم ذات الصلة بالنزاع(١٦٤).

---

(١٦١)Adeline Chong, The "Party Scope" Of Exclusive Jurisdiction Clauses: Global Partners Fund Ltd V Babcock & Brown Ltd, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, ٢٠١١, P. ٤٧٠;Markus Lenenbach, OP.CIT, P. ٢٧٠; Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P. ٦٣٠.

(١٦٢)Wei Yao And Kenny CHNG, , P. ٣٤٧.

(١٦٣)Geoffrey Fisher, Anti-Suit Injunctions to Restrain Foreign Proceedings In Breach Of An Arbitration Agreement, Bond Law Review, Vol. ٢٢ [٢٠١٠], Iss. ١, Art. ١p. ١; Michael Douglas, Op. Cit.P. ٦٨.

(١٦٤)Jorge L. Contreras and Michael A. Eixenberger, The Anti-Suit Injunction – A Transnational Remedy for Multi-Jurisdictional Sep Litigation In The Cambridge Handbook Of Technical

ويرى جانب من الفقه أن الأمر بمنع التقاضي يعتبر ظاهرة مؤسفة لأنه يعد بمثابة تقاضٍ حول مكان التقاضي، ومع ذلك لا يمكن إغفال أهميته في توفير التكلفة والوقت القضائي، كما أن عدم إصدار هذا الأمر يمكن أن يلغي فاعلية بنود الاختصاص القضائي ويقضي على اليقين القانوني اللازم لتعزيز التجارة الدولية(١٦٥).

وعلى الرغم من أن الأمر بمنع التقاضي قد لا يكون قابلا للتنفيذ في أنظمة القانون المدني، إلا أن المدعى عليه قد يمتثل لهذا الأمر خشية التعرض لغرامات في الدولة التي صدر من محاكمها، أو أن يصدر فيها حكم غيابي فاصل في موضوع النزاع لصالح الطرف الآخر(١٦٦).

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط لإصدار الأمر بمنع أو مواصلة التقاضي أن يتم طلبه في الوقت المناسب، أي قبل أنتصل الإجراءات أمام المحاكم الأجنبية إلى مرحلة متقدمة(١٦٧)، مع ملاحظة أن التأخير في حد ذاته لا يمنع طلب إصدار الأمر وإنما آثاره هي التي تمنع ذلك. فإذا ترتب على التأخير تكبد المدعي نفقات طائلة في متابعة الدعوى أمام المحكمة الأجنبية،

Standardization Law Competition, Antitrust, And Patents,Ambridge University Press, ٢٠١٧, P. ٤٥١;Kathryn E. Vertigan, Foreign Antisuit Injunctions: Taking A Lesson From The Act Of State Doctrine, The George Washington Law Review,Vol. ٧٦:١٥٥, ٢٠٠٧. P. ١٦٣.

(١٦٥)Michael Douglas, Op. Cit. P. ٨٩.

(١٦٦)Felix K. Hess, US Anti-Suit Injunctions and German Anti-Anti-Suit Injunctions in SEP Disputes, The Journal Of World Intellectual Property, ٢٠٢٢, P. ٥٣٨.

(١٦٧)Geoffrey Fisher, Op. Cit. .P. ١٤ ET S. MICHAEL DOUGLAS, Op. Cit. P. ٧٩. Alex Mills, Op. Cit. P. ٤.

ولم يتخذ المدعى عليه خلال فترة التأخير أي موقف إيجابي وإنما كان موقفه سلبيا بحتا، فإن المحاكم قد تمتنع عن إصدار الأمر بمنع التقاضي[١٦٨].

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بإصدار الأمر بمنع التقاضي

يرى جانب من الفقه أنه يشترط لاختصاص محكمة معينة بإصدار الأمر بمنع التقاضي أن يكون الطرف الصادر ضده الأمر خاضعًا لولايتها القضائية، ويتحقق ذلك إذا كان يقيم أو له أموال أو أصول في دولة المحكمة[١٦٩].

ويرى جانب آخر من الفقه أن اعتبارات المجاملة تقتضي وجود مصلحة للمحكمة التي تصدر الأمر بمنع التقاضي، وتتحقق هذه المصلحة للمحكمة التي اتفق الأطراف على منحها الاختصاص الحصري بنظر النزاع[١٧٠]، وبالتالي لا يجوز لمحكمة أخرى أن تتصرف نيابة عن المحكمة المختارة حتى ولو كان نظام الأمر بمنع التقاضي غير معروف في الدولة

([١٦٨])Aggeliki Charis Compania Maritima SA V Pagnan Spa [١٩٩٥] ١ Lloyd's Rep ٨٧, ٩٦. Lloyd's Rep ٧٢, Queen's Bench Division, Commercial Court, Moore-Bick J[١٩٩٩]Essar Shipping Ltd V Bank Of China Ltd [٢٠١٦] ١ Lloyd's Rep ٤٢٧; [١٩٩٦] ١ Lloyd's Rep ٥١٠, Queen's Bench Division, Commercial Court, Mance

([١٦٩])Geoffrey Fisher, Op. Cit. P. ١٠; Kathryn E. Vertigan, Op. Cit. P. ١٦٤.

([١٧٠])Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣٣٥; Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٢٧٩.

التـي اتفـق علـى اختصـاص محاكمهـا بنظـر المنازعـات التـي تثـور بشـأن العقد(١٧١).

وقد تم تكريس هذا النهج في إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في عقد أبرم بين شركتين اتفق فيه على اختصاص المحكمة الإنجليزية، غير أن المحاكم الأسترالية تولت مباشرة الدعوى بناء على قواعدها المتعلقة بتحديد حالات اختصاصها، وعلى إثر ذلك طلب الطرف المتضرر من محاكم سنغافورة إصدار أمر بمنع الطرف الآخر من مواصلة الإجراءات أمام المحاكم الأسترالية، غير أن المحكمة العليا في سنغافورة رفضت إصدار الأمر على أساس عدم اختصاصها بتولي دور هيئة أو محكمة أجنبية أخرى(١٧٢).

ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي السماح للطرف المتضرر بالحصول على أمر بمنع التقاضي من محاكم الدولة التي يحتمل أن ينفذ فيها الحكم الأجنبي الصادر في الدعوى، حيث يكون للطرف المتضرر في هذه الحالة مصلحة مشروعة في استباق التنفيذ المحتمل للحكم الأجنبي الذي سيتم الحصول عليه بالمخالفة لشرط الاختصاص القضائي، خاصة وأن اختصاص محاكم دولة التنفيذ سيؤدي في الغالب إلى عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي، لأن عدم الانصياع للأمر يمثل ازدراء للمحكمة التي أصدرته(١٧٣).

(١٧١)Cf. Airbus Industrie GIE V. Patel [١٩٩٩] ١ A.C. ١١٩, ١٤١ (H.L.)

(١٧٢)People's Insurance Co Ltd V Akai Pty Ltd [١٩٩٨] ١ SLR ٢٠٦.

(١٧٣)Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣٣٥.

الفرع الثالث

دور مبدأ المجاملة الدولية

في مجال نظام الأمر بمنع التقاضي

إن أساس مبدأ المجاملة في مجال القانون الدولي الخاص يكمن في احترام مبدأ السيادة الإقليمية، والتي تستوجب الثقة في القضاء الأجنبي وعدم التدخل في إجراءاته(١٧٤)، حيث يفترض احترام أجهزة الدولة لبعضها البعض، غير أن هذا الافتراض يمكن تخطيه إذا كان إعمال المبدأ يتعارض مع المبادئ الأساسية للعدالة. فالمجاملة كما أشير في إحدى القضايا عبارة عن التزام ناقص يجد أساسه في المنفعة والمصلحة المتبادلة، فهي في الواقع تتمثل في الاعتراف الذي تسمح به دولة ما داخل أراضيها بالأعمال التشريعية والتنفيذية والقضائية لدولة أخرى مع إيلاء الاعتبار الواجب للملاءمة الدولية وحقوق مواطنيها(١٧٥).

ورغم أن الأمر بمنع التقاضي يكون موجها إلى شخص المدعي إلا أنه يمكن اعتباره بمثابة تدخل غير مباشر في إجراءات المحكمة الأجنبية، لأنه يؤثر على اختصاصها ويتعارض مع مبدأ المجاملة الدولية(١٧٦).

---

(١٧٤)Thomas Schultz & Niccol`O Ridi, Comity And International Courts And Tribunals, Cornell International Law Journal Vol. ٥٠, ٢٠١٧, P. ٥٨٤ .

(١٧٥)Hilton V Guyot [١٨٩٥] ١٥٩ US ١١٣ At ١٦٣–١٦٤

(١٧٦)Geoffrey Fisher, Op. Cit .P. ١;Wei Yao And Kenny Chng, P. ٣٥٠.Tiong Min Yeo, Op. Cit. P. ٣٣٤; Markus Lenenbach, Op.Cit, P. ٢٩٤. Chimezie Onuzulike, An Appraisal of The Concept Of Anti Suit Injunction In International Arbitration, The Gravitas Review Of Business & Property Law, Vol.١٢ No.٣, ٢٠٢١, P.٣٨.

وتطبيقا لما سبق رفضت إحدى المحاكم الألمانية تنفيذ أمر بمنع التقاضي لمساسه بسيادة الدولة وانتهاكه لاختصاصها القضائي التي لها وحدها الحق في أن تقرر وفقا لقانونها الوطني والاتفاقيات الدولية السارية حالات اختصاصها، ومدى إمكانية تخليها عن هذا الاختصاص لمراعاة اختصاص محاكم دولة أخرى(١٧٧).

كما أن إصدار أمر بمنع التقاضي من محكمة معينة لإبعاد أحد المتقاضين عن محكمة أخرى، يمكن أن يقابل بسلوك مماثل من المحكمة الأخيرة، وفي هذه الحالة لن يتمكن الأطراف من التقاضي في أي من المحكمتين وبالتالي يتم حرمانهم من الوصول العدالة(١٧٨).

ففي قضية بين شركتي أريكسون وسامسونج، أصدرت محكمة وهان في الصين في ٢٥ ديسمبر ٢٠٢٠ أمر بمنع شركة أريكسون من رفع دعوى قانونية في أي مكان آخر في العالم لفض النزاع المتعلق ببراءات الاختراع مع الشركة الكوريةSamsung وذلك حتى تنتهي محكمة وهان من حكمها، وبعد ثلاثة أيام من صدور الأمر من المحكمة الصينية أصدرت محكمة تكساس أمرًا بمنع شركة Samsung من اتخاذ أي إجراء في وهان من شأنه أن يتعارض مع قدرة محكمة تكساس على تحديد التزامات شركة Ericssonتجاه

---

(١٧٧)Case ٣ VA ١١/٩٥) (Oberlandesgericht, Dusseldorf) [١٩٩٧] Ilpr ٣٢٠, [١٤]-[١٩]; RC Munich, Beckrs ٢٠١٩, ٢٥٥٣٦, Para. ٦٢; HRC Düsseldorf, Iprax ١٩٩٧, ٢٦٠, ٢٦١. ٣ VA ١١/٩٥ [١٩٩٧] I.L.Pr. ٣٢٠.

وعلى نفس النهج رفضت محكمة بروكسلتنفيذ أوامر منع التقاضي لتعارضها مع مبدأ السيادة والنظام العام. انظر:

Belgium Civ Bruxelles, ١٨ December ١٩٨٩, RW ١٩٩٠-١٩٩١, ٦٧٦

(١٧٨)Kathryn E. Vertigan, Op. Cit. P.١٦٠; Felix K. Hess, OP. CIT. P. ٥٣٨;Markus Lenenbach, Op. Cit. P. ٢٦٥.

شركةSamsung، ونظرا لوجود تعارض بين أوامر منع التقاضي لجأت الشركتين إلى الحل الودي[١٧٩].

وتقتضي اعتبارات المجاملة الدولية أن تمارس سلطة إصدار الأمر بمنع التقاضي بنوع من الحذر[١٨٠]، ويعتمد الوزن المرتبط باعتبارات المجاملة على الأساس الذي يستند إليه الأمر، ولذا تكون اعتبارات المجاملة أقل أهمية عند ممارسة المحكمة لسلطتها التقديرية في إصدار الأمر بمنع التقاضي لحماية اتفاق الاختصاص القضائي، حيث يكون القرار النهائي غالبا في صالح إنفاذ الاتفاق ومع ذلك تظل للمحكمة سلطتها التقديرية في اتخاذ هذا الإجراء[١٨١].

وقد انتقد جانب من الفقه التركيز المفرط على مبدأ المجاملة، حيث ينبغي منح الأولوية لتحقيق العدالة دون الإذعان أكثر من اللازم لهذا المبدأ، لأنه مجرد عامل يواجه عوامل أخرى عند إصدار الأمر بمنع التقاضي، ولذا لم يكن له دور حاسم في إحدى القضايا، لأن مواجهة الطبيعة الكيدية

([١٧٩])انظر للمزيد من التفاصيل بشأن أوامر منع التقاضي الصادرة في هذا النزاع.

Peter K Yu, Jorge L Contreras And Yu Yang, 'Transplanting Anti-Suit Injunctions,AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW [Vol. ٧١:١٥٣٧,(٢٠٢٢), P. ١٥٣٩..

([١٨٠])Gau Shan Co., V. Bankers Trust Co., ٩٥٦ F.٢d ١٣٤٩, ١٣٥٤ (٦th Cir. ١٩٩٢);Stonington Partners, Inc. V. Lernout & Hauspie Speech Products, N.V., ٣١٠ F.٣d ١١٨, ١٢٦ (٣d Cir. ٢٠٠٢.

([١٨١])Tiong Min Yeo, Op. Cit. P. ٣٣٣; Michael Douglas, Op. Cit.P. ٧٨; Giuseppe Colangelo And Valerio Torti, Anti-Suit Injunctions And Geopolitics In Transnational Seps Litigation, European Journal OfLegal Studies {Vol. ١٤ No. ٢, ٢٠٢٣, P. ٤٤.

والقمعية للإجراءات كانت تفوق الاعتبارات التي يهدف إلى تحقيقها مبدأ المجاملة[١٨٢].

وفي الاتجاه ذاته يرى جانب من الفقه ضرورة عدم الاستجابة لمقتضيات مبدأ المجاملة، لأن الأمر بمنع التقاضي، يصدر بمناسبة قضايا تتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية وليس بالمنازعات التي تندرج في نطاق القانون الدولي العام، وبالتالي فإن تأثيره على العلاقات بين الدول يكون محدودا للغاية، وإنه إذا كانت اعتبارات المجاملة تقتضي من المحكمة الوطنية ألا تتدخل في تحديد كيفية ممارسة المحاكم الأجنبية لاختصاصها، فإن هذه الاعتبارات تحتم أيضا ضرورة عدم تدخل المحاكم الأجنبية في كيفية ممارسة المحاكم الوطنية لسلطتها العادلة والتي قد تقتضي إصدار الأمر بمنع التقاضي[١٨٣].

بالإضافة إلى ما سبق فإن المحاكم الأجنبية يكون لها السلطة في رفض تنفيذه الأمر بمنع التقاضي[١٨٤]، فهذه الأوامر لا توقف الإجراءات أمام المحاكم الأجنبية إلا إذا قررت هذه المحاكم الاستجابة لها، ولذا يكون من

([١٨٢])Michael Douglas, Op. Cit. P. ٩٩;Wei Yao and Kenny Chng, Op. Cit.P. ٣٥٠;Thomas Schultz & Niccolò Ridi, Comity: The American Development Of A Transnational Concept, Yearbook Of Private International Law, Volume ١٨ (٢٠١٦/٢٠١٧), P. ٢٣٢; Jason P. Waguespack, Op. Cit, P. ٢٩٤.

([١٨٣])Daniel Tan, Enforcing International Arbitration Agreements In Federal Courts: Rethinking The Court's Remedial Powers, Virginia Journal Of International Law, Vol. ٤٧, Spring ٢٠٠٧ P. ٣٩..

([١٨٤]) يرى جانب من الفقه أنه يمكن الحفاظ على الاعتبارات التي يستهدفها مبدأ المجاملة وذلك بأخذ رأي السلطات الدبلوماسية قبل إصدار الأمر بمنع التقاضي في الحالات التي يمكن يرتب فيها الأمر تأثيرا سلبيا على العلاقات الخارجية لدولة القاضي. انظر:

Kathryn E. Vertigan, Op. Cit. P. ١٧٧

المبالغ فيه القول إن أوامر منع التقاضي تنتهك مبدأ المجاملة الدولية لأنها ليست سوى ورقة لمنع تسوق المحاكم(١٨٥) يتم إشهارها في مواجهة المحكمة غير التعاقدية والتي تملك عدم الالتفات إليها(١٨٦).

وعلى الرغم من أن اعتبارات مبدأ المجاملة توفر تذكيرا تحذيريا مفيدا للمحكمة عند ممارستها لسلطتها التقديرية في إصدار الأمر بمنع التقاضي، إلا أنها تنطوي على مفهوم غير مؤكد بدرجة كبيرة، ولا يتوافر إرشادات مفيدة حول كيفية ممارستها، ولذا لا ينبغي أن تظهر كعامل قوي يتم الإذعان له لرفض إصدار الأمر، خاصة أنه قد يكون مفيدا في مساعدة المحكمة غير التعاقدية في تحديد ما إذا كانت ستتولى الفصل في النزاع من عدمه(١٨٧).

وقد دفعت فكرة المجاملة محكمة العدل الأوربية إلى إلغاء الأمر بمنع التقاضي الصادر من محكمة إنجليزية، وذلك لأنه يظهر انعدام الثقة في

---

(١٨٥) يعتمد التسوق في المحاكم على شرطين الأول يتمثل في وجود أكثر من محكمة مختصة بالفصل في النزاع والثاني أن يعطي النظام القانوني في هذه المحاكم حلولا متباينة للنزاع، وهذا يخلق حافزًا لدى المدعي باختيار المحكمة التي يرجح أن يكسب دعواه أمامها أو المحكمة التي تحكم بتعويض أكبر بغض النظر عن درجة ارتباط هذه المحكمة بالنزاع.راجع:

Christopher A. Whytock, The Evolving Forum Shopping System, Cornell Law Review, Volume ٩٦, Issue ٣, March ٢٠١١, P. ٤٨٥.

(١٨٦)Markus Lenenbach, OP.CIT, P. ٢٩٣; Daniel Tan, Enforcing .., Op. Cit . P. ٤٠;.

(١٨٧)Daniel Tan, Enforcing…,. Op. Cit . P. ٤١

المحاكم الأجنبية ويصل إلى حد التدخل غير المناسب في اختصاصها، ويتعارض مع هدف لائحة بروكسل المتمثل في تعزيز التنسيق القانوني[١٨٨].

المطلب الثاني

التخلي عن الاختصاص في النظام القانوني المصري

ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية إذا اتفق الأطراف صراحة أو ضمنا على اختصاصها، حيث نصت المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أنه تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى، ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا.

وإذا كانت المادة سالفة الذكر قد أجازت الاتفاق على اختصاص المحاكم المصرية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا

([١٨٨])Cf. Turner V Grovit [٢٠٠٤] CJEU, Case C-١٥٩/٠٢, ECLI:EU:C:٢٠٠٤:٢٢٨; Allianz Spa V West Tankers [٢٠٠٩] CJEU, Case C- ١٨٥/٠٧, ECLI:EU:C:٢٠٠٩:٦٩; Christopher Knight, 'Owusu And Turner: The Shark In The Water', (٢٠٠٧) ٦٦ Cambridge LJ, ٢٨٨, ٣٠١..

قبل الخصوم ولايتها، فإن آراء الفقه قد اختلفت بشأن مدى إمكانية قبول الاتفاق على سلب الاختصاص من المحاكم الوطنية في حالة ثبوته وفقا لقواعد الاختصاص الواردة في القانون المصري، وجاء موقف محكمة النقض المصرية مؤيدا لصحة الاتفاق السالب للاختصاص، الأمر الذي يثير التساؤل حول طبيعة الدفع بالتخلي عن الاختصاص.

نتناول فيما يلي التخلي عن الاختصاص في النظام القانوني المصري في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه المصري من مسألة قبول الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية.

الفرع الثاني: أسانيد وشروط التخلي عن الاختصاص.

الفرع الثالث:طبيعة الدفع بوجود اتفاق اختصاص قضائي.

الفرع الأول

موقف الفقه المصري من مسألة

قبول الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية

اتجه جانب من الفقه متأثرا بالنزعة الوطنية إلى القول بعدم جواز الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم المصرية، بينما أيد الجانب الآخر من الفقه صحة الاتفاق السالب، وذلك لتلبية أهداف القانون الدولي الخاص والتي تتمثل في جزء منها في تحقيق مبادئ التعاون المشترك وصيانة مصلحة الأفراد.

الاتجاه الأول: عدم الاعتداد بإرادة الخصوم السالبة لاختصاص المحاكم المصرية:

استند الفقه الرافض للاعتراف بدور الأطراف في سلب اختصاص المحاكم المصرية إلى عدة حجج منها اعتبارات السيادة وأن مرفق القضاء وهو مرفق عام لا يمكن ترك قواعد سيره وإدارته تحت رحمة المتقاضين، بالإضافة إلى أن المشرع المصري باشتراطه لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم، يدل على رفض المشرع لسلب اختصاص المحاكم المصرية وجعل جزاءه رفض تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الأجنبية([١٨٩]).

كما استند بعض الفقه إلى فكرة النظام العام لتبرير رفض الاتفاق السالب لاختصاص المحاكم المصرية ووفقا لهذه الحجة تعتبر قواعد الاختصاص القضائي متعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الاعتداد بشأنها بإرادة الأطراف لاسيما إذا كانت هذه الإرادة سالبة للاختصاص، أما إذا كانت هذه الإرادة جالبة للاختصاص فلا ضرر في الاعتداد بها([١٩٠]).

الاتجاه الثاني: تأييد صحة الاتفاق السالب للاختصاص:

ينطلق الاتجاه المؤيد لإرادة الأطراف في سلب الاختصاص من تفنيد الحجج التي استند إليها الاتجاه الأول، حيث إن كون القضاء مرفقًا عاما لا يؤدي إلى إنكار دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي، لأن المشرع يعترف لها بدور واسع في مجال الاختصاص القضائي الداخلي، ولم يؤدِّ ذلك إلى التأثير على صفة المرفق العام الثابتة للقضاء، خاصة وأنه لا يمكن

([١٨٩]) د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧، ص ٦١٥.

([١٩٠]) د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في أوربا، بدون دار نشر، ١٩٢٧، ص ٣٤٧.

تجاهل أن مرفق القضاء قد أنشئ لكي ينتفع به المتقاضون، مما يستتبع مراعاة إرادتهم في مجال الاختصاص القضائي الدولي([١٩١]).

أما عن الحجة التي مفادها أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام فمردود عليها، بأنه إذا كانت بالفعل متعلقة بالنظام العام، فإن ذلك يستلزم رفض كل دور للإرادة سواء أكانت جالبة أو سالبة للاختصاص، وإذا كان المشرع قد سمح للخصوم بالاتفاق على جلب الاختصاص للمحاكم المصرية فإن ذلك يدل على عدم منطقية هذه الحجة([١٩٢]).

وبالنسبة للحجة القائلة إن حالات الاختصاص القضائي تمثل قواعد لتأكيد سيادة الدولة في مواجهة الدول الأخرى، مما يبرر إفساح المجال لهذه الإرادة إذا كانت جالبة للاختصاص وتحجيم دورها إذا كانت سالبة للاختصاص، فإن هذا المسلك يتسم بالانحياز ويؤدي إلى الاعتداء على سيادات الدول الأخرى([١٩٣]).

([١٩١]) د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٤٦ وما بعدها.

([١٩٢]) د. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٩٥؛ د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٤٦٥.

([١٩٣]) د. أحمد قسمت الجداوي، مرجع سابق، ص ٨٤؛ د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ٢٩ وما بعدها؛ د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٤٦٦ وما بعدها؛ د. جمال محمود الكردي، الاختصاصين القضائي والتشريعي بدعاوى المسئولية والتعويض عن مضار التلوث البيئي العابر للحدود، دار النهضة العربية، ٢٠١٥، ص ٦٨.

كما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي قد تملصت من فكرة السيادة المطلقة وكشف الفقه الحديث النقاب عن حقيقية أهدافها والتي تتمثل في تنظيم علاقات القانون الدولي الخاص، فهي تنصب في النهاية على مصالح الأطراف، حيث يمثل التيسير على المتقاضين وحسن سير العدالة الأساس الحقيقي لهذه القواعد، ولذا يتعين أن تتغلب المصالح المشروعة للأطراف على اعتبارات السيادة، الأمر الذي يستتبع الاعتراف للأفراد بإمكانية التعديل في قواعد الاختصاص القضائي الدولي سواء بالسلب أو الإيجاب للوصول إلى تحقيق غايتها([١٩٤]).

ويرى جانب من الفقه عدم منطقية أن يسمح لإرادة الأطراف بسلب اختصاص المحاكم الوطنية في حالة اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم وهو قضاء خاص، وفي ذات الوقت لا يعترف لهذه الإرادة بسلب اختصاص المحاكم المصرية في حالة اتفاقهم على اللجوء إلى محكمة أجنبية لتشابه الغايات والمبررات في الحالتين([١٩٥]).

([١٩٤]) د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ٣١.

([١٩٥]) د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ٤٨.

الفرع الثاني

أسانيد وشروط التخلي

عن الاختصاص في قضاء محكمة النقض المصرية

قضت محكمة النقض المصرية في ٢٤ مارس ٢٠١٤ بالتخلي عن اختصاصها لوجود اتفاق على اختصاص محكمة أجنبية بنظر النزاع، وقد استندت محكمة النقض المصرية لتبرير التخلي عن اختصاصها إلى حجتين أثبتت من خلالهما إجازة المشرع المصري للتخلي عن اختصاص المحاكم المصرية، وتتمثل الأولى في إجازة سلب اختصاص المحاكم المصرية بالاتفاق على التحكيم، أما الثانية فتتعلق بقبول تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها في حالة الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج.

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

ذلك أن المشرع المصري سبق وأن أخذ بمبدأ قبول التخلي عن اختصاص محاكمه – للدعاوى التي تدخل في اختصاصها وفقا لضوابط الاختصاص المنصوص عليها بقانون المرافعات – في حالة اتفاق الأطراف على التحكيم سواء في مصر أو خارجها والتي يتعين معه أن تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى لسابقة الاتفاق على التحكيم، بالإضافة إلى أن المشرع استثنى في المادتين ٢٨ و٢٩ من قانون المرافعات الحالي الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار يقع في الخارج من الخضوع لاختصاصه ولو أقيمت الدعوى على المصري أو الأجنبي لاعتبارات تتعلق بمبدأ الملاءمة.

وقد استنتجت المحكمة أن تناول المادة ٣٢ من قانون المرافعات للأثر الجالب لاختصاص المحاكم المصرية في حالة الاتفاق على الخضوع لولايتها صراحة أو ضمنا والسكوت عن التطرق للأثر السالب، يعتبر بمثابة موافقة ضمنية من المشرع على الاعتراف بالأثر السالب وعدم رفضه.

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

ويتضح مما سبق أن محكمة النقض لم تكتفِ بإرادة الأطراف لوحدها لسلب اختصاص المحاكم المصرية، وإنما أضافت إليها العديد من الشروط الموضوعية، ونتناول فيما يلي شرح هذه الشروط.

أولا: أن يكون النزاع دوليا.

يشترط للاعتراف باتفاق الاختصاص القضائي أن يكون النزاع محل الاتفاق دوليا، وهذا الشرط بديهي ومفترض، فلا يقبل الاتفاق على تحديد محكمة معينة للفصل في النزاع سواء أكان الاتفاق جالبا لاختصاص المحاكم الوطنية أم سالبا له ما لم يتصف النزاع بالصفة الدولية([١٩٦]).

ثانيا: وجود رابطة بين النزاع والمحكمة المتفق على اختصاصها.

اشترطت المحكمة للاعتراف بصحة الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم المصرية توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المتفق على اختصاصها، ويستوي أن تكون هذه الرابطة مستمدة من عناصر شخصية أو موضوعية مثل جنسية الأطراف، أو موطنهم، أو مكان تنفيذ العقد،أو مكان إبرامه.

والواقع أن محكمة النقض المصرية باشتراطها ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة تكون قد استخدمت اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة معينة على أنه وسيلة لفض التنازع بين المحاكم المختصة بالنزاع أكثر من اعتبار إرادتهم ضابطا مستقلا للاختصاص القضائي الدولي، وذلك لأنه يصعب توافر تلك الرابطة الجدية بين المحكمة المتفق على اختصاصها والنزاع دون أن ينعقد لهذه المحكمة الاختصاص بالفصل في النزاع بناء على قانونها.

([١٩٦]) د. هشام على صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٧، ص ١٦٥.

ففي الغالب يبنى الاختصاص القضائي في الدول المختلفة على عناصر مستمدة من جنسية الأشخاص، أو موطنهم، أو محل الإبرام، أو مكان التنفيذ. وهذه العناصر تعتبر في أغلب الدول ضوابط مستقلة للاختصاص القضائي، يتقرر على أساسها اختصاص محاكمها بالفصل في المنازعات التي تحتوي على عنصر أجنبي، دون حاجة إلى اتفاق الأطراف.

وإذا كانت محكمة النقض قد اعترفت بالأثر السالب للاختصاص استنادا إلى حجة مستمدة من اعتراف المشرع المصري بهذا الأثر في حالة الاتفاق على التحكيم، إلا أنها لم تساير هذا النهج إلى منتهاه، واشترطت توافر رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع، على الرغم من عدم اشتراط توافر هذه الرابطة بين مقر التحكيم والنزاع.

وكان يفضل أن يترك تقدير الرابطة الجدية للمحكمة المتفق على اختصاصها، خاصة وأن اشتراط وجود رابطة جدية غير متوافق مع واقع الممارسات التجارية، فقد يفضل الأطراف اختيار محكمة محايدة لفض المنازعات التي تثور بينهم،كما أن المحكمة لم تناقش مدى إمكانية أن يخلق عامل اختيار القانون رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع[١٩٧].

وفي إحدى القضايا أشارت محكمة ولاية كاليفورنيا إلى أنه رغم وجود شرط يحدد اختصاص محكمة ولاية كاليفورنيا بنظر المنازعات التي تثور عند الإخلال بالعقد إلا أن ولاية كاليفورنيا ليس لديها مصلحة في الاحتفاظ

([١٩٧])Sai Ramani Garimella and Poomintr Sooksripaisarnkit,Jurisdiction Under The Hague Convention On Choice Of Court Agreements: A Critique, Indian Journal Of International Law (٢٠١٧). P. ٣٢٣.

بالدعوى ولذا يكون من غير المعقول مطالبة المحكمة بقبول عبء التقاضي وخلصت المحكمة إلى رفض مباشرة الإجراءات[١٩٨].

ثالثا: أن يقر قانون المحكمة الأجنبية سلامة الاتفاق المانح للاختصاص.

اشترطت المحكمة لصحة اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة أجنبية للفصل في النزاع رغم اختصاص المحاكم المصرية أن يكون الاتفاق صحيحا وفقا لقانون المحكمة المختارة، وهي بذلك قد مالت إلى الاتجاه الذي يرى تطبيق قانون المحكمة المختارة على شروط صحة ونفاذ شرط الاختصاص القضائي[١٩٩].

ويبدو أن الدافع وراء ذلك يكمن في رغبة المحكمة تجنب إنكار العدالة، ولذا تولت المحكمة فحص اختصاص المحكمة الأجنبية التي اتفق الأطراف على اختصاصها وفقا لقانون المحكمة الأجنبية وليس القانون المصري[٢٠٠]، غير أن المحكمة لم توضح الأسس التي استندت إليها لتقرير اختصاص المحكمة الأجنبية، وهل فحصت المحكمة العناصر الشخصية والموضوعية التي اعتمد عليها القانون الأجنبي لعقد الاختصاص لمحاكمه الوطنية، أم أنها فحصت دور الإرادة في جلب الاختصاص لهذه المحاكم.

وإذا كانت محكمتنا العليا قد تأكدت من اختصاص المحكمة الأجنبية بالنظر إلى قواعد الاختصاص القائمة على ضوابط موضوعية أو شخصية

([١٩٨])Quanta Comput., Inc. V. Japan Commc'ns, Inc., ٢٣٠ Cal. Rptr. ٣d ٣٣٤, ٣٤٣ (Ct. App. ٢٠١٨.)(

([١٩٩]) د. هشام صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٤ ، ص ٤٧.

([٢٠٠]) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص ٤٦.

في قانون هذه المحكمة، فإنها بذلك لا تكون قد اعترفت للإرادة بدورها الكامل في سلب اختصاص المحاكم المصرية، وإنما اعترفت فقط بدورها في فض حالات التنازع الإيجابي بين المحاكم المختصة.

أما بالنسبة لرغبة المحكمة في تلافي إنكار العدالة والذي دفعها إلى فحص اختصاص المحكمة الأجنبية المتفق على الخضوع لولايتها وذلك حتى لا تقضي المحكمة الأجنبية بعدم الاختصاص، مما يؤدي إلى تعذر الحصول على حكم في النزاع، فإن هذا الهدف قد لا يتحقق إذا تخلت المحاكم المصرية عن اختصاصها ثم رفضت المحكمة الأجنبية الفصل في النزاع لأي سبب من الأسباب، ولذا فإن غاية المحكمة تتحقق على نحو أفضل إذا أوقفت المحاكم المصرية الفصل في النزاع حتى تقضي المحكمة الأجنبية في اختصاصها.

رابعا: ألا يمس التخلي عن الاختصاص بالسيادة المصرية أو النظام العام في مصر.

اشترطت محكمة النقض المصرية للاعتراف بالأثر السالب لاتفاق الاختصاص القضائي، ألا يمس التخلي عن الاختصاص بالسيادة المصرية والنظام العام، وبالتالي تكون المحكمة قد انحازت لرأي الفقه المصري الذي يشترط لإجازة التخلي عن الاختصاص عدم ارتباط النزاع ارتباطا وثيقا بجمهورية مصر العربية، لأن التخلي في هذه الحالة يهدد اعتبارات الأمن والسكينة في الإقليم المصري[٢٠١].

ويمكن أن تؤدي اعتبارات السيادة والنظام العام إلى عدم الاعتراف بالأثر السالب للاختصاص القضائي إذا تعلق الاتفاق بالمنازعات العقارية أو

([٢٠١]) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص ٤١.

مسائل الإفلاس، أو كان يؤدي إلى إجبار الطرف الضعيف على رفع دعواه أمام محكمة غير ملائمة[٢٠٢].

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط عدم المساس باعتبارات السيادة والنظام العام لقبول الاعتراف بالأثر السالب لاتفاق الاختصاص القضائي، يعني أن المحكمة اعتمدت على معايير مختلفة وأكثر تشددا عن تلك المعايير التي تنطبق عند تخلي المحاكم المصرية عن اختصاصها لوجود اتفاق تحكيم.

الفرع الثالث

طبيعة الدفع بوجود اتفاق اختصاص قضائي

يرتب اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة معينة للفصل في النزاع التزامين: أولهما يقع على عاتق الأطراف ويتمثل في وجوب تسوية النزاع محل الاتفاق أمام المحكمة المحددة في العقد، وبالتالي لا يجوز لأحدهما منفردا أن يجبر الطرف الآخر على اللجوء إلى محكمة أخرى، لأن حدوث ذلك يستدعي الالتزام الثاني الذي يتمثل في وجوب امتناع المحاكم غير التعاقدية عن الفصل في النزاع.

وإذا كان اتفاق التحكيم الذي يبرمه الأطراف يرتب أثرين إجرائيين أحدهما إيجابي وهو ثبوت الاختصاص لقضاء التحكيم، والآخر سلبي ويتمثل في استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعة محل الاتفاق على

---

(٢٠٢) د. محمود لطفي، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ١٠٨.

التحكيم[٢٠٣]، فإن اتفاق الاختصاص القضائي قد يرتب أثرًا إيجابيا إذا كانت المحكمة المتفق على اختصاصها لا تختص بالنزاع وفقا لقواعد الاختصاص القضائي في قانون دولة هذه المحكمة، أما إذا كانت هذه المحكمة مختصة أصلا سواء بناء على أسس مستمدة من ضوابط شخصية أو موضوعية فإن الأثر الإيجابي يكون متحققا بدون الاتفاق، وتتجلى فائدة الاتفاق في منح المحكمة المختارة اختصاصًا استئثاريا في مواجهة المحاكم الأخرى المختصة.

أما الأثر السلبي للاتفاق على تحديد محكمة معينة فيتمثل في استبعاد اختصاص المحاكم الأخرى بنظر المنازعة محل اتفاق الاختصاص القضائي، ويترتب على هذا الأثر السلبي التزامان وهما:

الأول: وهو التزام سلبي يقع على عاتق الخصوم مؤداه التزامهم بعدم اللجوء إلى محكمة أخرى غير المحددة في العقد للفصل في المنازعة محل اتفاق الاختصاص القضائي.

الثاني: ويتمثل في التزام سلبي يقع على عاتق المحاكم الأخرى بالامتناع عن نظر النزاع الذي اتفق الأطراف بشأنه على اختصاص محكمة معينة طالما تمسك أحد الأطراف بوجود اتفاق الاختصاص القضائي، ولا يتوقف إعمال هذا الالتزام على رفع الدعوى أمام المحكمة المحددة في العقد.

ولتحديد طبيعة الدفع بوجود اتفاق الاختصاص القضائي نتناول مدى إمكانية اعتباره دفعا بعدم القبول، أم دفعا بعدم الاختصاص.

أولا: الدفع بعدم الاختصاص.

---

(٢٠٣) د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص ١٧١ وما بعدها؛ د. عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

ينبغي إبداء الدفع بعدم الاختصاص قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق فيه[٢٠٤]، والواقع أن ذلك ربما يكون صحيحا إذا لجأ أحد طرفي الاختصاص إلى محكمة غير مختصة أصلا بالفصل في النزاع لعدم وجود أي رابطة تربط النزاع بالمحكمة، أما إذا لجأ أحد طرفي العقد إلى محكمة مختصة بالنزاع ودفع الطرف الآخر بوجود اتفاق اختصاص قضائي، فإن هذا الاتفاق لا ينزع الاختصاص من المحكمة وكل ما في الأمر أنه يمنعها فقط من سماع الدعوى لوجود اتفاق على اختيار محكمة أخرى[٢٠٥].

وتطبيقا لما سبق لا يمكن اعتبار الدفع بوجود اتفاق اختصاص قضائي دفعا بعدم الاختصاص، لأنه يفترض ثبوت اختصاص المحكمة ثم رفضها نظر الدعوى لاتفاق الأطراف على اللجوء إلى محكمة أخرى، وفي بلاد القانون المكتوب يحدد المشرع الوطني حالات اختصاص محاكمه بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي، ولذا يصعب اعتبار الدفع بوجود اتفاق اختصاص قضائي دفعا بعدم الاختصاص، أو اعتبار الحكم الصادر بالتخلي عن الاختصاص حكما بعدم الاختصاص؛ لأن اتفاق الاختصاص القضائي لا ينزع عن المحكمة اختصاصها المحدد سلفا وفقا لضوابط تشريعية[٢٠٦].

ثانيا: الدفع بعدم القبول.

([٢٠٤]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية والداخلية، دار النهضة العربية، ص ٢٨١. ٢٨١؛ د. محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ١٦٩؛ د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص ١٢٩.

([٢٠٥]) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص ٦٨.

([٢٠٦]) د. هشام صادق، مرجع سابق، ص ٦٩.

يهدف الخصم من الدفع بعدم قبول الدعوى إلى عدم فصل المحكمة في الدعوى القضائية، غير أنه في حالة الدفع بعدم الاختصاص يستند إلى خروج النزاع عن حدود ولاية المحكمة لأنها لا تختص بنظره وإنما يدخل في اختصاص محكمة أو جهة أخرى، وبالتالي ينكر الخصم اختصاص المحكمة، أما الدفع بعدم القبول فإن الخصم يسلم باختصاص المحكمة، ولكنه ينكر على خصمه طلب الحماية القضائية لتخلف شرط من شروط قبول الدعوى[٢٠٧].

والواقع أن الدفع بوجود اتفاق اختصاص قضائي ليس دفعا بعدم القبول وذلك لأن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى، في حين أن الدفع بوجود اتفاق على اختصاص محكمة معينة ينبغي التمسك به قبل الكلام في الموضوع، حيث يعد سكوت المدعى عليه عن التمسك به بمثابة قبول ضمني لاختصاص المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى، كما أن الدفع بعدم القبول يستند إلى تخلف شرط من شروط قبول الدعوى، وهذا قد لا يتحقق في الخصم الذي يذهب إلى محكمة غير المتفق على اختصاصها، فقد تتوافر شروط قبول الدعوى في هذا الخصم، بأن يكون له مصلحة قانونية شخصية ولم تسقط دعواه ولم يسبق الفصل فيها[٢٠٨].

ويمكن القول إن الدفع بوجود اتفاق اختصاص قضائي له أحكام خاصة تختلف عن أحكام الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم القبول،

([٢٠٧]) د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة ١٩٨٧، ص ١٢٥ وما بعدها؛ د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص ١٢٤؛ د. عاطف بيومي، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٤٢٣

([٢٠٨]) انظر د. هشام صادق، مرجع سابق، ص ٧١.

وانطلاقا من هذه الأحكام الخاصة يمكن القول إنه دفع خاص يصعب اعتباره دفعا بعدم القبول أو دفعا بعدم الاختصاص، لأنه غير مطابق بصورة كاملة لأحكام أيٍّ من الدفعين، وليس هناك ما يمنع من إضافة دفع جديد إلى الدفوع الواردة في قانون المرافعات ويفضل أن يطلق عليه الدفع بوجود اتفاق اختصاص قضائي[٢٠٩].

المبحث الثاني

التعويض النقدي عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي

تفترض بعض المحاكم أن التخلي عن الاختصاص أو إصدار أمر بمنع التقاضي يعدان بمثابة وسيلتي انتصاف مناسبتين، وبالتالي يكون الطرف المخالف قد أوفى بالتزامه إذا ترتب عليهما تنفيذ اتفاق الاختصاص القضائي، وبالتالي يكون الطرف المضرور قد حقق النتيجة المرجوة وليس له حق التعويض عن النفقات التي تكبدها،غير أن الأمر ليس بهذه البساطة، حيث إن الطرف الذي يسعى إلى تنفيذ الاتفاق سيضطر في سبيل ذلك إلى إنفاق مبالغ طائلة،تتجاوز مئات الآلاف من الدولارات[٢١٠].

([٢٠٩]) قريب من ذلك بشأن طبيعة اتفاق التحكيم د. أحمد عبد الكريم، سلامة، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

([٢١٠]) انظر للمزيد من التفاصيل حول المبالغ التي أنفقت في بعض القضايا للدفاع عن شرط الاختصاص القضائي.

Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٢٨٤.

ويعد التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي أمرًا حديثًا نسبيا، حيث كان الرد القضائي التقليدي لمواجهة عدم الالتزام بالاتفاق يتمثل في رفض الاختصاص من جانب المحكمة غير التعاقدية أو إصدار أمر بمنع التقاضي في مواجهة الطرف المخالف من المحكمة المختارة(٢١١).

يمكن القول إنه إذا خالف أحد الأطراف التزامه بعدم رفع الدعوى إلا أمام المحكمة المحددة في العقد، فإنه يمكن للطرف المضرور المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة اضطراره لاتخاذ إجراءات لم تكن لتحدث أبدا لو التزم الطرف الآخر بالاتفاق(٢١٢)،وبالتالي يستحق المدعى عليه تعويضا مناسبا لأنه اضطر في سبيل إجبار المدعى على تنفيذ التزامه إلى إضاعة الوقت والمال(٢١٣).

ويلاحظ أن الحكم الصادر بالتعويض لن يكون معاديًا لموقف المحكمة التي تتخلى عن اختصاصها(٢١٤)، ويمكن أن يستحق المضرور التعويض النقدي حتى إن لم تتخلَّ المحكمة غير التعاقدية عن اختصاصها، وفي هذه الحالة قد لا يقتصر التعويض على التكاليف والنفقات المتكبدة للدفاع عن شرط الاختصاص القضائي وإنما يمكن أن يشمل النتيجة النهائية للنزاع(٢١٥).

---

(٢١١)Gilles Cuniberti AndMarta Requejo, La Sanction Des Clauses D'élection De For Par L'octroi De Dommages Et Intérêts, Damages For Breach Of A Choice-Of-Court Agreement, ERA Forum, ٢٠١٠, P. ٨.

(٢١٢) Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P.٣٨٨Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P. ٦٣٦.

(٢١٣)Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P.٢٨٣.

(٢١٤) Gilles Cuniberti AndMarta Requejo, P. ٩.

(٢١٥)Michael Douglas, Op. Cit. P. ٩٦.

ونتناول فيما يلي التعويض النقدي عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء من مسألة التعويض عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي.

المطلب الثاني : تقدير التعويض والاختصاص القضائي.

المطلب الأول

موقف الفقه والقضاء من مسألة

التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي

إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة، ورفع أحدهم دعواه أمام محكمة أخرى، فإن الطرف الآخر قد لا يكتفي بالتنفيذ العيني للاتفاق، وإنما يطالب بالتعويض النقدي عن المصاريف الإدارية وأتعاب المحاماة وتكاليف السفر والإقامة، وغيرها من النفقات الناتجة عن مخالفة الاتفاق.

وفي ظل صمت معظم التشريعات الوطنية بشأن مسألة التعويض النقدي عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي، فإنه يمكن تفسير هذا الصمت على أنه إجازة ضمنية للتعويض النقدي، كما يمكن تفسيره أيضا على أنه إنكار لحق الطرف المضرور في الحصول على التعويض، على أساس أن شرط الاختصاص القضائي وسيلة لمعالجة الإخلال بشروط العقد الأخرى وليس وسيلة للتعويض عن الإخلال بالشرط في حد ذاته[٢١٦].

([٢١٦])Mary Keyes, Jurisdiction…, Op. Cit. P. ٦٤٨.

ونتناول في هذا المطلب موقف الفقه والقضاء من التعويض النقدي عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول : حجج الفقه الرافض للتعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي.

الفرع الثاني: حجج الفقه المؤيد للتعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي.

الفرع الثالث: قبول القضاء لمبدأ التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي.

الفرع الأول

حجج الفقه الرافض للتعويض

عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي

استند الفقه الرافض للتعويض النقدي عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي إلى عدة حجج، تتمثل في الطبيعة الخاصة لشرط الاختصاص القضائي، وأن المحاكم باعتبارها طرفًا ثالثًا في الاتفاق غير ملزمة باتفاق الاختصاص القضائي، بالإضافة إلى صعوبة تقدير التعويض، ونتناول فيما يلي شرح حجج الاتجاه الرافض للتعويض.

أولا: الطابع الإجرائي لاتفاق الاختصاص القضائي:

يؤدي الإقرار بالطابع الإجرائي لاتفاق الاختصاص القضائي إلى عدم منح تعويضات نقدية عند مخالفته من جانب أحد أطرافه، فالمحكمة عندما تنظر في تأثير الاختصاص القضائي على ولايتها تنظر فقط في مسائل

إجرائية بحتة، ينتفي بشأنها وجود تعويضات تعاقدية[٢١٧]، ويرى جانب من الفقه أن ما يؤكد الطابع الإجرائي لاتفاق تحديد المحكمة المختصة استبعاده من نطاق لائحة روما الأولى، حيث لاحظت اللجنة الاقتصادية والاجتماعية الأوربية عند الرجوع إلى مسودة نص اللائحة أن استبعاد الاتفاق كان يستند إلى طابعه الإجرائي الموروث عن اتفاقية روما[٢١٨].

ويلاحظ أن الحجة سالفة الذكر لم تقدم مبررًا لإعفاء الطرف الذي يخل باتفاق الاختصاص القضائي من التعويض، وعلة عدم إقرار التعويض عند الإخلال بشرط الاختصاص القضائي وإقراره عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية الأخرى، فعندما يتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة بنظر المنازعات التي تثور بشأن العقد، فإنهم لا يوافقون فقط على رفع الدعوى أمام المحكمة المختارة وإنما يوافقون ضمنيا على الالتزام بعدم رفع الدعوى أمام محكمة أخرى[٢١٩].

([٢١٧])Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣٢٢; Gilles Cuniberti And Marta Requejo, Op. Cit. P. ١٢.

([٢١٨])Koji Takahashi, Op. Cit. P. ٦٧.

([٢١٩])Tanya J. Monestier, Damages…,Op. Cit. P. ٢٩١;Albert Dinelli, Op. Cit. P. ١٠٢٤.

يرى جانب من الفقه أن الاتفاق على اختصاص محكمة بنظر الدعوى يعني تنازل الأطراف عن الحق في رفع الدعوى أمام المحاكم الأخرى ، وأن هذا التنازل يمكن اعتباره بمثابة خلق شرط جديد لقبول الدعوى مضمونه ضرورة رفع الدعوى أمام محكمة معينة.

Stephen E. Sachs,Op. Cit, P. ٤

وينبغي التفرقة بين طبيعة الاتفاق[٢٢٠] ودوره كدافع لإبرام العقد وتأثيره على اقتصاده والنتيجة النهائية للنزاع[٢٢١]، ذلك أن طبيعة الاتفاق لا تبرر عدم الإقرار بالتعويض في حالة مخالفته، لأنه ينبغي تنفيذ الالتزامات بحسن نية، فكل عقد يتم إبرامه يحتوي على التزام ضمني بضرورة التصرف بحسن نية، ويتطلب ذلك من كل طرف ضرورة الامتناع عن أي فعل من شأنه الإضرار بالطرف الآخر، ويشكل بدء الإجراءات في محكمة غير المحكمة المتفق على اختصاصها إخلالا بمبدأ حسن النية[٢٢٢]يتيح للطرف المضرور المطالبة بالتعويض[٢٢٣]، كما هو الحال بالنسبة للشروط التعاقدية

([٢٢٠]) تحتل بنود اختيار المحكمة تحتل موقعاً وسطا بين العقد والإجراء، حيث إنها التزامات تعاقدية لأنها تلزم أطرافها بالتقاضي أمام المحكمة المختارة، ولكنها تتصل أيضا بالجانب الإجرائي، لأن تنفيذها لا يقتصر على إرادة أطرافها فحسب، وإنما يتم الاعتماد على القضاء في تنفيذها. انظر:

Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٢٩١.

([٢٢١])Gilles Cuniberti And Marta Requejo, P. ١٢.

([٢٢٢])Markus Lenenbach, OP.CIT, P. ٢٨٧, ٢٩٣.

([٢٢٣]) يرى جانب من الفقه أن الإخلال بالاتفاق القائم على حسن نية لا يمنع منح تعويض للطرف المضرور، فإذا كان الافتقار إلى حسن النية يشكل أساسا للتعويض عند الإخلال بالعقد، إلا أنه لا يمكن الذهاب إلى أبعد من ذلك والقول إن حسن النية يعتبر ذريعة لعدم الحكم بالتعويض، وبالتالي فإن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي دون توافر سوء نية، سواء لعدم العلم بوجود الشرط أو الجهل بمضمونه، لا يؤدي إلى إعفاء الطرف المخالف من التعويض انظر:

Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P.٣٩٤.

ويشير جانب من الفقه أنه ينبغي التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي في جميع الحالات دون البحث عن حسن أو سوء نية الطرف المخالف وذلك لسببين؛ أحدهما

الأخرى وهذا ما أشارت إليه أحكام القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية[٢٢٤].

ثالثا: عدم التزام المحاكم باتفاق الاختصاص القضائي.

يرى جانب من الفقه أن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي لا ينشئ الحق في التعويض لأنه ليس عقدا تقليديا ينشئ التزامات قابلة للتنفيذ من قبل الأطراف بشكل مستقل، وإنما يتوقف تفعيلها على دعم أو رفض المحكمة المتفق عليها للاختصاص[٢٢٥].

إن اتفاق الاختصاص القضائي يعد بمثابة التعبير المشترك عن التوقع التعاقدي من جانب الأطراف أو مجرد توجيه طلب إلى المحكمة، فهو يشبه إلى حد كبير شرط اختيار القانون الواجب التطبيق، وبالتالي لا ينشأ الحق في التعويض عندما لا يتم الوفاء بالتوقع التعاقدي[٢٢٦].

نظري والآخر عملي، ويتمثل الأول في غموض الحدود الفاصلة بين حسن النية وسوء النية، فلا يوجد قواعد معيارية صارمة للتفرقة بينهم، والثاني أن في مجال الالتزامات التعاقدية يلتزم الطرف الذي يخل بالتزامه بالتعويض بغض النظر عن سبب الإخلال. انظر في الهامش:

Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٣٠٧.

([٢٢٤])J.P. Morgan Chase Bank, N.A. V. Mcdonald, ٧٦٠ F.٣d ٦٤٦, ٦٥١ (٧th Cir. ٢٠١٤)

([٢٢٥])Koji Takahashi, Op. Cit. P. ٦٩. Albert Dinelli, Op. Cit. P. ١٠٣٥; Look Chan Ho, Anti-Suit Injunctions in Cross-Border Insolvency: A Restatement, The International and Comparative Law Quarterly Vol. ٥٢, No. ٣ (Jul., ٢٠٠٣), P. ٧٠٧.

([٢٢٦])Tiong Min YEO, OP. CIT. P. ٣٢٢;Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٩٣.

وتستند الحجة سالفة الذكر إلى افتراض يتمثل في تشابه شرط اختيار المحكمة المختصة لشرط اختيار القانون الواجب التطبيق، وأنه إذا كان التعويض غير متاح عند الإخلال بالشرط الأخير فإنه أيضا يكون غير متاح عند الإخلال بالشرط الآخر.

والواقع أن بنود اختيار المحكمة المختصة تختلف اختلافا جوهريا عن بنود اختيار القانون، فإذا اختارت المحكمة المختصة عدم تطبيق القانون المتفق عليه من جانب الأطراف، فإنه من الصعب استنتاج أي خطأ ينسب إلى أي من الطرفين، فمن غير المنطقي القول إن أيهم خالف وعده، أما بالنسبة لشرط اختيار المحكمة فلا يمكن الإخلال به إلا عندما يقوم أحد الأطراف برفع دعواه أمام محكمة غير محددة في اتفاق الاختصاص القضائي(٢٢٧).

ثالثا: صعوبة تقدير التعويض.

تتضاءل صعوبات تقدير التعويض بالنسبة للتكاليف والنفقات المتكبدة في الدفاع عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي في حالة نجاح الطرف المضرور في تفعيل شرط الاختصاص القضائي وذلك بإجبار الطرف المخالف على التنفيذ العيني لالتزامه، ففي هذه الحالة تكون قيمة التعويض في الغالب قابلة للتقدير، ولذا لا يوجد سبب مقنع يمنع المحاكم من منح

(٢٢٧)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P. ٦٥٠; Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٩٤.

الطرف المضرور تعويضًا عن ما أنفقه في سبيل دفاعه عن شرط الاختصاص القضائي(٢٢٨).

وقد تؤدي صعوبة تقدير التعويض عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي في حالة استمرار المحكمة غير التعاقدية في نظر الدعوى، إلى عزوف المحاكم الأخرى عن التورط في مسألة التعويض النقدي عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي.

إن صعوبة تقدير التعويض في الحالة السابقة تشكل مشكلة عملية، فإذا كان الأمر بالنسبة للالتزامات التعاقدية الموضوعية تعويض الطرف المضرور عن ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، وكان التعويض يحدد بقدر الضرر الذي لحق المدعي نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، وفقا لمعيار التوقع، فإن التعويض المناسب عن النتيجة النهائية للنزاع في حالة الإخلال بشرط الاختصاص القضائي يكون الفرق بين المبلغ الذي يتوقع الحصول عليه في المحكمة المختارة والمبلغ الذي تم الحصول عليه في المحكمة غير التعاقدية(٢٢٩).

ويصعب تحديد مقدار التعويض بالطريقة سالفة الذكر لأنه ينبغي على المحكمة ذات الاختصاص التعاقدي أن تحدد النتيجة التي كان من الممكن أن تسفر عنها إجراءات التقاضي أمامها، ومنح الطرف المضرور

(٢٢٨)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٥٦.

(٢٢٩) وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢١ من القانون المدني على أنه" ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عند التعاقد".

قيمة الفرق بين الحكم الذي تم الحصول عليه في المحكمة غير التعاقدية والحكم الذي كان من الممكن الحصول عليه أمامها(٢٣٠).

فمثلا إذا صدر حكم لصالح المدعى عليه في الدعوى الأصلية من المحكمة غير التعاقدية بمائتي ألف دولار وكانت النتيجة الافتراضية (المتوقعة) لهذا النزاع هي صدور حكم من المحكمة المحددة في العقد لصالحه بثلاثمائة ألف دولار، فإن الفرق بين المبلغين بالإضافة إلى نفقات التقاضي يمثل التعويض المناسب(٢٣١).

أما إذا بدأ التقاضي أمام محكمة معينة بالمخالفة لاتفاق الاختصاص القضائي ولم تكن الخصومة قد انتهت أمامها بصدور حكم في موضوعها، فإن الصعوبات تتفاقم لأنه ينبغي على المحكمة المختارة في هذه الحالة أن تحدد ليس فقط النتيجة الافتراضية للنزاع إذا كانت هي التي نظرت الدعوى، وإنما يجب أيضا أن تحدد النتيجة الافتراضية للنزاع أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بالمخالفة لشرط الاختصاص القضائي، ثم منح الطرف غير المخالف قيمة الفرق بين الحكمين الافتراضيين(٢٣٢).

وقد تدفع الصعوبات سالفة الذكر المحاكم الوطنية إلى التردد بشأن الانخراط في تخمين النتائج الافتراضية للنزاع، خاصة أنه يصعب التنبؤ بالنتيجة المحتملة للتقاضي الأجنبي بسبب اختلاف القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات والنظام العام وقواعد التنازع والثقافات القانونية التي تؤدي إلى وجود

---

(٢٣٠)Marta Requejo Isidro, Violación De Acuerdos De Elección De Foro Y Derecho A Indemnización: Estado De La Cuestión, Revista Electrónica De Estudios Internacionales (٢٠٠٩).P.٥ Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P. ٦٥٣

(٢٣١)Gilles Cuniberti And Marta Requejo, Op. Cit. P. ١٤

(٢٣٢)Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P.٣٩٣; Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٩٦.

قواعد قانونية متشابهة ظاهريا ولكن يتم تطبيقها بشكل مختلف، كما أن توقع النتيجة الافتراضية للنزاع أمام المحكمة غير التعاقدية ليس سوى مجرد تخمين قد يؤدي إلى نتائج خاطئة(٢٣٣).

ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه عندما يكون سبب الضرر واضحا ومؤكدا، ينبغي عدم النظر إلى صعوبات تحديد التعويض، لأنه من غير الملائم أن ترفض المحاكم مطالبات التعويض لصعوبة إثبات الخسارة الفعلية التي تكبدها أحد الأطراف، وإنما يجب أن تكون المحاكم على استعداد لإجراء تقييم تقريبي للتعويض، ويمكن الاكتفاء بالتعويض المعقول إذا تعذر الحكم بالتعويض الكامل(٢٣٤).

الفرع الثاني

حجج الفقه المؤيد للتعويض

عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي

استند الفقه المؤيد للتعويض النقدي عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي إلى عدة حجج، نذكرها فيما يلي.

أولا: التعويض يعزز تحقيق اليقين القانوني.

(٢٣٣)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. ٦٥٤; Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٩٧.

(٢٣٤)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٥٥.Et S;Marta Requejo Isidro, Op. Cit .P.٦.

يؤدي استخدام شرط الاختصاص القضائي إلى تحقيق اليقين القانوني في مجال العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي[٢٣٥]، وفي ذلك تشير إحدى المحاكم الأمريكية إلى أن "الشرط التعاقدي الذي يحدد مقدما المحكمة التي تتولى فض المنازعات والقانون الواجب التطبيق...، يعد بمثابة شرط مسبق لا غنى عنه لتحقيق الاستقرار والقدرة على التنبؤ الضروريين لأي معاملة تجارية دولية"[٢٣٦].

ويرى جانب من الفقه أن اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة معينة يعني اتفاقهم بشكل غير مباشر على تطبيق قانونها على موضوع النزاع، أو على الأقل تطبيق قواعد التنازع السارية في دولتها. وقد يؤدي رفع الدعوى أمام محكمة لم يتفق على اختصاصها إلى تطبيق قانون مختلف، وذلك لاختلاف قواعد التنازع من دولة إلى أخرى، الأمر الذي يمكن أن يؤثر على الحل النهائي للنزاع، ويؤدي إلى الإخلال بالتوقعات المشروعة للأطراف[٢٣٧].

ويتحقق الإخلال باليقين القانوني حتى لو كانت قواعد الإسناد في قانون المحكمة المتفق على اختصاصها، وقانون المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى بالمخالفة لشرط الاختصاص تشيران إلى تطبيق قانون واحد، كما هو الحال إذا أشارت قاعدة الإسناد في القانونين إلى تطبيق قانون مكان التنفيذ أو أي قانون آخر،أو كان العقد يحتوي على بند يحدد القانون الواجب التطبيق،لأن ما سبق لا يعني تماثل النتائج، وذلك لاختلاف مفهوم ومحتوى النظام العام من دولة إلى أخرى وتفاوت الثقافات القانونية واتجاهات المحاكم

([٢٣٥])Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٣٧.Gilles Cuniberti And Marta Requejo, P. ٨.

([٢٣٦])Scherk V. Alberto-Culver Co., ٤١٧ U.S. ٥٠٦, ٥١٦ (١٩٧٤)

([٢٣٧])Daniel Tan, Damages..., Op. Cit .P.٦٣٩.

فـي تفسـير النصـوص، كمـا أن المحـاكم تميـز بـين المسـائل الموضـوعية والإجرائية وتطبق قانونها بشأن المسائل الأخيرة، وما سبق يؤكد أن التقاضـي أمام محاكم مختلفة ينتج عنه حلول متباينة، وبالتالي يؤدي الاضطرار إلى التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المحددة في اتفاق الاختصاص القضائي إلى الإخلال باليقين القانوني للأطراف(٢٣٨).

وتطبيقـا لمـا سـبق فـإن عـدم إقـرار التعـويض عـن مخالفـة شـرط الاختصاص القضائي، يمكن أن يشجع أحد الأطراف على رفع دعواه أمام محكمة غير المتفق على اختصاصها كنوع من المناورة الإجرائية، الأمر الذي يضـر بمبـدأ اليقـين القـانوني والـذي يعـد أحـد أهـم أهـداف القـانون الـدولي الخاص(٢٣٩).

ثانيا: التعويض يعزز تنفيذ اتفاق الاختصاص القضائي.

يـرى جانـب مـن الفقـه أن الإخـلال ببنـد الاختصـاص القضـائي مثـل الإخلال بأي التزام تعاقدي آخر ينبغي التعويض عنه(٢٤٠)، لأنـه عندما يتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة، فإنهم لا يوافقون فقط على التقاضـي أمـام المحكمـة المختـارة، ولكـنهم يلتزمـون أيضـا بالامتنـاع عن التقاضـي أمـام

(٢٣٨)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit.P.٦٤٠;Shahar Avraham-Giller,A Contractual Approach To Choice Of Law Rules For Forum Selection Clauses,Akron Law Review, Volume ٥٦Issue ١,٢٠٢٣, P.٤١; Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٨٩.

(٢٣٩)Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٩١.

(٢٤٠)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P. ٦٣٢;Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٨٧.Adrian Briggs, Agreements On Jurisdiction And Choice Of Law (Oxford: Oxford University Press, ٢٠٠٨) P. ١٩٥.

المحاكم الأخرى، ولذا فإن عدم إقرار التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي يؤدي إلى تجريد الالتزام من مضمونه(٢٤١).

وينبغي أن يكون لمخالفة أحد الأطراف لاتفاق الاختصاص القضائي عواقب قانونية تتمثل في استحقاق الطرف الآخر للتعويض، وعادة ما يكون هذا التعويض مبلغًا من المال يؤدي إلى وضع المضرور في الوضع الذي كان سيصبح فيه لو تم تنفيذ الاتفاق، لاسيما وأن عدم منح تعويض عن الإخلال يعني عدم وجود أي مخاطر سلبية تواجه الطرف المخالف، حيث يكون أفضل فرض بالنسبة له هو استمرار المحكمة في نظر الدعوى، وأسوأ فرض هو إجباره على الالتزام بتنفيذ شرط الاختصاص القضائي(٢٤٢).

ويمكن القول إن الأساس المنطقي لدفع تعويضات عن مخالفة اتفاق الاختصاص القضائي يتمثل في أنه بدون القدرة على إجبار الطرف المخالف على تنفيذ الاتفاق، بالإضافة إلى إلزامه بدفع تعويض مقابل أتعاب المحاماة والتكاليف المتكبدة للدفاع عن الاتفاق أمام المحكمة غير التعاقدية، من شأنه أن يجعل اتفاق تحديد الاختصاص عديم الجدوى ويسمح للطرف سيئ النية بالتملص منه لعدم وجود الردع المناسب(٢٤٣).

إن عبثية عدم دفع تعويض عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي واضحة بشكل كبير في قضية " the Brown Rudnick, LLP v. Surgical Orthomedics, Inc. case (٢٤٤) حيث أبرم طرفان عقدًا ينص

(٢٤١)Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P ٢٩٩; Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٣٢.

(٢٤٢)Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P.٣٠٠.

(٢٤٣)Albert Dinelli,Op. Cit. P. ١٠٣٣

(٢٤٤)No. ١٣-CV-٤٣٤٨ (JMF), ٢٠١٤ WL ٣٤٣٩٦٢٠, At *١ (S.D.N.Y. July ١٥, ٢٠١٤).

على اختصاص محاكم نيويورك بالمنازعات التي تثور بينهما، ورغم وجود هذا البند رفع أحد الأطراف دعواه أمام محكمة تكساس، فرفضت المحكمة الدعوى لوجود شرط الاختصاص القضائي، فرفع الطرف المخالف دعوى أخرى أمام محاكم نيوجرسي، فرفضت المحكمة الدعوى لمخالفة اختصاصها لشرط الاتفاق القضائي.

وتكلف دفاع المدعى عليه عن اتفاق الاختصاص القضائي مبلغًا لا يقل عن ١٠٠٠٠ دولار كأتعاب محاماة أمام محكمة تكساس ونيوجرسي، وبعد أن نجح الطرف المضرور في الدفاع عن شرط الاختصاص القضائي، رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن المبالغ التي أنفقها في سبيل إجبار الطرف الآخر على التنفيذ العيني لشرط الاختصاص، غير أن الأخير رفض التعويض عن الأضرار الناتجة عن مخالفة الشرط مستندا في ذلك إلى عدم وجود اتفاق على استرداد مصاريف الدعوى من الطرف الخاسر، ووافقت المحكمة على حجة المدعى عليه، ولذا رفضت المحكمة منح المضرور تعويضًا لعدم احترازه عند صياغة اتفاق الاختصاص،وذلك بتضمينه بندًا إضافيًّا ينص على أنه في حالة مخالفة بند الاختصاص يتحمل الطرف المخالف مصاريف الدعوى التي يتم إنفاقها للحفاظ على شرط الاختصاص القضائي(٢٤٥).

ويرى جانب من الفقه أن التعويض عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي يجب أن يكون متاحا دون الحاجة إلى اتفاق ينص على تحمل الطرف الذي يخل بالتزامه بالمصاريف التي يتكبدها الطرف الآخر للدفاع عن شرط الاختصاص القضائي.

ثالثا: عدم تعارض التعويض مع مبدأ المجاملة.

(٢٤٥)Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٣٠٣.

يرى جانب من الفقه أن منح تعويضات عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي يتسق مع اعتبارات المجاملة الدولية[٢٤٦]، حيث إن التعويض لا يترتب عليه أي تدخل مباشر في الإجراءات القائمة أمام المحكمة غير التعاقدية، فهو مجرد رد على سلوك المدعي[٢٤٧]، وبالتالي إذا كانت بعض المحاكم لا تطبق أوامر منع التقاضي الصادرة عن المحكمة المختارة لأسباب متعلقة بالسيادة، فإنها لن تمانع من حيث المبدأ تنفيذ الأحكام المالية[٢٤٨].

وعلى نقيض ما سبق يرى جانب من الفقه أن منح تعويض للطرف المضرور من مخالفة شرط الاختصاص القضائي، ورغم أنه يؤدي إلى تعويض الضرر الذي لحق به من جراء المخالفة، إلا أنه قد يسيء أيضا إلى اعتبارات المجاملة الدولية في حالة استمرار المحكمة غير التعاقدية في نظر الدعوى، لأنه لا يمكن لأحد الأطراف أن يخالف اتفاق الاختصاص القضائي بمفرده وإنما يكون ذلك بمساعدة إحدى المحاكم، وأن منح التعويض النقدي يوحي بأن هذه المحكمة الأخيرة أخطأت عندما تجاهلت اتفاق الاختصاص القضائي، ولذا قد ينظر إلى التعويض على أنه اعتداء على سيادة واستقلال المحكمة غير التعاقدية أو أنه بمثابة هجوم جانبي على اختصاصها[٢٤٩].

ويرى جانب من الفقه أن منح التعويض عن مخالفة اتفاق الاختصاص القضائي لا يمكن اعتباره بمثابة تدخل في شئون المحكمة الأجنبية، لأن المحكمة التي تصدر الحكم بالتعويض لا تتعرض لمسألة

---

(٢٤٦)Michael Douglas, Op. Cit. P. ٩١.

(٢٤٧)Koji Takahashi, Op. Cit. P. ٨٢.

(٢٤٨)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٤٥; Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٩١.

(٢٤٩)Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P.٣٩٢.

اختصاص المحكمة غير التعاقدية من عدمه، وإنما تحكم بالتعويض لمجرد وجود مخالفة لاتفاق الاختصاص القضائي(٢٥٠).

علاوة على ما سبق يتعارض الحكم بالتعويض مع قوة الأمر المقضي للحكم الصادر من المحكمة غير التعاقدية، وقد يؤدي كذلك إلى إهدار الوقت القضائي، ويمكن أن ينتج عنه وجود أحكام متعارضة، ولا يمنع التقاضي الملوث الذي يكون الغرض منه وجود إجراءات كيدية(٢٥١).

وتأثرا بالانتقادات سالفة الذكر اقترح جانب من الفقه الإبقاء على التعويض النقدي بدلا من استبعاده، مع ترك السلطة التقديرية للقضاء لمراعاة ظروف كل حالة على حدة، خاصة أن اعتبارات المجاملة لن تكون مبررًا كافيًا لاستبعاد التعويض النقدي في حالة تعرض أحد طرفي الاتفاق لخسارة مادية نتيجة مخالفة الطرف الآخر للاتفاق، وعندئذ لنتمثل اعتبارات المجاملة سببًا مرضيًا للتخلي عن المسئولية القضائية تجاه المضرور، لاسيما في حالة ارتباطه بالدولة وكان الحكم بالتعويض هو الوسيلة الوحيدة الفعالة المتاحة(٢٥٢).

رابعا: التعويض وسيلة بديلة عن التنفيذ العيني.

يمكن إجبار أحد طرفي العقد على تنفيذ شرط الاختصاص القضائي من خلال وسيلتين وهما؛ التخلي عن الاختصاص من المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بالمخالفة لشرط الاختصاص القضائي، والثانية إصدار أمر بمنع

---

(٢٥٠)Marta Requejo Isidro, Op. Cit .P.٦.

(٢٥١)Michael Douglas, Op. Cit. P. ٩١,٩٦ Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٢٨٦.

(٢٥٢)Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P.٣٩٢.

التقاضي ضد الطرف الذي يخالف الاتفاق ويرفع دعواه أمام محكمة غير المحددة في العقد، والواقع أن الوسيلة الأولى تعتمد على قبولها من جانب المحكمة التي رفعت إليها الدعوى، أما الثانية فقد تمنعها اعتبارات المجاملة الدولية، كما أن الطرف الذي يخل بالتزامه قد يتغاضى عن تنفيذ الأمر بمنع التقاضي، خاصة إذا كانت لديه القدرة على إبقاء معاملاته التجارية الحالية والمستقبلية خارج حدود الدولة التي صدر الأمر من محاكمها(٢٥٣).

وتطبيقا لما سبق يعد منح تعويضات عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي أكثر مرونة وأسهل في التنفيذ من إصدار أمر بمنع التقاضي، حيث يمكن للمحاكم تقدير التعويض بشكل يتناسب مع ظروف القضية، أما الأمر بمنع التقاضي فقد تقبل المحكمة إصداره أو ترفض ذلك، وبالتالي لا يتمتع بنفس المرونة التي يمتاز بها التعويض النقدي والذي يوفر استجابة مدروسة للحالات المتنوعة التي تنشأ في التقاضي الدولي، كما أن التعويض يسمح بالتوفيق بين المصلحة الخاصة للأطراف في تنفيذ الاتفاق والمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على اعتبارات المجاملة الدولية لأنه أقل عدوانية تجاه المحكمة غير التعاقدية من الأمر بمنع التقاضي(٢٥٤).

ويرى جانب من الفقه ضرورة اعتماد التعويض إلى جانب آلية الأمر بمنع التقاضي جنبا إلى جنب(٢٥٥)، لأن ذلك يمكن المحاكم من السيطرة على التقاضي الدولي بشكل أكثر فعالية ومرونة، وذلك لأن توافر أكثر من وسيلة

---

(٢٥٣)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٤٤.

(٢٥٤)Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٩١. Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٤٤.Marta Requejo Isidro, Op. Cit. P. ٥.

(٢٥٥)MICHAEL DOUGLAS, Op. Cit. P. ٩٤; Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٩٥.

مختلفة لمواجهة حالات الإخلال بشرط الاختصاص القضائي يمكن المحكمة من توفير إجراءات تصحيحية مخصصة لتلائم ظروف كل قضية[٢٥٦].

الفرع الثالث

قبول القضاء لمبدأ التعويض

عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي

نتناول فيما يلي بعض أحكام القضاء المقارن التي أجازت التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي.

أولا: القضاء الإنجليزي.

في قضية (Union Discount Co Ltd v Zoller) [٢٥٧] اتفق طرفا العقد على اختصاص المحاكم الإنجليزية، ومع ذلك رفعت شركة زولر دعواها أمام المحاكم الأمريكية التي رفضت نظر الدعوى لاعتراض المدعى عليه، وبعد ذلك رفع الطرف المضرور دعوى أمام المحاكم الإنجليزية لاسترداد النفقات التي تكبدها للدفاع عن شرط الاختصاص القضائي أمام المحاكم الأمريكية، وقبلت المحاكم الإنجليزية دعوى التعويض بحجة أن العدالة تتطلب

([٢٥٦])Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P. ٦٤٤.

([٢٥٧])Union Discount Co Ltd V. Zoller (Costs), [٢٠٠٢] C.L.C. ٣١٤ (٢٠٠١).

أن يتلقى المضرور تعويضًا عن التكاليف المعقولة التي تكبدها بسبب الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي[٢٥٨].

وفي قضية Vero Liability Insurance Ltd v Heartland Bank Ltd, أشارت محكمة الاستئناف النيوزلندية إلى أنه كاستثناء من القاعدة العامة التي لا تجيز منح تعويضات عن تكاليف متابعة الدعوى، فإن التعويض يكون متاحا إذا نجح أحد الأطراف في وقف الإجراءات أمام المحكمة لوجود شرط تحكيم[٢٥٩].

ثانيا: القضاء الألماني.

أصدرت المحكمة العليا الألمانية في عام ٢٠١٩ حكما[٢٦٠]، أقرت فيه بحق أحد الأطراف في الحصول على تعويضات للإخلال باتفاق الاختصاص القضائي، وذلك بمناسبة عقد اتفق أطرافه على اختصاص المحاكم الألمانية بشأن المنازعات التي تثور بشأن التزاماتهم التعاقدية.

ورغم وجود بند يحدد المحكمة المختصة رفع المدعي دعواه أمام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، وكأثر لرفض المحاكم الأمريكية نظر الدعوى، اضطر المدعي إلى رفع دعواه أمام المحاكم الألمانية،فطلب المدعى

([٢٥٨]) ذهبت المحاكم الإنجليزية إلى أبعد من ذلك حيث أجازت مطالبة المستشار القانوني بالتعويض إذا كانت مخالفة اتفاق الاختصاص القضائي ناتجة عن تحريضه لعميله. انظر:

AMT Futures Ltd V Marzillier, Dr Meier & Dr Guntner Rechtsanwaltsgesellschaft Mbh, [٢٠١٤] EWHC ١٠٨٥ (Comm), [٢٠١٤] ٢ Lloyd's Rep ٣٤٩.

([٢٥٩])Vero Liability Insurance Ltd V Heartland Bank Ltd (Formerly Marac Finance Ltd) [٢٠١٥] NZCA ٢٨٨ At [١١١.

([٢٦٠])Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court Of Justice] Oct. ١٧, ٢٠١٩, III ZR ٤٢/١٩ (Ger.).

عليه مبلغ ٢٠٠٠٠٠ دولار أمريكي كتعويض عن الخسائر التي تكبدها في دفاعه عن شرط الاختصاص أمام المحاكم الأمريكية، فقضت المحكمة العليا الألمانية بأن الطرف الذي أخل باتفاق الاختصاص القضائي يلتزم بالتعويض عن أتعاب المحاماة والتكاليف المرتبطة بالإجراءات أمام المحاكم الأخرى(٢٦١).

ثالثا: القضاء الأمريكي.

في قضية In Allendale Mutual Insurance Co. v. Excess Insurance Co. Ltd قضت المحكمة بأن الطرف الذي ينتهك شرط اختيار المحكمة يتحمل المصاريف التي تكبدها الطرف الآخر في الدفاع عن الشرط(٢٦٢).

وفي قضية أخرى ذكرت المحكمة بشكل واضح أنه يمكن الحصول على تعويضات عن الإخلال بشرط اختيار المحكمة وأن مثل هذا الحكم لا يتعارض مع القاعدة الأمريكية الخاصة بأتعاب المحاماة(٢٦٣).

رابعا: القضاء الأسباني.

---

(٢٦١) راجع في التعليق على هذا الحكم.

Peter Hay,Op. Cit. P. ٤;Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit. P. ٣٠٥.

(٢٦٢)Allendale Mut. Ins. Co. V. Excess Ins. Co. Ltd., ٩٩٢ F. Supp. ٢٧٨ (S.D.N.Y. ١٩٩٨).

(٢٦٣)Indosuez Int'l Fin., B.V., V. Nat'l Reserve Bank, ٧٥٨ N.Y.S.٢d ٣٠٨ (N.Y. App. Div. ٢٠٠٣).

في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة Groupe Travelstead Spain SA أبرمت عقدا مع شركةUSA Sogo Inc احتوى على بند ينص على تطبيق القانون الأسباني واختصاص محاكم برشلونة بالمنازعات المتعلقة بالعقد، وفي عام ١٩٩٥ رفعت الشركة الأولى دعوى أمام محاكم نيويورك فرفضت المحكمة نظر الدعوى لوجود شرط الاختصاص القضائي، فرفعت الشركة دعوى أخرى أمام محاكم فلوريدا فانتهت إلى نفس النتيجة.

ثم بعد ذلك رفعت شركة USA Sogo Inc دعوى أمام محاكم برشلونة للمطالبة بتعويضات عن النفقات التي تكبدتها في الدفاع عن شرط الاختصاص القضائي أمام محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، فرفض طلبها أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، وعندما وصلت الدعوى إلى المحكمة العليا حكمت على شركة Groupe Travelstead Spain SA بدفع مبلغ ٦٤٩٤٧٧ يورو كتعويض عن الإضرار التي أصابت الشركة الأخرى نتيجة الإخلال بشرط الاختصاص القضائي[٢٦٤].

المطلب الثاني

تقدير التعويض والاختصاص القضائي

يتوقف الحكم بالتعويض على طلب من الطرف المضرور ولا يجوز للمحكمة المختصة أن تقضي به دون طلب صريح وإلا تعرض حكمها

---

(٢٦٤)TS ٦/٢٠٠٩, ١٢ de Enero de ٢٠٠٩

مشار إليه في:

Yearbook of Privat International Law, Walter de Gruyter, ٢٠١١, p.٣٨٣.

للطعن، ورغم أن المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المصري أجازت صراحة للقاضي الحكم بالمصاريف دون طلب من الخصوم، فإن ذلك يقتصر على الرسوم والمصاريف الرسمية، أما التعويض عن كل نفقات الخصومة فيحتاج إلى طلب من ذوي الشأن.

ويخضع طلب التعويض عن مخالفة شرط الاختصاص القضائي لحكم القواعد العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وقد أثير التساؤل حول مدى إمكانية رفض تنفيذ الحكم الأجنبي الذي يصدر بالمخالفة لشرط الاختصاص القضائي.

ونتناول في هذا المطلب تقدير التعويض والاختصاص القضائي في الفروع الآتية.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بدعوى التعويض.

الفرع الثاني: حدود التعويض.

الفرع الثالث: أثر مخالفة شرط الاختصاص القضائي على تنفيذ الحكم.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بدعوى التعويض

يرى جانب من الفقه أنه إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة معينة بفض المنازعات التي تثور بشأن التزاماتهم التعاقدية، ورفعت الدعوى أمام محكمة أخرى، فإنه يكون من الأنسب أن تختص المحكمة الأخيرة

بالتعويض عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي، بدلا من اللجوء إلى محكمة أخرى للمطالبة بالتعويض(٢٦٥).

ولتحديد ما إذا كانت المحكمة مختصة من عدمه للنظر في مطالبات التعويض يعتمد الأمر على قواعد الاختصاص القضائي في دولتها، وبالتالي قد يكون لها اختصاص إذا كان المدعي الذي أخل بشرط الاختصاص متوطنًا في هذه الدولة أو مقيمًا فيها أو يحمل جنسيتها، أو وافق المدعي على اختصاصها بشأن الفصل في مسألة التعويض(٢٦٦).

فإذا قضت المحكمة باختصاصها في مسألة تقدير التعويض، فإن مدى إمكانية التعويض واسترداد المصروفات يتوقف على تحديد القانون الواجب التطبيق الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، ويعتبر القانون الذي يحكم العقد وقانون المحكمة المختارة أكثر صلة بمسألة التعويض(٢٦٧).

وقد تواجه المحاكم المصرية مسألة التعويض عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي في أربع حالات وهي(٢٦٨).

الحالة الأولى:

إذا رفعت دعوى أمام محكمة أجنبية بالمخالفة لشرط الاختصاص القضائي الذي ينص على اختصاص المحاكم المصرية، وسعى المدعى عليه

(٢٦٥)Koji Takahashi, Op. Cit. P. ٧١. Gilles Cuniberti And Marta Requejo, Op. Cit. P. ١٨.

(٢٦٦)Koji Takahashi, Op. Cit, P. ٦٨.

(٢٦٧)Koji Takahashi, Op. Cit. P. ٧٢; Marta Requejo Isidro, Op. Cit .P.٨;Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٢١.

(٢٦٨)Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit.P.٣٩٠.

في الدعوى الأجنبية إلى رفع دعوى أمام المحاكم الوطنية للمطالبة بالتعويض عن مخالفة شرط الاختصاص القضائي.

الحالة الثانية:

إذا رفعت الدعوى أمام المحاكم المصرية بالمخالفة لشرط الاختصاص القضائي الذي ينص على اختصاص محاكم دولة أخرى، وطلب المدعى عليه من المحاكم الوطنية التخلي عن اختصاصها والتعويض عن ما تكبده من نفقات وضياع الوقت.

الحالة الثالثة:

إذا تم رفع الدعوى أمام محكمة دولة أجنبية بالمخالفة لشرط الاختصاص القضائي الذي ينص على اختصاص محاكم دولة أجنبية أخرى وتم رفع دعوى التعويض عن الإخلال أمام المحاكم المصرية لتوطن أو إقامة الطرف الذي أخل بالاختصاص في جمهورية مصر العربية، أو توافر أي ضابط اختصاص آخر مثل إبرام أو تنفيذ العقد الذي ورد فيه شرط الاختصاص القضائي في مصر أو وافق المدعى عليه على الخضوع لولايتها.

الحالة الرابعة:

إذا صدر حكم في الخارج وطلب تنفيذه في مصر، وكان يقضي بالتعويض عن انتهاك اتفاق الاختصاص القضائي، يستوي كون الاتفاق ينص على اختصاص محكمة وطنية أو محكمة أجنبية.

ورغم ندرة وجود اتفاق على التعويض في حالة الإخلال بشرط الاختصاص القضائي، إلا أنه لا يوجد ما يمنع طرفي العقد من الاتفاق على ذلك سواء في العقد الأصلي أو في اتفاق مستقل، وقد يصل الأطراف باتفاقهم إلى أبعد من ذلك ويتفقون على تحديد نطاق التعويض أو الاتفاق على مبلغ

معين في حالة مخالفة شرط الاختصاص القضائي، كما يمكنهم تحديد المحكمة المختصة بالفصل في دعوى التعويض[٢٦٩].

وقد اقترح بعض الفقه بنودًا نموذجية بشأن التعويض عن الإخلال، كأن يلتزم الطرف الذي يخل بشرط الاختصاص القضائي بتعويض الطرف الآخر عن كافة الأضرار التي تلحق الطرف الآخر، ويمكن أن يرد البند على النحو التالي، في حالة قيام أي من الطرفين برفع دعواه أمام محكمة أخرى غير المتفق عليها يلتزم بجميع التكاليف التي تحملها الطرف الآخر، بما في ذلك أتعاب المحامين والخبراء ومصاريف الانتقال والإقامة وغيرها من النفقات المتكبدة في سبيل إصدار الأمر بمنع التقاضي أو القضاء بالتخلي عن الاختصاص أو وقف الإجراءات، أو غيرها من وسائل الإجبار على التنفيذ العيني للاتفاق[٢٧٠].

إن مثل هذه البنود تؤدي إلى تعزيز اليقين القانوني لأن ما يطلب من المحكمة هو تفعيل البنود التي تم التفاوض عليها[٢٧١]، وبالتالي يمكن تجنب الاعتراضات القائمة على اعتبارات المجاملة، إن نجاح البنود السابقة يعتمد على الحلول التي يقرها القانون الواجب التطبيق[٢٧٢].

---

(٢٦٩)Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٠٢

(٢٧٠)Koji Takahashi, Op. Cit.P. ٨٧.

(٢٧١)Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٠٤

(٢٧٢)Koji Takahashi, Op.Cit. P. ٨٧.

الفرع الثاني

حدود التعويض

إذا كانت مصاريف الدعوى عبارة عن "مجموع الرسوم القضائية والمصاريف التي استلزمت رفع الدعوى وسيرها والحكم فيها والتي يلزم بها من خسر الدعوى من الخصوم قبل من كسبها"، فإن الطرف الذي يخالف اتفاق الاختصاص القضائي لا يتحمل بالمصاريف فقط وإنما يمكن تحميله بكافة النفقات التي أهدرت من أجل إلزامه بالاتفاق، أما إذا قررت المحكمة غير التعاقدية نظر الدعوى على الرغم من اتفاق الأطراف على اختصاص محكمة أخرى، فإن بعض الفقه تؤيده بعض أحكام القضاء ذهبت إلى التعويض عن الحكم القضائي.

أولا: التعويض عن المصاريف والنفقات.

تتطلب بعض النظم القانونية أن يدفع كل طرف من المتقاضين أتعاب المحامين الخاصة به، وقيل في تبرير هذه القاعدة إنه إذا كان نتيجة الدعاوى غير مؤكدة، فإنه لا ينبغي معاقبة أي شخص يرفع دعوى أمام القضاء، لأن ذلك قد يدفع غير القادرين ماليا إلى عدم اتخاذ إجراءات قانونية للدفاع عن حقوقهم إذا كانت خسارتهم للدعوى يمكن أن يضاف إليها أتعاب محامي خصومهم، ورغم الأهداف السامية التي تسعى هذه القاعدة إلى تحقيقها إلا أنها لم تنجُ من سهام النقد، وذلك لأنها قد تشجع بعض الأشخاص على التقاضي الكيدي أو التعسفي أو التافه، أما النقد الرئيسي الموجه إلى هذه القاعدة فيتمثل في أنه ينبغي منح المضرور تعويضا كاملا عن الأضرار التي

لحقته، وأن التعويض سيكون ناقصا إذ لم يعوض الطرف الذي كسب الدعوى عن أتعاب المحامي[٢٧٣].

وإذا كانت معظم القوانين الوطنية تنص على أن الطرف الخاسر يتحمل بمصاريف الدعوى، فإنه ينبغي التفرقة بين المصاريف والنفقات حيث يقصد بالمصطلح الأول الرسوم القضائية والمصاريف الرسمية اللازمة لرفع الدعوى وسيرها حتى الحكم فيها، أما النفقات فهي أعم من المصاريف ويقصد بها كل ما يتكبده الخصم من أجل الخصومة مثل الرسوم والمصاريف الرسمية[٢٧٤] وكذلك النفقات التي يتكبدها الخصم في الإقامة والانتقال وأتعاب

([٢٧٣])Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit.P.٣١٣.

([٢٧٤]) تنص المادة ١٨٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة المستبدلة بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣ على أنه "على المحكمة من تلقاء نفسها وعند إصدار حكمها أن تلزم من خسر الدعوى بأتعاب المحاماة لصالح صندوق الرعاية الصحية والاجتماعية بحيث لا تقل عن الآتي:

١ – خمسين جنيها في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية.

٢ – خمسة وسبعين جنيها في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الابتدائية والإدارية.

٣ – مائة جنيه في الدعاوى المنظورة أمام محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الإداري.

٤ – مائتي جنيه في الدعاوى المنظورة أمام محاكم النقض والإدارية العليا والدستورية العليا.

وتحصل أتعاب المحاماة مع الرسوم القضائية عند قيد الدعوى.

وعلى المحكمة في الدعوى الجنائية أن تحكم بأتعاب المحاماة التي يندب فيها محامٍ بحيث لا تقل عن الآتي:

١ – مائتي جنيه في دعاوى الجنح المستأنفة.

٢ – ثلاثمائة جنيه في دعاوى الجنايات.

المحامين والاستشارات القانونية والمطبوعات والترجمة والإنذارات وجلسات التفاوض وإعلان الأحكام وغيرها[٢٧٥].

وقد ثار التساؤل حول الحالات التي يجوز فيها التعويض عن المصاريف والنفقات، ونتناول فيما يلي الفروض المختلفة التي يمكن أن يحكم بشأنها للطرف المضرور بالمصاريف، والنفقات الناتجة عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي.

الحالة الأولى: التعويض في حالة تخلي المحكمة غير التعاقدية عن اختصاصها.

قد يرفع أحد طرفي العقد دعواه أمام محكمة غير المحكمة المحددة في الاتفاق، وتقضي المحكمة بالتخلي عن اختصاصها، ثم يطلب المدعى عليه من المحكمة المحددة في الاتفاق التعويض عن التكاليف التي تكبدها في سبيل إقناع المحكمة الأخرى بتفعيل اتفاق الاختصاص القضائي، وفي هذا الفرض يكون الإخلال بشرط الاختصاص القضائي واضحًا ويستحق المدعى عليه تعويضًا نقديًا[٢٧٦]حيث يلتزم الطرف الذي يخالف شرط الاختصاص

---

٣ – خمسمائة جنيه في دعاوى النقض الجنائي".

كما تنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه:

"يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة".

([٢٧٥]) د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٧٩.

([٢٧٦])Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit.P. ٢٨٥; Mary Keyes, Jurisdiction…, Op. Cit. P. ٦٤٨.

القضائي بتعويض الطرف الآخر عن كافة النفقات التي تكبدها في الدفاع عن شرط الاختصاص القضائي، ولا يمكن التقليل من الأهمية العملية لهذه المطالبة لأن أتعاب المحامين والتي تشكل الجزء الأكبر من التكاليف تكون مبالغ ضخمة في بعض الدول(٢٧٧).

الحالة الثانية: التعويض في حالة وقف الإجراءات.

إذا رفع أحد الأطراف دعواه أمام محكمة غير المحكمة المتفق على اختصاصها وتمسك المدعى عليه بشرط الاختصاص القضائي، ولجأت المحكمة إلى وقف أو تعليق الإجراءات لحين اتخاذ قرار من المحكمة المختارة بشأن اختصاصها، فإن التساؤل يثور حول مدى استحقاق الطرف المضرور لتعويض عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي.

يمكن القول إن الطرف المضرور يستحق التعويض بمجرد الإخلال بشرط الاختصاص القضائي، ولا يحول دون استحقاق التعويض نجاح الطرف الآخر في إقناع المحكمة المحددة في العقد بالتخلي عن الاختصاص استنادا إلى وجود اعتبارات تفوق مصالح الأطراف في تنفيذ الاتفاق مثل تفادي تجزئة الإجراءات ومخاطر تنازع الأحكام(٢٧٨).

الحالة الثالثة: التعويض في حالة احتفاظ المحكمة غير التعاقدية بالدعوى.

إذا رفع المدعى عليه دعواه أمام محكمة غير المحددة في اتفاق الاختصاص القضائي وقررت المحكمة الاحتفاظ بالدعوى على الرغم من مخالفة الاتفاق استنادا إلى أن العدالة الموضوعية تقتضي مباشرتها للإجراءات، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كان استمرارها في نظر الدعوى،

---

(٢٧٧)Koji Takahashi, Op.Cit. P. ٦٠.

(٢٧٨)Alex Mills,Op. Cit. P. ٣ Et S.

يؤدي إلى عدم استحقاق تعويض أم أنه ينبغي الفصل بين المسألتين، واعتبار مسألة استمرار المحكمة غير المحددة في العقد في نظر الدعوى متميزة ومنفصلة عن مسألة الإخلال التي تستوجب التعويض(٢٧٩).

يرى جانب من الفقه أن المدعى عليه يستحق التعويض عن مخالفة اتفاق الاختصاص القضائي بغض النظر عن نجاحه في تفعيله من عدمه، حيث ينبغي النظر إلى اتفاق الاختصاص القضائي على أنه يرتب التزاما أساسيا يؤدي الإخلال به إلى استحقاق تعويض، ويتحقق الإخلال بمجرد رفع الدعوى أمام محكمة غير المحكمة المحددة في العقد. فالإجراء الذي يؤدي إلى وجود إخلال ليس قبول أو عدم قبول المحكمة غير التعاقدية نظر الدعوى، وإنما بدء الإجراءات في محكمة غير المنصوص عليها في العقد(٢٨٠).

الحالة الرابعة: التعويض في حالة رفض إصدار الأمر بمنع التقاضي.

إذا رفع المدعي دعواه أمام محكمة غير المحكمة المحددة في العقد ولجأ أحد الأطراف إلى المحكمة المختارة للحصول على أمر منع التقاضي ورفضت المحكمة الأخيرة إصدار الأمر، فهل يمكن المطالبة أمامها بالتعويض عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي.

يبدو أنه من المنطقي القول إن المحكمة التي ترفض تفعيل شرط الاختصاص القضائي من خلال إصدار الأمر بمنع التقاضي، لا ينبغي أن

---

(٢٧٩)Tanya J. Monestier, Damages…, Op. Cit.P. ٢٨٥; Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٠٢.

(٢٨٠)Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit.P.٣٩٤; Albert Dinelli,Op. Cit. P. ١٠٣٥.

تحكم بتعويض عن الإخلال الذي تغاضت عنه[٢٨١]، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه عندما ترفض المحكمة اتخاذ ما يلزم لضمان التنفيذ العيني لشرط الاختصاص القضائي من خلال إصدار أمر بمنع التقاضي وتسمح للخطأ بالاستمرار مراعاة للمصلحة العامة، فإن ذلك لا يعني منع المحكمة من الفصل في مسألة التعويض حيث تظل محتفظة بسلطة منح تعويضات عن الإخلال بالاتفاق فلا يوجد ارتباط بين صدور الأمر بمنع التقاضي والتعويض[٢٨٢].

في الواقع غالبا ما تجري المحاكم قبل إصدار الأمر بمنع التقاضي تقييما للعديد من الاعتبارات المتعلقة بمصلحة الخصم الخاصة في تنفيذ الاتفاق والمصلحة العامة، ثم توازن بين الاعتبارات المتعارضة، فإذا رأت المحاكم أن التأثير الكلي للاعتبارات العامة ترجح عدم إصدار الأمر بمنع التقاضي، فإنها ترفض إصداره. ومن المسائل التي تقيمها المحاكم، سهولة الوصول إلى الأدلة والقدرة على إجبار الشهود على الحضور والحاجة إلى ترجمة المستندات، وتجنب مشكلة تنازع القوانين أو تطبيق قانون أجنبي، والرغبة في السماح للمحكمة الأكثر دراية بالقانون الواجب التطبيق بالفصل في النزاع، ومعوقات تنفيذ الحكم، وإذا رجحت الاعتبارات سالفة الذكر عدم ملاءمة إصدار الأمر بمنع التقاضي، فإنه يكون من العدل منح تعويضات للطرف المضرور من جراء مخالفة الاتفاق، خاصة إذا كان عليه أن يتحمل نتيجة مختلفة جذريا مقارنة بالنتيجة التي كان من الممكن الوصول إليها في المحكمة التي نص الاتفاق على اختصاصها [٢٨٣].

([٢٨١])Mukarrum Ahmed, Op. Cit. P. ١٩٥.

([٢٨٢])Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٥٢;Albert Dinelli,Op. Cit. P. ١٠٣٧.

([٢٨٣])Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P. ٦٤٩.

ثانيا: التعويض عن الحكم.

يرى جانب من الفقه أنه يمكن للمحاكم أن تحكم بالتعويض بالإضافة إلى المبلغ المالي الذي قضى به الحكم الأجنبي، وذلك على أساس أن المسئولية العقدية التي تقوم على معيار التوقع تستلزم تعويض المضرور عن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة(٢٨٤).

وقد يؤدي التعويض عن الحكم إلى حرمان الطرف الذي أخل بالتزامه من المبلغ الذي حصل عليه(٢٨٥)، وتجريد الحكم الصادر من المحكمة غير التعاقدية من آثاره العملية وجعله عديم الجدوى، الأمر الذي يتعارض مع اعتبارات مبدأ المجاملة(٢٨٦).

ولذا يرى جانب من الفقه أنه يمكن مراعاة اعتبارات المجاملة بقصر الحكم بالتعويض على الرسوم والنفقات التي كبدت في الدفاع عن شرط الاختصاص القضائي(٢٨٧)، ويرفض جانب آخر من الفقه اقتصار التعويض على التكاليف والنفقات لأنه إذا كان التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بحيث تتم إعادة الطرف المضرور إلى الوضع الذي كان سيكون عليه لو لم يتم انتهاك شرط الاختصاص القضائي، فإنه لا يوجد ما يبرر اقتصار التعويض على هذه النفقات، وحتى إذا اعتبرت المحاكم أن

---

(٢٨٤)MICHAEL DOUGLAS, Op. Cit. P. ٩٠

(٢٨٥) يصعب تصور أن تحكم المحكمة غير التعاقدية التي تجاهلت اتفاق الاختصاص القضائي بتعويض الطرف المضرور عن المبلغ المالي الذي قضى به حكمها الصادر في موضوع النزاع، ولذا يفضل المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المحددة في الاتفاق. انظر:

Koji Takahashi, Op. Cit. P. ٧٣.

(٢٨٦)Gilles Cuniberti And Marta Requejo, P. ١٣.

(٢٨٧)Albert Dinelli,Op. Cit. P. ١٠٣٤.

ذلك يعد بمثابة حل وسط لمواجهة الصعوبات العملية، إلا أنه يصعب الدفاع عنه كمبدأ قانوني(٢٨٨).

ولم تنظر المحاكم في إمكانية تعويض المضرور عن النفقات التي تكبدها في سبيل الدفاع عن شرط الاختصاص القضائي فقط، بل تعرض القضاء الإنجليزي لإمكانية منح تعويضات بغرض جبر الضرر الذي لحق الطرف المضرور نتيجة للحل المختلف الذي توصلت إليه المحكمة غير التعاقدية.

ففي حكم مثير للجدل لم تتردد محكمة الاستئناف في إنجلترا بتعويض أحد الأطراف عن كافة الأضرار الناتجة عن الإخلال بشرط الاختصاص القضائي بما في ذلك الخسارة التي لحقته نتيجة صدور حكم في مواجهته، وفي هذه الدعوى كان النزاع يتعلق بسفينة جنحت في البحر الأسود واحتاجت إلى عمليات إنقاذ، ونص العقد الذي أبرم بمناسبة هذه العمليات على اختصاص المحاكم الإنجليزية، ورغم ذلك، لم يحترم المنقذ تعهده برفع دعواه أمام المحاكم الإنجليزية ونقل السفينة إلى تركيا ورفع دعواه أمام المحاكم التركية وبعد أن كسب الدعوى باع السفينة.

رفع أصحاب السفينة دعوى أمام المحاكم الإنجليزية وطالبوا بالتعويض عن ثلاثة أضرار منفصلة؛ تتمثل في التكاليف المتكبدة لإعادة طاقم السفينة من تركيا ونفقات محاولة استعادة السفينة قبل بيعها والتعويض عن خسارة السفينة، وحكمت محكمة الاستئناف لهم بكافة التعويضات التي طلبوها، وبالتالي عوضهم عن الحكم التركي الصادر في موضوع النزاع(٢٨٩).

---

(٢٨٨)Daniel Tan, Damages..., Op. Cit. P.٦٥٨.

(٢٨٩)Ellerman Lines Ltd v Read [١٩٢٨] ٢ KB ١٤٤.

راجع للمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم:

الفرع الثالث

أثر مخالفة اتفاق الاختصاص القضائي على تنفيذ الحكم

قد يكون للإخلال باتفاق الاختصاص القضائي أثر على تنفيذ الحكم الأجنبي، حيث إن الحكم الصادر عن محكمة أجنبية بناء على اتفاق اختصاص قضائي حصري يكون قابلا للتنفيذ، طالما استوفى الشروط الأخرى لتنفيذ الأحكام، كما يمكن رفض تنفيذ الحكم إذا صدر بالمخالفة لاتفاق اختصاص قضائي، ما لم يكن الاتفاق باطلا أو تم التنازل عنه ضمنيا(٢٩٠).

ويرى جانب من الفقه أنه إذا كان يشترط لتنفيذ الأحكام الأجنبية في العديد من الدول أن تكون المحاكم الوطنية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم، وأن تكون المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة، فإنه يمكن رفض تنفيذ الحكم الصادر بالمخالفة لاختصاص الاتفاق القضائي على أساس أن وجود اتفاق على اختصاص محكمة يسلب اختصاص المحاكم الأخرى، ويضيف أنصار هذا الرأي أن الحكم الصادر بالمخالفة لاتفاق الاختصاص القضائي يمكن اعتباره مخالفًا للنظام العام في الدولة التي اتفق على اختصاص محاكمها، خاصة وأن بنود اختيار المحكمة توفر للعلاقات الدولية الاستقرار وإمكانية التنبؤ وهي مكونات أساسية للقانون الدولي الخاص، مع

Gilles Cuniberti And Marta Requejo, Op. Cit. P. ١٠.

(٢٩٠)Alex Mills, Op. Cit.P. ٥.

يرى جانب من الفقه أنه يصعب طلب التعويض من قضاء الدولة التي قُبل فيها تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة غير التعاقدية.

Albert Dinelli,Op. Cit. P. ١٠٣٥.

ملاحظة أن تحقيق اليقين القانوني يرتبط بشكل كبير باحترام إرادة الأطراف التي تم التعبير عنها باختيار محكمة معينة لفض النزاع(٢٩١).

وقد أكدت المادتان الثامنة والتاسعة من اتفاقية لاهاي على أن الحكم الصادر بموجب اتفاق اختيار المحكمة يتم الاعتراف به بشكل عام في الدول الأعضاء مع مراعاة الدفوع المنصوص عليها في المادة ٩ مثل الإخلال بالعدالة الإجرائية أو النظام العام، ولم تتناول الاتفاقية مسألة عدم تنفيذ الحكم الصادر بالمخالفة لاتفاق الاختصاص القضائي، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع الدول من اتباع هذا النهج، خاصة وأن رفض تنفيذ الحكم في هذه الحالة يعد إحدى الوسائل الفعالة لإجبار الأطراف على الالتزام بشرط الاختصاص القضائي(٢٩٢).

(٢٩١)Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٩٩.

(٢٩٢)Alex Mills, Op. Cit.P. ٩.Richard Frimpong Oppong and Shannon Kathleen Clark Gibbs, Op. Cit. P. ٣٩٩.

خاتمة

يحظى اتفاق الاختصاص القضائي الحصري بأهمية كبيرة في مجال التجارة الدولية، لأنه يؤدي إلى تحقيق اليقين القانوني بشأن المحكمة التي تتولى الفصل في المنازعات التي تثور بين أطراف العلاقة العقدية، ويتلافى وجود إجراءات متوازية وأحكام قضائية متعارضة، ولتحديد ما إذا كان الاتفاق حصريا أم اختياريا يطبق القانون الذي يحكم التفسير.

ويتوقف تحقيق اتفاق الاختصاص القضائي لأهدافه وغاياته على سبل ضمان تنفيذه، وقد أفرز الواقع العملي وسيلتين يمكن من خلالهما إجبار الأطراف على تنفيذ هذا الاتفاق؛ تتمثل الأولى في إصدار أمر بمنع التقاضي، وتتمثل الثانية في التخلي عن الاختصاص من المحكمة غير التعاقدية التي رفعت إليها الدعوى.

وإذا نجح الطرف المضرور في إجبار خصمه على تنفيذ التزامه، فإنه قد يطلب تعويضًا نقديًّا عن الأضرار التي أصابته، ويمكن أن يفسر صمت التشريعات الوطنية بشأن مسألة التعويض المالي عن الإخلال بشرط تحديد المحكمة المختصة على أنه إباحة ضمنية أو إنكار للحق في التعويض، وقد فضلت بعض المحاكم الاكتفاء بإرغام الطرف الذي خالف الاتفاق على تنفيذ التزامه، ولم تكتفِ محاكم أخرى بذلك وقضت بالتعويض عن كافة المصاريف، سواء أكانت رسومًا قانونية أو مصاريف التنقل والإقامة والتي تحملها الطرف المضرور بمناسبة دفاعه عن شرط الاختصاص القضائي.

وإذا قررت المحكمة غير التعاقدية نظر الدعوى، فإن ذلك قد يؤدي إلى إصدار حكم مختلف عن الحكم الذي كان يمكن أن تتوصل إليه المحكمة المتفق على اختصاصها، وذلك لاختلاف القانون الموضوعي وقواعد التنازع ومفهوم ومحتوى النظام العام من دولة إلى أخرى؛ ولذا أشار جانب من الفقه

مدعوما بأحكام القضاء إلى إمكانية التعويض عن الحكم الصادر من المحكمة غير التعاقدية أو رفض تنفيذه.

وفي الختام لن نلخص ما احتوت عليه صفحات البحث وإنما سنعرض مباشرة لأهم النتائج والتوصيات.

أولا: النتائج:

١. يتخذ اتفاق الاختصاص القضائي عدة صور، فقد يكون حصريا أو اختياريا أو مختلطا، ويميل بعض الفقه إلى فصل مسألة صحة ونفاذ الاتفاق عن مسألة تفسيره.

٢- يخضع تفسير اتفاق الاختصاص القضائي لتحديد ما إذا كان حصريا أم اختياريا لقانون القاضي، أو لقانون العقد، أو لقانون المحكمة المختارة.

٣. يمكن للطرف المضرور من الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي أن يلجأ إلى المحكمة المتفق على اختصاصها، ويطلب إصدار أمر بمنع التقاضي، إذا كان قانونها يجيز ذلك، أو يلجأ إلى المحكمة غير التعاقدية ويطلب منها التخلي عن الاختصاص.

٤- التعويض النقدي عن الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي الحصري أمر حديث نسبيا، ويؤدي إقراره إلى ضمان تنفيذ الاتفاق وحماية التوقعات المشروعة للأطراف.

ثانيا: التوصيات:

١- نقترح على المشرع المصري التدخل بنص صريح يجيز للقضاء الوطني التخلي عن الاختصاص في حالة وجود اتفاق اختصاص قضائي حصري.

٢- نوصي القضاء المصري عند بحث شروط التخلي عن اختصاصه بالاستغناء عن الشرط المتعلق بضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع والمحكمة الأجنبية المتفق على اختصاصها، وأن يستبدله بشرط آخر، وهو أن يقر قانون المحكمة الأجنبية سلامة الاتفاق المانح للاختصاص.

٣- نوصي القضاء المصري بإقرار التعويض المالي في حالة الإخلال باتفاق الاختصاص القضائي الحصري.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية.

د. إبراهيم أمين النفياوي، التعسف في التقاضي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د. أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة ١٩٨٧.

د. أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.

د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية والداخلية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع : أصولا ومنهجا، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣.

د. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

د. إسلام إبراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الأمريكي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، الجزء الثاني، ٢٠٢٠.

د. أشرف وفا محمد، استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

د. أيمن سعد، العقود النموذجية، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.

د. جمال محمود الكردي، الاختصاصين القضائي والتشريعي بدعاوى المسئولية والتعويض عن مضار التلوث البيئي العابر للحدود، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.

د. عاطف بيومي، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

د. عاطف كامل مسلم الشوابكة، سلطة القاضي في تفسير وتعديل العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨.

د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٢.

د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في أوربا، بدون دار نشر، ١٩٢٧.

د. عبد الله فاضل الأحمد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩.

د. عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، ٢٠٢١.

د. عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧.

د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦.

د. عنايت عبد الحميد ثابت، خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.

د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.

د. محمد السيد عرفه، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول في التنازع الدولي للقوانين، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٩٠.

د. محمود لطفي، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.

د. محمود محمد هاشم، اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.

د. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٧٢ .

د. هشام صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٤.

د. يونس صلاح الدين على، القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦.

ثانيا: المراجع الأجنبية.

ADELINE CHONG, the "party scope" of exclusive jurisdiction clauses: global partners fund ltd v Babcock& brown ltd, Lloyd's maritime and commercial law quarterly, ٢٠١١.

ALBERT DINELLI, the limits on the remedy of damages for breach of jurisdiction agreements: the law of contract meets private international law, Melbourne university law review [vol ٣٨:١٠٢٣, ٢٠١٥.

ALEXMILLS, the Hague choice of court convention and cross-border commercial dispute resolution in Australiaand the Asia-pacific, Melbourne journal of international law [vol ١٨, ٢٠١٧.

ASHLEESCHALLER, interpretation of forum selection clauses: a survey of select English- and German-speaking jurisdictions, North Carolina journal of international law,vol. ٤٤ no. ١(٢٠١٩).

CHRISTOPHER A. WHYTOCK, The Evolving Forum Shopping System, Cornell Law Review, Volume ٩٦, Issue ٣, March ٢٠١١.

CHIMEZIE ONUZULIKE, an appraisal of the concept of anti suit injunction in international arbitration, the gravitas review of business & property law, vol.١٢ no.٣, ٢٠٢١.

DANIEL TAN, damages for breach of forum selection clauses, principled remedies, and control of international civil litigation, Texas international law journal, vol. ٤٠:٦٢٣, ٢٠٠٥.

DANIEL TAN, enforcing international arbitration agreements in federal courts: rethinking the court's remedial powers, Virginia journal of international law, vol. ٤٧, spring ٢٠٠٧.

DEYAN DRAGUIEV, unilateral jurisdiction clauses: the case for invalidity, severability or enforceability, journal of international arbitration,٢٠١٤.

ELENA-ALINA OPREA, Romania: interpretation and effects of optional jurisdiction agreements in international disputes, in optional choice of court agreements in private international law: general report, springer,٢٠٢٠.

FELIX K. HESS, US anti-suit injunctions and German anti-anti-suit injunctions in SEP disputes, the journal of world intellectual property, ٢٠٢٢.

FELIX SPARKA, jurisdiction and arbitration clauses in maritime transport documents a comparative analysis,springer science & business media, ٢٠١٠.

GILLES CUNIBERTI AND MARTA REQUEJO, la sanction des clauses d'élection de for par l'octroi de

dommages et intérêts, damages for breach of a choice-of-court agreement, era forum, ٢٠١٠.

GIUSEPPE COLANGELO AND VALERIO TORTI, Anti-suit injunctions and geopolitics in transnational seps litigation, European journal of legal studies {vol. ١٤ no. ٢, ٢٠٢٣.

HANNAH L. BUXBAUM, the interpretation and effect of permissive forum selection clauses under US law, the American journal of comparative law, vol. ٦٦, ٢٠١٨.

JANE WILLEMS, 'chapter ٣٨: the arbitrator's jurisdiction at risk: the case of hybrid and asymmetrical arbitration agreements' in patricia shaughnessy and sherlin tung (eds), the powers and duties of an arbitrator: liber amicorum pierre a karrer (kluwer law international ٢٠١٧.

JASON P. WAGUESPACK, anti-suit injunctions and admiralty claims: the American approach, u.s.f. maritime law journal [vol. ٢٤ no. ٢, ٢٠١٢.

JASON WEBB YACKEE, choice of law considerations in the validity & enforcement of international forum selection agreements: whose law applies?, ucla journal of international law and foreign affairs, vol. ٩, no. ١ (spring / summer ٢٠٠٤).

JOHN F. COYLE, contractually valid" forum selection clauses, iowa law review, vol. ١٠٨:١٢٧, ٢٠٢٢.

JOHN G. SPRANKLING & GEORGE R. LANYI, pleading and proof of foreign law in American courts, Stanford journal of international law, ١٩٨٣.

JORGE L. CONTRERAS AND MICHAEL A. eixenberger, the anti-suit injunction – a transnational remedy for multi jurisdictional sep litigation in the Cambridge handbook of technical standardization law competition, antitrust, and patents, Ambridge university press, ٢٠١٧.

JOVANKA LINGKANAYA١, HUALA ADOLF, AND PRITA AMALIA, asymmetrical arbitration clauses: a comparative study of international and Indonesian arbitration law, pandecta. volume ١٦. number ١. june ٢٠٢١.

KATHRYN E. VERTIGAN, foreign antisuit injunctions: taking a lesson from the act of state doctrine, the GeorgeWashington law review,vol. ٧٦:١٥٥, ٢٠٠٧.

Kevin M. Clermont, Governing Law on Forum-Selection Agreements, Hastings Law Journal, Volume ٦٦ | Issue ٣, ٢٠١٥.

Kevin M. Clermont, Reconciling Forum-Selection and Choice-of-Law Clauses, AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW FORUM [Vol. ٦٩:١٧١, ٢٠٢٠.

KOJI TAKAHASHI, damages for breach of a choice-of-court agreement, yearbook of private international law, volume ١٠ (٢٠٠٨).

LOOK CHAN HO,anti-suit injunctions in cross-border insolvency: a restatement, the international and comparative law quarterly vol. ٥٢, no. ٣ (jul., ٢٠٠٣).

MARKUS LENENBACH, antitrust injunctions in England, Germany and the united states: their treatment under European civil procedure and the Hague convention, Loyola of Los Angeles international and comparative law review, volume ٢٠ number ٢, ١٩٩٨.

MARTA REQUEJO ISIDRO, violación de acuerdos de elección de foro y derecho a indemnización: estado de la cuestión, revista electrónica de estudios internacionales (٢٠٠٩).

MARY KEYES, jurisdiction clauses in New Zealand law, Victoria university of wellington law review, vol. ٥٠ no. ١ (٢٠١٩).

MARY KEYES, optional choice of court agreements in private international law: general report, springer,٢٠٢٠.

MICHAEL DOUGLAS, anti-suit injunctions in australia, melbourne university law review [vol ٤١:٦٦, ٢٠١٧.

MICHAEL E. SOLIMINE, forum-selection clauses and the privatization of procedure, Cornell international law journal,vol. ٢٥: iss. ١, article ٢, ١٩٩٢.

MUKARRUM AHMED, comparative study of the fundamental juridical nature, classification and private law enforcement of jurisdiction and choice of law agreements in the English common law of conflict of laws, the European union private international law regime and the Hague convention on choice of court agreements, a thesis presented for the degree of doctor of philosophy in law at the university of Aberdeen, ٢٠١٥.

NATHAN M. CRYSTAL, enforceability of forum selection clauses: a "gallant knight" still seeking Eldorado, south carolina journal of international law and business, volume ٨issue ٢, ٢٠١٢.

NISCHA VREELING, party autonomy in the Brussels i recast regulation and asymmetric jurisdiction clauses, elte law journal, no. ٢ (٢٠١٩).

PAVLO MALYUTA, compatibility of unilateral option clauses with the European convention on human rights,ucl journal of law and jurisprudence, volume ٨ . issue ١ . ٢٠١٩.

PETER ASHFORD FCIARB, is an asymmetric disputes clause valid and enforceable?arbitration: the international

journal of arbitration, mediation and dispute management, volume ٨٦, issue ٣ (٢٠٢٠).

PETER HAY, forum selection clauses—procedural tools or contractual obligations? conceptualization and remedies in American and German law, Emory international law review, volume ٣٥ issue ١, ٢٠٢١.

PETER K YU, JORGE L CONTRERAS AND YU YANG, 'transplanting anti-suit injunctions,American university law review [vol. ٧١:١٥٣٧,(٢٠٢٢).

RICHARD FRIMPONG OPPONG AND SHANNON KATHLEEN CLARK GIBBS, damages for breach and interpretation of jurisdiction agreements in common law Canada, la revue du barreau Canadian, [vol. ٩٥, ٢٠١٧].

SAI RAMANI GARIMELLA . POOMINTR SOOKSRIPAISARNKIT, jurisdiction under the Hague convention on choice of court agreements: a critique,Indian journal of international law (٢٠١٧).

STEPHEN E. SACHS, the forum selection defense, duke journal of constitutional law & public policy [vol. ١٠:١, ٢٠١٤.

SYMEON C. SYMEONIDES, what law governs forum selection clauses, Louisiana law review, volume ٧٨ - number ٤, ٢٠١٨.

TANYA J. MONESTIER, damages for breach of a forum selection clause, American business law journal, volume ٥٨, issue ٢, ٢٧١–٣٢٥, summer ٢٠٢١.

TANYA J. MONESTIER, when forum selection clauses meet choice of law clauses, American university law review vol. ٦٩:٣٢٥, ٢٠١٩.

THOMAS SCHULTZ & NICCOL`O RIDI, comity and international courts and tribunals, Cornell international law journal vol. ٥٠, ٢٠١٧.

THOMAS SCHULTZ & NICCOLÒ RIDI, comity: the American development of a transnational concept, yearbook of private international law, volume ١٨ (٢٠١٦/٢٠١٧).

TIONG MIN YEO, the contractual basis of the enforcement of exclusive and non- exclusive choice of court agreements, Singapore academy of law journal, ٢٠٠٥.

TREVOR HARTLEY AND MASATO DOGAUCHI, "explanatory report on the ٢٠٠٥ Hague choice of court agreements convention", hcch publication, ٢٠٠٧.

WEI YAO AND KENNY CHNG, breach of agreement versus vexatious, oppressive and unconscionable conduct: clarifying their relationship in the law of anti-suit injunctions, Singapore academy of law journal (٢٠١٥).

ZHENG TANG, exclusive choice of forum clauses and consumer contracts in e-commerce, journal of private international law, vol. ١ no. ٢, ٢٠٠٥.