

# الأسس الفلسفية للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي: دراسة تحليلية

## The Philosophical Foundations of Declining International Jurisdiction: Analytical study

الباحثة: موج ماجد جابر  
كلية القانون-جامعة المستنصرية  
[Moujmajid@gmail.com](mailto:Moujmajid@gmail.com)

الاستاذ الدكتور: نظام جبار طالب  
كلية القانون-جامعة القادسية  
[nidham.talib@qu.edu.iq](mailto:nidham.talib@qu.edu.iq)

تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/١٠/١٣

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/٦/١٠

### الملخص:

تتحكم فكرتين أساسيتين في تحديد الاختصاص القضائي الدولي وهما فكرة السيادة الوطنية وفكرة الفاعلية والملائمة، وهذه الأفكار هي نتيجة للجهود الفقهية والقضائية التي ظهرت في الفقه الأنجلو أمريكي ومن ثم تأثر بها الفكر القانوني في العديد من الدول الأخرى. حيث أدت الفكرة الأولى إلى قيام الولاية التي يمتلكها المشرع الوطني في كل دولة في وضع ضوابط لاختصاص قضائها الوطني في التعامل مع النزاعات ذات الطابع الدولي إلى تصور حالات تنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة. وفيما بعد، تطور هذا التنازع إلى نزاعات فعلية في الإجراءات القضائية بين الدول، وذلك عندما تقام نفس الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمتين في دولتين مختلفتين. ومن هنا نشأت حاجة إلى وجود آليات للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، حيث يقبل القضاء الوطني التخلي عن اختصاصه لصالح محكمة أجنبية من أجل تحقيق التعايش المشترك بين الأنظمة القانونية المستقلة. وبهذه الطريقة، يصبح التخلي عن الاختصاص وسيلة لحل تنازع الإجراءات القضائية المرفوعة أمام محكمتين في دولتين مختلفتين، سواءً عن طريق التخلي عن الاختصاص في حالة نزاع يُقام أمام محكمة أجنبية، أو عن طريق التخلي عن الاختصاص في حالة الربط بدعوى أخرى تُنظر أمام محكمة أجنبية.

**الكلمات الافتتاحية:** نظرية المحكمة غير الملائمة، تراجع سيادة الدولة، تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي، نظام قانوني عالمي، الاختيار الحصري لاتفاقات المحكمة، التفاضل الموازي، المصلحة المشروعة في اتخاذ إجراء قانوني.

### Abstract

Two fundamental ideas govern the determination of international jurisdiction: the notion of national sovereignty and the concept of effectiveness and convenience. These ideas stem from the scholarly and judicial efforts that emerged in Anglo-American jurisprudence and have subsequently influenced legal thought in many other countries. The first idea led to the establishment of the authority that national legislators in each country have to set regulations regarding their national courts'



jurisdiction in handling international disputes, resulting in conflicts of jurisdiction among courts in different states. Over time, this conflict evolved into actual disputes in judicial proceedings between states, particularly when the same claim or a related one is brought before two courts in different countries.

This scenario created a need for mechanisms to coordinate between the independent legal systems of various nations, allowing national courts to relinquish their jurisdiction in favor of a foreign court to facilitate coexistence among independent legal systems. Consequently, the relinquishment of jurisdiction becomes a means to resolve conflicts in judicial proceedings brought before two courts in different states, whether through the relinquishment of jurisdiction in cases brought before a foreign court or through the relinquishment of jurisdiction in connection with another claim being heard in a foreign court.

**Keywords:** Inconvenient forum theory, decline of state sovereignty, national judiciary's abandonment of international jurisdiction, universal legal system, exclusive choice of forum agreements, parallel litigation, legitimate interest in legal action.

### المقدمة:

واجهت عملية التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي صعوبات كبيرة عندما تعارضت مع مبدأ السيادة الإقليمية للدولة، حيث تمسكت المحاكم الوطنية بصلاحياتها الدولية ورفضت التخلي عنها لصالح محاكم دول أخرى، حتى لو تسبب ذلك في تنازع وتناقض الأحكام على المستوى الدولي. ومع ذلك، تطورت الأمور في فقه القانون الدولي الخاص، حيث حدث انتقال من المطالبة بالتمسك الصارم بالاختصاص القائم على مبدأ السيادة، إلى قبول التخلي عن الاختصاص في حالات محددة بما لا يتعارض مع مبدأ واعتبارات السيادة الوطنية، وذلك من أجل تحقيق التعايش والتنسيق بين النظم القانونية. ونتيجة لنمو ظاهرة العولمة وتراجع مبدأ سيادة الدولة، حيث أصبح التخلي عن الاختصاص لا يقتصر على سيادات الدول فحسب، بل يُنظر إلى محاكم دول العالم على أنها جميعاً في عالم واحد وبيئة واحدة أو في نظام قانوني عالمي واحد. وهذا أدى إلى قبول التخلي عن الاختصاص بناءً على إرادة الخصوم ورغبتهم في الخضوع لمحكمة أي دولة في العالم دون أي قيود تتعلق بالسيادة أو الارتباط، وأيضاً قبول التخلي عن الاختصاص بناءً على فكرة الملاءمة الموضوعية البحتة المتحررة من قيود مبدأ السيادة.

**أولاً/ مشكلة البحث:** تكمن مشكلة البحث في عدم توصل المجتمع الدولي بعد إلى اتفاق عام حول تنظيم موحد للاختصاص القضائي الدولي، حيث تسعى كل دولة إلى التمسك بسيادتها وحرية تحديد قواعد اختصاص محاكمها، وكل ما هو خلاف ذلك يعد انتهاكاً لسيادة الدولة المعنية. متجاهلين بذلك مصالح أطراف النزاع المشروعة والمبنية على أساس الملائمة ومدى فاعلية المحكمة للنظر في النزاع والتي من شأنها ان تبعدهم عن دائرة مخاطر التقاضي.

ثانياً/ منهجية البحث: يعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن.

ثالثاً/ خطة البحث: للإحاطة بموضوع الدراسة، قسم بحثنا إلى مبحثين وكالتالي:

المبحث الأول/ الأسس الفلسفية القائمة على تراجع السيادة الوطنية.

المبحث الثاني/ الأسس الفلسفية القائمة على نظرية المحكمة غير الملائمة.

### المبحث الأول: الأسس الفلسفية القائمة على تراجع السيادة الوطنية

تنص الفقرة السابعة من المادة الثانية في ميثاق الأمم المتحدة على أنه ليس لدى الأمم المتحدة أي سلطة تبرر التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة. كما لا يلزم الأعضاء أن يقدموا قضايا ذات طابع داخلي للنظر والحكم بموجب هذا الميثاق، باستثناء تلك التي تتعلق بتدابير التدخل الواردة في الفصل السابع. ويكشف هذا النص عن مبدأ يسود المجتمع الدولي والعلاقات الدولية، وهو مبدأ سيادة كل دولة على أراضيها وعلى الأشخاص المقيمين عليها. وبالتالي، فإن هذا المبدأ لا يتعارض مع القيود التي تفرضها قواعد القانون الدولي على دولة ما في ممارسة سيادتها، ويمكن أن تكون هذه القيود مشتقة من اتفاقيات دولية أو عرف أو مبادئ القانون الدولي العام<sup>(١)</sup>.

وتعتبر ممارسة الدولة لسلطاتها الأساسية التشريعية أو القضائية أو التنفيذية على إقليمها من الأمور التي تكون ضمن السلطة الداخلية الخاصة بكل دولة، وبناءً عليه، يكون لكل دولة الحق الكامل في وضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية للنظر والفصل في المنازعات المتضمنة عنصراً أجنبياً. ومع ذلك، نظراً لطبيعة العلاقات القانونية التي تنظمها قواعد الاختصاص القضائي الدولي، فإنها تتطوي دائماً على عنصر أجنبي، ولم يتوصل المجتمع الدولي بعد إلى اتفاق عام حول تنظيم موحد للاختصاص القضائي الدولي يلتزم به جميع الدول. وبالتالي، تتمسك كل دولة بسيادتها وحرية تحديد قواعد اختصاص محاكمها. وإذا ما حاولت دولة أو جهة أخرى فرض قاعدة لاختصاص دولة أخرى، فإن ذلك لن يُعترف به، وسيُعتبر انتهاكاً لسيادة الدولة المعنية<sup>(٢)</sup>. ويلاحظ أنه قد تم الحفاظ على التوازن بين الاعتبارين السابقين لاستقرار العلاقات والاستثمارات والتعاون بين الدول والشعوب في المجتمع الدولي عندما قبلت الدول قواعد وقيوداً مصدرها القانون الدولي عند تنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها. حيث تتضمن هذه القواعد الدولية تنظيم مسائل غير محددة في التشريع الوطني المتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، كما تُعطي أولوية لتطبيقها عند تعارضها مع القواعد الوطنية. فضلاً عن ذلك، يمكن أن تستبعد هذه القواعد الدولية ولاية القضاء الوطني في بعض المنازعات، على سبيل المثال، الحصانات القضائية التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية وممثلوها الدبلوماسيون، والتي تستمد من معاهدة فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في ١٨ نيسان ١٩٦١<sup>(٣)</sup>. تلك القواعد والقيود المصدق عليها عالمياً تُعزز من الثقة بين الدول وتضمن تطور العلاقات الدولية بشكل مُستدام ومنصف.

ومن جانب آخر قامت النظرية العامة لتنازع الاختصاص القضائي الدولي بتقسيم العالم إلى وحدات مستقلة ذات سيادة تُسمى الدول، وكل دولة استقلت بقضاء خاص ينفرد بالفصل في المسائل التي تدخل



في ولايته، وقد حُدِّدت هذه الولاية من قبل مشرعها الوطني دون تنسيق مع الدول الأخرى ودون وجود جهة عليا توزع الاختصاص بين محاكم الدول المختلفة. ونظرًا لانفراد كل دولة بوضع ضوابط اختصاص قضائها بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي، فقد أدى ذلك إلى تصور حالات تنازع في الاختصاص القضائي بين محاكم الدول المختلفة، وتطور هذا إلى تنازع حقيقي في الإجراءات القضائية بين الدول. ويحدث ذلك عندما يتم رفع نفس الدعوى أو دعوى مرتبطة بها أمام محكمتين في دولتين مختلفتين. أو رفعت أمام محكمة لا تمت بصلة للدعوى أو ان هنالك اتفاق بين أطراف العلاقة على إحالة ما ينشأ عن العلاقة القانونية إلى محكمة مختصة<sup>(٤)</sup>.

ومن هنا، ظهرت الحاجة لوجود آليات للتنسيق بين النظم القانونية المستقلة للدول، حتى يقبل القضاء الوطني التخلي عن الاختصاص لصالح محكمة أجنبية بناءً على اعتبارات التعايش المشترك بين النظم القانونية المستقلة. وهذا بدوره يهدف إلى تجنب التعارضات وتحسين آليات التعاون والتنسيق بين الدول للتعامل بفاعلية مع المنازعات الدولية. وهكذا، أصبحت فكرة التخلي عن الاختصاص وسيلة لتسوية تنازعات الإجراءات القضائية التي تنشأ أمام محكمتين متواجدين في دولتين مختلفتين، ويتم ذلك من خلال إما التخلي عن الاختصاص في حال نشوء نزاع محدد أمام محكمة أجنبية، أو التخلي عن الاختصاص عندما تكون الدعوى أكثر ارتباطًا بمحكمة أجنبية أخرى أو هنالك اتفاق بين الطرفين على إسناد القضايا الناشئة عن العلاقة إلى محكمة محددة.<sup>(٥)</sup> ومع أن حق القضاء في التخلي عن الاختصاص في هذه الحالات قد امتدت الية مطبقة بشكل واسع على المستوى العالمي، إلا أن هذه المسألة لم تكن سهلة وواضحة المعالم، حيث ما زال تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي مستمر في مواجهة تحديات وصراعات تتعلق بتطبيق مبدأ السيادة الإقليمية والموقف المتبع منه بين التشدد والتسامح<sup>(٦)</sup>.

### المطلب الأول: التوفيق بين تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي وسيادة الدولة وسلطتها

يُرتبط مفهوم السيادة ارتباطًا وثيقًا بالدولة؛ إذ ارتبط ظهور فكرة السيادة بظهور مفهوم الدولة نفسه. وتعدّ السيادة العنصر الأساسي والمميز للدولة عن غيرها من الكيانات، وتُعبّر حصرًا عن الزاوية التي يقوم عليه بناء الدولة وأساس تصرفاتها في الداخل والخارج، لذلك يحظى هذا الأمر باهتمام مزدوج من قبل فقهاء القانون الدستوري والدولي على حد سواء؛ حيث تتصرف الدولة في نطاق إقليمها الخاص أو على مستوى المجتمع الدولي بناءً على قواعد القانون الدولي العام، لان السيادة تُعدّ العمود الفقري لهذا القانون. ومن هنا، تكمن أهمية التفكير في مفهوم السيادة وتعزيزها؛ فهي تُمثّل القدرة الحصرية للدولة في ممارسة السلطة على أراضيها ومواطنيها، والمشاركة في العلاقات الدولية واتخاذ القرارات السيادية بحرية دون تدخل خارجي. وباعتبار السيادة أحد أركان الدولة الحديثة، فإن تعزيزها يُعدّ من أولويات الدول للحفاظ على استقلالها وكرامتها ومصالحها الوطنية. وتقوم الدول بتطوير القوانين والسياسات المناسبة لتحقيق التعايش المشترك والتعاون المثمر بينها في إطار السيادة والاحترام المتبادل<sup>(٧)</sup>.

ورغم تعدد التعاريف للسيادة<sup>(٨)</sup> إلا ان التعريف الشائع للسيادة يذهب إلى انها فكرة فلسفية وسياسية وقانونية، وهي تعبير عن فكرة الدولة المستقلة. رغم ذلك هناك خلاف أكاديمي بشأن معنى السيادة، وقد نوقش تعريفها على نطاق واسع فقها<sup>(٩)</sup>، وكان جان بودان<sup>(١٠)</sup>، صاحب نظرية السيادة، وقد عرفها بأنها "سلطة عليا على الإقليم والسكان لا يقيدتها أي قانون أو قاعدة وضعية وإنما تخضع لقوانين الإله والقانون الطبيعي". وكانت السيادة وفقا لبودان خاضعة فقط للقانون الطبيعي ذو الاصول الدينية، ولا تخضع لأي قانون بشري على الإطلاق، وهذا كان جوهر الحكم السياسي المطلق. وكذلك، فقد لاحظ توماس هوبز أيضًا أن الدول استمدت فكرة السيادة من السيادة الإلهية، للحفاظ على السلام والأمن على المستويين الوطني والدولي.

كما اشار إلى انه يجب على صاحب السيادة، أن يتحكم بكل وسائل الحرب والسلام والدفاع والهجوم، وأيضًا على التمرد والاضطرابات التي ترافقهما، وأن يفعل ما يراه ضروريًا للقيام به مسبقًا للحفاظ على السلم والأمن، ومنع الخلاف في الداخل والخارج، وفي حالة فقدان السلام والأمن عليه العمل لاستعادتهما<sup>(١١)</sup>.

وفي المحصلة النهائية عبر كل من هوبز وبودين عن فكرة السيادة كعلاقة داخلية بين الدولة ورعاياها، وهكذا انتقلت فكرة السيادة من الفكرة القديمة للعلاقة بين الله والإنسان، إلى فكرة أن السيادة تنظم العلاقة بين الحاكم ومواطنيه داخل إقليم معين<sup>(١٢)</sup>. لذلك، كان هناك تعدد السيادات، وتم تقسيم دور السيادة إلى مجالين أساسيين هما، السيادة الداخلية وهي سلطة الدولة وسلطتها لتنظيم شؤونها الخاصة، والسيادة الخارجية، والتي هي سلطة التعامل مع العلاقات الأجنبية وسلطة الدولة الأخرى. وكانت نقطة البداية للاعتراف بتعددية السيادة ضمن الأنظمة القانونية الدولية، على الأقل في أوروبا في عام ١٦٤٨ بعد حرب الثلاثين عامًا<sup>(١٣)</sup>.

وأكد صلح وستغاليا على السيادة الإقليمية للدولة والمساواة في السيادة بين الدول<sup>(١٤)</sup>. وفي عام ١٩٣٣ تم قبول سيادة الدولة من قبل المجتمع الدولي في اتفاقية مونتيبيديو لحقوق وواجبات الدول<sup>(١٥)</sup>. علاوة على ذلك، حتى تبنى ميثاق الأمم المتحدة مبدأ المساواة في السيادة، ومبدأ الامتناع عن التهديد باستخدام القوة أو استخدامها ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة في عام ١٩٤٥<sup>(١٦)</sup>. لذلك، هناك حاجة لدراسة نطاق وقيود ممارسة السيادة كوسيلة للدلالة على استقلال الدول في إطار النظام القضائي الدولي ولفهم هل يعد تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي هو وسيلة تحد من سيادة الدولة. ففي المجتمع الدولي، تُعتبر الدول متساوية، وتعتمد ممارسة السيادة على المساواة في السيادة بين الدول. وهذا يعني أنه على الرغم من اعتبار الدولة ذات سيادة، فالدولة لا تعترف بأي سلطة أعلى على حكومتها، ولا يمكن للدولة أن تتجاوز حدود سيادتها للاعتداء على سيادة دولة أخرى، وإن تحديد نطاق وقيود ممارسة السيادة بطريقة لا تمس سيادة دولة أخرى هو أمر يخص القانون الدولي العام، لأنه ينظم علاقات الدول مع بعضها البعض<sup>(١٧)</sup>.



وهكذا أوضحت المحكمة الدائمة للعدالة الدولية أن لكل دولة الحرية في تبني القواعد التي تعتبرها الأفضل والأكثر ملاءمة لها في ممارسة اختصاصها في سياق القانون الدولي العام. وهذا يشمل جميع أنواع الاختصاصات، سواء في سياق تشريعي أو تنفيذي أو قضائي. ومع ذلك، يضع القانون الدولي العام مبادئ عامة لتنظيم وتقييد ممارسة الولاية القضائية من قبل الدولة لتجنب التعارض مع سيادة الدول الأخرى، المبادئ الأساسية في القانون الدولي العام والتي من شأنها أن تحد من مدى ممارسة الدولة لولايتها القضائية في جميع الجوانب، سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، وهي مبدأ الإقليمية والشخصية<sup>(١٨)</sup>.

حيث يعكس مبدأ الإقليمية الارتباط الوثيق بين السيطرة الإقليمية والدولة في القانون الدولي، ويشير كذلك إلى أن لكل دولة الحق والسلطة لممارسة ولايتها القضائية على الأشخاص والأشياء داخل أراضيها وأن هذه الممارسة ليس لها تأثير مباشر داخل أراضي الدول الأخرى، بل ممارسة الولاية القضائية داخل أراضيها فقط.<sup>(١٩)</sup> ومع ذلك، في بعض الحالات، ومع وجود قيود معينة، يسمح القانون الدولي لدولة ما بتنظيم شؤون مواطنيها، حتى عندما يكون هؤلاء المواطنون داخل أراضي دولة أخرى، وهذا هو مبدأ الجنسية (أو الشخصية)، والذي يعكس أفكار الذاتية الفردية للسلطة السيادية، ويحدد الحقوق والالتزامات بين الأفراد والدول، ومثال على تطبيق مبدأ الشخصية هو أن بعض الدول لديها القدرة على فرض ضرائب على مواطنيها الذين يعيشون ويعملون خارج أراضي الدولة. ويمكن لمبدأ الشخصية أيضًا أن يمنح الدولة الحق في حماية مواطنيها الذين يقيمون خارج أراضيها، ضد الجرائم المرتكبة بحقهم<sup>(٢٠)</sup>. ومن ثم، فإن ممارسة الولاية القضائية وفقًا لمعنى القانون الدولي تعتمد على مبادئ الإقليمية والشخصية، وكلا المبدأين يعكسان نطاق سيادة الدولة وهو أمر يتعلق بمصالح الدولة وسلطتها، لكون السيادة الدليل على استقلال هذه الدولة في المجتمع الدولي. وبناءً على ذلك، فإن ممارسة الولاية القضائية هو أمر مرتبط بسيادة الدولة. كما أشار مان (FA Mann) إلى أن الولاية القضائية، من السمات الأساسية للسيادة. وفي هذا النطاق وكما هو الحال بالنسبة لجميع الدول المستقلة ذات السيادة، تكون الدولة هي صاحبة الولاية على جميع الأشخاص والأشياء داخل حدودها الإقليمية وفي جميع الحالات، المدنية والجنائية الناشئة ضمن هذه الحدود<sup>(٢١)</sup>.

وفيما يتعلق بسياق القانون الدولي الخاص، يشير وجود العنصر الأجنبي إلى اتصال النزاع بدولة أخرى غير دولة المحكمة الوطنية، فعلى سبيل المثال، قد تكون جنسية أحد الأطراف أجنبية بالنسبة للمحكمة، أو قد يكون العقد قد تم أو يُزعم تنفيذه في بلد مختلف عن مكان المحكمة<sup>(٢٢)</sup>. وفقًا لذلك، ينظم القانون الدولي الخاص قواعده على أساس مصلحتين: أولاً، مصالح الدول، حيث ترتبط المعاملات عبر الحدود بأكثر من منطقة واحدة؛ ثانيًا، مصالح الأفراد أو الأطراف، حيث يميل كلا المتقاضين إلى أن يكونوا أطرافًا خاصة وليس دولًا. وتحقيقًا لهذه الغاية، فإن الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي تعتبره بعض الدول بمثابة اعتداء على سيادة الدولة وسلطتها، لأن هذه الدول تعتبر أن ممارسة الولاية القضائية وفقًا لمعنى القانون الدولي الخاص تشترك في نفس الأسس مع قواعد ممارسة الولاية القضائية بموجب القانون الدولي العام، أي مبادئ الإقليمية والشخصية<sup>(٢٣)</sup>. نظرًا لأن هذه المبادئ،

كما تم اعتبارها سابقاً، تندرج ضمن مصالح الدول في ممارسة السيادة والقضاء على أي تعارض محتمل بين سيادة الدول، فقد اعتبرت القرارات أن الولاية القضائية بموجب قواعد القانون الدولي الخاص بها هي مسألة مصالح الدولة فقط وليس مصالح الأطراف. وتم اعتماد هذا النهج من خلال قرارات محاكم العديد من الدول، حيث تنص صراحة على أن ممارسة الولاية القضائية في القانون الدولي الخاص مرتبط بسيادة الدولة، وإن ممارسة الولاية القضائية وفقاً للقانون الدولي الخاص يتم تحديدها بشكل أساسي من خلال مبدأ الإقليمية وأيضاً إلى حد ما مبدأ الشخصية<sup>(٢٤)</sup>.

إن مقارنة قرارات المحاكم المشار إليها اعلاه والتي تمارس الولاية القضائية في القانون الدولي الخاص بشكل مرتبط بالسيادة وتعتمد على مبادئ الإقليمية والشخصية، فهي دول تستند على النظريات التقليدية للقانون الدولي الخاص، فعلى سبيل المثال يؤكد جوزيف ستوري (Story Joseph)، الذي قدم لأول مرة مصطلح القانون الدولي الخاص،<sup>(٢٥)</sup> بأنه يجب أن تُبنى الولاية القضائية، التي تُمارس بشكل صحيح، إما على وجود الشخص داخل الإقليم أو على الشيء الموجود داخل الإقليم؛ لأنه على خلاف ذلك فلن تكون هناك سيادة بالشكل المعروف في مدونة جستنيان (٢٠. ٢، ١)؛ "الشخص الذي يصدر حكماً خارج أراضيه قد يتم عصابته مع الإفلات من العقاب". وبالتالي لا يمكن لأي سيادة أن تمتد عملياتها خارج حدودها الإقليمية، لإخضاع الشخص أو الممتلكات لقراراتها القضائية<sup>(٢٦)</sup>.

وتستند النظرية التقليدية على مبدأ السيادة الإقليمية في حل نزاع الاختصاص بين الدول وتشدّد على أن تنازع الاختصاص هو بين سيادتي الدول. وبالرجوع إلى هذه النظريات الخاصة بتنازع القوانين، والتي تم تناولها أيضاً من خلال مبادئ الإقليمية والشخصية، فعلى سبيل المثال تعتمد نظرية أولريك هوبر (Ulric Huber) من القرن الثامن عشر على السيادة الإقليمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع. وفقاً لنظرية هوبر، بشكل عام، ينطبق قانون الدولة داخل أراضيها على الأشخاص الموجودين في الإقليم الخاضع لقانونها سواء كانوا مقيمين دائمين أو مؤقتين<sup>(٢٧)</sup>.

النظرية الثانية التي تعتبر ذات صلة في هذا السياق هي نظرية الجنسية لمانشيني (Mancini) من القرن التاسع عشر، ووفقاً لهذه النظرية، لا تقتصر سيادة الدولة على أراضي الدولة، بل يجب أن تتبع مواطني الدولة. لذلك، يجب تطبيق قانون المحكمة على مواطنيها أينما كانوا. واستناداً لنظرية شخصية القانون، فإذا لم تطبق الدولة قانون الجنسية للأجانب على أراضيها، فإن هذا يُعتبر انتهاكاً لسيادة تلك الدولة الأجنبية، حيث أن السيادة الشخصية هي امتداد لسيادة الدولة. ونظراً لأن ممارسة الولاية القضائية في القانون الدولي الخاص تستند إلى السيادة الإقليمية والشخصية، وبالتالي فهي تعكس مصالح الدول في القضاء على الصراع بين سيادة الدول<sup>(٢٨)</sup>.

وعليه فإن الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي قد يتعارض مع مصالح الدول، لأن الاعتراف بالتخلي، قد يسمح للأطراف باستبعاد دولة معينة ذات ولاية قضائية على النزاع. وبناءً على ذلك، إذا كانت الدولة المستبعدة تمارس الولاية القضائية على أساس الإقليمية أو الشخصية، بالاعتماد



على سيادة الدولة، فقد يُنظر إلى الاعتراف بتأثير التخلي على أنه اعتداء مباشر على السيادة الإقليمية لتلك الدولة المستبعدة، لأنها قد تقتض أن لها الأولوية في تنظيم أي روابط لأشخاص أو أشياء تؤثر على أراضيها أو مواطنيها. علاوة على ذلك، يعد قبول المحكمة المختارة لممارسة اختصاصها القضائي (تأثير التخلي)، والتي لا تربطها أي صلة بالأطراف أو النزاع انتهاك لسيادة وسلطة أي دولة لديها صلة بالأطراف أو النزاع. وبالتالي، فإن الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي مرفوض كما هو موضح أعلاه<sup>(٢٩)</sup>.

ومع ذلك، فقد غيرت البلدان وخاصة المتقدمة منها نهجها ووافقت على الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي. وعلى هذا الأساس، فإن التوفيق بين الولاية القضائية في القانون الدولي الخاص المستندة إلى مبادئ الإقليمية والشخصية والتي تعكس سيادة الدولة وسلطتها وبين فكرة تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي قد وجد طريقه. وعليه يمكن التوفيق بين حجتين مختلفتين حول الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي مع ممارسة الولاية القضائية باعتبارها انعكاساً لسيادة الدولة وسلطتها، والحجة الأولى هي ببساطة تجاهل أي صلة بين القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام بمعنى أن القانون الدولي الخاص لا ينبغي أن يشترك في نفس الأسس، أي (الإقليمية والشخصية) مع القانون الدولي العام في ممارسة الولاية القضائية<sup>(٣٠)</sup>.

وهذه الحجة ترفض جميع النظريات التقليدية للقانون الدولي الخاص التي تركز على تنازع المصالح بين الدول في ممارسة سيادتها بدلاً من التركيز على مصالح الأطراف. فوفقاً لهذه الحجة، يجب أن تستند قواعد القانون الدولي الخاص إلى مصالح الأطراف بدلاً من مصالح الدول في موازنة السيادة، نظرًا لأن المتقاضين هم دائماً أفراد، بما في ذلك الشركات أو الكيانات التجارية الأخرى وليس الدول. لذلك، قد يكون من الممكن تبرير الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي إذا تجاهل المرء علاقات الدولة التي كانت حتى الآن محور النظرية الكلاسيكية ووضع مصالح الأطراف باعتبارها القضية المركزية في قواعد القانون الدولي الخاص. على الرغم من أن هذه الحجة توفر مبرراً معقولاً للاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي، فقد يكون من الصعب إقناع المشرعين والمحامين في بعض الدول النامية<sup>(٣١)</sup> بقبول مثل هذه الحجة وتغيير نهجهم فيما يتعلق بالاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي.

أما الحجة الثانية القائلة بأن محاولات تبرير الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي تستند إلى الرأي القائل بأن دور الولاية القضائية والسيادة بموجب القانون الدولي العام قد تغيرت من مجرد انعكاس لمصالح الدولة إلى مراعاة مصالح الأفراد أيضاً. ونتيجة لذلك، بدأت الدول المتقدمة في التأكد من أن قواعد اختصاصها في سياق القانون الدولي الخاص تعكس مصالح الأفراد، وأحد التغييرات يتضمن الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي الناشئ من استقلالية الأطراف في اتفاقات اختيار المحكمة. لذلك، سيتبع هذه الحجة في تبرير الاعتراف الفعال بتخلي القضاء الوطني عن

اختصاصه الدولي من خلال توضيح انتقال نظريات السيادة والولاية القضائية في القانون الدولي العام من انعكاس سلطة الدولة فقط ومصالحها إلى نظريات تأخذ أيضًا في الاعتبار حقوق الأفراد ومصالحهم<sup>(٣٢)</sup>. وبصورة تقليدية، نجد ان القانون الدولي قد تعامل فقط مع العلاقات بين الدول، والتي ركزت بشكل أساسي على مفهوم الدول ذات السيادة في تحديد حقوق والتزامات دولها مع الدول الأخرى. حيث تمت حماية حقوق الأفراد فقط من خلال الممارسة التقديرية للحماية الدبلوماسية من قبل دولتهم. ومع ذلك، بعد الحرب العالمية الثانية، تمت صياغة المعاهدات الدولية لضمان الحقوق للأفراد في مختلف المسائل المدنية والسياسية والاقتصادية، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ (UDHR)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. هذه البنود الثلاثة مجتمعة تسمى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان. حيث تم التوقيع والتصديق عليها واعتمادها بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة وأصبحت جزءًا من القانون الدولي العرفي<sup>(٣٣)</sup>. لذلك فإن هذه البنود ملزمة لجميع الدول الموقعة، والتي تكون امام خيارين، وهو وجوب توفير تلك الحقوق لمواطنيها أو خضوعها للمساءلة الدولية. علاوة على ذلك، فإن المحاكم الإقليمية لحقوق الإنسان مفتوحة للأفراد، مما يسمح لهم بمقاضاة دولهم لتنفيذ حقوقهم. هذا التطور في الحقوق الفردية قد ينتهك سيادة الدولة وفقًا للمعنى التقليدي للسيادة، حيث اعتبر هوبز أنه من حق صاحب السيادة معاقبة مواطنيها الذين يرفضون طاعة ملكهم. ومع ذلك، مع تطور حقوق الإنسان، أصبحت سلطة الدول تجاه مواطنيها محدودة في القانون الدولي. فقد تم إنشاء منظمات دولية أخرى لتحقيق التعاون الاقتصادي، وأوضح مثال على ذلك هو الاتحاد الأوروبي، إذ يمكن لبرلمان الاتحاد الأوروبي أن يسن قوانين تؤثر بشكل مباشر على الأفراد داخل كل دولة عضو، وقد يمنح هذا القانون الأفراد المزيد من الحقوق ويحد من سلوك الدول في علاقتها مع الأفراد<sup>(٣٤)</sup>. لذلك، فإن وجود مثل هذه المنظمة الدولية التي لديها السلطة لسن قوانين لها تأثير مباشر على الأفراد قد يحد من سيادة الدولة بالمعنى التقليدي، حيث لم يعد للدولة سلطة حصرية على أفرادها. وهكذا، لم تعد السيادة تتعلق فقط بسلطة الدولة<sup>(٣٥)</sup>.

إضافة على ذلك، يصبح الأفراد وكلاء فاعلين بموجب القانون الدولي العام بدلاً من أن يصبحوا أشياء سلبية، وهي وجهة النظر التقليدية، إذ وبموجب القانون الدولي، يُنظر إلى الأفراد الآن على أنهم "أشخاص اعتباريون دوليون" لهم حقوق مباشرة، وعلى سبيل المثال، في سياق العلاقات الاقتصادية، قامت منظمة التجارة العالمية (WTO) بإضفاء الطابع الرسمي على منظمة الجات لتوفير تسوية سلمية للنزاعات بين الدول. قد تتطوي النزاعات الاقتصادية التي تمت تسويتها في منظمة التجارة العالمية على مصالح الأفراد بشكل غير مباشر أو مباشر، فالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) هو مركز يوفر التسوية السلمية للنزاعات التي تنشأ مباشرة بين الدول والأفراد<sup>(٣٦)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، تدخل الدول في القرن الحادي والعشرين في أنشطة تجارية مع الأفراد، وقد يكون القانون المطبق على هذه الأنشطة قانونًا دوليًا يوفر حق الفرد في التفاوض مع الدولة كطرف في العلاقة التعاقدية. يمكن ملاحظة ذلك في الاعتراف بالاتفاقيات الدولية للاستثمار الأجنبي التي تنطبق



بين الدول والأفراد وفي إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. والأهم من ذلك، يمكن للمستثمرين الأجانب الأفراد رفع دعوى ضد الدولة المضيفة فيما يتعلق بعقد استثمار في هيئة تحكيم خاصة بدلاً من المحاكم الوطنية للدولة المضيفة. نتيجة لذلك، يستطيع الأفراد الدخول في علاقة تعاقدية مع الدول من خلال قانون الاستثمار الدولي، ولديهم سلطة التفاوض مع الدول، ويمكن حل أي مطالبة من قبل هيئة تحكيم محايدة<sup>(٣٧)</sup>.

ووفقاً لوجهة النظر التقليدية للسيادة، قد تحد حقوق الأفراد هذه من سيادة الدولة. ومع ذلك مع تطور حقوق الفرد والقانون الدولي العام الذي نوقش أعلاه، فإن الاعتراف بحقوق الفرد لا يحد من سيادة الدولة. في الواقع، قد يُنظر إلى الاعتراف بحقوق الفرد على أنه ممارسة سليمة لسيادة الدولة، حيث يجب ألا تعكس السيادة سلطة الدولة وسلطتها، بل يجب أن تعكس حقوق الأفراد ومصالحهم بدلاً من ذلك<sup>(٣٨)</sup>. بما أن ممارسة السيادة تؤثر دائماً على الأفراد، كما هو موضح أعلاه فإن أصل مفهوم السيادة هو السيادة الداخلية التي تتعلق بسلطة/ سلطة صاحب السيادة في تنظيم علاقة الفرد. ومع ذلك، فقد تم الإشارة أعلاه أيضاً إلى أن هناك أيضاً مفهوم السيادة الخارجية، الذي ينظم العلاقة بين الدول داخل النظام القانوني الدولي. قد تؤثر هذه السيادة أيضاً على الفرد، كما هو الحال عندما تسن الدولة قانوناً لتحديد علاقتها بدولة أخرى قد يؤثر على الأفراد سواء كانوا داخل الدولة أو خارجها. لذلك، فإن ممارسة السيادة الداخلية والخارجية للدولة لها آثار على الأفراد<sup>(٣٩)</sup>.

وبالنظر إلى تطور حقوق الأفراد ومصالحهم في القرن الحادي والعشرين، الذي تمت مناقشته أعلاه، يجب مراعاة حقوق والتزامات الفرد جنباً إلى جنب مع حقوق والتزامات الدول عند النظر في سيادة الدولة، وقد شدد الأمين العام للأمم المتحدة السابق كوفي عنان (Annan Kofi) بقوله "من المفهوم على نطاق واسع الآن، أن الدول هي أدوات تخدم شعوبها، وليس العكس. وفي الوقت نفسه، ينبغي ان يتم تعزيز السيادة الفردية، أي الحرية الأساسية لكل فرد، المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة والمعاهدات الدولية اللاحقة من خلال الوعي المتجدد والمنتشر بالحقوق الفردية<sup>(٤٠)</sup>. علاوة على ذلك، فإن زيادة معايير حقوق الإنسان والخطاب حول مفهوم الأمن البشري في القانون الدولي العام، كماً ونوعاً، تتحدى معنى السيادة، من كونها مجرد حق للدولة في ممارسة سلطتها وسلطانها إلى مسؤولية الدولة في ضمان حقوق الأفراد<sup>(٤١)</sup>.

لذلك فإن التطور في معنى السيادة في اعتقادنا له آثار عديدة: أولاً، يعني ضمناً أن سلطات الدولة مسؤولة عن مهام حماية سلامة وأرواح المواطنين وتعزيز رفاهيتهم. ثانياً، يشير إلى أن السلطات السياسية الوطنية مسؤولة أمام المواطنين داخلياً وأمام المجتمع الدولي من خلال الأمم المتحدة. وثالثاً، يعني أن وكلاء الدولة مسؤولون عن أفعالهم. وهذا يعني أنهم مسؤولون عن أفعالهم وتقصيرهم.

في ضوء المناقشة أعلاه، يمكن القول إنه حتى إذا كان يُنظر إلى ممارسة الولاية القضائية وفقاً للقانون الدولي الخاص على أنها مرتبطة بسيادة الدولة، فإن تقييم حقوق الفرد ومعنى السيادة في القانون

الدولي العام قد يدعم بشكل غير مباشر حجة تبرر الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي، اذ يعتبر الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي أمرًا مهمًا للأطراف في حماية مصالحهم وتوقعاتهم المشروعة في المعاملات التجارية الدولية.

### المطلب الثاني: تراجع سيادة الدولة امام متطلبات المعاملات التجارية الدولية

من المهم أن نوضح في بداية هذه المطلب أهمية الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي من منظور اقتصادي، لذلك ستجادل الباحثة بأن الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي مهم للأطراف في معاملاتهم التجارية الدولية وقد يشجع التجارة الدولية والاستثمار الاجنبي على نطاق أوسع. لذلك، إذا استمرت الدول وخاصة النامية منها في السعي لتنوع اقتصاداتها من خلال تطوير قطاعات التجارة غير النفطية وجذب الاستثمار من خلال خلق بيئة أعمال تنافسية، فمن المهم إدخال قواعد فعالة تحكم الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي، حيث أن بيئة الأعمال الجذابة تسير جنبًا إلى جنب مع بيئة قانونية أكثر طمأنة. إن أهمية وجود إطار قانوني فعال لتيسير التجارة والاستثمار الدوليين معترف به على نطاق واسع في عالم يتزايد فيه الترابط الاقتصادي. تعتمد المعاملات التجارية على تقييم وإدارة المخاطر من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح وتجنب أكبر قدر ممكن من الخسارة، ويمكن تقسيم المخاطر إلى المخاطر المالية والمخاطر القانونية. وفي المعاملات التجارية الدولية، تُعرف إحدى المخاطر القانونية باسم "مخاطر التقاضي"<sup>(٤٢)</sup>. توجد مخاطر التقاضي في المعاملات التجارية الدولية، نظرًا لأن طبيعة المعاملات التجارية الدولية تتطلب ارتباطًا من قبل أطراف العقد بأكثر من دولة واحدة، مما قد يؤدي إلى تضارب في المصالح بين الدول، بمعنى أن أكثر من دولة قد تكون مهتمة بالولاية القضائية على النزاع. وهو خطر أن يتم مقاضاة طرف ما ويتعين عليه الدفاع عن الإجراءات في محكمة غير متوقعة. ويكون موجودًا عندما يكون المحكمة الأمثل غير متاحة قانونيًا أو عمليًا، بسبب عقبات الاختصاص الإجرائي التي تجعل من المستحيل التقاضي في المحكمة المثلى، أو لأن الإجراءات قد بدأت في محكمة غير مناسبة. لذلك، يمكن أن تظهر مخاطر التقاضي على أنها حالة من عدم اليقين وعدم القدرة على التنبؤ بشأن مكان بدء الإجراءات القانونية، وهو أيضًا خطر التعرض لمقاضاة في محكمتين مختلفين، مما يؤدي إلى ما يُعرف باسم "التقاضي الموازي"<sup>(٤٣)</sup>.

يمكن أن يكون لمخاطر التقاضي آثار اقتصادية كبيرة وقد تمنع المعاملات، ويمكن تحديد انتقادات مخاطر التقاضي في المعاملات التجارية الدولية على النحو التالي:

أولاً: قد يؤدي عدم اليقين وعدم القدرة على التنبؤ بمكان إجراء المعاملات إلى مقاضاة طرف واحد في محكمة متوقعة قد لا يكون فيها الطرف على دراية بالنظام القانوني وقواعد الإجراءات المدنية وتكاليف التقاضي وربما لغة المحكمة. لذلك، قد يؤدي عدم الإلمام بهذه الإجراءات إلى رسوم غير متوقعة. وأيضًا، قد يفقد هذا الطرف القضية من خلال مقاضاته في محكمة غير متوقعة، لأنه ربما لم يقد بصياغة شروط المعاملة وفقًا للنظام القانوني والسياسات الخاصة بتلك المحكمة<sup>(٤٤)</sup>.



ثانيًا: يمكن أن تؤدي مخاطر التقاضي إلى التقاضي الموازي كما تم الإشارة إلى ذلك أعلاه، وهو أيضًا موضوع انتقادات في دوائر الأعمال الدولية، لأنه سيزيد من تكاليف التقاضي للأطراف، حيث يجب عليهم المشاركة في محكمتين مختلفتين. بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يؤدي التقاضي الموازي إلى أحكام غير متسقة، حيث تقوم أكثر من محكمة بحل النزاع نفسه وإصدار قرار نهائي. أيضًا، من المحتمل أن يتسبب التقاضي الموازي في التأخير، والوقت مهم للأطراف في المعاملات التجارية الدولية<sup>(٤٥)</sup>.

المخاوف المذكورة أعلاه بشأن مخاطر التقاضي من قبل الشركات الدولية ليست مجرد افتراضية أو نظرية؛ حيث أنها مدعومة بالأدلة التجريبية، فعلى وجه الخصوص، أظهر استطلاع أجرته غرفة التجارة الدولية أن خطر التقاضي موجود دائمًا في العلاقات التعاقدية، بحيث قد يتم ثني الجهات الفاعلة في السوق عن الدخول في المعاملات بسبب مخاطر التقاضي، فمن بين مائة شركة رائدة شملها الاستطلاع، أبلغت أربعون منها عن تأثر اتخاذ قراراتها بمخاطر التقاضي. وفقًا لذلك، يمكن أن يكون لمخاطر التقاضي تأثير سلبي على التجارة الدولية واقتصاديات الدول التي توجد بها مخاطر التقاضي هذه، لأن الشركات الدولية قد لا تمارس الأعمال التجارية في هذه الدول، أو قد تزداد تكلفة المعاملة بسبب خطر المقاضاة في محكمة غير متوقع أو بسبب احتمال صدور أحكام غير عادلة<sup>(٤٦)</sup>.

لذلك يمكن أن يكون لهذه المخاطر تأثير سلبي على المعاملات التجارية الدولية، وبالتالي فإن النظر في الكيفية التي يمكن بها للقواعد التي تنص على الاعتراف الصريح بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي أن تقلل من هذه المخاطر. إذ يجادل فقهاء القانون الدولي الخاص بأن الاقرار باليات تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي في معاملة تجارية دولية يوفر مزايا كبيرة للأطراف في معاملاتهم التجارية الدولية من خلال تقليل مخاطر التقاضي. ومن شأن وجود اليات لتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي، على النحو الوارد أعلاه، أن يسمح للأطراف باختيار مكان التقاضي أو الاحالة للمحكمة الملائمة. وستلزم هذه القواعد أيضًا كل محكمة برفض الاختصاص لصالح المحكمة المختارة أو المحكمة الملائمة<sup>(٤٧)</sup>. وبناءً عليه، فإن قواعد الولاية القضائية التي تنص على الاعتراف بالاختيار الحصري لاتفاقات المحكمة أو التخلي لصالح المحكمة الملائمة ستفيد الأطراف في المعاملات التجارية الدولية على عدة سبل:

أولاً: قد يؤدي الاعتراف بالاختيار الحصري لاتفاقات المحكمة أو التخلي لصالح المحكمة الملائمة إلى تجنب تنازع الاختصاص والتقاضي الموازي في مختلف المحاكم الوطنية، وإن محكمة واحدة ملائمة أو مختارة فقط هي التي ستنتظر في النزاع. وهذا من شأنه تجنب عدم اليقين وعدم القدرة على التنبؤ، حيث سيتمكن الأطراف من التنبؤ في أي اختصاص سيتم حل النزاع<sup>(٤٨)</sup>. إذا كان بإمكان الأطراف التنبؤ مسبقًا بالمحكمة الذي سيؤكد الولاية القضائية، فسيكون بإمكانهم صياغة شروط عقدهم وفقًا للسياسة العامة والقواعد الإلزامية لتلك المحكمة لتجنب احتمال إعلان المحكمة بطلان اتفاقهم. وفي هذا الصدد، يذهب ريتشارد فنتيمان (Richard Fentiman) إلى القول بأنه وبمجرد معرفة مكان الإجراءات، يمكن لكل

طرف تقييم مخاطر متابعة الدعوى أو الدفاع عنها، وبمجرد أن يصبح الإطار القانوني للنزاع واضحًا اعتمادًا على مكان حدوثه وبموجب أي قانون يمكن قياس فرص نجاحه، وعندها فقط يمكنهم موازنة هذه الفرصة مقابل تكلفة التقاضي، وعندها فقط يمكنهم تحديد مخاطر الاستثمار في التقاضي. والأهم من ذلك، عندها فقط تكون الأطراف جاهزة لتحقيق التسوية بدلا من اجراءات التقاضي المكلفة والمطولة. ووفقًا لذلك، فإن منح الأطراف الحق في تحديد المحكمة التي سيتم فيها تسوية النزاع أو تخلي المحكمة غير الملائمة يعد أمرًا حاسمًا لتمكينهم من التخطيط المسبق والتأكد من أن شروط العقد والأنشطة التي تتم بموجبها لن تعتبر غير قانونية من قبل المحكمة التي تنتظر في القضية<sup>(٤٩)</sup>.

**ثانيًا:** يقلل تجنب التقاضي الموازي من خلال الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي من مخاطر الأحكام غير المتسقة، لأن محكمة واحدة ستحل النزاع وتصدر قرارًا نهائيًا، وبالتالي، فإن الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي سيجنب أي تكاليف محتملة والتأخير الناجم عن المقاضاة أمام محكمتين مختلفتين<sup>(٥٠)</sup>.

**ثالثًا:** من صور منح الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي للأطراف حرية تعيين محكمة محايدة، وهذا يعني أنه يمكن للأطراف اختيار المحكمة الأكثر ملاءمة، والتي تكون قواعدها الإجرائية مألوفة، وفي بلد يختلف عن بلد أي من الطرفين، للحد من مخاطر التحيز<sup>(٥١)</sup>. ووفقًا لذلك، يبدو ومن خلال الأدلة التجريبية ادناه بان الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي يعد أمرًا بالغ الأهمية بالنسبة للأطراف في معاملاتهم التجارية الدولية، حيث يمكن أن يقلل من مخاطر التقاضي المذكورة أعلاه، والدراسات التجريبية، التي تؤكد أهمية تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي للمحكمة الملائمة شملت:

١. في عام ٢٠٠٨ أجري معهد القانون الأوروبي والمقارن مسحا للشركات الأوروبية، حيث فحص الاستطلاع إلى أي مدى "تأثرت الشركات في أوروبا بتصوراتها لأنظمة العدالة المدنية الوطنية وقوانين العقود عند اختيار محكمة أو التخلي لصالح محكمة ملائمة للتقاضي في المعاملات الدولية الخاصة. ومن نتائج الاستطلاع، لوحظ أن غالبية الشركات الأوروبية وبنسبة (٦١٪) صنفت القدرة على اختيار محكمة تسوية المنازعات في معاملاتهم التجارية الدولية على أنها مهمة جدًا، و٣٦٪ صنفت على أنها مهمة و٣٪ الاخيرة اعتبروها ليست مهمة. (٥٢)

٢. أشارت دراسة استقصائية أجريت في الولايات المتحدة حول أنواع مختلفة من العقود الدولية (حيث يجب أن يكون أحد الأطراف أجنبيًا عن الولايات المتحدة) أن ٦٧٪ من جميع هذه العقود احتوت على شرط اختيار المحكمة (٥٣).

وتعترف الدول التي ليس لديها قواعد فعالة لتنظيم تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي بان ذلك من شأنه زيادة مخاطر التقاضي للأطراف، وبالتالي سيكون هناك تأثير سلبي كبير على اقتصادها وتجاريتها، لأن الشركات الدولية قد لا تمارس الأعمال التجارية في هذه الدول. بالإضافة إلى



ذلك، قد تزيد الشركات الدولية من تكلفة المعاملة لتغطية أي تكاليف محتملة قد تنجم عن المقاضاة في محكمة غير متوقعة، أو إمكانية التقاضي الموازي الذي يستلزم المشاركة في محكمتين مختلفتين<sup>(٥٤)</sup>. وبناءً على ذلك، حرصت البلدان المتقدمة على تنظيم الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي فعلى سبيل المثال، في عام ١٩٦٨ قدم الاتحاد الأوروبي (EU) لائحة الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي من خلال اتفاقية بروكسل والمعدلة عام ٢٠١٢. مؤخرًا، وفي عام ٢٠١٥، وقع الاتحاد الأوروبي وصدق على اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ التي تسعى إلى تنسيق القواعد المتعلقة بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي<sup>(٥٥)</sup>. بالإضافة إلى ذلك وفي الولايات المتحدة شددت المحكمة العليا للولايات المتحدة في قضية بريمن (Bremen case) على أهمية الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي للتجارة الأمريكية والاقتصاد الأمريكي، وبالتالي لن يتم تشجيع التوسع في الأعمال التجارية والصناعية الأمريكية إذا بقي الأصرار على المفهوم ضيق الأفق والذي يشير بأن جميع النزاعات يجب حلها بموجب قوانين الولايات المتحدة<sup>(٥٦)</sup>.

وبناءً على ذلك، فإن تزويد الأطراف في المعاملات التجارية الدولية باليقين القانوني والقدرة على التنبؤ من خلال تنظيم الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي يجب أن يكون واضحًا أكثر أيضًا للدول النامية ومنها العراق، حيث تسعى هذه الدول جاهدة لتنويع اقتصاداتها من خلال تطوير قطاعات التجارة غير النفطية وجذب الاستثمار من خلال خلق بيئة استثمارية تنافسية، وتسير مثل هذه البيئة جنبًا إلى جنب مع بيئة قانونية أكثر مطمئنة للأطراف الاجانب. حيث لا يمكن انكار أهمية وجود إطار قانوني فعال ومعترف به لتيسير التجارة والاستثمار الدوليين على نطاق واسع في عالم يتزايد فيه الترابط الاقتصادي. وعليه فإن خطط التنمية الاقتصادية للدول النامية، ينبغي ان تولي أهمية كبيرة لدراسة إمكانية تحسين الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي لتحسين وتطوير قواعد اختصاصها، وبالتالي تعزيز إمكانية التنبؤ واليقين بإجراءات التقاضي في المعاملات التجارية الدولية<sup>(٥٧)</sup>.

ومن ضمن الجوانب المضيئة لبعض الدول النامية ومنها العراق<sup>(٥٨)</sup> انها تنظم مسألة الاعتراف باتفاقيات التحكيم والاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها بموجب العضوية في اتفاقية عالمية في هذا المجال، وهي اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ (اتفاقية نيويورك)، اذ تنص المادة الثانية بفقرتها الثالثة من اتفاقية نيويورك على: ((انه يتعين على محكمة الدولة المتعاقدة وبناءً على طلب أحد الطرفين، إحالة الأطراف إلى التحكيم)). وتضمن المادة الثالثة من ذات الاتفاقية بان تعترف كل دولة متعاقدة بقرارات التحكيم باعتبارها قرارات ملزمة وتعتمد لتنفيذها. ووفقًا للمادتين انفتي الذكر، يتعين على محاكم الدول الاعضاء رفض الاختصاص القضائي المحلي عند وجود اتفاقية تحكيم، علاوة على الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها<sup>(٥٩)</sup>. وهنا يطرح السؤال عن سبب ضرورة تنظيم الاعتراف باتفاقيات اختيار المحكمة في الدول النامية ومنها العراق بالرغم من ان هذه الدول

تعترف باتفاقيات التحكيم الدولية والقرارات الأجنبية بموجب اتفاقية نيويورك، وهذا يمكن الأطراف من تقليل مخاطر النفاضي، مثل تنازع الاختصاص القضائي والنفاضي الموازي والأحكام غير المتناسقة، وذلك ببساطة عن طريق تضمين شرط التحكيم في معاملاتهم التجارية الدولية<sup>(١٠)</sup>. والإجابة على هذا السؤال تكمن في إثبات أنه على الرغم من أهمية اتفاقيات التحكيم في المعاملات التجارية الدولية، ولديها شيء مشترك مع تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي، فإن آلية التحكيم لا تخلو من قيود أو عيوب، مما يجعل النفاضي وبالتالي اختيار اتفاقيات المحكمة أو التخلي للمحكمة الملائمة عاملاً جاذباً للأطراف الأجنبية في المعاملات التجارية الدولية.

### المبحث الثاني: الأسس الفلسفية القائمة على نظرية المحكمة غير الملائمة

تعتبر فكرة الملائمة تعبيراً عن ضرورة تحديد اختصاص القضاء الملائم لنظر المنازعات الدولية. وترتبط هذه الفكرة بمبدأ الفاعلية، حيث يتطلب تحديد اختصاص محاكم الدولة في نظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي أن يكون لديها السلطة الفعلية لتنفيذ الأحكام الصادرة عن تلك المنازعات. وقد نشأت نظرية المحكمة غير الملائمة (forum non convenience) في إطار النظام القضائي الأنكلوسكسوني، المعروف أيضاً بنظام القانون العام (Common law)، وتطورت في هذا النظام، ومع ذلك، لا يمكن استبعاد إمكانية تطبيق هذه النظرية في النظم اللاتينية، مثل معظم الدول العربية<sup>(١١)</sup>. حيث ظهرت هذه النظرية كوسيلة إجرائية لمواجهة الغش والتعسف الإجرائي في حالات النزاعات الدولية الخاصة، وأيضاً لسد الثغرات التي يمكن أن تحدثها قواعد الاختصاص القضائي الدولي والتي قد تسمح لمحاكم تلك الدول بالنظر في منازعات أجنبية<sup>(١٢)</sup>. وتعتبر نظرية المحكمة غير الملائمة استثناءً عن قواعد الاختصاص القضائي، إذ تجيز للقاضي التخلي عن اختصاصه القضائي إذا كانت هناك محكمة بديلة مناسبة لنظر النزاع. ويعزى تبريرها العملي إلى مبدأ تقريب العدالة بين الأطراف، مما يتطلب من القاضي البحث عن المحكمة الأقرب بغض النظر عن صلاحيته القضائية الأصلية<sup>(١٣)</sup>.

وهكذا تنعكس نظرية المحكمة غير الملائمة بشكل متوافق مع الفلسفة الحديثة لفقهاء القانون الدولي الخاص، فالتوجه الحالي يسعى إلى تحقيق التوازن بين ضرورة الحفاظ على السيادة الوطنية والنظام العام الداخلي، وأهمية الحفاظ على سير العدالة بالسعي لتحقيق التعاون القضائي الدولي، ويهدف ذلك إلى الحفاظ على المصالح المشروعة للأطراف في العلاقات الدولية الخاصة وتجنب التضارب بين أحكام المحاكم الوطنية. وتأتي هذه الفلسفة في ظل ضعف الدولة الإقليمية ذات السيادة الوطنية نتيجة للعولمة. وفي هذا السياق، أصبحت قضية تنازع الاختصاص القضائي في العلاقات الخاصة التي تتجاوز الحدود مسألة لا تقتصر على النظام القانوني الوطني فحسب، بل تمتد تأثيراتها لتشمل أكثر من دولة<sup>(١٤)</sup>. ولأجل تتبع نشأة وتطور نظرية المحكمة غير الملائمة في دول القانون العام (Common law) وانتقالها إلى النظم القانونية الأخرى، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وكالتالي:



## المطلب الأول: نشأة وتطور نظرية المحكمة غير الملائمة في دول القانون العام

تطبق النظم القانونية الأنجلوسكسونية ما يُعرف بنظام الولاية الشخصية لعقد الاختصاص لمحاكمها. وفي هذه الدول، يُعتبر الاختصاص مُتحققاً للمحاكم بمجرد أن يُذكر في صحيفة الدعوى وجود المدعى عليه على أراضيها، حتى لو كان ذلك الوجود بصفة عارضة. وبطبيعة الحال، أثار هذا النظام العديد من المشاكل في النظم القضائية ذات النهج الأنجلوسكسوني، حيث سمح للمحاكم في تلك الدول بالنظر بالعديد من الدعاوى المتعلقة بنزاعات دولية خاصة غير مرتبطة بالمحكمة بروابط وثيقة، الأمر الذي اضطرت بسببه تلك المحاكم إلى البحث عن حلول بديلة للحد من آثار تطبيق نظام الولاية القضائية الشخصية، وهو ما أدى في نهاية المطاف إلى ظهور فكرة المحكمة غير الملائمة كحلاً بديلاً<sup>(٦٥)</sup>.

واعتبرت اسكتلندا منبعاً لنظرية المحكمة غير الملائمة،<sup>(٦٦)</sup> وربما تكون هذه النظرية هي أهم مساهمة في القانون الدولي الخاص من القانون الأسكتلندي، حيث ساهمت اسكتلندا في تطوير هذه النظرية بذات الجوهر وبصيغ مختلفة في عالم القانون الدولي الخاص. ومع ذلك، وعلى الرغم من الإشارات المتكررة للنظرية وتاريخها الطويل، هناك معلومات بسيطة عن أصولها في اسكتلندا، فقد بدأ القضاء الأسكتلندي تاريخياً في السعي نحو تطبيق فكرة المحكمة غير الملائمة للحد من حالات الاختصاص القضائي الموسع. وتجد هذه النظرية تبريرها العملي في مبدأ تقريب العدالة بين أطراف النزاع، حيث يُطلب من القاضي، حتى وإن كان صاحب الاختصاص القضائي، التخلي والبحث عن المحكمة البديلة الأقرب لنظر النزاع. وظهرت النظرية في قضية *Clemetns v. Macaulary* في عام ١٨٨٦<sup>(٦٧)</sup>، حيث نشأ نزاع بين شريكين من الجنسية الأمريكية بشأن حساب مشروع مشترك بينهما في ولاية تكساس، وقد قام المدعي في هذه القضية بتبليغ المدعى عليه أثناء تواجده في اسكتلندا، ونتج عن ذلك ثبوت الاختصاص القضائي للمحاكم الأسكتلندية. ولكن كانت هذه القضية هي بداية التفكير الحقيقي في التخلي عن الاختصاص القضائي في حالة وجود محكمة أجنبية بديلة. حتى وضع مجلس اللوردات في اسكتلندا أسساً لنطاق الدفع بعدم الملاءمة في عام ١٩٢٥، في قضية *Societe du Gaz de Paris v SA de Navigation 'Les Armateurs Francais'*<sup>(٦٨)</sup>، حيث ختم الحكم بهذه القضية و المتعلقة بالعلامة التجارية بالموافقة على ممارسة الإيقاف التقديري للإجراءات التي طورتها المحاكم الاسكتلندية في قائمة طويلة من الصلاحيات القضائية، تعود إلى ستينيات القرن التاسع عشر، ففي سياق منازعات القانون الدولي الخاص، يكون للمحاكم في اسكتلندا حرية التصرف بالتخلي عن ولايتها القضائية إذا اقتضت بأن مثل هذه الخطوة ستكون في مصلحة الأطراف، ولأغراض العدالة في حالة وجود محكمة أخرى بديلة تعد أكثر ملائمة للنظر في النزاع<sup>(٦٩)</sup>.

ومن أجل فهم التطورات التي أدت في نهاية المطاف إلى استخدام مجلس اللوردات الأسكتلندي لنظرية المحكمة غير الملائمة، فإن أفضل نقطة انطلاق هي في الواقع قضية *Les Armateurs Français case*<sup>(٧٠)</sup>، ففي هذه القضية، رفع المدعون، وهي شركة تأمين بريطانية، دعوى ضد المدعى

عليهم، وهي شركة فرنسية، للحصول على تعويضات عن خسارة البضائع المشحونة من قبل المدعى عليهم. إذ استند اختصاص المحكمة الأسكتلندية في النزاع إلى اعتقال إحدى سفن المدعى عليهم داخل المياه الأسكتلندية<sup>(٧١)</sup>. في المقابل، سعى المدعى عليهم، بالاعتماد على نظرية المحكمة غير الملائمة، إلى وقف إجراءات التقاضي أمام المحاكم الأسكتلندية. وأكدوا أن المحاكم الفرنسية هي المحكمة الأكثر ارتباطاً بالنزاع، وبالتالي سيكون من مصلحة الطرفين، ولأغراض العدالة، أن تتخلى المحكمة الأسكتلندية عن اختصاصها، حيث أشار المدعى عليهم أن القانون الفرنسي هو الأولي بحكم النزاع. وبداية رفضت المحكمة الأسكتلندية المحلية (محكمة الشريف)<sup>(٧٢)</sup> حجج المدعى عليهم. ومع ذلك، بعد استئناف المدعى عليهم، نقضت محكمة الاستئناف حكم المحكمة المحلية وأيدت قرار وقف الإجراءات الأسكتلندية<sup>(٧٣)</sup>.

ويشير التحليل الدقيق لهذا القرار إلى مراحل تطور نظرية المحكمة غير الملائمة قبل قرار مجلس اللوردات في عام ١٩٢٥، إذ تتعلق المرحلة الأولى بالقضايا المبكرة التي اعتمدت فيها المحاكم الأسكتلندية على تقديرها في البدء بإجراءات التقاضي بناءً على ما كان يُعرف آنذاك باسم التماس المحكمة (ما يمكن اعتباره الآن) نظرية المحكمة غير الملائمة. وفي هذا السياق، أي تحديد التماس، صرح القاضي كليرك إنجليس (Justice-Clerk Inglis) أن ابقاء الدعوى في اسكتلندا في إطار محاكم غير متنافسة ينبغي ان يكون معتمداً على تحقيق مصالح جميع الأطراف، ولأغراض العدالة، وعلى خلافه في حال ثبوت انه يمكن للنظر في الدعوى ان يكون أفضل في حال رفعها لمحكمة تعتبر أكثر ملاءمة في مكان آخر<sup>(٧٤)</sup>. وبالمثل اشار لورد كوان (Lord Cowan) حيث لن يتم قبول الدفع بعدم ملائمة المحكمة المحلية إلا في حال وجود محكمة أخرى تعد " أكثر ملاءمة وأفضل لضمان غايات العدالة"<sup>(٧٥)</sup>. ويظهر الراي التالي في حكم اللورد دياس (Lord Deas) في قضية لونغورث (Longworth case) فقد ساد إدراك معين بخصوص هذا الشأن " فنجد ان التماس المحكمة (نظرية المحكمة غير الملائمة) لا يعني في الحقيقة أن أحد المحاكم غير كفاء، ولكن يجب تفضيل محكمة على أخرى، في حالة وجود قضاة ومحلفين مختصين، حينها تعد الاخيرة أكثر ملائمة للنظر في النزاع<sup>(٧٦)</sup>. من جانب اخر نجد ان القضاء الإنجليزي قد استغرق وقتاً أطول من القضاء الأسكتلندي ليتوصل أخيراً إلى قبول نظرية "المحكمة غير الملائمة"، وذلك عبر عدة مراحل، في البداية كان القضاء الإنجليزي يعترف بحق القاضي في رفض النظر في الدعوى استناداً إلى مفهوم التعسف الإجرائي أو الدعوى الكيدية، طالما وجدت دعوى أخرى متماثلة في الإجراءات والنتائج تم عرضها أمام محكمة أجنبية، وذلك قبل أن تقدم الدعوى أمام القضاء الإنجليزي الذي لديه الاختصاص النهائي للفصل فيها<sup>(٧٧)</sup>. ومع ذلك، نجد ان قضية لوغان ضد البنك الأسكتلندي ( Logan v. Bank of Scotland) تعتبر نقطة تحول في القضاء الإنجليزي<sup>(٧٨)</sup>، حيث تم تخفيف شروط تطبيق نظرية "المحكمة غير الملائمة". ففي هذه القضية، سمح القاضي برفض الفصل في الدعوى في حالة التعسف الإجرائي أو الدعوى الكيدية، دون الحاجة إلى وجود دعوى أخرى متماثلة تم عرضها أمام محكمة أجنبية<sup>(٧٩)</sup>. وفي عام ١٩٧٣، قام مجلس اللوردات البريطاني ضمناً بتأكيد فكرة نظرية "المحكمة غير الملائمة" في قضية



"أتلانتيك ستار" (The Atlantic Star)، حيث أعاد تأكيد مبدأ التعسف الإجرائي والدعاوى الكيدية بصياغة أكثر تحرراً، مانحاً للقاضي الإنجليزي الحق في رفض النظر في الدعوى إذا ثبت أن رفعها في إنجلترا لن يعود بأي فائدة أو منفعة للمدعي، بل على العكس، ستسبب أضراراً ملموسة للمدعي عليه<sup>(٨٠)</sup>. وفي عام ١٩٨٦، أقر القضاء الإنجليزي بحقه في رفض النظر في دعوى إذا وجدت محكمة أخرى مختصة تكون أكثر ملاءمة للنظر في الدعوى وفقاً لمقتضيات العدالة ومصصلحة الأطراف<sup>(٨١)</sup>، وبهذا التأكيد الواضح، تم اعتماد نظرية "المحكمة غير الملائمة" بشكل لا لبس فيه في المحاكم الإنجليزية.

وان تطبيق نظرية "المحكمة غير الملائمة" أمام القضاء الإنجليزي يتطلب شرطان يجب توفرهما في هذا السياق؛ الأول إيجابي والثاني سلبي. إذ يفرض الشرط الأول على المدعي عليه إثبات وجود محكمة أجنبية مختصة تكون أقل تكلفة وأكثر ملاءمة لنظر النزاع. أما الشرط الثاني، فهو ينص على ألا يتعرض المدعي لحرمان من مصلحة شخصية مشروعة أو أي مزايا قانونية قد تكون مقررة لصالحه في حالة عدم قبول الدعوى أمام القضاء الإنجليزي<sup>(٨٢)</sup>.

وفيما يتعلق بالقضاء الأمريكي، فلقد كان هناك تفاعل أقل مع نظرية "المحكمة غير الملائمة" مقارنةً بالقضاء الأسكتلندي أو الإنجليزي، وعلى الرغم من ظهور النظرية في سياق المنازعات البحرية، إلا أن القضاء الأمريكي كان متردداً في تطبيقها بشكل منتظم في مختلف أنواع الدعاوى. حتى بدأ القضاء الأمريكي تطبيق نظرية "المحكمة غير الملائمة" في المنازعات الوطنية، وتحديداً في فصل الاختصاص القضائي المحلي بين الولايات القضائية المختلفة<sup>(٨٣)</sup>. ولكن هذا التوجه صدم بالفقرة الثانية من المادة الرابعة في الدستور الأمريكي، التي تضمن حق كل مواطن أمريكي في التقاضي أمام محاكم الولايات المختلفة. إذ تنص تلك الفقرة على أن "المواطني كل ولاية حق التمتع بجميع الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها المواطنون في مختلف الولايات". وبالتالي، يمكن أن يكون تطبيق نظرية "المحكمة غير الملائمة" متعارضاً مع حق كل مواطن في اللجوء للمحاكم خارج ولايته التي يقطن فيها<sup>(٨٤)</sup>.

وفي نهاية عشرينيات القرن الماضي، تغيرت المواقف في الولايات المتحدة الأمريكية تجاه نظرية "المحكمة غير الملائمة"، إذ صدر حكم من المحكمة العليا الأمريكية في قضية (Douglas v New York)، وأكدت فيه عدم تعارض سلطة المحاكم في إحالة القضايا لمحاكم أجنبية مع نصوص الدستور الأمريكي. فقضية (Douglas v New York) تتعلق بدعوى تقدم بها مواطن أمريكي مقيم في ولاية كونيتيكت، ضد شركة متواجدة في ولاية نيويورك، يطالب فيها بالتعويض عن إصابة عملية نتيجة لنشاط الشركة في نيويورك. في البداية، رفضت محكمة البداية في نيويورك النظر في الدعوى بحجة أن محاكم كونيتيكت تعتبر الأكثر صلة بالنزاع، وهو ما اعتبره المدعي انتهاكاً للمادة ٢/٤ من الدستور الأمريكي التي تكفل حق التقاضي لمواطني كل ولاية في مختلف الولايات. ومع ذلك، أكدت المحكمة العليا تطبيق قانون المرافعات في نيويورك، الذي يمنح المحاكم الحق في النظر في الدعاوى ضد الشركات التي تأسست في ولايات أخرى شريطة أن يتم إثبات وجود نشاط تجاري فعلي داخل الولاية. ولم يكن هذا الشرط متوفراً في الدعوى المقدمة. وبالتالي، لم تجد المحكمة العليا

أي تمييز بين مواطني الولايات في هذه الدعوى، ورفضت الحجة بانتهاك المادة ٢/٤ من الدستور الأمريكي<sup>(٨٥)</sup>. وتم تعزيز هذا الموقف القضائي بشكل قانوني من خلال تعديل قانون التقاضي في عام ١٩٤٨، حيث تمت إضافة نص جديد يسمح بإحالة القضايا بين المحاكم الفيدرالية في الولايات المختلفة، بهدف تعزيز سير العدالة السليم. ويجدر بالذكر أن هذا النص لم يحكم بشكل صريح نظرية المحكمة غير الملائمة، ولكنه لم يمنع المحاكم من الاستناد إلى هذه النظرية من الناحية الإجرائية<sup>(٨٦)</sup>.

وخلاصة القول انه وفي جميع أنحاء بلدان القانون العام (Common law)، يدرك الباحثون والمحامون والقضاة أهمية دور القانون الأسكتلندي في تطوير نظرية المحكمة غير الملائمة، هذه النظرية غير المألوفة في الولايات القضائية في دول القانون العام (Common law) آنذاك ومنها انتقلت وتبلورت حتى وصلت إلى شكلها الحالي.

### المطلب الثاني: الموقف من نظرية المحكمة غير الملائمة في النظم القانونية اللاتينية

لا تتمتع نظرية المحكمة غير الملائمة بذات المكانة التي تحظى بها في النظم القانونية الأنجلوسكسونية بالمقارنة مع قوانين الدول ذات النظام اللاتيني، ويرجع ذلك إلى اعتقادهم بأن هذه النظرية غير كافية في توفير الأمن القانوني والثقة، وذلك لعدم قدرتها على توقع المحكمة المختصة في نظر النزاع. الأمر الذي من شأنه التأثير على حقوق التقاضي وحقوق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. فمن الصعب التنبؤ بالمحكمة المختصة في كل حالة، مما قد يجعل المدعي يتردد في متابعة الخصومة وعدم المطالبة بحقوقه<sup>(٨٧)</sup>. بالإضافة إلى ذلك، فإن تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة يمكن أن يؤدي إلى مساءلة قانونية للقاضي، إذ يُعتبر رفضه النظر في الدعوى رغم وجود اختصاص قانوني بمثابة إنكار للعدالة. كذلك فإن معايير تقدير ملائمة المحكمة الأجنبية المختصة من عدمها تخضع لتقدير المحكمة بناءً على معايير مرنة، مما قد لا يوفر ضمانات للمتقاضين ضد القرارات التعسفية التي قد تتخذ فيما يتعلق بتحديد المحكمة الأكثر ملائمة لنظر النزاع. بالإضافة إلى ذلك، يعد غياب السند التشريعي الذي يجيز تطبيق هذه النظرية في الدول ذات النظام القانوني اللاتيني السبب الأول لزيادة التخوف من تطبيق النظرية<sup>(٨٨)</sup>.

ولفت الفقه الانتباه إلى حقيقة أن هناك، نظامين مختلفين لمراقبة الاختصاص القضائي للمحاكم، هما: **أولاً/ النظام المغلق:** والذي بموجبه يحدد قانون الإجراءات (قانون المرافعات) بدقة القضايا التي يكون للمحاكم الاختصاص فيها، ومبدئياً لا يترك مجالاً للسلطة التقديرية للقاضي. وهذا هو النظام الذي يمكن العثور عليه في الدول ذات النظام القانوني اللاتيني<sup>(٨٩)</sup>. فالقانون الفرنسي يتميز بالشمولية فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي لنظر المنازعات التي تشمل الأجانب، سواء كانت عقدية أو غير عقدية، مما يجعل من الصعب تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة في هذا السياق<sup>(٩٠)</sup>، ووفقاً للمادة ١٤ من القانون المدني الفرنسي، يُسمح للمواطن الأجنبي برفع دعوى أمام المحاكم الفرنسية بشأن التزاماته العقدية التي أبرمها مع متعاقد فرنسي<sup>(٩١)</sup>. وبالمثل، وفقاً للمادة ١٥ من نفس القانون، يُسمح للمواطن



الفرنسي باللجوء إلى المحاكم الفرنسية في النزاعات المتعلقة بالالتزامات العقدية التي أبرمها في الخارج، حتى إذا كان المتعاقد الآخر أجنبياً<sup>(٩٢)</sup>. وفيما يتعلق بدعاوى المسؤولية التقصيرية، تنص المادة ٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي على إمكانية تقديم الدعوى في محل وقوع الحادث أو الضرر. وبالتالي، يتمتع المدعي بحرية واسعة في اختيار المحكمة المختصة لنظر الدعوى المتعلقة بالأضرار أو الالتزامات التي نشأت خارج الأراضي الفرنسية<sup>(٩٣)</sup>. وبناءً على ذلك، لا يوجد أساس قانوني للمحاكم الفرنسية لرفض الدعوى بناءً على نظرية المحكمة غير الملائمة.

وبهذا الخصوص اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى استنتاج أن تحديد الاختصاص القضائي الحصري في نص المادة ٢٨ من اتفاقية وارسو لا يعيق القضاة الفرنسيين عن توسيع اختصاصهم واستدعاء أطراف إضافية في الدعوى كمتضامين، طالما أن القانون الفرنسي هو القانون المعمول به ويجيز ذلك. بالتالي، حتى وإن لم تكن للمحاكم الفرنسية أصلاً اختصاص قضائي على شركة الخطوط الجوية وفقاً لاتفاقية وارسو، فإنها تستطيع معالجة الدعوى وإشراكها فيها بناءً على قانونها الوطني. وفي عام ٢٠٠٦، قامت محكمة النقض الفرنسية بتغيير موقفها السابق وتخلت عن التفسير الذي أدى إلى إشراك شركات الطيران كمتضامين في العديد من الدعاوى ضد مصنعي الطائرات والمصلحين أمام المحاكم الفرنسية. وأكدت المحكمة على ضرورة تطبيق اتفاقية وارسو بشكل صارم والالتزام بقواعدها القانونية الملزمة. وهكذا، لا يمكن اسناد الاختصاص للمحاكم الفرنسية إلا في حالة توافر شروط تطبيق اتفاقية وارسو وفقاً لنصوصها.

**ثانياً/ النظام المفتوح:** الذي بموجبه توجد قواعد واسعة وعمامة للولاية القضائية حيث تترك للمحاكم سلطة تقديرية فيما يتعلق بقبول أو رفض الاختصاص. وهذا هو النظام الذي يمكن العثور عليه في النظم القانونية الأنجلوسكسونية<sup>(٩٤)</sup>. لذلك يختلف موقف القضاة في ولايات النظام القانوني اللاتيني عن موقف القضاة في ولايات النظم القانونية الأنجلوسكسونية. فيلاحظ أنه في فرنسا، تاريخياً يمارس القضاة سلطة محدودة إلى حد ما بحيث لا نجدهم معتادون على ممارسة سلطاتهم بصورة مرنة. ومن جانب آخر نجد أن النظام القانوني السويسري لا يخضع لسيطرة السوابق القضائية. وكذلك يلاحظ وجود تخوف في ألمانيا من تقلب قرارات القضاة في حال منحهم سلطة تقديرية واسعة، فقد يميلون للتخلص من القضايا الأجنبية المزعجة باسم العدالة<sup>(٩٥)</sup>. إضافة إلى ذلك توجد صعوبات دستورية في ألمانيا بشأن تقديم مبدأ (عدم ملائمة المحكمة) فهناك التزام دستوري بضمان القاضي المختص قانوناً، وهذا الأمر يتطلب ولاية قضائية قابلة للتنبؤ وغير قابلة للتغيير تحت أي ظرف من الظروف. وبالمثل، يبدو أن المحاكم اليونانية ممنوعة من اتخاذ مثل هذه المبادرة بموجب الدستور. وبموجب القانون الإيطالي، هناك حق في الفصل أمام محكمة وقاض محددان مسبقاً بموجب قاعدة قانونية عامة، وينبع هذا الحكم من قاعدة في الدستور الإيطالي تنص على أنه "لا يجوز حرمان أي شخص من حقه في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي المحدد مسبقاً بموجب النظام الأساسي<sup>(٩٦)</sup>".

كذلك يمكن أن يؤدي التخلي عن الاختصاص القضائي إلى إثارة مخاوف عن وجود تنازع سلبي في الاختصاص، وبهذا الصدد، فإن القرار بشأن كون المحكمة غير ملائمة قد يؤدي إلى انقضاء الحقوق بسبب فترات التقادم، حيث يمكن لنظم القانون العام تجاوز هذه المخاطرة من خلال رفض وقف إجراءات التقاضي المحلية في الحالة التي يكون فيها المدعي مقيماً بالتقادم في الخارج. وبدلاً من ذلك قد يخضع طلب وقف الإجراءات المحلية لضرورة تعهد المدعى عليه بأمر معين، والتي قد تتضمن تعهداً بالموافقة على الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية والاستمرار في التنازل عن الدفع على أساس قوانين التقادم<sup>(٩٧)</sup>.

وعلى الرغم من مقبولية الحجج اعلاه، الا انه ينبغي الإشارة إلى الارتباط الوثيق بين نشأة نظرية المحكمة غير الملائمة وتطورها وبين طبيعة إجراءات التقاضي في الدول ذات النظام الأنجلوسكسوني (دول القانون العام)، ففي هذه النظم القانونية يعتمد الإثبات بشكل أساسي على المواجهة بين الخصوم وإفادات الشهود أو الخبراء، ويسهل استجوابهم أمام هيئة المحلفين، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على المستندات والأدلة في وقت مناسب<sup>(٩٨)</sup>. يضاف إلى ذلك انخفاض تكلفة الدعوى، وهذا يعزز نظرية المحكمة غير الملائمة ويؤكد مكانتها في مختلف أنواع الدعاوى<sup>(٩٩)</sup>. لذلك، تعتمد المحاكم في هذه الدول على نظرية المحكمة غير الملائمة لتحقيق عدالة أفضل وأقرب إلى النزاع، مما يسمح لها أن تأخذ في الاعتبار مسائل عملية مثل تكلفة نقل الأدلة أو وجود الشهود خارج نطاق ولاية المحكمة أو عدم وجود موطن أو مركز عمل للأطراف داخل تلك الولاية. وكل هذا يجعل تلك النظرية مرتبطة بشكل وثيق بالنظام القانوني الأنجلوسكسوني<sup>(١٠٠)</sup>.

وفي هذا السياق يطرح تساؤل معين بشأن الية تحديد البدائل المعتمدة عن نظرية المحكمة غير الملائمة في دول النظام اللاتيني اذ يعد البديل عن نظرية المحكمة غير الملائمة سلطة محدودة لرفض الاختصاص، أو إنكار وجود ولاية قضائية في ظروف محددة، ومؤسسة على اعتبارات المحكمة غير الملائمة. حيث جميع الدول التي شملها البحث والتي لم تتبنى نظرية المحكمة غير الملائمة، اعتمدت بدائل عنها. وتختلف التفاصيل الدقيقة لهذه البدائل من دولة إلى أخرى، وبالتالي سيتم عرضها على أساس كل دولة على حدي.

١. هولندا: توجد في هولندا قاعدة قانونية تماثل في حكمها نظرية المحكمة غير الملائمة، وقد ذكرت في الدعاوى التي تقدم عن طريق الائتماس إلى المحكمة، مثل قضايا الأسرة، والنزاعات المتعلقة بإدارة الشركات، والنزاعات حول تحديد إيجار المساكن، وتخفيف المسؤولية في حالات حوادث النقل، وقد تمت الإشارة إلى هذه القاعدة القانونية في القسم ١١ من المادة ٤٢٩ ج من قانون الإجراءات المدنية الهولندي والتي نصت على ما يلي: "ليس للمحكمة، اختصاص قضائي إذا كان الائتماس غير مرتبط بشكل كاف بالمجال القانوني لهولندا". وهذا يصح القاعدة العامة التي تمنح الاختصاص من خلال تقديم الائتماس فقط. وهناك العديد مثل هذه الحالات التي تم فيها استخدام قاعدة (المحكمة غير الملائمة)<sup>(١٠١)</sup>. ومن المثير للاهتمام، أن دورها في قضايا الائتماسات هو نفس الدور الذي تلعبه في الاختصاصات القضائية



للقانون العام. كما ويلاحظ وجود نفس قاعدة (المحكمة غير الملائمة) في قضايا الاستدعاء التي تعد من أصول السوابق القضائية، وفقاً لقضايا بيسكاتور، يتمتع الأطراف بالحرية في منح الاختصاص القضائي لمحكمة هولندية عن طريق اتفاق اختيار الاختصاص القضائي "ما لم تكن هناك مصلحة معقولة". وفي الآونة الأخيرة وفي القضايا التي تنطوي على إجراءات قضائية مؤقتة، بات رؤساء محاكم المقاطعات يستخدمون اعتبارات (المحكمة غير الملائمة) أكثر فأكثر لرفض الاختصاص القضائي (١٠٢).

٢. ألمانيا: في ألمانيا يمكن لمحكمة فرض الوصاية أن تتمتع عن وضع القاصر تحت حمايتها إذا كانت مصالح القاصر تتحقق بشكل أفضل في محكمة أجنبية مختصة قضائياً. علاوة على ذلك، فإن مبدأ التداعي الدائم قد تم تخفيفه في الإجراءات غير الخلفية لصالح الطفل، خاصة في حالات التبني عندما يغير الشخص المتبني محل إقامته المعتاد إلى دولة أجنبية. وهناك أيضاً مبدأ الاختصاص غير المتوافق والذي بموجبه لا يعقد الاختصاص القضائي للمحكمة الألمانية إذا كان القانون الواجب التطبيق يتطلب من المحكمة اجراءات مستحيلة او غير مقبولة. وأخيراً، وهناك مبدأ المصلحة المشروعة في اتخاذ الإجراءات القانونية، والذي يمكن الاحتجاج به إذ ما أساء المدعي استخدام الإجراءات القضائية (١٠٣).

٣. بلجيكا: يستخدم القانون البلجيكي آلية معينة في الأمور غير المتنازع عليها والتي تشبه إلى حد بعيد (نظرية عدم ملائمة المحكمة)، حيث تهتم هذه الآلية بالسيطرة على (الاحتيايل على القانون)، وكمثال على ذلك القضايا التي تنطوي على طلب طلاق بالتراضي بين أجنبيين، يتحقق القاضي البلجيكي من أن الطرفين لم يقصدوا الإفلات من القانون الذي تطبقه عادة محكمة أجنبية (١٠٤).

٤. فرنسا: وجهت في فرنسا انتقادات خاصة لمفهوم مبدأ عدم الملائمة، ومع ذلك، وكما هو الحال في ألمانيا، هناك مبدأ آخر يعرف (بالمصلحة المشروعة في اتخاذ اجراء قانوني) والقادر على منع اساءة استخدام الاجراءات القانونية. وقد تكون نظرية المحكمة غير الملائمة مشابهة لفكرة الإحالة القضائية في فقه القانون الدولي الخاص، والتي تُعتبر أداة هامة للتعاون القضائي الدولي، على سبيل المثال تنص المادة ٩٦ من قانون المرافعات الفرنسي على حق القاضي في إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية أخرى إذا اعتبر أنه غير مختص بنظر النزاع. ويجب الإشارة إلى أن فكرة الإحالة تتطلب أن تكون المحكمة غير مختصة في الأصل بنظر النزاع، وهذا يتناقض مع نظرية المحكمة غير الملائمة التي تسمح بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية أخرى على الرغم من اختصاص المحكمة الأصلية في النزاع. (١٠٥)

٥. اليونان: من الممكن القول بأن السلطة التقديرية للمحاكم اليونانية توجد بموجب الحظر المفروض دستورياً على "التعسف في استعمال الحقوق". هناك أيضاً متطلبات بموجب القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية بأن يتصرف الأطراف بحسن نية. كما ويتم رفض الإجراءات باعتبارها تعسفية عندما لا يظهر النزاع أي صلة بالمحكمة اليونانية التي تم الاحتجاج بولايتها القضائية مع سعي المدعي لتحقيق أهداف غير مشروعة أو أهداف أخرى غير تلك التي تسمح بها قواعد الاختصاص القضائي (١٠٦).

٦. **سويسرا:** أفضل مثال على المحاكم غير الملائمة في سويسرا يمكن العثور عليه فيما يتعلق بالأطفال، اذ ترفض المحاكم السويسرية بانتظام التصرف نيابة عن طفل سويسري لأن السلطات في مكان إقامة الطفل الأجنبي على دراية أفضل، وبالتالي فإن الدولة الأجنبية هي المحكمة الأكثر ملاءمة. ويحتوي القانون السويسري أيضًا على عدد من الأحكام التي تفعل السلطة التقديرية للقاضي للبت بكون المحكمة غير ملائمة، حيث يتم تحديد الولاية القضائية على أساس أن المحكمة الأجنبية غير ملائمة، وليس على الأساس المعتاد للمحكمة المحلية كونه ملائمة<sup>(١٠٧)</sup>. وهكذا ينص القانون السويسري على ولاية قضائية فرعية في الحالات التي يعيش فيها مواطن سويسري في الخارج ولا يمكن رفع الدعوى في المحكمة خارج سويسرا، لأن المحاكم الأجنبية ليست ملائمة. ويعد هذا الموقف قريباً من نظرية المحكمة غير الملائمة، ففي الاحوال التي تكون فيها المحكمة الأجنبية غير ملائمة، يفسح المجال امام المحكمة السويسرية للنظر في القضية<sup>(١٠٨)</sup>.

وفي ظل مبدأ عدم الملائمة، نجد انه إذا كانت المحكمة الأجنبية تعد أكثر ملاءمة من المحلية، فستتبع نفس النتيجة: حيث لن يقوم القضاء الوطني بالنظر في الدعوى. وفي الواقع، يشير جانب من الفقه السويسري إلى ان الولاية القضائية الفرعية تماثل نظرية عدم ملائمة المحكمة<sup>(١٠٩)</sup>. ومع ذلك، فإن القاعدة السويسرية هي أساساً قاعدة إيجابية، تتعلق بتأكيد الاختصاص، بدلاً من القاعدة السلبية، التي تتكرر الاختصاص القضائي أو تؤدي إلى تراجعها. والتركيز مختلف جداً في ظل القاعدة القانونية السويسرية عما يكون عليه في ظل مبدأ "المحكمة غير الملائمة". فالقاعدة السويسرية متحيزة لجانب الاختصاص القضائي الوطني إذا أمكن إثبات أن المحكمة الأجنبية غير ملائمة. اما في ظل مبدأ عدم الملائمة تكون القاعدة متحيزة لصالح المحكمة الأكثر ملائمة للنظر في الدعوى، وتستمر المحاكمة ما لم يكن من الممكن إثبات أن المحكمة الأجنبية بالخارج هي الأكثر ملائمة<sup>(١١٠)</sup>.

٧. **فنلندا:** يمارس في فنلندا القضاء سلطته التقديرية لتقرير ما إذا كان ينبغي إجراء المحاكمة في فنلندا فيما يتعلق بالقضايا المرتبطة بالجرائم المرتكبة في الخارج. وتتضمن ممارسة هذه السلطة التقديرية مراعاة لاعتبارات المحكمة غير الملائمة: الجنسية، ومحل الإقامة، وإقامة المدعى عليه والضحية، وتوافر الأدلة واحتمالية اجراء محاكمة عادلة في المحكمة الاجنبية<sup>(١١١)</sup>.



## الخاتمة

### أولاً/ النتائج:

١. تنعكس نظرية المحكمة غير الملائمة بشكل متوافق مع الفلسفة الحديثة لفقهاء القانون الدولي الخاص، فالتوجه الحالي يسعى إلى تحقيق التوازن بين ضرورة الحفاظ على السيادة الوطنية والنظام العام الداخلي، وأهمية الحفاظ على سير العدالة بالسعي لتحقيق التعاون القضائي الدولي، ويهدف ذلك إلى الحفاظ على المصالح المشروعة للأطراف في العلاقات الدولية الخاصة وتجنب التضارب بين أحكام المحاكم الوطنية.

٢. نجد أنه حتى إذا كان يُنظر إلى ممارسة الولاية القضائية وفقاً للقانون الدولي الخاص على أنها مرتبطة بسيادة الدولة، فإن تقييم حقوق الفرد ومعنى السيادة في القانون الدولي العام قد يدعم بشكل غير مباشر حجة تبرر الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي، إذ يعتبر الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي أمراً مهماً للأطراف في حماية مصالحهم وتوقعاتهم المشروعة في المعاملات التجارية الدولية. حيث إن الاعتراف بحقوق الفرد لا يحد من سيادة الدولة. في الواقع، قد يُنظر إلى الاعتراف بحقوق الفرد على أنه ممارسة سليمة لسيادة الدولة، حيث يجب ألا تعكس السيادة سلطة الدولة ومصالحها، بل يجب أن تعكس حقوق الأفراد ومصالحهم بدلاً من ذلك.

٣. الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي مهم للأطراف في معاملاتهم التجارية الدولية وقد يشجع التجارة الدولية والاستثمار الاجنبي على نطاق أوسع. لذلك، إذا استمرت الدول وخاصة النامية منها في السعي لتنويع اقتصاداتها من خلال تطوير قطاعات التجارة غير النفطية وجذب الاستثمار من خلال خلق بيئة أعمال تنافسية، فمن المهم إدخال قواعد فعالة تحكم الاعتراف بتخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي، حيث أن بيئة الأعمال الجذابة تسير جنباً إلى جنب مع بيئة قانونية أكثر طمأنة. إن أهمية وجود إطار قانوني فعال لتيسير التجارة والاستثمار الدوليين معترف به على نطاق واسع في عالم يتزايد فيه الترابط الاقتصادي.

### ثانياً/ المقترحات

١. ضرورة الاستفادة من نتاج سنين التنافس الفلسفي بخصوص قواعد الاختصاص القضائي الدولي. والبدء بتضمين البيئة القانونية في العراق نصوص تشريعية صريحة تسعى للتسهيل من تأثيرات العولمة، ولا سيما في الجانب التجاري لما له من انعكاس مؤثر على اقتصاد الدولة.

٢. تحسين البيئة القضائية كان ولا زال العامل الرئيس في جذب التعاملات التجارية الدولية، لذا وجب الارتقاء بالقضاء العراقي استناداً إلى مواقف الدول السابقة له، والسماح له بالتخلي عن اختصاصه القضائي الدولي تحقيقاً لمصالح الأطراف ودون المساس بسيادة الدولة.

- (<sup>١</sup>) أبراهيم أحمد أبراهيم و د. احمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص (الاختصاص القضائي الدولي والاثار الدولية للأحكام)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٩٤.
- (<sup>٢</sup>) صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات (ELGA) الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٧٦.
- (<sup>٣</sup>) عدنان نعمة، السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، بيروت، ١٩٨٨، ص ١٢.
- (<sup>٤</sup>) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢٠٤.
- (<sup>٥</sup>) أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط/ ٠٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤١.
- (<sup>٦</sup>) أحمد قسمت الجداوي، دراسات في القانون الدولي الخاص-الاختصاص القضائي الدولي والجنسية، ١٩٨٦، ص ١٠٣.
- (<sup>٧</sup>) بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٩٠-٩٢.
- (<sup>٨</sup>) عرف الرومان السيادة بأنها " الحرية والاستقلال والسلطة العليا " ولم يختلف اليونانيين عنهم كثيرا حيث عرفها أرسطو في كتابه السياسة بأنها "سلطة عليا داخل الدولة" أما أفلاطون فقد اعتبرها لصيقة بشخص الحاكم؛ فالسيادة هي الحاكم. انظر جمعة صالح حسين، القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٤.
- (<sup>٩</sup>) ظهرت تعريفات متعددة لفقهاء القانون الدولي لمفهوم السيادة. في القرن الثامن عشر، عرّف "بلاكسون" السيادة بأنها "السلطة المطلقة غير المراقبة والتي لا تقاوم". بينما عرفها "كونيس رايت" بأنها "المركز القانوني لوحدة تخضع للقانون الدولي وتعلو على القانون الداخلي". وقد عرّفها "ستارك" على أنها "السلطة التي تملكها الدولة في نطاق الحدود التي يرسمها القانون الدولي". وفي نظرة قانونية، عرّفها الفقيه البريطاني "جون أوستن" بأنها "العادة في الخضوع والانطباع إلى سلطة عليا لا تكون بدورها أو من عاداتها الخضوع والانطباع لأي سلطة أخرى"، وهو تعريف يهدف إلى تكريس دولة القانون. بينما عرّفها الفقيه الهولندي "فان كليفس" بأنها "الطاقة المختزنة لدى الشعوب والتي تنفجر أو تعجز إما بإرادة واعية أو كرد فعل على عوامل داخلية أو خارجية"، وهذا التعريف ينظر إلى السيادة على أنها مجال للتعبير عن إرادة الشعوب، وهو نظرة فلسفية. من جهة أخرى، عرّف "بونتيلي" في القرن العشرين السيادة بأنها تعني الاستقلال وتعني الحق الطبيعي للدول تمارسه الدولة داخليا في إطار قوانينها الداخلية وخارجيا في إطار القوانين الدولية وحسب المصلحة المشتركة للمجتمع الدولي. وهكذا، يمكن ملاحظة التنوع في التعريفات التي قدمها الفقهاء القانونيين والفلاسفة حول مفهوم السيادة، حيث تمثل هذه التعريفات طيفا واسعا من المفاهيم والنظريات حول مكانة وأهمية السيادة للدولة في النظام الدولي. انظر غضبان مبروك، التصادم بين العولمة والسيادة - حقوق الإنسان نموذجا، محاضرة أقيمت بجامعة سطيف، ٢٠٠٥، ص ١٧.
- (<sup>١٠</sup>) جان بودان فيلسوف فرنسي تحدث عن السيادة وعلاقتها بالدولة في كتابه "الجمهورية" المكون من ستة أجزاء، والذي صدر سنة ١٥٦٧. وعلى الرغم من أن بودان قام بتحديد وتوضيح مدلول استخدام نظرية السيادة، إلا أنه لم يكن مبتكرها. فالسيادة كمفهوم ظهرت منذ ظهور المجتمعات البشرية الأولى. على مرّ الزمن، اكتسبت السيادة قداسة وسموا، مما جعلها تتحول إلى شعار يجسد الحرية والاستقلال والسلطة العليا للدولة على أراضيها وفيما يخص سكانها.
- (<sup>11</sup>) Ronald A Brand, Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private International Law: Regression at the European Court of Justice, University of Pittsburgh School of Law Working Paper 25 June 2005, p28.
- (<sup>12</sup>) Jeremy Rabkin, 'Why Sovereignty Matters' (1998) 2; Jacques Maritain, 'The Concept of Sovereignty' (1950) 44 Am Pol Sci Rev, p 343.
- (<sup>13</sup>) Miyoshi Masahiro, Sovereignty and International Law, Paper, Aichi University Japan, 2018, p 4-5.



(<sup>١٤</sup>) صلح وستفاليا هو الاسم الجماعي لمعاهدتي سلام تم توقيعهما في أكتوبر ١٦٤٨ في مدينتي ويستفاليان وأوسنابروك ومونستر. أنهوا حرب الثلاثين عامًا (١٦١٨-١٦٤٨) وجلبوا السلام إلى الإمبراطورية الرومانية، وأغلقت فترة مأساوية من التاريخ الأوروبي قتل فيها ما يقرب من ثمانية ملايين شخص. حيث حارب آل هابسبورغ (حكام النمسا وإسبانيا) وحلفاؤهم الكاثوليك من جانب واحد القوى البروتستانتية (السويد وبعض الإمارات الرومانية المقدسة) المتحالفة مع فرنسا (على الرغم من أنها كاثوليكية، مناهضة شديدة لهابسبورغ في عهد الملك لويس الرابع عشر. وقد شارك الإمبراطور الروماني فرديناند الثالث، مملكتا فرنسا والسويد، وحلفاؤهما من أمراء الإمبراطورية الرومانية في المعاهدات. كانت عملية التفاوض طويلة ومعقدة. جرت المحادثات في مدينتين، لأن كل جانب أراد الاجتماع على أرض خاضعة لسيطرته. وصل ما مجموعه ١٠٩ وفد لتمثيل الدول المتحاربة، ولكن لم تكن جميع الوفود حاضرة في نفس الوقت. تم التوقيع على معاهدين لإنهاء الحرب في الإمبراطورية: معاهدة مونستر ومعاهدة أوسنابروك. وعرف العديد من الباحثين في العلاقات الدولية صلح وستفاليا على أنه أصل المبادئ الحاسمة للعلاقات الدولية الحديثة، والمعروف بشكل جماعي باسم سيادة ويستفاليان. انظر:

Robert Jackson, 'Sovereignty in world politics: a glance at the conceptual and historical landscape' (1999) 47.3 Political Studies 431-456, 431.

(<sup>١٥</sup>) اتفاقية مونتيديو بشأن حقوق وواجبات الدول هي معاهدة تم توقيعها في مونتيديو، أوروغواي، في ٢٦ كانون الأول ١٩٣٣، خلال المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية. تقن الاتفاقية النظرية السيادية للدولة باعتبارها مقبولة كجزء من القانون الدولي العرفي. في المؤتمر، أعلن رئيس الولايات المتحدة فرانكلين دي روزفلت ووزير الخارجية كورديل هال سياسة حسن الجوار. تم التوقيع على الاتفاقية من قبل ١٩ دولة. ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في ٢٦ كانون الأول ١٩٣٤. وتم تسجيلها في مجموعة معاهدات عصبة الأمم في ٨ كانون الثاني ١٩٣٦. انظر:

-Helmut Steinberger, 'Sovereignty' (1987) 10 Encyclopaedia of Pub Int'l L 397, 398-400.

(<sup>١٦</sup>) انظر ميثاق الأمم المتحدة، مادة ٢، فقرة ١.

(<sup>١٧</sup>) DW Bowett, 'Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources' (1982) 53 BYIL 1.

(<sup>١٨</sup>) Alex Mills, Normative Individualism and Jurisdiction in Public and Private International Law: Toward a Cosmopolitan Sovereignty?' 2012, p 6.

(<sup>١٩</sup>) على سبيل المثال، لا يمكن للدولة ممارسة "الولاية التنفيذية" من خلال العمل الإيجابي في المضي قدمًا في الاعتقال داخل أراضي دولة أخرى، ما لم يتم منح إذن سلطة الدولة الأخيرة.

(<sup>٢٠</sup>) RY Jennings, 'The Limits of State Jurisdiction' (1992) 32 Nordic Journal of International Law 1.4, p 212.

(<sup>٢١</sup>) FA Mann, 'The Doctrine of Jurisdiction in International Law (vol 111)' in Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Brill 1994, p282.

(<sup>٢٢</sup>) Alex Mills, 'Rethinking Jurisdiction in International Law' (2014) 84 BYIL 1, 187, p 231.

(<sup>٢٣</sup>) Mary Keyes, Jurisdiction in International Litigation (Federation Press 2005) p 182.

(<sup>٢٤</sup>) هذا الرأي موجود أيضًا في الاعمال التحضيرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وهذا القانون يشكل المصدر التاريخي لقواعد الاختصاص في العراق ودول مجلس التعاون الخليجي.

(<sup>٢٥</sup>) Joseph Story, Commentaries on the Conflict of Law, 2nd edn, 1841, p 539.

(<sup>٢٦</sup>) Joseph Story, op.cit, p 539.

(<sup>٢٧</sup>) Ulrich Huber, De jure civitatis, 111, 10, Nos I and 2 in AE Anton, PR Beaumont and PE McEleavy (eds), Private International Law, 3rd edn, W Green 2011, p 210.

(28) Hessel E Yntema 'The Historic Bases of Private International Law' (1953) The American Journal of Comparative Law, p 309

(29) Alex Mills, op.cit, p 382.

(30) إبراهيم محمد العناني، التنظيم الدولي-النظرية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٠.

(31) على سبيل المثال تنص المذكرة التفسيرية لقانون الإجراءات المدنية الكويتي، على النحو المبين أعلاه، صراحةً على أن ممارسة الولاية القضائية مرتبطة بسيادة الدولة وتستند إلى مبدأ الإقليمية وإلى حد ما على مبدأ الشخصية. وعلاوة على ذلك، فإن قرارات المحاكم الصادرة عن دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى لها أحكام مماثلة على النحو المبين أعلاه. وفقاً لذلك، قد يكون من الصعب إقناع دول مجلس التعاون الخليجي بتغيير نهجها وقبول الاعتراف بآثار تخلي القضاء الوطني عن اختصاصه الدولي ببساطة من خلال رفض الحجة القائلة بأن ممارسة الولاية القضائية في القانون الدولي الخاص هي مسألة سيادة الدولة وسلطتها. انظر:

- مرشد أحمد السيد وخالد سلمان جواد، القضاء الدولي والإقليمي -دراسة تحليلية مقارنة، ط/٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤، ص ١٢٦.

(32) Ronald A Brand 'External Sovereignty and International Law' (1995) 18 Fordham Int'l LJ 1685.

(33) أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط/٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤.

(34) Louis B Sohn, 'New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States' (1982) 32 Am UL Rev 12.

(35) هشام محمد خالد، القانون القضائي الخاص الدولي (دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع اشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر والدول العربية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١، ص ٨٠-٨٤.

(36) Johan Lindholm, the Court of Arbitration for Sport and Its Jurisprudence: An Empirical Inquiry into Lex Sportiva (Asser International Sports Law Series), T.M.C. Asser Press, 1st Ed, 2019, p 304.

(37) Ibid, p 305.

(38) محمد السناري، القانون الدستوري-نظرية الدولة والحكومة (دراسة مقارنة)، ط ٢، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٧١٦.

(39) أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة، ٢٠٠٩، ص ١٥٢.

(40) Kofi Annan, 'Two Concepts of Sovereignty', The Economist (London, 16 September 1999) <http://www.economist.com/node/324795>

(41) Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (2021) <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf4>

(42) Richard Fentiman, International Commercial Litigation (2nd edn, Oxford University Press 2015) 3.

(43) Ryan M Vassar, Litigation Parallelisms: A Comment on Parallel Proceedings and Anti-Suit Injunctions Spanning the Parallels, 2010, p 71.

(44) جمال الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لحل منازعات الحياة العصرية، دار الجامعة الجديدة، ط ٢، ٢٠١٩، ص ١٩٥.

(45) Steven C Nelson, 'Alternatives to Litigation of International Disputes, 2016, 23 Intl L, p188.



(٤٦) عصام الدين القسبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الالكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأعمال المصرفية الدولية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون/ جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣، المجلد الرابع، ص ١٦١١.

(٤٧) Richard Fentiman, op.cit, p 18.

(٤٨) حسام أسامه محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٢٠٣.

(٤٩) Richard Fentiman, op.cit, p 10.

(٥٠) جمال الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لحل منازعات الحياة العصرية، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(٥١) حسام أسامه محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مصدر سابق، ص ٢٠٥.  
(52) C Hodges and others, 'Costs and funding of civil litigation: a comparative study' (2009) University of Oxford Legal Research Paper Series 55/2009 cited in Ellen Xandra Kramer and H van Rhee Cornelis Civil Litigation in a Globalising World (TMC Asser Press 2012) 88.

(53) Ya-Wei Li, 'Dispute Resolution Clauses in International Contracts: An Empirical Study' (2006) 39 Cornell Intl LJ 797-798.

(٥٤) جمال الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لحل منازعات الحياة العصرية، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(55) Hague Convention on Choice of Court Agreements (30 June 2005) 44 ILM 1294 Status Table.

(56) M/S Bremen and Unterweser Reederei, GmbH v Zapata Off-shore Co.

(٥٧) عصام الدين القسبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الالكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأعمال المصرفية الدولية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون/ جامعة الإمارات مصدر سابق، ص ١٦١١.

(٥٨) صادق العراق على الانضمام الى اتفاقية نيويورك بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١ ونشر بالوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٣) في ٢٠٢١/٥/٣١

(٥٩) عبد اللطيف نايف العاني، مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد ١٥، بيروت، ٢٠١٢.

(٦٠) فؤاد العلواني، التحكيم التجاري الدولي في العراق الواقع والتوصيات، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، ٢٠٠٩، ص ٢٩٠.

(٦١) محمد الروبي، نظرية المحكمة غير الملائمة كوسيلة للتعاون القضائي الدولي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، الصادرة من أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية والعشرين، العدد الاول، يناير، ٢٠١٤، ص ١١٣.

(62) Arzandeh Ardavan, Forum (Non) Conveniens in England: Past Present and Future, Hart Publishing 2019, p 92.

(63) Karayanni Michael Mousa, Forum Non Conveniens in the Modern Age, Transnational 2004, p 265.

(٦٤) سماح هادي محمد، "التنازل عن الاختصاص القضائي الدولي-دراسة تطبيقية في القضاء العربي"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الثالث، ٢٠٢٠.

(65) Lee Ricky J and Law Society of South Australia, Revisiting the Forum Non-Convenience and Inappropriate Forum, Law Society of South Australia 2019. INSERT-MISSING-DATABASE-NAME <https://nla.gov.au/nla.obj-2342379967>. Accessed 18 July 2023.

(٦٦) كان القضاء الأسكتلندي الرائد تاريخيًا في تطبيق نظرية المحكمة غير الملائمة منذ القرن السابع عشر، حيث ظهرت لأول مرة تحت مسمى "المحكمة غير المختصة". في ذلك الوقت، كان هناك تباين في فهم فكرة عدم الاختصاص وعدم الملائمة في المنازعات التي لا تتضمن رابطة حقيقية أو جدية بين المحكمة والنزاع المطروح عليها، تفسر عقد الاختصاص لصالح المحاكم الأسكتلندية. تم استقرار المصطلح نظرية "المحكمة غير الملائمة" بشكل نهائي في عام ١٨٧٣، حيث تم استخدامه كمصطلح يستند إلى فكرة توفير محكمة مناسبة أخرى لنظر الدعوى، بغض النظر عن الدفع بعدم الاختصاص. انظر:

-Born, G. B., & Rutledge, International Civil Litigation in United States Courts, Wolters Kluwer, P. B. (2018), p108.

(67) Ardavan Arzandeh, The origins of the Scottish forum non conveniens doctrine, Journal of Private International Law, 13:1, 2017 p 134.

(68) Societe du Gaz de Paris v SA de Navigation 'Les Armateurs Francais'1926 SC (HL) 13, Informa UK Limited, trading as Taylor & Francis Group.

(69) RA Brand and SR Jablonski, Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements, Oxford University Press, 2007, p17.

(70) E L Barrett, Jr, the Doctrine of Forum Non Conveniens, California Law Review, 1997, p 380.

(٧١) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي-دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم، الإجراءات والقانون الذي يحكمها، آثار الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٣٨.

(٧٢) محكمة محلية ذات اختصاص مدني وجنائي. يتم تنظيم محاكم الشريف في مناطق حكم الشريف الذي هو بمثابة العمدة. وكل شريف له قاضي يكون مسئولًا عن الإدارة والاطعون المدنية ويتم سماع الحالات من قبله. انظر:

-Edward Brunet , Charles Craver, Ellen Deason, Alternative Dispute Resolution: The Advocate's Perspective: Cases And Materials, Carolina Academic Press, 5th Edition, 2016

(73) C McLachlan and Lis Pendens, International Litigation, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 57.

(٧٤) ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١٠٥٠-١٠٦٠

(75) Marta Pertegas Sender, New International Rules on Choice of Court Agreements in International Contracts: Hague Convention and Brussels I Bis Regulation, 14Anuario Espanol Derecho Int'l Priv, 2015, p111.

(٧٦) ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي (دراسة مقارنة)، المصدر نفسه، ص ١١٠٠.

(77) Perdue Wendy Collins, Procedure and Private International Law, Edward Elgar Publishing 2017, p284.

(٧٨) تم تأكيد هذا التوجه لاحقًا من قبل مجلس اللوردات البريطاني في عام ١٩٣٦ في قضية "سانت بيير وآخرون ضد متاجر أمريكا الجنوبية" (St Pierre and others v South American Stores). في هذه القضية، أكد المجلس سلطة المحكمة في رفض النظر في الدعوى في حالة إثبات كونها دعوى كيدية أو تعسفية، مشيرًا إلى أن عدم نظرها لا يترتب عليه أي ضرر للمدعي. انظر:

-Perdue Wendy Collins. Procedure and Private International Law. Edward Elgar Publishing 2017, p306.



- (79) Boriana Musseva, Opposibility of Choice-of-Court Agreements against Third Parties under the Hague Choice-of-Court Convention and Brussels IBIS Regulation, 18 Annals Fac. L.U. Zenica 2016, p 69.
- (<sup>٨٠</sup>) ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١٠٣٨.
- (81) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] A.C. 460 (19 November 1986), <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-013->
- (<sup>٨٢</sup>) أشار الى هذه الشروط اللورد جوف (Lord Goff) في قضية (Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd)، وعلى عكس ذلك، رأى (اللورد ويلبرفورس Lord Wilberforce) ضرورة أن يقدم المدعي دليلاً على الفائدة المتوقعة من عرض المدعى عليه الأجنبي للقضاء الإنجليزي، مع مراعاة طبيعة النزاع وتوافر المعايير القانونية والعملية المرتبطة بتوافر أدلة الإثبات في الدعوى ومكان إقامة الشهود. انظر ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١٠٣٩.
- (83) Andre W Rogers, Forum Non Conveniens In Arbitration, International Arbitration, Volume 4, Issue 3, 1998, p248.
- (84) David W Rivkin and Suzanne M Grosso, Forum Non Conveniens: a Doctrine on the Move, 5 Bus. L. Int'l 1 2004, p. 62.
- (<sup>٨٥</sup>) ياسين الشاذلي، نظرية المحكمة غير الملائمة وأثرها على الاختصاص القضائي الدولي في منازعات النقل الجوي (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١٠٥٩.
- (86) Alexander Reus, Judicial Discretion: A Comparative View of the Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, the United Kingdom, and Germany, 16 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J, 1994, p.435.
- (87) David W Rivkin and Suzanne M Grosso, op.cit, p 63.
- (88) Kruger T, Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States , OUP 2008, P 428.
- (89) Maher G and Rodger BJ, Civil Jurisdiction in the Scottish Courts, Thomson Reuters 2010, P 295.
- (90) Kruger T, op.cit, p 429.
- (91) David W Rivkin and Suzanne M Grosso, op.cit, p 67.
- (92) Stone P, EU Private International Law, 3rd edn, Edward Elgar Publishing 2014, P538.
- (93) Kruger T, op.cit, p 433.
- (94) Maher G and Rodger BJ, op.cit, P 297.
- (95) Gloster E, 'Symbiosis or Sadomasochism? The relationship between the courts and arbitration' (2018) 34 Arb Int, P 321.
- (96) Hill J, 'Some Private International Law Aspects of the Arbitration Act 1996' (1997) 46 ICLQ, P 274.
- (97) Layton A, 'Interim Measures in English Law and their Circulation' (2019/20) 21 YBPIL, P 159.
- (98) Loquin E, 'De la nature juridique du référé arbitral de la CCI' (2003) RTD com, P 482.
- (99) Michaels R, 'Two Paradigms of Jurisdiction' (2006) 27 Michigan Journal of International Law, P. 1003.

- (100) Nygh P, 'Provisional and Protective Measures in International Litigation: The Helsinki Principles' (1998) 62 *Rechts Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht*, P. 120.
- (101) Beale N, Nieuwveld LB and others, 'Summary Arbitral Proceedings: A Comparison between the English and Dutch Regimes, 2010, 26 *Arb Int*, p139.
- (102) Hartley TC, 'Jurisdiction in conflict of laws – disclosure, third-party debt and freezing orders' 2010, *Law Quarterly Review*, p 194.
- (103) Jakob Horn, *Der Emergency Arbitrator und die ZPO*, Germany, Mohr Siebeck 2019, p.271.
- (104) Gloster E, 'Symbiosis or Sodomasochism? The relationship between the courts and arbitration' (2018) 34 *Arb Int* 321
- (105) Dundas HR, 'The Arbitration (Scotland) Act 2010: Converting Vision into Reality' (2010) 76 *Arbitration* 1
- (106) Hook M, 'The "statutist trap" and subject-matter jurisdiction' (2017) 13 *JPIIL* 435.
- (107) Bogdan M, *Private International Law as Component of the Law of the Forum*, Pocketbooks of The Hague Academy of International Law 2012, p 360.
- (108) A. G. Briggs, *The Principle of Comity in Private International Law* (vol 354, *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye/Collected courses of the Hague Academy of International Law* 2012, p 129.
- (109) Bogdan M, *op.cit*, p 361.
- (110) Garnett R, *Substance and Procedure in Private International Law*, OUP 2012, P 428.
- (111) A. G. Briggs, *op.cit*, p 131.

## المصادر

### أولاً/ الكتب القانونية

- (١) إبراهيم أحمد إبراهيم و د. احمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص (الاختصاص القضائي الدولي والاثار الدولية للأحكام)، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- (٢) إبراهيم محمد العناني، التنظيم الدولي-النظرية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.
- (٣) أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط/ ٠٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- (٤) أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، ط/ ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- (٥) أحمد قسمت الجداوي، دراسات في القانون الدولي الخاص-الاختصاص القضائي الدولي والجنسية، ١٩٨٦.
- (٦) أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- (٧) أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوع المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة، ٢٠٠٩.
- (٨) بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠.
- (٩) جمال الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لحل منازعات الحياة العصرية، دار الجامعة الجديدة، ط ٢، ٢٠١٩.



- ١٠) جمعة صالح حسين، القضاء الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- ١١) حسام أسامه محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨.
- ١٢) صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، منشورات (ELGA) الجزائر، ٢٠٠٢.
- ١٣) عدنان نعمة، السيادة في ضوء التنظيم الدولي المعاصر، بيروت، ١٩٨٨.
- ١٤) محمد السناري، القانون الدستوري-نظرية الدولة والحكومة (دراسة مقارنة)، ط ٢، القاهرة، ٢٠١٥.
- ١٥) مرشد أحمد السيد وخالد سلمان جواد، القضاء الدولي والإقليمي -دراسة تحليلية مقارنة، ط ٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤.
- ١٦) هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي-دراسة مقارنة لقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم، الإجراءات والقانون الذي يحكمها، آثار الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- ١٧) هشام محمد خالد، القانون القضائي الخاص الدولي (دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع اشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مصر والدول العربية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١.

#### ثانياً/ البحوث القانونية

- ١) سماح هادي محمد، "التنازل عن الاختصاص القضائي الدولي-دراسة تطبيقية في القضاء العربي"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الثالث، ٢٠٢٠.
- ٢) عبد اللطيف نايف العاني، مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي، بحث منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد ١٥، بيروت، ٢٠١٢.
- ٣) عصام الدين القسبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الالكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأعمال المصرفية الدولية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون/ جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣، المجلد الرابع.
- ٤) غضبان مبروك، التصادم بين العولمة والسيادة - حقوق الإنسان نموذجاً، محاضرة أقيمت بجامعة سطيف، ٢٠٠٥.
- ٥) فؤاد العلواني، التحكيم التجاري الدولي في العراق الواقع والتوصيات، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد التاسع، ٢٠٠٩.
- ٦) محمد الروبي، نظرية المحكمة غير الملائمة كوسيلة للتعاون القضائي الدولي، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، الصادرة من أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية والعشرين، العدد الاول، يناير، ٢٠١٤.

#### ثالثاً/ القوانين

- ١) اتفاقية نيويورك بقانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١ ونشر بالوقائع العراقية بالعدد (٤٦٣٣) في ٢٠٢١/٥/٣١.



(٢) ميثاق الأمم المتحدة، مادة ٢، فقرة ١.

(٣) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

#### رابعاً/ المصادر الأجنبية

- 1) Alex Mills, 'Rethinking Jurisdiction in International Law' (2014) 84 BYIL 1.
- 2) Alex Mills, Normative Individualism and Jurisdiction in Public and Private International Law: Toward a Cosmopolitan Sovereignty?' 2012.
- 3) Alexander Reus, Judicial Discretion: A Comparative View of the Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, the United Kingdom, and Germany, 16 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J, 1994.
- 4) Andre W Rogers, Forum Non Conveniens in Arbitration, International Arbitration, Volume 4, Issue 3, 1998.
- 5) Ardavan Arzandeh, The origins of the Scottish forum non conveniens doctrine, Journal of Private International Law, 13:1, 2017.
- 6) Arzandeh Ardavan, Forum (Non) Conveniens in England: Past Present and Future, Hart Publishing 2019.
- 7) Borianna Musseva, Opposibility of Choice-of-Court Agreements against Third Parties under the Hague Choice-of-Court Convention and Brussels IBIS Regulation, 18 Annals Fac. L.U. Zenica 2016.
- 8) Beale N, Nieuwveld LB and others, 'Summary Arbitral Proceedings: A Comparison Between the English and Dutch Regimes, 2010, 26 Arb Int.
- 9) Bogdan M, Private International Law as Component of the Law of the Forum , Pocketbooks of The Hague Academy of International Law 2012.
- 10) Born, G. B., & Rutledge, International Civil Litigation in United States Courts, Wolters Kluwer, P. B. (2018).
- 11) C Hodges and others, 'Costs and funding of civil litigation: a comparative study' (2009) University of Oxford Legal Research Paper Series 55/2009 cited in Ellen Xandra Kramer and H van Rhee Cornelis Civil Litigation in a Globalising World (TMC Asser Press 2012) 88.
- 12) C McLachlan and Lis Pendens, International Litigation, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- 13) David W Rivkin and Suzanne M Grosso, Forum Non Conveniens: a Doctrine on the Move, 5 Bus. L. Int'l 1 2004.
- 14) Dundas HR, 'the Arbitration (Scotland) Act 2010: Converting Vision into Reality' 76 (2010 Arbitration 1.
- 15) DW Bowett, 'Jurisdiction: Changing Patterns of Authority over Activities and Resources' (1982) 53 BYIL 1.
- 16) E L Barrett, Jr, the Doctrine of Forum Non Conveniens, California Law Review, 1997.



- 17) Edward Brunet, Charles Craver, Ellen Deason, and Alternative Dispute Resolution: The Advocate's Perspective: Cases and Materials, Carolina Academic Press, 5th Edition, 2016.
- 18) FA Mann, 'The Doctrine of Jurisdiction in International Law (vol 111)' in Collected Courses of the Hague Academy of International Law, rill 1994.
- 19) G. Briggs, The Principle of Comity in Private International Law (vol 354, Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye/Collected courses of the Hague Academy of International Law 2012.
- 20) Garnett R, Substance and Procedure in Private International Law, OUP 2012.
- 21) Gloster E, 'Symbiosis or Sadomasochism? The relationship between the courts and arbitration' (2018) 34 Arb Int.
- 22) Gloster E, 'Symbiosis or Sadomasochism? The relationship between the courts and arbitration' (2018) 34 Arb Int 321
- 23) Hague Convention on Choice of Court Agreements (30 June 2005) 44 ILM 1294 Status Table.
- 24) Hartley TC, 'Jurisdiction in conflict of laws – disclosure, third-party debt and freezing orders' 2010, Law Quarterly Review.
- 25) Helmut Steinberger, 'Sovereignty' (1987) 10 Encyclopaedia of Pub Int'l L 397, 398–400.
- 26) Hessel E Yntema 'The Historic Bases of Private International Law' (1953) the American Journal of Comparative Law.
- 27) Hill J, 'Some Private International Law Aspects of the Arbitration Act 1996' (1997) 46 ICLQ.
- 28) Hook M, 'The "statutist trap" and subject-matter jurisdiction' (2017) 13 JPIL.
- 29) Jakob Horn, Der Emergency Arbitrator und die ZPO, Germany, and Mohr Siebeck 2019.
- 30) Jeremy Rabkin, 'Why Sovereignty Matters'(1998) 2; Jacques Maritain, 'The Concept of Sovereignty'(1950) 44 Am Pol Sci Rev.
- 31) Johan Lindholm, the Court of Arbitration for Sport and Its Jurisprudence: An Empirical Inquiry into Lex Sportiva (Asser International Sports Law Series), T.M.C. Asser Press, 1st Ed, 2019.
- 32) Joseph Story, Commentaries on the Conflict of Law, 2nd edn, 1841.
- 33) Karayanni Michael Mousa, Forum Non Conveniens in the Modern Age, Transnational 2004.
- 34) Kofi Annan, 'Two Concepts of Sovereignty', The Economist (London, 16 September 1999) <http://www.economist.com/node/324795>
- 35) Kruger T, Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States, OUP, 2008.



- 36) Layton A, 'Interim Measures in English Law and their Circulation' (2019/20) 21 YBPIL, P 159.
- 37) Lee Ricky J and Law Society of South Australia, Revisiting the Forum Non-Convenience and Inappropriate Forum, Law Society of South Australia 2019. INSERT-MISSING-DATABASE-NAME <https://nla.gov.au/nla.obj-2342379967>. Accessed 18 July 2023.
- 38) Loquin E, 'De la nature juridique du référé arbitral de la CCI' (2003) RTD com.
- 39) Louis B Sohn, 'New International Law: Protection of the Rights of Individuals Rather Than States' (1982) 32 Am UL Rev 12.
- 40) Maher G and Rodger BJ, Civil Jurisdiction in the Scottish Courts, Thomson Reuters 2010.
- 41) Marta Pertegas Sender, New International Rules on Choice of Court Agreements in International Contracts: Hague Convention and Brussels I Bis Regulation, 14Anuario Espanol Derecho Int'l Priv, 2015.
- 42) Mary Keyes, Jurisdiction in International Litigation (Federation Press 2005).
- 43) Michaels R, 'Two Paradigms of Jurisdiction' (2006) 27 Michigan Journal of International Law, P. 1003.
- 44) Miyoshi Masahiro, Sovereignty and International Law, Paper, Aichi University Japan, 2018.
- 45) Nygh P, 'Provisional and Protective Measures in International Litigation: The Helsinki Principles' (1998) 62 Rabels Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht.
- 46) Perdue Wendy Collins, Procedure and Private International Law, Edward Elgar Publishing 2017.
- 47) -Perdue Wendy Collins. Procedure and Private International Law. Edward Elgar Publishing 2017.
- 48) RA Brand and SR Jablonski, Forum Non Conveniens: History, Global Practice, and Future under the Hague Convention on Choice of Court Agreements, Oxford University Press, 2007.
- 49) Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (2021) <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf4>
- 50) Richard Fentiman, International Commercial Litigation (2nd edn, Oxford University Press 2015) 3.
- 51) Robert Jackson, 'Sovereignty in world politics: a glance at the conceptual and historical landscape' (1999) 47.3 Political Studies.
- 52) Ronald A Brand 'External Sovereignty and International Law' (1995) 18 Fordham Int'l LJ 1685.



- 53) Ronald A Brand, Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private International Law: Regression at the European Court of Justice, University of Pittsburgh School of Law Working Paper 25 June 2005.
- 54) RY Jennings, 'The Limits of State Jurisdiction' (1992) 32 Nordic Journal of International Law.
- 55) Ryan M Vassar, Litigation Parallelisms: A Comment on Parallel Proceedings and Anti-Suit Injunctions Spanning the Parallels, 2010.
- 56) Societe du Gaz de Paris v SA de Navigation 'Les Armateurs Francais' 1926 SC (HL) 13, Informa UK Limited, trading as Taylor & Francis Group.
- 57) Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd [1987] A.C. 460 (19 November 1986), <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-013->
- 58) Steven C Nelson, 'Alternatives to Litigation of International Disputes, 2016, 23 Intl L
- 59) Stone P, EU Private International Law, 3rd edn, Edward Elgar Publishing 2014.
- 60) Ulrich Huber, De jure civitatis, 111, 10, Nos I and 2 in AE Anton, PR Beaumont and PE McEleavy (eds), Private International Law, 3rd edn, W Green 2011.
- 61) Ya-Wei Li, 'Dispute Resolution Clauses in International Contracts: An Empirical Study' (2006) 39 Cornell Intl LJ.