انـكار العدالة فـي تنـازع الاختصاص القضائـي السـلبي والايجابـي فـي القانون الدولي الخاص

Denial of justice in the conflict of negative and positive Judicial Jurisdiction in private international law

إعداد الباحث

د. محمد ضو فضيل

أسـتاذ القانـون الدولـي الخاص المشـارك

كليـة الشـريعة والقانـون بمينيسـوتا - جامعـة مينيسـوتا - الولايـات المتحـدة الأمريكيـة - كلية الشـريعة والأنظمة-جامعـة الطائـف - المملكة العربية السعودية

D. Mohamed Dhaou Fdhil

Lecturer Professor of Private International Law

Minnesota College of Sharia and Law - University of Minnesota - United States of America - Department of International private Law, College of Sharia and Regulations, Taif University

E-mail : fdmeds@yahoo.fr

الملخص

يحدث انكار العدالة عندما يمتنع القاضي عن الفصل في النزاع دون مبرر قانوني، مما يشكل إخلالاً بالعدالة. في السياق الدولي، قد يواجه الأطراف صعوبة في العثور على محكمة مختصة، خاصة عند رفض المحاكم الأجنبية النظر في القضية، مما يؤدي إلى «العجز القضائي». في التنازع الإيجابي للاختصاص، قد يؤدي التوسع في اختيار المحاكم إلى تضارب في القرارات بين محاكم من أنظمة قضائية مختلفة، مما يزيد من خطر انكار العدالة. هذا يهدد مصداقية النظام القضائي الدولي. وبالتالي، تتطلب هذه التحديات وجود قوانين وآليات قانونية لضمان العدالة وتجنب حرمان الأطراف من اللجوء إلى محكمة مختصة. لذلك كان لا بد من وجود قوانين تضمن تحققها. وقد قسمنا موضوع دراستنا إلى مقدمة وثلاث مباحث رئيسية وخاتمة. تناولنا في المقدمة تعريف الموضوع وأهميته والأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع. وفي المبحث الأول سنتناول ماهية انكار العدالة، ونتناول في مبحث ثاني إنكار العدالة في التنازع السلبي للاختصاص القضائي، وفي المبحث الثالث إنكار العدالة في التنازع الايجابي للاختصاص القضائي. وفي النهاية قدمنا الخاتمة التي بينا فيها أهم ما تضمنه البحث خلال هذه الدراسة، ثم أرفقنا ذلك بأهم النتائج والتوصيات اللازمة.

الكلمات المفتاحية: العدالة، انكار، تنازع، اختصاص قضائي، قانون دولي.

Abstract:

Denial of justice occurs when a judge refuses to rule on a dispute without a legal justification, which constitutes a breach of justice. In the international context, parties may face significant difficulties in finding a competent court, especially when foreign courts refuse to hear their case, leading to «judicial incapacity.» In positive conflict of jurisdiction, the broad discretion in choosing courts may lead to conflicting decisions between courts from different judicial systems, thereby increasing the risk of denial of justice. This threatens the credibility of the international judicial system. Therefore, these challenges necessitate the establishment of laws and legal mechanisms to ensure justice and prevent parties from being deprived of access to a competent court. Consequently, laws must be in place to guarantee the realization of justice. We divided the subject of our study into an introduction, three main topics, and a conclusion. In the introduction, we discussed the definition of the topic, its importance, and the reasons that led us to choose this topic. In the first topic, we will discuss the nature of the denial of justice. In the second topic, we will address the denial of justice in the negative conflict of judicial jurisdiction, and in the third topic, the denial of justice in the positive conflict of judicial jurisdiction. In the end, we presented the conclusion in which we presented the most important results that we reached during this study, and then we attached that to the most important results and necessary recommendations.

Keywords: Denial, Justice, Conflict, Judicial Jurisdiction, Law, International.

الدراسات السابقة:

- «إنكار العدالة»، القاضي عامر حسن شنته، مجلس القضاء الأعلى، https://sjc.iq، ويبين فيه تطرق المشرع العراقي إلى بعض صور انكار العدالة، في باب (الشكوى من القضاة)، المنصوص عليها في المواد (٢٨٦-٢٩٢) من قانون المرافعات المدنية وعد تلك الصور أسباباً تبيح مخاصمة القضاة. وفي حال ثبوتها، يحكم على القاضي بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي. وإبلاغ الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى، لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة.

هذه الدراسة على أهميتها يمكن أن نوجه لها بعض المؤاخذات من خلال النقاط التالية:

أولاً، هناك حاجة لتوسيع مفهوم إنكار العدالة ليشمل صورًا أخرى غير التي نص عليها القانون.

ثانيًا، فشل التمييز الواضح بين الشكوى والمخاصمة قد يثير لبسًا قانونيًا.

ثالثًا، قد تكون التعويضات المالية غير كافية لإصلاح الضرر الاجتماعي والنفسي الذي يلحق بالمتضررين.

رابعًا، تساؤل حول مدى استقلالية مجلس القضاء الأعلى في محاسبة القضاة، خاصة في حال وجود ضغوطات سياسية.

خامسًا، تأثير إنكار العدالة قد يمتد إلى تآكل الثقة في النظام القضائي ككل.

وأخيرًا، هناك حاجة لإصلاحات قانونية ومؤسسية مثل تعزيز آليات الرقابة القضائية وتعزيز الثقافة القضائية لضمان العدالة الفعلية.

- «مبدأ انكار العدالة والاختصاص القضائي الدولي في مسائل الإجراءات الوقتية والتحفظية»، البشير أوريـر، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس ٢٠٢١، ويبين فيه كيف أن الإجراءات الوقتية والتحفظية في القانون تلعب دور مهم في حماية الحقوق ذات الطابع الاستعجالي التي يصعب حمايتها عند تطبيق القواعد العادية مما يؤدي الى فقدان الحق أو تلف الشيء المعني.

هذه الدراسة على أهميتها يمكن مؤاخذتها من عدة جوانب:

أولًا، تقتصر الدراسة على الإجراءات الوقتية والتحفظية دون توسيع نطاق البحث ليشمل أنواعًا أخرى من الإجراءات القضائية.
ثانيًا، تقتصر تفسيرات مبدأ «إنكار العدالة» على إجراءات وقتية فقط، مما يحد من شمولية الموضوع.
ثالثًا، هناك غياب للمناقشة حول تحديات تطبيق الاختصاص القضائي الدولي في الإجراءات الوقتية، حيث قد يكون هناك تضارب بين الأنظمة القانونية المختلفة.
رابعًا، قد تفتقر الإجراءات الوقتية إلى التوازن بين السرعة والعدالة، ما قد يؤدي إلى نتائج غير عادلة أحيانًا.
خامسًا، غياب التنسيق بين الأنظمة القضائية المحلية والدولية قد يعوق حماية الحقوق.
أخيرًا، تفتقر الدراسة إلى مقترحات لتطوير آليات التعاون بين الأنظمة القانونية لتعزيز فعالية هذه الإجراءات وحماية العدالة في السياقات الدولية والمحلية.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته

لئن مثلت العدالة بوصلة كل ذي لب فان انكارها لم تخلو منه عديد الأحكام القضائية سواء منها ذات الطابع الوطني أو الأحكام ذات الطابع الدولي حيث تتعارض أحيانا فكرة العدالة مع المصلحة الوطنية للقاضي خاصة عندما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي السلبي وكذلك بتنازع الاختصاص القضائي الإيجابي والذي لم يحظ بالدراسة والبحث من قبل فقهاء القانون. وهذا من أهم الأسباب التي دفعت الى اختيار هذا الموضوع لماله من أهمية بالغة ستتم معالجتها في صلب البحث بناء على ما يلي:

- مفهوم انكار العدالة
- انكار العدالة في تنازع الاختصاص القضائي السلبي
- انكار العدالة في تنازع الاختصاص القضائي الإيجابي

أهداف الدراسة

الهدف من دراسة هذا الموضوع هو معرفة المعضلات التي تحول دون تحقق العدالة في نزاعات القانون الدولي الخاص والأسباب التي تدفع المحاكم الوطنية أو الأجنبية الى انكار العدالة في كثير من النزاعات التي كان يأمل الخصوم تحققها خاصة وأنها تعتبر الملاذ الأخير الذي يلجؤون اليه لاسترداد حقوقهم ورفع الظلم الذي سلط عليهم.

المنهجية:

اتبعنا في هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي من خلال بيان مفهوم انكار العدالة. كما تعرضنا الى الحالات التي يمكن أن تكون انكارا للعدالة عند التنازع السلبي للاختصاص القضائي الدولي. وبينا أيضا الحالات التي يمكن أن تكون انكارا للعدالة عند التنازع الايجابي للاختصاص القضائي الدولي.

إشكالية الموضوع:

ان الحق في المحاكمة، الذي يضمن فعالية القانون، يجب أن يضمن بدوره الفعالية. وهنا تطرح الإشكالية عندما يتعلق النزاع بتنازع الاختصاص القضائي السلبي وكذلك بتنازع الاختصاص القضائي الإيجابي. حيث أن الحرمان من العدالة يتم التذرع به في القانون المحلي عندما يعجز المتقاضي عن العثور على قاض أو عندما يواجه تناقضا في القرارات. ومع ذلك، يجب أن نتذكر أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي ليس لها وظيفة توزيعية؛ فهي تشير فقط إلى ما إذا كان النظام القضائي الذي تنبثق منه له اختصاص أم لا. ويؤدي ذلك إلى مشاكل التنسيق المتأصلة في أي نظام أحادي الجانب: تضارب سلبي «لا تقبل أي محكمة الاختصاص»، وتضارب إيجابي «تقبل عدة محاكم الاختصاص»؛ وتتضاعف مخاطر عدم التصرف القضائي أو تضارب القرارات القضائية.

ثم يثور السؤال مرة أخرى: عند تقييم ما إذا كان هناك خطر حقيقي من الحرمان من العدالة أو من صدور قرارات متضاربة، ألا ينبغي لنا أن نعيد

الاعتبارات السابقة المتعلقة بالحق في حكم فعال، الذي يُفهم على أنه الحق في محاكمة عادلة؟ وبعبارة أخرى، ألا يوجد خطر حقيقي من الحرمان من العدالة، حتى وإن كان من الممكن إحالة القضية إلى محكمة أجنبية، إذا كانت تلك الإحالة لا تكفل احترام الحق في محاكمة عادلة؟ وعلى العكس من ذلك، هل هناك خطر حقيقي من صدور قرارات متضاربة إذا كان القرار الأجنبي لا يحترم هذا الحق الأساسي؟

خطة البحث:

- **المبحث الأول: ماهية انكار العدالة**
  - **المطلب الأول: مفهوم العدالة**
    - الفرع الأول: تعريف العدالة
    - الفرع الثاني: نشأة العدالة
  - **المطلب الثاني: مفهوم انكار العدالة**
    - الفرع الأول: تعريف عام لإنكار العدالة
    - الفرع الثاني: التعريف الفقهي لإنكار العدالة
- **المبحث الثاني: إنكار العدالة في التنازع السلبي للاختصاص القضائي**
  - **المطلب الأول: الحرمان من العدالة، علاج لاستحالة رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية**
    - الفرع الأول: استحالة الإحالة إلى محكمة أجنبية
    - الفرع الثاني: قبول القانون الوضعي للاختصاص القائم على إنكار العدالة
  - **المطلب الثاني: إنكار العدالة كوسيلة انتصاف لعدم نفاذ قرار أجنبي**
    - الفرع الأول: الحرمان من العدالة وعدم قبول الدعوى في الخارج
    - الفرع الثاني: الحرمان من العدالة ورفض الاعتراف بالقرار الأجنبي أو إنفاذه
- **المبحث الثالث: إنكار العدالة في التنازع الإيجابي للاختصاص القضائي**

- **المطلب الأول: الدفع بعدم الاختصاص**
  - الفرع الأول: شروط التنفيذ الصارمة
  - الفرع الثاني: آلية تقتصر على مخاطر الأمر المقضي به
- **المطلب الثاني: الدفع بالتسبيب: استثناء الاتصال الدولي**
  - الفرع الأول: الإحجـام عن قبول الإقرار بالتماس الطرف الآخر اسـتناداً فقط إلـى مصلحة العدالة
  - الفرع الثاني: استثناء الدعاوى ذات الصلة كحل لخطر تضارب الأحكام

❖ **الخاتمة**

مقدمة

انكار العدالة ضياع للحقوق وأكل لأموال الناس بالباطل وطمس للحقائق واذن بفساد الراعي والرعية وقطع للأرحام وسفك للدماء. والعدل أساس العمران والعدالة استقرار المعاملات، سعى الانسان اليها منذ الأزل ظفر بها أحيانا وخاب المسعى أحينا أخرى. قد يبدو تحققها سهل المنال في النزاعات الوطنية ولكن قد يصل الأمر الى انكارها في النزاعات الدولية. خوف كبير يعتري أطراف النزاع بين أروقة المحاكم الوطنية والأجنبية في إطار قضايا القانون الدولي الخاص والتي قد تؤرق حتى أصحاب الاختصاص من القضاة خاصة فيما يتعلق بالتنازع السلبي وكذلك التنازع الإيجابي للاختصاص القضائي مما قد ينجر عنه ما لا يحمد عقباه وهو انكار العدالة وبالتالي الحرمان منها. لذلك كان لا بد من وجود قوانين تضمن تحققها.

ويهتم القانون بأثر القواعد والتعامل معها أكثر مما يهتم بمصدرها وصحتها الشكلية، ويعتبر أن حرمان شخص يملك حقا من تأكيده بفعالية هو بمثابة إنكار للعدالة. هذا لا يعني أن الاهتمام بالفعالية هو انشغال جديد تماما؛ فعصر حظر إنكار العدالة نفسه يشهد على ذلك. ولكن، وتحت تأثير القانون الأوروبي، فإن هذه الرغبة الواقعية أو البراغماتية في أن تكون الحقوق فعالة قد تكثفت بشكل كبير في السنوات الأخيرة: فالحق في المحاكمة، الذي يضمن فعالية القانون، يجب أن يضمن بدوره الفعالية. وتعتبر الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مهد هذا الحق في المحاكمة العادلة:" لكل شخص الحق في محاكمة عادلة وعلنية في غضون فترة زمنية معقولة من قبل محكمة مستقلة ومحايدة منشأة بحكم القانون، للفصل في حقوقه والتزاماته المدنية وفي أي تهمة جنائية موجهة إليه"[1] . وتربط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذه المادة مباشرة بحظر الحرمان من العدالة، الذي

1- الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

لا تتردد في تصنيفه كمبدأ أساسي معترف به عالميا ولذلك يجب اعتبار انتهاك الحقوق التي تكفلها الاتفاقية في المادة ٦ فقرة ١ -الحق في الوصول إلى المحكمة، والحق في أن تضمن له محكمة مستقلة ونزيهة منشأة بموجب القانون، والحق في طول مدة معقولة للإجراءات، والحق في علانية الإجراءات، والحق في محاكمة عادلة -بمثابة حرمان وإنكار للعدالة [2]. وقد أيد هذا التطور الواقعي في القانون الفرنسي قرار المجلس الدستوري الصادر في ٩ أبريل ١٩٩٦، حيث قرر المجلس الدستوري، بالإشارة إلى المادة ١٦ من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان التي تنص على أن" أي مجتمع لا يكون فيه ضمان الحقوق مكفولا... لا دستور له" [3]، أنه" من حيث المبدأ، يجب ألا ينتقص بشكل جوهري من حق الأشخاص المعنيين في ممارسة سبيل انتصاف فعال أمام المحكمة" [4]. وهكذا فإن الحق في محاكمة عادلة المنصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بعيدا عن التعارض بالضرورة مع القانون العادي، يضاعف في كثير من الأحيان متطلبات هذا الأخير. ولا يجب استكمالها بأحكام دولية إلا إذا ثبت أن متطلبات القانون المحلي غير كافية.

إن الطابع الدولي للنزاع لا يستدعي للوهلة الأولى أي اعتبار خاص فيما يتعلق بالحق في محاكمة عادلة. فسواء أكانوا أطرافا في نزاع محلي أم في نزاع دولي، يجب الاعتراف للأشخاص القانونيين، في ظل نفس الشروط، بحق مماثل في محاكمة عادلة وبالتالي فعالة. ولكن لا يزال من حيث فعالية الحق في الحصول على حكم قضائي فعال، فإن الحرمان من العدالة يتم التذرع به في القانون المحلي عندما يعجز المتقاضي

2- BERGER, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l›homme, Sirey, 1995 ; G. COHEN JONATHAN, «Convention européenne», not. Rép. pr. civ. ; M.-A. FRISON-ROCHE, «Principes et intendance dans l›accès au droit et l›accès à la justice», J.C.P. 1997. I. 4051. ; J. NORMAND, Rev. trim. dr. civ., 874 .1993.

3- المادة 16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان.

4- Décision n° 373-96 du 9 avr. 1996, Statut de la Polynésie française, A.J.D.A., p. 371.

عــن العثور على قــاضٍ [5] أو عندما يواجــه تناقضا في القــرارات[6] . ومع ذلك، يجــب أن نتذكــر أن قواعــد الاختصاص القضائــي الدولي ليــس لها وظيفة توزيعيــة؛ فهي تشــير فقط إلــى مــا إذا كان النظــام القضائي الــذي تنبثق منــه له اختصــاص أم لا. ويؤدي ذلــك إلى مشــاكل التنســيق المتأصلة في أي نظــام أحــادي الجانب: تضــارب ســلبي (لا تقبل أي محكمــة الاختصاص)، وتضارب إيجابي (تقبل عــدة محاكم الاختصاص)؛ وتتضاعــف مخاطر تضارب القــرارات القضائية.

ثــم يثور الســؤال مرة أخــرى: عند تقييم مــا إذا كان هناك خطــر حقيقي من الحرمــان من العدالة أو مــن صدور قــرارات متضاربة، ألا ينبغــي لنا أن نعيد الاعتبــارات الســابقة المتعلقة بالحق في حكــم فعال، الذي يُفهــم على أنه الحق في محاكمــة عادلة؟ وبعبارة أخرى، ألا يوجد خطــر حقيقي من الحرمان من العدالة، حتــى وإن كان من الممكن إحالة القضية إلــى محكمة أجنبية، إذا كانــت تلك الإحالة لا تكفل احتــرام الحق في محاكمة عادلــة؟ وعلى العكس مــن ذلك، هــل هناك خطــر حقيقي مــن صدور قــرارات متضاربــة إذا كان القــرار الأجنبي لا يحترم هذا الحق الأساســي؟ هذه الإشــكاليات وغيرها التي يطرحهــا موضوعنا «انــكار العدالة في تنــازع الاختصاص القضائي الســلبي والايجابــي في القانــون الدولي الخاص» ســتتم معالجتها من خــلال ما يلي: ماهيــة انكار العدالــة (المبحث أول) وتنــازع الاختصاصات الســلبية (المبحث الثانــي) وتنــازع الاختصاصات الإيجابيــة (المبحث الثالث) فــي القانون الدولي الخاص.

5- Décret du 26 oct. 1849.

6- Cass. civ. 1ère, 11 fév. 1986, Bull. civ. I, n° 19, p. 16 ; C.E., 12 fév 1990, Commune de Bain-de-Bretagne, Rec. CE., p. 33 ; G.P. 1990, I, p. 263 ; Tribunal des conflits, 27 fév. 1995.

المبحث الأول

ماهية انكار العدالة

لدراسة ماهية انكار العدالة سنتطرق في مطلب أول الى مفهوم العدالة، ثم نتطرق في مطلب ثان الى مفهوم انكار العدالة.

المطلب الأول: مفهوم العدالة

«وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل» [7]، «والوزن يومئذ الحق»[8]، فعدل قائم خير من عطاء دائم، «فالعدل لا رخصة فيه في قريب ولا بعيد ولا في شدة ولا رخاء»[9] . فما تعريف العدالة؟ فرع أول، وكيف تجسدت في بعض المجتمعات؟ فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف العدالة

العدل هو الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، وهو الاعتدال والاستقامة والميل إلى الحق. والعدل نقيض الجور، يقال «عَدَلَ بين الخصوم أي أنصف ولم يظلم». وعلى هذه المعاني المتقاربة يدور استعمال كلمة العدل، وكلمة القسط، في لغة العرب.

وعلى وجه العموم توجد أربعة أنواع مختلفة من العدالة: التوزيعية ويقصد بها «تحديد من يحصل على ماذا»، والإجرائية ويقصد بها «تحديد مدى عدالة معاملة الناس»، والجزائية ويقصد بها «على أساس العقوبة على الخطأ»، والتصالحية ويقصد بها «التي تحاول استعادة العلاقات إلى الصواب».

7- النساء، آية 56.

8- الأعراف، آية 8.

9- من كتاب عمر بن الخطاب لسعد بن أبي وقاص.

الفرع الثاني: نشأة العدالة

لقد نشأ عن إقرار العدالة عند الرومان توحيد أحكام الأشخاص والأموال والمعاملات: ففيما يتعلق بالأشخاص ساوى الرومان بين المركز القانوني لكل من الروماني والأجنبي وكذلك لم تعد هناك فروق أحكام بين كل من الحر الأصيل والحر الذي كان عبدا، وفيما يتعلق بأحكام الأموال لم يعد هناك أحكاما خاصة بالأموال النفيسة والغير نفيسة، وفي أحكام المعاملات فقد أجازوا نقل الملكية بالشهادة وأقروا مبدأ تناسب الغرم بالعلم في المشكلات. وأما اليونان فقد اعتبروا أن قانون الطبيعة هو صورة العدل المطلق والعدالة عند أفلاطون تمثل الرابط الذي يجمع الأفراد في المجتمع مع بعضهم البعض (الرابط الذي يوحد أفراد المجتمع)، وهي جزءٌ من الفضيلة الإنسانية، وعليها يقوم المجتمع والخير، وهي التي تحفظ النظام للروح أيضا، وتبقيها صحيحة ومعافاة. وأما الإسلام فان العدالة مشروع حضاري ذو أبعاد أخلاقية وإنسانية، ولا يتحقق أو يقوم المشروع الحضاري لأي أمة إلا من منطلق العدالة التي خلقت الإنسانية لتحقيقها بين جميع أفراد مكوناتها البشرية، وهذا ما يصوّره القرآن الكريم في أسلوب أمميّ حضاري: ﴿ وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ ﴾[10]. فمفهوم العدل في الإسلام شامل يتضمن المساواة بين الناس في الحقوق والواجبات وإعطاء كل ذي حق حقه، بل إنه يتسع ليشمل غير الإنسان من نبات وحيوان. فهو فريضة واجبة على الحكام نحو الرعية والمحكومين والعدل في المعاملات بين الرعية بعضهم البعض وبين المسئولين ومن تحتهم، أمر الله تعالى به وحض عليه في القرآن الكريم.

وأما العصر الحديث فتظهر مبادئ العدالة في: وثيقة اعلان الاستقلال الأمريكية لسنة ١٧٧٦ فقد نصت على أن جميع البشر خلقوا متساوين، وأنهم وهبوا من خالقهم حقوق غير قابلة للتصرف، وأن من بين هذه الحقوق حق الحياة والحرية والسعي وراء السعادة.

10- الأعراف، آية 181.

أطلق على هذه الجملة «واحدة من أشهر الجمل في اللغة الإنجليزية» و«أكثر عبارة قوة وترتيبا في التاريخ الأمريكي». استخدمت الجملة كثيرا في الدفاع عن حقوق الجماعات المهمشة، وأصبحت تمثل للعديد من الناس المعيار الأخلاقي الذي ينبغي على الولايات المتحدة الدفاع عنه. وقد أثرت وجهة النظر هذه كثيرا في أبراهام لينكون، والذي اتخذ الإعلان كأساس لفلسفته السياسية، وروج لفكرة ان إعلان الاستقلال هو وثيقة للأساسيات التي ينبغي من خلالها تفسير دستور الولايات المتحدة.

كما تظهر أيضا في وثيقة اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسية لسنة ١٧٨٩ حيث تمت الموافقة على الإعلان من قبل الجمعية الوطنية في ٢٦ أغسطس ١٧٨٩ ولا يزال يشكل الأساس القانوني لجميع دساتير الديمقراطيات الغربية اليوم. إعلان حقوق الإنسان والمواطن، أحد المواثيق الأساسية للحريات الإنسانية، ويحتوي على المبادئ التي ألهمت الثورة الفرنسية.

المطلب الثاني: مفهوم انكار العدالة

ان معرفة ماهية انكار العدالة يقتضي بالضرورة التطرق الى مفهوم انكار العدالة في فرع أول، كما يقتضي التطرق في فرع ثاني الى التعريف الفقهي له .

الفرع الأول: تعريف عام لإنكار العدالة

مصطلح انكار العدالة يستخدم للتعبير عن حالة انكار العدالة والتي تعني في القانون الدولي الخاص حرمان الأجنبي من اللجوء الى القضاء الوطني أو عدم توفير الضمانات الكافية له أمامه أو أن يظلم ظلما جليا بعد السماح له بالالتجاء اليها.

كما تعني أيضا الامتناع عن الحكم أو النظر في الدعوى والفصل بين الخصوم لأي سبب من الأسباب ولو بالتعلل بغموض القانون أو سكوته. كما يعني انكار العدالة أيضا امتناع القاضي من غير مبرر قانوني عن الحكم

فـي نزاع عـرض عليه بالطـرق القانونية فالقاضـي ملزم دائمـا بالفصل في الدعوى التـي تكون من نظره ويطبق عليها القوانين التي سـنها المشـرع.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لإنكار العدالة

ان بعـض الفقهـاء يذهبون الى أكثر مما سـبق فـي تعريف انـكار العدالة حيـث لا ينحصر فقـط في الاحجـام عـن النطق بالحكـم وفصل النـزاع بل يكـون متحققـا حتى في الحـالات التـي يتأخر فيهـا القاضي عـن النظر في الدعـوى أو تجاهـل طلبات الخصـوم بدون مبـرر قانوني.[11]

يمكن أن نشـير في هذا الصدد أن انكار العدالة ليـس مقصورا على القاضي فقـط بل يمكـن أن ينسـحب على المشـرع أيضـا إذا أصدر قوانيـن يصادر فيها حق الأشـخاص في اللجـوء للقضاء حيث قضت المحكمة الدسـتورية الأردنية بعدم دسـتورية الفصـل ٥١ من قانـون التحكيم التـي كانت تصادر حق الأشـخاص في اللجـوء الى القضـاء اذ تمنعهـم من الطعـن في قرار محكمة الاسـتئناف الصادر بتأييد حكـم المحكمين.[12]

11- د. محمـد خليل أبو بكر، د. محمـد عوض الجبرة، د. المسـؤولية الجزائية للقاضي النظامـي في القانون الأردني، 2019. ص 229.

12- المحكمة الدستورية الأردنية، الفصل 51 من قانون التحكيم المادة 31 لسنة 2001.

المبحث الثاني

إنكار العدالة والتنازع السلبي للاختصاص القضائي

والمقصود هنا، كما سيُفهم، هو العودة إلى مبدأ عدم الاختصاص كقاعدة من قواعد الاختصاص الدولي المستقل للمحاكم الوطنية وكمثال المحاكم الفرنسية؛ وقد تم التأكيد على ذلك منذ القرن التاسع عشر، من أجل معالجة عدم اختصاص المحاكم الفرنسية السابق في المنازعات بين الأجانب، وبدء عملية التخلي عنه. وعندما أُلغي مبدأ عدم الاختصاص، ليحل محله نقل بارتان الشهير لمبادئ الاختصاص الإقليمي المحلي إلى النظام الدولي، بدا أن هذا الأساس المحدد للاختصاص القضائي قد فقد الكثير من فائدته [13]. ومع ذلك يتفق معظم المؤلفين على أن هذه الولاية القضائية المتبقية تحتفظ بفائدتها [14]. " ألا يجعل المبدأ الأساسي للعدالة، المقترن علاوة على ذلك بالحرص على حماية السلم العام، من الضروري أن تتدخل المحكمة الفرنسية في حالات استثنائية لا تسمح فيها القواعد الفرنسية للاختصاص الإقليمي المحلي أو الاختصاص الدولي البحت بإحالة المسألة إليها، وحيث لا يمكن لمحكمة أجنبية أن تنظر في القضية؟ في الواقع، أكدت السوابق القضائية هذا الرأي في وقت مبكر جدا [15].

لكن ما هي المكانة التي ينبغي أن تُعطى لإنكار العدالة كأساس استثنائي للاختصاص القضائي؟ هل ينبغي ألا يُمارس الاختصاص المستند إلى إنكار العدالة إلا من أجل استيفاء شرط " أن يجد أي متقاضٍ قضاة وأن

13- H. BATIFFOL et P. LAGARDE, t. II, n° 674 ; Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, n° 452 ; P. LAGARDE, «Le principe de proximité...», p. 137.

14- FRANCESCAKIS note R. 394 ,1963 ; H. BATIFFOL et P. LAGARDE, op. cit., p. 173 ; P. MAYER et HEUZÉ, Droit international privé, n° 288 ; D. HOLLEAUX, J. FOYER et G. de GEOUFFRE de LA PRADELLE, op. cit., n° 726 ; D. HOLLEAUX, thèse précit., n° 9 et 145 ; A. SINAY-CYTERMANN, L›ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, Thèse dactyl., Strasbourg, 1980, n° 312.

15- Cass. civ. 1ère, 13 avr. 1985, Intercontinental, R. 694 .1986, note H. BATIFFOL ; T.G.I. Paris, 1er oct. 1976, R. 535 .1977, note HUET, J. 879 .1977, obs Ph. KAHN Paris, 10 nov. 1960, J. 426 ,1961, note PONSARD ; Paris, 27 juin 1948, R. 339 .1949 ; Cass. civ., 17 janv. 1950, D. 1950, p. 263, R. 1952.

يحال أي نزاع إلى محكمة يقين قانوناً"[16]؟ وبعبارة أخرى، هل ينبغي أن يكون قبول هذا السبب من أسباب الاختصاص مرهونا بشكل صارم بوجود نقص حقيقي في الاختصاص، وأن يُستبعد بمجرد وجود إمكانية رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية؟ لا يمكن الدفاع اليوم عن مثل هذا التفسير التقيدي لحرمان العدالة عندما يسود مفهوم واقعي للقانون. فالإمكانية الشكلية لرفع قضية أمام محكمة أجنبية لا يمكن أن تستبعد في حد ذاتها إمكانية إنكار العدالة. إذا كان من الممكن رفع قضية أمام محكمة أجنبية، فيجب أن يؤدي ذلك أيضًا إلى صدور قرار فعال. يجب أن يسير الحق الفعال في اللجوء إلى قاضٍ جنباً إلى جنب مع الحق الفعال في الحصول على حكم. ولذلك يجب أن يُقترح الحرمان من العدالة كعلاج لاستحالة رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية (المطلب الأول)، ولكن أيضاً كعلاج لعدم فعالية القرار الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحرمان من العدالة، علاج لاستحالة رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية

ومن المناسب هنا أن نحدد مفهوم استحالة رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية (الفرع الأول)، قبل أن ندرس القبول الذي أعطته السوابق القضائية للاختصاص القضائي القائم على خطر إنكار العدالة، والذي يهدف إلى تدارك ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استحالة الإحالة إلى محكمة أجنبية

قد يجد أطراف النزاع الدولي أنه من المستحيل بحكم القانون الحصول على العدالة في سلسلة أولى من القضايا التي لا توافق فيها محكمة أجنبية على النظر في نزاعهم مباشرة. ويؤدي عدم الاختصاص المزدوج للمحكمة الفرنسية بموجب القواعد الفرنسية للاختصاص القضائي الدولي [17] والمحكمة الأجنبية بموجب القواعد الأجنبية للاختصاص

16- Dijon, 7 avr. 1887, J. 87 .1888

17- P. LAGARDE, note R. 347 .1984 ; A. HUET, J. -Cl. dr. int., Fasc. 21-581 n° 89 visant TGI Seine, référé,

القضائي [18] إلى عجز قضائي عن التصرف. وقد ينجم هذا العجز الدولي المباشر للمحاكم الفرنسية والمحاكم الأجنبية عن إعمال القواعد العادية والمميزة للاختصاص القضائي الدولي، بموجب القانون العادي أو قانون المعاهدات، وعن إعمال شروط الاختصاص القضائي [19].

والواقع أنه في هذه الحالة الأخيرة، القانون الفرنسي هو الوحيد الذي يمكن أن يجيز للبند الذي يمنح الاختصاص القضائي أن يكرس اختصاص المحاكم الفرنسية، أو على العكس من ذلك أن يستبعده؛ ولكن قانون الدولة الأجنبية، التي يقيد أو يوسع اختصاص محاكمها بالمقابل، هو وحده الذي يمكن أن يقبل أو يرفض هذا الأثر المترتب على البند [20].

وهذا يمكن أن يؤدي إلى تضارب سلبي، حيث توافق المحكمة الفرنسية على إنفاذ الشرط الذي له أثر استبعاد اختصاصها، في حين ترفض المحكمة الأجنبية توسيع نطاق اختصاصها على أساس الشرط. وبالتالي، ينبغي للمحكمة الفرنسية، قبل أن تعلن عدم اختصاصها وفقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي العادي أو المميز، أن تتحقق من وجود محكمة أجنبية توافق على النظر في النزاع [21]؛ وبالمثل، ينبغي للمحكمة الفرنسية، قبل الاعتراف بشرط الاختصاص القضائي الذي يسحب اختصاصها، أن تتأكد من موافقة المحكمة الأجنبية المختارة على إنفاذ الشرط.

وعندما يؤدي هذا الفحص إلى استنتاج مفاده أنه يستحيل قانونا أن يجد الطرفان محكمة ما، يجب على المحكمة الفرنسية، تفاديا لإنكار العدالة، أن تصحح العمل العادي لقواعد تنازع الاختصاصات. في حالة عدم الاختصاص المزدوج الناشئ عن قواعد الاختصاص القضائي الدولي العادي أو المميز، فإن التكييف المطلوب يشير إلى أن المحكمة الفرنسية، التي تفتقر من

1er fév. 1966, J. 1967.

18– Ph. THÉRY, thèse précit., n° 454 ; J.-Cl. dr. int., art. précit., n° 96 ; Ph. FRANCESCAKIS, note R. .1949 569 ; D. HOLLEAUX, thèse précit., n° 9 et133 ; A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 322.

19– A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 312.

20– P. MAYER, Droit international privé ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, op. cit., commentaire sous Cass. civ. 1ère, 17 déc. 1985.

21–A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 321.

حيث المبدأ إلى الاختصاص، يجب أن تحتفظ مع ذلك بالاختصاص على أساس إضافي للاختصاص القضائي القائم على إنكار العدالة. أما في حالة عدم الاختصاص المزدوج الناشئ عن إعمال شرط اختيار المحكمة، فإن التكييف المطلوب يقترح أن تجعل المحكمة الفرنسية صلاحية الاستثناء رهنا بفعاليته: فباختيار المحكمة، لم يكن في نية الأطراف التخلي عن كل سبل اللجوء إلى المحاكم. ومن ثم فإن خطر الحرمان من العدالة يقود المحكمة هنا إلى استعادة الاختصاص القضائي الذي كان من شأن شرط نافذ أن يسحبه[22].

ويجب أن تتساوى الاستحالة القانونية للعثور على محكمة أجنبية مختصة مع الاستحالة الفعلية التي تشكل بالفعل مظهرا من مظاهر فعالية الحق في اللجوء إلى محكمة. من الواضح أنه لا يوجد تعارض سلبي بسبب وجود محكمة أجنبية تقبل الاختصاص؛ في الواقع، فإن الاستحالة الفعلية للأطراف في اللجوء إلى هذه المحكمة، بسبب المسافة أو حدث قوة قاهرة يمنع الوصول إلى العدالة الأجنبية، تعادل الاستحالة بحكم القانون الناتجة عن رفض الاختصاص. كما أن مفهوم الاستحالة بحكم الواقع وثيق الصلة باختيار المحكمة. في وقت مبكر يعود إلى عام ١٩٧٤، اقترح دومينيك هولو على وجه الخصوص ضمان حماية الطرف الأضعف، من خلال إرفاق مبدأ مقبولية شرط اختيار المحكمة بـ"تطبيق مرن بنفس القدر يعزو أو يجعل الاختصاص للمحكمة الفرنسية حيثما يوجد خطر إنكار العدالة"[23] . والواقع أنه لا يمكن استبعاد أو تجاهل إمكانية فرض اتفاق اختيار المحكمة على أحد الأطراف، وهو أمر لا يمكنه رفضه. فبالنسبة لمثل هذا الطرف، قد يشكل اضطراره إلى المرافعة في الخارج أمام المحكمة المختارة، بسبب بُعد المسافة والصعوبات اللغوية وتكاليف الإجراءات، قيدا حقيقيا، مما يجعل حقه في اللجوء إلى المحكمة وهميا،

22- KAUFMANN-KOHLER, La clause d›élection de for dans les contrats internationaux, Bâle 1980, p. 61 ,45-44 ; B ; A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 323 ; H. GAUDEMETTALLON, La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Paris 1969, n° 57.ANCEL et Y. LEQUETTE, op. cit., p. 567.

23- Cass. ch. mixte, 28 juin 1974, J. 80-1975, spéc. p. 93.

ويكرس في الواقع إنكار العدالة [24].

وفي مثل هذه الحالة (التي لا تقتصر على علاقات العمل الدولية)، ينبغي للمحكمة التي تم حجزها وهي ليست المحكمة المعينة أن تتجاهل الشرط وتقيم اختصاصها الدولي بشكل تقليدي، في حين أن المحكمة التي تم حجزها وهي المحكمة المعينة ينبغي أن تثير من تلقاء نفسها عدم اختصاصها الدولي.

وأخيرا، ينبغي تمييز حالات الاستحالة الفعلية هذه عن تلك التي تتطلب فيها المحكمة الأجنبية ذات الاختصاص العادي، في ظل وجود محكمة أجنبية ذات اختصاص عادي، مع ذلك فإن الطابع الملح للحالة يتطلب حلا أسرع [25]. ولأن إعلان عدم الاختصاص من قبل المحكمة الفرنسية من شأنه أن يجعل من المستحيل على الأطراف العثور على محكمة مختصة على الفور، ولأن إنفاذ القرار الذي تم الحصول عليه من المحكمة الأجنبية المختصة سيتطلب تأخيرا من شأنه أن يضر بالأطراف، فإن المحكمة الفرنسية، من أجل تجنب مثل هذا الحرمان من العدالة [26]، تحتفظ باختصاصها في الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية: فاختصاصها هنا ليس مكملا لقواعد الاختصاص الدولي الفرنسي فحسب، بل هو تابع للاختصاص الدولي الأجنبي، وبالتالي فهو مقيد.

الفرع الثاني: قبول القانون الوضعي للاختصاص القائم على إنكار العدالة

بعد الاعتراف في عام ١٩٤٨ بالمقبولية العامة للدعاوى التي يرفعها الأجانب ضد الأجانب [27]، سرعان ما أكدت السوابق القضائية الشعور بأن القاعدة المستقلة للاختصاص القضائي الدولي التي ظهرت في القرن

24- M. GUEZ dans sa thèse, L›élection de for en droit international privé (Paris X-Nanterre, 2000), (n° 214) .

25- A. HUET, J.-Cl. dr. int., Fasc 21-581, n° 64. ; A SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 290.

26- A. SINAY-CYTERMANN, n° 311.

27- Cass. civ., 21 juin 1948, Patino, précit.

التاسع عشر لم تفقد، على الرغم من كل ذلك، كل اهتمامها. فقد تم الاعتراف بأساس الولاية القضائية القائم على إنكار العدالة، سواء في القانون العام [28] أو في قانون المعاهدات.

فبموجب القانون العام، تم الاعتراف بأساس تكميلي للاختصاص القائم على إنكار العدالة في الحالات التي يستحيل فيها قانونا رفع دعوى أمام محكمة أجنبية، نتيجة لعدم الاختصاص الفرنسي والأجنبي المباشر [29].

وفي الواقع، لم يفوت أصحاب هذا الرأي الإشارة إلى أن عددا من القرارات قد استخدمت مفهوم إنكار العدالة في قضايا كان فيها اختصاص المحاكم الفرنسية مبررا بالفعل لأسباب أخرى [30]. وهكذا أشاروا إلى مفهوم إنكار العدالة في قراري محكمة استئناف باريس الصادرين في 27 يونيو 1948 [31] و 10 نوفمبر ١٩٦٠ [32] وقرار المحكمة الابتدائية في السين الصادر في 1 فبراير 1966 [33]، عندما كان الاختصاص القضائي الفرنسي مبررا بالفعل على أساس المادتين 14 و15 من القانون المدني الفرنسي [34]. ومن المؤكد أن الإشارة إلى إنكار العدالة يمكن اعتبارها زائدة عن الحاجة؛ ولكن يمكن اعتبارها أيضا في هذه القرارات رغبة من جانب القضاة في تنحية المادتين ١٤ و١٥ من القانون المدني، وحصر دورهم في تحقيق الصلة الكافية بالمحكمة التي يشترطها القضاة الفرنسيون للاحتفاظ بالاختصاص على أساس إنكار العدالة [35]. ويشير أصحاب هذا الرأي أيضا إلى قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الصادر في 17 يناير

28- Mme MUIR WATT, «Droit international et procédure civile», Répertoire de procédure civile Dalloz, 1995, n° 19.

29- Supra les arrêts précit., n° 211.

30- A. HUET, J.-Cl. dr. int., Fasc. 581.21 n° 91 ; A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 317 et s.

31- محكمة استئناف باريس الصادرين في 27 يونيو 1948.

32- محكمة استئناف باريس الصادرين في 10 نوفمبر 1960.

33- وقرار المحكمة الابتدائية في السين الصادر في 1 فبراير 1966.

34- 14 و15 من القانون المدني الفرنسي.

35- Pierre MAYER et Vincent HEUZE, Droit international privé, Montchrestien, 8th éd., 2004 p. 301.

1950[36] ، الـذي اسـتند إلى إنـكار العدالة عندمـا كان الاختصاص الفرنسـي مبرراً بالاسـتعجال.

ولكـن هذا القرار لا ينبغي أن يكون مفاجئا، حيث لوحظ أن" الاسـتعجال هو الجانـب الإيجابي وإنـكار العدالة هو الجانب السـلبي لعامل مشـترك يربط بينهمـا، وهـو الحاجة إلـى إيجاد قـاض" [37]. أخيـرا، انتقد البعض الاسـتخدام المفرط لمفهـوم الحرمان من العدالـة في حكم محكمة اسـتئناف باريس الصـادر فـي ٢٣ ديسـمبر ١٩٦٠، حيـث أنه في حالـة عدم وجـود موطن في فرنسـا أو في الخارج، فإن إقامة المدعى عليه في فرنسـا تسـتوفي أساس الاختصـاص المنصـوص عليـه فـي الفقـرة ١ مـن المـادة ٥٩ مـن قانون الإجـراءات المدنية[38].

حيثما يكون للمحكمة الفرنسـية اختصاص قضائي بتطبيـق القواعد العادية للاختصـاص القضائـي الدولـي الفرنسـي، فلا حاجـة إلـى اللجوء إلـى إنكار العدالـة. ومع ذلك، يجـب أن يكون هذا الاختصاص الدولـي موجودا. ولذلك لا يمكـن الأخذ باقتراح السـيدة سـيناي - سـيترمان في مجملـه الذي ينص على أنـه "ينبغي مـن الآن فصاعـدا تجنب أي خلـط بين المادتيـن ٤٢ و ٤٣ من قانـون الإجـراءات المدنية الجديد (الـذي حل محل الفقـرة ١ من المادة ٥٩ من قانـون الإجراءات المدنيـة) وإنكار العدالة وينبغـي الحرص على عدم تطبيـق إحداهما مـكان الأخرى"[39].

ومن الضـروري هنا التحفـظ على الفقرة ٣ مـن المادة ٤٢ التـي تنص على اختصـاص المحكمة الفاعلة عندمـا" لا يكون للمدعى عليـه موطن أو محل إقامـة معـروف"، وذلك بالنـص على أنه يجـوز للمدعـي، إذا كان مقيما في الخـارج، أن يلجأ إلـى المحكمة التـي يختارها. لأن هـذه المادة، كمـا اقترحها الفقيهـان أنسـيل وليكيت، يجـب أن تعتبر نصـا يحكم الاختصـاص المحلي وحـده، بعـد أن تكون مسـألة الاختصـاص الدولي الفرنسـي قد حسـمت

36- قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الصادر في 17 يناير 1950.

37- A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 311

38- الفقرة 1 من المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

39- A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 34

بالإيجاب[40]. وينطبق الشيء نفسه على الحالة الثالثة المشار إليها في المادة ١١٦٦ فقرة ٢ من قانون الإجراءات المدنية الجديد (لم يعدل بموجب التشريع الأخير بشأن التبني بين البلدان)، والتي تنص على أنه في مسائل التبني، فإن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يختارها مقدم الطلب في فرنسا" عندما يكون هو والشخص المطلوب تبنيه مقيمين في الخارج"[41]. ويتمتع هذا التحليل بميزة تفادي مضاعفة مخاطر المفاضلة بين المحكمتين التي قد تترتب على الاعتراف بالنطاق الدولي لهذين النصين. وعلى وجه الخصوص، فإن هاتين المادتين ستُستدعى إلى التطبيق بعد قبول الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية على أساس إنكار العدالة.

كما أن السوابق القضائية قد أعطت اعتبارا مؤاتيا للاختصاص القضائي القائم على الحرمان من العدالة بسبب الاستحالة الفعلية لرفع الدعوى أمام المحاكم الأجنبية ذات الاختصاص القضائي عادة، ولا سيما في حالة الحرب أو الطرد أو على أساس الاستعجال، كما سبقت الإشارة إلى ذلك. وسواء أكان ذلك بحكم القانون أم بحكم الواقع، فإن استحالة رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية لا يكفي لإثبات اختصاص المحاكم الفرنسية، لأن" المحاكم الفرنسية ليست معنية بالحكم في حالات إنكار العدالة المرتكبة في جميع أنحاء العالم"[42]. تتطلب السوابق القضائية أيضا وجود صلة معينة بين النزاع وفرنسا. فما هي الصلة المطلوبة؟

تنتقد السيدة سيناي-سيترمان عن حق بعض القرارات التي تتخذ خطا صارما للغاية. فعلى سبيل المثال، اشترطت المحكمة الابتدائية في باريس في حكمها الصادر في ١ أكتوبر ١٩٧٦ أن يكون للمدعي إقامة

40- B. ANCEL et Y. LEQUETTE, op. cit., commentaire sous Cass. civ. 1ère, 19 nov. 1985.

41- B. ANCEL et Y. LEQUETTE, op. et loc. cit. ; P. BOUREL, (J.-CL. dr. int., Fasc. 4-548, n° 7). D. HOLLEAUX, J. FOYER et G. de GEOUFFRE de La PRADELLE, op. cit, n° 1268 ; P. LAGARDE, R. 275 ,2001, spéc. note 22

42- Cass. civ., 17 janv. 1950, R. 108 .1952, note Y. LOUSSOUARN; Nancy, 26 oct. 1943, R. 97 .1947, note NIBOYET; Montpellier, 26 oct. 1955, R. 487 .1956, note FRANCESCAKIS ; A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 358. On notera que l'arrêt Pordea, rendu par la Cour de cassation le 16 mars 1999 (Rev. gén. proc. 747-1999, obs. H. MUIR WATT, R. 2000.

مستقر ة .

وكما يشير بعض الفقهاء، " يعاني الأجانب الذين يمرون ببساطة عبر فرنسا من نفس القصور القانوني الذي يعاني منه الأجانب المقيمون عادة في البلاد، وتتطلب حماية مصالحهم المشروعة تدخلا قضائيا بنفس القدر. وبالإضافة إلى هذا المبدأ الأساسي للعدالة، هناك الاهتمام بحماية السلم العام؛ فبالإضافة إلى حماية مصالح الأفراد، فإن الدولة تحرص بغيرة على الحفاظ على النظام الاجتماعي، وسواء كان الفرد مقيما بصفة اعتيادية أو مجرد عابر سبيل في فرنسا، فإن هذا النظام الاجتماعي مهدد» [43]. لذلك يجب أن يتجه قانون السوابق القضائية نحو مفهوم أكثر تحررا للصلة المطلوبة، مكتفيا بوجود مصالح أحد الأطراف في فرنسا، أو إقامة مقدم الطلب أو الحاجة إلى أداء خدمة معينة في فرنسا. ومن شأن ذلك أن يعكس بالتالي التغير الذي طرأ على طبيعة الدور الذي يلعبه الحرمان من العدالة منذ التخلي عن مبدأ عدم الاختصاص القضائي: فقبل ذلك كان المفهوم يتطلب مفهوما صارما لارتباط النزاع بفرنسا؛ ومنذ ذلك الحين، يجب الاكتفاء بمفهوم مرن لارتباط النزاع بفرنسا، لأنه مدعو إلى تصحيح عدم تنسيق قواعد تنازع الاختصاصات القضائية الفرنسية والأجنبية.

ويبدو أن نظام الاختصاص الذي أنشأته اتفاقية بروكسل المؤرخة ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٦٨ لم يترك أي مجال للاختصاص المتبقي القائم على إنكار العدالة، لأن النص لا يشير في أي مكان إلى هذا الأساس من الاختصاص. واستنادا إلى (actor sequitur forum rei) مبدأ "الفاعل المتسلسل"، مع عدد محدود من الاستثناءات، فإن نص الاتفاقية لا يمكن أن يتضمن "أي ثغرات"، وفقا لما ذكره مندوب ألماني استبعد صراحة خلال الأعمال التحضيرية إنكار العدالة من الاتفاقية. ومع ذلك، في وقت مبكر من عام ١٩٧٢، رأى السيد دروز، في عمله التاريخي بشأن اتفاقية بروكسل، أن الحرمان من العدالة يمكن أن يكون له دور، حتى في نظام مغلق مثل

43- Supra, n° 214.

النظـام الـذي أنشـأته اتفاقية بروكسـل. وقد أيـدت محكمـة النقض هذا الرأي فـي حكم أصدرته فـي ٣ فبرايـر ١٩٨٧، حيث قبلت المحكمـة هذا الرأي في حالة عـدم الاختصاص القضائي في حالة عدم الكفـاءة الدولية المزدوجة للقضاة الفرنسـيين والأجانب الناتجـة عن إعمال قواعد اتفاقية بروكسـل. وكان التعليـل على النحو التالي: " رأت محكمة الاسـتئناف أن مجرد شـهادة محاميـين ألمانيين، التي لم تتضمن إشـارة دقيقة إلى نـص أو قرار، لا تكفي لإثبـات أن S.F.I.B.B. لـم تكـن قـادرة على تأكيـد حقوقها أمـام المحكمة الألمانيـة. ومـن خلال الـرد على الدفـع في القانـون بهـذه الطريقة، فقد بـررت قرارها قانونـا". وعلـى العكس مـن ذلـك، إذا كانـت S.F.I.B.B. قد نجحـت في اثبات هذه الاسـتحالة لأمكـن الاعتراف بإنـكار العدالة.

ويجـد هذا الحـل الآن مزيـدا من الدعم فـي الحكـم الذي أصدرتـه محكمة العـدل للجماعـات الأوروبيـة فـي ٢٨ مـارس ٢٠٠٠، الـذي أعطى الأسـبقية لمتطلبـات الحق في محاكمـة عادلة، المنصوص عليها فـي المادة ٦ فقرة ١ مـن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسـان، على الحكم المخالـف في اتفاقية بروكسـل. وبالفعـل، فإن المـادة ٢٧ فقرة ٢ مـن الاتفاقيـة (التي أصبحت الآن المـادة ٣٤ فقـرة ١ مـن لائحة بروكسـل الأولى المؤرخة ٢٢ ديسـمبر ٢٠٠١) تقلـل طواعيـة مـن متطلبـات السياسـة العامـة الإجرائيـة لحماية حقـوق الدفـاع، بسـبب الثقة المتبادلـة بين الـدول المتعاقـدة. ومع ذلك خلصـت المحكمة إلى أنه يمكـن الاحتجاج بالحقوق الإجرائية الأساسـية ضد الاعتـراف بالأحكام القضائية الأوروبية وإنفاذهـا، عملا بالمادة ٢٧ فقرة ١ من الاتفاقيـة. يجب نقل التعليـل المعتمد من باب أولى إلـى مجال الاختصاص المباشـر (حيث لم تعـد الحجة المتعلقـة بحرية نقل الأحـكام منطبقة)، من أجـل الاعتراف باختصـاص قضائي متبقٍ قائـم على إنكار العدالـة، على الرغم مـن الطبيعة التقييدية لأسـس الاختصاص المنصوص عليهـا في المادة ١ وما يليها مـن الاتفاقية.

ومـع ذلـك، فمـن المرجـح أن الحرمان مـن العدالة فـي قانـون الجماعة الأوروبيـة، كوسـيلة انتصاف مـن التقصير القضائـي، نادرا ما يكـون له دور فـي قانـون الجماعـة. ومـن ناحية أخرى، فـإن الحكـم الصادر عـن محكمة

العدل يشـير إلـى اسـتخدام مفهوم الحرمـان مـن العدالة على نحـو أكثر تواتـرا ويضفي الشـرعية عليه.

المطلـب الثانـي: إنـكار العدالة كوسـيلة انتصـاف لعدم نفـاذ قرار أجنبي

هل هناك إنـكار للعدالة، وبالتبعيـة هل للمحاكم الفرنسـية اختصاص على هذا الأسـاس، إذا بدا أن المحكمـة الأجنبية التي تقبـل الاختصاص القضائي سـترفض الدعوى باعتبارهـا غير مقبولة أو غير قائمة على أسـاس سـليم بموجـب القانون المنطبق (فـرع أول)؟ هل الوضع هو نفسـه في الحالات التـي لا يسـتطيع فيهـا الأطـراف الحصول مـن المحكمـة الأجنبيـة ذات الاختصـاص القضائـي العادي علـى قرار يمكـن الاعتراف به أو إنفـاذه (فرع ثـان)؟ للإجابة على هذه الأسـئلة، نحتـاج إلى النظر عن كثـب في مفهومي الحق فـي الحصول علـى حكم نافـذ والحق الفعلي فـي الحكم.

الفرع الأول: الحرمان من العدالة وعدم قبول الدعوى في الخارج

بالنسـبة للسـؤال الأول، أي مـا إذا كان إنـكار العدالة يرتكـب عندما يكون مصير الدعوى الفشـل المؤكـد أمام المحكمة الأجنبيـة المختصة عادة، حتما الجواب سـيكون النفي. فبمجرد أن توافق المحكمـة على النظر في الدعوى، لا يعود هنـاك مجال لإنكار العدالة، مهما كان القرار الذي سـيصدر بشـأن الأسـس الموضوعيـة؛ لأن المثل الأعلـى للعدالة يتطلب ببسـاطة أن يجد الأطراف قاضيا وليس بالضرورة شـخصا يوافقهـم الرأي[44].

ويمكن الاحتجـاج بالاجتهاد القضائـي، الذي لا يخلو من فـروق دقيقة، بهذا المعنـى، كما يتضح من قضية داون آدامز الزوجة ماسـيمو ضد ماسـيمو[45].

44- Ph. FRANCESCAKIS, note sous Paris, 10 nov. 1959, R. 218 .1960 ; A. PONSARD, note sous le même arrêt, J. 792 .1960 ; H. GAUDEMETTALLON, note R. 339 .1977 ; A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 334.

45- Paris, 10 nov. 1959, précit.

كان النـزاع بيـن دون آدامـز، التـي كانـت تحمـل الجنسـيتين البريطانيـة والإيطاليـة، وزوجها الإيطالي الذي كان يعيش في إيطاليا. وبعد أن فشـلت أمـام المحكمة الابتدائية في السـين الكبرى، ادعت أنها ضحيـة إنكار العدالة أمـام محكمـة اسـتئناف باريس، على أسـاس أن هـذا المفهـوم يجب أن يُفهـم على أنه لا ينبغي أن يشـمل فقط القضايا التـي تفتقر فيها المحكمة الأجنبية إلـى الاختصاص القضائي، بـل أيضا القضايا التـي كان مصير الطلب فيهـا الفشـل المؤكد، علـى الرغم مـن إمكانيـة تقديم طلب إلـى محكمة أجنبيـة. وقد رفضت محكمة الاسـتئناف فـي باريس هذا الادعـاء بالعبارات التالية: "[...] لا يمكن اعتبار السـيدة آدامز ماسـيمو، التـي تطالب بحق ليس من مسـائل السياسـة العامة والتي حرمها القانـون الإيطالي المطبق في النظام الفرنسـي لتسـوية تنـازع القوانين، ضحية إنـكار العدالـة وحرمانها من حق معيـن، إذا تقدمت بطلب إلـى المحكمة الإيطاليـة المختصة، إلا إذا كان القـرار بعدم قبـول الدعوى فـي القانون يوصـف بأنه 'إنـكار للعدالة'. وهكـذا أظهرت محكمة الاسـتئناف فـي باريس بوضوح عزمهـا على عدم المسـاواة بيـن قـرار أجنبي بـأن الدعوى غيـر مقبولـة قانونا وقـرار أجنبي بعـدم الاختصاص، عنـد تقييم مـا إذا كان هناك خطر الحرمان مـن العدالة. وقـد انتقدت السـيدة سـيناي - سـيترمان بشـدة هـذا التحفـظ المتعلق بالسياسـة العامـة قائلة: "لا يهـم كثيرا مـا إذا كانت الحلول التـي اعتمدها الحكـم الأجنبي غيـر مقبولة أم لا، سـواء أكان الحكم قد صـدر أم لا، وبعبارة أخـرى مـا إذا كان انتهاك سياسـتنا العامة ثابتـا أم مجرد افتراض مسـبق. ويبـدو لنـا أن أي تبعية لسـبب من أسـباب الاختصـاص القضائـي للحلول المتعلقـة بالاختصـاص التشـريعي يجب أن تُرفـض "[46]. غير أن هـذا النقد يبـدو لنا قاطعـا أكثر من الـلازم. ألا ينبغـي أن يكـون القـرار الأجنبي بعدم مقبوليـة دعـوى مـا فـي القانـون مسـاويا لإنـكار العدالـة فـي الحالات القصـوى التـي يكرس فيها ظلمـا صارخـا؟ ألا يوجد إذن، فـي الواقع، غياب للعدالـة يجيز للقاضي الفرنسـي الاحتفـاظ بالولاية القضائية على أسـاس

46- A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit., n° 331

إنكار العدالة؟ إن طرح هذا السؤال يعني اقتراح التداخل بين إنكار العدالة الشكلي وإنكار العدالة المادي.

عندما يكون من المؤكد أن القرار الأجنبي برفض الدعوى في القانون ينتهك مبدأ العدالة الشاملة، يمكن أن نستنتج أن فعل الحكم نفسه هو الذي ينقصه. وفي هذه الحالة، فإن الحل الأجنبي الذي يتعارض مع القانون الطبيعي أو السياسة العامة على النحو المحدد في حكم لوتور ("مبادئ العدالة العالمية التي تعتبر في الرأي الفرنسي ذات قيمة دولية مطلقة") يجب أن يؤدي بالمحكمة إلى الاحتفاظ بالاختصاص على أساس فعل الحكم وإلا فإن القاضي الأجنبي سيرتكب إنكارا ماديا للعدالة، يضاف إليه إنكار شكلي للعدالة يرتكبه القاضي الفرنسي. قد تبدو هذه الفرضية نظرية، بالنظر إلى ندرة المبادئ الموضوعية للعدالة العالمية والقضايا التي تنتهك فيها هذه المبادئ. وعلاوة على ذلك، ولكي تحتفظ المحكمة باختصاصها على أساس إنكار العدالة، يجب إثبات أن هذه المبادئ قد تم تجاهلها.

ولكن بعيدا عن التأثير المشروع للقانون الطبيعي، فإن استثناء السياسة العامة الدولية هو علاوة على ذلك في اتصال مفتوح مع السياسة العامة المحلية؛ هل يجب أن يوصف القرار الأجنبي بعدم قبول دعوى غير مقبولة في القانون بما يتعارض مع السياسة العامة المفهومة على هذا النحو بأنه إنكار للعدالة؟ لا يؤيد بعض الفقهاء الفكرة العامة القائلة بأن الاختصاص القضائي يستند إلى إنكار العدالة في حالة عدم قبول الدعوى في الخارج؛ غير أنهم يجادلون بقبولها استثنائيا في الحالات التي ترفض فيها المحكمة الأجنبية المختصة أو قد ترفض تطبيق قانون السياسة العامة الفرنسي الذي حدده قانونها الدولي الخاص. غير أن المسألة إذن لا علاقة لها بإنكار العدالة؛ فهي تثير مشكلة متميزة تتعلق باعتماد القانون الفرنسي لمحكمة الضرورة السياسية، أي بعبارة أخرى "محكمة الشرطة".

ومع ذلك، فمن وجهة نظر إنكار العدالة يتم تناول هذه المسألة في الأدبيات القانونية. فقد سلط أوبير باور الضوء على المشكلة التي يطرحها

قانـون ١٤ يوليه ١٨١٩ المتعلق بحـق الجباية على التـركات. ومن وجهة نظره، فـإن المنازعـات المتعلقة بهـذا الحـق تندرج بالضـرورة ضمـن اختصاص المحاكم الفرنسـية، لأن الاعتـراف بالولايـة القضائية الأجنبية سـيؤدي إلى إنـكار العدالـة، حيث لـن يتمكن الطرف الفرنسـي مـن تأكيـد حقوقه في الخـارج. وقـد تنـاول هذا الاقتـراح أ. بونسـار في قضيـة فونتيـن التي بتت فيهـا محكمة اسـتئناف باريـس فـي 29 يونيـو 1968,[47] تقـدم مواطنان فرنسـيان مقيمان فـي كيبيك بطلـب إلى المحكمـة الفرنسـية للموافقة على تغيير نظـام الملكية الزوجيـة. اعترفت محكمة باريـس بانطباق المادة ١٣٩٧ مـن القانـون المدني الفرنسـي [48] على أسـاس النظام العـام، لكنها رفضـت قبول الاختصـاص القضائي ولـم يتم منـح التماثل. أثار هـذا القرار جـدلا حادا في الأوسـاط الأكاديمية. رُفضـت الوصية في فرنسـا، ولم يكن مـن الممكن منـح الوصية فـي الكيبيك أيضـا، حيـث اعتُبر النظـام خاضعا لقانـون الكيبيك الذي يحظر تغييـر النظام. وقد رأى أندريه بونسـارد، تعليقا علـى هذا الحكـم، أنه في مثـل هـذه الحالة، يجب قبـول الولايـة القضائية على أسـاس إنـكار العدالة.

غيـر أنه مـن الواضـح أنه لـو كان قـد تـم الاحتفـاظ باختصـاص المحاكم الفرنسـية فـي هـذه القضية، لمـا كان مـن الممكـن معالجـة نقص في الاختصـاص القضائـي (عـدم وجود قـاض أو حكـم جدير بالاسـم)، بل عدم تطبيـق حـق يوصف بأنه سياسـة عامة فرنسـية. وفـي الحـالات المماثلة التي يـراد فيها تطبيق مبـدأ أو قاعدة من قواعد السياسـة العامة على حل النـزاع، يدافع أصحـاب البلاغ عـن اختصـاص المحاكم الفرنسـية ليس على أسـاس إنكار العدالة، بل على أسـاس انطباق القانون الفرنسـي للسياسة العامـة. وبالتالي، فإن الهدف المنشـود هو هدف تطبيق السياسـة العامة وليـس العدالة.

وحيثمـا يكون قـد صدر قـرار أجنبـي بالفعـل، ينبغـي أن تسـاعد العناصر الأساسـية للدعـوى القضائيـة علـى تحديـد الحالات التـي يجـوز للمحكمة

47- Cour d›appel de Paris le 29 juin 1968

48- Article 1397 du Code civil français

الفرنسية مع ذلك أن تقبل فيها الاختصاص على أساس إنكار العدالة.

الفرع الثاني: الحرمان من العدالة ورفض الاعتراف بالقرار الأجنبي أو إنفاذه

وفي الحالات التي لا يمكن فيها الاعتراف بالقرار الأجنبي الصادر من المحكمة المختصة عادة أو إنفاذه في فرنسا، يرى بعض المؤلفين أن هناك تقصيرا قضائيا في التصرف، مما يفتح الطريق أمام اختصاص المحاكم الفرنسية على أساس إنكار العدالة [49]. غير أن الإجابة بالإيجاب على هذا السؤال يجب أن تُرفض بقوة حتى وإن بدا أن فرنسا هي المكان الضروري لإنفاذ القرار. ويمكن الاستشهاد هنا بما قاله السيد باسكال دي فارييه - سومبير بإسهاب: "إذا رفضت الدولة المحجوز عليها، مع إعلانها عدم الاختصاص، علاوة على ذلك، وكما يحق لها أن تفعل، السماح للحكم الأجنبي بإحداث آثار على إقليمها، فإن النتيجة الوحيدة المترتبة على ذلك هي أن المستفيد منه لن يكون له حق اختصاصي في مباشرة عمليات التنفيذ على ذلك الإقليم، مما سيؤدي إلى فشل محاولته القيام بذلك». وقد يكون هذا الوضع مؤسفا بالنسبة للشخص الذي يحتج بالقرار، ولكن في نهاية المطاف، إذا كان الحكم الأجنبي قد تم نقضه من قبل دولة المحكمة، فربما كان ذلك بسبب وجود عيب فيه من الظلم أن يعاني منه طرف النزاع الذي يرفض تنفيذ الحكم. أما إذا لم يكن ذلك القرار معيبا وبالتالي نقضته الدولة الموجه إليها الطلب تعسفا، فلن يكون عدم اختصاص المحكمة بإعادة النظر في قضية سبق أن فصلت فيها المحكمة على نحو صحيح هو الذي يدعو إلى الأسف، بل إمكانية أن تنقض الدولة التي تقيم تلك المحكمة العدالة باسمها هذا الحكم. وهذه الملاحظات يجب أن تكون بدورها مشروطة ومصححة، وفقا للمبادئ التوجيهية المقترحة سابقا: يجب الإبقاء على الاختصاص الفرعي عن

49- D. HOLLEAUX, notes J. 98 .1975 et J. 149 .1976 ; T. civ. Seine, 1er déc. 1932, J. 84 .1933 concl. PICARD, note TAGER; A. SINAY-CYTERMANN, thèse précit. n° 340 et 343 et s. ; P.Y. GAUTIER, note précit. ; G. DROZ, op. cit., n° 52 ; B. ANCEL et Y. LEQUETTE, op. cit., arrêt Nassibian et Strojexport, n° 59.

طريق إنكار العدالة للدولة المطلوب منها ذلك كلما كان القرار الأجنبي غير قابل للاعتراف به أو تنفيذه، لأنه لا يستوفي الخصائص الأساسية للقرار القضائي. وبشكل أكثر تحديدا، فإن القرار الأجنبي الذي يصدره قاض ليس طرفا ثالثا محايدا، أو القرار الذي ينتهك المبادئ الموضوعية للعدالة العالمية لا يستوفي هذه الصفة. وعلى النقيض من المبادئ الموضوعية أو الإجرائية للعدالة العالمية (الحق في قاض مستقل ومحايد والحق في الاستماع إلى أقواله)، والتي لا يمكن تخفيفها، فإن مثل هذه القرارات تستدعي اختصاصا قضائيا فرعيا يستند إلى خطر إنكار العدالة. وفي مثل هذه الحالة، لا ينبغي للقاضي الفرنسي أن يحكم مسبقا على القضية، ولا ينبغي للقاضي الفرنسي أن يحكم مسبقا على القضية، وأن يكون انتهاك مبادئ القانون الطبيعي هذه ناتجا عن قرار أجنبي سبق أن صدر. في مثل هذه الحالة، لم تتحقق العدالة أبدا. وهنا يأتي دور القرارات الأخيرة لمحكمة النقض الفرنسية ومحكمة العدل الأوروبية. فانتهاك المبدأ العام، سواء على الصعيد المحلي أو المجتمعي، للحق في المحاكمة العادلة الذي تكفله الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا ينبغي أن يمكن المحكمة الفرنسية من إلغاء القرار الأجنبي الذي يتعارض مع مبادئ العدالة العالمية فحسب، بل ينبغي أن تقبل أيضا بأن لها اختصاصا مباشرا في إنكار العدالة. من ناحية أخرى، فإن انتهاك مبدأ أو قاعدة من قواعد السياسة العامة ذات الطابع السياسي لا ينبغي أن يفتح الطريق أمام اختصاص قضائي فرعي قائم على إنكار العدالة، بل أمام محكمة تستجيب للاحتياجات السياسية بالمعنى المخفف.

وفيما يتعلق بعدم فاعلية القرار في الخارج تشير السلطة المتصلة بالقرار، وهو العنصر الأساسي الأخير، إلى السلطة أو الإمكانية في وظيفة الحكم. وهي تشمل، من ناحية، الأمر المقضي به بالمعنى الضيق، الذي يمنع الطعن في الحكم الذي صدر بالفعل، ومن ناحية أخرى، قابلية الإنفاذ، التي تجعل من الممكن إصدار أمر لموظفي إنفاذ القانون بتنفيذ العمليات اللازمة لإنفاذ القرار. يتم تقييم وجود هاتين الصفتين وفقا للقانون الإجرائي للدولة التي يصدر عنها القرار، وغيابهما يمنع أن يكون

للقـرار أثر فـي الخارج أكثـر مما هو عليـه في بلـده الأصلـي. وبالتالي فمن المقبـول بالإجماع أنه لا يمكن إنفـاذ الحكم الأجنبـي إلا إذا كان قابلا للإنفاذ بالفعـل في بلـده الأصلي.

ومع ذلـك، يجـب التمييز بعنايـة بين عـدم قابلية الإنفـاذ واسـتحالة إنفاذ الحكـم الأجنبي بحكم الواقع أو بحكـم القانون. فالعائـق الخارجي الذي يحول دون إنفـاذ الحكم، سـواء أكان بحكم الواقع، مثل إعسـار المديـن، أو بحكم القانـون، مثـل وجود لوائـح تنظيمية، لا يشـكك في قابلية إنفـاذ الحكم.

ولذلـك، فـإن عـدم نفاذ القـرار في الخارج بسـبب هـذه العقبـات لا يمنع تنفيذه فـي فرنسـا، وهو ما يبـدو أفضل مـن تمديد الاختصاص المباشـر للمحكمة الفرنسـية على أسـاس إنكار العدالة. وهكذا، ففـي الحكم الصادر فـي ٢٠ نوفمبـر ١٩٧٤، عندمـا تـذرع المدعي باسـتحالة الحصول علـى تنفيذ القـرار في الجزائر (الـذي كان بإمكانه الحصول عليه أمـام محاكم تلك الدولة المعينـة بموجب شـرط الاختصـاص)، رفضت محكمة النقـض هذه الحجة على الأسـس التاليـة: "إن هذا العائق الفعلـي، على افتـراض ثبوته، لا يمنع الاعتـراف بأي قـرار قضائي جزائـري (...) وإعلانـه قابلا للتنفيذ في فرنسـا".

ومن الإيجابي أن القضاة الفرنسـيين يشـعرون بالقلـق إزاء إمكانية تعرض المتقاضيـن في نزاع في القانـون الدولي الخاص إلى فشـل قضائي، أو حتى إلى إسـاءة تطبيق العدالة، ويقترحـون معالجة ذلك من خـلال الإبقاء على الاختصـاص القضائي على أسـاس إنكار العدالة. ومع ذلك، فإن اسـتقلالية المحاكـم يمكـن أن تؤدي أيضا إلـى أن تتوصل المحاكم الفرنسـية والأجنبية إلى قـرارات غير قابلة للتوفيق. ويشـكل هـذا الوضع، الذي يضـر بالأطراف وبالنظـام الدولـي السـليم على حد سـواء، حالـة إنـكار للعدالـة يجب على المحاكم الفرنسـية منعها برفـض الاختصاص.

المبحث الثالث

إنكار العدالة والتنازع الإيجابي للاختصاص القضائي

إن الطابع الأحادي الجانب بالضرورة لقواعد الاختصاص القضائي، فضلا عن الاختيار الواسع للمحاكم الذي تتيحه هذه القواعد للأطراف من أجل مزيد من التيسير عليهم، كثيرا ما يؤديان إلى اعتراف المحاكم المنتمية إلى نظامين قضائيين مختلفين باختصاص كل منهما في نفس النزاع. وهذا يخلق خطر تضارب القرارات.

في القانون المحلي، لطالما شُبهت القرارات المتضاربة في القانون المحلي بإنكار العدالة. وتشير المادة ١ من القانون الصادر في ٢٠ أبريل ١٩٣٢ بشأن محكمة المنازعات صراحة إلى خطر تضارب القرارات الذي يؤدي إلى إنكار العدالة. ولكن لفترة طويلة، شكلت سلطة الأمر المقضي به المرتبطة بقرارات المحكمة، والتي رفعتها المادة ١٣٥١ من القانون المدني إلى مرتبة الافتراض القانوني، عقبة أمام تضارب القرارات القضائية. ولم تكن عصمة القرارات القضائية محدودة إلا عندما تصطدم بعصمة أخرى مساوية لها في القيمة، أي قرار قضائي آخر. وفي حالة وجود تناقض بين قرارين صادرين عن محكمتين مختلفتين، فإن المادة ٦، الباب الأول، الجزء الأول من لائحة عام ١٧٣٨ تجعل القرار الثاني لاغيا وباطلا، لأنه ينتهك أثر الأمر المقضي به في القرار الأول. عندما تصدر المحكمة قرارين متناقضين، فإن هذا التناقض كان يعاقب عليه بالدعوى المدنية. وقد شككت النصوص الجديدة لقانون الإجراءات المدنية إلى حد كبير في هذه العصمة لقرارات المحاكم، من خلال إدخال عقوبات جديدة. وتنظم المادتان ٦١٧ و٦١٨ من قانون الإجراءات المدنية الجديد نوعين من التناقض بين الأحكام. تنص الأولى على أنه في حالة وجود تعارض ناتج عن انتهاك الأمر المقضي به، يجوز أن يكون الحكم الثاني موضوع استئناف أمام المحكمة العليا؛ وإذا ثبت التعارض، يتم حسمه لصالح الأول. أما الثاني فينص على أنه يجوز الطعن في الحكمين أمام محكمة النقض

إذا تبين عدم إمكانية التوفيق بينهما، وعلى محكمة النقض أن تلغي أحد الحكمين أو كليهما عند الاقتضاء [50]. غير أن الجمعية العامة لمحكمة النقض، بالإشارة صراحة إلى المادة ٤ من القانون المدني، أكدت في معرض نظرها في الطعن على أساس المادة ٦١٨ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، تحليل عدم إمكانية التوفيق بين القرارين باعتباره إنكارا للعدالة.

ومن المسلم به، كما يشير السيد لوبارز، أنه في حالة وجود قرارين متناقضين، "لا يُعزى إنكار العدالة إلى قضاة الموضوع الذين حكموا في دعاوى الطرفين [...] ولكن سيكون هناك بالفعل إنكار للعدالة من جانب النظام القانوني ككل [...] وفي غياب سبيل انتصاف مثل ذلك المنصوص عليه في المادة ٦١٨ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، فإن النظام القانوني سيسمح بوجود قرارين متناقضين في آن واحد، مما يؤدي إلى تحييد أحدهما الآخر [...] في حالة عدم وجود سبيل انتصاف مثل ذلك المنصوص عليه في المادة ٦١٨ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، فإن النظام القانوني سيسمح بوجود قرارين متعارضين في آن واحد، مما يؤدي إلى تحييد أحدهما الآخر وإغراق الأطراف في حالة من انعدام القانون»[51].

ومن المؤكد أن حلًا من هذا النوع لا يمكن نقله بصيغته الحالية إلى النزاعات الدولية، لأن" الأنظمة القانونية التي تتصادم هناك تصدر باسم سيادات مختلفة؛ فكل سيادة تريد أن تحقق ما تريد، وعندما تفعل ذلك، من الصعب أن تكون مستعدة للتخلي عن الحل الذي قدمته" [52]. وعلاوة على ذلك، يمكن الاعتراض على أن الأسبقية الممنوحة للولاية القضائية للمحكمة تمنع أي خطر للتصادم بين قرار المحكمة وقرار أجنبي لا يمكن التوفيق بينه، حيث أن هذا الأخير ينحى جانبا في مرحلة الاعتراف به أو

50- J. BORE, La cassation en matière civile, éd. Sirey, 1980, n° 2015 ; J. HERON, Droit judiciaire privé, éd. Monchrestien, 1991, n° 739 et s. ; C. PUIGELIER, note sous Cass. 2ème civ., 12 janv. 1994, JCP 1995.

51- Th. le BARS, note précit., spéc. n° 14.

52- P. MAYER et V. HEUZÉ, Droit international privé, n° 434

إنفاذه.

والوضع هو نفسه في قانون الجماعة الأوروبية، حيث تستبعد المادة ٢٧ من اتفاقية بروكسل المؤرخة ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ (المادة ٣٤ من لائحة بروكسل الأولى حاليا) الاعتراف بالأحكام الأجنبية إذا كانت غير قابلة للتوفيق مع حكم صادر بين نفس الأطراف في الدولة المخاطبة. وبالتالي، يتم الحفاظ بالتأكيد على تماسك كل نظام قانوني؛ ومع ذلك، فإن تعايش قرار المحكمة الذي يعتبر غير قابل للتوفيق مع قرار أجنبي معترف به كل منهما على أنه نافذ في نظامه الخاص، يولد إنكارا للعدالة بالنسبة للمتقاضين والنظام الدولي الخاص. لذلك" من الأفضل منع نشوء تضارب في الأحكام بدلا من محاولة حله". وفي حالة وجود تعارض بين حكمين سبق إصدارهما، من الممكن تحديد معيار للاختيار بينهما، ولكن من غير الممكن جعلهما يختفيان؛ وهذا يؤدي إلى انعدام الانسجام الدولي للقرارات على نحو مؤسف، بل وكارثي»[53].

ولمواجهة ذلك، استعارت السوابق القضائية أداتين تقليديتين من القانون المحلي: الاعتراضات المعلقة والالتصاق. كانت الصعوبة الرئيسية التي أثارها نقلهما إلى النظام الدولي هي نفسها بالنسبة لكليهما: في النظام المحلي، تؤدي هذه الاستثناءات إلى إعفاء محكمة فرنسية من الاختصاص القضائي لصالح محكمة فرنسية أخرى، والتي ستصدر نفس العدالة باسم نفس صاحب السيادة؛ وفي النظام الدولي، تؤدي هذه الاستثناءات إلى إعفاء محكمة فرنسية من الاختصاص القضائي لصالح محكمة أجنبية، والتي ستصدر العدالة باسم صاحب سيادة أجنبي. لوقت طويل، عارضت محكمة النقض مقبولية هذه الاستثناءات، متسترة وراء استحالة تعيين القضاة بين المحاكم الفرنسية والأجنبية. ثم تبنت أخيرا موقفا أكثر تحررا واستجابت لتوقعات بعض الفقهاء القانونيين بتأكيدها على المقبولية من حيث المبدأ للاعتراضات المعلقة والربط، والتي تم تحديدها صراحة في نصوص قانون الجماعة.

53- P. MAYER et V. HEUZÉ, Droit international privé, n° 427

غير أنه عند النظر إلى الاعتراضات المعلقة من وجهة نظر قدرتها على تفادي خطر تضارب القرارات، فإن الدفع بعدم الاختصاص محدود الفائدة (المطلب الأول)، في حين أن الدفع بالتسبيب يتيح إمكانية أكبر للاستخدام (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الدفع بعدم الاختصاص

وبالتذكير بشروط تنفيذ هذا الاستثناء في القانون الدولي الخاص (الفرع الأول) سنسلط الضوء على حدوده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط التنفيذ الصارمة

وإذا ما نُقل إلى القانون الدولي الخاص، يجب تكييف الاستثناء المعلق، ولكن لا يمكن تغيير طبيعته. كما يجب أن تكون المحكمتان الأجنبية والفرنسية قد نظرتا في نفس النزاع بين نفس الأطراف، ويجب أن يكون لهما نفس الاختصاص بموجب قواعد الاختصاص الدولي المباشر لكل منهما. كما يجب أن تكون المحكمة الفرنسية قد نُظرت في الدرجة الثانية ويجب أن يكون الاعتراض قد قُدِم في مرحلة التقاضي قبل أي دفع بعدم الاختصاص. ومع ذلك، وعملًا بالمادة ١٠٠ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، يجوز للمحكمة الفرنسية التي تم حجزها ثانيا أن ترفض الاختصاص. وبالإضافة إلى ذلك، نظرا لأن وجود تعارض حقيقي بين القرار الأجنبي والقرار الفرنسي يعتمد على فعالية القرار الأجنبي في فرنسا، يجب أن يكون هذا الأخير قابلا للاعتراف به في ذلك البلد. وبهدف منع خطر الحرمان من العدالة الناجم عن تضارب القرارات، يجب ألا يؤدي الاستثناء من التقاضي إلى نتائج عكسية على الأطراف، مما يعرضهم لشكل آخر من أشكال الحرمان من العدالة الذي قد ينشأ عن فشل قضائي في التصرف. وبالتالي، يتعين على القاضي الفرنسي أن يقوم بالتكهن بما إذا كان القرار المرتقب يتوافق مع الشروط التي تحكم قانونية الأحكام الأجنبية. ونظرا للصعوبات التي ينطوي عليها إجراء مثل هذا التكهن،

يقترح الفقهاء القانونيون اعتماد "طريق وسط: وقف الإجراءات".
وعلى أي حال، عندما تستوفى جميع شروط السماح بالاعتراض المعلق، تحتفظ المحكمة الفرنسية بصلاحية تقييم مدى ملاءمة رفض الدعوى أو وقف الإجراءات، خلافا للحلول المعتمدة في القانون المحلي.
تنص المادة ٢١ من اتفاقية بروكسل [54] (التي أصبحت الآن المادة ٢٧ من لائحة بروكسل الأولى) على أن المحكمة التي تنظر في الدعوى الثانية من تلقاء نفسها توقف إجراءاتها إلى أن يتم تحديد اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى الأولى" عندما تُرفع الدعاوى التي تنطوي على نفس سبب الدعوى وبين نفس الأطراف في محاكم دول متعاقدة مختلفة".
وقد أوضحت محكمة العدل للجماعات الأوروبية في حكمها الصادر في قضية غوبيش أن المفاهيم المستخدمة في المادة ٢١ لها مضمون مستقل، يتم تعريفه وفقاً لهدف تلك المادة وفي ضوء ذلك الهدف، وهو تجنب الإجراءات المتوازية المعلقة أمام محاكم دول متعاقدة مختلفة والقرارات المتضاربة التي قد تنجم عن ذلك. ولهذا الغرض أيضاً رأت المحكمة في قضية" ما وراء البحار" أنه ينبغي تفسير المادة ٢١ تفسيرا واسعا. ومع ذلك، فحتى عند تفسيرها تفسيرا متحررا، فإن الشرط الثلاثي المتمثل في هوية الأطراف وسبب الدعوى والموضوع يجعل الاستثناء من الأحكام المعلقة رهنا بوجود تعارض في الأمر المقضي به بين قرارين .

الفرع الثاني: آلية تقتصر على مخاطر الأمر المقضي به

قد لوحظ بصفة عامة أن الاستثناء من الأمر المعلق" لا يمكن أن يعمل إلا في إطار صارم للغاية ... ولا يمكن التنازل عن الاختصاص القضائي إلا لصالح المحكمة التي تم الحجز عليها أولًا، والتي لا يمكن أن تتنازل عن الاختصاص إذا كان لها اختصاص بموجب قانونها الخاص. وبالتالي فإن القرار يعتمد دائمًا تقريبًا على أولوية الإحالة، الأمر الذي يمكن أن يؤدي

54- المادة 21 من اتفاقية بروكسل

إلى صعوبات غير متوقعة لا علاقة لها بمصالح الأطراف". وعلاوة على ذلك، ففي القانون الدولي الخاص" عندما ترفض المحكمة التي أحيلت إليها القضية ثانيا رفض الاختصاص، فإنها تصدر الحكم دون اعتبار لما ستقرره المحكمة التي أحيلت إليها أولا (والعكس بالعكس).» [55]

ولكن على نحو أكثر تحديداً، فإن حدود الدفاع عن الدعوى المعلقة الدولية متأصلة في الروابط بين هذا المفهوم والأمر المقضي به. فإذا كان يجب أن يعمل الاستثناء من الرهن المعلق على منع أي خطر من أن يكون الأمر المقضي به أمرًا مقضيًا به، فإنه لا يمكن أن يعمل إلا لمنع مثل هذا الخطر. ومن وجهة النظر هذه، فإن الرغبة التي أعربت عنها محكمة العدل للجماعات الأوروبية في تحرير الشروط التي يُقبل بموجبها الاستثناء من الأمر المعلق يجب الطعن فيها إذا ما أدت إلى تشويه هذه المؤسسة. ولكن على الرغم من الانتقادات الموجهة إلى هذه السوابق القضائية، لا يبدو أن هذا هو المسار المتبع اليوم.

فعلى سبيل المثال، في قضية غوبيش [56]، قبلت المحكمة بوجود سبب الدعوى نفسه إذا كان النزاعان يستندان "إلى نفس العلاقة التعاقدية" [57]. وقد تم الأخذ بهذا التعليل وتطويره في قرار صدر في ٦ ديسمبر ١٩٩٤، والذي ينص على أن سبب الدعوى يشمل "الوقائع والقاعدة القانونية التي استندت إليها الدعوى" [58]. كما رأى حكم غوبيش أيضا أن الموضوع نفسه موجود في حالة المطالبة بتنفيذ العقد والمطالبة بفسخ العقد أو إبطاله، حيث "القوة الملزمة للعقد هي بالتالي محور كلا النزاعين" [59]. تم تأكيد هذا التحليل في الحكم الصادر في قضية ما وراء البحار، والذي

55- P. LAGARDE, «Le principe de proximité», cours précité. n° 157.

56- Décision précit.

57- CJCE, 6 déc. 1994, R. 588 .1995, note E. TICHADOU

58- Décision précit., att. 41

59- M. EKELMANS, Revue de droit commercial belge 358 .1989, spéc. p. 361 ; H. LINKE, Recht der internationalen Wirtschaft, 818 .1988, spéc. p. 824 ; H. GAUDEMET-TALLON, R. 374 .1988, spéc. p. 376.

ينص على أن موضوع النزاع يحدده" الغرض من المطالبة"[60] . ومع ذلك، فقد تم انتقاد هذا التفسير لخلطه بين الدعوى المعلقة والدعاوى ذات الصلة. والواقع أنه يجب دراسة وجاهة هذا الانتقاد من خلال تنحية مفهومي السبب والموضوع (اللذين قيل إنهما يثيران" مناقشات لا تنضب بسبب استحالة إعطائهما تعريفاً دقيقاً، على الأقل فيما يتعلق بالأمر المقضي به")، لصالح مفهوم الموضوع محل النزاع. وهذه الأخيرة، التي حللها جاك هيرون لتحديد سلطة الأمر المقضي به،" يمكن تحديدها بدقة شديدة على أساس بنية القاعدة". وترتبط سلطة الأمر المقضي به بالوقائع التي يحتفظ بها القاضي، وكذلك بالتطابق بين هذه الوقائع وعناصر الافتراض المسبق لقاعدة القانون التي يحتفظ بها القاضي. وهناك ثلاث نقاط يشملها الأمر المقضي به:

- **أولًا**، مادية الواقعة التي احتفظت بها المحكمة في قرارها؛
- **ثانياً**، التطابق بين تلك الواقعة وأحد عناصر الافتراض المسبق لقاعدة القانون؛
- **ثالثاً**، قابلية تطبيق القاعدة، في التفسير الذي تعطيه المحكمة لها»[61].

ومن ثم فإن تطابق موضوع النزاع قد يكون إما كلياً (دعوى تستند إلى نفس الوقائع وتنطوي على نفس الادعاء معروضة على قاضيين مختلفين) أو جزئياً (واقعة محكوم بها في إحدى المحاكمات يتم الاستناد إليها في محاكمة ثانية تنطوي على ادعاء مختلف). وسواء كانت المسألة المتنازع فيها متطابقة كليا أو جزئيا، "فليس من الجيد أن يكون بإمكان قاضيين أن يحكما، بين نفس الأطراف، كل على حدة، في واقع نفس الوقائع، وكذلك في تطابق هذه الوقائع فيما يتعلق بنفس القاعدة القانونية"[62]. وفي ضوء هذا التعريف للمسألة المتنازع عليها، من الواضح أن الأحكام المذكورة أعلاه الصادرة عن محكمة العدل للجماعات الأوروبية لا تخلط بين الدعاوى المعلقة والدعاوى ذات الصلة. والواقع أنه لا يمكن

60- J. HERON, op. cit., n° 285

61- Op. cit., n° 286

62- Op. cit., n° 888.

انتقادها لابتعادها عن الإطار الصارم لدعوى وقف التنفيذ. فهي ببساطة ترفض ببساطة مفهوماً صارماً للرهن المعلق يتطلب التطابق التام للمسألة المتنازع عليها، لصالح مفهوم واسع للرهن المعلق يشمل أيضاً الحالات التي تكون فيها المسألة المتنازع عليها متطابقة جزئياً.

من ناحية أخرى، يعيد الحكم الذي أصدرته المحكمة مؤخرًا في قضية Consolidated Metallurgical Industries and ضد Drouot Assurances SA Others فتح باب النقاش حول حدود التفسير الليبرالي لمفهوم الرهن الدولي. كانت الوقائع كما يلي: في ٤ أغسطس ١٩٨٩، غرقت سفينة نهرية تدعى Sequana في المياه الداخلية لهولندا بينما كانت تحمل شحنة من الكروم الحديدي تابعة لشركة CMI الجنوب أفريقية متجهة إلى ميناء نهري فرنسي. وكانت شركة دروت للتأمين، وهي شركة فرنسية، قد أمّنت على جسم السفينة بينما أمّنت على الحمولة شركة بروتيا للتأمين، وهي شركة جنوب أفريقية. وقامت شركة دروت بإعادة تعويم السفينة على نفقتها الخاصة، مما أتاح إنقاذ حمولة شركة CMI، ثم رفعت دعوى على شركة CMI وشركة بروتيا أمام محكمة باريس التجارية للمطالبة بدفع مساهمتهما في المتوسط العام. وقدمت CMI وProteag اعتراضًا على عدم التنفيذ أمام تلك المحكمة استنادًا إلى المادة ٢١ من الاتفاقية، على أساس أنهما سبق أن رفعتا دعوى في هولندا ضد ربان السفينة ومالكها، سعيًا إلى إعلان مسؤوليتهما عن غرق السفينة. ومع ذلك، رفضت محكمة باريس التجارية هذا الالتماس على أساس عدم وجود هوية الأطراف، بعد أن لاحظت أن النزاع في هولندا كان بين شركة سي إم آي وربان السفينة، بينما في باريس كانت شركة سي إم آي ضد شركة درو. ولكن عند الاستئناف، أيدت محكمة باريس الاستئناف، وحكمت بأن درو كان حاضرًا في الإجراءات الهولندية "من خلال شخص مؤمّن عليه". وعند الاستئناف، قررت محكمة النقض أن تسأل محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي عن مفهوم "المؤمَّن له المتدخل" وهوية الأطراف [63].

63– Cass. com. 8 oct. 1996, R. 742 .1996 et le rapport REMERY

وطُـرح أمام محكمـة العـدل التابعة للاتحـاد الأوروبي تفسـيران لمفهوم هويـة الأطراف. فقـد عارضت فرنسـا والمحامي العام التفسـير الواسـع الـذي اقترحتـه الحكومة الألمانيـة التي دعت إلى "تفسـير واسـع لمفهوم هويـة الطرفين، وذلـك لتجنب ظهور قـرارات غير قابلـة للتوفيق بالمعنى المقصـود فـي المادة ٢٧ فقـرة ٣ من الاتفاقيـة"، حتى لا يتعـرض تطبيق الاتفاقيـة للخطـر. غير أن محكمـة العدل رفضـت الاقتصار على التفسـير الحرفـي للنـص. وقبلـت المحكمة أنه لـم يكن هنـاك أي تعليـق في هذه القضية، لأن شـركة التأمين تصرفت كمشـارك مباشـر في إنقاذ السفينة وليـس كممثـل. وبالنسـبة للسـيد Droz، "لـو كانـت المحكمة قـد تركت الأمـر عند هـذا الحد، لما اسـتحق حكمها سـوى الثناء"[64]. غيـر أن المحكمة أضافت أنـه كان يمكن اعتبار المؤمِّـن والمؤمَّن عليه طرفـاً واحداً إذا كانت مصالحهمـا متطابقـة بحيث يكـون للحكم الصـادر ضد أحدهمـا قوة الأمر المقضـي به فيما يتعلق بالآخر[65]. ولكن، في رأي السـيد دروز، "كان ذلك في رأي السـيد دروز هو الاستسـلام لاقتراحات الحكومـة الألمانية، التي ترى أن الأطـراف في دعوى ثانية غير متطابقين رسـمياً مع الأطـراف التي ظهرت في المحكمـة الابتدائية ينبغـي اعتبارهم نفس الأطراف فقـط إذا كان من المحتمـل أن يخضعـوا لآثـار القرار الصـادر عـن المحكمة التـي نظرت في الدعـوى الأولى، ممـا قد يخلق خطـر صدور قـرارات غير قابلـة للتوفيق"[66]. إذا كانـت هذه هي نيـة محكمة العدل فإن انتقاد السـيد دروز سـيكون له ما يبـرره. والواقع أن الاقتراح الألماني، الذي يؤيد تفسـيراً واسـعاً لمفهوم هوية الأطـراف لتجنب حـدوث قـرارات غير قابلـة للتوفيق بيـن الأطراف، هـو جزء من الخلـط الذي ندد بـه جاك هيرون بشـدة في القانـون المحلي بيـن النفاذ الموضوعـي للحكم وسـلطة المحكمة التي أصـدرت الحكم أولًا. يجـب مقارنة سـلطة الأمر المقضـي به، وهي سـلطة نسـبية فقط، كما رأينا، مع سـلطة الأمـر المقضي به، التي تفترض مسـبقاً الهويـة الكلية أو

64- G. DROZ, note précit., spéc. p. 65

65- Décision précit., attendu n° 19

66- Op. et loc. cit

الجزئية للمسألة المتنازع عليها وهوية الأطراف. وبالتالي، فإن الاستثناء المعلق يجعل من الممكن تجنب خطر معارضة الأمر المقضي به. يجب مقارنة الفعالية الجوهرية، التي تكون قابلة للإنفاذ ضد جميع الأطراف، بالترابط المعزز، والمعروف أيضًا باسم عدم التجزئة. فعدم التجزئة يجعل القرارات الصادرة، حتى وإن اختلفت، غير قابلة للتنفيذ في وقت واحد. ولا يتطلب الأمر سوى أن يكون موضوع الدعوى، وبالتالي الأثر الموضوعي في أصل عدم قابلية تنفيذ القرارات، متطابقًا كليًا أو جزئيًا. وبالتالي فإن استثناء الإجراءات المعززة ذات الصلة يمنع خطر عدم إمكانية التوفيق بين القرارات، وبعبارة أخرى خطر الحرمان من العدالة.

وبناء على ذلك، إذا ما أريد الاحتجاج بالمعيار القائم على خطر نشوء قرارات غير قابلة للتوفيق فلا ينبغي الاحتجاج به (إذا كان ذلك ممكناً عملياً) إلا في سياق استثناء صارم من الاستثناء المتعلق بالترابط.

المطلب الثاني: الدفع بالتسبيب: استثناء الاتصال الدولي

يوحي نقل الدفاع بالخصوصية من القانون الداخلي إلى القانون الدولي الخاص، استنادا إلى مصلحة العدالة الصالحة، بأنه سيكون أكثر مرونة من الدفاع بالصلة الدولية الخاصة. وفي الواقع، ترددت المحاكم في استخدامه في القانون الدولي الخاص بسبب هذه المرونة بالذات. فاستقلالية الأوامر القضائية لا تزال غير مستعدة للخضوع للاعتبارات البسيطة المتعلقة بحسن إقامة العدالة الدولية. وبدون تبني الموقف المعاكس، الذي يتمثل في جعل الاستثناء من الإجراءات ذات الصلة خاضعًا لخطر عدم إمكانية التوفيق بين القرارات (تعزيز الإجراءات ذات الصلة) (الفرع الأول)، وهو معيار غير عملي طالما أن القرارات لم تصدر، فإن السوابق القضائية، الوطنية والجماعة على حد سواء، تقبل استخدامه في حالة وجود خطر بسيط من عدم إمكانية التوفيق بين القرارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإحجام عن قبول الإقرار بالتماس الطرف الآخر استنادا

فقط إلى مصلحة العدالة

بمقتضى أحكام المادة ١٠١ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، تكون هناك قضيتان مترابطتان "إذا كان من مصلحة العدالة الرشيدة أن يتم النظر والبت فيهما معاً". ويبين هذا التعريف أنه في القانون المحلي من المناسب ولكن ليس من الضروري تقديم الدعاوى المترابطة إلى نفس المحكمة. ولا يتحول التلازم البسيط إلى تلازم معزز (أو عدم التجزئة) إلا عندما يتحول التلازم البسيط إلى ضرورة [67].

وقد قُبلت مقبولية الدفع بالترابط من حيث المبدأ في القانون الدولي الخاص في وقت مبكر نسبيا في السوابق القضائية؛ ولكن حتى صدور الحكم الأخير في ٢٢ يونيه ١٩٩٩، لم يكن أي قرار هام لمحكمة النقض قد قبلته فعلا. وبالتالي فإن شروط قبوله كانت قد اقترحت من قبل كتاب أكاديميين. وتتمثل الفرضية المعنية، المنقولة من القانون المحلي، في أن تكون محاكم بلد ما وفرنسا قد نظرت في قضايا مترابطة بشكل وثيق بحيث يكون من مصلحتها النظر فيها معا. أما الشروط الأخرى فقد صيغت إلى حد كبير على غرار شروط الاستثناء من الاستثناء من قاعدة التعليق: يجب أن يكون للمحكمتين اختصاص بموجب قواعد الاختصاص الدولي المباشر لكل منهما، ويجب أن يكون القرار الأجنبي المستقبلي قابلًا للاعتراف به وتنفيذه في فرنسا. يمكن رفع الدعوى في أي حال من الأحوال، ولا يشترط أن تكون المحكمة الفرنسية قد عُرضت عليها الدعوى في المرة الثانية. وأخيرًا، تحتفظ المحكمة الفرنسية بسلطة تقديرية فيما يتعلق برفض الاختصاص من عدمه. وهذا الحل الأخير أكدته محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٧.

وهكذا بدا أن مفهوم الضم أكثر مرونة من الاستثناء المتعلق بالضم، إذ كان القصد منه نظرياً أن يطبق في جميع القضايا التي تقتضي مصلحة العدالة وحدها النظر في قضيتين والبت فيهما معاً، بما في ذلك أمام المحكمة التي تنظر في القضية الأولى. غير أنه من الناحية العملية، فإن

67- J. HERON, op. cit., n° 878.

الطبيعة غير الدقيقة للدفع بالترابط تدفع المرء إلى التساؤل عما إذا كانت المحاكم لم تكن أكثر ترددا في قبولها من الدفع بعدم الاختصاص، وذلك تحديدا لأن الإجراءات ليست متطابقة ونادرا ما توافق المحكمة الفرنسية التي تنظر في النزاع أولا على إحالته إلى محكمة أجنبية تنظر فيه ثانيا .

من ناحية أخرى، يبدو أن المادة ٢٢ من اتفاقية بروكسل (التي أصبحت الآن المادة ٢٨ من لائحة بروكسل الأولى) توفر إطارًا صارمًا للدعاوى ذات الصلة. وبالتالي، فإن سلطة رفض الاختصاص أو وقف الإجراءات في حالة رفع الدعاوى ذات الصلة في محاكم دولتين عضوين متاحة فقط للمحكمة التي رفعت الدعوى الثانية. وفوق كل ذلك، ووفقا لصياغة المادة ٢٢ فقرة ٣ من الاتفاقية (التي أخذت بها لائحة بروكسل الأولى)، فإن تعريف الدعاوى المترابطة الذي تم اعتماده قد يبدو ضيقا بشكل خاص: "الدعاوى المترابطة، بالمعنى المقصود في هذه المادة، هي الدعاوى التي ترتبط ببعضها البعض ارتباطا وثيقا بحيث يكون من المناسب النظر فيها والبت فيها معا لتجنب خطر صدور أحكام متعارضة ناتجة عن مجموعات مختلفة من الإجراءات"

وفي ضوء الخطر الذي يرمي الاستثناء المتعلق بالترابط المجتمعي إلى منعه، أي عدم إمكانية التوفيق بين القرارات، يمكن وصف الاستثناء المعتمد بأنه استثناء معزز للترابط.

ومع ذلك، فإن السوابق القضائية الفرنسية، بتخليها عن الترابط القائم على مصلحة العدالة في المادة ١٠١ من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والسوابق القضائية الأوروبية، بتخليها عن الترابط المعزز المنصوص عليه حرفياً في المادة ٢٢ من الاتفاقية، تتبنى الآن موقفاً وسطاً. فهم يتفقون على أن الترابط الدولي يجب أن يطبق حيثما يوجد خطر تضارب القرارات التي لا يمكن التوفيق بينها بالضرورة.

الفرع الثاني: استثناء الدعاوى ذات الصلة كحل لخطر تضارب الأحكام

منذ الثمانينات من القرن الماضي، أتاحت المحكمة العليا الفرصة للمحكمة

العليا في نزاع دولي عُرض على المحاكم الفرنسية للإعراب عن تفضيلها لقبول الدفع بالترابط الدولي، استناداً إلى خطر تضارب الأحكام، حتى في غياب الدفع بالترابط الذي أثاره الطرفان.

ادعت شركة سويسرية، وهي شركة Progress Aviation، أنها ضحية فعل ضار ارتكبته شركتا Garrettg Republic الأمريكيتان، نتيجة بيع طائرة بوينغ ٧٠٧ إلى جمهورية الكونغو الشعبية، في انتهاك لشرط الحصرية في العقد الملزم لهما. ورفعت الشركة دعوى قضائية ضد هذه الشركات في مينيسوتا، حيث كان مقر شركة ريبابليك. وبعد ذلك بعامين، في يوليه ١٩٨٤، ربما لشعورها بأن الإجراءات المعلقة أمام المحاكم الأمريكية كانت في غير صالحها، نقلت شركة بروغريس للطيران حقوقها المتنازع عليها إلى شركة فرنسية هي شركة "أوروبا إيرو سيرفيس" التي يوجد مقرها في بربينيان. وفي آب/أغسطس من العام نفسه، قدمت شركة Europe Aéro Service إلى الشركات الأمريكية أمراً من رئيس محكمة بربينيان التجارية يأذن لها باستدعائها للمثول أمام المحكمة في ١١ سبتمبر ١٩٨٤. وفي حكم مؤرخ في ٤ ديسمبر ١٩٨٤، اعترفت محكمة بربينيان التجارية باختصاصها القضائي وأمرت الشركات الأمريكية بدفع تعويضات. ولكن، عند الاستئناف، وجدت محكمة مونبلييه أنه كان هناك غش في القانون الأمريكي الذي يحكم الاختصاص القضائي وأعلنت عدم اختصاصها على أساس المادة ١٤ من القانون المدني. ورفضت محكمة النقض بدورها الاستئناف ضد هذا القرار في حكم مؤرخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٧. وفي هذا الصدد، لاحظت المحكمة العليا أنه "لا يحق للمحال إليه الفرنسي في مطالبة ما أن يستند إلى أحكام المادة ١٤ من القانون المدني عندما تكون تلك المطالبة موضوع نزاع أمام محكمة أجنبية مختصة من قبل المحيل، أو عندما يكون المحيل قد قبل اختصاصها". وأشارت أيضا إلى أنه "بهذا السبب وحده، يكون الحكم قيد الاستئناف مبررا من الناحية القانونية، بصرف النظر عن السبب الذي ذكرته محكمة الاستئناف عن حق، والذي يفيد بأن إحالة الدين الممنوح من شركة بروغرس إلى شركة إيرو سيرفيس كان ينزع إلى الاحتيال لتهيئة الظروف لتطبيق المادة

١٤ المذكورة أعلاه". وهكذا، حرصت المحكمة العليا على التأكيد على دقة سبب الاحتيال ضد المحكمة المختصة الذي احتفظت به محكمة الاستئناف؛ ومع ذلك، فقد استبدلت الأسباب بالإشارة بشكل أساسي إلى وجود صلة بين الإجراءات في الخارج. وقد أشار السيد لوكين، شارح الحكم، إلى أن أساس الحل الذي قدمه الحكم يكمن في نظام الإجراءات القانونية وارتباط الإجراءات[12]، وليس في اختيار ضمني ومصطنع لاتفاق المحكمة. في أطروحته حول الزينة في القانون الدولي الخاص، تناول السيد أميلي هذه الملاحظات وأوضح هذه النقطة: من أجل قبول أن الإجراءات الأجنبية "التي تشكل علاقة قانونية حقيقية بين المتقاضين" قد تشكل أساسًا لتقييد اختصاص المحكمة الفرنسية، يجب على المحكمة الفرنسية أولًا وقبل كل شيء الاعتراف بالوضع الواقعي الذي يشكله وجود الإجراءات الأجنبية. ووفقا لهذا المؤلف، من الضروري أيضا أن ترى المحكمة العليا في ذلك إرادة المحكمة العليا في التحرك نحو حل يأخذ في الاعتبار الإجراءات الأجنبية الجارية، كشرط استثناء من الاختصاص الدولي للمحكمة الفرنسية. غير أن قرار إلغاء العمل بالامتياز بموجب المادة ١٤ من القانون المدني أثار شكوكاً بشأن نطاقه العام [68].
ومن ثم فإن الحكم الصادر في ٢٢ يونيه ١٩٩٩، الذي أيدت فيه محكمة النقض، في تعليل لا لبس فيه، الدفع بالترابط الدولي، له ميزة تبديد الشكوك التي سبق أن أعرب عنها. فقد ذكرت المحكمة أن "الدفع بالترابط الدولي لا يمكن قبوله إلا إذا كانت محكمتان في دولتين مختلفتين تنظران أيضاً في دعويين معلقتين تظهران وجود صلة بينهما بحيث تنشئان تنازعاً" [69]. وهكذا تحدد المحكمة ثلاثة شروط لتأييد الدفع بالترابط الدولي.
أولًا، يجب أن تكون مجموعتا الإجراءات معلقة أمام المحاكم الفرنسية والأجنبية. ومن ثم فقد لوحظ أنه لا مجال لجعل الترابط حصان طروادة

68– Ph. BLONDEL et L. CADIET, note précit., n° 15.

69– Civ., 12 mai 1931, Cyprien Fabre, S. 1932. I. 137, note NIBOYET, D.P. 1933. I. 60 note SILZ, J. .1932 387, note PERROUD.

للمحكمة غير الملائمة في مجملها: لا يمكن للمحكمة الفرنسية أن تتخلى عن اختصاصها لصالح محكمة أجنبية لم تنظر في الدعوى بعد، حتى عندما تبدو تلك المحكمة الأجنبية في وضع أفضل للنظر في النزاع.

ثانياً، يجب أن يكون للمحاكم الفرنسية والأجنبية اختصاص قضائي. يجب تقييم هذا الاختصاص في ضوء قواعد الاختصاص الدولي المباشر للمحاكم المعنية. على الرغم من عدم ذكر ذلك في الحكم، يجب أن يكون للمحكمة الفرنسية أيضًا اختصاص النظر في القضية. يجب تقييم هذا الاختصاص في ضوء قواعد الاختصاص الدولي المباشر للمحاكم المعنية. وحتى إذا لم يذكر الحكم ذلك، يجب على المحكمة الفرنسية أيضاً أن تتأكد من أن القرار الأجنبي سيكون قادراً على أن يصبح نافذاً في فرنسا. وهنا، كما هو الحال في حالة تعليق الدعوى، يجب أن تؤدي الصعوبات المتعلقة بهذا التوقع إلى أن توقف المحكمة الفرنسية الإجراءات ولا ترفض الاختصاص، طالما أن القرار الأجنبي لم يصدر. وأخيرا، تشترط محكمة النقض وجود صلة بين الحالتين من المحتمل أن تخلق خطر صدور قرارات متضاربة؛ وبعبارة أخرى، يبدو أنها تشترط أكثر من صلة تلبي مصالح العدالة الصالحة، ولكن أقل من صلة من المحتمل أن تخلق خطر صدور قرارات غير قابلة للتوفيق.

ومن المفارقات أن الدفع بالصلات الدولية بموجب القانون العادي كان سيبدو أكثر تحررا من الدفع بموجب قانون المعاهدات لو لم توضح محكمة العدل للجماعات الأوروبية معناه. وقد بدأت محكمة العدل في حكمها الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٩٤، بعد أن استفسرت محكمة الاستئناف، بالإشارة في حكمها الصادر في ٦نوفمبر ١٩٩٤ إلى أن مفهوم الأفعال ذات الصلة المحدد في المادة ٢٢ يجب أن يفسر بشكل مستقل. ومضت المحكمة إلى القول بأن الغرض من هذا الحكم هو تجنب القرارات المتضاربة وضمان إقامة العدل على نحو سليم في الجماعة. وتخلص إلى أنه، من أجل تحقيق هذا الهدف، يجب أن يكون هذا التفسير واسع النطاق وأن يشمل جميع الحالات التي يوجد فيها خطر تضارب الحلول، حتى وإن كان من الممكن تطبيق القرارات بشكل منفصل. وأخيرًا، تحرص

المحكمة على دحض الحجة المستندة إلى صفة "غير قابلة للتوفيق"، التي تظهر في كل من المادة ٢٢ فقرة ٣ والمادة ٢٧ فقرة ٣ من الاتفاقية. وقد أوضحت المحكمة في قرارها بشأن هوفمان الصادر في ٤ فبراير ١٩٨٨، معنى المصطلح المستخدم في المادة ٢٧، مشيرة إلى أنه يشير إلى القرارات التي تترتب عليها نتائج قانونية متنافية. وفي معارضتها لتوسيع نطاق هذا التفسير ليشمل المادة ٢٢ فقرة ٣، أشارت المحكمة إلى أن أهداف الحكمين مختلفة. فالمادة ٢٧ فقرة ٣ من الاتفاقية تسمح للمحكمة، كاستثناء من مبادئ الاتفاقية وأهدافها، برفض الاعتراف بحكم أجنبي. ولذلك فهو مخول بذلك فقط في حالة القرارات التي تكون نتائجها القانونية متنافية مع بعضها البعض. ومن ناحية أخرى، تهدف المادة ٢٢ فقرة ٣ إلى تحسين تنسيق ممارسة الوظيفة القضائية من أجل تفادي التضارب والتناقض بين القرارات، حتى وإن كان من الممكن إنفاذها بشكل منفصل. وأخيراً، من الملائم النظر في الأهمية العملية لاختيار أحد التفسيرين دون الآخر في المسألة المعروضة على المحكمة. فمساهمة الحكم الصادر في ٦ نوفمبر ١٩٩٤ لا تكمن في المعارضة المعلنة بين عدم قابلية التناقض في المادة ٢٧ فقرة ٣ وعدم قابلية التناقض البسيط في المادة ٢٢ فقرة ٣، بقدر ما تكمن في المعارضة الصريحة بين المادة ٢٧ فقرة ٣ وهي أداة للمعاقبة على عدم قابلية التناقض المحققة والمادة ٢٢ فقرة ٣ وهي عنصر لمنع خطر عدم القابلية للتناقض. وتقييم عدم القابلية للتوفيق هو في الواقع عمل استباقي. ومع ذلك، فإن المعيار القائم على عدم إمكانية التوفيق بين القرارات بسبب مضمون أحكامها يبدو، بسبب درجة دقته، غير مناسب لمثل هذا العمل. بعد الإشارة إلى أنه، وفقاً لقاموس لو روبير، يكون مبدآن غير قابلين للتوفيق عندما يستبعد أحدهما الآخر، في حين أن المبدأين المتناقضين هما اقتراحان متعارضان، تقول السيدة كونتامين-رينو: "إذا قارنا هذين التعريفين، يمكننا أن نرى أن التناقض يتعلق بالسبب وعدم

قابلية التوفيق بالنتيجة"[70].

وبالتالي فإن اتخاذ خطر التعارض كمعيار يرقى إلى اعتبار هذا الخطر فقط. ومن ناحية أخرى، إذا أُخذ في الاعتبار خطر عدم إمكانية التوفيق بين القرارات المتضاربة، فإن خطر عدم إمكانية التوفيق يضاف إلى الخطر السابق. ولذلك فإن اختيار الحل الثاني أقل ضرورة لأن الأسباب التي يحتمل أن تؤدي إلى هذه المخاطر وتؤدي إلى الاستثناء واحدة، وهي الهوية الكلية أو الجزئية للمسألة المتنازع عليها المقدمة إلى ولايتين قضائيتين مختلفتين. من أمكنه الأكثر أمكنه الأقل. ويتيح استثناء الترابط الدولي، الذي يُستدعى حيثما يكون هناك خطر تضارب القرارات، تجنب الحرمان من العدالة الناجم عن قرارات متعارضة لا يمكن التوفيق بينها. قد لا يتحقق خطر تضارب القرارات، أو قد يتحقق دون أن تكون القرارات غير قابلة للتوفيق. وفي كل الأحوال، يتم تفادي إنكار العدالة.

وفي القانون الدولي الخاص، قد تضطر المحكمة، تفادياً للتقصير القضائي في التصرف، إلى توسيع اختصاصها ليشمل نزاعاً كان خارجاً عن نطاق سيطرتها حيث تعقد المحاكم المصرية في بعض الأحيان اختصاصها على الرغم من عدم تحقق أي ضابط من الضوابط التي تمنحها الاختصاص [71]، أو قد تضطر المحكمة إلى التخلي عن اختصاصها لصالح محكمة أجنبية تفادياً لتضارب القرارات. وهي بذلك تأخذ في الاعتبار الظروف المرتبطة بالطبيعة الدولية للنزاع، والتي يمكن أن تحرم المتقاضين من فعالية حقهم في الحكم.

إن التفضيل الذي تمنحه السوابق القضائية الفرنسية لهذه المبادئ التوجيهية يتناقض بشكل لافت للنظر مع ميل القاضي إلى إهمال البعد الدولي للنزاع في ممارسة مهامه، وبالتالي تجاهل التزامه بتسوية النزاع بتطبيق القاعدة القانونية المناسبة، تحت طائلة الحرمان من العدالة.

70- Art. précit., spéc. p. 115.

71- أ.د. هشام صادق، الأستاذ الدكتور عكاشة محمد عبد العال، الأستاذة الدكتورة حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي-الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006 ص 16.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة المتواضعة حول «انكار العدالة في تنازع الاختصاص القضائي السلبي والايجابي في القانون الدولي الخاص» نخلص الى أن العدالة ليست مجرد شعار أخلاقي، بل هي التزام قانوني واجرائي يقع على عاتق الدول والأنظمة القضائية. لقد كشف البحث أن الصراع بين السيادات الوطنية وقواعد الاختصاص الدولي قد يخلق ثغرات قانونية يضيع فيها حق المتقاضي، مما يجعل من مفهوم «انكار العدالة» الملاذ الأخير والدرع الحامي للحقوق في النزاعات العابرة للحدود.

لقد استعرضنا كيف أن التنازع السلبي قد يؤدي الى «يتم قضائي» ترك المتقاضي دون قاض ينظر دعواه، وهو ما واجهته الأنظمة الحديثة بنظرية «محكمة الضرورة» كاستثناء تفرضه العدالة الكونية. كما تبين لنا أن التنازع الإيجابي، ورغم ظاهره الذي يوحي بتعدد الخيارات، قد يحمل في طياته انكارا مستترا للعدالة من خلال تشتيت الخصومة وصدور أحكام متناقضة تستحيل صيرورتها نافذة مما يفرغ الحق من محتواه.

النتائج والتوصيات:

أهم ما نخرج به من نتائج وتوصيات هو:

1. ان انكار العدالة لم يعد مجرد امتناع القاضي عن النطق بالحكم، بل أصبح يشمل كل عائق اجرائي يحول دون الحصول على «حماية قضائية فعالة».
2. ضرورة التوفيق بين مبدأ سيادة الدولة وبين الالتزام الدولي باحترام حقوق الانسان في الوصول الى القضاء.
3. التوصية بتبني معايير مرنة في القوانين الوطنية تسمح للقاضي الوطني بالتدخل كلما كان هناك خطر حقيقي بضياع الحق في الخارج، مع تفعيل آليات التنسيق القضائي الدولي للحد من تضارب الأحكام.
4. ان سد الثغرات في تنازع الاختصاص هو في حقيقته سد للأبواب التي يتسلل منها الظلم، فاذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تهدف

الــى تنظيم العلاقــات الدولية، فان غايتها الأســمى يجــب أن تظل دائما «إقامــة العدل»، فبدونــه تنهار الثقة فــي المعامــلات الدولية وتتعطل مصالح البشر.

المراجع

- أ. د. هشام صادق، الأستاذ الدكتور عكاشة محمد عبد العال، الأستاذة الدكتورة حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي-الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- د. محمد خليل أبو بكر، د. محمد عوض الجبرة، د. المسؤولية الجزائية للقاضي النظامي في القانون الأردني، ٢٠١٩.
- المحكمة الدستورية الأردنية، الفصل ٥١ من قانون التحكيم المادة ٣١ لسنة ٢٠٠١.
- محكمة استئناف باريس الصادرين في ٢٧ يونيو ١٩٤٨.
- محكمة استئناف باريس الصادرين في ١٠ نوفمبر ١٩٦٠.
- قرار المحكمة الابتدائية في السين الصادر في ١ فبراير ١٩٦٦.
- المادة ١٤ و١٥ من القانون المدني الفرنسي.
- قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الصادر في ١٧ يناير ١٩٥٠.
- المادة ١٦ من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان.
- الفقرة ١ من المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
- المادة ٢١ من اتفاقية بروكسل
- الفقرة ١ من المادة ٥٩ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
- ANCEL B. et LEQUETTE Y., op. cit., commentaire sous Cass. civ. 1ère, 19 nov. 1985.
- BATIFFOL H. et LAGARDE P., Droit international privé, t. II, 7ème éd. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 36 N3°, Juillet-septembre 1984.
- BERGER, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l›homme, Sirey, 1995.
- BOUREL P., (J.-CL. dr. int., Fasc. 4-548, n° 7). HOLLEAUX D., FOYER J. et GEOUFFRE de La PRADELLE, n° 1268.

- COHEN JONATHAN G., «Convention européenne», not. Rép. pr. Civ, vol. 2, Bruylant, 2004.
- EKELMANS M., Revue de droit commercial belge 1989.
- FRANCESCAKIS Ph. note R. 1963.
- FRANCESCAKIS Ph., note R. 1949.
- FRISON-ROCHE M.-A, «Principes et intendance dans l›accès au droit et l›accès à la justice», J.C.P. 1997.
- GAUDEMETTALLON H., La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Paris 1969.
- GUEZ M. dans sa thèse, L›élection de for en droit international privé, Paris X-Nanterre, 2000.
- HERON J., Droit judiciaire privé, éd. Monchrestien, 1991.
- HOLLEAUX D., Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, Paris, Dalloz, 1970.
- HOLLEAUX D., FOYER J. et G. de GEOUFFRE de LA PRADELLE, n° 726, Droit international privé. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 39 n3°, Juillet-septembre 1987.
- HUET A., J. -Cl. dr. int., Fasc. 21-581 n° 89 visant TGI Seine, référé, 1er fév. 1966, J. 1967.
- LAGARDE P., «Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain», p. 137,https://www.google.com, 2025.
- LINKE H., Recht der internationalen Wirtschaft, 1988.
- MUIR WATT, «Droit international et procédure civile», Répertoire de procédure civile Dalloz, 1995.
- MAYER Pierre et HEUZE Vincent, Droit international privé, Montchrestien, 8th éd., 2004.
- NORMAND J., Rev. trim. dr. civ., 874 .1993.
- KAUFMANN-KOHLER, La clause d›élection de for dans les

contrats internationaux, Bâle 1980.
- SINAY-CYTERMANN A., Arrêt Pordea, rendu par la Cour de cassation le 16 mars 1999, Rev. gén. proc. 747-1999, obs. H. MUIR WATT, R. 2000.
- SINAY-CYTERMANN A., L›ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, Thèse dactyl., Strasbourg, 1980.
- Décision n° 373-96 du 9 avr. 1996, Statut de la Polynésie française, A.J.D.A., p. 1996 ,.371.
- Cass. com. 8 oct. 1996, R. 742 .1996 et le rapport REMERY., 1996.
- CJCE, 6 déc. 1994, R. 588 .1995, note E. TICHADOU, 1995.
- Cass. 2ème civ., 12 janv. 1994, JCP 1995. II., 1994.
- Cass. civ. 1ère, 11 fév. 1986, Bull. civ. I, n° 19, p. 1986 ,.16
- Cass. civ. 1ère, 13 avr. 1985, Intercontinental, R. 694 .1986, note H. BATIFFOL , 1985.
- cass. Civ., éd. Sirey, 1980, n° 2015.
- T.G.I. Paris, 1er oct. 1976, R. 535 .1977, note HUET, J. 879 .1977, obs Ph. KAHN Paris, 10 nov. 1960, J. 426 ,1961, note PONSARD. 1977.
- Cass. ch. mixte, 28 juin 1974, J. 80-1975, spéc. p. 1974 .93.
- Paris, 23 déc. 1960, G.P. 396 ,1961, R. 339 .1962, note BELLET. 1960.
- Cass. civ., 17 janv. 1950, D. 1950, p. 263, R. 108 .1952, note LOUSSOUARN. 1950
- Cass. civ., 17 janv. 1950, R. 108 .1952, note Y. LOUSSOUARN. 1950.
- Cass. civ., 21 juin 1948, Patino. 1948.
- Paris, 27 juin 1948, R. 339 .1949.

- Civ., 12 mai 1931, Cyprien Fabre, S. 1932. I. 137, note NIBOYET, D.P. 1933. I. 60 note SILZ, J. 387 .1932, note PERROUD.
- T. civ. Seine, 1er déc. 1932, J. 84 .1933 concl. PICARD, note TAGER.
- Dijon, 7 avr. 1887, J. 87 .1888.
- Décret du 26 oct. 1849.



كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية بمنيسوتا