Journal Sharia and Law

Volume 2022
Number 92 *Year 36, Issue No. 92 October 2022*

Article 3

October 2022

The Role of the Will in Determining International Jurisdiction of Bahraini Courts: A Comparative Analytical Study

Mohammed Walied El-Masry
Assistant Professor of International Law Special College of Law - University of Bahrain,
malmasri@uob.edu.bh

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the Transnational Law Commons

Recommended Citation

El-Masry, Mohammed Walied (2022) "The Role of the Will in Determining International Jurisdiction of Bahraini Courts: A Comparative Analytical Study," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2022: No. 92, Article 3.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss92/3

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

The Role of the Will in Determining International Jurisdiction of Bahraini Courts: A Comparative Analytical Study

Cover Page Footnote

Dr. Mohammed Waleed AlMasri Assistant Professor, Private International Law College of Law, University of Bahrain, malmasri@uob.edu.bh

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss92/3

The Role of the Will in Determining International Jurisdiction of Bahraini Courts:

A Comparative Analytical Study*

Dr. Mohammed Waleed AlMasri
Assistant Professor, Private International Law
College of Law, University of Bahrain,
malmasri@uob.edu.bh

Abstract :

Individuals in internal relations can choose the territorially competent court to consider their dispute, so they choose the court of the plaintiff's domicile, for example, instead of the court of the defendant's domicile, or the court of the place of execution of the contract instead of the court of the place where it was concluded, and this is a logical consequence of not considering the rules of local jurisdiction from the public order. Can individuals also exercise this option in international private relations, and grant jurisdiction to the courts of a specific country, knowing that their agreement here will have more serious consequences, because it may lead to the total exclusion of national jurisdiction in favor of a foreign judiciary?

Since the judiciary, as a public utility, is one of the acts of sovereignty that falls within the exclusive jurisdiction of the state, which is uniquely organizing and setting its rulings, the principle is that individuals do not recognize any ability to interfere in determining the jurisdiction of state courts, whether by granting them or robbing them of this jurisdiction. Borders reveal that the will of the individuals has begun to be concerned with determining the judicial body that will look into their dispute through the so-called jurisdiction clause, in a way that guarantees the realization of their interests and the conduct of their transactions, and also leads to avoiding cases of denial of justice, when no court agrees to consider the dispute, in addition

* Received on April 30, 2021 and authorized for publication on June 30, 2021.

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

to The agreement of the individuals will avoid filing the same lawsuit before the courts of more than one country with all the problems that this raises, including the issuance of contradictory rulings in one case, and the determination of the court that must give up its jurisdiction in the event of a judicial referral.

However, on the other hand, is the will of individuals alone in determining the jurisdiction or lack of jurisdiction of the courts of a country? Or is such an agreement bound to take in to account some considerations and conditions?

The Bahraini legislator has indeed adopted the judicial jurisdiction officer based on the voluntary submission to the jurisdiction of Bahraini courts when the latter does not have any jurisdiction according to their jurisdiction rules. However, this officer, in our opinion, raises many questions about its conditions and scope of application, in addition to the absence of the Bahraini legislator dealing with the role of will in stripping the established international jurisdiction of the Bahraini courts.

From here, the importance of raising this issue comes to investigate how the voluntary submission officer is applied to Bahraini courts and to find out whether the will of individuals is sufficient to compel these courts to investigate the dispute without any restrictions or conditions on the one hand, and whether individuals can agree to deny Bahraini jurisdiction despite proven evidence. Under the rules of international jurisdiction on the other hand.

These questions are of great importance considering the absence of any study on the subject in Bahraini private international law and light of the continuing division around them in comparative jurisprudence and Egyptian and French jurisprudence.

key words :International jurisdiction; International jurisdiction of Bahraini Courts; Bahraini private international law; Voluntary submission to Bahraini Courts; Negative clause of international jurisdiction

دور الإرادة في تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية
(دراسة تحليلية مقارنة)*

د. محمد وليد المصري

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد – جامعة البحرين –كلية الحقوق

malmasri@uob.edu.bh

ملخص البحث

يمكن للأفراد في العلاقات الداخلية أن يختاروا المحكمة المختصة مكانياً للنظر في نزاعهم، فيختاروا محكمة موطن المدعي مثلاً بدلاً من محكمة موطن المدعى عليه، أو محكمة مكان تنفيذ العقد بدلاً من محكمة مكان إبرامه، وهذه نتيجة منطقية تترتب على عدم اعتبار قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام. فهل يمكن للأفراد ممارسة هذا الخيار أيضًا في العلاقات الخاصة الدولية، ومنح الاختصاص لمحاكم دولة معينة، علماً أن اتفاقهم هنا ستكون له نتائج أكثر خطورة، لأنه قد يؤدي لاستبعاد اختصاص القضاء الوطني كلياً لصالح قضاء أجنبي؟

وحيث إن القضاء كمرفق عام يعد من أعمال السيادة التي تدخل في الاختصاص الحصري للدولة التي تنفرد في تنظيمه ووضع أحكامه، فإن المبدأ يقضي بعدم الاعتراف للأفراد بأي قدرة على التدخل في تحديد اختصاص محاكم دولة سواء بمنحها أو سلبها هذا الاختصاص، إلا أن تنوع وتزايد العلاقات الخاصة العابرة للحدود يكشف أن إرادة الأفراد بدأت تهتم بتحديد الجهة القضائية التي ستنظر في نزاعهم عن طريق ما يسمى بشرط الاختصاص، بما يضمن تحقيق مصالحهم الخاصة وتسيير معاملاتهم، وبما يؤدي أيضًا إلى تلافي حالات إنكار العدالة، عندما لا توافق أي محكمة على النظر بالنزاع، علاوة على أن اتفاق الأفراد سيجنّب رفع ذات

* استُلم بتاريخ ٣٠/ ٠٤/ ٢٠٢١ و أجيز للنشر بتاريخ ٢٠/ ٠٦/ ٢٠٢١.

الدعوى أمام محاكم أكثر من دولة مع كل ما يثيره ذلك من مشكلات، ومن بينها صدور أحكام متناقضة في القضية الواحدة، وتحديد المحكمة التي يتوجب عليها التخلي عن اختصاصها في حال الدفع بالإحالة القضائية.

إلا أنه ومن جهة أخرى، هل تكفي إرادة الأفراد لوحدها في تقرير اختصاص أو عدم اختصاص محاكم دولة ما؟ أم إن مثل هذا الاتفاق لا بد أن يراعي بعض الاعتبارات والشروط؟

صحيح أن المشرع البحريني قد تبنى ضابط الاختصاص القضائي القائم على الخضوع الاختياري الجالب لاختصاص المحاكم البحرينية عندما لا تملك هذه الأخيرة أي اختصاص وفق قواعد الاختصاص لديها، إلا أن هذا الضابط يثير برأينا تساؤلات عديدة حول شروطه ونطاق تطبيقه، علاوة على غياب تناول المشرع البحريني لدور الإرادة في سلب الاختصاص الدولي الثابت للمحاكم البحرينية.

من هنا، تأتي أهمية طرح هذا الموضوع لتقصي كيفية تطبيق ضابط الخضوع الاختياري للمحاكم البحرينية، ومعرفة ما إذا كانت إرادة الأفراد كافية لإلزام هذه المحاكم بنظر النزاع دون أي قيد أو شرط من جهة، وما إذا كان بإمكان اتفاق الأفراد سلب الاختصاص البحريني على الرغم من ثبوته بموجب قواعد الاختصاص القضائي الدولي من جهة أخرى.

وتكتسب هذه التساؤلات أهمية بالغة في ظل غياب أي دراسة حول الموضوع في القانون الدولي الخاص البحريني، وفي ظل استمرار الانقسام حولها في الفقه المقارن والاجتهاد القضائي المصري والفرنسي.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص القضائي الدولي؛ الاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية؛ القانون الدولي الخاص البحريني؛ الخضوع الاختياري للمحاكم البحرينية؛ الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي.

مقدمة : أ-سبب وأهمية اختيار موضوع الدراسة

في العلاقات الداخلية، يمكن للأفراد أن يختاروا بإرادتهم الحدود الجغرافية للمحكمة التي يرغبون في أن تنظر في نزاعهم، فيختاروا محكمة موطن المدعي مثلاً بدلاً من محكمة موطن المدعى عليه، أو محكمة مكان تنفيذ العقد بدلاً من محكمة مكان إبرامه، فيؤدي ذلك إلى قيام هذه المحكمة بنظر الدعوى وحرمان الأخرى من ذلك، وهذه نتيجة منطقية تترتب على عدم اعتبار قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام.(١) فهل يمكن لإرادة الأفراد أن تلعب دوراً مماثلاً في العلاقات الخاصة الدولية، فتجلب الاختصاص لمحاكم دولة معينة، أو تسلبه منها؟

وتأتي أهمية طرح هذا الموضوع في القانون الدولي الخاص البحريني من زاويتين: أولاً، لكون المشرع البحريني تبنى ضابط الاختصاص القضائي القائم على الخضوع الاختياري(٢) بقبوله اتفاق الأفراد الجالب لاختصاص المحاكم البحرينية(٣)، ولكن هذا الضابط لا يزال يثير تساؤلات عديدة حول شروطه ونطاق تطبيقه، مما يتطلب معرفة مدى دور الإرادة الجالب للاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية، وما إذا كانت إرادة الأفراد كافية لإلزام هذه المحاكم بنظر النزاع دون أي قيد أو شرط. وثانيًا، بسبب عدم تناول المشرع البحريني لدور الإرادة في سلب الاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية، والذي قد يؤدي إلى حرمان هذه الأخيرة من اختصاصها الثابت بموجب قواعد الاختصاص القضائي لديها.

---

(١) انظر أ.د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، ٢٠١٠، ص ٥١٢ و ما بعدها.

(٢) انظر د. عوض الله شيبة الحمد السيد، شرح القانون الدولي الخاص البحريني، تنازع القوانين -تنازع الاختصاص القضائي الدولي. جامعة البحرين، الطبعة الثانية ٢٠١٧ ص ٤٤٦ وما بعدها.

(٣) وذلك اسوة بغالبية التشريعات العربية، لمزيد من التفصيل راجع د. أحمد عبدالكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة في القانون المصري، والأمريكي، والإنجليزي، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص١٣٧. وأيضاً د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م، ص٧٢، د. محمد وليد هاشم المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ٢٠١٩ ص ٣٣٠ وما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

وتكتسب الإجابة عن هذه التساؤلات أهمية كبيرة في ظل غياب أي دراسة للموضوع في القانون الدولي الخاص البحريني.

وإذا كان قد سبق للفقه والقضاء المصريين التعرض لدور الإرادة في تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، إلا أن الفقه المصري ما زال منقسماً بشأن هذا الدور، ولا سيما عندما يتجه اتفاق الأفراد لسلب اختصاص المحاكم الوطنية.(٤) كما أن الاجتهاد القضائي المصري لا زال يرفض منح أي أثر لإرادة الأفراد السالبة للاختصاص القضائي الدولي المصري دون شروط وضوابط.(٥)

من هنا، تأتي أهمية الدراسة أيضًا للتعرف على الموقف الفقهي والقضائي المصريين، اضافة للموقف المقارن العربي والفرنسي والأوروبي، بهدف البحث عن الحلول الممكنة في القانون الدولي الخاص البحريني.

ب-إشكالية الدراسة

نظراً لأن القضاء كمرفق عام يعد من أعمال السيادة التي تدخل في الاختصاص الحصري للدولة، فإن المبدأ يقضي بعدم الاعتراف للأفراد بأي قدرة على التدخل في تحديد اختصاص

(٤) انظر د. أحمد صادق القشيري، النزول عن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الدولية، معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠١٤، دار النهضة العربية، الإسكندرية ٢٠١٥، ص ١٠. د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي. الإسكندرية، ١٩٦٩، ص١٥١. د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص١٧٠. د. حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٥٠. د. حسام أسامة شعبان " الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠١٤ – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الدولية للقانون ٢٠١٧. تم الاطلاع عليه من خلال موقع إلكتروني تاريخ ١٥/ ٠٣/ ٢٠٢١. https://www. qscience. com/docserver/fulltext/irl/2017/3/irl. 2017. 19. pdf

(٥) انظر بشأن حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠١٤ د. حسام أسامة شعبان " الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠١٤ – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مرجع سابق .

محاكم دولة سواء بمنحها أو سلبها هذا الاختصاص، إلا أن تنوع وتزايد العلاقات الخاصة العابرة للحدود يكشف أن إرادة الأفراد بدأت تهتم بتحديد الجهة القضائية التي ستنظر في نزاعهم عن طريق ما يسمى بشرط الاختصاص القضائي clause attributive de jurisdiction، بما يضمن تحقيق مصالحهم الخاصة وتسيير معاملاتهم. (٦)

وقد يشكّل هذا الشرط حلاً مناسباً لحالات عدم الاختصاص الدولي، أو ما يعرف بحالات إنكار العدالة، عندما لا توافق أي محكمة على النظر بالنزاع، علاوة على أن اتفاق الأفراد سيجنّب رفع ذات الدعوى أمام محاكم أكثر من دولة مع كل ما يثيره ذلك من مشكلات، ومن بينها صدور أحكام متناقضة في القضية الواحدة، وتحديد المحكمة التي يتوجب عليها التخلي عن اختصاصها في حال الدفع بالإحالة القضائية، ناهيك عن المشكلات التي تواجه تنفيذ الأحكام القضائية التي قد تصدر في ذات القضية من عدة محاكم. كما أنه قد يبدو مستغرباً عدم الاعتراف للإرادة بدور في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في ظل انتشار وتزايد أهمية التحكيم الذي جعل الأفراد قادرين حتى على الاستغناء كلياً عن محاكم الدول.(٧)

من هنا، تثير هذه الدراسة عدة إشكاليات نجملها في الآتي:

–هل يكفي اتفاق الأفراد لوحده لتقرير اختصاص أو عدم اختصاص محاكم دولة ما؟ أم إن مثل هذا الاتفاق لا بد أن يراعي بعض الاعتبارات والشروط؟

– إذا كان مقبولاً أن يتفق الأفراد على وسيلة لفض منازعاتهم التعاقدية سواءعن طريق القضاء العادي أو بالتحكيم أو بالوسائل البديلة الأخرى، فهل هو مقبول أيضًا التسليم بقدرة الأفراد في تحديد الاختصاص القضائي في المسائل غير التعاقدية، ولا سيما ما يتعلق بالأحوال

(٦) ويكون اتفاق الأفراد بخضوعهم لقضاء دولة معينة إما بشكل صريح يحدد في العقد الأصلي موضوع النزاع، أو في عقد مستقل، أو بشكل ضمني عندما يقيم شخص دعوى أمام محكمة معينة، ويحضر المدعى عليه أمامها دون أن يدفع بعدم الاختصاص قبل النظر في موضوع الدعوى.

(٧) انظر د. إيناس خلف الخالدي، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات، دراسة سعودية مقارنة، ٢٠١٦، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ص ٣٧ و ما بعدها.

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

الشخصية، أو أحكام الأسرة كالزواج والطلاق وغيرها من المسائل التي تتسم في غالبيتها بطبيعتها الآمرة؟

-وإذا كان يعود للدولة فقط الحق في تنظيم قضائها بالطريقة التي تجعلها تحافظ على أمنها وسكينة مجتمعاتها، فهل تقر قوانين الدول لإرادة الأفراد بالحق في تحديد حالات اختصاص محاكمها، ولا سيما في المجالات التي قد تعتبرها متعلقة باختصاصها الحصري أو بأمنها القومي الاقتصادي، المدني، الاجتماعي أو السياسي؟.

قد لا تثير هذا التساؤلات أي مشكلة تذكر في حال وافقت الدولة على الاعتراف للإرادة بدور في تحديد اختصاص محاكمها من خلال الاتفاقيات الدولية التي تبرمها في إطار التعاون القضائي الدولي، كما حصل على سبيل المثال باتفاقية لاهاي التي وقعها الاتحاد الأوروبي بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠٠٥، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ ١ اكتوبر ٢٠١٥ والتي تمنح الأفراد الحق باختيار القضاء المختص للنظر في نزاعاتهم في مجال العقود التجارية الدولية. (٨) وكما هو الحال أيضًا في اتفاقية بروكسل تاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي وآثار الأحكام في المواد المدنية والتجارية، واتفاقية لوغانو تاريخ ١٦ سبتمبر ١٩٨٨، بالإضافة للأنظمة الأوروبية المطبقة في هذا الشأن بين دول الاتحاد الأوروبي(٩)، ولكن هذه التساؤلات تبقى مطروحة بقوة خارج إطار هذه الاتفاقيات باعتبار أن الأثر المترتب على الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي ما زال يقابل بالتحفظ أو حتى الرفض.

(8) (KESSEDJIAN, Catherine « La convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de for « JDI 2006 p 813 ,MARS Antoine « L'approbation par l'Union de la convention de la Haye de 2005 sur les accords d'élection de for « Journal d'Actualité des Droits Européens, https://revue-jade. eu/article/view/645

(٩) انظر:

AUDIT Bernard , D'AVOUT Louis, Droit international privé sixième édition, ECONOMICA 2010 , n 64 p,51 , PEREIRA Fernando Paulino " La coopération judiciaire en matière. civile dans l'Union Européenne, bilan et perspectives « Revue critique de droit international privé 2010 pages 1 à 36. https://www. cairn. info/revue-critique-de-droit-international-prive-2010-1-page-1. htm

ج-منهجية الدراسة وخطتها:

ستتبع الدراسة المنهج التحليلي والمقارن بحيث تنطلق من المعطيات والحلول والنصوص القانونية، ومن ثم تقوم بتحليلها بهدف استخلاص النتائج، بالإضافة إلى مقارنة نصوص القانون الدولي الخاص البحريني ذات العلاقة مع النصوص في القانون المقارن، بهدف استخلاص النقاط المرتبطة بالبحث تمهيداً للتوصل للحلول المقترحة والتوصيات.

خطة البحث:

المبحث الأول: دور الإرادة الجالب للاختصاص القضائي الدولي البحريني.

المطلب الأول: شرطا الاختصاص القضائي "عدم اختصاص المحاكم البحرينية – قبول الخصوم بولاية القضاء البحرينى".

الفرع الأول: الشرط الأول: عدم تمتع المحاكم البحرينية بأي اختصاص بموجب قواعد الاختصاص الواردة في المواد من (١٤) حتى (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

الفرع الثاني :الشرط الثاني: قبول الخصوم بولاية القضاء البحريني.

المطلب الثاني: تقدير اعتراف المشرع بدور الإرادة الجالب للاختصاص القضائي البحريني

المبحث الثاني: دور الإرادة السالب للاختصاص القضائي الدولي البحريني.

المطلب الأول: موقف القانون الدولي الخاص المقارن.

الفرع الأول: موقف التشريعات العربية.

الفرع الثاني: موقف الفقه والقضاء في مصر.

الفرع الثالث: موقف التشريع الأوروبي.

المطلب الثاني: موقف القانون الدولي الخاص البحريني

الفرع الأول: الشرط الأول: مشروعية الاتفاق السالب وفقاً للقانون البحرينى

الفرع الثاني: الشرط الثاني: ألا يؤدي الاتفاق السالب للاختصاص القضائي إلى سلب الاختصاص الحصري للقضاء البحريني.

الخاتمة والتوصيات.

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

المبحث الأول

دور الإرادة الجالب للاختصاص القضائي الدولي البحريني

تبنى المشرع البحريني ضابط الاختصاص القضائي القائم على الخضوع الاختياري للمحاكم البحرينية بصريح المادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه: " تختص محاكم البحرين بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً ".

وطبّق المبدأ ذاته العديد من المشرعين العرب وغيرهم، كالمشرع المصري (مادة ٣٢ قانون المرافعات) والمشرع الأردني (المادة ٢٧ قانون أصول المحاكمات المدنية)[١٠]، والمشرع الفرنسي[١١]، وانفرد المشرع العراقي بموقف مختلف عن غالبية التشريعات العربية بعدم النص على ضابط الخضوع الإرادي للمحاكم العراقية، بل إن الفقرة (هـ) من المادة(٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي نصت على أن المحكمة الأجنبية تعد ذات اختصاص إذا وافق الخصوم على قضائها، وهذا قد يعني إقرار المشرع العراقي بدور الإرادة في سلب الاختصاص الثابت للمحاكم العراقية لمصلحة المحاكم الأجنبية.[١٢] كما امتنع المشرع الإماراتي عن النص على ضابط الخضوع الإرادي للمحاكم الإماراتية، واعتبر باطلاً كل اتفاق يخالف مواد الفصل الأول المتعلق بالاختصاص الدولي للمحاكم (مادة ٢٤ من القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ بشأن إصدار قانون الإجراءات المدنية).

---

(١٠) انظر د. محمد وليد هاشم المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنسي مرجع سابق، ص ٣١٢ و ما بعدها.

(11) MAYER Pierre, HEUZE Vincent, Droit international privé, 10 -ème édition, Montchrestien 2010, p220

(١٢) انظر د. طلال ياسين العبسي، دراسة قانونية " في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام " مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٥ العدد الأول سنة ٢٠٠٩ ص ٣١٦.

واستناداً لنص المادة (١٧) المذكورة، إذا لم تكن المحاكم البحرينية مختصة وفقاً للقواعد الاختصاص القضائي الواردة في المواد من (١٤) حتى (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإنها تصبح كذلك إذا قبل الخصم بولايتها.

وعليه، يقتضي صحة أثر الإرادة الجالب للاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية تحقق شرطين رئيسين: عدم تمتع المحاكم البحرينية باختصاص وفقاً لضوابط الاختصاص البحرينية، وقبول الخصوم للاختصاص البحريني. (المطلب الأول).

من جهة أخرى، إذا كان هذان الشرطان ضروريين لقيام ضابط الخضوع الاختياري، فهل هما كافيان لمنح الاختصاص للمحاكم البحرينية، أم لابد من إخضاع هذا الضابط لمعايير أخرى؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شرطا الاختصاص القضائي

عدم اختصاص المحاكم البحرينية – قبول الخصوم بولاية القضاء البحرينى

اشترط المشرع للاعتراف بأثر الإرادة الجالب للاختصاص القضائي البحريني من جهة، غياب أي اختصاص للمحاكم البحرينية وفقاً لضوابط الاختصاص المكرسة في المواد من (١٤) حتى (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وموافقة الخصوم على هذا الاختصاص من جهة أخرى. وهما شرطان ضروريان بحيث لا يمكن في حال تخلف أحدهما انعقاد أي اختصاص للمحاكم البحرينية بمجرد اتفاق الأفراد.

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

الفرع الأول
الشرط الأول: عدم تمتع المحاكم البحرينية بأي اختصاص بموجب قواعد الاختصاص الواردة في المواد من (١٤) حتى (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية

استناداً للمادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، قصر المشرع دور الإرادة في منح اختصاص للمحاكم البحرينية على الحالات التي لا تكون فيها هذه المحاكم مختصة وفقاً للمواد من (١٤) حتى (١٧)، مما يتطلب استعراض حالات اختصاص المحاكم البحرينية -أولاً- وحالات عدم اختصاصها -ثانيًا-لنستنتج من ذلك شمول الخضوع الاختياري لحالة المدعى عليه البحريني -ثالثًا-.

أولاً - حالات اختصاص المحاكم البحرينية

تناول المشرع البحريني حالات الاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية في المواد من (١٤) إلى (٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية،[١٣] بخلاف القواعد المحددة للاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية التي هي في غالبيتها عبارة عن قواعد داخلية للاختصاص المحلي يطبقها القضاء الفرنسي على المستوى الدولي.[١٤]

---

(١٣) مرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية رقم ٩٢٦ تاريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٧١

(14)Yvon LOUSSUARN, Pierre BOUREL, Pascal DE VAREILLES – SOMMIERES, Sara LAVAL, Droit international privé ,11 -ème édition 2021. P 151.

-François MELIN, Droit international privé, Cours intégral et synthétique de François Mélin Gualino ,2020-2021. P 33 https://www. leslibraires. fr/livre/17220695-droit-international-prive-cours-integral-et-sy--francois-melin-gualino

-MARIE-LAURE NIBOYET, Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Droit international privé ,7 -ème édition, L. G. D. J 2020 p 311.

نفس المرجع بخصوص التشريعات الاوروبية ص ٣٦٠

-Bernard AUDIT, Louis D'AVOUT, Droit international privé, op. cit. p 292

Pierre MAYER, Vincent HEUZE, Droit international privé 10 édition Montchrestien 2010 p 201.

وقد اعتمد المشرع البحريني موطن المدعى عليه الأجنبي كضابط رئيس للاختصاص القضائي الدولي، مستنداً بذلك إلى المبدأ المستقر في العلاقات الداخلية، والمتمثل بقيام المدعي برفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، والذي يجد تطبيقاً شائعاً على المستوى الدولي لكونه ضابطاً موضوعياً يقرّ لمحكمة دولة موطن المدعى عليه –أكثر من أي محكمة أخرى – بقدرتها على القيام بالتحقيقات والإجراءات اللازمة لتحقيق العدالة وجمع الأدلة.

وفي حال غياب أي موطن أو محل إقامة للمدعى عليه في البحرين، تبنى المشرع عدة ضوابط موضوعية تستند إلى نوع الدعوى. (١٥)

١–حالات الاختصاص القائم على توطن أو إقامة المدعى عليه الأجنبي في مملكة البحرين

تختص محاكم البحرين إذا كان المدعى عليه الأجنبي له موطن أو محل إقامة في البحرين (مادة ١٤ مرافعات مدنية وتجارية)، أو إذا كان له موطن مختار في البحرين (مادة ١٥ فقرة ١ مرافعات مدنية)، أو إذا كان أحد المدعى عليهم الأجانب له موطن أو محل إقامة في البحرين (مادة ١٥ فقرة ٩ مرافعات مدنية وتجارية)، ويشمل هذا الاختصاص كافة الدعاوى باستثناء الدعاوى المتعلقة بعقار في الخارج. (١٦)

٢–حالات الاختصاص المبني على نوع الدعوى

إذا كان المدعى عليه الأجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين، فإن محاكم البحرين تكون مختصة في الحالات الآتية:

–في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية بصفة عامة المرفوعة على أجنبي ليس له موطن

---

(١٥) انظر بالتفصيل حول الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية د. عوض الله شيبة الحمد السيد، شرح القانون الدولي الخاص البحريني، مرجع سابق، ص ٣٩٥. د. محمد وليد هاشم المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة البحرين، ٢٠١٠، ص١٢١.

(١٦) انظر على سبيل المثال حكم محكمة التمييز البحرينية تاريخ ٧ إبريل ٢٠٠٣، مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠٠٣ ص ٢٠١.

أو محل إقامة في البحرين. إذا كان المدعي وطنياً أو كان أجنبياً له موطن في البحرين وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون البحريني واجب التطبيق في الدعوى. (مادة ١٥ فقرة ٦ مرافعات مدنية).

- إذا كانت الدعوى معارضة في عقد الزواج وكان العقد يراد إبرامه لدى جهات التوثيق في البحرين(مادة ١٥ فقرة ٣ مرافعات مدنية).
- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة لها موطن في البحرين على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أُبعد عن البلاد. (مادة ١٥ فقرة ٤ مرافعات مدنية).
- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة متى كان لهما موطن في البحرين أو للصغير المقيم فيها (مادة ١٥ فقرة ٥ مرافعات مدنية).
- إذا كانت الدعوى متعلقة بنسب صغير يقيم في البحرين. (مادة ١٥ فقرة ٧ مرافعات مدنية).
- إذا كانت الدعاوى بشأن سلب الولاية على نفس صغير يقيم في البحرين أو الحد منها أو وقفها أو استردادها (مادة ١٥ فقرة ٧ مرافعات مدنية).
- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في البحرين أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب (مادة ١٥ فقرة ٨ مرافعات مدنية).
- في مسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في البحرين أو كان المورث بحرينياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في البحرين(مادة ١٦ مرافعات مدنية).
- إذا كانت الدعوى المتعلقة بمال موجود في البحرين (مادة ١٥ فقرة ٢ مرافعات مدنية).
- إذا كانت الدعوى متعلقة بعقد أبرم أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في البحرين (مادة ١٥

فقرة ٢ مرافعات مدنية).[١٧]

- إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ في البحرين (مادة ١٥ فقرة ٢ مرافعات مدنية).
- إذا كانت الدعوى المتعلقة بإفلاس أُشهر في البحرين (مادة ١٥ فقرة ٢ مرافعات مدنية).

ثانيًا–حالات عدم اختصاص المحاكم البحرينية

في كل الحالات التي لا تملك فيها محاكم البحرين أي اختصاص وفقاً للضوابط المذكورة أعلاه، فإنها تصبح كذلك إذا منحها اتفاق الأفراد اختصاصاً، أي في الحالات الآتية:

–حالة عدم تمتع المدعى عليه بموطن عام أو تجاري أو مختار أو محل إقامة في البحرين.

–حالة عدم افتتاح التركة في البحرين، ولم يكن المورث بحرينيًا، ولم تكن هناك أي أموال للتركة في البحرين.

–حالة عدم وجود أي أموال في البحرين متعلقة بالدعوى المرفوعة.

–حالة عدم إبرام العقد أو تنفيذه في البحرين ولم يكن واجبًا تنفيذه فيها.

–حالة عدم نشأة الالتزام في البحرين.

–حالة عدم إشهار الإفلاس في المملكة.

–الحالة التي يكون فيها المدعى عليه بحريني الجنسية (دون توافر أي ضابط آخر للاختصاص).

–الحالة التي يكون فيها المدعي بحريني الجنسية (دون توافر أي ضابط آخر للاختصاص).

ثالثًا–شمول الحالة التي يكون فيها المدعى عليه بحريني الجنسية بالخضوع الاختياري

لم ينص المشرع على اختصاص المحاكم البحرينية إذا كان المدعى عليه بحريني الجنسية،

(١٧) انظر على سبيل المثال حكم محكمة التمييز البحرينية قاعدة رقم ٥٧. الطعنان ٨ و ٢٧ لسنة ١٩٩٥ – جلسة ٢٣ أبريل ١٩٩٥. أيضًا مجموعة أحكام محكمة التمييز السنة ١٤ عام ٢٠٠١ ص ٢٢، و أيضًا تمييز. قاعدة ٣٦ طعن رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٤– جلسة ١٩ مارس ١٩٩٥.

بخلاف العديد من التشريعات العربية كالقانون المصري والإماراتي والكويتي والعراقي، [١٨] فقد اقتصرت المادتان (١٤) و(١٥) من قانون المرافعات المدنية بالنص على اختصاص المحاكم البحرينية عندما يكون المدعي عليه أجنبي الجنسية، ولا يمكن تأويل ذلك كسهو أو إغفال من طرف المشرع، إذ إنه لو أراد النص على اختصاص القضاء البحريني إذا كان المدعى عليه أو المدعي بحريني الجنسية لفعل ذلك صراحة كما فعل غيره من المشرعين، خاصة أنه تبنى معيار الجنسية البحرينية كضابط للاختصاص القضائي بحالة واحدة فقط تتعلق بمجلس الولاية على أموال القاصرين (الذي يعتبر هيئة قضائية)، والذي يختص (بجميع مواد الولاية على المال بالنسبة للبحرينيين عموماً أيًا كان دينهم ولو لم يكن لهم موطن أو محل إقامة في البحرين). [١٩]

من هنا، ونظراً لعدم نص المشرع على اختصاص القضاء البحريني لمجرد أن المدعى عليه أو المدعي يحمل الجنسية البحرينية، فإن شرط عدم الاختصاص الوارد في المادة (١٧) يعتبر متحققاً في حال قبول الخصم بالخضوع الاختياري للمحاكم البحرينية إذا كانت الدعوى مرفوعة على مدعى عليه بحريني الجنسية.

ولا يغير من تلك النتيجة قرار محكمة التمييز الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٦ [٢٠] والذي

---

(١٨) انظر على سبيل المثال المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي تمنح اختصاصاً للمحاكم المصرية في الدعاوى التي ترفع على مصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية. انظر د عوض الله شيبة الحمد السيد، مرجع سابق ص ٣٩٩. أ.د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي ص١٥ د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، وآثار الأحكام الأجنبية، القاهرة، دار النهضة العربية١٩٩٩، ص ٤٩٨. و المادة ١٤ من القانون المدني العراقي د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، ١٩٧٢، ص٢٣٨.

(١٩) المادة (٦) من المرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٦ في شأن الولاية على المال. الجريدة الرسمية رقم ١٦٨٨ تاريخ ٠٣/ ٠٤/ ١٩٨٦.

(٢٠) قرار محكمة التمييز البحرينية تاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٦، مجموعة أحكام محكمة التمييز –السنة ١٧ –٢٠٠٦ ص ٣٠١، أيضًا قرار محكمة التمييز تاريخ ٢١ يناير ٢٠١٩ الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٢٠١٩ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز –السنة الثلاثون –الجزء الأول ص ٦٦.

أقرت فيه (باختصاص محاكم البحرين لمجرد كون المدعى عليه بحريني الجنسية واعتبرته من **" المسلمات "**، أيًا كان نوع الدعوى، فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج، مستندة بذلك إلى ولاية القضاء الوطني على البحريني سواءً كان مقيماً في البحرين أو خارجها) وذلك للأسباب الآتية:

١-صريح المادة (١٧) ذاتها التي حصرت قبول الخضوع الاختياري على حالات عدم الاختصاص المترتبة على المواد السابقة، أي المواد من (١٤) حتى (١٧)، وهذه المواد لم تكرس أي اختصاص للمحاكم البحرينية إذا كان المدعى عليه بحريني الجنسية.

٢-يثير حكم محكمة التمييز بحد ذاته عدة تحفظات وإشكاليات بسبب حيثياته التي أكدت أنه ليس للمدعى عليه البحريني (أن يدفع بعدم اختصاص المحاكم البحرينية، ولا يجوز الاتفاق على الخروج من هذا الاختصاص لتعلقه بالنظام العام، لأن الدولة هي التي ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة في ذلك ما يلزم لتحقق المصلحة العامة، وهي أداء العدالة بحسبانها من أهم الوظائف التي تتولاها وتباشرها بواسطة المحاكم، والتي تهدف إلى إقرار النظام والسكينة على إقليمها، ولئن أغفل المشرع البحريني النص على هذا الحكم، **فليس ذلك سوى أنه من المسلمات التي لا تحتاج إلى نص)، إذ لا يمكن برأينا** اعتبار أي حالة من حالات الاختصاص القضائي الدولي البحريني من "المسلمات"، فكيف بالاختصاص الشخصي القائم على جنسية أطراف الدعوى باعتباره ضابطاً شخصياً، ويقوم بالأصل على فكرة محاباة الدولة لمواطنيها والذي تعرض لانتقادات شديدة حتى في الدول التي كرسته بنص قانوني صريح كالقانون الفرنسي (المادتان ١٤ و١٥ من القانون المدني).[٢١]

(٢١) الأمر الذي جعل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية تستبعد أي تطبيق للاختصاص الشخصي للقضاء الفرنسي في العلاقات بين دول الاتحاد الأوروبي، انظر:
Bernard AUDIT, Louis D'AVOUT, Droit international privé, op. cit. p. 320

كما أن اعتبار الاختصاص القضائي البحريني القائم على جنسية المدعى عليه من "المسلمات" لن يكون كافياً أو مقنعاً لضمان نفاذ وفعالية الأحكام البحرينية الصادرة بناءً على جنسية المدعى عليه، فهذه الأحكام ستواجه معضلة قانونية حين قيام القاضي الأجنبي بالتحقق من اختصاص المحكمة البحرينية، والذي سيرفض على الأغلب الاعتراف بالحكم البحريني لغياب أي نص يمنح اختصاصاً للمحكمة البحرينية.

٣-وإذا كانت محكمة التمييز البحرينية اعتبرت مسألة تنظيم القضاء في الدولة، أمراً سيادياً ومتعلقاً بالنظام العام لارتباطه بمهام الدولة الأساسية في تحقيق العدالة والسكينة على أراضيها، فهذا أمر مؤكد ومسلم به، إلا أن صفة النظام العام التي ألحقتها بالاختصاص الشخصي -بما يمنع بالتالي الاتفاق على خلافه أو التنازل عنه- لهو غير مقبول، فإذا كان هذا الاختصاص يقوم على فكرة المحاباة للمواطن، فلماذا اعتباره من النظام العام؟ فمن حق المدعى عليه البحريني التنازل عنه بقبوله المثول أمام محكمة أجنبية إذا اقتضت مصلحته ذلك. فإذا مَثُل البحريني أمام محكمة أجنبية دون أن يدفع بعدم اختصاصها أو يتمسك بالاختصاص البحريني، فلا يمكن بعدها لمحاكم البحرين أن ترفض تنفيذ الحكم الأجنبي في البحرين بحجة تمتع القضاء البحريني المستند لجنسية المدعى عليه البحرينية باختصاص متعلق بالنظام العام.!

من هنا، لا نعتقد أن هذا الحكم يعد كافياً لتأسيس الاختصاص البحريني المستند إلى الجنسية البحرينية للمدعى عليه، مما يجعلنا نهيب بالمشرع البحريني ليتبنى بشكل صريح اختصاص محاكم البحرين إذا كان المدعى عليه أو المدعي بحريني الجنسية، بحيث لن يحتاج المدعي في هذه الحالة لموافقة المدعى عليه البحريني على اختصاص محاكم البحرين، بل يمكنه رفعها أمام هذه المحاكم بناءً على اختصاصها الأصيل المستند للنص القانوني.[٢٢]

(٢٢) تبنت العديد من تشريعات دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والتشريعات العربية الأخرى والأجنبية ضابط الاختصاص الشخصي القائم على جنسية المدعى عليه، ومنها على سبيل المثال قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ (المادة ٢٠) و قانون المرافعات الكويتي، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لعام ٢٠٠٨ و القانون المدني الفرنسي - المادتان ١٤ و ١٥.

وبانتظار تعديل القانون، فإن ضابط الخضوع الاختياري للمحاكم البحرينية سيحتفظ بأهمية كبرى بالنسبة للمدعى عليه البحريني الذي يقبل المثول أمام المحكمة البحرينية ويقرّ باختصاصها عندما تكون له مصلحة أكيدة بنظر النزاع من قبل القضاء البحريني.

خلاصة القول، في كل حالات عدم اختصاص المحاكم البحرينية المذكورة أعلاه تصبح هذه المحاكم مختصة إذا قبل الأفراد الخضوع لولايتها.

وأخيراً، بقي أن نتساءل عن مدى أهمية اتفاق الأفراد على منح الاختصاص للمحاكم البحرينية إذا كانت هذه المحاكم مختصة بالأصل وفقاً لقواعد الاختصاص لديها، أي وفقاً للمواد من (١٤) حتى (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

برأينا، يحتفظ شرط الاختصاص بدور هام حتى في هذه الحالة، لأنه سيُلزم الأفراد برفع النزاع أمام المحاكم البحرينية، باعتبار أن تمتع هذه المحاكم باختصاص دولي لا يعني بالضرورة ممارستها الفعلية لهذا الاختصاص، فذلك منوط بإرادة الأفراد ووفق ما تمليه مصالحهم الخاصة. فإذا سارع أحد الأطراف برفع الدعوى أمام محكمة أجنبية على الرغم من الاتفاق بمنح الاختصاص لمحاكم البحرين، فسيكون متاحاً للطرف الآخر الدفع بشرط الاختصاص لصالح القضاء البحريني، وإلزام القضاء الأجنبي بالتنازل لصالح المحكمة البحرينية.

الفرع الثاني

الشرط الثاني: قبول الخصوم بولاية القضاء البحريني

ربط المشرع صحة الاتفاق المانح للاختصاص القضائي بقبول المدعى عليه لولاية المحكمة البحرينية صراحة أو ضمناً، مما يعني أن المشرع تناول فرضية الاتفاق على الاختصاص القضائي البحريني بعد نشوب النزاع فقط، أي في لحظة قبول المدعى عليه بالمثول أمام المحكمة البحرينية وتسليمه باختصاصها، إلا أنه لايوجد ما يمنع من حيث المبدأ اتفاق الأفراد على اختصاص محاكم البحرين بصورة مسبقة على أي نزاع، ولا سيما في التزاماتهم التعاقدية، بشرط ألا يمسّ اتفاقهم الاختصاص القضائي الأجنبي المتعلق بالنظام العام. فإذا كانت الدعوى متعلقة على سبيل المثال

بعقار موجود خارج البحرين، فلا يجوز الاتفاق على منح الاختصاص بشأنها للمحاكم البحرينية. وكذلك الحال أيضًا إذا كانت الدعوى مرتبطة بحماية العمال أو المستهلكين أو غيرهم من المتعاقدين الذين ينظر إليهم على أنهم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك في الحالات التي ينفذ فيها عقد العمل خارج البحرين، أو إذا كان المستهلك مقيماً خارج البحرين، فلا يجوز للأفراد في هذه الحالات منح الاختصاص للمحاكم البحرينية، ونرى أنه في مثل هذه الحالات يتوجب على المحكمة البحرينية رفض النظر بالنزاع، ليس فقط لأنه يتعلق بالنظام العام الأجنبي، بل لأن المحكمة الأجنبية هي الأقدر على الفصل في النزاع وتحقيق الحماية المطلوبة للطرف الضعيف (انظر تفصيل ذلك في المطلب الثاني من المبحث الثاني).

عدا هذه الحالات التي لا يسمح بها بقبول الخضوع الاختياري للمحاكم البحرينية، يعد مثول المدعى عليه وقبوله باختصاص المحكمة البحرينية كافياً لمنح الاختصاص لهذه الأخيرة، فإذا لم يحضر المدعى عليه توجب على المحكمة اعلان عدم اختصاصها من تلقاء نفسها والتخلي عن نظر الدعوى (مادة ٢٠ مرافعات مدنية)[٢٣] وذلك، تحقيقًا لحماية المدعى عليه الذي لن يتمكن من تقديم دفاعه ودفوعه أمام المحكمة البحرينية باعتبار أن موطنه ومحل إقامته خارج البحرين، مما يُخشى معه عدم علمه بالدعوى التي رفعها المدعي.

(٢٣) تتم موافقة المدعى عليه ضمناً على اختصاص محاكم البحرين بمثوله أمامها وعدم اعتراضه على الاختصاص أو خوضه في موضوع الدعوى. انظر حكم محكمة التمييز تاريخ ١٣ فبراير ٢٠٠٦ مجموعة أحكام محكمة التمييز -السنة ١٧ -٢٢٦ ص ٢٣٥.

المطلب الثاني
تقدير اعتراف المشرع بدور الإرادة
الجالب للاختصاص القضائي البحريني

لم تفرض المادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية سوى شرطين لانعقاد الاختصاص القضائي البحريني وهما: عدم تمتع المحاكم البحرينية بأي اختصاص وفقاً لقواعد الاختصاص البحرينية، وقبول الخصوم بالاختصاص البحريني. وبالتأكيد، يعني عدم اختصاص القضاء البحريني عدم توفر أي ضابط من ضوابط الاختصاص التي نصت عليها المواد من (١٤) حتى (١٧) من قانون المرافعات المدنية، أي أنه لا وجود لموطن أو محل إقامة للمدعى عليه في البحرين، وبأنه لم ينشأ أي التزام في البحرين، ولم يبرم أي عقد أو ينفذ أو كان واجبًا تنفيذه في البحرين، كما لا توجد أي أموال منقولة أو عقارية في البحرين، وبأن التركة لم تفتتح في البحرين، ولا توجد أي أموال للتركة في البحرين..إلخ، أي بعبارة أخرى، لا توجد أي رابطة للنزاع مع مملكة البحرين بحسب ضوابط الاختصاص التي كرستها القواعد البحرينية.

فإذاً لا توجد أي رابطة للنزاع مع مملكة البحرين، فلماذا تنظر محاكمها إذن بدعوى لاتعنيها؟ بعبارة أخرى، هل يكفي اتفاق الأفراد على منح اختصاص للقضاء البحريني لإلزام هذا الأخير بنظر الدعوى دون أن يكون للنزاع أي رابطة مع البحرين؟

لم يتعرض الاجتهاد القضائي البحريني لهذا السؤال بشكل مباشر، كما لم نتمكن من الحصول على إجابة واضحة من خلال حكم محكمة التمييز الصادر بهذا الشأن بتاريخ ١٣ فبراير ٢٠٠٦.[٢٤] في هذه القضية، تقدمت الشركة المطعون ضدها بدعوى على الشركة الطاعنة أمام المحكمة الكبرى المدنية التي حكمت بعدم اختصاصها، وقضت باختصاص محاكم هامبورغ طبقاً للثابت بسند الشحن، إلا أن محكمة الاستئناف العليا المدنية ألغت هذا

(٢٤) مجموعة أحكام محكمة التمييز -السنة ١٧ -٢٠٠٦، ٢٣٥-٢٤٠.

الحكم، وأكدت اختصاص المحاكم البحرينية مستندة إلى عدم دفع الشركة المدعى عليها أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة البحرينية وخوضها في موضوع الدعوى، مما يعني قبولها بالاختصاص البحريني استنادًا للمادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية، وأيدت محكمة التمييز حكم محكمة الاستئناف العليا.

يلاحظ هنا أن محكمة التمييز، ومن قبلها محكمة الاستئناف العليا، قد ناقشت الموضوع ضمن نطاق الخضوع الاختياري للمحاكم البحرينية، أي في الحالة التي يُفترض فيها أن هذه المحاكم لا تتمتع بأي اختصاص وفقاً للمواد من (١٤) حتى (١٧)، إلا أن وقائع القضية تشير إلى وجود علاقة للنزاع بمملكة البحرين تمثّلت في أن العقد بين الشركتين نص على أن يتم شحن البضاعة من ميناء سلمان في البحرين لنقلها بالبحر إلى ألمانيا.

ويبدو واضحاً بأن هذه الرابطة، لم تكن كافية بالنسبة لمحكمة التمييز لعقد الاختصاص البحريني الاعتيادي وفقاً لضوابط المواد من (١٤) حتى (١٧) من قانون المرافعات المدنية، ولكنها كانت ضرورية لعقد الاختصاص القائم على الخضوع الاختياري. مما يدفعنا للقول بأن الاجتهاد القضائي البحريني يتوجه ضمناً لاشتراط علاقة للنزاع مع البحرين لقبول الخضوع الاختياري لمحاكمها.

من جهتها، صحيح أن محكمة النقض الفرنسية لم تشترط في أحد أحكامها الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٨٧ أن تكون لدولة المحكمة المختارة رابطة مع النزاع (حيث أقرت المحكمة بصحة الشرط المبرم بين شركة فرنسية وشركة ألمانية بمنح الاختصاص لمحكمة سويسرية (زيوريخ) باعتبار أن الأطراف أرادوا أن يضمنوا اللجوء إلى قضاء دولة أخرى (محايدة) لحل أي نزاع يقوم بينهما)، [٢٥] حيث استندت المحكمة الفرنسية لإرادة الأفراد الصريحة في اختيار المحكمة السويسرية حسب ما ورد في منطوق حكمها:

(Mais attendu que la Cour d'appel a constaté que la société Europa et la société CIFAL avaient choisi le tribunal de commerce de ZURICH d'un commun accord

(25) Cass. Com. 19 dec. 1987 JDI, 1979. p 366

pour se garantir un recours à la juridiction d'un pays tiers et dans le souci de faciliter la solution de leurs difficultés communes. Qu'après avoir ainsi apprécie souverainement la commune intention des parties manifestée par elles sans équivoque, la Cour d'appel a pu décider que les contractants n'avaient pas renoncé à l'application de la clause litigieuse …)

إلا أن الفقه انتقد هذا الموقف، ونادى بضرورة توافر مصلحة مشروعة للخصوم باختيارهم لقضاء دولة ما، وعدم الاكتفاء بمجرد رغبتهم برفع الدعوى أمام قاض محايد[٢٦]. كما أن الحكم المشار إليه يبقى منعزلاً، ولا يمكن اعتباره يعكس موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي، لاسيما أن هناك أحكامًا أخرى لذات المحكمة اشترطت فيها وجود علاقة للنزاع مع فرنسا.[٢٧]

من جهة أخرى، إذا كان المشرع الأوروبي لم يشترط أي رابطة جدية للنزاع للقبول بالخضوع الاختياري [٢٨]، إلا أن هذا الموقف يبقى مقتصراً على علاقات دول الاتحاد الأوروبي، ولا يمتد إلى غيرها من الدول، أي أن هذا الحل يطبق فقط عندما يدخل النزاع ضمن نطاق تطبيق النصوص الأوروبية المتعلقة بالاختصاص القضائي، إذ يكفي في هذه الحالة أن يكون أحد الأطراف متوطناً في إقليم دولة طرف في الاتفاقية (بشأن الاختصاص القضائي في المواد المدنية) أو عضو في الاتحاد الأوروبي. [٢٩]

كما أن المشرع الأوروبي قيّد اتفاق الأفراد بعدة شروط أخرى، ولم يجعلها مطلقة، ومن بينها على سبيل المثال عدم قبول اتفاق الأفراد إذا كان يسلب الاختصاص الحصري أو المتعلق

(26) Pierre MAYER. Vincent HEUZE. op. cit. P 223 N ;304
(27) Cass. Civ. 13 janv. 1981. JDI 1981 p 360 note HUET
(٢٨) انظر رأي د. حسام أسامة شعبان، الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، تنازع القوانين –الإجراءات المدنية الدولية، جامعة المملكة، البحرين ٢٠١٦ ص ٣١٨.
(٢٩) حيث نظم المشرع الأوروبي الاختصاص القضائي بعدة اتفاقيات مثل اتفاقية بروكسل تاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٨٦ بشأن الاختصاص القضائي وآثار الأحكام في المواد المدنية والتجارية، واتفاقية لوغانو تاريخ ١٦ سبتمبر ١٩٨٨، مادة ١٧، بالإضافة للأنظمة الأوروبية المطبقة في هذا الشأن بين دول الاتحاد الأوروبي و من بينها النظام رقم ٤٤/ ٢٠٠١ المادة ٢٣. انظر :
Bernard AUDIT, Louis D'AVOUT Droit international privé 6 éme édition, ECONOMICA 2010, n 64 p,51 .

بالنظام العام للدولة العضو في الاتحاد الأوروبي.[٣٠]

وخلافاً للرأي القائل بوجوب الاعتراف للإرادة بدور مطلق، أسوة بما هو مطبق بالنسبة للتحكيم[٣١]، فإنه لا وجه للمقارنة بين التحكيم، وهو نوع من أنواع القضاء الخاص، وبين قضاء الدولة كمرفق عام يهدف إلى تحقيق العدالة والنظام العام على إقليمه وفي القضايا المرتبطة بأمنه وسكينته.

كما لا يمكن قبول الرأي الذي يبرر إطلاق حرية الأفراد باختيار المحكمة التي يرتأونها للفصل بنزاعهم دون أن تكون هناك أي رابطة للنزاع مع هذه المحكمة بذريعة أن المشرع أطلق مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في القانون الدولي الخاص " ليس فقط في المعاملات المالية بل وحتى في مسائل الأحوال الشخصية" [٣٢]، إذ إن هذا الرأي ليس فقط يتجاهل فصل تنازع الاختصاص التشريعي عن تنازع الاختصاص القضائي فحسب، وبالتالي اختلاف الضوابط التي تعتمدها قواعد الإسناد عن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي، وإنما لا يأخذ بالاعتبار موقف التشريعات العربية وحتى القانون الفرنسي الذي لم يقر للإرادة بدور في تحديد القانون الواجب التطبيق إلا في مسائل محددة وضيقة اقتصرت على المسائل التعاقدية خاصة وبعض المواد الأخرى، ولكن في حدود عدم التعارض مع القواعد الآمرة في دولة القاضي الناظر بالنزاع.

من هنا، فإن منح الأفراد الاختصاص لمحكمة ما لنظر نزاعهم دون روابط جدية للنزاع معها سيذهب عكس إرادة المشرع المتجسدة في قاعدة الإسناد ذاتها، لأن ذلك سيمنح الأفراد إمكانية اختيار القانون الواجب التطبيق والتأثير بشكل مباشر على الحل النهائي للنزاع، باعتبار

(٣٠) انظر في النظام الأوروبي رقم ٤٤/ ٢٠٠١ المادة ٢٣ وغيره

PAULINO Pereira, “La coopération judiciaire en matière civile dans l’Union Européenne, bilan et perspectives « R. C 2010 p 1

(٣١) انظر د. حسام أسامة شعبان، الوجيز في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٣١٥.

(٣٢) انظر د. حسام شعبان، المرجع السابق ص ٣١٦.

أن المحكمة ستكيّف العلاقة وفقاً لقانونها، مما سينعكس على اختيار قاعدة الإسناد، وبالتالي على تحديد القانون الواجب التطبيق. وتعد قضايا التكييف التي أثارها الفقه الفرنسي منذ بداية القرن الماضي والمتعلقة بقضية زواج اليوناني الأرثوذوكسي وقضية ميراث المالطي ووصية الهولندي خير دليل على ذلك.

خلاصة القول: حتى وإن اعترف المشرع البحريني بأثر الاتفاق المانح للاختصاص للقضاء البحريني دون اشتراط أي روابط للنزاع مع مملكة البحرين، فإن هذا لا يعني بالضرورة أن تُلزم المحكمة البحرينية بنظر النزاع فعلاً، وهذه النتيجة يقتضيها منطق الأمور، إذ لا بد من التمييز بين تمتع المحاكم باختصاص، وبين ممارستها فعلياً لهذا الاختصاص. فلا يمكن لإرادة الأفراد إلزامها بنظر الدعوى، إذ يعود للمحكمة فقط التحقق من الشروط الواجبة لقبول الدعوى، وبيان مدى ملاءمة النظر فيها من عدمه، فلا تُلزم المحاكم البحرينية بالفصل بنزاع لا يمت إليها بأي صلة أو لا يعنيها على الإطلاق، ليس فقط لأن البحرين ليست المكان المتوقع لتقديم الحكم للتنفيذ، أو لأن هناك خشية من عدم الاعتراف بالحكم البحريني في الخارج فحسب، بل وحتى لأن المحكمة البحرينية غير مُلائِمة أصلاً للفصل في النزاع. ثم لماذا يجب أن تفصل المحكمة البحرينية بنزاع بين أفراد في القانون الدولي الخاص إذا لم تكن لها مصلحة، أو إذا لم يكن النزاع مرتبطًا بمصالح التجارة الدولية مثلاً، وخاصة إذا كانت هناك عدة محاكم بالعالم يمكن أن تنظر بالنزاع، أي أنه لا يوجد أي احتمال لإنكار العدالة ممكن أن يبرر قيام المحكمة البحرينية بالفصل في النزاع.

وأي نزاع ستفصل فيه المحكمة البحرينية وفقاً للشرط الجالب للاختصاص دون أن تكون للمملكة مصلحة للبت به سيحول القضاء البحريني إلى جهة تحكيم مجانية، وهو أمر مرفوض من وجهة نظرنا.[٣٣]

(٣٣) ليس الهدف أن تكون هناك مصلحة مشروعة للخصوم في اللجوء لقضاء دولة ما، فهذا أمر مسلم به، لأن الخصوم بطبيعة الحال يبحثون عن مصلحتهم الفضلى باختيار المحكمة التي يرفعون النزاع أمامها.

ويتفق هذا الموقف مع الحل المتبع في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا واستراليا، حيث يمكن أن تعلن محاكم هذه الدول عدم النظر في الدعوى على الرغم من أن قواعدها تعترف لها بالاختصاص إذا كان ترى أن هذا الاختصاص غير ملائم.(٣٤)

ويمكن أن تتحقق مصلحة القضاء البحريني بنظر النزاع من خلال الجنسية البحرينية للمدعي، أو المدعى عليه مثلاً، أو بسبب الإقامة العابرة للمدعي الأجنبي في البحرين، أو تواجد أموال أحد أطراف النزاع فيها في مرحلة زمنية محددة ثم لم تعد كذلك. وفي العقود الدولية، يكفي لتحقق المصلحة أن يكون مصدرها المعاملات التجارية ومصالحها فحسب، كأن يقرر الأطراف إخضاع اتفاقهم لعقد نموذجي شائع في مملكة البحرين، وبأن تكون محاكم المملكة مختصة بذات الوقت للنظر بالنزاعات المتولدة عنه.

ولا بد من الإشارة أخيرًا بأن عدم اشتراط أي رابطة للنزاع مع البحرين قد يهدد **فعالية الأحكام الصادرة من المحاكم البحرينية** في الخارج، وخاصة إذا كانت محاكم الدولة الأجنبية المعنية بالتنفيذ تتمتع باختصاص حصري أو متعلق بالنظام العام أو حتى لو كان اختصاصها مشتركاً إذ سترفض محاكم هذه الدولة على الأغلب الاختصاص البحريني القائم على إرادة الأفراد، ولن تعترف بأي أثر لشرط الاختصاص في هذا الشأن، وسترفض على الأغلب الاعتراف بالحكم البحريني، لكونه صدر من محكمة لا تربطها بالنزاع أي علاقة، وليس لها أي مصلحة للبت فيه.(٣٥)

(٣٤) وفقاً للقضاء الإنجليزي في حال عدم وجود الرابطة الجدية، على المحكمة أن تتخلى عن نظر الدعوى عملاً بنظرية المحكمة غير الملائمة ، انظر د. أحمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٩، ص: ٢٠١.

(٣٥) وهذا ما دعا الفقه المصري لاشتراط رابطة جدية للنزاع مع مصر لضمان فعالية ونفاذ الأحكام المصرية في الخارج، انظر على سبيل المثال د. هشام صادق، دروس في القانون الدولي الخاص. مرجع سابق، ص ١٦٧ د. حسام شعبان، الاتجاهات الحديثة، مرجع سابق، ص٢٤.

المبحث الثاني

دور الإرادة السالب للاختصاص القضائي الدولي البحريني

يعد الأثر السالب للاختصاص القضائي أحد أثري شرط الاختصاص، فعندما يتفق الأفراد على منح الاختصاص لمحاكم دولة معينة (وهو ما يمثل الأثر الإيجابي للإرادة)، فهذا يعني بالضرورة أنه تم سلب الاختصاص من محاكم دولة أو دول أخرى (وهو ما يمثل الأثر السلبي للإرادة). وعليه، عندما يتفق الأفراد على منح الاختصاص لمحكمة أجنبية، سيحرم ذلك المحاكم البحرينية من نظر الدعوى على الرغم من انعقاد اختصاص هذه الأخيرة وفقاً لقواعد الاختصاص لديها، ويتم ذلك استناداً لما يعرف بالشرط السالب للاختصاص البحريني.

وفي هذا السياق، سيجد القاضي البحريني نفسه بمواجهة تقدير صحة أثر الإرادة السالب للاختصاص القضائي بإحدى الحالتين الآتيتين: إما عند قيام أحد الأطراف برفع الدعوى أمام المحكمة الأجنبية، ومن ثم قيام الطرف الآخر برفعها أيضًا، وبذات الوقت أمام محكمة بحرينية دون التقيد بشرط الاختصاص لصالح المحكمة الأجنبية، وإما بعد صدور الحكم من المحكمة الأجنبية التي قرر الأطراف الخضوع لولايتها من خلال التمسك بحجية الحكم الأجنبي أو طلب تنفيذه في البحرين.

في كلتا الحالتين، سيعني الإقرار بصحة شرط الاختصاص، تعطيل (التخلي) الاختصاص القضائي البحريني لصالح محكمة أجنبية، والقبول بنفاذ وفعالية الحكم الأجنبي الصادر من هذه المحكمة في مملكة البحرين.

ولم ينص المشرع البحريني على هذه الحالة أسوة بغالبية التشريعات العربية، واكتفى بالنص فحسب على أثر الإرادة الجالب لاختصاص المحاكم البحرينية.

فهل يعني ذلك عدم اعتداد المشرع بالأثر السالب للاختصاص؟ أم أن الاعتراف بدور الإرادة الجالب للاختصاص البحريني في المادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية يجب أن يُفسر أيضًا بمفهوم المخالفة لهذه المادة بموافقة المشرع على قدرة الأفراد على سلب اختصاص المحاكم البحرينية أيضًا؟

بعبارة أخرى، هل يحق للأفراد تعطيل قواعد الاختصاص القضائي البحريني بمجرد إرادتهم؟

بعد العودة للاتجاهات الحديثة بهذا الشأن، يبدو أن الموقف في القانون الدولي الخاص المقارن ما زال يرفض منح الأفراد هذه السلطة دون شروط، مما يقتضي تناول هذا الموقف (المطلب الأول)، ومن ثم محاولة تقدير موقف القانون الدولي الخاص البحريني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف القانون الدولي الخاص المقارن

لم تنص التشريعات العربية على دور الإرادة السالب للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، بينما يتجه الفقه والقضاء بمصر لعدم الإقرار بدور الإرادة السالب للاختصاص القضائي إلا بشروط محددة، وهذا ما تبناه أيضًا التشريع الأوروبي.

الفرع الأول

موقف التشريعات العربية

لا تمنح قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الدول العربية أي أثر للاتفاق السالب للاختصاص القضائي على الرغم من أنها نصت جميعها بشكل صريح على ضابط الخضوع الاختياري لمحاكمها، أي أنها قبلت بدور الإرادة في جلب الاختصاص القضائي لمحاكمها وليس العكس.[٣٦]

ولربما شكّل القانون الدولي الخاص العراقي الاستثناء الوحيد في هذه المسالة، حيث نصت المادة (٧) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ على ما يلي:

(٣٦) انظر د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية مع القانون الأردني والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص ٣١٢ وما بعدها د.عوض الله شيبة الحمد، القانون الدولي الخاص البحريني، مرجع سابق، ص ٤٤٦

(تعتبر المحكمة الأجنبية ذات صلاحية إذا تحقق أحد الشروط الآتية:

(أ) كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية.

(ب) كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسم منه يتعلق به الحكم.

(ج) كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية.

(د) كون المحكوم عليه مقيم عادة في البلاد الأجنبية أو كان مشتغلاً بالتجارة فيها في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى.

(هـ) كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره.

(و) كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه.

وتشير الفقرتان (هـ) و(و) من هذه المادة لدور الأفراد في منح الاختصاص للمحكمة الأجنبية بغض النظر فيما إذا كانت المحاكم العراقية مختصة أم لا بنظر النزاع.

مما يعني للوهلة الأولى أن المشرع العراقي قد اعترف بالأثر السالب للاختصاص القضائي العراقي لمصلحة المحاكم الأجنبية[٣٧]. إلا أن هذه النتيجة لا يمكن أن تؤخذ على إطلاقها، إذ إن النص العراقي تناول الأثر السالب للاختصاص في مرحلة ما بعد صدور الحكم الأجنبي، أي من خلال مراقبة توافر شرط الاختصاص غير المباشر للمحكمة الأجنبية كشرط لتنفيذ الحكم الأجنبي في العراق. ويبقى السؤال المهم برأينا هو: ماذا سيكون رد القاضي العراقي إزاء الدفع بعدم اختصاص المحكمة العراقية التي رُفع النزاع أمامها لكون الأطراف اتفقوا على منح الاختصاص لمحكمة أجنبية على الرغم من الاختصاص الثابت للقضاء العراقي بموجب قواعد الاختصاص لديه. هل سيقبل التخلي عن الاختصاص العراقي لصالح المحكمة

(٣٧) انظر محاضرة فراس كريم شيعان البيضاني " أنواع الاختصاص القضائي الدولي " شبكة جامعة بابل – موقع كلية القانون–نظام التعليم الإلكتروني ١٣/ يناير / ٢٠١٩ /http://law. uobabylon. edu. iq تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ١٧ يناير ٢٠٢١.

الأجنبية، وسيتنازل عن نظر الدعوى لصالح المحكمة الأجنبية؟ لا نعتقد ذلك، لأن الفقرتين (هـ) و(و) من المادة المذكورة أعلاه لا تقران بدور الإرادة المانح للاختصاص للقضاء الأجنبي إلا في مرحلة مراقبة شرط الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية مصدرة الحكم، أي اثناء عرض الحكم الأجنبي على التنفيذ في العراق، وأي تفسير لهاتين المادتين يتجاوز هذه الفرضية سيخرج عن حدود النص القانوني الواضح بهذا الشأن.

الفرع الثاني
موقف الفقه والقضاء في مصر

أولاً-موقف الفقه المصري:

على الرغم من دعوة أقلية من الفقه للإقرار بدور الإرادة المطلق في سلب الاختصاص القضائي الوطني دون قيد أو شرط بمقولة تحقيق التعايش بين الأنظمة القانونية المختلفة، وكنتيجة حتمية "للنظام العالمي الكوني" الذي لم يعد يعترف بالقيود الناجمة عن الحدود بين الدول،[٣٨] إلا أن غالبية الفقه المصري ترفض هذا الموقف، وتُخضع الشرط السالب للاختصاص القضائي المصري لعدة اشتراطات وضوابط، معتبرةً أن مرفق القضاء يعكس السيادة المصرية، ويرتبط بالنظام العام الذي يبقى في منأى عن سلطة الأفراد أو أي سلطة عليا دولية قادرة على التدخل فيه.[٣٩]

كما يرفض الاجتهاد القضائي المصري التخلي- دون أي شروط أو ضوابط -عن اختصاص

(٣٨) د. حسام أسامة شعبان " الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠١٤ – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الدولية للقانون ٢٠١٧، مرجع سابق.
(٣٩) انظر حول هذا الموضوع في الفقه المصري د أحمد صادق القشيري، النزول عن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الدولية، معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠١٤ دار النهضة العربية، الإسكندرية ٢٠١٥، د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي. الإسكندرية، ١٩٦٩، ص١٥١ . د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص١٧٠.

المحاكم المصرية لصالح محكمة أجنبية سواءً كان بسبب الخضوع الاختياري للمحكمة الأجنبية أو لسبق رفع الدعوى أمام محكمة أجنبية، (٤٠) أو لأن المحكمة الأجنبية أكثر ملاءمة أو قدرة على الفصل في النزاع(٤١).

وبالنسبة لهذه الغالبية، لا يعد تقييد الاعتراف بالأثر السالب للاختصاص القضائي بطبيعة الحال متعارضاً مع اتجاه الدولة المصرية نحو التعاون الدولي والانفتاح على الأنظمة القانونية الأخرى وتحقيق التعايش الدولي بين هذه الأنظمة.

ثانيًا-موقف محكمة النقض المصرية

في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤-٣-٢٠١٤ اتخذت محكمة النقض المصرية موقفاً متوازناً تجلى بما يلي: من جهة، وافقت المحكمة على مبدأ فكرة التخلي عن الاختصاص القضائي المصري بالاستناد إلى حجتين:

الحجة الأولى: أن عدم نص المشرع على الأثر السالب للاختصاص القضائي المصري لايعني عدم الاعتراف به، إذ يمكن للأفراد سلب الاختصاص القضائي المصري عندما يختارون التحكيم على سبيل المثال.

الحجة الثانية: قبول المشرع المصري التخلي عن اختصاص المحاكم المصرية في الدعاوى المتعلقة بعقار خارج مصر.

من جهة أخرى، قيّدت محكمة النقض إرادة الإرادة في سلب اختصاص القضاء المصري،

---

(٤٠) انظر في الإحالة القضائية، د محمد الروبي، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان سنة ٢٠٠١ منشورة لدى دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣. د. محمد وليد هاشم المصري " المعيار الملائم في تحديد حكم الإحالة القضائية : نحو دراسة تأسيسية مقارنة في القانون الدولي الخاص البحريني " مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق -جامعة أسيوط، ٢٠١٦ -الجزء الأول ص ١.

(٤١) د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي. مرجع سابق، ص١٥١ وما بعدها. وكذلك: دروس في القانون الدولي الخاص. مرجع سابق، ص٥٢ وما بعدها.

وبالتالي التخلي عن هذا الاختصاص بعدة شروط وهي :

١ -ألا يؤدي التخلي عن الاختصاص القضائي المصري إلى المساس بالسيادة المصرية وبالنظام العام المصري، وهو ما يحصل إذا كان النزاع مرتبطاً بالنظام القانوني المصري.وبالتالي، يقتضي صحة اتفاق الأفراد على سلب الاختصاص المصري ألا يكون للنزاع أي روابط مع مصر.

٢-أن توجد رابطة جدية بين النزاع والمحكمة الأجنبية التي اتفق الخصوم على الخضوع لولايتها.وترمي محكمة النقض المصرية من وراء هذا الشرط التأكيد بأنه لا يُعقل أن يتم الاعتراف بالأثر السالب للاختصاص المصري إذا كان للنزاع علاقة جدية مع المحاكم المصرية، أي في حال ثبوت الاختصاص الدولي لهذه المحاكم. وهذا أمر منطقي ومفهوم، إذ لا يمكن هنا مطالبة محكمة النقض المصرية بأن تتعامل مع اتفاق الأفراد السالب للاختصاص المصري بذات الطريقة التي تناول فيها المشرع الشرط الجالب للاختصاص القضائي المصري حين سكت عن اشتراط وجود روابط للنزاع مع مصر (المادة ٣٢ مرافعات)، وذلك لاختلاف الأثر المترتب على اتفاق الأفراد في كلتا الحالتين: ففي الحالة الأولى، يمنح هذا الاتفاق اختصاصاً للمحاكم المصرية عندما لا تكون هذه المحاكم مختصة بموجب قواعد الاختصاص لديها، بينما يسلب المحاكم المصرية اختصاصها الثابت بموجب هذه القواعد في الحالة الثانية !.

٣- أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة بنظر النزاع، وهو أمر منطقي أيضًا، إذ كيف يمكن للمحكمة المصرية التخلي عن اختصاصها قبل التأكد من قيام المحكمة الأجنبية بالنظر فعلاً بالنزاع تفادياً لإنكار العدالة، علماً أنه من السهل على المحكمة المصرية التحقق من اختصاص المحكمة الأجنبية من خلال العودة لقواعد الاختصاص الأجنبية بهذا الشأن.

الفرع الثالث

موقف التشريع الأوروبي

تبنّت الدول الأوروبية موقفاً مماثلاً لموقف محكمة النقض المصرية من خلال الأنظمة الأوروبية المطبقة في فضاء الاتحاد الأوروبي، والتي كرّست ضابط الخضوع الاختياري كأحد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول الأوروبية، بأثريه الإيجابي والسلبي، أي عندما يمنح الاختصاص لمحكمة دون أخرى أو يسلب الاختصاص من محكمة لصالح أخرى في الاتحاد الأوروبي. وقد كان الأمر بدايةً مقتصراً على محاكم دول الاتحاد الأوروبي، ومن ثم أقرت الأنظمة الأوروبية بصحة الأثر السلبي للخضوع الاختياري لمحاكم دولة غير عضو في الاتحاد الأوروبي قابلةً بذلك سلب الاختصاص من محكمة أوروبية لصالح محكمة غير عضو في الاتحاد الأوروبي[٤٢]، ولكن، وبذات الوقت، وضعت هذه الأنظمة عدة شروط مماثلة لحد كبير للشروط التي أقرتها محكمة النقض المصرية المذكورة أعلاه.

من هنا، فإن الشرط السالب للاختصاص القضائي يخضع لشروط لا بد من توافرها لكي يترتب على محاكم الدولة التي تملك اختصاصاً بمقتضى قواعدها الوطنية أو الدولية التنازل عن الدعوى لصالح المحكمة الأجنبية التي قرر الأفراد الخضوع لولايتها.

المطلب الثاني

موقف القانون الدولي الخاص البحريني

لم يتناول المشرع البحريني دور الإرادة السالب للاختصاص القضائي البحريني، مما يعني من حيث المبدأ رفضه له. ومع ذلك، لا توجد باعتقادنا أي أسباب تمنع الأخذ بالأثر السالب للاختصاص القضائي بشرط عدم تعارضه مع مصلحة القضاء البحريني في ممارسة مهامه المرتبطة بالأمن الاجتماعي والنظام العام وبشرط موافقة المشرع على منح هذا الدور لاتفاق الأفراد ضمن

(٤٢) انظر د. حسام أسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة. مرجع سابق، ص ١٠.

شروط محددة (٤٣)، وذلك أسوة بموقف الأنظمة الأوروبية والقانون الدولي الخاص الفرنسي.

الفرع الأول

الشرط الأول: مشروعية الاتفاق السالب وفقاً للقانون البحريني

على الرغم من الانفتاح الذي شهده العالم منذ العقدين الاخيرين، مما أدى إلى تزايد علاقات الأفراد العابرة للحدود وتدفق الأموال والأشخاص بين الدول دون قيود تذكر في إطار من العولمة والتجارة العالمية الحرة، (٤٤).

إلا أن الاختصاص القضائي للدول مازال أمراً سيادياً، بحيث إنه لا يمكن لأي إرادة أو سلطة عليا أن تزعم قدرتها على التدخل فيه إلا بموافقة الدولة ذاتها، لاسيما أن الدولة هي وحدها القادرة على تحقيق متطلبات العدالة في مجتمعها والتي تعتبرها مرتبطة بالنظام العام. من هنا، فإن أي اتفاق لمنح أو سلب اختصاص محاكم دولة ما يبقى مرهوناً بقانون هذه الدولة

---

(٤٣) مع الإشارة إلى أننا لن تتناول القانون الواجب التطبيق على اتفاق الأفراد من حيث شروطه الموضوعية و الشكلية سواءً جاء هذا الاتفاق مندمجًا بالعقد الأصلي محل النزاع أو بعقد مستقل، فهذا الاتفاق يخضع كأي عقد للقانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، علمًا أن المادة ٤٨ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي يطبقها الاجتهاد القضائي الفرنسي في العلاقات الخاصة الدولية، اشترطت أن يكون الاتفاق محددًا بطريقة صريحة و مباشرة وتوضح التزام الطرف الذي يُدفع به بمواجهته. انظر بالتفصيل حول موضوع صحة اتفاق الخضوع الاختياري د. عبدالنور أحمد " الاختصاص القضائي الدولي القائم على فكرة الخضوع الاختياري –دراسة مقارنة " أطروحة دكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة ٢٠١٥–٢٠١٦ ص ٢١٣ و ما بعدها، تم الاطلاع عليها من خلال الموقع الإلكتروني:

https://www. researchgate. net/publication/336830437_alakhtsas_alqdayy_aldwly_alqaym_ly_fkrt_alkhdw_alakhtyary

بتاريخ ٢٦/ ٤/ ٢٠٢١ الساعة ١٠:٠٠ AM

Cass. Civ. I. 17 fev. 2010, cité par Bernard Audit. op, cit. p351. note 5
Cass. civ. 14 janv. 1976, Bull. civ, n 25 p21. civ. 3 dec. 1991, Rev. Crit. DIP 1992p 340
Cass. Civ. 1. ,8 juill. 2010, pourvoi n 07-17788 cité par Pierre Mayer, op. cit. p 222 N 302

(٤٤) لا بد من الإقرار بأن الظروف التي رافقت جائحة كورونا التي اجتاحت العالم منذ العام ٢٠١٩، والإغلاق الكبير لحدود العديد من الدول سيعيد النظر بشكل جدي بمسألة العولمة والانفتاح في ظل تتابع موجات متعددة لهذا الفيروس، بما يدعونا للتساؤل فيما إذا كان العالم سيبقى فعلاً كقرية عالمية صغيرة حيث استُخدم هذا المصطلح في رسالة دكتوراه. انظر:

Mohamed walid Elmasri, Thèse de doctorat “l’action civile née d’une infraction à la loi pénale en droit international privé, université de Strasbourg 1991, p 9.

الذي يختص وحده بقبول أو رفض هذا الاختصاص.

وتتجلى إرادة الدولة بمنح المشروعية لاتفاق الأفراد بشأن الاختصاص بأثريه الإيجابي والسلبي، إما في تشريعها الوطني بالنص عليه صراحة أسوة بما فعله المشرع البحريني بنص المادة (١٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإما من خلال انضمام الدولة للاتفاقيات القضائية بهذا الشأن، ومنها على سبيل المثال اتفاقية لاهاي التي وقعها الاتحاد الأوروبي بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠٠٥ والتي تطبق ثلاثة معايير في هذه المسالة: ١-التزام المحكمة التي يختارها الأطراف بالنظر في النزاع ٢-امتناع كل محكمة أخرى يمكن أن يرفع إليها النزاع عن النظر فيه ٣-الاعتراف بالحكم الذي يصدر من المحكمة المختارة وتنفيذه في الدول الأطراف.(٤٥) وكما هو الحال أيضًا في اتفاقية بروكسل تاريخ ٢٧ سبتمبر ١٩٨٦ بشأن الاختصاص القضائي وآثار الأحكام في المواد المدنية والتجارية لتحديد الاختصاص، واتفاقية لوغانو تاريخ ١٦ سبتمبر ١٩٨٨ ، بالإضافة للأنظمة الأوروبية المطبقة في هذا الشأن بين دول الاتحاد الأوروبي.(٤٦)

من جهته، وإن كان التشريع الأوروبي لم يتشدد في الشروط الشكلية لشرط الاختصاص، إذ يمكن أن يكون مكتوباً بوثيقة تقليدية أو الكترونية، أو شفهياً أو بأي شكل آخر متعارف عليه بين الأطراف أو متعارف عليه في مسائل التجارة الدولية. إلا أنه وبالمقابل، اشترط لصحته من حيث الموضوع خضوعه لقانون القاضي الذي اتفق الأطراف على ولايته، بحيث يعود لهذا القانون فقط قبول أو رفض هذا الاختصاص. فإذا رفع أحد الأطراف الدعوى أمام قاضٍ آخر غير الذي تم الاتفاق على اختصاصه، توجب على هذا القاضي التريث في الفصل في الدعوى لحين قيام القاضي المتفق على الخضوع لولايته بتقدير صحة الاتفاق، فإذا حكم بصحته توجب على القاضي الذي رفع

(45) KESSEDJIAN Catherine, “La convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l’élection de for « JDI 2006 p 813).

(٤٦) انظر :

Bernard AUDIT, Louis D’AVOUT Droit international privé 6 ème édition, ECONOMICA 2010, n 64 p, 51. Paulino PEREIRA, “La coopération judiciaire en matière civile dans l’Union Européenne, bilan et perspectives « R. C 2010 p 1.

انظر د. محمد وليد المصري، رسالة دكتوراه، مرجع سابق ص ٢٨٣ و ما بعدها.

إليه النزاع رفض النظر بالدعوى (المادة ٢٥ من التشريع الأوروبي المعدل ٢٠١٢)[٤٧].

من هنا، يتضح بأن سلب أو منح الاختصاص لمحاكم دولة معينة مرهون بقبوله من قبل هذه الدولة، فإذا لم تكرس الدولة المعنية في تشريعها ضابط الاختصاص القضائي لمحاكمها القائم على إرادة الأفراد بأثره الإيجابي أو السلبي، فلا يمكن لإرادة الأفراد أن تُلزمها بهذا الاختصاص أو تسلبه منها.

وطبقت هذا الحل أيضًا محكمة النقض الفرنسية التي وإن اعترفت مبكراً بمشروعية اتفاق الأفراد بتوسيع أو تضييق الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية، إلا أنها قيّدته بذات الوقت بموافقة القانون الفرنسي والاشتراطات التي تضمّنها. [٤٨]

وعليه، لن يكون لاتفاق الأفراد السالب لاختصاص المحاكم البحرينية أي أثر إلا بالمقدار الذي يقبل به القانون البحريني، وبما لايتعارض مع متطلبات نظامها القضائي والمصلحة العامة التي تقتضي تحقيق العدالة وأداء مرفق القضاء لمهامه على أكمل وجه.

وحيث إن المشرع البحريني لم ينص على الشرط السالب للاختصاص القضائي، فهذا يعني رفض منحه أي أثر قانوني. وينسجم هذا الموقف المرتبط بمشروعية الشرط السالب مع الاتفاقيات المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي والمبرمة بين الدول العربية ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

فقد كرسته اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي في المادة (٢٨) منها التي تنص على أنه (في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين ٢٦ و٢٧ من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية هـ- إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواءً كان عن طريق تعيين موطن مختار، أو عن طريق

---

(٤٧) انظر د. حسام شعبان، " الاتجاهات الحديثة. . . "، مرجع سابق.

(٤٨) انظر

Civ. 17 dec. 1985, Rev, Crit, DIP 1986. p 537, Civ. 25 nov. 1986, Rev. Crit. DIP 1987, p 396

الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرّم مثل هذا الاتفاق...).

كما تبنت اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٩٩٧ حكماً مماثلاً في المادة (٤) البند -هـ-.

ولا بد هنا من الإقرار بأنه إذا كان يعود لقانون القاضي قبول أو رفض الاختصاص الذي قرره اتفاق الأفراد سواء كان مانحاً أو سالباً للاختصاص، فإن ذلك سيؤدي لحصول تنازع ايجابي للاختصاص (في حال قبول دولتين أو أكثر لاختصاص محاكمهم)، أو تنازع سلبي للاختصاص في حال لم تقبل أي دولة باختصاص محاكمها، فالشرط عندما يمنح أو يسلب اختصاص من المحاكم البحرينية مثلاً (أو يضيّق أو يوسّع من اختصاصها)، فهذا يعني بالمقابل أن اختصاص محاكم دولة أخرى قد تم بالضرورة منحه أو سلبه (أو تضييقه أو توسيعه)، فكيف يمكن حل هذين النوعين من التنازع؟

لن يثير حل التنازع الإيجابي أي مشكلة، إذ يكفي أن يختار الأفراد المحكمة التي سيرفعون النزاع أمامها، أما بالنسبة للتنازع السلبي – وهو أكثر خطورة لأنه قد يؤدي إلى إنكار العدالة – فيكفي أن يقبل القاضي البحريني الذي استبعد الشرط اختصاصه النظر في النزاع بعد تحققه من رفض القاضي الأجنبي أيضًا للاختصاص الممنوح له بإرادة الأفراد وذلك تجنبًا لإنكار العدالة.[٤٩]

الفرع الثاني
الشرط الثاني: ألا يؤدي الاتفاق السالب للاختصاص القضائي إلى سلب الاختصاص الحصري للقضاء البحريني

تلعب طبيعة الاختصاص الذي يهدف الشرط السالب للاختصاص لنزعه من ولاية المحاكم الوطنية دوراً جوهرياً في قبول أو عدم قبول هذا الشرط. فقد يكون الاختصاص القضائي في بعض الحالات ذا أهمية كبرى بالنسبة للدولة، مما يشكّل أي تعرض له من قبل الأفراد مساساً بالنظام العام

(٤٩) انظر بهذا المعنى حكم لمحكمة النقض الفرنسية تاريخ ١٠ مايو ٢٠٠٦،
JCP 2006. I. 10121 note BOLLEE. Rev. Crit. DIP. 2006 p 856

أو بسيادة الدولة، ويمنع بالتالي على المحاكم الوطنية التخلي عنه لصالح أي محكمة أجنبية مهما كانت الأسباب. فإذا كان الاختصاص القضائي حصرياً (وجوبيًا) أو أُقرّ لحماية أحد الأطراف، فهو اختصاص يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافه. بالمقابل، إذا لم يكن الاختصاص القضائي للبحرين متعلقًا بالنظام العام واتفق الأفراد على منح الاختصاص لمحاكم أجنبية، فإن الشرط السالب لاختصاص محاكم البحرين يكون مقبولًا.

ويستند الاختصاص الحصري للمحاكم البحرينية للنظام العام سواءً تم إرجاع ذلك لمفهوم المصالح الجوهرية للدولة البحرينية والمرتبطة بسيادة الدولة وحماية أمنها المدني والاجتماعي والاقتصادي، أو لضمان تحقيق الحماية القضائية لأطراف معينة بسبب طبيعة العلاقة القانونية التي ارتبطوا بها كعقد العمل وعقد المستهلك والتأمين على سبيل المثال.

أولاً- حالات الاختصاص الدولي الحصري القائمة على اعتبارات المصلحة العامة والأمن المدني والاجتماعي والاقتصادي البحريني :

١ -الاختصاص الحصري في القانون الدولي الخاص البحريني

لم يبيّن المشرع البحريني ماهي حالات الاختصاص الحصري للمحاكم البحرينية، كما لم يصدر من محكمة التمييز البحرينية أي حكم يبين ماهي طبيعة الاختصاص الدولي لهذه المحاكم، إلا أن صياغة الفقرة (١) من المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد توحي بمنح الصفة الحصرية للاختصاص القضائي البحريني في كل الحالات في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وهو أمر لا يمكن قبوله. في الواقع، في معرض تناولها لشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية في البحرين، نصت الفقرة (١) من المادة المذكورة على أنه: (لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

١-**أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم** أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها...

٤-أنه " الحكم الأجنبي " لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم البحرين...).

قد يفهم من هذا النص بأنه لا يجوز بأي حال تنفيذ حكم أجنبي في البحرين صدر في منازعة تدخل أيضًا في اختصاص المحاكم البحرينية، مما يؤدي إلى القول بأن اختصاص المحاكم البحرينية في المنازعات الخاصة الدولية يتمتع في كافة الأحوال بصفة حصرية، وهذا أمر لا يمكن قبوله، إذ إنه في غالبية الحالات التي سيُعرض فيها حكم أجنبي للتنفيذ في البحرين ستكون عناصر النزاع التي صدر بصددها الحكم موزعة بين البحرين والدولة الأجنبية مصدرة الحكم، مما يعني بالضرورة أيضًا أن المحاكم البحرينية ستكون مختصة في كل مرة تكون فيها المحكمة الأجنبية مختصة أيضًا. وبالتالي، وفقاً لصياغة النص، سيتم رفض تنفيذ الحكم الأجنبي في البحرين، مما يوضح أن الصياغة الحالية للنص المذكور من شأنها تعطيل تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة بشكل كامل في مجال العلاقات الخاصة الدولية، ولا نعتقد بأن نية المشرع البحريني انصرفت إلى هذه النتيجة التي تتعارض مع جوهر القانون الدولي الخاص الذي يقوم أساساً على فكرة قبول تنفيذ الأحكام الأجنبية.(٥٠)

إذن ما المقصود بهذا النص؟ يؤكد الأستاذ الدكتور عوض الله شيبة الحمد بأن المقصود من الفقرة (١) من المادة (٢٥٢) أن المانع من الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي هو سبق صدور حكم في ذات النزاع من قبل المحاكم البحرينية، وأنه ".....كان في ذهن المشرع إمكان تنفيذ الحكم الأجنبي ولو أنه صدر في نزاع يدخل في اختصاص محاكم دولة التنفيذ (البحرين) ".(٥١)

ومن وجهة نظرنا، وإن كنا نؤيد هذه النتيجة، إلا أننا نعتقد بأنه لوقصد المشرع من الفقرة (١) من المادة (٢٥٢) أن يكون المانع من تنفيذ الحكم الأجنبي هو سبق صدور حكم بحريني في ذات النزاع لكان قد أفصح عن ذلك صراحة من جهة، كما أنه من جهة أخرى، لم يكن ليعود

(٥٠) يتفق مع هذا الرأي د. أحمد عبد الكريم سلامة : "الدفوع الإجرائية في المرافعات المدنية الدولية "المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥٥ – عام ١٩٩٩ ص ٤٤.

(٥١) انظر د. عوض الله شيبة الحمد السيد، مرجع سابق ص ٤٧٨. انظر أيضًا نشوى أحمد محمد " شرط الاختصاص القضائي في تنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة نقدية في القانون الإماراتي " مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٥ العدد٢ –٢٠١٨ ص ٤٧.

ويكرر في الفقرة الرابعة من ذات المادة شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق وصدرمن محاكم البحرين.من هنا، فإن نص المادة المذكورة ينمّ برأينا، إما عن تعارض واضح بين الفقرتين (١) و(٤)، أوعن تزيّد تشريعي لا مبرر له، ونعتقد بأن هذه الفقرة ستكون أكثر دقة لو تم تعديلها على النحو الآتي: (لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١-إن محاكم البحرين غير مختصة **حصريًا** بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر....).

من هنا، وحيث إن النص المذكور لم يسعفنا بتحديد حالات الاختصاص الحصري للمحاكم البحرينية، فكان لا بد لنا من التساؤل عن ماهية هذه الحالات. وتكتسب الإجابة عن هذا التساؤل أهمية خاصة باعتبار أن قبول القاضي البحريني التخلي عن اختصاصه كأثر للشرط السالب للاختصاص مرهون بطبيعة الاختصاص القضائي البحريني. فإذا كان هذا الاختصاص حصرياً أو وجوبياً، فلا يكون للشرط السالب للاختصاص أي أثر قانوني.

ولا يعد البحث عن حالات الاختصاص الحصري للمحاكم البحرينية أمراً يسيراً، ففي العلاقات الخاصة الدولية يرتبط النزاع ذاته بأكثر من دولة، وبالتالي فإن محاكم هذه الدول تتمتع جميعها باختصاص لنظر الدعوى، وقد يدّعي بعضها أو حتى جميعها بالصفة الحصرية لاختصاصها.

وبالتالي، لا بد أن تكون هناك أسباب هامة وجدية تبرر الاختصاص الحصري للمحاكم البحرينية، بما يتطلب توخي الدقة الشديدة في تحديده دون التوسع به اوالتضييق من نطاقه.[٥٢]

وعليه، تختص المحاكم البحرينية وحدها بالنظر في المسائل التي تمس الأمن المدني، الاقتصادي والاجتماعي، أو المصالح الجوهرية للبلاد، بحيث لا يمكن قبول اختصاص أي محكمة أجنبية بشأنها، وهذه الحالات تتمثل بالآتي :

أ-المنازعات المتعلقة بالنقل أو الشحن البحري والوكالات التجارية، نظراً لكون مملكة البحرين تشكل مرفأً بحرياً تجارياً مهماً في المنطقة وتشكل التجارة البحرية ركنًا جوهريًا في

(٥٢) انظر د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص. دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي. دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ٢٠١٦ . ص٣٢٠.

اقتصادها القومي. (٥٣)

ب–المنازعات التي تكون الدولة البحرينية طرفًا فيها وتلك التي يكون محلها نزاعاً يرتبط بعمل الأجهزة الحكومية كالدعاوى المتعلقة بتصحيح وتعديل شهادات الميلاد وإخراج القيد الصادرة من دائرة الأحوال المدنية في البحرين، والدعاوى المتعلقة بسير وإجراءات التنفيذ في البحرين.

ت–**المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع البحرينية** المسجلة أو الممنوحة في البحرين من حيث صحتها وإلغاؤها. (٥٤)

ث–**الدعاوى الخاصة بالتسجيل في السجل العقاري البحريني** أو بتسجيل شركة بحرينية أو بحلها.

ج–الدعاوى المتعلقة بعقار كائن في البحرين :

في هذا السياق، تنص المادة (١٤) من قانون المرافعات المدنية على أنه: "تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التي ترفع على غير البحريني الذي له موطن أو محل إقامة في البحرين، وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج "

فإذا استبعد المشرع البحريني أي اختصاص للمحاكم البحرينية بنظر الدعاوى المتعلقة بعقار كائن خارج البحرين حتى لو كان المدعى عليه في هذه الدعوى بحرينيًا أو أجنبيًا له موطن أو إقامة في البحرين، فمن باب أولى ألا يتم الاعتراف بأي اختصاص أجنبي للنظر في الدعاوى المتعلقة بعقار كائن في البحرين.

ح– الدعاوى المتعلقة بإفلاس أُشهِر في البحرين:

تنص الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون المرافعات البحريني على أنه "تختص المحاكم

(٥٣) انظر د. فاضل الزهاوي –القانون البحري، جامعة البحرين، ٢٠١٢ .

(٥٤) انظر د. صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية – دراسة مقارنة في القانون البحريني طبعة أولى، مطبعة جامعة البحرين، ٢٠٠٧ ص ٢٥٧.

البحرينية بنظر الدعاوى على غير البحريني الذي ليس له موطن أو محل إقامة في البحرين..- إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهِر في البحرين ".

وعليه، فإن المحاكم البحرينية تختص بنظر كافة الدعاوى المتعلقة بإفلاس قضي به بحكم بحريني. ونرى بأن المحاكم البحرينية تختص حصرياً بالنظر في الدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في البحرين وبأي دعوى مترتبة على هذا الإشهار، لأن المحاكم البحرينية هي الأقدرعلى الفصل في الدعاوى المتعلقة بآثار هذا الإفلاس أوصحته كدعوى وكيل الدائنين ببطلان التصرفات الصادرة من المفلس في فترة الريبة وفي الدعوى المتعلقة بإدارة التفليسة.

كما يبرر هذا الاختصاص الحصري للمحاكم البحرينية وجود أموال التفليسة في البحرين، والحرص على ضمان حقوق الدائنين المتواجدين على الأغلب في المملكة، مما يجعل الاختصاص البحريني متعلقا بالنظام العام.

خ-الدعاوى المتعلقة بإرث البحريني المسلم ومسائل الأحوال الشخصية عمومًا إذا كان المدعي بحريني الجنسية:

تنص المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن "تختص محاكم البحرين بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في البحرين وكان المورث بحرينيًا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في البحرين " ونرى هنا بأن المحاكم البحرينية تختص حصريًا بالنظر في الدعاوى المتعلقة بإرث البحريني لتعلق ذلك بقواعد الإرث الآمرة في الشريعة الإسلامية مع ملاحظة أن القانون الواجب التطبيق في هذه الدعوى هو القانون البحريني أيضًا.

د-الإجراءات الوقتية والتحفظية المراد تنفيذها في البحرين :

تنص المادة (١٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني على أنه "تختص محاكم البحرين بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في البحرين ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية" وهنا، يتعلق هذا الاختصاص بالأمن وبالسلامة العامة في المجتمع البحريني.

٢ -الاختصاص الحصري وفقاً لاتفاقيات التعاون القضائي العربي :

أ-اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

أقرت هذه الاتفاقية (التي تهدف لتسهيل تنفيذ الأحكام الصادرة عن الدول الأطراف) بحق أي دولة طرف بالاحتفاظ باختصاص لمحاكمها أو لمحاكم أي دولة طرف أخرى. فبعد أن حددت الاتفاقية حالات الاختصاص القضائي، عادت وقيّدت ذلك بالمادة (٢٥) التي أعطت الحق لأي طرف متعاقد برفض تنفيذ الحكم الصادر عن محاكم دولة عضو إذا كان النظام القانوني لهذا الطرف يحتفظ لمحاكمه أو لمحاكم طرف آخر دون غيره بالاختصاص القضائي. وهذا يعني بأنه، على الرغم من ثبوت الاختصاص لمحكمة إحدى الدول الأطراف مصدّرة الحكم، فإنه يجوز لأي دولة عضو أن ترفض منح هذا الحكم أي فاعلية إذا اعتبرت أن اختصاص محاكمها أو محاكم أي دولة طرف أخرى أولى من غيره. من هنا، نستنتج بأنه إذا كان يحق للدولة رفض تنفيذ حكم صادر من دولة عضو تتمتع محاكمها باختصاص أقرته الاتفاقية (لكونها ترى أنها أولى بهذا الاختصاص من غيرها)، فإنها بلا شك سترفض أي اتفاق للأفراد يسلبها اختصاص محاكمها الحصري لصالح محاكم دولة طرف أخرى. كما أن الاتفاقية منحت بشكل صريح اختصاصاً حصرياً للدولة التي ينتمي إليها الشخص في قضايا الأهلية والأحوال الشخصية (مادة ٢٦) ولمحاكم دولة العقار (مادة ٢٧).

وأقرت الاتفاقية أيضًا حق الأطراف بعدم الاعتراف بالأحكام الآتية التي تصدر من محاكم الدول الأطراف الأخرى:

- الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط
- الأحكام التي يتنافى الاعتراف بها أو تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقات الدولية المعمول بها لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ.
- الإجراءات الوقتية والتحفظية والأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس والضرائب والرسوم.

ويلاحظ بأن الاختصاص القضائي في هذه الأحكام يعد حصرياً للدولة المعنية.

ب-اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (١٩٩٧)

فرضت هذه الاتفاقية على الدولة العضو تنفيذ الحكم الصادر في المواد المدنية والتجارية من أي دولة عضو أخرى إذا كانت المحكمة التي أصدرته مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص لدى الدولة المطلوب منها التنفيذ أو وفقاً لأحكام الاتفاقية. ولهذا الغرض، عددت الاتفاقية حالات الاختصاص القضائي للدول الأطراف وفقاً للمادة (٤) كالآتي: (في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين (٥)، (٦) من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم مختصة في الحالات الآتية: أ-إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت افتتاح الدعوى يقع على إقليم تلك الدولة. ب-إذا كان للمدعى عليه وقت افتتاح الدعوى محل أو فرع في إقليم تلك الدولة وكان النزاع متعلقاً بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع. ج-إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ في تلك الدولة.د -في حالات المسؤولية غير العقدية إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم تلك الدولة .هـ- إذا كان المدعى عليه قد قبل صراحة اختصاص محاكم تلك الدولة سواء عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق متى كان قانون تلك الدولة لا يمنع مثل هذا الاتفاق. و-إذا أبدى المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع إليها النزاع). ويلاحظ بأن هذه المادة استثنت حالتين من حالات الاختصاص، ومنحتهما حصرياً للدولة المعنية وهما: حالة اختصاص الدولة التي يكون الشخص من مواطنيها في قضايا الأهلية والاحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية (مادة ٥)، وحالة اختصاص محاكم الدولة التي يوجد في إقليمها العقار في الحقوق العينية المتعلقة به (مادة ٦).

الخلاصة :

في كل حالات الاختصاص الحصرية المذكورة أعلاه لايكون للإرادة أي أثر سالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم البحرينية لكونه اختصاصًا حصريًا.

وقد تبنى المشرع الأوروبي ذات الموقف واستبعد سلطان الإرادة من دائرة الاختصاص القضائي الحصري للدول في عدة حالات منها:

- الدعوى العقارية: الاختصاص الحصري لمحاكم الدولة التي يقع فيها العقار.
- الدعاوى المتعلقة ببطلان تأسيس الشركات: اختصاص محاكم الدولة التي تأسست فيها الشركة.
- الدعاوى المتعلقة بصحة البيانات العامة كسجلات الأحوال المدنية وغيرها تختص بها محاكم الدولة التي سُجلت فيها.
- الدعوى المتعلقة بتنفيذ الأحكام: الاختصاص فيها لمحاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ.
- الدعاوى المتعلقة ببراءات الاختراع والأسماء والعلامات التجارية والملكية الفكرية: محاكم الدول التي سجلت فيها هذه البراءات أو الاختراعات ودولة النشر الأولى.(٥٥)

ثانيًا: حالات الاختصاص القضائي البحريني الحصري القائمة على حماية الطرف الضعيف (الحمائية)

لم تنص قواعد الاختصاص القضائي البحريني على اختصاص المحاكم البحرينية بشأن بعض العقود ذات الطبيعة الخاصة كعقد العمل وعقد المستهلك، وإنما كرست بشأن القانون الواجب التطبيق على هذين العقدين حكماً خاصاً أخضعتهما فيه للقانون البحريني.(٥٦)

فإذا كان القانون البحريني يطبق حصراً على هذه العقود لاعتبارات تتعلق بحماية العامل أو المستهلك، فإن ذات المبرر يقتضي أن تكون محاكم البحرين مختصة حصرياً بنظر المنازعات الناجمة عن هذه العقود، نظراً لتعلقها بالقواعد الآمرة واعتبارات الأمن المدني البحريني.

ففيما يتعلق بعقد العمل، فقد استثناه المشرع وفقاً للمادة (١٩) من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٥ من القاعدة العامة التي تخضع العقود لقانون الإرادة، وأخضعه لقانون مكان تنفيذ

---

(٥٥) انظر بالتفصيل حول هذا الموضوع :
Bernard AUDIT, Louis D'AVOUT, Droit international privé, op. Cit, p 480)

(٥٦) المواد ١٩-٢٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي.

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

العمل في البحرين حتى وإن كان المركز الرئيس لهذه الأعمال في الخارج، نظراً لارتباط عقد العمل بحقوق العمال والتي نظمها قانون العمل في القطاع الأهلي البحريني في غالبيتها بأحكام آمرة لا يمكن الخروج عنها.

صحيح أن المشرع في الفقرة (ج) من المادة (١٩) المذكورة أقرّ بصحة الاتفاق بين العامل ورب العمل بإخضاع العقد لقانون الإرادة (غير القانون البحريني، قانون مكان تنفيذ العمل)، إلا أنه اشترط ألا يخلّ ذلك بالقواعد الآمرة في القانون البحريني.

من هنا، تكون برأينا محاكم البحرين مختصة حصرياً للنظر في المنازعات العمالية المتعلقة بعقود عمل تنفذ في البحرين حتى ولو تم الاتفاق بين رب العمل والعامل على رفع الدعوى أمام محاكم أجنبية.

وبالتالي، على الرغم من إغفال المشرع النص على الاختصاص القضائي في عقد العمل، إلا أن المبررات التي جعلته **يقيّد** الإقرار بدور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد خلافًا لقانون مكان تنفيذه هي ذاتها التي تبرر برأينا أيضًا استبعاد الاختصاص القضائي الحصري للمحاكم البحرينية بشأن المنازعات المترتبة على عقد العمل المنفذ في البحرين من دائرة اتفاق الأفراد السالب للاختصاص البحريني.

ويتبنى هذا الموقف أيضًا الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي استبعد عقد العمل من شرط الاختصاص القضائي،[٥٧] وذلك استناداً لقانون العمل الفرنسي (المادة ر – ١٤١٢-١) الذي منح الاختصاص للمجلس العمالي (المحكمة العمالية) الذي تقع في دائرته المنشأة التي يمارس فيها العامل عمله، وفي حال عدم ممارسته العمل في منشأة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن العامل، مع منح العامل الحق في اختيار، أما محكمة مكان إبرام عقد العمل، أو محكمة مكان منشأة رب العمل[٥٨]

(57) Cass. Civ , 17 juin 1979 Rev. Crit. DIP 1989 p 452
(58) Cass. Ch. Soc. 20 juin 1979. JDI 1979. p852. 29 avril 2003 Rev. Crit. DIP 2004 p865

بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية، بما أن هذا الاختصاص يهدف لحماية العامل، فإن أي شرط يمنح اختصاصاً لقضاء آخر غير الذي تحدده قواعد الاختصاص الفرنسية يعتبر مرفوضًا. إلا أن القضاء الفرنسي قبِل في بعض الحالات استبعاد اختصاص المحكمة الفرنسية لموطن العامل أو مكان إبرام عقد العمل إذا كان العقد ينفذ خارج فرنسا لصالح رب عمل أجنبي، وذلك لكي لا يؤدي الإصرار على اختصاص القضاء الفرنسي إلى الإضرار بالعمال الفرنسيين أو المقيمين في فرنسا بسبب إحجام رب العامل الأجنبي عن التعاقد معهم خوفاً من إجباره على المثول أمام المحاكم الفرنسية.(٥٩)

ولكن، ماذا لو كان شرط الاختصاص القضائي في عقد العمل لا يتعارض مع الاختصاص الفرنسي الحصري بهذا الشأن، أي أنه يمنح الاختصاص للمحاكم الفرنسية (غير المختصة أصلاً بنظر النزاع)، ولكنه يسلب الاختصاص القضائي الأجنبي الحصري، فهل يرفض الاجتهاد القضائي الفرنسي الاعتراف بصحة هذا الشرط؟ اتجه رأي من الفقه إلى صحة هذا الشرط، باعتبار أن قواعد الاختصاص الفرنسية الحصرية تحدد الاختصاص للمحاكم الفرنسية فقط، وهي غير معنية بالاختصاص القضائي الأجنبي الحصري.(٦٠) لكن، ألا يتعارض هذا الموقف مع ضرورة حماية الطرف الأضعف في العقد الذي استند إليه المشرع الفرنسي ليمنع أي شرط للاختصاص يخالفه؟ أليس ذات المبرر يفترض أن يؤدي أيضًا إلى إقرار بطلان الشرط إذا كان يسلب الاختصاص الحصري لأي قضاء وطني كان أم أجنبي طالما أن

(٥٩) انظر بهذا المعنى:

-Civ. 1re. 15 juin 1987 Rev. Crit DIP 1988 p 78

(٦٠) بهذا المعنى:

Paul LAGARDE, note Rev. Crit. DIP 1974. p 360
Cass. Ch. mixte 18juin 1974, JCP 1974. II. 17881, note Lyon-Caen, Rev. Crit, DIP 1975 p 110, note P. L
N 517 -RODIERE. P, Droit social de l'union Européenne ,2 -ème édition, 2014

الهدف من ذلك هو حماية العامل؟ (٦١)

من جهتنا، نرى إذا كانت محاكم الدولة الأجنبية التي اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها تحقق حماية أكبر للعامل البحريني كما لو كان قانونها يمنحه امتيازات أوسع، فلا مانع أن يتم القبول باختصاصها، وهذا الموقف لا يتعارض مع التشريع البحريني ذاته الذي سمح بتطبيق قانون أجنبي على عقد العمل (في الحالات التي يطبق فيها القانون البحريني عليه) طالما لا يتعارض ذلك مع القواعد الآمرة في قانون العمل البحريني.

عدا هذه الحالة، تكون محاكم البحرين مختصة حصرياً ولا يتم منح الشرط السالب للاختصاص القضائي البحريني أي أثر قانوني في المملكة.

ويسري ذات الحل أيضًا على عقود المستهلك التي أخضعها المشرع لقانون مكان إقامة المستهلك، وهو المكان الذي تسعى فيه الدولة لحماية المستهلك (المادة ٢٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٥). فإذا كان المستهلك يقيم في البحرين، فلا يمكن قبول أي أثر لاتفاق الأفراد بسلب الاختصاص القضائي للمحاكم البحرينية بهذا الشأن.

(٦١) تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص القضائي الفرنسي في مسائل الطلاق بين الفرنسيين يعد أيضًا من النظام العام ولا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافه عن طريق شرط الاختصاص القضائي استنادًا للمادة ١٠٧٠ من قانون المرافعات المدنية، إلا أنه لا يمكن لهذه المادة أن تمنع زوجين أجنبيين من جنسية مشتركة من الاتفاق على أن يقدما دعوى طلاقهما أمام محاكم بلادهما.

-Cass. Civ. 1re. 15 juin 1994. Dalloz 1994 somm. P 352

خاتمة

لا يمكن التسليم بالاتجاه الذي يرى بأن التخلي عن الاختصاص القضائي الذي يتم بين محاكم دول مختلفة بسبب الخضوع الاختياري للأفراد وكأنه يتم بين محكمتين واقعتين في نظام قانوني واحد ودون حاجة لاشتراطات أو قيود تتعلق بالسيادة أو الاختصاص الحصري أو مقتضيات النظام العام للدولة، إذ على الرغم من عالمية هذا الاتجاه ودوافعه السليمة في تحقيق التعايش بين الأنظمة المختلفة، إلا أنه يبقى خيالياً وغير قابل للتطبيق على ارض الواقع لعدة أسباب أهمها وأولها أن الواقع العملي يشير إلى عكس ذلك تماماً، فالأنظمة القضائية المختلفة لا تتبع نظامًا كونيًا واحدًا، بل لدول مختلفة لها قواعدها وأحكامها المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وسياساتها التشريعية الخاصة بها. كما أن هناك اشتراطات متعددة لهذه الدول ما زالت تقيّد إمكانية الخروج على الاختصاص القضائي لمحاكمها، وأهمها حالات الاختصاص القضائي الحصرية أو المتعلقة بالنظام العام. فلا يمكن أن نتصور على سبيل المثال أن تقبل محكمة فرنسية بالتخلي عن اختصاصها الحصري بشأن عقار كائن في فرنسا لصالح أي محكمة أجنبية أخرى لمجرد أن الأفراد قرروا ذلك، بل أنها لن تقبل بسلب الاختصاص القضائي الفرنسي لأقل من ذلك بكثير، أي في حالة الاختصاص الحصري القائم على الجنسية الفرنسية للمدعي والمدعى عليه (خارج إطار الاتحاد الأوروبي) على سبيل المثال. ولا يمكن اعتبار موقفنا متعارضًا مع التعايش بين الأنظمة القانونية، بل على العكس من ذلك، فهو يتسم بالواقعية وينسجم مع تطلعات الأفراد ويحقق مصالحهم العملية في تحقيق أكبر قدر من الفاعلية للأحكام التي تفصل في منازعاتهم.

كما أنه ينسجم مع التشريع الأوروبي ذاته الذي اشترط خضوع صحة الاتفاق المانح للاختصاص لقانون المحكمة التي تم الاتفاق على الخضوع لولايتها، وبعدم تعارض الشرط السالب للاختصاص القضائي مع الاختصاص الحصري أو الاختصاص المتعلق بالنظام العام في الدولة.

كما أن الاستثناء الذي وضعه التشريع الأوروبي فيما يتعلق باختصاص المحاكم الحصري

ببعض العقود كعقد العمل وعقد المستهلك كقيد هام على الإرادة في تحديد الاختصاص القضائي، وإن كان يهدف إلى حماية الطرف الضعيف، إلا أنه لا يمكن إنكار دور مصالح الدول العليا في هذه المسالة، إذ إن عدم تحقيق حماية المستهلك أو حماية المؤمن أو العامل سيؤدي إلى الإخلال بالأمن المدني والاجتماعي بالدولة المعنية، مما يعني في نهاية المطاف العودة إلى مفهوم سيادة الدولة، وعدم إمكانية الخروج عن مصالحها العليا إذا تجاوزت إرادة الأفراد هذه المصالح العليا، وبحيث يعتبر باطلاً أي اتفاق للأفراد يسلب اختصاص محاكم الدولة التي تقرر قواعد حمائية للعمال والمستهلكين وغيرهم من الفئات التي تعتبرها الدولة تحتاج إلى حماية خاصة.

بل وأكثر من ذلك، لا يمكن لأحد أن ينكر أن العولمة والانفتاح الذي عاشه العالم في العقدين الأخيرين يشهدان بلا شك تراجعاً كبيراً في ظل سياسات الإغلاق والتدابير الحمائية التي تطبقها غالبية دول العالم بسبب جائحة كورونا التي ضربت الكرة الأرضية قاطبة منذ مايزيد عن سنة، وفي ظل التوقعات باستمرار شبح هذه الجائحة لوقت طويل مع استمرار الموجات المتعاقبة للفيروس، بحيث إن هذا العالم الذي أُطلق عليه تسمية القرية العالمية الصغيرة بالأمس القريب، بات اليوم مهدداً لأن يصبح عالماً منفتحاً افتراضياً فقط، وباتت هذه القرية العالمية قرية افتراضية بحدود مغلقة، أو لربما مفتوحة، ولكن بشروط وإجراءات صعبة لدرجة باتت تطرح عدة علامات استفهام حقيقية حول المصير القادم للعولمة أو النظام العالمي.

من جهة أخرى، حتى وإن كان اتفاق الأفراد جالباً للاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية، إلا أنه لا يتوجب على هذه المحاكم الخضوع لهذه الإرادة وقبول النظر بنزاع لا يرتبط بمملكة البحرين بأي رابط، أو لا يمثل أي مصلحة للبحرين، فإرادة الأفراد ومصالحهم الخاصة لا تكفي في هذا الشأن، بل تبقى مصلحة القضاء البحريني للنظر في النزاع هي المعيار الأوحد الذي يتوجب الرجوع إليه في تقدير قبول الدعوى أو رفضها.

توصيات الدراسة: توصي الدراسة بما يلي:

١- تبني المشرع البحريني للاختصاص الدولي للمحاكم البحرينية إذا كان المدعي أو المدعى عليه بحرينيًا.

٢-رفض القضاء البحريني النظر بأي نزاع بناءً على اختصاص ناجم عن إرادة الأفراد الجالبة للاختصاص إذا لم يكن للقضاء البحريني مصلحة في نظر النزاع.

٣-عدم منح أي أثر قانوني لاتفاق الأفراد في سلب الاختصاص القضائي الدولي البحريني إلا بالشروط والضوابط التي تناولتها الدراسة، وعدم منح أي أثر قانوني على الإطلاق لاتفاق الأفراد في سلب الاختصاص القضائي الدولي البحريني الحصري أو الحمائي.

٤-تعديل الفقرة (١) من المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يضمن عدم تعطيل تنفيذ الأحكام الأجنبية في المملكة، وتجنب اللبس الناجم عن صياغة النص الحالية والتي توحي بمنح الصفة الحصرية لكل حالات الاختصاص الدولي للقضاء البحريني، ويقترح أن تتم صياغة الفقرة (١) من المادة (٢٥٢) على النحو الآتي:: (... ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- إن محاكم البحرين غير مختصة **حصريًا** بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.).

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

أهم المراجع

أولاً: أهم المراجع باللغة العربية

١) أ.د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

٢) د. أحمد صادق القشيري، النزول عن الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الدولية، معالم المرحلة الجديدة المرتقبة لقضاء محكمة النقض المصرية على ضوء حكمها الصادر بتاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠١٤ دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٥.

٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة:

- الدفوع الإجرائية في المرافعات المدنية الدولية "المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٥٥ – عام ١٩٩٩.
- فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة في القانون المصري، والأمريكي، والإنجليزي، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠.
- القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٠.

٤) د. أحمد قسمت الجدواي، مبادئ الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٥) د. إيناس خلف الخالدي، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات، دراسة سعودية مقارنة، ٢٠١٦ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.

٦) د. حسام أسامة شعبان:

- الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠١٤ – دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المجلة الدولية للقانون ٢٠١٧، تم الاطلاع عليه من خلال موقع إلكتروني تاريخ ١٥/ ٠٣/ ٢٠٢١

https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2017/3/irl.2017.19.pdf

- الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، تنازع القوانين -الإجراءات المدنية الدولية، جامعة المملكة، البحرين ٢٠١٦.

٧) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية ١٩٩٧، تم الرجوع إليه من خلال الموقع الإلكتروني: https://books-library.online/free-665198497-download

٨) د. حفيظة الحداد، القانون القضائي الخاص الدولي، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٩) د. صبري حمد خاطر، الملكية الفكرية – دراسة مقارنة في القانون البحريني طبعة أولى، مطبعة جامعة البحرين، ٢٠٠٧.

١٠) د. طلال ياسين العبسي، " دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام " مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٥ العدد الأول سنة ٢٠٠٩.

١١) د. عكاشة عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦.

١٢) د. عوض الله شيبة الحمد السيد، شرح القانون الدولي الخاص البحريني، تنازع القوانين -تنازع الاختصاص القضائي الدولي. جامعة البحرين، الطبعة الثانية ٢٠١٧.

١٣) فراس كريم شيعان البيضاني " أنواع الاختصاص القضائي الدولي " شبكة جامعة بابل – موقع كلية القانون-نظام التعليم الإلكتروني -١٣/ يناير / ٢٠١٩ تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ١٧ يناير ٢٠٢١) http://law.uobabylon.edu.iq/

١٤) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، وآثار الأحكام الأجنبية، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٩.

١٥) د. محمد الروبي، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان سنة ٢٠٠١، منشورة لدى دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠١٣.

١٦) د. محمد وليد هاشم المصري

- الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات

العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ٢٠١٩.

- شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة البحرين، ٢٠١٠.
- " المعيار الملائم في تحديد حكم الإحالة القضائية: نحو دراسة تأسيسية مقارنة في القانون الدولي الخاص البحريني " مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق –جامعة أسيوط، ٢٠١٦.
- رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية " الدعوى المدنية الناشئة عن جرم بنظر القانون الدولي الخاص " جامعة ستراسبورغ ١٩٩١.

١٧) د. نشوى أحمد محمد "شرط الاختصاص القضائي في تنفيذ الأحكام الأجنبية: دراسة نقدية في القانون الإماراتي " مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٥ العدد٢ – ٢٠١٨.

١٨) أ. د. هشام صادق

- تنازع الاختصاص القضائي الدولي. الإسكندرية، ١٩٦٩.
- دروس في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٥.

ثانيًا: أهم المراجع باللغة الفرنسية

1) Audit Bernard, d'Avout Louis, Droit international privé, sixième édition ECONOMICA 2010.
2) KESSEDJIAN Catherine, « La convention de La Haye du 30 juin 2005 sur l'élection de for « JDI 2006 p 813.
3) LOUSSUARN Yvon, BOUREL Pierre, DE VAREILLES – SOMMIERES Pascal, LAVAL Sara, Droit international privé, Précis, Dalloz 11 -ème Edition 2021
4) LOUSSUARN Yvon, BOUREL Pierre, DE VAREILLES – SOMMIERES Pascal, Droit international privé, Précis, Dalloz 10 -ème édition, 2013.
5) MARS Antoine ,L'approbation par l'Union de la convention de la Haye de 2005 sur les accords d'élection de for, Journal d'Actualité des Droits Européens, https://revue-jade.eu/article/view/645

6) MELIN François, Droit international privé, Cours intégral et synthétique De François Melin Gualino ,2020-2021.
https://www.leslibraires.fr/livre/17220695-droit-international-prive-cours-integral-et-sy--francois-melin-gualino
7) MAYER Pierre, HEUZE Vincent, Droit international privé, 10 e édition, Montchrestien 2010.
8) Mohamed Walid el-Masri, Thèse de doctorat " l'action civile née d'une infraction à la loi pénale en droit international privé, université de Strasbourg 1991.
9) NIBOYET Marie-Laure, Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Droit international privé ,7 -ème édition, L.G.D.J 2020.
10) PEREIRA Paulino, "La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union Européenne, bilan et perspectives « Rev. Crit. DIP 2010 p 1.
11) RODIERE. P, Droit social de l'union Européenne ,2 -ème édition, 2014.

ثالثًا: التشريعات والقوانين

١) المرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية البحرينية العدد رقم ٩٢٦ تاريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٧١.
٢) المرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٦ في شأن الولاية على المال، الجريدة الرسمية البحرينية العدد رقم ١٦٨٨ تاريخ ٣/ ٤/ ١٩٨٦
٣) القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٥ بشأن تنازع القوانين في المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي، الجريدة الرسمية البحرينية، العدد رقم ٣٢١٧ تاريخ ٩/ ٧/ ٢٠١٥
٤) قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ البوابة الرسمية لحكومة الإمارات العربية المتحدة
https://u.ae/ar-AE/information-and-services/justice-safety-and-the-law/litigation-procedures/general-provisions-
٥) المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي https://law.almohami.com/
٦) قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لعام قانون رقم ٠٨-٠٩ تاريخ ٢٥ فبراير لسنة ٢٠٠٨ https://www.joradp.dz/trv/apcivil.pdf
٧) القانون المدني الفرنسي

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/

٨) قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

http://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20proc%C3%A9dure%20civile.pdf

رابعاً: أهم الأحكام القضائية

أ-أهم أحكام محكمة التمييز البحرينية:

- حكم تاريخ ٧ ابريل ٢٠٠٣، مجموعة أحكام محكمة التمييز ٢٠٠٣.
- الطعنان رقم ٨ و٢٧ لسنة ١٩٩٥ – جلسة ٢٣ إبريل ١٩٩٥، مجموعة أحكام محكمة التمييز السنة ١٤ عام ٢٠٠١.
- طعن رقم ١٩٩ لسنة ١٩٩٤- جلسة ١٩ مارس ١٩٩٥.
- حكم تاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٦، مجموعة أحكام محكمة التمييز -السنة ١٧ -٢٠٠٦.
- حكم تاريخ ٢١ يناير ٢٠١٩ الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٢٠١٧ مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز -السنة الثلاثون -الجزء الأول.
- حكم تاريخ ١٣ فبراير ٢٠٠٦ مجموعة أحكام محكمة التمييز -السنة ١٧ -٢٢٦.

ب-أهم أحكام محكمة النقض الفرنسية :

- Cass.Com. 19 dec.1987 JDI, 1979.
- Cass.Civ.13 janv.1981. JDI 1981 p 360 note HUET.
- -Cass. Civ I 17 fev.2010 cité par Bernard Audit. op, cit. note 5.
- Cass. civ. 14 janv.1976, Bull. civ, n 25 p21.civ.3 dec.1991, Rev. Crit. DIP 1992.
- Cas.Civ.1re ,8 juill.2010, pourvoi n 07-17788 cité par Pierre Mayer op.cit. N 302.
- Cass.Civ.17 dec.1985, Rev, Crit, DIP 1986.
- Civ.25 nov.1986, Rev. Crit. DIP 1987.
- Cass.Civ.10 mai 2006 JCP 2006.I.10121 note BOLLEE. Rev.Crit.DIP.2006 p 856 Cass. Civ. 17 juin 1979 Rev. Crit. DIP 1989.
- Cass.Ch. Soc.20 juin 1979. JDI 1979.p852. 29 avril 2003 .Rev. Crit. DIP 2004.
- Civ.1re. 15 juin 1987 Rev. Crit DIP 1988.

- Cass.Ch. mixte 18 juin 1974, JCP 1974. II.17881, note Lyon-Caen, Rev. Crit, DIP 1975, note P.L.
- Cass.Civ.1re. 15 juin 1994. Dalloz 1994 somm.

خامساً: قائمة بـأهم الاختصارات في المراجع الفرنسية

- Cass. Civ. La Cour de Cassation, Chambre civile.
- Cass.Com. La Cour de Cassation, Chambre commerciale.
- Cass.ch. Soc. La Cour de Cassation, Chambre Sociale.
- Civ.1re La Cour de Cassation, Chambre civile (la première).
- JDI : journal de droit international.
- Rev. Crit. DIP : Revue Critique de droit international privé.
- SAWI ALSAYED Ahmad "Alwassit fi charh kanoun almourafaat almadanya wa altijarya ", Dar Al Nahda al-Arabiya ,2010
- ALKOUCHAIRI Sadeq Ahmad, "Alnozoul an alikhtissas alkadae aldawli fi mounazaat almoamalat aldawlea, maalem almarhala aljadida almortakaba lekadaa mahkamat alnakd almasrya ala dwa hokmoha alssader btarikh March 25,2014 "Dar Al Nahda al-Arabiya, 2015.

Romanization of Arabic References

1) SAWI ALSAYED Ahmad "Alwassit fi charh kanoun almourafaat almadanya wa altijarya ", Dar Al Nahda al-Arabiya, 2010.
2) ALKOUCHAIRI Sadeq Ahmad, "Alnozoul an alikhtissas alkadae aldawli fi mounazaat almoamalat aldawlea, maalem almarhala aljadida almortakaba lekadaa mahkamat alnakd almasrya ala dwa hokmoha alssader btarikh March 25,2014 "Dar Al Nahda al-Arabiya, 2015.
3) SALAMAH Abdelkarim Ahmad:
   - aldoufoua alejraea fi almourafaat almadanya aldawlya, the Egyptian revue to international law, volume 55 -1999 .
   - fekh almourafaat almadanya aldawlea, Derassa lokarna fi alkanoun almessri wa alamreki wa alenglizi Cairo, Dar Al Nahda al-Arabiya, 2000.
   - alkanoun aldawli alkhass alnawai, Dar Al Nahda al-Arabiya ,2000.
4) ALJIDAWI Quasmat Ahmad, mabadee alikhtissas alkadae aldawle wa tanfiz alahkam alajnabya Cairo, Dar Al Nahda al-Arabiya ,1972.
5) ALKHALIDI Enass, altahkim wa alwssael albadela lehal almounazaat, Derassa saudia moukarana, Dar AL Thaquafa, Jordan, Amman 2016.
6) CHAABAN Hossam Oussama:

- https://www.qscience.com/docserver/fulltext/irl/2017/3/irl.2017.19.pdf.
- aletejahat alhaditha leltakhale an alikhtissas alkadae aldawle fi daw hokom mahkamat alnakd almassrya alssader betarikh 24\3\2014 Derassa tasselya tahlilia mokarana, the international Journal of law 2017.
- AL-Wajeez fi chareh alkanoun aldawle alkhass albahraini, tanazoa alkawanin, alejraat almadanya aldawlea, Jameat almamlaka, Bahrain 2016.

7) AL HEDAWI Hassan:
   - https://books-library.online/free-665198497-download
   - tanaza alkawanin wa ahkameh fi alkanoun aldawle alkhass aliraqi, Dar AL Thaquafa, Jordan, Amman 1997.
8) AL HADAD Hafitha, Alkanoun alkadae alkhass aldawle, Alexandria, 1990.
9) KHATER Sabri; Almelkia alfekrya, Derassat moukarana fe alkanoun albahraini, first edition, University of Bahrain 2007.
10) AL ABSSI Talal; Derassat kanounia fi alakat alikhtissas alkadae aldawle bkawaed alnizam alaam, Damascus University, journal of Economic and legal sciences, volume 25,2009.
11) ABDELAL OUKACHA; alijraat almadanya wa altijarya aldawlea, Dar almatbouat aljameya, Alexandria 1986.
12) SHEBAT ALHAMAD Awadh Allah; charh alkanoun aldawle alkhass albahraini, tanazoua alkawanin, tanazoa alikhtissas alkadae aldawle, second edition, university of Bahrain, 2017.
13) AL BEDANI Firas Karem; anwaa alikhtissas alkadae aldawle, Babylon University network, College of law website, e-learning system,13/1/2019.
14) RIYAD Fouad, RASHED Simia, tanazoua alkawanin wa alikhtissas alkadae aldawle wa athar alahkam alajnabya, Cairo, Dar Al Nahda al-Arabiya, 1999.
15) AL ROUBI Mohammad; Aldafah belehala lekeyam zat alnezaa amam mahkama ajnabya, Ressalat doctora, Houlwan University, Cairo, Dar Al Nahda al-Arabiya, 2013.
16) AL MASRI Mohammed Waleed Hachim:
   - AL-Wajeez fe carh alkanoun aldawle alkhass, Derassat moukarana llkanoun alourdouni maa altachreaat alarabia wa alkanoun alferenssi, 3 edition, Dar AL Thaquqfa, Jordan, 2019
   - AL-Wajeez fe carh alkanoun aldawle alkhass, Derassat moukarana altachreaat alarabia wa alkanoun alferenssi, Dar AL Thaquqfa, Jordan, 2021.
   - carah kanoun almourafaat almadanya wa altijarya, University of Bahrain, 2010.
   - almeayar almoulaem fe tahded hokm alehala alkadaya, nahwa derassat taassysia loukarana fe alkanoun aldawle alkhass akbahraini, Journal AL derassat, College of law, ASSYOUT University, first volume ,2016

- Ressalat dactora aldawa almadanya alnajema an jarema fe alkanoun aldawle alkhass, university of Strasbourg 3, 1991.

17) MOHAMMAD Nashwa; Chart alikhtissas alkadae fe tanfez alahkam alajnabya, derassat nakdya fe alkanoun alimarati, University of Sharjah, Journal of legal Sciences, volume 15, 2018.

18) SADEQ Hesham

- tanazoua alikhtissas alkadae aldawle, Alexandria, 1969
- Dourouss fe alkanoun aldawle alkhass, aljenssya wa markaz alajaneb, tanazoua alkawanin, tanazoua alikhtissas alkadae, University press, 2015.